

《2014年版權 (修訂) 條例草案》委員會

政府對2015年1月20日及5月7日會議所提出事項的回應

目的

在2015年1月20日及5月7日的會議上，委員要求政府：－

- (A) 提供資料，解釋為何沒有仿效英國，在《2014年版權 (修訂) 條例草案》(條例草案) 中加入明確條文，限制合約的凌駕性；提供英國上議院在商議就戲仿、滑稽和模仿作品而新訂的公平處理豁免時對該條文提出的正反論據，以及澳洲和美國等其他海外司法管轄區沒有在法例中加入該條文的原因；
- (B) 提供資料，並在適當情況下以案例說明《不合情理合約條例》(第458章)一般而言如何防止立約的其中一方透過私人合約條款排除或限制法定允許作為；以及倘若《版權條例》(第528章) 沒有訂明條文限制此等私人合約條款，為戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿目的而設的公平處理擬議豁免會否變成無效；以及
- (C) 告知法案委員會－
 - (a) 版權擁有人認為“公平處理豁免的範圍或界線並不明確”，政府是否同意此觀點；
 - (b) 政府有否考慮過版權擁有人會規避條例草案所訂的公平處理豁免的範圍，反而利用與使用者訂立的商業協議，自行釐定豁免的範圍；
 - (c) 政府的政策是否容許版權擁有人按上文所述的方式規避公平處理豁免的範圍，以令公平處理豁免未能有效保障表達自由；以及

- (d) 基於上文提出的保留，政府會否考慮以英國《2014年版權及表演權利（引用和戲仿）規例》（規例）有關限制合約凌駕性的條文為藍本，動議委員會審議階段修正案？

2. 本文件闡述政府的回應。

(A) 及 (C) 合約凌駕性

3. 就目前的討論而言，“合約凌駕性”指各方以訂立合約協議的做法，排除或限制某些法定版權豁免的實施。我們注意到，英國就戲仿、滑稽及模仿作品而新訂的公平處理豁免，加入禁止合約條款凌駕或限制有關豁免的條文，訂明：

“若合約某項條款的本意是防止或限制作出某項作為，而根據本條，有關作為並不侵犯版權，則就此範圍而言，該條款並無效力。”¹

英國的情況

4. 在英國，引入此明確的限制性條文，備受爭議。在2011年諮詢期間收集所得的公眾意見明顯分歧。意見大致可分為兩類：一些人認為允許作為不應受合約條文限制；另一些人則認為，立約自由在原則上及實務上均十分重要，不應受到限制²。在上議院立法的過程中，有關立法建議也曾引起深入的討論。上議院先後在2014年5月和7月³就引入新版權豁免的規例辯論，其間議員就有關限制合約凌駕性的條文提出贊成和反對的論據。

¹ 其他新版權豁免，例如研究、私人研習及引用，亦引入了限制合約凌駕性的類似條文。然而，《1988年版權、外觀設計及專利法令》的第28-76條的現有版權豁免中並沒有施加類似對合約凌駕性的限制。

² “Modernising Copyright”: see www.ipo.gov.uk/response-2011-copyright-final.pdf.

³ 分別是 <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldhansrd/text/140514-0001.htm> 及 <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldhansrd/text/140729-0002.htm>。

英國政府推出豁免的草擬本以徵求意見後，上議院的 Grand Committee 曾於2013年12月進行辯論。

5. 贊成限制合約凌駕性的主要論據包括：

- 為公眾利益而訂立的法例，理應修正版權範疇內現有合約的可執行範圍，這是完全合理的做法。
- 該條文讓使用者、消費者和企業確切和清楚知道，不論合約內容如何，有關豁免適用於所有情況。
- 倘無擬議的條文，具限制性的合約條款便可防止有關豁免所允許的用途，以致有關豁免所帶來的好處未能完全實現。
- 擬議的條文完全符合英國政府在歐洲聯盟（歐盟）《資訊社會指令》⁴下所須履行的義務。

