

《2006年版權（修訂）條例草案》

關於 規避有效科技措施行為的法律責任 的意見書

路偉律師行代表
電視遊戲業界
提出

1. 我們是一家律師事務所，自 1990 年代起已開始代表電視遊戲業界處理相關的法律事務。本備忘錄是我們代表 Entertainment Software Association（“ESA”）和 Sony Computer Entertainment（“SCEI”）擬備提出的意見書。
2. ESA 是美國遊戲機軟件生產商的協會組織，主旨是為電視遊戲機、個人電腦和互聯網遊戲軟件的發行商提供有關其業務和公共事務方面的服務。ESA 的會員包括 Sony Computer Entertainment America（SCEA；與 SCEI 同為 Sony 集團公司的成員）、Microsoft Corporation（“微軟”）和 Nintendo of America Inc（“任天堂”）等。SCEI、微軟和任天堂一起佔有香港電視遊戲市場份額的重大部分。
3. SCEI 在全世界各地，包括香港，製造和經銷 PlayStation、PSone、PlayStation 2 和 PSP（統稱“PlayStation”）電腦電視遊戲硬件和遊戲軟件產品。
4. SCEI（由路偉律師行代表）已於 2006 年 4 月 27 日向條例草案委員會提交一份詳細的意見書，列明 SCEI 對《條例草案》的意見。ESA 將於短期內向條例草案委員會提交其詳細意見書。
5. 本備忘錄就《2006 年版權（修訂）條例草案》引起電視遊戲業界最關注的四項問題重點提出討論（概要）。所有四項問題均涉及《條例草案》第 273 至 273H 條建議條文所規定有關技術措施規避行為應負法律責任的問題。《條例草案》擬定的其中一項目的是就有關技術措施的保護使香港法例能與《世界知識產權組織版權條約》（WIPO Copyright Treaty）的相關要求接軌，我們認為，上述現有的建議條文實在無法達成該項目標。誠盼閣下可在百忙中抽空細閱本文，對所提出的問題加以考慮。

Partners
A C Y Leung
H J H Wheare
T A Fletcher
J T Hanley
T C Hill
D S Clark
R Sydenham
G Kennedy
M Lin
J A L Bair
C Law
F Y L Lo
N E McDonald

Foreign Legal
Consultant
J W Dunlap
(California)

四項主要關注問題

SCEI 及 ESA 特別關注的問題有四，列述如下：

問題 1

6. 第 273F(11)條規定若干例外情況，使涉及規避器件的處理或服務可免受刑責：倘若有效科技措施已應用在實物形式的版權作品上，而該措施又包含地區性編碼。
7. 業界對這例外規定非常關注，因為它意味著我們不可能對意圖規避 PSone 及 PlayStation 2、Xbox 和 GameCube 遊戲機的技术措施的裝置提出刑事起訴。要明白箇中原因，我們需要對電腦遊戲業的運作有較深入的理解。
8. 由 SCEI 製造的原廠遊戲機均不可以使用翻版的遊戲軟件。微軟的 Xbox 及任天堂的 GameCube 以及市場上其他主要遊戲機的情況亦相同，原因是所有這些電視遊戲系統都內置安裝了某種技術措施，防止其遊戲機識別和使用翻版的遊戲光碟。
9. 然而，部份店舖會出售經過改造的遊戲機或為顧客提供改造遊戲機的服務，其中涉及在遊戲機內安裝一塊改機晶片。業內一般稱這些為“改機”。經過“改機”後的 PlayStation 遊戲機便可識別和使用翻版的遊戲光碟。換句話說，翻版的 PlayStation 遊戲光碟對消費者來說是沒有價值的，除非他同時擁有一部經過改造、可以使用翻版遊戲光碟的遊戲機。
10. 在香港，PlayStation 遊戲軟件盜版是一個嚴重的問題。自 1998 年起，SCEI 已協助香港海關處理超過 2,000 宗案件，涉及超過 3,620,000 張盜版 PlayStation 遊戲光碟。
11. 明顯地，如能對售賣“改機”的店舖提出刑事檢控，對打擊現時嚴重的電視遊戲盜版問題，將會有莫大的幫助。假如沒有這些“改機”，翻版遊戲光碟就不能使用，對消費者來說亦沒有任何價值。
12. 然而，PlayStation 遊戲機的技术措施包含地區性編碼。Xbox 和 GameCube 遊戲機的情況亦相同。第 273F(11)條的例外規定，令致經營 PSone、PlayStation 2、Xbox 和 GameCube 等改機業務的人士毋須承擔刑事責任。與現有版權條例一樣，版權擁有人僅可循民事方式尋求補救。
13. 事實證明，民事補救方式絕不足以解決電視遊戲業界的問題。在過去數年間，SCEI 已在深水埗黃金商場、旺角好景商場等販賣翻版光碟的“知名”黑點對多間經營改機和改機芯片的零售店舖採取民事訴訟行動。但這些產品依然可以在這些地方輕易買到。面對法律訴訟時，他們只需將名稱變更，便可避免承擔法律責任，然後繼續售賣相同的產品。我們相信，唯有通過香港海關採取的刑事檢控行動，始可能打擊這些售賣改機和改機芯片的猖獗行為。
14. 政府建議引入第 273F(11)條的例外情況的目的，是讓消費者可以使用從其他地區進口的正版遊戲（水貨遊戲軟件）。在香港由 SCEI 出售的 PSone 及 PS2 遊戲機、由微軟出售的 Xbox 遊戲機及任天堂出售的 GameCube 遊戲機均不可以使用從美國或

