



法律规则的 提炼与运用

《人民司法·案例》 重述

总主编：沈德咏
副总主编：张军 景汉朝

(行政卷)

主编：倪寿明 柳福华

2007-2010

FALÜ GUIZE DE TILIAN YU YUNYONG

RENMIN SIFA · ANLI
CHONGSHU

(XINGZHENG JUAN)

《人民司法》杂志社·编



法律出版社
LAW PRESS CHINA



法律规则的 提炼与运用 《人民司法·案例》 重述

总主编：沈德咏
副总主编：张 军 景汉朝

(行政卷)

主编：倪寿明 柳福华

2007-2010

FALŪ GUIZE DE TILIAN YU YUNYONG
RENMIN SIFA · ANLI
CHONGSHU
(XINGZHENG JUAN)

《人民司法》杂志社·编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律规则的提炼与运用:人民司法案例重述·行政卷 / 沈德咏主编. —北京:法律出版社,2012
ISBN 978-7-5118-2967-2

I. ①法… II. ①沈… III. ①行政诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 282392 号

人民司法案例重述·行政卷
沈德咏 总主编

编辑统筹 法律大众出版分社
策划编辑 耿旭冉
责任编辑 耿旭冉
装帧设计 孙 宇 韩建文

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 沙 磊

开本 787 毫米×960 毫米 1/16
印张 13.75
字数 239 千
版本 2012 年 1 月第 1 版
印次 2012 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2967-2

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

最高人民法院院长 王胜俊

加强法学理论尤其是应用法学研究,对人民法院工作具有十分重大的现实意义和深远的历史意义。《人民司法》杂志是最高人民法院机关刊,是我国应用法学研究的重要阵地。在其 55 年的发展历程中,《人民司法》始终坚持正确的办刊方向,始终坚持和弘扬社会主义法治理念,紧密结合人民法院的工作实际,切实落实最高人民法院的各项工作部署,为应用法学研究和审判工作提供了坚强的智力支持和理论保证,为人民司法事业的科学发展做出了积极贡献。

为了更好地指导和服务于审判工作,《人民司法》杂志社在保持刊物定位不变的原则下,依托全国法院雄厚的案例资源和强大的审判优势,从 2007 年开始每月编辑一期案例版。截至 2011 年 12 月,已出版 60 期,共登载主要由法官撰写的各类案例 1800 多个。这些案例对于审判工作具有重要的现实指导意义,解决了很多审判实践中的疑难问题,受到各级人民法院法官和广大律师、法律研究工作者的欢迎,已成为各级人民法院编制参考性案例的重要依据,亦成为最高人民法院确定和公布指导性案例的重要参考。

为了进一步从法理层面提炼裁判规则,《人民司法》杂志社于 2011 年 7 月启动了《人民司法·案例》的专家重述工作,邀请各法学分支学科领域的著名学者,以《人民司法·案例》所刊登的案例为评述对象,以法律规则的提炼和运用为目标,进行学理分析,既阐述案件的时代背景,也解释判决的法理。每篇重述之前均有《人民司法·案例》已经刊发的法官撰写的案例,比较好地兼顾了学理探究和文献记录的双重价值,为法官和法学研究工作者的使用提供了方便。

不仅如此,案例重述的意义还在于丰富和发展法学理论,实现司法实践与理论研究的良性互动。无论指导性案例还是参考性案例,都是法律与实践结合的产物,都是司法经验和智慧的结晶,是“活生生的法治,是应然规则的实然形式”。作为联结实践与理论、裁判与规则的桥梁,案例为法学理论

研究提供了良好的素材,其本身所蕴含的法治信息,所提出的前沿命题,往往成为法学研究创新和理论发展的重要源泉。反过来,学者们关于案例的逻辑推理和法理诠释又能够为立法和司法解释提供新的思路和视角,从而形成实践丰富理论、理论指导实践、司法实践与理论研究良性互动的局面。

在这一轮司法体制和工作机制改革中,最高人民法院建立了案例指导制度。这一制度的推进和完善,需要社会各界的共同努力和大力支持,案例重述无疑是一种十分重要的方式。希望法学理论界、司法实务界、新闻舆论界和社会各界,理解、关心和支持案例指导工作,形成重视、支持案例指导制度的良好氛围,使中国特色案例指导制度逐步发展完善,更好地促进法律正确实施。

目前,《法律规则的提炼与运用——〈人民司法·案例〉重述》已完成第一辑刑事卷、民事卷、商事卷、行政卷、知识产权卷的编辑工作,将于2012年1月《人民司法》创刊55周年之际交由法律出版社出版。以后还将每两年出版一辑。期待各界的关注和支持。

