

## 《防止兒童色情物品條例草案》

### 政府對二零零三年四月三十日會議上所提事項的回應

#### 在條例草案中明文規定警方在當局提出檢控前，須把管有兒童色情物品案件的資料保密

在上次條例草案委員會會議中，一些委員建議在條例草案中明文規定警方在當局提出檢控前，須把涉及本條例草案之下管有罪行案件的資料(例如受調查人的身分等)保密，以保障疑犯的聲譽。

2. 委員在席上亦舉《防止賄賂條例》(第 201 章)第 30 條為例。該條訂明：

- (1) 任何明知或懷疑正有調查就任何被指稱或懷疑已犯的第 II 部所訂罪行而進行的人如無合法權限或合理辯解，而向——
  - (a) 該項調查的標的之人(“受調查人”)披露他是該項調查的標的此一事實或該項調查的任何細節；或
  - (b) 公眾、部分公眾或任何特定人士披露該受調查人的身分或該受調查人正受調查的事實或該項調查的任何細節，

即屬犯罪，一經定罪，可處罰款 \$20000 及監禁 1 年。

3. 《防止賄賂條例》第 30 條以刑事制裁方式禁止

“任何人”向“該項調查的標的之人”或“公眾、部分公眾或任何特定人士”披露受調查人的身分或該項調查的任何細節，適用範圍甚廣。不過，該條文並非全無爭議，特別是有關表達自由方面。在明報報業有限公司訴香港律政司 [1996]AC907 一案中，第 30 條便被質疑抵觸了《香港人權法案條例》第 16(2)條之下自由表達的權利。

4. 即使英國樞密院在明報報業有限公司訴香港律政司 [1996]AC907 一案中，最終認同第 30 條對自由表達權利的干預是必需和合乎尺度的，但法院並沒有把保障疑犯聲譽列為首要關注事項。法院認為，偵查賄賂罪行甚為困難，調查工作又須保密，以免打草驚蛇，因此最重要的是確保廉政公署的調查公正、機密和有效。法院認為，相對於確保調查公正，保障疑犯聲譽只屬“次要”。

5. 另一方面，警方已有明確指引，說明披露涉及刑事罪案人士的資料的準則。警方向傳媒披露資料的規限，載於《警務處程序手冊》，一般而言，警方回應傳媒查詢或基於其他合理理由發放某宗罪案或事件的資料時，只限於提供不會導致披露受害人或疑犯身分的資料，此外，亦不會披露或會影響調查，或妨礙日後進行的刑事法律程序或司法程序的資料。

6. 不按照《警務處程序手冊》的規定發放資料，將會由紀律行動處理，如在紀律聆訊中被裁定有過失，須接受適當懲處。如未經法律允許或未獲授權披露資料當中涉及接受利益或金錢報酬，違紀者更可被刑事檢控。

7. 此外，警方作為資料使用者，須遵守《個人資料(私隱)條例》(第 486 章)第 4 條，不得作出違反保障資料原則的作為或從事違反任何該等原則的行為，但如該作為或行為(視屬何情況而定)是根據該條例規定須作出或准許作出的，則屬例外。在六項保障資料的原則中，第 3 項原則規定，如資料須用於收集時的目的以外的任何目的，或直接與此有關

的目的，必須取得資料當事人的訂明同意。除非該條例第 VIII 部訂明的任何一項豁免(關乎具體的公眾利益)適用，否則不得偏離第 3 項原則。這項規定為市民提供了保障，以免個人資料被警方不當使用。

8. 我們明白委員關注到，如果披露涉嫌管有兒童色情物品人士的身分，即使最終當局不提出檢控，也可能使該人受到歧視和聲譽受損。不過，一如上文所述，在保障個別市民個人資料的私隱方面，《個人資料(私隱)條例》已有規定，而且違反警方關於發放資料的內部指引，可導致有關警務人員須接受紀律處分，如有證據顯示他曾接受利益，更須接受刑事處分。所有刑事罪行的疑犯都受到同樣保障，因此，我們認為另外明文規定警方在當局提出檢控前，須把管有兒童色情物品個案的資料保密，是不必要和沒有充分理據支持的。在保障疑犯權益和須以公平負責的方式向傳媒提供資料這兩者之間，現行機制已提供了合適的平衡。

