

《2011 年版權(修訂)條例草案》委員會:

本人謹以個人身份，表達對《2011 年版權(修訂)條例草案》(下稱"條例草案")的意見。

我同意引述自(A)香港獨立媒體網(inmediahk.net)及(B)莫乃光先生的下列意見，並加上(C)我個人的意見作結：

(A) 香港獨立媒體網(inmediahk.net)

<http://www.inmediahk.net/%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E5%89%B5%E6%84%8F%E7%92%B0%E5%A2%83%EF%BC%8C%E6%8D%8D%E8%A1%9E%E8%A8%80%E8%AB%96%E8%87%AA%E7%94%B1%EF%BC%9A%E8%AB%8B%E6%96%BC%7E%6%9C%8818%E8%99%9F%E5%89%8D%E6%8F%90%E4%BA%A4%E3%80%8A%E7%89%88%E6%AC%8A%EF%BC%88%E4%BF%AE%E8%A8%82%EF%BC%89%E6%A2%9D%E4%BE%8B%E3%80%8B%E6%84%8F%E8%A6%8B%E6%9B%B8>

「1。把版權持有人向公眾發佈權利延伸至任何(包括未來的)新電子傳送科技當法例把版權持有人向公眾發佈的權利延伸至所有(包括未來的)新電子傳送科技時，很可能會損害消費者的權利。(Section 28A)

這樣對發佈權的無限延伸，會製造很了侵權的地雷，譬如說在網上平台，如微博上分享國外免費看世界杯的直播的串流(streaming)或超連結(hyperlink)，就可能侵犯了「版權持有人向公眾發佈的權利」。

此外，隨著手機和社會性媒體的發展，點對點或朋友間私人領域的分享，極速傳播，「公眾」的定義越來越模糊。舉例說，以往，消費者可以互相交換 CD 或 MP3 來聽而不涉及侵權，當點對點的傳送技術進一步發展，透過手機點對點或社會性媒體(如 facebook 或 google circle / hang out) 點對多點分享版權音樂和影片，就有何能會被視為侵權，即使該活動是非牟利和朋友間的分享，仍有可能惹來民事檢控，並受到額外賠償的懲罰(Section 108)。

而從科技創新的角度看，這個法律的框架，可能會妨礙某些電子傳送技術的發展，限制了未來新媒體和個人媒體的發展空間。

2. 刑事化任何未經授權而向公眾發佈版權作品的行爲。

雖然，政府限制刑事的懲處的範圍，如 1. 牟利的用途(118/8B/a)；和 2. 傳播版權作品的程度足以損害版權擁有人的權利(to affect prejudicially the copyright owner)(118 8/8B/b)，並引進一些公平使用的原則去定義「損害版權擁有人的權利」(118

8C)，但知識產權署處長張錦輝在6月初的政府宣傳片上指，「侵權」也包含「名譽」上的損失。

這理解有可能會使一些針對政團及商業集團等的政治諷刺作品，如網上惡搞「民建聯」的黨標誌等，面對刑責。這無疑會影響香港的言論自由，也混淆了版權法應覆蓋領域。（見政府傳宣片）

假若「惡搞」作品傷害了版權持有人的「名譽」，造成「心理傷害」，目前有其他民事的法例（如誹謗法）去處理，無須透過版權條例去處理。

3. 引入「安全港」的法規，使互聯網服務商能有一個免責的法律框架（Division IIIA）。

這次條例裡比較詳細地訂明「侵權聲明」需要填寫的內容（Section 88C），引進「抗辯機制」（Section 88D），更把「虛假聲明」視為犯罪行爲，這將減少一些不合理投訴。（Section 88E、F）

可是，過去已有不少互聯網服務商，為避免誹謗、淫審、版權訴訟，接受不合理的投訴，移除網站內容，以求自保；也有一些服務商，在沒有法庭命令下，就把用戶資料交給版權持有人。「安全港」的法規，無疑保障了互聯網服務商免受法律滋擾，但令人擔心的是，服務商可能會為了「免責」，而犧牲了用戶的權益。

故此，在製訂非法定實務守則（OSP Code of Practice）（Section 88I）時，應提供公眾參與的渠道，保障用戶群（如一些動漫迷、新媒體創作人、市民媒體的組織）的權益，免受傷害。

4. 公平處理 (fair dealing) 的豁免範圍

草案裡定了一些版權作品使用的豁免範圍，包括教育（section 41、44、45）、圖書館、博物館和檔案複製（Section 51A、52A）、批評和評論某一作品和新聞報導（Section 39）。

然而，我們有需要因應社會和新媒體的技術和溝通文化的改變，增加新的豁免範疇。政府已參考業界的意見，把臨時的檔案和技術性複製（如Cache），以及個人使用的媒體轉換（CD轉為MP3）納入豁免，亦應參考用戶群的意見，把非商業性的二次／衍生創作與表達等，納入豁免範圍，凝造一個滋養創意的數碼環境。

具體要求可包括：

1. 「公眾發佈」的平台不應包括點對點（P to P）和社會性媒體（social media）等交流分享空間。

2. 政府不應把「名譽」或「心理傷害」與版權法中的「損害版權持有人利益」（to affect prejudicially the copyright owners）混為一談，這不單違反版權法的原意，亦可能使政治諷刺的表達，受到刑事打壓的威脅。

