

中国における「登録商標三年不使用取消請求」に関する考察

劉 斌斌^(*)

本稿は、中国における登録商標の三年不使用を理由とする取消請求制度に関して考察するものである。中国において、商標の出願量の向上や冒認出願件数の増加などを背景として、商標法の2013年の改正により、登録商標三年不使用取消という制度を設けている。多くの判例や研究によって、「三年不使用取消」となる構成要件及びその手続きも厳密になりつつある一方、悪意訴訟という現象も無視することができない。このため、これから具体的な考慮要素、判断における合理化、及び、登録商標三年不使用取消請求制度と関連制度との調和などを議論、研究する必要がある。

I はじめに

II 中国における「三年不使用取消請求」制度の法的性格

2.1 「不使用取消請求」制度の立法沿革

2.2 「不使用取消請求」制度の法的性格

III 「三年不使用取消」となる構成要件

3.1 「泰安晩報事件」：泰安望岳経貿有限公司 VS 中国商標評審委員会

3.2 「連続三年間」要件

3.2.1 連続して三年間に対する開始算定時点

3.2.2 連続して三年間に対する終止算定時点

3.3 「不使用」要件

3.3.1 同一或いは基本的な同一標識の使用に関する判断

3.3.2 商品及び役務上の使用の場合

3.4 商標の商標的な使用

3.4.1 「使用」の考え方

3.4.2 「使用」に関する表現形態

IV 「三年不使用取消請求」手続き

4.1 主体

4.2 「主動的」審査

4.3 証明標準

V 終わりに

を参照)。2017年の中国における新規の商標出願件数は、2016年比55.7%増の574.8万件に達し、増加率は過去最高を記録した。2017年3月から出願費用を半額にしたことが背景にあり、また、知的財産権に対する保護の強化による損害賠償額の増加などが要因となっていると思われる。2018年には、商標出願受理件数は2017年比28.4%増の737.1万件であり、登録件数は500.7万件に達した。中国の新規商標出願の年間件数は、17年連続首位となり、有効な商標登録件数は、世界の商標登録総件数の40%以上を占めている。

しかし、商標登録件数の増加率と、実際に市場運営に投入されている商標増加の件数が、あまりに一致されなければ、大量の登録商標が一度も使用されずに放置されたままの状態になってしまう。また、あらゆる原因によって、以前使われていた商標であっても、市

図表1 中国における商標登録出願の件数



図表2 中国における商標登録出願の増加率



I はじめに

商標は、商品又は役務の出所を示す標識であり、需要者に各別のものを識別して利用するという利便性をもたらす役割を果たすものである。中国における新規の商標出願件数は年々、増加している(図表1及び2

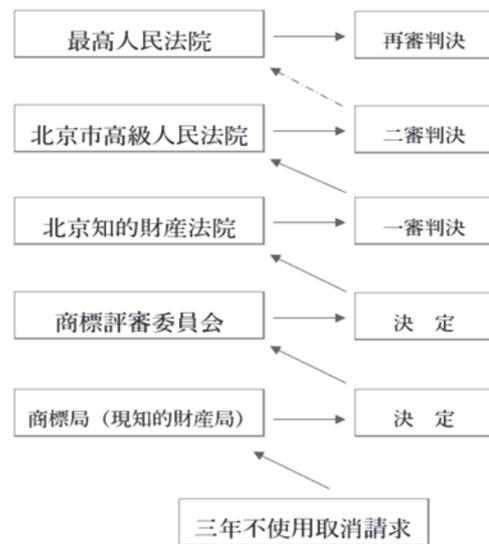
(*) 中国・蘭州大学教授

場から退出する場合もある。これら使っていない商標（不使用商標）は、その専用権を維持することによって、商標という知的財産の資源浪費、及び、市場におけるその機能の発揮に関する大きな障害になるおそれがある。このような背景の下に、中国商標法は、2013年の改正により、登録商標三年不使用取消という制度を設けている。

中国では、商標法第8条に、「自然人、法人又はその他の組織の商品を他人の商品と区別することができる文字、図形、アルファベット、数字、立体的形状、色彩の組合せ及び音声等、並びにこれらの要素の組合せを含む標章は、すべて商標として登録出願することができる」と定めている⁽¹⁾。また、第48条に、「商品、商品の包装若しくは容器及び商品取引書類上に商標を用いること、又は広告宣伝、展示及びその他の商業活動中に商標を用いることにより、商品の出所を識別するための行為⁽²⁾」を商標の使用とすると規定されている。ただ、勝手な出願・抜け駆け出願といった不正目的の出願行為に対する一つの手段として、登録商標が3年以上継続して使用されていない（と思われる）場合、日本の不使用取消審判に相当する制度によって、不使用取消という申立を商標局に請求することが可能である。不使用取消請求は、利害関係者だけでなく、誰でも行うことができる。

この登録商標に関する取消制度を利用して、中国商標局に行われた三年不使用取消審判請求の件数も増えつつあり、2017年の不使用取消審判請求は5.7万件であり、商標局によって取消された商標の件数は2.85万件であった⁽³⁾。前述のように、この三年間不使用取消審判請求は、法によって、如何なる法人、自然人でも行うことができる。不使用取消に関する商標局の決定に不服があれば、取消決定通知を受領した日から15日以内に商標評審委員会に再審請求をすることができる。さらに、商標評審委員会の決定に対して不服があれば、通知を受け取った日から30日以内に北京知的財産法院⁽⁴⁾に起訴することになる（図表3を参照）。

図表3 三年不使用取消請求の手続きの流れ



商標局、商標評審委員会若しくは裁判所に提起した商標使用の有無に関する争いの場合、その焦点になるのは、真正の「商標の使用」の問題である。商標法49条によれば、「登録商標が使用許可された商品の普通名称となった、又は正当な理由なく継続して3年間使用しなかった場合、如何なる単位又は個人も、商標局に当該登録商標の取消を請求することができる⁽⁵⁾」。つまり、その登録商標に対し、取消請求の申立ができる。国家商標局がその申立を受理した場合、商標登録人は、その時点以前において、登録商標を使用していることを立証しなければならない。中国商標法实施条例⁽⁶⁾第66条に、「商標法第四十九条における正当な理由なく3年間連続して登録商標を使用しなかった行為があった場合、如何なる組織又は個人も商標局に、その登録商標の取消しを請求することができ、請求する際には関連する状況を説明しなければならない」旨が定められている。

