

# 中国商標法における「その他の不正な手段による登録の取得」の適用の司法認定に関する考察

劉 斌斌<sup>(\*)</sup>

近年の中国では知的財産保護の強化が進む一方、審査期間の短縮や登録コストの低下により、商標の冒認出願や買いだめ等の悪質な大量出願が激増している。その為に多くの企業がブランド先取りやフリーライド、さらには訴訟にまで至るケースも増え、市場の公正な競争が阻害されて、国際問題化しつつある。

中国商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」条項は、悪意ある登録行為を取り締まる包括的な条項として位置づけられ、運用が進むにつれて、抑止力と制裁的機能が強化されてきている。しかしながら第44条1項の「不正な手段」という概念は具体的に定義されておらず、どのような状況が該当するかが明確でないため、規制主体、侵害される権利の性質、適用例外、他の条項との選択適用などに関して、司法実務上多くの論争が存在する。

そこで本稿は「その他の不正な手段による登録の取得」条項の適用上の構成要件や問題点等を分析し、司法認定の現状を明らかにすることを目指すものである。この一稿が、日系企業や中国の商標関係者に取り、この類の問題の解決や課題研究の一助になることを願うものである。

## 目次

- I はじめに
- II “阿瓦隆”商標紛争事件
  - 1. 事件の概要
  - 2. 裁判所の見解
  - 3. 争議の焦点
- III 「その他の不正な手段による登録の取得」条項の立法経緯及び趣旨
  - 1. 商標法第44条1項の立法沿革
  - 2. 商標法第44条1項の立法趣旨及びその規定
- IV 「その他の不正な手段による登録の取得」条項を適用する際に関わる議論・課題
  - 1. 「その他の不正な手段による登録の取得」条項の適用要件
  - 2. 「その他の不正な手段」の判定の際の考慮要素
  - 3. 「その他の不正な手段」に適用の例外
- V おわりに

## I はじめに

近年、経済発展が目覚ましい中国において、知的財産の意識や保護の強化が為される一方、商標登録の際の審査期間の短縮化及び登録コストの低減化に伴い、商標権の冒認出願や買いだめ式の大量出願等、懸念さ

れている従来の問題も激化する傾向がある。日系企業を含む多くの外国企業に於いて、自社ブランドの先駆け出願や、フリーライド、さらに悪意のある訴訟で訴えられる事例が急増している。加えて他者の有名商標を登録して、取引や不当な利益を得る「職業出願業者」も出現しているため、市場での正当な競争が阻害され、国際問題になりつつあると言わざるを得ない。

これらの状況を踏まえ、中国商標法第44条1項「その他の不正な手段による登録の取得」（「その他の不正な手段による登録の取得」条項と称する）は、悪意のある登録行為等を取り締まるための、包括的な条項として位置づけられ、法の運用の歳月の経過とともに、その抑止力が強化されてきており、より一層の制裁的役割を果たすようになると見受けられる。

商標法第44条1項は、「登録された商標が、この法律の第4条、第10条、第11条、第12条、第19条第四項の規定に違反している場合、又は欺瞞的な手段若しくはその他の不正な手段による登録の取得をした場合は、商標局は当該登録商標の無効宣告を行う。その他の単位又は個人は、商標評審委員会に当該登録商標の無効宣告を請求することができる」と規定しているが、その中での「不正な手段」という概念については具体的な解釈が示されておらず、どのような状況下でそれが表現されるのかについても不明確なままである。第44条1項における「その他の不正な手段による登録

(\*) 日本大学法学部 教授

の取得]に関する規定の適用要件は、司法実務においてはある程度の共通認識はあるものの、規制主体、侵害された権利の性格、適用例外、商標法の他の条項との適用選択などの面で、依然として多くの論争が存在する。

そこで本稿では、日経企業や中国商標分野に関わる幅広い関係者に対し、「その他の不正な手段による登録の取得」条項の適用に関する若干の問題に対して分析を試み、「その他の不正な手段で登録を取得する」条項の適用の司法認定の現状を明らかにする一助とする。実務判断や課題研究の参考に資することを願うものである。

## II “阿瓦隆”商標紛争事件

### 1. 事件の概要

第20101992号「阿瓦隆」文字商標(以下「係争商標」と言う)は、A社により2016年5月26日に登録が出願され、第28類「ゲーム機、人形」などの商品に使用することについて査定を受け、専用期限は2027年7月13日までとされた。

2023年3月22日に中国国家知識産権局により公布された裁定書(以下「被訴裁定書」と言う)では、A社が第28類商品に対して登録した71件の商標が、他者のテーブルゲームと同様の名称であることが確認された。その中、特に「駱駝大賽」や「奥丁的盛会」等商標は、既に国家知識産権局によって商標法第44条第1項に基づき、「その他の不正な手段による登録の取得」とされ、無効宣告が下された。よって国家知識産権局は、係争商標の登録は、商標法44条の「その他の不正な手段による登録の取得」の規定に違反しており、無効とされるべきであるとして、商標の無効宣告を裁定した。

A社は、この裁定を不服として、北京知的財産裁判所へ訴訟を提起した。

### 2. 裁判所の見解

#### (1) 一審判決

北京知的財産権裁判所は、判決書(2020)京73行初2706号<sup>(1)</sup>において、A社及び利害関係者が、B社よりも早くネット販売サイトである淘宝プラットフォームで「抵抗組織新版『阿瓦隆』中国語版」を販売している

と認定し、A社の証拠がB社よりも先に訴訟商標を使用していることを示すと判断し、訴訟商標の出願登録は2013年商標法第15条第2項に該当しないとされた。

裁判所は、「本件では、第2706号判決は、A社による「阿瓦隆」商標の使用はB社よりも早かったことを認定した。また、A社が出願した一部商標は無効とされたが、係争商標が不正な手段で登録を取得したことを証明する証拠は不十分であり、当事者は商業使用に異議を唱えなかった上、係争商標は「その他の不正な手段による登録の取得」の構成要件には該当しないため、国家知的財産権局のこの点についての判断は誤りがあるとした。以上のことから、被訴裁定書に関して、裁定の際の証拠が不足しているにも拘らず、法律の適用にも誤りがあったため、取り消さなければならない」という判決<sup>(2)</sup>を下した。

これに対し、B社は不服として北京高等裁判所へ控訴した。

#### (2) 二審判決

北京高等裁判所は、審理を通じて、以下の事実、即ち①係争商標は2016年5月26日にC社により出願・登録され、2018年7月6日にA社に譲渡したこと②2018年1月23日までのA社代表法人である林氏は、C社の代表法人でもあること③2014年から2020年までの間、係争商標のほか、C社は第28類の「ゲーム将棋器具、カルタ」における商品に「冒険召喚」「誰が牛頭王か」「馬尼拉」「歩歩為營」「抵抗組織」「冷戦熱闘」等、9件の商標を出願登録したこと④「誰は牛頭王」「歩歩為營」は、いずれも1990年代にドイツなどで発売されたテーブルゲームであり、「抵抗組織」というゲームは、「阿瓦隆」ゲームの前身であって、2009年に発表されており2012年には『抵抗組織・阿瓦隆』ゲームとしてリリースされた上、「冷戦熱闘」ゲームは、2009年に発売されていたことを明らかにした。

