

中国における商標の「不規範的使用」行為の 商標権侵害の認定に関する考察

劉 斌斌^(*)

中国における「商標専用権」について、商標使用禁止権がなく商標権者の専用権も保障することが出来ない、いわば「使用権」と「禁止権」の両面から考える傾向がある。本稿はこの背景をもととして、近年の中国市場における商標の知的財産としての価値に関する認識の高まりと同時に、専用権を取得した登録商標が「不規範的使用」行為の商標権侵害に該当するかどうかについて、幾つかの判決を通して、商標権侵害判定の争点を考察・分析しながら、その法的な判断にまつわる流れや法律の規定と、これに対する認識、判断手法等の実態を明らかにすることを目的とする。

商標の「不規範的使用」に関わる訴訟事件の審理際には、「不規範的使用」行為に対し、①登録商標の顕著な特徴を変えたか否か、②商標法上の使用であるか否か、③混同を生じさせるか否か、以上3点が肝心の要点と考えられる。これらの問題点に関する判定にまつわる手法、認識、考え方等を、グローバル企業の留意点を認識しつつ、商標権侵害紛糾に対する事前・事後の対策に参考になればと思う。

- I はじめに
- II 中国商標法上の「商標専用権」の「使用」に対する認識
 - 1. 商標専有使用権の「使用権」と「禁止権」
 - 2. 「商標専用権」が及ぼす範囲
- III 「不規範的使用」行為の商標権侵害判定にまつわる争点
 - 1. 民事権利侵害行為としての訴訟の可否
 - 2. 登録商標の「不規範的使用」行為及びその認定
 - 3. 「混同意図」による推定
 - 4. 「不規範的使用」行為が商標権侵害に該当する要件
- IV おわりに

I はじめに

知的財産権は排他的な権利であるため、権利者がその権利を独占的に所有することができる。権利者の許可または法律の特別な規定なしに何人も、知的財産権の実施および使用をしてはならず、そうでなければ権利侵害と見なすこととなる。中国では、著作権者や特許権者は、その独占的な権利を享受することを著作権

法と特許法により列挙の形で規定されているが、商標法に於いてはこのような方法で「商標権」を規定することは見出されておらず、その代わりに「商標専用権」のように表現をされている⁽¹⁾。

中国での「商標使用専用権」については、「登録を許可された商標及び使用を定めた商品」に限定されたため、登録商標と商品の二方面からその使用に関する「専用」を考えなければならない。まず、登録商標権者にとっては、登録を承認・許可された商標に対してのみ専用権を享有することができるが、その登録商標と“類似”する標識に対する専用権は享有すべきではない、即ちその承認・許可された登録商標に類似する標識を登録商標として使用する権利がないと考えられる⁽²⁾。次に、登録商標権者は定められた商品しか使用できず、他にその定められた商品と“類似”する商品に対しては、専用権を享有することはできない、即ち定められた商品と類似する商品において、承認・許可された登録商標を登録商標として使用してはならない⁽³⁾。したがって、登録商標権者にとって、商標登録により専用権を取得したとはいえ、登録を許可された商標及び使用を、定められた商品の範囲から勝手に拡大せずに、商標法の使用に関する規定⁽⁴⁾を遵守しなければならない。しかし登録商標に対する範囲は商標専用権の

(*) 日本大学法学部教授

(1) 中国商標法第3条により「商標登録者は商標専用権を享有し、この法律の保護を受ける」と明確に定めている。

(2) 姚兵兵「商標専用権人不規範使用商標在侵權訴訟中的責任」、《中国知的財産報》2009年12月23日付け、第6面。

(3) 「確山県任店鎮新旺超市、上海家化聯合股份有限公司侵害商標權糾紛二審民事判決書」河南省高級人民法院(2022)豫知民終499号。一審：河南省駐馬店市中級人民法院(2022)豫17知民初64号。

(4) 中華人民共和國商標法第48条、49条を参照されたい。

行使範囲より大きい。即ち「登録を許可された商標に類似する」及び「定められた商品に類似する」範囲まで拡大ができることを、予め念頭に置くべきであろう。

商標専用権の出願段階において、出願に係わる時間の短縮や成功率アップのために、自分の商業標識を分割して出願し、既に登録された商標を組み合わせで使用する企業が少なくないようである。このような「分割出願、組合せ使用」という方策は、商標の出願と使用の点では企業にとって、確かに便利であろうが、その後、商標の使用及び保護に際しては、法的なリスクも犯してしまうおそれがある。この懸念はただの想像ではなく、最近の中国の商標実務において、他人の商標を分割したり変形して使用した行為、所謂「不規範使用」行為にまつわる商標権侵害紛争が多く見られている。また近年中国の市場では、商標の知的財産としての価値に関する認識がますます高まり、それと同時に、専用権を取得した登録商標に対して、その文字の大きさ（「小天才商標紛争事件」⁽⁵⁾）、字形、色の変更（「皇咀商標権侵害事件」⁽⁶⁾）をしたり、文字を加減（「胖子商標紛争案」⁽⁷⁾）することによって、消費者やそれと関係が有する方、所謂「関連公衆」に有名ブランドとの混同や誤認をさせる行為が少なくない。特に組み合わせ商標に対して定めによる使用はしないが、組み合わせ商標⁽⁸⁾の文字部分の単独使用（「厦鷺商標紛争事件」⁽⁹⁾）、その図形部分の単独使用、組み合わせ商標の文字要素と図形要素の顕著な特徴の変更など、巧妙かつ意図的に「関連公衆」に混同または誤認させることによって、利益を得るというケースが目立っている（図1～図6を参照）。

商標法は、登録商標の「不規範的使用行為」に対して、記載も少なく、「商標登録者が登録商標を使用する過程において、登録商標、登録者の名義、住所又はその他の登録事項を許可なく変更したときは、地方の工商行政管理部門は、期間を定めて是正するよう命じる。