6. 反對限制合約凌駕性的主要論據包括：

- 歐盟《資訊社會指令》並無訂明須限制合約凌駕性，第9條訂明，指令不可損害合約法⁵；而前言第45條則訂明，在國家法律允許的情況下，有關豁免及限制不得妨礙旨在確保版權持有人獲得公允補償的合約關係之訂結。
- 立約是極其重要的權利，合約凌駕性受限制的話，這權利會受破壞。
- 有關條文或會與版權擁有人確保技術保護措施能有效執行有所衝突。
- 在已有其他商業安排的情況下，有關豁免不應適用。
- 限制合約的凌駕性，很可能會對版權持有人造成負面影響，因為他們須就本來可能帶來可觀收入的服務免費授予特許。
- 倘英國不容許合約具凌駕性，提供內容的公司或會選擇到其他可讓他們自由商議合約的司法管轄區訂立合約，影響英國的競爭力。

7. 特別要指出的是，附屬法例審議委員會在知悉英國政府提出理據支持引入該限制性條文的同時，表示注意到部分持份者對有關問題所

⁴ 2001 年 5 月 22 日歐盟委員會指令第 2001/29/EC 號，內容關乎統一資訊社會中某些方面的版權及相關權利。

⁵ 指令第 9 條訂明，其他法律規定繼續適用。“本指令不應損害特別關乎下列各項的規定：專利權、商標、外觀設計權、實用新型、半導體產品拓模圖、字體、有限制接達、接達廣播服務的電纜、保護國寶、法定存放規定、有關限制性做法和不公平競爭的法律、商業秘密、保安、保密、資料保護和私隱、查閱公共文件、合約法。”

表達的強烈關注，並認為有關改動對製作人和創作人的經濟影響，可能較政府所預期的為大。該委員會促請英國政府在有關改動實施後，監察其造成的影響；如潛在的負面問題一旦清楚浮現，便應採取有效的應對措施。負責議案的部長就此回應，其中一點是向上議院保證⁶，政府會在規例生效的五年內評估有關改動造成的影響，以及在2019年年底公布評估結果。

澳洲的情況

8. 除了部份關於電腦程式的豁免外，總體來說，澳洲《1968年版權法令》並無條文禁止有關排除或限制豁免的協議。

9. 澳洲版權法檢討委員會及澳洲法律改革委員會（澳洲法改會）分別於2002年及近年考慮過有關合約凌駕性的問題。2014年2月，澳洲法改會就版權及數碼經濟發表最後報告⁷，指出合約凌駕性會引起一些根本性的問題，即關乎版權法的目的、版權擁有人專有權利及豁免的性質，以及《澳洲版權法令》、合約及競爭與消費者法律和政策各自擔當的角色等問題。

10. 澳洲法改會建議修訂《澳洲版權法令》，訂明合約條款如限制或防止圖書館及檔案室作出任何獲豁免的作為，即屬無效。此外，對合約凌駕性的限制應適用於新的公平處理豁免，該等豁免包括現有的公平處理條款（涵蓋批評及評論、戲仿或諷刺、新聞報道及提供專業意見），以及為引用、非商業性私人用途、附帶及技術用途、教育用途、圖書館及檔案室用途，以及為便利殘障人士提供的公平處理豁免⁸。

11. 澳洲法改會認為，對合約凌駕性施加更廣泛的限制（例如把限制伸延至所有豁免或公平使用），既不切實際，亦無所裨益。澳洲法改會

⁶ 在辯論期間，有議員動議修正通過擬議規例的議案，要求在議案的結尾加上“但對於規例未有考慮附屬法例審議委員會就限制合約凌駕性一事提出的關注...本院表示遺憾”的字眼。該議案的修正案最後被撤回。

