

## 中華商標協会 青島年次総会に参加して

平成 21 年度産業競争力推進委員会 訪問団メンバー\*

### はじめに

近年の国際的ビジネスの急速な進展に伴い、注目されつつある新興国における模倣品対策の中でも、中国における模倣品対策（特に商標）を一つの重要テーマに掲げて調査・研究を行ってきている当委員会は、2002年の委員会設立時から、中国の商標に関する半官半民の組織である中華商標協会と毎年交流を重ねて参りました。

2009年度は11月9日から12日にかけて青島で開催された年次総会を訪問し、内部会議や国際商標代理人サミット、各種実務セミナー等への参加を通じて、交流を深めつつ、中国の商標実務に関する情報収集を行いました。

当該年次総会には、3000人あまりの内外の知的財産の専門家が集い、OHIMや米国特許商標庁、韓国・台湾・日本の各特許庁、AIPLA等も参加しており、中国商標の動向に関する世界的関心の高まりを痛感しました。また、日本の民間企業も数社が展示会ブースに出展され、模倣品排除の機運を高めていました。

総会において、中国国家工商行政管理総局の付双建副局長は、「国家戦略」のレベルとして「商標戦略」を

実施していく旨明言されました。このことは最新の商標法改正案の中にも反映されており、興味深く感じます。

本稿では、中華商標協会の年次総会において発表された2009年11月時点での、商標異議制度・事例研究や審判決例研究、鑑定制度や地理表示に関するセミナーや国際商標代理人サミットの概要報告を通じて、模倣品対策を講じる上で前提となる中国商標の最新実務の一端をご紹介して参りたいと思います。なお本内容紹介について予め中華商標協会から著作権等の許諾を得ていることを申し添えます。

余談になりますが、2010年3月には、中華商標協会の劉燕秘書長を団長とする25名のメンバーが日本弁理士会を訪問し、内部会議や特許庁、知的財産高等裁判所訪問、継続研修等を通じて、更なる交流進展を図ることができました。今後も中国での商標年次総会への参加、また中華商標協会による訪日を通じて、一層同協会との信頼関係を深めるとともに、力を合わせて両国の商標制度の発展へ寄与していけたら幸甚に思います。

### A. 国家工商行政管理総局商標局「商標異議制度及び事例の評価・分析」(2009年11月10日)

発表者 国家交渉行政管理総局商標局  
(The trademark office of the State Administration for Industry & Commerce)

報告者 加藤 真司

#### 【模倣品対策との関連性】

日本では、中国企業による日本の著名商標の抜け駆け登録がしばしば問題となる。商標局による上記の商

標意義制度の紹介からも分かるとおり、抜け駆け登録を防ぐには、やはり中国で商標登録出願をしておくことが最も望ましいといえる。特に、下記で著名商標の保護について「両商標の指定商品又は役務の機能、用途、販売ルート、消費対象等において、差が顕著であり、公衆を誤導することはなく、馳名商標の所有者の権利にも損害が生じないであろうときは、馳名商標の認定及び保護は与えられない。」とあるように、日本の商標法4条1項19号に規定する未登録商標のただ乗り、希釈化に該当する抜け駆け登録行為に対しては、

\* 松尾 憲一郎, 福島 三雄, 外川 奈美, 加藤 信司, 小倉 啓七, 伊藤 孝太郎

これを事後的に解決するのはきわめて困難であると認識する必要がある。

## 1. 商標異議制度の概要

### (1) 商標異議制度とは

商標異議制度とは、自然人、法人又はその他の組織が、法定期間内に、商標局の初歩審査決定を経て公告された商標について、異議を唱え、商標局に当該商標の初歩審査決定を取り消すよう請求し、商標局が法に従って決定をする制度をいう。異議を申し立てる者を異議人といい、商標登録出願人は被異議人となり、当該初歩審査決定された商標は被異議商標となる。

### (2) 商標異議の作用

商標異議手続は、商標登録の実体審査に対して有効な補充をするという作用を有する。また、商標異議制度を設けることで、当事者は自己の合法的權益を維持できることになる。さらに、商標異議制度は、社会の公衆が商標業務を監督する手段を提供している。

### (3) 商標異議に関する商標法的手続的規定

第三十条：初歩審査決定された商標に対しては、公告の日から三ヶ月以内に、何人も異議を提出することができる。公告から期限が満了しても異議がないときは、許可して登録し、商標登録証を発行し、公告する。

第三十三条：初歩審査決定がされ、公告された商標に対して異議が提出されたときは、商標局は、異議人及び被異議人が陳述する事実及び理由を聴取し、調査及び確認をして、決定をする。

### (4) 主な異議理由

- ・被異議商標が、商標使用禁止条項の規定に違反しているか、又は顕著性が欠如している場合（商標法第十、十一、十二条）
- ・異議人の商標が馳名商標であり、特殊な保護を要求する場合（商標法第十三条）
- ・代理人又は代表者が、悪意で、被代理人又は被代表者の商標を登録した場合（商標法第十五条）
- ・異議の双方当事者の商標が同一又は類似の製品に用いられる同一又は類似の商標であった場合（商標法第二十八条）
- ・被異議商標が他人の先の権利を侵害しており、他人が既に使用して一定の影響力を有している商標を不正な手段で抜け駆け登録した場合（特許法第三十一条）
- ・上記の各類型の組合せ（最もよく見られる異議理

由）

### (5) 審理方式

商標異議では、合議制が採用される。審査官は異議のファイルを読んで、異議人と答弁人が陳述した事実、理由、及び関連する証拠を整理して合議体に提出し、合議体の構成員は合議をして結論を出し、主審査官が商標異議決定書を作成し、処長が発行する。

商標異議では、書面審理が採用される。異議審理では口頭での弁論及び証拠調べは行われず、商標局は異議事件の双方当事者が提出した異議及び答弁の書面資料において陳述された事実、理由及び提供された証拠に基づいて決定をする。


## 2. 商標異議の典型事例

### (1) 事例1：使用禁止条項（第十条）

商標：


審査時には、英語のアルファベットには意味はないとして、初歩審査を通過した。異議人は、当該文字はスイス（国名）のフランス語標記であるとして異議を申し立てた。異議は認められ、登録はされなかった。


### (2) 事例2：顕著性欠如（第十一条）

商標：

この用語は中国語で「企業」の意味に解釈できるところ、「企業」は生産、運輸、貿易等の経済活動に従事する部門であり、それを商標として商品上に使用すると、顕著性を欠き、識別性を具備しないことになる。よって、異議は認められ、登録はされなかった。

### (3) 事例3：類似（第二十八条）

被異議商標：

異議人商標：

異議人は、両商標は、同一又は類似の商品に使用される類似の商標であるとして異議を申し立てた。「律」

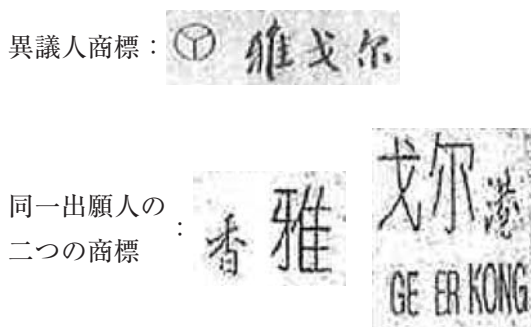
の音はLVであり、「津」の音はJINであり、意味は異なるが、字の形は類似する。

(4) 事例4：類似（第二十八条）



異議人であるBAYER社は、両商標は同一又は類似の商品に使用される類似の商標であるとして異議を申し立てた。両商標は文字、読音において相違があるが組合せ形式が類似すると認定された。

(5) 事例5：類似（第二十八条）



単一の被異議商標と異議人商標とを対比すると、何れも類似しないが、組み合わせて使用すると権利侵害となる。被異議人による商標登録出願の悪意は明らかである。異議は認められ、登録は与えられなかった。

(6) 事例6：代理人の抜け駆け登録（第十五条）



被異議人は、異議人の代理商であり、大陸でのアフターサービス会社である。被異議人は、製品紹介及び宣伝パンフレットにおいて、“ORONA”を“奥安達”と同等に用いている。その宣伝方式及び宣伝内容は、何れも同業者及び関連する公衆に対して、“奥安達”は“ORONA”の中国語訳であるとの情報を与えている。

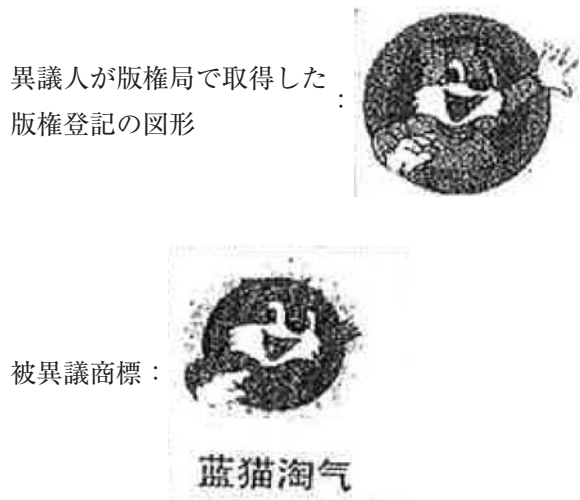
被異議人が生産販売する製品及び提供するサービスは、何れも異議人が提供し、又は異議人と協力して提供するものである。異議、異議復審を経て異議が認められ、登録はされなかった。

