HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	台湾商標行政訴訟における裁判基準時
Author(s)	劉, 介中; 劉, 曉倩//訳
Citation	知的財産法政策学研究, 46, 147-196
Issue Date	2015-05
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/59290
Type	bulletin (article)
File Information	46_05.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

台湾商標行政訴訟における裁判基準時

劉　　介　中
劉　　曉倩(訳)

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　裁判基準時の定義と関連する概念の区別
　一　裁判基準時の意義
　二　法令基準時と事実状態基準時
　三　証拠の提出・理由の追加と裁判基準時との区別
　四　各種商標審査基準と裁判基準時の適用
Ⅲ　裁判基準時の検討に際し考慮すべき商標行政訴訟の特徴
　一　当事者および訴訟類型の複雑さ
　二　登録主義と商標使用の本質との矛盾
　三　対立する当事者と第三者効力の性質
　四　小括
Ⅳ　商標行政訴訟における裁判基準時に関し考慮すべき原則
　一　実体法規範の尊重
　二　権力分立の原則
　三　法の不遡及原則
　四　信頼保護の原則
　五　訴訟経済または権利救済の有効性の考慮
Ⅴ　商標行政訴訟の類型および請求の種類ごとの個別的検討
　一　申請案件
　二　異議申立て・無効審判案件
　三　登録撤回案件
　四　小括
Ⅵ　おわりに

Ⅰ　はじめに

台湾では、商標の登録、更新登録、商標権異動またはその消滅等は、商標を所管する主務官庁である知恵財産局の意思表示により対外的効力が発生する行政行為である。それらの大半が行政処分に該当するため、かかる処分を不服とする場合、それに対し行政争訟を提起することとなる。行政争訟手続の後半の部分は商標行政訴訟にあたり[1]、商標有効性訴訟と一般的に称されており、商標権侵害訴訟（刑事訴訟と民事訴訟を含む）とともに、商標争訟手続上において等しく重要な地位を占めている。しかも、商標行政訴訟の数が知恵財産裁判所の扱った事件の中でも非常に高い割合を占めており（表①、②[2]を参照）、実際の裁判では商標行政訴訟をめぐ

[1] 台湾現行法における商標・特許行政訴訟に関する規定として、知恵財産裁判所の管轄事件を定める知恵財産裁判所組織法3条3項があり、また、知恵財産事件審理法31条において特許・商標等の行政訴訟事件の区分が置かれているほか、法規命令である知恵財産事件審理細則4条にはさらに細かい区分が置かれている。

[2] 下記の表は知恵財産裁判所統計室により提供されている。

表①：知恵財産裁判所が扱った行政訴訟事件の同所の裁判全体に占める割合

年度別	知恵財産裁判所が扱った行政訴訟の件数	知恵財産裁判所が扱った訴訟の総件数	割合
2011	339	1,389	24.41%
2012	346	1,468	23.57%
2013	325	1,358	23.93%
2014/1～9月	221	1,013	21.82%

表②：知恵財産裁判所が扱った行政訴訟事件の新受件数

年度別	特許		商標		知恵財産裁判所が扱った行政訴訟の総新受件数（著作権法、光ディスク管理条例、公正取引法に係わる行政訴訟事件等を含む）
	件数	割合	件数	割合	
2011	135	42.59%	173	54.57%	317
2012	126	37.84%	192	57.66%	333
2013	133	42.63%	157	50.32%	312
2014/1～9月	88	40.37%	125	57.34%	218

る議論が盛んに行われている。ところが、一般の商標法の教科書のこの点に関する論述はかなり簡略なものに止まっている。商標行政訴訟自体が研究に値するものであり、とりわけ裁判基準時の問題こそが実務上の喫緊の課題といえよう。

2003年に改正された台湾商標法は、一般の通例と異なり裁判基準時に関する条文が多く織り込まれているが[3]、しかしこれによって基準時の問題が完全に解決されているわけではないようである。また、大半の行政法の教科書には、以下のような説明がなされている。「行政訴訟法における取消訴訟については行政処分時、義務付け訴訟と一般給付訴訟については事実審である行政裁判所での口頭弁論終結時における法令および事実状態をその裁判基準時とする」。それらの教科書では、これを一般的原則と解する一方、例外についても多少の言及がある[4]。煩雑なものを簡略化するという実務の慣習による結果というべきか、真の解答を追究しようともしない姿勢による結果というべきか、実務においては、上記の原則が金科玉条のごとく守られているという事態に陥っている[5]。かかる原則は裁判官が行政訴訟事件を扱うガイドラインに織り込まれているほか[6]、この見解に従い、最高行政裁判所2003年12月第2回裁判長裁判官連席会議において、商標事件に関し、「取消訴訟については、『原処分時』をその事実と法律状態の判断基準時とし、それ以降生じる事実あるいは法律の変更があっても、裁判所の審理範囲に属するものと扱うべきではない」とする決議[7]が出さ

---

[3] たとえば、商標登録出願に関しては2003年改正商標法23条1項・2項がある。異議申立てと無効審判に関しては、同法52条、54条、56条、90条、91条等の条文が定められている。商標登録の撤回に関しては、同法57条3項、92条等の条文がある。

[4] 吳志光『行政法』(第三版・2009年・新學林)434頁、陳計男『行政訴訟法釋論』(初版・2000年・三民)567-570頁、陳敏『行政法總論』(第五版・2007年・自版)1504-1508頁、吳庚『行政爭訟法論』(初版・1999年・三民)194-199頁。

[5] 「基準時」、「撤消訴訟」、「課予義務訴訟」をキーワードとして検索すれば、台湾の実務の見解を簡単に調べることができる。最近の判決として、最高行政裁判所2011年度判字第1924号、2011年度判字第1955号、2013年度判字第289号、知恵財産裁判所2012年度行商訴字第166号行政判決などがある。

[6] 司法院『法官辦理行政訴訟事件參考手冊』(2012年)414・422頁。

[7] 最高行政裁判所2003年12月第2回裁判長裁判官連席会議の決議によれば、「行政訴

れた。最近になって、2013年度高等行政裁判所法律座談会においても、使用による識別力のない商標登録出願に関し如何に基準時を決めるかという問題が取り上げられ、義務付け訴訟における事実状態基準時の判断がその提案３の設問[8]とされた[9]。なぜ実務上、商標裁判基準時をめぐる議論に

訟法第４条の取消訴訟の趣旨は、行政庁がなした違法な行政処分を取り消すことにより、公衆の権利あるいは法律上の利益に損害を与えることを防ぐためである。行政庁が行政処分を下した後、その基礎となる事実に変更が生じたとしても、行政庁が行政処分を行った際の事実認定に間違いがあるとはいえないため、行政裁判所がこれを理由にかかる処分を違法であり瑕疵のあるものとして取り消すことはできない。本件は、登録商標Ａが商標主務官庁の無効審判により無効とされた後（注：新商標法では、無効審判請求が成立しその登録が取り消された後）、訴訟の段階で、引用登録商標Ｂが別件における商標主務官庁の処分により、確定的にその商標専用権が取り消されている（注：新商標法では、その登録が撤回されている）という事件である。行政裁判所が本件を審理する際には、商標主務官庁の無効審決の時点における登録商標Ａの登録時に関する事実状態を裁判基準とすべきであり、引用登録商標Ｂの商標専用権が事後に取り消された（注：新商標法では、その登録が撤回された）という事実を斟酌する必要はない。本院57年（訳者注：西暦1968年）判字第95号判例：『商標登録を許可するまで、未だに登録準備手続の段階にあり、登録がなされた日になって初めて商標専用権を取得することとなる。登録を出願した商標に関して、登録手続の終了前に法律あるいは事実に変更が生じた場合、主務官庁は変更後の法律あるいは事実を基準として処理すべきである』との見解は、本件甲のように無効審判審決に不服を申し立て、登録商標Ａを無効とした（注：新商標法では、無効審判請求が成立しその登録を取り消した）商標主務官庁の処分を取り消す旨の請求がなされた場合にまで及ぶものではないため、矛盾はない」と述べられている。

[8] 設問：甲は、2009年１月１日に商標Ａについて化粧品を指定商品として、知恵財産局に商標登録を出願した。甲は、商標Ａの図様が生来的識別性はないものの、長期間かつ広範な使用により、その指定商品の識別標識となり、使用による識別性を取得したと主張したうえ、使用に関する証拠資料を提出した。知恵財産局の審査では、甲が提出した使用証拠によっては関連の消費者が商標Ａを化粧品の標識として認識しており、他者の商品と区別することができるということの証明にまでは至らず、ゆえに査定時の商標法（2003年５月28日に公布した商標法）23条１項２号の規定に違反するとし、2010年１月１日付けで商標Ａに対する拒絶査定を下した。甲はそれを不服として訴願を提起したが退けられたため、知恵財産裁判所に行政訴訟を提起し、訴願決定と原処分の取消し、ならびに知恵財産局に商標Ａの登録査定処分を下すよ

ついて混乱が生じたのか、その端緒を探ると、前述した訴訟類型に従った裁判基準時の判断手法という教条主義に依拠しているからといわざるをえない。これこそが、商標行政訴訟の実務の運用を混乱させてきた元凶なのである。そこで、本稿は商標行政訴訟における裁判基準時の特徴とその判断の原則について検討し、商標行政争訟事件における裁判基準時に関する固定観念を打破し、理論の再構築を企図するものである。商標各種手続ごとに法令基準時と事実基準時を論じるうえで、不必要な誤解を招くことがないような商標裁判基準時の類型化を試みたい。

Ⅱ　裁判基準時の定義と関連する概念の区別

一　裁判基準時の意義

行政訴訟は民事訴訟、刑事訴訟とは異なる。民事訴訟、刑事訴訟におい

うに命じることを請求した。訴訟の段階で甲は、原処分の後に商標Ａを使用した補充証拠の一式を提出し、商標Ａが確かに使用により識別性を有していると主張した。この場合、裁判所は原処分の後に初めて商標Ａを使用した補充証拠を斟酌する必要があるかということが問題となる。この設問に関し、裁判基準時の判断および、証拠提出と裁判基準時との区別という二つの疑問を提案機関（知恵財産裁判所）が呈示した。

[9] 同座談会では、上記設問について二つの見解が提示されたが、甲説が採用された。甲説は、行政裁判所1986年10月裁判長裁判官連席会議の決議を理由として引用しているほか、1.「取消訴訟については原処分時を判断基準時、義務付け訴訟については事実審口頭弁論終結時を判断基準時」とする通説的見解に依拠している。2. 本件商標Ａの登録出願が拒絶され、出願人が行政訴訟を提起し訴願決定と原処分の取消しを請求したほか、知恵財産局に商標Ａの商標登録を許可する処分を下すように命じることも請求の内容としたため、本件は本質上、義務付け訴訟に該当するものということができる。したがって、上記１、２の説明に基づき、本件商標Ａが使用による識別性があるかどうかに関する事実状態についての判断は、知恵財産局の口頭弁論終結時を判断基準とすべきであり、甲が提出した、原処分後に商標Ａを使用した証拠も併せて斟酌しなければならないとする。3. 乙説の理由(一)でいう「審査時」、すなわち原処分時を事実状態の判断基準時とすることに関しては、それは「行政決定」における判断の基準時点であり、「行政訴訟」における判断基準時とは異なる概念に属するものと解すべきであるとしている。

ては、裁判所が私権または刑罰権について確認する権限を有するのみならず、法令を適用し、事実を認定する専属的な権限をも有している。それに対し、権力分立原則のもとで、法律に基づき具体的な事案に対し任務を遂行することは、行政庁が享受する権限であると同時に、それに対し責任を負わなければならないため、行政庁が自主形成と第一次判断の権限を有するものというべきである。台湾行政訴訟法4条に基づき提起された取消訴訟の場合、行政裁判所は、行政庁がなした決定についてのみ審査しなければならない[10]。また、行政訴訟法5条2項に基づいて義務付け訴訟が提起されて原告が勝訴した場合、裁判所が行政庁の代わりに行政処分を行うことにはならず、行政庁に原告の請求の内容どおりの行政処分をなすよう命じることとなる。そのため、法令の適用にせよ、事実の認定にせよ、行政訴訟の場面においては少なくとも行政処分時と裁判時という二つの基準時点が形成される。したがって、行政処分の認定の基礎となる事実や関連法令に変更が生じた場合、行政訴訟[11]の段階で裁判所が、何時の時点の法令と事実をその判断の基礎とすべきなのか、すなわち行政訴訟における裁判基準時[12]という問題に直面することとなる。

---

[10] 許登科「論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時」法学叢刊第190期68頁(2003年)。

[11] 台湾の学者である林三欽氏は、行政訴訟裁判基準時以外に、行政行為により決定を下す際における「行政決定基準時」、訴願決定時における「訴願決定基準時」の問題もあると唱える。詳しくは、林三欽「論行政訴訟之判斷基準時－兼評最高行政法院94年度判字第588號判決」『「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題』(2008年・新學林)142頁の注3を参照。上記二種類の基準時に関しては、その理論と原理が行政訴訟裁判基準時のそれと異なると考えられるため、紙幅の都合上、本稿では論述する必要のある部分(たとえば基準時に関する実体法の規定の部分)についてのみ付言し、それ以外の論述は割愛する。

[12] 学者による整理では、「違法判断基準時」や「訴訟基準時」などのいくつかの用語が用いられているが、いずれも行政裁判所が裁判を行う際、すなわち行政訴訟事件を審理する際に、果たしていつの法令と事実を裁判の基礎とすべきかという問題を指している。賴恆盈「論行政訴訟之裁判基準時」政大法学評論第121期226頁(2011年)。

