

アジア諸国における商号の保護（その2）

森山義子（編集代表）*

佐藤力哉（編集代表）**

抄 録 会社の名称（商号）は、我が国においては、会社法、不正競争防止法、商標法などによって保護されているといえるが、日本企業の進出が特にめざましいアジア諸国において、会社の名称（商号）に関して、それぞれどのような法規制があり、どのように保護がされているのか。本稿では、前号のインド、シンガポール及びマレーシアに引き続き、中国、香港及びミャンマーの各国における商号に関わる法規制についての情報を提供する。

目 次

1. はじめに
2. インド
3. シンガポール
4. マレーシア
(以上, 5月号)
5. 中 国
 5. 1 概 観
 5. 2 企業名称登記管理規定による保護
 5. 3 商標法による保護
 5. 4 不正競争防止法による保護
6. 香 港
 6. 1 概 観
 6. 2 会社条例による保護
 6. 3 商標条例による保護
 6. 4 パッシングオフによる保護
7. ミャンマー
 7. 1 概 観
 7. 2 会社法による保護
 7. 3 登記法による商標登記
 7. 4 刑法による保護
 7. 5 コモンローによる保護
 7. 6 特定救済法及び民事訴訟法による保護
(以上, 本号)
8. タ イ
9. ベトナム
10. インドネシア

11. おわりに
(以上, 7月号)

5. 中 国

5. 1 概 観

中国は大陸法系に属し、全国人民代表大会又はその常務委員会が制定する法律、国務院が制定する行政法規、国務院の構成部門又は直属機構が制定する部門規則等の制定法が法源とされている。また、日本の最高裁判所に相当する最高人民法院が制定し、下級の裁判所（原語では人民法院）を拘束する司法解釈が、実質的な立法の機能を果たしている場合も少なくない。

中国において、日本の商号に相当する企業名称は、企業名称登記管理規定（以下「管理規定」という。）、商標法³⁰⁾及び不正競争防止法（原語では反不正当竞争法）並びにこれらに関連する

* TMI総合法律事務所 弁護士
Yoshiko MORIYAMA

** TMI総合法律事務所 弁護士
Rikiya SATO

法令、司法解釈等によって保護されている。

5. 2 企業名称登記管理規定による保護

(1) 企業名称

中国において、「企業名称」とは、異なる市場主体を区別する標章とされ（「国家工商行政管理总局による商標及び企業名称における若干問題の解決に関する意見」3条）、①行政区画、②屋号（原語では字号）、③業種、④組織形態の4つの要素から構成される（管理規定7条1項、企業名称登記管理実施弁法（以下「実施弁法」という。）9条）。

このうち、屋号は、企業名称の要部であり、異なる企業を区別するための主要な標章である³¹⁾。

(2) 企業名称の登記

会社を設立するためには設立登記をする必要があるが（会社法6条1項）、企業名称については、本登記に先立ち、工商行政管理機関に申請して事前審査確認（仮登記ともいう。）を取得しなければならない（実施弁法22条1項）³²⁾。事前審査確認は、原則として、企業名称中に使用されている行政区画に対応する工商行政管理機関が管轄する（同弁法5条、11条2項・3項）³³⁾。この事前審査確認手続において、法令の規制に反する企業名称は、却下されることになる（同弁法31条）。取得した事前審査確認の有効期間は6か月であり、この期間内に本登記の手続を完成しなければ失効する（同弁法28条）³⁴⁾。

企業名称は本登記後に初めて使用することができ、かつ、専用権を取得する（管理規定3条）³⁵⁾。登記済みの企業名称について、無断使用その他の専用権侵害行為があった場合、被侵害者は、権利侵害者の所在地の工商行政管理機関に処分の請求をすることができ、工商行政管理機関は、侵害者に対して侵害行為の停止及び損害賠償を命じ、不法所得の没収を行うとともに、過料に処する権限を有する（同規定27条1項）。被侵

害者は裁判所に訴訟を提起することもできる（同条2項）。

(3) 企業名称選択に関する制約

企業名称の選択にあたっては、管理規定及び実施弁法により、順序（原則として、①行政区画、②屋号、③業種、④組織形態の順に構成されなければならない³⁶⁾）、行政区画（原則として、企業の所在地である県レベル以上の行政区画の名称又は地名を使用しなければならない。）、屋号（2文字以上で構成しなければならない。）、業種（原則として、主要事業が属する国民経済業種別用語を用いなければならない。）、組織形態（当該企業の組織構成又は責任形態に基づいて表示しなければならない。通常の外資の現地法人が該当する有限公司であれば「有限公司」、株式会社であれば、「股份有限公司」となる。）、文字の種類の制限（漢字のみ使用可能で、アルファベットやアラビア数字は使用できない。なお、登記された企業名称を外国語に適切に翻訳して使用することは可能であるが、登記の対象とはならない。）、一定の用語・内容の使用制限等が定められている。

以上の他、同一の工商行政管理機関が審査確認又は登記した企業名称と同一又は一定の類似性が認められる³⁷⁾企業名称を、同業種の企業等が登記することはできない（管理規定6条1項、実施弁法31条1号・2号）。また、その他、他の企業が名称を変更してから満1年が経過していない元の企業名称や、登記抹消又は営業許可証の取消から満3年が経過していない企業と同一の企業名称は、登記することができない（同条3号・4号）。

(4) 不当に登記された企業名称への対処

本来、登記されるべきでない企業名称が登記されている場合、いかなる機関及び個人も、工商行政管理機関に対して是正を要求することが

できる（管理規定5条2項）。したがって、第三者が前記（3）の規制に反して登記した企業名称に対しては、工商行政管理機関に対し、名称の変更を請求することができる。

なお、前記（3）のとおり、審査確認又は登記済みの企業名称と同一又は一定の類似性が認められる企業名称の登記が禁止されるのは、管轄する工商行政管理機関が同一である場合に限られる。したがって、自社が登記したい企業名称と同一又は類似の企業名称について、第三者が先に事前審査確認又は登記を取得してしまった場合でも、管轄が異なる工商行政管理機関においては登記可能である。もっとも、その場合でも、不正競争防止法違反を理由に第三者から企業名称の変更、使用の差止め等の請求を受ける可能性がある（後記5.4参照）。

