

Anti480

反性暴力資源中心

關注婦女性暴力協會

轄下單位



Anti480 反性暴力資源中心

就

《2021年刑事罪行(修訂)條例草案》之 意見書

本中心歡迎設立相關法例，以規管未經同意下拍攝、散佈私密影像、要脅散佈私密影像的影像性暴力行為，以保障受害人，然而，就新增法例之草案內容本中心有以下意見：

一、159AAC. 未經同意下拍攝私密部位：

建議刪去「不誠實地」字眼並加入新增目的以涵蓋更多情況

第 159AAC(1) (b)(ii)「為了不誠實地獲益」中的「不誠實」並非必要要素，其目的是為了獲益，刪去「不誠實」既能有效處理有人為獲取利益而未經當事人同意下拍攝其私密部位之行為，亦避免為證明被告是誠實或不誠實而出現之無謂爭辯，故建議將 159AAC(1)(b)(ii)修改為「使自己或任何其他人獲益」。此外，我們建議參考英格蘭¹的模式，建議第 159AAC(1) (b)條的(i)及(ii)以外，加入「令受害人受到侮辱、驚嚇或困擾，或罔顧拍攝的行為會或相當可能會令受害人感到侮辱、驚嚇或困擾」，涵蓋更多可能出現之意圖。影像性暴力的個案當中，偷拍者不一定為得到性滿足或獲取利益，更常見的是為滿足好奇心、報復、羞辱或欺凌對方、貪玩、透過逾越法例得到快感、得到認可等...例如，有人在公共地方為了貪玩或刺激感而進行偷拍，雖然不是出於性目的或獲益，卻明知或罔顧自己的行為會為對方帶來傷害。草案中的法例無法涵蓋上述動機，故難以以新例處理相關偷拍個案，反映出新例仍有漏洞，未能處理所有相關行為。無論是為了得到性滿足、或基於其他目的（例如：謀取利益或侮辱對方），均侵犯了當事人的性自主權，且具同樣嚴重性，因此，建議第 159AA(1)(b)條修改如下：

上述人士為了一—

- (i) 性目的；或
- (ii) 使自己或任何其他人獲益
- (iii) 令對方受到侮辱、驚嚇或困擾，或罔顧拍攝行為是否會令對方受到侮辱、驚嚇或困擾而做出(a)(i)或(ii)段所描述的行為。

二、159AAE 未經同意下發佈私密影像，或威脅如此行事：

建議新增(1)(b)目的，以涵蓋更多相關情況

¹英格蘭《2003年性罪刑法令》第 67A 條是針對「未經同意拍攝私密處」的行為所訂立，第 67A(3)條指明拍攝的目的為：(a)為了得到性滿足；(b)令受害人受到侮辱、驚嚇或困擾。

159AAE (1)(b) 列明如該人 (i)的意圖是該項發布致使該名個人受到侮辱、驚嚇或困擾；或 (ii) 知道該項發布會（或相當可能會）致使該名個人受到侮辱、驚嚇或困擾，或罔顧該項發布是否會（或相當可能會）致使該名個人受到侮辱、驚嚇或困擾；159AAE (1)(b)狹窄地界定作出相關違法行為之必須有清晰的意圖去令當事人受侮辱、驚嚇或困擾、知道或罔顧當事人會受侮辱、驚嚇或困擾，以致當其他不符合以上意圖的情況出現後，未能將侵犯者繩之於法。以以下情況為例，有人向受害人購入私密照後，未經對方同意下在網上發佈其購入之私密，聲稱「純粹想好野益其他人」，並無侮辱、嚇對方之意，真誠地認為當事人願意出售私密照，應該不會因私密照被發佈而感到受侮辱、驚嚇或困擾。根據 159AAE (1)(b)，由於未能證明被告有 159AAE (1)(b)(i)或(ii)的意圖，以上情況很有可能跌入法例漏洞，未能以新例處理。為堵塞有關缺口，建議於 159AAE (1)(b) 加入新增條文以涵蓋上述情況，以保障所有相關行為之受害人。

三、159AAE 未經同意下發布私密影像，或威脅如此行事：

建議加入條文以明確指出新罪行規管不同形式的威脅行為

159AAE 條例並無界定威脅的意思，即威脅是否包括明示或暗示，帶有條件或無條件的，對威脅的模糊理解有機會令公眾難以確認某些情況是否受新例保障，如前度向當事人發送當事人之私密照，然後隱晦地提出某項要求，並無明確提出要求不被滿足之後果。在現時的條文下，以上情況是否受新例保障，存有爭議。本中心建議參考澳洲北領地《Criminal Code Act 1983 (NT)》第 208AC(2)條²，於第 159AAE 條加入條文，明確指出新罪行涵蓋不同形式的威脅行為：「包括明示或暗示的，帶有條件或無條件的威脅行為」，避免出現因對方威脅的話語過於含糊，不足以構成「威脅」，而令案件不被受理或被檢控。

