

《 2011 年版權(修訂)條例草案 》委員會

為戲仿作品提供版權豁免

目的

在二零一一年十月十一日上述委員會的會議上，委員請政府考慮將不涉及大規模侵權和非牟利的戲仿作品豁免於刑責範圍之外。

戲仿作品的擬議版權豁免

2. 我們在題為“戲仿作品”的文件¹中說明，條例草案並無改動現時用於判斷戲仿作品是否侵權的法律原則。換言之，在現行《版權條例》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，而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。因此，擔憂條例草案會“收緊”對戲仿作品的規管，實無根據。

3. 然而，我們注意到，有意見認為政府應考慮在條例草案中為戲仿作品訂定豁免，以釋除網民的疑慮。本文件載述相關的海外經驗，以及提出探討應否為戲仿作品訂定新的版權豁免前，必須研究及處理的主要事項。

海外經驗

澳洲

4. 在我們研究過的普通法司法管轄區之中，唯有澳洲就戲仿作品和諷刺作品訂定公平處理的版權豁免。²然而，澳洲法律並沒有界定何謂“戲仿作品”和“諷刺作

¹ 立法會 CB(1)3061/10-11(03)號文件。

² 《1968年版權法令》於二零零六年增訂第41A條，訂明“對文學、戲劇、音樂或藝術作品的公平處理或改編，如作為戲仿作品或諷刺作品用途，並不構成侵犯版權。”

品”。由於沒有已判決的案例，因此“戲仿作品”和“諷刺作品”的概念，仍有待詮釋。據澳洲版權局(屬獨立的非牟利機構)所述，戲仿作品是“某作品的仿作品，可能包含原創作品的部分。在某些情況下，除非包含原創作品的部分，否則戲仿作品未必能夠營造所需效果。真正戲仿作品的目的，似乎是對被模仿的作品或其創作人加以評論。”³ 另一方面，“諷刺作品”是“通過某些表達形式(例如諷刺、挖苦和嘲笑)，使人注意某些缺失或愚蠢的特質或作為。”⁴ 澳洲版權局認為，單單令事情變得滑稽，並不是符合戲仿作品和諷刺作品的版權豁免的足夠條件。仿作者須就作品或“某些缺失或愚蠢的特質或作為”作出某些形式(可以是隱含)的評論。⁵

5. 再者，如要切實符合版權豁免的條件，戲仿作品或諷刺作品對版權擁有人必須“公平”。至於如何評定戲仿作品或諷刺作品是否“公平”，法例則沒有界定，須由法庭詮釋。目前，我們並不知悉有任何已判決的相關案例可供參考。因此，澳洲這項公平處理條文的明確範圍及適用情況，以及戲仿作品與諷刺作品之間的分別，仍有待釐清。

加拿大

6. 在二零一一年九月下旬，加拿大政府再次提交《版權現代化法案》(該法案又名 C-11 法案，與加拿大前政府提出的立法建議(C-32 法案)內容大致相同)⁶。該法案其中兩項建議與本文有關 –

- (a) 修訂現有的公平處理的版權豁免，以涵蓋戲仿作品及諷刺作品。與澳洲情況相若，該法案沒有提供這兩類作品的定義。我們並不知悉有任何官方記錄，詳細解釋這個擬議的新版權豁免的適用範圍；以及

³ 澳洲版權局資料單張 G083 v03，二零零八年一月(載於 www.copyright.org.au/admin/cms-acc1/_images/2842923184d0015597ec78.pdf)。

⁴ 同上。

⁵ 同上。

⁶ 該立法建議(C-32 法案)最初在二零一零年六月提交加拿大國會，但由於國會解散，審議於二零一一年年初中止。C-11 法案載於 <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Docid=5144516&file=4>。

- (b) 為“非商業性質的使用者製作內容”⁷ 訂定版權豁免，但附有某些訂明條件，例如適當地確認原作品，以及不會對原作品的“利用或潛在利用……或潛在市場”造成“財務或其他方面的重大負面影響”。