⁷ 見 <http://www.alrc.gov.au/publications/copyright-report-122>。

⁸ 澳洲法改會認為，現行公平處理豁免為教育、資訊自由流通及表達自由等重要公眾利益提供保障。由於這些豁免確立已久，涵蓋範圍又廣為人知，限制合約凌駕性應該不會對現有商業運作模式構成太大困難。澳洲法改會又認為，如果版權作品的使用者繼續只能受惠於某些指定類別的公平使用，則有關權利不應被合約凌駕。這有助達致利益的平衡。澳洲法改會提出這些建議，主因是為了確保部份受版權豁免的公眾利益，不會因私人安排而受損，利便使用者合理使用版權內容。

又認為，在一個使用開放式公平使用豁免的環境中，規範較少、市場導向較高，限制合約凌駕性需要更多、更好的理由，而且亦可能引致意料之外的效果。概括而言，澳洲法改會認為，摒棄立約自由可能會削弱版權制度的靈活性，亦可能會縮減發展新業務模式以分發版權材料的規模。澳洲政府會否、如何及何時推行澳洲法改會的建議，目前仍未清楚。

美國的情況

12. 美國設有公平使用豁免條文作為侵犯版權行為的抗辯理由。《美國版權法》並無任何條文禁止合約條款防止或限制版權豁免的應用。有評論指出，如有協議意圖把版權作品所獲得的保護擴大至超出版權所訂的範圍，美國法院或會根據不當使用版權的原因，或因為版權被使用的方式有違公共政策，而拒絕執行有關協議⁹。不過，對於眾多網上合約排除公平使用版權作品的行為，似乎未有明確實例顯示法院認為這些合約不當使用版權。反之，據觀察所得，法院一般而言依從“立約自由”的方針行事。美國現時似乎亦未有就此方面事宜進行任何諮詢或由政府牽頭的研究。

其他司法管轄區的情況

13. 在歐盟，於軟件和數據庫的範疇方面，版權豁免似乎受到保護而不為合約所凌駕¹⁰，但保護不包括其他作品種類¹¹。在有關《資訊社會指令》的建議進行二讀時，有建議引入一條新的第5(6)條，訂明“任何合約性措施均不可牴觸依據第5條而納入國家法律的豁免或限制”¹²，但此建議未獲歐洲委員會接納¹³。

⁹ 澳洲法改會，*Copyright and Digital Economy*，第 17 章：合約凌駕性 (2013 年 6 月 4 日)，第 17.45 及 17.47 段，<http://www.alrc.gov.au/publications/17-contracting-out/current-law>。

¹⁰ 1991 年 5 月 14 日關於電腦程式法律保障的歐盟委員會指令第 91/250/EEC 號，以及 1996 年 3 月 11 日關於數據庫法律保障的歐盟委員會指令第 96/9/EC 號。

¹¹ 見註腳 4。

¹² 《資訊社會指令》第 5 條列出了一系列對第 2 條的複製權利及第 3 條向公眾傳播的豁免及限制。豁免包括容許某些臨時複製及私人複製的作為，為戲仿、滑稽及模仿、教育及科學目的、為圖書館及檔案室等公共機構、為報道時事、引用、供殘疾人士使用、公共安全，以及行政及司法程序等目的提供的豁免。

¹³ http://eprints.bournemouth.ac.uk/16091/1/_contractlaw-report.pdf，第 89-92 頁。

14. 在愛爾蘭，《2000年版權法令》第2(10)條訂明：“任何原本會侵犯本法令所賦予的權利的作為，倘根據本法令獲得允許，則無論有否任何協議載有條款或條件禁止或限制該項作為，均無關係”¹⁴。然而，版權檢討委員會表示，該條文未能清楚說明它對上述的條款或條件有何影響。委員會在2013年建議，任何不公平地，旨在限制愛爾蘭版權法所允許的豁免的合約條款應屬無效¹⁵。目前為止，尚未清楚愛爾蘭政府會否就此建議採取跟進行動。

