

二〇一三年十二月十七日
討論文件

立法會工商事務委員會

在版權制度下處理戲仿作品的公眾諮詢

政府在二〇一三年七月十一日至十一月十五日諮詢公眾，探討在本港的版權制度下，如何照顧到現實的情況，適當看待戲仿作品，平衡版權擁有人、使用者和廣大市民的合法權益，為香港謀求最大的利益。本文件匯報諮詢結果和我們的觀察。

過程

2. 為了廣泛宣傳諮詢工作，我們設立了專題網頁，上載了諮詢文件、新聞稿、常見問題和其他有關資料。我們亦在報章、電台和互聯網上作出廣告宣傳，並接受了多個傳媒訪問。
3. 在諮詢期間，我們透過不同渠道和論壇，鼓勵市民和持分者參與討論和發表意見。我們在八月十七日和九月二十二日舉辦了公眾論壇，並為版權擁有人和使用者舉辦了多場討論活動。我們也出席了一些由不同持分者舉辦的活動。詳情見附錄I。
4. 此外，我們在七月十六日的立法會工商事務委員會會議上向委員介紹是次諮詢，並在十一月四日出席會議，聽取出席團體和人士的意見。
5. 除了在上述途徑收集意見，我們透過郵遞、電郵、傳真、民政事務局的公共事務論壇(www.forum.gov.hk) 和立法會收到共 2 455 份意見書。
6. 所有意見書已上載至政府網站 www.cedb.gov.hk/citb and www.ipd.gov.hk¹。意見摘要見附錄 II。

¹ 遵從保密守則，我們按提交意見者的要求刪除了其身份和聯絡資料如電郵地址（如有提供）。

概述

背景

7. 我們在諮詢文件中，概述了圍繞戲仿作品這議題的相關事宜，包括自二〇〇六年起更新版權制度的工作、現時戲仿作品在香港和海外司法管轄區的法律情況、支持和反對戲仿作品的論據和香港在更新版權制度時必須遵從的指導原則。這些原則為-

- (一) 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；
- (二) 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²及該協議第 13 條³ 所規定的「三步檢測標準」；以及
- (三) 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。

我們列出了三個改變方案，諮詢公眾。

意見摘要

8. 見附錄 II，A 部。

² 《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。”

³ 《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。

我們的觀察

9. 我們留意到甚多使用者甚明顯的意見支持“二次創作”，及主張全面表達自由，部分人甚至認為諮詢方案將會限制公民自由，要求政府撤回諮詢。在諮詢期間，我們一直盡力解釋諮詢目的，避免公眾誤解。在現行法例⁴下不構成侵權的戲仿作品，將來仍然合法。反之，三個諮詢方案會提供不同的法理依據，包括澄清現時法例或提供新的豁免，釐清戲仿作品在合適的情況下，不會招致刑事、甚至民事的責任。戲仿作者在法律上將會得到較現時更明確、更大的保障。

10. 在另一方面，我們也留意到版權擁有人的強烈意見，認為健全的版權制度對鼓勵創意，促進經濟發展至為重要，因此，有需要因應數碼環境，盡快更新版權制度。此外，許多版權擁有人指香港過去從未有針對戲仿作品的刑事和民事個案，沒有需要為不會取代原有版權作品的真正戲仿作品提供豁免。

11. 雖然諮詢中出現兩極化的意見，我們也留意到版權擁有人和使用者的看法有一個共識，就是各自的主張不會損害對方的合法權益。戲仿作者和“二次創作”作者相信他們的作品屬私人和非牟利用途，不會損害版權擁有人的商業利益；版權擁有人相信他們推動立法是要打擊網上盜版活動，而不是針對互聯網使用者日常的非商業性質活動，他們也準備接受為真正的戲仿作品修訂法例，只要不會帶來放過打擊盜版的非預見後果。

12. 此共識見諸於雙方大致上均同意是次諮詢須按指導原則

⁴ 現時在下列任何一種情況下，分發戲仿作品不屬侵權 -

- (一) 獲原作品版權擁有人授權/默許
- (二) 原作品版權已經過期
- (三) 戲仿作品只包含原作品的意念
- (四) 戲仿作品複製原作品的非實質部分
- (五) 屬現行《版權條例》中的允許作為（例如以研究、私人研習、教學、批評、評論及新聞報導等為目的的作為）

而行，即方案必須維持不同利益之間的合理平衡，和符合香港所須履行的國際責任。當然，難題是如何以法律語言界定平衡點。

特別處理的範圍

背景

13. 這次諮詢的目的，是要處理立法會在審議《2011年版權(修訂)條例草案》期間所帶出有關戲仿作品的問題。我們必須充份照顧現實情況，考慮公眾可以輕易地改動現有版權作品，再在互聯網上發放，以評論時事和表達意見。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，以營造滑稽或評論的效果。

14. 在參考海外司法管轄區的經驗後，諮詢文件以四類特定的作品，即戲仿、諷刺、滑稽和模仿作品作探討對象，研究是否需要為其作特別處理。為求行文方便，我們在諮詢過程中統一採用“戲仿作品”一詞，統稱上述各類仿效作品(除另有說明，我們在此報告也繼續採用同樣做法)。我們邀請公眾考慮，如果認為有必要特別處理這些仿效作品，我們在法例上應該採用的字眼，而又是否需要為這個或組字眼訂明定義(縱使沒有海外司法管轄區在法例上訂明定義)。

意見摘要

15. 見附錄 II，B 部。

我們的觀察

16. 我們留意到使用者一般同意諮詢的預計範圍其實十分寬闊，但許多人明確要求更多不同種類作品能獲得特別版權處理。部分人認為戲仿作品未能包括許多互聯網使用者的“二次創作”(如混搭、拼貼、剪裁作品、同人誌、惡搞、翻譯、改編和舊曲新詞等)；也有部分人認為許多在互聯網上常見，涉及現有版權作品的活動(如以社交分享作目的的截圖、在玩電子遊戲時即時串流播放、上載私人唱歌片段等)，雖然未必是“二次創作”，也應得到特別處理。許多人把他們

對特別版權處理的支持，訴諸於個人用戶衍生內容這個概念上(見下文第 46 段)，因他們認為這概念可包涵的範圍最廣闊。

17. 另一方面，版權擁有人普遍認為現時的版權制度以授權機制作主體配合多個法定豁免的做法，行之有效，足可處理現時諮詢範圍以外的事宜，而現時在香港和其他地方亦未見到有實際上的問題，故他們反對政府特別處理這些諮詢範圍以外的議題。事實上，許多版權擁有人認為，只有戲仿這一類作品值得獲特別處理，對應否擴闊範圍至諷刺、滑稽和模仿作品，有所保留。總括而言，他們堅決反對在是次諮詢中考慮個人用戶衍生內容，認為有關概念含糊，定義不當，而加拿大的先例既壞也不符合《知識產權協議》，為個人用戶衍生內容提供特別處理，或會在無意之間損害版權制度的根本⁵。

18. 我們已在諮詢期間向公眾解釋，“二次創作”並非版權法學的常用概念，其實質涵蓋範圍亦難以確定。例如有意見認為“二次創作”應包含翻譯和改編作品，不過，國際版權公約及世界各地的版權法例，已給予翻譯和改編這些衍生作品清晰的保障。特別是這些翻譯和改編的作為屬原作品版權人的專有權利，衍生的作品雖然本身可以有原創成分，但單單以此為界考慮特別版權處理，未必足夠。

19. 不過，互聯網的世界日新月異，使用者的行為不斷變化，我們認為不應一概排除未有在《2011 年版權(修訂)條例草案》審議期間受到特別關注的議題。我們會研究這些議題是否真的帶出值得探討的關注，我們又能否在顧及公眾利益的情況下，在這次諮詢中找到處理方法。值得一提的是，版權制度必須經常更新，與時並進，滿足社會時刻不同的需要。海外司法管轄區和國際條約過去的發展，正是明證。要求在單一諮詢中處理全部未定議題，可能並不適宜，也未必實際。

20. 至於應否為戲仿、諷刺、滑稽和模仿作品（如在未來修例時加進條文內）訂立法定定義，我們留意到在諮詢初期，有回應者為明確性傾向訂立定義。不過，往後逐漸出現的主流意見則認為要訂立定義，相當困難，同時亦會不必要地限制法庭在考慮個案時平衡各方利益，作出公平的裁決。

⁵ 見附錄 II，F 部，有關個人用戶衍生內容意見的摘要。

方案一—澄清刑責

背景

21. 《版權條例》第118(1)條訂明了多項有關製造及處理侵犯版權作品的罪行。(1)(a)至(1)(f)條訂明的罪行，是針對具商業性質的侵權行為。另一方面，因為某些侵權行為不具商業元素，但仍會對版權擁有人造成損害，故(1)(g)條訂明，達到損害版權擁有人權利的程度的侵權行為，亦屬違法⁶。

22. 為了澄清擬議的傳播權利的刑責問題，和釋除網民對刑責會影響網絡資訊自由的擔憂，我們在《2011年版權(修訂)條例草案》中建議澄清何謂“達到損害版權擁有人的權利的程度”⁷。方案一反映了法案委員會就優化此澄清條文的共識，認為可在法例中，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”，以及訂定非盡列式的相關因素，作為法庭裁定經濟損害幅度時的指引-

- (一) 該作品的性質，包括其商業價值(如有的話)；
- (二) 分發/傳播的方式及規模；以及
- (三) 如此分發/傳播的侵犯版權複製品，是否構成該作品的替代品。

⁶ 見《版權條例》(第528章)第118(1)(g)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—

.....
(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。”

《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—

.....
(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。”

⁷ 第118(1)(g)和擬議的118(8)(b)條。見註腳6。

意見摘要

23. 見附錄 II，C 部。

我們的觀察

24. 通過與互聯網使用者的討論，我們明白他們一般反對方案一，認為只是澄清刑事責任，而不明確地豁免某些作品，也保留可招致的民事責任，對保障戲仿作品並不足夠。他們亦普遍不滿“*超乎輕微的經濟損害*”⁸的描述，認為意思含糊，刑網依然過闊，引致寒蟬效應，影響表達自由。

25. 相反，許多版權擁有人支持方案一，認為能平衡版權保護和表達自由。他們指出，戲仿作者過去從沒被刑事指控或檢控⁹，可見創作和在互聯網上發布戲仿作品的自由並沒有受到限制，澄清刑事責任能讓法律更明確。

26. 縱然雙方意見不一，但似乎對可在法例中包含非盡列式的其中一個考慮因素不持異議(見第 22 段)。使用者不認為其作品會取代原有版權作品，而版權擁有人經常強調他們針對的是會取代原有作品的盜版活動。

27. 我們希望指出方案一的重要好處，在於它適用於所有被指為侵權的作品，不單只是戲仿作品和個人用戶衍生內容(不論其定義如何)。我們原已將此方案包含在《2011年版權(修訂)條例草案》中，以反映我們的政策原意是打擊商業規模的盜版活動。它的重要性在於能明確地澄清現時在互聯網上常見的個人和非商業用途的活動，不會墮入刑網。此方案有助增加版權制度的可信性和認受性。

28. 另一點重要的是，諮詢文件中的三個方案並非不能共存。我們或許應該在諮詢期間更清楚地說明此點。不同方案互相補足，或有助我們解決不同的問題，我們對個別又或是不同組合的方案持開放

⁸ 意見如“含糊”、“主觀”、“門檻太低”、“未有在其他海外司法管轄區或國際公約中出現”等。

⁹ 香港大律師公會和香港律師會也認為在現時的版權制度下，針對日常見到的戲仿作品的訴訟機會很微。

態度。

方案二－刑事豁免

背景

29. 另一個特別處理戲仿作品的改變方案是刑事豁免¹⁰。此方案的諮詢議題有兩項，分別是豁免範圍和豁免條件。我們諮詢的範圍是戲仿、諷刺、滑稽和模仿作品，而豁免條件是“如該項分發沒有對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害”。因應條例草案在 2011－12 年審議期間，有許多意見認為刑事檢控戲仿作品並不恰當，任何有合理理由的侵權指控也應由民事方式處理，我們遂提出方案二。

意見摘要

30. 見附錄 II，D 部。

我們的觀察

31. 使用者一般支持刑事豁免，認為方案會使法律更清晰明確和進一步保障他們。但是許多使用者認為民事責任的訴訟包袱仍然存在，單單提供刑事豁免並不足夠，他們亦要求豁免範圍放寬至所有“二次創作”，甚至是其他一些非牟利的常見網上活動。他們不接受“沒有造成超乎輕微的經濟損害”此豁免條件，認為它太含糊，門檻也太高。部分人強調國際間的最低要求是對蓄意和具商業規模的盜版作刑事檢控¹¹。

32. 另一方面，許多版權擁有人的意見是有分歧的。許多人認為沒有需要為真正戲仿作品提供刑事豁免¹²，但亦有相當部分的人，尤其是從事出版行業的人，同意提供刑事豁免予非商業利益的戲仿作品（嚴格地說，即評論原有版權作品的戲仿作品），而並非諷刺、滑

¹⁰ 豁免並非為任何貿易或業務目的，亦並非在任何貿易或業務過程中之現行的“分發”和擬議的“傳播”罪行。見註腳 6。

¹¹ 見註腳 2。

¹² 見上文第 10 段。

稽和模仿作品¹³。但一些版權擁有人擔心刑事豁免會造成法律漏洞，被大規模的盜版活動利用。部分人甚至質疑刑事豁免不符合香港所必須履行的國際責任。

33. 我們嚴謹看待版權制度下的刑事管轄範圍。刑事執法有助打擊侵權活動，但過份嚴苛的法律則會有損版權制度首要保護的創意。我們必須確保珍貴的公共資源是投放在打擊不應容忍，對社會造成損害的行為之上。刑事執法的資源如果投放不當，不單損害使用者和社會，也會傷害版權擁有人本身。民事和刑事二分法，是版權制度的特點，提供周旋空間讓我們平衡各方利益，同時履行國際責任。

34. 值得一提的是，我們的政策原意從來沒有打算將刑網擴闊至包括純粹在網上分享超連結。事實上，《2011年版權(修訂)條例草案》¹⁴擬議引入的傳播權利，早已剔除分享超連結此行為。我們在條例草案審議期間和是次諮詢中也多次說明此點。

方案三－公平處理豁免

背景

35. 版權保護並非絕對。《版權條例》共有超過 60 項條文¹⁵，指明允許作為雖然涉及他人的版權作品，但不會招致民事和刑事責任。方案三建議將以戲仿為目的的公平處理列為允許作為。我們同時亦邀請公眾就應否將豁免範圍訂為更具體的表述方式，如“時事評議、批評或評論”，及應否列舉非盡列式的因素，讓法庭考慮個案的整體情況，以決定某項作品是否公平處理-

