



在版權制度下
如何適當看待戲仿作品？

公眾諮詢

商務及經濟發展局

知識產權署

2013年

背景

- 現時的《版權條例》並沒有任何特別條文，分開處理戲仿作品。
- 在下列任何一種情況下，分發戲仿作品不屬侵權—
 - (一) 獲原作品版權擁有人授權/默許
 - (二) 原作品版權已經過期
 - (三) 戲仿作品只包含原作品的意念
 - (四) 戲仿作品複製原作品的非實質部分
 - (五) 屬現行《版權條例》中的允許作為(例如以研究、私人研習、教學、批評、評論及新聞報導等為目的的作為)
- 政府的諮詢方案，不會改變以上的法律情況，不會收緊表達自由。

目的

- 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。
- 在未獲版權擁有人授權/默許的情況下，三個諮詢方案將澄清或提高指控戲仿作品侵權的門檻，進一步保障表達自由。
- 對一些現時被懷疑侵權的戲仿作品，三個諮詢方案提供不同的法理依據，在合適的情況下，釐清它們實屬刑網之外，以至豁免刑事、甚至民事的責任。
- 戲仿作者在法律上將會得到較現時更明確、更大的保障，同時也平衡保護版權的考慮。

何謂戲仿作品

- 國際社會間對戲仿作品，未有定義或一致認同的處理方法。
- 不同的司法管轄區在立法、政策討論和案例中，會以不同的詞語如“戲仿作品”(parody)、“諷刺作品”(satire)、“滑稽作品”(caricature)或“模仿作品”(pastiche)等來形容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。

何謂戲仿作品(二)

- 不論香港，或是澳洲、美國、加拿大和英國等，均沒有在其版權法例訂明這些詞語的定義。
- 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。

何謂戲仿作品(三)

- “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份，但單單以此界定考慮版權豁免，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。

海外經驗

- 澳洲及加拿大分別在2006年及2012年就戲仿作品和諷刺作品訂定公平處理 (Fair Dealing) 的版權豁免，但法例中沒有界定戲仿作品和諷刺作品，或公平的原則，也沒有案例可供參考。

海外經驗(二)

- 英國 –
 - 法例沒有為戲仿作品訂定版權豁免。
 - 經多年研究及諮詢後，英國政府去年底宣布，會為戲仿、滑稽和模仿作品訂立公平處理的版權豁免，並就擬議的立法條文諮詢公眾。

海外經驗(三)

- 美國 -

- 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，任何受版權限制的作為，若構成公平使用，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，須按每宗個案的情況決定。版權法訂明法庭須權衡的因素包括-
- 使用的目的及性質，包括使用是否屬於商業性質或作非牟利教育用途；
- 有關版權作品的性質；
- 就整份版權作品而言，使用部分所佔的數量及實質程度；以及
- 使用對有關版權作品的潛在市場或價值的影響。

改變方案

- 指導原則：
 - 在保護版權擁有人的權益和其他公眾利益（如合理使用版權作品和表達自由）之間維持合理平衡。
 - 任何版權豁免必須符合香港必須履行的國際責任。
 - 對版權條例的修訂必須清晰明確，提供合理的法律明確性。

改變方案(二)

- 平衡各方利益的重要法律條文包括 –
 - 《基本法》第6 條訂明，香港特別行政區“依法保護私有財產權”。第140 條要求政府“以法律保護作者在文學藝術創作中所獲得的成果和合法權益”。
 - 《基本法》第27 條訂明“香港居民享有言論、新聞、出版的自由...”。人權法案第16(2)條訂明“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”。

改變方案(三)

- 國際責任包括世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》下訂明的責任 -
 - (一) 政府必須確保版權豁免 (a)僅限於「特別個案」;(b)與作品的正常利用沒有衝突;以及(c)沒有不合理地損害版權擁有人的合法權益;和
 - (二) 政府要至少要為具商業規模的蓄意盜版案件訂定刑事程序和處罰。

