

権利行使態様の多様化を踏まえた
特許権の効力の在り方に関する
調査研究報告書

平成23年2月

財団法人 知的財産研究所

6. 韓国

金・張法律事務所

韓国弁護士 金 容甲

韓国弁理士 金 承植

(1) 特許法の規定による差止め

(i) 法的根拠及び性質

特許権は独占的な権利であると同時に第三者の侵害を排除する排他的な権利としての性質を有する。特許権は所有権とは異なり、対象物が有体物ではなく無体物であり、国家が産業発展を図るという趣旨に従って特許権者に付与する権利であるという特殊性を備えているので、これを考慮して特許法は特別規定として第三者の侵害を差止める規定をおいている¹。

特許法第 126 条第 1 項は、特許権者又は専用実施権者は、自己の権利を侵害した者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる」と規定している。

このような差止請求権は、民法での物権的請求権が物権の排他性から発生するのと同様に特許権又は専用実施権の排他性から発生し、特許権又は専用実施権に付随するものであるので、独立の請求権に該当すると言えるが、純粋な債権ではない²。

また、この差止請求権は現在又は将来の侵害に対して行使するものであるという点で、過去の侵害に対して行使する損害賠償、不当利得返還請求権と異なり、特許権の侵害に対する最も有効でありながら直接的な救済手段に該当する³。

特許法第 126 条第 2 項は、特許権者又は専用実施権者が第 1 項の規定による請求をする時には侵害行為を組成した物(物を生産する方法の発明の場合には、侵害行為で生じた物を含む)の廃棄、侵害行為に提供された設備の除去、その他侵害の予防に必要な行為をすることができる」と規定し、差止請求権の内容を更に具体的に規定している。

侵害行為を組成した物は、侵害行為の必然的内容をなす物を意味し、侵害

¹ チョン・サンジョン、パク・ソンス、特許法注解II、博英社、2010、2頁

² チョン・サンジョン、パク・ソンス、特許法注解II、博英社、2010、3頁

³ チョン・サンジョン、パク・ソンス、特許法注解II、博英社、2010、3頁

行為に提供された設備は侵害行為を実施するために便宜的に提供された物を意味する。また、廃棄又は除去に代えて引渡しを求めることは認められない⁴。

このような廃棄・除去請求権は差止請求の付帯請求的な性格を有し、したがって、独立してこれを行行使することができず、侵害の差止・予防を請求する時に付帯してのみ行使することができる。一方、第1項の請求をする場合には、常に第2項の規定により具体的な請求の態様を示さなければならないわけではない⁵。

(i i) 要件

① 差止請求を行うことができる者

第126条第1項に規定されているとおり、特許権者又は専用実施権者が差止請求を行うことができる。差止請求権の行使は特許権又は専用実施権が共有の場合、各共有者は他共有者の同意なくして独立して差止請求権を行使することができる⁶。

条文に規定のない通常実施権者の場合に、差止請求を行うことができるかが問題となる。独占的／非独占的通常実施権を分けて詳察すれば、非独占的通常実施権者が差止請求を行えないという点については異論がない。一方、独占的通常実施権者が侵害差止請求を行えるかについては見解の対立がある。否定説は、独占的通常実施権が債権的権利であるので、差止請求権を認めることができないとし、肯定説は、独占的通常実施権が一定の発明を排他的に実施することができる権利として物権と類似するので、通常実施権が債権であるとしても権利の不可侵性を認めて差止請求権が認められるとしている⁷。

現在、否定説が多数説であり、韓国大法院も2007.1.25.言渡2005ダ11626判決において否定説をとっていることを示す説示をした⁸。

一方、差止請求は損害賠償請求とは異なり、侵害者の故意・過失を問わないので特許権者は善意・無過失により特許権を侵害する者に対しても侵害差止請求を行うことができる⁹。

⁴ 韓国特許庁、条文別特許法解説、韓国特許庁、2007、298頁

⁵ 韓国特許庁、条文別特許法解説、韓国特許庁、2007、298頁

⁶ 韓国特許庁、条文別特許法解説、韓国特許庁、2007、297頁

⁷ チョン・サンジョン、パク・ソンス、特許法注解II、博英社、2010、5頁

⁸ チョン・サンジョン、パク・ソンス、特許法注解II、博英社、2010、5頁

⁹ 韓国特許庁、条文別特許法解説、韓国特許庁、2007、297頁

② 侵害事実の立証

民事訴訟において、立証責任の分配と関連しては、法律要件分類説が通説・判例である。法律要件分類説は、各当事者が自身に有利な法規の要件事実の存否について立証責任を負うというものであり、訴訟要件の存否は原告が立証責任を負うようにしている¹⁰。

このような民事訴訟法上の立証責任分配原則に照らしてみれば、侵害差止請求においても請求権者が当該侵害事実を立証しなければならない。

請求権者が損害の発生を立証する必要があるかについては、請求権者は侵害事実又は侵害のおそれについてのみ立証すればよく、損害の発生に対してまで立証する必要はない。

また、差止請求権は、要件として侵害者の故意・過失を必要とせず、客観的に特許権の行使を妨害する行為があれば請求が可能である¹¹。

一方、いかなる場合に侵害のおそれがあるとするかについては見解の対立がある。客観説は、侵害の準備行為が完成した時に侵害のおそれがあるとするのに対し、主観説は侵害品を製造・販売する意図が認められた時に侵害のおそれがあるとする。侵害者の主観的な意図は基準として不明確であるので、客観説が妥当であると言える（多数説）¹²。

③ 差止請求権の行使方法及び時期

差止請求権は訴訟や仮処分などを通じて裁判上行使することができる。一方、特許権の存続期間が経過した後には特許権者が消滅した特許権に基づいて差止請求権を行使することができない¹³。

(i i i) 特許法による侵害差止の執行

差止請求に関する認容判決が確定した場合、当該判決の執行に関する法律上の規定及び実務は次のとおりである。差止めのような不作為債務について

¹⁰ イ・シユン、シンミンサ訴訟法、博英社、2003、448頁

¹¹ 韓国特許庁、条文別特許法解説、韓国特許庁、2007、297頁

¹² 韓国特許庁、条文別特許法解説、韓国特許庁、2007、297頁

¹³ チョン・サンジョン、パク・ソンス、特許法注解II、博英社、2010、10頁

は民法第 389 条第 3 項¹⁴がその執行方法を定めているが、実務上としては民事執行法第 261 条第 1 項¹⁵が定める間接強制の方法が主に活用される。

また、間接強制の方法で執行する場合、法院は相当な履行期間を定めることができ、履行期間が過ぎた後にも違反行為を続ける場合に制裁を加えるように定めることができるので、これは猶予期間としての意味も有していると解釈される。

差止請求に対する認容判決が確定する前でも差止命令を執行したり、執行を停止したりできるかについて、民事訴訟法第 213 条は“仮執行宣告”について規定している¹⁶。仮執行宣告とは、執行に対して臨時の地位を設定するものであって、まだ判決は確定していないものの、確定判決に準じて強制執行することができる執行力を予め付与することをいう。強制執行は判決が確定した後にのみ行うことができるが、敗訴者が抗告、上訴などをすれば判決が確定するまでかなりの時間が経過するようになり、この場合請求人が強制執行することができなければ結果的に損害が発生し得、敗訴者もこれを利用するためにわざと抗告、上訴などをして遅滞させることができるので、これを防止するために判決を執行する制度が仮執行宣告である。また、民事訴訟法は仮執行制度について規定しながら、その執行停止についても規定しているところ、敗訴した被告が控訴しながら仮執行の停止を申し立てる場合、裁判部の判断に従って執行が停止されることも停止されないこともあり得る。

(i v) 侵害差止めの制限に関する検討

① 問題の提起

特許法に基づいた差止請求は、特許権者が行使できる強力な手段の 1 つであって、差止命令により侵害者が受ける不利益も莫大であると言える。これに対し、差止請求権の行使を合理的に制限することについて検討が必要であ

¹⁴ 民法第 389 条第 3 項：その債務が不作為を目的とした場合に債務者がこれに違反した時には債務者の費用としてその違反したことを除却し、将来に対する適当な処分を法院に請求できる

