(譯本)

商標
就抗告作出改正
初端批示
上訴

摘要

一、因拒絕商標註冊而提出的上訴，具有訴訟性質並類似於撤銷行政行為的司法上訴。

二、提出上訴的期間具實體性質，由澳門《民法典》第 289 條‘準用’之第 272 條所規範。

三、以一個月為期間在法院作出行為時，該期間的計算以下述方式為之：不累加適用澳門《民法典》第 272 條 b 項及 c 項之規定；期間結束之日為翌月與期間開始日相對應之日；如果該結束之日恰屬法院辦事處不辦公之日或司法假期，則延至後續的首個工作日。

四、如果（提出上訴之）行為以圖文傳真方式作出，則該“傳真”必須在期限終止日的 24 時前入稟法院辦事處。

五、在提交陳述書後，如果上訴之標的不是審理了案件實體之裁判（如已對案件之實體進行了審理，則法官的審判權立即終結），審判者應作出維持裁判或改正裁判之批示。

六、如果被上訴人使用澳門《民事訴訟法典》第 618 條第 3 款之權能，則轉而具有上訴人之身份，因為改正制度所尋求的只是透過訴訟的經濟性及快捷性，避免必須對被改正的批示提出另一項上訴。

七、如果被上訴人不使用該權能，則視作服從第二項決定，並在裁判已確定案件——如可形成的話——層面上具重要性。

八、有些決定雖然未受爭執或即使在解決有關爭執後，仍可被變更。

九、這些決定包括一開始便受理上訴的批示，也包括向上訴法院院長提出聲明異議階段作出的受理上訴的批示。

正如澳門《民事訴訟法典》第 594 條第 4 款及第 597 條第 3 款規定，此等正面的初端批示永遠可被上級法院改正。

十、受理針對拒絕商標註冊而提出之上訴的初端批示，類似於受理訴訟之初端批示。如果該批示是正面的，就是不可被上訴的。

十一、命令訴訟繼續進行的決定，是不確定的決定，且不因當事人的無所作為轉趨為確定。

十二、上訴人對澳門《民事訴訟法典》第 618 條第 3 款的無所作為，並不意味著被改正為正面初端批示的批示不再是單純的臨時性批示。

2002 年 7 月 4 日合議庭裁判書

第 110/2002 號案件

裁判書製作法官：Sebastião Póvoas（白富華）

澳門經濟局針對初級法院法官的判決提出上訴，該判決裁定“甲公司”（住所在美國 Delaware 州）提出的上訴理由成立，並廢止了拒絕商標註冊之批示且決定對第 N/5789 號商標予以註冊。其陳述結論如下：

- 因拒絕商標註冊而提出的上訴，具有訴訟性質並類似於撤銷行政行為的司法上訴；
- 然而，對此並不適用澳門《行政訴訟法典》，權限問題由普通管轄法院審理，司法爭訟由司法管轄法院審理，因為這不是純粹的撤銷。
- 提出上訴的期間具實體性質，由澳門《民法典》第 289 條‘準用’之第 272 條所規範；
- 以一個月為期間在法院作出行為時，該期間的計算以下述方式為之：不累加適用《民法典》第 272 條 b 項及 c 項之規定；期間結束之日為翌月與期間開始日相對應之日；如果該結束之日恰屬法院辦事處不辦公之日或司法假期，則延至後續的首個工作日；
- 如果（提出上訴之）行為以圖文傳真方式作出，則該“傳真”必須在期限終止日的 24 時前入稟法院辦事處。

被上訴人的陳述結論如下：

- 不應受理本上訴，因為其標的並不是提出上訴之實體對被上訴的判決不服，而是一項要求“統一司法見解”的違法請求；或
- 本上訴應以欠缺陳述為由被裁定棄置。
- 如果認為應審理上訴而不持此理解，那麼由於本案是對失效（除斥期間）之抗辯，故必須依職權審理且得在訴訟的任何階段提出。
- 不應認為上訴理由成立，因為所面對的不是對失效（除斥期間）的永久抗辯，原因是作為本案標的之訴訟是在法律規定的期間內提出的。

