

## 「商品の出所識別」の理解について

中国商標法は、立法当初は主として商標登録制度を中心として構築されており、1982年の商標法においては品質管理に関するわずかな条項の規定において商標の使用が言及されていたにすぎず、三年不使用という問題も管理手段の一つとして位置づけられていた。しかし、時代の進歩に伴い、商標法は次第に精緻化・整備され、商標の使用の重要性がますます顕著となった。すなわち、既に使用されている未登録商標がより広い範囲で保護されるようになっただけでなく、本来商標としての識別力を有していない標章であっても、その使用を通じて識別力を獲得することが可能となった。もちろん反対に、不適切な使用によって商標が識別力を喪失する場合もあり得る。また、使用を目的としない悪意の商標出願については登録が認められない。商標の使用の定義についても、かつては不使用商標の取消しに関する実施細則の文脈において限定的に用いられていたが、次第に一般化し、特に「商品又は役務の出所を識別するために使用される」という要件が加えられたことにより、商標法全体に適用される中核的概念として確立された。これにより、商標法の内実は大いに豊かになったといえる。

現在、第五次商標法改正の作業が進行中であり、商標の使用をめぐる、権利確定と権利侵害という二つの側面から、法適用及び法改正の方向性について検討を行うことができる。

### 出所識別と権利確定の判断

現行商標法においては、商標の三年不使用による取消し（いわゆる「撤三」）の規定に加え、登録商標が普通名称化した場合の取消しの規定（いわゆる「撤通」）も既に導入されている。さらに、2023年に公表された法改正案においては、「登録商標の使用により、関連する需要者が当該商品又は役務の品質、産地その他の特徴について誤認を生じる場合」を新たな取消しの規定（いわゆる「撤誤」）として追加することが盛り込まれている。これにより、「撤三」「撤通」「撤誤」の三つの取消事由が並立する仕組みが形成され、これは多くの国の商標制度と歩を合わせるものである。これら三つの取消事由を考慮するにあたって、登録商標が「商品の出所を識別し得る」ことを確保することは、複雑な事実関係を整理する際に極めて重要な役割を果たす。

まず、「撤通」に関しては、商標権者自身の行為または第三者による不適切な使用により、商標が本来的な出所識別機能から逸脱する事態がしばしば発生しており、もともとは登録商標であった標章が普通名称化する事例も少なくない。

商標権者がそのような使用を適時に是正・差止める措置を講じない場合、商標は

出所識別機能を喪失するリスクがある。例えば、「老干媽」を牛肉スティックの味の名称として使用すること、「欽馬赫（タイマハ）」を内装工事の工法の名称として使用すること、「小香檳（リトルシャンパン）」を炭酸飲料の名称として使用することなどはいずれも、商標権者が迅速に権利行使を行った事例である。また、EU 各国は、商標法の中で商標権者が辞典出版社に対して誤った語義を訂正し、それが登録商標である旨を明示させる制度を明文化している。これらはいずれも、商標の出所識別機能を維持・確保することが商標制度の当然の趣旨であることを示しているといえよう。

次に、「撤三」においては、通常の状態では、商標が登録されたという事実自体が、当該商標が識別力を有することを示しているものであり、したがって「商品の出所を識別する」ということは、形式的には自明の理であるともいえる。使用許諾に基づく二元的な生産形態においては、かつての商標法では被許諾者による使用を商標権者の使用と認めていなかったが、現代の商標法においては、被許諾者の使用も商標権者の使用とみなすことが確立している。そのため、需要者も、許諾関係の下にある商品が必ずしも商標権者自身により生産されたとは限らないことを理解している。もっとも、中国においては製造業者の実名表示が義務付けられているため、需要者は商品の実際の生産者を把握することができる点に特徴がある。しかし、実際に使用される際に、商標が記述的な語句として不適切に表示された場合には、取り消される可能性が依然としてある。例えば、EU 司法裁判所は「キスツス・インカヌス」事件において、商標が使用される際に成分を表す語として理解されており、商標としての意味で使用されたものではないと判断した。

同時に、実際の使用において商標権者（人）、商品（物）、商標（標識）の三者関係が正しく紐づいていない場合は、依然として使用関係の不整合が生じる。例えば、ある裁判例では、甲社が当該標識を商品に付した主体ではなかったことから、係争商標の標識が A 社によって甲社及びその関連企業を通じて中国に転売していた製品に使用されている商標標識と同一であったとしても、その証拠に関わる商標の使用を係争商標の使用と認定することはできないと判断された。

また、別の裁判例では、A ブランド商品の包装の裏面に甲社の企業名が併記されていたものの、甲社は対外的には商品の代理商としてのみ表示されており、甲の標識が客観的に A 商品の中国語名称として一貫して使用されているという状況では、消費者は自然に甲の標識を A ブランドと強く関連付けて認識し、甲標識を通じて、A ブランド商品の良好な品質や特徴など、当該標識に付随する商品の品質や評判などの要素を連想し、それによって甲ブランドが甲社（代理商）によって使用または所有されている商業標識であるとは認識せず、甲社を A 商品または A/甲ブランド商品の輸入代理商として見なすだけであると判断した。