- (一) 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；

¹³ 見下文第 47 段，有關香港版權關注小組的提議。

¹⁴ 條例草案建議加入第 28A(5)條，訂明 “如有關傳播的內容並非由某人決定，則該人不屬向公眾傳播作品。”

¹⁵ 第 II 部的第 II 分部。

- (二) 該作品的性質¹⁶；
- (三) 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
- (四) 該項處理對該作品的潛在市場或價值的影響。

意見摘要

36. 見附錄 II，E 部。

我們的觀察

37. 使用者(及聯線服務提供者和其他人)相當支持此方案，認為民事和刑事豁免能更保障表達自由，有利社會整體發展。但同時亦有意見認為這方案並不足夠－見下文其他方案。有些人主張擴闊豁免範圍至所有具轉化性或用途的“二次創作”，又或是全部個人用戶衍生內容。不過，亦有意見認為只有涉及社會和公眾利益的戲仿作品才應獲民事和刑事豁免¹⁷。

38. 另一方面，版權擁有人對此方案只有有限度的支持，認為戲仿作品提供此豁免會不公平地奪去他們控制其版權作品的權利，也令他們在嚴重侵權的個案出現時，失去民事追討的權利。不過，部分人表明不反對只為戲仿作品(或有關政治、時事和社會關注的議題的戲仿作品)提供豁免，但範圍並不包括諷刺、滑稽和模仿作品。

39. 我們理解方案三本身有其敏感性，只要法庭認為某作品對原有版權作品的處理屬公平，某作品便可獲民事和刑事豁免，此方案在一定程度上限制了版權擁有人對其版權作品的控制。但對使用者而

¹⁶ 目前有關研究及私人研習(第 38 條)及教學或接受教學的目的(第 41A 條)的公平處理條文下，也有列舉非盡列式的因素。

¹⁷ 香港大律師公會也有同感，建議為“評論時事”提供公平處理豁免，以達至保護表達自由和保障版權擁有人合法權益的平衡。公會認為，為戲仿和諷刺作品提供公平處理豁免(不論目的)，在訂定定義上會相當困難，不易理解，也有可能豁免了一些沒有足夠公眾利益的作品。另一方面，香港律師會支持為戲仿作品(包括諷刺、滑稽和模仿作品，但沒有進一步的法定定義)提供公平處理豁免。該會認為，任何版權豁免必須符合三步檢測標準，維持對立權利的平衡。

言，此方案能更保障他們，給予更多彈性。商業用途的戲仿作品並不一定“不公平”，雖然部分人，包括香港律師會和許多版權擁有人，認為以經濟利益出發的戲仿作品不屬公平處理，不應讓其“搭便車”而獲得豁免。

40. 我們認為，版權制度下的公平處理豁免的一大特色，是法庭在面對侵權糾紛時，必須考慮個案的整體情況，以決定處理是否公平。在法例中列舉非盡列式的相關因素，有助法庭分析各個個案的情節，平衡不同利益，作出公平的裁決¹⁸。

41. 我們注意到海外司法管轄區在草擬版權豁免時，也多採用相同的方法，交由法庭去考慮某項處理是否公平。我們在諮詢文件中也指出，澳洲、加拿大和英國在處理戲仿作品，以致美國以公平使用條文處理戲仿作品時，也是如此。長久以來，普通法司法管轄區（除香港外，包括澳洲、加拿大和英國），在處理其他版權豁免時（如教育、圖書館及檔案室和新聞報導），也將某項處理是否公平此問題交由法庭去考慮。海外司法管轄區的經驗，能為使用者和版權擁有人在應用新的公平處理豁免時提高確定性，也有助我們的法庭在將來處理訴訟。

42. 不過，難題是如何以有力的理據為新的公平處理，劃定豁免範圍。在進一步分析之前，我們必須特別留意，三步檢測中的第一步，要求豁免只限於“某些特別個案”。

其他方案

背景

43. 諮詢文件中列出了三個互不排斥的方案，以處理戲仿作品。我們歡迎大家就此提出意見和其他新的構思。

¹⁸ 對比而言，我們可以透過特定的豁免條件訂定版權豁免，使豁免更清晰明確。但在一些複雜的範疇，合理平衡難以判定時，要一開首在不同的對立利益之中找到合適的豁免條件相當困難。這項做法或許流於機械操作，也許會帶來預期之外和不應出現的後果。由法庭判斷個案是否公平處理，可更為恰當。

意見摘要

44. 見附錄II，第F部.

我們的觀察

45. 在諮詢過程中，我們留意到出現了兩個附有擬議條文的新構思¹⁹。

46. 版權及二次創作聯盟，是互聯網上積極支持“二次創作”的團體。他們認為應採納方案三，同時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²⁰。為了回應事務委員會委員的提問，我們參考了加拿大的豁免條文，就有關建議是否符合《知識產權協議》所規定的「三步檢測標準」(見註腳3)的初步看法在附錄III。版權及二次創作聯盟建議的特點，與加拿大條文的比較，也列舉在附錄內。

47. 香港版權關注小組代表本港版權業界的主要持分者。他們似乎支持在不設公平處理豁免的情況下，為戲仿作品提供刑事豁免。他們建議在《版權條例》新增118(2AA)條，訂明豁免條件，主要考慮“是否純粹為商業用途使用原有版權作品，而戲仿作品也不會成為原有版權作品的替代品”，及“該使用會否有可能對版權擁有人造成不合理的收入損失以及該未獲授權的使用之目的和性質是否具戲仿性質”。

48. 有關個人用戶衍生內容的豁免建議，我們主要的考慮事項，是它在戲仿作品以外的潛在豁免範圍，它本身打算解決哪種版權

¹⁹ 除此兩個具體構思外，亦有其他使用者提議擴闊戲仿作品的範圍，使之包含所有由同人創作，涉及小額金錢收益的同人誌的相關作品。有人亦提議我們的版權制度採用美國的公平使用條文，其開放式豁免會提供更多彈性。我們會研究前者是否引申出值得探討的議題，而是次諮詢又能否找到處理方法。至於公平使用條文，我們曾在2004年就此諮詢公眾。我們當時的結論是公平處理能提供更大明確性，因為條文已清楚訂明允許作為及其適用條件。主要的普通法司法管轄區如英國、加拿大和澳洲，也採用公平處理豁免這做法。採用公平使用條文會徹底改變我們的版權制度，我們必須小心考慮，也非是次諮詢可以處理的議題。

²⁰ 據了解，此建議源自由余家明教授提出的建議。余教授亦代表香港大學新聞及傳媒研究中心提交了一份意見書，內容包括與此建議相似的草擬法律條文。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。

問題，以及此豁免可能造成預期或非預期的結果。我們也會考慮版權擁有人對此方案的強烈關注，特別是互聯網中介平台，在不用向版權擁有人付款以取得授權的情況下，便可得到用戶授權，在互聯網上透過發布用戶上載的個人用戶衍生內容（為個人和社交的目的、不帶牟利動機），收取經濟利益（特別是透過廣告）²¹。

49. 有關版權擁有人建議的刑事豁免，我們正與他們了解其建議的法律條文的預期效果，究竟是希望為一些符合豁免條件的作品提供清晰的刑事豁免，還是旨在提供一些新的因素供法庭考慮，以澄清現時的刑事責任門檻。我們也希望了解建議背後的理據，特別是豁免範圍為何不包括諷刺、滑稽和模仿作品，以及建議如何能切實地回應許多互聯網使用者的關注。

精神權利

背景

50. 在我們的版權制度下，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》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。

意見摘要

51. 見附錄II，G部。

我們的觀察

52. 對此議題提出意見的版權擁有人，均認為不論戲仿作品會否得到特別處理，精神權利也應予以保留。他們認為此權利會讓創作者和表演者安心向公眾發表他們的作品，不必擔心作品會被濫用或被

²¹ 現時，互聯網上在朋友、點頭之交、追隨者和網民等圈子分享資訊和進行社交的活動，被商業化用以獲取經濟收益，極為普遍。商業和非商業用途的界線，並不清晰。

弄至殘缺不全，鼓勵創意和創新。維護精神權利是對創作人和表演者最基本的尊重。

53. 另一方面，提出意見的使用者並不多。表達的意見也頗分歧。有些人支持保留導演和原作者的精神權利；但亦有人認為不論是否特別處理戲仿作品，精神權利也不應該獲得保留。也有意見要求在豁免戲仿作品時，同時相應地豁免精神權利的署名權。

54. 我們留意到許多海外國家如澳洲和加拿大，在豁免戲仿作品時，保留了精神權利。英國政府就應否豁免戲仿、滑稽和模仿作品諮詢公眾時也表明，精神權利將予保留。我們會小心考慮這些海外例子和收集到的意見。

其他議題

55. 雖然是次諮詢的題目是戲仿作品，部分持分者也提出與《2011年版權(修訂)條例草案》中一籃子立法建議有關的其他事宜。我們在下文會闡述兩個較為顯著的議題。

傳播權利

背景

56. 目前，《版權條例》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、廣播作品或把作品包括在有線傳播節目內。隨科技發展，新的電子傳送模式已經湧現。現有條例的保護，可能未能跟上科技的急速發展。我們自2006年三次諮詢公眾，其後在《2011年版權(修訂)條例草案》中建議為版權擁有人引入新的專有權利，讓他們能透過任何電子傳送模式向公眾傳播作品，同時亦引入相關刑責，懲處未獲授權，為貿易或業務目的，向公眾傳播版權作品或傳播達至損害版權擁有人權利的程度的侵權行為²²。

²² 見註腳6。

意見摘要

57. 見附錄II，H(I)部。

我們的觀察

58. 從我們和使用者的討論中，我們留意到，他們普遍關注擬議的傳播權利和相關的責任條文(特別是刑責條文)，會影響互聯網上常見、涉及他人版權作品的社交活動。其中有看法認為現時的版權制度在網上的執法上存在灰色地帶，令戲仿作品、“二次創作”和個人用戶衍生內容蓬勃發展。引入新的傳播權利後，執法上的縫隙會被堵塞，鼓勵版權擁有人針對這些常見的網上活動，採取行動。他們認為政府必須適當放寬版權制度，以維持平衡。

59. 另一方面，版權擁有人認為傳播權利是《2011年版權(修訂)條例草案》中最重要立法建議，能讓香港更新版權制度，跟隨其他司法管轄區(包括澳洲(2001)，英國(2003)，新加坡(2005)，新西蘭(2008)和加拿大(2012))，與國際看齊。沒有傳播權利，版權業會繼續受到猖獗的網上盜版的打擊，不會願意投資發展網絡經濟。

60. 我們已盡力向公眾解釋，這次諮詢的主要目的正正是在適當地平衡各方利益的大前提下，探討合理地放寬使用版權作品的限制，並不厭其煩糾正公眾對建議的誤解(如上文第34段提到有關分享連結會招致刑責的誤解)。我們必須強調，未獲授權向公眾傳播版權作品的刑責，與現行分發侵權複製品的刑責，兩者的門檻相同。而現行分發侵權複製品的刑責已經同樣適用於實體和電子複製品。任何版權豁免，包括現時²³和將來因為這次諮詢建議的版權豁免，會同樣適用於被指分發侵權複製品和未獲授權傳播版權作品的個案。

安全港

背景

61. 為鼓勵聯線服務提供者與版權擁有人合作打擊網上盜版活動，以及充分保護他們的作為，我們在《2011年版權(修訂)條例草

²³ 《版權條例》的第II部的第II分部載有超過60條有關允許作為的條文。

案》中建議訂定“安全港”條文，只要聯線服務提供者遵從一些訂明條件，包括在得悉其服務平台上出現侵權活動後採取合理措施遏制或停止有關活動，便只須對其服務平台上的侵權行為承擔有限的法律責任。

62. 為配合“安全港”條文，我們制訂了非法定實務守則，闡述聯線服務提供者在獲悉其網絡或服務平台出現侵權活動時，可參考的實務指引和程序。聯線服務提供者如跟從《實務守則》，會獲視為符合獲得安全港條文保障的先決條件之一，即盡快採取合理步驟，以限制或遏止侵權行為。

意見摘要

63. 見附錄II，H(II)部。

我們的觀察

64. 我們留意到聯線服務提供者普遍支持安全港條文，當中包括互聯網專業協會和網上服務供應商協會也要求盡快實施安全港條文，以限制他們在有侵權活動於其平台上出現時，所需面對的潛在民事責任。部分人則擔心遵從實務守則會導致經營成本上升，而“通知及移除”的制度會被濫用。

65. 另一方面，部分使用者關注私隱問題，擔心聯線服務提供者會在未取得他們同意下，將其個人資料轉交投訴人。另一關注是“通知及移除”制度易被濫用，從而規避戲仿作品提供的任何特別處理。部分人提議聯線服務提供者在法庭裁定某項作品侵權前，不能移除材料。同時有部分人要求政府就安全港進一步諮詢公眾。

66. 事實上，安全港條文是我們在2006年廣泛諮詢公眾以來的結果。政府在2011年8月和2012年1月就草擬實務守則兩度諮詢公眾。聯線服務提供者和使用者在當其時也表達了類似的關注，而為了回應他們的關注，我們修改了實務守則，最新的版本包括以下主要修訂，以避免遭到濫用—

- (一) 用戶可以選擇要求聯線服務提供者在交給投訴人的異議通知副本中略去個人資料（披露個人資料需要得到法庭審

查)；及

- (二) 投訴人和用戶均須提供更多資料，以分別支持他們的侵權指稱和異議。投訴人必須確認其版權擁有人身份或已獲有關版權作品的版權擁有人授權代表。用戶和投訴人如作出虛假陳述，可招致民事和刑事責任。

67. 部分使用者建議政府採用通知及通知制度²⁴，取代通知與移除制度。我們留意到海外司法管轄區大多採用通知與移除制度。我們相信實務守則的最新修訂提供良好基礎，讓我們向前邁進。我們會繼續聆聽和研究如何跟進持分者的意見。

未來路向

68. 我們現正仔細研究收集到的不同意見，並會繼續與持分者交流想法，探討如何梳理和整合意見，以及草擬立法建議，以處理這次諮詢中帶出的議題，為香港謀求最佳的利益。這次諮詢的指導原則依然為未來工作的基石。

69. 視乎工作進展，我們會為未來路向作出決定及認真擬備所需的立法修訂。我們的目標，也是在照顧到持分者在這次諮詢中所提出的最新意見的情況下，完成自 2006 年開始因應數碼環境更新版權制度的工作。

