

# 中国商標法改正案意見募集稿に対するコメント

2011.10.3

## 1. 再検討を強くお願いする事項

我が国ユーザーからの強い要望、及び国際条約との整合性の確保等により、以下の事項については、再検討を強くお願いしたい。

### <1>外国で周知な商標の保護（34条）

○ 「方案2」を支持するが、外国において周知な商標と同一又は類似の商標について、他人が商標登録出願したものと認めない旨の規定を明文化するため、第1項の「一定の影響力を持つ商標」には、「国外で一定の影響力をもつ商標、及び当該商標と近似の商標」が含まれるように修文していただくよう再考すること、もしくは、例えば、下記の我が国商標法4条1項19号に規定するような商標は商標登録を受けることができない旨の規定を別途設けるよう再考をお願いしたい。

参考：日本国商標法4条1項19号

他人の業務に係る商品又は役務を表示するものとして日本国内又は外国における需要者の間に広く認識されている商標と同一又は類似の商標であって、不正の目的（不正の利益を得る目的、他人に損害を与える目的その他の不正の目的をいう。以下同じ。）を持って使用するもの

### <2>「審査意見書」の提出について（32条）

○本条によれば、出願を拒絶する前に出願人に意見を述べる機会が与えられたが、この機会は商標局が必要と認めた場合に限られている。商標局が出願を拒絶する全ての案件において、事前に出願人にその理由が通知され、不服がある場合は、意見を述べる機会が保証されるよう規定していただきたい。また、応答期限の30日については、外国の出願人にとっては現地代理人との連絡や翻訳のための時間を要するので、外国の出願人について、更なる付加期間を認めていただきたい。

### <3>商標権侵害行為について（61条、66条）

○ 模倣業者が行政機関による摘発を回避するために、商標ラベルと当該ラベルを添付する製品本体とを別々のところで製造する事案が多数報告されている。このような分業化事案に対応するために、「商標ラベル」と「製品本体（商標ラベル添付前）」それぞれを差押えることができる規定が必要である。したがって、改正案意見募集稿第61条中に、登録商標専用権侵害の態様に該当する行為の一つとして、「他人の商標専用権を侵害する行為のために、故意に侵害行為の実施に使用される製品を製造又は提供する場合」を加えるとともに、66条第1項（4）の規定を、「（4）侵害行為に関連する物品を検査し、他人の登録商標専用権を侵害する物品であることを証明する証拠がある場合、当該侵害物品及び侵害行為の実施に使用されると推認される製品について、これを封印し、差し押さえることができる。」と修正するよう再考をお願いしたい。

#### <4> 刑事犯罪について（70条）

○侵害事例においては、同一又は類似の商品に同一又は近似の商標が付された商標権侵害商品が製造・販売されており、類似の商品及び近似の商標であっても、需要者に誤認させ商標権者の利益が害される場合もあるから、「同一又は類似商品にその登録商標と同一又は近似の商標」を使用する行為などについて、刑事責任が課される旨規定されるよう再考をお願いしたい。

## 2. 再検討を提案する事項

商標法改正の機会を捉えて、貴国の商標法が権利をより効果的に保護する制度となるよう、以下の事項については、再検討を提案する。

### <1>商標として使用してはならないもの（10条）

○他人の氏名等を許可なく使用する行為は、当該他人の人格を損なうおそれがある。特に、貴国において、わが国の有名人の氏名を第三者により商標登録されている事例が見受けられるので、例えば、改正案意見募集稿第10条内に、他人の氏名、名称等を当該他人の承諾なく、使用することができない旨を明確に規定していただきたい。

参考：日本国商標法4条1項8号

他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称若しくは著名な雅号、芸名若しくは筆名若しくはこれらの著名な略称を含む商標（その他人の承諾を得ているものを除く。）

○貴国国内においては貴国への出願前に使用されていないが、貴国への出願前に既に外国において使用されている周知な商標の抜け駆け出願・登録は、公序良俗に反するおそれがあるため、実施条例や審査基準等において、このような商標の抜け駆け出願・登録は公序良俗に反するおそれのある出願・登録であることを具体的に明示していただきたい。

