

From:
To: panel_ci@legco.gov.hk

Date: Monday, March 17, 2014 04:00PM
Subject: 版權法學者撰文回應「在版權制度下處理戲仿作品」的最新文件

History: → This message has been forwarded.

致立法會議員、工商事務委員會正副主席、委員及秘書處：

明日(3月18日)立法會的工商事務委員會將討論由港府提交有關《在版權制度下處理戲仿作品》的文件。當中最大爭議是由網民提出的第四方案——建議對非牟利用戶自創內容(UGC)的版權豁免。版權法學者余家明教授特別就此撰文，回應政府的疑問，並提出可行的三贏方案。

獨立媒體(香港)一直致力捍衛網絡自由，並積極跟進相關議題。今次特意轉寄余家明教授鴻文，供各位立法會議員參考，希望各議員積極出席會議，踴躍發表意見，保障本地表達及創作自由。此文同時公開刊於《[香港獨立媒體網](#)》(17.3.2014)。

註：

附件為余家明教授《網民的版權方案 能通過國際標準?》全文。
副本抄送至全體立法會議員

方鈺鈞(Michelle)
拓展及倡議幹事
[獨立媒體\(香港\)](#)
謹啓

二零一四年三月十七日

Attachments:

網民的版權方案 能否通過國際標準_余家明教授.doc

網民的版權方案 能否通過國際標準？

文：余家明教授

本週二（3月18日），立法會的工商事務委員會將討論由港府提交有關《在版權制度下處理戲仿作品》的文件。在文件中，特別受爭議的是由網民建議對非牟利用戶自創內容(UGC)的版權豁免。如去年十二月公佈的諮詢報告一樣，港府質疑這個豁免是否能夠通過《TRIPS 協議》和《伯爾尼公約》「三步檢測」的國際標準。

網民方案參照加拿大版權法

網民的第四方案是參照加拿大最近修改的版權法而制訂。這個法例已被加拿大國會和世界各地許多知識產權法的權威接受。雖然加拿大已經立了法，很多版權擁有人、版權集體管理組織和其他持份者仍然認為這個法例不符合國際標準。他們的看法或多或少反映了現今版權制度討論的兩極化。無論國會選擇任何一個方案，總有一方表示不滿。不符合國際標準就成了他們反對的理據。

事實上，釐定法律是否符合國際標準並非一件容易的事。世貿組織有多過百五個國家，每個國家的經濟和科技水平都不同。儘管香港版權擁有人覺得某些法例明顯違規，世貿的爭端解決小組未必一定認同他們的看法。

還記得數年前，荷里活和其他版權擁有人積極地鼓勵美國貿易代表向中國知識產權法的刑法條款作出挑戰。貿易代表在世貿組織其中的一項指控就是中國違反了《TRIPS 協議》第 61 條。這條針對具有商業規模的故意盜版行為的國際條款，恰巧也是現在香港版權擁有人質疑 UGC 版權豁免可行性的其中一條條款。

在美國當時，我是極少數在知識產權界反對使用這條國際條款的學者。理由是這條條款在世貿裏有錯綜複雜的解讀，條款不僅對版權擁有人未必有一定的幫助，還可能對中國知識產權的保護有長遠的不良影響。最後，雖然美國政府受到版權擁有人的大量和積極支持，世貿的爭端解決小組始終裁定美國對中國提出的這個控訴證據不足。

如何令版權制度滿足網民合理要求？

毋庸置疑，UGC 版權豁免能否符合國際標準是一個很重要的問題。符合這些標準亦是港府對這次立法諮詢的三大指導原則之一。但是，港府和立法會當前最重要而又最迫切的問題，並不是那個由網民親自起草的方案是否符合國際標準，而是怎樣可以令香港的版權制度滿足網民的合理要求。

雖然我和許多網民都不認同港府和版權擁有人對《TRIPS 協議》有極約束性的解讀，但即使我們願意終止爭駁而接受這個解讀，港府仍然有很多不同的修正方法，好讓 UGC 獲得適當的版權豁免。

首先，政府可以將國際條約的「三步檢測」標準引入豁免條例。香港現有的版權條例已有這類型的條款。中國、南韓和其他國家亦有類似的法例。從邏輯角度來看，一條引入「三步檢測」的法例無論在什麼情況下都不會檢測失敗。「三步檢測」這個難題就可以迎刃而解了。

政府亦可以將 UGC 列入公平處理的版權豁免。如果政府認為現有的公平處理條文符合國際標準，與 UGC 有關的公平處理條文應該同樣符合這個標準。在諮詢期間，許多版權擁有人和政府官員擔憂 UGC 沒有廣獲接納的定義。雖然他們的憂慮可以理解，沒有廣獲接納的定義並不代表 UGC 版權豁免不可行。除了法例的標題以外，豁免條文畢竟一次都沒有使用 UGC 這個字眼。如果 UGC 一詞沒有在標題上出現，關於定義這個問題就不再存在了。

可行的三贏方案

除這兩個方法，政府還可以引入有互惠性的補償安排，讓作者和版權擁有人共享網民自創的 UGC 衍生作品，以作非牟利性的用途。如果 UGC 作品涉及顯著的商業利益，政府也可以引進法例，要求網民、聯線服務提供商和其他中介者向版權擁有人提供公平的報酬和利潤分享的安排。在歐洲、加拿大和美國等地，版權徵收已被廣泛採用。以香港現有的二百萬互聯網用戶來計，每月四元就可以輕易籌得每年一億港元。既然我們可以有一個三贏的局面，政府為何還要引進法例讓網民被起訴呢？

由於 UGC 在國際議論間尚未有定論，政府可能會繼續擔憂它的將來發展，而不願認定 UGC 的合法性。即使如此，政府可以引進法例以防止網民被刑事或民事起訴。政府亦可以對法例制定如五年的限期，以備面對版權授權環境的急速變化以及將來出現的微型版權授權環境。

最後，如果政府真的關注國際標準，它不能只顧世貿和知識產權界的標準。聯合國人權組織以多次強烈譴責從國際經貿和知識產權上產生的人權問題。香港已經簽訂了十多條人權條約。鑒於香港特區的獨特歷史，政府必須特別重視當地法例對人權保護的深遠影響。無論商業和經濟利益有什麼重，這些利益絕對不能蓋過國際公認的表達自由、出版自由、私隱保護和其他基本人權。

在港府這次公眾諮詢中，網民的第四方案明顯地受到大多數意見書的支持。如果政府和立法會覺得網民親自起草的方案寫得不妥善，為何不讓有專業起草知識的立法人士對草案作出修改？港府沒有理由輕易地擱置這個有前瞻性、有建設性而又有深遠影響的第四方案，更沒有理由將網民的訴求置諸道外。

余家明教授現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。他現任《世界知識產權組織學刊》的主編，並曾任武漢中南財經政法大學的文瀾學者以及香港大學、以色列海法大學和法國斯特拉斯堡大學的訪問教授。在諮詢期間，余教授代表香港大學新聞及傳媒研究中心向港府遞交一份支持網民第四方案的意見書。

二零一四年三月十七日