具体的には、「商標局は受理後、商標登録人に対して、通知を受け取った日から2ヶ月以内に、当該商標の取消請求が提出される前に使用された証拠資料を提出するか、又は不使用の正当な理由を説明するよう通

(1) 中華人民共和国商標法第8条。

(2) 中華人民共和国商標法第48条。

(3) 中国国家工商行政管理総局商標局、商標評審委員会が編著した『中国商標ブランド戦略年度発展レポート(2017)』による。

(4) 中国では、最高人民法院(日本における最高裁判所に相当)の「北京、上海、広州における知識産権法院の設立に関する決定」が2014年11月3日に施行され、北京、上海及び広州にそれぞれ知識産権法院(知的財産裁判所)が設置された。「北京、上海、広州の知識産権法院における案件の管轄に関する規定」に基づき、その第5条の1項によれば、北京知財法院が、「國務院部門が特許、商標、植物新品種、集積回路配置設計等の知的財産権に関して下した権利付与・確定の査定または決定を不服とする第一審の行政案件」を管轄することになっている。北京知的財産法院が設置する前には、北京第一中級人民法院に管轄される。

(5) 中華人民共和国商標法第49条。

(6) 「中華人民共和国商標法实施条例」(2014修正)、中華人民共和国國務院令651号、2014年4月29日による頒布。

知しなければならない]。もし、商標登録人がそれを応じなければ、定められていた「期間内に使用の証拠資料を提出せず、又は証明資料が無効で、かつ、不使用の正当な理由がない場合には、商標局はその登録商標を取り消す」ことができる。

中国商標実務において、「三年不使用取消請求」は、商標局に提起される場合、「商標局は受理後、商標登録人に対して、通知を受け取った日から2ヶ月以内に、当該商標の取消請求が提出される前に使用された証拠資料を提出するか、又は不使用の正当な理由を説明するよう通知しなければならない」⁽⁷⁾。具体的には、商標局から商標登録人に対し、「登録商標使用証拠の提供に関する通知書を書留郵便で商標登録簿記載の登録権者の住所へ郵送することになる。その通知書を受け取った日から2ヶ月以内に当該登録商標の使用する証拠を提出しなければならない」⁽⁸⁾。商標局は、これらの証拠書類などによって、該当登録商標に対し、使用又は不使用を判断する。しかし、この段階では、登録商標人から提出された係争商標の使用証拠を「三年不使用取消請求」の申立人に開示する手続きは行われぬ。ただ、登録商標人から提出された係争商標の使用証拠については、商標局が審査を行い、「三年不使用による取消」の決定を下すか、又は「三年不使用取消請求」の却下決定の、いずれかが定められる。

登録商標人から提出された係争商標の使用証拠書類の開示をしてもらい、そして「三年不使用取消請求」の申立人の意見を述べられるには、次のステップとして、商標評議委員会に対して「三年不使用取消に対する復審」を請求することが必要である。この段階において、商標局が使用実績有り判断し、三年不使用取消請求が却下されたようなケースでも、係争商標の使用証拠を精査すれば、問題があるところを見つけ、申立人か

ら意見陳述することにより、商標局の判断を覆らせるケースもある。

商標評議委員会の決定に対し、不服であれば、北京知的財産法院まで、行政訴訟事件として訴訟を提起することができる⁽⁹⁾。中国においては、二審終審制という裁判制度をとっているため、不使用取消審判に関わる商標行政訴訟事件は、北京知的財産法院が第一審裁判所、北京高級人民法院により第二審裁判で結審する。だが、さらに最高人民法院への再審を請求することが可能である⁽¹⁰⁾。

II 中国における「三年不使用取消請求」制度の法的性格

勝手な出願・抜け駆け出願をされること、あるいは商標における紛争に関することに対し、事実上の不使用であれば、その経過の有無にかかわらず、登録商標取消請求の手続きが、当事者にとって一つの防衛抗弁要件になるのは間違いない。登録商標取消請求の中国商標法における位置づけ、法的性格の明確化にとって大きな意義を持つ。また、商標法上の他の制度と共に運用されて、それらと調和していくことも、重要な課題である。

2.1 「不使用取消請求」制度の立法沿革

1982年中国商標法⁽¹¹⁾第30条4項において、「連続三年間で使用されなければ、商標局により期間内に改正若しくは登録商標の取消を命ずることができる」⁽¹²⁾と規定されていたが、その構成要件は明確化されていなかった⁽¹³⁾。1983年に実施された「商標法実施細則」⁽¹⁴⁾においても、「地方工商行政管理部門のみが国家商標

(7) 中華人民共和国商標法实施条例 66 条。

(8) 同 7。

(9) 最高人民法院による知識産権法院の若干問題に関する規定[法積 2018]22 号(2018 年 12 月 27 日公布, 2019 年 1 月 1 日施行)。

(10) 中国において、確定した判決に対し、一定の要件を満たせば、その事件の審理をやり直す“裁判監督制度”がある。この“裁判監督制度”によって、再審を提起することができる。再審提起できるものは、当事者、法院(裁判所)、検察院(検察所)より発動できる。一定の要件を満たせば、例えば当事者の再審申立を受理した場合、原則として、再審の審理は上級審の人民法院が行うが、最高人民法院及び高級人民法院は、同階級の人民法院を指定し審理すること、又は原判決を出された人民法院に再審を命ずることもできる。

現在、中国では知財を強化するため、知的財産に関わる訴訟を重視し、特許、実用新案など専門技術性が比較的高い民事事件及び行政事件の控訴に対し、当事者は直接最高裁判所に控訴することができる。最高人民法院による知識産権法院の若干問題に関する規定[法積 2018]22 号の第 2 条。

