

## 《2011年版權(修訂)條例草案》委員會

### 在香港及海外司法管轄區的 刑事侵犯版權案件中“損害”一詞的涵義

#### 目的

在二零一一年七月五日的委員會會議上，委員要求政府提供資料，說明在香港及其他司法管轄區的刑事侵權案件中，法庭如何衡量版權擁有人所受的“損害”(prejudice)。本文件提供委員要求的資料。

#### 香港和若干普通法司法管轄區的相關條文

2. 現時，按《版權條例》(第 528 章)第 118(1)(e)條，為任何包含經銷侵犯版權複製品的貿易或業務<sup>1</sup>目的或在任何該等貿易或業務的過程中分發侵犯版權複製品，即屬犯罪。在其他情況，分發侵權複製品如達到損害版權擁有人的權利的程度，則根據第 118(1)(g)條，同樣構成罪行(下稱“損害性分發罪行”)。終審法院已確認，“分發”一詞不只限於以傳統模式分發實物複製品，亦包括在互聯網上分發電子複製品(見下文第 6 至 7 段)。<sup>2</sup>

3. 為配合在《2011年版權(修訂)條例草案》(“條例草案”)內增訂新的傳播權利，我們建議就未獲授權而向公眾傳播版權作品訂定相應的刑責。建議的刑責與現有第 118(1)(e)及 118(1)(g)條中懲處未獲授權分發版權作品的刑責門檻大致相同。建議的刑責針對(a)為任何包含為牟利或報酬而向公眾傳播版權作品的貿易或業務目的，或在任何該等貿易或業務的過程中，作出的侵犯版權行為；以及(b)程度已達到損害版權擁有人的權利的侵犯版權行為(下稱“損害性傳播罪行”)。條例草案界定盜版活動的刑事法律責任和民事法律責任時，所採用的準則與現時的標準相同。我們的政策目標是打擊大規模的盜版活動。

---

<sup>1</sup> “業務”包括並非為牟利而營辦的業務(見《版權條例》第 198(1)條)。

<sup>2</sup> 香港特別行政區 訴 陳乃明[2005] 4 HKLRD 142; [2007] 1 HKLRD 95; [2007] 2 HKLRD 489。

4. 英國和澳洲也就傳播權利及相應未獲授權傳播罪行制訂了類似條文。詳情如下 -

- (a) 英國於二零零三年在《一九八八年版權、設計及專利法令》增訂條文，訂明向公眾傳播的權利和針對未獲授權傳播的相應罪行；以及
- (b) 澳洲於二零零一年在《一九六八年版權法令》增訂條文，訂明傳播權利和針對未獲授權傳播的相應罪行。

----

現將英國和澳洲的相關條文摘載於附件，以便委員會參考。

### “損害”一詞的涵義

5. 目前，香港、英國和澳洲的版權法例均沒有任何條文，為損害性分發／傳播罪行訂明何謂“損害”。為提高法律的確切性，條例草案為現有和建議的刑責，列出法庭在衡量有關侵權行為的程度是否已“達到損害版權擁有人的權利的程度”時，可考慮的若干因素。這些因素是 -

- (a) 有關行為的目的；
- (b) 版權作品的性質，包括其商業價值；
- (c) 就整項作品而言，被侵權部分所佔的數量及實質分量；
- (d) 分發／傳播模式；以及
- (e) 該行為對版權擁有人造成的經濟損害，包括對該作品的潛在市場或價值的影響<sup>3</sup>。

我們制訂這些因素時，曾考慮香港、英國和澳洲的相關案例。

---

<sup>3</sup> 參閱條例草案第 51 條所增訂的第 118(2AA)及 118(8C)條。

## 香港

### 香港特別行政區 訴 陳乃明<sup>4</sup>

6. 這宗又稱為“古惑天皇”的案件是法庭衡量何謂“達到損害版權擁有人的權利的程度”的重要案例。案中被告人利用 BitTorrent 技術在其電腦製作三套電影種子檔案，然後在互聯網新聞組發布該等檔案，其他網民因而可以下載和取得該等電影的複製品。被告人被控以三項企圖分發侵犯版權複製品其程度達到損害版權擁有人的權利的罪名，並被法庭裁定罪成及判處入獄三個月。其後，他不服定罪和判刑而提出上訴，遭高等法院原訟法庭駁回。他再向終審法院提出不服定罪的上訴，結果維持原判。

