

對《淫褻及不雅物品管制條例》
(“管制條例”) (香港法例第390章) 的檢討

司法機構的回應

I. 前言

1. 司法機構歡迎政府當局對管制條例的檢討。在1995年至2008年期間，司法機構已多次建議檢討管制條例，特別是有關淫褻物品審裁處(“審裁處”)的運作。司法機構認為早應進行有關檢討。

2. 本文闡釋司法機構就政府當局發出的“齊享健康資訊”諮詢文件(“諮詢文件”)所作的回應。

II. 綱要

3. 審裁處是司法機構的一部分。司法機構認為：

- (a) 根據現時管制條例規定的法定組織架構，審裁處須履行行政和司法兩方面的職責，這樣很不理想；及
- (b) 現時管制條例規定的審裁委員制度存在很多問題。

司法機構亦會就諮詢文件內提出的若干事項作出一些具體回應。

III. 審裁處的組織架構

(A) 現時的法定架構

4. 審裁處於1987年按管制條例成立，是司法機關的一個專責審裁處。

5. 根據管制條例，審裁處須履行兩項不同的職責：

- (a) 第一，根據管制條例第III部，審裁處把呈交的物品評定類別，分為淫褻、不雅或既非淫褻亦非不雅（“評定類別的職責”）。基本上，評定物品類別（包括暫定類別，及如受到質疑，則經過全面聆訊之後的評定類別）是行政性質的職責，而審裁處是以一個行政審裁機構的角色履行此職責。在這方面，審裁處須在管制條例賦予的權力範圍內運作。
- (b) 第二，根據管制條例第V部，審裁處就法院或裁判官在民事或刑事法律程序中的轉交，裁定任何物品是否淫褻或不雅，或任何公開展示的事物是否不雅（“裁定的職責”）。當審裁處就由法院或裁判官轉交的物品作出有關裁定時，審裁處是以法庭的身份運作，擁有法庭的權力和權限。在這方面，審裁處作出的任何裁斷都會被視為把物品轉交審裁處的法院就事實所作出的裁斷。
- (c) 因此，當審裁處履行管制條例第III部和第V部分別規定的兩項不同職責（即評定類別的職責和裁定的職責）時，雖然均參照載於第10條的指引，但審裁處實際上是以兩個具有不同權力，根據不同程序，受不同的證據規則約束的機構模式運作。

6. 高等法院原訟法庭及上訴法庭的案例承認審裁處具有行政性質的評定類別和司法性質的裁定這兩項不同的職責。⁴

(B) 現時法定架構的問題

(1) 原則問題

7. 首先，現時的法定架構規定審裁處在履行司法性質的裁定職責外，亦需履行行政性質的評定類別職責。要一個司法機關履行行政性質的職責可能會損害司法獨立的基本原則。審裁處作為一個司法機關，要履行管制淫褻及不雅物品這項在相同範疇內的行政工作，實非適宜。

8. 其次，審裁處評定類別的行政職責和其屬司法性質的裁定職責可能有衝突。同一樣物品既呈交審裁處作行政性質的評定類別，其後又由法院轉交審裁處進行司法性質的裁定的情況經常發生。雖然負責裁定程序的審裁委員小組會與之前負責評定類別程序的審裁委員小組不同，但審裁處根據不同的規則和程序，按照同一套法定指引，就同一物品相繼地履行這兩項不同的職責，實不理想。

9. 第三，審裁處作為一個行政性質的審裁機構，履行現時評定類別的程序亦存在嚴重問題。就屬行政性質的評定類別職責，由審裁處進行評定類別、覆核和重新考慮本身的裁決這幾項程序，雖然由不同的審裁委員小組處理，但仍然引來批評，指審裁處同時處理不服其裁決的“上訴”。

(2) 觀感問題

10. 秉行公正重要，讓人清楚看見公正得到實現亦同樣重要。因此，司法機構非常關注由現時審裁處的法定架構引起的觀感

⁴ 見上訴法庭就 *Three Weekly Limited v Obscene Articles Tribunal and Commissioner for Television and Entertainment Licensing Authority* ([2007] 3 HKLRD 673, CACV 315 & 316/2006) 的判決，2007年5月31日（請參看第14至25段）；原訟法庭林文翰法官就 HCAL 42/2003 未經編彙的判決，2006年6月29日（請參看第84, 91及126段）；原訟法庭夏正民法官就 *Mong Hon Ming v Anthony Yuen* (HCAL 137/2004) 未經編彙的判決，2005年11月15日（請參看第63, 69及70段）；原訟法庭林文翰法官就 *Ming Pao Newspapers Limited v Obscene Articles Tribunal and Commissioner for Television and Entertainment Licensing* (HCAL 96 & 101/2007) 未經編彙的判決，2008年10月21日（請參看第21至25段）。