3. 應加強 OSP 非法定實務守則的公眾參與
4. 公平處理的豁免範圍應包括非商業性的二次／衍生創作等
5. 在澄清公眾疑慮前，不應草率通過議案
6. 若大家以 copyleft 的立場，反對以「保護知識」為名的「知識產權化」，可以對條例有更根本性的批評。」

B. 莫乃光先生:

http://www.hkej.com/template/blog/php/blog_details.php?blog_posts_id=40832

「侵權刑事化不能影響表達自由

交代過背景以後，回歸正題評論建議內容。建議(a)所提及的「保護以任何電子傳送模式向公眾傳播的版權作品」的概念，屬較合理的建議——雖然上次諮詢中，部份使用者關注到此建議是針對串流形式傳送作品。然而，此建議涉及將侵權刑事化之餘，更將適用範圍擴展至未獲授權而在以下情況主動向公眾傳播版權作品的人：

- (a) 有關作為是在牟利的業務過程中作出的；或
- (b) 傳播程度足以損害版權擁有人的權利。

不過，一般使用者難以決定什麼才算是「足以損害版權擁有人的權利」，按此立法可能會引起寒蟬效應，令使用者懼怕使用版權物品。雖然一些傳媒針對此例可能會引致使用者不敢使用新聞影片、電視、電影片段等作評論，如最近的「許文彪短片」事件，但筆者認為，現行的法例已保障使用者以版權物品用於評論的自由，只要讓公眾清楚知悉這項權利，建議也屬可以接受。但當局有責任為公眾清楚解釋法例，提供足夠例子，以防用戶誤解法例而影響其表達自由，或誤觸法網。

筆者歡迎建議(b)所提及為網上服務供應商提供「安全港」，即限制其法律責任，因為這樣至少為這些網上服務供應商提供最低限制的保障——這正是過去兩年筆者與互聯網服務供應商及網上服務供應商致力爭取的。至於在文件第十三點提及的已在法國及部份歐洲國家實行的「三震出局」(即多次例如三次通知/警告後，用戶可能不同程度上被禁上網權利)的建議，政府指出，目前並非推行該制度的適當時機，互聯網業界和使用者應暫時可放下心頭大石。

不公平的公平原則？

至於建議(e)，筆者於二零零七年政府諮詢時，建議將「媒體轉換」包括在「公平使用」的保障範圍，而政府在二零零八年四月的初步諮詢結果已包括建議在內。然後，筆者關注到政府定下一項條件：不得規避版權擁有人用以保護聲音紀錄的科技措施，不論是限制複製或控制取用的措施。簡單而言，即如版權擁

有者已使用數碼保護技術，則消費者「公平使用」的權利便會取消——但這根本不「公平」！

再者，政府現建議只將媒體轉換限於聲音紀錄，政府的解釋時：「在考慮到例外情況可能對新興數碼內容市場造成影響，以及參考過海外司法管轄區類似的法定例外情況後，我們建議新訂的媒體轉換例外情況只適用於聲音紀錄...我們認為，目前沒有明顯需要把例外情況擴大至其他作品類別(例如影片和刊物)。」雖說政府一向採納科技中立的政策，然而這項建議卻不媒體中立，實在令人費解。當今天數以萬計的市民每天以手機、iPhone，以致 MP4 和 PSP 看電影或錄像片段，而亞馬遜網站早已出售 Kindle 予香港人，其他電子書也已登陸香港，媒體轉換即將成為重要的議題，但政府為何仍然視而不見，在此重大的立法過程中，將保障限於即將過時的範圍而無視迫在眉睫的問題？」

(C) 我個人的意見:

(1) 公眾利益和基本人權，包括言論、新聞和表達自由，是應該凌駕和優先於個人或團體的商業利益的。條例草案有妨礙言論、新聞和表達自由的嫌疑，例如:

1.1 打擊俗稱「惡攪」的非商業性的二次／衍生創作與表達等，沒有將之納入豁免範圍，我會反對條例通過。

1.2 沒有清楚指出服務使用者和網上服務提供者(OSP)可享有甚麼經濟和專業知識上可負擔得起(affordable)的投訴、上訴和監察機制和團體以保護網民和 OSP，易被政府個別官員濫用以官司打擊異己。

1.3 條例草案缺乏執行細節機制和團體，但網民和 OSP 有可能被無理控告而言論、新聞和表達自由受限制。政府在釋除公眾疑慮前，不應通過法案。

(2) 我反對法案要求先通過條例，然後訂立非法定實務守則 (OSP Code of Practice) (Section 88D)。非法定實務守則 (OSP Code of Practice) 可先於法例通過而制定，看看制定後能否令公眾有信心，才考慮法例通過與否。

(3) 法例草案有可接受的技術修訂部份，例如媒體轉載的責任豁免，和安全港的概念。但可惜法例是在執行細節未明時加上新的刑事責任而不是小規模的技術修訂，對公眾利益是威脅多於保障，因此我反對條例通過。如果法例祇是技術修訂，我個人可以接受。

張錫勤
香港永久居民

2011年7月18日