また、商標に関わる行政訴訟の再審等、最高人民法院が当事者の申立を受け、要件を満たせば、最高人民法院知的財産法廷において、再審の審理を行うことが多い。

(11) 「中華人民共和国商標法」(1982)、第五回全国人民代表大会常務委員会令第 10 号、1982 年 8 月 23 日による頒布。以下中国商標法(1982)と称する。

(12) 中国商標法(1982)第 30 条 4 項。

(13) 中国では、業界で「商標“撤三”手続」と言われている。

(14) 「中華人民共和国商標法実施細則」(1983)、国発(1983)41 号、1983 年 3 月 10 日による頒布。

局に報告し、商標の取消を請求できる⁽¹⁵⁾とされたが、1988年「商標法実施細則」の改正⁽¹⁶⁾において、申立人の資格が、「地方工商行政管理部門のみ」から「如何なる人」へと変更された⁽¹⁷⁾。1993年の商標法改正⁽¹⁸⁾に当たっては、「不使用取消請求」は言及されなかったが、93年「商標法実施細則」の改正⁽¹⁹⁾において、「商標権者が不使用の正当理由を提出することができる」と規定した⁽²⁰⁾。

特に、商標の不使用という「正当な理由」を立法化したのは、2001年に中国がWTOに加盟した後に、TRIPs協定の「商標不使用における正当な理由により保留する制度」(19条)という趣旨を、「中国商標法实施条例」⁽²¹⁾第39条第2項に取り入れていた。その中で、「商標登録者に、該当商標取消請求を提出される前に、当該登録商標使用における証拠若しくは不使用における正当な理由を提出することを通知しなければならない；期間内に使用する証拠もしくは不使用における正当な理由が提供されなければ、商標局によりその登録商標を取り消すことができる」と規定されていたが、不使用と正当な理由という概念又は範疇については、明確にされていなかった。理論的にも、厳密的ではなく、実務上は、時折、被請求者が、商標の使用における証拠と不使用における正当な理由に関する証拠を両方とも提出するという可笑しい現象もあった。⁽²²⁾

これに対して2005年、中国国家工商行政総局商標局と商標評審委員会が連名により、「商標審査と審理標準」を発表し、商標取消事件に関する行政審理にお

いて、商標不使用における正当な理由を明確にした。⁽²³⁾さらに、2010年、最高人民法院に出された「意見」⁽²⁴⁾書により、商標取消を防ぐための正当な理由を二種類に分けていた⁽²⁵⁾。

2013年商標法の改正⁽²⁶⁾において、主になったのは、第49条2項における所謂「撤三制度」(三年不使用取消請求制度)が大幅に修正されたことである。「商標法実施細則」の内容、趣旨及び実務経験などが、「商標法」の条文に定められた。具体的に言えば、①「実施細則」中における、「商標局により期間内に改正若しくは登録商標の取消を命ずる」という主体が「いかなる組織或いは個人の申立によっても、取り消すことができる」に転換した。つまり、以前の商標局による主導的な該当商標の取消制度は、なくなることになるという。②取消を申立てられる商標を、正当な理由がなく、かつ使用されていない商標に、明確に限定した。つまり、正当な理由があれば、三年連続不使用の商標に対する取消請求を、却下することができる。特に、救済方法について、「商標局による期間内に改正命令」としていたところを、「取消請求手続き要件を満たせば、直接、該当商標を取消し」と改正した。これは、判例⁽²⁷⁾及び学説⁽²⁸⁾の議論に応じたものと考えられる。

2.2 「不使用取消請求」制度の法的性格

従来、商標に関する紛争解決において、正当な理由がなく、かつ長期的に商標を不使用である場合は、どのような法律状態か、或いは、長期的な不使用取消請

(15) 「中華人民共和国商標法実施細則」(1983)第20条第2項。

(16) 「中華人民共和国商標法実施細則」(1988修正)、中華人民共和国國務院公報1988年03期。1988年1月13日による頒布。

(17) 「中華人民共和国商標法実施細則」(1988)第29条。

(18) 全国人民代表大会常務委員会による「商標法」の改正に関する決定(1993)。国家主席令第69号、1993年2月22日による頒布。

(19) 「中華人民共和国商標法実施細則」(1993修正)、国家工商行政管理总局令第14号、1993年7月28日による頒布。

(20) 「中華人民共和国商標法実施細則」(1993)第29条。

(21) 「中華人民共和国商標法实施条例」(2002)、中華人民共和国國務院令358号、2002年8月3日による頒布。

(22) 陳紅蘭「商標“撤三”正当理由規則的適用与立法完善—基于近六年商標撤三判例研究」,上海政法学院学报, Vol31. No4(2016年7月), 第26—34頁。

(23) 「商標審査と審理標準」第二部分第38頁第5.4条によって、商標取消請求事件における行政審理において、「以下の状況を商標未使用の正当な理由とする。①不可抗力、②国家制限政策による使用停止の場合、③破産清算による使用停止の場合、④その他に使用できない場合である」。

(24) 2010年、中国最高人民法院に頒布された「商標権授与、確定における行政案件を審理に関する意見」(中国語; 關於審理商標授權確權行政案件意見)。

(25) 「商標権授与、確定における行政案件を審理に関する意見」第20条3項において、商標取消を防ぐための正当な理由を二種類に分けていた。一つは、不可抗力、政策的な制限、破産清算による使用停止若しくは実際に使用できない客観的な事由、もう一つは、商標権者が真実的な使用する意図があり、かつ実際に使用する必要な準備を有するにもかかわらず、そのほかの実際に登録商標を使用できない客観的な事由。

(26) 「中華人民共和国商標法」(2013)、全国人民代表大会常務委員会による「商標法」の修正に関する決定(2013)。国家主席令第6号、2013年8月13日による頒布、第三回改正という。「商標法」に関して、1982年から2013年まで、1993年、2001年、2013年に三回の改正を行った。1993年の改正は、第一回改正という。同上18。2001年、全国人民代表大会常務委員会による「商標法」の改正に関する決定(2001)。国家主席令第59号、2001年10月27日による頒布、第二回改正という。現在まで、最新の改正について、第十三回全国人民代表大会常務委員会第十次会議による「商標法」の修正に関する決定(2019)。国家主席令第29号、2019年4月23日による頒布、2019年11月1日より実施。第四回改正という。

