



商標「3年不使用取消」不服審判案件における使用証拠に対する証拠調べ

中国商標弁理士 王楠

中国『商標法』第49条には、「登録商標が正当な理由なく継続して3年間使用されていない場合、いかなる単位又は個人も、商標局に当該登録商標の取消を請求することができる」と規定されている。実践において、「継続して3年間使用されていない登録商標の取消を請求する」(以下「3年不使用取消」と言う)案件は、多くの場合、すでに把握している自身の商標の登録障害を排除するためか、又は異議申立や無効審判などの法的救済手続きによって根絶できない悪意により抜け駆け登録された商標について、登録3年後の取消を求めるために提起されるものである。中国には現在、使用されていない登録商標が大量に存在するため、「3年不使用取消」案件の成功率は比較的高くなっている。商標局が公表した2019年上半期の統計データによると、商標局段階で審決が下された39594件の「3年不使用取消」案件のうち、商標が取消されたのは全体の71.6%に当たる28337件であった。したがって、「3年不使用取消」は商標実務において、重要な対応策の1つになっている。

「3年不使用取消」制度を設立した立法目的は、商標登録者にその登録商標を積極的に使用するよう促し、商標資源を使用しないことによる浪費を防ぐことであり、「取消」は単なる手段であり、目的ではなく、且つ商標局段階における「3年不使用取消」は証拠交換手続きがないため、当該段階での審査がそれほど厳格ではない。現在、商標局段階で商標が維持される審決は全体の30%程度しかなく、且つ後続の「3年不使用取消」不服審判によって覆され取消される比率が依然として高くなっている。審判段階では、「商標審判案件審理状況月報統計」の2020年第3、4、5期のデータから見ると、「3年不使用取消」不服審判案件で登録が維持される商標の比率は30%を下回り、最新の2期のデータではいずれも20%を下回っている。

2020年	全部取消	一部取消	維持
第5期 (5/15-4/16)	538件 (52.49%)	324件 (31.61%)	163件 (15.90%)
第4期 (4/15-3/16)	534件 (48.55%)	366件 (33.27%)	200件 (18.18%)
第3期 (3/15-2/16)	62件 (58.49%)	15件 (14.15%)	29件 (27.36%)

以上の状況に基づいて、「3年不使用取消」を提起した請求人は、登録商標の非取消決定を受けた場合、救済手続きを積極的に講じ、不服審判請求を提起すべきである。特に悪意により抜け駆け登録された商標はそのままにしてはいけない。「3年不使用取消」不服審判には証拠交換手続きが設けられているため、係争商標の商標権者の提出する使用証拠に対して、請求人が証拠調べに対する意見を提出し、関連部門に証拠の不備を指摘することができる。商標の使用証拠の不備の見つけ方について、筆者はこれまでの実務経験から、証拠調べに有用な参考を提供したいと考えている。

商標の使用証拠に対して証拠調べを行う際、2つの観点から考慮できる。1つは、商標の使用行為が規範に合っているか否かということであり、主に法律・法規における商標の使用行為に対する変更できない規定から考察するものである。もう1つは、商標の使用資料そのものが真実、合法、有効であるか否かということである。

1. 商標の使用行為が規範に合っているか否か

『商標法』、『商標法実施条例』、『商標審査及び審理基準』の関連規定によれば、商標の使用主体は商標登録者及び商標使用权者に限定され、且つ商標権は地域性を有するため、商標の使用証拠は中国大陸境内で形成されたものでなければならない。次に、「3年不使用取消」案件が要求する商標の使用証拠の形成期間は、「3年不使用取消」請求の提起日から3年前まで遡ることができるが、この期間内に形成された使用資料でなければ、有効な立証と見なされない。さらに、商標権者が提出した商標の使用証拠は、登録商標の顕著な特徴を変更すべきではなく、係争商標の指定商品又は役務に限定されるべきである。具体的には、次の5つの面から分析できる。

