

《2014 年版權(修訂)條例草案》委員會

解釋公平評估的版權案例

引言

在二〇一四年七月十七日的會議上，委員要求政府提供資料，藉先例說明法院在裁定某作品的處理是否"公平處理"或"公平使用"時考慮的因素。本文件應上述要求提供資料。

《版權條例》中現行及擬議的公平處理條文

2. 現行的《版權條例》(第 528 章)已有若干條文，為下列目的的作品提供公平處理版權豁免－

- (a) 研究及私人研習(第 38 條)
- (b) 批評、評論及新聞報導(第 39 條)
- (c) 教學(第 41A 條)
- (d) 公共行政(第 54A 條)

3. 《2014 年版權(修訂)條例草案》(草案)建議，將第 39 條現行條文的涵蓋範圍擴大至使用版權作品以“評論時事”及“引用”。同時，又建議新增第 39A 條，為“戲仿、諷刺、營造滑稽和模仿”等作品引入新公平處理條文。

4. 有關上文第 2(a)、(c)及(d)段所述現時的公平處理條文，現行條文第 38(3)、41A(2)及 54A(2)條列明－

“法院在裁定對作品的處理是否第(1)款所指的公平處理時，須考慮有關個案的整體情況，並尤其須考慮－

- (a) 該項處理的目的及性質，包括該項處理是否為非牟利的目的而作出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。”

5. 草案在新加入的第 39A 條(為戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿而制訂的新公平處理條文)及經修訂的第 39 條(為評論時事及引用而擴大的公平處理條文)加入具同等效力的條款¹。

6. 有關的法定指引旨在令公平處理條文更清晰和具彈性，法院會在裁決某項使用(如屬公平處理條文下的其中一個目的)是否確實構成公平處理時，進行公平評估。評估時必須按個別案件的整體情況，視乎案情，作出判斷。在條例中加入非盡列式的考慮因素會有助評估，而法院同時也可考慮其他因素。法院須衡量所有相關因素，平衡不同利益，作出公平的裁決。

7. 美國(公平使用條文)及英國、澳洲和加拿大(公平處理條文)也同樣採取這個公平評估方式。我們會在下文以美國及英國的案例加以說明。

美國的案例

8. 美國《1976 年版權法》第 107 條就公平使用訂定一般性的豁免規定；有關豁免規定不限於為指明目的而作的使用 –

“公平使用版權作品，包括製作複製品或聲音紀錄或以其他方法，供如批評、評論、新聞報導、教學(包括把作品複製多份在課堂上使用)、學術或研究等用途，不屬侵犯版權”

在考慮某情況是否構成公平使用，第 107 條明文規定須考慮下列各項因素 –

(a) 使用的目的及性質，包括是否屬商業性質或為非牟利的教育目的而作出；

¹ 已在第 241 及新制訂的第 241A 條，就公平處理任何表演或錄製品，加入表演權利的相應豁免。為求一致清晰，已在條文中加入一些相同的考慮因素以供裁定是否公平。

- (b) 版權作品的性質；
- (c) 就版權作品的整項而言，使用部分所佔的數量及實質分量；以及
- (d) 有關使用對該版權作品的潛在市場或價值的影響。

9. 美國法院曾在多宗案件中研究該四項因素的意義。按美國有關戲仿、諷刺和挪用藝術的案例，在考慮第 8(a)段提到的“目的及性質”時，新作品是否具“轉化性”及其程度，相當重要。所謂“轉化性”，是指新作品是否僅僅取替了原作品，還是加入了新元素，具有進一步的目的或不同的性質，賦予它有別於舊作的新的表達手法、意思或信息²。法院似乎普遍認為，新作品的轉化性越高，其他因素，例如新作品是否屬商業性質，對裁定有關使用是否屬公平的影響越小。

10. 第 8(b)段提到的“原作品的性質”，是指如果被複製的作品是事實性而非創造性，使用這作品會較容易被視為公平使用。法院認為，有些作品較接近版權保護的核心目標對象，如果這種作品被複製，會較難被視為公平處理。

