

Treatment of Parody Main Topic

Sherry YIP/CITB/HKSARG
15/11/2013 12:02

Subject: S0589_jane ng
Category:

Originator	Reviewers	Review Options	
Sherry YIP/CITB/HKSARG		Type of review:	One reviewer at a time
		Time Limit Options:	No time limit for each review
		Notify originator after:	final reviewer

From:
To: co_consultation@cedb.gov.hk
Date: 14/11/2013 17:53
Subject: 「在版權制度下處理戲仿作品」公眾諮詢之意見書

本人就「在版權制度下處理戲仿作品」諮詢，意見如下：

在公平處理條文中，除了豁免「戲仿作品」、「諷刺作品」、「滑稽作品」及「模仿作品」幾個範疇，建議同時豁免非牟利或非業務用途的「個人用戶衍生內容」（User-generated content, 簡稱UGC）。UGC的概念源自歐盟對版權法改革的研究報告。加拿大則是據此而寫成並修訂了版權法例的國家。它提供豁免的對象，是「由版權使用者因個人用途（即個人用戶）而製作的衍生作品」。現倡議豁免「非牟利或業務用途個人用戶衍生內容」，其特點包括：

- 由個人用家為個人目的製作或使用，而不是為牟利或業務用途而產生
- 製作人相信參考的原作無侵權
- 沒有實質傷害原有作品的版權利益
- 發佈時不可取代原有作品的市場

這有助澄清政府方案中的灰色概念，例如所謂「超乎輕微」或「潛在」等字眼。而「業務用途」等概念是清晰易見的，讓公眾明白其創作和表達是安全的。

另，

國際人權標準

- 聯合國《經濟、社會與文化權利的國際公約》保障版權，第15(1)(c)條保障「人人有權對其本人之任何科學、文學或藝術作品所獲得之精神與物質利益，享受保護之惠」。然而，保障上述權利的同時，亦應「充分考慮公眾廣泛享受其作品的利益」，保障第15(1)(a)公眾參與文化生活的權利及《公民權利和政治權利國際公約》第19條言論表達自由。^[6]言論表達自由應為版權保護的指導原則。

- 互聯網是跨國界即時資訊流通以及發聲的主要途徑，並可促進保障各項人權，促進社經以及政治發展。^[7]而二次創作主要見於網絡廣傳。

- 現時，網民透過二次創作，譬如改圖、改歌、剪片、原片配上新對白及截圖等，就時事、政治、社會百態或生活表達意見。二次創作令討論生動有趣，刺激思考，並鼓勵發聲，促進多元公共討論。二次創作本身屬創作、資訊及表達自由，亦牽涉公眾參加文化生活的權利。

- 若要限制二次創作，即限制表達自由。限制須符合《公民權利和政治權利國際公約》第19條所訂明的合理限制。聯合國促進及保護意見及表達自由特別報告員 (UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and

expression)強調，除了國際人權法所指的少數例外及有限情況外，網絡資訊流通應只有最小的限制。[8]

- 聯合國人權事務委員會在《第34號一般性意見(2011)》指出「監管制度應考慮印刷傳媒、廣播傳媒及互聯網的分別」。[9]聯合國促進及保護意見及表達自由特別報告員亦強調互聯網獨特性質，即使以往監管或限制傳統媒體的措施合理以及合乎比例，延伸應用至互聯網則不然。[10]

- 本人認同國際特赦組織香港分會認為，版權豁免除了包括戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品及模仿作品外，亦應涵蓋基於原作創作和轉化的非牟利作品，[11]如非商業用家產生的內容(UGC)，以廣泛保障創作以及表達自由。

- 本人認同國際特赦組織香港分會認為，政府應參考其他普通法司法管轄區做法，不為戲仿作品、諷刺作品、滑稽作品及模仿作品制定法定定義，以免收窄上述定義。

- 本人認同國際特赦組織香港分會反對方案一，認為方案一只澄清刑事責任考慮因素，並無放寬限制，不能有效保障二次創作。

- 方案一並無豁免戲仿作品的刑事及民事責任。只是在「損害性分發／傳播」刑責方面，訂明法庭裁決時可考慮整體情況、「該分發是否對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害」、「作品性質，包括其商業價值」、「分發方式及規模」以及「是否構成該作品的替代品」。[12]

