

名ブランドへのただ乗り)などの不当行為に対する抑止を強化し、商標権保護を目指す方向性を十分体現するよう強調した。³最高人民法院は、「知的財産権裁判の機能を十分に発揮させ、社会主義文化の大きな発展・繁栄を推進し経済の自主的協調的発展を促進する上での若干の問題に関する意見」において、「商標権の保護は、公正な競争の奨励に有利で、商業標章同士の境界画定に役立ち、他者の有名商業標章の悪意の冒認出願及び「傍名牌」行為の抑制に有利でなければならない。」と指摘している。

また、日中両国政府は悪意による商標の冒認出願の抑止においてもさまざまな場面でコミュニケーションを図り、協力している。例えば、2011年5月3日に、中国国家工商総局の付双建副局長は来訪した日本特許庁の岩井良行長官と会談し、双方は商標の悪意の冒認出願、模倣品による権利侵害行為の取締り、東日本大地震の救済措置などについて議論した。⁴

このような背景のもと、中国の法律中の商標冒認出願の抑止に関する制度を分析、評価し、さらに関連する事例、とりわけ日本の商標が冒認出願された事例と結びつけて、中国における悪意の商標冒認出願の輪郭を描き出すことで、日本企業の商標が中国で冒認出願されることを防ぎ、その解決案を提示することは非常に重要な意味を持つものと考えられる。

第二節 商標の冒認出願の概要

一、商標の冒認出願行為

中国では改革開放と市場経済の発展に伴い、とりわけ個人による私営経済が絶えず拡大し、社会や、経済の発展が多様化するに伴い、知的財産権の財産権的性質が徐々に一般公衆に認識されるようになってきており、商標冒認出願行為は不法分子がブランド所有者の財産を奪うために用いる特別な方法となっている。特に、2001年に商標法が改正されて商標出願の主体の範囲がさらに

³ 著者不詳「最高人民法院：悪意の冒認出願、「傍名牌」等の商標権侵害行為の抑止力を強化する」
工商行政管理 2011年第23期 52頁

⁴ 中華人民共和国国家工商行政管理総局商標局、商標評審委員会『中国商標戦略年度発展報告(2011)』
154頁

拡大されたため、自然人も単独で商標登録を出願できるようになった。これは、商標の冒認出願行為が拡大した要因のひとつとなっている。⁵

商標の冒認出願が中国の公衆に認知されるきっかけとなった典型的事例のひとつは、1998年の中国（深圳）對外貿易中心有限公司（以下「外貿公司」という。）の商標冒認出願事件である。⁶1995年12月以降、外貿公司是5回に分けて異なる商品区分について200件あまりの商標の登録を出願した。同社は商標を登録した後、すぐにさまざまな方法によって権利者と連絡をとり、高額で登録商標を譲渡しようとした。外貿公司の行為は中国の社会各界で強烈な反響をもたらし、各大型ニュースメディアも次々と報道した。最終的に、外貿公司が不当に登録した多数の商標はすべて法に基づいて取り消された。⁷

商標冒認出願の対象は比較的広く、ある程度の知名度をもつマークであれば、必ず冒認出願を行う者の視野に入るようである。学者の統計によれば、次のものが商標冒認出願の対象となっている。(1) 未登録商標。例えば、未登録商標「朗科 USB メモリ」は冒認出願されている。(2) 他者の登録商標を使用が指定されていない商品や役務について使用すること。例えば、「微軟」を「生理用ナプキン」について冒認出願する等。(3) 企業の屋号または商号。例えば、深圳のある会社は深圳にあるスイスの IMV 控股有限公司の商号「IMV」を商標として冒認登録した。(4) 映画やテレビ作品の有名なフレーズ、流行語。例えば、「劉老根」は「コーヒー、化学肥料、ビール、醤油、辛子入り味噌などの多くの商品」の商標として冒認登録された。(5) ビルなどの不動産、競技場、メディアなどの特別な用語、例えば「星光大道」が「床板」の商標として冒認出願された。北京オリンピックの競技場となった「鳥の巣」、「水立方」が下着の商標として冒認出願された。(6) 景勝地、文化古跡などの専門用語、例えば河南省洛陽の「牡丹の都」は黒竜江省大慶市のある者が冒認出願をして公告され、39の商標分類で登録された。登録した項目は「遊覧船による輸送」、「貨物の輸送」、「船舶輸送」など。(7) その他の流行語。例えば「胡潤百富榜」を