11. 在考慮上文第 8(c)段提到的“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”時，法院不但會考慮被處理的部分所佔的數量，同時也會考慮其質量和重要性。新作品是否“原封不動”地複製原作品的實質分量是考慮對其處理是否公平的一個相關因素。因為它能反映新作品是否缺乏第一項因素所指明的轉化性質或目的，我們也可以藉此衡量它會否有較大可能對原作品造成市場傷害。

12. 上文第 8(d)段提到該項處理對該作品的潛在市場或價值的影響，法院認為，當用作商業用途的新作品等同複製原作品的全部時，新作品便會取代原作品，成為市場中的替代品，對原作品的市場造成清晰可見的損害。法院不但會考慮被指侵權的行為對原作品

² 美國案例：*Campbell* 訴 *Acuff-Rose Music, Inc.*，美國最高法院，510, U.S. 569, 114 Ct. 1164, *Blanch* 訴 *Koons* 467 F.3d 244 (上訴庭 (第二巡迴法院)，2006)及 *Cariou* 訴 *Prince* 714 F.3d 694 (上訴庭 (第二巡迴法院)，2013)。

市場所造成的損害程度，也會考慮該行為(如不受控制和廣泛地進行)會否對原作品潛在市場造成實質或重大負面的影響。除了對原作品造成的損害，對其潛在市場的損害，包括其衍生作品的市場，法院也會考慮。因此，如果在市場上新作品會取代原作品，有關使用便較難被視為公平。

13. 我們認為美國法院在詮釋其《版權法》的公平使用條文所採用的方式，對香港法院考慮為多項目的進行公平處理的條文，甚具參考價值。本文件的附件載列美國一些有關公平使用的主要案件，並對該等案件作出較詳盡的分析。

英國的案例

14. 英國《1988 年版權、設計及專利法令》載有豁免版權限制的若干公平處理條文。除未載有非盡列式的因素外，英國的公平處理條文與本港對應的公平處理條文在立法語言方面相類似。根據英國的案例，在決定考慮有關使用是否屬“公平”處理時，法院會視乎具體事實及衡量所有相關因素，考慮案件的所有情況。

15. 一般的指導原則是，公平與否必須以客觀的標準判斷：一個公正誠實的人會否為了相關的目的，以被告人的方式處理案中的版權作品³。裁決最後須憑觀感作出⁴。

16. 根據英國法院對多宗案件的裁決，可歸納出法院在判斷某項處理是否公平所須考慮的相關因素，其中包含的多項考慮，與香港及美國採用的法定因素相類似。

17. 在 *Ashdown 訴 Telegraph Group Ltd* 一案，英國上訴法院曾就《1988 年版權、設計及專利法令》第 30 條在批評、評論及新聞報導方面的一般規定，援引下列一段文字，以表贊同，當中簡要闡明有關公平處理的檢測標準很有幫助：

“要為公平處理定下明確的定義，並無可能，因這是憑事實、程度及觀感來衡量的。無論如何，至今最重要的因素是，所指稱的公平處理是否確實對持

³ *Hyde Park Residence Ltd 訴 Yelland* [2001] Ch. 143，引用於 *Newspaper Licensing Agency Ltd 訴 Marks and Spencer plc* [2001] Ch. 257 一案。

⁴ *Hubbard 訴 Vosper* [1972] 2 Q.B. 84 at 92-95

有人對版權作品的利用帶來商業競爭、取代可能有人購買的獲授權複製品，以及造成類似的影響。若然，公平處理的免責辯護勢必難以成立。若否，如適度取用且當中並無特別的不利因素，該免責辯護便很可能成立；尤其當被告人同時以糾正錯失、為無理受屈申訴、參與政治爭論等其他目的加以申辯，則該免責辯護很可能成立。第二個最重要的因素，是有關作品是否已經發表或以其他形式向公眾展示。若否，則較難獲法院裁定為公平，尤以有關材料是以違反保密責任或其他方式或不光明的手段取得為甚。然而，這並非最終定論，因有時必須為正當的公眾爭議的緣故使用‘外泄’的資料。第三個最重要的因素是有關作品中已為取用的部分所佔的數量及重要性，原因是雖然取用有關作品的實質或重大部分是允許的(否則根本便不存在侵犯版權的問題)，但在一些情況下，過量或經常取用(即使只取用小量部分)亦會否定公平處理。”

