

2014年3月18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

2013年7至11月，政府諮詢公眾，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，為香港謀求最佳利益。2013年12月17日向委員匯報諮詢結果後，我們繼續與持分者溝通，探討有關議題。

2. 本文件交代政府建議處理戲仿作品的方向，從而為自2006年開始更新版權制度的工作擬定立法建議。

### 概述

3. 如我們在上次提交的文件(立法會CB(1)516/13-14(03)號文件)中所言，我們在諮詢中留意到許多人對戲仿作品的特別處理範圍，持不同的意見。許多使用者要求盡量擴大特別處理範圍，而版權擁有人則普遍反對考慮這次諮詢原擬範圍以外的議題。

4. 不過，使用者和版權擁有人之間，有一明顯共識。戲仿和“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，但不要見到盜版逃避打擊的非預期後果。就此雙方大致上均同意我們在諮詢中多次強調的指導原則 -

- (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<sup>1</sup>及該協議第 13 條<sup>2</sup> 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。

5. 以下就指導原則的說明，可助討論-

(一) 版權是一種無形的財產權，是促進創意的重大動力。不過，版權保護並非不受限制<sup>3</sup>。讓使用者公平地獲取和使用版權內容十分重要，不單關乎保障表達自由本身，實也有助促進和傳播知識，鼓勵創意。為平衡社會上不同持分者的利益，我們的版權制度在提供豁免時，公眾利益獲公認為具凌駕性的理據<sup>4</sup>。

(二) 雖然版權作為一種知識產權和法律工具，受地域區限，但是全球化的商貿和投資，促進增長及發展之餘，也要求我們在考慮版權問題時，放眼其他司法管轄區。國際社會已商討和簽訂不同的版權條約，其訂立的規範反映了國際社會對平衡各方利益的共識和保護版權的主流做法。作為外向型經濟體系，香港必須履行我們的國際責任和密切留意未來的改變。

(三) 平衡各方利益和履行國際責任的基本原則，必須在本地的版權制度下以法律語言落實。這過程要達至合理的法

---

<sup>1</sup> 《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。可使用的補救須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，可使用的補救還須包括扣押、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。”

<sup>2</sup> 《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”標準的規定，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。

<sup>3</sup> 為了促進和傳播知識，版權受到一定限制。較明顯的兩種限制為版權期限和版權豁免。《版權條例》第 17 條訂明，除另有規定外，文學作品、戲劇作品、音樂作品或藝術作品的版權期限，自有關作者死亡該年年終起計的 50 年期間完結時屆滿。《版權條例》第 II 部的第 III 分部列有共超過 60 項條文，容許在特定的情況下(如為研究、私人研習、教育、批評、評論和新聞報導的目的)，可合理使用他人的版權作品，而不會招致民事和刑事責任。

<sup>4</sup> 見《版權條例》第 192 條。

律明確性，訂定標準讓使用者、版權擁有人和中介者(特別是聯線服務提供者)循正確的方向，合理地使用版權作品而不對版權擁有人的合法權益造成不合理的損害。按照我們普通法的傳統，我們應避免採用過份規限的法律語言，好讓我們的法庭能夠就廣泛的事實情況，建立法理學。

6. 在這次工作中引用上述的原則，有助我們考慮未來路向。首要的是，在考慮任何戲仿作品的特別處理時，我們不能忽略其背後更大的圖畫，是一套以更新本港版權制度，使之與國際發展看齊的重要立法建議。自世紀初以來，國際社會已因應數碼經濟的出現和數碼環境中急速變化的使用者行為，有重大發展<sup>5</sup>。我們的《版權條例》中有一些條文未能提供足夠的法律明確性<sup>6</sup>，對版權制度造成一定的影響。我們同意，在考慮如何處理戲仿作品本身時，需要平衡各方利益，而就此一併考慮整體更新版權制度的工作時，也要持相同的原則。一方面，擬議的傳播權利會移除一些在數碼環境中保護版權的灰色地帶；另一方面，特別處理戲仿和類近作品，也會提供額外的法律基礎，在適當的情況下允許合法使用版權作品<sup>7</sup>。

## 特別處理範圍

### 背景

7. 這次諮詢的目的，原本是要處理審議《2011年版權(修訂)條例草案》期間帶出的問題。我們必須充份考慮現實情況，即公眾

---

<sup>5</sup> 《世界知識產權組織版權條約》(簡稱“版權條約”)和《世界知識產權組織表演和錄音製品條約》(簡稱“《表演和錄音製品條約》”)在1996年議定，2002年生效，以回應數碼科技帶來的挑戰。此兩條條約被稱為“互聯網條約”。《版權條約》旨在保護文學和藝術作品的作者，《表演和錄音製品條約》則保護錄音製品製作者和其表演被錄製於錄音製品中的表演者。

<sup>6</sup> 我們在《2011年版權(修訂)條例草案》中建議引入科技中立的傳播權利，以確保《版權條例》經得起科技(如串流)急速發展的挑戰。

<sup>7</sup> 以釋疑慮，在現時法例下，因下列原因而不構成侵權的戲仿和其他作品，他日也不會構成侵權-

- (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)(見註腳3)。

可以輕易地改動現有版權作品，然後在互聯網上發放，以評論時事和表達意見。這類作品的主要特色是加入了仿倣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。

