

Members

Hong Kong Publishing Federation
The Hong Kong Association of Professional Education
Publishing Limited

Association of American Publishers, USA
Publishers Association, UK
International Association of Scientific, Technical and
Medical Publishers, Netherlands

香 港 及 國 際 出 版 聯 盟
Hong Kong and International Publishers' Alliance

Secretariat

Hong Kong Reprographic Rights Licensing Society
Unit Nos. 909-910, 9/F Prosperity Millennia Plaza
663 King's Road, North Point, Hong Kong
Tel: (852) 2516-6268 Fax: (852) 3105-1468
E-mail: info@hkrrls.org Website: www.hkrrls.org

(電郵: bc_106_13@legco.gov.hk)

香港中區

立法會道 1 號

立法會綜合大樓

立法會秘書處

《2014 年版權(修訂)條例草案》委員會秘書

敬啟者:

香港及國際出版聯盟(HKIPA)對於我們有機會就《2014 年版權(修訂)條例草案》(2014 年條例草案)提出意見，我們深表謝意。

HKIPA 於 2002 年組成。成員包括香港出版總會，香港教育出版專業協會(前身為中英文教出版事業協會和香港教育出版商會)，Association of American Publishers，英國的 Publishers Association，和 International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers (STM)。

HKIPA 支持香港版權制度的革新及現代化，以鼓勵資金持續投放於出版物的創作和發布，令全體香港市民都能受惠。一條經過更新後強而有力的《版權條例》，正是這個制度的基石，可以有效保障作者和出版人的經濟權利。為此，我們曾就《2011 年版權(修訂)條例草案》(2011 年條例草案)提出廣泛意見，事實上現時的 2014 年條例草案亦是以 2011 年條例草案為根據。

將香港法律現代化，以配合今天的網絡數碼環境和電子商貿市場的實際情況，已是刻不容緩的工作。政府就此議題進行首次公開諮詢以來，至今已差不多八年了。2014 年條例草案中包含了多項久待實行的重要改革。HKIPA 在本文件中提出多項具體調整，以期 2014 年條例草案能早日制定成法。

1. 公平處理

2014 年條例草案會就公平處理而對《版權條例》的條文作重大修改。有多項新訂的使用會因符合條件而視作公平處理，包括：引用(草案第 18 條，建議的第 39(2)條)；評論(以及現行法律已有規定的報導)時事(草案第 18 條，建議的第 39(3)條)；及戲倣、諷刺、營造滑稽及模倣(草案第 19 條，建議第 39A 條)。就此等新訂的使用，以及屬批評或評論性質的使用(草案第 18 條，建議的第 39(1)條)，法庭會考慮源自現行條例第 38 條(為研究或私人研習而作的公平處理)的四項互不排斥的因素；而該條文差不多是逐字逐句緊跟美國版權法中定下公平使用原則的條文。請將草案第 18 條，建議的第 39(4)條及草案第 19 條，建議的 39A(2)條與 17 U.S.C.第 107 條作一比較。

HKIPA 原則上並不反對將公平處理的原則擴大，尤其是從建議的字句上，可看出條文的實際執行，是要保證香港履行其國際責任，特別是要符合世貿組織 TRIPS 協議第 13 條就可容許限制及豁免所訂的 3-步檢測標準。然而，對於要指示法庭在適用新訂的使用時考慮四項美國公平使用因素究竟有何意義，我們似乎無法肯定，因為香港的法院還沒有考慮有關因素的經驗，而美國在這方面則已積累了數十年的案例，美國法院已確立了相關的法理依據，再者有關的案例在香港並不會適用。HKIPA 建議為了從上下文文意上能確保此等新訂而且擴大了的豁免會按香港的國際責任適用，《版權條例》第 37 條應予修訂，以便全面而且準確地包含該項國際 3-步檢測標準，而事實上該條文已引入了三項相關標準中的兩項。現時第 37 條訂下在適用全部豁免及限制時須依循的一般解釋準則時，指明「在決定本分部[第 II 部第 III 分部，即包括全部豁免及限制]指明的作為是否可在儘管有版權存在的情況下就版權作品而作出時，基本考慮因素是該項作為並不與版權擁有人對作品的正常利用有所抵觸，以及該項作為並沒有不合理地損害版權擁有人的合法權益。」但此條文卻遺漏了一「步」，即規定該等豁免及限制必須如世貿組織 TRIPS 第 13 條所規定，僅局限於「某些特別情況」。修訂第 37 條，加入 TRIPS 3 步檢測中的第一項規定就能清楚顯示香港有意以立法方式，擴大其公平處理原則，以履行其國際責任。

