The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

| | |
|---|---|
| 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（二・完）：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(6), p. 95-114 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/60202 |
| 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（二・完）

## ――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、第六二巻第五号）
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（以上、本号）

（阪大法学）62（6-95）1721〔2013. 3〕

# 第三章　知的財産権の侵害に関するKTCの判断

## 第一節　序論

### 一　確認事項

KTCの水際規制の調査手続において、調査対象物品が知的財産権の侵害物品であるか否かを判断する際に、以下の二点を考慮する必要があろう。まず、後述するように、韓国では知的財産権、とくに特許権等の産業財産権の場合、権利の発生や消滅につき特許庁が専属管轄権を有し、また、著作権を含めた知的財産権に基づく侵害訴訟は地方法院が扱っている点である。すなわち、水際での知的財産権の侵害の判断に係わるKTCと特許庁や法院との関係である。次に、一般的に知的財産権の侵害訴訟では、権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等の争点が争われる場面が多い点である。言いかえると、水際規制の調査手続においても、右の点が争われた場合のKTCの判断である。

本章では、以上の二点を考慮し、知的財産権の侵害に関するKTCの判断を分析するが、知的財産権のうち、特許庁や法院において上記の争点が取り上げられる場合が多い産業財産権を主な分析の対象とする。以下では、本章の分析に係わる韓国の産業財産権の内容を確認するが、紙幅の都合上、韓国の特許法を中心に述べる。

第一に、出願発明に特許権が付与されるためには、出願発明は新規性や進歩性等の要件を満たすものでなければならず（特許法第二九条等）、それらの要件の欠如は登録の無効理由とされている（同法第一三三条）。これらの内容は概ね日本の特許法の内容と類似している（日本の特許法第二九条等および同法第一二三条）。また、侵害訴訟の被告が、係争中の特許権に右の無効理由が存在すると主張した場合において、韓国の大法院判決では、「侵害訴

訟を審理する法院（以下、「侵害法院」という。）は特許権に無効理由が存在することが明らかである場合、その特許権に基づく差止および損害賠償等の請求は特別な事情がない限り、権利濫用に当たり許されるものではない」と判示されている[64]（括弧筆者）。よって、韓国の侵害法院では、特許権に新規性や進歩性の欠如を始めとする無効理由が存在するか否かが審理されている[65]。一方、日本の特許法では、特許無効に基づく権利行使の制限規定が設けられている（日本の特許法第一〇四条の三）。

第二に、特許庁の所属機関である特許審判院は、特許権を始めとする産業財産権に係わる無効審判および権利範囲確認審判の専属管轄権を有する（特許法第一三二条の二）。すなわち、設定の登録がなされた特許権に無効理由が存する場合、利害関係人または審査官は特許審判院に無効審判を請求し（同法第一三三条）、無効審決が確定すれば、特許権は初めからなかったものとみなされる（同法第一三三条第三項）。また、特許権者・専用実施権者または利害関係者は特許審判院に確認対象発明が特許発明の権利範囲に属するか否かの確認を求める権利範囲確認審判を請求することができる（同法第一三五条）。日本では、現行法制定時（昭和三四年改正）に権利範囲確認審判制度が廃止され[66]、現行の判定制度となっている。韓国の権利範囲確認審判制度が日本の判定制度と異なるのは、権利範囲確認審判の審決が確定されれば、第三者は同一の事実および同一の証拠により審判の請求ができない、いわゆる対世効が生じる点である。その権利範囲確認審判には、特許権者が確認対象発明の実施者を相手方として、確認対象発明は特許発明の権利範囲に属することの確認を求める「積極的権利範囲確認審判」（日本の「積極的判定」に該当する。）、および、確認対象発明の実施者（または実施しようとする者）が、確認対象発明は特許発明の権利範囲に属しないことの確認を求める「消極的権利範囲確認審判」（日本の「消極的判定」に該当する。）がある。上記無効審判および権利範囲確認審判の審決に対し不服がある者は、特許法院に当該審決の取消を求める訴（いわゆ

る「審決取消訴訟」）を提起することができる（同法一八六条第一項）。

第三に、特許権者は、自己の特許権が侵害されていると判断する場合、当該特許権に基づく侵害訴訟を提起することができる。特許権に基づく侵害訴訟は地方法院が扱っており（民事訴訟法第二四条）、控訴審は高等法院で審理されている。また、特許法院や高等法院の判決に対し不服がある場合、大法院に上告することができる（特許法第一八六条第八項、民事訴訟法第四二二条第一項）。

