

回應「在數碼環境中保護知識產權」諮詢文件

致：工商及科技局工商科 (Email: co_review@citb.gov.hk)

日期：2007年4月27日

回應人：ssw409

版權：本文的版權，除了所引述的他人的言論外，其餘可參照 CC Attribution 3.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/>)



聲明：本文所引述的他人的言論，並不表示該作者認同或支持本文的觀點，所引述之言論旨在提供參考資料。

前言

互聯網改變了我們的生活，亦改變了我們分享資訊的模式。企業在這個浪潮下也不得不轉型，部分在後工業時代的營利模式已不能為企業帶來持續的利潤。面對這個挑戰，究竟政府該站在企業那一邊為它們捍衛著時代的模式，還是該與市民攜手協助企業邁進數碼新年代呢？這是本回應希望帶出的課題。

工商及科技局這份諮詢文件寫得很詳細，臚列了許多外國的例子給我們參考，這些資料十分有用，本人謹向各有關工作人員致謝。

看過諮詢文件後，本人明白在數碼環境中保護知識產權確實不是一件易事，既要保障產權持有人的合理權益，但又要避免因過份監管而窒礙了資訊的流通。互聯網有今天的發展，其實全靠資訊自由共享這種特性。

在給予具體回應前，本人希望先提出一些個人的想法，方便大家了解本人回應背後的理念。

互聯網 (Internet) 和萬維網 (Web)

互聯網是一項基礎建設，就像公共運輸道路網絡一樣，而萬維網則是一個共享全球資訊的技術平台，誠如萬維網的發明者 Tim Berners-Lee (2006) 所言：

"When, seventeen years ago, I designed the Web, I did not have to ask anyone's permission. The new application rolled out over the existing Internet without modifying it. I tried then, and many people still work very hard still, to make the Web technology, in turn, a universal, neutral, platform. It must not discriminate against particular hardware, software, underlying network, language, culture, disability, or against particular types of data.

Anyone can build a new application on the Web, without asking me, or Vint Cerf (註：他是互聯網的發明者之一), or their ISP, or their cable company, or their operating system provider, or their government, or their hardware vendor."

若以公共鐵路運輸系統作為比喻，火車軌是互聯網，車廂是 Web，車廂內所運載的貨物是知識產品。把貨物運上車廂是上載，而把貨物從車廂卸下是下載。人們可以利用公共鐵路運輸系統運送貨物，但亦可改用貨車或貨輪來運送。因此，「侵權行為」並不局限在互聯網上，亦可透過其他數碼媒體在網外發生。

現在假設有人把國家機密藏入行李內，然後行李給上載到火車。當火車到站後，鐵路職員把貨品從車廂卸下，那麼國家機密能夠成功被偷運到別處，責任誰屬？是鐵路當局，火車車長，卸貨職員，還是上載行李那職員？

個人意見認為，在公共鐵路運輸系統內的所有人員都毋須負責，因為運輸系統只是負責運送行李，而檢查行李內的物品是否國家機密，不是他們的責任。而且，基於保障個人私隱的前題下，鐵路人員亦不應去檢查任何行李，記錄任何乘客的資料。

網上版權作品

Tim Berners-Lee (2005) 發明 Web，原意是要讓大家可以隨意上下載資源，互相分享：

"In 1989 one of the main objectives of the WWW was to be a space for sharing information. It seemed evident that it should be a space in which anyone could be creative, to which anyone could contribute. The first browser was actually a browser/editor, which allowed one to edit any page, and save it back to the web if one had access rights. "

所以，當諮詢文件 1.1 提到「未獲授權而下載版權作品則會引致民事責任」，本人感到十分迷惑。因為上載到 Web 的作品，必定會有版權，版權即屬該作品的原創者。而原創者將自己的作品上載到 Web，原意就是要方便大家，讓大家可以隨意瀏覽或下載使用。如果當事人不希望別人隨意下載，那起初他/她根本不會（亦不應）把作品上載到 Web 那裡，所以瀏覽器的設計一直支援這種「下載不設防」的功能。正是基於這種無私共享的理念，Web 才能發展到有今日的規模。