商務及經濟發展局
工商及旅遊科
二〇一三年十二月

²⁴ 在通知及通知制度下，聯線服務提供者不必移除被指侵權的材料。他們只需要將侵權投訴轉交用戶。

公眾諮詢期間的參與討論活動

活動	日期
政府舉辦的活動	
1. 公開論壇	2013 年 8 月 17 日
2. 公開論壇	2013 年 9 月 22 日
政府出席的活動	
1. 香港大學新聞及傳媒研究中心的“香港的版權法例應如何處理戲仿和二次創作?” 公開論壇	2013 年 8 月 30 日
2. 互聯網專業協會、網上服務供應商聯盟及國際創意及科技總會有限公司的“ICT 業界對版權條例諮詢意見反映研討會”	2013 年 9 月 12 日
3. 莫乃光議員的“保護二次創作權利! 戲仿豁免研討會”	2013 年 9 月 14 日
4. 香港作曲及作詞家協會的研討會	2013 年 9 月 16 日
5. 香港藝術行政人員協會的研討會	2013 年 10 月 7 日
6. 二次創作人小孩子的二次創作研討會	2013 年 10 月 12 日
7. 香港互聯網協會和莫乃光議員的“戲仿豁免何去何從 ” 研討會	2013 年 10 月 31 日
8. 馬逢國議員的“在版權制度下處理戲仿諮詢”研討會	2013 年 11 月 2 日
9. 版權及二次創作關注聯盟的“網絡 23 條? 戲仿諮詢方案”研討會	2013 年 11 月 3 日

摘要說明

在諮詢期間及在其後的一段時間內，政府從不同的持分者，包括個別人士，網民群組、公司及組織等，一共收到 2 455 份書面回應。為方便讀者，我們把他們的意見分成四組類別撮要：(1)使用者；(2)版權擁有人；(3) 聯線服務提供者；與(4) 其他。

使用者及網民群組（例如版權及二次創作關注聯盟及其他 Facebook 群組）共遞交了 2 387 份回應書。在這些回應書當中，有 2 125 份回應書是源自數個不同的網上模版，或是按此等網上模版編製而成。¹

版權擁有人組織及公司共遞交了 43 份回應書，廣泛地代表了創意工業的不同範疇，包括音樂、電影及錄像、漫畫及動畫、多媒體服務、特許機構、出版商聯會、作曲者及作詞者協會、國際電影聯會及香港版權關注小組。

至於聯線服務提供者，一共遞交了 7 份回應書，包括了不同的聯會及同盟，例如 Hong Kong Internet Service Providers Association、互聯網專業協會、Online Service Providers Alliance、Asia Internet Coalition（此組織由主要的搜尋引擎及社交媒體平台組成，例如：谷歌、雅虎、Facebook、Linkedin、eBay 及 Salesforce）及獨立媒體（香港）。

有 18 份回應書來自「其他」團體、公司及人士，其中的持分者包括專業團體（例如香港大律師公會、香港律師會及香港商標師公會）、學者、政黨以及非政府組織（例如國際特赦組織（香港）分會）。

¹ 例如見 <http://slot.miario.com/machines/74629>。

在版權制度下處理戲仿作品的公眾諮詢

收集到的意見摘要

A. 概況		
	機構/個別人士	意見/關注事宜
A.1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none">● 回應者普遍的共識是有需要保護版權以提供創作的誘因。許多回應者提倡迅速恢復《2011 年版權(修訂)條例草案》(“條例草案”)以更新《版權條例》。● 大部分回應者強調，任何為戲仿作品(或相關作品)而建議的法律修改，應完全符合我們的國際責任，例如世界貿易組織的《與貿易有關的知識產權協議》(“《知識產權協議》”)第 61 條，以及於《伯爾尼保護文學藝術作品公約》(“《伯爾尼公約》”)和《知識產權協議》訂明的“三步檢測標準”。● 大部分回應者相信，沒有足夠的證據顯示，應該或有必要為取得保護版權及表達自由之間的平衡而特別處理戲仿作品。● 有些回應者關注，戲仿作品豁免可能會導致濫用，並涉及實施時的實際問題。例如，它可能對甚麼是及甚麼不是戲仿作品造成混亂或不確定，削弱對精神權利的保護，及違反香港的國際責任。● 一些回應者提出，考慮為“戲仿作品”、“諷刺作品”、“滑稽作品”或“模仿作品”提供任何全面法律責任豁免是一個錯誤。● 大部分回應者指出，戲仿者主要的關注是，政府可能檢控他們以壓制政治異見，建議政府應集中精力去除該等恐懼。許多回應者指出，香港從來沒有戲仿者被檢控或起訴的紀錄，顯示戲仿者的恐懼並無根據。● 許多回應者提出，目前的版權制度已提供足夠的空間予戲仿作品，例如透過在《版權條例》中提供眾多的版權豁免，及各種授權計劃的運作。

A. 概況	
	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者強烈不同意版權阻礙表達自由(特別是有關衍生作品/改編權)，反之，認為版權與言論自由的原則相符，而事實上更是“表達自由的發動機”。 ● 許多來自出版業界的回應者同意，戲仿作品有助建立一個自由社會及促進文化持續發展。一些回應者亦評論，戲仿是一種表達手法及學習的好方法。 ● 一些回應者認為，取用作品作戲仿用途前先諮詢其創作者是基本的尊重。 ● 在眾多方案中，為戲仿作品(不包括諷刺作品、滑稽作品及模仿作品)提供刑事豁免看來是最受歡迎的方案，其次是方案 1。一些回應者支持方案 3 的變種。 ● 沒有回應者支持為用戶製作內容提供豁免。
A.2	<p>使用者</p> <p>一般意見</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 有意見反對諮詢文件中所有建議方案，以及要求延長、押後、擱置或撤回是次諮詢或條例草案。一些回應者對政府的條例草案表達出負面的觀感，並稱之為“網絡二十三條”。 ● 回應者認為現時並非推出條例草案的適當時間，而條例草案的主要事項亦非急需處理的事項。他們指出欠缺普選為其中一個原因。 ● 亦有回應者要求保持現狀。一些回應者認為實無需要修改現行法律，以特別顧及戲仿作品及處理任何因而對版權擁有人產生的損失，因為現行法律已為版權擁有人提供足夠的保護。 ● 一些回應者認為，就各方案及擬提供的豁免的定義、範圍及適用性而言，是次諮詢依然含糊。一位回應者認為雖然三個方案的行文寬鬆，但暗藏危機。 ● 一些回應者認為不應對二次創作或創意(包括分享的自由)作出任何限制。一些回應者認為互聯網上的活動不應該受到規管。一些回應者指出並無其他國家對戲仿作品作出限制，反而有國家為戲仿作品提供豁免。 ● 一些回應者將條例草案視為嘗試將二次創作刑事化的行動，並認為，在民事賠償已能足夠賠償

A. 概況

版權擁有人的情況下，實無必要，也不應對二次創作引入新的刑事或民事責任。

- 一些回應者認為無一方案能夠為二次創作的個人使用，提供足夠保障，保障用戶不墜入刑網。而設立有關刑網，本意實為應付大型及商業規模的盜版行動。舉證的責任不應轉嫁被告人一方。
- 一些回應者關注到政府會在沒有得到版權擁有人的同意、或收到其投訴的情況下，對戲仿作者採取法律行動，引致白色恐怖。倘若版權擁有人認為其因為二次創作而受損，版權擁有人應自行在法院採取行動，保障其權益。亦有意見關注到執法機關會如何針對戲仿作品作者行使其權力。
- 一些回應者指出版權原意為保護原作者，以確保創意工業可持續發展。他們認為使用任何版權作品，而不對作者構成損害者，均應獲豁免法律責任。
- 一些回應者認為，如果戲仿作品作商業用途，即民事及刑事責任均不應獲豁免。另一方面，一些回應者認為應給予戲仿作者空間，從他們的作品收取少量的收入，並以總利潤作為衡量商業性的基準。
- 有意見指出版權法律的設計僅保護了版權擁有人，已經不足以保護作者，因而應予廢除。
- 一些回應者建議政府應澄清現行法律的漏洞，例如現行法律難以防止透過若干新的傳播媒介作出的盜版行為，並解釋政府不會繞過版權擁有人作出刑事檢控。一位回應者觀察到一般人對條例草案的感覺負面，亦對修訂的範圍及影響有若干誤解，認為再推動條例草案時應加強宣傳配合。

限制言論、表達以及創作自由

- 一些回應者提出意見，對《基本法》以及有關人權的國際公約所賦予的言論、表達以及創作自由的保障，應為擬定版權政策及戲仿作品豁免的時候的指導原則。此等權利為核心價值，比經濟利益更值得保護，而且只應受合理的規限所限。諮詢文件中的三個方案，均被認為不能有效保障此等自由。
- 一些回應者認為戲仿或二次創作是市民向政府發出不滿聲音的主要而且有效的工具。儘管條例

A. 概況

草案可以進一步加強對版權擁有人的保障，但有意見關注條例草案（亦有意見指現行的《版權條例》）有威脅言論、表達及創作自由的潛在危險，而且可被利用為打壓反對聲音的途徑。戲仿作者不應被要求對自己的作品作出自我審查。“貶損處理”法律濟助亦被視為限制表達自由的手段。

- 有意見要求對二次創作的權利提供全面保障，例如以全面豁免民事及刑事責任，或豁免個人、非商業或非誹謗性質使用版權作品的方式提供保障。意見認為此舉對達到真正的言論、表達及創作自由而言，極其重要。任何民事或刑事責任均會令戲仿作者進行其創作時受到阻嚇。一些意見形容，二次創作僅存在於現行法律的縫隙中，而最終將被條例草案所篩除。
- 一些回應者認為，大部份西方國家在遵守有關版權的“國際責任”的同時，其政府在保障人權均表現更好。有意見指出政府只有在認為適當的時候，才選擇性地遵守國際責任，並不公平。
- 一些回應者認為版權並不只屬經濟或商業性質。擬定版權制度時，應將使用者的權利納入考慮當中，並且持有文化、藝術及社會的視野。

二次創作的價值

- 一些回應者支持二次創作，並指出不同方式的二次創作在歷史的不同時期出現，已有一段長時間，並以藝術形式被肯定及存在著，例如詩詞及拼貼藝術。從過去的意念學習、並模仿過去的意念，均是培養藝術能力及創意不可或缺的一步。一些回應者視戲仿作品為新的作品，雖然是從現有作品衍生出來，但卻有著顯見的引用、致敬及轉化原作的意圖。有意見認為作品經轉化後，二次創作作品的目標市場與原作的市場不同，即使作品的使用有商業成份，只要其作品並無取代原作，有關的刑事及民事責任均應獲豁免。
- 除了二次創作作品的政治性角色外，一些回應者亦視二次創作作品為創意的成果，以及本地文化的一部份。其幽默的效果亦為公眾帶來娛樂。二次創作作品不應被不合理地限制。
- 一些回應者提出意見，指帶來實際損失的二次創作的事例十分罕見。一位回應者指出戲仿作者及版權擁有人之間一直存在合理的平衡，雙方可以和平共處，若然此關係因條例草案以致失衡，將會為創意工業帶來負面影響。

A. 概況	
	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者不認為萎縮的創意工業應歸咎於二次創作，反而相信二次創作實際上幫助有關工業培養人材。二次創作的“損害”被誇大，而其為原創帶來的益處卻被忽略。一位回應者亦指出，如果所有參與者都必須從版權擁有人獲得許可及同意，任何二次創作帶來的協同效應將會消失。 ● 有意見認為二次創作不一定為版權擁有人帶來損害，反而會令原作品獲得公眾留意，而令其得到宣傳效果。戲仿作者沒有意圖從其作品產生利潤，亦沒有意圖不尊重原作者的版權。一位回應者指出二次創作作品及版權作品之間原則上並無衝突。另一位回應者認為二次創作與盜版本質上大相逕庭，而被挑選成為二次創作的對象，實際上對原作品來說是一種認同。 ● 一些回應者認為保障公眾間的二次創作與國際責任，兩者之間並無衝突。一些回應者受到國際間鼓勵利用二次創作來增加原作品的受歡迎程度的趨勢所啟發，認為政府應對二次創作採取鼓勵態度。一些回應者建議，可利用“共享創意”的許可形式，作為版權爭議的解決方案。 ● 一位回應者認為“滑稽作品”及“模仿作品”應獲豁免，但獲豁免不是因為此兩類作品屬於戲仿作品，而是因為它們是被認可為藝術形式的作品。 ● 另一方面，一些回應者持相反意見，認為二次創作的趨勢已偏離引用手法，發展成明顯的複製，對原作者構成傷害。應鼓勵公眾創作，而非僅作模仿。 ● 一位回應者的看法認為二次創作作品可能對作品的目標人物構成嚴重傷害，即使二次創作獲豁免亦不應被允許。不過，另一位回應者提出意見，此等聲譽上的損害不應由版權法律處理，而應由誹謗法律處理。
A.3	<p>聯線服務提供者</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一般而言，回應者同意有需要保護版權擁有人的利益。其中，普遍共識是應嚴懲大規模的商業盜版行為。 ● 一些回應者認為，採用可以促進或保障創意和表達/言論自由以達到娛樂和評論目的，並迎合數碼時代的科技發展的做法，極其重要。 ● 其中一位回應者提出，除了經濟方面，版權同時涉及受國際社會認可及保障的社會和文化層

A. 概況		
		<p>面。政府在修改版權條例時應考慮這些方面。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 其中一位回應者認為，戲仿作品在我們的社會中並非新事。然而，隨著科技進步，市民更容易透過改動現有版權作品並將有關作品於互聯網發布，就時事表達意見和作出評論。 ● 其中一位回應者提出，基於切題和合適的現有版權作品而製作的衍生作品，有利公眾表達對社會問題的看法。就這方面作出限制將對社會造成損失。 ● 其中一位回應者指出，戲仿作品的豁免有助資訊自由流通，並進一步鞏固香港作為關鍵商務地點的地位。與此同時，這亦有助建立一個健康的娛樂和評論環境。 ● 一些回應者認為，採用可以擴大戲仿作品的創作空間，並減低其作者所面對的風險的做法，極其重要。 ● 其中一位回應者表示，三個方案皆未能有效地保障參與二次創作的市民。 ● 其中一位回應者不同意豁免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。同時亦沒有理據支持豁免將影響版權擁有人透過授權他人製作戲仿作品而得到的收入，減低他們所得的回報，因而窒礙創意這說法。 ● 其中一位回應者提出，相關條文必須清晰及容易明白，以免公眾有誤解，令創意受影響。
A.4	其他	<ul style="list-style-type: none"> ● 許多回應者認為，有需要在各種不同權益中(包括版權保護及表達自由)達致一個適當的平衡，而任何建議的修改必須遵守香港的國際責任，包括“三步檢測標準”。 ● 一些回應者認為，在考慮對版權法例作出修改時，應該視在聯合國大會通過的世界人權宣言中有關人權的原則為最重要的考慮因素；應該允許藝術及創意的表達在一個不會受到迫害的環境下發展，而戲仿作品亦不應受到限制。基於以上原則，他們認為現行法例已經就任何版權侵

