

商標の識別性に関する課題  
（「認証・証明マークの保護」及び  
「商標の定義」の観点から）についての  
調査研究報告書

平成 29 年 3 月

一般財団法人 知的財産研究教育財団  
知的財産研究所

## 海外質問票調査（「商標」の定義） ⑦中国

## 1. 「商標」の定義の変遷について

(1) 貴国の商標に関する法律における、①過去の「商標」の定義規定（施行日、法律名、条文番号、条文）及び②現行法の「商標」の定義規定（施行日、法律名、条文番号、条文）を教えてください。

また、「商標」の定義に「識別性」(distinctiveness及びこれの類義語や識別性を意味する表現を含む、以下同じ)を有する場合は、過去及び現行法の条文の該当部分にアンダーラインを付けてください。

## ①過去の「商標」の定義規定

施行日：1963年4月10日

法律名、条文番号：中国商標管理条例 第3、第4条

条文：

## 第3条

商標は商品の一定の品質を代表する標記であり、工商行政機関及び関連部門が商品の品質を監督、管理すること。

第4条 商標が一定な名称を備えなければならない。商標を構成する文字と図形が簡単明瞭で、かつ容易に識別できなければならない。

施行日：1983年3月1日

法律名、条文番号：中国商標法 第7条

条文：

## 第7条

商標使用の文字、図形又はこれらの要素の組合せは、顕著な特徴を有し、かつ容易に識別できなければならない。登録商標を使用する場合に、「登録商標」及び登録済みの標記を使用しなければならない。

施行日：1993年7月1日

法律名、条文番号：中国商標法 第7条

条文：

## 第7条

商標が使用の文字、図形又はこれらの要素の組合せは、顕著な特徴を有し、かつ容易に識別できなければならない。登録商標を使用する場合に、「登録商標」及び登録済みの標記を使用しなければならない

施行日：2001年12月1日

法律名、条文番号：中国商標法 第8条、第9条

条文：

## 第8条

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いかなる（視覚的標章（文字、図形、アルファベット、数字、立体的形状及び色彩の組合せ、並びにこれらの要素の組合せを含む）は、全て商標として登録出願することができる。

## 第9条

登録出願にかかる商標は、顕著な特徴を有し、容易に識別でき、かつ他人の先に取得した合法的権利と抵触してはならない。商標権者は「登録商標」又は登録済みの表示を表記する権利を有する。

## ②現行法の「商標」の定義規定

施行日：2014年5月1日

法律名、条文番号：中国商標法 第8条、第9条

条文：

## 第8条

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いかなる標章（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）は、全て商標として登録出願することができる。

## 第9条

登録出願にかかる商標は、顕著な特徴を有し、容易に識別でき、かつ他人の先に取得した合法的権利と抵触してはならない。商標権者は「登録商標」又は登録済みの表示を表記する権利を有する。

