

2019年3月

特許庁委託事業

模倣対策マニュアル

韓国編



JETRO

はじめに

我が国と諸外国との経済的相互依存関係が深まる中で、今後とも我が国企業の海外進出、事業展開のより一層の拡大が見込まれます。今後、我が国企業が諸外国で事業を展開していく前提として、国内のみならず進出先においても商標・意匠・特許等の知的財産権が適切に保護されることが不可欠となっています。

開発途上国における知的財産権制度は WTO/TRIPS 協定の成立、APEC の進展などを受けて近年急速に整備されています。しかし、未だに不備な部分を残しており、また制度が存在していても運用面、特にエンフォースメントが適切になされていないため、進出先で知的財産権保護とそれにより生じる収益の回収が十分になされていない状況がみられます。

特に、アジア太平洋地域においては、商標・意匠を中心にして、我が国企業の製品に対する模倣が相当程度増加しつつあり、我が国企業の真正商品のマーケットシェアおよび企業のイメージに悪影響を及ぼしています。

このような状況下、ジェトロでは、平成 9 年度より特許庁委託事業として、海外における我が国企業の知的財産権保護に関する各種事業を実施しております。

ここに本事業において収集した情報を基に、「模倣対策マニュアル 韓国編」を作成しましたのでお届けします。また、ジェトロウェブサイトにおいても同情報をご覧頂くことが可能です (<https://www.jetro.go.jp/theme/ip/manual.html>)。本事業および本書が皆様のお役に立てば幸いです。

2019 年 3 月

日本貿易振興機構
知的財産・イノベーション部
知的財産課

本改訂版（2019年3月版）における主な修正点

本改訂版の作成にあたっては、2015年3月に発行した「模倣対策マニュアル 韓国編」の内容を前提に、これに

- ① 本改訂版に記載されている全ての法令につき2018年12月上旬時点での改正内容の反映
- ② 2018年12月上旬時点での韓国での実務傾向の反映
- ③ 第I編の相談サンプル、模倣対策事例の補充
- ④ 本文全体中の同一用語の表記の統一
- ⑤ 読解を容易にする観点から、韓国法上の各条項の号以下の各細目の表記につき、「イロハ」表記に変更（下記の対応表を参考）

韓国法上の表記	本書での表記
ガ(가)	イ
ナ(나)	ロ
ダ(다)	ハ
ラ(라)	ニ
マ(마)	ホ
バ(바)	ヘ
サ(사)	ト
ア(아)	チ
ジャ(자)	リ
チャ(차)	ヌ
カ(카)	ル

するなどの大幅な改訂を行った。

目 次

第 I 編 模倣対策へのガイダンス

第 1 章 模倣対策マニュアル韓国編の概要	2
第 2 章 ガイドマップ	4
第 3 章 模倣対策相談サンプル集	7
《模倣品を発見したら》	7
相談 1. 当社の模倣品が出回っていると聞きました。まずは、どのようなことから始めればいいのでしょうか。	7
相談 2. 韓国で特許権を保有しています。この特許権を侵害されているようなのですが、どうしたらよいのでしょうか。	8
相談 3. 韓国で特許権として登録せず、ノウハウなどで持っていた技術を第三者が侵害して物を生産していることを発見しました。どのような法的措置が取れますか。	10
相談 4. 韓国で商標権を保有しています。この商標権を侵害されているようなのですが、どうしたらよいでしょう。	12
相談 5. 当社製品とよく似たデザインの製品が韓国で出回っています。どうしたらよいでしょう。	12
相談 6. 当社商品の外観やサービスの形態が固有のイメージとして韓国国内によく知られています。韓国で商標やデザインとして登録されていませんが、トレードドレスとして法的保護が受けられますか。	13
相談 7. 日本で出荷したばかりの新製品で何も権利を取得していませんが、もう模倣品が韓国で出回っているとのことですが。	13
相談 8. 日本ではよく売れている製品ですが、韓国では何も権利を取得していません。模倣品を何とかできるのでしょうか。	14
相談 9. 当社の代理店など、店舗の外観全体を模倣した事例を発見しました。これに対して法的措置は可能でしょうか。	15
相談 10. 昔、業務関係のあった代理店が契約終了を機に自社の正規品でない模倣品を取り扱っているようです。何とかできますか。	16
《模倣品対策の実行》	17
相談 11. 模倣品が大量に出回っていて、当社製品の売上げが大幅に落ちてしまいました。どんな対策を取れるのでしょうか。	17
相談 12. 第三者との間で特許権、商標権、デザイン権などに関するライセンス契約を締結し、第三者を介して韓国国内で販売しています。当社製品の模倣品	

	流通状況を発見して法的措置を取ろうとする場合、どのように権利行使をすべきでしょうか。 ……………	18
相談 13.	模倣品が出回ってはいるのですが、韓国市場はまだまだ小さく費用をかけられません。何か対策はあるでしょうか。 ……………	19
相談 14.	模倣品がある程度出回っても仕方がないと思うのですが、日本への流入だけは防ぎたいのです。 ……………	19
相談 15.	日本の税関で行っている水際措置(国境措置)のようなものは韓国税関にもあるのですか。 ……………	19
相談 16.	侵害者に何らかの法的措置をとった場合、当方にリスクはないのでしょうか。 ……………	20
相談 17.	数年前から模倣品が出回っていることは知っていましたが、いろいろな事情で直ぐには手を打つことができませんでした。今からでも対応できるのでしょうか。今まで黙認していたことが不利益になりませんか。 ……	21
相談 18.	インターネットで模倣品が売られているようです。これを防ぐ方法はありますか。 ……………	22
相談 19.	ゲームやビデオの不法複製には、どのように対応していけばよいでしょうか。 ……………	23
相談 20.	模倣品の対応に裁判も辞さない覚悟です。裁判手続は日本に比べてどうなるでしょうか。 ……………	23
相談 21.	並行輸入品が韓国市場に流入して当社の製品・商品の売上げに打撃を与えているようです。韓国では並行輸入品を効果的に抑制する方法はあるのでしょうか。 ……………	24
相談 22.	並行輸入品がある程度売られているのは仕方ないとは思いますが、展示会やネットで派手な宣伝をしたり、大きな店舗を構えて大々的に売られているのは、何とかできないでしょうか。 ……………	24
相談 23.	並行輸入自体を取引関係などを利用して阻止することはできないのですか？ ……………	24
相談 24.	それでは並行輸入を阻止することはまったくできないのですか？ ……	25
相談 25.	模倣品の取締りをしたいのですが、色々な方法があつてよく分かりません。どんな違いがあつてどのように進めればよいのでしょうか。 ……………	25
《事業開始にあつた問題》	……………	28
相談 26.	韓国で事業展開を考えています。知的財産権の保護および行使と関連して、先ずどんなことをすればよいでしょうか。 ……………	28
相談 27.	インターネットを通じて音楽著作物をストリーミングサービスしたりダウンロードサービスしたりするためにはどのような許諾を受けなければなりませんか。 ……………	28
相談 28.	模倣品が出回るかもしれないので、事前に手を打ちたいと思います。どんな方法があるでしょうか。 ……………	29

相談 29. 日本で登録されている当社の商標が韓国では第三者に先取りされてしまいました。韓国で同じ商標を取ることはできるのでしょうか？取れなくても使用することはできるのでしょうか。 ……………	30
相談 30. 模倣商標に対処するためには、当社の商標が有名であることを立証する資料が必要と聞きましたが、具体的にどんなものをそろえればいいのでしょうか。 ……………	31
相談 31. 同じようなドメインネームが韓国内で登録されているようです。どうすればよいのでしょうか。 ……………	32
相談 32. 特許権侵害をしていると警告状を受け取りました。どのように対応すべきでしょう。 ……………	32
《権利の取得》 ……………	34
相談 33. 模倣品などの対策に権利取得が有効なので、韓国で積極的に権利を取得しようと思います。模倣品対策のためにどんな権利や登録があるのでしょうか。 ……………	34
相談 34. 特許権を取得したいのですが。 ……………	35
相談 35. 商標権を取得したいのですが。 ……………	36
相談 36. 韓国へは日本語の商標登録出願はできるのですか。ハングル文字の商標登録出願をする必要がありますか。 ……………	37
相談 37. 韓国に商標登録出願をするときは、指定商品は日本と同じにすればいいのでしょうか。 ……………	37
相談 38. 中国では日本の都市名や産地名を含む商標が無断で出願されていると聞いています。韓国で日本の都市名や産地名などが含まれた商標を登録するにはどのようにしたらよいでしょう。 ……………	38
相談 39. デザイン権(意匠権)を取得したいのですが。 ……………	38
相談 40. 模倣品が出回っていて早急に権利化したいのですが、何か方法はありますか。 ……………	38
相談 41. KR ドメインネームは取得できるのでしょうか？ ……………	39
相談 42. 著作権というのは取得できるのですか。 ……………	39
相談 43. 第三者が自分のアイデアを盗用して映画や広告を製作した場合、著作権侵害を主張することができますか。 ……………	39
相談 44. 製品の写真は写真著作物として認められますか。 ……………	40
相談 45. 著作物の利用を効率的に管理できる方法はありませんか。 ……………	40
第4章 韓国での模倣対策事例 ……………	41
1. 自社製品のデザインが模倣された事例（1） ……………	41
2. 自社製品のデザインが模倣された事例（2） ……………	42
3. 自社製品のデザインが模倣された事例（3） ……………	44
4. 商標権が不当に登録されていた事例 ……………	45

5. 製品の立体的な形態模倣が問題になった事例	46
6. 自社の商号商標と製品イメージが模倣された事例	48
7. 自社の商号商標が模倣され、著作権が侵害された事例	49
8. 自社の商号商標が模倣された事例	50
9. 自社の商号商標と製品デザインが模倣された事例	51
10. 韓国で事業展開していないブランドの模倣品対策に成功した事例	52
11. 現地法人の社名商標が元代表理事によって出願登録された事例	53
12. 周知著名性の立証に難があっても模倣商標の登録阻止に成功した事例	54
13. 看板および売場のインテリアを不正競争防止法で保護した事例	55
14. 核心的な営業秘密を流出直前に防ぐことができた事例	57
15. 技術の提供を受けた韓国の協力企業が無断で特許を登録したが、会議録などを根拠に無効化させた事例	58
16. 電子商取引サイトでの模倣品流通を遮断した事例	59
17. モバイルゲームの模倣が問題になった事例	60

第 II 編 韓国の知的財産制度と関連法

第 1 章 保護対象の種類と根拠法	63
1. 発明	63
2. 考案	63
3. デザイン(意匠)	64
4. 商標	64
5. 不正競争行為及び営業秘密	65
6. 産業技術及び国家核心技術	65
7. 文学、学術及び芸術作品	66
8. コンテンツ	66
9. コンピュータプログラム	66
10. 半導体集積回路の配置設計	67
第 2 章 特許法	68
1. 保護対象	68
コラム 「情報通信網によって伝送されるコンピューター・ソフトウェア発明」	68
に関する改正法律案の発議	68
2. 登録要件	69

2-1 産業上利用可能性	69
2-2 新規性	69
2-3 進歩性	70
2-4 先願主義	70
2-5 不特許事由	71
3. 特許を受けるまでの手続概要	71
3-1 特許出願手続	71
チャート：特許出願から権利習得まで（2018年12月現在）	73
3-2 電子出願制度	73
3-3 在外者の特許管理人	74
3-4 必要書類	74
3-5 特許請求の範囲の提出猶予制度	75
3-6 優先権主張	76
3-7 特殊な出願	76
3-8 出願補正制度	77
3-9 出願公開	78
3-10 審査請求	79
3-11 審査猶予申請制度	79
3-12 実体審査	79
3-13 補正案のレビュー制度	81
チャート：補正案レビュー制度のタイムスケジュール	81
3-14 再審査請求制度	81
チャート：拒絶決定・再審査請求・不服審判への流れ	82
3-15 職権による再審査制度	83
3-16 拒絶決定不服審判	83
コラム「外国語でも出願が可能に」	83
3-17 特許可否決定の保留	84
3-18 面談	85
3-19 情報提供	85
3-20 優先審査	86
表：優先審査対象	88
3-21 予備審査制度	90
チャート：予備審査制度のタイムスケジュール	91
3-22 一括審査制度	91
チャート：一括審査手続の流れ	91
4. 権利の取得と維持	91

4-1	特許料の納付	91
4-2	設定登録および登録公告	92
4-3	納付期間経過後の追納	92
4-4	特許権の存続期間	93
	表：出願日別の特許権の存続期間	93
4-5	特許権の内容	93
4-6	特許権存続期間の延長	93
4-7	特許庁の審査遅延による特許権存続期間延長	94
4-8	出願人(権利者)情報変更手続	94
5.	特許取消申請制度(2017年3月1日施行)	94
5-1	内容	95
5-2	申請の理由および証拠	95
	チャート：特許取消申請のタイムスケジュール	96
	チャート：特許取消申請制度と無効審判制度との比較	97
5-3	判断主体および審理手続	98
5-4	決定および効果	98
5-5	出訴	99
5-6	韓国と日本の制度の比較	99
6.	特許審判	100
6-1	拒絶決定不服審判	100
6-2	特許の無効審判	100
6-3	権利範囲確認審判	101
6-4	訂正審判	102
6-5	その他の審判制度	103
6-6	審判手続	103
6-7	審決に対する不服	104
	チャート：審決取消手続	107
6-8	訴訟手続の中止	109
6-9	優先審判	109
6-10	迅速審判制度の新設	110
6-11	集中審理	110
7.	PCT出願	111
7-1	PCT出願の概要	111
7-2	韓国を指定国とする場合の手続	111
	表：翻訳文主義と原文主義の比較	112
	コラム「特許審査ハイウェイ(PPH)の申請手続」	113

