

# 澳門的工業產權與不正當競爭（簡述簡記）

佩雷拉\*

## 一、資料來源

### （一）工業產權法，著作權法和商法典

作為世界貿易組織的成員並且執行《與貿易有關的知識產權協議》之規定，澳門還在葡萄牙管治期間，便採取了一個新的工業產權制度。<sup>1</sup>

一方面，通過12月13日的第97/99/M號法令頒佈“核准著作權及有關權利之制度”，通過了新的工業產權法律制度，涉及各種專利（包括新植物品種的保護），工業品之外觀設計及新型，商標（包括服務商標），地理標記（包括原產地名稱）及半導體佈局拓撲圖（集成電路）。

另一方面，8月16日的第43/99/M號法令頒佈“核准著作權及有關權利之制度”。鑒於必須執行參加世界貿易組織及受《與貿易有關的知識產權協議》的約束，澳門的有關法律必須適應《保護文學藝術作品伯爾尼公約》之一九七一年《巴黎文本》以及配合一九六一年於羅馬簽訂之《保護表演者、錄音製品錄製者和廣播組織羅馬公約》之義務。

除了工業產權法，在8月3日頒佈的第40/99/M號法令通過的澳門新商法典中，亦對不正當競爭作出了規定。

---

\* 科英布拉大學法律系教員（葡萄牙）

1. 澳門回歸中華人民共和國，成立了澳門特別行政區，本法律得到了保留。關於基本法所規定的澳門特別行政區之機構，可以參見 José Casalta Nabais，澳門特別行政區：聯邦主義或區域主義？，法律系學報，2001年，第LXXVII期，第433-448頁。

## (二) 澳門民法典中的工業產權

按照葡萄牙商法典(第1303條),由8月3日頒佈的第39/99/M號法令通過的澳門新商法典中,將工業產權列入產權類並為工業產權專闢一項範疇,目的是包括工業產權及著作權法(第1227條)。在商業企業的情況下,還按照商法典的有關規定,增加了有關條目(第95條)。本文擬對澳門法律中的新工業產權制度及不正當競爭做一簡明扼要的介紹。<sup>2</sup>

## 二、專利和工業品之外觀設計及新型

### (一) 專利之目的

專利法是為了保護發明,即在科技領域內可以解決實際問題的新思想。但並不是所有的發明都可以得到保護,因為對於專利的物件作出了限制性規定,例如發現、科學原理、數學方法、遊戲規則、談判方式、電腦程式及人類之克隆方法(工業產權法律制度,第62條)。

### (二) 保護要求及專利之發程式

為了受到保護(“可授予專利”),發明應該達到某些要求(工業產權法律制度,第61條至68條):1. 新穎性,即未發表過和公開使用過;2. 包含發明活動,對有關領域之專業人士而言,非以明顯方式從現有技術所得之發明,視為包含發明活動之發明;3. 工業實用性,即可以工業化生產和使用。

另一方面,專利申請須經過特殊手續。為了獲得專利,必須向澳門特別行政區政府專利辦公室提出申請(工業產權法律制度,第77條

2. 參見 José de Oliveira Ascensão, 澳門知識產權概況, 里斯本大學法律系學報, 第 XLII 期, 2001 年 2 月, 第 691-734 頁; Jianhong Fan, *Comparative Analysis Concerning Trips of WTO and Copyright* 澳門公共行政雜誌, 第 60 期, 2003 年 月, 漢語第 437-450 頁, 英語第 637-658 頁。亦見 Gonçalo Cabral, 著作權法之本地化, 澳門大學法律學刊, 第 7 期, 第 121 頁; António de Jesus Pedro, 關於不正當競爭之法律制度, 載澳門大學法律學刊, 第 9 期, 第 65 頁。

起)，然後由專利辦公室出具專利證書，對專利加以說明及其所獲得的專利權的具體內容。在本地區對發明有獨占實施權(產品製造、使用、出售及進口)(工業產權法律制度，第104條)，專利之存續期為二十年，自其申請日起(工業產權法律制度，第103條，1)。