7. 主審裁判官在考慮“損害”一詞的涵義時，認為無必要局限於經濟損害，但認同經濟損害顯然是值得留意的範疇。法庭特別指出，在這宗涉及侵犯電影版權的個案中，損害不應只局限於衡量銷售方面的潛在損失，其他相關事宜，例如對電影租賃市場的影響，亦應予考慮。證據顯示，上述每個電影檔案在新聞組發布後不久，已有三四十名電腦用戶開始參與下載。法庭就此認為，向三四十名或更多下載者分發有關電影，無可避免會對版權擁有人造成損害。鑑於侵權複製品並非只向少數朋友分發，而是在公開論壇上分發，法庭裁定被告必定是意圖向超過一名下載者進行更廣泛的分發。故此，被告的行為構成企圖分發侵權複製品其程度達到損害版權擁有人的權利<sup>5</sup>。由於訴訟各方在高等法院和終審法院處理的上訴中，沒有再爭辯“損害”問題，主審裁判官就“損害”作出的上述裁決已成為香港的案例。

---

<sup>4</sup> [2005] 4 HKLRD 142 (屯門裁判法院的裁決理由)；[2007] 1 HKLRD 95 (高等法院原訟法庭對不服定罪及判刑的上訴的判案書)；以及[2007] 2 HKLRD 489 (終審法院對不服定罪的上訴的判案書)。

<sup>5</sup> 參閱[2005] 4 HKLRD 142 法庭裁決理由第 35 段至第 39 段。

## 英國

8. 在女皇訴 *Emmanuel Nimley*<sup>6</sup>一案，被告(一名大學生)在戲院使用流動電話錄下數部新公映的電影，然後把這些電影的侵權複製品上載到一個公開的互聯網網站，使公眾可在該網站觀看這些電影。被告被控多項罪名，其中三項是分發侵犯版權複製品達到損害版權擁有人的權利的程度。被告認罪，被法庭裁定罪名成立。法庭本來按所有控罪判處被告入獄六個月，但被告上訴得直，無須監禁，獲改判執行 120 小時無薪工作的社會服務令。

## 澳洲

9. 在 *Griffiths 訴 美國及另一人*一案中<sup>7</sup>，澳洲法庭曾討論有關盜版行為如何構成“損害版權擁有人權利”。根據控方案情，被告串謀在美國從事互聯網軟件盜版活動，違反美國法律。被告是互聯網軟件盜版組織 **Drink or Die(DOD)**的主腦，該組織涉嫌未獲授權複製版權軟件，並在互聯網分發盜版軟件。每當有新的“已破解”或盜版軟件推出，**DOD**的領導層(通常是被告)會向 **DOD**會員公布有關消息。為了獎勵會員，**DOD**開設了多個“水蛭網站”，提供數以千計盜版軟件、遊戲、電影和音樂供 **DOD**會員下載。被告除了在保密的互聯網聊天網站協助向 **DOD**會員傳達組織之非法活動的消息外，亦監察各個 **DOD**檔案傳送網站的管理和運作。這些傳送網站都有保安裝置保護。在二零零零年十一月至二零零一年十二月期間，**DOD**破解和發布逾 275 個軟件程式，總值超過 100 萬美元。

10. 由於被告在關鍵時間身處澳洲，美國當局要求根據澳洲《引渡法令》把被告引渡到美國受審。引渡疑犯所涉及的一個關鍵問題，是“雙重犯罪”的法律規定，即被告違反美國法律的行為如在澳洲作出，是否同樣構成可引渡疑犯的罪行。就此案而言，關鍵在於根據澳洲《一九六八年版權法令》，被告的行為是否對版權擁有人的權利造成損害。

---

<sup>6</sup> [2010]EWCA Crim 2752。

<sup>7</sup> [2005]FCAFC 34。

11. 上訴庭法官<sup>8</sup>根據下列原則，裁定案件符合“雙重犯罪”的規定 -

“鑑於串謀行為的目的、作出該行為的方式，以及結果導致原擬用來賺取商業利益的軟件能被公開取用，我們認為可合理推斷 DOD 發放已破解的軟件程式至其網站的行為，本身已經足以構成“損害版權擁有人的權利”，原因是被告明知為版權擁有人的作品設立非法及替代來源，意圖供會員使用，而會員亦會向他人提供該來源。佐證文件提出的證據顯示，該等來源的確曾被如此使用。”（底線為本文所加）

