



立法會黃毓民議員辦事處

Office Of Raymond WONG Yuk-man, Legislative Councillor

香港金鐘立法會道1號立法會綜合大樓1001室

Rm 1001, LegCo Complex, 1 Legislative Council Road, Admiralty, HK

立法會CB(4)979/14-15(01)號文件
(只備中文本)

電話 Tel : (852)2537 3150

傳真 Fax : (852)2537 7053

法案委員會主席

陳鑑林先生鈞鑒：

事緣 二〇一五年五月四日（星期一）召開之《2014 年版權（修訂）條例草案》會議，本人因其他工作無法出席。會上完成審議多項條文，包括第 50 條第 IIIA 分部項下之 88A—88J 條。有關條文屬新增條文，實有必要詳細討論。翻看當局會議過程，發現討論稍嫌倉卒，很多本人當日擬提出的問題在席上未及討論。現謹致函 台端，附上有關問題，敬希政府當局以書面答覆為荷，以資補救，不情之處，祈請包涵。



法案委員會委員

黃毓民 謹啟

二零一五年五月十二日

第 50 條

在《版權條例》加入第 88A 條 (定義)

投訴人 (complainant)

1. 第 88A 條似乎沒有限制「投訴人」必須是版權擁有人，但根據擬第 88C(3)(h)(ii) 和(iii)條，投訴人須在指稱侵權通知上載有一項聲明，表明「投訴人是版權擁有人，或獲授權代版權擁有人行事」；及「投訴人明白在該通知中作出虛假陳述，可招致刑事或民事法律責任。」因此，「投訴人」必須是版權擁有人或其授權人。
2. 因此，非版權擁有人或其授權人由於不是「投訴人」，不能發出指稱侵權通知。舉例說，儘管我看到有人未經授權將 TVB 的節目上載至網上平台，只有 TVB 或其授權人才算得上「投訴人」並可以發出指稱侵權通知。然而，TVB 的股東對 TVB 的資產有間接權益，若他們看不過眼 TVB 的權益被侵犯，為何他們也不能作為「投訴人」？
3. 又譬如我曾客串電影《港督最後一個保鏢》演出警務署長一角，雖然我不是版權擁有人，但我也可能不喜歡該電影被恣意上載至網上平台，為何我又不能成為「投訴人」？
4. 儘管非版權擁有人或其授權人未能依法發出指稱侵權通知，他們維護版權的舉措，或會觸發第 88B(2)(a)(ii)和(iii)條的情況，即服務提供者因此而知悉版權侵犯已發生；或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版權侵犯已發生的結論。殊途而同歸，上述對「投訴人」的限制是否仍有必要呢？

服務平台 (service platform)

1. 香港人常用的服務平台，不少屬國際大型的服務平台，如 facebook 和 Youtube。事實上，這些平台不時都出現疑似侵權的物品。當局曾否與該等服務平台溝通？它們是否願意配合條例？舉例說，如服務提供者如希望得到「安全港」的保障，根據 88B(2)(d)條，必須指定一個代理人接收「指稱侵權通知」，方式是在網站上提供代理人的姓名或名稱，以及其聯絡方法的詳細資料。當局有否考慮當中涉及的技術問題，如通訊地址是在外國，通訊語言並非中文等。
2. 「由該服務提供者控制或操作的系統或網絡」很易理解，但何謂「為該服務提供者而控制或操作的系統或網絡」？要求當局解釋。
在第二句，「而」字實屬多餘，應予刪除。

3. 上次會議已批評「接達」一詞，於此不再重複，當局應提出修正案作出改善。

服務提供者 (service provider)

1. 以我們常用的 facebook 為例，擁有 facebook 的公司、IT 主管可算為「提供任何聯線服務的人」。但「為任何聯線服務操作設施的人」則非常廣泛，facebook 專頁 (Page) 或群組 (Group) 的管理員 (Administor)，甚至是是一個普通的用戶，只要其帳戶容許別人上載材料、發表言論，也符合「為任何聯線服務操作設施的人」的定義。
2. 不可不知的是，facebook 專頁或群組管理員可以將任何一位成員列為管理員，而無需該人事前同意，換句話說，facebook 用戶有機會在不知情的情況下成為服務提供者，因此需要承擔意想不到的法律風險。「為任何聯線服務操作設施的人」的定義實在太闊。

