



Title	韓国貿易委員会における知的財産権の侵害物品の水際規制（一）：水際規制の範囲および特許庁と法院の判断との関係を中心に
Author(s)	申, 賢哲
Citation	阪大法学. 2013, 62(5), p. 155-184
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/60149">https://doi.org/10.18910/60149</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 韓国貿易委員会における

## 知的財産権の侵害物品の水際規制（一）

——水際規制の範囲および特許庁と法院の判断との関係を中心に——

申 賢 哲

第一章 はじめに

第二章 KTCの水際規制の調査手続および範囲

第一節 序論

第二節 KTCの職務権限

第三節 水際規制の調査手続および暫定措置

第四節 水際規制の範囲

第五節 小括（以上、本号）

第三章 知的財産権の侵害に関するKTCの判断

第一節 序論

第二節 特許庁や侵害法院の判断またはそれらの機関での手続の進行がない場合

第三節 特許庁や侵害法院の判断またはそれらの機関での手続の進行がある場合

第四節 考察

第四章 むすびにかえて

## 論 第一節 序論

今日、経済のグローバル化により、国際取引が極めて活発になるとともに、企業間の競争も激化の一途にある。その中で、知的財産権の侵害物品に対する水際規制は以下の問題の防止に極めて重要な役割を果たしている。

知的財産権の侵害物品の国際的な流通は国内だけではなく、外国における市場や潜在的利益の喪失、ブランドイメージの崩壊等企業の国際競争力の低下や国際貿易の歪曲をもたらし、消費者たる人々の生命や健康の安全を脅かす深刻な問題となっている<sup>(2)</sup>。加えて、知的財産権の侵害物品は新興国で製造される場合が多く、しかもこれらの国の内部では知的財産権の執行（エンフォースメント）は必ずしも十分でない。

近年、知的財産権の侵害物品の国際的な流通を防ぐために国際的な取組みがなされているが、国際的エンフォースメントを可能とする合意がなされていない現状においては、依然として、各国の水際規制は知的財産権の侵害物品を国外へ流通させない方法として、あるいは、国内の市場へ流入させない方法として適切な手段となっている。

この水際規制の国際的な枠組みについては、TRIPS協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights）、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（第五条以下に各国が遵守すべき最低基準が定められている。しかし、その運用は各加盟国の自主的な判断に委ねられているため<sup>(4)</sup>、加盟国の水際規制の分析が講学上あるいは実務上重要なものとなっている。

そこで本稿では、知的財産権の侵害物品の水際規制に関する比較研究を行うために、韓国の水際規制の中から、知的財産権の侵害物品に関する韓国の貿易委員会<sup>(5)</sup>（Korea Trade Commission: KTC）の水際規制を分析すること

とする。

## 第二節 分析の意義および順序

KTCの水際規制を取り上げる理由は、日本において、韓国での知的財産権の権利行使の際、KTCの水際規制の活用が日本企業の知的財産戦略上、ビジネスの国際的優位性を確保する上で重要であるとの指摘がなされていたにも係わらず、最近に至るまで、KTCの水際規制の制度運用に関する論文が皆無に近いこと、近年KTCの水際規制の関連法規の改正や知的財産権の侵害の判断に関する実際の制度運用が窺える重要な事案が多く見られることから、その分析・紹介が今後日本の水際規制のあり方を模索するための理論的・実務的探求に有益であるからである。加えて、水際での知的財産権の保護に関するKTCの水際規制の戦略的活用を提案することで、韓国においてまたは韓国からの輸出入により、知的財産権の侵害の被害を受けた企業に有効な実務的対策を与えることが期待できる。

以上より本稿では、KTCの水際規制を取り上げるが、具体的には以下の順序で分析する。まず、知的財産権の侵害物品の水際規制に関するKTCの職務権限や水際規制の調査手続、そして水際規制の範囲を明らかにする。とくに、KTCがいかなる範囲で水際規制を行っているのかにつき、保護の対象とされる権利（以下、「保護対象権利」という。）や規制の対象とされる行為（以下、「規制対象行為」という。）を中心に明らかにする（第二章）。次に、知的財産権の侵害に関するKTCの判断を分析する。ここでは、侵害の判断に係わる権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等が争点となり、それらの争点に関する特許庁や法院の判断がある場合、それらの判断がKTCの判断とどのような関係にあるかを中心に検討する（第三章）。各章のまとめにおいては、各章の分析に対応する

日本の水際規制との比較を通じ、KTCの水際規制の特徴を明らかにする。最後に、KTCの水際規制の意義を述べ、また、韓国の水際での知的財産権の保護につきKTCの戦略的活用を提案し、本稿の結びとする(第四章)。本稿の分析では、調査の対象とされた物品(以下、「調査対象物品」という)が水際規制の対象であるか否かに関するKTCの最終判断を「判定」と呼ぶ。

なお、以下の分析では「侵害」の概念について留意する必要がある。すなわち、KTCの水際規制では、商標権以外の知的財産権の侵害物品の輸出行為等実体法上の侵害を根拠としない行為も水際規制の対象とされている。本稿では便宜上、それらの行為を含めた概念として、「侵害」という用語を用いる。

## 第二章 KTCの水際規制の調査手続および範囲

### 第一節 序論

本章の分析に入る前に、韓国の知的財産権の侵害物品の「輸出」および「輸入」の行為(以下、単に「輸出入行為」という)に対する規制の全体像を明らかにする。韓国では、知的財産権の侵害物品の輸出入行為の差止に係わる機関として、韓国の法院(日本の「裁判所」に該当する)、税関<sup>(9)</sup>およびKTCがある。これらの機関のうち、知的財産権の侵害物品の輸出入行為の差止に係わる法院の制度運用は日本の裁判所のそれに類似している。ただ、商標法を除く韓国の各知的財産権法では、「輸入」のみが侵害行為と規定されているため、それらの権利を侵害する物品の「輸出」を差し止めるよう、法院に求めることができない。一方、日本では商標法<sup>(10)</sup>だけでなく、他の知的財産法においても輸出入行為が侵害行為と規定されている(たとえば、日本の特許法第二条第三項)。

また、右の法院による司法措置とは別に、知的財産権の侵害物品の輸出入行為に対する行政措置として、韓国の

税関とKTCの水際規制がある。日本では、韓国の水際規制の制度設計とは異なり、税関に一元化された水際規制が行われている。韓国の税関の水際規制の制度運用は日本の税関に類似しているが、KTCの水際規制は日本に対応するものがない制度である。

しかし、かつては日本においても、知財立国の国策の下、水際規制の改善のため、日本の税関とは別に、あるいは日本の税関が統合された独立機関（あるいは独立行政委員会）の創設が検討されていた<sup>(10)</sup>。そこでは、独立機関の例としてKTCが紹介されていたが、独立機関の創設にかかるコストが高いこと、独立機関は日本の法体系に馴染みにくいこと、行政のスリム化の流れに反すること、調査手続が煩雑で審理期間が長いこと水際規制の迅速性が害されること、等の反対論が強かったため、独立機関の創設には至らなかった。

一方、韓国では、GATT・WTO体制の下、通商政策上国内産業の保護のため貿易救済業務を行う機関の必要性から、KTCが創設された。KTCは、政治的に中立の立場から経済的な規制を行う機能を有し、また、その機能を遂行するため、司法手続や救済とは異なる経済情勢に応じた柔軟な制度設計が可能であるとされている<sup>(12)</sup>。KTCの貿易救済業務の一環として、知的財産権の侵害物品の水際規制が行われているが、その水際規制では、一般的に外観から侵害を判断することが困難であり、かつ長期の審理期間や高度の技術的判断が要求される特許権といった知的財産権の侵害物品が規制の対象とされている。その反面、韓国の税関は知的財産権の侵害の有無を判断する専門機関ではないと解され<sup>(13)</sup>、その水際規制では、一見して侵害が明らかである商標権や著作権の侵害物品のみが水際規制の対象とされている（関税法第二三五条）。

