

著作權法例的本地化

Gonçalo Cabral

立法事務辦公室法律專家

有關著作權法例的本地化問題，根據本人在立法事務辦公室工作中所得的草案，只可談論這法例應該是如何，而不可說其實際上是如何。任何一個的立法草案在未成為法律之前，均不可說其是甚麼法律，因此，由於本人不是立法者，所以不應該在此肯定澳門未來的著作權法典是如何的，而僅可談論我對這部法典應該是甚麼意見，當然，由於時間關係，不可說及所有方面的內容，只可討論一些我認為較為重要的方面。

首先，新的法典¹不應只是將現行法典稍作修改而成為新的產物，現行的著作權法典是由一九六六年四月二十七日第46980法令核准，並延伸至澳門²，公布於一九七二年一月八日的《政府公報》，自六十年代定出現行法典至今，著作權的領域起了重大的變更，而且由於科技之迅速發展而不斷的變更。

消費使到新的知識創作形式出現，而這形式是需要特別的法例保護，其中最佳的例子就是電腦程式。同時，亦出現了已明確受到保護之作品的新經營形式，例如，以錄影帶或鐳射碟形式出租電影作品。最後，由於強大經濟團體的訴訟，使知識產權的新權利人受到國際法和比較法的保護，其中最佳的例子如錄音製品生產商。與民法的其他法律部

¹ 現時，有關的草案已由八月十六日第43/99/M號法令核准成為“著作權及相關權利的制度”。

² 由十二月七日第679/71號訓令延伸至澳門。



門比較，雖然，知識產權的出現時間較短，但亦可能是基於這個原因，著作權的適用範圍在國際上不斷擴展——主要是有賴於科技發展，因而出現新的創作形式、受保護作品的新使用方式和新的權利人。各個領域都有這個發展傾向，有的已達到目的，有的只是要求得到保護。著作權受歡迎的理由是因為它賦予容易、廉價的保護，而且有時能為權利人帶來數以百萬元計的收益。

對著作權之保護能夠變得容易和廉價是因為立法者對著作權所賦予的保護不但比工業產權所賦予的保護更為廣泛（在某些情況下，工業產權的保護是很不足夠的），而且，在大部份的法律體系內，無須取決於登記或其他任何手續。此外，即使在那些取決於某些手續的體系中，有關的程序均比取得工業產權所需的程序要簡便。本人提及著作權有時會帶來數以百萬元計的收益，這是因為其所涉及的金額通常都是很大的，而且在國際貿易中顯得愈來愈重要。倘不是這金額，在將電腦程式等同於文學及藝術作品的漫長爭論後，可能我們不會看見勝利。但是，由於事情就是這樣，我認為是著作權的內部變更，正如以往在我們的法律體系中的傳統理解一樣——一項法律的誕生主要是為了保護知識創造者，但其保護的影子漸漸地伸延至企業家。

另一方面，雖然以上所述的情況可能適當，但澳門的立法者不可忽略最近數十年重大變更的普通性，因為這普通性是受國際法律協議約束。今天，如不一提澳門亦有參加的《與貿易有關的知識產權協議》，英文簡稱為TRIPS，就不可談及著作權，正如不可談及知識產權的其他方面一樣。作為設立世界貿易組織協議的附件，雖然TRIPS首先是有關某些貨物貿易的協議，但基於參加的國家眾多、所處理的事宜和協議的詳盡，該協議實際上可能是近年將所有的知識產權進行國際上統一的主要工具。奇怪的是，這項工作旨在消除貿易關係障礙的條約上，而且其內容亦使人意想不到——這是因為該協議經過會員國或地區負責經濟和貿易範疇的負責人磋商而得到這結果。

澳門是上述協議的成員之一，為使其適用並受惠於二零零零年³期滿的延緩期，本地立法者的決定自由必須在國際立法者劃出的界限內行使，在TRIPS的情況中，這些界限有時是有限的和細緻的。澳門加入

