

《防止兒童色情物品條例草案》
政府對香港律師會在二零零三年五月五日
提交的意見書的回應

把管有兒童色情物品定為刑事罪行

香港律師會近日再度向條例草案委員會提交一份意見書[立法會 CB(2)1978/02-03(01)號文件]，提出其兩項主要關注事項：(i)把“純粹管有”兒童色情物品的行為定為刑事罪行；以及(ii)把附表 2 的法律延展至具有域外法律效力的建議。

2. 兒童色情物品牽涉利用兒童進行色情活動，性質嚴重。兒童通常缺乏作出明智決定的能力，容易受到傷害，我們必須立法保護他們，以免他們受到利用。因此，《防止兒童色情物品條例草案》建議把印刷、製作、生產、複製、複印、進口、出口、發布、管有或宣傳兒童色情物品定為刑事罪行，以加強保護易受傷害的兒童。

3. 我們建議把管有兒童色情物品列為罪行，以遏止對兒童色情物品的需求。很多其他司法管轄區(包括美國、英國、加拿大和澳洲)的相關法例亦有類似的“管有”罪行。

4. 加拿大最高法院經詳細衡量過有關表達自由的論據後，亦在 R v. Sharpe [2001]1 S.C.R.一案中，對一項管有兒童色情物品的相類罪行予以確認。

5. 在 R v. Sharpe 一案中的加拿大最高法院的大多數意見認為，法例禁止的，不是純粹反社會的想法，管有兒童色情物品會對被描劃的人構成傷害。該判詞指出：

“……製作色情物品的過程中，被利用作色慾工具的兒童會受到心靈創傷。該名兒童或會遭受性虐待和侮辱，或會因此終生活在難以磨滅的創傷和尊嚴受損的陰影之下，更很可能因此淪落至從事色情行業。即使這個情況沒有發生，該名兒童畢生都會知道那些不堪入目的照片或影片可能仍然存在，而且可能隨時被人觀看或觀賞。”

6. 審理該案的加拿大法官表明，管有兒童色情物品(一種表達物品)是受《權利及自由憲章》保障的表達方式之一。不過，法院留意到，國會通過《加拿大刑法》第 163.1(4)條禁止管有兒童色情物品，是旨在達致一個既迫切又重大的目標，就是把管有對兒童構成某程度傷害風險的物品列作刑事罪行。法院同意管有兒童色情物品在五方面對兒童造成傷害：

- (a) 兒童色情物品會灌輸錯誤的觀念；
- (b) 這類物品令幻想添加燃料，誘發犯罪者；
- (c) 禁止管有這類物品可有助執法工作，從而減少製作、分發和使用這類對兒童構成直接傷害的物品；
- (d) 這類物品可用來唆使和誘惑兒童；以及
- (e) 有些兒童色情物品以真正的兒童製作(判決書第 82 至 94 段)。

7. 禁止管有兒童色情物品絕不可與禁止管有政治物品混為一談。審理 R v. Sharpe 一案的法官的大多數意見在這方面很有啟發性，他們認為表達自由有三個核心價值，即(1)探求真理；(2)參與政治決策；(3)多元化的自我發揮和人類發展。他們還說：

“管有兒童色情物品顯然對探求真理毫無助益。遭質疑的條文禁止管有視覺上描劃兒童參與性活動的物品，或主要特徵是為性方面的目的描劃兒童的性器官或肛門範圍的物品。至於被禁止的文字材料，則是指那些提倡或慫恿使別人對兒童干犯性罪行的材料。兒童色情物品傳達的信息歪曲了兒童的人性，它們不但提倡兒童是適當的性伴侶和可被成年人用作滿足性慾的錯誤觀念，更鼓勵和容許對兒童施行性虐待。這類信息對探求真理實在無益而有害。