次節以下では、KTCの水際規制について詳しく述べる。まず、知的財産権の侵害物品の水際規制に関するKTCの職務権限を確認する（第二節）。その後、KTCの水際規制に関する関連法規の近年の改正を紹介・分析し

て水際規制の調査手続の全体像を概観した後（第三節）、規制対象行為や保護対象権利を中心に水際規制の範囲を明らかにする（第四節）。最後に、以上の分析に対応する日本の水際規制との比較を通じ、本章をまとめる（第五節）。

## 第二節 KTCの職務権限

KTCとは、外国物品のダンピング輸入、外国政府から補助金の支給を受けた物品の輸入、特定物品および貿易・流通サービスの輸入等の行為が増えることにより国内産業が被害を受けるか、またはそのおそれがある場合に、それらの行為を調査し是正措置等を講じるといふ貿易救済業務を行う準司法機関である。<sup>(14)</sup>

知的財産権の侵害物品の輸出入行為は、「不正貿易行為調査および産業被害救済法に関する法律」（以下、「産業被害救済法」という。）に規定された「不正貿易行為」に該当し、水際規制の対象とされている。その不正貿易行為には、原産地表示の義務違反行為や輸出入秩序の阻害行為も含まれているが、不正貿易行為に対する水際規制の半分以上は知的財産権の侵害物品の輸出入行為に係わる事案である。<sup>(15)</sup>

不正貿易行為に該当するか否か（該非）の判定に係わるKTCの職務権限につき、KTCの事案である『核酸抽出システム事件』<sup>(16)</sup>では、以下の説明がなされている。<sup>(17)</sup> 以下の内容は、申請人の保護対象権利（特許権）が進歩性を欠いているため、調査対象物品の輸出行為は不正貿易行為に該当しないと被申請人の主張に対し、KTCが、特許権の進歩性の有無が不正貿易行為の該非の判断の前提となるかどうかの検討において、述べたものである。

すなわち、本件において、KTCは、独立的かつ専門的な行政委員会として準司法的権限を有する。KTCの不正貿易行為に対する判定は司法審査の対象となるため、その適法性は行政訴訟を通じ、法院において最終判断さ

れるが（産業被害救済法第一四条第三項）、その判定は広い範囲の裁量を有する政策的かつ専門的な判断である」と結論づけたうえ、その説明として、①「貿易委員会の水際規制の関連法規には、不正貿易行為に対する救済措置の専門性、公正性および実効性を確保し、救済手続の迅速・透明性を高める内容が盛り込まれている」こと、②「貿易委員会は不正貿易行為に対する調査・判定および暫定措置の決定業務等を遂行するために、実質的な調査手段を講じることができる」こと（職権証拠収集制度）、③「貿易委員会の構成において、専門性および公正性を強化するため、貿易委員会の委員長や委員は一定の資格要件を満たす者の中から、知識経済部長官の提案により大統領が任命するかまたは委嘱している（同法第二九条）」こと、が述べられている。

そして、ここでは、上記の各事項につき以下の説明がなされている。まず、①については、「貿易委員会は不正貿易行為を行う者に規制対象行為の中止等の是正命令や課徴金の賦課を命じることができ（同法第一〇条および同法第一条）、調査中であっても、不正貿易行為による回復しがたい被害を予防するため暫定措置を施行することができ（同法第七条）、是正措置の命令のあと、その是正命令の履行の確保のための履行強制金を賦課するか（同法第一三条第二項）、是正命令または課徴金の賦課に対する異議申立を受理し裁決することもできる（同法第一四条第一項および第二項）」と述べられている。

次に、②については、「貿易委員会は調査手続のなか、当事者、利害関係人および参考人の出席または意見聴取、鑑定人の指定および委嘱、関係中央行政機関、専門研究機関、事業者団体および専門家への意見聴取、諮問または調査依頼、当事者に調査に必要な資料または物品の提出命令、関係行政機関の長に必要な資料の提出の要請等を行い、貿易委員会の所属公務員は当事者や利害関係人の事業所等に立ち入り、帳簿、書類および物品の検査または質疑を行うことができる（同法三六条）」と述べられている。

③に関する詳細な説明は述べられていないが、KTCのホームページの資料を参考に敷衍すると、KTCの委員は、韓国の通商政策、法律および経済の分野での実績を有する者が任命されることになっており、その構成委員の中には、知的財産権の侵害の判断に係わる委員として、韓国の特許法院（日本の「知的財産高等裁判所」と類似するが、審決取消訴訟のみを専属管轄とし、民事控訴事件は取り扱っていない。）の判事や（国際）特許法人の弁護士や弁理士等が含まれている。KTCでは、右の委員により、知的財産権の侵害の判断に係わる権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等の争点が、民事訴訟手続ではない別個独立した行政手続により、平均約六ヶ月という期間で審理され、<sup>19</sup> 不公正貿易行為の該非の判定がなされている。このことは、侵害法院での審理が約一八ヶ月の期間を要することに比し、極めて短期間で知的財産権の侵害を判断していることになる。<sup>20</sup>

これらの職務権限以外に、不公正貿易行為の該非の判定に係わるKTCの職務権限の特徴としては、是正措置の命令の判断において侵害行為に対する故意の有無や侵害物品の取引量等が考慮されている点<sup>21</sup>、および、不公正貿易行為に対する是正措置の対象の範囲に侵害物品の輸出入者だけではなく、その代行業者も含まれている点<sup>22</sup>等の点が挙げられる。代行業者が水際規制の対象とされた商標権の侵害に関する『ボラボラ事件』<sup>23</sup>では、「原則として調査対象物品の輸入主体は代行依頼者である実際の輸入業者であり、その業者に不公正貿易行為の責任を問うべきである。ただし、輸入業者に対する水際規制のみでは、公正な貿易秩序が確立されないと判断する場合には、例外的に輸入代行業者にもその責任を問うことができる。いかなる場合に輸入代行業者に不公正貿易行為の責任を問うことができるかは個別具体的な事例において判断されることとなるが、少なくとも本件の場合、一連の輸入代行契約の流れからみると、本件の輸入代行業者は、今後本件の他の被申請人ら以外の第三者と輸入代行契約を結び、調査対象物品の輸入代行業務を行う可能性が高いとの事情があるため、実際の輸入業者のみでは、公正な貿易秩序の確

立が期待できない」と判断され、輸入代行業者も水際規制の主体に含まれている。

その他、法院と異なる KTC の水際規制の特徴としては、上記職権証拠収集制度以外に、次節で述べる職権調査開始制度が設けられていること、水際規制の手続の中に不服申立制度が設けられていること、等が挙げられる。ただ、KTC の是正措置には金銭による損害賠償が含まれていない。また、上記 KTC の職務権限は同じ水際規制に係わる行政機関である税関に与えられていないが、韓国の著作権の侵害物品の輸出行為に対する水際規制は税関においても行われている（関税法第二三五条）。

