

NEWSLETTER

知財速報

- 商標とは、生産活動や営業活動で使用される、商品又は役務の出所を識別するための標識である。商標は、商品又は役務の品質、及びそれら生産者や営業者の信用と評判を表しており、消費者は、商標を識別することによって商品を選択し購入する。上記の商標の役割に基づいて、本文で、筆者は、中日比較の観点から、両国の類似商標についての関連する法律規定、判断基準及び判断方法を紹介する。



中日両国の商標の類似判断の比較

前書き

商標とは、生産活動や営業活動で使用される、商品又は役務の出所を識別するための標識である。商標は、商品又は役務の品質、及びそれら生産者や営業者の信用と評判を表しており、消費者は、商標を識別することによって商品を選択し購入する。上記の商標の役割に基づいて、本文で、筆者は、中日比較の観点から、両国の類似商標についての関連する法律規定、判断基準及び判断方法を紹介する。

一、類似商標の登録の拒否に関する法律規定

中国の商標法の第30条では、「登録出願にかかる商標が、この法律の関係規定を満たさない、又は他人の同一の商品又は類似の商品について既に登録され又は初歩審査を受けた商標と同一又は類似するときは、商標局は出願を拒絶し公告しない。」と規定され、また、商標法の第31条では、「2人又は2人以上の商標登録出願人が、同一の商品又は類似の商品について、同一又は類似の商標登録出願をしたときは、先に出願された商標について初歩審査をし公告する。同日の出願については、先に使用された商標について初歩審査し公告し、他方の出願は拒絶し公告しない。」と規定されている。これに対応して、日本の商標法の第8条では、「(1) 異なった日に、同一又は類似の商品又は役務について使用をする同一又は類似の商標について異なった日に二以上の商標登録出願があったときは、最先の商標登録出願人のみがその商標について商標登録を受けることができる。(2) 同一又は類似の商品又は役務について使用をする同一又は類似の商標について同日に二以上の商標登録出願があったときは、商標登録出願人の協議により定めた一の商標登録出願人のみがその商標について商標登録を受けることができる。」と規定されている。さらに、日本商標法の第4条には、登録を取得できない19の状況を列挙されており、そのうち、5つが同一又は類似の商標にかかわり、それぞれ、第4条10項ⁱ、12項ⁱⁱ、15項ⁱⁱⁱ及び19項^{iv}である。

要約すると、中日両国の商標法においては、いずれも、「他人の先の商標と同一又は類似の商標を登録してはいけない」ことが規定されている。では、類似商標の具体的な判断における両国の違いは何だろう。


二、類似商標の判断基準

2016年12月、旧中国国家工商行政管理総局は『商標審査と審理基準』を公布した。『基準』の第三部分では、「商標類似とは、商標文字の字形、発音、意味が類似するか、商標図形の構成、色、外観が類似するか、或いは、文字と図形の組み合わせの全体的な順列組合方式と外観が類似し、…同一又は類似の商品又は役務に使用することにより、関連公衆が商品又は役務の出所を混同させるのが簡単である。」と規定されている。当該『基準』によると、商標類似の判断要素は3つに要約できる。第一に、商標標識の構成要素及びその全体的な類似度。第二に、使用される商品又は役務の関連度。第三に、混同を起しやすいかどうかである。その中でも、商標標識自体の類似度が基本で、商品の関連度が要素であるが、最終的な基準は、出願された商標と先の商標の共存が関連公衆の混同を招きやすいかどうかにある。しかし、実務には、上記の基準が司法案件でより多く使用されており、商標行政段階の審査では、審査官は、混同を招きやすいかどうかの問題について確認できず、確認もしない。

日本の商標法には、類似商標の判断に関する明確な規定がない。実務には、日本の最高裁判所の1968年(昭和43年)の「冰山印」案件における類似商標判断についての論述を基準として今までそのまま使用されている。「商標が類似しているかどうかを判断するには、2つの商標が同一又は類似の商品又は役務に指定して使用されているときに、商品の出所について混同や誤認を引き起こすかどうかを比較する必要がある。また、商標が指定商品に使用されている場合、その外観、意味、名称などが関連消費者に与える印象、記憶、連想を総合的に考慮しなければならない。それらの商品の市場習慣を明確

に了解できる場合は、その市場の実際状況に基づいて判断しなければならない。」上記の判例における論述によれば、日本の判断基準も3つに要約できる。第一に、類似商標を判断する基本的な基準は、混同や誤認を引き起こしやすいかどうかである。第二に、類似商標を判断する場合、商標の外観、意味、名称を全面的に考察する必要がある。第三に、可能であれば、具体的な市場状況と取引習慣に基づいて判断する必要がある。この基準は、商標登録出願の審査に使用されるだけでなく、類似商標に関わる商標侵害案件でも、裁判所は、判断の根拠としてこの基準を使用する。例えば、「小僧寿し」の案件では、被告は寿司専門のテイクアウトチェーンで、使用された商標は、「小僧寿し」、「KOZO」「KOZO SUSHI」、



