

《防止兒童色情物品條例草案》

政府對二零零三年六月五日會議上所提事項的回應

重新編排第 4(1)(d)條的次序以便綜合第 3(3)條罪行的免責辯護條文

政府同意委員在上次會議就第 4(1)條發表的意見。藉着把以前的第 4(1)條合併入其餘條文，第 4 條的免責辯護條文的次序已重新編排，有關次序如下(見載於附件的委員會審議階段修正案(修正案)草稿全文)：

第 4(1)條 — 適用於所有罪行的免責辯護：

- (a) 具有藝術價值；
- (b) 管有《淫褻及不雅物品管制條例》第 I 或第 II 類物品；

第 4(2)條 — 適用於管有以外的罪行的免責辯護：

- (a) 為教育、科學或醫學目的；
- (b) 有利公益；
- (c) 沒有看過和無合理因由懷疑；
- (d) 採取合理和實際的步驟以確定年齡 + 有合理理由相信有關物品並非兒童色情物品。

第 4(3)條 — 只適用於管有罪行的免責辯護：

- (a) 為教育、科學或醫學目的；
- (b) 有利公益；
- (c) 沒有看過和沒有懷疑；
- (d) 沒有要求取得並盡力銷毀；
- (e) 相信有關物品並非兒童色情物品。

2. 此外，請委員留意擬議的《刑事罪行條例》(第 200 章)第 153P(3)條的修正案草稿，有關條文建議修訂如下(見附件第 6 頁)－

“凡被告人被控犯某項憑藉第(1)或(2)款而構成的罪行，而控罪涉及被告人與另一人或對另一人作出性行為，則如被告人證明以下情況，可以此作為免責辯護——”

3. 擬議的第 153P 條旨在使某些性罪行條文(載列於條例草案附表 2)在如“受害人”未滿 16 歲，而且“犯罪者”或“受害人”與香港有關(例如是香港永久性居民或通常居於香港)的情況下，具有域外效力。藍紙條例草案納入擬議的第 153P(3)條之目的，是確保在准許未滿 16 歲的人結婚的司法管轄區中，夫婦之間經同意而作出的性行為不算犯罪。其後進行的分析顯示，第 153P(3)條的範圍似乎太過廣泛，以致丈夫促使未滿 16 歲的妻子與第三者進行非法性行為，也可以此作為免責辯護，這並非該項建議免責辯護的政策原意。上述修正案草稿之目的，是收窄該項免責辯護的範圍，使它只適用於涉及被告人與或向另一人作出的性行為，而免責辯護的另外兩項元素(即婚姻關係和同意)則維持不變。因此，修訂後的免責辯護不適用於涉及侵犯受害人、拐帶或禁錮受害人或促使受害人與第三者進行性行為的罪行。

4. 載於附件的修正案已加入條例草案委員會在較早前的會議上提出的意見，包括對第 10(2)條作出相應修訂，使它與第 4 條的擬議修正案提供準確的相互參照，以及刪除第 16(b)條下新訂的第 153Q(4)條內“親自”一詞。另一項修訂是更正由助理法律顧問在第 8(1)(a)條發現的文書錯誤(第 8(1)(a)條末尾的“and”字應改為“or”字。藍紙條例草案的中文版已使用“或”字。)。如委員沒有其他意見，當局會把修正案定稿，並將提出動議。

附表 2 載列的罪行

5. 委員要求當局列出在《刑事罪行條例》(第 200 章)訂明而沒有納入條例草案附表 2 的性罪行。現把該等性罪行表列如下：

條次	罪行
118E	與精神上無行為能力的人作出肛交
118I	男子與男性精神上無行為能力的人作出嚴重猥褻作為
118L	獸交
118M	普通法中的肛交罪行及與動物作出違反自然性交的罪行的廢除
118N	已犯的肛交罪行及男性之間作出的嚴重猥褻作為的罪行(在 1991 年前已干犯)
125	與精神上無行為能力的人性交
127	拐帶年齡在 18 歲以下的未婚女童為使她與人性交
128	拐帶精神上無行為能力的人離開父母或監護人為使其作出性行為
129	販運他人進入或離開香港
131	導致賣淫
133	促致精神上無行為能力的人與人非法性交
136	導致或鼓勵精神上無行為能力的人賣淫
137	依靠他人賣淫的收入為生
138	(已廢除)
139	經營賣淫場所
142	准許精神上無行為能力的人經常前往或置身於處所或船隻以作出性交、賣淫或同性性行為
143	出租處所以供用作賣淫場所
144	租客等准許處所或船隻經營作賣淫場所
145	租客等准許處所或船隻用作賣淫