歐洲入口的遊戲軟件，除非該等遊戲機已進行改機。鑒於 2003 年修訂的版權條例，已將在香港銷售水貨電腦程式的行為合法化，可能政府認為有需要在新修訂法例中設定相關的例外情況讓消費者可以將其遊戲機改造以便使用水貨遊戲軟體；對於政府的這個想法，SCEI 和電視遊戲業界亦可理解。然而，根據業界的經驗，需要單單可以規避地區編碼的裝置的說法純屬虛言，真正的目的是讓遊戲機可以使用翻版遊戲光碟。因此，業界始終強烈認為必須明確禁止規避服務和規避裝置，避免在任何方面出現漏洞，使有效的執法行動受到制肘，令侵權行為有機可乘。此外，該等例外規定亦會為執法機關在執法方面製造莫大的困難。例如，要證明一部改機單單會令使用者可以使用水貨遊戲光碟，而事實上並沒有超出這範圍的話是非常困難的一件事。

問題 2

15. 依據第 273B 條（民事責任）及第 273C 條（刑事責任）的規定，“為任何貿易或業務的目的或在任何貿易或業務的過程中，公開陳列、管有或分發”任何規避有效科技措施的器件的人士須承擔法律責任。
16. 在這規定下，黑客（hackers）如非商業情況下分發規避器件，電視遊戲業界即無能為力予以遏止。在現實世界中，事實上有很多黑客享受與其他人“分享”這類規避器件（規避器件有各種各樣的形式，最簡單的甚至可以是一個網站密碼，或軟件“破解”或“補丁”）的所謂樂趣而不要求任何報酬；在互聯網的世界上，這情況尤為普遍。倘若法例未能為版權擁有人提供一個遏止此類活動的補救方法，這法律明顯存在漏洞。
17. 建議應規定倘若在貿易或業務的過程以外進行上述活動而導致對版權人產生不利影響，即應承擔刑事和民事責任。就此而言，值得注意的是，根據現行版權法例的規定，非商業性分發侵犯他人版權的物品而導致損害的，須承擔刑事和民事責任。

問題 3

18. 第 273B 條（民事責任）和第 273C 條（刑事責任）對“有關器件”（即規避有效科技措施的器件）所賦予的定義有所不同。在第 273B 條的規定之下，要證明某產品是“有關器件”是較容易成功的，例如，如能夠顯示該產品是被宣傳或推廣為規避器件，或如能夠顯示該產品除用於規避科技措施外，在商業上的實質價值僅屬有限，即已足夠證明該產品是有關器件。
19. 然而，根據第 273C 條的規定，如要證明某人違法則必須證明（須達到無合理疑點的程度）所涉及的器件是主要為使人能夠或為方便規避有效科技措施的目的而設計、生產或改裝的器件。
20. 怎樣才能夠證明設計、生產或改裝該規避器件的主要目的是什麼呢？該器件的製造商倘若不提供協助，控方的任務將會相當困難。在這類案件中產品製造商願意提供協助的可能性實在不大，因此有需要借助專家證人作供，但什麼樣的專家證人才是適合亦屬未知之素。

21. 倘若第 273C 條採納第 273B 條的定義，提出刑事檢控將會較為容易和有效。再者，假若商舖在推銷商品時已表明該產品是供使用翻版光碟之用，實在沒有理由仍要求控方需證明該產品的主要設計、生產或改裝目的是規避有效科技措施。這樣的要求，相當可能令致控方需要聘用專家證人就複雜的技術問題提供證供。事實上，在大部分的情況下該等器件的真正用途通常都會隱而不宣，但公眾人士都非常清楚它們的真正目的是令使用者可以使用翻版遊戲光碟。

問題 4

22. 依據第 273A、273B 和 273C 條的規定，有關人士如規避或經營規避器件，仍只會在他們知道以下情況時始須承擔法律責任：

- (a) 該行為是規避科技措施的行為；或該器件可用以規避科技措施；及
- (b) 該行為或器件會誘使、方便或掩飾對版權作品的侵犯或使人能夠侵犯該版權。

23. 要就上文 (b) 項的知情要求提出證明是相當困難的。同時，其他主要司法地區的類似法例亦沒有類似的規定。建議將此知情要求刪除。將導致侵權行為的發生作為規避行為應承擔法律責任的前提會產生另一方面的問題。《世界知識產權組織版權條約》並無類似的規定，該條約要求“針對技術措施的規避[提供]充分的法律保護和有效的法律補救”。上述法律保護是與現有針對侵權行為所提供的補救方法獨立分開的。

路偉律師行
律師
香港皇后大道中2號
長江集團中心23樓
電話：2219-0888
傳真：2219-0222
(參考編號：MOW/DSC/P1061/00025)