

打倒創作霸權 反對打壓二次創作

李世昌 就《2011年版權(修訂)條例草案》致立法會之意見書

當大家一討論版權問題，自然會認為版權乃保護創作人的權利。事實上，作者根本不受保障，受保障的只是版權持有人，即出版社、唱片公司及電視台等。讀者投稿稿件版權歸出版的報館或出版社所有，歌曲的版權實際上是在唱片公司手中。表面上這些僅為代理人的版權持有人有助於有效處理版權事宜，今次偏偏被政府推作刻意打壓二次創作，尤其是惡搞的創子手。

二次創作是創作，不是複製

由於知識產權署及商務及經濟發展局未有詳細解釋二次創作(即再創作)，本人現節錄《維基百科》中有關「二次創作」的原文內容：

二次創作 (*re-creation*，又稱再創作) 是指使用了已存在著作物的文字、圖像、影片、音樂或其他藝術作品。而這些作品則稱為「二次創作物 (*Derivative work*)」。

換言之，二次創作包括了仿作、改編、引用並加以發揮等創作模式。二次創作並不是把別人的作品剽竊回來，當成是自己的；相反，二次創作是明顯地以某作品／項目／角色為基調來改編、仿作或加以發展，它的引用及改變意味是很明顯的。

然而，二次創作在法律上仍然有可能侵犯他人版權。不過相關的法律是否合理，或原作者與版權持有人或版權管理機構的不同看法，目前仍在爭議之中。

置身在後現代脈絡中的今天，基於資訊爆炸後，造成人們對過去資訊、系統的瓦解，這促成了不論是商業作品，還是同人、自主的作品，都充滿了二次創作的局面。二次創作的媒體，可以是動漫畫、話劇、舞臺劇、Cosplay、電影、電視節目、小說……等許多不同媒體。在二次創作中，針對一些不同的特徵與手法，又有細分為若干類型，例如翻譯、致敬、惡搞、仿作、引用等。

與抄襲的分別

二次創作並非抄襲現存作品，也不是剽竊別人的創意當成自己的作品，而是明顯地，甚至刻意地，以某一或某些作品為焦點，將它重新演繹出別的意義，瓦解原來的脈絡、系統，以創出新的抒發，甚至顛覆。

例如西西的《肥土鎮灰欄記》，以包公劇《灰欄記》為藍本作二次創作，卻帶出了超越原作的深層意義。它的目的不是把現存作品或創意，聲稱成自己的創作，而是明顯地以他作，來使作者的創意及意義有更佳的發揮，達致更好的創作效果。其他例子有胡戈的《一個饅頭引發的血案》——以《無極》為藍本的二次創作。

如同人活動本身就涵蓋了明顯延伸，發售的刊物、專輯多半帶有模仿的跡象，也有跟原作挑戰、崇拜的意味存在，一切需求端看個人。

原作者的對應

以日本方面來說，大部分被二次創作而且知道被二次創作的原作者都是採取默認的態度，也有一些是絕對禁止任何二次創作。部分原作者(原註引述的例子為角川書店)則對這些創作列出各項條款，更有部分持肯定態度，認為只要不傷害作品的形象就是一種宣傳。¹

總結以上內容，其實二次創作不一定侵犯原作者的版權，尤其當二次創作加入了新意念後，其實跟原創作已有顯著分別，但無傷害原作版權持有人與版權相關收益之意。中央電視台社會與法頻道編輯部相關負責人稱，藉該頻道節目《中國法治報導》的模式惡搞電影《無極》的《一個饅頭引發的血案》很有創意，未侵犯頻道利益，不會起訴胡戈；但《無極》導演陳凱歌當時卻有意興訟。²

二次創作商業非商業皆常見

香港的二次創作其實跟其他地方情況相若，大概分商業使用及非商業使用兩種。商業使用多見於在流行曲中的仿作或以舊曲新詞方式宣傳社會正面訊息，或電視節目、電影或舞台演出中模仿或惡搞一些人物、事件或其他原創表演。由於他們有能力透過協商或買賣取得授權，或流行曲仿作已按照版權法規訂處理³，因此他們有權使用原創作品進行再創作：例如《頭條新聞》、《東宮西宮》等，或《職安真漢子》⁴等舊曲新詞歌曲。此類二次創作由於已取得有效授權，所以不受是次修例影響。

