

中国知的財産権 実務研究

| FEB 2023 |

PRACTICAL RESEARCH OF CHINA INTELLECTUAL PROPERTY

今回のハイライト

2022年重要なビッグデータ

鐘鳴博士コラム

商標法における指示的使用の実践と問題

涉外知的財産権民事事件の準拠法の適用問題を無視すべきではない | 唐旌元

シックス・コンチネンツホテルズグループは偽「クラウンプラザ」ホテルに対する民事訴訟で200万元の賠償を獲得した | 楊寧



2022 年重要なビッグデータ

重要なビッグデータ	2021	2020	2019	2018	2017	2016
追加的な記録（件）	17667	未公布	13087	11488	9200	8844
知的財産権保護措置を講じた回数	8.4 万回	6.53 万回	5.56 万回	4.97 万回	2.25 万回以上	1.95 万回以上
実際に差し押さえられた貨物の数量とロット	7.92 万ロット 7180.28 万件	6.19 万ロット 5618.19 万件	5.16 万ロット 4678.94 万件	4.72 万ロット 2480.02 万件	1.91 万ロット以上 4094 万件	1.74 万ロット以上 4200 万件
輸出中に差し押さえられた権利侵害容疑貨物のロットと割合	7.86 万ロット 99.24%	6.13 万ロット 99.03%	5.11 万ロット 99.03%	2439.13 万件 99.48%	未統計	1.68 万ロット以上 96.20%
商標権侵害に関する差し押さえ数量及び割合、ロット	7.89 万ロット 6804.63 万件	6.16 万ロット 99.52% 5582.85 万件	5.08 万ロット 98.40% 4649.25 万件 99.36%	2398.19 万件以上 96.70%	4031.93 万件 98.48%	4145.64 万件 98.56%
特許権に関する差し押さえ貨物	293.33 万件	8.9 万件	118 ロット	未公布	32.67 万件	53.86 万件
著作権に関する差し押さえ貨物	81.47 万件	26.06 万件	未公布	未公布	29.65 万件	5.72 万件
パブリックマークに関する差し押さえ貨物	8380 件	3003 件				

商標法における指示的使用の実践と問題

四、正規品の転売と指示的使用

正規品の転売過程において商品及び包装情報がいずれも変化しない場合、従来の所謂並行輸入行為と同様に、商標権の消尽、又は混同が発生しないという理由が存在するため、侵害行為に該当すると考えられず、これに対して、理論及び実践においていずれもあまり大きな議論がない。議論されているのは、商品が変化しないが、包装又は包装上の情報が変化した状況、或いは転売過程において関連公衆を販売業者と商標権者との間にある特定の関連が存在すると誤認させる可能性がある状況である。

まず、再包装について説明する。再包装が近年注目されている理由は、中国の市場経済及び対外貿易の発展と密接に関連する。市場経済は、経営の多様化—多様化の商品、多様化の規格、多様化のマーケティングモードを体現し、一部の消費者の需要が商品の直接提供者から満足できない場合、経営者が該分野に入って需要の不足部分を補いかつそれに基づいて自分の利益を実現することになる。商品の再包装は、典型的な多様化マーケティングモードであり、卸売業者は、大規格の商品を、使用し携帯しやすい小規格の商品に小分けして、商品自体が変化しない場合に元の商品提供者の商標を使用することは、販売促進により有利であるが、商標権者によって侵害と告発されるリスクにも直面している。

再包装が商標権を侵害するか否かについての問題は、1924年に米国連邦最高裁判所により審理した「Coty」事件に現れた。該事件の原告のCotyは、化粧粉と香水上の登録商標「Coty」と「L'Origan」の権利者であり、被告のPrestonettesは、原告から化粧粉を購入した後にプレスして接着剤を添加してブロック状に製造して鉄ボックスに入れて再販売し、香水を購入した後にバイアルに小分けして包装して再販売し、再販売の過程において原告の上記登録商標を使用し、原告によって侵害訴訟を提起された。連邦地方裁判所の判決は以下のとおりである。被告は、「Coty」商標

を使用することができるが、商品がC o t yによって製造されるが、C o t yと関係のない被告によって独立して小分けして包装する説明を表記する必要がある。第二巡回区控訴裁判所の判決は以下のとおりである。被告は、改めて小分けして包装された商品にC o t y商標を使用することができない。連邦最高裁判所は、第二巡回区控訴裁判所の判決を取り下げ、地方裁判所の判決をサポートした。ホームズ裁判官は、該事件の判決において以下を指摘した。「1つの標識が公衆を欺かなかつた場合、該言葉で真理を表現することを阻止することに何の神聖性があるのか分からない。商標はタブーではない」(When the mark is used in a way that does not deceive the public, we see no such sanctity in the word as to prevent its being used to tell the truth. It is not taboo.)¹

中国の商標訴訟における再包装問題に対して、2つの異なる態度が存在する。

第1の態度は、混同のおそれを招くのに不十分であれば、侵害を構成しないと認定できることである。「中華牌」鉛筆の商標権侵害シリーズ事件において、商標権者の老鳳祥公司是、4本入りの中華牌鉛筆を生産して販売し、その後10本入りに変更した。老鳳祥会社が包装数量を変更した後、ある販売業者は、商標権者によりばら積みされた鉛筆商品を購入した後に依然として元の4本入りの形式に応じて小分けして包装し、かつ小分けして包装された包装に原告の商標を使用し、背面に小分け包装を行う者の情報を表記し、その後江蘇省内のスーパーマーケットに提供して販売する。これにより、商標権者は、侵害でスーパーマーケットを起訴した。江蘇省の各級法院は、いずれもスーパーマーケットの販売が侵害を構成しないと判決した。第一審法院の判決は以下のとおりである。被疑侵害の鉛筆自体は、正規品であり、包装には老鳳祥会社の登録商標と同じの標識が使用されており、該商品の実メーカーを明確に表記しており、商品の出所を説明するのに十分である。被告がその販売されている商品の中で該商品情報を指示し説明するために老鳳祥会社の登録商標を使用することは、関連公衆の混同を招くことなく、商標の合法的權益の損害も存在せず、登録商標に対する合理的な指示的使用であり、侵害を構成しない。第二審法院は、被告の行為が侵害を構成しない結論を認めたが、被告が被疑侵害商品

¹ *Prestonettes, Inc. v. Coty*, 264 U. S. 359 (1924).

を販売することが消費者を商品の出所に対して混同させて誤認させるのに十分ではないという理由を与えており、また、被告の販売行為が商標の合理的な指示的使用であるか否かについての問題が本事件で該行為が侵害とならないか否かの認定に影響を与えないと判決したため、これについては評価しなかった。

2

第2の態度は、混同を招くのに不十分であっても、商標価値に対する商標権者の投入を損害し、商標の名声を損害することも侵害を構成することである。「不二家」商標権侵害事件では、原告の不二家公司は、被告の銭海良が販売する規格258gの鉄ボックス入り、138gの鉄ボックス入り、100gの紙ボックス入りの不二家のキャンディが本社の「不二家」などの登録商標専用権を侵害すると主張した。銭海良は、その販売する該3種類の規格のキャンディがいずれも不二家公司からのものであり、外装を交換するだけであり、交換された外装に表記された不二家公司の商標が商品出所を指示するためであり、関連商標の価値を損害することがなく、商標権侵害を構成しないと主張した。不二家公司は、銭海良が販売する該3種類の規格の製品内のキャンディ自体が確かに不二家公司からのものであるが、該3種類の包装の製品を生産していないことを確認した。法院の判決は以下のとおりである。商標は、商品出所を識別する基本的な機能を有し、品質保障、信用維持などの派生機能も有する。商標の機能は、商標が存在する基礎であり、商標に対する侵害がその機能を損害するのに十分である場合、市場混同の結果をもたらすか否かにかかわらず、いずれも商標権侵害行為を構成することを直接認定することができる。銭海良が小分けして包装し、販売する3種類の規格の製品内のキャンディ自体は、不二家公司からのものであり、かつ使用する3種類の規格の外装にも不二家公司の商標と同じであるか又は近い標識が付着され、関連公衆の角度から見ると、商品出所の混同の直接的な結果が生じておらず、しかし、商品の外装は、商品を保護し積載する基本的な機能を発揮する以外に、商品を美化し、商品を宣伝し、商品価値を向上させるなどの重要な機能をさらに発揮しており、これに対して、銭海良は、不二家公司の許可を得ずに不二家公司の商品を勝手に異なる包装ボックスに小分けして包装し、かつ該包装ボックスが不二家公司の包装ボックスに対する要求と明らかな違いがあり、銭海良の小分け包装行為は、商品を美化し、商品価値を向上させる作用を達成できないだけでなく、逆に関連商標に対する関連公衆の商品信用を低下させて、関連商標の信用維持機能を損害し、