二　法令基準時と事実状態基準時

次に、基準時における法規の態様と具体的事例を区分する必要が生じるが、その境界はしばしば不明確なものとなる。それが、法令基準時と事実状態基準時の二者の区別の問題である。具体的事件の裁判において、事実認定と法律の適用が裁判所の二つの主要な任務であり、裁判所が判断しなければならない事項もそれに対応して事実問題と法律問題とに分けられている。事実問題とは、かかる事実に関して何が起きていたかという問題であり、法律問題とは、起きた事件に関して規範的基準に基づきどのような法律上の意義を有すると評価するかという問題である。事実問題の処理は、証拠に鑑み、裁判官の自由心証により認定される。他方、法律問題の適用は、包摂という方法に加えて、経験則、あるいは具体化された価値を基準として評価される。したがって、法律を適用し事実を認定する過程はときに交錯し、関係する条文が果たして事実問題に関するものか、法律問題に関するものか、それを区別することが困難となる場合が生じる[13]。しかし、基準時に関する商標法の規定についていうと、たとえば、現行商標法（すなわち、2011年５月31日改正商標法）106条の規定は、同法の施行前後の法定違法事由に関するものに過ぎず、いつの事実状態を基準にするかについては言及していないため、かかる条文を事実状態基準時の規範とすることはできないと考えられる。さらに、具体的な事案についていえば、明らかに事実状態に変更があったというケースもよくある。たとえば、現行商標法60条但書きに規定されている「登録できない状況がすでに存在しない」場合（たとえば、両商標に誤認混同のおそれがなく同時に併存することができる場合[14]）は、同但書きに規定されている事実状態基準時を判

---

[13] 黄茂榮『法學方法與現代民法』（第６版・2011年・植根）258・357頁。

[14] 最高行政裁判所2010年度判字第1310号判決によれば、「事情変更の原則および当事者の既得権利への期待利益の保護の観点から、商標登録後、長年にわたる継続的な使用によって築かれた会社の信用・名誉を斟酌しなければならないと解すべきであり、商標主務官庁が無効審判案件を取り扱う際、登録後から無効審判審決前までに生じた本件商標に関する事実の変化を考慮することを許容すべきである。したがって、無効審判の事実状態の基準時は無効審判の審決時であるといえよう。これは事情変更の原則および当事者の既得権利への期待利益の保護に鑑みて当然の解釈

断基準として適用すべきであり、同法106条または62条（50条の規定を準用する）の法令基準時の規定を適用すべきでなく、両者を区別する必要があると思われる。そこで、第Ⅴ章においては、法令基準時と事実状態基準時の明確な区別のもとで議論を展開したい。

三　証拠の提出・理由の追加と裁判基準時との区別

商標行政訴訟では、知的財産案件審理法33条により口頭弁論終結前に新証拠の提出が一定の限度で許容されているため、実務上、裁判基準時と新証拠の提出との関係について混乱[15]がもたらされている。そのため、商標行政訴訟における事実状態基準時と証拠の提出との区別という点についても検討する必要が生じた。事実とは経験という実在的な概念であるから、証拠方法によって認知することができる。事実状態はその後の新しい事実や法律状態の発生によって変化するが、事実が存在していたこと自体は、時間の経過によって変化することはないのである。かかる事実が法定構成要件に該当するかどうかは評価の問題であるところ、証拠の提出は行政裁判所に事実を判断する資料を提供する一つのプロセスであり、これは事実評価という問題に該当するため、事実状態に変更が生じたために行政裁判所がいつの事実状態を判断基準にするかという問題とは異なるものである[16]。裁判基準時の判断と、行政裁判所がどの資料（提出された証拠、当事者の主張を含む）を援用できるのかという問題とを区別しなければならない。行政裁判所が行政訴訟における職権調査の原則に従って、事実審における口頭弁論終結前のすべての資料を斟酌することができるため、行政処分がなされた後の事実であっても、処分時の事実であると推認できるよ

である。違法事由がすでに存在しないとの解釈には、両商標に誤認混同のおそれがなく同時に併存することができる場合も当然含まれる」とされている。

[15] 蔡惠如「初探智慧財產行政訴訟之新證據」『智慧財產法律規範101』（2012年・元照）71頁は、二者が交錯して適用される場合があると主張している。しかしながら、裁判基準時と新証拠の提出の二者が交錯して適用される場合があるとなると、相互に影響する結果、それぞれにおいて作り上げられたルールが適用できなくなるという事態に陥ってしまうおそれがある。両者は厳格に区別されなければならないと考えられる。

[16] 賴恆盈・前掲注12・240頁。

うな価値のある資料であれば、当然処分の適否を判断する資料として参酌することができると思われる[17]。

いうまでもなく商標事件では、裁判基準時がある特定の時点（たとえば申請時や処分時）と決められれば、行政処分後に商標が継続して使用されていたという事実に関する資料をもって、それを基準時にすでに存在した事実として遡って推認することは許されない。たとえば、引用商標が著名であるかどうかという争点について、基準時の後の商標の使用の資料をもって当該引用商標が基準時の時点においてすでに著名であったということを証明することは認められない（ただし、商標は、使用によりその性質が変化するという特徴があり、ある商標が「著名商標」といえるかどうかは、商標使用の範囲とその量によって必然的に異なる認定をもたらすものであるため、商標事件における基準時の判断と事実評価問題に属する証拠の提出との間に、概念上の混乱が生じかねない)。したがって、基準時の後の商標の使用の資料を行政裁判所の裁判あるいは審査処分の適否の判断資料として用いることは許されず、新証拠の提出という問題も存在しないであろう。だが、当事者が主張した理由や自認した事実に関しては、それが処分後に主張・自認されたものであっても、処分時の事実として認定することはできる。ここでは理由の追加と事実状態基準時との関係という問題がかかわってくる。

裁量処分でない羈束処分の場合は、行政訴訟の訴訟係属中に理由を追加することができる。なぜならば、行政裁判所が職権調査主義に基づき、必要な場合に自主的な調査を行わなければならないからである。また、行政裁判所の判断は、行政庁がなした理由付記内容の正確さにより決められるものではなく、羈束処分の場合は、行政庁が行政訴訟手続において理由を追加することに対して大きな制約は存在しない[18]。商標行政訴訟事件は羈束処分に該当するため、理由の追加が許されるものである。理由の追加とは、既存の事実に対して理由を補充することであるのに対して、基準時の

---

[17] 司法研修所編『行政事件の一般的問題に関する実務的研究』(改訂版・2000年・法曹会) 182頁。

[18] 程明修「行政訴訟中行政處分裁量斟酌内容之追加補充」於：2013司法院学術シンポジウム (2013年5月19日・司法院主催) 63-64頁。

判断に影響を与えるような事実の変更や法律状態の変更等の理由がある場合には、それは事実・法律状態基準時の判断の問題であって、両者は区別されなければならない。換言すれば、行政処分時に存在しておらず、処分後に形成された事実で、未提出のものがある場合は、理由の追加には該当せず、行政訴訟における事実または法律状態基準時の問題に該当すると考えられる。予め法令または事実状態基準時を決定し、かかる時点においてすでに存在していた理由によって理由の追加を行うべきと考えられる。

四　各種商標審査基準と裁判基準時の適用

商標有効性事件に関して、迅速かつ公正な審査を確保するために、商標主務官庁が職権により関連の審査基準を制定し、指定された審査官に明確な遵守基準を提供している。たとえば、非伝統的商標に関する審査基準、商標識別性審査基準、専用権放棄声明に関する審査基準、誤認混同のおそれに関する審査基準などがある[19]。台湾行政手続法は、行政命令に関し法規命令と行政規則の二つの分類のみを認める、いわゆる二分法を採用している[20]。商標審査基準とは、商標主務官庁が内部の審査作業を規制するために職権で制定したものであり、これは直接、対外的な効力を有する一般的・抽象的規定ではなく、行政規則に該当するものである（行政手続法159条１項参照）。審査基準の内容はすべて同等の性質を有するというわけではなく、法律の解釈を示す行政規則もあれば、判断基準としての性格を持つ行政規則もあり、また裁量権行使の基準を示すものも存在する。もっと

---

[19] 各審査基準の詳細は、知恵財産局HP：http://www.tipo.gov.tw/mp.asp?mp=1を参照。

[20] 行政手続法第四章の法規命令および行政規則を参照。同法150条によると、「本法にいう法規命令とは、法律の授権に基づき、不特定多数の人を対象に行政機関が一般事項について定める対外的な法律効果を有する規定をいう」。また、同法159条によると、「（第１項）本法にいう行政規則とは、上級庁が下級庁に対し、あるいは上級機関が下級機関に対し、機関内部の秩序および運営のため、その権限あるいは職権に基づいて定める直接、対外的な法規範の効力を有しない一般的・抽象的規定をいう」、「（第２項）行政規則は次の各項に掲げるものを含む。1. 機関内部の組織、事務の配属、業務の処理方法、人事の管理等に関する一般的規定。2. 下級庁または下級機関による統一的な法令解釈、事実の認定および裁量権の行使に資するために制定された解釈を示す規定および裁量基準。」とされている。

も、憲法80条により、行政裁判官は、法律を適用する際に正確な解釈を行わなければならないとされており、裁判官が自身の確信のもとで法律の規定に対し合理的かつ適切な法的見解を示すことが可能とされているのであるから、行政庁が制定した行政規則に束縛されることはない。言い換えれば、客観的に法律を解釈するという権限は、行政庁ではなく裁判所に帰属すべきである。裁判所が法律の解釈に関して、拘束力を有する最終的な解釈権を持つのである。裁判所が下した判決は、裁判官自身の法律に対する確信に基づくものであり、行政庁が制定した行政規則に束縛されるべきでなく、行政規則を裁判所の審理時の法律基準とすべきではない(ただし、裁量基準は例外[21])。審査基準の内容に変更があったとしても、裁判所が変更前後の基準に影響されずその確信のもとで妥当な法律解釈を行うべきである。したがって、商標審査基準や特許審査基準が変更される際に、法令基準時の適用問題は発生しない。

また、実務、学界の通説的見解によると、平等原則に基づく行政の自己拘束の法理のもとで、行政庁は同一の行政規則を適用することが義務付けられており、行政規則は間接的な外部効力を有するものと考えられている[22]。だが、審査基準が変更された際、平等原則を理由として裁判基準時を適用することが許されるのかとの疑問が生じる。法律の解釈を示す行政規則が法令の本来有する意味を解釈するものであるため、法律が変更された場合は、適用される法令を確定した後、かかる法律の解釈を示す行政規則を適用すべきである。すなわち、適用すべき法律の解釈を示す審査基準を適用

---

[21] 程明修「具有外部效力之行政規則」『行政法之行為與法律關係理論』(2005年・神州圖書出版)363頁。

[22] 最高行政裁判所2011年度判字第1490号・第2223号判決によると、「特許審査基準は、特許主務官庁である経済部が、下級庁(現在の知恵財産局)あるいは下級機関が特許出願手続の処理、特許要件審査にあたっての統一的な法令解釈、事実の認定等を行うことに資するために制定した解釈を示す規定および裁量基準という性質を有する行政規則である。このような解釈を示す規定および裁量基準は、行政の自己拘束の法理のもとで間接的に対外的な効果を有するものであるため、原審は司法機関であるゆえ、法律に基づいてかかる審査基準が適法であることを確信するとの見解を示すことができる」とされている。

することとなる。このことに関しては、司法院釈字287号解釈[23]を参照することができる。当該解釈によれば、行政庁の行政規則についての解釈の変更は法令の変更ではなく、単に法令の本来有する意味を釈明したものに過ぎないため、関連事件の処分が確定しない限り、新しい解釈を適用すべきであるが、行政処分が確定した後には、変更前の解釈に明らかな違法事由が存在する場合を除き、法的安定性を確保するため、変更後の解釈に影響されることはないと解すべきである、と述べられている[24]。法律が変更されることなく審査基準のみ変更された場合は、新しい行政規則、すなわち新しい審査基準が適用されるべきと考えられる。なぜなら、行政規則が外部効力を有する理由は、行政の自己拘束の法理による効果に由来し、行政慣例があって初めて自己拘束法理が適用されるため、行政規則は行政慣例を明文化したものでしかない。行政庁が行政規則を変更したからには、かかる変更は最初に形成されていた行政慣例になりかわる。行政庁は、以前の慣例を廃止または否認することを明示しなければならない。このような取扱いは、平等原則に反するものではなく、裁判基準時にも関係しない[25]。

---

[23] 司法院釈字第287号解釈によると、「行政主務官庁が行政法規について行う解釈は、法規の本来持つ意味を明確にするためのものであり、法規の効力が発生する日より適用されるものと解すべきである。ただし、後に行われた解釈がそれより前の解釈と合致しない場合、先の解釈は当然に誤ったものではなく、後の解釈が公布される前に、先の解釈に従って行われた行政処分がすでに確定しているならば、先の解釈に違法がある場合を除き、法秩序の安定を維持するために、後の解釈に影響されないと解すべきである」と述べられている。

[24] 林錫堯「行政規則之種類與法效力」司法周刊第1280期2版（2006年3月30日）も参照。

[25] しかし、最高行政裁判所2011年度判字第1375号判決は、傍論として、「現行の特許審査基準（すなわち93年（訳者注：西暦2004年）7月1日に施行したものであり、本件は同基準を適用することはできないと解すべきであるが、審査時の法理として同基準を参酌することはできる。）では、新規性と進歩性に関する『引証文献』の各節（2-3-5）（2-3-20）において、次のような言及がある。引用文献に『実質的に含まれている内容』とは、当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が出願時あるいは引用文献の公開時に通常の知識により『直接かつ齟齬なく知りうる内容』であると述べられている（本件が適用すべき83年（訳者注：西暦1994年）に公布された特許審査基準には同じ内容の言及はないという点を付言しておく）。ただ

Ⅲ　裁判基準時の検討に際し考慮すべき商標行政訴訟の特徴

2003年法改正の際に基準時に関する規定が商標法に多く織り込まれた。これは台湾商標法の特徴ということができるが、それらの規定が商標法の各所に散在しているため、その詳細は後に第Ⅴ章で述べることにしたい。他方、以下に挙げる商標行政訴訟の特徴は、基準時の問題を検討する際の基礎となるものであるため、ここで説明する。

一　当事者および訴訟類型の複雑さ

現行の台湾商標法(2011年５月31日改正)は計111の条文を有するが、「訴願」または「行政訴訟」などの文言に関する言及はどこにもない。台湾商標法が制定されて以来、商標登録出願に対する登録査定、無効審判に対する審決、異議申立てに対する決定あるいは、商標主務官庁の如何なる対外的意思表示がいずれも行政処分に該当するため、行政争訟の手続に則って救済を図るべきと解されてきた。立法者の本来の意図に鑑みると、このことは当然の理であり、わざわざ条文を設ける必要はないと考えられる[26]。そのため、同じ知的財産法の一つである特許法の第48条後段に行政争訟における救済方法に関する文言が残存しているが、商標法においては行政争訟における救済についての特別の規定を欠く。商標行政争訟の手続は、も

