

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)2525/02-03號文件

檔 號：CB2/BC/7/01

2003年6月20日內務委員會會議文件

《防止兒童色情物品條例草案》委員會報告

目的

本文件旨在匯報《防止兒童色情物品條例草案》委員會的商議工作。

背景

2. 《兒童色情物品防止條例草案》及《1999年刑事罪行(修訂)條例草案》(後者旨在對付涉及兒童的性旅遊活動)於1999年7月7日提交立法會，但因在上屆立法會任期於2000年6月30日結束前，未能獲得優先審議而告失效。鑒於兩項條例草案的共同目標均是保護兒童，免被利用進行色情活動，政府當局決定把兩者合而為一，成為現時的《防止兒童色情物品條例草案》。

條例草案

3. 條例草案旨在 ——

- (a) 把製作、生產、發布、進口、出口、分發、宣傳及管有描劃未滿16歲兒童的色情物品，列為罪行；
- (b) 規定任何人利用、促致或提供未滿18歲的另一人以製作色情物品或作真人色情表演，而該另一人是該物品或表演中的色情描劃對象，即屬犯罪；及
- (c) 把若干性罪行條文的適用範圍擴大至在香港以外地方作出的侵犯兒童行為，並禁止就干犯此類行為作出安排，以及禁止關於該等安排的宣傳。

法案委員會

4. 在2002年1月25日內務委員會會議上，議員同意成立法案委員會研究此條例草案。法案委員會於2002年3月22日展開工作。法案委員會的委員名單載於**附錄I**。

5. 法案委員會由鄭家富議員擔任主席，曾先後與政府當局舉行16次會議。法案委員會曾與13個團體會晤，並接獲由另外4個團體提交的意見書。該17個團體的名單載於**附錄II**。

6. 此外，法案委員會委員亦曾於2003年1月14日參觀香港警察電腦法理鑑證所，以便更深入瞭解當局如何進行電腦法理鑑證工作及復原數碼證據工作。

法案委員會的商議工作

“兒童色情物品”的定義

7. “兒童色情物品”的擬議定義是 ——

“(a) 對兒童或看似兒童的人作色情描劃的照片、影片、電腦產生的影像或其他視像描劃，不論它是以電子或任何其他方式製作或產生，亦不論它是否對真人而作的描劃，也不論它是否經過修改；或

(b) 收納(a)段提述的照片、影片、影像或描劃的任何東西，

並包括以任何方式貯存並能轉為(a)段提述的照片、影片、影像或描劃的資料或數據，以及包含上述資料或數據的任何東西。”

8. 委員對於在“兒童色情物品”的定義中採用“看似兒童”一語表示關注，因為該用語有欠精確，而不同人士可能會對某人的年齡有不同印象。委員質疑如何判斷某人是否看似兒童，特別是年齡近16歲的人。委員察悉，美國最高法院已推翻對看似顯示兒童參與性活動的電腦產生影像所作出的禁制，並質疑為何在有關定義加入“電腦產生的影像”的提述。

9. 政府當局解釋，除非控方可在毫無合理疑點的情況下，證明被描劃的人未滿16歲或看似未滿16歲，否則被告人不會被裁定觸犯兒童色情物品罪行。條例草案並非旨在管制對稍為看似未滿16歲的人所作的描劃，而是管制對在毫無合理疑點的情況下看似未滿16歲的人進行的描劃。此規定所產生的效果是，除了在毫無合理疑點的情況下，證明是對確實未滿16歲的人作出的描劃外，法例亦規管對顯然看似未滿16歲的人所作的色情描劃。因此，即使控方未能證明(例如出示出生證明書)被描劃的人確實未滿16歲，但只要在毫無合理疑點的情況下，被描劃的人看似未滿16歲，法庭也可判被告人罪名成立。

10. 政府當局同意“看似”並非精確的用語。然而，倘刪去“看似”的字眼，在執法上可能會造成極大困難。在電腦科技先進的情況下，對真人與電腦創作影像或兩者綜合而成的影像作出區分，可能極為困難。政府當局指出，香港一向不是兒童色情物品的製作中心，經發現的兒童色情物品大多是進口或經由互聯網傳送，因此往往難以找出在兒童色情物品中被描劃的人，從而證實其真實年齡。在加入“看似”的驗證標準後，只要被描劃的人顯然看似未滿16歲，便足以令被告人入罪。

