



香港版權條例修訂爭議溯源

香港版權修訂條例草案爭議持續，互聯網上反對草案的海報、懶人包鋪天蓋地，戲稱其為「網絡 23 條」，反映有群體對於網上二次創作乃至言論自由的擔憂。但除此之外，修訂《版權條例》的實質卻在眾聲喧嘩中被掩蓋。政府提出修訂的目的就是箝制言論自由？版權保護明明屬於經濟議題卻為何圍繞人權問題上爭持不下？本文通過回顧版權條例修訂的過程，嘗試還原草案爭議的原貌。

傳播權與「安全港」

今次陷入輿論漩渦的是 2014 年 6 月提交立法會的《2014 年版權(修訂)條例草案》，由先前被撤回的《2011 年版權(修訂)條例草案》修改而來，實為「二進宮」。若翻查立法會檔案，與今次修訂有關的文件則可以一直追溯到 2006 年 12 月。當時，政府啟動《在數碼環境中保護知識產權》的公眾諮詢^[1]，並於 2008 年 4 月公佈諮詢結果和初步建議，但標題則改為《在數碼環境中加強保護版權》^[2]，進一步聚焦版權問題。

政府為何做公眾諮詢呢？因為要修訂《版權條例》以對付當時日益猖獗的網上侵權問題。諮詢文件特別提及網民用點對點（P2P）連接技術通過 BitTorrent(BT)軟件分享盜版電影等行為。而當時剛剛興起的串流(streaming)服務亦有提及。就在諮詢展開之前一個月的 2006 年 10 月，Google 以 16.5 億美元收購剛創辦一年多的串流視頻網站 YouTube^[3]，其後發展迅速，改變大眾影視消費習慣同時亦引發新的侵權問題。

其實，當時的《版權條例》並非不能懲罰網絡侵權行為，其中一個例證就是 2005 年轟動一時的「古惑天皇」陳乃明案，該案後來更成為全球首宗因 BT 侵權而入罪的案件，乃香港司法的里程碑事件^[4]。事緣陳乃明以「古惑天皇」的網名發布多部電影的 BT 種子供網民免費下載，海關在追蹤後於 2005 年 1 月 11 日及 12 日採取拘捕行動，指控陳未經授權發佈《夜魔俠》、《選美俏臥底》及《宇宙深慌》三部電影。同年 10 月 24 日，屯門地方法院判定陳試圖分發侵權作品罪成，監禁三個月。2007 年 5 月 18 日，終審法院駁回陳上訴申請，維持原判。終審庭的判決還確認《版權條例》中「分發」（distribution）一詞也包括在互聯網上分發的電子複製品。

因此，2006 年公眾諮詢的目的不僅限於加強打擊當時的網上侵權行動，而是將眼光放得更長遠，「為透過各種傳送科技向公眾發放的版權作品提供保護」。即是讓《版權條例》適用於一切傳播方式，無需每出現一個新技術就修訂一次。譬如，隨著寬頻服務的完善，今日網民更習慣於使用 YouTube 等串流服務觀看視頻，而非當年般下載到自己的硬碟後再播放。諮詢文件中的提法後來成為政府和業界一再重複的「科技中立」之傳播權。

諮詢文件討論的另外一個重要議題就是「互聯網服務供應商在打擊網上盜版問題上扮演的角色」，即如何既令供應商既阻截侵權材料的傳播，但又不至於在其不知情下負上法律責任，亦就是今日所講「安全港」之雛形。

在 2009 年 11 月 17 日向立法會提交的最終版建議中，傳播權 -- 「確認版權擁有人以任何電子傳送模式傳播作品的權利」 -- 及「安全港」 -- 「為推動互網商處理網上盜版活動，增訂限制其法律責任的法定制度」 -- 都被正式提出，亦成為後來 2011 及 2014 年版草案的主要內容。

「網絡 23 條」

那麼《版權條例》修訂又怎樣和《基本法》第 23 條扯上關係，以致發展至今日議論到沸沸揚揚的地步呢？其實「網絡 23 條」最早並不是形容《版權條例》修訂草案，而是與 2008 年開展的檢討《淫褻及不雅物品管制條例》公共諮詢有關。恰好當時正值藝人陳冠希與女藝人不雅照片網上流傳事件之後不久。諮詢文件中提出的可行方案包括強制服務供應商提供過濾軟件，網民輸入信用卡資料後方可瀏覽成人網站等等，被批阻礙資訊流通，打擊言論自由，形同針對網絡世界的「23 條」^[5]。時至今日，該條例經過兩輪檢討仍未進入修訂程序。