³ 參閱TRIPS第六十五條。國民待遇（第三條）和最惠國待遇（第四條）的條款受到約束。

TRIPS後，由於該協議的準用規定，亦自動受到其他過去和現在都不是直接適用於本地區的國際公約約束。在眾多的國際公約中，我們部份地受到一九七一年在巴黎修訂的《伯爾尼保護文學和藝術作品公約》⁴ ⁵ 和一九六一年的《保護表演者、錄音製品錄製者和廣播組織羅馬公約》的約束。

至於《伯爾尼公約》的巴黎文本，是個多世紀以來關於著作權方面較為重要的國際公約，我們必須接受其所有的實體條款——但有關作者人身權的條款除外⁶，這些人身權，鑑於其性質的關係，自然沒有載入有關經濟範圍的公約內。TRIPS的這項規定，並沒有為澳門的著作權法帶來很大的改變，因為現行的法典已依從《伯爾尼公約》一九四八年布魯塞爾文本的內容，而該文本與一九七一年的巴黎文本之間在連續性方面並沒有重大的問題。

對於澳門來說，最大的改革是需要接受一九六一年《羅馬公約》⁷ 內容的優良部份，該公約是對表演者、錄音製品錄製者和廣播組織承認一般稱為與著作權相關的權利。與藝術表演者和廣播組織有關的權利，現時在澳門的法律秩序內是完全不為人認識的。至於錄製者，十一月二十五日第 4/85/M 號法律不但對他們承認《羅馬公約》規定的複製專屬權，而且還承認他們的進口和公開發行的專屬權。總括來說，在澳門，亦承認錄製者反對“水貨進口”和根據其需要控制市場的權利。似乎澳門的立法者有需要作出一些調整，因為本地區在設定比國際法規定更高的保護水平方面並沒有得到任何的勝利。特別是有關“水貨進口”方面，並沒有追上香港這方面的立法，在香港，當真正複製品的進口違反專屬分銷合同時等同於冒牌複製品的進口。

TRIPS的另一重要規定為，類似歐盟於一九九一年作的指令，將電腦程式作為文學和藝術作品來保護——有關這方面，雖然澳門的現行法例並沒有明確規定，但已被澳門法院的司法見解接受，視其為一九九六

⁴ 實際上，雖然一九四八年在布魯塞爾修訂的伯爾尼公約曾在一九五五年九月十日的《澳門政府公報》中公佈，但經我們向知識產權的世界組織查詢後，得知葡萄牙政府從來沒有進行第二十六條規定的延伸通知。

⁵ 一九九九年底，葡萄牙將《伯爾尼保護文學和藝術作品公約》和有關著作權的國際公約延伸至澳門，一九九九年十二月十九日後，由中國承擔有關的義務和權利。

⁶ 《伯爾尼公約》第六條。

⁷ 更為準確是一九六一年十月二十六日在羅馬簽訂的保護表演者、錄音製品錄製者和廣播組織的國際公約。

年著作權法典所規定受保護作品之廣義範圍內。成功爭取賦予電腦程式等同於文學作品的保護，我們可以說是國際法和比較法方面的勝利，同時亦回應了各大電腦程式生產商的要求，大家都知道，他們大部份都是美國人。保護的條件方面，免除作品登記除了使程序生產商易於受到保護外，還對他們有額外的好處，這就是無須他們透露程序的技術細節——倘只靠專利權方面的保護，則不會這樣。然而，對於電腦程序來說，並非適用文學和藝術作品的所有制度，例如，有關財產權原始擁有方面的規定，尤其是當有關的程序是因受僱於他人或受托而創造時。澳門的立法者不應忘記電腦程序是半工業的特點，以及程式與個人智力創作者之間的聯繫是非常小的事實。因此，必須調整著作權的一般制度，尤其是將程序的保護和有關使用者的需要作出兼容。