是为序。

目 录

行政行为和行政审判中对信赖保护原则的适用	姜明安 / 1
行政诉讼的司法审查标准	姜明安 宋京霖 / 18
法院审查其他规范性文件的规则	姜明安 刘国乾 / 25
拒查会考试卷评分的行政诉讼分析	姜明安 毕雁英 / 34
不成熟的行政行为不具有可诉性	姜明安 刘 权 / 44
实质确定力及其限制改变具体行政行为的规则	姜明安 刘国乾 / 52
行政诉讼法中“法律上的利害关系”的判断标准	姜明安 赵 力 / 64
农村集体所有制下土地所有权的行使及成员权利的司法保护	姜明安 赵 力 / 74
规划许可案件中先行行政行为的违法性对后续行政行为合法性的影响	姜明安 赵 力 / 84
网络违法行为与网络不文明行为的界分	姜明安 谭道明 / 96
隐性法律规范冲突的解决	姜明安 刘 权 / 108
人民法院对二审期间上诉人撤诉的审查	姜明安 谭道明 / 122
公众的信息权与信息公开申请的理由	姜明安 谭道明 / 133
行政诉讼协调中的利益衡量原则	姜明安 刘国乾 / 145
不动产物权登记案件审理中行政附带民事诉讼之适用	姜明安 毕雁英 / 161
征地补偿标准争议行政裁决的司法审查	姜明安 刘 权 / 178
比例原则在司法审查中的适用	姜明安 宋京霖 / 192
正当程序原则的司法适用	姜明安 宋京霖 / 204

行政行为和行政审判中 对信赖保护原则的适用

【原评析文章名称】 信赖保护原则在商标确权行政案件中的适用

【作者与文章出处】 陈文煊 载 2010 年《人民司法·案例》第 04 期

【原文内容提要】 信赖保护或者合法预期保护原则,已成为现代宪政国家行政法上基于维护法秩序的安定性、保护行政相对人合法权益和培育善的守信政府权威的一项基本原则。这一肇始于德国 20 世纪初的司法实践原则,已经在大陆法系和英美法系多个国家得到了广泛的认可。一般认为,我国行政法学界对信赖保护原则的研究始于 21 世纪初,在立法上,缺少含义明确的、起统率作用的规范,仅仅于行政许可法第八条有所体现。然而,许多人未曾注意到的是,我国法院在司法实践中,亦紧随学理研究的步伐,在知识产权领域的商标确权行政案件中,对信赖保护原则在行政法上的司法适用进行了大胆而有益的探索,并积累了宝贵的经验,值得总结和研究。

案例一 案号 一审:(2007)一中行初字第 891 号

二审:(2008)高行终字第 334 号

案例二 案号 一审:(2005)一中行初字第 112 号

二审:(2005)高行终字第 341 号

【案例一】

原告:青岛博奥商贸有限公司(以下简称博奥商贸公司)。

被告:国家工商行政管理总局商标评审委员会。

第三人:博奥生物有限公司(以下简称博奥生物公司)。

1999 年 7 月 14 日,原告博奥商贸公司在第 10 类奶瓶、振动按摩器、避孕用具等 10 项商品上经核准注册了“博奥”商标(即复审商标)。2002 年 7 月 22 日,第三人博奥生物公司以连续 3 年停止使用为由向商标局请求撤销复审商标。应商标局的要求,博奥商贸公司提交了 1999 年 7 月 22 日至 2002 年 7 月 21 日在奶瓶这一项商品上使用复审商标的证据。商标局作出了维持复审商标在

所有注册商品上继续有效的决定。博奥生物公司不服该决定,向商标评审委员会提出复审申请,认可博奥商贸公司在奶瓶一项商品上使用复审商标的事实,但认为该公司并无在其他商品上使用复审商标的证据,请求商标评审委员会撤销复审商标在除奶瓶以外的其他商品上的注册。应商标评审委员会的要求,博奥商贸公司补交了复审商标在振动按摩器等6项商品上的使用证据,但对于避孕用具等3项商品未提交使用证据。商标评审委员会作出决定认为:商标法之所以规定“注册商标连续3年停止使用且无正当理由的,由商标局撤销该注册商标”,目的在于鼓励商标权人对商标的使用,充分发挥商标的作用,同时也是防止商标资源的闲置浪费。商标的使用必须是基于具体的商品或服务。无论是商标法实施细则第二十九条第一款,还是商标法实施条例第四十一条的规定,均符合上述立法本意及原则。由于2001年修改前商标法及商标法实施细则对于因连续3年不使用而撤销的规定中并无部分撤销的规定,在实践中,商标局对于复审商标提供了在一项商品上使用证据的情况,均视为复审商标在其他商品上也进行了使用,该做法并不符合商标法的立法本意。据此,商标评审委员会依据商标法实施条例第四十一条的规定,对复审商标在奶瓶等7项商品上的注册予以维持,对避孕用具等3项商品上的注册予以撤销。在该案庭审过程中,商标评审委员会明确在商标法实施条例施行前,商标局在审查实践中,对于能够证明复审商标在一种核定使用商品上使用的,维持该商标在全部核定使用商品上的注册。