18. 除上述因素外，由案例確立的其他相關因素包括：
- (a) 被指控為侵權者的動機。例如，有關使用是否純粹以允許目的為掩飾⁵；
 - (b) 使用的目的，如有關使用是否必須，以帶出有關的要點⁶；和
 - (c) 就未發表的作品而言，有關的複製品是否被告人盜竊或挪用所得⁷。

19. 我們相信，由英國案例歸納出來的上述一般原則，當中包括類似本港公平處理條文訂出的四項非盡列式因素，對我們詮釋香港《版權條例》所訂的公平處理條文，會繼續具有參考價值。

⁵ Pro Sieben Media AG 訴 Carlton UK Television Ltd [1999] 1 W.L.R. 605

⁶ Hyde Park Residence Ltd 訴 Yelland [2001] Ch. 143

⁷ Hyde Park Residence Ltd 訴 Yelland [2001] Ch. 143; Ashdown 訴 Telegraph Group Ltd [2001]EWCA Civ 1142; Beloff 訴 Pressdram [1973] 1 All E.R. 241

文件提交

20. 請委員閱悉本文件提供的資料。

商務及經濟發展局
知識產權署
二〇一四年十月

美國主要的公平使用案例

(1) *Campbell 訴 Acuff-Rose Music, Inc*⁸

案情

一九八九年，Campbell 與其他成員組成流行饒舌樂隊 2 Live Crew，並將“*Oh, Pretty Woman*”寫成戲仿作品。樂隊向歌曲版權擁有人 Acuff-Rose 要求使用歌曲以發行唱片但被拒。2 Live Crew 發行“*Pretty Woman*”的唱片、盒帶及光碟。Acuff-Rose 控告 2 Live Crew 及其唱片公司侵犯版權。

法院開庭裁決 2 Live Crew 就 Roy Orbison 的歌曲“*Oh, Pretty Woman*”所作的商業戲仿作品，是否可能符合《版權法》內對公平使用的釋義。

裁決

法院指出，公平使用原則“准許及要求法院當法規會窒礙版權法旨在培育的創意時，避免僵化援用法規”。法院必須按案件的個別情況分析，而非靠明確規則簡化工作。四項法定因素均須予以深入探討，並一併衡量。

(a) 使用的目的及性質

法院認為，是次探究的主要目的是確定新作品是否僅僅“取替了”原作品，還是加入了新元素，具有進一步的目的或不同的性質，賦予新作品有別於舊作的新表達手法、意思和信息。換言之，法院考慮新作品是否具“轉化性”，以及其程度。在這方面，法院指出，轉化性使用對裁定有關使用是否屬公平並非絕對需要。不過，新作品的轉化性越高，其他因素，例如新作品的商業用途，對裁定有關使用是否屬公平的影響越小。

⁸ 美國最高法院 510 U.S. 569, 114 S.Ct. 1164.一九九四年三月七日裁決。

(b) 有關版權作品的性質

法院認為，這項因素認同有些作品較接近版權保護的核心目標對象，如這種作品被複製，會較難被視為公平處理。就此個案而言，法院同意原作品屬於版權保護的核心目標對象。然而，法院認為這項事實對辨別戲仿案件中公平使用者和侵權者的作用不大，因為戲仿幾乎總是複製大眾熟悉和具感染力的作品。

(c) 就版權作品整項而言，使用部分所佔的數量及實質分量

法院認為可以接受的複製程度，因應使用的目的和性質而定，也視乎有關戲仿作品有多大程度可能成為原作品或潛在特許衍生作品的市場替代品。

法院同意，這項因素要求除考慮所使用部分的數量外，也要考慮其質量和重要性。同時，“侵權作品是否原封不動地複製原作品的實質或重大部分”也是相關考慮，因為可能反映侵權作品缺乏第一項因素所指明的轉化性質或目的，也可以藉此衡量根據第四項因素侵權作品會否有較大可能對原作品造成市場損害。法院又指出，作品如主要取材自原作品(尤其是其關鍵部分)，只有少量添加或改動，則較有可能會僅作替代之用，滿足對原作品的需求。

