

Treatment of Parody Main Topic

Carman KM
HO/CITB/HKSARG
04/12/2013 10:57

Subject: S0897_Chris Siu
Category:

Originator	Reviewers	Review Options	
Carman KM HO/CITB/HKSAR G		Type of review:	One reviewer at a time
		Time Limit Options:	No time limit for each review
		Notify originator after:	final reviewer

「在版權制度下處理戲仿作品」公眾諮詢之意見書

to: co_consultation@cedb.gov.hk

15/11/2013 10:45

From:

To: co_consultation@cedb.gov.hk

簡要

1. 現時版權法豁免範圍狹窄，並無公平使用(fair use)或公平處理(fair dealing)豁免以及保障二次創作。
2. 2011年5月，政府向立法會提交版權法修訂草案，及至2012年5月立法會二讀。其後立法會拉布，押後二讀。版權法修訂屢遭批評，譬如未有豁免二次創作、侵權行為刑事化、執法機關可自行搜證，再聯絡版權人確認及檢控，擔心選擇性政治檢控、明文規管互聯網及不分牟利與否等。
3. 2013年7月，商務及經濟發展局及知識產權署公佈《在版權制度下處理戲仿作品諮詢文件》(下稱「諮詢文件」)，建議三個處理「戲仿作品」的方案。
4. 諮詢文件中的「戲仿作品」(parody)一詞，泛指戲仿作品(parody)、諷刺作品(satire)、滑稽作品(caricature)及模仿作品(pastiche)。[1] 文件以「非版權法常用詞語或概念」、「籠統」為由，迴避對「二次創作」的討論。[2]
5. 本人認為諮詢文件列舉的「戲仿作品」(parody)定義，未能充份涵蓋「二次創作」衍生的權利保障問題，亦未能處理版權法修訂草案對該等權利可能造成的不公平限制。本人不同意諮詢文件中各方案可有效保障二次創作，從而保障表達自由以及公眾參與文化生活的權利。
6. 本人認為版權豁免應寬鬆處理，保障包括戲仿作品(parody)、諷刺作品(satire)、滑稽作品(caricature)、模仿作品(pastiche)以及基於原作創作和轉化的非牟利作品，[3]如非商業用家產生的內容(non-commercial user generated content, UGC)，以廣泛保障言論自由。
7. 本人認為，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。
8. 本人反對方案一，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，檢控門檻「超乎輕微的經濟損害」門檻較低。
9. 本人反對方案二，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。
10. 本人反對當局建議將版權豁免侷限於時事評論，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。
11. 本人反對方案三，即豁免公平處理的戲仿作品[4]。在法例執行時十分難界定誰人是分發和傳播戲仿作品，而誰人實質參與二次創作，創作戲仿作品。會不會在執行法例時，把所有參與者(包括參與二次創作人士及參與分發和傳播戲仿作品人士)先拘捕，後調查很成疑問。如政府在執行法例時採用此舉，則明顯會妨礙公眾分發和傳播戲仿作品。

12. 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，[5]如非商業用家產生的內容(UGC)，從而保障言論表達自由。

13. 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。

14. 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。

15. 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。

16. 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]

17. 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]

18. 本人認為，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。

19. 本人認為，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。

方案一：澄清現時《版權條例》的相關條文

20. 本人反對方案一，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。

21. 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]

刑責民責威脅

22. 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。

23. 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]

24. 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]

25. 本人必須指出，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。

超乎輕微門檻較低

26. 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]

27. 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]

方案二：刑事豁免

28. 本人反對方案二，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。

29. 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。

方案三：公平處理的版權豁免

30. 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]

31. 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]

32. 本人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，不止於政治諷刺，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。

33. 本人反對方案三，在法例執行時十分難界定誰人是分發和傳播戲仿作品，而誰人實質參與二次創作，創作戲仿作品。會不會在執行法例時，把所有參與者（包括參與二次創作人士及參與分發和傳播戲仿作品人士）先拘捕，後調查很成疑問。如政府在執行法例時採用此舉，則明顯會妨礙公眾分發和傳播戲仿作品。

34. 倘政府採用「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。但由於始終未能釋除公眾疑慮，反對方案三。本人認為所有戲仿作品均受版權豁免。

其他意見：安全港

35. 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]

36. 本人擔憂，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。

37. 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]

38. 本人促請政府修改《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。

第四方案

39. 本人支持以加拿大版權法為參考的「第四方案」：非牟利的個人衍生創作（User generated content, UGC）即可獲得豁免民事及刑事責任。

註釋：

[1] 商務及經濟發展局及知識產權署。《在版權制度下處理戲仿作品諮詢文件》。2013年7月。段5。

[2] 商務及經濟發展局及知識產權署。《在版權制度下處理戲仿作品諮詢文件》。2013年7月。段5及註釋6。

[3] Copyright and Human Rights. Report prepared by the Group of Specialists on Human Rights in the Information Society (MC-S-IS). Council of Europe.2009. Page 13. "Principle 6: Fair dealing and derivative works". The Right to Share: Principles on Freedom of Expression and Copyright in the Digital Age 2013. Article 19, The United Kingdom.