### **為反映委員在上次條例草案委員會會議上提出的三個情況，由助理法律顧問草擬的委員會審議階段修正案**

9. 委員在上次條例草案委員會會議席上，要求立法會的助理法律顧問擬備委員會審議階段修正案，以反映以下三個情況：

- (a) 在“被動管有”經由電子傳送途徑獲得的兒童色情物品方面，規定控方須證明被告知道所管有的物品的確實性質；如果某人沒有提出要求，但卻在非自願的情況下經由濫發的電郵等途徑取得兒童色情物品，則控方須證明該人知道自己管有的兒童色情物品的確實性質；
- (b) 保留條例草案第 3(3)條，但在切實可行的範圍內刪除第 4 條內關於第 3(3)條之下控罪的客觀標準；及

- (c) 在管有罪行中加入“明知”元素，並相應修訂第 4 條的相關免責辯護。

10. 我們知悉助理法律顧問已擬備委員會審議階段修正案，以三個建議模式反映上述三個情況，供委員考慮(立法會 LS 119/02-03 號文件)。以下列出當局對該三個建議模式的觀點，供委員參考。

### **整體意見**

11. 當局一貫的政策，是如果某人收到他人主動提供的電郵或其他電子資料，並且不知道亦沒有懷疑該電郵或電子資料是兒童色情物品，便沒有犯罪。在條例草案早前刊憲的版本中，第 4(3)和(2)條特別訂明：

- (a) 被告只要盡力在合理時間內銷毀未經要求而收到的兒童色情物品，便可以此作為免責辯護；及
- (b) 如被告沒有看過該兒童色情物品，並且不知道亦沒有合理理由懷疑該物品是兒童色情物品，便可以此作為免責辯護。

換言之，除非被告看過他人主動提供的電郵或其他電子資料，或知道或懷疑該電郵或電子資料是兒童色情物品，但仍然予以保存，否則管有該電郵或電子資料不屬犯罪。

12. 委員反對的似乎是當局不應規定被告證明自己清白，並且希望規定控方在他人主動提供電郵等的情況下，證明被告知道該物品是兒童色情物品。

13. 控方須負責證明被告有罪，而非由被告證明自己無罪，是既定的做法。就管有罪行而言，控方須在無合理疑點下證明被告保管或控制某件物品、知道自己保管或控制該物

品，並且知道該物品是兒童色情物品。只有這三項元素都得到證明，被告才會被要求作出解釋。

14. 此外，被告只須援引證據提出免責辯護，舉證責任甚至比按權衡相對可能性的原則更低，被告無須令法官或陪審團信納其解釋較控方的說法可信。即使法官或陪審團認為控方的說法較為可信，但只要有合理疑點，被告便不能被定罪。因此，當局的建議並非規定被告必須證明自己清白，而只是要他承擔援引證據提出爭議的責任。

15. 制定特別條文，要求控方在他人主動提供電郵等的情況下，證明被告知道該電郵等是兒童色情物品的建議（“建議”），是一項新穎的構思。不論是何種方式的兒童色情物品，如某人不知道該物品存在，便沒有觸犯管有兒童色情物品的罪行，因此無須另訂條文處理他人主動提供電郵等的問題。事實上，在條例草案委員會曾經參考的英國、加拿大、澳洲和美國法例中，並沒有這樣予以區分的處理。

16. 我們在這裏討論的罪行是管有兒童色情物品，就管有罪行而言，控方無須證明被告曾要求取得所管有的物品。如果在相關罪行中再加入被告曾否要求取得兒童色情物品這項元素，則控方除了要證明被告知道其管有物品是兒童色情物品外，還須證明被告如何取得該物品。

### 模式一

17. 助理法律顧問建議的第 3(3A)條規定，凡案件涉及屬電腦接收的電子資料者，控方須一開始便證明被告完全知道其管有的兒童色情物品的確實性質。但是，對於如何看待主動要求和非自願地經由電腦得到電子資料的人，該條文並沒有加以區分。

18. 對於擬議的第 3(3A)條規定，控方須一開始便證明被告在“知情”的情況下，管有任何屬電腦接收的電子資料

類兒童色情物品，我們認為這樣偏離了委員的原意，從政策角度來看亦欠理想。

19. 我們曾考慮可否按照委員的提議，把“被告不曾要求”或“被告在非自願情況下得到”納入為有關罪行的元素，但發現這樣會引致若干問題。

20. 除非使用者自己承認，或有電郵記錄或其他記錄可查，否則要分辨有關電郵或其他電子資料是否應要求而得到，或有困難。如果在第 3(3A)條加入“被告不曾要求”或“在非自願情況下得到”的元素，或會導致完全無法就儲存在電腦內的兒童色情物品，採取執法行動，因為這樣即表示我們或須證明以下元素：被告曾提出要求，並經由電腦／任何電子傳送途徑得到，這樣將會嚴重影響執法行動。