- (1) 証拠資料が示す商標の使用主体は、商標登録者又は商標使用权者であるか否か。
- (2) 証拠資料は中国大陸境内で形成されたものであるか否か。
- (3) 証拠資料は要求される3年以内に形成されたものであるか否か。
- (4) 証拠資料が示す商標の使用態様は、係争商標の顕著な特徴を変更しているか否か。
- (5) 証拠資料の関連商品又は役務は、係争商標の指定商品又は役務であるか否か。

実践において、上記5つの面はいずれも柔軟性がある。簡単な分析は下記のとおりである。

(1) 商標の使用主体は商標登録者、商標使用权者に限定される。商標の使用許諾がない条件下において、使用主体はせいぜい商標登録者の子会社又はその関連会社まで拡大できるのだが、その他の関連性のない主体の使用は、係争商標の有効使用とは見なされない。

(2) 商標の使用の地域要求について、その柔軟性は主に OEM 加工における使用証拠に体现さ

れ、その他の中国大陸以外での商標の使用はいずれも有効使用と見なされない。

(3) 商標の使用期間の要求について、立証が求められる 3 年以外に形成された証拠は、原則として有効な証拠資料と見なされない。

(4) 商標の実際の使用態様と登録許可された態様との比較考察において、登録商標の要部及び顕著な特徴を変更しないことを原則としているが、実践において、関連公衆の一般的認知、商業慣例、所属業界の特徴及び商標権者の実際の商標登録状況など多方面から総合的に考慮する必要がある。過去の司法判例の中で、商標権者が第 9220695 号文字商標「」を登録した前提下で、文字「JIM」の使用証拠しか提出しなかったが、最終的に(2016)京行終 608 号判決において、



第 4587241 号図形+文字商標「」の使用が認められた。また、フォントデザインを変換しただけで、主要な識別要素を変更していない「」の使用証拠は、(2015)高行(知)終字第 3613 号判決において、第 3159414 号登録商標「」の使用証拠と見なされなかったが、同判決において、その使用証拠は商標権者が保有する他の第 8570965 号登録商標「」の使用証拠と見なされた。このように、商標を変形して使用する場合、その登録商標の使用と見なされるか否かは、案件によって判断が大きく異なることが分かる。そのため、証拠調べにおいて、登録商標の要部又は顕著な特徴の変更に疑問を質すだけでなく、当該商標の登録者が当該変形使用のある商標態様を別途登録したか否かを確認する必要がある。別途登録していた場合、関連使用証拠は実際に別の登録商標の使用証拠であることを指摘できる。この点は証拠調べにおいて比較的有利である。

(5) 『商標審査及び審理基準』に、商標登録者は指定商品に登録商標を使用すべきであると規定している。商標登録者が指定商品に登録商標を使用する場合、当該商品と類似する商品における登録を維持することができる。商標登録者が指定商品以外の類似商品にその登録商標を使用することは、その登録商標の使用とは見なされない。この基準によれば、商標登録者が立証する商標を実際に使用する商品・役務は、当該係争商標が保留できる権利範囲を決定する。そのため、当該商標の使用証拠に対して証拠調べをする際、特に「3 年不使用取消」の対象商品・役務が複数の類似群を含む場合、商標登録者が提出した実際の使用証拠が指定商品又は役務の使用証拠であるか否かについて全面的に分析することが必要である。

具体的な案件において、まず、実際に使用した商品・役務と類似する商品・役務の範囲に明らかに属しない「3 年不使用取消」の対象商品・役務を確定し、その権利を取消すべきである。次に、実際に

使用した商品・役務と類似する商品・役務の範囲に属する「3年不使用取消」の対象商品・役務に対して、両者が類似商品・役務であるだけで、同一商品・役務や上下従属関係ではない場合、上記の審査基準の規定に基づき、その商標権を取消すべきである。実務経験から見ると、登録商標を指定商品・役務の類似商品・役務に使用した多くの場合、有効な使用証拠と認定される可能性が割と高い。しかし、商標審判典型事例として2017年に公表された第9369681号「ARTE COLL 及び図形」の商標不使用取消不服審判案件では、「美容液マスク」の使用証拠がその類似商品「化粧品」の使用証拠とされない不服審判決定が下された。したがって、実際に使用した商品・役務と指定商品・役務との間の差異についての主張が最終決定のポイントになる可能性があるため、重視しなければならない。