11. 根據政府當局提供的資料，《加拿大刑法》就“兒童色情物品”的定義採用了“被描劃為”(“depicted as being”)的用語，而加拿大最高法院於2001年1月26日就*R. v. Sharpe*一案作出的判決，亦接納了該定義。加拿大法院裁定該用語涉及客觀驗證標準，即以有關描劃本身及該描劃會向明理的旁觀者傳遞何種意念為依據，而並非以作者或管有人心中的意念為準。委員建議按照加拿大所採取的做法，對“看似兒童”一語作出修改。

12. 經考慮委員所提出的關注事項，政府當局答允在“兒童色情物品”的定義中，以“被描劃為兒童”取代“看似兒童”一語。

13. 關於在該定義中加入“電腦產生的影像”的問題，政府當局表示，現代科技一日千里，在製作兒童色情物品時可借助電腦圖形及技術而無須使用真人。然而，戀童癖者亦可利用該等兒童色情物品誘惑兒童或引起他們的性慾，進而導致兒童被性侵犯。此等電腦產生的影像遺害不淺，其嚴重程度不下於涉及真正兒童的兒童色情物品。雖然美國最高法院裁定不應禁制電腦產生的兒童色情物品，但政府當局認為香港應對兒童色情物品作出禁制，不論是電腦產生的還是涉及真正兒童的兒童色情物品。

在私人處所公開展示兒童色情物品會否構成條例草案所訂的罪行

14. 條例草案第2(2)條訂明，就本條例而言，如任何人不論是否為了得到任何形式的報酬而將兒童色情物品分發、轉傳、出售、出租、交給或出借予另一人；或將兒童色情物品向另一人或為另一人放映、播放或投影，該人即屬發布兒童色情物品。

15. 委員要求政府當局澄清，在私人處所公開展示兒童色情物品會否構成條例草案所訂的罪行。

16. 政府當局解釋，倘任何人在私人處所向公眾展示兒童色情物品，他除了在該處所內懸掛兒童色情物品外，亦容許到訪者看見該物品，此舉屬於“向另一人放映兒童色情物品”所指的情況，因而構成發布兒童色情物品。視乎有關案件的情況而定，在私人處所公開展示兒童色情物品的人，可被控觸犯條例草案第3(2)條所訂發布兒童色情物品的罪行。

17. 政府當局亦指出，條例草案的政策目的是遏止兒童色情物品泛濫，並防止兒童因被利用作滿足閱覽者性慾的色情描劃而受到傷害。任何人如私下向別人展示兒童色情物品，亦會令被描劃的兒童受到傷害，因而應向其追究責任。此外，任何人即使只在其處所內懸掛兒童色情物品，而沒有容許任何其他人士入內觀看，他依然違反了條例草案第3(3)條有關禁止管有兒童色情物品的規定。

18. 因應委員提出的建議，政府當局將會就條例草案第2(2)條動議一項技術性修正案，以改善其草擬方式。

就涉及未滿16歲的人和年滿16歲但未滿18歲的人的色情描劃訂定兩級定義

19. 為遵從《國際勞工公約》第182號的規定，條例草案第14條對《刑事罪行條例》作出修訂，將利用、促致或提供未滿18歲的人以製作色情物品或作真人色情表演訂為罪行。在此方面，條例草案建議就涉及兒童的色情描劃訂定兩級定義，分別適用於未滿16歲的兒童及年滿16歲但未滿18歲的人。

20. 委員對建議的兩級定義表示關注，因為該定義不僅涉及複雜的規定，而且有可能引起混淆，尤其是在執法方面。委員質疑是否有必要作出該項建議，並詢問如不採用兩級定義，將會產生何種問題。此外，委員亦指出，根據政府當局提供的資料，澳洲、加拿大、英國及美國的類似法例均未有訂定該兩級定義。