8. 一些海外司法管轄區<sup>8</sup>的版權制度已經或計劃處理戲仿及類近作品。參考這些發展後，諮詢文件以四類特定的作品，即戲仿、諷刺、滑稽和模倣作品<sup>9</sup>作探討對象，研究是否需要為就此作特別處理，以及是否有理據在法例中採納任何一組詞語。無論採納哪一類作品，也會擴闊現時版權制度下的特別處理範圍<sup>10</sup>。

9. 這次諮詢中，許多使用者認為特別處理範圍應包括眾多在互聯網上常見，而涉及使用他人版權作品的活動(通常指在社交媒體網站如 Youtube, Facebook, Twitter 及其他討論區和網誌常見的活動)。經常被提到的各種作品的範例包括 –

- 混搭/重混/選錄<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> 包括美國、澳洲、加拿大和英國。

<sup>9</sup> 為方便參考，《簡明牛津英語詞典》(2012 年，第 12 版) 把該等詞語界定如下(譯文)：

戲仿作品： 1. 仿倣某作家、藝術家或某類作品的風格，故意誇張，以營造滑稽的效果。

2. 對某事物作出滑稽歪曲。

諷刺作品： 1. 運用幽默、諷刺、誇張或嘲弄的手法，揭露和批評人的愚昧或惡行。

2. 運用諷刺手法的戲劇、小說等。→ (拉丁文學中) 嘲弄普遍存在的惡行或愚昧的文學雜集，尤其是這方面的詩。

滑稽作品： 誇張地描繪某人的明顯特徵，以營造滑稽或怪誕的效果。

模倣作品： 在風格上仿倣另一作品、藝術家或某時期的藝術作品。

為求行文方便，除另有說明外，我們採用“戲仿作品”一詞，統稱上述四類作品。

<sup>10</sup> 見註腳 3。

<sup>11</sup> 這些詞語可能包括重疊的概念，有時會被交替使用。

美國商務部在 2013 年 7 月發表題為“數碼經濟中的版權政策、創意與創新”的綠皮書中，指“重混(remixes)”是“透過改動和組合現有作品而製造出具創意的新作品”；“重混”(remixes)、“混搭”(mash-ups) 和“選錄”(sampling) 一般指同一類作品，後兩者特別與音樂有關。

另一方面，澳洲法律改革委員會據字典意思使用這些詞語。在 2013 年 6 月發表題為“版權與數碼經濟”的文件中，委員會在同一章節(轉化性作品)一併討論“選錄”(sampling)、“混搭”(mash-ups) 和“重混”(remixes)。“選錄是指從一作品中提取一部分或一樣本，重新運用，成不同之作。此概念常用於音樂…混搭是由其他作品的樣本組合而成。在音樂方面，混搭指由兩首或以上的歌曲揉合而成的作品，通常是以其中一首的歌唱部分配以另一首的旋律而成。重混一般是改動音樂作品的混音部分，重新組合而成。”

- 改圖/改片
- 挪用藝術<sup>12</sup>
- 同人誌<sup>13</sup>
- 同人小說<sup>14</sup>
- 惡搞<sup>15</sup>
- 截圖/截片<sup>16</sup>
- 串流播放電子遊戲過程<sup>17</sup>
- 家居生活錄像<sup>18</sup>
- 上載認真演繹他人版權作品的表演<sup>19</sup>
- 舊曲新詞<sup>20</sup>
- 改編<sup>21</sup>
- 翻譯<sup>22</sup>

---

我們在本文件中會以“混搭”(mash-ups)一詞來形容包括“重混”(remixes)和“選錄”(sampling)的相關作品。

- <sup>12</sup> 按《現代與當代藝術字典》，挪用藝術指挪用現存物件或圖像創作的藝術手法，當中轉化程度不高。這做法常與批判原創性和真實性的概念有關，為一些藝術定義的核心。
- <sup>13</sup> 同人誌一詞來自日本，指自行出版的作品，常見的是雜誌、漫畫和小說。作者通常是業餘，是原作品的擁戴者。
- <sup>14</sup> 由擁戴者撰寫的同人小說，當中角色源自某電視劇集或電影等。
- <sup>15</sup> 惡搞一詞來自日本，是互聯網文化的常用詞，意思包括所有戲仿和不同風格的作品。作品也往往是以其認為是令人不悅的事情或素質不高的人或物作對象，例如針對政治人物的政治戲仿。
- <sup>16</sup> 截圖/截片是指截取電視劇/電影/音樂錄像的圖片或片段，抒發個人感受或評論，常見於在網上討論區或分享平台。
- <sup>17</sup> 指在網上平台如 **Youtube** 分享載有玩電子遊戲的過程的片段。
- <sup>18</sup> 家居生活錄像一般由普通使用者拍攝，記錄日常社交生活。這些錄像在某些情況下，會涉及版權事宜（有意或無意間附帶他人的版權作品），如一段記錄小孩與狗玩耍的錄像，背景包含電視正播放的一個版權音樂錄像。
- <sup>19</sup> 舉例來說，這是指將自己認真演繹他人版權歌曲的表演上載至網上分享平台。**Youtube** 有專有音樂頻道。我們以“songs and amateurs(歌曲和業餘)”字眼搜尋，共搜得超過 3 萬 9 千條影片。
- <sup>20</sup> 舊曲新詞是指重新為某首歌曲填上新詞。如果只是填上新詞，沒有實質複製原有歌詞，純以文本表達，並不構成侵權。但如演唱填上新詞的歌曲並上載至互聯網，便有可能構成侵權。
- <sup>21</sup> 常見例子如將一部漫畫改編成電影，反之亦然。
- <sup>22</sup> 常見例子如將一部英文小說翻譯為中文，以及將外國電視劇的字幕翻譯為當地語言。