北京高等裁判所は、「以下五つの要素、①係争商標の元出願人のC社は、以前他者の知名なテーブルゲームの名称と同じ、或いは類似した商標を多数出願・登録したこと②係争商標は、既に発売されており、知名度のある「阿瓦隆」のゲーム名称と完全に一致していること③係争商標が出願された際に、元商標出願人はC社の法人代表者と同一であったこと④Cは第28類商品に71件の商標を登録しているが、その中には「駱駝

(1) 北京知識産権法院(2020)京73行初2706号行政判決書。

(2) 北京知識産権法院(2023)京73行初7679号行政判決書。

大賽」「奥丁的盛会」「奥丁的盛宴」等他人のテーブルゲーム名称と同一または類似した商標が複数含まれていること⑤C社の関連主体がB社より早く「阿瓦隆」関連ゲームを販売したことは、訴争商標が2013年商標法第44条第1項の規定に違反しているか否かを判断するための要素ではないことを踏まえ、訴争商標の出願・登録は、2013年の商標法第44条1項に規定された「その他の不正な手段による登録の取得」に該当すると判断し、①一審判決を取り消す②A社の訴訟請求を却下するという判決<sup>(3)</sup>を下した。

### 3. 争議の焦点

#### (1) 係争商標が譲渡された場合、「その他の不正な手段による登録の取得」条項に規制される主体範囲の判断について

「その他の不正な手段で登録を取得する」条項で規制されているのは、係争商標が登録を取得する行為であり、そのため係争商標が当該条項の規制状況に該当するか否かを認定するには、係争商標が登録を取得した際の具体的な事実関係を根拠として判断する必要がある<sup>(4)</sup>。これにより、この条項における規制の対象範囲を特定する際には、基本的に係争商標の元出願人を考慮対象とするべきであろう<sup>(5)</sup>。例えば「探路者及び図」の商標権無効宣告請求行政紛争事件<sup>(6)</sup>において、裁判所は彭某林という方が商標元出願人であること、彼の名義には他の商標がないことを確認した。また、訴訟に関わるキャンプ会社が「探検家」と関連の商標を100件以上出願しても、彭某林とキャンプ業界に関する会社との間に関連性が無いことと認定し、キャンプ業界に関する会社がその商標を実際に使用している証拠が無い場合、裁判所は訴訟商標の登録が不正な手段によるものでないと判断した。

係争商標の元出願人と譲受人の間に強い関連性が存在する場合、譲受人が商標を譲受した後に、他者の商

標との類似性を持つ商標を出願登録する行為は注意すべきであると考えられる。本件では、元出願人であるC社(欣願商貿公司)が、A社の法定代表者と同一であり、両者に密接な関係があることが指摘されている。具体的には、C社が競合商標を含む9件の商標を出願し、一方でA社は譲受後に、「駱駝大賽」や「奥丁的盛会」といった他社の既存テーブルゲームの名称と同一、または類似の71件の商標を登録している状況であるため、裁判所はこのような競合商標の申請が「その他の不正な手段で登録を取得する」行為に該当すると判断した。

#### (2) 「その他の不正な手段による登録の取得」条項が、公共利益と特定の民事権益を損なう間のバランス調和の適用について

商標法第44条1項における「欺瞞手段またはその他の不正手段による登録の取得」という規定に対する認識については、これがすべての取消事由を網羅する包括的規制であるのか、または私権侵害以外の取消事由に特化した包括的規制条項に該当するの点において、継続的な論争が存在し、さまざまな見解や議論が展開されている<sup>(7)</sup>。この点に関して、最高裁判所は司法解釈を通じて明確にしている。具体的には、「商標授權確定権行政事件のいくつかの問題の審理に関する意見」<sup>(8)</sup>第19条<sup>(9)</sup>や「商標授權確定権行政事件のいくつかの問題の審理に関する規定」<sup>(10)</sup>第24条<sup>(11)</sup>によれば、ここでの「その他の不正手段」は商標法第44条第1項における絶対事由の包括的規制に該当し、無効宣告のための包括的条項ではないと思われる。したがって、「その他の不正な手段による登録の取得」を適用する場合には、商標の登録が特定の民事主体の私権を侵害するのではなく、公共利益を侵害するか否かを考慮しなければならない<sup>(12)</sup>という原則が示されていると考えられる。

(3) 北京市高級人民法院(2024)京行終1654号行政判決書。

(4) 北京市高級人民法院(2024)京行終5431号行政判決書。

(5) 張璇「商標法第四十四條第一款“以其他不正手段取得註冊”司法認定的若干問題」, 中華商標, 2024(09), 33-37頁。

(6) 北京市高級人民法院(2022)京行終6925号行政判決書。

(7) 孔祥俊「《商標法》“其他不正手段”條款限用與廢除——註冊商標無効宣告與反“內卷式”不正當競爭的視角」, 法學評論, 2025(05), 26-37頁。

(8) 「最高人民法院關於審理商標授權確定權行政案件若干問題的意見」法發[2010]12號。2010年4月20日最高人民法院より公布。

(9) 第19條は、「人民法院は係争商標がその他の不正な手段による登録取得したか否かを判断の際に、欺瞞手段以外の商標登録秩序を乱し、公共利益を損ない、公共資源を不正に占有するか、またはその他の方法で不正な利益を得る手段に該当するか否かを考慮しなければならない」と定めていた。

(10) 「最高人民法院關於審理商標授權確定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次會議により可決、2017年3月1日より施行。

(11) 第24條は、「欺瞞手段以外のその他の方法により商標登録秩序をかく乱し、公共利益を損ない、公共資源を不正占有し、或いは不正利益の取得を謀った場合、人民法院はそれが商標法第44条1項に規定する「その他不正手段」に当たると認定することができる。」と定めている。

(12) 北京市高級人民法院(2024)京行終6021号行政判決書。

### Ⅲ 「その他の不正な手段による登録の取得」条項の立法経緯及び趣旨

#### 1. 商標法第44条1項の立法沿革

中国の商標法は1982年に公布され、すでに4回の改正を経ている。現在進行中の5回目の改正に至るまで、第44条第1項に関わる改正は次の3つの段階に分けることができる。