期間が満了しても是正しないときは、商標局はその登録商標を取消す」⁽¹⁰⁾と規定される条文からも、その処理方式は主に地方工商行政管理部門による期限付き改正命令や、甚だしい場合は、工商局により登録商標を取り消すことに拠っている。商標法では「商標として使用してはならないもの」を定めているが⁽¹¹⁾、行政手続きの段階で「不規範的使用」にまつわる事件⁽¹²⁾において、殆ど「その他の悪影響を及ぼすもの」⁽¹³⁾であるか否かという論点に絞られる。

本稿は、このような背景に基づき、中国登録商標における「変形使用」、所謂「不規範的使用」に関する法的な判断を考察しながら、その法的な判断にまつわる流れ、法律の規定とそれに対する認識、判断手法等の実態を明らかにすることを目的としている。国際的な観点から、日系企業を含むグローバル企業に対し、中国において登録商標の「不規範的使用」行為により生じ得る法律リスクや、これに対する方策に関わる注意すべき点への意識を、より高める一助となることを願う。

(5) 深圳市龍華区人民法院(2019)粵0309民初14026号民事判決書。

深圳市中級人民法院(2020)粵03民終15301号民事判決書。

(6) 「皇明公司与守会公司、許守会、孟凡博侵害商標糾紛案」 山東省臨沂市中級人民法院(2020)魯13民初574号民事判決書。

(7) 「重慶老碼頭食品公司、晉江市內坑鎮婧宇調味品店与被上訴人重慶胖子天驕食品有限公司侵害商標權、不正當競爭糾紛二審民事判決書」 重慶市高級人民法院(2018)渝民終329号。

(8) 中国商標法第8条により以下のように組み合わせ商標について規定される。

「第八條 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。」

(9) 福建省廈門市中級人民法院(2015)厦民初字第5号。

福建省高級人民法院(2016)閩民終722号。

(10) 中華人民共和國商標法第49条第1項。

(11) 中華人民共和國商標法第10条。

(12) 北京市第一中級人民法院(2014)一中知行初字第144号行政判決書。

北京市高級人民法院(2016)京行終3692号行政判決書。

北京知識產權法院(2015)京知行初字第6173号行政判決書。

(13) 中華人民共和國商標法第10条第8項。



図 1：杏花酒事件⁽¹⁴⁾



図 2：華夏葡萄酒事件⁽¹⁵⁾



図 3：綿竹酒事件⁽¹⁶⁾



図 4：瀘州老窖酒事件⁽¹⁷⁾



図 5：貴酒事件⁽¹⁸⁾



図 6：六個胡桃事件⁽¹⁹⁾

II 中国商標法上の「商標専用権」の「使用」に対する認識

1. 商標専有使用権の「使用権」と「禁止権」

中国では、「商標登録者は商標専用権を享有し、商標法の保護を受ける」⁽²⁰⁾と定める。商標法に定める商標権に関する規定から見れば、「商標専用権」は、権利者が登録商標に対して享受する権利を「使用」の観点から定義するものである⁽²¹⁾。また、商標権は二種の基本的な権能、即ち登録商標専有の使用権と禁止権を共に有すべきと考えられる⁽²²⁾。

商標法における「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」⁽²³⁾という規定から、商標権者が商標を登録する主な目的は、ある商品に対しその商標専有使用権を獲得することであると解釈できるし、その商標専有使用権の範囲は、商標を登録する際に指定商品のみを使用し他には及ばないと考えられる。このような「使用権」に対し、商標法に於いて「禁止」する権限も設けられている。まず「商標登録者の許諾を得ずに、同一の商品にその登録商標と同一の商標を使用すること」⁽²⁴⁾は侵害行為と見なされる。これは登録商標専用権の逆の面から作られ

(14) 「山西杏花村汾酒股份有限公司・汾陽市杏花村宴会汾酒業有限公司、山西杏花村古井酒業股份有限公司侵害商標權一審民事判決書」 山東省淄博市中級人民法院(2015)淄民三初字第263号。

二審：山東省高級人民法院(2016)魯民終2260号。

(15) 「広州市普翠超市有限公司・中糧集团有限公司侵害商標權糾紛一審民事判決書」 広東省広州市海珠区人民法院(2016)粵0105民初5390号。

(16) 「四川綿竹劍南春酒廠有限公司・深圳市宝松利実業有限公司、四川省綿竹綿縮酒廠侵犯商標專用權及不正當競爭糾紛上訴案二審民事判決書」 湖南省高級人民法院(2010)湘高法民三終字第11号。

(17) 「瀘州老窖股份有限公司・瀘州老池酒業集团有限公司、四川省瀘州市酒廠侵害商標權糾紛一審民事判決書」 四川省成都市中級人民(2015)成知民初字第00629号。

(18) 「貴州貴酒集团有限公司与上海貴酒貴業銷售有限公司、貴州貴釀酒業有限公司、上海貴酒股份有限公司商標權權屬、侵權糾紛一審民事判決書」 江蘇省南京市中級人民法院(2022)蘇01民初2135号。

(19) 「河北養元智匯飲品股份有限公司与漯河市多利多食品公司、寧海泉力洋孔金雅煙酒店侵害商標權糾紛一審民事判決書」 浙江省寧波市中級人民(2017)浙02民初508号。

(20) 中華人民共和國商標法第3条。

(21) 史凡凡「改变商標顯著性特征構成侵權」、人民司法、2019(35)、11-13頁。

(22) 史凡凡「拆分商標的使用行為或構成侵權」、中華商標、2020(9)、51-54頁。

(23) 中華人民共和國商標法第56条。

(24) 中華人民共和國商標法第57条1項。

た規定である。即ち商標権者が専有するものは、当然他人の使用には禁止されなければならない。同項以後の条項⁽²⁵⁾は、全て禁止行為を直接規定している。「商標登録者の許諾を得ずに、同一の商品にその登録商標と類似の商標を使用し、又は類似の商品にその登録商標と同一若しくは類似の商標を使用し、容易に混同を生じさせること」を禁止するため、登録商標「禁止権」の範囲は幅広く、類似の商品や類似の商標にまで及んでいる。

