

程序先於權利

—對商標行政案件新證據問題的思考



欄目主持:張廣良

本文所稱商標行政案件,特指最高人民法院相關規定¹中界定的商標授權確權類行政案件,即當事人不服商標評審委員會(下稱商評委)作出的商標複審決定和裁定向人民法院提起的行政案件。作為專屬管轄法院,北京市第一中級人民法院2002年受理商標行政案件3件,2009年受理798件,增長了265倍,2010年1-8月受理1573件,增長了523倍。經過近十年訴訟實踐的積累,商標行政訴訟的參與者對《商標法》中許多實體條款的適用已達成共識,但對商標行政案件的某些程序問題尚存爭議,其中對當事人提交的新證據(即當事人在行政程序中未提交的證據)應否被採納,是否影響被訴行政裁決的結果,認識尤為不統一。筆者將結合我國現行法律及實踐,談一下對此問題的觀點及解決建議。

司法現狀:對待新證據的不同做法

在商標行政案件審理中,新證據應否被人民法院採納,應否影響被訴行政裁決的結果,在實踐中存在完全不同的尺度和做法。

第一種做法,受訴法院未經說理分析,直接認定不應採納新證據,即新證據對被訴行政裁決的結果不產生影響。如在普騰公司訴商評委案中,二審法院認為,在訴訟程序中提交但未在行政程序中提交的證據,人民法院不予採納。²

第二種做法,受訴法院未經說理分析,直接採納新證據,即認定新證據對行政裁決產生影響,並據此推翻行政裁決。如在

撫順博格公司訴商評委案中,受訴法院認為,基於撫順博格公司在訴訟階段提交的新證據,被訴裁定應予撤銷。³

第三種做法,受訴法院在說理分析的基礎上,認定不應採納新證據。如在海尼根公司訴商評委案中,二審法院認定海尼根公司在行政訴訟中提交的新證據不應採納,因此,判決撤銷一審判決,維持商評委複審裁定。⁴

第四種做法,受訴法院在說理分析的基礎上,認定應採納新證據,基於此撤銷原行政裁決,並責令商評委重新作出裁決。“解百納”商標案即屬此例。二審法院認定被訴裁定程序合法,但由於雙方當事人(即原告及第三人)為支持自己的主張,均提交了大量在評審程序中未提交過的新證據,這些證據均與本案爭議焦點直接相關,若不考慮,不僅對當事人的合法權益產生較大影響,而且有可能損害社會公共利益,故要求商評委重新作出裁決。⁵

以上情況表明,人民法院對商標行政案件審理中新證據應否被採納,是否影響被訴行政裁決的結果等尚未形成統一規則。

法理分析:商標行政案件審理 應以不採納新證據為原則

筆者認為,人民法院在商標行政訴訟中應以不採納新證據為原則。理由如下:

首先,商標行政案件的審理範圍為被訴裁決的合法性,即人民法院應審查該裁決所依據的證據是否確鑿,適用法律、法規是否正確,程序是否合法。新證據因未在行政程序中提交,並非行政裁決的依據,因此不屬於商標行政案件的審理範圍。

其次,我國《行政訴訟法》及《最高人民法院關於行政訴訟證據若干問題的規定》雖未禁止當事人在訴訟中提交新證據,但《商標法實施條例》對補充證據的提交及其期限作了明確規

定。該條例第32條規定：“當事人需要在提出評審申請或者答辯後補充有關證據材料的，應當在申請書或者答辯書中聲明，並自提交申請書或者答辯書之日起3個月內提交；期滿未提交的，視為放棄補充有關證據材料。”如果在行政訴訟中不限制當事人提交新的證據，將使上述規定形同虛設，使得當事人根本不重視行政程序，並極大損害行政裁決的穩定性。

第三，人民法院在行政訴訟中不加限制地採納新證據，將使對方當事人受到審級損失，客觀上鼓勵訴訟中證據提交的投機行為，並導致循環訴訟現象的產生。商標行政訴訟是商標授權或者確權行政程序的延伸。當事人在行政程序中提交的證據，除要由商評委審查之外，對於存在爭議及分歧的，還要經過一審及二審法院的審查，即一方當事人提出的證據經受行政機關、一審法院及二審法院的三級審查，方能作為定案的依據，這是另一方當事人享有的訴訟利益。如果准許當事人在行政訴訟中提交新證據，且法院直接採納該證據，如上文撫順博格公司案中法院的做法，則另一方當事人將因此受到審級損失，並在客觀上鼓勵當事人在行政程序中不提交或少提交證據，以便在行政訴訟中對另一方當事人進行“證據突襲”。這是舉證中的投機行為，法律及法院應予以制止。即使法院在行政訴訟中不直接審查這些新證據，而要求商評委在新證據的基礎上重新作出決定，那麼在新裁決作出後再次提起的行政訴訟中，又是否准許當事人提交新證據呢？按照相關判決中法院的邏輯，似乎沒有不准許的理由。由此，必將導致循環訴訟問題。