下列事實事宜對裁判具重要性：

- 住所在美國德拉威州(Delaware)的“甲公司”向經濟局聲請商標註冊，註冊組別為 N/5789。該商標以“XXX”及“YYY”字樣構成，並含有自由女神像及以紐約城市景色為背景；
- 在此之前已聲請在第 N/5791 組別註冊且被拒絕，針對這一拒絕而提出的上訴也已因逾時而未被批准；
- 依據公佈於 2001 年 6 月 6 日《澳門特別行政區公報》第二組別之批示，註冊被拒絕；
- 因不服，故向初級法院提出上訴；
- （上訴狀）於 2001 年 7 月 9 日 20 時 56 分透過傳真方式入稟；
- 法官以不適時為由初端否決上訴；
- “甲公司”對這一初端否決提出上訴；
- 在陳述階段結束後，法官對批示進行了改正並受理了上訴；
- 經濟局當時未作出任何表示；
- 最後，作出了判決，結論是上訴理由成立，決定給予被拒絕之註冊。

檢閱已畢，審理如下：

- 一、針對拒絕商標註冊之上訴的上訴期間
- 二、就抗告作出改正
- 三、臨時性決定
- 四、針對拒絕商標註冊之上訴的受理
- 五、本案
- 六、結論

一、針對拒絕商標註冊之上訴的上訴期間

在極為類似的案件中 — 該案具同樣的當事人、商標（僅組別不同）、經濟局之拒絕決定的公佈日期以及上訴入稟的日期與時間（僅有分鐘上的差別）— 作為同一裁判書製作法官，本席在本中級法院第 230/01 號案件的 2002 年 3 月 7 日合議庭裁判作出了如下裁定：

- “因拒絕商標註冊而提出的上訴，具有訴訟性質並類似於撤銷行政行為的司法上訴。

在此僅需注意三個（且僅有的三個）要點：首先，在管轄權方面，係由一般普通法院管轄；其次，屬管轄權方面的司法爭訟而非單純的撤銷性爭訟；第三，適用一般訴訟規範而非《行政訴訟法典》。

這樣，提出期間就具實體性質，因為——正如本中級法院第 26/01 號案件的 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判所裁定者——這一期間上溯至訴訟被提出之時，並用於確定可以行使訴訟權利的期間（不在該期間內提出，則訴訟失效）。

但在該期間的計算上不適用澳門《行政訴訟法典》第 25 條第 3 款“準用”之澳門《行政程序法典》第 74 條的規定，因為澳門《行政訴訟法典》在本案中不具意義。

因此必須使用澳門《民法典》。

以一個月為期間在法院作出行為時，其計算方式使用澳門《民法典》第 289 條及第 272 條 c 項之規定。（參閱前述 2001 年 5 月 17 日之合議庭裁判。）

因此，該期間的結束之日為翌月與期間開始日相對應之日。

但是，“*dies a quo non computator in termino*”（即事實之發生日不計作期限開始之日）這一原則——第 272 條 b 款——在（期間）開始日的計算方面是否有效，尚存爭論。

關鍵在於查明《民法典》該條 b 項及 c 項是否同時適用。

在葡萄牙，司法見解對同樣的條款進行解釋時一直存有分歧。

最高行政法院 1987 年 1 月 20 日合議庭裁判（載於《*Acórdãos Doutrinários*》，第 310 期，第 250 頁）及 1987 年 1 月 27 日合議庭裁判（載於《葡萄牙司法公報》，第 363 期，第 352 頁）所作出的裁定認為，以月為單位確定期間時，事實發生日不計作期限開始日。

而該法院第 29560 號案件的 1996 年 1 月 30 日、第 24882 號案件的 1989 年 5 月 23 日、第 32349 號案件的 1994 年 6 月 9 日、第 27244 號案件的 1990 年 3 月 2 日、第 29421 號案件的 1996 年 5 月 30 日合議庭裁判則認為：c 項規則之適用不必然優先於 b 項規則之適用。

