

上訴案件編號： 355/2019

合議庭裁判日期： 二零一九年十月三十一日

主題：

商標註冊

外國或外地訴訟代理授權的公證行為

裁判書內容摘要：

1. 根據《民法典》第三十五條及第三十六條的規定，在澳門以外國家或地區作出的訴訟代理授權行為的有效性受作出國家或地區的法律規範。
2. 如當事人就對方當事人提交的在澳門以外地區作成的訴訟授權行為的有效性提出質疑其是不符合當地法律的規範，則必須根據《民法典》第三百四十一條的規定，主張及證明外國或外地就訴訟授權事宜的法律規範的存在及其內容並指出對方當事人所提交的訴訟授權行為如何不符合相關規範以致無效，否則，法院得在不對文件的真確性存有懷疑的情況下，根據《民法典》第三百五十八條規定視之為有效的訴訟授權行為而接D之。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
民事上訴卷宗第 355/2019 號
合議庭裁判

一、序

A，身份資料詳載於本卷宗，就經濟局知識產權廳廳長於二零一八年二月十四日拒絕其提出編號為 N/XXXXXX 及 N/XXXXXX 號商標註冊的申請決定不服，向初級法院提起上訴。

經依法傳喚後，利害關係人，即 P/XXXX(XXXX-M)號商標註冊人 B, Inc.，就上訴作出答覆，主張上訴理由不成立。

依法獲通知利害關係人 B, Inc.就其上訴提交的答覆後，上訴人 A 就其訴訟代理授權文件的有效性提出質疑，認為日本的公證員沒有核實簽署人的身份及確認其有否足夠權力代表利害關係人(詳見本卷宗第 120 頁及背幅)。

針對上訴人就其訴訟代理授權文件的有效性提出的爭議，利害關係人作出反駁主張該爭議應予駁回。

隨後原審法院就該爭議作出如下批示，裁定訴訟代理授權書不存在瑕疵應予接 D：

上訴人以對立利害關係人的授權書內未能體現其權限為由，根據

《民事訴訟法典》第 82 條規定向本庭申請要求對立利害關係人消除授權書內的瑕疵。

對立利害關係人在知悉上述內容後，在法定期間就上述內容發表意見(詳細內容見卷宗第 125 頁至第 126 頁)。

經綜合分析卷宗第 109 頁至第 115 頁授權書及相關翻譯文本後，本庭認為對立利害關係人所提交的授權書是經日本東京法務局的公證員認證，根據《民法典》第 358 條第 1 款規定：“由澳門以外之地方按照當地法律發出之公文書或私文書，與在澳門繕立之同類性質文書具有同等之證明力”。

《民法典》第 363 條及第 364 條規定推定如文書由作成人簽署，並附有經公證員認定之作成人簽名，則推定其由有關當局發出並推定其真確性。

綜上所述，本庭裁定對立關係人所遞交的授權書及相關翻譯版本不存在欠缺權限之瑕疵，應予接 D。

作出通知及採取必要措施。

同時，原審法院亦就上訴作出如下判決：

一、案件概況

上訴人 A (下稱“上訴人”)，詳細身份資料載於卷宗內，地址位於澳門 XXXXXX，就經濟局知識產權廳廳長(下稱“被上訴人”)於 2018 年 2 月 14 日作出的拒絕第 N/XXXXXX 號(第 3 類)及第 N/XXXXXX 號(第 5 類)商標的註冊申請批示，向本院提起上訴 (起訴狀載於卷宗第 14 頁至第 26 頁，在此視為完全載錄)。

