

## 證據

對商標註冊處來說，“證據”是一個途徑，讓處長藉此管有在任任何個案陳述或反陳述中指稱的事實，或任何與某商標實際上具顯著性有關的事實，並依據這些事實作出判決。證據一般受《證據條例》(第 8 章)的條文規管。

### 法例條文

條例第 78 條訂明：

- 除本條例另有規定外，處長於根據本條例在他席前進行的法律程序中，不受證據規則所約束，處長並可用他合理地相信是適當的方法了解在他席前進行的任何事宜。

儘管有條例第 78 條的條款，一般來說，處長會像高級法院一樣引用證據規則。訂立條例第 78 條的目的，是防止在提交證據的一方不能控制的情況下，因嚴格引用證據規則而導致司法不公。為此，該條文不會經常被引用。比方說，該條文不得被視為給予許可，容許不理會傳聞證據規則。此外，條例第 78 條開首明言“除本條例另有規定外”，因此該條文不得被視為給予許可，

允許按規則第 79 及 80 條所訂明以外的方式提交證據，例如以附件或其他方式在狀書中包含充作證據材料的內容。<sup>1</sup>

該條文不會經常被引用，原因是一旦有人上訴反對處長的決定，在法院席前提出的證據將與在聆訊人員席前提出的證據相同。如上述證據有一部分其實是不能獲法院接納的，則在法院席前提出的證據便不可相同。

條例第 91(2)條訂明：

處長可為以下目的訂立規則 —

(2)(k) 規管在任何該等法律程序中提供證據的方式，不論證據是以口頭、書面或交出文件或物品方式或其他方式提供；

規則第 79 條訂明：

---

<sup>1</sup> 關於狀書形式和哪些內容不應以狀書的方式提交的指引，可參閱其他章節，例如《反對註冊》、《以不予使用為理由撤銷註冊》、《以不予使用以外的理由撤銷註冊(包括防禦商標、集體商標及證明商標)》及《宣布商標、集體商標或證明商標的註冊無效》等章節。法院在 *Re Federation of the Swiss Watch Industry FH* (HCMP1070/2016)一案中就若干受爭議證據提出的意見，不應被理解為各方今後無須再遵守有關提交證據的規則，包括規則第 79 條。

- 凡根據本條例或本規則處長可於在他席前進行的法律程序中接納證據，該證據須採用法定聲明或誓章提交。
- 處長可在任何個別個案中錄取口頭證據，以增補採用法定聲明或誓章提交的證據。
- 處長可容許證人就其法定聲明、誓章或口頭證據接受盤問。

## 法定聲明及誓章

規則第 80 條訂明如何監理法定聲明或誓章，而作出該法定聲明或誓章，目的是在處長席前進行法律程序。

## 獲授權監理法定聲明及誓章的人

法定聲明或誓章可按下述方式作出和簽署 —

- **在香港**：在任何監誓官、公證人或其他任何獲香港特別行政區法律授權為任何法律程序的目的而監誓的人的席前作出和簽署(規則第 80(1)(a)條)。《法律執業者條例》(第 159 章)第 7A 條容許任何持有現行執業證書的律師行使監誓員的所有權力。

- **在香港以外**：在任何法院、法官、太平紳士、公證人、法律公證人、領事或其他任何獲當地法律授權為任何法律程序行使公證職能或監誓的人的席前作出和簽署。

由第三方向公證人確認宣誓人簽署的做法，在日本顯然很普遍，但卻不符合本規則的規定。

處長可接納看來是根據規則第 80(1)條獲授權的人的任何印章或簽署，而無須進一步證明(規則第 80(3)條)。

## 有關法定聲明及誓章的其他形式上的規定

### 標題

每份提交的法定聲明或誓章應清楚列明所涉及的法律程序。法定聲明或誓章的標題雖無法定格式，惟須符合下列要求，始屬良好做法：

- 正確述明所適用的商標申請編號；
- 以“有關《商標條例》(第 559 章)”為標題；
- 列明涉及的各方；以及
- 註明文件的性質，即 ABC 的法定聲明或 XYZ 的誓章。

