

立法会工商事务委员会

在数码环境中加强保护版权的建议

引言

当局参考过公众对数码环境中加强保护版权的初步建议的意见，以及海外司法管辖区的最新发展后，修订了早前的建议。本文件旨在向委员简介这些修订建议。

背景

2. 我们在二零零六年十二月发表咨询文件，就如何在数码环境中加强保护版权，征询公众意见。该文件指出，政府致力在香港建立健全的版权保护制度，而该制度对创意产业的持续发展亦甚为重要。对于互联网上的侵权活动，我们在文件中谈及多个应对方案，并强调必须小心平衡各方不同的权益，务求在保障个人在互联网活动的私隐，以及推动香港发展为互联网枢纽的同时，能妥善处理各方对加强保护版权可能对资讯传播带来负面影响的关注。

3. 当局考虑过收集到的意见后，于二零零八年四月提出一套初步建议(见附件 A)，作进一步公众咨询。我们于二零零八年七月举办了两次公众论坛，并在同年八月公众咨询期结束时，收到超过 60 份意见书。意见摘要载于附件 B。除此以外，我们亦透过一个三方协作机制，收集持分者的意见(见下文第 9 段)。我们研究过收集到的意见，并参考海外司法管辖区的经验和做法(摘要载于附件 C)后，认为宜对部分初步建议作出修改。下文阐述经修订的整套建议及背后的考量。

当局的建议

(a) 确认版权拥有人以任何电子传送模式传播作品的权利，并订定刑事罚则应付侵权活动

4. 我们在初步建议中提议修订版权法例，保护以任何电子传送模式¹向公众传播的版权作品，以便全面为透过电子模式传送的版权作品

¹ 目前，《版权条例》(第 528 章)明文保障版权拥有人通过**某些指定传送模式**传播作品的权利(民事)，包括“广播”版权作品的权利、把作品包括在“有线传播节目服务”内的权利，或藉有线或无线的方式(包括通过互联网)向公众“提供”作品的权利。

提供适切的保障，以配合科技进步所带来的需求。为巩固这项权利，我们建议增订刑事罚则，惩处在下列情况下未获授权而主动传播版权作品的人士：

- (a) 有关作为是在牟利的业务过程中作出的；或
- (b) 在业务过程以外，把版权作品以“串流”技术传播至接收者，而传播的程度足以损害版权拥有人的权利。

当时建议增订有关“串流”的罪行，主要是有见及该类违法活动正日益损害三项香港重要创意产业经营者的权益，包括音乐、电影和电视业。我们并提议当有新科技可带来与“串流”相类的后果时，当局应修订法例及相应扩大刑网。

5. 大部分回应者支持确认版权拥有人以任何电子传送模式传播作品的权利，以及赞同订定刑事罚则，打击在业务过程中的侵权活动。然而，就当局把业务过程以外的侵权活动纳入刑网的建议，即订定只适用于透过“串流”技术作出的侵权传播的刑责，则有很多人质疑其理据。有些回应者主张这方面的刑事罚则应为科技中立，以配合将来电子传送科技的发展。版权拥有人认为，当局应就所有对他们权益造成严重损害的侵权活动(无论其动机是否为谋取金钱利益)，订定刑事罚则。使用者反对扩大刑责范围至业务过程以外的侵权活动。他们认为，现时的民事补偿机制已足以保护版权。

6. 我们认为应订定刑事罚则，打击损害版权拥有人权利的大规模侵权活动，无论其动机是否为谋取商业利益或财政收益。这个理念已实践于现行《版权条例》中有关“分发”侵权作品的条文，以及一些海外司法管辖区²的版权法例。

7. 与此同时，电影和音乐等内容产业正加快步伐，把产品传播模式从较传统的平台转移到数码平台。有见新的内容传播模式和科技发展一日千里，我们认同应以更前瞻的取态制订科技中立的版权法例。在我们检视过的海外司法管辖区中，无一把侵犯数码传播权利的刑事罚则与具体技术挂钩。总的来说，我们的目标是透过任何技术在数码平台上传播的版权作品，提供及时和足够的保护；我们同意早前提出的初步建议(即先针对“串流”技术，然后待任何可损害版权拥有

² 英国、澳洲、美国和新加坡等地的法律均有类似条文，以打击大规模侵权活动(不论动机是否为谋取商业利益或财政收益)。

人权益的新技术出现时再扩大刑网)未必是达致这个目标的最佳方法。

8. 我们建议制订刑事罚则，惩处未获授权而在以下情况**主动**向公众传播³版权作品的人：

(a) 有关作为是在牟利的业务过程中作出的；或

(b) 传播程度足以损害版权拥有人的权利。

使用者可能提出，(b)段建议的刑事罚则或会对互联网资讯的自由流通带来负面影响。我们会参考持分者的意见和海外经验，考虑增订恰当的例外情况⁴，以便使用者合理使用版权作品。

(b) 为推动互网商处理网上盗版活动，增订限制其法律责任的法定制度

限制法律责任的法定制度

9. 在初步建议中，我们表示较倾向让互网商以自愿合作的方式打击网上盗版活动，而无须就此立法。我们希望藉此保持互联网服务业的较大灵活性，让业界可因应日新月异的网上盗版活动模式，制订有效和适切的措施。我们于二零零八年七月成立三方协作机制⁵，与版权拥有人、互联网使用者和互网商一同制订打击网上侵权活动的实务守则，供互网商自愿遵从。我们认为法庭在判断互网商是否有授权⁶他人⁶人在其经营的服务平台进行侵权活动时，应考虑该互网商是否遵从实务守则。

10. 在制订实务守则时，三方协作机制的成员认为当局未有提供适当诱因鼓励互网商自愿遵从拟议实务守则。成员一致支持当局增订法定制度，只要互网商符合若干订明的条件，在其服务平台打击网上侵权活动，则该互网商只须为这些侵权活动承担有限的法律责任。建议的法定制度与美国和澳洲的法例条文类似，有助维持公平营运(就互

³ 为免生疑问，建议的刑责只适用于未获授权而主动向公众传播作品的作为，而不适用于以电子传送模式下载／浏览侵权材料的作为。

⁴ 例子包括为教育和图书馆界别订定的例外情况。

⁵ 三方协作机制的成员包括内容业界的版权拥有人代表(如美国电影协会)、互网商代表(如互联网专业协会)，以及使用者团体代表(如教育界关注版权法联会)等。

⁶ 根据《版权条例》(第 528 章)，任何人如授权他人作出侵权行为，可能要负上民事责任。尽管香港的法庭从未就如何诠释“授权”一词作出裁定，但有一说认为在若干情况下(包括默许侵权行为)，互网商的取态可能视为授权他人⁶人在其经营的服务平台上进行网上盗版活动，因而须负上法律责任。

网商的责任而言)的环境，并提供诱因鼓励互网商合作打击网上盗版活动。

11. 基于这个共识，我们建议增订法定制度，向互网商提供保障，只要他们符合若干条件，一旦其平台出现侵权活动，他们只须负上有限的法律责任。为配合法定制度，我们会制订实务守则(见下文第 12 段)，列明互网商在获悉其服务平台出现侵权活动时，应采取的行动。互网商如遵从实务守则，会视为已符合有关条件⁷。

实务守则

12. 三方协作机制的成员努力不懈，共同拟订了实务守则的大纲。实务守则涵盖的措施包括英国、美国等地方现时采用的“通知及通知”⁸和“发出通知及移除侵权材料”⁹制度。这些措施证实能有效向互联网使用者发放信息，令他们知道盗版活动不仅违法，而且可以被侦测出来。我们相信，这些措施可以减少在互联网上的侵权内容。

13. 与此同时，版权拥有人一直促请三方协作机制把“分级回应”制度纳入实务守则内。法国、南韩、新西兰等国家曾建议或已经实施该制度。在“分级回应”制度下，互网商会向被认定从事网上侵权活动（例如未获授权下载或分享档案）的用户发出警告通知。重复侵权者如收到三次警告通知后仍不停止侵权活动，其互联网接达服务可被中止达一年。即使是在已通过法例推行“分级回应”制度的司法管辖区，仍然有不少有关该制度对公民权利和自由的影响的争议。有些人批评该制度仅根据版权拥有人的指称而剥夺用户的互联网接达权利，是过重的惩罚。此外，欧洲议会已确认互联网接达是一项基本权利，如要对这项权利施加限制，须先由法庭作出裁决。我们认为目前并非考虑在香港推行该制度的适当时机，尤其是该制度的影响有多深远，还有待我们观察海外司法管辖区实施的经验。

⁷ 互网商除可采取实务守则订定的措施外，还可自行采取他们认为恰当的其他措施，处理第三者在其经营的平台进行的侵权活动。假如互网商决定不实施实务守则下的措施，他们须向法庭展示并使其信纳所采取的其他措施足以应付有关问题。