*

隨後依法傳喚澳門特別行政區經濟局，經濟局根據《工業產權法律制度》第 278 條第 2 款之規定提交了行政卷宗，但沒有提交回覆。

*

經適當傳喚對立當事人 B, INC，其作出卷宗第 37 至 115 頁之答

覆，認為應裁定上訴理由不成立，主張維持經濟局知識產權廳廳長拒絕編號 N/XXXXXX 及 N/XXXXXX 的商標註冊登記之決定。

*

上訴屬適時，上訴人具有法律人格、訴訟能力及具有作為當事人的正當性。

本法庭對此案有管轄權，訴訟形式恰當。

沒有無效、抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

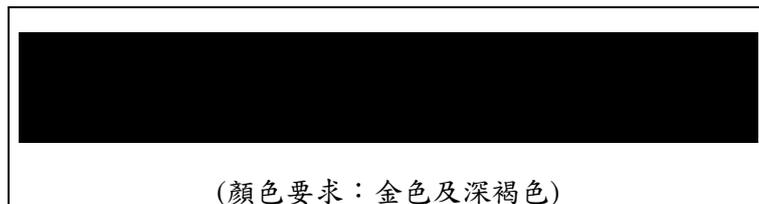
二、事實

透過卷宗(包括相關行政卷宗)內所載的書證，法庭得出以下對作出良好裁判屬重要的基礎事實：

A) 2017 年 5 月 26 日上訴人 A 向經濟局遞交：

- 編號 N/XXXXXX 號商標註冊申請，指定類別為第 3 類，具體服務為：“洗衣用漂白劑及其他物料，清潔、擦亮、去漬及研磨用製劑，肥皂，香料，香精油，化妝品，洗髮水，牙膏” (以下簡稱“N/XXXXXX 商標”)。
- 編號 N/XXXXXX 號商標註冊申請，指定類別為第 5 類，具體服務為：“醫用和獸醫用製劑，醫用衛生製劑，醫用營養品，嬰兒食品，膏藥，繃敷材料，填塞牙孔和牙模用料，消毒劑，消滅有害動物製劑，殺真菌劑，除莠劑” (以下簡稱“N/XXXXXX 商標”)。

B) 上述擬註冊兩商標的式樣均為：(見各行政卷宗第 1 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。



- C) 2018 年 2 月 14 日，經濟局知識產權廳廳長同意：
- 編號 132/DPI/2018 報告書的內容，並在報告書上作出拒絕編號 N/XXXXXX 商標註冊申請的批示(見行政卷宗第 9 頁至第 13 頁，有關內容在此視為完全轉錄)；
 - 編號 132/DPI/2018 報告書的內容，並在報告書上作出拒絕編號 N/XXXXXX 商標註冊申請的批示(見行政卷宗第 12 頁至第 16 頁，有關內容在此視為完全轉錄)；
- D) 上述“編號 N/XXXXXX 及編號 N/XXXXXX 號商標”的拒絕註冊批示公佈於 2018 年 3 月 7 日第 10 期《澳門特別行政區公報》第二組內(依序分別見行政卷宗第 32 頁及第 17 頁)。
- E) 對立當事人為下列已註冊商標的持有人：
編號第 P/XXXX (XXXX-M)號商標，有關商標的產品/服務類別為 5，有效期至 1/10/2020；商標構成為：
-
- F) 對立當事人在法定期間提交答辯狀。
- G) 2018年4月10日，上訴人向本院提起本上訴。

*

三、理由說明

本案中，須解決的問題主要是上訴人申請註冊的商標“XXXXXXXXXX”是否屬仿製對立當事人持有的商標，從而決定是否批准授予上訴人的商標註冊。

根據 12 月 13 日的第 97/99/M 號法令核准的《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 b 項的規定，商標或其某項要素含有“全部或部分複製或仿製他人先前已註冊之商標，以用於相同或相似之產品或服務，並可能使消費者產生誤解或混淆，或具有使人將其與已註冊商標相聯繫之風險”亦須拒絕註冊。