法院指出，將這些指引應用到戲仿時，甚為棘手。戲仿須利用曲線模仿的手法，以昭然可見的方式影射模仿目標，從而產生幽默效果或引發議論。如果戲仿是以某原創作品為對象，戲仿作品必須起碼能做到令人“聯想到”有關原作品，令其幽默諷刺效果昭然可見。要昭然可見，戲仿者便須引用原創作品中確知觀眾會看懂的最突出或最令人難忘的特徵。當已取用足以令人看懂的成分後，還要再取用多少仍算合理，便視乎譬如該歌曲的主要目的和性質有多大程度是要戲仿原作品，或反之，該戲仿作品會否有可能成為原作品的市場替代品。

在作出裁決時，法院認同取用的歌詞“沒有超過所需要的”。至於音樂方面，法院發還案件，准許按照歌曲的戲仿目的和性質、其轉化的成分，以及第四項因素所述成為市場替代品潛力的考慮，評審取用的分量。

(d) 該項使用對有關版權作品的潛在市場或價值的影響

法院認為，這項因素要求法院不但考慮被指控侵權者對原作品市場所造成的損害程度，也考慮“被告的行為(如不受控制和廣泛地進行)會否……”對原作品的“潛在市場造成實質或重大負面的影響”。“除了對原作品造成的損害外”，法院也“必須考慮對衍生作品市場的損害”。

法院指出，當用作商業用途的新作品等同十足複製原作品的全部時，新作品顯然“取代”原作品，成為市場中原作品的替代品，很可能對原作品市場造成清晰可見的損害。相反，當二次使用的作品具“轉化性”時，至少不能確定會否取代市場，對市場造成的損害未必能如此輕易斷定。事實上，就單純簡單的戲仿作品而言，法院認為，新作品較有可能不會對原作品市場造成按此因素可察知的損害(即取代原作品)。

有關 2 Live Crew 的戲仿饒舌歌曲對並無戲仿成份的“*Oh, Pretty Woman*”的饒舌版本的市場有何影響，2 Live Crew 和 Acuff-Rose 均沒有提出證據。在這情況下，法院認為無法按照第四項因素作出裁決，只是確認在缺乏考慮公平使用的一個重要元素下，難以令 2 Live Crew 獲得簡易判決。

就本個案而言，法院認為戲仿的商業性質，只是評估案件是否屬公平使用的一個元素，在判斷侵犯版權的程度時，原訟法院沒有充分考慮戲仿的性質，因此將案件發還審理下級法院繼續審理。

(2) 身為 *Stephen Mitchell* 信託(受益人為 *Eugene Muse Mitchell* 及 *Joseph Reynolds Mitchell*)受託人的 *Suntrust Bank*(原告人—被上訴人)訴 *Houghton Mifflin Company* (被告人—上訴人)⁹

案情

被告人是“*The Wind Done Gone*”一書的出版商，該書挪用了名著“*Gone with the Wind*”(《飄》)的人物、情節及主要場景。《飄》所有人物均出現於“*The Wind Done Gone*”，但其中不少改以其他名字出現。原告人藉動議申請初步強制令，禁止被告人出版“*The Wind Done Gone*”。經聆訊後，區域法院裁定被告人侵犯原告人對《飄》的版權，遂發出初步強制令，禁制被告人“繼續製造、展示、發行、以廣告宣傳、出售或要約出售該本被告人的書。”對於(i)該書的序言明確提及《飄》；(ii)該書抄用《飄》的主要人物、人物性格及關係；以及(iii)該書撮抄《飄》故事中的經典情節及其他元素，被告人均無提出異議。儘管如此，被告人辯稱兩部作品並無實質相似之處，理由是取自《飄》的人物、地點及事件，均以不同的面貌呈現；新著把原著中個性堅強的人物，描繪成軟弱怯懦(反之亦然)；原著中種種富有浪漫色彩的制度及價值觀，在新著中卻顯得充滿腐敗。被告人另以公平使用的免責辯護作訴，指稱“*The Wind Done Gone*”基本上是戲仿《飄》。被告人對區域法院發出的初步強制令提出上訴。

裁決

美國上訴法院認為，兩書有實質相似之處；然而，法院認為，根據其對公平使用因素及最高法院就 *Campbell*¹⁰ 一案判決的分析，被告有權以公平使用作為免責辯護，因而撤銷禁制令。案件已發回給地區法院，以供考慮其餘申索。