對於澳門著作權法來說，TRIPS的另一重要規定是有關保護證物的措施和保全程序，尤其是為防止懷疑冒牌貨物沒被海關檢查的措施。然而，將來澳門的著作權法典不是用來把國際法轉變為國內法的法規——當然，某方面來說，這個轉變工作是必須的，因為澳門的法律體系內，現時已有條件達到有關規定的目的。我們認為不應將這些程序性質的結構轉化入未來法典的主要理由是，因為有關的侵權行為，不僅是違反著作權，而是總體上侵犯知識產權的事實。因此，最好是載於專門的法例內，否則，將來會重複地包含在一個以上的法規內。

直至現在，我試圖講述有關 TRIPS 的重要影響的總體概念，而這些重要事宜應包含在未來澳門著作權法典內，但肯定的是，現行法例的修訂不應僅限於有關公約的規定。立法者應自發性地作出其他方面的規定。尤其是應消除一些從沒有實際適用和不能確定效益的規定。正如有關文學作品所有權登記方面的規定，在葡萄牙，這些規定並沒有很大的用途，因此，似乎不應在澳門作出這些規定⁸。又如追溯權的情況——在現行文本中，已轉讓受保護作品、原手稿或受保護作品的著作權之作者有權分享日後每一次轉讓中的收益。立法者亦應改善有關處罰方面的規定，並維持刑事責任，重整法定罪狀，現時的法定罪狀是以一般性的方式規定，賦予法官與刑法原則⁹不相容之裁量權。試想想，例如現行文本

⁸ 在最後文本中，實際上沒有了登記的規定。

⁹ 有關著作權方面的刑事責任，我們跟隨 Oliveira Ascensão 的意見，請參閱《著作權》，里斯本，一九九三年第19頁，雖然這是講述有關一九八五年著作權和相關權利的法典。

第一百九十條概括地處罰以下行為：“未經有關作者同意前，所有那些以本法律規定的任何形式使用或經營他人作品的行為”。同時，在未來的法典中，亦應加入有關法人或等同於法人的責任之規定，因為，在眾多的侵犯著作權和相關權利的情況中，假造貨物的情況特別嚴重，主要是有關電腦程式、錄音製品和錄像製品¹⁰。

有關“假造”這主題，在此沒有其他欲表達的意見。但請大家注意的是，本人在此使用“假造”這詞的意思與一九六六年著作權法典中這詞的意思是不同的，一九六六年的法典中，那些一般稱為“抄襲”的“假造”，且包含在名為“侵佔”的罪狀內，正如以上所述。“假造”這詞，不應只以一般語言來理解，而應以刑法典和工業產權法例¹¹的語言來理解。這些都是立法者應糾正的地方。

在這種理解下的“假造”情況，使澳門和亞洲的很多國家承擔廣為人知的責任，同時亦備受國際壓力。有關國際壓力方面，根據本地區和外地傳媒的報道，澳門因被指為沒有以適當方式保護知識產權而被美國納入受觀察的國家和地區的名單中，這樣，在將來可能受到美國報復性的懲罰¹²。很明顯，“假造”的作品主要有兩種，一是等同於文學作品的電腦程式，另一是受著作權相關權利保護的錄音製品和錄像製品。但是，所有這些作品均具有一些特別誘人生產“假造”產品的特點。首先，對於這些製品，市場上有大量的需求；其次是，複製快捷、簡易和成本低，使用一些簡單的工業設施就可製造，而且每一製成品的銷售利潤是非常大的；最後，有關的複製品和設施容易收藏，難以繩之於法。

立法者可否採取某些措施禁止這情況，或最少將其控制在可接受的限度內？答案肯定是可以的。立法者可在民法、行政法、刑法和程序法方面制定措施。可以制定一些處罰，尤其是刑事處罰，但是，這些刑事處罰不可太重，以免使實質上不太主張重罰的刑事體制失去平衡。立法者亦可將監察權賦予行政實體，可以將舉證責任倒置，可以對涉及受保