問題。多年以來，公眾對審裁處的運作有不少批評。這些批評很多與審裁處同時擔當行政及司法雙重角色這種不理想的法定架構有關。

11. 首先，關於審裁處的運作的指控和誤解，如審裁處的裁決前後矛盾，起因主要是公眾難以明白何以審裁處作為司法機構的一部分，在評定物品類別時作出的行政決定卻不是法庭的裁決。

12. 其次，有批評指審裁處進行暫定類別程序時缺乏透明度。公眾難以明白和接受當審裁處履行評定暫定類別的職責時，它其實是一個行政性質的審裁機構，故此司法程序裡的公開審判原則並不適用。

(C) 司法機構建議剔除審裁處行政性質的職責

13. 假如政府當局在政策上打算保留行政性質的評定類別職責，司法機構強烈堅持應該把這種行政性質的職責從司法機構的職責中剔除（請參看上文第7至12段）。至於這種行政性質的評定類別職責是否應該由一個行政機關、一個行政性質的審裁機構或任何其他機構承擔，則是政府當局的政策事宜。該機構在評定類別時作出的行政決定將受司法覆核的規限。

14. 在行政性質的評定類別職責從審裁處的職責中剔除這個假設下，審裁處作為司法機構的一部份，將履行現時管制條例第V部規定的司法職能。

IV. 審裁委員的制度

(A) 現時的審裁委員制度

15. 審裁委員小組是按管制條例第5條設立。設立審裁委員小組旨在協助確保管制條例是基於一般合理的社會人士普遍接受的道德禮教標準而運作。提交審裁處審議的物品，經常涉及藝術、道德和倫理價值等性質上具爭議性及社會可能有不同意見的問題。

16. 根據管制條例，審裁委員小組是由司法機構之首，即終審法院首席法官委任。終審法院首席法官可以再次委任他們，也可

以將他們免任。有資格獲委任為審裁委員的人士必須是(a)通常居於香港和居住期滿7年；及(b)通曉書面英文或書面中文。這表示根據有關法例很多香港居民都符合獲委任的資格。但另一方面，法例上卻沒有條文規定這個委任制度實際上應如何運作。

17. 無論是履行行政性質的評定類別職責，或司法性質的裁定職責，審裁處也須由以下人士組成：(a)一名主審裁判官；及(b)從審裁委員小組選出不少於兩名的審裁委員。任何法律論點須由主審裁判官裁定。但除了法律論點外，審裁處成員之間如有任何分歧，須以多數成員的決定為決定；如分歧的成員人數相等，則須以主審裁判官的決定為決定。這表示審裁處的主審裁判官就有關物品是否淫褻、不雅或既非淫褻亦非不雅所作的類別評定和裁決可能屬少數意見。

(B) 現時制度的問題

(1) 原則問題

18. 首先，審裁處根據管制條例第III部履行評定類別職責時是一個行政性質的審裁機構。考慮到上文第7段至第12段敘述的因素，司法機構認為，由作為司法機構之首的終審法院首席法官委任履行行政性質職責的評審委員，是不適當及不理想的。這點亦加強從審裁處剔除行政職責的需要。

19. 其次，如上文所述，主審裁判官對物品分為淫褻、不雅或既非淫褻亦非不雅所作的類別評定和裁決，可能屬少數意見。司法機構認為，法官²的意見如果可以被非法律專業人士的審裁委員的多數意見否決，是不適當及不理想的。

(2) 運作方面的困難

20. 雖然管制條例列出了審裁委員的資格，但沒有說明如何識別這些合資格人士，也沒有規定在甚麼情況下應該批准或拒絕某個提名。根據過往經驗，審裁委員主要是透過有關政策局邀請自我提名而獲委任。目前共有288位審裁委員。這樣的制度有以下的不妥善之處：

² 法官一詞包括司法人員。

- (a) 在現時的架構下，終審法院首席法官不能施行一套令人滿意的委任制度，包括識別適當的人選和審查獲提名的人士。要司法機構構思一個可以確保審裁委員人數充足又具廣泛代表性的行政制度是沒有可能的。任何添加一些行政標準以選取審裁委員的建議，都可能招致批評，指建議或會導致審裁處不能公平地反映社會的標準。
- (b) 現時自我提名出任審裁委員的程序也招來批評，指從中委任的審裁員未必廣泛反映居民的意見。
- (c) 目前亦有關於對委任制度進行小規模改善的建議，例如擴闊獲邀請者的範圍，及對委員的任期設上限等，但這些措施不能解決委任制度的根本問題。