実務において、自己所有する登録商標に対する禁止的な行為という考えは、「六神商標事件」⁽²⁶⁾からその一端をうかがい知ることが出来るだろう。裁判所は、原告の請求を支持して「原告が使用した商標は、国家管理工商総局商標局に定められた登録商標とは一致しておらず、当該使用行為は商標法(2001)第44条1項⁽²⁷⁾に規定された自ら登録商標を改変する、禁止的な行為に該当する。原告にとって、上述行為は他者の登録商標の使用に対する禁止権の行使に本質的な影響は与えないが、あくまでも権利者は、法律に基づく登録商標専用権を行使すべきである。法は違法または不当な使用行為による不当な利益を得る行為を認めない」というコメントを示した。しかし、日本法等の影響を受けたことによって、「商標的使用」が重要視されるようになってきた現在では、法律上の類似商品、類似商標とは何かにつけて規定が曖昧であるにも拘らず、「関連公衆」⁽²⁸⁾という概念を導入して考えなければならなくなり、裁判官の経験に基づく裁量と判断が必要とされている⁽²⁹⁾。

2. 「商標専用権」が及ぼす範囲

日本商標法によると、「指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する」ため、この登録商標の同一範囲で、かつ指定商品・役務の同一

範囲が専用権の範囲であると考えられる⁽³⁰⁾。これに対し、中国に於ける登録商標専用権は、使用を定めた商品上に登録された商標の使用を専有する法定の権利であるため、商標登録者は商標局により審査・許可された商品商標、サービス商標、団体商標及び証明商標を含む登録商標に対し、商標専用権を享有すること、且つ法律の保護を受けることができる。ここでの「使用権」は、特定の範囲、すなわち使用を認定された商品と、登録の承認をされた商標内でのみ有効と考えられる。また、この特定の範囲内の商標登録者による登録商標の使用は、専有的な使用である。即ち登録商標の保護は、登録を承認された商標及び使用を定めた商品の範囲内に限定され、保護範囲の変更または拡大を任意にはならない⁽³¹⁾。「登録を許可された商標及び使用を定めた商品」の理解について最近の判例から見れば、「広州銳鷹坊商標権侵害事件」⁽³²⁾がその一例である。二審裁判所は、「被疑侵害製品に使用されている表示について、「関連公衆」の生活常識と一般的な注意力を基準として認識するため、その表示は収納されている製品と同一である否かの視点から判断すべき」という見解が示された。また、「JUKI 商標権侵害事件」⁽³³⁾において、裁判所は「被告の巨凱公司是シンなどの製品に「巨凱 JUKAI」「JUKAI」の表示を使用し、包装から本体まで顕著に使用したのは「JUKAI」の表示であり、JUKI 株式会社の三つの商標類別と同じである。また、読み方の発音、アルファベット構成とフォント、及び全体外観などの面で酷似していたために、「関連公衆」がその意味だけで区別できたため、離れて見た場合に混同誤認しやすく、又は「JUKAI」と JUKI 株式会社の商標がシリーズ商標であるかのように思わせ、あるいは両者が何らかの関連があるかのように思わせる……」という判示をした。

(25) 中華人民共和國商標法第 57 条 1～7 項。

(26) 南京中級人民法院(2009)寧民三初字第 348 号。

(27) 中華人民共和國商標法(2001)第 44 条は「登録商標の使用において、次の各号行為の一があるときは、商標局は期間を定めて是正を命じ又はその登録商標を取消す。

(1) 登録商標を許可なく変更したとき」と定めていた。

(28) 「関連公衆」とは、商品及び役務における商標権者及びその他の関連ある経営者である。

(29) 実務上に、多数の商標分割使用行為に関わる商標権侵害事件の一審裁判長を担当された史凡凡裁判官は、各事件それぞれ実際の状況を把握し、構成要件を判断し裁量する際に、経験もとても重要だと主張している。

史凡凡「改変商標顯著性特征構成侵權」、人民司法、2019(35)、11～13頁。

(30) 西村雅子「商標法講義」、発明協会(2010)、22頁。

(31) 「福建省廈門金香穗米業有限公司与廈門鷺糧油工貿有限公司商標糾紛案」では、一審判決の「原告の商標権の権利範囲を組合せ商標まで拡大させた」に対し、三審判決は、「錯誤である」と指摘した。

一審：(2015)廈民初字第 5 号民事判決書。

二審：(2016)閩民終 722 号。

(32) 「広州銳鷹坊汽車用品有限公司与李井花商標権侵害糾紛案二審民事判決書」 広州知識産権法院(2021)粵 73 民終 7291 号。

一審：広州市白雲区人民法院(2021)粵 0111 民初 15820 号民事判決書。

(33) 「浙江巨凱縫紉科技有限公司与 JUKI 株式会社侵害商標糾紛案一審民事判決書」 上海市浦東新区人民法院(2020)滬 0115 民初 85435 号。

二審：上海知識産権法院(2022)滬 73 民終 187 号民事判決書。

上述のように、商標専用権の成立は商標使用禁止権を有することが前提ではあるが、商標使用禁止権がなければ、商標権者の専用権も保障することが出来ない。一般的に、商標使用禁止権の範囲は商標専用権の範囲より広いと考えられる。商標権者が他人の商標使用を阻止する範囲は、同一または類似の商品に同一または類似の商標を使用することができるとする。一方、著名商標の場合、異なる商品や類似していない商品にも、同一または類似する商標の使用ができる。使用対象や使用方法から、登録商標と同一または類似する商標であっても、混同を招きやすい場合は、商標法で禁止される行為とみなされる。これに対し、日本では、商標登録は、専用権及び禁止権の範囲では、他人が同一又は類似の商標を登録することを阻止する後願排除効を持つということが、中国法と同じである。ただ、日本における①防護標章登録によって、他人が登録商標と同一の商標を、指定商品と非類似の商品又は役務に使用することを排除することができること、②自己の禁止権が他人の禁止権と重なった場合には、お互い使用に合意しなければ使用できないこと⁽³⁴⁾、という2点に関して、中国は明確な規定を設けることもなく、判例も見られない。