10. 上述部份的作品，概念上明顯地有所重疊。不同類型的作品所牽涉的版權作品份量也不盡相同。如未經版權擁有人同意或默許，使用或複製版權作品達實質的程度，而有關使用又不屬現存的允許作為，或會構成侵權<sup>23</sup>。因此，有部分使用者提倡個人用戶衍生內容這個概念，以涵蓋所有類型的作品，以獲特別處理。有關討論見第38段起。

### **支持和反對特別處理的理據**

11. 支持特別處理上述作品的主要理據，是有關使用的性質和用途具“轉化性”，創造出與原有情境不同的信息或見解 - 部份人稱之為“二次創作”。如不屬此情況，則會指有關活動在互聯網十分普遍，使用者可以輕易利用常見的科技和平台製作這些屬“私人性質用途”的作品。雖然這些理據不同程度上或有其可取之處，但從原則出發，我們必須指出，*單單*這些理據本身，並不構成充分的理據獲得版權豁免。轉化性用途在某些情況下依然會對原作者或版權擁有人造成不公平。任何行為也不可能純粹因為普遍和常見，便構成提供豁免的理由；網上活動，也不一定屬私人用途<sup>24</sup>。

12. 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，特別是政治戲仿這一類作品，值得獲特別處理，對應否擴闊範圍至諮詢中帶出的其他作品，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且不符合《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。

---

<sup>23</sup> 見註腳 3 和 7。

<sup>24</sup> 部分使用者認為，在社交媒體平台如 **Youtube** 或 **Facebook** 等分享其透過使用他人版權作品而製造的作品，屬私人用途性質，應獲提供版權豁免。在討論未獲授權而使用他人版權作品作私人用途是否構成侵權時，澳洲法律改革委員會留意到許多持分者認為版權法應照顧消費者的期望，以及公眾認為部分作私人用途的作品屬公平處理的看法。委員會指出，私人用途和社交用途顯然不同：“上載一首版權歌曲或錄像片段到 **Youtube** 或 **Facebook** 不屬私人用途。有些個案或會被視作公平處理，但他們絕非私人用途，故公平使用條文下有關“非商業私人用途”的條文，並不適用…澳洲法律改革委員會不贊同將“社交用途”列作公平使用的示範用途。”(見澳洲法律改革委員會 2013 年 11 月“版權與數碼經濟”最後報告 10.98-10.99 段)

13. 我們認為雙方各有理據。為了邁步向前，我們必須遵循上文第5段說明的指導原則。為尋找整體上能平衡各方利益的方案，我們以國際公約層面上的總體標準“三步檢測”作為分析的起點。

### **描劃範圍的一些概念**

14. “三步檢測”中的第一步，是要探討有沒有某些特定個案，值得我們考慮作特別處理<sup>25</sup>。為劃出特別處理的可能範圍，我們必須至少能夠為一些說得上是範圍特定、具有某些合理原因的作品，描劃一個類型。就此值得進一步考慮的一些概念，及其可能包括的範圍，述於下文。部分概念或會重疊。

15. 其中的一個概念，可以圍繞現時常用作評論時事的*改圖/改片/改海報、混搭和其他類近作品（包括舊曲新詞和惡搞）*，這些作品經常帶有政治意味。事實上，在2011-12年度立法會審議《2011年版權（修訂）條例草案》時，很多積極發聲的使用者的原有訴求，正是要求在現時的政治環境下，豁免這類作品，以彰顯表達自由此項公眾利益（見上文第7段）。值得注意的是，我們的版權制度現時已為報導時事提供公平處理豁免<sup>26</sup>。

16. 常見的*修改作品、混搭和其他類近作品*不一定只被用作評論時事之用。我們留意到姑勿論是否為此用途，這些作品往往會製造出某種滑稽、誇張或類近效果，一般帶有明顯或隱含的批判意味。批判的對象，可以是原版權作品或其他作品<sup>27</sup>，可以是外在的人或事，也可以是創作者本身。這些批判經常可以具有幽默、嘲弄、譏諷、反諷和諷刺效果。而作品一般帶有開玩笑、戲謔仿作的意味，不大可能會取代原有作品。

17. 另一方面，有一類型的作品，旨在令人意會、明白這是對其他作品的模仿，未必涉及上文提到的批判意味，反之通常帶有敬重、致敬或頌讚的態度。這些作品可以是模仿其他作品的風格、手

---

<sup>25</sup> 第一步指明豁免或限制必須清楚界定，範圍狹窄和具有獨特或特定的目的。

<sup>26</sup> 香港大律師公會認為，豁免侵權行為的法例，必須能夠平衡版權擁有人和公眾利益。現時《版權條例》第39(2)條為“新聞報導”提供公平處理豁免，已照顧到表達自由及其他的公眾利益。由於“評論時事”和“新聞報導”性質相若，政府可以相同方法處理有關作品。因此，該會建議政府修改第39(2)條，為“評論時事”提供公平處理豁免。