第3章 実用新案法	116
1. 改正動向	116
2. 保護の対象	116
3. 登録要件	116
4. 実用新案登録を受けるまでの手続概要	117
4-1 実用新案登録出願手続	117
チャート：実用新案登録出願から権利取得まで（2018年12月現在）	118
4-2 特殊な出願	118
4-3 出願補正制度	119
4-4 審査請求	120
4-5 審査猶予申請制度	120
4-6 実体審査	120
4-7 再審査請求制度	120
4-8 職権再審査制度	120
4-9 実用新案登録可否決定の保留	121
4-10 優先審査	121
5. 実用新案登録取消制度	121
5-1 登録料の納付	121
5-2 設定登録および登録の公告	121
5-3 権利の存続期間	122
5-4 実用新案権の内容	122
5-5 出願人(権利者)情報変更手続の簡素化	122
第4章 デザイン保護法	123
1. 保護対象	123
2. 登録要件	123
2-1 工業上利用可能性	123
2-2 新規性	123
2-3 新規性喪失の例外	123
2-4 創作性	124
2-5 先願主義	124
2-6 不登録事由	124
チャート：デザイン登録出願から権利取得まで（2018年12月現在）	125
3. デザイン登録を受けるまでの手続の概要	125
3-1 デザイン審査登録出願手続	126
3-2 デザイン一部審査登録出願手続	126

表：デザイン一部審査登録出願の対象	127
表：デザイン審査登録出願と一部審査登録出願の対照表	128
3-3 必要書類	128
3-4 優先権主張	129
3-5 特殊な出願	129
3-6 出願補正制度	131
3-7 出願公開	132
3-8 実体審査	132
3-9 再審査請求制度	133
3-10 優先審査	134
3-11 出願費用	134
4. 権利の取得と維持	134
4-1 登録料の納付	134
4-2 登録料の追納および以降の救済期間	135
4-3 存続期間	135
5. デザイン一部審査登録異議申立	135
5-1 デザイン一部審査登録異議申立の要件	135
5-2 デザイン一部審査登録異議申立に対する審査	135
5-3 異議決定	136
6. デザイン審判手続	136
6-1 種類	136
6-2 デザイン登録無効審判	136
6-3 権利範囲確認審判	137
6-4 その他の審判制度	137
6-5 審決に対する不服	138
6-6 訴訟手続の中止	138
7. ハーグ協定による国際デザイン登録出願制度	138
7-1 国際デザイン出願の概要	138
7-2 出願書提出手続	139
7-3 手数料	139
7-4 国際公開	139
7-5 国際出願の審査および登録	139
第5章 商標法	140
1. 商標の定義	140
2. 2016年商標法の全面改正の内容	140

2-1	商標の定義	140
2-2	不使用取消審判制度の補完	141
2-3	商標権の効力制限事由規定の整備	142
2-4	商標不登録事由の判断基準時点の変更	142
2-5	商標権消滅後 1 年間出願を禁ずる規定を削除	143
3.	登録要件	143
3-1	商標の成立性	143
3-2	積極的登録要件	144
3-3	消極的登録要件	144
3-4	先願主義	147
4.	商標登録を受けるまでの手続概要	147
4-1	商標登録出願	147
	チャート：商標登録出願から権利取得まで（2018年12月現在）	149
4-2	必要書類	149
4-3	指定商品の記載	150
4-4	優先権主張	151
4-5	特殊な出願	151
4-6	補正制度	153
4-7	実体審査	154
4-8	情報提供	155
4-9	優先審査	156
4-10	出願費用	156
5.	権利の取得と維持	157
5-1	登録料の納付	157
5-2	存続期間	157
5-3	存続期間更新登録	157
5-4	権利の制限(先使用权)	158
6.	異議申立	158
6-1	異議申立の要件	158
6-2	異議申立に対する審査	159
6-3	異議決定	159
7.	商標審判手続	159
7-1	種類	159
7-2	商標登録無効審判	159
7-3	商標登録取消審判	161
7-4	権利範囲確認審判	163

7-5	その他の審判制度	163
7-6	審決に対する不服	164
7-7	訴訟手続の中止	164
7-8	迅速審判制度	164
8.	マドリッド議定書による出願	165
8-1	出願できる者	165
8-2	本国官庁手続	165
8-3	指定国官庁手続	165
8-4	国際登録基礎商標権の存続期間の更新	166
8-5	再出願に関する特例規定	166
9.	改正商標審査基準(2018年1月1日施行)	166
9-1	識別力判断基準の整備	166
9-2	著名商標の他人の当否判断時点の明確化	167
9-3	その他	167
第6章	著作権法	168
1.	改正著作権法	168
2.	保護対象	168
2-1	著作物の意義	168
2-2	著作物の保護範囲	169
2-3	著作物の類型	169
3.	著作者の権利	170
3-1	著作人格権(著作権法第11条～第15条)	170
3-2	著作財産権(著作権法第16条～第22条)	170
	表：著作財産権の類型	170
4.	著作権の保護期間	171
4-1	原則	171
4-2	特例	171
4-3	外国人著作物の保護期間	172
5.	著作隣接権、出版権および製作者の権利	172
5-1	著作隣接権	172
5-2	出版権	173
5-3	製作者の権利	173
6.	著作権の登録	175
6-1	推定力	175
6-2	対抗力	175

6-3 保護期間の延長	175
6-4 法定損害賠償の請求資格の付与	175
6-5 著作権登録の手続	176
7. 著作権委託管理	176
表：著作権委託管理団体	176
8. コンピュータプログラム著作権	177
9. 問合せ先	178
第7章 不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律	179
1. 保護対象	179
2. 不正競争行為の禁止	179
2-1 不正競争行為の種類	179
2-2 救済手段	184
3. 営業秘密の保護	186
3-1 営業秘密の概念および要件	186
3-2 営業秘密侵害行為の種類	188
3-3 営業秘密侵害に対する救済	189
第8章 産業技術の流出防止及び保護に関する法律	192
1. 法律の趣旨	192
2. 保護対象	192
3. 主要内容	192
3-1 保護政策と管理主体	192
3-2 核心技術の輸出・海外流出	193
3-3 産業技術の流出および侵害行為の種類およびその禁止	193
4. 産業技術の流出および侵害行為に対する救済	194
4-1 行政的救済	194
4-2 民事的救済	194
4-3 刑事的救済	195
5. 不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律との関係	195
第9章 植物新品種保護法	197
1. 法令の概要	197
1-1 品種保護の対象	197
1-2 品種保護の要件	197
1-3 権利者	197

1-4 品種保護権登録の手続	198
1-5 品種保護権の効力	199
1-6 品種保護権の存続期間	199
1-7 品種名称の保護	199
2. 侵害行為に対する救済	199
2-1 民事的救済措置	199
2-2 刑事罰および内容	200
3. その他植物新品種保護法下での変化	200
4. 問合せ先	201
第10章 ゲーム産業振興に関する法律、映画及びビデオ物の振興に関する法律、 音楽産業の振興に関する法律	202
1. 法令の概要	202
1-1 等級分類	202
1-2 等級分類の手続	202
1-3 違法なビデオ物・ゲーム物の販売禁止	203
1-4 違反行為に対する制裁	204
2. ゲーム物管理委員会	204
3. 問合せ先	205
第11章 条約加入の現況	206
1. 知的財産権関連条約	206
1-1 パリ条約	206
1-2 特許協力条約	206
1-3 標章の国際登録に関するマドリッド協定に対する議定書	206
1-4 国際特許分類(IPC)に関するストラスブール協定	207
1-5 WIPO 設立条約	207
1-6 ブダペスト条約	207
1-7 商品及びサービスの国際分類に関する二ース協定	208
1-8 植物新品種に関する UPOV 協約	208
1-9 商標法条約	208
1-10 ハーグ協定	209
1-11 産業デザインの国際分類改定に関するロカルノ協定	209
1-12 韓米 FTA(自由貿易協定)	209
1-13 韓 EU FTA(自由貿易協定)	209
1-14 韓中 FTA(自由貿易協定)	210
1-15 韓中米 FTA(自由貿易協定)	210

2.	著作権関連条約	210
2-1	ベルヌ条約	210
2-2	万国著作権条約	211
2-3	世界知的所有権機関の著作権条約(WCT)と実演・レコード条約(WPPT)	211
3.	WTO 協定	212
3-1	概要	212
3-2	WTO/TRIPS 協定の基本原則	212
3-3	知的財産権の範囲および適用対象	212
3-4	一般原則	214

第 III 編 模倣に対する救済

第 1 章	模倣対策の概要	216
	表：模倣対策の各段階	216
1.	予防対策段階	216
1-1	特許権の取得	217
	チャート：特許権取得のコスト/期間の早見表	220
1-2	商標権の取得	221
	チャート：商標権取得のコスト/期間の早見表	224
1-3	デザイン権(意匠権)の取得	224
	チャート：デザイン権取得のコスト/期間の早見表	226
1-4	取得した知的財産権の管理	226
1-5	税関への商標権申告	227
1-6	著作権の管理	227
1-7	営業秘密の維持管理	229
1-8	他者の特許出願・権利に関する情報入手	230
	表：調査可能な第三者の知財関連出願や権利	231
1-9	現地代理人の選定	232
1-10	社内体制の確立	232
	コラム「日本の登録商標が韓国で不正に出願/登録されていたら」	232
2.	事前検討段階	235
2-1	侵害情報および証拠確保	235
	表：模倣品発見報告書のサンプル	236
2-2	自身の権利状況、弱点把握および補完	236
2-3	侵害者の保有権利に対する調査	237
2-4	現地代理人事務所の選定、円滑なコミュニケーション	238

2-5 多国家侵害行為時の訴え提起国家/管轄の選定	238
2-6 実施する模倣品対策方法の決定	238
表：各種対策の特徴と所要期間	239
2-7 仮処分と本案訴訟の比較	240
2-8 侵害差止請求と損害賠償請求の比較	241
チャート：対策実施段階の俯瞰図	242
3. 対策実施段階	242
3-1 警告状の発送	243
3-2 行政的措置	246
3-3 民事的措置	247
3-4 刑事的措置	247
4. 事後処理段階	248
4-1 対策終了の広報、マスコミ発表	248
4-2 継続的市場監視の体制作り	248
5. 在韓日系企業の実組み - 韓国 I P G の活動	249
5-1 設立趣旨と活動範囲	249
5-2 具体的な活動	250
5-3 メンバー加入と問合せ先	250
第2章 模倣に対する行政的救済	252
1. 特許・商標などの審判制度	253
図：韓国の審級制度	253
1-1 審判の種類および内容	254
1-2 特許審判の手続	257
チャート：審判手続のフローチャート	258
1-3 再審	261
1-4 審決取消訴訟	261
1-5 問合せ先	261
2. 不正競争防止法に基づく特許庁調査手続および是正勧告	262
2-1 職務範囲	262
2-2 申告内容	262
2-3 調査手続	262
2-4 是正勧告および是正勧告措置確認	263
コラム「アイデア奪取行為防止」のための不正競争防止法改正案	264
2-5 問合せ先	264
3. 税関による国境(水際)措置[権利侵害物品の通関保留措置]	265

3-1	商標権申告制度	265
3-2	商標権侵害のおそれのある物品の通関保留手続	266
3-3	商標権侵害が明白な物品の通関保留手続	266
	チャート：通関保留手続のフローチャート	267
3-4	商標権申告に必要な書類	267
3-5	知的財産権統合情報管理システム(IPIMS)	268
3-6	著作権申告制度	269
3-7	その他の注意点	269
3-8	韓国の関税法と日本の関税法との比較	270
3-9	問合せ先	272
	コラム「並行輸入」	273
4.	不公正貿易行為に対する貿易委員会による救済制度	276
4-1	不公正貿易行為の種類	277
4-2	調査申請の手続	277
4-3	制裁手段	278
	表：貿易委員会による課徴金の賦課比率	278
	チャート：不公正貿易行為に対する調査手続のフローチャート	279
4-4	異議申立	279
4-5	問合せ先	280
5.	産業財産権紛争調停委員会(特許、実用新案、商標、デザイン)	280
5-1	委員会の特徴	280
5-2	関連法規	280
5-3	調停申請の対象	280
5-4	調停成立の効果	281
5-5	委員会の構成および役割	281
5-6	問合せ先	282
6.	大韓商事仲裁院(KCAB)による国内仲裁手続	283
6-1	国内仲裁手続の意義および概要	283
6-2	関連法規	284
6-3	仲裁判定	284
6-4	迅速手続	285
6-5	保全処分	285
6-6	調停およびあっせん	286
6-7	問合せ先	286
7.	ドメインネーム紛争調停制度	287
7-1	IDRC 紛争解決手続(「.kr」ドメインネーム紛争調停)	287

7-2	ADNDRC 紛争解決手続(「.com」,「.net」ドメインネーム紛争調停)	290
7-3	問合せ先	293
8.	著作権紛争調停制度	294
8-1	調停の対象	294
8-2	調停手続	295
	表：調停対象の金額と調停費用	295
8-3	調停の成立と効力	296
8-4	委員会の構成	296
8-5	問合せ先	298
9.	産業技術紛争調停制度	298
9-1	調停の対象	298
9-2	調停手続	298
9-3	調停の成立と効力	300
9-4	委員会の構成	300
9-5	調停の拒否および中止	300
9-6	問合せ先	300
10.	韓国知識財産保護院 (KOIPA)	300
10-1	知的財産保護オンラインモニタリング	300
10-2	模倣品の発見と通報の流れ	301
10-3	オンラインモニタリングの実績(直近5年間のオンライン偽造商品流通サイトの遮断・閉鎖現況)	301
10-4	模倣品取締りへの支援活動	301
	チャート：オンライン偽造商品販売対応の手続	302
10-5	問合せ先	303
11.	商標権特別司法警察隊	303
11-1	設立経緯/目的と根拠法律	303
11-2	組織構造および職務範囲	304
	図：商標権特別司法警察隊の取締事務所	304
	表：偽造商品取締りの現況	304
	表：主要品目別取締り現況(2017)	304
12.	サイバー捜査隊	305
12-1	設立経緯と目的	305
12-2	組織構造	305
12-3	通報手続および方法	305
12-4	問合せ先	306
13.	偽造商品申告褒賞金制度	306

