

39A. 戲仿、諷刺、營造滑稽及模仿

(1)

為戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿的目的而公平處理某作品，不屬侵犯該作品的任何版權。

(2)

公平處理時，法院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) 相對於該作品的整體，被處理的部分所佔的數量及實質分量；及
- (d) 該項處理對該作品的潛在市場或價值的影響。

本人意見：

首先，本人認為以戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿為目的作品應全面豁免，而不應加入公平處理原則。因本人認為公平處理原則容易引起訴訟，而一般會以戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿為目的而創作的人都只是普通市民（或網民），加入公平處理原則會為此等弱勢人士帶來極大潛在法律風險。

有關在公平處理原則的內容：

1. **2(d)**條應刪除。

如某作品是以戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿為目的，本身已有很大可能對該作品的潛在市場或價值有負面影響。公眾普遍接受此等以戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿為目的作品，以戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿為目的亦付合基本法所保障的言論自由（批評原作者的自由）。因此，**2(d)**條應刪除。

2. **2(c)**條應刪除。

此例外條文是希望真誠的以戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿為目的的作品得以免除刑責。處理的部分所佔的數量及實質分量與此例外條文的原意無關。很多戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿為目的的作品即使只有少分量被改，仍可達到戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿的目的。一般人甚至會應為創意能力高者才能做到少量改變仍可達到戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿的目的。因此 **2(c)**條應刪除。

3. **2(b)**條應刪除。

該作品的性質只須是以戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿為目的的作品便應有豁免，不應在公平處理時再考慮。

4.

”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”是唯一可以保留的考量。建議在原文 1 條中加入。但”非牟利”應更清楚界定為”非為金錢利益”。

88B. 對服務提供者的法律責任的限制

(1) 如第(2)款指明的條件獲符合，某服務提供者不會只因該服務提供者提供有關聯線服務或為有關聯線服務操作設施，而須就在該服務提供者的服務平台上發生的侵犯作品版權行為，承擔支付損害賠償或任何其他金錢上的補救的法律責任。

(2) 有關條件如下——

(a) 在下述事情發生後，有關服務提供者已在切實可行範圍內，盡快採取合理步驟，以限制或遏止有關侵犯版權行為——

- (i) 該服務提供者就該項侵犯，收到指稱侵權通知；
 - (ii) 該服務提供者知悉該項侵犯已發生；或
 - (iii) 該服務提供者知悉某些事實或情況，而該等事實或情況無可避免地令人得出該項侵犯已發生的結論；
- (b) 該服務提供者之前沒有收取(而現時亦沒有收取)任何可直接歸因於該項侵犯的財務利益；
- (c) 該服務提供者容許使用及不干擾版權擁有人用以識別或保護他們的版權作品的標準技術措施；及
- (d) 該服務提供者指定一個代理人接收指稱侵權通知，方式是透過該服務提供者的服務(包括在服務提供者的網站上一個公眾可接達的位置)提供代理人的姓名或名稱，以及其聯絡方法的詳細資料。

本人意見:

在 2(a)的條件中

(i)應變為”該服務提供者就該項侵犯，收到指稱侵權通知，並在服務提供者的用戶在收到該服務提供者根據第 88C(7) 條送交的關乎第 88C(7)(d) 條所述事宜的指稱侵權通知的文本後，或在收到該服務提供者根據第 88D(b) 條發出的通知後，沒有在一段合理時間內，向該服務提供者發出異議通知”否則，此項會變成未審先判。

(ii) 應變為”該服務提供者知悉該項侵犯已被法庭裁定為已發生”知悉一詞並無準則，服務提供者需判定侵犯是否發生，然而服務提供者不是法律專家，不應承受有關法律風險。

2(b)中”任何可直接歸因於該項侵犯的財務利益應”應變為”任何完全地可直接歸因於該項侵犯的財務利益應”。因為”侵犯作品版權行為”可能會有爭議帶來更多瀏覽量而有關瀏覽可能會意外點中一些宣傳連結。然而，此等情況亦可能被認為”直接歸因”加上”完全地”更能表達原意。

刑事責任

另外，本人認為侵權行為需負刑責並不合理。侵權行為受害人應只會破壞原創人或版權擁有人的金錢利益，此行為應是民事訴訟的範疇。此外，原創人或版權擁有人應擁有最終之起訴決定權，而非執法機關，如把侵權行為列為刑責則即使原創人或版權擁有人歡迎有關”侵權”行為，只要沒有例明，侵權人仍有機會被執法機關起訴。此事並不合理。

CHAN Pak-hong