し、これは引用文献に『実質的に含まれている内容』を如何に解釈するかという説明に過ぎず、新規性、進歩性の引用適格性とは関係しない」と述べている。このような傍論の説示から、裁判所が新旧の審査基準を比較するうえで旧審査基準を適用すべきものと解しているように読み取ることが可能であるが、この見解は是正する必要があると考えられる。

[26] 2003年改正商標法は旧50条の規定、すなわち「商標出願人あるいは異議申立人は、前条の異議の決定に不服がある場合には、決定書が送達された日の翌日から30日以内に法に従って訴願を提起することができる」という規定を削除した。その改正理由によると、「異議の決定に不服がある場合、訴願法１条および14条１項の規定により、決定書が送達された日の翌日から30日以内に法に従って訴願を提起することができるとされており、同様の内容の規定を現行法の条文に再び定める必要はないため、かかる規定を削除する」とされている。ここに、現行商標法に行政救済に関する条文が置かれていないとする立法者の意図を窺うことができる。

っぱら行政訴訟法と訴願法の規定に従うのである。商標法では特殊な手続たる出願審査、異議申立て、無効審判あるいは登録の撤回などの手続が定められているが、これらは行政手続上、特別規定による差異が存在するものの、その救済手続は、一般の行政救済手続と異なるものではない。比較法上、日本商標法63条と63条の２[27]が商標行政訴訟に関する特別規定として挙げられる。台湾では、商標・特許案件の特殊性に鑑みて、対立する両当事者による行政訴訟方式を提唱する見解[28]もあるが、立法者がそれを採用しないこととした[29]。また、2000年に行政争訟手続である行政訴訟法と訴願法が改正された後、行政争訟手続の種類が多様になり、商標行政訴訟についてもこれらの手続に関する規定を適用するとされた。だが、実務上の運用では、商標事件の特殊性から、商標行政争訟手続と一般行政争訟手続との間に齟齬が生じているところが散見される。商標の登録査定を受け

---

[27] 日本商標法63条は、「(第一項) 取消決定又は審決に対する訴え、第五十五条の二第三項(第六十条の二第二項において準用する場合を含む。) において準用する第十六条の二第一項の規定による却下の決定に対する訴え及び登録異議申立書又は審判若しくは再審の請求書の却下の決定に対する訴えは、東京高等裁判所の専属管轄とする。(第二項) 特許法第百七十八条第二項から第六項まで (出訴期間等) 及び第百七十九条から第百八十二条まで (被告適格、出訴の通知等、審決取消訴訟における特許庁長官の意見、審決又は決定の取消し及び裁判の正本等の送付) の規定は、前項の訴えに準用する。この場合において、同法第百七十八条第二項中『当該審判』とあるのは『当該登録異議の申立てについての審理、審判』と、同法第百七十九条中『特許無効審判若しくは延長登録無効審判』とあるのは『商標法第四十六条第一項、第五十条第一項、第五十一条第一項、第五十二条の二第一項、第五十三条第一項若しくは第五十三条の二の審判』と読み替えるものとする」と規定している。

日本商標法63条の２は、「特許法第百八十四条の二 (不服申立てと訴訟との関係) の規定は、この法律又はこの法律に基づく命令の規定による処分 (第七十七条第七項に規定する処分を除く。) の取消しの訴えに準用する」と規定している。

[28] 謝銘洋『智慧財産權法』(第二版・2011年・元照) 376頁。

[29] 他方で、とりわけ知恵財産裁判所が設立された後、商標特許事件において訴願機関の機能を発揮できるかという疑問も現れる。また、訴願機関の廃止を主張する学者もいる。そのほか、商標主務官庁が法改正を検討している段階で、「覆審」と「争議」の二つの章の新設に関する議論および、行政争訟の審級数を減らし、審級を合併するかどうかという議論もあったが、現行法には採用されていない。

た後、法令や事実状態が変更した場合の裁判基準時の判断が訴訟類型によって決められるか、それとも他の要素を考慮すべきなのかはまさにその問題の一つである。

次に、商標行政訴訟における審理の類型について簡単に紹介したい。行政争訟手続に関係する商標の手続は、登録出願手続と登録査定後の各種登録申請手続に関する救済、異議申立て、無効審判、登録の撤回があり、それぞれの手続の要件も異なる。ただ、実務および通説は、上記各手続の最終的意思表示がいずれも商標主務官庁である知恵財産局がなした行政処分であるため、上記手続のいずれにも行政訴訟手続が適用される[30]とし、このような取扱いは、商標権侵害に対する救済は民事訴訟手続に従い、罰則については刑事訴訟手続に従うという商標法上の原則と異なっていると解されている。商標登録出願関連の手続は、商標主務官庁の方式審査による処分と実体審査による処分に分類される。異議申立て、無効審判の手続に関する実体審査の要件は登録出願案件とほぼ同様である。それらに対応する行政訴訟の類型は以下のようになる。

(一) 登録出願案件：義務付け訴訟
(二) 異議申立て、無効審判案件：
　1．異議申立てまたは無効審判が成立する場合：取消訴訟
　2．異議申立てまたは無効審判が成立しない場合：義務付け訴訟
(三) 商標登録撤回案件：
　1．登録撤回が成立する場合：取消訴訟

[30] 商標法47条の規定する商標権存続期間が満了する場合、商標権者が死亡したが相続人がいない場合、商標権を放棄する場合などの商標権の当然消滅事由に関して、ひとたび前に掲げた事由が生じるときに、何人の主張も待たず、そして商標主務官庁の通知を待つ必要もなく、当該規定によって商標権が絶対的に消滅するという法律効果が発生する。これは知恵財産局が行う行政処分とは関係しない。もっとも、商標権は私権でもあるため、商標権の存否について争いがあるときに、商標権者のほうから商標権の不存在を主張する者に対し、民事訴訟法に基づき民事裁判所に商標権存在確認の訴えを提起すべきである。本稿の検討対象とはしないが、商標の有効性にかかる行政訴訟でこのような事由を重要な抗弁・主張または事実として提出することができるというのはいうまでもない。

２．登録撤回が成立しない場合：義務付け訴訟
（四）登録申請案件（商標権の移転等の登録を含む）：義務付け訴訟

以上の分析から、商標行政訴訟の種類が複雑であるため、かかる裁判基準時を行政訴訟の類型という単一の基準で決めることができるかどうかは、甚だ疑問といわざるをえない。

二　登録主義と商標使用の本質との矛盾

台湾商標法はその第２条で、商標権を取得しようとする者は同法の規定により登録を出願しなければならないと定めており、使用主義を採用せず、明文で登録主義を採用している。商標権の権利行使と権利管理の利便性というメリットから、世界各国が登録主義を採用している[31]。登録主義のもとで商標権が付与されるということは、一次的処分の性質を有する。

しかし、商標権が知的財産権に該当し、知的財産権の本質は、支配権ではなく、独占的・排他的効力にある。商標権が付与された後、法律により独占的排他権が与えられるため、他者が同一または類似の範囲で商品・役務にかかる商標の使用を排除することができる。したがって、独占的排他権の付与という点に鑑みると、商標権は性質上、第三者不利益処分の色彩を帯びている。登録出願の事件では、拒絶査定を受けた場合、出願人が商標登録を許可するとの請求内容の義務付け訴訟を提起することとなる。実務上、引用商標の商標権者は独立参加人とされていない。このような潜在的な利害関係は独立参加人の要件における利害関係とは異なると解されているのかもしれない。しかし、このような潜在的利害関係者が、ひとたび異議申立てまたは無効審判を提起すると、対立する当事者に転換される。このような身分の転換が可能となったのは、当事者の性質によるのではなく、如何なる商標手続に関与しているのかということに起因している。商標登録出願に関する行政訴訟の裁判基準時を判断する際は、第三者あるいは同一または類似する先願商標の商標権者の期待利益の保護を考慮すべ

[31] 米国商標法は商標の登録出願に関しては使用主義を採用しているが、1998年以降は米国でも使用主義による制限が緩和されるようになった。汪渡村『商標法論』（第三版・2012年・五南）51頁。

きであろうか。それともそれを全面的に否定すべきか、あるいは部分的に考慮すべきであろうか。

商標法が、商標権が付与された後でも、異議申立て、無効審判といった特別な手続で、公衆や利害関係者に公衆審査の機会を与えているため、商標登録査定案件については、一般的に行政訴訟法に規定されている利害関係人による取消訴訟の適用を排除すべきである[32]。登録査定に違法事由がある場合、もっぱら異議申立てや無効審判の手続を踏まなければならない。それらの処分を不服とする場合、行政争訟手続に沿って救済を請求することとなる。そのため、登録出願案件以外の種類の案件に対する異議申立てや無効審判の決定・審決は、第三者不利益処分という類型に該当するものである。これは、裁判基準時の判断の際の重要な考慮要素である。

さらに、商標は三つの機能を有し、そのいずれも商標の使用と商標の本質によって発揮される。商標の有する最も原始的な機能は出所表示機能である。商標の所有者に商標権を付与する目的は、商品と標識を結合させることによって消費者が商品の出所を探すコストを軽減するためである。出所表示機能が発揮できれば、商標権者が商品の品質を向上させる意欲も高まり、商標の品質保証機能が働き、これにより消費者が商標に忠誠心を示すようになり、商標権者が利益を得ることにつながり、商標の広告機能も発揮されることとなる。商標の本質はその使用にあり、商標の価値も商標使用の促進から生まれる。それゆえに、商標法は未使用商標の登録の撤回に関する規定[33]を定めている。商標の価値は、その使用に伴った商品と標

---

[32] 実務上、異議申立ての事由と無効審判の事由に関しては、行政訴訟法4条に基づいて取消訴訟が提起された例はなく、異議申立てと無効審判制度を利用して登録商標の取消しを請求するのが一般的である。しかし、行政訴訟法4条に基づいて取消訴訟を求めることは理論上は不可能ではないと考えられる。なぜならば、異議申立事由・無効審判事由に関するもの以外にも、違法性を主張できるような場合があるからである。たとえば、現に商標登録を有している者が商標権を有すべき者ではないとしても、そのこと自体は異議申立てや無効審判の事由とはされていないが、かかる商標登録の適法性をめぐって争いがあるときには取消訴訟を提起することができると解すべきである。商標権が誰に帰属するのかについては、当然、民事訴訟法に基づき確認訴訟を提起することにより救済を得ることも可能である。

[33] 商標法63条1項柱書は、「商標登録後、次の各号のいずれかに該当する場合、商

識との緊密な関連を強めることにあり、商標の登録そのものにはない。さらにいえば、商標は使用によって生来的識別性のない標識を識別性のある商標に変化させることができ[34]、使用によって著名でなかった商標を著名商標に転化させることができる。また、使用によって著名商標の保護範囲がさらに拡大し、商標希釈化の保護対象となる[35]。また、商標が使用されていない場合、一般消費者の使用によって普通名称となり、商標権の保護を失う可能性もある[36]。使用の広さと量は商標権の保護対象の根拠となる。上述した、商標の著名性、商標の識別性などの概念は、商標が積み重ねて使用された結果の表れであり、量の変化とともに質も変ってくる。したがって、商標の使用の証拠と使用量も当然裁判基準時の考慮要素とすべきであり、基準時が遅ければ遅いほど商標権者に有利になり、逆に早ければ早いほど商標権者にとって不利となる。

標主務官庁は職権でまたは請求によりその登録を撤回しなければならない」とし、同1項2号は、「正当な理由なく未だに使用をしていない場合、または三年以上使用をしない場合。ただし、使用許諾を受けた者が使用をなしている場合はこの限りでない」と規定している。

[34] 商標法29条1項は、「次に掲げる、識別性を備えていない状況のいずれかに該当する商標は、登録することができない。1. 指定した商品または役務の品質、用途、原料、産地または関連する特性を記述する説明のみで構成されたもの。2. 指定した商品または役務の慣用標章または名称のみで構成されたもの。3. その他、識別性を備えていない標識のみで構成されたもの。」と規定している。同法2項は、「前項第1号または第3号が規定する状況は、出願人が使用しており、しかも取引上すでに出願人の商品または役務を識別する標識となっている場合には、これを適用しない」としている。

[35] 商標法30条1項は、「次に掲げる各号のいずれかに該当する商標は、登録することができない。……11. 他人の著名な商標または標章と同一または類似のもので、関連する公衆に誤認混同を生じさせるおそれがあるもの、または著名な商標または標章の識別性または信用を損なうおそれがあるもの。ただし、当該商標または標章の所有者の同意を得て登録出願した場合は、この限りでない」と規定している。

[36] 商標法63条1項4号は、「商標がすでにその指定商品または指定役務の慣用標章、名称または形状となっている場合」、その登録を撤回しなければならないと規定している。

三　対立する当事者と第三者効力の性質

上述したように、商標の本質と商標行政訴訟の類型に鑑みれば、商標は「第三者効力のある行政処分」ということができる。そのため、現行法制度のもとで商標に関する行政救済が三者関係の行政争訟という展開になりがちであり、当事者、訴訟の対象、訴訟結果のいずれも一般の行政処分より複雑で、各種審査処分に対する行政争訟手続は異なる訴訟類型へと発展していく。では、如何に権利者または法律上の利益を有する利害関係者を行政訴訟の当事者として行政訴訟手続に関与させればよいか、訴訟の請求の趣旨あるいは判決の主文をどのように書けばよいであろうか。

比較法の観点からみると、日本では準司法的審判制度に従って審決という行政処分が行われ、当該審決を不服として提起する行政訴訟は、査定系と当事者系の区別に従い、異なる類型の審決取消訴訟に分けられている。査定系は、抗告訴訟であり、日本行政事件訴訟法3条1項によると、「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう」と規定されている。当事者系は、日本行政事件訴訟法4条前段の規定により形式当事者訴訟として提起される。かかる当事者系審判で下された審決の特徴は、審判手続において商標主務官庁以外の二当事者間の対立関係が中心に据えられるという点にある。特許庁審判部が出した審決という行政処分に対する不服がある場合に提起される行政訴訟は、無効審判（台湾の商標無効審判制度と類似する）請求人、取消審判（台湾の商標登録撤回制度と類似する）請求人、商標権者がそれぞれ原告・被告となる当事者訴訟である。