ところが、中国司法実務における商標権侵害の認定は、“土沱麻餅事件”⁽³⁵⁾のように、商標の使用方法が他人の商標使用禁止権の「境界」内に入っているか否かを判断することが多い。ここで、境界という範囲の確定はその案件の重点であり、かつ難点とされている。即ち、被侵害商標の顕著性、知名度などと関連性⁽³⁶⁾を持つだけでなく、被侵害商標の使用方法⁽³⁷⁾、侵害者の混同意図などの要素とも関わる。時には、中国司法政策の影響も受けることがある。よって、登録商標権利者の正当な商標専用権保護範囲の維持を考慮するとともに、登録商標専用権の権利境界の不当な拡大により、商業秩序の正当な受容性に影響を与えないように、バランスの取れた解釈をしていかなければならない。

Ⅲ 「不規範的使用」行為の商標権侵害判定にまつわる争点

商標法⁽³⁸⁾は中国においての具体的な登録商標権侵害行為について、以下のような行為とすることを明確にしている⁽³⁹⁾。

- (一) 商標登録者の許諾を得ずに、同一の商品にその登録商標と同一の商標を使用すること。
- (二) 商標登録者の許諾を得ずに、同一の商品にその登録商標と類似の商標を使用し、又は類似の商品にその登録商標と同一若しくは類似の商標を使用し、容易に混同を生じさせること。
- (三) 登録商標専用権を侵害する商品を販売すること。
- (四) 他人の登録商標の標章を偽造若しくは無断で製造し、又は偽造若しくは無断で製造した登録商標の標章を販売すること。
- (五) 商標登録者の許諾を得ずに、その登録商標を変更し、変更した商標を使用する商品を市場に投入すること。
- (六) 他人の登録商標専用権を侵害する行為に対して、故意に便宜を提供し、他人による登録商標専用権侵害行為の実施を幫助すること。
- (七) 他人の登録商標専用権にその他の損害を与えること。

また商標の使用とは、「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」をいう⁽⁴⁰⁾。つまり商標使用行為に該当するかどうかは、被疑侵害行為が商品や役務の出所を識別する役割を果たしているか否かを判断することが最も重要であると考えられる。

実際に、登録商標の所謂「非規範的使用」行為は、主に以下の例に挙げられる。

- ① 指定の商品または役務の範囲を超えた登録商標の使用、且つ当該登録商標を表示する行為。
- ② 登録商標の文字、図形、色などの顕著な特徴を変

(34) マルケイ事件参照(東京地判昭和30・4・15昭28(モ)9803下民集6巻9号718頁)。債権者債務者の各々の登録商標の類似範囲が重なる部分については、互いの禁止的効力により双方使用できない旨判旨。

(35) 「重慶金土坨食品有限公司与重慶滬冠食品有限公司侵害注册商標專用權糾紛一審民事判決書」重慶市第五中級人民法院(2019)渝05民初5237号。

(36) 「周六福珠宝股份有限公司与深圳市金德福珠宝有限公司惠陽分公司、深圳市金德福珠宝有限公司侵害商標權糾紛一審民事判決書」惠州市惠城区人民法院(2021)粵1302民初6497号。

(37) 「104北京鮑才勝餐飲管理有限公司与陳海旗侵害商標權糾紛一審民事判決書」南京鐵路運輸法院(2018)蘇8602民初104号。

(38) 中華人民共和國商標法第57条。

(39) 本稿において、中国商標法に関する日本語訳は、ジェトロ(日本貿易振興機構)中国に関する法令の訳を参考した。

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20191101law_2_jp.pdf

(40) 中華人民共和國商標法第48条。

更し使用する行為。

- ③ 組み合わせ登録商標を分割して新たに組み合わせたりして、若しくは複数の商標を組合せして新たな一つの商標にして使用する行為。

これらの行為に対して、他の登録商標権者が自己の商標と何らかの紛糾を生じ得るかと考えた場合に、裁判所においてどのような民事救済措置が為されるかについて、以下で分析しておきたい。

1. 民事権利侵害行為としての訴訟の可否

一般的に、登録商標の間に権利衝突が生じた場合、その案件は裁判所の民事訴訟の立案範囲に含まれず、登録された商標権者は、後の登録商標に対し先に無効審判等の行政手続きを通して解決すると考えられる。言い換えれば、両者とも登録商標であった場合、原告は被告の商標が自分の商標に類似していると考えても、民事訴訟を通して相手の権利侵害行為に対する請求・主張することが出来ない。もちろんこの場合は、相手が自分の所有する登録商標を「規範的使用」していることを前提としなければならない。商標権授与の立場からみれば、権利者はそれぞれの商品や役務に登録を承認された商標マークを使用する権利があり、無効審判の手続きによってその効力を否定される前の期間中に、同一または類似する商品の類に類似したマークがあるとしても、後に登録された商標の法定商標権利を黙認しなければならない。しかし、自分の登録商標を「規範的使用」していない場合、つまり当該標識を変形、分割して使用した場合には、両者の争議は民事権利侵害行為として民事訴訟を起す可能性が導かれる。中国最高裁判所の司法解釈「最高人民法院による登録商標、企業名称と先行権利が衝突する民事紛争案件の審理における若干問題に関する規定」⁽⁴¹⁾によれば、「原告が、他人が指定商品上に使用した登録商標とその先行する登録商標が同一又は類似であることを理由として訴訟を提起する場合には、人民法院は民事訴訟法第124条第3号の規定に基づき、原告に対して関連行政主管機関に解決を申し立てるよう告知しなければならない。ただし、他人が指定商品の範囲を超え、又は顕著な特