² 江蘇省南京市鼓楼区人民法院（2013）鼓知民初字第247号民事判決書と江蘇省南京市中級人民法院（2014）寧知民終字第20号民事判決書。

商標法第57条第(7)項に規定する「他者の登録商標の専用権にその他の損害を与える行為」に該当し、商標権侵害を構成する。³

次に、商品包装上の商標又はその他の情報の添削について説明する。対外貿易の発展により中国国内での国／海外の商品の購入が容易になり、特にインターネットが普及しており、その国境のない性質により商品輸入及び海外のサイトで買い物することも非常に簡便になり、商標権者が商標販売エリアを制御する意図の実現も困難になってきている。商品輸入過程において情報表記の問題により、認可された輸入代理業者との衝突も激化している。中国の異なる法院は、輸入後の商品包装情報の添削問題を処理する場合、同じ原則を採用しているが、異なる考えがあるため、異なる審判結果の出現を招く。

「エッティンガー」商標権侵害事件では、O e t t i n g e rは、ドイツの有名なビールブランドであり、その中国語名が一般に「奥丁格」と呼ばれる。2010年3月、中国人の俞氏は、第32類ビール、麦芽ビールなどの商品に関して「奥丁格(エッティンガー)」商標の登録の許可を得て、原告の永盛泰公司の使用を許可した。永盛泰公司もエッティンガー国際酒造会社(O e t t i n g e r I n t e r n a t i o n a l G m b H)の中国大陆における唯一の認可された輸入販売代理店である。永盛泰公司が中国国内でエッティンガー国際酒造会社の商品を宣伝する際に使用した該ビールの品名は、いずれも「奥丁格啤酒(エッティンガービール)」である。被告の瑞昇公司是、オランダからエッティンガー国際酒造会社製ビールを1872箱輸入し、ビール品名がO e t t i n g e r H e f e W E I S S B E E Rである。瑞昇公司是、ビールの裏に製品情報に関する中国語ラベルを貼り付け、商品名を「奥丁格啤酒」と明記した。第一審法院の判決は以下のとおりである。被疑侵害商品における「奥丁格」の中国語商標は、中国語ラベルのみに現れ、かつ該中国語ラベルは、製品の外装の小さな一部のみを占めるとともに、「原産国ドイツ、生産者のエッティンガーブルーウェイ酒造有限公司、輸入販売代理店の莆田市瑞昇貿易発展有限公司」などの内容を表記している。したがって、関連公衆は、該ビールを購入する場合、商品出所についてドイツ輸入のビールと直接判断し、混同、誤認が生じない。中国語ラベルを貼り付けて商品名、原産地、中国国内販売代理店などの情報を表記する行為は、必要な行為、合法的な行為に該当する。

³ 浙江省杭州市余杭区人民法院(2015)杭余知初字第416号民事判決書。成文娟、張書青：商標品質保証機能への破壊が商標権侵害を構成する—「不二家事件」の判決前判決後の思考、『電子知的財産権』、2016年第6期。

第二審法院の判決は以下のとおりである。瑞昇公司是、『食品安全法』及び『製品品質法』の関連規定に基づいて、その輸入したビール製品に中国語ラベルを貼り付ける行為自体に不適切ではない。しかし、貼り付けた中国語ラベルに「奥丁格」文字を使用することは、合理的な理由に欠けており、依然として兪氏の「奥丁格」の中国語商標専用権への侵害を構成する。瑞昇公司与永盛泰公司が輸入したビール製品は、いずれも「O E T T I N G E R」の英語商標を使用しており、生産メーカーと産地も同じであり、ビールの品質も同じであるが、瑞昇公司がその製品に「奥丁格」の中国語標識を不適切に使用しているため、消費者を該製品が永盛泰公司からのものであるか、又は永盛泰公司との間に関連関係があることに対して誤認させやすい。永盛泰公司が現在エッティンガービールの中国大陸地区における唯一の認可された販売代理店であることを考慮すると、消費者のこのような認識上の誤差は、必然的に消費選択上のミスリードを招き、これは、客観的に明らかに兪氏と永盛泰公司のあるべき市場シェアを占め、兪氏と永盛泰公司の利益を損害し、兪氏の「奥丁格」の中国語商標に対する侵害を構成する。⁴

「アブソルート」商標権侵害事件では、原告のアブソルート会社は、世界的に有名なブランドとしてのアブソルートウオッカのメーカーであり、中国で「絶対」「ABSOLUT」などの商標が登録されている。原告のペルノリカル会社は、アブソルートウオッカの中国国内での独占的に認可された輸入業者と販売代理店である。被告の隆鑫源公司是、その販売したアブソルートウオッカ元製品の裏ラベルに「絶対」という中国語商標を貼り付け、かつ該製品上の元の製品品質識別コード（lot code、製品識別コードと略称する）を削除した。法院の判決は以下のとおりである。商標登録者及び使用許可者が該商標が表記された商品を市場に投入した後、製品自体は、登録商標、包装装飾などの様々な要素と密接に関連し、商標権者の信用と専属の対応関係を形成している。商標又は商品のどの要素を変更しても商品の違いを招く可能性があり、このような違いがある程度に達した場合に、消費者の混同を招き、商標により表された商標権者の主体身分及び商品特徴の機能を損害する可能性がある。隆鑫源公司が販売した被疑侵害商品に不透明な白い中国語ラベルが勝手に貼り付けられ、中国語ラベルの文字、色がすいずれも瓶体の商標、装飾とマッチングせず、元の商品の完全性と美観感覚を破壊し、消費者が商品の生産、販売源に対して合理的な疑いを生じることを招くのに十分であるため、商標権者に対

⁴ 福建省泉州市中級人民法院（2013）泉民初字第378号民事判決書、福建省高級人民法院（2014）閩民終字第914号民事判決書。

する認知度と信頼度を低下させ、商標権者の利益を損害した。関連「アブソルート」ウオッカの元製品の識別コードは、該商品の特定情報を表す標識であり、生産日、生産ロット、製品生産地、販売地などの情報を含み、商品のもう1つの標識として該商品と一体化されており、このような商品の完全性を構成している。この場合、経営者は、製品識別コードを削除すると、主観的には商品出所を隠す悪意があり、客観的には商品の完全性を破壊して商品のキー情報を紛失させるだけでなく、実質的に消費者と商標権者に以下の二重の損害を与える。第一に、商標の識別機能に影響を与え、商品出所と製品情報に対する消費者の知る権利を侵害して、消費者が実際の商品出所と販売ルートに対して疑惑、誤認或いは混同を生じる。第二に、商標権者の製品品質に対する追跡管理を妨害し、商標権者が製品の品質を制御する権利を妨害して、商標権者の商標権益を損害させる。したがって、コード削除行為も商標権侵害を構成する。⁵

「ミシュラン」商標権侵害事件では、被告は、正規品のミシュランタイヤの速度等級パラメータを修正する方式により、タイヤの元の低等級ラベルを高等級ラベルに修正する「タイヤ改造」行為を実施した。法院の判決は以下のとおりである。該行為は、商標登録者、登録商標と商品との真のつながりを破壊し、関連公衆に該タイヤを商標登録者により生産された高等級ラベルのタイヤと誤って認識させ、消費者に製品の出所を混同させるとともに、商標登録者の