(a) 使用的目的及性質

上訴法院認為，出版“*The Wind Done Gone*”是以牟利為目的，這點是令公平使用不成立的首項因素。然而，“*The Wind Done Gone*”以牟利為本這點，遠遠不及此作品大量轉化使用《飄》中受版權保護的原素明顯，重要性也小很多。根據 *Campbell* 案例，“新作品的轉

⁹ 美國第十一巡迴聯邦上訴法院(268 F.3d 1257)於二〇〇一年十月十日作出裁決。

¹⁰ *Campbell* 訴 *Acuff-Rose Music, Inc.* 510 U.S. 569, 114 S.Ct. 1164

化性越高，其他因素(例如是否商業性質)對裁定有關使用是否屬公平的影響越小。”¹¹ 上訴法院認為，作品的轉化價值是戲仿中特別重要的部分，因為戲仿的目的本質上正是轉化前人的作品。

在分析“轉化使用”的程度時，要探討“究竟新作品是否僅僅取替了原作品，還是加入了新元素，擁有進一步的目的或不同的性質，賦予新作品有別於舊作品的新表達手法、意思或信息”。上訴法院認為，“The Wind Done Gone”不止是抽象和純粹虛構的作品，而且是主要並有意作為一項批判性陳述，旨在反駁及打倒《飄》的觀點、判斷及傳奇。作者的文學目標，是要戳破美國內戰期間及其後對戰前南方的浪漫化和理想化幻象。新書全面直接引用原作的劇情和人物，旨在對《飄》發動全面攻勢。因此，上訴法院難以將案件總結為“The Wind Done Gone”的作者純粹想“避開由零開始的艱苦工作”。“轉化使用”這項因素確實有利份屬公平使用的裁定。

(b) 有關版權作品的性質

上訴法院認同版權保護有不同等級，原創作品或較二次創作或事實匯編獲得更大的保護。上訴法院認為，由於“《飄》”是原創小說，因此無疑應享有最大程度的保護。不過，“基於戲仿作品幾乎總是抄襲廣為人知的表達作品”，因此這項因素在戲仿作品個案中比重屬小。¹²

(c) 就版權作品的整項而言，使用部分所佔的數量及實質分量

至於“就版權作品的整項而言，使用部分所佔的數量及實質程度”，上訴法院作出評論，指這一點正是戲仿作品為法院在考慮公平使用時所帶來的獨有困難之處，原因是“戲仿作品的幽默或其評論須利用曲線模仿的手法，以昭然可見的方式影射模仿目標……如果戲仿作品以某原創作品為對象，戲仿作品必須起碼做到能令人“聯想到”有關原作品，令其幽默諷刺效果昭然可見”。一旦所取用的分量足以令人“聯想到”原作品，任何進一步的取用必須具體達致新作品的戲仿目標。

上訴法院指出，最高法院在審理 *Campbell* 一案時並無要求戲仿作品作者擷取令人聯想到原作品所需的最低數量版權材料。戲仿作品

¹¹ *Campbell*, 510 U.S. at 579, 114 S.Ct. at 1171.

¹² *Campbell*, 510 U.S. at 586, 114 S.Ct. at 1175.

“必須起碼做到令人“聯想到”有關原作品，令其幽默諷刺效果昭然可見”，以及“戲仿作品往往必需比令人瞬間想到原作品更進一步，以期展現其幽默之處……為了令人聯想到原作品，即使使用的程度較所需的更廣泛，此舉仍屬公平使用，惟該戲仿作品必須以原作品為基礎，使用原作品作為現代文化的已知要素，賦予新意產生幽默效果或作出評論。”上訴法院進一步評論，使用原作品單單令人聯想到另一件作品，不一定即屬於侵權，而是“當已取用足以令人看懂的成分後，還要再取用多少仍算合理，便視乎[1]有關作品戲仿原作品的首要目的及性質的程度，或反之，[2]該戲仿作品會否有可能成為原創作品的市場替代品。”。關於第一點，“The Wind Done Gone”顯然是要戲仿《飄》。至於第二點，只有當戲仿作品的涉嫌“額外”材料對原作品版權的潛在市場或價值有負面影響，才屬違法。