<sup>27</sup> 《版權條例》第39條訂明，為批評或評論某一作品或另一作品或評論某一作品的表演，只要附有足夠的確認聲明，即不屬侵犯該作品的任何版權，而就已發表版本而言，亦不屬侵犯其排印編排的版權，可獲公平處理豁免。

法和創作時期等的新作品，也可以是由模仿或採用多項原作品組合而成。例子可包括一些屬同人誌<sup>28</sup>、同人小說或挪用藝術類型的合適個案。一般來說，這些作品應有其原創性和轉化效果，惟不同個案程度不一。

18. 綜合而言，另一可獲考慮作特別處理的概念，可以聚焦此等類型的作品。事實上，這些作品類型已獲公認為藝術或文學體裁，在外國的版權制度下也得到適當的看待(見上文第8段)。

19. 另有一些涉及使用版權作品的做法，並無改動原作或轉化元素。主要的例子包括從一幅圖畫、電影或電視節目中截取圖像和錄像，又或是摘錄一段文字，在個人網誌和社交媒體網站使用。在不同情況下，這種用途問題不大。有些使用可能已有版權擁有人的同意或默許；有些使用並不構成實質程度的複製(如只使用整體版權作品的小部分或不重要的部分)；有些用途屬於現有《版權條例》下的豁免情況<sup>29</sup>；另外一些使用，也可能會包括在我們在上文提到的一些概念之內。但在這些範圍之外，另一個可考慮作特別處理的概念，可以聚焦於一些文字或非文字摘錄的使用，只要能夠合理地符合其具體目的的需要。這些目的可包括在網誌和社交媒體網站上，摘錄版權作品，以助提供資料及說明理據，和參與評論和辯論。

20. 我們也曾考慮互聯網上其他類別的行為，儘管這些行為未必包括在上述討論的概念之內，但這些行為在適當的情況下，現時已獲版權豁免。

21. 一個例子是上載遊戲者錄製的電子遊戲過程片段，當中出現的圖案和音樂或會涉及版權作品。一般來說，許多上載的片段會包含遊戲者在遊戲過程中的評論或導引<sup>30</sup>。如這些評論或導引構成評批或評論原本的遊戲作品，現時為評論或批評目的而提供的版權豁

---

<sup>28</sup> 我們了解，同人誌在香港早已存在多年，而在現行版權制度下，本地漫畫界一直以包容的態度看待同人作品(實體印刷本和物品)。例如，“漫畫世界”這個有組織的同人活動，自1998年開始在港舉辦，現時每年舉辦兩次。同人愛好者可以在符合場地規定的情況，及如有需要得到個別版權擁有人的同意下，參加這些同人活動，分享、推廣甚至是小規模地售賣自己的同人作品。有些版權擁有人甚至會在這些活動物色具有天份的新人。業界和同人愛好者顯然已找到一定的平衡。如果將來在我們建議擴大的特別處理範圍下出現訴訟，法庭在考慮有關使用是否公平時，會考慮業界在多年來建立的慣常做法。

<sup>29</sup> 見註腳3。

<sup>30</sup> 有些遊戲者可能只是把遊戲過程上載或串流播放而不加評論。

免<sup>31</sup>已經適用。更重要的是，電子遊戲發展商普遍歡迎和容許這種會吸引遊戲者和使遊戲更受歡迎的做法<sup>32</sup>。事實上，Youtube有許多這種專有頻道和片段<sup>33</sup>。

22. 另一例子是上載記錄社交生活的家居錄像，而當中附帶版權作品（如無意地附帶家居背景中的音樂或電視節目）。《版權條例》第40條訂明，某項作品附帶地包括在藝術作品、聲音紀錄、影片、廣播或有線傳播節目內，不屬侵犯該作品的版權<sup>34</sup>。

### 特別處理範圍以外的活動

23. 擴闊特別處理的範圍時最終不免要劃一界線。上述概念以外的活動，我們認為難以找到充分的理由作特別處理。

24. 例子可以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、批判、滑稽或仿倣效果，亦不涉及任何時事，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<sup>35</sup>。

---

<sup>31</sup> 見註腳 27。

<sup>32</sup> 例如，在遊戲者遵守使用者守則的情況下，Microsoft 並不反對遊戲者使用其發行和擁有版權的遊戲內容，重新創作和分發如錄像、網上內容及其他衍生作品，以作非商業和個人用途。

<sup>33</sup> 我們以“streaming of video games playing(串流電子遊戲)”字眼搜尋 Youtube，共搜得超過 1 千 5 百萬條影片，不少影片觀看人數甚多。

<sup>34</sup> 有關豁免明確地不包括特意附帶在內的音樂作品，反映保護版權的平衡。舉例來說，我們認為一個由專業公司拍攝和另一個由業餘攝影愛好者拍攝的婚禮錄像，如當中同樣經過剪接和選取一首很受歡迎的情歌作背景音樂，實在難以合理區分，處以不同的看待。錄像中要得到音樂的特許授權是現今的業務常規。

<sup>35</sup> 《版權條例》第 27 條訂明，公開表演有關作品是受文學作品、戲劇作品或音樂作品的版權所限制的作為。我們看不到為何網上串流同樣的版權作品的表演作品，同一的原則可以不適用。公開表演必須得到授權許可已是現行商業模式。例如，康樂及文化事務署已為轄下的演藝場地(除香港紅磡體育館和伊利沙白體育館外)向香港作曲家及作詞家協會有限公司購買音樂版權，亦與三家特許公司簽訂版權費協議，以使用他們的成員的音樂、影片、卡拉OK影片和歌詞等作品。租用場地者不必另行購買版權特許。我們也了解，有些版權集體管理組織已和網上分享平台簽訂版權費協議，容許平台的使用者上載涉及他人版權作品的作品。