2. 給予教育及圖書館/博物館/檔案室的豁免

對於建議為顧及教育機構(草案第 27 條，建議修訂後的第 45 條)及圖書館、博物館或檔案室(草案第 32 及 33 條，建議的第 51 及 51A 條)的利益，而將版權保障的豁免擴及新訂的傳播權，HKIPA 並不反對。我們注意到此等條文包括了重要的防止濫用措施，而我們的立場則是此等措施必須在條文中保留，而且在立法後切實執行。此等措施包括：1) 將複本的數目限於三份，而且於任何時

間僅有一份可為公眾取用；2) 僅可以設於指定圖書館、檔案室或博物館等處所內的一台電腦取用；3) 於任何時間僅以某特定複本供一名使用者取用；4) 訂下恰當措施防止使用者進一步製作複本或進一步傳輸該等複本；及 5) 如知悉已有特許計劃提供特許授權，則豁免即不能適用。

3. 轉換格式

出版商仍然關注建議給予聲音紀錄的媒體轉換豁免(建議的第 76A 條，2014 年條例草案第 48 條)是否仍然適用於有聲書和具備朗讀功能的數碼書籍。此等產品在市場所佔部分日增，而且日形重要，而且會包含在《版權條例》中「聲音紀錄」的現行定義範圍內。我們質疑是否需要就此等產品訂下新豁免(即使音樂作品的聲音紀錄已得到證明)。我們認為媒體轉換豁免不應適用於文學作品中的聲音紀錄，因此主張把「文學」一詞從建議的第 76A(1)條刪除。

4. 聯線服務提供者的法律責任限制

HKIPA 注意到 2011 年條例草案中的一些重要措施已納入 2014 年條例草案，對此我們深感高興。此等措施包括：

- 訂明法庭在裁決關乎授權責任的申索時須考慮的因素(建議的第 22(2A)條，草案第 9 條)；及
- 將聯線服務提供者安全港條文的影響僅限於提供損害賠償及其他金錢補償，而法庭可頒發禁制令以遏制或防止侵權的酌情權則不受影響(建議的第 88B(1)條，草案第 50 條)。

我們亦很讚賞在建議的第 III-A 部(2014 年條例草案第 50 條)的修訂稿中，已作出很有用的澄清。其中包括將內聯網服務從「聯線服務」的定義剔除，以受惠於安全港條文(建議的第 88A 條)；以及在建議的第 88E 條中，規定用戶的異議通知必須在用戶收到指稱侵權通知後，於「合理時間內」發出，方為有效(建議的第 88E(1)條)。此外，規定用戶不僅要確信其移除有關材料或令取用有關材料失效是錯誤或誤認所致，而且還清楚說明其有此信念所據的理由(建議的第 88E(3)(d)條)，亦有其好處。只要此項規定切實執行，就能減少出現瑣屑無聊或旨在拖延的異議通知的可能性。

然而，HKIPA 看到 2011 年的草案在過渡至 2014 年草案中，有多項變更是可能損害安全港的效力，以致未能令其促使服務提供者與版權持有人合力打擊廣泛的網上侵權問題，對此我們感到失望。具體而言，我們促請立法會更仔細地檢討以下條文，然後提出修訂，矯正在最新版本草案中出現的漏洞：

