

2013年7月16日
討論文件

立法會工商事務委員會

在版權制度下處理戲仿作品的公眾諮詢

目的

我們在本年七月十一日就在版權制度下如何處理戲仿作品展開為期三個月的公眾諮詢。本文件旨在向委員簡介諮詢內容和安排。

背景

2. 為配合知識型經濟的迅速發展，我們定期檢視本港的版權制度，以確保它繼續在版權擁有人與使用者和廣大市民的合法權益之間取得平衡，並符合香港的最佳利益。我們自二零零六年起多次就本港的版權制度廣泛諮詢公眾，其後於二零一一年六月向立法會提交《2011年版權(修訂)條例草案》(條例草案)，以更新《版權條例》(第528章)。我們在條例草案內提出多項建議，包括制訂科技中立的傳播權利¹，以便在數碼環境中更妥善保護版權作品。條例草案亦促進版權擁有人與聯線服務提供者之間的合作，打擊網上侵犯版權活動，以及利便網上學習和媒體轉換等新的使用版權作品模式。

3. 戲仿作品原非條例草案要處理的事宜，但在立法會審議條例草案期間，社會人士對此表達了廣泛的意見。部分網民認為擬議的傳播權利會打擊表達自由，非牟利的戲仿作品也可能在無意間構成侵權，誤墮刑網。為釋除疑慮，政府提

¹ 目前，《版權條例》(第528章)賦予版權擁有人多項專有權利，包括在互聯網向公眾提供版權作品、廣播作品或把版權作品包括在有線傳播節目內。條例所訂的現有傳送模式，包括“提供”、“廣播”和“包括在有線傳播節目內”，可能未能跟上日後電子傳送模式的發展。訂定新的傳播權利，有助確保香港的版權法例經得起科技急速發展的考驗，使香港無須每當有新通訊模式出現，便要修訂法例。

交了委員會審議階段修正案(修正案)，釐清條例草案的措詞，以反映政策原意，是打擊大規模的盜版活動²。

4. 立法會法案委員會經詳細審議，並在政府承諾日後就戲仿作品諮詢公眾後，支持通過條例草案和與政府協定的一籃子修正案。不過，考慮到立法會在會期完結前必須處理其他較迫切的事務，條例草案最終未有恢復二讀辯論，並隨上屆立法會會期結束而失效。

通過諮詢重新展開立法工作

5. 重新展開立法更新版權制度的工作，理由切實：

- (a) 科技迅速發展，不斷改變資訊社會的面貌，促使許多海外司法管轄區更新其版權法例。我們確實需要更新本港的《版權條例》，以緊貼國際趨勢³。最近，部分美國版權擁有人協會⁴便曾向美國貿易代表提交意見書，聲稱香港現有版權法例追不上科技發展，未能在數碼環境中提供足夠版權保護，因此建議把香港列入《特別 301 法案報告》⁵ 中“值得特別關注”

² 政府修訂條例草案擬議加入的刑事制裁，以釐清對版權擁有人造成“超乎輕微”經濟損害的侵權行為範疇。有關修訂彰顯，如在案件中，有關侵權行為沒有對版權擁有人造成經濟損害，則難以向侵權者提出檢控；因此，在一般情況下不會取代原有版權作品市場的戲仿作品，應不會觸犯刑責。法案委員會同意的擬議修正案，現已納入方案 1(見下文第 18 段)，以諮詢公眾。

³ 擬議的傳播權利已先後獲納入各主要普通法司法管轄區的版權法：澳洲(二零零一年)、英國(二零零三年)、新加坡(二零零五年)和新西蘭(二零零八年)。而其他的立法建議，例如為聯線服務提供者增訂“安全港”的建議(即限制他們對在其服務平台上已發生或正在進行的侵犯版權作為，所須負上的潛在法律責任。)也十分重要，有助香港與其他主要普通法司法管轄區看齊。

