

## 《2014年版權(修訂)條例草案》委員會

### 個人用戶衍生內容

#### 目的

二〇一四年十月十四日的委員會會議上，委員要求政府提供下列資料-

- (a) 其他海外司法管轄區採納或不採納個人用戶衍生內容版權豁免的理據；
- (b) 加拿大為非商業個人用戶衍生內容提供版權豁免的經驗；和
- (c) 政府決定不為非商業個人用戶衍生內容提供版權豁免的理據。

本文件提供委員要求的資料。

#### 個人用戶衍生內容在海外司法管轄區的情況

2. 為個人用戶衍生內容提供版權豁免是一個新的概念。除加拿大外，沒有海外司法管轄區將它納入其版權制度之內。另一方面，許多主要的海外司法管轄區繼在 1990 年代末和 2000 年年代初改革其版權制度，以回應數碼環境的挑戰，現在更已開始新一輪的工作，進一步更新制度。個人用戶衍生內容是其中一項研究議題，可見其具爭議性和尚待定論的性質。我們在下文概述個人用戶衍生內容在數個海外司法管轄區的最新討論。

#### 加拿大

- 為適應數碼經濟環境，加拿大一直更新法律，當中包括在 2012 年通過的《版權現代化法案》(條例草案 C-11)。第 29.21 條是其中一項新增條文。該條文為非商業個人用戶衍生內容訂定版權豁免-

“(1) 在符合以下規定的情況下，個人使用已經發表或以其他方式向公眾提供的現有作品或其他物品或其複製品以創作有版權存在的新作品或其他物品，及該個人 – 或該人的住戶成員在該人授權下 – 使用該新作品或其他物品或授權中介人將其發布，不屬侵犯版權 –

- (a) 使用或授權發布該新作品或其他物品純粹是為非商業的目的；
  - (b) 如果在當時情況下是合理的話，提供該現有作品或其他物品或其複製品的來源 – 以及如果來源有提供的話，提及其作者、表演者、製造者或廣播者的名稱；
  - (c) 該個人有合理理由相信該現有作品或其他物品或其複製品(視情況而定)沒有侵犯版權；及
  - (d) 使用或授權發布該新作品或其他物品，不會對該現有作品或其他物品或其複製品的利用或潛在利用或其現有或潛在市場構成實質、重大的負面影響(不論財務上或其他方面)，包括該新作品或其他物品不會構成該現有作品的替代品<sup>1</sup>。”
- 使用者可於製作新作品時把現有的版權材料包含在內，例如製作朋友及家庭成員跟著一首受歡迎的歌曲跳舞的家庭影片，並將影片在網上發布，或創作“雜錦”影片<sup>2</sup>。

## 澳洲

- 2013年6月，澳洲法律改革委員會發出題為“版權與數碼經濟”的文件。委員會在研究加拿大個人用戶衍生內容的模式及指出當中產生的多項問題後，否決了為轉化性使用訂定單獨豁免。個人用戶衍生內容豁免顯然未能為原作品的

---

<sup>1</sup> 根據第(2)款，“中介人”指經常提供空間或途徑予公眾享用作品或其他物品的人士或實體，而“使用”指作出任何根據此法案版權擁有人擁有專有權的作為(除了授權任何事項的權利之外)。

<sup>2</sup> 詳見加拿大政府的官方網頁，網址為  
[http://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/eng/h\\_rp01237.html](http://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/eng/h_rp01237.html).

版權擁有人提供足夠保護，以致其利益可能會因為互聯網中介人分發新作品而受到影響。

- 委員會認為，在判斷有否侵權時，對版權作品的轉化性使用，應在其建議的公平使用豁免下考慮，而非以一個新的特定豁免處理。因為難以為轉化性使用訂定豁免，委員會認為以公平使用豁免去處理這些可能被視為具轉化性的使用，較為此引入特定豁免，更為恰當。訂定特定豁免的困難包括如何界定何謂轉化性使用、如何分辨改編和轉化性使用、以及轉化性作品中的原創性必須達到哪種程度。故委員會認為，即使不引入公平使用豁免，也不應該為轉化性使用新增任何特定豁免，亦不應該將它列為公平使用豁免下的例子<sup>3</sup>。此外，委員會觀察到“將任何轉化性使用的豁免限制至非商業性使用有其問題，因為在一個『將社會關係、友情及社交互動金錢化的數碼環境』下，非商業性及商業性目的的界線並不清晰。”
- 委員會在 2013 年 11 月向澳洲政府提交的最終報告中，再次確認此觀點<sup>4</sup>。委員會同意版權局專家小組的觀察一個人用戶衍生內容“反映涵蓋由具創意至不具創意兩極的多種再使用方式”，不應在為要達至促進創新及創意的目標而建議提供的豁免下，自動獲得受保護的資格。委員會又認為，版權作品能否用作社交使用，應按每宗個案考慮。訂明哪種社交使用不構成侵權，未必帶來好處。而不按一般的公平原則去分辨不同的個人用戶衍生內容，將難以成功。
- 澳洲政府在本年 2 月 13 日向參議院提交最終報告，並正考慮委員會的建議。

