

《防止兒童色情物品條例草案委員會》

以具有藝術價值作為免責辯護

條例草案建議，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，因而可援引作為法定的免責辯護，議員要求政府考慮此項建議是否適宜。

政府的回應

2. 《防止兒童色情物品條例草案》第 4(1)(a)條訂明，被控犯第 3 條所訂罪行的被告人，如能證明被指稱構成兒童色情物品的描劃具有藝術價值，即可以此作為免責辯護。容許以具有藝術價值作為免責辯護，是因為條例草案可能不當地影響發表自由所保障的價值觀 — 藝術創作。換言之，我們必須顧及到在某些情況下，色情描劃可能確實具有藝術價值，而發表自由的權利不應遭不當地扼殺。
3. 被告人若以具有藝術價值作為免責辯護，必須援引證據，令法庭信納遭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，但最終須由法庭按各項因素和證據(包括任何的專家意見及所得的文件)作出決定。
4. 《淫穢及不雅物品管制條例》第 28 條亦容許以有利於藝術作為免責辯護。該條訂明“凡有因為發布物品或公開展示事物而[根據本部]提出的控罪，如得到審裁處同意該項發布或公開展示是擬為公益而作的，理由是發布該物品或展示該事物有利於科學、文學、**藝術**、學術或大眾關注其他事項，即可作為該項控罪的免責辯護。”
5. 參考《加拿大刑法》(Criminal Code of Canada)第 163.1 條，該條亦訂明，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。加拿大最高法院於二零零一年一月二十六日就上訴案件 *R. v. Sharpe* 作出判決時，曾作出以下的分析：

“雖然普遍人同意，‘藝術’包括按美學原則而製作源自想像、模仿或設計的作品(見 *New Shorter Oxford English*

Dictionary on Historical Principles 第 1 卷第 120 頁)，但某圖畫、影片或文本是否藝術作品，則必須由主審法官考慮多項因素後，作出決定。創作者的主觀意圖固然要考慮，但非作出結論的依據。作品的形式和內容，可提供證據證明是否藝術作品。另外，作品涉及的藝術慣例、傳統或風格也可能屬考慮因素；而專家對作品的意見也有幫助。至於其他因素，例如：製作、展示及分發的方式，亦可反映有關的描劃或文字是否具藝術價值。也許隨着判例法的發展，須考慮的因素亦得以更精確界定。”

6. 上述分析大體上說明，法庭如何詮釋藝術價值。法庭會考慮所有證據和情況，才作出決定，故此由法庭作出裁決是最適當的。受質疑的描劃，如合理和客觀地觀看屬真正具有藝術價值，則可援引這項免責辯護。我們認為，條例草案容許以具有藝術價值作為免責辯護是必須和適當的，這樣才可確保條例草案，為保護兒童而對個人自由表達意念的權利的干擾，是不會超越合理和恰當的限度。

保安局
二零零二年五月

[a:defence of artistic merit-chi.doc]