## 二　分析の範囲および順序

本章では、KTC の水際規制の関連規定や事案を素材に、以下の内容を分析する。まず、調査手続において権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等が争点となった場合、それらの争点の判断に関する KTC と特許庁や法院との関係および侵害の判断を分析する（第二節）。次に、右の争点に係わる特許庁や法院の判断がある場合またはそれらの機関での手続が進行している場合、それらの判断や手続の進行は KTC の調査手続の進行や知的財産権の侵害の判断とどのような関係にあるかを分析する（第三節）。最後に、本章のまとめとして、各節の分析に対応する日本の水際規制との比較を通じ、KTC の水際規制の内容を明らかにする（第四節）。なお、第二章の分析から、水際規制の調査手続での審理において外国の産業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が争点となることも考えられるが、紙幅の都合上それらの論点は取り上げない。

## 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

水際規制の関連規定において、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争われた場合につき、例えばそれらの争点の判断は特許庁や法院の判断によらなければならない等、KTC

と特許庁や法院との関係を規定した条文は存在しない。KTCは調査手続において右の争点が争われた場合、以下の事案のように、それらの争点を独自に審理するものと思われる。

本節の分析に係わる事案として、第二章第二節で言及した特許権の侵害に関する『核酸抽出システム事件』[67]と商標権の侵害に関する『腕時計商標権侵害事件』[68]とがある。[69]まず、『核酸抽出システム事件』では、「産業被害救済法第四条の大韓民国の法令により保護される特許権は形式的に有効な権利を指すのではないことから、申請人の保護対象権利に無効理由が存することが明らかである場合には、当該権利の行使は権利濫用に当たり許されるものではなく、[70]このことは産業被害救済法の目的である公正な貿易秩序の確立にも合致する」と述べられたうえ、申請人の保護対象権利は進歩性を欠くため、被申請人の行為は不公正貿易行為に該当しないと判定された。[71]

次に、『腕時計商標権侵害事件』では、申請人の登録商標が、その出願前に発生した著作権に抵触する場合、その著作権者から正当に使用の許諾を受けた被申請人が、申請人の登録商標の指定商品と同一の商品に当該登録商標に類似する商標を付した調査対象物品を輸入・販売する行為が不公正貿易行為に該当するか否かが問われた。本件では、「申請人が正当に著作物の利用の許諾を受けた被申請人に対し、自己の商標権に基づき当該商標の使用の差止を請求することは、公正な競業秩序に反するため権利の濫用に該当する」と判断され、[72]被申請人の行為は不公正貿易行為に該当しないと判定された。

以上のように、KTCの実務では、知的財産権の侵害の判断に係わる権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等の争点が争われた場合、それらの争点が独自に審理され、知的財産権の侵害の判断がなされるものと思われる。

## 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

韓国では、KTCの水際規制の調査手続と審判や訴訟手続との関係につき、KTCの水際規制の調査手続は審判や訴訟手続に対し独立に存在するものと考えられている。[73] すなわち、KTCの水際規制の調査開始の申請とは別に、調査中の知的財産権の権利者（申請者）は特許審判院に積極的権利範囲確認審判を請求するかまたは被申請者を相手方として、地方法院に自己の権利に基づく侵害訴訟を提起することができる。一方、被申請者は申請者の保護対象権利に無効理由が存在すると思料する場合、特許審判院に無効審判を請求するかまたはその無効審判と別に、あるいは同時に、消極的権利範囲確認審判を請求することができる。

本節では、これらの場合に係わる特許庁（特許審判院）の審決（以下、「審決」という。）や侵害法院の判決（以下、「判決」という。）、あるいはこれらの機関での手続の進行が、KTCの調査手続の進行や知的財産権の侵害の判断とどのような関係にあるかを分析する。そこでは、水際規制の関連規定やKTCの事案の分析から、調査開始の前に審決や判決がある場合（一）、調査期間中に審判や訴訟手続が進行している場合（二）、KTCの判定による調査終了後の場合（三）に分けて述べる。

### 一　調査開始の前に審決や判決がある場合

審決や判決がKTCの判定を法的に拘束するか否かにつき、水際規制に関連する規定にその旨を明記した条文は存在しないことから、KTCの判定はそれらの判断に拘束されないものと思われる。しかし、KTCの実務では、知的財産権の侵害の判断において、審判や判決の結果が尊重されているようである。[74] ただ、審決や判決の結果が尊重される場合においても、実体法上侵害行為とされていない行為、すなわち、商標権を除く韓国の各知的財産権の侵害物品を輸出する行為や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は、それらの機関の審理対