## 美國

- 美國於 2013 年 7 月發出一份綠皮書，特別指出現時一個有潛力的趨勢，是使用過濾技術（例如內容識別（Content

---

<sup>3</sup> “版權與數碼經濟”第 10.2, 10.3, 10.76 至 10.86 段。  
([http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/dp79\\_whole\\_pdf.pdf](http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/dp79_whole_pdf.pdf))

<sup>4</sup> 委員會報告第 10.109 段。

ID) 系統)<sup>5</sup>允許使用者上載重混作品，讓相關權利持有人從中獲得金錢利益，又或者原作者透過共享創意特許的方式，授權他人在若干附帶條件限制之下將其作品進行重混<sup>6</sup>。綠皮書亦提到一些私人企業於 2007 年訂立的若干個人用戶衍生內容的原則（即版權擁有人及個人用戶衍生內容服務應該合作，協力創造“內容豐富、無侵權的服務”<sup>7</sup>），“促進一個推廣個人用戶衍生內容服務的潛力及優點，及保護版權擁有人權利的網上環境”。

- 發表綠皮書後，美國商務部的一個網上政策工作小組在 2014 年 5 至 7 月舉行了四次圓桌會議，檢視一系列包括重混的議題<sup>8</sup>。綠皮書就重混提出的問題是“法律上的不明確有否不當地窒礙重混作品的創作和發布，以及有沒有需要就此提出新的解決方法。”綠皮書對“重混”的定義為“透過改動和組合現有作品而製造出具創意的新作品”，但同時表明此定義只供用作討論，不足以作為法定的明確定義。
- 網上政策工作小組收集到的意見，其中一類指出現時的法律和特許制度相輔相成，行之有效，不必改變法律。他們反對就重混作品引入法定特許制度，認為是否容許創作重

---

<sup>5</sup> 詳見 <http://www.youtube.com/t/contentid>。

<sup>6</sup> 共享創意授權條款是由一家名為“共享創意”(“Creative Commons”)的私營組織所制定的一套標準版權授權條款。共享創意授權條款旨在便利版權擁有人按某種預定的條款和條件允許他人免費使用其版權作品。公眾可以複製、分發、展示及表演一項“共享創意”特許的作品及/或任何以該作品為基礎而衍生的作品，惟須受作者所設的條件所限，例如確認原作品作者身份或有關行為的目的為非商業性。

<sup>7</sup> 為了達成目標，他們“應鑒於科技發展、新功能的採用、侵權模式的改變、使用者網上活動的變更及其他適用的情況，合作測試新的內容識別技術及對這些原則作出商業角度上屬合理的更新”。個人用戶衍生內容服務原則，見 <http://www.ugcprinciples.com/>

<sup>8</sup> 美國綠皮書討論了“重混”(尤其是在討論音樂的時候，亦有使用其他詞語，如“混搭”或“選錄”)的議題。在許多情況下，此等作品屬個人用戶衍生內容日增的趨勢的一部份，已成為現今互聯網(包括 YouTube 等網站)的標誌性內容。縱然現有幾種可能應對此議題的方法(例如公平使用原則、YouTube 的內容識別系統及共享創意特許)，綠皮書亦同意若干方面仍然存在法律的不確定性。下一步將要就各項問題上廣泛諮詢，例如：“是否有需要用新的方式為重混移除障礙，如有此需要，又是否有高效的方法，令權利持有人在公平使用不適用的情況下，就此方式產生的價值獲得金錢補償？更廣泛地採用中介特許的模式，是否可以扮演更具建設性的角色？應否考慮其他解決方案，例如向個人消費者作微型特許、強制性特許或特設豁免？採用這些替代方案會否比廣泛地依賴無償公平使用的現況更佳？”由此可見，加拿大的模式並非唯一的答案。

