

立法會工商事務委員會

在數碼環境中加強保護版權的建議

引言

當局參考過公眾對數碼環境中加強保護版權的初步建議的意見，以及海外司法管轄區的最新發展後，修訂了早前的建議。本文件旨在向委員簡介這些修訂建議。

背景

2. 我們在二零零六年十二月發表諮詢文件，就如何在數碼環境中加強保護版權，徵詢公眾意見。該文件指出，政府致力在香港建立健全的版權保護制度，而該制度對創意產業的持續發展亦甚為重要。對於互聯網上的侵權活動，我們在文件中談及多個應對方案，並強調必須小心平衡各方不同的權益，務求在保障個人在互聯網活動的私隱，以及推動香港發展為互聯網樞紐的同時，能妥善處理各方對加強保護版權可能對資訊傳播帶來負面影響的關注。

3. 當局考慮過收集到的意見後，於二零零八年四月提出一套初步建議(見附件 A)，作進一步公眾諮詢。我們於二零零八年七月舉辦了兩次公眾論壇，並在同年八月公眾諮詢期結束時，收到超過 60 份意見書。意見摘要載於附件 B。除此以外，我們亦透過一個三方協作機制，收集持分者的意見(見下文第 9 段)。我們研究過收集到的意見，並參考海外司法管轄區的經驗和做法(摘要載於附件 C)後，認為宜對部分初步建議作出修改。下文闡述經修訂的整套建議及背後的考量。

A

B

C

當局的建議

(a) 確認版權擁有人以任何電子傳送模式傳播作品的權利，並訂定刑事罰則應付侵權活動

4. 我們在初步建議中提議修訂版權法例，保護以任何電子傳送模式¹向公眾傳播的版權作品，以便全面為透過電子模式傳送的版權作品

¹ 目前，《版權條例》(第 528 章)明文保障版權擁有人通過**某些指定傳送模式**傳播作品的權利(民事)，包括“廣播”版權作品的權利、把作品包括在“有線傳播節目服務”內的權利，或藉有線或無線的方式(包括通過互聯網)向公眾“提供”作品的權利。

提供適切的保障，以配合科技進步所帶來的需求。為鞏固這項權利，我們建議增訂刑事罰則，懲處在下列情況下未獲授權而主動傳播版權作品的人士：

- (a) 有關作為是在牟利的業務過程中作出的；或
- (b) 在業務過程以外，把版權作品以“串流”技術傳播至接收者，而傳播的程度足以損害版權擁有人的權利。

當時建議增訂有關“串流”的罪行，主要是有見及該類違法活動正日益損害三項香港重要創意產業經營者的權益，包括音樂、電影和電視業。我們並提議當有新科技可帶來與“串流”相類的後果時，當局應修訂法例及相應擴大刑網。

5. 大部分回應者支持確認版權擁有人以任何電子傳送模式傳播作品的權利，以及贊同訂定刑事罰則，打擊在業務過程中的侵權活動。然而，就當局把業務過程以外的侵權活動納入刑網的建議，即訂定只適用於透過“串流”技術作出的侵權傳播的刑責，則有很多人質疑其理據。有些回應者主張這方面的刑事罰則應為科技中立，以配合將來電子傳送科技的發展。版權擁有人認為，當局應就所有對他們權益造成嚴重損害的侵權活動(無論其動機是否為謀取金錢利益)，訂定刑事罰則。使用者反對擴大刑責範圍至業務過程以外的侵權活動。他們認為，現時的民事補償機制已足以保護版權。

6. 我們認為應訂定刑事罰則，打擊損害版權擁有人權利的大規模侵權活動，無論其動機是否為謀取商業利益或財政收益。這個理念已實踐於現行《版權條例》中有關“分發”侵權作品的條文，以及一些海外司法管轄區²的版權法例。

7. 與此同時，電影和音樂等內容產業正加快步伐，把產品傳播模式從較傳統的平台轉移到數碼平台。有見新的內容傳播模式和科技發展一日千里，我們認同應以更前瞻的取態制訂科技中立的版權法例。在我們檢視過的海外司法管轄區中，無一把侵犯數碼傳播權利的刑事罰則與具體技術掛鉤。總的來說，我們的目標是為透過任何技術在數碼平台上傳播的版權作品，提供及時和足夠的保護；我們同意早前提出的初步建議(即先針對“串流”技術，然後待任何可損害版權擁有

² 英國、澳洲、美國和新加坡等地的法律均有類似條文，以打擊大規模侵權活動(不論動機是否為謀取商業利益或財政收益)。

人權益的新技術出現時再擴大刑網)未必是達致這個目標的最佳方法。

8. 我們建議制訂刑事罰則，懲處未獲授權而在以下情況**主動**向公眾傳播³版權作品的人：

(a) 有關作為是在牟利的業務過程中作出的；或

(b) 傳播程度足以損害版權擁有人的權利。

使用者可能提出，(b)段建議的刑事罰則或會對互聯網資訊的自由流通帶來負面影響。我們會參考持分者的意見和海外經驗，考慮增訂恰當的例外情況⁴，以便使用者合理使用版權作品。

(b) 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

限制法律責任的法定制度

9. 在初步建議中，我們表示較傾向讓互網商以自願合作的方式打擊網上盜版活動，而無須就此立法。我們希望藉此保持互聯網服務業的較大靈活性，讓業界可因應日新月異的網上盜版活動模式，制訂有效和適切的措施。我們於二零零八年七月成立三方協作機制⁵，與版權擁有人、互聯網使用者和互網商一同制訂打擊網上侵權活動的實務守則，供互網商自願遵從。我們認為法庭在判斷互網商是否有授權⁶他人⁶在其經營的服務平台進行侵權活動時，應考慮該互網商是否遵從實務守則。

10. 在制訂實務守則時，三方協作機制的成員認為當局未有提供適當誘因鼓勵互網商自願遵從擬議實務守則。成員一致支持當局增訂法定制度，只要互網商符合若干訂明的條件，在其服務平台打擊網上侵權活動，則該互網商只須為這些侵權活動承擔有限的法律責任。建議的法定制度與美國和澳洲的法例條文類似，有助維持公平營運(就互

³ 為免生疑問，建議的刑責只適用於未獲授權而主動向公眾傳播作品的作為，而不適用於以電子傳送模式下載／瀏覽侵權材料的作為。

⁴ 例子包括為教育和圖書館界別訂定的例外情況。

⁵ 三方協作機制的成員包括內容業界的版權擁有人代表(如美國電影協會)、互網商代表(如互聯網專業協會)，以及使用者團體代表(如教育界關注版權法聯會)等。

⁶ 根據《版權條例》(第 528 章)，任何人如授權他人作出侵權行為，可能要負上民事責任。儘管香港的法庭從未就如何詮釋“授權”一詞作出裁定，但有一說認為在若干情況下(包括默許侵權行為)，互網商的取態可能視為授權他人⁶在其經營的服務平台上進行網上盜版活動，因而須負上法律責任。

網商的責任而言)的環境，並提供誘因鼓勵互網商合作打擊網上盜版活動。

11. 基於這個共識，我們建議增訂法定制度，向互網商提供保障，只要他們符合若干條件，一旦其平台出現侵權活動，他們只須負上有限的法律責任。為配合法定制度，我們會制訂實務守則(見下文第 12 段)，列明互網商在獲悉其服務平台出現侵權活動時，應採取的行動。互網商如遵從實務守則，會視為已符合有關條件⁷。

實務守則

12. 三方協作機制的成員努力不懈，共同擬訂了實務守則的大綱。實務守則涵蓋的措施包括英國、美國等地方現時採用的“通知及通知”⁸和“發出通知及移除侵權材料”⁹制度。這些措施證實能有效向互聯網使用者發放信息，令他們知道盜版活動不僅違法，而且可以被偵測出來。我們相信，這些措施可以減少在互聯網上的侵權內容。

13. 與此同時，版權擁有人一直促請三方協作機制把“分級回應”制度納入實務守則內。法國、南韓、新西蘭等國家曾建議或已經實施該制度。在“分級回應”制度下，互網商會向被認定從事網上侵權活動(例如未獲授權下載或分享檔案)的用戶發出警告通知。重複侵權者如收到三次警告通知後仍不停止侵權活動，其互聯網接達服務可被中止達一年。即使是在已通過法例推行“分級回應”制度的司法管轄區，仍然有不少有關該制度對公民權利和自由的影響的爭議。有些人批評該制度僅根據版權擁有人的指稱而剝奪用戶的互聯網接達權利，是過重的懲罰。此外，歐洲議會已確認互聯網接達是一項基本權利，如要對這項權利施加限制，須先由法庭作出裁決。我們認為目前並非考慮在香港推行該制度的適當時機，尤其是該制度的影響有多深遠，還有待我們觀察海外司法管轄區實施的經驗。

⁷ 互網商除可採取實務守則訂定的措施外，還可自行採取他們認為恰當的其他措施，處理第三者在其經營的服務平台進行的侵權活動。假如互網商決定不實施實務守則下的措施，他們須向法庭展示並使其信納所採取的其他措施足以應付有關問題。

