

JETRO

特許庁委託事業

# 特許侵害対応マニュアル

韓国編

2013年3月



## 第9章 権利侵害を主張する際のリスク

さて、ここまで特許権を有する者が自分の権利が侵害されていることを発見し、その侵害をしている疑いがある者、侵害をしている者に対し、どのような対応がとれるかについて、詳細に見てきた。最後に、法的対応の事実上の開始となる警告状の発送について、発生し得るであろうリスクを検討し、実際に法的対応に移っていく際に注意すべき事項を整理する。ただし、これらの考え方は、事案に大きく左右されるため、必ず弁護士等に相談されたい。

### 1. 特許権者が相手方（侵害者被疑者）にのみ警告状を発送する場合

#### 1-1 刑事的問題

特許権者が相手方に警告状を発送する場合に、名誉毀損罪、信用毀損罪、業務妨害罪に当たるか否か、その成否をそれぞれ検討する。

##### (1) 名誉毀損罪が成立するか

名誉とは、その相手の社会的評価であるから、相手方にのみ警告状発送する行為については、通常、名誉を毀損しうるとは考えにくい。

##### (2) 信用毀損罪成立するか

信用とは、その相手方の支払能力や支払意思に対する社会的評価であるから、相手方にだけ警告状発送する行為は、通常信用を失墜させたり毀損し得るとは考えにくい。

##### (3) 業務妨害罪成立するか

業務妨害罪の行為態様は、虚偽事実流布、威力、為計に類型化されている。それぞれに対する考え方は、以下のとおりである。

###### ① 虚偽事実流布

警告状を相手方にだけ発送する場合は、一般に広く知らせたわけではないことから、虚偽の事実を流布したとは通常みられない。

###### ② 威力

特許権者の権利が「無効」あるいは「無効」とされる蓋然性が高い場合にあって侵害行為中止を要求し、受け入れないときは法的措置をとるといふ警告状を送ることは、威力(当人の意思の自由を制圧・混乱せしめること)に該当する可能性がある。

###### ③ 偽計

## 第9章 権利侵害を主張する際のリスク

真正な権利者でない者が権利を有するかの様に主張することは、偽計（相手の錯誤や不知を利用する行為）に該当するため、権利の保有関係をしっかり確認する必要がある。

以上のとおり、特許権者の権利が無効、あるいは無効とされる蓋然性が高い場合や、権利の保有関係がきちんとしておらず真正な権利者となっていないような場合には、相手方にだけ警告状を発送したとしても、偽計業務妨害罪、威力業務妨害罪が成立し得る。ただし、警告状を発送した特許権者の権利が真正のものであり、相手の行為が侵害と認められる事案であれば、業務妨害罪が成立する可能性はほぼないと考えてよい<sup>22</sup>。

### 1-2 民事的問題

特許権者が仮処分決定を受けて執行をした後にその権利が無効になったり本案訴訟で敗訴したりして侵害被疑者に対する損害賠償責任を負う場合が発生することは、もちろんある。一方、単に相手方に警告状を発送しただけの場合にも、民事的な責任を負う可能性があるかについても考えてみたい。

これは結局、民法第750条の一般不法行為が成立しうるかに帰着する。保全処分の執行、不当な争訟提起、不当な刑事告訴などに進まず、単に相手方のみ警告状を発送した状態においては、特別な事情がない限り、相手方に何らかの損害が発生するとは考えにくいと思われる。

特許権者が警告状のみを送った場合、理論的には損害賠償責任を負う場合を想定することはできるものと思われる。例えば、▲警告状を受け取っただけでも生産を中断する等の行為をとらざるを得なかったり、対外的に開示せざるを得なくなり信用を失墜する結果になったなどの特別な事情があつて、警告状を受け取った相手方に損害が生じたことが認められ、かつ▲事後的に相手方が特許権を侵害していなかったことが明らかになった場合などであるが、現実的な可能性としては、それほど高いとは思われない。

