

(電郵：[slchan@legco.gov.hk](mailto:slchan@legco.gov.hk))

香港中環花園道3號  
花旗銀行大廈3樓  
立法會秘書處  
工商事務委員會秘書

敬啟者：

### 就工商科技局有關版權事宜所作建議而提出的意見書

現代教育研究社有限公司(MERS) 很高興有此機會能就工商科技局於上月發表的建議(文件 CB(1)1792/04-05(05))提出意見。我們亦希望能參與事務委員會就此議題於七月十九日舉行的公眾諮詢大會。

#### 1. 業務最終使用者管有侵權複製品的刑責適用範圍(第8段)

由於自2001年起最終使用者的刑責暫停實施，使印刷版權作品受到不公平的看待，所以出版界繼續反對此舉。有關的建議稱應將這種不公平的看待落實為香港法律中的永久措施，此建議實屬謬誤，因為此舉會令那些以不誠實手法經營的業者得益，同時亦貶抑了作者和出版者所付出的勞力和創意。此舉亦會令香港違反其在世界貿易組織《與貿易有關的知識產權協議》第61條下的責任，因為如在業務過程中大規模使用盜版作品，所涉作品並不屬初期暫停實施刑責的條例中所豁免的四類版權作品中的任何一類，則有關的侵權作為便不須負上任何刑責。

#### 2. 就複製／分發印刷作品的侵權複製品增訂刑責(第9-15段)

對於在刑責方面，我們就此項建議提出以下的意見：

a. 增訂的刑責必須適用於書籍、工具書及學術期刊的電子版本及印刷版本，因為僱主在未經批准下，以電子方式把以數碼形式出版的作品提供予其全體僱員，即可逃避刑事檢控，但如僱主將出版作品複印，即使複印數量較少，卻可能要負上刑責。在兩者上有此偏差是很難令人理解的，事實上，在未經批准下把以數碼形式出版的材料分發，對版權擁有人的權益做成的損害更大，因為要將這些材料在網絡上或以其他數碼方式提供，是無需經任何掃描或數碼處理的。

b. 對於將學術期刊視為書本而不是期刊的決定，MERS 表示支持。我們促請有關方面釐清這方面的分類，包括專業、技術及醫學期刊等。

c. 就針對刑責所提出的「安全港」(第 10(b)段)，MERS 認為在應用「安全港」時應結合多項準則使用，以便在任何準則都不適用的情況下，「安全港」的規定始會適用。換言之，使用者必須符合「安全港」的全部規限(例如複製全書頁數的百分比、被複製的材料的零售價值、侵權複製品的數量等)方能避免刑責，而且在極壞的個案中，倘版權擁有人經證明蒙受了重大損害的，應可凌駕「安全港」的數量準則。MERS 希望能與工商科技局及事務委員會合作，就「安全港」定下恰當的數量準則。

d. MERS 十分關注第 11 段所建議的首兩項「法定免責辯護」。為業務目的而蓄意及大量複製所涉及的刑責，不應僅以版權擁有人未能以後來斷定為沒有以「及時」方式回應特許申請，或因其給予使用者的特許條款後來經斷定為並不屬「商業上合理的」而告喪失。事實上，版權擁有人必須保留拒絕給予特許供某特定用途的權利，所以刑事強制力不應因此而喪失。我們亦質疑此等法定免責辯護對獲豁免可作平行進口的使用者是否應予適用(見第 38 段)。我們認為需再進一步研究這兩項法定免責辯護。

e. 對於豁免全部非牟利學校及接受政府資助的牟利學校的刑責的決定，MERS 表示強烈反對。只要這些機構有系統地將版權材料大量複製，他們便得要負刑責。<sup>1</sup>我們可接受給予非牟利教育機構豁免刑責，只要有相關的豁免 -

- (i) 在一段有限期間內失效，以便有關的機構有時間訂立特許授權安排；
- (ii) 會在政府對有關教育機構的做法及訂立特許授權安排的進度作出檢討下，配合進行；
- (iii) 僅適用於真正的教學用途；及
- (iv) 並不適用於涉及教科書及以教育市場為主的出版物。

我們認為，只要複製僅限於並不是以教育市場為主(例如教科書)的出版物，或學校開始使用已有的特許授權計劃安排，則課堂教學是不會受到影響的。我們認為施加這些條件是非常合理的。相反，如學校對無限制的複製教科書及類似材料而仍堅持獲得永久豁免刑責，是完全不合理的，那只會摧毀此等出版物在香港的市場。