管有“兒童色情物品”(根據第 163.1(1)條的定義)亦顯然與參與政治活動無關。兒童雖然或許不能同樣參與政治

活動，但作為社會成員，應獲得平等對待。在 Keegstra 一案中(判詞第 764 頁)，首席法官 Dickson 認為具侮辱性的信息，貶抑了社會上某類人的尊嚴和平等權利，通過削弱這些人在政治活動中的參與機會，否定保障表達自由的民主訴求。在 Thompson Newspapers 一案中(判詞第 92 段)，Bastarache 法官發現這個論點同樣適用於色情表達方式。他認為在 Irwin Toy 一案中，廣告商的利益是指其用語有可能操控兒童和利用兒童易受傷害的特性。在以上各宗案件中，涉及的用語都屬於刻意貶抑社會上某些人的地位。兒童色情物品同樣貶低兒童在社會上的地位。就此而言，這是與保障表達自由的民主價值觀背道而馳的。

雖然在此案中有關表達的問題與自我發揮的價值觀有關，但關係甚為薄弱，因為《刑法》第 163.1(4)條絕對不妨礙正面的自我發揮。在 Butler 一案中，安大略省檢察官認為色情物品(作為一種表達方式)只是最低俗的自我發揮方式，純粹是用以刺激肉慾(見有關判詞第 499 至 500 頁)。我們認為這個論點對兒童色情物品尤為貼切。兒童色情物品是用作促使變童癖者產生性幻想和便利他們剝削兒童的東西。這些物品藉着兒童在社會、經濟和性方面的弱勢利用兒童進行色情勾當，妨礙兒童的自我發揮和自主發展；更強化了傷害兒童屬於可以接受的信息，我們認為這項信息否定兒童的自主和尊嚴。關於成人色情物品，Sopinka 法官在 Butler 一案中認為這類表達方式，不可與其他直接涉及表達自由的“核心”價值的表達方式相提並論(見第 500 頁)。我們贊同這種說法，並認為同樣適用於兒童色情物品。”

8. 上述法官更強調，保護兒童是普遍認同的重要目標。兒童的平等權利，和他們的人身保障和私隱權益一樣，也受《權利及自由憲章》保障。另一方面，兒童色情物品雖然是一種表達形式，但只能獲得較低程度的保障，因為這種表達方式價值不高，與表達自由背後保障的核心價值不大相關。因此，法院的結論是：國會制定了一條合理的法例；這條法例也是一個自由民主的社會所需的。

9. 此外，根據《聯合國兒童權利公約》的《關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情制品問題的任擇議定書》(任擇議定書)的第3條，各締約國在符合該任擇議定書之前，必須確保已把管有兒童色情物品定為刑事罪行。

10. 歐洲聯盟部長理事會亦在二零零零年就打擊利用兒童進行色情活動和兒童色情物品提出擬議決策綱領。根據該決策綱領，各成員國應確保把管有兒童色情物品定為罪行。

11. 由此可見，國際社會贊同把管有兒童色情物品列為刑事罪行，很多國家亦均已立法禁止管有兒童色情物品。這些法例是各國合力打擊兒童色情物品不可或缺的一環。

附表 2 所列罪行的域外法律效力

12. 眾所周知，利用兒童進行色情活動可涉及跨國安排，多國均有兒童性旅遊活動，即安排成年人離開本國前往其他地方，特別是發展中國家，參與涉及兒童的性活動。兒童性旅遊活動本身就蘊含域外元素，因此，相關罪行條文中的域外法律效力，在打擊兒童性旅遊活動方面極為重要。

13. 上文第9段所述的任擇議定書亦表明，各締約國須採取措施，對符合下列情況的罪行確立司法管轄權：

- (a) 涉嫌犯罪者是該國國民或慣常居於該國領土的人士；
- (b) 受害者是該國國民。

14. 香港作為國際社會的一員，在保護兒童和聯手打擊性侵犯兒童方面，責無旁貸。因此，我們提議修訂法例，就《刑事罪行條例》中某些涉及直接利用兒童進行色情活動的行為的性罪行條文，在涉案罪犯或受害人與香港有關的情況下，訂定域外法律效力。

15. 新增的《刑事罪行條例》第153P條將賦予香港法庭，對在香港境外干犯的某些罪行，有司法管轄權。香港永久性居民或通常在港居住的人士如果在境外干犯條例草案的附表2所列的罪行，返港時可被拘捕和檢控，並由香港的法庭審理。在這個情況下，或需向案發當地蒐集證據或會見證

