

経済産業省

受託調査

中国における知的財産権民事訴訟の実務

2016年8月

日本貿易振興機構（JETRO）

広州事務所 知識産権部

目次

序文	7
I 中国知的財産権に関する司法保護の現状(特許と商標について)	10
一、中国知的財産権に関する民事訴訟案件の分布及び各種知的財産権案件の割合	10
二、中国知的財産権保護に関する司法政策中の区別対応と寛大さと厳格さを調和させた適用	20
(一) 寛大さと厳格さを調和させた「厳格さ」	21
(二) 寛大さと厳格さを調和した「寛大さ」	23
三、中国の商標保護司法政策における特別規定	27
(一) 商標権侵害における立証責任の分配	27
(二) 商標権侵害における反訴	28
II 民事訴訟の概要及び手続の流れ	29
一、民事訴訟の概要	29
(一) 民事訴訟の概念と分類	29
1. 概念	29
2. 民事訴訟の分類	29
(二) 民事訴訟案件の構成要素	30
1. 民事訴訟法律関係の主体	30
2. 民事訴訟法律関係の内容	31
3. 民事訴訟法律関係の客体	33
(三) 証拠の収集	33
1. 証拠の分類	33
2. 有効な証拠の収集方法と証拠の連鎖の形成	36
(四) 民事訴訟における証拠の審査と判断	39
(五) 証拠の審査判断の民事訴訟における役割	41
(六) 民事訴訟において証拠の審査判断をいかに行うか	41
(七) 証拠の関連性の問題についての審査	42
(八) 証拠の審査判断の方法	43
(九) 損害賠償	45
二、民事訴訟手続の流れ及び内容図	46
III 商標民事訴訟実務	47
一、商標民事訴訟に関するいくつかの基本問題	47
(一) 商標権侵害を構成する案件類型	47

(二)	商標権侵害行為の分類	47
(三)	訴訟時効及び中断、中止	48
(四)	訴訟を提起する原告および利害関係者の主体資格要求	49
(五)	訴訟に対する被告の主体要求	50
(六)	共同被告の構成要件	51
(七)	個人が連帯責任を負担する状況	53
二、	審判機関	55
(一)	級別管轄	55
1.	基層法院の管轄	55
2.	中級法院の管轄	55
3.	高級法院の管轄	56
4.	最高人民法院の管轄	56
(二)	地域管轄	58
三、	証拠	59
(一)	商標訴訟の証拠収集範囲	59
(二)	商標権侵害訴訟の証拠収集方法	60
(三)	商標権訴訟の証拠収集において注意すべき問題	61
(四)	証拠保全に係る法律	62
(五)	「証拠チェーン」の法律根拠	64
(六)	知的財産訴訟における立証責任の分配基準	67
1.	新商標法における原告への立証責任の分配に係る規定	67
2.	新商標法における被告への立証責任の分配に係る規定	69
四、	商標権侵害訴訟抗弁事由	70
(一)	正当な抗弁の使用	70
1.	一般名の正当な使用	71
2.	説明目的の正当な使用	71
3.	商品の他の特徴を含む語彙についての正当な使用	72
4.	正当な使用の認定のために思量が必要な具体的要素	72
(二)	権利の衝突の抗弁	75
	同一の客体は2つの異なる性質を有する知的財産権を派生できるため、知的財産権の権利の範囲自体にも曖昧性があるため、知的財産権をめぐる衝突は回避し難い。実務的観点からいえば、被告が主張する権利の衝突の抗弁として、以下の類型が挙げられる。	75
1.	商標権の抗弁	75
2.	企業名称権(屋号権)の抗弁	77
3.	他の知的財産権の共有による抗弁	79

(三) 権利者の許可を経た抗弁.....	81
1. 国内の権利者の許可を経た抗弁.....	81
2. 海外の権利者の許可を経た抗弁.....	81
(四) 合法的な出所による抗弁.....	84
1. 「販売商品が侵害品とは知らなかった」の認定.....	85
2. 合法的な出所のある証拠及びその証明力の認定.....	88
3. 被告が販売する商品に合法的な出所がない場合いかに責任を負担するか.....	90
五、保全制度.....	91
(一) 行為の保全.....	91
1. 関連法律規定.....	91
2. 具体的な操作.....	92
(二) 証拠の保全.....	93
1. 関連法律規定.....	93
2. 具体的な操作.....	94
(三) 財産の保全.....	95
1. 関連法律規定.....	95
2. 具体的な操作.....	96
(四) 知的財産権行為の保全事例.....	98
六、起訴段階で提出する材料.....	100
(一) 権利証明.....	100
(二) 権利責任者の資格証明.....	101
(三) 外国人、香港・マカオ・台湾人主体に対する特殊要求.....	101
(四) 起訴状の内容.....	103
1. 注意事項.....	103
2. 見本.....	104
(五) 被告の主体資質の確定.....	105
(六) 初歩の権利侵害証拠.....	107
七、賠償請求の確定.....	107
(一) 権利侵害行為の停止.....	108
(二) 損失の賠償.....	109
1. 賠償標準の計算公式.....	109
2. 懲罰的損害賠償の確定.....	109
3. 事情を考慮した賠償の確定.....	109
4. 法定賠償の確定.....	110
(三) 謝罪は商標権の侵害適用とするかどうか.....	110
(四) 法院の職権による民事制裁.....	111

(五) 和解と調停協議中の付属条項に関する確認.....	111
八、権利侵害行為の認定.....	112
(一) 商標近似の判断基準及びその比較要因.....	112
1. 文字商標.....	113
2. 図形商標.....	116
3. 結合商標.....	116
4. 近似判断.....	117
5. 認定の要点.....	118
(二) 商品類似の判断基準及びその比較要因.....	118
1. 類似商品の判断の個別案件に属する事実問題.....	119
3. 「商品分類表」と「商品区分表」が類似商品の判断にならない根拠.....	120
4. 類似商品の判断基準に対する検討.....	122
九、訴訟段階で提出する証拠.....	125
(一) 知名度の証拠.....	125
1. 商標知名度の認定.....	125
2. 広告と商標に関する対応性.....	125
3. 保護記録に関する証明力.....	126
4. 馳名商標の知名度に関する証拠提示.....	127
(二) (二) 権利侵害の証拠.....	128
(三) 損害賠償の証拠.....	129
十、損害賠償額の認定方式.....	130
(一) 実際損失.....	136
(二) 法定賠償.....	141
十一、馳名商標の特殊保護.....	142
(一) 馳名商標の民事訴訟.....	142
(二) 馳名商標の認定基準.....	143
(三) 馳名商標の認定保護に関する必要性問題.....	146
1. 馳名商標の保護に関する意義.....	146
2. 馳名商標の特殊保護.....	147
(四) 馳名商標の認定保護を提出する主体.....	154
十二、民事訴訟と商標行政手順間のつながりと協調.....	156
十三、民事訴訟と行政法執行法案のつながりと協調.....	157
十四、商標権とその他の権益権利が衝突した場合の解決方法.....	159
(一) 商標権と外観設計特許権(著作権、特許外観権)の衝突と争議.....	159
1. 商標権と著作権の衝突と解決.....	159
2. 商標権と外観設計特許権の衝突と解決.....	162

(1) 優先権の尊重原則	162
(2) 誠実信用の原則	163
(3) 利益均衡の原則	164
(二) 商標権と企業名称権の競合	166
(三) 商標権と他人の有名商品特有の包装、装飾の競合状況	170
(四) 商標権とドメイン	171
十五、商標権侵害紛争とその他の法規文面の競合	172
(一)「商標法」と「反不正当竞争法」の競合	172
(二)「商標法」と「製品質量(品質)法」の競合	175
十六、商標犯罪附帯民事訴訟	176
(一)商標犯罪関連の罪名	176
1. 模倣登録商標罪	176
2. 登録商標模倣品販売罪	178
3. 登録商標の不法製造、販売罪	179
(二)附帯民事訴訟の提起	181
1. 提起の条件	181
2. 附帯民事訴訟の当事者	181
3. 附帯民事訴訟の範囲	183
4. 提起する期間	183
5. 附帯民事訴訟の受理	184
(三)附帯民事訴訟の審判	184
1. 附帯民事訴訟の審理	184
2. 附帯民事訴訟の案件終結	185
(四)禁止令の適用	186
十七、権利非侵害を確認する訴訟	191
(一)提出条件	191
(二)管轄権の確定	192
(三)関連反訴問題	193
十八、実践において注意すべきその他の問題	194
(一)判決の執行	194
1. 執行の根拠	194
2. 執行管轄	195
3. 申立の執行	197
4. 異議の執行	199
5. 未執行の救済ルート	200
6. 和解の執行	200

7. 判決執行における具体的な問題	201
8. 執行の転回.....	202
9. 現在の実践における困難.....	203
(二)判決書の公開及び企業及びブランドに対する影響	204
(三)執行後に重複した権利侵害の旧判決に対する継続的執行効力	208

序文

2008年6月5日、中国の国家国務院は「国家知的財産戦略綱要」(以下、「綱要」と略)¹を公布し、国家知的財産戦略を実施することを決定した。「綱要」はさらに、「司法保護体系整備の強化」、「知的財産権司法保護における主導的役割の発揮」を実施の要件に掲げ、国家戦略、大局的な見地から、知的財産権司法保護について新たな位置づけを行った。

世界貿易機関(WTO)への加入から現在に至るまで、中国における知的財産保護には積極的な変化があった。第一に、中国の知的財産権法は大幅な改正を経て、知的財産権保護のレベルが本格的に向上している。期間中、関連する知的財産権の基本法の改正において司法保護と司法による終局が強化され、行政による終局的な決定が取り消された。司法が全面的に知的財産権保護分野に介入し、法執行体系が司法保護、行政保護による二重の保護制度の実施、優位性の相互補完、司法による終局の構造へと変遷を遂げた。第二に、市場需要と経済の構造転換の発端から、社会経済と文化の迅速な発展に伴い、国内の知的財産権保護の需要の高まりを受け、中国の知的財産権保護が受身的、強制的なものから、自覚的なものへと変化し、司法保護、行政保護の二重の保護制度の実施、優位性の相互補完、司法による終局を特徴とする法執行体系が発展し始め、中国の知的財産権保護の鮮明な特色となった。WTO加盟後、行政法執行が相当な程度において主導的な役割を果たす一方で、司法保護が更に注目を浴び、顕著な強化、迅速な発展を遂げた。司法保護の主導的役割の糸口が見え始めたといえる²。

知的財産権司法保護の地位の変遷及び確立はそれ自身の性質が決定し、中国の社会経済の発展という背景を発端とする。知的財産権は無体性、外部性、公共性、

¹「国家知的財産権戦略綱要の発表に関する国務院の通知」(国発[2008]18号) 中国人民政府ウェブサイト http://www.gov.cn/zwggk/2008-06/10/content_1012269.htm

² 孔祥俊 旧最高人民法院民三庭庭長「知的財産権に係る司法保護の主導的役割の存分な発揮」2010年

政策性などの特徴を有し、権利の線引きが他の財産権のように明確ではなく、伝統、権利を保護する意識が弱く、知的財産文化が十分に発達していない社会的背景の下で、重複的で、大規模な侵害行為が容易に発生する。中国が実施する司法、行政による二重の法執行体制は、社会主義の初期段階における市場が不適正で、侵害行為が多発し、社会における知的財産意識が弱い中国の実情に適しており、現実的な存在の基礎と合理性を有するほか、長期的に持続すると考えられる。とはいえ、知的財産権は、結局は私権であるため、私権保護の属性により、権利者自身が法律保護を探し求めなければならない。国家は主として、司法救済体系の整備を通じ、公正性、有効性、権威性のある司法の供給により私権救済の需要を満たす。国家は一部の特別な侵害分野において、公的資源と公権力を動員し、積極的で主体的な法的救済を行うことが望ましい³。

「綱要」は、司法保護の主導的役割の位置付けについて、私権保護の特徴、性質、ルールに適合し、中国の知的財産権保護体系が司法、行政による二重の保護制度の実施から司法保護主導へと転換し、私権保護の本来の姿に戻りつつあることを示唆している。また、知的財産権は、結局は財産権であるため、損害賠償などの手段を通じて保護の要件を満たす。司法保護であるが、主として民事保護である。刑事保護は非常に重要であるが、範囲が厳格に限定されており、刑事における私訴の保護を適度に強化する必要がある⁴。

前述の知的財産国家戦略の大局的な背景の下で、知的財産権司法保護も深刻且つ急激な変化を遂げている。2015年4月20日、最高人民法院は、「中国法院知的財産権司法保護状況(2014年)」白書を発表し、2014年は中国において知的財産案件

³最高人民法院奚晓明副院長の「科学的發展觀の真摯な実践による応用理論革新の積極的な推進、中国の特色ある知的財産権司法保護理論体系の構築に向けた努力」と題する講和より。

⁴国家知識産権局の公式ウェブサイト

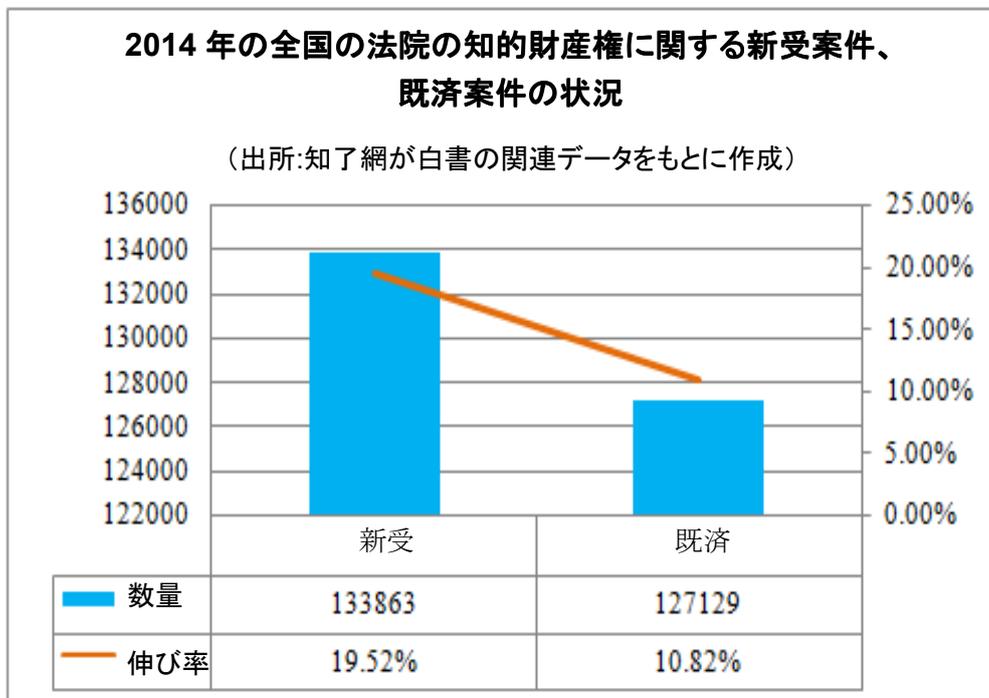
http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2015/201504/t20150422_1105571.html

の裁判の質が向上し、知的財産裁判の影響力が顕著に上昇したと指摘した⁵。最高人民法院の陶凱元副院長は、「2014年、知的財産案件の数が急増した。とりわけ、複雑な技術が絡む事実認定、法適用に関わる新たな種類の複雑かつ難解な案件が大量に発生した。知的財産案件の裁判の質が向上し、裁判の既済件数、既済率が大幅に上昇し、再審率と原判決の変更及び原審差し戻し率がともに低下する好ましい局面を迎えた。知的財産裁判の公開も進み、知的財産裁判の影響力が顕著に上昇した。本報告書では、中国の知的財産の法律規定、司法政策、司法実務などの視点から中国の知的財産権民事訴訟の現状や概要を整理しました。経営者、知的財産を取り扱う方などに参考となることを願う。

I 中国知的財産権に関する司法保護の現状(特許と商標について)

一、中国知的財産権に関する民事訴訟案件の分布及び各種知的財産権案件の割合

2015年4月20日、最高人民法院は「中国法院知的財産権司法保護状況(2014)」白書⁶を発表し、2014年通年の中国における知的財産権司法保護状況について公式に全面的な統計と整理を行い、中国の司法機関が厳格に司法保護を行い、イノベーションを着実に保護する立場を表明し、公布した統計データも、案件数の増加、案件(権利保護)の種類の多様化など、知的財産権司法実務における顕現的趨勢を反映している。

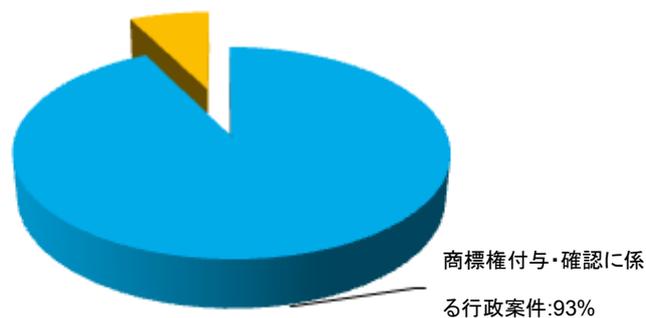


⁶ 最高人民法院公式ウェブサイト <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-14207.html>

白書は、人民法院は経済成長の新常態(新しい普通)の知的財産裁判活動に対して掲げた新たな要求に積極的に順応し、知的財産権司法保護を強化し、知的財産裁判を全面的に推進したと指摘した。2014年、全国の法院が受理した知的財産権に関する各種の新受案件は13万3,863件、既済案件は12万7,129件で、2013年に比べてそれぞれ19.52%、10.82%上昇した。最高人民法院が受理した知的財産権に関わる新受案件、既済案件はそれぞれ336件、339件(いずれも前年からの繰越分を含む)で、前年に比べてそれぞれ26.48%、18.71%低下した。

商標権付与・確認に係る行政案件が全国の知的財産権に係る行政一審案件の新受件数の92.67%を占めた。

(出所: 知了網が白書の関連データをもとに作成)



白書の紹介によると、全国の法院の知的財産案件の受理件数は急増しており、知的財産権に関する行政一審案件の伸び幅は最も顕著で、過去最高の243.66%に達した。主因は改正後の商標法の実施に伴い、商標権付与・確認に係る行政案件が9,190件と大幅に伸びたことであり、全国の知的財産権に係る行政案件の一審案件の受理件数の92.67%を占めた。案件の分布からみて、浙江、河南、湖北、湖南の4省において知的財産権に係る民事案件は大幅に伸び、いずれも30%以上に達した。新規案件の分布は沿海の先進地域から中西部地域へ遷移する傾向がある。

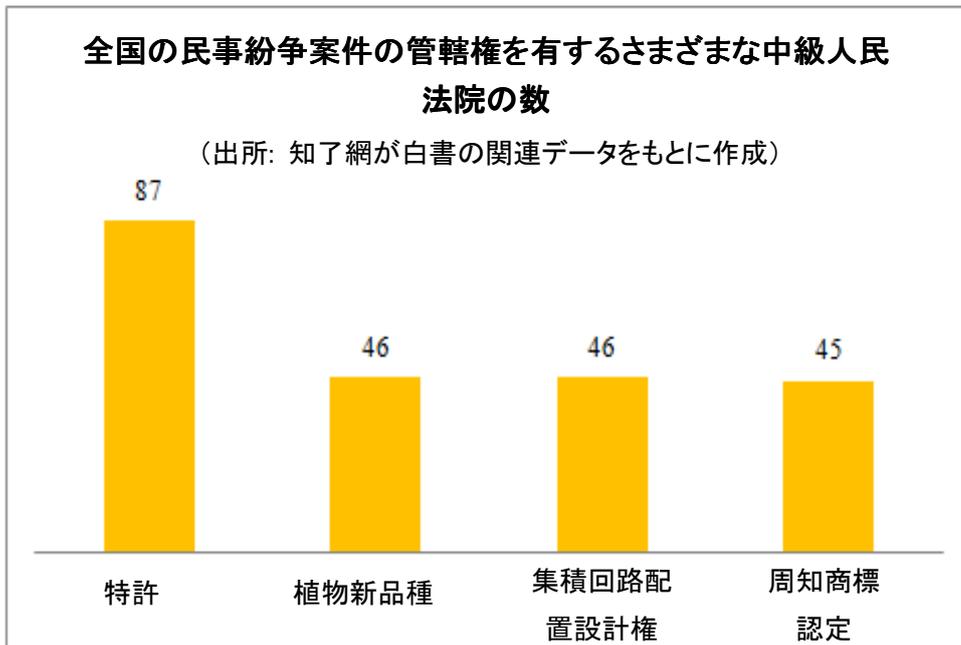
民事案件について、白書の統計によると、2014年に全国の地方法院が受理した知

的財産権に係る民事の一審案件は新受案件が計9万5,522件、既済案件が計9万4,501件で、2013年に比べてそれぞれ7.83%、7.04%上昇した。そのうち、特許(特許、意匠、実用新案を含む——訳注)に関わる新受案件は前年比4.93%増の9,648件、商標案件は前年比8.21%減の2万1,362件、著作権案件は前年比15.86%増の5万9,493件、技術契約案件は前年比12.86%増の1,071件、不正競争案件は前年比9.22%増の1,422件(そのうち独占禁止に係る民事案件は86件)、その他の知的財産案件は前年比0.48%増の2,526件だった。通年の知的財産権に係る既済の涉外民事一審案件は前年比0.11%増の1,716件、知的財産権に係る既済の香港・マカオ・台湾の民事一審案件は前年比11.8%減の426件に上った。全国の地方法院が受理した民事二審案件のうち、新受案件、既済案件はそれぞれ前年比15.08%増の1万3,760件、前年比18.65%増の1万3,708件、知的財産権に関わる民事の再審案件のうち、新受案件、既済案件はそれぞれ前年比6.67%増の80件、前年比2.08%減の94件(いずれも前年からの繰越分を含む)だった。

2014年度に法院が審理した、社会への影響が大きな民事の知的財産案件として、北京奇虎科技有限公司などと騰訊科技(深セン)有限公司などの不正競争紛争に関する上訴案件、南京宝慶銀樓首飾有限公司などと南京宝慶銀樓連鎖有限公司などのフランチャイズ契約紛争、商標権侵害紛争に関する上訴案件、杭州聚合網絡科技有限公司と中国移动通信集团(チャイナモバイル)浙江有限公司などコンピューターソフトウェア著作権紛争に関する上訴案件、マグネクエンチ(天津)有限公司と蘇州瑞泰新金属有限公司などのノウハウ侵害紛争に関する上訴案件、鉅泉光電科技(上海)股分有限公司と上海雅創電子零件有限公司などの集積回路配置図設計専用権侵害紛争に関する上訴案件などが挙げられる。

白書はまた、裁判の公開の推進徹底など、知的財産権司法保護に関する最新情勢の特徴を紹介した。人民法院は裁判の公開を強化し続けることで、公開により公正

を促し、公開により公信力の樹立を図っている。裁判文書の公開を推進し、公開可能なすべての裁判文書をインターネット上で公布し、裁判文書の公開範囲と公開効率を高めている。2014年末時点で、インターネットを通じて公開された各級人民法院の知的財産裁判文書は11万482件に達した。裁判の流れの公開を推進し、中国の裁判の流れに関する情報を公開するウェブサイトを通じて知的財産裁判の流れに関する情報を通知している。オンライン案件処理を通じて、裁判の流れの管理を強化し、当事者の知る権利、監督権を保障し、裁判の質と効率を高めている。典型的案件の公開を推進し、最高人民法院は、中国の法院における知的財産権司法保護十大案件、十大革新的案件、典型的案例50件、「知的財産裁判案例指導」などを編集・出版する方式で、裁判案件に対する高度な公開を強化し、裁判案件に対する高度な公開を強化し、典型的案例の手本、誘導、評価の機能を発揮している。監督を積極的かつ主体的に受け入れ、監督により公開を促している。最高人民法院は、全国人民代表大会常務委員会法執行検査グループの要求に従い、2014年4月に、全国人民代表大会常務委員会に特許法の実施徹底の状況を報告するほか、2014年6月に第12回全国人民代表大会常務委員会第9回会議の特許法執行検査報告に対する審議状況を聴取し、知的財産権司法保護に対する大衆の新たな期待に積極的に対応した。



白書によると、2014年、知的財産案件の管轄分布の改善が進み、知的財産権法院の設立により、最高人民法院はその司法管轄区内の一部の特許案件の管轄権を有する基層人民法院の管轄権を速やかに調整した。2014年末時点で、全国で特許、植物新品種、集積回路配置図設計、馳名商標の認定に関わる民事紛争案件の管轄権を有する中級人民法院の数はそれぞれ87、46、46、45法院。一般の知的財産民事案件の管轄権を有する基層人民法院は164法院、実用新案、意匠に関わる紛争案件の管轄権を有する基層人民法院の数は6法院。

北京、上海、広州の3つの知的財産権法院の設立は2014年の中国における知的財産権司法保護の見どころとなった。2014年6月6日、中央全面高度改革指導グループ第3回会議にて、「知的財産権法院の設立に関する案」を、審議を経て可決し、改革推進に向けて明らかな方向性と要件を掲げた。そのため、最高人民法院は知的財産権法院設立活動グループを設立し、知的財産権法院の設立計画を統括した。活動グループは、知的財産法院の海外における経験を徹底研究し、中国の知的財産権保護の実際の需要を踏まえ、知的財産権法院の設立に関わる原則、地点、級別、機構、

管轄などの問題について枠組となる意見を掲げ、「北京、上海、広州における知的財産権法院の設立に関する決定(草案)」の議案を決議した。2014年8月31日、全国人民代表大会常務委員会は「北京、上海、広州における知的財産権法院の設立に関する決定」を可決し、知的財産権法院の機構設置、案件管轄、裁判官任命などについて規定を下し、知的財産権法院の設立、活動のための法的根拠とした。計画・準備を経て、北京知的財産権法院は2014年11月6日に他に先駆けて設立された。中国共産党中央政治局委員、政法委員会書記の孟建柱氏、中国共産党中央政治局委員、北京市委員会書記の郭金龍氏、最高人民法院院長の周強氏が創立式に出席し、孟建柱書記が重要講話を發表した。12月16日、広州知的財産権法院が設立された。中国共産党中央政治局委員、広東省委員会書記の胡春華氏、最高人民法院副院長の沈徳咏氏が創立式に出席した。12月28日、上海知的財産権法院が設立された。中国共産党中央政治局委員、上海市委員会書記の韓正氏、最高人民法院院長の周強氏が創立式に出席した。知的財産権法院の設立は、中国の知的財産権分野において節目となる大事であり、中国の知的財産権保護活動が新たな段階へと突入したことを意味する。知的財産権保護、科学技術イノベーションに向けた法治体制の改善、イノベーション型発展戦略の実施、イノベーション型国家の建設に重大で深い影響を及ぼすに違いない。

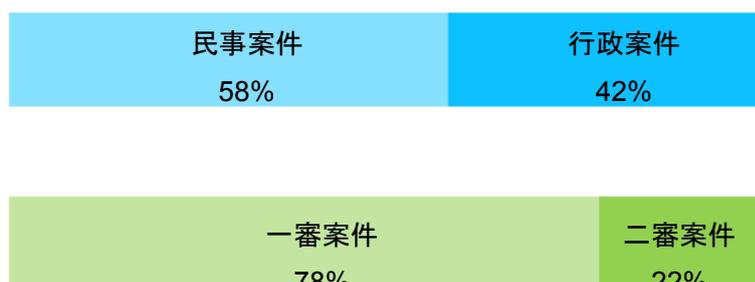


出所：百度百科

<http://baike.baidu.com/item/%E5%8C%97%E4%BA%AC%E7%9F%A5%E8%AF%86%E4%BA%A7%E6%9D%83%E6%B3%95%E9%99%A2>

2015年2月末、知的財産権法院が受理した知的財産案件の状況

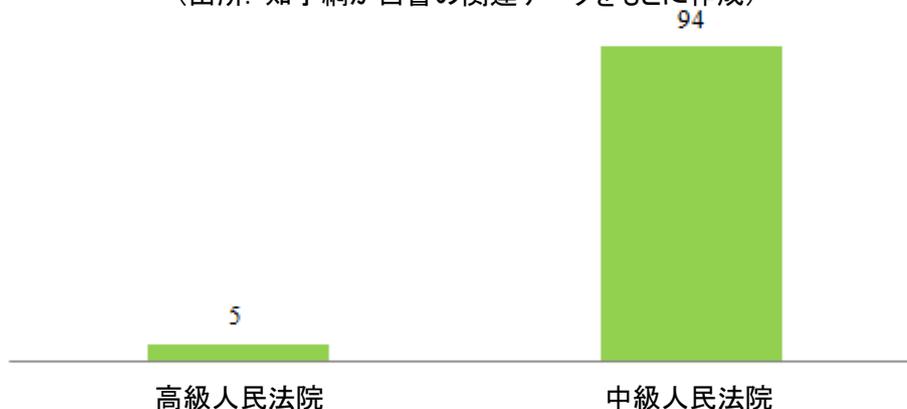
(出所: 知了網が白書の関連データをもとに作成)



白書によると、2015年2月末時点で、知的財産権法院が受理した知的財産案件は2,832件で、そのうち一審案件が2,219件、二審案件が613件、民事案件が1,630件、行政案件が1,202件。紹介によると、知的財産権法院は初めて技術調査官を設置し、裁判官による技術系案件の処理に協力し、裁判官による案件の裁判に技術上の参考意見を提供し、技術事実による解明の科学性、専門性、中立性を高めた。

知的財産裁判の「三合一」改革パイロット法院

(出所: 知了網が白書の関連データをもとに作成)



知財産権裁判の「三合一」(知的財産権に関わる民事、行政、刑事案件を知的財産裁判廷が一元的に審理する方式——訳注)改革パイロット事業は、知的財産裁判体系改善に向けた重要な取り組みである。白書によると、この改革は2014年に新たな段階に邁進した。2014年末時点で、5の高級人民法院、94の中級人民法院がパイロット事業に取り組んだ。

2014年の知的財産権侵害に関わる既済案件のうち、商標登録詐称罪案件は2,031件、判決の発効に及んだ人数は3,003人、登録商標詐称商品販売罪案件は1,903件、判決の発効に及んだ人数は2,410人、違法製造された登録商標標識の不法製造、販売罪に関わる案件は397件、判決の発効に及んだ人数は617人。

商標に関する司法保護案件数は知的財産権保護において案件数が最大の比率を占め続け、商標に関する新たな類型、難解複雑案件も増え続けており、法律の線引きの明確化又は法律の空白充填が必要な案件がますます多くなっている。商標に関わる行政案件の比率はさらに増加し、権利取得の正当性の判断、立体商標の顕著性判断などに関わる新型の商標案件の数も増えている。

また、専用権侵害案件において以下の新たな特徴と傾向が持続的に出現している。

1. 専用権侵害案件が多様化。以前、専用権侵害の主な形式は侵害者が他人の登録商標と同一の商標を同一の商品に用いて対外的に販売することだった。すなわち、通常言われる詐称品の販売について、侵害者層は家内制手工業を主体とする個人又は個人事業主であった。現段階で、侵害者層は正規の会社、企業、ひいては影響力のある大企業に拡張された。侵害者の侵害形式は多様で、宣伝用広告、見本市、契約書に他人と同一又は類似の登録商標を使用する、他人の登録商標と同一又は類似の文字を企業名又はドメイン名として登記する、自己の商品に他人の商標を密かに貼付して市場に投入する、登録商標を看板や旗として使用するなどの形式がみ

られる。侵害形式の多様化の成因としては、第一に、権利保護が強化されたために、侵害者が智慧を絞って別の方法を編み出さざるを得なくなったこと、第二に、市場競争の激化に伴い、侵害者がチャンスを狙ってうまく立ち回り、他人の市場の影響力に便乗し、自己の市場の地位を速やかに確立しようとするためである。

2.侵害手段が潜在化。若干「賢い」侵害者は詐称行為を見せびらかすといった稚拙な手段に頼ることなく、似て非なる「便乗」の手段を用いるようになった。他人の登録商標と類似させることで、消費者を誤認させ、又は消費者に両者に何らかの関連性があると思込ませ、侵害の目的、効果を達成する。商標類似の判定は複雑かつ厄介な問題であり、専用権者がこのような状況に出くわした場合、安易に工商部門又は人民法院を通じて権利を主張することはできないため、権利保護の難易度が増す。侵害手段の潜在化のもう一つの特徴は、侵害者が顕著な影響力のある商標の模倣を放棄し、侵害の重点対象を一定の影響力があり、市場での利益が見込める商標に置いたことである。商標の知名度が顕著でなく、ターゲットが小規模で、工商部門や消費者から容易に発覚されないため、侵害者は私利を満たせるだけでなく、取締のリスクを低減できる。

3.商標ネットワークの侵害が日増しに深刻化。インターネットを利用した商標権侵害案件が増え、係争額が高まるにつれ、インターネットを利用した権利侵害案件、違法案件が地域的に広がり、侵害の代価が低い、侵害手段の潜在化、侵害商品、侵害者を見つけにくい、管轄権を確定しにくいといった特徴を有するようになった。現在、阿里巴巴(アリババ)、淘宝网(タオバオ)などの電子商取引プラットフォームを通じた模倣品・侵害品の販売がとりわけ際立っている。フランスのケリンググループ(Kering SA)傘下の複数の高級品ブランドは2015年5月に米国にて、世界最大の電子商取引サイト運営業者であるアリババグループを提訴し、商標、詐欺に関する法規定に違反

する疑いがあるとして告発、損害賠償金の支払い、被告への禁止令を求めた案件⁷は中国におけるインターネットを利用した権利侵害行為として最も深刻な氾濫を呈する象徴的案件といえる。最大のECであるアリババグループ及びその傘下である淘宝网、天猫網が過去数年においてオンライン販売市場の肅清に向けた数々の努力に取り組んだにもかかわらずである。

商標権侵害案件の多発にせよ、侵害行為が有する幅広い社会的影響にせよ、本文では商標に関わる民事訴訟に焦点を当て、民事訴訟に関わる手続上、実体上の規定及び取り組みの要務の総括により中国における知的財産権司法保護の全貌の俯瞰を試みる。

二、中国知的財産権保護に関する司法政策中の区別対応と寛大さと厳格さを調和させた適用

現段階において、中国知的財産権の犯罪抑止作業は膨大で逼迫している。寛大さと厳格さを調和させることは中国の新時期における刑事政策であり、知的財産権の犯罪抑止にとって同刑事政策をどのように実施するかを考察することは重要な実地意義と理論的な意義をもつ。

最高人民検察院は 2006 年 12 月、「検察作業の中で寛大さと厳格さを調和させた刑事司法政策の徹底に関する若干意見」(以下、「高検意見」と略称する。)を公布し、以下を明確に提起した。「検察機関の寛大さと厳格さを調和させた刑事司法政策の徹底は社会治安情勢と犯罪分子の異なる状況に基づき、法による法律監督・職能の履行において区別対応を実行し、寛大さと厳格さの有機的な統一を重視することであ

⁷ 新華網毎日電訊 http://news.xinhuanet.com/mrdx/2015-05/19/c_134250686.htm

る。厳格にすべきものは厳格に、寛大にすべきものは寛大にし、寛大さと厳格さの相互補充を行い、これらの制度を確立し、重大犯罪に対して法により厳格に打撃を与え、軽微犯罪に対しては法により寛大に処理し、重大犯罪の中に寛大な情状と軽微犯罪の中の深刻な情状に対して法により寛大さと厳格さをそれぞれ区別して体现する。また、犯罪の実体処理と訴訟手順の適用に対して寛大さと厳格さを調和させた趣旨を体现する。」「寛大さと厳格さを調和させた刑事司法政策の中心は区別した対応である。」中国知的財産権侵害の犯罪抑止は寛大さと厳格さを調和させた刑事政策を徹底させなければならない。当該政策は新しい時期において、刑事案件数量の急増に直面し、刑事法律が社会の良好な運行状態をどのように保つかに関する新たな思考、提出する新概念に対して、その背後に積極的な時代の意義と実務的価値がある。

(一) 寛大さと厳格さを調和させた「厳格さ」

各種知的財産権の侵害犯罪定額基準を比較する。中国における知的財産権の犯罪定額基準は司法の解釈をもって確立している。刑法は商標、特許、著作権、商業秘密の4類合計7種類の知的財産権犯罪を規定し、各犯罪の情状規定は「深刻な情状」、「高額の販売額」、「高違法所得額或いはその他の深刻な情状」、「巨額の違法所得額」、「権利者(被害者)に重大な損失を与えた」の5種類に分かれる。司法解釈では不法経営額、販売額、違法所得額、(権利人に対して)引き起こった直接経済損失額及び(権利侵害製品)数量などの91の情状を通して詳細化し、これらから定額基準を確立している。模倣登録商標罪、登録商標模倣品販売罪、登録商標標識の不法製造、不法販売罪は「知的財産権の侵害する犯罪解釈」の定額基準上で「経済犯罪追訴基準」と比べて大きいものは低減し、模倣特許罪、商業秘密侵害罪は「経済犯罪追訴基準」とほぼ均衡を保つ。また、著作権侵害罪、権利侵害複製品販売罪に

対して、「知的財産権侵害犯罪の解釈」と「知的財産権侵害犯罪の解釈(二)」の定額規準において「不法出版物案件解釈」より数が大きい場合は犯罪を厳しく抑止する。

分析を通して、犯罪要領の定額規準は罪によって異なり、寛大さと厳格さの区別があり、模倣商標と海賊版行為に厳格に打撃を与えるが、一律に厳しく打撃を与えるのではなく、罪の中で際立った「区別対応」により寛大さと厳格さを調和した刑事政策の趣旨を体现していることが分かる。具体的な比較は以下のとおり。

(1) 模倣商標と著作権の海賊版犯罪行為に対して厳格に打撃を加える。模倣商標と著作権の海賊版行為は犯罪に及ぶ要領規準がある程度低く、厳しく打撃を加える姿勢を表現する。具体的には、①定数規準を低下させた。自然人の犯罪定罪量刑基準を大幅に低減し、模倣登録商標罪、登録商標模倣品販売罪、登録商標標識の不法製造、不法販売罪、著作権侵害罪の4種類の犯罪の処罰基準に対して不法経営額20万元及び10万元を5万元に低減し、違法所得額を5万元から3万元に低減した。統一して組織的な犯罪の処罰決定量刑基準を低減し、定額倍数を個人犯罪の3倍まで低減した。著作権侵害罪の処罰決定量刑の要領を明らかに低減した。②権利侵害製品の数量基準を確立する。著作権侵害罪の拡大展開に対して2種類の情状基準を確立した。また、不法経営定額基準と権利侵害製品の数量基準を確立した。

これに対して、刑法自体は権利侵害製品数量を規定していない。「知的財産権侵害罪の解釈」では以下を規定した。著作権者からの許可を得ず、その文字作品、音楽、映画、テレビ、映像作品、コンピューターソフトウェアおよびその他の作品を複製し、複製品の数量が1,000枚(個)以上である場合は、「その他の深刻な情状」に属する。合計5,000枚以上を複製した場合は、「その他の極めて深刻な情状」に属する。また、知的財産権侵害罪の解釈(二)第1条では、この権利侵害製品の数量基準に対してそれぞれ「500枚(個)」以上、「2,500枚(個)以上」に引き下げている。当然、学界でも権利侵害製品の数量基準の欠陥を指摘している。具体的には、①違法行為

の持続時間を規定していない。②違法複製品の発行量による処罰決定だけで同時に最低金額・数量の合理性喪失を配慮していない。③犯罪を構成している範囲的な重要な条件を解釈している。「同一商標」、「使用」、「販売額」、「明らかに知っている」、「営利を目的としている」、「著作者に許可を得ていない」、「複製発行」、「発行」、「不法経営定額」、「件」などの解釈に対して、統一的な司法と厳しい法的執行を有利とし、模倣と海賊版犯罪に厳しく打撃を与えている。ここで注意すべきことは、「通信ネットワークによる社会への普及」作品についての行為に対して、刑法の「複製発行」として規定し、複製、発行或いは複製または発行行為を含み、これによって刑法の保護機能を開拓し、オンライン海賊版行為への打撃に猛威をふるうことを有利としている。

(2) 特許模倣と商業秘密侵害犯罪の刑事抑止に対してできるだけ寛大に対応する。特許模倣と商業秘密侵害犯罪の犯罪構成要領を低減するわけではなく、ある種の猶予態度を体現している。具体的には①定額基準から見て、自然人の犯罪に対して、特許模倣罪は「違法所得額が10万元以上」「引き起こった直接的な経済損失額が50万元以上」の定額基準を維持するが、「不法経営定額が20万元以上」などの状況を追加した。また、商業秘密侵害罪は「引き起こった損失額が50万元以上」「極めて深刻な結果を引き起こした」場合は依然として250万元以上の基準を維持する。組織的な犯罪には「3倍」の基準を適用する。

(二) 寛大さと厳格さを調和した「寛大さ」

「他人の特許を模倣する」の重要条件を構成した規範解釈は4種類の状況があり、特許の権利侵害行為の実施は犯罪行為を取り除くことを明確にしたほか、特許犯罪の寛大さと厳格さを調和させた政策の中の「寛大さ」を体現した。これに対して、以前、評論界と司法の実践上では特許犯罪処理の分岐が大きかった。①模倣商標と海賊版犯罪に対する打撃を強化し、国際的な義務と司法の実践上の根拠をもつ。国際的

な義務に関しては、TRIPS 協定第 61 条においてその締約メンバーは刑事手順と処罰を提供する義務に対して 2 種類を規定した。第 1 種類には、「商業規模の意図的な模倣商標或いは海賊版案件のこの種の「少なくとも」を有する案件類型に対して、締約メンバーは刑事制裁を提供する強制的な義務がある。第 2 種類には「その他の知的財産権侵害案件」の「その他」の案件類型に対して、メンバーは「可能」でありさえすれば刑事手順と処罰を提供する任意的な義務があり、特に意図的に商業規模の知的財産権に対する侵害案件とした。

なぜ、第 61 条の模倣商標或いは海賊版犯罪に対して強制的な義務を規定しないのか。その原因は、第一に、当該種類の案件が極大的な危害性をもち、国際社会の取り締まりが必要であり、模倣と海賊版活動は一種の地方レベルの経済活動から世界的な問題へと徐々に拡大し、合法的な経営と貿易を損害するほか、さらに政府の税収損失、公衆の安全と健康（模倣薬品など）を脅かすためである。司法の実践に関して、中国司法の受理と案件の審理はその犯罪類型に及ぶ犯罪名が相対的に集中し、商標犯罪案件が大部分（4 分の 3 以上）を占め、著作権案件は少なく現在の海賊版現象の深刻な現実とは釣り合いがとれていない。これに対して商業秘密侵害案件は件数としては少ないが急速に増加し、特許模倣犯罪案件は珍しい。このことから、現在打撃力を拡大させるべきなのは模倣商標と海賊版犯罪行為であることが分かる。第二に、特許犯罪問題において、慎重に処罰する態度が非常に必要なためである。具体的には、ア）特許犯罪は複雑であることから、特許権侵害犯罪などが増設され、中国の現段階の需要にそぐわない。イ）特許権はまさに新しい貿易の壁となっており、国外の某技術基準或いは知的財産権の審査関門により中国企業或いは産業を泥沼に陥らせた現象は珍しくない。ウ）他人の特許の不法実施行為で罪を犯すことは、TRIPS 協定で確立された最低保護要求を超え、自縄自縛にほかならない。エ）特許効力の不確定性があり、「知的財産権侵害による刑事事件の取り扱いにおいて具体

的な法律適用の若干の問題に関する最高人民法院最高人民検察院の解釈(2) (最高人民法院、最高人民検察院 2007 年 4 月 5 日公布) (以下、解釈(2)と表記)で初めて知的財産権犯罪の量刑問題を規定し、特に刑の執行猶予と罰金の適用を強調し、この種の犯罪量刑の中でより多くは寛大さと厳格さを調和させた政策の中の「寛大さ」を体現し、「寛大さにより厳格さを調和させる」ことを求めることにより、中国刑法は知的財産権犯罪の法定刑規定に対して重すぎることを嫌う傾向にある。オ) それとその他の経済犯罪の刑罰の間のバランス問題もある。寛大さと厳格さを調和した刑事政策を実施する具体的な措置は、法により非監禁刑罰を適用し、条件を備えた法による執行猶予、管制、罰金刑の単科などの非監禁刑罰の適用に対して、コミュニティ(社区)での更生作業を十分に行うよう協力する。立法改正前、寛大さと厳格さを調和させた刑事司法政策を運用し知的財産権犯罪刑罰の適用を指導することは、逼迫した司法任務となっている。

第一に、知的財産権侵害犯罪の中の執行猶予の適用に関して。執行猶予は条件付きで判決を執行しない刑罰である。当該解釈第 3 条では「知的財産権侵害犯罪は、刑法規定の執行猶予条件に合致する場合、法に基づき執行猶予を適用すると規定している。「ここ」でいう執行猶予の条件とは以下の内容を指す。①犯罪人は拘留或いは 3 年以下の有期懲役。②犯罪の情状と罪を悔いて更生しようとする態度により、執行猶予を適用し再び社会に危害を及ぼさないこと。③繰り返し罪を犯していないこと。

