

「修訂淫褻條例 廢除現行淫審制度」

-- 香港人權聯委會回應

《淫褻及不雅物品管制條例》檢討諮詢文件立場書

1. 引言

近年《淫褻及不雅物品管制條例》(下稱《條例》)在執行上引起社會很大的爭論，公眾對執行條例的政府部門(例如：影視處)，以至審裁有關物品的淫褻及不雅物品審裁處的評定標準及表現均大為質疑。特區政府在這時候就現行《條例》及規管機制作出檢討及提出《諮詢文件》進行公眾諮詢，是十分適時的。

總體而言，本會認為《諮詢文件》有欠全面，令公眾難以仔細就文件提出的多方面問題作出回應。為求社會不同階層均可以明白問題，當局或需淺顯地將問題陳述，然而，由於《條例》涉及問題廣泛，當中亦涉及法律、人權保障、社會道德規範等複雜問題，縱使《諮詢文件》因篇幅關係未能一一涵蓋其中，當局亦應推出較詳盡版本，或透過互聯網，將外國其他司法管轄區的相關立法及政策經驗陳述予公眾，讓市民大眾有更詳盡的認識，以便社會討論能更具建設性。

本會亦認為現行《條例》及淫審機制有欠完善，促請當局修訂《條例》，並廢除現行淫審制度。以下就諮詢文件各項主要問題作出回應。

2. 淫褻及不雅定義過寬且欠全面

根據現行《條例》規定，「淫褻」及「不雅」的定義包括「暴力、腐化及可厭」¹。本會認為有關定義過份寬闊，超出《條例》理應規管的範疇，再者，一如《諮詢文件》所言，現行定義亦只針對包括物品所引發的反應，理應包括該物品的主要特質。就主要特質而言，《條例》應規管的物品應是不當地利用性，而不應包括恐怖、殘暴和暴力。

事實上，有關定義可借鏡美國法院早年的裁決。早於 1973 年美國最高法院在 *Miller v California*² 一案中，曾就淫褻物品(obscene material)作出定義，當中訂立指引包括：(1)若以一般人引用當代社會標準時，從物品整體而言，會否令人認為是淫亂的(prurient interest);(2)有關物品會否將性或涉及性的行為明顯地描繪為法律定為具冒犯的定義；(3)有關物品或作為若從整體而言，是否缺乏文學、藝術、政治或科學上的價值。若以上三項標準均符合，該物品則屬淫褻物品。

換言之，《條例》在定義「淫褻」及「不雅」時，該物品應只包括涉及性的特質，至於執法及司法機關在考慮各項因素時，應尤其關注以下(a)至(e)項：

¹ 《淫褻及不雅物品管制條例》第 2(3)條。

² 413 U.S. 15 (1973)

- (a) 一般合理的社會人士普遍接受的道德禮教標準；
- (b) 物品整體上產生的顯著效果；
- (c) 其發布對象可能是那一類別或年齡組別的人；
- (d) 物品在什麼地方展示；及
- (e) 物品是否具有真正目的。

執法及司法機關更應考慮該物品是否有利於科學、文學、藝術、學術或其他大眾關注的事項。至於是否加入一般合理的社會人士認為，物品是否會對 18 歲以下人士的心智發展造成不良影響，本會認為並沒有必要，原因是有關定義已能由上述 (a) 項有關道德禮教標準所涵蓋。至於有關令人認為暴力、腐化及可厭的物品，應訂立其他法例以作規管，以清晰《條例》的內容及立法目的。

有關建議訂立法定指引的提議，本會認為並非必要。本會認為有關指引應留待法庭透過案例累積，此舉能容讓司法機關有較大的裁量空間，案例亦可用作日後判案參考之用，既可避免將問題複雜化，亦可避免指引法律地位存疑的缺陷。

3. 廢除現行淫審機制，將司法權力全歸還司法機構

在改革審裁制度方面，現行審裁處表面上雖屬司法機構一部份，惟在人士任命、組成及功能帶來行政機關的色彩。物品持有人亦可主動將物品送交予審裁處，為一物品作出暫定類別裁決或評級覆核，行使其行政職能。此外，雖然審裁處一般由一名司法人員擔任主任審裁官，以及兩名由終審法院首席法官委任的公眾人士出任審裁員，惟過去不少審裁處的裁決均有違常理(例如：某報章刊登大衛像照片被評定為不雅)，甚至沒有公開其裁決標準及無指出物品何處屬淫褻或不雅(例如：明報有關刊登中大學生報情色版一案)，令人質疑其判案標準，審裁處的獨立及公平性令人存疑，亦欠缺公信力。

