

在版權制度下處理戲仿作品 諮詢文件

引言

為配合知識型經濟的迅速發展，我們定期檢視本港的版權法例，以確保版權制度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條例草案¹，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²，以便在數碼環境中更妥善保護版權作品³。

2. 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。立法會法案委員會經詳細審議後，支持通過作出適當修訂後的條例草案，並要求政府另外就如何在本港的版權制度下處理戲仿作品，徵詢公眾意見⁴。然而，由於立法會必須處理其他較迫切的事務，條例草案沒有恢復二讀辯論，並隨上屆立法會會期於二零一二年七月結束而失效。

3. 政府擬就如何在本港的版權制度下處理戲仿作品，諮詢公眾，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。

版權與戲仿作品

4. 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)

¹ 《2011 年版權(修訂)條例草案》。

² 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。

³ 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。

⁴ 見載於 www.legco.gov.hk/yr11-12/chinese/hc/papers/hc0420cb1-1610-c.pdf 的法案委員會報告。

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)。

5. 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。這種做法會否構成侵犯版權，須視乎每宗個案的情況而定。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)⁵等不同的詞語來形容這類作品。為求一致和方便起見，我們在本諮詢文件中會統一採用“戲仿作品”(parody)一詞，泛指這類仿效作品⁶。

版權與表達自由

6. 版權是財產權之一，受《基本法》及一般香港法律確認和保護⁷。在國際層面，香港在多項適用於本港的國際版權公約⁸下均有保護版權的義務。另一方面，表達自由受《基本法》和《香港人權法

⁵ 《牛津英語詞典》把該等詞語界定如下(譯文)：

戲仿作品: (parody) 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。

諷刺作品: (satire) 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。

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)

⁶ 我們注意到，本地傳媒和部份市民有時會把“二次創作”(secondary creation)一詞與“戲仿作品”(parody)交互使用。這詞語並非版權法學的常用詞語，而且或較“戲仿作品”的涵蓋範圍廣闊得多。事實上，“二次創作”一詞是一個十分籠統的用語，涵蓋範圍廣泛的不同活動，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”。

⁷ 《基本法》第6條訂明，香港特別行政區“依法保護私有財產權”。《基本法》第140條特別要求政府“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”。

⁸ 這些條約包括《伯爾尼保護文學和藝術作品公約》(《伯爾尼公約》)、《國際版權公約》、世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》、《世界知識產權組織版權條約》及《世界知識產權組織表演和錄音製品條約》。

案》(人權法案)確立⁹。版權與表達自由兩者皆非絕對，他們均受到一定的限制¹⁰。

7. 由於涉及不同的對立權利，我們須在保護版權與欲使用或傳播版權作品人士的表達自由之間，取得合理平衡。

問題及論點

8. 在討論條例草案期間，因為有市民擔心現時常見的戲仿行為可能會誤墮刑網，故有建議政府應澄清現行法例及草案中會如何處理戲仿或類似行為。此外，也有市民建議政府就戲仿作品訂定某種形式的刑責豁免或版權豁免。儘管部份版權擁有人不反對豁免戲仿作品的刑責，他們憂慮為戲仿作品訂定新的版權豁免會使他們的合法權益受到負面影響。因此，我們面對的問題是應否改變版權制度，以處理戲仿作品。

9. 贊成透過某些形式特別處理戲仿作品的人認為：

- (a) 戲仿作品對版權擁有人造成很小或並無造成經濟損失，因為該類作品不大可能取代原作品；
- (b) 在某些情況下，戲仿作品或會吸引人注意原作品，令其更受歡迎；