## 2. 特許権者が侵害者に保全処分、本案訴訟などを提起する場合

特許権者が侵害者に保全処分、本案訴訟などを提起すること自体は、法が許容する方式を活用するもので適法である。しかし、後日、法院などの公権的判断を通じて、特許権が無効とされたり、相手方の行為が特許権の侵害ではない

---

<sup>22</sup> ソウル地方法院議政府支院2002. 4. 24. 言渡2001ダシ4608判決では、特許侵害が認定されたケースで、特許権利者が侵害者の取引先に特許侵害品であると言った行為を業務妨害罪だとして告訴した侵害者に対し誣告に該当すると判示している。

と判断されたり、あるいは権利者であると主張する者に真正な権利がないと明らかになった場合について、法的問題が生じ得る。

## 2-1 保全処分決定及び執行による損害賠償責任

特許権者が保全処分を申請してその決定を受けて執行したが、後日本案訴訟で敗訴した場合には、損害賠償責任を負担するリスクが高い。特に、保全処分の執行によって債務者が受けた損害に対しては、特別な反証がない限り、執行債権者に故意または過失があると推定されるのが多くの判例の見解である。これは保全処分が法院の裁判によって執行されるものではあるが、その手続の進行が疎明によって債権者の責任下に行われることが一般的であるためであり、一般民事事件ではなく特許権に関する争議の場合にも、原則的には異なるものではない。

ただし、具体的な事案では特許権者が故意または過失がなかったとの反証に成功して損害賠償責任を負担しない先例も存在する(ソウル地方法院 1995. 1. 17. 言渡 93 ガ合 34881 判決、ソウル高等法院 2000. 5. 16. 言渡 99 ヤ 59971 判決など)。

結局、仮処分決定を受けて執行まで行った特許権者が最終的には本案で敗訴する場合に損害賠償責任を負担するのかどうかは、一律的に論じることはできず、個別の事案ごとに特許権者に保全処分申請をすべき合理的な理由があったかによって損害賠償責任負担が違ってくると考えられるが、上記の判決などを参照すれば、一応以下のとおりである。

- ① 仮処分申立当時特許権が有効に存続しているか
- ② 仮処分申立など手続を進めたことが法律専門家の諮問を得て行った行為かどうか
- ③ 仮処分裁判が慎重な審理をしたかどうか(仮処分裁判部で慎重な審理をした後に仮処分決定をしたのであればそれだけ債権者の故意・過失推定可能性は低くなる)
- ④ 事実関係が真実であるか(事実関係の真実性が認められる場合には、法的評価によって結果的に仮処分債権者の権利が否定されても故意・過失認定可能性は低くなる)

いずれにしても、実際のケースでは故意・過失のなかったことの反証が成功した事例があるものの、保全処分の執行によって債務者が受けた損害に対しては債権者に故意・過失が推定されるという点は、特許権関連紛争においても他の民事訴訟と変わりはなく、実務的にこのような反証を成立させることは大変困難であるという点に注意すべきである。

## 2-2 不当な訴訟の提起に対する損害賠償責任

特許権者が侵害者を相手取って訴訟を提起した場合にも、①特許権者が主張した権利または法律関係に法律的根拠がなく、②特許権者がそれを知り、又は容易に知ることができるにもかかわらず、訴えを提起する等の事情があつて、③法院によって提訴が裁判制度の趣旨と目的に照らして顕著に相当性を失つたと認められる場合には、特許権者は不当提訴による損害賠償責任を負うこととされる。これに関しては、上述した保全処分決定及び執行による損害賠償責任で検討したような基準が不当提訴による損害賠償責任に対する判断でも参照になり得るものと思われる。

## 2-3 不当な刑事告訴に対する損害賠償責任

特許権者が侵害者を告訴して、その被告訴人が嫌疑なし処分または無罪の確定判決を受けたからといって、直ちに、告訴人が不法行為責任を問われるわけではない。ただし、その告訴が権利の濫用または善良な管理者としての注意を払っていなかったと認められる場合には、不法行為責任を負う場合が発生し得る。