さらに、3 条では執行猶予を適用しない 4 種類の状況を規定した。(1)知的財産権を侵害したため刑事処罰或いは行政処罰を受けた後、再び知的財産権を侵害する犯罪を構成する場合。(2)罪を悔いて更生しようとする態度がない場合。(3)違法所得の提出を拒む場合。(4)その他の執行猶予の適用に適しない状況。このことから、規定では司法機関の知的財産権の刑事保護は「寛大さと厳格さを調和させた」刑事政策を体現し、刑罰により知的財産権犯罪を罰する立場を十分に発揮している。知的

財産権侵害犯罪の執行猶予に対する適用強化は重要な意義をもつ。特に監獄において交差感染を引き起こさないことは、犯罪者の家庭生活と作業労働に影響を与えず、執行費用なども必要としない。しかしながら、中国の執行猶予の適用率は非常に低い。これは中国刑法で規定する犯罪処罰範囲が非常に狭く、専門的な執行猶予の審査機関がないため、執行猶予の適用率が外国と同様であると期待することができないからである。このため、現在、どのように執行猶予の執行問題を改善するかの研究に力を入れなければならない。中国はすでにコミュニティでの更生を行い、監禁是正と相対させた処刑方式を行う指定ポイントとした。これは非監禁処罰執行活動に属し、その対象は執行猶予犯罪と仮釈放犯罪を含む。このため、知的財産権犯罪の執行猶予の適用と執行においてすでに一定の経験をもち、十分に総括し、積極的に適用することができる。

第二に、知的財産権侵害犯罪中の罰金適用に関して。罰金は法院の犯罪者に対して国に一定金額の金銭を納付させる刑罰方法である。罰金刑の利害はいずれも存在するが利益が弊害を上回る。罰金刑と短期間の自由刑(懲役、禁錮、拘留)の利害に関して両者を比較すると、一定範囲内で、一定の対象に対応して罰金刑を適用することは短期自由刑より優れている。罰金刑の単科に存在する弱点(教育改善効果が小さいなど)は、短期自由刑にも存在するためである。しかしながら、罰金は国家に監獄執行の支出を減らし、監獄中の悪習慣の感染を防ぐとともに受刑者の社会復帰を妨げないなどの特徴的な利点もある。刑法において、知的財産権侵害犯罪の罰金では必ず使用される刑罰である。また、3年以下の有期懲役、或いは特に情状が重い場合には3年以上7年以下の有期懲役に処することも可能であると同時に、罰金(強制処罰)を併科することもできる(必罰制度)。前述の解釈(2)ではこの種の犯罪に対する罰金制裁(要因、金額などを考慮する場合)をさらに改善し、第4条では、以下を規定した。「知的財産権を侵害した犯罪に対して、人民法院は犯罪の違法所得、

不法経営額、権利者の損失、社会的危害などの情状を総合的に考慮し、法に基づき罰金に処するとした。罰金額は通常違法所得の1倍以上5倍以下、不法経営額の50パーセント以上1倍以下とする。」

三、 中国の商標保護司法政策における特別規定

商標権訴訟は、商標権を取得できるか否かの商標権確認訴訟、工商行政管理部門により処罰される商標行政訴訟、商標の譲渡、許諾、使用、権利侵害により生じた民事訴訟、商標権侵害、商標詐称により生じた商標刑事訴訟に分けられる。

(一) 商標権侵害における立証責任の分配

権利者の損害賠償の立証責任にあたり、通常、権利者が権利侵害により受けた実質的な損失に対して立証を行う。侵害者が取得した利益の立証責任について、改正後の「商標法」第63条は、「人民法院は、賠償金額を確定し、権利者がすでに立証に尽力した上で、侵害行為に関わる帳簿、資料は主として侵害者が把握する状況において侵害者に侵害行為に関わる帳簿、資料の提供を命じることができる。侵害者が帳簿、資料を提供せず、又は虚偽の帳簿、資料を提供した場合、人民法院は、権利者の主張及び提供した証拠を参考にし、賠償金額を判定することができる」と定めた。

改正後の「商標法」第63条はまた、懲罰的損害賠償について初めて明確にし、「悪意のある専用権の侵害について、情状が重大な場合、通常の賠償方式に従って確定した金額の1倍以上3倍以下の金額を賠償金額とすることができる」と定めた。侵害者の主観的な悪意については、通常、権利者が立証を行う。権利者が挙証に尽力したが、侵害行為に関する帳簿、資料を主に侵害者が有している状況においては、法院

は侵害者に提供を命じることができる。

(二) 商標権侵害における反訴

原告の専用権は、商標権侵害訴訟の基礎であり、原告が実体上、被告を攻撃するための法的基礎でもある。まさに、そのために原告の登録商標が無効であることを証明できる場合、被告が反撃を行うための最も有力な手段となった。商標権侵害訴訟において、被告が原告の訴訟上の請求を対象として、原告の専用権を無効とする訴訟上の主張を提起したことは、独立した反対請求であり、反訴の基本的要件に適合する。

商標権侵害訴訟において、被告が反訴を提起する通常理由は、(1)原告の登録商標が登録期間を過ぎていることを証明し、かつ所定の期間内に継続していないため、専用権を喪失した。(2)原告の登録商標は、商標法が定める禁止条項が無効であることを証明する。(3)原告の登録商標は、自己が登録し、同一又は同類の商品を先に登録し、使用する有効商標と同一又は類似する場合、これを取り消さなければならない。

反訴は、商標権侵害訴訟において比較的特別な問題である。被告の反訴が成立する場合、通常、法院は商標権侵害訴訟を中止し、商標評審委員会が、被告が提起する原告の登録商標の無効の申立について評価と判断を下した後、状況に応じて、商標権侵害訴訟を再開するかどうかを決定する。通常、被告が反訴において勝訴した場合、法院は原告に敗訴を命じる判決を下すことができる。被告の反訴請求が却下された場合、法院は被告の原告の専用権侵害行為について審理を行い、被告の民事責任を追及する。

II 民事訴訟の概要及び手続の流れ

一、 民事訴訟の概要

(一) 民事訴訟の概念と分類

中国の民事、司法の法制度はドイツの民法を参考とし、大部分については日本民法典の規定を参照し、典型的な大陸法系の特徴を有する。中国の知的財産権司法保護の各種議題について、中国の民事訴訟の以下に掲げる各々の主な概念と手続について考察する必要がある。

1. 概念

民事訴訟とは、公民間、法人間、その他の組織間及びこれらの相互間で財産関係、人身関係に起因して提起した訴訟を指し、又は民事訴訟とは、人民法院、当事者その他の訴訟参加人が民事案件を審理する中で実施する各種の訴訟活動及びこれらの活動によって生じたさまざまな関係の総和を指す。「民事訴訟法」第3条は、「人民法院は、公民間、法人間、その他の組織間及びこれらの相互間で財産関係、人身関係に起因して提起した民事訴訟を受理する場合、本法の規定を適用する」と定めている。

訴訟参加人は、原告、被告、第三者、証人、鑑定人、現場検証者が含まれる。

2. 民事訴訟の分類

民事訴訟は、原告の訴訟上の請求をもとに3大分類に分けられる。

- a) 確認の訴え:原告が法院に対し、被告との間に特定の法律関係が存在するか否かを確認するために請求する訴えであり、積極的な確認の訴え、消極

的な確認の訴えに分けられる。

- b) 給付の訴え：原告が法院に対し、一定の義務の履行を被告に命じる判決を下すよう求める訴え。給付の内容は財物、行為（作為と不作為を含む）を含む。
- c) 形成の訴え：法院に対し、一定の既存の法律関係の消滅又は変更を請求する訴え。

(二) 民事訴訟案件の構成要素

民事訴訟案件に関わる要素は、管轄、忌避・回避・除斥、訴訟参加人、証拠、期間、送達、保全、先行執行、民事訴訟妨害に対する強制措置。訴訟費用、第一審普通手続、簡易手続、第二審手続、特別手続、裁判監督手続、督促手続、公示催告手続、執行手続が含まれる。

法律関係の視点から考えて、すべての法律関係は主体、客体、内容の3部分で構成される。民事訴訟案件も例外ではない。

1. 民事訴訟法律関係の主体

民事訴訟の法律関係主体とは、訴訟上の権利を有し、訴訟上の義務を負担する人を指す。民事訴訟の法律関係主体としては、人民法院、当事者、全体の訴訟参加人、人民検察院を指す。

1) 人民法院

人民法院は、国家を代表し、民事裁判権を行使する専門機関である。法院の権力の行使は訴訟法を脱することはできず、民事訴訟法の調整を受け、法律が定める訴訟上の権利と義務を真摯に遂行しなければならない。

2) 当事者

ここでいう当事者は、原告、被告、第三者、共同訴訟人、訴訟代表人が含まれる。民事上の権益について、法律はこれらの者に幅広い訴訟上の権利を付与した。訴訟のための当事者は民事訴訟の発動者であり、民事訴訟の重要な参加者でもある。

3) 全体訴訟参加人

全体訴訟参加人は、訴訟代理人、証人、鑑定人、現場検証者、通訳者又は翻訳者が含まれる。民事訴訟に関する法規定の全体訴訟参加人は、訴訟において、相応の訴訟上の権利を有し、相応の訴訟上の義務を負っている。これらの者の参加なしに、正常な手続を推進することはできず、案件の事実も解明し難く、紛争も鎮めにくい。

4) 人民検察院

人民検察院は、国家の法律監督機関である。民事訴訟法の規定に従い、人民検察院は一定の条件下で「抗訴」(検察院が法院の判決に見直しを求める行為——訳注)を提起することができる。抗訴が提起された場合、法院と民事訴訟法の調整を受ける社会関係が生じなければならず、こうした社会関係の実質は民事訴訟に係る法律関係である。

2. 民事訴訟法律関係の内容

民事訴訟法律関係の内容とは、民事訴訟に関する法律関係主体が訴訟において有する訴訟上の権利と負担する訴訟上の義務を指す。

人民法院は国家が付与する民事裁判権を行使するため、訴訟において訴状、答弁書の審査、証拠書類の確認、訴訟の指揮などの訴訟上の権利を有する。法院が国家の審判機関であることに鑑み、法院の訴訟上の権利は譲渡できない。法院の民事訴訟の義務は、事実を根拠とし、法律を拠り所とし、正確、合法的かつ速やかに案

件を審理しなければならず、訴訟の遅延、当事者の合理的な要求の勝手な拒否は許されず、当事者の訴権を尊重しなければならない。審理の完了後、法院は速やかに法院を作成し、強制手続を発動させた後、効力を生じた法律の内容を速やかに実現しなければならない。

当事者は、自己の合法的な権益を守るため、訴訟において、提訴、応訴、忌避・回避・除斥、反対尋問、弁論、処分、上訴、苦情申立及び執行申立などの権利を有する。また、定刻どおりの出廷、証拠書類の提供、案件の証明、如実の陳述、訴訟秩序の遵守、発効裁判の履行、訴訟費用の納付などの訴訟上の義務を負っている。

証人の義務は、定刻どおりの出廷、法廷の秩序遵守、如実の陳述などである。

鑑定人は案件の経緯の理解、鑑定に必要な材料の請求、当事者、証人への照会、一定報酬を取得する権利を有する。如実の鑑定、定刻どおりの出廷、他の法律関係主体の質問への回答、訴訟秩序の遵守などの訴訟上の義務を負っている。

訴訟代理人の訴訟上の権利・義務は、当事者の権限授与と法律の規定に基づく。訴訟委任による訴訟代理人は、特別な権限授与がない状況下で、訴訟を行う権利のみを有し、民事実体法上の権利に関わる訴訟上の権利は随意に行使してはならない。法定代理人の法的地位は当事者に類似しているため、通常、当事者が有すべき訴訟上の権利を有し、当事者が負う訴訟上の義務を負う。

人民検察院の訴訟上の最大の権利は、抗訴の提起であり、最大の義務は人員を派遣して訴訟に参加することである。

通訳者又は翻訳者は、如実な通訳・翻訳、法廷秩序を遵守する義務など、自己の民族の言語・文字を使用する権利を有する。

3. 民事訴訟法律関係の客体

民事訴訟法律関係の客体とは、民事訴訟法律関係主体の訴訟上の権利・義務が指す対象である。民事訴訟法律関係の客体に関する記述は、理論的著述が一致しているとはいえない。通常の法学原理をもとに、法律関係の客体とは「物」、「行為」もしくは「精神的財産」を指す。ただし、民事訴訟法律関係の客体は特別性を有する。「民事案件」は民事訴訟法律関係の客体と考えなければならない。民事案件によっては、民事実体法上の法律関係の確認である場合がある。また、民事実体法上の法律関係の変更、一定の財物又は金銭の給付の要求である場合は案件内容の違いである。民事訴訟法律関係の客体上、統一的、一元的であるべきで、多元的又は分散的であるはずがない。裁判実務においては、司法機関にせよ、当事者にせよ、証人にせよ、その他の訴訟参加人にせよ、彼らの任務は難易度の排除、紛争の解決しかない。そのため、法律は、明文をもって、「事実を根拠とし、法律を基準とする」と定めなければならない。

(三) 証拠の収集

1. 証拠の分類

証拠は、民事訴訟において案件の真実の状況を証明できる各種の資料である。

民事訴訟法は、証拠を(1)当事者の陳述、(2)書証、(3)物証、(4)視聴覚資料、(5)電磁的記録、(6)証人の証言、(7)鑑定意見、(8)検証調書に分けた。

当事者の陳述

当事者は自己の主張について、本人の陳述のみで、他の関連証拠を提出できない

場合、その主張を支持しない。ただし、相手方の当事者が認める場合を除く。

書証と物証

(1) 書証は、記載する内容又は表現する考え方により案件の事実を証明する。

(2) 物証は、物品自体の外的特徴により案件の事実を証明する。

視聴覚資料

視聴覚資料は、録音、録画などの技術的手段が反映する音、画像により案件の事実を証明する。

電磁的記録

電磁的記録は、案件の事実に関わる電子メール、インターネット上のチャット記録、電子署名、インターネットへのアクセス記録などの電子形式の証拠を指す¹²。改正案で新たに追加された証拠の種類である。

証人の証言

証人の証言とは、案件の状況を理解する人が法院に行う陳述、証言を指す。

(1) 証人の資格：案件の状況を知っている組織・機関、個人は出廷証言を行う義務を有する。正しく意味を表現できない人は証人になることはできない。

証人出廷

A、証人出廷の申請：立証期間が満了する10日前よりも遅れてはならない。

B、法院の通知を経て、証人は出廷証言をしなければならない。次の各号に掲げる事由のいずれかに該当する場合、人民法院の許可を経て、書面の証言、映像通信

技術もしくは視聴覚資料などの方式で証言を行うことができる。

- a、健康上の原因で出廷できない。
- b、距離が遠く、交通が不便なために出廷できない。
- c、自然災害などの不可抗力により出廷できない。
- d、出廷不能なその他の正当な理由がある。

証人の出廷費用の補助

補助の範囲：出廷証言により支出する交通費、宿泊費、食費などの必要な費用及び業務上の損失。

負担：証人が出廷により支出する以上の費用は敗訴側の当事者が負担する。

立替：当事者が当該証人の出廷を申請する場合、申立人が先行して立て替える。

当事者が申請せず、法院が証人による出廷を通知した場合、法院が先行立替を行う。

鑑定意見

鑑定の開始：当事者の申請又は法院の職権により決定する。

鑑定申請の時間：立証期間内に提起する。ただし、再鑑定を申請する場合を除く。

鑑定機構の選択：当事者が鑑定を申請する場合、当事者が協議により確定し、協議により合意に達しない場合、法院が指定する。

法院が職権により鑑定を決定する場合、鑑定資格のある鑑定機構に鑑定を直接委託する。

鑑定意見：鑑定人は、書面の鑑定意見を提起し、鑑定意見書に署名、捺印をしなければならない。

複数の鑑定人が同一の問題について鑑定を行い、意見の分岐が生じた場合、鑑

定意見書にその旨を明記しなければならない。

鑑定人の出廷

事由:当事者が鑑定意見に対して異議があり、又は鑑定人が出廷すべきであると
法院が判断する。

影響:法院の通知を経て、鑑定人が出廷を拒否する場合、鑑定意見は、案件の事
実を認定する根拠としてはならない。鑑定費用を支払う当事者は、鑑定費用の返還を
求めることができる。

有識者の出廷

手続:当事者の申請を経て、法院が通知する。

作用:a、鑑定意見に対して意見を提起する。b、専門的な問題について意見を提起
する。

検証調書

検証調書とは、法院の職員が物証、現場に対して検証を行ったあとに行う調書を
指す。

2. 有効な証拠の収集方法と証拠の連鎖の形成

「民事訴訟法」第64条第1項、第2項は、「当事者は、自己が提起する主張について、
証拠を提供する責任を有する。当事者及びその訴訟代理人が客観的な原因により自
ら収集できない証拠について、人民法院は調査と収集を行わなければならない。」こ
れら2項の規定は、中国の民事訴訟活動における証拠の調査と収集の基本的な制度
上の枠組を確立し、法院と当事者の立証における作用の分担について原則的な規定
を行った。つまり、民事訴訟における証拠は主として両当事者が負担し、法定の事由

においてのみ、法院は証拠の調査と収集を行うべきである。

弁護士は訴訟に参加するときも、証拠を収集する権利を有する。「**弁護士法**」(弁護士法——訳注)第30条第1項は、「**弁護士が訴訟活動に参加する場合、訴訟法の規定に従い、本案件に関わる書類を収集し、参照し、人身の自由が制限された人との会見、通信を行い、法廷に出席し、訴訟に参加し、もしくは訴訟に関わる法令が定めるその他の権利を有する**」と定めている。該規定は、訴訟に参加する**弁護士が証拠を収集する権利を有することについて法的根拠と保障を提供した**。また、法院の証拠収集活動に密接に注目し、随時閲覧し、随証拠の分析、判断、活動について裁判員と意見を交換することは、**弁護士の活動として最も重要な点である**。

調査と収集を通じて得るものは、**証拠の書類のみである場合、本物の証拠とは呼べない**。つまり、判決の根拠とすることはできない。証拠書類は法廷での調査を経て、審査の判断を通じて、**真偽を確かめた後、初めて判決の証拠とすることができる**。例えば、民事訴訟案件において、両当事者が呈示する証拠書類は、両当事者の反対尋問を経て、法廷での調査を行い、**確認と比較を行い、事実を確定して初めて、本当の意味での証拠となり、判決の根拠となる**ことができる。

3. 証拠の収集において注意すべき事項

法律の規定により、証拠は、**客観的な存在性、関連性、合法性の3つの特徴を有さなければならない**。実務において、案件処理において収集する証拠又は証拠が不十分で、又は推敲に耐えられないため、**頻繁に訴訟や争議を引き起こす**。証拠の収集における注意事項は以下のとおり。

1) 証拠調査の方向性を明らかにする。

a) 究明が必要な案件の事実を明らかにする。証拠の調査収集においては目標を明

確にし、妥当性を持たなければならない。案件の事実はまさに証拠収集を通じて明らかにするものであり、究明する事実は通常、法律の条文において明確な規定がなければならない。

- b) 事実究明の基準を確立しなければならない。究明する必要がある案件の事実を明らかにした上で、法律の規定をもとに案件の事実を究明する基準、すなわりどのような証拠を収集すれば、案件の事実を証明でき、最終的な事実認定の結論を出す。案件の事実が明確で、証拠の确实性の基準に達することができるか否かを明らかにしなければならない。
- c) 案件の事実を認定するために収集する必要がある証拠形式を明らかにしなければならない。法律規定をもとに、究明すべき案件の事実と基準を明らかにした上で、これらの事実を究明し、認定するためにどのような証拠が必要であることを明らかにしなければならない。通常、どの事実要件も相応の証拠により証明する必要がある、一つの証拠は複数の個別案件の事実を証明することができる。法定の案件の事実と証明基準により、必要となる証拠の質を推測することができる。ただし、案件の事実及びその認定基準は異なるため、収集すべき証拠の種類も案件の個々の状況により異なる。

2) 迅速かつ適時に証拠を収集する。

迅速性と適時性は、証拠の収集時間に関する要件である。証拠は、特定の物品、痕跡もしくは証言文字として表現しなければならない。案件発生時間から近づくほど、物品、痕跡は探しやすく、当事者又は証人の案件の事実に対する記憶も明晰であり、表現も明瞭となる。逆に、案件発生時間から遠のくほど、案件の真実の状況を証明する物品と痕跡に変化が生じ、さらには消失することを証明でき、当事者又は証人の案件の事実に対する記憶が曖昧になる。よって、証拠の収集を適時に

行い、訴訟活動に向けて好ましい基礎を固めなければならない。

3) 客観的、全面的に証拠を収集する。

客観性、全面性は証拠内容の調査、収集に関する要件である。この要件をもとに、証拠の調査・収集を行うとき、事実に基づかなければならない。本案件にとって意味のある証拠書類であれば、一律収集し、一時的な主観的判断をもとに取捨してはならない。既存の証拠書類については内容を誇張し、又は縮小してはならず、主観的な想像により客観的な事実で代替してはならず、主観的な考えの枠組に従って証拠を収集してはならず、虚偽を弄し、又は偽の証拠をでっち上げてはならない。

4) 具体的に、繊細に証拠を収集する。

具体的、繊細とは、証拠の調査・収集において養われる保持すべき鋭敏な洞察力、観察力、分析力を指す。既存の証拠書類の表面的な現象を安易に信じてはならず、擬相により惑わされてはならず、辛抱強さと自信を保ち、繊細にわたる証拠調査を行わなければならない。

5) 証拠収集において法定の手続を厳守する。

法定手続は、証拠の調査・収集にあたって遵守すべき手順、時間、順序、方式、方法であり、証拠調査時に書面による手続を行わなければならないことに表現される。

(四) 民事訴訟における証拠の審査と判断

1. 民事訴訟の証拠の特徴は、「事実を根拠とする」、即ち「証拠を根拠とする」を決定づける。

民事訴訟法は、案件の真実の状況を証明できる一切の事実はいずれも証拠であり、民事訴訟の証拠とは、民事訴訟において案件の事実を確定するための根拠に用いることを指す。民事証拠は、以下の3つの特徴を有する。

- a) 客観性。信憑性ともいう。証拠の客観性とは、証拠自体は客観的であり、真実でなければならない、想像、虚構、捏造されたものであってはならないことを指す。この特性は、民事訴訟の証拠がいかなる者の主観的意志によっても転移せず、民事法律関係の発生、変更、終了の中で形成された客観的存在の事実であることを裏付けている。この特性が求めるものは次のとおりである。第一に、当事者は立証時に、法院に真実の証拠を提供しなければならない、証拠を捏造し、改竄してはならない。第二に、法院は証拠の調査・収集時において、客観的、全面的でなければならない、先入観を優先してはならず、それ以上に、一方の当事者に有利な証拠のみを収集してはならない。
- b) 関連性。証拠の関連性とは、証明を必要とする案件の事実と一定の関連性が存在しなければならないことを指す。証拠の関連性は、証拠の内容と案件の事実とに代替不可能で、脱離不可能な直接的又は間接的な特別な関連性を反映している。この特性をもとに、当事者が立証時に案件の事実に関わる証拠を集中的に提供することを求めると同時に、法院が無関係な証拠を排除し、証拠確認の範囲を限定し、縮小することにも役立つ。
- c) 合法性。証拠の合法性とは、証拠は法定手続に従って収集し、提供し、法令の条件に適合しなければならないことを指す。この特徴は次に掲げる点を求める。(1)当事者、訴訟代理人、法院は、証拠を収集するとき、法律の要件を満たさなければならない、法律の規定に違反してはならない。(2)証拠の表現形式は、法律が規定する存在形式により表現されなければならない。(3)証拠の使用にあたり、法律が定める反対尋問の手続を経なければならない、手

続きを行わなかった場合、案件の事実を証明する根拠としてはならない。

(五) 証拠の審査判断の民事訴訟における役割

判決証拠の審査は、裁判官が感性的な認識から理性的な認識に昇華するプロセスである。証拠の審査判断はすべてに対する証拠であり、証拠の本質からして事実である(3つの特性)。案件の個々の状況を踏まえて、分析、鑑定を行うことは、「粗雑さを除去し、真実を追求し、他に波及し、内実に迫る」高度な認識のプロセスである。認識論の基本的な原理に基づけば、証拠の審査判断に以下の役割を必要とすると結論付けることは難しくない。

- a) 証拠の審査判断を通じて証拠の真偽を鑑定し、真実を求め、採用する証拠に客観性、真実性があることを保証できる。
- b) 証拠の審査判断を通じて、証拠の関連性及びその証明力の大きさを確定し、無関係の証拠を排除し、案件に関わる証拠の証明力を発揮できる。
- c) 証拠の審査判断を通じて、確実で、十分な証拠をもとに案件の事実を確定し、法律の正しく適用して着実な基礎を固めることで、矛盾解消、争議解決の目標達成に役立つ。

(六) 民事訴訟において証拠の審査判断をいかに行うか

「民事訴訟法」第64条は、「人民法院は、法定手続に従い、全面的、客観的に審査を行い、証拠を確認しなければならない」と定めている。該規定はあまりに粗雑であるため、裁判官が証拠の審査判断の自由裁量権を過大化し、案件の審理の基準を失わせ、民事裁判の公正性と効率目標の実現を妨害する。2001年12月6日、最高人民法院は、「民事訴訟証拠に関する若干規定」を公布してこの難題を解決した。中国の

特色を有する裁判官が独立して証拠の審査判断を行う原則と呼ばれている。「民事訴訟証拠の若干規定」第64条は、「裁判員は、法定の手續に従い、証拠を全面的、客観的に審査し、法律の規定をもとに、裁判官の職業倫理を守り、論理的推理力と日常生活の経験を活用し、証拠の証明力の有無と大小について単独で判断を行い、判断の理由と結果を公開しなければならない」と定めている。この原則によれば、裁判官の自由な判断を強調するとともに、裁判官が法律の規定を守る前提で、良識と理性をもとに証拠に対する自由裁量権を行使することで、裁判官の心証を形成することを強調した。

(七) 証拠の関連性の問題についての審査

証拠の関連性は、第一に、証拠と要証事実の間に特定の関連性が存在すること、第二に、各証拠の間に相互間の関連性が存在することが含まれる。よって、証拠の審査判断の関連性も2つの方面から実施しなければならない。

① 証拠の審査判断と案件の事実に関連性があるかどうか

証拠と案件の事実の関連性は多種多様で、非常に複雑であり、事実間に因果関係があるとともに、内部と外部の関連性もあり、直接的又は間接的な関連性もある。このとき、審査時において全面的な観点、観点の関連性を用いて分析研究を行い、一方的で、孤立的に証拠の審査判断を考えてしまつては、誤った判断が生じてしまう。例えば、法医の鑑定結論報告書という証拠について、人身の損害との事実関係とは必然的な関連性が存在し、鑑定の結論が反映する内容である場合、損害の事実と一致するならば、その証拠は採用できる。さもなくば、採用できない。

② 各証拠間の関連性の有無の審査判断

事物間に相互の関連性がある場合、同一の事実の状況のすべての証拠にも相互

の関連があることを証明している。証拠間の関連性の有無についての審査判断には、一つの証拠について他の証拠との対照、裏付けを行い、総合的な分析を行う必要がある。すべての証拠が一致し、同一の事実を指し占めている場合、その証拠が真実であると認定でき、さもなければ真実であると認定してはならない。例えば、当事者の陳実間、当事者の陳述間、証人の証言間に矛盾があるかどうかを分析し、矛盾がなければ、陳述又は証言が真実であるといえる。さもなければ、真実ではない。

(八) 証拠の審査判断の方法

証拠の審査判断は、前述の3つの方面で審査を行うほか、好ましい方法で保証する必要がある。科学的かつ正確な方法を用いてはじめて、優れた審査、判断の効果を得ることができる。筆者は、長年の民事上の裁判の取り組みをもとに、証拠の審査判断には以下の経験、方法があると考える。

- 1、直接選別法
- 2、総合審査法
- 3、反復反対尋問法
- 4、技術鑑定法
- 5、経験法
- 6、論理的推理法

証拠の提出者は、証拠の両面性に注意し、多くの証拠は自己に有利な可能性もあり、相手方にとって有利である可能性もある。両面性を有するこれらの証拠について、その証明対象の明確化に留意し、価値の証明に関して取捨選択を行わなければならない。

証拠の組織は仔細に行い、法院に提出する証拠は原本を必要とする。写しは、当然の如く法的効力を具備しないため、原本を法院が受け入れない場合、相手方の当事者は反対尋問を行わない。弁護士は、当事者と原本を照合する必要がある場合、原本のない証拠は慎重に提出する。自己側の当事者が証拠を偽造する状況が存在することに注意しなければならない。ただし、当事者が確実に原本を持たないか、又は原本が特定の場所にあるため当事者が調達できない場合がある。このとき、写しを提供し、法院に取り調べを申請しなければならない。

証拠の取得手続は合法的なものとし、違法な証拠調査を行ってはならない。離婚案件において、例えば、相手方に過ちがあることを証明するために、当事者が相手方の当事者の不倫に関する視聴覚資料を提供する場合について、弁護士はこれらの証拠の取得方法を理解しなければならない。不法な証拠調査により取得したものである場合、法院により採用されてはならず、相手方の当事者が自己側によるプライバシー権、名誉権侵害の法的責任を追及する可能性がある。

証拠の組織にあたり、論理的に厳密な証明体系を形成し、証拠の整理により、当時の事実発生のプロセスの証明を形成しなければならない。時間の前後の順序の手がかりにより証拠を組織し、案件の起因、発生、発展の実施プロセスを裁判官の面前に明確に呈示する。各案件において個々の案件に合わせて証拠を組織することができる。主体から内容、法適用上での証拠の連鎖を形成することができる。妥当性を持ち、重点、非重点の前後順序を明らかにしなければならない。反訴により相手方の証拠に反駁する場合、原告の証拠について逐一反証を挙げて反駁を行い、反駁性が強く、妥当性が強い効果を挙げなければならない。

総じて、民事訴訟において、当事者が証拠を提供することは、自己の主張の成立を証明するためであり、法院の証拠の審査判断の目的は、証拠の証拠能力及び証拠力を確定することで、証拠を利用して案件の事実を認定し、責任を明らかにし、

是非について弁解することである。従って、証拠の審査判断は、民事訴訟において重要な役割を果たし、裁判官が正しく法律を提供し、公正な裁判を下し、速やかに紛争を解消し、裁判の公正と効率を維持するために非常に重要な意義を有する。

(九) 損害賠償

民事損害賠償の事由は、人身の傷害、財産の損失、精神の損害及び製品自体の損害という4つの事由にほかならない。本文は、知的財産権損害賠償の視点から説明する。

中国の現行「著作権法」第49条、「商標法」第63条、「特許法」第65条はいずれも知的財産権法分野において、損害賠償金額の確定に関する具体的な条項である。条文の構造から考えて、「著作権法」、「商標法」、「特許法」は知的財産権損害賠償金額の確定について2つの規定を設けた。1つ目は、損害賠償の幾つかの計算基準であり、2つ目は、特別な状況において法院の裁量権限を付与することである。具体的な内容から考えて、知的財産権は損害賠償金額について3つの確定方法を設けた。第一に、権利者の実質的な損失、第二に、侵害者の違法所得、第三に、法定賠償である。本質的に考えて、権利者の実質的な損失と侵害者の違法所得について補償法則の観念における損害賠償の計算基準を確立した。一方、法定賠償制度は、実質的には損害賠償金額を確定できない状況における一定金額を限度とする自由裁量権を付与した。

後の文章では、商標に関する損害賠償の各種要素に重点を置いて紹介する。

Ⅲ 商標民事訴訟実務

一、 商標民事訴訟に関するいくつかの基本問題

(一) 商標権侵害を構成する案件類型

商標権の侵害:商標権侵害行為とは、行為者が商標権者の許可を得ず、同一或いは類似商品上にその登録商標と同一或いは近似の商標を使用する、或いは商標権者のその登録商標をその他干渉する、妨害し、商標権者の合法的権益を損害するその他の行為を指す。加害者は通常、権利侵害を停止する責任を負い、権利を侵害したと明らかに知っている又は知るべき行為者が賠償を負担しなければならない。情状が深刻な場合はさらに刑事責任を負う。

中国「商標法」と「商標法の実施細則」及び司法解釈で規定する商標権の侵害は、大多数が商標権の侵害行為の内容或いは類型により案件の管轄と案件の主体(主要責任者)を確定する。ただし、事実上、商標法が保護する商標専用権はいずれも主体が行使するものである。また、行使の異なる権利は異なる権利主体を形成する。規定されている全ての権利侵害行為はいずれも主体が実施するもので、異なる行為を実施する主体が異なる権利侵害主体を形成する。このため、権利責任の角度から、商標権の侵害を把握することが、主体、判決請求権、責任の関係を理解することにとってさらに有利となる。

(二) 商標権侵害行為の分類

「中華人民共和国商標法」第57条は、7種類の登録商標専用権の侵害行為を規定している。具体的には以下のとおり。

1、商標登録者の許可を得ず、同一種類の商品上にその登録商標と同一商標を使用した場合。

2、商標登録者の許可を得ず、同一種類の製品上にその登録商標と近似した商標を使用する、或いは類似商品上にその登録商標と同一或いは近似した商標を使用し、その区別が付きにくい場合。

3、登録商標専用権を侵害する商品を販売した場合。

4、他人の登録商標標識を偽造する、無断で製造する、或いは偽造した、無断で製造した登録商標標識を販売した場合。

5、商標登録者の同意を得ず、その登録商標を交換し、この交換した商標の商品を市場に投入した場合。

6、故意に他人の商標専用権を侵害するために便利な条件を提供し、他人の商標専用権の侵害を実施する行為を援助した場合。

7、他人の登録商標専用権を与えたためその他の損害が引き起こった場合。

(三) 訴訟時効及び中断、中止

商標権侵害の訴訟時効と一般の権利侵害行為を比べると特別なところはない。中国「民法通則」によれば、商標権侵害の訴訟時効は 2 年、訴訟時効期間は権利が損害を受けたと知ったとき或いは知り得たときから計算する。権利侵害行為が 1 回限りの場合は、2 年の時効を適用し、一般的に一切の問題を出現することはない。しかしながら、権利侵害行為が連続的に行われ、商標権者が知った或いは知り得た時間がすでに 2 年を超えている場合は、保護すべきかどうかの問題が出現する。「最高人民法院の商標民事紛争案件の審理に対する適用法律の若干問題に関する解釈」(法釈 2002 第 32 号)第 18 条では、登録商標専用権侵害の訴訟時効は 2 年とし、商標登録者或いは利害関係者が権利侵害行為を知った或いは知り得た日から起算する。

商標登録者或いは利害関係者が2年を超えて起訴し、起訴の時点で権利侵害行為が依然として持続している場合、当該登録商標専用権の有効期限内において、人民法院は被告に権利侵害行為の停止する判決を下し、権利侵害賠償定額は商標権者が人民法院に起訴した日から2年さかのぼって推算しなければならない。これについて、商標権侵害において、通常の権利侵害の訴訟の時効に関する違いは、請求の損害賠償の計算期間の違いにある。

(四) 訴訟を提起する原告および利害関係者の主体資格要求

商標権の権利主体が広く、商標権者及びその利害関係者はいずれも原告として訴訟を提起することができる。いわゆる利害関係者とは、最高人民法院の「商標法司法解释」(法釈2002第32号)第4条の規定によると、登録商標の使用許可契約を締結した被許諾者(許可を受けた者)、登録商標所有権の合法的な継承者などを含む。そのうち、被許諾者は許可を得た種類の違いに基づき、それぞれ独占使用許諾契約を締結した被許諾者、排他的使用許諾契約を締結した被許諾者、普通使用許諾契約を締結した被許諾者に分けることができる。ア)いわゆる独占使用許諾は商標登録者が取り決めた期間、地域、取り決め方式により、当該登録商標を被許諾者に使用させることを許諾したにすぎず、商標登録者は取り決めにより当該登録商標を無断で使用してはならない。イ)排他的使用許諾は取り決めた商標登録者が取り決めた期間、地域、取り決められた方式により、当該登録商標を1被許諾者が使用することを許諾したにすぎず、商標登録者は取り決めにより当該登録商標を使用することができるが、別途他人に当該登録商標を使用することを許諾してはならない。ウ)普通使用許諾は商標登録者が取り決めた期間、地域、取り決められた方式により、他人にその登録商標を使用することを許諾し、且つ当該登録商標を自身で使用することができ、他人にもその登録商標を使用することを許諾することを指す。許諾を得た権限の違いにより、異な

る類型の被許諾者の訴訟権利も全て同一ではない。登録商標専用権を侵害されたとき、イ)独占使用許諾契約を締結した被許諾者は人民法院に訴訟を提起することができる。ロ)排他的使用許諾契約を締結する被許諾者は商標登録者と共同で起訴することができる、商標登録者が訴訟を提起しない状況において、自身で訴訟を提起することができる。ハ)普通使用許諾契約を締結する被許諾者は商標登録者の明確な授權により、訴訟を提起することができる。すなわち、ア)独占使用許諾契約の被許諾者は、人民法院に訴訟を提起することができる。イ)排他的使用許諾契約の被許諾者は、商標登録者と共同で訴訟を提起ことができ、商標登録者が提訴しない状況において自ら訴訟を提起できる。ウ)普通使用許諾契約を締結する被許諾者の権利は最小で、必ず商標登録者が明確に授權した上で、訴訟を提起することができる。

(五) 訴訟に対する被告の主体要求

被告は原告が告発する権利侵害行為を実施した者を指す。ここでは、2点のよくある誤解についてはっきりさせる必要がある。①ここでいう「人」とは法律的な概念で、自然人を含み、さらに会社、企業などの法律規定に基づき訴訟の主体(権利責任)の組織とすることもできる。事実状況から、具体的な権利侵害行為を実施するのは自然人であるが、法律規定からいえば、これらの某行為は会社或いは企業の名義により行われたもので、それに相応する責任は会社或いは企業が負わなければならない。②現実において、非常に多くの法律常識が不足する当事者はその権利侵害行為を実施しておらず、被告になるべきではないと判断することがあるため、原告の起訴意見が非常に大きく、且つ法院は原告に協力し自分に「トラブル(面倒)」を仕掛けていと判断し訴訟を引き受けることに消極的となり、訴訟から逃れることさえある。実際、起訴する誰もが原告としての訴訟権利をもち、法律規定では原告が被告の身分を明確にしさえすれば起訴することができ、原告が被告を起訴したことが支持されるかど

うかは、法院が全ての案件事実を審査した上で結論を下すことになる。このため、原告の証拠が、被告が権利侵害行為を実施したという事実を証明することに欠けている場合は、原告の訴訟請求は法院からは支持されず、俗に言う「原告敗訴」となる。しかしながら、「告発できるか」と「勝訴できるか」の両者は異なる問題である。このため上記の状況において、被告は権利侵害行為を実施していないと判断する場合、積極的に訴訟に応じるべきで、訴訟に消極的、訴訟から逃げることは実質的な問題を一切解決することができず、法院に自己の意見も受け入れられず、返って自己を不利にする。原告の起訴が理にかなっていないと確定し、被告を困惑させている場合は、法律でも被告を別件として起訴することができる」と規定し、原告にその損失賠償の救済ルートを請求することもできる。上記のことから、迂回することで高額な訴訟コストが発生することは、法律制度の計画と社会法治レベルの問題となっている。

(六) 共同被告の構成要件

「民法通則」は、第130条で、共同加害行為について規定を定めた。この条項は、「2人以上の共同侵害により他人に損害をもたらした場合、連帯責任を負担しなければならない」と定めている。最高人民法院は、「中華人民共和國民法通則」の実施徹底に係る若干の問題に関する意見(試行)」(以下、「民法通則意見」と表記)は、教唆者、幫助者の責任に関する問題について規定を定めた。この意見の第148条第1項は、「他人の侵害行為の実施を教唆又は幫助した人は、共同侵害者であり、連帯民事責任を負担しなければならない」と定めている。第3項は、「制限行為能力者による侵害行為の実施を教唆、幫助した者は共同侵害者であり、主要民事責任を負担しなければならない」と定めている。2014年に発効した「商標法」第57条において列挙された商標権侵害行為に関する規定にある「故意に、他人の専用権を侵害する行為に便利な条件を提供し、他人による専用権侵害行為の実施を幫助する」を法律の形式

で侵害行為の種類に列挙したため、「侵害者の幫助」は侵害案件における共同被告に列挙されることができる。

商標権侵害案件において、最もよく見られる状況は、幾つかの被告による共同の権利侵害である。共同侵害の条件は、被告が主観に関して共同で過失があることである。共同の過失は、被告間に共同の意思の連絡があり、特定の被告の行為が偶然他人の行為と競合が生じることを排除する。後の状況において、法院は被告について実体上、責任を明らかにし、手続上、被告に共同訴訟に参加することを求めないことができる。被告は行為上、積極的な作為を表現し、商標権侵害案件において、被告は消極的な不作為により権利侵害をもたらす事例は非常に少ない。積極的な作為は、被告間において意味の連絡をした後、設計の委託、権利を侵害する商標標識の印刷、委託加工若しくは商標権を侵害する商品の完成品、半製品の共同製造、商標侵害製品の監督、総販売店、一手販売若しくは取次販売、倉庫、運輸、隠匿、郵送などの職能を担当するなど、明確な分業があることに表現される。上記の場合において、商標権侵害行為の損害の共同性、不可分性は、各被告の共同の過失によりもたらされたもので、被告の集団行為による。よって、訴訟において、被告は共同被告に列挙され、共同被告として共同訴訟に参加しなければならない。前述の被告が同一でない地点において、一つの被告の住所地の法院がその商標権侵害の共同訴訟について管轄権を有すれば、権利者は自己の意思に従って、一つの侵害者の住所地にある法院を選んで提訴することができる。訴状において、原告は共同訴訟の訴因により、前述の住所地のすべての侵害者を共同被告とし、個別案件の訴訟に参加する。法院が権利侵害賠償の判決を下すとき、それぞれの被告を優先して選択する基準は、各自の権利侵害による利益を権利侵害賠償負担の根拠とすることである。ある個別案件の幾つかの被告のうち、被告によっては権利侵害によって取得した利益を算出でき、自ずとその権利侵害による利益を賠償の根拠とする。ある被告の権利侵害による利益の

計算が難しい場合、原告が権利侵害により被った損害を被告の賠償の根拠とするよう考慮することができる。原告が権利侵害により被った損失と被告が侵害行為により取得した利益の計算が難しい場合、法院が侵害者による権利侵害の事由、侵害行為の持続期間、権利侵害に採用した手段、権利者にもたらした信用毀損による損害などの要素をもとに、300万元以下の定額を、情状を酌量して賠償することができる。強調すべき事として、共同侵害に係る共同訴訟において、被告は自己が侵害行為について各自が賠償責任を負担する以外に、各自が負担する権利侵害賠償について連帯により補充的な弁済責任を負担しなければならない。

(七) 個人が連帯責任を負担する状況

個人が連帯責任を負担することに関しては商標法や侵害責任法、さらには最高人民法院が公布した「民法通則を貫徹して執行することに関する若干問題の意見」に関連規定があるが、連帯責任者のいずれか一人が法的義務に違反した場合の影響は、全部の責任を負わなければならない。

1) 専用権を有する商品の生産者と事業者の間の連帯責任。不法な生産と取次販売は、商標権侵害実施の2つの段階であり、取次販売において他人の専用権、商品を侵害した場合、生産者と共同で他人の専用権を侵害したとみなさなければならない。

生産者が商標所有者の許諾を経ずして同一商品にその登録商標と同一の商標を使用した場合、また生産者が商標所有者の許諾を経ずして同一商品にその登録商標と類似の商標を使用し、又は類似商品にその登録商標と同一又は類似の商標を使用し用意に近藤を招く場合は、間違いなく商標権侵害を構成する。

また、商品の流通段階において、他人の専用権を侵害する商品の取次販売を行った場合、取次販売者は生産、製造に直接参加しないとはいえ、取次販売者は卸売、

小売などの貿易方法を通じて、この商品を販売することで、直接的に専用権を侵害する客観的事実が生じ、その結果、生産者の侵害行為が完全な実施を構成する。

2) 他人の登録商標標識が付いた包装物の利用者と、その包装物をその標識の使用が許可された商品と同種類又は類似の商品に対する利用者との間の連帯責任。商標標識は文字、図形が付され、又は両者の組み合わせにより図案を構成する物質の実体又は媒体であり、商標紙、商標ラベルなどを除き、商標標識が付いた包装物が含まれる。

3) 他人の登録商標標識の印刷を無断で委託した委託者と印刷者との連帯責任。他人の登録商標標識の印刷の無断委託とは、委託者が、登録商標所有者の許諾を経ずして、印刷者に他人の登録商標標識の印刷を委託する行為であり、その行為はまた、権利侵害を構成する。

4) 侵害者と侵害幫助者との連帯責任。故意に侵害者に便宜を提供し、条件を創出する者は、具体的な専用権侵害行為に直接参加していないとはいえ、その幫助行為は、侵害行為を実施するよう侵害者を促し、両者の行為は分割し難い統一体を形成する。

