

## 《2011年版權(修訂)條例草案》委員會

### 戲仿作品

#### 目的

在二零一一年七月五日上述委員會的會議上，委員請政府闡釋以下事項：

- (a) 戲仿作品在什麼情況下會被視為侵犯某項作品的版權；
- (b) 未獲該作品的版權擁有人授權在互聯網傳播該戲仿作品會否構成罪行；以及
- (c) 現行《版權條例》(第 528 章)下與“允許的作為”和“公平處理”相關的條文。

2. 本文件提供委員要求的資料。

#### 背景

3. 根據《牛津高階詞典》，“戲仿”指“故意複製某人／物風格的文章、音樂或表演等作品，以營造滑稽的效果”。《韋氏詞典》同樣把戲仿界定為“仔細模仿某作者或作品風格的文學或音樂作品，以營造滑稽或嘲笑的效果”。近日，社會上許多人將戲仿作品與其他如重組混合(re-mix)、二次創作(mash-up works)和衍生作品(derivative works)等詞彙並用，對那些有時是改編自現有版權作品，以營造滑稽、批判和諷刺效果的作品，給予一個概括的統稱。

#### 海外經驗

##### 澳洲

4. 澳洲是首個就戲仿作品和諷刺作品增訂公平處理例外情況的普通法司法管轄區。<sup>1</sup> 然而，澳洲法律並沒有界定什麼是“戲仿作品”和“諷刺作品”。因此，“戲仿作品”和“諷刺作品”的概念，仍然有待進一步詮釋。澳洲版權局(作為一個獨立和非牟利的組織)，就有關課題有以下的表述：“戲仿作品是某作品的

---

<sup>1</sup> 《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。”

仿作品，可能把原創作品的某些部分包含在內。在某些情況下，除非加入原創作品的某些部分，否則戲仿作品或未能營造所需效果。真正的戲仿作品的目的，似乎是對被模仿作品或其創作人加以評論。”<sup>2</sup> 另一方面，“諷刺作品”是“通過若干表達形式(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。”<sup>3</sup> 澳洲版權局認為，令事情變得滑稽本身並非足夠條件，以符合戲仿作品和諷刺作品的例外情況。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。<sup>4</sup> 此外，“改動歌曲的字眼或其他素材，或把素材套用於不適當的脈絡，未必屬於戲仿作品或諷刺作品。”<sup>5</sup>

5. 再者，如要切實符合允許作為的條件，戲仿作品或諷刺作品對版權擁有人來說必須是“公平”的。至於怎樣界定戲仿作品或諷刺作品是否“公平”，則沒有法定的定義。這方面須由法庭作出詮釋。目前，我們並不知悉有其他可供參考的案例。因此，這項公平處理條文明確界限仍有待釐清。

## 美國

6. 美國版權法並無為戲仿或諷刺作品訂定具體的例外或限制情況。然而，該法訂明開放性的公平使用例外條文，或可供批評、評論、新聞報道、教學、學術或研究等作為所援引使用。美國的法學基礎並沒有明文規定，戲仿或諷刺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。<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> 澳洲版權局資料單張 G083 v03 二零零八年一月。

<sup>3</sup> 同上。

<sup>4</sup> 同上。

<sup>5</sup> 同上。

<sup>6</sup> 為此，法例特別強調下列四個供法庭考慮的因素-

- (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，使用部分所佔的數量及實質程度；
- (d) 有關使用對該版權作品的潛在市場或價值的影響。

7. 在 *Campbell 對 Acuff-Rose Music, Inc.* 一案中<sup>7</sup>，美國最高法院界定戲仿作品為“模仿作者或作品的特別風格以產生滑稽效果或嘲諷的文學風格或藝術作品”，以評論作者的原創作品；法庭並裁定“戲仿作品可如其他評論或批評一樣，引用公平使用條文...”。<sup>8</sup> 另一方面，法庭亦就引用公平使用為諷刺作品的免責辯護作出了限制。在界定諷刺作品是“以嘲諷方式抨擊廣泛流傳的愚昧或缺失”時，<sup>9</sup> 法庭注意到，嘲諷評論所針對的，是整個社會而未必是原創作品。如諷刺作品的作者只是為了“避免付出辛勞去建立新東西”而侵犯他人的版權，公平使用的免責辯護並不適用。

## 英國

8. 雖然歐盟在二零零一年五月發出的指令中，訂明成員國可就關於版權作品被“用作滑稽、戲仿或模仿的目的”訂定例外情況(指令 2001/29/EC)，但英國的版權法沒有就戲仿及諷刺作品，訂明任何特定版權例外情況。

9. 二零零六年，英國政府委託進行的“高華士檢討”(Gowers Review)，在其報告中建議，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例外情況。然而，經過兩輪公眾諮詢後，英國知識產權局在二零零九年作出結論，認為沒有足夠理據支持訂立例外情況。該局特別指出，不一定要在版權法內加入關於戲仿作品的例外情況，才可符合關乎表達自由的人權條文。具體而言，該局認為加入例外情況，很可能會對作品的創作人與版權持有人，以至潛在使用者三方之間所存在的平衡，帶來根本的改變(例如建議的新例外情況有可能增加作品被濫用的機會，令戲仿和抄襲的界線變得模糊；以及剝奪了版權擁有人一個收入來源)。在缺乏共識的情況下，英國知識產權局並不認同有充分理據立即加入例外情況。