由於提交席前有關所擷取的數量以及究竟有關數量是太多還僅是所需的論據既矛盾亦針鋒相對，上訴法院認為無法判定就抄襲的目的而言“材料的使用數量及價值”是否合理。

(d) 該項使用對有關版權作品的潛在市場或價值的影響

最後一項公平使用因素要求法院考慮發行“The Wind Done Gone”一事，對原告人的《飄》版權在市場及價值上的影響，包括根據原著的二次創作可能對市場造成的潛在損害。在衡量此項因素時，上訴法院認為最高法院及其他上訴法院均曾表明，判決公平使用的關鍵考慮因素，在於損害原作版權潛在市場或價值的證據，尤以戲仿個案為然。

由於原告人着眼於《飄》及其衍生作品的價值，卻沒有論述被告人的書本會取代原告人特許的衍生作品的需求，並只就此提供脆弱的證據及論點以資證明。相對而言，支持公平使用的辯護證據具體明確，並且正確地着眼於市場替代問題，以及證明何以被告人的書本難以取代原作的銷量。因此，上訴法院判定原告人指控被告人的書籍會成為《飄》的市場代替品，又或會嚴重損害《飄》的衍生作品，證據非常不足。基於上述原因，第四項公平使用因素有利於被告人。

(3) 萊博維茨(Leibovitz) 訴派拉蒙電影公司 (Paramount Pictures Corporation)¹³

案情

被告派拉蒙電影公司被指侵犯版權，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著名照片。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》(Naked Gun 33 1/3: The Final Insult)，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，應根據 Campbell 案例所定的準則衡量判斷是否“公平使用”。

裁決

美國第二巡迴上訴法院重申，儘管法例並無明確地將“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，故可被合理地視為評論原照片中一本正經甚至造作的影像。因此，法院認為，儘管有關海報所宣傳的是商業產品，衡量之下，判被告並無侵權，獲得勝訴。法院在裁定是否公平使用時，曾分析下列因素：

(a) 使用的目的及性質

法院指出，使用方式本身屬於轉化性質，但亦有商業目的，因為被告用來宣傳電影。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) 有關版權作品的性質

法院指出，原作品“表達顯著的創意”，但“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

¹³ U.S. 137 F.3d 109，一九九八年二月十九日裁決。

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”。

(c) 就版權作品的整項而言，使用部分所佔的數量及實質分量

法院指出，被告“為使人聯想起原作品，其使用[原照片]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有多大程度是要戲仿原作品，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，第三個因素能夠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”。

(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。

(4) 哥倫比亞影業公司 訴 米拉麥克斯影片公司¹⁴

案情

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。

裁決

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》，被告只是試圖藉使用原告的廣告吸引觀眾觀看《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

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) 有關版權作品的性質

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”。

¹⁴ 美國地方法院，加州，11 F.Supp.2d 1179. 裁決：一九九八年五月廿九日。

(c) 就版權作品的整項而言，使用部分所佔的數量及實質分量

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“就版權作品的整項而言，使用部分所佔的數量及實質分量並不合理。因此，第三個因素支持法院裁定被告的行為並非公平使用”。

(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作品的潛在市場”。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”。

(5) *Rogers 訴 Koons* 960 F.2d 301(1992)¹⁵

案情

被告人 Jeff Koons 是傑出的視覺藝術家；他參與當代藝術運動，而該運動旨在捕捉流行文化影像，將之“重塑”為藝術品，以期向觀眾傳達若干信息或意念。

Koons (a)買了一張明信片，該明信片複製由原告人拍攝題為“小狗”(“Puppies”)的黑白照片(描繪一對夫婦抱着八隻小狗)；(b)撕掉了註明原告人擁有“小狗”版權的部分；以及(c)指示其工藝師製作四件與該照片十分相似的立體雕塑，並為雕塑塗上顏色。該雕塑最終名為“一羣小狗”(“String of Puppies”)，於一九八八年在一個名為“平凡無味展”(“Banality Show”)的展覽中展出。