また、「3年不使用取消」案件で実際に使用した商品・役務と指定商品・役務との間の比較は、主に商品の機能用途、役務の内容、対象などの物理属性から考察すべきであり、両者の区別の境界を重点的に分析し、両者が同一商品又は上下従属関係ではないことを証明できる突破口を見つけるべきである。

2. 商標の使用資料が真実、合法、有効であるか否か

『商標法』第48条には、「本法でいう商標の使用とは、商品、商品包装又は容器及び商品取引文書、又は宣伝広告、展覧及びその他の商業活動において商標を使用し、商品の出所を識別する行為のことをいう」と規定している。当該条項に規定されている「商標の使用」行為について、現在の一般的な観点として、商標の使用は、偶発的、少量の象徴的な使用ではなく、真実の使用意図を持つべきであり、且つ商標の商品・役務の出所を識別する役割を発揮でき、市場流通分野に参入できる公開された合法的な商業的使用であるべきである。一般的に、社内における商標の使用資料であるだけの場合、その商標の有効な使用証拠とは見なされない。したがって、係争商標の使用資料に対して証拠調べをする際、「真実の使用意図を有するか否か」及び「市場流通分野に参入しているか否か」という2つの主要ポイントから、証拠の不備を見つけることができる。商標の使用証拠資料は多種多様であり、商品の商標を例として、筆者の実務経験から見ると、商標登録者は主に以下の面から商標の使用証拠を提出している。

商標の使用の主体証明	商標登録者及びその関連会社、商標使用权者などの主体証明資料(例えば、営業許可証)、商標使用許諾契約書など
係争商標の使用態様証明	商品実物又は商品実物の写真、製品のハンドブック・ポスタ

	一、商標標識又は商品パッケージのカスタマイズ内容など
使用商品の証明	製品説明書、製品検査報告、製品合格証、衛生許可証、商品検査報告書など
商品の生産・販売に関する資料	商品の注文・販売・加入などの各種取引契約書、関連契約書の仕入出荷記録、インボイス、領収書、振込証明書、及び各種実体店舗やネットショップの販売資料など
商標宣伝資料	新聞、雑誌、映画、テレビ、インターネット、公共交通などの各種メディア広告資料、プロダクトプレイスメント資料、メディア報道、普及活動、出展など
その他の資料	受賞証明書、取引会社の証人証言、関連業界の権威機関が発行した証明書など
商標の使用と関連性がないと直接認定できる資料	企業の受賞証明書、企業納税証明書、意匠専利証書など

上記資料に対する証拠調べは、主に以下の面から検討、分析することによって、不備を見つけられる。

- (1) 使用証拠資料に現れる主体は、主に商標使用権者、各種契約書・インボイス、証人証言などに関連する会社主体である。一般的に、「国家企業信用情報公示システム」などを使用して、その企業情報(設立日、企業名称の変更日に特に留意すべきである)、経営範囲の状況などを確認できる。関連会社の主体が存在しないか又はなくなったか、又は各種契約書・インボイスなどの日付が関連会社の設立日又は会社名の変更日より早い場合、関連資料の偽造を疑うことができる。また、関連会社の経営範囲、資質、生産規模、販売能力などが係争商標の指定商品・役務に関連・一致するか否かを注意しなければならない。全く関連性がない場合、関連資料の合理性を疑うことができる。
- (2) 商品実物の写真、製品のハンドブックなどは自己作成した資料であり、且つ作成時間を証明することが困難であるため、その他の客観的な証拠と結びつけることによって受け入れることができる。例えば、関連製品は販売契約及び関連インボイスに裏付けられることで、完全な証拠チェーンが形成されたと見なされ、その真実性を証明できる。また、商標権者が提出した証拠は初期の準備資料に過ぎず、記録されている証拠にそのカスタマイズされた商品のパッケージが実際に市場流通に投入されたことを証明できる証拠資料がない場合、その真実性を疑うか、又は商標登録を維持するための象徴的な使用に過ぎないと主張できる。したがって、これらの証拠について、他の記録されている証拠と関連性があるか否か、例えば、商品流通段階の販売イン