⁹ 《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”。

¹⁰ 就版權而言，現行《版權條例》(第 528 章)訂明多項版權豁免(見下文第 14 段)。就表達自由而言，人權法案第 16(3)條對表達自由施加約制，確認行使該權利“附有特別責任及義務”，以及這項權利可能須受法律條文限制，只要該等限制是為達致若干特定目的(包括“尊重他人權利或名譽”)而須制訂。英國上訴法院曾評論，“表達自由通常不應附帶隨意使用另一人的作品的權利。”(見 Ashdown 訴 Telegraph Group Ltd[2002] R.P.C. 5, Lord Philips M.R.的判辭第 46 段)在考慮表達自由與保護版權的事宜上，Lord Philips M.R.在判辭的第 39 段作出以下評論：“我們觀察到，在大多數情況下，只要享有刊登另一人的文學作品內載有的資料和意念的權利，而非複製該人在傳達信息或表達意念時所用的字眼，表達自由的原則亦可充分獲得保障。在該等情況下，一般而言在民主社會中，作者在其創作的財產權必須得到保護。然而，Strasbourg 法理展示，在某些情況下，只有當一個人獲准複製另一人所講的字眼，其表達自由才完全有效。”另一方面，根據既定法律，法庭在判斷對基本權利(包括表達自由)作出的限制是否合法時，會引用“相稱性”的檢測標準。我們注意到，對表達自由施加的限制，應與某指明目的有合理關連，而且不超越為達致該目的而需要的限制。見香港特別行政區訴吳恭劭[1999] HKCFA 10。

- (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所裨益；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及評論的有效工具，促進表達自由。

10. 另一方面，反對特別處理戲仿作品的人認為：

- (a) 現行制度(有關討論載於下文第 11 至 16 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，如被識別的權利及保存作品完整的權利¹¹。

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，而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。

¹¹ 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。

13. 戲仿作品如取得版權擁有人同意，包括通過“共享創意”特許¹²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的公共領域作品¹³（例如達芬奇經典名畫“蒙羅麗沙”及貝多芬名曲“獻給愛麗絲”（“*For Elise*”）），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。

14. 此外，現行《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¹⁴。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¹⁵、批評及評論（就有關版權作品或其他作品）¹⁶，以及新聞報導¹⁷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。

15. 不符合上述豁免的戲仿作品，在香港現行版權法例下或須負上民事法律責任。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達到損害版權擁有人的權

¹² “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。

¹³ 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。

¹⁴ 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。

¹⁵ 《版權條例》（第 528 章）第 38 條。

¹⁶ 《版權條例》（第 528 章）第 39(1)條。

¹⁷ 《版權條例》（第 528 章）第 39(2)及(3)條。

利的程度，或須負上刑事責任¹⁸。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”。戲仿作品一般而言針對與原作品不同的市場，並不會取代原作品的合法市場¹⁹。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。

¹⁸ 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 1 段所述，《2011 年版權(修訂)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。”

¹⁹ 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。

16. 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²⁰。

其他司法管轄區的情況

澳洲

17. 二零零六年，澳洲在《1968年版權法令》中就戲仿作品和諷刺作品訂定公平處理的版權豁免²¹。然而，法例沒有就“戲仿作品”和“諷刺作品”兩詞提供法定定義。因此，“戲仿作品”和“諷刺作品”的概念須由法庭詮釋。據澳洲律政部在二零零七年發出的“戲仿作品及諷刺作品資料單張”所述，該兩個概念“相近並可重疊”。該單張亦提到“戲仿作品通常涉及仿效某作者或某作品的獨特風格以產生滑稽效果或嘲諷”，而“諷刺作品通常涉及透過諷刺、嘲笑或風趣的手法，批評某種思想或態度、機構或社會慣例”。

18. 如要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”，但法例並沒有訂明何謂“公平”。澳洲律政部認為“應由法庭客觀評估有關材料如何及為何被使用”，並考慮多項相關因素，例如有關材料是已發表還是尚未發表；有關材料的性質和使用的

²⁰ 《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並不能夠被精確的分類或定義。”(判辭第58段)