⁸ 根据“通知及通知”制度，互网商(主要是互联网**接达**服务供应商)在接获版权拥有人指称遭侵权的通知后，须向使用者或用户转达该通知。

⁹ 根据“发出通知及移除侵权材料”制度，互网商(主要是提供资料**储存**服务、系统**快取**服务和**资料搜寻工具**的互网商)在接获版权拥有人的通知后，须(a)移除所发现的侵权材料，或阻止接达到该等材料的路径；以及(b)向被指提供该等材料的侵权者发出通知(如情况适用)。被指侵权者如反对侵权指称，可向互网商发出反对通知。互网商在接获反对通知后，须复原已移除的材料或恢复接达路径。

(c) 为互网商暂时复制版权作品订定例外情况

14. 我们在初步建议中，提议为互网商暂时复制版权作品订定例外情况，订明如为使传送过程顺畅，互网商可制作**短暂存在**或附带的复制品。大部分互网商和用户支持订定上述例外情况，认为会便利互联网上的数码传送。然而，版权拥有人担心例外情况的范围过阔，可能遭滥用。

15. 我们建议实行这项建议，因为这是让资料在互联网上快速传送的必要条件。我们会继续征询持分者的意见，并调整例外情况的适用范围和附带条件(例如在复制过程中不得修改原来版本所包含的内容)。

(d) 在法例中订明其他因素，以协助法庭考虑判给额外损害赔偿

16. 我们在初步建议中，提议在《版权条例》订明有助法庭考虑判给额外损害赔偿¹⁰的其他因素，尤其是就网上侵权个案而言。

17. 一些版权拥有人继续争取增订法定损害赔偿¹¹，认为可收较大阻吓作用。然而，他们未能提出有效方法，解决我们预期会出现的困难，即如何公平地就多类侵权个案订明一个(或多个)法定赔偿幅度。我们提出的建议，目的在于协助法庭厘定在网上侵权个案中应判给的损害赔偿水平，使该水平较为接近版权拥有人相当可能受到的损害程度。此举应有助减轻版权拥有人在证明实际损失时所遇到的困难。因此，我们建议实行这项建议，并会与持分者就应增订的具体因素¹²再行商讨。

¹⁰ 根据《版权条例》第 108(2)条，在有关侵犯版权的诉讼中，法院在顾及案件的所有相关情况(包括多项订明因素)后，可为在该案件达致公正所需而判给额外损害赔偿。

¹¹ 即在法例下订明有关版权个案中的赔偿金额或赔偿幅度。

¹² 考虑到版权拥有人可能难以证明其在数码环境发生的侵权个案中所蒙受的实际损失，我们认为增订的因素可包括侵权复制品在网上透过数码传送后，可能广泛流传；以及被告人在作出侵权作为后的行动，例如被告人有否设法隐藏或掩饰其侵权作为。

(e) 为声音纪录的媒体转换订定例外情况

18. 我们在提出初步建议时，同时谘询公众应否在版权法例中引入例外情况，容许把版权材料作**媒体转换**¹³，供个人和私人使用，以及该项例外情况的适用范围。版权拥有人大多认为无须订定该例外情况，因为内容业界正在制订策略，使版权材料可以不同格式使用。他们认为，如订定该例外情况，会妨碍业界在数码市场上推广新的业务模式。使用者赞成增订例外情况的建议，让他们把版权材料转换成其他格式，方便他们在任何时间或地点享用作品。他们建议，新增例外情况应适用于所有作品类别。

19. 在考虑到例外情况可能对新兴数码内容市场造成影响，以及参考过海外司法管辖区类似的法定例外情况后，我们建议新订的媒体转换例外情况只适用于声音纪录。根据建议的例外情况，声音纪录的非侵权复制品拥有人可以为其合法拥有的每个装置制作一个该纪录的复制品，以供个人和家居使用。我们可能须订定一些条件¹⁴，以防滥用，确保该例外情况没有不合理地损害版权拥有人的权利。我们认为，目前没有明显需要把例外情况扩大至其他作品类别(例如影片和刊物)。

我们不支持的建议

20. 我们提出初步建议时，已解释当局**不**支持版权拥有人倡议的下列措施的原因：(a)引入不受法庭监察的披露侵权者身分的机制，以替代“Norwich Pharmacal”的原则¹⁵；(b)就涉及互联网的侵权诉讼引入法定损害赔偿；以及(c)就未获授权下载活动和点对点档案分享活动，引入刑责。在二零零八年四月以来的公众谘询过程中，并未有任何新增论点，足以说服我们改变初衷。因此，我们建议维持对这些课题的立场。

¹³ “媒体转换”指把正版的版权作品从一种媒体复制到另一种媒体，这种做法可能把该作品的格式转变，使其可以在另一装置播放，例如把正版镭射唱碟的音乐转为 MP3 格式，然后在 iPod 播放。虽然这做法十分普遍，但技术上属版权法中的民事侵权行为。

¹⁴ 考虑到任何媒体转换例外情况，都必须符合世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》所订的“三步检验标准”，我们建议增订一些条件如下：(a)不得规避版权拥有人用以保护声音纪录的科技措施，不论是限制复制或控制取用的措施；以及(b)不得把任何复制品出售或赠予其他人。

¹⁵ 现时，若互联网商是唯一切实可能提供线索锁定涉嫌侵权者的一方，版权拥有人可以援引“Norwich Pharmacal”的披露资料程序，请法庭颁令要求有关的互联网商披露涉嫌侵权者的身分。

未来路向

21. 我们会着手拟备相关的法例修订，当中涉及的工作包括全面检讨现行《版权条例》，以厘清现有限制作为和例外情况与新建议(特别是版权拥有人以任何电子传送模式传播作品的权利)之间的关系。我们打算于二零一零年下半年把修订条例草案提交立法会审议。与此同时，我们会继续通过三方协作机制讨论有关事宜，以期就(a)限制法律责任的法定制度和(b)互网商实务守则的细节，建立共识。

征询意见

22. 请委员阅悉上文第 4 至 19 段所载的修订建议，并就此提出意见。

商务及经济发展局
工商及旅游科
二零零九年十一月

在数码环境中加强保护版权的初步建议

引言

本文件列出当局在二零零七年就在数码环境中保护版权进行公众谘询的结果，并提出当局的初步建议。

在二零零七年进行的公众谘询

2. 政府致力维持健全的版权保护制度，这有助提供一个有利香港创意产业持续发展的环境。我们认为，版权保护制度也应促进发布数码内容的创新及科技发展，从而协助香港发展为互联网服务枢纽。

3. 为应付科技进步所带来的挑战，我们在二零零六年十二月发出谘询文件，就应否和如何在数码时代加强版权保护制度，征询公众意见。谘询文件提出的主要议题包括：(a)未获授权而分享版权作品档案及／或未获授权而下载的活动，应否纳入刑责范围；(b)应否制订科技中立的措施，为传送给公众的版权作品提供保护，而非只保护透过某些模式传送的版权作品；(c)互联网服务供应商(互网商)在打击网上盗版活动方面应扮演什么角色；(d)应否立法协助版权拥有对网上侵权行为提出民事诉讼；(e)应否在版权法例引入法定损害赔偿；以及(f)应否扩大现时的版权豁免范围，为暂时复制版权作品的作为提供豁免。

4. 公众谘询于二零零七年四月结束。我们接获超过 600 份意见书，其中大部分由个别人士提交。公众意见摘要载于附件 I。

5. 版权拥有人认为，网上盗版活动猖獗，当局有需要立法为他们提供进一步法律保障。然而，使用者、大部分商会和一些专业团体，都对这类法例可能造成的负面影响表示关注，担心会影响互联网上的资讯自由流通、个人资料保障和窒碍香港发展为互联网服务枢纽的进程等。大多数意见书都反对把未获授权的下载活动纳入刑责范围。

6. 版权拥有人要求修改法例，特别是要订明法定损害赔偿，以协助他们提出民事诉讼。对于法例应否这样修订，知识产权界从业员(包括法律专业人员)的意见存在分歧。反对者质疑，现有供版权拥有

人就网上侵权活动维护其民事权利的机制，是否有难以解决的问题，以致必须引入严苛的缓解措施，限制法庭酌情厘定合适损害赔偿的权力。

7. 有不少意见强烈认为当局在考虑立法前，应先尝试自愿遵行的措施，例如制订行业指引或互网商实务守则。

当局的初步建议

8. 我们仔细分析了所得的意见。在规划政府对相关问题的立场时，我们也曾参考英国、美国、新加坡、澳洲及韩国等海外司法管辖区的经验和最新发展。现于下文各段阐述我们的建议及背后的考虑因素。

(a) 为版权作品引入一项涵盖所有电子传送模式的传播权利，并订定违反这项权利的刑责

9. 近年科技不断进步，不单为互联网和数码内容的发展注入新动力，也给予版权拥有人更多发布版权作品的途径(例如网上广播、自选服务等)。考虑到近年科技发展的步伐，我们认为应制订更前瞻的版权法例。