A. 概況

犯給予充分與合理的保護。

- 一位回應者認為²，現行版權法例已經令人滿意，因此沒有必要或急需創造一個戲仿作品的豁免。再者，該回應者認為，保護言論自由基本上都不會受到版權保護的影響，因為版權只保護意念的表達方式而不是意念本身。該回應者亦特別指出，戲仿作品的豁免只可以作為侵犯版權的辯護理由，而不適用於其他的法律範疇例如誹謗或刑事煽惑罪行。
- 一位回應者表示，由於香港的版權法例已經過時和有需要為版權擁有人提供較佳的保護以及維持香港在創新科技發展上的競爭力，而有需要修改香港的版權法例。該回應者認為，由於美國有案例指帶有商業元素的戲仿作品有可能令版權擁有人蒙受經濟損失，因此有必要謹慎地處理戲仿作品的議題。
- 一位回應者認為，現時的版權制度偏向版權擁有人而非使用者和消費者，使用者識別版權擁有人以取得特許進行如二次創作等活動有一定的困難。該回應者認為，在修改《版權條例》時所作的整體社會利益評估，應該同時納入社會與文化因素一併考慮，而且應該只就大規模、有組織及商業性的盜版行為作出刑事檢控而不是針對二次創作。
- 一位回應者認為，三個方案各自而言都未能充分地照顧到互聯網用戶的需要、利益及關注；提出環球趨勢正邁向提供更多與版權作品接觸的機會並引進更多權利限制與豁免，而世界各國亦不再抱有不管一個國家的內部需要、利益、情況或優先考慮的要點如何，強大的版權保護永遠較理想的想法。
- 一位回應者認為，版權豁免有助推動創意，因此版權收費組織不應視之為“邪惡”，而且就某程度而言，這些組織也受惠於一個較為寬鬆的版權保護制度。
- 一位回應者支持將全部三個方案加進《版權條例》當中，如是者可以為現時法律上的灰色地帶提高法律的確定性，這樣對共同合作創作作品的網上內容開發商及網上用戶，或可能創作出屬於“戲仿作品”的三維打印或附加生產技術的用戶尤其重要。

² 香港律師會

A. 概況		
B. 特別處理的範圍		
	機構/個別人士	意見/關注事宜
B.1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者評論，“戲仿作品”（包括“諷刺作品”、“滑稽作品”及“模仿作品”）的範圍十分寬闊，與日常授權活動（包括複製，改編及同步）重疊。一些回應者認為，任何對戲仿作品而作的特別處理，應該只限於評論原作品的戲仿作品。 ● 一位回應者認為，戲仿作品與模仿作品、諷刺作品及滑稽作品等字眼之間有重要的區別，應該在考慮對版權擁有人權益影響時給予考慮，而該等字眼不應該在是次諮詢中交替地使用。 ● 一些回應者評論，“二次創作”的概念不應與戲仿作品的問題混為一談。
B.2	使用者	<ul style="list-style-type: none"> ● 有一些回應者同意戲仿的範圍應包括“戲仿作品”、“諷刺作品”、“滑稽作品”和“模仿作品”，其他回應者則認為上述範圍並不涵蓋所有二次創作的作品及載體。一些回應者指出四類作品的範圍並不能反映條例草案的討論的主流意見。另一位回應者認為以幽默及政治意圖作為定義有關詞彙的基礎，不公平地排除了很多其他“認真”的二次創作方式。有意見認為局限是次諮詢至只有四種二次創作反映出 (a) 政府不重視二次創作的創意價值；及 (b) 這是作為將日後的案件歸類，以便作出刑事制裁的一步 ● 亦有意見要求對下列特定的活動提供豁免： <ul style="list-style-type: none"> - 翻譯； - 改編； - 二次創作的分享； - 為一首樂曲填上新詞；

A. 概況		
		<ul style="list-style-type: none"> - Vocaloid 軟件； - 電子遊戲遊玩的實時串流； - 網上發布私人歌唱影片； - 電視/電影截圖及為電影加入字幕； - 及同人誌。 <p>定義</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者不同意政府的意見，“二次創作”一詞“並非版權法學的常用詞語”或“會令非侵權行為和侵權行為的界線變得模糊，從而產生不明確的因素及增加版權作品被濫用的機會”。回應者提出意見，認為政府與學術界脫節，指出此詞語在學術界是一個有清晰定義的專業用詞。 ● 一些回應者同意不應為有關詞彙提供法定定義。該等詞彙應留待法院參考其他普通法司法管轄區的案例以作出解釋。二次創作在社會廣為認識，而且與盜版行動十分容易區分，嘗試定義該等詞彙立下可能會限制了二次創作的範圍。亦有意見認為，為藝術概念立下定義不可行。相反地，一些回應者認為，應該為該等詞彙立下清晰的定義。一些回應者認為“戲仿”的定義在是次諮詢下依然不清楚，公眾可能墜入不明的法律陷阱，而打壓反對聲音的空間亦擴大。 ● 一些回應者持有觀點，視要求戲仿作者在每次進行創作前，都按詞彙的定義及/或豁免條件，衡量自己的二次創作是否屬於受豁免類別，為不設實際。 ● 一位回應者指出將“模仿作品”歸類為“戲仿作品”會令是否複製的界線變得模糊。
B.3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者認為，有關條文應明確提到戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品，以清楚表明版權豁免的適用範圍。 ● 一些回應者提出，就戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品引入法律定義，是沒有必要或不可能的事，尤其考慮到科技的頻繁變化和這類作品的性質。

A. 概況	
	<ul style="list-style-type: none"> ● 其中一位回應者認為，在大多數情況下，應該很容易區分戲仿等作品和公然侵犯版權的情況。 ● 其中一位回應者指出，廣大市民關注的是以侵犯版權名義變相實行政治檢控。因此，政府應專注於特別處理諷刺作品(尤其是政治諷刺)。 ● 其中一位回應者指出，超過 1 000 名網民在高登網站上表達了他們對是此諮詢的意見。其中，他們普遍認為應就涉及社會或公共利益(如評論政府的政策、政府官員、公眾人物等)的衍生作品，提供一個公平處理的版權豁免。
B.4	其他 <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分的回應者³認為，保障的範圍應該包括戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品。 ● 大部分的回應者⁴認為，如同其他司法管轄區的慣常做法，不需要為“戲仿作品”、“諷刺作品”、“滑稽作品”和“模仿作品”等用語提供法定定義，再者定義可能反而限制了保障的範圍。其中一位回應者提議，香港可以考慮在法例當中提供戲仿的例子作為參考，並由法庭按每宗個案的情況酌情處理。 ● 雖然一些回應者認為保障範圍不應該限於為時事、社會經濟或政治議題作出評論/批評的目的或限於某一等級或種類的作品而已，一位回應者⁵表示相對於一個為戲仿、諷刺、滑稽和模仿作品提供的豁免，較為支持一個為“評論時事”的公平處理豁免，因為“戲仿作品”、“諷刺作品”、“滑稽作品”和“模仿作品”等用語比較難以定義或理解，而政府在諮詢文件中預計包含的版權作品的各種用途的種類可能並不包括於有關的定義當中。該回應者亦表示並未見有充分的公眾利益理由支持為戲仿作品及/或諷刺作品(不論為何種原因創作)提供一個版權豁免。 ● 一位回應者建議豁免應該涵蓋戲仿及諷刺作品，但應該就模仿作品再作考慮，因為這可能關乎用戶製作內容，衍生藝術作品和在商業環境中使用的“藝術作品”。 ● 一位回應者建議邀請海外學者就如何定義“戲仿作品”提供獨立及客觀的分析。

³ 包括香港律師會

⁴ 包括國際特赦組織(香港)分會、香港律師會以及香港大學新聞及傳播研究中心

⁵ 香港大律師公會

A. 概況

- 一位回應者認為應該給予“戲仿作品”、“超乎輕微的經濟損害”、“公平處理”等用語比較清晰的定義。
- 一位回應者認為“戲仿作品”及“二次創作”應該分開處理，因為“二次創作”的定義比較模糊而且可能牽涉到改編、翻譯等由版權擁有人擁有的合法權利。

C. 方案 1 – 澄清刑責		
	Organisations / Individuals	Views / Concerns
C.1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none"> ● 這是一個頗受回應者歡迎的方案，許多回應者包括香港版權關注小組支持此方案。沒有回應者反對此方案。 ● 一些回應者認為，這建議是最好的方案，因為它既符合國際條約的要求，亦為戲仿者提供更大創作空間，並同時保障版權擁有人的合法權益。 ● 支持此方案的回應者評論，此方案澄清了刑事責任的範圍，並提供更大的法律確定性，可減輕公眾對非商業性發放戲仿作品的刑事責任的關注。 ● 一些回應者支持加入相關因素，供法庭判斷經濟損害的幅度或何等作為構成“超乎輕微”的經濟損害，及澄清目前有關“損害性分發”及建議的“損害性傳播”刑事罪行的條文。
C.2	使用者	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者認為，就“是否對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害”的行文來說，其範圍或定義模糊、主觀，於其他司法管轄區或國際條例均未有見及。不同的回應者認為此門檻對版權擁有人有利、太低、或太嚴謹。此方案未能保障戲仿作者，並會增加法院的工作量，同時不能對版權擁有人提供任何確定性。一位回應者指出此方案未能將純粹版權侵權行為及商業規模的盜版行為區分。另一方面，有一位回應者認為如果二次創作引致任何程度的經濟損害，都應負上刑事責任。 ● 一些回應者認為，對現行法律作出澄清，並不會指明何種作品可獲豁免，亦未對戲仿作者提供足夠保障。刑事及民事責任的門檻其實不變。一些回應者覺得此方案為條例草案的“翻叮”（重推）。民事訴訟或僅受到民事訴訟的威脅所形成的壓力，已經足以引致自我審查的效應，窒礙二次創作。一些回應者另認為，一旦刑事責任成立，相應的民事訴訟成功機會亦十分高。

C. 方案 1 - 澄清刑責		
		<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者認為此方案為版權擁有人提供一個向海關投訴的途徑，版權擁有人可要求海關替其採取行動，此方案將鼓勵浪費公共資源。 ● 一些回應者認為有需要進一步定義及量化多少方為“超乎輕微”。現時的檢測並不確切，因為法院在決定“超乎輕微的經濟損害”時，可能將不同因素納入考慮。各回應者建議採用《知識產權協議》第 61 條中所用的“商業規模”、“重大商業損害”或“重大損害”等詞語代替。倘若政府採用此方案，則不應以“傳播”一詞代替“分發”。 ● 一些回應者支持刪除建議中的第 118(8B)及 118(8C)條。 ● 一位回應者指出此方案對創意工業有害。另一位回應者認為法例應清楚註明如果戲仿作品及原作品的市場不重疊，則不會有刑事責任。 ● 一位回應者指出澄清刑事法律責任並非必要，有關刑事責任本來就是為應付盜版（而非戲仿作品）而設。另一位回應者認為僅作出澄清並不能給予公眾信心。一位回應者指出一項作品最後是否成為原作的取代品通常都不由戲仿作者控制。
C.3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者認為，刑事條文不應適用於戲仿作品/衍生作品/二次創作。條文應僅用於處理涉及大規模、蓄意、商業性的公然侵犯版權的情況。 ● 一些回應者指出，高登網站的一項調查結果顯示，此方案是諮詢檔內三個方案中支持度最低的。 ● 其中一位回應者指出，有一些戲仿作品以富轉化性及創意的方式，在不損害原作品經濟利益並提供新的文化或社會見解的情況下，將現有版權作品的部分包含其中。此方案（即維持現狀）並不是最理想的，因為除非一些戲仿作品在現行法例下已得到豁免，否則將被視為侵權，甚至被刑事起訴。 ● 其中一位回應者認為，此方案可能會引起用戶憂慮和自我審查效應，阻礙創作表達自由，因而反對此方案。

C. 方案 1 - 澄清刑責		
		<ul style="list-style-type: none"> ● 其中一位回應者指出，超過 1 000 名網民在高登網站上表達了他們對是此諮詢的意見。其中，他們普遍認為，制定刑事責任時應考慮有關行為的起因(例如是否涉及商業活動)，而不是經濟損失的後果。
C.4	其他	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者支持概述於諮詢文件中關於此方案的構想。 ● 一些回應者認為“超乎輕微的經濟損害”的門檻不夠全面，因為這個門檻只考慮到戲仿作品的經濟影響但未有考慮有關作品是否作商業用途，而且該門檻的覆蓋範圍並不清晰而且會構成不確定的因素。一些回應者⁶建議應該納入其他考慮因素，例如創作的動機和用途，改動的程度及/或分發的方式。一位回應者表示應該用“重大”而非“超乎輕微”的經濟損害以特別提醒第 118 條的立法原意是為打擊大規模盜版行為。 ● 一位回應者表示雖然此方案並非解決戲仿作品議題的最佳方法，但所提議的“超乎輕微的”經濟損害測試可以對其他非商業、小規模的分發案件提供指引。 ● 有些回應者反對此方案，認為“超乎輕微的經濟損害”的刑事責任門檻太低，而且此方案未有為戲仿作品及二次創作的民事和刑事責任提供全面豁免。一些回應者認為這個門檻會令用家作出自我審查，影響創作及表達自由。 ● 一位回應者表示在此方案下，執法機關有權在尋求版權擁有人搜證及支援前自行進行刑事調查，有可能引致選擇性檢控及影響普羅大眾的政治討論。

⁶ 香港大學新聞及傳播研究中心

D. 方案 2 - 刑事豁免		
	機構/個別人士	意見/關注事宜
D.1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none"> ● 許多來自出版業界的回應者支持此方案。許多回應者評論，公眾感知的損害是政府鎮壓政治戲仿的危險，所以引入刑事豁免是最少擾亂性的方案。 ● 大部分支持者認為，此豁免只應適用於戲仿作品，而不延伸至諷刺作品、滑稽作品及模仿作品，評論若把“戲仿作品”的意思延伸至涵蓋諷刺作品，滑稽作品及模仿作品的作為，效果可能會不必要地擴張此豁免而超出特別個案的情況。 ● 在一些回應者支持諮詢文件中提出的字眼/方案構想的同時，許多回應者⁷建議，方案的字眼應改為聚焦於戲仿作品本身而非分發者/傳播者，將“…分發侵權複製品作戲仿作品用途”的字眼改為“…分發作戲仿作品用途而製作的侵權複製品”。他們亦建議，應該清楚界定和仔細訂立這豁免，以充分保障作品不會受到不公平使用(例如造成超乎輕微的經濟損害或損害原作品聲譽的使用)。 ● 許多回應者認為，法庭應有一個合理程度的酌情權，在評估所有相關因素和案件的情況後，決定該戲仿作品的分發是否應得到刑事責任的豁免。 ● 一些回應者建議，戲仿作品必須用作非商業用途。一位回應者特別指出，“貨幣化(monetisation)”網上平台的影片應視為商業利用，不應得到任何豁免。 ● 一些來自音樂業界的回應者不支持此方案。 ● 許多回應者認為，不應該為戲仿作品提供刑事豁免，因為目前的《版權條例》已提供一些豁免或允許行為，而符合“三步檢測標準”的真正戲仿作品很少會取代原作品，不會引起刑事責