四、159AAI 關於事主的年齡或精神上行為能力的免責辯護

根據 159AAI (2)，只要被告人(a) 自己誠實地相信，有關事主有對會構成上述罪行的、被告人的行為給予同意；及 (b) 自己既不知道亦無理由懷疑該事主符合第 (1)(a)或 (b) 款的描述，即可作為免責辯護。159AAI (3)指出，提出第 (2) 款所指的免責辯護的被告人，負有證明該免責辯護的責任。本中心認為 159AAI (3)應列明被告人需明確提出其曾作出之確認事主符合第 (1)(a) 或 (b) 款的描述之措施作為免責辯護的責任。

²澳洲北領地《Criminal Code Act 1983 (NT)》第 208AC 條「威脅發布私密影像」第(2)款的內容如下：

(2) 就檢控本條例的罪行而言：

- (a) 威脅可由任何行為構成，無論是明示，暗示，有條件或無條件的行為；及
- (b) 不需要證明對方確實地擔心該威脅會被執行；及
- (c) 任何人即使不可能執行該威脅，也可被裁斷為有罪。

第(2)(c)款的例子：

1 該圖像不存在。

2 技術限制使該人不能分發該圖像。

五、其他意見：建議法庭提供申請禁制令的選項

鑒於性暴力受害人於報案後常會成為社會的焦點，加上一旦警方為事件立案，代表事件中具有可能觸犯法律的成份，因此為加強對當事人的保障，應提供申請禁制令的選項。禁制令內容包括但不限於立刻把相關影像凍結，禁止公眾繼續上載、傳閱，最大程度地減少外流的狀況，此舉既能鼓勵受害人舉報，亦能保障受害人在審訊其間不受公眾目光影響。

六、其他意見：建議法庭可要求觸犯 159AAB、159AAC、159AAD 及 159AAE 條例之人士採取合理步驟刪除影像

本會建議法庭可要求觸犯草案罪行 (159AAB、159AAC、159AAD 及 159AAE) 之人士，採取合理步驟刪除影像，否則可增加刑罰，建議有關做法可參考澳洲昆士蘭州《Criminal Code Act 1899》第 229AA 條：修正令 (Rectification order)：

澳洲昆士蘭州《Criminal Code Act 1899》第 229AA 條修正令 (Rectification order)：

'229AA Rectification order—offence against s 223, 227A, 227B or 229A

(1) If a person is convicted of an offence against section 223 (1) [Distributing intimate images], 227A (1) or (2) [Observations or recordings in breach of privacy], 227B (1) [Distributing prohibited visual recordings] or 229A (1) or (2) [Threats to distribute intimate image or prohibited visual recording] the court may order the person to take reasonable action to remove, retract, recover, delete or destroy an intimate image or prohibited visual recording involved in the offence within a stated period.

(2) A person who fails to comply with an order made under subsection (1) commits a misdemeanor.'

七、其他意見：建議訂立保護性罪行受害人的相應措施

為了避免在審訊過程期間對受害人造成二度創傷，本會建議法庭就「窺淫、私密窺視、未經同意下拍攝私密處及發放相關影像」相關罪行的審訊，訂立保護受害人的相應措施，包括考慮進行非公開的聆訊、在庭上播放有關的呈堂影像(包括涉及私密行為或私密處的照片、影片)時，考慮頒令清堂、在庭上播放有關的呈堂影像(包括涉及私密行為或私密處的照片、影片)時，相關影像將不會向公眾席上旁聽人士(包括新聞界及其他公眾人士)公開。

此外，本會建議法庭就「窺淫、私密窺視、未經同意下拍攝私密處及發放相關影像」相關罪行所訂立的保護受害人措施，新增至「實務指示」中。有關做法可參考「實務指示 9.10：裁判法院在性罪行案件中使用屏障」及「實務指示 15.15：婚姻和家事法律程序 - 雜項」。

八、其他意見: 建議以積極同意權取代違反意願原則

諮詢文件中的建議罪行是基於「違反對方意願原則」,即被告要在明知對方沒有同意的情況下,仍違反對方意願行事才構成犯罪。但在此標準下,被告能以「不知道受害人不同意」/「真誠地相信受害人同意」作為辯護理由,造成法律漏洞,對部份因受到威脅與壓迫,而無法直接說不的受害人造成不公,或對受害人造成二度傷害。

因此,建議參考瑞典的法例,把「積極同意原則」³引入以上性罪行,即如被告未取得對方同意下行事,就構成性侵,即是當被告主張自己有取得明確同意時,檢方必須證明被告沒有取得同意,或者當下無法取得同意。

二零二一年五月三日

³ "Consent – the basic requirement of new sexual offence legislation", Government Offices of Sweden