《實務守則》(code of practice) – 見第 88B 條的分析

標準技術措施 (standard technical measure) – 見第 88B 條的分析

在《版權條例》加入第 88B 條 (對服務提供者的法律責任的限制)

第 88B(1)條：

1. 第(1)款的中文草擬實在非常累贅，原因又是盲目跟隨英文條文，沒有考慮兩種語文獨特之處。「...某服務提供者不會只因該服務提供者提供有關聯線服務...，而須就在該服務提供者的服務平台上發生的...」，短短的段落，「某服務提供者」就出現三次，是否必要？又為何不採用代詞令文句更流暢易明？英文草擬確實沒有採用代詞 - (“... a service provider is not liable for ... that occurs on the provider's service platform merely because the provider provides ...”)，但這不會抵觸在中文草擬使用代詞。

建議改為「...某服務提供者不會只因該服務提供者提供有關聯線服務...，而須就在該服務提供者的其服務平台上發生的...」在法例中採用代詞「其」儘管少見，仍有先例可援。譬如《機動遊戲機(安全)條例》(第 449 章) 第 49(1)條：

為了就本條例的任何條文(包括署長根據該等條文所作出的規定或所發出的指示)而提供實務指引，署長可—

- (a) 批准及發出其認為是適合作為上述指引的實務守則(不論該實務守則是否由其擬訂)；及

(b) 批准其認為是適合作為上述指引，並由其他人發出或擬由他人發出的實務守則。

2. 第(1)款另一個語文問題是文句不通順，上次會議討論第 67 條時我已批評，「如第(2)款指明的條件獲符合」應改為「如符合第(2)款指明的條件」或「如第(2)款指明的條件獲得符合」。
3. 第(1)款針對的是「損害賠償或任何其他金錢上的補救的法律責任」，至於其他非金錢上的補救的法律責任，情況又如何？一旦出現法律訴訟，非金錢上的補救的法律責任也會涉及龐大金額，訟費就是例子。

第 88B(2)條

1. 第(2)(a)款的規定服務提供者於特定情況下須「『切實可行範圍內』，盡快採取合理步驟，以限制或遏止有關侵犯版權行為。」。「切實可行範圍內」是指時間抑或服務提供者的能力或控制呢？如果這裡說的是時間，「切實可行範圍內」與本分部出現 (如第 88H 條) 的「迅速」和「一段合理時間內」又該如何理解？

如果指的是服務提供者的能力或控制，「切實可行範圍內」的標準為何？又是否與「合理步驟」有牴觸？或只是畫蛇添足提出相同的概念？何謂「合理步驟」不是須考慮該等步驟是否「切實可行」？

2. 第(2)(a)款提到的「限制或遏止有關侵犯版權行為」的步驟，在本分部而言，理應是移除涉及侵犯版權的材料，或使該材料或活動不能被接達。為何第(2)(a)項不明言，而採用「合理步驟」的表述，抑或「合理步驟」的表述涵蓋的範圍不限於移除該材料，或使該材料或活動不能被接達？

第 88B(3)款為「合理步驟」作出解釋：

第 88B(3)條

就第(2)(a)款而言，某服務提供者如有遵守在《實務守則》內所有關乎服務提供者可採取以限制或遏止指稱的侵犯版權的行動的規定，則該服務提供者即視作已採取合理步驟，以限制或遏止有關侵犯版權行為。

根據第 88A 條，《實務守則》是「指由商務及經濟發展局局長根據第 88J 條公布的實務守則」，《(修訂)條例草案》未三讀通過，《實務守則》自然未出台。第 88J(1)條訂明：「商務及經濟發展局局長可在憲報公布《實務守則》，以就本分部為服務提供者提供實務指引。」出現以下問題：