これに関し、大法院 2001. 10. 12. 言渡 2000 ダ 53342 判決で、「被告が被告会社の代表理事として行った一連の行為のうち原告を特許法違反罪で告訴したことは、自身の権利行使として許容される行為であると見ることができる…」と説示し、告訴・告発自体が誣告の十分事項には当たらないと説示しており、これによれば、他の行為、例えば▲社会団体とメディアを用いて不利益を与える可能性もあることを侵害者に暗示し、▲購買者に対しても法律的な責任を問うという趣旨の警告を行うと共に、実際に社会団体とメディアを通じた不利益を暗示し、▲刑事告訴に対する合意条件として原告との契約を解除して自身と再度契約を締結することを持続的に強要する等に比べれば、正当な権利行使として許容される行為であるとされる可能性が高い。

当該判決にならえば、特許権者が侵害者を告訴するにおいて善良な管理者としての注意をしたことかどうかを判断するにおいては、次の事情が一応の基準になり得ると思われる。

- ① 告訴当時、特許権が有効に存続していたのか
- ② 法律専門家の諮問を得て告訴を提起したか
- ③ 起訴行為をするにおいて検察が十分な法律的検討を行ったかどうか(検察が十分な法律的検討をした後に起訴した事案であるほど告訴人の故意・過失認定可能性は低くなる)
- ④ 事実関係が真実であるか(事実関係の真実性が認められる場合には、法

的評価によって結果的に被告訴人が無罪判決を受けても、告訴人の故意・過失認定可能性は低くなる)

## 2-4 刑事責任に関する検討

### (1) 誣告(不当な刑事告訴の場合)

不当不正な刑事告訴は、誣告罪<sup>23</sup>となる可能性がある。誣告は虚偽の事実を申告した場合に成立し得るため、告訴の内容が偶然であれ真実に符合する場合には、誣告罪が成立する余地はない。また客観的には告訴の内容が虚偽の事実であると明らかになったとしても、本罪は故意がなければ成立せず、告訴人が真実と確信して申告した場合には、誣告罪が成立しない。ただし、判例では虚偽の事実に対する認識は未必の故意でよく、誣告罪が成立するためには真実と確信のない事実をもって申告すれば十分であり虚偽であることの確信までは必要はないとしている(大法院 1988. 2. 9. 言渡 87 ド 2366 判決)。結局、特許権者が侵害者を告訴すべき合理的な理由が十分でないにもかかわらず告訴した場合には、誣告罪が成立する可能性があると考えられる。

### (2) 業務妨害(不当な保全処分、本案訴訟、刑事告訴提起の場合)

特許権者が侵害者を相手取って提起した保全処分、本案訴訟、刑事告訴などが不当であると明らかになった場合、刑事的に業務妨害罪が成立し得るかは明確であって、大法院 1977. 4. 26. 言渡 76 ド 2446 判決を参照してみると、相手方だけでなく法院や検察を欺くことによって相手方の業務を妨害する行為をした場合には、偽計による業務妨害罪が成立する可能性もあると思われる。

### (3) 名誉毀損、信用毀損

保全処分、本案訴訟、刑事告訴を提起しただけで、名誉や信用が毀損され得る行為とは、通常考えにくい。

## 3. 特許権者が侵害者の顧客に警告状を送付する場合

### 3-1 刑事責任に関する検討

#### (1) 警告状(案内文)の内容が「侵害」主張の場合

特許権者が相手方の顧客に「弊社は特定特許権を保有しており、これを第三者が侵害している。貴社でこれを用いる場合、弊社の特許権を侵害するおそれ

---

<sup>23</sup> 現在の日本の刑法では「虚偽告訴罪」と言われる。人に刑事又は懲戒の処分を受けさせる目的で、虚偽の告訴、告発その他の申告をすることを言う。