13-1 偽造商品申告センター	306
表：類型別褒賞金支払現況(2012～2017)	306
13-2 偽造商品申告褒賞金制度	307
13-3 申告資格と支給対象	307
コラム 変更される「偽造商品通報褒賞金制度」	307
13-4 褒賞金の算定	308
13-5 通報先	309
13-6 問合せ先	309
第3章 模倣に対する民事的救済	310
1. 関連法律	310
2. 民事訴訟の対象となる侵害行為	311
2-1 特許権の侵害	311
コラム「特許法第127条の間接侵害」	314
2-2 商標権の侵害	316
2-3 不正競争行為	317
2-4 著作権の侵害	321
3. 侵害に対する救済の種類および内容	324
3-1 差止・予防請求権	324
3-2 損害賠償請求権	325
3-3 信用（名誉）回復請求権	325
3-4 不当利得返還請求権	325
4. 請求権の発生の要件	325
4-1 差止請求権	325
4-2 損害賠償請求権	326
4-3 信用(名誉)回復請求権	327
4-4 不当利得返還請求権	328
5. 当事者適格	328
5-1 特許権に基づく場合	328
5-2 商標権に基づく場合	328
5-3 不正競争行為の場合	329
5-4 著作権に基づく場合	329
6. 訴訟手続	330
6-1 法院に提出すべき書類	330
6-2 弁論期日	330
6-3 料金	331

表：訴額と印紙代計算方法	332
表：訴状送達料の計算方法	332
7. 提訴管轄	332
7-1 民事訴訟法の規定	332
7-2 不法行為地の特別裁判籍	333
7-3 控訴審の管轄	333
7-4 事物管轄	334
コラム「知的財産権に関する特別裁判籍」	335
コラム「国際裁判部の新設」	337
8. 主張・立証	338
8-1 特許権侵害差止訴訟などの場合	338
8-2 商標権侵害差止訴訟などの場合	346
8-3 不正競争行為差止訴訟などの場合	348
8-4 著作権侵害差止訴訟などの場合	349
コラム「特許法および不正競争防止法上の懲罰的損害賠償制度の導入」	350
9. 判決	352
9-1 判決手続	352
9-2 判決、決定の効力	352
9-3 判決、決定の執行	352
10. 上訴	352
10-1 上訴の要件	352
11. 保全処分	353
11-1 侵害差止仮処分	353
11-2 仮差押え	355
表：仮差押担保金の額と提供方法	357
11-3 債務者が保全処分に反する行為をした場合	357
12. 民事訴訟上の和解	357
13. 債務者が任意で返済しない損害賠償債権の確保(強制執行)	358
13-1 債務者の財産把握	358
13-2 強制執行	359
14. 主な問合せ先	359
コラム「特許侵害に対する対策」	361
コラム「知的財産権の濫用に対する公正取引委員会の規制動向について」	366
第4章 模倣に対する刑事的救済	368

1.	関連法律	368
2.	刑事罰の種類及び内容	368
	2-1 刑事罰の対象	368
	2-2 親告罪	369
	2-3 両罰規	370
	2-4 特許権・商標権の侵害に関わる犯罪	370
	2-5 不正競争行為	372
	2-6 不正貿易行為	373
	2-7 著作権侵害行為に関わる犯罪	374
3.	刑事罰を科するための要件	375
	3-1 特許権の場合	375
	3-2 商標権の場合	377
4.	権利者が取り得る手段	379
	4-1 情報の収集	379
	4-2 認知事件か正式告訴か民事手続かを決定	379
	4-3 告訴、告発	379
	4-4 司法警察または検察による捜査	380
	4-5 検察による事件処理の決定	381
5.	刑事訴訟手続の概要	381
	5-1 手続概要	381
	チャート：刑事訴訟手続のフローチャート	381
6.	上訴、再審、不起訴処分に対する不服	382
	6-1 上訴	382
	6-2 再審	382
	6-3 不起訴処分に対する不服(検察庁法第 10 条)	383
7.	特許捜査諮問官制	383
	コラム「大田地方検察庁特許犯罪調査部の発足および特許技術弁論手続の導入」	384
8.	主な問合せ先	386
[付録 1]	ジェトロソウル事務所からのお知らせ	387
[付録 2]	各管轄官庁/担当機関へのリンク	388
[付録 3]	日韓知的財産関連分野の差異点对照表	390
	1. 一般/四法共通	390
	2. 特許	391
	3. 実用新案	395

4. デザイン／意匠	396
5. 商標.....	398
[付録 4] 知財四法の特許料・登録料・各年度維持年金(2018 年)	400
[付録 5] 税関への商標権申告書様式	401
索引	404

第 I 編 模倣対策へのガイダンス

第1章 模倣対策マニュアル韓国編の概要

韓国の市場で自社製品の模倣品を発見した場合に、どのように対処すべきか？あるいは、これから韓国市場に進出する計画である場合に、模倣品の発生に対しどのような対応が可能なのかを理解しておくのは、重要なことである。本書は、韓国における模倣対策マニュアルとして次のような構成をとっている。

<本書の構成>

第Ⅰ編 韓国模倣対策へのガイダンス

- ・ガイドマップ
- ・相談サンプル集
- ・韓国での模倣対策事例



第Ⅱ編 韓国の知的財産制度と関連法

- ・知的財産権（特許、実用新案、デザイン、商標）
- ・著作権法、不正競争防止法、産業技術流出防止法
- ・新品種保護法、ゲーム産業振興法
- ・条約加入の現状



第Ⅲ編 模倣に対する救済

- ・模倣対策の全体像
- ・行政的救済
 - 特許庁審判
 - 特許庁調査手続など
 - 税関の国境(水際)措置
 - 貿易委員会
 - 紛争調停など
 - 特別司法警察隊、サイバー捜査隊
- ・民事的救済
- ・刑事的救済



模倣対策では、被害実態に応じた適切な対応を取る必要がある。そして、自らの問題として、韓国内で保護される権利を保有しているか否かはもちろん、どの程度の負担（一次的な費用負担だけでなく、人的負担、社内体制の構築、現地の体制構築など中長期的な負担）を覚悟して積極的な対応を取るのかなど、模倣対策に向けた企業としての戦略決定も重要であり、それに応じて模倣対策の手法も選定されることになる。

＜第 I 編＞

自らが直面した具体的なケースに応じて、第 I 編第 2 章のガイドマップや模倣対策相談サンプル集を参照すれば、おおまかに関連する幾つかの対策にたどり着くことができ、また、おおまかな方針を知ることができる。すでに模倣被害に直面しているか、韓国市場への進出を具体的に計画している場合には、本編の説明を羅針盤として手がかりを得て、第 II 編、第 III 編に記述された詳細な解説をみて頂きたい。

また、「韓国」のイメージだけで対策を検討するのではなく、韓国現地の実務を理解して対応を取ることも必要である。特に、本編には、韓国での模倣対策事例についても解説しているので、あらかじめ理解して頂きたい。

＜第 II 編＞

模倣被害について韓国で救済を受けるためには、韓国での知的財産権を戦略的に取得しておくことが必要であり、また、救済について規定した韓国法令を参照する必要も生じるであろう。本編では、こうした模倣対策の前提となる韓国の知的財産制度について体系的に解説した。

特許法、商標法など制度の大枠は日本法と類似しているものの、手続などについては韓国独自の方式も多いため、出願をする際には、あらかじめ参照して頂きたい。

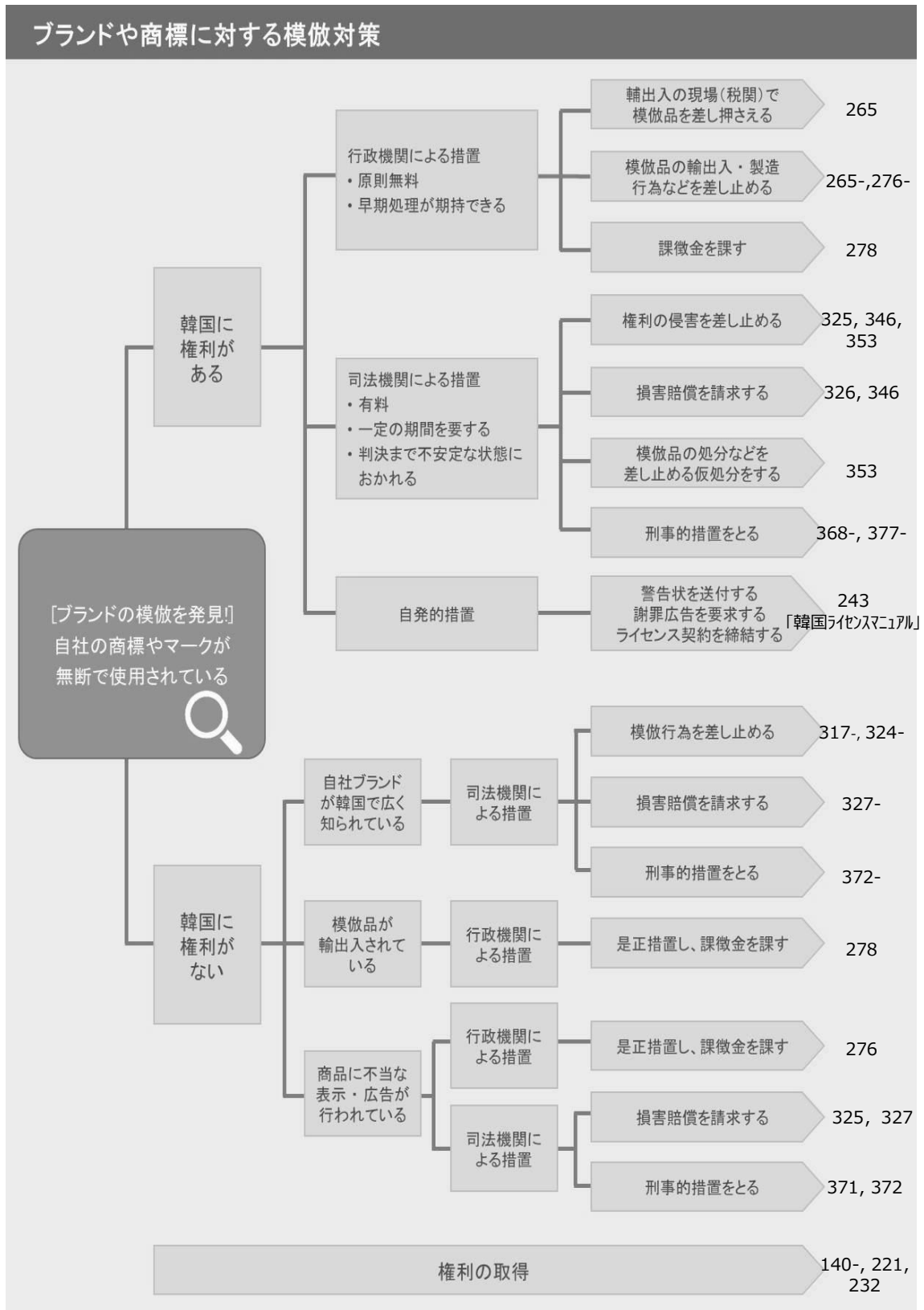
＜第 III 編＞

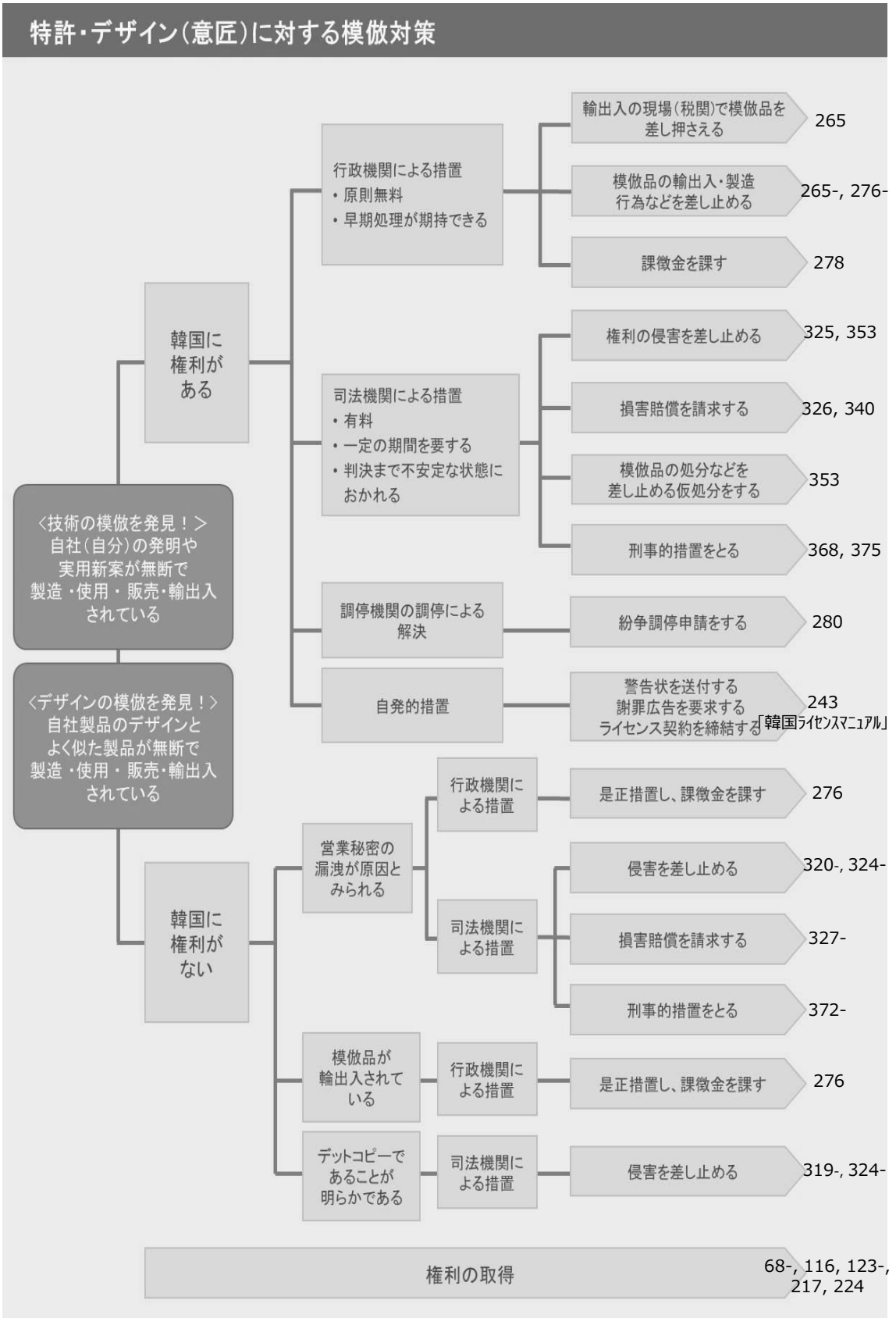
韓国での模倣品被害に対する救済手段としては、大きく①行政的救済、②民事的救済、③刑事的救済の道がある。本編では、こうした救済手段について詳述した。