至於非商業使用的二次創作，常見於同人創作及其他與動漫相關的二次創作，及網絡上的惡搞。按《維基百科》「同人」欄目中所述，「同人創作」可同時是原創或對正式出版的作品甚至於同人作品進行二次創作的，發行形式包括同人小說、同人漫畫等。同人們都會自費為作品出版同人誌，跟同道中人分享。並在一些相關展覽中出售以收回成本；或透過網站發表。此外，還有同人遊戲、同

¹網址：<http://zh.wikipedia.org/zh-hk/%E4%BA%8C%E6%AC%A1%E5%89%B5%E4%BD%9C>

²參見《維基百科》內《一個饅頭引發的血案》欄目(網址：

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%B8%80%E5%80%8B%E9%A5%85%E9%A0%AD%E5%BC%95%E7%99%BC%E7%9A%84%E8%A1%80%E6%A1%88>)

³一般情況下只要沒有連續八個小節完全相同不侵犯版權。

⁴由黎耀祥主唱，填詞者未能考究；改自林子祥主唱及作曲，鄭國江填詞，DANNY CHUNG 編曲之《真的漢子》，用以推廣職業安全訊息。

人音樂、同人 MV(MAD 片)、同人廣播劇等創作。⁵惡搞則是對原有的人物、事件或其他原創表演，以幽默手法進行二次創作，但不得使人誤以為是真實事件或於詆毀被惡搞對象，並與禁止以惡搞作牟利行為。⁶

只許州官貶損 不許百姓惡搞

其實，二次創作人自己本是就是創作人，基於對原創作者的尊重，在參與同人或惡搞時，都自願遵守上述一些不成文規矩。實際上，二次創作跟原創作存在很大程度的差異，因此二次創作不會引起與原創作的混淆。就算二次創作拿原創作或其表演者的弱點開玩笑，也不會藉此打擊原創作的商業利益，更有不少二次創作引起大眾對原創作的注意，甚至為原創作的版權持有人帶來額外商業利益。曾有戲言指某洗髮用品品牌能夠上市，乃因網民拿某日本動畫及該品牌廣告惡搞，而讓更多人注意並選用，致生意額暴升。亦有幾位本地歌手因惡搞不斷而在零曝光下保持高認知度，甚至不知道他是誰的最少也因此知道他的名字。在香港也有原創作版權持有人與二次創作人合作的例子，2005 年一曲《他約我去迪士尼》，正因為二次創作不但沒有影響原創作的商業利益，反而是正面宣傳，雙方亦樂得合作，捧起一位樂壇新晉之餘，又繼續幫原創作宣傳，相得益彰。

可惜，原來可能的雙贏局面都被知識產權署署長張錦輝打破。張署長認為「網民應將心比己，易地而處，若沒有詢問原創者便下載、複製，甚至『惡搞』，這對其他人是十分不尊重的。」⁷二次創作根本不能與複製相提論，如前所述在加入二次創作人的意念後，新的作品不會是原創作的複製品。可見諮詢期間擔任副署長的張錦輝根本未搞清楚何謂二次創作，其甚至以「玩意」比喻二次創作，是對二次創作人、甚至是二次創作本身的蔑視。張署長以憑電影《史力加》揚名的許誠毅為例，說明香港成功之道乃個人的創意和努力。⁸諷刺的是，眾所週知《史力加》正是以惡搞其他動畫聞名，這不就是二次創作嗎？商務及經濟發展局副秘書長（工商）王國彬雖撰文反駁修例打壓「惡搞」或「二次創作」等網上創作自由，但內文中不但從未提及二次創作如果不受修例影響，更以「一籃子因素」含混略過如何界定侵權與否，引述如下：

…至於何謂「達到損害版權擁有人權利的程度」，曾有網民憂慮可能因定義模糊而誤墮刑網。為此，我們已在《條例草案》中提出了一籃子因素，進一步釐清這個概念。而其中一項因素，是傳播行為對版權擁有人所造成的經濟損害，包括對有關版權作品的潛在市場或價值的影響。…⁹