(ア) 1982年～2001年：概念の提出及び解釈の拡張段階

この段階は、1982年の商標法の公布から2001年の改正までである。1982年に公布された商標法は、不正な手段について言及されていなかったものの、1993年の改正では初めて「欺瞞手段やその他の不正手段」で登録された商標は、商標局の職権により、取り消しの対象となることが明記された<sup>(13)</sup>。さらに、1995年に改正された「商標法実施細則」<sup>(14)</sup>は、「その他の不正な手段」について、主に5つの状況を列挙しており、その内訳として詐欺手段に属する第1項や、包括的条項に属する第5項があり、さらに残りの3項は信義則に違反する行為であると定めている。これらには、①他者によって既に公衆に知られている商標を無断で登録すること②代理人が他者の名義で登録すること③他者の合法的権利を侵害して登録することが含まれる。これらの行為は、内容的には特定の民事権益に対して相対的な理由に属するが、相対的な理由であれ絶対的な理由であれ、「その他の不正な手段」が、無効宣告請求を提起することができるようになった<sup>(15)</sup>。

(イ) 2001年～現在：概念の解釈に制限・縮小段階

この段階は主に2001年商標法の改正から2013年、2019年の改正及びその後の時期とされる。

2001年改正商標法及び、2002年実施された「商標法実施条例」のいずれも「その他の不正な手段による登録の取得」に対する意味に明確な規定を与えておらず、国家工商行政管理総局商標局(以下商標局と略称)と商標評審委員会は、2005年12月に制定した「商標審査及び審理基準」の中で、初めてその概念を定義した。

この基準に依れば、2001年の商標法における「その他の不正な手段による登録の取得」とは、不正な競争を行い、不正な利益をむさぼる目的に基づき、悪意を持って登録する行為を指すと考えられる。商標局及び商標審査委員会は、「その他の不正な手段による登録の取得」という規定を、商標登録を取り消す相対的な事由として適用していることがわかる。これらの規定の内容を見ると、2001年の商標法「その他の不正な手段で登録を取得する」行為は、商標登録者が誠実な信用原則に違反し、他者が先に使用している商標を登録申請する行為を指す。また、「基準」は係争商標登録者が悪意を有するか否かを判定するために考慮すべき要素<sup>(16)</sup>として規定している。この「基準」の関連規定に基づき、2001改正商標法における「その他の不正な手段による登録の取得」という規定は、商標法第31条の規定に対する重要な補充であり、先に適用されてはいるが、一定の影響を受けていない商標に提供する条件付き保護の条項である。このような目的と調和するために、「基準」は取り消し請求がされた場合、商標の先使用者が商標登録を争った日から5年以内に商標審査委員会に商標争議裁定の申立をしなければならないと規定している。

2001年改正商標法実施から2008年9月まで、裁判所の「その他の不正な手段による登録の取得」条項に対する理解は、「商標審理及び審査基準」により定められた原則とほぼ一致している。中国商標法によると、商標が登録されない事由は、絶対事由と相対事由に分けることができる。商標法第10条、第11条、第12条、第41条第1項に示されるように、絶対的事由は商標の固有の登録不可性を目的としており、これは主に商標がその固有の属性を持っているか、または公共政策に従っているかに関連している。商標が登録された場合は、誰でもその無効審判を請求することが可能であり、さらに商標行政機関も自らその無効宣告を行うことができる。一方、商標法第15条、第32条に基づいた相対事由とは、特定の商標が登録されることにより相対人の権利が損なわれることであり、このような場

(13) 1993年に改正された商標法(1993年改正商標法と略称する)第27条1項は、登録済みの商標について商標局により登録を取り消すことができる規定とするものであり、その中には欺瞞手段またはその他の不正手段で登録を取得する事由も含まれる。

(14) 「中華人民共和国商標法実施細則」1988年1月3日国务院の許可で、同年1月13日国家工商行政管理総局により公布・実施。2002年9月「中華人民共和国商標法実施条例」の実施により、同時に「細則」が廃止。

(15) 呉園妹「商標法第四十四条第一款“以其他不正当手段取得注册”的適用及例外探析」, 中華商標, 2023(05), 33-38頁。

(16) 具体的な要素は以下を含む: 1. 係争商標出願人は他人とはかつて貿易往来あるいは協力関係があった。2. 係争商標出願人が他人と同じ地域である、又は商品/サービスに対し双方が同じ販売ルートと範囲がある。3. 係争商標出願人は他人と係争商標に関するその他の紛争を発生したことがある。4. 係争商標出願人は他人との間に内部者の往来関係が有する。5. 係争商標登録後、係争商標登録者が不当な利益をむさぼる目的で、他人に貿易協力を強要したり、他人に高額な譲渡費、使用許可費、権利侵害賠償金を請求したりした場合がある。6. 他人の商標は高い独創性を有していること。7. その他の知っているもしくは知っているべき状況と認定すべきである場合。

合にはその権利者に対して商標の登録が禁止されることを指しているが、このような状況が解消されれば商標登録が可能になる。相対事由の場合は、無効審判の請求ができるのは特定の利害関係者のみと考えられる。

ところが、最高人民法院は2006年に、「誠連及び図形争議商標」事件<sup>(17)</sup>などの一連の典型的な事例を通じて、第44条第1項の「不正な手段」が指す対象を確立した。それには、特定の民事権利主体の利益を損なう行為を含まず、公共秩序や公共利益を損なう行為、商標登録管理秩序を妨げる行為のみが含まれる。すなわち、「不正な手段」が適用される前提は、相対的な登録禁止事由ではなく、商標法に規定された絶対的な登録禁止事由に限られると考えて良いであろう<sup>(18)</sup>。

その後の改正法はいずれも、「欺瞞手段またはその他の不正手段による登録の取得」条項を同法第4条、第10条、第11条、第12条、第19条第4項などの他の絶対事由と並列し、商標権における無効宣告される絶対事由として運営してきた。商標法第44条1項に関しては、商標の無効宣告される絶対事由であることが、学会及び実務業界において共通認識となっていると考えられる。

#### (ウ) 最近の動き

2023年公表された「商標法改正草案(意見聴取稿)」は、新たに加えた第22条2項の中で、「詐欺またはその他の不正な手段で商標登録を出願した」場合を、悪意のある出願の範囲に組み入れ、それぞれ第36条と第44条の中で、異議と無効審判請求の絶対事由として明確にした。体系上から見れば「不正な手段」と「悪意のある」出願との繋がりを明らかにし、適用の範囲も明確にした。

## 2. 商標法第44条1項の立法趣旨及びその規定

1982年に可決され1983年に施行された商標法は、商標出願条件を規定する第8条の中で、公序良俗原則

をその中の9項の規定に具体化した。登録済み商標が公序良俗に違反したり、他人の未登録商標と衝突したりする場合の規定は無く、前後に登録した商標間の権利確定に関する争議の手続きのみを規定していた。