また、第三者が企業名称を登記するよりも前に、自社が当該第三者の屋号と同一若しくは類似の商標を登録し、又は著名商標として使用している場合には、登録商標専用権侵害又は不正競争防止法違反を理由に、当該第三者の企業名称の変更、使用の差止め等を請求できる場合がある（後記5.3、5.4参照）。

5.3 商標法による保護

(1) 商標

「商標」とは、自然人、法人又はその他の組織の商品・サービスを他人の商品・サービスと区別する標章（文字、図形、アルファベット、数字、立体標識、色彩の組み合わせ、音声等、及びこれらの要素の組み合わせを含む。）であり（商標法8条参照）、商標局に出願して登録することにより、当該商標を指定商品・サービスにおいて独占的に使用する権利（登録商標専用権³⁸⁾）が付与され、商標法に基づく保護を受ける（同法4条、7章）。

(2) 企業名称の商標登録の要否

前記5.2及び後記5.4のとおり、企業名称及び屋号は商標登録しなくても管理規定、不正競争防止法等により一定の保護を受けることができる。しかし、企業名称及び屋号の保護と登録商標の保護は要件が異なり、後者の方が権利者に有利な場合があること（例えば、同一の商品・サービスについて同一の商標を使用することによる登録商標専用権侵害については第三者による混同のおそれが要件とされていないこと（後記（5）参照）、司法解釈上、屋号が不正競争防止法による保護を受けるためには、一定の市場知名度を有し、関連公衆に知られていることが要求されていること（後記5.4参照）、企業名称又は屋号を商標登録していた方が第三者による同一又は類似の商標の登録を防止しやすいこと（後記（3）参照）など）から、企業名称又は屋号を商標登録しておくのが望ましい。

(3) 商標の登録要件

登録出願に係る商標は、顕著な特徴を有し、識別しやすくなければならず、かつ他人が先に取得した合法的権利と抵触してはならないとされる（商標法9条1項）。そして、例えば、①著名商標を侵害する商標登録出願（後記（7）参照）や、②他人と契約上、業務上その他の関係があることにより当該他人が既に使用している未登録商標の存在を明らかに知っている者が、当該商標と同一又は類似する商標を同一又は類似の商品・サービスについて登録出願する場合、③他人の既存の権利を侵害する商標登録出願等、商標法10条乃至12条、13条2項・3項、15条、16条1項、30条乃至32条に該当する商標登録出願は拒絶される。

なお、上記③の既存の権利には、企業名称中の屋号が含まれる。すなわち、他人が先に登記し、使用し、かつ一定の知名度を有する屋号と同一又は基本的に同一である文字を商標として

登録出願し、中国の関連する公衆の混同を招きやすく、既存の屋号の権利者の利益を侵害するおそれがあるときは、出願が拒絶される（商標審理基準（2005年12月31日公布）三の2）。

(4) 第三者に取得された登録商標への対処

既登録商標が商標法の定める無効事由に該当する場合には、商標評審委員会に当該登録商標の無効宣告を請求することができる（商標法44条1項、45条1項）。請求権者及び請求期間の制限のない無効事由もあるが、それ以外については、請求権者は既存の権利者又は利害関係人に限られ、請求期間は商標登録日から5年以内に限られる。但し、悪意のある登録の場合、著名商標の保有者は請求期間の制限を受けない（同法45条1項）。商標評審委員会の裁定に不服のある当事者は、裁判所に訴訟提起することができる（同法44条3項、45条2項）。

また、登録商標が指定商品・サービスの通用名となり、又は正当な理由なく継続して3年間使用しなかった場合には、いかなる機関又は個人も、商標局に取消を請求することができる（同法49条2項）。

(5) 登録商標専用権侵害

商標法57条において、商標登録者の許諾を得ずに、同一又は類似の商品・サービスにその登録商標と同一又は類似の商標を使用し、容易に混同を引き起こす場合（但し、商品・サービス及び商標のいずれもが同一の場合には、混同要件は不要。）など、登録商標専用権の侵害となる場合が規定されている。

なお、商標登録者による登録出願の前に、他人が既に同一又は類似の商品・サービスにおいて登録商標と同一又は類似し、かつ一定の影響力を有する商標を、商標登録者に先立って使用している場合、登録商標専用権者は、当該使用者が元の使用範囲において当該商標を引き続き

使用することを禁止する権利を有しないが、適切な区別用標章を加えるように要求することができる（商標法59条3項）。

商標登録権者又は利害関係人は、登録商標専用権の侵害があった場合、工商行政管理機関への処理の請求及び裁判所への訴訟提起を行うことができる（同法60条1項）。工商行政管理機関は、侵害行為の成立を認定する場合、侵害行為の停止を命じ、権利侵害商品等の没収又は廃棄処分を行い、過料に処することができ、また、当事者の請求がある場合には損害賠償額の調停を行う（同法60条2項・3項）。民事訴訟においても、損害賠償、侵害行為の差止め等の民事責任の追及が可能である（同法63条、民法通則134条1項1号、権利侵害責任法15条1項1号）。その他、侵害者は刑事責任を追及される場合もある（商標法67条）。

(6) 登録商標と同一又は類似の企業名称を使用された場合の保護

最高人民法院の司法解釈によると、他人の登録商標と同一又は類似の文字を企業の屋号とし、同一又は類似の商品・サービスにおいて際立つように使用し、容易に関連公衆に誤認を生じさせる行為は、前記(5)の登録商標専用権侵害行為に該当する（「最高人民法院による商標民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」1条1項1号）。