象ではないため、KTC の独自の審理によることとなる。

調査開始の前に審決や判決がある場合に係わる事案として、特許権の侵害に関する『エスボード事件』[75]と商標権の侵害に関する『ボラボラ事件』[76]とがある。[77]まず、『エスボード事件』では、調査開始前の別件において、請求人（利害関係者）が特許審判院に対し、被請求人（本件申請人）の特許権（保護対象権利）に無効理由（新規性や進歩性の欠如、明細書の記載不備）が存するとの理由で特許無効審判を請求し、特許審判院は主張に理由がないとして請求を棄却していた。一方、本件の調査手続の期間中に、被申請人は申請人の保護対象権利に対し特許無効審判と消極的権利範囲確認審判を請求していた。本件においても、被申請人は、申請人の保護対象権利は新規性や進歩性を欠いているため、登録が無効となるべきであると主張したが、KTC は、「被申請人が証拠として提出した先行文献の一部は既に本件特許発明に対する上記特許無効審判において検討されたものであり、その残りの証拠は、その特許無効審判において検討された先行文献と実質的に同一であるため、被申請人の主張は理由がない」と判断したうえ、被申請人の行為は不公正貿易行為に該当すると判定した。ただ、本件では、被申請人が提出した先行文献が、既に特許審判院で審理されたものか、それと実質的に同一のものであるため、特許審判院の判断が KTC の審理において尊重されたが、仮に特許審判院で審理された先行文献と異なる新たな先行文献が提出されたならば、KTC が独自に、保護対象権利に無効理由が存するか否かを判断したものと思われる。すなわち、調査開始前の審判の結果が KTC の審理にそのまま尊重されない場合があることに留意する必要がある。なお、KTC の判定の後、調査期間中に請求された上記特許無効審判については被申請人の請求を認めない旨の審決が、そして消極的権利確認審判については、調査対象物品が申請人の保護対象権利の権利範囲に属する旨の審決がなされた。これらの審決は、本件に対する KTC の判定と同様の判断であった。

次に、『ボラボラ事件』では、KTC の判定前に、申請人の登録商標に類似し指定商品を同一とする被申請人の登録商標に対し、被申請人の登録商標は申請人の登録商標の後願に該当するため登録が無効となるべきであるとの特許法院の判決があり[78]、大法院も被申請人の上告を棄却したため[79]、特許法院の判決が確定していた。本件では、申請人の登録商標を付した調査対象物品を輸入・販売する被申請人の行為は、申請人の登録商標を侵害するため不公正貿易行為に該当すると判定されたが、その判定において、上記法院の判断とは別個独立に上記争点に係わる事実認定や法律判断を行った形跡が見当たらないことから、KTC は法院の判断を尊重したものと思われる。

二　調査期間中に審判や訴訟手続が進行している場合

調査開始前に審決や判決はないが、調査期間中に審判や訴訟手続が進行している場合についてみると、水際規制の関連規定では、調査手続と並行し調査中の知的財産権に係わる審判や訴訟手続が進行している場合、両者の手続の調整や知的財産権の侵害の判断につき、以下の規定が設けられている。

すなわち、不公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年―五号）では、「委員会は令（産業被害救済法施行令）第四条第三ないし第五項により調査を中止または終結した場合、その旨を当事者および利害関係人に知らせなければならない」と規定されており（同法第二〇条第三項）、右の規定の「令第四条第四項」では、[80]「貿易委員会は不公正貿易行為の調査の期間中、次の各号のいずれかの一つに該当する場合にはその調査を中止し、訴訟または特許審判の結果により判定することができる」とされ、その場合として、「調査が進行中である不公正貿易行為と関連して訴訟手続が進行している場合」（同項第一号）、および、「法（産業被害救済法）第四条第一項第一号各項のいずれかの一つに対する特許審判が進行している場合」[81]（同項第二号）が挙げられている（二〇〇九年改正」、括弧筆者）。

以上の規定では、調査手続の期間中に審判や訴訟手続が進行している場合、KTCはその調査手続を中止する場合と中止しない場合とが示されている。どのような事案の場合に調査手続が中止されるかの判断はKTCの裁量の問題であると推測されるが、KTCの実務では、実質的に同一の事件につき別の審判や訴訟手続が係属していることは調査手続を中止する理由にならないとの運用がなされているようである。