至於《版權條例》，政府在 2006 年諮詢文件中有提及「須審慎評估會否影響資訊的流通與言論自由」，其後關於「傳播權」的公眾意見中亦有反映市民相應的擔憂，但整體而言相關討論不多，後來大家反復提及的「戲仿」等概念更完全沒有提及。

諮詢過後，政府於 2011 年 6 月 3 日正式向立法會提交《2011 年版權(修訂)條例草案》，啟動立法程序，卻立即引來「網絡 23 條重臨」的質疑^[6]。公眾的擔憂主要來自新引入的傳播權可能會將當時已經開始流行的網上改圖改歌等「二次創作」行為列作侵犯版權甚至牽涉刑事罪行，而「安全港」中讓網絡服務供應商移除涉嫌侵權內容的機制也被認為系阻礙資訊自由。

但為何四年半過去，待到提交修訂草案的時候才突然引爆反對潮呢？其中一個重要原因就是互聯網相關技術及商業應用日新月異，帶動市民的生活方式變化之迅速出人意料。除上文提及的 YouTube 之外，Facebook, Twitter 等時下流行的社交媒體在公眾諮詢開展的 2006 年底同樣是新生事物。Facebook 是 2006 年 9 月 26 日才對所有年滿 13 歲者開放使用，世界上第一條 Twitter 信息在 2006 年 3 月 21 日發出，內容為：「just setting up my twtr」。而時下成為大家生活一部分的 App 概念是隨著蘋果公司 2008 年在 iPhone 中引入 App Store 後才逐漸流行。所以公允地講，香港政府在 2006 年 12 月就構思修訂《版權條例》而推出公眾諮詢的做法基本上能夠做到與時並進。

反觀香港的法律傳統源頭英國，卡梅倫首相在 2010 年 11 月才委任夏格維斯教授 (Ian Hargreaves) 主持檢討知識產權法例，以適應數碼時代的發展。其後在 2011 年 5 月發表報告《數碼機遇-對知識產權和經濟增長的檢討》(Digital Opportunity - A review of Intellectual Property and Growth)，對未來的知識產權法律改革提出建議^[7]。

香港在數碼時代的版權保護上本來是個早起的鳥兒，卻不曾預見網上「二次創作」在 2011 年已經十分普遍。根據傳統的版權保護思維，這些「二次創作」作品雖然不算盜版但仍然可能涉及侵權，而適用於一切科技的傳播權令這些網上流傳為主要的作品更有可能墮入法網^{[8][9]}。因此，草案在彼時引發反對聲浪，甚至被標籤為「網絡 23 條」便不足為奇。當然，所有的擔憂都只是針對「二次創作」，對於原創諷刺作品比如漫畫、微電影等就基本不存在侵權問題。

而行動較遲的英國，檢討報告反而更加全面，還特別提及「戲仿」（parody）和「模仿」（pastiche）對經濟發展的重要性，對採取「公平使用」還是「公平處理」又有充分論述，處理手法更顯成熟。比較順利地完成修訂並在 2014 年 10 月開始實施。

至於香港呢？政府堅持不在 2011 年草案中加入對戲仿作品的豁免^[10]，最終在一片反對聲浪及立法會議員「拉布」之下，修訂草案於 2012 年 6 月 25 日被撤回並重新諮詢公眾。

戲仿豁免爭議

修訂《版權條例》的公眾議程其後幾乎完全聚焦在「二次創作」上。在撤回修訂草案一年後的 2013 年 7 月 11 日，政府專門就版權制度下處理戲仿作品展開為期四個月的公眾諮詢，提出三個方案：（1）澄清侵權的刑事責任；（2）豁免戲仿的刑事責任；（3）公平處理戲仿的豁免^[11]。

除此之外，有網民團體提出第四方案：豁免非牟利或非業務用途的「個人用戶衍生內容」（user-generated content, UGC）^[12]。該方案主要參照加拿大 2012 年通過的《版權現代化法案》第 29.21 條。按照方案，所有以自用為目的地使用他人的作品都不被視作侵權，加拿大是目前唯一採用 UGC 豁免的國家，在其國內外仍存爭議^[13]。