日本の査定系訴訟と比すると、台湾の商標登録出願案件（もっとも、日本の商標異議申立制度は査定系であり、台湾の商標異議申立制度と異なる。この点は第Ⅴ章の二、異議申立てのところで説明する）は、商標の登録出願等が商標主務官庁により拒絶され、その行政訴訟手続が一般の行政訴訟における義務付け訴訟と同じ類型であれば、拒絶査定を受けた商標や特許登録出願人がまず訴願を提起しなければならない。訴願手続を経て拒絶査定が維持される場合は、商標主務官庁を被告として義務付け訴訟を提起することとなり、比較的に単純な形式となる。

日本の当事者系審判は、台湾の商標異議申立て、無効審判、登録の撤回等の制度に類似している。しかし、台湾の行政訴訟では、当事者訴訟という訴訟類型が存在しないため、実質的に対立関係にある商標権者と請求人

の行政訴訟における当事者の地位をどのように確保するのか、その手続をどのように保障するかということは、台湾商標行政訴訟における重要な課題である。

台湾では、審決取消訴訟という特殊な行政訴訟形態が採用されていないため、知恵財産局（原処分取消訴訟または義務付け訴訟の場合）、あるいは訴願機関（訴願決定の取消訴訟の場合）を行政訴訟の当事者[37]とする一方、実質的に対立する当事者に対する手続上の保障として、行政訴訟法42条に定められている独立参加という形態を採るべきであり、しかも、案件の種類ごとに訴訟参加人を認めるべきである。すなわち、商標の異議申立て、無効審判、商標登録の撤回の決定に対し相手方が行政訴訟を提起した後、当事者地位を獲得するには、行政訴訟法42条の独立参加制度を利用し、行政裁判所の裁定に委ねるしかない。異議申立て、無効審判請求、商標登録撤回請求の場合は、商標権の存否は、本件商標に取消しや撤回の理由が存在するか否かによるため、異議申立て、無効審判等の請求人と商標権者とは対立関係にあり、商標主務官庁の決定は裁決の性質を有する行政処分である。したがって、商標の異議申立て、無効審判、登録の撤回の手続における両当事者の対立の特殊性から、商標異議申立て、無効審判、登録の撤回に関する行政訴訟事件において、異議申立人、無効審判、登録の撤回の請求人あるいは商標権者が行政訴訟を提起した場合には、行政裁判所が職権または申立てにより、商標異議申立て、無効審判、登録撤回手続の相手方当事者を参加人として訴訟参加させることを裁定すべきである。さもないと、相手方当事者の手続的利益が十分に保護されないおそれがある。行政裁判所はこの点についての裁量余地はなく、これに違反する場合、かかる訴訟手続が法令に反するものとなる[38]。

---

[37] 行政訴訟法24条は被告行政庁についての規定である。同条によると、「訴願手続を経た行政訴訟の被告は次に掲げる行政庁である。1. 訴願が退けられる場合は、原処分庁。2. 原処分が取り消され、または変更される場合は、取消しまたは変更を行った庁。」としている。同規定から、台湾の行政訴訟法は行政庁に対する訴訟という訴訟形態を採用しているということが明らかである。

[38] 最高行政裁判所2011年度判字第894号判決によると、「行政裁判所が取消訴訟の結果により第三者の権利または法律上の利益が害されると判断する場合、職権で第三

商標行政訴訟の当事者には、原告、被告、参加人がいる。当事者が原告、被告、あるいは参加人のどの地位にあるかは、異議申立て・無効審判・登録撤回の決定および訴願の決定の如何によって変わってくる。以下では、

者を訴訟に独立参加させるよう命じることができる。また、当該第三者の申立てにより、裁定で訴訟参加させることができる」としている。この点に関して、行政訴訟法42条1項において明文規定が置かれている。台湾商標法が定める異議申立て、無効審判請求、登録撤回請求等の制度に関しては、商標権の存否は、異議申立人、無効審判または登録撤回の請求人の請求に理由があるか否かによるため、異議申立人、無効審判または登録撤回の請求人と商標権者とは対立関係にあり、商標主務官庁の決定は裁決の性質を有する行政処分である。しかし、台湾の行政訴訟には、外国立法例における形式的当事者訴訟に対応する訴訟類型が存在しないため、どのようにして実質的に対立関係にある商標権者と請求人につき、行政訴訟における当事者的地位を確保するか、その手続をどのように保障するかということは、台湾商標行政訴訟における重要な課題となる。台湾の行政訴訟制度では、異議申立人、無効審判または登録撤回の請求人あるいは商標権者は、相手方が手続に従って行政訴訟を提起した後に当事者的地位を獲得するには、行政訴訟法42条の独立参加制度を利用したうえで行政裁判所の裁定に委ねるしかない。しかし、対立する相手方当事者が誰かは、行政手続の申請書や決定書などに記載されている当事者欄から容易に知りうるため、裁判所が誰を訴訟参加させるかという裁定を下すことに、実務の運用上、困難は全くない。したがって、商標の異議申立て、無効審判、登録の撤回の手続における両当事者の対立の特殊性から、商標異議申立て、無効審判、登録の撤回に関する行政訴訟事件において、異議申立人、無効審判または登録撤回の請求人あるいは商標権者が行政訴訟を提起した場合には、相手方当事者の手続的利益を保障するために、行政裁判所が職権または申立てにより、商標異議申立て、無効審判、登録撤回手続の相手方当事者を参加人として訴訟参加させるように裁定すべきである。この場合は、行政訴訟法42条1項前段に定められている、行政裁判所が職権で訴訟に独立参加させるよう「命じることができる」との規定の趣旨は、行政裁判所が人々の訴訟における防御権を尊重し、他者により提起された訴訟の手続係属中に、自己の権益について意見を陳述する機会が与えられずに裁判の効力を受けてしまい、憲法に定められた正当な法的手続に違反することを防ぐところにあると解すべきであろう(司法院釈字第396号・第636号・第663号解釈を参照)。そのため、この点について行政裁判所には裁量の余地はなく、その法定裁量権がゼロに収縮され、かりに商標異議申立てや無効審判、撤回請求の相手方当事者を訴訟に独立参加させるよう命じることを怠る場合、かかる訴訟手続が重大な瑕疵を有するものとなり、法令に反するものとなる。

類型ごとに分けて検討する。

（一）商標異議申立て、無効審判、登録の撤回が成立する場合（商標登録を取り消す、あるいは撤回すべき場合）

①本件商標権者が訴願を提起し、訴願請求が退けられる場合、本件商標権者が知恵財産局に対し、原処分の取消訴訟を提起する。裁判所は、商標異議申立人や、無効審判、登録の撤回の請求人を訴訟参加させるよう命じる。

②本件商標権者が訴願を提起し、訴願決定により原処分が取り消される場合、台湾経済部は、知恵財産局に適法な処分を行うよう命じる。商標異議申立人、無効審判請求人、登録撤回請求人が台湾経済部に対し、訴願決定の取消訴訟を提起する。裁判所は、本件商標権者を参加人として訴訟参加させるよう命じる。

（二）商標の異議申立て、無効審判、登録の撤回が不成立の場合

①異議申立人、無効審判請求人、登録撤回請求人が訴願を提起し、訴願請求が退けられる場合、異議申立人、無効審判請求人、登録撤回請求人が知恵財産局に対し義務付け訴訟を提起する。裁判所は、本件商標権者を参加人として訴訟参加させるよう命じる。

②異議申立人、無効審判請求人、登録撤回請求人が訴願を提起し、訴願決定により原処分が取り消される場合、台湾経済部は、知恵財産局に適法な処分を行うよう命じる。本件商標権者が台湾経済部に対し、訴願決定の取消訴訟を提起する。裁判所は、異議申立人、無効審判請求人、登録撤回請求人を訴訟参加させるよう命じる。

以上によれば、商標行政訴訟が第三者効力処分訴訟であることは明らかであり、しかも一般的に対立する当事者が存在しているから、商標行政訴訟における基準時の判断原則は通常の行政訴訟とは異なる考慮が必要となると考えられる。

四　小括

無効審判、異議申立て、登録撤回の決定が商標権者もしくは請求人のどちらに有利かによって訴訟の種類が決められる。商標権者の立場からすれ

ば、決定の結果が商標権者に不利な場合は、商標権者が取消訴訟を提起し、自己に不利な無効審判審決や異議申立決定、登録撤回の決定を取り消すこととなり、商標権者に有利な決定が出される場合は、請求人が知恵財産局に対し、請求したとおりの無効審判審決や異議申立決定、登録撤回の決定を下すよう、義務付け訴訟を提起する。他方、同様のことが請求人側についても妥当する。したがって、先に紹介した「行政訴訟法における取消訴訟については行政処分時、義務付け訴訟と一般給付訴訟については事実審である行政裁判所での口頭弁論終結時の法令と事実状態を基準時とする」という見解を採用してしまうと、同一の商標事件について原処分の結果次第で基準時を異にすることになり、明らかに不当である。

とりわけ無効審判請求または異議申立ての商標取消の事由、あるいは登録の撤回請求の事由が、登録商標の指定する商品や役務の一部にある場合、当該部分の商品または役務についてのみ商標登録を取り消すことができるため、同一の無効審判審決・異議申立決定・撤回決定においては必然的に一部の登録が取り消され、それ以外の登録がそのまま維持されるという状況が生じる[39]。したがって、同一の審決・決定に対し商標権者と請求人

[39] 過去の実務の運用では、出願案件あるいは異議申立て・無効審判・登録撤回請求のいずれかを問わず、すべての指定商品または役務について許可するか否か、登録を取り消すか否かの処分がなされてきた。ところが、2012年度判字第809号行政判決が出されて以降は、異議申立て・無効審判・登録撤回請求案件において指定商品や役務の一部につき登録の許可または登録の取消しの処分が行われるようになった。当該判決によると、「…原審における口頭弁論終結時の商標法第56条に従い、同法第47条の規定が準用され、商標登録の取消理由は、かかる登録商標の指定する商品や役務の一部にある場合、当該部分の商品または役務についてのみ商標登録を取り消すことができると定められている。これは、2003年商標法改正が採用した一出願多区分制(原審口頭弁論終結時の商標法第17条第3項)に合わせた規定であり、関連するものとして、異議申立ては、各登録商標に対して個別にしなければならないと規定する第40条第3項(同規定は商標無効審判と登録撤回請求にも準用する(56条、60条))と第57条第4項の登録撤回理由に関する規定がある。これらの立法趣旨に鑑みれば、関連規定は、無効審判、異議申立ておよび登録撤回の手続について特別に定められたものであるということができ、一つの商標出願に多区分の商品や役務が指定される場合は、無効審判、異議申立ておよび登録撤回の手続において、商標主務官庁が対象商標のすべての指定商品や役務に対し商標登録の取消しの判

の双方とも不服とする場合は、訴願を提出し決定が出された後、各自でそれに対する取消訴訟あるいは義務付け訴訟を提出すべきである。この場面でかりに訴訟類型で裁判基準時を決めるという教条主義的理解をそのまま採用してしまうと、一つの判決書の中で同一の商標事件に対し二つの異なる裁判基準時が形成されるという矛盾する状況が生じてしまい、理に反する帰結となる。加えて、商標法が自ら基準時に関する法規範を定めていることと、商標権事件が第三者の権益に影響を及ぼすこと等の特殊性に鑑みると、商標行政訴訟事件に関しては、訴訟類型を裁判基準時の判断基準とすべきではない。

Ⅳ　商標行政訴訟における裁判基準時に関し考慮すべき原則

一　実体法規範の尊重

法治主義の原則のもとでは、立法者が国家の法秩序の形成者であるため、行政処分の後、法令や事実状態に変更が生じる場合、かかる行政処分が違法なものであるか、また、司法機関がそれに介入して違法性を審査するという権力が与えられるべきかどうかは、いずれも立法者の意思に従うべきである。立法により個別の行政法規に行政処分の違法性判断の基準時が定められている場合もある。そのため、個々の具体的事案において裁判基準時を判断する際には、原則として実体法の規定を遵守すべきである。

台湾における行政訴訟の新制度はドイツ法を継受しているため、基準時をめぐる議論に関しても、ドイツの学説および実務の見解を参考にしなければならない。ドイツにおける有力な学説と連邦行政裁判所の一連の判決によると、訴訟法では前述したような概略的な原則は存在しておらず、基準時点は、個別の案件が適用されるべき実体法規定に従わなければならないと解されている[40]。台湾の学界においてもこのような見解が通説を占め

断を行うのでなく、商標の指定する商品や役務の区分ごとに、登録の取消理由または撤回理由があるか否かを個別に審査しなければならない」とされている。

[40] 陳敏等訳『德國行政法院法逐條釋義』(2002年・司法院) 1247頁 (陳愛娥博士が翻訳した第113条の部分を参照)。

ている[41]。

もっとも、実体法上の規定といっても、それは行政裁判所における裁判基準時についての規定を意味するものではなく、基準時に関する法律規定の内容から推認し、行政裁判所が違法性や請求理由が存在するかどうかを審査する際の、基準とすべき時点を指すものと解すべきである。基準時以降に生じる法令の変更あるいは事実の変動は、行政裁判所の審理範囲に属するものとして扱うべきではない。法律規定の態様としては、たとえば、新法の効力が施行される前の事件にも及ぶ（たとえば、商標法106条）といったような規定もあれば、行政処分が違法かどうかの判断基準時につき法律の明文により規定が置かれている場合もある。後者に該当する事件を審理するに際し、行政裁判所が規定されている時点の法律を適用すべきであると解される[42]。

一部の学者は、法律に裁判基準時につき明文規定が置かれている場合、行政裁判所は必ずそれらの規定を遵守しなければならず、明文規定と異なるような解釈を採るべきではないとし、しかも、以下に挙げる各種の原則を斟酌する必要はなく、そうすべきでもないと主張している[43]。しかしながら、厳密にいえば、基準時に関する実体法規定は、直接、行政裁判所における裁判基準時を定めたものではなく、行政庁が行政処分を行う際の基準時に関する規範であるということができる。加えて、現行法では、裁判が行われる際に適用されるべき事実基準時または法令基準時につき直接、規定が置かれる例は稀である[44]。単純に行政裁判所と行政庁との役割分担という観点から考えると、行政裁判所の主要な任務は行政庁が行った行政処分に対し違法性の有無を審査するという点にあるといえるため、行政庁