²¹ 澳洲就“公平使用及其他版權豁免”諮詢公眾後，在《1968年版權法令》中訂定新的版權豁免。當時，澳洲政府決定不採納美國的開放式公平使用豁免條文，而在《1968年版權法令》中增訂第41A及103AA條，就戲仿作品和諷刺作品訂定兩項公平處理的版權豁免。該兩項條文分別訂明：

“對文學作品、戲劇作品、音樂作品或藝術作品或其改編品的公平處理，如作為戲仿作品或諷刺作品用途，並不構成侵犯版權。”(第41A條)

“對視聽項目的公平處理，如作為戲仿作品或諷刺作品用途，並不構成侵犯該項目或任何作品或該項目包含的其他視聽項目的版權。”(第103AA條)

然而，澳洲法律改革委員會於2013年6月在名為“版權與數碼經濟”(Copyright and the Digital Economy)的討論文件中提出多項建議，包括：引入類似美國“公平使用”的廣闊彈性條文，以取代其現有版權法中若干特定的公平處理的版權豁免（例如為戲仿及諷刺作品而設的公平處理豁免）；在法例內訂明若干類似美國非盡列的“公平使用”因素，供法庭在評定何謂公平時考慮；並在“公平使用”條文內以非盡列形式列出可獲視為公平使用的例子，如為“研究或學習，批評、評論，戲仿或諷刺”等目的而公平使用版權作品。有關諮詢會在2013年7月完結，委員會會在本年11月向澳洲律政部呈交報告。

性質；能取得版權擁有人的允許的可能性；以及有關材料是否以不正當方法取得²²。

19. 由於上述法定豁免沒有已判案例可供參考，澳洲這項公平處理條文的明確範圍及適用情況，尚待釐清²³。

新西蘭

20. 新西蘭版權法並無為戲仿作品或諷刺作品訂定版權豁免。與香港的情況相若，該國有為批評、評論及新聞報導訂定公平處理條文。二零零八年，新西蘭經濟發展部曾研究應否在該國版權法中，為戲仿作品和諷刺作品訂定版權豁免。不過，有關檢討因政府換屆而中止。

美國

21. 美國版權法除了訂明開放式的公平使用豁免條文，以涵蓋為批評、評論、新聞報導、教學、學術或研究等目的作出的行為外，並無為戲仿作品或諷刺作品訂定具體的版權豁免，而其法學基礎亦沒有為戲仿作品或諷刺作品訂定有利的公平使用前設。戲仿作品或諷刺作品是否構成公平使用版權作品，須權衡不同的因素，按每宗個案的情

²² 雖然澳洲就戲仿作品訂定的公平處理條文沒有訂明裁定是否“公平”的因素，但律政部建議的考慮因素，與適用於香港《版權條例》(第 528 章)現行的公平處理條文的考慮因素相近。

²³ 在評論有關澳洲就戲仿作品和諷刺作品訂定的版權豁免時，澳洲版權局認為真正戲仿作品的目的是對被仿效的作品或其創作人加以評論，而諷刺作品的目的是通過某些表達形式(例如諷刺、挖苦和嘲笑)，使人注意某些特質或作為(如缺失或愚蠢)。澳洲版權局亦認為令事情變得滑稽，並不足以構成戲仿作品或諷刺作品。它認為對原作品、某些特質或作為(如缺失或愚蠢)加以某種形式的評論(可為暗示)是必須的。它指出在不協調的情況下更改歌詞或其他材料不一定構成戲仿作品或諷刺作品，必須考慮的是有否作出相關種類的評論。澳洲版權局是一個獨立的非牟利機構，代表在澳洲創意產業工作的專業藝術家和內容創作者的主要團體和澳洲主要版權集體管理組織。它旨在提高公眾對版權及其應用的認識、就版權作出適當的法律改革進行遊說及促進內容創作者與消費者合作。