混作品時使用他人版權作品應由自由市場和版權擁有人的同意定奪。政府可協助改善特許制度，如研究微型特許等。

- 另一類意見是現時的公平使用條文在法律上帶來太多的不明確，特許制度有時也運作不順。有建議為重混作品引入法定特許制度，但有些參與討論者反對，認為作者或版權擁有人會因此而失去太多控制其作品的權利。
- 由此可見，就重混作品的討論甚為極化，而網上政策工作小組尚未就此作任何政策建議。

## 歐盟

- 歐盟於 2013 年 12 月展開了一項公眾諮詢，作為其一直檢討及更新歐盟版權規則的工作的一部份。個人用戶衍生內容是眾多檢討題目的其中一項<sup>9</sup>。諮詢文件提出有關表達自由及財產權等基本權利的問題。文件重提在之前的幾輪討論中，各持分者對需處理的問題甚或個人用戶衍生內容的定義均未能達到共識。文件邀請不同的持分者(使用者、擁有人及聯線服務提供者)就其經驗，及應對這種現象的最佳方法，提出意見。
- 不同人士包括最終使用者/消費者、機構用戶、作者/表演者、版權集體管理組織、出版商/製作商/廣播公司、中介人/分發商/其他服務提供者、學者以至各成員國對個人用戶衍生內容提出意見，意見紛紜<sup>10</sup>。
- 歐盟的檢討仍在進行中<sup>11</sup>。新一任負責“數碼經濟與社

---

<sup>9</sup> 其他題目包括單一市場的權利和運作、其限制和豁免、私人複製和複印、作者和表演者的公平酬金和單一的歐盟版權權利等。

<sup>10</sup> 整個公眾諮詢獲得廣泛關注，有關當局共收到超過 9 500 個回覆及超過 11 000 個訊息。  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/index_en.htm).

<sup>11</sup> 歐盟委員會擬備的白皮書草擬本於 2014 年 6 月 23 日見於 [ipkitten.blogspot.com](http://ipkitten.blogspot.com) 網站。白皮書草擬本在總結諮詢結果時指出，由於使用者可採用為戲仿、引用及附帶使用作品而訂立的豁免，所以無需要引入一項一般性的個人用戶衍生內容豁免。白皮書草擬本警告，儘管新的豁免可能讓使用者在短期內更容易取得現有作品作某些用途，“創作和投資新作品的經濟動力可能會被削弱，而中、較長期的動態效應則是創意內容的製作可能會減少”。

會”的歐盟委員會委員在 2014 年 9 月獲授權處理的事務中，包括透過版權法確保為支持文化創意產業及開發其經濟潛力創造適當的條件。

## 英國

- 在“夏格維斯檢討”後<sup>12</sup>，英國政府就不同的版權議題展開了數輪公眾諮詢並在 2012 年 12 月宣布，計劃為私人複製、訊息探勘、戲仿、存檔和保存、教育和殘障人士及引用新增版權豁免(但沒有為個人用戶衍生內容制訂豁免)。這些豁免已在 2014 年 10 月或之前通過立法實施。
- 另一方面，英國在 2014 年 2 月，發表了其對歐盟諮詢作出的回應。有關個人用戶衍生內容，“英國相信，就個人用戶衍生內容平台的總體特許安排，向使用者增加透明度，以及集中對個人用戶衍生內容的使用者及創作者，進行更多廣泛有關版權規則的教育，實有裨益。正如從近期歐盟的持分者對話中所得出的結論，現時尚未有足夠論據支持在此方面設立任何其他規管性的干預。”

## 愛爾蘭

- 愛爾蘭的版權檢討委員會於 2013 年 10 月向就業、企業及創新部長，遞交了一份名為“革新版權”的報告，建議為非商業性質的個人用戶衍生內容，以類似加拿大的模式，引入新的版權豁免。該委員會認為，為個人用戶衍生內容引入豁免，並為使用者制定其他版權豁免，可鼓勵創新，也對獲使用者上載衍生內容的互聯網中介人有利。在版權豁免獲妥善界定的情況下，權利人在經濟或實際方面所受到的影響應較輕微，甚至全無影響。相反，引入豁免卻能使創新發展整體得到明顯提升，特別是在技術和數碼創新方面。不過，報告承認，反對該豁免的主要理由，是為歐盟的版權指令並不包含個人用戶衍生內容的豁免。
- 就業、企業及創新部表示，他們將因應更廣泛的政策環境