⁵ 江蘇省蘇州市中級人民法院（2013）蘇中知民初字第0175号民事判決書。本事件の状況とほぼ同じであるのは、湖南省長沙市中級人民法院が審理した「百齡壇」の中国語商標を貼り付け、識別コードを削除した事件である。2つの事件の違いは以下のとおりである。（1）中国語ラベルを貼り付ける行為に対して、江蘇省蘇州市中級人民法院は、2001年商標法第52条第（1）項、第（2）項及び第（5）項を適用したが、湖南省長沙市中級人民法院は、2013年商標法第57条（7）項を適用し、第（2）項を明確に排除した。（2）中国語ラベルを貼り付ける行為が侵害を構成すると認定された理由は異なり、江蘇省蘇州市中級人民法院は、並行輸入品の精神状況の破壊を構成していると判決しており、これに対して湖南省長沙市中級人民法院は、商標権者が中国語商標を使用しない権利を侵害すると判決している。湖南省長沙市中級人民法院（2016）湘01民初1463号民事判決書の相応内容は、以下のとおりである。同じ商標権者が同類の商品にその所有する異なる商標をそれぞれマークするか又は組み合わせでマークすることは、往々にして商品の品質、生産、販売源、製品提供者などで違いがある可能性があることを意味する。すなわち、商標権者は、自分の需要に応じて商品又は市場を細分化することができる。商標権者がある商標を商品にマークして該商品を市場に投入した後、該商品は、該商標、商品装飾などの様々な要素と密接に関連し、商標権者の信用と専属の対応関係を形成している。該商標をマークした商品は、信頼できる同じ製品品質、製品生産又は販売源などを有する。被告が貼り付けられた中国語ラベルに商標権者の中国語商標を使用することは、「百齡壇」商標と原告商品との対応関係を破壊していない。しかし、原告は、具体的な商品にどの商標を使用するか、及び商標をどのように使用するかを決定する権利があることは明らかである。商標の使用も原告の経営戦略であり、他人が無認可で商標的に使用することはできない。したがって、商標権者の許可及び認可を取得していない場合には、同類の製品に原告の中国語商標「百齡壇」を含む中国語ラベルを使用することは、商標権者の意思に反する使用行為に該当する。関連商品自体の標識から分かるように、商標権者は、関連商品発売国では該商品に「百齡壇」商標を使用する意思がなく、経営者にも該商標を使用する合法的で合理的な理由がない。したがって、関連商品の中国語ラベルに「百齡壇」という文字を使用する行為は、商標権者の商標不使用に関する権益を客観的に損害し、商標法第57条第（7）項に規定する他者の登録商標の専用権にその他の損害を与える行為に該当し、商標権侵害を構成すると認定した。

製品品質保証に対する信用を損害し、商標権侵害を構成する。⁶もう1つの「ミシュラン」商標権侵害事件では、被告が輸入したミシュランタイヤは、正規品であるが、中国で指定された認証機関で強制3C認証を行っていない製品である。法院の判決は以下のとおりである。該製品は、商標登録者の許可と国家の品質認証を経ずに中国国内で販売されており、このような製品の中国国内での販売は、すでに違法であり、かつ性能と安全上の危険性が存在する可能性があり、原告の商標が商品の品質と商品提供者の信用を保証する作用を破壊し、原告の登録商標専用権に対してすでに実際の損害をもたらし、商標権侵害を構成している。⁷

さらに、転売商品に関する宣伝における商標権者からの商標への使用に関する論争について説明する。通常、商品を販売するために商標を使用することは商標権への侵害を構成しないと考えられる。例えば「ニッポン」商標権侵害事件では、原告のニッポン会社は、「ニッポン」などの商標の登録者であり、被告の展進会社は、ニッポン、デュラックス、ヘンケル、リーバイス、華潤、森戈などの多ブランドのペンキを販売するネットショップに「ニッポン ネットワーク旗艦店」という表現を使用している。法院の判決は以下のとおりである。「ニッポン ネットワーク旗艦店」という表現は、他の画像とともにスクロール表示されており、ページ全体の突出表示部分を構成しておらず、該ネットショップも淘宝网で定義されているネットワーク旗艦店に属さない。被告がニッポン関連画像を使用する方式又はウェブページレイアウトを参照すると、関連公衆は、通常、該商標が販売している商品の広告を伝達しており、経営者の商号、商標又は経営スタイルを伝達しないと考え、該行為は、商標の指示的使用であり、商標権侵害を構成しない。⁸

最後に、商品自体の変更について説明する。ここでいう変更は、以下の2つの場合を除外すべきである。第一に、商標登録者がその商品の異なる等級に基づいて異なる商標で区別する場合、販売業者が低等級の商品の商標を除去して高等級の商品の商標に交換することは、商標法第57第(5)項の侵害行為に該当し、すでに議論がない。⁹第二に、商標登録者の商品を除去してその商

⁶ 湖南省長沙市中級人民法院(2009)長中民三初字第0072号民事判決書。

⁷ 湖南省長沙市中級人民法院(2009)長中民三初字第0073号民事判決書。

⁸ 上海市徐匯区人民法院(2011)徐民三(知)初字第138号民事判決書。

⁹ 北京市高級人民法院『商標民事紛争事件の審理に関する若干の問題の解答』(2006年3月7日京高法発[2006]68号):25、権利者の1種の商品上の登録商標を除去し、同一の権利者の別の商品の別の登録商標に交換してから該商品を販売することは、商標権侵害を構成するか否か?権利者の1種の商品上の登録商標を除去し、同一の権利者の別の商品の別の登録商標に交換してから該商品を販売することは、商標法第52条第(4)項に規定する「商標登録者の同意を得ず、その登録商標を交換し、かつ該商

標付きの包装のみを保留し、該包装に自分の商品を入れて販売して関連公衆の混同をもたらす場合、侵害を構成することも大きな論争がない。¹⁰

以上の2つの場合を除いた商品自体の変更は、基本的には、正規品に対する加工と、改装及び中古品のリフォームという2つの形式のみがある。「ポルシェ」商標権侵害事件で、ポルシェの自動車改装サービスを提供した被告は、サービス提供過程において「デラックスポルシェ」などの文字を使用しており、法院は、該行為が自動車商品として馳名の「ポルシェ」商標の権益を侵害すると判決した。¹¹「ZIPPPO」商標権侵害事件では、被告は、「ZIPPPO」ライターを加工し、該ライターに本来存在しない模様、装飾を持たせ、ライター全体の外観を大きく変更し、変更情報を付加しないか又は明確な異なる標示がない一方、「ZIPPPO」商標登録者も彫刻模様を有するライターを販売し、法院は、両者が包装装飾と偽造防止標識などで近似しており、加工後のライターが依然として「ZIPPPO」商標登録者に属していると消費者を誤認させ、混同させると判決した。¹²中古品のリフォームについては、一般的に「タイヤ改造」行為と同様に消費者への詐欺に該当するか、又は出所混同をもたらしやすく、侵害を構成することが認定される。¹³

五、小括

指示的使用の性質については、以下のようにまとめることができる。第一に、指示的使用は、商標的使用行為であり、これは、以上の様々なタイプの指示的使用事件で集中的に議論されているコア問題が、関連公衆が混同するか否か、さらに指示的使用の判断要素と混同のおそれの判断要素との代替関係であり、商標的使用でなければ混同のおそれの判断には基礎がないからである。被疑侵害者は、指示的使用が商標的使用ではないため侵害を構成しないと抗弁するが、その理由である他人の商標を使用する目的が、商品出所を示すのではなく、自分の商品用途を説明するためであることに論理断層が存在し、被疑侵害

標を交換した商品を市場に再投入する」行為に該当し、商標権侵害を構成すると認定すべきである。

¹⁰ バドワイザー（中国）販売有限公司が浙江喜盈門ビール有限公司、撫州喜盈門ビール有限公司、黒竜江北国ビール集团有限公司、浙江藍堡投資有限公司の商標権侵害及び不正競争を訴えた事件、最高人民法院（2014）民申字第1182号民事裁決書。