---

41 林三欽「行政訴訟中商標案件之違法判斷基準時」於：第一回東吳公法シンポジウム（2004年6月5日・東吳大学法律学部主催）。

42 陳淑芳「撤銷訴訟之裁判基準時點」行政訴訟研究会議主編『行政訴訟之研討(一)』(2012年・台湾本土法学) 251-252頁。

43 前掲注42を参照。

44 管見の限り、台湾租税徴収法（中国語：税捐稽徴法）1-1条（法令解釈通達）の「未確定の課税審査案件」が適用する法律および、同法48-3条にいう「裁定処分時の法律」とは、行政裁判所における確定判決時の法令規定を指すと解されている（最高行政裁判所2000年1月裁判長裁判官連席会議決議を参照）。

に対する規範の内容を裁判基準時とすること、すなわち前述した実体法規定を主要な判断基準とするような考え方自体は不当とはいえない。しかし、行政裁判所は自ら法律の適用および事実の認定を行う権限が付与されており、とりわけ商標登録要件を満たさないと判断された出願人が義務付け訴訟を提起するということは、行政庁による第一次判断権への挑戦となる[45]といえるため、個々の行政法の内容にはそれぞれ基準時に関する規定が置かれているからといって、行政法の一般的な原理原則を参酌して行政訴訟における裁判基準時を判断することは不可避であろう。したがって、行政裁判所が基準時に関する実体法規定を適用すると同時に、以下に述べる行政法の原理原則に合致するか否かという点についても吟味しなければならないと考える。すなわち、裁判基準時の判断が以下に掲げる原則に違反しない場合や、より一層それらの原則に適合しているものであれば、行政庁に対する基準時の実体法規定に固執する必要はなく、以下の原理原則に従って基準時の判断を行うべきと考える。これを本稿の見解としつつ、第Ⅴ章ではそのもとでの基準時の判断について詳細に検討していきたい。

二　権力分立の原則

訴訟法の観点から、行政処分時あるいは行政裁判所における判決時のいずれの時点を基準時とすべきかとの準則が導き出されうるものではない。しかも、行政処分の違法性の判断基準時は、訴訟類型によって決められるものではなく、まず実体法によって判断してから、解釈によりそれを決定するものである[46]。行政訴訟における裁判基準時は、行政裁判所の審理対

---

[45] 南博方『行政法』（第6版・2006年・有斐閣）258-259頁。

[46] なお、ドイツの少数説の見解を採り、基準時の判断は訴訟法の問題であると主張する反対説がある（陳淑芳・前掲注42・242-243頁）。学者の林三欽氏が、ドイツ連邦自治の観点から訴訟法説について言及している（林三欽・前掲注11・149頁）ほか、さらに陳淑芳氏の前掲論文においても、訴訟説を採る前提が、取消訴訟の違法性判断基準時を行政裁判所における判決時まで引き延ばすことに求められている（陳淑芳・前掲注42・237-238頁・243-247頁）。すなわち、取消訴訟と義務付け訴訟との区別により基準時を判断するというのではなく、その他のいわゆる実体法上の考量は、基準時を前の時点に戻すかどうかを判断する要素に過ぎないと理解するのである。もっとも、この見解は実体法説の最終的な結論を大きく異にするものではない

象および範囲を決定する機能を有すると同時に、行政裁判所である司法権による行政権への介入が可能となる時点をも意味しているため、それにより司法権の守備範囲が左右されるのみならず、訴訟種類の性質とその相互関係にも影響がもたらされるものと思われる[47]。

本稿でも、あえて訴訟類型を基準時の判断要素とせずに、本小節の「権力分立の原則」の議論の中で検討することにした。その理由は、以下の二点にある。まず、商標行政訴訟に関し、訴訟類型のみで裁判基準時を決めることになると、必ず前後に矛盾する状況が生じてしまい、理に反する帰結となるということは、第Ⅲ章小括で論じたとおりである。次に、取消訴訟あるいは義務付け訴訟の最初の設定は、権力分立の原則のもとで行政庁と行政裁判所との権限調整にあるに過ぎないという点である。一般的な説明によると、取消訴訟では、行政処分の違法性が審査されるため、その裁判基準時は処分時であり、義務付け訴訟では、申請案件が構成要件を満たすかどうかが審理されるため、その裁判基準時は民事訴訟の場合と同様であり、つまり行政裁判所における事実審口頭弁論終結時であると解されている。このような一般的説明から、一見すると訴訟の種類で裁判基準時が決められるといったルールが自然と導き出されるが、実際のところ、その背後には権力分立の原則が隠されているのである。

比較法上、日本の裁判例の大半は、特許庁による審決の後に生じた事実を審決取消訴訟で考慮する必要はなく、特許庁の第一次裁決を尊重すべきであるとしている。このような立場は審決取消訴訟が形成される歴史的背

ように思われる。他方、陳清秀氏は、この陳淑芳氏の訴訟法説を採りながら、さらに「取消訴訟は処分時、義務付け訴訟は事実審口頭弁論終結時」という教条主義的なものをも裁判基準時の考量要素に入れている(陳清秀『行政訴訟法』(第五版・2012年・元照)605-623頁を参照)。しかし、訴訟法説は、まず訴訟法の原則に従って判断し、さらに実体法の規定を考量するという順番を辿るものであるから、かりに陳清秀氏の説を採るとなると、基準時の判断は、再び教条主義的なものにより決定されるという帰結に戻ってしまい、実体法を含むその他の要素はもはや考慮される余地がなくなるといわざるをえない。このような論述は、基準時の判断に対する伝統的な捉え方以外の部分は全く無意味でしかなく、その鵺的な論述には当惑を覚えざるをえない。

[47] 賴恆盈・前掲注12・267頁。

景に由来するものである。また、平成16年法改正により日本の行政事件訴訟法における訴訟類型が増え、義務付け訴訟等が含まれることとなり、知的財産事件は特殊な訴訟手続に属するとしても、それに対する義務付け訴訟の適用が排除されているわけではない。学説には、申請型義務付け訴訟も審決取消訴訟に適用されるべきであるとする見解[48]もあるが、管見の限り、日本の実務では、義務付け訴訟が知的財産訴訟事件に適用された事例はないようである。台湾にあっては、知的財産行政訴訟に義務付け訴訟が導入されたことに対して疑いはない。知恵財産局と行政裁判所との権力分配の点では、台湾は明らかに行政裁判所のほうへ大きな一歩を踏み出したということができよう。台湾における商標行政訴訟の実務運用の当否は、将来、日本実務が申請型義務付け訴訟を採用する際の一つの参考になるかもしれない。

抗告訴訟に関しては、日本の通説および裁判例はいずれも、処分時を違法性判断の基準時とすると解している。その主な理由として、抗告訴訟の本質が行政処分に対する事後的審査にあり、すなわち、処分後に法令や事実状態に変更が生じる場合、まず行政庁が変更後の状況に基づいて第一次判断権を行使すべきであり、かりに行政庁による第一次的判断を待たずに、直接、行政裁判所が処分後の法令や事実状態に基づき処分の違法性を判断することになると、行政庁の第一次判断権を害することとなり、これは抗告訴訟の本質に反するものと解されている。ただ、処分時説が厳格に採用されたとしても、処分時は違法処分であったのだが、処分が行われた後の事実に基づいて本来不備であった要件を具備するようになったとき、あるいは、かかる瑕疵を処分時違法の理由として当初の処分が取り消されたとしても、行政庁が改めて同一の行政処分を行うことを予期できるような場合は、行政経済の考慮から「瑕疵の治癒」という不文の法理が認められている。この場合、事後に生じた新法令や事実の変動は依然斟酌すべきであり、原処分を維持させる判決を下すべきものと考えられる[49]。このように、処分時説をそのまま実務の運用において遵守してしまうと、必然的に合理

---

[48] 玉井克哉「審決取消訴訟の拘束力－実務上の諸問題と義務付け訴訟の可能性－」パテント62巻5号73-95頁（2009年）。

[49] 宇賀克也『行政法概説Ⅱ－行政救済法－』（初版・2006年・有斐閣）223頁。

的とはいいがたい事態や、一般の原理原則と抵触する事例が多発すると推察される。理論によってそれを修正することが不可避であるといえよう。

三　法の不遡及原則

基準時に関する議論の中で法の不遡及原則を論じる際に、検討しなければならないのは、「手続は新しきに従い、実体は古きに従う」という具体的原則である。なぜなら、改正後の新しい法秩序が過去に遡って適用されるということは原則として禁止されるため、行政行為の適法性についての評価を事後的に変更することは許されない。これは「実体は古きに従う」という原則である。他方、争訟手続の進行に関しては、法的効力の問題と関係しないため、手続をよりスムーズに進行させるために、新しい制度に従って手続を進行させるべきである。もっとも、手続の変更が当事者の訴訟地位に重大な影響を及ぼす場合や、訴訟上の権利に多大な制限をもたらす場合は、訴訟制度への信頼の保護という問題も考慮しなければならない[50]。

次に、処分が一回で完結するものなのか、それとも継続的なものであるかによって基準時の判断も異なるという点について説明する。一回で完結する行政処分の規制の効力は、過去にあったある事件に対し法的評価を与えたり、一次的措置でそれを対処したりすることによって、その内部効力が規制の内容が実現されるとともに完結し、当該事件もそれに伴い終結される。過去に生じた事実と当初適用された法令は変更されることが不可能であるため、この類型の行政処分に関しては、行政処分時の事実状態と法令を基準にしてその適法性を判断すべきである。これは法の不遡及原則と「手続は新しきに従い、実体は古きに従う」という原則から導き出される結果といえる。他方、継続的な行政処分は、その効力は将来に向けて展開し、禁止処分を受けた相手に特定の行為を継続して行わせることとなるため、継続的に法律の構成要件が満たされなければならないのである。継続的な行政処分は将来の行為を規範する立法行為と類似しているため、常に適法性を保たなければならず、その裁判基準時は、事実審口頭弁論終結時とすべきであると考えられる[51]。

---

[50] 林三欽・前掲注11・147-148頁。

[51] 陳淑芳・前掲注42・254-255頁。

四　信頼保護の原則

商標行政訴訟における基準時の判断という議論の中で、信頼保護の原則に関して、利益を受ける者と第三者との間の利益衡量がとくに重要視されており、利益を受ける者の信頼が果たして保護に値するものかどうか、事案ごとに個別に考慮すべきである。商標行政争訟事件に関しては、とりわけ第三者効力のある行政処分を論じる必要がある。行政処分を受ける相手には有利だが第三者に不利な第三者効力のある行政処分がなされ、第三者が原処分の取消しの訴えを提起する場合の当該取消訴訟の裁判基準時に関しては、法律の明文規定による授権がなければ、適法に獲得された法的地位を奪うことができないという原則に基づき、第三者に有利であるが行政処分の対象者には不利な事後的な事実変更と法令の改廃状況は斟酌されてはならず、行政処分の作成時を裁判基準時とすべきであると考えられる。しかし、行政処分の対象者にとって有利な事後の状況変更を考慮する必要がある一方、処分対象者に有利な事後の状況変更の合理性、処分対象者が事後の状況変更に対する信頼は保護に値するかどうかなどの事情も斟酌しなければならない[52]。

五　訴訟経済または権利救済の有効性の考慮

裁判基準時の判断原則となるものは、当事者にとって訴訟費用を最小限に削減することができ、一回で効率的な紛争解決ができるものが期待される[53]。行政裁判所が事後に生じた新事実や新法令を考慮せずに、それより前の基準時を採用した場合、とりわけ義務付け訴訟では、行政裁判所により変更前の事実や改正前の法令に従って判決が下された場合には、当事者が紛争の全面的解決のため、必然的に基準時後の法令や事実に基づいて改めて行政機関に対し処分を行うよう請求することとなろう。かりに行政処分が継続性のある処分であり、取消訴訟の基準時が処分時と設定されており、事後に事実や法令の変更が生じたことにより当該処分が違法なものとなったとしても、行政裁判所は基準時が処分時であるため違法な行政処分を取り消すことができないという帰結になり、当事者の救済はますます困

---

[52] 陳淑芳・前掲注42・236頁。

[53] 陳清秀・前掲注46・604頁。

難になり、複雑化するおそれがある[54]。したがって、基準時を決定するにあたって、この原則を必ず考慮しなければならないと考える。

Ⅴ　商標行政訴訟の類型および請求の種類ごとの個別的検討

台湾商標法は、一般の通例と異なり裁判基準時に関する条文を多数定めている（たとえば、登録出願に関しては現行商標法29条、30条１項、30条２項があり、異議申立て、無効審判に関しては同法50条、60条、62条、106条等の条文があり、登録の撤回は後に述べる同法107条等がある）が、しかしこれらの条文をもってしても基準時に関するすべての事件類型を網羅しているわけではないことは明らかである。以下から、知恵財産局による行政処分の対象となる商標の各手続に従って、類型ごとにそれぞれの基準時の判断について検討していく。

一　申請案件

（一）商標登録出願に係る実体審査以外の案件

１．その他の登録事項の変更申請

商標登録出願事項の変更または訂正（商標法24条、25条）、商標の分割

---

[54] 林三欽・前掲注11・147頁。林氏は、行政庁が違法な行政処分を取り消すことを請求内容として、義務付け訴訟を提起すべきと解している。如何に訴訟を提起するかは本稿の検討課題ではないが、この点に関し筆者の考えを簡単に述べる。1. 前掲林氏の論文によれば、林氏が論じている訴訟というのは、行政手続法128条の規定する「手続の再開」に該当するものであるのか。2. それとも、原処分が未だに取り消されていないがゆえに、事後的な違法を確認する訴訟を提起することができないと解されているのか。しかし、かかる理由に対しては、行政裁判所によりすでに出されている違法性判断の判決の既判力が及ぶものではないため、新しい理由をもって、改めて取消訴訟を提起することは可能なのであろうか。3. それとも、再審の訴えを提起すべきなのか。4. それとも、まず行政手続法123条４号に基づき原処分の撤回を請求し、請求が棄却された場合は、改めて義務付け訴訟を提起するとすべきであるのか。これらの疑問は、いずれも基準時が処分時に設定されることによって生じる問題であり、人々の公法上の権益を守るためには、基準時の決定に慎重でなければならない。