12. 由此可見，法庭在衡量“損害”問題時，會考慮案中所有情況，特別是被指為侵權行為的目標／目的、作出該等行為的方式，以及被告的行為在取代版權作品的合法市場方面造成的影響。

### 在法例闡釋“損害”一詞的涵義

13. 上述案例的共通之處包括：首先，被侵權的版權作品都有商業價值。第二，侵權行為涉及的差不多是整個原有作品的複製品，而複製品可被用作原有作品的替代品。第三，分發模式（即透過互聯網）令大量公眾人士可以接收侵權複製品。第四，侵權者的行為整體上有可能取代原有作品的需求，壓縮版權作品的合法市場。基於上述因素，儘管部分侵權者可能沒有明顯的牟利動機，有關行為已對版權擁有人造成明顯的經濟損害。

14. 我們參考本地和海外涉及大規模侵權的案例，歸納適用於這些案例的原則，從而制訂條例草案中關於衡量構成損害性分發罪行及損害性傳播罪行時，可考慮的若干的相關因素。

15. 此外，現有的損害性分發罪行和建議的損害性傳播罪行，兩者的條文均明確區分刑事盜版及民事侵權。在針對並非為貿易或業務目的亦並非在貿易或業務過程中作出之未獲授權分發／傳播的刑事訴訟中，控方須在無合理疑點的情況下向法庭證明侵權行為不但已經發生，而且分發／傳播侵權材料“達到損害版權擁有人的權利的程度”，即分發／傳播具相當規模足以明顯地損害版權擁有人。此外，控方有責任在無合理疑點的情況下證明被告的犯罪意圖，即侵權者具意圖分發／傳播侵

---

<sup>8</sup> 原審法官根據“不當得利”的原則進行分析，即“把侵權者獲取有價之物（其價值按版權擁有人的產品的零售價值衡量），視為令版權擁有人蒙受損失，因此構成損害版權擁有人的權利。”

權材料達到損害版權擁有人權利的程度。再者，就現有的損害性分發罪行而言，被告可以實際不知情和推定不知情作為法定免責辯護。我們建議在條例草案中為損害性傳播罪行增訂相同性質的免責辯護條文。<sup>9</sup>

16. 總括而言，我們認為條例草案所列出的若干參考因素，加上刑責中嚴格的舉證責任，可達到我們打擊大規模盜版活動的政策目標，亦有助釋除互聯網用戶對誤墮法網的疑慮。

17. 請委員閱悉本文件提供的資料。

商務及經濟發展局  
知識產權署  
二零一一年十月

---

<sup>9</sup> 參閱《版權條例》第 118(3)條及條例草案第 51 條所增訂的第 118(8D)條。

## 英國

### 《一九八八年版權、設計及專利法令》

#### 第 20(2)條

在本部中，凡提述向公眾傳播，即提述藉電子傳送方式向公眾傳播，及（就某項作品而言）包括 -

- (a) 將該作品廣播；
- (b) 以電子傳送方式向公眾提供該作品，使公眾人士可於其各自選擇的地點及時間接達該作品。

#### 第 107(2A)條

任何人如以下列方式侵犯作品的版權，而知道或有理由相信這樣做會侵犯該作品的版權，即屬犯罪：

- (a) 在業務過程中向公眾傳播作品；或
- (b) 在業務過程以外向公眾傳播作品其程度達到損害版權擁有人權利。

## 澳洲

### 《一九六八年版權法令》

#### 第 10 條

“**傳播**” (communicate)指在線上提供或以電子方式傳送(不論是通過由實體物質或其他物質提供的一個路徑或多個路徑組合傳送)某項作品或其他物品，包括本法令所指的表演或現場表演。

#### 第 132AI 條

- (1) 任何人作出以下行為，即屬犯罪：
  - (a) 分發<sup>1</sup>[侵權]物品，意圖：
    - (i) 進行交易；或
    - (ii) 獲取商業利益或利潤……
- (2) 任何人作出以下行為，即屬犯罪：
  - (a) 分發<sup>1</sup>物品；以及
  - (b) 該物品是一件作品或其他物品的侵權複製品；以及
  - (c) 在分發時，該作品或其他物品的版權仍然存在；以及
  - (d) 分發程度達到損害版權擁有人的權利。

---

<sup>1</sup> 根據該法令第 132AA 條，就第 132AI 條所訂的損害性分發罪行而言，“分發”一詞的涵義包括以傳播方式分發。