ここでの「際立つように使用」という要件は、例えば、自らの企業名称を商品・サービスにおいて表示する際に、他人の登録商標と同一の部分他部分より大きな字で表示するなどして強調する場合がこれに該当すると解される。

「際立つように使用」したとは認められない場合でも、他人の登録商標と誤認混同を生じさせることを目的として企業名称を登記した場合のような、信義誠実の原則の違反が認められる

場合には、不正競争防止法違反が成立する（商標法58条、不正競争防止法2条1項・2項、5条1号、「最高人民法院民事審判第三庭による（2004）民三他字第10号書簡を転送発布することに関する通知」2条）。

訴訟においてこれらの登録商標専用権侵害又は不正競争防止法違反が認められる場合には、第三者は具体的事情に応じ、当該企業名称の使用の停止、使用の適正化等の民事責任を負う（「最高人民法院による登録商標、企業名称と既存の権利との抵触に係る民事紛争事件の審理における若干問題に関する規定」4条）。実務上は、裁判所がさらに企業名称の変更を命じる判決まで下すことも多いが、工商行政管理機関が判決の執行に協力せず、企業名称の変更を実現できないこともある³⁹⁾。

また、工商行政管理機関に第三者の企業名称の変更を請求することも可能であるが（管理規定5条、実施弁法41条）、実務上は、工商行政管理機関が積極的に対応しない場合もある。

(7) 著名商標の保護

著名商標とは、中国において関連する公衆が熟知し、かつ、比較的高い名誉・名声を享有している商標をいう（「著名商標の認定及び保護に関する規定」2条1項）。著名商標は、商標に関する事件の処理に際して認定が必要な場合に、商標局、商標評審委員会又は最高人民法院から指定を受けた裁判所が認定する（商標法14条）。著名商標の認定においては、①関連公衆からの認知度、②使用の持続期間、③宣伝活動の持続期間、程度及び地理的範囲、④著名商標として保護を受けた記録等の要素が考慮される（同法14条1項）。

中国で未登録の他人の著名商標を複製、模倣又は翻訳した商標は、容易に混同を生じさせる場合、同一又は類似の商品・サービスについて登録・使用することが禁止される（同法13条2

項）。また、中国で登録済みの他人の著名商標を複製、模倣又は翻訳した商標は、公衆を誤認させ、著名商標権者の利益に損害を与え得る場合には、非同一・非類似の商品・サービスについて登録・使用することも禁止される（同条3項）。

登録されていない著名商標を企業名称中の屋号として使用し、公衆に誤認を生じさせる行為にも不正競争防止法違反が成立する（同法58条）。

5. 4 不正競争防止法による保護

不正競争防止法5条3号は、他人の企業名称を無断で使用し、他人の商品・サービスであると誤認させる行為を禁止している⁴⁰⁾。これに違反する行為があった場合には、企業名称の権利者は訴訟を提起し、損害賠償、行為の差止め等を請求することができ（同法20条、民法通則134条1項1号、権利侵害責任法15条1項1号）、また、工商行政管理機関に対して是正や紛争処理を請求することもできる（管理規定5条、実施弁法41条乃至44条）。工商行政管理機関は、違反行為者に対し、違反行為の停止命令の他、違反に係る商品等の没収、過料等の処罰を行うことができる（不正競争防止法21条1項、商標法60条2項、製品品質法53条）。

上記規定による企業名称の保護範囲は、最高人民法院の司法解釈により拡大されている。

まず、禁止される行為が、既存の企業名称と同一の企業名称の使用のみならず、類似する企業名称の使用にまで拡大されている。すなわち、他人の企業名称が既存の企業名称と同一又は類似で、関連の公衆に商品・サービスの出所を混同させるに足りる場合には、第三者は具体的事情に応じ、当該企業名称の使用の停止、使用の適正化等の民事責任を負うとされている（最高人民法院による登録商標、企業名称と既存の権利との抵触に係る民事紛争事件の審理における若干問題に関する規定2条、4条）。

また、保護される企業名称には、中国国内で商業用に使用する外国企業の名称、及び、一定の市場知名度を有し、関連公衆に知られている企業名称中の屋号を含むとされている（「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」6条1項）。

さらに、司法解釈ではないが、最高人民法院の裁判例においては、企業が自ら使用し、かつ社会公衆から当該企業を指すものと認識されている略称も保護されると解するものがある⁴¹⁾。下級の裁判所の裁判例においては、一定の市場知名度を有し、関連公衆に知られているか否かにかかわらず、屋号を保護対象と解するものもある⁴²⁾。

本項の執筆は、外国法事務弁護士（中国法）何連明、弁護士山根基宏、同今村俊太郎が担当した。

6. 香 港

6. 1 概 観

香港は、中華人民共和国の一部でありつつ、一国二制度の下、中華人民共和国香港特別行政区という特別な地位にあり、その法制度も、英国統治時代以来のコモンローに基づく。但し、商号及び商標を規律する法令を含め、多くの成文法令が主要領域をカバーするようになってきている。

香港においては、会社の名称は、会社条例（Companies Ordinance (Chapter 622 of the Laws of Hong Kong), 2014年3月施行）、商標条例（Trade Marks Ordinance (Chapter 559 of the Laws of Hong Kong), 2003年4月法施行）及びコモンロー上のパッシングオフ（Passing Off, 詐称通用ともいう。）によって保護される。なお、2014年3月3日より、従来の会社条例

（Companies Ordinance (Chapter 32 of the Laws of Hong Kong)）に代わって上記の新会社条例が施行された。本項に記載する会社条例の条文番号は、新会社条例の条文番号である。

6. 2 会社条例による保護

(1) 商 号

香港の会社条例上、商号（Company Name）は、定款に記載する必要がある（同条例81条）、会社設立時に会社登記所（Companies Registry, 以下「CR」という）が発行する設立証明書（Certificate of Incorporation）（同条例71条）に記載される。なお、設立証明書は、CRのウェブサイト又はCRにて閲覧することができる。