7. 在討論原有法案期間，有意見認為，關於非商業性質的使用者製作內容的版權豁免，過於寬鬆，相關的訂明條件亦不切實際，以至可能違反世界貿易組織《與貿易有關的知識產權協議》所規定的三步檢驗標準。另有意見認為，條文中對“創意”所設的門檻太低，只要對作品作出非常簡單的改動，已可構成使用者製作內容。此外，容許中介人(例如 YouTube)收取費用或藉發布使用者製作內容(通過廣告)獲得利益，但原作品的創作人卻沒有獲得任何報酬或特許費用，並不公平。再者，某些作者擔心對自己作品的使用的控制權會被大幅削弱，而擬議的版權豁免亦可能影響其作品的市場。

美國

8. 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，該法訂明開放性的公平使用豁免條文，適用於為批評、評論、新聞報道、教學、學術或研究等目的作出的行為。美國的法學基礎並無既定規則，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。

⁷ 擬議的新增 29.21 條規定，“個別人士為個人創作有版權的新作品或其他內容，而使用已發表或以其他方式供公眾取得的現有作品或其他內容或有關複製品，以及該個別人士一或經該個別人士授權，其家庭成員一使用該新作品或其他內容，或授權中介人發布該新作品或其他內容，均不屬侵權”。

“使用者製作內容”一詞亦在關於互聯網的學術文獻廣泛使用，意指“完全或部分使用特別為網上環境而設的工具創作及／或該等工具發布的內容”，例如 YouTube 上的眾多網上錄像。見 Daniel Gervais, 2009, “The Tangled Web of UGC: Making Copyright Sense of User-Generated Content”, Working Paper Number 09-17, Vanderbilt University Law School Public Law and Legal Theory (載於 <http://ssrn.com/abstract=1444513>)。

9. 在 *Campbell 訴 Acuff-Rose Music, Inc.* 一案中⁸，美國最高法院把戲仿作品界定為“模仿某作者或某作品的獨特風格以產生滑稽效果或嘲諷的文學風格或藝術作品”，目的是評論該作者的原作品。法院亦裁定“戲仿作品可如其他評論或批評一樣，引用公平使用條文……”。⁹ 另一方面，法院亦就引用公平使用為諷刺作品的免責辯護作出了限制。法院把“諷刺作品”界定為“以嘲諷方式抨擊廣泛的愚昧或缺失”¹⁰，而諷刺評論所針對的，是整個社會而未必是原作品。如諷刺作品的作者只是為了“避免付出辛勞創作新的東西”而侵犯他人的版權，便不能以公平使用為免責辯護理由。

英國

10. 雖然歐盟在二零零一年五月發出的指令中，訂明成員國可就版權作品被“用作滑稽、戲仿或模仿的目的”訂定豁免¹¹，但英國的版權法沒有就戲仿及諷刺作品，訂明任何特定版權豁免。

11. 二零零六年，英國政府委託進行的“高華士檢討”(Gowers Review)建議，英國應最遲在二零零八年在版權制度內加入特別為戲仿作品而設的公平處理豁免。經過兩輪公眾諮詢後，英國知識產權局在二零零九年得出結論，認為沒有足夠理據支持訂立這項豁免。該局特別指出，不一定要在版權法內增訂關於戲仿作品的豁免，才符合有關表達自由的人權條文。具體而言，該局認為增訂豁免，很可能會對作品的創作人、版權持有人及潛在使用者三方之間所存在的平衡，帶來根本的改變(例如建議的新豁免可能令戲仿和抄襲的界線變得模糊，因此增加作品被濫用的機會，並剝奪了版權擁有人一個收入來源)。在缺乏社會共識的情況下，英國知識產權局認為沒有充分理據立即訂定版權豁免。