有關證據不應以多於一套法律程序作為標題，除非有關的兩套(或更多)法律程序之前已合併，則屬例外。

### 身分

法定聲明或誓章必須使用第一人稱，且不得以公司名義作出。如法定聲明或誓章是為規則第 118 條所指的合夥、法人團體或不屬法人團體的團體或有多於一人的組織而作出，則作出該法定聲明(或誓章)的人必須述明他以何身分作出該聲明(或誓章)(規則第 80(2)條)。法定聲明或誓章可由兩名或以上人士作出，但在此情況下，兩人的姓名必須包括在該法定聲明或誓章內，即“我們 ABC 及 XYZ……”。

### 見證

規則第 80 條雖然訂明可在哪些見證人面前就法定聲明或誓章作出聲明或宣誓，但沒有規定見證的格式。如法定聲明是在香港作出，其格式便受《宣誓及聲明條例》(第 11 章)所規限，而該條例附表 1 訂明以下格式：

本人 A.B.，現居於 \_\_\_\_\_，謹以至誠鄭重聲明：

本人謹憑藉《宣誓及聲明條例》衷誠作出此項鄭重聲明，並確信其為真確無訛。

(簽署)A.B.

此項聲明於 年 月 日在香港 作出。

在本人面前作出：

[簽署及職銜，即：太平紳士／公證人／監誓員。]

法例沒有訂明誓章的格式。至於不諳熟中文或英文人士的誓言的格式，以及傳譯員的聲明或誓言的格式，請參閱上述附表。

凡法定聲明或誓章是在海外作出，而見證的格式有異於上文所載，如處長信納有關文件值得作為證據，則該證據便可接納。一般而言，如法定聲明或誓章看來正式陳述了證人的證據，只要該證據是在公證人或其他可接受的人面前作出和簽署，該證據便會獲接納。

## 語文

法定聲明或誓章可以其中一種法定語文作出及／或宣誓。這項權力已載於《宣誓及聲明條例》(第 11 章)第 23 條，但亦請參閱以下有關“翻譯”的部分。

## 翻譯

規則第 120(2)條訂明，如在處長席前進行的法律程序中作為證據之用的任何文件或文件的部分(包括聲明或誓章)，是採用該法律程序的語文以外的另一種語文，則處長可就該文件或文件的部分，指示有關人士提交該份文件翻譯成“該法律程序的語文”的譯本，並指明提交譯本的限期。處長可酌情延展該限期(規則第 94 條)。

如要求延展根據規則第 120(7)條指明的限期，有關該要求的文件必須送交該法律程序的每一方(規則第 94(2)條)。

條例第 76 條訂明，就商標註冊而提交的申請書所採用的語文，須在處長席前進行的所有法律程序中，被採用為“該等法律程序的語文”。請注意，“該等法律程序的語文”可在各方同意下，按處長指示的條款予以更改(規則第 119 條)。

規則第 120(1)條訂明，如提交的任何文件或文件的部分並非採用其中一種法定語文，則須夾附該文件或該文件的部分翻譯成有關法律程序的語文的譯本，而該譯本必須加以核實，令處長信納該譯本與原文相符。就此，該譯本必須由翻譯人員本人核實，或由一名具備有關資格／知識的人士核證。核證證明可採用下述形式，並須由核證人妥為簽署和註明日期：

“本人[核證人姓名]，現居於[核證人地址]，諳熟中文／英文和[另一種語文]，並具備資格可把[夾附文件的說明]由[另一種語文]翻譯為中文／英文。本人核證，[翻譯文本的說明]是[夾附文件的說明]真確無誤的中文／英文譯本。”

採用外國語文的公證書，必須翻譯為有關法律程序的語文。

### **簽署**

聲明或誓章必須簽署，如沒有簽署，便不能獲接納為“證據”。該文件的末端亦必須加上見證人的簽署或印章。

### **證物**

法定聲明或誓章可提述證物，以支持其論據。這些證物一般以聲明人或宣誓人的英文姓名縮寫作為識別，並順序編訂號碼，例如：XYZ-1、XYZ-2 等等。

由一疊文件組成的證物應設有檔頭頁，其上註明該證物的性質，例如：“本證物是 XYZ 於            年            月            日作出的法定聲明所提述的證物編號 XYZ-1。”檔頭頁上的日期，應與法定聲明或誓章所示的日期相同。但處長如信納依據某國家某州的

