

《2014 年版權(修訂)條例草案》意見書

姓名: 陳穎璇 ( Chan Wing Shuen)

聯絡電話:

電郵:

敬啟者：

對於《2014 年版權(修訂)條例草案》，本人認為現時的版權修訂草案(2014 年版)已向版權人利益極端傾斜。而且版權人更加可用向海關投訴的方式，這種使用納稅人的金錢，大幅減低控告二次創作人的成本可謂是變相鼓勵版權人濫用公眾資源，以牟利他們的商業利益，因此本人對此修訂十分反對。因為這完全把納稅人的金錢浪費了。

再者現時版權人尚未向二次創作人提訴，除了成本問題外，現時版權法中個別字眼帶來的法律漏洞(例如未獲授權的二次創作放到串流網站 Youtube 上，並不乎合「分發侵權複製品」的定義)，也令他們有所顧忌。不過，2014 年版權修訂草案完成，那些法律漏洞將會消失，版權人絕對有可能不惜工本製造第一件案例，日後二次創作這種普通的表達方式不息微才怪。至於豁免戲仿方案仍是漏洞處處。首先，方案中所提出戲仿、諷刺、滑稽、模仿、引用等只是二次創作部份的手法和目的，根本不能包攬日常生活中的二次創作，只豁免這些形式的二次創作，對其他二次創作模式（如拼貼、挪用藝術等）並不公平。更何況政府傾向不會為該四個範疇作確實定義，也就是說一件作品是否獲豁免，決定權會在並非創作專業出身的法官身上，判決是否一定有利創作自由也讓人感到擔憂。

版權奸商拒絕民間的第四方案，其理據為該方案與世貿的「三步檢測」完全是互相違背。可惜的是，法律學者已指出，所謂的「三步檢測」，涉及的是商業以及貿易的運用。但是要注意的是，二次創作主要是普通事民運用而非商業上的使用及運，只為創意文化的一部份而不是為了賺錢或圖利，而且這並不會影響既得利益者。再加上第四方案並不會影響商家的收入，檢控他們的真正盜版，那麼為何不可以訴諸於商業貿易上而非民間創作？

現時諮詢文件提出的公平處理豁免範圍，只限於「戲仿」、「諷刺」、「滑稽」、「模仿」及引用作品，眾所周知，二次創作包含的範圍，遠遠不止於此。我認為現時草案的豁免範圍，只是一個很基本的開始，同時豁免刑責及民責，是維護言論自由、表達及創作空間的最基本保障。

草案的用詞是「戲仿作品」，英文是「parody」，這字可以解作「戲仿作品」，亦可以解作「戲仿」個手法本身。在公平處理的法律下，很多時豁免的不是「作品」，而是「目的」。我希望所謂「戲仿作品」，只是為方便向大眾解釋，其真正的意義是應該「為戲仿、諷刺、滑稽同模仿目的之作品發佈」，即是 fair dealing for the purpose of parody 之類。這個個差別看似只有毫厘，其實差別很大。

2014 修訂（戲仿、模仿、諷刺、滑稽、時事評論及引用）豁免限制多，而且有很多創作方式並不包括在此範圍內，包括所有的音樂創作。因為若果拋出此方案，是否意圖撕裂香港的音樂文化？再者，這樣的話民間創作人豈不是就無權以二次創作來抒情、來表達諷治以外的聲音？

我不能接受政府拒絕豁免真正二次創作，而只是分散地豁免某幾類創作如：「戲仿」、「諷刺」、「滑稽」、「模仿」、時事評論及引用等作品。這做法令不屬此幾類的二次創作作品得不到保障，對創作人並不公平。政府應尊重和依從民眾的聲音，不然只會迫群眾走上街頭抗衡到底，沒有半毫子所謂「妥協」的餘地。

版權商家聲稱他們擁有民事提控權並不可怕，因為本港自開埠已來都沒有版權商家把民間二次創作者控告到法庭上的案例。面對此等狡辯，本人不得不強調客觀事實：沒有控告到法庭上，只是因為在高牆壓雞蛋的強弱懸殊對壘下，民間連打官司的本錢都沒有，一收到版權商家的信件，即使如何不滿，都只有屈服一途，關閉網站的閉站，取消街頭免費表演的取消！