⁸ 510 U.S. 569 (1994)。

⁹ 同上，頁 579-80。

¹⁰ 同上，頁 580-81，註 15。

¹¹ 相關指令(指令 2001/29/EC)並沒有訂明這些用詞的定義。

12. 二零一一年八月，英國政府表示會推行“夏格維斯報告”(Hargreaves Report)提出的建議，並會就多項版權豁免(當中包括關於戲仿作品的版權豁免)進行公眾諮詢。¹²這會是英國政府自二零零六年以來，就戲仿作品的版權豁免建議進行的第三輪諮詢。英國的經驗顯示，有關戲仿作品的問題絕不簡單。公眾諮詢結果及英國政府將選擇如何處理戲仿作品，仍有待觀察。

在香港為戲仿作品訂定版權豁免須考慮的若干主要事項

13. 海外經驗顯示，我們難以從曾研究的海外國家版權法例或案例中，就戲仿作品整理出無可爭辯的法律定義；同時，擬議的戲仿作品版權豁免的適用範圍與應用，亦可能會出現爭議。考慮了這些海外經驗後，我們認為，政府須先審慎考慮以下事項，才可提出立法建議。

(a) 國際責任

14. 政府為履行國際條約責任，須確保版權豁免符合世界貿易組織《與貿易有關的知識產權協議》所規定的三步檢驗標準。具體而言，政府須確保任何豁免(a)限於“特別情況”；(b)與作品的正常利用並無抵觸；以及(c)沒有不合理地損害版權擁有人的合法權益。因此，如為戲仿作品制訂豁免，我們認為，較可取的做法是對戲仿作品作出定義，以確保該版權豁免只限於“特別情況”，以及不會損害版權擁有人的合法權益。

(b) 定義及範圍

15. 前文討論的海外司法管轄區都沒有對“戲仿作品”或“諷刺作品”提供一個法律定義。美國的判例表明，戲仿作品(以原作品為對象)有別於諷刺作品(不以原作品為對象)，而公平使用的辯護理由可能只適用於戲仿。另一方面，加拿大政府似乎認為，戲仿作品和諷刺作品有別於“非商業性質的使用者製作內容”，因此需要制訂兩個不同的版權豁免。然而，目前還不清楚在實際執行中，該兩項版權豁免是否有關聯和重疊。

¹² 《有關夏格維斯教授對知識產權和經濟增長的檢討的政府回應》，二零一一年八月(載於 <http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/innovation/docs/g11-1199-government-response-to-hargreaves-review>)。就我們所知，在撰寫本文時，英國政府仍未公布有關的諮詢文件。

16. 事實上，“戲仿作品”是一個概括的統稱，涵蓋那些網民改編或改動自現有版權作品，並在互聯網上分享及發布的不同材料。“戲仿作品”一詞常與“諷刺作品”、“重組混合”、“滑稽作品”、“二次創作”和“衍生作品”等共用或交互使用，以形容為不同目的而製作的網上材料，包括 –

- (a) 旨在批評或評論某版權作品或該作品背後的理念／價值觀的材料；
- (b) 只是改編或改動自受歡迎的版權作品，主要目的在於表達對社會問題或政治人物的評論、觀點或批評；以及
- (c) 以幽默形式表達某些意見和想法，但未必包含政治或社會議題的材料。

17. 以上這些不同類型的材料，是否都可適當地歸類為“戲仿作品”，而我們又是否有足夠的法律依據將部分(以至全部)材料納入擬議的版權豁免之內，似乎未有定論。就此，澳洲版權局認為，“改動歌曲的字眼或其他材料，或把材料用於格格不入的情況，未必屬於戲仿作品或諷刺作品”。¹³

18. 除非能就“戲仿作品”或“諷刺作品”的定義達成共識，否則相關的版權豁免的法律確定性可能會引起爭議。這不單會導致公眾無所適從，也可能令豁免容易被人濫用。

(c) 版權擁有人的合法權益

19. 香港版權法的其中一個主要目的，在於鼓勵作者、作曲家和藝術家創作原創作品，以及鼓勵企業家(例如出版商)投資於這些原創作品的發布和利用，最終惠及市民大眾。為兼顧版權擁有人和公眾的權益，《版權條例》載列超過 60 條版權豁免條文，容許公眾在某些特定情況及方式下使用版權作品，無須得到版權擁有人授權。現行制度大致上已在保護版權和容許合理使用版權作品之間取得合理的平衡。