三件“一羣小狗”雕塑以合共 36.7 萬美元售予收藏家，第四件雕塑則由 Koons 自己保存。Koons 使用“小狗”製作成為“一羣小狗”的雕塑，並未獲原告人授權。

裁決

法院(上訴庭(第二巡迴法院))的結論認為，Koons 使用“小狗”製作“一羣小狗”，不能以“公平使用”作為抗辯理由，並維持初級法院指 Koons 侵犯原告人“小狗”版權的簡易判決。法院在衡量能否以公平使用作免責辯護時，曾考慮下列四項法定因素：

(a) 使用的目的及性質

Koons 辯稱，其雕塑是針對整個社會的戲仿或諷刺作品，屬公平使用原則的涵蓋範圍。

法院在分析上述以戲仿作品作為免責辯護前，為戲仿一詞提供定義；法院表示理解戲仿或諷刺作品是一名藝術家仔細模仿另一藝術家的風格，以營造滑稽的效果或引起社會評論，並在模仿過程中創造了一件新的藝術品，以嘲諷原作品的風格和表達方式。

¹⁵ 美國上訴庭(第二巡迴法院)960 F.2d 301; 一九九二年四月二日裁決。

法院同意地方法院的意見，認同就公平使用原則而言，“一羣小狗”並非針對原告人作品的戲仿作品。法院強調，儘管諷刺作品不一定僅諷刺被複製的作品，也可以是針對現代社會的戲仿作品，但被複製的作品必須至少有部分是戲仿的對象，否則便無需令人“聯想到”原作品。法院在解釋時表示，這是必要的規則，否則複製者在使用他人的版權作品對整體社會的某些問題發表意見時，便會完全不受任何實質限制。法院補充，如僅基於侵犯版權者聲稱在不保證公眾注意到原作品的情況下以更高層次或不同的藝術方式使用該原作品，便得算為合理理由，接納以公平使用作為侵犯受版權保護表達方式，那麼以公平使用作抗辯理由便沒有切實可行的界限。

Koons 辯稱“一羣小狗”是以諷刺方式批判物質社會；即使如此，仍難以察覺到該作品是針對“小狗”照片本身的戲仿作品。此外，法院認為，Koons 複製“小狗”照片的主要動機是為了牟利，又認為他並不真誠(從他撕掉明信片上的版權標記，然後才將明信片送交工藝師的行為可引以為證)，法院認為此第一項因素不利於有關使用被裁定為公平使用。

(b) 有關版權作品的性質

法院認為，由於“小狗”富創意及想像力，原告人 Rogers 以攝影為業，希望藉拍攝此照片賺取利潤，因此，本因素否定了公平使用。

(c) 就版權作品的整項而言，使用部分所佔的數量及實質分量

法院認為，原告人照片的本質幾乎被全盤複製，即使該雕塑是原告人作品的戲仿作品，所複製的部分亦遠比所需者為多。此外，由於法院已裁定“一羣小狗”並非原告人作品的戲仿作品，因此，Koons 不能以戲仿高度容許複製作為免責辯護。本因素對 Koons 不利。

(d) 有關使用對該版權作品的潛在市場或價值的影響

法院裁定在此因素下，須在複製如視為不公平使用，版權持有人可得的利益，以及有關使用如裁定屬公平使用，公眾可得利益之間，取得平衡。法院表示，如有關使用旨在牟取商業利益，即可假定實在很可能對將來造成一定損害。

法院認為，根據記錄，根本沒有什麼支持 Koons 製作“一羣小狗”，除純為求以高價藝術品出售圖利外，還有何目的，因此，法院可假定此舉將來很可能對 Rogers 照片造成損害。法院須探究的不止是對原作照片市場有何損害，還有對衍生作品市場有何損害，法院亦發現原告人作品的市場已受損。本因素對 Koons 不利。

