

戲仿作品的公眾諮詢

問答

問1： 為什麼就戲仿作品進行諮詢？ 諮詢的目的是什麼？

答1： 隨着資訊科技的發展，戲仿作品在互聯網上變得十分普遍，而社會上就如何處理戲仿作品及版權和表達自由的關連出現廣泛不同甚至對立的意見。[見問答3]

我們認為有需要探討在本港的版權制度下，如何照顧到現實的情況，適當看待戲仿作品，平衡保護版權和表達自由。諮詢文件提出三個方案供社會討論，包括為戲仿作品提供刑事、民事上的豁免。

我們希望透過是次諮詢能夠凝聚社會主流意見，找出最符合香港利益的方案。

問2： 什麼是戲仿作品？

答2： 什麼是戲仿作品，目前國際間尚未有一致認同的定義和處理方法。不論香港，又或是海外國家如澳洲、美國、加拿大和英國等，均沒有在其版權法例訂明戲仿作品的定義。

不過，不同的司法管轄區在立法、政策討論和案例中，會使用一些不同的詞語如“戲仿作品”(parody)、“諷刺作品”(satire)、“滑稽作品”(caricature)或“模仿作品”(pastiche)等¹來形容一些加入了仿效元素或包含原版權作品若干元素以營造滑稽或評論等效果的作品。

為方便行文及公眾討論，我們在這次諮詢中套用“戲仿作品”一詞，泛指上述仿效作品。

在香港，這類作品近年在互聯網上的常見形式包括：(a)把政治人物的圖像併合在現有的新聞照片或電影海報；(b)為流行曲譜寫新歌詞；以及(c)把電視劇或電影的某一小片段改編為與時事有關的內容。

¹ 《牛津英語詞典》把該等詞語界定如下(譯文)：

戲仿作品：仿效某作家、藝術家或某類作品的風格，故意誇張，以營造滑稽的效果。
(parody)

諷刺作品：運用幽默、諷刺、誇張或嘲弄的手法，揭露和批評人的愚昧或惡行，特別是針對當前政治和其他熱門問題。
(satire)

滑稽作品：誇張地描繪某人的明顯特徵，以營造滑稽或怪誕的效果。
(caricature)

模仿作品：在風格上仿效另一作品、藝術家或某時期的藝術作品。
(pastiche)

問3： 社會上對如何處理戲仿作品有何不同意見？

答3： 贊成特別處理戲仿作品的意見包括：

- 戲仿作品對版權擁有人造成很小或並無造成經濟損失，因為該類作品不大可能取代原作品；
- 在某些情況下，戲仿作品或會吸引人注意原作品，令其更受歡迎；
- 戲仿作品鼓勵創意，培育人才，甚至促進娛樂事業，因此對社會的整體經濟及文化發展有所裨益；以及
- 戲仿作品可供市民用作表達對社會及公共事務的意見及評論的有效工具，促進表達自由。

另一方面，也有不同意見認為：

- 現行制度已在各方的合法權益之間取得合理平衡，並顯然沒有阻礙戲仿作品的創作和發布；
- 特別處理戲仿作品會令戲仿和公然侵犯版權的界線變得模糊，從而產生不明確的因素及增加版權作品被濫用的機會；
- 特別處理戲仿作品會影響版權擁有人通過授權他人使用其作品製作戲仿作品而得到收入的合法權益，減低他們從創作所得的回報，因而窒礙創意；以及
- 特別處理戲仿作品或會限制創作人的精神權利，如被識別的權利及保存作品完整的權利。

問4： 戲仿作品和“二次創作”有什麼分別？為什麼不就“二次創作”諮詢公眾？

答4： 政府以“戲仿作品”一詞，泛指“戲仿作品”(parody)、“諷刺作品”(satire)、“滑稽作品”(caricature)或“模仿作品”(pastiche)等加入了仿效元素或包含版權作品若干元素，以營造滑稽或評論等效果的作品，範圍相當寬闊。

“二次創作”並非版權法學的常用概念，其實質涵蓋範圍亦難以確定。

例如有意見認為“二次創作”應包含翻譯和改編作品，又或視“二次創作”為“derivative works”。不過，翻譯、改編這些 derivative works 在國際版權公約及世界各地的版權法例下，已有清晰的概念，屬原作品版權人的專有權利，雖然本身可以有原創成分，但單單以此為界考慮版權豁免，未必適宜。