(7) 事例7：他人が先に使用しており、一定の影響のある商標の抜け駆け登録（第三十一条）



“NEOPLAN”は、異議人が中国で既に登録して第12類“バス及び部品”当商品に使用している商標である。異議人の長年にわたる使用によって、異議人商標及びその対応する中国語標識“尼奥普兰”は、中国の関連業界内で一定の知名度を有している。被異議商標は、異議人が引用した商標の中国語訳と同一であり、かつ当該商標以外に、被異議人はさらに自動車の関連するサービスにも引用商標中の外国語文字と同一の“NEOPLAN”及び“尼奥普兰”を出願している。商標局は、被異議人の商標登録行為には悪意があり、その者が第12類の自動車等の商品に被異議商標を出願することは、他人が先に使用しており一定の影響のある商標を不正の手段によって抜け駆け登録する行為となると認定した。異議は認められ、登録は与えられなかった。

(8) 事例8：先の著作権の侵害（第三十一条）



被異議商標図形の一部は、異議人が先に取得した国家著作権局の著作権登記の図形と基本的に同一である。異議は認められ、登録は与えられなかった。

## (9) 事例9：先の企業商号権の侵害（第三十一条）

異議人の商標及び企業商号：

福林堂

被異議商標：福林堂

“福林堂”は、1857年に創立された、雲南省の著名な漢方薬店であり、1994年に国内貿易部によって“中華老舗商号”の称号を受けている。異議人は、被異議商標がその者の企業名称を侵害するとして、被異議人が指定した薬材加工サービスに使用される“福林堂”という商標に異議を申し立てた。異議人の商号は高い知名度を有しており、被異議商標と異議人の企業商号は同一であり、指定サービスは類似しており、登録をすれば、消費者が正確にサービスの出所を区別できず、きわめて容易に誤認混同を招き、異議人の合法的權益が害される。よって、異議は認められた。

## (10) 事例10：先の姓名権の侵害（第三十一条）

被異議商標：

Britney Spears

異議人 Britney Spears は、米国の著名な歌手である。被異議商標はその者の英語の氏名のスペルと完全に一致している。異議人は、姓名権を侵害するとして異議を申し立てた。商標局は第三十一条に基づいて異議を認めた。被異議人は異議復審を請求し、異議人は立証がうまくできずに復審に失敗したが、まだ法院に提訴はしていない。被異議商標が登録された後、異議人 Britney Spears が類似の商品について出願した Britney Spears という商標について、商標局は当該商標を引用して拒絶した。現在異議復審の途中である。

## (11) 事例11：先の意匠特許権の侵害（第三十一条）

異議人が先に取得した意匠特許：



被異議商標：



被異議商標と、異議人が先に特許を取得した米袋の意匠特許の構図は基本的に一致しており、使用商品は米等であり、異議人が先に取得した意匠特許権を侵害している。一部の商品について、異議が認められた。

## 3. 商標異議の事例分析

## (1) 第十条及び第十一条による異議事件の分析

商標初歩審査を経た後に、初歩審査が使用禁止又は顕著性の規定に違反するという理由のみで異議が申し立てられることは少なく、異議成功率も低い。

## (2) 第十五条による異議事件の分析

第十五条は、代理人又は代表者による抜け駆け登録について明確に規定している。この条項を回避するために、代理人又は代表者が直接自己の名義で抜け駆け登録することは少なく、主に利害関係人又は第三者の名義を利用して被代理人又は被代表者の商標を抜け駆け登録するケースが見受けられる。異議人にとっては、立証及び法律の適用に障害が出ている。

国内企業が外国の商品を代理する場合は、往々にして立場が弱く、代理契約を結ぶ際に、商標の登録及び使用について明確に規定していない場合もある。国内代理商は、代理契約において商標の帰属、使用及び補償等の問題について公平な規定をして、後の争いを避けるべきである。国内代理商は、また、外国企業が代理商を通して国内市場を開拓した後に代理契約を解消することで、国内代理商がブランドの普及に費やした努力と投資が無駄になるという事態を避けるべきである。

## (3) 第三十一条（抜け駆け登録）による異議事件の分析

中国では、商標権の取得には先願主義及び登録主義を採用している。先に使用されて一定の影響を有するが、出願されていない商標にも一定の保護を与えることは例外的な状況である。この条項を適用して保護を得たい場合には、先の商標使用者は高度の立証責任を負わなければならない。即ち、証拠を提供して、商標出願人に悪意があること、被異議商標と異議人が使用する商標とが同一又は類似であること、商標が先に使

用されており、既に一定の影響力を有していること、被異議商標の指定商品又は役務とその商標の指定商品又は役務が同一又は類似であることを証明しなければならない。

異議人がうまく立証できない場合には、異議は認められない。商標権を取得したいのであれば、最もよい方法は、商標登録出願をすることである。

(4) 商標抜け駆け登録事件において、異議人が提出する先行商標の使用に関する証拠の問題

1) 商標保護意識が欠如していることから、商標使用者は商標の使用の証拠を蓄積して保管するという事に注意せず、商標の使用に関して提供できる証拠がないことがある。

2) 商標使用者が工商業活動において使用する契約、領収証、広告、包装物等の証拠資料において、商標を使用しておらず、又は使用が明らかでないことがある。これにより、提供する商標の使用の証拠が要求を満たさず、商標、使用時期、使用した商品又は役務を確定できないことがある。

3) 提供する商標の使用の証拠が何れも写しであり、効力を確定することができない。

(5) 第三十一条（他人の先の権利）による異議事件の分析

第三十一条による先の権利の保護は無制限ではなく、以下の条件を満たさなければならない。

1) 異議人が提出した先の権利は、著作権、企業名称権、姓名権等の法定の先の権利でなければならない

2) 異議人は、自らが確かに権利者であることを証明しなければならないが、先の権利が合法的で有効なものであり、権利の帰属が明確であり、有効期間内になければならない（例えば著作権）

3) 異議人の先の権利が成立した時期が被異議商標の出願日より前でなければならない

4) 異議人の先の権利と被異議商標との間に権利の衝突があり、異議人に損害をもたらすおそれがあり、又は市場の混同を招くおそれがないなければならない

5) 第三十一条を適用して先の権利に保護を与えるには、適度な保護の原則を遵守しなければならない

#### 4. 異議手続における馳名商標の認定及び保護

(1) 関連する法律法規の根拠

商標第十三条：馳名商標の保護範囲を拡大した法律の適用を以下のように規定している。

1) 中国で登録されていない馳名商標は、同一又は類似の商品について保護される。

2) 中国で登録されている馳名商標は、非類似商品についても保護される。

商標法第十四条：馳名商標と認定する際に考慮すべき要素を規定している。

商標法实施条例第五条：商標登録又は商標審査の過程で争いが生じたときは、商標局又は商標審査委員会に馳名商標の認定を請求できる。

『馳名商標認定及び保護規定』にも規定がある。

(2) 馳名商標の認定において考慮すべき要素

商標法第十四条には、以下の要素を考慮すると規定されている。

・ 関連する公衆の当該商標に対する認知の程度

・ 当該商標の使用期間

・ 当該商標の宣伝の期間、程度、及び地理的範囲

・ 当該商標が馳名商標として保護を受けた記録

・ 当該商標のその他の要素

(3) 請求資料に対する基本的な要求

・ 要求に従って、馳名商標認定申請のフォーマットに記入する。

・ 証拠資料はなるべく原本を提出する。

・ 外国語の証拠資料は必ず翻訳する。そうしないと、提出しなかったものとみなされる。

・ 財務データ、広告費用等の資料は、正式な会計審査報告を提出する。

・ 役所又は専門の協会の推薦書は重要な参考価値を有する。

・ 被異議商標の出願日前に異議人の商標が既に馳名であったという証拠を提出して、異議人の商標と関連のある証拠資料を提出する。

・ 商標の馳名状況は動的であるので、馳名商標の認定には個別案件の原則が採用される。既に馳名商標として保護されている記録は参考とすることができるが、相手方当事者が異議人の商標の馳名の程度について異議を唱えて反証を提出したときは、異議人は改めて商標が馳名であることを証明する証拠を提出しなければならない。