### <2>商標として登録することができないもの（11条）

○図形、型番であっても使用による顯著性を獲得する場合が考えられるので、「前記第(二)項、第(三)項に掲げる標識」を「前項に掲げる標識」としていただきたい。

### <3>委託代理（20条）

○悪質な代理人の更なる監督強化のため、例えば、以下に示す具体的な強い監督管理措置を取っていただきたい。

- ・商標代理人の専門レベルを高めることを目的とした商標代理人の資格試験の再開
- ・悪質な商標代理人の新規参入防止を目的として商標代理組織の設立に対する資格審査の厳格実施
- ・商標代理組織に対し、適正な業務運営を行っているか等に関する年間検査の実施
- ・現行の商標代理組織及び商標代理人の健全化を目的とした、悪質な商標代理人に関する告発システム及び処罰制度の新設

### <4>指定商品以外に使用する際の出願（23条）

○登録商標を許可された使用範囲以外の商品に使用する必要がある場合、別に登録出願を行うことについて、任意ではなく義務とするのは、例えば、登録商標の指定商品と極めて類似する商品分野において、本格生産に先立って行う試験的な使用のための場合であっても、出願を義務付けることになり、企業にとっては新たなビジネスの展開の障害となるおそれがある。そのため、本条を「登録商標を許可された使用範囲以外の商品に使用する場合であって、商標専用権を取得する必要がある場合には、別に登録出願を提出

しなければならない。」としていただきたい。

#### <5> 標識変更の場合の出願（24条）

○登録商標について、その標識を変更する必要がある場合、改めて登録出願を行うことについて、任意ではなく義務とするのは、例えば、登録商標と極めて近似する商標を、本格生産に先立って試験的に使用する場合であっても、出願を義務付けることになり、企業にとっては新たなビジネスの展開の障害となるおそれがある。そのため、本条を「登録商標はその標識を変更する必要がある場合であって、商標専用権を取得する必要がある場合には、改めて登録出願を提出しなければならない。」としていただきたい。

#### <6> 異議申立について（36条）

○現行法では、第10条～第12条に掲げられている事由も含め全ての拒絶理由が異議申立の理由となっていると理解するが、改正案意見募集稿第36条では、第10条～第12条に掲げられている事由に基づく異議申立を行うことはできないようになっている。官庁の職権審査を補完する制度として第三者による異議申立は有用であり、これらの条項に基づく異議申立も認められるような制度設計となるよう再考をお願いしたい。

○何人も異議申し立てが可能となるよう再考をお願いしたい。

#### <7> 拒絶審判（37条）

○拒絶審判の請求期間については、現行法の15日から30日にと改正されているが、外国からの出願人にとっては審判請求の要否を判断し、かつ、現地代理人との連絡や翻訳等の時間も要することから、外国からの出願人には更なる付加期間を認めていただきたい。

#### <8> 異議決定に対する不服申立（38条）

○第三者が他人の商標を抜け駆け登録することで、商標権の買い取り要求や名声にフリーライドした不正な事業化を行うなどの問題が発生している。このような第三者による抜け駆け登録を防止するためには、登録前に繰り返し審理を行うことが極めて重要である。改正案意見募集稿の案によると、商標局が異議を認めないと判断した場合には、当該商標は登録されることになるため、第48条に基づく取消裁定の申請とは別に、現行法第33条のとおり、公告された商標に対する異議申立手続においては、商標局が異議を認めない旨の決定をした場合の不服申立手続きを維持して頂きたい。

#### <9> 商標権の譲渡・移転（45条、46条）

○譲渡の申請は、譲渡人と譲受人が共同でしなければならないとされているが、商標法条約第11条では「名義人若しくは権利を取得した人」（譲渡人又は譲受人）となっていることから、譲渡人又は譲受人が申請すればよい旨規定するよう再考をお願いしたい。

○改正案意見募集稿第45条において、同一種別又は類似する商品において登録した同一又は近似の商標を一括譲渡しなければならないとしているが、企業経営の多角化に伴い、自身の登録商標と近似する商標を第三者に譲渡する可能性も多分に生じるため、同一種

別又は類似する商品において登録した同一又は近似の商標であっても個別譲渡を認めるよう再考をお願いしたい。

<10>登録商標の使用許諾（47条）

○シンガポール条約第19条との整合性を図るため、登録商標の使用許諾の届け出については、義務ではなく、「届け出ることができる」と規定した前々回の改正案に戻すよう再考をお願いしたい。

<11>取消審判理由（48条）

○悪意による不正登録は、登録された商標が馳名商標に関するものであろうと、馳名商標に関しないものであろうと、法の保護に値しないことは同様であり、この点について馳名商標とその他の商標を区別する理由はないので、前回の改正案と同じように「悪意による登録については5年の期間制限を受けない。」と修正していただきたい。