⁵ 商標法第4条は「自然人、法人又はその他の組織が、その生産、製造、加工、選定又は販売する商品について商標専用権を取得する必要がある場合、商標局に商品の商標登録を出願しなければならない。」と規定している。

⁶ 李穎怡「商標冒認出願現象に対する反省」法学評論 1999年第5期 113頁

⁷ 陳輝「商標冒認出願に赤信号——深圳貿易会社の不正登録商標 67件が取消しに」中華商標 1998年第4期 4頁。

「スーツ」の商標として冒認出願し、春節聯歡晩会のコント「不差銭」で使われた台詞「不差銭（金には困っていない）」が冒認出願された。⁸

商標の冒認出願行為の発生には次のような深い理由がある。(1) 商標法の制度は商標の冒認出願に拠り所を与えている。商標分類登録の規定は、冒認出願者が他者により登録済みの商標について他の分類の商品及び役務において冒認出願を行う機会を与えている。商標保護における地域的な特徴から、国を超えた商標冒認出願は不可避となっている。(2) 商標の冒認出願にかかるコストは少なく、商標の冒認出願者の投機心理を煽っている。商標の冒認出願者にとって、商標登録出願の初期投資は多額の資金を必要とせず、予想される法的リスクもそれほど大きくなく、冒認出願をして最悪な結果となった場合も拒絶されるだけであり、逆に思いがけず冒認出願が成功した場合には、許諾使用料または譲渡料により多額の見返りが得られる。(3) 現行の商標審査方法は商標の冒認出願行為に生存の余地を与えている。商標審査官は、商標一件一件について他者の先使用商標を冒認出願していないか、他者の先願特許を侵害していないかについて全面的に検査、分析、判断しないし、さらに商標出願者の主観的悪意の有無を判断しないことは言うまでもない。⁹また、商標権者本人の不注意によって冒認出願者に付け入る隙を与えていることも往々にあるので、このことも指摘しておきたい。

商標冒認出願者が商標登録証を取得した後の行為は、基本的に次の3つに大きく分けられる。(1) 冒認出願した商標のブランド影響力を生かして関連市場を独占し、正規品の中に偽物を混ぜて利益を得る。(2) 競争相手の市場参入を阻止する。冒認出願者は必ずしも当該商標を使用せず、競争相手に使用させないことを目的に商標の冒認出願をする。(3) 原商標所有者から高額な利益の取得をはかる。一部の個人及び企業は商標の冒認出願が成功した後、しばしば本来商標を所有する企業に対して高額な商標譲渡料を求め、場合によっては「権利侵害」を理由として訴え、賠償をゆすりとする。¹⁰上記の3つの行為は、つまるところすべて経済的利益の獲得を目的としている。

⁸ 曹新明「商標冒認出願の正当性に関する研究—「樊記」商標冒認出願を例に」法治研究 2011 年第 9 期 18 頁

⁹ 劉燕「商標冒認出願行為の分析と防止」政法論壇 2010 年第 9 期 141-142 頁

¹⁰ 楊黎明、楊敏鋒『企業の商標トータル戦略：運用、管理、保護』法律出版社（2010 年）330 頁

二、関連する法律規定

商標の冒認出願は中国において比較的深刻な問題となっているが、中国の「商標法」では商標の冒認出願の概念について明確に定義されていない。北京市高級人民法院の裁判官は、悪意の冒認出願とは、他者が先行民事権益の保護を受ける対象であることを知ったか、または知りうる場合、行為者が商標として登録を出願する行為であるとしている。悪意の冒認出願は基本的な商業倫理に反し、他者の特定の民事的権益を損ない、信義誠実の原則に違反する行為にあたるという。¹¹