すなわち、本節一で言及した『エスボード事件』において、調査中の保護対象権利に係わる審判や訴訟手続が進行している場合、調査手続を中止するか否かにつき、KTCは「不公正貿易行為の調査手続と特許審判は制度の趣旨および効果が異なるため、調査手続を中止すべき理由はない。ただ、不公正貿易行為の調査の結果、侵害の判断が困難である場合や審決が出るまでにかかる時間が短く、その審決によって判断したほうが妥当であると思料される場合には、調査手続を中止することができるだけであって、特許審判が請求されたからといって、必ずKTCの調査手続を中止しなければならないわけではない」と述べている。よって、KTCは原則として、調査手続の期間中に審判や訴訟手続が係属している場合、調査手続を継続させ、下記の事案のように、進行中の審判や訴訟手続での争点を独自に審理するものと思われる。一方、上記調査手続を中止する事由のいずれかに該当し、KTCが調査手続を中止すると判断した場合は、本節一の分析のとおり、進行中の審判や訴訟手続の結果が知的財産権の侵害に関するKTCの判断において尊重されるものと思われる。ただ、KTCの事案において、調査手続の期間中に審判や訴訟手続が進行している場合、その調査手続を中止したものは見当たらない。

調査手続の期間中に審判や訴訟手続が進行している場合に係わる事案として、特許権の侵害に関する『脊椎後曲復元術用風船カテーテル事件』[82]とデザイン権と実用新案権の侵害に関する『コインティッシュ事件』[83]とがある。まず、『脊椎後曲復元術用風船カテーテル事件』では、調査手続の開始の前に、保護対象権利（特許権）は進歩性を

欠くため登録無効とする審決と調査対象物品は保護対象権利の権利範囲に属しないとする審決があった。これらの審決の不服審として、特許権（保護対象権利）の進歩性を肯定するとの特許法院の判決[84]と、調査対象物品は保護対象権利の権利範囲に属するとの特許法院の判決[85]、そして別件において、調査対象物品は特許発明を侵害するとの高等法院の判決[86]があった。右の特許権（保護対象権利）の進歩性を肯定するとの特許法院の判決の上告審が係属している間、本件では、保護対象権利は進歩性を欠き、また、調査対象物品は保護対象権利の権利範囲に属しないとの被申請人の主張が検討された結果、保護対象権利は進歩性があり、また、調査対象物品は保護対象権利の権利範囲に属すると判断され、被申請人の行為は不公正貿易行為に該当すると判定された。その判定において、KTC が上記特許法院や高等法院での事実認定や法律判断を援用した形跡は見当たらないが、KTC はそれらの判断を尊重し、知的財産権の侵害に関する判断を行ったものと推測される。ただ、注目すべき点は、KTC の判定の後、調査手続の期間中に係属中であった上記上告審において、本件特許権（保護対象権利）は進歩性を欠くとの理由で特許法院の判断が破棄差戻され[87]、KTC に対する本件被申請人の異議の申請により、本件の判断が取り消されたことである[88]。

次に、『コインティッシュ事件』では、被申請人が、申請人の保護対象権利（実用新案権、デザイン権）は新規性や進歩性を欠くため、登録が無効となるべきであると主張するとともに、特許審判院に対し同様の理由で、登録無効審判を請求したが、調査手続の期間中にそれらの審判の審決はなかった。申請人は、調査手続において、「権限ある当局（特許庁）の適正な手続により確定された権利は、無効と確定されるまで有効な権利として保護を受けなければならない」と主張したが、KTC はそれらの審決が出る前に、申請人の保護対象権利のうち、実用新案権は新規性や進歩性を欠き、また、デザイン権は新規性を欠くとの理由で、被申請人の行為は不公正貿易行為に該当しないと判定した。KTC の判定の後、調査手続の期間中に請求された両審判につき、特許審判院は KTC の判定

と同様の内容の審決をした。

三　KTC の判定による調査終了後の場合

既に述べたとおり、KTC の調査手続および審判や訴訟手続は独立に存在するため、KTC の判定を受けた当事者は、調査手続での事実認定や法律問題に係わる同一の争点につき特許庁や法院の判断を求めることができる。すなわち、調査対象物品が知的財産権の侵害物品ではないことを根拠に、被申請者の行為は不公正貿易行為ではないと判定された場合、申請者はその KTC の判定の後、特許審判院へ積極的権利範囲確認審判を請求し、あるいは地方法院へ侵害訴訟を提起することができる。一方、調査対象物品が知的財産権の侵害物品であることを根拠に、被申請者の行為は不公正貿易行為であると判定された場合、被申請人は特許審判院へ無効審判や消極的権利範囲確認審判を請求し、あるいは申請者が提起した侵害訴訟において、権利範囲の解釈を争い、非侵害や権利無効の抗弁等を主張することができる。KTC の判定には、法院の判決の確定により生じる既判力がないため、[89] KTC の判定が後の特許庁や法院の判断を法的に拘束することはない。

## 第四節　考察

以上の分析より、KTC の水際規制では、調査手続の終了までに権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等の争点に関する特許庁や法院の判断がある場合、知的財産権の侵害の判断においてそれらの判断が尊重される一方、それらの判断がない場合は、KTC が独自に権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等の争点を審理し、知的財産権の侵害を判断する傾向にあることがわかった。