根據同法第 215 條，明確規定了何謂商標之複製或仿製：

“一、同時符合下列條件者，即視為全部或部分複製或仿製註冊商標：

a) 註冊商標享有優先權；

b) 兩者均用以標明相同或相似之產品或服務；

c) 圖樣、名稱、圖形或讀音與註冊商標相近，並容易使消費者產生誤解或混淆，或具有使人與先前註冊之商標相聯繫之風險，以致消費者只有在細心審查或對比後方可區分。

二、使用構成他人先前註冊商標部分之虛擬名稱，或以相應顏色、文字排列、獎章及嘉獎而僅使用上述商標之產品之包裝或外層之外部設計，以致文盲者不能將之與其他由擁有被正當使用之商標之人所採用之顏色、文字排列、獎章及嘉獎相區分，均構成部分複製或仿製商標。”

從上述條文可以摘取以下作為構成仿製他人商標的必要和必須同時成立的要件：

1. 被仿製的商標具優先性；
2. 擬註冊和已註冊的商標所提供的產品和服務相同或相似；以及
3. 擬註冊商標的圖樣、名稱、圖形或讀音與註冊商標相似，容易使消費者產生誤解或混淆，或產生與已註冊的商標相聯繫之風險。

*

本案中，在上訴人向經濟局提出商標註冊的申請前，在獲證事實內列出由對立利害關係人持有的商標已於本澳獲批註冊，所以，就第1項的要件方面，毫無疑問是成立的。

第 P/XXXX(XXXX-M)號已註冊商標具有在先權利，享有優先權。

在產品方面，第 N/XXXXXX 號擬註冊商標與已註冊商標均指定使用於第 5 類性質相同或類似之醫藥產品；第 N/XXXXXX 號擬註冊商標指定使用之產品與已註冊商標指定使用的產品雖有不同，但在藥店經營多元化的今天，“藥妝店”的經營模式已成為澳門藥品零售業的常見模式—藥店在原來賣藥的基礎上增加化妝品、清潔用品及與美容健康相關的護理用品類別，故兩商標指定使用的產品在銷售渠道、消費對象等方面具有一定的共同性，屬相關產品。為此亦符合了上指

構成仿製或複製商標的第 2 項的要件。

至於第 3 項要件，即會否引致消費者產生混淆的風險方面，可進行以下對比：

擬註冊商標	已註冊商標
 N/XXXXXX、N/XXXXXX	 P/XXXX (XXXX-M)

在作對比時，應從商標的整體來比較及考慮商標是否相似。

本庭在對商標作整體觀察後發現擬註冊商標與已註冊商標雖不盡相同，但考慮到澳門消費者主要是以中文來識別商標，因此，中文字部分是雙方商標的主要部分。

由於雙方商標的相同文字“C”和“D”並非指定使用產品的常用字，且該兩字同屬首字及分別為第四、三個字，商標整體相似；此外，因擬註冊商標的顏色為“金色及深褐色”乃家喻戶曉的已註冊商標的包裝用色，而且“H軟膏”是已註冊商標權利人獨創、常與“C羅D英”一起使用的產品名稱（“H”來自軟膏中活性成分“Chlorhexidine Gluconate”，簡稱“Hibitane”，取其首字母“H”命名），從而增加了雙方商標的近似性，更易令消費者混淆。

除此之外，眾所周知，B, INC.具有50多年歷史的「C羅D英H軟膏」



乃家喻戶曉之家居常備藥，具有殺菌滋潤的功效，有助治療粉刺、疹子、輕度刀傷、輕度火傷、皮膚破裂(爆拆)、凍瘡、乾性香港腳等，用途廣泛，在家居常備藥市場享有顯著的地位。「C羅D英H軟膏」銷至世界各地，在許多大型超級市場、商店、雜貨店、便利店等地銷售。在澳門，該品牌產品亦為以上述類型店鋪所廣泛銷售，且在醫藥行業享有很高的知名度和美譽度，可被視為世界馳名商標。

擬註冊兩商標與已註冊商標為使用於類似或相關產品上的近似商標，其註冊使用容易使消費者產生誤解或混淆或具有使人與先前註冊商標相聯繫的風險，以致消費者只有在細心審查或對比後方可區分。