徴を変更、分割、組み合わせる等の方式で使用した登録商標と、その登録商標が同一又は類似であることを理由として、原告が訴訟を提起する場合には、人民法院はこれを受理しなければならない」と有り⁽⁴²⁾、自己の登録商標の非規範的使用行為は、結果として他者の登録商標権に対する侵害行為に該当することがあり得る。

2. 登録商標の「不規範的使用」行為及びその認定

現代社会の商業活動においては、審美、潮流、業界、製品形態、製品包装及び消費者心理などの多様な要素に基づき、経営者に対しては経営の柔軟性を高めることが求められる。商標の実際の商業使用の過程でも、商業宣伝の効果またはその他の客観的条件により、登録商標マークに多少の変更を行うことは珍しくない。商標登録者が商標の変更に対し、当該商標の本来の顕著性に影響を与えない限り、且つ「関連公衆」は依然として商標とその出所を結びつけることが出来れば、法律はこのような行為に対して許容の範囲であるとみなしている。市場での経営活動において、権利者は商標マークを著しく変更しないまでも、商標マークの微調整は、一般的に当該登録商標の使用と見なされる。登録商標のフォント⁽⁴³⁾、アルファベットの大文字と小文字⁽⁴⁴⁾、文字の縦方向の配列、間隔の大きさ、あるいは図形外観の配列及び組み合わせ方⁽⁴⁵⁾等、微細な調整を行っても、登録商標と基本的に差がないか、または登録商標の顕著な特徴の表現に影響を与えない場合は、登録商標の規範的な使用とみなすことができる。原商標の主体図案、字形字体、翻訳前文字の意味⁽⁴⁶⁾などの主要な特徴を保持すれば、該当商標の顕著な特徴が保有すると考えられる。

これに対して、登録商標の分割（「施洛華世奇商標侵害事件」⁽⁴⁷⁾）、組合せ、または複数の登録商標を組み合わせての使用、または部分を突出させて使用（「鱈魚商標侵害事件」⁽⁴⁸⁾）等、その登録商標を著しく変更した場合は、登録商標の「不規範的使用」行為とされる。実務上、「不規範的使用」行為であるか否かの認

(41) 「最高人民法院關於審理註冊商標、企業名稱與在先權利衝突的民事糾紛案件若干問題的規定」2008年2月18日、最高人民法院審判委員會第1444回會議により可決された。2020年12月23日、最高人民法院審判委員會第1823回會議にて「最高人民法院『最高人民法院 專利權侵害紛争案件の審理における法律応用の若干問題に関する解釈(二)』等18件の知的財産権系司法解釈の改正に関する決定」に基づく改正案を可決、2021年1月1日より実施。

(42) 「最高人民法院による登録商標、企業名称と先行権利が衝突する民事紛争案件の審理における若干問題に関する規定」第1条2項。

(43) 「北京高捷盛世科技有限公司与国家知的財産局其他一審行政判決書」北京知識産権法院(2020)京73行初17479号。

(44) 北京知識産権法院(2017)京73行初633号行政判決書。

(45) 「国家工商行政管理總局商標評審委員會与李偉其他二審行政判決書」(2016)京行終608号。

(46) 「国家工商行政管理總局商標評審委員會与鱈魚恤有限公司撤銷複審案」(2010)高行終字第876号判決書。

(47) 北京市高級人民法院(2008)高民終字第1376号民事判決書。

(48) 北京市第一中級人民法院(2006)一中民初字第10201号民事判決書。

定の際、第一の難点は係争中の登録商標の顕著の特徴についてどのような認識をするかと言うことであって、規範的な使用であるか否かの分岐点は、商標の顕著性が保持されたか若しくは破壊されたかによることである。このような事件では、被疑侵害者は殆どの場合自分の登録商標の正当使用を抗弁理由として付けるので、「水土沱商標紛糾事件」⁽⁴⁹⁾のように、裁判所は、まず登録商標の使用行為が規範的であるか否かを認定することを迫られる。

3. 「混同意図」による推定

被疑侵害者による登録商標の使用行為が、「不規範的使用」と認定されると、その行為が他人の登録商標権を侵害したか否かの判定は、混同を生じる恐れがあるかどうかという商標権侵害認定基準に基づく。即ち一般的な注意力と認知力を基準として、離れて見ての認識、全体的及び主要部分の対比等の方法を採用することによって、被疑侵害商標と他人の登録商標を比較する。まず外観上の近似を確定し、さらに混同を生じやすいかどうかを認定するという流れになる。ここで注意しなければならないのは、商標権侵害となる法的構成要件から見れば、侵害者の主観的意図は商標権侵害の判定に関わる構成要件ではないが、中国の実務において、「福臨門商標事件」⁽⁵⁰⁾、「九糧液と五糧液商標権紛糾事件」⁽⁵¹⁾のように、侵害者の「混同意図」は、混同を生じさせやすいと推定できる重要な根拠となっている。

一般的に、「不規範的使用」は権利侵害者にとって、少なくともこのような商標の「不規範的使用」方法は、商標の規範的な使用よりも、更に利益を得る可能性を備えているように考えられる。登録商標の「不規範的使用」行為は、主観的な意図であるか否かについて裁判官の注意を呼びます可能性がある⁽⁵²⁾。つまり、その登録商標を変化させて使用したことは、自分の製品やサービスの特性を示す必要があるためだけなのか、或いは権利侵害者が他人の名誉に便乗しようとしているのかについて明らかにすることは、混同の可能性の有

無を判断する最も重要な一環である⁽⁵³⁾。被告が自分のマークを変えて他人の商標を模倣しようとする意図があっても、混同を引き起こすことを証明するには不十分であると考えられる。ヘビーユーザー商標と類似性のあるマークを、目的性を持って巧みに使用することによって、顧客を混同させる意図があると論証された場合にのみ、侵害者は「混同意図」を持っていた可能性があることを明らかにされるのである⁽⁵⁴⁾。