如僅以“二次創作”的不明確概念提供版權豁免，會令分辨是否侵犯版權的界線變得模糊，產生不明確的因素及增加版權作品被濫用的機會。

問5： 根據現時的《版權條例》(第528章)，創作和分發戲仿作品是否侵權？

答5： 現時的《版權條例》並沒有針對戲仿作品的條文。判辨一項作品是否侵權，與該作品是否屬戲仿作品並無直接關係。

在決定一項作品是否侵犯原作品的版權時(不論該作品是否屬戲仿作品)，須考慮每宗個案的實際情況。

在以下情況，使用版權作品不會構成侵權：

- (一) 戲仿作品只包含原作品的意念，因為版權保護的是意念或資料的表現形式，沒有就背後的意念或資料給予版權擁有人壟斷權。
- (二) 戲仿作品只包含複製原作品的非實質部分，因為《版權條例》第22條訂明，侵犯版權必須涉及複製某作品的整項或其實質部分。
- (三) 戲仿作品已取得版權擁有人同意，或只使用版權期限已屆滿的公共領域作品。
- (四) 有關行為屬現行《版權條例》下的允許作為，如在適當情況下為教育、研究及私人研習、批評及評論(就有關版權作品或其他作品)，以及新聞報導公平處理版權作品。

如有關作品構成侵犯版權，版權擁有人可循民事途徑控告侵權者。

問6： 如果某項戲仿作品在民事上構成侵權，是否一定需要負上刑事責任？

答6： 如向公眾分發侵權複製品(不論是否屬戲仿作品)達至損害版權擁有人權利的程度，或是在包含經銷侵權複製品的貿易或業務的過程中分發侵權複製品，或需要負上刑事法律責任。

換言之，如並非在貿易或業務的過程中分發任何作品(不論是否屬戲仿作品)，而有關的分發也沒有損害版權擁有人的權利，便不會招致侵犯版權的刑事責任。

我們注意到，在實際情況下，戲仿作品一般不會取代原作品的合法市場，因此分發戲仿作品不大可能會“達到損害版權擁有人的權利的程度”。而且，無論在香港或我們曾研究的其他普通法司法管轄區，我們並沒有找到有對戲仿作品作出刑事檢控的案例。

問7： 如果版權擁有人沒有反對或不追究法律責任，當局會否繞過版權擁有人，依然追究刑事責任？

答7： 絕對不會。

《版權條例》的刑責條文中，有關罪行的最基本元素，就是有關行為沒有版權擁有人同意，構成侵權。如果版權擁有人不反對或不予追究，執法機關並無任何基礎作刑事上的追查，檢控更無從說起。

具體操作上，如果執法機關面對一項行為有刑事侵權的指控或合理懷疑，執法機關的一項必要工作，就是盡快找到及聯絡版權的合法擁有人，了解該版權擁有人是否反對或追究該行為。只有在版權擁有人追究該行為的情況下，執法機關才有理由考慮進一步的工作。

就算版權人要追究，他必須在接下來的調查過程中，向執法機關提供證據，證實(一)其版權經已存在並且屬版權合法擁有人，及(二)涉案人士的作品確已侵犯其版權。執法機關在取得此等關鍵證據後，並結合其他所需證據，才會將個案交予律政司考慮是否提出檢控。

如過程中版權擁有人未有提供足夠證據，又或改變立場認為作品未有侵權（例如在訴訟上和解），執法機關不可能繼續調查或進行檢控。

問8： 在社交網站或討論區以上載/轉貼/分享連結方式轉載戲仿作品會否犯法？

答8： 若“連結”純粹提供途徑接達至另一網頁上的材料，而分享“連結”者本人沒有分發侵權複製品（例如將侵權歌曲上載至網站供人下載），則純粹分享連結行為不構成侵犯版權，政府去年的立法建議中已有條文清楚訂明。

問9： 《2011年版權修訂條例草案》 是否有條文針對戲仿作品？

答9： 我們在2011年提交立法會的《2011年版權(修訂)條例草案》，沒有任何針對戲仿作品的立法建議。

在立法會法案委員會審議條例草案期間，部份人士認為條例草案中擬議的“傳播權利”刑責是針對戲仿作品。我們當時已一再說明訂立有關刑責的目的是打擊大規模的侵權活動，而不是針對戲仿作品。

為了更清楚說明政策原意，我們在去年三月提交委員會審議階段修正案，就“傳播權利”罪行加入“超乎輕微的經濟損害”此一元素作為法庭考慮某項行為是否“達到損害版權擁有人的權利的程度”的指引。由於戲仿作品一般不會取代原作品的合法市場，傳播這些作品不大可能會因為“達到損害版權擁有人的權利的程度”而須負上刑責。

當時法案委員會對政府的修正案表示支持，並通過條例草案在去年五月恢復二讀辯論。而政府也答應會在條例草通過後就如何處理戲仿作品諮詢公眾。

不過，考慮到立法會當時尚有其他迫切事項必須處理，我們遂決定不恢復條例草案的二讀辯論，草案隨上屆立法會任期完結而失效。

問10： 其他國家如何處理戲仿作品？香港可以參考嗎？

答10： 我們曾參考澳洲、英國、美國和加拿大等的法例和案例。概括而言，各國並無劃一處理戲仿作品的方法。

美國-美國的版權法並無為戲仿作品訂定具體的版權豁免。按其公平使用(Fair Use) 條文，任何可構成公平使用的受版權限制作為，將不會被視作侵權。美國法庭認為，戲仿作品是否構成公平使用版權作品，須權衡不同的因素，按每宗個案的情況決定。

