

識別力の弱い商標の登録及び保護における若干問題に関する解析

「商標法」には商標の識別力に関連する規定が多くあり、主に第 11 条、第 30 条、第 57 条及び第 59 条第 1 項に反映されている。このうち第 11 条は登録できない状況が規定されており、第 59 条第 1 項には保護が認められない状況が規定されている。これらの規制の対象は、理論上、固有の識別力に欠ける標識であり、識別力の弱い商標ではない。しかし、商標が固有の識別力に欠けているのか、それとも識別力が弱いのかは、必ずしも明確な線引きがあるわけではなく、特に使用状況が商標の識別力の判断に重要な影響を与える場合がある。したがって、権利付与や確定に関する案件においても、権利侵害に関する案件においても、商標の識別力の判断やその保護範囲については、大きな議論の余地が存在し、識別力が弱い商標の保護と公共の利益とのバランスの問題は、しばしば社会的な関心を集めることがある。

一、識別力の欠如と識別力の弱さ

「商標法」第 11 条第 1 項前段の二つの号では、固有の識別力を欠くために商標登録が認められない場合を列举しており、これには、商品の普通名称、図形、型番のみからなる標識、又は商品の品質、主要原材料、機能、用途等その他の特徴を直接表すに過ぎない標識が含まれている。「パリ条約」第 6 条の 5 においてもこれと同様の規定があり、保護を求める国の現代語又は誠実かつ一般に認められた商取引慣習において既に慣用となっている商標は、登録を拒絶され、又は無効とされる可能性がある。[1]明確に規定された「識別力の欠如」に対し、第 11 条第 1 項第 3 号の「その他の識別力の欠如」とは、上記の列举したもの以外で出所表示としての機能を果たせない標識を指すと解される。例えば、「商標審査審理指南」では、広告スローガン、極めて単純又は複雑すぎる図形又は文字、会社名のみ、一般的なビジネス用語、よく使われるフレーズ、インターネット用語などが挙げられており、これらは消費者にとって商標として認識されにくく、商標本来の機能を発揮しないと考えられる。また、音商標、色彩の組み合わせ商標、立体商標といった特殊な商標についても、しばしば商標としての識別機能を発揮しにくいいため、登録されない場合がある。

実際の事例として、「VIP」事件[2]においては、人民法院は、係争商標が「靴」などの商品に使用された場合、関連公衆はそれを「靴」関連の業界で一般的に用いられる商取引用語、すなわち「貴賓に提供される商品」と容易に理解し、商品の出所を識別する役割を果たせず、固有の識別性を欠くと判断した。また、「花好月圆」事件[3]において、人民法院は、「花好月圆」は「美しく満ち足りた状態」を意味する固有の文字であり、中国の伝統文化において、慶事の場面で一般的に使用されるため、関連公衆は係争商標を見ると、祝福を表す言葉として認識し、商品の出所を示す商標としては認識し難いと判断した。したがって、係争商標は「月餅」などの商品において固有の

識別性を欠くと判断された。

もちろん、「商標法」は、商業主体が識別力に欠ける商標を使用すること自体を制限しておらず、第 11 条第 2 項の規定によれば、大量の使用によって識別力を獲得した場合、関連公衆が当該標識を見て出願人と安定的な結びつきを認識できるようになれば、当該標識は客観的に出所識別の役割を有することになり、商標としての機能要件を満たし、登録可能性を備えることになる。例えば、音声商標の「小肥羊」や「酷狗」、「QQ 提示音」等の事例は、いずれも当事者が長期にわたって大量に使用しているため、本来、識別力を有していなかった標識又は要素が登録可能なものとなったと認められた。また、「曼松」行政権利確定事件[4]において、人民法院は、「商標の識別機能は使用に依拠する」と強調し、係争商標の使用が先にあってこそ、関連公衆の曼松茶の産地を認識し、それにより曼松茶の出所識別が可能となったと判断し、最終的には、「曼松」ブランドの知名度と信用形成に対する貢献を考慮し、登録を維持する判決を下した。

識別力が弱い商標は厳密な法律概念ではなく、商標の内在的な識別力の強弱に基づく大まかな分類である[5]。本稿で議論する「識別力の弱い商標」とは、実務においてよく見られる最も基本的な識別力を満たす有効な登録商標を指す。すなわち、固有の識別性を有し、間接的な記述性や暗示的な文字を含むことにより識別力が相対的に弱い文字商標、又は文字部分の識別力は弱いが図形部分の識別力が強い文字と図形の結合商標等が含まれる。造語標識と比較すると、このような商標は識別力が弱くとも、上述した識別力の欠如範疇には該当するわけではない。実務はで、識別力の弱い商標は企業のサブブランドとしてよく使用されている。造語と比べて、このような商標は製品のある側面の特徴を際立たせやすく、消費者が同種商品の中から目を留め、関心を持ちやすい。したがって、このような商標の登録及び使用は、多くの場合、商業的なニーズや実務慣習に基づいている。事件において比較的明確な審査基準と侵害判断基準を確立することができれば、このような商標の登録と保護を容易に導くことができ、商標における私的利益の保護と公共の利益のバランスにも資することとなる。