1993年に第一回改正された商標法第8条第1項では、1983年商標法第8条の規定を継続したにも拘らず、その第27条第1項において同法第8条に定めた状況と「欺瞞またはその他の不正な手段による登録の取得」の場合を併せて、商標権争議の申立の際に提出する事由とした。また、1993年改正「商標法実施細則」第25条1項<sup>(19)</sup>の規定によると、当時の「欺瞞手段またはその他の不正手段による登録の取得」という規定は、商標の登録と使用の禁止という絶対的な事由を含むとともに、相対的な理由も含まれるようになった。同項の第2,3,4項は、それぞれその後の2001年商標法第13条、第15条、第31条(または2013年の「商標法」第32条)に対応しているほかに、第1項は欺瞞手段が具体化された条項であり、第5項は当時の包括的条項であるため、条文上において絶対的な事由と相対的な事由両方をカバーしていると考えられる。

2001年商標法改正以降、特に2001年改正商標法実施から2008年9月まで、裁判所は“無印良品 MUJI 商標の取消し請求事件”<sup>(20)</sup>等の裁判例<sup>(21)</sup>を通じて、「その他の不正な手段により登録の取得」条項に対する理解は、「商標審理及び審査基準」により定められた原則とほぼ一致していることを示した。よって、商標審査委員会と裁判所はいずれも「その他の不正な手段により登録の取得」条項を商標登録禁止の相対的な事由と理解し、包括的条項として適用した<sup>(22)</sup>。

その後の実務において、「その他の不正な手段」条項の認識と運用に対し行政機関と司法機関には異なる観点が見受けられる。2008年9月、最高裁は商標法第41条1項に関わる内容は、公共秩序や公共利益を損なうか、もしくは商標登録管理秩序を妨げる行為であるため、商標登録を取り消す絶対的な事由であるとい

(17) 最高人民法院(2006)行監字第118-1号驳回再審申請通知書。

(18) 孔翔俊、夏君麗、周雲川：「關於審理商標授權確權行政案件若干問題的意見的理解與適用」，人民司法，2010(11)，21-29頁。

(19) 中国1993年「商標法實施細則」25条1項によれば、「不正な手段」とは主に、(1)登録出願を提出する際に存在する架空、隠蔽及び偽造行為、(2)公衆に知られている商標を複製、模倣、翻訳する行為、(3)代理人が依頼者の許可を得ずに、その先に使用している商標を、自分の名義で登録を出願する行為(4)他の主体が享有する先の權益を商標として出願する行為、(5)その他の不正な手段、が含まれる。上記の「不正な手段」の論理的な配置と含まれる内容から見ると、「欺瞞またはその他の不正手段」という制度は私権の保護にも、公共利益の保護にも使用でき、商標取り消しの絶対事由と相対事由に属すると思われる。

(20) 「盛能投資有限公司訴商標評審委員會、第三者株式会社良品計画商標撤銷行政案」北京市第一中級人民法院(2006)一中行初字第191号行政判決書。

(21) 北京高等裁判所も、以下の判決により同じような見解を示している。

北京市高級人民法院(2008)高行終字第107号行政判決書。

(22) ここで、当時は一般に、「その他の不正な手段による登録の取得」条項は、絶対的な登録事由の包括的条項として適用すべきでないとの認識であった。

夏君麗「商標授權確權案件“不正手段”的司法探究」，法律適用，2018(16)，28-37頁。

う見解<sup>(23)</sup>を示したが、2010年8月商標評審委員会は、このような観点を完全に受け入れるか否かには関してかなり疑問が在るとし<sup>(24)</sup>、以下が理解・認識に関する二つの相違点であると考えられる。一つは、争いがある商標の登録出願は信義則を違反したにもかかわらず、権益主体の合法的な権益を侵害したため、「不正な手段」に該当すべきであるとする。ここでは、この規定を包括的条項として、商標法が定める取り消し事項以外の私権侵害行為を含む不正登録行為を規制・調整するために適用するとともに、他の条項に含まれていない不正な登録行為に対しては、この「その他の不正な手段」を適用することができる、つまり第41条2項に規定された先使用権を保護することができない場合は、第1項によって調整することができる、という考えである。例えば、「一得閣」事件<sup>(25)</sup>において商標審判部は、争議商標が第31条、28条の規定に該当しない場合、第41条の規定を適用して保護を提供すべきであるとする判決を示した。

これに対し、もう一つの見解は、「その他の不正な手段」の規定を「私権保護」の外に排除し、詐欺的な手段として社会の公衆の利益を損なう包括的条項とする。後者の場合の最も代表的な例としては「誠聯及図」紛糾事件<sup>(26)</sup>が挙げられる。最高裁判所は、この条文が及ぼす内容は登録取り消しの絶対的な事由であると考え、またその後2010年に公布した「商標権付与・確定に係わる行政事件審理の若干問題に関する意見」<sup>(27)</sup>（以下「商標権付与確定意見」という）において、詐欺行為の

ような商標管理秩序の破壊、社会公共利益の侵害などの活動を規範化するために、適用すべきという上記の観点を再確認した。

以上から、当時の実務上において、商標法第13、15、30、32条などの条文ではカバーできない行為、つまり商標法第13、15、30、32条などの相対条項、またはその他の絶対条項を適用して権利者の合法的権益を保護することができる場合、一般的には「その他の不正な手段による登録の取得」条項を適用して、規制することはしなかった<sup>(28)</sup>。司法機関と行政部門は「その他の不正な手段」条項を通じてその穴を埋めることを試みたが、双方のこの条項に対する理解は依然として大きく異なっていた<sup>(29)</sup>。しかし2001年、改正商標法の施行につき、行政手続きの裁決に対して司法審査が許可されるようになった。その結果、司法機関は商標の権利確定事件に関する法律適用について意見を表明し始め<sup>(30)</sup>、当初の行政機関のやり方を指摘する形から、現在は独自の視点を示すに至った<sup>(31)</sup>。

2013年、3回目の改正となった商標法は、絶対的事由条項に違反して商標の無効を宣告すべき場合と、相対的事由条項に違反して無効を宣告する場合を、それぞれ第44条<sup>(32)</sup>と第45条<sup>(33)</sup>に規定し、提出主体、提出期限、法的効果などの面での区分をより明確にした<sup>(34)</sup>。

中国経済の発展に伴い商標出願件数が増加し、それに伴って悪意のある出願や登録が大量に発生している現状である。司法による悪意のある出願・登録行為を

(23) 最高人民法院(2006)行監字第118-1号「駁回再審申請通知書」。

(24) 商評字[2010]第18387号「關於第1793192号“榮華”商標異議複審裁定書」

商標評審委員会は、「[榮華]は中国語のよくある言葉であるため、商標としての独創性が弱い。かつ、出願人も被出願人が不当な手段により悪意を持って被異議商標を出願したことを証明できる十分な証拠を提出できなかったため、被異議商標は商標法第41条1項の規定に構成していない」としている。これにより、商標評審委員会の審査官は依然として「不正な手段により登録の取得」行為を商標登録禁止の相対的な事由として適用している。