¹³ 見註腳 3。

20. 在英國¹⁴，早前就有關“高華士檢討”進行的諮詢顯示，公眾就應否為戲仿作品訂定版權豁免，意目紛紜。有版權擁有人關注，引入相關的豁免會增添不明朗因素，導致更多訴訟及濫用的機會。部分版權擁有人擔憂，建議的豁免會限制他們對使用其作品的控制權，並會對其從授權獲得的收入產生負面影響。有些人認為，現時關於批評及評論的版權豁免(與香港《版權條例》第39條類似)，已足以涵蓋戲仿作品，而沒有就戲仿作品訂立豁免也未見影響有關創作。香港的版權擁有人亦表達了類似的關注(見立法會 CB(1)271/11/12(01)號文件)。

(d) 須符合的條件

21. 如要訂定版權豁免，我們還須決定應否加入一些訂明條件，以及這些條件為何，以配合香港的情況。加拿大就戲仿和諷刺作品建議訂定的版權豁免，只限於公平處理原作品，這與澳洲的情況相同。至於如何衡量戲仿作品或諷刺作品對原作品的處理是否“公平”，法例則沒有界定。另一方面，加拿大建議就“非商業性質的使用者製作內容”訂定的豁免，須符合若干條件，包括(a)只限作非商業用途，(b)適當地確認相關原作品，以及(c)不得對原作品的市場或潛在市場造成實質負面影響。

22. 在香港，根據現時關於批評、評論及新聞報道的公平處理豁免條文，有關批評及評論或新聞報道必須附有足夠的確認聲明。¹⁵ 我們須考慮是否適宜就建議的戲仿作品豁免施加相同的規定，以確保原作者／原作品獲得適當的確認。然而，原作者亦可能不希望被視為與戲仿作品有任何關係。¹⁶ 我們須考慮應否賦予作者法律權利，就與其作品有關的戲仿作品提出反對。

¹⁴ 《實踐高華士知識產權報告：有關版權例外情況的第二階段諮詢》載於 <http://www.ipso.gov.uk/consult-gowers2.pdf>。

¹⁵ 藉聲音記錄、影片、廣播或有線傳播節目報道時事，不在此限。

¹⁶ 在英國的公眾諮詢中，許多回應者同意，不適宜以原作品的作者為新作品的創作者。另一方面，約三分之一的回應者認為，原作品作者的貢獻，應以某種方式獲確認，而給予他們免被識別為作者或導演的權利，並不恰當。(《實踐高華士知識產權報告：有關版權例外情況的第二階段諮詢》，第321段)。

23. 我們亦須考慮，應否把非商業用途定為豁免的必要條件。根據加拿大目前的立法建議，只有非商業性質的使用者製作內容才被納入豁免的範圍；至於戲仿作品和諷刺作品，則沒有這樣區分。在美國，雖然非商業用途是其中一項參考因素，供法庭評估公平使用的豁免能否成立，但美國法庭似乎不認為單單因為有關作品用作商業用途，便可以否定公平使用的聲稱。如允許以戲仿作品作商業用途，我們須決定所得的金錢報酬是否應同時給予原作品的版權擁有人和戲仿作品的製作人，以及在實際運作中如何執行。

總結

24. 為戲仿作品訂定版權豁免，是一項具爭議的議題，亦可能實質改變《版權條例》下版權持有人與使用者權益之間的平衡，因此在未經充分論證和公眾諮詢的情況下，不宜忽忽提出立法建議。有鑑於香港負有國際責任保護版權和上文提及的複雜問題，當局認為，未經深入諮詢公眾，而在條例草案中立即處理這項議題，並非謹慎和負責的做法。政府會繼續聽取版權擁有人和使用者的意見和留意最新的國際情況，以決定應否就戲仿作品訂定版權豁免，提出具體立法建議。

商務及經濟發展局
知識產權署
二零一一年十一月