（商標法26条）、商標登録事項の変更または訂正（商標法38条）、商標使用許諾（商標法39条）、商標使用許諾の登録の撤回申請（商標法41条）、商標権の移転（商標法42条）、質権設定の登録（商標法44条）などの申請案件を含む。この類型の案件は、商標法の採る審査主義に基づいた特殊類型のものではないため、この種の案件に対する行政処分に不服がある場合は、商標法が定めた異議申立て、無効審判等の特別な手続に従うのではなく、一般の行政訴訟の手続に従うべきものであり、一般の申請案件と同等に扱うべきである。申請が拒絶される場合、申請人が義務付け訴訟を提起することができる。他方、申請が許可される場合は、権利侵害を主張する者（たとえば、質権設定登録された商標権者）がかかる処分の取消訴訟を提起することが許されると考える。なぜなら、この類型の案件が申請型のものであるため、行政裁判所はかかる申請が要件を満たすかどうかについて法令を適用し、証拠を調査する完全な権限を有しているからである。また、効率的な紛争解決という原則のもとで、事実状態基準時にせよ、法令基準時にせよ、いずれも行政裁判所における事実審口頭弁論終結時を基準とすべきであると考える。

2．商標の出願手続およびその他の手続において法定手続に合致しない場合、または補正期限を過ぎても補正しない場合、受理しないとされた申請案件（商標法８条）

手続の不備によって受理しないとされた案件の場合、如何なる種類の訴訟を提起すべきかについては、現在の実務における見解は定かではない[55]。

---

[55] 手続に関する事由により不受理の処分を受けた場合、如何に行政訴訟を提起するかに関し最も多くみられるのは、台湾の公正取引法関連事件における、非利害関係者が告発したが不受理の処分が出された事例である。この場合、告発者がどのような訴訟を提起すべきかについては、実務の見解が分かれている。取消訴訟を提起すべきとする立場もあれば、義務付け訴訟を提起すべきとする立場もあり、また、一般給付訴訟を提起すべきとする見解も存在する。最終的に、2010年度6月裁判長裁判官連席会議の議決により、取消訴訟も義務付け訴訟も提起されることはできないとされた（関連判決および論点は、廖義男「課予義務訴訟『依法申請』之意涵－以行政法院裁判為中心並兼評最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議」司法院行政訴訟・懲戒庁編『行政訴訟二級二審制：實施十週年回顧論文集』（2011年・司法院）10-18頁参照）。

学説には、性質上は手続の不備によって受理しないとする行政処分に該当する場合、訴願決定後に、処分の取消しを求める訴訟を提起するか、あるいは請求どおりの行政処分を行うよう義務付け訴訟を提起すべきとする見解がみられるが[56]、訴訟の種類について定まった議論はない。しかし、この類型の案件では、申請人が商標主務官庁に商標の出願やその他の手続において、法定期間に遅れたり、または法定の手続に合致せず補正できない場合、あるいは法定手続に合致せず、商標主務官庁が期間を指定して補正するよう通知したが、補正期間を過ぎても補正しない場合、受理しないとされたものであるがゆえに、その手続の要件と遵守すべき期間等を、商標主務官庁が調査・認定しなければならず、行政機関にはその権限と責務があると解すべきである。しかも、商標法で定められた除斥期間（たとえば、商標法48条の異議申立期間、同法58条の無効審判請求期間）を除き、その他申請時に手続には合致しなかったが後に手続に合致するようになった申請案件は、改めて申請することができるため、商標主務官庁による不受理処分時を裁判基準時とすべきであると考える。かりに判決時を基準時にすると、法定期間が不当に引き延ばされてしまうこともあるため（たとえば、無効審判の場合、商標法58条２項によると、商標の登録が30条１項９号に違反し、それが悪意でなされたものである場合、除斥期間の制限を受けないと規定されており、判決時を裁判基準時とすると、明らかに商標権者に不利である）、判決時を基準時とすべきではないと考える。この判断は、どのような種類の訴訟を提起すべきかと関係しない。また、前述した事例からも明らかなように、訴訟類型は法令や事実状態裁判基準時の決め手にはならない。

（二）商標登録出願に係る実体審査案件

まず、法令基準時についていえば、商標法には、登録出願に関する法令基準時の明文規定は置かれておらず、行政争訟手続の終結前の時点を基準時とする実務の見解[57]もある一方、登録出願に関しては拒絶査定を受けた

---

[56] 陳敏・前掲注４・817頁。

[57] 知恵財産裁判所2010年度行商訴字第165号判決を参照。同判決が、行政裁判所の事実審口頭弁論終結時を基準時とした直接な理由は、訴訟類型（義務付け訴訟）では

時点を法令基準時とすべきであるとし、異なる見解を採っている学者もいる[58]。本稿は、出願人に有利か不利かによって法令基準時の判断も異なると考えるから、結論は一概にはいえないように思われる。というのも、登録出願案件の場合は、行政裁判所に対し義務付け訴訟が提起され、裁判所が行政訴訟法の授権のもとで、かかる登録出願の審査について法律を適用する権限を有しているため、かりに事実審口頭弁論終結前に法令の改廃により商標登録要件が満たされるようになった場合（たとえば、2003年改正商標法23条１項13号の但書きに、先登録商標権者等の同意を得て行われた出願に関する適用除外の規定が新設された。同但書きの規定に該当すれば、新法が適用される。）は、出願人に有利な法令が適用されると解すべきであろう。他方、改正された法令の規定が出願人に不利な場合（たとえば、登録することができない理由について否定型の条文で列挙されている場合、具体的には、2003年改正商標法に新設された商標希釈化の防止に関する規定、ぶどう酒または蒸留酒の産地の表示に関する規定など）は、査定時の法令が適用されるべきと考えられる。

次に、事実状態基準時について検討したい。現行商標法29条、30条１項は、次に掲げるいずれか（識別性を有していない場合）に該当する商標は、登録することができないといった文言が用いられていることから、商標登録の許可または不許可を判断する時点は「査定時」とされることが明らかである。このことは、2003年改正商標法が、1997年改正商標法に用いられた「登録出願することができない」といった条文の文言を、「登録することができない」といった文言に変更した点からも窺えるであろう。出願時が基準とされるのは、30条２項の規定に該当する場合である。これは、商標出願後の期待権と出願前の他人の既存権利との調整を図るものであり、出願人の期待権を商標主務官庁の査定時まで保護することが目的である。したがって、現行法のもとで、商標登録出願を許可するかどうかは、原則として登録査定時における事実状態を基準にしながら、商標法30条２項に該当する場合は例外的に出願時を基準にして判断すると解すべきであろう。商標法30条２項は、30条１項９号および11号から14号までに規定する

ないという点が、大きな一歩の前進であると評価できよう。

[58] 林三欽・前掲注41・22頁。

産地の表示、著名および先使用の認定につき出願時を基準とする、と規定している。すなわち、著名商標、他人が先に使用している商標と同一または類似のもので、同一または類似の商品・役務を指定して出願した場合の先使用の認定、著名な自然人の氏名または著名な法人の名称の認定および、ぶどう酒または蒸留酒の産地の表示の認定については出願時を基準にして判断されるべきである。これは、実務の見解[59]であり、同見解に賛成する学者もいる[60]。ただし、実際に起きた事件を取り扱う際に、この規定を遵守するとなれば、以下に挙げる二つの状況についてさらに検討を加える必要がある。

まず一つ目は、登録査定を受けてから口頭弁論終結前までの間、引用商標が出願人に移転された場合、あるいは、商標の使用について出願人が引用商標の商標権者から同意を得た場合は、事実状態基準時をどの時点とすべきなのかという点である。この問題はまさに実体法規定による基準時の判断の例外である。事実の認定は行政裁判所の役割の一つであることに鑑み、かつ、このような例外的な状況についてまで査定時を基準時として認定すると、行政争訟によって商標権を獲得することは不可能となるために、出願人が必然的に同一商標につき再度登録出願することとなり、手続経済の原則に反するものであることを併せて考えれば、このような場合は、行政裁判所における事実審口頭弁論終結前までに前述した事実について斟酌することが許されると解すべきである。

二つ目は、生来的識別性は有しないが、使用による識別性は獲得していると主張する商標登録出願の事実状態基準時はいつなのか、という問題である。実務上において、現行商標法30条2項の特別規定以外の他の各号に該当する場合（同法29条2項が規定した第二次的意義を獲得した事実状態を含む)、同法29条1項の規定に基づき、査定時を基準時とすると解されている。したがって、商標登録出願案件に関し、その登録を認めるべきかどうかについては、原則として査定時の事実状態を基準時とし、30条2項の規定に該当する場合は、例外的に出願時を基準時とすると解すべきである。30条2項により明示されている事由に該当しない場合は、29条1項の

[59] 最高行政裁判所2008年度判字第418号判決、同2009年度判字第1483号判決を参照。
[60] 林三欽・前掲注41・18頁、林三欽・前掲注11・149頁。

規定に基づいて査定時を基準にして判断すべきと考えられる[61]。

しかし、使用による識別性を有するようになったという事実の変更は、出願人が使用によって商標権を獲得するかどうかという点にのみ影響を及ぼすに止まり、その他の特定の権利者に影響を与えるわけではなく、排他権の効力が及ぶ一般公衆にしか影響を与えておらず、その他の商標権者の利益と調整する必要がないため、信頼保護原則に違反しないと考える。したがって、手続経済の原則に基づいて、行政裁判所における事実審口頭弁論終結時を事実状態基準時とすべきである。もっとも、私益に関する事由が主張された場合（たとえば、引用商標が存在することをもって本件商標が誤認混同を生じさせるおそれがあるとの証明が提出された場合）、その他の商標権者との利益衡量に関連するため、前述した商標登録出願の事実状態基準時に関する規定に従うべきである[62]。

二　異議申立て・無効審判案件

台湾商標法は先願登録主義を採用しており、出願商標に、先願権利者との権利の衝突がないこと、そしてその他登録できない理由がないことを商標主務官庁が審査したうえで登録の許可を与えると同時に、商標法が異議申立て、無効審判制度を設けており、登録商標が商標法の規定に違反する場合、第三者や利害関係者に商標主務官庁に対し不服を申し立てる機会を与える。これにより、商標権の保護および消費者の利益が保障され、市場における公正な競争秩序が維持される。とりわけ、商標が使用される商品または役務の範囲は相当広範なものであり、商品または役務に関する専門知識および市場の取引状況は非常に複雑である。さらに、商標出願審査に

---

[61] 前掲注59・最高行政裁判所判決を参照。

[62] 前掲注9で述べたとおり、2003年度高等行政裁判所法律座談会の議決により、同座談会における提案3の設問につき甲説の見解が採用された。すなわち、係争商標の使用による識別性の有無に関する事実状態の判断は、知恵財産裁判所における口頭弁論終結時が基準時とされた。この結論は筆者の見解と結論を同じくするものではあるが、甲説が、取消訴訟は原処分時、義務付け訴訟は事実審口頭弁論終結時を判断基準時とする一般的通説をその論理の基礎にしている点には疑問なしとしない。

あたって、不確定の法律概念についての判断が多く絡んでおり、審査官が与えられた行政資源や調査・検索ツールに限界があるということに加え、登録阻却事由は相手方に存在しており、審査機関の把握できない情報がある場合は、登録商標の権利の適法性を確定させるために、商標登録の異議申立てと無効審判制度を設ける必要がある。そこで商標法は、審査のメカニズムを補完する特別な制度を明確に定め、商標登録に同法に規定されている登録阻却事由が存在する場合は、異議申立て・無効審判制度を利用して当該登録を取り消すことを可能にしている[63]。

異議申立てと無効審判に関する法令基準時の規定はいずれも現行商標法に定められている。異議申立ての法令基準時に関する条文は、現行法で新しく設けられたものであり、無効審判に関する条文は、2003年改正商標法により新設された。従前は、関連規定は1997年改正商標法の77条の１に規定されていた。同規定は、以前の商標法施行細則に置かれているものであったが、実務で運用するに際して多くの問題が生じたために、基準時に関する条文が改めて新法に設けられるようになった。要するに、かねてより実務に存在していた異議申立て・無効審判に関する基準時の課題を解決しようとしたのである。現行商標法50条は、異議申立てに係る商標の登録に違法事由があるか否かは、原則として登録公告時の規定によると規定しており[64]、無効審判に関しては同法62条の規定に従って異議申立てに関する上記の規定を準用するとしている。また、現行商標法（2011年改正商標法）が施行される前にすでに受理していたが、未だに処分されていない異議申立てまたは無効審判案件ならびに、同法が施行される前に登録した商標、証明標章および団体標章に対し、同法の施行後に異議申立て、無効審判を提起する場合、同法106条１項と３項の規定により、登録時および同法改正施行後の規定のいずれにも反する事由がある場合に限ってその登録を取り消すことができるとされている[65]。つまり違法事由を重複させ

---

[63] 経済部知恵財産局『商標法逐條釋義』（第二版・2013年・経済部知恵財産局）176頁。

[64] 現行商標法50条：「異議申立てに係る商標の登録に違法の事由があるか否かは、第106条第１項および第３項の規定を除き、その登録公告時の規定による。」

[65] 現行商標法106条１項：「本法中華民国100年（訳者注：西暦2011年）５月31日改正の

るという原則が採用されている。さらに、現行商標法57条２項に定められている無効審判請求前の３年間に商品または役務に使用したと主張する証拠、またはその未使用に正当な事由があることを証明する資料を添付しなければならないとの規定と、同法57条３項に規定されている、前項の規定により提出する使用に関する証拠は、商標が現実に使用されていることを証明でき、また、商業取引の一般慣習に符合しなければならないとの規定は、現行法施行後に提出された異議申立て、無効審判についてのみ適用される。施行される前にすでに受理していた無効審判案件に関しては、使用に関する証拠の添付等を規定する上記の二つの条文に従う必要はないとされ[66]、「手続は新しきに従う」という原則が採用されている。これらの条文はいずれも商標法における特別規定であるため、行政裁判所はかかる規定を尊重しなければならない。