5) パートナー型共同経営企業による専用権侵害の連帯責任。パートナー型共同経営の成員が構築した経済的実体は独立した財産ではなく、単独で民事責任を負担できない。この経済的実体が他人の専用権を侵害した場合、共同経営に参加する機関が商標権侵害行為を共同で実施したとみなさなければならない。よって、法人の条件を具備しないパートナー型共同経営企業が専用権を侵害した場合、共同経営に参加する企業又は公的機関が各自のすべての、又は経営管理する財産により連帯賠償責任を負担しなければならない。

二、 審判機関

(一) 級別管轄

「民事訴訟法」は、一般の民事訴訟の級別管轄について、以下のとおり定めた。

1. 基層法院の管轄

原則上、第一審の民事案件は基層法院が管轄する。ただし、法律で別段の定めがある場合を除く。

2. 中級法院の管轄:

- 1) 重大な涉外案件
- 2) 本管轄区において重大な影響のある案件
- 3) 最高人民法院が、中級人民法院により管轄すると確定した案件。この場合は複雑で、以下のとおり総括できる。
 - a) 海事海商案件
 - b) 特許紛争案件。最高人民法院は、実情をもとに、第一審の特許紛争案件を管轄する基層人民法院を指定することができる。
 - c) 著作権紛争案件。原則として、中級人民法院以上の法院が管轄する。ただし、各高級人民法院は、第一審の著作権紛争案件を管轄する若干の基層法院を確定することができる。
 - d) 商標民事紛争案件。原則として、中級人民法院以上の法院が管轄する。ただし、各高級人民法院は管轄区の実情をもとに、最高人民法院の承認を経て、比較的大規模な都市において商標紛争の一審案件を管轄する1～2の基層法院を確定することができる。

- e) 仲裁に関わる仲裁判断の効力の確認、涉外仲裁の証拠、財産の保全、仲裁判断の執行、取消、仲裁判断の不執行などは中級法院が管轄する。

3. 高級法院の管轄

全省の範囲内で重大な影響のある案件。

4. 最高人民法院の管轄

- A、全国の範囲内で重大な影響のある案件。
- B、本法院が審理すべきと判断された案件。

商標権侵害の民事訴訟は知的財産権訴訟の範疇に属し、知的財産権訴訟は専門性が高い特徴があるため、普通の民法・商法案件の原則では基層人民法院が審理する規定と比較して、法律では商標権の権利侵害民事訴訟に対して高い審査レベルを規定している。最高人民法院「地方の各級人民法院による第一審知的財産民事案件管轄基準の調整に関する通知」(法発【2010】5号2010年1月28日)は以下の重要な規定を下した。

1、高級人民法院が管轄する訴額が2億元以上の第一審知的財産民事案件及び訴額が1億元以上で、かつ当事者の一方の住所地が管轄区にないか、又は涉外、香港・マカオ・台湾に関わる第一審知的財産権民事案件。

2、本通知の第一項の基準以下の第一審知的財産民事案件については、最高人民法院の指定を受けた一般の知的財産民事案件の管轄権を有する基層人民法院が管轄すべき場合を除き、いずれも中級人民法院が管轄しなければならない。

3、最高人民法院により、一般の知的財産民事案件の管轄権を有する基層人民法

院は、訴額が500万元以下の一般の第一審知的財産民事案件及び訴額が500万元以上1,000万元以下で、かつ当事者の住所地がその所属の高級又は中級人民法院の管轄区における一般の第一審知的財産民事案件を管轄することができる。具体的な基準は、高級人民法院が自ら確定し、最高人民法院の承認を得る。

4、重大かつ複雑、新たな類型及び法適用上、普遍的な意義のある知的財産民事案件について、民事訴訟法第39条の規定に従い、上級人民法院がそれを審理することを自ら決定し、又は下級人民法院が書面によりそれが審理することを決定する。

5、特許、植物新品種、集積回路配置図設計をめぐる紛争案件及び馳名商標が認定する紛争案件及び独占に関わる紛争案件などの特別な類型の第一審知的財産民事案件について、管轄の確定時において、最高人民法院の前述の案件の管轄に関する特別規定に適合しなければならない。

同日、最高法院はまた、「基層人民法院が管轄する第一審知的財産権民事案件の管轄基準の発表に関する通知」(法発【2010】6号2010年1月28日)を公布し、地域及び対象基準の2項目において、知的財産民事案件を審理する権限を有する全国の法院8を確定した。その後、案件激増の需要をもとに、各高級人民法院は、一般の知的財産民事案件の管轄権を有する複数の基層人民法院を最高法院に相次いで申請した。

2014年8月全国人民代表大会常務委員会会議で可決した「北京市、上海市、広州市における知的財産権法院の設立に関する決定」を基礎として、最高法院が今回公布した司法解釈では知的財産権法院の一審案件の管轄範囲、区域を跨ぐ管轄に関する案件類型、知的財産権の権利確定案件の範囲などの重要問題をさらに明確にした。司法解釈の規定では、知的財産権法院管轄の第一審案件は主に以下の3種類を含む。①特許、植物新品種、集積回路分布図の設計、技術的秘密、コンピューター

⁸ 「基層人民法院が管轄する第一審知的財産民事案件の基準の発表に関する通知」(法発【2010】6号2010年1月28日)付属書を参照

ソフトウェアなどの技術類民事および行政案件。②国務院部門或いは県級以上の地方人民政府が打ち出した関連著作権、商標、不正競争などの行政行為に対して訴訟を提起する行政案件。③馳名商標の認定に係る民事案件。

司法解釈では同時に、知的財産権法院管轄区内において、基層人民法院第一審知的財産権民事および行政判決、提起された上訴案件の裁定に対して、いずれも知的財産権法院が管轄すると規定した。知的財産権法院が下した第一審民事、行政判決、提起された上訴案件の裁定はいずれも知的財産権法院が所在する最高人民法院知的財産権審判法廷で審理すると規定した。

(二) 地域管轄

地域管轄の問題。「最高人民法院の商標民事訴訟案件の審理に対する適用法律の若干問題に関する解釈」第6条では、商標専用権侵害行為により提起された民事訴訟は、権利侵害行為の実施地、権利侵害商品の貯蔵(保存)地或いは差し押さえ押収地、被告人居住地の人民法院が管轄すると規定した。このため、一旦、商標専用権侵害の訴訟案件において上記の住所が全て異なれば、多くの地区の法院がいずれも管轄する権利を有する状況が起こりうる。これに対して、法律では、原告は起訴法院の権利を選択し、原告が2つ以上の管轄権を有する人民法院に起訴する場合、最も先に立件した人民法院が管轄することを明確に規定した。最高人民法院は新「商標法」司法解釈の第2条において、商標評価審査委員会が下した再審決定或いは裁定した行政案件及び国家工商行政管理総局商標局(以下、商標局と略称する。)が下した関連商標の具体的な行政行為案件を不服とする場合は、北京市の関連中級人民法院が管轄すると規定した。そのうち、第3条ではさらに、以下を規定した。第一審商標民事案件は、中級以上の人民法院および最高人民法院が指定する基層人民法院が管轄する。馳名商標保護に係る民事、行政案件は、省、自治区人民政府

が所在する地級市(区クラスの市)、計画単列市(日本の政令指定都市に近い、青島、大連、寧波、アモイ、深圳)、直轄市管轄区の中級人民法院および最高人民法院が指定するその他の中級人民法院が管轄する。

三、 証拠

(一) 商標訴訟の証拠収集範囲

1、当事者が当該権利の保有者である目的が商標権の帰属を証明する所有者の証拠。

2、権利侵害の証拠。被告が告発された権利侵害行為を実施した或いは現在実施していることを証明する、たとえば、被告の販売促進宣伝材料、被告の製品サンプル或いは写真、被告の製品販売契約など。

3、損害賠償の証拠。「商標法」第 63 条に基づき、商標権侵害の訴訟のうち、原告が被告に賠償を請求する場合、関連賠償定額の計算法方法を提供しなければならない。商標権を侵害した賠償定額の計算法には以下の 3 種類がある。(1)権利者が権利を侵害されたことで受けた実質的な損失をもとに確定する。略言すれば、侵害者の当該商品の市場における販売により、専用権が認められた商品の販売量が低下し、その販売量減少の総数に各商品の利益を乗じた積は、被侵害者が侵害によって受けた実質的な損失である。(2)実質的な損失が確定し難い場合、侵害者が権利侵害によって得た利益に従って確定できる。侵害者が侵害期間において当該商品から得た利益に市場で販売された商品の金額の積が、侵害行為によって得られた利益である。(3)権利者の損失又は侵害者が得た利益が確定し難い場合、商標の利用許諾費の倍数を参照し、合理的に確定する。

4、人民法院は賠償定額の確定にあたって、主に権利侵害行為の性質、期間、範

困結果を考慮し、商標の名声に関しては権利侵害行為を制止する合理的な支出などの要因を総合的に確定する。

5、関連加害者状況の証拠。この証拠は主に加害者の確実な名称、住所、企業性質、登録資金、従業員数、経営範囲などの状況を証明する。

(二)商標権侵害訴訟の証拠収集方法

1、専門的な知的財産権会社に調査依頼し、証拠を収集する

商標権案件は専門性が高く、商標権者自身が証拠を収集することは、証拠取得の方向と範囲を把握する精確性に一定の難度がある。一般的に、専門的な調査による証拠取得は当事者の調査による証拠収集に比べてさらに便利で、有効であり、証拠収集範囲もより広く、精確である。司法の実践の中でも信頼度が高い。

2、行政機関へ通報し証拠を取得する

権利侵害所在地の工商機関に通報した上で、上記部門が案件関連の契約、帳簿などの関連文書を調査、複製することができる。更に、当事者と証人に尋問し、写真撮影、映像撮影などの方法により現場での法執行捜査を行うこともできる。商標専用権侵害の疑いがある場合、上記の行政法執行部門が権利侵害嫌疑製品の数量、規格を詳しく調べ上げた後差し押さえを行い、サンプルの抜き取り調査を行うことができる。

3、公証機関を運用した証拠を収集、保全する

公証証明を経た証拠が高い証明力を有することに鑑み、実践において、公証機関を運用した証拠の収集、保全は訴訟前に権利侵害の事実を証明する証拠収集の有効な措置である。通常採用する公証の類型はウェブサイトによる公証、製品購入の公証、現場録音による公証がある。

4、法院により証拠を保全する

中国「民事訴訟法」、「最高人民法院の民事訴訟証拠に関する若干規定」、「最高人民法院の訴訟前における登録商標専用権行為の侵害停止と証拠保全・法律適用問題に関する解釈」の規定に基づき、申立人は証拠保全を申し立てる形式的重要な条件は以下のとおり。

1. 証拠保全の申立を明確に提出する。訴訟前に証拠保全を申し立てる場合は、書面による申立を提出しなければならない。

2. 保全を申し立てる証拠の具体的内容、範囲、所在地。

3. 管轄権をもつ法院に申立を提出する。

訴訟前における、証拠保全の申立は、権利侵害行為地或いは被申立人居住地の知的財産権紛争に及ぶ管轄権を有する法院に提出する。訴訟証拠保全の申立は訴訟を受理する法院に提出する。

(三)商標権訴訟の証拠収集において注意すべき問題

1、証拠収集の内容及びその手段は合法でなければならない。当事者が提供する証拠は必ず合法である。実践において、合法でない証拠は主に以下の状況がある。

①収集或るいは提供主体が合法でない。②証拠収集手順が合法でない。暴力、威嚇、欺瞞、誘惑、買収などの不法方法で収集した証拠など。

2、証拠間の関係性と一致性に注意する。各証拠間はある種の客観的な関係があり、相互的な裏付けがあり、孤立したものではない。証拠を収集した上でそれらの内在関係を細かく検討し、重要でない証拠を取り除き、的を射た証拠を確保する。

3、証拠の客観性に注意する。客観的な真実の証拠のみが証明力をもち、証拠の改ざん、偽造は相応の法的責任を負わなければならない。

(四) 証拠保全に係る法律

「中華人民共和国商標法」66条 権利侵害行為を制止するため、その証拠が消滅される恐れがある或いは以後取得し難い状況において、商標登録者或いは利害関係者は起訴前において、法に基づき人民法院に証拠保全を申し立てることができる。

商標登録者と利害関係者の合法權益を適切に保護し、商標権訴訟案件の証拠収集難の問題を適切に解決するため、2012年1月9日、最高人民法院は「訴訟前における登録商標専用権の侵害行為停止と証拠保全の適用法律問題に関する解釈」を公布し、登録商標専用権侵害行為の停止と証拠保全に関する適用法律問題の操作性を備える解釈を行った。その解釈は以下のとおり。

第 1 条 商標法第 57 条、第 58 条の規定に基づき、商標登録者或いは利害関係者は、訴訟前において、人民法院に登録商標専用権の侵害行為の停止命令或いは証拠保全の申立を提出することができる。

申立を提出する利害関係者は、商標使用許諾契約を締結する被許諾者、登録商標所有権利の合法的継承者を含む。登録商標使用許諾契約を締結する被許諾者のうち、独占使用許諾契約を締結する被許諾者は単独で人民法院に申し立てを提出することができる。また、排他的使用許諾契約を締結する被許諾者は商標登録者が申し立てを行わない状況において、申し立てを提出することができる。

第 2 条 訴訟前における登録商標専用権侵害行為の停止命令或いは証拠保全の申立は、権利侵害行為地或いは被申立人の居住地の商標案件の管轄権を有する人民法院に提出する。

第 3 条 商標登録者或いは利害関係者は訴訟前において人民法院に登録商標専用権の侵害行為を停止する申立を提出する場合、書面による申立状を直接手渡さなければならない。その申立状は以下の内容を明記しなければならない。

(1) 当事者およびその基本状況

(2) 申立の具体的内容、範囲

(3) 申立の理由、関連行為をただちに制止しない場合、商標登録者或いは利害関係者の合法的権益を補い難い損害を受ける具体的な説明。

第5条 人民法院が訴訟前において、登録商標専用権の侵害行為を停止する或いは証拠保全の裁定事項を下した場合、商標登録者或いは利害関係者が申し立てる範囲に限定する。

第6条 訴訟前において、申立人は登録商標専用権の侵害行為を停止する申立を提出するにあたって、担保を提供しなければならない。

訴訟前において、申立人は証拠保全の申立が申立人の財産損失を受ける可能性がある場合、人民法院は申立人が提供する相応の担保を命じることができる。申立人が保証、抵当などの形式で提供する担保が合理的で、有効的である場合、人民法院はこの申立を認める。

申立人が担保を提供しない場合、申立を却下する。

人民法院は担保範囲の確定にあたって、関連行為の停止命令に係る商品販売の収益、合理的な倉庫保存、保管などの費用、関連行為の停止によって引き起こる合理的な損失などを考慮しなければならない。

第12条 商標登録者或いは利害関係者が人民法院において関連行為の停止或いは証拠保全の措置を講じた後15日以内に起訴しない場合、人民法院は裁定で講じた措置を解除する。

第13条 申立人が起訴しない或いは申立に誤りがあり被申立人に損失が引き起こった場合、被申立人は管轄権を有する人民法院に申立人への賠償請求を起訴することができる。また、商標登録者或いは利害関係者に提起した登録商標専用権の侵害訴訟中に提出した損害賠償請求は、人民法院が合わせて処理することができる。

第15条 被申立人は人民法院が下した登録商標専用権の侵害行為の停止或いは証拠保全の裁定に違反した場合、民事訴訟法第102条規定に基づき処理する。

第17条 訴訟前において、登録商標専用権の侵害行為の停止と証拠保全を行う案件は、申立人が「人民法院訴訟料金弁法」及びその補充規定に基づき費用を納付する。

(五)「証拠チェーン」の法律根拠

証拠は、法律事実を証明する根拠として重要な鍵であるため、「証拠は王である」という説がある。知的財産権侵害訴訟の複雑性、専門性、侵害行為の隠蔽性により、証拠取得はとりわけ難しい。この事由の下で、公証機関による証拠の収集、固定、保存を通じて、権利者が提供する証拠に真実性、正確性、全面性、十分性⁹が増すことにより、権利者が訴訟において能動的になりやすくなる。

中国法の下では、その他の証拠に比べて、公証証明を経た証拠はより高い証明力を有する。「民事訴訟の証拠に関する最高人民法院の若干の規定」第9条は、「以下の事実について、当事者は立証により証明しなくてよい。(六)有効な公証文書により証明された事実。当事者にそれを覆すに足る反対の証拠がある場合を除く」と定めている。改正後の「民事訴訟法」(2013年1月1日から施行)第69条は、「法定手続を経て、公証により証明された法律事実と文書について、人民法院はそれを、事実を認定するための根拠としなければならない。ただし、公証による証明を覆すに足る反対の証拠がある場合を除く」と説明した。この上位法は、公証による証明の対象を「法律事実」に拡張した。

知的財産侵害訴訟において、「公証手続における証拠は形式と内容の統一体であり、その内容は、案件の事実と関連性があり、案件の事実に対してさまざまな証明作

⁹張衛平【公証証拠の採集について】、2011、中外法学

用を有する各種の事実である。¹⁰」公証の方式を通じて証拠を取得し、一連の法律事実を証拠の形式を通じて証明し、完璧な証拠の連鎖を形成することは、訴訟の成敗に関わる。実務において手本とされる方法は、公証機関と協力し、「公証証明を経た証拠」と「要証事実」の間で完全な証拠の連鎖を構築する一方で、証拠に係る各種要件を絶えず改善し、公証の瑕疵の問題の解決を期し、公証証明を経た証拠に重要な役割を果たさせなければならない。

(1)「公証証明を経た証拠」と「要証事実」の間の完全な証拠の連鎖を構築する。

知的財産侵害訴訟において通常存在する権利侵害認定の4つの要件は、「侵害行為」、「行為実施者」、「因果関係」、「損害の影響」であり、証拠については、公証証明を経た証拠の採用を含むとともに、これら4つの要件をめぐって展開する。実務において、権利者と公証機関は侵害要件が欠如しやすい。とりわけ、因果関係要件に注意が向かず、又は保全のプロセスにおいて、保全のプロセスの不完全により証拠の連鎖に欠失が生まれる事由が生じる。それに応じるように、公証員がその専門知識と審査の権力を尽くすよう懇切に促し、公証前に公証の目的を十分に理解させ、公証に対する実質的審査を強化し、具体的な公証事項と要証事実の間の審査を強化し、証拠の連鎖を確実に形成することで、公証証明を経た証拠の証明力を最大限に保証しなければならない。

(2)証拠の形式的要件の整備にあたり、以下の幾つかの点に注意しなければならない。

第一に、電子商取引の振興により、インターネット上における権利侵害が普遍的な事実となった。インターネット上で形成された電子証拠は、侵害事実に対する確認にとって直接的な証明作用を持たない。改正後の「民事訴訟法」第六十三条は、「電磁

¹⁰ 崔哲「公証証拠の審査をどのように行うか」

的記録」という項目を追加したとはいえ、電子証拠は変化、変更、流失が容易であるため、「コンピューターのクリーン化」に注意しなければならない。つまり、公証開始時にコンピューター上にウイルス、臨時ファイルが確実にないようにし、公証媒介の「中立性」と「客観性」を保証しなければならない。次に、電子商取引の特徴について、侵害主体とウェブサイトの一致性を確保しなければならない。例えば、ウェブサイトドメインの登録者と被疑侵害主体の身分を一致させ、又は発表する事業主体の情報とイ号の侵害主体を一致させると同時に、侵害者が発表する商品の取引情報、取引プロセス、取引の対話、商品の引渡し、インボイス発行などの細部を一切記録しないことで、証拠の完全性と証明力を確保しなければならない。

第二に、保全プロセスが完全でなければならない。一方で、公証により購入する侵害の実物(又は光ディスク)を封印保存し、そのプロセスは完全で厳密でなければならない。他方で、取引類型の特徴を踏まえ、全プロセスで電話録音・録画などの方式を採用し、侵害者に自認させなければならない。

(3) その他注意すべき事項

商標権侵害案件を捜査し、模倣案件に立ち向かうほか、まず、当事者が生産経営を行う商品或いはサービス上に他人の登録商標と同一或いは近似の標識がないかどうかの証拠を取得し証明しなければならない。実践において、多くは標識の実物或いは写真を証拠とする。これらの調書の中には、標識の実物或いは写真を当事者に確認させていない、その他の証拠もこの標識の実物或いは写真が当事者との間の関係を裏付けする証拠がない場合、証拠チェーンに手抜かりが存在し権利侵害嫌疑標識の実際状況と権利侵害の事実を証明することが難しい。このため、以下の措置を講じ証拠を改善するよう提案する。

当事者或いはその他の確認或いは証明資格を有する人員、組織は、標識の実物、写真或いはその他の複製物上の捺印或いは拇印を確認すること。以上の方法による

確認が不能或いは不便なとき、現場での捜査記録の作成、当事者およびその作業員への尋問による供述記録をとり、標識の実物と当事者或いはその作業員またはその経営場所が同一である写真或いは録画、公証を行うなどの方式により、標識の実物と当事者の関係を裏付ける。写真撮影或いは録画にあたって、パノラマ撮影と局部の詳細撮影を合わせた方式で撮影し、写真或いは画像の組み合わせにより、標識の実物と当事者との関係を定め、更に、標識の実物と他人の登録商標が同一或いは近似の箇所を際立たせる。伝統的なカメラ或いはビデオカメラを使用する場合は、制作方法、制作時間、制作者、証明対象を明記し、フィルムを連続的に現像した写真或いは動画テープを同一調書に掲載する。また、デジタルカメラ或いはデジタルビデオカメラを使用する場合は、相応のデジタル記録をディスク或いはその他の保存媒体上に書き込み、写真と合わせて、取得した証拠説明を同一調書に掲載する。現場での捜査記録と供述記録を制作するにあたっては、関連標識ラベルと当事者の関係を定め、他人の登録商標と同一或いは近似の箇所に注意し、現場での写真撮影或いは録画状況を確認する。

(六) 知的財産訴訟における立証責任の分配基準

中国の実体法には、実体法の司法解釈及び付属法において、誰が立証責任を負担し、どのような証拠を提出する責任を負担するか、隠蔽的な形式により誰が立証責任を負担するか、どのような証拠提出の責任を負担するかについて明文化されており、立証責任の転換もこの順序の内容に属する。

1. 新商標法における原告への立証責任の分配に係る規定

改正後の商標法によると、原告に分配される立証責任は次のとおり。第一に、改正後の「商標法」第57条の規定である。該規定によると、原告に対し、被告が専用権を

侵害したことを証明する証拠の提供を求めており、これらの証拠は以下の行為のいずれかを証明することができる。商標登録者の許諾を経ずして、同一種類の商品にその登録商標と同一の商標を使用し、又は同一種類の商品にその登録商標と類似する商標を使用し、又は類似商品にその登録商標と同一又は類似の商標を使用する場合、専用権を侵害する商品、他人の登録商標標識を偽造、無断で製造し、又は偽造され、又は無断で製造された登録商標標識を販売した場合、商標登録者の同意を経ずして、その登録商標を交換し、その商標を交換した商品を再び市場に投入した場合、故意に他人の専用権を侵害する行為に便利な条件を提供し、他人による専用権侵害行為の実施を幫助した場合、消費者の混淆を招きやすい。第二に、改正後の「商標法」第58条の規定である。該規定は、原告に対し、被告が不正競争行為を構成し、原告が提供すべき証拠は原告の登録商標、未登録の馳名商標を企業名の中の屋号として使用することで公衆を誤導することを証明するよう求めている。第三に、改正後の「商標法」第63条第1項の規定である。原告は、原告が権利侵害によって受けた実質的な損失の証拠、又は侵害者が権利侵害によって利益を得たことの証拠など、専用権侵害の賠償金額の証拠を提供し、又はこの商標の利用許諾費の証拠を提出し、合理的な賠償金額を計算しなければならない。悪意による専用権侵害を証明する証拠があり、情状が深刻である場合において、初めて前述の方法により金額の1倍以上3倍以下の賠償金額を確定することができる。権利者が合理的な支出を主張する場合、合理的な支出の証拠を提出しなければならない。第四に、改正後の「商標法」第64条第1項の規定である。原告が賠償を請求し、被疑侵害者が専用権者が登録商標を使用していないことを理由に抗弁した場合、原告は過去3年間でこの登録商標を実際に使用した証拠を提出しなければならない。また、隠れた法の形式により、原告は立証により被告の販売行為を自覚し、又は知り得べき事であることを証明することができる。また、第43条第3項の規定により、商標の利用許諾は届出なしに、善

意の第三者に対抗してはならない。被許諾者が原告として、利用許諾契約を経て届出を行ったことの証拠を提出して初めて、その他の使用者が権利を侵害したと考えることができる。第五に、改正後の「商標法」第13条の規定である。馳名商標の保護に関して、原告が提出しなければならない証拠は、同一又は類似の商品について登録を申請した商標が、他人が中国で登録していない馳名商標の複製、模倣若しくは翻訳したものであり、容易に混合を招き、又は同一でなく、若しくは類似しない商品の商標が、他人が中国ですでに登録した馳名商標の複製、模倣若しくは翻訳したものであることにより、公衆を誤認させ、その馳名商標の登録者の利益が損害を受ける可能性がある。

2. 新商標法における被告への立証責任の分配に係る規定

改正後の「商標法」は、被告に分配する立証責任を定めている。第一に、改正後の「商標法」の規定である。被告が原告の登録商標を使用し、かつ責任を負担する必要がない場合において提出しなければならない証拠は、原告の登録商標に含まれる、本商品の一般名などの内容、立体的形状の登録商標に含まれる商品自体の性質により生じる形状などの内容が含まれる。先に使用され、一定の影響力を有する商標である場合、同時に自己が元の使用範囲内で該商標を継続的に使用したことを証明し、適当な区別標識を付加しなければならない。第二に、改正後の「商標法」第64条第2項の規定である。被告が賠償責任を負担しないことを主張するときに必要な証拠は、被告が専用権を侵害する商品について合理的な注意義務を尽くし、被告が販売する商品が権利侵害に関わらず、それを知り得ておらず、知り得べきでもなく、かつ該商品を自己が合法的に取得したことを証明する証拠であり、それを提供者に説明しなければならない。該規定は明らかに過失の推定を含む過失責任を適用しているとはいえ、販売者が侵害行為を停止し、侵害製品を廃棄すれば、無過失責任が適用される。

第三に、改正後の「商標法」第7条第1項の規定である。この規定は実際、隠れた法の形式で、被告が立証により、原告による商標の登録及び使用の申請が、信義誠実の原則を遵守していないことを証明できれば、被告は責任を免れることができる。

四、商標権侵害訴訟抗弁事由

商標権侵害訴訟が日増しに増えることに呼応するように、被疑侵害行為者が主張する抗弁事由も多様化、複雑化の傾向を呈している。商標権侵害における向米は、その抗弁の法律的な属性と内容により、訴訟手続抗弁、訴訟実体抗弁に分かれる。訴訟手続抗弁は主として、訴訟主体抗弁、訴訟管轄抗弁が含まれ、訴訟実体抗弁は主として権利無効の抗弁、不侵害の抗弁、訴訟時効の抗弁、免責の抗弁などが含まれる。

(一) 正当な抗弁の使用

「商標法」第59条第1項、第2項は、「登録商標に含まれる本商品の一般名、図形、型番若しくは商品の品質、主要な原料、機能、用途、重量、数量その他の特徴又は含まれる地名について、専用権者は他人による正当な使用を禁止する権利を有さない。立体的形状の登録商標に含まれる商品自体の性質により生じる形状、技術的効果を得るために必要な商品の形状若しくは使用に実質的価値を与える形状について、専用権者は他人による正当な使用を禁止する権利を有さない」と定めている。

前述の規定は原則的であるため、多くの商標権侵害案件において、正当な抗弁の使用が成立できるか否かをめぐる争議は激しく、案件の審査結果と裁判基準の統一に直接的な影響を及ぼす。実務的に考えて、正当な抗弁の使用は以下の幾つかの方面に関わる。

1. 一般名の正当な使用

特有の名称と違い、一般名とは、一定の範囲内で広く使用されている特定の商品の種類の名称を指す。形成のプロセスと原因により、一般名は2種類に分けられる。

一、国家標準、業界標準及び専用ツール、辞典に明記された商品名など、適正な商品名。二、慣習化された商品名、広く使用される、特定の商品を表示する一般名又は商品名の略称。

訴訟において、一般名認定の難点は、一般名が全国の範囲において需要者の通常の認識を判断基準とするか否かという点である。全国の範囲内においてのみ一般名に認定されるという観点もある。また、関連する商品が網羅するエリアに応じて判断を下す必要があり、ある特定のエリア内で通用する商品名も一般名と認定できるという視点もある。司法基準の統一性を維持するため、一般名に属するか否かは、原則として、それが全国の範囲内で需要者の通常の認識か否かを基準としなければならないというのが主流の観点である。

2. 説明目的の正当な使用

ビジネス活動の視点から考えて、商標の正当な使用は、描写的な内容の正当な使用を含むのみならず、特定の条件下における商標の合理的な説明目的の使用も含む。商標の説明目的の使用とは、商品又はサービスの範囲又は特徴を説明するために、叙述的な文字を用いて他人の商標を使用することである。例えば、レノボコンピューターの「Intel Inside」という注記は、レノボがインテル社の中央演算処理装置（CPU）を使用した事実を説明している。ある電池メーカーの電池に明記された「FOR NOKIA」という文字は、それがノキアモバイルのために生産された付属電池であることを説明するためである。こうした使用方法によって、消費者は商品又はサービスの出所を誤認や混淆を招かず、使用者はこれにより有効かつ正当な抗弁の使用ができ

る。

しかし、説明目的の正当な使用の行動方式には一定の限度がなければならない。すなわち、事業者は叙述的な方式を直接使用し、取り扱う商品の種類、提供するサービスの範囲を説明しなければならない。事業者が企業名、店舗名、店舗看板に、「茅台」、「五糧液」などの字体を強調し、又は自ら「茅台専門店」、「資生堂コーナー」、「アップル正規販売店」などと名乗った場合、こうした使用方法や行動により、事業者は競争優位性を不当に取得するのみならず、消費者に伝達する情報自体が虚偽となるため、説明目的の正当な使用に属さない。

3. 商品の他の特徴を含む語彙についての正当な使用

商品のその他の特徴はまた、「商標法」第59条第1項における正当な使用の範疇に属する。例えば、香水商品の「芳香」、チョコレート味の「濃厚」、酒類商品の「芳醇」など、商品の品質、味を形容する語彙に関わり、行為者がこの類の語彙を使用するのは、該商品の特徴を表現するために限らず、正当な使用と認定することができる。

4. 正当な使用の認定のために思量が必要な具体的要素

実務的な観点から考えて、被告の使用行為が正当な使用に属するか否かの認定は、使用意図、使用方法、使用効果の3つの方面をめぐって審査を行い、案件の実情をもとに判断しなければならない。

(1) 使用意図

行為者が商品の描写、説明の目的で関連する標識を善意で使用するか、他人の信用にただ乗りする不正競争の意図により他人の商標を使用することは、正当な使用を構成するか否かを判断するための重要な要素である。しかし、使用意図は行為者の主観的な心理活動であるため、通常は行為者の客観的行為の形態を利用して、

判断を下す必要がある。使用行為が必要か否かは、行為者が善意か否かを判断するための主要な根拠である。事業者は、公衆に商品を提供するにあたり、消費者が購入する商品の情報を十分に理解できるようにするため、販売する商品の各方面の性状、特徴を説明する必要がある。商品の品質、原料、機能、出所地についての描写は明らかに消費者が購入前に取得する必要がある必要な情報であるため、行為者が他人の商標中のこの類の文字又は図形を合理的に使用し、その商品について真実の描写的説明を行うことは必要と認定されるため、善意の使用意図があると推定することができる。

(2) 使用方式

正当な使用を構成するには、商品の性状、特徴の描写にとって必要であるのみならず、使用方法においても正当かつ合理的でなければならない。使用方式が合理的か否かは、商慣行、業界慣行などの要素又は専門協会の意見を参考にして判断を行うことができる。裁判実務においてよくみられる不正な使用方式としては、他人の商標を目立つ位置に置き、字の拡大や太字の形で強調する、自身の登録商標、企業名などの情報を表明せず、又は妥当に表記しない、登録商標と同一又は類似の字体又は文章構造を採用するといった方式が挙げられる。前述により、法院は通常、事実認定をもとに被告がイ号標識を使用する行為は単純に商品の生産地を表記する必要性からか否か、善意や必要の範囲を超えているか否かを認定し、それが正当な使用を構成するか否かを決定する。

(3) 使用効果

正当な使用制度の立法目的は、商標権者の描写目的の語彙に対する独占を制約し、権利者と需要者の利益の均衡を図り、消費者の情報取得コストを下げることにあつた。よって、他人が描写目的の語彙を、善意をもって合理的に使用する状況においては、客観的にある程度の混淆や誤認をもたらしたとしても、商標権者はそれを容認し

なければならないため、「混淆を構成せず」、正当な抗弁の使用が成立する要件ではない。通常、描写目的の語彙の正当な使用は、客観的に混淆や誤認をもたらさないとはいえ、中国において、商標標識の不適正な使用がまだ大量に存在しており、市場での混淆を極力減らすには、混淆の要素を考慮し、「混淆をもたらさない」を正当な使用の成立要件とすることで、行為者が適正かつ慎重に描写目的の語彙を使用できるよう促さなければならない。

(4) 正当な使用の認定に影響を及ぼすその他の要素

(a) 登録商標の顕著性と知名度

商標の本質的な特徴は、商品及びサービスの出所を表示することである。よって、商標が有する標識事業者が提供する商品又はサービスと各事業者が提供する商品又はサービスの属性との違いこそ、商標の顕著性である[⑨]。商標を構成する語彙が造語又は一般的な語彙か否かは、顕著性の強弱を決定する。また、商標は絶えず使用し、信用を蓄積し、知名度を高められると同時に、商標の顕著性を高め、商品又はサービスの出所を区分する機能が教唆される。よって、持続的な使用を通じてこそ、商標の知名度と顕著性を高め、商標の語彙の原義と区別する二つ目の意味を生み出すことで、商品又はサービスの出所を区別する作用が発揮される。

(b) 登録商標の歴史的な要素

商標の発生と発展はそれ自身の歴史的な沿革がある。他人の登録商標を使用する行為が正当な使用を構成するか否かを判断するとき、歴史的な要素を十分に配慮し、尊重しなければならない、機械的かつ一面的に権利侵害の成立を認定してはならない。とはいえ、権利侵害の不成立の事由を認定したとしても、被告の使用行為を適正化するため、個別案件の事由をもとに、公平の原則に従い、係争の使用行為について必要かつ適当な制限を加えることができる。例えば、狗不理集団が天豊園飯店を相手取った「狗不理」の商標権をめぐる紛争案件[11]において、法院は、原告がサー

ビスマーク「狗不理」の登録前に、被告は「狗不理肉汁入り豚まん」をメニューとして使用し続けたため、歴史的要素を踏まえれば、被告は該メニュー名を留保できるが、公平の原則に基づく場合、それはその他の拡張目的に使用してはならない。

(二) 権利の衝突の抗弁

同一の客体は2つの異なる性質を有する知的財産権を派生できるため、知的財産権の権利の範囲自体にも曖昧性があるため、知的財産権をめぐる衝突は回避し難い。実務的観点からいえば、被告が主張する権利の衝突の抗弁として、以下の類型が挙げられる。

1. 商標権の抗弁

(1) 登録が許可された商標による抗弁

「登録商標、企業名、先願権の衝突に関する民事紛争案件の審理の若干の問題に関する最高人民法院の規定」(法釈[2008]3号)は、「原告が、他人が使用範囲として指定した商品に使用した登録商標とそれに先行する登録商標と同一又は類似であることを理由に、訴訟を提起した場合、人民法院は関係する行政主管機関に解決を申請するよう原告に告知しなければならない。よって、被疑侵害行為が、被告が使用範囲として指定した商品にその登録商標を使用した場合、人民法院は立案段階で受理してはならず、または受理後、提訴を却下する裁定を下し、原告に關係する行政機関に解決を申請するよう告知しなければならない。ただし、被告が顕著な特徴の変更、解体、組み合わせなどの方式でその登録商標を使用し、または使用範囲として指定する商品の範囲を超えた場合、被告が主張する商標権の抗弁は成立できない。人民法院は、商標権侵害判定規則に基づき、係争行為が原告の登録商標権に対する侵害を構成するか否かを認定しなければならない」と指摘している。

(2) 登録手続にある商標による抗弁

原告の商標権侵害をめぐる提訴について、被告は自己が使用する商標について商標局に登録を出願し、商標局がそれをすでに受理し、又は商標局がすでに初歩査定を行った後に公告を行ったことを理由に、原告の提訴却下又は案件の審理中止を請求することがある。これについて、被告が使用する標識は登録手続にあり、それが登録を取得できるか否かは確定できないため、人民法院は被告の意見を採用し、案件の審理を中止、商標局については商標評審委員会が明らかな結論を出した後で訴訟を再開しなければならないという観点がある。一方、被告が抗弁により、自己が使用する商標は登録手続にあるとはいえ、該商標は登録を取得しておらず、被告は専用権を有さないため、原告は被告に対して該商標を使用する行為に対して民事訴訟を提起することができ、人民法院が商標権侵害の判定規則をもとに、被告の使用行為が商標権侵害を構成するか否かを判定する。訴訟を中止するか否かについては、現時点で統一基準がなく、個別案件の審査の問題に留まっている。

(3) 先使用の未登録商標の抗弁

中国は商標登録取得制度を実施しており、市場における事業者が登録商標を積極的に出願することを奨励している。この制度は権利の帰属が明晰で、取引が安全という長所がある。しかし、商標保護の源は登録にはなく、使用を通じて得られた信用にある。商標の先使用者と商標登録者の利益の均衡を図るため、「商標法」第13条、第32条はそれぞれ先に使用し、未登録の馳名商標、先に使用し、一定の影響力を有する商標に保護を与えたとはいえ、これらの規定はいずれも商標登録手続に立脚する保護である。「商標法」第59条第3項は、「商標登録者は、商標登録を出願する前に、他人が同一種類の商品又は類似の商品に商標登録者に先んじて登録商標と同一又は類似で、かつ一定の影響力を有する商標を使用した場合、専用権者は該使用者がもとの使用範囲内で該商標を継続して使用することを禁止する権利を有さない。ただ

し、適当な違いを示す標識を付加することを求めることができる」と定めている。該条項は、中国の商標法の中で初めて商標の先使用の抗弁について規定を行った。信義誠実の原則は、商標法を含めた民法の帝王条項として、利益の均衡を実現するプロセスの中で体现されなければならない、先使用者が誠実な経営を通じて得た営業上の信用は、侵害訴訟においてもある程度の保護を得られなければならない。

2. 企業名称権(屋号権)の抗弁

(a) 先行登記された企業名称権の抗弁

被告の企業名の登記時間が原告の専用権取得時間よりも先である場合において、被告が、自己が取得した企業名称権を適正に使用し、又は業界慣行をもとに企業名を簡易化して使用し、先願権保護の原則に基づき、被告が先行する企業名称権により抗弁を行う場合、通常は成立できる。とはいえ、先行の企業名称権の保護は決して絶対的ではない。(1)被告は企業名を先に取得したとはいえ、それが原告の登録商標において一定の知名度を有する状況で、同一又は類似の商品において同一又は類似の商品においてその屋号を簡易化し、又は強調して使用する場合、主観的な悪意が顕著であり、先行する企業名称権の抗弁は成立できない。(2)被告は、慣例をもとに屋号の使用を簡易化し、若しくは強調し、又は該屋号の使用の簡易化、強調が相当の歴史的要素を有するが、原告が商標権を取得した後、被告の行為が消費者の混淆、誤認をもたらした場合、商標権と企業名称権の線引きを明らかにし、市場の混淆を回避するため、法院は、権利侵害の不構成を認定した上で、その企業名を適正に使用するよう求めることができる。

(b) 後に登記した企業名称権の抗弁

原告の商標の登録が許可された後で被告が企業名称権を取得し、かつ被告の登

記、企業名の使用自体が不正性を有し、例えば、他人が知名度の高い先行の登録商標を屋号として登記し、該屋号を強調して使用した場合、それが商標権侵害を構成すると認定しなければならない。例えば、上海紅子鶏が杭州紅子鶏を相手取った商標権侵害紛争案件¹¹において、法院は、杭州紅子鶏が先行して登記された企業名称の中の屋号「紅子鶏」を強調して使用したことは、原告の登録商標「紅子鶏」に対する侵害を構成すると認定した。被告は後に登記された企業名を適正に使用したが、市場での混淆を生み出すに足りるため、不正競争を構成する可能性がある。法院は、当事者の請求に応じて、該企業名の使用又は変更を命じる判決を下すことができる。

原告の登録商標の知名度が、被告が企業名を登記したときよりも小さく、かつ被告が企業名称権を単独で取得、行使し、原告の信用にただ乗りする主観的な故意がなく、商標と屋号の歴史的な形成の背景、実際の使用状況などの要素を踏まえると、結果から考えて需要者の混淆、誤認を招くことはない場合、被告が企業名を登記し、適正に使用する行為は、商標権侵害又は不正競争を構成すると認定されてはならない¹²。とはいえ、被告が屋号を強調して使用し、かつ混淆をもたらす可能性が非常に高い場合、商標権侵害を構成すると認定し、企業名の適正な使用などの民事責任を負担するよう命じる判決を下さなければならない。顕著に混淆をもたらさない場合であっても、商標権侵害の不構成を認定する前提で、被告に適正に使用するよう求めることができる。

(c) 海外で登記(登録)された企業名称権の抗弁

裁判の実務において、他人の登録商標と同一又は類似する文字を屋号として海外(特に香港、イタリア、米国、フランスなど)で登録・登記した後、国内企業が同一又

¹¹ 一審案件番号: 杭州市中級人民法院(2003)杭民三初字第278号、二審案件番号: 浙江省高級人民法院(2004)浙民三終字第90号。

¹² これについて、最高人民法院は、「現在の情勢下における知的財産裁判サービス経済成長の大局の若干の問題に関する意見」において、「歴史的な原因によりもたらされた登録商標と企業名の権利の衝突について、当事者が悪意を有さない場合、案件の具体的な状況に応じて、過去の要素と使用の現状を配慮した上で、公平かつ合理的に衝突を解決しなければならず、商標権侵害又は不正競争を構成すると簡単に認定することは望ましくない。

は類似の商品に使用する権限を付与する状況が存在する。被告が、自己が使用する標識が海外で登記・登録された企業名称権に属することを理由に抗弁を行う場合、中国の国外で取得した企業名などは、その取得手続が海外の法律規定に適合しても、中国の国内での使用行為が中国の法律に違反し、中国の市場経済秩序を乱す場合、知的財産権の独立性、地域性の原則に従って、報喜鳥集団が香港報喜鳥公司、大東方公司などを相手取った「報喜鳥」の商標権の侵害及び不正競争をめぐる紛争案件において¹³、温州の自然人2名が香港で「香港報喜鳥股分有限公司」を登録し、大東方公司に衣料品における使用の権限を付与した。法院は、両被告が屋号を登録し、強調して使用する行為は、主観的に他人の先行の信用にただ乗りする故意があり、客観的に需要者の混淆・誤認をもたらし、それぞれ不正競争、商標権侵害行為を構成した。

3. 他の知的財産権の共有による抗弁

(1) 著作権所有の抗弁

根据「登録商標、企業名と先願権の衝突の民事紛争案件の若干の問題に関する最高人民法院の規定」第1条第1項によると、原告が他人の登録商標において使用される文字、図形などにより、その著作権などの先願権を侵害したことを理由に訴訟を提起し、民事訴訟法第108条の規定に適合する場合、人民法院はこれを受理しなければならない。よって、手続上、著作権者は後の商標登録者に対して侵害訴訟を提起することができる。しかし、商標権者が著作権者を提訴した案件において、被告が先行の著作権を有することをもって抗弁することができるのだろうか。形式は合法でも実質が不法な権利は法的保護を受けてはならない。原告の登録商標が確かに被告の先行作品を剽窃、窃取したものであり、被告の複製権を侵害した場合において、

¹³—審案件番号：温州市中級人民法院(2001)温經初字第481号、浙江省高級人民法院(2002)浙經二終字第112号。

いわゆる登録商標権により後者に侵害責任の負担を求めることは、明らかに信義誠実、公平の原則に違反する。よって、被告が確かに先行の著作権を有することが究明された場合において、不侵害の抗弁の成立を認定しなければならない。例外的な事由は、原告が商標に関わる作品が、それが独創したものであることを証明できる場合、それが商標を登録、使用する行為は、被告の著作権を侵害するのみならず、それが専用権を有する状況において、被告が同一又は類似の商品において該作品について商標という意義の上での使用を禁止する権利を有する。