況決定²⁴。根據已判決案例的裁決理由，美國法庭傾向把“諷刺作品”視為另一類別，而且較為不傾向視之為公平使用版權作品²⁵。

加拿大

22. 於二零一二年十一月生效的加拿大《版權現代化法案》，擴大了先前為研究及私人研習而訂定的公平處理版權豁免範圍，以涵蓋為戲仿作品或諷刺作品作公平處理²⁶。與澳洲的法例相若，加拿大版權法案並無界定何謂“戲仿作品”和“諷刺作品”。此外，我們亦不知悉有任何官方記錄，解釋這項新版權豁免的適用範圍。

英國

23. 現時，英國的版權法沒有就戲仿作品訂明任何特定版權豁免²⁷。二零一一年八月，英國政府為推動“夏格維斯報告”(Hargreaves Report)²⁸ 提出的建議，就多項版權豁免(包括戲仿作品、滑稽作品及模

²⁴ 美國法庭考慮以公平使用作為辯護理由時須權衡下列因素：

- (1) 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；
- (2) 有關版權作品的性質；
- (3) 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
- (4) 有關使用對有關版權作品的潛在市場或價值的影響。

不過，正如哥倫比亞影業公司(Columbia Pictures Industries Inc)訴米拉麥克斯影片公司(Miramax Film Corp)與萊博維茨(Leibovitz)訴派拉蒙電影公司(Paramount Pictures Corporation)兩案所示，美國曾在類似案情下對有關戲仿作品作出不同的裁決。

²⁵ 見 Campbell 訴 Acuff-Rose Music, Inc. 510 U.S. 569 (1994)一案。

²⁶ 經修訂的《版權法案》第 29 條訂明，“為研究、私人研習、教育、戲仿或諷刺的目的而作的公平處理，並不構成侵犯版權。”

²⁷ 歐盟在二零零一年就協調資訊社會的版權和有關權益的若干問題，發出指令 2001/29。該指令容許成員國自行選擇就滑稽、戲仿或模仿作品，訂定版權豁免或限制。然而，所訂定的豁免及限制，只適用於與版權擁有人對其作品或其他內容的正常利用並無牴觸的若干特別情況，而且沒有不合理地損害版權擁有人的合法權益。英國目前未有利用上述指令提供的選擇而就滑稽、戲仿或模仿作品，訂定版權豁免或限制。另一方面，比利時、法國、荷蘭及西班牙等多個歐盟成員國則各自在其大陸法系下的版權法內，為戲仿作品提供若干豁免。不過，值得注意的是，這些採用大陸法系的歐洲國家的版權制度大多跟香港的版權制度存有頗大差異，其中一個例子是這些國家有就私人複製訂立徵費制度。

²⁸ 夏格維斯，2011 年，“數碼機會：知識產權及經濟增長檢討”，倫敦：知識產權局。網址：www.ipo.gov.uk/ipreview

仿作品)諮詢公眾²⁹。二零一二年十二月，英國政府發表對公眾諮詢的回應³⁰。

24. 英國政府決定在保留現有的精神權利制度下，制訂若干新措施，包括容許為戲仿作品、滑稽作品及模仿作品有限度複製版權作品而訂定的公平處理豁免。該國援引的理由包括經濟、文化及社會效益，與上文第 9 段所述相若。提出以“公平處理”為限，是為減少該版權豁免被不當使用提供額外的保障。

觀察所得

25. 各國顯然並無劃一的方法處理戲仿作品，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的情況下可視作公平使用版權作品，但美國法庭傾向把“諷刺作品”視為另一類別，而且較少傾向視之為公平使用版權作品。
- (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”的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。豁免的確切範圍和何謂“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。英國也許會依循類似方法，制訂戲仿作品、滑稽作品和模仿作品的公平處理的版權豁免。
- (c) 就戲仿作品及諷刺作品制訂版權豁免時，澳洲及加拿大均認為沒有必要改變他們在既有法律下有關精