10. 现行的《版权条例》(第 528 章)已确认版权拥有人通过某些指定传送模式发布作品的权利，包括“广播”版权作品的权利、把作品包括在“有线传播节目服务”内的权利，或藉有线或无线的方式(包括通过互联网)向公众“提供”作品的权利。在提出民事申索时，版权拥有人须证明有关的未获授权作为侵犯了他的权利，而且是透过法例订明的一种或多种模式作出的。虽然该等指定的传送模式应尚可配合今天的需要，但我们认为有理由为版权拥有人引入一项涵盖所有传送模式的传播权利，以应付将来电子传送科技的发展。这会有助版权拥有人在数码环境中利用他们的作品，而且能促进数码内容的开发和数码传送科技的发展。

11. 在增订上述涵盖所有传送模式的传播权利时，我们须随之考虑应否引入刑责；若然，又应引入什么刑责。把所有未获授权的传播作为一律列为刑事罪行，可能会令刑责范围过广，造成不利的深远影响。我们一方面为求清晰明确，另一方面亦为确保版权作品的合法／合理使用不受影响，建议针对在指明情况下未获授权而主动向公众传播作品的作为增订刑责。这些作为是—

- (a) 为业务目的或在业务过程中传播作品(业务是指牟利的经营，而其中包括向公众提供未获授权传播版权作品的服务)；或
- (b) 并非为业务目的或在业务过程中把版权作品以“串流”¹的模式传播至接收者，而传播达到足以损害版权拥有人的权利的程度。

12. 我们建议把在“业务情况”下作出的未获授权传播作为纳入刑责范围，与现时适用于为牟利目的而分发侵权复制品的刑责大致相若。至于在“非业务情况”下，我们在现阶段仅建议把刑网伸延至未获授权而透过“串流”传播版权作品的作为。“串流”是现时其中一类最常见的侵权方式，并正严重损害版权拥有人。建议的刑责旨在遏止这类未获授权传播版权作品活动继续扩散；同时，亦确保刑责范围不会过度，以致造成不明确的情况或影响以电子模式分享主意或资料的正常作为。我们会定期因应科技发展检讨有关条文，并考虑侵权活动是否猖獗及可能造成的损害，确保条文能满足当时需要。

(b) 就互网商在技术上需要或有助传送过程有效运作的情况下作出的暂时复制版权作品作为，提供版权豁免

13. 为促使香港发展为互联网服务的区域枢纽，我们建议为互网商增订豁免，容许他们在技术上需要或有助传送过程有效运作的情况下，就版权作品暂时制作短暂存在或附带的复制品。这项豁免会包括互网商的快取活动²。除有助节省频宽外，快取活动也是在互联网上有效率地传送资料所不可缺少的一环。

¹ 串流是一种数据(通常为多媒体数据)传输技术，把数据以连续不断的形式处理和传送。这种技术通常可让使用者在网上观看或收听作品，但与下载不同，使用者一般不能在串流后保留作品的完整复制品。

² 快取活动是指互网商在代理伺服器储存或快取网页内容，以便日后遇到同一撷取要求时，可以迅速提供有关内容。

14. 虽然建议的豁免对社会整体有利，但我们必须留意有关规定不应损害版权拥有人的合法权益。根据世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》所订的“三步检验标准”³，我们建议就有关豁免订定下列限制—

- 有关豁免只适用于没有侵权的传播；
- 如版权拥有人／特许持有人以任何常用或现有的措施发出明确禁制，有关豁免将不适用(即版权拥有人可以选择“退出”)；以及
- 在复制过程中，不得修改原来版本所包含的内容。

15. 建议的豁免条文必须审慎制订，以防滥用。我们会参考其他司法管辖区(例如英国)所用的相类豁免条文，并会视乎情况考虑有关各方的意见。

(c) 协助制订打击网上侵权活动的自愿性互网商实务守则，并在法例订明，法庭在裁定互网商有否授权他人在所经营服务平台进行侵权活动时，可考虑互网商有否遵行该实务守则

16. 互联网业界的健康发展，对维持香港在全球经济体系的竞争力至为重要。尽管我们应避免过度规管互联网业界，以防窒碍资讯自由流通和影响互联网业的发展，但我们有需要制订有效的措施，尽量减低互联网被用作大规模侵权活动平台的机会。很多人都会同意，互网商有条件协助打击网上盗版活动，因此应在这方面担当积极的角色。

17. 我们建议应协助相关各方展开磋商，以期制订一套实务守则，供互网商在互联网环境中保护版权。我们会设立一个由互网商、版权拥有人及使用者代表组成的三方协作机制，专责探讨不同制度(例如“通知及通知”制度⁴)的优点，并就商定的制度拟订推行细节和计划，例如通知的核证、免责问题和对成本的影响等。为了鼓励互

³ “三步检验标准”订明，版权豁免应(1)限于特别情况；(2)与作品的正常利用并无抵触；以及(3)没有不合理地损害版权拥有人的合法权益。

⁴ 简单来说，版权拥有人如发现有侵权活动出现于某互网商的服务平台，便可以使用特定表格向有关的互网商发出通知，而互网商会向被指侵权者转达，或发出警告通知。

网商遵行实务守则，我们建议修改法例，订明遵行实务守则是法庭裁定互网商有否授权他人有所经营服务平台进行侵权活动的考虑因素。

18. 制订互网商实务守则是重要的步骤，让业界在打击网上盗版活动方面作出更大贡献。当局会密切监察制订实务守则的工作进度，并会留意这套守则对打击网上盗版活动的成效。当局会斟酌需要和参考本地与外地经验，考虑提供合适的法律架构，协助推行商定的制度。

(d) 继续沿用“Norwich Pharmacal”的原则，不会引入不受法庭监察的披露侵权者身分的替代机制

19. 关于互联网上的侵权行为，版权拥有人往往不知道网上侵权者的身分。除非得到有关的互网商合作，否则也难以追查。现时，若互网商是唯一切实可能提供线索的一方，版权拥有人可以援引“Norwich Pharmacal”的披露资料程序，请法庭颁令要求有关的互网商披露资料(尽管互网商可能是这宗诉讼的无罪第三者)。然而，一些版权拥有人指“Norwich Pharmacal”的法律程序既缓慢又昂贵。他们要求当局提供更为简单便捷的机制，例如美国的传票制度，在版权拥有人提交某些指定资料后，便可以要求联邦地区法院的书记向互网商发出传票，指令他们披露涉嫌侵权者的身分，而这个过程不受法庭监察。

20. 个人资料私隐专员理解版权拥有人所关注的问题，但他认为没有充分理据支持纯粹为了改换一种“快捷和廉宜”的机制以协助执行民事权利，而侵犯个人资料保障。此外，使用者也关注到所提出的替代机制容易被人滥用，担心个人资料被取，以作其他用途。虽然现时透过“Norwich Pharmacal”机制让版权拥有人获取侵权者身分，从而供版权拥有人对网上侵权行为提出民事申索的方法或许并非十全十美，但我们并不认同版权拥有人所遇到的困难能提供足够理据，以支持制订一种省去司法监察和可能损害个人资料保障的披露侵权者身分机制。

21. 然而，我们愿意积极探讨其他方法，以协助版权拥有人对网上侵权行为提出民事诉讼。我们会与有关持份者进一步讨论，研究可否精简披露机制，但底线是任何这类机制均须受法庭监察。此外，我们会建议一些安排，供上文第 17 段所述的三方协作机制考虑，例

如在互网商的实务守则内订明，若“Norwich Pharmacal”的法律程序已经展开，互网商须保留被指侵权者的侵权活动纪录。

(e) 在法例订明其他因素，以协助法庭考虑可判给的额外损害赔偿，代替就侵犯版权的诉讼引入法定损害赔偿

22. 根据《版权条例》，侵权诉讼中的版权拥有人可以寻求损害赔偿来弥补他的损失。有关损害赔偿属补偿性质⁵，原告人一般须向法庭证明他所蒙受的损失，以及有关侵权行为是实际导致他蒙受损失的原因。为了减轻版权拥有人证明实际损失的负担，减低相关法律费用，并且协助阻吓侵权作为，版权拥有人要求，在法例订明赔偿的幅度，引入法定损害赔偿。我们并未察觉在香港有其他关于侵权诉讼的法定损害赔偿例子。换言之，在香港的知识产权保护制度下引入法定损害赔偿，会对其他民事法律程序造成深远影响。此外，我们预期，要公平地就多类侵权个案(由大规模的公然侵权个案以至不知情的侵权个案)订明一个(或多个)赔偿幅度，会有重大困难。

23. 然而，我们明白要版权拥有人证明有多少实际损失并不容易，特别是在数码环境中，就更加困难重重。因此，我们建议在法例中增订考虑因素，以协助法庭厘定额外损害赔偿。有关因素可包括—

- 被告人在作出侵权行为后的作为，例如企图隐瞒或掩饰侵权活动，或采取其他损害版权拥有人权利的行动；
- 在网上盗版个案中，侵权复制品透过数码传送可能达到的广泛流传程度；以及
- 阻吓类似侵犯版权行为的需要。