21. 政府當局解釋，擬議兩級定義的優點是可為未滿16歲的人提供更大保障，以免他們被利用、促致或提供以製作兒童色情物品或作色情表演。在制訂有關建議時，政府當局已考慮到在本港，年滿16歲才可同意進行合法的異性性交。未滿16歲的人普遍被認為尚未成熟，且易受他人唆使，因而在法律上應對其作出更佳保障。另一方面，年滿16歲但未滿18歲的人則被認為較為成熟，而且更有能力保護自己。因此，就適用於此年齡組別人士的色情描劃採用較狹窄的定義，是恰當及合理的做法。

22. 政府當局進一步解釋，倘規定現時建議適用於年滿16歲但未滿18歲的人的“色情描劃”定義，適用於所有未滿18歲的人，便不能全面保障未滿16歲的人，使他們不會被利用、促致或提供以製作某些類別的“軟性”色情物品。然而，倘規定現時建議適用於未滿16歲的人的定義適用於任何未滿18歲的人，有關建議可能會被批評為訂定了過高或過嚴的標準。政府當局認為，訂定兩級定義的建議一方面可達致保障兒童的目的，另一方面又不致過於嚴苛。此外，政府當局相信在執法及檢控方面將不會有任何特別困難。

23. 儘管政府當局作出上述解釋，但委員始終認為兩級定義過於繁複及難以理解。因應委員提出的意見，政府當局同意採用現時建議適用於未滿16歲的人的定義，使之適用於所有未滿18歲的人。政府當

局將提出有關的修正案，但這可能會惹起批評，指經修正的條文會對涉及年滿16歲但未滿18歲的人的視像描劃施加過大限制。

管有兒童色情物品的罪行及相關罪行

關於管有的罰則

24. 根據條例草案第3(3)條，任何人管有兒童色情物品(除非在該兒童色情物品中他是唯一的色情描劃對象)，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，最高可判處罰款1,000,000元及監禁5年，或一經循簡易程序定罪，最高可判處罰款500,000元及監禁2年。

管有罪行的3項元素

25. 委員完全支持條例草案保護兒童，使他們免被利用進行色情活動的目的。然而，委員對條例草案建議訂定的管有罪行表示關注。委員擔心有人可能會透過接收濫發的電郵、他人主動提供的影片或可能公開傳閱的刊物而管有兒童色情物品，但卻不知道當中含有兒童色情物品。條例草案第4條訂有多項免責辯護，舉例而言，條例草案第4(3)條訂明，任何人只要盡力在合理時間內，銷毀由他人主動提供的兒童色情物品，便可以此作為免責辯護。儘管如此，委員仍擔心不知情的人士可能會觸犯有關罪行。委員指出，某人可能經常透過電子方式收到由他人主動提供的兒童色情物品。因此，規定該人在合理時間內銷毀所有由他人主動提供的兒童色情影像，未免過於嚴苛。此外，有些人可能並不熟習電腦的操作，以致即使在銷毀他人主動提供並載有兒童色情物品的電郵方面也有困難。

26. 委員又質疑如在兩人共住的單位內發現兒童色情物品，應由誰人承擔管有有關物品的法律責任。部分委員建議在條例草案第3(3)條加入明訂的知情元素，規定明知而管有兒童色情物品，即屬犯罪。

27. 此外，對於要求被告人，尤其是被控觸犯純粹管有兒童色情物品罪行的人，承擔提出證據的舉證責任以確立條例草案第4(2)及(3)條所訂的免責辯護，委員表示關注，因為要求不知情的人舉證，會為他們帶來不必要的負擔。

28. 政府當局解釋其政策目的是，倘某人收到他人主動提供的刊物、電郵或其他電子資料，並且不知道亦沒有懷疑有關的刊物、電郵或其他電子資料屬兒童色情物品，便不屬犯罪。為證實被告人觸犯了條例草案第3(3)條所訂的罪行，控方必須證明——

- (a) 被告人保管或管控某些東西，因而管有它(管有的實質元素)；
- (b) 被告人知道自己管有某些東西(管有的知情元素)；及
- (c) 被告人所管有的某些東西是兒童色情物品。