⁷ 包括香港及國際出版聯盟

D. 方案 2 - 刑事豁免

		<p>任。一位回應者評論，目前的《版權條例》的刑事條文處理版權作品的侵權複製品的商業交易，法律上不可能用以針對在公平處理範圍內使用版權材料(如教育或甚至戲仿)及符合 Schweppes 測試的人士。</p> <ul style="list-style-type: none">● 一些回應者認為，建議的豁免不一定能夠消除戲仿者的憂慮，因他們的憂慮主要源於恐懼政府能夠在沒有版權擁有人授權下檢控他們，建議政府應聚焦此點消除誤解。● 一位回應者提出，雖然因為戲仿作品而就侵犯版權提出刑事檢控的機會很罕見，但如果戲仿作品取代了原作品的合法市場，單獨挑出刑事補救並不合理，認為為戲仿作品提供刑事豁免會免卻處理作品必須公平這基本要求，很可能會因為範圍太寬闊及沒有要求處理作品必須公平而違反“三步檢測標準”。● 一位回應者認為及提醒政府，如果推行此方案，必須考慮(a)豁免將涵蓋甚麼，(b)豁免應否涵蓋為“戲仿作品”等(或這些詞語構成的某些組合)用途傳播侵權複製品，及(c) 甚麼應作為豁免條件。● 一位回應者提出，戲仿作品本身並沒有內在原因證明應該為其設特定的刑事豁免，認為為戲仿作品提供刑事豁免可能違反“三步檢測標準”。● 一位回應者認為，建議的豁免會引起很多有關如何定義戲仿作品、如何處理精神權利問題、如何界定輕微經濟損害及如何決定戲仿作品的版權擁有權的爭論。● 一位回應者指出，鄰近亞洲國家已於多年前引入傳播權，而沒有為戲仿作品提供豁免。
D.2	使用者	<ul style="list-style-type: none">● 雖然認同刑事責任應該獲得豁免，但是一些回應者憂慮民事責任依然存在。有鑒於法律程序的壓力及費用，又或者僅是法律行動的威脅，民事責任的存在會損害言論及表達的自由。另一方面，雖然同樣認為二次創作應獲刑事責任的豁免，一些回應者指出版權擁有人或原作者有權以民事途徑追討二次創作引致的損失。● 因與方案 1 一樣採用“超乎輕微的經濟損害”，一些回應者認為此方案，不清楚、不確定及不

D. 方案 2 - 刑事豁免

		<p>可取。有一觀點認為，有鑒於在此方案下，法院要考慮“向公眾/傳播分發作品有否達到損害版權擁有人的權利的程度”及“是否造成超乎輕微的經濟損害”的因素，均不見於此方案，因此情況可能較方案 1 為差。</p> <ul style="list-style-type: none">● 一些回應者認為此方案下，“損害性分發”的刑事責任門檻不變。法院依然會考慮各個因素，例如損失是否“超乎輕微的經濟損害”。● 一些回應者認為獲豁免的條件太嚴謹，而豁免的範圍亦不包括民事責任。雖然直至現在仍然未有任何針對戲仿作者的民事案件，一些回應者將此情況歸因於現行法例用字的不確定性（例如“分發”的定義）。當這些不確定性經條例草案移除後，版權擁有人很有可能會針對戲仿作者採取法律行動。● 一些回應者認為刑事責任豁免應涵蓋所有已作出足夠聲明的非商業性或非牟利的二次創作行為。一位回應者指出，為言論及表達的自由，即使二次創作損害了版權擁有人的經濟利益，亦不應被視為刑事行為。● 一些回應者覺得此方案對版權擁有人有利。另一方面，一位回應者指出現行的版權法律已能夠處理二次創作有關的爭議。探討刑事責任的豁免僅令事情變得複雜，製造新的漏洞。● 一位回應者指出任何人只可以是因為牽涉的二次創作作品與原作品的市場重疊及其取代產生的影響，而導致版權擁有人的損失而招致刑事責任。
D.3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none">● 一些回應者認為，刑事條文不應適用於戲仿作品/衍生作品/二次創作。條文應僅用於處理涉及大規模、蓄意、商業性的公然侵犯版權的情況。● 一些回應者指出，高登網站的一項調查結果顯示，網民認為諮詢檔內的三個方案均不理想，但他們認為此方案比其他兩個方案相對優勝。● 其中一位回應者認為，此方案比方案 1 優勝，但仍然留有空間讓版權擁有人濫用民事起訴。這樣可能會造成壟斷，阻礙創作表達自由，因而反對此方案。

D. 方案 2 - 刑事豁免	
	<ul style="list-style-type: none"> ● 其中一位回應者指出，超過 1000 名網民在高登網站上表達了他們對是此諮詢的意見。其中，他們普遍認為，制定刑事責任時應考慮有關行為的起因(例如是否涉及商業活動)，而不是經濟損失的後果。 ● 其中一位回應者認為三個方案也並不是最理想的。為解決市民所關注的爭議性問題(即以侵犯版權名義變相實行政治檢控)，該回應者建議為諷刺作品引入豁免，尤其是有關“政治及公眾人物”或用於非商業用途的諷刺作品。
D.4	<p>其他</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者支持此方案。他們認為刑事豁免應該涵蓋所有事項(例如政治和社會情況，對個人或團體的戲仿等)而不損及版權擁有人的合法權利及其他公眾利益之間的公平平衡原則。 ● 一些回應者反對此方案。其中大部分的回應者認為只豁免刑事責任並不足夠，提議民事責任也應該被豁免。 ● 一位回應者認為只豁免刑事責任可能引致版權擁有人濫用民事訴訟程序而以限制作品的分發造成了一個壟斷的情況，從而影響到創作及表達自由。 ● 一位回應者認為如果採用此方案需要加入其他條件及為“戲仿作品”和“諷刺作品”提供法定定義。由於這些議題比較難以達成公眾共識，而且其他司法管轄區(例如澳洲，美國，加拿大，英國等)也沒有相類似的條文可以供香港參考，將會為立法過程增加難度。 ● 一位回應者認為如果只豁免該些不會引致超乎輕微的經濟損害的戲仿作品的刑事責任，很多符合公眾利益而卓有成效的戲仿作品將會繼續被視為帶有刑事成份。刑事責任的門檻應該只限於當一件戲仿作品“構成原創作品的替代品”。

E. 方案 3 - 公平處理的豁免		
	機構/個別人士	意見/關注事宜
E.1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none"> ● 許多回應者評論，達到保護知識產權及表達自由之間平衡並不需要為戲仿作品訂定豁免。例如，有意見認為目前《版權條例》第 38、39 及 41A 條可以保護戲仿者至若干程度，而音樂出版人亦設立了有效的制度，因應戲仿使用或改編的要求發出同步特許。有些回應者認為，當公眾的恐懼可簡單地透過消除公平和誠實的戲仿作品會被刑事檢控的可能性而平息時，目前並沒有恰當理由減少版權擁有人的權利。 ● 有些回應者關注，戲仿作品豁免可能會導致濫用，並涉及實施時的實際問題。例如，它可能對甚麼是及甚麼不是戲仿作品造成混亂或不確定，削弱對精神權利的保護，及違反香港的國際責任。 ● 一些回應者評論，為戲仿作品而訂定公平處理豁免，可能會限制版權擁有人對其作品的控制及其向戲仿者就侵犯版權提出民事訴訟的權利。 ● 一些回應者指出，如果香港把戲仿作品加入我們版權法例的公平處理制度內，必須符合其國際責任及確保打擊盜版的刑事制裁一如既往維持有效和高效率。 ● 一些回應者支持方案 3，但是他們對範圍和豁免條件方面的意見並不一致。一位回應者歡迎政府建議為戲仿作品(包括諷刺作品，滑稽作品及模仿作品)引入公平處理豁免以豁免其刑事及民事責任，但不支持建議中的豁免條件(不對版權擁有人造成“超乎輕微經濟損害”)。 ● 一些回應者不反對此方案的變種，即為戲仿作品(不包括沒有評論原作品的諷刺作品、滑稽作品及模仿作品)精心起草一個受制於若干符合豁免條件，以在使用者及權利人的權益之間取得平衡。 ● 一些回應者提出，為戲仿作品提供法定定義有助帶來法律確定性，及為法庭、版權擁有人及使用者提供有用的指引。他們建議定義應該清楚指出，戲仿是指對原作品作出評論(而非對其他事宜作出不相關的評論)並故意誇張以營造滑稽的效果。他們認為，雖然取用某作品的表達元

E. 方案 3 - 公平處理的豁免

素以對該作品作出戲仿可能有正當理由(因為對某作品作出戲仿而不取用其表達元素是困難的),但當使用某作品的唯一目的是評價與該作品完全無關的時事、社會、經濟或政治事宜時,該等正當理由並不存在。

- 一位回應者提出,如果為戲仿作品訂立公平處理豁免,該戲仿作品應:
 - 評論其使用的原作品;
 - 有幽默或批判意圖;
 - 直接或間接地對原作品的來源作出確認聲明;
 - 其創作/分發是為非商業目的;
 - 對原作品的市場沒有造成負面影響或對版權擁有人沒有造成超乎輕微經濟損害;
 - 只包含原作品中的必要部份;
 - 本身是原創作品;
 - 與原作品有足夠的區別,沒有混淆兩者的風險; 及
 - 不是原作品的直接抄襲。
- 一位回應者提出,引入戲仿作品豁免不會帶來經濟增長而同時不對原作品的版權擁有人造成不利。
- 一位回應者提出,授權過程中被指稱的困難不是不可克服的,建議應該努力促進和實現審批程序,而非不合理地剝奪權利擁有人對其知識產權的合法控制。
- 一位回應者提出,在英國一宗基於表達自由論據而作出公平處理答辯的案件中,英國上訴法院裁定表達自由並非取用及複製他人版權表達方式的權利。
- 一位回應者特別指出,“貨幣化(monetization)” YouTube 上的影片應視為商業利用,不應該被

E. 方案 3 - 公平處理的豁免		
		<p>豁免民事及刑事責任。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一位回應者指出，香港從來沒有針對戲仿者的法律案件，顯示香港版權擁有人尊重戲仿者的表達自由，他們現在期待戲仿者亦同樣尊重他們，而內容業界亦尊重原創作品的版權擁有人的權利，在改編或轉化原創作品以作新作品(或更常地被稱為衍生作品)前先向其取得有關許可。 ● 一份回應指出，當戲仿作品是由不同版權作品的部分及戲仿者的新創作的部分組成時，戲仿者很可能要求得到其新創作的版權，評論建議的豁免容許戲仿者結合其新創作及其他版權材料但沒有訂明如何分享新作品的版權。 ● 一份來自音樂業界的回應解釋，有關版權作品改編及複製的授權(一般稱為“同步”)須取得詞曲作家的同意，尊重他們喜歡他們的歌曲如何被利用的意願。
E.2	使用者	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者支持此方案，基於此方案可以為二次創作提供刑事及民事責任的全面豁免。民事及刑事雙方面的豁免被視為保障言論、表達及創作自由的基本。 ● 一些回應者亦提出意見，雖然此方案比方案 1 及方案 2 可取，不過仍然有缺陷。此方案的豁免範圍不清楚，或者不夠闊，難以涵蓋所有普遍的二次創作手法及目的。一些回應者提出意見，現時的豁免太窄，未能保障二次創作。被控告的機會依然存在。 ● 一些回應者認為，因為現時沒有採納“公平使用”原則，只有有限的類別的作品在此方案下獲得豁免。例如，以下行為均可能不會被視為公平處理：(a) 在公開展覽展示藝術作品；(b) 為一首樂曲填上新詞；及(c) 截取及加上字幕的影片截圖，縱使有關作品已被賦予新的文化意義。為應對上述公平處理的限制，有建議認為政府可以(a) 擴大現時豁免的範圍至包括所有用戶製作內容(詳見下文討論)；(b)採納“公平使用”原則；或(c)參考其他普通法的司法管轄區的做法。 ● 一些回應者認為，現行《版權條例》下，只有一項為報導時事而公平處理的豁免。一些回應者認為“戲仿”一字可以指作品本身，亦可以指創作該作品的手法或目的。有意見指出公平處理通常豁免作品的實體，而非製作該實體的目的，因而希望此方案下的豁免可以包括“為戲仿為目的公平處理”。有意見觀察到建議中的第 39A 條的中文及英文版本有嚴重不相符的情況：

E. 方案 3 - 公平處理的豁免		
		<p>“Fair dealing with a work for the purposes of parody does not infringe any copyright in work” 及 “為[戲仿作品]而公平處理某一作品，不屬侵犯該作品的任何版權”。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者憂慮法官並非來自設計專業，是否會作出有利創作自由的判決。 ● 一些回應者認為“公平處理”難以定義。一位回應者提出意見，教育與私人研習應被納入為考慮一項處理是否公平的因素。另一方面，一位回應者認為即使法例沒有就決定一項處理是否公平處理提供特定的因素，法院仍可被託以決定一項對版權作品的處理是否公平處理或符合《知識產權協議》第 13 條。 ● 一位回應者指出所有轉化性或能夠衍生新用途的使用或處理均應屬於版權豁免。在考慮一項作品是否獲得豁免時，無需考慮作品是否實質上有轉化性，以新的用途應用原作品已足夠。 ● 一位回應者認為商業性及牟利的二次創作，應該可以受惠於公平處理的豁免。 ● 一位回應者支持，與其僅作為一項公平處理豁免下的抗辯理由，應當以書面的方式對戲仿的權利作出保障。
E.3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者指出，高登網站的一項調查結果顯示，網民認為諮詢檔內的三個方案均不理想，但他們認為此方案比方案 1 優勝。 ● 一些回應者認為，此方案比其他兩個方案更優勝，並支持為戲仿作品提供豁免。此方案鼓勵創意，保護相關作者的經濟利益，也符合國際發展趨勢。然而，應同時引入加拿大式的個人用戶衍生內容豁免，以保障不屬於戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品的二次創作。 ● 其中一位回應者表示，支持考慮到國際公認因素的戲仿作品豁免。該回應者認為，有關豁免不應因戲仿作品的作者獲得財務利益而變為無效。這是因戲仿作品損害原作品市場的可能性很低。再者，這樣做將對那些為非牟利目的製作但及後成為受歡迎的作品有影響。 ● 一些回應者認為，有關條文應明確提到戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品，以減少豁免適用範圍的不確定性。

