

中国における涉外OEM生産と商標権侵害

——最高人民法院2015年11月26日民事再審判決に関する考察——

中 島 敏*

抄 録 中国における涉外OEM契約に基いて生産された製品にかかる標章が他者の中国商標権に対する侵害を構成しうるか否かに関して、中国では、司法上も行政処理においても判断が分かれており、統一されていなかった。このため、中国企業へのOEM生産委託では法的リスクが大きな問題となっていた。

この問題について、中国最高人民法院2015年11月26日民事再審判決（2014民提字第38号）は、OEM契約に基づいて生産された製品の全品が外国へ輸出され、中国国内市場に全く供給されるものでない場合には、OEM製品への標章の表示は『商標の使用』に該当せず、商標権侵害を構成しないとの明確な判断を示した。

この判決は、実務上の大きな問題点を解決しただけでなく、その判決理由において、単に中国商標法の文理解釈に止まることなく、商標制度の本質にもとづく判断が述べられている。中国知的財産権司法の分野における近年の深化が示されているものと考えられる。

目 次

1. 涉外OEM生産と商標
 1. 1 涉外OEM生産の定義と社会的背景
 1. 2 OEM生産と商標権をめぐる従来の行政処理、海関処理
 1. 3 商標権侵害を認めた下級審民事裁判例
2. 最高人民法院2015年11月26日民事再審判決とその原審判決
 2. 1 事実認定
 2. 2 第一審判決
 2. 3 上訴審判決
 2. 4 最高人民法院に対する再審請求理由と答弁
 2. 5 最高人民法院再審判決
3. 本件判決の意義と影響
 3. 1 実務への影響
 3. 2 中国司法判断の深化
 3. 3 中国商標法において「商標の使用」が問題となる場面と本件判決の影響
4. 最高人民法院再審判決の重要性

1. 涉外OEM生産と商標

中国における涉外OEM契約に基いて生産された製品の標章が、他者の中国登録商標と同一又は類似する場合に、中国商標権の侵害となるか否かに関して、中国では司法上も行政処理においても判断が統一されていなかった。地方政府の工商行政管理部門や海関（税関）は商標権侵害として処分することが少なくなく、下級審の民事裁判でも、商標権侵害と認定して差止めや損害賠償を命じる判決があった。このことが中国企業へのOEM生産委託における法的リスクとなっていた。

1. 1 涉外OEM生産の定義と社会的背景

「中国における涉外OEM生産（Original Equipment Manufacturing）」とは、中国の企

* 弁護士・弁理士 Satoshi NAKAJIMA

業が外国の企業から委託を受け、外国の委託者が指定した商標を用いた製品を生産し、その製品全部を委託者に引き渡して外国で販売し、外国の委託者が中国の企業に加工費を支払う請負生産方式を意味する。

改革開放政策のもとで中国企業の技術力が向上し加工費も比較的低廉なことから、日本をはじめ多くの外国企業が中国企業に対してOEM生産を委託してきた。一方、中国経済にとっても、涉外OEM生産は一定の役割を果たしており、とくに広東省をはじめとする南部地域では大きな比重を占めていると言われている。

1. 2 OEM生産と商標権をめぐる従来の行政処理、海関処理

涉外OEM生産は、委託する外国企業、受託する中国企業双方にとってメリットが多い生産方式ではあるが、その製品に付された商標をめぐる紛争も多く発生し、これがOEM生産に伴うリスクとされていた。

すなわち、涉外OEM生産では委託者である外国企業が商標を指定し、ラベル等を提供することが通常であるが、同一又は類似の商標について他企業等を権利者とする商標権が中国に存在する場合があります、OEM生産自体が商標権侵害行為であるとされることがあった。

中国では、日本とは異なって行政機関による摘発が盛んに行われていて、地方政府の工商行政管理部門が商標権侵害行為を差止め、製品を没収し、かつ高額な行政罰（過料）を科すことができる（商標法60条2項¹⁾）。

また、OEM生産された製品が通関しようとする場合に、商標権侵害品の輸出であるとして海関（税関）により差押えられ、没収される虞れもあった（知的財産権海関保護条例15条、16条、27条）。

日本企業の委託によるOEM製品が商標権侵害品であるとして摘発され、多額の行政罰を科

せられ、あるいは海関で差押えられたケースも実際に発生していた。

このようリスクに対処するため、OEM生産の委託に先立って中国商標権の事前調査を徹底することや、自ら中国で商標権を取得して安全をはからねばならないとの意見も出されていた。

1. 3 商標権侵害を認めた下級審民事裁判例

OEM契約にもとづいて委託者が指定した商標を付した製品を生産することが商標権侵害を構成するか否かに関して、本件再審判決に至るまでは最高人民法院の判断は存在せず、下級審判決は岐れていた。北京市高級人民法院は非侵害の立場をとっていたが、行政処理、海関処理と同じように侵害行為に該当するとの判決もクローズアップされていた。本件再審判決の原審である第一審及び上訴審判決もまた、後述するとおり侵害行為の成立を認めていた。

商標権侵害を構成するとした代表的判決に、NIKE事件として知られる広東省深圳市中級人民法院2002年12月10日（2001深中法知産初字第55号）²⁾判決がある。