15. 在新西蘭，只要《1994年版權法令》並無明示或隱含地禁止，又或者合約凌駕性不會違反法律或基本的公共規範常規，一般認為，合約各方可以訂明合約凌駕版權豁免。新西蘭的版權法例並不禁止合約凌駕版權豁免。相反，《版權法令》第80(3)(b)條明文容許合約凌駕有關為電腦程式作備份複製本的版權豁免¹⁶。格式轉換的法定豁免亦可受合約條款所限¹⁷。

16. 加拿大及新加坡的版權法例並無明文限制合約的凌駕性。

香港的情況

17. 版權制度為原創作品的作者提供合理報酬，藉以推廣或鼓勵創意，已廣為人所接納。版權法的施行，旨在界定存在於某作品的產權及其擁有權誰屬¹⁸。版權擁有人可自由地按雙方議定的代價，憑藉合約將產權轉讓他人或透過特許授權他人使用。

¹⁴ http://eprints.bournemouth.ac.uk/16091/1/_contractlaw-report.pdf，第 102 頁。

¹⁵ <http://www.enterprise.gov.ie/en/Publications/CRC-Report.pdf>，第 13 頁。

¹⁶ 新西蘭《1994 年版權法令》第 80(3)條訂明—

(1) 除第(3)款另有規定外，如符合下列條件，複製某電腦程式並不侵犯其版權—

(a) 複製本是由程式副本 (即本條中指的原件) 的合法使用者作出，或為其而作出；而複製本是由程式副本複製出來；及

(b) 複製本只限於由原件的合法使用者使用，或為其而使用，且須符合以下目的—

(i) 使用複製本，是為免一旦複製本遺失、損壞或變得無法使用，尚有原件可以使用；或

(ii) 以防原件遺失、損壞或變得無法使用。

...

(3) 第(1)款不適用於以下 複製電腦程式的情況—

(a) 以電腦程式的侵權版本作出複製，或

(b) 違反電腦程式版權擁有人明示給予或為其而明示給予原件合法使用者的指示，而該指示須於原件合法使用者取得原件前給予。

¹⁷ 新西蘭《1994 年版權法令》第 81A(2)條訂明，“如聲音紀錄的擁有人受合約限制，指明了該聲音紀錄可被複製的條件，則有關豁免並不適用”。

¹⁸ 侵犯產權屬法定侵權行為。

18. 在引入新的公平處理豁免時，政府一直遵循數項基本原則，其中包括—

- (a) 創意作品的創作及製作人，對經濟及文化發展有所貢獻，理應得到足夠的保障、認同及回報。
- (b) 版權法在適當地平衡創作人及版權擁有人的權益，消費者及其他作品使用者的利益時，不應過度規管可照顧立約各方的個別需要及情況的業務模式或合約安排的正常運作。
- (c) 立約自由和版權法與其他法律範疇的相互影響，有其重要之處。

19. 須注意的是，立約自由對香港的自由市場經濟十分重要，亦是合約法的重要基石之一。容許版權擁有人及使用者自行商討使用版權作品的合適條款，除了為版權擁有人及使用者提供在特定情況下需要的彈性及明確的法律保障外，亦可利便以具效率和競爭力方式利用版權作品，對雙方均有好處。

現行法律和做法

20. 《版權條例》第II部第III分部現時載有超過60條條文，指明允許的作為，利便使用者在合適的情況下使用版權作品，而不會招致有關侵犯版權的法律責任。第37條的其中一條“引言條文”訂明：“本分部的條文……只關乎侵犯版權的問題而不影響限制作出任何該等指明作為的任何其他權利或義務。”《版權條例》並沒有明文限制私人合約條款的施行。