為此，本會認為當局應廢除現行審裁處的機制，取消其行政職能，而其司法職能應由司法機構完全行使。換言之，若有物品涉嫌違反《條例》時，檢控部門應將案件直接送至法院提出檢控，屆時，法庭便應委出陪審團(jury)從事實(fact)上考慮判別物品是否屬淫褻或不雅，並由法院裁判官(judge)，按照法律(law)上的理解以裁決物品是否屬《條例》上所定義的淫褻或不雅。由於本港陪審員名單多達五十多萬人，相信會遠較僅三數百的審裁員更具公眾代表性。

雖然或有社會人士認為公眾應擁有向審裁處呈交物品以作評級的權利，但問題是公眾已經對目前審裁處的物品評級機制深表質疑，其公信力早已蕩然無存；基於執政部門可行使檢控權力，並由法庭裁定該物品是否觸犯《條例》，本會認為並無必要設立行政性質的物品評級機制。有關的評級工作，應融入檢控程序中，一旦案件提交至法院，法院便可行使其司法職能以評定有關物品有否觸犯法例，以免制度架床疊屋，多此一舉。

4. 物品評級機制

在物品評級機制方面，現行《條例》將物品可分為以下類別：

第 I 類(既非淫褻亦非不雅)– 第 I 類物品的發布不受限制。

第 II 類(不雅)– 第 II 類物品不得向 18 歲以下人士發布或出售，發布第 II 類物品時，必須符合法例規定，包括以封套把物品密封，並印上警告字句。

第 III 類(淫褻)– 第 III 類物品完全禁止發布。

雖然有關分類與《電影檢查條例》的分類有別，然而，由於日後有關評級是由法庭裁決，為免加重法庭分類的繁複性，本會認為可保留現行制度，讓被告人及公眾知悉該物品屬淫褻或不雅與否已足夠。

5. 新媒體

影視處現時採取以投訴為主導的方式規管互聯網上的淫褻及不雅資訊，並與香港互聯網服務供應商協會(簡稱「互聯網協會」)合作，鼓勵業界遵從《業務守則》。有關《業務守則》並不具有法律效力，而若發現網站載有淫褻資訊，影視處會把個案轉交警方跟進，並可根據《條例》提出檢控。

互聯網媒體與現存媒介不同 不可用同一機制規管

從表面上而言，若有人透過互聯網發佈淫褻及不雅物品，其帶來對社會不良的後果或與印刷品無異，再者，互聯網傳播的速度甚快且廣，似乎有必需加強立法規管。無可否認，互聯網的特點是資訊流通量極高，互聯網使用者只要登上互聯網，在全球任何一個角落亦可發送及獲取各種資訊、瀏覽相關網站的文字及圖像。

然而，互聯網資料有別於電台、電視或電影等媒介，使用者必須較主動及自願地瀏覽相關網站的文字及圖像，同時若網站出現警告字眼，使用者亦需要確認其本人已年滿 18 歲方可登入有關網站。基於互聯網有關的電子通訊方式的獨特性 (medium specific)，單純以處理電台、電視或電影等商業廣播媒體方式規管互聯網資訊，明顯有欠妥善，在法理上亦顯得不合情理。

立法不清晰易損害言論及資訊自由

本會認同在互聯網上的淫褻或不雅資訊或對未成年人的心智構成不良影響，然而，若立法禁止某一年齡(例如 18 歲以下人士)接觸有關物品，規定只會不必要地損害言論表達自由。事實上，美國最高法院在 1997 年 *Reno v American Civil Liberties*

*Union*³一案及 2004 年 *Ashcraft v ACLU*⁴一案中，均認同下級法院裁決，認為禁止透過互聯網等電子通訊方式，向未成年人發佈含有不雅內容的物品的法例規定有違美國憲法第一修正案對言論自由的保障，法庭亦認為所謂考慮事件「背景」(in context)亦是過於含混，裁定禁止有關資訊流通的法例是違反憲法。

為此，縱使法庭認同保障兒童免受不良資訊侵害，在以上案件中，法庭亦指出當地有關立法定義過闊，包括：未有清楚定義何謂淫褻及不雅、就是父母親希望陪同子女一同瀏覽的資料發放亦可能觸犯法律、涉及具有「教育、藝術及文化價值」的物品亦可被視為淫褻及不雅等。再者，電子通訊涉及層面甚廣，不僅涉及商業性的物品發布行為，同時很多時互聯網中上亦包括了不少屬於個別社群之間資訊及言論交換的「聊天室」(有關「聊天室」並不禁止其他互聯網使用者瀏覽)，在透過立法要求所有互聯網使用者及資訊發布者均須採取措施防止 18 歲以下人士瀏覽到不雅資訊，是極為困難而且是不合理地限制言論資訊自由；美國最高法院認為，日後立法修例必須在內容定義上是狹窄精確(narrowly tailored)，以避免對公民言論自由造成不必要侵害。

對香港而言，《基本法》第 27 條及《香港人權法案》第 16 條均就言論及意見表達自由提供憲制上的保障；因此，如對互聯網的資訊流通作出不合理的限制，很可能同樣會遭到法律挑戰甚至被法庭裁決有關立法為違憲。