### (三) 工業品之外觀設計及新型之概念

以某一產品本身所具備及/或其裝飾所使用之線條、輪廓、色彩、形狀、質地及/或材料將該產品之全部或部分外觀體現出來之符合本節所定要求之創作(工業產權法律制度，第150條)。

最基本的要素是，工業設計必須是一個實用物體的裝飾外觀。這一裝飾外觀可以由三維要素組成(物品的形狀)和二維要素(線條、設計及顏色)。只要不是僅源自產品技術功能之產品外觀的特徵都可以獲得專利(工業產權法律制度，第156條，1-a)。值得指出的是，某些工業設計也可以通過作者法獲得作為藝術品的保護。(工業產權法律制度，第179條，和核准著作權及有關權利之制度，第2條，1(i)，具有實用性的原創作品、工業品之外觀設計及新型和設計作品亦得到保護)。

### (四) 給予保護及註冊之條件

為獲得工業產權保護的對象，產品必須具有獨特性或新穎性。設計或新型非屬全新，但屬將常規因素進行新結合或對已使用因素進行不同之佈局，且該等結合或佈局能賦予有關對象獨特性時，有關設計或新型所具之新穎性並不受影響(工業產權法律制度，第152條，2)。此外，工業品之外觀設計專利註冊必須在主管機關處進行(參見工業產權法律制度，第152條至第158條)，並履行一定的手續程式(工業產權法律制度，第160條起)。

### (五) 專屬權之內容

只要設計或新型之註冊屬有效，即授予其權利人使用該設計或新型、以及禁止第三人在未經其本人同意下使用該設計或新型之專屬

權。在商業目的之行為情況下，所指之使用，尤其包括提供、投放市場、進口、出口或使用某種蘊含或應用該設計或新型之產品，以及為上述目的而儲存該產品(工業產權法律制度，第177條和第178條)。

## 三、商標

### (一) 商標是區別標記

商標是一個符號和幾個符號的組合，將一個企業的產品或服務區別於其他企業的同類產品或服務(無論是否屬於商業性質)。商標為了得到保護，必須是一個表示財產(廣義)的區別標記，必須達到一些要求。

### (二) 要素配合

至於要素配合，標記可以由一個或數個單詞、字母、數位元、圖案或形象、標誌、的顏色和顏色的配合並具有區別的功能。可以是三維的，例如包裝的形式和物品的容器，不得是單純以擴大其容量的形式(工業產權法律制度，第199條，1-a)。標誌還可以是上述要素配合的合成(第197條至第199條)。

然而，某些已成為現代語言或在商業實務中屬正當及慣常使用之標記或標誌並不視為由申請人專用，但商務實踐中該等標記已具有顯著性者除外(工業產權法律制度 第199條，1-b，2，確定了“次要含義”的理論)。

### (三) 註冊

起點為註冊的商標也受到某種保護(工業產權法律制度，第202條)，尤其是未得到特殊保護的馳名和享有聲譽之商標(工業產權法律制度，第214條，1-b/c)，通常而論，欲得到實際的的保護，商標應該根據註冊的規定，在(經濟局)商標局辦公室註冊(CIP，第204條起)。

商標註冊之期限為自核准日起計七年，且得以相同之期限不限次數續展（工業產權法律制度，第218條）。

如果是可能會誤導公眾之標記，尤其是對使用商標之產品或服務之性質、質量、用途或來源地產生誤解的標記可以遭到拒絕註冊（工業產權法律制度，第214條，2-a）。

#### （四）所授予之權利

原則上來講，只有註冊商標的持有者才可以在其產品和服務中使用註冊的商標或用於類似的產品及服務（特別規定的原則）。除此之外，任何一種未經過商標持有者批准而使用與註冊商標相似的符號並在公眾中造成混亂的話，必須禁止之（工業產權法律制度，第219條，1）。

專屬權包括文件、印件、網頁、廣告及與權利人企業活動有關之用紙上使用商標（工業產權法律制度，第219條，2）。似乎商標的廣告作用包括在保護的範圍之內。然而，專屬權不包括係為指明某產品或服務之原產地所必需者，尤其就附件或備用件而作之指明，但是其使用必須符合工業及商業實務誠信的規則（工業產權法律制度，第220條-c）。