E. 方案3 - 公平處理的豁免

		<ul style="list-style-type: none">● 其中一位回應者指出，超過 1 000 名網民在高登網站上表達了他們對是此諮詢的意見。其中，他們普遍認為應就涉及社會或公共利益(如評論政府的政策、政府官員、公眾人物等)的衍生作品，提供一個公平處理的版權豁免。● 其中一位回應者提出，豁免應適用於所有類別的版權作品，以避免混亂和不確定性。● 其中一位回應者提出，應訂立一個版權豁免，以支持創作非商業性而不損害版權擁有人利益的戲仿作品。在這和保障言論自由的大前提下，應給予戲仿作品的作者最大的保障。因此，所有不相互排斥的方案和建議，應保留作互相交替的豁免條件。● 其中一位回應者提出，方案 1、3 及二次創作權關注組所提出的個人用戶衍生內容豁免內的條件，並不相互排斥，可以全部保留作互相交替的豁免條件。● 其中一位回應者指出，用作判定是否公平的非盡列因素可讓法庭在顧及普羅大眾利益的情況下權衡輕重。● 其中一位回應者認為，公平處理的標準比公平使用更合適。公平處理的好處包括有更大的確定性和能減少涉及訴訟的機會。● 其中一位回應者歡迎引入一個戲仿作品的豁免。同時，該回應者主張在下一輪改革中推行美國式的開放靈活型豁免。這有助香港跟上日新月異的科技發展，並從中獲得益處。
E.4	其他	<ul style="list-style-type: none">● 相對首兩個方案，大部分回應者比較認同此方案再加上一些修改。例如，一些回應者 倡議此方案應該修改至擴展保護二次創作和非牟利/非商業用的用戶製作內容。● 一位回應者⁸支持引進戲仿作品(包括諷刺、滑稽和模仿作品)的公平處理豁免。該回應者認為應該禁止戲仿作品作者“搭便車”作商業用途，而且有關的戲仿作品至少應該包含了附加及獨立的創意元素。該回應者認為雖然所有等級和種類的版權作品都應該被納入豁免，但必須要附有足夠的確認聲明。該回應者認為法庭有充足能力在考慮整體環境後決定一系列的“公平”因

⁸ 香港律師會

E. 方案3 - 公平處理的豁免

素，因此不建議加入有關的因素於法例當中。未出版的作品亦應該受到保護，而在每一個個案中，應該以有關處理的公平性來決定豁免是否適用。

- 一位回應者⁹認為是次議題的最佳解決方法是引入一個“時事評論”的公平處理豁免。這項豁免可以在保護公眾的表達自由和版權擁有人的合法權利與利益之間達到一個正確的平衡。該回應者的建議類似於現有為報道時事提供的公平處理豁免，建議的豁免應加上附有足夠的確認聲明為條件，除非該時事評論是藉聲音紀錄、影片、廣播或有線傳播節目作出。這項豁免可以藉修改現時《版權條例》第39(2)和(3)條加進《版權條例》當中。該回應者認為戲仿作品及/或諷刺作品(不論用途)的豁免可能引致定義及理解上的問題，並可能會引致一些不理想的影響，如豁免了一些沒有充分的公眾利益理由支持的行為。
- 一位回應者認為雖然此方案有可能改變版權擁有人與用戶之間的現狀與平衡，但此方案較前兩個方案公平，因為它以一件作品的實際用途來判斷是否侵犯版權，而且會對非商業用戶提供較佳的保障。一位回應者認為現有的公平處理豁免不足以回應公眾的憂慮，並為版權擁有人及戲仿作品作者帶來不明確的因素。亦有建議指言論自由與社會和商業革新，必須與防止使用或挪用版權作品引致原本的版權擁有人受到傷害(經濟上或其他方面)，或防止衍生作品的創作者獲得不公平的利益的兩者之間作出平衡。
- 一位回應者認為為防止濫用這項豁免及保證香港符合其有關版權方面的國際義務，應該要在此方案當中加入一些豁免條件，例如“非商業用途”，“不可以取代原作品的市場”，“不會對版權擁有人構成‘超乎輕微的’經濟損失”。
- 一位回應者建議這項公平處理條文應該以一個比較寬鬆的態度來闡釋。
- 一位回應者認為此方案雖然可以為創作自由提供較佳的保障，但同樣重要的是要確保不同持份者的權利受到保障及得到平衡以防在決定有關豁免的適用範圍時濫用了這項豁免。
- 一位回應者認為現時《版權條例》第38條已經提供了一系列非概括性的因素以判斷一項處理是否公平，並建議在此加入“經濟損害”。他亦建議法例應該澄清“一件戲仿作品的使用與版

⁹ 香港大律師公會

E. 方案 3 - 公平處理的豁免

權擁有人就版權作品的正常利用之間的競爭程度對版權擁有人可能引致的經濟損害”只是其中一個判斷公平的因素，而在同一市場的競爭或經濟損害並非判斷一項處理是否公平的決定性因素。

- 一位回應者建議使用對各方(特別是版權擁有人)的“經濟損失”以衡量一件戲仿作品屬於哪一種程度的侵犯版權行為，並認為以版權擁有人的權利作為基準以衡量侵犯行為的嚴重性較為客觀。

F. 其他方案		
	機構/個別人士	意見/關注事宜
F.1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none"> 一些回應者指出，一些創作者歡迎他人自由地戲仿其作品，因此建議可設立一個官方及公開的平台予願意公開其作品供戲仿的版權擁有人。這平台不必局限於歌曲旋律及歌詞，亦可涵蓋其他種類的版權作品。 一些回應者¹⁰建議提供“免生疑問”的條文排除真正的戲仿者被刑事檢控，提議澄清《版權條例》現行第 118(1)(g)條及擬新增的第 118(8B)(1)條，不適用於作戲仿用途的侵犯版權的作品複製品，只要原版權作品的使用是純粹作非商業目的而戲仿作品亦不是原作品的取代品。他們亦建議向法庭強調的因素應該是“會否導致或是否有可能導致版權擁有人不合理的收入損失”及“使用的目的及性質是否戲仿性質”。 沒有回應者支持為用戶製作內容提供豁免。許多回應者對使用者提出的第 4 方案提出強烈反對。 許多回應者提出，用戶製作內容的範圍太闊，不在是次諮詢的範圍內，不應該在現階段加入，反之應給予版權擁有人機會建立自願及跨行業的協議，以達到良好平衡和以用戶友好的方式解決這問題，不必不合理地限制作者及版權擁有人的專有權利。一位回應者建議，如果在是次諮詢加入用戶製作內容，亦應該加入若干對香港創意行業發展有重要性的其他版權改革建議。 許多回應者評論，加拿大個人用戶衍生內容豁免的條文的實際範圍及不同字眼的解釋還是不明確。許多回應者指出，一些學者提出加拿大有關用戶製作內容的條文可能違反作者的改編權及“三步檢測標準”，還有待觀察加拿大法院將如何因應國際責任解釋用戶製作內容條文的運作。一些回應者提出，個人用戶衍生內容豁免亦有其他複雜之處(如用戶製作內容的版權擁有權，對精神權利之影響)。許多回應者認為，第 4 方案不能給予能令網民滿足的明晰度，因為鑑於個人用戶衍生內容豁免內的不確定之處，使用者和版權擁有人最終均必須向法庭尋求這些

¹⁰ 包括香港版權關注小組

F. 其他方案		
		<p>字眼的司法解釋。</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者批評，加拿大的個人用戶衍生內容豁免及/或第 4 方案將不公平地向商業發放用戶製作內容的中介人提供安全港。有關注認為，建議的個人用戶衍生內容豁免將製造法律上的漏洞，令網上平台可以利用張貼在商業平台上看似非商業的用戶製作內容賺取可觀的利潤。許多回應者相信，中介人應最少與版權擁有人分享商業發放用戶製作內容的利潤。 ● 一些回應者認為，建議的個人用戶衍生內容豁免不能被視為“特別個案”，因為它效果上將提供全面許可予對版權作品進行複製，改編或製作衍生作品。 ● 一些回應者指出，香港有很多“混合(mash-up)”作品的例子，複製或改編若干音樂作品、聲音紀錄或海報以攻擊或污蔑某藝人或音樂作品。他們指出這些“混合”作品具冒犯性及損害作者或藝人的聲譽，可構成貶損處理，表示關注建議的個人用戶衍生內容豁免沒有處理如何保護作者及表演者的作品完整權。 ● 很多回應者認為，循加拿大方向為用戶製作內容提供公平處理豁免是過早的，因為加拿大的個人用戶衍生內容豁免於 2012 年 6 月才生效。“非商業目的”的範圍或“實在的不良影響，不論經濟上或其他” 實際上是甚麼並不清晰。 ● 一些回應者提出，當考慮引入個人用戶衍生內容豁免時，應重新審查使用者、版權擁有人及聯線服務提供者安全港條文的角色，而這些均應該是下一輪諮詢的題目。 ● 一位回應者提出，不應該為聯線服務提供者處理用戶製作內容提供安全港條文，而在沒有就聯線服務提供者的角色，用戶製作內容如何影響創意業界及香港的經濟、政治、社會及文化政策進行公眾諮詢前，不應該引入個人用戶衍生內容豁免。
F.2	使用者	<p>不同方案的配合</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者傾向支持並行引入方案 1、方案 2 及/或方案 3。許多回應者支持並行引入方案 3 及用戶製作內容方案。

F. 其他方案

用戶製作內容方案

- 有意見要求引入“第四方案”，即參考加拿大對用戶製作內容作出的豁免，在採用方案3的同時，再豁免個人及非商業目的的用戶製作內容（“用戶製作內容方案”）¹¹，以達到全面豁免二次創作的目的。一些回應者認為加拿大的《版權法令》除了有戲仿作品及諷刺作品的公平處理豁免，更向非商業目的的用戶製作內容的作者提供更全面的保障。
- 一些回應者建議，應該採用製作內容的範圍，又或者除“戲仿作品”、“諷刺作品”、“滑稽作品”和“模仿作品”外，豁免的範圍應擴大至包括用戶製作內容。有意見指出用戶製作內容方案能夠提供獨立而且全面的民事及刑事責任豁免，只要用戶製作內容是以個人及非商業/非牟利的目的使用，該用戶製作內容並非盜版行為(或完全為盜版行為)，以及並不會取代原作的市場，或以其他方式為原作品帶來負面影響，用戶即可獲豁免民事及刑事責任。
- 一些回應者認為用戶製作內容方案比諮詢文件中的三個方案更可取。有意見認為現時方案無法涵蓋所有二次創作的方式與傳播的模式，包括轉化性使用及處理。另一方面，用戶製作內容方案即能夠就用戶的目的而提供豁免。此方案容易明白、清楚，而且保障了言論及表達的自由。一些回應者視用戶製作內容方案為他們的底線。
- 一些回應者認為歐盟及愛爾蘭曾建議過用戶製作內容方案，加拿大亦已立法實行，採用此方案是跟隨國際潮流。一些回應者持，指用戶製作內容方案並不違反《知識產權協議》的“三步檢測標準”或其他關於貿易和商業的國際責任。他們認為用戶製作內容方案的豁免只適用於個人製作的非商業的用戶製作內容，因而僅限於特定的情況，並且能夠通過“第一步檢測”。再者，因為方案要求用戶製作內容不得在業務或貿易中使用，及不能夠取代原作品的市場，所以方案“與版權作品的正常利用並無抵觸，而且沒有不合理地損害版權擁有人的合法權益”，並且能夠通過“第二步及第三步檢測”。另外，他們認為加拿大經過仔細考慮才通過有關豁免用戶製作內容的法律。一些回應者認為用戶製作內容方案比“公平使用”原則更為嚴謹，並指出在國際層面上仍未見任何針對此等方案的投訴。
- 一些回應者對比《知識產權協議》中的“三步檢測標準”，提出“文化三步檢測標準”。“文

¹¹ 版權及二次創作關注聯盟及二次創作權關注組均提倡此方案。

F. 其他方案

化三步檢測標準”的焦點在於一條新的法例會否限制創作的自由以及文化的發展。回應者認為用戶製作內容可以達到“文化三步檢測標準”的要求。

- 一些回應者亦認為用戶製作內容提供的豁免不會削弱打擊盜版行為的力量，香港的版權業界實無理由反對此方案。有意見指出方案強調非商業性的使用，最能夠兼顧各方的利益，大大地減輕方案對版權擁有人可能導致經濟傷害的隱憂。
- 一些回應者亦要求豁免使用、發放或傳播用戶製作內容的中介，以確保二次創作作品有一個合適的傳遞平台，從而強化表達及傳播自由。

同人方案

- 一些回應者不滿三個方案均沒有顧及同人文化，並提出“同人方案”。“同人方案”要求以用戶製作內容方案或公平處理豁免為基礎，將豁免的範圍擴闊到興趣小組或同好小組創作的衍生/同人作品。以原作品為基礎，進行創作或牽涉重寫故事發展或結局的衍生/同人/改編作品應獲豁免，並以下列因素作考慮：
 - 是否有意圖以作品冒充或取代原作品；
 - 是否有意圖引致原作者合法權益受到損害；
 - 作品或作品發佈的場地及途徑的使用，是否有意圖牴觸原作品的正常利用；
 - 作品發佈的場地及途徑會否取代全部或大部份原作品的市場；
 - 預定發佈作品的場地及途徑；及
 - 作品的轉化程度。
- 一些回應者另要求豁免涵蓋產生小量或微量利潤的收入的作品，以顧及無可避免牽涉同人產品銷售的同人活動。他們認為此類小量收入不應被視為取代原作品市場的貿易或商業行為。一些回應者強烈反對版權業界提出只包括政治諷刺的“第五方案”。一些回應者認為要求戲仿作者