¹⁵ 民事執行法第 261 条第 1 項：債務の性質が間接強制を行うことができる場合に第 1 審法院は債権者の申請によって間接強制を命じる決定をする。その決定には債務の履行義務及び相当な履行期間を明らかにし、債務者がその期間内に履行をしない時には遅れた期間に応じて一定の賠償をするように命じたり、直ちに損害賠償をするように命じることができる

¹⁶ 民事訴訟法第 213 条第 1 項：財産権の請求に関する判決は、仮執行の言渡を付さない相当な理由がない限り、職権で担保を提供したり、提供せずに仮執行を行うことができるということを言い渡さなければならない。ただし、手形金・小切手金の請求に関する判決には担保を提供させず、仮執行を言い渡さなければならない

民事訴訟法第 213 条第 2 項：法院は職権で又は当事者の申請によって債権全額を担保として提供し、仮執行の免除を受けることができると言い渡すことができる

るという見解がある。

参考までに、侵害事実が立証されれば、即ち侵害が客観的に認められる場合に法院が自動的に差止命令を下さなければならないかに対し、多数説は、韓国特許法は“差止命令が下され得る”という趣旨の規定は備えておらず、単に“侵害の停止又は予防を請求できる”とのみ規定しているので、特許権者又は専用実施権者が相手方の実施が特許発明の全ての構成要素を含んでいることを証明すれば、法院は当然に差止命令を下すべきであると解釈するのが妥当であると見ている¹⁷（参考までに、現在までこのような解釈の妥当性について説示した判例はない）。

② 差止命令を下さない事例の有無について

特許権に対する侵害事実が客観的に立証されたにもかかわらず、差止命令を下さなかった事例はない。

ただし、商標権の行使と関連しては、権利濫用を理由に商標権に基づいた差止請求を棄却する判決を下した事例がある¹⁸。これに対し、上記判決は「大法院が知的財産権に関する権利濫用を柔軟に認めた場合であって、知的財産権の行使自体が権利濫用になり得るという点を示唆した事例であるという点で大きな意義を有する」という見解がある¹⁹。

③ 米国の eBay 判決²⁰の衡平法的要素の考慮の必要性

侵害差止請求権の行使を合理的に制限することと関連し、米国連邦最高裁判所の eBay 判決における衡平法的要素に対する考慮が必要かについては様々な見解がある。

1つは、現行の韓国特許法において米国の eBay 判決のように差止命令を下さないためには、民法の権利濫用に関する規定を活用せざるを得ない。しかし、民法の権利濫用に関する規定は制限的に適用されなければならないもので、その規定を一般に適用して特許権の本質である差止請求権までを制限するのは多少荷が重い。だから、韓国特許法に米国の eBay 判決の衡平法的考慮を反映させる必要がある²¹という見解であり、もう1つは、特許権も私権の一

¹⁷ パク・ソンス、韓国の特許権濫用規制、LAW & TECHNOLOGY第3巻第1号、2007、19頁

¹⁸ 大法院2006.2.24.付2004マ101決定

¹⁹ パク・ソンス、韓国の特許権濫用規制、LAW & TECHNOLOGY第3巻第1号、2007、23頁

²⁰ eBay, Inc. v. MercExchange, L.L.C., 123 S. Ct. 1837(2006)

²¹ チョン・チャホ、特許の侵害差止権に関するeBay判決、特許庁知識財産21 96号、2006、28頁

種であり、特許法にその権利の行使などについて特別な規定がない場合、民法が補充的に適用され得るので、特許権の行使の一形態である侵害差止請求においても民法の信義誠実の原則又は権利濫用禁止の原則が適用され得ると言えるというものである。一方、権利濫用禁止法理の適用のための客観的要件である権利行使者の利益とそれによって侵害される相手方の利益の間に不均衡があるかを判断する際には、法院が相当な裁量を發揮できるので、米国の eBay 判決の衡平法的要素をある程度は考慮することができる²²という見解である。

上記のような多数の見解とは異なり、米国の eBay 判決の衡平法的要素を差止請求の可否において考慮した判例は今のところない。

(v) 差止請求権に関するその他の事項

① 将来に向かった金銭的賠償命令の可否

法院が差止命令を下さないことの代わりに、将来に向けた金銭的賠償命令を下し得るかについて、韓国の法制度ではそのような制度をおいておらず、そのような趣旨の判例もない。

② 将来の損害賠償請求の可否

特許権が侵害されている又は侵害されるおそれがある場合に、特許権者などが将来の損害賠償請求を行うことが可能かについて、韓国の法制度ではそのような制度をおいておらず、そのような趣旨の判例もない。即ち、民法第 750 条は故意又は過失による違法行為により他人に損害を加えた者はその損害を賠償する責任があると規定しているので、まだ発生していない損害（将来発生する損害）に対する賠償請求は不可能であると言える。

③ 差止請求権と強制実施権との関係

特許侵害訴訟の係属中、特許法第 107 条に基づいた強制実施権設定の裁定を申請できるか否かという点について、特許法においては特許侵害訴訟の有無及び係属如何を、強制実施権設定の裁定を申請するための要件と関連付け

²² チョン・サンジョン、パク・ソンス、特許法注解II、博英社、2010、25-26頁

て規定しておらず、また学説及び判例でも特別に論議されていないので、両者は関係がないと見るのが妥当である。

④ 侵害差止請求権とTRIPS協定との関係

侵害事実が客観的に立証されたにも拘わらず、法院が差止命令を下さないことにより、TRIPS 協定の内容に抵触するとして問題となった事例などは特になく、このような問題について言及した論文なども特にないと確認されている。

(v i) 差止請求権の行使状況

韓国の場合、特許法に基づいた差止請求権の行使と関連した統計資料は特になく、ただし、大法院が発行する年度別司法年鑑の民事事件統計には、知的財産権関連の損害賠償請求事件に関する部分がある（権利別に区分した細部統計資料はない）。これは損害賠償請求事件であって差止請求事件とは異なるが、通常、差止めと損害賠償が共に請求されている実情を考慮すれば（もちろん、損害賠償請求のみ行う場合もある。）、上記損害賠償請求事件に関する統計も参考となりうる。

[2009 年]

第一審の処理事件	判決			訴えの取下げ	調停	和解	その他	合計
	原告勝訴	原告一部勝訴	原告敗訴					
	7	23	37					

控訴審の処理事件	判決		訴えの取下げ	上訴取下げ	調停	和解	合計
	上訴棄却	破棄取消					
	15	7					

大法院の処理事件	判決		上訴取下げ	合計
	上告棄却	破棄取消		
	9	2		

[2008 年]

第一審の処理事件	判決			訴えの取下げ	調停	和解	その他	合計
	原告勝訴	原告一部勝訴	原告敗訴					
	1	10	26					

控訴審の処理事件	判決		訴えの取下げ	上訴取下げ	調停	和解	合計
	上訴棄却	破棄取消					
	9	4					

大法院の処理事件	判決		上訴取下げ	合計
	上告棄却	破棄取消		
	9	3		

(2) KTC²³による侵害差止

(i) 法的根拠

KTC は、不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律を根拠とし、同法第 4 条第 1 項第 1 号の各目に該当する行為を差し止めることができる²⁴。

(i i) 手続及び要件

不公正貿易行為の事実があると認められれば誰でもこれを調査することを KTC に書面で申し立てることができる²⁵。また、不公正貿易行為の疑いがある

²³ Korea Trade Commission; 韓国貿易委員会

²⁴ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第 4 条第 1 項：誰でも次の各号のいずれか 1 つに該当する行為(以下“不公正貿易行為”という)をしてはならない。

1. 大韓民国の法令や大韓民国が当事者である条約によって保護される特許権・実用新案権・デザイン権・商標権・著作権・著作隣接権・プログラム著作権・半導体集積回路の配置設計権や地理的表示又は営業秘密を侵害する物品等(以下“知識財産権侵害物品等”という)に関する次の各目のいずれか 1 つに該当する行為