* 《刑事罪行條例》第 XII 部(性罪行及相關的罪行)第 147 至 159L 條由於涵蓋禁止宣傳賣淫的標誌、處所的封閉令等事項，因此不在上表列出。

6. 納入《防止兒童色情物品條例草案》附表 2 的 24 條罪行，均與利用他人進行色情活動有最直接的關係。上表列舉的其他性罪行和相關罪行，關係則沒有那麼直接。條例草案旨在通過賦予《刑事罪行條例》下某些性罪行域外法律效力，以打擊兒童性旅遊活動。草案的主要目的是保障未滿 16 歲的兒童，特別是保護他們免被那些前往海外參與兒童性旅遊活動，利用兒童進行色情活動的變童癖者侵害。由於建議的目的是要通過擴大《刑事罪行條例》下現有性罪行的適用

範圍，以處理特定問題，我們認為應着眼於最直接相關的罪行，使範圍不應過於廣泛。因此，當局不建議把域外法律效力擴大至屬變童癖者不大可能主要干犯的罪行條文。

7. 在上次會議中，一位委員質疑當局為何不把域外法律效力擴大至實際年齡已超過 16 歲，但心智卻低於 16 歲的精神上無行為能力的人為犯罪對象的罪行。由於條例草案主要旨在保護兒童免被利用進行色情活動，把域外法律效力擴大至實際年齡超過 16 歲的人，將超越條例草案的範圍，因為條例草案的詳題標明“.....擴大該條例〔《刑事罪行條例》〕某些性罪行條文的適用範圍，使其擴及在香港以外地方對兒童作出的作為.....”。此外，現時沒有迹象或資料顯示有人前往海外利用精神上無行為能力的人進行色情活動，或本港的精神上無行為能力的人在海外被利用進行色情活動，以致須為有關罪行制定具域外法律效力的條文。條例草案已為所有未滿 16 歲的兒童提供保障，包括精神上無行為能力的兒童，以免他們在海外被利用進行色情活動。另一方面，現時《刑事罪行條例》的相關部分亦已禁止在本港利用精神上無行為能力的人進行色情活動。

8. 我們的取向與《聯合國兒童權利公約》(公約)一致。公約提倡的，包括一視同仁，不得歧視殘疾兒童的原則，和保障殘疾兒童的權利。此外，除公約外，沒有其他具約束力的國際責任，規定香港特區須以具域外法律效力的法例，禁止利用精神上無行為能力的人進行色情活動，除非該人是兒童。

其他司法管轄區豁免軍用飛機和軍用船艦的相類兒童色情物品法例的資料

9. 條例草案第 5 條(關於根據手令而進入、搜查及檢取)第(5)款訂明，軍用飛機及軍用船艦不受第 5 條限制。一名委員要求當局提供資料，說明其他司法管轄區的類似法例是否也豁免軍用飛機及軍用船艦。我們已閱覽過美國、英國、加拿大和澳洲關於兒童色情物品的法例，均沒有發現類似條文。不過，一些關於外國豁免權或主權的一般法律相信會有類似條文。

根據第 9 條予以沒收

10. 一名委員詢問，根據條例草案第 9 條可予沒收的物品，是否包括藉兒童色情物品罪行而獲得的款項。舉例來說，款項如在售賣兒童色情物品的現場發現，則可被檢取作為證據，並根據條例草案第 9(1)(c)條予以沒收。不過，由於條例草案目前並未對《有組織及嚴重罪行條例》(第 455 章)附表 1 提出修訂，以把兒童色情物品罪行納入其中，因此涉及兒童色情物品罪行的得益將不會予以沒收。我們認為，製作、發行和管有兒童色情物品等罪行在香港仍未發展成有組織及嚴重罪行，因此，我們認為沒有理據建議把兒童色情物品罪行納入《有組織及嚴重罪行條例》的附表 1 內。但是，我們會長遠留意情況的發展，在必要時就附表 1 提出修訂。

保安局

二零零三年六月

《防止兒童色情物品條例草案》

委員會審議階段

由保安局局長動議的修正案

<u>條次</u>	<u>建議修正案</u>
2(1)	(a) 在“兒童色情物品”的定義中，在(a)段中，刪去“看似”而代以“被描劃為”。
	(b) 在“色情描劃”的定義中，刪去(a)段而代以 — “ (a) 將某人描劃為正參與明顯的涉及性的行為的視像描劃，而不論該人事實上是否參與上述行為；或 ”。
2(2)	刪去(b)段而代以 — “ (b) 以任何方式將兒童色情物品示人(包括但不限於使用任何機器或器具將兒童色情物品向另一人或為另一人放映、播放或投影，以及公開展示兒童色情物品)， ”。
4	刪去該條而代以 —