<12>商標の使用（51条）

○前回の改正案では、商標の使用について具体的な例挙があったが、改正案意見募集稿では、商標の使用の定義として、「生産、経営を目的に」、「商標として使用されていると関連公衆に認識させるのに足りる行為」との記載に修正されているが、具体的な商標の使用を例挙する方がより明確であると考えられるため、前回の改正案と同様に具体的に商標の使用を例挙するよう再考をお願いしたい。

<13>商標使用の管理（52条）

○現在、3年間継続して使用を停止した場合の登録商標の取消について、商標法及び実施条例において、被請求人の反論に対して、請求人が更に意見を提出する機会が与えられていない。請求人が十分に意見を述べることにより、公正な使用に対する行政側の管理負担の軽減に繋がるとも考えられ、不使用による取消請求を行った際に、被請求人の反論に対して、請求人が更に意見を提出する機会を設けていただきたい。

<14>商標権消滅後1年を経過していない商標（55条）

○ビジネスサイクルが短くなっている昨今においては、商標を早期に権利化する必要性も高まっていることから、取消又は登録抹消から1年以内は、同一又は近似する商標に係る後願が登録されないとすることについては、再考をお願いしたい。

<15>取消に係る訴訟（58条）

○商標評審委員会への審判請求期間および人民法院への提訴期間が、現行法の15日から30日に改正されているが、外国からの出願人にとっては、審判請求の要否を判断し、かつ、現地代理人との連絡や翻訳等の時間も要することから、外国からの出願人には更なる付加期間を認めていただきたい。

<16>商標と企業名称（62条）

○馳名商標として登録される商標は限られたものであることからすれば、保護の対象を馳名商標に限ることは、商標の保護として十分ではない可能性があるため、保護の対象についての再考をお願いしたい。

○本条については、前回の改正案の方案一が部分的に採用されているところ、より確実な行政による取り締まりが行われるべく、前回の改正案と同趣旨の記載、例えば、「省クラス以上の工商行政管理部門が、当該企業名称は不正競争を構成すると認定した場合は、当該企業名称の使用停止を命じるか、若しくは企業名称の変更登録を命じるものとし、法令に違反して生産、販売する商品を没収、破棄し、違法所得を没収するものとし、かつ罰金を科すことができる。」の文言を追加することの再考をお願いしたい。

#### <17>商標権侵害行為について（51条、61条）

○国境を渡る模倣品流通の防止の観点から、「輸出」及び「輸入」についても第51条の商標の使用行為及び第61条の侵害行為に含まれることが明記されるよう再考をお願いしたい。

○インターネット上における商標権侵害が増加していることから、前回の改正案にあったように、第51条の商標の使用として、「インターネット、通信ネットワークなど電子媒体又はその他媒体において商標を使用すること」を追加することの再考をお願いしたい。

○他人の登録商標の標識を無断で製造・販売する行為についても、他人の登録商標と同一の標識だけでなく、近似する標識についても商標権侵害とする必要があるため、改正案意見募集稿第61条（3）を、「他人の登録商標と同一又は近似する標識を偽造、無断で製造し、若しくは偽造、無断で製造された登録商標と同一又は近似する標識を販売する場合」と修正していただきたい。

○第61条中に、登録商標専用権侵害の態様に該当する行為の一つとして、前回改正案に記載されていた事項と同趣旨の記載、例えば「他人の登録商標と同一または近似する文字を企業名称とし、関係公衆に誤認を生じさせる可能性があるもの」、「他人の馳名商標またはその主要な部分を複製、模倣、翻訳し、同一でないまたは類似でない商品に対して商標として使用し、公衆を誤認させ、当該馳名商標登録人の利益に損害を与える可能性があるもの」、「他人の登録商標と同一または近似する文字をドメインとして登録し、そして当該ドメインを通じて関係商品の電子商取引を行い、関係公衆に誤認を生じさせる可能性があるもの」の記載を追加されることについて再考をお願いしたい。

#### <18>行政責任（64条、66条）

○改正案意見募集稿第64条第1項は、侵害者への罰則強化・商標権侵害行為に対する抑止効果の観点から、罰金の具体的金額が限定されるようをお願いしたい。

○侵害行為の停止を徹底するためには、当該侵害行為を停止するだけでなく、侵害のおそれがある行為も停止する必要があるため、改正案意見募集稿第64条において、「工商行政管理部門は処理に当たって権利侵害行為が成立または成立するおそれがあると認めた場合、侵害行為及び侵害するおそれのある行為の即時停止を命じ、」と修正するよう再考願いたい。

