

《2014 年版權（修訂）條例草案》委員會

安全港條文

目的

黃毓民議員於本年 5 月 12 日致函法案委員會主席，就條例草案中的安全港條文提出一些問題。本文件提供有關資料，供委員會參考。

政府的回應

擬議第 88A 條(定義)

有關投訴人(complainant)第 1-4 項問題

2. 我們引入安全港條文，是希望平衡版權擁有人、使用者和中介者之間的利益，建立一套在法院訴訟以外，能迅速和有效地處理侵權指控的機制。現時條例草案內的安全港條文，是我們自2006年廣泛諮詢公眾以來的結果。我們在2011年8月和2012年1月亦就實務守則兩度諮詢公眾。由於在版權制度下，版權擁有人有權就侵犯版權向侵權者提出訴訟，而版權擁有人以外人士未必清楚版權擁有人是否有授權他人使用其作品，或所涉的版權是否已經過期，因此我們建議，只有版權擁有人或其授權代表，方可以向聯線服務提供者發出指稱侵權通知，並考慮進一步行動。上述安排既可防止或減少安全港制度被惡意濫用，影響網絡自由，同時也可提高安全港制度的整體效率。其他人士如發現有侵權情況，可通知版權擁有人，以助版權擁有人保護其版權。海外司法管轄區，如美國(《千禧年版權法令》)的安全港機制，亦採取相同做法。

3. 擬議第 88B(2)(a)(ii)和(iii)條訂明，如聯線服務提供者在知悉侵權行為已發生；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已發生侵權的結論，因而在切實可行範圍內，盡快採取合理步驟，以限制或遏止侵權行為，並符合有關條件的情況，便毋須為該侵權行為負上金錢上的法律責任。此條文與投訴人必須是版權擁有人或其授權代表的要求並無抵觸。因為我們已在第 88C(4)條訂明，如侵權通知並非由版權擁有人或其授權代表作出(第 88C(2)(c)條)，聯線服務提供者不會因為純粹接獲侵權通知，便被視作已符合第 88B(2)(a)(ii)和(iii)所述的情況。

有關服務平台(service platform)第1項問題

4. 自2006年起，政府已與版權擁有人、互聯網使用者和聯線服務提供者商討如何有效打擊網上侵權活動。在擬備安全港條文以及《實務守則》時，政府亦一直跟持份者保持緊密聯繫，當中包括不同規模的本地及國際聯線服務提供者。《實務守則》的最新版本¹，已經吸納了在2011年8月和2012年1月兩輪公眾諮詢中收集到的意見。在過往的諮詢中，包括法案委員會在去年10月舉行的公聽會上，聯線服務提供者亦普遍支持安全港條文，部分更要求盡快推行條文。我們希望指出，安全港條文旨在保障聯線服務提供者，限制他們在採取合理措施遏止在其服務平台上的侵權行為後所須負上的潛在法律責任，我們相信聯線服務提供者會盡量利用安全港條文保障自己。

5. 就安全港的實際運作時所涉及的技術問題（如部分服務平台的通訊語言並非中文），如上文所言，我們在制訂安全港條文和《實務守則》時已充分參考各方持份者的意見。例如，為回應持份者的意見，我們在2012年3月公佈的《實務守則》中已增加規定，說明如聯線服務提供者選擇遵守《實務守則》中的指引，則須至少指明一種電子方式供投訴人及用戶使用。在過去的溝通中，我們並未得悉持份者，特別是使用者對通訊語言這方面的關注。據我們理解，部份國際聯線服務提供者如Facebook，已設有中文版，可處理以中文提交的侵權和異議通知，而另一些聯線服務提供者如YouTube所提供的侵權和異議通知表格為英文，但亦接受使用者以中文填寫有關表格。我們會在實施安全港後檢討運作，以確保機制運作暢順。