他方、日本の水際規制については、KTC の事案のような侵害の認定での事実認定や法律判断が記された資料が

ないため、実際、個別・具体的な事案においてどのような制度の運用がなされているか定かではない。しかし、上記KTCの分析は概ね日本の水際規制にも当てはまるものと思われる。すなわち、日本の水際規制においても、審決や判決が税関長の認定を拘束する旨の規定はないものの、[90]実務上それらの判断が知的財産権の侵害の成否の認定において尊重されており、[91]また、審判や訴訟手続と認定手続の進行を調整する旨の規定も設けられていない。これらのことに鑑みると、[92]認定手続の開始前に審決や判決がある場合は、それらの判断が知的財産権の侵害の成否の認定において尊重される一方、それらの判断がない場合は、権利範囲の解釈、非侵害や権利無効の抗弁等の争点が独自に審理されるか、[93]第二章第五節で述べたように、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が参考とされ、[94]知的財産権の侵害の成否の認定が行われると思われる。

思うに、特許庁や法院（裁判所）の判断がある場合、それらの判断が知的財産権の侵害の判断（認定）において尊重されるのは、技術的・法律的専門性を有する機関の判断を援用することで、水際規制の判断と審決や判決の判断との齟齬を防ぐことにより法定の期間内に迅速な水際規制を行ううえで、当然の制度運用であろう。よって、日本の水際規制での個別・具体的な事案においても、KTCの事案と同様に特許庁や裁判所の判断が尊重され、侵害の成否の認定が行われると思われる。

一方、特許庁や法院（裁判所）の判断がないことから、KTCや日本の税関が独自にそれらの争点を審理し、知的財産権の侵害を判断（認定）する場合には、水際規制を行うか否かの判断による当事者への影響を考慮し、その判断（認定）と特許庁や法院（裁判所）の判断が齟齬しないよう慎重を期する必要があろう。本章のKTCの分析で取り上げた『エスボード事件』と『コインティッシュ事件』は、調査対象物品が保護対象権利の権利範囲に属するか否かおよび保護対象権利に無効理由が存するか否かに関するKTCの判断と、その後に下された特許庁の判断

が一致した事案である。また、申請人の請求に対する棄却判定[95]の取消を求める行政訴訟においても、[96]原告（申請人）の請求が棄却される等、KTC の判定が是認されている。

その反面、『脊椎後曲復元術用風船カテーテル事件』のように、一度不公正貿易行為に該当するとの KTC の判定の後、保護対象権利に無効理由が存するとの上級審の判断が出されることにより、その判定が取り消された事案もある。日本の水際規制においても、水際規制の手続と特許庁や裁判所の手続が同時並行的に進行することが容認されていることに鑑みると、侵害の判断の齟齬は十分考えられる。よって、水際での自己の権利の保護を求める者は水際規制を利用する際に侵害を立証するための十分な資料収集の準備が必要であると思われる。そして、侵害の判断の齟齬は、水際規制の手続および特許庁や法院（裁判所）の手続が互いに独立した手続とみなされていることにより生じるものであろう。これらの手続を調整するためには、立法による解決が望まれる。[97]

## 第四章　むすびにかえて

本稿では、知的財産権の侵害物品に対する韓国の水際規制のうち、韓国貿易委員会（KTC）の水際規制を分析した。そこでは、近年水際規制の関連規定の改正や事案を素材に、水際規制の調査手続や範囲、そして、制度運用において、実際どのようにして知的財産権の侵害が判断されているかにつき、韓国の特許庁や法院との関係を中心に分析した。これまでの分析から、KTC の水際規制は、知的財産権の侵害物品の国際的流通を防ぐための効果的な手段の一つであると判断することができる。以下では、総括として若干の考察を加え、本稿を結ぶ。

知的財産権の侵害に対し条約等国際的に標準化された法規制は存在しない。また、知的財産権の保護水準の決定は基本的に各国主権の範囲内に属する事柄であるため、水際での知的財産権の保護は一国の文化産業政策だけでは

なく、通商政策にも密接な関わりがある。韓国では現在、ヨーロッパ連合や米国との間におけるFTA等の自由貿易協定が発効しており、また、TPP（Trans-Pacific Partnership、太平洋戦略的経済連携協定）への参加をめぐる議論も活発に行われている。自由貿易への移行は、輸出入市場の拡大により韓国からあるいは韓国への国際貿易の量的な拡大につながるというメリットがある一方、知的財産権の侵害物品の流通が増加されることで、国内経済秩序や国民の健康・安全を脅かすというデメリットもある。こういった状況は日本にも十分に当てはまるだろう。[98]