イ. 海外で知識財産権侵害物品などを国内に供給する行為又は知識財産権侵害物品などを輸入したり、輸入された知識財産権侵害物品などを国内で販売する行為

ロ. 知識財産権侵害物品などを輸出したり、輸出を目的として国内で製造する行為

²⁵ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第 5 条第 1 項

り、これを調査する必要性がある場合には、KTC は職権で調査することができる²⁶。

調査の申立ては不公正貿易行為があった日から 1 年以内に行わなければならない²⁷。

(i i i) 侵害の立証

不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律は侵害の立証責任について明示的に規定していない。実務上、申立てにより調査を行う場合には、調査の申立人が特許権などの侵害事実について立証することとなっている。具体的には、申立人は申請書に不公正貿易行為に該当する内容以外にも、侵害を受けた知的財産権に関する具体的な内容及び証明資料を添付しなければならない。例えば①特許、商標などの登録証の写し、②権利登録過程で引き起こされた紛争及び民事・刑事上の記録、③ライセンス契約書、④海外での登録や出願がなされたかどうか等に関する事項を記載するようになっており、さらに、調査対象物品の具体的なモデル、特徴、製造過程、用途など、製品に関する説明内容と調査対象物品に対する輸出入如何についても申請書に記載するようになっている。

(i v) 調査期間及び延長

申立人が書面で調査を申請した場合に、KTC は 20 日以内に調査開始如何を決定しなければならず²⁸、調査開始の決定をした日から 6 か月以内の範囲で判定時限を定めて調査を迅速に完了して判定し、その結果を当事者及び利害関係人に通知しなければならない²⁹。一方、上記 6 か月以内の調査期間は、調査中である不公正貿易行為と関連して訴訟又は特許審判など、関連紛争調停手続が進行中である場合、申立人又は被申立人が正当な事由を提示し、その期間の延長を申請した場合、及びその他に調査内容が複雑であったり、当事者が資料を提出しない等、やむをえない事情により期間を延長せざるを得ないと認める場合のいずれか 1 つに該当する場合には、2 か月の期間で 2 回の延長が可能である³⁰。

²⁶ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第6条

²⁷ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第5条第2項

²⁸ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第5条

²⁹ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第9条第1項及び第3項

³⁰ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第9条第2項

(v) 暫定措置

KTC に調査を申し立てたか、KTC が職権で調査中である不公正貿易行為により回復できない被害を受けている、受けるおそれがある者は、KTC に不公正貿易行為の中止やその他の被害を予防できる措置（以下「暫定措置」という）を申し立てることができる³¹。

KTC は暫定措置の申立てを受ければ、速やかに調査を終わらせ、暫定措置の施行如何を決定しなければならず、暫定措置の施行を決定した場合には、遅滞なく該当行為者に不公正貿易行為の中止を命じたり、その他に必要な措置を取ったりしなければならない³²。

一方、暫定措置を申し立てる者は、第7条第2項による暫定措置の施行如何を決定する前までに KTC に担保を提供しなければならず³³、KTC が暫定措置を施行しないように決定した場合には、担保を返さなければならない³⁴。

(v i) 是正措置及び課徴金

KTC は、第4条第1項に該当する不公正貿易行為があると判定すれば、該当行為者に次の各号（脚注参照）に規定された事項を命じることができる³⁵。この場合、知識経済部³⁶長官の意見を聞かなければならない³⁷。

さらに、KTC は第4条第1項第1号に該当する不公正貿易行為があると判

³¹ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第7条第1項

³² 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第7条第2項

³³ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第8条第1項

³⁴ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第8条第3項

³⁵ 1. 該当物品等の輸出・輸入・販売・製造行為の中止

2. 該当物品等の搬入排除又は廃棄処分

3. 訂正広告

4. 法律違反により貿易委員会から是正命令を受けた事実の公表

5. その他に不公正貿易行為の是正のために必要な措置

³⁶ 輸出振興、外国投資誘致、エネルギー、地下資源開発、技術革新など産業発展と経済力強化を管轄する行政機関であって日本の経済産業省にあたり、古くは商工部、動力資源部、産業資源部などと称したが、2008年2月から知識経済部となった。長官は日本の大臣に相当し、貿易委員会は知識経済部に属している。

³⁷ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第10条第1項

定すれば、該当行為者に大統領令で定める³⁸取引金額に100分の30を乗じた金額を超えない範囲で課徴金を賦課できる³⁹。

(v i i) 履行強制金

是正命令を受けた後、是正期間以内に是正命令を履行しない者に対して、KTCはその是正命令の履行に相当な履行期限を定め、その期限までには是正命令を履行しなければ、1日毎に該当物品等価額の1000分の5を超えない範囲で大統領令で定めるところによって履行強制金を賦課できる。ただし、履行強制金の総賦課金額は該当物品等の価額を超えることができない⁴⁰。

KTCは、上記履行強制金を賦課する前に履行強制金を賦課・徴収するという旨を予め文書により通知しなければならない⁴¹。

(v i i i) 異議申立

KTCの処分（是正措置、課徴金、履行強制金）を不服とする者はその処分の通知を受けた日から30日以内にKTCに異議申立を行うことができる⁴²。

KTCは、上記異議申立に対して60日以内に決定しなければならない。ただし、異議申立に関する調査過程で新たな資料が提出され、調査に追加で時間を要する等、やむをえない事情でその期間に決定をできない場合には、30日の範囲で期間延長を行うことができる⁴³。

また、上記異議申立を行った者はその異議申立と関係なく「行政審判法」による行政審判や「行政訴訟法」による行政訴訟を提起できる⁴⁴。

(i x) 侵害差止の制限に関する検討

³⁸ 同法を施行するために、大統領令で規定された“不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律施行令”第6条は次のように規定している。

「大統領令で定める取引金額」とは該当不公正貿易行為と関連する物品などに対する直前3事業年度の次の各号の区分による取引金額を年平均取引金額として換算した金額を言う。ただし、該当事業年度初日現在事業を開始してから3年が経過していない場合にはその事業開始後直前事業年度末日までの取引金額を年平均取引金額と換算した金額を言い、該当事業年度に事業を開始した場合には事業開始日から最後の違反行為日までの取引金額を言う。

1. 輸入又は製造した後、販売又は輸出した物品等に対してはその売上価額

2. 輸入又は製造した後、販売又は輸出をしなかった物品などに対してはその買入れ金額又は製造物品などの生産原価

³⁹ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第11条第1項

⁴⁰ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第13条の2第1項

⁴¹ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第13条の2第2項

⁴² 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第14条第1項

⁴³ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第14条第2項

⁴⁴ 不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第14条第3項

不公正貿易行為の調査及び産業被害の救済に関する法律第 10 条は、KTC は第 4 条第 1 項に該当する不公正貿易行為があると判定すれば、該当行為者に侵害物品の輸入中止、輸出中止のような是正措置を命じることができると規定しており、同法第 11 条は課徴金を賦課できると規定しているので、同法第 4 条第 1 項に該当する場合に、必ず是正措置を命じたり課徴金などを賦課したりしなければならないわけではないと解釈される余地が全くないとは言えない。ただし、知的財産権侵害に該当する不公正貿易行為と認められた場合には、是正措置などを命じるのが通常の実務であり、不公正貿易行為と認められたにも拘わらず、是正措置を下さない事例や KTC による侵害差止において、米国連邦最高裁判所の eBay 判決におけるような衡平法的な要素を考慮しなければならないという議論などは現在まで特にないと見られる。

(x) 特許法の規定による差止めとの差

特許法による差止めは客観的な侵害事実の立証さえされれば侵害行為の態様を問わず侵害が差し止められるのに比べ、KTC による差止めは、知的財産権を侵害する場合であっても、是正措置の対象は不公正貿易行為の調査及び産業被害の救済に関する法律の第 4 条第 1 項に規定された不公正貿易行為に限定されるという点で両者間には差がある。

また、KTC による調査は調査開始決定日から 6 か月以内の範囲で調査を完了して侵害如何を判定するという点で、民事訴訟による差止請求の場合より迅速な進行が可能である。

資料 I

海外調查結果

資料 6 韓国

依頼先：金・張法律事務所

質問票（特許権による差止めに関する調査） ～韓国～

Q 1 - 1 - 1（根拠条文又は裁判例など）

特許権の侵害が継続しているか又は継続するおそれがある場合に、特許権者が侵害の差止めを請求し得る法律上の根拠は、韓国特許法第 126 条（1）であると理解しています。この理解は正しいですか。正しくない場合、誤っている点について法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