有關服務平台(service platform)第2-3項問題

6. 第88A條訂明服務平台的定義。本條文中“為”是“為了”的意思，並非“被”的意思。加入“而”字，是突顯第三方為了聯線服務提供者而控制或操作的意思。至於“接達”一詞，我們正考慮委員提出的意見，稍後會另行回覆。

¹ 即 2015 年 4 月發出的立法會 CB(4)829/14-15(02)號文件。

有關聯線服務提供者(service provider)第1-2項問題

7. 設立安全港，是為聯線服務提供者提供額外的保障，確保他們在符合有關條件的情況下，毋須為在其服務平台上發生的侵權行為負上金錢上的法律責任，聯線服務提供者可自行考慮是否跟從條文。因此，我們認為現時聯線服務提供者的定義能令更多希望得到安全港保障的人士受惠。擬議第 88B(5)(b)條已訂明，在任何情況下，即使聯線服務提供者未能符合獲安全港條文保障的資格，亦不會對該聯線服務提供者在侵犯版權的訴訟中，可提出的免責辯護構成任何負面影響。

擬議第 88B 條

有關擬議第 88B(1)條第1-2項問題

8. 我們正考慮委員提出的意見，稍後會另行回覆。

有關擬議第 88B(1)條第3項問題

9. 根據《版權條例》第 107 條，版權擁有人可就侵權提出訴訟，得到損害賠償、強制令、交出利潤或其他形式的濟助。第 108(2)條進一步訂明，法院可為達致公正，判給“額外損害賠償”予原告人。原告人亦可以要求被告交出所得利潤，以代替損害賠償(包括額外損害賠償)。

10. 擬議第 88B(1)條「其他金錢上的補救」一詞所指的是根據第 108(2)條判給的「額外損害賠償」或被告人交出的所得利潤。限制聯線服務提供者在金錢上的法律責任，旨在確保他們在符合有關條件的情況下，不需要承擔在其服務平台上發生的侵權行為所帶來的相關風險，鼓勵他們打擊網上盜版活動。然而，我們不認同因此可完全剝奪版權擁有人向法院求助的權利。就非金錢上的補救而言，法院會因應個別個案的特定情況，作出適當的命令，例如判給合適的強制令或訟費命令。

有關擬議第 88B(2)條第1項問題

11. 我們理解，有持份者認為，就處理侵權行為訂下劃一時限，未必能顧及每宗個案的不同情況和個別聯線服務提供者的營運需

要，未必可行。因此，我們在第 88B 條中要求聯線服務提供者在切實可行範圍內盡快採取合理步驟，以限制或遏止指明的侵權行為。

12. 我們在第 88H 條中要求聯線服務提供者在收到用戶的異議通知時“迅速”將異議通知的文本送交投訴人；另需在收到異議通知後的“一段合理時間內”，採取合理步驟還原材料。我們認為，這兩項條文，與“切實可行範圍”並無衝突之處。由於所涉的步驟相對簡單，所以我們鼓勵聯線服務提供者“迅速”將異議通知送交投訴人；而還原材料所需的步驟相對較多，或需要更多時間，故我們要求聯線服務提供者在“一段合理時間內”，還原材料。安全港的精神，是在法院訴訟以外設立一套快速有效的機制，處理侵權糾紛。我們認為，在不設定劃一時限的情況下，現時的條文具備適當的彈性，符合設立安全港的精神。

有關擬議第 88B(2)條第 2 和 2(1)-(5)項問題

13. 為配合安全港的訂立，我們建議輔之以《實務守則》，為聯線服務提供者提供指引，說明聯線服務提供者在收到指稱侵權通知後，為限制或遏止在其服務平台上的侵權行為可採取的做法及程序，即第 88B(2)(a)條指的“合理步驟”。聯線服務提供者如跟從《實務守則》，會視為符合獲得安全港條文保障的先決條件之一。聯線服務提供者如未有跟從《實務守則》，只要能向法院證明已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權行為，並符合擬議第 88B(2)條的其他條件，則仍可合資格受安全港條文保障。因此，就擬議第 88B(2)(a)款而言，“合理步驟”並不只限於《實務守則》所列明的措施，聯線服務提供者可選擇採取其他“合理步驟”。