[4] Lady Gaga 入稟禁止發佈Lady Googoo歌曲，Article 19 認為此案反映知識產權法傾向保障財產權。Article 19. Balancing the Right to Freedom of Expression and Intellectual Property Protection in the Digital Age. December 2012. Page 20. Footnote 69. "Lady gaga bans Lady googoo song".BBC news.14 October 2011.

[5] Copyright and Human Rights. Report prepared by the Group of Specialists on Human Rights in the Information Society (MC-S-IS). September 2008.Council of Europe 2009. Page 13. "Principle 6: Fair dealing and derivative works". The Right to Share: Principles on Freedom of Expression and Copyright in the Digital Age 2013. Article 19, The United

Kingdom.

[6] 聯合國《經濟、社會及文化權利委員會》第17號《一般性意見》「人人有權享受對其本人的任何科學、文學和藝術作品所產生的精神和物質利益的保護」。2006年。第4條。第35條。

[7] Frank La Rue. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. 26 May 2011. A/HRC/17/27. Para 22 & 67.

[8] Frank La Rue. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. 26 May 2011. A/HRC/17/27. Para 68.

[9] 聯合國《人權事務委員會》第34號《一般性意見》「第19條：見解自由和言論自由」。段39。2011年。<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>

[10] Frank La Rue. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. 26 May 2011. A/HRC/17/27. Para 27.

[11] Copyright and Human Rights. Report prepared by the Group of Specialists on Human Rights in the Information Society (MC-S-IS). Council of Europe.2009. Page 13. “Principle 6: Fair dealing and derivative works”. The Right to Share: Principles on Freedom of Expression and Copyright in the Digital Age 2013. Article 19, The United Kingdom.

[12] 商務及經濟發展局及知識產權署。《在版權制度下處理戲仿作品諮詢文件》。附件A。2013年7月。

[13] Frank La Rue. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. 26 May 2011. A/HRC/17/27. Para 34.

[14] Article 19. Balancing the Right to Freedom of Expression and Intellectual Property Protection in the Digital Age. December 2012. Page 28.

[15] 如2001年倒董團體惡搞香港品牌「飛龍」成「反董」，時任行政會議召集人梁振英質疑設計侵權，表示律政司會研究是否控告改圖者，律政司書面聯絡反董團體，反董團體停用設計；2010年網民惡搞民建聯標誌，印製「民建聯禮義廉」tee，民建聯向海關投訴涉侵權，海關扣查。上述事件反映創作自由和表達自由受損。見蘋果日報。《梁打壓惡搞創作有前科》。2012年3月28日。經濟日報。《律政司：未擬控反董聯盟侵權》。2011年11月23日。新報。《反董大聯盟停用藍飛龍 政府保留追究權利》。2011年11月23日。有線新聞。《社民連T恤涉抄民建聯標誌》。2010年2月12日。蘋果日報。《保皇黨勾結海關打壓表達自由 禁民建聯無恥 T恤》。2010年2月13日。有線新聞。《社民連T恤涉抄民建聯標誌》。2010年2月12日。蘋果日報。《保皇黨勾結海關打壓表達自由 禁民建聯無恥 T恤》。2010年2月13日。參考香港人權監察。《反網絡廿三：侵權刑事化，改圖中伏》。2012年6月4日

[16] 商務及經濟發展局及知識產權署。《《2011年版權(修訂)條例草案》委員會在香港及海外司法管轄區的刑事侵犯版權案件中「損害」一詞的涵義》。2011年10月。段3。

<http://www.legco.gov.hk/yr10-11/chinese/bc/bc10/papers/bc101011cb1-3061-6-c.pdf> 商務及經濟發展局及知識產權署。《常見問題》。第9題。

http://www.ipd.gov.hk/chi/intellectual_property/copyright/Q_A.pdf 香港人權監察。《反網絡廿三：侵權刑事化，改圖中伏》。2012年6月4日

[17] 新聞公報「商務及經濟發展局局長就《2011年版權(修訂)條例草案》與傳媒談話內容」。2012/4/26。<http://www.info.gov.hk/gia/general/201204/26/P201204260446.htm>

[18] 商務及經濟發展局及知識產權署。《在版權制度下處理戲仿作品諮詢文件》。2013年7月。段33。註38。摘要頁3。

[19] 商務及經濟發展局及知識產權署。《在版權制度下處理戲仿作品諮詢文件》。2013年7月。附件c。

[20] Lady Gaga 入稟禁止發佈Lady Googoo歌曲，Article 19 認為此案反映知識產權法傾向保障財產權。Article 19. Balancing the Right to Freedom of Expression and Intellectual Property Protection in the Digital Age. December 2012. Page 20. Footnote 69. “Lady gaga bans Lady googoo song”.BBC news.14 October 2011.

[21] Copyright and Human Rights. Report prepared by the Group of Specialists on Human Rights in the Information Society (MC-S-IS). September 2008.Council of Europe 2009. Page 13. “Principle 6: Fair dealing and derivative works”. The Right to Share: Principles on Freedom of Expression and Copyright in the Digital Age 2013. Article 19, The United Kingdom.

[22] 見商務及經濟發展局工商及旅遊科網頁「在數碼環境中保護知識產權」。http://www.cedb.gov.hk/citb/tc/Pub_Press/Consultation_Documents/index.html

[23] Frank La Rue. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. 26 May 2011. A/HRC/17/27. Para 42-43, 75-76.