所以，若說從 Web 下載版權作品會引致民事責任，現在還說要刑事化，本人真的覺得很奇怪！相信這是因為後來有人將 Web 商業化，將原本用於非商業的技術平台用作商業宣傳和交易而衍生出來的問題。在非商業的數碼環境中，版權持有人仍然持有作品的版權，但他們多數不會介意別人未經授權而擅自下載他們的作品，因為當作者把作品上載到 Web，其實已默許他人自行下載使用，只不過沒有明文寫出來而已。情形就好比放在火車公共衛生間的視液和衛生紙一樣，乘客是毋須事先申請便可自行使用。

現在，由於 Web 的普及和商業化，為了保存這種無私共享的精神，互聯網的社群已經創立了一些數碼版權契約，例如 Creative Commons (<http://creativecommons.org>)，讓版權持有人容許用戶自行轉載甚至從該作品衍生出其他產品與他人共享，避免不必要的爭拗。

我們現有的版權條例，似乎是專為商界度身訂造的，因為是基於 "All Rights Reserved" 的概念而寫成。這些條文恐怕未能照顧到 Web 的原創理念。若按照現有的條例，那麼

任何人到任何網站下載任何東西點擊或轉載任何超連結均屬違法，這是不是太恐怖呢！

保護版權與資訊共享

本人相信，目前最大爭議的，是有些人濫用了 Web 這個平台散播別人用於謀利的知識產品，令版權持有人的商業利益受到嚴重的影響，這個問題是可以理解的。對商界來說，Internet 和 Web 確實令他們又愛又恨，因為它既能幫助企業降低宣傳成本，拉近與客戶的距離，提供更便捷的服務，但同時又令他們的知識產品失去已往在 offline 年代享有的保障。

個人認為，利用刑事化來保護版權持有人的商業利益並非良策，因為這會窒礙了一個新市場的發展。為數碼知識產品加設版權管理功能相信是一盤盈利非常可觀的生意。數碼知識產品的侵權行為之所以猖獗，其中一個原因是因為產品的版權管理技術仍未臻完善，還未得到廣大消費者的支持。早前有某品牌的 DRM(Fairplay)技術的爭拗可算是一例。若政府此刻採用刑事化的手段來對付侵權行為，就有可能摧毀了這個新興市場的商機，況且，此舉對 Web 的發展亦弊多於利，須知道一些知名的搜尋引擎乃是靠數碼產品超連結轉載的多寡來決定排名的。產品越多人轉載，就越多人認識；越受歡迎，排名就越前；排名越前，就會讓更多人認識。這正是 Web 魅力的所在！

有人可能會說，若沒有刑事化的阻嚇，人人網上侵權，那商業創作人和老闆都要吃西北風了！這個問題很有意思，且讓我們看看一個例子，看看能否在當中得到一些啟發。

現在能夠成功生存下來的書店，書架上的書大多都沒有封起來，所有書籍都是任人隨意翻閱的。照理來說，人們買書是想看書的內容，若果書店不把書封起來，人人隨便翻閱，而翻閱的時間又沒有限制，那麼有些人一整天在「打書釘」便可以把整本書看完。若人人都是這樣，豈不是損害了書店的生意？乍聽起來這好像很有道理，所以有書店老闆便把店內的書籍全部用膠套封起來，不准客人拆閱。結果，這書店不久便關門大吉！

個人認為，書店之所以能夠生存下來，是因為當中存有免費資訊共享這個元素。客人進入書店後可自行翻閱自己感興趣的書籍，時間不限，看到合心水的書籍可以即時選購，亦可留待日後才買，或索性只看不買。然而，當客人發現了「好東西」時，他們會自發地透過自己的渠道介紹給其他人，其他人有機會慕名而來，因而助長了書店的生意。