正しい

正しくない（以下に説明してください）

韓国特許法第126条第1項に基づいて、特許権者は、権利を侵害した者または侵害するおそれがある者に対して、その侵害の差止め又は予防を請求できます。

Q 1 - 1 - 2（その他の根拠条文）

韓国特許法第 126 条（1）以外に、特許権の侵害を受けた場合の、差止めに関する規定はありますか。あれば、その差止めの法的性質について法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。また、その規定が、韓国特許法第 126 条（1）と、どのような差異（適用範囲、要件及び効力など）を有しているのかも説明してください。

はい（以下に説明してください）

いいえ

不公正貿易行為の調査及び産業被害救済に関する法律第 4 条第 1 項は、i) 海外から知識財産権侵害物品などを国内に供給する行為または知識財産権侵害物品などを輸入するか、または輸入された知識財産権侵害物品などを国内で販売する行為、ii) 知識財産権侵害物品などを輸出するか、または輸出を目的として国内で製造する行為は不公正貿易行為として差止められると規定しており、同法の他の条項では、このような不公正貿易行為に対しては申立（誰でも可能です）乃至職権により、貿易委員会が知的財産権侵害の可能性のある輸出入品に対して調査、是正措置を下すことができると規定しています。上記是正措置には該当物品の輸出・輸入・販売・製造行為の中止、当該物品などの搬入排除及び廃棄処分、訂正広告などが含まれ、上記対象知的財産には、特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、著作権などが含まれます。上記制度は、米国の関税法第 337 条で規定した知的財産権保護制度を立法化したもので、産業被害救済法の制定とともに不公正貿易行為差止規定に編入されました。

Q 1 - 2 - 1（差止めが認められるための要件 1）

上記 Q 1 - 1 - 1 又は Q 1 - 1 - 2 の規定に基づいて、差止めを請求する場合、侵害行為がなされていることを、特許権者が立証する必要がありますか。法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

はい（以下に説明してください）

いいえ

[Q1-1-1に関連して]

民事訴訟における立証責任の分配と関連しては、法律要件分類説が通説・判例となっています。法律要件分類説は、各当事者は、自身に有利な法規の要件事実の存否に対して証明責任を負うということであり、訴訟要件の存否は、原告が立証責任を負うようになっています(大法院 1997. 7. 25. 言渡 96 ダ 39301 等)。(新民事訴訟法第 448-449 頁、イ・シユン著、2003)

上記のような民事訴訟法上の立証責任分配原則に照らしてみると、民事訴訟に該当する特許権侵害差止請求訴訟の場合も、特許権が侵害されたことを主張する当事者(例:特許権者)が、当該侵害事実、即ち、相手方が実施している特定の物または方法が自身の特許の権利範囲に属するものであることを主張・立証しなければなりません。

[Q1-1-2に関連して]

関連法令には侵害事実の立証責任について明示的に規定していません。ただし、貿易委員会が職権で調査を行う場合には、調査を受ける者が不公正貿易行為に該当する知的財産権侵害ではないという点を立証しなければならず、申立により貿易委員会が調査を行う場合には、申立人が不公正貿易行為に該当する知的財産権侵害があるという点を立証しなければなりません(実際に、貿易委員会ホームページで提供される不公正貿易行為調査申立書を見ると、被申立人の違反または侵害疑いを申立人が具体的に記載することを要求しています)。

Q 1 - 2 - 2 (差止めが認められるための要件 2)

上記 Q 1 - 1 - 1 又は Q 1 - 1 - 2 の規定に基づいて、差止めを請求する場合、侵害行為によって特許権者に損害が発生していることを、特許権者が立証する必要がありますか。法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

はい（以下に説明してください）

いいえ

[Q1-1-1に関連して]

特許権者は、侵害事実または侵害のおそれについてのみ立証すればよく、損害の発生についてまで立証する必要はありません。特許法第 126 条第 1 項には“自己の権利を侵害した者または侵害するおそれがある者に対して侵害の停止又は予防を請求できる”と規定しており、特許庁が 2007 年に発行した条文別の特許法解説でも“第 126 条の侵害差止及び予防請求権は、損害賠償請求権とは異なり、行使要件として特許権の妨害状態に対する侵害者の故意・過失を必要とせず、即ち、客観的に特許権行使を妨害する行為があれば、侵害差止及び予防請求権の行使が可能である”と記載し、損害の発生に関する立証まで必要としないことが分かります。ご参考までに、民法第 750 条に基づいた不法行為による損害賠償請求の場合は、民法と同様に“侵害行為による損害が発生したこと”が要件として立証されなければなりません。ただし、韓国特許法では損害額の

立証が容易ではない事情を考慮し“損害額の推定(第 128 条)”のような特別規定をおいています。

[Q1-1-2 に関連して]

不公正貿易行為の調査及び産業被害救済に関する法律第 4 条第 1 項は、i) 海外から知識財産権侵害物品などを国内に供給する行為または知識財産権侵害物品などを輸入するか、または輸入された知識財産権侵害物品などを国内で販売する行為、ii) 知識財産権侵害物品などを輸出するか、または輸出を目的として国内で製造する行為は、不公正貿易行為として差止められると規定しているところ、権利者が損害の発生を立証することを要求していません。

Q 1 - 2 - 3 (差止めが認められるための要件 3)

上記 Q 1 - 1 - 1 又は Q 1 - 1 - 2 の規定に基づいて、差止めを請求する場合、上記 Q 1 - 2 - 1 及び Q 1 - 2 - 2 に示した事項以外に、特許権者が立証すべき事実はありますか。法的根拠(条文又は裁判例など)と共に説明してください。

はい (以下に説明してください) いいえ

[Q1-1-1 に関連して]

第 126 条第 1 項の侵害差止及び予防請求権は、侵害者の故意・過失・責任能力を要求せず、客観的な侵害事実または侵害するおそれさえ立証されればよいです(ご参考までに、上記侵害は、特許発明の保護範囲に属する発明の実施として正当な権原がない者による業としての実施でなければなりません)(イージータ特許法第 7 版、イム・ビョンウン著、2009)。一方、“侵害するおそれ”については見解の対立があります。侵害の準備行為が完成した時、侵害のおそれがあると見る客観説と侵害品を製造・販売する意図が認められた時、侵害のおそれがあるという主観説がありますが、主観説の場合、主観的な侵害の意図は基準として不明確であるため、客観説が多数説です(条文別の特許法解説、特許庁、2007)。

[Q1-1-2 に関連して]

申立により貿易委員会が調査を行う場合に、上記申立書では不公正貿易行為に該当する内容以外にも、侵害された知財権に関する具体的な内容及び証明資料を添付することを要求しています。具体的には、i) 特許、商標などの登録証の写し、ii) 権利登録過程で引き起こされた紛争及び民刑事上の記録、iii) ライセンス契約書、iv) 海外での登録及び出願如何等に対する事項を記載するようになっています。また、調査対象物品の具体モデル、特徴、製造過程、用途など製品に関する説明内容と調査対象物品に対する輸出入如何についても申立書に記載するようになっています。

Q 1-3-1 (機関 1)

上記Q 1-1-1 又はQ 1-1-2 の規定に基づく差止めの請求は、裁判所（法院）に訴訟を提起するほか、行政機関（例えば、特許庁管理局調査課、知的財産権侵害事犯捜査協議会、不正商品申告センターなど）にも求めることができるのでしょうか。できる場合には、当該紛争解決手段の概要を、その法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください（水際措置を除く。）。

はい（請求する機関名及びその法的根拠を説明してください。） いいえ

[Q1-1-1 に関連して]

裁判所に訴訟を提起することによってのみ、侵害差止請求が可能です。

[Q1-1-2 に関連して]

貿易委員会固有の手続であり、貿易委員会に書面で申立する場合によってのみ侵害差止の請求が可能です（職権調査は、誰かの申立なしに貿易委員会が職権で調査して侵害差止を行う場合なので除外）。

Q 1-3-2 (機関 2)