⁴ 國際知識產權聯盟和亞洲有線與衛星電視廣播協會。

⁵ 根據《1974 年貿易法》特別 301 條的規定，美國貿易代表必須辨識拒絕提供足夠和有效知識產權保護的國家，或拒絕依賴知識產權保護人士公平進入市場的國家。美國貿易代表已制訂“優先監察名單”和“監察名單”。如某個貿易伙伴被列入名單，即顯示其在知識產權保護、執法或為依賴知識產權保護人士提供進入市場機會等方面出現問題。此外，美國貿易代表會監察貿易伙伴是否遵守某些措施，並以此作為終止根據第 301 條進行調查的基礎。如某個國家沒有完全推行該等措施，美國貿易代表或會向該國施加制裁。香港自一九九九年二月以來，並未被列入“監察名單”。

名單和“監察名單”內。雖然美國貿易代表於本年五月公布的報告並未有將香港列入任何監察名單，但是我們將會繼續面對這方面的壓力，直至我們把本港的版權制度與國際標準看齊。

- (b) 我們早於二零零六年便開始更新版權制度的工作。條例草案內的一籃子建議及與立法會法案委員會協定的修正案，是政府、立法會、版權擁有人、聯線服務提供者和一般使用者，經過多年來討論所得的珍貴成果。我們不應輕易放棄各方對這個敏感的議題取得的廣泛共識。
- (c) 銳意創新及以創意推動經濟⁶的先進經濟體，皆積極行動，以確保其知識產權制度健全和與時並進，並建基於能支援發展需要的清晰法律架構。舉例說，為配合數碼環境的轉變，英國及澳洲早於二千年年代初已改革版權制度，兩國現更展開新一輪的工作，以研究如何更新其版權制度⁷。落伍的版權法例會打擊我們致力維持世界級版權制度的持續工作，影響香港在其他方面利用知識產權推動經濟增長的工作（例如促進香港成為知識產權貿易中心），以及令我們先進知識型經濟體的名聲受損。香港不能原地踏步，並應盡快更新版權法例，繼續向前邁進。

6. 我們希望透過諮詢，就如何處理戲仿作品凝聚共識，以便決定如何處理已獲立法會法案委員會審議和支持通過的一籃子修訂版權條例的建議。此舉將有助我們切實更新本港的版權制度。

⁶ 版權法保護新產品/服務及當中的創意內容，並可促進其發展和營銷。版權法也有助促進社會的整體經濟及文化發展。

⁷ 兩國於二千年年代初增訂傳播權利，以及為聯線服務提供者就侵犯版權負上有限的潛在責任的法定條文。兩國一直以來都研究如何更新其版權制度。舉例說，英國政府自二零零六年起就各項版權議題多次諮詢公眾，並於二零一二年十二月公布，有意為私人複製、數據開採、戲仿作品、存檔及保存、教育及殘疾人士提供新的版權豁免。澳洲法律改革委員會剛在本年六月就應否引入開放式的公平使用條文以取代公平處理的版權豁免展開公眾諮詢。

諮詢文件

7. 我們在諮詢文件中，闡明有關的具體情況和處理戲仿作品的可行方案(副本載於附件)。現把諮詢文件的要點和我們考慮的事宜載述如下。

戲仿作品的概念

8. 利用現有作品，以戲仿的形式作表達並非新事。科技日新月異，市民更容易透過改動現有版權作品，就時事表達意見和作出評論，再經由互聯網發布。在香港，這類作品近年的常見形式包括：(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(間或附上新的字幕或對白)。

9. 這類作品的主要特色是加入了仿效的元素或包含原版權作品的若干元素。海外司法管轄區在立法、政策討論或案例中，會根據不同的觀點或重點(例如作品的預期目的或效果)，使用“戲仿作品”(parody)、“諷刺作品”(satire)、“滑稽作品”(caricature)和“模仿作品”(pastiche)⁸ 等不同的詞語來形容這類作品。為求一致和方便起見，我們在諮詢文件中會統一採用戲仿作品(parody)一詞，泛指這類模仿作品。

10. 我們注意到，部份本地傳媒和市民有時會把“二次創作”(secondary creation)一詞與戲仿作品(parody)交互使用。不過，這詞語並非版權法常用詞語或概念，它較戲仿作品的涵蓋範圍也許更廣闊。事實上，“二次創作”是一個十分籠統的

⁸ 《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)

