

第2次改正中華人民共和國商標法(5)*

- 逐条解説 4 -

咎 文静**・(監修) 高石 郷***

第3章 商標登録の審査と許可

第27条 登録出願をした商標は、本法の関連規定に適合した場合に、商標局が初期査定をして公告する。

【解説】本条は旧法16条の内容と同一であり、商標登録出願については商標局の審査により初期査定⁽¹⁾される旨及び商標局により公告されることに関して規定したものである。

「本法の関連規定」とは、商標局の審査に係る形式的要件及び実質的要件について本法の各条項であり、主に以下のものである。

- (1) 出願人が適格であるか否か(法4, 5条)
- (2) 出願商標が顕著性, 識別性を有するか否か(法8, 9条)
- (3) 不登録事由に該当するか否か(法10, 11条)
- (4) 外国人又は外国企業による出願商標はその出願要件を満たしているか否か(法17, 18条)
- (5) 出願商標の商品分類及び商品名称が正しく記入されているか否か(法19, 20条)
- (6) 同一商品又は類似商品で登録を得た商標或いは初期査定を得た商標と同一又は類似であるか否か(法28条)
- (7) 出願日が商標登録を取消された日から1年未満の商標又は登録期間満了日から1年未満の商標と同一又は類似商標であるか否か(法46条)

登録商標出願に係る審査は、通常形式的要件の審査と実質的要件の審査とに区分される。形式的要件としては主に本法4, 18, 19及び20条に掲げるものであり、実質的要件としては主に本法9, 10, 11及び28条に掲げるものである。形式的要件及び実質的要件を充足すれば、商標局が初期査定をして公告する。

実際の審査においては、形式的要件が充足されていない場合は、商標局の判断により不受理通知又は補正命令が出される。出願人はその補正命令を受け取った日から30日以内に補正をしないと、当該出願を放棄し

たものとなる⁽²⁾。また、実質的要件が充足されていない場合は、審査官の判断により拒絶査定が出される。

例えば、ある会社は、「長城門一開八方好事自然来」⁽³⁾一句を第37類電気設備の取付サービスを指定役務としてサービスマークの登録出願をしたが、商標局は当該サービスマークが広告用語を用い、識別性が低く、且つ構成が複雑であることにより顕著性を有しないとしてその出願を拒絶した。この事案によると、広告用語を登録商標として出願する際には、その顕著性が低いので、拒絶される可能性が高いと考えられる。言い換えれば、顕著性が高い広告用語のみ商標登録として許可される可能性を有している。

また、一部要件を充足していない場合には、審査官の判断により拒絶理由書を出願人に通知し意見書を提出する機会及び補正の機会を与え、それにも拘わらず拒絶理由が解消されない場合は28条の規定により拒絶査定をする⁽⁴⁾。例えば、第33類アルコールを含む清涼水を指定商品として「GustatioN」というローマ字商標出願に対し、審査官は当該出願商標の中国語訳は「味覚」であり、直接に商品の特徴を表したものであると判断し、拒絶の査定をした。

第28条 登録出願される商標は、本法の関連規定に適合せず、又は他人が同一或いは類似する商品について既に登録しているか又は初期査定を経た商標と同一或いは類似している場合は、商標局は拒絶査定をなし、公告をしない。

【解説】本条は旧法17条の内容と同一であり、商標登録出願に関する拒絶査定について規定したものである。

登録出願をした商標は、その出願日⁽⁵⁾より前に既に

* (1)は2002年4月号,(2)は8月号,(3)は9月号,(4)は11月号に掲載

** 中華人民共和國弁護士

*** 会員

同一又は類似する商品について登録している商標或いは初期査定を経た他人の商標と同一又はこれに類似する商標である場合に、その商標は他人の先願商標と類似することにより拒絶されることとなる⁽⁶⁾。

類似する商品とは、2つ以上の商品についてその原材料、用途、機能、販売ルート及び消費対象等に関し、社会通念上及び市場取引形態において共通性、置換性又は特定の関連を有するものであれば、類似商品となる。類似する商品についての判断は、主に2002年9月に改版された国家工商行政総局商標局の「類似商品及びサービス区分表」⁽⁷⁾に基づく。例えば、洗剤と石鹼、カメラとフィルム及び万年筆とインクはそれぞれ類似商品である。

本条に係る類似商標とは、同一の商品或いは類似の商品における2つの商標について、一般消費者に対し各商標を付した商品の出所混同を生じさせた場合には、その2つの商標は類似することとなる。その判断基準としては、主に商標の外観、称呼及び觀念からして、商標の全体的な効果が商品の出所混同を生じさせるか否かである。ただし、商標となる文字が具体的な意味を有することによって、外観或いは称呼が類似していても、類似商標と認められない場合があることに注意を払うべきである。