21. 按現行制度，個別使用者可與版權擁有人按雙方議定的條款訂立私人協議，例如透過特許授權他人為特定目的使用版權作品。版權擁有人在批予特許的同時，可能要求使用者承諾不會作出若干允許的作為，除非使用者願意繳付雙方均同意的代價則作別論¹⁹。重要的是，這項私人承諾不會影響並非合約締約方的其他使用者。第II部第III分部的預期效益仍然得以保持。

¹⁹ 對有關允許作為的限制，不屬版權擁有人享有的產權。

22. 我們明白，雖然理論上締約方可以藉合約排除或限制《版權條例》訂明的允許作為，然而，多年來，上述制度一直行之有效。在現實中，亦沒有實證顯示，有使用者因為合約所訂的局限或限制，而在使用法定允許作為時遇到特別的困難。對於有人懷疑版權擁有人可能會不斷利用合約條款，不合理地損害版權豁免的預期效益，這說法似乎屬理論層面多於實際情況²⁰。

23. 再者，立約自由的原則並非不受約束。舉例來說，倘合約條款被發現有違公共政策，可被定為無效。而如果當中涉及重大公眾利益，法院當可介入。該原則亦可能會受有關成文法所規限，例如有關保障消費者權益的法例，下文討論的《不合情理合約條例》便是其一。

新版權豁免

24. 我們建議在條例草案中訂定新的版權豁免時，已留意到英國在訂立類似豁免時加入限制合約凌駕性的條文，亦理解背後支持的論據。我們曾審慎考慮香港應否跟隨，結論是對於在目前條例草案中採取這個做法有所保留—

- (a) 現時並沒有證據顯示，現有的版權豁免因合約具凌駕性而不能達到預期效益。有意見認為，新版權豁免的處理方式會有所不同，以致失去預期的效益，這點仍屬臆測。
- (b) 英國最新做法嶄新，不無爭議。有關做法自2011年的夏格維斯檢討以來經過長久諮詢，反對的論據同樣有力。我們須審慎觀察這個做法的實際成效，以及參考英國政府向立法機關承諾作出的檢討所得的結果。其他司法管轄區的發展亦屬參考之列。
- (c) 單就條例草案中建議的新版權豁免加入限制合約凌駕性的條文，有欠理想，因為此舉或等同將第II部第III分部所訂的不同豁免劃分等級，當中欠缺全面而又令人信服的分析 and 理據。若只就指明的新版權豁免加入對合約凌駕性的限制，可

²⁰ 實際上，在法院多半會同情被告的情況下，特許人一般不願採取法律行動。因此，所謂合約凌駕性對使用者的實際衝擊，可能有所誇大。

能出現預期之外的後果，即未有對合約凌駕性作出限制的條文，或會被合約凌駕。

- (d) 在法例中就第II部第III分部的所有允許作為加入明確的限制合約凌駕性條文，同樣有欠理想，因為此舉或等同從根本上改變支撐版權制度的法律規範，而版權制度旨在給予作者應有回報。
- (e) 在《版權條例》中加入限制合約凌駕性的條文，實際效用或者不大，但將對跨司法管轄區合約引起更多爭議和不明確因素。香港的情況尤其如此，因為本地很多相關合約受到香港以外的法律所規管（透過合約中的特定條款選擇適用法律條文，或根據一般法律衝突規則中，有關適用的管限法律的規定）。在此情況下，按海外法律去考慮《版權條例》中合約凌駕性條文對有關合約的條款是否有效或作出詮釋，或會遭受質疑。這樣會導致法律不明確及增加爭議。
- (f) 對所有版權豁免訂立一般法定限制，亦可能會帶來另一些實際問題。若香港以外地方的數碼版權作品的版權擁有人或特許持有人因有關變動的預期後果而不欲在香港營業，便會令香港居民接觸這些作品的機會減少，這種情況我們不能完全排除。
- (g) 總括而言，這是一個複雜的課題。在未進行全面檢討（包括新版權豁免的實施情況）、詳細諮詢各持份者，以及考慮海外司法管轄區持續的發展前，便急於在此時訂立限制合約凌駕性的條文，實在有欠審慎。我們在檢討這課題時會保持開放態度，以期不斷改善本港的版權制度。