日本においても、税関による知的財産権の侵害物品の水際規制が講じられている。しかしながら、依然として知的財産権の侵害物品の国際的流通による日本の企業の被害は深刻な状況にあり、[99]また、更なる水際規制の改善のために政府内の議論も続いている。[100]本稿の分析には、今後日本の水際規制の方向性を検討するうえで示唆するものがあると思われる。

また韓国において、国内外の企業が自己の知的財産権の保護を求める場合、下記のようなKTCの水際規制の活用による有益な戦略を打ち立てられるものと思われる。

第一に、KTCの調査手続では、法院での審理に比べ短期間の情報開示手続や集中審理による知的財産権の侵害の判断がなされるため、侵害訴訟を提起する前に、KTCによる侵害の判定を得ることは、その後、被侵害者との関係で有利な交渉を展開することができ、場合によっては侵害訴訟を有利に運ぶことができると考えられる。すなわち、知的財産権の保護に係わる紛争において戦略上優位に立つために、KTCの水際規制を活用することができる。

第二に、KTCの水際規制では、被申請人の行為に対し直接輸出入行為の差止等の是正措置を命じることができる。すなわち、侵害訴訟での判決を執行する場合のように、別途の執行手続を必要とせず、また、審理期間も短い

ため、訴訟手続とKTCの調査手続とを併用することにより侵害行為に対する迅速な対策を講じることが可能である。とくに、判定の前の強力な措置である暫定措置制度や侵害行為の実態に対応するための既判定物品確認制度の活用は効果的であろう。そして、侵害訴訟の提起により得られない救済、すなわち、商標権を除く韓国の各知的財産権の侵害物品を輸出する行為や海外から侵害物品を供給する行為の差止は、KTCの水際規制を活用することでのみ実現することができる。

第三に、KTCの水際規制では職権調査開始制度や職権証拠収集制度が設けられているため、侵害訴訟の長期化による訴訟費用の増大や事業への影響を受けやすい企業による積極的な活用が考えられる。[101]

以上のような場面において、KTCの水際規制が活用されるならば、KTCの水際規制は韓国における知的財産権の保護のための一つのメルクマールとなるに違いない。そして、国内の法院に拠らず、KTCが積極的に侵害の判断を行なうことは、自己の権利の保護を求める者に対し水際規制の実効性に関する予見可能性を与える一方、国内外の侵害者に対しては知的財産権の侵害物品の国際的流通を防ぐための抑止力としても働くものと思われる。

日本の水際規制に対しても、以上のKTCの水際規制の活用や機能を期待したいところである。そのためには現行制度の改善が必要であろう。そして、長期的課題として、独立機関の創設も考えられる。しかし、制度設計の在り方として、KTCのように、知的財産権の侵害物品に対する水際規制だけではなく、ダンピング輸入等に対する貿易救済機能も持たせるかどうかには、更なる議論の積み重ねが必要であろう。

本稿は、韓国での知的財産権の保護に関するKTCの戦略的活用を提案し、また日本の水際規制の在り方を考える手がかりを与えるため、KTCの水際規制を分析した。しかし、本稿の分析は、韓国の水際規制の全体像を明らかにしていない。また、韓国では、自由貿易協定の発効の影響による水際規制の関連規定を含めた知的財産法の改

正の議論が行われる等、[102] 知的財産権の保護に係わる制度運用が流動的な時期にある。今後韓国では、KTC の水際規制において重要な指針となる事案や法院の判断が蓄積されていくことが予想される。引き続き、知的財産権の侵害物品に対する KTC の水際規制の制度運用に注目していきたい。

(64) 大法院判決二〇〇四年一〇月二八日宣告二〇〇〇ダ六九一九四。

(65) 丁相朝・朴晟秀『特許法注解Ⅱ』(博英社、二〇一〇年) 二七頁参照。

(66) 小泉直樹・中山信弘編『新・注解特許法〔上巻〕』(青林書院、二〇一一年) 一一二四頁参照。

(67) 『核酸抽出システム事件』・前掲注 (16)。

(68) 貿易委員会二〇一二年五月二三日議決第二〇一二―一四号。

(69) その他、特許権の侵害に関する事案として、貿易委員会二〇一二年四月二五日議決第二〇一二―一一号『LED パッケージ事件』、『集束イオンビーム装置事件』・前掲注 (36)、貿易委員会二〇〇三年一一月一九日議決第二〇〇三―二七号『玉マット製造方法事件』、貿易委員会二〇〇二年一二月五日議決第二〇〇二―三三号『家庭用豆腐製造機事件』がある。また、実用新案権の侵害に関する事案として、貿易委員会二〇一一年八月二四日議決第二〇一一―一三号『家庭用豆腐豆乳製造機事件』がある。