4. 「不規範的使用」行為が商標権侵害に該当する要件

商標専用権を保護することは、生産者、経営者に対し、商品とサービスの品質の保証を促すこと、商標の信用を維持すること、消費者がその登録商標に対し、その認識した商品と役務の出所を繋げて、混同が生じることを防止すること、消費者、生産者と経営者の、合法的權益を保障することを目的としている。上述のように、「商標登録者の許諾を得ずに、同一の商品にその登録商標と類似の商標を使用し、又は類似の商品にその登録商標と同一若しくは類似の商標を使用し、容易に混同を生じさせること」であれば、商標権侵害となる。商標権侵害に該当するか否かを判断する際は、二点の要件を満たさなければならない。一点は、当該標識の使用行為は、商標法に定めた商標的な使用であるか否かと言うことで、商標を分割・変形した使用行為は、「商標に定めた商品に関する表示と同じ、若しくは一体化なものであると使用し、他者の商標の部分を出して使用しない場合、当該行為が商品の出所表示機能を果たしていないため、他者の登録商標に対し、商標的な使用とはならない」⁽⁵⁵⁾とすることであり、もう一点は、その使用が商標的な使用であれば、混同を生じさせる可能性の有無を判断することである⁽⁵⁶⁾。

実務上、原告側の訴えに対し、被告側から提出した抗弁証拠について、裁判所は大体的場合、その登録商標の改変意図⁽⁵⁷⁾を集中して審査・審理していくという流れになる。商標を分割、変形して使用した行為に対し、「文字フォント、大きさ、配列によって、商標

(49) 「重慶金土坨食品有限公司与重慶滬冠食品有限公司侵害注册商標專用權糾紛一審民事判決書」 重慶市第五中級人民法院(2019)渝05民初5237号。

(50) 「中糧集团有限公司集訴東莞市好幫手食品廠与深圳市興万和商貿有限公司東莞市好幫手食品廠商標權權屬、侵害糾紛一審民事判決書」 廣東省深圳市宝安区人民法院(2016)粵0306民初10084号。

(51) 「宜賓五糧液股份有限公司与甘肅濱河食品工業(集团)有限責任公司侵害商標權糾紛再審民事判決書」 最高人民法院(2017)最高法民再234号。

(52) (2019)鄂03民初223号民事判決書。

(53) (2014)二中民(知)終字第09822号民事判決書。

(54) (2020)津民終941号民事判決書。

(55) 浙江省杭州市錢塘区人民法院(2022)浙0114民初2357号判決書。

(56) 福建省泉州市中級人民法院(2016)閩05民初383号判決書。

(57) 「守会公司与皇明公司、許守会、孟凡博侵害商標糾紛二審民事判決書」 山東省高級人民法院(2022)魯民終874号。

法による商標の使用規定に違反し、合理的な使用とは思えない⁽⁵⁸⁾とされることが多い。一方、他者の登録商標に対して、「商店の看板、広告宣伝、名刺等に変形した標識を使用する行為は、商品の出所表示機能を果たしていると思われ、商標的使用と認める」（「康明宝島商標侵害事件」⁽⁵⁹⁾）ことが考えられる。また、被告が他者と類似した商標を使用する目的は、一般的に、購買に際して慎重さを有する消費者を、その商品やサービスが他者と関係があるかのように（許可、協賛、共同経営など）誤解させ、さらに他の商標所有者が既に確立している名誉を利用して不当な利益を得ることを引き起こすのであれば、この意図は明らかに不正であり、フリーライド行為であって法律的に許されない⁽⁶⁰⁾。

登録商標を変形して使用する行為に対し、「他人の登録商標に類似させ関連公衆に容易に混同を生じさせる」意図が明らかである場合、裁判所はその商標の変形使用行為を商標権侵害と認める。ここで肝心なのは、被告は類似商品や役務において、類似商標の使用によって「関連公衆」混同を引き起こせるかどうかの判断である⁽⁶¹⁾。商品と役務の類については、「最高人民法院による商標民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」⁽⁶²⁾によって、「商品と役務との間に特定の関係が存し、「関連公衆」に容易に混同を生じさせること」⁽⁶³⁾と明文化されている。「好医生商標侵害事件」⁽⁶⁴⁾では、原告と被告両者所有の登録商標が定めた類が異なっているが、「商品と役務の範囲に区別を有していても、用途と消費目的が同じであり、原告の商標に定めた商品と、被告が使用した登録商標に定めた役務に特定の関連が存在していて、類似と構

成できる」と認められた。

“JOMOO 九牧商標権侵害事件”⁽⁶⁵⁾において裁判所は、被疑侵害製品が事件に係わる登録商標の使用を定めた商品の、範囲内における関連性等を有するか否かを分析した上で、「被疑侵害商品に関連標識を使用することによって、消費者に当該製品が原告からの出所である又は原告と特定の関連があると容易に誤認混同をさせるおそれがあるため、原告の登録商標専用権の侵害とする」という判旨を示した。

また、登録商標の「不規範的使用」行為に対し、他人の登録商標と類似しているにもかかわらず、その商標を分割また変形して使用することの理由について、「合理的な説明や解釈等ができない」（「麦味宝商標権侵害事件」⁽⁶⁶⁾）場合も裁判所は、「他人の商標の知名度を便乗して所謂フリーライドの故意を有すると考えられる」という判決を下した。

商標の分割使用や変形など「不規範的使用」について、法律上には明確な規定がないものの、一般に商業主体が実際に登録商標を使用する過程において、商標の持つ特徴を変更して使用する行為とする⁽⁶⁷⁾。中国では商標登録取得制度を採っており、即ち商標権の取得は、商標が使用されているか、または使用目的を有するか否かを考慮する必要はなく、先願主義に基づき、先んじて出願したものが、ある種類若しくはいくつかの種類の商品、またはサービス上の登録商標専用権を取得することができる。しかし、登録された商標に対し、「特夢嬌・梅蒸商標権侵害事件」⁽⁶⁸⁾のように、商標上に定める商標として正確に使用されるか否か、市場価値を果たしているか否かが、商標権紛争事件の論点となり争われることが多いにもかかわらず、権利侵害に