倘若批准上訴人的擬註冊商標將令消費者錯誤地將擬註冊商標與信譽卓著的馳名商標權利人之間建立聯繫，並認為該商標指定使用之產品與馳名商標權利人之間存在關聯。

可見，擬註冊商標同時具備《工業產權法律制度》第215條第1款所規定關於仿製商標構成的各條件，乃仿製上述已註冊商標。

*

《工業產權法律制度》第214條第1款b項規定，如“商標之主要部分完全屬複製、仿製或翻譯自另一在澳門馳名之商標，如將其用於相同或相似之產品或服務上即可能與該馳名商標混淆又或該等產品或服務可能與馳名商標之所有人產生關聯”，則須拒絕註冊。

《工業產權法律制度》第214條第2款b項規定的“全部或部分複製或仿製他人先前已註冊之商標，以用於相同或相似之產品或服務，並可能使消費者產生誤解或混淆或具有使人將其與已註冊商標相聯繫之風險”的情形，不應予以核准註冊。

在對不同見解給予充份尊重的情況下，法庭認為擬註冊的商標與現存已註冊的商標具有相同的具識別能力的組成部份，且用作提供相同或相似的產品，容易使消費者產生誤解或混淆或產生與已註冊的商標相聯繫之風險，誤認為其指定使用的產品來自已註冊商標權利人，為已註冊商標權利人的著名商標產品，既損害他人現有的在先權利，亦可能發生產品來源的混淆和誤認而構成《工業產權制度》第214條第2款b項結合第215條1款所指的商標之複製或仿製的情況，屬於拒絕商標註冊的情況。

*

綜上所述，由於擬註冊的商標構成《工業產權制度》第214條第2款b項，結合第215條第1款規定之商標之複製或仿製的情況，應裁定上訴人的上訴理由不成立，並維持拒絕編號N/XXXXXXX及N/XXXXXXX的商標註冊申請。

*

四、 決定

綜上所述，本庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持拒絕編號N/XXXXXXX 及 N/XXXXXXX 的商標註冊申請。

訴訟費用由上訴人承擔。

作出通知及登錄。

依法獲通知上述批示及判決後，上訴人對兩者均不服，分別針對批示及判決提起平常上訴。

該批示上訴結論如下：

1. 本案對立利害關係人「B, INC.」所附入的授權書因為當中的內容顯示公證員沒有直接核實和確認簽署人「E」的身份及其具有代表對立利害關係人的權力，出現不合規則的情況。
2. 初級法院沒有對公證的內容作何的審查。
3. 要知道，《民法典》第358條第1款所規定的並不是賦予按照當地法律發出的外地公文書或私文書比澳門發出的更為優越。
4. 根據該日本公證員所簽署的證明文件，當中寫到：“Isto é para certificar que F um agente de E que foi autorizado em assinar o document anexo en nome de B Inc., declarou na minha presence que o ditto E reconheceu ter assinado o ditto document.” (參見對立利害關係人所提供的葡文翻譯文本第3頁)
5. 很明顯，從上述內容看到，日本公證員僅確認F在公證員面前自稱該附件是由具有權力代表B Inc.的E所簽署。
6. 也就是說，日本公證員僅確認F向其所說的內容，而沒有直接核實簽署人「E」的身份和沒有直接確認其具有代表對立利害關係人(B Inc.)簽署該附件的權力。

7. 為進一步查證，參看 B Inc.(XXXX 工場) 官方網頁 (https://www.XXXX.jp/company/company_outline/) 的「役員介紹」(參見附件1)，當中主要的員工也沒有一名叫E的人士，尤其能直接代表該公司的「代表取締役」也是一名叫「G」及一名叫「H」的人士。
8. 一份沒有被公證員直接核實身份及簽署權力的授權書，簽署人無權以他人名義訂立該法律行為。
9. 為此，該授權書不對對立利害關係人(B Inc.)產生效力。