¹¹ 北京市高級人民法院（2008）高民終字第326号民事判決書。

¹² 広東省広州市中級人民法院（2012）穗中法知民初字第54号民事判決書。

¹³ 広東省深セン市中級人民法院（2007）深中法民三初字第421号民事判決書は、『知的財産権』2014年第1期に載せた祝建軍の『商標権侵害の判定が「商標的使用」の成立を前提とする—アップル社商標事件による思考』を引用した。

者は、まず他人の商標で他人の商品の出所を標示することであり、その意味で商標的使用であるが、この使用行為の最終目的は、商標権者の商品に対する自分の商品の用途を説明することである。例えば「本カートリッジは、EPSONのある型番のプリンタに適用される」における「EPSON」は、すでに商品出所を表す商標であり、ただ文章全体は、関連公衆にカートリッジがEPSONからのものと思わせないだけである。並行輸入の権利の消尽と正規品の転売の紛争では、商標権者の商標を使用して商標権者の商品を販売することは、より明らかであり、非商標的使用の可能性はない。第二に、指示的使用を構成して侵害とならないを判断するキーポイントは、使用者の好意ではなく、又は好意がまず考慮しようとする要素ではない。ほとんど全ての主観的な意図は、いずれも確定できず、客観的な行為で逆推論することしかできず、客観的な行為が十分に明らかである場合、主観的な意図は結論説得力を強化する1つの補助要素に過ぎない。客観的な行為について、指示的使用の判断において使用行為が必要かつ合理的な限度内にあることである。必要かつ合理的については、すなわち他人の商標を使用しないと説明の目的を実現することができないことは、①このような使用が、誠実信用の商業慣例に合致するか否か、②他人の商標を突出して使用し、自分の商標を弱化するか否か、③他人の商標の近傍に目立つ説明的文字を付加することにより関連公衆に混同させないか否かという面から考慮されている。上記のように考慮したところ、必要かつ合理的な限度内の使用であると認定する場合、主観的な意図にかかわらず、侵害を構成しない指示的使用がいずれも成立できる。第三に、行為自体が必要かつ合理的な限度内にあれば、その結果は、混同のおそれを引き起こさないことであるはずであるが、法律規範理論から言えば、行為表現及び評価結果があって初めて適用可能であるが完全性のある法条を構成することができるので、この意味から言えば、指示的使用は、必要かつ合理的な限度内で他人の商標を使用する行為であり、該行為は、結果として関連公衆の混同のおそれの結果を引き起こさないからこそ、指示的使用を構成するか否かを判断する全ての条件を構成することができる。以上の理由に基づいて、混同のおそれを構成しないことは、指示的使用の構成要素の1つである。混同不可能が否定的な事実であり、証拠を挙げて証明することができないが、混同のおそれが事実に基づいて法律上に判断されることであるため、商標権者の主張、証拠及び被疑侵害者の抗弁に基づいて、混同を引き起こすのに十分であるか否かを判断することにより、指示的使用についての抗弁をサポートするか否かを決定することができる。

権利の消尽と指示的使用について、中国の大部分の事件の審判において商標が発揮できる機能の境界が注意され、品質保証機能及び信用維持機能の両方は、いずれも商標法が規制する範囲内にある。「同一の本体」「同一の品質」「同一の商標」が変更しないことを確保する場合、権利の消尽／並行輸入及び混同を引き起こさない理由により、通常、侵害を構成しないと認定され、これに対して基本的に共通認識がある。

正規品の転売と指示的使用について説明する。正規品の転売過程に現れた再包装、中国語の商標付きのラベルの貼り付けなどの行為に対して、現在の商標法理論に基づいて依然として議論があり、これに対する簡単な分析は以下のとおりである。

まず、再包装された商品に対して、商標法上の関連公衆の認知に基づき、関連公衆は、商標自体の印象が必ずしも明らかではない場合に、包装が商標権者に属しないことを識別できるか、そして包装の粗さが既に商標権者の商品品質又は名声を損害したと考えられるか否か？このような認定は、商業的識別権としての商標権の範囲を超えて、該商標権を財産権と見なすか否かであり、厳密な財産権保護だけで他人の未許可の変更を阻止することができるからである。また、再包装過程において、下請け業者の身分を明示し、関連公衆が下請け業者と商標権者との間に特定の関係があることを誤認することもなく再包装により商品品質が異なると考えられることもない場合、侵害を認定しないことは、商標法原理により合致する選択である。

次に、中国語の商標付きのラベルを貼り付ける行為について説明する。厳密な並行輸入の構成要素から分析すると、許可を得ずに、同一の商標権者が輸出国に登録していないが輸入国のみに登録している中国語の商標を貼り付けることは、当然、並行輸入に該当せず、侵害を構成すると認定すべきである。しかし、これは、回避しやすくことであり、中国語の商標を貼り付けなければよく、輸入業者が他の法律の強制的な要求に応じてラベルを貼り付けることは、阻止できないことである可能性がある。最高人民法院公報に載せられたか又は典型的な事件として評価された事件から見ると、いずれも並行輸入行為が侵害を構成しないと認定し、合理的な使用範囲を超えて関連公衆を並行輸入品の販売業者と商標権者との間に特定の関連が存在すると誤認させても不正競争を構成すると認定する。例えば、「アベヌ」の商標権侵害及び不正競争事件では、被告の慧吉公司がそのサイトに原告のピエールファーブル社の「アベヌ」

ブランドの正規品を販売した行為は、法院によって商標権侵害を構成しないと認定されたが、そのサイトに「アベヌ中国公式サイト」、「アベヌ中国商城」、「アベヌ公式サイト中国語」などの文字を使用し、かつサイトのトップページ及び他のページに単独で「アベヌ」シリーズの商標を突出して使用し、さらにピエールファーブル社の公式サイトの部分と同じ商品の画像、文字紹介を使用することにより、アベヌシリーズのスキンケア商品を売り込むことは、法院によって誠実信用の原則に反し、不正競争を構成すると認定された。¹⁴「ヴィクトリアズ・シークレット」商標侵害及び不正競争事件では、被告の錦天公司是、原告のヴィクトリアズ・シークレット会社の親会社から正規商品を購入した後、卸売り方式で複数の小売業者に販売し、原告登録業者の商品吊札、ハンガー、包装袋、パンフレットを使用した。法院の判決は以下のとおりである。このような使用は、販売行為の一部であり、関連公衆を商品出所に対して混同、誤認させることがなく、商標権侵害を構成しない。しかし、被告がそれが「米国トップレベルの下着ブランドとしてのヴィクトリアズ・シークレットの唯一の指定総販売代理店」であると宣言すると、関連公衆を被告と原告に認可、許可関係があると誤認させて、不正な競争優位を得るため、これも原告の今後の中国国内でのビジネス活動に影響を与え、原告の利益を損害し、虚偽宣伝の不正競争行為を構成した。¹⁵

最後に、さらに考慮する必要があることは、並行輸入の認可された輸入業者が市場を開拓するために行われた努力である。認可された輸入業者が商品売り込むために投入した宣伝広告などは、基本的にその商品販売の利潤で補うことができ、しかし、並行輸入業者が既に輸入国で確立された信用を利用して同じ商品を輸入して販売している場合、他人が努力して確立した信用を不当に利用して自分の販売目的を実現する一方で、その輸入行為が認可された輸入業者の販売量の減少を招き、それに応じた利益の減少を招き、このような不当な利益又は損失が、並行輸入行為が侵害を構成しないことを前提に、サポートされる余地があるか否かは、研究の価値がある。

