

《防止兒童色情物品條例草案》

政府對助理法律顧問二零零二年九月三十日函件的回應

立法會助理法律顧問在二零零二年九月三十日來函，就政府對他在二零零二年三月十四日發出的函件所作回應，提出了六條跟進問題。助理法律顧問作進一步提問的有關問題(即問 1、問 13、問 21、問 30、問 35 和問 39)及其答覆，現摘錄於附件，以便參閱。

問題 A(請參閱問 1 和答 1)

《青馬管制區條例》是否唯一的先例？政府為何認為，對《刑事罪行條例》作出的修訂是“相關修訂”？

2. 在一條條例中處理多於一個問題或修訂多於一條條例，是常見的做法。舉例來說，《成文法(雜項規定)條例》(2002 年第 23 號條例)包含與多個課題有關的修訂。同樣，《進出口(電子交易)條例》(2002 年第 24 號條例)也修訂了多條條例，其共通主旨是採用電子方式進行某些交易。《青馬管制區條例》(1997 年第 2 號條例)採用同一做法而略有變化：即制訂了全新的條例，當中加入對一條現行條例作出的一項或多於一項相關修訂。這是近期與《防止兒童色情物品條例草案》最相近的先例。

3. 正如立法會參考資料摘要第 2 段所述，對《刑事罪行條例》作出的修訂和《防止兒童色情物品條例草案》的主體部分具有相同目標，就是保護兒童免遭他人利用進行色情活動。第 2 段進一步指出，在同一條條例草案中提出所有立法建議，有助立法會審議整套建議。

問題 B(請參閱問 13 和答 13)

可否解釋政府為何表示，根據第 2(2)(b)條，一個人不能向另一人投影兒童色情物品？問題是：為何有需要在(b)段加入“為另一人”的提述，而在(a)段則不然？

4. 第 2(2)條列出一個人“發布”兒童色情物品會採用的各種方式。第 2(2)(a)條提及的發布方式(即“分發、轉傳、出售、出租、交給或出借”),涉及實物形式的兒童色情物品(雜誌、照片、錄像光碟等)。當一個人把該兒童色情物品實質上向另一人移交時,即屬發布該物品。

5. 第 2(2)(b)條提及的發布方式(即“放映、播放或投影”)涉及視覺影像。當一個人向另一人放映兒童色情物品(例如播放錄像光碟),即屬發布該物品。一個人不必實質上向另一人移交某些實物,只是為另一人播放或投影有關影像,已足以構成“發布”行為。此外,就英語而言,某人只可為一個人把影像投影在屏幕上,但不能向一個人投影有關影像。

問題 C(請參閱問 21 和答 21)

第 4(3)條的問題是,如果某人對兒童色情物品的存在毫不知情,即使該物品歸由他管有,他又如何可盡力把它銷毀?但是,如果把知情元素加入第 4(3)條內,便會出現與第 4(2)條重疊的問題。

6. 第 4(2)條訂明,某人如對兒童色情物品不知情,可以此作為免責辯護。另一方面,第 4(3)條訂明,如果某人收到他人主動提供的兒童色情物品後,即在合理時間內銷毀該物品,可以此作為免責辯護。“知情”元素在這情況下並不重要。某人可能開啓他人主動提供的兒童色情物品,知道它是這類物品,然後把它銷毀。另外,他可能只是發現收到一些他人主動寄上的電郵,但既沒有開啓電郵也沒有理會它們是否兒童色情物品,即把它們銷毀。某人如對有關物品的存在毫不知情,可援引第 4(2)條提出免責辯護。

問題 D(請參閱問 30 和答 30)

政府是否須訂明,條例草案第 12(1)條在不牴觸《建築物管理條例》第 16 條的前提下施行?

7. 《建築物管理條例》(第 344 章)第 16 條是一般性條文,旨在規管他人如何可就建築物公用部分有關的法律責任,對建築物的業主提出法律程序。該項條文是因應任何法

例(包括通過成為法例後的條例草案第 12(1)條)所引伸的法律責任的情況下施行，故政府無須訂明條例草案第 12(1)條在不牴觸《建築物管理條例》第 16 條的前提下施行。

問題 E(請參閱問 35 和答 35)

請相應擬備委員會審議階段修正案。

8. 同意。

問題 F(請參閱問 39 和答 39)

據知新訂附表 2 列出的某些罪名，例如第 118C、118D 條等，載有對年齡的提述。那麼，對某人的年齡作出錯誤理解可否作為新訂條文第 153P 條所指的免責辯護，則在很大程度上視乎這種錯誤理解是否在有關性罪行條文中列作免責辯護。可是，新訂的附表 2 內某些沒有提述年齡的罪名，例如第 118、118A 條等，又應如何處理？是否有需要訂明，被告人可以錯誤理解或知道受害者的年齡作為免責辯護？