做法，公證人不會為證物作見證，則可作出例外的規定，而有關證物則須由另一個州的公證人作見證。

非尋常的證物(例如樣本瓶)無須連同法定聲明或誓章一併提交，但須提交一張適當照片來代替，而該照片的大小及清晰程度，必須足以適當地展示該證物的主要特色。該照片的複本亦須交送法律程序的另一方(規則第 81(1)及(2)條)。

根據規則第 81(1)條提交照片的一方，須在提交法定聲明或誓章時向處長發出書面承諾，表示每當處長規定交出證物的原件時，提交照片的一方會交出證物的原件，並會提供該原件予法律程序的另一方查閱或檢查(規則第 81(3)條)。承諾可訂明，如無人提出上訴或申請許可以延展上訴時限，則該承諾會在上訴限期完結時便告失效。

除非處長另有指示，如證物的照片已根據規則第 81(1)條提交，該證物的原件須於聆訊時交出(規則第 81(4)條)。

請注意，該條文所指的是照片而非影印本。

依據規則第 88 條要求處長就有關規定發出指示的一方須注意，該指示不能與商標規則有抵觸(規則第 88(2)條)。

為了在聆訊時更準確識別和引述某些證據，各方應在各自的證據(包括所有證物)標上頁碼。

頁碼應置於證物每頁的右下方。如文件每頁的兩面均含有內容，則每面都應標上頁碼。

頁數眾多的文件如已標上清晰可辨的頁碼(例如雜誌和年度報告上的頁碼)，而該等頁碼又清楚可見和可以信賴，則無強制規定須在文件上額外標上頁碼。在這種情況下，各方應確保任何文件影印本上的頁碼清晰可見。另外，為包括所有證物在內的整份證據標上頁碼的做法亦會被接納。

### **法定聲明或誓章的內容**

就涉及各方之間事宜提出的證據，目的是支持狀書所述各點。該證據應維護所依據的事實，而提交的證物亦應證明該等事實。未有維護有關事實或支持狀書所述各點的陳詞、意見、猜測及事宜，不能獲接納為證據。除非某一方已被要求就狀書內容嚴格地提出證據證明，否則應考慮是否須要就狀書上不受質疑的內容提出證據證明。

### **傳聞證據**

傳聞證據是指並非由作證的證人所作出的口頭陳述或文件陳述的證據，用以證明其所言屬實。

處長認為，《證據條例》(第 8 章) 第 IV 部(民事法律程序中的傳聞證據)，不適用於在審裁處席前進行的法律程序。處長是基

於《證據條例》(第 8 章)第 46 條所載的“民事法律程序”定義(“民事法律程序”指在法院(或審裁處)席前進行、且屬“嚴格的證據規則”所適用的民事法律程序)而作出上述結論的。根據條例第 78 條，就處長席前進行的法律程序而言，情況並不一樣。

雖然如此，處長仍會以《證據條例》(第 8 章)第 IV 部的規定作為行事準則，在一般情況下不會摒除任何可獲法院接納的文件。

基本規則是，處長不會以有關證據屬傳聞為理由，摒除任何程度(不論是兩重、三重或多重傳聞)的傳聞證據，但下述情況除外：

- 將會受援引的證據所針對的一方反對該證據獲接納；以及
- 處長信納，摒除有關證據並不損害秉持公正的原則。

除非某一方有意援引口頭證據，並已獲處長根據規則第 79(3)條批予許可，否則援引傳聞證據的一方無須就其意向事先發出通知。

處長在評估傳聞證據的分量(如有的話)時，必須考慮對證據的可靠性所作的任何合理推論，以及下述各項：

- 如要由作出陳述的人作出聲明或誓章，是否合理和切實可行；

- 如要由援引證據的一方傳召作原陳述的人為證人，是否合理和切實可行；
- 有關陳述是否在事件發生或所述事宜存在的同時作出的；
- 該證據是否包含多重傳聞；
- 作原陳述的人在證據獲接納一事中是否存有個人利益，又或是否有任何動機隱瞞事情或作失實陳述；
- 原陳述是否經過編選，或是否聯同他人作出；以及
- 是否有任何其他情況，顯示有人試圖妨礙適當地評估證據分量的工作。

## 口頭證據

只有在處長事前曾批給許可的情況下，方可援引口頭證據，以增補採用法定聲明或誓章提交的證據。現再無條文訂明可提供口頭證據以代替法定聲明或誓章。

某一方如欲援引口頭證據以增補其法定聲明，應在切實可行範圍內盡快通知處長及另一方。如另一方同意，這會成為處長行使酌情權時所考慮的一個因素。如另一方不同意，應尋求進行非正審聆訊。