¹⁴ 湖南省長沙市中級人民法院（2015）長中民五初字第280号民事判決書。

¹⁵ 上海市第二中級人民法院（2012）沪二中民五（知）初字第86号民事判決書。



■ 鐘鳴

2002年から2016年にかけて、北京市高級人民法院知財権庭裁判官、審判長、第一調査組長を経験し、北京市政法系統「十百千」人材とも選出されたことがある。中国知識産権法律学研究会理事と、中華商標協会中国企業商標鑑定センターのコンサルティング専門家も兼任している。裁判官として知財権に関する民事と行政訴訟を3000件余り審理したことがある。2010年度、2011年度、2014年度、2015年度中国裁判所10大知財権案件、2014年度中国裁判所50件の典型案件に選ばれた案件などを担当した。

涉外知的財産権民事事件の準拠法の適用問題を無視すべきではない

■ 唐旌元

11月29日に、最高人民法院域外法究明プラットフォームのオンラインは、中国全国法院域外法究明統一プラットフォームが正式に確立され、中国の涉外法律の適用実践がここから新しい段階に入ることを示す。しかし、涉外知的財産権民事事件の準拠法の適用問題に対して、中国の司法実践において長期に「懸案となっていて未解決のままである」状態にある。その原因を考察すると、一方では『涉外民事関係法律適用法』の第7章における「知的財産権」に関する法律適用条項については、誕生から論争が絶えず、特にそのうちの第48条と第50条の法律規定が相対的に粗くて曖昧であり、具体的な事件に適用される時に一定の不確実性をもたらす、司法審判に大きな困難をもたらす。他方では実践においてこの問題への注目が不十分である。大部分の涉外知的財産権民事事件において、当事者は黙示方式で法院所在地の法律（中国法）に直接的に基づいて訴訟を行うことが多く、多くの法院も中国法を直接的に適用して事件を審理する。一部の法院は涉外法律の適用問題を意識して審判文書において説明しても、常に言葉足らずで意を尽くさない。少数の事件において裁判官はこれを専門的に説明するが、関連する法理説明は、常に完全に納得することができない。さらに、外国法の究明及び適用にも一定の難度が存在し、当事者であれ法院であれ、この問題を意識しても、回避することが多い。

しかし、現在、涉外知的財産権民事事件は、年々増加し、かつますます激しくなり、係る域外準拠法の適用問題は、必然的に徐々に顕著になる¹⁶。このために、本文は、主に『涉外民事関係法律適用法』の第48条及び第50条を出発点とし、重要な概念を展開して分析し、解決を提供することを試み、かつ中国の関連する典型的な事件を参照して評論する。

『涉外民事関係法律適用法』第48条には、知的財産権の帰属及び内容については、保護が請求された地の法を適用すると規定されている。

¹⁶ 米国、欧州連合、日本などは、涉外知的財産権民事事件を処理する場合、一般的に法律の適用問題を前提問題として詳細に説明する。

『涉外民事関係法律適用法』第50条には、知的財産権の侵害責任は、保護が請求された地の法を適用し、当事者は、侵害行為発生後、合意により法院所在地の法律を選択することもできると規定されている。

一、「保護が請求された地」とは何か

「保護が請求された地の法」は、『涉外民事関係法律適用法』における第48条及び第50条を貫いており、その意味を正確に理解することが関連法条を正確に適用する基礎である。しかし、「保護が請求された地」は、あまり明確ではない表現であり、「保護が請求された地」としての国は、**当事者がそのエリア内の司法、法執行機関に保護請求を提案する国**（例えば、法院所在地、商工機関所在地、税関所在地など）を指す可能性があり、**保護提供が請求された国**（例えば、権利発生地、権利付与地、侵害行為地など）としても理解できる。

「保護が請求された地」という言葉の最初の出所は、『文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約』における第5条第2項における「**the country where protection is claimed**」である。文字通り、ここでの「保護が請求された地」は、上記第1種の理解により近い。しかし、『ベルヌ条約』には衝突法規範が含まれていないため、その中の「保護が請求された地」が国際私法の意味での「保護が請求された地」ではないという観点がある¹⁷。これに対して、筆者の主張は以下のとおりである。『ベルヌ条約』における第5条に規定する「内国民待遇原則」は、締約国が本国の法律に従って他の締約国からの著作物を保護することを要求するだけであるが、「本国の法律に従って保護する」及び「本国の法律を適用して事件を審理する」という2つの概念は、同等ではなく、「本国の法律に従って保護する」ことは、本国の著作権実体法を適用しなければならないことを要求することではなく、本国の衝突法規範に従って他国法を適用して事件を審理して最終的に保護することも「本国の法律に従って保護する」ことのあり方である。したがって、『ベルヌ条約』における「保護が請求された地」による『涉外民事関係法律適用法』における「保護が請求された地」への理解は、実質的な参考価値がない。¹⁸

¹⁷ 公式アカウント「炳叔講知産」に載せた董炳和の『毎週コメント：ベルヌ条約における「保護提供が要求された国」をどのように理解するか?』。

¹⁸ 欧州連合裁判所、米国連邦控訴裁判所及び中国国内外の多くの学者は、いずれも『ベルヌ条約』の内国民待遇原則が衝突法原則ではなく、文学的及び美術的著作物を保護する準拠法を導くつもりがないことを明確に表明した。『中国国際私法と比較法年刊（2013年第16巻）』に載せた郭玉軍、樊婧の『中国涉外知的財産権民事事件の法律適用の司法実践及びその反省』と、『法学研究』に載せた阮開欣の『涉外知的財産権帰属の法律適用』とを参照されたい。

一方、現在、国際的には、「保護が請求された地」に関する主流の観点は、「**c o u n t r y f o r w h i c h p r o t e c t i o n i s c l a i m e d**」¹⁹であり、すなわち当事者が自分の知的財産権の保護を請求している国であり、すなわち当事者は、自分の知的財産権が該国の法律によって保護されるべきであると考えている。その意味では、上記第2種の理解により近い。

「涉外民事関係法律適用法」における第50条には、「保護が請求された地」と「法院所在地」が並べられているため、体系的解釈の観点から、「保護が請求された地」は、「法院所在地」と同等ではなく、すなわち保護請求を提出する地と理解できない。実践において「法院所在地」とは異なるが、知的財産権事件と密接に関連するのは、権利発生地、権利付与地、侵害行為地などしかあり得ない。したがって、立法者の意図を推測すると、「保護が請求された地」は保護提供が請求された国である可能性が高い。

鄭成思教授がかつて挙げた一例もある程度で問題を説明することができる。あるドイツ語著作物が中国で著作権の保護期間を過ぎたと仮定し、ある中国出版社は、該ドイツ語著作物の中国語訳文を出版した後、該中国語訳文をドイツに販売する。しかし、ドイツの著作権の保護期間が中国より長いため、該ドイツ語著作物はドイツで著作権が依然として保護される。ドイツ語著作物の著作権者は中国の法院に中国の出版商を起訴し、法院所在地は、自然に中国であるが、中国が既に該著作物を保護しないため、著作権者がその著作物保護を請求する国はドイツであり、すなわち保護が請求された地は、ドイツであり、中国の法院は、ドイツ法を適用して該事件を審理すべきである。²⁰

したがって、本文では、『涉外民事関係法律適用法』における第48条及び第50条における「保護が請求された地」は、保護提供が請求された国、具体的には、権利発生地、権利付与地、侵害行為地などを指すと考えられる。現実には、保護が請求された地は同時に複数存在する可能性がある。同時に、知的財産権の異なる権利によって、保護が請求された地の具体的な指向も異なる。

二、「保護が請求された地」の具体的な指向及び選択

知的財産権は、自動発生と非自動発生²¹の2種類に分けられる。著作権などで自動的に発生する知的財産権については、「保護が請求された地」は、権利発生地を指すべきである。一方、特許、商標などの知的財産権については、その発生には国家法定機関の認可又

¹⁹ 『人民司法』に載せた呉文靈、朱理の『涉外知的財産権関係の法律適用—涉外民事関係法律適用法の第7章を中心とする』。

²⁰ 鄭成思：『知的財産権論』、北京：法律出版社、2007年、第305ページ。

は登録が必要であるため、「保護が請求された地」は、権利付与地であるべきである。また、知的財産権侵害事件については、事件の事実と最も密接に関連するのは一般的に侵害行為地であり、当事者も常にその権利が侵害行為地の法律保護を受けるべきであると考えているため、「保護が請求された地」も侵害行為地であってもよい。

