

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

來函檔號：
本函檔號：LS/B/21/10-11
電話：3919 3508

傳真：2877 5029
電郵：kcheng@legco.gov.hk

傳真函件

香港添馬
添美道2號
政府總部
西翼23樓
商務及經濟發展局
工商及旅遊科
商務及經濟發展局副秘書長(工商)2
王國彬先生, JP

(傳真號碼：2147 3065)

王先生：

《2011年版權(修訂)條例草案》

隨函附上《2011年版權(修訂)條例草案》(第41至80條)在法律及草擬方面的一些問題，謹請閣下盡早以中、英文作覆。

助理法律顧問

(鄭潔儀)

連附件

副本致：法律顧問
總議會秘書(1)(3)

2012年1月11日

《2011年版權(修訂)條例草案》

在法律及草擬方面的問題(第41至80條)

新訂第65A條(由服務提供者作出的臨時複製)

1. 新訂第65A條旨在訂明，倘若符合第(a)至(f)款指明的情況，服務提供者製作及儲存某項作品的複製品，不屬侵犯版權。
2. 在新訂第(b)款中，指明的情況是"製作及儲存該複製品是某科技過程中一個自動及必要的部分，而該過程並不改動該作品，亦不干擾合法使用科技以取得該作品的使用情況的數據"。就這個情況而言——
 - (a) 請解釋(及如可能的話，請舉例說明)何謂"某科技過程中一個自動及必要的部分"；
 - (b) 請澄清"並不改動該作品，亦不干擾合法使用科技以取得該作品的使用情況的數據"是指(i)該科技過程本身，或(ii)該科技過程的影響(或結果)。
3. 在新訂第(c)款中，指明的情況是儲存該複製品是*暫時性*的。就時間範圍而言，請解釋何謂"暫時性"。
4. 在新訂第(d)款中，指明的情況是該服務提供者按照*合理的行業常規*，更新儲存該複製品的數據庫。請解釋何謂"合理的行業常規"。在法律程序中提出有關爭論點時，誰有責任確立或證明"合理的行業常規"？會否就"合理的行業常規"發出任何指引？

新訂第76A條(供私人和家居使用而複製聲音紀錄)

5. 新訂第76A(1)條旨在訂明，在符合第76A(1)(a)、(b)、(c)及(d)款訂明的*所有*情況下，"製作聲音紀錄的複製品(私人複製品)，並不屬侵犯該聲音紀錄或任何收錄在該聲音紀錄內的文學作品、戲劇作品或音樂作品的版權"。
6. 然而，新訂第76A(2)條旨在訂明，若非因第76A(1)款即屬侵犯版權複製品的私人複製品，在該私人複製品並非用於第76(1)(b)款所述的用途，或第76A(1)(c)或(d)款所述的條件

遭違反的情況下，須視為侵犯版權複製品。因應新訂第76A(1)條的規定，請解釋新訂第76A(2)條的目的。

7. 在新訂第76A(1)(b)條中，"私人使用"及"家居使用"各自的涵義為何？
8. 在新訂第76A(1)(b)條中，誰是原件擁有人居住的"住戶中的成員(member of the household)"？他或她是否必須為該擁有人的直系家庭成員？又，他或她可否只是有關物業的佔用人，譬如租客或特許持有人(例如在擁有人的物業暫時居住的海外親友)？
9. 本部注意到，因應不同的文意，其他條例曾使用"家居"及"住戶"作為"household"的中文對應詞。請閣下檢討新訂第76A(1)(b)條"住戶中的成員"這個中文對應詞，俾能更準確地帶出"household"在新條文中的涵義。

新訂第88A條(定義)

"標準技術措施"的定義

10. 請解釋在"標準技術措施"定義中，決定"被有關行業廣泛接受的技術措施"的準則。
11. 在法律程序中提出有關爭論點時，誰有責任確立或證明某項技術措施是"被有關行業廣泛接受"？
12. 請解釋在"標準技術措施"定義第(b)段中"大致共識"的涵義，以及解釋決定該技術措施"是在版權擁有人及服務提供者的大致共識下通過一個公開、自願的過程而開發"的準則。
13. 在法律程序中提出有關爭論點時，誰有責任確立或證明某項技術措施"是在版權擁有人及服務提供者的大致共識下通過一個公開、自願的過程而開發的"？
14. 會否就"標準技術措施"定義第(c)段訂明的"合理及一視同仁的條款"發出指引？
15. 在"標準技術措施"定義第(d)段中，"標準技術措施"指任何被有關行業廣泛接受，並符合包括以下說明的技術措施：並不令服務提供者的成本有重大增加，亦不對由服務提供者控制