謹請中級法院考慮上述理據並對以下之請求作出公正裁決：

- 1) 廢止初級法院批示決定；及
- 2) 裁定授權書不對對立利害關係人產生效力。

就一審判決的上訴，提出下列的結論：

綜上所述，上訴人認為：

1°

上訴人的商標註冊申請在時間上後於本案對立當事人的商標註冊申請，因此，《工業產權法律制度》第215條第1款b項的第一個要件成立。

2°

針對《工業產權法律制度》第215條第1款b項的第二個要件，第N/XXXXXX擬註冊商標的產品分類號(第3類)與已註冊的第P/XXXX(XXXX-M) 號的產品分類(第5類)不同，且不能因在同一地點銷售，便將類別不同的產品視為相關產品，從而認為第215條第1款b項的第二個要件成立。

3°

針對《工業產權法律制度》第215條第1款b項的第三個要件，就是否會對消費者產生混淆的問題是一個相對主觀的問題，不同的人對某個商標也可能有不同的看法。

4°

本案中，第P/XXXX (XXXX-M)號商標與第N/XXXXXX、N/XXXXXX擬註冊商標不論在外觀和圖案上也完全不同，唯一相似的地方是“C”、“D”兩字。

5°

所以，要判斷的是在一般消費者眼中“C羅D英”是否往往以“C”、“D”兩字表達。

6°

關於這方面，在本澳而言，消費者不會將標記“C羅D英”馬上與上訴人擬申請的商標(Cと膚DのH軟膏)內的組成部份“C”、“D”相聯繫。

7°

單純“C”、“D”是“C羅D英”的組成部份也不應成為形成聯想的當然理由，因為“C”、“D”可以是上百個名稱的組成部份。

8°

另值得一提的是，第N/XXXXXX、N/XXXXXX擬註冊商標(Cと膚DのH軟膏)由8個夾雜了中文、日文及英文的文字的標記組成，具備基本商標應具有的識別能力，即是能夠區分一個企業之產品或服務與其他企業之產品或服務。

9°

由多個不同文字(と膚のH軟膏)構成識別元素，便足以將第N/XXXXXX、N/XXXXXX擬註冊商標及第P/XXXX (XXXX-M)號商標區別開來，而公眾一般不會混淆“Cと膚DのH軟膏”及“C羅D英”兩個名稱。

10°

此外，一審法院提到“C羅D英”是眾所周知的馳名商標，但卻沒有給予任何的實際數字等證明便作出該結論是一個不具科學性的盲目推斷。

11°

為此，因上訴人擬註冊商標具創新性和被上訴人的已註冊商標具區別力，不會引起消費者對兩者的商標的誤解或混淆。

綜上所述，請求法官 閣下裁定本上訴所提出的理由成立，廢止初級法院的判決和允許上訴人的N/XXXXXX及N/XXXXXX號商標的註冊申請。

經濟局及利害關係人 B Inc.依法獲通知兩上訴理由後，僅後者作出答覆，主張兩上訴均理由不成立。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，經裁判書製作法官作出初步審查和受理後，再經兩位助審法官檢閱後，由評議會作出如下的裁判。

二、理由說明

根據《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

在兩上訴中，不存在任何本上訴法院應依職權作出審理的問題。

1. 非終局裁判上訴

上訴人重申其向一審法院上訴時提出的論據，即載於本卷宗第114頁及115頁的呈交文件中，東京法務局公證人I所公證的行為僅是F以獲利害關係人B Inc.授權簽署訴訟代理文件的知財、法務部部長E的代理人身份聲明E確認簽署了載於卷宗第113頁的授權澳門律師代理B Inc.公司參與訴訟的文件，而沒有直接核實和確認簽署人E的身份及其具有

代表利害關係人的權力。

《民法典》第三十五條及三十六條規定：

第三十五條
(表示方式)

一、法律行為意思表示之方式，由適用於法律行為之實質之法律規範；然而，意思表示之方式僅需遵守在意思表示地當時生效之法律即可，但規範法律行為之實質之法律要求法律行為須遵守特定方式，即使在外地作出仍須遵守，否則無效或不產生效力者除外。