馳名及其具聲譽的商標受到進一步的保護，尤其是後者不限於傳統上界定的特別規定的原則（工業產權法律制度，第214條，1-b/c，291條）。

### 四、著作權及有關權利

#### （一）文學及藝術作品

根據有關國際條約，澳門著作權法保護文學及藝術作品，即在文學藝術領域內的原創，無論這些作品的表達形式，所使用的辭彙，象徵，音樂，圖像三維物體和上述因素的組合，例如歌劇和動畫片（核准著作權及有關權利之制度，第1條）。

受保護的作品（核准著作權及有關權利之制度，第2條和3條）：主要有文學著作（例如小說和詩歌），包括電腦程式及口頭作品（即為落成

文字的作品)，音樂作品（例如歌曲與歌劇），舞蹈設計作品；藝術作品（例如繪畫及雕塑），地圖及技術繪圖，攝影作品（例如肖像）；視聽作品，即動畫片及影片，以及所謂的附屬產品（翻譯，改編）及其作品的結集（彙編）和純粹的資料彙編（資料庫），及其它實用藝術（例如藝術首飾）。在受到保護的產品目錄中的所有電腦程式及資料庫和未受到特殊保護的軟體拆卸及資料庫生產者延用歐盟的有關指令。<sup>3</sup>

無論如何，在文學、科學或藝術領域內之原始智力創作，不論其種類、表現形式、價值、傳播方式或目的為何，均屬受著作權法保護之作品（核准著作權及有關權利之制度，第1條，2）。然而，電腦程式的設計的潛在演算法及資料庫結構製作的標準不在保護的範圍之內。

## （二）著作權認可之條件

著作權之認可不取決於登記、存放或辦理任何手續（核准著作權及有關權利之制度，第10條），換言之，作品從創作起，便受到著作法的保護（核准著作權及有關權利之制度，第1條，3）。

原創性是得到保護的基本條件。只有作者獨立創造的結果才被視為原創作品，而不是佔有其他人的創作。然而，儘管某些作品是原創性的，但是卻得不到保護，例如向政府提出的申請，政治演說及官方作品（核准著作權及有關權利之制度，第5條和6條）。

## （三）權利的歸屬

至於保護的受益者，著作權通常屬於作者（和作者們）（核准著作權及有關權利之制度，第9條和第14條）。然而，也規定了特殊情況，例如在作品創作時，如果其作者是受雇進行此項創作的職員或勞動者，那麼雇主可以被視為此項創作經濟權的持有人（核准著作權及有關權利之制度，第12條，3）。這是屬於將其經濟權以法定形式出讓給雇主的情況，但是作者仍然保持有精神權利。這也適用於委託而作成之作品。

---

3. 歐洲委員會5月14日第91/250/CEE號指令，關於電腦程式之法律保護及歐洲委員會及歐洲議會1996年3月11日第96/9/CE指令，關於資料庫之法律保護。

此外，還對集體作品作出了規定(核准著作權及有關權利之制度，第16條)，將原著作權授予組織和領導其創作的單位並以其名義發表的作品。這似乎設立了一條著作權原則例外的情況，將原著作權不是授予創作者，而授於某個實體，包括一個領導、組織並以其名義發表作品的法人。在理論上而言，這個範疇是有爭議的，它最終將著作權變成了一種無作者的著作權。因此我們認為，這是將經濟權授予某些創作，目的是為了報償某些組織和領導其創作並以其名義發表的實體的投資。但這並不影響到每位作者對其個人創作所擁有的著作權，尤其是精神權利方面。

#### (四) 經濟權利

通常而言，著作權意味著對某一作品的使用，只有在其經營專屬權持有者的批准下才是合法的。澳門法律對此作出了廣泛的規定(核准著作權及有關權利之制度，第7條，第55條和 第56條)，包括最典型的使用(彼此不相干的)，例如：

1. 有權對任何作品進行刻印或複製；
2. 有權向公眾散發複製品，但受到斷貨或絕貨之限制<sup>4</sup>，但不影響倘有之商業租賃專屬權之繼續存在(第58條)；
3. 有權出租某些作品的副本，例如電腦程式及影像作品；
4. 有權對文學和藝術作品演奏進行錄音；
5. 有權公開演出音樂、戲劇或音像作品；
6. 有權將上述作品以有錢無錢之方式進行大眾傳播，尤其是通過電臺和有線或無線之電視；
7. 有權翻譯文學作品；