(4) 事例

事例 12: 商標法第十三条による馳名商標の認定及び保護

第 1632177 号図形商標 商品：工業用油、エンジン油等

被異議商標：



異議人商標：



異議人であるミシュラン社はその者がタイヤ等の商品に使用する当該図形は馳名商標であることを理由として異議を申し立てた。

事例 13：馳名商標に拡大保護が与えられない場合

異議人の馳名商標：

**快克**

被異議商標：



異議人は、「新速効風邪カプセル」の薬品に用いる「快克」商標について、2005年に商標局から著名商標と認定されたが、被異議商標の指定商品は「雑誌、定期刊行物；建築模型；ボール紙；絵画」であり、異議人の商標の指定商品「薬品」とは機能、用途等において差異が顕著であり、かつ被異議人も1997年には既に第28類の商品に「快克 KUAIKE 及び図」の商標を登録しており、当該商標と異議人商標とは既に市場において長年併存しており、両商標の併存が消費者の誤認混同を招いていることを示す証拠もない。よって、被異議人が悪意で引用商標を複製しており、異議人及び消費者の合法的権益が害されるという異議人の主張は事実の根拠を欠く。商標局は異議を認めず、拡大保護を与えなかった。

(5) 商標法第十三条による馳名商標保護の異議事件の分析

馳名商標保護は、商標法が、高価値、高知名度の商標に与える一種の特殊な保護制度である。社会の公衆は、往々にして、馳名商標は模範的な商標であるとの誤った理解をし、馳名商標を荣誉称号のように扱い、それによって馳名商標の認定に別の意味が与えられるようになっている。

馳名商標であると認定されたとしてもその保護は無制限ではない。馳名商標の独創性、知名度、使用の時期及び範囲、両商標の指定商品的情況等の要素を考慮して、被異議商標の登録が公衆を誤導するか否か、馳名商標の所有者に損害を与えるか否かを総合的に判断して、さらに類別を超えた保護を与えるか否かを決定しなければならない。未登録の馳名商標は、同一又は類似の商品でしか保護されない。

異議手続において馳名商標を認定する場合は、必要に応じて認定するという原則、事件ごとに認定するという原則、受動的に認定するという原則を遵守しなければならない。特に、馳名商標は事件の審理に必要な場合にのみ認定し、異議事件の審理過程で馳名商標の認定をしなければ異議人の商標権益を保護できない場合に限って、馳名商標の認定をする必要がある。但し、馳名商標の異議認定の範囲を厳格に理解しなければならない。

国情及び実際の情況に基づいて、法定の条件を満たす馳名商標は法律に従って保護を強化しなければならないと共に、経営者が単に荣誉称号を追及するためだけに不正に馳名商標の認定を受けるといった消極的な現象を防止しなければならない。

(6) 異議手続において馳名商標の認定及び保護をしない場合

- ・商標異議事件において、馳名商標の条項を適用しなくても異議当事者の合法的権利を保護できるときは、馳名商標の認定及び保護は与えられない。
- ・両商標が類似しておらず、剽窃、模倣、複製ともいえないときは、馳名商標の認定及び保護は与えられない。
- ・両商標の指定商品又は役務の機能、用途、販売ルート、消費対象等において、差が顕著であり、公衆を誤導することはなく、馳名商標の所有者の権利にも損害が生じないであろうときは、馳名商標の認定及び保護は与えられない。
- ・以前に外国で馳名商標と認定されたとしても、その商標が中国でも同様に馳名の程度に達していることを証明する証拠を提供できないときは、馳名商標の認定及び保護は与えられない。

## 5. 異議業務における問題点と対策

### (1) 問題点1

異議部門の限られた行政資源と、昨今の大幅に増加

した商標異議事件の数量との間には矛盾が生じており、異議審査力不足の制限を受けて、商標異議の審理期間が長くなっている。商標局異議部には3つの処があり、4つの補助部があり、審査官は合計73人であり、そのうち、正式な審査官は31人であり、補助審査官が42人である。異議受理件数は毎年増加している。

## (2) 問題点2

制度趣旨に反する以下のような異議事件を受理する比率が高くなっている。本来なら合理的な制度によって解決可能であったこれらの問題に対して大量の異議審査工数が消費されている。

- 1) 商標を使用するためではなく、譲渡して利益を得ることを目的として大量の抜け駆け出願をして、商標を大量に貯め込むという行為が引き起こす異議事件
- 2) 商標審査、異議審理期間が長いことを利用して、意図的に悪意で異議を申し立てるという方法で、競争相手が商標を登録することを妨げ、商標権侵害の制裁を逃避しようとする行為が引き起こす異議事件
- 3) 商標審査、異議審理期間が長いことを利用して、商標出願人をゆすって利益を得るために申し立てる悪意の異議事件

## (3) 問題点3

現行の商標法の関連条項は、弾力性に乏しく、日増しに複雑になる商標異議事件に対応できずに、商標異議手続において各種の新たなタイプの商標権侵害事件の処理に、困難をもたらす。例えば以下の場合である。

- 1) 非類似商品又は役務について、大量に、一定の影響力を有する他人の商標を抜け駆け登録する
- 2) 高い知名度を有する他人の商標を分解して複数の部分とし、異なる名義でそれぞれ出願して、登録後に組み合わせて使用する
- 3) 映像、文学著作物中の名称、キャラクタ、イメージ等の非法定権益を商標登録出願する
- 4) 代理人又は代表者が第三者の名義を利用して、被代理人又は被代表者の商標を抜け駆け登録する
- 5) 著名人の姓名の同音異語を商標登録出願する

## (4) 対策

- ・異議審査官を増員する
- ・悪意の異議に対しては、商標出願人の立証期間を経過した後、事前審理を請求可能とする
- ・同一出願人が非類似商品について、知名度の高い商標と同一又は類似の商標を大量に出願し、不正競争の意図が明らかであり、かつ次々に異議が申し立てられたときは、総合的に考慮して同時に審理する。
- ・商標法改正において、
  - 1) 信義誠実の原則の概括的条項を追加し、信義誠実の原則に反する不正な商標登録出願の行為を抑制する
  - 2) 異議手続を簡素化し、異議と異議復審の手続を合併し、異議行政の一審化を実現する
  - 3) 異議人の主体適格について適当な制限を設け、異議人は係争商標と利害関係のある関連権利者でなければならないとする

以上

## B. 商標評審委員会「典型事例の評価・分析」(2009年11月10日)

発表者 商標評審委員会評審六処  
副処長 Sun Ou (孫鵬) 氏  
報告者 伊藤 孝太郎

### 【模倣品対策との関連性】

模倣品対策において、まず権利者が自社の製品に関する知的財産権を取得しておくことが大前提である。例えば、商標権を取得しておけば、商標権に基づいて模倣品の差し止め、製造設備の廃棄請求、水際措置、損害賠償の請求等の対応が可能となる。しかるに、近

年、中国において第三者による周知・著名な商標の先駆け登録が多く発見され、各企業は対応に苦慮しているところである。以下の講演は、このような先駆け登録を発見したときに取り得る対策である中国商標法第13条(馳名商標保護)、第31条又は第41条(不正登録)に基づく審判請求の典型事例を紹介したものである。1件目のCadbury事件は、著名な登録商標Cadburyの指定商品とは非類似の役務について、第三者が出願した商標の登録を拒絶したものであり、2件目の“好想你”事件は、著名な未登録の商標“好想你”と類似する商標について、第三者が取得した商標登録を取り消したものである。第三者の先駆け登録への対応は模倣品対策の一環として極めて重要であり、以下

の講演内容は参考になると思われる。

## 1. 商標審判における新たな進展

### (1) 商標審判における新たな進展

#### 1) 党本部から与えられた任務目標

- ・商標審判の未処理案件を3年以内に解決し、商標審判は5年以内に国際水準に達すること。

#### 2) 商標評審委員会の3ステップ・プログラムのための作業計画

- ・第一段階：1996年から2001年の期間に受理した案件は2008年内に処理し、未処理案件の処理においてより大きな進展を遂げるよう努める。
- ・第二段階：2006年6月までの期間に受理した案件は2009年内に処理し、未処理案件の状況を本質的に好転させるよう努める。
- ・第三段階：2010年は、2008年末までの期間に受理した案件を処理し、2009年中に受理した案件の審理を開始し、商標審判を通常の軌道に乗せる。

#### 3) 未処理案件の処理における顕著な結果

- ・案件処理の数量が大幅に上昇した。
- ・再審査案件の未処理が好転した。
- ・案件未処理の期間が明らかに短くなった。
- ・案件未処理の総数が大幅に減った。

### (2) 審判に係る法律制度の完備、革新的な審判体制の仕組み、審判における情報化レベルの強化、及び、審判官の質の向上、を以って審判が国際標準に発展するよう押し進める。

### (3) 農産物商標と農産物の地理的表示の登録及び保護を高く重要視し、著名商標の認定と保護を標準化し、不正登録行為に対する努力を強化し、当事者の合法の権利と利益を守り、公正競争のための好ましい経済環境の構築において成果を出すよう努める。

