

(譯文)

本函檔號：LS/B/13/01-02

電話：2869 9468

圖文傳真：2877 5029

傳真函件(共 6 頁)

傳真號碼：2810 7702

香港中區
雪廠街 11 號
中區政府合署
中及東座 6 樓
保安局 E 組
保安局局長
(經辦人：保安局助理局長 E3
陳天柱先生)

陳先生：

《防止兒童色情物品條例草案》

本部正在研究條例草案在法律及草擬兩方面的問題，現謹提出下述意見。

一般意見

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，過往是否有任何先例，在條例草案(綜合條例草案不在此限)中採取類似方式，以制定實質條文而非作出相應修訂來修訂另一條例？

條例草案第 2(1)條

“兒童色情物品”的定義

- (a) 可否提供有關“電腦產生的影像”的例子？
- (b) 可否提供有關“其他視像描劃”的例子？

- (c) “看似兒童”一語擬用作涵蓋何種情況？該語所指的是某人的實際外貌、思想還是行爲？
- (d) “任何其他方式”一語擬用作涵蓋何種情況？
- (e) “不論它是否經過修改”一語擬用作涵蓋何種情況？
- (f) 可否提供有關“收納(a)段提述的照片...的任何東西”的例子？
- (g) 可否提供有關“資料或數據”的例子？
- (h) 是否適宜在該定義內加入“包含上述資料或數據的任何東西”一語？“包含上述資料或數據的任何東西”所指的可能是載有電腦產生的色情影像的電腦，當把該定義連同上述提述應用於條例草案第 3 條時，便會出現異常情況。舉例而言，假如兒童色情物品所指的是“包含上述資料或數據的任何東西”，任何人均不能因為印刷任何兒童色情物品而觸犯條例草案第 3(1)條所訂的罪行。相同的異常情況在條例草案第 3(2)至(4)條中亦有出現。
- (i) 該定義是否涵蓋在互聯網上傳送的真人表演？

“色情描劃”的定義

可否提供有關“為真正家庭目的而作的描劃”的例子？

條例草案第 2(2)條

“報酬”一詞擬用作指發布人、另一人還是兩人同時承受的利益？

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”)？

條例草案第 3 條

此條文是否涵蓋後述情況：在兒童色情物品中屬唯一色情描劃對象的人在私人處所內讓另一人觀看其色情照片以獲取報酬；若否，應否規定此條文須同時涵蓋該情況？

應否將條例草案第 3(4)條的涵蓋範圍擴大，以包括條例草案第 3(1)條所述的活動，即“任何人發布或安排發布廣告宣傳品，而該廣告宣傳品所傳遞的訊息是某人印刷、製作、生產、複製、複印、進口或出口；已經印刷、製作、生產、複製、複印、進口或出口；或有意印刷、製作、生產、複製、複印、進口或出口兒童色情物品，或該廣告宣傳品相當可能會被理解為傳遞

該項訊息，即屬犯罪。”？

條例草案第 4(1)(a)條

可否舉例說明如何確立“藝術價值”？

條例草案第 4(1)(b)條

在“色情描劃”定義中的(a)段，載有關於“為真正家庭目的而作的描劃”的元素，此項元素與條例草案第 4(1)(b)條所訂，關於被告人是為真正的教育、科學或醫學的目的而作出控罪所針對的作為的免責辯護，兩者之間有何關係？

條例草案第 4(1)(c)條

可否舉例解釋如何確立“控罪所針對的作為在其他方面有利公益”？

可否進一步解釋在何種情況下，控罪所針對的作為已超越有利公益的範圍？

條例草案第 4(2)條

在 AG v. Fong Chin Yue [1995]1HKC23 一案中，香港上訴法庭判定如被告人能在相對可能性的衡量下，證明他是基於良好和充分的理由而(錯誤地)相信有關的法定條文已獲遵從，即可以之作為須承擔嚴格法律責任的罪行的免責辯護。閣下認為被控觸犯條例草案第 3 條所訂罪行(看似是須承擔嚴格法律責任的罪行)的被告人，如能證明他從未看過有關的兒童色情物品，而且是基於良好和充分的理由而真誠(雖錯誤)地相信該物品並非兒童色情物品，可否根據條例草案第 4(2)條以之作為本身的免責辯護？

條例草案第 4(3)條

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,”)？

由於條例草案第 4(4)及(5)條所訂是被控觸犯條例草案第 3 條所訂罪行的一般免責辯護，是否亦適宜在“第(2)款”後加入“第(4)及(5)款”(“subsections (4) and (5)”)？

條例草案第 4(4)條

單單就“在不損害第(2)款的原則下”作出規定，而不提述其他亦就一般免責辯護作出規定的分段(第(4)及(5)款)，何以是恰當的做法？

條例草案第 4(5)條

何以不需要一如第(3)及(4)款所訂，訂定有關“在不損害第(2)款的原則下”的規定？

閣下認為被控觸犯條例草案第 3 條所訂罪行(看似是須承擔嚴格法律責任的罪行)的被告人，如能證明他從未看過有關的兒童色情物品，而且是基於良好和充分的理由而真誠(雖錯誤)地相信該物品並非兒童色情物品，可否根據條例草案第 4(5)(a)條以之作為本身的免責辯護？(請參閱上文就條例草案第 4(2)條所提出的論點)

