

咨询文件

引入窥淫、私密窥视、
未经同意下拍摄私密处及相关罪行的建议

2020年7月

引言

本咨询文件邀请公众人士就拟议引入窥淫、私密窥视、未经同意下拍摄私密处罪，及发放相关影像罪发表意见。

背景

窥淫及未经同意下拍摄私密处

2. 在现行法例下，并无针对窥淫或未经同意下拍摄私密处(例如拍摄裙底)而订立的特定罪行。视乎每宗案件的情况，有关行为曾以下述罪行作出检控：

- (a) 《刑事罪行条例》(第 200 章)第 160 条“游荡”，最高刑罚为监禁 2 年；
- (b) 《公安条例》(第 245 章)第 17B 条“公众地方内扰乱秩序行为”，最高刑罚为第 2 级罚款(现时为 5,000 元)及监禁 12 个月；
- (c) 普通法中的“破坏公众体统”，最高刑罚为监禁 7 年；或
- (d) 《刑事罪行条例》第 161 条“有犯罪或不诚实意图而取用电脑”，最高刑罚为监禁 5 年。

3. 在 2015 年至 2018 年期间，共有 275 宗案件根据《刑事罪行条例》第 161 条裁定罪成，当中 73%(约 200 宗)涉及在公众和私人地方使用手提电话拍摄裙底(包括照片和影片)，以及在未经同意下上载私密影像。终审法院在 2019 年 4 月一项判决中裁定，《刑事罪行条例》第 161(1)(c)条(取用电脑“使其本人或他人不诚实地获益”)不应扩展至涵盖犯罪者使用自己的电脑的情况。换言之，《刑事罪行条例》第 161(1)(c)条不适用于任何人只使用自己的电脑而不涉及取用另一人的电脑的情况。终审法院的判决同样适用于对《刑事罪行条例》第 161(1)条(a)款(“意图犯罪”)、(b)款(“不诚实地意图欺骗”)及(d)款(“不诚实地意图导致他人蒙受损失”)的诠释。

4. 鉴于终审法院的判决，如拍摄裙底或在未经同意下发放私密影像的行为只涉及疑犯使用自己的电脑，控方便不再适合以《刑事罪行条例》第 161 条作出检控。

5. 上文第 2 段(a)至(c)项所述的其他控罪亦存在一定限制。一般而言，该等罪行只适用于在公众地方或公众视线可及之处作出的行为，因而未必适用于在私人地方作出的行为。此外，“游荡”及“公众地方内扰乱秩序行为”均为简易程序罪行，刑罚相对较轻，与私密偷拍的严重程度并不相称，尤其是后述罪行往往侵犯受害人的私隐权和性自主权，对受害人造成长期困扰、侮辱、骚扰和压力。社会上有强烈的诉求，以及有迫切需要，针对窥淫及未经同意下拍摄私密处施以刑事惩处。

性罪行检讨

6. 法律改革委员会(“法改会”)在 2006 年 7 月委任性罪行检讨小组委员会，就香港实质的性罪行进行全面检讨。在 2019 年 4 月 30 日，法改会发表《窥淫及未经同意下拍摄裙底》报告书(“报告书”)。报告书是法改会就规管性罪行的法律进行全面检讨的一部分。鉴于咨询过程中收集到社会上的强烈意见，而且有迫切需要订立新罪行，法改会迅速拟备报告书。在报告书中，法改会建议订立窥淫罪³，以及就未经同意下拍摄裙底订立一项特定罪行，并同时顾及下述事宜：

- (a) 应就目的是为了得到性满足的行为订立一项罪行；
- (b) 应就不论目的为何的有关行为另订一项罪行；
- (c) 上述(b)项应为上述(a)项的法定交替罪行，同时也是一项独立罪行；及
- (d) 上述(a)及(b)项罪行应涵盖在任何地方发生的行为。

³ 据法改会表示，窥淫指“未经同意下为了性的目的而对另一人进行观察或视像记录(例如以照片、录影带或数码影像形式)的行为”。

7. 法改会在拟备建议时，研究了一些海外司法管辖区有关窥淫及拍摄裙底的罪行。窥淫罪方面，加拿大(包括发放窥淫所得影像的罪行)、英格兰及威尔斯、新南威尔士(只涵盖观察，另有罪行涵盖私密视像记录)和新西兰(只涵盖视像记录，不涵盖观察)均有订立特定罪行。至于未经同意下拍摄裙底，英格兰及威尔斯、苏格兰和新西兰亦有订立类似罪行。