二、識別力の弱い商標の登録段階における考慮

商標は全体として一つの商業標識として、その識別力の有無は全体的に判断されなければならない、2010 年の最高人民法院による指導意見[6]及び 2017 年の司法解释[7]のいずれにも明確に示されている。実務において、行政機関又は司法機関が識別力の弱い商標を審査する際に、上述の第 11 条第 1 項前段の二つの号に規定する状況に該当しないと判断される場合でも、識別力が弱いために出所識別の機能を果たすことができないとして、第 3 号の「その他の顕著な特徴を欠くもの」という包括規定に基づいて登録を拒絶する。

文字と図形を組み合わせた識別力の弱い商標を例にとると、2011 年、最高人民法院は画像事件において[8]、商標全体を一体として判断するという基準を採用し、拒絶査

定不服審判事件及び無効審判事件のそれぞれにおいて、記述的語句を含む商標の登録を認め、維持する判断を下した。これは、商標に記述的な文字が含まれているからといって、商標全体として識別力を欠くとは判断しなかった事例である。図形部分も商標の重要な構成要素であり、消費者は商標全体を一つの標識として識別し、出所識別の機能を果たすことができ、第 11 条第 1 項第 3 号の「その他の顕著な特徴を欠くもの」には該当しないとした。しかし、近年、識別力に関する審査が厳しくなる傾向にある。図形と文字の結合商標において、図形部分に識別力があっても、文字部分に識別力が欠けている場合、登録が認められない、あるいは無効とされる事例が増えている。例えば、ある画像の拒絶査定不服審判[9]では、図形部分が同一サービスにおいて既に登録されていたにもかかわらず、文字部分が関連公衆から広告又は宣伝用語として認識されやすく、識別力が弱いと判断され、加えて図形部分も比較的単純でサービスの出所を識別する機能を果たさないとされ、商標全体として固有の識別力が欠けており、第 11 条第 1 項第 3 号に該当するとされた。また、別の画像に関する無効審判事件[10]では、「滬山牌及び図」事件に比べて全体判断の基準が明らかに厳格化されており、人民法院は、「越紅」が紅茶の一種の一般名称であることを理由に、一事業者によって独占されるべきではなく、係争商標は商標の識別機能を果たすことができず、識別力を有していないと判断した。この際、図形部分の顕著な特徴については考慮されなかった。

識別力の弱い文字商標であっても、暗示的又は記述的な文字を含む場合には、なお商標全体として判断すべきであり、その語句の全体的な意味、独創の程度、関連公衆の通常の認識に加え、指定商品の内容や実際の使用状況等を総合的に考慮すべきでありし、一部の文字を切り離して個別に解釈することは避けなければならない。例えば、商標「腎源春冰糖蜜液」については、文字を個別にみると、一部には確かに記述的、暗示的な要素が含まれるが、全体としての文字の結合は造語であり、識別力を有するとされた。また、商標「肉宝王」は、全体としては造語であり、権利者が独自に創作したものであり、商品の一般名称ではなく、商品の機能や用途等を直接記述する語句でもないことから、調味料等の商品に用いた場合、固有の識別力があり、その登録を妨げるものではない。

商標の識別力の判断はケースバイケースで、全体として判断するという基準は、識別力の弱い商標に対する誤った判断を減らすものであり、最も基本的な判断原則といえる。もし商標全体が出所を識別する機能を果たすことができる場合には、「その他の顕著な特徴を欠くもの」条項の適用は慎重にしなければならない。拒絶査定不服審判事件において、識別力の弱い商標であっても、その構成要素中に識別力の強い要素を含む場合には、登録を認める機会を与えるのが妥当である。また、登録後の商標権の保護範囲についても、構成要素を一体として判断する必要がある、同時に登録商標の実際の使用状況、市場における他の事業者の具体的な使用方法、主観的意図、客観的な使用効果等を考慮して総合的に判断しなければならない。商標法第 59 条第 1 項

は、「正当な使用」の観点から解決の方向性を示している。私的権利と公共の利益のバランスを図るには、適切な支持点を見つける必要があり、登録を過度に制限すべきではなく、市場主体に対して比較的自由的な創作空間を与えるべきであり、これは、商標資源が不足している現在において、イノベーションを奨励し、市場の活力を引き出すのに資するものである。

