

第 18 章

進口及租賃權

導言

18.1 本章旨在檢討對進口版權製品的管制，亦探討版權擁有人限制租賃其作品的的能力，此權力稱為“租賃權”。香港正如其他經濟發達的國家一樣，從事交易的貨品中有大部分均受版權管制，其中一項最重要的進口品為電腦軟件。香港亦從外地購買相當多教育書籍。此外，雖然香港的傳媒市場主要由本地產品壟斷，但海外生產的錄音製品、影片及電視節目亦在香港佔有重要市場。

18.2 我們可對版權作縱向或橫向的分析。有關版權的各種權利既可逐一研究，每種權利亦可按地域界定。原作品的版權擁有人可直接將其權利轉讓，或更常見的是可在收取版權費後，於指定期限內特許他人行使其版權權利。另外，專用特許制度規定除特許持有人外，其他人士（甚至版權擁有人）不得行使特許所賦予的權利¹。

18.3 外地版權擁有人可選擇在港製造貨品或進口外地製造的貨品，以滿足市場需要。進口及分銷版權製品的工作，通常由固有的分銷網絡負責。批發商及甚至零售商均可能是獨家分銷協議書的持有人。而1956年法令對進口及出版製品所提供的保障，有助彌補任何契約安排的不足。同樣，香港的創作者亦可特許在海外其他地區生產其作品，以作商業用途。

(A) 進口

現行法律

18.4 1956年法令已就不同類別的版權作品列明受限制的行爲²。版權擁有人權利，超越授權他人複製、公開播演或廣播作品的範圍。他們無疑有權管制假冒製品或未經許可播演其作品，法令第5及16條更容許他們出版作品、監管進口及分銷製品，藉此令他們有極大控制權管制分銷製品的事宜。至於應否擴展版權擁有人管制進口及分銷合法版權製品或外銷版權製品的權力，卻備受爭議。

18.5 根據1956年法令，“出版”文學、戲劇、音樂或藝術作品是一

項受限制行爲(第2(5)條及第(5)(b)條),也是一項無需證實被告知情而可予起訴的基本或直接侵權行爲。法令中並未界定“出版”的意思,上議院則將“出版”解釋爲向人公開未曾於英國公開或任何應用1956年法令的國家公開有關作品的行爲³。由此可見,受限制的出版行爲並非單指向公眾發出複製本。

18.6 進口版權物品,除作私人或家庭用途外,均屬受限制的行爲⁴。如明知製造某物品會侵犯版權,或明知該物品如在其進口地製造會侵犯版權,而仍在未獲版權擁有人特許下將物品進口香港(包括經香港轉運)⁵,均屬侵犯版權。請注意,法例不但禁止進口假冒(即俗稱爲“盜印”)的製品,也禁止進口在其他地方合法製造(即俗稱爲“水貨”或“黑市貨”)的製品。

18.7 根據對有關條文的釋義,持有版權專用特許並不等於擁有版權,故任何版權擁有人其後如推翻其與特許持有人訂立的協議,僅屬違反契約而不作侵犯版權論。因此,假如海外版權擁有人賦予香港製造商專用特許,但其後又自行在港製造特許協議所載的物品,也不屬侵犯版權。第16(2)及(3)條所假設的製造商,是指實際在海外製造有關物品的人士⁶。最終的結果是,不論實際上由何人進口該貨品,持有專用特許者無權阻止版權擁有人進口在海外複製的版權作品。這對於專用特許持有人極之不利。

18.8 假如從事商品交易者明知製造有關物品會構成侵權行爲,或明知在進口地製造該物品會構成侵權行爲,但其後仍出售或就該侵權製品進行交易,均屬侵權行爲⁷。

18.9 從事侵權製品(包括可能爲水貨)交易的人士除要作出民事賠償外,還會遭刑事處分⁸。此外,1956年法令第22條容許任何已印行出版的文學、戲劇或音樂作品的版權擁有人知會香港海關,將有關作品的複製品列爲禁運物品。當局已廣泛引用條文對付盜印製品,但這些條文對水貨的作用卻不顯著。雖然爲保障版權擁有人而制定的第22條具有阻嚇作用,但卻從未應用於香港。