---

4. 廣泛搜集的國際法中不禁止平行進口的條款，參見 Augusto Teixeira Garcia，平行進口及平行進口權—澳門各案，載生物醫學時代的工業產權：亞洲所面臨的挑戰，Eds. C. Heath and A.K. Sanders, Kluwer Law International，2003年，第227頁(“法律不禁止有專利權的商品的平行進口”)。

8. 有權對任何作品進行改編，尤其是以其他作品為基礎進行音響作品的編制。

澳門著作權法還規定了某些特殊的使用，例如出版，舞臺表演，音響作品生產，錄音製品及錄像製品之固定，廣播，向公眾公開翻譯（核准著作權及有關權利之制度，第67條起）。

## （五）精神權利

除了經濟權利外，作者還有精神權利（不論其是否系經濟權利的持有者），尤其是請求恢復作品之作者身分，且在原作、每一複製品及在每次公開發表作品時表明其作者身分。同樣，作者有權對刪除或歪曲提出反對。在某些情況下，還有保留作品不予發表的權利（核准著作權及有關權利之制度，第7條，3，和第41條至第48條）。儘管著作權的持有者通常可以將其權利轉讓他人或允許對其作品進行某種使用，然而，精神權利是不可以出讓的，因而原則上來說，是不可以放棄的。

## （六）保護之限制

在某些特殊情況下，不授予作者專屬權而是授予他報酬權（參見第125條，2，和第130條關於出版和播放經固定之音樂作品的規定）或一個相應的報酬（參見第62條，2-b，第137條和第191條，2）。

然而，某些使用，尤其是屬於私人的專門使用，例如引用、教學插圖、雜誌，包括使用其他報紙刊登的關於政治和經濟問題的文章不受“著作權”的限制（“自由版權”），換言之，上述使用不需要獲得著作權持有者的批准，也不需要向他提供報酬（核准著作權及有關權利之制度，第60條至第62條）。然而，澳門法律沒有為私人使用及其他目的的自由複製作出任何報酬的規定（徵收）。

至於時效，著作權是有時限的。一般規則是，著作權從作品創作時開始計算，在作品之創作人死亡後滿五十年失效，（作者死後權），然後便成為公產（核准著作權及有關權利之制度，第21條和25條）。



## （七）有關權利

進行表演或演出之藝術工作者、錄音製品及錄像製品之製作人、無線電廣播機構及表演之承辦人享有某些有關權利(核准著作權及有關權利之制度，第170條起)。值得特別指出的是，規定了表演之承辦人所享有的有關權利，包括藝術或體育表演(核准著作權及有關權利之制度，第193條起)。<sup>5</sup>如表演之入場受限制，則承辦人得禁止以任何方法拍攝表演，對音樂表演或以聲音為主之其他表演進行單純之錄音及在表演進行期間，以無線電廣播或其他方法向公眾傳播該表演之影像及聲音(核准著作權及有關權利之制度，第194條)。

## （八）技術保護裝置之保護

考慮到世界工業產權局有關作者權及有關權利，澳門新法律考慮到了對著作權的保護及管理之技術措施之法律規定。

一方面，對製造或許可他人製造非法複製品之意圖，而針對受保護作品、錄音製品或錄像製品之複製權權利人所使用旨在阻止或妨礙未經許可而進行複製之技術保護裝置，使用、製造或進口任何旨在使該裝置失去效用之設備或進行此類設備之交易者進行刑事處罰(核准著作權及有關權利之制度，第213條)。

另一方面，對意圖侵犯或容許他人侵犯本法規所規定之權利，而對由有權在受保護作品、錄音製品或錄像製品之原件或複製品上加上任何旨在認別該作品或製品，又或認別該作品或製品上之權利或有關權利人之聲明、資料或密碼之人所加上之有關聲明、資料或密碼作出刪除或更改者進行刑事處罰(核准著作權及有關權利之制度。第214條)。