控方有責任在無合理疑點的情況下證明具備此3項元素。因此，倘在兩人共住的單位內發現某件物品，但不能在毫無合理疑點下證明該物品由誰人保管或管控，該兩人均不會被定罪。同樣地，倘陪審團合理地懷疑某件物品是在被告人不知情的情況下，被他人放入被告人的提包內，便須裁定被告人罪名不成立。對於此3項元素，被告人均無須承擔援引證據以證明自己清白的舉證責任。

29. 政府當局指出，澳洲、加拿大及英國所訂類似法例中的管有罪行條文，均沒有就知情元素作出明文規定。美國是唯一在其罪行條文中加入明訂的知情元素的司法管轄區。雖然在有關法例中並未加入“明知”(“knowingly”)一詞，但知情元素是控方必須證明的主要元素之一。倘在罪行條文中加入“明知”一詞，控方一開始便需要證明被告人知道自己管有兒童色情物品，也知道該物品確實是兒童色情物品。舉例而言，警方在被告人的提包發現屬兒童色情物品的物件，但往往沒有直接證據證明被告人的確知道該物件確實是兒童色情物品，遑論在毫無合理疑點下證明其知情。政府當局認為加入有關字眼會對該罪行的檢控工作造成極大困難，因而削弱有關法例的效力。

30. 關於被告人須承擔援引證據的舉證責任的問題，政府當局解釋，條例草案第4(2)及(3)條所訂的免責辯護條文，僅對被告人施加提出證據的舉證責任，而非法律或達至具說服力水平的舉證責任。辯方只須援引證據，提出知情問題作為爭論點。舉證方面不必達到“無合理疑點”如此高的水平，甚至無須達到“相對可能性的衡量”的水平。當被告人提出知情問題作為爭論點，法官便須向陪審團解釋條例草案第4(2)條的實質內容，並同時提醒陪審團，證明被告人有罪的責任由始至終均由控方承擔。倘陪審團在無合理疑點的情況下信納被告人管有有關的受質疑物料，但未能在無合理疑點的情況下信納被告人知道它是兒童色情物品，便須裁定被告人罪名不成立。因此，“知情”是被告人是否有罪的關鍵，而在無合理疑點的情況下證明被告人有罪的責任，在審訊中由始至終均在控方身上。

31. 委員關注到不知情人士可能因為透過電郵或互聯網接獲由他人主動提供的兒童色情物品，或由於其他原因在無意之間管有兒童色情物品，而可能被控管有兒童色情物品。為消除委員的疑慮，政府當局建議對條例草案第4(2)及4(5)條所訂的免責辯護條文，作出下文第33至37段所闡述的修正案。

32. 為釋除委員對被告人須承擔提出證據的舉證責任的疑慮，政府當局建議提出修正案，就條例草案第4條所訂的免責辯護條文採納較低的舉證準則。擬議修正案的作用是，被控觸犯管有罪行(條例草案第3(3)條)的被告人就為作出免責辯護條文所指的免責辯護目的而需證明的任何事實，只要在所援引的證據已足夠就有關事實提出爭論點，以及控方沒有提出無合理疑點的相反證明的情況下，即視為已予證明。此外，政府當局建議明文規定在管有以外的其他情況，須按相對可能性的衡量的原則舉證。

在管有罪行中以弄錯年齡作為免責辯護

33. 條例草案第4(5)條訂明，被控觸犯第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) 被告人基於合理理由相信在有關的兒童色情物品中屬色情描劃對象的人在被描劃時不是兒童，並相信該人當時並非被描劃為兒童；
- (b) 被告人已採取一切合理步驟以確定該人的年齡；及
- (c) 在被告人能夠以任何方式影響如何描劃該人的範圍內，被告人已採取一切合理步驟以確保該人並非被描劃為兒童。