⁸ 根據“通知及通知”制度，互網商(主要是互聯網**接達**服務供應商)在接獲版權擁有人指稱遭侵權的通知後，須向使用者或用戶轉達該通知。

⁹ 根據“發出通知及移除侵權材料”制度，互網商(主要是提供資料**儲存**服務、系統**快取**服務和**資料搜尋工具**的互網商)在接獲版權擁有人的通知後，須(a)移除所發現的侵權材料，或阻止接達到該等材料的路徑；以及(b)向被指提供該等材料的侵權者發出通知(如情況適用)。被指侵權者如反對侵權指稱，可向互網商發出反對通知。互網商在接獲反對通知後，須復原已移除的材料或恢復接達路徑。

(c) 為互網商暫時複製版權作品訂定例外情況

14. 我們在初步建議中，提議為互網商暫時複製版權作品訂定例外情況，訂明如為使傳送過程順暢，互網商可製作**短暫存在**或附帶的複製品。大部分互網商和用戶支持訂定上述例外情況，認為會便利互聯網上的數碼傳送。然而，版權擁有人擔心例外情況的範圍過闊，可能遭濫用。

15. 我們建議實行這項建議，因為這是讓資料在互聯網上快速傳送的必要條件。我們會繼續徵詢持分者的意見，並調整例外情況的適用範圍和附帶條件(例如在複製過程中不得修改原來版本所包含的內容)。

(d) 在法例中訂明其他因素，以協助法庭考慮判給額外損害賠償

16. 我們在初步建議中，提議在《版權條例》訂明有助法庭考慮判給額外損害賠償¹⁰的其他因素，尤其是就網上侵權個案而言。

17. 一些版權擁有人繼續爭取增訂法定損害賠償¹¹，認為可收較大阻嚇作用。然而，他們未能提出有效方法，解決我們預期會出現的困難，即如何公平地就多類侵權個案訂明一個(或多個)法定賠償幅度。我們提出的建議，目的在於協助法庭釐定在網上侵權個案中應判給的損害賠償水平，使該水平較為接近版權擁有人相當可能受到的損害程度。此舉應有助減輕版權擁有人在證明實際損失時所遇到的困難。因此，我們建議實行這項建議，並會與持分者就應增訂的具體因素¹²再行商討。

¹⁰ 根據《版權條例》第 108(2)條，在有關侵犯版權的訴訟中，法院在顧及案件的所有相關情況(包括多項訂明因素)後，可為在該案件達致公正所需而判給額外損害賠償。

¹¹ 即在法例下訂明有關版權個案中的賠償金額或賠償幅度。

¹² 考慮到版權擁有人可能難以證明其在數碼環境發生的侵權個案中所蒙受的實際損失，我們認為增訂的因素可包括侵權複製品在網上透過數碼傳送後，可能廣泛流傳；以及被告人在作出侵權作為後的行動，例如被告人有否設法隱藏或掩飾其侵權作為。

(e) 為聲音紀錄的媒體轉換訂定例外情況

18. 我們在提出初步建議時，同時諮詢公眾應否在版權法例中引入例外情況，容許把版權材料作**媒體轉換**¹³，供個人和私人使用，以及該項例外情況的適用範圍。版權擁有人大多認為無須訂定該例外情況，因為內容業界正在制訂策略，使版權材料可以不同格式使用。他們認為，如訂定該例外情況，會妨礙業界在數碼市場上推廣新的業務模式。使用者贊成增訂例外情況的建議，讓他們把版權材料轉換成其他格式，方便他們在任何時間或地點享用作品。他們建議，新增例外情況應適用於所有作品類別。

19. 在考慮到例外情況可能對新興數碼內容市場造成影響，以及參考過海外司法管轄區類似的法定例外情況後，我們建議新訂的媒體轉換例外情況只適用於聲音紀錄。根據建議的例外情況，聲音紀錄的非侵權複製品擁有人可以為其合法擁有的每個裝置製作一個該紀錄的複製品，以供個人和家居使用。我們可能須訂定一些條件¹⁴，以防濫用，確保該例外情況沒有不合理地損害版權擁有人的權利。我們認為，目前沒有明顯需要把例外情況擴大至其他作品類別(例如影片和刊物)。

我們不支持的建議

20. 我們提出初步建議時，已解釋當局**不支持**版權擁有人倡議的下列措施的原因：(a)引入不受法庭監察的披露侵權者身分的機制，以替代“Norwich Pharmacal”的原則¹⁵；(b)就涉及互聯網的侵權訴訟引入法定損害賠償；以及(c)就未獲授權下載活動和點對點檔案分享活動，引入刑責。在二零零八年四月以來的公眾諮詢過程中，並未有任何新增論點，足以說服我們改變初衷。因此，我們建議維持對這些課題的立場。

¹³ “媒體轉換”指把正版的版權作品從一種媒體複製到另一種媒體，這種做法可能把該作品的格式轉變，使其可以在另一裝置播放，例如把正版鐳射唱碟的音樂轉為 MP3 格式，然後在 iPod 播放。雖然這做法十分普遍，但技術上屬版權法中的民事侵權行為。

¹⁴ 考慮到任何媒體轉換例外情況，都必須符合世界貿易組織《與貿易有關的知識產權協議》所訂的“三步檢驗標準”，我們建議增訂一些條件如下：(a)不得規避版權擁有人用以保護聲音紀錄的科技措施，不論是限制複製或控制取用的措施；以及(b)不得把任何複製品出售或贈予其他人。

¹⁵ 現時，若互網商是唯一切實可能提供線索鎖定涉嫌侵權者的一方，版權擁有人可以援引“Norwich Pharmacal”的披露資料程序，請法庭頒令要求有關的互網商披露涉嫌侵權者的身分。

未來路向

21. 我們會着手擬備相關的法例修訂，當中涉及的工作包括全面檢討現行《版權條例》，以釐清現有限制作為和例外情況與新建議(特別是版權擁有人以任何電子傳送模式傳播作品的權利)之間的關係。我們打算於二零一零年下半年把修訂條例草案提交立法會審議。與此同時，我們會繼續通過三方協作機制討論有關事宜，以期就(a)限制法律責任的法定制度和(b)互網商實務守則的細節，建立共識。

徵詢意見

22. 請委員閱悉上文第 4 至 19 段所載的修訂建議，並就此提出意見。

商務及經濟發展局
工商及旅遊科
二零零九年十一月

在數碼環境中加強保護版權的初步建議

引言

本文件列出當局在二零零七年就在數碼環境中保護版權進行公眾諮詢的結果，並提出當局的初步建議。

在二零零七年進行的公眾諮詢

2. 政府致力維持健全的版權保護制度，這有助提供一個有利香港創意產業持續發展的環境。我們認為，版權保護制度也應促進發布數碼內容的創新及科技發展，從而協助香港發展為互聯網服務樞紐。

3. 為應付科技進步所帶來的挑戰，我們在二零零六年十二月發出諮詢文件，就應否和如何在數碼時代加強版權保護制度，徵詢公眾意見。諮詢文件提出的主要議題包括：(a)未獲授權而分享版權作品檔案及／或未獲授權而下載的活動，應否納入刑責範圍；(b)應否制訂科技中立的措施，為傳送給公眾的版權作品提供保護，而非只保護透過某些模式傳送的版權作品；(c)互聯網服務供應商(互網商)在打擊網上盜版活動方面應扮演什麼角色；(d)應否立法協助版權擁有人對網上侵權行為提出民事訴訟；(e)應否在版權法例引入法定損害賠償；以及(f)應否擴大現時的版權豁免範圍，為暫時複製版權作品的作為提供豁免。

4. 公眾諮詢於二零零七年四月結束。我們接獲超過 600 份意見書，其中大部分由個別人士提交。公眾意見摘要載於附件 I。

5. 版權擁有人認為，網上盜版活動猖獗，當局有需要立法為他們提供進一步法律保障。然而，使用者、大部分商會和一些專業團體，都對這類法例可能造成的負面影響表示關注，擔心會影響互聯網上的資訊自由流通、個人資料保障和窒礙香港發展為互聯網服務樞紐的進程等。大多數意見書都反對把未獲授權的下載活動納入刑責範圍。

6. 版權擁有人要求修改法例，特別是要訂明法定損害賠償，以協助他們提出民事訴訟。對於法例應否這樣修訂，知識產權界從業員(包括法律專業人員)的意見存在分歧。反對者質疑，現有供版權擁有

人就網上侵權活動維護其民事權利的機制，是否有難以解決的問題，以致必須引入嚴苛的緩解措施，限制法庭酌情釐定合適損害賠償的權力。

7. 有不少意見強烈認為當局在考慮立法前，應先嘗試自願遵行的措施，例如制訂行業指引或互網商實務守則。

當局的初步建議

8. 我們仔細分析了所得的意見。在規劃政府對相關問題的立場時，我們也曾參考英國、美國、新加坡、澳洲及韓國等海外司法管轄區的經驗和最新發展。現於下文各段闡述我們的建議及背後的考慮因素。

(a) 為版權作品引入一項涵蓋所有電子傳送模式的傳播權利，並訂定違反這項權利的刑責

9. 近年科技不斷進步，不單為互聯網和數碼內容的發展注入新動力，也給予版權擁有人更多發布版權作品的途徑(例如網上廣播、自選服務等)。考慮到近年科技發展的步伐，我們認為應制訂更前瞻的版權法例。