## 2. 商標審判の典型事例

### 2-1. 第1299994号 Cadbury 商標異議申立の再審査事件“JBL & 図形”

#### (1) 事案の概要

##### 1) 本件商標



- ・商標出願人：Cadbury Western-style Corner

Grocery, Liaoyang City (中国)

- ・出願日：1997年4月20日 ・指定役務：第40類 小麦粉の加工
- #### 2) 引用商標（著名商標認定済）

吉百利

- ・権利者：Cadbury Co., Ltd. (イギリス) ・出願日：1991年12月12日
  - ・登録日：1992年12月10日 ・登録番号：620863
  - ・指定商品：第30類 チョコレート、チョコレートキャンディー、キャンディー
- #### 3) 当事者
- ・請求人（本件商標の出願人）：Cadbury Western-style Corner Grocery, Liaoyang City
  - ・被請求人（当初の異議申立人）：Cadbury Co., Ltd.
  - ・請求人は、商標局の決定第2577号を不服とし、2001年2月21日付で再審査請求を行った。

#### (2) 本件商標の著名性を証明するために被請求人が提出した証拠

- ・1998年3月4日に内国貿易省のビジネス情報センターが“中国食品新聞”で公表した“1997年度全国食品市場主要ブランド”のリスト。当リストは全国1,212の小売店の毎月の商品販売状況のモニタリング結果に従って作成され、商標“吉百利”はチョコレート産業において第2位に付けており、製品の総合的な占有率は10.35%に達することを明らかにした。
- ・1995年8月17日付の第748号審決。当審決において、被請求人はチョコレート製品の四大販売業者のひとつであると認められている。
- ・Cadbury Co., Ltd.によりチョコレート及びキャンディー製品について登録された商標“吉百利 Cadbury”は、1999年4月に商標局が編集した“全国重点商標保護名録”に掲載されている。

#### (3) 審決の要点

- 1) 被請求人の提出した証拠は、被請求人によってチョコレート、キャンディー等の商品について登録された商標“吉百利”が中国の公衆に既によく知られており、著名の程度に達していることを証明できた。
- 2) 被請求人の商標“吉百利”は、中国語にない語で



あり、より高い独創性を持っている。本件商標は引用商標と類似の商標を構成する。本件商標は、小麦粉の加工を指定役務とし、引用商標“吉百利”の指定するチョコレートやキャンディー等に類似する商品を含まないが、両商標の関連性は相当程度近い。小麦粉の加工は、原料としての小麦粉で食品を作る役務を意味する。それは、ケーキ等の商品と相互に関連付けられるほか、チョコレート、キャンディー等の商品と効能、用途、消費対象等において関連する。請求人は、被請求人により既に登録され、より高い著名性を享受している商標を小麦粉の加工について登録した。請求人により提供される役務は、請求人が被請求人と何らかの関連を有する役務であると容易に間違えられ、被請求人に利益の損害をもたらす。本件商標の登録は既に商標法第13条第2項の規定に違反している。よって、請求人によって出願された本件商標の登録は法律に従って拒絶される。

#### (4) 典型的な意義

##### 1) 著名商標認定の条件

・「商標審査委員会審理涉及著名商標認定案件的工作規範意見」第7条乃至第14条は、商標法第14条の規定を細分化している。

##### 2) 審決のための検討要素

・「商標審査委員会審理涉及著名商標認定案件的工作規範意見」第22条

・係争となっている商標又は異議を受けている商標が登録を取り消す決定を下されるか否か、引用商標の著名の程度、係争となっている商標又は異議を受けている商標の類似の程度、及び、係争となっている商標と引用商標が使用されている商品の相関関係の程度を総合的に考慮すべきである

・引用商標の著名の程度が高く、係争となっている商標が引用商標と同一又は類似の程度がより高く、係争となっている商標が引用商標の使用されている商品と密接な相関関係を有する場合、係争となっている商標は取り消され、又は異議を受けている商標の登録は拒絶されるべきである。

## 2-2. 審判第1945207号商標取消審判事件“好想你”

### (1) 事案の概要

#### 1) 本件商標



・権利者：Zhengzhou City Shuailong Red Jujube Food Co., Ltd. (中国)

・出願日：2001年8月20日 ・登録日：2002年10月7日

・指定商品：第29類 保存野菜、乾燥ナツメ、缶詰果物、ジャム、精製した堅果の核種、サンザシの薄片、魚肉、乳製品、食用油、漬物

#### 2) 当事者

・請求人：Henan Province Xinzheng Aoxing Industrial Co., Ltd. (以下、Aoxing Company という)

・被請求人 (本件商標の権利者)：Zhengzhou City Shuailong Red Jujube Food Co., Ltd. (以下、Shuailong Company という)

#### 3) 事案の要約

・Aoxing Company は河南省における赤ナツメ加工の主要企業であり、商標“好想你”等を先行して採択し、非常に高い著名性を得ていると述べた。Shuailong Company は悪意を持ってその商標“好想你”を模倣・盗用し、第29類の商品について商標“真的好想你”(以下、本件商標という)を登録した(登録第1945207号)。それと同時に、Aoxing Company の営業方法を模倣してAoxing Company の商標“好想你”を以ってナツメのスライスをその専門店で販売するために両商標の関係を利用し、混同を生じさせた。Aoxing Company は紛争裁定の申請を提出し、商標法第31条及び第41条第1項の規定に従い本件商標の登録取消を請求した。

### (2) 審決の要点

1) 本事件の焦点は、本件商標が商標法第31条に示す状況に属するか、即ち、他人により既に使用され一定の影響を与えている商標を不正な手段で先駆けて登録をしたかにある。

2) 商標“好想你”は、Aoxing Company によって先

に使用されていた商標である。1999年以來、Aoxing Companyは商標“好想你”を中断することなく使用し、宣伝してきており、その製品の品質は、消費者及び政府の賞賛を得ている。商標“好想你”を付したAoxing Companyの製品は一連の名声を得ており、“好想你”の銘柄は地元で一定の著名性をもって提供されている。

3) Shuailong Companyは、Aoxing Companyと同じ地域に所在し、同一の業界に属す。Shuailong Companyは、Aoxing Companyが商標“好想你”を使用していることを当然知るべき状況において、乾燥ナツメ、サンザシの薄片等の第29類の製品について、商標“真的好想你”を登録したと、他の紛争において情報が提供された。Shuailong Companyの商標“真的好想你”はAoxing Companyの商標“好想你”に類似し、及び、両者は漸増的な関係を有する。消費者は商標“真的好想你”を付した商品がAoxing Companyと特定の関係があると容易に考え、その結果、消費者は出所を誤り又は混同するため、Aoxing Companyの利益の損害をもたらす。

### (3) 商標評審委員会の結論

商標法第31条及び第41条並びに商標法施行規則第41条の規定に従い、次の通り審決する。

- 1) 第29類の商品「乾燥ナツメ、サンザシの薄片」について本件商標の登録を取り消す。
- 2) 保存野菜、食用油等の本件商標の他の商品には、乾燥ナツメと類似する商品は存在しない。よって、登録商標を前述の商品について使用継続することが可能である。

### (4) 第一中級人民法院の判決の要点

- 1) Shuailong Companyは、商標“好想你”の使用状態を当然知るべきであったが、“真的好想你”を先駆けて登録した。Shuailong Companyの行動は商標法第31条に規定する悪意を有し、法に従い差し止められるべきである。
- 2) Aoxing Companyが先行して使用していた商品は、本件商標を使用した商品と基本的に同一の効能、目的及び流通経路を有する以上は、また、両者の生産と経営における実態が消費者を容易に混同させ誤認させることを考慮すると、本件商標を使用す

る全ての指定商品の登録は取り消されるべきである。

3) 商標法第41条第1項の規定は、明確な法的根拠が存在しない場合に、欺瞞又は他の不正手段により首尾よく登録された商標登録を取り消すための根拠である。しかしながら、本事件においては、本件商標を取り消すための明確な法的根拠が存在する、即ち、商標法第31条は第41条第1項の規定の反復適用を免除する。

### (5) 第二審における上級人民法院の判決の要点

1) Shuailong Companyは商標“好想你”がAoxing Companyにより先行して使用されていたことを認識している状況において、Shuailong Companyは、第29類の商品について、商標“好想你”に類似する本件商標を不当に登録した。Shuailong Companyの行為は、誠実信用の原則に反し、商標法第41条第1項に定める“欺瞞又はその他の不正な手段によって取得した登録”に属する。よって、本件商標を使用するすべての指定商品について登録を取り消すべきである。

2) 第一審において商標法第31条の規定に従い本件商標を取り消すとした判決は、法の適用が不適切であるが、結論は妥当である。

(Shuailong Companyは、前述の2回の裁判に不満を持ち、最高人民法院に再審を請求した。現在、再審の審理中である。)

### (6) 典型的な意義

1) 商標法第31条の規定の理解と適用“他人が既に使用し一定の影響を与えている商標を不正の手段によって先駆けて登録すること”