34. 委員關注到，部分人士(特別是被告管有兒童色情物品的人)未必能夠採取合理步驟，以確定該兒童色情物品所描劃的人的年齡，或要求他們採取任何有效步驟以確定該人的年齡，並不切實可行。為消除此方面的疑慮，政府當局建議將條例草案第4(5)條訂定為獨立的免責辯護條文，讓疑犯可予以援引，就被控干犯第3(3)條所訂罪行提出抗辯。

建議對管有罪行的免責辯護提出的修正案

35. 委員就政府當局提出的擬議修正案進行討論，並認為應在切實可行的範圍內，刪除第4條內關於就根據第3(3)條提出的控罪(即管有兒童色情物品的罪行)進行免責辯護的客觀標準。舉例而言，在第4(5)(a)條所訂以弄錯年齡作為管有罪行的免責辯護中，有關“基於合理理由”的提述應予刪除，使被告人如能證明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，且基於合理理由相信該人並非被描劃為兒童，即可以此作為免責辯護。關於第4(2)條，當局應刪除“沒有任何合理因由”一語，以便為被控觸犯第3(3)條所訂罪行的人訂定獨立的免責辯護條文，使其如能證明本身未有看過有關的兒童色情物品，亦不知道或沒有懷疑該物品屬兒童色情物品，即可以此作為免責辯護。

36. 政府當局認為，如刪除免責辯護條文中所有客觀標準，控方如要駁回所提出的免責辯護，將須在無合理疑點下證明被告人相信被描劃的對象是兒童，並且相信有關的描劃屬色情性質。這實際上並不可行，因為被告人相信甚麼，完全只有他自己才知道。此外，用以衡量免責辯護是否成立的舉證標準是“援引證據以提出爭論點”，而非“在無合理疑點下證明”甚或“相對可能性的衡量”。

37. 委員始終認為，若保留條例草案第3(3)條的現有草擬方式，便應刪除第4條所載擬議免責辯護條文的客觀標準。因應委員所提出的意見，政府當局同意刪除擬議免責辯護條文中的客觀標準，並提出有關的修正案。

速遞服務經營者及互聯網服務供應商的法律責任

38. 委員關注到速遞服務經營者及互聯網服務供應商就其服務使用者存放的兒童色情物料所承擔的法律責任。委員要求政府當局考慮豁免已遵守與服務使用者所存放物品有關的業務守則行事的速遞服務經營者及互聯網服務供應商，使其免受與管有兒童色情物品罪行有關的規定所規限。

39. 政府當局回應時指出，現行法例已訂有多項管有罪行，例如管有危險藥物、受管制化學品及爆炸品的罪行。制定管有兒童色情物品的新罪行後，速遞服務經營者是否須承擔法律責任，將視乎其對所送遞物品的知情程度，情況一如其他現有的管有罪行。因此，並不需要以不同方式對待兒童色情物品及速遞服務經營者所處理的其他貨物。至於互聯網服務供應商的法律責任，政府當局表示，鑒於互聯網服務供應商的客戶上載網頁的資料或傳送的信息甚多，在沒有相反證據的情況下，當局不會假設互聯網服務供應商知道網頁或信息的細節，亦不會要求他們對有關內容負責。此外，在制定經修正的擬議免責辯護條文後，所有被告人均可提出免責辯護，包括其法律責任受到質疑的速遞服務經營者及互聯網服務供應商。因此，政府當局認為無須加入明訂條文，豁免速遞服務經營者及互聯網服務供應商承擔有關的法律責任。

管有罪行是否嚴格法律責任罪行

40. 關於委員質疑條例草案第3(3)條所訂的管有罪行是否嚴格法律責任罪行一事，政府當局解釋，嚴格法律責任罪行是指並無要求以故意、魯莽或甚至疏忽作為有關犯罪行為的一項或多項元素的罪行。第3(3)條所訂的管有罪行並不符合此項描述，因而並非嚴格法律責任罪行。

其他免責辯護

以弄錯年齡作為免責辯護(管有以外的罪行)

41. 政府當局建議提出修正案，就條例草案第3條所述管有以外的罪行，特別訂明可以弄錯年齡作為免責辯護。被控製作、生產、複製、複印、發布、進口或出口兒童色情物品的人，如能證明以下情況，可以此作為免責辯護——