香港の公用語は、英語及び中国語であり（香港特別行政区基本法（The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region）9条）、商号もこれに従う。具体的には、①英語の社名、中国語の社名又は両言語での社名で登録することができる（但し、英単語及び漢字の組み合わせから成る社名での登録は許されていない）。②株主の責任が限定されるLimited Companyの場合、英語の社名は「Limited」で、中国語の社名は「有限公司」で終わらなくてはならない（会社条例102条）。

(2) 商号選択に関する制約

商号選択にあたっては、CRに登録済みの他の企業と同一の商号、法令に反する商号、公益に反する商号を登記することはできず、また、中華人民共和国政府若しくは香港政府そのもの又はその関係機関であるとの印象を与える商号は、登記官の事前の承認なしには登記することはできない（会社条例100条）。

同一性を判断するにあたっては、「Company」、「and Company」等の違い、文字間のスペースの有無やアクセントマークの有無、「and」と「&」の違い等は、考慮されない（同条例111条）。

商号を決定する前に、CRで同一商号の存在を確認するのが実務である。

なお、CRは、商号の選定に関するガイドライン (Guideline on Registration of Company Names for Hong Kong Companies) を発表しており⁴³⁾、同一性の判断基準や使用できない名称、別途許可を得る必要のある名称を定めている。

(3) 商号選択に関する手続

商号に係る上記の規制を遵守した上で、申請者は、設立申請書 (日本の株式会社にあたる Company Limited by Shares の場合、Form NNC1) に、英語の社名、中国語の社名又は両言語での社名を記載して申請する。

(4) 第三者により登録された商号への対処

上述の通り、同一の商号を登記することは認められていないが、本来認められないはずの商号を持つ会社がCRによって登記されてしまう場合や、誤解を生じさせるおそれのある商号が登記されてしまう場合もある。

かかる場合、登記官は、当該商号の登記から12か月以内であれば、かかる同一商号を持つ会社に対し、会社名を変更するよう指示する通知を出すことができる (会社条例108条)⁴⁴⁾。

また、この会社名変更の指示は、同一商号を持つ会社に対してのみならず、類似の商号又は誤解を生じさせる商号を持つ会社に対しても行うことができる (会社条例108条)。この指示は、商号が類似する又は誤解を生じさせるとの苦情がCRに対して提出された場合に行われるのが通常である。

登記官による会社名変更の指示に従わない場合は、10万香港ドル以下の罰金及び違反継続の場合1日2,000香港ドルが課される。

さらに、同一若しくは類似の商号又は誤解を生じさせる商号を持つ会社が上記指示に従った商号変更を行わない場合には、登記官は、会社登

記番号 (Company Registration Number) から成る商号に変更することができる (同条例110条)。

この登記官による商号変更権限は、以下の経緯により認められたものである。

2005年4月、社団法人電子情報技術産業協会 (JEITA) は、日本政府に対し、世界的に著名な商標と同一又は類似の商号が香港で登記され、かかる会社の商品が主に中国本土で流通し、著名な商標の商品であるとの誤認混同を与えるという事案が発生している旨、申し立てた。当時の会社条例の下では、商標権者等が商号登記の抹消を求める訴えを起こして請求が認められても、当該商号で登記している会社 (被告) が自ら判決を履行しない限り、当該商号の抹消を強制する手段がなかった。かかる不備の是正を求め、日本政府は、2005年10月、香港政府に対して制度・運用の見直しの要請をした。前述の登記官による類似商号変更の権限の定めは、この取組みが奏功して規定されたものである⁴⁵⁾。

6.3 商標条例による保護

(1) 商標

香港の商標条例上、商標とは、自己の商品・サービスと他人の商品・サービスを識別でき、視覚的にあらわすことができる標識である (同条例3条(1))。知識産権署 (Intellectual Property Department) の商標局 (Trade Marks Registry) に登録することにより、登録商標として商標法の保護を受け、関連する商品やサービスについて当該商標を独占的に使用することが可能になるとともに、他者が権利者の許可を得ずに同一又は類似の商標を使用した場合にはその使用を差し止めたり損害賠償を請求したりすることができる (同条例22条)。

(2) 会社名称の商標登録の要否

商号がCRに登録されている場合、同一の商号を第三者が登記することはできない。

しかし、当該商号が登記されている場合であっても、会社条例上、第三者が当該名称を商品やサービスの名称として用いることまで禁止される訳ではなく、また、第三者が商号の略称やいわゆるハウスマークなどを使用することが禁止されるわけではない。かかる場合、当該商号保有者としては、後述するように、周知商標の保護やパッシングオフによる保護など限られた方法で対応することを余儀なくされる。

したがって、会社の名称に関しては、商号を登記するのみならず、商標登録も行うことが権利保護の観点から望ましい。

(3) 商標の登録要件

商標登録が認められるためには、①顕著な特性を有していること、②商品・サービスの特性のみを説明しているものではないこと、及び③当該業界で通用している文言ではないことという要件を満たす必要がある（絶対的拒絶理由、商標条例11条）。

上記①の「顕著な特性を有する」とは、商標が既に登録されている他の商標と異なっており、商標に含まれるマークや文字が他者のそれと明確に区別することが可能であるという意味である。

上記②にいう「商品・サービスの特性のみを説明している」とは、商標が、単にある商品やサービスの品質、用途、数量や価値を表示しているにすぎない、という意味である。

また、上記③については、「テレコム」や「ネットワーク」などのように当該業界で一般的に通用している文言や図形を意味する。

その他、悪意（in bad faith）で商標登録出願された商標等も絶対的拒絶理由に該当する。

さらに、①（a）香港で先に登録出願された先行商標と同一又は類似し、（b）登録出願に係る商品・サービスが、先行商標の保護に係る商品・サービスと同一又は類似であり、かつ（c）

当該商品・サービスに関する商標の使用が、公衆に混同を生じさせるおそれがある商標などの、相対的拒絶理由に該当する場合は、商標として登録することはできない（同条例12条）。