### 3. 董事／合夥 人的刑責(第 18 段)

MERS 支持這項建議，但必須是適用於第 9 段所建議的新增刑事罪行。

---

<sup>1</sup> 有些立法會議員提出「福利機構」應豁免刑責，我們對此亦表示反對。這些機構雖擔負重要的社會功能，但也得要尊重法律。

#### 4. 為教育及公共行政用途的公平處理(第 21-25 段)

MERS 自始至終都質疑把非盡列公平處理的方式引入香港法律，以便處理例外情況，是否可保障版權。因為非盡列的公平處理形式在香港法律中屬新事物，MERS 強烈要求如在教育及/或公共行政範疇採納這個形式，應有條文必須列明在香港法律中不會有例外條文(公平處理或具體例外規定) -

- (a) 適用於特殊情況以外的其他情況；
- (b) 容許以與正常利用作品相悖的方式使用作品；或
- (c) 不合理地損害版權擁有人的合法權益。

該條文應給予法庭所需的指引，指出法庭在詮釋公平處理(及其他例外規定)時必須尊重國際慣例。雖然這樣的條文可能與現行條例的第 37(3)條會有重疊，但為教育及公共行政用途而由盡列形式改為非盡列形式的公平處理(見第 21 段)，正好說明為甚麼要把這些規則列明，給予法庭明確的指引，同時亦有助學校和政府機構的人員更了解適用於他們的豁免範圍。<sup>2</sup>

有關在教育環境中的公平處理問題，在草擬任何豁免時應鼓勵版權擁有人與學校訂立自願協議，因而在使用者知悉或應該察覺到有關的活動是受到特許保護時，該等豁免便不能適用。起碼，法律應指明凡證明有特許存在的情況下，有關作品的潛在市場或價值上可被推定是會受到不利影響的。

此外，任何新訂的豁免必須考慮學校為教學目的，而在未經批准下使用教科書或在市場上出售主要作教學用途的材料的相當部分，一般是會對有關作品的潛在市場造成相當的不利影響的。

最後，在教育環境中引用公平處理(或其他例外規定)，而且是用於可在網絡上存取版權材料，情況會變得更為複雜，因為不僅牽涉到複製以外的專屬權利，而且由原來僅屬有限度的使用演變成不可控制的使用的機會將大增。如在此情況下引用公平處理的例外規定，應具備科技保障確保例外情況是在經審慎界定的範圍內，並且符合國際標準。此等保障可依循有關教育當局所頒布的規範措施，但應包括取用保護措施，以便限制何人能取用有關材料，例如僅供報讀某課程的學生取用，另外還設下管制，防止或禁止未經批准的下載、打印或進一步的分發。

---

<sup>2</sup> 我們注意到工商科技局把適用於版權保護的例外規定彙編，列於附件 D「《版權條例》的相關條文」時，連第 37 條也沒有包括在內，正好說明除非這些對例外情況所作的重要局限在公平處理的條文中明確列明，否則是很容易給忽略的。

我們並不同意工商科技局第25段的見解，認為該等保護措施現時並不易獲得或費用高昂。相反，在沒有這些保護措施下，教育方面的公平處理條文所訂下的“例外規定”就會很容易把線上環境中的版權保障「規則」吞噬。另外，我們很高興工商科技局也看到在點對點網絡上分享版權作品，以及在學校內聯網建立電子圖書館「並不構成公平處理」，而非盡列的公平處理條文主要還得看法庭就個別案件所作的詮釋。法庭日後可能並不同意工商科技局在此問題上的見解，所以MERS提議出版商不應承擔因此而產生的全部風險。規定學校採納並實行合理的程序及保護措施，以防止濫用，是控制有關風險的最低要求。

有關公共機構的公平處理問題，我們並不覺得有必要需擴展現時《版權條例》在這方面的條文；「公共行政日趨複雜」(第 21 段)並不足以構成充分的理由。在這方面定下籠統的例外規定會嚴重損害法律材料、醫學刊物及很多工具書作品在香港的市場，而在這個市場中，公共機構所佔的份額是相當大的。MERS 促請有關當局對此建議作進一步的研究。

#### 5. 為教育目的而允許的作為(第 26 段)

MERS 原則上並不反對本段所提的建議，而且我們也了解到在教學環境中多作互動教學可能需對現時的例外規定稍作調整，但我們就這些建議所作的最終結論主要還得看這些例外規定所涉的深廣程度。

#### 6. 為圖書館目的而允許的作為(第 28 段)

這是個新建議，我們認為需作進一步研究，包括應顯示出有需要擴大現時就圖書館所訂的例外規定。至於是否應以新媒體發放某產品，應由市場來決定。為了替換複本而為圖書館在制式偏移上訂下籠統的例外規定是有違這個原則。我們並不察覺有任何證據顯示市場沒有回應圖書館在這方面的合理需要。此外，對於一些有關侵權責任的條文完全取決於法庭最終決定出版商對使用者的回應是否屬「及時」，我們已在上文提出了我們的關注。在此情況下，有關的裁決則不僅決定是否在刑事上有補救，還涉及圖書館的行為是否侵權。