原告である米国の著名企業は、中国登録商標第146658号「NIKE」の商標権者であり、指定商品は第53類（現第25類）運動服である。

他方、第三被告であるスペイン企業は、スペインにおける登録商標「NIKE」、指定商品第25類運動服について、商標権者の許諾を得ている使用権者である。当該商標はスペインで1932年から使用されている。

2000年3月、第三被告は第二被告（浙江省の衣服製造企業）に対して、「NIKE」商標を付したスキー用ジャケットのOEM生産を委託し、生地、ボタン、「NIKE」を付したタグや包装用ビニール袋等を提供した。また、第一被告（浙江省の輸出入企業）に深圳海関に対する輸出申告を委託した。

申告書によれば、輸出貨物はスキー用ジャケ

ット4,194着、価格は5万7,849.7米ドルである。深圳海関は、原告の申立に基づき当該貨物を差し押えた。

本件裁判において原告は、被告らが原告の商標権を侵害したとして、侵害行為の停止、謝罪と損害賠償を請求した。一方、第三被告は本件商品の市場はスペインであって、需要者はスペインに在るから、原告が中国に有する原告の商標と混同を生じることはない、商標は市場に投入されてはじめて使用と認めることができるのであり、中国では商標法52条（現57条）の使用行為も行っていないと主張した。

しかし、判決は、第三被告の主張を退ける理由を述べることなく、「商標権は知的財産権として地域性の特徴を有する。」とのみ述べて、被告三者が意識的に連絡して、行為を分担し、共同して一つの完全な行為を構成したとして、共同侵害行為の成立を認定した。

「NIKE事件」に関しては、日本国内でも杜若玲中国弁護士による判決全文の日訳と評釈が公表³⁾されている。この評釈には、当該判決に対して中国の著名な学者である中国社会科学院知識産権中心副主任（のちに主任）李順徳教授の「これらの製品は中国市場と何の関係もない」、（判決は）「商標法の本質を曲解している」との批判があることも紹介されている。

2. 最高人民法院2015年11月26日民事再審判決とその原審判決

本稿で検討対象とする最高人民法院2015年11月26日民事再審判決（2014年提字第38号）⁴⁾は、涉外OEM生産と商標権侵害の関係について、最高人民法院が下した最初の判決であり、この問題をめぐって中国で発生していた混乱に終止符を打つものと言える。

本件再審判決は、涉外OEM加工契約に基づいて生産された製品の全品が外国へ輸出され、中国国内市場に全く供給されるものでない場合

には、OEM製品への標章の表示は「商標の使用」に該当せず、商標権侵害を構成しないとの明確な判断を示した。判決の理論構成も堅実なものであり、最高人民法院が取消すべき対象とした上訴審判決及び第一審判決とは際立った対照をなしている。本稿では、中国知財における司法判断の深化を明らかにする意味もあって、対比のために従来形の判決である第一審、上訴審判決についてもやや詳しく紹介することとする。

2. 1 事実認定

再審請求人（第一審被告、上訴審上訴人）は、浙江省の鍵製造企業であって、メキシコ国所在の訴外企業（以下「メキシコ企業」という）からOEM生産を受託して「PRETUL」の標章を付して生産した錠前の全品と「PRETUL」、「PRETUL及び楕円図形」を付した包装箱をメキシコ企業宛に輸出しようとしたところ、2010年12月31日と2011年1月6日に寧波海関に商標権侵害製品であるとして差押えられ、その後、法院において証拠保全及び財産保全の措置を受けた。

メキシコ企業は、メキシコ等多くの国と地域において第6類、第8類に「PRETUL」、「PRETUL及び楕円図形」商標の登録を有し、このうち第6類「PRETUL」の商標登録日は2002年11月27日である。中国には登録商標を有しない。

被請求人（一審原告、上訴審上訴人）は、中国登録第3071808号「PRETUL及び楕円図形」商標（具体的構成は図1のとおりであり、これはメキシコ企業の「PRETUL及び楕円図形商標」と同一である。以下「本件中国登録商標」ということがある）の商標権者であり、その指定商品は、第6類錠前等である。



図1 本件中国登録商標 第3071808号

本件中国登録商標は、もともとは訴外個人(以下「最初の権利者」という)が2003年に登録したものであって、当該個人は中山市所在の有限公司の株主、副董事長であった。当該有限公司はメキシコ企業と業務往来があり、同企業から委託を受けて、「PRETUL及び楕円図形」、「PRETUL」の標章を用いた錠前を中国で大量に生産して、これをメキシコへ輸出していた。

被請求人は、2010年3月27日に最初の権利者から本件商標を譲受けた。

上記の事実について、当事者間に争いはない。

2. 2 第一審判決

本件訴訟の第一審である浙江省寧波市中級人民法院(2011)浙甬知初字第56号民事判決は、被告に対して錠前包装箱に商標「PRETUL及び楕円図形」を使用することの禁止と、損害賠償(侵害行為を制止するために原告が支払った合理的費用を含む)5万元の支払を命じたが、錠前本体、鍵及び錠前包装箱に商標「PRETUL」の使用禁止を求めた原告の請求は棄却した。