- (a) 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；
- (b) 在他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

- (c) 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。

42. 委員質疑如何決定被告人是否已按照擬議條文所訂，採取一切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的年齡。政府當局回應時解釋，在這方面須視乎被告人曾作何種查詢，並須評估被告人是否已根據客觀標準，採取在有關個案的情況下屬合理和切實可行的步驟。舉例而言，計劃生產或製作色情物品的人，如已要求描劃對象出示身份證以證明其年齡，並在可能的的情況下把查閱身份證一事記錄在案，則可視為已採取合理和切實可行的步驟以確定該人的年齡。如個別個案的描劃對象所出示的身份證，從表面已可被合理的人看出是偽造文件，則被告人須作進一步的查詢，才算已採取合理和切實可行的步驟。

以具有藝術價值作為免責辯護

43. 根據條例草案的規定，第3條所訂罪行，即印刷、製作、生產、複製、複印、進口、出口、發布、管有兒童色情物品及為其進行廣告宣傳，均可以有關於物品具有藝術價值作為免責辯護。然而，對於條例草案第14條所訂罪行，即利用、促致或提供未滿18歲的人以製作色情物品或作真人色情表演，則並無訂定以具有藝術價值作為免責辯護的規定。委員質疑應否就香港生產兒童色情物品的活動，訂定有關具有藝術價值的免責辯護規定。

44. 政府當局解釋，若生產兒童色情物品的人在生產過程中直接參與進行利用兒童的活動，當局可根據條例草案第14條控告其利用兒童製作色情物品，而該條文所訂罪行並不能以具有藝術價值作為免責辯護。另一方面，生產人可以無須利用真人兒童生產兒童色情物品，例如以電腦產生的影像生產有關的物品。在此情況下，生產人並沒有與真人兒童作任何接觸，應獲准以具有藝術價值作為免責辯護。政府當局認為，為了在保護兒童與保障言論自由之間取得平衡，生產兒童色情物品的人應可以有關於物品具有藝術價值作為免責辯護。

45. 委員質疑由法庭決定被指稱構成兒童色情物品的物品是否具有藝術價值，是否恰當的安排。政府當局就此表示，被告人若以具有藝術價值作為免責辯護，首先必須援引證據，令法庭信納被質疑的描劃具有藝術價值。儘管甚麼才是藝術價值，人言人殊，但最終須由法庭根據各項因素和證據，包括專家意見及所得文件作出決定。

46. 政府當局指出，《淫褻及不雅物品管制條例》第28條亦訂有以有關物品有利於藝術作免責辯護的規定。《加拿大刑法》亦訂明，構成兒童色情物品的影像或文字若具有藝術價值，即可以此作為免責辯護。政府當局認為法庭會考慮有關個案的情況，然後才作出決定，故此由法庭作出裁決是最適當的。

沒收兒童色情物品及所檢取的其他東西

47. 條例草案第9條就沒收兒童色情物品及檢取懷疑與兒童色情物品有關的其他東西作出規定。委員詢問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。政府當局回應時表示，如在售賣兒童色情物品的現場發現款項，該等款項可被檢取以作為證據，並可根據條例草案予以沒收。不過，涉及兒童色情物品罪行的得益將不會被沒收。政府當局認為，由於生產、發布和管有兒童色情物品等罪行仍未在香港發展成有組織及嚴重罪行，因此並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》附表1內。然而，政府當局會繼續留意情況的發展，並在有需要時就該條例附表1提出修訂。

由法庭而非淫褻物品審裁處處理兒童色情物品的理據

48. 條例草案第22(b)條訂明，淫褻物品審裁處(下稱“審裁處”)如認為某物品可能屬條例草案所指的兒童色情物品，便須拒絕就該物品評定類別。委員質疑由法庭而非審裁處處理兒童色情物品的理據，以及詢問審裁處將以何種準則，拒絕就任何物品評定類別。委員亦建議在條例草案作出規定，訂明審裁處可將物品評定為兒童色情物品，並在《淫褻及不雅物品管制條例》訂定兒童色情物品的定義。