(58) 「広東小天才科技有限公司訴深圳市唐軒电子有限公司侵害商標糾紛一審民事判決書」広東省深圳市龍華区人民法院(2019)粵0309民初14026号。二審：広東省深圳市中級人民法院(2020)粵03民終15301号。

(59) 「品華宝島(北京)眼鏡有限公司訴徐小仲侵害商標權及不正當競爭糾紛一審民事判決書」北京市順意区人民法院(2012)順民初字第9024号

(60) 福建省高級人民法院(2017)閩民終511号判決書。

(61) 黃瑜瑜「不規範使用文字商標構成商標侵權的司法認定」、中華商標、2021(8)、46-51頁。

(62) 「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」2002年10月12日最高人民法院審判委員會第1703回會議にて可決された。2020年12月23日最高人民法院審判委員會第1823回會議にて、「最高人民法院「最高人民法院 專利權侵害紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釋(二)」等18件の知的財産権系司法解釋の改正に関する決定」に基づく改正案を可決、2021年1月1日より実施。

(63) 「最高人民法院による商標民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釋」第11条3項。

(64) 「四川好医生藥業集團有限公司与平安健康互聯網股份有限公司侵害商標權糾紛二審民事判決書」四川省高級人民法院(2019)川知民終154号。

(65) 「九牧厨衛股份有限公司・九牧生活電器(深圳)有限公司、中山市方惠電器科技有限公司、高新技術產業開發区陳将厨房電器經營部侵害商標權及不正當競爭糾紛一審判決書」重慶市第五中级人民法院(2021)渝05民初1943号。

二審：重慶市高級人民法院(2022)渝民終1031号。

(66) 「興化市精王食品調料廠与興化市市場監督管理局二審行政判決書」江蘇省高級人民法院(2021)蘇行終45号。

(67) 徐曉建「对含有不規範漢字、不規範使用成語的商標申請行為說不」、中華商標、2018(04)、41-42頁。

元蕾「不規範使用成語的標志具有“其他不良影響”——評析北京風華秋美文化傳媒有限公司訴国家工商總局商標評審委員會商標申請駁回復審行政案」、中華商標、2018(05)、43-45頁。

張月梅「商標注冊商中漢字不規範難題的答案在哪里?」、中華商標、2018(06)、92-93頁。

李驚、黃和明「注冊商標組合使用不規範也會侵權」、中華商標、2020(09)、11-12頁。

(68) 「博内特里塞文奧勒有限公司与上海梅蒸服飾有限公司等商標侵權及不正當競爭糾紛案」上海市第二中级人民法院(2002)滬二中民五(知)初字第202号民事判決書。

二審：上海市高級人民法院(2004)滬高民三(知)終字第24号民事判決書。

該当するか否かについての判断の前提要件として注目されている。ここでの商標の使用とは、「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いう」⁽⁶⁹⁾とする。一般的に、登録商標に対し分割を含んで変形するならば、変形した標識を改めて出願しなければならないが⁽⁷⁰⁾、実際に、 unnecessary 商標取消や出願等を避けるために、企業の宣伝用の利便性等のための登録商標を微調整しながら、その顕著な特徴を変更していない場合に対し、裁判所はその登録商標の使用を認めている。「最高人民法院による商標の権利付与・権利確定に係る行政案件の審理における若干問題に関する規定」⁽⁷¹⁾によれば、「実質的使用の標章と登録許可の標章に微細な差異がありながら、その識別性が変更されていない場合、登録商標の使用とみなすことができる」とする⁽⁷²⁾。しかし自己の商標標識を変形や分割し、それを他の登録商標(類似するよう)に近づけたりその方向へ指向したり、あるいは「顕著な特徴を変更していない」という程度を超えて、「相同識別効果」⁽⁷³⁾を実現できない場合には、関連使用証拠は当該登録商標の使用を認定することはできない。実務上、「ASC 事件」⁽⁷⁴⁾や「WEIWEI 事件」⁽⁷⁵⁾等を通して、北京高等裁判所は上記のような考えを示した。

従って、変形したり分割したりする商標は、商品上または商業活動の中で使用する必要がある場合でも、「微視事件」⁽⁷⁶⁾のように、商標法に定めた商標的な使用であることを前提としている。一方、変形または分割使用では、実際に使用されている商標と登録商標に比べて、視覚的な違いがあることを明らかにするため、その商標の特徴の視点、いわば“顕著な特徴の変化”の点から考慮しなければならないと考えられる。商標法上の使用であるか否かを判断する際に、商品及び役

務の区分表が参考として利用されているが、裁判所は必ずしも商品及び役務の区分表のみに基づいて判断するわけではなく、その商品やサービスの特徴、関連分野の消費認識(例えば“鯊魚図形事件”⁽⁷⁷⁾)、業界の取引慣行(“CCTC 及び図の糾紛事件”⁽⁷⁸⁾)等に基づいて総合的に考慮しなければならない。

IV おわりに

商標権者の立場から見れば、消費者を混同させる可能性がある類似商標については、権利者は以上で見て来たような案件の商標出願に対する監視を強化し、出願段階での行政手続きを通じて、商標の出願を阻止できる措置⁽⁷⁹⁾により、発生しやすい権利侵害行為を回避するように努めるべきであろう⁽⁸⁰⁾。

上述のように、「最高人民法院による登録商標、企業名称と先行権利が衝突する民事紛争案件の審理における若干問題に関する規定」に基づき、原告からの「他人が指定商品上に使用した登録商標と、その先行する登録商標が同一又は類似であることを理由として」の提訴に対し、行政主管機関への解決を申し立てるよう告知しなければならないが、その指定商品の範囲を超えた、つまり相手の変更、分割、組み合わせ等によって使用された登録商標と同一又は類似であることを理由として申立てた場合には、裁判所は直接受理しなければならない。当該案件につき、もし後から登録された商標と先に登録された商標との類似を巡る問題である場合には、行政手続による解決が求められるのが一般的である。しかし登録商標に対し、「不規範的使用」をした行為は、実際に当該登録商標の使用とは考えられず、別の新しい標識の使用と見なされる。且つ当該標識は他の先に登録された商標と類似する可能性があり、混同を生じするおそれもある。そのような場合は

