

From: 林兆彬
To: "panel_ci@legco.gov.hk" <panel_ci@legco.gov.hk>

Date: Friday, November 15, 2013 10:07PM
Subject: 在版權制度下處理戲仿 作品意見書

立法會 CB(1)339/13-14(02)號文件
 (只備中文本)

你好！這是我寫的「版權制度下處理戲仿作品意見書」，煩請轉發給所有委員參考，謝謝！

作者：林兆彬

版權法是為了保障創作人辛苦的勞動成果不會被人奪去，有助鼓勵創作發展。但我們絕不能夠將版權的概念無限地放大，讓版權成為了打壓創作自由的工具。版權法應該在版權持有人的利益與社會整體的利益，兩者之間，取得一個平衡點。那個平衡點應偏向社會整體利益，否則會形成了「版權霸權」，嫉礙資訊流通、創作自由和社會進步。

在現時的《版權條例》中，其實已有一個名為「公平處理」(fair dealing) 的概念，只是沒有特別針對戲仿作品的條文。有些使用版權作品的行為會被現行法例允許，而不會構成侵犯版權。例如研究、私人研習、批評、評論、新聞報道、公共行政、教育、圖書館等不同種類活動。所以，現時在網絡上看到的部分「惡搞」政治人物的相片，在現行法例下，也有機會是屬於納入公平處理之下所准許的特定目的用途。

而現時諮詢文件所提出的方案一「澄清現時有關『損害性分發／傳播』刑事罪行的條文」，背後的想法就是認為在現行制度也沒有阻礙戲仿作品的創作和發布，特別處理戲仿作品只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。因此，只須澄清條文，而不用特別指名處理戲仿作品。

例如，方案一建議在《版權條例》加入：「法院在裁定某項作品的侵犯版權複製品的分發有否達到損害版權 擁有人的權利的程度時，可考慮有關個案的整體情況，尤其是在顧及以下及其他事宜下，該項分發是否對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害 — (a) 該作品的性質，包括其商業價值(如有的話)；(b) 分發的方式及規模；及(c) 如此分發的侵犯版權複製品，是否構成該作品的替代品。」

在方案一之下，執法機關和司法機關會從作品的性質、商業價值、會否對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害、分發方式，以及是否替代原作品的多個角度，整體去判斷是否構成侵犯版權。無疑方案一在三個方案之中，是較為偏向維護版權擁有人的利益，儘管方案一對二次創作人的保障可能已比原有法例清晰，亦儘管香港從沒有起訴二次創作侵權的案例，但二次創作人仍然會承擔一定程度的風險。

政府跳過版權持有人直接檢控？網民一直很擔心「刑事責任」這回事，擔心政府能跳過版權持有人，直接檢控二次創作者，讓法例成為打壓言論自由的政治工具。雖然政府說要先有版權持有人的同意，才會起訴有關人士，但我對這個沒有人民授權的政府沒信心，商業版權持有人有可能與政府是同一陣線，合力打壓異見者，所以我反對方案一。

方案二還是方案三好？

諮詢文件所提出的方案二建議「為戲仿作品訂定刑事豁免」，即是加入新條文，只要分發和傳播沒有對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害的話，任何分發和傳播侵權複製品作戲仿作品均不會扣成刑事罪行。

「戲仿作品」一詞是指戲仿、諷刺、滑稽和模仿的元素，政府雖然稱已涵蓋絕大部分的所謂「二次創作」作品。筆者覺得這個定義不能夠涵蓋所有二次創作作品，例如會否有一些二次創作作品是不涉及諷刺和模仿成分呢？而「超乎輕微的經濟損害」實在耐人尋味，會否成為了一個陷阱，讓版權持有人胡亂控告二次創作人呢？網絡上的憂慮，也不是沒有道理。再加上，方案二沒有民事豁免，我對方案二有保留。

關於方案三「公平處理的版權豁免」，建議就戲仿作品加入具體、獨立的公平處理的版權豁免，如有關用途屬於版權豁免的範圍，使用者均無須承擔民事和刑事責任。相對來說，這個方案聽起來是最能夠保障二次創作者，保障了他們不會輕易受到政府和版權持有人的控告。但會否間接鼓勵了版權持有人民事控告某些二次創作作品並非屬於「公平處理」的範圍，二次創作人照樣會被捲入繁瑣的法律程序中呢？

總結來說，筆者認為，版權擁有和二次創作人不應該是對立的。二次創作都是創作的一種，二次創作作品與原作的性質不同，不能夠取代原作品，就算是有商業性質，也應該有刑事和民事的豁免。只要「戲仿」或「二次創作」的作品沒有成為原作品的替代品的話，不用量度對版權持有人有否造成任何損失，應該要有刑事和民事的豁免，因為兩者是兩件不同的創作品。

若果一定要在政府建議的三個方案中選擇一個的話，筆者會選擇方案三，因為最接近筆者的想法，最能夠保障二次創作自由。但

我更期望政府在立法時，在條文的字眼上能更加清晰去表達，讓公眾判斷是否合適。