25. 除了須分析海外經驗和考慮香港的情況及版權制度外，我們認為，現時並非香港考慮限制合約凌駕性的問題的合適時間，原因包括我們在審議條例草案的條文時，接獲不同的意見。有些使用者認為，香港應跟隨英國的做法，為戲仿作品訂立對合約凌駕性的限制。不過，版權擁有人卻認為，在未進行適當討論前，不應訂立對合約凌駕性的限制，因為此舉可能會影響立約自由，對各企業造成影響。在現

階段作出重大轉變，將會破壞我們一直致力在各持份者之間維持的平衡。

26. 關於一位委員所提出載於上文第1(C)段的特定問題，我們強調，建議在條例草案中訂定新的版權豁免，用意在於合理地平衡不同的利益，而這些豁免是以海外司法管轄區所接納的法律概念及國際版權條約為基礎制訂的。特別值得一提的是，利用公平處理的條文達至平衡，既有效又合理地界定版權保護的範圍（請參閱先前兩份法案委員會文件）。

27. 利用商業合約（例如特許合約）謀求版權利益是自然不過的事，並且屬於《版權條例》預期出現的情況。每份合約都應被視為適用於締約雙方所面對的特定情況，並可提供雙方所希望獲得的明確法律保障。若指按雙方議定的條款訂立這類商業合約旨在“規避”版權豁免，未免有欠公允²¹。若認為這種在法律範圍內行使立約自由的方式會令公平處理豁免失去保障使用者合法利益的效力（包括表達自由），理據稍嫌薄弱。

(B) 《不合情理合約條例》

28. 《不合情理合約條例》一般適用於貨品售賣或服務提供的消費者合約²²。雖然條例適用於售賣版權產品予消費者的版權合約，但香港未有任何有關旨於凌駕法定版權豁免的合約條款的案例。以下提供有關《不合情理合約條例》於不同情況下的應用供委員參考。

²¹ 舉一假設情況，某電影製作人可能與小說作者商議把其小說改編為嚴肅的電影作品。如該作者明確要求電影須為小說的真實呈現，不可包含戲仿或諷刺成份，實屬合理。

²² 《不合情理合約條例》第 5 (1)條規定“就任何貨品售賣合約或服務提供合約而言，如其中一方是以消費者身分交易，而法院裁定該合約或其中任何部分在立約時的情況下已屬不合情理，則法院可— (a) 拒絕強制執行該合約；(b) 強制執行合約中不合情理部分以外的其餘部分；(c) 限制任何不合情理部分的適用範圍，或修正或更改該等不合情理部分，以避免產生任何不合情理的結果”。

裁定“不合情理”的因素

29. 《不合情理合約條例》第 6 (1) (a)至(e)條規定，法院在裁定某合約或其中部分是否屬於第 5(1)條所指的不合情理時，可以考慮但不限於以下事項—

- (a) 消費者與另一方之間議價地位的相對實力；
- (b) 是否由於另一方所作出的行為，以致消費者須遵守一些條件，而那些條件對於保障另一方的合法權益而言，按理並非必要；
- (c) 消費者是否能夠明白與提供貨品或服務或可能提供貨品或服務有關的任何文件；
- (d) 有關提供貨品或服務或可能提供貨品或服務方面，另一方或代表另一方行事的人，有否對消費者或代表消費者行事的人施加不當的影響或壓力，或運用任何不公平的手法；及
- (e) 消費者可向另一方以外的人獲得相同或同等貨品或服務的情況及所需付的款額。

30. 根據已確立的原則，法院應該根據情況考慮第 6(1)條所列的因素是否適用²³。然而，這些因素並非概括性，法院應顧及立約時所有相關的情況以決定某合約或其中部分是否不合情理²⁴。

