

香港特別行政區政府
保安局



The Government of the
Hong Kong Special Administrative Region
Security Bureau

香港添馬添美道 2 號

2 Tim Mei Avenue, Tamar, Hong Kong

本函檔號 Our Ref.: SBCR 6/2801/73

來函檔號 Your Ref.:

電話號碼 TEL. NO. : 2810 2632
傳真號碼 FAX. NO. : 2810 7702

香港中區立法會道 1 號
立法會綜合大樓
立法會秘書處
議會事務部 2
馬淑霞女士

馬女士：

《2021 年刑事罪行(修訂)條例草案》委員會
2021 年 4 月 19 日會議跟進事項

貴事務部 2021 年 4 月 20 日來函收悉。因應議員在上述委員會會議所提出的跟進事項，現提交補充資料如下。

(a) 不誠實獲益

2. 根據《2021 年刑事罪行(修訂)條例草案》(《條例草案》)第 159AAC(1)(b)條，未經同意下拍攝私密部位須是為了性目的或使自己或任何其他人不誠實地獲益而作出的。第 159AAC(3)條闡述「獲益」包括金錢或財產上的獲益；暫時性或永久性的獲益；保有已有之物的獲益；及取得未有之物的獲益。此定義參考《刑事罪行條例》第 161 條有犯罪或不誠實意圖而取用電腦罪中就「獲益」的定義。

3. 在 *HKSAR v Tsun Shui Lun* 一案中([1999] 3 HKLRD 215, [1999] 2 HKC 547)，高等法院原訟法庭裁定「獲益」包括被告人取得在取用電腦之前沒有的資料。法庭亦裁定當決定被告人是否「不誠實」時，須採納兩階段測試，即(一)根據一般合理而誠實的人的標準，被告人的行為是否不誠實

(客觀測試)；以及(二)被告人本身是否意識到，根據一般合理而誠實的人的標準，他的行為會被視為不誠實(主觀測試)。

4. 在終審法院於律政司司長訴鄭嘉儀及其他人[2019] HKCFA 9 一案中裁定《刑事罪行條例》第 161 條不應擴展至涵蓋被告使用自己電腦(而不涉及取用另一人的電腦)的情況前，第 161(1)(c)條¹常用以檢控拍攝裙底案件。於 *HKSAR v Ho Siu-Hei Jason* [2018] HKCFI 974，被告透過女廁窗門伸手入女廁，並以手持的智能電話偷拍正在如廁的事主。被告被控《刑事罪行條例》第 161(1)(c)條。高等法院原訟法庭裁定被告偷拍的行為的目的在於使其本人不誠實地獲益。

5. 舉例而言，一名認知能力正常的成年男子在上行的扶手電梯偷偷地將智能電話放在前面他不認識的女子的裙下並拍攝了該不知情的女子的裙底相片，該男子的行為可能符合第 159AAC(1)(b)(ii)條的情況，因為該男子獲得該相片(獲益)，而該獲益是不誠實地獲得的。

(b) 根據《條例草案》第 159AAE(2)條檢控威脅發放時，控方是否需證明私密影像確實存在

6. 根據《條例草案》第 159AAE(2)條，任何人威脅會發布受害人的私密影像，而有關發布未經受害人同意，該人亦不理會受害人是否同意該項威脅會作出的發布，並意圖、知道或罔顧發布該等影像會導致或相當可能會導致受害人受侮辱、驚嚇或困擾，即構成犯罪。

7. 第 159AAE(2)條的重點在於威脅發布的行為。如某人威脅發布受害人的私密影像，而他意圖、知道或罔顧受害人會受到侮辱、驚嚇或困擾，即使他並不能夠發布有關私密影像(例如他根本沒有這些影像)，這些行為依然嚴重侵害受害人的私隱權及性自主權，也可能對受害人帶來極大的傷害及困擾。為了清晰表達立法的原意，第 159AAE(4)條訂明，

¹ 《刑事罪行條例》第 161(1)條訂明：

「(1)任何人有下述意圖或目的而取用電腦——... (c) 目的在於使其本人或他人不誠實地獲益(不論是在取用電腦的同時或在日後任何時間)...，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 5 年。」

威脅者是否能夠發布有關私密影像並無關重要。換言之，根據《條例草案》第 159AAE(2)條檢控時，控方並不需要證明私密影像確實存在。

(c) 「不理會」的涵義

8. 終審法院於 *冼錦華及另一人訴香港特別行政區* (2005) 8 HKCFAR 192 裁定「罔顧後果」是主觀詮釋，控方須證明被告(一)在知悉存有或可能存有風險下罔顧實情地行事或(二)在知悉某後果或會產生的風險下罔顧後果地行事，而在該人所知的情況下，承擔該風險乃屬不合理。反之，假如被告人因年齡或個人特徵等理由而實在不能預感或預視其行為所涉及的風險，則該人不能被視作懷有構成罪行的心態，從而不能被定罪。

9. 「罔顧」的概念亦見於其他現行法例下的性罪行。就強姦罪，《刑事罪行條例》第 200 章第 118(3)條亦列明強姦牽涉(a)任何男子與一名女子非法性交，而性交時該女子對此並不同意及(b)當時他知道該女子並不同意性交，或罔顧該女子是否對此同意。根據司法機構的陪審團指引，就強姦罪中罔顧該女子是否同意的元素，事實裁斷者(陪審團)要考慮被告人是否在意識到事主有可能不同意進行性交的風險下，仍然繼續與她性交，而且據他對當時情況的了解，他繼續其行為是不合理的，則被告人是罔顧事主是否同意進行性交。但如果鑑於被告人的年齡或個人特徵，被告人確實不知道或不可預見其行為的風險(即事主有可能不同意與他進行性交)，則被告人並不屬於罔顧後果。

10. 在 *HKSAR v Lim Wai Lung Patrick Christian* CACC 86/2012 一案中，上訴法庭解釋任何人如果知道一名女子因藥物而被導致失去意識時與該女子進行性交，該人則(最低限度)屬罔顧該女士是否同意進行性交。

11. 舉例而言，就第 159AAC(1)條的罪行(未經同意下拍攝私密部位)，其中一項控罪元素為上述人士不理會事主是否同意上述人士的行為(第 159AAC(1)(d)條)。假若一名認知能力正常的成年男子在上行的扶手電梯將智能電話放在前面他不認識的女子的裙下以拍攝女子的私密部位，則縱

使該男子從沒有被該女子告知她不同意有關偷拍行爲，一般而言該男子亦必然能夠意識到該女子很有可能不同意該偷拍行爲，亦能了解他在此情況下偷拍是不合理的。故此該男子（最低限度）是罔顧該女士是否同意有關偷拍行爲。

12. 我們希望上述資料有助委員會審議《條例草案》。

保安局局長

(徐詩妍



代行)

2021年5月6日

副本送

律政司 (經辦人：陸璟恒先生	高級政府律師 (法律草擬科)
李思賢先生	高級檢控官)
警務處 (經辦人：余鎧均女士	總警司 (刑事支援)(刑事部)
林焯豪先生	高級警司(網絡安全、法理鑑證及訓練)(網絡安全及科技罪案調查科))