(f) 就未获授权下载活动和点对点档案分享活动，避免引入新增刑事法律责任

24. 根据《版权条例》，任何人在“业务情况”⁶或其他情况下分发版权作品的侵权复制品，达到损害版权拥有人的权利的程度，即

⁵ 侵犯版权属于侵权法规所规管的行为。一般而言，申索人所获判的侵权损害赔偿，会让申索人达至即如未有发生侵权行为的状况。

⁶ 指为任何包含经销版权作品的侵权复制品的贸易或业务的目的，或在任何该等贸易或业务的过程中，分发侵权复制品的作为。

属违法。我们认为，条例对有关罪行所订的范围足以涵盖在实际和数码环境中分发侵权复制品的作为，包括上载侵权复制品到网上服务平台或透过点对点档案分享网络分发侵权复制品。我们认为现行条文的涵盖范围，加上引入与上文第 11 段所论述传播权利相关的刑责，应足以应付所需。因此，我们建议维持现时关于分发侵权复制品的刑事法律责任。

25. 根据现行法例，未获授权而下载版权作品会招致民事法律责任。把未获授权的下载活动纳入刑责范围的问题甚具争议。自二零零零年以来，就应如何厘定刑责范围以打击侵犯版权活动一事，公众已有充分的讨论。现行的刑事罚则反映了社会人士的共识，就是纯粹购买和使用侵权复制品或产品，不会构成刑事责任，但在限定情况下⁷的业务最终使用者则属例外。由于现行法例没有要求购买或使用盗版产品的人士负上刑责，因此，纯粹为网上盗版活动引入不对称的法律制度，需要有很充分的理据支持。鉴于缺乏这样的理据和共识，我们建议维持现时关于未获授权下载活动的法律规定。

26. 至于使用点对点连结技术进行的档案分享活动，我们注意到点对点连结技术有一个特色，就是所有参与的点对点使用者(即所谓“参与者”)会提供自己的电脑效能和频宽，便利档案分享。假如维持网上连线，所有参与者均可以分享已下载的资料。终审法院就陈乃明案件⁸的判决，确认使用点对点连结技术进行档案分享活动的起始者，可能触犯分发侵权复制品达到损害版权拥有人权利的程度的罪行。至于参与者可能招致的法律责任，香港现时仍未有在这方面的诉讼案件或权威裁决。我们认为，现行制度的涵盖范围已足以把有犯罪意图的参与者绳之于法。视乎参与者在档案分享活动所扮演的角色及其他相关情况，参与者的行为和精神元素，可能已足以成分发侵权复制品达到损害版权拥有人权利的程度的罪行。有见及此，我们认为无需就未获授权的点对点档案分享活动增订特别的刑事罚则。反之，我们应继续主力打击上游侵权活动(即对付分发侵权复制品的不法之徒)及在业务情况下进行的侵权活动。

⁷ 有关刑事罚则(第 118(2A)条)只适用于管有四类作品的侵权复制品以供在业务过程中使用的业务最终使用者。该四类作品为电脑程式、电影、电视剧或电视电影，以及音乐纪录(声音或视像)。

⁸ 香港特别行政区诉陈乃明 FACC3/2007。

新课题-媒体转换

27. 虽然谘询文件没有提到有关课题，但一些回应者建议政府应就媒体或格式转换⁹制订例外情况。自二零零六年十二月，其他司法管辖区亦在这方面有一些重要发展。澳洲增订了两项关于豁免版权限制的例外情况，让正版音乐声音纪录及其他某几类版权材料的拥有人，可以在某些指定情况下把纪录或材料复制一份，供私人或家居使用。举例来说，正版镭射唱片的拥有人可以复制有关的音乐纪录，以便在便携式设备播放给自己欣赏。英国在二零零八年年初发表一份谘询文件，建议修改法例所订有关豁免版权限制的例外情况，包括格式转换的例外情况。此外，新西兰国会现正审议一项关于格式转换的例外情况的立法建议。

28. 考虑到这些发展，我们有意提供一个相类似的豁免，以增加合法使用版权作品的灵活性。有关这课题的文件载于附件 II。

II

征询意见的摘要

29. 现就下列事项征询大家的意见—

(b) 当局在上文第 9 至 26 段提出的初步建议; 以及

(c) 当局就媒体转换制订例外情况的建议和例外情况的范围(上文第 27 至 28 段及附件 II)。

商务及经济发展局
工商及旅游科
二零零八年四月

⁹ 媒体转换是指把版权材料从一种格式复制到另一种格式内(例如把音乐声音纪录从镭射唱碟复制到便携式音乐播放器的内置记忆体内)。

《在数码环境中保护知识产权》
公众意见摘要

第一章	
事项：	应否扩大刑责范围，以打击在香港进行的未获授权上载和下载活动；若然，又应怎样扩大有关范围
接获的意见：	<p>使用者(包括大部分主要商会、教育界及一般使用者)：</p> <ul style="list-style-type: none">● 现行制度已对版权提供足够的保护。增订刑事罚则会影 响正常的业务运作，并妨碍公众利用互联网发布资讯。● 难以识别互联网上的侵权材料，不知情者或会不慎触犯 刑事罪行。● 刑事化可能会削弱香港发展为互联网服务枢纽的势头， 并导致本地公司的经营成本上涨。● 目前，购买或取得侵权产品并不构成罪行。 <p>版权拥有人：</p> <ul style="list-style-type: none">● 只规定民事补救不能收效，也不足够。刑事化有助遏止 大规模和猖獗的网上侵权活动。● 打击网上盗版活动的最有效方法，是管制对侵权产品的 需求。● 刑事化不会影响资讯自由流通，因为使用者可以继续利 用互联网作合法用途。● 为谋取商业利益或财政收益及／或以商业规模进行的未 获授权下载和点对点档案分享活动，应纳入刑责范围。

第二章

事项： 应否在香港的版权法例引进条文，给予版权拥有人一项涵盖所有传送模式的传播权利，让他们向公众传播版权作品；若然，侵犯这项权利的行为应否招致刑事罚则

接获的意见：

使用者：

- 虽然有些使用者关注到传播权利的涵盖范围和涉及的影响，但大部分使用者都支持引入这项权利。
- 有些使用者顾虑到引入传播权利可能会妨碍资讯自由流通和言论自由。
- 未获授权而传播版权作品不应纳入刑责范围，因为会对社会大众造成深远影响。

版权拥有人：

- 建议的传播权利能涵盖未来各类科技发展，当局无须每有新科技出现便修订法例。
- 《世界知识产权组织版权条约》倡议提供这项权利。
- 当局应就传播权利订立在指明情况下违规的刑事罚则，例如针对“故意”和“为谋取商业利益或私人财政收益的目的，以及／或以商业规模进行”的侵权行为。

第三章

事项： 应否修订《版权条例》，规定互网商须为客户在他们的服务平台进行的网上盗版活动承担法律责任；若然，应在什么情况下才会招致法律责任，又应为版权拥有人提供什么补救方法或应否订定罚则

接获的意见：

使用者：

- 普遍反对规定互网商须负上民事法律责任，因为他们并无责任(也无权力)审查、过滤或删除在所经营平台出现的内容或流通的资讯。

互网商：

- 互网商不应沦为代罪羔羊，为第三者的不当行为承担责任。
- 鉴于互联网每日的通讯量庞大，积极监察网上内容会极其困难，而且成本昂贵。
- 互网商愿意以自愿形式与版权拥有人合作。

版权拥有人：

- 支持规定互网商承担法律责任，这样可提供诱因，促使他们与当局合作，阻遏大规模的侵权活动。
- 互网商有条件协助防止或打击网上侵权活动，他们可采取合适的措施或政策达到这目的。
- 很多海外司法管辖区都要求互网商遵守若干条件，才限制他们的法律责任。

第四章

事项：

- (i) 应在《版权条例》之下订立一种类似美国传票制度的披露侵权者身分机制；
- (ii) 应否立法要求互联网商保存客户的网上通讯纪录

接获的意见：

使用者：

- 披露机制可能会被人滥用，而个人资料也可能会被取去作其他用途。
- 披露机制可能会对表达自由造成寒蝉效应。
- 保存纪录的责任会对互联网接达商带来额外成本负担，而有关费用会转嫁于消费者。

互联网商：

- “Norwich Pharmacal”的原则，已为版权拥有人提供取得有关资料的实际途径。
- 关注到保存纪录所涉及的成本(部分互联网商更表示不能保证纪录内所保存的个人资料绝对准确)。

版权拥有人：

- “Norwich Pharmacal”的法律程序复杂、费时和成本昂贵。由于不容易确定网上侵权者的身分，所以影响了版权拥有人采取法律行动的意欲。
- 一些版权拥有人表示希望引入类似美国传票制度的披露机制，也有版权拥有人建议精简“Norwich Pharmacal”的法律程序。
- 一些版权拥有人支持强制规定保存纪录，原因是必须取得有关资料才能提出民事诉讼。