被告が作品について著作権を有することに対して抗弁を行う特別な状況は、被告が作品中の役目の名称により著作権を主張し、抗弁を行うことができるか否かである。作者の作品中の役割が有する権利は「商品化権」であり、他人は許可なく、商業用途に用いてはならない。「商品化権」は海外の司法実務に関わってくるとはいえ、普遍的、広範囲で認められていない。中国の立法もそれを法定の権利の範囲に組み入れていない。現時点の法律の枠組において、作品中の役割の名称は通常非常に短く、通常は作品を構成し難い。よって、被告のこの類の抗弁も成立し難い。例えば、李光輝が太子龍公司を相手取った「龍太子」の専用権侵害の紛争案件において¹⁴、被告は小説「龍族兄弟」とアニメ「龍脈伝奇」について著作権を有し、原告の登録商標「龍太子」は前述の作品における主人公の名前である。被告は、自己が「龍太子」を使用することは、作品中の役目の名称の正当な使用であると抗弁したとはいえ、一審法院は、両被告は、子供服に「龍太子」の標識を使用したことにより、需要者が商品の出所について混合しやすくなり、原告の専用権に対する侵害を構成すると認め、被告の抗弁を採用しなかった。

(2) 意匠権の所有の抗弁

被告が先行意匠権を有する状況において、原告が同一又は類似の商品において

¹⁴杭州市滨江区人民法院(2009)杭滨知初字第29号。

登録した商標(とりわけ立体商標)が確かに被告の先行意匠権に対する悪意のある窃取、模倣であり、被告が商標権侵害訴訟において先行意匠権の抗弁を主張した場合、これを支持しなければならない。ただし、被告の意匠権が後に出願されたのである場合、その抗弁は成立し難い。

(三) 権利者の許可を経た抗弁

1. 国内の権利者の許可を経た抗弁

「商標法」において禁止された商標権侵害行為は、行為者が権利者の許可なくして無断で実施した生産、販売などの行為であり、被告が、被疑侵害行為が実際、商標権者の利用許諾を取得したことを証明できる場合、被疑侵害行為は違法性を有さず、他人の商標権に対する侵害を構成しない。被告が、自己が係争商標を使用する行為が商標権者の利用許諾を得たと主張する抗弁について、法院は、利用許諾契約が成立し、発効したか否か、被疑侵害行為が利用許諾の期間、範囲を超えているか否かに基づき、原審差し戻しを行わなければならない。被告が利用許諾文書などの証拠を提供できるとはいえ、被告が利用許諾者の商標権の信憑性、合法性を真摯に審査していないため、利用許諾者が実際に商標権者でなく、又は他人に商標の使用を許可する権利を全く持たない事由が生じる案件もある。このような状況において、被告の権利者の許可を経た抗弁は成立しない。

2. 海外の権利者の許可を経た抗弁

在被告が、被疑生産行為が権利者の許可を経たとはいえ、権利者が国内の登録

商標の権利者でなく、国外の商標の権利者であると主張する案件があるが、この場合、「OEM」行為の性質決定の問題に関わる。OEMとは、請負者が約定をもとに、注文者が特定の商標を使用する商品の生産・加工において、生産者が取り決めをもとに請負者に生産加工費を支払う貿易方式である。とはいえ、OEMの商品に付着した、同一又は類似の商品が国内で他人に同一又は類似の商品に商標として登録された場合、請負者は、国内の登録商標権者が提起した商標権侵害の告発を受ける。被告はそのOEM行為が海外の権利者の利用許諾を経たことを理由に提起した抗弁が成立できるか否かについては、現時点で中国の法令において明文化されておらず、学術界、法務界でも観点が異なる。

第一の観点は、注文者がOEM商品における商標について国内で商標権を有さない限り、請負者が国内の商標権者の利用許諾を経ることなく、同類又は類似の商品又はサービスに該国内登録商標と同一又は類似の商標に使用することは、「商標法」第57条第1項に定められた権利侵害の形態に適合し、被告の抗弁は成立しない。

第二の観点は、同類の商品において国内登録商標と同一の商標を使用するOEMは、該行為が専用権の中核的分野に侵入するため、TRIPS協定第16条第1項の規定により、市場の混淆が存在し、権利侵害を構成すると直接推定しなければならない。類似商品に国内登録商標と同一の商標を使用し、同類商品に国内登録商標と類似する商標及び類似商品に国内登録商標と類似する商標を使用するOEM行為は、関係する製品が全部輸出向けである限り、需要者の混淆・誤認をもたらすことはありえないため、権利侵害を構成しない。

第三の観点は、対外OEMの商品が全部輸出向けである限り、請負者は、国内の商標権を侵害する行為を構成しない。国内市場にとって、OEM商品上の標識は、商品の出所を識別する機能を発揮しないため、OEM行為は商標の意義での使用ではなく、国内商標権の効力は中国の国内のみに波及する。従って、このようなOEMにお

ける商標の使用を排斥できない¹⁵。最高人民法院は、争議に富む最近の上位審への移送案件において、「OEM」行為が中国国内の専用権を侵害しないと認定した。なぜならば、「商標法において、商標の基本機能を保護することはその識別性を保護することである。商標の識別機能を破壊するか否かは、商標権侵害を構成するか否かを判断するための基礎であり」、「商標が識別作用を発揮できず、商標法の意義における商標の使用ではない状況において、同一の商品に同一の商標を使用するか否かの判断、又は同一の商品に類似の商標を使用するか否かの判断は、実質的な意味を持たない」からである。

請負者のOEM行為は実質上、外国の注文者の中国における生産段階であり、その実質は労働者派遣である。請負者と注文者の間の関係は、「契約法」における加工、注文の関係のほずである。注文者が請負者に対し、OEMの任務を遂行した後、受け入れたすべての商品を海外で販売を行うよう指示することは、一貫し、不可分のプロセスであり、この完全なプロセスを分解し、国内の生産加工行為のみを議論すると、行為の性質を曲解しやすい。商標法の意味における使用は、商標機能の使用を実現するために、商標の最も主要な機能は識別であり、商品が流通分野に入るときにのみ、商標の識別機能は際立つ。OEM商品は、国外の商標権者が注文を受け入れて生産し、全部国内で販売するため、販売国においてのみ、商品の出所を識別する意味があり、国内では商標の識別機能を発揮できない。一方、商標権の地域性は、国内商標権の効力が中国国内にのみ波及することを決定付けるため、国内市場にとって、OEM行為は商標の意味における使用ではなく、権利侵害を構成しない。ただし、OEMの非典型的な事由が生じた場合、例えば、注文者が合法的な国内の商標権者でないという事由については、具体的な分析を行わなければならない。請負者は、OEMの注文を受け入れるとき、必要な注意義務を果たさなければならない。すなわ

¹⁵ 最高人民法院(2014)民提字地 38 号民事判決

ち、注文者が合法的な商標権者であるか否かを審査しなければならない。注文者が必要な注意義務を果たしたにもかかわらず、注文者の合法的な商標権がないことを発見できない場合、請負者が権利侵害を構成すると認定しなければならない。ただし、損害賠償責任を負担する必要はない。このほか、請負者がOEMの後に一部の製品を内販する場合、販売行為が国内で発生したため、OEM行為は商標の意味での使用に属するため、その他の権利侵害の要件に適合する中で権利侵害と判定しなければならない。

(四) 合法的な出所による抗弁

近年、商標権侵害訴訟の新たな動向は、商標権者が権利侵害の発生源である生産者を提訴せず、権利侵害の連鎖の末端に大量にある販売者を直接提訴する。「商標法」第64条第2項は、「専用権を侵害すると知らない商品を販売することは、該商品が、自己が合法的に取得したことを証明し、提供者に説明できる場合、賠償責任を負担しない」と定めている。司法実務において、販売者は通常、該条項を抗弁事由として引用する。合法的な出所による抗弁は前文で述べられた不侵害の抗弁とは異なり、販売者は侵害行為の成立を阻却できない。ただし、この類の抗弁は被告の損害賠償責任を免除できないため、性質上、免責の抗弁に属すると指摘すべきである。

法律の規定によると、販売者は、権利侵害賠償責任を免除するため、立証により被疑侵害商品が合法的な出所を有することを証明するだけでなく、販売する商品が侵害商品であることを知ってはならない。前述の条件を同時に満足して初めて、販売者は賠償責任を免除することができる。裁判実務から考えて、合法的な出所による抗弁をめぐり、意見が対立する以下の問題が存在する。

1. 「販売商品が侵害品とは知らなかった」の認定

(1) 侵害商品に属するか否かの認定

合法的な出所による抗弁は、被告が販売する商品が侵害商品であることの事由に適用される。被告が販売する商品が、商標権者が自ら生産し、又は他人に生産の権限を付与した後で販売されたのである場合、被告の販売行為が商標権者の同意を取得していなくても、商標権を利用し尽くすという原則をもとに、被告が権利侵害を構成しないと認定しなければならず、合法的な出所による抗弁を適用する必要はない。ただし、多くの案件において、各当事者は、被告が販売する商品が侵害商品に属するか否かについて争議が存在する。特に、被告が販売する商品と商標権者が自ら生産し、又は生産の権限を付与する商品が非常に接近する場合、被告が販売するものが侵害商品に属するか否かが案件審理の鍵となる。

侵害商品をいかに認定するかの問題について、原告の陳述のみによって被告が販売するものが侵害商品であることを完全に証明することはできないとの見方もある。原告はまた、検査報告などの相応の証拠を提供して証明しなければならない。実務において、他人が正規品を販売していると知りながらなお他人を、権利侵害を理由に提訴する可能性は低く、かつ権利者は自身が生産する商品に対して強い識別能力を有するため、その主張の信頼性は高い。ただし、商標権者が悪意をもって商標権を利用し、競争相手を攻撃し、又はその他の不当な利益を貪ることを防止するため、人民法院は、原告に対し、被告が販売する商品が侵害商品であることの理由を陳述するよう求めなければならない。原告が正規品を提供し、かつ係争商品とその正規品の色、材料、大小、型番、偽造防止コードなどに関して違いが存在することを陳述すれば、被告が販売するものが侵害商品であると認定することができ、原告に検査報告などのその他の証拠の提供を求める必要がなくなる。ただし、原告が両者間の違いを説明できず、又は被告が、自己が販売する商品が侵害商品でないことの反証を提供し

た場合、原告はさらに証拠を提供する必要がある。

(2) 販売者が販売するものが侵害商品であることを知っているか否かの認定

販売者は、善意の状況においてのみ、すなわち、販売する商品が侵害商品であることを知らない状況においてのみ、合法的な出所による抗弁が初めて成立できる。販売者が販売するものが侵害商品と知り、又は知り得べきである場合、その賠償責任を免除することはできない。販売者が知り、又は知り得べきか否かを認定するのは、主観的な心理状態として、直接的には感知され難く、外在的な事実又は行為を通じて推定するしかない。販売者が合理的な注意義務を果たしていない場合、販売者に主観的な過失があると認定することができる。裁判の実務において、次に掲げる要素をもとに、販売者が注意義務を果たしたか否かを総合的に判断することができる。

(a) 商品の入荷価格。販売者が購入した商品の価格と正規品の市場価格に重大な差異が存在するときのみ、販売者が合理的な注意義務を果たさなかったと認定することができるという観点もある。また、販売者が購入した商品の価格と同類の商品の正常な価格に重大な差異が存在しさえすれば、販売者が合理的な注意義務を果たさなかったと認定することができる。実務において、出所を異にする生産者の同類商品は数が多く、かつ商標の知名度、品質、販売戦略など多くの要素の影響を受けるため、同類商品によっても価格に大きな違いが存在する可能性があり、販売者が、被疑侵害商標が貼られた正規品を販売したことがあるとは限らないため、販売者が購入した商品の価格と正規品の市場価格とのみ比べることはできず、同類商品の正常な価格と比べなければならない。被疑侵害商品の入荷価格が同類商品の正常な価格に比べて重大な差異が存在する、つまり、販売者が被疑侵害商品を購入した価格が同類商品の通常の価格を遥かに下回る場合、通常、販売者が合理的な注意義務を果たしていないと認定することができる。

(b) 商標の知名度。商標の知名度が高い商品ほど、市場での影響力が大きく、関連販売者が該商標及び関連商品の価格を知っている可能性が高くなり、販売者が、自己が販売する商品が他人の専用権を侵害することを知らないことに対する信用度が低くなる。例えば、ハネウェル社が瑞安市万里程濾清器有限公司、韓光春氏を相手取った商標権「FRAM」の侵害に関する紛争案件¹⁶において、法院は、原告の「FRAM」ブランドのフィルターは高い知名度を有し、韓光春氏は自動車部品のフィルター業界に従事する者として、該ブランドを知り得べきであるため、自己が販売するフィルターは合法的な出所があり、賠償責任を負担すべきでないという韓光春氏の抗弁の理由は成立しないと法院は認めた。

(c) 販売者の事業規模、階級、専門性の度合い。通常、事業規模が大きな販売業者は資金力が高く、人材にも余裕があり、多くの商品の情報資源を把握しており、販売する商品が他人の専用権を侵害するか否かについて高い注意義務を有する。同じように、販売において川上、川中に位置する総販売店及び一次代理店、二次代理店は末端の小売業者に比べても高い注意義務を有する。また、取り扱う商品を特定種類の商品に特化した販売店も複数の種類の商品を取り扱う販売店に比べて高い注意義務を有さなければならない。

(d) 普通商品と特別商品の区分。薬品、健康食品、花火・爆竹など、公共の安全に関わる商品について、法令はこれらの特殊な商品の生産者、販売者の行為について強制的で厳格な要求を課している。例えば、保健食品を調達する場合、販売者は入荷時に供給者から販売証憑を請求するのみならず、関連資格について審査を行わなければならない。審査内容は、供給者の営業許可証、生産経営許可証、関連商品の認証マーク、検査報告書、合格証書が含まれる。よって、販売者が前述の義務を果たしていない場合、販売者が訴訟において主張する合法的な出所による抗弁は成立し難

¹⁶温州市中級人民法院(2009)浙温知初字第1号。

い。

(e)商品に明らかな侵害情報が存在する、生産者の情報が明記されていない、包装が粗雑である、知販売者が商標権者による侵害警告状を受領した後もなお販売を継続する、以前に同一の商品を販売したために人民法院から侵害の確認判決が発効され、又は行政部門から処罰を受けたなど、知り又は知り得べきと推定できるその他例外的要素が存在しない。

2. 合法的な出所のある証拠及びその証明力の認定

販売者は、販売する侵害製品が合法的な出所を有することを証明するため、通常、増値税専用インボイス、入荷インボイス、売買契約、販売リスト、商品受領リスト、支払証憑、供給機関の証明、購入担当者の証言などの証拠を提供する。法院はこれらの証拠に対する審査を行うにあたり、信憑性、合法性、関連性の審査を行う以外に、通常、以下の幾つかの点に注意する。

(1)証拠が完全な証拠の連鎖を形成するか否か

販売者が提供する、被疑侵害商品が合法的な出所を有することを証明する証拠について、証拠の形式、形成時間、出所が同一でないため、各証拠の証明力、証明内容もそれぞれ異なっている。ただし、販売者が提供する証拠が完全な証拠の連鎖を形成でき、被疑侵害商品が合法的な出所を有することを証明するに足りればそれでよい。販売者が入荷インボイス、又は支払証憑を提供できない場合、販売者が合法的なルートから商品を購入したことを証明できず、購入行為が本当に存在したことも証明できず、被疑侵害商品に合法的な出所があるとも認定できないという観点もある。ただし、インボイスを発行するか否かは、財務管理の内容であり、販売行為の存在に直接的に影響しない。また、日常の取引習慣から考えて、大量の中小小売者は入荷

時にインボイスを発行しない。よって、この形式的要件に過度にこだわる場合、インボイスを発行していない商品はいずれも合法的な出所を有しないと推定され、日常の取引習慣に適さない。従って、販売者が提供するその他の証拠が相互に裏付けられ、完全な証拠の連鎖を形成できれば、入荷インボイスを提供できなくても、侵害商品の出所を認定できる。

(2) 証拠の証明力の強弱の審査

販売者と商品提供者の間の取引が極めて不適正で、販売者が提供できる商品で、合法的な出所のある証拠は供給業者が捺印済の証明か、供給業者の取扱人の証言のどちらかという案件もある。相互に裏付けできるその他の証拠がないため、この類の証拠の証明力は弱い。とはいえ、販売者が供給業者又は購入業者の担当者の証言を提供するのみならず、供給業者の営業許可証などの主体材料も提供し、かつ供給業者自体、損害賠償責任を負担する能力が高いのであれば、原告が反対の証拠を持っていない限り、被疑侵害商品に合法的な出所があると認定することができる。

(3) 被疑侵害商品の提供者の信憑性の審査

販売者が契約書、インボイス、購入リストなどの証拠により合法的な出所を証明できれば、これらの証拠に記載された供給者の主体身分資料により供給者の真実の存在を証明する必要はないという観点もある。販売者が賠償責任を免除するための条件は、被疑侵害商品に合法的な出所があることを立証により証明するのみならず、被疑侵害商品の具体的な提供者を指し示さなければならない。また、裁判実務において販売者が商品の提供者をでっちあげて損害賠償責任を逃れようとする状況が存在することに鑑み、販売者が指し示す被疑侵害商品の提供者が本当に存在するか否かは、厳しく把握しなければならない。販売者が提供する契約書、インボイス、購入リストなどの証拠が被疑侵害商品の提供者の真実の存在を証明できない場合、人民法院は、販売者にさらに供給者の主体身分の材料を提供するよう求めることができ

る。

(4) 被疑侵害商品と供給者を出所とする商品の一致性の審査

被告が提供する証拠によって、供給者から過去に商品を購入したことがあることを証明できても、原告が、被告が販売する商品の出所は供給者ではなく、密かにすり替えられた侵害商品だと主張するケースもある。原告の前述の主張については、原則上、原告が証拠を提供することで証明しなければならない。原告が相応の証拠を提供できない場合、被告が販売する商品に合法的な出所があると認定しなければならない。ただし、原告が提供する証拠が、被告が販売する商品と供給者の商品に明らかな違いがあることを証明でき、被告がこれらの違いについて納得のいく解釈ができない場合、被疑侵害商品に合法的な出所があると認定することは望ましくない。

3. 被告が販売する商品に合法的な出所がない場合いかに責任を負担するか

被告が提供する証拠により、被疑侵害商品に合法的な出所があることを証明できない場合、被疑侵害商品は被告が生産、販売したものであると直接推定できるので、被告が生産者と販売者が負担すべき侵害責任を合わせて負担するという観点もある。被告が被疑侵害製品を生産したという事実については、原告が立証責任を負担しなければならない。被告の生産行為の有無の真偽が不明の状態にある場合、原告が立証による不利な影響を負担しなければならない。よって、原告の証拠により、被告に販売行為が存在したことしか証明できない場合、被告が合法的な出所の証拠を提供できないという理由だけで、それが生産者であると認定することはできない。販売者が生産者と共同侵害を構成せず、連帯責任を負担する必要がないならば、販売者はその販売行為についてのみ責任を負担する。

五、保全制度

保全制度は一種の臨時的な措置であり、権利侵害の訴訟前の応急処置措置と称することができる。広義においては、いわゆる保全手順は、行為の保全、財産の保全、証明の保全が含まれる。

(一) 行為の保全

1. 関連法律規定

「民事訴訟法」第 100 条

人民法院は当事者一方の行為或いはその他の原因により、判決の執行が難しい又は当事者にその他の損害を引き起こす可能性のある案件に対して、もう一方の当事者の申立に基づき、その財産に対して保全、一定の行為とする命令或いは一定の行為の禁止を裁定することができる。当事者が申立を提出しない場合、人民法院は必要な場合、保全措置をとる裁定を下すことができる。人民法院は保全措置を講じ、申立人に担保の提供を命じることができ、申立人が担保を提供しない場合は、その申立を却下する裁定を下す。人民法院は申立を受理した上で、緊急状況の場合、48時間以内に必ず裁定を下す。保全措置をとる裁定を下した場合、直ちに執行を開始する。

「商標法」第 65 条

商標登録者或いは利害関係者は他人がその登録商標専用権の侵害行為を実施している或いは実施しようとしていることを証明する証拠があり、直ちに制止しなければその合法的利益に補い難い損害を及ぼす場合、起訴前において、法に基づき人民法院に関連行為の停止と財産保全の措置を命じる申立を提出することができる。

2. 具体的な操作

「最高人民法院の訴訟前における登録商標専用権侵害行為の停止と証拠保全の適用法律問題に関する解釈」の規定に基づき、商標登録者或いは利害関係者は、権利侵害行為の実施地或いは被申立人所在地の商標案件に対する管轄権を有する人民法院に、訴訟前において、行為の保全を提出する。この場合、以下の 2 点の基本条件を備えなければならない。

1、書面による申立状の提出。「解釈」第 3 条では、以下を規定した。

商標登録者或いは利害関係者は訴訟前において、人民法院に登録商標専用権の侵害行為の停止に関する申立を提出し、書面による申立状を直接手渡しで提出しなければならない。申立状には以下を明記する。(1) 当事者及びその基本状況；(2) 申立の具体的な内容、範囲；(3) 申立の理由、関連行為を直ちに制止しなければ、商標登録者或いは利害関係者の合法的権利に補い難い損害を及ぼす具体的な説明を含む。

2、関連証拠の提供。「解釈」第 4 条では以下を規定した。

申立人は訴訟前に登録商標専用権の侵害行為を停止する申立を提出するとき、以下の証拠を提出しなければならない。(1) 商標登録者は商標登録証を提出し、利害関係者は商標使用許諾契約、商標局に報告記録を行った資料及び商標登録証の写しを提出する。排他的使用許諾契約を締結する被許諾者は、単独で申立を提出する場合、商標登録者の申立放棄証拠材料を提出する。登録商標所有権の継承者はすでに継承した或いは継承中である証拠材料を提出する。(2) 被申立人が登録商標専用権の侵害行為を実施している或いは実施しようとしている証拠を証明し、その中には権利侵害の告発を受ける製品を含む。

人民法院は申立を受け取った後、48 時間以内に裁定を下す。登録商標専用権の侵害行為を停止する裁定を下す場合、直ちにそれ相応の措置を講じる。措置の方法

は、主に案件発生現場状況及び権利侵害行為の危害程度などの要因を組み合わせ、被申立人が権利侵害行為を自動的に中止するための「裁定書」を送達する、または差し押さえ、押収などの強制手段により被申立人の権利侵害行為を停止することもできる。申立人の同意を得ず、裁定で採取した措置は被申立人が担保を提供したため解除することはできない。裁定の効力は一般的に終審法律文書の有効期間まで維持する。人民法院も案件の状況に基づき関連行為の停止の具体的期限を確定することができる。その期限の満了にあたっては、当事者の請求及び担保追加の状況に基づき、引き続き関連行為の停止裁定を下すことができる。¹⁷

当該「解釈」では、関連行為の停止執行過程において、被申立人が当該措置を講じたことにより更に大きな損失を引き起こす可能性がある場合、人民法院は申立人にそれ相応の担保を追加するよう命じることができる。申立人が担保を追加しない場合、関連措置の停止を解除することができる。人民法院で裁定措置を下した後15日以内に、申立人が起訴しない場合、人民法院は当該裁定措置を解除する。

（二）証拠の保全

1. 関連法律規定

中国「民事訴訟法」第81条、証拠を消滅する可能性がある或いは取得し難い状況において、当事者は訴訟過程において人民法院に証拠の保全を申し立てることができる。人民法院も自発的に保全措置をとることができる。緊急状況のため、証拠を消滅する可能性がある或いは取得し難い状況において、利害関係者は訴訟提起或いは仲裁申立前において、証拠の所在地、被申立人居住地において或いは案件の管轄権を有する人民法院に証拠の保全を申し立てることができる。証拠保全のその他の

¹⁷孫驍勇、「商標権侵害の訴訟前保全及びその弁解分析」、「商標実務」2013.3に記載

手順は、本法第 9 章保全の関連規定を参照適用する。

「商標法」第66条 権利侵害行為を制止するため、証拠を消滅する可能性のある
或いは取得しがたい状況において、商標登録者或いは利害関係者は起訴前におい
て、法に基づき人民法院に証拠保全を申し立てることができる。

2. 具体的な操作

「最高人民法院の訴訟前における登録商標専用権侵害行為と証拠保全の適用法
律問題に関する解釈」の規定に基づき、証拠保全の適用条件は以下のとおり。

- 1) 商標登録者或いは利害関係者が訴訟前において証拠保全に関する書面による
申立を提出する場合。
- 2) 証拠を消滅される可能性のある或いは取得し難い状況を有する場合。
- 3) 申立人が相応する担保を提出する場合。

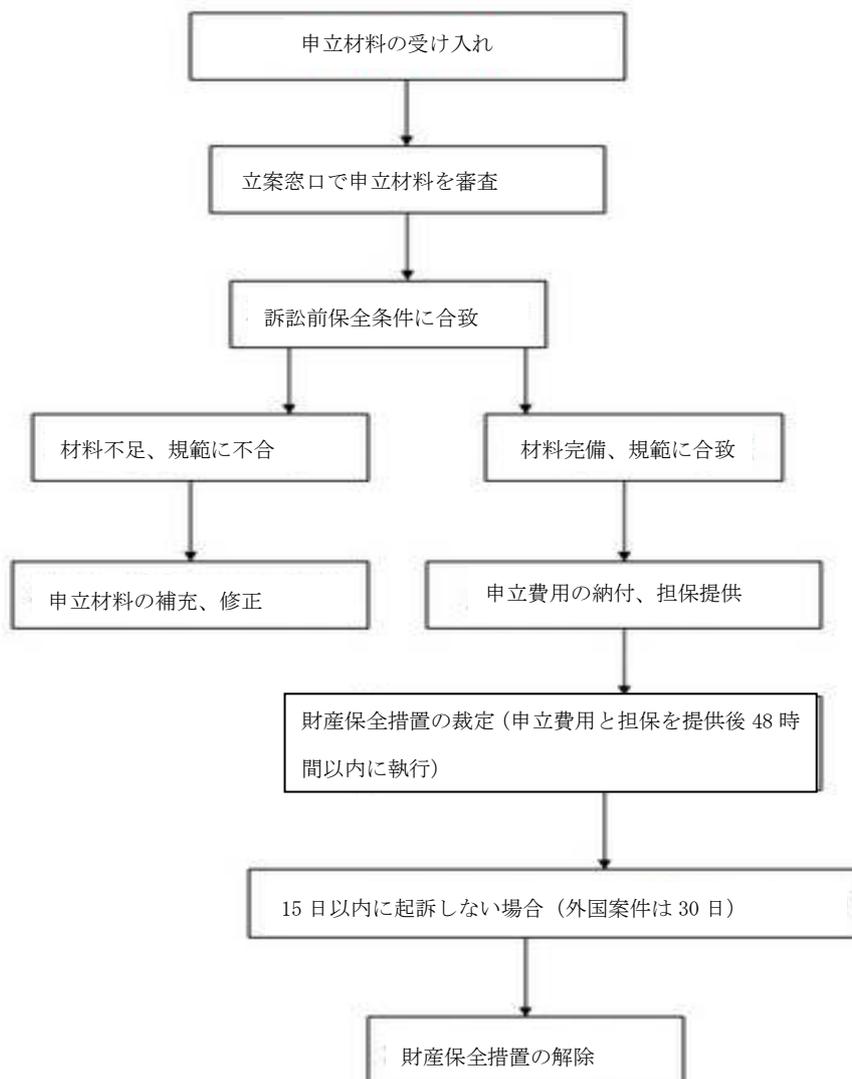
人民法院は申立を受けた後 48 時間以内に裁定を下し、保全措置を講じる裁定を
直ちに執行する。証拠保全の方法は、主に証拠の異なる形式により区別して確定す
る。「最高人民法院の民事訴訟証拠に関する若干規定」第 24 条では以下を規定し
た。

人民法院が行う証拠保全は具体的な状況に基づき、差し押さえ、押収、写真撮影、
録音、録画、複製、鑑定、現場検証、調書作成などの方法をとる。人民法院が行う証
拠保全は当事者或いは訴訟代理人の現場立ち合いを要求することができる。

訴訟前において、証拠保全により被申立人の財産損失に及ぶ可能性を防止す
る或いは避けるため、申立人は人民法院の規定に基づき相応の損失担保の提供を
要求し、措置(執行)リスクを低減し、証拠保全の順調な推進を確保する。被申立人は
積極的に協力し、証拠保全の裁定に違反した場合、人民法院は「民事訴訟法」第102
条規定に基づき被申立人に相応の法的責任を追及する。訴訟前において、証拠保全

裁定の効力は法律文書の有効期間までとし、申立人は、人民法院で保全措置を講じた後15日以内に起訴しない場合、人民法院がその保全措置を解除する。¹⁸

(三) 財産の保全



1. 関連法律規定

「民事訴訟法」第 101 条 利害関係者は緊急状況において、直ちに保全の申立を

¹⁸孫驍勇、「商標権侵害の訴訟前保全及びその弁解分析」、「商標実務」2013.3 に記載 2013.3.

行わなかったためその合法的權益に補い難い損害を受けた場合、訴訟提起或いは仲裁申立前において、被財産保全所在地、被申立人居住地或いは案件の管轄権を有する人民法院において保全措置の申立を提出することができる。申立人は担保を提供することが義務付けられているが、担保を提供しない場合、その申立を却下する裁定を下す。人民法院は申立を受けた後、48時間以内に必ず裁定を下す。裁定において保全措置を講じる場合、直ちにその執行を開始する。申立人は人民法院における保全措置を講じた後 30 日以内に法に基づき訴訟を提起しない或いは仲裁の申立を行わない場合、人民法院はその保全を解除する。

「商標法」第65条 商標登録者或いは利害関係者は他人がその登録商標専用権の侵害行為を実施している或いは実施しようとし、直ちに制止しなかったためその合法的權益に補い難い損害を受けた場合、訴前において、法に基づき人民法院に関連行為の停止命令と財産保全を講じる措置を申し立てることができる。

2. 具体的な操作

商標登録者或いは利害関係者は他人が権利侵害行為を実施している或いは実施しようとしていることを証明する証拠があり、直ちに制止しなければその合法的權益に補い難い損害が発生するかもしれない場合、起訴前において、人民法院に財産保全の申立を提出することができる。

人民法院は申立を受けた後、48時間以内に裁定を下し、その裁定において財産保全措置を講じる場合、直ちにその執行を開始する。財産保全措置は主に差し押さえ、押収、凍結或いは法律に規定されているその他の方法(被申立人が担保を提供する場合など)がある。訴訟前において、財産保全の適用条件は以下のとおり。

商標登録者或いは利害関係者(商標使用許諾契約を締結する被許諾者、登録商標所有権利の合法的継承者を含む。登録商標の使用許可契約を締結する被許諾者

のうち、独占使用許諾契約を締結する被許諾者は単独で申立を提出することができる。排他的使用許諾契約を締結する被許諾者は商標登録者が申立を行わない状況において、申立を提出することができる。以下、同様。)は、訴訟前に提出した財産保全の書面による申立を提出することができ、且つ申立の中に明確な給付内容を備える。

緊急状況において、直ちに制止しなければ申立人の合法的権益に補い難い損失が発生する可能性がある状況

申立人が相応する担保を提供した場合。

現金の担保を採用する場合、請求範囲相当の現金を提供する。

実物を担保とする場合、請求範囲相当の動産或いは不動産を提供する。担保人は担保とする実物の購買インボイス、財産権証など実物所有権を証明する材料を提供する。担保期間において、担保とする実物に対して、担保人は依然として使用し続けることができるが、担保人は書面で人民法院に保証し、その保全期間、担保とする実物に対して、移動、売却、廃棄処分、紛失してはならない。これらの行為があった場合、それに相応する法的責任を負う。

保証人の担保を採用する場合、人民法院に担保書、営業許可証副本の写し、資産負債表、損益表を提出し、保証人の団体(企業・機関)公印を捺印する。担保書の中に担保事項と担保金額を明確に記載する。

訴訟前において、財産保全に係る登録商標権に対して財産保全を行う必要があるとき、最高人民法院「人民法院の登録商標権の財産保全に対する解釈に関して」の規定に基づき、国家工商総局商標局に執行協力通知書を発行し、商標局に保全協力を要請する登録商標名称、登録者、登録証番号、保全期限(商標局が執行協力通知書を受け取った日から起算し、1回につき6カ月を超えてはならない)及び保全の協力執行内容を明記する。更にその内容は登録証の譲渡、取り消し、登録事項、商標

権の抵当登記などの事項の変更の禁止を含む。且つ、登録商標権は繰り返し財産保全を行ってはならない。訴訟前における財産保全の裁定効力は一般的に法律文書の有効期間まで維持する。

訴訟前に財産保全を解除する状況：1、被申立人が相応の担保を提供する場合。2、申立人が人民法院で財産保全措置を講じた後15日以内に訴訟を提起しない場合。3、財産保全の原因と条件に変化が生じたため、保全の必要がなくなった場合。

(四) 知的財産権行為の保全事例

事例 1: 阿里音楽による酷狗音楽の権利侵害訴訟

2015年5月26日、アリババ集団の音楽プラットフォーム阿里音楽(Ali music)傘下企業が杭州市余杭区人民法院に訴訟前の禁令申立を直接手渡しで提出した。この申立内容は、巨額の費用をかけて滾石音楽から独占版權を獲得した歌曲を酷狗音楽(Kugou.com)から海賊行為を受け、この訴訟案件に係る歌曲数は260曲に達したという。阿里音楽傘下企業は、同法院に対して酷狗音楽がその著作権独占歌曲を再生することを禁止する禁令下達を要請した。このため、阿里音楽傘下企業は法院に滾石音楽より発行された著作権関連材料、関連音楽CD及び著作権侵害証拠を提出した。

法院は審査を通して、阿里音楽傘下企業が提供する証拠は「野百合也有春天」、「花心」、「為愛痴狂」などの案件関連歌曲260曲を含む情報ネットワーク普及権を十分に証明していると判断。さらに、酷狗音楽は無断でこの案件に係る歌曲を提供し、阿里音楽傘下企業の情報ネットワーク普及権を侵害した疑いがあり、且つ権利侵害に及んだ歌曲数が大量で、ネットワーク環境上、当該行為を直ちに制止しなければ、酷狗音楽は他人の権利を不当に利用し市場で獲得する利益を更に増やし、阿里音楽傘下企業に補い難い損失を及ぼすことになるかと判断した。このため、法院は禁令を

正式に発行し、直ちに酷狗音楽に対して案件関連歌曲260曲の再生禁止を要求した。法律規定に基づき、たとえ酷狗音楽が同禁令を不服としても、禁令を受けた後10日以内に再審申立を提出することが可能なだけで、再審では禁令の執行を禁止することができない。

事例 2: 酷狗音楽による蝦米音楽の権利侵害訴訟

酷狗音楽(Kugou.com)の酷狗計算機科技有限公司(以下、酷狗会社と略称する。)は杭州市余杭区人民法院に訴訟前における禁令申立を直接手渡しで提出し、アリババ集団傘下の阿里巴巴(杭州)文化創意有限公司が許諾を得ていない状況において、アリババ傘下ブランド「蝦米音楽」(Xiami.com)上に酷狗会社が独占情報ネットワーク普及権を保有する音楽作品を公衆向けに無断で提供したと主張した。現在、同法院では「中華人民共和国著作権法」、「中国人民共和国民事訴訟法」の関連条例規定に基づき、阿里音楽に「蝦米音楽」プラットフォームにおいて、一部の一般公衆向け録音製品の提供を直ちに停止する裁定を下した。

法院の審査を通して、今回の阿里音楽の酷狗音楽独占著作権音楽作品の侵害数量は456曲にも達し、そのうち、張惠妹(アーメイ)、陶晶瑩(マティルダ・タオ)、蘇芮(スー・レイ)、黃磊(ホアン・レイ)などの中国国内の人気シンガーの誰もが知っているような代表作「趁早」、「我可以抱你嗎」、「太委屈」、「听海」、「橘子紅了」などの有名作品も含まれた。且つ、酷狗音楽は2014年8月に繰り返し権利擁護に関する書簡を送付し、阿里音楽に対して権利侵害歌曲を一覧から除外するよう求めたが、阿里音楽はこれを無視し、現在も依然として権利侵害歌曲を再生し続けている。阿里音楽の権利侵害数は大量に及び、権利侵害期間も長く、権利侵害の悪意が明らかであり、酷狗音楽が保有する積極的な音楽の正規版促進過程に極めて大きな影響を及ぼしている。

六、起訴段階で提出する材料

(一) 権利証明

商標権を証明する法律文書は、商標登録証と登録商標登記事項証明がある。

「商標法」第28条の規定 商標の登録申請に対して、商標局は商標登録申請文書を受けとった日から9カ月以内に審査を完了し、本法関連規定に合致する場合は、初審により公告を決定する。

第33条 初審で公告を確定した商標に対して、公告した日から3カ月以内に、優先権者、利害関係者が本法第13条第2項と第3項、第15条、第16条第1項、第30条、第31条、第32条の規定に違反していると判断した場合、或いはいずれかの者が第10条、第11条、第12条規定に違反していると判断した場合、商標局に異議を提出することができる。公告期間が満了になっても異議がない場合は、正式に登録批准を与え、商標登録証を発行し、それを公告する。

商標登録に成功した後、商標局が発行する証明書を取得する。その記載されている主な内容は、商標(図案)、商標登録番号、商標登録者名義及びその住所、登録商標で使用を決定された商品或いはサービス項目及びその類別、商標専用権の開始・終了日(有効期限)。

商標登録登記事項証明は商標登録者の請求に基づき、商標局が発行する商標登録者が商標登録を行ったことを証明した文書である。その作用は商標登録証と同様で、内容は商標登録者の名義、商標登録番号、使用商品或いはサービスの国際分類及びその名称、有効期限などを含む。

(二)権利責任者の資格証明

起訴人、すなわち原告はまず権利人とする関連証明により自己を証明する必要がある。以下は異なる主体(責任者)が提出すべき証明文書である。

1、商標登録者:その商標権を証明するため、商標登録証などを含む実際の有効な文書を提出する。

2、独占使用許諾契約を締結する被許諾者:排他的使用許諾契約を締結する被許諾者と商標登録者は共同で起訴することができ、商標登録者が起訴しない状況において、自身のみが訴訟を提起することができる。ただし、商標登録者はすでに権利侵害行為が発生したと知っているが起訴を放棄する或いは起訴しない証明材料を提出しなければならない。

3、普通使用許諾契約を締結する被許諾者は商標登録者の明確な授権を経て、訴訟を提起することができる。

4、利害関係者:登録商標の使用許諾契約、商標局に報告記録した材料及び商標登録の写しを提出する必要がある。同局に報告記録を行っていない場合は商標登録者の証明或いはその権利を受けたその他の証拠を提出する。

5、商標所有権の継承者:現在継承中或いはすでに継承際にある証拠文書を提出する。

(三)外国人、香港・マカオ・台湾人主体に対する特殊要求

原告はその訴訟主体(責任)の資格を証明する以下の材料を提出する。

1、原告が外国人である場合、個人の身分証明の写しを提出する。本人が国外にいるため人民法院で直接起訴することができない場合、公証、認証を経た証明の写しを提出する。

2、原告が香港、マカオ、台湾人である場合、個人の身分証明(香港、マカオ、台湾住民身分証、帰郷証)の写しを提出する。内地(中国大陸)において住所のない香港住民は、本人が内地以外にいるため人民法院で直接起訴できない場合、香港の弁護士(中国司法部が委託)の公証を経た身分証明の写しを提出する。内地に住所のないマカオ、台湾住民は、本人が内地以外にいるため人民法院で直接起訴できない場合、公証を経た身分証明の写しを提出する。

3、原告が中国領域内に住所のない外国企業或いは組織の場合、公証、認証を経た法に基づき成立する証明材料の写し(登録登記証明など)を提出する。外国企業の在中国事務所が当該企業の代理として起訴する或いは上訴する場合、公証、認証を通した企業授權委託書を提出する。

4、原告が内地に住所のない香港企業或いは組織の場合、香港の弁護士(中国司法部が委託)の公証を経た法に基づき成立する証明材料の写し(登録登記証明など)を提出する。原告が内地に住所がないマカオ、台湾企業或いは組織の場合、法に基づき成立する証明材料の写し(登録登記証明など)を提出する。

5、原告が中国領域内に住所のない外国人で、中国の弁護士或いはその他の代理人に委託して訴訟を提起し、中国領域外から授權委託書を送付する或いは委託提出する場合、所在国の公証機関の証明を経て、同国の在中国大使館・領事館の認証を通す、或いは中国と同所在国が締結した関連条約で規定された証明手続きを履行する。

6、内地に住所のない香港住民、企業、組織は内地の弁護士或いはその代理人に起訴を委託し、内地以外から送付する或いは委託提出する授權委託書は香港の弁護士(中国司法部が委託)の公証を経て、中国法律服務(香港)有限公司が香港公証文書の専用公印を捺印し、転送する。内地に住所のないマカオ、台湾住民、企業、組織が内地の弁護士或いはその代理人に起訴を委託する場合、交渉を経た授權委託

書を提出する。

同時に、外国人、香港・マカオ・台湾人の当事者が提出する起訴状及び企業が法に基づき成立する証明、授權委託書が外国語文書の場合、中国語の翻訳書を添付する。

(四)起訴状の内容

起訴状は、標題、原告・被告の個人情報、訴訟請求、権利侵害の事実と証拠、起訴の理由と根拠などいくつかの部分から成る。

1. 注意事項

原告、被告が法人或いはその他の組織である場合、その正式名称、住所、法定代表者或いは責任者の氏名、職務を明記する。原告、被告が自然人の場合、その氏名、性別、出生年月日(被告の出生年月日が分からない場合、大体の年齢を記入する)、民族、本籍、職場(無職の場合は、無職と記入)、住所(本籍地と現住所が一致しない場合、本籍地を明記すると同時に現住所も記入)を明記する。

原告、被告が未成年或いはその他の民事行為能力のない者である場合、その法定代表人の氏名、性別、出生年月日、民族、本籍、職場(無職の場合は、無職と記入)、住所を明記する。

第三者を列挙する必要がある場合、被告の下に第三者を列挙する。第三者の列挙項目と原告・被告は同様。

原告、被告、第三者が数人いる場合、それぞれ並列して記入し、各自の明記すべき項目記入する。

当事者の部分は委託代理人を列挙してはならない。

訴訟請求は請求項目及び主要なものと副次的なものを順に列挙する。

(1) 訴訟請求の第一条は案件に基づき確定する。

(2) 訴訟請求が財産内容に及ぶ場合、一定の具体的な数字を提示し、訴訟標的を確定しやすいようにする。

(3) 訴訟費用の負担は最後に列挙するが、訴訟標的は計上されることはない。

事実と理由部分は 2 段階に分けて記入し、まず原告の主張事実を記入し、その後に訴訟請求理由を証明する。

事実は民事法律に基づき常に発生と発展、紛争発生と処理経理、紛争状況と結果を関係づけ、起因、過程、結果の 3 部分から順に述べ、叙述の中で時間、場所、人物、原因、過程、結果などの基本要素を表明する。

理由は事実を基礎として、訴訟請求の証明に対して法律規範を引用し、訴訟請求の順序に基づき、法律規範に基づき相応の法律関係の認定を行い、事実を抜き出して、相応の法律規範根拠を引用する。理由は簡単に述べることができる。

起訴状は一式数部とし、そのうち正本は一部、副本は被告と第三者の人数により確定する。

2. 見本

民 事 起 訴 状	
原告	
被告	
訴 訟 請 求	
1.	
2.	