後一種論點越來越受到採納。

我們亦不反對接受這一觀點，因為前述各款的適用範圍各不相同，而且後面的這種論點似乎更符合制度的邏輯性。

但是，如行為需在法院為之，且期限的最後一天是星期日、公眾假期、司法假期或非法院辦事處辦公日，則延至後續的首個工作日。”

毫無疑問且無庸置疑，這一立場應予維持。在本案中，姑且不論其他，這是完全符合邏輯的，因為雖然組別不同，但是仍為同一商標。

這一切也是法律的肯定性以及司法見解的可信性所要求的。

但是，由於本案提出的問題與該判例所裁定者不完全一致，因此必須考慮新出現的問題。

在該案中，要審查的是法官的初端批示，該批示以上訴逾期提出為由而駁回上訴。

而在本案中，最初駁回上訴的批示已被改正，且在當時的被上訴人未作出任何行為的情況下以一項初端受理（上訴）的批示取而代之。

二、就抗告作出改正

宜在此對就抗告作出改正之制度作一些論述。

澳門《民事訴訟法典》第 617 條規定，在提交陳述書後，如果上訴之標的不是審理了案件實體之裁判（如已對案件之實體進行了審理，則法官的審判權立即終結），審判者應作出維持裁判或改正裁判之批示。

換言之，面對上訴人及被上訴人的大量論據，法官比對各當事人提出的理由或與陳述書一起附入的文件所顯示的理由，對所作出的裁定予以重新考慮。

如果確信作出了錯誤決定——或不甚良好的決定——則有權力／義務對被上訴的批示予以糾正，以另一項不同內容（通常是相對立之內容的）批示取而代之。

從訴訟經濟性及快捷性角度而言，這一文書處理措施使有關問題被立即處理，而不必移送上訴法院。

如果出於疏漏，上訴在不具有該批示的情況下被移送，則上級法院的裁判書製作法官“命令將卷宗下送，以便作出”該批示（第 617 條第 4 款）。

就抗告作出改正後，第 618 條第 3 款規定，“被上訴人得於就改正批示獲通知後十日內，聲請上訴之卷宗須按當時之狀況上呈，以便就兩個互相對立之裁判所涉及之問題作出裁判。”

此時，被上訴人具有上訴人之身份，因為改正制度所尋求的只是（透過訴訟的經濟性及快捷性）避免必須對新批示提出另一項上訴。

在立場各不相同的陳述書已被收入卷宗的情況下，辯論得到了保障，它可使上訴法院選擇相互對立的論點之一。

如果被上訴人不使用這一權能（即僅堅持其上訴），則視作服從第二項決定，且原則上在裁判已確定案件 — 如可形成的話 — 層面上具重要性。

三、臨時性決定

之所以說“如可形成”（裁判已確定案件），是因為有些決定雖然未受爭執或即使在解決有關爭執後，仍可被變更。

毫無疑問，這些決定包括一開始便受理上訴的批示，也包括向上訴法院院長提出聲明異議階段作出的受理上訴的批示。

正如澳門《民事訴訟法典》第 594 條第 4 款及第 597 條第 3 款規定，此等正面的初端批示永遠可被上級法院改正。

因此，它們是臨時性的決定（參閱 Castro Mendes 教授 — 《Recursos》，第 44 頁）。

此外，決不能對受理上訴（的決定）提出上訴，而只能在相關的陳述書中對受理上訴（的決定）提出爭執（第 594 條第 4 款）。

為此，上級法院被賦予重新對問題進行歸納及審視的可能性，另一方面也避免有關的決定變成確定性決定並構成裁判已確定案件。

Alberto dos Reis 教授認為（載於《Código de Processo Civil - Anotado》，第 5 卷，第 335 頁及《Revista de Legislação e de Jurisprudência》，第 83 期，第 54 頁），在上訴事宜上有些要點的最終話語權屬於上訴法院，原審法院的決定權僅僅是臨時性的。