建议

8. 在拟备立法建议时，政府留意到法改会小组委员会订立的指导原则，包括：

- (a) 法律必须清晰明确；
- (b) 尊重性自主权；
- (c) 保护原则；
- (d) 性别中立；
- (e) 避免基于性倾向作出区分；及
- (f) 符合《基本法》所保障的人权法和惯例。

9. 考虑到法改会上述的检讨和咨询，以及针对有关行为施以刑事惩处的迫切需要，政府全面接纳上文第 6 段所述法改会的建议。扼述而言，建基于法改会的建议，政府建议就以下行为订立新的刑事罪行：

- (a) 窥淫(即为了得到性满足而观察或记录私密行为)；及
- (b) 未经同意下为了得到性满足或不不论目的为何而拍摄私密处(后者为前者的法定交替罪行)。

10. 除采纳法改会的建议外，政府进一步建议就以下行为订立新的刑事罪行：

- (a) 就上文第 9(a)段，订立相应的私密窥视罪行(即不论目的为何而观察或记录私密行为)，以作为窥淫罪的法定交替罪行；
- (b) 发放从上文第 9(a)、9(b)及 10(a)段的行为所得的照片或影片；及
- (c) 在未经同意下发放先前经同意拍摄的私密照片或影片。

下文各段详述我们的建议。

建议 1 及建议 2：窥淫罪及私密窥视罪

11. 政府接纳法改会的建议，拟订立一项窥淫罪(即为了得到性满足而观察或记录私密行为)。然而，拟议的窥淫罪的范围并不涵盖私密窥视(即不论目的为何而观察或记录私密行为，包括赚取金钱、勒索或报复等)。因此，我们建议订立一项相应的私密窥视罪，我们亦建议这罪行除了是一项独立罪行，同时也作为窥淫罪的法定交替罪行(即在检控窥淫罪期间，假若唯一未能证明的控罪元素是有关观察或记录私密行为的目的是为了得到性满足，被告人仍然可就交替罪行私密窥视罪而被定罪)。

12. 我们建议，上述罪行适用于任何人为了得到性满足(即窥淫)或不不论目的(即私密窥视)，在未经受害人同意下，不论有没有设备辅助，观察受害人进行私密行为或记录受害人进行私密行为的影像(包括照片和影片)，或操作设备使人能够观察该私密行为或记录该私密行为的影像。任何人安装设备、或建造或改装任何构筑物或其部分，而目的是使其本人或另一人犯窥淫罪或私密窥视罪，亦会构成犯罪。“私密行为”的定义见下文第 22 段。

	建议 1	建议 2
罪行	窥淫	私密窥视 (既是建议 1 的法定交替罪行，也是独立罪行)
目的	为了得到性满足	不论目的
行为	<ul style="list-style-type: none">任何人在未经受害人同意下，不论有没有设备辅助，观察受害人进行私密行为或记录受害人进行私密行为的影像(包括照片和影片)，或操作设备使人能够观察受害人进行私密行为或记录该私密行为的影像(包括照片和影片)任何人安装设备、或建造或改装任何构筑物或其部分，而目的是使其本人或另一人能够在未经受害人同意下，观察受害人进行私密行为或记录受害人进行私密行为的影像(包括照片和影片)，或操作设备以在未经受害人同意下，观察受害人进行私密行为，或操作设备记录该私密行为的影像(包括照片和影片)。	

	建议 1	建议 2
最高刑罚	监禁 5 年	监禁 3 年

咨询问题 1

你是否同意就窥淫订立一项特定罪行(即建议 1)？

咨询问题 2

你是否同意就私密窥视另订一项罪行(即建议 2)，以作为拟议窥淫罪的法定交替罪行，同时也是一项独立罪行？

咨询问题 3

你是否同意建议 1(即窥淫)及建议 2(即私密窥视)所述行为的拟议涵盖范围？

建议 3 及建议 4：未经同意下拍摄私密处罪

13. 政府接纳法改会的建议，拟就未经同意下为了得到性满足而拍摄私密处订立一项罪行，并就未经同意下不论目的拍摄私密处另行订立一项罪行。类似建议 1 及建议 2 的处理，后者将会是一项独立罪行，同时也是前者的法定交替罪行。两项拟议罪行会涵盖普遍理解为“拍摄裙底”的行为。

