

《2014年版權(修訂)條例草案》委員會

侵犯版權的刑事案件

目的

在二〇一四年七月十七日的委員會會議上，委員要求政府就採用“該作品的替代品”的概念，作為衡量分發某項作品的複製品有否達到損害該作品版權擁有人的權利的程度時，可考慮的非盡列式因素之一提供先例。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¹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。²

3. 為配合在《2014年版權(修訂)條例草案》(下稱“條例草案”)內增訂新的傳播權利，我們建議就向公眾傳播侵犯版權作品訂定相應的刑責。建議的刑責與現有《版權條例》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雷同。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。

4. 英國和澳洲也就傳播權利及相應侵權傳播罪行制訂了類似條文 —

¹ “業務”包括並非為牟利而營辦的業務(見《版權條例》第198(1)條)。

² 香港特別行政區訴陳乃明[2005]4HKLRD142；[2007]1HKLRD95；[2007]2HKLRD489。

- (a) 英國於二〇〇三年在《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侵權傳播的相應罪行；以及
- (b) 澳洲於二〇〇一年在《一九六八年版權法令》增訂條文，訂明傳播權利和針對侵權傳播的相應罪行。

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”。為釋除網民對擬議的損害性傳播罪行的刑責可能會影響網絡資訊自由的擔憂和提高法律的明確性，條例草案澄清現時的損害性分發罪行和擬議的損害性傳播罪行的刑事責任門檻。

6. 就現時的損害性分發罪行(第 118(1)(g))，條例草案第 57 條在第 118(2) 條後加入以下第(2AA)款 –

“就第 1 (g) 款而言，法庭在裁定某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 –

- (a) 可考慮有關個案的整體情況；並
- (b) 尤其可考慮該項分發是否對版權擁有人造成經濟損害，在考慮時，可顧及經如此分發的侵犯版權複製品，是否構成該作品的替代品。”

7. 一脈相成，條例草案第 57 條，就擬議的損害性傳播罪行(新訂第 118(8B)(b)條)亦加入以下第(8C)款 –

“就第 8(B)(b) 款而言，法庭在裁定任何向公眾傳播有關作品的作為有否達到損害版權擁有人的權利的程度時 –

- (a) 可考慮有關個案的整體情況；並
- (b) 尤其可考慮該項傳播是否對版權擁有人造成經濟損害，考慮時，可顧及該項傳播是否構成替代有關作品。”

以上條文是綜合了香港、英國和澳洲的案例，過去法案委員會討論的結果³，以及從公眾諮詢及與版權擁有人和使用者群組溝通後所得的意見而制訂。

香港案例

香港特別行政區訴陳乃明⁴

8. 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。

9. 主審裁判官在考慮“損害”一詞的涵義時，認為《版權條例》並無界定“損害版權擁有人權利”的涵義，但該句短語顯然涵蓋寬闊的範圍。主審裁判官認為“損害”不一定局限於經濟損害，但認為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(大抵因為下載侵權複製品的人不會付款購買有關的正版電影)。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⁵。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，其後再沒有其他本地案例就此問題作出裁決。

³ 《2011年版權(修訂)條例》的法案委員會。

⁴ [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)。

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

英國案例

10. 在女皇訴 *Emmanuel Nimley*⁶ 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。鑑於被告在法庭上認罪，被裁定罪名成立，法庭並無討論何謂“損害”的問題。

澳洲案例

11. 在 *Griffiths 訴美國及另一人* 一案中⁷，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 的領導人(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。在二〇〇〇年十一月至二〇〇一年十二月期間，DOD 破解和發布逾 275 個軟件程式，總值超過 100 萬美元。

12. 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》將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》第 132AI 條，被告的行為是否構成對版權擁有人的權利造成損害的刑事罪行。

⁶ [2010]EWCA Crim 2752。

⁷ [2005]FCAFC 34。

13. 上訴庭法官⁸裁定案件符合“雙重犯罪”的規定時作出以下評論 —

“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”，原因是被告明知會為版權擁有人的作品設立非法及替代來源，有意圖地供會員使用，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。”（後加底線以作強調）

14. 由此可見，法庭在衡量“損害”問題時，會考慮有關個案的整體情況，特別是被告的行為對版權擁有人的作品提供替代及非法來源，從而取代版權作品的合法市場所造成的影響，而經濟損害會是其中一個重要的考慮因素。

在法例闡釋“損害”一詞的涵義

15. 上述案例可得出的共通之處包括：首先，法庭考慮有關個案的整體情況；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經濟損害。

16. 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，從而澄清條例中損害性分發罪行及損害性傳播罪行的刑事責任門檻（見上文第六及七段）。有關條文初見於《2011年版權（修訂）條例》第51條，經審議後，當時的法案委員會同意政府在其後的全體委員會審議階段修正案中，要求法庭考慮有關個案的整體情況，尤其是考慮是否對版權擁有人造成超乎輕微的經濟損害時，可顧及多項因素，包括“該項侵權複製品的分發/傳播是否構成替代有關作品”⁹。考慮到在二〇一三年的公眾諮詢及與版權擁有人和使用者溝通

⁸ 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。”

⁹ 其他兩個因素為：

所得的意見後，我們將條文再修改為現時第六及七段所述的版本，突顯經濟損害及該項侵權複製品的分發/傳播是否構成替代有關作品這因素，並刪除“超乎輕微”¹⁰的用語。

17. 總括而言，我們認為條例草案突顯經濟損害及該項侵權複製品的分發/傳播是否構成替代有關作品這因素，會為版權作品的使用者和擁有人、控方及法庭提供更清晰的指引，澄清“損害性分發”罪行和“損害性傳播”罪行的刑事責任門檻；此舉會達到我們打擊大規模盜版活動的政策目標，亦大大有助釋除互聯網用戶對可能誤墮法網的疑慮。

文件提交

18. 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
二〇一四年九月

(a)該作品的性質，包括其商業價值(如有的話)；

(b)傳播的方式及規模。

¹⁰ 見草案之立法會參考資料摘要第 9 及 10 段。

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的權利。

澳洲

《一九六八年版權法令》

第 10 條

“**傳播**”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¹[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¹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。

¹ 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。