事 実 と 理 由

(事実)

(理由)

総括して、

此 致

人民法院

付属:(1)本起訴状の副本は 部;

(2)証拠リスト 部。

申立人

20 年 月 日

(五)被告の主体資質の確定

商標権の侵害は以下の法律、法規、司法解釈を網羅し、これによって事実を基礎として、法規文意の中に権利侵害行為を構成する主体を見分けて被告主体を確定する。

第一に、「商標法」第 57 条では、登録商標専用権を侵害する行為は主に以下の種類を含む。

1、商標登録者の許可を得ず、同一種類の商品上にその登録商標と同一商標を使用する場合。

2、商標登録者の許可を得ず、同一種類の商品上に登録商標と近似する商標を使用する、或いは類似商品上にその登録商標と同一或いは近似する商標を使用し、区

別が付きにくい場合。

3、登録商標専用権を侵害する商品を販売した場合。

4、他人の登録商標標識を偽造する、無断で製造する或いは偽造、無断で製造した登録商標標識を販売する場合。

5、商標登録者の同意を得ず、その登録商標を差し替え、商標を差し替えた商品を市場に投入する場合。

6、故意に他人の商標専用権の侵害行為に便利な条件を提供し、他人が商標専用権侵害行為を実施する援助を行った場合。

7、他人の登録商標専用権にその他の損害を与えた場合。

第二に、「商標法実施条例」第75条 他人の商標専用権を侵害するため倉庫、輸送、郵送、印刷製造、隠匿、経営場所、ネットワーク商品取引プラットフォームなどを提供した場合は、商標法第57条第6項に規定する「便利な条件を提供する」に属する。

第76条 同一種類の商品或いは類似商品上に他人の登録商標と同一或いは近似のラベルを商品名称あるいは商品装飾に使用し、社会に誤解を招いた場合、商標法第57条第2項に規定する登録商標専用権の侵害行為に属する。

第三に、「最高人民法院の商標民事紛争案件の審理に適用する法律若干問題に関する解釈」第1条 下記の行為は商標法第52条第(5)項目の規定は他人の登録商標専用権にその他の損害を及ぼす行為に属する。

1、他人の登録商標と同一或いは近似の文字を企業の屋号として同一或いは類似商品上に際立たせて使用し、関連社会へ誤認を引き起こしやすい場合。

2、他人が登録した馳名商標の複製、模倣、翻訳を行う或いはその主要部分を異なる或いは類似しない商品上に商標として使用する場合、誤解を招き、当該馳名商標登録者の利益に損害を与えた場合。

3、他人の登録商標と同一或いは近似の文字登録をドメインとし、同ドメインを通して関連商品を取引する電子商務(E コマース)を行い、関連社会に誤認を引き起こしやすい場合。

(六) 初歩の権利侵害証拠

1、原告は告発を受けた権利侵害製品及びその販売インボイスなどの証拠を提出する。

2、原告はその提出した賠償額を証明できる証拠を提出する。これらの証拠は、加害者の被権利侵害期間において権利を侵害されたため引き起こった損失の証拠或いは加害者の権利侵害期間において獲得した権利の証拠、被害者が権利侵害行為を制止するために支払った合理的な費用の証拠などを含む。加害者の権利侵害による所得利益或いは被害者の権利を侵害されたために引き起こった損失を確定しにくい場合は、人民法院が権利侵害行為の情状に基づき賠償額 300 万元以下の判決を下す。

七、賠償請求の確定

「民法通則」第 118 条規定「公民、法人の著作権(版權)、特許権、商標専用権、発見者による所有権、発明権、その他の科学技術成果関連の権利に対して、剽窃、改ざん、模倣などの侵害を受けた場合、侵害の停止、影響の除去、損失賠償を要求する権利を有する。

「商標法」では加害者が利益を有する権利侵害行為に限定し、状況に基づき、侵害停止、影響の除去、謝罪、賠償損失などの民事責任を負う。

「最高人民法院による商標民事紛争の審理に対する適用法律の若干問題に関する

る解釈」第 21 条「人民法院は登録商標専用権の侵害紛争案件に関する審理の中で、民法通則第 134 条、商標法第 53 条の規定と案件の具体的状況により、加害者の侵害停止、妨害の排除、危険の除去、損失の賠償、影響の除去などの民事責任を負う判決を下すことができ、さらに罰金に処し、権利を侵害した商品、偽造した商標ラベル、権利侵害商品を生産するための専用材料、工具、設備などの財産を取り上げる民事制裁決定を下すこともできる。罰金定額は「中華人民共和国商標法实施条例」の関連規定を参照し確定することができる。

訴訟請求は起訴状の中の重要な構成部分として、直接権利人が自己の合法的権利に対する合法的な訴求を表明するものである。

(一)権利侵害行為の停止

これは商標権利侵害行為を行う者が通常負うべき責任形式である。侵害を停止する適用条件は中国法律規定に基づき侵害停止責任形式を適用し、以下の2つの条件を備える必要がある。

1、原告の訴え。すなわち原告が被告に某種類の形式で民事責任を負うことを命じる判決を下すよう法院に求め、法院が被告の民事責任を負うという判断を審理した場合に限り、被告に当該種類の形式により民事責任を負わせる判決を命令する。

2、権利侵害行為が発生する予定で、現在進行中或いは再び発生する可能性がある。他人が知的財産権を侵害する行為を実施中或いは実施しようとしていることを証明する証拠があり、直ちに制止しなければ権利人の合法的権益に補い難い損害が発生するとき、権利人は起訴前において人民法院に関連行為の停止を命じる措置を講じることができる。

(二) 損失の賠償

商標権侵害の賠償損失の計算規定は「商標法」第63条を参照する。賠償定額の確定方式及び手順に対して再び規定を行った。その規定は以下のとおり。

1. 賠償標準の計算公式

- 1) 商法専用権の侵害賠償定額は権利人が権利を侵害されたことで実際に被った損失に基づき確定する。
- 2) 実際の損失を確定し難い場合、加害者が権利侵害により獲得した利益により確定することができる。
- 3) 被害者の損失或いは加害者が獲得した利益を確定しがたい場合は、商標許可使用費の倍数を参照し合理的に確定する。

2. 懲罰的損害賠償の確定

「商標法」第63条では「悪意のある商標専用権の侵害に対して、情状が深刻な場合、上記の方法に基づき定額の2倍以上4倍以下の賠償定額を確定することができる。賠償定額は権利人が権利侵害行為の制止のために支払った合理的な支出を含む。」

3. 事情を考慮した賠償の確定

人民法院は賠償定額の確定のため、権利人がすでに証拠の提示に尽したが、侵

害行為関連の帳簿、資料において加害者が把握している状況において、加害者に権利侵害行為関連の帳簿、資料を提供するよう命じることができる。また、加害者が帳簿、資料を提供しない、或いは偽りの帳簿、資料を提供する場合、人民法院は権利人の主張と提供した証拠を参考に賠償定数を判定することができる。

4. 法定賠償の確定

権利人の権利侵害を被ったことで受けた実際の損失、加害者の権利侵害により獲得した利益、登録商標許可使用権を確定し難い場合、人民法院は権利侵害行為の情状に基づき300万元以下の賠償とする判決を下す。

(三) 謝罪は商標権の侵害適用とするかどうか

中国「商標法」で謝罪という救済方式を明確に規定していない。「最高人民法院の商標民事紛争案件を審理する適用法律の若干問題に関する解釈」第 21 条では、商標権利侵害の救済方式は民法法則 134 条に基づき、謝罪を含むと規定している。注意すべきことは、謝罪は、民事責任方式の一つとして、中国立法部門は嘗ての司法経験を総括し制定したもので、中国の法律の特有のものである。謝罪は TRIPS 協定で要求された民事救済方式ではない。しかしながら、普遍的な共通認識において、謝罪は知的財産権権利者の人身的或いは精神的権利に侵害を受けた状況に限って適用する。

商標権侵害に関して、司法でよくある観点は、商標権は財産的権利に過ぎず、このため謝罪という責任方式を適用しないが、影響の除去に適用できると判断する。しかしながらこの 2 種類の責任形式で支持する案件に対して、被害者が出版雑

誌上に謝罪声明などを記載するよう命じるなど、被害者の商業的信頼を回復させる。そのうち、法院によっては主に権利侵害行為による商業的信頼或いは製品にもたらされた不良影響を基礎として、権利侵害の成立認定の判決を行った後、原告の謝罪要求の訴訟請求を満たし、原告は権利侵害による商業的信頼などのその他の損害を受けた証明を要求しないとした。

(四) 法院の職権による民事制裁

被害者が行使する禁止請求権、損失賠償請求権、不当利益返却請求権、名誉復活請求権を基に、人民法院は以下の方法を単用する或いは併用することができる。

- (1) 加害者に直ちに侵害停止を命じる。権利侵害行為を構成する物品の廃棄処分を行い、権利侵害行為に使用した設備を解体し、権利侵害行為の専用工具、金型などを直接取り上げることができる。
- (2) 影響を除去し、被害者の信頼・名誉を復活させる。被害者の商業的信頼・名誉の復活のため被害者の新聞・雑誌などの出版物上に謝罪声明などを登載するよう命じるなど。
- (3) 被害者の損失賠償について。賠償額の計算方法は「商標法」第 63 条を参照する。このほか、被害者は調査、証拠収集、訴訟代理人或いは非訴訟代理人の招聘で支払った費用により、加害者に賠償を請求する。
- (4) 上述の主要方法のほか、人民法院は訓戒処分、反省文の提出、不法所得の没収、罰金或いは拘留などの措置を命じることができる。

(五) 和解と調停協議中の付属条項に関する確認

「民事訴訟」第 194 条 司法による調停協議確認を申し立てる場合、当事者双方は

人民調停法などの法律に従い、調停協議の効力発生日から 30 日以内に、調停組織が所在する基層人民法院に共同で提出する。

第 195 条 人民災難所は申立を受理した上で、審査を経て、法律規定に合致する場合は、調停協議の有効を裁定し、一方の当事者が履行を拒絶する或いは全ての履行を行わない場合、もう一方の当事者が人民法院に執行を申し立てることができる。これに対して、法律規定に合致しない場合は、申立の却下を裁定し、当事者は調停方式の変更を通して本来の調停協議或いは新たな調停協議を達成し、人民法院に起訴を提起することもできる。

八、権利侵害行為の認定

(一) 商標近似の判断基準及びその比較要因

国家工商行政管理総局「商標審査基準」の規定に基づき、商標近似とはとは商標文字の字体と読音、それに含まれる意義が近似する、商標図案の構図と着色、外観が近似する、或いは文字と図形を組み合わせた全体配列の組合せ方式と外観が近似する。立体商標の三次元ラベルの形状と外観が近似する、カラー商標のカラー或いはカラーの組合せが近似する、同一種類或いは類似商品或いはサービス上に使用し関連公衆が商品或いはサービスの出所に対して誤認が発生しやすいことを指す。

商標近似の判定と商標と同一判定は類似し、まず指定使用している商品或いはサービスが同一種類或いは近似商品或いはサービスに属するかどうかを認定しなければならない。その次に、商標自体と形、音、全体表現形式などの方面から、関連公衆一般の注意力を基準とし、全体的な観察と主要部分の比較方法により、商標ラベル字体が近似するかどうかを判断する。具体的には以下の 3 種類の形式で商標の審査

を区分する。①文字商標の審査、②図形商標の審査、③結合商標の審査。

1. 文字商標

(1) 中国語商標の漢字構成が同一で、事態或いはデザイン、文字の読み方、配列順序が異なるだけで、関連大衆が商品或いはサービスの出所に対して誤認しやすい場合は、近似商標であると判定する。

(2) 商標は同一外国語、アルファベット或いは数字で構成され、字体或いはデザインがことなるだけで、関連公衆が商品或いはサービスの出所に対して誤認しやすい場合は、近似商標であると判定する。

ただし、以下の状況の一つがある場合を除く。

1、商標は1つ或いは2つの非普通字体の外国文字アルファベットで構成され、含まれる意味がなく且つ字形が明らかに異なり、使用する商標全体が明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認され難いもの。

2、商標は3つ或いは3つ以上の外国文字アルファベットで構成され、順序が異なり、読み方或いは字形が明らかに異なり、含まれる意味がない或いは意味が異なり、商標全体に明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認され難いもの。

(3) 商標は2つの外国語の単語で構成され、単語の順序が異なるだけで、含まれる意味が明らかに区別され、関連公衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認されやすい場合は、近似商品と判断する。

(4) 中国語商標は3文字或いは3文字以上の漢字で構成され、個別の漢字が異なるだけで、全体に含まれる意味がなく或いはその意味が明らかな区別がなく、関連公衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認されやすい場合は、近似商品と判定す

る。

ただし、初めの文字の読み方或いは字形が明らかに異なる、或いは全体に含まれる意味が異なり、商標全体に明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認され難いものを除く。

(5) 外国語商標は4つ或いは4つ異常のアルファベットで構成され、個別のアルファベットが異なるだけで、全体に含まれる意味がない或いは含まれる意味が明らかな区別がない場合、関連公衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認されやすい場合は、それを近似商標と判定する。

ただし、初めの文字アルファベットの読み方及び字形が明らかに異なる、或いは全体的に含まれる意味が異なり、商標全体を明らかに区別され、関連大衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認され難いものを除く。

(6) 商標文字の字形が近似し、関連公衆商品或いはサービスの出所に対して誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(7) 商標文字の読み方が同一或いは近似し、字形或いは全体的な外観が近似し、関連公衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

ただし、その含まれる意味、字形或いは全体的な外観に明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認され難いものを除く。

(8) 商標文字に含まれる意味が同一或いは近似し、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(9) 商標文字が文字、単語の繰り返しから成り、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(10) 外国語商標が形式上で単語の繰り返し、動名詞、略称、冠詞の追加、比較級或いは最高級、文法上の性質などの変化が発生しただけだが、説明する含まれる意

味は基本的に同一で、関連公衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(11) 商標は他人が先に商標中に本商品の通用名称、型番を加えたものであり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(12) 他人が先にある表示商品の生産、販売、使用場所の文字を加えたものであり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(13) 商標は他人が先に商標中に直接商品の品質、主要原料、効能、用途、重量、数量及びその他の特徴を表示する文字を加えたものであり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(14) 商標は他人が先に商標中に修飾作用のある形容詞或いは副詞及びその他の商標の中に顕著性が比較的低い文字を加えたものであり、全ての説明の含まれる意味が基本的に同一である場合、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

ただし、含まれる意味或いは全体的に明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認され難いものを除く。

(15) 2つの商標或いはそのうち一つが2つ或いは2つ状の独立した部分を構成し、そのうち一部が明らかに近似し、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

ただし、含まれる意味或いは全体的に明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認され難いものを除く。

(16) 商標は完全に他人が先に一定知名度を有する或いは顕著性が高い文字商標を含み、関連公衆に一連の商標が商品或いはサービスの出所を誤認されやすい

場合、近似商標であると判定する。

2. 図形商標

(1) 商標図形の構図と全体外観が近似し、関連公衆に商品或いはサービスの出所に対して誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(2) 商標が完全に他人が先に知名度を有する或いは顕著性が高い図形商標を含み、関連公衆に一連の商標が商品或いはサービスの出所に対して誤認を招くと判断されやすい場合、近似商標であると判定する。

3. 結合商標

(1) 商標の漢字部分が同一或いは近似し、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

(2) 商標の外国語、アルファベット、数字部分が同一或いは近似し関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

ただし、全体的な呼び方、含まれる意味或いは外観に明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認され難いものを除く。

(3) 商標中の異なる言語種の文字の主な含まれる意味が同一或いは基本的に同一で、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

ただし、全体的な構成、呼び方或いは外観に明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認され難いものを除く。

(4) 商標図形の一部が近似し、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

ただし、図形が本商品の常用図案、或いは主に装飾、背景作用を有するため商標

中の顕著性が比較的弱く、商標全体に含まれる意味、呼び方、或いは外観に明らかな区別があり、関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認され難いものを除く。

(5) 商標文字、図形が異なるが、配列結合方式或いは描写する事柄が基本的に同一であるため、商標全体の外観或いは含まれる意味が近似し関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすい場合は、近似商標であると判定する。

4. 近似判断

商標の近似は商標文字の字形、読み方、含まれる意味が近似する、商標図形の構図、着色、外観が近似する、或いは文字と図形を組み合わせた全体配列結合方式と外観が近似する、同一種類或いは類似商品又はサービス上で使用する関連公衆に商品或いはサービスの出所を誤認されやすいものを指す。2005年12月、国家工商総局商標局、商標評価審査委員会が共同で制定公布した「商標審査及び審理基準」は商標近似の判定基準に対して具体的な規定を行った。「商標審査及び審理基準」第3部分「商標同一近似の審査」では、「商標の同一或いは近似の判定は、まず指定使用する商品あるいはサービスが同一種類或いは類似商品又はサービスに属するかどうかを認定する。その次に、商標自体の形、音、含まれる意味と全体表現方式などの方面から関連公衆の一般注意力を基準として、全体的な観察と主要部分を比較する方法を採用し、商標ラベル自体が同一或いは近似するかどうかを判断すると規定した。

「最高人民法院の商標民事紛争案件の審理に対する適用法律の若干問題に関する解釈」(法釈[2002]32号。以下、商標法解釈と表記)の第10条規定では 人民法院は商標法第52条第(1)項の規定に基づき、商標の同一或いは近似の認定に対して以下の原則に基づき行う。(1) 関連公衆の一般注意力を基準とする。(2) 商標の全体比較を行うだけでなく、商標の主要部分の比較を行い、その比較は比較対象と隔

離した状態において区分を行う。(3)商標が近似するかどうかの判断は登録商標の保護を請求する顕著性と知名度を考慮しなければならない。

5. 認定の要点

- 1) 近似商標は登録商標と比較により存在し、登録商標がなく、商標侵害行為がないことを認定する中で対応した近似商標である。
- 2) 近似商標は登録商標と完全に同一しない商標である。完全に同一で、登録商標と同一の商標を構成する場合は近似商標に属しない。
- 3) 近似商標は登録商標と形状、読み方或いは含まれる意味が同一或いはそれに近い商標である。異なる、それに近くない場合は、両者が完全に異なる商標であり、近似商標問題は存在しない。
- 4) 近似商標であると判断する場合に称する近似は、すでに混淆を引き起こしやすい程度に達し、すなわち当該商標を使用し登録商標が使用を裁定した商品と同一或いは類似する商品上に、普通消費者が商品の出所に対して誤解した認識をもつ可能性がある場合。誤認を引き起こさない場合は、近似商標に属さない。
- 5) 申立を行う商標が英語であり、それに対応する中国語の意味の比較を行い審査する必要があるとき、英語の主要構成部分がそれに対応する中国語の意味を構成している場合で、対応する中国語の意味がすでに前もって登録済みであるとしても近似商標に属する。

(二) 商品類似の判断基準及びその比較要因

「商標法解釈」第11条規定 商標法第52条第(1)項が規定する類似商品とは、効能、用途、生産部門、販売ルート、販売対象などが同一、或いは関連公衆が一般的にその存在する特定連絡、混淆を引き起こしやすいと判断する商品を指す。

1. 類似商品の判断の個別案件に属する事実問題

事実と適用法律の認定は司法裁判の2つの基本作業である。通常状況において、事実問題と法律問題の差別は容易にわかるが、類似商品の判断問題上ではほとんどその境界がはっきりしない。某法院のある判決では、「類似商品の判断は商標審査批准及び商標権侵害案件の審理の中で重要な問題であり、法制の統一を保証するため、権威のある部門が統一して認定を行うことが望ましい。実践中において、類似商品の判断はまず「類似商品とサービスの区分表」あるいは権威のある部門が発行した規定又はその批准回答などを参考にしなければならない。

商標民事紛争のうち、商品が類似するかどうかは終始「混淆する可能性があること」と密接な関係があり、案件のいきさつの各方面と異なる程度で関連性がある。商標の知名度、商品の販売ルートなどの個別の要因はいずれも関連消費者の商品類似状況に対する認識に一定程度で影響する可能性がある。

2. 類似商品と商品類別、商品名称と商品の自然特性間の区別

類似商品の判断問題において、類似商品、商品類別、商品の自然特性の3つの概念に区別をつけることは十分に重要な意義がある。

類似商品は、商標民事紛争中において「商標法解釈」第11条で境界を定める内在的意味に厳格に従い理解しなければならない。

商品類別は、商標主管部門が商標登録と管理で採用した商品とサービスの類別に対して便宜を図るため区分した国際分類基準であり、主に「商標登録用商品とサービスの国際分類表」と「類似商品とサービス区分表」の中(以下、「商品分類表」、「商品区分表」或いは「分類表」、「区分表」と略称する。)に体现されている。

商品の自然特性は、関連商品の客観的な属性であり、商品類別区分で決定した一

つの要因である。

3. 「商品分類表」と「商品区分表」が類似商品の判断にならない根拠

商標民事紛争において、「商品分類表」と「商品区分表」は常に強調と誤解の名詞とされ、法律上の性質と類似商品の判断における作用は結局どうなのだろうか。検討と誤解を解く必要がある。

1) 「商品分類表」と「商品区分表」は商標登録と行政管理の中の検索ツールである

「商品分類表」は法律規範の性質がなく、単純に、商標登録管理に便宜を図るため定められたツール性の高い参照基準に属する。「商品区分表」は国家工商総局が「ニース分類」(商標の登録のための商品及びサービスの国際分類)と中国での使用実践に基づき、中国の具体的な状況を組み合わせて商品とサービスの分類グループ及び商品とサービスの名称に対して翻訳、調整、追加補充、削減を行い制定したものである。

「商品区分表」の作用は商標登録管理の中で商品分類と商品類似に提供する初歩的判断の検索ツールである。このようにした目的は主に作業効率を引き上げるためである。つまり、「商品区分表」は登録商標授權審査の中で採用される一つの「人為的」参照基準にすぎず、一種の先験と予測性のあるもので、「終局性」と法律上の「確定性」を備えていない。実際状況から、同類、同グループの商品は類似商品を構成しているわけではなく、異なる類異なるグループのものは必然的に類似しないわけでもない。この予備設定の「尺度」と案件の実際状況が一致しないとき、実質的な基準に戻って判断を下す必要がある。

「商品区分表」のうち、「類似商品」は登録商標に行政管理に便宜を図り、作業効率を高めるためである。これを基礎とした「類似商品」は商標民事紛争まで延伸し類似商品を判断する根拠としてはならない。

「商品分類表」と「商品区分表」の類似商品の判断上における作用に対して、現行の規定が本来明確であれば、「商標法解釈」第 12 条の「分類表」と「区分表」は類似商品の判断根拠ではなく、参考にすぎないと規定している。

2) 「商品分類表」と「商品区分表」は類似商品判断の参考となる

「商標法解釈」(法釈 2002 第 32 号)では、分類表と区分表の定性を判断する「参考」とすることは不適切ではないが、実践中の問題は如何に理解し参考尺度を把握するかである。

「商標法」で示す商標の使用禁止権は類似の商品と近似の商標まで拡大され、明らかに商標の識別作用を擁護している。このため、商品の判断が類似かどうかの基本指導原則であるという混淆を巻き起こす可能性がある。関連規定は「2 表」の参考価値を認可しているが、その作用は絶対的に原則として拡大されるべきではない。私の理解では、類似商品の問題はすでに争議が存在する状況において、まず各案件の具体的な事実から出発し「商品区分表」は参考とすることもしないこともできる。いくつかの案件では十分参考にすることができるが、いくつかの案件では参考とすることができない(商品とサービス間の類似に対する判断など)。以上のことから、類似商品の判断は「区分表」の商品類別と類似の区分に対して決定することはできず、関連公衆は商品機能(効能)、用途、販売ルート、生産方式などの客観的な要因で発生する主観的な一般常識を経ることで決定される。この判断と近似商品の判断は最終的需要れも統一されるべきかが混淆を引き起こす可能性があるかどうかの比較原則上にある¹⁹。

注意すべきこの現象は、司法の実践の中で「商品分類表」と「商品区分表」の判断価値を肯定するか否定するかに関わらず、大多数の法院の判決は上記の「両表」の中の商品類別と類似商品の区分状況を引用し判決書の中で判断を下すための一つ

¹⁹ 「商標法解釈」(法釈 2002 第 32 号)第 11、12 条

の不可欠な順序としていることである。「両表」を採用しない場合、さらに十分な理由と根拠を提出する必要がある。この種の方法は立法の本来の意味に合致するわけではない。

4. 類似商品の判断基準に対する検討

「商品分類表」、「商品区分表」は類似商品の判断上で十分に根拠とならないが、実践中でも確かに統一されない明確な判断尺度がなく、問題自体が簡単ではない。実際、類似商品の判断は総合性が非常に高い作業であり、判断の原則、特定商標の知名度、判断の主観的基準と客観的基準などの多くの要因に及ぶためこれらの要因は相互に影響を及ぼし、関係付けて総合的に考慮する必要がある。

1) 混淆禁止は類似商品を判断する指導原則である

商標の基本作用は商品或いはサービスを区分する異なる発生源にある。混淆は関連公衆が事実上の異なる企業の商品或いはサービスを識別できない或いは誤解して認識することであり、これが根本から商標の識別作用を破壊している。このため、混淆禁止は商標法律保護の核心となるのは疑いもない。

混淆の可能性は類似商品、類似サービス、商品とサービスの類似、及び近似商標を一貫して判断する指導原則による。混淆があり得ない状況において、商品類似を容易に認定すべきではないが、混淆がある状況においては、馳名商標などの個別状況を除き、一般的に商品間の類似構成を認定すべきである。

2) 商標の知名度が類似商品の範囲に影響する

商標権のその他の権利と異なるもう一つの特徴は商標権の保護範囲が厳格に統一された限定がなく、常に具体的な状況を具体的に分析する必要があるという特徴である。登録商標のように、馳名商標の保護範囲は普通商標より明らかに広く、すなわちいわゆる「評判の違いにより、待遇も異なる」。類似商品と商標の知名度は以下

のいくつかの関係が存在する。

(1) 普通商標は一定の知名度を備わっていない状況において、その知名度の拡張可能成と混淆を招く可能性から類似商品の範囲を判断し、一般的に厳格に把握しなければならない。

(2) 普通商標の前提において、商標の知名度が高いほど、類似と認定される範囲も広がる可能性がある。

(3) 馳名商標の前提において、商標の知名度と信望が高いほど、類似しない商品の保護される範囲も適切に拡大される。

実践中において、商標法執行部門は類似商品の判断に対して区別対処を拡大している。例として、衣料、ボタン、ファスナーなどの補助材料は常に非類似商品に属するが、「馳名商標の衝突に遭遇したとき、衣料、ボタン、ファスナーなどの補助材料は関連商品に属し、工商行政管理部門が各案件処理の原則に従い、適用効果、商標の知名度、引き起こった実際の結果などの要因に基づき法に従い処理する。

商標の知名度と類似商品の判断関係を分析するとき、問題のもう一つの側面も討論すべきである。商標の知名度と類似商品の判断において、「一刀両断」の方法で区別することは妥当ではないが、一極の端からもう一極の端まで向かい、いくつかの馳名商標に対して行った範囲を超えた拡大保護を加える必要はない。原則上、商標権は「評判の違いにより、待遇も異なる」という尺度上において、実際と法律の限度を離脱させてはならない。特に「強者が高く保護され、弱者は保護が低い」に対して「強者はより強く、弱者はより弱い」制度を演繹させてはならない。

3) 関連商品は競争関係が存在するかどうかの類似商品の判断に対して重要な意義をもつ

いわゆる関連商品の競争関係は、経済学において「代替品」と称されている。実際、この種の代替関係は同様に異なる企業の類似商品の間にあり、すなわち競争関係で

ある。商品民事紛争のうち、この種の関係は商品が類似するかどうかの考慮要因となり、権利侵害の告発を受けた商品が大量に市場で販売された後、原告の関連商品の販売が実際影響を受け、市場での売り上げを占有されることである。この状況において、初歩的に二者は類似商品に属すると認定されることができる。

4) 関連公衆の一般認識は類似商品を判断する主観的基準である

混淆禁止の原則をベースとして、商品に対して最も発言権のあるかどうかは消費者としての関連公衆である。このため、関連公衆の一般認識は類似商品の判断にあたって主要調査対象となる。いわゆる関連公衆の一般認識とは、関連市場の一般消費者の商品に対する通常認知と一般取引概念を指す。この種の商品類似に対する認識は、一般生活常識と消費習慣からである。上記のように、特定商標の知名度もある程度関連公衆の認識に影響する。実際、積極的な角度から関連公衆の認識に影響する全ての要因を総括することは非常に難しく、これは各案件の実際問題にすぎない。しかしながら、逆の角度から言えば、関連公衆の類似商品の認識にあたって「商品区分表」の影響をうけないことを肯定することができ、絶対多数の人々は根本的に同表の存在、「区分表」が商品類別と類似をどのように区分するかを知らない。このことから、たとえ関連「専門」家が「区分表」の区分を覚えていたとしても、司法の実践において、裁判官はこれを普通消費者の角度による「一般経験法則」に基づき判断を下すことができる。

5) 商品の効能、用途、販売ルートは類似商品を判断する客観的な基準である

関連公衆の類似商品に対する「一般認識」は直接的に真相を明らかにすることが困難な場合があるため、実践において「類似」の事実判断に対して往々にして推定により判断される。このため、具体的な案件の中で関連商品間の客観的な相似程度を分析する必要がある。「商標法解釈」第 11 条ではこれに対して、類似商品は相互間の商品の機能(効能)、用途、販売ルート、消費対象などの方面によりいくつかの同一箇

所がある、或いは消費者は商品間に特定関係が存在し混淆を引き起こしやすい商品であると判断することを指すと規定している。

九、訴訟段階で提出する証拠

(一) 知名度の証拠

商標知名度の概念

商標知名度とはある商標が特定地域、関連公衆の中で知られている程度を指す。商標の知名度は先天的に備わっているものではなく、後天的に備わったものでもない。商標の知名度は商標権者が大量の使用、普及、宣伝を通して獲得したものである。商標権侵害の案件のうち、被告が権利侵害を構成しているかどうかの判定、或いは被告の賠償定額を取り計らうとき、権利者の商標の知名度は極めて重要な判断基礎となる。

1. 商標知名度の認定

商標知名度は社会的評価の概念範疇に属し、無形、動態などの特徴を備え、自己が直接証明し難いものであり、製品販売量、市場でのランキングなどの証拠を通して総合的に証拠認定を行う必要がある。訴訟中において、商標権者(すなわち原告側)は、往々にして大量の証拠材料を提出し、あるいくつかの証拠の認定時不注意などで知名度の認定に対して誤差が生じた場合、案件の定性或いは定量に影響を及ぼすため、異なる証拠に対応し相応の重点を定めて分析しなければならない。

2. 広告と商標に関する対応性

訴訟中において、商標権者は大量の広告費インボイス或いは契約を提供し、広告

の持続時間と区域範囲を証明する。審査にあたって以下の 2 点の問題を注意しなければならない。①広告契約は実際に履行されているかどうかを調査する。履行していなければ自然にそれに対応する宣伝効果も発生しないため、この場合権利者は更に進んだ証拠証明の提示を行い、提示した証拠は新聞広告のサンプル、テレビ CM の映像、野外広告の写真などとする。②広告標的が案件の商標に係るかどうかを調査し、商業戦略の検討を行う。企業が通常多くの商標を登録し、多くの商標に対して共同で広告宣伝を行う場合、訴訟中において証拠を提出するとき、どの広告が案件に係る広告であるかを確定する必要がある。

3. 保護記録に関する証明力

馳名商標を認定する場合、一般的に馳名商標として保護される記録に関する関連材料を証拠するが、実際、周知程度に達していないとき、保護を受ける記録関連は証拠として確定できるかどうかを規定し、実際、一般商標の知名度の認定にあたって、その前に保護を受けた記録は人々の考慮を受け入れなければならない。このためロジック上では、ある一つの商標が多くの person から故意に模倣された場合、当該商標は通常評判が高いと説明することができる。しかしながら、保護される記録の証明力を考慮するとき、異なる状況を区分する必要がある。まず、保護される記録の中の加害者の主観的状态を審査し、加害者が故意に権利を侵害する場合、通常被害者の商標がある程度知名度がある、加害者は権利者の商業信頼に便乗したいと表明することができる。加害者の権利侵害が故意ではない場合は、その側面から権利者の商標が市場において知名度があるという事実を反映することはできない。その次に、保護される記録の回数と区域を審査する必要がある。権利者の商標権が侵害された回数が多く、その区域が広い場合、当該商標は高い認知度と称賛度を備えていると説明することができる。そのうち、権利者に管理と保護の疎通要素が存在するが、無名の

商標は、多くの加害者から青眼を受けることはないため、保護される記録回数と区域は商標の知名度を反映する側面をもっている。実際、実践では知名度のある商標が常時大量の権利侵害の困惑を受けていると証明している。

4. 馳名商標の知名度に関する証拠提示

商標によっては、大量の広告宣伝を行わずとも実際生活の中で多くの公衆から知られている。例えば、マクドナルドなど。その他の商品について言えば、その広告宣伝力はあまり大きいわけではないが、皆から知られている。この種の商標の知名度に対して、広告資料などの証拠を通したとしても、それは認定される法律的な意義における知名度であり、通常、その実際の知名度とは遠くかけ離れている。このため、この種の商標知名度を認定するにあたって、一般的な認定方法に固執すべきではなく、権利人の証拠提示責任を適切に軽減すべきである。具体的な認定にあたっては、以下の3つの要因を参考にすることができる。①当該商標市場で認知されている市場調査に対して、中立的な第三者による無作為調査を通して、これを基に相応する知名度を推定判断する。たとえばマクドナルドの商標は、調査により当該商標の知名度を明らかにすることができ、特定の関連公衆の範疇に局限する必要もない。したがって、相応の消費者及び経営者は、広い社会公衆まで拡大しているため、著名度の達成を認定することができる。②市場におけるシェア証拠材料に関して、ある一つの商標を標識している商品が市場に占める割合は、同類商品市場における割合の上位にあり、通常、当該商標が高い知名度を有することを補助的に説明することができる。③相手の承認規則を運用する。すなわち訴訟の中で、被告側が権利者の商標に対して一般的な社会公衆の誰もが知っていることを承認した場合、裁判官は自己の生活経験を融合した前提において、当該商標の知名度を直接認定し、機械的に全面的な認定原則に従う必要はない。

(二) 権利侵害の証拠

- 1.権利侵害の実物商品。
- 2.権利侵害商品を購入したインボイス。
- 3.権利侵害商品の購入過程を公証した公証書。
- 4.権利を侵害された商品のサンプル。
- 5.被告に送付した書簡及びその付属文書。
- 6.獲得可能な加害者の権利侵害製品に関する経営状況及びその宣伝などの関連資料。

国家工商総局商標局の「模倣登録商標商品及びラベル鑑定関連問題に関する回答」要点

商標違法行為の調査過程において、工商行政管理機関は商標登録者の模倣嫌疑のある登録商標製品及び商標ラベルに対する鑑定委託を行うことができ、書面による鑑定意見を発行し、相応の法的責任を負う。被鑑定者は当該鑑定結果を覆す相反証拠がない場合、工商行政管理機関は当該鑑定結果を証拠として受け入れる。同時に、民事訴訟のため公証購買形式で得た商品を権利人に提出し鑑定意見を具備する。

国家工商総局商標局「商標権侵害案件の調査・証拠収集問題に関する回答」要点

工商行政管理機関は「商標法」第52条第(1)項の商標権侵害行為の調査・証拠収集過程において、加害容疑者は正当な理由がなく商標登録者が許可する証拠或いは当該証拠を取得する手がかりを提供できない場合、すなわち商標登録者の許可を得ていない事実を認定し、商標登録者は許可を与えていない証明を提供する必要はない。案件の事実を精査するため、工商行政管理機関も案件の情状に基づき、商標

登録者による関連証明提出を請う。

(三) 損害賠償の証拠

知的財産権の訴訟、権利侵害の賠償責任とその定額の確定は保護にとって重要な内容の一つであるが、否認ができず、普遍的な知的財産司法の実践において賠償額が低すぎる弊害は否定できない。多元的な要素から、その中には当事者が負担する証拠提示責任関連を含み、権利者が十分に証拠を提出し権利侵害による損失額或いは加害者が得た利益額を証明するとき、高い賠償判決チャンスを得ることができる。

知的財産権の損害賠償責任の適用原則は当事者が権利を賠償する実現と証拠提示責任の負担で決定される。中国司法の実践では、主に以下の原則を徹底している。

(1) 不足分の補充原則、すなわち全面的に被害者の権利侵害を受けたことによる損失を全面的に補償すること。TRIPS 協定及び中国知的財産権法律・司法解釈の規定によると、賠償補償は依然として権利侵害賠償責任の基本機能であり、その目的は被害者が受けた損失と合理的な権利擁護コストを完全に補充させ、その合法的権利を被害前の状態に回復させることである。

(2) 過失と責任に相応する原則、被告に支払わせる賠償額は公平正義の要求に合致する。当事者が提供する権利侵害行為に関する過失程度の証拠は賠償額を確定するときの重要な参考作用となる。法院では一般的に被告の過失の大きさと主観的な悪意の程度に基づき、合理的に賠償定額を調整する。

(3) 比重原則、賠償額と実際損失を更に接近させ、合理化したもの。市場環境において、原告の損失は被告が獲得した全ての権利侵害行為で直接引き起こったものではなく、結果のイノベーション程度、普及宣伝力などの要因と関係し、これによって引

き起こった損失或いは利益獲得を賠償額に計上することはできない。このため、原告・被告の双方はこれらの要因をめぐって、証拠の提供により更に権利侵害行為と損失或いは利益獲得間の関連性を論証し、知的財産権自身、当事者自身、市場などの要因による原告の損失或いは被告が得た利益に発生する影響を十分に比較することができる。

以上の原則を基に、中国司法の実践ではこれらの操作性の極めて高い賠償額の計算規則を切実に要約してまとめた。再度商標権侵害分層を例とする、商標法 63 条では、商標専用権の侵害賠償額は以下を規定した。「権利者が権利侵害で受けた実際損失で確定する。実際損失を確定し難い場合、加害者が獲得した利益で確定することができる。権利者の損失或いは加害者が獲得した利益を確定し難い場合、当該商標権許諾使用費の倍数を参照し合理的に確定する。悪意のある商標専用権の侵害に対して、情状が深刻な場合、上記の方法に基づき定額の 2 倍から 4 倍以下の賠償額を確定する。被害者が権利侵害を制止するために支払った合理的な費用のインボイス(鑑定費、公証費、法律費、工商報告記録費など)の証拠を含む。上記の主張する証拠提示内容と形式について、権利人は上記の原則の主旨に基づきできるだけ広い範囲で証拠を収集し、損失と不法利益の獲得を証明する(詳細の調査研究は後の「損害賠償の認定」章節を参考とする)。

十、損害賠償額の認定方式

「商標法」第 63 条において、商標専用権を侵害した賠償定額は、権利者が権利侵害を受けた実際損失によって確定する。実際損失を確定し難い場合は、加害者が権利侵害で獲得した利益に基づき確定する。権利人の損失或いは加害者が獲得した

利益を確定し難い場合は、商標許可使用費の倍数を参照し合理的に確定する。悪意のある商標専用権の侵害に対しては、情状が深刻な場合、上記の方法に基づき確定した賠償定額の 2 倍以上 4 倍以下で賠償定額を確定する。賠償定額は権利人の権利侵害行為を制止するために支払った合理的な支出を含むと規定した。

人民法院は賠償定額の確定のため、権利者がすでに証拠収集に力を尽くしたが、権利侵害行為関連の帳簿、資料を加害者が握っている状況において、加害者に権利侵害行為関連の帳簿、資料を提供するよう命じることができる。また、加害者が帳簿、資料を提供しない、或いは虚偽の帳簿、資料を提供する場合、人民法院は権利者の主張と提供する証拠判定賠償定数を参考にすることができる。

権利者は権利侵害において受けた実際損失、加害者が権利侵害で獲得した利益、登録商標許可使用費を確定し難い場合、人民法院は権利侵害行為の情状に基づき 300 万元以下の賠償とする判決を下すことができる。

「商標法」第 63 条第 1 項では、加害者が権利侵害期間において権利侵害のために獲得した利益に基づき商標専用権を侵害した賠償定額を確定すると規定した。

加害者は権利侵害で獲得した利益とは加害者が権利侵害行為を通して獲得した利益の金額を指す。加害者が権利侵害行為で獲得した利益の定額をどのように認定するかに関しては、最高人民法院が 1985 年 11 月 6 日、「商標権利侵害の損失賠償額と権利侵害期間の計算方法の問題に対する回答」の中に指摘した。具体的には、加害者が権利侵害期間において権利侵害のため獲得した利潤はコストを除いた全ての利益を指す。国家工商行政管理局が 1994 年 11 月 24 日公布した「執行及びその若干問題に関する通知」において更に、商標権侵害案件のうち、加害者が経営する全ての権利侵害商品(すでに販売したもの及び在庫)はいずれも不法経営額として計算しなければならない。権利侵害商品の生産、加工を行った不法経営額はその権利侵害商品の販売収入と権利侵害商品の在庫の実際コストの和とする。加害者の原因

により実際コストが確定し難い場合、その在庫商品の数量と当該商品の販売単価の積を実際コストと見なす。販売単価がない場合、その在庫商品の数量と被害者が同種の商品の販売単価の積を商品在庫の実際コストと見なす。商標権侵害商品の販売に対して、その不法経営額は経営販売による権利侵害商品の販売収入と権利侵害商品の在庫の購買額の和とする。購買金額を確定し難い場合は、その在庫商品の数量と被害者の同種商品の販売単価の積を在庫商品の販売金額とする。権利侵害商品に対する商品売買コスト価格が販売収入より高い場合、その不法経営額は当該商品の商品販売コスト金額とする。2002年10月12日「最高人民法院の商標民事紛争案件を審理する適用法律の若干問題に関する解釈」の規定に基づき、加害者は権利侵害で獲得した利益は権利侵害商品の販売量と当該商品の単位利潤業績に基づき計算する。当該商品の単位利潤が調査で明らかにできない場合は、登録商標の単位利潤に基づき計算する。損害賠償額の計算に対して、最高人民法院は「商標民事紛争案件の審理に対する適用法律の若干問題に関する解釈」(法釈 2002 第 32 号)において以下の操作性の高い規定がある。

第 14 条 商標法第 56 条第 1 項に規定する権利侵害で獲得した利益は、権利侵害商品の販売量と当該商品の単位利潤の積で計算する。

第 15 条 商標法第 56 条第 1 項に規定する権利侵害を受けた損失は、権利者が権利侵害で引き起こった商品販売減少量或いは権利侵害商品販売量と当該登録商標商品の単位利潤の積で計算する。

第 16 条 加害者が権利侵害で獲得した利益或いは被害者が権利侵害を受けた損失をいずれも確定し難い場合、人民法院は当事者の請求或いは職権により商標法第 56 条第 2 項の賠償定額の確定規則を適用する。

人民法院は賠償定額の確定時、権利侵害行為の性質、期間、結果、商標の名声を考慮し、商標使用許諾費の定額は商標使用を許諾した種類、時間、範囲、権利侵

害を制止した合理的な支出などの要因から総合的に確定する。

第 17 条 商標法第 56 条第 1 項で規定する権利侵害行為の制止で支出した合理的な支出は、権利者或いは委託代理人の権利侵害行為に対する調査、証拠収集の合理的な費用である。

人民法院は当事者の訴訟請求と案件の具体的な状況に基づき、国家関連部門の規定に合致する弁護士費用を賠償範囲に計上することができる。

中国知的財産権の判決は常に裁判賠償額が低すぎる弊害があり、司法政策の要因だけでなく、法律技術の応用においても上記の保守的すぎる原因がある。司法の権威を樹立し、権利侵害を適切に抑制するため、ここ数年各級法院は実践において努力を重ねてきた。以下 2013 年 10 月最高人民法院が公布した典型的な事例の一つにより、この努力を検証し、実践中において権利者に損害賠償の証拠提示の参考を提供する。

事例：宝馬股份公司 (BMW) による広州世紀宝馳服飾実業有限公司に対する商標権侵害及び不正競争紛争案件

【案件の基本状況】

ドイツ BMW AG 中国企業である宝馬公司是中國において登録商標第 12 類自動車などの商品上の「BMW」、「宝馬」などの商標を所有している。世紀宝馳公司是「FENGBAOMAFENG 関連」、「豊宝馬豊 FENGBAOMAFENG 関連」などの標識を登録する服飾製品の生産及び販売に従事し、そのウェブサイト及び店舗上において「FENGBAOMAFENG」及びその図案などの標識を明らかに登録しており、服飾ブランド、ウェブサイト、宣伝パンフレットなどに「德国世紀宝馬集团股份有限公司」(ドイツ・BMW グループ株式会社)という企業名称を使用。宝馬公司是商標権侵害及び不正競争を理由として、北京市第二中級人民法院に対して、世紀宝馳公司に権利侵害停止などを命じ、経済損失 200 万元の賠償を求める訴訟を提起した。



図 1



図 2



图 3



图 4

【判決結果】

北京市高級人民法院の二審では、世紀宝馳公司はその生産する服飾及び宣伝において宝馬公司の登録商標と近似する権利侵害を訴えられる標識を明らかに使用し、宝馬公司の商標専用権を犯し、その服飾ブランドなどに「ドイツ・BMW グループ」という企業名称を使用した行為は誠実信用と公認の商業道徳に背くもので、宝馬公司の商業的信頼を利用して不法に利益をむさぼり、不正当競争を構成していると判断。宝馬公司が提出した証拠は世紀宝馳公司が権利を侵害したという主観的な悪意を明らかにすることを十分に証明するものであり、長期にわたる権利侵害時間、広い侵害範囲、巨額の利益獲得により、200 万元を遥かに超えるものであり、権利侵害情状が極めて深刻であるとともに、宝馬公司の案件に係る登録商標は高い知名度があり、宝

馬公司是權利侵害行為の制止のため合理的な費用を支払った経緯がある。商標権者の合法的權益の保障を十分に実現し、權利侵害の代価を加え、權利擁護コストを低減するため、宝馬公司に対する損害賠償の訴訟請求を全額支持するとした。これを根拠として、被告に対して權利侵害の停止、影響の除去、經濟損失の賠償 200 萬元を求める判決を下した。同時に、世紀宝馳公司の悪意のある權利侵害行為に対して、それに対して罰金 10 萬元の民事制裁に処する決定を下した。更に、国家工商行政管理総局に対して、その權利侵害行為に対して全面的に取り締まりを行うよう司法の立場から提案を行った。2013 年初め、国家工商総局は特別通知を発行し、全国各地の工商部門に宝馬股份公司関連登録商標専用權の侵害嫌疑行為を調査処理し、各地の工商局は宝馬股份公司の商標權侵害関連寄りのブランド模倣活動に対して、全面的な調査と処理を行った。