実践において保護が請求された地は、複数である可能性があるため、それらの選択順序を明らかにする必要がある。また、知的財産権の地域性と独立保護原則に鑑み、本文では、知的財産権の帰属、内容、侵害責任に応じて区別し、それぞれ「保護が請求された地」を選択すべきであると考えられる。

(一) 知的財産権が帰属する「保護が請求された地」の選択

知的財産権が帰属する「保護が請求された地」については、著作権に対して権利発生地を優先的に選択すべきであり、特許、商標に対して権利付与地を優先的に選択すべきである。それは、一般的に、権利発生地（権利付与地）が権利者と最も密接な関係を有し、権利発生地（権利付与地）の法律に基づく、知的財産権の元の権利の帰属の確定が最も明確で安定であり、他の国の法律の異なる規定によって変化しないためである。イギリスの『著作権、意匠、特許法』第11条には、文芸、演劇、音楽若しくは美術の著作物が、被雇用者によりその雇用の過程において作成される場合には、反対のいずれの協定にも従うことを条件として、その雇用主が、著作物の著作権のいずれもの最初の所有者であると規定されている。中国の『著作権法』の関連規定によると、自然人が法人或いはその他の組織にかかる業務上の任務を遂行するために創作した著作物は、特殊な職務著作物を除いて著作者が著作権を享有している。創作を依頼する場合には、契約に特別な約束がなければ、受託者が著作権を享有している。イギリスのある会社の被雇用者の職務著作物が中国で不正にコピーされて発行されたと仮定し、「侵害行為地」すなわち中国を「保護が請求された地」として選択すれば、中国の著作権法により、該被雇用者は著作権者であるべきであり、このように、イギリスの会社が著作権者の身分を失ってしまい、公平を失う。しかし、「権利発生地」すなわちイギリスを「保護が請求された地」として選択すれば、該著作物の権利帰属と権利初期状態との一致性が保証され、当事者の予想に適合し、権利関係が当事者の主観的意思によって転覆されるのではなく、異なる法域のみによって転覆されることを回避する。したがって、権利発生地を、知的財産権の帰属を確定する「保護が請求された地」とすることは、より合理的である。特許、商標については、その権利付与地は、複数存在する可能性が高く、各権利付与地の法律によって、各権利付与地エリア内の権利帰属をそれぞれ確定すべきである（例えば、ある会社は、甲、乙、丙という三つの国で特許権が付与されている場合、甲、乙、丙それぞれの法律によって、それぞれのエリアにおける特許権の帰属を確定すべきである）。

(二) 知的財産権の内容と侵害責任の「保護が請求された地」の選択

知的財産権の内容と侵害責任は、論理的には前後の関係であり、先に権利範囲、有効期限、権利制限などの内容情報を確立してこそ、さらに侵害責任を追及することができる。したがって、本文では、知的財産権の内容と侵害責任が適用する法律を一体的に考慮すべきであると考えられる。知的財産権の内容と侵害責任の「保護が請求された地」については、侵害行為地を優先的に選択することは、より合理的である。それは、知的財産権が、地域性があり、私権であるだけでなく、一国の公共政策の産物でもあり、本国の法律の規定のみによって存在することができるためである。特許及び商標については、『工業所有権の保護に関するパリ条約』は、「世界特許」及び「世界商標」を創出しておらず、一国が付与した特許権又は商標権は、他国でも自動的に保護されることを意味するわけではなく、他国で保護されるためには、他国で権利付与手続きを再完成しなければならない。著作権については、『ベルヌ条約』の自動保護原則と内国民待遇原則は、各締約国間で著作権の地域性をある程度弱めているが、各締約国が本国の法律に従って他の締約国の著作物を保護することを規定しており、各国では著作権の獲得、内容、侵害責任の規定も異なる。例えば、ドイツ著作権法には「追及権」が規定されているが、中国著作権法にはこの権利が認められていない。さらに例えば、中国著作権法には、作者の経済権利が作者の死後50年まで継続することが規定されているが、欧州連合、米国では、作者の死後70年まで継続することが規定されている。侵害行為地を「保護が請求された地」として選択することにより、権利内容及び救済と侵害行為地の国家国民が受けた規定との一致性を確保し、「超国民待遇」の状況を回避することができる。法院所在地が侵害行為地と一致しない場合に、法院所在地の法院が侵害行為地の法律を適用して他国で発生した侵害行為を評論することも、本国の知的財産権秩序との衝突を回避することにより、知的財産権の地域性を最大限考慮することができる²¹。

知的財産権の帰属と侵害問題に対してそれぞれ異なる準拠法を適用することは、中国国外でも前例があり、Russian Kurier事件では、米国連邦第二巡回区控訴裁判所が権利発生地の法律すなわちロシア法で関連著作物の著作権の帰属を確定し、侵害行為地の法律すなわち米国法で侵害責任²²を判定することは、参考価値がある。

²¹ 鄭成思教授が挙げた例を以下のように少し変える。中国語訳文が中国のみに販売されドイツに販売されていないと、権利内容を確定し、侵害責任を追及する場合、侵害行為地の法律すなわち中国著作権法を適用して審理すべきである。該ドイツ語著作物が中国で著作権保護期間を過ぎていたため、最後に該ドイツ語著作物は保護されないべきである。権利発生地の法律すなわちドイツ著作権法を適用して権利内容を確定し、侵害責任を追及すると、ドイツ語著作物の著作権保護期間が長く、権利項が一致しないなどの「内外を区別して取り扱う」という現象が生じ、本国の知的財産権秩序に衝撃を与える。

²² *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d (2d Cir. 1998)

三、中国の典型的な事件及び評論

前述したように、涉外知的財産権民事事件の審判において、『涉外民事関係法律適用法』に対する適用効果は、理想的ではなく、関連問題に関しても、多くの法院は、これに対して何も言及しないか、又は言葉足らずで意を尽くしておらず、これは、中国の知的財産権の国際司法イメージの向上に不利である。しかし、幸いなことに、現在、一部の法院は、涉外知的財産権民事事件の法律適用問題を重視し始めており、具体的な審判文書の中でもすでに専門的に論述されている。

(一)「酔荷」事件

「酔荷」著作権侵害事件では、北京知的財産権法院の判決は以下のとおりである。『中華人民共和国涉外民事関係法律適用法』第50条には、知的財産権の侵害責任については、保護が請求された地の法を適用し、当事者は、侵害行為発生後に合意により法院所在地の法律を選択することもできると規定されている。本事件は、著作権侵害紛争であるため、保護が請求された地の法を適用できるほか、当事者が侵害行為発生後に合意により法院所在地の法律を選択することができる。．．．本事件では、項維仁は、一審においてその法律適用の選択を明確に列挙していないが、その起訴状に列挙された理由は完全に中国の『著作権法』の規定に基づくものである。項維仁は、一審法廷弁論時、中国の『著作権法』第22条の規定に明確に基づいて、控訴人の彭立沖の行為が模写ではなく、不法コピーであると主張した。彭立沖も中国の『著作権法』に基づいてその行為について弁論を行い、つまり双方の当事者は、いずれも中華人民共和国著作権法を引用した。したがって、双方の当事者がすでに本事件が適用すべき法律について選択しているため、本事件では、『中華人民共和国著作権法』を適用すると認定できる。²³

本事件では、法院は、『涉外民事関係法律適用法』第48条における知的財産権の帰属と内容に関する法律適用規則を回避し、第50条における知的財産権の侵害責任に関する法律適用規則を直接引用し、当事者の黙示選択を理由に、中国の著作権法を適用することを認定した。『<中華人民共和国涉外民事関係法律適用法>の適用に関する最高人民法院の若干の問題の解釈(一)』第8条には、各当事者が同じ国の法律を引用し、かつ法律適用異議を申し立てていない場合、人民法院は当事者がすでに涉外民事関係適用の法律について選択したと認定することができるものと規定されている。該司法解釈と第50条の理解を組み合わせると、「当事者は、侵害行為発生後に合意により法院所在地の法律を選択する」という結論を確実に得ることができる。しかし、第50条は、知的財産権の侵害責任に対するものに過ぎない。知的財産権の侵害事件については、知的財産権の帰属、内容と侵害責任は異なる問題に属し、論理的に権利の帰属と権利の内容を認定してから、侵