無効審判に関する事実状態基準時の規定としては、現行商標法60条但書きのみが置かれており、「ただし、登録できない状況がすでに存在しない場合は、公益および当事者の利益の衡平を参酌し、審判不成立の決定を下すことができる」とされている。したがって、無効審判の事実状態基準時は無効審判審決時であると考えられる。ところが、現行商標法60条に関する改正理由は、この規定は事情判決について定めたものであり、事実状態基準時に関する規定であることを認めていない[67]。しかしながら、無効審

条文が施行される前にすでに受理していたが、未処分の異議申立てまたは無効審判案件は、登録時および本法の改正施行後の規定のいずれによっても違法事由に該当する場合に限り、その登録を取り消す。その手続は改正施行後の規定によって行う。ただし、改正施行前に法に基づいて進めていた手続については、その効力は影響を受けない。」

商標法106条３項：「本法100年（訳者注：西暦2011年）５月31日改正の条文が施行される前に登録された商標、証明標章および団体標章に対し、本法改正施行後に異議申立て、無効審判を請求または提起するには、その登録時および本法改正施行後の規定のいずれによっても違法事由に該当する場合に限る。」

[66] 商標法106条２項：「本法100年（訳者注：西暦2011年）５月31日改正の条文が施行される前にすでに受理していたが、未処分の無効審判案件には、第57条第２項および第３項の規定を適用しない。」

[67] 商標法60条の改正理由３は、以下のように述べる。「改正前の同条但書きは事情

判制度の目的は登録査定の違法性を審査することにある以上、商標登録後から無効審判の決定が出されるまでの間、すなわち行政処分である登録査定後に事実状態に変更が生じることが要件とされているため、事実状態基準時に関する規定であると考えるのが妥当であり、行政裁判所はかかる規定を尊重しなければならないと考えられる。裁判所の実務運用でも、かかる条文の規定は事実状態基準時に関するものであると認められている[68]。

判決に関する規定であり、公益と私益との衡平を重要視しなければならないため、商標登録時の違法状況を考慮するうえ、無効審判に際し、既存の客観事実によって構成要件である違法事由が存在しなくなった場合、不成立の審決を下すことが認められるのである。他方、登録商標が無効審判により取消しの処分を受けたが、行政救済の手続中、無効審判において当初予想しえなかった事情が生じる場合、たとえば、引用商標が別件により商標登録が取り消されることがすでに確定したり、引用商標がすでに係争商標の権利者に帰属しているなどの事実の変動がある場合、商標主務官庁または裁判所は当事者の請求により、請求前の法律効果を変更させる処分または判決を下すということは、事情変更の原則の適用であって、この二者は性質を異にする。」

[68] 最高行政裁判所2008年度判字第224号判決によれば、「現行商標法第54条の規定によれば、『無効審判成立の審決が下された場合、その登録を取り消さなければならない。ただし、審決時、当該状況が存在しなくなった場合、公益と当事者利益を斟酌した後、不成立の審決を下すことができる』とされている。同条の前段は審決の効果を規定するものである。というのも、無効審判請求の行使期間が相当長いものであり、改正前の規定に関して、短い場合は2年であり、長い場合は10年あるいは無期限であった(改正前商標法第52条第3項は、商標の更新審査に係る第25条第2項第1号および第53条の規定に合わせた)が、改正後、5年あるいは無期限と規定されている(改正商標法第51条)。これは、登録公告後の3ヶ月以内に行われなければならないとされる異議申立期間と異なるものである。したがって、商標登録後、長年使用されてきた商標に対して、事情変更の原則および当事者の既得権利への信頼保護原則のもとで、継続して使用することによって蓄積された企業の信用・名誉を斟酌すべきであり、商標主務官庁が無効審判案件を取り扱う際に、無効審判に係る商標の出願時から審決前までの事実の変動を考慮することを認めるべきであるといえよう。そこで、無効審判案件の事実状態基準時を審決時とすることは、事情変更の原則および当事者の既得権利への信頼保護の点からみて当然の解釈ということができる。違法事由がすでに存在しなくなった場合というのは、二つの商標には、誤認混同のおそれはなく、両商標が同時に併存することができることも当然含まれ

学説もこの見解を肯定している[69]。他方、無効審判の決定を受けてから行政訴訟における事実審口頭弁論が終結するまでの間、引用商標が別件によりその登録が取り消されたり、引用商標の権利が本件商標権者に移転されたなど、事実の変動が生じる場合は、前述した商標出願の事実状態基準時の判断と類似した解釈を採るべきである。行政裁判所が行政訴訟事件の事実を認定する権限があることと、訴訟（あるいは手続）経済にも資するという点に鑑みれば、当事者の権益に影響を与えない限り（たとえば、無効審判の対象となる商標と引用商標が同じ者に所有されるようになった場合）、変動した事実も考慮に入れるべきであろう。なお、無効審判の決定が下された後に引用商標の専用権が撤回されたという事実を取消訴訟で斟酌する必要はないとする反対の立場に立つ判決もみられる[70]。

る」とされている。

また、最高行政裁判所2010年度判字第1310号判決によれば、「商標登録後、長年使用されてきた商標に対して、事情変更の原則および当事者の既得権利への信頼保護原則のもとで、継続して使用することによって蓄積された企業の信用・名誉を斟酌すべきであり、商標主務官庁が無効審判案件を取り扱う際に、無効審判に係る商標の出願時から審決前までの間に生じた事実の変動を考慮することを認めるべきであるといえよう。そこで、無効審判案件の事実状態基準時を審決時とすることは、事情変更の原則および当事者の既得権利への信頼保護の点からみて当然の解釈ということができる。違法事由がすでに存在しなくなった場合というのは、二つの商標には、誤認混同のおそれはなく、両商標が同時に併存することができることも当然含まれる。しかし、上記商標法第54条但書きの規定によれば、商標に登録出願時または登録公告時に違法事由が存在していたが、審決時に当該違法事由が存在しなくなった場合、その登録を取り消すかどうかは、商標主務官庁が当事者利益と公益を斟酌したうえで判断しなければならないとされている。すなわち、事実の変動により違法事由が存在しなくなった場合、商標主務官庁が無効審判不成立の決定を下すことにつき裁量権を有している。当該規定に基づき、違法事由の不存在を前提として、商標主務官庁が当事者利益と公益を考量したうえで無効審判不成立の決定を裁量することが認められている。したがって、違法事由がすでに存在しなくなったといえるか否かは原審裁判所が有する事実調査権であると解するのが相当である」とされている。

[69] 賴恆盈・前掲注12・256頁、林三欽・前掲注41・21頁。

[70] 最高行政裁判所2011年度判字第805号判決によると、「本件無効審判の引用商標で

現行商標法60条但書きの規定について、以下の点を説明しておく必要がある。第一に、60条の改正理由に、異議申立てに関して、同条但書きの規定を適用する必要はないと明白に述べられている[71]。このことから、異議申立ては登録出願の延長であり、取消訴訟の一種に過ぎないと理解してよいと解される[72]。これに対し、日本では、商標登録異議申立ては異議を申し立てる一種の手続であると法律の明文で規定されており、異議申立てが成立する場合のみ、商標出願人が行政救済を提起することができるとされる。他方、異議申立てが不成立の場合は、異議申立人は無効審判を提起するほかない。平成８年の日本商標法改正により商標権付与後異議申立制度

ある登録第841194号『諾麗』商標は、控訴人が98年（訳者注：西暦2009年）10月27日付けでそれに対し登録の撤回を請求し、被控訴人により99年（訳者注：西暦2010年）４月26日付けで中台廃字第Ｌ00000000号〔ママ〕の処分書により撤回処分がなされた。しかし、上記決議の趣旨に従うと、係争商標無効審判審決の処分後に、当該無効審判の引用商標の専用権が撤回されたという事実は、本件取消訴訟において斟酌する必要はないと解するのが相当である。したがって、原審が係争商標無効審判審決の処分後に、引用商標の専用権が撤回されたとの事実を斟酌していないということは、法に反しない。知恵財産案件審理法第33条第１項は、商標登録の取消し、撤回、あるいは特許権の撤回に関する行政訴訟において、当事者が口頭弁論終結時までに、同一の取消理由または撤回理由につき提出する新しい証拠について、知恵財産裁判所がそれを斟酌しなければならないと規定しているが、係争商標無効審判審決の処分後に、当該無効審判の引用商標の専用権が撤回されたという事実変動は、知恵財産案件審理法第33条第１項が規定する状況には当たらないため、それを斟酌しなければならない論拠として原審が当該条文を援用することは許されないというべきである。本院92年（訳者注：西暦2003年）12月第２回裁判長裁判官連席会議決議の主旨は、知恵財産案件審理法第33条規定の立法精神である『紛争の一回的解決』に反するものであり、原判決が法令に違反するとの控訴人の主張は理由がないというべきである」とされている。

[71] 立法理由第４は、以下のように述べる。「4. また、商標登録異議申立ては、商標登録公告日から三ヶ月以内に申し立てなければならず、この短期間内に、公益と私益に関する変動は軽微なものであるため、本条但書きの規定を適用する必要はないということについても併せて説明する。」

[72] 陳清秀「『専利商標案件行政救濟制度』理論與實務研討會－語談稿」於：「特許商標案件に係る行政救済制度の理論および実務」シンポジウム（2003年７月28日・東吳大学法律学部主催）18頁。

が採用されたものの、この点について変更はなく、日本の商標登録異議申立ては、異議申立手続としての性格が顕著である。しかし台湾では、2003年法改正により商標権付与後異議申立制度が採用される前に、またその後でも、商標登録異議申立ては無効審判と同様に、不利な異議申立決定を受ける者が行政訴訟を提起しうることとなっている。商標異議申立てと無効審判制度の機能が重複するという台湾の現状からすれば、現行法60条但書きに該当する事態は依然として生じうる。つまり、異議申立てにおいて、査定後に生じた事由によってかかる事由を考慮しなければならない状況に直面することとなる。しかし、異議申立てについて60条但書きの規定が適用されないと立法理由で明白に述べられていることに鑑みれば、登録出願案件の手続と同じ解釈を採るのが妥当であるように思われる。かりに異議申立ての手続中に事情の変更が生じたとしても、商標登録出願の事実状態基準時に関する規定に戻るべきであり、異議申立ての手続に生じた事実は考慮されるべきではないと考えられる。

第二に、無効審判の引用商標が後に無効審判あるいは異議申立てによって取り消されて遡及的に効力を失う場合、当該事由も考慮しなければならないことは当然である。しかし、登録が撤回され、あるいは商標権が消滅する場合は、商標権の効力が将来に向かって消滅するため、商標法60条但書きに規定されている審決時の事実状態を基準とすべきである。もっとも、無効審判が成立するかどうかの判断は、知恵財産局が公益と当事者利益を衡量したうえで、事情裁決を下すこととなる。比較法による解釈として、設定登録時点では無効理由に該当していたが審決時点において該当していない場合、たとえば、設定登録時点では先願登録商標が存在することによって無効審判が提起されたが、審決時点では引用商標がすでに消滅したような場合、瑕疵の治癒が認められるかどうかはケースバイケースと主張する見解がある[73]。

最後に、かりに異議申立てまたは無効審判の対象商標が、後に別件で無効審判によって遡及的に無効とされた場合は、かかる事実は行政訴訟において考慮されるべきであろうか。また、別件の無効審決が確定したかどうかによって事実状態基準時を異にすべきなのか。これは行政訴訟における

[73] 平尾正樹『商標法』(第一次改訂版・2006年・学陽書房)472頁。

訴えの利益の問題である。訴えの利益は以下の二類型のいずれに該当するかによって異なる。すなわち、効力が将来に向かって消滅するという類型（たとえば、商標権を更新せず、期間が満了して消滅する場合や、登録が撤回されて商標権が消滅する場合）に該当するか、それとも権利が設定登録時に遡って消滅するという類型（たとえば、異議申立てまたは無効審判が成立し商標登録が取り消される場合）に該当するかにより、訴えの利益が異なるのである。前者に該当する場合、効力を失わせる前に商標権の効力が存続していたため、商標権の有効期間中に権利を侵害された者が当該期間を対象とする異議申立てや無効審判は依然として実益を有するものと考えられる。これに対し、後者に該当する場合、すなわち商標登録の取消しの場合に関しては、状況が異なる[74]。

---

[74] 特許事件に関するものであるが、最高行政裁判所2011年度判字第1452号判決は以下のように判示する。「『(第1項) 発明特許権は取り消された後、次に掲げるいずれかの場合、その取消しが確定したものとする。1. 法令に基づいて行政救済を提起しない場合。2. 行政救済により却下の決定が確定した場合。(第2項) 特許権の効力は初めから存在しなかったものとみなす』ことが現行特許法第73条により明確に定められている。証拠資料によれば、上告人の本件特許は、訴外廖鉦達氏が、本件特許が登録許可時の特許法第20条第1項第1号および第2項の規定に違反するとしてこれに対し告発をし、被上告人の98年（訳者注：西暦2009年）10月28日付けの(98)智専三(二)04066字第09820687560号特許告発査定書により、『告発が成立し、特許権を取り消す』とする処分が下されている。上告人が当該処分に対し行政争訟を提起したが、経済部99年（訳者注：西暦2010年）5月4日付けの経訴字第09906055370号訴願決定により訴願が却下され、知恵財産裁判所99年（訳者注：西暦2010年）11月18日99年度行専訴字第100号行政判決により控訴が却下され、また、本院100年（訳者注：西暦2011年）8月4日100年度判字第1357号判決により上告が却下されたため、判決が確定している。そこで、本院が職権で調べたところ、本件発明特許権の取消しがすでに確定しており、冒頭に掲げる規定および説明に鑑み、別件により本件発明特許権を取り消すことが確定していることから、本件特許発明の効力が初めから存在しなかったものとみなされなければならない。したがって、本件上告人が本件発明特許の告発事件に係る行政争訟手続から、初めから存在しなかったとみなされた本件発明特許権を回復させることができないと解するのが相当であり、上告人が本件上告を提起することによってその行政訴訟の目的を達成させることはできず、継続して上告する利益はないため、上告人の請求に理由がないとして本件上告を棄却す