²⁹ 諮詢文件“改變英國版權制度的建議”(二零一一年十二月)。網址：www.ipso.gov.uk/consult-2011-copyright.pdf

³⁰ “革新版權：一個新式、穩健及彈性的框架”網址：www.ipso.gov.uk/response-2011-copyright-final.pdf。按政府網站所載：“有關回應載述政府對改變‘版權豁免’框架所作的決定。這些改變將在版權法內提供更大的自由度，容許第三方在無須尋求版權擁有人批准的情況下，把版權作品用於各種對經濟及／或社會有價值的用途上。修訂後的框架亦同時保護版權擁有人及創作人的權益。”

神權利的條文³¹。英國就戲仿作品制訂版權豁免提出的最新建議中，表示將維持現有的精神權利制度³²。

指導原則

26. 在考慮各項論據(載於上文第 9 及 10 段)及可行方案時，我們應依循以下概括原則：

- (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，例如世界貿易組織(世貿組織)的《與貿易有關的知識產權協議》(《知識產權協議》)第 61 條³³ 及該協議第 13 條³⁴ 所規定的「三步檢測標準」；以及

³¹ 但是，我們要留意在澳洲及加拿大的各自制度內，行使精神權利必須考慮合理性。例如，澳洲《1968 年版權法令》第 195AR 及 195AS 條分別訂明，“如不識別作者實屬合理，不構成侵犯作者的署名權”及“如有關貶損處理或其他作為實屬合理，不構成侵犯作者的作品完整權”。加拿大《版權法案》第 14.1 條訂明，只“在合理的情況下”，作者才擁有作品完整權，藉姓名或化名被識別為作品的作者的權利及保持匿名的權利。

相比下，香港的制度(見上文註 11)沒有相類似的有關合理性的一般條文，但《版權條例》(第 528 章)第 91、93 及 94 條訂明對精神權利的一些特定約制及豁免。例如，如某作為是根據為批評、評論及新聞報導訂定的公平處理豁免(第 39 條)作出(但只限於該作為是關乎藉聲音紀錄、影片、廣播或有線傳播節目而報導時事範圍內)，不構成侵犯作者或導演被識別的權利(第 89 條)。

³² 英國就滑稽作品、戲仿作品及模仿作品草擬的版權豁免條文如下-

「30B 滑稽作品，戲仿作品或模仿作品

- (1) 為滑稽作品，戲仿作品或模仿作品的目的而公平處理任何版權作品，不屬侵犯該等作品的版權。
- (2) 如有任何合約條款看來是用以局限或阻止作出任何根據本條允許的作為，則在該範圍內，不得強制執行該條款。」

³³ 《知識產權協議》第 61 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。”

³⁴ 《知識產權協議》第 13 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。

- (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。

問題

27. 我們邀請公眾就以下問題發表意見：

- (a) 鑑於戲仿作品現時的使用情況，應否澄清在現行版權制度下針對侵犯版權的刑事制裁的適用範圍；
- (b) 應否在《版權條例》中為戲仿作品或其他類似事宜訂定新的刑事豁免或版權豁免；
- (c) 如為戲仿作品訂定新的刑事豁免或版權豁免，應如何釐定這類刑事豁免或版權豁免的適用範圍和須符合的適當條件或應受何種限制；以及
- (d) 不論版權制度給予戲仿作品何種特別處理，應否保留作者和導演的精神權利。

改變方案

方案 1 – 澄清現時就刑事制裁所訂的一般條文

28. 正如上文第 11 至 16 段所述，在香港現行的版權制度下，市民有合理空間創作和發布戲仿作品。我們可維持現狀，不改變版權擁有人與使用者之間現時的權益平衡。

29. 不過，我們或有需要澄清《版權條例》內(有關現有的“損害性分發罪行”和擬議的“損害性傳播罪行”³⁵)的刑事制裁，以便更能反映我們的政策原意是打擊商業規模的侵犯版權活動。修訂的目的是彰顯現時常經由互聯網發布的戲仿作品如不會取代原作品的合法市場，應不必承擔刑責。立法會法案委員會在二零一二年也支持，我們可以在法例中，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。這項建議的詳情和先前立法會法案委員會已同意的立法措詞，載於附件 A。