25. 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、批判、滑稽或仿倣效果，亦不涉及任何時事，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>36</sup>。

26. 不合理使用版權作品，屬侵權行為，理應受到法律所限制。但在許多個案中，依據有關事實情況顯示，侵權行為可屬輕微、或技術性質，在現實世界中其所需要面對的責任可以大大減輕。有關民事和刑事責任的討論詳見下文第30至37段和46至50段。

## 公平評估的保障

27. 我們在上文提出不同的概念，旨在依據“三步檢測”中的第一步，描劃一個可能特定的範圍，作為“某些特定個案”以考慮特別處理。這些概念所包含的行為，不一定全部具充分的理據得到豁免。我們必須依據“三步檢測”中其餘兩步的準則，以考慮某項行為會否 –

- 與作品的正常利用有衝突
- 不合理地損害版權擁有人的合法權益

28. 衡量上述的準則十分視乎事實情節，判斷時必須考慮個別個案的確切情況。各個普通法司法管轄區<sup>37</sup>，包括香港<sup>38</sup>，為能夠判

---

<sup>36</sup> 翻譯及改編的權利受到《伯尼爾公約》第 8、12 及 14 條明文保護，條文如下：

### 翻譯權（第 8 條）

“受本公約保護之文學及藝術作品，其作者於原作品權利受保護之全部期間內，專有翻譯及授權翻譯該原作品之權利。”

### 改編、編排及其他改動之權利（第 12 條）

“文學或藝術作品之作者專有授權對其作品作出改編、編排及其他改動之權利。”

### 電影權及相關權利（第 14 條）

“(1) 文學或藝術作品之作者專有授權他人作出下列行為之權利：

- (i) 將其作品改編及重製成電影，以及分發經此改編或重製後的作品。
- (ii) 公開演出及以有線的方式向公眾傳播此改編或重製後之作品。

(2) 將源自文學或藝術作品之電影製作作品改編成其他藝術形式者，於不損害該電影製作作者的授權的情況下，仍須取得原作品各作者之授權。

(3) 第 13 條第(1)項之規定不適用。”

<sup>37</sup> 在美國，由法庭作公平評估，以實施公平使用條文，有很長的歷史。其他普通法司

斷是否符合上述的準則，常常採用一個立法手法，就是要求法庭受理有爭議個案時，根據個案整體的情況，作出公平評估。常見的做法是在法例中列舉非盡列式的相關因素，幫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<sup>39</sup>。法庭能夠透過裁決個案，逐步建立完善的法理學，從而提高法律明確性，跟上科技和社會發展的步伐。

29. 在我們剛完成的諮詢中，回應者普遍贊成採用這方法擬訂新的版權豁免。為說明何謂公平評估，我們在**附件A**中概述和分析我們在諮詢中列出的相關考慮因素。我們相信，上文建議擴闊特別處理範圍的概念(見第14-19段)，在透過法庭審理的充分保障下，不會被濫用。我們會進一步研究各個有關概念，考慮合適的法律語言把概念應用到法庭的公平評估中。

## 刑事責任

30. 如豁免不適用於某侵犯版權的行為，法律會保障合法擁有人的權利。不過，並非所有侵權行為都會招致刑事責任，刑事訴訟與民事訴訟有不同的檢測、舉證的責任和標準、程序等。

31. 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的利益。

32. 在刑事責任方面，《版權條例》第118(1)條訂明了多項罪行。(1)(a)至(1)(f)條訂明的罪行，是針對具商業性質的行為。(1)(e)

---

法管轄區(包括澳洲、加拿大和英國)，在處理其他特定的版權豁免時(如為教育、圖書館及檔案室和新聞報導的目的)，由法庭作公平評估這做法亦由來已久。澳洲、加拿大和英國在為戲仿作品引進豁免時，也採用相同方法。

<sup>38</sup> 《版權條例》第II部的第III分部共有超過60項條文，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。這些豁免是否適用，可以視乎能否通過公平處理下的公平評估，又或視乎是否落入刻意地狹窄的豁免範圍，以達到特定的合理目的(例如為惠及閱讀殘障人士，以及為圖書館存檔)。

<sup>39</sup> 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。

條特別訂明，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或在任何該等貿易或業務的過程中，分發該作品的侵權複製品，屬刑事罪行。另一方面，(1)(g)條訂明的罪行，是針對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目的，亦並非在任何該等貿易或業務的過程中所作的行為。不管該行為的目的或性質，有關條文針對的是行為的後果 - 如其分發侵權複製品的行為達到損害版權擁有人權利的程度，便屬違法<sup>40</sup>。

33. 因應擬議的傳播權利，為釋除網民對刑責會影響網絡資訊自由的擔憂和提高法律的明確性<sup>41</sup>，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”<sup>42</sup>。我們在諮詢中也再提出這建議，以反映法案委員會就優化此澄清條文的共識，即是可以在法例中，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 -

---

<sup>40</sup> 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。”

<sup>41</sup> 在諮詢初期，部分公眾對(一)政府會否繞過版權擁有人而提出檢控；及(二)分享戲仿作品連結會否招致刑責，存有疑問。我們透過不同途徑澄清 -