### 第三節 水際規制の調査手続および暫定措置

#### 一 調査手続の概要

##### （一） KTC による調査開始の端緒

KTC の調査手続の開始は、調査の申請による場合と職権による場合（産業被害救済法第六条）とがある。職権による調査は、①税関等国内外の関係調査機関から不正貿易行為と認められる嫌疑事実の通報を受ける場合、②不正貿易行為の嫌疑事実を認知した者から当該行為に関する情報と証拠が提示される場合、③その他委員会が不正貿易行為と認められる嫌疑事実を認知する場合、に開始される（不正貿易行為の調査手続等に関する規定（貿易委員会告示第二〇〇八一五号）第八条第二項）。右の職権による調査を開始する場合、KTC はその調査開始の前に当該知的財産権者の意見を聴かなければならないとされている（産業被害救済法施行令第三条の二、「職権調査開始制度」）。

一方、調査の申請は不正貿易行為があった日から一年以内であれば、「何人も」可能である（産業被害救済法

第五條第一項および第二項。以下、調査を申請する者を「申請者」、その調査の対象とされる者を「被申請者」と呼ぶ<sup>(24)</sup>。調査の申請があると、KTCはその申請の日から二〇日以内に調査を開始するか否かを決定しなければならない（同条第三項）。調査の開始が決定されると、KTCは調査に必要な資料や物証の提出を当事者に命じる<sup>(25)</sup>ことができ、当事者はこの命令に従わなければならない（同法第三六条第二項）。

このように、水際規制の調査の申請が「何人も」可能であり、また、職権調査開始制度が設けられている理由について韓国の学説では、KTCの水際規制が公正な貿易秩序の確立という公益的機能を有しているからであると述べられている<sup>(26)</sup>。

#### (1) KTCによる調査

KTCは、調査開始の決定から六ヶ月の範囲内で、被申請人の行為が不正貿易行為に該当するか否かを判定しなければならぬ（同法第九條第一項）。ただし、調査の期間は二ヶ月の範囲内で二回の延長が可能である（同条第二項）。調査手続の期間の延長が可能な場合につき産業被害救済法では、①調査中の不正貿易行為に関連し、訴訟または特許審判等に関する紛争・調整手続が進行している場合、②申請人または被申請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、③その他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得ない事情により期間を延長せざるを得ないと認められる場合、が挙げられている（同条第二項）。

不正貿易行為の調査の結果、当該行為が不正貿易行為に該当すると判定した場合、KTCは被申請人に対し是正措置や課徴金の賦課を命じることができる（同法第一〇条および第一一条）。その是正措置は、侵害物品の輸入・輸出や販売・製造行為の中止、侵害物品の搬入排除・廃棄処分や訂正広告・是正措置を受けた事実の公表等である（同条第一項）。また、右の是正措置を履行するため、KTCは関係機関の長に協力を要請することができる、

その協力の要請を受けた関係行政機関の長はこれに応じなければならない(同法第一〇条第二項、「二〇一〇年改正」)。なお、定められた期間内では是正命令を履行しない者に対し、KIPCはその是正命令を履行させるため、さらに相当の履行期間を定めることができるが、その期間までには是正命令が履行されない場合は、一日当たり当該物品等の価額の一〇〇分の五を超過しない範囲で履行強制金の賦課を命じることができる(同法第一三条の二、「二〇一〇年改正」)。

上記是正措置の対象につき、かつて韓国の議論では、当該調査手続での被申請者や調査対象物品に限られることから、右の物品と同一の物品が第三国を経由する等生産者や輸入者が変更され再び国際貿易が行われる場合、申請人は再度調査手続を申請しなければならず、また、海外での小規模の業者により生産された知的財産権の侵害物品が大量に輸入されることに対し、迅速かつ効果的な水際規制を行うことができないとの指摘がなされていた<sup>(26)</sup>。この指摘に対し、韓国では、知的財産権の侵害行為を行う者ではなく、不特定多数の侵害物品に対し、輸入の排除の効力を認める制度の導入が必要であるとの主張がなされていた<sup>(27)</sup>。しかしながら、実際の制度はKIPCの制度設計の範となった米国の国際貿易委員会(International Trade Commission: ITC)において運用されており、その運用がTRIPS協定との整合性の点で問題となつていることから、当該制度を導入しない代わりに、二〇〇八年の産業被害救済法の改正では、産業被害救済法第一四条の二を新設し、不正貿易行為の再発を誘発する特定の者に対し、制限的かつ对人的な排除の命令を出すことが可能となった。

すなわち、一度不正貿易行為に該当すると判定された物品(以下、「既判定物品」という。)と「同一種類の物品」<sup>(29)</sup>が再び水際規制の調査対象物品となった場合、KIPCはその調査対象物品につき不正貿易行為に該当するか否かを調査することなく、被申請者に是正措置を命じることができるとの制度が導入された<sup>(31)</sup>。

## (三) KTC による判定後

KTC の判定のあと、その処分に対し不服がある者は、処分の通知を受けた日から三〇日以内に、KTC に対し異議を申請することができる(同法第一四条第一項、「二〇一〇年改正」)。その異議の申請に対し、KTC は当該申請があった日から六〇日以内に、その申請に対する決定をしなければならない。ただし、異議の申請の調査において、新しい証拠が提出される等やむを得ない事情がある場合には、三〇日の範囲内で異議の申請の調査期間を延長することができる(同条第二項)。また、異議を申請した者は当該異議の申請と関係なく、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することができる(同条第三項)<sup>(32)</sup>。

## 二 暫定措置の施行

以上の調査手続において、申請人が被申請人の行為により回復できない被害を受けるかまたはそのおそれがあるかと判断した場合、申請人は、KTC に対し当該行為の中止やその他被害の予防のために迅速な措置を講じるよう求めることができる(同法第七条第一項、「暫定措置制度」)。KTC は暫定措置の施行を決定した場合、当事者に暫定措置の内容および事由、暫定措置の期間および不服申立の方法を書面で知らせなければならない(同条第二項)。韓国の議論では、暫定措置が、被申請人の行為が不正貿易行為に該当するか否かに関する KTC の最終判断前に下される強力な制裁措置であるため、不正貿易行為による被害を迅速かつ効果的に予防することができるの理由から、その必要性が主張されている。一方、暫定措置が濫用されると、被申請者や利害関係者の事業に被害を及ぼすだけではなく、国家間の通商問題にまで発展するおそれがあるとの批判がなされている。<sup>(34)</sup>

そこで、KTC の水際規制では、暫定措置の申請には暫定措置の施行が決定される前までに担保の提供が求められており(同法第八条第一項)<sup>(35)</sup>、また、その施行の判断においては、以下の要素が考慮されている。すなわち、

(一) 暫定措置の可否の決定の対象となる行為が不公正貿易行為と最終判定される可能性、(二) 暫定措置を執らない場合に回復できない被害が発生する可能性、(三) 暫定措置の施行が国民経済および消費者に及ぼす影響、(四) 暫定措置を執る場合、暫定措置の申請人が売上上の規模および市場の占有率等において被申請人より顕著に優越するため、暫定措置の実益を有しない場合における被申請人が回復できない被害を受ける可能性<sup>(36)</sup> (被申請人が「中小企業基本法」第二条による中小企業に該当する場合<sup>(37)</sup>に限定する)、が考慮される (産業被害救済法施行令第 4 条の二第一項)。ただ、これらの要素が暫定措置の施行の判断においてどのように考慮されるかは、事案の蓄積が乏しいため定かではないが、SMIC<sup>(38)</sup>の事案では上記の要素のうち、(一) および (二) が重点的に検討されたものがある。<sup>(39)</sup>

#### 第四節 水際規制の範囲

##### 一 根拠規定

以下の分析では、水際規制の根拠規定の分析から水際規制の範囲を明らかにする。とくに、外国の知的財産権が水際規制の保護対象権利に含まれるか否かは重要な論点である。産業被害救済法では、知的財産権の侵害物品に対する水際規制につき、以下の規定が設けられている。