(70) 特許法院判決二〇〇九年二月一八日宣告二〇〇八ホ三八八九。

(71) その他、被申請人の無効の抗弁に対し権利の有効性が判断された事案として、特許権の侵害に関する貿易委員会二〇〇九年九月二三日議決第二〇〇九―一〇号『プスバー加工装置事件』と『塩酸ゲムシタビン事件』・前掲注 (39)、デザイン権の侵害に関する貿易委員会二〇〇八年一一月二六日議決第二〇〇八―一八号『釣竿ケース事件』、商標権の侵害に関する貿易委員会二〇一〇年二月二四日議決第二〇一〇―四号『バイスプライヤー事件』がある。

(72) 大法院決定二〇〇六年六月一一日二〇〇六マ二三二では、「商標法第五三条において、登録商標がその登録出願の前に発生した著作権を抵触される場合に、著作権者の同意なく、当該登録商標を使用することができないと規定されているのは、著作権者との関係において登録商標の使用が制限されることを意味するものであり、著作権者と関係のない第三者が登録商標を無断で使用する場合に、その差止を求めることができないという意味ではない」と判示された。

(73) 沈相烈・前掲注（25）八八頁、羅鐘甲・前掲注（25）一〇五頁では、KTC の調査手続と審判や侵害訴訟の手続の並存が禁じられていないと述べられている。また、ソウル行政法院判決二〇〇七年八月一四日宣告二〇〇七グ合八二五・前掲注（17）では、知的財産権の侵害物品の輸出入行為に対する被害者の救済は民事訴訟等を通じた司法的救済が可能であるにも係らず、その救済とは別に、貿易委員会が知的財産権の侵害を根拠とした不公正貿易行為に対し是正措置や課徴金を課すことを可能としたことは、貿易委員会が知的財産権の侵害物品の輸出入行為に対し付随的な被害者の救済機能を有しているからであると述べられている。

(74) 国際第三委員会・前掲注（6）一二八七頁、CIPIC 事務局・前掲注（7）一四頁参照。

(75) 貿易委員会二〇〇六年一〇月二三日議決第二〇〇六―二〇号。

(76) 『ボラボラ事件』・前掲注（22）。

(77) その他、特許権の侵害に関する事案として、貿易委員会二〇一一年五月二五日議決第二〇一一―八号『脊椎後曲復元術用風船カテーテル事件』、貿易委員会二〇〇八年一月七日議決第二〇〇七―二五号『FM トランスミッター事件』がある。

(78) 特許法院判決二〇〇七年四月五日宣告二〇〇六ホ八四六〇。

(79) 大法院判決二〇〇七年八月二三日宣告二〇〇七フ一七八七。

(80) 産業被害救済法第四条第三項では、「貿易委員会は不公正貿易行為の調査の期間中、次の各号の何れの一つに該当する事由が発生し調査を進行することが困難である場合にはその事由が解消されるまで調査を中止することができる」と規定され、その場合として、「不渡等の事由で被申請人の営業が中止された場合」（同項第一号）、および、「被申請人の所在不明で正常的な調査が困難である場合」（同項第二号）が挙げられている。また、産業被害救済法第四条第三項では、「貿易委員会は不公正貿易行為の調査の期間中、次の各号の何れの一つに該当する事由が発生した場合にはその調査を終結することができる」と規定され、その場合として、「申請人が申請を撤回した場合」（同項第一号）、および、「第三項により調査を中止した後、相当の期間が経過したにも関わらず、その中止の事由が解消されない場合」（同項第二号）、が挙げられている。

(81) 「法（産業被害救済法）第四条第一項第一号各項」は「特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、著作権、著作隣

接権、プログラム著作権および半導体直接回路の配置設計権または地理的表示若しくは営業秘密を侵害する物品等」となる。一方、特許法第一三二条の二（特許審判院）では、「①特許・実用新案・デザインおよび商標に関する審判と再審およびこれらに関する調査および研究に関する事務を管掌するために特許庁長官所属下に特許審判院を置く（②および③は省略）」と規定されていることから、産業被害救済法施行令第四条第四項第二号の対象となる権利は特許権、実用新案権、デザイン権、商標権となる。