其實，人們透過互聯網把好東西「介紹」給其他人，應該被視為一種「侵權行為」，還是一種「替商品進行免費宣傳的過程」呢？這個實在值得我們深思！

商人的頭腦向來靈活機敏，如何生產賺錢的產品和服務，如何更有效地謀取利潤，如何令企業繼續生存下去，這些都是企業領導人需要面對的挑戰。而一個有效的政府，首要的任務是要維持市場（包括企業、消費品和消費者）的平衡，過分保障任何一方，都會有反效果。

基於以上的理念，本人對諮詢文件的回應如下：

諮詢一	我們應否就這些未獲授權的下載活動訂立刑事責任以打擊在香港進行的未獲授權上載和下載活動？如我們最終決定引入新的刑事責任，還要研究應當怎樣擴大刑責範圍（第一章）。
回應	政府不應該以訂立刑事責任作為打擊手段。

諮詢二	我們應否在香港的版權法例中引進條文，給予版權擁有人透過任何一種傳送科技向公眾傳播版權作品的權利？若要引進，侵犯這項權利的行為應否招致刑事罰則（第二章）？
回應	版權擁有人應該擁有權利透過任何傳送科技在任何媒體自行向公眾傳播自己的版權作品。若發現有侵權行為，應該按照版權擁有人自己訂下的條款來處理，不應作刑事化。

諮詢三	我們應否修訂《版權條例》，規定互聯網服務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(例如在侵權活動中所擔當的角色、提供的服務類別、是否知情等)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刑事罰則？如按照上述修訂條例，應否就互聯網服務商須承擔的法律責任設訂限制；若然，應訂定什麼條件和程序，供互聯網服務商遵行，致使他們可受惠於上述的限制？又如不按照上述修訂條例，則可推行什麼合適的措施(不論是否透過立法)對付互聯網盜版問題（第三章）？
回應	政府不應該規定互聯網服務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。互聯網盜版問題在商業行為上影響較大，政府應該鼓勵業界從版權管理技術方面出發，研究如何保護商業數碼資產，而不應由政府以刑事化手段來處理。

諮詢四	我們應否在《版權條例》之下訂立特定的機制，讓版權擁有人可要求互聯網接達商披露涉嫌從事網上侵權活動的客戶身份；若然，有關機制應怎樣設計，又應由哪一方承擔提供資料的費用？我們又應否循法律途徑要求互聯網接達商保存客戶的網上通訊紀錄；若然，有關紀錄的保存期限是多久，又應否由版權擁有人承擔儲存紀錄的費用？如不按照上述修訂條例，可否制訂業內指引及措施，以加強版權擁有人與互聯網接達商之間的溝通，從而讓版權擁有人根據目前已有的法律程序，可以較便捷地從互聯網接達商取得關於涉嫌網上侵權者的資料（第四章）？
回應	政府不應該訂立任何機制讓互聯網接達商基於商業理由披露任何客戶的身份。「侵權」是商業世界內的偏差行為。要解決網上的偏差行為，應該從數碼版權管理技術方面出發。

諮詢五	我們應否針對侵犯版權行為引入法定損害賠償？若然，賠償幅度是多少，這制度應怎樣運作（第五章）？
回應	政府不應該針對侵犯版權行為引入法定損害賠償。賠償事宜應由版權擁有人和侵權者自行商議，因為這是商業行為。

諮詢六	我們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，又應怎樣擴大豁免範圍（第六章）？
回應	暫時複製版權作品的版權豁免應該完全交由版權擁有人自行訂定。版權擁有人自己應該有權利去決定自己的作品如何及在甚麼情況下被暫時複製。

後記

政府這份諮詢文件影響深遠，為了希望鼓勵更多香港市民提出他們的想法，本文亦抄送到傳媒機構和立法會，希望拋磚引玉。若本回應的內容有不盡善和偏差之處，亦祈為指正，謝謝大家！

全文完