---

<sup>12</sup> 英國政府在 2010 年 11 月就知識產權框架如何支援發展與創新展開獨立檢討。伊恩夏格維斯教授出任主席的檢討委員會在 2011 年 5 月向英國政府匯報結果，提出十項建議，確保英國在數碼環境下有最好的知識產權框架，支持創新和促進經濟發展。

和法律框架下的實施範圍研究報告的建議，並計劃在 2014 年內向政府提交有關版權改革的立法建議<sup>13</sup>。然而，愛爾蘭政府至今尚未就此方面提出立法建議。

## 加拿大的經驗

3. 除加拿大外，沒有主要海外司法管轄區將個人用戶衍生內容納入版權法內。在沒有類似的國際先例的情況之下，加拿大的個人用戶衍生內容豁免是否可以符合國際版權條約，尤其是《伯爾尼保護文學和藝術作品公約》（《伯尼爾公約》）及世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》（《知識產權協議》）的“三步檢測標準”，引起不少的討論及意見<sup>14</sup>。

4. 為符合《伯尼爾公約》及《知識產權協議》的“三步檢測標準”，任何版權豁免必須(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/作者的合法權益<sup>15</sup>。有關的初步評估見下文。

### (a) “某些特別個案” (第一步檢測)

5. 根據世界貿易組織小組報告文件(WT/DS160/R)，“特別”是指一項豁免或限制必須有清楚的定義、涵蓋範圍亦應該為狹窄、並有其特殊及顯然的目的。有意見關注到，加拿大個人用戶衍生內容豁免的第 29.21(1)(a)條所訂明的，即用戶使用現有版權作品，創作有版權存在的新作品的時候，即使純粹為非商業的目的，也可能不會被視作“有清楚的定義”。尤其是“為非商業的目的”的分界可能太含糊。另外，潛在的用戶數量龐大，有關涵蓋範圍可能不會被視為“狹窄”。“為非商業的目的”的要求未必算是“一項特殊及顯然的目的”。有見及此，此項豁免是否符合第一步檢測尚有商榷餘地。

---

<sup>13</sup> [http://www.djei.ie/science/ipr/crc\\_index.htm](http://www.djei.ie/science/ipr/crc_index.htm).

<sup>14</sup> 《伯尼爾公約》第 9(2)條及《知識產權協議》第 13 條要求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別個案，且與作品的正常利用沒有衝突，也沒有不合理地損害權利擁有人/作者的合法權益。

<sup>15</sup> 《知識產權協議》及《伯尼爾公約》第三步檢測之間有些微差異。在《伯尼爾公約》中的“權益”，以第三步檢測而言，是指“作者”的權益（而非《知識產權協議》中所指的“權利擁有人”的權益），包括非金錢上的權益，例如精神權利。

6. 我們留意到世界知識產權組織的前助理總幹事米哈依·菲徹爾博士(Dr. Mihaly Ficsor)認為加拿大的個人用戶衍生內容豁免不能夠符合三步檢測標準的第一步檢測，因為豁免並非“特別個案”。他尤其指出，單以創作及向公眾提供衍生作品，而提出應該可以自由使用他人版權作品，以確保表達自由為理由，實屬難以接受，因為《伯尼爾公約》第 12 及 14(1)條訂明對作品進行改編的專有權利，而其“定義”已涵蓋了創作衍生作品。菲徹爾博士認為，將個人用戶衍生內容豁免的涵蓋範圍及性質縮窄至為“特別個案”，必須有更實質的條件<sup>16</sup>。

*(b) “與作品的正常利用沒有衝突” (第二步檢測)*

7. 乍看之下，加拿大的個人用戶衍生內容的豁免條件指明，使用或授權發布新作品或其他物品，不得對現有作品的利用或潛在利用，構成在財務或其他方面的實質/重大負面影響，包括新作品或其他物品不得取代現有作品，看似可以符合《知識產權協議》及《伯尼爾公約》的三步檢測標準的第二步檢測。儘管如此，菲徹爾博士認為加拿大的個人用戶衍生內容豁免忽略了在應用三步檢測標準的時候，要考慮到對作品實際或潛在市場的整體影響的要求。他指出此豁免並沒有考慮到，當有關行為倍增時，對一項作品在市場的整體實際或潛在影響，亦無考慮其對現有作品的衍生作品的實際或潛在市場的影響。因此，菲徹爾博士對加拿大的個人用戶衍生內容豁免是否能夠符合三步檢測標準的第二步檢測，有所保留。

