

## 《2011年版權(修訂)條例草案》委員會 戲仿作品與侵權

### 目的

在二零一一年十月十一日上述委員會的會議上，委員請政府闡釋以下事項 –

- (a) 以委員提出的例子，說明在哪些情況下戲仿作品可能會被視作侵犯某作品的版權及須負上刑責；
- (b) 在未獲版權擁有人授權下，以戲仿或諷刺為目的，在社交網絡(例如 Facebook)向公眾傳播版權作品，並產生少量盈利，會否構成罪行；以及
- (c) 考慮在條例草案加入條文，訂明只有那些未獲授權而傳播版權作品，並對版權擁有人造成直接及具體經濟損害的行為，才會招致刑責。

### 刑事責任的界限

#### 現行法例

2. 現時，根據《版權條例》(第 528 章)第 118(1)(e)條，為任何包含經銷侵犯版權複製品的貿易或業務目的或在任何該等貿易或業務的過程中分發侵犯版權複製品，即屬犯罪。在其他情況，分發侵權複製品如達到損害版權擁有人的權利的程度，則根據第 118(1)(g)條，同樣構成罪行(下稱“損害性分發罪行”)。澳洲及英國的版權法例亦有類似的損害性分發罪行。

3. 香港終審法院在香港特別行政區 訴 陳乃明 (也有人稱為“古惑天皇”案) 一案已確認，“分發”一詞的法律概念，除了包含傳統上的實物複製品，也包括在互聯網上分發的電子複製品。由此可見，認為《2011年版權(修訂)條例草案》(下稱“條例草案”)把新的規則加諸互聯網，實屬誤解。

## 條例草案

4. 為配合在條例草案增訂的傳播權利，我們建議就未獲授權而向公眾傳播版權作品訂定相應的刑責。建議的刑責與上文第 2 段所述現有條文中，懲處未獲授權而分發版權作品複製品的刑責，門檻大致相同。建議的刑責針對兩類未獲授權的傳播，即(a)為任何包含為牟利或報酬而向公眾傳播版權作品的貿易或業務目的，或在任何該等貿易或業務的過程中作出傳播；以及(b)傳播達到損害版權擁有人的權利的程度(下稱“損害性傳播罪行”)。條例草案界定盜版活動的刑事和民事法律責任時，所採用的準則與現時的標準相同。

5. 當局在已提交的文件中指出，<sup>1</sup>在互聯網上發布戲仿作品，如非為牟利及沒有損害版權擁有人的權利，該行為無論在現行條例或條例草案下皆不構成刑事罪行。

6. 直到目前為止，香港並未出現過針對網上發布戲仿作品的刑事案例。同樣，在我們研究過的海外司法管轄區，亦沒有涉及戲仿作品的損害性罪行的案例。

## 侵權與戲仿作品

7. 在二零一一年十月十一日法案委員會會議上，有委員提出若干例子，要求政府評論這些具體例子是否構成侵權，並干犯上述兩類損害性罪行(參閱立法會 CB(1)/10-11(01)號文件)。我們認為，基於以下考慮，當局不宜就這些例子提供任何意見或評論 -

- (a) 某個案是否構成侵權，要視乎案中的事實和適用的法律。要在這個問題上作出令人信服的判斷，需要全面及詳細地考慮案件的所有事實情況，包括案中各方的所有作為；
- (b) 有關版權的爭議，應由法院在審視所有證據後作出判決；

---

<sup>1</sup> 立法會 CB(1)3061/10-11(06)號文件。

- (c) 如政府只根據道聽途說的資料或假設性情況作出評論，有可能會被斷章取義或誤解，令公眾感到混淆；以及
- (d) 委員提出的一些在互聯網上流傳的例子，涉及不同人創作或擁有的版權作品。由於可能影響第三者的權利和責任，而他們也可能會採取法律行動去保障或維護其權益，故政府實不宜評論這些個案。

### 美國的個案

8. 然而，我們注意到委員提出的某些例子，與為戲仿目的使用原創海報／照片有關。由於香港缺乏相關案例，我們現提供兩宗美國已裁決的案例供委員參考。這兩宗案例均涉及使用受版權保護的海報／照片，而辯方對侵權指控作抗辯時，均聲稱案件屬為戲仿而公平使用版權作品。我們藉着分析這兩宗案例向委員說明，要為容許使用版權作品作戲仿用途訂下清晰界限非常困難。

9. 美國版權法並無為戲仿作品訂定具體的豁免或限制情況。然而，該法訂明開放性的豁免條文，適用於為批評、評論、新聞報道、教學、學術或研究等目的而公平使用作品的行為。美國的法學基礎並沒有既定規則，判斷戲仿作品是否構成公平使用版權作品，因此每宗個案須按個別情況決定。關於公平使用的豁免，美國法例特別指出法庭可考慮下列四個因素(《1976年版權法》第107條) –