例えば、上記の図に示されるように、審査官は第20類家具の指定商品に先願商標「EASE」が登録されているにもかかわらず、後願「EAST」商標を登録することを許可した。その理由は、後願の「EAST」商標は先願の「EASE」と外観及び称呼に類似するにもかかわらず、後願「EAST」は「東方」の意味を持つ単語であり、先願「EASE」は「気まま」の意味を持つ単語であるため、両者を同じ指定商品の登録商標としても、消費者にこれらの商品の出所混同が生じないとして判断したものである。一方、意味不明であり、外観において類似する2つの商標が同一指定商品について出願される場合は、先願より後願の商標が拒絶されるのが一般的である。例えば、漢字商標「尖庄」と「坐庆」は、意味を有していない造語であるにもかかわらず、

その外観がよく似ているため、類似商標として拒絶された⁽⁸⁾。

また、不同の意味を持つ二つの漢字商標「園園」と「源源」は、同じ発音であっても、称呼類似として認めることなく、非類似商標として同一の指定商品に登録されている⁽⁹⁾。その理由の1つとしては、「同一発音を有する2つの異なる文字商標は類似商標である」という考えは必ずしも取られていないことが挙げられる。発音より文字の意味の方が重要であるという中国語の特徴を重視した結果であると考えられる。

同一の指定商品について先願が漢字登録商標で、後願が先願漢字商標と同じ読み方のアルファベット出願商標である場合は、称呼類似と判断されるのが一般的である。逆に、先願商標がアルファベットで、後願商標が漢字である場合は、同じ読み方であっても称呼類似と判断せず、商標として登録される。この場合に限り、後者の漢字商標はその先願商標のアルファベットを使用してはならないとしている。例えば、第42類旅館等のサービス項目に既に登録済みの「義美+囟」サービスマークと同一称呼である後願の「YI MEI」サービスマークは、先願の「義美+囟」サービスマークと称呼類似であるため、拒絶された。すなわち、商標局の審査基準⁽¹⁰⁾によると、漢字商標「義美」の読み方を表示するアルファベットは出願商標「YI MEI」と同じであるので、類似商標とするのが当然である。一方、逆に先願商標はアルファベットの「YI MEI」である場合は、これに対応する漢字が特定されていないため、後願の「義美」漢字商標は登録されるのは当然である。この場合は先願の「YI MEI」商標を使用してはならないことになる。



また、非同一或いは類似していない商品に登録された著名商標とほぼ同一である商標出願は、著名商標と類似する商標として拒絶された例を挙げる。

下記の図のように、上方は出願商標のマークであり、下は日本トヨタ自動車株式会社の登録商標のマークである。トヨタ社の登録商標は第12類自動車を指定商品

として登録されており、出願商標は第26類安全ピンを指定商品として出願している。商標局の審査官は、出願商標の外観は登録商標の外観とほぼ同様であり、且つ登録商標は著名商標であるため、例え登録商標と異なる指定商品に出願したものであっても、商品の出所混同を容易に生じる恐れがあると判断し、出願商標を拒絶査定した。この審査例は、旧法27条に基づき出されたものであり、法13条2項の規定に適合したものであるので、旧法の規定を超えた判断であると言える。



後願商標



先願商標

第29条 二人又は二人以上の商標登録出願人が、同一又は類似の商品に同一又は類似の商標を登録出願した場合は、先に出願された商標を初期査定して公告する。同日出願の場合は、先に使用された商標を初期査定して公告し、その他の者の出願は拒絶査定をなし公告しない。

【解説】本条は旧法18条の内容と同一であり、商標登録出願が競合した場合について規定したものである。

まず、時間的に前後して同一又は類似の商品又は役務に同一又は類似の商標を登録出願した複数の出願人があった場合には、最先の商標出願のみに初期査定を行い、公告することとなる。言い換えれば、最先の出願人のみ商標登録を受けることができる。

同日出願の場合は、各出願人は商標局の通知を受取った日から30日以内にその登録出願商標について最先使用に係る証拠を提出しなければならない。その証拠を提出することによって先に使用された商標が初期査定を受けることができる。同日に使用された或いはいずれもが未使用状態である場合は、各出願人が商標局の通知を受取った日から30日以内において自発的に協議を行い、その協議結果を書面によって商標局に提出し、商標登録を受ける者が決められる。協議が成立しない場合は、商標局が定めた抽選日に行われた各出願人の抽選によって商標登録を受ける者を決め、他の商標登録出願を拒絶する。商標局が通知したにもかかわらず出願人が抽選会に参加しない場合は、出願