2) 商標法第41条第1項の規定の理解と適用“欺瞞又はその他の不正な手段”

- ・ 幾つかの観点から、商標登録のための絶対的な理由として適当であると考えられている。
- ・ 幾つかの観点から、絶対的な理由として適当であるだけでなく相対的な理由を助ける条項とも考えられている。商標評審委員会はこの観点を支持する。

以上

## C. 北京高級人民法院知識産権法廷副法廷長 程永順氏の「鑑定の評価分析」に関する講演の紹介及び日本の知財鑑定との比較について (2010年11月10日)

発表者 北京市高級人民法院  
知識・産権法廷副法廷長 程永順氏  
報告者 松尾 憲一郎

### 【模倣品対策との関連性】

「商標鑑定の典型事例の評価分析」として中企商標鑑定センター専門家、北京市高級人民法院で知識・産権法廷の副法廷長をしている程永順氏より講演があった。

(程永順氏の講演は中国語であるため領布の英文テキストを翻訳して程永順氏の講演の内容の紹介とする。なお、内容は商標の鑑定に限らず、一般的な「鑑定」に関する裁判上の機能について述べられている。)

文中【考察】の項は、講演内容に関する報告者の意見を述べた部分である。

【考察】日本での鑑定は、一般的に裁判外の鑑定と裁判上の鑑定とに分けて考えられる。通常我々弁理士が行う鑑定は裁判外の鑑定であるに対し、裁判上の鑑定は民事訴訟一般における鑑定であり、その手続等は民事訴訟法及び民事訴訟規則の規定が適用される。

特に民事訴訟一般における鑑定に関しては、特許法第71条の2において裁判所が特許発明の技術的範囲について特許庁長官に対し鑑定を囑託することができる旨が明記され、3名の裁判官による鑑定が行われる。この鑑定については当然に民事訴訟法の鑑定の規定が準用される。

他方、知的財産に関して専門家(特に弁理士)による裁判外の「鑑定」が行われる場合として通常次のような鑑定態様が考えられる。

1. 特許可能性に関して行われる鑑定
2. 知的財産権の侵害の有無に関する鑑定
3. 知的財産権の評価に関する鑑定

そして、「2. 知的財産権の侵害の有無に関する鑑定」については、新製品開発時の他社特許権等の技術的範囲に関する鑑定や、他社、自

社製品と特許権との侵害問題に関する鑑定や、特許権侵害訴訟において裁判所に提出される侵害の可能性に関する鑑定等が考えられる。

また、「3. 知的財産権の価値評価に関する鑑定」については、特許権等の売買についての評価鑑定や、実施許諾、使用許諾等におけるロイヤリティ算定のための鑑定や、特許権等の侵害時の損害賠償額算定のための鑑定等が考えられる。

今回の程永順副法廷長の講演における「鑑定」は、我国における民事訴訟一般における鑑定、すなわち、裁判上の鑑定に極めて近い内容である。

すなわち、中国での知財に関する鑑定は、技術鑑定に主眼を置き、証拠として機能すべく裁判において必須の条件となっており、当事者からの申請に応じて裁判所が鑑定機関を指名して技術の鑑定を行わせて真相の究明をはかっている。

つまり、裁判上の鑑定の法的基礎は、中国の民事法典や行政訴訟法にあり、鑑定機関の結論は訴訟の判決に大きな影響を有している。この意味において、知的財産権の事件では裁判の審理上必要不可欠の手続になっており、鑑定機関の鑑定の結論は、反対尋問に晒されることにより、その中立性、客観性が担保されている。

かかる意味においては、日本の裁判上の鑑定(特に、特許法第71条の2の規定)に極めて近いと考え得る。

### I. 総論

1. 技術鑑定(司法鑑定、専門鑑定)は訴訟上において問題となる。民訴において証拠は事件の真相を証明することができる客観的事実を指す。

証拠の効果としては、

- (1) 訴訟の提起のための前提事件となる
- (2) 裁判所が民事事件の審理をするための基礎となる
- (3) 法的権利を護るためのツールとなる

鑑定の目的は、訴訟上の証拠を得ることである

【考察】これらの技術鑑定の説明は民訴上で証拠として機能する場面を想定して説明されている。しかし、訴訟上の証拠として用いられる場面以

外にも、訴訟前の鑑定として機能することがあるのは当然と思われるが、今回の講演では、裁判外での鑑定にまでは言及されていない。

## 2. 手続と実体

裁判の過程で、実体適用の誤りは、裁判の目的を無にする誤りに匹敵する。しかし、訴訟手続の誤りは、さおばかりのゼロポイントをセットする誤り（全く裁判そのものを無にする誤り）に相当する。言い換えれば、間違った実体内容は、いづれ判明して消滅する個々の事象に過ぎないが、不正な手続は、正義のシステムを損なうことになる。

技術的鑑定は、知的財産の裁判において、主要で有益な手続作業の一種であり、裁判の公正と効果を保証するために主要な意義を有する。

すなわち、鑑定は知的財産の裁判において非常に重要な手続問題である。

【考察】中国では、鑑定が知財裁判にはなくてはならない手続となっていることがうかがえる。すなわち、知財裁判では鑑定を経ないことは、裁判の公正を損なうといっている。問題は、鑑定の公正、中立性をどのように担保するかにかかると思われる。

## 3. 鑑定と訴訟

鑑定は、重要な機能の一つとして、各種の訴訟において直接に正しい事実の認識と法の正しい適用に関連している。現在、鑑定の多くの課題は、知的財産事件の裁判において裁判の質と機能に影響を与える重要なファクターとなったということである。

すなわち、鑑定作業は知的財産事件の審理において非常に複雑でかつ最も重要な研究が必要となる新しく重要な課題となった。

【考察】知財裁判で鑑定の重要性が増す程に、鑑定に対する研究課題が出てくるのは当然であると思われる。これから、中国では民事訴訟法一般における鑑定の実績を積んでいくことにより鑑定の信頼性を確立するような研究が行われることが望まれる。

## II. 鑑定の具体的内容

### 1. 鑑定とは何か？

訴訟の過程で、事件の真相を究明するために人民

法院は、訴訟当事者や訴訟手続への参加者の申請に応じて専門的地位を有する人を指名し、任命する。そして、それは技術的課題の分析や調査や鑑定を行う。

技術鑑定の意味は司法鑑定や専門鑑定と同一である。

【考察】この考え方は、日本の民事訴訟法一般の鑑定と軌を一にする。（特許法第72条の2）

## 2. 鑑定の法的基礎

### (1) 民法典（1991年8月1日より施行）

72条には、次のように規定されている。

人民法院は技術上のいかなる問題についても事件において鑑定を必要とし、その鑑定は、法的な鑑定機関によって行われなければならない。もし、法的鑑定機関がない場合は、人民法院によって指定された鑑定機関によって行われなければならない。

鑑定機関と鑑定人の双方は、鑑定するために必要とされる事件の資料を調査する権利を与えられる。そして、必要ならば、訴訟当事者や証人を調査することが認められる。

鑑定機関や鑑定人は、書面により鑑定の結論を提出し、鑑定書にサインしなければならない。

もし、鑑定が鑑定機関ではなく鑑定人によって行われたならば、鑑定人の所属する機関も、鑑定書に署名し、鑑定人の役職を証明しなければならない。

### (2) 行政訴訟法（1990年10月1日施行）

35条には、次のように規定されている

技術上のいかなる問題についても人民法院は、事件において鑑定を必要とし、鑑定は、法的な鑑定機関によって行われなければならない。もし、法的鑑定機関がない場合は、人民法院によって指定された鑑定機関によって行われなければならない。

### (3) 全国人民代表大会により選出された“司法鑑定管理の問題に関する決定事項”

### (4) 適切な司法解決

1) 人民法院が証拠収集の担当となること、すなわち鑑定を委託するということについての人民経済審判方式の改正の問題に関する若干の規定が第3条に規定されている。

- 2) シンポジウムにおいては全国のいくつかの裁判所の知的財産審判業務について議事録をとっている。(1998年7月20日)
- 3) 人民法院の鑑定業務のための説明書(2001年11月16日)
- 4) 外部へ鑑定を委託するための説明書(2002年2月22日)
- 5) 民事証拠規則(2002年4月1日)  
A 25-21, A 59-60, A 71, A 80
- 6) 行政証拠規則(2002年10月1日)  
A 14, A 29-32, A 47, A 62, A 75-76

### 3. 鑑定の方法

知的財産専門のための鑑定は次の3タイプに分れる

#### (1) 客観的な鑑定

特殊な手段や能力や専門的な礎を基礎として分析と経緯と評価を行い、客観的結論、すなわち、製品の原料や内容や業務目的や品質や財務資料などの資料により行う鑑定。

#### (2) 主観的な鑑定

学識と経験を基礎として、分析や比較や評価や解釈や財務査定や技術問題の説明を行い、主観的結論(すなわち、均等か類似するか、あるいは議事録や能書や公知の作図や署名など公に知られたビジネス秘密かどうか等の特許創作性に係わる主観的結論)に達する鑑定。

