

# 《淫褻及不雅物品管制條例》檢討

## 專題小組討論摘要報告 — 法律

日期： 二零零八年十一月十一日  
時間： 下午六時半至八時半  
地點： 香港中環花園道美利大廈二樓二二九室

出席者：

袁國強大律師 大律師公會主席  
黃國基律師 香港律師會刑法及訴訟程序委員會委員  
張達明律師 香港大學法律學院助理教授  
莊耀洸律師 香港人權監察主席

---

I. 商務及經濟發展局副局長蘇錦樑先生簡介《淫褻及不雅物品管制條例》（“《條例》”）的檢討諮詢文件，並邀請與會者發表意見。

II. 與會成員就有關檢討提出的具體建議總結如下：

提出的意見及關注事項：

### 1 定義

- 1.1 有成員認為，就定義部分，有一份清楚的指引已足夠，因為再闡述定義便會有越多不清晰的地方。除非能讓公眾了解到具體的定義，否則沒有需要重新擴闊定義；
- 1.2 另有成員認為保留現有條例的彈性較好。因為無論怎樣修改定義，也應保留一些彈性。無論條例寫得多好，都難令公眾了解具體的尺度，政府必須要再制訂運作上的定義(working definition)，並要有多些透明度，例如每個個案都應清楚列明判決的理據，公眾才有能力判斷如何運用那些定義，及了解隨著時間變更，社會的尺度如何改變。不過，現時的尺度過於含糊，有空間可以寫得清晰一點。政府可以從過去法院的判例，以及法院如何解釋判決，去了解何處有空間修訂法例的定義；
- 1.3 此外，若有指引，便可讓公眾了解什麼是淫褻。
- 1.4 有成員認為，若定義清晰的話，未必需要有出版前審查這部份，因他指出有些人可能濫用預先審查的機制宣傳：被評為淫褻的物品在非主流市場可能更有吸引力，法例可能變成好心做壞事；政府未必應將大量資源放於出版前預審，而是應用於公眾教育；
- 1.5 如果法例的定義清晰，現時的審裁機制可以改變；

- 1.6 法例應要明確，而現時的法例不夠明確。政府在第二輪諮詢，甚至在第二輪諮詢前，便應提供一些外國例子，如加拿大及歐洲國家在這方面的定義以及執法的制度、整理法庭對現時制度的評論和指引，以及外國的案例供公眾參考，而這是新制度的一個起點；
- 1.7 有成員認為，法例第廿八條所提及載有一些考慮因素，例如物品是否有利科學、文學、藝術等目的。這些目的都很重要，也應包括在第十條的定義內。審裁員裁決時，應同時考慮這部份。即使第廿八條的是抗辯理由，但第一步裁決時，也應該考慮到這些因素；
- 1.8 不過，也有成員指出，第十條與第廿八條處理不同的事件：第十條處理物品本身是否不雅或淫褻，而第廿八條處理的，則是出版那動作。同一件物品，放在不同的處境，情況會不同。他認為現時分開兩條條例，可讓人先了解物件本身是否不雅或淫褻，然後才考慮發佈那個動作是否涉及指定可獲豁免的情況，是可以接受；
- 1.9 有成員認為檢控毋須理會出版的背景及目的，那應是被告人抗辯的理由，但有成員反對，認為出版的目的，是判斷物品是否不雅及淫褻的考慮因素。

## 2 審裁機制

### 2.1 審裁制度員制度

- 2.1.1 有意見認為由二十至三十名市民擔任諮詢文件 2.3 段提及的新的獨立審裁機構委員，數目太少。有成員建議至少應用現時二百多人的制度、或者再擴闊，例如成立一個陪審團制度。簡單來說，應有多些市民參與審裁制度。他認為應有媒介及青年人，反映社會的改變；

### 2.2 現時審裁機制不足之處

- 2.2.1 現時審裁機制尚有未被善用之處，例如在運作上，審裁處便沒有依足第十條的規定，例如他們可能沒有了解主要的影響對象，只看到露出性器官便將物品視為淫褻或不雅。問題糾正後，情況便能改善；
- 2.2.2 現時審裁機制的透明度不足，一些全面聆訊的結果，應有完整的理據去解釋決策，而非空泛的講法。這些過去的案例有參考價值，雖然現時有個案例圖書館，但甚少有人到圖書館去看這些案例，要取得這些案例就有困難。這部份改善了後，能讓不服審裁處的判決的人按過去的案件挑戰審裁處的決定；

### 2.3 審裁機制中行政及司法功能

- 2.3.1 現時由司法機構同時負責行政與司法的評級非常混亂，但如果將行政同司法程序分開，又會產生另一個問題；
- 2.3.2 有意見認為現時的行政評級有三個目的：一、讓出版業在出版刊物前可確定刊物的評級，避免觸犯法律。這部份應予以保留，因