三、類否判断における識別力の弱い商標の保護

「商標法」第 11 条の規定によると、登録を認められないのは、固有の識別力を欠く商標に限られる。単に識別力が弱いに過ぎない場合は、第 11 条の規定に該当せず、拒絶の対象とならない。もちろん、当初は、それ自体が「顕著性に欠ける」ものであっても、広範な使用を経て識別力を獲得した商標は登録可能となる。このような商標が登録された後は、権利者は信頼・利益を前提として商標を広く使用し、高い信用と評判を築くことができる。したがって、権利確定案件や侵害案件において、識別力を理由に保護を否定したり、限定的な保護にとどめたりするのは、登録商標の法的効力と乖離する。ただし、不適切な使用によって一般名称化してしまった場合や、商標自体が業界の公共資源に由来する語句である場合など、例外的な状況では別途扱うことがある。『最高人民法院による商標の権利付与及び確定に関する行政事件の審理における若干問題に関する規定』第 13 条では、商標の混同を招きやすい状況の一つとして、先行商標の識別力と知名度を挙げており、商標の識別力の強さと保護の強度との間に正比例関係があることを示している。

例えば、類似判断において、識別力の弱い商標であっても、他の商標と完全な包含関係を構成する場合には、なお類似であると認定すべきである。例えば、「呈芳大師作小缶茶」は「小缶茶」と類似であるとされ[11]、「大自然盤古 DAZIRANPANGU」は「大自然」と類似であるとされ[12]、「美奇顿肉宝王中王」及び「魯味香肉宝旺」はそれぞれ「肉宝王」と類似であるとして無効とされた[13]。上述の「小缶茶」事件において、人民法院は、「引用商標の識別力の問題を過度に強調し、後発の出願人が他人の登録商標に他の構成要素を加えることで新たな商標として出願することを認めるとすれば、それは実質的に、類似性の判断において、先に登録された商標の効力を直接否定することになる。このように、先行商標を保護しないことによって間接的にその効力を失なわせるやり方は、先行商標権者が既に法に基づいて取得した商標専用権を直接的に損なうだけでなく、商標登録の秩序にも影響を与え、異なる法律条項間の機能的区別を曖昧にすることになる。」と考える。「大自然」事件においては、類似性の有無をめぐる第一審と第二審が異なる判断となったが、最終的に最高人民法院は再審において判決を変更し、係争商標と引用商標とは完全な包含関係であり、「大自然」商標はかつて馳名商標として認定され、比較的高い知名度を有していたことから、第二審での「大自然」という言葉の識別力が弱いとの認定は誤りであるとした。同様に、「肉宝王」商標は権利者が 2003 年に登録したものであり、既に 20 年以上使用されており、2016 年には馳名商標として認定されており、その識別力はすでに元々の文

字そのものに限定されるものではない。

登録後に得られる保護の強度は、商標の使用程度と密接に関連しており、商標自体が本来持つ識別力の強弱とは必ずしも関連しておらず、識別力の弱い商標によって形成された信用も、識別力の強い商標と同等の保護を受けるべきである。例えば、「安石粉」事件[14]において、国内の複数のメーカーが「天然安石粉」を商品名称として使用していたが、人民法院が認定した事実によれば、「安石」商標によって形成された信用が先であり、その後に「天然安石粉」という商品の知名度が確立されたのであり、また、「天然安石粉」が一般名称であることを証明する証拠もなかったため、被告による使用は正当な使用とは認められなかった。

四、識別力の弱い商標の侵害事件における被告の非侵害抗弁

「商標法」第 59 条第 1 項は、識別力を欠く商標に対する被告の正当使用の抗弁を規定している。これは、公有領域や公共資源に属する標章は、いかなる市場主体も当然に正当使用することができ、登録商標の禁止権の範囲に含まれないという趣旨である。

商標の価値は使用にあり、識別力の強い商標は登録されるのが比較的容易であるが、登録後に使用されず放置された場合は、保護に値する営業上の信用を形成し得ないため、強い保護を与えるべきではない。同様に、識別力の弱い商標についても、登録された後に使用されていない場合、又は使用の程度が限られている場合は、やはり保護の対象とならないか、強い保護を与えるべきではない（「新浪拍客」事件[15]、「青花椒」事件[16]参照）。また、商標が特定の商業的場面において出所表示機能を果たすことができない場合は、保護は認められない。例えば、「ココナッツ靴」商標の権行使事件[17]では、近年「ココナッツ靴」または「ココナッツタイプ」の流行により、「ココナッツ」は特定の靴タイプの一般名称とまではいえないものの、関連公衆の通常の認識を踏まえると、被告がネットショップの商品名に「ココナッツタイプ」と表示し、自身の商標及び商品型番も併記していたことから、人民法院は、当該使用方式は靴についての説明であり、商品の出所表示機能を果たしているとはいえないと認定し、権利侵害を構成しないと判断した。これらの判例は、識別力の弱い商標の保護と公共の利益とのバランスをよく示している。権利者の商標の識別力が比較的弱く、かつ登録後に広範な使用によって識別力が強化されていない場合、被告が善意で使用し、かつ商標の文字が本来持つ意味のみを使用している場合は、市場での混同の発生可能性は低く、商標権への侵害も生じないため、非侵害の抗弁は成立するのである。