9. 《刑事罪行條例》(第 200 章)載列的性罪行條文，大都沒有訂明可以對年齡作出錯誤理解作為免責辯護。《刑事罪行條例》內只有第 124(2)條表明，與年齡在 16 歲以下的女童性交的人，如有合理因由相信該女童是其妻子(即使該段婚姻無效)，便不會因此而干犯罪行。如果受害者的年齡是有關罪行的一項主要元素，而且必須令陪審團信納這一點，那麼，一旦辯方對年齡方面有爭議，控方便有需要證明，被告人並非真正相信受害者已屆或超逾有關罪名所述年齡。香港律師會亦曾在來函中提及近期的有關案例，例如 R v K (上議院)[2002]1 AC 462、B (未成年人) v Director of Public Prosecutions (上議院)[2002]2 AC 428 等。假設香港法院依循這些案例，則凡受害者的年齡是控方須就某項罪行要證明的一項主要元素，被告人便可根據普通法，以對年齡作出錯誤理解作為免責辯護。

保安局
二零零三年一月

政府對立法會助理法律顧問
二零零二年三月十四日函件的回應內問題及答覆之摘錄

問 1. 條例草案包括對《刑事罪行條例》(第 200 章)作出的實質修訂(條例草案第 14 至 18 條), 以及其他相應修訂。本部得悉《防止兒童色情物品條例》(在條例草案通過成為法例後)第 14 至 18 條, 將於該等條文在香港法例活頁版中併入《刑事罪行條例》後失效。在此方面, 過往是否有採取類似做法的先例, 即在條例草案中對另一條例作實質條文方面的修訂(這做法有別於制訂綜合條例草案, 亦與對另一條例作相應修訂不同)。

答 1. 其中一個例子是《青馬管制區條例》(1997 年第 2 號條例)第 32 條。除第 32 條外, 該條例各條文所涉及的均屬青馬管制區事宜。另一方面, 第 32 條作出的修訂, 則針對規管政府各條隧道(例如: 香港仔隧道、機場隧道、海底隧道、獅子山隧道、城門隧道及將軍澳隧道)的《行車隧道(政府)條例》(第 368 章)。由此可見, 第 32 條並非因應《青馬管制區條例》其他條文而制訂, 而是為實質政策目標制定的相關修訂。具體來說, 第 32 條訂明, 為規管政府隧道的車輛及行人交通, 獲授權人員有權截停車輛或指示車輛駛往其他地方。這項權力與青馬管制區獲授權人員的權力一致。

問 13. 何以有需要在(b)段加入“為另一人”的提述, 而在(a)段則不然? 是否有需要在“為另一人”後加入“向另一人”(“to other person”)?

答 13. 任何人都能將兒童色情物品分發、轉傳、出售、出租、交給或出借予另一人; 或向另一人放映或播放兒童色情物品。不過, 他只能為另一人, 而非向另一人投影兒童色情物品。因此, 條例草案第 2(2) (a)條無需加入“為另一人”一語。

問 21. 是否適宜在“該物品歸由他管有”後加入“而他知道該物品是兒童色情物品”(“and he knew that it was a child pornography,”)?

答 21. 條例草案第 4(3)條並不損害第 4(2)條, 而後者已處理被告人是否知情的問題。被告人若不知道有關的資料屬兒童色情物品, 則可以引用條例草案第 4(2)條所訂免責辯護。

問 30. 此條文賦權裁判官命令任何建築物或構築物的擁有人或佔用人移去或抹除該建築物或構築物上的兒童色情物品。在此方面，本部發現《建築物管理條例》(第 344 章)第 16 條規定，建築物業主成立為法團後，業主所具有及負有的與建築物公用部分有關的權利及法律責任，將由法團及針對法團而非由業主及針對業主而執行。鑒於《建築物管理條例》第 16 條有此規定，條例草案第 12(1)條所訂的裁判官權力，應針對擁有人、佔用人還是業主立法法團行使？

答 30. 《建築物管理條例》(第 344 章)第 16 條訂明—

“…業主所負有的與建築物公用部分有關的法律責任，除本條例條文另有規定外，亦須針對法團而非針對業主執行…”

鑑於《建築物管理條例》第 16 條的規定，若兒童色情物品是在建築物的公用部分發現，而建築物的業主又已成立為法團，則條例草案第 12(1)條賦予裁判官命令建築物的擁有人或佔用人移去或抹除兒童色情物品的權力，可針對業主立法法團行使。不過，若情況證明有需要，這亦不排除向建築物的佔用人發出有關命令的可能性。

問 35. 在《刑事罪行條例》新訂條文第 138A(4)(a)及(b)條中，分別在(i)及(ii)段之間加入“或”字的理據何在？在條例草案第 2(1)條所訂有關“色情描劃”的定義中，(a)及(b)段之間並無“或”字。

答 35. 當局同意條例草案第 2(1)條所訂有關“色情描劃”的定義，(a)及(b)段之間應加入“或”字。

問 39. 在新訂條文第 153P(1)(b)(ii)及(2)(b)(i)條中，知道該人未滿 16 歲是否構成有關罪行的元素？對該人年歲作出錯誤理解是否該條文所訂的免責辯護？

答 39. 新訂條文第 153P 條使指明的現行性罪行條文，在某些情況下適用於在香港以外地方作出的作為。對該人年齡作出錯誤理解可否作為第 153P 條的免責辯護，須視乎這是否有關性罪行條文的免責辯護。