(一) 在《版權條例》的刑責條文中，版權罪行的最基本元素，是有關行為沒有得到版權擁有人的同意，構成侵權。如果版權擁有人不反對或不予追究，執法機關並無任何基礎作刑事上的追查，檢控更無從說起。

(二) 若“連結”純粹提供途徑接達至另一網頁上的材料，而分享“連結”者本人沒有分發侵權複製品(例如將侵權歌曲上載至網站供人下載)，則純粹分享連結行為不構成侵犯版權，政府去年的立法建議中已有條文清楚訂明。

<sup>42</sup> 第118(1)(g)和擬議的118(8B)(b)條。

- (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。

34. 去年的諮詢中，可以找到以下共識 -

- (一) 一直以來，我們的政策原意是打擊商業規模的盜版活動。澄清有關的刑事條文有助解釋，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，增加版權制度的可信性和認受性。
- (二) 版權擁有人支持此建議，認為能夠平衡版權保護和表達自由。他們認為澄清刑事責任能讓法律更明確。他們也經常強調，針對的是會取代原作品的盜版活動。
- (三) 使用者不認為他們的作品會取代原作品。

35. 我們留意到很多互聯網使用者反對這建議，是認為保留民事責任，不足以處理他們的**所有**關注，具體上他們亦不滿“*超乎輕微的經濟損害*”<sup>43</sup>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。

36. 我們相信，澄清刑事責任會大大釋除使用者對現時損害性分發罪行和《2011年版權(修訂)條例草案》擬議的損害性傳播罪行的憂慮。此建議的重要好處，在於它適用於所有被指為侵權的作品，不限定於某種作品。我們正研究如何修改此建議，以回應批評。針對來說，我們可以強調侵權作品會否替代原作品此一因素，供法庭考慮有關作品在《版權條例》相關條文下可能的刑事責任。

37. 我們也在諮詢中，邀請公眾考慮應否就某些符合豁免條件、範圍特定而狹窄的行為和目的，訂立一概的刑事豁免<sup>44</sup>。雖然提供一個特訂的刑事豁免會使法律更明確，但亦有人指出，只為某種

---

<sup>43</sup> 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。

<sup>44</sup> 豁免並非為任何包含經銷版權作品的侵權複製品的貿易或業務的目的，或在任何該等貿易或業務的過程中的現行的“分發”和擬議的“傳播”罪行。

作品提供刑事豁免，理據不足<sup>45</sup>。特別是當我們按建議澄清有關的分發和傳播罪行的刑事責任後，便能清楚指出，不會取代原有作品的作品，不應墮入刑網。由於有關的澄清適用於所有種類的作品，我們相信再無必要提供一個只適用於某一類別作品而範圍狹窄的刑事豁免。

## 個人用戶衍生內容

38. 在諮詢期間，在互聯網上積極提倡“二次創作”的版權及二次創作關注聯盟，提倡在採用公平處理豁免的同時，應於《版權條例》新增第39B條，為非牟利或非在業務過程中發布的個人用戶衍生內容引入版權豁免。該項個人用戶衍生內容的豁免主要參照加拿大《版權法令》的第29.21條<sup>46</sup>。

39. 我們已於2013年12月提交議員的文件中，詳述我們對該概念的觀察及相關的海外發展，**附件B**予以重述及更新。我們已經進一步思考這個題目，並審視兩個原則性的問題。首先，個人用戶衍生內容是什麼？其次，豁免個人用戶衍生內容，又能回應什麼問題？

40. “個人用戶衍生內容”並沒有一個廣獲接納的定義，它的概念似乎隨科技發展而不斷演變。以下描述可作參考之用：

- (一) 根據一份經濟合作與開發組織的研究<sup>47</sup> - 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(2013年11月)<sup>48</sup>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。

---

<sup>45</sup> 《版權條例》第II部的第III分部共有超過60項條文，指明允許作為不會招致民事和刑事責任。見註腳3。

<sup>46</sup> 據了解，此建議源自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法學院的科恩氏家族知識產權法講座教授。

<sup>47</sup> “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”，經濟合作與開發組織(2007)，第9頁。

<sup>48</sup> 見註腳11。

(二) 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<sup>49</sup>。

41. 要被納入聯盟所建議的個人用戶衍生內容內，需要符合多項條件。其方案條件與目前唯一有立法先例的加拿大條文的比較，表列如下：

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)。
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。

<sup>49</sup> 歐盟在 2013 年 12 月諮詢公眾，作為其檢視和更新歐盟版權法的其中一項恆常工作。該諮詢文件指出，雖然使用者可以創作完全原創的內容，他們亦可以使用一份或數份早已存在的作品，在作品上作一些改變，將製成品上載至互聯網，例如至一些平台及網誌。一個典型的例子是“廚房”或“婚禮”錄像(將自己的錄像加入早已存在的聲音紀錄)，或在早已存在的相片加入自己的文字。其他例子是混搭(揉合兩個聲音紀錄)，及在自己的網誌上複製部份新聞作品(報導、評論等)。

42. 從以上可見，個人用戶衍生內容似乎是一個十分廣闊及含糊的概念，有不同的理解和詮釋。尤其是考慮到“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，我們對採納這概念作為特別處理的主體有所保留。