49. 政府當局指出，《淫褻及不雅物品管制條例》與條例草案的重點各有不同。前者的重點在於捍衛公眾道德及保障未滿18歲人士，使他們免受淫褻及不雅物料荼毒。至於後者的重點則在於保護兒童，使他們免遭利用進行色情活動。根據《淫褻及不雅物品管制條例》，純粹管有淫褻或不雅物品並不構成該條例所訂的罪行。另一方面，條例草案建議禁止生產、分發、發布及管有兒童色情物品，以及促致兒童製作色情物品。因此，按委員的建議對《淫褻及不雅物品管制條例》作出修訂，將不能對付與發布無關的罪行。

50. 政府當局進一步指出，審裁處在評定物品的類別時會考慮多項因素，包括社會人士普遍接受的道德禮教標準。《淫褻及不雅物品管制條例》並沒有因應當時一般合理社會人士普遍接受的道德禮教標準，而就哪些物品應被評定為不雅或淫褻制定明確的定義或具體的物品名單。把兒童色情物品納入淫褻物品的定義內，必定會干擾該條例所訂的現行評定類別原則和機制。要裁定某物品是否兒童色情物品，必須按條例草案訂明的兒童色情物品及色情描劃定義考慮眾多證據、情況和專家意見，例如評定被描劃人士的年齡。由於作出證明的準則是“無合理疑點”，因此，由法庭在考慮一切相關因素後作出裁決，實屬最為適當。政府當局認為應在《淫褻及不雅物品管制條例》所訂的現行機制以外，另設法定機制，以處理兒童色情物品。

51. 關於有關條文的施行問題，政府當局表示，審裁處在收到就物品評定類別的申請時，如認為按照條例草案所載定義，該物品可能屬兒童色情物品，即會拒絕就該物品評定類別。

《刑事罪行條例》附表2所列性罪行條文的域外法律效力

52. 條例草案在《刑事罪行條例》加入的新訂第153P條訂明，如被告人或有關的兒童與香港有關連，《刑事罪行條例》新訂附表2所列的24項性罪行條文，將延展至適用於在香港以外地方就兒童作出的行為。任何人如被控觸犯條例草案所訂在域外發生的性罪行，但與受害人有效的婚姻關係，並獲受害人同意進行有關行為，即可以此作為免責辯護。

53. 關於訂定擬議條文的理據，政府當局解釋，眾所周知，利用兒童進行色情活動可涉及跨國安排，全球多個國家均有兒童性旅遊活動，而兒童性旅遊活動本質上蘊含域外元素。因此，就相關罪行條文訂定域外法律效力，在打擊兒童性旅遊活動方面至為重要。永久性居民和通常在港居住的人士，不論其屬哪一國籍，均應被禁止參與令人髮指的境外兒童性旅遊活動。因此，他們應被納入條例草案的規管範圍。

54. 至於如何執行該等條文，政府當局解釋，香港永久性居民或通常在港居住的人士如在境外干犯新訂附表2所列的罪行，可在返港時被拘捕和檢控，並交由香港法庭審理。在此情況下，當局或需向案發當地蒐集證據或會見當地證人，此工作或會涉及執法機關之間的聯繫及／或正式要求提供相互司法協助。當局會視乎有關情況，可能將疑犯引渡來港進行檢控。

55. 委員詢問《刑事罪行條例》擬議新訂第153P(3)條所訂的免責辯護，是否同時適用於丈夫促使未滿16歲的妻子與第三者進行非法性行為的情況。鑒於這並非訂定該項免責辯護的政策原意，政府當局將提出修正案，收窄該項免責辯護的範圍，使之只適用於涉及被告人與或向另一人作出的性行為，而該免責辯護另外兩項分別與婚姻關係和同意有關的元素則予以保留。因此，經修正後的免責辯護規定並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。

56. 委員質疑當局為何未有將《刑事罪行條例》中，有關性罪行及利用他人作性活動的部分所訂的若干實質罪行納入新訂附表2內。委員亦質疑當局為何不把域外法律效力擴大至適用於向實際年齡已超過16歲，但心智卻在16歲以下的精神上無行為能力的人作出的罪行。