人，這樣或會涉及執法機關之間的聯絡及/或正式要求司法互助。

16. 視乎情況，疑犯或會引渡來港進行檢控。通常只有在案發當地不能或不會就有關罪行提出檢控的情況下，才會尋求引渡安排。當然，引渡來港的安排須得當地法律或與香港簽訂的協議所容許。

17. 在香港，檢控這類罪行並沒有時間限制。只要罪犯或受害人案發時是香港永久性居民或通常在港居住，即使案件在外地發生，香港法庭也有權審理。

18. 許多國家的國內法律會把其司法管轄權延伸至境外，以涵蓋其國民所犯的域外罪行或受害者是其國民的域外罪行。就香港的情況而言，香港永久性居民和通常在港居住的人士可視為等同具備國民身分。永久性居民和通常在港居住的人士，不論國籍，均應被禁止參與令人髮指的境外兒童性旅遊活動，因此，他們應納入條例草案的規管範圍。

19. 新增的《刑事罪行條例》第 153Q 條亦賦予香港法庭，對在香港境外就干犯某些罪行作出安排的人，有司法管轄權。

20. 我們認為，就境外發生利用兒童進行色情活動的案件而言，犯罪者或受害人不論國籍，只要與香港有關，受害兒童就應該獲得保護。就本地的法例而言，域外法律效力很多時均適用於香港永久性居民，或不論犯事者的國籍或公民資格。當局較早前向《防止兒童色情物品條例草案》委員會提交的“政府對《防止兒童色情物品條例草案》委員會在會議上所提出而尚未處理問題的回應”文件，已討論過上述事項，並已詳細論述相關的本地法例(該文件相關部分的摘要夾附於附件，以供參考)。

保安局

二零零三年五月

[c:e3/coiao/adm response-law so-chi.doc]

摘錄自政府對《防止兒童色情物品條例草案》委員會
在會議上所提出而尚未處理問題的回應

- (B) 說明本港其他法例中有關域外法律效力的條文一般有否提述居民身分，並解釋為何條例草案第 16 條提述居民身分而不提述國籍。

25. 請參閱以下對罪行具有域外法律效力的法律條文例子
—

(a) 有關飛機的罪行 — 《航空保安條例》(第 494 章)

第 3 條 — 香港對在正在航行，但並非在香港境內或上空航行的香港控制的飛機上發生的罪行，具有司法管轄權，可提出檢控，條件是有關行為如在香港境內作出，便會構成香港法律所訂的某罪行。根據第 2(1)條，“香港控制的飛機”指符合以下說明的任何飛機 —

- (1) 當其時是在香港註冊的；或
- (2) 當其時是在香港以外地方註冊並以轉管租約形式租給一名或多於一名人士的，而他或他們每人 —
 - (a) 是有資格成為在香港註冊的飛機的法定或實益權益的擁有人；及
 - (b) 居住於香港或其主要業務地址是在香港；或
- (3) 當其時是沒有在任何地方註冊的，但該飛機的經營者或每名有權以擁有人身分享有該飛機的任何法定或實益權益的人 —
 - (a) 是有資格成為在香港註冊的飛機的法定或實益權益的擁有人；及
 - (b) 居住於香港或其主要業務地址是在香港。

該等條文並沒有提述干犯罪行的人的國籍或公民身分，看來不論干犯罪行的人具有何種公民身分或屬何種國籍，該等條文均適用。

第 5 條 — 在飛機上作出的海盜行為，視為在公海上作出的海盜行為。香港的法院對在公海干犯的海盜行為性質的罪行具有司法管轄權，可進行審訊，不論有關船舶是否香港船舶，或被告人是否香港永久性居民：見《刑事罪行條例》(第 200 章)第 23B 條，副本夾附於後。

第 8(1)條 — 任何人如騎劫正在航行的飛機，可在香港被檢控。[根據 Halsbury's Laws of Hong Kong 第 9 冊第 [130.557]段，不論被騎劫的飛機在何處註冊，亦不論干犯該罪行的人屬何種國籍，香港方面均可提出檢控。]