第五章

事项： 香港应否针对侵犯版权行为引入法定损害赔偿；若然，应怎样厘定赔偿的幅度，又这制度应该怎样运作

接获的意见：

使用者：

- 引入法定损害赔偿会偏离既定的原则。根据该原则，寻求损害赔偿的一方应证明他的损失。
- 引入法定损害赔偿会限制法庭酌情评估适当赔偿水平的权力。
- 对香港其他民事法律责任造成连带影响。
- 应待香港累积有更多的民事案例后，才考虑引入法定损害赔偿的需要。

版权拥有人：

- 就网上盗版活动来说，证明和量化损失确实存有困难，所以从开始便影响了版权拥有人提出民事诉讼的意欲。
- 法定损害赔偿提供明确的途径，能鼓励和解，因此会令法律程序能更有效进行。
- 美国和新加坡的法例定有法定损害赔偿。
- 部分版权拥有人认为，引入法定损害赔偿会有助打击目无法纪的盗版个案，例如为商业用途或财政收益的个案，从而遏止大规模的侵权活动。

第六章

事项： 应否扩大目前对暂时复制版权作品所提供的版权豁免；若然，应怎样扩大豁免范围

接获的意见：

使用者：

- 扩大豁免范围以涵盖互网商的快取活动，会有利资讯科技的发展。
- 这类复制行为应该不会损害版权拥有人的权利。
- 部分使用者建议引入更多豁免／公平使用原则，以鼓励创意和创新。

互网商：

- 有些互网商支持这项豁免，因为设置代理伺服器有助节省频宽和方便撷取资料。
- 有些互网商认为这项豁免并无实际需要。

版权拥有人：

- 豁免各类暂时复制作为，可能会损害版权拥有人对版权作品的正常利用。
- 这项豁免并无需要，而且会被人滥用。
- 部分版权拥有人接受把豁免范围扩大至涵盖各类暂时复制作为(包括快取活动)，条件是有关复制属于暂时性质、复制过程透过自动化技术进行、复制品本身并无独立经济价值，而且是利用作品的合法复制品(即并非侵权复制品)制作的。

为数码媒体转换提供有限的版权例外情况

背景

“媒体转换”¹是指把版权材料从一种媒体复制到另一种媒体内，例如把音乐声音纪录从镭射唱碟复制到便携式音乐播放器内。这种做法通常涉及格式的转变，例如从数码镭射唱碟格式转到MP3²格式。

2. 随着科技的进步，消费者使用数码版权作品的方式亦有所改变。近年，市面上出现了各种各样轻巧的个人数码媒体产品(其中一个例子是“iPod”)。这些产品刚面世时，是采用MP3数码音乐压缩格式的音乐装置，现已发展为可以播放高质素影像的播放器。另外有些装置(包括手提电话)亦可支援播放数码影音和进行互动数码游戏。

在香港可能制订的媒体转换例外情况

3. 根据现行法例，未获版权拥有人授权而复制版权作品(允许作为除外)，可能会构成民事法律责任³。然而，使用者一般认为就私人及个人使用的媒体转换而言，这个限制并不合理。他们认为，只要他们拥有相关作品的合法版本，便有权把作品转换成其他格式，在他们拥有的便携式数码装置播放，让他们可在任何方便的时间或地方享用有关作品。

4. 另一方面，版权拥有人(尤其是音乐和电影业界的版权拥有人)关注为媒体转换提供例外情况，可能会触发大量不受控制的未获授权的版权作品分享。尽管现时全球越来越多业界人士明白到消费者转换媒体是普遍的日常活动，部分版权拥有人仍坚持保留现时的民事补偿(即使该补偿是难以执行)，以收阻吓之效。

¹ “媒体转换”和“格式转换”两词一般是通用的。

² MP3(MPEG-1 Audio Layer 3)是一种数码音响编码格式。

³ 根据《版权条例》，未获授权复制版权作品作出售或出租，除了构成民事法律责任外，可能还须负上刑事法律责任。

其他司法管辖区的情况

5. 我们在二零零六年十二月发出的谘询文件中并未提及有关应否引入媒体转换的例外情况。自此以来，某些司法管辖区已在其版权法例订定或建议订定一些具体的媒体转换例外情况。举例来说，澳洲现行的版权法例容许正版音乐声音纪录或其他某些版权材料的拥有人在某些指明情况下，复制纪录和材料供私人及家居使用。新西兰国会则仍在审议有关就音乐声音纪录提供媒体转换例外情况的立法建议。英国在二零零八年一月发表谘询文件，建议修改有关版权豁免限制的例外情况，其中包括媒体转换例外情况的建议。该公众谘询工作刚于二零零八年四月八日完结。

6. 有关这些国家现行或拟议的例外情况载列于附录内。

考虑因素和建议

7. 随着科技的迅速发展，音乐和视觉作品录制的方式及消费者享用这些作品的方式已经有所转变。我们认为在媒体转换方面提供有限的例外情况，可以增加使用版权作品时的明确性，而同时又不会损害版权拥有人的权益。关于这方面，我们建议增订一项例外条文，容许消费者有限度⁴复制其合法拥有的版权作品，作个人和私人使用，但必须符合指明情况的条件⁵。

8. 在研究可提供的例外情况时，我们须考虑下述因素：

- (a) 任何例外情况必须完全符合世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》所订的“三步检验标准”。因此，我们必须考虑其他司法管辖区的相若条文，然后审慎制定适用于香港的条文，以确保香港仍然完全符合《与贸易有关的知识产权协议》的规定；以及

⁴ 有关限制可包括：例外情况所适用的版权作品的种类，以及可以容许复制的数目和格式等。

⁵ 举例来说，与根据《版权条例》的其他现行例外情况相若，假如依据例外情况而合法复制版权作品，但其后该复制品被用以进行交易(例如出售、出租，或为出售或出租而展示)，该复制品便须视为侵犯版权复制品。有关其他可能指明的条件，请参阅在附录中载列的主要条件／规限。

(b) 目前，版权拥有人可选择采用“科技措施”⁶防止侵权作为。《2007年版权(修订)条例》为“科技措施”提供最佳的保障，禁止规避版权拥有人采用的“科技措施”。我们认为建议新的例外情况，不应赋予任何规避这类“科技措施”的权力，以便版权拥有人可在建议新的例外情况下制定合适的业务模式。

征询意见

9. 我们征询公众意见的课题包括应否在香港的版权法例增订关于个人和私人使用的媒体转换例外情况，以方便合理使用版权作品。若然，(a)有关的范围(即涵盖的版权作品的类别和格式)应如何界定，以及(b)须就这项例外情况订定什么限制／规限(例如使用者须拥有合法复制品的先决条件、使用者须保留合法制品的规定、其他格式的允许复制品的数目、任何档案分享的限制等⁷)。

商务及经济发展局
工商及旅游科
二零零八年四月

⁶ “科技措施”包括防止或限制未获授权复制版权作品的措施(“控制复制措施”)及保护版权作品免被未获授权取用的措施(“存取控制措施”)。

⁷ 其他参考资料包括附录所载海外司法管辖区有关媒体转换例外情况的限制／规限。

澳洲、新西兰和英国的媒体转换例外情况

	澳洲 (现行的例外情况)	新西兰 (建议的例外情况)	英国 (建议的例外情况)
例外情况的范围	<p>(1) 书籍、报章或期刊的一个非侵权版本的拥有人可以就书籍、报章或期刊所载的一个作品以另一种格式制作一个复制品，以供私人及家居使用(包括供家人及住户成员私人和家居使用)。</p> <p>(2) 照片的一个非侵权版本的拥有人可以就照片制作一个复制品：假如照片正本是电子形式，可以硬复本形式制作照片；假如照片正本是硬复本形式，可以电子形式制作照片，以供私人及家居使用(包括供家人及住户成员私人和家居使用)。</p> <p>(3) 载录电影的模拟制式录影带的一个非侵权版本的拥有人可以电子形式就电影制作一个复制品，以供私人及家居使用(包括供家人及住户成员私人和家居使用)。</p> <p>(4) 声音纪录的一个非侵权版本的拥有人可多次就纪录以任何格式制作一个复制品，以便在自己拥有的装置供私人及家居使用(包括供家人及住户成员私人和家居使用)。</p>	<p>声音纪录的一个非侵权版本的拥有人可以就该纪录为个人拥有的每个装置制作一个复制品，以供个人使用(包括供一名住户成员个人使用)。</p>	<p>容许消费者就他们合法拥有的一个版权作品制作一个复制品供个人及私人使用，以便他们可以把作品以另一种格式取用，在他们合法拥有的装置播放。</p> <p>公众谘询的议题还包括涵盖的作品种类(例如声音纪录、电影及/或其他类别的作品)和容许格式转换的次数等。</p>