上記Q 1-3-1 の回答が「はい」である場合、差止めの請求を裁判所（法院）に提起することと、裁判所（法院）以外の機関に紛争解決を求めることは、同時にすることができるのでしょうか。同時にできない場合は、当事者が選択するのでしょうか。

Q1-3-1の答えが「いいえ」ですので、省略しました。

Q 1-4-1 (差止めの執行 1)

差止めの請求を認める判決が確定した場合、その判決はどのような手続で執行されますか。判決から執行までの猶予期間は規定されていますか。規定されているならば、その猶予期間を、その法的根拠（条文など）と共に説明してください。特許権者又は、被疑侵害者とその猶予期間の短縮又は伸長を請求することが可能かどうかも含め、説明してください。

差止めの義務のような不作為債務に関しては民法第 389 条第 3 項がその執行方法を定めていますが、実務上では民事執行法第 261 条第 1 項で定める間接強制の方法が主に活用されています。また、間接強制の方法で執行する場合、法院は、相当な履行期間を定めるところ、履行期間が経過した後にも違反行為を続ける場合に制裁を加えるように定めることができるため、これは、猶予期間としての意味も有していると解釈されます。

民事執行法第 261 条第 1 項：“債務の性質が間接強制可能な場合に、第 1 審法院は、債権者の申立により間接強制を命じる決定をする。その決定には、債務の履行義務及び相当な履行期間を明らかにし、債務者がその期間内に履行をしない時には、遅れた期間により一定の賠償をするように命じるか、または直ちに

損害賠償をするように命じることができる”

民法第 389 条第 3 項：“その債務が不作為を目的とした場合に、債務者がこれに違反した時には債務者の費用をもってその違反したことを除却し、将来に対する適当な処分を法院に請求できる”

Q 1-4-2 (差止めの執行 2)

差止めの請求を認める判決がなされた場合であって、当該判決について、上訴がなされ裁判が係属し、差し止めを命じる判決が未だ確定していない段階では、差し止めは執行されますか。

例えば、下級審における差止判決を上級審が執行停止にした場合には執行が停止される、下級審判決は確定するまで執行されないので上訴がなされた場合には執行はされない、下級審が仮執行を命ずる判決に対して上訴がなされた場合にも上級審が執行停止にした場合には執行が停止される等、法制度上、どのように執行されるのかについても説明してください。

はい

いいえ

どちらの場合もある。(どのような場合に差し止めが執行され、どのような場合に執行されないのかを説明してください。)

民事訴訟法第 213 条は“仮執行宣告”について規定しています。仮執行宣告とは、執行に対して臨時の地位を設定したもので、まだ判決が確定していないが、確定判決に準じて強制執行をできる執行力を予め付与することをいいます。即ち、強制執行は、判決が確定した後にのみ行えますが、敗訴者が抗告、上訴などをするようになれば、判決が確定するまでかなりの時間が遅滞するはずであり、この場合、請求人が強制執行をできなければ、納得できないことが発生することがあり、敗訴者もこれを利用するために、わざと抗告、上訴などをして時間を遅滞することを防ぐために判決する制度をいいます。民事訴訟法は、仮執行制度を規定しながら、その執行停止についてもともに規定しているところ、敗訴した被告が控訴しながら仮執行の停止申立をする場合、裁判部の判断により執行が停止するか、または停止しないこともあります。

民事訴訟法第 213 条第 1 項：“財産権の請求に関する判決は、仮執行の言渡を付けない相当な理由がない限り職権で担保を提供するか、または提供せずに仮執行をすることができるということを言い渡さなければなりません。ただし、手形金・小切手金の請求に関する判決には担保を提供しないようにし、仮執行の言渡をしなければならない”

第 2 項：“法院は、職権で、または当事者の申立により債権全額を担保として提供して仮執行の免除を受けることができることを言い渡すことができる”

第 3 項：“第 1 項及び第 2 項の言渡は、判決の主文に記載しなければならない”

Q 2-1 (差止請求の認否に関する裁量権)

韓国特許法第 126 条 (1) に基づく差止めの請求を認めるか否かについて、裁判所 (法院) が裁量権を有していますか。差止請求についての法律上の要件を満たしていてもなお、裁判所の裁量により、差止命令を発しないことはできますか。そうであれば、その法的根拠 (条文又は裁判例など) と共に説明してください。

はい (以下に説明してください)

いいえ

裁判所が裁量により差止命令を下せないということに対する、法的根拠乃至事例は確認されていません。

これと関連し、特許法注解 II 第 10-11 頁 (チョン・サンジョ、パク・ソンス共編、パクヨン社、2010 年) では “韓国特許法第 126 条は ‘特許権者または専用実施権者は、自己の権利を侵害した者または侵害するおそれがある者に対してその侵害の停止又は予防を請求できる’ と規定しながら、その請求のための要件について何ら規定をしていないという点で、臨時の地位を定めるための仮処分をするための一定の要件を規定している民事執行法第 300 条第 2 項及び差止命令を発令するために衡平法上の要件を考慮することを要求している米国特許法第 283 条と異なる” と記載しています。

パク・ソンス判事も、“韓国特許法は、侵害差止命令が下され得るという規定は有しておらず、単に “侵害の停止又は予防を請求できる” とだけしており、もし特許権者が相手方の実施発明が自身の特許発明の全ての構成要素を含んでいることを証明すれば、法院は、侵害差止命令を下さなければならないと解釈されている” としながらも、このような解釈は、学説によるものであり、まだこれに関する判例はないと言及しました (“韓国の特許権濫用規制” 第 19 頁、パク・ソンス、2007)。

Q 2-2 (差止請求を認めない裁判例の有無)

これまで、特許権の侵害が立証されたにもかかわらず、差止めの請求が認められなかった裁判例はありますか。

はい (差止めが認められなかった裁判例がある) ください。

Q 2-3-1 に進んで

いいえ (差止めが認められなかった裁判例はない) ください。

Q 2-3-2 に進ん

特許権の侵害差止請求と関連し、質問でのような裁判例は確認されていません。ご参考までに、商標権の行使に対しては権利濫用を理由に商標権に基づいた差止請求を棄却した判決があります (大法院 2006. 2. 24. 付 2004 マ 101 決定)。パク・ソンス判事は、上記判決に対して “特許法に関するものではなく、特許法と商標法は、別個の原理により運用されるものであるが、少なくとも知的財産権について大法院が権利の濫用を認めるにおいて柔軟な立場を示すものと解釈され得る” と意義を付与しました (“韓国の特許権濫用規制” 第 21 頁、パク・ソンス、2007)。

Q 2-3-1 (裁判例 1)

特許権に対する侵害が継続しているか又は継続するおそれがある場合に、差止め請求を裁判所（法院）が認めなかった裁判例において、以下の要素（A～N）が考慮されていますか。考慮された要素があれば、□にチェックを入れ、どの裁判例において、当該要素が考慮されたのかを説明してください。裁判例が複数ある場合、複数挙げてください。

- A 特許権者の請求が基づいている特許権の価値に比して、特許権者が実質的に得ようとしている利益が多い
- B 特許権者の特許発明実施状況（製造業者かどうか、特許発明を実施しているか、競合製品を販売しているか、ライセンス供与をしているか、適正な条件でのライセンス供与の意思があるかどうか等）
- C 特許権者の主観的態様（差止請求の目的（金銭的賠償目的又は加害目的）等）
- D 侵害者の主観的態様（特許権侵害についての故意又は過失）
- E 差止の対象となる製品又は技術（技術分野、標準技術であるか、回避可能な技術であるか）
- F 差止の対象となる製品又は技術に対する当該特許の寄与（製品の価格に対する割合が小さい、コア技術ではない等）
- G 差止請求権を認めなかった場合に、原告である特許権者が回復不能な損害を被るかどうか¹
- H 金銭的賠償でその損害を補償するのに不適切かどうか²
- I 差止請求権を認めた場合に、原告の受ける利益と被告の受ける不利益のバランスはどうか³
- J 差止請求権を認めた場合に、公益への影響はどうか⁴
- K 特許権者の権利行使が反競争的であるか
- L 支払が命じられる損害賠償金の額（懲罰的な賠償が認められる等、差止めを認めるまでもなく原告と被告との不利益の均衡が取れているか）
- M 特許権の存続期間（存続期間がどのくらい残っているか）
- N 上記A～M以外の要素（具体的に記載してください）

