



# 淫審制度有損表達自由

莊耀光

法律(人權)碩士、中文大學兼任講師

**自**五月《中大學生報》事件引起軒然大波，淫審機制惹來批評不絕，部分種因於文化層面，部分則源自法律制度的設計，本文以表達自由的角度，指出有關定義過於空泛，有違人權。

## 現行機制

現行《淫褻及不雅物品管制條例》(香港法例第 390 章)在 1987 年制訂，設立淫審處以評定或裁定物品及公開展示事物是否淫褻或不雅。被裁定淫褻資料屬三級的，不可向任何人士發布；被裁定為不雅資料屬二級的，不可向未滿 18 歲的青少年發布，違者可被罰款數十萬元或入獄。一級物品或事物則老少咸宜。法例無規定刊物必須事先送檢始能出版，但為免觸犯法例，出版人預先送檢方可確保合法。

目前不少人向影視處投訴刊物有違道德，影視處會酌情考慮是否將物品送交淫審處評定類別(classification)。其實公眾也可花數百元費用，直接要求淫審處評級。一名主審裁判官加上至少兩名審裁員，以非公開形式及其他人不在場的情況下將物品作暫定類別，有關人等可於結果公布後的五日內，要求全面聆訊。屆時，將由上述主審裁審官及另外至少四名審裁員作公開聆訊，肇事者可出席陳詞。倘無人為初評申請覆核，初評將成終評，而全面聆訊後的評級結果，也可向高等法院上訴，惟僅限於法律問題的爭議。

倘若任何刑事或民事訴訟中，涉及物品或事物是否淫褻不雅，則須交這方面具專有審裁權的淫審處

作出裁定 (determination)，以確定有關物品或事物是否淫褻不雅，或具任何免責辯護理由。

## 人權標準

據《香港人權法案條例》(香港法例第 383 章) 第十六條「意見和發表的自由：「(一) 人人有保持意見不受干預之權利。(二) 人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界、尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。(三) 本條第(二)項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限——(甲) 尊重他人權利或名譽；或(乙) 保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化(morals)。」(此條文與《公民權利和政治權利國際公約》第十九條相同)

## 刊物令人不安即可被禁？

本港終審法院極之重視表達自由，在有關公安法是否違憲的梁國雄案中，引述歐洲人權法庭的經典

案例 *Handyside v UK* 1 EHRR 737, 754，指表達自由包括發表一些令國家或部分人感到冒犯、震驚或騷擾 (offend, shock or disturb) 的資訊。此案例指這是多元化、寬容和廣闊胸襟 (pluralism, tolerance and broadmindedness) 所需，缺此，斷無民主社會可言。

上述原則已為香港法院所採用，是本地重要的法律原則。在淫審風波中，有人說看了某些刊物感到不安，須予管制，但從上述案例可見，令人不安、冒犯也不表示刊物必須被禁。譬如說，古時很多人認為天圓地方，若主張地圓之說，可能令很多人不安，甚至震驚、失眠，若據此而禁止有關討論，人類文明還可健康發展嗎？

然而，表達自由並非絕對權利，即可受限制，而有關限制已寫在人權法第十六(三)條：其一，法律確定檢驗標準 (Legal Certainty Test)；其二，相稱性檢驗標準 (Proportionality Test)，即有關限制須與合法目的(如公共道德)有理性連繫，及限制有關權利以達致

合法目的所採用的手法不可過分，不可多於所需。舉例說，若有幾個辦法可限制表達自由，應選擇對權利損害最小而可達致合法目的的那種方法。所謂合法目的，即人權法所列的國家安全，公共秩序、公共衛生或風化，倘限制表達自由，範圍僅限於上述四個目的。

### 違反法律須精確的原則

法律須有足夠的明確性，讓人民知所遵守。倘法律流於空泛，人民便無法成為守法的良好公民，因為他們不知道違法的界線在哪裏。因此，法律須有可預見性 (foreseeable)，讓人民可節制其行為以免犯法。同時，法律須公布週知 (accessible)。

淫審評級備受批評的一大原因，是評審標準過於空泛，法例將淫褻及不雅定義為：包括暴力、腐化及可厭 (violence, depravity and repulsiveness)。然而，何謂腐化？何為可厭？這些空泛概念人言人殊，於是每次評級便端賴審裁員的主觀判斷。若是日碰到前衛開明審裁員，刊物便屬一級，若同一份刊物幾天後落在保守審裁員手上，

便成二級不雅，這樣令整個保障表達自由的制度脆弱不堪。

法例給予審裁員一些指引（法例第 10 條），以補上述不足，其中包括「(a) 一般合理的社會人士普遍接受的道德禮教標準」，並可參考電檢條例的有關條文，「(b) 物品或事物整體上產生的顯著效果」，(c) (d) 發布或公開展示的對象；(e) 真正目的。上述指引對於淫褻不雅等詞過於空泛的根本缺憾，看來並無幫助。審裁處於是坐擁過大酌情權，容易被濫用來侵犯表達自由。

歐洲人權法庭在 *Muller* 告瑞士一案中，裁定淫褻一詞並非太空泛，因法庭在這方面有清晰一貫的決定，加上附以補充法例說明，而上述決定均公布週知及為下級法院所遵從。然而，本地淫審處近期常被指評級混亂，缺乏一致準則。黃禮榮大律師 (2001) 指出，淫審處評級欠一致性，他查閱淫審處的儲存庫後作出有關判斷，還指有關被評級刊物的儲存庫中，缺乏評級理由，令人無所適從。

據法例第 14(3)條，淫審處毋須為暫定類別提出理由，加上初評乃閉門進行，這使公眾無從了解評審準則，尤其是暫定類別佔所有評級的九成以上，即暫評後並無覆核聆訊。據 2006 年司法機構統計，淫審處就評級的結案共有 1755 宗，而就覆核結案的僅有 15 宗，2005 年的有關數字則是 1747 宗，覆核結案 4 宗。

至於全面聆訊後，淫審處須為評級提出理由。然而，花了 420 元到儲存庫查閱資料，但公開的檔案竟無評級理由。對於審裁員來說，使淫審處的評級跟過往的決定保持連貫性便缺乏重要參考。

更糟糕的是，雖然法例規定淫審處在暫定類別或全面聆訊，也泛指指出該物品屬淫褻或不雅的部分，但儲存庫的刊物往往沒有標示哪些部分屬淫褻或不雅。有時候，淫審處甚至將整份刊物評為不雅，公眾便需自行猜度那部分屬不雅。

## 建議

加拿大定義淫褻的有關刑事罪行條文，較本港具體，甚有參考價值：倘刊物的顯注特徵為性的不當剝削（undue exploitation of sex），或性及罪行、可怖、殘忍及暴力均視作淫褻，案例指性的不當剝削為：一、通常為性與暴力的描述，二、低貶人格或不合人道而有相當損害的風險；三、有關過程有僱用兒童。

在具體安排上，儲存庫的檔案須清楚指出物品哪部分屬淫褻或不雅，並顯示評級的理由。儲存庫應免費讓公眾查閱，部分資料，如檔案目錄、評級簡介及理由，也應設網站方便市民瀏覽。整體而言，淫審制度應有機制確保表達自由不受損害，評級制度可維持一貫的評級或裁定。 (四)