---

<sup>7</sup> 510 U.S. 569 (1994)。

<sup>8</sup> 同上，見頁 579-80。

<sup>9</sup> 同上，見頁 580-81，註 15。

10. 英國政府最近表示，會推動“夏格維斯報告”(Hargreaves Report)提出的建議，並會就多項關於版權的例外情況(包括關乎戲仿作品的例外情況)進行公眾諮詢。<sup>10</sup> 這將會是英國政府自二零零六年以來，就戲仿作品例外情況的建議，進行的第三輪諮詢。英國經驗顯示，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以何種方式處理戲仿作品，仍有待觀察。

### 其他

11. 其他普通法司法管轄區(例如加拿大和新西蘭)沒有就戲仿作品訂明特定例外情況。

### 戲仿作品與《2011年版權(修訂)條例草案》

12. 自2011年6月《2011年版權(修訂)條例草案》(“條例草案”)提交立法會後，我們注意到有評論聲稱，條例草案的目的是要將互聯網上發布戲仿作品“刑事化”，以扼殺表達自由。我們相信，這是源於對條例草案的目的及涵蓋範圍有所誤解所致。

### 傳播權利及相應的刑事罰則

13. 增訂擬議刑事罰則的政策目標是要打擊大規模的盜版活動，而非針對戲仿作品。條例草案的主要建議之一，是增訂版權擁有人以任何電子傳送模式向公眾傳播其作品的專有權利(“傳播權利”)。此舉旨在利便版權擁有人在數碼環境中使用其作品，亦有利於數碼內容的開發和數碼傳輸技術的進步。引入可涵蓋未來電子傳輸技術發展的科技中立權利，有助在數碼環境中為版權提供足夠的保護；亦可減少每當新數碼技術出現就需要修訂《版權條例》的情況。為配合增訂的傳播權利，條例草案建議就未獲授權而向公眾傳播版權作品，訂立相應的刑事罰則。建議的刑責與現有第118(1)(e)及118(1)(g)條中懲處未獲授權分發版權作品的刑責門檻大致相同，以針對以下的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) 達到損害版權擁有人的權利的程度(“損害性傳播罪行”)。條例草案界定盜版活動的刑事法律責任和民事法律責任時，所採用的準則與現時的標準相同(見附件)。<sup>11</sup>

<sup>10</sup> 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>。

<sup>11</sup> 《版權條例》第118(1)(e)及(g)條。

14. 目前，任何人如未獲授權而在互聯網上分發侵犯版權作品的複製品，或須負上民事法律責任。如在任何包含經銷侵犯版權複製品的貿易或業務<sup>12</sup>，或在任何該等貿易或業務的過程中，分發侵犯版權複製品；或分發侵犯版權複製品程度達到損害版權擁有人的權利（“損害性分發罪行”），亦可能須負上刑事法律責任。

15. 在互聯網上發布戲仿作品而招致刑事及民事法律責任的現行分界線，不會因條例草案的建議條文而改變。換言之，一如目前的情況，在互聯網上發布不損害版權擁有人權利的戲仿作品，不會因條例草案的建議而須承擔刑責。

### 戲仿作品與侵權

16. 如未經授權改編版權作品（不論是否與戲仿或諷刺有關），就有可能侵犯版權。另一方面，原創政治漫畫，不論內容如何諷刺或帶批判色彩，都不屬於侵權作品。這類作品與侵犯版權毫不相干，反而是受版權法保護的原創作品。

17. 此外，非為牟利或報酬目的而發布的戲仿作品，須至少超越了下列界限，才有可能招致刑責：

- (a) 意念與表現形式；
- (b) 微量使用；
- (c) 允許作為及公平處理；以及
- (d) 刑事界線。

### 意念與表現形式

18. 首先，版權保護的是意念或資料的表現形式，但版權擁有人不會對意念或資料的使用有任何壟斷權。換言之，戲仿作者使用版權作品背後的意念或資料，不受版權法的限制。

---

<sup>12</sup> “業務”亦包括並非為牟利而營辦的業務（見《版權條例》第198(1)條）。

## 微量原則

19. 如戲仿作品只複製原作品的非實質部分，不會招致侵犯版權的法律責任，因為《版權條例》第 22 條訂明，侵犯版權必須涉及複製某作品的整項或其任何實質部分。相關案例指出，“複製實質分量”須根據複製部分的“數量”和“質量”釐定。換言之，版權法明確容許人們使用某項版權作品的非實質部分來表達意見和意念。<sup>13</sup>