## 第9章 権利侵害を主張する際のリスク

があるので注意されたい」という趣旨の警告文または表現がよりソフトな案内文を送る場合、刑事的な問題が成立するか検討する。

### ① 名誉毀損が成立するか

侵害者の顧客に書信を発送する場合には、判例で言う伝播性理論によれば公然性要件は満たされる。そして、特定の第三者を取り上げながら特許権を侵害しているとした場合には、事実または虚偽の事実摘示によって名誉(相手の社会的価値に対する評価)を損なうことがある行為として判断され得るので構成要件は満たし得ると考えられる。ただし、▲侵害が事実である場合と▲後日法院などの公権的判断を通じて上記第三者が侵害しないものと結論は出ても、警告状を送った時は侵害と信じるに値する正当な理由があって、特許権者の行為が正当な権利行使の範疇に含まれると認められる場合には、違法性が阻却される可能性もあると考えられる。

### ② 信用毀損罪成立するか

信用毀損罪は虚偽の流布、偽計の場合にのみ成立し得るので、特許権者の行為が事実を摘示しただけと認められる事案では成立しない。しかし、侵害行為の主張が偽りの場合には、信用毀損罪も成立し得る。

### ③ 業務妨害罪成立するか

業務妨害罪は抽象的危険犯であり、その行為態様は虚偽の事実の流布、偽計、威力である。やはり侵害主張が虚偽の場合には虚偽の事実の流布、偽計による業務妨害罪が成立し得、顧客に何らかの対策を警告するような場合は、さらに威力業務妨害罪も成立する可能性がある。

## (2) 警告状が単に「事実」のみ表示している場合

特許権者が侵害者の顧客に「弊社は特定特許権を保有しているが、第三者が侵害していると判断して訴訟を提起した。訴訟で弊社が勝訴すれば侵害者は侵害行為を即刻中断しなければならず、その余波で～の混乱が生じる。ついては貴社でも参考にされたく、このような内容をお知らせする」という趣旨の警告文(案内文)を送った場合に、刑事的な問題が成立するか検討する。

### ① 名誉毀損罪成立するか

訴訟を提起した後にそのような事実を知らせる場合は、虚偽の事実ではないので、事実摘示による名誉毀損となるか問題になる。侵害者の顧客に書信を発送する行為は判例がとる伝播性理論によれば公然性要件は満たされると思われる。また、侵害者が特許権を侵害した事実により訴

訟が提起されたことが侵害者の顧客などに知れ渡ることは侵害者の名誉(相手の社会的価値に対する評価)を損なうことがある行為として判断され得るので構成要件は満たし得ると考えられる。ただし、上記の例文のように訴訟提起後の結果による混乱防止のために案内文を送ったものと認められるなどその理由が正当であれば正当行為として違法性が阻却され得ると思われる。

② 信用毀損罪成立するか

信用毀損罪が成立するためには虚偽の事実流布、偽計がなければならぬので、訴訟を提起したという事実のみを摘示しただけであれば信用毀損罪が成立する余地はない。

③ 業務妨害罪成立するか

業務妨害の行為態様は虚偽の事実流布、偽計、威力であるので、訴訟を提起したという等事実のみを摘示したことだけでは、一応、上記要件に該当する余地はないと思われる。しかし、形式は事実のみ摘示したもので、訴訟提起事実自体は虚偽ではなくても、あたかも特許侵害があるように偽計したり、その込められた意味が事実上の威力行使と判断される場合にはこれに該当することも完全に排除できない。

### 3-2 民事責任に関する検討

特許権者が侵害者の顧客に「弊社は特定特許権を保有しており、これを第三者が侵害している。貴社でこれを用いる場合、弊社の特許権を侵害するおそれがあるので注意されたい」という趣旨の警告文またはそれよりは表現がソフトな案内文、または「弊社は特定特許権を保有しているが、これを第三者が侵害していると判断して訴訟を提起した。訴訟で弊社が勝訴すれば侵害者は侵害行為を即刻中断しなければならぬため、その余波で〇〇の混乱が生じる。ついては貴社でも参考にすることができるようこのような内容を知らせる」といった趣旨の警告文または案内文を送る場合に民事的に不法行為が成立するかどうかを検討する。