また、②周知商標としてパリ条約に基づく保護を受ける権利を有する商標の識別性又は名声を不当に利用し又はこれを害する商標や、③（a）未登録商標その他の標識を保護する法（特にパッシングオフ）や、（b）著作権や登録意匠などのその他の権利に基づいて、香港における商標としての使用が禁止される場合についても、相対的拒絶理由となる（同条例12条）。但し、上記の②・③の事由は、異議申立手続において権利者から異議申立がなされた場合に限り拒絶される。また、権利者が、登録に気づきながら継続して5年間黙認した場合は、登録が悪意であることを証明できる場合を除き、異議申立の権利を失う（同条例59条）。なお、中国はマドリッド協定議定書締約国であるが、香港には適用されない。

(4) 第三者に取得された登録商標への対処

使用したい標識と同一又は類似する名称やマーク等の商標がすでに他者によって登録されている場合において、当該商標が3年間継続して香港で使用されていない場合やその対象となる商品・サービスの一般名称となっている場合等所定の事由に該当する場合は、商標局又は裁判所に対して、商標の取消請求を行うことができる（商標条例52条1項）。

また、先に登録されてしまった商標が商標条例11条（絶対的拒絶理由）に該当する場合、又は12条（相対的拒絶理由）に該当する場合（但し、先行商標の権利者が登録に同意している場合、及び誠実な同時使用（同条例13条）であることを理由に登録されている場合を除く。）、商標登録無効宣言を求めることができる（同条例53条）。

(5) 商標権侵害

商標権者の承諾なしに、商標権の有効期間中に、香港において、登録商標に係る商品・サービスと同一又は類似する商品・サービスに関して、登録商標と類似する標識を業として使用し、当該商品・サービスに関する標識の使用が公衆に混同を生じさせるおそれのある行為等、商標条例18条1項乃至4項に規定される行為を行うことは侵害にあたる。

もっとも、冒用商標であっても、登録されてしまえば、その登録が取消され又は無効とされない限り、当該商標をその登録に係る商品・サービスについて使用する行為は他者の商標権侵害にはならない（商標条例19条2項）。

また、①自己の名称若しくは住所の使用、②営業における前主の名称又は前主の営業場所の名称の使用、③商品・サービスの種類、品質、用途、原産地等を指定する標識の使用等についても、その使用がビジネス上の誠実な慣行に従う限り、商標権侵害とはならない（同条3項）。この「誠実な慣行に従う」と言えるか否かの判断にあたっては、(a) 登録商標を不当に利用しようとしているか、(b) 登録商標の特徴又は名声に対して有害であるか、(c) 公衆を騙そうとしているかという要素が考慮される⁴⁶⁾。

さらに、商標登録日及びその香港における最初の使用日以前から継続的に用いられてきた標章を使用する場合も商標権侵害とならない（同条4項）。

自らの商標権を侵害された商標権者は、損害賠償、差止等の救済を侵害訴訟（Action for Infringement）により求めること（商標条例22条）、侵害している物品を商標権者又は裁判所の指定するその他の者に引き渡すよう引渡命令を求めること（同条例23条）、侵害している物品を没収・廃棄すること等の命令を求めること（同条例25条）ができる。

さらに、商標を偽造した者や、欺罔といえる

ほど登録商標と酷似する標章を故意に商品に付した者、そのような商品を販売した者等については、詐欺行為の意図なく行動したことを証明しない限り、商品表示条例（Trade Descriptions Ordinance（Chapter 362 of the Laws of Hong Kong））により、罰金50万香港ドル及び拘禁5年以下の刑罰が課される（同条例9条、18条）。

(6) 周知商標の保護

パリ条約により保護される、香港で登録されていない周知商標の権利者は、同一又は類似する商品・サービスに関して、他人の同一又は類似する商標の使用に対して差止命令を求めることができる（商標条例63条）⁴⁷⁾。

6. 4 パッシングオフによる保護

以上のほか、自己の商号や会社名称に係る表示と類似する表示を使用する者等に対して、自己の表示について商標登録をしていなかったとしても、パッシングオフというコモンロー上の制度を用いることにより、当該表示の使用禁止及び損害賠償を求めることができる場合がある。

パッシングオフが認められるのは、①当該表示が、名声・グッドウィル（Goodwill、営業上の信用）や著名性を有していること、②被告（被疑侵害者）による、消費者を誤認させるような不実表示・虚偽表示（Misrepresentation）があること、及び③原告のグッドウィルが被告（被疑侵害者）の上記表示行為によって、損害を受けているか、又は損害を受けるおそれがあること、という要件を充たす場合である。パッシングオフが認められた事例として、日本でレストランを経営していたTen-Ichiが香港に進出しようとして準備していたところ、被告が先回りして同名のレストランを香港で開店した事案で、裁判所は、原告が香港ではまだレストランを開

店していなかったにもかかわらず、パッシングオフを認めたものがある⁴⁸⁾。このように、香港に進出していない企業についてもグッドウィルが認められる可能性がある。

本項の執筆は、弁護士小峰孝史が担当し、Andy Cheng Law Firm in association with TMI Associatesの香港法弁護士Andy Chengの協力を得た。

7. ミャンマー

7.1 概 観

(1) ミャンマーの法制度

ミャンマーにおける主要な法源として、「ビルマ法典」(Burma Code全13巻・計30編)が存在する。同法典は、基本的に英国判例法を成文化した「インド法典」を移植した法典・法規の集成であり、1958年までの制定法は同法典に組み込まれている。ミャンマーにおける英国法の移入は、ビルマ式社会主義が採用された1962年以降行われず、近時の制定法も周辺国の法律を参考にしているものが多い。

知的財産権の保護を目的とする制定法は、現時点では著作権法(Copyright Act, 1914)のみであり、それ以外に商標権や特許権等の知的財産権を直接的に保護する法律は存在しない。