締約各方之間的議價實力

31. 一般而言，考慮此因素應以每宗個案的事實為依據。涉及標準格式協議的案件中，例如信用卡協議²⁵、美容服務協議²⁶及時光共享合約²⁷，法院認為由於訂立該等標準條款的一方在草擬時通常只考慮自身權

²³ *Shum Kit Ching 訴 Caesar Beauty Centre Ltd* [2003] 3 HKLRD 422，431 頁。

²⁴ *Shum Kit Ching 訴 Caesar Beauty Centre Ltd* [2003] 3 HKLRD 422，第 431 頁；*Tung Ho Wah 訴 Star Cruises (HK) Ltd* [2006] 3 HKLRD 254，第 263 頁。

²⁵ 如 *Hang Seng Credit Card Ltd. 訴 Tsang Nga Lee* [2000] 3 HKLRD 33、*Citibank (Hong Kong) Ltd 訴 Au Wai Lun*，區域法院民事訴訟 2003 年第 1816 號。

²⁶ *Shum Kit Ching 訴 Caesar Beauty Centre Ltd.* [2003] 3 HKLRD 422。

²⁷ *Lau Ying Wai 訴 Emperor Regency International Ltd*，區域法院民事訴訟 2013 年第 1600 號及 *章錦城及另一人 訴 International Resort Developments Ltd* [2003] 2 HKLRD 113。

益而不會諮詢消費者，他們較其消費者擁有更強的議價實力²⁸。消費者就有關服務或貨品的條款幾乎沒有任何實質上的協商或議價能力²⁹。然而，法院亦認為，倘若不存在不合情理的或敲詐性的濫用，議價實力不對等這一事實本身並不能成為法院介入的依據³⁰，消費者可以選擇是否接受有關條款。因此，法院所以亦須要審視其他因素及有關個案的情況。

條款的合理性及必要性

32. 此因素關乎被指不合情理的協議或其中某些條款是否對於賣方或服務提供者的合法權益而言按理必要。法院認為，一美容服務協議中的“不設退款”條款屬於懲罰性條款而非對於損失的真實估計，因此裁定該條款就保護服務提供者的合法權益而言並非必要³¹。在另一宗關於郵輪假期套票的案件中，一項有關專屬審判權的條款被裁定對保護郵輪航綫的合法權益而言屬於按理必要，原因是處理申索的一致性對於郵輪航綫的擁有人或營運人而言至關重要。法院認為，就運輸合約而言，加入該等條款乃常規³²。

消費者對條款的認識

33. 法院在考慮此因素時，會顧及有關事實，例如被指不合情理的條款是否為消費者所知悉，或者已經以消費者能夠明白的語言提供予他們並作出解釋。字型大小及字體的顏色，以及條款使用的語言都是法院可以考慮的因素³³。法院亦會考慮合約的法律條款及內容的複雜程度，服務提供者向消費者解釋合約條款所耗費的時間及簽署合約之前供消費者考慮及理解合約的時間³⁴。法院在評估消費者理解合約條款的能力時，亦可考慮消費者的背景。例如，在一宗信用卡協議案件中，

²⁸ *Hang Seng Credit Card Ltd. 訴 Tsang Nga Lee* [2000] 3 HKLRD 33，第 39 頁。

²⁹ *Shum Kit Ching 訴 Caesar Beauty Centre Ltd.* [2003] 3 HKLRD 422，第 435 頁。

³⁰ *Citibank (Hong Kong) Ltd 訴 Au Wai Lun*，區域法院民事訴訟 2003 年第 1816 號，第 63 段。

³¹ *Shum Kit Ching 訴 Caesar Beauty Centre Ltd.* [2003] 3 HKLRD 422，第 434 及 437 頁。