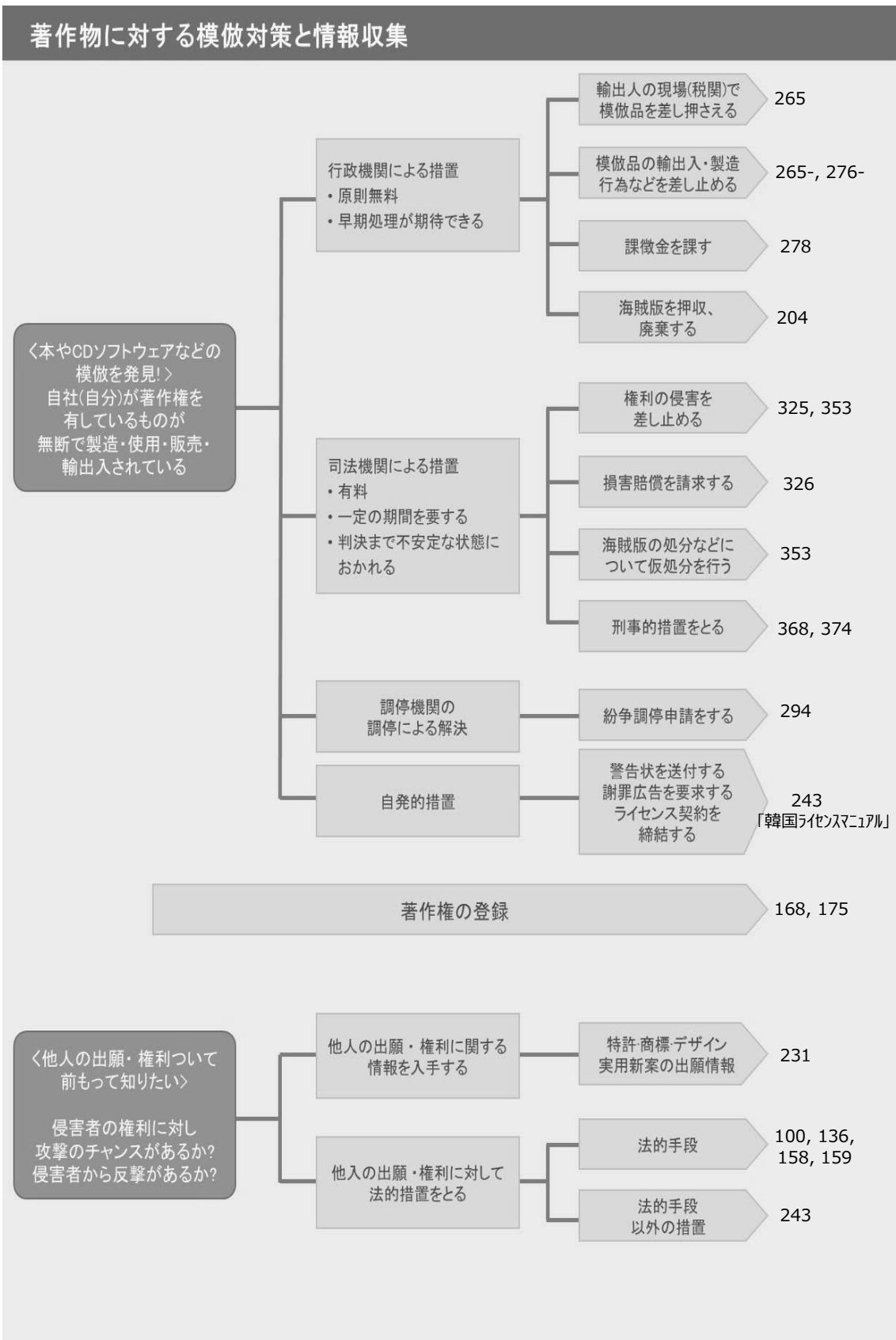
さらに、こうした救済を受けるためには、模倣被害の実態を十分に把握し証拠を収集することが必要であり、また、模倣被害を予防することも肝要である。各種の救済を実際に受ける前後に自社が積極的にとるべき対応も、さらに重要な点であるので、模倣対策の全体像として本編で紹介した。

具体的なケースについて実際の対策を講じる場合には本編で対応する箇所の詳細な解説や情報を参照して頂きたい。

第2章 ガイドマップ







第3章 模倣対策相談サンプル集

「模倣品を発見したら」

相談1. 当社の模倣品が出回っていると聞きました。まずは、どのようなことから始めればいいのでしょうか。

回答 まずは、その模倣品に関する情報の把握・確認・収集が必要です。多くの場合、漠然とした状況報告しかなく、後日の対策に有効に使えないこととなります。以下の項目について迅速正確に確認した後、現地専門家と共に対策を講じるべきです(社内に模倣品発見報告書の様式を備えておくといいでしょう)。

そして、できれば現地専門家と相談する前に、こうした情報をもとに、貴社が最終的にどうしたいのかを決めておくことも大事です。例えば、模倣品の販売を止めさせたい、製造を中止させたい、損害賠償を請求したい、刑事処罰を受けさせたい、日本への流入だけは阻止したい、製品製造者など流通経路を把握し根源的解決を模索したい、敵対するのではなくライセンス交渉や話し合いにより円満に解決したいなどです。

(1) 模倣品に関する情報

- ① 発見者は誰か(本社出張者、現地営業社員、消費者など)
- ② いつ、どこで発見されたか(販売店や市町村名など具体的に)
- ③ 貴社のどの製品・商品と類似しているか(現在の製品か何年か前の製品なのか、日本で作ったものか、外国でOEM生産したものなのか)
- ④ どこがどのように模倣されているか(外見、機能、商標、包装パッケージなど)
- ⑤ どのように販売されているか(店舗に大量に陳列されているのか、小規模な露天に少量見受けたのか、看板や店内の張り紙などの様子はどうか、ネット販売なのか、カタログはあるのかなど具体的に)
- ⑥ 模倣品のサンプルは入手したか、価格はいくらか、領収書はあるか

(2) 模倣業者に関する情報

- ① 模倣品の販売者だけでなく製造者/提供者は確認できているか(韓国内で生産しているのか中国などからの流入か、または昔に関係のあった下請けや代理店などによる製造か)

※ 多数の販売者に対し法的措置を行うことは「もぐらたたき」となるおそれがあるため、

製造者/提供者の情報を得て特定された製造者/提供者に対して法的措置を講じる方が望ましいです。製造者/提供者の調査は、現地法律事務所などに依頼することができ、ジェトロではこうした調査に対する支援を、中小企業を対象に行っています。

- ② 模倣品の取扱者(侵害者)は、どのような権利(特許、商標、ドメインネームなど)を取得しているか

(3) 貴社の権利などに関する情報

- ① 貴社の権利は何があるか(特許権や商標権または意匠権(韓国では「デザイン権」と言う)などを日本国内や韓国国内できちんと保有しているのか、動画コンテンツやプログラムのようなものであれば貴社が著作権などの権利を確実に保有しているか
- ② その製品全体の市場規模や製品の売上高、模倣品による被害規模、貴社の売上げ低下などの営業データ

相談2. 韓国で特許権を保有しています。この特許権を侵害されているようなのですが、どうしたらよいでしょうか。

回答 大きく2段階に分けて考えられます。

(1) 特許権侵害事実の確認

侵害に対してその対策を検討するため、まず、下記①～③の事項を順次チェックし、自己の権利を相手方に適確に主張できるかを確認しなければなりません。本当に特許権侵害になるのかは判断が容易ではありませんので、現地の弁護士や弁理士など専門家と相談して最終決定をすべきでしょう。

- ① 権利行使が可能な状態か
- 権利の確認(特許権を維持するための特許料はきちんと納付されているか)
 - 特許権の有効性の検討(その特許権がどのくらい強いのか、欠陥を抱えていないかなどを点検する必要がありますが、侵害実態の緊迫性などを考え合わせながら簡単に点検するのか慎重に点検するのか調節します)
- ② 相手側の行為(模倣品など)が本当に侵害に該当するか
- 侵害分析(相手側の反論を予想して、それにどう再反論するか事前検討しますが、侵害実態の緊迫性などを考え合わせながら簡単に点検するのか慎重に点検するのか調節します)
- ③ 侵害を立証できる証拠は十分にあるか

- 発明が属する分野(電子/化学/機械など)や発明の種類(物に関する発明/物の製造方法に関する発明/単純な方法発明)によって立証方法、立証の難易度が異なります。

(2) 対策の検討

次に、行使可能な手段のうち最終的にどのような対策を選択するかを検討します。

対策としては、(i)訴訟などの法的手段、(ii)ライセンス交渉など話し合いによる解決、(iii)偽造商品申告センターなどの行政や警察への通報、などが考えられます。このうち、法的手段としては下記①のように幾つかの手段があり、特に、訴訟などで相手方と敵対する手段を取る場合には、相手方からの反撃(下記②のような事項)を考慮する必要があります。

そして、権利の有効性の程度((1)-①)、侵害立証可能性の程度((1)-②、(1)-③)に加えて、相手側の侵害による被害の程度、相手方との今後の関係構築、業界に対する影響(他の侵害者に対する侵害抑制の目的など)、予想される相手方の反撃、対策に必要な期間や費用などのいろいろな要素を考慮して適宜選択します。例えば、貴社が韓国内に製造拠点や販売ルートを持たず直接進出の予定もないケースでは、警告状を送付した上でライセンス交渉を進めるという手法も選択肢として考慮でき、また、既に事業進出していて権利侵害が明白な模倣品を発見したケースでは、まずは、偽造商品申告センターへの通報や税関への申告から始めることもできます。

① 行使可能な法的手段にはどのようなものがあるか。

- 警告状送付
- 積極的権利範囲確認審判
- 侵害差止仮処分申立て
- 本案訴訟(侵害差止請求および/または損害賠償請求)
- 刑事告訴
- 紛争調停手続
- 税関での通関保留手続
- 貿易委員会への不公正貿易行為調査申請(暫定措置も申請可能)

② 相手側は、どのような反撃をしてくるか。

- 無効審判請求、消極的権利範囲確認審判請求(特許権者などの権利を無力化させ、または弱めるために相手側が請求する 경우가ほとんどです)
- 誣告罪(特許権者などが刑事告訴をした場合、相手側が告訴してくる場合があります)
- 業務妨害罪、脅迫罪など(特許権者などが送った警告状に対して、相手側が告訴してくる場合があります)

- 独占規制及び公正取引に関する法律(以下「公正取引法」という)上の不公正取引行為であるという主張(特許権を濫用し公正な取引を妨害していると反論してくる場合があります)

なお、偽造商品申告センターについては「偽造商品申告褒賞金制度」306 ページをご参照ください。

相談3. 韓国で特許権として登録せず、ノウハウなどで持っていた技術を第三者が侵害して物を生産していることを発見しました。どのような法的措置が取れますか。

回答 特許権として登録せずに貴社がノウハウなどで持っていた技術であれば、貴社としては秘密として保持するために開示しなかったものの、貴社の意図とは異なって技術が流出した可能性が高いでしょう。このような場合、第三者がこれを無断で実施している侵害状況を発見したら、侵害の証拠をできるだけ入手する一方で、第三者がどのような経緯で貴社の技術を取得したのかについて把握し、それに合わせて最も適した対応方針を決める必要があります。

(1) 営業秘密侵害行為に対する法的対応

最初にやるべきことは、貴社の技術が営業秘密にあたるかどうかを確認することです。第三者が無断で実施している貴社の技術が、①公然と知られておらず、②独立した経済的価値を有し、③合理的な努力によって秘密として保持された生産方法、販売方法その他営業活動に有用な技術上または経営上の情報であれば、これは不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律(以下「不正競争防止法」という)第2条第2項の営業秘密にあたります。

第三者が、①不正な手段で貴社営業秘密を取得した場合、②不正に取得したその営業秘密を使用または開示した場合、③貴社との契約関係などによって貴社の営業秘密を秘密として保持すべき義務があるにも拘らず、貴社に損害を被らせる目的で営業秘密を使用、開示した場合などであれば、第三者の行為は貴社の営業秘密侵害にあたります。

この場合、貴社は以下の法的措置が講じられます。

- 警告状の送付
- 侵害差止仮処分申立て
- 本案訴訟(侵害差止請求、損害賠償請求および/または信用回復請求)
- 刑事告訴

(2) 不正競争行為に対する法的対応

① 不正競争防止法第 2 条第 1 号又目

2018 年 7 月 18 日から施行された改正不正競争防止法は、事業提案、入札、公募など取引交渉又は取引過程で経済的価値を有する他人の技術的又は営業上のアイデアが含まれた情報をその提供目的に反して自己又は第三者の営業上利益のために不正に使用し、又は他人に提供して使用する行為(アイデア奪取行為)を不正競争行為として規定しました(不正競争防止法第 2 条第 1 号又目)。

仮に、貴社が第三者への事業提案や他社との取引あるいは、取引の交渉段階で貴社の技術情報が盛り込まれた資料を提供したものの、その第三者が営業上の利益を得る目的でこれを無断で使用したか、他人に提供した場合であれば、上記のアイデア奪取行為にあたる可能性があります。ただ、上記の又目は施行からあまり時間が経っておらず、これまで法院の判断がなされた事例がほとんどないことから、これを根拠として対応する前に弁護士などの専門家と相談して最終的に決める必要があるでしょう。

この場合、貴社は以下の法的措置を取ることができます。

- 警告状の送付
- 侵害差止仮処分申立て
- 本案訴訟(侵害差止請求および/または損害賠償請求)

② 不正競争防止法第 2 条第 1 号ル目 (2018 年 7 月 18 日施行された改正不正競争防止法の改正前の又目に該当。以下同じ)