澳洲-澳洲在2006年就戲仿作品和諷刺作品訂定公平處理(Fair Dealing)的版權豁免。不過，澳洲既沒有在法例中訂明戲仿作品和諷刺作品的定義和如何界定公平的原則，有關的豁免亦沒有已判案例可供參考。澳洲法律改革委員會剛在六月就是否引入類似美國“公平使用”的開放式條文，以取代其現有版權法中若干特定的“公平處理”豁免，包括戲仿作品和諷刺作品等展開公眾諮詢。

加拿大-加拿大在2012年就戲仿作品和諷刺作品訂定公平處理的版權豁免。但就如何界定戲仿作品和諷刺作品，以及如何界定公平的原則，加拿大並沒有法定定義和案例可供參考。

英國-雖然歐盟成員國可就滑稽作品、戲仿作品和模仿作品立法訂定豁免，但英國目前並沒有為這些作品訂明任何豁免。不過，英國在去年底宣布準備為滑稽作品、戲仿作品和模仿作品訂定公平處理的版權豁免，並正就擬議的立法條文諮詢公眾。

問11： 諮詢文件中提出了什麼處理戲仿作品的方案？

答11： 我們在諮詢文件中提出了三個方案供公眾討論：

- (一) 方案一：澄清現時《版權條例》的相關刑責條文
- (二) 方案二：提供刑事豁免
- (三) 方案三：提供公平處理的版權豁免

方案一：澄清現時《版權條例》的相關條文

根據現時的《版權條例》，任何人在未獲授權的情況下分發侵犯版權作品的複製品，或須負上民事法律責任。如有關分發達至損害版權擁有人權利的程度，則須負上刑事法律責任。

由於有意見認為現有的“損害性分發罪行”和擬議的“損害性傳播罪行²”的條文不够清晰，我們擬在此方案下澄清相關的刑事制裁，以便更能反映我們的政策原意是打擊商業規模的侵犯版權活動。

在此方案下，我們會在法例中，強調法庭在審裁時，應考慮有關侵權行為是否對版權擁有人造成“超乎輕微的經濟損害”，以及訂定相關因素供法庭參考，以澄清及進一步突顯立法原意，即現時在互聯網上分發的戲仿作品如不會取代版權作品的市場，一般來說毋須承擔刑責。

方案二：提供刑事豁免

在此方案下，新增的法律條文將明確說明，只要符合有關條文指明的豁免條件，向公眾分發或傳播戲仿作品皆不會招致侵犯版權的“損害性分發/傳播”的刑事法律責任。

如推行這方案，我們須考慮若干主要問題，包括符

合獲得豁免的條件應如何訂定(如應否參考“經濟損害”或其他元素)。在擬議的條文中,我們初步建議將相關條件訂定為“該項分發/傳播沒有對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害”,我們歡迎公眾就豁免的條件發表意見。

由於我們必須履行在世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》下的國際責任,即至少為具商業規模的蓄意假冒商標或盜版案件訂定刑事程序和處罰,因此,在此方案下,必須訂明合適的豁免條件,以提供刑事豁免。

方案三：提供公平處理的版權豁免

此方案下,只要符合有關條文指明的豁免條件(即有關作為屬於公平處理),創作、向公眾分發或傳播戲仿作品皆不會招致侵犯版權的民事和刑事法律責任。

我們可參考目前《版權條例》第 38 和 41A 條(有關研究及私人研習和教學的版權豁免)的做法,以非盡列的方式列舉用作裁定某項作為是否屬公平處理的考慮因素。例如,法庭須考慮有關個案的整體情況,並特別考慮-

- (一) 該項處理的目的及性質
- (二) 原作品的性質
- (三) 原作品被處理的部分所佔的數量和實質份量
- (四) 該項處理對原作品的潛在市場或價值的影響

某項處理是否公平,最終須由法庭作出決定。

我們對上述方案持開放態度,歡迎公眾發表意見。

問12：政府在制訂方案時，有什麼政策考慮？哪一個方案最為政府接受？

答12：我們對諮詢文件中的方案持開放態度，並歡迎公眾發表意見。

在考慮可行方案時，我們依循以下概括原則：

- (一) 應在保護版權擁有人的合法權益與其他公眾利益(例如合理使用版權作品及表達自由)之間，維持合理平衡；
- (二) 訂定任何刑事豁免或版權豁免時，必須完全符合本港所須履行的國際責任，如世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》的規定；以及
- (三) 對《版權條例》作出的任何擬議修訂必須清晰及明確，以提供合理的法律明確性，尤其是在涉及執法機關的刑事司法管轄權方面，並須確保公眾能據此約束本身的行為。

問13： 是次諮詢，政府有沒有進一步的公眾參與計劃？

答13： 在諮詢期內，我們會舉行公開論壇，並鼓勵持份者參與，向他們講解諮詢的方案和聽取意見。