(25) 「關於第9834975号“一得閣”商標無効宣告請求裁定書」商評字(2016)第96272号。

(26) 「常州誠聯電源製造有限公司与国家工商行政管理总局商標評審委員会等商標撤銷糾紛案」(2006)行監字第118-1号。

(27) 「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意見」法發[2010]12号。2010年4月20日、最高人民法院により公布。

(28) 捷豹路虎有限公司訴商標評審委員会、第三人上海傑立紡織有限公司商標無効宣告請求行政糾紛案」北京知識產權法院(2017)京73行初1657号行政判決書。

(29) 李琛「論知識產權法的体系化」、北京大学出版社、2005年、243-245頁。

(30) 「維多利亞的秘書公司訴商標評審委員会、第三人慶鵬公司商標無効宣告請求行政糾紛案」北京知識產權法院(2015)京知行初字第5604号。

(31) 行政手続きの裁決に対する司法審査の史的な変遷は、李琛氏による考察されている。李琛「論商標禁止注册事由概括性条款的解釈冲突」、知識產權、2015(08)、3-9頁。

また、行政手続きの裁決に対する司法審査に関する分析について、下記孔祥俊氏による論述されている。孔祥俊「論撤銷注册商標的公權与私權事由——对商標法第41条的理解」、人民司法、2007(15)、28-36頁。2007(17)、46-48頁。

(32) 2013商標法第44条1項によれば、登録された商標が同法の第10条、第11条、第12条の規定に違反した場合、又は欺瞞的な手段若しくはその他の不正な手段で登録を取得した場合は、商標局は当該登録商標の無効宣告を行わなければならない。その他の会社又は個人は、商標評審委員会(審判部)に当該登録商標の無効宣告を請求することができる。

(33) 2013商標法第44条1項によれば、既に登録された商標が、同法の第13条第2項及び3項、第15条、第16条1項、第30条、第31条、第32条の規定に違反した場合、商標の登録日から5年以内に、先行権利者又は利害関係者は、商標評審委員会に当該登録商標の無効宣告を請求することができる。悪意のある登録である場合は、馳名商標所有者は、5年間の期間制限を受けない。

(34) 2013年の商標法改正の過程では、悪意のある出願登録行為に対し、より厳しい処罰し、先行権利者の利益を保護するために、「その他の不正な手段」条項も私権保護条項としてできるべきという改正提案があったが、最終的に公表された商標法第44条は、2001年の商標法の実質的な内容を保留していた。

抑制し、司法に依る公平な市場経営環境と安定した商標登録管理秩序の維持は喫緊の課題である。2017年、最高裁は『商標権付与・確定に係わる行政事件審理に関する規定』<sup>(35)</sup>（以下「商標権付与確定規定」と略称する）を公布した。同規定は「その他の不正手段」の条文を再解釈して、公共利益や登録管理秩序の保護を重視する方向に改められ、詐欺等の不正行為や不法な利益目的を阻止するための法制度整備と司法実践の探索を通じて「その他の不正手段」条項の適用が、徐々に公共利益の範囲に限定されるようになっていく。

2019年、4回目の改正となった商標法はその年の4月23日に可決され、その第4条1項は「使用を目的としない悪意のある商標登録出願は拒絶しなければならない」という規定を追加し、同時に同条を商標の異議と無効審判請求の事由として、それぞれ第33条<sup>(36)</sup>と第44条1項<sup>(37)</sup>に置くようになった。しかし、法律の規定と司法の実践において、商標法第4条と第44条1項を運用する過程で、重複と衝突の問題が多発し、特に第4条は悪意のある出願・登録を禁止することを目的としているため、悪意のある登録を禁止するために使用されてきた「その他の不正手段」に適用の余地があるかどうかについて、検討する必要があると指摘されている<sup>(38)</sup>。

## IV 「その他の不正な手段による登録の取得」条項を適用する際に関わる議論・課題

### 1. 「その他の不正な手段による登録の取得」条項の適用要件

商標法第44条1項は通常、商標出願登録者全体の出願登録行為の判断に関わるとともに、商標譲受人にも影響を与えるため、「その他の不正な手段による登録の取得」という条項を適用する場合は、そのあるべき機能を発揮するだけでなく、慎重に適用しなければ

ならないという意見は少なくない<sup>(39)</sup>。なぜならば、他の商標無効宣告絶対条項と異なるのは、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定を適用する場合、一般的に係争商標の出願人の名義下の他の商標の登録状況を考慮し、他の商標が他者の一定の知名度を持つ商標と同じ構成または類似商標であるかどうかを評価することになる。そのため、この条項が適用されると、係争商標に対して直接無効を宣告するほか、強い効果を及ぼしてしまう。‘HUDABEAUTY事件’において、裁判所から示された見解<sup>(40)</sup>のように、他者が前の案件に対してこの条項を適用する際に明確に列挙したり、明確には列挙していないが、それを出願人が不当に出願した商標の数に計上する商標の無効宣告請求に、事実上拘束力のある根拠を与えてしまうからである。

具体的には、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定に対する慎重な適用は、主に以下の点に表れている：

#### (1) 主導的に適用しない原則

最高裁により公布された『商標権付与・確定に係わる行政事件審理に関する規定』第2条の規定によると、裁判所は商標審査機構の関連認定に対し、明らかに不適切な場合があった時、商標権付与・確定に係わる行政事件の原告の訴訟請求の範囲に限らず、関連事由に対して主導的な審査を行うことができる。上述の司法解釈の規定に基づき、絶対条項の適用基準を統一すること、商標登録秩序を維持すること、公序良俗を保護すること、消費者の利益を保護すること等の目的の遂行のために、裁判所は提訴された行政行為に関わる絶対事由に対し全面的な審査を行うことができる。一般的に、絶対条項に対する審査については、審査手続中および一審訴訟との関連性がない場合、控訴審において裁判所が職権で適用し全面的に審査を行うと、当事者が一審において有していた審査利益を失わせる結果となりがちである。そのため、当該審査に基づいて特許庁の判断の当否を判断することは必ずしも相当では

(35) 「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」法積[2017]2号。2016年12月12日に最高人民法院審判委員會第1703回會議により採決され、2017年3月1日から施行。

(36) 2019商標法第33条によれば、初歩査定され公告された商標について、公告の日から3ヶ月以内に……同法の第4条、第10条、第11条、第12条、第19条4項の規定に違反したと何人が判断した場合は、商標局に異議を申し立てることができる。公告期間を満了しても異議申立がなかった場合は、登録を許可し、商標登録証を交付し公告する。

(37) 2019商標法第44条1項は、「登録された商標が、この法律の第4条、第10条、第11条、第12条、第19条4項の規定に違反した場合、又は欺瞞的な手段若しくはその他の不正な手段で登録を取得した場合は、商標局は当該登録商標の無効宣告を行わなければならない。その他の単位又は個人は、商標評審委員会に当該登録商標の無効宣告を請求することができる。」と定めている。

(38) 楊恩義「“以其他不正手段取得註冊”條款之適用——評維多利亞的秘密公司訴商標評審委員會，第三人慶鵬公司商標無効宣告請求行政糾紛案」，中華商標，41—45頁。