對著作權的保護及管理之技術措施之法律規定並不影響本法典中所規定的著作權保護的範圍，尤其是關於私人使用的有關規定。無論如何，重要的是為私人使用及法律所允許的其他使用規定一個賠償制

5. 這一法律在葡萄牙法系中規定並不明確，而巴西法律中有一個類似的範疇可供分析(所謂的“競技場法”，參見 José de Oliveira Ascensão：著作權及有關權利，科英布拉，1992年，第590頁；知情權及觀看演出權，律師公會會刊，1988年，第15頁；巴西法律的一種創新：競技場法，RDJ 1980年，第91期。

度，以便作者和著作權的持有者具有要求獲得賠償的權利，彌補許多在數字環境的複製帶來的損失，因此，保護了與私人隱私有關的私人使用之自由，否則，將會受到著作權持有者的起訴。

## 五、不正當競爭

### （一）商法典中關於不正當競爭制的之一般條款

在澳門，對不正當競爭之禁止載入商法典<sup>6</sup>。這突破了以前將此問題包括在工業產權法內的傳統做法。

---

6. 關於澳門商法典，參見我們的商業法律：法典研究——澳門的商法典，科英布拉，2004年；亦見 J.H. Fan / A.D. Pereira，澳門的澳門的商業及經濟法典，Jules Stuyck（主編），載國際法律百科全書，海牙，Kluwer Law International，2005年。關於起草工作，參見法典草案研究論文集，載澳門大學法律學刊，第9期；亦見 Augusto Teixeira Garcia，論商法典之改革，載澳門大學法律學刊，第7卷，第71頁。澳門法典是從葡萄牙法律學繼承而來的（葡萄牙法律又是歐洲大陸法法學的繼承者），它採用了商業法中企業登記的原則，規定了多種理論模式，同時沿用了我們商法中的數種行文。的確，這一法典起源于商法中的企業登記的原則。除了某些方面之外，基本上是現代葡萄牙商業法的翻版（關於商法中的企業登記的原則，參見 Orlando de Carvalho，商業場所之標準其結構，I - 企業作為貿易物件的問題，Atlântida 出版社，科英布拉，1967，同上。企業與企業邏輯，科英布拉，1997（法律系單行本——紀念 Prof. Doutor A.Ferrer Correia 教授論文集，第III卷）；A. Ferrer Correia，關於商業場所作為法律單位的權利恢復，載法律研究，Atlântida 出版社，科英布拉，1969年，第255頁；同上，商法課程，第I卷（與 Henrique Mesquita e Antão Caeiro 合作），copiogr 出版，科英布拉，1973年；V.G. Lobo Xavier，商法（法律第三學年課程小節），copiogr 出版，科英布拉，1977/1978年；Coutinho de Abreu，論企業性——法律中的企業，科英布拉，Almedina 出版社，1996年；同上，商法課程，第1卷，第4版，科英布拉，2003年，第16頁起）。的確，澳門商法典將在葡萄牙實行的商法的大部分落成法律的形式，儘管只是理論和判例方面的制定。例如，有關制度將企業作為法律與貿易的主體（例如，企業的頂讓與出租），在某些情況下不需要考慮到公司人格，股東尊重公司利益之義務，尤其是尊重控權股東之利益。除此之外，法典還彙集了貿易生活中現代重大合同的規範，例如，分銷合同（代理，商業特許及特許經營）及某些金融合同（租賃，保付代理及銀行擔保）。從很大程度上來講，以葡萄牙法律為基礎（請見代理及租賃制度），還考慮到了現代商業法律（例如，西班牙規範廣告合同的法律為基礎並引入了某些國際條文的行文（商人法），例如，關於獨立擔保的《聯合國國際貿易法委員會仲裁規則》。另外一個有趣的方面是，將有關不正當競爭的規定寫進法典中，而且非常地概括（關於不正當競爭活動的制度同時也有利於消費者）。

商法典規定，一切在客觀上表現出違反經濟活動規範及誠信慣例之競爭行為，均構成不正當競爭行為(商法典，第158條)。然而，似乎只是一個比較封閉的一般條款，目的是對各種不正當競爭行為在商法典中作出明確的規定。換言之，儘管一般條款包括了各種不正當競爭行為的一般要素，但是只有在法典中明文規定的行為才被視為不正當競爭行為。