14. 擬議第88J(5)條訂明《實務守則》及其修訂，均不屬附屬法例。這是因為政府建議制定非法定《實務守則》，目的是為條文的實施提供彈性。鑒於商業環境不斷變化和科技日新月異，政府當局或需不時與持份者商討，以便按有關變化修訂和更新《實務守則》內的指引和程序。相比以附屬法例訂明有關指引，非法定《實務守則》可以讓政府當局更快引入修訂。為確保效率及透明度，第88J 條訂明商務及經濟發展局局長可在憲報公布《實務守則》，修訂方式也必須與其公布守則的權力相符。

15. 《實務守則》的現時版本反映我們多年來與持份者，以及上屆法案委員會磋商所得的結果。我們認為當中的指引，放諸現

時，仍然合適。我們亦未得悉有持份者認為《實務守則》變得不合時宜。如上文所言，我們在條例草案生效，安全港機制實施後，適時檢討《實務守則》。在過程中，我們會一如以往，與各方持份者保持溝通，留意業界和海外的最新發展，確保《實務守則》貼合所需。我們理解委員對《實務守則》的關注。他日如需修訂《實務守則》，我們會諮詢立法會工商事務委員會。

有關擬議第88B(2)條第3項問題

16. 我們在擬議第88B(2)(a)(iii)條不使用“應已知道該事實”/“應該知道該事實”(“ought to have been aware of that fact”/“ought to be aware of that fact”)之類的字眼，是因為條文對“知道”的程度和準則要求有所不同。現行《版權條例》有條文包含“應已知道該事實”/“應該知道該事實”的表述（如第44(2)及45(2)條²）。在考慮“應已知道該事實”/“應該知道該事實”的人對事實的認知程度時，須根據個案的所有情況，採用“合理的人”測試作客觀判斷。這項測試主要是對相關情況作客觀考慮和評估，與擬議第88B(2)(a)(iii)條所採用的測試（一般稱為“紅旗測試”）有所不同。

17. 擬議第 88B(2)(a)(iii) 條訂明，聯線服務提供者如“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”，並在切實可行範圍內，盡快採取合理步驟，以限制或遏止有關侵犯版權行為，可視為符合獲得安全港條文保障的先決條件之一。澳洲、新加坡和美國的版權法例，亦有類似條文。第88B(2)(a)(iii)條的原意，是採用“紅旗測試”。該測試包含主觀和客觀元素，分為以下兩個步驟-

- (i) 判斷聯線服務提供者主觀上知悉的事實或情況(即主觀實際知識)；和
- (ii) 客觀評估一般合理的人如知悉有關事實或情況或有上述實際知識，是否會無可避免地得出某項侵犯已在聯線服務提供者的服務平台上發生的結論。

就主觀實際知識而言，根據擬議第88B(5)條和第88C(4)條：

² 可參閱 2014 年 12 月發出的立法會 CB(4)292/14-15(01)號文件。

- (i) 聯線服務提供者毋須主動監察或尋找侵權活動；
- (ii) 就某項侵權行為而言，衡量聯線服務提供者是否根據擬議第88B(2)(a)(ii)或(iii)條知情時，亦無須考慮其收到的無效通知。

18. 簡單來說，根據“紅旗測試”，除非聯線服務提供者所有的主觀實際知識在客觀評估下將無可避免地指向某項侵犯已發生的結論，他無須根據第88B (2)(a)(iii) 條採取相關行動。採用這標準與我們一貫就聯線服務提供者在安全港條文下需要承擔有限責任的政策原意相符。