第一審判決理由が述べる主な論点は①被告とメキシコ企業の間にはOEM契約関係が存在するか否か、②被告の行為が侵害行為を構成するか否かにある。

上記論点①に関して一審法院は、いわゆる涉外OEM契約とは、国内の企業が外国企業から委託を受け、外国の委託者が指定した商標を用いた製品を生産し、かつ製品全部を外国の委託者に引き渡し外国で販売し、外国の委託者が国内の加工者に加工費を支払う貿易方式を言い、その性質は請負契約関係であると定義した。

本件では、メキシコ企業と被告の売買確認書にはメキシコ企業を買い方、被告を売り方と明記され、商品の包装箱と説明書にはスペイン語で輸入者としてメキシコ企業名が特記されている。しかし、原告は当該商品が中国大陸内で販売されている証拠を提出しておらず、被告はメ

キシコ企業のメキシコ商標第770611号「PRETUL」の登録証書を提出しているため、被告とメキシコ企業との間には涉外OEM契約関係が存在すると認定できる。

上記論点②に関してはまず、被告が錠前本体、鍵及び添付説明書に「PRETUL」標章、錠前の包装箱に「PRETUL及び楕円図形」標章を表示したことは、いずれも(改正前)商標法実施条例3条に定める「商標法及び本条例に規定する商標の使用には、商標を商品、商品の包装又は容器及び商品取引書類に用い、又は商標を広告宣伝、展示及びその他の商業活動に用いることを含む」との規定にもとづいて、商標法の意義における商標の使用行為に該当すると認定した。

メキシコ企業はメキシコで第6類の商品について第770611号「PRETUL」の商標権を取得したが、当該商標は中国では登録されていないので、我が国では法律の保護を受けない。これに対し原告が法により中国で譲り受けた登録商標第3071808号「PRETUL及び楕円図形」は、有効期間内にあり、我が国法律の保護を受けるとした。

そのうえで、被告が「使用する」ものと認定した商標と原告の登録商標の類否を検討して、次のように述べている。原告の上記登録商標は文字と図形を組み合わせた商標であるが、最高人民法院の「商標民事紛争案件の審理に法律を適用する若干の問題に関する解釈」9条、10条の規定にもとづき、被告が加工した錠前の本体、鍵及び製品の付属説明書に表示する「PRETUL」商標と原告商標は同一ではなく、かつOEM製品は全てメキシコへ輸出されていて、中国国内では販売されていないので、中国国内の消費者に混同を生じる可能性はない。それゆえ、「PRETUL」商標と原告商標は類似ではなく、被告の行為は権利侵害に当たらないと判断した。

他方、被告がその加工した錠前の包装箱に表

示す標章「PRETUL及び楕円図形」は、原告の中国登録商標と構成が同一であり、被告が原告の許諾を得ることなく同類の商品に使用したことは原告の商標権に対する侵害を構成し、権利侵害行為の停止と損害賠償の民事責任を負わなければならないとした。

2. 3 上訴審判決

当事者双方は、いずれも第一審判決を不服として上訴した。

上訴審である浙江省高級人民法院の(2012)浙知終字第285号民事判決は一審判決を取消し、一審被告に対し「PRETUL及び楕円図形」だけでなく商標「PRETUL」の使用を含めて一審原告の商標権を侵害することを禁止し、損害額を8万元に変更した。中国の裁判は二審制である⁵⁾から、本件訴訟はこれにより確定した。

上訴審判決は、その理由として次のように述べている。

被告が原告の許諾を得ることなく、錠前の包装箱に商標「PRETUL及び楕円図形」を用い、錠前、錠及び付属説明書に商標「PRETUL」を用いることは、商標法实施条例(改正前)3条の規定にもとづいて商標の使用行為に該当する。

原告が中国で取得した第3071808号「PRETUL及び楕円図形」登録商標は現に有効期間内にあり中国で法律の保護を受ける。メキシコ企業は「PRETUL」及び「PRETUL及び楕円図形」商標をメキシコで登録しているが、中国ではこれらを登録しておらず、我が国では法律の保護を受けない。

商標の類否について、錠前の包装箱に使用した「PRETUL及び楕円図形」商標と原告の中国登録商標を対比すると、両者は視覚上差異がなく、商標法52条1号に規定する同一の商標である。被告が錠前製品、錠及び付属説明書に使用した「PRETUL」商標と原告の関係登録商標を対比すると、両者の主要部分である「PRETUL」

の文字、字体、発音は完全に同一であるから、関連する公衆に商品の出所について誤認を生じさせ又はその出所と「PRETUL及び楕円図形」登録商標の商品に特定の関連があると誤認させる。被告の上記商標使用行為は原告の第3071808号商標権を侵害するものであり、侵害行為停止、損害賠償の民事責任を負わなければならない。

つぎに、被告製品の全部がメキシコへ輸出されており、中国の市場には実際に販売されていないから、中国国内の消費者に混同誤認を生じておらず、原告の商標権を侵害しないとの被告の主張に関しては、最高人民法院の「商標民事紛争案件の審理に法律を適用する若干の問題に関する解釈」9条2項は「関連する公衆」について地域的限定を行っておらず、「中華人民共和国知的財産権海関保護条例」3条1項は「知的財産権を侵害する貨物の輸出入を禁止する」と明確に規定している。それ故、被告の上記抗弁は法律の根拠がない。