(69) 中華人民共和國商標法第 48 条。

(70) 中華人民共和國商標法第 24 条。

「登録商標について、その標章を変更する必要があるときは、新規に登録出願しなければならない」と定めている。

(71) 「最高人民法院關於審理商標授權確權行政案件若干問題的規定」 2016 年 12 月 12 日最高人民法院審判委員會第 1703 回會議にて可決された。2020 年 12 月 23 日最高人民法院審判委員會第 1823 回會議にて、「最高人民法院「最高人民法院 專利權侵害紛争案件の審理における法律応用の若干問題に関する解釈(二)」等 18 件の知的財産権系司法解釈の改正に関する決定」に基づく改正案を可決、2021 年 1 月 1 日より実施。

(72) 「最高人民法院による商標の権利付与・権利確定に係る行政案件の審理における若干問題に関する規定」第 26 条 2 項。

(73) 付録「注冊商標使用中の“未改変顯著特徴”」、法学研究、2021(6)、186 - 206 頁。

(74) 「滄州艾斯克粉業製造有限公司等与艾斯克恩科技(北京)有限公司二審行政判決書」北京市高級人民法院(2018)京行終 3832 号。& 「国家工商行政管理總局商標評審委員會等与広州市港派制衣有限公司二審行政判決書」北京市高級人民法院(2018)京行終 3832 号。

(75) 「国家工商行政管理總局商標評審委員會与福建金苑服飾有限公司其他二審行政判決書」北京市高級人民法院(2015)高行(知)終字第 3613 号。

(76) 「北京高捷盛世科技有限公司与国家知的財産局其他一審行政判決書」北京知識産権法院(2020)京 73 行初 17479 号。

(77) 「達馬股份有限公司訴国家工商行政管理總局商標評審委員會其他一審行政判決書」北京知識産権法院(2015)京知行初字第 3774 号。

(78) 「中金招標有限責任公司与国家知的財産局其他一審行政判決書」北京知識産権法院(2020)京 73 行初 4927 号。

(79) 例えば、知識産権局商標局に異議申立(35 条)、無効審判(45 条、46 条)等を請求することができる。

(80) 張汝全、魯錦澄「運動類品牌商標侵權的新形態及應對策略——以斯凱傑公司訴斯脈奇商標侵權和不正当竞争糾紛為視角」、中華商標、2018(04)、66 - 70 頁。

案件を受理し、裁判所は「不規範的」に使用された標識に対して、先立って登録された商標権侵害に該当するか否かについて審理しなければならない。

上述のように、現実的にはフリーライド行為として、他者のブランド名や知名度に便乗して、自社の売上げを高めながら利益の獲得を目的とする事件は少なくない⁽⁸¹⁾。これらの事件に対して、実務上裁判所が審理する際には、当該使用行為が他者の登録商標の変形使用と見なす行為とすると、変形使用とすべきでない行為とする、二種類に分ける。前者に関しては、関連司法解釈に基づいて、実際に変形して使用された商標が顕著な特徴を変えず、依然として商標出所の識別機能を果たしており、登録商標の使用と見なすことができるため、不利な法的効果を生じないと考えられる。一方後者に関しては、変形して使用される商標は、商標出所の識別機能を果たしておらず、登録商標の使用とはみなされないため、一定の法的リスクを負わなければならない。つまり権利者が商標を変形して使用する際に、登録商標の顕著な特徴を変えたか否か、および登録商標の使用と見なすことができるか否かについて、司法裁判において肝要な点であり論点である。その尺度と境界をどのように具体的に認定するかは、裁判実務を鑑み、より多くの判例と要点を総括する必要があると思われる。

現実に商標登録者が、その登録商標を勝手に分割、組み合わせ、変形して使用すれば、実際には登録商標の顕著な特徴を変えており、他者が所有する登録商標または定めた商品と類似し、混同を生じさせるおそれがあると認定されて商標権侵害と認められる⁽⁸²⁾が、時には、このような登録商標の顕著な特徴を変えた商標は、ある意味では新しい未登録商標であるとも考えられる。ここで注意しなければならないのは、商標権侵害訴訟事件において、もし元の登録商標が実際に使用されていないければ、商標権者が変更した商標に対して、広告投入などの行為が元の登録商標とは関連性を有していないため、裁判所が原告の登録商標は実際に

は使用されていない⁽⁸³⁾ことを認定すれば、被告の権利侵害が認定されても、商標法の規定⁽⁸⁴⁾に基づき権利侵害者は賠償責任を負わない可能性が生じ得る。

(81) 梁光宇「認識視角下山寨商標」、海外英語、2014(16)、227 - 228 頁。

(82) 「順耐有限公司訴天津世紀華仁汽車有限公司、SONAX(北京)国際貿易有限公司、天津名達華仁汽車用品銷售公司商標権糾紛一審民事判決書」天津市第二中級人民法院(2017)津02民初624号。

(83) (2012)一中知行初字第2112号、(2013)高行終字第303号行政判決書。

(84) 中華人民共和國商標法第64条。

第64条：登録商標専用権者が賠償を請求し、権利侵害と訴えられた者により登録商標専用権者が登録商標を使用していないとの抗弁がなされたときは、人民法院は、登録商標専用権者に、これまで3年以内にその登録商標を実際に使用している証拠を提供するよう求めることができる。

登録商標専用権者は、これまで3年以内に、当該登録商標を実際に使用していることを証明できないとき、又は侵害行為によりその他の損失を受けたことを証明できないときは、権利侵害として訴えられた者は、損害賠償の責任を負わない。

登録商標専用権の侵害商品であることを知らずに販売したときは、当該商品を合法的に取得したことを証明でき、かつ提供者について説明できる場合に限り、損害賠償の責任を負わない。