（チェックを入れた要素について、裁判例の判旨を説明してください）
ご質問のような趣旨の裁判例は確認されていません。ただし、ご参考までに、商標権による侵害差止請求において、前記及び後述するように民法第 2 条の信義誠実の原則による権利濫用法理を適用して侵害差止請求を棄却した事例があ

¹ 米国 eBay 事件判決において考慮された 4 要素の 1 つである。

² 米国 eBay 事件判決において考慮された 4 要素の 1 つである。

³ 米国 eBay 事件判決において考慮された 4 要素の 1 つである。

⁴ 米国 eBay 事件判決において考慮された 4 要素の 1 つである。

ります(大法院 2006. 2. 24. 付 2004 マ 101 決定)。

Q 2-3-2 (裁判例 2)

Q 2-3-1 で挙げた要素を考慮して差止めを認めるべきではないと被告が主張したものの、そのような主張が認められず、最終的に差止めが命じられた裁判例で、考慮された要素について□にチェックを入れてください。

- A 特許権者の請求が基づいている特許権の価値に比して、特許権者が実質的に得ようとしている利益が多い
- B 特許権者の特許発明実施状況（製造業者かどうか、特許発明を実施しているか、競合製品を販売しているか、ライセンス供与をしているか、適正な条件でのライセンス供与の意思があるかどうか等）
- C 特許権者の主観的態様（差止請求の目的（金銭的賠償目的又は加害目的）等）
- D 侵害者の主観的態様（特許権侵害についての故意又は過失）
- E 差止の対象となる製品又は技術（技術分野、標準技術であるか、回避可能な技術であるか）
- F 差止の対象となる製品又は技術に対する当該特許の寄与（製品の価格に対する割合が小さい、コア技術ではない等）
- G 差止請求権を認めなかった場合に、原告である特許権者が回復不能な損害を被るかどうか⁵
- H 金銭的賠償でその損害を補償するのに不適切かどうか⁶
- I 差止請求権を認めた場合に、原告の受ける利益と被告の受ける不利益のバランスはどうか⁷
- J 差止請求権を認めた場合に、公益への影響はどうか⁸
- K 特許権者の権利行使が反競争的であるか
- L 支払が命じられる損害賠償金の額（懲罰的な賠償が認められる等、差止めを認めるまでもなく原告と被告との不利益の均衡が取れているか）
- M 特許権の存続期間（存続期間がどのくらい残っているか）
- N 上記A～M以外の要素(具体的に記載してください)

(チェックを入れた要素について、裁判例の判旨を説明してください)
ご質問のような趣旨の裁判例は、確認されていません。

⁵ 米国 eBay 事件判決において考慮された 4 要素の 1 つである。

⁶ 米国 eBay 事件判決において考慮された 4 要素の 1 つである。

⁷ 米国 eBay 事件判決において考慮された 4 要素の 1 つである。

⁸ 米国 eBay 事件判決において考慮された 4 要素の 1 つである。

Q 2-4 (差止請求を認めない可能性)⁹

Q 2-3-1 において、差止請求を認めなかった裁判例は無いとしても、差止請求を否定する法律上の主張があれば、その根拠を含めて説明してください。

パク・ソンス判事は、侵害差止請求による特許権濫用を規制する必要性があることを指摘しながら、“米国連邦大法院の判決であるイーベイ事件においてトーマス大法官が判示した 4 つの要素が侵害差止請求に基づいた特許権濫用を解決するのに役立つとも考えられるが、韓国法制度は典型的な大陸法系の司法体系であり、英米法上の衡平法の原則を知らず、従って、米国の衡平法で要求する 4 つの要素を申立人には要求できない。韓国特許法においては、韓国法の一般原則が役立つかも知れないが、それは、英米法系国家の衡平法とは全く異なる。さらに、韓国特許法は、侵害差止命令が下されることができるという規定は有しておらず、単に“侵害の停止又は予防を請求できる”とだけしており、もし、特許権者が相手方の実施発明が自身の特許発明の全ての構成要素を含んでいることを証明すれば、法院は、侵害差止命令を下さなければならないと解釈されている。このような論議は、当方に韓国民法第 2 条の一般原則を再度振り返ってみるようにさせる。韓国大法院は、‘信義誠実の原則’が知的財産権に直接的に適用される原則であり、さらに知的財産権の領域で一層うまく適用され得ることを納得している”としました(“韓国の特許権濫用規制”第 18-19 頁、パク・ソンス、2007)。

成均館大学の法学専門大学院のチョン・チャホ教授は“米国のイーベイ事件のような場合、韓国特許法は、侵害差止請求権の行使を制限できる法規定がないため、権利濫用の要件を備えた場合には、これを適用できる”とし、立法論的には、“権利濫用に関する規定は、制限的に適用されなければならないものであり、その規定を一般に適用して特許権の本質である侵害差止権を制限するには負担になる面があるため、イーベイ判決の衡平法的な考慮を反映させる必要がある”と言及しました(“特許の侵害差止権に関する eBay 判決:特許権の没落?”第 26-28 頁、チョン・チャホ、2006)。

Q 3-1 (裁判例)

差止めを否定し、かつ、将来に向かって金銭的賠償(補償)の支払いを命じた裁判例はありますか。あれば、その概要を説明してください。

はい(以下に説明してください) いいえ

そのような趣旨の裁判例は、確認されていません。

⁹ 論者によって、見解が異なるものと認識しています。私的な意見である場合には、その旨を明記してください。

Q 3-2-1 (将来の損害賠償請求)

特許権に対する侵害が継続しているか又は継続するおそれがある場合に、特許権者が将来の損害賠償を請求することは可能ですか。可能であれば、その法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

はい（以下に説明してください） いいえ

民法第 750 条は“故意または過失による違法行為により他人に損害を加えた者は、その損害を賠償する責任がある”と規定しているところ、まだ発生していない損害(将来発生する損害)に対する賠償請求は不可能です。

Q 3-2-2 (差止めに関わる将来の損害賠償)

裁判所（法院）は、韓国特許法第 126 条（1）に基づく差止めを否定して、将来に向かっての金銭的賠償（補償）の支払いを命じることはできますか。その根拠（条文、裁判例など）と共に説明してください。

はい（以下に説明してください） Q 3-3 に進んでください いいえ

そのような制度はありません。

Q 3-3 (将来の損害賠償の算定基準)

裁判所（法院）が、将来の金銭的賠償（補償）の支払いを命じることができる場合、算定の例及び基準があれば、説明してください。

該当事項ありません。

Q 3-4 (強制実施との関係)

侵害訴訟の係争中に、韓国特許法第 107 条に基づく強制実施許諾に関する申し立てをすることができますか。

可能 不可能

強制実施権設定の裁定申立をするにおいて、関連侵害訴訟係属如何は、申立要件とは関係ありません。

Q 4-1 (TRIPSTRIPS 協定 1)

差止請求について、TRIPSTRIPS 協定との関係について言及した裁判例はありますか。あれば、その概要を説明してください。

はい（以下に説明してください） いいえ

ご質問のような趣旨の裁判例は、特に確認されていません。

Q 4-2 (TRIPS 協定 2)

特許権侵害（またはそのおそれ）があるにもかかわらず裁判所（法院）が差止めを命じないことは TRIPS 協定に違反すると特許権者が主張したものの、そのような主張が認められず、差止めを裁判所が命じなかった裁判例はありますか。あれば、その概要を説明してください。

はい（以下に説明してください）

いいえ

ご質問のような趣旨の裁判例は、特に確認されていません。

Q 4-3 (TRIPS 協定 3)

特許権に対する侵害が継続しているか又は継続するおそれがあるにもかかわらず、差止請求が認められない場合があるとき、TRIPS 協定と国内法との関係について言及した論文（論文、その他の資料及びその概要）はありますか。あれば、その概要を説明してください。

はい（以下に説明してください）

いいえ

ご質問のような趣旨の論文・その他資料は、特に確認されていません。

Q 5 (統計データ)