F. 其他方案		
		在創作前，必須衡量冗長的清單來決定其作品是否符合豁免的條件，並不合理。
F.3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none"> ● 其中一位回應者提出，各方案並不相互排斥。所有不相互排斥的方案和建議，應全部保留作豁免條件，以給予戲仿作品的作者最大的保障。 ● 一些回應者主張，在方案 3 之上推行加拿大式的個人用戶衍生內容豁免。回應者相信，這做法可以解決因未來科技發展而引致有關二次創作的問題。根據這項建議，個人創作非商業性的用戶製作內容將不須負上民事或刑事法律責任。 ● 其中一位回應者指出，方案 1、3 及二次創作權關注組所提出的個人用戶衍生內容豁免下的條件，並不相互排斥，可以全部保留作互相交替的豁免條件。
F.4	其他	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者¹²支持採用一個第四方案，為非商業用戶製作內容提供版權豁免。他們認為這項豁免可以推動香港的整體創意，並可以對言論及表達自由提供較佳的保護。 ● 另一方面，一些回應者就一些公眾人士建議的個人用戶衍生內容豁免提出一些疑慮。他們認為雖然香港可以參考加拿大的個人用戶衍生內容豁免，但用戶製作內容的定義，豁免附帶的條件，以及有關豁免在加拿大法例下的實際範圍與應用並不清晰。由於現時還未出現任何案例，因此未能確認對用戶的保障範圍。而且有關豁免亦需要受到現有的“公平處理”的原則和框架所監管。 ● 一位回應者認為為了配合將來可能出現的表達方式和方法，應該採用一個並非過分具體和較中立的豁免，而政府如果認為用戶製作內容的豁免可能無法通過“三步檢測標準”，則應該負責反建議一條可以克服有關檢測標準的條文。 ● 一位回應者認為只要用戶製作內容不會對原作品構成實際損失，政府可以考慮加拿大的個人用

¹² 包括國際特赦組織(香港)分會、香港民權聯會(Hong Kong Civil Liberties Union)及香港大學新聞及傳播研究中心

F. 其他方案

戶衍生內容豁免。

- 一位回應者不贊成在現階段引進個人用戶衍生內容豁免，因為用戶製作內容的定義與附帶的條件並不清晰，而且超出了是次諮詢的範圍。再者，如果豁免的範圍不限制於作品的內容而只是由分發的目的或方法來決定的話，需要作較深入的討論。另外，用戶製作內容對原作品的市場及經濟的影響亦很難估計，例如原創性的程度對比複印的程度，以及對其他網上活動的相關影響等等。
- 一位回應者¹³建議採用諮詢文件中所述的所有三個方案再加上第四方案：主要為非商業性用戶製作內容的豁免。這項豁免是根據加拿大的個人用戶衍生內容豁免而成，但將“純粹”一詞以“主要”取代。該回應者亦建議如果這項建議方案令版權制度向互聯網用戶方面傾斜，可以加入一個相互的特許，容許版權擁有人使用戲仿作品作非商業用途。如果豁免進一步擴大至包括商業性的用戶製作內容，可以引進一個分享利潤的安排。如認為這個建議可能未必符合“三步檢測標準”，可以考慮引進一個主要為非商業性用戶製作內容，或轉化性使用版權作品而公平處理版權作品的特別豁免，或者兩者皆引進法例當中。再者，《版權條例》第 38 及 41A 條裁定“公平”的因素以及“三步檢測標準”本身也可以加進這個建議當中。

¹³ 香港大學新聞及傳播研究中心

G. 精神權利		
	機構/個別人士	意見/關注事宜
G.1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none"> ● 所有曾經評論此事宜的回應者均認為，不論給予戲仿作品任何特別處理，應該保留精神權利。 ● 許多回應者認為，保留精神權利(尤其是有關保存原創作品完整性的權利)極其重要，因為它對創作者及表演者提供最基本的尊重。他們提出，這權利鼓勵創意及創新，因為創作者及表演者可以發表他們的作品而不用害怕向公眾提供作品後作品會被濫用或變得殘缺不全。 ● 一些回應者認為，對作品的來源作出確認聲明，是肯定作者的表達自由權利的第一步。 ● 一些回應者認為，鼓勵基於相互尊重的合法創意文化是非常重要的，因此應該保留目前形式的署名權。他們亦提出，確認聲明有助版權擁有人找出和監察網上戲仿作品。 ● 一些回應者提出，戲仿作品應該至少含蓄地對原作品作出確認聲明，或在合理的情況下作出足夠的確認或限定聲明。 ● 一位回應者提出，人權同樣保護原作者的著作權，在任何情況下亦不應該改變目前的精神權利。
G.2	使用者	<ul style="list-style-type: none"> ● 回應者就精神權利在新的豁免下是否保留的問題，提出相對上比較少的意見，而且意見不一。 ● 一些回應者認為導演及原作者的精神權利應獲保留。一位回應者認為有關權利由國際條約授予，所以有需要保留。其他回應者則認為無論如何處理二次創作，有關權利均無需保留。 ● 一位回應者建議應就署名權利及免被虛假地署名的權利作出豁免，但作品完整權則應保留。 ● 一位回應者指出，要求對原作品作出聲明對許多運用新方式的二次創作不利。

G. 精神權利		
G.3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none"> ● 其中一位回應者認為，應保留精神權利，但僅適用於因戲仿作品以外的情況而對榮譽或聲譽所產生的損害。這些情況應按個別情況衡量。
G.4	其他	<ul style="list-style-type: none"> ● 一些回應者認為作者的精神權利應該受到尊重而不應該被消除，這樣亦與現行法例一致。但是，他們認為戲仿作品作者在合理情況下應該得到侵犯精神權利的豁免（例如被識別為版權作品作者/導演的權利和反對有關版權作品受貶損處理的權利）以避免任何精神權利的確認要求令有關的戲仿作品成效降低或由於“貶損處理”的意思不清晰而影響到表達自由。另一方面，一位回應者認為不應該為精神權利提供豁免。 ● 一些回應者認為精神權利是否被侵犯的問題應該在衡量一項處理是否“公平”時一併考慮。

H. 其他議題

(1) 傳播權利

	機構/個別人士	意見/關注事宜
H(1).1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none">● 一些回應者支持改革香港的版權制度，以鼓勵創意及表達自由，同時維護出版者和作者的經濟權益。● 一些回應者評論，公眾對條例草案的關注大部分是針對加強版權擁有人的權利的同時沒有引入戲仿作品豁免。● 一些回應者提出，香港目前的版權法律明顯地落後其他國家，促請政府儘快通過條例草案以加強在數碼環境對版權的保護。● 一些回應者提出，有效的版權保護是香港創意產業持續發展的基石。● 一位回應者指出，鄰近亞洲國家已於多年前引入傳播權，而沒有為戲仿作品提供豁免。
H(1).2	使用者	<ul style="list-style-type: none">● 有意見要求澄清於網上或透過社交媒體或現場串流分享超連結或內容並不構成“損害性分發”及侵犯版權的行為。● 一些回應者認為在某些情況之下，用戶不能夠控制內容會否向公眾傳播。他們認為建議中有關傳播權利的修訂增加了刑事及民事責任的風險，並打壓二次創作。● 一位回應者認為建議中的修訂應反映打擊盜版行為立法的原意。
H(1).3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none">● 其中一位回應者歡迎有關澄清，如傳播的內容並非由某人決定，則該人不屬向公眾展開傳播作品。

H. 其他議題

(1) 傳播權利

		<ul style="list-style-type: none">• 一位回應者建議修訂條例草案，明確表明用戶不須為在社交網站上分享連結而承擔責任。
H(1).4	其他	<ul style="list-style-type: none">• 一些回應者認為政府應該於法例中澄清純粹將一個超連結刊登或分享的行為會否構成“向公眾傳播作品”。

H. 其他議題		
(2) 安全港		
	機構/個別人士	意見/關注事宜
H(2).1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none"> 一些回應者提出，在急速發展的雲端計算時代，目前的諮詢應該儘快完成，移向社會表達的其他真正關注，例如資訊科技行業缺乏“安全港條文”。
H(2).2	使用者	<ul style="list-style-type: none"> 一些回應者認為安全港條文及“通知及移除”機制實際上要求聯線服務提供者，在沒有法院命令的情況下，移除被指為侵權的內容。“通知及移除”制度未能平衡版權擁有人及用戶的利益，亦容易被濫用。例如： <ul style="list-style-type: none"> - 此機制可能被利用於規避任何將來對戲仿或用戶製作內容作出的豁免；及 - 用戶的資料可能被交予投訴人，而用戶卻不會被告知投訴人的資料。 一些回應者建議使用“通知及通知”制度，配合二次創作的全面版權豁免（如用戶製作內容方案），令到有關內容不會在投訴人開始法律行動前被移除。 一些回應者要求對安全港條文另作諮詢，並修訂或撤回相關的實務守則。
H(2).3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none"> 就條例草案內安全港條文提供意見的回應者中，大多數支持設立一個保護聯線服務提供者利益的安全港。 一些回應者對安全港機制的實質運作表示關注。回應者關注諮詢沒有覆蓋安全港條文/實務守則，並敦促政府就這些部分作出諮詢。 一些回應者提出，實務守則應由業界定期議定/檢討及反映其自我管治。

H. 其他議題

(2) 安全港

- 一些回應者關注，儘管條例草案有第 88E 和 88F 的條文，機制仍可能被濫用，以致聯線服務提供者需負擔顯著成本。為盡量減少濫用，建議向發出通知的人士徵收費用。其中一位回應者建議擴大第 88E 和 88F 條文的覆蓋範圍，以包括罔顧後果地發出不符合規定通知的情況。
- 其中一位回應者對聯線服務提供者因接獲大量通知而需負擔的顯著成本表示關注，並提出，應就發出侵權通知和異議通知徵收費用。
- 其中一位回應者指出，本港的通知及移除制度比在其他司法管轄區所採用的複雜得多。本港的制度還包括保存記錄的要求，版權擁有人應承擔聯線服務提供者所支付的額外成本。
- 其中一位回應者提出，通知及移除制度不能平衡版權擁有人和用戶之間的利益。該回應者反對聯線服務提供者在沒有法庭命令的情況下僅基於侵權投訴而把材料移除。
- 其中一位回應者認為，建議的機制並不符合其維護言論和表達自由及不審查或過濾其用戶上載內容的宗旨。
- 其中一位回應者關注，即使有法例豁免戲仿作品，該等作品在通知及移除制度下仍會被移除。
- 其中一位回應者認為，應當要求投訴人提供 URL 及相關細節。該回應者不同意聯線服務提供者須使任何材料不能被接達，因有關材料可能會被上載者及後更改或刪除。
- 其中一位回應者請求就“合理時間”作出明確定義。
- 其中一位回應者認為，該機制不應讓投訴人獲得用戶的個人資料。在合適的情況下，這些資料應交給高等法院。
- 其中一位回應者建議香港海關或知識產權署處理侵權通知。
- 其中一位回應者認為，安全港條文和實務守則可以幫助改善版權制度，為聯線服務提供者提供指導，並符合海外發展趨勢。

H. 其他議題

(2) 安全港

		<ul style="list-style-type: none">● 其中一位回應者希望政府盡快落實安全港條文和實務守則。
H(2).4	其他	<ul style="list-style-type: none">● 一些回應者認為就算將方案 3 或者一個個人用戶衍生內容豁免加進法例當中，“安全港”制度依然帶有不足而會導致聯線服務提供者在未有考慮二次創作作品是否受到豁免的情況下將該作品移除。他們認為應該只根據法庭命令移除任何作品，因此諮詢中的實務守則應該作出相應的修改。● 一些回應者提議鑒於是次就有關戲仿的諮詢，有關聯線服務提供者的實務守則應該再作諮詢。

H. 其他議題		
(3) 許可平台		
	機構/個別人士	意見/關注事宜
H(3).1	版權擁有人	<ul style="list-style-type: none"> ● 有些回應者建議，應該設立官方的平台，以協助願意公開其作品的版權擁有人及戲仿者進行版權授權。
H(3).2	使用者	<ul style="list-style-type: none"> ● 有一些回應者對商業版權組織及版權特許機構表達不滿。他們認為此類機構的操作不透明、不受規管、並且專制。戲仿作者不可能與此等機構或版權擁有人在對等的關係上進行交易。他們亦指出有部份作者被強逼參加此類團體，不自願地被它們代表。他們亦指控政府偏袒此類機構。 ● 一些回應者支持對版權業界，尤其是版權特許機構進行一般性的規管，以改善收費制度的透明度、一致性和清晰度。一位回應者提出意見，認為計算非商業性使用的收費水平時，不應以傳統媒體的商業性使用作為基準。 ● 一位回應者認為，現時難以以合理容易的方式，合理的費用和在合理的時間內獲得同意使用版權作品，有見及此，任何以不合理的方式，回應個人及非商業性目的使用版權請求的版權擁有人，應要負上法律責任。 ● 一些回應者認為商業版權組織已壟斷版權制度。現時建議的法例側重照顧此等組織的利益，而嚴重限制了公眾的創作自由。一些回應者不滿現時存在一種假定：用戶為潛在的版權侵權人，而版權擁有人則為受害人。一些回應者指出，國際上，版權擁有人及聯線服務提供者一般都默許二次創作作品的非商業性使用，或者對此等使用持友善態度。而香港的商業版權組織卻在戲仿作者獲得原作者同意的情況下，指控戲仿作者侵權。
H(3).3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none"> ● 其中一位回應者認為，目前的版權制度是偏向版權擁有人。版權誰屬和許可制度複雜和不透明。該回應者亦指出，用戶很難取得許可進行戲仿作品等二次創作。同時，所發出的許亦可能

H. 其他議題

(3) 許可平台

		會包括一些影響創作的限制。
H(3).4	其他	<ul style="list-style-type: none">● 一位回應者認為應該鼓勵大眾使用特許平台如“共享創意”，而政府應該為網上版權物的使用者檢討如何改善隱含特許制度。● 一位回應者建議政府應該考慮一些公眾建議，例如成立一個類似英國夏維格教授報告中所提倡的公共版權處理中心，使公眾可以登記自己的二次創作並為戲仿作品提供安全港，這樣可以同時保障版權擁有人的權利。

H. 其他議題

(4) 其他

	機構/個別人士	意見/關注事宜
H(4).1	版權擁有人	N/A
H(4).2	使用者	<p>諮詢的範圍</p> <ul style="list-style-type: none">● 一些回應者認為是次諮詢僅就戲仿作出諮詢，並不理想。在沒有全面探討的情況下，難以了解條例草案的真正影響。● 一些回應者觀察到，條例草案尚有很多未解決的事宜，例如安全港條文，以及傳播權利等問題。整條條例草案以及其他新建議，例如用戶製作內容，都有需要再作諮詢。 <p>其他事宜</p> <ul style="list-style-type: none">● 一些回應者提出，“實質複製”、“潛在市場價值”及“轉他性使用的程度”等概念抽象及受到爭議。● 一些回應者要求採用“公平使用”原則，有其他回應者質疑使用公平處理而非公平使用的原因為何。● 一些回應者不同意政府採用的某些字眼，例如，指“衍生作品”為“二次創作”，又或指二次創作為“侵權作品”而非“爭議作品”。● 一位回應者，認為戲仿的罰則不合比例。亦有其他回應者認為，檢控政策應將盜版及侵犯版權的行為，由非商業性及小規模分發（最輕微），到蓄意及商業性分發（最嚴重），按該等行為的嚴重性分類。