10. 現行的《版權條例》(第 528 章)已確認版權擁有人通過某些指定傳送模式發布作品的權利，包括“廣播”版權作品的權利、把作品包括在“有線傳播節目服務”內的權利，或藉有線或無線的方式(包括通過互聯網)向公眾“提供”作品的權利。在提出民事申索時，版權擁有人須證明有關的未獲授權作為侵犯了他的權利，而且是透過法例訂明的一種或多種模式作出的。雖然該等指定的傳送模式應尚可配合今天的需要，但我們認為有理由為版權擁有人引入一項涵蓋所有傳送模式的傳播權利，以應付將來電子傳送科技的發展。這會有助版權擁有人在數碼環境中利用他們的作品，而且能促進數碼內容的開發和數碼傳送科技的發展。

11. 在增訂上述涵蓋所有傳送模式的傳播權利時，我們須隨之考慮應否引入刑責；若然，又應引入什麼刑責。把所有未獲授權的傳播作為一律列為刑事罪行，可能會令刑責範圍過廣，造成不利的深遠影響。我們一方面為求清晰明確，另一方面亦為確保版權作品的合法／合理使用不受影響，建議針對在指明情況下未獲授權而主動向公眾傳播作品的作為增訂刑責。這些作為是—

- (a) 為業務目的或在業務過程中傳播作品(業務是指牟利的經營，而其中包括向公眾提供未獲授權傳播版權作品的服務)；或
- (b) 並非為業務目的或在業務過程中把版權作品以“串流”¹的模式傳播至接收者，而傳播達到足以損害版權擁有人的權利的程度。

12. 我們建議把在“業務情況”下作出的未獲授權傳播作為納入刑責範圍，與現時適用於為牟利目的而分發侵權複製品的刑責大致相若。至於在“非業務情況”下，我們在現階段僅建議把刑網伸延至未獲授權而透過“串流”傳播版權作品的作為。“串流”是現時其中一類最常見的侵權方式，並正嚴重損害版權擁有人。建議的刑責旨在遏止這類未獲授權傳播版權作品活動繼續擴散；同時，亦確保刑責範圍不會過度，以致造成不明確的情況或影響以電子模式分享主意或資料的正常作為。我們會定期因應科技發展檢討有關條文，並考慮侵權活動是否猖獗及可能造成的損害，確保條文能滿足當時需要。

(b) 就互網商在技術上需要或有助傳送過程有效運作的情況下作出的暫時複製版權作品作為，提供版權豁免

13. 為促使香港發展為互聯網服務的區域樞紐，我們建議為互網商增訂豁免，容許他們在技術上需要或有助傳送過程有效運作的情況下，就版權作品暫時製作短暫存在或附帶的複製品。這項豁免會包括互網商的快取活動²。除有助節省頻寬外，快取活動也是在互聯網上有效率地傳送資料所不可缺少的一環。

¹ 串流是一種數據(通常為多媒體數據)傳輸技術，把數據以連續不斷的形式處理和傳送。這種技術通常可讓使用者在網上觀看或收聽作品，但與下載不同，使用者一般不能在串流後保留作品的完整複製品。

² 快取活動是指互網商在代理伺服器儲存或快取網頁內容，以便日後遇到同一擷取要求時，可以迅速提供有關內容。

14. 雖然建議的豁免對社會整體有利，但我們必須留意有關規定不應損害版權擁有人的合法權益。根據世界貿易組織《與貿易有關的知識產權協議》所訂的“三步檢驗標準”³，我們建議就有關豁免訂定下列限制—

- 有關豁免只適用於沒有侵權的傳播；
- 如版權擁有人／特許持有人以任何常用或現有的措施發出明確禁制，有關豁免將不適用(即版權擁有人可以選擇“退出”)；以及
- 在複製過程中，不得修改原來版本所包含的內容。

15. 建議的豁免條文必須審慎制訂，以防濫用。我們會參考其他司法管轄區(例如英國)所用的相類豁免條文，並會視乎情況考慮有關各方的意見。

(c) 協助制訂打擊網上侵權活動的自願性互網商實務守則，並在法例訂明，法庭在裁定互網商有否授權他人在所經營服務平台進行侵權活動時，可考慮互網商有否遵行該實務守則

16. 互聯網業界的健康發展，對維持香港在全球經濟體系的競爭力至為重要。儘管我們應避免過度規管互聯網業界，以防窒礙資訊自由流通和影響互聯網業的發展，但我們有需要制訂有效的措施，盡量減低互聯網被用作大規模侵權活動平台的機會。很多人都會同意，互網商有條件協助打擊網上盜版活動，因此應在這方面擔當積極的角色。

17. 我們建議應協助相關各方展開磋商，以期制訂一套實務守則，供互網商在互聯網環境中保護版權。我們會設立一個由互網商、版權擁有人及使用者代表組成的三方協作機制，專責探討不同制度(例如“通知及通知”制度⁴)的優點，並就商定的制度擬訂推行細節和計劃，例如通知的核證、免責問題和對成本的影響等。為了鼓勵互

³ “三步檢驗標準”訂明，版權豁免應(1)限於特別情況；(2)與作品的正常利用並無抵觸；以及(3)沒有不合理地損害版權擁有人的合法權益。

⁴ 簡單來說，版權擁有人如發現有侵權活動出現於某互網商的服務平台，便可以使用特定表格向有關的互網商發出通知，而互網商會向被指侵權者轉達，或發出警告通知。

網商遵行實務守則，我們建議修改法例，訂明遵行實務守則是法庭裁定互網商有否授權他人在所經營服務平台進行侵權活動的考慮因素。

18. 制訂互網商實務守則是重要的步驟，讓業界在打擊網上盜版活動方面作出更大貢獻。當局會密切監察制訂實務守則的工作進度，並會留意這套守則對打擊網上盜版活動的成效。當局會斟酌需要和參考本地與外地經驗，考慮提供合適的法律架構，協助推行商定的制度。

(d) 繼續沿用“Norwich Pharmacal”的原則，不會引入不受法庭監察的披露侵權者身分的替代機制

19. 關於互聯網上的侵權行為，版權擁有人往往不知道網上侵權者的身分。除非得到有關的互網商合作，否則也難以追查。現時，若互網商是唯一切實可能提供線索的一方，版權擁有人可以援引“Norwich Pharmacal”的披露資料程序，請法庭頒令要求有關的互網商披露資料(儘管互網商可能是這宗訴訟的無罪第三者)。然而，一些版權擁有人指“Norwich Pharmacal”的法律程序既緩慢又昂貴。他們要求當局提供更為簡單便捷的機制，例如美國的傳票制度，在版權擁有人提交某些指定資料後，便可以要求聯邦地區法院的書記向互網商發出傳票，指令他們披露涉嫌侵權者的身分，而這個過程不受法庭監察。

20. 個人資料私隱專員理解版權擁有人所關注的問題，但他認為沒有充分理據支持純粹為了改換一種“快捷和廉宜”的機制以協助執行民事權利，而侵犯個人資料保障。此外，使用者也關注到所提出的替代機制容易被人濫用，擔心個人資料被取，以作其他用途。雖然現時透過“Norwich Pharmacal”機制讓版權擁有人獲取侵權者身分，從而供版權擁有人對網上侵權行為提出民事申索的方法或許並非十全十美，但我們並不認同版權擁有人所遇到的困難能提供足夠理據，以支持制訂一種省去司法監察和可能損害個人資料保障的披露侵權者身分機制。

21. 然而，我們願意積極探討其他方法，以協助版權擁有人對網上侵權行為提出民事訴訟。我們會與有關持份者進一步討論，研究可否精簡披露機制，但底線是任何這類機制均須受法庭監察。此外，我們會建議一些安排，供上文第 17 段所述的三方協作機制考慮，例

如在互網商的實務守則內訂明，若“Norwich Pharmacal”的法律程序已經展開，互網商須保留被指侵權者的侵權活動紀錄。

(e) 在法例訂明其他因素，以協助法庭考慮可判給的額外損害賠償，代替就侵犯版權的訴訟引入法定損害賠償

22. 根據《版權條例》，侵權訴訟中的版權擁有人可以尋求損害賠償來彌補他的損失。有關損害賠償屬補償性質⁵，原告人一般須向法庭證明他所蒙受的損失，以及有關侵權行為是實際導致他蒙受損失的原因。為了減輕版權擁有人證明實際損失的負擔，減低相關法律費用，並且協助阻嚇侵權作為，版權擁有人要求，在法例訂明賠償的幅度，引入法定損害賠償。我們並未察覺在香港有其他關於侵權訴訟的法定損害賠償例子。換言之，在香港的知識產權保護制度下引入法定損害賠償，會對其他民事法律程序造成深遠影響。此外，我們預期，要公平地就多類侵權個案(由大規模的公然侵權個案以至不知情的侵權個案)訂明一個(或多個)賠償幅度，會有重大困難。

23. 然而，我們明白要版權擁有人證明有多少實際損失並不容易，特別是在數碼環境中，就更加困難重重。因此，我們建議在法例中增訂考慮因素，以協助法庭釐定額外損害賠償。有關因素可包括一

- 被告人在作出侵權行為後的作為，例如企圖隱瞞或掩飾侵權活動，或採取其他損害版權擁有人權利的行動；
- 在網上盜版個案中，侵權複製品透過數碼傳送可能達到的廣泛流傳程度；以及
- 阻嚇類似侵犯版權行為的需要。