¹⁰ 在草案的其中一個文本中，規定了法人的刑事責任，但在最後的文本中則沒有這方面的規定。然而，維持法人與違法者對有關的罰款和賠償負連帶責任。

¹¹ 參閱 Oliveira Ascensão, *Direito Penal de Autor*, Lisboa, 1993 等 19 頁。

¹² 直至修訂本文之日，澳門仍然被列入著名的美國301貿易法條款規定的觀察名單中。但奇怪的是，根據南華早報所刊登的報告，雖然中國和香港被美國政府分別視為第一、第四大對美輸出假造貨品的出口地，但卻沒有被列入該名單中。

護作品的法律行為要求特別的形式，可以對某些財貨的生產商和商人強制提交特定的文件，尤其是權利人的許可之證明文件，可以對某些貨物的商業和工業加以限制等等。在此強調的是，雖然上述有些措施不屬著作權法例的範圍，但是屬於有關經濟活動法例的範圍。

然而，必須關注那些為解決著作權和相關權利問題的立法抉擇。

“假造”不但與法律對抗，同時，與有效的監察、資源的配給、專業的技術和澳門非常缺乏的東西對抗。這就是有關這方面的權利人的參與和合作，權利人一直是透過有關的團體和壓力組織，以本地區的國際宣判在外地爭取保護，但是，由於澳門的市場小，在本地沒有執行不可或缺的私人監察¹³。

事實上，我們不可忘記，“假造”所侵犯的權利純粹是財產性質的個人權利——有權收取某些報酬，因此，主要是民事上的保護。著作權和相關權利的權利人不應期待和要求國家和公共行政代替他們，為他們提供如電腦程式、製音製品和錄像製品方面一樣的使用情況的監察。而是應按照全球的做法，採取適當的措施，使其代表執行監察的工作，並當有需要時，在每個法律秩序中透過可行的途徑採取行動。要求公共行政部門代替個人保護其財產利益，並要求同一行政當局負責收取和分配債權。

按照定義，侵犯有關的權利構成欠缺權利人的許可，同時，按照一九六六年法典的規定，倘沒有欠缺該許可，公罪的規定不會導致判罪。問題是，就有關電腦程序、錄音製品和錄像製品方面的“假造”，倘有關的權利人不是經常居於澳門，或在這裏沒有代表，又或甚至是不可識別或不可聯絡的，怎樣可以證明沒有權利人的許可？

開始時，本人說及將來的著作權法典不可是將現行法典稍作修改後的產品，現在，作為結束是次談話，請問：可否將共和國的現行法律，主要是一九八五年的著作權和相關權利的法典移轉到澳門？

該法例肯定可以給予一些重要的貢獻，但不應只作單純的移轉。一方面，葡萄牙作為歐盟成員，有義務使澳門不受某些的約束，例如，使澳門不受在作者死後的七十年內須確保其著作權的義務約束，因為澳門只受五十年期限的義務約束。另一方面，該法例在立法技術上有不足之處——這情況因被忽視而變得更嚴重，正如以下文件所載的內容——92/

¹³ 後來，於一九九九年十月，在澳門成立了首個代表知識產權權利人的協會（AMAPI）。

100，93/98和93/83/CEE的指引，分別就有關使用借貸權、保護的期限和衛星廣播及有線傳播方面作出指引。葡萄牙體系內有關著作權法例的這個普遍不良情況很可能是由於部份法學院傳統科目較少關注和部份作者較少關注的自然結果。我們可以指出兩個理由。首先，不但只在葡萄牙，似乎所有法學院都傾向集中研究民法典，疏忽了其他法的部門。其次，是市場小和訴訟少減弱對著作權的研究興趣。雖然後者的情況隨著新技術和經濟發展而趨向改變，但肯定的是，在二十一世紀，是國際互聯網、衛星、光纖、數碼碟和其他娛樂事業使用新科技的時代，亦是公眾對受著作權法所保護財貨充滿貪婪欲望的時代，因此，著作權最終會成為未開發的廣大地區，等待研究者的工作。