相当な投資や努力によって作られた成果にあたる貴社の技術を第三者が公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自らの営業のために無断で使用することで、貴社の経済的利益を侵害したならば、これは不正競争行為(成果冒用行為)にあたります(不正競争防止法第 2 条第 1 号ル目)。

ただ、上記ル目は、他の条項の適用が困難な不正競争行為を規律するための「補充的な一般条項」であって、貴社の技術が「相当な投資や努力によって作られた成果」にあたるのか、第三者の無断使用が「公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法」にあたるのかにつき、多くの判例で示された法院の判断基準に照らして検討してみる必要があるため、これを根拠として対応する前に弁護士などの専門家と相談して最終的に決める必要があるでしょう。

この場合、貴社は以下の法的措置を取ることができます。

- 警告状の送付
- 侵害差止仮処分申立て

- 本案訴訟(侵害差止請求および/または損害賠償請求)

相談4. 韓国で商標権を保有しています。この商標権を侵害されているようなのですが、どうしたらよいでしょう。

回答 商標権行使の場合にも上記の「相談 2」で説明した順にチェックし、対策を検討します。ここで、商標権の場合には特許権などの場合に比べて、侵害の立証が多少容易である点のほか、取れる法的措置として「税関への通関保留(265 ページ参照)」や「司法警察隊(303 ページ参照)またはサイバー捜査隊(305 ページ参照)の捜査」などが容易である点などが異なります。また、侵害者側から、商標の「不使用取消審判」、「登録無効審判」などが請求されるかもしれませんので、貴社の商標権に欠陥がないかどうか、商標の使用状況などについて検討します(一方、韓国国内で商標権を保有していないのであれば不正競争防止法による対応を検討します。「相談 8」も合わせてご参照ください)。

相談5. 当社製品とよく似たデザインの製品が韓国で出回っています。どうしたらよいでしょう。

回答 意匠権(デザイン権)行使の場合でも上記の「相談 2」で説明した順にチェックし、対策を検討します。そして、次の事項に留意しなければなりません。

デザイン権の権利範囲は過去に登録または公知となったデザイン(これを「先行デザイン」と言います)の多少によって権利を主張できる幅に差が出てきます。同種業界に貴社製品以外に多様なデザインの製品が存在する場合、予想より権利の範囲が狭いことがあります。従って、権利行使をする前に先行デザイン調査を行なう必要があります。

一方、韓国内でデザイン権を保有していないのであれば不正競争防止法のデッドコピー禁止規定や著作権法による保護で対応することを検討します。さらに一部審査デザイン登録出願は数カ月というかなりの短期間で権利取得が可能なので、次期商品からは一部審査デザイン登録出願を行っておくことも考慮します。以下の「相談 7」をご参照ください。

なお、2018 年改正された不正競争防止法のアイデア奪取行為や成果冒用行為に当たるかどうかを検討する必要もあります。以下の「相談 8」をご参照ください。

相談6. 当社商品の外観やサービスの形態が固有のイメージとして韓国国内によく知られています。韓国で商標やデザインとして登録されていませんが、トレードドレスとして法的保護が受けられますか。

回答 韓国の商標法、デザイン保護法、不正競争防止法にトレードドレスを保護する明示的な条項は存在しませんでした。ただ、法院は商品形態が商品の出所表示機能と周知性を備えた場合は、不正競争防止法第 2 条第 1 号イ目による保護を受けることができ、商品の形態や営業標識が長期間相当な投資や努力を傾けて作られた成果にあたる場合、ル目による保護を受けることができるかと判示してきました。

ところが、2018 年 7 月 18 日施行された改正不正競争防止法は、第 2 条第 1 号ロ目および八目で保護していた国内で広く認識された他人の営業標識が「商品の販売・サービス提供の方法又は看板・外観・インテリアなど、営業提供場所の外観全体を含む」ものであることを明記し、店舗の外観全体が営業標識として不正競争防止法により保護され得ることを明らかにしました。一方で法院は、商品の外観やサービスの形態などが「相当な投資や努力によって作られた成果」（これについては「国内に」という地域的な制限はありません）であり、第三者がそれを「公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法」で「自らの営業のために無断で使用」した場合には、不正競争防止法第 2 条第 1 号ル目によって保護される成果物として認める判決を下してきました。ル目については「相談 3」の(2)-1 をご参照ください。

従って、貴社商品の外観やサービスの形態が特定人のものであることを示す標識として韓国国内に広く認識されている場合には、これから貴社は不正競争防止法第 2 条第 1 号のロ目または八目による保護(それぞれ侵害差止または損害賠償請求、並びに刑事告訴)、同号のル目による保護(侵害差止または損害賠償請求)を受けることができるでしょう。

相談7. 日本で出荷したばかりの新製品で何も権利を取得していませんが、もう模倣品が韓国で出回っているとのこと。

回答 新製品開発時にその開発にのみ没頭し、権利保護に必要な措置は後回しにするケースが往々にしてあるものですが、後になって、その新製品の事業展開に大きな困難をきたすこととなります。予め権利保護に必要な措置(知的財産権の登録出願など)を取っておくことが何よりも望ましいのですが、このような事前措置がない状態で韓国で模倣品が発見された場合には次の点を検討してみる必要があります。

- ① 韓国の不正競争防止法上、デッドコピー禁止規定が適用できるか検討し、可能性があれば必要な措置を取ります(試作品製作など、商品としての形態が整えられた日から3年間保護可能)。
- ② 2018年改正不正競争防止法に追加されたアイデア奪取行為に関する規定により、貴社製品の製作に関するアイデアが事業提案、入札、公募など取引交渉または取引過程で提供され、その提供を受けた第三者が模倣品を製作、販売していれば、これにあたる可能性について検討する必要があります。
- ③ 不正競争防止法上の成果冒用行為にあたるかどうかとも検討してみる必要があります。
- ④ 模倣品販売者が正規品に関する日本での広告など著作物を無断盗用していないか検討し、警告状を送るなどの必要な措置を取ります(模倣品の不当な販促行為に対する措置)。
- ⑤ 今からでも商標登録出願をして登録を試みることができるかを検討し、商標権を確保してから権利行使をします。新製品が市販された後では、特許権やデザイン権を確保するのは難しいのですが、商標登録は可能だからです。ただ、新製品に関する技術およびデザインの最初の公開日から12ヶ月が経過していなければ、例外として特許権やデザイン権を確保することも可能です。自らが開示した技術およびデザインに対して提出する公知例外主張や新規性喪失の例外主張については、69ページおよび123ページをご参照ください。
- ⑥ デザインのサイクルが早い商品(例えば、毎年・毎シーズンごとデザインが変わる衣類や装飾品など)が新商品になるたびにほぼデッドコピーされて市場に出回っている場合などは、次の商品デザインを公開する前にデザイン一部審査登録出願をすることを考慮しましょう。デザイン一部審査登録は、権利保護の範囲は広くありませんが、一部審査ですので登録まで数ヶ月しかかからなく、通常のデザイン出願に比べ半分程度の費用で権利確保でき、デッドコピー対策としては有効です。デザイン一部審査登録出願については126ページをご参照ください。

相談8. 日本ではよく売れている製品ですが、韓国では何も権利を取得していません。模倣品を何とかできるでしょうか。

回答 このような場合、韓国の不正競争防止法による保護が可能か検討します。

- ① 韓国でも相当多く売っていて貴社製品の商品標識(商標、製品包装のデザインなど)が著名認められている場合には、模倣品が貴社製品と誤認・混同を引き起こしているのであれば、法的対策を取れる可能性があります。
- ② これと別途に不正競争防止法上のデッドコピー禁止規定が適用されるかを検討します(ただし、「試作品製作など商品としての形態を整えた日」から3年が過ぎるとデッドコピー禁止

規定による保護を受けられません)。

③ 貴社製品の製作に関するアイデアが事業提案、入札、公募など取引交渉または取引過程で提供され、その提供を受けた第三者または当該者からアイデアを渡された第三者が模倣品を製作、販売していれば、アイデア奪取行為になる可能性を念頭に置いて検討する必要があります。

④ 不正競争防止法上の成果冒用行為に該当するかどうかも検討してみる必要があります。

不正競争防止法上のデッドコピー禁止規定、アイデア奪取行為に関する規定や成果冒用行為規定については 319 ページを参照してください。

相談9. 当社の代理店など、店舗の外観全体を模倣した事例を発見しました。これに対して法的措置は可能でしょうか。

回答 相談 6 でご説明しましたように、従来、法院は営業所建物の形態と外観、インテリア、装飾、標識板などを模倣した事例において、このような「営業の総合的イメージ」は「当該事業者の相当な努力と投資によって構築された成果物」になり得ると認めて、不正競争防止法第 2 条第 1 号ル目所定の成果物として保護してきました。

2018 年 7 月 18 日施行された改正不正競争防止法は、第 2 条第 1 号ロ目および八目で保護していた他人の営業標識を「商品の販売・サービス提供方法又は看板・外観・インテリアなど、営業提供場所の外観全体を含む」ものに改正し、トレードドレスの中でも店舗の外観全体が営業標識として保護されることを明記しました。これにより、店舗の外観全体も不正競争防止法が規律する出所混同誘発行為および識別力損傷行為から保護され得る営業標識にあたるという点が明らかになりました。従って、仮に貴社店舗の外観全体を模倣した事例を発見し、貴社店舗の外観全体が特定人の営業であることを示すものとして韓国国内に広く認識されていれば、それに対する侵害差止および損害賠償請求はもちろん、刑事告訴も可能になるでしょう。

ただし、改正されたロ、八目は保護する対象とある標識に対して韓国国内で広く知られていることを前提としている反面、ル目はそのような地域的な制限がないことに留意する必要があります。

相談10. 昔、業務関係のあった代理店が契約終了を機に自社の正規品でない模倣品を取り扱っているようです。何とかできますか。

回答 従来代理店だった者だとしても、一旦代理店契約が終了した後は、何も関係のない第三者に過ぎず、そして、正規品の特性や流通構造、価格条件などに関して熟知しているだけに、より危険な競争相手になる可能性が高いのですが、模倣品対策に関して特別な対応方法があるわけではありません。

従来の代理店との契約書に、契約終了後の措置について特別な取決めが無いか確認し、さらに、貴社の知的財産の権利の有効性を再確認し、相手方の行為(模倣品)が貴社の特許技術を代替技術で迂回していないかなどを念のため確認します。さらに、相手方がどのような商標やドメインネームを所有しているかも確認し、不正な目的で取得していないかなどの法的対策を考えて見ましょう。代理店の模倣品取扱行為については、普通よりもさらに強い態度で対応を行なうようにします。なお、コラム「日本の登録商標が韓国で不正に出願/登録されていたら」(232 ページ)も参照してください。

「模倣品対策の実行」

相談11. 模倣品が大量に出回っていて、当社製品の売上げが大幅に落ちてしまいました。どんな対策を取れるのでしょうか。

回答 模倣品により実際の損害が発生している状況ならば、時間と費用が多少かかっても積極的に措置を取る必要があります。模倣品に対する対策として考えられる措置は次のとおりです。

(1) 警告状送付

まず、相手側の侵害行為を指摘しながら、その侵害行為の中止や損害賠償などを要求する警告状を送付することを考えます。場合によっては、単純に販売しているだけの販売業者には侵害品の製造元に関する情報の開示などを要求することも考えられます。警告状を送らないと告訴できないわけではありませんので、最終目的を考慮して送付の可否を判断します。また盛り込む内容や表現の強度も送付目的と戦略に合わせて定めます(特許権侵害で刑事罰を問う場合は親告罪となりますので犯人を知った日から 6 カ月を経過すると告訴することが出来なくなります。警告状を送付すると少なくともその時点より前から犯人を知っていたことを自ら明かすことになりますから、この点注意が必要です)。

(2) 侵害差止請求および仮処分申立て

模倣品の生産、販売などの中止を求める本案訴訟を提起することができます。また、本案訴訟はある程度時間がかかりますから、それよりも結論が早く出る侵害差止仮処分を申し立てることも考えられます。

(3) 損害賠償請求

故意または過失の侵害により権利者が損害を被った場合には、侵害差止請求と共に損害賠償を請求することができます。ただし侵害差止仮処分申立の場合は損害賠償請求を同時に行なうことができません。

損害賠償には積極的損害、消極的損害および精神的損害があり、金銭賠償が原則です。特許法、商標法、不正競争防止法、著作権法などでは、知的財産に対する侵害損害額の立証が難しい点を勘案して、侵害者が侵害行為によって得た利益を損害額として推定し、またはライセンス実施料や使用料に相当する額を損害額として損害賠償を請求することができ、または立証が困難な損害賠償額を法院の職権で認定するなどの規定があります。

最近、損害賠償額に関して、特許法または不正競争防止法に基づく損害賠償請求の場合、損害額の3倍を超えない範囲内で損害賠償額を定めることができるようにする懲罰的損害賠償制度の導入を内容とする各法律改正案が国会で可決・成立され、2019年中に施行される予定です。

(4) 刑事告訴

侵害行為が刑事罰の対象に該当する場合、侵害差止請求、仮処分申立て、損害賠償請求といった民事上の措置と並行して刑事告訴をするかどうか考えます。侵害者個人に刑罰が科せられますから侵害行為の中止には効果があります。

(5) 貿易委員会への不公正貿易行為調査申請

貿易委員会は他人の知的財産権を侵害する物品の輸出入行為を不公正貿易行為として禁止させることができます。貿易委員会に救済申請をすると、貿易委員会は該当事件に対して書面による調査を行い、必要であれば面接または現場調査を並行して実施し、その結果によって侵害者などに是正措置命令を出したり課徴金賦課などの制裁措置をとります。緊急の場合にはさらに迅速に暫定措置により不正な輸出入行為を禁止させることも可能です。なお、貿易委員会への調査申請そのものは無償で行うことができます。

(6) 税関への通関保留の申請

他人の商標権や著作権などを侵害する輸出入行為に対しては、税関が職権または申請によって輸出入物品の通関保留措置を取ることができます。「相談15」をご参照ください。

相談12. 第三者との間で特許権、商標権、デザイン権などに関するライセンス契約を締結し、第三者を介して韓国国内で販売しています。当社製品の模倣品流通状況を発見して法的措置を取ろうとする場合、どのように権利行使をすべきでしょうか。