馮曉青教授は、次のように述べている。「商標の冒認出願については、現在我が国の学界では否定的な立場をとる人が多数であり、一種の不正競争行為、不法行為として認識されている。筆者は、正当な先行出願と悪意の冒認出願の境界を分けるべきであって、一律に不法行為とみなすべきではないと考える。例えば、ある企業が長年にわたり製品を輸出していながら、貿易を行う国で商標の登録出願をしたことがなく、当該国の企業と当該商標製品を輸出する我が国の企業に貿易取引がないか、または法的な代理関係がなければ、当該国での登録を不正競争の性質を帯びた不法行為とみなすことはできない。原則として、事情を知った又は知りうる場合、信義誠実の原則に反し、悪意により他者の先使用商標を奪った場合のみ、不正競争行為と言える。」¹²

商標の冒認出願には、広義と狭義の意味があり、学者によっては、広義の商標冒認出願とは先行権利者の許可を得ずに、財産の権益または人身の権益を有する標識について商標登録を出願する行為を指し、狭義の商標冒認出願とは、商業標識の先使用者の許可を得ずに、商業標識の商標登録を出願する行為を指す、と考えている。¹³北京市高級人民法院の裁判官は広義と狭義の冒認出願についてさらに詳しく述べており、狭義の悪意の冒認出願では、先行民事権益は商業標識類の権益に限定され、例えば、著名商標（中国語：馳名商標）、未登録商標、周知商品に特有な名称または特有の包装装飾、企業名称またはその屋

¹¹ 鐘鳴、陳錦川「悪意の冒認出願制止に関する商標法規範体系及びその適用」法律適用 2012 年第 10 期 8 頁

¹² 馮曉青「企業の商標登録に関する若干の問題についての検討—商標冒認出願問題もあわせて」塩城師範学院学報（人文社会科学版）2001 年 8 月 34 頁

¹³ 李揚「我が国における商標冒認出願の法的境界の再画定」法商研究 2013 年第 3 期 76 頁

号などが含まれるとしている。広義の悪意の冒認出願における先行民事権益には、商業標識類の権益だけでなく、非商業標識類の民事権益、すなわち氏名権、肖像権、著作権、意匠専利権、実在の人物または虚構の役柄を商品化する権益などが含まれる。¹⁴

手続の制度設計について見てみると、中国の「商標法」には悪意の商標冒認出願の抑止に関する手続として次が含まれる。(1) 出願主体を制限する制度において、悪意の出願者を商標出願者から排除する。(2) 実体審査手続きでは、商標出願について実体審査を行う。(3) 異議申立て制度により、商標の冒認出願が登録される前に商標権者に救済方法を提供する。(4) 商標の取り消しまたは無効制度により、商標が冒認出願された後に、事後的救済を提供する。

商標冒認出願行為における悪意は2つに分けることができ、冒認出願者と被冒認出願者に特定の関係が存在しているために悪意があると認定できる場合を除き、商標の知名度からも悪意の存在を推定することができる。¹⁵これを起点とすると、商標の冒認出願行為は行為主体の主観的な悪意と冒認出願された商標の知名度という、主観と客観の両面を組み合わせたプロセスであるとみなすことができる。この2つの面のうち、商標の知名度が高いほど、主観的悪意に対する要求が低くなる。反面、商標の知名度が低いほど、行為者の悪意が明らかでない場合に限り、商標の冒認出願が認められると理解される。下図にこの関係を示す。