以上をまとめると、被告は商標権者である原告の許諾を得ることなく、同種の商品に同一、類似の商標を使用し、原告の商標権を侵害したのであり、権利侵害責任を負わなければならない。権利侵害の認定に関する原告の上訴理由は成立する。

権利侵害の認定に関する被告の上訴理由は成立しない。被告が提出した原商標権者の「PRETUL及び楕円図形」商標登録が悪意の冒認登録であるとの上訴理由は本院の審理範囲に属しない。

一審判決が原告商標第3071808号と同一である被告の「PRETUL及び楕円図形」商標使用が商標権侵害を構成すると認定したことは、正しい。しかし、被告が同類の商品に「PRETUL」商標を使用したことが商標権侵害を構成しないとしたこと及び部分的な実体処理は不当であって、是正されなければならない。

2. 4 最高人民法院に対する再審請求理由と答弁

再審請求人（第一審被告）は、上記で確定した上訴審判決を不服として最高人民法院へ再審（2013）民申字第1644号を請求した。最高人民法院は審査を経て、2014年1月2日に同請求を受理することとし、（2014）民提字第38号として再審を開始した。

請求人は、再審請求理由として次のように主張した。

(1) OEM生産契約の存在

上訴審判決がメキシコ国商標の合法的使用者の委託を受けて渉外OEM生産を行っていたことを認定しなかったのは、事実誤認に属する。渉外OEM生産は、「中華人民共和国契約法」251条に規定する生産請負契約であって、売買契約関係ではない。本案において、被告はメキシコ企業の委託を受けて、その要求により錠前を生産し、錠前には商標「PRETUL」が表示されており、かつ全品がメキシコへ送られている。メキシコ企業はメキシコにおいて「PRETUL」の商標権者であり、被告の生産行為はメキシコ企業の注文書に厳格にもとづいて行われたものであり、注文書に記載された設計指針と数量、期限に従って行われた生産請負行為である。一審判決が被告とメキシコ企業間はOEM生産契約関係にあると認定したことは正確である。しかし、上訴審判決はこの基本事実を回避してしまった。

渉外OEM生産貿易は我が国経済、とくに対外貿易関係において重要な地位を占めており、我が国にとって現在の重要な生産経営形態の一種を占めている。この事実を無視すると、社会経済現象に対して正確な法律判断を行うことができなくなり、法律規範が経済活動を導くことができなくなる。

(2) 再審請求人の行為は、商標の使用行為ではなく、商標権を侵害しない。

再審請求人が渉外OEM生産において、国外の注文者の要求により製品上に外国の登録商標を付す行為は、商標法の意義における商標の使用行為には該当しない。上訴審判決は正確な認定を行っておらず、法律の適用を誤ったものである。すなわち、上訴審判決は商標法実施条例3条の規定を引用して再審請求人の行為が商標の使用に該当すると認定したが、これは商標法の関係規定に対する表面的理解にすぎず、法条の正確な意義を把握したものではない。商標法、商標法実施条例及び関係司法解釈が列举した商標権の侵害行為は、その種の商業行為に関する表面的な記述にすぎず、商標権侵害を構成するか否かを判断するうえで1つの参考に止まり、たかだか一種の形式であって実質ではない。正確な法律適用方法としては、形式的要件に合致する状況のもとでも当該行為が立法目的が規制を意図した行為に該当するか否かをさらに探求しなければならない。本件において、再審請求人が関連製品に商標「PRETUL及び楕円図形」、「PRETUL」を表記しているのは、メキシコ企業の注文により表示したものであり、再審請求人にとっては、これらの標章と製品注文書における数量、規格、寸法、材質は同一であり、いずれも注文書の一部であり、特別の意味はない。

再審請求人が生産する際、これらの商標による特別の利益（商標法の意義における商標の使用行為の本意はまさにここにある）を得ようと意図したことも、これを実際に利用したこともない。したがって、再審請求人の行為は、表面上は商標の使用ではあるけれども、当該商標を使用する主観的意図と実質的内容を欠き、商標法の意義における商標の使用行為ではない。また、商標の基本的機能は商品の出所を識別するところであり、それゆえ商標は商品の流過程でその機能を発揮する。再審請求人は国外の商

標権者の委託を受けて製品を生産して、その全品をメキシコへ輸出しており、中国市場には実際には販売していない。

生産し輸出する製品上に商標「PRETUL」を表示する行為は中国国内で商品の出所を識別する作用を発揮することはなく、中国国内の消費者に混同誤認を生じることもない。したがって、被請求人の商標権を侵害することもない。

上訴審判決は「最高人民法院商標民事紛争案件の審理に法律を適用する若干の問題の解釈」9条2項が「関連する公衆」に対する地域限定を行っていないと述べているが、条文の表面的な読み方である。たしかに司法解釈は、「関連する公衆」に対して地域的制限を加えていないが、しかし、この「関連する公衆」は虚構の概念ではなく、法律上不可欠な概念であり、とくに「関連する市場」には地域制限が必定であることを指摘する。それ故、司法解釈は「関連する公衆」の地域制限を行っていないと単純に言うことは誤りである。