³² *Star Cruises (HK) Ltd 訴 Tung Ho Wah* [2006] 3 HKLRD 254，第 265 頁。

³³ *Hang Seng Credit Card Ltd. 訴 Tsang Nga Lee* [2000] 3 HKLRD 33，第 39 頁、*Shum Kit Ching 訴 Caesar Beauty Centre Ltd.* [2003] 3 HKLRD 422，第 433 至 434 頁及 *Lau Ying Wai 訴 Emperor Regency International Ltd*，區域法院民事訴訟 2013 年第 1600 號，第 16 段。

³⁴ *章錦城及另一人 訴 International Resort Developments Ltd*, [2003] 2 HKLRD 113，第 122 頁。

法院認為該消費者作為一位執業十五年的事務律師，在理解信用卡申請表格及協議時理應沒有困難³⁵。

不當的影響或不公平的手法

34. 此因素在涉及時光共享合約的案件中，當服務提供者或賣方在推銷服務時施加壓力而被考慮。被認為屬於不道德的不公平手法包括：消費者被通知前往領獎後，卻被哄騙參加關於時光共享合約的講座，隨後被連續不斷遊說數小時，期間沒有與第三方單獨商討的機會，也不被允許離開及使用手提電話³⁶。

從其他供應商獲得類似貨品或服務的可能性

35. 法院在考慮此因素時會考慮合約條款的合理程度，市場的慣常做法及個案事實。倘若有關條款實屬合理，就算提供予消費者的相同或同等選擇帶有類似條款或條件，該等合約或其中條款被認定為不合情理的可能性會較低。例如，一宗關於標準信用卡協議的案件，協議中包含一項未設最高限額費用的條文，由於香港的大多數信用卡協議都含有類似關於費用或開支的條文，法院認為消費者缺乏在不同條款下獲得相同服務的選擇。缺乏選擇使信用卡公司能單方面訂立對消費者而言較為苛刻的合約條文，因而加深了議價雙方的不對等地位³⁷。然而，倘若費用條文僅規定了合理的費用及開支，法院認為此情況下即使其他信用卡公司也加入相同或類似的條款，該條文不會因此因素而被認定為不合情理³⁸。

其他因素

36. 視乎合同的性質，法院亦可以考慮其他因素，例如合約的具體條款。例如，在一宗關於標準格式信用卡協議的案件中，法院認為一條未設最高限額費用的條款過寬，有可能被信用卡公司以不合情理的方式使用³⁹。

³⁵ *Citibank (Hong Kong) Ltd 訴 Au Wai Lun* [2006] 區域法院民事訴訟 2003 年第 1816 號，第 69 段。

³⁶ *章錦城及另一人 訴 International Resort Developments Ltd* [2003] 2 HKLRD 113，頁 123 及 *Lau Ying Wai 訴 Emperor Regency International Ltd*，區域法院民事訴訟 2013 年第 1600 號，第 16 段。

³⁷ *Hang Seng Credit Card Ltd. 訴 Tsang Nga Lee* [2000] 3 HKLRD 33，頁 39。

³⁸ *Citibank (Hong Kong) Ltd 訴 Au Wai Lun*，區域法院民事訴訟 2003 年第 1816 號，第 69 及 70 段。

³⁹ *Hang Seng Credit Card Ltd 訴 Tsang Nga Lee* [2000] 3 HKLRD 33，頁 40。

37. 簡而言之，《不合情理合約條例》適用於“就任何貨品售賣合約或服務提供合約而言，如其中一方是以消費者身分交易”的合約。法院會否拒絕執行旨於凌駕法定版權豁免的合約條款需考量《不合情理合約條例》第 6(1)條所列的因素、並視乎每宗個案的事實及情形，以及個別合約下相關消費者的背景後，有關條款是否屬“合情合理”而定。在有些案件中，法院亦會根據情況考慮第 6(1)條所列以外的事實及情形。

文件呈閱

38. 請委員閱悉本文件提供的回應。

商務及經濟發展局
知識產權署
2015年6月