執行法例亦存困難

再者，由於互聯網使用者可以使用虛假身分在網上發布資訊，調查發布人的真正身分存在一定困難。此外，互聯網的資訊傳播無分國界，規管本地網站成效有限，因為青少年仍可繼續從海外網站取得淫褻或不雅資訊，而海外網站又不受香港法例規管。因此立法在執行上亦有一定難度，未能全然解決淫褻或不雅資訊流傳的問題。

法例執行時或阻礙正常訊息傳播與交流

更重要的是，縱使訂立更明確的法例，法例亦極容易令網絡供應商或物品發佈人墮入法網。例如，縱使被告人或公司已引入篩選軟件或系統，其亦難以保障接觸該物品的人為成年人，造成抗辯上一大障礙。此外，現時坊間或已推出不同類型的軟件，以便過濾懷疑含有淫褻及不雅成份的網站或資訊，然而，大部份軟件成效均令人存疑。不少民間團體亦曾表示，由於現行軟件只能避免辨別涉及性的字眼或有肉體的圖像，縱使網站以學術或文化目的討論涉及性的題材，隨時也可被錯誤地禁「過濾掉」，阻礙正常的訊息傳播與交流，此舉就儼如「為了烤豬而燒了房屋」(burning the house to roast the pig)。因此，若為禁止未成年人士接觸淫褻及不雅物品進行立法，當局必須仔細研究如何避免阻礙言論自由的反效果。

³ 521 U.S. 844 (1997)

⁴ 542 U.S. 656 (2004)

保留共同規管機制及公眾教育為上策

為此，本會對有關規管互聯網的立法存有極大保留，亦認為立法條文若不清晰，只會犧牲了公民社會中的言論自由。本會認為可保留現行共同規管的機制，並引進行政指施加以改善。由於過濾軟件成效令人存疑，本會認為沒有必要亦不應立法強制互聯網服務供應商提供過濾軟件；若使用者認為有此必要，大可自行購買有關產品。否則，只會徒增互聯網服務供應商的運作成本，更達不到篩選不良資料的果效，甚至錯誤地篩選其他非不良資訊。因此，既然研究是否立法加強監控互聯網發佈淫褻及不雅資訊並非實際可行，當局應從加強公眾教育著手才為上策。

6. 執法

在執法方面，本會認為現行部門分工大體上有效，因此建議可維持現行的分工安排，沒有必要在影視處下成立專責小組處理所有互聯網個案，只需加強公眾教育便足夠。在採納本會以上有關修改法例字眼及定義的大前提下，若執法部門需加強執法，當局便需加強人力資源，以應付日益繁重的執法行動。

7. 刑罰

就刑罰方面而言，根據現行法例，發布淫褻物品，一經定罪，最高可判罰款 100 萬元及監禁 3 年。沒有遵照法定限制而發布不雅物品，首次定罪後最高可判罰款 40 萬元及監禁 1 年。第二次或其後定罪，每次最高可判罰款 80 萬元及監禁 1 年。本會認為《條例》已具有足夠的阻嚇性，沒有必要加重刑罰。

雖然《條例》並無明確指出法庭在量刑時應考慮那些因素，但本會認為法庭應繼續享有較大的自由度，因應各案件的具體情況而酌情量刑。他日若需訂出具體的判刑指引，亦可由法官從案件中歸納重點成為案例，以作日後量刑參考之用。

8. 宣傳及公眾教育

本會認為，加強宣傳和公眾教育的工作至為重要，教育的重點是應讓青少年學習辨別那些為淫褻及不雅資訊，避免受有關資訊影響，這點較檢控或立法工作更為重要。當局應增撥資源，推行《諮詢文件》建議的措施，包括：制定有系統的宣傳及公眾教育計劃；喚起各界的合作，包括資訊科技界、教育界、家長和針對青少年的社會工作者，進行長期的公眾教育；增撥資源，為家長、學校、教師及從事教育工作的非政府機構，額外提供各種支援等等。

9. 結語

一如《諮詢文件》提及，香港是一個自由開放的社會。根據《基本法》第 27 條及《香港人權法案條例》的規定，港人享有言論、新聞和出版自由。為此，任何規管發布物品的立法和政策，除了要確保能夠反映社會道德標準，更必須保障資訊流通和言論自由。為改善現存審裁機制的公信力，當局應儘快修改《條例》及改革現存淫審制度，並加強公眾教育工作以回應新媒體的發展，教育市民如何應對淫褻及不雅資訊，這樣方能避免青少年及市民大眾受不良資訊影響。

二零零九年一月

聯絡人：	何喜華 (主席)	2713 9165
	蔡耀昌 (委員)	2713 9165
	王智源 (委員)	2713 9165