(f) 就未獲授權下載活動和點對點檔案分享活動，避免引入新增刑事法律責任

24. 根據《版權條例》，任何人在“業務情況”⁶或其他情況下分發版權作品的侵權複製品，達到損害版權擁有人的權利的程度，即

⁵ 侵犯版權屬於侵權法規所規管的行為。一般而言，申索人所獲判的侵權損害賠償，會讓申索人達至即如未有發生侵權行為的狀況。

⁶ 指為任何包含經銷版權作品的侵權複製品的貿易或業務的目的，或在任何該等貿易或業務的過程中，分發侵權複製品的作為。

屬違法。我們認為，條例對有關罪行所訂的範圍足以涵蓋在實際和數碼環境中分發侵權複製品的作為，包括上載侵權複製品到網上服務平台或透過點對點檔案分享網絡分發侵權複製品。我們認為現行條文的涵蓋範圍，加上引入與上文第 11 段所論述傳播權利相關的刑責，應足以應付所需。因此，我們建議維持現時關於分發侵權複製品的刑事法律責任。

25. 根據現行法例，未獲授權而下載版權作品會招致民事法律責任。把未獲授權的下載活動納入刑責範圍的問題甚具爭議。自二零零零年以來，就應如何釐定刑責範圍以打擊侵犯版權活動一事，公眾已有充分的討論。現行的刑事罰則反映了社會人士的共識，就是純粹購買和使用侵權複製品或產品，不會構成刑事責任，但在限定情況下⁷的業務最終使用者則屬例外。由於現行法例沒有要求購買或使用盜版產品的人士負上刑責，因此，純粹為網上盜版活動引入不對稱的法律制度，需要有很充分的理據支持。鑑於缺乏這樣的理據和共識，我們建議維持現時關於未獲授權下載活動的法律規定。

26. 至於使用點對點連結技術進行的檔案分享活動，我們注意到點對點連結技術有一個特色，就是所有參與的點對點使用者(即所謂“參與者”)會提供自己的電腦效能和頻寬，便利檔案分享。假如維持網上連線，所有參與者均可以分享已下載的資料。終審法院就陳乃明案件⁸的判決，確認使用點對點連結技術進行檔案分享活動的起始者，可能觸犯分發侵權複製品達到損害版權擁有人權利的程度的罪行。至於參與者可能招致的法律責任，香港現時仍未有在這方面的訴訟案件或權威裁決。我們認為，現行制度的涵蓋範圍已足以把有犯罪意圖的參與者繩之於法。視乎參與者在檔案分享活動所扮演的角色及其他相關情況，參與者的行為和精神元素，可能已足以構成分發侵權複製品達到損害版權擁有人權利的程度的罪行。有見及此，我們認為無需就未獲授權的點對點檔案分享活動增訂特別的刑事罰則。反之，我們應繼續主力打擊上游侵權活動(即對付分發侵權複製品的不法之徒)及在業務情況下進行的侵權活動。

⁷ 有關刑事罰則(第 118(2A)條)只適用於管有四類作品的侵權複製品以供在業務過程中使用的業務最終使用者。該四類作品為電腦程式、電影、電視劇或電視電影，以及音樂紀錄(聲音或視像)。

⁸ 香港特別行政區訴陳乃明 FACC3/2007。

新課題-媒體轉換

27. 雖然諮詢文件沒有提到有關課題，但一些回應者建議政府應就媒體或格式轉換⁹制訂例外情況。自二零零六年十二月，其他司法管轄區亦在這方面有一些重要發展。澳洲增訂了兩項關於豁免版權限制的例外情況，讓正版音樂聲音紀錄及其他某幾類版權材料的擁有人，可以在某些指定情況下把紀錄或材料複製一份，供私人或家居使用。舉例來說，正版鐳射唱片的擁有人可以複製有關的音樂紀錄，以便在便攜式設備播放給自己欣賞。英國在二零零八年年初發表一份諮詢文件，建議修改法例所訂有關豁免版權限制的例外情況，包括格式轉換的例外情況。此外，新西蘭國會現正審議一項關於格式轉換的例外情況的立法建議。

28. 考慮到這些發展，我們有意提供一個相類似的豁免，以增加合法使用版權作品的靈活性。有關這課題的文件載於附件 II。

II

徵詢意見的摘要

29. 現就下列事項徵詢大家的意見—

- (b) 當局在上文第 9 至 26 段提出的初步建議；以及
- (c) 當局就媒體轉換制訂例外情況的建議和例外情況的範圍(上文第 27 至 28 段及附件 II)。

商務及經濟發展局
工商及旅遊科
二零零八年四月

⁹ 媒體轉換是指把版權材料從一種格式複製到另一種格式內(例如把音樂聲音紀錄從鐳射唱碟複製到便攜式音樂播放器的內置記憶體內)。

《在數碼環境中保護知識產權》
公眾意見摘要

第一章	
<p>事項：</p> <p>接獲的意見：</p>	<p>應否擴大刑責範圍，以打擊在香港進行的未獲授權上載和下載活動；若然，又應怎樣擴大有關範圍</p> <p>使用者(包括大部分主要商會、教育界及一般使用者)：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 現行制度已對版權提供足夠的保護。增訂刑事罰則會影響正常的業務運作，並妨礙公眾利用互聯網發布資訊。 ● 難以識別互聯網上的侵權材料，不知情者或會不慎觸犯刑事罪行。 ● 刑事化可能會削弱香港發展為互聯網服務樞紐的勢頭，並導致本地公司的經營成本上漲。 ● 目前，購買或取得侵權產品並不構成罪行。 <p>版權擁有人：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 只規定民事補救不能收效，也不足夠。刑事化有助遏止大規模和猖獗的網上侵權活動。 ● 打擊網上盜版活動的最有效方法，是管制對侵權產品的需求。 ● 刑事化不會影響資訊自由流通，因為使用者可以繼續利用互聯網作合法用途。 ● 為謀取商業利益或財政收益及／或以商業規模進行的未獲授權下載和點對點檔案分享活動，應納入刑責範圍。

第二章

事項： 應否在香港的版權法例引進條文，給予版權擁有人一項涵蓋所有傳送模式的傳播權利，讓他們向公眾傳播版權作品；若然，侵犯這項權利的行為應否招致刑事罰則

接獲的
意見：

使用者：

- 雖然有些使用者關注到傳播權利的涵蓋範圍和涉及的影響，但大部分使用者都支持引入這項權利。
- 有些使用者顧慮到引入傳播權利可能會妨礙資訊自由流通和言論自由。
- 未獲授權而傳播版權作品不應納入刑責範圍，因為會對社會大眾造成深遠影響。

版權擁有人：

- 建議的傳播權利能涵蓋未來各類科技發展，當局無須每有新科技出現便修訂法例。
- 《世界知識產權組織版權條約》倡議提供這項權利。
- 當局應就傳播權利訂立在指明情況下違規的刑事罰則，例如針對“故意”和“為謀取商業利益或私人財政收益的目的，以及／或以商業規模進行”的侵權作為。

第三章

事項： 應否修訂《版權條例》，規定互網商須為客戶在他們的服務平台進行的網上盜版活動承擔法律責任；若然，應在什麼情況下才會招致法律責任，又應為版權擁有人提供什麼補救方法或應否訂定罰則

接獲的
意見：

使用者：

- 普遍反對規定互網商須負上民事法律責任，因為他們並無責任(也無權力)審查、過濾或刪改在所經營平台出現的內容或流通的資訊。

互網商：

- 互網商不應淪為代罪羔羊，為第三者的不當行為承擔責任。
- 鑑於互聯網每日的通訊量龐大，積極監察網上內容會極其困難，而且成本昂貴。
- 互網商願意以自願形式與版權擁有人合作。

版權擁有人：

- 支持規定互網商承擔法律責任，這樣可提供誘因，促使他們與當局合作，阻遏大規模的侵權活動。
- 互網商有條件協助防止或打擊網上侵權活動，他們可採取合適的措施或政策達到這目的。
- 很多海外司法管轄區都要求互網商遵守若干條件，才限制他們的法律責任。

第四章

<p>事項：</p> <p>接獲的意見：</p>	<p>(i) 應否在《版權條例》之下訂立一種類似美國傳票制度的披露侵權者身分機制；</p> <p>(ii) 應否立法要求互網商保存客戶的網上通訊紀錄</p> <p>使用者：</p> <ul style="list-style-type: none">● 披露機制可能會被人濫用，而個人資料也可能會被取去作其他用途。● 披露機制可能會對表達自由造成寒蟬效應。● 保存紀錄的責任會對互聯網接達商帶來額外成本負擔，而有關費用會轉嫁於消費者。 <p>互網商：</p> <ul style="list-style-type: none">● “Norwich Pharmacal”的原則，已為版權擁有人提供取得有關資料的實際途徑。● 關注到保存紀錄所涉及的成本(部分互網商更表示不能保證紀錄內所保存的個人資料絕對準確)。 <p>版權擁有人：</p> <ul style="list-style-type: none">● “Norwich Pharmacal”的法律程序複雜、費時和成本昂貴。由於不容易確定網上侵權者的身分，所以影響了版權擁有人採取法律行動的意欲。● 一些版權擁有人表示希望引入類似美國傳票制度的披露機制，也有版權擁有人建議精簡“Norwich Pharmacal”的法律程序。● 一些版權擁有人支持強制規定保存紀錄，原因是必須取得有關資料才能提出民事訴訟。
--------------------------	---