香港政府顯然更加傾向於「公平處理」這一源自英國的清單式豁免方式。一方面英國、澳洲、新西蘭等普通法國家均採用「公平處理」豁免，香港現行《版權條例》亦已經有公平處理「批評、評論及新聞報導」及教育材料的條款；另一方面，清單式的「公平處理」豁免比起加拿大 UGC 及美國「公平使用」開放式豁免的邊界更清晰，更符合強保護版權的初衷^[14]。所以在 2014 年 6 月 13 日提交至立法會的《2014 年版權(修訂)條例草案》中，政府最終選擇採用「公平處理」，新增的豁免的對象包括「引用」與「戲仿、諷刺、營造滑稽及模仿」。其餘部分則和 2011 年修訂草案無重大區別。

但草案亦有其問題。正如版權法學者余家明教授指出^[15]，草案同時規定，法官在裁定是否侵權時還要額外考慮四項因素，是英國等實施「公平處理」的司法管轄區所沒有的，而這四項因素來自於美國的「公平使用」原則，因為香港知識產權保護的主要壓力來自美國^[16]。換言之，香港政府計劃採用「公平處理」疊加「公平使用」的方式，其實是為豁免設置了兩道門欄。此外，隨著科技和文化發展，之前未被討論的串流打機、同人誌是否侵權等問題亦浮上水面，而抒發個人感情的翻唱若是好到可以替代原唱的程度也有可能構成侵犯版權。不過由於香港未有相關判例，所以難以預測將來法官會如何判決。

為爭取最大程度的豁免，網民團體與立法會民主派議員其後又提出三項修訂：「公平使用」、UGC 豁免和「版權豁免凌駕合約條款」（contract override）。第三項來自英國法律，是為了避免版權人通過合約令版權豁免失效，不過余家明教授指由於香港有《不合情理合約條例》，即便無「版權豁免凌駕合約條款」也不會有太大問題。

總體而言，2014 版草案因增加多項豁免而較 2011 版加強對言論自由的保護，但政府不知何故卻少有主動向公眾解釋，尤其欠缺媒體曝光。與之相反，網民團體則通過傳統媒體和社交媒體繼續批評草案是「網絡 23 條」，同時「串流打機犯法」、「Cap 圖犯法」等解讀在網上廣泛流傳。直至 2015 年 12 月 9 日立法會恢復草案二讀辯論，爭論再次達致白熱化，會議在民主派議員不斷要求點算人數之下「流會」。此時政府方如夢初醒，急忙向媒體發放官方版的「懶人包」--《事實與真相》，又在知識產權署的網頁上載 FAQ。但此時，輿論已經倒向反對草案的一方，連一貫支持政府的建制派議員中也有人說會考慮民主派的修訂。特首梁振英此間

又「不識時務」地在其 Facebook 頁面上傳其翻唱歌曲的視頻更是火上澆油。立法過程再次陷入膠著。

《2014年版權(修訂)條例草案》 事實與真相(2) 公平處理 vs 開放式豁免

香港大律師公會主席、知識產權專家
譚允芝資深大律師

「不要以為公平使用的豁免範圍一定比現時草案闊；網民想要的豁免，如機制和評論時事，公平使用原則下不被認為涉及公眾利益，除非其他考慮較有利於豁免，否則不傾向豁免。」

香港律師會

「美國法庭在審理公平使用時，作出的判決並非一致，也有顯示出隨時間而轉移關注重點的情況。每宗案件是按着它本身的事實及當時法庭的演繹而裁定的。」

為何採用「公平處理」？

- 法例清楚訂明，哪些具有特定目的行為屬豁免範圍。只要符合公平的原則，即受明文法定保障
- 全球有許多國家，包括英國、澳洲、新西蘭以及加拿大，都採用「公平處理」(Fair dealing) 制度。歐盟20多個國家，亦以類似模式，列出可獲豁免的特定目的

「開放式豁免」的問題所在

坊間所討論的「開放式豁免」，一般是指「公平使用」(Fair use) 或個人用戶衍生內容(UGC) 模式：

譚允芝資深大律師

「法例不採納公平使用或個人用戶衍生內容(UGC)，相對其他地區而言不等於落後，因為UGC被視為探討不足的課題。」

版權審裁處副主席馮達熙律師

「現在就採用個人用戶衍生內容(UGC)豁免是大槓率，因為它在外國實施不久，仍然是白老鼠。」

(1) 「公平使用」(Fair Use)