回答 貴社が第三者に対してどのような種類のライセンスを許諾したのかによって対応方法が異なります。

仮に貴社が第三者に専用実施権(使用権)を許諾したならば、専用実施権者(使用権者)が直接侵害者に対して侵害差止および損害賠償請求が可能になります。

しかしながら、仮に貴社が第三者に通常実施権(使用権)を許諾したならば、通常実施権者(使用権者)は自ら侵害差止および損害賠償請求ができず、貴社が直接侵害者を相手として法的措置を取らなければなりません。

一方、独占的通常実施権(使用权)者の場合、侵害差止および損害賠償請求が可能かどうかをめぐって意見が分かれています。法院の態度が明確でなく、事案によって請求可否が別々と判断され得ることから、弁護士などの専門家と相談したほうが良いでしょう。

相談13. 模倣品が出回ってはいるのですが、韓国市場はまだまだ小さく費用をかけられません。何か対策はあるでしょうか。

回答 貴社の特許権や商標権など知的財産権がある場合には、まずは、警告状を送って相手側の出方を見て、その後の措置を検討します。「相談 11」で紹介した制度のうち、貿易委員会に調査申請をするか、税関に通関保留申請をするのは、訴訟に比べて費用がかかりませんし、手続進行に必要な期間も短くて済みます。また、韓国特許庁の「偽造商品通報センター」や「商標権特別司法警察隊」、または「サイバー捜査隊」に通報することを検討しましょう。

「偽造商品申告センター」については 306 ページを、「商標権特別司法警察隊」は 303 ページを、「サイバー捜査隊」は 305 ページをご参照ください。

相談14. 模倣品がある程度出回っても仕方がないと思うのですが、日本への流入だけは防ぎたいのです。

回答 韓国国内に登録された商標権、デザイン権、著作権、特許権または韓国国内で認められる著作権を侵害する物であれば、税関を通じて通関保留申請するか、貿易委員会を通じて不公正貿易行為調査を申請して海外への輸出行為を防ぐか、さらには訴訟を通じて差止めを求めることも可能となっています。ただし、商標法、デザイン保護権（意匠法）以外の特許権、著作権法などには、輸出を侵害行為とは規定していないために、訴訟は根本的な対策とはなり切れないのが実情です。さらに韓国国内で適法に登録された権利がない場合、基本的には、日本法に基づき輸入禁止措置などを通じて流入を防ぐしかありません。

相談15. 日本の税関で行っている水際措置(国境措置)のようなものは韓国税関にもあるのですか。

回答 水際措置は国境措置ともいい、韓国税関にも同様の制度があります。外国人でも韓国で登録された知的財産権（商標権、デザイン権、著作権、地理的表示(権)、特許権、実用新案権）を

持っていれば、それを税関に申請することができ、税関で知的財産権侵害の疑いが強いと判断されれば通関保留をしてくれます。

また、例えば製造業者名や輸出業者名が判明している場合には、これを税関に情報提供し職権により通関保留してくれるよう処置することも可能で、インターネット(<http://portal.customs.go.kr>)を利用して申告し真贋鑑定や情報提供することもできます(ただし韓国語のみ)。

ただし、税関での措置は、大部分は商標権に基づくものであり、高度な専門的知識が要求される特許権侵害物品の輸入においては、税関独自に侵害判断をすることが現実的には難しいため、通関保留措置があまりに利用されていません。

詳しくは「税関での国境措置」265 ページをご参照ください。また、本書巻末 1 ページに付録 5 として商標権申告書の様式を和訳して掲載しましたのでご参考ください。

相談16. 侵害者に何らかの法的措置をとった場合、当方にリスクはないのでしょうか。

回答 侵害者が提起する可能性がある主張/対応は次のとおりです。ただし、韓国でも知的財産権保護の意識が高まり、韓国企業も他の国で権利を侵害される事例が増えていることもあり、正当な権利者が権利行使を行なうことについての理解は十分なされています。

(1) 知的財産権に対する無効(取消)審判請求、消極的権利範囲確認審判請求

被侵害者の権利に無効または取消事由があるとか、侵害者の製品や行為がその権利範囲に属しないと主張しながら特許審判院に審判請求をすることが最も普遍的で一般的な反撃方法です。

(2) 警告状送付に対して業務妨害罪、脅迫罪などで対応告訴

警告状を受け取った場合、相手側は自身の業務を妨害するための目的または脅迫するための目的で根拠なく警告状を送ったものと主張する場合があります。これを防ぐためには最大限侵害の証拠を収集した後、侵害と認められるだけの合理的な根拠を提示しながら警告する必要があります。侵害者の取引先などにむやみに警告状を送ることは危険性が高いと言えます。

(3) 不当仮処分による損害賠償請求

侵害者に対し仮処分決定を受け執行が終わった後に、本案事件において権利が無効となったか、侵害に該当しないという理由で敗訴した場合、相手側からその仮処分執行により発生した損害の賠償を請求されることがあります(その執行に故意または過失がなかった点を立証することができなければ賠償責任を負う可能性が高いと言えます)。

(4) その他

よくあるケースではありませんが、知的財産権の権利行使が公正取引法上の不公正取引行為に該当するという主張や、知的財産権侵害行為者に対する刑事告訴が誣告罪に該当するという主張をしてくる場合があります。また、権利者製品に対する不買運動をしたりネットの書き込みなどを通じて自分の立場を強弁する場合があります。

法的措置を取る場合の初期対応や戦略樹立については「第 I 編第 1 章模倣対策の概要」216 ページを参照してください。

相談17. 数年前から模倣品が出回っていることは知っていましたが、いろいろな事情で直ぐには手を打つことができませんでした。今からでも対応できるのでしょうか。今まで黙認していたことが不利益になりませんか。

回答 長い間権利行使をしなかったということが、侵害差止仮処分において、緊急性がないとして棄却されてしまう可能性を高めるという付随的な不利益が考えられなくもありませんが、直ぐに手を打たなかったからといってその権利自体が消滅してしまうことではないので、権利行使が不可能になるといった本質的な不利益はありません。ただし、後になってから対策を講じるのは、模倣品が出回りはじめた初期段階から積極的に対応することに比べ、はるかに多くの労力と費用が必要になる場合が殆どですので、模倣品に対する対応は初期の段階からできるだけ迅速、積極的に、そして断固とした態度で臨むことが大事です。

ここで注意していただきたいのは、刑事告訴のうち処罰規定が被害者の告訴がなければならぬ親告罪で事件を進める場合は、犯人を知った日から 6 カ月を経過すると告訴が認められないという点です。しかし「犯人を知った日」というのは「犯人が誰かを特定できる程度に知った日」を意味しますから、模倣品が出回っていたことをそれより以前から認識していたとしても関係ありません。

また、模倣品や侵害品の貿易委員会への調査申請は、侵害行為があつてから 1 年以内という規定があるため、1 年以上前に終わってしまった侵害行為については、対策を取ることができませんが、その侵害行為が現在まで続いているか、終わってしまったとしても終了時点が 1 年以内であれば、調査申請をすることが可能です。

相談18. インターネットで模倣品が売られているようです。これを防ぐ方法がありますか。

回答 ある販売業者がインターネット上の EC サイトで模倣品を販売して商標権を侵害していたり、不法音源を流通させたり不法複製された媒体を販売するなど著作権を侵害していれば、権利者はこのような権利侵害行為をやめさせることができます。

具体的にはインターネット運営者に警告状を送付して権利侵害行為を中断するよう要請したり、または事案によっては、直ちに侵害差止請求、損害賠償請求、刑事告訴などを進める方法も考えられます。インターネットサイト運営者が直接には権利侵害行為をせず、そのサイトの利用者(販売業者)が権利侵害行為をしている場合でも、サイト運営者に幫助責任を問い権利侵害品の掲示行為を中断するように強く申し入れたり、権利侵害がひどく多額にのぼる場合であれば、「情報通信網の利用促進及び情報保護等に関する法律」による措置を取ることができます。

「情報通信網の利用促進及び情報保護等に関する法律」第44条の7の規定によれば、何人も情報通信網を通じて「犯罪を目的にするか教唆又は傍助する内容の情報」を流通してはならず、放送通信委員会は、関係中央行政機関の要請を受けた日から7日以内に、審議委員会の審議を経たのち是正要求をし、情報通信サービス提供者や掲示板管理者がこの是正要求に従わない場合、放送通信委員会があらかじめ意見提出の機会を与えたうえで、情報通信サービス提供者または掲示板管理者・運営者に、該当情報の取扱いの拒否、整備又は制限を命ずると規定されています。オンライン上の商標権侵害行為に関してこの規定に基づきウェブサイトが閉鎖された事例もあります。

いわゆる、オープンマーケット形態のインターネットショッピングモールの場合には、オープンマーケットの運営者が適切に偽造品登録を削除したかどうか、商標権などの侵害行為を防止するための適切な運営システムを構築したのか、偽造品販売者の身元情報を管理し、今後は正当な権利者に身元情報を提供するようなシステムが設けられているのかなどの状況により、侵害者だけでなくオープンマーケットの運営者にまで侵害責任が問われることがあります。

また、韓国知識財産保護院の IPOMS というシステムは、オンライン上の様々なショッピングモールを24時間ロボット検索をして模倣商品として疑わしい商品を自動的にピックアップするもので、このようなシステムを利用してピックアップした模倣商品について、韓国特許庁の「偽造商品通報センター」や「商標権特別司法警察隊」、または「サイバー捜査隊」への通報により行政的に対応することも可能です。

「IPOMS」については300ページを、「偽造商品申告センター」については306ページを、「商標権特別司法警察隊」は303ページを、「サイバー捜査隊」は305ページをご参考ください。

相談19. ゲームやビデオの不法複製には、どのように対応していけばよいでしょうか。

回答 ゲーム物(コンピュータプログラム形態のゲーム物を含む)またはビデオ物を不法複製し、または不法複製されたゲーム物またはビデオ物を流通させる行為は著作権侵害行為に該当します。したがって、このような行為をした者は著作権法の規定による民事・刑事上の責任を負うこととなります。刑事処罰において、著作権法は権利侵害行為を親告罪(プログラムの著作権を侵害して作られたプログラムの複製物等をその事実を知りながら取得した者がこれを業務上利用する行為は反意思不罰罪であり告訴がなくとも捜査は可能)と規定していますので、著作権者などの告訴がないと公訴が提起できません。しかし、営利を目的にまたは常習で著作権侵害をした場合、権利者の告訴なくとも公訴が提起できます。

一方、不法複製されたゲーム物やビデオ物が市中に流通するのを防ぐ方法として、映像物やゲーム物の等級分類を取り消してしまうのも一考の価値があります。等級分類機関は著作権や利用権など正当な権限のない者が等級分類を受けたことが確認できた場合にはその等級分類を取り消すことができ、その場合、等級分類を取り消された当該ゲーム物やビデオ物の流通行為は法違反行為となるため、等級分類取消はその流通を抑制させる有効な手段となるわけです。

ゲーム物や映画、ビデオ物などに関する法制度や等級分類については、202 ページを参照してください。

相談20. 模倣品の対応に裁判も辞さない覚悟です。裁判手続は日本に比べてどうなるでしょうか。

回答 模倣品対応関連の韓国の裁判制度には、米国の陪審員制度やディスカバリーのような特殊な手続や対応を求められる制度はなく、侵害差止訴訟の場合、裁判管轄にしたがい地方法院の一番(事実審)から高等法院の二番(事実審)を経て大法院(法律審)まで争うことができる審級構造で、基本的に日本の制度と大きく異なりません。ただ、日本の場合、東京地方法院と大阪地方法院だけが第一審事件の専属管轄を有しているのに対し、韓国では 2016 年 1 月 1 日から施行された改正法律に基づき、五つの高等法院の所在地(ソウル, 釜山, 大邱, 大田, 光州)の地方法院に第一審事件の専属管轄があり、ソウル地方法院は選択的重複管轄として誰もが選択することができるという点で、若干の差があります。一方で特許庁の審決に対する不服訴訟に限らず、一般の侵害事件に対する控訴審も高等法院と同審級の特許法院に専属管轄があるとの点は日本と同じです。言うまでもありませんが、具体的な案件に臨む時には、現地法律事務所などの専門

家と緊密に相談しながら裁判手続を進めなければなりません。韓国の審級制度 253 ページや提訴管轄 332 ページ、コラム「特別裁判籍」335 ページもご参照ください。

相談21. 並行輸入品が韓国市場に流入して当社の製品・商品の売上げに打撃を与えているようです。韓国では並行輸入品を効果的に抑制する方法はあるのでしょうか。

回答 日本と同様に韓国でも真正品の並行輸入を抑制することができる方法はほとんどないと言っているでしょう。一部例外はありますが、例外認定の要件がかなり厳しいので、これに該当するケースが少ないのが実情です。逆に、正当な並行輸入を妨害していると判断されると、公正取引法上の不公正取引行為として制裁を科される可能性もあります。従って、並行輸入品に対する対策を設ける時には、必ず現地の法律専門家と相談することをお勧めします。詳しくは、コラム「並行輸入」273 ページを参照してください。

相談22. 並行輸入品がある程度売られているのは仕方ないとは思いますが、展示会やネットで派手な宣伝をしたり、大きな店舗を構えて大々的に売られているのは、何とかできないのでしょうか。

回答 韓国法院で下された過去の判例によると、並行輸入業者は、売り場や店舗内部の張り紙とPOP、製品の包装紙やショッピングバッグ、ちらし類に掲載される宣伝広告物などにはオリジナルブランドの商標をそのまま使用することはできるものの、建物の外部看板、売り場のエントランスや前面外壁などに大きく商標を表示したり、代表者や社員らの名刺に商標を表示する行為をすることはできないと判断されています。つまり、オリジナルブランドの正規総代理店であるかのように誤認混同を引き起こすような並行輸入品の売り方はいけないということになります。また、オリジナル社のカタログ写真や宣伝広告デザインなどをそのまま使用している場合には著作権法に基づく対策がとれる可能性もあり、その他にも、様々な対応策が考えられますが、商標権者の勇み足にならないよう必ず現地法律専門家に相談のうえ、対応するようにしましょう。詳しくは、コラム「並行輸入」273 ページを参照してください。