【分析】

当該案件は人民法院が法に基づき悪意のある權利侵害行為の処罰力を高めた典型的なケースである。第一に、賠償額の確定において、既存の証拠証明において加害者の權利侵害は商標法に規定する法定最高額 50 萬元を遥かに超えた額を商標権者が賠償請求した状況において、加害者が組織化した大規模な權利侵害を行った、主観的に見ても明らかに悪意がある、權利侵害時間が長く、範囲が広く、利益獲得が巨額に及ぶなどの要因を考慮し、二審法院では法定賠償による損害賠償額の確定を行わず、案件の具体的な状況に基づき裁量權を運用した賠償額の確定を考慮して、商標権者の賠償請求額を全額支持した。

第二に、權利侵害の代価拡大において、本件の加害者は組織的に、規模化した悪意のある權利侵害を行った実際状況に基づき、行政機関が過去に行ったことのない行政処罰であるという状況において、懲罰力を拡大する趣旨に従い、二審法院は法に基づき加害者の民事制裁措置を行った。第三に、審理法院は案件の審理中に発

見したその他の処理を行っていない権利侵害行為は、関連部門に司法の立場において、それに相応する処理方を提出するよう提案した。工商部門は当該司法の提案に基づき積極的に行動し、悪意のある権利侵害行為に対して適切に打撃を与え、良好な社会効果をもたらした。当該案件では中国法院の平などな保護において国外の知的所有権者の合法的な権益、公平で秩序ある市場経済の擁護、知的財産権の保護力拡大という決心と行動を表明した。

(一) 実際損失

被害者が権利侵害期間権利を侵害されたため受けた損失に基づき、被害者が権利侵害行為を制止するために支払った合理的な支出を含む商標専用権を侵害した賠償額を確定する。2002年10月12日「最高人民法院の商標民事紛争案件を審理する適用法律の若干問題に関する解釈」の規定に基づき、権利者は被害者が受けた損失は権利者が権利侵害で引き起こった商品販売減少量或いは権利侵害商品の販売量と当該登録商標商品の単位利潤業績に基づき計算することができる。

被害者が権利を侵害されたため受けた損失は加害者の商標権侵害行為によるもので、登録商標専用権者が予期できる、減少した収益額を指す。このほか、被害者は権利を侵害されたため受けた損失は被害者が権利侵害行為を制止するために支払った支出の合理的な費用を含み、登録商標専用権の調査、起訴関連の権利侵害行為に支払った調査費、鑑定費、評価費、公証費及び弁護士料などを含む。権利侵害行為が発生していない場合で、権利者が自己の権益を擁護するため調査、権利侵害行為の制止、証拠収集、財産損失に対する評価などの行為が引き起こっていない場合は、関連支出ではない。加害者から見ると、この種の費用は権利侵害行為で引き起こった、加害者の過失によるもので、加害者の賠償責任は比較的合理的である。

被害者からみると、その合理的な支出を賠償範囲に入れることで、その財産損失を消去することができ、その財産状況を権利侵害行為発生以前同様まで復活させることが、民法に合致する公平原則である。被害者の合理的な支出を賠償範囲に入れることは、以下の2つの条件を満たす必要がある。第一に、これらの費用の支出が権利侵害を制止することに必須である場合、一切の権利侵害行為の制止と関係のある費用は合理的な支出を算出することができない。第二に、これらの支出は定額上において合理的である場合、一般状況における正常な支出であり、弁護士などは司法部が規定する代金徴収基準を参考とし、正常範囲を超えた費用は合理的な支出に計上することはできない。

この商標権侵害賠償額の確定は、旧「商標法」の規定を基礎として改定したもので、被害者が権利を侵害された期間において権利を侵害されたため受けた損失に被害者が権利侵害行為を制止するために支払った合理的な支出を含む内容を追加した。第一に、この改定は実際要求に合致するものである。現実生活において、司法、行政ルートで商標権利の侵害行為を制止することは被害者が大量の時間と精力を投入する必要があり、大きな支出である。被害者の支出を賠償範囲に列挙する主張ができない場合、多くの権利者が勝訴で資金を得ても損失の埋め合わせにはならず、商標専用権者の合法的權益を有効に保護することに不利となる。第二に、世界貿易機構(WTO)の「知的財産権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS 協定)第 45 条において、損害賠償額は知的財産権の侵害により権利所有者に引き起こった損失を十分に補充し、司法当局は加害者が権利所有者にその支出を支払う責任を命じ、そのうち適当な弁護士を含むと規定した。国外の実践においては、ドイツ、日本、アメリカなどの国は一般的にその弁護訴訟代理制度の中に弁護士費用賠償制度を規定し、勝訴側が招聘した弁護士の費用は、敗訴側に賠償を請求することができると規定している。第三に、中国立法には明文規定がないが、司法の実践過程において、敗訴側に勝訴

側が招聘した弁護士のコストを支払う確認を行った案件判決がある。このほか、登録商標専用権者が加害者に不合理な支出の賠償請求し、不当な利益を得ることを防止し、新しい権利義務の不均衡を形成し、世界貿易機構の関連規則と国際通用方法との一致を行うと同時に、法律において被害者の支出が「合理的な支出」でなければならないと強調している。

以上の 2 条において、登録商標専用権の侵害賠償額を確定する原則の適用順序は、本法において規定されているわけではない。最高人民法院が 1985 年 11 月 6 日に公布した「商標権侵害に関する損失賠償額と権利侵害期間の計算方法の問題に関する回答」の規定では、商標権利侵害案件において、被害者はその受けた実際損失に基づき賠償請求を行うことができ、請求人が権利侵害期間において権利侵害で獲得した利益を賠償額として請求することもできるとした。以上の 2 種類の計算方法に対して、被害者に選択権がある。

以上 2 種類の商標専用権侵害賠償を確定する原則において、商標専用権者の損失と合理的な支出、加害者が獲得した利益の具体的な金額は、法執行機関の実践において具体的状況に基づき一定の計算方法を通しての確定に頼っているため、本条第 1 項の規定では原則的な規定に限られ、法執行機関に具体的に法的執行にあたって非常に大きな余地を与えている。現在、人民災難所が商標権侵害賠償額を確定するにあたって、その多くは以下の弾力性のある方法を採用している。ア) 商標設計費から商標の価値を確定し、権利侵害賠償額を計算する。イ) 商品販売区域の範囲と広告資金の投入により権利侵害賠償額を確定する。ウ) 無形財産の評価から権利侵害賠償額を確定する。エ) 権利侵害行為の主観的悪意などを総合し、具体的な状況から賠償額を判定するなど。

以上、2 種類の商標専用権の侵害による賠償額確定の原則において、商標専用権者の損失と合理的な支出、加害者が獲得した具体的な金額は法執行機関が実践の

中で具体的な状況に基づき一定の計算方法で確定する。このため、本条第 1 項の規定ではただ原則性の規定だけではなく、法執行機関の具体的な法執行において、非常に大きな余地を残した。現在、人民法院は商標権侵害賠償額の確定にあたって、多くの弾力的な方法を取っている。その中には、ア)商標設計費による商標の価値を確定し、権利侵害賠償額を計算する。イ)商品販売区域範囲と広告資金の投入により権利侵害賠償額を確定する。ウ)無形資産の評価により権利侵害賠償額を確定する。権利侵害行為人の主観的な悪意などの具体的な状況を総合して賠償額を判定するなど

以下の案件は最高法院が 2013 年 10 月公布した 8 件の典型案件の一つである。その典型的な意義の一つは権利者の損失に対して法院が証拠規則を適用し解決的な運用を行ったことである。参考に値する。

【事例】

佛山市海天調味食品股份有限公司の佛山市高明威極調味食品有限公司に対する商標権侵害及び不正競争紛争案

【基本案件情報】

佛山市海天調味食品股份有限公司(海天公司)は登録商標の所有者であり、当該商標は 1994 年 2 月 28 日に登録し、使用する商品を醤油などとした。佛山市高明威極調味食品有限公司(威極公司)は 1998 年 2 月 24 日に設立。威極公司是「威極」の 2 文字をその企業の屋号として使用し、広告看板、企業の看板上に「威極」の二文字の使用を際立たせている。威極会社の違法な工業塩水による醤油製品の生産が明るみとなり、海天会社の市場における名声と製品販売量は影響を受けた。海天公司是威極会社の行為はその商標権を侵害し不正競争を構成していると判断し、広東省佛山市中級人民法院に訴訟を提起し、威極会社に権利侵害の停止、謝罪の判決を求めて、その経済的損失及び合理的な費用賠償 1,000 万元を請求した。

【判決結果】

広東省佛山市中級人民法院は一審において、イ)威極公司はその広告看板及び企業看板上に「威極」の二文字を使って海天公司の登録商標専用権を新開した。ロ)威極公司の2名の株主は当該公司設立前、いずれも食品業界と醤油生産産業に従事し、海天公司及びその海天ブランド下の製品が海天公司「囙(1)登録商標の中の「威極」の二文字を企業の屋号として登録していたことを知り得ており、海天公司の商標・商業信頼に悪意があり、公衆を混淆或いは誤認させ、海天公司の商業信頼に損失を及ぼし、不正競争を構成した。判決では、威極公司にその広告看板、企業看板上に「威極」の二文字の際立たせた使用を直ちに停止し、「威極」屋号の企業名称の使用を停止し判決発効後10日以内に工商部門にその企業屋号の変更手続きを行い、海天公司への謝罪を新聞に登載して影響を取り除き、更に海天公司の経済存続及び合理的な費用として合計655万元の賠償を命じる判決を下した。損害賠償の計算において、法院の審理では海天公司の16日以内に獲得した合理敵な利潤及び合理的な利潤減少率によりその商業信頼に損害を与えた損失を推算し、威極公司の登録商標専用権侵害行為の性質、期間、結果などの要因を結合し、海天公司の商品販売減少による利潤損失350万元を決定した。同時に、海天公司は影響の除去、名誉回復、権利侵害制止の結果に拡大し支出した合理敵な広告費用300万元と弁護料5万元を賠償範囲に盛り込んだ。威極公司は上訴提起後、二審段階で自主的に上訴撤回を申請した。

【典型的な案件の意義】

本案件は威極公司が違法で工業塩水を使用し醤油製品を生産した「醤油メーカー」の案件で発生した訴訟であり、社会的な注目度が高かった。法院は案件の裁判において合法的で有効な民事責任の確定を通して権利者の利益を適切に擁護した。権利侵害の停止において、法院は被告が不正競争を構成していると認定した上で、

被告に関連屋号の使用停止と期限付きの企業名称の変更を命じる判決を下し、再び権利侵害の危険が発生することを徹底的に防止した。損害賠償については、権利者が受けた損失が大きいが、既存の証拠では直接その実際損失額を証明するには十分でないことから、監査報告表などの関連証拠を組み合わせ、損害賠償額を確定し、損害賠償額をより権利者の実際損失に近づけ、権利者が受けた損失を最大限に補償した。同時に、法院は権利者の権利侵害と不正競争行為の影響の除去、名誉回復、権利侵害制止の結果拡大により支出した合理的な広告費を賠償範囲に盛り込み、知的財産権の司法保護力とその決心を體現した。

(二) 法定賠償

商標法」第 63 条では、商標専用権侵害賠償額を確定する法定賠償原則を規定している。

法定賠償の原則は法律規定の賠償定数範囲内とし、人民法院が具体的な賠償額を確定することを指す。法定賠償の原則は第 1 項に規定する一般賠償の原則を基礎として規定する場合、一般賠償原則に対しての補充である。法定賠償の原則に基づき商標権侵害賠償額を確定する場合、以下の条件を満たす必要がある。(1) 登録商標専用権の侵害行為が存在する場合。(2) 本法第 1 項に規定する一般原則に基づき賠償額を確定することができず、加害者が権利侵害で獲得した利益、或いは被害者が権利を侵害されたため受けた損失を確定し難い場合。(3) 権利侵害賠償額は人民法院が権利侵害行為の情状に基づき確定する場合。2002 年 10 月 12 日に公布された「最高人民法院の商標民事紛争案件を審理する適用法律の若干問題に関する解釈」では、人民法院が賠償額を確定するにあたって、権利侵害行為の性質、期間、結果、商標の信望、商標使用許諾費の金額を考慮し、商標使用許諾の種類、時間、範囲及び権利侵害行為を制止する合理的な支出などの要因を総合して確定すると

規定した。(4)最終確定する権利侵害賠償額は 50 万元を超えてはならない。

「商標法」第 63 条第 3 項では、権利者は権利を侵害されたため受けた実際損失、加害者が権利侵害で獲得した利益、登録商標許可使用費を確定し難い場合、人民法院が権利侵害行為の情状に基づき 300 万元以下の賠償判決を下すと規定。法定賠償額は大きく引き上げられた。

十一、 馳名商標の特殊保護

(一) 馳名商標の民事訴訟

「最高人民法院の馳名商標の保護の審理に対する民事紛争案件の応用法律の若干問題に関する解釈」(法釈 2009 第 3 号、2009 年 5 月 1 日執行)の公布実施前、案件審理の手引き不足、及び「馳名商標」の法律利益と価値の認識混乱により、中国司法は実践において相当長い「司法周知」の混乱局面が出現したことがある。これは主に周知認定基準に合致しない主体を周知として認定し、もう一方で、周知認定で解決する必要のない紛争案件の中で周知の認定を行ったことである。これに対して「最高法院馳名商標の保護の審理に対する民事紛争案件の応用法律の若干問題に関する解釈」の公布はこの混乱局面を有効的に抑制し、周知認定の訴訟理由条件と認定細則を規範化した。

第 2 条では、以下の民事紛争案件のうち、当事者は商標の周知を事実根拠とする場合、人民法院は案件の具体的な状況に基づき、必要な場合確定を認め、商標関連に対して周知であるかどうかを認定すると規定した。具体的には、

(1) 商標法第 13 条の規定に違反したことを理由として、提起する商標権新開訴訟。

(2) 企業名称をその馳名商標と同一或いは近似することを理由として、提起する商

標権新開訴訟。

(3)本解釈第6条規定に合致する抗弁或いは反訴の訴訟。

第3条 下記の民事紛争案件のうち、人民法院は商標関連が周知であるかどうかの審査を行わない。

(1)商標権侵害或いは不正競争行為の成立として訴えられた商標周知事実を根拠としないもの。

(2)商標権侵害或いは不正競争行為を訴えられた法律規定のその他の重要条件を具備していなため不成立であるもの。

原告は被告の登録、使用するドメインとその登録商標と同一或いは近似し、当該ドメインを経て関連商品を取引する電子商務(E コマース)は、関連公衆に五人を招きやすいことを理由に、提起する権利損害訴訟は、前項第(1)項の規定に基づき処理する。

(二) 馳名商標の認定基準

馳名商標の認定リンクにおいて、認定基準の確定が鍵となる。最も早く実施された周知商標に対する特殊保護の「パリ条約」の中では、周知商標の認定基準には及ばず、「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(WHO/TRIPS 協定)の第16条において、某商標が著名であるかどうかを確認することは関連公衆がその周知度を配慮し、同メンバー国地域内において当該商標の宣伝による公衆から知られている程度を含むと規定した。

中国「商標法」第14条では馳名商標の認定基準に対して規定を行った。「商標法」第14条では、馳名商標は当事者の請求に基づき、商標案件に及ぶ処理として認定が必要な事実の認定を行う。馳名商標の認定は以下の要因を考慮する。(1)関連公衆の当該商標に対する周知程度、(2)当該商標を使用する持続時間、(3)当該商標

の全ての宣伝作業の持続時間、程度、地理的範囲、(4)当該商標が馳名商標として保護を受ける記録、(5)当該商標が著名であるその他の要因。

2.当該商標の使用持続時間の関連材料の証明、当該商標の使用、登録された歴史、範囲の関連材料を含む。3.当該商標を証明する全ての宣伝作業の持続時間、程度、地理的範囲の関連材料の証明、興国宣伝と即売イベントの方式、地域範囲、宣伝媒体の種類及びその広告投入量などの関連材料を含む。4.当該商標が馳名商標として保護を受けている記録に関する関連材料の証明、当該商標が中国或いはその他の国と地域で馳名商標として保護を受けている関連材料を含む。5.当該商標が著名であることを証明するその他の材料の証明、当該商標を使用する主な商品の約3年間の生産量、販売量、販売収入、販売区域などの関連材料を含む。

【事例】

ハイネケンビールが中国で権利擁護異常に遭遇し、それと中国に進出して以来、直ちに商標保護を行わず初めて商標保護を行ったことが大きく関係する。その商標保護の歴史を縦から見ると、以下の3点の問題が存在する。

1、直ちに中国で商標防御を行わず、当時商標防護不足であったこと

オランダの大手ビール醸造会社のハイネケン(中国語名:喜力公司)はたばこ会社の泰中煙草が「喜力」商標第34条「煙草」などの申し立て時に証拠として引用した2枚の商標にそれぞれ異議を申し立てた。第32類「ビール」商品上に登録されている「喜力」商標である。第34条「煙草」などの商品上に登録されている「HEINEKEN」商標である。このため、「HEINEKEN」と「喜力」は近似しておらず、「煙草」と「ビール」は類似商品ではなく、ハイネケンは「喜力」が馳名商標を構成しているという証拠証明を提示することができず、泰中煙草が「喜力」商標専用権の獲得に成功した。ハイネケンはメガネメーカーの北京伊久亮光学眼鏡有限公司の第9類「メガネ」などの商品上に「喜力 XILI」商標の登録に関する撤回申立を行った。このとき、商標証拠引用が第

32 類「ビール」商品上に指定使用している「喜力」商標であった。「メガネ」と「ビール」は類似商品ではないことから、「喜力」商標は馳名商標を構成していなかったため、前回同様、商標権擁護に失敗した。ハイネケンはこの 2 つの失敗事例はハイネケンが登録商標の防御不足を表現したものである。ブランド戦略を十分に行うことは先ずブランドの防護を行うことである。この点に関してハイネケンは十分に行っていなかった。1992 年 8 月 19 日、ハイネケンは国際登録の「HEINEKEN 及びその図案」の商標を中国で領土延伸保護を獲得し、当該商標の指定使用商品は第 32 類「ビール」とした。1993 年 6 月 28 日、ハイネケンの「喜力」商標は中国で登録を取得し、指定使用される商品もまた第 32 類「ビール」とした。その後、直ちに登録商標の防御を行わず、2000 年に入ってその他の類別において続々と防御性商標の登録申請を行い、現時点で全類別における保護はまだ行われていない。ハイネケンの登録上における手抜きは泰中煙草に関する異議、北京伊久亮光学眼鏡の争議などこれまで権利擁護困の主要原因である。比較すると、中国総合情報通信大手の騰訊 QQ は商標登録方面において見本となる作用を発揮し、騰訊はその「QQ」商標の起用にあたって 45 類の登録商標を申請し、その後の商標権擁護に良好な基礎を構築した。

2、権利擁護を直ちに行わなかったため、「喜力」商標の大量登録に至った

調査を経て、1999 年からこれまで「喜力」という文字商標は 39 名の登録権者がいる。同様の認識は異なる権利者に発生し、「喜力」商標の固有顕著性を弱め、商標を汚す結果に陥った。ハイネケンはこれによってブランドの純潔度の擁護を欠いた。

3、馳名商標の計画を十分に認定せず、権利擁護の困難を引き起こした

「商標法」の関連規定に基づき、馳名商標の認定は主に以下の要因を考慮しなければならない。ア) 関連公衆の当該商標に対する周知程度。イ) 当該商標を使用する持続時間、程度、地理的範囲。ウ) 当該商標の馳名商標として保護を受ける記録などの要因。企業はブランド構築にあたって、その後に運用する馳名商標の権利擁護

に基礎を打ちたてるため以下の方面からの計画に重点を置く必要がある。

ハイネケンは上記の 2 ケースにおいて、中国の馳名商標に対する特殊保護から権利擁護を行うよう願ったが、いずれも証拠提示付属により、馳名商標として認定できていない。ハイネケンビールは 93 年から中国に進出し、2003 年時点で 10 年以上の歴史をもつが、依然として馳名商標の基準を達成したという証明ができず、企業の遺憾であるとともに同業者に多くの教訓を与えた。

(三) 馳名商標の認定保護に関する必要性問題

1. 馳名商標の保護に関する意義

1) 馳名商標の保護は社会経済発展の客観的な需要である

市場経済の条件のもと、馳名商標は企業の経営要素、技術状況、経営販売技能、競争実力を総合的に反映している。馳名商標は生産力であり、市場であり、利益でもある。馳名商標の保護は生産力の保護であり、社会経済発展の促進を有利とする。

2) 馳名商標の保護は社会主義市場経済を確立する内在的要求である

市場経済は法治経済であり、その中心は公平で秩序ある競争である。中国経済の計画経済から市場経済へと転化する根本的な転換を実現し、馳名商標の保護作業を重要な位置として、各種の馳名商標を侵害する不法行為に厳しく打撃を与え、馳名商標の生存と良好な社会経済環境づくりの発展のため、市場の障害を一掃し、秩序をもった競争市場の運行メカニズムを確立しなければならない。これは国家、企業、消費者の根本的利益を体現するだけでなく、中国が法治国家と市場経済体制を確立する要求に合致する。

3) 馳名商標の保護は中国が国際競争への参与を加速する重要な条件である

馳名商標の保護状況は国家知的財産権保護レベルを評価する重要な表れである。中国の対外開放レベルの引き続く向上に伴い、経済と国際的な慣例に従う過程を加速させ、客観的に中国の馳名商標に対する保護作業の要求を引き続き強化する必要がある。我々は中国の馳名商標を保護するだけでなく、外国の馳名商標も保護する必要がある、これは中国経済が国際競争に参加するための必然的な趨勢である。また、良好な投資環境づくりにとっても有利となり、より多くの外商投資を引き付け、中国経済の快速発展を促進させることになる。

2. 馳名商標の特殊保護

馳名商標は一般商標より高い保護力を提供できることにある。「商標法」第 13 条では、関連公衆が熟知する商標のため、馳名商標権者はその権利が侵害を受けたとき、本法規定に基づき馳名商標保護を請求することができるかと判断すると規定している。中国では馳名商標の特殊保護に対して以下の 5 点を示す。

1) 未登録の馳名商標に対して「同類混淆」を禁止する

「商標法」第 13 条第 1 項は以下を規定した。同一或いは類似商品の登録を申請する商標に対して、他人の中国で未登録である馳名商標を複製、模倣或いは翻訳し、混淆を引き起こしやすい場合は、登録を与えない或いは使用禁止とする。中国で未登録である商標は中国において周知されてさえすれば、他人が当該馳名商標に対して、複製、模倣、或いは翻訳を行い、同一或いは類似商品又はサービス上に使用し消費者が商品の出所に対して混淆が発生する可能性がある場合、法的保護を受けることができると規定した。この規定は「周知」となった商標が登録以外にも保護を受けるという第 2 ルートを獲得させるもので、未登録の馳名商標の名声を利用した利益獲得及び消費者を偽る行為を有効的に防止することができる。

【事例】

2007年7月、国際的にも著名な英国競売会社の英サザビーズ(英語はSOTHEBY'S、中国語では英国蘇富比。以下、「英サザビーズ」と略称する。)が北京市第二中級人民法院に四川蘇富比に対して不正競争を構成しているとして訴訟を提起。英サザビーズの当時の起訴によると、四川蘇富比の責任者である李紹寧氏は中国香港地区で「香港蘇富比金融投資有限公司」、「香港蘇富比国際拍賣有限公司」などを含む「蘇富比」という文字を使った企業名称を登録していたという。同時に、英サザビーズは四川蘇富比の宣伝材料、関連新聞、ウェブサイト、法定代表者の名刺上に虚偽の宣伝を行い、それらは英サザビーズと特定の関連関係があると誤解を招くものであると指摘した。英サザビーズはその屋号「SOTHEBY'S」と「蘇富比」は中国でいずれも極めて高い知名度があることから、上記の他人の企業名称を無断で使用した行為に属すると判断した。これに対して「同企業は法律に則って設立し、合法的に存続する企業であり、その法に基づき、企業名称と屋号を善意で使用したもので、客観的にも関連公衆の混淆と誤認を招くものではない」と主張した。

2008年8月、当該案件は北京市高級人民法院の終審を経て、英サザビーズの文字商標「蘇富比」の競売サービス類別上において馳名商標を登録していないという事実を確認した上で、四川蘇富比に対して最終的に不正競争を構成していると認定し、平穩に収まった波が再び押し寄せた。

2011年12月31日、国家工商行政管理総局商標評価審査委員会は四川蘇富比が申請した商標「蘇富比」の登録に批准を与え、これによって英サザビーズは窮地に陥ったことは疑いもない。2012年、英サザビーズは北京市第一中級人民法院に、商標評価審査委員の商標「蘇富比」に対して四川蘇富比が大量に使用したため、知名度の裁定に認定誤解が存在すると同時にその提出した所有証拠に対して全面的な審査を行っていないため、「客観的な事実の歪曲」であるとして起訴した。英サザビーズは更に、関連法院の判決はすでに商標「蘇富比」を未登録の馳名商標であると確

認し、その行政過程において大量の証拠を提出しこれに対する証明を行ったが、商標評価審査委員会は一切の合理的な理由がない状況において、これに対して審査を行わず、その提出に対して先に使用した商標「蘇富比」を馳名商標とする請求も審理されていないとし、商標評価審査規則の関連規定に背くと主張した。その後、北京市第一中級人民法院は商標評価審査委員会の裁決を取り消した。

2) すでに登録済みの馳名商標に対する「多業界にわたる混淆」を禁止

「商標法」第 13 条第 2 項では、同一ではない或いは類似しない商品の登録申請を行う商標に対して他人がすでに中国で登録している馳名商標の複製、模倣、翻訳を行い、公衆に誤解を招き、当該馳名商標の登録者の利益に損害を与えた場合、その登録を行わず使用を禁止する。消費者の混淆が発生する可能性を避けるため、すでに登録済みの馳名商標権の商標権者は他人の同一ではない或いは類似しない商品上に同一或いは近似の馳名商標の使用を阻止し、消費者が混淆する可能性を防ぐと規定した。

【事例】

上海市第一中級人民法院は周知の高級ブランドであるカルティエ (Cartier、中国語は「卡地亚」) の権利擁護案件の一審判決を下し、佛山銘坤陶瓷有限公司、金絲玉瑪装材料有限公司、上海市にある陶磁器自営業の章雲樹氏に対してカルティエ・インターナショナルの登録商標専用権「Cartier、卡地亚」の侵害停止及び不正競争行為の停止を命じ、カルティエに対して経済損失 50 万元を賠償する判決を下した。

2007 年 6 月、カルティエ側は登録商標「Cartier、卡地亚」を取得。2009 年、カルティエは 3 人の被告が経営中において「卡地亚」を生産販売する陶磁器類商品ラベル上に使用し、ウェブサイト及び宣伝パンフレット上に「卡地亚は世界的な名門宝石ブランドであり、王の宝石商、宝石商の王 (Jeweller of kings , king of jewellers) と称されています。金絲玉瑪「卡地亚」シリーズは一流宝石の品位、高貴、節操、永遠をデザ

インコンセプトとし、K金塊のKINGを全力で構築しています。」というキャッチフレーズを発見した。カルティエは、このような誤解を招く虚偽宣伝はカルティエ商標の知名度と商業的信頼を不法に利用したもので、カルティエの登録商標専用権を侵害していると判断。カルティエは上記3人の被告に対して商標権の侵害及び不正競争行為の停止、経営上での「卡地亜」字形の使用と誤解を招く虚偽宣伝の停止を求め、経済損失50万元の賠償を請求した。3人の被告は登録商標「Cartier、卡地亜」は中国では馳名商標に属さず、業界を超えて保護すべきではないと主張。被告側は「卡地亜」を陶磁器製品のシリーズ名称とし、混淆することはなく、商標意義の使用ではないと訴えた。更に被告は訴訟後、すでに関連宣伝資料における卡地亜シリーズ製品を改名するとして、カルティエの訴訟請求の却下を請求した。

上海市第一中級法院は審理において、商標「Cartier、卡地亜」は中国国内で関連公衆から広く知られている商標に属し、被告は関連ウェブサイト及び宣伝パンフレットの中に登載した「卡地亜は世界的な名門宝石ブランドであり、王の宝石商、宝石商の王と称される」などのキャッチフレーズはすでに被告が原告のCartier(卡地亜)ブランドに対する知名度を認可したものである。このため、宝石と陶磁器は類似商品に属さないが、権利侵害行為の発生時、「卡地亜」商標はすでに馳名商標に属し、業界を超えた保護を獲得することができると判断。更に同法院は、被告が使用している訴訟された権利侵害ラベルの漢字部分と原告カルティエは完全に同一であり、アルファベット部分のKADIYAと原告のCartier商標の発音は非常に相似し、原告商標の模倣を構成していると判断した。同時に、被告は宣伝時に原告のブランド製品と自己の金絲玉瑪「卡地亜」シリーズ製品に対して、工夫を凝らして同列で表現している。この種の行為は関連公衆に、訴訟された権利侵害マークと原告の2件の商標に対して相当関係があると十分に誤認させるものであり、被告は主観的にも他人のブランド知名度を

故意に利用している。このため、上海市第一中級人民法院は被告の行為を原告の登録商標専用権を侵害し、不正競争を構成したものと認定し、上記の判決を下した。

3) 登録済みの馳名商標に対する保護の希釈化を防止する

最高人民法院は「馳名商標保護関連民事紛争案件の審理に対する応用法律の若干問題に関する解釈」第9条第2項において、関連公衆から訴訟された商標と馳名商標は相当の関係があると十分に判断され、馳名商標の顕著性が低くなり、馳名商標の市場における名声を下げる、或いは馳名商標を不正に使用し市場での利益を得ることは、「商標法」第13条第2項に規定する「公衆の誤解を招き、馳名商標登録者の利益に損害を与える可能性がある」情状に属する。この司法解釈では「公衆の誤解を招く」の文面に含まれる意味を拡大し、これによって関連公衆の混淆と誤認により「弱化」と「悪評価」の馳名商標を引き起こす可能性がない場合も、公衆の誤解を招く範囲に盛り込まれる。

【事例】

2000年6月2日、憂〇は温州市龍湾海城と成水暖経営部の名義で「YiLi+伊利」商標を申請。その指定使用商品は蛇口(給水栓)などである。憂〇の登録に対して、内モンゴル伊利実業集团股份有限公司(以下、「伊利公司」と略称する。)は、自社の指定使用する牛乳などの商品上の「伊利」商標は1991年10月8日登録申請し、1999年国家工商総局から馳名商標として認定され、「YiLi+伊利」商標は、「商標法」第13条第2項の規定に違反すると判断した。すなわち、「公衆の誤解を招き、当該署名商標登録者の利益に損害を与える」ことに属し、伊利公司是商標局に異議申立を提出した。商標局は伊利公司を商標証明は馳名商標に属するが、その指定商品は清涼飲料であり、「蛇口」などの商品と業界が異なり、差異が大きいと考え、その商標を「蛇口」などの商品上に使用することは、消費者の混淆を引き起こさないと異議を下した。伊利公司是これを不服とし、商標評価審査委員会に再審を申し立てた。2009

年5月4日、商標評価審査委員会は裁定を下し、商標指定使用される商品は蛇口などであるため、伊利公司の引証商標の指定使用する牛乳などの商品と完全に異なる業界であると判断し、更にアメリカ「イリノイ・ミシガン運河」などを引用し、その名称が「伊利(YILI)」という単語と伊利公司が確立した唯一の対応関係がなく、商標の登録使用が消費者からその標識の商品が伊利公司を出所として誤認され難いとし、このため公衆の誤解を招き伊利公司与消費者の利益に損害を引き起こす可能性も低いとして裁定を下した。これに対して、伊利公司は当該再審の裁定を不服とし、北京市第一中級人民法院に行政訴訟を提起し、当該裁定の却下を求めた。

北京市第一中級人民法院は審理を通して、伊利公司の「伊利」商標の知名度はその商品が民衆の日常生活に必要なものであり、商品は広く普通消費者に受け入れられ、使用時間が長く、使用されている地域も広範囲にわたるため、商標「伊利」を極めて高い知名度である判断。しかし、他人が「伊利」を商標登録他分野の商品に使用することにあたって、他者が伊利公司の商標「伊利」と関係がある判断することは避けられない。このことから、法院はこの種の関係はすでに客観事実として、公衆に異議を立てられた商標と伊利公司の商標「伊利」は相当の関係があると十分に判断させることができる。「伊利」という2文字はアメリカ五大淡水湖の「イリノイ・ミシガン湖」或いは「イリノイ・ミシガン運河」中の中文訳文「伊利」と同一であるが、中国の消費者から例えば、「伊利」ブランドの乳製品をよく知っている消費者はアメリカ「イリノイ・ミシガン運河」を知っている人数を遙かに超え、「伊利」の使用に対して既に発生している唯一対応する伊利公司を出所とする標識的効果があり、商標評価審査委員会は「伊利」の二文字は伊利公司が確立した唯一対応する関係ではないと認定し、客観的な事実と符合しないと判断した。伊利商標の極めて高い知名度により、馳名商標の業界を超えた保護を検討すべき範囲はその知名度の強度に相当し、広範にわたる考慮を与えると判断した。

憂〇が「伊利」を蛇口などの商品上の商標に使用することは、登録申請の商品類別が生産販売などの方面において伊利公司と関連がないが、その使用行為は客観的に「伊利」の商標顕著性を弱める損害結果をもたらす。また、衛生機器と設備上に使用することは消費者に不潔なものを連想させやすく、伊利公司はこれを基に、憂〇のこの種の使用は商標「伊利」の名声に損害を与える結果を引き起こし、伊利公司の努力と大量の投資によって獲得した知名度の利益効果は無償で占有することになると認定した。上記の理由により、憂〇と成水暖経営部の名義で登録使用した商標「伊利」はすでに「商標法」第 13 条第 2 項に規定する「公衆に誤解を招き、当該馳名商標登録者の利益に損害を与える」状況を構成しているとし、北京市第一中級法院の商標評価審査委員会の裁定では事実には誤りがあり、適用法律にも誤りがあるとし、登録撤回を認定した。

4) 悪意のある馳名商標の登録行為に対して随時撤回できる

「商標法」第 45 条では悪意をもって登録する商標は、本法第 13 条第 2 項と第 3 項、第 15 条、第 16 条第 1 項、第 30 条、第 31 条、第 32 条の規定により、商標登録日から 5 年以内に、優先権者或いは利害関係者は商標評価審査委員会に当該登録商標の無効宣告を請求することができる。悪意をもった登録に対して、馳名商標所有者は 5 年の時間制限を受けない。

5) 馳名商標を企業名称として使用することを禁止する

「馳名商標の認定と保護規定」第 13 条では、董事者は他人のその馳名商標を企業名称として登録し、公衆を騙す或いは公衆に誤解を引き起こす可能性がある場合、企業名称の登録主管機関に当該企業の名称登録の撤回を申し立てることができ、企業名称登録主管機関は「企業名称登録管理規定」に基づき処理すると規定した。

(四) 馳名商標の認定保護を提出する主体

「商標法」第 14 条では以下を規定した。

1. 商標登録審査、工商行政管理部門が商標違法案件捜査する過程において、当事者が本法第 13 条規定に基づき権利を主張する場合、商標局は案件の審査、処理の重要に基づき、商標著名状況に対して認定を行うことができる。

2. 商標争議処理の過程において、当事者が本法第 13 条の規定に基づき権利を主張する場合、商標評価審査員会は処理案件の重要に基づき、商標著名状況に対して認定を行うことができる。

3. 商標民事、行政案件の審理過程において、当事者が本法第 13 条規定に基づき権利を主張する場合、商標著名状況に対して認定を行うことができる。

このことから、異なる商標争議・紛争の処理にあたって、当事者の権利主張により、法律では馳名商標を認定する 3 種類の主体を定めている。すなわち、商標局、商標評価審査委員会、法院である。その他の一切の組織と個人は馳名商標を認定してはならない、或いはその他の方式により馳名商標を認定してはならない。民間組織或いは業界主管部門が評価選出した「馳名商標」は中国において法的効力がなく、特別な保護を得られない。

【事例】

北京市第二中級法院は家具インテリアを手掛けるイケア (IKEA) コンセプトと登録商標を有するオランダのインター・イケア・システムズ B.V. (Inter IKEA Systems B.V.) が北京国網信息有限責任公司を起訴した商標権侵害及び不正競争紛争に対して、は審判の中で馳名商標の認定を行った。

インター・イケアは世界 29 の国と地域に「IKEA」と命名した大型特売ストア 150 店舗を展開し、家具及びインテリア用品の販売を手掛ける。1983 年、同社は国家工商

行政管理局商標局から批准を受け、中国商品分類及び国際商品分類、及びそのサービス上でそれぞれ「IKEA」、「IKEA」及びその図形の結合商標と中国語の「宜家」の登録商標を取得した。同社は、国際的にアメリカ、イギリス、カナダ、フランス、香港など 90 の国と地域の多種の商品とサービス項目上で「IKEA」と「IKEA」及びその図形の結合商標を登録。同社は、中国のインターネット上で自己が保有する登録商標「IKEA」をマークとするドメインの登録の際、被告が先に「ikea.com.cn」を登録していたことを発見し、同社の登録商標「IKEA」と被告が先だって登録した三級ドメイン「ikea」を比較すると、二者の読み方、文字外形、アルファベットの組合せ、及び消費者の呼び方などはいずれも完全に同一することが容易にわかる。このため、被告が先に登録したドメインは同社がすでに長年使用し極めて独創性のある登録商標の公然たる模倣である。同社の商標「ILEA」は馳名商標であり、それに相応する中国語の「宜家」は中国、香港、台湾などの中国語使用国家とその地域で相当の知名度をもっている。1998 年以來、上海、北京で前後して「IKEA」商標を標識とする家居特売ストアを開設し、「IKEA」商標は中国でもすでに消費者から親しまれつつある。1998 年同社は中国に支払った広告宣伝及び普及費用は 600 万元にも及び、1999 年の同費用はそれを上回る 1,700 万元であった。被告は「IKEA」ドメインを先に登録した後、長期的に保持したままで未使用であった。その行為は「工業所有権の保護に関するパリ条約」の原則に違反する立場であり、「中華人民共和國民法通則」第 4 条に規定されている誠実と信用の原則が相衝突することは不正競争行為に属する。故に、法院では、以下の判決を下した。1、被告に対して直ちに「ikea.com.cn」のドメインの使用停止と取り消しを命じる。2、被告に案件の訴訟費用を負担することを命じる。

法院は、原告の商品及びサービスは高品質で、長期的に巨額を投じて宣伝と普及を行い、その商標「IKEA」は世界各国の消費者の中でも高い知名度と良好な名声がある。中国において、当該商標は宣伝と普及に大きな力を注ぎ独特の経営方式と良

好なサービスに期待し、関連業界及び消費者によく知られていると判断。このため、同法院は「IKEA」を馳名商標として認定した。

十二、民事訴訟と商標行政手順間のつながりと協調

「商標法」第 45 条では以下を規定した。「…商標評価審査委員会は登録商標の無効申し立て宣告を受け取った後、書面で関連当事者に通知し、期限付きで答弁を提出する。商標評価審査委員会は申し立てを受け取った日から 12 か月内で登録商標の維持或いは登録商標の無効を宣告する裁定を下し、書面で当事者に通知する。特殊な状況において延長する必要がある場合、国务院工商行政管理部門の批准を得て、6 カ月延長することができる。当事者は商標評価審査委員会の裁定を不服とした場合、その通知を受け取った日から 30 日以内に人民法院に起訴することができる。人民法院は商標裁定手順の相手側当事者を第三者として訴訟に参加する通知を行う。」

商標評価審査委員会は前項規定に基づき、無効宣告に対する審査請求過程において、全ての優先権に及ぶ確定は人民法院が現在審理中或いは行政機関で処理中の別の案件の結果を根拠とし、審査を中止することができる。中止の原因を除去した上で、審査手順を回復させる。

第 47 条では、本法第 44 条、45 条の規定に基づき無効宣告した登録商標は、商標局が公告を行うことよって当該登録商標専用権は存在しないと見なすと規定した。

登録商標の無効宣告の決定或いは裁定は、無効宣告前に人民法院が下し執行済みの商標権侵害案件の判決、裁定、調停書と工商行政部門が下し執行済みの商標権侵害案件の処理決定及び履行済みの商標譲渡或いは使用許可契約に対して遡及力を備えない。ただし、商標登録者の悪意により他人に損害を与えた場合は、賠償

しなければならない。

前項規定に基づき商標権損害賠償金、商標譲渡費、商標使用費を返却せず、明らかに公平原則に違反している場合は、全て或いは一部を返却しなければならない。

十三、民事訴訟と行政法執行法案のつながりと協調

「商標法」第 60 条では以下を規定した。

本法第 57 条に列挙されている登録商標専用権の侵害行為の一つがあり、紛争が発生した場合、当事者が話し合いで解決する。話し合いを望まない或いは話し合いで合意できなかった場合、商標登録者或いは利害関係者が人民法院に起訴する、又は工商行政管理部門に処理を求めることもできる。

工商行政管理部門の処理にあたって、権利侵害行為が成立すると認定した場合、直ちに権利侵害行為を停止するよう命じ、権利侵害商品と主に権利侵害商品、偽造登録商標標識の製造に使ったツールの没収、廃棄処分を行う。更に、違法経営額が 5 万元以上の場合は違法経営額の 5 倍以下の罰金に処することができ、違法経営額或いは違法経営額が 5 万元に満たない場合は、違法経営額の 25 万元以下の罰金に処することができる。5 年以内に 2 回以上の商標権侵害行為を犯す或いはその他の深刻な情状がある場合、重罪に処する。販売していた商品が商標専用権を侵害した商品であると知らず、当該商品を合法的に獲得した証明を供述者が説明できる場合、工商行政管理部門は販売停止を命じる。

商標専用権を侵害した賠償額の争議に対して、当事者は処理を行う工商行政管理部門の調停を求めることができる。また、「中華人民共和國民事訴訟法」に基づき人民法院に起訴することもできる。工商行政管理部門の調停を通して、当事者が調停書を達成できないは調停書の効力発生後も履行しない場合、当事者は「中華人民共

和国民事訴訟法」に基づき人民法院に起訴することができる。

第 62 条の規定：県級以上の工商行政管理部門は取得した違法嫌疑証拠或いは通報に基づき他人の登録商標専用権の侵害嫌疑行為を取り締まる場合、以下の職権を行使することができる。

(1) 関連当事者に尋問し、他人の登録商標専用権を侵害した関連状況を調査する。

(2) 当事者と権利侵害活動の関連契約、インボイス、帳簿及びその他の関連資料を閲覧、複製する。

(3) 当事者の他人の登録商標専用権の侵害嫌疑活動に従事した場所に対して現場検証を実施する。

(4) 権利侵害活動関連の物品を検査する。他人の登録商標専用権を侵害した物品証明の証拠があれば、差し押さえ或いは押収も可能である。

工商行政管理部門は法に基づき前項規定の職権を行使するとき、当事者は協力し、力を合わせ、拒絶、妨害を行ってはならない。

商標権侵害案件の取り締まり過程で、商標権に対して争議がある或いは商標権者が同時に人民法院に商標権侵害訴訟を提起する場合、工商行政管理部門は案件の取り締まりを中止することができる。中止原因を除去した上で、案件の取り締まり手順を回復或いは終結する。

十四、商標権とその他の権益権利が衝突した場合の解決方法

(一) 商標権と外観設計特許権(著作権、特許外観権)の衝突と争議

1. 商標権と著作権の衝突と解決

実践において、知的財産権の権利衝突現象は日々顕著化している。商標権と著作権の権利衝突などはその中の重要な表現の一つである。商標権と著作権の衝突は異なる主体が商標法と著作権法に基づき、同一客体に対して商標権と著作権をそれぞれ享受し、これによって発生する商標権者と著作権者の実際利益関係が互いに衝突する法的状態を指す。法理から論じれば、著作権と商標権を比べると一般的に著作権に優先権があるが、独創性をもつ商標標識が登録取得前にまずは設計創作を完成したため、著作権は当該標識(作品)の創作完成をもって自動的に発生する。

商標権と著作権の衝突解決原則

第一、優先権の保護原則

優先権の尊重と保護は、知的財産権の衝突を解決する基本原則である。優先権の保護原則は後続権の創設、行使においていずれも侵害されていない前にすでに存在し法的保護を受ける優先権を要求する。権利侵害が発生する可能性がない新たな権利は、後続権において他人の優先権を侵害することを基礎とする場合、無効或いは権利の制限を受ける可能性がある。このため、他人の著作権享受作品を無断で登録して発生する商標権は一種の他人の合法的優先権を基礎とした欠点のある民事権利の存在による。商標権と著作権が衝突したとき、優先権の保護原則に基づき、後続の商標権は法に基づき撤回される可能性がある。この原則に基づき、「商標法」では権利衝突の解決のため以下の規定を定めた。

「商標法」第9条では、登録を申請する商標は他人が優先して取得した合法的権利と衝突してはならないと規定し、第32条では、商標登録の申請では他人の既存の優先権を侵害してはならないと規定した。また、初歩的な審査ので確定した商標は「商標公告」上に公布し、優先権者、利害関係者は公告日から3か月以内に合法性、顕著性、非機能性を備えておらず優先権を侵害する初審商標に対して異議を提出することができる。異議が成立すれば、商標は登録されない。