務請留意，這是一項特殊的程序，有關一方須在處長席前提出充分理由。處長在行使酌情權時會考慮的因素包括有關一方是否擬提出新的證據。若然是，則該證據是否理應可於較早前在適當的提交證據階段中備呈及提交。

## 盤問

任何一方如欲盤問已提交法定聲明的人，應在切實可行範圍內盡快通知處長及另一方。如另一方同意，這會成為處長行使酌情權時所考慮的一個因素。如另一方不同意，應尋求進行非正審聆訊。

處長會在合理情況下，容許某一方驗證另一方不打算接納的相關證據(如屬實)，但如容許盤問會造成嚴重的欺壓性後果則除外。就某一點顯示證據有直接矛盾，是沒有必要的。如證據與個案無關，因而沒有任何事項可供驗證，便不會容許進行盤問。見 *Alliance & Leicester Plc's Trade Mark Application* [ 2002 ] RPC 29 一案(第 583 頁)。

在英國，進行更多盤問已成為趨向，這是因為就事實作出裁斷主要是由審裁處負責，而對處長裁決作出的上訴，均以覆核方式處理。在香港特區，上訴是以重新聆訊的方式處理，上訴法院可批予許可，容許提交進一步的證據。因此，英國進行更多盤問的趨向，不太適用於香港特區。

## **強令證人出庭**

條例第 71(1)條訂明：

處長可為根據本條例在他席前進行的法律程序的目的—

(a) 傳召證人；

如處長准予盤問，一般由提交宣誓人的證據的一方傳召該證人予對方進行盤問。條例第 71(1)條所載者，是最後才採用的方法。

如被處長傳召的一方沒有出席聆訊，處長可將聆訊押後，讓要求傳召證人的一方可依據條例第 71(3)條向法庭申請許可，以強制執行有關命令。

## **提供口頭證據**

法例沒有規定，在法律程序進行期間，應於何時錄取口頭證據。最佳的做法是在每宗個案中，按求取適當平衡的原則作出這方面的決定。

宣誓人的法定聲明將被視為該證人的主問證據。不過，首先應詢問該證人是否有關法定聲明的宣誓人，繼而由另一方的代表律師盤問該證人。如有需要，傳召該證人的一方可覆問證人。覆問的範圍只限於盤問時提出的事項，而且不得提出引導性問題。

如處長有進一步的問題，但這些問題與代表律師在盤問時提出的事項無關，則處長會在覆問後才提問。處長提出問題後，每名代表律師均有機會就這些問題的答覆進行盤問和覆問。

在法院中有關恢復記憶、引導性問題、新證據，以及不准尚未提供證據的證人出席聆訊的一般規則，同樣適用於在處長席前進行的法律程序。

口頭證據必須經宗教式或非宗教式宣誓而作出。根據條例第 71(1)(b)條，處長有監誓權。如宣誓人因其宗教信仰而在宣誓方面有某些要求，須及早通知處長，以便安排適當的宗教書籍以供使用。

#### ***並非採用法律程序所用語文的證據***

如某證人希望以外國語文或有關法律程序的語文以外的另一種語文作證，有關的一方必須最少在 10 天前以書面通知處長及另一方。准許採取這個做法的權力屬酌情性質。處長如准許採取這個做法，可要求擬傳召有關證人的一方，提供負責翻譯成該法律程序的語文的傳譯服務，並可就誰應承擔傳譯費用一事發出指示(規則第 78 條)。

## 證據有欠妥之處

證據屬法律文件。如在標題、內容、核簽或證物中發覺有欠妥之處，便須把事情告知提交人，讓其有機會把證據修改妥當。

即使證據提交人給予許可，聆訊組也不應修訂任何證據，因為此舉可能會影響證據的可接納性。聆訊組須把有關文件交回證據提交人改正，並在文件交回時，查核所有作出改正之處是否均已由聲明人或宣誓人及見證人簡簽。

註冊處不能強制規定應以何種方式提出證據。註冊處可以把欠妥之處告知證據提交人，但如提交人不欲修訂有關文件，註冊處亦須接納該文件。至於在聆訊時該文件會否獲得考慮，則由有關聆訊人員決定。