つぎに、OEM生産の状況下では、製品の全部を国外へ輸出しているのだから、その製品はメキシコの事業者又は消費者のみが当該製品に接触することになる。彼らは当該製品を被請求人と関連づけることはありえない。

(3) 本件商標は冒認登録された商標である

上訴審判決は本件中国商標「PRETUL及び楕円図形」が、同商標の最初の権利者によって悪意により冒認登録された事実を審理しておらず、認定を誤ったものである。メキシコ企業はメキシコ国等多くの国家と地区において第6類、第8類などに「PRETUL」、「PRETUL及び楕円図形」を商標登録しており、このうち第6類「PRETUL」の登録日は2002年11月27日であった。他方、中国商標の最初の権利者はもと中山市所在企業の株主、副董事長であり、2003年に第3071808号「PRETUL及び楕円図形」商標を

登録し、2010年3月27日にこれを被請求人へ譲渡した。2001年4月以降、メキシコ企業と中山市所在企業の間には業務往来があり、同社はメキシコ企業から委託を受けて中国で商標「PRETUL及び楕円図形」、「PRETUL」を用いた錠前を大量に生産しメキシコ企業に送っていた。2006年6月には、メキシコ企業と同社はさらに独占契約を締結した。本案で商標権侵害の問題を判断するには、被請求人が当該商標を取得したことに主観的悪意があったか否かを審理しなければならず、これは本案の審理範囲に含まれることだと主張した。

(4) 被請求人の答弁

被請求人は、①渉外OEM生産は法律上の規範概念ではなく、現在の法律法規に明確な規定は存在せず、OEM生産であるとの再審請求人の主張は本案の審理に影響を有するものではなく、再審請求の理由は法律上の根拠がない。②商標使用行為が商標権侵害を構成するか否かと、当該行為がOEM生産行為であるか否かとは関係がなく、再審請求人の当該行為がOEM生産行為であったとしても、商標権侵害行為に該当することには変わりはない。③本件商標の最初の権利者の行為が冒認登録を構成するか否かは本件の審理範囲に属さない、と答弁した。

2. 5 最高人民法院再審判決

最高人民法院は、2014年4月11日に公開の法廷を開き、両当事者の代理人出廷のもとで口頭弁論手続を行った。

同法院は、本件再審請求案件について2015年11月26日に判決を下し、再審請求人の主張を認めて、原審（上訴審）判決及び第一審判決をいずれも取消し、第一審原告の訴訟請求を棄却した。

本件再審判決は、その理由において、まず商標法における「商標の使用」の意義を明確に判

示したうえで、再審請求人がOEM製品に標章を用いることは、「商標の使用」に該当しないので、商標権侵害を構成しないと判断した。

(1) 商標法における「商標の使用」の意義

本件再審判決は、当事者の上記再審請求理由と答弁にもとづいて、再審の論点は①被告の行為が原告の商標権侵害を構成するか否か及び、②その前提として被告の行為が商標法の意義における「商標の使用」行為に該当するか否かの点にあるとした。

最高人民法院は、上記論点を判断するにあたって、まず「商標の使用」が何を意味するかを、中国商標法8条及び48条（改正後）の規定に基づいて考察し、「商標の使用」とは、商標を商品、商品の包装又は容器及び商品の取引書類等に「商品の出所を識別するのに用いる行為」と定義し、以下の通り判示した。

「中華人民共和国商標法8条（改正前）は、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標章は、文字、図形、アルファベット、数字、立体標章及びこれらと色彩の組み合わせ、並びに上記の要素の組み合わせは、均しく商標として登録出願を行うことができると規定している。商標法48条（改正前商標法実施条例3条をもとに修正して新設）は、本法に定める「商標の使用」とは、商標を商品、商品の包装又は容器及び商品の取引書類に用い、又は商標を広告宣伝、展示及びその他の商業活動に用い、商品の出所を識別するのに用いる行為をいうと規定している。上記商標法48条に規定する「商品の出所を識別するのに用いる行為」は2013年の商標法改正で新設されたものであるが、しかし、この改正は商標法が同法における「商標の使用」の意義について本質的変更を加えたことを意味するものではなく、「商標の使用」の意義を一步明確にし、商品出所の識別に該当しない使用行為が「商標の

使用」の範疇に入ることのないようにし、これにより商標法52条（改正後57条・商標権侵害の要件を定めた条項）の適用が拡大されるのを防ぐとした規定である。したがって、本件には2001年商標法を適用しなければならないが、しかし前記2013年改正商標法48条の「商標の使用」に関する規定は商標法実施条例（改正前）3条の規定を理解するにあたっても参照すべき重要な意義を有する。」

(2) 再審請求人がOEM製品に標章を用いることは、「商標の使用」に該当するか。

「原審法院が認定した事実によれば、メキシコ企業はメキシコにおいて「PRETUL」,「PRETUL及び楕円図形」商標(第6類,第8類)の権利者である。被告は、メキシコ企業の委託を受け、その要求により錠前を製造し、錠前には「PRETUL」関係の標章を表示して商品全部をメキシコへ輸出した。当該錠前は、中国の市場で販売されることはなかった。製品にはメキシコ企業が有するメキシコ國の登録商標「PRETUL」が刻印され、その包装箱には同じくメキシコ國登録商標である楕円形の図形商標も併記されていた。製品は、契約通り全品がメキシコへ輸出され、中国国内で販売されることはなかった。