(2) -1

貴国の商標に関する法律（以降は全て現行法に関する質問）における「商標」の定義の識別性の考え方を教えてください。

■ 自他商品役務の識別性（需要者が何人の業務に係る商品（サービス）であることを認識できること）を意味している。

■ 主に、出所表示の識別性を意味している。

(2) -2

上記(2)-1に関連して、貴国の商標に関する裁判例において、出所表示の識別性又は品質保証の識別性の観点から判断をした事例があれば教えてください。

## ★出所表示の識別性の裁判例

最高裁判所2011年10月28日（2011）行提字第9号

対象商標



## 【事件の概要】

2004年2月12日ベストバイ公司（以下、「原告」という）は商標局へ第35類において第3909917号商標「BEST BUY」を出願した。2006年2月28日、商標局は、出願商標はその指定役務において、直接サービスの品質及び特徴を表示するものにすぎないとして、その出願を拒絶した。原告は、これを不服として商標審判委員会に不服審判を請求した。原告は、出願商標は外観、文字構成及び觀念などにおいて共に強い独創性を有し、商標登録の識別力要件を具備していると主張した。また、出願商標は長期の継続使用により既に、登録のための識別力を獲得しているも主張した。しかし、商標審判委員会は「BEST BUY」が「最も良い取引又は最も良い売買」と翻訳することができ、指定役務においては、直接的にサービスの品質及び特徴を表示するため、商標として有すべき識別性を欠如するというものだとして判断し、『商標法』第11条第1項(二)、(三)及び、第28条の規定に基づき、出願商標のを拒絶した。原告はその審決に不服として裁判所に提訴したが、北京市中等裁判所と北京市高等裁判所共に、出願商標は識別力がないと判断し、商標審判委員会が下した審決を維持する判決を言い渡した。原告はそれには不服し、更に、最高裁判所に再審を請求した。最高裁判所は異なる観点を示し、出願商標が使用により識別力を有するようになった判決を言い渡した。

最高裁判所での争点：

- (1) 審過程で提出した新しい証拠を考慮すべきか否か
- (2) 出願商標の識別力の有無

## 【最高裁判所の判決の主旨】

(1) 新たな証拠について

一審で提出した新しい証拠が出願商標の識別性の判断に大きな影響を与えるものであり、これらを考慮しなければ、原告は救済の機会を失うことになる。よって、最高裁判所は、出願商標が顕著な特徴を具備するか否かを判断する際、これらの証拠を考慮すべきであると判断した。

(2) 識別力の有無について

商標の主要機能は商品又はサービスの出所を識別することにある。本案において、出願商標は英語の単語「BEST」、「BUY」及び黄色のラベルの四角枠から構成され、その中の「BEST」及び「BUY」は指定役務に対し、一定の記述性を有するが、ラベル図形及び鮮やかな色を併せて考慮すれば、全体的に識別力を有する。特に、出願商標は国際的に比較的高い知名度を有し、かつ中国では既に使用されており、使用を通じて一定の知名度を有するようになった。そのため、上述した要素を総合的に勘案し、出願商標は、サービスの出所表示を識別する機能を有し、関連公衆はそれをもってサービスの出所を識別できるとの判決が言い渡した。

(3) 貴国の商標に関する法律の「商標」の定義に「識別性」を規定した理由、経緯を教えてください。例えば、TRIPS協定の発効に併せて法制度を見直したためなど。

理由、経緯：

中国政府が1985年に『工業所有権の保護に関するパリ条約』に加入し、条約の発効に併せて法制度を見直すため、『商標法』（1983年）第9条に、「商標」の定義に「識別性」を導入した。

2. 「識別性」について

(1) 貴国の商標に関する法律における絶対的拒絶理由（「識別性」に関する拒絶理由）の条文番号と条文を教えてください。

条文番号：商標法 第10条、第11条、第12条

条文：

## 第10条

次に掲げる標章は、商標として使用してはならない。

(一) 中華人民共和国の国名、国旗、国章、国歌、軍旗、軍歌、勳章等と同一又は類似のもの、及び中央国家機関の名称、標識、所在地の特定地名又は標章性を有する建築物の名称又は図形と同一のもの。

(二) 外国の国名、国旗、国章、軍旗等と同一又は類似のもの。ただし、当該国政府の承諾を得ている場合にはこの限りではない。

(三) 各国政府よりなる国際組織の名称、旗、徽章等と同一又は類似のもの

の。ただし、同組織の承諾を得ているもの、又は公衆に誤認を生じさせない場合にはこの限りではない。

(四) 規制又は保証用の政府の標準、又は検査印と同一又は類似のもの。ただし、その権利の授権を得ている場合にはこの限りではない。

(五) 「赤十字」、「赤新月」の名称、又は標章と同一又は類似のもの。

(六) 民族差別扱いの性格を帯びたもの。

(七) 欺瞞性を帯び、商品の品質などの特徴又は産地について公衆に誤認を生じさせるもの。

(八) 社会主義の道徳、風習を害し、又はその他の悪影響を及ぼすもの。県クラス以上の行政区画の地名又は周知の外国地名は、商標とすることができない。ただし、その地名が別の意味を有し、又は団体商標、証明商標の一部とする場合にはこの限りではない。既に地理的表示を使用した商標として登録された商標は、引き続き有効である。