*(c) “沒有不合理地損害版權擁有人/作者的合法權益” (第三步檢測)*

8. 《知識產權協議》及《伯尼爾公約》在各自的第三步檢測之間有些微差異。就《伯尼爾公約》中第三步檢測而言，“權益”是指“作者”的權益（而非《知識產權協議》中所指的“權利擁有人”的權益），包括金錢上及非金錢上的權益。第 7 段有關“與作品的正常利用沒有衝突”的討論，與考慮加拿大的個人用戶衍生內容豁免是否符合《知識產權協議》的第三步檢測有關，因為這與個人

---

<sup>16</sup> 詳見《加拿大條例草案 C-32 中的個人用戶衍生內容條文之意見：在國際版權及相關權利慣例下，帶來非預定影響的潛在危險》(Comments on the UGC provisions in the Canadian Bill C-32: potential dangers for unintended consequences in the light of the international norms on copyright and related rights) (2012 年 11 月) 第 51 段，米哈依·菲徹爾博士，網址：[http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw\\_10\\_item=31](http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw_10_item=31)



用戶衍生內容豁免是否會不合理地損害版權擁有人的合法權益有直接關連。

9. 就《伯尼爾公約》的第三步檢測，菲徹爾博士指出“權益”包括作者的精神權利，亦包括作者控制其作品的改編及將來的使用的合法權益。加拿大的個人用戶衍生內容豁免似乎移除了作者透過間接控制行使相關的經濟權利<sup>17</sup>，從而確保其作品完整權受到尊重的保障。此舉可能會影響豁免是否不合理地損害作者的合法權益的整體評估。根據菲徹爾博士的說法，如果允許對受保護的作品作出任何修改，將可能無可避免地牽涉到不受限制的修改，侵害相關作品的完整性。菲徹爾博士亦指出，此豁免並無保障作者就令其反對的改編作品拒絕進行授權創作及發布的合理權益。在此方面，作者可能是因為文學、藝術、道德、政治或其他原因，又或其作品或改編作品與其他作品或新作品並置，又或者基於其他理由，而對改編作品有所反對<sup>18</sup>。因此，他認為加拿大的個人用戶衍生內容豁免不能夠通過《伯尼爾公約》的第三步檢測。

10. 總括而言，菲徹爾博士認為加拿大的個人用戶衍生內容版權豁免會引致非預期的結果，包括可能與《伯尼爾公約》、《知識產權協議》和《世界知識產權組織版權公約》的部分條文有所衝突。他反對納入個人用戶衍生內容的廣泛條文，並認為戲仿和諷刺作品是真正具有理據獲得版權豁免的兩種個人用戶衍生內容。至於其他非戲仿或諷刺的個人用戶衍生內容，菲徹爾博士建議留待跨行業以自願性質的協議，以平衡各方利益和便利使用者的方式處理，避免作者和版權擁有人的有關專有權利受到不合理的限制。

---

<sup>17</sup> 詳見《加拿大條例草案 C-32 中的個人用戶衍生內容條文之意見：在國際版權及相關權利慣例下，帶來非預定影響的潛在危險》(Comments on the UGC provisions in the Canadian Bill C-32: potential dangers for unintended consequences in the light of the international norms on copyright and related rights) 第 62 至 63 段，米哈依·菲徹爾博士 (2012 年 11 月)。見註腳 16。

<sup>18</sup> 詳見《加拿大條例草案 C-32 中的個人用戶衍生內容條文之意見：在國際版權及相關權利慣例下，帶來非預定影響的潛在危險》(Comments on the UGC provisions in the Canadian Bill C-32: potential dangers for unintended consequences in the light of the international norms on copyright and related rights) 第 62 至 63 段，米哈依·菲徹爾博士 (2012 年 11 月)。見註腳 16。

## 其他討論

11. 除了菲徹爾博士之外，加拿大國內對個人用戶衍生內容豁免亦有廣泛的討論。2013年10月，加拿大一所著名的法律學院<sup>19</sup>舉行了一個有關個人用戶衍生內容豁免的研討會。資訊科技及知識產權法律的一位重要權威人士 Barry Sookman 先生與英屬哥倫比亞大學法學院的 Joost Blom 教授均於最後的小組環節就國際背景下的加拿大個人用戶衍生內容豁免，作出簡報。兩位講者都提出意見，指個人用戶衍生內容豁免將在國際層面面對限制與約束。