北京市第一中级人民法院经审理认为:现行商标法于2001年12月1日起施行,本案具体行政行为审查的对象为在1999年7月22日至2002年7月21日之间原告是否在核定使用的商品上使用了复审商标,虽然涉诉行为跨越了新、旧商标法,但调整本案法律关系的商标法相应规定的表述内容相同,本案不存在分阶段适用不同时期商标法的问题。然而,商标法实施条例于2002年9月15日起施行,除非法律、法规有明文规定,根据法不溯及既往的原则,商标法实施条例不应被适用,应当适用当时仍然有效的商标法实施细则。被告提出,商标法实施条例第四十一条关于部分撤销在核定使用商品上的注册商标的规定,反映了修改前商标法第三十条第(四)项即现行商标法第四十四条第(四)项规定的避免商标资源闲置浪费的立法本意,故商标法实施条例第四十一条可以溯及适用于该条例施行之前的行为。对此,虽然商标法实施条例第四十一条的规定确实符合商标法的立法本意,但在该条例颁布施行前,商标注册人无法预知该条例规定的内容,无法预见其行为的法律后果,如果适用该条例的规定,将会损害商标注册人的合法权利。在商标法实施条例施行之前,无论是商标法还是商标法实施细则,均没有明确规定对于在多种商品上注册的商标,如果连

续3年在部分商品上停止使用,可以撤销该部分商品上的商标注册,也就是说并无撤销部分核定使用商品上的商标注册的明文规定。商标法实施细则第二十九条没有明确注册商标仅在部分核定商品上使用的,应当在全部核定商品上维持注册还是撤销注册。在法律、行政法规的规定存在多种解释可能的情况下,应当以维持权利而不是限制权利的解释作为理解法律的一般规则。注册商标专用权作为一项法定权利,在法律、行政法规没有明文规定的情况下,不得予以剥夺或者限制。此外,在商标法实施条例施行之前,商标局在实践中对于商标注册人在一项核定使用商品上使用了复审商标的,均视为复审商标在其他商品上也进行了使用。也就是说,对于注册商标仅在部分核定使用商品上进行了使用的,行政机关在2002年9月15日之前的执法中实行的是维持该商标在全部核定使用商品上注册的标准。行政机关的这一执法标准是商标注册人可以预见的法律后果,已经使商标注册人形成了合理的预期和信赖。由于原告提供的证据可以证明其于上述期间在奶瓶上使用了复审商标,根据当时有效的法律规定及行政执法标准,应当在所有核定使用商品上维持复审商标的注册。综上,一审法院判决撤销涉案决定。

宣判后,原告、被告均服从一审判决,第三人不服一审判决,提起上诉。

北京市高级人民法院经审理认为:立法法第八十四条规定,法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。2002年9月15日施行的商标法实施条例第四十一条并未特别规定可溯及既往,因此本案不能适用该规定。在商标法实施条例施行之前,无论是2001年12月1日之前或者之后施行的商标法还是原商标法实施细则,均无对于在多种商品上注册的商标,如果连续3年在部分商品上停止使用的,可以撤销该部分商品上的商标注册的明文规定。在商标法实施条例施行之前,商标局在处理连续3年停止使用而撤销注册商标的案件中均采取“仅在部分商品上使用注册商标即可在全部核定使用商品上维持该商标有效”的做法,且当时对于决定维持商标有效的案件,商标局作出的决定即告终局。在商标法实施条例施行之前,为保证商标权的继续有效以及商标注册人将来经营多样化的可能性,商标局对商标注册人在部分商品上使用注册商标即维持其全部有效的做法有一定的合理正当理由。而商标法实施条例第四十一条关于“部分使用、部分维持”的规定具有避免商标资源浪费、维护公平竞争、督促商标注册人真实使用自己商标的作用,也体现了对商标注册人的权利与公众利益的平衡,更符合商标法的立法本意。但是,在该条规定施行前,商标注册人无法预知其内容并据此调整其因信赖商标局的一贯做法而为维持自己注册商标有效采取的行为,因此无论从立法法的规定还是从保护当