第五章

事項： 香港應否針對侵犯版權行為引入法定損害賠償；若然，應怎樣釐定賠償的幅度，又這制度應該怎樣運作

接獲的
意見：

使用者：

- 引入法定損害賠償會偏離既定的原則。根據該原則，尋求損害賠償的一方應證明他的損失。
- 引入法定損害賠償會限制法庭酌情評估適當賠償水平的權力。
- 對香港其他民事法律責任造成連帶影響。
- 應待香港累積有更多的民事案例後，才考慮引入法定損害賠償的需要。

版權擁有人：

- 就網上盜版活動來說，證明和量化損失確實存有困難，所以從開始便影響了版權擁有人提出民事訴訟的意欲。
- 法定損害賠償提供明確的途徑，能鼓勵和解，因此會令法律程序能更有效進行。
- 美國和新加坡的法例定有法定損害賠償。
- 部分版權擁有人認為，引入法定損害賠償會有助打擊目無法紀的盜版個案，例如為商業用途或財政收益的個案，從而遏止大規模的侵權活動。

第六章

<p>事項：</p> <p>接獲的意見：</p>	<p>應否擴大目前對暫時複製版權作品所提供的版權豁免；若然，應怎樣擴大豁免範圍</p> <p>使用者：</p> <ul style="list-style-type: none">● 擴大豁免範圍以涵蓋互網商的快取活動，會有利資訊科技的發展。● 這類複製行為應該不會損害版權擁有人的權利。● 部分使用者建議引入更多豁免／公平使用原則，以鼓勵創意和創新。 <p>互網商：</p> <ul style="list-style-type: none">● 有些互網商支持這項豁免，因為設置代理伺服器有助節省頻寬和方便擷取資料。● 有些互網商認為這項豁免並無實際需要。 <p>版權擁有人：</p> <ul style="list-style-type: none">● 豁免各類暫時複製作為，可能會損害版權擁有人對版權作品的正常利用。● 這項豁免並無需要，而且會被人濫用。● 部分版權擁有人接受把豁免範圍擴大至涵蓋各類暫時複製作為(包括快取活動)，條件是有關複製屬於暫時性質、複製過程透過自動化技術進行、複製品本身並無獨立經濟價值，而且是利用作品的合法複製品(即並非侵權複製品)製作的。
--------------------------	--

為數碼媒體轉換提供有限的版權例外情況

背景

“媒體轉換”¹是指把版權材料從一種媒體複製到另一種媒體內，例如把音樂聲音紀錄從鐳射唱碟複製到便攜式音樂播放器內。這種做法通常涉及格式的轉變，例如從數碼鐳射唱碟格式轉到MP3²格式。

2. 隨着科技的進步，消費者使用數碼版權作品的方式亦有所改變。近年，市面上出現了各種各樣輕巧的個人數碼媒體產品(其中一個例子是“iPod”)。這些產品剛面世時，是採用MP3數碼音樂壓縮格式的音樂裝置，現已發展為可以播放高質素影像的播放器。另外有些裝置(包括手提電話)亦可支援播放數碼影音和進行互動數碼遊戲。

在香港可能制訂的媒體轉換例外情況

3. 根據現行法例，未獲版權擁有人授權而複製版權作品(允許作為除外)，可能會構成民事法律責任³。然而，使用者一般認為就私人及個人使用的媒體轉換而言，這個限制並不合理。他們認為，只要他們擁有相關作品的合法版本，便有權把作品轉換成其他格式，在他們擁有的便攜式數碼裝置播放，讓他們可在任何方便的時間或地方享用有關作品。

4. 另一方面，版權擁有人(尤其是音樂和電影業界的版權擁有人)關注為媒體轉換提供例外情況，可能會觸發大量不受控制的未獲授權的版權作品分享。儘管現時全球越來越多業界人士明白到消費者轉換媒體是普遍的日常活動，部分版權擁有人仍堅持保留現時的民事補償(即使該補償是難以執行)，以收阻嚇之效。

¹ “媒體轉換”和“格式轉換”兩詞一般是通用的。

² MP3(MPEG-1 Audio Layer 3)是一種數碼音響編碼格式。

³ 根據《版權條例》，未獲授權複製版權作品作出售或出租，除了構成民事法律責任外，可能還須負上刑事法律責任。

其他司法管轄區的情況

5. 我們在二零零六年十二月發出的諮詢文件中並未提及有關應否引入媒體轉換的例外情況。自此以來，某些司法管轄區已在其版權法例訂定或建議訂定一些具體的媒體轉換例外情況。舉例來說，澳洲現行的版權法例容許正版音樂聲音紀錄或其他某些版權材料的擁有人在某些指明情況下，複製紀錄和材料供私人及家居使用。新西蘭國會則仍在審議有關就音樂聲音紀錄提供媒體轉換例外情況的立法建議。英國在二零零八年一月發表諮詢文件，建議修改有關版權豁免限制的例外情況，其中包括媒體轉換例外情況的建議。該公眾諮詢工作剛於二零零八年四月八日完結。

6. 有關這些國家現行或擬議的例外情況載列於附錄內。

考慮因素和建議

7. 隨着科技的迅速發展，音樂和視覺作品錄製的方式及消費者享用這些作品的方式已經有所轉變。我們認為在媒體轉換方面提供有限的例外情況，可以增加使用版權作品時的明確性，而同時又不會損害版權擁有人的權益。關於這方面，我們建議增訂一項例外條文，容許消費者有限度⁴複製其合法擁有的版權作品，作個人和私人使用，但必須符合指明情況的條件⁵。

8. 在研究可提供的例外情況時，我們須考慮下述因素：

- (a) 任何例外情況必須完全符合世界貿易組織《與貿易有關的知識產權協議》所訂的“三步檢驗標準”。因此，我們必須考慮其他司法管轄區的相若條文，然後審慎制定適用於香港的條文，以確保香港仍然完全符合《與貿易有關的知識產權協議》的規定；以及

⁴ 有關限制可包括：例外情況所適用的版權作品的種類，以及可以容許複製的數目和格式等。

⁵ 舉例來說，與根據《版權條例》的其他現行例外情況相若，假如依據例外情況而合法複製版權作品，但其後該複製品被用以進行交易(例如出售、出租，或為出售或出租而展示)，該複製品便須視為侵犯版權複製品。有關其他可能指明的條件，請參閱在附錄中載列的主要條件／規限。

(b) 目前，版權擁有人可選擇採用“科技措施”⁶防止侵權作為。《2007年版權(修訂)條例》為“科技措施”提供最佳的保障，禁止規避版權擁有人採用的“科技措施”。我們認為建議新的例外情況，不應賦予任何規避這類“科技措施”的權力，以便版權擁有人可在建議新的例外情況下制定合適的業務模式。

徵詢意見

9. 我們徵詢公眾意見的課題包括應否在香港的版權法例增訂關於個人和私人使用的媒體轉換例外情況，以方便合理使用版權作品。若然，(a)有關的範圍(即涵蓋的版權作品的類別和格式)應如何界定，以及(b)須就這項例外情況訂定什麼的限制／規限(例如使用者須擁有合法複製品的先決條件、使用者須保留合法製品的規定、其他格式的允許複製品的數目、任何檔案分享的限制等⁷)。

商務及經濟發展局
工商及旅遊科
二零零八年四月

⁶ “科技措施”包括防止或限制未獲授權複製版權作品的措施(“控制複製措施”)及保護版權作品免被未獲授權取用的措施(“存取控制措施”)。

⁷ 其他參考資料包括附錄所載海外司法管轄區有關媒體轉換例外情況的限制／規限。

澳洲、新西蘭和英國的媒體轉換例外情況

	<p>澳洲 (現行的例外情況)</p>	<p>新西蘭 (建議的例外情況)</p>	<p>英國 (建議的例外情況)</p>
<p>例外情況的範圍</p>	<p>(1) 書籍、報章或期刊的一個非侵權版本的擁有人可以就書籍、報章或期刊所載的一個作品以另一種格式製作一個複製品，以供私人及家居使用(包括供家人及住戶成員私人和家居使用)。</p> <p>(2) 照片的一個非侵權版本的擁有人可以就照片製作一個複製品：假如照片正本是電子形式，可以硬複本形式製作照片；假如照片正本是硬複本形式，可以電子形式製作照片，以供私人及家居使用(包括供家人及住戶成員私人和家居使用)。</p> <p>(3) 載錄電影的模擬制式錄影帶的一個非侵權版本的擁有人可以電子形式就電影製作一個複製品，以供私人及家居使用(包括供家人及住戶成員私人和家居使用)。</p> <p>(4) 聲音紀錄的一個非侵權版本的擁有人可多次就紀錄以任何格式製作一個複製品，以便在自己擁有的裝置供私人及家居使用(包括供家人及住戶成員私人和家居使用)。</p>	<p>聲音紀錄的一個非侵權版本的擁有人可以就該紀錄為個人擁有的每個裝置製作一個複製品，以供個人使用(包括供一名住戶成員個人使用)。</p>	<p>容許消費者就他們合法擁有的一個版權作品製作一個複製品供個人及私人使用，以便他們可以把作品以另一種格式取用，在他們合法擁有的裝置播放。</p> <p>公眾諮詢的議題還包括涵蓋的作品種類(例如聲音紀錄、電影及／或其他類別的作品)和容許格式轉換的次數等。</p>