21. 如果明文規定，在涉及他人主動提供電郵或其他電子資料的案件中，控方必須證明被告知道有關電郵是兒童色情物品，則效果可能超出原來設想。委員或想到在 Trojan 病毒襲擊或濫發電郵的個案中，有人在非自願的情況下收到兒童色情物品。但是，控方可能無法在所有其他案件中證明有主動要求的元素，這些案件會因而須視作“在非自願情況下得到”或“被告不曾要求”的類別。

22. 如果控方無法在無合理疑點下證明被告曾要求收到電郵或電子資料，則有關電郵或資料會視作由他人主動提供，而控方必須在無合理疑點下證明被告知道有關電郵或資料是兒童色情物品。在這情況下，管有電郵或其他電子資料形式的兒童色情物品罪行將變成：

- (a) 管有被告要求得到的兒童色情物品(亦即購買或向另一人取得兒童色情物品)；以及
- (b) 管有明知其性質的兒童色情物品。

23. 購買或取得兒童色情物品的行動可只需時幾秒，而且可通過多種途徑，包括口頭要求，過程稍瞬即逝，如果不為警方察覺，便不能根據以第 22 段(a)類別檢控。控方須改為根據(b)類別檢控。

24. 至於(b)類別，當局曾在以前的文件中解釋過，控方很難證明被告知道或懷疑所管有物品的性質，因為這是被告自己才知道的事。規定警方一開始便提出證據，在無合理疑點下證明被告知道自己管有兒童色情物品，可能有困難。

25. 簡言之，除非被告人提出要求收取，否則控方須證明被告人知道電郵或電子資料的確實性質涉及兒童色情物品這項建議，會令罪行條文出現重大漏洞。

26. 此外，擬議的第 3(3A)條將把所有屬電腦接收的電子資料類兒童色情物品納入該條文，涵蓋範圍遠比委員在二零零三年四月三十日條例草案委員會會議中要求的廣泛。

27. 在技術層面方面，“經由電腦得到”的意義並非絕無歧義。在電腦應用的環境中，“得到”亦可包括通過數碼影像光碟或錄像光碟下載資料，在這些情況下，擬議的委員會審議階段修正案便會造成異常的情況：管有數碼影像光碟或錄像光碟的檢控，將須根據第 3(3)條提出，但由這類光碟下載資料並儲存在電腦，卻須根據第 3(3A)條提出檢控。在後者情況下，控方更須在無合理疑點下證明被告知道該等資料是兒童色情物品。

28. 互聯網是傳遞兒童色情物品的主要途徑，滲透力強、隱秘和難以偵察。警方能取得手令並從電腦中找到兒童色情物品的個案，很可能只佔所有真實個案的少數。建議如獲採納，將會嚴重削弱條例草案旨在打擊互聯網上兒童色情物品的效力。

## 模式二

29. 模式二按照一名委員在上次條例草案委員會會議席上的建議，刪除免責辯護條文的客觀標準。不過，我們認為，如果刪除免責辯護條文的所有客觀標準，則控方如要駁回免責辯護，必須在無合理疑點下證明被告相信被描劃的對象是兒童，並且有關描劃屬於色情性質。這樣實際上並不可行，因為被告相信什麼只有他自己才知道。另一方面，衡量免責辯護是否成立的舉證標準是“援引證據提出有可爭議之處”，而不是“證明無合理疑點”或“按權衡相對可能性的原則”。

## 模式三

30. 模式三在第(3)3 條加入“知情”一字，並修訂了相關的免責辯護條文。一如我們在一份以“知情”為題的文件內所解釋，R.v. Lambert 等案例說明即使罪行條文內沒有“明知”一詞，控方仍須證明：

- (a) 被告管有一些由他保管或管控的物品；
- (b) 被告知道自己管有該些物品；及
- (c) 被告管有的是兒童色情物品。

31. 如果加入“明知”一詞，除了上述三項元素外，控方須一開始便證明被告完全知道自己管有的兒童色情物品的確實性質，這樣會導致極大的執法和檢控困難，以致影響法例的效力。

保安局

二零零三年五月