³⁵ 有關《版權條例》(第 528 章)第 118(1)(g)條和條例草案建議新增的第 118(8B)條，請參閱註 18。

方案 2 – 為戲仿作品訂定具體的刑事豁免

30. 另外，我們亦可考慮訂定刑事豁免，指明把戲仿作品排除於現有“損害性分發”及擬議的“損害性傳播”罪行之外³⁶，前題是我們必須履行在《知識產權協議》下的國際責任，即至少為具商業規模的蓄意假冒商標或盜版案件訂定刑事程序和處罰³⁷。這建議的好處是澄清了只要符合有關條文指明的豁免條件，發布戲仿作品便不會招致相關的刑事法律責任。這建議不會剝奪版權擁有人向侵權戲仿作品的創作人及／或分發人提出民事申索的現有權利(如有充分證據證明)。換言之，版權擁有人與使用者權益之間的現有平衡不會有重大改變。

31. 如推行這方案，我們須考慮以下與豁免範圍及適用情況有關的若干主要問題：

- (a) 豁免範圍應涵蓋哪些議題？應否涵蓋旨在為“戲仿作品”、“諷刺作品”、“滑稽作品”或“模仿作品”(或這些詞語的某些組合)而製作的侵權複製品或傳播行為？又或有關豁免應否涵蓋更具體的表述方式，例如“時事、社會、經濟或政治議題的評論”？至為重要的一點是，涵蓋的議題必須清楚訂明，以提供法律明確性。
- (b) 應否為“戲仿作品”、“諷刺作品”或其他相關詞語提供法定定義？又或一般字典對這些詞語作出的解釋是否已經足夠？
- (c) 符合獲得豁免的條件應如何訂定？應否參考如“經濟損害”的元素？

有關是項建議的詳情，以及為諮詢而擬備可供參考的立法措詞，載於附件 B。

方案 3 – 為戲仿作品訂定公平處理的版權豁免

32. 我們亦可考慮根據澳洲、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法律責任。

33. 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，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

³⁶ 有關《版權條例》(第 528 章)第 118(1)(g)條和條例草案建議新增的第 118(8B)條，請參閱註 18。

³⁷ 見上文註 33。

減少可能對版權擁有人造成的不良影響。我們亦可參考目前《版權條例》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³⁸。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。

34. 有些人關注到，這方案會限制版權擁有人對其作品的控制，以及他們對戲仿作品作者提出有關侵犯版權的民事法律程序的權利。因此，在制訂版權豁免的範圍時，我們必須十分謹慎，以確保在不同的對立權益之間取得合理平衡，並符合《知識產權協議》的“三步檢測標準”。

35. 另外，涉及民事責任的精神權利問題(上文第 10(d)段)也可能有關係。有論點認為如果戲仿作品必須識別原作品，則失去其固有目的，因此署名權不應該一定適用於戲仿作品。我們可以考慮是否有必要³⁹ 擴大現時《版權條例》對署名權提供的一些在合適情況下可行使的既有豁免⁴⁰，以涵蓋為戲仿作品而新增的公平處理豁免。

C

36. 如推行這方案，我們須處理多項事宜。附件 C 載列有關詳情及為諮詢而擬備可供參考的立法措詞。

徵詢意見

37. 政府對於如何處理本諮詢文件內提出的各項議題，持開放態度。請通過郵遞、傳真或電子郵件在二零一三年十月十五日或之前，就本諮詢文件內載列的各項問題，表達意見。

³⁸ 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。

³⁹ 另一方面，戲仿作品及其類近作品似乎並沒有任何內在因素，支持其可侵蝕他人反對作品受貶損處理的權利，該權利已經以謹慎克制的措詞去保護作者或導演的榮譽或聲譽（《版權條例》(第 528 章)第 92 及 93 條），或免被虛假地署名的權利（《版權條例》(第 528 章)第 96 條）。