(27) 「康王事件」(最高人民法院(2007)行監字第184-1号却下再審申請通知書)。この事件の焦点になったのは、商標局による期間内に改正せよとの命令について、取消請求手続きを適用するかどうか、という問題である。最高人民法院は、適用はされないと判断した。

(28) 学説において、①先に改正の命令を適用し、極端な場合、該当商標の取消を考慮するという説がある。これに対して、②もし、改正命令を前置手続きとすれば、三年不使用取消請求制度の意味がないという説もある(参照、李揚「注冊商標不使用撤銷制度中的“商標使用”界定—中国与日本相關立法、司法之比較」,法学, 2009年NO.10, 109頁。

求手続きの法的性格はいかなるものか、という問題点について、学界の議論は少なく、注目される程度が高くないのも事実だった。

事実上、使用していない登録商標の法的性格に関しては、中国の国内学者のなかでも、意見が分かれている。商標紛争解決手続きにおいて、事実上不使用の商標は有効な登録商標であり、他人の商標登録及び使用を阻止することができるという説がある。⁽²⁹⁾また、この場合、事実上の不使用商標に関して、特定当事者間の権利が相対的に失効し、不使用取消請求手続きが行われなければ、手続きを行う前に効力を回復することが可能であるが、不使用取消請求手続きを経ると商標権は絶対的に失効になる。⁽³⁰⁾後者の説は、中国において三年不使用取消請求制度を設けた当時の、理論的な基礎とも言える。なぜなら、三年不使用取消請求制度は、商標法により本来の商標を保護する理念及び競争市場の秩序維持と一致しており、商標法の立法趣旨と目的を促進することもでき、商標法制度の健全な運営に対し、大きな意義を有しているといわれている。商標の使用は、商標の各機能を有効に機能させるという価値を実現する上で、なくてはならない基本であることは間違いない。

それにもかかわらず、未だ、商標法(2013)における三年不使用取消請求制度は、手続きの視点から設けられているが、法によって取消される理由及び該当登録商標の法的性格について、明確にされていない⁽³¹⁾。

Ⅲ 「三年不使用取消す」となる構成要件

2013年中国全国人民代表大会常務委員会において、商標法の改正に関する決定が通過した。改正後の商標法の第49条の2項に、「正当な理由なく連続して3年間使用しなかった場合、如何なる単位又は個人も、商標局に当該登録商標の取消を請求することができる」とされていることから、「三年不使用取消す」になる構成要件は、①連続三年間、②不使用、③正当な理由がない、と解される。これらは一般的に、「三年不使用取消す」の認定に関する構成三要件と言われている。これに関して、北京知的財産法院は、実務上注目され

た“泰安晩報”事件⁽³²⁾において、以下のような五つの要件から構成されるかどうかについて、審理を行った。

3.1 「泰安晩報事件」：泰安望岳経貿有限公司 VS 中国商標評審委員会⁽³³⁾

事件の概要は以下の通りである。2009年5月7日に、泰安海天投資有限公司(以下「海天公司」という。)は、第737904号「泰安晩報」(「晩報」は「夕刊」という意味である)という商標(以下「係争商標」という。)を登録した。指定商品は、第1類につき新聞、機関誌、雑誌とされた。商標の専用期間は2020年8月20日までとなる。2011年12月22日、商標登録人から、登録商標専用権を泰安望岳経貿有限公司(以下「望岳公司」という。)に更新するという申請を受け、中国国家商標局は承認した。

2013年10月15日、泰安泰山晩報有限責任公司(以下「泰安晩報」という。)は、係争商標について、中国商標局に対して、三年不使用の理由により取消を申立てた。2014年4月16日、中国商標局は審査によって、係争商標の取消の決定を下した。望岳公司は不服であり、商標評審委員会に復審を請求したが、商標評審委員会も証拠などの審査によって、係争商標取消の復審決定を下した。望岳公司はやはり不服であるとして、係争商標を維持すべきとの理由で北京知的財産法院まで行政訴訟を提起したが、第一審の判決でその請求を却下された。その後、北京高級人民法院が第二審の訴訟を行ったが、第一審判決を維持した。

焦点になったのは、「三年不使用取消す」の構成要件の成立の可否である。これに対し、一審、二審の裁判官は、以下の流れで証拠に対する質疑などを審理した。

- ①事件に係る三年の期間中に、商標の使用行為が存在するかどうか、
- ②係争商標と相同及び類似する標識を使用したかどうか、
- ③係争商標に査定された商品及び服務上における使用行為であるかどうか、
- ④係争商標における使用行為に対し、“象徴的な使用行為”でなく、“真实的、善意的な商標使用行為”を証明できるかどうか、
- ⑤商標登録人が係争商標の不使用について正当な理由

(29) 汪沢「未使用注冊商標の民事救済与限制」, 知識産権, 2006(3), 47-48頁。

(30) 張玉敏「注冊商標長期不使用撤廢制度体系化解説」, 中国法学, 2015(1), 231頁。

(31) 權利放棄, 權利失効, 權利終了などの文言が見だされず, ただ, 申立てることができる。

(32) 北京知識産権法院(2015)京知行初字第5214号行政判決書。

(33) 北京市高級人民法院(2016)京行終4816号行政判決書。

があるかどうか。

この事件の審理手掛かりから見ると、必ずしも「三要件」ではなく、場合によって「五要件」になる可能性も十分あり得る。以下、商標法から読み解ける三つの要件に分けて分析していきたい。