國際情況

18.10 伯爾尼公約及萬國公約均無規定成員國須授予作者或版權擁有人限制進口、分銷或租賃其作品的權力。伯爾尼公約第14條賦予文學或藝術作品的作者專有權,可批准他人分銷、公開播演或向公眾傳播其

作品的改編電影版本。公約第16(1)條規定成員國可沒收享有法律保障的作品的侵權複製本，而第16(2)條則將第16(1)條應用於不受或不再受本國保障的作品的複製品。世界知識產權組織屬下的專家委員會，已於1993年6月研討可否擬備一份伯爾尼擬定書，其中清楚訂明版權擁有人有權阻止水貨進口。該委員會發表的報告已就進口水貨事宜，概論如下：

"擬議設立的進口權⁹已獲各國政府代表有限度而實質的支持...大多數非政府機構均支持設立這項權利。然而，對於設立這權利的意見，並不一致。不少政府人員表示有所保留，有些則基於不同理由表示反對。我們的國際事務組應研究有關意見，包括考慮應否對分銷權告終的原則的應用作出適當限制，藉以保障進口權。"

簡言之，雖然目前多數國家已就進口水貨作出限制，但各國日後的取向仍不大明確。

1988年法令

18.11 進口侵權製品(第22條)，就如在營商或其他交易過程中擁有侵權製品一樣(第23條)，仍屬受限制的行為。該法令已就版權擁有人製造複製品事宜，加強對專用特許持有人的保障。法令第27(3)(b)條訂明，如某製品在英國製造屬侵犯版權或違反該作品的專用特許協議，則該製品屬侵權製品。因此，侵權製品包括由版權擁有人違反專用特許協議而製造的物品。法令對於甫入國境的物品的保障亦已提高。法令第111條擴闊現時禁運物品的種類，以包括錄音製品及影片的侵權製品。此外，有關禁運物品須受歐洲經濟共同體的法例規限。有關法例規定，共同體成員國的知識產權擁有人如同意在共同體市場銷售其物品，其他成員國不得禁止其物品進口¹⁰。1988年法令仍保留進口侵權製品作私人或家庭用途的權利¹¹。

18.12 1988年法令亦大幅修改有關"出版作品"的受限制行為，就每類版權作品界定"向公眾發行其複製品"的受限制情況。這種行為被描為"在英國或其他地方，將先前沒有傳銷的複製品加以傳銷"¹²。新訂定的受限制行為，範圍較1956年法令所載"出版作品"的受限制行為更廣泛。根據1988年法令，即使版權擁有人的作品複製本先前曾傳銷，但仍有權制止其他尚未向外流傳的複製本被發予公眾。至於租賃權，亦為版權擁

有人限制向公眾發表製品的權利之一。因此錄音製品、影片及電腦程式的版權擁有人有權管制其製品的租賃事宜(第18(2)條)。

贊成及反對限制進口水貨的論據

18.13 贊成繼續按現時做法限制進口水貨的意見如下：

- (i) 限制水貨令版權擁有人就其對作品的創作投資，取得最大回報；
- (ii) 水貨進口者無需作任何貢獻便坐享專用特許持有人在宣傳等工作上的成果，並不公平；
- (iii) 製造商在一個剛發展的市場推售產品之初，可能甘冒虧損之險而將售價合法降低，以招徠顧客，而水貨進口者利用這機會，在低售價地方購入貨品，然後在高售價地方出售，這對製造商不公平；
- (iv) 限制進口水貨的做法與國際一般做法一致；
- (v) 進口水貨會削減專用特許持有人的利潤，令他們不願生產較專門的複製品；
- (vi) 至於影片方面，水貨進口者推售鐳射碟或錄影帶均不受時間限制，因此可能在影片正式上映前已推出，結果導致戲院商家受損失，更減少觀眾日後看電影的選擇；
- (vii) 為鼓勵專用特許持有人為本港的製造業及市場推廣作出足夠投資，便需限制進口水貨；及
- (viii) 版權並非各國通行的權利，而是根據每個地方的法律制定。因此，假如由於某版權擁有人在某國家授權他人使用其版權作品作商業用途，卻因而認為根據另一國家的法律，該人士已放棄版權，是不合理的。