²³ (2015)京知民終字第1814号民事判決書。

害責任を判定することができる。しかし、本事件法院は、これを分割しておらず、帰属、内容、侵害責任の法律適用問題を併せて第50条で統一的に解決しており、法的根拠上に妥当でない可能性がある。したがって、本事件の判決を批判する学者もいる²⁴。

しかし、「保護が請求された地」を保護提供が請求された国と理解すれば、本事件の法律適用の説得過程を円滑にすることができる。原告の関連著作物が中国に発表されたため、中国は、その権利発生地であるため、第48条に基づいて中国著作権法を適用して著作権の帰属を確立した。そして、本事件の侵害行為がロシアとドイツで発生したため、ロシアとドイツは、侵害行為地であるが、第50条と司法解釈第8条の規定によると、各当事者がいずれも中国著作権法を引用して異議を申し立てていないため、当事者が侵権行為発生後に法院所在地の法律すなわち中国著作権法を選択したと認定することができる。したがって、最終的に中国著作権法を適用して本事件を審理すべきである。

(二) 「ペッパピッグ」事件

「ペッパピッグ」著作権侵害事件では、北京インターネット法院の判決は以下のとおりである。『中華人民共和国涉外民事関係法律適用法』（以下、涉外法律適用法と略称する）第2条には、「涉外民事関係に適用する法律は、本法に従って確定される。その他の法律が涉外民事関係の法律の適用について別途特別の規定を置く場合には、その規定に従う」と規定されている。『中華人民共和国著作権法』（以下、著作権法と略称する）第2条第2項には、「外国人、無国籍人の著作物はその作者の所属国若しくは恒常居住地国と中国との間に締結された協議、又は共に加盟している国際条約により享有される著作権は、本法による保護を受ける」と規定されている。本事件では、中国とイギリスはいずれもベルヌ条約の加盟国であり、自動保護原則に基づき、イギリス主体の著作権は中国で自動的に中国著作権法の保護を受け、すなわち中国で登録手続きを履行する必要がなく、その著作物の創作が完了すると著作権が発生し、その著作権の権利帰属（元の権利の帰属を除く）、権利の内容と侵害責任などの問題について、中国法律を適用して評論する。著作権の権利帰属問題の確実性を確保するために、著作物の元の権利の帰属が著作物発生国の法律調整に適用されることを明らかにすべきである。著作物発生国の法律に従って元の権利の帰属を確定することは、明確であり、安定でもあるため、他の国の法律の異なる規定によって変化することはなく、これは、創作者が創作する積極性を激励することに有利であり、明確な権利者があるため、著作物使用者が許可を求め報酬を支払うことを容易にし、著作物の異なる国での伝播に有利である。」²⁵

²⁴ 『中国知的財産権報』に載せた阮開欣の『興味深い問題である涉外著作権侵害の法律適用には意思自治の原則があるか?』

²⁵ (2018)京0491民初1045号民事判決書。

本事件では、法院の判決は以下のとおりである。『著作権法』第2条は、衝突法規範であることにより、『涉外民事関係法律適用法』の例外を構成しているため、『涉外民事関係法律適用法』は、本事件に適用できない。しかし、中国の『著作権法』第2条は、ベルヌ条約第5条からのものである。しかし、前述したように、現在多くの観点では、ベルヌ条約第5条は、衝突法規範ではないと考えられている。したがって、『著作権法』第2条が『涉外民事関係法律適用の特別規定』であるか否かには疑問がある。さらに、『涉外民事関係法律適用法』が適用されない以上、「著作物の元の権利の帰属が著作物発生国の法律調整に適用される」ことの法的根拠は何か？したがって、本事件の判決の法律適用に関する説明には少し残念なことがあるとは言わざるを得ない。

しかし、本事件では、著作物の著作権の帰属が権利発生地の法律を適用することに合理性があることを意識しており、他の国の法律の異なる規定によって変化することはなく、これは、創作者が創作する積極性を激励することに有利であり、明確な権利者があるため、著作物使用者が許可を求め報酬を支払うことを容易にし、著作物の異なる国での伝播に有利であることに注意されたい。筆者はこれに完全に賛成する。

四、小括

『涉外民事関係法律適用法』における涉外知的財産権民事事件の準拠法適用規則に関する用語が曖昧であるため、司法実践における適用効果は、理想的ではない。上記論述に基づいて、筆者は、以下のような解決構想を提供し、れんがを投げて玉を引き寄せる。

第一に、『涉外民事関係法律適用法』における第48条及び第50条における「保護が請求された地」は、保護提供が請求された国、具体的には、権利発生地、権利付与地、侵害行為地などを指す。保護が請求された地は同時に複数存在する可能性がある。

第二に、知的財産権が帰属する「保護が請求された地」については、著作権に対して権利発生地を優先的に選択すべきであり、特許、商標に対して権利付与地を優先的に選択すべきである。

第三に、知的財産権の内容と侵害責任の「保護が請求された地」については、侵害行為地を優先的に選択すべきである。

現在、立法及び司法面においていずれも「保護が請求された地」を権威的に解釈していない場合に、異なる状況によって「保護が請求された地」を異なると認定しても便宜的措置である。長期的に見ると、『涉外民事関係法律適用法』を改正したり、関連立法、司法解釈を公布し、同法の確実性と操作性を高めるべきであり、これは、中国が知的財産権国際保護の「優先的」を構築することに対して間違いなく積極的な作用を有する。

■ 唐旌元

知財権、民事と商業争議解決および競争法などと、コンプライアンス、商業契約書、データ保護などの仕事には豊富な経験がある。数多くの国際知名企業と協力したことがあり、全国各地で数十件の知財権と民事訴訟に関する重大的な案件を代理したことがある。ネットゲーム、映画とドラマ、スポーツ試合、アニメ、バラエティなど業界にも全面的な研究があり、コンプライアンスに関する提案を提示できる。



シックス・コンチネンツホテルズグループは偽「クラウンプラザ」ホテルに対する民事訴訟で200万元の賠償を獲得した

■ 楊寧

最近、永新知的財産権は、米国シックス・コンチネンツホテルズグループの北京知的財産権法院で審理された民事訴訟を代理して二審で勝利を得た。湖北のある会社は、「金鳳クラウンホテル」を開設したため、シックス・コンチネンツホテルズグループに法院に訴えられ、北京市海淀区人民法院は、先期の一審判決で湖北のある会社がシックス・コンチネンツホテルズグループの登録した「皇冠假日酒店（クラウンプラザホテル）」、「Crown Plaza」の商標を侵害したと認定し、湖北のある会社は、北京知的財産権法院に控訴した。

● 事件の事実

1995年から、シックス・コンチネンツホテルズグループは、世界的に有名なホテルブランド「クラウンプラザ」を中国に引き入れ、中国商標局の審査により「皇冠假日酒店」、「Crown Plaza」などの一連の商標を登録しており、該一連の商標をホテルサービスを含む商品又はサービスに使用するよう指定している。シックス・コンチネンツホテルズグループの「クラウンプラザ」ブランドホテルは、そのサービスの品質と広範な宣伝で中国消費者の広範な認可と賞賛を得た。

金鳳クラウンホテルは、2012年1月16日に設立され、開業日からホテルサービスにおいて「金鳳皇冠大酒店（金鳳クラウンホテル）」、「Golden Phoenix Crown Plaza Hotel」の標識と名称を使用している。したがって、シックス・コンチネンツホテルズグループは、該ホテル、その本社及び予約サイトとしてのチューナーを北京市海淀区人民法院に一括して訴えた。