**第11条**

以下に掲げる標章は、商標として登録することができない。

(一) その商品の単なる普通名称、図形、型番にすぎないもの。

(二) 商品の品質、主要原材料、効能、用途、重量、数量及びその他の特徴を直接表示するにすぎないもの。

(三) その他の識別力を欠くもの。

前項に掲げる標章が、使用により識別力を有し、かつ容易に識別可能なものとなった場合には、商標として登録することができる。

**第12条**

立体標章を商標登録出願する場合、単にその商品自体の性質により生じた形状、技術的効果を得るための不可欠の商品形状、又はその商品に本質的な価値を備えさせるための形状である場合には、これを登録してはならない。

(2) 貴国の商標に関する法律に「商標」の定義に「識別性」が規定されている場合、当該定義規定による拒絶理由通知と絶対的拒絶理由の関係（考え方、使い分け、規定ぶりなど）を教えてください。例えば、どのようなものが定義規定により拒絶されるのか、又はどのようなものが定義規定ではなく絶対的拒絶理由により拒絶されるのでしょうか？

中国の実務では、「商標」の定義（第9条）に直接に適用して、出願商標を拒絶することがない。商標局は、商標の「識別性」を欠如することを理由に出願商標を拒絶する際、絶対的拒絶理由の第11条及び第30条（この法律の関係規定を満たさない）に適用して拒絶すること一般的である。

(3) 貴国の商標に関する法律において、「使用による識別性」（本来、識別性を有しない標章が使用された結果、獲得した識別性）の規定がある場合は、その条文番号、条文、及び要件等を教えてください。

条文番号：中国商標法 第11条 (3)

条文：

**第11条(3)**

顕著な特徴に欠けるもの前段落に掲げる標識は、使用により顕著な特徴を取得し、容易に識別可能となった場合は、商標として登録することができる。

要件：

明確な法律規定がないが、実務上では、審査官や審判官達は、「商標審査」第二部分の七に基づき審査する。詳細の内容は以下のとおりである。

七、使用により顕著な特徴を備えているようになった商標の審査自体に顕著な特徴に欠けている標識が、使用により商標の顕著な特徴を備え、商品の出所を識別する役割を果たすようになったものは、商標として登録を受けることができる。

例：



使用により顕著な特徴を備えているようになった商標の審査に当たっては、関連公衆による当該商標への認知、出願人による当該商標の実際の使用、及び当該商標が使用により顕著な特徴を備えているようになることに係るその他の要素を考えなければならない。

(4) 貴国の商標に関する法律において、商標中に識別力を含まない文字等を有する場合に、その商標権あるいはその商標中に識別力を含まない文字等についての取り扱い規定はありますか。ある場合は、その規定の条文番号、条文、及び具体的な規定内容を教えてください。

■ある

条文番号：中国商標法 第59条1項

条文：

**第59条1項**

登録商標に本商品の通用名称・図形・規格、又は商品の品質・主要材料・機能・用途・重量・数量及びその他の特徴を直接に表すもの、又は地名を含むものがある場合には、登録商標の商標権者は他人の正当の使用を禁止する権利を有しない。

規定内容：

■商標権の効力が及ばない

(5) 貴国の商標に関する法律の定義に「識別性」を有している場合、侵害訴訟における商標権侵害の該当性判断において、商標の「識別性」の有無が争点となることはよくあることでしょうか？すなわち、識別性がないから商標に該当しないと、被告側（被疑侵害者側）は一般的に主張するのでしょうか？