現時情況

按現時的《版權條例》，任何人未獲授權 –

- 租售侵權複製品[1];
- 為貿易/業務的目的，或在其過程中分發侵權複製品（簡稱「商業性分發」）[2];或
- 非上述所指的商業性分發，但分發侵權複製品的行為達至損害版權擁有人權利的程度（簡稱「損害性分發」），

該人或須負上民事、刑事法律責任。

這對任何侵權複製品(不論是否戲仿作品)皆適用。

[1] 就刑事法律責任而言，該租售須為貿易/業務的目的，或在其過程中發生。

[2] 就刑事法律責任而言，該分發須為包含經銷侵權複製品的貿易/業務的目的，或在其過程中發生。

現時情況(二)

- 當局不會繞過版權擁有人追究刑事責任。
- 《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。
- 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

方案(一) 澄清現行刑責條文

民事責任

此方案下，侵權者所須負上的民事責任門檻維持不變。

刑事責任

租售、商業性分發

此方案下，侵權者所須負上的租售、商業性分發侵權複製品的刑事責任門檻維持不變。

損害性分發

“損害性分發”罪行的門檻不變，但法例會加入條文，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 -

- (a) 該作品的性質，包括其商業價值;
- (b) 分發的方式和規模; 及
- (c) 分發的侵權複製品是否構成原作品的替代品。

方案(二)提供刑事豁免

民事責任

此方案下，侵權者所須負上的民事責任門檻維持不變。

刑事責任

租售、商業性分發

此方案下，侵權者所須負上的租售、商業性分發侵權複製品的刑事責任門檻維持不變。

損害性分發

此方案下，法例會加入豁免條文，指明“損害性分發”罪行不適用於戲仿作品。

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，必須訂明合適的刑事豁免條件，例如分發對版權擁有人沒有造成超乎輕微的經濟損害，又或其他豁免條件。

方案(三)提供公平處理的版權豁免

民事責任

此方案下，如租售、分發戲仿作品屬公平處理，則不屬侵犯版權，不會招致民事責任。

刑事責任

此方案下，如租售、分發戲仿作品屬公平處理，則不屬侵犯版權，不會招致刑事責任。

某項處理是否公平，最終須由法庭作出決定。

參考海外司法管轄區(如美國的公平使用條文)和目前《版權條例》第38和41A條(有關研究及私人研習和教學的公平處理豁免條文)，我們可以探討在法例中訂明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

不同作品在三個方案下的潛在法律責任

例子	方案(一)及(二)	方案(三)
(1)改圖製作汗衫(如圖案一般並非用作製作汗衫)	由於戲仿作品一般不會取代原作品的市場，如果新的作品並非作售賣用途，又或者沒有對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損失，不大可能構成刑責。	如果新的作品是以戲仿為目的，再加上沒有取代原作品或影響原作品的潛在市場或價值，一般會較傾向被視為公平處理，較大可能豁免刑責和民責。

不同作品在三個方案下的潛在法律責任 (二)

例子	方案(一)及(二)	方案(三)
(2)改商業機構海報	由於商業機構的海報一般只作宣傳用途，改動後的海報不大可能會取代原作品，從而對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損失，因此不大可能構成刑責。	由於該海報的目的是諷刺商業機構，不大可能會取代原作品或影響原作品的潛在市場或價值，較大可能被視為公平處理而獲豁免刑責和民責。

不同的作品在三個方案下的潛在法律責任 (三)

例子	方案(一)及(二)	方案(三)
(3)改電影數分鐘片段(配上對白,諷刺時弊,在個人網站或討論區發放)	由於改動後的電影片段,不大可能成為原作品的替代品,從而對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損失,因此不大可能構成刑責。	如果新的作品的性質和目的是為了諷刺時弊,加上不大可能取代原作品或影響原作品的潛在市場或價值,很大可能會被視為公平處理而獲得刑事和民事豁免。

不同的作品在三個方案下的潛在法律責任 (四)