可否舉例說明如何把不是兒童的人描劃為兒童？

條例草案第 5(5)條

軍用飛機及軍用船艦並不包括在內的理據何在？

何以並未排除軍用車輛？

條例草案第 11(1)(a)條

是否有需要在“(任何處所...的)佔用人”前加入“擁有人或”(“owner or”)？

條例草案第 12(1)條

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、佔用人還是業主立案法團行使？

條例草案第 14 條

根據《刑事罪行條例》新訂條文第 138A(1)條，任何人如利用未滿 16 歲的另一人製作色情物品，即屬犯罪。如該人其後發布該兒童色情物品，即屬觸犯條例草案第 3(2)條所訂的另一罪行。在此情況下，當局會否同時就該兩項罪行向該人提出檢控？

根據《刑事罪行條例》新訂條文第 138A(1)(a)條，任何人如利用未滿 16 歲的另一人製作色情物品，即屬犯罪，可被判罰款 3,000,000 元及監禁 10 年。在此方面，根據條例草案第 3(1)及(2)條，任何人如印刷等或發布任

何兒童色情物品，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可分別被判罰款 2,000,000 元及監禁 8 年。新訂條文第 138A(1)(a)條和條例草案第 3(1)(a)及(2)(a)條就有關罪行訂定了不同刑罰，其背後的法律政策觀點為何？

在《刑事罪行條例》新訂條文第 138A(2)條中，略去免責辯護條文中“提供”一詞的理據何在？

在《刑事罪行條例》新訂條文第 138A(3)條中，略去免責辯護條文中“提供”一詞的理據何在？

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。

在新訂條文第 138A(5)條所訂有關“真人色情表演”的定義中，是否需要描述觀眾透過何種媒介(例如以電子方式)觀看有關的表演？在同一定義內，是否有需要以“未滿 18 歲或看似未滿 18 歲的人”(“a person who is or appears to be a person under 18”)取代“某人”(請參看條例草案第 2(1)條所訂有關“兒童色情物品”的定義)？

在新訂條文第 138A(5)條所訂有關“色情物品”的定義的(a)段中，是否有需要以“未滿 18 歲或看似未滿 18 歲的人”取代“某人”(請參看條例草案第 2(1)條所訂有關“兒童色情物品”的定義)？

條例草案第 16 條

在新訂條文第 153P 條中，是否有需要訂明在香港以外地方作出的有關作為，亦屬香港法例所訂的罪行？

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？

條例草案第 18 條

在新訂附表 2 中，可否解釋當局基於何種理由，不加入在有關性罪行的部分(《刑事罪行條例》第 118 至 128 條)、有關利用他人作性活動的部分(《刑事罪行條例》第 129 至 139 條)、有關使用處所等作不正當的性活動的部分(《刑事罪行條例》第 140 至 145(A)條)，以及有關雜項罪行及條文的部分(《刑事罪行條例》第 146 至 153 條)所訂的若干實質罪行？在此方面，請分別就《刑事罪行條例》中未有加入新訂附表 2 的個別條文列述有關理由。

條例草案第 19 條

《刑事訴訟程序條例》第 79A 條中有關“性虐待罪行”的定義內將加入一新段落，以涵蓋違反《防止兒童色情物品條例》(在條例草案通過成為法例後)第 3 條的罪行。在此方面，本部發現根據《防止兒童色情物品條例草案》，“兒童”一詞被界定為未滿 16 歲的人。可是，根據《刑事訴訟程序條例》第 79A 條，在性虐待罪行的個案中，“兒童”一詞被界定為不足 17 歲的人。是否有需要修訂《刑事訴訟程序條例》第 79A 條中有關“兒童”的定義，以便在違反《防止兒童色情物品條例》(在條例草案通過成為法例後)第 3 條的罪行的個案中，“兒童”一詞所指的是未滿 16 歲的人？

條例草案第 22 條

關於條例草案與《淫褻及不雅物品管制條例》(第 390 章)互相配合的問題，根據《淫褻及不雅物品管制條例》成立的審裁處，如何就《淫褻及不雅物品管制條例》所訂有關“淫褻”及“不雅”的概念，以及條例草案所訂有關“色情描劃”的概念作出區別？本部知悉根據《淫褻及不雅物品管制條例》所作界定，“淫褻”及“不雅”包括暴力、腐化及可厭。

如審裁處以某項物品屬兒童色情物品為理由，拒絕根據《淫褻及不雅物品管制條例》對之作出評定，審裁處是否有責任將有關事宜轉交適當的主管當局進行調查或提出檢控？

條例草案第 24 條

為何有需要規定在各項條文中加入“為本條例的施行”？

謹請盡快以中、英文作覆。

助理法律顧問

(林秉文)

副本致：律政司
(經辦人：高級政府律師張月華女士)
(傳真號碼：2845 2215)

2002年3月14日