12. Sookman 先生在其講話當中，集中討論加拿大個人用戶衍生內容豁免是否可以履行國際責任，尤其是《伯尼爾公約》及《知識產權協議》下的責任。Sookman 先生提出，加拿大在其《版權現代化法案》中創造了一些包含“前所未見的闊度”的新豁免，可能令加拿大違反其國際責任。他認為，個人用戶衍生內容豁免適用於所有作品及其他物品，只要有關作品用作非商業性用途，這樣既非屬“特別個案”，亦不屬“某些個案”<sup>20</sup>。此外，在探討個人用戶衍生內容對權利擁有人的經濟影響時，豁免條文的用詞為“不構成實質/重大的負面影響”，而非“與作品的正常利用沒有衝突”，可能因而對權利擁有人設下了一個比《伯尼爾公約》及《知識產權協議》所訂明更高的責任。

13. Blom 教授進一步提出一個令到加拿大用戶在依賴個人用戶衍生內容的版權豁免時可能面對的問題。由於在其他司法管轄區沒有相應的個人用戶衍生內容豁免，加拿大有關的豁免只可以對在網上發布內容的用戶提供有限度的保障，因為個人用戶衍生內容豁免對加拿大境外所展開的侵犯版權訴訟程序並無效。因此，當加拿大的用戶在網上傳播個人用戶衍生內容時，有潛在侵犯版權的風險。

14. 另一方面，亦有學者認為，加拿大的個人用戶衍生內容的版權豁免可以符合三步檢測標準，因為有關問題，在立法過程

---

<sup>19</sup> 加拿大奧斯古德堂法律學院(Osgoode Hall Law School of Canada)

<sup>20</sup> 詳見 <http://www.iposgoode.ca/2013/10/international-aspects-of-the-new-user-generated-content-exception-in-the-copyright-act/>

中曾經討論過。美國的余家明教授指各條例草案經過多年的商討，加拿大的立法者及政策官員確信此豁免的主要符合條件，例如“識別來源、所使用的作品或複製本必須合法、以及在利用原作品時不得對原作品構成實質/重大的負面影響”等，能確保加拿大個人用戶衍生內容條文可以通過三步檢測標準<sup>21</sup>。

15. 余家明教授在其文章中，進一步指出許多評論者均認為相比美國允許為商業目的對版權作品作轉化性使用的“公平使用”條文，加拿大的個人用戶衍生內容豁免所提供的豁免更狹窄。如果美國的“公平使用”條文可以通過三步檢測標準，則一個比美國“公平使用”條文更局限的形式，例如加拿大個人用戶衍生內容豁免將不可能違反同一個檢測標準。

## 香港的情況

16. 在去年的戲仿作品諮詢過程中，互聯網上積極支持“二次創作”的版權及二次創作聯盟，在接納政府建議的各項版權豁免的同時，亦建議參照加拿大的版權法案第29.21條，為非牟利或非貿易目的的個人用戶衍生內容引入版權豁免，將有關豁免加入《版權條例》，成為新增的39B條。

17. 版權及二次創作聯盟的建議，與加拿大條文的比較如下-

聯盟建議的個人用戶衍生內容	加拿大條文中的個人用戶衍生內容
有版權存在的新作品、合作作品或以轉化使用為目的的作品(即作品可以不具轉化性效果)。	有版權存在的新作品(即作品必須具轉化性)。

<sup>21</sup> 詳見《香港的數碼版權及戲仿豁免：顧及互聯網用家的需要及權益》(Digital Copyright and the Parody Exception in Hong Kong: Accommodating the Needs and Interests of Internet Users)，第 27 頁。余教授代表香港大學新聞及傳媒研究中心就戲仿作品諮詢提交此文章作意見書。另見余教授最近的文章《加拿大用戶衍生內容能否移植至海外實施?》(Can the Canadian UGC Exception Be Transplanted Abroad?) (Intellectual Property Journal, Vol. 27, March 2014)。余教授為美國德雷克大學科恩氏家族知識產權法講座教授。