- 有關大規模侵權的通知 儘管 2014 年條例草案中所訂的通知及移除架構對個別或極低數量的網上侵權行為有效，但此做法已不再是唯一可選擇的途徑。出版人及其他版權持有人所面對的大規模侵權網站及服務已日益猖獗，成千上萬的個別作品以未經授權的複本經此等網站及服務在同一時間提供予公眾。2011 年條例草案與其他司法管轄區的相類法律一樣，都確認有此現實情況，所以訂下侵權通知即使未能一一識別遭侵權的作品，但仍屬有效，只要聲稱的侵權指稱「一個聯線網址上有多份版權作品被侵犯版權」，而有關通知能識別「有代表性的數量」(2011 年條例草案建議的第 88C(3)(b)條)。此關鍵條文在 2014 年條例草案的第 88C(3)(b)條卻從缺。HKIPA 促請恢復該條文，使條例能更有效地應付大規模的網上侵權行為。
- 侵權通知的表格及方式 2014 年條例草案建議的第 88C(5)及(6)條(不見於 2011 年的草案)授權服務提供者訂定可接受的指稱侵權通知表格(只要是符合條文規定)以及可接受的提出方式。HKIPA 原則上對此並不反對；然而，我們認為最有效的通知及移除制度(以及打擊網上侵權的其他機制)是由服務提供者及版權持有人按其具體需要及能力，在通力合作協商後訂立，而不是以條例事先詳細決定下來。然而按目前所訂，這些條文可能會遭濫用。

例如，根據建議的第 88C(6)條，雖然提供者認可的提出方式「可包括電子方式」，但條文卻沒有排除可將該方式排拒於外。因此根據此條文，提供者可要求所有通知要以郵遞或快遞方式送交，而對於以電子方式送交的則拒絕受理(因為根據建議的第 88C(4)條，不符合第 88C(2)及(3)條的通知 – 包括提供者認可的通知方式，見建議的第 88C(2)(d)條 – 「屬無效」)。鑑於今天網上侵權環境的速度，以及回應此等侵權的速度亦需同樣迅捷，立法框架必須保證能以電子方式將有效的侵權通知傳送。為此，在建議的第 88C(6)條中，可將第二括號內文改為「(必須包括電子方式)」。

- 對異議通知負責 2011 年條例草案與世界各地很多國家的法律的相類條文看齊，規定用戶須向索償的版權持有人提供用戶的詳細聯絡資料，作為有效異議通知的一部分，以便在香港送達文書。2014 年條例草案也寫下此項規定(見建議的第 88E(3)(a)條)，但另一方面卻暗地貶損其作用，提出在送交申訴版權持有人的異議通知中，將用戶的全部「個人資料」(推定用戶的名字及地址也包括在內)隱匿，除非用戶

要求此等資料也包括在內(見建議的第 88E(3)(e)條)。由於隱匿的「個人資料」包括針對侵權用戶提出司法行動所需的資料，此舉的淨結果就是把有效通知所辨識的侵權材料恢復供公眾取用，而版權持有人則不能取得為了向用戶直接取得司法補償而需得到的重要資料。因此，在無意間但又無可避免地，隱匿身分就產生了濫用異議通知程序的誘因，包括引致有再三網上侵犯版權的人可重複濫用的風險。

HKIPA 在其先前提出的意見書中已指出，政府就聯線服務提供者安全港而提出的政策建議中，在法例和建議的聯線提供者行為守則方面，顯出未能有效處理重複侵權的人的重大紕漏。新近對建議條例所作的更改令箇中情況更為複雜。倘提出異議通知的侵權用戶獲允許不將其身分向提出有效侵權通知的一方披露，受影響的版權持有人便不能斷定是否有重複侵權的情況。

HKIPA 主張第 88E(3)(e)條僅隱匿沒規定提供的個人資料，以便申訴版權持有人能向用戶送達司法文書；對於並非以香港為居地的個人用戶，其個人資料完全不能隱匿；隱匿個人資料僅可在「選擇採取」的情況下執行，因此用戶只能明確地作此選擇，才可行使此特權以規避責任。