は放棄したものとみなされる。この場合、商標局は書面で抽選会に不参加の出願人に通知しなければならない⁽¹¹⁾。

第30条 初期査定を経た商標に対し、その公告日から3ヵ月以内に、何人も等しく異議を申立てることができる。公告の期間が満了しても異議がない場合は、登録を許可し、商標登録証を交付し、且つ公告する。

【解説】本条は旧法19条の内容とほぼ同一であり、初期査定後の異議申立について規定したものである。

何人も初期査定を経た商標出願の公告日から3ヵ月以内に、商標局に対し初期査定後の商標出願に異議の申立をすることができる」と規定している。

「何人も」とは、自然人又は法人を問わず、当事者又は利害関係者を問わないことである。これは、出願商標を「公衆審査」に付することによって審査の適正化を図り、商標局が自らの審査の瑕疵を是正し、安定した権利を付与することが目的でもある⁽¹²⁾。

異議申立人は異議を申立てる商標に対し、その商標の公告日から3ヵ月以内に商標局に商標異議申立書を提出することができる。商標異議申立書には異議商標の初期査定番号及び公告された「商標公告」の発行番号を含む明確な請求内容及び事実証拠を提示することが要求され、且つ商標局に一式2部で提出することも求められている⁽¹³⁾。被異議申立人は商標局から商標異議申立書の副本を受取った日から30日以内に答弁することができる⁽¹⁴⁾。また、異議申立書或いは答弁書に補正証拠を後日補充する旨を書けば、その提出日から3ヵ月以内に証拠の補正をすることができる⁽¹⁵⁾。

異議申立における審査は、商標局の職権審査によりその適否の見直しを行うものであり、審査の範囲は異議申立人の主張に拘束されることなく、これらの申立理由としない理由についても審査することができる。商標局の審査官は異議申立に係る商標出願について、実質的要件を充足しているか否かを再審査を行う。実質的要件を充足していない、いわば不登録要件に該当した場合には、その出願を却下する旨の決定をしなければならない。一方、出願商標は実質的要件を充足し不登録要件に該当しない場合、或いは公告の期間が満了しても異議がない場合には、登録を許可し、商標登録証を交付し、且つ登録公告する。

近年、商標局に受理された異議申立請求において、

その異議理由として最も多いのは法10, 11及び13条の規定に関するものである。次に商標局の再審査によりその異議の理由を認め、出願を却下した例と、異議の理由を認めず、商標登録を許可した例を挙げる。

a. 異議を認めた例

1. 初期査定を経て且つ第401号「商標公告」に公告された第1類のオレイン酸、グリセリンを指定商品とする初期査定番号第655244号“興泰”商標(下記の図に示したものである)は江蘇省泰興市の地名と同一のものであるとして、江蘇省泰興市工商行政管理局が国家工商行政総局商標局に対し、その商標出願の異議の申立をした。

被異議申立人は、異議商標は“興泰”であり、“泰興”ではない。且つその商標は振興して安定する意味を持つものであるため、地名の“泰興”と無関係であると答弁したが、商標局は、中国人が漢字に対する読み方は右から左に読んで行く慣習があり、出願商標“興泰”は“泰興”を読むことができるとして、法10条2項に規定された不登録事由に該当するとして、異議の理由を認め、“興泰”商標出願を拒絶した。



異議商標

本事例は“興泰”一語の読み方に係る争議である。“興泰”を左から右に読んで行くと、法10条2項に規定された不登録事由に該当しないものとなり、“興泰”を右から左に読んで行くと、法10条2項に規定された不登録事由に該当するものとなる。このような商標を出願する際、出願商標“興泰”の後ろに“Xing Tai”というアルファベットを付記することによって、その読み方は“泰興”ではなく、“興泰”となるので、異議理由にはならず、登録許可される可能性が充分にある。

2. 異議商標“LAN-COME 蘭金”は、第18類の革靴、革スーツケースを指定商品として商標登録出願をし、初期査定により第389号「商標公告」に公告されたが、フランスの化粧品メーカーのランコム パルファム エボ テ エ コンパニイ社は、異議商標“LAN-COME 蘭金”(下記の図参照)は同社の