(39) 張璇「商標法第四十四條第一款“以其他不正手段取得註冊”的適用與例外」，中華商標，2023(05)，39—43頁。

(40) 北京市高級人民法院(2020)京行終3067号行政判決書。

ない<sup>(41)</sup>との考慮から、裁判所の全面審査は、通常、当事者が商標審査段階で提出した関連主張の範囲を超えないと考えられる。“休莫尔商標”事件の判決<sup>(42)</sup>がその例である。

要するに、裁判所による商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定の審査に対して、上述した当該条項の及ぼす強い効果に関する影響を踏まえ、全面審査原則の商標権付与・確定権行政事件における一般的な適用規則によって、二審訴訟段階では、係争商標の商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定の認定に違反しているか否かについて、控訴人が明確に控訴事由を陳述しない限り、一般的には自発的に当該条項を適用するべきではないと思われる。

## (2) その他の条項の優先適用原則

実務においては、商標の登録による損害を訴えたのが私人間主体の利益に関してのものであれば、優先的に商標法第30条、第13条等の相対条項を適用して無効宣告をしなければならない。係争商標の登録により公共の利益の損害が訴えられ、且つその効力が係争商標自体の絶対条項にしか適用できない場合は、この条項を優先的に適用する。上記のような場合、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定は、一般的に適用しないとされている。この点について、2019年、北京市高級裁判所により発布された「商標権の授与確定に関する行政事件審理ガイドライン」<sup>(43)</sup>（以下「北京高裁審理ガイドライン」という）は、商標法第44条1項の「認定基準」、「適用状況」、「例外状況」、「本条款の適用制限」などについて明確にしたほか、その第17条5項もこの観点を明らかにした。

## 2. 「その他の不正な手段」の判定の際の考慮要素

「その他の不正な手段」条項の適用に関しては、一説

には「不正手段」と「悪意」という二つの構成要素があり、その判断は行為の様態と行為者の主観的な悪意を総合的に考慮すべきであると指摘しており、具体的には申請者が大量に商標登録を出願している状況や、登録を通じて不法に利益を得ようとする意図が認められる場合に、同条項が適用され得ると述べている<sup>(44)</sup>。これに対して、商標評審委員会（日本の審判部と相同）の段玉梅審査官は、同条項の適用判断は定量的要素と定性的要素の結合で行うべきであり、具体的には出願された商標の数（例えば“AmCham 系列商標”事件<sup>(45)</sup>）や引用商標の顕著性、行為者の主観的な意図の有無及び権利取得後の行為などを総合的に検討して適用可否を判断すべきだと主張する<sup>(46)</sup>。いずれの見解も、大量出願や利益目的の有無、先行商標の性質や行為者の意図<sup>(47)</sup>といった複数の要素を考量の上で判断されるべきことを強調している。

### (1) 係争商標登録・取得の時点および意図

法と判例から見れば、「その他の不正な手段」とは、商標登録秩序を欺瞞手段以外の方法で乱し、公共利益を損害し、公共資源を不当に占有する行為、または不当な利益を求めて、商標登録を許可させる行為を指しているほか、商標出願人が大量または大規模に一定の知名度を持つ他者の商標を冒認出願によって取る行為も含まれる。

まず、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定は、不正に登録の取得をする行為を規制する。係争商標が同条の指す状況に合致するか否かを判断するには、その「登録を取得する」時の事実状態を根拠としなければならない。

“GLASHUTTE 事件”<sup>(48)</sup>を通じて最高裁が示したように、商標の譲渡や商標譲受人主体の使用行為などは、商標登録の「その他の不正な手段」の認定には影響しない。また実務に於いて、本条項の適用対象は商標の出願登録者の行為であり、「善意による取得」の場合は適

(41) 最高人民法院(2019)最高法行再238号行政判決書。

(42) 最高人民法院(2018)最高法行再145号行政判決書。本件において、最高裁は、行政裁決と一審判決の手續きの際に、いずれも係争商標の顕著性問題に関わっていないため、二審裁判所は直接係争商標の固有の顕著性を有しないと認定すべきであるとともに、係争商標が使用により顕著性を得たか否かについて審査すべきではない、よって、法的な手續きが違法であるため、是正しなければならないという判断を示した。

(43) 北京市高級人民法院「商標授權確權行政案件審理指南」2019年4月24日に公布、施行、同時に2014年1月22日より公布された「商標授權確權行政案件審理指南」廃止。

(44) 鍾鳴「商標法第44条第1款評注」、知識産権、2020(02)、26-38頁。

(45) 北京市高級人民法院(2016)京行終2656、2657、2691、2799、2802、2819号行政判決書。商評字[2017]第165270号関於第9212405号“AmCham”商標無効宣告請求裁定書。

(46) 段曉梅「商標法第四十四條第一款“其他不正手段”解讀」、商標評審委員會公式ウェブサイトにより掲載。

(47) 例えば(46)の段審査官は例として挙げた第10619071号商標無効宣告事件。

商評字[2016]第1610号無効宣告請求裁定書。

北京知識産権法院(2016)京73行初909号行政判決書。

(48) 最高人民法院(2018)最高法行再4号行政判決書。

用されないという考えが“格美事件”<sup>(49)</sup>等の判例によって確立された。つまり、譲受人が取得した商標については、その元の出願人が登録商標を出願したことが、商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定に違反しているか否かを判断しなければならない。

次に、商標法第44条第1項の「その他の不正な手段による登録の取得」規定の適用は、係争商標「登録の取得」時の事実状態を根拠とすべきであるため、係争商標の登録後に実際に使用した事実は、出願人の商標を登録する際の不当な意図や不正な手段を採用したという性質を変えることはできないとの当然の見解に依り、“奔富酒園事件”において、最高裁は「“詐欺手段またはその他の不正手段による登録の取得”とは、登録目的の不正性ではなく、主に登録・出願の手段を指すとし、被告が提出した“奔富酒園”商標登録後の使用証拠は、その登録手段の正当性を有することを証明するには不十分であり、“奔富酒園”商標登録を維持する正当な理由にならない」<sup>(50)</sup>と判示した。

## (2) 出願の「量」について

「大量」、「大規模」などの要件は客観的に立法によって定量化することは困難である。然し、係争商標出願人が「大量」もしくは「大規模」に、他者の商標の先駆けに及んだか否かを認定する際に考慮すべき関連要素については、ケースの適用によって出願の「量」、出願の時期、係争商標と他の商標の出願のタイミング<sup>(51)</sup>等の要素にまとめて、総合的に判断することができる。実務において、商標所有者の「大量の登録、もしくは他者の有名商標のフリーライド」との判定については、審査官、裁判官の裁量が大きく問われる。2017年以降、商標局は監督管理と保護を強化して悪意ある商標出願を抑制し、それにより審査過程で明らかに主観的悪意が認められる出願を厳格に審査して却下するとともに、同一企業による悪意ある商標取得の反復行為を重視し