用語，涵蓋範圍廣泛，包括純粹改編或修改版權作品。因此，這次諮詢的題目是戲仿作品而非“二次創作”。

香港現時的法律情況

11. 並非所有戲仿作品均侵犯版權。

12. 戲仿作品如只包含原作品的意念或只複製原作品的非實質部分，不會構成侵權，因為版權只禁止複製原作品的實質部分，也沒有就背後的意念或資料的使用方面給予版權擁有人壟斷權。戲仿作品如取得版權擁有人同意，包括通過“共享創意”特許⁹方式獲得授權，才把原作品的實質部分包含在內，可屬合法。此外，製作戲仿作品時亦可包含版權期限已屆滿¹⁰的公共領域作品¹¹，只要不涉及使用仍受版權保護的聲音紀錄或其他作品，亦屬合法。而現行的《版權條例》為使用者訂立多項版權豁免或允許作為，利便他們在不同方面合理地使用版權作品¹²。

13. 不符合上述豁免的戲仿作品，在香港現行版權法例下或需負上民事法律責任。另外，如在任何貿易或業務的過程中向公眾分發侵權戲仿作品，或向公眾分發侵權戲仿作品而

⁹ “共享創意”特許是由名為“共享創意”的私人機構所設計的一組標準條文特許。這類特許旨在利便版權擁有人授權他人根據若干既定的條件及條款免費使用其作品。公眾在遵守作者訂明的某些條件下(例如確認原作品作者及作非商業用途等)，可以複製、分發、展示和演出按“共享創意”特許授權的作品及/或以其作品為藍本而改作的衍生作品。

¹⁰ 根據《版權條例》(第 528 章)第 17 條，除了若干例外情況，文學作品、戲劇作品、音樂作品或藝術作品的版權，將自其作者離世該年(公曆年)年終起計的 50 年後屆滿。

¹¹ 例子有達芬奇經典名畫“蒙羅麗沙”及貝多芬名曲“獻給愛麗絲”(“For Elise”)。

¹² 現行《版權條例》(第 528 章)有超過 60 條關於允許作為的條款，規管在指明情況下合理使用版權作品。舉例說，在符合指定條件下，使用者可公平處理版權作品，供教育、研究及私人研習、批評及評論(就有關版權作品或其他作品)，以及新聞報導之用。為上述目的而創作戲仿作品，可在適當情況下視為允許作為。

達到損害版權擁有人的權利的程度，或需負上刑事責任¹³。不過，在實際情況下，分發侵權戲仿作品不大可能會被視為“達到損害版權擁有人的權利的程度”。一般而言，戲仿作品針對與原作品不同的市場，並不會取代原作品的合法市場¹⁴。無論在香港或我們曾研究的其他普通法司法管轄區，我們並不知悉有對戲仿作品作出刑事檢控的案例。作為更進一步的保障，法庭擁有基於公眾利益而阻止或限制強制執行版權的司法管轄權¹⁵。

¹³ 見《版權條例》(第 528 章)第 118(1)條：

“任何人如未獲版權作品(“該作品”)的版權擁有人的特許而作出以下作為，即屬犯罪—

- (a) 製作該作品的侵犯版權複製品，以作出售或出租之用；
- (b) 將該作品的侵犯版權複製品輸入香港，但並非供他私人和家居使用；
- (c) 將該作品的侵犯版權複製品輸出香港，但並非供他私人和家居使用；
- (d) 為任何貿易或業務的目的或在任何貿易或業務的過程中，出售、出租、或要約出售或要約出租或為出售或出租而展示該作品的侵犯版權複製品；
- (e) 為任何包含經銷版權作品的侵犯版權複製品的貿易或業務的目的或在任何該等貿易或業務的過程中，公開陳列或分發該作品的侵犯版權複製品；
- (f) 管有該作品的侵犯版權複製品，以期令—
 - (i) 某人可為任何貿易或業務的目的或在任何貿易或業務的過程中，出售或出租該侵犯版權複製品；或
 - (ii) 某人可為任何包含經銷版權作品的侵犯版權複製品的貿易或業務的目的或在任何該等貿易或業務的過程中，公開陳列或分發該侵犯版權複製品；或
- (g) 分發該作品的侵犯版權複製品(但並非為任何包含經銷版權作品的侵犯版權複製品的貿易或業務的目的，亦並非在任何該等貿易或業務的過程中分發)，達到損害版權擁有人的權利的程度。”