“LANCOME + バラ図形”商標を模倣したものであり、消費者に商品混同を生じるおそれがあるとして異議の申立をした。それに対し、被異議申立人は、出願商標は“蘭金”という漢字商標であり、且つ指定商品がまったく異なるので、類似商標に該当しないと答弁したが、商標局の審査官は、異議人の登録商標は世界各地において多数の登録を保有し、且つ異議人の使用によって著名となっている。異議商標は登録商標と異なる指定商品に出願しても、異議商標“LAN-COME 蘭金”の字体及び図形が登録商標の字体及び図形とほぼ同一のものである限り、消費者に商品の混同を生じさせるおそれが充分にあるため、出願を却下すべきであると判断した。

本事例は、旧法19条に基づく審査の瑕疵を是正したものであり、まさに法13条の規定に適合したものである。すなわち、同一又は類似でない指定商品に登録出願した商標が、他人の登録済の著名商標をコピーしたものであれば、消費者に誤認させることがあるとしてその登録を許可せず、且つ使用を禁止することとなる。



(被異議商標)



(登録商標1)



(登録商標2)

b. 異議を認めなかった例

第8類理容用はさみ、髭剃り等を指定商品として出願した“HOVER”商標は、商標局の初期査定により第363号「商標公告」に公告された。当該商標の異議期間中に、第7類の電気掃除機を指定商品として登録された“HOOVER”商標の所有者である英国 Hoover社は異議の申立をした。その理由は、異議商標“HOVER”は登録商標“HOOVER”と称呼又は外観に類似している。且つ登録商標“HOOVER”は電気掃除機業界で著名であり、商品の出所混同を生じるおそれがあるため、異議商標を取消すべきである。

それに対し、被異議申立人は、異議商標“HOVER”は「空中に舞う」を意味する商標で、「電気掃除機で掃除する」意味を持つ“HOOVER”登録商標と異なる。商標の審査基準からして、この2つの商標は称呼又は外観が類似するにしても、各自ははっきりした意味を有するものであるため、類似商標とは言えない。また、異議商標の指定商品は登録商標の指定商品と異なり、異議の理由は失当であると答弁した。

商標局は異議人の著名商標での主張を認めず、異なる指定商品に出願した異なる意味を持つ2つの英語商標は類似商標と認めないとして被異議申立人の主張を支持した。

このような係争事例について、登録商標の著名性に関する立証が重要となってくる。本件については、異議申立人の登録商標の著名性に関する立証不十分が結果につながったと考えられる。従って、立証の重要性について十分に認識する必要がある。



(被異議商標)



(登録商標)

HOOVER

(登録商標)

注

- (1) 初期査定とは、商標局方式審査及び実体審査をパスした出願商標に対する決定である。
- (2) 商標法実施条例18条の規定を参照
- (3) 「長城の門が開けば、八方から良いことが自然的に来る」との意味である。
- (4) 前掲注(2)実施条例21条規定を参照
- (5) 商標局が登録商標出願願書を受理した日を基準としている(実施条例18条1項参照)。
- (6) 本条に係る商標登録出願はサービスマークも含まれている。
- (7) 2002年9月に出版されたものであり、「商標登録用商品及びサービス国際分類」第8版及び1998年に出版された「類似商品及びサービス区分表」に基づき改正されたものである。
- (8) 黄赤東・梁書文主編「商標法及配套規定新釈新解」334頁参照
- (9) 商標局が監修した「商標審査準則」に記載された内容である。
- (10) 前掲注(9)に説明している「商標審査準則」である。
- (11) 実施条例19条の規定を参照
- (12) 前掲注(8)の黄赤東・梁書文主編「商標法及配套規定新釈新解」344頁参照
- (13) 実施条例22条1項の規定を参照
- (14) 実施条例22条2項の規定を参照
- (15) 実施条例22条3項の規定を参照

(原稿受領 2003.1.15)

児童・生徒向けポスター送付企画がスタート!!

弁理士一人一人が母校に戻ろう

ご承知のように知的財産戦略大綱に、知的財産に関する知識の普及および教育が掲げられている中、若年層に広く知的財産の存在や関心を持ってもらうこと、ならびに教師、教育関係者が知的財産に関し指導する際の支援を行うことを目的と致しまして当会の広報センターが児童・生徒向けのポスターを作成いたしました。

第1回目発行は、昨年11月22日(金)発行の日本教育新聞にポスター形式による知的財産説明資料を挟み込み、約35,000箇所の全国の小中学校、教育委員会等に配布を致しました。

今後1年間3学期の各学期に発行することを目標としております。

「母校に戻ろう」の合言葉で、弁理士一人ひとりが本会の広報担当となっていただき、各自の環境に合わせて、自分や子供等の母校の小中学校や中学校に戻って、知的財産ワールドの存在を紹介することになっています。

日本弁理士会 総務部広報課

〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2

TEL 03-3519-2361 FAX 03-3581-9188