2005～2009 年における、年ごとの特許侵害訴訟の統計データ（特許侵害訴訟の件数、特許権者の勝訴率、和解率）を提供してください。

公表されたデータがある場合には、そのデータを提供してください。Web 上から入手可能な場合は、入手方法も示してください。

公表されたデータが無い場合、公表された数値等から、貴所で集計可能なものを示してください。

韓国において特許権侵害訴訟に対する年度別の統計データが別途に提供されておらず、ただし、大法院で発行する年度別の司法年鑑に特許権を含む知的財産権侵害訴訟に関する簡略な統計資料が出ているところ、これを整理すると、次の通りです（ご参考までに、2009 年度統計は、2010 年に発行される司法年鑑に掲載されますが、まだ内容が確認されていないため、2009 年度の司法年鑑に掲載された 2008 年度の統計までを整理しました）。

[2008 年]

-第 1 審で処理された件数:77(判決:37(原告勝:1、原告一部勝:10、原告敗:26)、訴えの取下げ:15、調停:16、和解:8、その他:1)

-控訴審で処理された件数:28(判決:13(上訴棄却:9、破棄取消:4)、訴えの取下げ:1、上訴取下げ:3、調停:11)

-大法院で処理された件数:13(判決:12(上告棄却:9、破棄取消:3)、上訴取下げ:1)

[2007年]

- 第1審で処理された件数:89(訴状却下命令:1、判決:39(原告勝:3、原告一部勝:14、原告敗:21、却下:1)、訴えの取下げ:17、調停:17、和解:11、その他:4)
- 控訴審で処理された件数:21(判決:15(上訴棄却:8、破棄取消:7)、上訴取下げ:2、調停:3、和解:1)
- 大法院で処理された件数:3(判決:3(上告棄却:3))

[2006年]

- 第1審で処理された件数:82(判決:35(原告勝:4、原告一部勝:11、原告敗:19、却下:1)、訴えの取下げ:15、調停:19、和解:7、その他:6)
- 控訴審で処理された件数:21(判決:17(上訴棄却:11、破棄取消:6)、上訴取下げ:1、調停:2、和解:1)
- 大法院で処理された件数:34(判決:34(上告棄却:29、破棄取消:5))

[2005年]

- 第1審で処理された件数:85(訴状却下命令:1、判決:24(原告勝:4、原告一部勝:7、原告敗:13)、訴えの取下げ:38、調停:11、和解:3、その他:8)
- 控訴審で処理された件数:19(判決:7(上訴棄却:4、破棄取消:3)、訴えの取下げ:1、上訴取下げ:1、調停:4、和解:6)
- 大法院で処理された件数:2(判決:2(上告棄却:1、破棄取消:1))

Q6-1 (法律案等の有無)

差止請求権の制限について、政府により検討されたことはありますか。報告書や法律案が公表されているならば、現物を添付すると共にその概要を説明してください。

はい (以下に説明してください)

いいえ

政府による報告書乃至法律案が公表されたことは、特にないと確認されます

Q6-2 (論文の有無)

差止請求の制限に関する論文はありますか。現物を添付すると共にその概要を説明してください。また、その著者がどのような方なのかの概要も説明してください。

はい (以下に説明してください)

いいえ

学者の論文としては、次のようなものが確認されます。

1. 韓国の特許権濫用規制(パク・ソンス、2007):特許権の濫用問題を指摘しながら、様々な解決案について検討した論文です。前述したように、侵害差止請求による特許権濫用問題も指摘しており、権利濫用法理による規制案について

でも検討しています。パク・ソンス判事は、特許法院判事、大法院裁判研究官を経て現在水原地方法院部長判事として在職中であり、知的財産関連の問題について活発な研究活動と発表を行っています。

2. 特許の侵害差止権に関する eBay 判決:特許権の没落?(チョン・チャホ、2006): 侵害差止請求権を制限する問題について韓国法と米国法、米国での eBay 判決及びその前後の判例を整理し、韓国でも侵害差止請求権を制限する必要があることを主張しています。チョン・チャホ教授は成均館大学の法学専門大学院教授として在職中です。

上記2つの論文原本もともに添付してお送り致しますので、ご参考下さい。

Q 6-3 (団体からの意見)

差止請求権に関して、団体(例えば、弁護士会、産業界団体など)からの意見等がありますか。意見等が公表されているならば、入手方法と共にその概要を説明してください。また、その団体がどのような団体なのかの概要も説明してください。

はい (以下に説明してください)

いいえ

団体などから侵害差止請求権関連の意見などが公表されたことはないと確認されます。

Q 7 (裁判例の一覧)

本調査において引用した裁判例の一覧(その事件概要を含む)を作成してください。また、裁判例の全文を添付してください。

1. 大法院 2006. 2. 24. 付 2004 마 101 決定

-甲は、1999. 4. 頃、外国の A 社と輸入契約を締結し、“KGB”を含む商標の酒を国内に輸入して販売中、2000. 6. 頃、乙に上記商品の国内輸入権と独占権及び自身が運営した販売会社の営業の一切を有償で譲渡した後、2002. 1. 14. に上記商標を模倣して、やはり“KGB”を含む商標を出願して 2003. 3. 26. に登録を受け、上記登録商標権に基づいて税関に商標権侵害憂慮物品輸入事実通知書を提出し、債務者に仮処分を申し立てた事案において、裁判部は、甲の登録商標出願は、KGB 製品の独占的輸入販売権の付与を受ける内容の契約を強制するか、またはそのような契約を締結する過程で有利な立場を確保し、不当な利益を得るための不当な意図の下に出願したものと見られ、このように甲が債務者の使用商標と同一・類似の商標を出願・登録することは、たとえそれが不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律上の不正競争行為には該当しないとしても、信義則及び社会秩序に反するもので、商標権に基づいた侵害差止請求は、濫用した権利の行使として許容されないと判示しました。

2. 大法院 1997. 7. 25. 言渡 96 다후 39301

-提訴段階での訴訟代理人の代理権存否は訴訟要件として法院の職権調査事項であり、職権調査事項に関してもその事実の存否が不明な場合には、立証責任の原則が適用されなければならないところ、本案判決を受けること自体が原告に有利であるという点に照らして職権調査事項である訴訟要件に関する立証責任は、原告にあると判示しました。

Q101-1 (KTC 1)

特許権の侵害が認められる場合、KTC（韓国貿易委員会）により、輸入の差止めが決定されることはありますか。あれば、その法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

ある（以下に説明してください）

ない

前述したように、KTC(貿易委員会)は不公正貿易行為の調査及び産業被害救済に関する法律の第4条を根拠として、知的財産権を侵害する物品の輸入行為を中止させることができます。同法第4条の規定は、次の通りです。

[不公正貿易行為の調査及び産業被害救済に関する法律第4条]

①誰でも次の各号のいずれか1つに該当する行為(以下“不公正貿易行為”という)をしてはならない。

1. 大韓民国の法令や大韓民国が当事者である条約により保護される特許権・実用新案権・デザイン権・商標権・著作権・著作隣接権(著作隣接権)・プログラム著作権・半導体集積回路の配置設計権や地理的表示または営業秘密を侵害する物品等(以下“知識財産権侵害物品等”という)に関する次の各目のいずれか1つに該当する行為

イ. 海外で知識財産権侵害物品などを国内に供給する行為または知識財産権侵害物品などを輸入するか、または輸入された知識財産権侵害物品などを国内で販売する行為

ロ. 知識財産権侵害物品などを輸出するか、または輸出を目的として国内で製造する行為

2. 次の各目のいずれか1つに該当する物品などを輸出または輸入する行為

イ. 原産地を偽って表示したり原産地を誤認させる表示をした物品等

ロ. 原産地表示を損傷したり変更した物品等

ハ. 原産地表示をしていない原産地表示対象物品

3. 品質などを偽って表示したり誇張して表示した物品などを輸出または輸入する行為

4. 輸出入契約の履行と関連し、契約内容と顕著に異なる物品等の輸出入または紛争の発生などを通じて大韓民国の対外信用を損傷させ、該当地域に対する輸出または輸入に支障をきたす行為

②貿易委員会は、第1項第1号及び第3号による違反行為の類型及び基準を定

めて公告できる。

Q 1 0 1 - 2 (KTC 2)