有關擬議第88B(2)條第4-7 項問題

19. 為保障網絡自由，條例草案第 88B(5)(a)(i) 條訂明，聯線服務提供者毋須監察或積極尋找侵權活動，只要符合相關條件，便可得到安全港條文的保障。澳洲、新加坡和美國的相應版權法例，亦有類似條文。我們已在上文解釋第 88B (2)(a)(iii) 條的要求，亦說明第88B(5)條和第 88C(4)條對第 88B (2)(a)(iii)條的規限。我們理解使用者對機制會否遭濫用的關注。現時的安全港條文，已提供不同的保障，防止機制遭濫用。³我們認為，現時沒有安全港機制，對用戶的保障相對較少，作品遭移除後沒有既定機制提出異議通知。引入安全港條文及《實務守則》後，如有合理理由(例如是可獲公平處理豁免的戲仿作品等)，他們可就其遭移除的作品要求聯線服務提供者還原材料。

有關擬議第88B(2)條第8-9 項問題

20. 擬議第88B(2)(b)條的設計，是防止直接因侵權行為而獲得利益的聯線服務提供者，依賴安全港條文逃避法律責任。我們理解部份使用者對“直接財務利益”的定義有所關注。因此，我們在擬議第88B(4)(a)條中訂明，法院在裁定聯線服務提供者是否有收取可直接歸

³如投訴的版權擁有人及用戶均須清楚具名並提供充分和具體的資料，以支持他們的侵權指稱和異議通知。例如，投訴人須識別指稱被侵權的版權作品、被指稱侵權的材料及活動、確認自己為有關作品的版權擁有人或獲授權代版權擁有人行事，以及確認所作出的全部陳述的真實性及準確性。投訴人在指稱侵權通知中作出虛假聲明，可招致民事及刑事法律責任。詳見 2015 年 4 月發出的立法會 CB(4)829/14-15(01)號文件。

因於有關侵犯版權行為的財務利益時，可按個別個案的整體情況，作出裁決。同時，我們建議加入非盡列式的考慮因素，務求使相關條文更清晰易明。澳洲、新加坡和美國的相應版權法例或相關文件中，亦有類似條文或解釋。

21. 根據擬議第88B(4)(a)條，法院的確可考慮一些有關聯線服務提供者收取費用的事實。但是，法院仍可在合適的情況下考慮其他因素，裁定聯線服務提供者透過其他途徑直接因侵權行為而獲得利益。美國法院曾指出聯線服務提供者在某些情況下所收取的廣告收入，可屬直接財務利益。根據法院的裁決，如果聯線服務提供者的收入來自於廣告，便應考慮相關的侵權活動和其來自廣告的收入是否有充分直接的關係。如果事實證明聯線服務提供者的收入與其網站上的侵權活動有直接關係(就其吸引廣告商的能力和實際所取得的收入這兩方面)，其廣告收入可被視為直接財務利益。

22. 就第(2)(b)款的財務利益而言，如上述，我們的政策目的是防止直接因侵權行為而獲得利益的聯線服務提供者，依賴安全港條文逃避法律責任。根據我們的建議，聯線服務提供者在日後的法律程序中，須向法院證明他從來沒有收取任何可直接歸因於侵權行為的財務利益。擬議的條文，已經考慮了相關行業普遍的業務經營模式，我們相信聯線服務提供者為了依賴安全港條文而推遲在數年後才收取有關收入的可能性不大。海外司法管轄區的安全港機制，亦採取大致相同的做法。

23. 在本港的安全港條文實施後，法院在裁定聯線服務提供者是否有收取可直接歸因於有關侵犯版權行為的財務利益時，亦會按個別個案的整體情況，視乎案情，作通盤考慮。

有關擬議第88B(2)條第10(1)-(8)項問題

24. 在擬議第88A條中，“標準技術措施”的定義包含一項前提，就是版權擁有人與聯線服務提供者會協商一項或多項技術措施，以識別或保護版權作品。科技發展日新月異，版權擁有人與聯線服務提供者亦可能隨時間有所改變，標準由行業按照當時的網絡技術釐定，正可以確保措施具彈性、適合時宜及切合行業最新發展。澳洲、新加坡和美國的版權法例中，亦有類似條文。鑑於互聯網是全球性的，法院屆時亦可以適當地參考海外司法管轄區的相關經驗。