##### ● 産業被害救済法第四条 (不公正貿易行為の禁止)

- ① 何人も次の各号の何れかの一つに該当する行為 (以下、「不公正貿易行為」という。) をしてはならない。
- 一 大韓民国の法令又は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・プログラム著作権・半導体集積回路の配置設計権又は地理的表示若しくは営業秘密を侵害する物品等（以下、「知的財産権の侵害物品等」という。）に関する次の項目の何れかに該当する行為

イ 海外において知的財産権の侵害物品等を国内へ供給する行為若しくは知的財産権の侵害物品等を輸入するか又は輸入されたる知的財産権の侵害物品等を国内において販売する行為

ロ 知的財産権の侵害物品等を輸出するか又は輸出の目的で国内において製造する行為

二 (以下省略)<sup>(4)</sup>

本条では、知的財産権の侵害物品に対する水際規制の範囲が定められている。まず、保護対象権利として、特許権を始めとする産業財産権および著作権、そして半導体集積回路の配置設計権が規定されており、地理的表示や営業秘密も保護対象とされている。次に、規制対象行為としては、実体法上侵害とされる全ての行為ではなく、公正な貿易秩序の確立に必要とされる行為、すなわち、知的財産権の侵害物品の輸入および輸入後の販売、輸出および輸出前の製造、そして知的財産権の侵害物品等を海外において国内へ供給する行為が規定されている。右の規制対象行為のうち、輸入、輸入後の販売および輸出前の製造行為は韓国の各知的財産法上の侵害行為であるため（たとえば、特許法第二条第三項）、法院へ当該行為の差止めを求めることもできるが、輸出行為は韓国の商標法以外の各知的財産法上の侵害行為ではないため、KTCの水際規制に求めることとなる。

規制対象行為の範囲において注目すべき点は、「海外において知的財産権の侵害物品等を国内へ供給する行為」が含まれていることである。すなわち、二〇〇一年産業被害救済法の制定当時と比べると、保護対象権利の範囲は変わりが無いが、規制対象行為の範囲については、二〇一〇年改正により、「海外において知的財産権の侵害物品等を国内へ供給する行為」が追加されている。この追加がされた理由につき、改正の際の審査報告書では、「現行

法(改正前の産業被害救済法)の水際規制では、国内の輸入者や販売者の知的財産権の侵害行為のみが規制されているため、海外の供給者が国内の輸入者を変え知的財産権の侵害物品等を国内に流通させることに迅速に対応することができなかつた実態に対応するためである」と説明されている(括弧筆者)。つまり、ある物品が韓国の国内に入れば韓国の知的財産権の侵害となる場合、当該物品を韓国へ輸出する海外の供給者を相手方として、当該物品の水際規制を行うことを図るものである。ただ、当該物品を海外で製造・販売する行為はKTRCの規制対象の範囲に含まれないため、当該物品が輸入された場合に、KTRCが執ることのできる措置は、搬入排除、破棄処分および輸入行為の差止になると思われる<sup>(42)</sup>。

さらに、当該行為が規制対象行為に追加されたことで、産業被害救済法第一四条の二(知的財産権の侵害物品等の確認)の制度運用につき以下の解釈が可能となる。すなわち、KTRCの調査手続において、海外の供給者による知的財産権の侵害物品( $\alpha$ )を韓国へ供給する行為が不正貿易行為に該当するとの判定がなされれば、その後、海外の供給者が変わったとしても、その侵害物品( $\alpha$ )と同一種類の物品( $\alpha'$ )が輸入された場合、KTRCはその物品( $\alpha'$ )を水際規制の対象とすることができることとなる<sup>(43)</sup>。しかし、右の解釈による水際規制は不特定多数の海外の供給者に輸入排除の効力を及ぼす前記ITCの制度運用と同様のものになると考えられる。そのため、TRIPS協定との整合性が問題視される可能性があることから、海外の供給者が知的財産権の侵害物品を国内へ供給する場合には、例えば産業被害救済法第一四条の二の適用はないと解する等同条の適用の範囲を明確にする必要がある。二 水際での外国の知的財産権の保護

上記水際規制の根拠規定では、「大韓民国の法令または大韓民国が当事者である条約により保護される知的財産権」が保護対象権利であると規定されている。韓国では、右の文言は保護対象権利の範囲に国内外の知的財産権が

含まれるか否かの議論に係わるものであると解されている。

「大韓民国の法令または大韓民国が当事者である条約により保護される知的財産権」を「大韓民国の法令により保護される知的財産権」と「大韓民国が当事者である条約により保護される知的財産権」に分けると、前者の「大韓民国の法令」は韓国法を指しているため、韓国法に則り成立した知的財産権は水際規制の保護対象権利となる。すなわち、その権利の主体が韓国人であれ外国人であれ、規制対象行為を行う者に対し自己の韓国の知的財産権に基づき、水際規制を求めることができる。一方、後者については議論があるため、以下のとおり分析する。

(一) 「大韓民国が当事者である条約により保護される知的財産権」の解釈

外国法に則って成立した外国の知的財産権も水際規制の保護対象権利の範囲に含まれるだろうか。この点につき、韓国の学説では、知的財産権の効力は当該権利を付与した国の法により定められ、その付与国（たとえば、特許権の登録国）の領土主権が及ぶ範囲内においてのみ認められる、いわゆる属地主義の原則が採用されていることを理由に、外国の知的財産権は水際規制の保護対象権利の範囲に含まれないとする見解があった。<sup>(44)</sup>

しかし、韓国では、右の見解は産業被害救済法の立法経緯や目的等に相反するため採用しがたく、保護対象権利の範囲には外国の知的財産権も含まれると解する見解が有力である。<sup>(45)</sup>そこでは、外国の知的財産権の範囲は「大韓民国が当事者である条約」にいう「条約」がどのような範囲を指しているかに関する解釈に密接な関係があり、その「条約」は二国間条約を意味する場合<sup>(1)</sup>と、二国間条約に限定されず、パリ条約や TRIPS 協定等多国間協定も意味する場合<sup>(2)</sup>とがあると述べられている。詳しくは、①の場合につき、韓国が特定の国との間に、互いに相手国の権利を水際で保護する旨の条約等を締結した場合にのみ、相手国の知的財産権が WTO の水際規制の保護対象権利となりうると述べられている一方、②の場合については、①の場合に限定されず、上記多国間協定の内

国民待遇の原則（パリ条約第二条第一項および TRIPS 協定第三条第一項<sup>(46)</sup>）に基づき、多国間協定の締約国が各協定の履行のために制定した国内法により保護される知的財産権も KTC の水際規制の保護対象権利となりうると思われている。

しかしながら、上記「条約」の解釈が言及された論文では、「条約」は①の場合であるとの主張の根拠として、産業被害救済法の制定当時における各部署協議での外交交通商部の見解が挙げられているが、改正の議論に係わる韓国の国会の資料からはその見解を裏付ける資料を見つけることができなかった。<sup>(48)</sup> なお、近年韓国が締結してきている二国間条約（たとえば、FTA (Free Trade Agreement)、自由貿易協定）の締結国はパリ条約や TRIPS 協定の加盟国でもあるため、①の場合の締結国は②の場合の国の範囲に含まれるものと考えられる。「条約」の解釈に関する議論はそれ以降進んでおらず、事案の蓄積も乏しいため、KTC がいずれの場合を採っているか定かではないが、産業被害救済法の立法経緯や目的等から考えると、「大韓民国が当事者である条約」の「条約」は②の場合であると解するのが適切であると思われる。