「商標法」第45条では、後続商標権が他人の優先権を侵害する場合等について、商標登録日から5年以内に商標の先行権利者或いは利害関係者は、商標評価審査委員会に当該登録商標の取り消しを請求でき、悪意のある登録については馳名商標所有者は5年の時間制限を受けない。このため、中国の立法では鮮明に優先権の保護原則を掲げていることが分かる。司法の実践においても、これを基に、商標権と著作権の衝突案件において保護されるのは優先著作権である。

第二、権利喪失の原則

権利喪失の原則は権利者に対する権利を行使する制限であり、知的財産権の権益バランスをとる趣旨を体現している。権利喪失の原則は、権利者が権利享受を明らかに知っている或いは知り得ることであり、一定時間で行使を怠ったため、後続権利に対する撤回権を喪失することである。

商標権と著作権の衝突において、優先著作権者は本来後続に登録された商標を撤回する或いは商標使用を禁止する権利を有し、その権利の行使を怠り後続商標の一定期間に容認したため、当該商標の撤回或いは商標を使用する権利の禁止を喪失することである。この制度は商標権者、著作権者、社会公衆の間の利益均衡を維持するためである。優先著作権者は後続商標の長期使用を容認したため、商標権者は優先著作権者に追究信頼を与えず、この種の信頼を基礎としてその商標に対して

投資と宣伝を行い、当該商標は消費者に商品或いはサービスを選択させる安定した標識となる可能性があり、高い信頼・名誉の価値が発生する。

このとき、後続商標を撤回することは後続商標権者の所有する投資と努力を無駄にし、苦心して蓄積した商業信頼価値は一旦破壊される。著作権者が再び第三者にその作品を商標として登録することを許諾すれば、第三者は本来の商標権者が創造した無形資産を引き継ぐことになり、消費者も再び商品の出所、商品品質の分析を識別しなければならない。これは不合理であることは疑いもない。このため、法律では優先著作権者の権利行使に対して制限を行う必要があり、一定の撤回期間を規定し、商標権者と優先著作権者の間の利益を均衡に保っている。

「商標法」第 44 条では以下を規定した。商標登録日から満 5 年が経ち、優先権者が商標の撤回を申し立てる権利を喪失する。ただし、馳名商標は例外とし、悪意をもって登録したものに対しては 5 年の時間制限を受けない。当該規定では、商標権者の積極的な権利行使を督促し、後続商標権者の利益を保護するのに有利となる。当然、撤回権利の喪失後、優先著作権者は依然として訴訟時効期間内であれば商標権者に権利侵害の民事訴訟を提起することができ、このとき、法院は再び当該登録商標の使用停止命令を下す必要はないが、商標権者は依然として相応の著作権許諾使用費を支払わなければならない。

第三、公平利益の原則

利益は権利の基礎と根本内容であり権利の目標ガイドでもある。また、人々がある法律制度を設定するために必要な達成する目的の所在でもある。法律経済学の観点において、法律制度は効果を価値として向かい、社会経済利益の最大化を促進する方向発展に向かう必要がある。衝突する可能性のある権利の配置にあたって、法的公平正義の維持を前提として、当事者間、当事者と社会公衆間の利益を配慮しなければならない。

商標権と著作権者の衝突により、強制的な一権利を剥脱することは、権利者に巨大な損失を及ぼす。このため、各権利者は権利と利害を均衡に保ち、謝罪により許諾使用協議の締結、権利者の経済損失の賠償、使用費の支払いなどの各種形式により、互いに衝突する二つの権利の諒解を達成しなければならない。また、商標権が撤回されることを避けるため、著作権者は人身及び財産の権利上における保障を獲得することで、最大限の公平と利益を実現することができる。

2. 商標権と外観設計特許権の衝突と解決

外観設計特許と商標権の権利衝突は異なる所有者の外観設計特許と登録商標の間で、同一或いは近似の文字、図形を使用したため、互いに混淆する結果が発生したことを指す。このため、商標権と外観設計特許権の権利衝突をどのように解決するかは、常に中国の知的財産権衝突問題の重点として研究されている。認定されている衝突解決の原則と商標権と著作権の衝突の解決原則は類似し、以下を含む。

(1) 優先権の尊重原則

「他人の知的財産権の優先権を尊重し侵害しないことは知的財産権保護の重要原則である。誰もが自己の知的財産権を使用するとき他人の知的財産権を侵害してはならない。」いわゆる優先権の尊重原則とは全ての権利を合法的に取得し、必ず他人の合法的優先権を侵害しないことを前提とし、侵害した場合は、当該権利が無効と認定されることを指す。知的財産権所有の独占性という特徴により、商標と外観設計特許において権利の衝突が発生したとき、権利主体の権利を獲得した前後の手順を確定することがこの権利衝突の解決において操作性のある原則の一つとなる。優先権の保護原則は中国の現行法律上で十分に体现されている。

中国「特許法」第 23 条では、特許権を授与した外観設計は、申請日当日以前に国

内外の出版物上で公表された或いは国内外で公開使用した外観設計と同一ではない或いは近似しないものとし、他人が優先的に取得した合法権利と衝突してはならないと規定した。

「商標法実施細則」第 25 条では、他人の合法的優先権を侵害した商標登録は「商標法」第 27 条第 1 項に規定された詐欺手段或いはその他の不正手段で獲得し登録した行為に属すると規定した。

(2) 誠実信用の原則

商標権と外観設計特許権の衝突処理にあたって、優先権利が後続権利より一定の優先があり、優先権利と後続権利に衝突が発生するとき、優先権利のみが保護され、後続権利は保護されない。この方法が適切かどうかについて検討する価値がある。早くは「パリ条約」の中でこの原則を確定し、すなわち真実信用に相反する行為は不正競争行為を構成すると規定された。民法の立法側面から分析すると、誠実信用原則は2つの利害関係に及ぶ。具体的には、当事者間の利害関係、当事者と社会間の利害関係である。誠実信用の原則の趣旨はこの2つの利害関係のバランスにある。具体的には以下のとおり。ア) 誠実信賴の原則は他人の利益を尊重し、自己事務の注意力に対応することで他人の事務に対応し、他人に損害を与え自己の利益を図ってはならない。イ) 誠実信用の原則は当事者が自己の民事活動を通して第三者と社会の利益を損害してはならない。商標権と外観設計特許権はいずれも一定の民事法律行為を通して取得するもので、当事者は取得過程において、「民法通則」で規定する公平及び誠実信用の原則に従わなければならない。

(3) 利益均衡の原則

法律は社会利益の調整器であり、これは多くの社会利益の配慮と均衡であることで決定する。このため、商標権と外観設計特許権の利益衝突を解決するとき、権利の独立性を尊重する前提のもと、権利間の均衡を配慮し、知的財産権を偏頗に扱い公衆の権益を軽視することはできない。知的財産権は社会個体に特定する知的財産権製品を保有する独占権として時勢に応じない絶対ではなく、無制限ではなく、時勢に応じて一定限度のある社会個体と社会全体との利益均衡を調節しなければならない。知的財産権を保護する合理性と適度問題から、それは知的財産権法律制度の完備にあたって異なる主体間の利益関係を調節し、不当に利用されることを防止しなければならない。このため、商標権と外観設計特許権の衝突を解決することは利益均衡の原則に従わなければならない。

【事例】

1995年9月、某工商行政管理局が当局管轄区内の某企業が米ペプシコーラの「セブンアップ」(中国語では七喜)の登録商標専用権をw侵害した案件を取り締まったところ、加害者はその使用する模倣ペプシコーラの「七喜」登録商標標識と図形に対して「外観設計」特許を申請していたことが分かった。商標権と外観設計特許権の衝突により、工商行政管理機関の当該案件の処理過程において難解問題が出現。国家工商行政管理局はこの状況を知った上で、直ちに中華人民共和国特許局(特許局)とこの問題を検討し、協調の強化に努力した。

1995年12月5日、中国特許局は国家工商行政管理局に公文書を提出した。その中で、外観設計特許権の存在は商標権侵害案件の取り締まりに影響しないこと否定し、工商行政管理機関は権利侵害案件を独自で取り締まることができると指摘した。特許局が提出した意見に基づき、1995年12月7日、国家工商行政管理局は専門的

にこの種の問題をどのように処理するかに関する下達文書(工商標字【1995】第 316号)で以下の意見を提出した。

1.商標専用権と外観設計特許権は重要な知的財産権であり、それぞれ「商標法」と「特許法」の保護を受けている。これらの権利の取得は「民法通則」の中の誠実信用の原則を順守し、他人の優先権利を侵害してはならない。

2.外観設計特許権により他人の商標専用権に対抗する場合に対して、当該商標の審査決定公告日が外観設計特許の申請日より先であれば、当該外観設計を撤回される或いは無効宣告を行う前に、工商行政管理機関は「商標法」に基づき、直ちに商標権侵害に対して処理することができる。

事例の評価分析:本件は知的財産権内部の二大権利の衝突問題に係る典型的な事例である。主に商標権が外観設計特許権と同じであるという矛盾に及ぶ。商標権の外観設計特許権と同じであるという衝突問題に関して、「商標法」と「特許法」の2つの法律に係り、「商標法実施細則」第25条の規定に基づく。また、他人の合法的優先権利を侵害した商標登録は「商標法」第27条第1項に示された詐欺手段或いはその他の不正手段で取得し登録する行為に属する。

このため、この種の商標に対して、商標局はその登録を取り消す。同時に、その他の団体或いは個人は商標評価審査委員会に当該商標の撤回裁定を求めることができる。「特許法」第23条では、特許権を授与する外観設計は同申請日以前に国内外の出版物上に公表された或いは国内で公開使用されている外観設計において同一或いは相似しないことに限ると規定している。このほか、「特許法」第40条では、実用新型と外観設計特許の申請は初歩的な審査を通して却下理由がない場合、特許局は新型特許権あるいは外観設計特許権を授与する決定を下し、相応の特許証書を発行し、登録と公告を行うと規定している。このため、外観設計の特許申請の審査は実質的な審査がなく、ただ形式的な審査のみ行われており、外観設計の申請を利用

した他人の優先商標権を侵害する現象は発生しやすい。

本案件の中の加害者の違法行為と同様に、「七喜」図形の外観設計特許は後続に獲得し、「七喜」登録商標専用権が前に獲得していたため、「民法法則」の誠実信用の原則から出発する、或いは権利衝突の解決角度から出発するにかかわらず、当該外観設計特許権の取得はいずれも他人の合法的優先権利を侵害してものであり、取り消すべきだといえる。

（二） 商標権と企業名称権の競合

商標は異なる商品とサービスの出所を区別する標識であり、商標権は商標所有者が法に基づきその使用する商標で享受する権利である。企業名称は異なる市場の主体を区別する標識であり、一般的に行政区画、屋号、業界或いは経営の特徴、組織形式で構成され、そのうち、屋号は異なる企業を区別する主な標識である。商事主体が法に基づき取得した企業名称は一定地域範囲内で独占使用権を与えられる。異なる登記システムに属するため、実践において企業名称権と登録商標専用権は衝突が発生しやすい。

「商標法」第 58 条では、他人の登録商標、登録していない馳名商標を企業名称の中の屋号として使用し、公衆の誤解を招き、不正当競争行為を構成する場合は、「中華人民共和国反不正当競争法」に基づき処理すると規定した。

権利衝突の類型 1: 屋号を際立って使用したため構成する登録商標専用権を侵害する行為²⁰。

²⁰ 最高人民法院「商標民事紛争案件の審理に対する適用法律の若干問題に関する解釈」第一（一）項

第一に、「商標法司法解釈」(法釈 2002 第 32 号)第一条第(一)項における権利侵害行為の構成は以下の 4 つの要素を満たす。①他人の登録商標の主観的意図を有すること。②屋号の文字と登録商標の文字が同一或いは近似すること。③同一或いは類似商品上に際立たせて使用すること。④市場の混淆を十分に発生させること。このため同類行為を登録専用権の類型に盛り込むことは、同種の屋号に対して際立たせて資陽した実際上に対して企業名称の意義のほか商標意義を発生させる。すなわち、使用方式は、際立たせて使用する屋号の意義と作用を相対的に独立させ、実際に備わっている実際指示商品の出所の機能を実現することによって明らかな意味があり、このため、他人の登録商標専用権の「圏」に進入し、他人の登録商標専用権の排除対象となり、直接商標権侵害行為に基づき認定を与えている。

そのうち、「際立った使用」とは登録商標権文字と同一或いは近似の屋号と企業名称が離脱したもので、字体、大きさ、色などにおいて目立つように使用し、視覚的に深刻な印象を与える行為を指す。際立たせて使用する屋号は商標の意義において、登録商標専用権を侵害認定の基礎を構成しているが、基となる屋号の使用特徴はそれを「商標法」第 52 条第 5 項商標権侵害行為の類型に盛り込ませている。

第二に、他人の周知する登録商標と同一或いは類似の文字を企業屋号として同一或いは類似しない商品上に際立たせて使用し関連公衆を誤認させる或いは関係の混淆を招く場合、最高人民法院「商標民事紛争案件の審理に対する適用法律の若干問題に関する解釈」第 1 条第 2 項の規定を適用し定性と処理を行うことができる。

権利突出の類型 2: 他人の登録商標を使って屋号とする不正競争行為

第一に、企業名称の中の屋号は他人の登録商標を使用することであり、すなわち、たとえ企業名称を正常に使用し際立った使用を構成しなくても、屋号の使用は他人の登録商標の商業信頼を取り入れる意図があり、客観的に十分に混淆を招き、違法行

為を構成する。一定条件を備える場合、不正競争行為を構成することもできる。最高法院は2005年2月17日【2004】民三他字第10号書簡において、特に指摘した案件に対して「反不正当竞争法」の条項で第2条誠実・信賴の原則および公認の商業道徳を適用した。また、「商標法」第58条ではこれに対して、他人の登録商標、未登録の馳名商標を企業名称中の屋号に使用し、公衆に誤解を招き、不正競争行為を構成している場合は、「中華人民共和國反不正当竞争法」に基づき処理すると規定した。

当然、優先登録商標と同一或いは近似の企業名称として際立たせず屋号を使用する方式は不正競争を構成するかどうかは、民法法則・通則と反不正当竞争の原則条項に基づき比較を行う。直接的な法律は「民法通則」第4条に規定する誠実・信用の原則と「反不正当竞争」第2条の関連規定に基づく。実践において、「反不正当竞争法」第5条第1項の模倣登録商標の規定を引用し、当該規定は実際、登録商標専用権の侵害行為と競合する場合、その範囲は同類不正競争行為を含まない。

第二に、行為の性質から見て、この種の不正競争行為の構成は以下の条件に合致しなければならない。①主観的な悪意があり、すなわち他人の登録商標の存在を知っていながら、当該登録商標の商業信賴を取り上げその同一或いは近似の文字を企業名称の中に使用した屋号、②登録商標中の文字が同一或いは近似の屋号、③十分に市場を混淆させるもの。これらの条件との関係は保護を請求する登録商標が市場の知名度が高いからである。

第三に、最高人民法院の偉雄集团公司と順徳正野公司などの不正競争案件【(2008)民提字第36号】の中で、最高人民法院は以下を判断した。ア)反不正当竞争法の保護を受ける企業名称、特に屋号は、本質的に一種の財産權益に属し、屋号で発生する関連權益は継承することができる。イ)優先使用により一定の市場における知名度をもつ企業屋号を商標として申請登録し使用することは関連公衆に商品の出

所を十分に誤認させる場合、優先企業屋号の権益を侵害し、不正当竞争を構成したとして、当該登録商標を停止する民事責任を負わなければならない。裁決において、反不正当竞争法の保護を受けている企業名称を挙げ、特に屋号は一般的な意義において人身権とことなり、市場主体の異なる商業標識とも区別される。

第四に、実践において、不正当竞争に属すかどうかを判断するとき、市場混淆を構成するかどうかのみを考慮する場合、悪意があるかを考慮していない。このため、正常に使用する企業名称は優先登録商標との衝突において不正当竞争と認定され、妥当な判断とは言えない。正常に企業名称を使用する状況において、主観的な悪意は不正当竞争を構成する必要条件とする。さもなければ、登録商標が及ぶ範囲が広すぎて、企業名称に対する正当使用者に不公平が生じる。このため、

まず、登録商標権と企業名称権はそれぞれ異なる民事権利類型に属し、取得手順も異なる。悪意のある模倣でなければ、純粋に客観的な混淆を発生させた不正当竞争であると言え、多く見積もったとしても後者の追加区別性の認識(法律上の負担)を通して、民事責任を追及するには及ばない。

その次に、不正当竞争行為の構成は主観的な状態から要求するものである。反不正当竞争法第5条に規定する模倣行為の中の「無断使用」は、故意或いは悪意の主観的な要求である。まさに、この種の立法趣旨から出発し、最高人民法院は反不正当竞争法解釈の第5条第2項に「異なる地域範囲内で同一或いは近似の有名商品特有の名称、装飾を使用し、後続使用者はそれが善意をもって使用していることを証明できる場合、「反不正当竞争法」第5条第2項に規定する不正当竞争行為を構成していないと判断する」とした。この種の法理は同様に登録商標と企業名称間の権利衝突に適用する。模倣行為もこの種の登録商標と企業名称前の衝突が最も接近する場合は、なおさら上記の法理と解釈はこの種の衝突に最も合致する。

知的財産権保護は完全な、有機的で、協調された、統一した体系である。このため、各知的財産権間或いは知的財産権自身の内部の権利衝突を消去し、盲目なところと盲点を克服し、知的財産権内部体系全体の協調一致を達成しなければならない。

(三) 商標権と他人の有名商品特有の包装、装飾の競合状況

模倣有名商品特有の名称、包装、装飾を行い不当競争行為は、「反不正当竞争法」第5条第2項の規定に違反することを指す。「反不正当竞争法」第5条第2項の規定は以下のとおり。

経営者は下記の不当な手段により市場での取引に従事し、競争相手に損害を与える。有名商品特有の名称、包装、装飾を無断で使用する、或いは有名商品に近似する名称、包装、装飾を使用し、他人の有名商品との混淆を引き起こし、購買者に当該有名商品であると誤認させる。

国家工商局は模倣有名商品特有の名称、包装、装飾の不正当竞争行為の禁止に関する若干規定」第8条において、他人の有名商品特有の包装、装飾を無断で利用したことに対する処理を明確に規定した。また、経営者の本規定第2条に列挙する行為がある場合、工商行政管理機関は前条規定に基づき処罰するほか、権利侵害物品に対して以下の処理を行う。(1)、加害者の未使用の権利を侵害した包装と装飾の取り上げ、廃棄処分或いは廃棄処分の監督を命じる。(2)加害者の既存の商品上において、権利を侵害した商品名称、包装、装飾を取り消すことを命じ、監督を行う。(3)直接専用の権利侵害商品の包装、装飾を印刷した金型、印刷プレート、その他の案件につかっただツールを取り上げる。(4)前3項の措置を採用しても権利侵害行為を十分に制止できない場合、或いは権利侵害商品の、包装、装飾と商品を分離しにくい場合、加害者の権利侵害物品の廃棄処分を命じ監督を行う。

(四) 商標権とドメイン

「中国インターネットドメイン登録の暫定施行管理弁法」第 11 条規定では登録ドメインについては他人が中国で登録済みの企業名称或いは商標名称を使用してはならないと規定した。

また、第 23 条では以下のように規定した。ドメインと登録商標、屋号が衝突するとき、登録商標と屋号の所有者が異議を提出しない場合、ドメイン所有者は引き続きそのドメインを使用することができる。登録商標或いは屋号の所有者が異議を提出した場合、確認を通して、ドメイン所有者に 30 日のドメインサービスの保留を与え、30 日後そのドメインサービスを自動的に停止する。

国際的には、世界知的所有権機構(WIPO)が 1999 年 6 月審議可決した「馳名商標の保護規則に関する共同勧告」ですでにドメインを調整範囲に列挙することを明確にした。当該規則の第 6 条では、馳名商標と同一或いは近似の標記をドメインとしてインターネット上で悪意のある登録を行うことは少なくとも馳名商標の模倣行為の一種であると指摘した。更に、馳名商標の所有者に有効な救済を与えるため、悪意のある登録に対して、当該ドメインの取り消し或いはそのドメインを馳名商標の所有者に転化し所有することを求めることができる。当該条項は同時に、ドメイン或いはその基本構成部分の厚生は馳名商標の複製、模倣、音訳である場合、馳名商標と誤解を招き馳名商標の所有者の利益を損害する可能性が十分にある場合、馳名商標所有者は禁止権を行使できると規定した。

ドメインと商標権の衝突に関して、中国最高人民法院が公布した「コンピュータネットワークドメインの民事紛争案件を審理する適用法律の若干問題に関する解釈」の中で、人民法院のドメイン紛争案件の審理は、以下の各条件に合致する場合、被告の登録、使用ドメインなどの行為を権利侵害或いは不正な競争として認定する。

- 1) 原告が保護を求める民事権益が合法で有効である場合。
- 2) 被告のドメイン或いはその主要部分が原告の馳名商標に対する複製、模倣、翻訳、音訳を構成している場合、或いは原告の登録商標、ドメインなどと同一或いは近似する、関連公衆に誤認される可能性が高い場合。
- 3) 被告はドメイン或いはその主要部分に対して権益を享受していない、登録していない、当該ドメインを使用する正当な理由がない場合。
- 4) 被告は当該ドメインに対する登録、使用に悪意がある場合。

十五、商標権侵害紛争とその他の法規文面の競合

法規の競合は、法条競合或いは法律競合法とも称され、違法行為が同時に二つ以上の法律規範に触れ、そのうち一つの法律規範のみを適用する状況を指す。商標権を侵害する紛争において、当事者の違法行為は「商標法」に違反するだけでなく、「反不正当竞争法」(以下、「反法」と略称する。)、**「製品質量法」**およびその他の法律規定にも違反するとき、全ての法律を適用し商標紛争を処理しなければならない。

(一)「商標法」と「反不正当竞争法」の競合

1. 「反法」第5条第(1)項中の「模倣登録商標」の項目では、「反法」第21条の規定に基づくと規定した。具体的には、経営者が他人の登録商標を模倣する場合、他人の企業名称或いは氏名を無断で使用する、認証標識、有名・優秀標識などの標識品質を使って偽造或いは模倣し、産地を偽造し、商品品質に対して誤解を招く虚偽表示を行った場合、「中華人民共和国商標法」、「中華人民共和国製品質量法」の規定に基づき処罰する。このため、「反法」第5条第1項に違反する場合、最終的に「商

標法」を転化適用し処理すると規定した。この状況に対して直接「商標法」を運用して処罰することが可能であり、「反不正当竞争法」を運用して商標違法案件を遠回しに処罰する必要はない。

2. 「反法」第5条第2項に関する適用問題。「反法」第5条では、経営者は下記の不正な手段で市場において取引に従事し、競争相手を損害してはならない。すなわち、有名商品特有の名称、包装、装飾を無断で使用する、或いは有名商品に近似する名称、包装、装飾を使用し、他人の有名商品との混淆を引き起こし、購買者に当該有名商品と誤認させる場合と規定した。国家工商総局は1995年33号当局令の形式で、「有名商品特有の名称、包装、装飾を模倣する不正当竞争行為の禁止に関する若干規定」を公布し、「若干規定」第3条では、本規定で称する有名商品特有の名称とは、有名商品特有のもので通用名称と顕著に区別される商品名称を指す。ただし、当該名称はすでに商標登録済みのものを除くと規定した。中国において、未登録商標は「商標法」以外の法律上の権利であり、「反不正当竞争法」第5条第2項の有名商品の標識に対する保護性の規定は実際上見戸尾陸商品を保護範囲の中に含み、「反不正当竞争法」の立法主旨と秘密透明性の法律特徴に合致する。このため、登録済みの商標に対して「商標法」の保護適用は、ただ有名商品特有のもので通用商標と顕著に区別される商品名称に限って当該条項の規定を使用することができる。

3. 「商標法」と「反法」は地理的表示の保護方面における適用問題。「反法」第5条第(4)項の中で、「商品上の産地の偽造は、商品品質に対して誤解を招く虚偽表示とする」とし、この点は「商標法」第16条の規定において、「商標中に商品の地理的表示があり、当該商品は当該省式で示された地区の出所でない場合、公衆の誤解を招くことになる。交差する場所の存在する場合、登録を与えず使用を禁止すると規定した。ここで称される「地理的表示」に対して、「商標法」の解釈では地理的表示は某商

品の出所が某地区であることを指し、当該商品の特定品質、信頼或いはその他の特徴は、主に当該地区の自然要因或いは人文要因により決定する標識であるためとした。実際、「商標法」の中の「地理的標識」と「反法」中で称される「産地名称」は一致するわけではないが、両者は混淆することはなく、明確に分ける必要もないため、一定の関係がある。地理的表示のうち、一部によっては同時に産地標記と分けたものもあり、特に現地の地理的表示は致命により標記するとき更に一致していない場合が多い。この種の状況において、産地の偽造行為はまさに地理標記専用権の新開行為と相重なる。例えば、章丘産ではない長ネギ包装上に「章丘長ネギ」の文字を使用し、舟山産ではない海鮮品の包装上に「舟山特産」を使用するなど、不正競争の行為がある「産地の偽造」の境界を定めるとき、まずは地理名称の使用が商標使用とどうかの判断をしなければならない。その次に、「地理的表示」をより大きな商標保護力、全面的な範囲とするため地理的表示による保護が可能かどうかを見極める。非地理的表示の産地の虚偽表示に対しては、「反法」の保護を適用する。

4. 「反法」の不正競争行為に対する規定は基本的に法定主義を採用している。すなわち第2章の不正競争行為のうち、11種類の不正競争行為を明確に列挙し、各種の行為に対してはいずれも明確な適用限界がある。行政法執行機関の権力濫用を制限するため、「反法」では行政法執行機関に一般条項(原則規定)に基づきその他の不正競争行為の権力に認定を与えない。この点に関する「反法」の立法解釈でも説明がある。このため、「反法」公布後の新たな状況に対して直ちに調整できないことが発生した場合、往々にして新たな競争関係を調節する成すべがない。よって、「商標法」第52条の秘密透明条項では、実際、出現する可能性のある商標権の侵害行為をカバーできない場合、商標権保護の広さと深さが「反法」と比較してより弾力性がある。

(二)「商標法」と「製品質量(品質)法」の競合

他人の登録商標、工場名称・工場住所を標記使用した純浄水空タンクは、低価格のもう一つのブランドの純浄水と取り換え、「製品質量法」第 37 条、第 53 条規定により、取り締まりを行ったところ「他人の工場名称、工場住所を模倣使用した」行為を構成し、及び「商標法」第 52 条第(1)項に禁止する「模倣登録商標」権利侵害行為でもあるため、観念的競合(想像的競合)の違法に属するが、法条競合の違法ではない。法条競合の違法は一つの行動が同時に複数の法規に違反し、複数の法規が当該行為に対して異なる法律結果を規定している、或いは異なる行政法執行責任を規定し、複数の法規間で対象の調整において必然的な交差、乃至共通、重複の寛容な関係が存在することを指す。観念的競合の違法は、1 つの行為が同時に複数の法規に違反するが、複数の法規間に必然的な寛容な関係が存在しないことを指す。

法規間に必然的な包容関係が存在するかどうかは、観念的競合と法条競合を区別する鍵である。「製品質量法」第 37 条、第 53 条では、「商標法」第 52 条第(1)項と、法条内容或いは調整対象上において、必然的な寛容な関係がない。このため、同一製品上において同時に他人の登録商標と工場名・工場住所を模倣する場合、観念的競合の違法に属し、法条競合の違法ではない。観念的競合犯に対して刑罰を実施するとき、一断面から刑事制裁の目的を十分に達成している。しかしながら、行政処罰は非常に複雑で、異なる法条の調整対象、制裁目的の場合、重点側面はいずれも異なる。観念的競合の違法に対して、一断面の原則により行政処罰を実施する場合、違法者に受けるべき罰則を逃れさせる可能性がある。「行政処罰法」第 24 条では、同一違法行為に対して 2 回以上の罰金の行政処罰を与えることを禁止するとともに、当該原則に従う前提のもと複数の法条を適用し同一違法行為に対して行政場息を実施することは禁止していない。このため、同一製品上において同時に他人の登録

商標と工場名・工場住所を模倣した観念的競合の違法行為に対して、「それぞれ適応するが同種罰則を重複しない」原則に基づき、「製品質量法」第 37 条と「商標法」第 52 条第(1)項、をそれぞれ適用し、その違法の属性を指摘するとともに、「製品質量法」第 53 条と「商標法」第 53 条及び「商標実施条例」第 52 条に基づき、それぞれ行政処罰を実施するが、罰金処罰は「商標法」関連条項に基づき一回限りで実施することができる。

十六、商標犯罪附帯民事訴訟

(一)商標犯罪関連の罪名

商標権侵害関連の犯罪は中国「刑法」第 2 編第 3 章「社会主義市場の秩序破壊」の中に規定されている。中国「刑法」は商標権侵害の犯罪に対して、模倣登録商標罪、登録商標模倣品販売罪、不法製造の登録商標標識の不法製造、販売罪の 3 件の罪名を規定している。

1. 模倣登録商標罪

「商標法(2013 年改正)」第 67 条第 1 項では、商標登録者の許可を得ず、同一商品上にその登録商標と同一の商標を使用し、犯罪を構成した場合は、被害者の損失を賠償するほか、法に基づき刑事責任を追及すると規定した。

「刑法」第 213 条では、登録商標所有者の許可を得ず、同一種類の商品上でその登録商標と同一の商標を使用し、情状が深刻な場合、3 年以下の有期懲役或いは拘留に処し、罰金を併科又は単科すると規定した。

本罪の構成要求は以下のとおり。

- (1)他人の登録商標を使用し登録商標者の許可を得ていない行為。

(2) 客観的に見て同一種類の商品上に他人の登録商標と同一の商標を使用した行為を実施したと判断する行為で、即ち、ア)商標と同一で、当該商標を使用した商品を同一種類とする。最高人民法院、最高人民検察院、公安部が発行した「知的財産権刑事案件の処理に対する適用法律の若干問題に関する意見」の規定に基づく。

イ)同一商品で名称が異なるが、同一事物を指す商品であり、「同一種類の商品」であると認定することができるもの。「名称」とは国家工商行政管理総局商標局の商標登録作業において商品使用に対する名称を指し、通常、「商標登録のための商品・サービスの国際分類表」(ニース国際分類表)の中に規定されている商品名称である。「名称は異なるが同一事物を指す商品」は効能、用途、主要原料、消費対象、販売ルートなどにおいて同一或いはほぼ同一のもので、関連公衆が一般的に同一種類の事物であると判断する商品を指す。「同一種類の商品」の認定は、権利者が商標登録で確定使用する商品とその行為者が実際生産販売した商品の間で比較を行わなければならない。具体的に以下の情状の一つがある場合、「その他の登録商標と同一の商標」であると認定することができる。①登録商標の字体、アルファベットの大文字小文字或いは文字の横縦配列を変更し、登録商標との間にわずかな差異がある商標。②登録商標の文字、アルファベット、数字などの間の距離を変更し、登録商標の顕著な特徴を表すために影響を与えない商標。③登録商標の色を変更する商標。④その他の登録商標と視覚上で基本的に差異がなく、十分に公衆に誤解を招く商標。

(3) 行為者の上記の行為が深刻な情状である場合、犯罪を構成していると判断する。「最高法院、最高人民検察院の知的財産権侵害刑事案件の処理に対する具体的な応用法律の若干問題に関する解釈」第1条規定:登録商標所有者の許可を得ず、同一種類の商品上にその登録商標と同一の商標を使用し、以下の状況の一つがある場合、刑法第213条に規定する「深刻な情状」に属し、模倣登録商標罪として3年以下の有期懲役或いは拘留の判決を下し、罰金を併科又は単科する。①不法経営

額が 5 万元以上或いは違法所得額が 3 万元以上の場合。②2 種類以上の登録商標を模倣し、不法経営額が 3 万元以上或いは違法所得額が 2 万元以上の場合。③その他の極めて深刻な状況を有する場合。具体的に、下記の情状のうち一つがある場合、刑法第 213 条に規定する「極めて深刻な情状」に属し、模倣登録商標罪として 3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。①不法経営額が 25 万元以上或いは違法所得額が 15 万元以上の場合。②2 種類以上の登録商標を模倣し、その不法経営額が 15 万元以上或いは違法所得額が 10 万元以上の場合。③その他の極めて深刻な情状がある場合。

2. 登録商標模倣品販売罪

「商標法(2013 年改正)」第 67 条第 1 項では、「登録商標を模倣した商品であると承知の上での販売で、犯罪を構成している場合は、加害者の損失を賠償するほか、法に基づき刑事責任を追及すると規定した。

「刑法」第 214 条では以下を規定した。

登録商標を模倣した商品であると承知の上で販売し、その販売額が高額の場合は、3 年以下の有期懲役或いは拘留に処する、罰金を併科又は単科する。販売額が巨額の場合は、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、さらに罰金刑を併科する。

本罪名を構成し、その行為者に登録商標を模倣した商品と承知のうえで販売するよう要求する場合の「承知」の認定に対して、最高人民法院、最高人民検察院は「知的財産権侵害刑事案件の処理に対する具体的な応用法律の若干問題に関する解釈」第 9 条の規定では、「以下の情状のうち一つがある場合、刑法第 214 条に規定する「承知」に属すると認定する。

(1) 自己が販売する商品上の登録商標の書き直し、取り換え、或いは上書きが行われていると知っていた場合。

(2) 模倣登録商品の商品を販売するため行政処罰を受けたことがある或いは民事責任を負ったことがあり、更に同一種類の登録商標を模倣した商品を販売した場合。

(3) 商標登録者が授権した文書の偽造、書き直しを行う、或いは当該文書に対して偽造、書き直しが行われていると知っていた場合。

(1) その他の登録商標を模倣した商品の状況を知った或いは知り得た場合。

このほか、本罪は販売額に対しても一定の要求があり、第 9 条第 1 項では以下を規定している。「刑法第 214 条に規定する販売額とは、登録商標を模倣した商品を販売したため所得した及び得べき全ての違法収入を指す。」第 2 条規定では、「登録商標を模倣した商品と承知した上で販売し、その販売額が 5 万元以上の場合、刑法第 214 条に規定する「販売額が高額に及ぶ」に属し、その販売額が 25 万元以上の場合、刑法第 214 条に規定する「販売額が巨額に及ぶ」に属する。

3. 登録商標の不法製造、販売罪

「商標法(2013 年改正)」第 67 条第 3 項では、登録商標を模倣した商品と承知の上で販売し、犯罪を構成している場合、被害者の損失を賠償するほか、法に基づき刑事責任を追及すると規定した。

「刑法」第 215 条では以下を規定した。

他人の登録商標を偽造する、無断で製造する、或いは偽造した、無断で製造した登録商標標識を販売し、情状が深刻な場合、3 年以下の有期懲役、拘留或いは管制に処し、罰金を併科又は単科する。情状が極めて深刻な場合、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

上記の条項のうち「情状が深刻」の認定問題に関して、最高人民法院、最高人民检察院は「知的財産権刑事案件の処理に対する具体的な応用法律の若干問題に関する解釈」第 3 条の規定において、他人の登録商標標識を偽造する、無断で製造す

る、或いは偽造した、無断で製造した登録商標標識を販売し、以下の状況の一つがある場合、刑法第 215 条に規定する「情状が深刻」に属する。

(1) 偽造した、無断で製造した登録商標標識数量、或いは偽造した、無断で製造した 2 種類以上の登録商標標識の販売数量が 2 万件以上、或いは不法経営額が 5 万元以上、又は違法所得額が 3 万元以上の場合。

(2) 偽造した、無断で製造した 2 種類以上の登録商標標識数量或いは偽造した、無断で製造した 2 種類以上の登録商標標識の販売数量が 1 万件以上、或いは不法経営額が 3 万元以上、又は違法所得額が 2 万元以上の場合。

(3) その他の情状が深刻な状況がある場合。

下記の状況のうち一つがある場合、刑法第 215 条に規定する「情状が極めて深刻」に属する。

(1) 偽造、無断で製造した、或いは偽造した登録商標標識数量、無断で製造した登録商標標識の販売数量が 10 万件以上、或いは不法経営額が 25 万元以上、又は違法所得額が 15 万元以上の場合。

(2) 偽造した、無断で製造した 2 種類以上の登録商標標識数量或いは偽造した、無断で製造した 2 種類以上の登録商標標識の販売数量が 5 万件以上、或いは不法経営額が 15 万元以上、又は違法所得額が 10 万元以上の場合。

(3) その他の情状が極めて深刻な状況がある場合。

また、第 12 条の規定では、本解釈で称される「不法経営額」とは行為者が知的財産権の侵害行為の実施過程において、権利侵害製品の製造、保管、輸送、販売した価値を指す。販売済みの権利侵害製品の価値は、実際販売した価格に基づき計算する。製造、保管、輸送を行ったが販売を行っていない権利侵害製品の価格は標示価格或いはすでに取り締まった権利侵害製品の実際販売平均価格で計算する。権利侵害製品に標示価格がない或いはその実際販売価格を精査できない場合、権利

侵害製品の市場中間価格に基づき計算する。繰り返し知的財産権の侵害行為を実施し、財政処理或いは刑事処罰を受けていない場合、不法経営額、違法所得額或いは販売額の合計を計算する。

(二) 附帯民事訴訟の提起

「刑事訴訟法」第 99 条では以下を規定した。

被害者は被告人の犯罪行為により物質的損失を受ける場合、刑事訴訟過程において、附帯民事訴訟を起こす権利を有する。被害者は死亡或いは行為能力を喪失する場合、被害者の法定代理人、近親族が附帯民事訴訟を起訴する権利を有する。国の財産、集団財産が損失を受ける場合、人民検察院は公訴の提起にあたって、附帯民事訴訟を提起することができる。

1. 提起の条件

「最高人民法院の「中華人民共和国刑事訴訟法」の適用に関する解釈」(法釈[2012]21号)(以下、「刑訴解釈」と略称する。)第 145 条では、附帯民事訴訟の以下の起訴条件を規定した。

- (1) 起訴者は法定条件に合致する。
- (2) 明格な被告人がいる。
- (3) 賠償請求の具体的な要求、事実、理由がある。
- (4) 人民法院の附帯民事訴訟受理範囲に属する。

2. 附帯民事訴訟の当事者

「刑事訴訟法」の関連規定に基づき、附帯民事訴訟の原告人は以下であることができる。

(1) 犯罪行為により物質損失を受けた被害者。

(2) すでに死亡した或いは行動能力を喪失した被害者の法定代理人、近親族。刑事訴訟法条の近親族とは、夫、妻、父、母、息子、娘、実の兄弟姉妹を指す。

(3) 人民検察院。これに関しては、「刑訴解釈」第 142 条において以下を規定した。

国の財産、集団財産が損失を受けた場合、損失を受けた団体が付属民事訴訟を提起せず、人民検察院が公訴の提起にあたって付属民事控訴を提起する場合、人民法院が受理する。人民検察院は附帯民事訴訟を提起する場合、附帯民事訴訟の原告人を列挙する。

(4) その他の原因による犯罪行為が物質的損失を受けた公民、法人、その他の組織。

附帯民事訴訟の被告人は犯罪行為或いは犯罪を構成していないが共同で被害行為により被き起こった物質的損失に対して、附帯民事訴訟により原告人から起訴され経済的損失の賠償を請求されるもう一方の当事者を指す。「刑訴解釈」第 143 条の規定に基づき、「附帯民事訴訟のうち、法に基づき賠償責任を負う者は以下のとおり。

(1) 刑事被告人および刑事責任を追及されていないその他の共同侵害者。

(2) 刑事被告人の監護者。

(3) 死刑犯罪の遺産相続人。

(4) 共同犯罪案件のうち、案件審判終了前に死亡した被告人の遺産相続人。

(5) 被害者の物質的損失に対して法に基づき賠償責任を負うその他の団体と個人。

附帯民事訴訟の被告人の親友が志願して賠償を代行する場合、許可する。これに関して、第 144 条では、被害者或いはその法定代理人、近親族は一部の共同被害者に限定して附帯民事訴訟を提起する場合、人民法院はこれをその他の共同加害者にそれを告知し、その中には刑事責任を追及しない共同加害者を含み、附帯民事訴

訟を同時に提起するが、共同犯罪案件の中の同犯罪で逃亡するものを除くと規定した。

更に、第 146 条では、以下を規定した。

共同犯罪案件で、同犯罪で逃亡している者は、附帯民事訴訟の被告人に列挙しない。逃亡して同事犯が出廷した上で、被害者或いはその法定代理人、近親族はそれに対して附帯民事訴訟を提起するが、すでにその他の共同犯罪人から十分な賠償額を獲得したことを除くと規定した。

3. 附帯民事訴訟の範囲

「刑訴解釈」第 138 条では以下を規定した。

被害者が人身的権利により犯罪侵害或いは財産を犯罪者からは破壊され物質的な損失を受けた場合、刑事訴訟過程において付属民事訴訟を提起する権利を有する。被害者が死亡した或いは行為能力を喪失した場合、その法定代理人、近親族が付属民事訴訟を提起する権利を有する。犯罪侵害を受け、附帯民事訴訟を提起する或いは単独で民事訴訟を提起し精神的な損失の賠償を請求する場合、人民法院は受理しない。付属民事訴訟で賠償を請求する損失は物質的な損失に限り、精神的な損失は含まない。

4. 提起する期間

「刑訴解釈」第 147 条では、附帯民事訴訟は刑事案件の立案後直ちに提起しなければならない。附帯民事訴訟の提起は附帯民事起訴状を提出しなければならないと規定した。

同第 148 条では、探査、審査起訴期間は、附帯民事訴訟の提起者が賠償要求を提出する権利があり、公安機関、人民検察院の調停を経て、当事者双方がすでに協

議を達成し全て履行したが、被害者或いはその法定代理人、近親族が附帯民事訴訟を提起する場合、人民法院はこれを受理せず、違反調停志願、合法原則を証明する証拠がある場合を除くと規定した。

5. 附帯民事訴訟の受理

「刑訴解釈」第 149 条では以下を規定した。

被害者或いはその法定代理人、近親族が附帯民事訴訟を提起する場合、人民法院は 7 日以内に要訴追案件として立件する。検事訴訟第 99 条及び本解釈の規定に合致する場合、受理する。合致しない場合は、裁定を受理しない。

同第 150 条では以下を規定した。

人民法院は附帯民事訴訟を受理した後、5 日以内に附帯民事起訴状の副本を附帯民事訴訟の被告及びその法定代理人に送付する、或いは口頭において起訴内容を附帯民事訴訟の被告人およびその法定代理人に直ちに通知し、調書を作成する。人民法院は附帯民事起訴状の副本を送付するにあたって、刑事案件の審理期限に基づき、被告人及びその法定代理人が附帯民事答弁状の提出期間を確定する。

(三)附帯民事訴訟の審判

1. 附帯民事訴訟の審理

「刑訴解釈」第 159 条では以下を規定した。

附帯民事訴訟は同刑事案件と合わせて審判し、刑事案件審判の過度の遅延を防止することで、刑事案件の審判後、同一審判組織が附帯民事訴訟を引き続き審理することができる。同一審判組織のメンバーが引き続き審判に参加できない場合、交換することができる。

「刑訴解釈」第 160 条では以下を規定した。

人民法院が公訴案件の被告人の行為において犯罪を構成していないと認定した提起済みの附帯民事訴訟に対して、調停を通して協議を達成できなかった場合、合わせて刑事附帯民事判決を下す。人民法院は人民検察院が起訴を撤回した公訴案件を許可し、提起済みの附帯民事訴訟に対して、調停を行うことができる。調停に適しない或いは調停を通して協議を達成できなかった場合、起訴の却下を裁定し、併せて附帯民事訴訟の原告人に別途で民事訴訟を提起することができる旨を告知する。

2. 附帯民事訴訟の案件終結

「刑事訴訟法」第 101 条では、人民法院が附帯民事訴訟案件を審理する場合、調停を行うことができる、或いは物質的損失状況に基づき判決、裁定を下すことができると規定した。

「刑訴解釈」第 153 条では以下を規定した。

人民法院が附帯民事訴訟案件を審理する場合、志願、合法の原則に基づき調停を行うことができる。調停を通して協議を達成した場合、調停書を作成する。調停書は当事者双方が署名受取を行った上で、法的効力を生じる。調停達成協議は即時的に履行を完成する場合、調停書を作成しなくてもよいが、調書を作成し、当事者双方、裁判員、書記員の署名或いは捺印を通して法的効力を生じる。

同第 154 条では、調停で協議未達成或いは調停書の署名受け取り前に当事者が後悔した場合、附帯民事訴訟は同刑事訴訟と合わせて判決を下すと規定した。

「刑訴解釈」第 161 条では以下を規定した。

第 1 審判期間において附帯民事訴訟を提起せず、第 2 判決期間に提起する場合、第 2 判決の人民法院は法に基づき調停を行うことができる。調停を達成しなかった場合、当事者に刑事判決、裁定の発効後、別途で民事訴訟を提起することができる

通知する。

”

(四) 禁止令の適用

「刑事訴訟法」第 100 条では以下を規定した。

人民法院は必要なとき、保全措置を採用し、被告人の財産に対して差し押さえ、押収、凍結を行うことができる。附帯民事訴訟の原告人或いは人民検査院は人民法院に保全措置命令を求めて申し立てを行うことができる。人民法院は保全措置を実施する場合、民事訴訟法の関連規定を適用する。