第 8(2)條 — 如飛機的起飛地點和着陸地點均在該飛機的註冊國家或地區的領地範圍內，第(1)款並不適用，除非 —

- (a) 扣押該飛機或將該飛機控制的人是香港永久性居民；
- (b) 其作為是在香港作出的；或
- (c) 該飛機是在香港註冊的。

第9、11及12條 — 香港對摧毀或損毀飛機或危害飛機的安全的罪行(第9及11條)，以及飛機上的暴力行為具有司法管轄權，可進行審訊，不論該罪行在何處發生(第12條)。第9條所訂的有關摧毀正在服務中的飛機罪行，適用於在任何地方發生的罪行。第11(1)條所訂罪行(即摧毀或損毀財產而該摧毀或損毀相當可能會危害正在航行的飛機的安全)，以及第11(3)條所訂罪行(即任何人傳達危害正在航行的飛機的安全的虛假消息)，則只限於該作為是在香港作出的情況下適用，或在該作為是在香港以外的地方作出而 —

- (a) 作出該作為的人是香港永久性居民；
- (b) 該作為危害或相當可能會危害香港控制的飛機的航行安全；或

(c) 該作為是在香港着陸的飛機上作出的，而作出該作為的人仍在機上，

才適用。

第 11(1)條 — 亦不適用於香港以外的地方作出並與以下財產有關的任何作為—

- (a) 該財產是位於香港以外的地方；及
- (b) 該財產不是用作提供與國際航空導航有關的航空導航設施，

除非作出該作為的人是香港永久性居民。

第 10 條 — 任何人如在香港註冊的飛機上管有違禁物品，則無論飛機在世界何處，即屬觸犯香港法律。在香港機場或航空導航裝置上或在香港上空作出同樣行為，亦屬犯法。本條並無提述干犯罪行的人的國籍，看來適用於干犯這項罪行的任何人，不論其國籍或公民身分為何。

第 15 條 — 凡危害機場的安全，即屬觸犯香港法律。第 15(5)條所訂“機場”的定義，包括域外法律效力元素，該條訂明：“‘機場’包括在香港以外的任何土地或水域範圍，而該範圍如在香港便會符合第 2(1)條中‘機場’的定義”。本條沒有提述干犯罪行的人的國籍，看來適用於干犯這項罪行的任何人，不論其國籍或公民身分為何。

(b) 向公職人員提供利益或公職人員接受利益 — 《防止賄賂條例》(第 201 章)第 4 條

任何公職人員(不論在香港或其他地方)接受任何利益，即可在香港被檢控。本條沒有提述犯事者的國籍，但公職人員不一定是香港的永久性居民。

(c) 涉及危險藥物的罪行 — 《危險藥物條例》(第 134 章)第 40 條

任何人協助、教唆、慫使或促致在香港以外犯有根據當地有效的相應法律可懲處的罪行，或作出準備進行或推動進

行一項行為的作為，而該項行為如在香港進行即構成第 4 或 6 條所訂的罪行，則這人可在香港被檢控。上述條文適用於在香港進行協助、教唆等作為的任何人。

26. 綜合上述各項條文來看，域外法律效力很多時均適用於香港的永久性居民或通常居於香港的人，不論犯事者的國籍或公民身分。

27. 許多國家的國內法律會把其司法管轄權延伸至境外，以涵蓋其國民所犯的域外罪行或受害者是其國民的域外罪行。針對香港的情況，涵蓋的對象是永久性居民而非國民。就這事來說，我們與外地談判移交被判刑人士的協定時，對方均同意，移交到香港的應是香港的永久性居民，而移交出境的應是對方的國民。

28. 擬在《刑事罪行條例》增訂的第 153P 條訂明，若附表 2 列明的性罪行在香港境外發生，而犯事者或受害者是**香港永久性居民或通常居於香港的人士**，則屬域外法律效力適用的其中一類案件。由於有迫切需要保護兒童，使其免受涉及兒童的性旅遊活動這種令人髮指的作為所害，以及有需要與國際通力合作，香港永久性居民或通常居於香港的人士，不論國籍為何，一律在條例草案涵蓋範圍之內。