- (1) 《實務守則》藉憲報公布，是附屬法例嗎？當局會以何種方式訂定《實務守則》？先訂立後審議抑或先審議後訂立？立法會和公眾如何參與討論？
 - (2) 第 88J(1)條訂明「商務及經濟發展局局長『可』在憲報公布《實務守則》，即局長可以但不一定公布。條文為何對局長施加在特定時限內公布《實務守則》的責任？
 - (3) 《實務守則》對我們審議「安全港」的制度非常重要，目前《實務守則》初稿是 2012 年訂定的，當局是否應該因應這幾年市場的情況作出修訂，並供本委員會討論。
 - (4) 由於第 88B(3)條規定服務提供者須遵守在《實務守則》內「所有」相關規定，才會被視作已採取合理步驟，以限制或遏止有關侵犯版權行為，這個門檻似乎很高，我們實在有必要了解《實務守則》有那些規定關乎服務提供者可採取以限制或遏止指稱的侵犯版權的行動。
 - (5) 根據第 88B(3)條，遵守在《實務守則》內所有相關規定，會被視作已採取合理步驟；但第(2)款所指的「合理步驟」，卻不限於第 88B(3)條，即服務提供者遵守在《實務守則》內所有相關規定的情況。否則，第(2)款毋須有「合理步驟」的表述，可直接規定服務提供者須遵守在《實務守則》內的相關規定。要求當局澄清這理解是否正確，如是，還有那些其他步驟可符合第(2)款「合理步驟」的要求。
3. 第(2)(a)款提到的三個特定情況，是對照第 88H 條的第(1)和(3)款的，當中第 88B(2)(a)(ii)和(iii)條和第 88H(3)(a)和(b)條大致相同。

第(2)(a)款涵蓋所有服務提供者知悉出現侵犯版權的情況，不論有關消息是來自指稱侵權通知或其他途徑，重點是服務提供者是否知悉出現侵犯版權的情況，或「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」。理論上，假設服務提供者收到一個無效的指稱侵權通知，只要他信納該指稱侵權通知的相關要項屬實，已符合第(2)(a)款指明的特定情況。

注意到其他法例很少用上類似「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」的表述，翻查香港法例，「無可避免地」(“inevitably”)從來沒有用作表達有關「知悉」或有關概念，在其他法例較多採用的表述是「知道或應該知道」(“knew or ought to have known”)，兩者的意思是否相近？如是，為何放棄簡單清楚易明又只需七個字的表述？如兩者

不同，當局能否提供類似的意思出現在其他法例的例子？

4. 儘管第 88B(2)條規定的四項條件必須全部符合，服務提供者才能享有第 88B(1)條的保障，但第(a)(iii)項的規定令人擔心會鼓勵服務提供者在收到指稱侵權通知前，主動處理他們認為是「侵犯版權」，更甚者是部份服務提供者可藉此主動對網上材料作出不正當的審查，妨礙資訊流通和言論及表達自由。
5. 當局曾經表示，根據擬定的「安全港」守則，服務提供者毋須判斷某作品是否屬侵權。他們只需在收到「指稱侵權通知」後，移除有關作品及通知上載用戶。現在第 88B(2)(a)(iii)條已偏離當局設立「安全港」的原意：服務提供者如「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」，須要「在切實可行範圍內，盡快採取合理步驟，以限制或遏止有關侵犯版權行為」。

某些服務平台的系統會設有瀏覽記錄，可追查誰人曾經瀏覽過某材料。如某材料或活動最終被裁定為侵犯版權，瀏覽記錄可能成為證據，證明服務提供者曾瀏覽卻沒有採取「合理步驟，以限制或遏止有關侵犯版權行為」，因此違反第 88B(2)(a)(iii)條的規定。然而，實際瀏覽的人可能是服務提供者的職員，未必具能力判斷是否出現侵犯版權的情況。

因此，第 88B(2)(a)(iii)條可能間接對服務提供者施加了責任，在瀏覽自身服務平台時，須同時審查和判斷平台是否出現「無可避免地」令人認為屬於侵權的材料？而為了規避相關責任，服務提供者或會故意不打理服務平台，令到網上活動更混亂，違背政策原意。

6. 雖然第 88B(5)條訂明，不會規定服務提供者「監察該服務提供者的服務或積極地尋找顯示侵犯版權活動的事實」，但難保有服務提供者自行審查。加上第(5)款同時規定服務提供者仍需作出「與第(2)(c)款的標準技術措施相符的範圍內進行該項監察或尋找」，因此，仍然存在隱憂。
7. 擬加入的第 39A 條：「為戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿的目的而公平處理某作品，不屬侵犯該作品的任何版權。」本人已多次表示「戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿」充滿主觀因素，人人感受不同。以下的情況有機會出現：服務提供者為避免違反第 88B(2)(a)(iii)條，儘管某作品貌似含有「戲仿、諷刺、營造滑稽或模仿」因素，在未收到「指稱侵權通知」前就移除該作品。
8. 第(2)(b)款指出「該服務提供者之前沒有收取(而現時亦沒有收取)任何可直接歸因於該項侵犯的財務利益」。第 88B(4)條進一步解釋何謂「收取可直接歸因於有關侵犯版權行為的財務利益」，全部只涉及「收取費用」。