聯盟建議的個人用戶衍生內容	加拿大條文中的個人用戶衍生內容
於使用或授權發布時，該新作品或合作作品主要是為非牟利的目的或非在業務過程中作出。	使用或授權發布該作品純粹是為非商業的目的。
對現有作品的來源作出確認聲明(如在有關情況下屬合理)是法院在決定該人相信該現有作品沒有侵犯版權是否合理時的其中一個因素。	對現有作品的來源作出確認聲明(如在有關情況下屬合理)是作為使用該豁免的其中一項必要條件;該個人有合理理由相信該現有作品或其他物品或其複製品(視情況而定)沒有侵犯版權。
該作為不會對該現有作品的利用或市場構成實質/重大的負面財務影響，以至該新作品達到替代該現有作品的程度。	該作為不會對該現有作品的利用或潛在利用或其現有或潛在市場構成實質/重大的負面影響(不論財務上或其他方面)，包括該新作品不會構成該現有作品的替代品。

按加拿大的條文和聯盟的建議，個人用戶使用某個人用戶衍生內容作品或授權中介人發布該作品，不屬侵犯版權。

18. 顯然，聯盟的建議基本上參照加拿大的版權法案第 29.21 條，但更為寬鬆，保障較少。我們對在這輪的更新版權制度工作中採納個人用戶衍生內容概念作為版權豁免的主體有所保留，原因如下：

- (a) 個人用戶衍生內容是一個十分廣闊及含糊的概念，並沒有一個廣獲國際社會接納的定義<sup>22</sup>。它的概念似乎

<sup>22</sup> 根據一份經濟合作與開發組織的研究(“參與性的網絡及個人用戶衍生內容：網絡 2.0，維基及社交網絡”(2007)，此研究為美國最新的綠皮書(2013 年 7 月)及澳洲法律改革委員會的最終報告(在 2013 年 11 月提交澳洲政府)所引用) - 個人用戶衍生內容的定義是：(i)在互聯網上向公眾提供的內容，(ii)其中反映若干程度的創作努力，及(iii)於專業常規和實踐以外所創作的。另一方面，根據歐盟(其 2013 年 12 月的諮詢文件)，個人用戶衍生內容可指修改早已存在的作品，即使新產生的/“上載的”作品未必蘊含創作努力，只是藉一些早已存在的內容，純粹加添、刪減或聯繫至另一些早已存在的內容而產生。

隨科技發展而不斷演變。我們留意到有意見認為個人用戶衍生內容豁免未必能符合《知識產權協議》訂明的“三步檢測”中第一步的準則，即任何限制或豁免須僅限於某些特別個案；

- (b) 考慮到建議擴闊允許作為的範圍<sup>23</sup>，我們並不清楚採納個人用戶衍生內容的話，可以處理什麼額外的問題。在理論上，它或可幫助一些未被納入允許作為的範圍的作品<sup>24</sup>，但它不能解答為何我們應為這些作品提供版權豁免；和
- (c) 有關概念尚未有定論，仍在發展中。加拿大是唯一一個將個人用戶衍生內容納入版權制度之內的國家。雖然愛爾蘭的版權檢討委員會建議政府跟隨加拿大的做法，但愛爾蘭政府尚未就此提出立法建議。澳洲已否決有關建議，而美國和歐盟正檢討一系列的版權議題，包括個人用戶衍生內容。英國則認為尚未有足夠論據支持設立任何其他監管干預。香港應該在未來繼續密切注意國際主流發展。

19. 在近期一篇評論香港的《2014 年版權（修訂）條例草案》的文章中，菲徹爾博士列舉了七個理由支持我們採取跟隨歐洲的做法處理個人用戶衍生內容此概念(而非急於為此概念立法)<sup>25</sup>。概括而言，菲徹爾博士認為針對個人用戶衍生內容

<sup>23</sup> 《2014 年版權(修訂)條例草案》建議為一些用途擴闊現時公平處理版權豁免的範圍，包括-

- (a) 戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿;
- (b) 評論時事; 和
- (c) 引用。

<sup>24</sup> 例子可能包括上載認真演繹他人版權作品的表演(如演唱他人歌曲，當中有些改動原作的歌詞，有些則沒有)。如這些作品沒有任何戲仿或相類效果，亦不涉及引用或時事，即更接近只是抒發個人情感或展示才藝，我們認為未有充分的公共政策考慮，支持我們特別處理這些作品。我們知道有些版權擁有人和版權收費組織與一些網上分享平台簽訂了繳付版稅協議，容許使用者上載包含認真演繹他人版權作品的表演。如果使用者的行為受這種安排所涵蓋將不會招致法律責任。另一例子是未經許可上載的翻譯和改編作品。同樣地，如果這些作品沒有任何戲仿或相類效果，亦不涉及引用或時事，純粹因為這些作品含有一定的原創元素或轉化效果，難以構成充分的公共政策考慮，支持我們特別處理這些作品。將這些翻譯和改編作品作為一個類型排除於版權保護之外，未必符合國際責任。