43. 其次，我們在上文已經建議擴闊特別處理的範圍(第7至26段)，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。理論上，它可能可以特別處理若干我們建議的特別處理範圍以外的行為(例子見上文第23至25段)。不過，這不會解答為何該等行為可以不受版權保護所約束的根本問題。

44. 我們認為，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。澄清現有分發及擬議傳播罪行的刑事責任，將令有關情況更清晰(上文第30-37段)。

45. 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。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。下文討論的擬議安全港條文及民事責任的原則(第46-50段)，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。

## 安全港及民事責任

46. 我們在《2011年版權(修訂)條例草案》中建議訂定一套安全港條文，訂明聯線服務提供者若符合若干訂明條件，包括在獲告知侵權活動後採取合理措施遏制或停止有關活動，便只須對由用戶在其服務平台上所犯的侵權行為承擔有限的法律責任。上述條文會配以屬自願性質的《實務守則》，提供實務指引和程序，供聯線服務提供者在收到侵權通知後跟從。這將成為一套在法庭訴訟以外，能迅速和有效地處理侵權指控的機制，對版權擁有人、使用者和中介者均有裨益。

47. 為釋除公眾對有關機制可能會被濫用的疑慮，投訴人和用戶均須提供充分和具體的資料，以支持他們的侵權指稱和異議通知。例如，投訴人須識別指稱被侵權的版權作品、被指稱侵權的材

料及活動、確認自己為有關作品的版權擁有人<sup>50</sup>，以及確認所作出的全部陳述的真實性及準確性。如投訴人或用戶提交虛假陳述，將招致民事和刑事責任<sup>51</sup>。

48. 聯線服務提供者在收到異議通知後，除非投訴人已向其作出書面通知，表明已在香港展開法律程序以尋求有關指稱侵權活動的法庭命令<sup>52</sup>，否則必須將其移除的材料還原。如投訴人最終向用戶展開民事訴訟，而法庭判定確實有侵權，投訴人可就他因侵權而蒙受的損失或損害等提供證據，尋求補償性的損害賠償及其他的補救措施。

49. 民事訴訟中的一個通用原則是裁斷是非黑白、糾正錯誤所引致的後果，而申索的一方必須舉證，證明有關過錯及所造成的傷害。實際上，在大部分較輕微、可能關乎技術性侵權的個案中，所涉的經濟或其他利益可能極小，版權擁有人在考慮到所需的訴訟開支及時間、法律上的不確定性、補救措施的有效性後，未必有充分的理由展開民事訴訟。事實上，大型網上盜版案件才更值得他們的優先關注。但當所涉的商業或其他利益非常重大，權利擁有人應該有權基於公義的基本原則訴諸法庭，作為解決爭議的最後辦法。我們並不得悉有本地版權擁有人過往向戲仿者展開訴訟。

50. 整體上，就制定版權制度的規範而言，我們相信針對不合理侵權的個人用戶衍生內容，保留民事責任，有助營造合適的環境，讓版權擁有人及中介者找出適當的商業模式，公平開拓個人用戶衍生內容的市場<sup>53</sup>。使用者可能會因而得到鼓勵，善用創造力生產更多的個人用戶衍生內容(這也是個人用戶衍生內容支持者的主張)，最終受益，甚至可能因他們的個人用戶衍生內容受歡迎而獲利<sup>54</sup>。在沒

---

<sup>50</sup> 或獲授權代版權擁有人行事。

<sup>51</sup> 任何人作出該人知道在要項上是虛假或作出該人不相信在要項上是真實的陳述，該人有法律責任向任何因而蒙受損失或損害的人，支付損害賠償。任何人如明知或罔顧後果地作出在要項上是虛假的陳述，即屬犯罪，可處第 2 級罰款及監禁 2 年。

<sup>52</sup> 在一般情況下，投訴人須先向高等法院申請披露用戶的個人資料，並證明這樣的披露是必要、相稱和合理的。 *Cinepoly Records Company Limited & Others v Hong Kong Broadband Network Limited & Others* [2006] 1 香港法律匯報與摘錄 255.

<sup>53</sup> 例如，YouTube 成立了一個利潤分享機制，讓版權擁有人可以選擇共享個人用戶衍生內容作品所產生的利潤，而不移除作品。據我們了解，在音樂行業中，版權擁有人追蹤個人用戶衍生內容作品並從其獲利乃平常做法。有一些版權集體管理組織會與中介平台簽訂集體許可協議。這與一些公開演出場地的安排類似（見註腳 35）。

<sup>54</sup> 有些人將他們的個人用戶衍生內容作品上載到如 YouTube 或 Twitter 的網上分享平台

有充分的公共政策理據支持下，我們不應該輕易改變現有的平衡及妨礙適當的商業模式的演變。

## 未來路向

51. 我們會循上述方向向前進發，目的是草擬立法建議，完成自2006年開始，因應數碼環境更新版權制度的工作。

52. 我們也會繼續密切留意海外在保護版權方面的發展，並在這次擬定立法建議時，參考其經驗。這也有助我們在將來再更新版權法例時，認清和處理其他版權問題。

商務及經濟發展局  
工商及旅遊科  
2014年3月

## 公平評估的分析

為了便於理解法庭在考慮某項版權作品的處理是否公平時所作的公平評估分析，我們參考海外司法管轄區的經驗，概述和分析在諮詢中列出的相關考慮因素-

- (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。<sup>55</sup>

2. 按美國有關戲仿、諷刺和挪用藝術的案例，在考慮第一(一)段提到的“目的及性質”時，新作品是否具“轉化性”，以及其程度，相當重要。所謂“轉化性”，是指新作品是否僅僅取替了原作品，還是加入了新元素，擁有進一步的目的或不同的特質，賦予它有別於舊作的新的表達手法、意思和信息<sup>56</sup>。法庭似乎普遍認為，新作品的轉化性越高，其他因素，例如新作品是否屬商業性質，對裁定有關使用是否屬公平的影響越小。