- 網民若因二次創作而面對刑事或民事責任威脅，不利創作和表達自由，將會直接影響公眾參加文化生活的權利。尤其在侵犯版權刑事責任下，執法機關可先用公權力自行搜證，再聯絡版權人確認及檢控，令人擔心當局會藉版權法適時出手，選擇性檢控，窒礙政治討論。

- 聯合國促進及保護意見及表達自由特別報告員(UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression)關注刑事化網絡合理表達，認為有違國際人權責任，並表示刑事化的合理性通常基於保護他人名聲、國家安全或反恐，但實際上審查政府以及權貴不喜歡或不同意的言論。[13]

- 英國民間組織Article 19認為民事責任威脅經常用作向使用版權物品的網民施壓，不論該作品是否公平處理。[14]

- 本人認同國際特赦組織香港分會指出，香港過往亦曾多次發生引起公眾質疑為打壓二次創作的事件，以至一些旨在和平表達不同政治意見的聲音被迫停止，[15]香港政府應尊重和保障表達自由，竭力避免此類事件再次發生。

- 方案一檢控門檻較低，僅限於「超乎輕微」的經濟損害，亦只基於經濟損害，而不分牟利目的與否。譬如早前網民不滿領匯扼殺小商戶，將「尋味時光」惡搞為「尋你老味」，最終活動腰斬。此或可解作惡搞損害領匯商譽，導致腰斬活動蒙受經濟損害，已屬「超乎輕微」的經濟損害。此亦與政府「政策目的是打擊大規模盜版活動，而不是針對戲仿作品」的說法不符。[16]

- 此外，政府當局曾指「透過社交網站分享(share)超連結(hyperlink)的行為，不會招致刑責」，但法例並無清楚列明網上轉貼是否屬損害性分發，欠缺保障。[17]

- 本人認同國際特赦組織香港分會反對方案二，認為方案二只限於刑事豁免「沒有對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害」的戲仿作品，同時民事責任不變，未能有效保障二次創作。

- 有關承擔民事責任及「超乎輕微的經濟損害」的批評，與方案一評論相同。

- 政府建議方案三，若戲仿作品符合公平處理，則免民事及刑事責任。至於某項處理公平與否，最終由法庭裁定，當局建議探討法例訂明法庭考慮下列因素：「(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；(二)該作品的性質；(三)就該作品的整項而言，被處理的部份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」。[18]

- 政府當局亦有兩項豁免建議：(一)「為評論時事而公平處理某一作品，不屬侵犯該作品的任何版權」；(二)「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」。[19]

- 本人認同國際特赦組織香港分會反對當局建議將版權豁免侷限於時事評論。一來二次創作題材包羅廣有，不止于政治諷刺，如此將不合理限制取材創作和表達自由，二來無海外案例可參考。

- 本人認同國際特赦組織香港分會認為方案三，仍有不足。[20]

- 若政府採用「公平處理」(fair dealing)版權豁免戲仿作品，應有寬鬆解釋，並擴展保障在原創作品上創作及轉化的非牟利作品，[21]如非商業用家產生的內容(UGC)，從而保障言論表達自由。

另，

- 政府建議引入網絡服務提供者「安全港」，為網絡服務提供者提供版權免責保障。政府已推出《在數碼環境中保護版權服務提供者實務守則》擬稿及第二稿，其中建議「通知及移除制度」。[22]

- 本人認同國際特赦組織香港分會擔憂，即使將來有法律豁免戲仿作品甚至是非商業用家產生的內容(UGC)，「安全港」制度存有濫權漏洞，任何人也可繞過法律豁免，以侵權為名，要求網絡供應商移除符合法律豁免的二次創作。

- 本人認同聯合國促進及保護意見及表達自由特別報告員批評「通知及移除制度」容易受國家及私人濫用；網民通常較少資源去質疑和挑戰移除內容通知；面對法律訴訟風險，服務供應商較傾向過度審查有可能侵權內容；服務供應商移除決定欠透明，或隱含歧視或受政治影響；私人機構並非決定內容是否侵權的最佳機構。特別報告員認為若要求網絡供應商移除特定內容，應有法庭命令。[23]

本人認同國際特赦組織香港分會促請政府修改《實務守則》，要求網絡供應商在收到法庭命令後才移除侵權內容。