或操作(或為服務提供者而控制或操作)的系統或網絡造成重大的負擔"。

16. "Substantial"(成本／負擔)一詞可帶有的其中一些字典涵義如下 ——

(a) "實質的(real or existing)"(相對於象徵式或微不足道的)
(例如：(i) 《已婚者地位條例》(第182章)第5(2)(a)條中的"無實質利益(no substantial benefit)";
(ii) 條例草案新訂第88C(3)(b)條中的"實質識別(substantially identify)";
(iii) 條例草案新訂第202(1)(c)條中的"實質部分(substantial part)");

(b) "重大的(large in size or amount)"
(例如：《仲裁條例》(第341章)第2GE條中的"重大危險(substantial risk)"; 或

(c) "重要的(of real importance or value)"
(例如：《破產規則》(第6A章)第48(5)(b)條中的"法院覺得重要的(理由)(grounds which appear to the court to be substantial)")。

17. 請澄清上述哪一項是第(d)段中"*substantial costs*"及"*substantial burden*"的原定涵義。

18. 假設第(d)段中的"*substantial costs*"是指"重大的(large in size or amount)"成本，請解釋為何條例草案的中文本譯作"成本有重大增加"。

新訂第88B條(對服務提供者的法律責任的限制)

19. 新訂第88B(1)條旨在訂明，倘若指明的條件獲符合，某服務提供者不會只因該服務提供者為有關聯線服務提供或操作設施，而須就在該服務提供者的服務平台上發生的侵犯作品版權行為，承擔支付損害賠償或任何其他金錢上的補救的法律責任。請解釋在法律上何謂"其他金錢上的補救"。

20. 根據新訂第88B(2)(a)(iii)條，某服務提供者如欲限制其法律責任，則須在"知悉某些事實或情況，而該等事實或情況無

可避免地令人得出該項侵犯已發生的結論"後，盡快採取合理步驟，以限制或遏止有關侵犯版權行為。對於已發生侵犯版權行為的定論而言，這項條文訂定的是客觀測試，抑或主觀測試？誰承擔舉證責任及舉證標準為何？

21. 請解釋新訂第4(a)(i)款中的"行業常規(industry practice)"及新訂第4(a)(iii)款中的"獲接受的行業常規(accepted industry practices)"的涵義。決定"行業常規"及"獲接受的行業常規"的準則為何？接受該等行業常規的人是誰？
22. 在法律程序中提出有關爭論點時，誰有責任確立或證明"行業常規"及"獲接受的行業常規"的存在及性質？

新訂第88C條(指稱侵權通知)

23. 根據新訂第88C(2)條，指稱侵權通知須以書面作出、由指稱被侵犯的版權的擁有人(或其授權代表)簽署或以其他方式認證及以電子或其他方式，向有關服務提供者的指定代理人提供。新訂第88D(4)條亦就異議通知書訂定類似的規定。請提供香港法例中有關通知書須以書面作出、簽署及以電子方式提供的例子。
24. 新訂第88C(3)(b)條旨在訂明侵權通知須實質識別指稱被侵犯版權的版權作品；如該通知指稱一個聯線網址上有多份版權作品被侵犯版權，則須識別的該等作品的數量，須"屬一個有代表性的數量(a representative number of such works)"。請解釋甚麼構成"屬一個有代表性的數量"。
25. 新訂第88B(1)條旨在限制服務提供者的法律責任，倘若新訂第88B(2)條指明的條件獲符合，服務提供者無須就侵犯版權行為承擔支付損害賠償或任何其他金錢上的補救的法律責任。其中一項條件是，該服務提供者收到指稱侵權通知後，已在切實可行範圍內，盡快採取合理步驟，以限制或遏止該項侵犯(新訂第88B(2)(a)(i)條)。
26. 根據新訂第88C(4)條，不符合新訂第88C(2)及88C(3)款(指稱侵權通知的規定或內容)的指稱侵權通知，"就新訂第88B(2)(a)條而言，不具有效力"。

27. 請在新訂第88B(1)、88B(2)及88C(4)條的實施方面，就以下事項提供意見 ——

- (a) 服務提供者無法控制指稱侵權通知的形式或內容。指稱侵權通知不符合新訂第88B(2)及(3)款，可能是投訴人之過。倘若指稱侵權通知不符合新訂第88B(2)及(3)款，憑藉新訂第88C(4)條，服務提供者究竟能否依憑新訂第88B(1)條以限制其法律責任？
- (b) 服務提供者是否有責任在切實可行範圍內，盡快採取合理步驟，以限制或遏止該項侵犯，即使他知道指稱侵權通知不符合新訂第88C(2)及(3)款？
- (c) 服務提供者收到並非完全符合新訂第88C(2)及(3)條的指稱侵權通知，會否被視作新訂第88B(2)(a)(ii)及(iii)條訂明的"該服務提供者知悉該項侵犯已發生"或"該服務提供者知悉某些事實或情況，而該等事實或情況無可避免地令人得出該項侵犯已發生的結論"？