3. 第一(二)段提到的“原作品的性質”，是指如果被複製的作品是事實性而非創造性，使用這作品會較容易被視為公平使用。法庭認為，有些作品較接近版權保護的核心目標對象，如果這種作品被複製，會較難被視為公平處理。

4. 在考慮第一(三)段提到的“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”時，法庭不但會考慮被處理的部分所佔的數量，同時也會考慮其質量和重要性。新作品是否“原封不動”複製原作品的實質部分，對其處理是否公平，也是考慮之一。因為它

---

<sup>55</sup> 在香港，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。美國版權法採用的公平使用條文也有列舉同樣的非盡列式的因素。

<sup>56</sup> *Campbell v Acuff-Rose Music, Inc*, Supreme Court of the United States, 510, U.S. 569, 114 Ct. 1164, *Blanch v Koons* 467 F.3d 244 (Court of Appeals (2nd Circuit), 2006) and *Cariou v Prince* 714 F.3d 694 (Court of Appeals (2nd Circuit), 2013).

能反映新作品是否缺乏第一項因素所指明的轉化特質和目的，我們也可以藉此衡量它會否有較大可能對原作品造成市場傷害(有關討論見下段)。

5. 第一(四)段提到“該項處理對該作品的潛在市場或價值的影響”，法庭認為，當用作商業用途的新作品等同複製原作品的全部時，新作品便會取代原作品，成為市場中的替代品，對原作品的市場造成清晰可見的損害。法庭不但會考慮被指控侵權者對原作品市場所造成的損害程度，也會考慮其行為(如不受控制和廣泛地進行)會否對原作品潛在市場造成實質或重大負面的影響。除了對原作品造成的損害，對其潛在市場的損害，包括其衍生作品的市場，法庭也會考慮。因此，如果在市場上新作品會取代原作品，有關使用便較難被視為公平。

## 對個人用戶衍生內容的觀察

我們曾於2013年12月向議員提交的報告中<sup>57</sup>，提出我們對該概念的觀察及相關的海外發展，現扼要重述及更新，供議員參考。

2. 為個人用戶衍生內容提供版權豁免，並非國際版權法例的主流發展。為個人用戶衍生內容訂定版權豁免，對我們及國際社會來說，均是一個新的概念。除加拿大外，沒有主要的海外司法管轄區將個人用戶衍生內容納入其版權制度之內。

3. 我們注意到，近來在澳洲、美國、歐盟及愛爾蘭，均有討論個人用戶衍生內容對版權制度可能引起的影響。總括來說，此議題仍然富爭議性及未有定論：

- 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<sup>58</sup>。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>59</sup>。
- 美國於2013年7月發出一份綠皮書<sup>60</sup>，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 ID)系統)<sup>61</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

---

<sup>57</sup> 見2013年12月委員會文件(立法會CB(1)516/13-14(03)號文件)的第46至48段。

<sup>58</sup> 值得注意的是，該豁免未必為原作品的版權擁有人，就新作品經互聯網中介平台發布而可能令其權益受到的影響，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”。

<sup>59</sup> “委員會同意版權局專家小組的觀察，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。”(第10.108段)

<sup>60</sup> 見主文件註腳11。

<sup>61</sup> 詳見 <http://www.youtube.com/t/contentid>。

進行重混<sup>62</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>63</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”。美國商務部的一個網上政策工作小組將舉行一系列的圓桌會議檢視重混的議題<sup>64</sup>。

- 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>65</sup>。2014 年 2 月，英國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則性的干預”。

---

<sup>62</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>63</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>64</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。

<sup>65</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。

- 另一方面，愛爾蘭一版權檢討委員會於 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。然而，愛爾蘭政府尚未就此方面提出立法建議。

4. 我們曾向立法會提供參考了加拿大的條文及《知識產權協議》所規定的“三步檢測”標準而對個人用戶衍生內容的概念作出的評估<sup>66</sup>。此概念富爭議性，加拿大的相關條文能否符合國際要求，已在加拿大及國際社會間引起討論。

5. 雖然個人用戶衍生內容的範圍僅適用於“非商業性作品”，但在現今的環境，當互聯網上朋友、點頭之交、支持者及網民圈子裡的社交互動及資訊分享被金錢化已司空見慣時，要區分何謂商業性和非商業性並不容易。個人用戶衍生內容的豁免可能為版權擁有人帶來料想不到的損失。我們亦留意到版權擁有人關注，互聯網中介平台可在沒有向版權擁有人支付費用而取得特許的情況下，藉豁免而獲授權在互聯網上廣泛發布用戶為私人及社交的目的(不帶牟利動機)而上載的個人用戶衍生內容，從中收取商業利益(尤其是透過廣告)。

---

<sup>66</sup> 2013 年 12 月委員會文件附錄三(立法會 CB(1)516/13-14(03)號文件)。