

尊重彈性修例 對付電腦犯罪

許佳龍

科大資訊、商業統計及營運管理學系講座教授

協和小學入學叩門試題外洩案，涉案教師遭受檢控，控方以《刑事罪行條例》第 161 條中的「有犯罪或不誠實意圖而取用電腦」罪，亦即以一直受人詬病的「百搭」條例作出檢控。原審法庭判處被告罪名不成立，律政司不服裁決，案例糾纏至終審法院。本月初，終審法院作出終極裁判，被告在這條「百搭」條例下，罪名依舊不成立。

記得高院法官於去年律政司提出覆核時已清楚指出，香港案例第 161 (1) (c) 條下的「取用電腦 (obtaining access)」，只涵蓋任何「未獲授權及不誠實的擷取資料行為 (unauthorized extraction and use of information)」，而不等同廣義下的「使用電腦 (using a computer)」；答辯人用自己的手機拍下試題和傳訊息，不算未獲授權由電腦擷取資訊，故罪名不立。

偷拍行為令人齒冷

過去，本港司法機構一直以此條例廣泛地檢控與電腦裝置相關的涉嫌不法行為，包括偷拍，甚至以電腦傳送不當言論等。如今終極裁決清楚指出法例第 161 (1) (c) 的適用範圍，這樣一來，公共政策或法律如何處理那些偷拍等行為，實在很值得討論。

聯同近日有的士司機利用車內的影像紀錄儀裝置，拍攝了一名本地男歌手與一名女藝人在車廂內作出了一些「親暱行為」，的士司機並把拍攝到的視頻片段，據報出售給本地一家傳媒報章，視頻曝光後，馬上成為城中熱話，大小傳媒爭相大肆報導，令當事人陷入一個非常難堪的境地，二人的職業生涯會否受到負面影響，目前難以定論。過去，亦有的士司機把攝錄到年青母親在車廂內哺乳的片段，上載到互聯網，這些行為無疑令人齒冷。

面對手機的普遍使用、資訊科技的發展既急遽，且範圍也愈來愈廣泛，不當與涉嫌侵犯個人私隱的行為，在電腦和網絡世界不僅花樣可以百出，而且亦防不勝防，因此，如何保障個人私隱權益不受侵犯，是今日一個需要直接面對的公共問

題。

新增「窺淫罪」也難治本

面對防不勝防的偷拍，以及利用電腦裝置犯罪的不同行為，如今「有犯罪或不誠實意圖而取用電腦」條例，不能再「百搭」，有立法會議員認為，可針對個別電腦罪行另行立法。如按照法律改革委員會所建議的新增「窺淫罪」，針對偷拍裙底等偷窺行為作出檢控。這無疑是處理這個問題的其中一個方法。

但這個做法相對被動，因為當社會出現了某一類不當行為，便針對這類行為進行立法。以近日男歌手與女藝人在的士車廂「親暱行為」影像暴光事件為例，若執法機構對該的士司機提出檢控，過去可以輕易以「有犯罪或不誠實意圖而取用電腦」條例進行檢控，然而，如今再不能如此「方便」；與此同時，《個人資料（私隱）條例》亦未必能夠有效對此成功加以檢控，因為條例的保障範疇，不一定能夠涵蓋到當事人處身的情景。

至於可否以香港法例第 390 章《淫褻及不雅物品管制條例》對司機作出檢控，然而，兩名當事人在車廂內的「親暱行為」，顯然並未到淫褻難堪的地步，因而似乎也難以透過淫褻及不雅物品管制條例進行檢控。怎麼辦？

個人私隱權易受侵犯

究竟的士司機今後是否可以把乘客在車廂內「私人行為」（無論是於法不合，或於禮不當）的影像視頻，隨意公開或與他人分享？很顯然，若司機的行為不受約束，個人的私隱權益顯然受到侵犯威脅。

事實上，如今透過手機、電腦裝置或基於電子科技進步而衍生出來的人類「行為」，花樣可以日新月異。以當年針對電腦黑客而制定的第 161（1）（c）條例，所針對的，是「未獲授權及不誠實擷取資料的行為（unauthorized extraction and use of information）」，立法的原意，顯然無法適用於協和小學入學試題外洩案，案中被告教師並非侵入他人電腦，也沒有不誠實擷取資料，甚至沒有侵犯到別人的私隱權益，教師只是把校內的內部文件，不當地向外發送出去。立法之時，擁有手機的普及性和手機高效的拍攝功能，似乎並未受到條例足夠的顧及，反映法例與科技高速發展的對應競賽，是目前的社會現實。