事人信赖利益的角度出发,只要博奥商贸公司在1999年7月22日至2002年7月21日之间在其中一种核定使用商品上使用了复审商标,就应当维持复审商标在全部核定使用商品上有效。据此,二审法院作出判决:驳回上诉,维持原判。

【案例二】

原告:林维尔国际有限公司(以下简称林维尔公司)。

被告:国家工商行政管理总局商标评审委员会。

第三人:拉科斯特衬衫股份有限公司(以下简称拉科斯特公司)。

1990年3月26日,第三人拉科斯特公司提出“鳄鱼”商标的国际注册申请,并申请在第25类商品上的保护延伸至中国。国际局于1990年6月19日在瑞士出版的国际商标公告中用法文对上述商标申请进行了公告。中国商标局经审查予以核准。

1993年1月5日,宜宾鳄鱼公司以争议商标与其于1985年9月30日被核准注册在第25类服装商品上的“鳄鱼”商标(引证商标)构成相同或类似商品上的相同或近似商标(即违反了修改前商标法第十七条)为由向商标评审委员会提出撤销申请。1993年,引证商标经商标局核准转让给本案原告林维尔公司。法院另查明,在1990年第18期(总第291期)《商标公告》上刊登了商标局关于国际商标公告的说明,其内容为:“中国于1989年10月4日加入《商标国际注册马德里协定》,并已开始受理商标国际注册申请。为此,我局在《商标公告》中开辟了《国际商标公告》专栏,对经我局核准的马德里联盟成员国在中国申请领土延伸的国际商标及有关事宜实行一次公告。有关人士可以依中国现行商标法提出异议、争议、注册不当等申请。”原告提交的证据表明,直至1993年第12期(总第393期)《商标公告》中仍刊登有国际商标公告。但遗憾的是商标局在其任何一期的《商标公告》中均未公告拉科斯特公司申请领土延伸保护的“鳄鱼”商标(争议商标)在中国的核准注册情况。针对林维尔公司的撤销复审申请,商标评审委员会作出裁定认为,修改前商标法第二十七条第二款规定,以修改前商标法第十七条提出争议的,争议期限为注册满一年以内,而宜宾鳄鱼公司提出本案申请超过了法定期限,遂裁定争议商标的注册予以维持。

原告林维尔公司诉称:在国家工商行政管理总局于1996年5月正式发布《马德里商标国际注册实施办法》之前,商标局对被其核准注册的国际注册商标另行发布一次性中国国际商标公告。该公告是有效的法律文件,被告均以国际注册商标在中国的公告日起算一年作为争议的期限,并按照这一期限来受理对国际注册商标的争议案件。国际局公告刊登的商标有可能被各成员国商标局驳回而成为无效公告,由于争议商标的核准注册公告被遗漏,使原告无法得知

该商标的注册情况,因此本案争议期限的起算点应当从原告实际得知争议商标被中国商标局核准注册之日起计算。被告商标评审委员会答辩称:由于国际局及中国商标局对国际注册商标最终核准注册均不予公告,因此,对已注册商标所提争议期限一般采取自驳回期限届满之日开始起算的做法,即自国际注册商标申请日起一年届满开始。争议商标的国际注册申请日即其注册日,为1990年6月19日,至1991年6月19日驳回期限届满,该日即为一年争议期限的起算点。第三人拉科斯特公司陈述意见称:争议商标于1990年6月19日在国际局登记指定中国的领土延伸,故自1992年6月19日起已进入不可争议的状态。

北京市第一中级人民法院经审理认为:按照修改前商标法第二十七条第二款的规定,对已经注册的商标有争议的,可以自该商标经核准注册之日起一年内,向商标评审委员会申请裁定。根据当时仍然有效的商标法实施细则第二十四条的规定,商标争议期限自他人商标刊登注册公告之日起计算。这一规定与商标法的规定并不矛盾,其区别在于着重强调了争议期限的起算日为公示日。在中国于1989年10月4日加入《商标国际注册马德里协定》(以下简称马德里协定),开始受理商标国际注册申请之后,对于国际注册商标的争议程序并无明文规定。由于争议商标为国际注册商标,按照马德里协定的规定,系由国际局就其申请进行国际商标公告,而不是刊登注册公告,故无法以国际局的公告日起算商标争议期限,修改前商标法及其实施细则关于商标争议期限自他人商标刊登注册公告之日起起算的规定不能直接适用于国际注册商标。