5. 額外損害賠償

HKIPA 歡迎在草案第 55 條的條文中，訂明兩項額外因素供法庭在民事案件中考慮，以決定是否就個別侵權行為評定額外損害賠償。尤其是我們很贊成建議的第 108(2)(e)條，該條確認了即使是單一的侵權行為，在今天的數碼網絡環境，也可能令龐大數量的侵犯版權的複製品，在聯線網絡上廣泛侵權；這亦是在訂定損害賠償額時應予考慮的因素。然而，對於建議的第 108(2)(d)條所用字句，我們表示關注；該條文着眼於為「毀滅、隱藏或掩飾該項侵犯的證據」而作出的作為，然而該等作為必須是「在原告人將該項侵犯告知被告人後」。我們不明白為何要在侵權人的不法行為被發現後，才以其毀滅證據及其他欺詐手段隱瞞其不法行為的作為，對侵權人訂定損害賠償額，而且適用的範圍非常狹窄，僅在原告人(甚至不是第三者，例如原告人的代理人)告訴侵權人他已被發現之後。我們懇請在建議的 108(2)(d)條中，刪除「在原告人將該項侵犯告知被告人後」。

6. 侵犯傳播權的刑事責任

HKIPA 大體上支持將某些嚴重侵犯獨家傳播權的行為定為刑事罪行，一如新條文第 118(8B)條(2014 年條例草案第 57 條)所訂。訂下刑事責任是必須的，這樣方可遏止及懲罰以商業規模進行的未經授權的串流及其他網上侵權。我們建議為達此目的而作兩項輕微的修改，既可令刑事條文更清晰，又更易於執行。

首先，我們建議在第 118(8B)(a)及(b)條中，將有關「為任何包含為牟利或報酬而向公眾傳播作品」的貿易或業務的提述刪除。經修訂後，任何貿易或業務在經營過程中進行侵權傳播行為都會推定為可能引致刑事責任。任何業務經營即使完全與向公眾傳播作品迥異，但如在其業務環境中蓄意進行侵權行為，則推定其此舉是為達到商業目的，並為業務東主取得商業利益，實屬公平。(如有必要，可採取確認免責辯護，容許東主推翻這項推定。)例如，一個網站在未經授權下串流版權材料，用以吸引使用者到其網站，這個網站便須負刑責，即使其主要業務是提供串流以外的貨品或服務。

或者，作為最低的要求，任何商業網站串流未經授權的版權材料，而且有關的情況可令人合理懷疑該部分的網站貿易或業務是提供串流服務的，則應推定有關網站已涉刑責，但有相反證據，則當別論。此項推定會將專屬傳播權，與分發權或管有侵犯版權複製品以期分發或公開陳列的刑事罪行置於同一基礎上(見現行條例第 118(1A)或(1B)條所訂的推定)。

第二，建議的第 118(8C)(b)條指示法庭在決定侵權傳播「有否達到損害版權擁有人的權利的程度」並因而可能引致刑事責任時考慮「經濟損害」，但此條的措辭範圍可能太窄。超出此門檻的情況不僅限於侵權傳播「構成替代有關作品」的情況。HKIPA 促請立法會考慮恢復 2011 年條例草案中的相應措辭，以致法庭會按該條的指示考慮「該項傳播對該作品的潛在市場或價值的影響」。我們認為這樣的措辭更準確地描述屬「損害影響」應予刑事檢控的侵權類別。並不是從事傳統界定為「貿易或業務」的實體所作的侵權也包括在內。例如，倘一家大型學術或科學機構蓄意在沒有授權下向公眾傳播大量版權材料，以致對該材料的潛在市場造成重大損害，則該機構不應單單因其不具牟利地位而免負刑責。

Members

Hong Kong Publishing Federation
The Hong Kong Association of Professional Education
Publishing Limited

Association of American Publishers, USA
Publishers Association, UK
International Association of Scientific, Technical and
Medical Publishers, Netherlands

總結

HKIPA 很高興有此機會能就《2014 年版權(修訂)條例草案》提出觀點。如對本文所陳述各項有任何疑問，請與下署人士聯絡。

香港及國際出版聯盟

召集人(香港)

李家駒 上

2014年10月17日

(通過電子傳輸沒有簽署)