經衡量所有因素後，法院裁定，Koons 使用該照片並不構成公平使用。

(6) *Harper & Row, Publishers, Inc. et al 訴 Nation Enterprises et al*¹⁶

案情

前美國總統福特與出版商Harper & Row 簽訂合約，訂明由該出版商為他發表還未寫下的回憶錄。該協議賦予出版商獨有的首次使用權，可就出版前預先發表的摘錄批出特許。在回憶錄接近完稿的階段，出版商與《時代雜誌》商議簽訂預先發表特許協議。根據該協議，《時代雜誌》有權從福特憶述他赦免前總統尼克遜的部分，摘錄7 500 字預先發表。在《時代雜誌》預定發表該文章的日期之前不久，有未獲授權的來源向《國家雜誌》提供未發表的福特手稿。《國家雜誌》編輯根據該手稿直接整理出一篇2 250 字的文章，其中最少300 至400 字一字不改地引用該手稿的受版權保護詞句。《國家雜誌》搶先在《時代雜誌》之前發表該文章。結果，《時代雜誌》取消發表其文章，並拒絕向出版商繳付特許費用。在這宗案件，法院須探究的事項之一，是根據《版權法》第107 條的規定，《國家雜誌》一字不改地引用原文的詞句，是否構成公平使用。

裁決

美國最高法院在說明《版權法》第107條的四項非盡列因素時，引述了《眾議院報告》如下—

“公平使用原則是衡平法上的評理規則，無法訂定普遍適用的定義，每宗涉及這方面問題的案件，必須各自根據本身的案情作出裁決。”

就該四項因素而言，法院裁定—

(a) 使用的目的及性質

相對於非牟利發表，案中的商業性質發表，是不利於有關使用被裁定為公平使用的一個獨立因素。「取用受版權保護的材料作商業用途，可推定為不公平地利用屬於版權擁有人的專有權利」。然而，牟利與非牟利的主要分別，不在於有關使用的唯一動機是否

¹⁶ 美國最高法院 471 US 539; 一九八五年五月廿日裁決。

為求金錢上的收益，而是在於使用者是否沒有繳付通常須繳付的費用而利用受版權保護的材料坐享利益。

“被告的行為是否恰當”也與使用的“性質”有關。公平使用預先假定了“真誠”和“公平處理”。

《國家雜誌》使用有關材料的一般目的，確實為報道新聞。與虛構作品相比，發布以事實為根據的作品的需要可能更大。儘管如此，《國家雜誌》所取用的受版權保護詞句，已超逾發布有關事實所需。該雜誌未獲授權而使用未發布的手稿，令版權擁有人失去作品首次發表的寶貴商業權利，這不僅是有關使用的附帶影響，甚至是該使用的預定目的。

(b) 有關版權作品的性質

與虛構或幻想類別的作品相比，法律上普遍認為發布以事實為根據的作品的需要會更大。然而，即使是有關以事實為根據的作品，事實和構想成分的相對比例也可以有不同程度。因此，為確保作品隱含的事實得以發布，而須容許複製該作品具表達力的言詞的程度，須視乎個別情況而定。

就從未發表的作品而言，「從未發表」是關鍵因素，雖然並不一定會否定公平使用的免責辯護。在一般情況下，作者管制其從未發布的表達方式首度面世的權利，可超越公平使用的要求。

在這宗案件，版權擁有人極之重視把材料保密。由於出版商對有關材料的使用顯然侵犯了版權擁有人在保密和創作方面的權益，有關使用難以歸類為「公平」。

(c) 就版權作品的整項而言，使用部分所佔的數量及實質分量

在這宗案件中，從該份未發表手稿直接引錄的部分，最少佔整篇侵權文章的 13%。雖然逐字照錄的有關引文只屬於福特手稿的一小部分，但素質上卻包含了福特的獨特表達方式，在該侵權文章中發揮重要作用。法院的結論是，引錄的部分並非不構成實質分量。

(d) 有關使用對該版權作品的潛在市場或價值的影響

這無疑是公平使用最重要的一環。版權擁有人一旦確立侵權行為與收入損失之間存有某種聯繫的合理可能性，舉證責任即恰當地轉移至侵權者，他須顯示即使沒有採用有關的受版權保護的表達詞句，版權擁有人也同樣會受到損害。更重要的是，若是否定公平使用的聲稱，只須顯示一點，就是受質疑的使用一旦普及，便會對版權作品的潛在市場構成不良影響。在這宗案件，《國家雜誌》一字不改地任意引錄原文，對有關版權作品首次出版權的市場價值造成重大的潛在損害。

基於上述案情，法院的結論是，有關使用不屬於公平使用。