正如第 2 段所述，條例草案旨在訂立科技中立的傳播權利。條例草案建議向公眾非法傳播版權作品施加刑事制裁，以反映《版權條例》第 118(1)條下的現有罪行。建議的第 118(8B)條如下：

“任何人作出以下行為，即屬犯罪—

- (a) 在未獲某版權作品的版權擁有人的特許的情況下，為任何包含為牟利或報酬而向公眾傳播作品的貿易或業務的目的，或在任何該等貿易或業務的過程中，向公眾傳播該作品；或
- (b) 在未獲某版權作品的版權擁有人的特許的情況下，向公眾傳播該作品(但並非為任何包含為牟利或報酬而向公眾傳播作品的貿易或業務的目的，亦並非在該等貿易或業務的過程中傳播)，達到損害版權擁有人的權利的程度。”

¹⁴ 在香港特別行政區 訴 陳乃明[2005]4 HKLRD 142 (屯門裁判法院的裁決理由)，主審裁判官認為“損害”無必要局限於經濟損害，但認同經濟損害顯然是值得留意的範疇。

¹⁵ 《版權條例》(第 528 章)第 192(3)條訂明“本部並不影響任何基於公眾利益或其他理由而阻止或限制強制執行版權的法律規則。”英國上訴法院在 *Ashdown 訴 Telegraph Group Ltd.* 曾總結“公眾利益可凌駕版權的情況不能予以精確分類或界定。”(判辭第 58 段)

海外經驗

14. 我們研究過的海外司法管轄區，在處理戲仿作品方面的情況，載於附件的諮詢文件第 17 至 24 段。各地顯然並無劃一的方法去處理戲仿作品，但以下幾點值得我們留意：

- (a) 美國採用概括的公平使用原則。雖然戲仿作品在若干適當情況下可視作公平使用版權作品，美國法庭較少傾向視“諷刺作品”為公平使用。
- (b) 在其他普通法司法管轄區中，澳洲和加拿大均已在“公平處理”框架內為戲仿作品和諷刺作品訂定版權豁免，但並無界定該等詞語的法定涵義。豁免的確實範圍和何謂“公平”，須由法庭決定。不過，據我們所知，有關法定豁免的應用並未有案例可作參考。英國政府計劃依循類似方法，制訂有關戲仿作品、滑稽作品和模仿作品的公平處理的版權豁免，並就擬議的條文諮詢公眾。
- (c) 就戲仿作品及諷刺作品制訂版權豁免時，澳洲和加拿大均認為沒有必要改變在各自既有法律下有關精神權利¹⁶的條文。英國就戲仿作品訂定版權豁免提出的最新建議中，表示會維持現有的精神權利制度。

對特別處理戲仿作品的贊成及反對意見

15. 贊成為戲仿作品訂定某些特別處理方式的人認為：

¹⁶ 根據版權制度，精神權利讓文學作品、戲劇作品、音樂作品及藝術作品的作者及影片導演保存他們與作品之間的聯繫。《版權條例》(第 528 章)第 89(1)、92(1)及 96(1)條為三種精神權利提供保障，分別是(a)被識別為作品的作者或導演的權利；(b)反對作品受貶損處理的權利；以及(c)免被虛假地署名為作者或導演的權利。前兩種權利獲適用於香港的《伯爾尼公約》確認。違反上述權利只會招致民事法律責任；而據我們所知，香港法庭並沒有關於侵犯精神權利的裁決。

- (a) 戲仿作品對版權擁有人造成很小或並無造成經濟損害，因為該類作品不大可能取代原作品；
- (b) 在某些情況下，戲仿作品或會吸引注意原作品，令其更受歡迎；
- (c) 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裨益；以及
- (d) 戲仿作品可供市民用作表達對社會及公共事務的意見和評論的有效工具，促進表達自由。

16. 另一方面，反對者認為：

- (a) 現行制度(上文第 11 至 13 段)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；
- (b) 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；
- (c) 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
- (d) 特別處理戲仿作品或會限制創作人的精神權利，例如被識別的權利及保存作品完整的權利。