⁵ 網址：<http://zh.wikipedia.org/zh-hk/%E5%90%8C%E4%BA%BA>

⁶ 參見《維基百科》內「惡搞文化」欄目（網址：<http://zh.wikipedia.org/zh-hk/%E6%83%A1%E6%90%9E%E6%96%87%E5%8C%96>）

⁷ 香港政府新聞處：[治安]網絡無限 締造原創奇蹟，刊於 2011 年 06 月 18 日之政府新聞處網頁（網址：http://www.news.gov.hk/tc/categories/law_order/html/2011/06/20110617_173140.shtml）

⁸ 同上。

⁹ 王國彬：《加強保護版權 推動創意發展》，刊於 2011 年 6 月 15 日之《明報》、《信報》及《文匯報》。（《文匯報》有關網址：<http://paper.wenweipo.com/2011/06/15/PL1106150006.htm>）

而張署長在接受《政府新聞網》訪問時，提出「貶損性處理」為侵犯版權的行為。訪問片段原文引錄如下：

「喺度惡搞佢啲嘢，嚴肅嘅變咗詼諧呀，唔認真呀，等等嘅嘢呢，咁呢就對佢個個作品呢作一個，即係，即係貶損性嘅處理，傷害咗個個產權人個個即係，精神方面嘅...嘅...嘅...嘅感受。所以，亦都係一種，侵權嘅行為。網上世界都係現實世界一部份，你喺嗰度即係，搞人啲嘅嘢呢，或者去複製呢，一樣呢係有法律嘅效後果。」¹⁰

但訪問中沒有詳細說明「貶損性嘅處理」及「精神方面嘅...嘅...嘅...嘅感受」為何。在知識產權署網頁中「表演者的精神權利」的附件中，指出訂明聲藝表演(即現場聲藝表演或已錄製於聲音紀錄內的表演)的表演者，可就其表演獲賦予兩種精神權利：「被識別為有關表演的表演者的權利」及「反對受貶損處理的權利」；其中所謂「貶損處理」乃指「所作的處理構成損害表演者聲譽的扭曲、割裂或其他改動」。¹¹由於此等權利僅於聲藝表演時出現，未知張署長所言是否指在新版權條訂通過後，會將對於聲藝表演的「反對受貶損處理的權利」擴大至所有媒體，尤其是網上媒體。

整件事最荒謬的，是張署長明明指惡搞乃侵權行為，但當商業使用的二次創作因得到版權持有人的授權，就不會是「貶損性嘅處理，傷害咗個個產權人個個即係，精神方面嘅...嘅...嘅...嘅感受」。二次創作人可能富裕得負擔得起高昂版權費用，亦可能窮得連電腦也沒有，而又有骨氣得不接受iProA 的幫助。說到底版權這玩意其實是一個霸權，你有錢的可以隨便買隨便惡搞，甚至隨便在法律罅中合法地仿作而不侵權；沒錢的就得放棄二次創作，或準備隨時為堅守自己的創作自由破產或入獄。這豈不是「只許州官貶損，不許百姓惡搞！」

另一個政治任務？

由於知識產權署對於是次修例解釋含糊，但公開言論中以打壓網上惡搞之力度為最猛烈；甚至出現只要有錢版權，就可以自由進行二次創作的「創作霸權」。大家都不得不考慮，是次修例是否有其他不可告人的目的。政府收緊網上空間的動作今年已不罕見，是次修訂已繼《選舉管理(修訂)條例草案》後另一個官員明言針對網上言行的修例。上次管會主席馮驊大法官已聲言要監管網絡言論；今次更是首次有官員指明網上惡搞是「貶損性嘅處理，傷害咗個個產權人個個即係，精神方面嘅...嘅...嘅...嘅感受」。

讓大家一起回顧近年的一部分網上二次創作：《福佳始終有你》、《慳電膽》、「李氏力場」、「超錯」、「禮義廉」、「皇叔起義」……還有各位官員和部分親政府立法會議員經常在網上遭批評、改圖，甚至改歌改片反諷。面對眾多網絡上的批評，有聲音指香港應盡快就基本法 23 條立法。而知識產權處前署長謝肅方一直對二次創作的管制持開放態度，並傾向採取較寬鬆處理。但謝前署

