



2016年1月28日

香港律師會就版权(修订)条例草案的立场

就《2014年版权(修订)条例草案》(「条例草案」)的内容及过去近十年的相关讨论，本会早前已发表[意见书](#)；当中指出，现时条例草案最具争议性的地方有：(一)应否采纳美国的开放式「公平使用」原则豁免，而非沿用多年的尽列式「公平处理」豁免；(二)应否采纳「个人用户衍生内容」(UGC)豁免，以及(三)应否加入限制合约凌驾性条文，使版权豁免不受合约条款所限。有见公众对条例草案的讨论依然争持不下及对其内容时有误解，本会重申对上述三个议题的立场：

公平使用

现行的香港版权法例一直采用「公平处理」模式，清楚订明可获豁免的目的。有关应否引入「公平使用」取代，社会有很大争议。倡议采用「公平使用」者一般认为「公平使用」比「公平处理」所涵盖的范围更阔、更具弹性，并主张采用「公平使用」为国际趋势。然而，反对者质疑「公平使用」为国际趋势的说法。反对者认为「公平使用」缺乏确定性及忧虑把与本港在法制上有很大差异的美国法律概念加诸本港版权法例而产生的冲突和影响。

根据本会研究所得，美国的法例目前并没有就「公平使用」提供法定定义。法院在裁定某种行为是否属「公平使用」时，会因应个别案件的具体情况，把各因素(包括条例草案已涵盖的)纳入考虑之列：使用的目的及性质、版权作品的性质、被使用部分的数量及其实质分量，以及使用对版权作品的潜在市场或价值的影响。自2005年，美国法院已就超过65宗有关「公平使用」的案件作出裁决，当中成功证明「公平使用」与失败的例子参半。此外，法院就审理多宗「公平使用」案件时，作出的判决并不一致，当中也显示出随时间而转移关注点的情况。每宗案件是按着它本身的事实及当时法庭的演绎而裁定的。

本会察觉到，已采纳「公平使用」或类似模式的亚洲国家(包括：韩国、菲律宾及新加坡等)都有一共同之处——版权拥有人均可向侵权者追讨法定赔偿

(statutory damages)。「法定赔偿」是指，只要原告在侵权案件中胜诉，他毋须证明损失或被告从中获利，也可获得一定金额的金钱赔偿。

事实上，法定赔偿并不常见。根据一份2013年11月发表的研究，在179个世界知识产权组织成员国中，只有24个(包括美国及加拿大)有这种制度。在亚洲，以新加坡为例，当地法院可就每件被侵权的版权作品判予不超过10,000坡元(约港币55,200元)的法定赔偿，而总金额不得超过200,000坡元(约港币1,104,000元)(除非版权拥有人能证明他的实际损失超过该金额)。

由此可见，上述国家或以法定赔偿的制度来平衡「公平使用」或类似的版权豁免模式。在决定应否在香港引入「公平使用」原则时，我们亦须研究有关可能性。

UGC

目前只有加拿大在其版权法例引入UGC豁免，而该豁免的定义和涵盖范围在国际上未有共识。UGC其中重要一项强调是由个人用家为个人目的制作或使用，而不是为牟利或业务用途而产生的衍生作品。由于「非商业用途」或涉及间接的商业利益，其界线与「商业用途」日渐模糊，故此加拿大国内开始讨论UGC的性质和豁免应否与「非商业用途」挂钩。澳洲的法律改革委员会曾指出UGC不应自动获得保护，而且在说明「公平使用」的涵盖范围时，该会并不建议加入为社交目的而使用版权作品的例子在内(很多UGC衍生作品为社交目的制作在社交平台使用)，也不认为须为社交目的使用在版权豁免中给予任何特殊的地位。此外，欧盟在2013年12月展开的公众咨询结果亦显示UGC的定义仍未有定案。

无独有偶，上文也指出加拿大也是少数设有法定赔偿的国家之一。因此，与「公平使用」议题一样，是否要在有法定赔偿的制度下，加入UGC豁免才不会令持份者利益失衡是需要探讨的问题。

限制合约凌驾性条文

除非有确切的理由，否则立约自由不应轻易受到干预。英国引入限制合约凌驾性条文的决定备受争议，故英国政府承诺就该条文的影响作出评估，并在2019年公布结果。海外学者对应否加入该限制条文的意见不一，有人认为在决定应否干预立约自由时，须考虑是否适用于所有豁免还是需要考虑到豁免的性质(如：是否关乎公共政策等)。亦有建议认为如果涉及公共政策，任何政策修订必须要有经济效益数据支持，才可透过。因此，加入该限制条文的理据及适用范围须作进一步研究。

总括而言，上述三项事宜尚待仔细研究解决，但不宜因此而窒碍香港的版权制度发展。比起现有版权条例，条例草案更清晰保障各方利益并能即时解决香港在版权法例发展方面落后外国多年的情况。本会支持条例草案应尽快获得通过。本会同时建议政府制定时间表，进一步深入研究上述议题及充分听取各方持份者相关的意见以确保香港版权法例与时俱进。

传媒查询

苏焕娟，香港律师会传讯及外事部副总监

电话：2846-0520

陈家濂，香港律师会传讯及外事部副总监

电话：2846 0589

电邮：adceag@hklawsoc.org.hk