3.2 「連続三年間」要件

3.2.1 連続して三年間に対する開始算定時点

中国商標法実施条例の第66条第3項では、「正当な理由なく3年連続で不使用であることを理由に登録商標の取消しを請求する場合、その登録商標の登録公告の日から満3年後に請求しなければならない」とされ、登録商標に対する取消請求の申立は、当該登録商標の登録公告の日から三年以後に行わなければならない。ただ、初歩査定⁽³⁴⁾して公告された商標について、公告の日から3ヶ月以内に、法によって商標局に異議を申し立てることができる。初歩査定して公告された商標に対して異議申立がある場合、商標局又は商標評審委員会が、異議申立人及び被異議申立人が陳述する事実及び理由を聴取し、調査をして事実を明らかにする。この審査により、異議が成立しないと決定され、登録が許可された場合は、商標登録出願人が取得する商標専用権の期間は、初歩査定の公告後3ヶ月が満了した日より起算する。もし、この登録商標に対し、三年不使用の理由で取消請求を申立てられた場合には、初歩査定して公告後3ヶ月が満了した日より起算するのではなく、実際に商標登録証を交付し公告する日より起算するというのが、一般的な見解である。⁽³⁵⁾その理由として、係争商標に対し、登録の可否の審査がまだ確定していない段階で、商標出願人に使用の義務を負わせることは不公平である⁽³⁶⁾。商標法(2001)⁽³⁷⁾の下で、異議申立に対し、商標局の裁定が成立しなければ、異議申立人が商標評審委員会に復審を提出することができる。しかし、商標法(2013)の下で、異議の申立が成立しなければ、商標局が登録するという決定を下し、かつ登録公告することができる。

3.2.2 連続して三年間に対する終止算定時点

現行商標法において、連続三年間に対する終止算定時点については明確に規定されていないが、学説上の意見は分かれている⁽³⁸⁾。一つは、取消請求の申立人が連続三年の争訟期間を指定し、その期間内において商標登録者が当該登録商標を使用しなければ、取消自由という条件を満たせるという説である。もう一つは、取消請求の申立て日を終止算定時点の標準として、商標登録者が申立て日から前の三年以内において、当該商標を使用していることを証明しなければならないという説である。商標局による「審査ライン」によれば、後者の説が採られたことが分かる⁽³⁹⁾。

3.3 「不使用」要件

3.3.1 同一或いは基本的な同一標識の使用に関する判断

実際に、もし、商標登録者が当該登録商標と同一又は基本的に同一の商標を使用せず、当該登録商標と類似する商標のみを使用する場合、不使用による取消の運命を免れない。商標法上、登録商標権の排他的効力は、当該登録商標に類似している標識に関する他人の使用行為に及んでいるが、法の目的は、二つの類似する標識の使用による混同を防止することであり、登録商標の類似の範囲内における商標の実際の使用行為は勧めていないわけである。従って、判断の鍵は、基本的に同一の標識を使用する行為をどの程度、認められるかどうかである。最高人民法院の司法解釈⁽⁴⁰⁾によれば、「実際使用している商標は、当該登録商標と比較してわずかな違いがあっても、当該登録商標の顕著な特徴を変えなければ、当該登録商標の使用と見なすことができる」とされ⁽⁴¹⁾、登録商標に対し、商標の形と使用している標識の形の間における、実質的ではない違い、又は、区別を許していることが分かる。

司法実務上において、この商標の基本的な同一に関する認定について、さまざまな意見が示されているが、大要、以下のような類型に分けられる。

(34) ここで、初歩査定というのは、日本における「登録査定」の段階に相当するものである。

(35) 張鵬「商標法第49条第2款“注册商標三年不使用撤消制度”評注」, 知識産権, Vol.216, No.2, 3-27頁(2019)。

(36) 「新飛事件」, 北京市高級人民法院(2011)高行終字第1254号行政判決書。

(37) 「中華人民共和國商標法」(2013), 全国人民代表大會常務委員會による「商標法」の改正に関する決定(2001)。国家主席令第59号, 2001年10月27日による頒布, 第二回改正という。

(38) 詳細は、孔祥俊「商標与不正当競争法: 原理和判例」, 法律出版社(2009), 第88-90頁を参照。

(39) 2017年改正された「商標審査及審理標準」下編第七章第5.2条。「三年連続登録商標不使用の算定時点は、申立人から商標局に申立て日から前の三年としなければならない」という趣旨がある。

(40) 2010年、中国最高人民法院に頒布された「商標権授与、確定における行政案件を審理に関する意見」(中国語; 關於審理商標授權確權行政案件意見)。2017年、中国最高人民法院に頒布された「商標権授与、確定における行政案件を審理に関する若干問題の規定」(中国語; 關於審理商標授權確權行政案件若干問題的規定)。同じ観点を持っている。

(41) 「商標権授与、確定における行政案件を審理に関する意見」第20条。

- ①登録文字商標の書き方のみを変える場合(フォントの転換、繁体字と簡体字の転換、ローマ字大小文字の転換、横縦の転換などを含む)、基本的な同一商標の使用とされる。
- ②登録商標の構成要素に対し、整列又は位置を交換する場合、基本的な同一商標の使用と認定する。例えば、「億健事件」⁽⁴²⁾において、登録商標は、中国漢字の「億健」と英文の「YIJIAN」を組み合わせ、かつ漢文と英文が対応関係にあるが、実際には、中国漢字の「億健」と英文の「YIJIAN」が任意に組み合わせで使用されていた、もしくは、中国漢字の「億健」又は英文の「YIJIAN」だけが使われていた。「自我事件」⁽⁴³⁾では、「self 自我」という商標において、「self」が「自我」という意味を有しているとされた。また、裁判所から、「PIGEON Corporation 事件」⁽⁴⁴⁾、「華軍事件」⁽⁴⁵⁾、「愛児事件」⁽⁴⁶⁾などの事件において同じ考え方が示された。ただ、同一又は基本的な同一に関して、比較的大きな相違がある商標を使用した「555 事件」⁽⁴⁷⁾において、裁判所も、「555」と「三五牌」が基本的に同一の構成であるという判決を下しており、判断基準が緩和されている傾向が強く感じられる。
- ③登録商標が漢文(漢字ではなく)と外国語との組み合わせであって、漢文又は外国語の部分を変えて使用する場合、基本的な同一の構成であることを否定されている。例えば、「鐵力士 TINIT 事件」⁽⁴⁸⁾では、使用された標識は「鐵力士」と英文「LISHIX」が組み合わせられて、しかも、変更して使われていた。「卡賓事件」⁽⁴⁹⁾、「中倫事件」⁽⁵⁰⁾、「自然事件」⁽⁵¹⁾も、組み合わせのなかで、意味、色及び文字の省略等を変更し、或いは位置などを新たに組み合わせで使用することは、登録商標と基本的な同一標識ではないと