二、如法律行為意思表示未按意思表示地之法律所規定之方式作出，但已遵守該法律之衝突規範所援引之法律體系所規定之方式，則該法律行為之意思表示在形式上仍屬有效，但不影響上款最後部分規定之適用。

第三十六條
(法定代理)

法定代理受規範產生代理權之法律關係之法律約束。

此外同一法典第三百四十一條規定：

第三百四十一條
(習慣法或澳門地區以外之法律)

一、援用習慣法或澳門地區以外之法律之人，應證明該法之存在及其內容；而法院則應依職權設法查明之。

二、如法院須按習慣法或澳門地區以外之法律作出裁判，且無一當事人援用該法，或援用方之對方承認該法之存在及內容或對其不提出反對，則法院亦應依職權查明之。

三、法院在不能確定適用法律之內容時，應採用澳門一般法律之規則。

結合以上各條規定，我們可結論若上訴人要質疑利害關係人提交的訴訟代理授權的有效性，應負起舉證責任證明日本國內法律就訴訟代理授權的規定有特定規範及其內容，且須指出本個案中，利害關係

人並沒有按這些特定規範作成其授權行為以導致授權行為無效。

然而，上訴人並沒有履行這一主張和舉證責任，因此，本院得根據《民法典》第三百五十八條規定，在沒有對其真確性存有任何疑問的情況下，確認載於本卷宗第113頁至115頁的由B Inc.授權律師代理的行為的有效性，並以此為據裁定本非終局裁判理由不成立。

2. 就終局裁判提起的上訴

根據上訴人的上訴結論，上訴人提出的問題是其擬申請註冊的兩個商標是用於識別兩款不同的產品，因此，即使可在同一地方銷售，亦不能將類別不同的產品視為相類產品，此外，亦指其擬註冊的商標與對立利害關係人所註冊的商標不論在外觀和圖案上也完全不同，唯一相似的只是「C」和「D」兩字。

上訴人基本上是重申其在一審上訴時已提出的論據和問題，然而這些問題已為一審法院通過精闢的理由和有說服力的邏輯思維逐一分析，且結論在本個案中，儘管上訴人擬註冊的兩個商標是分別因以認別不同類別的產品，但基於現今藥店的經營方式，即同時售賣藥物、化妝品和清潔用品以及美容的原產品，故兩商標所擬識別的產品屬《工業產權法律制度》第二百一十五條第二款最後部份所指的類似產品。

就上訴人擬申請註冊商標與對立利害關係人B Inc.所持有已獲註冊的商標，本院完全認同一審法院的判斷。事實上，對立利害關係人的產品源自日本，且上訴人擬註冊的商標在沒有任何理由的情況下使用部份日本文字作為商標的文字組成部份，故在整體觀感上是出現讓

人容易混淆的情況。

因此，本院完全認同原審判決的理據，因此本院得根據《民事訴訟法典》第六百三十一條第五款的規定，完全引用原審判決所持的理據，裁定本上訴理由不成立。

結論：

3. 根據《民法典》第三十五條及第三十六條的規定，在澳門以外國家或地區作出的訴訟代理授權行為的有效性受作出國家或地區的法律規範。
4. 如當事人就對方當事人提交的在澳門以外地區作成的訴訟授權行為的有效性提出質疑其是不符合當地法律的規範，則必須根據《民法典》第三百四十一條的規定，主張及證明外國或外地就訴訟授權事宜的法律規範的存在及其內容並指出對方當事人所提交的訴訟授權行為如何不符合相關規範以致無效，否則，法院得在不對文件的真確性存有懷疑的情況下，根據《民法典》第三百五十八條規定視之為有效的訴訟授權行為而接納之。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政分庭評議會表決，裁定兩上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用。

依法作登記及通知，並按《工業產權法律制度》第二百八十三條作出法定行為。

二零一九年十月三十一日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