以上の事実関係について、当事者に争いはない。」

本件判決は、このような事実関係のもとで、被告の行為が「商標の使用」に該当しないとし、その理由を次のように述べている。

「(「PRETUL」関係商標を付した商品は)全部がメキシコへ輸出されており、中国市場では販売されていない。すなわち当該標章は中国国内では商標としての識別機能を発揮することができず、中国の関連する公衆は当該標章を付した商品から、被請求人が製造した商品であるとの出所の混同と誤認を生じることはない。商標は商品又はサービスの出所を区分する標識であ

り、その基本的機能は商標の識別性にある。被告がメキシコ企業の授權にもとづき、「PRETUL」関係標章を使用した上記行為は、中国国内では物理的な貼付行為を行つたに過ぎず、メキシコ企業が商標権を有するメキシコでその商標を使用するために必要な技術的条件を提供したものであり、中国国内では商品の出所を識別する機能を全く有しない。したがって、被告が生産を委託された製品に貼付した標章は、商品の出所を区別する意義を有さず、当該商品の出所を識別する機能を実現することができない。それゆえ、貼付された標章は商標の属性を有さず、製品に標章を付す行為を商標の使用行為と認定することはできない。」

(3) 第一審・上訴審判決の誤りについて

再審判決は、第一審及び上訴審判決の誤りについて、次のように指摘している。

「商標法が保護する商標の基本的機能は、その識別性を保護することである。同一商品に使用された同一の商標、又は同一の商品に使用された類似の商標、又は類似の商品に使用された同一又は類似の商標が容易に混同を生じるか否かの判断を行うには、商標が識別機能を発揮し又は発揮する可能性があることが前提となる。すなわち、商標の識別機能を損なうか否かは、商標権侵害を構成するか否かを判断するうえでの基礎となる。商標が識別機能を発揮できず、商標法の意義における商標の使用でない場合は、同一商品に使用された同一の商標であるか否か、同一商品に使用された類似の商標であるか否か、類似商品に使用された同一又は類似の商標が容易に混同を生じるか否かの判断を行うことは実際の意義を有しない。本件において、第一審及び上訴審法院が同一又は類似か否かを以って商標権侵害を構成するか否かの要件と判断し、本件訴訟で係争となっている行為が商標法の意義における商標の使用に該当するか否か

という前提を見落としたことは、法律の適用を誤ったものであり、本院はこれを是正する。」

(4) 冒認商標登録について

被請求人の「PRETUL及び楕円図形」は最初の権利者が悪意で冒認登録した商標であるとの再審請求理由に対して、再審判決は、メキシコ企業が権利主張し、悪意登録の事実と根拠法律（の有無）を前提として判断すべきであるが、メキシコ企業が訴訟に加わっておらず、再審請求人もメキシコ企業が被請求人に対して権利主張を行っていることを立証していない状況下で、原審法院が被告の上訴理由を支持しなかったのは不当ではないと判示している。

3. 本件判決の意義と影響

本判決は、実務上の大きな問題点を解決しただけでなく、その判決理由において、単に中国商標法の条項の表面的なあてはめに止まることなく、商標制度の本質にもとづく判断が述べられている。中国知的財産権司法の分野における近年の深化が示されているものと考えられる。

3. 1 実務への影響

上記1で述べたとおり、中国における涉外OEM生産は、中国商標権の侵害行為に該当すると判断されて、地方政府の工商行政管理部门や海関に摘発され、差押え、没収、過料等を科せられる虞があった。これは従来OEM生産において、その製品に商標を付すことが「商標の使用」と評価され、商標権侵害を構成するとされることがあったためである。

最高人民法院が下した本件民事再審判決は、涉外OEM生産が一定の要件を充たす限り、商標法の意義における「商標の使用」には該当せず、したがって中国商標権の侵害ともならないことを判示したものであって、涉外OEM生産におけるリスクを抜本的に解決したものであり、

実務への影響は大きい。

3. 2 中国司法判断の深化

最高人民法院の本件民事再審判決は、前記のように涉外OEM生産にかかる実務上の問題点を解決しただけではない。

涉外OEM生産がなぜ中国商標権の侵害に該当しないかを示すために判決理由中に展開した論理は、商標制度の基本に根ざした緻密なものであり、知的財産分野における中国司法判断の深化を如実に反映するものと受け取ることができる。

本判決は、商標権が保護する商標の基本的機能は、その識別性を保護することであり、同一又は類似の商標が商標権侵害を構成しうるか否か、すなわち混同を生じるか否かの判断を行うためには、商標が識別機能を発揮する可能性があることが基礎となるとして、次のように論旨を進めている。