18.14 主張撤銷現時對進口水貨的限制的意見如下：

- (i) 限制進口水貨會影響市場的正常運作及限制自由貿易。假如在A國家生產貨品較B國家便宜得多，根據自由貿易的原則，應容許市場人士將生產地由B國家轉移至A國家；
- (ii) 限制水貨會人為地減少消費者的選擇，最典型的例子莫過於禁止美國版書籍在港銷售；
- (iii) 准許水貨進口可促進市場競爭，防止香港分銷商過分抬高售價；
- (iv) 目前對水貨的限制，令製造商可在香港售外型號較舊的產品，而將最新型號延遲推售；
- (v) 原作者既可透過契約管制其作品進口，那麼限制水貨進口的做法便顯得冗餘；及
- (vi) 經版權擁有人授權製成的物品一旦在市面銷售，無論銷售目的地為何，分銷權便應視為告終，其不應再有權管制物品的複製品的進口事宜。

諮詢所得意見

18.15 一些回應我們較早時發出的諮詢文件者，曾充分發表意見。一方面，版權擁有人和製造商普遍基於上文所載的理由，贊成繼續限制水貨進口。另一方面，消費者則辯稱現時的限制會影響市場的正常運作，和導致售價被刻意抬高。

比較

18.16 儘管各國似乎普遍傾向限制水貨進口，但有迹象顯示有些國家的立場開始改變。例如，有英國人最近就現時限制進口水貨的做法作出批評。經濟學人雜誌(The Economist)曾於1993年5月25日的報導指出，英國專利及合併事宜委員會可能就音樂業進口水貨的版權法運作問題作出審議，有人認為美國及英國的鐳射碟售價的差別太大是不合理的。下議院屬下的國家文物委員會總結認為“<1988年版權、設計及專利權法令>內有關進口水貨的條文，可能有損公眾利益。”因此，該委員會建議英國貿易及工業部重新檢討現行的版權法例，“特別是留意其對灌錄音樂業的反競爭作用。”

18.17 在澳洲，價格監察委員會(Prices Surveillance Authority)考慮過對付音樂業水貨進口的問題後，發現：

"有關管制進口的條文並非旨在保障作曲、填詞家及表演者的作品免遭隨便複製，該等條文祇是管制經銷合法製品時產生的競爭"(摘自1993年4月澳洲法律改革委員會第11號文件"設計"一文第32頁)。

澳洲的財政部長及檢察總長已於1992年6月10日就價格監察委員會的報告書向新聞界發表聯合聲明，宣佈聯邦政府已決定於1994年7月1日後批准外國表演者的灌錄製品輸入澳洲市場。

18.18 在1991年，〈澳洲版權修訂法令〉曾就有關書籍的版權法律作出多項重大改革。首先，該法令規定假如某書籍並非最先在澳洲出版(或並非最先在其他地方出版後30日內再於澳洲出版)，該書籍的"非侵權版本"可於未獲澳洲版權擁有人特許的情況下，合法輸入澳洲作商業用途。因此該法令無權阻止水貨進口。"非侵權書籍"是指書籍並非根據強制特許授權印製，並無侵犯有關規例所列國家的作品或該作品的出版人發行本所享有的版權。

18.19 其次，假如某書籍最先在澳洲出版(包括最先在其他地方出版後30日內再於澳洲出版)，版權擁有人仍可限制其水貨進口，惟須受兩項例外情況規限。換言之，可在未獲版權擁有人特許下按顧客的書面訂購或可核實的電話訂購要求進口一本非侵權書籍，又或按圖書館的書面訂購或可核實的電話訂購要求進口多本非侵權書籍。法令作出這些修訂後，書籍一類的水貨進口限制已被撤銷或起碼被削減。

18.20 近年來，馬來西亞似乎也就先前對水貨進口的限制作出修訂。〈1987年馬來西亞版權法令〉第41(1)條規定，任何人士如"將一些在馬來西亞製造屬侵犯版權的物品進口馬來西亞，作私人及家庭以外用途，即屬違法"。但〈1990年馬來西亞版權修訂法令〉已將這條文改為"將一些侵犯版權的物品進口馬來西亞作私人及家庭以外用途，即屬違法"。結果，雖然進口侵權製品仍屬違法，但該條文不再禁止非侵權製品的水貨進口。