“對於必須就上訴之實體問題表明立場的法院，必須賦予其審判權，使其完全自由地並具有絕對最高權力就上訴是否可被受理作出裁判。以下級法院已解決了這一問題為藉口而剝奪（上級法院）對這一問題進行自由審理的可能性，等同於削弱上訴法院之權限、剝奪該法院根本上所擁有的審判權”（《R.L.J.》，上引書，第 58 頁）

順便提一下，在此重溫 Vital Moreira 大法官附於葡萄牙憲法法院 1987 年 3 月 11 日合議庭裁判（第 92/87-P^o96/86-1^a 號案件）之部分表決聲明，是大有裨益的：

“在（民事及刑事）普通訴訟法律中，原審法院作出的受理上訴的批示具有以下特點：（a）不構成裁判已確定案件；（b）不得透過上訴或聲明異議被獨立爭執；（c）毋須當事人爭執之；（d）必然被上訴法院之決定所吸收，且最終決定是否受理上訴的是上訴法院。歸根結底，此類批示不對是否受理上訴作出裁判（因為裁判意味著解決問題）。

的確，受理上訴的批示僅僅是不受理上訴之批示之對立面：被上訴的法官在受理上訴時，僅僅是放棄對上訴予以駁回，並交由上訴法院決定是否受理上訴。因此，由被上訴法院作出的受理上訴之批示，絲毫不具有本義上的司法裁判本身具有的堅固性，因為它們不僅對上訴法院不具約束力，而且也根本無法支持或要求一項獨立的爭執措施。被上訴法院有不受理上訴的權力，如果它這樣做，那麼其決定只能透過（向上訴法院院長提出的）聲明異議被變更；但是如果不這樣做（即決定受理上訴），那麼則由上訴法院作出決定（或至少取決於上訴法院之確認）。只有上訴法院才可以最終確定受理上訴；被上訴法官決定受理上訴，只是作出了一項先行決定，最多是一項臨時決定，這一決定本身絕無法存在，因為它要麼被上訴法院接受並吸收，要麼被廢止（而不必提出任何爭執）。”

本案之批示（即受理向本中級法院提出上訴之批示）即是如此。

但是，受理向初級法院（該法院作出了現被爭執的決定）提出上訴的批示也屬於這一類嗎？因為在此情形中並不存在兩個法院（原審法院及上訴法院）的參與，被受理之上訴由同一法院甚至同一法官審判。

因此，問題是要知道：前文所述的原則（尤其是臨時性原則）是否適用於相關的受理上訴之批示，還是說僅僅適用於對司法裁判提出之上訴。

我們看看。

四、針對拒絕商標註冊之上訴的受理

正如前文在引用本中級法院的 2002 年 3 月 7 日合議庭裁判時所言，因拒絕商標註冊而提出的上訴，雖然不適用澳門《行政訴訟法典》，但具有訴訟性質並類似於撤銷行政行為的司法上訴。

既然是訴訟，那麼其提出期間就是除斥期間，具實體性質。

就上訴的適時性表態似乎不具備臨時性質，該表態得在審判權範疇內被爭執。

同時，在行政司法上訴中，駁回上訴（例如以上訴權利失效為由）或上訴繼續進行（儘管其失效性已被提出抗辯）。

在上訴中是可被獨立爭執的（如果該決定由行政法院法官作出，則直接提出爭執；如果該決定由中級法院裁判書製作法官作出，則在向評議會提出聲明異議後提出爭執）。

就針對司法裁判提出之上訴作出的初端批示，僅具臨時性質，且幾乎完全遵行前文所述的民事訴訟制度（澳門《行政訴訟法典》第 153 條）。

在這一理據下，有人可能認為：就針對拒絕商標註冊之上訴而提出的上訴而言，其初端批示不僅僅具有臨時性質，因為它不旨在被另一項批示所取代或被包含在後者之內。

換言之，它是可被獨立爭執的，不必等待一項替代性或吸收性的決定。

事實並非如此。

應該提出一項針對性的論據，即：在此類爭訟中的初端批示與訴訟中的初端批示相同，後者如果是正面的，就是不可被上訴的且不構成裁判已確定之案件（鑑於澳門《民事訴訟法典》第 399 條第 1 款及第 2 款 — 參閱葡萄牙最高法院 1977 年 1 月 25 日合議庭裁判，載於《葡萄牙司法公報》，第 263 期，第 222 頁）。