ボイスに記載されている商品型番が一致しているか否かなどに特に注意を払うべきである。また、特別な商品の場合、例えば、第3類の化粧品、第5類の薬品・サプリメントなどを生産・販売する際、特別な生産許可、衛生許可、輸出入許可などの関連許可が必要である。通常、パッケージに関連許可番号がプリントされ、サプリメントの場合、「青い帽子」のマーク(国家食品薬品監督管理局が承認したサプリメントのマーク)を必要とするなど、これらの商品のパッケージ、製品説明書、製品検査報告、衛生許可証を確認する際、特に留意しなければならない。

- (3) 製品説明書、製品検査報告、製品合格証、衛生許可証、商品検査報告などの証拠は、商標の使用の直接証拠ではなく、これらの証拠は唯一の例証であり、記録されている他の証拠と何の関連性も生じない場合、関連性がないため、証拠として採用できないと直接主張できる。
- (4) 商品の生産・販売に関する資料に対する証拠調べは、主に各種取引契約書及びその真実の履行を証明する資料(例えば、インボイス、振込証明書など)が真実、且つ相互に証明できるか否かを確認する。まず、各種の契約条項は、その契約双方、契約に関連する商標商品の内容、締結日、金額、署名・捺印などの内容が、契約内容が簡単すぎて、基本的な必要事項に欠けているか否かなどという商業慣例に合致するか否かということを中心に確認しなければならない。また、契約に関連する会社について、設立日、経営範囲、会社名称の変更の有無、商標登録者又は商標使用权者との利害関係の有無などの事項を確認すべきである。設立日又は会社名称の変更日が契約締結日より後である場合、又はその業務範囲が係争商標の指定商品・役務の内容と大きな隔たりがある場合、当該契約の真実性は明らかに疑わしくなる。さらに、商標不服審判の証拠調べ段階は、基本的に資料の原本がないため、紙類、フォント、色の濃淡などの対比、割り印は完全なのか否かなど契約の重要内容の変更の有無について特に留意しなければならない。契約の重要条項、特に商標の商品に関連する内容に不自然なところがあることに気づいた場合、関連部門に意見を積極的に提出し、関連契約書の原本を確認することを請求することで、当該証拠の真実性及び合法性を疑うことができる。

次に、関連契約書にその真実の履行を証明するインボイス、銀行振込証明書などの客観的な資料に裏付けられているか否かについて、このような裏付ける資料がない場合、当該契約は有効に執行されていないことを疑うことができる。このような裏付ける資料がある場合、商標の全ての使用証拠において、インボイス類の客観的な資料は比較的重要な決定的な証拠であるため、その証拠が真実、有効であるか否かを詳細に調査しなければならない。まず、手書き類の領収書、会社が自ら作成した送り状などの証拠は、公開ルートからその真偽を確認することが困難である。その多くは自ら作成した証拠であり、証明力が低いため、その他の客観性の高い証拠に裏付けられていない場合、これらの証拠が採用される可能性は高くない。したがって、

