



2016年1月28日

香港律師會就版權(修訂)條例草案的立場

就《2014 年版權(修訂)條例草案》(「條例草案」)的內容及過去近十年的相關討論，本會早已發表意見書；當中指出，現時條例草案最具爭議性的地方有：(一) 應否採納美國的開放式「公平使用」原則豁免，而非沿用多年的盡列式「公平處理」豁免；(二) 應否採納「個人用戶衍生內容」(UGC)豁免，以及(三) 應否加入限制合約凌駕性條文，使版權豁免不受合約條款所限。有見公眾對條例草案的討論依然爭持不下及對其內容時有誤解，本會重申對上述三個議題的立場：

公平使用

現行的香港版權法例一直採用「公平處理」模式，清楚訂明可獲豁免的目的。有關應否引入「公平使用」取代，社會有很大爭議。倡議採用「公平使用」者一般認為「公平使用」比「公平處理」所涵蓋的範圍更闊、更具彈性，並主張採用「公平使用」為國際趨勢。然而，反對者質疑「公平使用」為國際趨勢的說法。反對者認為「公平使用」缺乏確定性及憂慮把與本港在法制上有很大差異的美國法律概念加諸本港版權法例而產生的衝突和影響。

根據本會研究所得，美國的法例目前並沒有就「公平使用」提供法定定義。法院在裁定某種行為是否屬「公平使用」時，會因應個別案件的具體情況，把各因素(包括條例草案已涵蓋的)納入考慮之列：使用的目的及性質、版權作品的性質、被使用部分的數量及其質分量，以及使用對版權作品的潛在市場或價值的影響。自 2005 年，美國法院已就超過 65 宗有關「公平使用」的案件作出裁決，當中成功證明「公平使用」與失敗的例子參半。此外，法院就審理多宗「公平使用」案件時，作出的判決並不一致，，當中也顯示出隨時間而轉移關注點的情況。每宗案件是按著它本身的事實及當時法庭的演繹而裁定的。

本會察覺到，已採納「公平使用」或類似模式的亞洲國家(包括：韓國、菲律賓及新加坡等)都有一共同之處 — 版權擁有人均可向侵權者追討法定賠償 (statutory damages)。「法定賠償」是指，只要原告在侵權案件中勝訴，他毋須證明損失或被告從中獲利，也可獲得一定金額的金錢賠償。

事實上，法定賠償並非常見。根據一份 2013 年 11 月發表的研究，在 179 個世界知識產權組織成員國中，只有 24 個(包括美國及加拿大)有這種制度。在亞洲，以新加坡為例，當地法院可就每件被侵權的版權作品判予不超過 10,000 坡元(約港幣 55,200 元)的

法定賠償，而總金額不得超過 200,000 坡元 (約港幣 1,104,000 元) (除非版權擁有人能證明他的實際損失超過該金額)。

由此可見，上述國家或以法定賠償的制度來平衡「公平使用」或類似的版權豁免模式。在決定應否在香港引入「公平使用」原則時，我們亦須研究有關可能性。

UGC

目前只有加拿大在其版權法例引入 UGC 豁免，而該豁免的定義和涵蓋範圍在國際上未有共識。UGC 其中重要一項強調是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的衍生作品。由於「非商業用途」或涉及間接的商業利益，其界線與「商業用途」日漸模糊，故此加拿大國內開始討論 UGC 的性質和豁免應否與「非商業用途」掛鉤。澳洲的法律改革委員會曾指出 UGC 不應自動獲得保護，而且在說明「公平使用」的涵蓋範圍時，該會並不建議加入為社交目的而使用版權作品的例子在內（很多 UGC 衍生作品為社交目的製作在社交平台使用），也不認為須為社交目的使用在版權豁免中給予任何特殊的地位。此外，歐盟在 2013 年 12 月展開的公眾諮詢結果亦顯示 UGC 的定義仍未有定案。

無獨有偶，上文也指出加拿大也是少數設有法定賠償的國家之一。因此，與「公平使用」議題一樣，是否要在有法定賠償的制度下，加入 UGC 豁免才不會令持份者利益失衡是需要探討的問題。

限制合約凌駕性條文

除非有確切的理由，否則立約自由不應輕易受到干預。英國引入限制合約凌駕性條文的決定備受爭議，故英國政府承諾就該條文的影響作出評估，並在 2019 年公布結果。海外學者對應否加入該限制條文的意見不一，有人認為在決定應否干預立約自由時，須考慮是否適用於所有豁免還是需要考慮到豁免的性質（如：是否關乎公共政策等）。亦有建議認為如果涉及公共政策，任何政策修訂必須要有經濟效益數據支持，才可通過。因此，加入該限制條文的理據及適用範圍須作進一步研究。

總括而言，上述三項事宜尚待仔細研究解決，但不宜因此而窒礙香港的版權制度發展。比起現有版權條例，條例草案更清晰保障各方利益並能即時解決香港在版權法例發展方面落後外國多年的情況。本會支持條例草案應盡快獲得通過。本會同時建議政府制定時間表，進一步深入研究上述議題及充分聽取各方持份者相關的意見以確保香港版權法例與時並進。