可行方案

17. 在考慮可行方案時，我們依循以下概括原則：

- (a) 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；
- (b) 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¹⁷；以及
- (c) 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。

18. 在諮詢文件中，我們就特別處理戲仿作品提出以下三個方案，請公眾發表意見：

- (a) 方案 1-澄清：我們可在法例中，強調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，作為法庭裁定經濟損害幅度時的指引，藉此澄清《版權條例》內訂定的刑事制裁條文(包括現有的“分發罪行”及擬議的“傳播罪行”¹⁸)。這方案其實是立法會法案委員會同意的修正案其中一部分(上文第 3 段)。
- (b) 方案 2-刑事豁免：我們可考慮訂定刑事豁免，指明把戲仿作品排除於現有“分發”及擬議的“傳播”罪行之外。這方案的好處是只要符合

¹⁷ 例如世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》(《知識產權協議》)第 61 條。該條訂明“各成員應規定至少將適用於具有商業規模的蓄意假冒商標或盜版案件的刑事程序和處罰。可使用的補救應包括足以起到威懾作用的監禁和/或罰金，並應與適用於同等嚴重性的犯罪所受到的處罰水準一致。在適當的情況下，可使用的補救還應包括扣押、沒收和銷毀侵權貨物和主要用於侵權活動的任何材料和工具。各成員可規定適用於其他知識產權侵權案件的刑事程序和處罰，特別是蓄意並具有商業規模的侵權案件。”

另一相關的是《知識產權協議》第 13 條。該條訂明“各成員對專有權作出的任何限制或例外規定僅限於某些特殊情況，且與作品的正常利用不相衝突，也不得無理損害權利持有人的合法權益。”為符合“三步檢測標準”規定，政府必須確保例外規定(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。

¹⁸ 請參閱註 13 就《版權條例》(第 528 章)第 118(1)(g)條及條例草案擬議新增的第 118(8B)條載述的內容。

有關條文指明的豁免條件，發布戲仿作品便不會招致相關條文下的刑事責任。

- (c) 方案 3-公平處理的版權豁免：我們可考慮根據澳洲、加拿大和英國的經驗或方法，就戲仿作品訂定公平處理的版權豁免。根據這方案，如符合獲得豁免的條件，分發和傳播戲仿作品皆不會招致民事或刑事責任。我們建議依循本港版權制度下其他版權豁免範疇的法學基礎¹⁹，把有關戲仿作品的版權豁免局限於公平處理，遏止濫用，及盡量減少可能對版權擁有人造成的不良影響。

19. 上述方案的詳情和立法建議擬稿載於本文夾附的諮詢文件第 28 至 36 段及其附件 A 至 C。

未來路向

20. 我們對如何處理戲仿作品持開放態度。我們會透過諮詢，凝聚社會共識，讓政府找出最符合香港利益並整體上為持份者接受的方案。我們正透過不同途徑宣傳是次公諮詢。在諮詢期間，我們會舉辦公眾論壇和讓持份者參與的活動，讓公眾理性討論各個方案的利弊。我們會在本年十月十五日諮詢完結後分析結果，以便決定如何處理已獲立法會法案委員會審議和支持通過的一籃子修訂版權條例的建議。此舉將有助我們向立法會重新提交新的修訂條例草案，以切實更新本港的版權制度。

¹⁹ 我們亦可參考目前《版權條例》(第 528 章)第 38 及 41A 條的做法，以非盡列的方式列舉用作裁定是否公平的考慮因素。在裁定某項版權作品的處理是否公平時，須考慮的相關因素包括：

- (a) 該項處理的目的及性質，包括該項處理是否出於非牟利的目的，以及是否屬商業性質；
- (b) 該作品的性質；
- (c) 就該作品的整項而言，被處理的部分所佔的數量及實質分量；以及
- (d) 該項處理對該作品的潛在市場或價值的影響。

至於某項處理是否公平，則須視乎個別事件的整體情況而定，並可能最終須由法庭作出決定。

徵詢意見

21. 請委員備悉上述事宜，並就如何處理戲仿作品提出意見。

商務及經濟發展局
工商及旅遊科
二零一三年七月