	澳洲 (現行的例外情況)	新西蘭 (建議的例外情況)	英國 (建議的例外情況)
主要條件 /規限	<p><u>關於(1)至(3)的作品</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • 每種格式不得有超過一個的複製品。 • 禁止就私人使用的複製品進行交易(例如出售、出租或分銷)或其後處置掉原版(例如把原版售予或轉贈他人)。 <p><u>關於(4)的作品</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • 聲音紀錄的原版並非從互聯網把電台廣播或類似節目的電子紀錄下載。 • 禁止進行交易(例如出售、出租或分銷)及公開播放或廣播原版或私人使用的複製品。 	<ul style="list-style-type: none"> • 每個裝置不得有超過一個的複製品。 • 有關聲音紀錄並非向他人借用或租用。 • 擁有人必須以合法途徑取得有關聲音紀錄。 • 聲音紀錄的擁有人必須保留原版和在例外情況複製的任何複製品的擁有權。 • 如任何合約協議有相反的明文規定，則建議的例外情況並不適用。 	<ul style="list-style-type: none"> • 只准在每個裝置就一個作品有一個複製品。 • 擁有人不得售賣、出租或轉送有關複製品或廣泛分享複製品(例如在檔案分享系統或互聯網)。 • 擁有人如不再擁有原版，則不得保留有關複製品。 • 消費者不得由第三者代為複製作品。 • 並不包括為朋友及家人複製。

在數碼環境中加強保護版權的初步建議
(於二零零八年四月公布)

公眾意見摘要

<p>建議 1 :</p> <p>接獲的意見 :</p>	<p>為版權作品引入一項涵蓋所有電子傳送模式的傳播權利，並訂定違反這項權利的刑事罰則</p> <p>使用者(主要為一般使用者和教育團體) :</p> <ul style="list-style-type: none">● 一些使用者表示，只要不附加刑事罰則，他們贊成引入上述權利。● 大部分使用者反對把在非業務情況下進行的“串流”活動納入刑責範圍，擔心此舉會妨礙資訊自由流通。● 要求政府給予教育界、非牟利團體等恰當豁免。 <p>版權擁有人 :</p> <ul style="list-style-type: none">● 贊成引入上述權利和增訂相關刑事罰則。● 對於把在非業務情況下未獲授權而利用“串流”技術作出的傳播作為納入刑責範圍的建議：大部分版權擁有人認為該建議只針對特定技術，涵蓋範圍不夠廣。● 一些版權擁有人認為應就各種形式以商業規模進行的侵權作為訂定刑事罰則(不論未獲授權傳播作為的背後動機是否為了謀取商業利益)。 <p>互網商 :</p> <ul style="list-style-type: none">● 大部分互網商贊成引入上述權利，但對增訂刑事罰則的建議有保留。● 一些互網商認為法例宜保持科技中立。
------------------------------	---

建議 2：

就互網商在技術上需要或有助傳送過程有效運作的情況下作出的暫時複製版權作品作為，提供版權豁免

接獲的意見：

使用者：

- 大部分使用者贊成這項豁免，因為有助快速傳送數據。

版權擁有人：

- 反對這項豁免，認為無此需要，而且豁免範圍太廣。
- 一些版權擁有人建議，政府應引入限制法律責任的制度，而非把上述複製作品的作為一律訂為例外情況。

互網商：

- 大部分互網商贊成這項豁免，但不接納建議的附加豁免條件。
- 一些互網商建議，這項豁免應適用於為有效使用互聯網而附帶作出的暫時複製作品作為。

<p>建議3：</p> <p>接獲的意見：</p>	<p>協助制訂打擊網上侵權活動的自願性互網商實務守則，並在法例訂明，法庭在裁定互網商有否授權他人所經營服務平台進行侵權活動時，可考慮互網商有否遵行該實務守則</p> <p>使用者：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 歡迎當局制訂互網商實務守則，認為守則應在程序上穩當、實質上公平和法理上清晰。 ● 任何“發出通知及移除侵權材料”制度應具透明度，並且設有上訴機制。 ● 學校及非牟利團體等應獲豁免。 <p>版權擁有人：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分版權擁有人贊成制訂自願措施，但某些則懷疑措施是否有效。 ● 大部分版權擁有人認為自願遵從的守則應附以法律上的誘因，例如參照美國的做法，引入限制法律責任的制度。 ● 一些版權擁有人建議，互網商應向侵權者追討採取有關措施的費用。 <p>互網商：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 贊成自願合作機制，並制訂限制法律責任的制度加以配合，訂定基本規則。 ● 一些互網商關注(a)費用如何分擔、(b)制度可能被濫用、(c)是否會為最終使用者設立上訴程序等。 ● 強烈反對假定互網商“授權”在其平台出現的侵權作為，或要求互網商監察電腦網絡世界。
---------------------------	---

<p>建議 4：</p> <p>接獲的意見：</p>	<p>繼續沿用“Norwich Pharmacal”的原則，不會引入不受法庭監察的披露侵權者身分的替代機制</p> <p>使用者：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 贊成繼續沿用“Norwich Pharmacal”的原則，因該原則可在維護權利與保障個人資料之間，取得適當平衡。 ● 反對保存紀錄的規定，因為會對成本和私隱構成影響。 <p>版權擁有人：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分版權擁有人歡迎當局建議尋求方法，精簡披露機制。有些則認為應引入單方面和便捷的披露機制。 ● 一些版權擁有人重申支持採用美國的傳票制度。 ● 一些版權擁有人認為宜實施劃一的保存紀錄規定。 <p>互網商：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 贊成維持現狀。 ● 反對任何保存紀錄的規定。
-----------------------------------	---

<p>建議 5 :</p> <p>接獲的意見 :</p>	<p>在法例訂明其他因素，以協助法庭考慮可判給的額外損害賠償，代替就侵犯版權的訴訟引入法定損害賠償</p> <p>使用者 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 同意不引入香港從未訂定的法定損害賠償。重申損害賠償應屬補償性質。 <p>版權擁有人 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分版權擁有人歡迎當局建議訂明其他因素，以協助法庭釐定可判給的額外損害賠償。 ● 一些版權擁有人堅稱，引入法定損害賠償可發揮阻嚇和教育作用。
-------------------------------------	---

<p>建議 6：</p> <p>接獲的意見：</p>	<p>就未獲授權下載活動和點對點檔案分享活動，避免引入新增刑事法律責任</p> <p>使用者：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 同意不引入新增刑事法律責任的建議。 ● 贊成在上游採取執法行動。 <p>版權擁有人：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一些版權擁有人認為，現行罰則加上與傳播權利相關的擬議刑事罰則，已可達到打擊網上盜版活動的目的。 ● 一些版權擁有人倡議，當局應就各種形式以商業規模進行的嚴重侵權作為，訂立刑事罰則。 <p>互聯網商：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 普遍滿意這項建議。
-----------------------------------	--

海外的做法

版權擁有人以任何電子傳送模式傳播作品的權利

	英國	美國	新加坡	澳洲	新西蘭
讓版權擁有人享有(民事)權利，可透過任何電子傳送模式向公眾傳播其作品	有 ¹	未有訂定具體的權利，但美國法庭曾解釋，現有的獨有複製權、公開分發權和公開表演權，已涵蓋傳播權利中的某些常見作為。	有	有	有
違反這項權利的刑事罰則	任何人未獲授權而向公眾傳播版權作品，並且(a)在業務過程中進行；或(b)達到損害版權擁有人權利的程度 ² 。	未有專訂的罪行，但現已設有一般罪行涵蓋大規模進行或為商業利益或私人財政收益而進行的故意侵權作為。 其他具體罪行也可以涵蓋某些類別的未獲授權傳播作為。	未有專訂的罪行，但現已設有一般罪行涵蓋(a)達到嚴重程度；或(b)為了取得商業利益而進行的故意侵權作為。	未獲授權而向公眾傳播作品或其他有關物品，並且(a)意圖進行貿易或取得商業利益或利潤；或(b)傳播的作為達到損害版權擁有人權利的程度。	未有訂定刑事罪行(除非有人向公眾傳播非法紀錄*)。 * “非法紀錄”指未獲得表演者同意而製作的表演紀錄，而且並非供私人／家居使用。