## 更正不當之處

根據規則第 93 條，處長擁有酌情權，可更正任何在註冊處內或其席前進行的程序中的不當之處，惟任何限期均不得根據該條文予以延展。在不限制該條文的一般性的原則下，可援引該條文以修改標題、證物頁及段落編號中的錯誤。該條文不得用以糾正法定聲明的內容或證物的遺漏。這些錯誤可通過提交附屬聲明加以糾正。該條文不得用以糾正在文件上並非顯而易見的遺漏(例如遺漏作出具有優先權的聲稱)。

## 撤回證據

任何一方如欲撤回已提交的證據的任何部分，應向處長提出這項要求，並把這項要求的副本送交另一方。

如另一方不反對撤回證據，處長一般會同意。有關證據會交還證據提交人。

如另一方反對撤回證據，處長會根據規則第 88 條發出指示，屆時會遵循該條文所載程序辦理。

## 進一步的證據

請參閱 《請求許可以提交進一步證據的程序》 一章。

## 在較早法律程序中提交的證據

### *單方面的較早法律程序*

如申請人已向處長提交證據以支持接納有關標記，而申請人欲援引該證據，則有關的法定聲明或誓章及用以支持的證據，均須在較後法律程序中重新提交，作為進一步法定聲明或誓章所提述的證物。恰當的言詞為“支持申請的證據已提交，該證據的副本現向本人出示和展示，並標識為 XYZ-1”。

## 各方之間的較早法律程序

其他法律程序中的證據不能被“採納”。見 帝龍 (Tai Lung) 一案的評論(處長在二零零零年八月十八日就編號 1993 年第 9539 號的申請作出的無彙報的裁決)。證據須以進一步法定聲明或誓章所提述的證物的方式重新提交。

## 要求把證據保密

根據規則第 69 條，在處長席前進行的法律程序中提交的證據，並非公開予公眾查閱的文件。

不向另一方披露法定聲明或誓章所載資料的要求，將不獲受理。根據自然公平的原則，雙方可管有在處長席前提交的所有資料。

基於保密理由而沒有披露廣告開支或銷售數字等相關資料的法定聲明及誓章，亦可以提交，但聆訊人員給予這類證據的分量或會受影響。

把法定聲明所載的機密資料在判決書中保密的要求，只會在有充分理由支持下才予以考慮。提出要求的一方須解釋為何有關資料不應向公眾披露。單單指出某些資料或證物含有敏感商業資料，並不足夠(見 Diamond Shamrock Technologies SA's Patent [1987] RPC 91 一案第 93 頁)。

## 查閱或檢查證物

根據規則，任何一方提交的證據副本須送達法律程序的任何其他一方。在某些情況下，例如當一方根據規則第 81 條展示某證物的照片，或已向註冊處提交載有某廣告的雜誌原件，另一方或會要求查閱或檢查證物的原件。

在上述第一個例子中，提交照片的一方已承諾會提供該證物予法律程序的任何其他一方查閱或檢查。要求查閱或檢查證物的一方，須直接與提交的一方安排。如在提出查閱或檢查證物的合理要求方面遇到困難，須通知處長。處長會依據規則第 81(3) 條發出指示，屆時規則第 88 條的規定將會適用。

查閱或檢查證物的一方可拍下證物的照片或作書面記錄。然而，該方如欲帶走證物，必須先取得提交一方的書面同意。雙方(證物在提交的一方手上時)或處長及查閱或檢查證物的一方(證物的原件在處長手上時)須簽署一份清單，詳列將帶走的證物及商定的交還日期。

## 存放證據

只有體積不大的法定聲明及誓章才存入法律程序檔案，大型證物將存放於法律及註冊後服務組的獨立貯物室內。證據一旦被接納便應重新包裹，體積細小的應放在密封的信封內。體積較

大的證物應放在箱子內，箱外須清楚標示箱內物件所提述的法律程序的編號，而該箱子則存放於大型證物的貯存室內。法律程序檔案內須加上附註，顯示證據已分開存放。貴重或易碎的證物應放在上鎖的檔案櫃內。

## 證據的處置

所提交的證據不會公開予公眾查閱，在上訴限期屆滿後可交還提交人。交還的不單是證物，還包括整份法定聲明或誓章，以便日後如有需要在處長席前進行法律程序時，可重新提交有關證據。

\* \* \*