「刑訴訴訟」第 152 条では以下を規定した。

人民法院は被告人の行為或いはその他のあり得る原因により、附帯民事判決の執行が困難な案件に対して、附帯民事訴訟原告の申立に基づき、保全措置の命令を裁定することができ、被告人の財産の差し押さえ、押収、凍結を行うことができる。附帯民事訴訟の原告人が申立を提出していないが、必要な場合、人民法院が保全措置をとることもできる。

附帯民事訴訟を提起する権利を有する者が緊急状況により、直ちに保全の申立を行わなかったためその合法的権益に補い難い損害を受けた場合、附帯民事訴訟の提起前に保全財産の所在地、被申立人(被告人)の居住地或いは案件の管轄権を有する人民法院に保全措置命令を採取するよう申し立てることができる。

申立人は人民法院において刑事案件を受理した後 15 日以内に附帯民事訴訟を提起しなかった場合は、人民法院は保全措置を解除する。

人民法院が保全措置を採取するとき、民事訴訟法第 100 条から第 105 条の関連規定を適用するが、民事訴訟法第 101 条第 3 項の規定を除く。

附帯民事訴訟の財産保全措置は、「民事訴訟法」の関連規定に基づき執行する。

「最高人民法院による人民法院の登録商標権に対する財産保全に関する解釈」第1条では、人民法院は民事訴訟法関連規定に基づき財産の保全措置の採取にあたって、登録商標に対して保全を行う必要がある場合、国家工商行政管理总局商標局（以下、商標局と略称する。）に執行協力通知書を発行し、商標局が保全協力を行う登録商標の名称、登録者、登録証番号、保全期限、保全執行協力の内容を明確に記載し、登録商標の譲渡、取り消し、登録事項の変更、商標権抵当登記手続きなどの事項の禁止を含むと規定した。

第2条 登録商標権の保全に対する期限は一回6カ月を超えてはならない。この期限は商標局が執行協力通知書を受けとった日から計算する。依然として当該登録商標に対して引き続き保全措置を採取する必要がある場合、人民法院は保全期限満期前に商標局に新たに執行協力通知書を発行し、保全の継続を求める。さもなければ、当該登録商標権の財産保全を自動的に解除したと見なす。

第3条 人民法院はすでに保全を行った登録商標に対して、繰り返し保全を行ってはならないと規定した。

事例：湖北最高法院の熊四伝に対する模倣登録商標罪刑事附帯民事訴訟案の判決

(2011)宜中知刑初字第00003号, (2011)鄂知刑終字第1号

【事例】

被告人熊四伝は、湖北省宜昌市璜時得粘合剤開発有限公司（以下、「璜時得公司」と略称する。）の元従業員で、その後同社から除名された。2007年から、被告人熊四伝は、前後して鄂州市内の貸家で粘着剤を生産し、その子供である熊雅夢が模倣「璜時得」登録商標を印刷した粘着剤の外パッケージ上に筒型タンクのカラー印刷を施し、熊雅夢と共同で、璜時得会社が登録商標権を有する模倣粘着剤製品を生産、

販売した。公訴機関は、被告人熊四伝に対して模倣登録商標罪を犯したとして法院に公訴を提起し、原告人璜時得公司是熊四伝と熊雅夢を刑事附帯民事訴訟の被告人として民事賠償を訴え、法院は全ての審理を決定した。

【判決結果】

湖北省宜昌市中級人民法院は、審理において、被告人熊四伝は熊雅夢と共同で実施した模倣登録証犯罪において不法経営額 289,572 元に達し、情状が極めて深刻なことから、法に基づき刑事責任を追及すると判断した。被告人熊四伝、熊雅夢は「璜時得」の登録商標の粘着剤製品を模倣した違法犯罪行為を共同で実施し、璜時得会社の登録商標専用権を侵害したため、璜時得会社の損失に対して賠償すべきであると同時に、事情を斟酌し熊四伝、熊雅夢に対して璜時得会社に経済損失 30 万元の連帯賠償を決定した。法院の判決では、被告人熊四伝は模倣登録商標罪を犯したため、有期懲役 3 年、執行猶予 4 年に処し、罰金 15 万元を併科するとした。このほか、璜時得会社のその他の訴訟請求を却下した。

熊四伝、熊雅夢は一審判決を不服として、上訴を提起した。

湖北省高級人民法院は審理を通して以下を判断した。1.一審判決は熊四伝が河南省、山東省の 3 人の買い手に販売した「粘着剤」は全て模倣「璜時得」粘着剤であるという証拠が不足していると認定し、本案件は熊四伝が以上 3 人の買い手に販売した模倣「璜時得」の数量を確定できないことから、被告に有利とする原則に基づき、その数量及び価格に対して認定を行わない。2.熊四伝の河北省の某企業に販売した価格 65,448 元の「璜時得」登録商標を模倣した粘着剤証拠の確実性、十分性を指摘し、一審では公安機関が熊四伝の模倣製品製造現場において押収した「璜時得」登録商標を模倣した粘着剤製品の鑑定価格 49,140 元などの事実の認定を明らかにし、その証拠は確実で、十分である。3.熊四伝、熊雅夢は二審で認定された販売数量のほか、更に全国各地に「璜時得」登録商標を模倣した粘着剤製品を販売したことがあり、

その販売数量と金額を確定できないが、権利侵害製品を販売した事実は客観的に存在し、その権利侵害製品の販売による全ての利益及び璜時得会社が権利を侵害されたために発生した全ての損失はいずれも確定することができない。本案件は押収及び販売による模倣製品の価格は熊四伝刑の刑事責任の根拠を確定するのみであるが、民事賠償の基準となり得ない。熊四伝、熊雅夢の権利侵害製品を生産した規模と時間、権利侵害製品の販売範囲と価格、権利侵害行為の性質と結果などの要因を総合的に考慮して、一審において事実斟酌で確定した経済損失 30 万元は、法律規定に合致し、法に基づき維持する。つまり、熊四伝は「璜時得」登録商標の所有者である璜時得公司からの許可を得ず、同一種類の商品上に他人の登録商標と同一の商標を使用し、不法経営額 114,588 元を獲得し、その行為はすでに模倣登録商標罪を構成し、深刻な情状に属することから、法に基づき刑事責任を追及しなければならない。一審において決定した罪は精確な判決であり、附帯民事賠償処理も妥当であり、審判手順も合法的であったが、量刑が不当であり、是正すべきであると判断した。これを踏まえて、法院の判決では、一審刑事附帯民事判決を維持し、熊四伝の罪名決定部分及び当該判決のいける附帯民事部分に対して、当該判決中の熊四伝の量刑部分を撤回する。熊四伝は模倣登録商標罪を犯し、有機懲役 2 年、執行猶予 3 年に処し、罰金 10 万元を併科するという判決を下した。

【分析】

本案件は模倣登録商標罪を伴った知的財産権刑事附帯民事訴訟案件であり、刑事的な打撃と民事賠償の司法によって知的財産権を保護する二重の機能を体現している。中国刑法の規定に基づき、知的財産権を侵害した犯罪はいずれも知的財産権を侵害した情状が深刻である或いは犯罪数量が大きな行為を基礎する。このため、同一知的財産権の侵害行為は、民事権利侵害のみを構成している可能性があり、民事権利侵害と犯罪の両方を構成している可能性もある。後者の状況に基づき、被害

者が刑事訴訟過程において附帯民事訴訟を提起し法院が合わせて審判を下す場合、知的財産権の刑事・附帯民事訴訟を形成することになる。刑事訴訟のうち民事訴訟を附帯して審理する場合、一種類の「訴訟の合併」に相当するが、知的財産権刑事附帯民事訴訟の審理のうち、刑事責任の確定と民事責任の確定は明らかな区別がある。刑事訴訟のうち、被告人は刑事責任を罪刑に適応する原則に基づき、即ち刑罰の重さは犯罪の情状とバランスがとれている。刑法第 5 条では、「刑罰の重さは犯罪者の犯罪行為と負うべき刑事責任に相当すると規定している。罪刑の適応原則では、人民法院は犯罪者の量刑にあたって、その行為の危害性の大小及び犯罪の情状、犯罪者の人身的な危険性などが影響する刑事責任の要因に基づきそれに適応する刑罰を確定し、犯罪行為、犯罪責任、刑罰の三者を適応させなければならない。本案件から言えば、被告人熊四伝の罪の決定と量刑に対して、必ず法院が認定した不法経営額に基づき厳格に確定する必要がある、二審法院で認定した不法経営額は一審法院より大幅に減少し、これは更に二審法院は一審法院の判決で確定した刑期と罰金に対しても判決を改める原因となった。しかしながら、知的財産権の民事訴訟において、知的財産権は無形である特徴を有し、大部分の権利侵害案件は加害者が獲得した利益、或いは被害者が受けた損失を確定することができない。このため、関連法律では人民法院が法に基づき賠償額を確定する規定を行っている。

例えば、商標法第 56 条第 1 項、第 2 項では、以下を明確に規定した。

商標専用権を新開した賠償額は、加害者が権利侵害期間に権利侵害で獲得した利益とする、或いは被害者が権利を侵害された期間において権利侵害によって受けた損失とする、或いは被害者が権利を侵害されたため受けた損失が確定し難い場合、人民法院は権利侵害行為の情状に基づき 50 万元以下の賠償を与える判決を下す。

このことから、知的財産権刑事附帯民事訴訟において、異なる法律責任原則に基づき被告人の刑事責任と民事賠償責任をそれぞれ確定しなければならない。このた

め、本案件の二審法院が認定した不法経営額は、被告人熊四伝の刑事責任の根拠を確定したに過ぎず、原加害者が獲得した全ての利益或いは被害者が受けた全ての損失とは言えないため、民事賠償の基準にはなり得ない。

十七、権利非侵害を確認する訴訟

(一) 提出条件

2008年4月1日、最高法院が公布した「民事案件の経緯規定」では、「権利非侵害(権利の侵害がない)の確認紛争」を民事案件あらまし規定に列挙した。3級案件のあらましの「権利非侵害の確認紛争」において3点の4級案件の経緯を設定した。(1)特許権を侵害していない紛争(2)登録商標専用権を侵害していないことを確認する紛争(3)著作権を侵害していないことを確認する紛争。これによって、権利非侵害のあらまし根拠を確認する問題を解決した。

「最高人民法院の特許権侵害紛争案件の審理に対する応用法律の若干問題に関する解釈」第18条の以下では以下を規定した。

権利者は他人に特許権の侵害警告を発し、被警告者或いは利害関係者は書面で権利者に権利の訴えを行使する催告を行い、権利者から当該催告を受け取った日から1ヵ月以内或いは催告を発行した日から2ヵ月以内に、権利者がこの警告を撤回せず、訴訟を提起しない場合、被警告者或いは利害関係者は人民法院にその行為が特許権を侵害していない確認を請求する訴訟を提起する場合、人民法院はこれを受理する。

しかしながら、当該司法解釈が対応するのは特許権であり、実践において、商標権、著作権の確認は権利非侵害の確認訴訟もこれをもって受理の根拠としている。

告発を受けた権利侵害者が権利非侵害の確認訴訟を提起する場合、以下の3つ

の条件を備えなければならない。

1、知的所有権者がすでに権利侵害警告を発し、告発を受けた権利侵害者は自己の行為が権利侵害を構成していると認めない場合。

2、知的所有権者が正当な理由がなく人民法院への起訴或いは関連知的財産権行政管理部門への苦情申し立てが遅延した場合。

3、知的所有権者のこの種の遅延行為が告発を受けた権利侵害者の権益を損害する可能性がある場合。

同時に、被行政機関が処理し行政訴訟過程に入った権利侵害紛争は権利非侵害訴訟を提起することはできない。

(二) 管轄権の確定

「最高人民法院の本田技研工業株式会社と石家庄双環汽車股份有限公司、北京旭陽恒興經貿有限公司の特許紛争案件の指定管轄に関する通知」の司法解釈第 1 項において特許権侵害訴訟に属さない権利侵害類の紛争は、民事訴訟第 29 条の規定に基づき地域管轄を確定しなければならないと規定した。

司法解釈でもわかるように、権利非侵害訴訟の性質、地位、及び管轄原則に対して規定し、権利非侵害確認訴訟は法律性質上において権利侵害類紛争に属し、新たに改正された「民事訴訟法」第 28 条の規定に基づき地域管轄を確定しなければならない。このため、この種の案件は権利侵害行為地或いは被告住所地の人民法院が管轄する。法律条文や司法解釈に関わらず権利非侵害確認の訴えにおいて、原告は自発的に訴訟を提起する一方であり、被告は権利を主張する権利侵害者でもある。このため、権利侵害行為地は原告製品の生産地或いは販売地とする。

(三) 関連反訴問題

「最高人民法院の本田技研工業株式会社と石家荘双環汽車股份有限公司、北京旭陽恒興經貿有限公司の特許紛争案件の指定管轄に関する通知」の司法解釈第 1 項では、以下を規定した。

同一事実の確定が特許権非侵害訴訟と特許権侵害訴訟に及び、当事者双方が民事訴訟法に基づき自己の権益を保護するため、紛争発生過程の異なる段階においてそれぞれ提起した訴訟は、いずれも独立した訴訟に属し、当事者一方が提起した特許権非侵害確認訴訟はもう一方の当事者が別途で特許権侵害訴訟を提起したため吸収されることはない。しかしながら、同一事実の案件が異なる法院で繰り返し審判することを避けるため、人民法院は法に基づき管轄を移送し一括して審理しなければならない。

これによって、権利非侵害の確認訴訟と権利侵害訴訟は各自独立した訴訟であり、告発された権利侵害者は権利非侵害の確認訴訟を申し立てた後、特許権者は権利侵害訴訟を提起することができる。これに至っては、この種の訴訟において、特許権者は反訴を提起することもできる。本訴の原告と被告の訴訟請求はいずれも権利侵害の事実行為の請求はいずれも密接に関係し、完全に併呑、相殺することができ、本訴の訴訟請求により撤回される或いは放棄されることで影響を受けることはないため、独立性を備えていることが分かる。

十八、実践において注意すべきその他の問題

(一) 判決の執行

商標民事紛争案件の判決の執行に関して、中国法律法規及び司法解釈では特別な規定がある場合、当該規定を適用する。専門的に規定がない場合、「民事訴訟法」の一般規定を適用する。

1. 執行の根拠

「最高人民法院による人民法院の執行作業の若干問題に関する規定(試行)」の関連規定に基づき、執行可能な有効な法律文書は以下を含む。

(1) 人民法院の民事、行政判決、裁定、調停書、民事制裁決定、支払い令、刑事附帯民事判決、裁定、調停書。

(2) 法に基づき人民法院が執行した行政処罰決定、行政処理決定。

(3) 中国の仲裁機関が下した仲裁裁決及び調停書。人民法院は「中華人民共和国仲裁法」関連規定に基づき下した財産保全と証拠保全の裁定。

(4) 公証機関が法に基づき強制執行効力を与える借金関連の賠償請求、物品の債権文書。

(5) 人民法院の裁定を通して効力を承認した外国法院が下した判決、裁定、及び国外仲裁機関が下した仲裁裁決。

(6) 法律規定による人民法院が執行したその他の法律文書。

2. 執行管轄

(1) 管轄法院の確定

「民事訴訟法」第 224 条では以下を規定した。

発効した民事判決、裁定、及び刑事判決、裁定のうち財産部分は、第一審人民法院或いは第一審人民法院と同級の被執行の財産所在地の人民法院が執行する。法律では人民法院が執行するその他の文書を規定し、被執行人住所地或いは被執行の財産所在地の人民法院が執行する。

法律では人民法院が執行するその他の法律文書により、被執行人の居住地或いは執行される財産所在地の人民法院が執行すると規定した。

商標権侵害紛争案件の判決は民事判決の範疇に属し、上記「民事訴訟法」の規定に基づき、第一審の人民法院或いは第一審の人民法院と同級の執行される財産所在地の人民法院が執行する。

「最高人民法院の商標法改正決定執行後における商標案件管轄と法律適用問題に関する解釈」(法釈[2014]4 号)の規定に基づき、人民法院が以下の商標案件を審理する。

1. 国务院工商行政管理部门商標評価審査委員会(以下、商標評価審査委員会と略称する)が下した再審決定或いは裁定を不服とする行政案件

2. 工商行政管理部门が下した関連商標のその他の具体的な行政行為を不服とする案件

3. 商標権所有権に関する紛争案件

4. 商標専用権侵害に関する紛争案件

5. 商標専用権非侵害確認に関する紛争案件

6. 商標権譲渡契約に関する紛争案件

7. 商標使用許諾契約に関する紛争案件

- 8.商標代理契約に関する紛争案件
- 9.訴訟前における商標専用権侵害停止の申立案件
- 10.商標専用権侵害停止の申立による損害責任案件
- 11.商標紛争による訴訟前財産保全に関する申立案件
- 12.商標紛争による訴訟前証明保全に関する申立案件
- 13.その他の商標案件。

「最高人民法院の商標法改正決定施行後における商標案件管轄と法律適用問題に関する解釈」第3条では以下を規定した。

第一審商標民事案件は、中級以上の人民法院及び最高法院が指定する基層人民法院が管轄する。馳名商標の保護に及ぶ民事、行政案件は、省、自治区人民政府所在地、計画単列市、直轄市管轄区の中級人民法院及び最高人民法院が指定するその他の中級人民法院が管轄する。

このほか、最高人民法院は北京、上海、広州地区の知的財産権案件の管轄を更に明確にし、「最高人民法院の北京、上海、広州における知的財産権法院案件管轄に関する規定」第1条では、知的財産権法院管轄所在市管轄区内において、以下の第一審案件を規定した。

(1)特許、植物新品種、集積回路分布図の設計、技術秘密、コンピューターソフトウェアの民事および行政案件

(2)国務院部門或いは県級以上の地方人民政府が行う関連著作権、商標、不正競争などの行政行為に対して訴訟を提起する行政案件

(3)馳名商標の認定に及ぶ民事案件

第3条では、「北京市、上海市各中級人民法院と広州市中級人民法院では知的財産権民事および行政案件を受理しない」と規定した。

北京市、上海市、広東省の各基層人民法院は、本規定第1条第(1)項と第(3)項

に規定する案件を受理しない。

(2) 共同管轄の処理

「最高人民法院による「中華人民共和國民事訴訟法」を適用する執行手順の若干問題に関する解釈」(以下、「民事訴訟執行手順の解釈」と略称する)第2条では以下を規定した。「2カ所以上の人民法院が管轄権を有する執行案件に対して、人民法院は追訴案件の立件前においてその他の管轄権を有する人民法院がすでに立件したことを発見した場合、重複して立件しない。追訴案件として立件した後、その他の管轄権を有する人民法院がすでに立件していたことを発見した場合、その立件を取り消す。すでに執行措置を取っていた場合は、制御する財産を先に立件した執行法院に引き渡して処理を行わなければならない。」

(3) 管轄権執行の異議

「民事訴訟執行手順の解釈」第3条では以下を規定した。

人民法院は執行申立を受理した後、当事者が管轄権に対して異議がある場合、執行通知書を受け取った日から10日以内に届け出なければならない。

人民法院は、当事者が届け出た異議に対して、審査を行う。異議が成立する場合、執行案件を取り消し、当事者に管轄権を有する人民法院に執行を申し立てるよう通知する。異議が成立しない場合、「却下」裁定を下す。当事者が裁定を不服とする場合、1級上の人民法院に再議を申し立てることができる。

管轄権の異議審査及び再議期間、執行を停止しない。

3. 申立の執行

執行手順の進入は敗訴側の発効不履行判決を前提とし、一般的に勝訴側が申立を提起する。具体的な法律と司法解釈は以下のとおり。

「民事訴訟法」第236条は以下を規定した。

法的効力を生じた民事判決、裁定は、当事者が必ず履行する。一方が履行を拒絶した場合、もう一方の当事者は人民法院に執行を申し立てることができ、裁判官が執行員を移送して執行することもできる。

調停書とその他は人民法院が執行する法律文書であり、当事者は履行しなければならない。一方が履行を拒絶する場合、もう一方の当事者は人民法院に執行を申し立てることができる。

第 239 条では以下を規定した。

執行申立期間は 2 年間とする。執行申立時効の中止、中断は、法律関連訴訟の時効中止、中断の規定を適用する。

前項規定の期間、法律文書で規定する履行期間の最終日から起算する。また、法律文書で規定する履行期間を分割する場合、規定する毎回の履行期間の最終日から起算する。法律文書で履行期間を規定していない場合、法律文書の発効日から起算する。

執行申立時効は執行申立、当事者双方の和解協議達成、当事者一方が履行要求或いは履行義務の同意を届け出た中断とする。中断時から、執行申立時効期間を新たに計算する。

「最高人民法院の「中華人民共和國民事訴訟法」の適用に関する解釈」(以下、「民訴解釈」と略称する。)第 463 条では、以下を規定した。

当事者が人民法院に執行の有効な法律文書を申し立てる場合、以下の条件を備えなければならない。

- (1) 権利義務の主体が明確であること。
- (2) 給付内容を明確にすること。法律文書において引き続き履行契約を確定する場合、引き続き履行する具体的な内容を明確にする。

4. 異議の執行

「民事訴訟法」第 225 条では、以下を規定した。

当事者、利害関係者は執行行為に対して法律規定に違反していると判断した場合、執行を担当する人民法院に書面による異議を届け出ることができる。当事者、利害関係者が書面による異議を届け出る場合、人民法院は書面による異議を受け取った日から 15 日以内に審査を行い、理由が成立すれば、裁定の取り消しあるいは改正を行う。理由が成立しなければ、却下裁定を下す。当事者、利害関係者が裁定を不服とする場合、裁定を送達(送り届ける)日から 10 日以内に一級上の人民法院に再議を申し立てることができる。

第 227 条では以下を規定した。

執行過程において、案件の判決と利益関係をもつ第三者(以下、「案外者」と略称する。)が執行標的に対して書面による異議を届け出る場合、人民法院は書面による異議を受け取った日から 15 日以内に再審を行い、理由が成立すれば、当該標的の執行を中止する裁定を下す。理由が成立しなければ、却下裁定を下す。案外者、当事者が裁定を不服とする場合、元の判決、誤裁定と判断する場合、審判の監督手順に基づき処理する。元の判決と裁定に関係がない場合、裁定送達日から 15 日以内に人民法院に訴訟を提起することができる。

「民訴解釈」第 465 条では、以下を規定した。

案外者が執行標的に届け出る異議は、審査を通して、以下の状況に基づきそれぞれ処理を行う。

(1)案外者は執行標的に対して強制執行を除く権益を十分に受けていない場合、その異議の却下を裁定する。

(2)案外者は執行標的に対して強制執行を除く権益を十分に受けている場合は、執行中止を裁定する。

案外者の執行異議を却下する裁定を案外者に送達した日から 15 日以内に、人民
法院は執行標的に対して処分を行う。

5. 未執行の救済ルート

「民事訴訟法」第 226 条では以下を規定した。

人民法院は執行申立書を受け取った日から 6 カ月が過ぎても執行していない場合、
執行申立人は一級上の人民法院に執行を申し立てることができる。一級上の人民法
院が審査を通して、元の人民法院の一定期間内での執行を命じることができ、本法
院が執行する、或いはほかの人民法院での執行を命じる決定を行うこともできる。

「民事訴訟執行手順解釈」の関連規定では、以下の状況のうち一つがある場合、1
級上の人民法院が執行申立人の申立に基づき、執行法院の期限付き執行或いは執
行法院の変更を命じることができる。

(1) 債権者が執行を申し立てるとき、被執行者は執行提供が可能な財産があり、
執行法院は執行申立書を受け取った日から 6 カ月を超えた当該財産に対して執行を
完結していない場合。

(2) 執行過程において被執行者が執行に提供可能な財産を発見し、執行法院が財
産を発見した日から 6 カ月を超えた当該財産に対して執行を完結していない場合。

(3) 法律文書で確定した行為義務に対する執行は、執行法院が執行申立書を受け
取った日から 6 カ月を超えても相応の執行措置をとっていない場合。

(4) その他の条件がある執行が 6 カ月を超えても執行していない場合。

6. 和解の執行

和解の執行は執行過程において、当事者双方が自ら協議を達成し、元の有効な法
律文書の執行を暫定的に停止、終止することである。

「民訴解釈」第 466 条では、執行申立人と被執行者が和解協議を達成した後、執行中止或いは執行撤回の申立を求める場合、人民法院は執行中止或いは執行終結を裁定することができるかと規定した。

同第 467 条では、以下を規定した。

一方の当事者が執行において双方が志願して達成した和解協議を履行しない或いは完全に履行しないため、もう一方の当事者は元の有効な法律文書の執行を申し立てる場合、人民法院は執行を回復させるが、和解協議ですでに履行している部分を除く。和解協議ですでに履行が終了している場合、人民裁判処は執行を回復させない。

同第 468 条では以下を規定した。

有効な法律文書の執行回復を申し立てる場合、民事訴訟法第 239 条の執行申立期間の規定を適用する。執行申立期間は執行中に達成した和解協議のため中断した場合、その期間は和解協議の規定履行期間の最終日から新たに起算する。

7. 判決執行における具体的な問題

「民訴解釈」第 502 条では、人民法院は執行中において不動産所有証、土地所有証、森林土地所有権証、特許証書、商標証書、自動車・船舶運転免許証などの関連財産権の証明証書の転移手続きを行う必要がある場合、民事訴訟法第 251 条に基づき手続きを行うことができると規定した。

「民事訴訟法」第 251 条では、執行中、関連財産権の所有証明証書の転移手続きを行う必要がある場合、人民法院は関連組織に執行協力通知書を発行し、関連組織が必ず手続きを行うと規定した。

このほか、最高人民法院は登録商標専用権の執行過程において、登録商標及び同一又は類似商品上の同一及び近似商標を一括して執行するかどうかの問題に対

して規定を行った。

「商標法実施条例」第 31 条では以下を規定した。登録商標を譲渡する場合、譲渡者と被譲渡者は商標局に登録商標譲渡申請書を提出する。登録商標譲渡申請手続きは、譲渡者と被譲渡者が共同で行わなければならない。商標局が登録商標の譲渡申請を批准する場合、被譲渡者に関連証明を発行し、公告を行う。

登録商標の譲渡は、商標登録者がそれに対して同一或いは類似商品上に登録する同一或いは近似の商標を合わせて譲渡しない場合、商標局はその期限付き改正を通知する。期限が過ぎても改正しない場合、当該登録商標の譲渡申請を放棄したと見なし、商標局は書面で申請人に通知する。

このため、上記規定の原則に基づき、法院は登録商標専用権の執行過程において、登録商標及び同一或いは類似商品上の同一及び近似商標に対して評価、競売、換金売却などを行い、執行措置を採用するとき、同一或いは近似登録商標と一括して執行するよう裁定を下す。商標局が法院関連部門に登録商標の譲渡裁定を受け、上記内容がないことが明らかになった場合、執行法院に告知し、執行法院が補充裁定を行った上で再び執行に協力することができる。

8. 執行完了後に判決などが取り消される場合

「民事訴訟法」第 233 条では以下を規定した。執行完了後、執行の判決、裁定、その他の法律文書に錯誤があり、人民法院に取り消された場合、すでに執行された財産に対して、人民法院は裁定を下し、財産取得者に返却を命じる。返却を拒絶する場合、強制執行する。

「商標法」第 47 条では以下を規定した。本法第 44 条、45 条の規定に基づき登録商標の無効を宣告するとき、商標局が公告を行ったと同時に、当該登録商標専用権は存在しないと見なされる。

登録商標の無効決定或いは裁定を宣告し、無効前に人民法院が下したすでに執行した登録商標権侵害の判決、裁定、調停書、工商行政管理部門が下したすでに執行した商標権侵害案件の処理決定、及びすでに履行した商標譲渡或いは使用許可契約に対して、遡及力はない。ただし、商標登録者の悪意により他人に引き起こった損失は賠償しなければならない。

前項規定に基づき商標権侵害賠償金、商標譲渡費、商標使用費を更に返却せず、公平原則に明らかに違反している場合、全て或いは一部を返却しなければならない。

9. 現在の実践における困難

第一に、普遍的に判決執行難の問題が存在する。長期的に、中国の司法執行作業の歩みは困難を極め、執行難の問題は法院の業務の「持病」となっているだけでなく、深刻な社会問題でもある。最高人民法院は執行難について「被執行人、執行財産を搜索、執行援助の要請、執行財産の取扱、特殊主体に遭遇することが困難である」という5種類の状況を概括した。この5種類の状況は5つの大きな山のように益々困難を極めており、司法執行作業に困惑をもたらしている。その原因は、主に被執行人の法律を避け、執行を避けていることにあるが、制度上では中国は完全な信用社会体系を構築していないため、被執行人に生産、生活上の障害を与えるため判決不履行難となっている。これに対して、「執行難」の持病は、近年より最高人民法院と各級法院が毎年定期的に組織している「老頼」(効力を生じた判決執行を拒絶する被執行人)に対する執行専門プロジェクトの取り締まりキャンペーンを行い、債務人が高額消費を制限する各項目規定を公布し、この現象は徐々に解決に向かっている。

第二に、知的財産案件の執行には行政機関の協力が必要である。

知的財産権案件は執行過程において関連職能部門の相互協力が必要である。例えば、不正競争紛争案件と一括した法院の審理執行過程において、被告に原告の

屋号の使用を停止する判決明令を発効するなどである。被告が原告の屋号の使用に対して最も良い処理方法は工商部門が被執行者に権利侵害行為を停止するよう督促することに対して、年間検査の処理方式を与えない。しかしながら、法院の判決は当事者に対する規定作用を発揮するが、工商部門に対して規定を加える権利はなく、工商部門は企業名称の批准、取り消し、審査作業に責任を負い、被執行者が判決結果に従わず原告の屋号の使用を停止し積極的な措置により法院の作業に協力しなかった場合、法院の判決は執行を得難い。

第三に、大多数の加害者は審理法院所在省市以外に所在する。

大部分の商標権侵害者(加害者)は審理法院の所在地にいないため、判決の執行に非常に困難をもたらしている。権利者が商標権侵害を訴えた場合、管轄法院は一般的に権利新開行為の発生地或いは被告所在地の法院である。商標権侵害案件のうち、権利侵害製品の販売者と製品製造者は共同被告であるが、多くの状況において加害者は審理法院所在地の省市にいるわけではない。このため、判決結果を執行する場合、法院は各被告所在地で執行しなければならず、これはある程度判決の執行を妨げている。

(二)判決書の公開及び企業及びブランドに対する影響

判決文書の公開は司法公開の核心であり、判決文書のウェブサイトでの公開は現在判決文書の公開の重要な形式である。すなわち、最高人民法院の周強所長は、公開は原則であり、非公開は例外である。ウェブサイトでの情報公開は原則であり、これを行わないのは例外であると述べている。「最高人民法院のインターネットウェブサイト上における裁判文書の公開に関する規定」(2013年11月13日最高人民法院審査判決委員会第1595回会議で可決 法釈[2013]26号)第2条では、最高人民法院のインターネットウェブサイトの設立における中国裁判文書ネットは、各級人民法

院の発効裁判文書を統一して公布する。各級人民法院はこれに対して中国裁判文書ネットに公開した裁判文書の品質先人を負うと規定した。また、第四条では、人民法院の発効裁判文書はオンライン公開において以下の状況のうち一つがある場合を除くとした。(1)国家秘密、プライバシーに係るもの、(2)未成年の違法犯罪に係るもの、(3)調停方式により案件を終結したもの、(4)その他のオンライン公開に適さないもの。上記の法定状況を除き、法律では人民法院が下した裁判文書は必ず公開すると規定した。

上記の規定に基づき、裁判文書を公開する情報は特殊な状況を除き、その範囲はほとんど制約がなく、すなわち権利侵害被告の身分、権利侵害経営行為を社会に公開するとし、裁判文書の公開は企業及びそのブランドに対して一定の影響を及ぼすことになる。具体的には主に以下の影響が体现される。

一、裁判文書のオンライン公開の普遍性と敏捷性は公衆の司法に対する知る権利の重要を満たすが、プライバシーの権利など当事者のその他の権利、或いは商業秘密に引き起こる侵害もある程度避けられない。裁判文書の正文部分は訴訟請求、争議の事実と理由、判決認定の事実と理由、適用された法的根拠と理由及び判決結果を含み、要するに判決理由と判決結果である。そのうち、判決理由は証拠に対する分析認証、案件の事実の認定、適用された法律の理由説明はいずれも当事者のプライバシーと商標秘密の公開に及ぶ可能性がある。商標紛争案件の民事裁判文書の中において、案件当事者及び商標訴訟に及んだ具体的な状況を露見することは、企業の商業秘密に及ぶ可能性もある。これは企業が訴訟に及んだ生産経営に一定の影響を及ぼす傾向がある。

二、商標は重要な工業所有権であり、商標専用権の保護は企業を保護する生産力である。商標は信用・名誉の価値を備えているが、商標の信用・名誉価値は相対的で、不安定である。すなわち、ある商標が指定する商品が人々の消費審理と実際

の消費を満たすとき、高い信用・名誉価値を実現することができ、商品の流れを円滑にし、商標所有者に巨大な経済効果をもたらす。現代商品の経済社会の中で、商標の高い信頼・名誉価値を実現することは、商品の生産者取次販売者が商標を使用する出発点である。商標の高い信用・名誉価値を実現することは商標専用権の保護を強化することであり、特に司法保護を強化することである。商標専用権は商標の信用・名誉価値に影響する多くの要素の中でも最も重要で、最も活発な要因である。商標専用権は司法の保護を通して、商標の信用・名誉価値を高め、それに伴って企業の競争力増強し、企業の生産力を発展させることになる。反対に、商標の信用・名誉価値に打撃を受けることは、その製品の品質と会社の信用と名誉が公衆から問われることに直面する。典型的な事例として、2012年前後のアメリカ NBA の有名選手が福建喬丹体育股份有限公司（以下、喬丹体育と略称する。）の一連の商標権侵害及び商標行政訴訟を引き起こした後、被告は訴訟中の権利侵害告発は法院から撤回されたが、被告は 2011 年に起動した株式上場において訴訟過程での深刻な阻止を受け、訴訟過程における大量のメディア報道を通して、その「喬丹(ジョーダン)」及び「飛人(ハイジャンプ)図形」商標で発生した合法性と信用・名誉は公衆から試され、更に公衆から疑いをかけられ、20 万人に及ぶオンラインミーティングのユーザーが参加するオンライン情報ネット・新浪網(sina.com.cn)の「ジョーダン訴訟」による民衆意見交換の中で、44.4%のユーザーが喬丹体育は権利侵害を構成していると答え、この状況は製品と企業イメージの消極的な影響に対して直接その製品の市場営業販売を妨げた。もう一方で、権利者はその他の法規規則の規定に基づき訴訟影響の判決と執行を利用することもできる。中国証券監督管理委員会は、上場企業及び仮上場企業に重大な訴訟或いは仲裁事項が発生した場合、公開しなければならない²¹と規定し、権利侵害訴訟に直面している企業にとっては、できるだけ早く告発に対して権利

²¹「上場企業の情報公開管理弁法」中国証券監督管理委員会令第 40 号

人と和解を達成し、紛争による影響を解消することが実践中によくある臨機応変策である。このため大衆の多くの権利者も当該行政規則で規定されている公開義務を利用し、タイミングを計って権利侵害告発を提起し有効に権利侵害を阻止して賠償を獲得することができる。



出所: 慧聪网

<http://info.shoes.hc360.com/2015/02/281405673558.shtml>

もう一方で、法院は法に基づき商標権侵害案件の判決を下した。それによると、法院の判決文書を公開し、権利侵害行為を公示すると同時に、公衆に商標訴訟に係る

真の所有者を知らせて、ある程度企業の商標占有権を保護し、商標の商業名誉価値を擁護するとした。勝訴企業はすでに効力を生じた法院の裁判文書に基づき強制執行を申し立てて、加害者の権利侵害行為を阻止し、企業が商標権侵害により受けた損失を補うこととした。

(三) 執行後に重複した権利侵害の旧判決に対する継続的執行効力

近年より、訴訟力が低くなったため、執行が及ばなかったため再び権利侵害現象が発生し広く権利者を困惑させている。重複した権利侵害(繰り返される権利侵害)は司法権威を深刻に損害し、中国が実施する「知的財産権国家戦略」と相違している。このため、「最高人民法院の国家知的財産権戦略徹底の若干問題に関する意見」及び新たに改正した「商標法」のうち、繰り返される権利侵害の賠償と処罰の加重を要求した。しかしながら、重複した権利侵害に遭遇した被害者はどのような手順で法的救済を追及すればいいのだろうか?以下、2つの案件によりこの方面に存在する困惑を検討することができる。

事例

No.1

李〇氏は汕頭(スワトウ)市市中級人民法院に武漢市のある企業が生産したSW-02 歯ブラシの外観設計特許権侵害に関して起訴。しかし、2年前、李氏は武漢市の当該企業が生産した同一型の製品に関して起訴を行ったことがあり、当時、法院では権利侵害を停止し、損失を賠償する判決を下した。現在、李氏はスワトウ市の某百貨店でSW-02 歯ブラシを購入し、再び訴訟を提起した。

スワトウ中級人民法院は、前回の案件の発効判決はすでに武漢市の某企業の権利侵害行為に対して処理を行ったため、現時点で、武漢の某企業が新たに権利侵害行為を実施したという証明が足りず、李氏は再訴訟に属すると判断。最終的に李氏

の武漢市某企業に対する起訴を却下する裁定を下した。

No.2

環球 XX 公司はそのウェブサイト上に一連の文書を登載し、瑞 XX 公司はこれらの文章は当該公司の商業信頼を中傷するものであると判断。これ以前に、法院ではすでに発効した判決で環球 XX 公司のウェブサイト上の一部の文章は瑞 XX 公司の商業信頼を中傷しているという認定し、権利侵害の停止、謝罪、影響の除去、損害賠償を行うよう命じた。環球 XX 公司は、関連案件の文書問題はこれ以前の案件の中で処理を完了し、瑞 XX 公司は再び新たに訴訟を提起する権利はないと主張した。

法院で審理した結果、双方はいずれも前回の案件の中で認定した中傷内容を削除し、現在本案件に係る中傷内容は前回の案件に係る内容にある程度追加を行ったもので、故に本案件に係る中傷内容は新たな権利侵害行為であり、瑞 XX 公司は起訴の権利を有すると判断した。更に、環球 XX 公司に権利侵害の停止、影響の除去、損害賠償などを命じる判決を下した。

手順法の枠組みにおいて、繰り返される権利侵害は元の判決執行問題であるか、再び起訴することができる新たな権利侵害行為であるかに属し、常に争論されている。一種の見方では、すでに有効な判決において権利侵害を認定し、権利侵害の停止を命じ、被告がその後に権利侵害行為を再び実施する場合、発効した判決に抵抗し履行しないことに属し、権利者は法院に元の判決の強制執行を申し立てる必要がある。この観点の理由は、前回の案件と後に続く案件の権利侵害内容が完全に同一で、前回の案件においてすでに権利侵害の停止明令を下し、すなわち永久的な禁令を発布したことになり、後に続く案件の中で再び権利侵害の停止を命ずる判決には適しない。このため、発効した判決の確認済みの内容に属し、この件については再び審理を行わないことが適用される。もう一種の観点では、前回の案件判決後、更に出現した権利侵害行為において、新たな権利侵害に属し、元の判決範囲に属さないため、権利

人は再び起訴する権利を有する。この種の観点の理由は、新たな権利侵害行為が発生した時点ですでに変化し、元の案件で処理された権利侵害行為ではなく、権利人に再び起訴を許可しなければ、権利人の損失部分が拡大し訴訟請求の権利に影響する可能性があるためである。もう一種の観点としては、重複した権利侵害に遭遇する権利者は以前発効した判決の強制執行を選択する権利を有する、或いは新たな権利侵害行為を再び起訴する権利を有する。この種の観点は権利者の権利行使に利便な角度から考慮したものである。現実的に、これらの状況において新たに起訴することは権利人の度重なる訴訟を増やすことになるが、別の状況において、強制執行のみでは権利人の損失を十分に補うことにはならない。このため、必要があれば、権利者は自由選択の権利を与え、その権益の実現を十分に保障することに便宜を図る必要がある。

民事訴訟上で、繰り返される権利侵害は「標的の妨害執行」と密接に結合している。例えば、旧最高法院の「中華人民共和國民事訴訟法」を適用する若干問題に関する意見第 303 条では、人民法院で執行を完了した上で、被執行人或いはその他の人がすでに執行した標的に対して妨害行為がある場合、人民法院は措置を講じ、妨害を排除するとともに、民事訴訟第 102 条の規定に基づき処理すると規定した。妨害行為により申立執行人或いはその他の人に損失を及ぼした場合、被害者は別途で起訴することができる」と規定した。

2001 年「最高法院執行弁公室の執行完了済みの案件の被執行人が執行前の状況を回復させる状況の処理方法問題に関する返信」の中で、被執行人或いはその他の人が人民法院ですでに執行された標的に対して執行前の状況に回復させる場合、新たに発生した権利侵害事実には属するが、すでに発効した法律文書が認定した権利侵害事実と特に区別がなく、申立執行人が別途で起訴する場合、人民法院はすでに発効した法律文書が完全に同一する判決を下す。実際、申立執行人の度重なる訴訟

を増加させると同時に人民法院の審査判決負担を増やすことになる。このため、被執行人或いはその他の人は人民法院の執行完了後すでに執行した標的に対して執行前の状況に回復させる場合、すでに執行した標的の妨害行為に対して認定し、「最高人民法院の「中華人民共和國民事訴訟法」の適用に関する若干問題に関する意見」第 303 条の規定に基づき拘留、罰金、刑事責任の追及に対して処理すると規定した。申立執行人に対して妨害の排除を要求することは、人民法院は元の発効した法律文書に基づき引き続き執行しなければならない。

上記より、最高人民法院の意見に基づき、繰り返される完全に同一した権利侵害行為はすでに執行済みの標的妨害行為と見なして処理する。妨害行為で引き起こった損失は、被害者が別途起訴する権利を有するが、起訴のとき賠償請求を求めることに限り、権利侵害の停止命令を再び要求することはできない。新たな権利侵害行為が元の権利侵害行為と異なる場合は、依然として再び起訴することができる。分かる。

2015 年最高人民法院の「民事訴訟法に関する解釈」第 521 条では、元の民事訴訟意見を基礎として、執行標的の妨害を排除する行為に対して 6 カ月の期限を設けた。6 カ月以内の執行終結において、被執行人或いはその他の人はすでに執行している標的に妨害行為がある場合、人民法院は申立に基づき妨害を排除し、民事訴訟第 111 条に規定する処罰を行うことができる。妨害行為のため執行債権人或いはその他の人に損失が引き起こった場合、被害者は別途で起訴することができる。

知的財産権の司法保護力を更に強化し、権利侵害の重複行為を有効に抑制するため、2015 年 7 月 20 日、浙江省最高人民法院は「知的財産権の権利侵害の重複行為の妥当な処理に対する若干問題に関する紀要」を公布した。同「紀要」は司法の実践面から重複した権利侵害に対して厳しく打撃を与え有益にする試みである。浙江省最高人民法院の同紀要は具体的に以下を規定した。

裁判執行完了後 6 カ月以内に、加害者が再び同権利侵害行為を実施する場合、権利者は当該裁判に基づき再び執行申立、権利侵害の停止要求を行うことができる。権利者が再び執行を申し立てる場合、新たな執行案件を立件する。

裁判執行完了の 6 カ月後、加害者が再び同一権利侵害行為を実施する場合、権利者は新たに訴訟を提起して権利侵害の停止を主張しなければならない。

上記のことから、新「民事訴訟法」の解釈に基づき、現在、重複する権利侵に対して以下のとおり処理する。

- 1、新案件の権利侵害行為と旧案件ですでに判決で停止を命じた権利侵害行為が異なる場合、新しい権利侵害行為と見なし、被害者は再び起訴する。
- 2、新案件の権利侵害行為と旧案件の権利侵害行為が同一で、旧案件の執行終結から 6 カ月未満の場合、被害者は再び執行を申し立てて、拡大した損失に対して、別途で訴訟請求を起訴することができる。
- 3、新案件の権利侵害行為と旧案件の権利侵害行為が同一で、旧案件の執行終結から 6 カ月以上経っている場合、被害者は再び起訴する。

[執筆協力]

広州新諍信知識産権服務有限公司

[発行]

ジェットロ広州事務所 知的財産権部

TEL: +86-20-8752-0060

FAX: +86-20-8752-0077

2016年8月発行 禁無断転載

【免責条項】

本レポートで提供している情報は、ご利用される方のご判断・責任においてご使用ください。ジェットロは、できるだけ正確な情報の提供を心掛けておりますが、本レポートの記載内容に関連して生じた直接的、間接的、あるいは懲罰的損害及び利益の喪失については一切の責任を負いかねますので、ご了承ください。これは、たとえジェットロがかかる損害の可能性を知らされていても同様とします。

なお、本レポートはジェットロが発行時点に入手した情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる可能性があります。また、掲載した情報・コメントは著者及びジェットロの判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものではないことを予めお断りします。