実務において、プリントされたインボイス類の資料の真偽の確認に重点を置いている。この種類のインボイスは、インボイス確認プラットフォーム、インボイスが属する省レベルの税務部門のウェブサイトなどのインボイス検索システムで確認できる。特にインボイスの日付、金額などの重要な情報に注意し、重点的に確認すべきである。また、記録されている販売関連のインボイスの番号、金額、需給双方などの情報が商習慣に合致しているか否かにも留意しなければならない。例えば、発行の日付が大きく離れているのに、番号が連続しているか又は近いインボイスを見つけた場合、象徴的な小規模の商標の使用を合理的に疑うことができる。また、インボイスの金額が関連商品の市場の一般価格に合致するか否か、インボイスに関連する主体の所在地の実際の経済発展レベル(例えば、経済が比較的後れている地方で、地元の消費レベルに合致しない商品があることなど)に合致するか否かなどはいずれも、インボイスの真実性を判断するための考慮要素となる。また、生活常識から見ると、例えば、インボイスの宛名が個人である場合、増値税のインボイスが発行されることは稀であり、特に金額が少ない場合は偽造の可能性が高い。要するに、インボイス類の証拠に対する証拠調べは、インボイス検索システムで真偽を確認するだけでなく、関連商品の所属業界の特徴、取引先及びその所在地の状況、生活常識などから総合的に判断し、手がかりを探すことが必要である。

(5) 宣伝資料について、広告類の資料を例として、その宣伝メディア自身が真実であるか否かを確認できる。例えば、新聞や雑誌の場合、その雑誌コードを調べれば、公開発行されているか否かを確認できる。公開発行されている資料は、国家図書館などで資料の原本を取り寄せれば、関連広告宣伝が真実に存在するか否かを確認できる。次に、商業広告手段が対象とするグループが商品の関連公衆と重なるか否かを確認できる。例えば、消費者を直接対象としない工業商品の広告が社会生活類の新聞に掲載されるなど、実際の販売ニーズと明らかに合致しない広告宣伝行為は、商標の真実の使用意図がないことを疑うことができる。

(6) その他の資料について、例えば、受賞資料の場合、発行機関の資質、その主体の信頼性、受賞内容などを確認できる。現在、インターネット情報が発達しているため、通常受賞情報についてネット上で報道されている。関連する受賞報道を検索し、報道内容に基づき受賞情報が係争商標に関連しているか否か、且つ係争商標の指定商品、使用時期などと一致するか否かを確認できる。証人証言類の資料は、商標登録又は使用者と利害関係があり、且つ「3年不使用取消」の後に発行された証明書である場合が多い。このような証言に対して、証言の真実を裏付ける客観性のある他の商標の使用証拠があるか否かを重点的に確認すべきである。その使用証拠がない場合、利害関係があるため証言の証明力が低いと主張できる。



上記証拠資料をそれぞれ調査して確認したら、重大な不備が存在しない証拠について、各証拠全体を総合して完全な証拠チェーンが形成されたか否かを全体的に分析し、2つの要点、即ち、係争商標に対する真実の使用意図があるか否か、市場流通分野に入って公開使用されているか否かに基づき、最終的に完全な証拠調べに対する意見を形成できる。

なお、最高裁判所(2015)知行字第 181 号判決において、二審裁判所が、商標登録者が他人の知名商標と同一又は類似する 50 件余りの商標を登録出願したことを、係争商標に対する真実の使用意図があるか否かの参考とした行為に対して、最高裁判所は肯定的な意見を示したのは語るに足りることである。それも私たちに「真実の使用意図に欠けている」と主張する一種の考え方を提供している。特に、悪意により抜け駆け登録された商標をめぐる一連の 3 年不使用取消案件に対して、悪意がある抜け駆け登録の事実を積極的に立証することは、関連部門の心証に多少肯定的な影響を及ぼすことができる。

つまり、商標の使用証拠に対する証拠調べに関しては、全てを疑う精神に基づき、使用証拠を深く、詳細に確認し、こちらに有利な決定が下されるようにすることが必要である。

参考資料:

1. 国家知識産権局商標局による 2019 年上半期の商標登録状況の分析
2. 商標審判案件審理状況月報(2020 年第 3、4、5 期)
3. (2016)京行終 608 号
4. (2015)高行(知)終字第 3613 号
5. 第 9369681 号「ARTE COLL 及び図形」商標不使用取消不服審判決定
6. (2015)知行字第 181 号判決