■はい

(6) 貴国の商標に関する法律の定義に「識別性」を有することは、侵害訴訟における主張・立証の責任に関連していますか？

■識別性を有しないことの主張・立証責任は、被告側（被疑侵害者側）にある

■定義に「識別性」があるので、その登録商標に識別性を有しないことは被告側（被疑侵害者側）が主張・立証する必要がある。

■識別性を有することの主張・立証責任は、原告側（権利者側）にある

■定義に「識別性」があるが、その登録商標に「識別性」を有していることは原告側（権利者側）が主張・立証する必要がある。

**3. 使用（「商標的使用」）について**

(1) 貴国の商標に関する法律において、商標の「使用」の定義（条文番号、条文）を教えてください。

条文番号：中国商標法 第48条

条文：

**第48条**

この法律で商標の使用とは、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。

(2) 商標の使用論（自他商品役務識別機能や出所表示機能を発揮する態様で使用されていない場合は商標権侵害を構成しない（商標権の「使用」にあたらない）という考え方は、商標権侵害に関する条文などで明示的に規定されていますか？

■規定されていない

■裁判例や運用等で、そのような考え方が確立しているため明確に規定されないが、第57条に列挙した商標権侵害が全て、商標的使用の行為である。また、中国の行政と司法実務に鑑み、中国では、商標権侵害も主に商標的使用の行為を限定する。

なお、被告側の抗弁理由として、現行商標法第64条1項によれば、「登録商標の商標権者が賠償を要求した場合、侵害訴えを受けた当事者が登録商標の商標権者が登録商標を使用していないと抗弁するとき、裁判所は、登録商標の商標権者に事前三年間における登録商標の実際使用証拠の提出を要求することができる。登録商標の商標権者は、事前三年間に当該登録商標を使用したこと、又は、侵害行為によりその損失を被ったことを証明できない場合には、侵害訴えを受けた当事者は賠償の責を負わない。」と規定されている。

よって、商標権侵害において、原告側と被告側いずれに取って、商標的使用の有無が商標権侵害を構成できる及び賠償責任を問われるかどうかを判断する重要な要件である。

(3) 定義の識別性の規定と商標的使用論の関係を教えてください。

■定義の識別性の規定では不十分なので補完あるいは限定している。

(4) 貴国の商標に関する法律の定義に「識別性」を有している場合、商標的使用論（条文の有無を問わず）の考え方は、侵害事件だけでなく不使用取消事件でも適用されるのでしょうか？すなわち、不使用取消事件における商標の「使用」は、自他商品役務識別機能や出所表示機能を発揮する態様での使用に限定されるのでしょうか？

適用される場合、不使用取消事件での適用基準（判断基準）と侵害訴訟で

の適用基準（判断基準）は同じでしょうか？

■商標的使用論（条文の有無を問わず）の考え方は、不使用取消審判にも適用される

■侵害事件と不使用取消事件の適用基準（判断基準）は相違する

→どのように相違するのでしょうか？

結論として、侵害事件と不使用取消事件の判断基準が異なる。

不使用取消事件について、その立法主旨が商標の使用を促すことである。取消手続が飽くまでも立法主旨を実現する手段であり、決して最終な目的ではないと考えられる。よって、使用者より不使用抗弁の使用証拠に対し

て、行政機関及び司法機関はいずれも、商標権利を維持する傾向があるため、その使用証拠の基準も商標権侵害より厳しくないと考えられる。

一方、商標権侵害事件の立法主旨について、主に商標の機能（自他商品役務識別機能や出所表示機能を発揮する）の発揮を保護することである。つまり、侵害商標の使用によって、知名度が高ければ高いほど、商標権の保護を強化すべきである。よって、使用証拠が商標権利の損害有無及び損害額の決め手となる。商標権利者の権利濫用を回避するため、侵害事件において、使用証拠の審査は不使用取消よりも、高い規準がある。

以上

禁 無 断 転 載

平成28年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書

商標の識別性に関する課題  
（「認証・証明マークの保護」及び  
「商標の定義」の観点から）についての  
調査研究報告書

平成29年3月

請負先 一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町3丁目11番地

精興竹橋共同ビル5階

電話 03-5281-5671

FAX 03-5281-5676

URL <http://www.iip.or.jp>

E-mail [support@fdn-ip.or.jp](mailto:support@fdn-ip.or.jp)