虽然马德里协定并未要求各成员国需对国际注册商标另行公告,但中国负责商标注册和管理的行政部门商标局于1990年起在《商标公告》中开辟了《国际商标公告》专栏,对经中国商标局核准的马德里联盟成员国在中国申请领土延伸的国际商标及有关事宜实行一次公告,并明确告知有关人士可以依商标法提出争议。商标局的该行为已经设定了其对国际注册商标进行公告的义务,并解决了不能以国际局的公告起算商标争议期限的问题。因此,结合修改前商标法及其实施细则的规定,对于国际注册商标提出争议的期限应当自争议商标在中国《商标公告》上进行公告之日起计算。

由于争议商标一直未在中国进行公告,原告无法得知该商标已经被核准注册,故对争议商标提出争议的期限应当自原告实际得知争议商标注册之日起计算。根据原告的陈述,其于1992年12月得知争议商标的注册情况,被告和第三人均无相反证据推翻原告的主张,故争议期限应当从1992年12月起算。原告于1993年1月提出商标争议申请,没有超过商标法规定的一年争议期。

关于被告和第三人提出的应当以国际公告日作为原告应知争议商标注册的主张,马德里协定中并未明确规定国际局公告刊物的名称以及查询办法,在

本商标争议发生前,中国商标局亦未公示相关的查询办法,也未规定国际公告日作为计算争议期限的依据。事实上,中国直至1996年才在《马德里商标国际注册实施办法》中明确了国际局商标公告的名称、取得办法以及争议期限。故在本案商标争议发生时,有关部门并未告知公众应当对国际商标注册情况进行查询以及取得这些信息的正当途径。此外,商标局在设定了对国际注册商标及有关事宜进行公告的义务之后,应当严格履行义务,不得随意变更和撤销。公众基于对行政机关的信任,其有理由相信商标局应当对所有经中国核准的国际商标进行公告,其并无必要也无义务另行查询国际局的商标公告。在被告没有撤销其公告义务的情况下,其要求原告另行查询国际局商标公告,既与其对公众的承诺相悖,也必然损害原告的预期利益。综上,一审法院判决撤销被诉行政裁定,判令被告重新作出裁定。

宣判后,被告商标评审委员会和第三人拉科斯特公司不服一审判决,提起上诉;原告林维尔公司服从一审判决。

北京市高级人民法院经审理认为:国际注册商标一旦注册,其注册日期就是申请日期。根据马德里协定的规定,领土延伸至各成员国的注册申请,其商标主管当局必须在12个月内作出是否给予保护的決定,并在该期限内通知国际局。本案中,在截至1991年6月19日的一年内,拉科斯特公司没有收到中国商标局就本案争议商标现有状况的任何驳回通知。在此情况下,根据马德里协定第五条第(二)项、第(五)项之规定,争议商标立即进入不得拒绝保护的状态,亦即我国修改前商标法第二十七条第二款所指的“经核准注册”的状态。因此,1991年6月19日即是经核准注册之日,该核准注册之日是计算争议期的唯一合法依据。根据修改前的商标法第二十七条第二款的规定,任何争议均应自该日起算的一年内提出。鉴于在此后截至1992年6月19日的一年内没有任何人提起争议,故该商标已实际处于不可争议的状态。

马德里协定明确规定国际局的公告为国际注册商标的充分有效公告,因此中国商标局对国际注册商标没有公告的义务。中国商标局于1990年6月30日开辟的《国际商标公告》虽名为“公告”,但并不是我国修改前商标法第十六条、第十九条和马德里协定第三条第(四)项、第(五)项,第三条之三第(二)项所规定的具有法律意义的公告,因此不具有任何法律效力。中国商标局在不影响和不改变国际注册商标在中国实际核准保护日的前提下,可以进行提示性的二次公告。但在商标已过驳回期并已进入注册状态的情况下,再进行任何公告以及依据此公告作为评判国际注册商标是否注册乃至作为计算争议期起点的做法,都是违反马德里协定规定的。中国商标局关于国际商标公告的说明尚不能构成规范性文件,其没有任何理由损害国际条约的实施。

根据马德里协定的规定,任何人均可向国际局要求查阅有关国际注册商标公告,了解有关国际注册商标的情况。至于国际公告的名称,马德里协定实施细则中有明确规定,利害关系人完全可以得知,并不存在一审判决所说无法得知的情况。综上,二审法院判决:撤销一审判决,维持被诉裁定。

【评析】

由上述两个案例观之,信赖保护原则具有丰富的含义,有许多问题值得探讨。首先,信赖保护的客体究竟为何?也就是说,行政主体所作出的什么性质的行为,可以成为公众信赖的对象?其次,信赖保护原则的适用有何条件?应当遵循何原则?最后,信赖的救济应当通过什么样的方式来完成?笔者试一一予以讨论。