すなわち、産業被害救済法の制定前の対外貿易法では、水際規制の保護対象権利が「交易対象国の法令により保護される知的財産権」と規定されていた（対外貿易法第三十九条第一項）。対外貿易法では外国との通商摩擦を防止することが目的とされていたため、国際商取引の相手国の知的財産権が水際規制の保護対象権利とされていたのに対し、産業被害救済法では、WTO (World Trade Organization)、世界貿易機関）体制の下、公正な貿易秩序の確立が目的とされていることから、「交易対象国」の知的財産権を含めたより広い範囲の国の知的財産権が水際規制の保護対象権利とされていると考える方が自然である。<sup>(50)</sup>

この点について、KTC の事案では、外国のみに登録されている権利の侵害物品が水際規制の対象となった「携

「帯用懐中電灯事件」がある。<sup>(51)</sup> 本件において、米国特許権者である申請人は、自己の特許発明の侵害物品を韓国で製造し米国へ輸出する被申請人の行為が不正貿易行為に該当すると主張した。しかし、本件は、関連法規による知的財産権の専門家の鑑定、被申請人の意見聴取、貿易調査室の現場調査等の調査手続が進行している中、申請人の調査の撤回の要請により調査手続が終了したため、<sup>(52)</sup> 事案の内容から、KTCが上記②の場合を想定していたことを読み取ることができない。ただ、韓国が米国との間に、互いに相手国の知的財産権を水際で保護すべき旨を定めた二国間条約を締結していないにも係わらず、米国の特許権の侵害の成否が調査の対象とされたことに鑑みると、本件では、「条約」の解釈につき、上記②の場合が想定されていたものと思われる。

以上より、「大韓民国が当事者である条約により保護される知的財産権」の「条約」は②の場合であると解される。つまり、KTCの水際規制では、二国間条約に限定されず、多国間協定の締約国の知的財産権も保護対象権利となりうると思われる。しかしながら、KTCの水際規制において、外国の知的財産権が保護されるとしても、外国の知的財産権の保護と規制対象行為の範囲との関係は検討の余地があると思われる。引き続き、以下において検討する。

## (二) 外国の知的財産権の保護と規制対象行為の範囲

韓国の知的財産権の侵害物品に対し規制対象行為が行われた場合、それらの行為全てが不正貿易行為に該当すると判定されることに対しては異論はないだろう。しかし、外国の知的財産権についても同様に考えられるだろうか。この論点に関する韓国の解釈は定かではないが、産業被害救済法の目的に鑑みると、以下のように思われる。

外国の知的財産権の侵害物品の韓国への輸入および輸入後の販売行為、そして、韓国からの輸出前の製造や海外において当該外国の知的財産権の侵害物品等を韓国の国内へ供給する行為は知的財産権の属地主義の原則から考え

ると、当該外国の知的財産権に対応する韓国の知的財産権がない場合には、韓国での外国の知的財産権の利用行為に該当するため、規制対象行為の範囲に含まれないだろう。しかし、韓国の輸出先国（仕向国）の知的財産権の侵害物品の輸出行為を抑止することは、公正な貿易秩序の確立という産業被害救済法の目的に合致すると考えられるため、外国の知的財産権の侵害物品の韓国からの輸出行為はKTCの規制対象行為の範囲に含まれると解することができる<sup>(53)</sup>と考えられる。韓国の議論では、外国の知的財産権の侵害物品を当該外国だけではなく、第三国へ輸出する行為（たとえば、米国の特許権の侵害物品を韓国で製造し、日本へ輸出する行為）も規制対象と解すべきであるとの見解もあるが<sup>(54)</sup>、右の見解は過度な外国の知的財産権の保護であり、かえって公正な貿易秩序を害するおそれがあると思われる。よって、KTCでの外国の知的財産権の保護に係わる規制対象行為は輸出行為に限定されるものと解される<sup>(55)</sup>。たとえば、日本の知的財産権の侵害物品を韓国で製造し、日本へ輸出する行為が考えられる<sup>(56)</sup>。

## 第五節 小括

以上よりKTCの水際規制では、公正な貿易秩序の確立という一定の明確な法目的の下、特許権を始めとする知的財産権の侵害物品の輸出入行為、輸出前の製造および輸入後の販売行為、そして海外から知的財産権の侵害物品を国内へ供給する行為が規制の対象とされており、また、職権調査開始制度や職権証拠収集制度、暫定措置制度、そして既判定物品確認制度が設けられている。これらの制度設計から、KTCの水際規制は知的財産権の侵害物品が流通する前の段階において、あるいは侵害物品の流入があった場合には、その二次的な被害を防ぐ方法として、有効であると思われる。

一方、日本の水際規制では、知的財産権の侵害物品の自由市場への解放を阻止することで達成される国内の経済

秩序の維持や国際的な貿易秩序の維持が目的とされている等、表現は異なるものの、日本の水際規制の目的は KTRC の水際規制の目的と同趣旨であると思われる。そこでは、KTRC の水際規制と同様に、特許権を始めとする知的財産権が保護対象権利とされており、また、制度上職権による水際規制の手続の開始や証拠の収集も可能であるものの、その場合は極めて限定的であり、通常は想定されていないとされている。<sup>(58)</sup>そして、規制対象行為は輸出入行為のみであり（関税法第六九条の二第一項第三号および同条の一一第一項第九号）、暫定措置制度や既判定物品確認制度は設けられていない。

水際規制の手続において、KTRC の水際規制と日本の水際規制とのもつとも大きな相違点は、知的財産権の侵害の判断に係わる手続（日本では、「認定手続」という。）と侵害の成否の認定に至る期間である。すなわち、日本の水際規制では、原則当事者が提出した証拠および意見陳述等に基づき（同条の三および同条の一二）、認定手続の開始から約一ヶ月以内を目的に、権利範囲の解釈、非侵害および権利無効の抗弁等の争点が独自に審理され侵害の成否の認定がなされており、<sup>(59)</sup>侵害の成否の認定が難しい場合には、知的財産権や争点ごとに特許庁長官等や専門委員の意見を聴く等の制度の運用がなされている。<sup>(60)</sup>これらの意見照会制度を利用する場合には、認定手続の開始から二ヶ月半以内を目的に侵害の成否の認定がなされるとされている。<sup>(61)</sup>一方、KTRC の水際規制では、知的財産権の侵害の判断に係わる権利範囲の解釈、非侵害および権利無効の抗弁等の争点が知的財産権や争点ごとに区別されず、平均約六ヶ月という期間において独自に審理されるか、あるいは次章の分析のとおり、特許庁や法院の判断が援用され、不正貿易行為の該非の判定がなされている。

以上より、KTRC の水際規制と日本の水際規制の制度設計は、調査手続や水際規制の範囲等様々な点において異なる。もつとも、日本の制度設計では、簡易・迅速な水際規制を行うことが重視されつつ、特許権といった知的財

産権の侵害の判断においては、意見照会制度を活用することで、審理期間の短縮と技術的・法律的専門性を補完している。ただ、日本の税関は準司法機関ではないため、職務権限上知的財産権の侵害の実態に沿った柔軟な制度運用には限界があると思われる。たとえば、KTCの水際規制とは異なり、実体法上の侵害行為ではない行為を水際規制の対象とすることは困難であろう。

他方、両者とも TRIPS 協定の水際規制が掲げている不正商品の国際的流通の防止を遵守すべく、公正な貿易秩序の確立という法目的の下、知的財産権の侵害の判断に係わる権利範囲の解釈、非侵害および権利無効の抗弁等の争点が審理されている点は共通している。