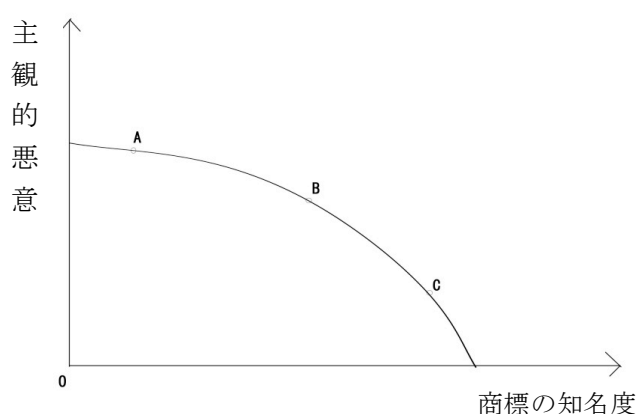


図 1：商標冒認出願の概念図

¹⁴鐘鳴、陳錦川「悪意の冒認出願制止に関する商標法規範体系及びその適用」法律適用 2012 年第 10 期 8 頁

¹⁵鐘鳴、陳錦川「悪意の冒認出願制止に関する商標法規範体系及びその適用」法律適用 2012 年第 10 期 10 頁

上図から見て取れるように、冒認出願行為は大まかに3つの状況に分けられる。(1) A点、つまり商標にあまり知名度がない場合、行為者の悪意の明確さが求められる。このことは、代理人と代表者による商標冒認出願を禁じた、中国「商標法」第15条に体现されている。この場合、冒認出願の範囲には被代理人と代表者自ら使用する商標のみが含まれる。(2) B点、つまり商標にある程度の知名度がある場合、行為者にも一定の悪意があることが求められ、この点は他者の先行権利の侵害、または一定の影響力を有する他者の商標に対する冒認出願の禁止について定めた「商標法」第31条、に体现されている。この場合、冒認出願の範囲には、同一または類似の商品のみが含まれる。(3) C点、つまり商標の知名度がさらに高く、著名商標である場合、主観的悪意はそれほど求められない。このことは著名商標の保護について定めた「商標法」第13条に体现されている。この場合、当該著名商標が中国で登録されていない場合、他者の同一又は類似商品についての冒認出願のみを禁じられるにすぎない。当該著名商標が中国ですでに登録されている場合、保護範囲は非同一又は非類似の商品にも拡大される。

このほか、中国で広く知られる日本の地名を商標として冒認出願する場合がある。この場合、地名の知名度が高ければ、主観的悪意に対する要求はないため、曲線のA点またはA点の左側に位置することになり、著名商標の保護に近い。異なるのは、知名度の高い「商業標識」ではなくて「地名標識」であるという点である。この場合、当該地名がどの分類の商品について登録されているかを問わず、冒認出願の嫌疑を免れることは難しい。

中国の現行の商標法体系において、第13条、第15条及び第31条はあわせて先使用商標を保護する法律体系を構成し、不正競争行為を制止している。しかしながら、上記条項は限定列举により悪意の冒認出願について規定しており、商標法は先使用商標を保護し、不当な登録を制止するための雑則を欠いている。実務では未登録商標が先使用されながら、前項に規定される条件に合致しないために、他者の悪意による冒認出願がなされており、法律適用は難しいものと

なっている。¹⁶

以下本報告では、手続と実体の両面から中国の「商標法」における商標冒認出願の抑止に関連する制度について分析、評価する。

第三節 商標冒認出願抑止の手続

一、商標登録出願の主体

(一) 立法沿革と最新動向

1. 商標法及び実施条例の改正

中国の現行「商標法」は1982年に制定され、1993年と2001年の2度、改正を実施しており、現在第三次改正の最中である。「商標法実施細則」は1983年に発表され、1988年、1993年、1995年の3度、改正を実施した。2002年、国務院は新たに改正された「商標法」に基づいて「商標法実施条例」を制定した。

1982年の「商標法」は、出願主体を「企業、事業単位と個体工商業者」に制限した。1983年の「商標法実施細則」は「法に基づく登記」の必要性が強調され、さらに外国人の出願人に関する規定が追加された。1988年の「商標法実施細則」は出願人の資格の説明について微調整を行い、企業と個体工商戸は「独立して民事責任を負うことができる」こと、事業単位は「法人資格を有する」ことが必要であることを強調したが、実質的な内容に変化はなかった。

1993年の改正後の「商標法」では役務商標の内容が加わったが、出願主体にはいかなる変化もなかった。1993年の「商標法実施細則」第2条は、出願主体に「社会団体」と「個人共同経営体」を追加した。「商標法実施細則」第10条第2項は、「出願する商品は認可または登記された経営範囲を超えてはならない」と規定した。

2001年の「商標法」は、出願主体を「自然人、法人とその他の組織」に拡大した。このとき商標法が改正された理由は、従来の法律の出願主体について

¹⁶ 汪沢、徐琳「商標登録制度下の先使用商標に対する保護についての比較研究報告」2011中国商標年鑑111頁