特許権者が侵害者の顧客に警告状や案内文などを送った行為が民事上不法行為となるかは、一律的に決定できない。その行為が特許権者の正当な権利行使の範囲内にあるとみなせるかが最も重要な鍵になる。法院は警告状の内容と発送行為それ自体だけで正当な権利行使かどうかを判断するのではなく、以下の事情を総合して判断しているものと考えられる。

- ① 警告状発送者が主張する権利の有効性
- ② 該当権利が有する技術的範囲
- ③ 侵害の根拠確保状況



- ④ 専門家への依頼を含んだ事前調査をしたか
- ⑤ 警告に至るまでの経緯

これらの事情を考慮して特許権者の行為が正当な権利行使の範囲内にあると客観的に見ることができれば不法行為責任は問われないであろう。

また、不法行為が成立しないようにするためには、提訴などの事実を知らせる案内文形式が警告状形式よりは安全であろうし、侵害者の顧客の中に特許権を侵害する行為に関連がない者にまで警告状を送ることは特許権者の行為が正当な権利行使の範囲を逸脱したものと判断を受けようになるリスクが高くなるのは言うまでもない。

#### 4. 特許権者が侵害者の行為をメディアに報道させた場合

##### 4-1 記者の取材に応じた場合

###### (1) 刑事責任に関する検討

記者を通じて事実を摘示することによってその内容が記事化されて報道される場合には、公然性の要件は満たすので、記者に事実または虚偽の事実を摘示してその内容が侵害者の名誉または信用を損なう内容に該当するならば刑法上名誉毀損、または信用毀損などの犯罪が成立する。また、その内容が虚偽の場合には、侵害者として報道された者の業務を妨害することがある可能性もあるので業務妨害罪が成立する可能性もあろう。ただし、記者が取材をまず要請してそれに対して答えた内容が記者によって引用されて報道された場合には、次項のように特許権者の方から最初に報道資料を配布する場合に比べ、違法とされる可能性は高くない。

###### (2) 民事責任に関する検討

大法院 1991. 8. 13 言渡 91 ダ 1479 判決では、▲相手方がまず警告状など紛争に関する資料をまず記者らに提供して一部新聞にこの事実が報道された点、▲その内容をもう少し詳細に取材するために訪ねてきた放送局アナウンサーとの面談で発言をしている点、▲発言が報道された放送の全体的な内容は原告・被告どちらにも偏らない内容であった点を参酌して、発言行為が違法であったと見なせないと判断している。ただし、具体的な事実関係によっては特許権者の発言によって侵害者が特許権を侵害したと報道されたのに、その後の法院などの公権的判断を通じて侵害ではないと明らかになった場合には、特許権者の不法行為による損害賠償が問われる可能性も排除できないと考えられる。

#### 4-2 積極的に報道資料を配布する場合

一般的に、特許権者が侵害者の行為に対して先に積極的に報道資料を配布すると、名誉毀損、信用毀損、業務妨害などの構成要件に該当し、違法と判断される可能性は高くなると予想される。同様に民事的不法行為に該当する可能性も高くなる。ただし、具体的な報道資料の内容に従ってそのリスクは変化するであろう。

(1) 特許差止仮処分申立などに遭った侵害者が「登録になってはならない特許が登録された…このような類似の特許無効事例が多いので 100%勝訴を確信する」などの発言をし、このような内容が報道された場合、(ただし記者により引用された場合)

- ・ 攻撃をする側ではなく、防御側の陳述であるという点、100%勝訴を確信するという話は事実陳述ではなく、意見表明と見ることができるという点、報道資料配布ではなく、記者により引用された点、勝敗と無関係に特許権者は継続して営業をすることが許容されるという点で名誉毀損、信用毀損、業務妨害、民事上不法行為などが成立する可能性は低い。