14. 我们建议，未经同意下拍摄私密处罪适用于任何人在未经受害人同意下，在受害人的衣服下面操作设备，使其本人或另一人能够观察受害人的私密处或记录受害人的私密处的影像(包括照片和影片)，或取用该等记录影像，而在当时情况下有关的私密处本来不会被见到。无论上述违法行为是在公众还是私人地方发生，两项拟议罪行皆适用。

15. 法改会就未经同意下拍摄私密处所提出的建议，并不涵盖由上而下“拍摄衣领”的行为。考虑到社会人士对“拍摄裙底”刑事化的诉求更为强烈，加上“拍摄衣领”的定义不如前者般清晰以致实际上可能涵盖多种情景(例如自拍)，我们认为针对未经同意下拍摄私密处的拟议罪行不应包括“拍摄衣领”。

	建议 3	建议 4
罪行	未经同意下为了得到性满足而拍摄私密处罪	未经同意下不论目的拍摄私密处的罪行 (既是建议 3 的法定交替罪行，也是独立罪行)
目的	为了得到性满足	不论目的
行为	<ul style="list-style-type: none">任何人在未经受害人同意下，在受害人的衣服下面操作设备，使其本人或另一人能够观察受害人私密处或记录受害人私密处的影像(包括照片和影片)，或取用该等记录影像在当时情况下有关的私密处本来不会被见到适用于公众或私人地方	
最高刑罚	监禁 5 年	监禁 3 年

咨询问题 4

你是否同意就未经同意下为了得到性满足而拍摄私密处订立一项罪行(即建议 3)？

咨询问题 5

你是否同意就未经同意下不论目的拍摄私密处另订一项罪行，以作为拟议未经同意下为了得到性满足而拍摄私密处罪行的法定交替罪行，同时也是一项独立罪行(即建议 4)？

咨询问题 6

你是否同意建议 3 及建议 4(即未经同意下拍摄私密处)所述行为的拟议涵盖范围？

咨询问题 7

你是否同意建议 3 及建议 4(即未经同意下拍摄私密处)不应包括由上而下“拍摄衣领”的行为？

建议 5 及建议 6：发放偷拍的私密影像罪及未经同意下发放私密影像罪

16. 目前并无特定法例处理有关发布、传阅、出售或以任何其他形式发放从上文第 11 至 15 段所述拟议罪行的行为所得的照片或影片。《淫褻及不雅物品管制条例》(第 390 章)只规管发布淫褻及／或不雅物品⁴，因此未必适用于诸如数名人士之间私下使用手机传送裙底影像的行为。此外，尽管现时我们并没有有关于互联网或其他媒介转阅或发放该类影像的程度的资料，但警方不时有接获受害人投诉其前亲密伴侣在互联网上发放其裸照(不论照片是否在经同意下拍摄)。

17. 在一宗涉及拍摄裙底的案件⁵中，上诉法庭指出「被告人拍得的不雅照片，可以长久保留、交换、发布、作商品出售，甚至可以用来作威吓受害人之用，能对受害人做成长期困扰。[...]该等行为是对女性受害人尊严的侮辱」。发放该类影像的行为严重侵犯受害人的私隐权和性自主权，涉事者应受刑事制裁。

18. 虽然法改会并没有处理有关议题或在报告书中针对把上述行为刑事化提出任何建议，我们仍建议订立一项特定罪行以禁止发放偷拍的性影像，从而保护受害人。拟议罪行适用于任何人发放明知是从窥淫、私密窥视或未经同意下拍摄私密处的行为(为了得到性满足或不论目的)所得的影像(包括照片和影片)。海外司法管辖区(例如加拿大、新西兰和新加坡)亦订有类似罪行：