25. 如某項技術措施普遍獲版權擁有人和聯線服務提供者認同，而且實際上在有關行業廣泛使用，這種認同和使用的情況很有可能被視為“獲有關行業廣泛接受，或有關行業就該措施取得了大致共識”。舉例說，“指紋識別技術”包含版權作品的獨特識別資料，該項技術已獲版權擁有人和聯線服務提供者廣泛應用。由於該項技術獲廣泛使用和可免費取得，因此應可成為用於識別和保護版權作品的“標準技術措施”。

26. “大致共識”一詞須按一般涵義解釋，意指為廣泛和普遍接受的事物。就擬議第88A條“標準技術措施”的定義而言，“大致共識”指版權擁有人及聯線服務提供者對某種科技的認可或應用達成明確及廣泛的共識。只要該種科技為業內廣泛接受便已足夠，不必（事實上也未必可能）所有版權擁有人及聯線服務提供者一致認可。

27. 擬議第 88B(2)(c)條提述“標準技術措施”，旨在鼓勵版權擁有人採用適當的技術解決方案，在網絡環境保護自己的作品。然而，採用這些技術解決方案，不應令聯線服務提供者的成本有重大增加和對其系統或網絡造成重大的負擔，以致不合理地妨礙他們的日常運作。(d)項的要求是要彰顯執行技術措施的成本和運作負擔的因素，確保聯線服務提供者可合理地受惠於安全港條文。

28. 就“標準技術措施”和“廣泛接受”的英文草擬方式，我們正考慮委員提出的意見，稍後會另行回覆。

有關擬議第88B(2)條第11項問題

29. 聯線服務提供者可按其個別情況和實際營運委任合適人士為指定代理人。聯線服務提供者若為自然人，亦可指定自己為代理人。

有關擬議第88B(4)條第1-2項問題

30. 第88B(4)條並無限制法院的考慮因素。法院可按個別個案的整體情況，視乎案情，作通盤考慮。

有關擬議第88B(4)條第3項問題

31. 就草擬方面的建議，我們正考慮委員提出的意見，稍後會另行回覆。

有關擬議第88B(4)條第4項問題

32. 擬議第88B(4)(b)條旨在澄清從事正當商業行為的聯線服務提供者如果只是一視同仁地收取一次性的安裝費或劃一的定期費用，而並沒有其他因侵權行為而直接獲得財務收益，則不會單單因其收取一次過或劃一的費用而不能受惠於安全港。如果某一服務平台利用載有大量侵權材料藉此招徠客戶並以此獲得財務得益，則在考慮到擬議第88B(4)(a)(i)或(4)(a)(ii)條的因素下，應不符合獲得安全港保障的條件。因應委員的意見，我們會考慮是否有需要澄清此條與第88B(4)(a)條的關係。

有關擬議第88B(5)條第1項

33. 就草擬方面的建議，我們正考慮委員提出的意見，稍後會另行回覆。

有關擬議第88B(5)條第2項問題

34. 請參閱上文第17-20段的回應。

有關擬議第88B(5)條第3項問題

35. 據擬議第88B(5)(b)條，在無論任何情況下，即使聯線服務提供者未能符合資格獲安全港條文所保障，亦不會對該聯線服務提供者在侵犯版權的訴訟中，可提出的免責辯護(例如向法院提出《版權條例》中某項版權豁免適用於其情況)構成任何不利的影響。這是一項澄清條文，確保安全港條文提供額外的保障，其他的免責辯護要分開獨立考慮。

總結

36. 請委員留意文件提供的資料。

商務及經濟發展局
知識產權署
2015年6月