18.21 美國的立場卻不大明確。其版權法令第109(a)條(授權擁有合法複製品的人士可於未獲版權擁有人許可下售賣或轉讓該複製品)，相

ity) 對於第602條的內容(訂明如未獲版權擁有人授權而將複製品進口美國, 即屬侵權行爲), 顯然互相矛盾。假如涉及上述條文的個案被提交最高法院審理, 當不知應如何分解有關矛盾。

我們的建議

18.22 小組委員會展開漫長而激烈的辯論, 討論應否維持對水貨進口的管制。其結論是, 繼續管制水貨進口總比撤銷管制更能保障香港的利益。我們與小組委員會一樣, 覺得難以就此問題下定論。我們已審慎考慮載列於第18.13及18.14段有關贊成和反對繼續管制水貨進口的論點, 以及接獲的意見書, 我們更特別考慮現行的管制制度是否妨礙貿易自由。我們發覺禁制水貨進口的結果會導致將契約權(特許)提升為一種可在其他國家行使及可藉刑事法執行的權力。這似乎很可能出現濫用權力的情況, 例如特許持有人會大大提高其憑專有權進口的物品的售價, 並利用該權力禁止將有關作品在香港作商業用途。對電腦程式的管制也會構成特別的問題, 因可藉管制水貨防止他人獲取重要科技資料。理論上, 預防辦法祇有一個, 就是准許進口有關作品作私人用途。

18.23 香港應否批准水貨進口, 是一個既重要又富爭論性的問題。一方面, 有人辯稱撤銷對水貨進口的限制可增加競爭以便惠及顧客, 更制止人為控制售價的行爲, 例如為保障英國版書籍免受低廉的美國版書籍威脅而採取的措施。另一方面, 特許持有人亦辯稱為使其投資取得合理回報, 限制水貨進口是必須的, 因為水貨進口者可“因利乘便”坐享特許持有人推廣產品的成果。

18.24 我們發覺不少被諮詢人士均斷言, 假如香港撤銷對水貨進口的限制, 便會成為鄰近國家廉價產品蜂湧而至的對象, 對版權擁有人構成嚴重損害。我們覺得這觀點跟許多其他論據一樣, 基本上純屬猜測而缺乏證據支持。事實上, 亦有人可同時辯稱在某些情況下, 現時對水貨進口的限制不利於版權擁有人, 例如, 在香港訂價為600元的教科書在印度可能僅售100元, 根據香港現行的法律, 無法支付600元買書的學生根本不會購買該教科書。假若不限制水貨進口, 他們可能買到較便宜的印度版教科書, 使版權擁有人獲得本來收取不到的版權費。

18.25 儘管撤銷水貨進口的限制, 對版權擁有人構成的負面影響多屬揣測, 但目前的制度對消費者的不利之處卻顯而易見, 尤其書籍方面。此情況並非香港獨有。正如我們所見, 澳洲法例已就管制書籍進口增

加對消費者的保障，並打算將有關條文引用於灌錄案。英國人亦同樣就鐳射唱碟在英、美兩地售價的差別表示關注。有關人士向我們堅稱，版權擁有人和特許持有人聲稱撤銷限制水貨入口所引致的困難，主要是契約條文或訂價不當所致。此外，我們亦有理由假設水貨進口者的確是不費分文，便坐享合法特許持有人進行市場推廣活動的成果。

18.26 我們作結論時，主要是以香港必須奉行的國際版權架構為依歸。我們發覺伯爾尼公約所賦予的權利，經常被視為地區性權利(即個別國家享有的權利是分開和獨立的)。然而，我們認為在制定具有國際影響力的政策時若祇考慮本港的情況是不適當的。我們發覺，本港現時對水貨進口的限制與香港大多數貿易夥伴採用的版權法律一致。有些地區確已修訂或撤銷對水貨的管制，我們亦十分同意現時的管制許多時會對消費者不利。然而，我們認為除非有充分的理由，否則香港應依循國際版權法例的標準，有關法例一般贊成繼續管制水貨進口。正如我們在第18.10段所述，國際方面已要求公約成員國重申對管制水貨進口的立場。