特許権の侵害が認められる場合、KTCにより、輸出の差止めが決定されることはありますか。あれば、その法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

ある（以下に説明してください） ない

Q101-1に記載したように、輸出行為を中止させることができます。

Q 1 0 1 - 3 (KTC 3)

特許権の侵害が認められる場合に、誰が KTC に差止の申立をすることができますか。

誰でも不公正貿易行為の事実があると認めれば、これを調査するよう貿易委員会に書面で申立できます(同法第5条第1項)。

調査申立は、不公正貿易行為があった日から1年以内に行わなければならない(同法第5条第2項)、貿易委員会は、調査申立を受ければ、20日以内に調査の開始如何を決定しなければなりません(同法第5条第3項)。

ご参考までに、貿易委員会は、不公正貿易行為の疑いがあり、これを調査する必要性があれば、職権で調査することができます(同法第6条)。

Q 1 0 1 - 4 (KTC 4)

特許権の侵害が認められる場合の差止めを、KTCに申立にあたって、何を立証（あるいは疎明）する必要がありますか。その法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

Q1-2-1 及び Q1-2-3 の記載内容をご参照下さい。

Q 1 0 1 - 5 (KTC 5)

特許権の侵害が認められる場合に、KTCに差止の申し立てをする時期に制限がありますか。その法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

期間の限定あり（以下に説明してください） いつでも可能

前述したように、不公正貿易行為調査申立は、不公正貿易行為があった日から1年以内に行わなければならない(同法第5条第1項)。

Q 1 0 1 - 6 (KTC 6)

特許権の侵害が認められる場合、KTC は、必ず差止めをしなければならないですか。差止めを認めない場合があるとすれば、それはどのような場合ですか。その法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

はい（以下に説明してください） いいえ

不公正貿易行為の調査及び産業被害救済に関する法律第 10 条は、貿易委員会は、第 4 条第 1 項に該当する不公正貿易行為があると判定すれば、該当行為者に侵害物品の輸入中止、輸出中止のような是正措置を命じることができるとだけ規定しており、必ずしも強制的に是正措置を命じなければならないわけではないと解釈される余地も全くないわけではないと思料されます。ただし、不公正貿易行為と認められたにもかかわらず、是正措置を下さない事例や意見などは、特にないと確認され、eBay 判決のように衡平法的要素を考慮しなければならないという論議なども特に提起されていないと思料されます。

Q 1 0 2 - 1 (KTC 7)

特許権の侵害が認められる場合、裁判所と、KTC で、差止めを認めるための要件に差異はありますか。あれば、それはどのような差異なのか、その法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

ある（以下に説明してください） ない

両者間に特別な差はないと判断されます。

Q 1 0 2 - 2 (KTC 8)

特許権の侵害が認められる場合、裁判所と、KTC で、差止の効力に差異はありますか。あれば、どのような差異なのか、法的根拠（条文又は裁判例など）と共に説明してください。

ある（以下に説明してください） ない

[侵害差止請求権に基づいた訴訟手続の場合]

侵害に該当しさえすれば、全ての侵害行為を差し止めることができ、侵害するおそれがある場合には、侵害の予防を請求できます(特許法第 126 条第 1 項)。また、権利者は、上記侵害差止請求に伴い、i)侵害行為を組成した物の廃棄、ii)侵害行為に提供された設備の除去、iii)その他侵害の予防に必要な行為を請求できます(特許法第 126 条第 2 項)。上記廃棄・除去請求権は、単独で行使することはできず、必ず侵害差止請求とともに行使しなければなりません。

[KTC による調査の場合]

KTC による調査の場合、侵害に該当しても是正措置の対象は、不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第 4 条第 1 項に該当する不公正貿易行為であるという点で、適用範囲に多少の差があります。特許法第 126 条第 2 項のよ

うに、廃棄・除去に関する別途の規定を設けてはいませんが、是正措置に関する第10条には該当物品等の廃棄処分を命じることができるようになっており、その他に訂正広告、貿易委員会から是正命令を受けた事実の公表も命じることができるようになっていいます。即ち、適用対象は侵害差止請求より狭いと言えますが、取れる措置の範囲は、より広いと言えます。このような是正措置以外にも、KTCは、第11条で課徴金を賦課できると規定しています(必ずしも賦課しなければならないものではなく裁量です)。上記課徴金は、大統領令で定める取引金額に30/100を乗じた金額を超えない範囲で賦課でき、取引金額がないか、または算定し難い場合であって大統領令で定める場合には、5億ウォンを超えない範囲で賦課できます。

Q102-3 (KTC 9)

特許権侵害に基づく差止めを求める場合、裁判所に提起するか、KTCに提起するかで、平均的な処理期間に差異は生じていますか。あれば、その差異を根拠づけるデータと共に説明してください。また、その差異が起因していると考えられる制度上の相違点等があれば、指摘してください。¹⁰

ある (以下に説明してください)

ない

法院に訴訟を提起する場合と、KTCに調査申立書を提出する場合の処理期間を対比すると、通常、KTCによる処理がより速やかに進行されます。

[KTCによる調査の場合]

申立人が書面で調査を申立した場合に、貿易委員会は、20日以内に調査開始如何を決定しなければならず(不公正貿易行為調査及び産業被害救済に関する法律第5条)、調査開始の決定をした日から6カ月以内の範囲で判定期日を定めて調査を迅速に完了して判定し、その結果を当事者及び利害関係人に通知しなければなりません。一方、上記6カ月以内の調査期間は、次のいずれか1つに該当する事由がある時には2カ月の範囲で2回の延長が可能です(同法第9条)。

i) 調査中の不公正貿易行為と関連し、訴訟または特許審判など関連紛争調停手続が進行中の場合

ii) 申立人または被申立人が正当な事由を提示し、その期間の延長を申立した場合、

iii) その他に調査内容が複雑であるか、または当事者が資料を提出しない等、やむをえない事情により期間を延長せざるを得ないと認める場合

従って、上記延長期間を全て使用するとしても、申立日から約1年以内には貿易委員会の一次の判定結果を受けることができます(もちろん、貿易委員会の処分を不服として異議申立などをする場合には、より期間が長く要されます)。

¹⁰ 論者によって、見解が異なるものと認識しています。私的な意見である場合には、その旨を明記してください。

[法院による訴訟進行の場合]

特許侵害訴訟の処理期間に関する具体的な統計データは確認されていません。ただし、弊所の経験に照らしてみると、通常、第1審で提訴から法院の判決が下されるまでは最小1年から2年程度の時間が要されると思料されます(特許侵害訴訟は、通常特許無効審判、権利範囲確認審判などの手続と並行して進行される点でもより時間が長く要されます)。

Q103-3 (機関2)¹¹

裁判所、又は、KTCに差止めを求める場合の、各々の長所及び短所を説明したうえで、どのような観点から差止めを求める機関が選択されているのかについて説明してください。なお、上記Q1-3-1の回答が「はい」であり、差止めの請求を裁判所(法院)以外にも提起することを当事者が選択できる場合には、その機関へ求める場合も含めて説明してください。

KTCによる不公正貿易行為の調査は、公正な貿易の確立及び市場秩序の迅速な回復という趣旨の下に速やかに手続が進められるという点が長所と言えます。ただし、措置が取られる対象が不公正貿易行為に該当するものに限定されるという点で、このような制限なしに単に特許権を侵害しさえすれば、当該全ての侵害行為を差し止めることができる侵害差止請求権に比べて適用範囲が狭いという短所があります。また、速やかに手続が進められるだけに、侵害差止請求権による訴訟手続に比べて当事者に主張・立証などの機会が十分に与えられない可能性もあります。

¹¹ 論者によって、見解が異なるものと認識しています。私的な意見である場合には、その旨を明記してください。

禁 無 断 転 載

平成 22 年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書

権利行使態様の多様化を踏まえた特許権の
効力の在り方に関する調査研究報告書

平成 23 年 2 月

請負先 財団法人 知的財産研究所

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町 3 丁目 1 1 番地

精興竹橋共同ビル 5 階

電話 03-5281-5671

FAX 03-5281-5676

URL <http://www.iip.or.jp>

E-mail support@iip.or.jp