所以，若然對某項個別不當行為——如偷拍，或把內部文件不恰當地向外發佈出去而進行立法，雖然可以把犯罪行為進行檢控；也可防止法例「百搭濫用」，但卻顯得被動，而且當透過手機、電腦裝置或電子科技進步而衍生出來的人類「行

為」花樣百出，不斷針對某種行為而立法，無可避免使法例變得繁瑣。

法例明確性與彈性取捨

可以說，聚焦某項行為而作出針對性的立法，雖然可以確保條例適用的「明確性」，但考慮到普通法中所保留的「彈性原則」，據此強化法例的深度來應對不斷變化的外部環境，有其可取之處。事實上，有時法例「老老實實」的彈性，比法例「華而不實」的明確性更有效，能夠作出公正的裁判。

除了針對某種行為而作出針對性立法外，第二個方法，是對案例第 161 (1) (c) 條作出修訂，把「有犯罪或不誠實意圖而取用電腦」，修訂為「有犯罪或不誠實意圖使用電腦」。如果社會大眾對於「使用電腦」——包括那些具電腦裝置性質的手機等，參與了一個不適當的犯罪行為，認為應對此作出起訴，此舉明顯較為主動，適用範圍亦較廣泛，能夠應對多種犯罪行為，如偷拍，甚或入學試題不該外洩之類的失當行為，故不失為解決可行方案之一。

但正如上文指出，法例中「使用電腦參與了一個不適當的犯罪行為」，司法機構也應「老老實實」尊重法例箇中所蘊含的「彈性」。避免過去案例把第 161 (1) (c) 變成控罪「百搭」的覆轍。若司法機構對涵蓋面廣泛的法例，沒有尊重法例當中所蘊含的「彈性」原則，便難免有濫用之虞。

「網絡犯罪公約」的啟示

避免法例涵蓋範疇過寬或過窄帶來的弊端，如何「中間落墨」，的確很考立法者的智慧。歐洲理事會於 2001 年啟動的「網絡犯罪公約」，把九大類網絡犯罪行為臚列出來，包括非法存取 (Illegal access)、非法截取 (Illegal interception)、數據干擾 (Data interference)、系統干擾 (System interference)、裝置濫用 (Misuse of devices)、偽造電腦數據 (Computer-related forgery)、電腦詐騙 (Computer-related fraud)、兒童色情的犯罪 (Offences related to child pornography)、侵犯版權及相關權利的行為 (Offences related to infringements of copyright and related rights)。

公約再在大類別犯罪行為下，進行較細緻的闡述，例如在數據干擾類別下，指出包含任何故意毀損、刪除、破壞；而偽造電腦數據一類，則包括虛偽數據的輸入、更改、刪改等。字眼上的毀損、破壞、輸入、更改和刪改等，雖然留下了讓人闡釋的空間，卻無疑有效收窄了廣泛性犯罪類別法例的「彈性」，確保法例執行的有效性。這種帶有「中間落墨」的立法原則，值得本港的立法和司法機關參考。

個人自由空間萎縮之虞

由於目前擁有手機幾乎全民普及，只要手持手機，便可以隨意隨時隨地拍攝。拍攝的對象，往往不僅沒有徵得被攝入鏡頭者的同意，且事主當時的行為或動作也不願意被別人攝入鏡頭，在這種情況下，即使拍攝者的行為沒有犯法，被攝入鏡頭者也沒有做出任何犯罪行為，但在目前手機普及化的資訊時代，若個人處處加以警惕，時時加以防範，個人的行動自由無疑受到壓縮，甚至可以說受到了損害，這顯然不是理想的結果。

法律與教育並重

誠然，資訊科技的發展潮流不可逆轉，透過手機和電腦裝置作出不恰當行為，如果損害了他人的私隱和行動自由，構成犯罪行為，當然需要作出制裁，如偷拍和把資訊作出不當的傳輸，當然要受到懲處。

不過，防範罪行和不恰當行為的辦法，除了透過法律作出的威懾、制裁或明令禁止外，社會的氛圍和人文價值對網絡行為的是非判斷，箇中的德性力量，往往也可阻遏不當行為的出現，這類出乎內心且自律的行為，有時能夠把告誡之手，伸到法律未能達到的地方。

因此，透過對兒童的自小教育，說明不要作出即使並非犯法卻又侵犯他人私隱和自由的行為，在目前資訊科技發展一日千里的世界，尤顯得重要。筆者認為，在中小學階段，除了教導學童電腦知識外，也要學童明白，使用科技雖然帶來方便，但有時會侵擾到別人的生活空間，而法律制裁只能治標，教育則從根源上解決問題。有效處理電腦犯案的防範與懲治，法律與教育二者不可偏廢，須並線而行。

〔本文由科大商學院傳訊部筆錄，許佳龍教授口述及整理定稿，文章在信報 4 月 29 日發表〕