¹⁰ 同註 7。

¹¹ 文件之超連結：

http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/leaflet_moral_rights_performers.pdf

長人剛去茶未涼，新署長就急不及待將與諮詢期間取態南轅北轍的新方案推到立法會，是不負責任的行為，亦令人費解。

大家明白香港以法治精神得以實踐為榮，這也是香港成功之道。但現行誹謗罪的起訴程序繁複，而且定罪嚴格。相反，是次修例中的「安全港」措施，足以網絡供應商或網站管理員因免受刑責，就算該內容未有侵權，唯有屈服，在一小時內刪去不想見到的二次創作作品。或可藉「古惑天皇」的案例，指出因網上主動讓其他人下載乃構成版權擁有人造成嚴重經濟損害，因此予以刑事起訴，並罪成判監。¹²若是次修訂果真如張署長所言，將原本行於聲藝表演的「反對受貶損處理的權利」擴大至所有媒體，特別是網上媒體，而非慣用的經濟損害原則作起訴標準，佐以「古惑天皇」案例，所有二次創作人面對牢獄之災並非危言聳聽。

這是否另一個的政治任務？

要求政府撤回修例草案 澄清問題 重新諮詢

2003 年，面對 23 條粗暴立法，香港有 50 萬人一步一步走出來。今年政府意圖粗暴通過《選舉管理(修訂)條例草案》、「立法員議員出缺替補機制」、是次修例：「網絡 23 條選舉管理部分」已被迫撤回，「替補機制」變「遞補機制」後仍在 21 萬人齊心之下終循正常程序進行諮詢之餘，更有意進一步放寬。現在放在案頭上的，是「網絡 23 條版權部分」。誹謗罪不能成立的，就可動輒藉是次修例，令網絡供應商或網管一小時內屈服刪帖，甚至藉網言入罪。

上述推論乃基於是次修例將版權擴展至所有新的網上媒介的所有傳送方式，以及新任知識產權署署長張錦輝套用僅在聲藝表演有效的「反對受貶損處理的權利」放諸網上惡搞，並謂：

「係度惡搞佢啲嘢，嚴肅嘅變咗詼諧呀，唔認真呀，等等嘅嘢呢，咁呢就對佢個個作品呢作一個，即係，即係貶損性嘅處理，傷害咗個個產權人個個即係，精神方面嘅... 嘅... 嘅... 嘅感受。所以，亦都係一種，侵權嘅行為。網上世界都係現實世界一部份，你係個度即係，搞人啲嘅嘢呢，或者去複製呢，一樣呢係有法律嘅效果。」¹³

二次創作本來就是一種創作模式，亦容易與原創作區分免於混淆，不但不會侵害原創作版權持有人的商業利益，更可相輔相成。而且二次創作是否侵原作者版權仍然存在爭議。今日張署長一槌定音，將二次創作定性為侵權「玩意」，這就是以網言入罪的有效途徑，因此被稱為「網絡 23 條版權部分」。因此本人要求政府：

1. 撤回《2011 年版權(修訂)條例草案》；

¹² 參見《維基百科》內「陳乃明」欄目(網址：<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%99%B3%E4%B9%83%E6%98%8E>)

¹³ 同註 7。

2. 澄清知識產權署署長張錦輝之言論是否日後之執法標準：若是：請解釋根據哪一份文件可將原僅用於聲藝表演或其紀錄的兩種精神權利，特別是「反對受貶損處理的權利」用於整個版權條例；若否，請徹查當中是否有人陳述上或行為上失當，並予以懲處；
3. 重新就如何處理二次創作在再修訂之版權條例進行充分諮詢。

李世昌

2011年7月18日

後記：本文中「貶損性處理」的「貶」字，乃因註 11 超連結內文章之兩度誤植，都被惡搞成「眨」字，原本僅為幽默，順道提醒知識產權署更正。但本文將/已被本人放到面書作分享，因此一方面合乎張署長所言之「貶損性處理」，同時又因已在網上發佈，想必本人可能會觸犯《2011 年版權(修訂)條例草案》。若「網絡 23 條版權部分」被強行通過，屆時本人可能要如「古惑天皇」一樣，向法官解釋二次創作以尋求清白。