(2) 特許差止仮処分などを行った特許権者が「侵害者の行為は我社の特許を侵害した…100%勝訴を確信する」という報道資料を提供し、このような内容が報道された場合

- ・ 攻撃側の陳述であるという点、「100%勝訴を確信する」は意見表明と見ることができても、「特許を侵害する」は事実または虚偽の事実と判断され得る点、侵害者が敗訴した場合、即ち仮処分申立が認容される場合には、被申立人の営業が中断され得る状況でこのような話をした点、仮処分手続など法が許容した手続を通じて十分にその権利が保護され得るにも拘わらずメディアにあえて公表した点からみて、名誉毀損、信用毀損、業務妨害、民事上不法行為が成立する可能性は高いと考えられる。

(3) 特許差止仮処分などを行った特許権者が「当方の特許を侵害したと思われる相手に対して仮処分を申し立てた。当方は勝訴を予想しており、法院でも賢明な判断が下されると信じる」という報道資料を提供し、このような内容が報道された場合

- ・ 上の(2)のケースに比べればリスクは低いであろう。しかし、後日法院などで特許権者の主張が事実ではないことになれば、やはりリスクはある。特に、相手が先にメディア報道したためにやむを得ず対応したわけ

ではないため、このような報道資料を配布提供するだけの相当な理由を提示できないときは、その動機も不純なものと解され正当な権利行使ではないと判断をされる可能性がある。そのため、名誉毀損、信用毀損、業務妨害、民事上不法行為などが成立する可能性を排除できない。

- ・ また、論評を廃して単に提訴事実のみ報道資料として配布する場合でも、理論的には名誉毀損、信用毀損、業務妨害、民事上不法行為などが成立し得る。その理由は上記と同様に仮処分、本案訴訟などの権利救済手続が存在するにも拘わらず積極的にメディアに報道資料を配布提供する合理的理由があるのかが問題とされ得るからである。もちろん、提訴事実のみの配布提供は社会常規に反しない行為と見られやすいため、現実的には法的リスクはかなり低減できると言えよう。

### (4) 特許権者が侵害者に警告状発送後に「弁護士の鑑定書を根拠として警告状を送付するに至った」と報道資料として配布する場合

- ・ 特許権者が仮処分申立、提訴などの法的救済手続を取る前に、メディア操作を行った行為と見られる点で(大法院 2001. 10. 12 言渡 2000 ダ 53342 判決)、提訴事実のみ報道資料として配布する場合に比べて名誉毀損、信用毀損、業務妨害、民事上不法行為などが成立する可能性が高い。
- ・ 侵害者にだけ単に警告状を発送する場合には、前述したとおり公然性がなく法的リスクが低い。しかし、警告状を送った後にこれをメディアに公開することは、事実上初めからメディアに侵害者の行為を公開したのと大差はないものと思われる。
- ・ そのため、警告状発送後に意図的に報道資料を配布提供することは、仮処分申立、提訴などの法的救済手続をとった後にメディア公開する行為とは質的に異なると考えた方がよい。

### (5) 上記のような内容をホームページに掲載する場合

- ・ 一般的な動向報告欄に中立的に提訴事実のみ掲載する場合には、報道資料配布に比べ、法的リスクは少ないと思われるが、公然性を伴う行為であるため名誉毀損、信用毀損、業務妨害、民事上不法行為の可能性は存在する。よって、その形式と内容には十分注意されたい。

[特許庁委託]  
特許侵害対応マニュアル 韓国編

[著者]  
金・張法律事務所  
韓相郁（執筆）  
金容甲（執筆）  
宋尚燁（執筆）  
金尚源（構成・編集）

[オブザーバー]  
日本貿易振興機構 ソウル事務所  
岩谷一臣

[発行]  
日本貿易振興機構 進出企業支援・知的財産部 知的財産課  
〒107-6006 東京都港区赤坂 1-12-32 アーク森ビル 6階  
TEL:03-3582-5198  
FAX:03-3585-7289

2013年3月発行 禁無断転載

本冊子は、日本貿易振興機構が2012年11月に入手した情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報・コメントは著者及び当機構の判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。