判決を下した。

- ④登録商標者は、当該登録商標以外に、他の登録商標権も保有しており、かつ、その他の登録商標が実際に使用される標識に最も近づいている、若しくは類似している場合、その使用は当該登録商標の使用とは認められない。代表的な判決としては、「凱撒庄园事件」⁽⁵²⁾、「Croco 事件」⁽⁵³⁾、「娜斯維爾 NORTHVILLS 事件」⁽⁵⁴⁾、「阿姆斯特社事件」⁽⁵⁵⁾が数えられる。

3.3.2 商品及び役務上の使用の場合

もし、当該登録商標に対して査定される商品について使用せず、当該商品以外に当該登録商標を使用する場合、一般的に、裁判所側は、登録商標に関する不使用取消請求において、登録商標の使用を認めないと考えられる。「DUNGS 事件」⁽⁵⁶⁾、「農夫山泉事件」⁽⁵⁷⁾及び「三得利事件」⁽⁵⁸⁾の判決趣旨のように、登録商標の使用にしろ、登録商標権の権利範囲にしろ、いずれにせよ、当該査定される商品の使用に限ったものである。これは、商標法(2013)第 23 条に規定される、「登録商標について、使用を定めた範囲以外の商品において商標専用権を取得する必要があるときは、別に登録出願しなければならない」、第 56 条の「登録商標の専用権は、登録を許可された商標及び使用を定めた商品に限られる」という趣旨と一致している。

また、当該商品及び役務上の使用が、部分商品上の使用である場合については、二つの状況に分けて考えておきたい。まず、実際に使用している商品が査定使用商品と類似する場合、即ち、争訟商標に関して、実際使用している商品は、当該査定される商品の一部であり、ただし、その使用行為が当該商標とその使用商品において類似している場合には、査定使用商品の登録を維持することができる。「DCLSA 事件」⁽⁵⁹⁾、「雅

(42) 北京知識産権法院(2017)京 73 行初字第 633 号行政判決書。
北京市高級人民法院(2018)京行終 948 号行政判決書。

(43) 北京知識産権法院(2016)京 73 行初字第 3521 号行政判決書。

(44) 北京市高級人民法院(2012)高行終字第 1057 号行政判決書。

(45) 北京市高級人民法院(2011)高行終字第 504 号行政判決書。

(46) 北京市高級人民法院(2010)高行終字第 770 号行政判決書。

(47) 北京市高級人民法院(2014)高行(知)終字第 3351 号行政判決書。

(48) 北京市高級人民法院(2013)高行終字第 303 号行政判決書。

(49) 北京知識産権法院(2016)京 73 行初字第 5125 号行政判決書。

(50) 北京知識産権法院(2016)京 73 行初字第 4178 号行政判決書。

(51) 北京知識産権法院(2015)京知行初字第 4056 号行政判決書。

(52) 最高人民法院(2017)最高法行再字第 27 号行政判決書。

(53) 北京市高級人民法院(2010)高行終字第 876 号行政判決書。

(54) 北京知識産権法院(2016)京 73 行初字第 2926 号行政判決書。

(55) 北京知識産権法院(2016)京 73 行初字第 2050 号行政判決書。

(56) 北京知識産権法院(2015)京知行初字第 5807 号行政判決書。

(57) 北京知識産権法院(2016)京 73 行初字第 6003 号行政判決書。

(58) 最高人民法院(2017)最高法行申字第 5093 号行政判決書。

(59) 北京知識産権法院(2015)京知行初字第 408 号行政判決書。

卓事件」⁽⁶⁰⁾において、裁判所側は、より詳しくその理由を述べている。次に、実際に使用する商品が、査定を受けた商品と、類似商品から構成される場合、その類似の範囲を拡大し、「実際に使用する商品が、査定を受けた商品と、また類似商品と構成される」かどうか、という問題を扱った「MIJIA 事件」⁽⁶¹⁾において、裁判所側は否定的な意見を出したが、「DCLSA 事件」においては肯定的であった。

3.4 商標の商標的な使用

3.4.1 「使用」の考え方

前述のように、中国商標法において、「正当な理由なく継続して3年間使用しなかった」は、取消請求の要件になっている。この構成要件に抗弁するなら、係争商標の使用証拠、つまり「継続して3年間使用しなかった」状況は存在しないと証明しなければならないことになる。簡単に言えば、当該係争商標の使用行為が商標法上の意義ある商標使用、いわゆる商標的な使用として構成できるかどうかについて、判断することである。

実務上、多くの登録商標権者は、「商標の商標的な使用」という概念を完全に理解していないため、「三年不使用取消請求」を申し立てられた場合、その抗弁として提出した「継続して3年間使用している」証拠が、商標的な使用に当たらず、登録商標を取り消された事例が多い。このため、正確に「商標的な使用」を理解することが極めて重要であり、それはその主体、範囲及び使用方法などから考えなければならない。

まず、商標の主体から見れば、商標の使用には、商標登録人自らの使用と、被許可者(ライセンス)による使用が含まれる。商標法実施条例の第66条第2項によれば、「前項にいう商標の使用の証拠資料には、商標登録人が登録商標を使用する場合の証拠資料と商標登録人が他人に登録商標の使用を許諾した場合の証拠資料が含まれる」と定めている。

次に、商標使用の範囲から見れば、厳格な解釈標準が採用されている。つまり、「登録商標は査定される使用における商品上に使用する」ことである。この点については、2.2において既に述べた。