18.27 我們考慮過所有因素後，總括認為繼續管制水貨進口總比撤銷管制對香港更為有利。因此，我們建議版權物品的水貨進口應繼續受到管制。同時，我們對於現行制度經常導致消費者不合理地繳付過高費用，表示關注，祇要將香港書籍的售價與美國的比較一下，便略知有關情況。我們相信，在香港這個崇尚自由貿易的社會，這問題是值得注意的。

18.28 至於對進口水貨予以制裁的問題，小組委員會的意見分歧。半數委員反對買賣水貨須負上刑事責任，認為若因違反他人的契約協定而被判刑事處分是不合理的，委員又辯稱民事補救方法已足以保障版權擁有人及專用特許持有人的專有權。因此，他們建議修訂1988年法例第107條，即有關製造或交易侵權物品受刑事制裁的條文，使該條文不能應用於未經許可進口的水貨。

18.29 另外半數委員認為，輸入版權物品的水貨應受民事及刑事制裁。他們指出，循民事方法尋求補救的花費，通常超過版權擁有人或專用特許持有人可索取的賠償。然而，假如屢次出現輕微而不值得個別進行法律訴訟的侵權行為，其累積效果卻會令版權擁有人或特許持有人蒙受重大損失。但我們審慎考慮過這些論點後，一致認為不應對進口水貨者施以刑事制裁。我們覺得似乎沒理由以刑事程序干涉他人執行契約的權利。

18.30 我們也考慮過撤銷對若干作品，如電腦軟件及書籍水貨的進口管制的建議，但結果不予接納。我們認為在未深入研究訂定售價的情況前，不應以特別方法處理某類作品，此外，我們亦認為宜先訂出一套撤銷或豁免部分管制的明確政策；否則，若祇為某類物品制定例外條款，難免導致別類物品亦提出同樣豁免管制的要求。其中一個可行方法是，在擬議的版權法例內，授權港督會同行政局或某個合適機關於有需要的情況下，豁免或暫停執行對某類物品水貨進口的管制。然而，我們總覺得若就某幾類物品制定這種特別條款，祇會導致混亂和不明朗的情況。我們認為在推廣教育方面為供私人及家庭用途、合理使用、批准教育機構及圖書館複製而制定的例外條款，已足以保障公眾閱覽為數不少享有版權的教育作品。

18.31 我們認為管制水貨進口的目的是保障本地製品，及准許版權擁有人藉著將其作品作商業用途而增加利潤。國際間並無規定轉運的版權物品須受管制。後各國的版權法所見，似乎未有國家把轉口貨列為“進口貨”類別。我們發覺船隻或飛機經常途經香港，前往屬於其他司法地區的目的地。我們認為將“進口貨”的定義擴至轉口貨，不但不能達致管制版權作品的目的，反而會影響香港作為貿易港的地位，更為香港海關帶來不必要和莫大的困難。鑑於最近 *Mattel Inc v Tonka Corporation* (HCA No.1918/91) 一案中的“進口貨”的定義包括轉口貨在內，我們建議新的版權法例須訂明“進口貨”並不包括轉口貨。“轉口貨”是指真正運經香港的貨品，其定義可擴伸至已卸下及運往貨倉，等待某未確定的日期再輸出香港的貨品。至於應如何界定“進口貨”，我們業於交由政府決定。我們想補充一點，我們的建議祇適用於進口的水貨，如涉及盜印貨品，即使轉口貨也應被沒收。

(B) 租賃權

18.32 “租賃權”一詞其實命名不當，其意義並非指版權擁有人租賃其作品的權利，而是指版權擁有人禁止購買其產品者將產品租賃的權利。香港法律並無禁止租賃版權作品，但可於出售該等物品時立約限制租賃行為，然而，假如同一物品其後以不受限制的條款售予他人，該名人士並無履行原來合約的責任。

18.33 版權擁有人基於兩個原因，需要設立租賃權：—

- (i) 鑑於租賃製品已成為獲取利益的途徑，因此需讓版權擁有人管制及參予租賃其作品作商業用途的活動，及