其實一般港人常用的服務平台，用戶都是免費使用，它們的主要財務利益來源是廣告收益，似乎不屬於「收取費用」。如有證據顯示某服務平台因侵權作品而增加瀏覽量，從而多了廣告收益，這是否算「直接財務利益」？其他司法管轄區有沒有相關案例可援？

9. 第(2)(b)款只提「之前」和「現時」收取的財務利益，是否排除了延後利益？
10. 第(2)(c)款的要求可以理解，理論上「標準技術措施」只為讓版權擁有人用以識別或保護他們的版權作品。然而，「標準技術措施」在第 88A 條的定義就令人擔憂。

第 88A 條 定義

標準技術措施 (standard technical measure) 指任何被有關行業廣泛接受並符合以下說明的技術措施——

- (a) 被用於識別或保護版權作品；
- (b) 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；
- (c) 會按合理及一視同仁的條款提供予任何人；及
- (d) 並不令服務提供者承擔高昂成本，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。

問題如下：

- (1) 文法錯誤：「標準技術措施」的英文應用眾數 Standard technical **measures**。翻看其他法例的釋義條文，類似情況（如「預防措施」(preventive measures)）也是用眾數的。
- (2) 「標準技術措施指任何被有關行業廣泛接受...的技術措施」，科技日新月異，「標準技術措施」理應隨著時日更新。然而，第 88A 條卻沒有提到有關措施訂定和更新的機制，只說是「有關行業廣泛接受...的技術措施」，可能為了保留彈性，連那些行業也概括籠統稱為「有關行業」，十分含糊；又有關行業的種類和數目不停變化，這樣含糊的規定隨時可被政府搓圓揸扁；「廣泛接受」的表述又是十分抽象，鮮出現於法律條文，最經典莫過於《基本法》第 45 條中提名委員會具「廣泛」代表性，判斷何謂「廣泛」實在易有爭拗。法律草擬「大陸化」實在令人憂慮，「被有關行業廣泛接受」不清不楚，不能接受。
- (3) 在第 88A 條，「廣泛接受」一詞的英文是 widely accepted。這詞兩度出現在其他香港法例，分別是《商標條例》(第 559 章) 第 52 條和《電子交易

條例》(第 553 章) 第 2 條，兩者同為商務及經濟發展局管理範疇。可是，在這兩個條例中，「廣泛接受」一詞的英文卻用了 *generally accepted*。*Widely accepted* 似乎比 *generally accepted* 更廣泛，當局在草擬有關定義時可有參考其他法例的用詞並作出比較？

- (4) 「標準技術措施」雖然訂定和更新的機制不明，唯一肯定的是第 88A 條沒有給予立法會和公眾有參與訂定和討論的空間。
 - (5) 另一個過於含糊概括的表述是(b)項的「版權擁有人及服務提供者的『大致共識』」，何謂「大致共識」？所謂「大致」，是否代表在若干問題上沒有共識？有多少百分比的共識才算達到「大致共識」？是否每一個環節的比重也是一樣？
 - (6) 上文要求「標準技術措施」被「有關行業」廣泛接受，但(b)項則要求「**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」技術措施，「有關行業」所指會否是「版權擁有人及服務提供者」？但不同時間的服務提供者會有不同，2015 年的服務提供者可能有 20 個，到 2017 年可能會激增至 100 個，那「廣泛接受」和「大致共識」又應如何理解？難道這不是持續性的要求？
 - (7) 至於「版權擁有人」則更難理解，任何類型的作品皆有版權，每天出現新的「版權擁有人」實在數之不盡，如何才能得到這些已存在或未出現、已確定和未確定的「版權擁有人」的「大致共識」？
 - (8) 看到(d)項要求令人對上述「廣泛接受」和「大致共識」更疑惑。(d)項規定措施「並不令服務提供者承擔高昂成本，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。」既然已有「廣泛接受」和「大致共識」，服務提供者理應已考慮是否能負擔相關成本，及其系統或網絡是否能應付。負擔不了，服務提供者自然不會接受和同意。(d)項要求反而令人質疑上文的「廣泛接受」和「大致共識」不盡不實，當局必須清楚回應。
- 11 第(2)(d)款要求「服務提供者指定一個代理人接收指稱侵權通知」，可以理解。但服務提供者不一定是法人，為何一定要指定代理人而不能親自接收指稱侵權通知？第(2)(d)款的規定太死板，欠缺彈性。