H. 其他議題

(4) 其他

		<ul style="list-style-type: none">● 一位回應者質疑有關版權作品使用的默許，在擁有大量資訊的網上環境中應如何應用。另一位回應者指出，有時候找出作者甚為困難。亦有一些回應者建議，為版權擁有人回覆有關使用其版權作品的要求，設定一個時限，如果版權擁有人逾期未覆，其將被視為已默許他人使用有關版權作品的要求，並不能就其版權作品行使其權利。● 一位回應者指出現時分辨涉及二次創作分發或傳播的人士及涉及創作有關作品的人士有實質困難。有意見擔憂所有有關人士可能會因為調查的需要而被預先拘捕。● 一位回應者認為在條例草案通過後，應該定期每兩年進行一次諮詢。
H(4).3	聯線服務提供者	<ul style="list-style-type: none">● 其中一位回應者主張在下一輪改革中推行美國式的開放靈活型豁免。這有助香港跟上日新月異的科技發展，並從中獲得益處。● 其中一位回應者認為，政府應在諮詢中採取由下而上的諮詢方法，並使用更多網上途徑如社交媒體，網上調查等。
H(4).4	其他	<ul style="list-style-type: none">● 一些回應者建議政府應該加強在網上環境中保護知識產權及整體對知識產權的尊重的公眾教育。● 一些回應者建議於法例中澄清分享或重貼可能包含了侵權物的超連結會否於《版權條例》下構成侵犯版權。● 一位回應者建議政府應該參考英國《1988年版權、設計及專利法令》第30(3)條，考慮對《版權條例》第39(3)條作出修改。● 一位回應者認為由於香港沒有採用“公平使用”的原則，因此三個方案都未能保障二次創作。● 一位回應者認為政府應該就“二次創作”進行公眾諮詢。聯合國在有關人權的報告中曾指出，在檢討規管傳統媒體的措施及規則時，應該考慮到互聯網的獨特特質，會可能令某些措

H. 其他議題

(4) 其他

施及規則不適用於網上環境。二次創作本身是一種創作，可以推動創意並鼓勵公眾參與及討論不同的議題和參與文化活動，而限制二次創作會等同限制表達自由，因此任何限制應該要遵守聯合國公民權利和政治權利國際公約第 19 條下的原則。

- 一位回應者認為應該澄清“二次創作”的實際範圍，因為這個詞語不是一個在版權法範疇中常用的字眼。
- 一位回應者認為政府應該在商標法範疇中考慮有關戲仿作品豁免的問題。
- 一位回應者¹⁴亦發表了以下評論/建議：
 - 立法者與政策制定者應該盡最大的努力避免《版權條例》的修改與基本法和香港人權法案條例之間存在可預見的衝突。
 - 鑒於國際間有採用公平使用原則的趨勢，香港應該前瞻性地考慮是否應該將其版權法內的公平處理原則轉移到公平使用原則，以更加有效地照顧到互聯網用戶的需要與利益，香港亦可以提高在資訊科技範疇的競爭力和吸引與互聯網相關的海外投資並發展其創意環境。
 - 應該採用一個較為寬鬆的豁免，訂明作品只受限於是否構成原作品的替代品作為唯一的豁免條件，使對社會有效用的戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品和模仿作品都會受到保護。
 - 關於政府版權物品被廣泛流傳的問題，過往曾引起一些爭議。鑒於如果政府版權物品能夠讓更多公眾接觸到以及可以使用或發展成二次創作，納稅人的金錢便可以更有效地運用，這些物品的發放極為重要。再者，侵犯政府版權物品的版權有可能會引致執法機關直接對被認為是侵權人士採取行動。容許政府版權物品可以通過現有的電子版權改革而廣泛地使用，將會令所有人，包括版權擁有人，互聯網用戶，聯線服務提供者及其他牟利與非牟利機構得益。

¹⁴ 香港大學新聞及傳媒研究中心

H. 其他議題

(4) 其他

- 版權制度並非為確保版權擁有人能獲取所有他們可能得到的利益而設。
- 由於在現實生活的情况下很難對版權擁有人作出辨認，較寬鬆的版權豁免有助推動用戶有較大的彈性使用版權作品，並有助解決孤兒作品的問題。
- 除非有其他預防措施防止誤用或濫用版權申索，否則只為民事及刑事責任提供豁免並不足夠。

加拿大「個人用戶衍生內容豁免」及建議中的「第 4 方案」 初步評估

1. 2012 年，加拿大在其《版權現代化法案》(條例草案 C-11)中就個人用戶衍生內容訂定版權豁免，說明用戶只要符合下列條件，便可於創作新作品時把現有的版權材料包含在其創作內，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：
 - 新作品是純粹為非商業的目的製作；
 - 現有的材料是經合法途徑獲得的；及
 - 新作品並非原作品的取代品，亦不對原作品現有或潛在的市場，或者原作品作者的聲譽，產生負面影響。¹
2. 加拿大是唯一一個在版權法內為個人用戶衍生內容訂定版權豁免的國家。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，就其是否可以符合國際版權條約，尤其是豁免是否符合《伯爾尼保護文學和藝術作品公約》(《伯尼爾公約》)及《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。²

三步檢測標準

3. 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。³

¹ 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.

² 《伯尼爾公約》第 9(2)條及及《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。

³ 《知識產權協議》及《伯尼爾公約》第三步檢測之間有些微差異之處。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。

加拿大個人用戶衍生內容豁免是否符合《知識產權協議》(第 13 條)及《伯尼爾公約》(第 9(2)條)下的三步檢測標準的初步評估

「某些特別個案」(第一步檢測)

4. 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,即用戶在純粹為非商業的目的而創作有版權存在的新作品的時候,可以使用現有版權作品,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。
5. 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。⁴

「與作品的正常利用沒有衝突」(第二步檢測)

6. 乍看之下,加拿大的個人用戶衍生內容的豁免條件指明,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

⁴ 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

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。

「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)

7. 《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之處。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 6 段就「與作品的正常利用沒有衝突」作出的討論，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。
8. 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⁵，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。跟據菲徹爾博士的說法，如果允許對受保護的作品作出任何自由的修改，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。⁶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。
9. 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⁷舉行了

⁵ 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 4。

⁶ 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 4。

⁷ 加拿大奧斯古德堂法律學院(Osgoode Hall Law School of Canada)

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。

10. **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」⁸。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。
11. **Blom** 教授進一步提出一個可以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。
12. 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。⁹

⁸ 詳見 <http://www.iposgoode.ca/2013/10/international-aspects-of-the-new-user-generated-content-exception-in-the-copyright-act/>

⁹ 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是次諮詢提交此文章作意見書。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。

13. 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，例如加拿大用戶製作豁免將不可能違反同一個檢測標準。

建議為非牟利個人用戶衍生內容引入版權豁免的第 4 方案是否符合《知識產權協議》(第 13 條) 及《伯尼爾公約》(第 9(2)條)下的三步檢測標準的初步評估

第 4 方案

「某些特別個案」

14. 建議中的第 4 方案似乎是以加拿大的豁免為基礎（詳見附錄 A 雙方條文的比較列表）。不過，相比之下，建議中的第 4 方案的涵蓋範圍可能更廣，因為此方案不但涵蓋有版權存在的新作品，更擴展至合作作品以及以轉化使用為目的的作品。此方案對原創性的要求比較低，因為「以轉化使用為目的的作品」本身，不一定包含任何轉化性的元素。原作品可能只是被用於一個完全不同的用途，例如截取一幅原創圖片，作為於討論版留言的用戶照片。實質上，建議中的個人用戶衍生內容豁免可能涵蓋任何及所有個人用戶衍生內容。在豁免的涵蓋範圍如此廣闊的情況之下，方案較難被視為僅限於達成「一項特殊及顯然的目的」的特別個案。因此，此方案能否符合第一步檢測仍值得商榷。

「與作品的正常利用沒有衝突」

15. 另外，有意見指出，相對加拿大的個人用戶衍生內容條文，建議中的第 4 方案將對經濟的實質負面影響，只限於對版權作品「市場或利用所做成的負面影響」，作為其中一個豁免條件，而這似乎與世界貿易組織專家組報告文件(WT/DS160/R)就三步檢測標準中「正常利用作品」的決定並不相符。專家組解釋「與作品的正常利用沒有衝突」此組詞語的意思為，「原則上受該權利保護，惟因受版權豁免或版權限制而獲豁免的使用，與權利擁有人利用該權利從版權作品正常地獲取經濟價值的途徑，產生經濟競爭，從而剝奪權利擁有人重大或有形的商業得益。」。「正常利用」不止包括現在利用的模式，亦包括其他有相當程度的可能性或可行性，可以獲得可觀的經濟及實際的得益的模式。專家組的決定並

無以任何方式將「潛在市場」排除在版權作品的「正常利用」的範圍之外。因此，建議中的第 4 方案能否符合《知識產權協議》及《伯尼爾公約》的第二步檢測成疑。

「沒有不合理地損害版權擁有人 / 作者的合法權益」

16. 考慮到建議中的第 4 方案可能與原作品的正常利用有衝突，可能引致對作者或版權擁有人的合法權益的不合理損害，因而令此方案不符合《知識產權協議》下的第三步檢測。
17. 鑒於加拿大的個人用戶衍生內容豁免（已比建議中的第 4 方案有更嚴謹的豁免條件）所引起的爭議，如上述著名的知識產權學者菲徹爾博士及 Sookman 先生所提出的評論，尤其是，三步檢測標準中「某些特別個案」的第一步檢測，建議中的第 4 方案（其豁免的涵蓋範圍更廣，而且適用範圍更有潛在可能包括最闊的改編及衍生作品類別）是否能與國際水平看齊，實在存疑。

最新國際發展

18. 2013 年 10 月，愛爾蘭一版權檢討委員會向就業、企業及創新部長 (Minister for Jobs, Enterprise and Innovation)，遞交了一份名為《革新版權》的報告。其中，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，相信新的豁免可以與《歐盟版權指令》第 5(2)(b)條中訂明容許為私人用途或非商業的目的作出「任何媒介的複製行為」訂明豁免的條文相容。
19. 2013 年 5 月，澳洲法律改革委員會發布一份名為《版權與數碼經濟》的討論文件，在研究了加拿大的個人用戶衍生內容模式及當中產生的多項問題後，否定了轉化性使用的單獨豁免。值得注意的是，該種豁免未必為原作品的版權擁有人，就新作品經互聯網中介人發布而可能為前者的權益帶來的影響，提供足夠保護。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楚。」在 2013 年 11 月 29 日，委員會向律政司遞交了最終報告，因為澳洲政府可於 15 個國會會期日內提交報告，所以報告仍然有待公開。
20. 為持續審視和更新其版權規章，歐盟於 2013 年 12 月 5 日展開公眾諮詢，審視包括個人用戶衍生內容的一系列課題，當中提出有關表達自由和財產權等基本權利的問題。值得注意的是，在之前的幾輪討論中，各持分者並沒有就需處理的問題或個人用戶衍生

內容的定義達成共識。文件現正就不同持分者（用戶，版權擁有人及聯線服務提供者）的經驗，及應對這種現象的最好方法，徵求意見。

加拿大「個人用戶衍生內容豁免」及建議中的「第 4 方案」之比較

加拿大「個人用戶衍生內容豁免」 (加拿大<<版權法案>>第 29.21 條)	建議中的「第 4 方案」 (建議在現有<<版權條例>>加入新增第 39B 條)	初步觀察
<p>非商業性的個人用戶衍生內容</p> <p>(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 -</p> <p>(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；</p> <p>(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</p>	<p>非牟利的個人用戶衍生內容或非在業務過程中的個人用戶衍生內容 (第 4 方案)</p> <p>(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於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，及該個人使用該作品或授權中介人將其發布，不屬侵犯版權：-</p> <p>(a) 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不是在業務過程中；</p>	<ul style="list-style-type: none"> 加拿大條文提及“創作有版權存在的新作品或其他物品”，而在建議中的第 4 方案，沒有提及“創作”新作品，但包括“合作作品或以轉化使用為目的的作品” 建議中的第 4 方案的規劃看來比加拿大個人用戶衍生內容的版權豁免的涵蓋範圍更寬闊，因為“以轉化使用為目的的作品”本身不一定包含任何轉化性的元素，可以只是為完全不同的用途使用原作品，例如截取一幅原創圖片，作為於討論版張貼或回覆訊息的用戶照片。雖然第 4 方案訂明新作品必須有版權存在，但該原創性的門檻比加拿大條文訂明的低得多。

<p>加拿大「個人用戶衍生內容豁免」 (加拿大<<版權法案>>第 29.21 條)</p>	<p>建議中的「第 4 方案」 (建議在現有<<版權條例>>加入 新增第 39B 條)</p>	<p>初步觀察</p>
<p>及其作者、表演者、製造者或廣播者的名稱；</p> <p>(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；</p> <p>(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或其他物品的替代品。</p> <p>(2) 以下定義適用於第(1)款。</p> <p>“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。</p> <p>“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力之外)。</p>	<p>(b) 該個人有合理理由相信該現有作品或其複製品(視情況而定)沒有侵犯版權。法院在裁定該個人是否在此款下有合理理由時，可考慮如果在當時情況下是合理的話，該現有作品或其複製品的作者、表演者、製造者或廣播者的名稱是否有被提及；</p> <p>(c) 使用或授權發布該新作品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達到替代該現有作品的程度。</p> <p>(2) 以下定義適用於第(1)款</p> <p>“中介人”指經常提供空間或途徑予公眾享用作品的人士；及</p>	<ul style="list-style-type: none"> 與加拿大條文不同，建議中的第 4 方案不要求必須對原作品的來源作出確認聲明作為使用該豁免的其中一項資格條件。它只是述明法院在決定某人是否有合理理由相信該現有作品或其複製品沒有侵犯版權時，可考慮如果在當時情況下是合理的話，是否有作出確認聲明。這規劃相比加拿大在第 29.21(b)條的條文寬鬆。 再者，建議中的第 4 方案只要求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達到替代該現有作品的程度，而加拿大的條文則要求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或其他物品的替代品。我

加拿大「個人用戶衍生內容豁免」 (加拿大<<版權法案>>第 29.21 條)	建議中的「第 4 方案」 (建議在現有<<版權條例>>加入新增第 39B 條)	初步觀察
	<p>“使用”指行使版權擁有人根據第 22(1)條就某作品擁有的權力。</p>	<p>們注意到建議中的第 4 方案的資格條件(c)在以下方面比加拿大條文較為寬鬆：</p> <ul style="list-style-type: none"> • (i) 它局限了負面影響只至財務方面； (ii) 它沒有考慮原作品的潛在市場及潛在利用； (iii) 它將版權擁有人的舉證責任提升至證明負面財務影響的幅度達到替代該現有作品的程度，而在加拿大的條文，替代效果只是考慮對原作品造成負面影響的其中一個因素。