及び、であった。原告の登録商標「小僧」は、旧カテゴリーの第45類の食品と調味料商品に指定使用されている。原告が被告に対して提起した商標権侵害訴訟で、最高裁判所は、「商標の外観、意味及び名称が類似することは、混同や誤認を引き起こしやすいかどうかを判断する根拠の一つにすぎないため、上記の3つは類似しているが、他の点で明らかな違いがあるか、或いは実際状況によって商品の出所の混同が引き起こさない商標である場合、類似商標として判定してはいけない。」と認定した。

中日両国の類似商標判断の実務を比較すると、「類似」の理解に違いがあることがわかる。中国の商標法の意味で、商標の類似は事実の概念であるだけでなく、法律の判断でもある。簡単に言えば、商標類似=標識の類似+混同。2つの標識が類似している場合、他の要素が考慮されても、通常、混同を引き起こさず、類似商標を構成しないと認定することが困難である。実務には、ほとんどの案件が商標標識自体の類似度に基づいて判断される。しかし、日本では、類似判断の基準は一つしかなく、それが混同を引き起こす可能性である。商標標識自体の類似度、市場の習慣などは、それが混同を引き起こすかどうかを判断するための根拠にすぎない。また、判断する際に、関連公衆の一般的な注意力を基準とする必要があることを特に強調する。

三、類似商標の判断基準

異なる種類の商標に関わる類似判断、特に文字商標と図形商標の間、図形と文字の組み合わせ商標の間の比較方法について、中国は、『商標審査及び審理基準』でより詳細な要約と例が引用され、これらはいずれも商標の類似判断における具体的な方法である。そのうち、1、文字商標の場合、字形が最も重要であり、字形が同一又は類似であれば類似していると認定され、字形が異なる場合は、類似と認定されるには、発音と意味が同一である必要がある。例えば、「法宝」と「発宝」は、中国語発音が同じであるが、字形と意味が異なり、類似の商標を構成するものではない⁴。2、図形商標はさらに、具象的な図形及び抽象的な図形の商標に分けることができる。具象的な図形は、一般的に当該商標が具体的なものとして識別できることを意味する。抽象的な図形は、具体的なものと対応できない図形を指す。図形商標の類似判断は、主に設計要素と全体的な構成などの側面から比較される。例えば、次の2つの商標の全体的な構成は類似しており、視覚的に混同を引き起こしやすいため、類似商標を構成する。



3、組み合わせ商標の比較では、通常、文字部分がより重要な役割を果たす。中国での組み合わせ商標の審査では、全体的な比較と主要部分の比較を組み合わせる原則を実行している。全体的な比較は基本であり、同時に、商標の主要部分又は顕著部分を考慮する必要もある。このように適用することの難しさは、どちらを基準とするかにある。主要部分を構成するか否かを判断するにはどのような状況を考慮する必要があるのか。実務では、組み合わせ商標における文字又は図形における任意の部分が先の商標と類似している場合は、いずれも類似商標を構成されると認定する。例えば、次の2つの商標の場合、全体的な比較は類似していないが、文字の部分が類似しているため、この場合も類似商標を構成する。



日本でも同様として、商標類似の比較を形、音、意味の3つの側面から行われる。中国とは異なり、3つの中で最も重要な要素は「音」、つまり、商標標識の発音又は呼出して、その後に意味と外形が続く。筆者は、これは主に、日本の日常生活にはかな、漢字、外来語などのさまざまな文字の形式があるためだと考えている。異なる文字の発音と意味が同じだが、書き方が異なるため、発音は異なる標識を区別するための重要な手段になっている。1、文字商標の場合、発音が同じ又は類似していると類似を構成すると認定できる。例えば、「アトミン/Atomin」と「アタミン/ATAMIN」。2、図形商標の比較について、日本では全体的な比較を強調する。関連公衆の一般的な注意力を基準とすることを強調し、商標の詳細に注意を払い過ぎることを反対する。以下の2つの図形商標は、図形の全体的な構成と消費者に与えられる印象が類似しているため、詳細には違っているが、類似商標と認定される。