ミャンマーはWTO加盟国であり、WTO加盟国はTRIPS協定により2006年12月1日までに各種知財関連法の整備が求められていたが、ミャンマーを含む後発開発途上国(Least Developed Country)諸国は2013年7月1日までの猶予期間が認められており、さらに、2013年6月11日にWTOは猶予期間を2021年7月1日まで延期することを決定した。もっとも、ミャンマー政府も知的財産権に関する法整備の必要性は認識しており、成立時期は未定であるものの、既に商標法や特許法の第11次ドラフトが作成さ

れている。

なお、ミャンマーにおいては、判例はほとんど一般に公表されず、文献も極めて限られていることから、法律の原文、関係政府機関及び現地の法曹への問い合わせ、ミャンマーにおける実務経験等に基づき、本項を執筆した。

(2) 商号及び商標に関する法規制

ミャンマーにおける会社の名称に関連する規制としては、「商号」(Name of Company)についての定めを置く会社法(Companies Act, 1914)がある。また、上述のとおり商標法は存在しないものの、刑法(Penal Code, 1868)において「商標」(Trademark)が定義され、一定の「商標」への侵害行為が刑罰の対象とされている。このほか、コモンロー及び特定救済法(Specific Relief Act, 1877)によっても、商標は保護の対象となりうる。

さらに、商標については、登記法(Registration Act, 1908)に基づき登記することができ(同法18条(f)及び登記指令13)、商標が登記された場合には、上記の各法律による商標の保護を容易にすることができるため、実務上重要であるといえる。

7.2 会社法による保護

(1) 商 号

ミャンマーの会社法上、「商号」は基本定款(Memorandum of Association)に必ず記載しなければならない。有限責任会社の場合には商号の末尾に「Limited」と記載しなければならないが、無限責任会社の場合には会社の種類を表す記載は不要である(会社法6条1項、7条1項、8条1項)。商号は、100パーセントミャンマー資本の会社であると外国資本の会社であるとを問わず、英語及びミャンマー語の両言語により登録される。なお、会社法に基づく営業許可の取得及び法人登記の際に商号も記載しな

ければならず、商号は登記書類に記載される。

(2) 商号選択に関する制約

ミャンマーでは、会社法により、①ミャンマー法に基づき設立された既存の会社が既に登記している商号と同一又は非常に類似しており、誤解を招くおそれのある商号(会社法11条1項)(以下「類似商号」という。)、又は②一定の文言を含む商号は登記できない(同条3項)。

②については、具体的には、大統領の書面による事前同意のない限り、「Crown」、「Emperor」、「King」、「Queen」、「Royal」、「State」、「Union」、「President」等又は英国君主の支援若しくは英国君主の政府(ミャンマー政府及び省庁を含む。)との関係があることを示したり、これらと関係があるかのように思わせる文言、「Municipal」、「Chartered」又は地方自治体等と関連があることを示すか、これらと関連があるかのように思わせる文言を含む商号は登記できない。また、明文上規定はないものの、ミャンマー国外の著名な会社の名称についても、第三者が無断で同一又は類似商号を登記することはできない⁴⁹⁾。

ミャンマーにおいて会社を設立する際には、会社法に基づく営業許可の取得と共に会社登記が必須であるところ、実務上、営業許可の取得及び会社登記の申請の際には、事前に会社登記の管轄機関である国家計画・経済開発省の投資企業管理局(Directorate of Investment and Company Administration : DICA)において、希望する商号の登記の可否について確認を行う必要がある。

(3) 第三者により登記された商号への対処

上記(2)において述べたとおり、類似商号は登記できないところ、既存の会社A社の商号と類似する商号のB社が誤って設立登記されてしまった場合の対処について、A社からB社や

DICA等に対して使用差止や商号変更を求める権利は会社法上規定されていない。

もっとも、誤って既存の会社と類似する商号により設立登記されてしまったB社は、登記官の許可を得た上で、当該類似商号を別の商号に変更できるとされており(会社法11条2項)、また、一般に、会社は株主総会における特別決議及び大統領の書面による承認により商号を変更することができる(同条4項)ことから、自己の商号と類似する類似商号が誤って第三者により登記された場合は、当該第三者に対し、自発的に商号を変更するよう促すしかない。

7. 3 登記法による商標登記

(1) 登記法

登記法は、基本的には不動産等の登記を予定した法律であるが、附随的に商標の登記も認められる(同法18条(f)及び登記指令13)。登記法上、商標の定義規定が設けられているわけではなく、登記法は商標を直接的に保護するものではないが、後述のとおり、商標の侵害に係る訴訟等において、間接的に商標の保護に資するものであるといえる。

ミャンマーにおける商標の登記は、審査能力を有する登録機関への出願登録ではなく、登録を希望する者が、自らが権利者であることを宣言する書面等を提出して、登記事務所申請する方法で行う。外国法人であっても登記可能である。なお、登記済商標に関する公式データベースを有しないため、同一の商標が登記されるおそれがある。

(2) 商標の登記の方法

登記法に基づく商標の登記においては、先使用の原則が採用されており、ミャンマー国内外における最初の使用者が優先して登記する権利を有する。この使用にはミャンマー国内のみならず、海外における使用も含まれるとのことで

あり、ミャンマー国内で使用していない商標の登録も可能である⁵⁰⁾。

商標の登録は、必要書類及び情報を、農業灌漑省土地記録局管轄の証書登記事務所（Office of Registrar of Deeds and Assurances）に提出して行く。具体的な流れは以下のとおりである。

- ① 出願様式及び署名済みの委任状と認証済みの所有権宣言書を証書登記事務所に提出する。
- ② 登録手続は出願書類を提出して4～6週間後に完了する。登録手続終了後、出願書類に公印が押印され、出願日、登録日及び登録番号が付与されるので、当該書類を証書登記事務所において受領する。これらが登録の証明書の役割を果たす。
- ③ 上記登録手続後、法律上は何ら規定されていないものの、実務上は新聞に警告通知を掲載することが一般的である。