	澳洲 (现行的例外情况)	新西兰 (建议的例外情况)	英国 (建议的例外情况)
主要条件 / 规限	<p><u>关于(1)至(3)的作品</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • 每种格式不得有超过一个的复制品。 • 禁止就私人使用的复制品进行交易(例如出售、出租或分销)或其后处置掉原版(例如把原版售予或转赠他人)。 <p><u>关于(4)的作品</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • 声音纪录的原版并非从互联网把电台广播或类似节目的电子纪录下载。 • 禁止进行交易(例如出售、出租或分销)及公开播放或广播原版或私人使用的复制品。 	<ul style="list-style-type: none"> • 每个装置不得有超过一个的复制品。 • 有关声音纪录并非向他人借用或租用。 • 拥有人必须以合法途径取得有关声音纪录。 • 声音纪录的拥有人必须保留原版和在例外情况复制的任何复制品的拥有权。 • 如任何合约协议有相反的明文规定，则建议的例外情况并不适用。 	<ul style="list-style-type: none"> • 只准在每个装置就一个作品有一个复制品。 • 拥有人不得售卖、出租或转送有关复制品或广泛分享复制品(例如在档案分享系统或互联网)。 • 拥有人如不再拥有原版，则不得保留有关复制品。 • 消费者不得由第三者代为复制作品。 • 并不包括为朋友及家人复制。

在数码环境中加强保护版权的初步建议
(于二零零八年四月公布)

公众意见摘要

<p>建议 1：</p> <p>接获的意见：</p>	<p>为版权作品引入一项涵盖所有电子传送模式的传播权利，并订定违反这项权利的刑事罚则</p> <p>使用者(主要为一般使用者和教育团体)：</p> <ul style="list-style-type: none">● 一些使用者表示，只要不附加刑事罚则，他们赞成引入上述权利。● 大部分使用者反对把在非业务情况下进行的“串流”活动纳入刑责范围，担心此举会妨碍资讯自由流通。● 要求政府给予教育界、非牟利团体等恰当豁免。 <p>版权拥有人：</p> <ul style="list-style-type: none">● 赞成引入上述权利和增订相关刑事罚则。● 对于把在非业务情况下未获授权而利用“串流”技术作出的传播作为纳入刑责范围的建议：大部分版权拥有人认为该建议只针对特定技术，涵盖范围不够广。● 一些版权拥有人认为应就各种形式以商业规模进行的侵权作为订定刑事罚则(不论未获授权传播作为的背后动机是否为了谋取商业利益)。 <p>互网商：</p> <ul style="list-style-type: none">● 大部分互网商赞成引入上述权利，但对增订刑事罚则的建议有保留。● 一些互网商认为法例宜保持科技中立。
----------------------------	--

<p>建议 2 :</p> <p>接获的意见 :</p>	<p>就互网商在技术上需要或有助传送过程有效运作的情况下作出的暂时复制版权作品作为，提供版权豁免</p> <p>使用者 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分使用者赞成这项豁免，因为有助快速传送数据。 <p>版权拥有人 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 反对这项豁免，认为无此需要，而且豁免范围太广。 ● 一些版权拥有人建议，政府应引入限制法律责任的制度，而非把上述复制作品的作为一律订为例外情况。 <p>互网商 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分互网商赞成这项豁免，但不接纳建议的附加豁免条件。 ● 一些互网商建议，这项豁免应适用于为有效使用互联网而附带作出的暂时复制作品作为。
-------------------------------------	---

<p>建议3：</p> <p>接获的意见：</p>	<p>协助制订打击网上侵权活动的自愿性互网商实务守则，并在法例订明，法庭在裁定互网商有否授权他人有所经营服务平台进行侵权活动时，可考虑互网商有否遵行该实务守则</p> <p>使用者：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 欢迎当局制订互网商实务守则，认为守则应在程序上稳当、实质上公平和法理上清晰。 ● 任何“发出通知及移除侵权材料”制度应具透明度，并且设有上诉机制。 ● 学校及非牟利团体等应获豁免。 <p>版权拥有人：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分版权拥有人赞成制订自愿措施，但某些则怀疑措施是否有效。 ● 大部分版权拥有人认为自愿遵从的守则应附以法律上的诱因，例如参照美国的做法，引入限制法律责任的制度。 ● 一些版权拥有人建议，互网商应向侵权者追讨采取有关措施的费用。 <p>互网商：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 赞成自愿合作机制，并制订限制法律责任的制度加以配合，订定基本规则。 ● 一些互网商关注(a)费用如何分担 (b)制度可能被滥用、(c)是否会为最终使用者设立上诉程序等。 ● 强烈反对假定互网商“授权”在其平台出现的侵权行为，或要求互网商监察电脑网络世界。
---------------------------	--

<p>建议 4：</p> <p>接获的意见：</p>	<p>继续沿用“Norwich Pharmacal”的原则，不会引入不受法庭监察的披露侵权者身分的替代机制</p> <p>使用者：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 赞成继续沿用“<i>Norwich Pharmacal</i>”的原则，因该原则可在维护权利与保障个人资料之间，取得适当平衡。 ● 反对保存纪录的规定，因为会对成本和私隐构成影响。 <p>版权拥有人：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分版权拥有人欢迎当局建议寻求方法，精简披露机制。有些则认为应引入单方面和便捷的披露机制。 ● 一些版权拥有人重申支持采用美国的传票制度。 ● 一些版权拥有人认为宜实施划一的保存纪录规定。 <p>互网商：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 赞成维持现状。 ● 反对任何保存纪录的规定。
-----------------------------------	--

<p>建议 5 :</p> <p>接获的意见 :</p>	<p>在法例订明其他因素 ,以协助法庭考虑可判给的额外损害赔偿 , 代替就侵犯版权的诉讼引入法定损害赔偿</p> <p>使用者 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 同意不引入香港从未订定的法定损害赔偿。重申损害赔偿应属补偿性质。 <p>版权拥有人 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 大部分版权拥有人欢迎当局建议订明其他因素 , 以协助法庭厘定可判给的额外损害赔偿。 ● 一些版权拥有人坚称 , 引入法定损害赔偿可发挥阻吓和教育作用。
-------------------------------------	--

<p>建议 6：</p> <p>接获的意见：</p>	<p>就未获授权下载活动和点对点档案分享活动，避免引入新增刑事法律责任</p> <p>使用者：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 同意不引入新增刑事法律责任的建议。 ● 赞成在上游采取执法行动。 <p>版权拥有人：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 一些版权拥有人认为，现行罚则加上与传播权利相关的拟议刑事罚则，已达到打击网上盗版活动的目的。 ● 一些版权拥有人倡议，当局应就各种形式以商业规模进行的严重侵权行为，订立刑事罚则。 <p>互联网商：</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 普遍满意这项建议。
-----------------------------------	---

海外的做法

版权拥有人以任何电子传送模式传播作品的权利

	英国	美国	新加坡	澳洲	新西兰
让版权拥有人享有(民事)权利，可透过任何电子传送模式向公众传播其作品	有 ¹	未有订定具体的权利，但美国法庭曾解释，现有的独有复制权、公开分发权和公开表演权，已涵盖传播权利中的某些常见作为。	有	有	有
违反这项权利的刑事罚则	任何人未获授权而向公众传播版权作品，并且(a)在业务过程中进行；或(b)达到损害版权拥有人权利的程度 ² 。	未有专订的罪行，但现已设有一般罪行涵盖大规模进行或为商业利益或私人财政收益而进行的故意侵权作为。 其他具体罪行也可以涵盖某些类别的未获授权传播作为。	未有专订的罪行，但现已设有一般罪行涵盖(a)达到严重程度；或(b)为了取得商业利益而进行的故意侵权作为。	未获授权而向公众传播作品或其他有关物品，并且(a)意图进行贸易或取得商业利益或利润；或(b)传播的作为达到损害版权拥有人权利的程度。	未有订定刑事罪行(除非有人向公众传播非法纪录*)。 * “非法纪录”指未获得表演者同意而制作的表演纪录，而且并非供私人/家居使用。