第 88B(4)條

1. 正如我早前指出，第 88B(4)條提出的三個法庭「尤其可考慮」的情況，全部只涉及服務提供者收取有關提供聯線服務費用方面的事宜，雖然法庭仍然「可考

慮有關個案的整體情況」但既然第(4)款訂明該三個情況「尤其可考慮」，法庭自然應該給予較重的比重。

然而，絕大部份的聯線服務 (如 Facebook 和 Youtube) 均不涉及收取費用，一旦法庭須考慮該三個指明情況，勢必丈八金剛摸不著頭腦。負責草擬本條的官員，仿如生活在另一世界，並不掌握本地和全球的互聯網世界。由他們來草擬「行業常規」根本是笑話。

就算保留現在的三個指明情況，當局亦應了解目前的互聯網世界和聯線服務後，針對第(4)款提出修正案，增加切合現實的情況。

2. 眾所周知，聯線服務提供者的收益主要來自廣告。以 Facebook 為例，用戶不必花一分一毫，Youtube 用戶除可享免費服務，部分甚至可以和服務提供者分享廣告收益。這些服務平台獲得的廣告收益是天文數字，有時甚至因為這些服務平台潛力大，就算目前廣告收益不多，擁有這些服務平台的公司的股價依然會飆升。如果服務平台因為載有侵權材料而變得受歡迎，由於瀏覽人數增加而帶來的廣告收益和上述利益才是關鍵，可惜第(4)款完全捉錯用神。當局應仔細研究並作出改善。
3. 第(4)款用字方面亦有斟酌之處：
 - (1) 在第(2)(b)款，「之前」和「現時」的表述改了為「曾經」和「正在」，雖然意思沒有大變，但有關改動並非必要，法例草擬用字宜統一貫徹。
 - (2) 第(4)(a)(i)款首句的第一個字「在」，應可刪除。
 - (3) 第(4)(a)(ii)款也有用「接達」的表述。
4. 第(4)(b)款排除了「服務提供者向所有使用者一視同仁地收取的一次性安裝費或劃一的定期費用」為「可直接歸因於該項侵犯的財務利益」。當中的理據為何？其實重點是有關費用與版權侵犯是否有足夠的關連，上述第(4)(a)(iii)款已要求法庭尤其要考慮「該服務提供者...所得到的財務利益，是否大於按照獲接受的行業常規來就該聯線服務收取費用而通常會得到的利益」，而法庭也可「考慮有關個案的整體情況」，實在沒有需要在第(4)(b)款作出這個排除。

舉一個極端的情況，一個載有大量侵權材料並刻意藉此招來用戶的服務平台，可能向「所有使用者一視同仁地收取的一次性安裝費或劃一的定期費用」作為入會費或月費，有關的費用與其營運成本或類似服務收取費用方面的行業常規不相稱，第(4)(b)款就會妨礙法庭考慮這些相關因素。

第 88B(4)條

1. 第 88B(4)(a)條本來就是針對第(1)-(3)款的限制責任條文，但(i)項的括號又加入了例外情況，造成閱讀困難，再加上「標準技術措施」的定義不清不楚，根本很難判斷條文是否合理。
2. 雖然第 88B(4)(a)條訂明服務提供者毋須作出監察或積極地尋找侵犯版權活動，但基於第 88B(2)(a)(ii)和(iii)條的規定，尤其第(iii)點是客觀的標準，服務提供者仍然會非常擔心。
3. 至於第(b)項，除了「本條所訂的法律責任限制」(是否即是「安全港」?)，還有甚麼其他的免責辯護？令到服務提供者不符合「安全港」的原因在很大程度上亦會影響其他的免責辯護，這條的理據為何？