例子	方案(一)及(二)	方案(三)
(4)改歌 (配上新 詞)	如果將流行曲改編配上新詞，以諷刺時弊，除非新的作品取代了原作品而對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害，否則不大可能構成刑責。	如新的歌詞是以戲仿或諷刺時弊為目的，一般不應取代原作品（整首歌曲）或影響其潛在市場或價值。 但有意見認為如果採用原作品全首音樂，只配上新詞，則有可能影響原作品（音樂部份）的潛在市場，因而不應視為公平處理。

美國案例(一)

例子	判決
<p>(1)饒舌樂隊改(Oh, Pretty Woman)的部分旋律及歌詞，出版唱片</p> <p>Campbell v. Acuff-Rose Music,(1994)</p>	<p>➤美國最高法院認為新作品的「轉化」程度越高，其他因素（如是否屬商業性質）對有關使用是否屬「公平使用」的影響越小。</p> <p>➤被告的作品可被理解為對原作品的評論或批評，並帶有嘲笑意味。</p> <p>➤由於新作品轉化程度高，而與訟雙方又未有就新作品對原作品的衍生作品市場的影響提出任何證據，最高法院推翻上訴法院有關「非公平使用」的裁決，發還下級法院重審，與訟雙方最終庭外和解。</p>

美國案例(二)

例子	判決
<p>(2)模仿影星狄美摩亞照片，換上電影主角尼爾森自鳴得意的笑臉，製作了一張宣傳電影的海報</p> <p>Leibovitz v. Paramount Pictures Corporation (1998)</p>	<ul style="list-style-type: none">▶法院指出，雖然被告為商業目的使用該照片宣傳電影，但使用方式屬於轉化性質。▶男星尼爾森的搞笑滑稽表情與狄美摩亞的嚴肅造作成強烈對比，且具評論和強烈的戲仿性質。▶原告承認被告的海報沒有干擾原作品或其衍生作品的潛在市場，裁定新作屬「公平使用」。

美國案例（三）

例子	判決
<p data-bbox="443 547 976 858">(3) 模仿電影《黑超特警組》(Men In Black) 的海報及預告片，從而推廣電影《有錢大晒》(The Big One)</p> <p data-bbox="443 935 887 1177">Columbia Pictures Industries Inc v. Miramax Film Corp. (1998)</p>	<p data-bbox="1034 547 1995 919">▶地方法院認為，新作沒有轉化性，被告只是試圖藉使用原告的廣告吸引觀眾觀看電影《有錢大晒》，與原告使用自己的廣告吸引觀眾觀看《黑超特警組》的手法同出一轍，兩者所表達的意念實質上相近。</p> <p data-bbox="1034 1031 1995 1209">▶而且被告未有提供證據證明侵權作品沒有對市場造成損害，裁定被告「公平使用」的理據不充分，判被告敗訴。</p>

美國案例（四）

例子	判決
<p>(4)以小說及電影“Gone With the Wind”的故事、角色人物和主要場面為藍本出版小說“The Wind Gone Done”，但重編角色性格</p> <p>Suntrust Bank v. Houghton Mifflin (2001)</p>	<p>▶上訴法院認為新書諷刺原著的浪漫主義為腐敗，並具有高度轉化性，因此可以抵銷其以牟利為目的的負面影響。</p> <p>▶在考慮“轉化使用”的程度時，重點在於考慮新的作品是否只是取代原作品，還是為了進一步的目的加入了新的元素、表演方式和意義而改變了原有作品。</p> <p>▶有證據顯示被告的小說不大可能取代原有作品。上訴法院撤銷臨時禁制令，發回地方法院重審，案件最終由與訟雙方庭外和解。</p>

總結

- 我們對方案持開放態度，歡迎大家提出意見。
- 我們希望透過是次諮詢，凝聚社會主流意見，找出最符合香港利益的方案。
- 我們會仔細研究所收集到的意見，然後決定如何在版權制度下，適當看待戲仿作品。



多謝!