最後に、商標の使用方法について、商標法では、「使用」に関する方法の規定が以下のように設けられて

いる。「本法が称する商標の使用とは、商品、商品の包装若しくは容器及び商品取引書類上に商標を用いること、又は広告宣伝、展示及びその他の商業活動中において商標を用いることにより、商品の出所を識別するための行為を指す」⁽⁶²⁾。立法側の本意を考察すれば、商品の出所を識別するという目的ではない商標の使用、或いは非商業的な活動に関する商標の使用は、商標法上の商標的な使用として構成されない。言い換えれば、商標登録者の商標権を有するという声明書、商標の譲渡又はライセンス行為に関しては、商業用途における主観的な意図が欠けていて、かつ商標の出所表示機能を発揮できないため、「商標的使用」とみることができない。また、もし商標使用者に真実的な使用の主観的な意図がなく、ただ取消されることを避けるための僅かの使用だけでも、商標の出所表示機能とは識別されず、「商標的使用」とみなされない。従って、商標法上の商標的な使用であると構成するなら、以下の条件を満たさなければならない。すなわち、商標の使用方法について、商品の出所識別という機能のために用いなければならない、商標使用者が主観的に商標使用について真実の意図を有し、客観的に商標使用という行為を行ったことである。

3.4.2 「使用」に関する表現形態

裁判例⁽⁶³⁾において、被告による標章の使用が形式的に前掲した商標法48条に該当するかどうか、商品と役務の二種類に関する証拠として具体的に表す方法がまとめられている。

A、商標が指定商品に使用される具体的な表現形態：

- ①商品、商品包装、容器、ラベルなどに直接貼付、刻印、烙印又は編み込みなどの方式で商標を付けるか、商品の付箋、製品説明書、紹介マニュアル、価格表などに使用する。
- ②商標は商品の販売に関連する取引文書に使用され、商品販売契約、領収書、商品輸出入検査検査証明書、税関申告書などに使用される。
- ③商標は放送、テレビなどのメディアに使用され、又は公開された出版物に発表され、広告板、郵送広告又は他の広告方式で商標又は商標を使用した商品によって広告宣伝される。
- ④商標は展示会、博覧会で使用され、展示会、博覧会

(60) 北京知識産権法院(2015)京知行初字第5237号行政判決書。

(61) 北京市高級人民法院(2018)京行終字第1033号行政判決書。

(62) 中華人民共和國商標法(2013)第48条。

(63) 「大橋 DAQIAO 及図事件」北京市高級人民法院(2010)高行終字第294号行政判決書。

で提供された当該商標を使用した印刷品及びその他の資料を含む。

⑤その他法律に適合した商標の使用形態。

B、商標が指定役務に使用される具体的な表現形態：

①商標は直接サービス場所に使用され、サービスの紹介マニュアル、サービス場所の看板、店舗装飾、従業員の服飾、ポスター、メニュー、価格表、賞券、オフィス文房具、便箋及び指定サービスに関するその他の用品に使用されること。

②商標はサービスと関連がある書類資料に使用されること。例えば、領収書、送金書類、サービス協議、メンテナンス証明など。

③商標は放送、テレビなどのメディア上で使用され、又は公開された出版物による発表されること、及び広告板、郵送広告又はその他の広告方式で商標又は商標を使用するサービスで行われる広告宣伝であること。

④商標は展示会、博覧会で使用されること、展示会、博覧会で提供された当該商標を使用した印刷品及びその他の資料を含む。

⑤その他法律に適合した商標の使用形態。

IV 「三年不使用取消請求」手続き

4.1 主体

「三年不使用取消請求」制度の手続きは、本来、公益の目的で設けられた。ある意味で、これは登録主義の欠点を補完できる一つの措置とも言える。よって、如何なる主体も、三年不使用取消請求を申立てることができる。このなかで、注意しなければならないのは、資格を持つ法人の支店、出先機関等であり、それ自身は法人の資格を持たなくても、独立して、三年不使用取消請求の手続きを提起する主体資格を有する⁽⁶⁴⁾。

三年不使用取消請求の手続きは、当事者主義の理念

と構造を採っており、手続きを提起した相手の主体は商標登録者である。ここで、商標登録者は、原始的登録者であれば、譲渡又はライセンスなどにより商標権を取得する相続者も含まれる⁽⁶⁵⁾。登録商標が譲渡される場合、「Hengstenberg 事件」⁽⁶⁶⁾のように、商標の査定手続きにおいて、当事者が所有する商標権が譲渡、移転などが生じた場合には、受讓人又は相続人が速やかに自分の主体地位を書面で声明しなければならない、その後の査定手続きに参入して、かつ査定の結果に対し、責任を負わなければならない。「神力源事件」⁽⁶⁷⁾のように、もし、商標権の譲渡を契約したが、自分の主体地位について書面で声明を出さなければ、行政機関は自ら譲渡の情報など調べる義務がないため、申立人の請求によって裁定を行うことができる。

登録商標権を維持して利益を生じさせた主体が、第三者であるかどうかに関する問題について、「審査標準」⁽⁶⁸⁾と「商標評審規則」⁽⁶⁹⁾とも、明確な規定を置いていない。中国「行政再審査」⁽⁷⁰⁾によれば、「行政再審査を申請する具体的な行政行為と利害関係がある他の公民、法人又はその他の組織は、第三者として行政再審査に参加することができる」⁽⁷¹⁾。また、中国「行政訴訟法」⁽⁷²⁾にも「公民、法人又はその他の組織が訴訟される行政行為と利害関係があるが、訴訟を提起していない、又は事件の処理結果と利害関係がある場合、第三者として訴訟に参加することを申請し、又は人民法院から訴訟に参加することを通知することができる。人民法院は第三者が義務を負うか、又は第三者の權益を減損すると判決した場合、第三者は法により上訴する権利がある」⁽⁷³⁾と規定されている。従って、登録商標権が維持されて利益関係を持つ第三者が、登録商標の三年不使用取消請求手続きに参加できると解する。ただ、登録商標の三年不使用取消請求手続きにおいて、登録商標が維持され、且つ、利益関係を持つ主体の範囲を確定することが問題になる。もし、事件の裁定結果と利害関係を有する主体が第三者であ