- 在法例中，不會訂明哪些行為可得到法律豁免，因而缺乏確切性，引致不必要的訴訟
- 豁免範圍不一定較「公平處理」闊，一切需視乎法院裁決
- 只有個別國家如美國、南韓和新加坡等採用

(2) 個人用戶衍生內容(UGC)

- 涵蓋範圍模糊
- 商業及非商業用途的定義不清晰，不收費≠非商業
- 對版權擁有人的影響難以估計
- 未必符合國際「三步檢測」標準
- 只有加拿大於2012年底開始採納，缺乏實際經驗

版權制度各地不盡相同 (見右表)

- 不同國家視乎實際情況，以不同措施保護版權擁有人以及使用者的權益
- 從版權保護角度，其他國家也採納了一些較新或較嚴厲的措施如—
 1. 較長的版權保障年期
 2. 司法封鎖侵權網站：包括以司法或行政方式，封鎖侵權網站，令使用者不能接達
 3. 針對重覆侵權者的措施：包括以法定或業界主導方式，終止向有關用戶提供互聯網服務或限制有關用戶頻寬速度等

結語

英國、澳洲和香港過去也曾討論是否採納「公平使用」豁免，但基於改變重大，以及效益未明，至今未有採納。而加拿大於2012年底開始採用UGC，也未有其他國家跟隨。從上所見，採用「開放式豁免」不一定等於「先進」。我們不宜在社會未有詳細討論的情況下，引入會造成根本性改變的新制度。現行「公平處理」制度行之有效，再加上新增的多項豁免，足可保障使用者的表達和創作自由。

商務及經濟發展局
知識產權署

如欲參閱更多FAQs，請瀏覽知識
產權署網頁的「最新消息」：



香港與其他地方的版權制度比較概要

	香港	英國	澳洲	美國	南韓	新加坡	加拿大
版權保護							
一般保護年期	作者有生之年再加：						
	50年	70年	70年	70年	70年	70年	50年
特定的封鎖網站措施	×	✓	✓	×	✓	✓	×
針對重覆侵權者的措施	×	✓	✓	✓	✓	×	×
版權豁免							
公平處理	✓	✓	✓	×	×	✓	✓
公平使用	×	×	×	✓	✓	✓	×
個人用戶衍生內容	×	×	×	×	×	×	✓

利益分配與信任

其實，修訂《版權條例》本來是一件調和利益分配方式的事情^[17]：版權人希望其利益在技術發展的情況下繼續得到保障，從新的網絡平台中分一杯羹；網民希望保護其在網上的自由天地，但也支持打擊盜版。然而本來應該平衡各方利益的政府一開始就天然地站在版權人一方，由商務及經濟發展局負責諮詢和起草條例，忽視屬於人權範疇的言論自由和創作自由，引發第一波「網絡 23 條」爭議。在第二輪諮詢中，政府通過協調各方最終得出遵循普通法傳統的多項「公平處理」豁免，卻又輸了公關戰。

對於同樣的 2014 版草案，政府和網民團體就具體的應用有各自不同的解讀，余家明教授認為兩種解讀是「寬義解讀」和「窄義解讀」的區別，在法官正式判決之前，兩者都不能說有錯。余教授將僵局歸咎於政府失去市民的信任。「無論政府多麼努力起草，法例始終難免有一些灰色地帶。議員和市民能否「收貨」就取決於他們對政府有沒有公平執法的信心。」

相反，由於英國政府與民間沒有嚴重的失信問題，所以儘管版權豁免的數量還不及香港，法案照樣順利通過，香港則拖了九年仍未知何時有結果。一個單純從利益分配出發的問題，最終因為民眾對政府沒有信心而陷入僵局，歸根結底又回到政治問題。這不僅是《版權條例》面對的困局，也是香港當前一切事務面對的困局。