“4. 免責辯護

(1) 被控犯第3條所訂罪行的被告人，如證明以下情況，可以此作為免責辯護 —

- (a) 被指稱構成兒童色情物品的描劃具有藝術價值；或

- (b) 被指稱構成兒童色情物品的東西根據《淫褻及不雅物品管制條例》(第 390 章)經評定為第 I 類或第 II 類物品，或證明在指稱為犯該罪行之時，該東西經如此評定為第 I 類或第 II 類物品。

(2) 被控犯第 3 條(第 3(3)條除外)所訂罪行的被告人，如證明以下情況，可以此作為免責辯護 —

- (a) 他是為真正的教育、科學或醫學的目的而作出控罪所針對的作為的；
- (b) 控罪所針對的作為在其他方面有利公益，且不超越有利公益的範圍；
- (c) 他沒有看過有關的兒童色情物品，且不知道亦沒有任何合理因由懷疑該物品是兒童色情物品；或
- (d) (i) 他已採取一切在有關個案的情況下屬合理和切實可行的步驟，以確定在有關的兒童色情物品中屬色情描劃對象的人在原先被描劃之時的年齡；

(ii) 在被告人能夠以任何方式影響如何描劃該人的範圍內，他已採取一切在有關個案的情況下屬合理和切實可行的步驟，以確保該人並非被描劃為兒童；及

(iii) 他基於合理理由相信該人在原先被描劃之時並非兒童，且基於合理理由相信該人並非被描劃為兒童。

(3) 被控犯第 3(3)條所訂罪行的被告人，如證明以下情況，可以此作為免責辯護 —

(a) 他是為真正的教育、科學或醫學的目的而管有有關的兒童色情物品的；

(b) 他管有有關的兒童色情物品一事在其他方面有利公益，且不超越有利公益的範圍；

(c) 他沒有看過有關的兒童色情物品，且不知道亦沒有懷疑該物品是兒童色情物品；

(d) 他沒有要求取得任何兒童色情物品，且在該物品歸由他管有後的一段合理時間內，他已盡力銷毀該物品；或

- (e) 他相信在有關的兒童色情物品中屬色情描劃對象的人在原先被描劃之時並非兒童，且相信該人並非被描劃為兒童。

(4) 除非第(5)款適用，否則被告人須以相對可能性的衡量，證明為作出本條所指的免責辯護的目的而需證明的任何事實。

(5) 被控犯第3(3)條所訂罪行的被告人就為作出第(3)(c)、(d)或(e)款所指的免責辯護的目的而需證明的任何事實，在以下情況下視為已予證明 —

- (a) 所援引的證據已足夠就有關事實引發爭論點；及
- (b) 控方沒有提出無合理疑點的相反證明。”。

5(5) 加入 —

“ “車輛” (vehicle) 不包括軍用車輛； ”。

8(1)(a) 刪去 “and” 而代以 “or” 。

10(2)(b) 刪去 “或(4)” 而代以 “、(2)(a)或(b)或(3)(a)或(b)” 。

11(1)(a) 在分號之後加入 “及” 。

14 (a) 刪去建議的第138A(4)條而代以 —

“(4) 為施行本條，對某人作色情描劃指 —

- (a) 將某人以視像方式描劃為正參與明顯的涉及性的行為，而不論該人事實上是否參與上述行為；或
- (b) 以涉及性的方式或在涉及性的情境中，對某人的生殖器官或肛門範圍或(如該人是女性)該人的胸部作視像描劃，

但為免生疑問，任何為真正家庭目的而作的描劃，並不僅因它描劃(b)段提述的任何身體部份而包括在該段的範圍內。”。

- (b) 在建議的第 138A(5)條中，在“色情物品”的定義中，在(a)段中，刪去“不論它是否對真人而作的描劃，也”。

16

- (a) 刪去建議的第 153P(3)條而代以 —

“(3) 凡被告人被控犯某項憑藉第(1)或(2)款而構成的罪行，而控罪涉及被告人與另一人或對另一人作出性行為，則如被告人證明以下情況，可以此作為免責辯護 —

- (a) 在該性行為作出時，被告人與該另一人之間存在根據以下法律屬有效或獲承認為有效的婚姻 —

- (i) 舉行婚禮的地方的法律；
 - (ii) 作出該性行為所在地方的法律；或
 - (iii) 被告人的住所或居籍的所在地方的法律；
- (b) 在舉行婚禮時，該婚姻是真實的；及
 - (c) 在該性行為作出時，該另一人同意該性行為。”。

(b) 在建議的第 153Q(4)條中，刪去“親自”。