相談23. 並行輸入自体を取引関係などを利用して阻止することはできないのですか？

回答 韓国における並行輸入の阻止は、「相談 21」でも説明したように、輸入業者間の自由競争

を制限し、商標権者に対して過度な独占利潤を保障する結果を招くおそれがある点などを理由に原則的に禁止されています。このような見地から、公正取引委員会の「並行輸入における不公正取引行為類型に関する告示」では、次のような行為は不当な並行輸入阻止行為として不公正取引行為に該当すると規定し、これに違反した場合は、処罰の対象となります。

- 海外流通経路からの真正商品の購入妨害
- 販売業者に対する並行輸入品の取扱制限
- 並行輸入品を取り扱った販売業者に対する差別的取扱い
- 並行輸入品を取り扱った販売業者に対する製品供給拒絶および中断
- 並行輸入品を取り扱う小売業者に対する独占輸入品の販売制限

相談24. それでは並行輸入を阻止することはまったくできないのですか？

回答 並行輸入そのものを直接阻止することはできませんが、関税脱税や密輸、原産地表示問題ないしは輸入製品の流通のために必要な各種許認可や安全性検査未了などの瑕疵について、関連法律違反を問題として取り上げ、間接的に当該製品の輸入や流通が抑制できる可能性はあります。しかし、くれぐれも現地法律専門家と相談のうえ、慎重に対応する必要があります。詳しくは、コラム「並行輸入」273 ページを参照してください。

相談25. 模倣品の取締りをしたいのですが、色々な方法があつてよく分かりません。どんな違いがあつてどのように進めればいいのでしょうか。

回答 模倣品の取締りは、狭義的に解説すれば、究極的には、模倣品の取扱者に対して検察による捜査・起訴を介して法的責任を問うことにより模倣品を根絶しようとするものと言えます。権利者が検察に直接情報提供をして取締りを進めることも可能ではありますが、事件の規模や実際に動員できる人員などの面で大小の制約が生じてしまうのが現実です。すなわち、検察による捜査・起訴に持ち込むまでに、様々な機関や団体が直接的・間接的に取締りを手伝ってくれているのだと考えるとよいでしょう。ここで色々な機関や団体には以下のようなものがあります。なお、各種模倣対策の特徴などについては 239 ページに一覧表にまとめましたので参照してください。

(1) 関税庁/全国各地税関

韓国には 46 カ所の税関(監視所を含む)があり、通関時には模倣品の疑いのある物品について

は必要に応じて商標権や著作権の所有者への真贋鑑定依頼などを行い通関を保留し、最終的に検察の指揮の下で物品の廃棄や輸出入者への処罰を課します。商標権や著作権の税関申告や真贋鑑定などをオンラインで迅速に処理するための IPIMS(知的財産権統合情報管理システム)を運営しています。税関での取締りについては 266 ページ、IPIMS については 268 ページを参照してください。

(2) TIPA(貿易関連知的財産権保護協会；関税庁の関連団体)

関税庁から民間委託され、商標権や著作権の税関申告業務や取締りや調査業務などを行っています。そして税関を通じて市中に流入した模倣品や EMS(国際郵便貨物)に対する取締りを検察などと協力して行っています。詳しくは 265 ページを参照してください。

(3) 特別司法警察隊

特許庁に属する組織ですが、現在は商標権違反または不正競争防止法上の商品主体混同行為に関して独自の捜査権を持って模倣品について取締りを行い、最終的に検察へ送致(書類送検)します。大掛かりな商標権侵害事件などを主に取り扱います。最近、その捜査範囲を特許権侵害、営業秘密侵害およびデザイン権侵害まで拡大する法律改正が行われ、2019年3月18日から施行されます。詳しくは 303、380 ページを参照してください。

(4) 警察署のサイバー捜査隊

全国各地の警察署には、サイバー捜査課が設けられており、オンライン上の模倣品について申告をすれば、模倣品の出品者やサイトの運営者を割り出し取調べを行い検察へ送致します。また模倣品の掲載を取消させるなどのネット上の処置も行います。詳しくは 305 ページを参照してください。

(5) KOIPA (韓国知識財産保護院：特許庁の関連団体)

2016年1月7日付で韓国知識財産保護協会(KIPRA)の機関名が韓国知識財産保護院(KOIPA)に変更されました。

IPOMS(知的財産保護オンラインモニタリングシステム)によりインターネット上の模倣商品を 24 時間ロボット検索して模倣品の摘発をしています。詳しくは 300 ページを参照してください。

(6) 特許庁の偽造商品および不正競争行為申告センター

特許庁内に設けられた組織で、偽造商品の製造や流通に関する申告、改正された不正競争防止法によるアイデア奪取行為を含む不正競争行為に関する申告を受け付けています。偽造商品に

関する申告により検察の起訴処分などの一定の成果が得られた場合は申告者に褒賞金が与えられることになっています。しかしながら、アイデア奪取行為に対しては刑事処罰条項が存在しなただけに、その申告があっても、特許庁による是正勧告などにとどまり、刑事告訴にはなりません。ただ 不正競争行為に対する損害賠償請求を提訴した場合には、改正不正競争防止法第 14 条の 7 に基づき法院が特許庁に不正競争行為などの調査記録の送付を求めることができるので、損害賠償請求訴訟においてより容易に証拠資料が入手できるにメリットがあるといえます。詳しくは 306 ページを参照してください。

外国の企業が韓国国内で取締りを行う場合、単独で直接上記（１）～（６）までの機関や団体に接触して行動を起こすには、言語の問題、習慣や制度の違いなどにより、様々な困難が予想されますので、ジェットロソウル事務所(387 ページ)や現地の法律事務所を通じて適切に対応しましょう。

◀事業開始にあたっての問題▶

相談26. 韓国で事業展開を考えています。知的財産権の保護および行使と関連して、先ずどんなことをすればいいでしょうか。

回答 法人設立や代理店設置などの手続は別にして、知的財産権の保護に関連するものとしては、下記事項を行なう必要があります。

(1) 商号の登記

商業登記所に予備調査を通じて会社の名前である商号の登記可能性を調査して登記可能な商号を選定(商標権取得と同時に考えておくことが望ましいのです)

(2) 商標権の取得

韓国国内で販売/提供の対象になる商品/役務の商標を選定し、韓国国内の第三者が既に権利取得しているかどうかを確認し、商標登録出願手続を進めます。

(3) 特許権/デザイン権の取得

未公開の発明/デザインが存在する場合、あるいは公開されたとしてもその日から 12 ヶ月以内である場合、特許権/デザイン権の出願手続を進めます。

(4) インターネットドメインネーム登録

気に入ったドメインネームは登録しにくい場合が多いです。なるべく早い時期に登録を試みましょう(韓国国内の国籍ないし営業拠点を有している場合にのみ可能)。

(5) 事業に伴って他人の権利を侵害しないかに関する概略的な調査

容易に調査可能な登録商標調査などは必ず行う必要があります。

相談27. インターネットを通じて音楽著作物をストリーミングサービスしたりダウンロードサービスしたりするためにはどのような許諾を受けなければなりませんか。

回答 インターネットを通じた音楽サービスを提供する場合、通常、各レコードに収録された楽曲をコンピュータ圧縮ファイル形態でコンピュータサーバーに最初に保存する過程およびこれ

をインターネットを通じて伝送する過程が伴うので、インターネットを通じて音楽著作物を無断で提供すれば、音楽著作物に対する著作権者の複製権および伝送権の侵害となるだけでなく、レコード製作者がレコードに対して有する著作隣接権としての複製権と伝送権の侵害となります。したがって、インターネットを通じて音楽サービスを提供しようとする場合は、著作者およびレコード製作者からその使用に対する許諾を受けなければなりません。

著作権および著作隣接権の種類に関する内容は、「著作者の権利」170 ページ以降をご参照ください。

相談28. 模倣品が出回るかもしれないので、事前に手を打ちたいと思います。どんな方法があるでしょうか。

回答 事前に行う予防対策としては下記のような事項が考えられます。

(1) 知的財産権の取得

模倣品に対する予防措置として、特許権、実用新案権、デザイン権、商標権などを登録しておくことが、最も基本的な方法です。著作権の場合、創作するだけで権利が発生しますが、これを登録して公示することも一考です。

(2) ウォッチング調査

貴社製品の模倣品が流通しているのかを見張るウォッチング調査は、韓国国内に営業拠点などがあれば営業活動を行ないながら市場を注視するだけでも大丈夫ですが、調査機関や代理人などを使って行なうことも可能なので一度検討すべきです。

(3) 貴社製品の記録管理

貴社製品の記録管理を徹底し貴社製品が潜在的な模倣者に不要に流入しないように管理すると共に、模倣品が見つかった場合に、いつからいつまでの間にどの工場ですべて生産された製品と似ているのか特定できるようにしておきます。そしてその製品は社内デザインか外部デザインなのかなども普段から管理し、製品だけでなくカタログやそれを作らせたデザインハウスや印刷所の記録なども整理しておくべきです。カタログは韓国特許庁にオンラインで提出することもでき、こうすればカタログに掲載された製品の製作時点が公的に証明できることにもなります。

模倣品に対する事前準備については、「第 I 編第 1 章 1. 予防対策段階」216 ページを参照し

てください。

相談29. 日本で登録されている当社の商標が韓国では第三者に先取りされてしまいました。韓国で同じ商標を取ることはできるのでしょうか？取れなくても使用することはできるのでしょうか。

回答 韓国は日本と同様に登録主義ですので、先に韓国で第三者が自己の商標と同一の商標について同一商品または類似商品で出願または登録(先取り)している場合、当該韓国登録商標が有効に存続している限りは日本の商標権の真正権利者であっても韓国で自己の商標を使用することができず、韓国で権原なく第三者の登録商標をその指定商品等について使用した場合、第三者の商標権侵害になります。

そこで、日本の真正権利者が韓国で第三者の登録商標を使用できるのは、第三者の商標権を消滅させてからです。第三者の商標権を消滅させる方法としては、無効審判および不使用取消審判があります。

ただし、同一/類似の商標がすでに登録されていても、その商標権の指定商品と類似しないものを指定商品等として出願すれば登録される可能性があるため専門家とよく相談すべきです。類似の商品かどうかの基準は韓国商品分類の類似群コードです。

商標権は同一商品だけでなく類似商品にまで権利が及ぶので商標使用前に、その商標にかかる商標権を有する第三者の有無および権利範囲について(先登録商標があるかどうか)調査が必要です。調査の結果、第三者が既に出願または登録している場合には、その商標を使用するためには下記の事項を検討しなければなりません。

(1) 第三者が商標を出願したがまだ登録になっていない場合

- 審査過程で拒絶されるように特許庁へ情報提供する。
- 登録前異議申立をして登録阻止を試みる

(2) 第三者の商標が既に登録された場合、

- 登録無効事由を検討して無効審判請求をする。
- 不使用など登録取消事由を検討して(例えば、最近3年間の使用事実の有無を調査)、登録取消審判請求をする。
- 先使用权が主張できるか否かを検討する。
- その第三者から商標権を譲り受けたり、使用权を設定してもらえるか否かを検討する。

日本企業が韓国で使用しておらず、商標登録出願もしていない商標であっても、韓国の第三者の出願商標または登録商標と同一または類似の商標が当該商標の指定商品と同一または類似の商品について日本ですでに使用されていて、日本でも出所表示機能を果たせるほど知られていることを証明できる場合(韓国商標法 34 条 1 項 13 号、日本商標法 4 条 1 項 19 号と同旨)、韓国の第三者の出願商標の登録を拒絶させたり、無効にしたりすることができます。

また、日本企業の商標が韓国需要者の間である程度知られている商標であれば、韓国で第三者の登録を防ぎ、または無効にすることができますので、上記(1)や(2)の情報提供や審判請求が有効です。

なお、232 ページのコラム「日本の登録商標が韓国で不正に出願/登録されていたら」や 54 ページの事例もご参照ください。

相談30. 模倣商標に対処するためには、当社の商標が有名であることを立証する資料が必要と聞きましたが、具体的にどんなものをそろえればいいのでしょうか。

回答 模倣商標が出願または登録されてしまった場合、情報提供、異議申立、無効審判などを通じて、その模倣商標が、韓国や日本(外国)で有名な(周知著名な)商標の名声に乗じて不正な目的で出願されたことを立証する必要があります。模倣商標が出願されたときに、韓国国内でどれだけ周知著名であったかを立証することが重要ではありますが、日本国内でも既に周知著名であったと立証する資料も有用です。

具体的には以下のような資料をそろえるようにします。

- ① 自己の商標が付された商品の販売期間、年間売上額データ(過去 5 年分程度)
- ② 自己の商標が付された商品の広告額、広告回数、代表的な広告の写し(テレビ・新聞・雑誌・ネットメディアを含む過去 5 年分程度)
- ③ 商品の紹介・評判や業界・同種商品の人気ランキングなど各種マスメディアの記事の写し(出所、発行年月日のあるもの。2~5 年分程度)
- ④ 自己の商標の周知著名性が認められた日本の特許庁や法院の決定、審決例または判例
- ⑤ 日本で防護標章として登録されていれば、その登録証など(日本でよりも他の外国でさらに有名なものであれば、その国のもの)
- ⑥ 日本での自己の商標や関連商品の認知度、同種商品の市場規模と市場占有率および各種受賞実績などに関する資料、およびその市場や流通の特殊事情(特定ユーザーのみの小規模市場であるとか、市場参入企業が少数であるとか、逆に参入企業が膨大で数%のシェアでもランキング上位であるとか)など

- ⑦ 自社のホームページへのアクセス数、その他ネット上での検索ヒット数、タグ、ブログ紹介、オンラインショッピングサイトの展示状況、外部サイトへのリンク数など
- ⑧ 自社の会社沿革、会社紹介、営業活動および取引業者の現況に関する資料
- ⑨ 全世界での商標登録現況に関する資料(対象の商標ばかりでなく、商標やブランド管理にワールドワイドでどれくらい注力してきたかを各国の登録原簿の写しなどを添えてリスト形式でまとめる)

以上の資料は、模倣商標の出願日より前のものであることが望ましく、言うまでもありませんが、日本国内でのものだけでなく韓国内に関するものがあればより有用です。そして、自己の商標の周知著名性を立証するわけですから、なるべく公的な客観性のある資料や、第三者の視点で記された資料の方が望ましいですが、社内データでもよいので、可能な限りそろえるようにしましょう。