#### (3) 前述の二つの鑑定法の組合せ

一般に、前者の専門的結論に関する議論はそんなに多くないが、後者の専門的結論に関する議論は比較的が多い。知的財産の鑑定においては通常後者が前者よりずっと多い。

### 4. 鑑定事項(内容)

鑑定の委託を受けた時の注意

- (1) 鑑定事項、すなわち、鑑定の範囲や鑑定の方法や鑑定の期限のみならず、鑑定の証拠資料は委託する側に明確でなければならない。
- (2) 裁判所に委託された事項が法的問題に係り、鑑定には属さない場合においては、鑑定機関は、委託側(裁判所)に委託変更の依頼をしなければならない。もし、委託側が変更を拒絶したならば、鑑定機関は鑑定を拒むことができる。

### 5. 鑑定機関

#### (1) 鑑定機関の必要条件

- 1) 鑑定機関は中立でなければならない  
中立性だけが公平な結果を保証する。  
各鑑定機関どうしの関係。
- 2) それがどのような財産に関する鑑定であろうと、すべての鑑定機関は公平である。組織間の地位の上下は存在しない。しかし、手がける鑑定の仕事において鑑定機関の業務の良否のみならず評価レベルの上下は存在する。
- 3) もし、これらの機関によって行われた鑑定の結論が明確に一致するものであるならば、同一議論や、同一事実や、同一問題について同じように鑑定処理することができるか? キーポイントは、立証する資料(証拠)がお互いに一致し、誤りなく完全であるか否かに係る。
- 4) 鑑定機関の鑑定活動の局部的限定  
鑑定機関が裁判所により委託される限り局部的限定はない。
- 5) 鑑定機関の今後  
最も最適な鑑定機関が生き残る。

#### (2) 鑑定機関の選択

鑑定機関は交渉により優先的に選択をされて裁判所から与えられた任務を行う。

- 1) 鑑定機関は、交渉を通して訴訟当事者により決定される(当事者が受入れる限りは、どのような鑑定機関も鑑定を行う)。もし、交渉が不調に終わったならばくじ引きが採用される(北京最高人民法院)。
  - 2) 裁判所は鑑定機関を指名する権利を有する。
- (3) 国家知的産権局と国家工商行政管理局と国家版權局は以下の理由により鑑定を委託されることはない。
- 1) 鑑定機関が行政組織であるか行政機能を果たす組織である場合においては、行政組織により行われる行政機能は市場経済の下で政府機能と矛盾する。
  - 2) 民事訴訟の証拠の主要な形態として、専門的結論は、判決に重要な影響を与える。権限ある政府によって出された専門的結論は時折訴訟の勝敗に影響を及ぼす。それは現実には行政的権利が優先し合法的に司法権を奪うという結論となる。
  - 3) 政府により作成される鑑定の結論は時折、国家

の公権が不適當に個人の利害を犯す結果となることがある。そのような不適切な違法行為が国家の公権という形態で惹き起こされることがあると、損害賠償を求める訴訟当事者になされる鑑定は、その正当性を保証することが困難となる。かかるケースにおいては、当事者は、行政に対する鑑定依頼という行政的手続を求める権利を有しない。このような訳で、前述の各個の鑑定機関は鑑定人として鑑定業務へ参加すべく努力している。

## 6. 鑑定スタッフ（その技術レベル）

技術鑑定が成功するか否かのキーポイントは鑑定スタッフにある。

専門的技術レベルと鑑定専門家の専門的理論は鑑定の基礎であり、鑑定の質を保証するためのキーポイントとなる。

鑑定人は“科学裁判官”或いは“専門的証人”と言われる。

(1) 鑑定スタッフと技術的レベルは、次の個々のケースに必要となる。

- 1) 専門性は、業務の役職と一致しなければならない。専門性の技術面における差はそんなに大きくない。担当者の技術の守備範囲が変わったときには、その人は、もはや当該技術分野での専門家ではない。
- 2) 当該技術分野における共通の技術者として専門性のレベルは鑑定内容に相応しなければならない。
- 3) 鑑定人は、法律の初歩的知識を理解しておかねばならない。

(2) 鑑定人は、一定の道德レベル（公平性）を有しなければならない。

鑑定人は独立で社会性があり、中立の立場でなければならない。

精神的には、決して金銭や感情や人間のつながりによって左右されない。

外的事象によって左右されたり影響されたりしない。

品位ある道德をもち、技術のレベルや鑑定人の専門的倫理を高めることにストレスを与えてはいけない。

偏見のない鑑定の理想を作り上げること。金銭や感情に代わって科学と事件の現実とにより業務を行

うこと。

## 7. 鑑定の結論

(1) 鑑定の結論は証拠となる。鑑定の結論は、民事法典で述べられている7種類の証拠の一つである。そして、それは、判決の中で引用されねばならない。鑑定の結論は、たびたび判決を伴う事件に重要な利害を有する。

“最高法院によって出された民事経済審判方式の改革問題に関する若干の規則”によると、鑑定の結論の証拠は直接に当事者が提出するかわりに、一般に裁判所によって収集されなければならない。鑑定人には、専門性を有する技術スタッフを指名しなければならない。鑑定は多数の経験と蓄積した知識に裏打ちされている。それは、他の証拠と比較される。それはより科学的で信頼される。明らかに、その確たる価値はなお高い。鑑定の結論は、時折“証拠の王”と呼ばれる。

(2) 鑑定とは何か？

鑑定の結論は、科学的判断と分析を通して鑑定人により出された結論であり、ノウハウや、技能を使用することによって、あるいは特定された資料と知識（技術）を用いて法的事件の真実に迫るために専門的問題を証明することを意味する。

いくつかの鑑定の結論の意見は一致したり一致しなかったりする。

意見が一致しない時には、“少数派は多数派に従う”という諺によって結論を出す必要はない。もし、技術的専門家の不一致が起きたならば、そのことを鑑定の結論の報告書中に明確に記載しなければならない。

(3) 鑑定の結論の重要な特徴

1) 独立性

鑑定の結論は、専門的知識を要する事件の実際の資料に従って、鑑定人が独立して行った活動の成果である。

それは、時折、証拠に依らず独立して、確実な効果を生む。

鑑定の結論は、法律事件の実際の資料や科学事件や特化した知識からなる技術等に従って、鑑定人が鑑定を行い、その後鑑定人によって提出される結論的意見である。

2) 客観性

鑑定結論は、法律事件の資料に従って観察して事実を記述するように鑑定人に要求することのみならず、客観的、かつ結論的な分析と事実の判断とを行うことでもある。これは、より重要なことである。

3) 技術問題の証明と判断は、証明や判断を必要とする事件そのものの事実によってのみ行われる。

それは、事件に関連した法的問題から派生する金銭とは無関係である。

鑑定結論は、探求する必要がある事件の事実内に在る技術問題に関連して鑑定人が行う結論であることは当然であると共に、技術問題の科学的評価そのものでもある。但し、鑑定は、法律問題という言葉で出される結論ではない。

## 8. 鑑定結論の認容性（認否）

いづれにしても鑑定機関と鑑定結論は絶対的に権威がある。従って、鑑定結論は、反対尋問と議論を経なければならない。その後、裁判官は、それを採用するか否かを決定する。

(1) 鑑定結論が認められるか否かは証拠と同様に反対尋問を通さねばならない。法廷で議論と反対尋問を経た証拠のみが証明価値を有し、証拠として採用される。

(2) 反対尋問は、一般に法廷で行われねばならない。もし、裁判所が認めるならば、書面で行うことができる。裁判の審理過程で、裁判所が許すならば、当事者は、証人や鑑定人や調査人に質問をすることができる。また、当事者が再調査や再鑑定を要求すると、裁判所は事件の物理的環境に応じて上述の要求が許されるか否かを決定する。

(3) 反対尋問

当事者が鑑定結論に対して本質的異議を有する事件においては、当事者は反対尋問の前に書面で意見書を提出し、本鑑定人に対して意見書に対する議論と反論を行うことを鑑定機関に促すことができる。

【考察】以上の反対尋問を経た鑑定によって、その客観性と正確性が担保されていると判断できるため、証拠として十分な機能を有すると言える。

## III. 結論

知的財産事件は、膨大な技術的賠償を含む。そして、その条件は、また複雑である。知的財産事件のために審理スタッフは度々いくつかの技術問題に出会う。かくて、事件の詳細は、鑑定結論を見て理解しなければならない。

鑑定結論は、法律事件における技術問題を解決する役割を果たす。それは、事実を正しく認識するという重要な意義を有し、また適切な法律を用いて民事紛争を解決することになる。技術の普及と過去の技術の発展に伴って、そのような効果と意義はますます大きくなっていくであろう。技術と科学化によって鑑定結論は、特別で明確な力が与えられている。そして、時折、他の証拠の尋問や立証のための重要な手段となってきた。それは、他の証拠では、代えることができない機能を果たす。鑑定の役割は、裁判官が事件を審理するための基本的な役割となるのみならず、高尚な審理過程を形成することになる。