⁴⁰ 見上文註 31。

38. 本文件的電子版本載於下列網址：

39. 有關收集個人資料的聲明，載於附件 D。

方案 1 – 澄清現時有關“損害性分發／傳播”刑事罪行的條文

- 現時，為任何包含經銷(例如銷售)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，分發版權作品的侵犯版權複製品，或會構成《版權條例》第 118(1)(e)條所訂的罪行。就其他情況而言，如分發版權作品的侵犯版權複製品達到損害版權擁有人的權利的程度，分發該侵犯版權複製品或會構成《版權條例》第 118(1)(g)條所訂的罪行。第 118(1)(g)條訂明：

“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—

.....

- (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。”

- 正如立法會法案委員會先前在審議過程中已同意，當局可循下述方向在《版權條例》第 118(2)條之後加入第 118(2AA)條：

“(2AA) 就第(1)(g)款而言，法院在裁定某項作品的侵犯版權複製品的分發有否達到損害版權擁有人的權利的程度時，可考慮有關個案的整體情況，尤其是在顧及以下及其他事宜下，該項分發是否對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害—

- (a) 該作品的性質，包括其商業價值(如有的話)；
- (b) 分發的方式及規模；及
- (c) 如此分發的侵犯版權複製品，是否構成該作品的替代品。”

- 就有關傳播權利的罪行而言，可以訂定類似條文(條例草案擬議的第 118(8B)及(8C)條)，如下：

“(8B) 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。”

“(8C) 就第(8B)(b)款而言，法院在裁定任何向公眾傳播有關作品的作為有否達到損害版權擁有人的權利的程度時，可考慮有關個案的整體情況，尤其是在顧及以下及其他事宜下，該項傳播是否對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害—

- (a) 該作品的性質，包括其商業價值(如有的話)；
- (b) 傳播的方式及規模；及
- (c) 該項傳播是否構成該作品的替代品。”

方案 2 – 為戲仿作品訂定刑事豁免

- 《版權條例》第118(1)(g)條訂明：

“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—

... ..

(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。”

- 可循下述方向在《版權條例》第118(2)條之後加一新條文：

“第(1)(g)款並不適用於任何分發侵權複製品作[戲仿作品]⁴¹用途，如該項分發沒有對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害。”

- 有關傳播權利的罪行，可以訂定以下類似的豁免條文：

“第(x)款並不適用於任何向公眾傳播該作品作[戲仿作品]⁴²用途，如該項傳播沒有對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害。”

⁴¹ 或這些詞語構成的某些組合：戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品。

⁴² 或這些詞語構成的某些組合：戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品。

方案 3 – 公平處理的版權豁免

- 如要推行這方案，我們須考慮多項事宜，包括以下各項：
 - (a) 版權豁免應涵蓋哪些議題？在澳洲及加拿大，相應公平處理的版權豁免僅限於“戲仿作品及諷刺作品”，但在英國，有關議題的用詞是“戲仿作品、滑稽作品和模仿作品”，而並無提及“諷刺作品”。根據澳洲及加拿大的相關公平處理條文，“戲仿作品”與“諷刺作品”似乎沒有被分開處理，但根據美國的法學基礎，“戲仿作品”較“諷刺作品”更可能涵蓋在公平使用的版權豁免之下。
 - (b) 應否為“戲仿作品”、“諷刺作品”或其他相關詞語提供法定定義？又或一般字典對這些詞語作出的解釋是否已經足夠？
 - (c) 又或者鑑於“戲仿作品”及類似詞語涵蓋的範圍可能很廣泛，應否把版權豁免訂明為涵蓋更具體的表述方式，例如“時事評議、批評或評論”？這建議的弊端是，我們並不知悉有任何普通法司法管轄區在訂定公平處理的版權豁免時，採納了類似方式，亦即我們將不會有相關的案例以作參考。
 - (d) 擬議的版權豁免應否如目前為批評或評論而作出公平處理的版權豁免一樣，必須作出足夠的確認聲明⁴³？如不要求作出足夠的確認聲明，應否就精神權利(尤其是被識別為作品的作者或導演的權利)加入有關戲仿作品版權豁免的相應豁免⁴⁴？
 - (e) 版權豁免應否涵蓋所有類別及種類的版權作品？是否有任何理由把某類別或種類的作品排除於版權豁免之外？舉例說，我們應否把未發表的作品摒除於版權豁免之外，或將之視為決定有關處理是否公平的因素之一？