為制度行之有效，而且屬自願制度，出版商也想保留這個制度；二、當影視及娛樂事務處也不能確定一件物品到底是否犯法，則會在檢控前，提交審裁處評審後才檢控。法例應讓確保大家能確實管制到指定的行為，而檢討法例後，再加上運作指引，執法部門應有能力確定物品是否觸犯法例，又或執法部門可以自行諮詢律師意見，故此日後的行政機構，毋須保留這項功能。若日後司法部份由陪審團負責，則日後審裁處可以保留讓被告人提交物件予審裁處判斷物品的性質，避免出現陪審團決定難以預測對被告人引致的不公平。若功能是如上述，則有保留的價值。至於第三個目的，就是阻止其他人發佈有問題的物品。這位成員認為在現實世界這根本是不可行。他認為，法例的寫法，是無論當事人是否知悉物品被評為淫褻，一旦發佈也屬犯法。但他認為在互聯網世界，很多物品不斷流傳，但被判決為不可發佈的物品，只會刊在憲報，而憲報也沒有足夠資料讓人獲悉那一件物品有問題。他認為，政府根本不會用這條法例檢控人。

2.3.3 他認為第二和第三項目的都無需要。他指出，如果整個行政程序只為讓出版商安心出版，而毋須處理刑罰，也沒有約束力的話，則整個行政架構便可以簡單一點，只需由行政機關(**administrative body**)就物品給予一個專業意見，讓出版商自行決定是否跟隨這個行政評級。而這個行政機關則可由執法機構或一個新的獨立行政機構擔任。他舉例，如這個行政機關將物件評為非淫褻，但日後有公眾認為是淫褻，則出版商可受保障不被控告；若出版商不同意行政評級決定出版，政府可呈交物品上法庭裁定最終評級。被問及上述建議與令審裁處不再有專有審裁權，會否出現審裁處所作決定並非最後決定時，這成員則認為並不一定，那是視乎目的而定。至於此行政機制會否有上訴機制，則這位成員認為可再商討。

2.3.4 有成員以《明報》的個案為例，他指出，在《明報》的個案中，法庭之所以列出眾多要求，乃因為有刑事責任。如果將來的預審機制的目的，是讓出版商了解自己的出版物有否觸犯法例，則制度可以簡單一點；

2.3.5 如果法例定義清晰，現時審裁處的機制可以有幾個修訂的方向。一、取消整個淫褻及不雅物品審裁處，交由法官和法院決定，只有司法部份，沒有審裁處。第二、取消審裁處，但仿效澳洲及新西蘭設立一個分級委員會(**classification board**)，而這個委員會有專有審裁權，否則會出現與其他機構資源重疊。第三、取消審裁處，但在司法部份加入由市民擔任的審裁員(**lay assessor**)去裁決，而這些人會從陪審團抽出來。最後一個建議，就是保留現時的審裁處，但修改篩選制度，若篩選制度有一定的條件，而負責的人有一定的公信力，則可以減少被抨擊的機會。

2.3.6 有出席者同意司法和行政應該分開，也不宜由終審法官委任審裁員，他認為陪審團的制度較佳。

## 2.4 取消審裁處是否可行

- 2.4.1 有成員認為，有審裁處讓出版商先送檢是文化問題。淫褻和不雅難定義，但這並非唯一難以定義的範疇。成員認為每一個難定義的範圍也設一個行政機構去令人不容易犯法的做法很具爭議。現行制度令人有種想法，是政府有責任及早告訴市民何謂淫褻及不雅避免犯法，但這種思維可以是錯誤。他認為若政府要檢討的話，應由最根本做起；
- 2.4.2 但也有成員指，有一個機制讓一些人，例如藝術工作者安心地做一些刊物有好處，保留一個讓出版者安心出版的制度沒有壞處，其實可以保留；
- 2.4.3 有意見則認為，毋須為出版商提供預先評級，因它們可選擇自行諮詢律師意見，又或刪除可能獨犯法例的部份等措施，而現時出版報章或評論的人，也一定擔心言論會否涉及誹謗；誹謗也是因應社會人士的標準。
- 2.4.4 現時被控誹謗的人，可選擇是由陪審團抑或由法官作決，認為淫褻條例也可以仿倣，但那些「陪審員」不再是現時自願的制度或委任制度，而是運用現時陪審員制度，避免出現經常由一小部份人壟斷了審裁制度；