## 允許作為和公平處理

20. 即使戲仿作品涉及複製原作品的實質部分，創作和發布這些戲仿作品仍可能符合現行《版權條例》的允許作為。《版權條例》第 39 條訂明的允許作為與上述討論尤為相關。根據該條文，為批評或評論某項版權作品或另一作品而“公平處理”該版權作品，只要符合訂明條件，便不屬於侵犯版權。因此，戲仿作者可以使用版權材料批評或評論相關作品或另一版權作品。

21. 此外，案例表明，第 39 條所載的批評或評論概念應予靈活詮釋。在 *Capcom Co. Ltd 訴 Pioneer Technologies Ltd.*<sup>14</sup> 一案中，香港區域法院參考英國法庭的裁決<sup>15</sup> 後認為，“批評或評論不一定限於批評或評論該作品的文學風格或價值，亦可包括其他方面，例如該作品闡述的學說或理念……或該作品闡述的意念和事件……。批評或評論的對象既可以是被複製的原作品，亦可以是另一作品……。”<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> “法律從沒有明言複製作品的任何部分，不論多寡，均屬違法；版權不應被用作打壓和勒索的工具。有些版權作品的使用情況，顯然是容許的。”見 *Copinger and Skone James on Copyright* 第 16 版，第 7.25 段。

<sup>14</sup> DCCJ 2655/2007，二零零八年三月七日。

<sup>15</sup> *Hubbard 訴 Vosper* [1972]2 Q.B.84；*Pro Sieben A.G. 訴 Carlton Television Ltd.*[1999]1 WLR 605。

<sup>16</sup> 同上，第 24 段。

22. 在考慮為批評或評論的目的而使用某項版權作品是否公平時，處理 *Capcom* 一案的法庭指出，“使用的程度和數量、使用的方式和所知的使用目的”均與公平處理的問題有關。這些因素應互相制衡，並按照每宗個案的情況評估，所依循的應是“公正和誠實的人採用的客觀標準”。<sup>17</sup> 由於公平處理的適用範圍頗為廣泛，某些戲仿作品應可歸類屬於為批評或評論而公平處理的例外情況。

### 刑事界線

23. 即使能確立戲仿作品侵犯某項作品的版權，控方仍須證明該作品已超越刑事界線，從而確定有關作為屬刑事罪行。就這方面而言，值得注意的是，現行損害性分發罪行和建議的損害性傳播罪行，兩者的條文均力求清楚區分刑事及民事侵權。

24. 在針對未獲授權分發／傳播版權作品的刑事訴訟中，如並非為任何貿易或業務的目的或在任何貿易或業務的過程中分發／傳播版權作品，控方須在無合理疑點的情況下向法庭證明侵權行為不但已經發生，而且侵權材料的分發／傳播“達到損害版權擁有人的權利的程度”，即侵權具相當規模足以明顯地損害版權擁有人。

25. 此外，控方有責任在無合理疑點的情況下證明被告的犯罪意圖，即被告有意未獲授權分發／傳播版權作品，達到損害版權擁有人的權利的程度。目前，就現有的損害性分發罪行而言，被告可以實際不知情和推定不知情作為法定免責辯護。而條例草案亦建議就損害性傳播罪行增訂相同性質的免責辯護條文。<sup>18</sup>

26. 為提高法律確切性，條例草案列出法庭在審理現有或建議罪行時，可考慮的若干因素，以協助衡量有關行為是否“達到損害版權擁有人的權利的程度”。其中一個因素是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。此舉證明我們的政策目標是打擊大規模的盜版活動。我們相信，條例草案所載列的若干因素，連同確立刑事罪行的嚴格舉證責任，可以達到打擊大規模盜版活動的政策目標。

---

<sup>17</sup> 參閱註 14 第 28、32 至 33 段，解釋該等因素並非互相排斥，即使版權擁有人的商業競爭對手，也可以公平處理某項版權作品。

<sup>18</sup> 參閱《版權條例》第 118(3)條及草案第 51 條增訂的第 118(8D)條。

## 總結

27. 海外經驗顯示，我們難以從曾研究的海外國家的版權法例或案例中，就戲仿作品整理出無可爭辯的法律定義，或獲廣泛接受的處理方法。此外，任何就戲仿作品增訂例外情況的建議，都可能會對現時版權擁有人和使用者的利益平衡帶來實質改變。在作出改變之前，我們必須詳細考慮和廣泛徵詢公眾意見。

28. 條例草案並無改動現行用於釐定某項在互聯網上發布的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犯版權的戲仿作品，在條例草案下亦不屬侵權。再者，如非為牟利而在互聯網上發布某項戲仿作品，而有關作品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。因此，擔憂條例草案會“收緊”對戲仿作品的規管，實屬毫無根據。

29. 請委員細閱本文提供的資料。

商務及經濟發展局  
知識產權署  
二零一一年十月

《 版權條例 》的現行及建議刑事罰則

現行罪行	建議的罪行
<p>現行第 118(1)條：</p> <p>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—</p> <p>……</p> <p>(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，……分發該作品的侵犯版權複製品；</p> <p>……</p> <p>(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。</p>	<p>建議新訂的第 118(8B)條：</p> <p>任何人作出以下行為，即屬犯罪—</p> <p>(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</p> <p>(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。</p>