三　登録撤回案件

商標登録の撤回は、適法に登録を受けて獲得した商標権に対し、登録後に違法な使用がある場合や、未使用または使用を停止する場合、適切な区別表示を附加していない場合、あるいはその指定商品または指定役務の慣用標章、名称または形状となっている場合など、公益的見地から将来に向かって商標権の効力を失わせる行政処分である。商標登録の撤回と商標登録異議申立てまたは無効審判との区別は以下の点にある。異議申立てあるいは無効審判の対象は、商標登録に違法の事由がある商標であるのに対し、撤回の対象は、登録時に違法事由は存在しなかったが登録された後に違法事由が生じた商標である。また、異議申立て、無効審判が成立する場合、商標権が遡及的に効力を失うこととなる一方、登録の撤回が成立する場合は、商標登録の効力を将来に向かって失わせることとなる[75]。

（一）商標登録撤回に関する法令基準時の規定について

登録の撤回に関する基準時の規定は、商標法63条３項（同１項２号に規定する事項に該当するが、撤回請求時には当該登録商標がすでに使用されている場合は、原則としてその登録を撤回しないとする規定）[76]と同法66条（登録撤回に関する法令適用基準時の規定）、同法107条（登録撤回案件に関する経過規定）がある。

同法66条の規定により、撤回請求時の規定を適用するとされている[77]。同条の適用対象が、2011年５月31日改正商標法が施行される前に未処分だった商標撤回案件の場合、同法施行後の規定を適用して取り扱うとし、ただし、施行前にすでに法に基づいて進めていた手続については、その効力

る。」

[75] 経済部知恵財産局・前掲注63・210頁。

[76] 商標法63条3項：「第1項第2号に規定する事項に該当するが、撤回請求時には当該登録商標が使用されている場合、他人が撤回を請求すると知って、当該撤回請求前の3ヶ月以内に使用を開始したのでなければ、その登録を撤回しない。」

[77] 商標法66条：「商標登録後に撤回の事由があるか否かは、撤回請求時の規定を適用する。」

に影響しないとされる[78]。これにつき、新法が適用されるという原則が採用されている。現行商標法は、67条2項の規定が新設されることによって(訳者注：登録商標が63条1項1号に規定する撤回請求事由に該当する場合)、57条2項の規定を準用することとなり、登録の撤回に係る商標の使用に関する証拠を添付しなければならないとしている。これにつき、旧法が適用されるという原則が採用されている。これらの条文はいずれも商標法の特別規定であり、行政裁判所はそれらの規定を尊重しなければならない。

(二) 商標登録撤回に関する事実状態基準時について

原則として、撤回の請求時を基準時とすべきである。条文の規定からは、63条1項2号が規定する事項につき63条3項の理由が存在する場合のみ、撤回請求後の事由であってもかかる事実を斟酌することができ、事実状態基準時を撤回決定時であると推論することができよう。しかし、このような場合、事実状態基準時を行政訴訟における口頭弁論終結時まで引き延ばすことができるのかという疑問は依然残る。本稿は、登録の撤回により商標権者の権利が剥奪されることとなる点と、撤回の請求は、商標権の付与後の使用状況が違法事由に該当するかどうかに対して行われる行為である点に鑑み、登録査定時を基準時とすることに固執すべきではないと考える。また、撤回請求の事由がいつ生じたかの証明は困難であるため、請求人が請求時にかかる撤回理由を主張すると同時に、それを証明しなければならない。たとえ撤回請求後に生じた事実が商標権者に有利なものであっても、撤回請求人の権益に配慮する必要があり、利益の衡量を図るために、撤回請求時を事実状態基準時として判断すべきと考えられる。

四　小括

以上をまとめると、案件類型ごとの裁判基準時の判断を以下のように整理することができる。

---

[78] 商標法107条1項：「本法中華民国100年(訳者注：西暦2011年)5月31日改正の条文が施行される前に未処分だった商標登録撤回案件には、本法改正後の規定を適用して取り扱う。ただし、改正施行前に法に基づいて進めていた手続については、その効力は影響を受けない。」

（一）申請案件

1．商標登録出願に係る実体審査以外の案件

(1) その他の登録事項の変更申請：

・法令基準時→行政裁判所における事実審口頭弁論終結時

・事実状態基準時→行政裁判所における事実審口頭弁論終結時

(2) 商標の出願手続およびその他の手続において法定手続に合致しない場合、または補正期限を過ぎても補正しない場合、受理しないとされた申請案件（商標法８条）：

・法令基準時→商標主務官庁による不受理処分時

・事実状態基準時→商標主務官庁による不受理処分時

2．商標登録出願に係る実体審査案件

(1) 法令基準時→出願人に有利か否かによって法令基準時を決めると考える。行政裁判所における事実審口頭弁論終結時の法令が出願人に有利であれば、口頭弁論終結時の法令を基準とすべきであり、それに対し、口頭弁論終結時の法令を基準とすることが出願人に不利なものであれば、登録査定時の法令を基準とすべきである。

(2) 事実状態基準時→原則として、登録査定時を基準としながら、商標法30条２項の規定に該当する場合に例外的に出願時を事実状態基準時とすべきである。登録査定後、口頭弁論が終結するまでの間、引用商標がすでに出願人に移転されている場合と、商標の使用について出願人が引用商標の商標権者から同意を得た場合、さらには、使用による識別性を具備していると主張し商標登録出願する場合は、いずれも行政裁判所における事実審口頭弁論終結時を事実状態基準時とすべきである。

（二）商標異議申立て、無効審判案件

1．法令基準時→登録公告時の規定を基準とすべきである。

2．無効審判案件の事実状態基準時→審決時（異議申立ての場合は適用されない）。もっとも、行政訴訟における事実審口頭弁論終結前に、引用商標が別件でその登録が確定的に取り消されている場合、あるいは、引用商標がすでに係争商標権者に移転されているなどの事実の変動に該当する場合は、行政訴訟における事実審口頭弁論終結時

を基準時とすべきであり、商標登録出願に係る実体審査案件の事実状態基準時の判断と類似した解釈を採るべきである。

(三) 商標登録撤回案件

1．法令基準時→登録撤回の請求時の規定を基準とすべきである。

2．事実状態基準時→原則として、登録撤回の請求時を基準時としながら、63条1項2号が規定する事項につき63条3項の理由が存在する場合、事実状態基準時を撤回決定時とすべきである。

Ⅵ　おわりに

商標法は、経済行政法における競争関連分野においてどちらかというと周縁に位置しており、裁判基準時の議論も行政法の総論内での検討に止まっており、行政救済法の一つである行政訴訟法において論じられることも稀であるという状況にある。しかし、商標行政訴訟における裁判基準時の判断は、商標行政訴訟の実務を悩ませる大きな課題といえる。本稿は、筆者が長年、この議論に対し抱いてきた疑問を解明することを試みた。結論として、商標行政訴訟における裁判基準時の判断は、商標法の各関連規定に従うことを主要な原則としながら、権力分立、訴訟経済、実体は古きに従い、手続は新しきに従うとの原則、信頼保護等の原則を参酌し、さらには商標の本質ということをも考慮するうえで、商標行政訴訟の類型を分けて個別に判断を行うべきであると考える。本稿は、このような判断の原則に沿って、商標行政訴訟の類型および請求の種類ごとに検討を加えた結果、前述したような結論に到達した。その際には、少なくとも、実務が訴訟種類で裁判基準時を決定するという教条主義的な見解を固執する立場には大きな問題があることを指摘しえたように思われる。また、従前の議論において商標の本質が重要視されていないという点についても筆者の考えを提示した。こうした問題点を踏まえたうえ、商標手続の類型ごとに各々の裁判基準時を如何に決めるかを検討した。

しかし、本稿の執筆中に多くの矛盾と困難に直面した。総論部分で構築した理論や見解を行政法各論たる商標法の規定とその実務の運用面に適用しようとしたときに、理屈にかなわないと感じる部分がしばしば現れ、

それによって理論の再構築を試みたが、今度はそれが翻って理論の存立を脅かし、もって、議論の展開の基礎となる部分において、再び論理的な基盤を失いかねないという苦境に陥ったこともあった。実務運用の観点からみれば、商標行政訴訟における裁判基準時の課題について、ひたすら公法の原理原則という方向に従って検討しようとすると、問題をめぐる混乱がより一層深刻かつ複雑なものにならざるをえない。商標権の付与、または商標付与後の権利の有効性に関する争いは、私権に係るものであり、立法裁量の観点から、民事訴訟手続に基づきそれらの事件を審理することは認められないわけではないと考える。裁判所が審理にあたって、商標制度の本質をも考慮するうえで裁判基準時の判断を行うことが実現できれば、実務運用での混乱状況が軽減されるのかもしれない。ただ、このような考え方は台湾の商標行政訴訟に関する従来の運用とかなり相違しており、より一層適切な制度設計を実現するためには、一般の共通認識の形成が望まれるところである。

【付記】本稿は2014年８月11日に北海道大学知的財産法研究会で報告した論文に加筆したものである。筆者は、2014年３月17日から2014年８月31日まで北海道大学大学院法学研究科において外国人客員研究員として滞在しており、滞在期間および同研究会での報告にあたり、同研究科の田村善之教授から懇切丁寧なご指導をいただいた。ここに記して感謝申し上げる。

【訳者付記】本訳は、文部科学省私立大学戦略的研究基盤形成支援事業（平成23年～平成27年度）「情報財の多元的価値と、創作・利用主体の役割を考慮した知的財産法体系の再構築」による研究成果の一部である。

参考文献

一　中国語文献（画数の少ない順）

（一）書籍

司法院『德國行政法院法逐條釋義』（2002年・司法院）

司法院『法官辦理行政訴訟事件參考手冊』（2012年・司法院）

吳　庚『行政爭訟法論』（初版・1999年・三民）

吳志光『行政法』（第三版・2009年・新学林）

汪渡村『商標法論』（第三版・2012年・五南）

翁岳生『行政法（下）』（第三版・2006年・元照）

陳　敏『行政法總論』（第五版・2007年・自版）

陳文吟『商標法論』（第三版・2005年・三民）

陳昭華『商標法』（2007年・経済部知恵財産局）

陳計男『行政訴訟法釋論』（2000年・三民）

陳清秀『行政訴訟法』（第五版・2012年・元照）

黃茂榮『法學方法與現代民法』（第六版・2011年・植根）

経済部知恵財産局『商標法逐條釋義』（第二版・2013年・経済部知恵財産局）

謝銘洋『智慧財產權法』（第二版・2011年・元照）

（二）雑誌論文・学会論文

江嘉琪「電玩業許可申請案的拖延與裁判基準時」月旦法学第122期12-14頁（2012年）

呂靜怡「商標行政訴訟裁判基準時點之實務趨勢」萬國法律第170期63-72頁（2010年）

林三欽「行政訴訟中商標案件之違法判斷基準時」於：第一回東吳公法シンポジウム（2004年6月5日・東吳大学法律学部主催）

張文郁「淺論課以義務訴訟之判決基準時―評最高行政法院九八年度判字第八二二號判決―」台湾法学雑誌第146期255-258頁（2010年）

許登科「論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時」法学叢刊第190期61-75頁（2003年）

陳清秀「情事變更與課稅處分之違法判斷基準時」台湾法学雑誌第179期169-175頁（2011年）

陳清秀「『專利商標案件行政救濟制度』理論與實務研討會―語談稿」於：「特許商標案件に係る行政救済制度の理論および実務」シンポジウム（2003年7月28日・東吳大学法律学部主催）

陳愛娥「撤銷訴訟中判斷行政處分合法性之基準時與行政法院對行政函釋的審查權―評台北高等行政法院九八年度簡字第五二九號判決」月旦裁判時報創刊号25-30頁（2010年）

程明修「行政訴訟中行政處分裁量斟酌內容之追加補充」於：2013司法院学術シンポジウム（2013年5月19日・司法院主催）

廖義男「經濟法之發展與展望」月旦法学教室第100期114-124頁(2003年)
賴恆盈「論行政訴訟之裁判基準時」政大法学評論第121期223-312頁(2011年)

(三) 論文集収録論文
林三欽「論行政訴訟之判斷基準時―兼評最高行政法院94年度判字第588號判決」『「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題』(2008年・新學林) 135-171頁
陳淑芳「撤銷訴訟之裁判基準時點」行政訴訟研究会主編『行政訴訟之研討(一)』(2012年・台湾本土法学) 229-262頁
陳清秀「行政訴訟上事實及法律狀態之裁判基準時」行政訴訟研究会主編『行政訴訟之研討(二)』(2012年・台湾本土法学) 211-244頁
廖義男「課予義務訴訟『依法申請』之意涵―以行政法院裁判為中心並兼評最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議」司法院行政訴訟・懲戒庁編『行政訴訟二級二審制：實施十週年回顧論文集』(2011年・司法院) 1-25頁
蔡惠如「初探智慧財產行政訴訟之新證據」『智慧財產法律規範101』(2012年・元照) 51-86頁

二　日本語文献(五十音順)
宇賀克也『行政法概説Ⅱ　－行政救済法－』(初版・2006年・有斐閣)
宇賀克也『改正行政事件訴訟法－改正法の要点と逐条解説－』(補訂版・2006年・青林書院)
小野昌延『新・注解　不正競争防止法〔新版〕(上巻)』(2007年・青林書院)
小野昌延『新・注解　不正競争防止法〔新版〕(下巻)』(2007年・青林書院)
司法研修所編『行政事件の一般的問題に関する実務的研究』(改訂版・2008年・法曹会)
田村善之『商標法概説』(第二版・2002年・弘文堂)
特許庁編『工業所有権法(産業財産権法) 逐条解説』(第18版・2010年・発明協会)
日本弁護士連合会行政訴訟センター編『実務解説　行政事件訴訟法－改正行訴法を使いこなす』(2005年・青林書院)
平尾正樹『商標法』(第一次改訂版・2006年・学陽書房)
福井秀夫＝村田斉志＝越智敏裕『新行政事件訴訟法－逐条解説とQ&A－』(2004年・新日本法規)
南博方『行政法』(第6版・2006年・有斐閣)