<sup>25</sup> 文章刊登於八月份的“香港律師”而中文版本刊登於2014年8月15日出版的明報，並附錄於香港版權大聯盟於2014年9月5日提交的建議書 (CB(4)1077/13-14(01))。

這議題，《2014 年版權（修訂）條例草案》提出了若干新的版權豁免，平衡各方利益，確保表達自由，同時為鼓勵網上用戶的創意提供足夠的法理依據。條例草案載有關於戲仿的規定，而戲仿是個人用戶衍生內容創作的典型形式，實不應該受限於“目標”作品的作者的授權。菲徹爾博士認為如果香港推行一個廣泛的個人用戶衍生內容的版權豁免將會是“不明智，沒有需要而且跟世界知識產權組織制度下的規則不一致。”

20. 我們亦留意到余家明教授在 2014 年 10 月 25 日於明報所發表的一篇文章中發表了一些跟菲徹爾博士不同的觀點。余教授認為菲徹爾博士就使用者建議的第四方案只作出了小量嚴厲的批評。他引用了一些其他學者的意見以支持大部分的個人用戶衍生內容不會直接與原作品的市場競爭以及在“三步檢測”下可靈活地引進新的版權豁免的觀點<sup>26</sup>。他認為有關應用“三步檢測”標準的不同觀點不應該妨礙為個人用戶衍生內容制訂版權豁免。

21. 上述最新的不同意見進一步顯示個人用戶衍生內容這議題在國際社會當中於“三步檢測”標準的討論上具爭議性及未有定論。我們認為於這一輪的法例修訂應該專注於為香港的版權制度作必要的更新以追上其他主流海外發展。2014 年條例草案中建議的多項版權豁免基本上跟隨海外先例而訂而且經過了全面的“三步檢測”標準的測試<sup>27</sup>。

22. 我們認為，現有的版權豁免加上我們在 2014 年條例草案建議的新豁免將可以涵蓋相當多現時在互聯網上常見的個人用戶衍生內容<sup>28</sup>。任何其他個人用戶衍生內容如不構成原作品的替代品，極不可能會墮入刑網。澄清現有損害性分發及擬議傳播罪行的刑事責任，將令有關情況更清晰<sup>29</sup>。

---

<sup>26</sup> 例如澳洲悉尼大學法學院(Sydney Law School)的 Kimberlee Weatherall 副教授及荷蘭阿姆斯特丹自由大學(VU University Amsterdam)的 Martin Senftleben 教授。

<sup>27</sup> 見 2014 年條例草案的立法會參考資料摘要附件 E (檔案編號：CITB 07/09/17)。

<sup>28</sup> 見 2014 年條例草案的立法會參考資料摘要附件 D (檔案編號：CITB 07/09/17)。

<sup>29</sup> 2014 年條例草案建議澄清版權條例下現有的損害性分發及擬議損害性傳播罪行的刑事責任。法例將會列明法庭會顧及有關個案的整體情況，特別是經濟損害，以判斷侵犯版權複製品是否構成該作品的替代品。

23. 個人用戶衍生內容支持者的論據餘下的重點是，如果沒有整體地豁免個人用戶衍生內容民事責任的條文，版權擁有人可能會隨意地大量向中介平台發出侵權通知，頻繁地移除個人用戶衍生內容作品(如果作品不受現時和新的版權豁免所涵蓋)。他們亦憂慮，資源不乏的版權擁有人提出民事訴訟的威脅，對財力上處弱勢的個人使用者及戲仿作者造成寒蟬效應，遏抑他們的創意。然而，我們並不認為這是必然的情況。擬議的安全港條文及民事責任的原則，應已提供合理的保障，盡量減少濫用或瑣屑無聊或無理取鬧的訴訟<sup>30</sup>。

## 文件提交

24. 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

---

<sup>30</sup> 見 2014 年條例草案的立法會參考資料摘要第 15 至 18 段(檔案編號:CITB 07/09/17)。