て、過去の異議申立てや無効宣告の例を参照しながら却下判断を下している<sup>(52)</sup>。

「大量」の先駆け出願行為は「その他の不正手段」条項の適用の最も基本的な要素であり、「大量先駆け出願」の基準を定量的に確定するのは、経営者の生産経営の形態<sup>(53)</sup>、ブランドの配置とマーケティング戦略などを通じて、総合的に確定しなければならない。企業の業務が単一で、製品の種類も単一であれば、その登録商標の数<sup>(54)</sup>はこれと一致しなければならないし、経営者が多様化の方向への発展を志向する企業であれば、その生産販売製品が異なる風格、異なる等級等を持っている時には、多数の商標の登録出願にも合理的な根拠があると考えられる。

「北京高裁審理ガイドライン」によれば、「その他の不正な手段」とは、欺瞞的手段以外の他の方法での商標登録秩序の乱用、公共利益の損害、公共資源の不当な占有、または不当な利益を求めために商標登録の取得をする行為を指し、商標出願人が大量、大規模に他者が持つ一定の知名度の有る商標の先駆け出願等の手段を取る行為も含む<sup>(55)</sup>。ここでの「大量」や「大規模」について事件ごとに、より具体的な数量を明確するのは困難であるため、「量」を認定する際には、出願人が具体的に登録した商標の内容及び公共利益を損ない商標登録秩序を乱す程度を勘案して、「大量」であるか否かを判断しなければならないとする意見<sup>(56)</sup>も見受けられる。“秦度無効請求”事件<sup>(57)</sup>において、被請求人により出願された商標の内容は、すべて他の企業の有名な商標または社会的な流行語に関連していることから、被請求人の商標登録は使用目的ではなく、他者の有名な商標や社会的に流行しているキーワードに付け込むことで、不正に利益を得るための悪意があると考えられた。これによって、被請求人が悪意を持って登録した「量」は、他の「職業出願業者」に依って登録された「量」よりも小さい場合でも、その登録の悪意は明ら

(49) 北京市高级人民法院(2020)京行終7095号行政判決書。

(50) 最高人民法院(2021)最高法行再252号行政判決書。

(51) “探路者控股集团有限公司VS. 国家知識局商標無効宣告請求行政糾紛”事件 北京知識産権法院(2021)京73行初12528号行政判決書。本件において、係争商標の出願日は2005年6月8日であり、「野営者」という会社は2010年に係争商標を譲り受け、「野営者」会社名の下には「探検家」の文字に関連する商標が115件登録されているが、それは係争商標を除く他の商標は2015年に登録申請が開始されたばかりで、主に2020年から2022年に集中しているため、「野営者」会社はその後の出願行為(115件の出願行為)が2001年商標法第41条第1項の規定に違反していても、係争商標の出願期間がその後の商標の出願時期よりかなり早いため、その後の出願行為の効果が係争商標まで至ることは当然できない。そのため、本件における「野営者」会社による大量、または大規模に他人の登録商標を先取り行為が存在することを証明するには不十分である。と裁判所により示された。

(52) 施青雲「其他不正当手段取得注册」条款在大規模搶注行為中的適用分析」, 中華商標, 2022(07), 39-42頁。

(53) “上海亞士環境科技發展有限公司VS. 國家知識產權局商標裁決糾紛事件” 北京高級人民法院(2019)京行終9558号行政判決書。

(54) 廣東榮婷化粧品實業有限公司VS. 國家知識產權局商標糾紛事件”(2020)京73行初9928号行政判決書。

(55) 北京市高級人民法院による「商標權の授与確定に関する行政事件審理ガイドライン」17条2項。

(56) 孟祥吉「商標法第四十四條第一款中“以其他不正当手段取得注册”的情形——評第25243335号“秦度”無効宣告案」 中華商標, 2021(06), 61-63頁。

(57) 第25243335号“秦度”無効宣告案。

かであるため、2013年改正商標法44条1項の規定に違反したとして、国家知識産権局審査官により無効と裁決された。

一方、“燕欧商標無効宣告”事件<sup>(58)</sup>において、北京高裁は、『もし〇〇会社が先に多数の商標を出願登録しただけで、2013年商標法第44条1項の規定に基づき商標の無効宣告を裁定することは、商標法44条の「その他の不正な手段」条項の立法趣旨に反するのではないか』と指摘し、一審判決<sup>(59)</sup>を覆し、慎重な態度を示した。

### 3. 「その他の不正な手段」の適用の例外

「北京高裁審理ガイドライン」17条の4項において、「係争商標出願人は本審理ガイドライン第17.3条に規定された状況に含まれているが、係争商標の出願登録の時期は比較的早く、且つ係争商標出願人が当該商標に対して誠実な使用意図を持って商業的に使用していることの証拠を提供した場合、その具体的な状況に基づき、係争商標が「その他の不正な手段による登録の取得」の状況を構成していないと認めることができる」と定めた。即ち、「北京高裁審理ガイドライン」は商標法第44条の1項の「その他の不正な手段による登録の取得」の適用に対して一定の条件の制限を与えたと定めると同時に、判例を通じてこの見解を示した。“奔富酒園事件”<sup>(60)</sup>において、北京高裁は、「係争商標の登録出願が比較的早期であれば、出願人が当該商標を真に使用する意図を有し、実際に資金等を商業的に大量投入していることを証明できる場合には、その出願・登録は単に特定の権益と衝突するに留まり、2014年商標法第44条第1項により直ちに規制されるべきものではない」という慎重な見解を示した。“SAFETY JOGGER 事件”<sup>(61)</sup>では、裁判所は『商標を出願した後、同時に実際に登録商標を使用した場合、通常は商標法第44条1項の「その他の不正な手段による登録の取得」という規定に基づいて無効を宣告するべきではない』との見解を明確に判示した。また、“HUDABEAUTY 事件”<sup>(62)</sup>では、『商標出願人が大量もしくは大規模的に一定の知名度を持つ他者の商標を先取りした出願行為であると判定される際に、現行の商標登録制度も考慮した上に、係

争商標出願人が、その商標に対して誠実な意図を持ち、実際に商業使用を実行していることを証明できる場合、具体的な状況に基づいて係争商標は「その他の不正な手段による登録の取得」とはならないと認定することができる。』との判決が示された。

上述から見れば、17条4項の規定を適用できるか否かは、登録時間、使用意図、使用行為の要件を同時に満たすだけでなく、係争商標の使用規模、使用後に形成された知名度、および事件の他の証拠によって商標出願人が明らかな悪意を持っていることを示しているか否かを考慮しなければならない<sup>(63)</sup>。特に商標出願人が商標の登録取得に対し明らかな悪意を持つ場合、一般的にはこの例外条項は適用されない。また、係争商標出願人名義の下で、係争商標以外の他の商標が実際に使用されているか否かは、例外条項が適用されるか否かの総合的な考慮要素にもなると思われる。

