

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

來函檔號：SBCR 6/2801/73
本函檔號：LS/B/20/20-21
電話：3919 3505
圖文傳真：
電郵：jyschan@legco.gov.hk

電郵急件
(jpsychui@sb.gov.hk)

香港添馬
添美道 2 號
政府總部東翼 10 樓
保安局 E 組
保安局首席助理秘書長 E
徐詩妍女士

徐女士：

《2021 年刑事罪行(修訂)條例草案》

本部正審研上述《條例草案》，以就其法律及草擬方面的事宜向議員提供意見。為協助議員審議《條例草案》，謹請閣下澄清以下事項。

未經同意

根據《刑事罪行條例》(第 200 章)擬議新訂第 159AAB、159AAC、159AAD 及 159AAE 條，關於同意的問題，《條例草案》建議必須證明：

- (a) 事主沒有對有關行為給予同意(請參閱擬議新訂第 159AAB(1)(c)、159AAC(1)(c)、159AAD(1)(c)及 159AAE(1)(c)條)；及
- (b) 該人不理會事主是否同意有關行為(請參閱擬議新訂第 159AAB(1)(d)、159AAC(1)(d)、159AAD(1)(d)(ii)及 159AAE(1)(d)條)。

請澄清立法原意是否如此：在證明罪行元素時，除了要證明該人知道事主不同意該行為或罔顧事主是否同意該行為，還必須證明事主事實上沒有對該行為給予同意。若這是立法原意，請亦澄清需要獨立證明有關行為是未經同意下作出的理據為何。根據法律改革委員會於 2019 年 4 月發表的《窺淫及未經同意下拍攝裙底》報告書，我們的理解是，第 200 章擬議新訂第 159AAB 條是根據英國《2003 年性罪行法令》第 67 條制定，而該條只要求證明該人"知道該另一人不同意被他為了性滿足而進行觀察"。

"不理會"的涵義

根據第 200 章擬議新訂第 159AAH 條，"不理會"擬指某人"知道某事主不同意[該人]的行為"，或者"罔顧某事主是否同意[該人]的行為"。請澄清(並以例子及相關法庭案例說明)，就某人"罔顧某事主是否同意[該人]的行為"而言，"罔顧"擬具有的涵義為何。

"暗中"觀察

第 200 章擬議新訂第 159AAB 條建議，任何人如"暗中"觀察某名個人，或拍攝某名個人，而該名個人所處的地方，屬身處該地方的個人按理被預期會裸露、露出私密部位或進行私密作為者，即屬犯罪。請以例子說明該擬議新訂條文旨在適用於哪些類別的行為，從而釐清"暗中"一詞的用法。

亦請澄清，就某人"暗中"觀察或拍攝另一人而言，是否仍然有必要證明事主實際上沒有給予同意，而且秘密地觀察或拍攝的人知道事主沒有給予同意，或者罔顧事主是否給予同意。在這方面，本部注意到，擬議新訂第 159AAB 條有部分是以加拿大《刑事法典》第 V 部第 162 條為根據。在該加拿大法規中，"暗中"一詞的使用方式與在擬議新訂第 159AAB 條中相同。然而，在該加拿大法規中，未經同意似乎並不構成罪行元素。

"私密作為"

根據《條例草案》，第 200 章擬議新訂第 159AA(2)條建議，如"某名個人正在如廁，而如廁方式相當可能會露出其私密部位；或某名個人正在進行某種涉及性的作為，而該種作為通常是不會公開進行的"，該名個人即屬進行私密作為。本部注意

到，第 200 章及《條例草案》均沒有為"涉及性的作為"及"公開"兩詞下定義。請澄清(並以例子及相關法庭案例(如有)說明)《條例草案》中"涉及性的作為"及"公開"兩詞擬涵蓋的範圍為何。

亦請澄清，"通常是不會公開進行的"一詞擬具有的涵意為何。舉例而言，該詞是否擬指個人通常在處身於對保存私隱有合理期望的情況下會作出的涉及性的作為(請參閱第 200 章擬議新訂第 159AAB(1)(b)條有關"對保存私隱有合理期望"一詞的用法)。

未經同意下拍攝私密部位

根據第 200 章擬議新訂第 159AAC 條，如任何人出於觀察或拍攝某名個人的私密部位的意圖，"為了透過該名個人的外衣的開口或間隙，觀察或拍攝該名個人的私密部位，而以不合理的方式操作設備"，該人即屬犯罪。請澄清(並以例子說明)哪些類別的行為會符合"以不合理的方式操作設備"一詞擬具有的涵義。

"操作設備"

第 200 章擬議新訂第 159AA(3)條建議，"即使某人(前者)僅使另一人(後者)能夠在後者不為意下啟動某設備，或確使後者在後者不為意下啟動某設備，前者就本部而言，亦屬操作該設備"(底線為本文所加)。請澄清，以下是否對該擬議條文的正確理解："即使甲方僅使乙方能夠在乙方不為意下啟動某設備，或確使乙方在乙方不為意下啟動某設備，甲方就本部而言，亦屬操作該設備"(底線為本文所加)。若然，亦請澄清(並以例子說明)該擬議條文擬適用於哪些類別的事實情況。

免責辯護

根據第 200 章擬議新訂第 159AAI 條，被控犯第 2 分部所訂罪行的人如證明自己既不知道亦無理由懷疑事主未滿 16 歲或屬精神上無行為能力的人，即為免責辯護。參照第 200 章所訂的其他現有性罪行，請澄清《條例草案》提供此免責辯護的理據為何。

根據第 200 章擬議新訂第 159AAJ 條，被控犯第 2 分部所訂罪行的人，如確立自己在有合法權限或合理辯解的情況

下，違反有關條文，即為免責辯護。請澄清(並以例子及相關法庭案例(如有)說明)該等"合法權限或合理辯解"為何。

謹請閣下在切實可行範圍內盡快(最好在法案委員會第二次會議前)透過電郵以中、英文作覆。

助理法律顧問

(陳以詩)

副本致： 律政司
(經辦人：高級政府律師陸璟恒先生
(電郵：jonathanluk@doj.gov.hk)
政府律師蔡天佑先生
(電郵：michaelchoi@doj.gov.hk))
法律顧問
高級助理法律顧問 1
法案委員會秘書

2021年4月15日