- (a) 使用的目的及性質，包括有關使用是否屬於商業性質或作非牟利教育用途；
- (b) 該版權作品的性質；
- (c) 就整份版權作品而言，被使用的部分所佔的數量及實質程度；以及
- (d) 有關使用對該版權作品的潛在市場或價值的影響。

案例 1：萊博維茨(Leibovitz) 訴 派拉蒙電影公司  
(Paramount Pictures Corporation)<sup>2</sup>

10. 本案被告派拉蒙電影公司涉嫌侵犯版權，有關版權作品是女星狄美·摩亞在懷孕期間，安妮·萊博維茨為她拍攝的一幀經典照片。狄美·摩亞在照片中裸露身體，表情嚴肅。被告為宣傳其電影《白頭神探終極侮辱》，製作了一張海報，海報上的照片有意模仿上述照片，展示一名孕婦裸露的身體，但頭部則換上電影主角尼爾森自鳴得意的笑臉。被告承認海報以狄美·摩亞的照片為藍本，但辯稱海報是戲仿作品，因此應獲公平使用的豁免。

11. 美國第二巡迴上訴法院重申，儘管法例並無明確地把“戲仿作品”列為公平使用的潛在類別之一，美國的案例長久以來一直根據公平使用原則，為這類作品提供一定程度的保障。法院在本案應用一貫原則，裁定有關廣告可合理地視為對原照片中一本正經甚至造作的影像加以評論，因為尼爾森自鳴得意的笑臉與狄美·摩亞臉上的嚴肅表情截然不同。因此，法院判被告勝訴，儘管有關海報所宣傳的是商業產品。法院全面考慮以下理由後裁定該海報並無侵權 -

(a) 使用的目的及性質，包括有關使用是否屬於商業性質或作非牟利教育用途

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。法院的結論是：“宣傳[海報]具強烈的戲仿性質。即使考慮了海報為宣傳商業產品這對被告不利的事實，仍無礙第一項因素顯著對被告有利的結論”；

(b) 該版權作品的性質

法院指出，原作品“表達顯著的創意”，但法院認為“原作品具創意性質一般不會對法院裁定戲仿作品是否屬公平使用提供太大幫助”。法院總結：“第二個公平使用因素對[原告]有利，但其對本案判決的影響較為輕微。”；

---

<sup>2</sup> 137 F.3d 109。載於 <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F3/137/137.F3d.109.97-7063.html>。

(c) 就整份版權作品而言，使用部分所佔的數量及實質程度

法院指出，被告為使人聯想起原作品，其使用原作品的部分超越了合理所需。法院指出，“取用原作品額外部分的合理性，取決於以下考慮：複製品首要的目的及性質是否為戲仿原作品，以及戲仿作品取代原作品市場的可能性”，故此，“只要第一及第四個因素對戲仿者有利，第三個因素能否否定公平使用的機會甚微”。法院裁定，由於本案中第一及第四個因素對被告有利，“雖然被告廣泛複製原作品受保護的元素，第三個因素對[原告]幫助不大”；以及

(d) 有關使用對該版權作品的潛在市場或價值的影響

原告接受被告的照片“沒有干擾原告作品及其衍生產品的潛在市場。”原告指“被告剝奪她因被告使用作品作廣告而可向被告徵收的特許費用”。法院裁斷，原告“無權對符合公平使用的戲仿作品向被告徵收特許費用”。法院因此認為這個因素對被告有利。

案例 2：哥倫比亞影業公司(Columbia Pictures Industries Inc) 訴 米拉麥克斯影片公司(Miramax Film Corp.)<sup>3</sup>

12. 被告用來宣傳米高·摩亞執導的電影《有錢大晒》(The Big One)的海報及預告片，被指為侵權材料。為求簡潔，下文只集中討論聲稱以海報作戲仿用途的相關案情。根據判詞所述，《有錢大晒》電影海報“展示米高·摩亞身穿黑色西裝、白恤衫、黑領帶並戴上太陽眼鏡……”，而“摩亞站在紐約市夜景前面，手執巨型麥克風並露出洋洋得意的笑容”。海報亦載有“保護地球免遭美國企業渣滓破壞”的標語。被告承認該宣傳材料的原意是戲仿原告宣傳其電影《黑超特警組》(Men In Black)時所用的材料，並以公平使用為理由，否認侵權指稱。

<sup>3</sup> 11 F. Supp.2d 1179。載於 [http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmldoc=1998119011FSupp2d1179\\_11055.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006](http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmldoc=1998119011FSupp2d1179_11055.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006)。

13. 加州地方法院認為，被告的廣告不能合理地視作評論或批評《黑超特警組》的廣告，被告只是試圖藉使用原告廣告吸引觀眾觀看《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。法院認為，被告未能提出充分理據，以公平使用作抗辯理由。因此，法院發出對原告有利的初步禁令，禁止被告繼續使用有關海報和預告片。法院的理據撮要如下 -