## V おわりに

中国商標法は、2001年の改正商標法で従来の「その他の不正な手段」条項に関する制度の内容を改正し、相対事由とは完全に別物とし、この条項と商標無効の絶対事由を並べ、公共利益を損ない商標管理秩序を害する悪意のある登録・出願行為を規制するために使用することを試みた。その後、この規定の実質的な内容は、2013年と2019年の2回の改正で継続された。しかし、悪意のある登録出願行為が日増しに増加し、司法実践における私権侵害の状況はますます深刻になっている中、現実には商標法に関わる相対事由の条項には適用の限界があるため、司法実践においては「その他の不正な手段」条項を適用して、私権に関する相対的な理由を処理する慣例を引き継いでいる。2010年に最高裁が公布した「商標権付与・確定に係わる行政事件審理の若干問題に関する意見」に基づき、「その他の不正な手段」条項は、登録管理秩序を損ない、公共利益を害するなど、詐欺のような悪意のある登録行為を規制するために使用しなければならないと明確に規定した。その後公表された「商標権付与・確定に関する規定」や、工商総局が公布した「商標審理審査基準」

(58) 北京市高級人民法院(2021)京行終981号行政判決書。

(59) 北京知識産権法院(2020)京73行初128号行政判決書。

(60) 北京市高級人民法院(2019)京行終1496号行政判決書。

(61) 北京市高級人民法院(2019)京行再10号行政判決書。

(62) 北京市高級人民法院(2020)京行終2554号行政判決書。

(63) 北京市高級人民法院(2020)京行終3067号行政判決書。

は、この規定の趣旨を踏襲した。これにより、この問題に関しては司法機関と行政機関の見解は徐々に同じ方向性になってきた。

「その他の不正な手段」条項は、悪意のある登録出願行為を規制する制度の中で重要な意義があり、一時は規制法の規定以外の悪意のある登録行為の一般的な条項とされていた。法律の規定と司法の実践は「その他の不正な手段」が公共利益を損ない、商標登録秩序を乱す行為を規制するためにしか使用できないことを次第に認めつつあることに伴い、一般的な条項としての地位が次第に揺らぎ始め、現実私的利益を損なう悪意のある冒認出願行為に対して、「その他の不正な手段」条項規制を適用してはならないようになってきた。つまり「その他の不正な手段による登録の取得」行為を、欺瞞以外の方法で商標登録秩序を乱し、公共利益を損ない、公共資源を不当に占有して不正利益を図る行為と認識し、十分な証拠があれば違法と認める。行政機関<sup>(64)</sup>と司法判決<sup>(65)</sup>もこれらの行為は信義則に反しているため、基本的に、公共利益を害する行為であると認識しなければならない。そして第44条1項の「欺瞞手段」と「その他の不正な手段」の規定は、具体例を広く想定する抽象的な概念であり、信義則を体現して悪意のある商標登録出願を抑止し、良好な市場秩序を維持することを目的とする。無効宣告請求等の行政立場からみれば、以下のような状況において適用される。

1：係争商標出願人が複数の商標を登録出願し、かつ一定の知名度または比較的顕著な特徴を有する他者の商標の構成と同一または近似である場合。

2：係争商標出願人が複数の商標を登録出願し、かつ他者の商号、企業名称、社会組織またはその他の機関名称、一定の影響力を有する商品名、包装、装飾などと同一または類似している場合。

3：その他の不正な手段による登録の取得と認定できる場合。

係争商標出願人が不正な手段によって登録を取得した商標は、係争商標出願人本人が登録出願した商標に限らず、係争商標出願人と共謀行為、或いは特定の身

分関係やその他の特定の関係性を有する人が登録出願行為によって取得した商標も含まれることにも、注意を払わなければならない<sup>(66)</sup>。

そして、2019年改正商標法第4条は、使用目的のない、悪意のある出願登録行為に対し、それを明確に禁止し、絶対的事由の中に組み込んで、「その他の不正な手段」条項と並んで第44条に規定した。この第4条の新たな内容は「その他の不正な手段」条項の規制対象と重複しているため、区別や適用の問題で学界<sup>(67)</sup>や実務<sup>(68)</sup>界はそれぞれの分野での見解や議論<sup>(69)</sup>が為されさまざまな意見が存在する。判例から見れば、最初の第4条と第44条を同時に引用していたことから、第4条の規制は商標登録の秩序を乱す悪意のある登録行為のみ適用できる<sup>(70)</sup>とするまで、前述の“阿瓦隆”商標紛争事件のように、司法機関は両条項の認識に対し徐々に確かさを示してきた。

第4条に関する法技術の設定においては、以前の行政機関は「その他の不正手段」条項を適用し、悪意のある冒認出願問題がある程度しか解決できないという状況、言わば「法に明文化されていない」という瑕疵があった。しかし改正後は商標の悪意のある登録行為を適時に規範化した上に、第4条を商標審査段階に使用することも可能であるし、商標の異議や無効宣告請求<sup>(71)</sup>の根拠とすることもできることにより、悪意のある出願・登録行為に対して全面的取締りを実現しようと図る。そして第4条は他の不正手段の適用範囲を完全にカバーすることはできないことを考慮して、商標初歩審査段階における抜け穴などに対して、他の不正手段を用いての却下や異議申し立ての手続きの中で、適用や参照されなければならない<sup>(72)</sup>。そのため、第44条1項の適用対象と今後の司法の動向も注視しなければならない上、さらに商標法改正における4条をめぐる議論や改正内容は、心して特段の注意を払い続けるべきであると思われる。

(64) 例えば、第44714668号“参零参”商標無効宣告案。

(65) “黒子の籃球”事件 即ち“尚藍体育用品有限公司与国家工商行政管理总局商標評審委員會、株式会社集英社商標無効宣告請求行政糾紛案”北京知識產權法院(2015)京知行初字第6058号行政判決書。

(66) 許建民「申請注冊商標應堅持誠實信用原則——第44714668号“参零参”商標無効宣告案」, 中華商標, 2023(10), 28-29頁。

(67) 吳瑛曼「新修改《商標法》第四條的適用要件与銜接探析」, 中華商標, 2021(09), 44-47頁。

(68) 夏君麗「商標授權確權案件“不正当手段”的司法探究」, 法律適用, 2018(16), 28-37頁。

(69) 吳斌「“以其他不正当手段取得注冊”的法律適用問題」, 中華商標, 2021(04), 54-58頁。

(70) 実務においては、第4条を適用できない場合には、第44条を適用して規制することができる。

(71) 北京市高級人民法院(2015)高知行(終)字第659号行政判決書。

(72) 李卓楠, 吳堯「《商標法》第四十四條第一款“以其他不正当手段取得注冊”的理解与適用」, 中華商標, 2024(08), 39-41頁。