警告通知の掲載の有無は登録の有効性には何ら影響しないものの、公衆に対する商標の周知の役割を有し、また、警告通知を行った事実自体も当該商標の所有権を立証する際の証拠の一つとなる。

警告通知の内容としては、冒頭に「TRADE MARK CAUTION」と記載した上で、警告を行う会社の商号、住所、商標、区分、商品又はサービス等を記載する。また、実務上は現地紙への警告通知の掲載を3年毎に行うのが一般的である。

(3) 商標の登録要件

商標は、以下の不許可事由がない限り、登録される（登録指令13）⁵¹⁾。

- (1) 商標が道徳又は法律上の理由で好ましくないおそれがある場合、又はミャンマー国民の特定の層の宗教的感情に害を及ぼすおそれがある場合
- (2) 詐欺的又は不明確なもの

- (3) 紙幣と同一のデザイン
- (4) アウンサン将軍の肖像
- (5) 道徳又は公序良俗に反する標章
- (6) 実態のない商標
- (7) 中傷的な商標

また、登録済商標と同一又は同種の区分（商品又はサービスの種類。以下同じ。）で、かつ、同一又は類似の商標の登録は認められないとされている。

上記(2)の①の手続における所有権宣言書の提出は、法律上の根拠に基づくものではないものの、実務上、登録申請者がその商標について、唯一の独占的所有権者である旨を記載しなければならないとされており、この場合において、虚偽の所有権宣言書を提出した場合には、刑法上、3年以下の拘禁、罰金⁵²⁾又はその両方が科せられる（刑法193条）。したがって、所有権宣言書の提出により登録済商標と同一又は同種の区分で、かつ、同一又は類似の商標の登録が行われないよう一定の担保を図っているといえる。

(4) 会社名称についての商標登録

上記(7.2)のとおり、商号は、DICAに登録することにより、第三者が会社法に基づき同一又は類似の商号を登録することは阻止できるが、第三者による使用自体を阻止することはできない。また、そもそも商号登録はミャンマーに会社を設立しない限りできないため、多くの企業がミャンマー進出に踏み切るべきかどうか検討している現状では、まずは商標登録の要否を検討すべきであろう。

この点、登記法に基づく商標の登録は、当該商標が保護されるための法律上の必要要件ではない。登記法に基づき登録を行ったとしても、その効果として当該登録に係る商標が直接保護されることになるわけではなく、第三者に対する使用差止等もできない。しかし、刑法、コモ

ンロー、特定救済法等に基づいて商標の保護を受けるためには、前提として侵害された商標の所有権が誰に帰属するかを立証する必要がある。登記法に基づく登記は証拠の一つとして扱われるため、登記法による商標の登記は商標の保護に資するといえる。したがって、会社の名称について、商標としての保護を望む場合には、その商標の登記を行うことが望ましい。ミャンマーへの進出を検討中の企業としては、まずはその会社の名称を商標登記しておくべきであろう。

7. 4 刑法による保護

(1) 商標

ミャンマーにおいては、上述のとおり、商標法は存在しないため、日本の商標法25条や37条に相当する専用権や禁止権を有する商標権は存在しない。

しかし、刑法において、「商標」に対し一定の保護が与えられている。すなわち刑法上、「商標」とは、特定の者の商品であることを示すため使用する標章と定義され（刑法479条）、一定の商標への侵害行為について罰則が定められている。

そして、商号又は会社の名称の一部についても、それが特定の者の商品であることを示すため使用する標章と認められる場合には、刑法において保護されることとなる。この場合、「特定の者」はミャンマー国外の法人又は個人であってもよいため、外国の商標も保護されることになる。但し、実際に外国の商標を使用したことにより刑法に基づき処罰された事例は確認されていない。また、ミャンマーの刑法上は、役務を表象するサービスマークは保護されないとのことである。

(2) 刑法上の商標の侵害

刑法上、以下の①から③の行為が処罰の対象

とされる。

- ① 自己以外の者の商品であることを合理的方法により他人に信じさせるために、物品、包装、容器等に商標を付す行為（刑法480条）。この場合には、1年以下の拘禁、罰金又はその両方が科せられる（刑法482条）。
- ② 自己以外の者の商標を偽造する行為。この場合には、2年以下の拘禁、罰金又はその両方が科せられる（刑法483条）。
- ③ 商標を侵害する目的で、金型、金属板、その他の道具を作成又は所持する行為。この場合には、2年以下の拘禁、罰金又はその両方が科せられる（刑法485条）。

したがって、上記①乃至③のいずれかの行為については刑事告訴を行うなどの方法により、侵害者の侵害行為を事実上排除又は防止しうる。

また、商品標章法(Merchandise Marks Act, 1889)は、刑法上の商標の侵害を理由として処罰される場合、裁判所は商標に関する違法品を没収できる旨規定している（同法9条）。海運関税法(Sea Customs Act, 1878)は、陸路又は海路による商標侵害の物品の輸入を禁止している（同法18条(d)）。

なお、上記罰則規定が適用されるためには、当該商標が、上述の登記法上の登記を有している必要はないが、同法上の登記を有している事実は、登記をした者が当該商標を所有していること的有力な証拠として取り扱われる。

7. 5 コモンローによる保護

商標が侵害された場合には、慣習法としてのコモンローに基づき、侵害者に対して、商標の侵害に係る表示の使用の差止及び損害賠償を請求する民事訴訟を提起しうる。

かかる訴訟において、当該商標が上述の登記法による登記を有していることは要件とされていないが、登記法に基づく商標の登記している

事実は、登記をした者が当該商標を所有していることの有力な証拠として取り扱われる。

また、正当な権利者以外の第三者により商標が登記されている場合、パッシングオフ等のCOMMONロー上の理論に基づいて、当該登記の取消しを求めて民事訴訟を提起しうる。すなわち、証書登記事務所の登記官は登記の取消権限を有しないため、取消しを求める際は、既に登記を行っている第三者に対して訴訟を提起する必要があり、当該訴訟の勝訴判決に基づき登記官は取消を行うこととなる。