#### 7. 政府在二零零二年提出有關允許的作為的建議(第 29-31 段)

MERS 主要關注的是有關廢除條例第 45(2)條的建議(在第 30(a)段提述)，因為會局限了學校在翻印複製上的例外範圍，但事實上卻有特許授權計劃容許複製。香港特別行政區政府應了解到最理想，最有效的管理教學複製用途的方法是鼓勵版權擁有人和學校之間自願訂立協議。廢除第 45(2)條是完全違背了這個目標，並以政府的旨意取代市場的力量。工商科技局在第 31 段中所提的意見，指現行的例外規定「並不容許全無限制地任意複製多份複製品」，是無關宏旨的；廢除了第 45(2)條肯定容許學校在無需付費及沒有法律責任下進行複製，而且複製的程度是現時學校得到的特許所涵蓋的。實際上，此舉只會鼓勵學校不理

會這些特許授權計劃，改而聽任妄為，看他們的複製活動是否最終會被判斷為「合理」。讓香港法律朝這個方向走是錯誤的。

## 8. 平行進口版權作品(第 37-38 段)

對於第 38 段建議保留現時平行進口版權作品的所有限制，MERS 表示支持。有些立法會議員主張免除或大副度縮短現有 18 個月平行進口版權作品的限制，我們對此表示強烈反對。反對原因如下：

a. 扼殺香港創業產業 —— 電影、唱片、教育軟件、電腦遊戲、多媒體出版物是香港創意文化產業的發展重點。其他國家或地區，如新加坡、韓國和台灣，都是沿著這個方向發展，期望在此領域建立領先地位。當地政府的扶助包括在資源上的大量投放，創造一個有利行業發展的營商環境，建立一個完善且對行業有充份保障的法律。香港只有兩三年的發展優勢，如果香港在此關鍵時刻，鞏固香港創意文化產業的發展機遇，打穩基礎，對整個香港的長遠發展極之有利。假若免除或大副度縮短現有 18 個月平行進口版權作品的限制，將即時扼殺香港業者的生存機會，令數以萬計的從業員失業，業界損失將以數千萬計。

b. 痛失本土市場 —— 內地仍然是一個封閉的市場，就算中國已加入世貿組織，香港業者仍不可能在內地擁有出版權或發行權。香港業者的權益只能依靠當地的法例，和獲授權機構的合作，所得到的保障極為有限。香港業界開拓內地市場，到內地投資，從來沒有得到香港政府任何資助或協助，與內地機構合作，是處於一個不公平條件下的合作關係，賺取微薄的版稅收入，補貼開發成本。假若免除或大副度縮短現有 18 個月平行進口版權作品的限制，本港投資者、策劃創新者，竟成為為人做嫁衣裳。內地獲授權的產品反客為主，以內地較低的生產成本，以極具競爭力的價格傾銷香港市場，香港業者必遭鯨吞，痛失立足之地。沒有生存之地，何來有將來？何來有持續發展機會？

c. 迫使外國投資者離場 —— 香港有完善的法制，外國投資者願意以香港為基地，願意與香港業者合作，共同開發新技術和產品，銷售到其他地區。電影、唱片、出版是這樣情況，不少國際企業在港設亞洲區總部，不單帶入資金，更重要是帶來技術和持續發展機會。假若香港法例不能保障投資者的權益，只會迫使外國投資者離場，放棄香港。

d. 應營造一個公平合理的營商環境 —— 每個國家的法律都會對本土產業有一定程度的保護。政府有責任要營造一個公平合理的營商環境。香港法例只能在香港的範圍內，給與業界適當和合理的保護。建議免除或大副度縮短現有 18 個月平行進口版權作品的限制，不但沒有保障本土產業，反而助長不公平競爭，加速本土產業死亡。

e. 香港被迫成為翻版貨品的天堂 —— 由於香港本土市場的局限，香港要發展創意

產業，除擔當創造中心和策劃中心的角色外，產品的銷售一定要與龐大的內地市場結合。假若可以平行進口，大量產品必將倒流，嚴重沖擊本土市場。香港市場全方位開放，假若合法產品或非法產品同時湧入香港，毋庸置疑地香港本土市場必將全面崩潰。同時非法產品鋪天蓋地地充斥香港市場，氾濫成災，香港只能被迫成爲翻版貨品的天堂，將辛苦建立的國際形象徹底粉碎。

f. 消費者容易墮入法網 —— 由於內地法規仍未健全，存在短時間內不能填補的缺口，要審查內地生產的產品是否得到合法授權，或者是侵權產品十分困難。一般情況下，極難識別是否合法產品，政府、執法者或者消費者根本不可能分辨在市場銷售的產品是合法平行進口產品，或者是侵權物品。消費者在市面購買一件產品，隨時有機會被追究擁有或使用侵權物品，負上法律責任。

此致

現代教育研究社有限公司 謹啓

二零零五年七月十二日