因此，它們同樣是單純的臨時性決定，因為它們不是確定性的決定，且不因當事人的無所作為轉趨為確定。

只有負面的初端批示才是可被上訴的，因為駁回起訴狀就終止了案件，雖然有時僅是針對某些被告而言。

相信這是處理有關問題的最佳觀點，因為以下事宜已經確鑿：此類爭訟具有訴訟之性質；對其不適用澳門《行政訴訟法典》（雖然與撤銷性司法上訴有某種類似性）；僅有負面的初端批示方可被獨立上訴；正面的初端批示是一項臨時決定，不得被用於確定性地處理引致初端駁回之情況；在此類爭訟中，必須依職權審理失效；最後，上訴人對澳門《民事訴訟法典》第 618 條第 3 款的無所作為，並不意味著被改正為正面初端批示的批示不再是單純的臨時性批示。

現在可以審理適時性。

五、本案

上訴人於 2001 年 6 月 6 日（即《澳門特別行政區公報》公佈之日）知悉了拒絕（商標註冊之決定）。

期間之計算於 7 月 6 日屆滿，當日為星期五，法院辦事處仍辦公。

但是，上訴人僅在 9 日 20 時 56 分才透過傳真提交了上訴。

因此，依據 11 月 1 日第 73/99/M 號法令第 1 條第 1 款之規定，屬於逾時。

六、結論

a) 因拒絕商標註冊而提出的上訴，具有訴訟性質並類似於撤銷行政行為的司法上訴。

- b) 提出上訴的期間具實體性質，由澳門《民法典》第 289 條‘準用’之第 272 條所規範。
- c) 以一個月為期間在法院作出行為時，該期間的計算以下述方式為之：不累加適用澳門《民法典》第 272 條 b 項及 c 項之規定；期間結束之日為翌月與期間開始日相對應之日；如果該結束之日恰屬法院辦事處不辦公之日或司法假期，則延至後續的首個工作日。
- d) 如果（提出上訴之）行為以圖文傳真方式作出，則該“傳真”必須在期限終止日的 24 時前入稟法院辦事處。
- e) 在提交陳述書後，如果上訴之標的不是審理了案件實體之裁判（如已對案件之實體進行了審理，則法官的審判權立即終結），審判者應作出維持裁判或改正裁判之批示。
- f) 如果被上訴人使用澳門《民事訴訟法典》第 618 條第 3 款之權能，則轉而具有上訴人之身份，因為改正制度所尋求的只是透過訴訟的經濟性及快捷性，避免必須對被改正的批示提出另一項上訴。
- g) 如果被上訴人不使用該權能，則視作服從第二項決定，並在裁判已確定案件 — 如可形成的話 — 層面上具重要性。
- h) 有些決定雖然未受爭執或即使在解決有關爭執後，仍可被變更。
- i) 這些決定包括一開始便受理上訴的批示，也包括向上訴法院院長提出聲明異議階段作出的受理上訴的批示。
- 正如澳門《民事訴訟法典》第 594 條第 4 款及第 597 條第 3 款規定，此等正面的初端批示永遠可被上級法院改正。
- j) 受理針對拒絕商標註冊而提出之上訴的初端批示，類似於受理訴訟之初端批示。如果該批示是正面的，就是不可被上訴的。
- l) 命令訴訟繼續進行的決定，是不確定的決定，且不因當事人的無所作為轉趨為確定。
- m) 上訴人對澳門《民事訴訟法典》第 618 條第 3 款的無所作為，並不意味著被改正為正面初端批示的批示不再是單純的臨時性批示。

綜上所述，合議庭裁判上訴理由成立並廢止被上訴之判決，同時駁回針對經濟局拒絕商標註冊之批示而向初級法院提出的上訴，因該上訴已逾時。

訴訟費用由被上訴人承擔。

Sebastião Póvoas（白富華）（裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