7. 6 特定救済法及び民事訴訟法による保護

特定救済法は、所有権に基づく返還請求、契約の履行請求、契約の変更請求等について規定している法律であるが、商標について権利を有する者や当該商標が付された商品を適法に販売する権利を有する者等は、裁判所による権利の確認宣言（同法42条）を求めて、同法に基づき、当該権利の侵害者又は侵害の意図のある者に対して訴訟を提起することができる。また、裁判所は、金銭的補償によっては侵害の回復ができないおそれがある場合等には、終局的差止命令（Perpetual Injunction）を発令することができる（同法54条（具体例（w）））。

なお、かかる訴訟においても、上述の登記法による登記を有していることは要件ではないが、登記法に基づく商標の登記を有している事実は、登記をした者が当該商標を所有していることの有力な証拠として取り扱われる。

また、第三者により商標が登記されている場合、特定救済法に基づいて、当該登記の取消しを求めて民事訴訟を提起しうる（同法39条）。

さらに、被告による権利侵害行為を差し止めるための訴訟を提起した原告は、訴訟提起後、民事訴訟法（Code of Civil Procedure, 1909）に基づき、裁判所に対して、被告による権利侵害行為を差し止める暫定的差止命令の申立を行う

ことができる（民事訴訟法指令39，ルール2（1））。

本項の執筆は弁護士行方國雄，同堤雄史（ヤンゴンオフィス）が担当し，同オフィス所属のミャンマー法弁護士の協力を得た。

注 記

- 30) 中国の商標法は、2013年8月30日に第3次改正案が可決、公布された。改正後の商標法は2014年5月1日から施行される。本項の記述は、特に断らない限り、第3次改正後の商標法を前提とし、単に「商標法」と記載する場合は、中国における第3次改正後の商標法を指す。
- 31) 中国法上、屋号のことを「商号」（原語のまま）とも呼ぶが、日本法における商号に相当するのは屋号を含む企業名称全体であるので、注意が必要である。本項における中国法の説明においては、混乱を避けるため、日本法と中国法で意味の異なる「商号」という用語を用いず、企業名称、屋号という用語を用いることとする。
- 32) 会社設立後の企業名称変更の場合にも、変更登記に先立ち、事前審査確認が必要である（実施弁法26条乃至28条）。
- 33) 外資の現地法人の企業名称は、国家工商行政管理総局又はその授権を受けた各地方工商行政管理总局が担当する（実施弁法5条3項）。地方工商行政管理总局が授権を受けた場合の管轄は、内資企業の場合と同様である。
- 34) 間に合わない場合には有効期間の延長を申請することも可能である。
- 35) 専用権の概念については後掲注38）参照。
- 36) 例えば、「上海山一食品有限公司」。
- 37) 典型的なのは、屋号が同一である場合である。但し、企業同士が投資関係にある場合は登記可能とされている（実施弁法31条1号，2号）。また、企業名称の類似性の具体的な判断基準は、地方によって異なるので注意が必要である。
- 38) 日本の商標法30条が定める専用使用権（商標権者が他の者に対して設定する、当該商標を指定商品・サービスについて排他的に使用する権利）とは異なる概念であり、むしろ日本の商標法25条本文が定める商標権の効力と同義である。

- 39) 会社登記管理条例等の登記関連法規によれば、名称変更又は抹消をする企業が自発的に変更登記を申請しない限り、名称変更登記手続を強行できないこと、工商行政管理機関はあくまで判決の執行に協力するだけであり、必ず判決に従わなければならないものではないことなどが理由とされる。もっとも、近年では、工商行政管理機関が判決の執行に非協力的な態度をとる例は減少傾向にある。
- 40) 不正競争防止法5条2号は、他人の知名商品（中国国内で一定の市場知名度を有し、関連公衆に知られている商品）に特有の名称、包装、装飾又はこれと類似する名称、包装、装飾を無断で使用し、顧客に当該他人の知名商品と誤認させる行為についても禁止している。知名商品に特有の名称中に企業名称が含まれる場合には、この規定によっても間接的に企業名称が保護されることになる。
- 41) 最高人民法院（2008）民申字第758号。なお、当該裁判例は、最高人民法院のウェブサイトにおける「裁判例指導」において紹介されており、参照価値が高いと考えられる。
- 42) 上海市高级人民法院（2010）滬高民三（知）終字第19号
- 43) http://www.cr.gov.hk/en/companies_ordinance/docs/Guide_RegCompName-e.pdf（web参照日：2014年3月31日）
- 44) 誤解を生じさせるような情報が登記官に提出されていたような場合などには、この期間は5年間に延長される（会社条例108条(3)(b)）。
- 45) 経済産業省製造産業局模倣品対策・通商室「模倣品・海賊版対策の相談業務に関する年次報告」2013年6月
- 46) 世界知的所有権機関（WIPO）のウェブサイト上の香港商標条例に関する説明（Section：19 Exceptions to infringement (2), http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=187015）参照（web参照日：2014年1月31日）
- 47) ただし、権利者が、登録に気づきながら継続して5年間黙認した場合は、登録が悪意であることを証明できる場合を除き、異議申立の権利を失うとする商標条例59条の適用がある。
- 48) Ten-Ichi v. Jancar [1990] F.S.R. 151, Prof. Christopher Wadlow, "The Law of Passing-Off," p.282
- 49) 投資企業管理局（DICA）への聞き取りによる。
- 50) John Walker & Sons Ltd vs U Than Shwe 1968, Myanmar Law Reports (Chief Court) p.73, Dr. Daw Than Nwe, Legal Framework on Doing Business in Myanmar, p.54, <http://www.moj.go.jp/content/000101546.pdf>（web参照日：2014年1月31日）
- 51) 前掲注50) の49頁参照。
- 52) 罰金額は上限も下限も定めがなく裁判官の裁量により決定される。

（原稿受領日 2014年3月17日）