第四，不應以保護社會公共利益作為法院採納新證據的理由。不可否認，商標的註冊及使用可能會涉及社會公共利益。《商標法》第41條第1款所規定的，違反《商標法》第10條、第11條、第13條，或者以欺騙手段或者其他不正當手段取得註冊的情形，便有損社會公共利益。但社會公共利益的維護不應以准許當事人在行政訴訟中提交新證據、無休止的循環訴訟為代價。在涉及《商標法》第41條第1款的情形下，商標權人在行政程序中就應該充分舉證，證明涉案商標的註冊不違反該款的規定，以維護自身享有的商標權利；而對方當事人若在行政程序中未能進行充分舉證的，則可在新證據的基礎上再次啓動行政程序，即對社會公共利益的損害，仍然有得到救濟的途徑。對於不屬於《商標法》第41條第1款規定情形的商標異議及爭

議，如要求認定商標的註冊侵犯他人合法在先權利，商標相同或近似等⁶，涉及的主要是當事人的民事權利，而不是社會公共利益。這就要求當事人應嚴格遵照《商標法實施條例》關於舉證期限的規定，及時、充分提交證據，否則應承擔不利後果。

基於上述理由，筆者認為，在商標行政訴訟中人民法院應以不採納新證據為原則，以促使當事人認真對待行政程序，維護行政裁決的穩定性，避免循環訴訟的發生。

商標行政訴訟中採納 新證據的個別情形：原則的例外

規則均有例外。在商標行政訴訟中，人民法院不採納新證據的原則也有例外情形。

對於具有正當理由，當事人在行政程序中無法提交的證據，若在訴訟中不予採納將對案件結果造成實質影響，且當事人已無其他救濟途徑的，則法院應當予以採納。正當理由，包括不可抗力、舉證困難且不存在懈怠舉證的情形，以及商評委倉促作出裁決而使當事人來不及舉證的情形。⁷ 當事人已無其他救濟途徑的情形，包括在因註冊商標連續三年停止使用而引起的撤銷案件中，若在行政程序中商標權人未能舉證證明該商標在商業中真實使用而被撤銷的情形⁸，以及不具有顯著性的標誌經過使用已獲得了顯著特徵，故不應予以撤銷等情形。此外，為了嚴格適用此種例外情形，對於人民法院在行政訴訟中採納原告提交的新證據，導致行政裁決被撤銷的，並由此給另一方當事人造成差旅、誤工、證人出庭作證等額外支出的，經該當事人請求，提交新證據的一方當事人應給予合理的補償，即人民法院應參照《最高人民法院關於民事訴訟證據若干問題的規定》⁹第46條的規定處理。考慮到提交新證據有正當理由，故提交新證據的一方當事人只應分擔對方當事人因行政裁決被撤銷而額外支出的費用，而非該當事人支出的全部費用。

此外，商標行政訴訟的原告可以提交證明行政裁決程序違法的證據，如證明合議組成員應當迴避而沒有迴避的證據¹⁰，再如商評委適用法律錯誤（如本應適用舊法而適用了新法）的證據。上述證據並非行政裁決的依據，從嚴格意義上講也不屬於本文所探討的新證據，但在理論及實踐上，經常有人將其混同

於新證據。筆者認為，出於行政訴訟之宗旨，當事人顯然有權提交上述證據。《最高人民法院關於行政訴訟證據若干問題的規定》第6條對此亦作出了明確規定。

綜上，近十年的司法審判實踐表明，商標行政案件新證據的採納及其對行政裁決影響之規則是個至關重要的問題。筆者認為，在商標行政案件中，人民法院應以不採納新證據為原則，以採納新證據為例外，並應採取必要的手段，對當事人提交新證據予以必要的限制。“正義先於真實，程序先於權利”，目前確定商標行政案件中新證據的採納規則——這一程序問題，遠比商標授權及確權中的實體公正更為重要。

欄目主持人：

張廣良，法學博士，曾任北京市第一中級人民法院知識產權審判庭副庭長、代庭長、研究室主任。現任中國人民大學副教授、北京大學國際知識產權研究中心客座研究員、國家知識產權局發展研究中心客座研究員、美國約翰·馬歇爾法學院兼職教授等職。

¹《最高人民法院關於專利、商標等授權確權類知識產權行政案件審理分工的規定》，法發〔2009〕39號。

²見北京高級人民法院(2005)高行終字第413號行政判決。

³見北京市第一中級人民法院(2009)一中行初字第8號行政判決。

⁴見北京高級人民法院(2004)高行終字第67號行政判決。

⁵“解百納”商標由張裕公司2002年4月獲得註冊，後長城公司等以“解百納”是葡萄酒的通用名稱，也是釀造葡萄酒的主要原料為由，要求撤銷該商標。2008年5月26日，商評委駁回了長城公司等撤銷請求。長城公司等不服，向法院提起行政訴訟。法院於2009年12月30日作出一審判決，要求商評委重新作出裁定。

⁶有觀點認為，在相同或類似的商品上註冊相同或近似的商標，將可能導致相關公眾對商品來源產生混淆，從而損害社會公共利益。筆者認為，在我國商標法已對以《商標法》第28條為依據提出的爭議規定了期限，即在超出爭議期限後准許相同或近似商標共存的情形下，此種觀點已失去法律上的依據。

⁷北京市第一中級人民法院編著：《商標行政審判疑難問題研究》，知識產權出版社2008年版，第245頁。

⁸張廣良：《知識產權運用與保護研究》，知識產權出版社2009年版，第171頁。

⁹法釋〔2001〕33號。

¹⁰同註7。