言い換えれば、たとえ登録商標の形態が商品に表示されていたとしても、実際には別の商品の出所を示していると見なされ、その結果、商標が使用されていないと判断される可能性がある。さらに、北京市高级人民法院の権利確定ガイドラインも、「他人の商標が表示されている商品に係争商標を同時に表示する場合、関連公衆が当該商品の出所を係争商標の商標権者と認識しにくいときは、商標としての使用に該当しない」としている。

「撤誤」に関して言えば、現在はまだ法改正の試みの段階であるが、現行商標法の運用過程におけるいくつかの疑問を解くのに役立つかもしれない。例えば、現在の運用では、関連会社が類似商標を出願して権利の衝突が生じた場合、共存協議を締結しても登録は認められ難い。さらに深刻なのは、記述的、つまり識別力に欠ける語句が、欺瞞的であることを理由として拒絶されるケースが増えていることである。その基本的な理由は、万一関連会社間の出資関係が変更されたり、あるいはその記述的成分が存在しなかったりした場合、関連公衆を誤解させるおそれがあるというものである。しかし、これらの登録後に生じうる問題については、「撤誤」条項が設けられれば、実際には事後の取消によって規制することが可能となり、過度に警戒する必要はなくなる。すなわち、「撤誤」制度は、商品の出所を正しく識別できる機能の確保することによって、過度な事前対応を回避させるものである。

## 出所識別と侵害判断

商標侵害問題の核心は、権利者の許諾なく行われる他者の無断使用によって生じる誤認・混同を防止することにある。本来、裁判の考え方としては、まず侵害が成立するか否かを判断し、その後で抗弁事由が存在するか否かを判断するのが一般的であり、抗弁事由を先に審理し、その後で侵害の有無を判断という手順は基本的にとられない。たとえ被告が商標法第 59 条第 1 項及び第 2 項に規定された正当使用に該当する場合であっても、直接非侵害と認定する可能性が排除されるわけではないが、通常、被告が商標法第 48 条でいうところの商標使用を行ったか否かという議論が直接生じることは少ない。

しかし現実には、多くの裁判所が依然として商標法第 48 条の規定を独立した問題として取り上げて検討し、正当使用の分析を事実上省略してしまう。その背景にある理由は何か。おそらく問題は商標法第 57 条の文言表現にある可能性がある。なぜなら、同条第 1 項及び第 2 項はいずれも、被告が使用する対象を「商標」と規定しているからである。これは、TRIPS 協定第 16 条 1 項や、EU さらには香港の商標法のように、被告が使用する対象を単に「標識」としているのとは異なっている。このように、被告が「商標」を使用することを侵害成立の要件としている以上、裁判所が商標としての使用を侵害構成の要件、さらには前提条件と位置づけて審理することも、やむを得ないように思われる。

ある意味では、商標法第 48 条が規定する商標の使用の要件は、実際には、ある標識が商標としての識別機能を果たしているかどうかの判断に転化することが可能である。したがって、商標法第 59 条と比較すると、異なる道筋を辿りながら同じ目的地に到達するように、表現が異なるだけで同じ結論に至るとも言える。しかし、抽象的に出所識別機能というものを議論するよりも、具体的にある標識が商品の特徴を記述しているのか、あるいは商品の実用的機能の実現に用いられているのかを議論する方が実務的には有益である。根本的な解決策としては、やはり、まずは被告が使用した「標識」が原告の登録商標と同一または類似しているか、商品が同一または類似しているか、混同のおそれが生じるか、を審理した上で、その後、被告による当該標識の使用が記述的使用または機能的使用として解釈され得るかどうかを検討すべきであり、被告が商標法第 48 条の商標の使用を構成するか否かを単独で、または最初に議論する必要はないはずである。

もちろん、商標の損害賠償救済や侵害判断の過程においては、原告自身による登録商標の使用の有無が問題となることを鑑みると、前述した三年不使用取消手続（いわゆる「撤三」）における「人」「物」「標識」の三者関係の審査が依然として適用されるところと考えられる。言い換えれば、原告または被告が、登録商標を登録証上の商標権利者を示す形で使用していなかった場合（識別機能を果たさせていない場合）、形式的には原告の登録商標であっても、実際には使用されたとは認められず、原告の訴訟請求も支持されるべきではないということである。

要するに、商標が商品の出所を識別する機能は、商標の保護対象を真に理解するための「鍵」、あるいは「試金石」であり、これは、我々が商標法を正しく運用する上でも、また第五次商標法改正の任務を達成する上でも、極めて特別な意義を持っている。

著者：黄暉

@ 万慧達知識産権 2025