周穗斌

香港大學新聞傳媒研究中心研究員

2.2016

參考文獻：

1. 工商及科技局工商科（2007年1月16日）。在數碼環境中保護知識產權諮詢文件。立法會工商事務委員會（立法會 CB(1)694/06-07(03)號文件）。<http://www.legco.gov.hk/yr06-07/chinese/panels/ci/papers/ci0116cb1-694-3-c.pdf>
2. 商務及經濟發展局工商及旅遊科（2009年11月）。在數碼環境中加強保護版權的建議。立法會工商事務委員會（立法會 CB(1)341/09-10(08)號文件）。
<http://www.legco.gov.hk/yr09-10/chinese/panels/ci/papers/ci1117cb1-341-8-c.pdf>
3. Google buys YouTube for \$1.65 billion. (2006, October 10) .Associate Press.
http://www.nbcnews.com/id/15196982/ns/business-us_business/t/google-buys-youtube-billion/#.VqreqCp94dU
4. 2005年BT「古惑天皇」陳乃明侵權發佈電影被定罪【蘋話當年】(2014年10月24日)。蘋果日報。<http://hk.apple.nextmedia.com/realtime/news/20141024/53042076>
5. 檢討淫審文件出爐 各界憂慮：從嚴規管互聯網 形同網絡 23 條（2008年10月04日）。蘋果日報。<http://hk.apple.nextmedia.com/news/art/20081004/11680906>
6. 版權惡法「河蟹」惡搞，網絡廿三借殼重臨（2011年6月5日）。取自
http://tcshek_rms.mysinablog.com/index.php?op=ViewArticle&articleId=3042306
7. Ian Hargreaves(2011), Digital opportunity: review of intellectual property and growth, Department for Business, Innovation & Skills, <https://www.gov.uk/government/publications/digital-opportunity-review-of-intellectual-property-and-growth>
8. 商務及經濟發展局、知識產權署（2011年11月）。戲仿作品與侵權。《2011年版權(修訂)條例草案》委員會（立法會 CB(1)385/11-12(03)號文件）。
<http://www.legco.gov.hk/yr10-11/chinese/bc/bc10/papers/bc101122cb1-385-3-c.pdf>
9. 鍵盤戰線（2011年6月13日）。版權法修訂 2011 之刑事侵權相關法例。取自
<http://hkg64tee.blogspot.hk/2011/06/2011.html>
10. 商務及經濟發展局、知識產權署（2011年10月）。戲仿作品。《2011年版權(修訂)條例草案》委員會（立法會 CB(1)3061/10-11(03)號文件）。
<http://www.legco.gov.hk/yr10-11/chinese/bc/bc10/papers/bc101011cb1-3061-3-c.pdf>
11. 商務及經濟發展局工商及旅遊科（2013年12月）。在版權制度下處理戲仿作品的公眾諮詢。立法會工商事務委員會（立法會 CB(1)516/13-14(03)號文件）。
<http://www.legco.gov.hk/yr12-13/chinese/panels/ci/papers/ci0716cb1-1508-3-c.pdf>

12. 方鈺鈞（2013年09月22日）。版權修訂網民倡「第四」豁免惡搞方案。香港獨立媒體。<http://www.inmediahk.net/node/1018117>
13. 商務及經濟發展局、知識產權署（2014年10月）。個人用戶衍生內容。《2014年版權(修訂)條例草案》委員會（立法會CB(4)100/14-15(01)號文件）。
<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/chinese/bc/bc106/papers/bc1061104cb4-100-1-c.pdf>
14. 立法會（2015年11月13日）。《2014年版權(修訂)條例草案》委員會報告。內務委員會會議（立法會CB(4)199/15-16號文件）。第41段。<http://www.legco.gov.hk/yr15-16/chinese/hc/papers/hc20151113cb4-199-c.pdf>
15. 余依庭（2015年12月29日）。美國版權學者余家明：六個對《版權條例》批評的反駁！。香港獨立媒體。取自 <http://www.inmediahk.net/node/1039744>
16. 商務及經濟發展局工商及旅遊科（2013年7月）。在版權制度下處理戲仿作品的公眾諮詢。立法會工商事務委員會（立法會CB(1)1508/12-13(03)號文件）。第5段。
<http://www.legco.gov.hk/yr12-13/chinese/panels/ci/papers/ci0716cb1-1508-3-c.pdf>
17. 余家明（2016年01月06日）。如何打破現時版權修訂的僵局？。端傳媒。取自 <https://theinitium.com/article/20160106-opinion-peteryu-copyright/#>