(64) 例えば、「THOMASWYLDE 事件」、北京知識産権法院(2016)京 73 行初字第 2235 号行政判決書。

(65) 臧宝清「臧宝清說商標評審」, 中国工商出版社(2017), 第 95 頁。

(66) 北京市高級人民法院(2012)高行終字第 745 号行政判決書。

(67) 北京知識産権法院(2016)京 73 行初字第 5180 号行政判決書。

(68) 「商標審査及審理標準」2017 年改正。

(69) 「商標評審規則」(2014), 国家工商行政管理倉總局令第 65 号による。

(70) 中国語「中華人民共和国行政復議法」, 1999 年全国人民代表大會常務委員会により通過, 1999 年 10 月 1 日より施行。2009 年第一回改正。2017 年第二回改正(国家主席令 76 号), 2018 年 1 月 1 日より施行。

(71) 中国「行政復議法」第 10 条。

(72) 「中華人民共和国行政訴訟法」, 1989 年 4 月 1 日に全国人民代表大會常務委員会により通過, 1990 年 10 月 1 日より施行。2014 年第一回改正。2017 年第二回改正(国家主席令 71 号), 2017 年 7 月 1 日より施行。

(73) 中国「行政訴訟法」第 29 条。

ば、手続き的な権利も有する。しかし、行政機関と裁判所の負担を増やすことは間違いない。司法解釈⁽⁷⁴⁾によって、登録商標に関する譲渡、ライセンス及び質権設定の場合、通知、公告及び記録のとどめ等に関する義務に注意しなければならない。

4.2 「主動的」審査⁽⁷⁵⁾

登録商標の三年不使用取消請求制度においては、手続き上、当事者の申立により、審査の手続きが開始される。つまり、理論的に、商標局は自ら主動的に不使用取消手続きを提起してはならない。しかし、登録商標の三年不使用取消請求の手続きが一旦提起されれば、この制度の目的の公益性により、その後の行政及び司法手続きにおいて、たとえ取消請求の申立人がその申立を取り下げしても、或いは、申立人が自ら、登録商標権利者の当該登録商標の使用行為の存在を認めても、行政及び司法機関は、主動的に審査を行うかどうかについて、影響されない。「莉安娜事件」⁽⁷⁶⁾において、裁判官は、「取消請求申立人は、自分の意思によって請求の申立を取り下げることができる。ただし、商標局及び商標評審委員会は、取消請求申立人の認めることにより、係争登録商標について公開的、真実的、合法的な商業使用を認定してはならない。同様に、商標評審委員会が登録商標の取消決定を下した後、裁判所も、登録商標権者と取消請求申立人の間で和解を達成したことにより、商標に関する紛争を解決したと認めてはならない」という意見を出した。また、例えば、「桑梓事件」⁽⁷⁷⁾では、行政訴訟の係属中に、取消請求申立人から、自らの取消請求権を主張しない、又は放棄したいと申立てられたが、裁判所は、民事訴訟において、当事者が自由に処理する権利を有するのとは違って、係争商標に対し、指定期間内に真実的、合法的に使用があったかどうかを、引き続き審査しなければならないと主張した。

4.3 証明標準

商標の三年不使用の理由により取消請求を申し立てる場合、登録商標権者は、指定される期間内に、真実的、合法的、有効的に当該登録商標を使用している証

明の挙証責任を負わなければならない⁽⁷⁸⁾。この証明の標準に関して、「mine 事件」⁽⁷⁹⁾において、商標登録者から提出された商標使用に関する証拠に対し、「企業の経営活動の実際状況及び商標の使用習慣、商標の使用方式の差異性などを十分に考慮しなければならない。完全に疑いがない或いは一切の合理的な疑いを排除できる程度に達することを要求しないが、高い蓋然性の証明程度を必要とする」と判示されている。実務上、具体的に、係争商標が3年間連続して使用しないことを証明する証拠資料は、以下の要求に適合した方がよいと考えられる。

- ①使用する係争標識を表示すること。
- ②係争商標が指定された使用商品／役務に使用されていることが表示されること。
- ③係争商標の使用者を表示すること。商標登録者自身はもちろん、商標登録者が許諾した他人も含む。他人の使用を許可する場合は、使用許諾関係の存在を証明することが可能であるべきである。
- ④係争商標の使用日を表示すること、しかも取消請求の申立日から3年以内とする。
- ⑤係争商標の商標権の効力及び地理的範囲内における使用を証明すること。

V 終わりに

登録商標の三年不使用取消請求は、中国商標法上の重要な制度である。その理論的根拠は、商標の識別機能によって決定され、商業活動において実際に使用される商標こそ、法律で保護されるべきであり、長期にわたって使用されない登録商標はすでに失効しており、法律は再保護を提供すべきでない、という目的である。この制度は、商標保護の理念を体現しており、商標法の立法目的に合致していると言われている。

登録商標の三年不使用取消請求制度は、現在、多くの商標出願者によって利用されており、本来、自らの商標を合理的に使用するため、障害を除去する上で、最も有効な手段とも言える。その背景として、中国における商標の出願量の向上や冒認出願件数の増加など

(74) 「最高人民法院關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋」(法積(2002)32号)、第三条に参照。

(75) ここで、「主動的」審査というのは、登録商標三年不使用に関する取消請求の手続きが何人かによって提起されれば、手続きの過程において、いかなる理由であれ、商標局および裁判所の当該商標に対する三年不使用取消請求に関する審査の手続きは停止しないことを意味する。「主動的」なとは、「職権による」とは異なる意味合いを有している。

(76) 北京知識産権法院(2015)京知行初字第4282号行政判決書。

(77) 北京知識産権法院(2016)京73行初字第2800号行政判決書。

(78) 「商標審査及審理標準」(2017)、下編第七章第5、3、4条。

(79) 最高人民法院(2014)行提字第30号行政判決書。

が考えられる。しかし、現実には、この手続きを実施する過程において、様々な問題も生じている。例えば、調査を経ないで、投機の心理で悪意を持って何度も申立を出し、競争相手に打撃を与えて、商標権を奪うという目的を実現する事例がしばしば発生している。従って、登録商標の三年不使用取消請求制度の運営において、構成要件の認定、手続き上のさらなる厳密化が議論、研究されていく必要があると考える。