新訂第88D條(異議通知)

28. 因應就新訂第88B(2)(a)(iii)條提出的問題(上文第20段)，請解釋新訂第88D(2)條中"該服務提供者知悉某些事實或情況，而該等事實或情況無可避免地令人得出該項侵犯已發生的結論"的涵義。

新訂第88F條(作出虛假陳述的民事法律責任)

29. 根據新訂第88F(1)條，任何人在指稱侵權通知或異議通知中作出虛假陳述，便有法律責任向任何"因該陳述之作出而蒙受損失或損害"的人，支付損害賠償。在新訂第88F條中，"損失或損害"就任何陳述而言，"指按理可預見在作出該(虛假)陳述的情況下相當可能會導致的損失或損害"(第(2)款)。

30. 任何人因該虛假陳述而實際蒙受的損失或損害，似乎可能是可預見或不可預見。同樣地，該人可能有或可能沒有實際蒙受可預見的損失或損害。請澄清第(1)款提述的損失或損害是否包括以下損失或損害 ——

- (a) 實際但不可預見；及
- (b) 可預見但並非實際。

新訂第88G條(豁免服務提供者移除材料等的法律責任)

31. 因應就新訂第88B(2)(a)(iii)條提出的問題(上文第20段)，請解釋在新訂第88G(3)條中，"知悉無可避免地令人得出該項侵犯已發生的結論的事實或情況"的涵義。

新訂第88H條(豁免服務提供者移除材料等的法律責任)

32. 請解釋在新訂第88H條中，服務提供者在法律程序中提出"可顯示.....的證據"的舉證標準，以及"相反證據"所涉的舉證標準。

新訂第88I條(《實務守則》)

33. 根據新訂第88I(3)條，商務及經濟發展局局長可不時修改整套《實務守則》或其任何部分，而在條例(條例草案制定為法例時)中凡提述《實務守則》，須解釋為提述經如此修改的該守則。從法律的觀點來看，局長是否獲賦權以過渡性條文修改《實務守則》。
34. 倘若局長在條例草案下獲賦權以過渡性條文修改《實務守則》，該等過渡性安排或已修改的《實務守則》附屬法例的生效日期須否根據《釋義及通則條例》(第1章)經立法會審議？
35. 請亦解釋新訂第88I(3)條之下的修改(如有的話)的過渡性安排的實施。

新訂第118(2AA)條及第118(8C)條(關乎製作侵犯版權物品等或進行侵犯版權物品等交易的罪行)

36. 《版權條例》現行第118(1)(g)條訂明，任何人如未獲版權作品的版權擁有人的特許而分發該作品的侵犯版權複製品，達到損害版權擁有人的權利的程度，即屬犯罪。條例草案新訂第118(2AA)條旨在訂明，法院在裁定某項作品的侵犯版權複製品的分發有否達到損害版權擁有人的權利的程度時，可考慮有關個案的整體情況，並尤其可考慮該款指明的因素。

37. 因應本人於2011年12月12日致政府當局的信件中就新訂第31條提出的問題(立法會CB(1)618/11-12(01)號文件附件第7至9段)，請解釋新訂第118(2AA)條的實施情況。

38. 請亦解釋載有相若條文的新訂第118(8C)條的運作情況。

新訂第229(3A)條("侵犯權利的錄製品"的涵義)

39. 因應有關新訂第76A條的問題(上文第5至9段)，請解釋"私人
和家居使用"的涵義。

新訂第245(1A)及245A條(由教學機構製作的廣播及有線傳播節目的紀錄)

40. 新訂第245(1A)條旨在訂明，"獲某教育機構授權的人，可向獲授權收訊人傳播按照第(1)款製作的廣播或有線傳播節目的紀錄，或該紀錄的複製品，該項傳播只要符合若干指明的規定，*便不屬侵犯本部所賦予的權利*"。

41. "便不屬侵犯本部所賦予的權利"這短語是向獲授權收訊人傳播的條件，抑或該項傳播的法律後果？請參閱本人於2011年12月12日致政府當局的信件中就新訂第45(1A)條提出的問題(立法會CB(1)618/11-12(01)號文件附件第21至27段)，以及檢討在新訂第245(1A)條中有關"便不屬侵犯本部所賦予的權利"這短語的使用。

42. 請亦檢討這條文在新訂第245A(2)條中可能有的釋義。

新訂第252A條(由服務提供者作出的臨時複製)

43. 新訂第252A(1)(f)條中文本的修飾詞"一旦"(實際知悉)似乎在該條文的英文本中沒有出現。請檢討。