○改正案意見募集稿第66条第2項について、当事者が工商行政管理部門の公務執行を拒絶・妨害した場合の処罰規定が存在しなかつたため、模倣業者が工商行政管理部門による差し押さえ等の公務の執行を不当に妨害するという事態が生じていたので、前回の改正案にあったように、「工商行政管理部門の公務執行を拒絶、妨害する者に対しては、工商行政管理部門は罰金を科すことができる。」を加えるよう再考をお願いしたい。

○改正案意見募集稿第66条第3項について、商標権侵害行為は明確な違法行為であり、これを取り調べることよりも優先される、「案件の処理結果に影響し得る具体的な状況」というものが不明確であるため、想定される具体的な状況を明らかにしていただきたい。

#### <19>民事賠償について（67条）

○大規模な商標権の侵害行為により、改正案意見募集稿に規定された損害賠償額の上限額以上の損害が生じる可能性があるところ、当該損害額の全てを回復するという観点から、賠償金額の上限を設定することは適切ではないと考える。したがって第2項においては、損害賠償額の上限設定が撤廃されるよう再考をお願いしたい。

○登録商標権侵害行為に係る訴訟において、原告側が損害額を立証するために必要な証拠の多くは被告側に存在しており、当該証拠を原告自身で収集することは極めて困難であるので、原告側の損害額の立証に関する証拠の収集を容易にするため、例えば以下のような規定を設けるよう再考していただきたい。

【案】登録商標権侵害行為に係る訴訟において、当事者及びその訴訟代理人は、人民法院に対し、当該侵害行為による損害の計算をするため必要な書類の調査及び収集を申請することができる。人民法院は申立に基づき調査し、収集しなければならない。

一方当事者が証拠を有しているにもかかわらず、前項に基づく人民法院の調査・収集を拒み、相手方当事者が、当該証拠の内容が証拠保持者にとって不利な内容であることを主張した場合、当該主張は成立するものと推定する。ただし、当事者が人民法院の調査・収集を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない。

#### <20>行政処罰内容及び行政罰執行結果の開示について

○情報が開示されることにより、被侵害者の侵害者に対する損害賠償請求も容易になるため、侵害者の情報、侵害行為の態様、行政処罰の内容及び行政罰執行結果について、行政処罰が科された後、速やかに権利者に通知する旨が規定されるよう再考をお願いしたい。

#### <21>商標審査における情報提供制度の導入

○審査の段階で、有用な情報の提供を可能にするため、何人も審査に有用な情報を提供できる情報提供制度を商標法に規定されるよう再考をお願いしたい。情報提供を制度化し、その利用を拡大することにより、審査の的確性及び迅速性の向上が期待できるだけでなく、悪意による商標出願の公告を未然に防止することが期待できる。

#### <22>早期審査・早期審理制度の導入

○商標を既に使用していたり、その準備を行っていたりする場合には、早期の権利化が望まれるので、商標の早期審査・早期審理制度を導入するよう再考をお願いしたい。

#### <2 3>既存の権利との調整規定

○他人が先に取得した合法的権利と抵触する商標は登録されないことになっているが、実際には既存の権利を有する権利者が出願の事実を発見し異議申立を行わない場合には、登録されることがある。この場合、権利者は取消請求を行って対応することになるが、それに加え、取消前にも各権利に基づく差止請求を行うことになり、実態として、商標権と他の権利との抵触関係が生じることになるので、他人の既存の権利と抵触する商標が登録された場合の調整規定を設けるよう再考をお願いしたい。

#### <2 4>出願の分割

○出願の分割が認められるかについて、条文上不明確であるが、これについても国際的なトレンドとして、商標法条約（7条）、シンガポール条約（7条）においては、出願人は分割ができることが規定されていること、また、ユーザーにとっては、分割することによって、出願商標の一部について拒絶を争いつつも、残りの部分については、早く安定的に権利化することができるというメリットがあるため、出願の分割が認められることが明記されるよう再考をお願いしたい。

#### <2 5>閲覧制度

○商標出願と登録に関連する情報の閲覧を可能とする制度の導入は、審査の客観性及び透明性を担保し、第三者に対しては異議申立や取消請求時の判断材料を提供することが可能となり、制度の安定性の強化に資するため、閲覧制度を商標法に明記していただきたい。