版權惡法修訂裏，引入了所謂「安全港」機制。理論上，它是讓網上服務的提供者（包括論壇、討論區、留言板、網誌的管理者），只要「合力打擊侵權」，就不用連坐受累。但是實際上，它強迫網上服務提供者必須同流合污，在法庭未裁定該二次創作作品是侵權物前，就要在短時間內把它移除，更可能要把二次創作者、上傳者或發佈者的個人身份及私人資料，提供給投訴者。否則，網上服務提供者就有可能被控，面對法庭審訊。這除了逼迫服務提供者出賣良心，更簡直文革式的批鬥，尤其是許多論壇、網誌的管理者只是學生！認為香港的網上世界是「安全」的，恐怕只有樂於出賣網絡使用者個人資料的無良服務提供者，以及輕易作舉報的版權收費公司。法例對二次創作者和有良知的服務供應者如斯逼迫，卻對舉報者極度寬鬆。理論上，舉報者提供的資料必須真確，否則是刑事罪，可是實際上卻缺乏監察和制衡。被投訴的用戶不能得知舉報者的個人資料，舉報者要使舉報有效，所需提供的資料亦不見得很充份。結果是被人濫用，胡亂舉報，二次創作作品就很容易會消失。

2011 年版權修訂草案作諮詢時，多個團體已向政府反映草案中多項條文有問題，會影響市民言論及創作自由，但這些部份現在卻連如何再修訂的諮詢都不進行，難道當局以為之前的諮詢經已足夠？難道當局以為諸多問題部份已無必要改善？就例如對「安全港」、「實務守則」的爭議，就例如對由「分發」擴張至「傳播」的爭議等，若當局拒絕改善並把全份草案再作諮詢，這無異於宣佈，這只是一場騙人的 show，版權法永遠不會為保障市民大眾最基本的言論、表達、創作權利而設，局方永遠就是與民為敵、與公義為敵。

我無法接受 2014 年版權修訂草案下這種假裝豁免，事實卻把香港市民大眾送往刀口的卑劣行為，誓死反抗到底。在未將侵權定義並未由「分發」擴展至「傳播」的今天，版權商家已對民間蠢蠢欲動。他日若版權法正式由「分發」擴展至「傳播」，這些版權商家有了提控上庭的條文基礎，誰保證他們不會提控？因此，不同時豁免刑責及民責的話，並不能保障民間創作人的言論、表達與創作權利，及他們應有的空間。

2014 年版權修訂草案下豁免條件嚴苛，已足夠扼殺二次創作的應有空間。乍看之下，草案似乎呼應了民事、刑事皆豁免的聲音，細看卻只局限於對某幾種作品的保護。舊曲新詞、認真翻唱、同人漫畫呢？不論政府知識產權署網站上的簡報，還是既得利益商家扔出來亂搬籠門扭曲事實的文件，都聲稱填詞不屬於（或很可能不屬於）豁免範圍，像蘇東坡搬未付上天文數字金額買得授權就填詞的傢伙，依然是應當身陷囹圄的罪犯。

此外，《條例草案》必須加入相應條文，增加對版權收費組織的監管，規定它們要有具透明度、一致性、清晰合理的收費基準，尤其是對非商業貿易的運用，決不能應採用與傳統商業傳媒（如電視台、電台）一樣或相類似的基準。當局更應對版權收費組織成立監管委員會，委員會由市民組織，不能有任何途徑被版權商家操控，它負責處理市民投訴，對有關組織的不公事項加以限制，對有關組織施以懲處。

若不明文保障二次創作，所謂科技中立等同把二次創作趕盡殺絕。現時版權法過份側重版權人利益，使用者只能在法律狹縫中進行二次創作。而政府 2011 年所提出的科技中立概念，正是把這些法律的狹縫填平，令二次創作人或引用者直接墮入法網。故此，若不明文保障二次創作，對使用者而言，從前因為法律狹縫得以生存的二次創作，在新例下等同被趕盡殺絕，當局所言「把法律責任門檻提高」也只是謊言。

政府以科技中立及應付未能預知的科技發展為名，將所有以電子傳播方式納入版權法的民事及刑事法網下，其範圍之廣足以包括沒有實體的複製。可惜到現時為止，政府能舉出現行法例下未能

保障的例子卻只有一個——串流。更遺憾的是政府在未有為市民提供足夠保護下，仍堅決以牛刀殺雞，不惜殺錯良民。因此，《2014年版權(修訂)條例草案》仍舊是惡法一條，依然是屠殺創作及表達自由的網絡廿三。

政府提出的公平處理範圍只對某幾項創作提供版權豁免，對於其他創作方式如舊曲新詞、Cover 唱歌、同人誌、串流打機影片等均未有保護，對其他創作方式不公平，歧視及漠視那些創作人的表達權利。而當中，「戲仿」及「滑稽」更要求創作要有搞笑成份，強迫市民做小丑以博取嚴肅法官一笑換取豁免。因此，政府提出的公平處理豁免明顯未能回應創作人及網民訴求，更會令市民無所適從。