- 2.5 若要將條例內部份罪行非刑事化的話，其中一個做法可以是將一些政府想保障的部份抽出，以兒童色情物品為例，有另一法例處理，便不需要在這條法例去管制。

## 3 物品評級機制

- 3.1 有意見認為現存三個級別沒有問題。

## 4 新媒體

- 4.1 有關如何規管相識人士在討論區流傳淫穢或不雅物品，外國的例子可作參考；
- 4.2 有成員認為需要規管新媒體，但對於執行細節則沒有建議；但有成員則不主張再增加規管互聯網，但不會反對由互聯網供應商提供過濾軟件，但認為不能透過立法做到任何有用的事；也有成員指出，要管制互聯網有很大困難，如果政府立法要人做一些做不到的東西，是強人所難；
- 4.3 不贊同強制互聯網供應商提供過濾軟件，而用信用咭核實年齡也不可行，因為青少年很容易取得父母的信用咭資料。至於限制犯法者的頻寬的原則也有問題，如有人喜歡打電話滋擾人，就不准他用電話；或有一用水潑其他人就不供水，都是行不通。如犯案情況嚴重，可監禁那些人士。只有香港做，並沒有效率，若有其他國家有相似的做法香港才去做便較理想；

- 4.4 有成員指出現時的法例可以涵蓋互聯網，雖然有限制，但對境內的淫褻物品仍有效；現時法例未能應用在互聯網，因草擬法例時沒有互聯網，條件所限，互聯網不可被封膠袋。他認為檢討法例時可考慮建議不雅的互聯網網頁要有警告字句，雖然這仍有限制，但仍會有作用；
- 4.5 有成員認為公眾應包括 peer to peer，但不同意法例的定義伸展至朋友與朋友之間的分享。若現時會否有法例將一定會所的會員間都定義為公眾，便可以考慮互聯網會否有一些等同的概念。但若一個人只傳送給認識的朋友的話，便不應算是公眾，但放在 BT 所有人都取得又是另一回事。

## 5 執法工作

- 5.1 現時的執法方式可以沿用，即仍然由警方做，既因為警方所受的訓練較佳，也認為影視及娛樂事務處不宜有太多權力。

## 6 刑罰

- 6.1 即使加重最高刑罰，但實際判刑根本未達到那個水平，意義不大，而且很多人可以換了另一間公司繼續運作，重犯加重刑罰的意義便不大。現時的最高刑罰其實不算輕，而且即使加重了最高刑罰，也不等於能令公眾覺得政府重視這件事，反而若法官在一些個案有一些看法，對公眾的影響更大，故建議毋須加重最高刑罰，而保留彈性讓法院去決定；
- 6.2 一些媒體靠一些不雅物品賺取龐大利潤，但罰款則不成比例地低。建議政府可考慮設立民事罰款，即除了刑事責任外，法官可因應犯案者所得的利潤，按比例地罰款；
- 6.3 行政機構不應影響司法制度判決刑罰，應讓司法機構決定，讓司法機構按現時的程序做，而非由行政機構向司法機構施壓加重刑罰；有成員指出，司法機構量刑的考慮會改變，而法例無法將全部因素列出，即使列出大部份因素，也可以限制了司法機構。如社會氣氛轉變，律政司仍有空間建議法官加重刑罰。以撲頭案件為例，量刑過輕的話，政府可以上訴，要求法官加重刑罰，向社會人士發出訊息。現時法庭的刑罰仍遠低於最高刑罰，加重最高刑罰不能處理現有問題。
- 6.4 有成員表示，他原則上不會太反對加重法例內的最高刑罰。這不止涉及此範疇，可能關係到整個刑事法例內的罰則，但質疑這是否適合的方式，包括為何只有這個範疇需要加重刑罰，以及這動作會否影響到其他刑事罪行的刑罰；但他質疑，為何淫褻物品要加重刑罰但涉及毒品的罪行又不需要做，要做的話，便需要很實在的理據。普通法讓司法制度去決定罰款額，讓司法制度有足夠彈性因應社會情況判決和檢討，律政司有權檢討罰則，但若罰款的細節寫在法例內，每每修改都要立法會批准，若將細節寫在附屬法例，又等同將權力放在一個人手上，也會產生新的問題，包括如何選擇獲授權的人，或這個方法與現有的制度會否不一致，例如為何淫褻物品這類做，為何政府不將訂定不小心駕駛罰則的權力授予運輸署長等。這會引起很大爭議。

## 7 宣傳及公眾教育

- 7.1 電腦遊戲的評級的分級，似乎沒有太多人留意得到。例子如有電腦遊戲要玩遊戲者開快車、撞死人，甚至要強姦女性和偷錢才可以升級，但電腦遊戲的分級不太明顯；
- 7.2 建議政府加強宣傳，教育家長選擇。