右の争点の審理につき KTC の実務では、同一の争点が KTC および特許庁や法院で審理される場合、KTC が独自に右の争点を審理することができるかどうかとの問題が指摘されていた<sup>62)</sup>。水際での知的財産権の侵害の判断においても、水際規制の担当機関と法院(裁判所)との関係は、かつて日本の水際規制の在り方に関する一連の議論において指摘されたことがある<sup>63)</sup>。ただ、そこでは、KTC の水際規制の詳細が十分紹介されなかった。

よって、次章では、水際規制の調査手続において右の争点が争われた場合、KTC が実際どのような知的財産権の侵害の判断を行うかにつき、韓国の特許庁や法院の判断との関係を中心に分析することとする。

- (一) 特許庁他『二〇一一年度知識財産活動実態調査』(韓国知識財産研究院、二〇二二年) 七九頁では、国内製造・販売等国内流通の段階で被害を受けたと答えた企業の割合は八四・二%、海外で製造し国内へ輸入・販売により被害を受けたと答えた企業の割合は三二・〇%、と答えた企業の割合は三一・九%、国内で製造し海外へ輸出・販売により被害を受けたと答えた企業の割合は三二・〇%、海外で製造し第三国へ輸出・販売により被害を受けたと答えた企業の割合は二二・六%である、と分析されている(複数回答)。

(二) 鈴木将文「模倣品・海賊版対策」ジュリスト第一三三二六号(二〇〇七年) 一一四頁以下参照。

- (3) 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二〇一二年版」一三三頁以下参照（経済産業省のホームページから閲覧可能 <http://www.meti.go.jp/press/2012/06/20120626005/20120626005-3.pdf>）。
- (4) たとえば、TRIPS 協定第五条では、加盟国に「商標不正物品」と「著作権海賊物品」の水際規制を義務付けているが、日本の水際規制では、それらの物品だけではなく、特許権等の知的財産権の侵害物品も水際規制の対象としている。
- (5) 韓国貿易委員会ホームページ (<http://www.ktc.go.kr>)、英語で閲覧可能。
- (6) 国際第三委員会「韓国・台湾における権利行為の現状と今後の展開」知財管理第五七巻第八号（二〇〇七年）二二八四頁、二二八七頁以下参照。
- (7) 韓国の水際規制については、CIPIC 事務局「大韓民国における知的財産侵害物品の水際取締りに関して」CIPIC 第一八四号（二〇〇八年）一頁以下、韓相都「韓国の不正貿易行為規制の今後の方向についての試論——知的財産権保護の側面において——」CIPIC 第一一六号（二〇〇一年九月）一頁以下がある。
- (8) 経済産業省通商政策局編「二〇一一年版不正貿易報告書——WTO 協定および経済連携協定・投資協定から見た主要国の貿易政策——」一六七頁以下参照（経済産業省のホームページから閲覧可能 [http://www.meti.go.jp/committee/summary/0004532/2011\\_houkokoku01.html](http://www.meti.go.jp/committee/summary/0004532/2011_houkokoku01.html)）。
- (9) 韓国関税庁ホームページ (<http://www.customs.go.kr>)、英語、日本語で閲覧可能。
- (10) 「関税・外国為替等審議会関税分科会企画部会（知的財産権侵害物品の水際取締りに関するワーキンググループ）」（平成一六年一〇月二七日開催）の議事要旨、当企画部会（平成一七年一〇月二七日開催）の産業界や法曹界の意見、「知的財産侵害品の貿易管理に関する研究会」第一回（平成一八年一月二三日開催）、第二回（平成一八年二月一四日開催）および第三回（平成一八年三月一七日開催）の議事要旨と配布資料、「輸出入取引審議会企画調整部会（知的財産権侵害品の貿易管理の在り方について）」第一回（平成一八年四月二八日開催）および第二回（平成一八年六月九日開催）の議事要旨と配布資料参照。
- (11) KTC の創設に関する大統領令では、KTC 職制の制定理由につき、「特定物品の輸入による国際産業の被害判定や救済措置、そして不正貿易業者に対する制裁措置の客観性および公正性を確保するため」であると説明されている（大統領

領令第一二二六六号、一九八七年五月二三日。

(12) 羅鐘甲「貿易委員会における知的財産権侵害判定の管轄権に関する研究」貿易救済第一一号(二〇〇三年七月) 一七〇頁以下参照。

(13) 朴徳泳他『国際著作権と通商問題』(世昌出版社、二〇〇九年) 三三三頁参照。ただ、韓・EUFITAが発行した日(二〇一一年七月一日)の二年後からは、特許権やデザイン権等の侵害物品も水際規制の対象となる(関税法附則第一〇四二四号第一条)。今後、特許権の侵害物品が税関の水際規制の対象となることに對し、政府内では、「特許権侵害品目等に対する通関制度の改善法案の準備」(企画財政部、二〇一一年二月)を題とする税関の水際規制の制度改善のための検討がなされている。

(14) 貿易委員会『貿易委員会二〇年——昨日と今日——』(貿易委員会、二〇〇八年) 八一頁参照。

(15) KTCのホームページに公開された不正貿易行為に該当された二七六件(二〇〇二年から二〇一一年までのデータ)の内訳をみると、原産地表示の違反行為が六三件、輸出入秩序の違反行為が六六件、知的財産権の侵害行為が一四七件(内訳として、特許権の侵害が二四件、実用新案権の侵害が二件、商標権の侵害が九三件、デザイン権の侵害が二二件、著作権の侵害が二二件、その他知的財産権の侵害が四件)である。

(16) 貿易委員会二〇一一年五月二五日議決第二〇一—一九号。

(17) ソウル行政法院判決二〇〇七年八月一日宣告二〇〇七ケ合八二五でも同様の趣旨が述べられている。

(18) 産業被害救済法では、KTCの委員は、①貿易振興・企業経営・会計・関税または知的財産権の分野で一〇年以上従事した経歴を有する者、②「高等教育法」第二条の「学校」において、法律学・経済学・経営学または行政学を専攻した者で、同条の「学校」や公認された研究機関で助教以上またはそれに相当する職に一〇年以上従事した者、③判事・検事または弁護士に職に一〇年以上従事した者、④産業政策・貿易振興または関税行政の分野等の高位公務員団に属する公務員の職に従事した者、の何れかの一つに該当する者である、と規定されている(産業被害救済法第二九条)。

(19) CPIC事務局・前掲注(7)一七頁にある表「知的財産権保護の救済期間による比較」では、KTCの判定までの所要期間は平均五、五ヶ月であると記載されている。

(20) 韓国の侵害訴訟を担当する地方法院での知的財産権関係民事事件の平均審理期間のデータは公開されていない。ただ、

国家知的財産委員会「知的財産権紛争解決制度先進化特別専門委員会構成・運用計画(案)」(二〇一二年一月三十一日)二頁では、地方法院での知的財産権に関する侵害訴訟は一八四件(二〇一〇年)であり、その中、ソウル中央法院が一五三件(八三%)を処理していると述べられており、また、当該法院での平均審理期間につき、特許審判院「法院勤務結果発表資料集」(審判政策課、二〇〇八年)七七頁、一〇四頁では、一七・六ヶ月であると説明されている。

(21) 貿易委員会二〇〇五年一月三日議決第二〇〇五―二〇〇号「ブランドー瓶事件」。

(22) 貿易委員会二〇〇七年一月二四日議決第二〇〇七―二〇〇号「ボラボラ事件」。

(23) 『ボラボラ事件』・前掲注(22)。

(24) 不正貿易行為は権利者の告訴がなくても処罰が可能な非親告罪である。このことは、商標権の侵害を除く各知的財産権の侵害が親告罪であることと対照的である(たとえば、特許法第二二五条第二項)。また、知的財産権者以外の第三者が調査の申請を行った事実として、貿易委員会二〇一〇年八月二十五日議決第二〇一〇―一九号「ルイビトン事件」、貿易委員会二〇一〇年八月二十五日議決第二〇一〇―二〇〇号「ミチコロンドン事件」がある。