¹ 有關規定符合歐盟指示 2001/29/EC。該指示要求成員國賦予作者向公眾傳播其作品(包括透過有線或無線方式)的獨有權利。

² 歐盟指示 2001/29/EC 要求成員國提供有效、相稱及勸誠性的罰則和補救方法。

海外的做法

互聯網服務供應商(互網商)在打擊網上盜版問題上扮演的角色

	英國	美國	新加坡	澳洲	新西蘭
互網商須就第三者在其服務平台上進行侵權作為而承擔法律責任	<ul style="list-style-type: none"> • 授權第三者作出侵權作為，或 • 與另一人作出侵權作為而成為共同侵權人 	<p>美國法庭在對案件的裁決中，定出下列原則：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 輔助侵權 • 轉承侵權 • 誘使他人侵權的法律責任 	<ul style="list-style-type: none"> • 授權第三者作出侵權作為，或 • 與另一人作出侵權作為而成為共同侵權人 	<ul style="list-style-type: none"> • 授權第三者作出侵權作為，或 • 與另一人作出侵權作為而成為共同侵權人 	<ul style="list-style-type: none"> • 授權第三者作出侵權作為，或 • 與另一人作出侵權作為而成為共同侵權人
限制互網商的法律責任	<p>互網商如符合若干條件，便無須負上支付損害賠償或作出其他金錢補救的法律責任，或遭受刑事制裁³。然而，互網商如實際知悉有人正利用其服務進行侵權活動，可能須執行強制措施。</p> <p>適用條件包括在得悉有人進行侵權活動時從寄存平台移除侵權材料，但英國並無統一的“發出通知及移除侵權材料”制度。</p>	<p>法庭可判予指定形式的強制性或衡平法上的濟助。互網商無須負上支付金錢濟助的法律責任。</p> <p>互網商須符合若干條件，其法律責任才會受到限制，包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 互網商須採取和實施政策， 	<p>法庭可判予指定形式的強制性或衡平法上的濟助。互網商無須負上支付金錢濟助的法律責任。</p> <p>互網商須符合若干條件，其法律責任才會受到限制，包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 互網商須採取和實施政策， 	<p>法庭可判予指定形式的強制性或衡平法上的濟助。互網商無須負上支付損害賠償、交出所得利潤或支付額外損害賠償或其他金錢濟助的法律責任。</p> <p>互網商須符合若干條件，其</p>	<p>互網商無須單單因他人使用其服務進行侵權活動而負上支付任何濟助(強制性濟助除外)的法律責任。</p> <p>提供儲存／快取服務的互網商在下列情況下須移除侵權材料，其法律</p>

³ 有關規定符合歐盟指示 2000/31/EC。該指示要求成員國在互網商符合若干指定條件的前題下，限制他們在電子商貿的範疇上提供服務引起的法律責任。

	英國	美國	新加坡	澳洲	新西蘭
		<p>終止重複侵權者的戶口。</p> <ul style="list-style-type: none"> 互網商須遵從“發出通知及移除侵權材料”制度的規定。 	<p>終止重複侵權者的戶口。</p> <ul style="list-style-type: none"> 互網商須遵從“發出通知及移除侵權材料”制度的規定。 	<p>法律責任才會受到限制，包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> 互網商須採取和實施政策，終止重複侵權者的戶口。 互網商須遵從“發出通知及移除侵權材料”制度的規定。 	<p>責任才會受到限制，包括：</p> <p>(a) (就儲存服務而言)互網商知悉有人進行侵權活動。接獲侵權通知可構成“知悉”；或</p> <p>(b) (就快取服務而言)互網商知悉法庭已頒令規定侵權材料須從源頭刪除，或知悉源頭材料已遭移除。</p>
對互網商施加明確的法定責任	沒有，但現正提出建議(請參閱下文“立法及政府其他措施”部分)	沒有	沒有	沒有	互網商須採取和實施政策，終止重複侵權者的戶口。(註：這規定現暫緩實施。)

立法及政府其他措施

英國

英國政府自二零零六年年底以來，就打擊非法點對點檔案分享活動可採用的規管方案，展開多輪公眾諮詢。新一輪公眾諮詢於二零零九年六月十六日展開，主題是“對付非法點對點檔案分享活動的立法工作”。按照最新的建議，通訊辦公廳會獲賦予法定職能，負責採取措施減少網上侵權活動。具體來說，通訊辦公廳須向互網商(包括所有電子通訊網絡及服務供應商)施加以下責任：

- (i) 通知涉嫌侵權者(版權擁有人須提供合理程度的證明)其行為違法；以及
- (ii) 收集嚴重和重複侵權者的匿名資料(得自他們據報進行的活動)，並向版權擁有人提供這些匿名資料，讓他們決定是否對涉嫌嚴重侵權者展開法庭程序。

當局建議由業界自我規管組織擬定實務守則，訂明上述責任，然後交由通訊辦公廳通過。如業界自我規管組織未能遵辦，則由通訊辦公廳自行擬定實務守則。通訊辦公廳會在建議初步實施一年後，檢討該通知和針對性法律行動計劃的成效。通訊辦公廳如認為該計劃證實不足以阻嚇嚴重侵權者，有權要求互網商採取各項技術措施，例如封鎖(網站或互聯網規約地址)、封鎖規約、封鎖端口、限制頻寬、控制頻寬、識別內容及過濾。

英國政府於二零零九年八月二十五日發布一項聲明，就有關課題提出進一步建議。當局建議(a)賦權通訊辦公廳開展預備工作以引入合適的技術措施，(b)引入一項暫停侵權者互聯網戶口的罰則，以及(c)推行一項分擔成本的安排(互網商與權利擁有人以 50:50 的比例分擔他們為履行在建議法例和實務守則下的責任所引致的行政／經營開支)。

諮詢期於二零零九年九月二十九日結束。

法國

法國國會在二零零九年五月通過了《創作與互聯網法》(一般稱作“分級回應”法)。根據此法例，名為“互聯網作品傳播及權益保護高級公署(Hadopi)”的行政機關將有權(透過互網商)向被版權擁有人指稱從事網上侵權活動的用戶發出警告通知，並且有權懲處重複侵權者。重複侵權者如兩度接獲警告通知後仍不予理會，其互聯網接達服務可被中止達一年。不過，法國憲法委員會於二零零九年六月裁定，新法例在若干範疇上違反憲法。該委員會特別指出法國憲法保障人民享有表達自由和通訊自由，如賦予行政機關權力，限制或阻止公眾接達互聯網，便可能與憲法有抵觸，做法並不恰當。此外，該委員會認為新法例所訂的制裁程序把舉證責任加諸辯方，可能違背假定無罪的原則。法國國會已通過修訂草案，授權法官就中止互聯網接達作出裁決。

業界合作

過去數年，世界各地業界的自願合作，有以下的發展。

美國

部分世界最大規模的傳媒集團和互聯網公司組成聯盟，在二零零七年十月議定一套有關使用者上載和使用者的聲音及視像內容的指引。指引的內容包括由服務供應商安裝過濾系統，堵截未獲版權擁有人授權而上載到網上的版權材料。

法國

二零零七年十一月，視聽作品、電影和音樂版權持有人、廣播機構、互聯網接達服務供應商與公共機關簽訂諒解備忘錄，以期協助業界合法提供網上內容，以及制訂措施防止網上盜版活動。

英國

二零零八年七月，部分版權持有人與主要互網商簽訂諒解備忘錄，訂明互網商同意試行向被指從事網上侵權活動的用戶發出通知。

新西蘭

當局成立一個包括互網商代表的工作小組，負責草擬實務守則，以協助互網商履行法定責任，採取和實施終止重複侵權者帳戶的政策。實務守則擬稿於二零零九年二月發出，徵詢公眾意見。不過，由於上述法定責任暫緩實施，工作小組已暫停制訂實務守則的工作，直至另行通知。

海外的做法

媒體轉換例外情況

	英國 (建議的例外情況)	美國 (現行的例外情況)	新加坡	澳洲 (現行的例外情況)	新西蘭 (現行的例外情況)
例外情況的適用範圍	<p>建議容許消費者就他們合法擁有的版權作品製作一個複製品，供個人及私人使用，以便他們把作品以另一種格式使用，在他們合法擁有的裝置播放⁴。</p> <p>首次公眾諮詢的議題包括涵蓋的作品種類(例如聲音紀錄、電影及／或其他類別的作品)和容許格式轉換的次數等。</p>	<p>消費者以數碼錄音裝置、數碼錄音媒體、模擬錄音裝置或模擬錄音媒體錄製數碼音樂紀錄或模擬音樂紀錄作非商業用途，不會被控侵犯版權。</p> <p>某些類別的媒體轉換活動似乎可以歸入美國版權法所訂的“公平使用”版權例外情況。</p>	<p>沒有訂定具體的例外情況，但與美國的情況相似，在適當的情況下，媒體轉換活動似乎可以歸入新加坡版權法的一般“公平處理”條文的涵蓋範圍。</p>	<p>(1) 書籍、報章或期刊的非侵權版本擁有人可以就書籍、報章或期刊所載的一個作品以另一種格式製作一個複製品，以供私人及家居使用(包括把該複製品借給其家人及住戶成員，供私人和家居使用)。</p> <p>(2) 照片的非侵權版本擁有人可以就照片製作一個複製品(假如照片正本是電子形式，可以硬複本形式製作複製品；假如照片正本是硬複本形式，可以電子形式製作複製品)，以供私</p>	<p>聲音紀錄的非侵權版本擁有人可以就該紀錄在自己擁有的每個裝置製作不多於一個複製品，供個人使用(包括供一名住戶成員個人使用)。</p>

⁴ 歐盟指示 2001/29/EC 訂明在若干例外或限制情況，權利擁有人應因其作品被使用而獲得合理的補償。該指示亦訂明若有關情況僅對權利擁有人造成輕微損害，則無須支付補償。在這方面，英國政府認為擬議例外情況的適用範圍十分狹窄，建議不用就此訂立徵費制度。