(a) *使用的目的及性質，包括有關使用是否屬於商業性質或作非牟利教育用途*

法院認為，“《有錢大晒》海報純粹採用《黑超特警組》海報的幾個元素：人物手持大型武器擺出特定姿勢，站在紐約市夜景前面，而且布局相近”。“《有錢大晒》海報的設計……僅為吸引觀眾觀看《有錢大晒》。”法院認為，被告“沒有創作轉化作品，把原作品改動，加入新的表現形式、意義或信息”；

(b) *該版權作品的性質*

被告和原告均同意，該版權作品反映了版權擁有人具創意的原創表現形式。法院認為這個因素“傾向否定公平使用的聲稱”；

(c) *就整份版權作品而言，使用部分所佔的數量及實質程度*

法院認為，《有錢大晒》海報“與《黑超特警組》[海報]所表達的意念實質上相近”。法院認為“就整份版權作品而言，使用部分所佔的數量及實質程度並不合理。因此，第三個因素支持法院裁定被告的行為並非公平使用”；以及

(d) *有關使用對該版權作品的潛在市場或價值的影響*

法院指出，“就這個因素而言，須考慮侵權作品對市場造成損害的程度，以及無限制和廣泛發布侵權作品會否損害原作品及其衍生產品的潛在市場”。由於被告未能

提供證據證明沒有對市場造成損害，法院認為這個因素“支持法院裁定被告的行為並非公平使用”。

14. 以上兩個案例某程度上說明，要為容許使用版權作品作戲仿用途訂下清晰界限是非常困難的。即使案件的實際情況類似，但法庭考慮個別案件的特殊因素後可作出不同的判決。由此可見，在沒有掌握所有的事實及整體情況下評論個別個案，並不適宜。

### 未獲授權向公眾傳播

15. 《版權條例》容許在若干情況下，可未經授權複製或採用現有版權作品(例如藝術作品)的實質部分，例如為批評、評論或新聞報道而公平處理作品(見當局較早前提交的題為“戲仿作品”的文件<sup>4</sup>)，或作出符合條例規定的其他允許作為(例如第38條為研究及私人研習或第41A條為教育目的而公平處理作品)。至於不屬允許作為而未獲授權發布版權作品，該行為如非為牟利而又沒有對版權擁有人造成損害，無論在現行條例或條例草案下皆不構成刑事罪行。

16. 就委員對未獲授權向公眾傳播版權作品提出的關注(見第一段(b)及(c)項)，我們重申，建議的刑事罰則是針對以下兩類未獲授權的傳播活動：(a)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)傳播達到損害版權擁有人的權利的程度。如侵權行為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，或在任何該等貿易或業務的過程中作出，則該行為並不是(a)項刑責針對的目標。至於與損害性傳播罪行有關的個案，關鍵的問題是未獲授權的傳播是否達到損害版權擁有人的權利的程度，因而招致刑責。

---

<sup>4</sup> 立法會 CB(1)3061/10-11(03)號文件。

17. 為提高法律的確切性，條例草案列出法庭在衡量侵權行為是否“達到損害版權擁有人的權利的程度”時，可考慮的若干因素。有關因素如下 –

- (a) 有關分發／傳播行為的目的；
- (b) 版權作品的性質，包括其商業價值；
- (c) 就整項作品而言，被侵權部分所佔的數量及實質分量；
- (d) 分發／傳播模式；以及
- (e) 該行為對版權擁有人造成的經濟損害，包括對該作品的潛在市場或價值的影響。<sup>5</sup>

這些因素有助法庭考慮了個案所有事實與情況(包括是否包含牟利目的)後，衡量有關“損害”的問題。其中，因素(b)及(e)特別指出，法庭應考慮作品的商業性質及有關行為對版權擁有人造成的經濟損害，而因素(c)則指出，需要將被分發或傳播的材料與原作品作質與量的比較，例如是否完全複製原作品。

18. 在這方面，我們注意到早前的討論中有意見表示，戲仿作品的市場大都與原作品的不同，而這些戲仿作品不會取代原作品的合法市場。如戲仿作品沒有損害版權擁有人，則它們不會構成損害性罪行。

19. 我們認為條例草案所列出的若干參考因素，加上確立刑責的嚴格舉證責任，可達到打擊大規模盜版活動的政策目的，亦有助釋除互聯網用戶對誤墮法網的憂慮。

---

<sup>5</sup> 見條例草案第 51 條增訂的 118(2AA)條和 118(8C)條。

## 結論

20. 條例草案並無改動現時用於判斷戲仿作品是否侵犯版權的法律原則。換言之，在現行法例下不屬侵權的戲仿作品，在條例草案下亦不構成侵權。再者，如非為牟利而在互聯網上發布戲仿作品，且沒有對版權擁有人造成損害，該行為無論在現行條例或條例草案下皆不構成刑事罪行。在條例草案中列出法庭可考慮的若干因素，有助說明我們的政策原意是打擊對版權擁有人造成嚴重損害的大規模盜版活動。

商務及經濟發展局  
知識產權署  
二零一一年十一月