(25) 沈相烈「知識財産権の侵害の不正貿易行為の調査制度の現況および対応法案」貿易救済第三三三号(二〇〇九年一月)八九頁、羅鐘甲「米国、EU、日本等主要国に関する知的財産権侵害の貿易救済関連規定の研究」貿易救済第二九号(二〇〇八年一月)一〇五頁参照。

(26) 産業資源委員会『不正貿易行為調査および産業被害救済に関する法律の一部改正法律案の検討報告書』(産業資源委員会、二〇〇七年)六頁以下参照。

(27) 羅鐘甲他「知財権侵害物品に対する対物的輸入排除命令の導入法案研究」(貿易委員会、二〇〇六年)二〇七頁以下参照。

(28) Chang Geunyoung「知的財産権の侵害調査に関する総合改善法案に関する小考」貿易救済第二八号(二〇〇七年一月)三三二頁では、不特定多数の行為者とする侵害物品の取引の制限は米国人に対しては行われておらず、外国人に対してのみ行われるため、当該制限の運用は TRIPS 協定の内国民待遇の原則に反する懸念があると述べられている。

(29) Chung Yunkak 他「知的財産権の侵害物品等の確認制度の導入および運用に関する検討」貿易救済第三四号(二〇〇九年四月)一八八、二二二頁では、「同一種類の物品」の範囲には、既判定物品と同一の物品だけではなく、類似の物

品も含まれると述べ、その判断の考慮事項として、①物品の物理的類似性、②世界的に当該物品が関税分類上同一であるか否か、③消費者が市場内で当該物品を商業的に交換可能な物品として扱っているかどうか、④最終用途が同一であるか否か、が挙げられている。また、調査対象物品が「同じ種類の物品」であるか否かが問われた事実として、貿易委員会二〇一〇年七月一日議決第二〇一〇一七号「釣竿ケース事件」がある。

(30) 産業被害救済法施行令では、調査対象物品が既定物品と同一であるか否かの判断につき、①製造者および製品識別符号が同一である場合、②製造者および性状・機能・用途等主要特性が同一である場合、③その他既定物品等と異なる物品であることを見せるために製造者の名義または外観等を変更した物品等であり、貿易委員会が同じ物品等であると認める場合、の何れかに該当する場合であると規定されている(産業被害救済法施行令第一条の二)。

(31) 産業被害救済法第一四条の二(知的財産権の侵害物品等の確認)

① 貿易委員会が知的財産権の侵害物品等に関する不正貿易行為と判定したあと、その知的財産権の侵害物品等と同じ種類の物品等に対し、第四条第一項第一号の不正貿易行為を行おうとする場合やその行為があると認められる場合は、何人も大統領令で定めるところにより、貿易委員会に当該物品等が知的財産権の侵害物品等に該当するか否かにつき確認を申請することができる。

② 貿易委員会は第一項の行為の疑いがありかつこれを確認する必要性があれば、職権で確認することができる。

③、④は省略。

⑤ 貿易委員会が第一項および第二項によって、知的財産権の侵害物品等であると確認された行為は第九条により、第四条第一項第一号に該当する不正貿易行為と判定された行為とみる。

(32) 行政審判は処分を知った日から九〇日以内かまたは処分があった日から一八〇日以内(行政審判法第二十七条第一項および第三項)、そして、行政訴訟は処分を知った日から九〇日以内(ただし、行政審判を経る場合は裁決書の正本の送達を受けた日から九〇日以内、行政訴訟法第二〇条第一項)かまたは処分があった日から一年以内(ただし、行政審判を経る場合は裁決があった日から一年以内、行政訴訟法第二〇条第二項)に申請することができる。

(33) Park Deukyeoung 「韓米の知的財産権分野の国境措置制度に関する比較考察」貿易救済第三号(二〇〇九年一月五三頁)では、「その他被害の防止のための措置」の内容はKTCへの申請および職権により産業被害救済法第一〇条(是

正措置)に準じた制裁措置が適切であると述べられている。

(34) Yoon Jongsu 「知的財産権関連国境措置に関する研究」司法第二二号(二〇一〇年六月)九頁参照。

(35) 産業被害救済法施行令では、暫定措置の申請において申請人が提供する担保額は、暫定措置の施行の期間中に増加するものと予想される申請人の取引金額であり、申請人はその金額の疎明をしなければならぬと規定されている(産業被害救済法施行令第四条の三第一項)。

(36) Chang Geunyoung・前掲注(28)三三三頁以下では、「暫定措置の施行の判断の考慮要素(四)は中小企業を保護する趣旨で設けられた規定である。すなわち、資本力や知的財産権の優越的地位にあるとされる大企業や多国籍企業の請求により、中小企業の物品の暫定措置が執られた場合、侵害の有無に係わるKTCの最終判定の前に、中小企業は回復可能な状態に陥る可能性が高いため、その実態を調整する必要がある」と述べられている。

(37) 中小企業基本法施行令第三条では、中小企業基本法第二条を受け、「中小企業」の該当要件が業種別に細かく規定されている。たとえば、製造業の場合は常時勤労者の数が三〇〇名未満であるかまたは資本金が八〇億ウォン以下である企業が中小企業となる(ただし、常時勤労者の数が一千名以上である企業、資産の総額が五千億ウォン以上の法人、自己資本が五百億ウォン以上の企業等は除外される)。

(38) Gawik Sanghyeon 「知的財産権の侵害による暫定措置制度の検討」第二二〇号(二〇〇五年一〇月)二三五頁では、①暫定措置は特許権等に基づく侵害差止の仮処分と類似する側面を有することから、韓国の法院が当該仮処分を決定する際の考慮要素の解釈を参考とすべきとする見解、②ITCの暫定排除命令(Temporary Exclusion Order)はKTCの暫定措置と類似する制裁措置であるため、ITCが当該措置を出す際の考慮要素の解釈を参考とすべきとする見解が紹介されている。KTCの輸出入調査課の事務官である右の論文の執筆者は②の見解を採っているようである。

(39) 貿易委員会二〇〇六年三月二三日議決第二〇〇六―四号『塩酸ゲムシタピン事件』。

(40) 産業被害救済法第四条第一項第二号以下の規定は以下のようになっている。

- 二 次の各目の何れかの一つに該当する物品等を輸出または輸入する行為
  - イ 原産地を偽って表示または原産地を誤認させる表示をした物品等
  - ロ 原産地表示を損傷または変更をした物品等