【考察】結論的には、中国での知的財産権の訴訟、特に特許訴訟においては、技術鑑定が絶対的な力を有していることがうかがえる。

技術鑑定次第で訴訟の判決が左右されるということになる。

そのためには、鑑定のプロセスにおいて特許の技術的範囲の高度な解釈論が展開できるだけのスキルが鑑定機関に求められる。

単なる技術の対比ではない均等論や設計変更の問題等、今後の研究課題が山積みされているものと思われた。

北京高級人民法院知識産権法廷の鑑定機関に対する指導を切に望むところである。

以上

## D. 「商標出願と法の適用について」

発表者 最高人民法院 知的財産庭  
Xia Lijun (夏 君麗) 氏  
報告者 外川 奈美

### 【模倣品対策との関連性】

侵害性の判断に商標の著名性が考慮されると明文化されている点が興味深い。

模倣品対策の中で展開される商標権侵害論の大前提となる、侵害と目される行為が「(商標の) 使用」にあたるか否かの判断基準は、いろいろな局面において、まだ確立していないようであり、2010年3月に中華商標協会が訪日した際にも、日本の特許庁や裁判所に対して、中国の裁判所判事等から積極的に質問がなされていたのが印象的であった。

### 1. 商標出願について

- (1) 商標法実施条例第3条に「商標の『使用』とは、商標が商品、その包装、容器、商品の取引文書、広告、展示、その他の商業的活動に用いられること」と規定されている。
- (2) 同条例第39条3項には「商標法第44条(4)における使用証拠には、商標権者が使用している証拠及び第三者に使用許諾していることの証拠が含まれる」と規定されている。

### 2. 侵害行為について

中国商標法では以下のような規定が設けられている。

- (1) 商標法第52条には、「(侵害行為とは) 商標権者の承諾なしに、登録商標と同一又は類似の商標をその同一又は類似の商品について使用すること」と規定している。
- (2) 商標法実施条例第50条には、
  - 1) 他人の登録商標と同一又は類似の標章を商品名称として、または商品の装飾として使用し、公衆に誤認を生じさせること
  - 2) 商標権侵害行為のために、保管・輸送・郵送・隠匿等の便宜を図ること
- (3) 司法解釈第1条には、
  - 1) 他人の登録商標と同一又は類似の標章を企業名称又はその同一又は類似の商品に使用し、公衆

に誤認を生じさせる行為、

- 2) 他人の著名な登録商標を複製し、翻訳し、又は著名な登録商標の顕著な部分を非類似商品について使用することによって、公衆に誤認を生じさせ、登録商標権利者に損害を与える行為
  - 3) 他人の登録商標と同一又は類似の標章をドメイン名として登録し、当該ドメイン名を使用してE-ビジネスを行い、関連する公衆に誤認を生じさせる行為
- と規定されている。

### 3. 商標の「使用」に関する具体的事例

#### (1) LV 事件

原告 LouisvuittonMalletire Co.

被告 Two realty development companies in Shanghai

判決 ビルの表面に施された広告中の「LV」標章は商標的使用にあたらぬ。また当該広告中の「LV」標章は公衆に誤認を生じさせるものではない。従って商標権侵害にはならない。

#### (2) Viagra (中国漢字) 事件 (Minshen Zi.No.268)

原告 Pfizer Inc.

判決 被告の「メタンシルホン酸フェントラミル分散タブレット」の包装箱には、タブレットに関連して菱形の形状と「Viagra」を意味する中国漢字2文字が記載されていたが、当該タブレットは不透明のカバーに包まれていることから、需要者が購入時にタブレットの形状を認識し、特定の出所(製造元)を想起するのは不可能であるから、商標権侵害にはあたらない。

#### (3) GNC 事件

- 1) 「GNC」商標は1997年に「非医療用魚油栄養剤」について登録され、1999年に当該商標権が「the Goods and Material Company」へ移転登録された。
- 2) 第三者が上記登録商標の3年間不使用を理由に取消請求を行い、所定の期間内に使用証拠の提出がなかったことから、商標局は上記商標登録を取り消した。
- 3) 審判請求人は、宣伝チラシ、包装箱等と天然蜂蜜に製品に関する購買契約を提出した。
- 4) 「健康食品に関する管理弁法(Management



method for Health-care Foods)」によれば、非医療用魚油栄養剤の製造には Ministry of Public Health による行政審査及びその認可が必要であった。

5) 審判部は、「the Goods and Material Company」が「GNC」蜂蜜製品の生産を第三者へ委託した事実や商標の宣伝広告品の製造委託をした証拠等によって、上記登録商標に関する現実の使用意図の存在が認められると判断した。

6) 第一審は、「the Goods and Material Company」は商標権の移転後に、商標の宣伝用チラシや包装箱等の宣伝広告品の製造委託を行っており、非医療用魚油栄養剤の製造には行政審査及びその認可が必要であることをあわせ考えると、上記登録商標に関する現実の使用意図の存在が認められると判示した。

7) 第二審は、

- ・商標権の許諾や移転は、両当事者間だけの問題であって、一般消費者に商標の出所を認識せしめるものではない。
- ・商標の宣伝用チラシ類は蜂蜜製品に関するものであるところ、商標の登録対象である「非医療用魚油栄養剤」についてのものではない。従って、これらは「商標法上の使用」にあたらぬ。
- ・行政審査及び認可に関する証拠が出されていなかったことから、不使用の正当理由に該当することを立証できない。
- ・従って原審を取り消す。

と判示した。

#### 4. 商標の類似について

(1) 司法解釈第9条には、「商標の同一・類似」について規定され、

商標法第52条(1)における「(商標の)同一」とは被告の商標と原告の登録商標間に視覚上の基本的な差異がないことを意味するとする。

そして、商標法第52条(1)における「(商標の)類似」とは、被告の商標と原告の登録商標が、文字の書体、称呼、観念、図形構成、色彩、全体的な構成、立体的な形状、又はこれらと色彩の組み合わせにおいて類似し、関連する公衆に商品の出所に関して混同を生じさせ、又は公衆に被告が原告と何かしらの関係があるかのように誤認を生ぜしめることを

いう、と規定されている。

(2) 司法解釈第10条には、「類似認定」に関して、関連する公衆の通常の注意力を基準として、商標の全体及び要部を対比するものとし、当該対比は離隔観察によるものとされている。

また、商標の類否判断には、保護が求められている登録商標の著名性が考慮されなければならないと規定されている。

#### 5. 侵害判断について

市場における出所混同や出所誤認を生じているかが判断ファクターとなる。

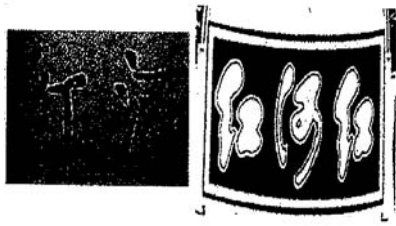
#### 6. 商標の侵害に関する具体的事例

(1) Great Wall 事件 (Minsanzhong Zi.No.5 (2005) of the Supreme People's Court)



嘉裕長城

- 1) 原告・被告商標ともに文字と図形の結合商標であって、全体の外観は幾分相違する。
  - 2) 「Great Wall」ブランドは、長期間にわたって商標登録され、市場における評価も高い。従って著名商標であると認定できる。当該ブランドはポートワインについての有名ブランドであって高い識別力を発揮するものである。
  - 3) 上記に鑑みると、上記登録商標と要部が共通である「嘉裕長城」の使用は関連する公衆に両者間に何かしらの関係があるとの一般的誤認を生ぜしめるものである。
  - 4) 「Great Wall」とは、万里の長城を意味する語でもあるが、上記ブランドはその著名性によって高い識別力を獲得しているものであるから、「嘉裕長城」はこれに類似し、その使用は「Great Wall」商標権を侵害するものである。
- (2) Honghe Trademark 事件 (Civil Judgment, Minti Zi.No.52 (2008))



登録商標における「紅河 (Honghe)」は行政区画の名称や河川の名称としても有名であって、商標としてそう識別力が高いものでもなく、商標権利者からは、当該商標の使用証拠はもとより、使用による周知性や高い識別力を獲得したことを示す証拠は出されなかった。

一方、「Honghehong」商標は、Yunnan Honghe Company による広範囲かつ継続的使用によって周知商標となっている。

従って、通常の需要者の注意力の観点からは

「Honghehong」標章がビールの出所表示であることは明らかであって、これを「Honghe」と関係づけることはない。

また、Yunnan Honghe Company が Yunnan 地方の Honghe Prefecture に所在することから、「Honghe」標章の使用を続ける合理的理由がある。