加拿大

《Criminal Code》第162(4)条：

任何人在明知某记录是藉干犯第(1)款所订的[窥淫]罪行而取得的情况下，印刷、复制、发布、发放、传阅、售卖、宣传或提

⁴ 根据《淫褻及不雅物品管制条例》：

- (a) 任何人不论是否为了牟利，将物品派发、传阅、出售、出租、交给或出借予公众人士或部分公众人士，均属将物品“发布”；
- (b) 任何事物因为淫褻而不宜向任何人发布，即属淫褻；及
- (c) 任何事物因为不雅而不宜向青少年发布，即属不雅。

⁵ 律政司司长 诉 钟耀隆 [2013] 1 HKLRD 786。

供该记录，或为了印刷、复制、发布、分发、传阅、售卖、宣传或提供该记录而管有该记录，即属犯罪。

新西兰

《Crimes Act 1961》第 216J 条：

任何人明知某视像记录是私密视像记录或罔顾某视像记录是否私密视像记录，而(a)在新西兰发布该私密视像记录；(b)将该私密视像记录输入新西兰；(c)将该私密视像记录输出新西兰；(d)售卖该私密视像记录，可处监禁……。

新加坡

《Penal Code》第 377BC 条：

任何人(A)如(a)故意在未经另一人(B)同意下发放 B 的影像或记录或明知而发放，或为了在未经另一人(B)同意下发放 B 的影像或记录的目的故意管有或明知而管有 B 的影像或记录；(b)明知或有理由相信该影像或记录是藉干犯第 377BB 条所订的[窥淫]罪行而取得；以及(c)明知或有理由相信 B 不同意该发放，即属犯罪。

19. 我们亦建议订立一项特定罪行，禁止在未经同意下发放私密行为的影像，以处理受害人可能曾经或曾经同意拍摄该等私密影像(包括照片和影片)，但没有同意作其后发放(例如为了报复而发放私密影像)的情况。海外司法管辖区亦订有类似罪行。在一些司法管辖区(例如加拿大和新南威尔士)，如发放者明知受害人没有同意发放私密影像或罔顾受害人有没有同意发放，即构成犯罪：

加拿大

《Criminal Code》第 162.1 条：

任何人故意发布、发放、传送、售卖、提供或宣传某人的私密影像，而明知该影像被拍摄者没有同意该等行为或罔顾该人有没有同意该等行为，即属于犯可公诉罪行……或可循简易程序定罪而判罚的罪行。

澳洲新南威尔士

《Crimes Act 1900 No.40》第 91Q 条：

任何人故意发放另一人的私密影像，而(a)未经该人同意；及(b)明知该人不同意发放或罔顾该人是否同意发放，即属犯罪。

20. 在另一些司法管辖区(例如英格兰及威尔斯和新加坡)，如发放者意图导致受害人受困扰，或明知或有理由相信发放该等影像会导致或可能导致受害人受侮辱、惊恐或困扰，即构成犯罪：

英格兰及威尔斯

《Criminal Justice and Courts Act 2015》第 33 条：

任何人披露私人的性照片或影片，而该披露(a)未经在该照片或影片中出现的人同意；及(b)意图导致该人受困扰，即属犯罪。

新加坡

《Penal Code》第 377BE(1)条：

任何人(A)如(a)故意发放或明知而发放另一人(B)的私密影像或记录；(b)未经 B 同意该发放；以及(c)明知或有理由相信该发放会导致或可能导致 B 受侮辱、惊恐或困扰，即属犯罪。

21. 界定上述拟议罪行的确切涵盖范围时，我们会参考包括以上各地在内的海外司法管辖区的做法。

	建议 5	建议 6
罪行	发放偷拍的私密影像	未经同意下发放私密影像
行为	<ul style="list-style-type: none">• 任何人发放明知是从窥淫、私密窥视或未经同意下拍摄私密处的行为(为了得到性满足或不伦目的)(即建议 1 至建议 4 的拟议罪行)所得的影像(包括照片和影片)• 不论该人是否自行建立、制作、取得或获提供有关影像• 涵盖任何发放方式• 受害人不同意发放	<ul style="list-style-type: none">• 任何人发放显示受害人进行私密行为的影像(包括照片和影片)• 不论该人是否自行建立、制作、取得或获提供有关影像• 不论一开始是否在受害人同意下拍摄有关影像• 涵盖任何发放方式• 受害人不同意发放
最高刑罚	监禁 5 年	监禁 5 年