- 八 原産地表示をしなかった原産地表示の対象物品
- 三 品質等を偽って表示または誇張して表示した物品等を輸出または輸入する行為 (二〇一〇年改正)
- 四 輸出入契約の履行に関連して契約内容と著しく異なる物品等の輸出入または紛争の発生等を通じ、大韓民国の対外信用を損傷させ、当該地域への輸出または輸入に支障をもたらす行為
- (41) 知識経済委員会『産業被害救済法一部改正案の審査報告書』(知識経済委員会、二〇一〇年)二頁参照。同報告書の専門委員の見解においても、改正案の是正措置は「海外供給者の現地の販売や第三国への輸出等現地の営業活動ではなく、国内搬入のみに制限されるものであるため、通商摩擦を引き起こす可能性は低い」と述べられている。また、羅鐘甲「不正貿易行為の調査活性化法案の研究」貿易救済第四〇号(二〇一〇年一〇月)五頁では、「海外において国内の知的財産権を侵害する物品等を供給する行為は国内での侵害行為と共犯関係にある可能性が高い。海外での知的財産権の侵害行為に対する共犯関係を根絶しない限り、効果的な不正貿易行為を防止することは厳しい」と述べられている。
- (42) 貿易委員会二〇一二年二月二二日議決第二〇一六号『集束イオンビーム装置事件』では、海外において本件特許発明の実施にのみ用いる物品(調査対象物品)を国内へ供給する被申請人一の行為(特許法第二二七条第二項、日本の特許法第一〇一条第四項と同様の規定)と、その調査対象物品を輸入し国内で販売する被申請人二の行為が不正貿易行為に該当するかが問われた。
- (43) 知識経済委員会・前掲注(41)六頁以下参照。
- (44) 朴魯馨『WTO協定および米国税法第三三七七条の運営事例等の研究——産業被害救済法制定案第二章不正貿易行為禁止部署部門の検討を中心——』(高麗大学、二〇〇〇年)八頁、知的財産研究所『知的財産侵害物品に対する水際規制の在り方に関する調査研究(第二分冊)』(二〇〇六年、知的財産研究所)一八〇頁参照。
- (45) 韓相郁「不正貿易行為規制の向後方向に関する時論——知的財産権の保護の側面から——」貿易救済第三号(二〇〇一年七月)一二頁、金政会「不正貿易行為調査および産業被害調査法上の知的財産権の保護の検討」貿易救済第五号(二〇〇二年一月)一八〇頁、Lee Woosook「外国特許権の侵害製品の製造・輸出行為の違法性」法学論叢第三四集(二〇〇一年一〇月)三三三〇頁、全賢姬「不正貿易行為の類型の拡大および産業被害救済法としての受容法案」貿易救済第一〇〇号(二〇〇三年四月)一七二頁がある。

- (46) ベルヌ条約に関連する条文は(社)著作権情報センター (<http://www.cric.or.jp/db/z/tl-index.html>) を「ネット・パリ条約や TRIPS 協定に関連する条文は特許庁のホームページ」(<http://www.jpo.go.jp/shiryou/s-sonota/fips/mokujii.htm>) を参照してはこう。
- (47) 金政会・前掲注(45) 一八五頁参照。
- (48) 産業被害救済法は第二二六回国会第七次本会議(二〇〇一年一月九日)で修正・可決された。韓国国会の議案情報システム (<http://tkms.assembly.go.kr/bill/jsp/main.jsp>) の検索による産業被害救済法の制定の審査・検討報告書において、「条約」の解釈が①の場合であることを説明する資料を見出すことができなかった。
- (49) FTAは関税の撤廃以外に、サービスおよび投資自由化まで包括することが一般的であるが、それら以外にも知的財産権、競争政策、貿易救済制度等政策の調和部門まで協定の対象の範囲が広がっている。韓国外交交通部のホームページ (<http://www.mofat.go.kr>) によれば、韓国との条約が発効されている国は八件(チリ、シンガポール、EFTA(四カ国)、ASEAN(一〇カ国)、インド、EU、ベル、米国)である(二〇一二年九月一六日閲覧)。
- (50) 金政会・前掲注(45) 一八一頁では、対外貿易法による水際規制においても、二国間条約がない国の知的財産権が水際規制の対象とされていたと述べられている。
- (51) 貿易委員会二〇〇三年七月一六日議決第二〇三一一六号。
- (52) 本件では、申請人の調査の撤回の要請につき、調査の撤回の適法性や調査の終結の妥当性(撤回の法的根拠、撤回者の適格性、撤回期間の適法性等)が検討されたうえ、調査の撤回が認められた。
- (53) 仮に輸出先国の知的財産権に対応する韓国の知的財産権がある場合、申請者は何れの国(韓国または輸出先国、あるいは両方)の権利が侵害されているかを申請書に明記する必要がある。たとえば、『携帯用懐中電灯事件』・前掲注(51)では、申請者は、調査対象物品が「米国等に登録されている自己の特許権・立体商標権」を侵害していると、申請書の請求理由に明記している。
- (54) 韓相郁・前掲注(45) 一四頁以下参照。
- (55) 金政会・前掲注(45) 一八八頁以下参照。
- (56) KICの調査手続において外国の知的財産権の侵害の有無が問われた場合、その侵害の判断にいずれの国の法が適用

されるかが論点として考えられる。ここでは、KIPCの水際規制を私人間の紛争の解決とみるか、あるいは国の公権力の行使とみるか等の検討が必要であろう。日本の議論につき、前掲注(10)の参考資料の中、「輸出入取引審議会企画調整部会(知的財産権侵害物品の貿易管理の在り方について)」第一回(平成一八年四月二八日開催)の議事要旨では、輸出入取引法に基づく外国の知的財産権の侵害物品の輸出行為の水際規制につき、「外国法を準拠法にして侵害であるか否かを判断する」との政府側の答弁があった。

(57) 名古屋地判平九年二月一九日平成八年(ワ)第四五〇号損害賠償請求事件、齋藤和久「関税法解説(二)——知的財産侵害物品取締条項——」CIPCジャーナル第一九四号(二〇一〇年二月)四頁、知的財産情報センター『知的財産侵害物品の水際取締制度の解説』(日本関税協会、二〇〇九年)はしがき参照。

(58) 齋藤和久・前掲注(57)一一頁、一二頁、一四頁参照。また、職権による水際規制に関する分析として、中澤直樹「税関の職権による知的財産権に対する水際取締り」知財管理第六一卷第一号(二〇一一年)一七二七頁以下がある。

(59) 知的財産情報センター・前掲書(57)一五頁、齋藤和久「関税法解説(二)——知的財産侵害物品取締条項——」CIPCジャーナル第一九五号(二〇一〇年四月)三九頁参照。

(60) 特許権、実用新案権または意匠権にかかる認定手続においては特許発明の権利範囲や登録意匠の類似の範囲が争点となる等税関だけで侵害の認定が難しい場合、税関長は特許庁長官等へ意見を聴くことができるとともに(日本の関税法第六九条の七および同条の一七)、輸出入差止の申立の際に明らかでなかった争点等により侵害の認定が難しく、かつその対象となる事項が非侵害や権利無効の抗弁等の侵害成立阻却事由である場合は専門委員の意見を聴くことができる(同条の九および同条の一九)。一方、商標権や著作権にかかる認定手続においては、上記特許庁長官等への意見照会制度が設けられておらず、輸出入者が自己の物品に係わる侵害の認定に対し争う意思を示す場合に限って、税関長は権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等の争点につき専門委員の意見を聴くことができる。他方、輸出入者が争う意思を示さない場合には、直ちに税関長が独自に侵害の認定を行うことになっている(簡素化手続)。

(61) 知的財産情報センター・前掲書(57)二一九頁参照。

(62) Chang Geunyoung・前掲注(28)三三三頁参照。

(63) 前掲注(10)で取り上げた参考文献の中、「知的財産侵害物品の貿易管理に関する研究会」第三回(平成一八年三月一

説

論

七日開催」と「輸出入取引審議会企画調整部会（知的財産権侵害品の貿易管理の在り方について）」第一回（平成一八年四月二八日開催）の議事要旨および配布資料参照。また、宮井雅明「水際での知的財産権執行手続とGATT（二）——米国におけるTRCと連邦地裁との管轄権競合問題を手掛かりとして——」立命館法学第二二七号（一九九二年）二二八頁以下では、知的財産権の侵害の判断でのTRCと米国連邦地方裁判所の競合関係が分析されている。