さらに「Honghehong」使用者は当該標章（中国文字）をボトルラベルと外装箱にのみ用いている。

従って、「Honghehong」標章使用者には、登録商標「Honghe」と混同を生ぜしめる不正の意図は認められない。

## 7. 商標の類似判断における著名性の影響について

### (1) 著名性が低い場合

外観、称呼、観念における一般的全体観察によって判断される。

### (2) 著名性が高い場合

上記に限定されず、商標の背景等も勘案される。

### (3) 著名性の程度に差異 (6:1) がある場合

全体観察にかわり要部観察がされる。

以上

## E. 山東省局「農産地商標と地理表示フォーラム」(2009年11月10日)

発表者 国家工商行政管理局総局商標局  
 商標審査処 処長 姚坤 氏  
 副処長 張萍 氏  
 山東省 章丘市野菜局 局長 李玉泉 氏  
 山東省 工商局商標処 副処長 李濟海 氏  
 報告者 小倉 啓七

### 【模倣品対策と講演内容の関連性】

近年、中国では積極的に地理的証明商標の保護を通じて、農産地のブランド保護を図っている。農産地ブランドを利用した模倣品は、食の安全とも絡んで重要な問題となっている。以下では、中国山東省における農産地ブランド保護の実態について報告する。

### 1. フォーラム内容報告

中国では、2004年以來、「三農」を促進し、地理的表示の役割を發揮するために、中国工商行政管理局総局側が積極的に多くの措置をとり、地理的証明商標の申請の審査業務を加速している。山東省章丘市野菜局の李玉泉(局長)は「章丘大葱(ネギ)」をモデルとして次のように語った。「1999年に「章丘大葱(ネギ)」という地理的証明商標が、中国国内初の野菜類証明商標となったとのこと。過去10年来、地理的表示のアドバンテージを活用し、「章丘大葱(ネギ)」というブランドは中国消費者の生活の中に深く入り込み、章丘地域のネギ産業の規模が拡大し、同時に利益を生んだ。章丘市のネギの栽培面積は15万畝(アール)、年産量は6.1億人民元(日本円で約85億円)に達した。「章丘大葱(ネギ)」の品質とブランド価値を市場と消費者が認めた。沢山の農家がネギ栽培業で裕福な生活を手に入れた。「章丘大葱(ネギ)」は、巨大な効果と利益

を獲た。全国 600 余りの登録された地理的証明商標の中でのひとつの例である。」

国家工商行政管理总局商標局（以下、商標局）の地理的証明商標に係る商標審査処の姚坤（処長）の発言により、農産品商標と地理的表示を活用して、“商標富農（商標で農家を豊かにする）”というメカニズムが中国の商標戦略の一つの重要内容である。農産業の発展を促進し、“三農”に大きな役割を果たしている。

すなわち、地理的証明商標の申請、保護と運用は、中国社会主義における新農村の建設において大きな役割を果たしており、“商標富農（商標で農家を豊かにする）”というメカニズムのベースとなっている。農産品と地理的表示の申請が大きく発展し、農産品のブランドブームを引き起こしている。2008 年末まで、中国の農産品関連商標申請件数が 60 万件に達し、商標総申請件数の 17.3%を占めた。2009 年 9 月まで、地理的表示の累計受理件数が 1200 件を超え、その中で、海外申請は 48 件あった。685 件の申請が登録査定あるいは初歩査定しており、その中で、海外申請は 32 件である。

商標局の商標審査処の張萍（副処長）は、最近 22 種類の農産品に関する地理的表示のアンケート調査の統計結果を述べた。それによると、2008 年度の地理的表示の農産品価格が登録申請前の価格より約 3 倍も伸び、最高で 28 倍まで達したのもあった。同類の商品価格より 20%～90%高いとのことである。また、農家収入は、地理的表示の申請保護前より 15%～485%増加し、地元の総人口の 27.5%の就職問題を解決したとのことである。

以上の姚坤（処長）と張萍（副処長）の話によれば、地理的表示が社会に経済効率及び利益に与えたことが、下記 5 つの点で現れている。

- (1) 地理的表示を申請した商品は、消費者に認められ、普遍的に価格が上昇し、農家の収入が明らかに増えた。
- (2) 農業の継続的な発展に有利である。
- (3) 農産品の輸出拡大を促進する。

(4) 農業の産業構成を調整し、農業の産業化を推進し、農家の組織化レベルを高める。

(5) 地理的表示が農業社会のサービス体系の形成を促進し、交通・運輸業、商業貿易業、旅行飲食業等他の産業の発展に影響を与える。連鎖的な産業発展を迎える。

山東省工商局の商標処の李濟海（副処長）がフォーラムで、近年、積極的に地理的表示の組織及び一流企業を、中国の馳名商標、山東省の著名商標に導いた。

例えば、“章丘大葱（ネギ）”、“日照緑茶（お茶）”、“大澤山葡萄（ぶどう）”、“沂蒙山”、“乐陵小枣（ナツメ）”、“金乡大蒜（ニンニク）”、“胶州大白菜（白菜）”、“肥城桃（モモ）”、“荣成海带（昆布）”等農産品商標及び地理的表示があいついで、山東省の馳名商標を取得した。

“章丘大葱（ネギ）”、“雁来红”、“九联”のような実際に産業化、ブランド化している優良企業のブランドを中国の馳名商標の申請に支援したと述べた。

農業の馳名商標や著名商標については、基本的に農業、林業、牧業、漁業等の製品を含め、山東省の特色を代表する多くの農産品商標と地理的表示が現れ、国内外で高い評価を得ている。山東省の農産業競争力と農業総合効率と利益に大きく貢献したとのこと。

統計によれば、2008 年の地理的表示に関する山東省の共有無公害商品、緑色食品、有機商品及び他優良商品の基地は、530 万畝（アール）を超え、年産総額が約 120 億元となり、2007 年の数字より 60.6%と 20%伸び、地理表示ブランドの効果が著しいと実感するとのことである。

以上、本フォーラムについて報告したが、上述の如く、中国（特に山東省）では積極的に地理的証明商標の保護を通じて、農産地のブランド保護を図り、農産業競争力と農業総合効率と利益の向上を図っており、農村部の活性化のための戦略の一つに位置づけていることがわかる。

以上

## F. 「国際商標代理人サミット」 (2010年11月11日)

報告者 福島 三雄

### 【模倣品対策との関連性】

2002年当時の外国からの参加者が日本弁理士会だけであったのに比して、今回の中華商標協会年次総会には多くの国際機関が参加し、中国における商標実務・戦略に関する国際的な関心の高まりを感じた。2010年4月30日に米国通商代表部(USTR)は、米通商法スペシャル301条(知的財産権の保護条項)に基づく年次報告書を発表し、今年度も中国を優先監視国に指定して模倣品・海賊版対策の改善を求めたが、これに先立つ4月12日に「2010年中国知識産権保護行動計画」が発表され、その中の重要施策の1つとして「模倣品対策の強化」を挙げる等、中国国内にも知的財産保護施策の強化を図る動きもあり、今後とも中国の商標実務動向を慎重に見守っていく必要がある。

2009年11月11日午前、青島国際会議センター3号館において国際商標代理人サミットが行われた。

サミットでは、主催者及び来賓の挨拶の後、中国代理人分会 劉燁 秘書長から、「業界自己規制、サービスレベル向上、代理業務の発展」について、中国商標局 常慧 副処長から「政府の監督機能の積極履行、商標代理マーケットの秩序規格化」について、中国商標協会 会員から「中国代理人事業の急速な発展に関する問題と解決策」について、最高人民法院 夏君麗 判事から「訴訟提起の際の注意事項」について、カナダ知財協会の代表から「代理業務に関するカナダ政府と知財協会の管理経験」についてなどの発表がなされる中、日本弁理士会からは水野副会長から「国際交流の強化を通じた相互発展の探求」とのテーマで発表が行なわれた。代理人相互の国際交流の重要性、代理人制度の意義について認識を新たにするものであった。

以上

## パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長

会誌編集部担当 須藤 浩

記

- 応募資格** 知的財産の実務、研究に携わっている方(日本弁理士会会員に限りません)  
※論文は未発表のものに限ります。
- 掲載** 原則、先着順とさせていただきます。
- テーマ** 知的財産に関するもの
- 字数** 5,000字以上厳守～20,000字以内(引用部分、図表を含む)パソコン入力のこと  
※400字程度の要約文章と目次の作成をお願いいたします。
- 応募予告** メールまたはFAXにて応募予告をしてください。  
①論文の題名(仮題で可)  
②発表者の氏名・所属及び住所・資格・連絡先(TEL・FAX・E-mail)を明記のこと
- 論文送付先** 日本弁理士会 広報・支援・評価室「パテント」担当  
TEL:03-3519-2361 FAX:03-3519-2706  
E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp  
〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2
- 選考方法** 会誌編集部にて審査いたします。  
審査の結果、不掲載とさせていただくこともありますので、予めご承知ください。