3、中国と異なり、日本での組み合わせ商標の比較は、「主要部分の比較」により注意を払っている。最初に商標の主要部分を抽出し、次に抽出された主要部分についての類似性の認定を行う。もちろん、主要部分を抽出する際には、組み合わせ商標における各部分の組み合わせの程度も考慮する必要がある。「eye miyuki」の案件では、裁判所は、引証商標における「SEIKO」と「EYE」との組み合わせがアイウェア商品に使用され、「SEIKO」の部分は、商品の出所を区別する役割を果たし、「EYE」の部分はアイウェア商品と密接に関連しているため、顕著性を有していない。したがって、出願商標における「eye」が強調表示されているが、引証商標「SEIKO EYE」の主要部分が「SEIKO」であるため、2つの

商標は類似を構成しないと認定した。



(出願商標)

SEIKO EYE

(引証商標)

四、まとめ

本文の前書きで述べたように、商標の主な役割は商品や役務の出所を区別することにある。同一又は類似の商品に同一又は類似の商標が使用されると必然として関連する消費者の混同や誤認につながる。したがって、混同を避けるために、『パリ条約』と『TRIPS 協定』の両方で、「加盟国の商標登録機関は、すべての第三者が、貿易の過程で当該所有権者の同意なしに、登録された商標の商品又は役務と同一又は類似の商品又は役務に対して同一又は類似標記を使用することを禁止すべきである。」と規定されている。中国と日本は共に『パリ条約』と『TRIPS 協定』の加盟国であり、上記の規定はいずれも両国の商標法に反映されている。法律条款には「混同を引き起こす」明確な判断基準がないが、実務では、中日両国の司法機関はいずれも「混同を引き起こす可能性」を類似商標を判断する要素として考慮していることがわかる。特に2013年の商標法改正後、例えば、「非誠勿擾」案^{vi}のように、中国の法院は商標侵害案件に「混同を引き起こす可能性」をより積極的に適用するようになった。しかし同時に、中日両国の商標権はいずれも行政手続きを通じて取得する必要があり、行政機関と司法機関の類似性判断基準には依然としてある程度の違いがあることにも気づいた。特に中国では、2018年の商標出願数が700万件を超えており、膨大な出願数のため、商標登録段階で審査官は、『商標審査及び審理基準』に従って、商標標識自体と商品又は役務の基本的な属性の審査と比較に焦点を当てることしかなく、混同を引き起こされているかどうかは認定できない。行政手続きにおいて不正な手段により取得した商標登録を是正するため、日本は「権力の濫用」の制度を設けている。この点で、筆者は中国の登録商標の無効宣告審判の制度を改善する必要があり、これを参考として使用する必要があると考

えている。

- i (10) 他人の業務の表現に関連する商品又は役務、かつ消費者により広く熟知されている商標又はそれに類似した商標であり、これらの商品又は役務、或いはそれに類似の商品又は役務に使用されている商標；
- ii (12) 他人が登録した保護商標（保護商標登録を取得した標識を指す。以下同じ）と同じ商標であり、当該保護商標登録で指定される商品又は役務に使用されている；

- iii (15) 他人の業務に関連する商品又は役務と混同されるおそれのある商標（第 10 項から前項までを除く）；
- iv (19) 他人の業務の表現に関連する商品又は役務で、日本の国内や外国の消費者の間に広く知られている商標と同一又は類似した商標であり、不正な目的で（不正な利益を得るため、及び、他人への損害を増加させるための目的などの不正な目的を指す。以下同じ）持ちかつ使用されるもの（前項に記載のものを除く）；
- v (2012) 一中知行初字第 2162 号。
- vi (2016) 口民再 447 号。

この文章は法律意見書と同等ではありません。具体的な法律意見書については、当社の専門コンサルタントや弁護士にご相談ください。当社の電子メールは LTBJ@lungtin.com、当該電子メールは当社のウェブサイト www.lungtin.com でも見つけます。

詳細な情報やさらなる助言については、この文章の筆者にお問い合わせください。

吳滌：パートナー、商標著作権部部長、シニア商標弁理士：LTBJ@lungtin.com



吳滌
(パートナー、商標著作権部部長、
シニア商標弁理士)

吳滌先生は、商標意義申立、商標無効審判、商標行政訴訟、商標出願、及び、企業の商標ブランド戦略のポートフォリオと分析、商標権の承認・確認・維持などの業務を得意とし、特に商標分野における複雑で難しい行政訴訟案件に対する非常に高い実務レベルを持ち、担当した複数の案件は業界に大きな影響を与えた。2005 年以來、多くのフォーチュン 500 社のさまざまなタイプの商標案件を 1000 件以上代理しており、担当した案件は中華商標協会優秀案例として評価され、彼女の担当した「京セラ」商標意義申立復審行政訴訟案件は、権利者の商標を司法的方法によって有名な商標として認識させた。吳滌先生は 2012 年 1 月に隆天に入所した。