(3) 觀感問題

21. 社會上有強烈批評，指審裁委員小組不夠“代表性”，又指審裁處的裁決是由一小群審裁委員作出，而這些審裁委員並未能反映社會現行普遍的價值標準。即使審裁委員的總人數大幅增加，也難以消除這公眾觀感。在如何釐定審裁委員的總人數，讓委員小組能具有足夠的“代表性”的議題上，是無法取得共識的。

(C) 司法機構建議採用陪審團制度

22. 假如司法機構可免除行政性質的評定類別職責，而審裁處將繼續履行現時屬司法性質的裁定職責，再考慮到審裁委員制度現時存在的問題，司法機構建議考慮以陪審團制度取代審裁處審裁委員制度，而建議的陪審團制度與高等法院和死因裁判法庭所採用的相似。

23. 司法機構認為陪審團制度具有多項優點：

- (a) 目前，陪審團名單大約有598,000人³。同一份陪審團名單可應用於審裁處。陪審團制度明顯地可以

³法律改革委員會現正就出任陪審員的標準作出諮詢。視乎這次諮詢的結果及最終建議的落實，將來陪審員的總人數可能會增加。

解決審裁委員人數偏低和提名審裁委員的問題，並且更能反映社會現行普遍的標準；

- (b) 裁定物品是否淫褻、不雅或既非淫褻亦非不雅，將全是陪審團的裁決。如所有陪審團一樣，審裁處的陪審團只會發表裁決而不會闡述裁決的原因；
- (c) 引入陪審團制度後，審裁處的主審裁判官的角色將重新釐定，新角色如一位設有陪審團的法庭的法官。他將就法律問題作出裁決，包括證據的可接納性及向陪審團就法律及證據作出指引。在改革後的制度下，主審裁判官將不會參予裁定物品是淫褻、不雅或既非淫褻亦非不雅的裁決，而只會負責適當引導陪審團根據法例及證據作出決定。這種安排可避免一名裁判官的意見可能屬少數意見的問題；
- (d) 每次聆訊所需的陪審員人數的問題亦需處理。陪審員的人數可以較現時審裁委員的人數多，但必須是單數，以多數人的決定為準。出任一次或多次的陪審員，可以在一段合理時間內獲得豁免。此安排可避免現時讓人感到審裁處的決定被集中在一小群自願提供服務的人士手裏的問題；
- (e) 司法機構一直負責運作高等法院和死因裁判法庭裡的陪審團制度。雖然會涉及一些額外資源，但是把這個制度推展至審裁處將會相對簡單；及
- (f) 對任何由有陪審團的審裁處作出的裁決，可以沒有合理的陪審團在正確的引導下會作出有關裁決為理據，向高等法院原訟法庭提出上訴。有關主審裁判官的裁決在法律上不正確或錯誤引導陪審團也可以作為上訴理據。若涉及具有重大而廣泛的重要性的法律論點，可進一步向終審法院提出上訴。

V. 撮要

24. 司法機構強烈堅持管制條例的檢討必須處理上述有關現時審裁處的法定架構及審裁委員制度的問題，解決問題的方法如下：

- (a) 把有關屬行政性質的評定類別職責從司法機構中剔除，其下的審裁處只負責處理司法性質的裁定工作；及
- (b) 由陪審團制度取代審裁處的審裁委員制度。

司法機構注意到，過往曾多次向政府當局提出和上述基本相同的建議。

VI. 有關諮詢文件的具體意見

25. 司法機構就諮詢文件提出下列一些具體意見：

- (a) 第1章（定義）第10頁第2.6段
由於上文第III部所述的理由，司法機構並不認為由它履行行政性質的評定類別職責或制定行政指引以補充管制條例第10條中“淫褻”和“不雅”的定義是適當的做法。
- (b) 第2章（審裁機制）
 - (i) 改善審裁處（第16頁第2.1段）
如上文第IV部所述，司法機構建議以陪審團制度取代審裁處的審裁委員制度。這項建議是否與諮詢文件第2.1(a)段內所指從陪審員名單中抽取審裁委員的方案相同並不清晰。司法機構認為審裁委員制度應由陪審團制度全面取代（請參看上文第22及23段），而不是保留審裁委員制度而單從陪審員名單中抽取審裁委員。
 - (ii) 兩層架構制度（第17頁第2.2至2.4段）
如上文所述，司法機構強烈支持分開審裁處的行政和司法職能的建議。這樣可解決如上文第III部所述有關現時審裁處法定架構的根本問題。至於

這種行政性質的評定類別職責是否應該由一個行政機關、一個行政性質的審裁機構或任何其他機構承擔，則屬政府當局的政策事宜。

司法機構政務處
2008年11月