五、識別力の弱い商標の使用と一般名称への退化との関係

識別力の弱い商標であっても、その使用を通じて識別力を強化することができる。そのため、サブブランドであれ主たる商標であれ、権利者は積極的に使用実績を重ね、

商標が商品の出所表示機能を果たすように努めるべきである。登録商標の表記記号（®）を付すことにより、その商標が登録されたものであることを明示でき、消費者に対して、それが商品名称ではなく登録商標であるとの認識をさらに強めることができる。一方で、同業者は、その業界で通用する標準的かつ一般的な商品名称を選択すべきであり、他人の登録商標を商品名として使用することは避けなければならない。なぜなら、このような使用行為は、前述の「天然安石粉」事件のように、商標侵害を構成する可能性があるからである。

登録商標が一般名称化したり、または識別力を喪失したりする原因には、必ずしも商標権者の主観的な過失を前提とせず、その他の市場主体による使用や関連公衆の商品に対する通常の認識といった客観的な要因も影響することがある。したがって、権利者は最初に、可能な限り、上述のような「肉宝王」や「腎源春冰糖蜜液」のような造語を優先的に選択すべきである。また、商標の使用過程において、その識別力を積極的に維持・強化し、商品名としての使用や記述的な用途での使用を回避すべきである。そうしないと、関連公衆がその商標が商品の一般名称や商品の説明語句であるかのような誤解を招き、識別力を失う恐れがある。さらに、積極的な権利保護を通じて、行政・司法機関による知名度や識別力の認定を獲得するよう努めることは、その識別力を維持し、保護範囲の強化にも資することになる。

以上から、商標の識別力に関する問題は比較的複雑であり、商標が使用される商品・サービスの区分や案件の類型に応じて個別に判断する必要がある。例えば、商標登録出願時では、標識自体が最低限の識別力の要件を満たすか否かに重点を置く必要がある。一方、商標権を保護する段階では、権利者による商標の使用状況や、侵害者の使用について正当な理由があるか否か等の要素も考慮される必要があり、最終的には、混同・誤認が生じるか否かを判断基準とすべきである。したがって、登録と保護の判断基準は異なり、登録出願時に識別力の弱い商標に対して比較的低い基準を設けることができる。その上で、登録後に実際に保護を与えるかどうか、保護の範囲をどの程度とするかについては、商標の使用状況に基づいて決定すべきである。つまり、識別力の弱い商標であっても最低限の基準を超えているのであれば、登録を許めるべきである。しかし、将来的な使用によってもたらされる識別力の強弱を踏まえて保護の可否や範囲を判断する必要があり、これは商標法が求める「商標の積極的な使用を通じた保護」という立法目的と一致するものである。

注釈：

[1] 黄暉「商標法」法律出版社（北京）2023 年、66-67 頁。

[2] 北京市高級人民法院（2020）京行終 7809 号行政判決書。

[3] 北京市高級人民法院（2021）京行終 2827 号行政判決書。

- [4] 北京市高级人民法院 (2020)京行終 3768 号行政判決書。
- [5] 杜穎「識別力の弱い商標をめぐる論争」微信公众号 IPRdaily、
<https://mp.weixin.qq.com/s/a0uVRYFDs0aCTn5KkvktPA>
- [6] 2010 年『商標授權・權利確認行政事件審理に関する最高人民法院の若干問題に関する意見』第 5 条。
- [7] 2017 年『商標授權・權利確認行政事件審理に関する最高人民法院の規定』第 7 条。
- [8] 黄暉『中国商標及び不正競争判例要旨』知的財産出版社(北京) 2021 年、61-63 頁。
- [9] 北京知的財産法院 (2023)京 73 行初 9565 号行政判決書。
- [10] 北京市高级人民法院 (2020)京行終 6119 号行政判決書。
- [11] 北京市高级人民法院 (2023)京行終 5431 号行政判決書。
- [12] 最高人民法院 (2017)最高法行再 62 号行政判決書。
- [13] 北京知的財産法院 (2022)京 73 行初 13735 号・(2022)京 73 行初 14777 号行政判決書。
- [14] 北京知的財産法院 (2020)京 73 民再 1 号民事判決書。
- [15] 北京知的財産法院 (2015)京知民終第 00114 号民事判決書。
- [16] 四川省高级人民法院 (2021)川知民終 2152 号民事判決書。
- [17] 最高人民法院 (2021)最高法民申 1784 号民事裁定書。

作者：丁金玲

本文は『中華商標』2025 年第 1 号に掲載