咨询问题 8

你是否同意针对发放偷拍的私密影像订立一项罪行(即建议 5)？

咨询问题 9

你是否同意建议 5(即发放偷拍的私密影像)所述行为的拟议涵盖范围？

咨询问题 10

你是否同意针对未经同意下发放可能或曾经获得同意拍摄但未获同意作其后发放的私密影像(包括照片和影片)订立一项罪行(即建议 6)？

咨询问题 11

你是否同意建议 6(即未经同意下发放私密影像)所述行为的拟议涵盖范围？

咨询问题 12

就建议 6 而言，你是否认为只应在发放者明知受害人没有同意发放私密影像或罔顾受害人有没有同意发放，才构成犯罪？

咨询问题 13

就建议 6 而言，你是否认为应在发放者意图导致受害人受困扰，或明知或有理由相信发放私密影像会导致或可能导致受害人受侮辱、惊恐或困扰，才构成犯罪？

私密行为及私密处

22. 就上述拟议罪行而言，若某人身处有合理期望能提供私隐的地方作出属以下情况的行为，即属进行“私密行为”：

- (a) 该人正露出其生殖器官、臀部或胸部⁶，或这些部位只以内衣遮盖；
- (b) 该人正在如厕；或
- (c) 该人正进行涉及性的行为，而该行为通常不会公开进行。

23. 就上述拟议罪行而言，某人的私密处是指其生殖器官、臀部或胸部，不论这些部位是外露或只以内衣遮盖。

24. 关于“胸部”一词，我们留意到一些海外司法管辖区(例如加拿大和新西兰)在相应法例中指明为“女性胸部”，而英格兰及威尔斯等其他司法管辖区没有在关于胸部的定义中指明性别，但在其案例中该词仅理解为女性胸部。上文第 8 段提及法改会的指导原则，其中一项是性别中立。性罪行的法律应尽可能不基于性别作出区分，因此我们建议“私密行为”及“私密处”的定义应不论性别涵盖女性胸部和男性胸部。采用性别中立的定义亦更能切合性小众的需要。

咨询问题 14
你是否同意“私密行为”应指任何人身处有合理期望能提供私隐的地方时作出属以下情况的行为：该人正露出或只以内衣遮盖其私密处，或该人正在如厕，或该人正进行通常不会公开进行的涉及性的行为？

⁶ “胸部”的定义见咨询问题 16。

咨询问题 15

你是否同意某人的“私密处”应理解为其生殖器官、臀部或胸部，不论这些部位是外露或只以内衣遮盖？

咨询问题 16

就拟议罪行而言，你是否同意“私密处”的定义应不论性别涵盖女性胸部和男性胸部，或有关定义应只涵盖女性的胸部？

建议 7：免责辩护

25. 我们建议，应就私密窥视罪(即建议 2)、未经同意下不论目的拍摄私密处(即建议 4)，以及发放私密影像的相关罪行(即建议 5 及建议 6)，订定一项或多于一项合适的免责辩护。免责辩护可涵盖有合法权益或合理辩解下作出的行为(例如执法、采访工作等)。

26. 根据观察所得，海外司法管辖区就类似罪行有订定法定免责辩护。一些司法管辖区(例如加拿大)订有基于“公众利益”的较概括免责辩护：

加拿大

《Criminal Code》第 162(6)条：

如某人的行为被指称构成罪行，但该行为有利公益且不超越有利公益的范围，则该人不得被裁定干犯本条所订的[窥淫]罪行。

(第 162.1(3)条就未经同意下出版私密影像等的罪行订定类似的免责条款。)

27. 而另一些司法管辖区(例如西澳洲)则订明较具体的免责辩护，例如发放私密影像是为了真正的科学、教育或医学目的；为了法律诉讼的合理需要；或为了媒体活动的目的，而有关活动无意对被拍摄者造成伤害，并合理地相信符合公众利益等：

澳洲西澳洲

《Criminal Code》第 221BD(3)条：

就根据第(2)款提出的控罪[发放私密影像]而言，如能证明 —

- (a) 发放影像是为了真正的科学、教育或医学目的；或*
- (b) 发放影像是为了法律诉讼的合理需要；或*
- (c) 发放影像的人(i)为了媒体活动的目的而发放影像；及(ii)无意通过发放影像对被拍摄者造成伤害；及(iii)合理地相信发放影像符合公众利益；或*