¹ 有关规定符合欧盟指示 2001/29/EC。该指示要求成员国赋予作者向公众传播其作品(包括透过有线或无线方式)的独有权利。

² 欧盟指示 2001/29/EC 要求成员国提供有效、相称及劝诫性的罚则和补救方法。

海外的做法

互联网服务提供商(互网商)在打击网上盗版问题上扮演的角色

	英国	美国	新加坡	澳洲	新西兰
互网商须就第三者在其服务平台上进行侵权作为而承担间接法律责任	<ul style="list-style-type: none"> • 授权第三者作出侵权作为，或 • 与另一人作出侵权作为而成为共同侵权人 	<p>美国法庭在对案件的裁决中，定出下列原则：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 辅助侵权 • 转承侵权 • 诱使他人侵权的法律责任 	<ul style="list-style-type: none"> • 授权第三者作出侵权作为，或 • 与另一人作出侵权作为而成为共同侵权人 	<ul style="list-style-type: none"> • 授权第三者作出侵权作为，或 • 与另一人作出侵权作为而成为共同侵权人 	<ul style="list-style-type: none"> • 授权第三者作出侵权作为，或 • 与另一人作出侵权作为而成为共同侵权人
限制互网商的法律	<p>互网商如符合若干条件，便无须负上支付损害赔偿或作出其他金钱补救的法律责任，或遭受刑事制裁³。然而，互网商如实际知悉有人正利用其服务进行侵权活动，可能须执行强制措施。</p> <p>适用条件包括在得悉有人进行侵权活动时从寄存平台移除侵权材料，但英国并无统一的“发出通知及移除侵权材料”制度。</p>	<p>法庭可判予指定形式的强制性或衡平法上的济助。互网商无须负上支付金钱济助的法律责任。</p> <p>互网商须符合若干条件，其法律责任才会受到限制，包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 互网商须采取和实施政策， 	<p>法庭可判予指定形式的强制性或衡平法上的济助。互网商无须负上支付金钱济助的法律责任。</p> <p>互网商须符合若干条件，其法律责任才会受到限制，包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 互网商须采取和实施政策， 	<p>法庭可判予指定形式的强制性或衡平法上的济助。互网商无须负上支付损害赔偿、交出所得利润或支付额外损害赔偿或其他金钱济助的法律责任。</p> <p>互网商须符合若干条件，其</p>	<p>互网商无须单单因他人使用其服务进行侵权活动而负上支付任何济助(强制性济助除外)的法律责任。</p> <p>提供储存／快取服务的互网商在下列情况下须移除侵权材料，其法律</p>

³ 有关规定符合欧盟指示 2000/31/EC。该指示要求成员国在互网商符合若干指定条件的前题下，限制他们在电子商贸的范畴上提供服务引起的法律责任。

	英国	美国	新加坡	澳洲	新西兰
		<p>终止重复侵权者的户口。</p> <ul style="list-style-type: none"> • 互联网商须遵从“发出通知及移除侵权材料”制度的规定。 	<p>终止重复侵权者的户口。</p> <ul style="list-style-type: none"> • 互联网商须遵从“发出通知及移除侵权材料”制度的规定。 	<p>法律责任才会受到限制，包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 互联网商须采取和实施政策，终止重复侵权者的户口。 • 互联网商须遵从“发出通知及移除侵权材料”制度的规定。 	<p>责任才会受到限制，包括：</p> <p>(a) (就储存服务而言)互联网商知悉有人进行侵权活动。接获侵权通知可构成“知悉”；或</p> <p>(b) (就快取服务而言)互联网商知悉法庭已颁令规定侵权材料须从源头删除，或知悉源头材料已遭移除。</p>
对互联网商施加明确的法定责任	没有，但现正提出建议 (请参阅下文“立法及政府其他措施”部分)	没有	没有	没有	互联网商须采取和实施政策，终止重复侵权者的户口。 (注：这规定现暂缓实施。)

立法及政府其他措施

英国

英国政府自二零零六年年底以来，就打击非法点对点档案分享活动可采用的规管方案，展开多轮公众谘询。新一轮公众谘询于二零零九年六月十六日展开，主题是“对付非法点对点档案分享活动的立法工作”。按照最新的建议，通讯办公厅会获赋予法定职能，负责采取措施减少网上侵权活动。具体来说，通讯办公厅须向互网商(包括所有电子通讯网络及服务供应商)施加以下责任：

- (i) 通知涉嫌侵权者(版权拥有人须提供合理程度的证明)其行为违法；以及
- (ii) 收集严重和重复侵权者的匿名资料(得自他们据报进行的活动)，并向版权拥有人提供这些匿名资料，让他们决定是否对涉嫌严重侵权者展开法庭程序。

当局建议由业界自我规管组织拟定实务守则，订明上述责任，然后交由通讯办公厅通过。如业界自我规管组织未能遵办，则由通讯办公厅自行拟定实务守则。通讯办公厅会在建议初步实施一年后，检讨该通知和针对性法律行动计划的成效。通讯办公厅如认为该计划证实不足以阻吓严重侵权者，有权要求互网商采取各项技术措施，例如封锁(网站或互联网规约地址)、封锁规约、封锁端口、限制频宽、控制频宽、识别内容及过滤。

英国政府于二零零九年八月二十五日发布一项声明，就有关课题提出进一步建议。当局建议(a)赋权通讯办公厅开展预备工作以引入合适的技术措施，(b)引入一项暂停侵权者互联网户口的罚则，以及(c)推行一项分担成本的安排(互网商与权利拥有人以 50:50 的比例分担他们为履行在建议法例和实务守则下的责任所引致的行政/经营开支)。

谘询期于二零零九年九月二十九日结束。

法国

法国国会在二零零九年五月通过了《创作与互联网法》(一般称作“分级回应”法)。根据此法例，名为“互联网作品传播及权益保护高级公署(Hadopi)”的行政机关将有权(透过互网商)向被版权拥有人指称从事网上侵权活动的用户发出警告通知，并且有权惩处重复侵权者。重复侵权者如两度接获警告通知后仍不予理会，其互联网接达服务可被中止达一年。不过，法国宪法委员会于二零零九年六月裁定，新法例在若干范畴上违反宪法。该委员会特别指出法国宪法保障人民享有表达自由和通讯自由，如赋予行政机关权力，限制或阻止公众接达互联网，便可能与宪法有抵触，做法并不恰当。此外，该委员会认为新法例所订的制裁程序把举证责任加诸辩方，可能违背假定无罪的原则。法国国会已通过修订草案，授权法官就中止互联网接达作出裁决。

业界合作

过去数年，世界各地业界的自愿合作，有以下的发展。

美国

部分世界最大规模的传媒集团和互联网公司组成联盟，在二零零七年十月议定一套有关使用者上载和使用者制作的声音及视像内容的指引。指引的内容包括由服务供应商安装过滤系统，堵截未获版权拥有人授权而上载到网上的版权材料。

法国

二零零七年十一月，视听作品、电影和音乐版权持有人、广播机构、互联网接达服务供应商与公共机关签订谅解备忘录，以期协助业界合法提供网上内容，以及制订措施防止网上盗版活动。

英国

二零零八年七月，部分版权持有人与主要互网商签订谅解备忘录，订明互网商同意试行向被指从事网上侵权活动的用户发出通知。

新西兰

当局成立一个包括互网商代表的工作小组，负责草拟实务守则，以协助互网商履行法定责任，采取和实施终止重复侵权者帐户的政策。实务守则拟稿于二零零九年二月发出，征询公众意见。不过，由于上述法定责任暂缓实施，工作小组已暂停制订实务守则的工作，直至另行通知。

海外的做法

媒体转换例外情况

	英国 (建议的例外情况)	美国 (现行的例外情况)	新加坡	澳洲 (现行的例外情况)	新西兰 (现行的例外情况)
例外情况的适用范围	<p>建议容许消费者就他们合法拥有的版权作品制作一个复制品，供个人及私人使用，以便他们把作品以另一种格式使用，在他们合法拥有的装置播放⁴。</p> <p>首次公众咨询的议题包括涵盖的作品种类(例如声音纪录、电影及/或其他类别的作品)和容许格式转换的次数等。</p>	<p>消费者以数码录音装置、数码录音媒体、模拟录音装置或模拟录音媒体录制数码音乐纪录或模拟音乐纪录作非商业用途，不会被控侵犯版权。</p> <p>某些类别的媒体转换活动似乎可以归入美国版权法所订的“公平使用”版权例外情况。</p>	<p>没有订定具体的例外情况，但与美国的情况相似，在适当的情况下，媒体转换活动似乎可以归入新加坡版权法的一般“公平处理”条文的涵盖范围。</p>	<p>(1) 书籍、报章或期刊的非侵权版本拥有人可以就书籍、报章或期刊所载的一个作品以另一种格式制作一个复制品，以供私人及家居使用(包括把该复制品借给其家人及住户成员，供私人 and 家居使用)。</p> <p>(2) 照片的非侵权版本拥有人可以就照片制作一个复制品(假如照片正本是电子形式，可以硬复本形式制作复制品；假如照片正本是硬复本形式，可以电子形式制作复制品)，以供私人及家居使用(包括</p>	<p>声音纪录的非侵权版本拥有人可以就该纪录在自己拥有的每个装置制作不多于一个复制品，供个人使用(包括供一名住户成员个人使用)。</p>

⁴ 欧盟指示 2001/29/EC 订明在若干例外或限制情况，权利拥有人应因其作品被使用而获得合理的补偿。该指示亦订明若有关情况仅对权利拥有人造成轻微损害，则无须支付补偿。在这方面，英国政府认为拟议例外情况的适用范围十分狭窄，建议不用就此订立征费制度。