	英國 (建議的例外情況)	美國 (現行的例外情況)	新加坡	澳洲 (現行的例外情況)	新西蘭 (現行的例外情況)
				<p>人及家居使用(包括把該複製品借給其家人及住戶成員，供私人及家居使用)。</p> <p>(3) 載錄電影的模擬制式錄影帶的非侵權版本擁有人可以電子形式就電影製作一個複製品，以供私人及家居使用(包括把該複製品借給其家人及住戶成員，供私人及家居使用)。</p> <p>(4) 聲音紀錄的非侵權版本擁有人可在自己擁有的裝置，多次就聲音紀錄以任何格式製作一個複製品，以供私人及家居使用(包括把該複製品借給其家人及住戶成員，供私人及家居使用)。</p>	

	英國 (建議的例外情況)	美國 (現行的例外情況)	新加坡	澳洲 (現行的例外情況)	新西蘭 (現行的例外情況)
主要條件 ／規限	<ul style="list-style-type: none"> • 每個裝置只准儲存每個作品的一個複製品。 • 擁有人必須保留原版，不得售賣、出租、轉送或廣泛分享(例如在互聯網上)原版。 • 第三者不得代他人(例如消費者)複製作品。 • 不包括範圍更廣的私人用途，例如製作多個複製品(不論作品類別)，或為朋友複製作品。 	<ul style="list-style-type: none"> • 凡生產、分銷或進口數碼錄音裝置和數碼錄音媒體者，一律須繳付版權費。 • 所有進口、生產或分銷的數碼錄音裝置，一律須安裝指定的限制複製系統。 		<p>關於第(1)至(3)類作品</p> <ul style="list-style-type: none"> • 每種格式不得有超過一個複製品。 • 私人使用的複製品不可交易(例如出售、出租或分銷)，複製作品後不得把原版脫手(例如把原版售予或轉贈他人)。 <p>關於第(4)類作品</p> <ul style="list-style-type: none"> • 從互聯網下載的電台廣播或類似節目的數碼紀錄，不可作為聲音紀錄的原版。 • 原版或私人使用的複製品不可交易、公開播放或廣播。 • 不得規避科技保護措施。 	<ul style="list-style-type: none"> • 聲音紀錄並非傳播作品⁵或傳播作品的一部分。 • 不得向他人借用或租用聲音紀錄。擁有人必須以合法途徑取得聲音紀錄，並保留原版和在例外情況下複製的任何複製品的擁有權。 • 聲音紀錄的擁有人如受合約協議約束，而協議有相反的規定，則例外情況不適用。

⁵ 《1994年版權法》將“傳播作品”界定為“傳送聲音、影像或其他資料，或該等項目的任何組合，供公眾人士接收的作為，包括廣播或有線傳播節目”。

海外的做法

有關暫時複製的豁免條文

司法管轄區	英國	美國	新加坡	澳洲	新西蘭
有否訂立豁免條文	有	沒有具體的豁免條文 ⁶	有	有	有
條文細節	<p>就製作短暫存在或附帶的臨時複製品給予豁免⁷，有關製作必須是某項科技程序不可或缺的重要部分，而唯一目的是：</p> <p>(a) 令中間人能夠在網絡上為第三者之間傳送該作品；或</p> <p>(b) 令人能夠合法使用該作品；</p>	不適用	<p>(i) 就製作臨時或短暫存在的複製品給予豁免，條件是：</p> <p>(a) 附帶製作該複製品是發出或接收通訊的技術程序的一部分；以及</p> <p>(b) 發出該項通訊的作為本身沒有構成侵權行為，而</p>	<p>(i) 就在下述過程中作為技術程序一部分而暫時複製版權作品給予豁免：</p> <p>(a) 發出通訊，但發出該項通訊不得侵犯版權；或</p> <p>(b) 接收通訊。</p> <p>(ii) 就暫時複製版權作品給予豁免，條件是附帶製作複製品是使用有關版權作品複製品的技術程</p>	<p>就製作版權作品的短暫存在或附帶的複製品給予豁免，條件是進行複製是達到下述目的所需的科技程序不可或缺的重要部分：</p> <p>(a) 發出或接收通訊，而有關通訊沒有侵犯版權；或</p>

⁶ 然而，在美國曾經有人提出，在特許數碼傳送的過程中製作臨時複製品（例如在聲音串流過程中製作臨時的緩衝複製品）構成公平使用或在特許授權的範圍內。版權局曾建議增訂豁免條文，明文容許在公開播放聲音紀錄及內存音樂作品的特許數碼傳送過程中附帶製作臨時緩衝複製品，但該建議似乎沒有下文。

⁷ 有關規定符合歐盟指示 2000/31/EC。該指示要求成員國在互網商符合若干指定條件的前題下，確保他們可為使資訊傳送更順暢而進行自動、即時及短暫的資訊儲存，而無須負上法律責任。

司法管轄區	英國	美國	新加坡	澳洲	新西蘭
	<p>同時，該複製品必須不具獨立經濟意義。</p>		<p>所傳播的作品 的複製品 並非侵權複 製品。</p> <p>(ii) 就使用者的快 取活動給予豁 免，即利用從網 絡獲得的材料 電子複製品製 作該材料短暫 存在或附帶的 電子複製品可 獲豁免，條件是 該短暫存在或 附帶的電子複 製品必須是為 了讓使用者或 另一網絡：</p> <p>(a) 觀看； (b) 聆聽；或 (c) 使用</p> <p>有關材料而製 作的。</p>	<p>序的必要部分，而 涉及的作品並非侵 權複製品，以及使 用該作品不構成侵 犯版權。</p> <p>(iii) 就教育機構利用代 理伺服器進行的網 頁快取活動給予豁 免，條件是：</p> <p>(a) 有關電腦系統的主 要用途，是讓 該機構的員工和 學生為教育目的 而上網取用作品 及其他內容；以 及</p> <p>(b) 系統複製有關作 品純粹是為了方 便系統使用者稍 後能快捷地取用 該等作品及其他 內容。</p>	<p>(b) 令人能夠 合法使用 或合法交 易該作 品，</p> <p>同時，該複製 品必須不具獨 立經濟意義。</p>

海外的做法

協助版權擁有人對網上侵權行為提出民事訴訟

司法管轄區	英國	美國	新加坡／澳洲	新西蘭	
披露涉嫌網上侵權者資料的機制	版權擁有人可向法庭申請 Norwich Pharmacal 命令。	<p>程序機制 – 根據《數碼千禧年版權法令》發出的傳票</p> <ul style="list-style-type: none"> 該機制根據《數碼千禧年版權法令》設立，使版權擁有人可要求美國地方法庭的書記向互網商發出傳票，以便識別涉嫌侵權者的身分。 如所需資料／文件齊備，法庭書記會因應要求發出傳票。 	<p>法律程序 – “John Doe 訴訟”</p> <ul style="list-style-type: none"> 原告人可要求法庭展開法律上的披露程序，向互網商索取與涉嫌侵權者的互聯網規約地址有關連的用戶資料。 原告人把有關用戶的姓名加入訴訟的被告人名單前，會給予他們和解的機會。 美國法庭發出沒有被告人姓名 (John Doe) 的傳票所考慮 	訂有申請 Norwich Pharmacal 命令和一些有關披露資料的法定規則 ⁸ 。	訂有申請 Norwich Pharmacal 命令和一些有關披露資料的法定規則 ⁹ 。

⁸ 可引用這些規則，要求在訴訟前披露涉嫌侵權者的身分。在這些於訴訟前提出的申請，Norwich Pharmacal 原則會在不同程度上獲法庭視為適用。

⁹ 雖然我們並未察覺新西蘭有任何案例直接指明 Norwich Pharmacal 的披露資料原則在侵權個案的適用性，但看來該原則視作普遍適用於當地的民事訴訟。此外，有關在訴訟前披露資料的法定規則也是版權擁有人可採用的途徑，藉以要求披露涉嫌網上侵權者的個人身分。

司法管轄區	英國	美國	新加坡／澳洲	新西蘭	
		<ul style="list-style-type: none"> 傳票程序適用於互網商執行儲存或連接功能的情況。如互網商只是執行傳送功能，例如涉及點對點檔案分享程式的活動，則該程序並不適用。 	<p>的因素，與其他司法管轄區的法庭發出“Norwich Pharmacal 命令”所考慮的因素相若。</p>		

互網商保存紀錄的法律責任

目前，版權法例並無條文訂明該項法律責任。

英國方面，政府建議對互網商施加責任，要求他們收集和保存嚴重和重複侵權者的匿名資料(例如版權擁有人要求互網商就指稱侵權活動向持續侵權者發出通知的次數及互網商已經發出該等通知的次數)，並須向版權擁有人提供該等資料，以便展開“Norwich Pharmacal”法律程序，以及其後的侵權訴訟。

加拿大方面，披露涉嫌網上侵權者資料的機制，與澳洲和新加坡的類似。加拿大曾經在 C-61 法案建議：

- (i) 規定網絡供應商或寄存服務供應商在接獲(a)指稱侵權的書面通知及(b)版權擁有人繳付的適用費用後，須保存可以識別涉嫌侵權者的紀錄，為期六個月；以及
- (ii)(如在上述六個月保存紀錄期屆滿前，版權擁有人已經展開侵權法律程序並通知服務供應商)保存紀錄期延長至發出通知後一年。

不過，由於加拿大國會在二零零八年九月提早解散，該法案也胎死腹中，自此以後，我們並未聽聞加拿大政府再提交任何類似的法案。