一、信赖保护适用的客体不仅限于授益性行政行为

许多学者认为,信赖保护原则一般仅适用于授益性行政行为,仅适用于业已发生效力的行政行为,适用于对行政行为的变更或者撤销的行为。由于行政行为的概念在行政法上具有特定的含义,特指享有行政权能的组织或个人运用行政权对行政相对人所作的法律行为,因而这些学理观点大大限缩了信赖保护原则的适用范围。

综观世界多数国家和地区的立法,对信赖保护的客体有不同范围的规定。我国行政许可法第八条强调的是针对已经生效的行政许可的变更或者撤销,德国行政程序法第48条针对的是授益性行政行为的撤销,日本行政程序法也强调信赖保护原则适用的是授益性行政行为的废止和撤销。我国台湾地区的“行政程序法”第8条规定:“行政行为,应以诚实信用之方法为之,并应保护人民正当合理的信赖。”从文义上理解应仅限于行政行为。而韩国行政程序法第4条大大扩大了信赖保护原则的适用范围,认为“法令之解释或行政机关之惯例”均可成为信赖的客体。而英美法系国家的禁止反供原则的外延则比大陆法系广得多,只要是行政机关作出某种行为或者陈述之后,其他人以该事实为依据作出了不利的行为,行政机关就无权推翻自己的行为或者陈述。在这里,行政机关的作为或不作为既不强调必须是行政行为,也不强调已经生效,更不强调具有授益性的因素。

从本文所引两份案例来看,就北京一些法院的观点而言,首先,信赖保护的客体不限于行政行为。在“博奥”商标案中,法院认定的信赖客体是行政机关的惯常性做法、对法律法规的惯常性解释。在“鳄鱼”商标案中,一审法院认定的信赖客体包括对商标局作出的国际商标公告的“说明”,也包括每一期《国际商标公告》对具体商标的公示内容,前者相当于承诺,后者相当于告示。其次,信

信赖保护的客体不限于授益性行政行为。授益行政行为是指设定或确认权益、或者减免义务的行为。在上述两案中,信赖客体均不包含授益性的因素,而是一种广义的可期待利益。最后,信赖的客体就性质而言,既可以为具有抽象性的行为,也可以为具有具体性的行为。“博奥”商标、“鳄鱼”商标案信赖的客体,即行政机关的公告、惯常性做法、对法律法规的惯常性解释,都具有一定的抽象性,体现为这种行政机关的行为的反复适用性、普适性。进一步来说,对这种行政机关的行为产生信赖的行政相对人具有不特定性。换言之,这种信赖不是产生于具体行政相对人中,而是广泛存在于作为潜在行政相对人的社会公众中。另外,“鳄鱼”商标案每一期商标公告的内容,又可以构成具有具体性的信赖客体,此信赖不仅源于对发布主体的权威性的认同,亦建立在此前行政机关发布的具有抽象性的公告“说明”之上。

总之,行政机关的一切行为,而不仅仅是行政行为,也无论是授益性的行为还是负担性的行为,无论是具体的抑或是抽象的行为,在满足一定的条件下,均可以成为信赖的客体。目前,在行政法学界,亦有学者对此种观点予以肯定。例如,有学者对信赖保护原则给出了宽泛的定义:“政府对自己作出的行为或承诺应守信用,不得随意变更,不得反复无常。”亦有学者认为:“‘信赖’的客体应该是行政主体的可预期的行为、承诺、规则、惯例及事实状态等因素。”

二、信赖保护的适用要件

虽然本文对信赖保护的适用客体给出了一个宽泛的界定,然而,绝不等于说任何行政机关的行为都可以使当事人产生法律认可的信赖,信赖保护原则的适用必须满足较为严苛的要件。总结各种学说与案例,主要有如下几个方面:

1. 信赖的内容是确定的、稳定的,即信赖内容须满足确定性、稳定性的要件。信赖内容的确定性和稳定性要求信赖的内容是长期形成的、稳定的、极少变动的、具有普遍性意义的,强调的是行政过程中的不变因素。信赖内容既可以是行政机关的意思表示,也可以是其某种行为。于意思表示的情形,行政机关须有明确或者隐含的受其表意拘束的表意,并且可以推定在没有相反的法律规范或者新的意思表示的情况下,行政机关不会变更其意思表示。例如“鳄鱼”商标案中,商标局在“说明”公告中向社会公布了其将对所有国际商标在中国领土延伸保护的事宜进行公告。基于商标法实施细则关于商标局公告效力的规定,结合国内商标注册公告效力的合理推论,社会公众理应对商标局作出的国际商标注册公告的法律效力获得了确定而稳定的预期。于行政机关默示行为的情形,行政机关的行为须为一种反复发生的、在相当长的时间内对同样的问题同等处理而形成的行政惯例。例如“博奥”商标案中,在商标法实施条例施行之前,商标局对3年不使用商标采用“一项商品使用即视为全类商品使用”的处