	英国 (建议的例外情况)	美国 (现行的例外情况)	新加坡	澳洲 (现行的例外情况)	新西兰 (现行的例外情况)
				<p>把该复制品借给其家人及住户成员，供私人及家居使用)。</p> <p>(3) 载录电影的模拟制式录影带的非侵权版本拥有人可以电子形式就电影制作一个复制品，以供私人及家居使用(包括把该复制品借给其家人及住户成员，供私人及家居使用)。</p> <p>(4) 声音纪录的非侵权版本拥有人可在自己拥有的装置，多次就声音纪录以任何格式制作一个复制品，以供私人及家居使用(包括把该复制品借给其家人及住户成员，供私人及家居使用)。</p>	

	英国 (建议的例外情况)	美国 (现行的例外情况)	新加坡	澳洲 (现行的例外情况)	新西兰 (现行的例外情况)
主要条件 / 规限	<ul style="list-style-type: none"> • 每个装置只准储存每个作品的一个复制品。 • 拥有人必须保留原版，不得售卖、出租、转送或广泛分享(例如在互联网上)原版。 • 第三者不得代他人(例如消费者)复制作品。 • 不包括范围更广的私人用途，例如制作多个复制品(不论作品类别)，或为朋友复制作品。 	<ul style="list-style-type: none"> • 凡生产、分销或进口数码录音装置和数码录音媒体者，一律须缴付版权费。 • 所有进口、生产或分销的数码录音装置，一律须安装指定的限制复制系统。 		<p>关于第(1)至(3)类作品</p> <ul style="list-style-type: none"> • 每种格式不得有超过一个复制品。 • 私人使用的复制品不可交易(例如出售、出租或分销)，复制作品后不得把原版脱手(例如把原版售予或转赠他人)。 <p>关于第(4)类作品</p> <ul style="list-style-type: none"> • 从互联网下载的电台广播或类似节目的数码纪录，不可作为声音纪录的原版。 • 原版或私人使用的复制品不可交易、公开播放或广播。 • 不得规避科技保护措施。 	<ul style="list-style-type: none"> • 声音纪录并非传播作品⁵或传播作品的一部分。 • 不得向他人借用或租用声音纪录。拥有人必须以合法途径取得声音纪录，并保留原版和在例外情况下复制的任何复制品的拥有权。 • 声音纪录的拥有人如受合约协议约束，而协议有相反的规定，则例外情况不适用。

⁵ 《1994年版权法》将“传播作品”界定为“传送声音、影像或其他资料，或该等项目的任何组合，供公众人士接收的作为，包括广播或有线传播节目”。

海外的做法

有关暂时复制的豁免条文

司法管辖区	英国	美国	新加坡	澳洲	新西兰
有否订立豁免条文	有	没有具体的豁免条文 ⁶	有	有	有
条文细节	<p>就制作短暂存在或附带的临时复制品给予豁免⁷，有关制作必须是某项科技程序不可或缺的重要部分，而唯一目的是：</p> <p>(a) 令中间人能够在网络上为第三者之间传送该作品；或</p> <p>(b) 令人能够合法使用该作品；</p>	不适用	<p>(i) 就制作临时或短暂存在的复制品给予豁免，条件是：</p> <p>(a) 附带制作该复制品是发出或接收通讯的技术程序的一部分；以及</p> <p>(b) 发出该项通讯的作为本身没有构成侵权行为，而</p>	<p>(i) 就在下述过程中作为技术程序一部分而暂时复制版权作品给予豁免：</p> <p>(a) 发出通讯，但发出该项通讯不得侵犯版权；或</p> <p>(b) 接收通讯。</p> <p>(ii) 就暂时复制版权作品给予豁免，条件是附带制作复制品是使用有关版权作品复制品的技术程</p>	<p>就制作版权作品的短暂存在或附带的复制品给予豁免，条件是进行复制是达到下述目的所需的科技程序不可或缺的重要部分：</p> <p>(a) 发出或接收通讯，而有关通讯没有侵犯版权；或</p>

⁶ 然而，在美国曾经有人提出，在特许数码传送的过程中制作临时复制品（例如在声音串流过程中制作临时的缓冲复制品）构成公平使用或在特许授权的范围内。版权局曾建议增订豁免条文，明文容许在公开播放声音纪录及内存音乐作品的特许数码传送过程中附带制作临时缓冲复制品，但该建议似乎没有下文。

⁷ 有关规定符合欧盟指示 2000/31/EC。该指示要求成员国在互联网符合若干指定条件的前提下，确保他们可为使资讯传送更顺畅而进行自动、即时及短暂的资讯储存，而无须负上法律责任。

司法管辖区	英国	美国	新加坡	澳洲	新西兰
	<p>同时，该复制品必须不具独立经济意义。</p>		<p>所传播的作品的复制品并非侵权复制品。</p> <p>(ii) 就使用者的快取活动给予豁免，即利用从网络获得的材料电子复制品制作该材料短暂存在或附带的电子复制品可获豁免，条件是：该短暂存在或附带的电子复制品必须是：为了让使用者或另一网络：</p> <p>(a) 观看； (b) 聆听；或 (c) 使用</p> <p>有关材料而制作的。</p>	<p>序的必要部分，而涉及的作品并非侵权复制品，以及使用该作品不构成侵犯版权。</p> <p>(iii) 就教育机构利用代理伺服器进行的网页快取活动给予豁免，条件是：</p> <p>(a) 有关电脑系统的主要用途，是让该机构的员工和学生为教育目的而上网取用作品及其他内容；以及</p> <p>(b) 系统复制有关作品纯粹是为了方便系统使用者稍后能快捷地取用该等作品及其他内容。</p>	<p>(b) 令人能够合法使用或合法交易该作品，</p> <p>同时，该复制品必须不具独立经济意义。</p>

海外的做法

协助版权拥有对网上侵权行为提出民事诉讼

司法管辖区	英国	美国		新加坡／澳洲	新西兰
披露涉嫌网上侵权者资料的机制	版权拥有人可向法庭申请 Norwich Pharmacal 命令。	<p>程序机制 – 根据《数码千禧年版权法令》发出的传票</p> <ul style="list-style-type: none"> • 该机制根据《数码千禧年版权法令》设立，使版权拥有人可要求美国地方法庭的书记向互网商发出传票，以便识别涉嫌侵权者的身分。 • 如所需资料／文件齐备，法庭书记会因应要求发出传票。 	<p>法律程序 – “John Doe 诉讼”</p> <ul style="list-style-type: none"> • 原告人可要求法庭展开法律上的披露程序，向互网商索取与涉嫌侵权者的互联网规约地址有关连的用户资料。 • 原告人把有关用户的姓名加入诉讼的被告人名单前，会给予他们和解的机会。 • 美国法庭发出没有被告人姓名 (John Doe) 的传票所考虑 	订有申请 Norwich Pharmacal 命令和一些有关披露资料的法定规则 ⁸ 。	订有申请 Norwich Pharmacal 命令和一些有关披露资料的法定规则 ⁹ 。

⁸ 可引用这些规则，要求在诉讼前披露涉嫌侵权者的身分。在这些于诉讼前提出的申请，Norwich Pharmacal 原则会在不同程度上获法庭视为适用。

⁹ 虽然我们并未察觉新西兰有任何案例直接指明 Norwich Pharmacal 的披露资料原则在侵权个案的适用性，但看来该原则视作普遍适用于当地的民事诉讼。此外，有关在诉讼前披露资料的法定规则也是版权拥有人可采用的途径，藉以要求披露涉嫌网上侵权者的个人身分。

司法管辖区	英国	美国	新加坡 / 澳洲	新西兰
		<ul style="list-style-type: none"> 传票程序适用于互网商执行储存或连接功能的情况。如互网商只是执行传送功能，例如涉及点对点档案分享程式的活动，则该程序并不适用。 	<p>的因素，与其他司法管辖区的法庭发出“Norwich Pharmacal 命令”所考虑的因素相若。</p>	

互网商保存纪录的法律责任

目前，版权法例并无条文订明该项法律责任。

英国方面，政府建议对互网商施加责任，要求他们收集和保存严重和重复侵权者的匿名资料(例如版权拥有人要求互网商就指称侵权活动向持续侵权者发出通知的次数及互网商已经发出该等通知的次数)，并须向版权拥有人提供该等资料，以便展开“Norwich Pharmacal”法律程序，以及其后的侵权诉讼。

加拿大方面，披露涉嫌网上侵权者资料的机制，与澳洲和新加坡的类似。加拿大曾经在 C-61 法案建议：

- (i) 规定网络供应商或寄存服务供应商在接获(a)指称侵权的书面通知及(b)版权拥有人缴付的适用费用后，须保存可以识别涉嫌侵权者的纪录，为期六个月；以及
- (ii) (如在上述六个月保存纪录期届满前，版权拥有人已经展开侵权法律程序并通知服务供应商) 保存纪录期延长至发出通知后一年。

不过，由于加拿大国会在二零零八年九月提早解散，该法案也胎死腹中，自此以后，我们并未听闻加拿大政府再提交任何类似的法案。