- (d) 一个合理的人(在相关范围内)考虑下列每项因素后会认为发放影像可以接受：(i)影像的性质和内容；(ii)影像在何种情况下发放；(iii)被拍摄者的年龄、智力、易受伤害程度或其他相关情况；(iv)被告人的行为影响被拍摄者私隐的程度；(v)被告人与被拍摄者的关系；(vi)任何其他相关事宜，
则可以此作为免责辩护。

28. 如认为合适，我们可视乎公众意见，就拟议罪行订定类似的法定免责辩护或合理辩解。

建议 7

就建议 2、建议 4、建议 5 及建议 6 的拟议罪行订定基于合法权益或合理辩解的免责辩护。

咨询问题 17

你是否同意应就建议 2、建议 4、建议 5 及建议 6 的拟议罪行订定基于合法权益或合理辩解的免责辩护？

咨询问题 18

你是否认为也应就建议 1 及建议 3 的拟议罪行订定基于合法权益或合理辩解的免责辩护？

咨询问题 19

如订定合适的免责辩护以涵盖合法权益或合理辩解下作出的行为，合理辩解应包括哪些情景？

建议 8：性罪行定罪纪录查核机制

29. 如订立上文第 11 至 21 段所述有关窥淫、私密窥视、未经同意下拍摄私密处及发放相关影像的拟议罪行，我们建议应将所有这些罪行纳入为性罪行定罪纪录查核机制下指明列表中的性罪行⁷。虽然建议 2、建议 4、建议 5 及建议 6 的拟议罪行均不需证明犯罪目的是为了得到性满足，但从保护易受伤害者的角度来看，我们认为有充分理据将有关罪行纳入性罪行定罪纪录查核机制。

建议 8

将上文第 11 至 21 段所述建议 1 至建议 6 的拟议罪行纳入为性罪行定罪纪录查核机制下指明列表中的性罪行。

咨询问题 20

你是否同意建议 1 至建议 6 的拟议罪行应纳入为性罪行定罪纪录查核机制下指明列表中的性罪行？

⁷ 于 2011 年实施的性罪行定罪纪录查核机制属行政机制，让聘请雇员从事与儿童有关工作及与精神上无行为能力人士有关工作的雇主，得以查核合格申请人有否指明列表中任何性罪行的刑事定罪纪录。

提出意见

30. 公众人士可就本文件所述的立法建议提出意见。请于 2020 年 10 月 7 日或之前以邮寄、传真或电邮方式向保安局提交意见。

邮寄地址： 香港添马
添美道 2 号
政府总部东翼 10 楼
保安局 — 引入窥淫、私密窥视、未经同意下拍摄私密处及相关罪行建议的咨询

传真号码： 2501 4281

电邮地址： consultation@sb.gov.hk

31. 为方便回应咨询及其后分析，公众人士可下载回应表格提交意见。

32. 就本咨询文件提交意见时，公众人士可选择是否提供个人资料。收集所得的意见和个人资料，或会转交政府相关决策局和部门，用于与是次咨询直接相关的用途；获取资料的政府决策局和部门只可将有关资料作此用途。

33. 就本咨询文件提交意见的个人及团体(“寄件人”)，其姓名／名称及意见或会被公布以供公众参阅。我们进行公开或内部讨论时，或在其后发表的任何报告中，或会引用寄件人就本咨询文件提交的意见。

34. 为了保障寄件人个人资料的私隐，我们公布其意见时会删去其有关资料，例如联络资料、识别号码和签名。

35. 我们尊重寄件人不欲公开身份及／或将全部或部分意见保密的意愿。寄件人如在意见书中表示不欲公开身份，我们公布其意见时会删去其姓名／名称。寄件人如要求将意见保密，我们将不会公布其意见。

36. 如寄件人并无要求不公开身份或将意见保密，我们会假设其姓名／名称及其意见可予全部公布。

37. 任何在意见书中向保安局提供个人资料的寄件人，均有权查阅和更正其个人资料。查阅和更正其个人资料的要求，应以书面方式寄交上文第 30 段所述的同一个通讯地址。

保安局
2020 年 7 月