理方式,是一种长期的、不变的行政处理方式。

2. 信赖的内容是明确的,即信赖内容须满足明确性的要件。信赖内容的明确性是指被信赖的内容含义是清楚的、没有歧义的、不会引发争论的,更不会有相反的解释。于行政机关作出明确意思表示或者承诺的情形,一般争议较小,如“鳄鱼”商标案,一审和二审法院均认为商标局刊登的《国际商标公告》的说明内容所表达的含义是清晰的;而于行政惯例的情形,则需要有一个将行政机关的行为内容、惯例进行抽象的过程,如“博奥”商标案中,“一项商品使用即视为全类商品使用”是各方当事人均认可的对商标局处理相关问题的惯例的归纳。

3. 行政相对人的信赖真实存在。韩国行政程序法第4条规定信赖的内容须获得“国民普遍接受”。实际上,行政相对人信赖真实存在的要件从另一个角度说明了信赖内容的确定性、稳定性、明确性。一般来说,此要件为相对人主观要件,举证较作为客观要件的第一、二个要件困难,也常常采用推定的方式予以确定。例如“博奥”商标案中,从多年商标局的通常做法可以推论出商标权人的信赖是客观的,而从博奥商贸公司在商标局限期提交使用证据时,在有多种商品上均有使用证据、其却只提交了奶瓶一项商品的使用证据的情况可以看出,商标权人已经清楚地认识到只要提交一项商品的使用证据,即可达到全类商标予以维持的法律效果,即对商标局的未来裁决形成了清晰的预期。在“鳄鱼”商标案中,一审法院认为,原告形成了两种信赖,一是对商标局公告“说明”内容的信赖,二是对每一期商标公告上具体公示内容的信赖。这是基于商标局本身清楚的公示意思表示以及国内商标公告发生初审、授权效力而对国际商标公告也应当具有相应的效力而产生的合理推论。

4. 信赖是值得保护的,即信赖利益是正当的、合法的。这一要件强调信赖利益不能为非法利益。在本文研究的两个案例中,此问题并不突出,因信赖商标局行政惯例而使用商标的方式,以及信赖商标局公告而请求撤销他人注册商标,均为行为人的合法权益。

5. 是否给予信赖保护受到利益衡量的影响。有一种观点认为,信赖利益与不保护这种信赖所欲维护的公共利益相衡量的结果应当为信赖保护原则是否适用的条件。而另一种观点认为,信赖一旦发生,则应获得保护,与公益衡量只是导致保护方式上的差别,如果信赖利益大于公益,则采用存续保护的方式,即维持信赖;如果信赖利益小于公益,则采用财产保护的方式,即变更、撤销信赖内容,但给予信赖人以赔偿或者补偿。从法理上说,后一种观点更具有合理性。然而,考虑到我国行政赔偿的范围尚较狭窄、行政补偿制度尚未建立的现实,在实践中,利益衡量仍为是否适用信赖保护原则的考量因素。在“博奥”商标

案中,一审法院不仅充分阐述了信赖保护原则,还着重提出了“有利于保障权利”的法理解释原则:在法理条文存在多种解释的情况下,应当以维持权利、有利于权利人的解释作为一般规则。在此,法院对商标权人和社会公众、商标权与社会公众资源进行了利益衡量。在“鳄鱼”商标案中,利益衡量更成为案件结果的决定性因素。商标争议行政纠纷具有特殊性和复杂性,即既存在商标注册人,也存在在先权利人的利益需要维护,一审法院和二审法院的分歧也正在于如何对二者的利益进行协调和兼顾。该案二审法院认为,国际商标申请人亦有理由相信国际条约以及国际局公告的效力,因此其也具有可期待的利益需要保护。二审法院倾向于认为国际注册人的利益要高于信赖中国商标局公告的国内公众,因此排除了信赖保护原则的适用。