## (二) 不正當競爭之種類

的確，一般條款規定了一系列在某種情況下，被稱為是不正當競爭行為的種類(商法典，第159條至第169條)。尤其是a)所作出之行為能使消費者聯想到第三人之產品或服務者——第159條，2)；b)欺騙廣告；c)積極性營銷；d)錯誤比較；e)自由模仿及偽冒(儘管有模仿自由的基本原則，但受法律承認之專有權所保障者，如專利，商標或著作權除外——商法典，第164條，1)；f)瀉露企業秘密(包括一切具實際用途、能為權利人提供經濟利益、不為公眾所知悉且權利人採取適當之保密安全措施之技術訊息或商業訊息，均視為秘密。——商法典，第166條，2)；g)促使合同依規定終止或於知悉他人之違反合同行為後為自己或第三人利用該行為(例如獲得競爭對手的企業秘密——商法典，第167條，2)；h)依賴關係之利用；及f)虧本出售。

## (三) 不正當競爭行為或不正當商務方式

在不正當競爭制度中，列舉了超乎傳統的行業部門和主要市場的競爭行為的廣泛概念。在此制度中，表面上看來，“所有人都互相競爭”，因為競爭行為的發起者可能利用參與競爭的企業，而不論其企業的性質和是否從事同一行業的企業(商法典，第156條，1，及第157條)。<sup>7</sup>

7. 這似乎是由2005年5月11日歐洲議會及歐洲委員會的第2005/29/CE號指令所規定的。它涉及了企業在內部市場對消費者所進行的不正當競爭貿易務實。這一指令修改了歐洲委員會及歐洲委員會第84/450/CEE指令，第97/7/CE，98/27/CE，第2002/65/CE指令及歐共體第2006/2004規範(《關於不正當競爭貿易務實的指令》)。不論如何，我們不認為目前設立的制度在普遍效力上十分有效，還必須要求企業和專業人員要有競爭對手，這樣才可以通過行業部門的標準來進行估計(“或重大市場”)。

此外，競爭的目的永遠被推定為客觀上適用來促進或確保其本人或第三人之產品或服務在市場上的銷售(商法典，第156條，2)。

無論如何，根據第156條，1之規定，本章所指之行為如在市場上以競爭為目的而作出，則視為不正當競爭行為。因此必須再次界定不正當競爭制度的受益者及物件，作為商業活動部門的參考標準(“主要市場”)，否則，一個律師的可被視為一個服裝或食品企業的競爭者。

#### (四) 制裁

至於對不正當競爭行為的制裁，主要的規定是，如不正當競爭行為損害某類利害關係人之利益，不正當競爭之訴訟亦得由代表該類利害關係人之實體提起(商法典，第173條)，法院可以下令停止不正當競爭行為。一經證實存有不正當競爭行為，即推定有過錯，不正當競爭行為者必須進行損害賠償(商法典，第171條至173條)。此種過錯的犯罪實際上確定了不正當競爭客觀責任的制度。

## 六、總結

澳門具有一個現代化的關於工業產權和不正当竞争的法律體系。它在葡萄牙管治期間，已經通過。其基礎是民法典。其主幹為工業產權。共分為兩個方面：其涉及著作權，另涉及工業產權的有關權利。這一法律主要針對市場。商法典對不正當競爭的有關規定再一次加強了對工業產權的保護，似乎變成了對不正當商業務實的紀律條款。

在專利權方面，特別規定了平衡的解決辦法並受到了商標法次要含義理論的肯定，同時還規定了對馳名商標的特別保護。另一方面，澳門的著作權法律的嶄新方式囊括關於分配法的所有國際原則。

工業產權法律制度企圖滿足《與貿易有關的知識產權協議》的要求，同時考慮到在電子環境中的工業產權及其相關權利(1996年)條約中在電子環境中的使用。在此意義上，明確地從著作權的角度，規定了對電腦程式及資料庫的保護，同時也制定了對著作權的保護及管理之技術措施之法律規定。