⁴³ 見《版權條例》(第 528 章)第 39 條。有意見認為，一般而言，觀眾很容易識別原作品或成功戲仿作品的作者，因此無須在這情況下要求作出足夠的確認聲明，因這樣會破壞戲仿或諷刺作品的幽默感或重要特質。

⁴⁴ 見上文註 31。

(f) 應否就如何裁定有關處理是否公平訂明考慮因素清單(類似現行第 38 及 41A 條載列的允許作為的考慮因素清單)?

- 現行《版權條例》第 39 條訂明：

“(1) 為批評或評論某一作品或另一作品或批評或評論某一作品的表演而公平處理該某一作品，只要附有足夠的確認聲明，即不屬侵犯該某一作品的任何版權，而就已發表版本而言，亦不屬侵犯其排印編排的版權。”

(2) 為報導時事而公平處理某一作品，只要附有足夠的確認聲明(除第(3)款另有規定外)，不屬侵犯該作品的任何版權。

(3) 藉聲音紀錄、影片、廣播或有線傳播節目報導時事，不須附有確認聲明。”

- 我們可循下述方向加入新條文，修訂現行第 39 條(1)有關公平處理的條文：

“(1A) 為評論時事而公平處理某一作品，不屬侵犯該作品的任何版權。”

- 又或者，我們可參照澳洲《1968 年版權法令》的做法，在《版權條例》第 39 條之後，循下述方向就戲仿作品加入具體、獨立的公平處理的版權豁免：

“39A. [戲仿作品]

為[戲仿作品]⁴⁵ 而公平處理某一作品，不屬侵犯該作品的任何版權。”

- 如有關用途屬擬議版權豁免的範圍，則不論根據以上哪一條文，使用者均無須承擔民事和刑事責任。
- 有關署名的精神權利，第 91(4)條訂明如任何作為憑藉其所載的數個指定條文而不屬侵犯作品的版權，則該作為亦不屬侵犯被識別為作者或導演的權利。如有需要，我們可對第 91(4)條作出相應修訂，在現有條文下加入以下條文，以涵蓋新增的戲仿作品版權豁免：

“(g) 第[39A 或 39(1A)]條(為戲仿作品而作的公平處理)。

⁴⁵ 或這些詞語構成的某些組合：戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品。

收集個人資料

市民就本諮詢文件提交意見時，可按其意願提供個人資料。隨意見書提供的個人資料，只會用於是次公眾諮詢工作。所收到的意見書和個人資料或會轉交相關政府決策局和部門，用於直接與是次諮詢工作有關的用途。

2. 是次公眾諮詢工作結束後，政府或會公開市民就本諮詢文件提交的意見書，讓公眾閱覽。如你不希望政府披露你的姓名或所屬組織(或這兩項資料)，請在意見書上申明。

3. 在意見書上向政府提供個人資料的人士，有權查閱和修正其個人資料。如欲查閱或修正個人資料，請以書面提出要求，送交：

郵遞地址： 香港添馬添美道 2 號
 政府總部西翼 23 樓
 商務及經濟發展局
 工商及旅遊科第三組

傳真號碼： 2147 3065

電郵地址： co_consultation@cedb.gov.hk