57. 政府當局解釋，把該24項罪行列入附表2的原因是，該等罪行均與利用兒童作色情活動有較直接的關係。當局認為其他性罪行，例如依靠他人賣淫的收入為生、經營賣淫場所等，與上述行為的關係並非那麼直接。由於此項建議的目的，是藉着擴大《刑事罪行條例》所訂現有性罪行的適用範圍以處理特定的問題，政府當局認為應着力對付最直接相關的罪行，而條文的範圍不應過於廣泛。因此，當局不建議把域外法律效力擴大至涵蓋不大可能屬變童癖者干犯的主要罪行的行為。

58. 就有關精神上無行為能力人士的問題，政府當局解釋，條例草案主要旨在保護兒童，使他們免被利用進行色情活動，因此，把域外法律效力擴大至涵蓋年齡超過16歲的人，實已超出條例草案的範圍。此外，現時並無跡象或資料顯示，前往海外利用精神上無行為能力的人進行色情活動，或本地精神上無行為能力的人在海外被利用進行色情活動的問題已然存在。政府當局現時採取的做法與《聯合國兒童權利公約》的規定一致。

條例草案通過成為法例後的宣傳計劃

59. 在條例草案通過成為法例後，為進行推廣使市民知道有關條例已正式實施，政府當局會就條例草案的主要內容進行宣傳，包括說明管有兒童色情物品屬刑事罪行的信息。政府當局的宣傳計劃包括在電視和電台播放政府宣傳短片和聲帶、分發海報及小冊子，以提供更多有關條例草案的資料。當局亦會在適當的公眾地方(包括民政事務總署轄下的諮詢服務中心)張貼海報。此外，警方亦會在條例草案開始生效後初期設立熱線，處理與條例草案有關的查詢及就懷疑個案作出的非緊急舉報。如屬緊急情況，市民應前往就近警署或致電999報案。

委員會審議階段修正案

60. 除上文第12、18、23、32、34、37、41及55段所述的委員會審議階段修正案外，政府當局亦同意就條例草案動議其他輕微及技術性的修正案。委員會審議階段修正案的擬稿載於**附錄III**。

政府當局的跟進行動

61. 政府當局承諾進行上文第59段所述有關條例草案主要內容的宣傳工作。

建議

62. 法案委員會支持於2003年7月9日立法會會議席上恢復條例草案的二讀辯論，但政府當局須動議有關的委員會審議階段修正案。

徵詢意見

63. 謹請議員察悉法案委員會的商議工作，以及上文第62段所載法案委員會的建議。

立法會秘書處
議會事務部2
2003年6月18日

《防止兒童色情物品條例草案》委員會

委員名單

主席	鄭家富議員
委員	朱幼麟議員, JP 何秀蘭議員 李家祥議員, JP 吳靄儀議員 張文光議員 梁劉柔芬議員, SBS, JP 單仲偕議員 楊耀忠議員, BBS 劉健儀議員, JP 蔡素玉議員 胡經昌議員, BBS, JP 麥國風議員 黃成智議員 余若薇議員, SC, JP 馬逢國議員

(合共：16位議員)

秘書	湯李燕屏女士
----	--------

法律顧問	林秉文先生
------	-------

日期	2002年4月17日
----	------------

《防止兒童色情物品條例草案》委員會

A. 曾向法案委員會口頭申述意見的團體及個別人土

1. 護苗基金
2. 香港宗教領袖座談會聯合秘書處
3. 香港電影製作發行協會
4. 香港兒童權利委員會
5. 防止虐待兒童會
6. 香港電影導演會
7. 明光社
8. 香港兒科醫學院
9. 香港基督教服務處
10. 香港互聯網供應商協會
11. 香港網頁寄存商協會
12. 香港影業協會
13. 香港律師會

B. 只提交意見書的團體及個別人土

1. 香港樂施會
2. 防止虐待兒童委員會
3. 香港大律師公會
4. 社會工作者註冊局

《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

條次

建議修正案

- 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”。