6. 信赖的内容不能对抗效力层级更高的法律规范,否则推定信赖不成立。在“鳄鱼”案中,二审法院认为国际条约的效力更高,在条约规定国际商标公告即构成充分而有效的公示的情况下,作为缔约国的中国的商标局所发布的对国际商标注册人附加条件的公告,因与该条约的上述内容相抵触,不具有法律效力,因此行政相对人对商标局的公告所形成的信赖并不能受到法律上的保护。而一审法院则强调,在先的权利人无法从商标局的失误行为中得到救济。笔者认为,不能从“鳄鱼”商标一案中二审法院的认定中得出只有规范性文件才能给行政机关设定义务的规定,而只能认为规范性文件的明确规定是对信赖保护适用的限制,如果规范性文件的规定与行政机关的行为相悖,则行政机关的行为不能发生法律效力。事实上,规范性文件是应当被严格遵守的,不需要再判断是否已经使相对人和社会公众产生了信赖。然而,这可能会引发一定争议,因为正如一些学者所指出的,信赖保护的适用场合恰恰主要是违法行政的情形。笔者认为,诚如这种观点所言,违法行政的情况下应当强调信赖保护,然而这种救济方式可以主要通过对善意行政相对人或者社会公众进行行政赔偿或行政补偿的方式来满足,而并不妨碍法院否定该违法行政行为的效力,这与“鳄鱼”商标案二审法院的观点和处理方式并无矛盾。

三、信赖保护的救济

信赖保护的救济可分为程序性救济和实体性救济。由于现有的研究多针对的是衡量授益性行政行为变更或者撤销时的信赖保护问题,因此一般将实体性救济限于赔偿救济以及不得撤销或者变更行政行为的救济。然而,当信赖的客体以及信赖保护原则的适用范围均有所扩大之后,还应当包括行政机关应当履行一定行政行为的救济。

从“博奥”商标案来看,不溯及既往是信赖保护原则的一个重要方面,它要求行政机关、司法机关在适用法律时,对于嗣后生效的法律、行政法规,除非另

有规定,不得追溯适用于生效前发生的法律关系。虽然商标法实施条例对商标法关于连续3年不使用商标撤销的规定进行了进一步明确,而新、旧商标法的相关规定并无变化,但不能认为商标法实施条例的有关内容可以溯及适用于该条例生效之前发生的法律事实,否则,与基于同样的事实、但于该条例生效之前作出的行政处理决定,将产生结果上的矛盾,有违公平原则。进一步地说,对于该案的情况,由于在当时法律存在多种解释可能的情况下,行政机关在适用法律时形成了一以贯之的、稳定的、确定的做法,使公众对自身行为的法律后果以及行政机关的行政裁决结果产生了明确预期,因此在适用法律时应当对此预期予以维护。此时,法院通过适用正确的法律的方式,对信赖主体的利益予以保护和救济。

就“鳄鱼”商标案而言,由于商标的争议期限为除斥期间,在该期限内认为权益受到损害的公众得以请求撤销业经公告的商标,过期则无法再行使请求撤销的权利,因此公众对该期限享有利益。该案争议的焦点在于争议期的起算。一审法院认为商标局的公告已经确定无疑地在公众中形成了对《国际商标公告》的信赖,在1996年之前中国未指明国际局公告的查询方法、亦未规定争议期限的情况下,同时考虑到国内公众得悉在瑞士公告的法文版本的内容存在一定障碍,更考虑到国际局公告仅为申请公告,对各国商标局核准或者驳回注册并不进行授权公告,即根据商标的地域性,各缔约国商标局有权驳回已经在国际局公告的商标在其国内的领土延伸保护,而对于最终是否核准注册的事实,无论国际局还是中国商标局在《国际商标公告》之前均无公示,因此《国际商标公告》成为唯一的可以确定国际商标是否获得中国商标局核准注册的依据。依照公示公信原则,商标局未对争议商标予以国内公告的法律后果不应由在先权利人承担,因此对其的救济为保护其期限利益。而二审法院则认为,中国加入的国际条约高于国内法,更高于国内行政机关发布的“公告”,虽然存在一定的困难,但国内公众在客观上仍然有条件获得国际局的公告。马德里协定明确规定国际局的公告为充分有效的公告,含义是对于国际注册人而言,不应对其再附以额外的义务,亦即只要经国际局公告,权利人亦可获得争议期起始点的明确预期,商标局疏漏的后果不应当由国际注册人来承担。

四、结语

在现实生活中,行政相对人对行政机关总是能形成这样那样的预期,而是否适用信赖保护原则进行保护,取决于这种预期的高度。信赖保护原则适用的另一面必然是对行政机关自由裁量权的限制和削弱,也可能在一定程度上成为行政机关实施创新性行政的系缚。因此需要指出的是,对可以获得法院认可的预期高度的判断问题,实质上对应的是法院对行政机关自由裁量权干预的深度