商標権の侵害（法57条、改正前52条）に該当すると認めるためには、「商標の使用」（商標を使用する行為）が為されることが前提であるとし、つぎに「商標の使用」とは何であるかを検討する。この点を考察するために、まず、商標法における「商標」の意義について、ある商品の出所を他の商品の出所と区別することができる標章である（法8条）と定義し、したがって「商標の使用」とは、商標を「商品の出所を識別するのに用いる行為」を意味するものとする。この「商品の出所を識別するのに用いる行為」の文言は、2014年施行の改正商標法48条で初めて書き加えられたものであるが、これは「商標の使用」の意義を一步明確にしたものであって、「商標の使用」に関して規定した改正前商標法実施条例3条の解釈においても重要な意義を有し、このような理解は、商品出所の識別に該当しない行為にまで改正前52条（改正後57条・商標権侵害）の規定を拡大適用しないためのもの

と判示している。

中国商標法についての上記理解に立って、これを本件涉外OEM生産に対して適用し、OEM生産によって得られた製品は、全品がメキシコに輸出され、中国市場では販売されておらず、商標としての識別機能を発揮できないので、中国の「関連する公衆」は、当該製品が被請求人の製造にかかる製品と混同誤認を生じることもないとして、再審請求人の行為は商標権侵害に該当しないと結論付けた。

本件再審判決は、従来中国でよく見られた法律の文言をそのまま事案にあてはめただけの判決とは異なって、商標法や同法実施条例の趣旨を踏えたうえで論理を重ねて条項を解釈し結論を導いた判決と言える。その意味において中国知財分野における司法の新たな進展を示すものと評価される。

なお、以上詳記したように、本件再審判決に至る原審の判断は論点ごとに岐れているが、理解の便宜のため簡単な表に整理すると表1のとおりである（○は肯定、×は否定、－は判断を行っていないことを示す）。

表1 再審判決に至る各審の論点と判断

	第一審	上訴審	再審
OEM生産であるか	○	○	○
被告標章は商品出所の識別機能を有するか	－	－	×
「商標の使用」に該当するか	○	○	×
商標権侵害は成立するか			
「PRETUL」	×	○	×
「PRETUL及び楕円図形」	○	○	×
原告商標は冒認登録商標か	－	－	－

さらに、判決文には採用されていないが、「関連する公衆」の地域的限定を導く媒介として、「関連する市場」の概念を明示し、これが中国大陸地域内であることを指摘する再審請求理由

は、関与した中国の法律実務家の高いレベルを示すものと思われる。

3. 3 中国商標法において「商標の使用」が問題となる場面と本件判決の影響

「商標の使用」は商標法48条（改正前は商標法実施条例3条）に定義されているが、中国商標法における「商標の使用」の解釈が直接問題となる主な場面には少なくとも次の6つがある。これらは、民事案件と行政案件に大別される。

民事案件としては、①まず本件判決のような商標権侵害（法57条，改正前52条）の場面がある。例えば販促活動のキャッチフレーズが商標権侵害を構成するか否かが争われたペプシコーラ藍色風暴事件，オリンパス千禧龍事件，TCL千禧龍事件等が知られている。

さらに2014年5月施行の改正商標法で②先使用权（法59条）及び③損害賠償請求の制限（法64条）に関する規定が新設された。前者は、先使用权の要件として登録商標の出願前に「同一又は類似の商標を使用し，かつ一定の影響力を有している」ことを定め，後者は損害賠償を請求する商標権者が当該登録商標を使用していないと被疑侵害者から抗弁を受けた場合は，それ以前の3年以内に実際に使用した証拠を提出しなければならないことを規定している。

行政案件としては，④業務往来関係者等の不正登録（法15条2項）の禁止規定が新設され，このほか⑤冒認出願（法32条，改正前31条）及び⑥不使用取消（法49条2項，改正前44条4号）の規定が「商標の使用」と直接関係する。法15条2項は他人が先に使用した未登録商標（と同一又は類似の商標）を業務往来関係者がその存在を知って出願したときに，法32条は他人が既に使用しかつ一定の影響力を有する商標を不正手段をもって抜け駆けして出願したときに，いずれも登録を拒絶し，また登録無効事由とする。法49条は継続して3年使用しない場合は，商標

取消事由となりうることを定めている。

行政案件として，上記⑤冒認出願の要件をめぐってOEM生産は商標の使用に該当しないとした最高人民法院の行政再審判決に，（2012）行提字第2号2012年6月29日「無印良品」事件判決⁶⁾があるので，やや詳しく説明する。

この行政案件の経緯は，次のようなものである。再審請求人である日本企業は，商標「無印良品」を第16，20，21，35，45類の商品又は役務に関して登録出願をしていたが，第24類（綿織物類，タオル等）については出願を行ってなかったところ，中国企業が第24類について先に商標登録出願をしてしまった。このため，日本企業は，商標局に異議を申立て，中国企業の出願は改正前商標法31条（改正後32条）に規定する冒認出願に該当する等の主張を行った。

しかし，商標局，商標評審委員会，行政訴訟第一審（北京市第一中級人民法院（2009）一中行初字第1810号）判決，上訴審（北京市高級人民法院（2010）高行終字第338号）判決はいずれも異議申立人の主張を斥け，中国企業が出願した商標を登録すべきものと確定した。このため，異議申立人が上記確定判決に対して再審を請求して，最高人民法院によって審理された。

事実関係は，次のようなものであった。

再審請求人の広東省珠海に設けた子会社が中国大陸外の市場向け商品について加工生産管理，品質管理，検査及び配送の責任を負い，OEM生産は中国大陸内の企業に委託し，その製品を全て輸出に供し，宣伝，報道等は全て中国大陸外で行われていた。