海淀法院は、審理した後に一審判決を下し、シックス・コンチネンツホテルズグループの主張をサポートしており、被告が「金鳳皇冠大酒店」などの標識と名称を使用することが商標権侵害を構成したと認定し、被告ホテルが「金鳳皇冠大酒店」という文字を含む会社名を登録し使用することが不正競争を構成したと認定した。一審では、被告はシックス・コンチネンツホテルズグループに人民元200万元及び関連する维权支出などを賠償したと判決した。

金鳳クラウンホテル（後に楚悦ホテルと改名された）は、一審判決を不服として、北京知的財産権法院に控訴した。

● 控訴主張

控訴では、控訴人は、そのホテルの名称及び標識に「金鳳」という2つの文字（G o l d e n P h o e n i x）を追加することが、楚人が鳳を崇拝する風習に由来し、かつその英語「C r o w n」が原告の英語商標の「C r o w n e」よりも1つの文字少ないため、控訴人の「金鳳皇冠大酒店」、「G o l d e n P h o e n i x C r o w n P l a z a H o t e l」の標識及び名称がシックス・コンチネンツホテルズグループの登録商標「皇冠假日酒店」、「C r o w n e P l a z a」と近似していないと主張した。

また、控訴人は、その文字商標が登録に成功した図形商標と併用されており、該図形商標とシックス・コンチネンツホテルズグループの図形ロゴとの区別が顕著であるため、消費者が図形商標により両者のホテルを区別できると主張した。

控訴人はさらに、一審法院が商標権侵害と不正競争を同時に認定したことが、同一行為に関する二重認定であり、法律適用の誤りであると主張した。

最後に、控訴人は、疫病がそのホテル経営に与える影響を十分に考慮し、侵害が成立しても賠償金額を下げるべきであることを二審法院に求めた。

● 二審法院の判決

二審法院の判決は以下のとおりである。被疑侵害標識における中国語標識には関連商標「皇冠假日酒店」における顕著な部分「皇冠（クラウン）」が含まれており、英語部分における「C r o w n P l a z a」は、関連商標「C R O W N E P L A Z A」と近似している。被疑侵害標識と関連商標がいずれもホテルサービスに使用され、関連公衆であれば一般的な注意力をかけても関連標識全体に存在する微細な違いを判断することができなくため、消費者がサービスの出所を誤認するか又は経営者間に使用許可、関連企業などの特定の関連があると考えられることを招きやすいため、関連商標専用権を侵害する行為に該当する。

控訴人は、「金鳳皇冠（金鳳クラウン）」が荆楚地区の文化習慣を示し、全体的な使用に属し、関連公衆にそれを関連商標と区別するのに十分であると主張した。しかし、混同判定は、関連大衆の一般的な注意力を基準とする。被疑侵害標識の使用分野は、ホテルサービスであり、関連消費者は、被疑侵害標識に面する場合、明らかに、控訴人のいう意味と結びつけにくく、該標識が関連商標と近似している場合、消費者がサービスの出所を誤認しやすいため、控訴人の該主張は、

成立しない。

控訴人が金鳳クラウンという図形商標を取得したと主張したが、被疑侵害標識には「クラウン」及び「鳳凰」要素の図形と、漢字「金鳳皇冠大酒店」と、英語「Golden Phoenix Crown Plaza Hotel」とが含まれている。該図形商標で表された意味及び中英語文字の内容を組み合わせ、全体的に被疑侵害標識と関連商標とを比較することは、被疑侵害標識と関連商標との間に緊密な関係を備えることを関連消費者に誤認させやすいため、サービスの出所に対して混同させる。したがって、被疑侵害標識には控訴人自身の登録商標が含まれているが、混同のおそれの成立を阻害することができず、該控訴主張も成立しない。

控訴人は、一審判決では同一行為に対して商標権侵害及び不正競争の評価を行うことが重複評価であると主張した。本事件の商標権侵害認定では、被疑侵害標識は、控訴人が具体的に経営するホテルサービスに使用され、不正競争認定における標識は、控訴人のホテル自身の企業名に使用される。すなわち、控訴人のホテルは、関連標識に対して2種類の異なる使用行為が存在し、一審判決では2つの行為に対してそれぞれ定性を行い、認定することは、正確である。

経済損失については、事件の証拠は、シックス・コンチネンツホテルの実際の損失又は楚悦ホテルの違法所得を証明できず、一審法院は、関連商標の知名度、控訴人の主観的悪意、被疑侵害標識の控訴人ホテル経営における具体的な使用方法などの要素を総合的に考慮して経済損失の額を人民元200万元と確定し、かつシックス・コンチネンツホテルが提出した公証費領収書と弁護士費領収書に基づいて、公証費人民元17200元、弁護士費人民元10万元を適宜サポートする。上記の額はいずれも合理的な範囲にあり、不当がなく、二審法院は維持した。

● 事件を調査処理する心得

この事件は、ホテルサービスにおける商標使用と異なる商標間の近似問題をどのように定義するかに関する典型的な事件である。

現実には、ホテル名は、消費者がホテルのサービス源を識別する最も重要なツールである。業界慣例として、チェーンホテルの名は、「ホテルブランド+パートナー名又は地名」など、ホテルブランドと他の文字とを組み合わせる構成されることが多い。したがって、侵害者が権利者のホテルを模倣する際には、権利者ブランドとまったく同じ商標を単独で使用するのではなく、権利者ブランド名に他の文字を追加することが多い。法院に訴えられると、侵害者は、常に、彼らが使用する商標に他の文字が追加されたため、権利者の商標と近似しないと主張する。また、侵害者は、通常、彼らのホテル名に対して市場監督管理機関で企業名登録を行い、この企業名登録を侵害抗弁の理由とする。法院がこのような抗弁を信用して採用しないように説得するために、権利者と彼らの代理弁護士は、味方が先行する権利を享有し、味方の商標が高い知名度を有し、侵害者が悪意を有することを証明するために、より多くの努力を払う必要がある。

消費者の実際の混同を反映したコメントを予約サイト上で見つけることができれば、このようなコメントは、往々、混同要件を証明する好ましい証拠である。

このような事件では、商標権侵害と不正競争を正確に区別する必要があることは非常に重要である。商業経営において同一又は近似した標識を単独で、又は強調して使用するの、商標権侵害の管轄分野であり、侵害標識を含む企業名を登録したり、該企業名の全称を規範的に使用したりする場合には、反不正競争法を適用して処理すべきである。

原告の商標の高い知名度と被告の悪意を十分に証明することは、より高い賠償額を得るのに役立つ。また、被告自身のその価格、営業、利益に関する広告宣伝を賠償金額の計算の基礎として使用することができる。業界平均利益率の統計データ又は同業種類似経営者の利益率を参照して、原告が主張する損害賠償金額及びその計算方式をさらに強固にすることも可能である。



■ 楊寧

2008年に對外經濟貿易大学国際法学科を卒業し、修士の学位を取得した後、永新專利商標代理有限公司に加入して知財権に関する仕事を始まる。その後、米国シカゴセント法学院へ研修に行き、LLM学位を獲得したことである。

商標、反不正競争、著作権関連の民事および行政訴訟、行政法執行、税関保護、知財権及び商業契約、ドメイン名クレーム、企業の知財権戦略設計、企業コンプライアンスなどの法律業務に専念する。

代理した案件は2014年度河南裁判所の知財権トップ10の典型的な判例、『知識産権報』による2014年度国民の関心度が最も高いトップ10案件、中華商標協会の2014～2015年度優秀な判例などの榮譽を獲得したことがある。北京市西城区弁護士協会より2014年から2018年まで西城区優秀青年弁護士にも選ばれたことである。

2017年6月、トランプ中国の商標保護状況について米国 NPR 放送会社の記者のインタビューを受けたことがある。



www.chinantd.com

Patent: hujianxin@chinantd.com;

sunjian@chinantd.com

Trademark & Law: Liyajiong@chinantd.com

上級顧問：鐘鳴

編集：劉方円、王智慧

總責任者：沈春湘、李雅瓊