由於傳播權利囊括一切電子傳播方式，唯有開放式豁免如「衍生豁免」(UGC) 方能有足夠彈性抗衡此惡法及在版權人及市民的表達及創作自由取得平衡。如政府認為較美國「公平使用」更嚴謹的「個人用戶衍生內容豁免」未能合乎「三步檢驗」，香港特區政府理應向世界貿易組織對美國及加拿大作出提訴，指其版權豁免違反國際公約。

草案中新增安全港規定，網絡平台須收到版權人侵權投訴後，移除有關疑似侵權物，未審先判，危害創作自由。故此，聯盟反對採用「通知與移除」機制，應以「通知與通知」機制取代，保護弱勢的小市民及創作人。

合理使用版權作品以保障二次創作及表達自由等的公眾利益。政府試圖以創作內容劃分豁免範圍，零碎地豁免某些合理使用，變相限制創作自由，違反資訊多元原則，並不能維持合理平衡。

2014 修訂加入科技中立字眼「傳播」，以應付未知的科技發展為由，把所有電子傳播方式也受修訂後的版權法管制。因此，聯盟要求對此無限大的修訂作出合適的制衡，故提出「個人用戶衍生內容」(User Generated Content "UGC") 豁免應付未知的科技發展及創作模式。

政府仍以零碎的表達手法作豁免，與世界版權法脫節。世界各地開始以只需符合某些條件就給予豁免，如美國公平使用及加拿大個人用戶衍生內容。二次創作者很難事先把創作侷限在戲仿或其他類型的創作形式，然後才去創作。

政府在討論三步檢測的「某些特別個案」採用太過狹窄的觀點，以致誇大加拿大個人用戶衍生內容的爭議性。使用政府相同的分析，美國的公平使用也不符合「某些特別個案」。由此可見，政府為打擊「個人用戶衍生內容」豁免、限制創作及表達自由而採用雙重標準，以達其政治目的。

2014 修訂草案內的部分條文確實令人費解。例如：一個網民在 YouTube 視頻裏演繹一首歌，如果歌曲唱得走調，她就可以逃避民事和刑事的法律責任。原因是：走調的部份可能旨在評論原唱者的歌唱技巧。但是，倘若她認真演繹，把歌曲唱得悅耳，她就可能要對侵犯版權而負上民責和刑責。從歌星和唱片公司而言，當香港引入一條強迫聽眾和歌迷嘲弄歌手的法例，又有什麼好處呢？

2014 修訂草案若為了保留版權人的申訴權，而將法律責任加之於網民，就實在太不公平、太不明智了。無可否認，既然聯線服務提供商和其他中介者獲取了商業利益，他們就不應借網民來逃避版稅或其他合理報酬。但是，牟利機構的法律責任並不一定延伸到網民的不牟利活動。事實上，版權擁有人的焦點都大致放在金錢和商業利益上。從這個角度來看，如果草案能加入多一個版權豁免，好讓網民進行不牟利、不取代原作品市場的活動，而又保留版權擁有人對中介者的申訴機會，這不是一個雙贏的局面嗎？

香港沒有類似美國這樣廣闊的「公平使用」制度，只有幾個狹窄的「公平處理」豁免。美國亦不像香港，不用急需改善當地的政治環境，更沒有現時政改方案的難題。因此，在今次版權修訂中，政府和立法會必須考慮新法例是否能夠滿足香港獨有的政治需求。

另外，有人要求 youtube 或其他 ISP takedown 有關惡搞作品時，製作網民有機會提出抗辯。這是關係到安全港的設計。政府早前的諮詢文件只討論戲仿、諷刺、滑稽及模仿作品，並無提供其他版權的視野，而且偏重於刑責的討論，三個方案有兩個都只討論刑責。這種情況下，公眾根本看不到，如果沒有整體法律豁免，安全港制度寫得再好也對網民毫無作用。現時的草案，也只不過是瞎子摸象下的結果。單以戲仿諮詢的結果，來訂立是次草案，明顯是片面的。

2014 修訂似乎很有意用「豁免」一詞包裝內容，給予公眾一個正面及比以往放寬的感覺。但戲仿定義、範圍及適用於豁免的情況等等仍然模糊不清。情況就是政府計劃管制一樣事物，但不告訴公眾是何物，似乎是別有用心，政府或執法機關稍後大可按其他因素去隨意定義，所以實際上是收緊了“某一方”的表達自由。近年政府每日上演荒誕鬧劇，高官僭建，囤地，警方發表黑影論，隨意冤屈市民搶槍社署對露宿者口出狂言等等事件，反映現今政府誠信破產，麻木不仁以及難以信任。