最高人民法院の行政再審判決は，次のように述べて再審請求を斥け，第一審，上訴審判決を維持した。

「本案件の論点は，異議対象商標の登録が商標法第31条（改正後32条）に定める「出願商標は他人が既に使用しかつ一定の影響力を有する商標を不正手段をもって抜け駆けして登録して

はならない」との規定に違反し登録しているか否かである。」

「しかし、再審請求人が提出した証拠は2000年4月6日（異議対象商品の出願日）以前に同社の商標「無印良品」が日本、中国香港地区等で宣伝使用されている状況及びこれらの地域における知名度の状況を証明するだけであって、商標「無印良品」が中国大陸地域で第24類タオル等の商品に実際に使用されかつ一定の影響力を有する事実を証明することができていない、それ故再審請求人が主張する異議対象商標が商標法第31条に規定する状況に該当するとの再審請求理由は事実と法律の根拠を欠いており、本院はこれを支持しない」として、その理由を商標の基本的機能にもとづいて次のように説示している。

「商標の基本的機能は商標の識別性にあり、即ち異なる商品又はサービスの出所を区別することにあり、したがって商標は商品の流過程においてその機能を発揮する。日本企業が中国大陸地域内の製造業者に第24類商品の加工生産を委託し輸出に供し、かつ宣伝、報道等はいずれも中国大陸地域外で行ったことは、商標法第31条に規定する「既に使用されかつ一定の影響力を有する商標」に該当しないと上訴審法院が認定したことは商標法の立法趣旨に適合する。上訴審判決が「商標の使用行為」と「関連する公衆」に対する理解を誤ったとの再審請求理由は、根拠を欠き、本院はこれを支持しない。」

「商標法第31条「他人が既に使用しかつ一定の影響力を有する商標を不正手段をもって抜け駆け登録してはならない」規定の立法目的は悪意の抜け駆け登録を禁止することにある。しかし全ての未登録商標に関する規定ではなく、先に使用しかつ一定の影響力を有する商標に関してのみ本条により禁止される抜け駆け登録に該当する。再審請求人の商標「無印良品」は比較的強い顕著性と創造性を有するが、しかし提出

した証拠は当該商標が中国大陸地域内で第24類商品に先に使用しかつ一定の影響力を有することの証明が不足する状況のもとで、異議対象商標の登録出願が主観的悪意で為されたか否かを判断する必要はない。」それゆえ上訴審判決が異議対象商標の出願が悪意をもってなされたか否かの判断を示さなかったのは不当ではない。」

このように述べた上記行政再審判決から3年半を経て、涉外OEM生産の商標権侵害を否定した本件民事再審判決の更に精緻で明確な理由付けは、「商標の使用」が問題となる全ての場面对する判断基準となり、今後大きな影響を及ぼすものと考えられる。

4. 最高人民法院再審判決の重要性

中国の裁判は前記したように二審制を採用しているから、高級人民法院が第一審を管轄する高額訴訟、重大案件でない限りは最高人民法院が上訴審を管轄することはない。最高人民法院は、個別案件を離れて、裁判における法律解釈を統一するために「司法解釈」権を人民法院組織法により認められている⁷⁾が、司法解釈は何年かを隔ててまとめて公表される。他方、中国の訴訟法では再審が認められる範囲が広く、上級法院は確定判決における法律適用の誤りを再審により是正する権限が与えられている⁸⁾。

最高人民法院は、この規定を活用して再審申立を積極的に受入れ、法律規定に対する解釈の統一をはかっている実状がある。ちなみに、知的財産権に限っても、最高人民法院に対する2015年の再審申立は329件、申立を受理して実質的な判断を行ったのは18件であり、日本の訴訟では考えられない程、多数に及んでいる。

実務的にも、理論的にも、最高人民法院の再審判決に注目することが重要である。

注 記

- 1) 以下において、中国商標法を単に「法」と言うことがある。中国商標法は、2001年12月1日に第2次改正法が、2014年5月1日に第3次改正法が施行されている。本稿では前者を改正前、後者を改正後として区別することがある。
- 2) 广东省深圳市中级人民法院（2001）深中法知产初字第55号2002年12月10日判決。
- 3) 杜若玲「ナイキ」商標侵害事件，「中国知的財産権判例評釈」507頁。日本機械輸出組合2009年4月刊。
- 4) 中国最高人民法院（2014）民提字第38号2015年11月26日判決「最高人民法院知识产权审判案例指导」第八辑248頁 中国法制出版社2016年6月刊。
- 5) 人民法院組織法11条1項，民事訴訟法10条，行政訴訟法7条，刑事訴訟法10条。
- 6) 中国最高人民法院（2012）行提字第2号2012年6月29日判決。
http://ipr.court.gov.cn/zgrmfy/sbq/201308/t20130823_155788.html（最終参照日，2017年2月8日）
- 7) 人民法院組織法32条
- 8) 人民法院組織法13条2項，民事訴訟法200条6号，行政訴訟法91条4号，刑事訴訟法243条2号。

（原稿受領日 2017年2月13日）