(82) 貿易委員会二〇一一年五月二五日議決第二〇一一―八号。
(83) 貿易委員会二〇〇七年一一月二八日議決第二〇〇七―二三号。
(84) 特許法院判決二〇一〇年三月一九日宣告二〇〇九ホ一九六五。
(85) 特許法院判決二〇一〇年三月一九日宣告二〇〇九ホ一九五八。
(86) ソウル高等法院判決二〇一〇年七月八日宣告二〇〇九ナ二二七六三。
(87) 大法院判決二〇一一年七月一四日宣告二〇一〇フ一一〇七。
(88) 貿易委員会二〇一一年八月二四日議決第二〇一一―一四号『脊椎後曲復元術用風船カテーテル事件異議申請事件』。
(89) 沈相烈・前掲注（25）八八頁参照。
(90) 知的財産戦略本部「知的財産推進計画二〇〇六」（二〇〇六年六月八日）六二頁では、申立者が裁判所の仮処分の決定書を提出した場合、税関長の認定はその裁判所の決定に拘束されるとの内容があったが、関税法の改正には反映されなかった。
(91) 齋藤和久・前掲注（57）一六、一九頁参照。
(92) ただ、輸出入差止の申立の際に、審判や訴訟手続が進行している場合、税関長がそれらの手続の進行と輸出入差止の申立を受理するか否かとの関係につき、税関長は専門委員の意見を聴くことができる。専門委員の意見が求められた場合、専門委員は意見照会に係わる事案に関し、当事者が裁判所もしくは特許庁において争っている場合または争うことが見込まれる場合は、裁判所等の判断の結果が出るまで当該申立てを保留とすべき旨の意見を述べることができる（「知的財産侵害物品の取締りに関する専門委員制度の運用等について」（平成二一年三月三一日財関第三六八号）第一章一〇（三）ロ）。

(93) 神戸地裁平成一八年一月一九日判決認定取消請求事件では、関税定率法第二一条第一項第五号（現行関税法第六九条の二第三号および第六九条の一一第九号）の「特許権」とは、「すべての特許権を指すのではなく、無効理由の存在しない特許権を指すものと解するのが相当であり、輸入しようとした貨物が同号にいう特許権侵害物品に当たるとの理由で認定処分を受けた者は、同認定処分取消訴訟において、同認定処分の根拠となった特許権に無効理由が存在することを理由に同認定処分の違法を主張することができると解すべきである」と判示されている。

(94) 齋藤和久・前掲注（59）五五、六一頁では、特許庁長官等や専門委員の意見に税関長の認定が拘束されるか否かにつき法文上の規定はないが、税関の実務ではそれらの意見が尊重されていると述べられている。

(95) 『塩酸ゲムシタビン事件』・前掲注（39）。

(96) ソウル行政法院判決二〇〇七年八月一四日宣告二〇〇七グ合八二五・前掲注（17）。

(97) 例えば、ITC の調査手続では、ITC により被申立人が当事者であると公式に記録されてから三〇日以内、または被申立人が民事訴訟を提起してから三〇日以内、のいずれか遅い方の期間内に民事訴訟の中断の申立を行わなければならないとされている（28 USC § 1659 (a)）。

(98) 知的財産権の保護と TPP の本質との関係を説明した文献として、渡辺惣樹『TPP 知財戦争の始まり』（草思社、二〇一二年）がある。

(99) 経済産業省製造産業局模倣品対策・通商室・前掲注（3）一〇頁以下参照。

(100) 「平成二四年度政策評価実施計画」の「政策目標五：貿易の秩序維持と健全な発展」は財務省のホームページ（http://www.mof.go.jp/about_mof/policy_evaluation/mof/fy2012/plan/240330keikaku15.pdf）で確認することができる。また、ACTA（Anti-Counterfeiting Trade Agreement、模倣品・海賊版拡散防止条約）の発行前に、日本の輸出水際制度の問題点等を分析した論文として、中澤直樹「水際における知的財産侵害物品の輸出取締りと問題点等――ACTA 発行を前にわが国の制度を再確認する――」知財研フォーラム第八八号（二〇一二年一二月）四一頁以下がある。

(101) Chang Geumyoung・前掲注（28）三三三頁。特許庁他・前掲書注（1）七八頁の図「企業類型別産業財産権侵害被害比率」では、特許権の侵害を受けたと答えた企業の比率につき、大企業は〇．七％、中小企業は二．四％、そしてベンチャー企業は六．五％と記載されている。他の知的財産権も中小企業やベンチャー企業の知的財産権の侵害の比率が大企

業に比べほぼ同一であるか、やや高いほうである。

(102) たとえば、韓米FTAが二〇一〇二年三月一五日に発行されることにより、特許・実用新案の分野では登録遅延による特許権の存続期間の延長制度等が導入され、商標の分野では音やにおい等目にみえないものも商標の登録が可能となった。