なお、232 ページのコラム「日本の登録商標が韓国で不正に出願/登録されていたら」や 54 ページの事例もご参照ください。

相談31. 同じようなドメインネームが韓国内で登録されているようです。どうすればよいでしょうか。

回答 他人の登録商標や広く知られた標章をドメインネームとして登録することによって権利者の権利や利益が侵害された場合、不正競争防止法に基づき法院を通じて紛争を解決することができますが、「.kr」ドメインネームに関連する紛争を解決する場合はインターネット住所紛争調停委員会(IDRC)へ、「.com」、「.net」などの一般最上位ドメインネーム(gTLD)に関する紛争についてはアジアドメインネーム紛争調停センター(ADNDRC)へ、それぞれ調停手続を申請することにより早期(約3ヵ月程度)に解決することもできます。

さらに、そのドメインネームを使ったホームページやサイトの中に、商標権侵害や著作権侵害があるかどうかを検討することも忘れてはなりません。

ドメインネームに関する紛争調停関連の具体的な内容は、「ドメインネーム紛争調停制度」287ページをご参照ください。

相談32. 特許権侵害をしていると警告状を受け取りました。どのように対応すべきでしょうか。

回答 先ず下記(1)の事項を確認し、状況に応じて(2)または(3)の対応策を検討しましょう。

(1) 相手側の侵害主張が正当であるか？

- 自己の製品が該当特許発明の実施に当たるのか：特許権の権利範囲に属しているのか
- 警告状の名義人が正当な権利者であるか：特許登録原簿などを調査
- 特許権の瑕疵(無効事由)があるかどうか調査：新規性または進歩性に問題はないか、権利の存続期間が経過していないか
- 自己の実施が正当な権限によるものなのか(違法性阻却事由があるか検討)：法定実施権の有無、特許権の効力が制限される場合に該当するか(研究または試験をするための特許発明の実施、国内を通過するに過ぎない船舶・航空機・車両またはこれに用いられる機械・機構・装置その他の物、複数の医薬を混合することにより製造される医薬の発明またはこれによる製造方法など)、業としての実施か、正当な権利者から購入した製品か

(2) 相手側の侵害主張が正当でない場合

- 非侵害(権利範囲に属していない)であれば、具体的な証拠を提示しながら警告状に回答をし、消極的権利範囲確認審判を請求するかどうかを決定
- 無効事由があれば、具体的な証拠を提示しながら警告状に回答をし、特許無効審判を請求するかどうかを決定
- こちら側の実施に正当な権限がある場合、具体的な証拠を提示しながら警告状に回答し、侵害差止請求権不存在確認の訴えや損害賠償債務不存在確認の訴えなどを提起するかどうか決定

(3) 侵害主張が正当な場合

- 実施を中止して善意・無過失を主張(損害賠償請求は故意又は過失が要件)
- 特許権者とライセンス交渉し実施を継続する。または通常実施権許諾審判を通じて実施権を設定したり特許権を譲り受けて実施を継続する。

◀権利の取得▶

相談33. 模倣品などの対策に権利取得が有効なので、韓国で積極的に権利を取得しようと思います。模倣品対策のためにどんな権利や登録があるのでしょうか。

回答 模倣品に対する対策としては、特許権、実用新案権、デザイン権、商標権などの知的財産権の取得および著作権の登録、そしてドメイン名の登録を考慮することができ、保護を受けようとする目的に従って戦略的に取得しましょう。例えば、税関での国境(水際)措置においては商標権、著作権が相対的により有用な権利行使の手段となります。また、デザイン権も警察や行政での取締りにおいて取締りが容易な権利であるので、機能的・技術的な商品形状については特許権と同時にデザイン権による保護も検討します。

なお、ライフサイクルが短い商品の場合には、優先審査やデザイン一部審査登録出願を活用して早期に権利取得します。さらに、迂回の可能性がある重要な技術やデザイン、商標の場合には、周辺の権利も獲得する戦略も検討します。

(1) 特許権

自然法則を利用した技術的思想の創作であり、出願する前に既に世の中に知られていない内容であれば、特許権の取得を図るべきです。現在韓国の特許審査は審査請求から1年程かかり、特許権を取得すれば、設定登録後に権利が発生し、出願日から20年が経過するまで権利は存続します。

(2) 実用新案権

保護を受けようとする考案が、物品に関する自然法則を利用した技術的思想の創作であって、既存の発明を改良して、より便利で有用に使えるようにした程度にすぎない小発明の場合に利用でき、存続期間は設定登録日から出願日後10年までです。

(3) デザイン権

審美感を感じることができる物品の形状または模様への保護には、デザイン権(意匠権)の取得が役立ちます。物品の特性上、流行性が強くライフサイクルが短い衣服類、寝具類、事務用紙製品類、包装紙、包装用容器、織物地、画像デザインはデザイン一部審査登録制度を通じてより迅速な権利化が可能です。保護期間は出願日から20年です。

(4) 商標権

自身の商品を他人の商品と区別するために用いる記号、文字、図形、ホログラムなど一切の視覚的な表現手段と音、匂いなどは商標として保護を受けることができます。商標権は設定登録日から 10 年間保護を受けることができ、10 年単位で更新が可能です（登録料の納付は 5 年単位で可能）。

(5) 著作権

人の思想や感情が文字、音、映像などで独創的に表現された表現物は著作権として保護を受けることができます。創作と同時に権利は発生しますが、著作権の登録を行なうことで、権利者、創作日または公表日などが推定され、そして第三者に対抗することが可能になります。保護期間は著作者の死後 70 年までです。著作権の登録は韓国著作権委員会を通じて可能です。

(6) ドメインネーム登録

インターネット通信技術の発達でオンライン上でも多様な事業行為がなされており、これによりドメイン名自体が商品またはサービスの出所として機能する趨勢・傾向にありますから、ドメインネームを予め登録しておくことも考えましょう。

(7) その他

その他に、半導体集積回路の配置設計はその配置設計権の登録を通じて、植物新品種はその品種保護権の登録を通じて保護を受けることができます。

相談34. 特許権を取得したいのですが。

回答 韓国で特許権を取得する場合、次の事項を参照してください。

(1) 先行技術調査

特許出願予定の発明の先行技術が存在するのか調査してみます。調査はデータベース(www.kipris.or.kr その他)などを利用します。

(2) 先行技術が存在する場合

自社で特許権を取得できる可能性は低くなります。当該特許権が韓国での事業に必要であれば、特許権を買い入れて取得し、または実施許諾を受けることを検討します。

(3) 先行技術を見出せなかった場合

韓国特許庁に特許出願をして特許を取得します。同じ発明について日本で特許出願した場合は、日本出願の出願日から1年以内であれば優先権を主張して韓国出願することもできます。さらに多くの国に出願するのであればPCT国際出願の活用も検討します。

(4) 特許出願予定の発明が出願前に公開されている場合

特許出願(第一国出願)をする前に新聞報道や発表などで外部に技術内容が公開された場合には、公開された日から12ヵ月以内に特許出願をしなければなりません(公表について証明する書面が必要です。専門家に相談しましょう)。

日本特許庁と韓国特許庁の間では「特許審査ハイウェイ制度」(113 ページコラム参照)があり、日本特許庁で特許可能と判断された発明の特許出願については、この制度に基づいて申出を行うことで、韓国において簡易な手続で優先審査が受けられます。韓国における特許権取得の手続については、「特許法」68 ページおよび「特許権の取得」217 ページをご覧ください。

相談35. 商標権を取得したいのですが。

回答 韓国で商標権を取得する場合、次の事項を参照してください。

(1) 先行商標調査

既に同一または類似の先行商標登録出願が存在するのか調査することが望ましいでしょう。調査はデータベース(www.kipris.or.kr その他)などを利用します。

(2) 同一、類似商標が既に出願、または登録されている場合

該当商標が出願されている場合は、情報提供または権利付与前の異議申立てを提起し、登録を防ぐことができます。当該商標権が既に登録されている場合は、無効審判や取消審判を請求することができます。またはその当該商標権を買取することも検討します。商標の同一、類似性判断が困難な場合、出願し、審査経過から見極めることもあります。

(3) 同一、類似商標が先出願されていない場合には、商標登録出願をします。

商標権取得のために韓国内に営業店/代理店がある必要はなく、また、韓国内で事業をすでにこなっている必要もありません。韓国内で事業展開の計画があるなら、なるべく早い時期に韓国

内の代理人事務所(弁護士・弁理士)を通じて商標登録出願の依頼をしましょう。ただし、商標権登録後に 3 年間使用実績がない場合、第三者が不使用を理由に登録取消審判を請求してくることがありますから、この点には留意しましょう。

韓国における商標権取得の手続については、「商標法」140 ページおよび「商標権の取得」221 ページをご覧ください。

相談36. 韓国へは日本語の商標登録出願はできるのですか。ハングル文字の商標登録出願をする必要がありますか。

回答 日本語のひらがな・カタカナを含み、日本式の漢字も商標登録出願が可能です。過去にはひらがな・カタカナを図形として捉え文言的概念を考慮せず審査をしていた時期がありましたが、現在ではアルファベットと同じように外国語であっても韓国内の需要者の平均的な理解度を考慮して、その概念的意味が品質表示などに該当するかなどについて審査する傾向にあります。もちろん韓国内の一般需要者が理解しにくい日本語や日本式漢字の場合はやはりそれに該当するハングル文字を上下・左右に併記することを検討する必要があります。また、商品の販売戦略上だけでなく模倣対策上においても日本語だけまたはハングル文字だけの商標登録出願についても考慮するのが望ましいでしょう。なお、日本語とハングル文字を併記して登録を受け、実際の商品には日本語だけまたはハングル文字だけを使用した場合、不使用取消審判において登録商標の不使用になる恐れがあるため、どのような態様で出願するかは現地代理人とよく相談してみることが肝心です。

相談37. 韓国に商標登録出願をするときは、指定商品は日本と同じにすればいいのでしょうか。

回答 韓国特許庁は、日本より指定商品を具体的に細分化して表記するようにしていますが、最近ある程度の(狭義)包括名称からなる商品・役務も指定できるようになりました。しかしながら、韓国特許庁の商標実務上すべての包括名称が許容されるのではなく、制限的に許容されているので出願後に指定商品が不明確であるという理由で拒絶理由が出され補正書の提出を余儀なくされることが多いため、現地の法律専門家と相談しながら出願前にこのような拒絶理由を回避できるように指定商品を決めるようにしましょう。

指定商品の記載方法に関する内容は、「指定商品の記載」150 ページをご参照ください。

相談38. 中国では日本の都市名や産地名を含む商標が無断で出願されていると聞いています。韓国で日本の都市名や産地名などが含まれた商標を登録するにはどのようにしたらよいでしょう。

回答 日本の都市名(地理的名称)がそれだけで顕著に知られている場合や当該都市名が指定商品の産地である場合には、原則的に商標として登録を受けることができません。しかし、顕著な地理的名称であってもこの地理的名称が特定商品(特産物)に対する地理的表示の場合には、これを使用する団体だけが地理的表示団体標章として登録を受けることができます(日本の団体でも日本の地理的名称について取得可能です)。もしも地理的名称が顕著な名称として韓国の需要者間に認識されていない場合には、他人が韓国内で商標登録をすることを防ぐ方法はありません。しかし、日本の地理的名称が指定商品の産地でもある場合は、日本の地理的名称が韓国において顕著ではなくても他人は日本の地理的名称について商標登録を受けることはできません。なぜならば、韓国の商標法では、産地は地理的名称と違って顕著性がなくても不登録事由に該当するからです。なお、地理的表示団体標章については64ページ、144ページをご参照ください。

相談39. デザイン権(意匠権)を取得したいのですが。

回答 既に日本国内で販売、広告などで製品の形態が公開されている場合は、新規性を喪失したという理由で韓国でもデザイン登録ができなくなりますが、その最初の公開日から12ヵ月以内に韓国で出願すれば特例適用により登録が可能であるということに留意してください。デザインの物品の種類によってはデザイン一部審査登録出願をすることができ、数ヵ月で登録になり費用も低廉です。

韓国におけるデザイン権取得の手続については、「デザイン保護法」123ページおよび「デザイン権(意匠権)の取得」224ページをご参照ください。

相談40. 模倣品が出回っていて早急に権利化したいのですが、何か方法はありますか。

回答 通常出願は特許・実用新案は審査請求順、商標・デザインは出願順に特許庁で審査に着手して登録がなされるのが原則ですが、優先審査制度を用いると審査が早く進められます(特許出

願、デザイン登録出願、商標登録出願共に優先審査制度が設けられています)。

日本特許庁で特許可能と判断された発明に関する特許出願については、日韓特許審査ハイウェイ制度(113 ページコラム参照)に基づいた申出を行うことにより、韓国において簡易な手続で優先審査が受けられます。

さらに、権利取得の過程で審判に係属した場合などは、優先審判や迅速審判制度も利用できる可能性があります。

また、デザイン一部審査登録出願を行えるかどうかとも検討してみます。

詳しくは優先審査は 86、121、134、156 ページを、優先審判は 109 ページを、迅速審判は 110、164 ページをそれぞれご参照ください。

相談41. KRドメインネームは取得できるのでしょうか？

回答 韓国内に住所を持つ者であれば国籍や事業内容などに関係なく、KR ドメインネームを取得することができます。ただし、.go.kr や.or.kr など特定資格を有する機関などにだけ登録を許可することもあります。

詳しくは 287 ページをご参照ください。

相談42. 著作権というのは取得できるのですか。

回答 著作権は特許権や商標権とは異なり、出願して権利を取得するものではありません。創作性のある著作物を著作者が制作した時点で著作権が発生するのです。ただし、著作権は登録をすることができ、著作権を登録すれば一定の登録事項、即ち、著作者、創作年月日、公表年月日などを事実として推定し、登録された著作権を侵害した者はその侵害行為に過失があるものと推定する効果が発生するので、著作権を登録すれば著作権保護に万全を期するにより有利です。外国人の著作権も、韓国が加入または締結した条約によって保護されます。

詳しくは「著作権の登録」175 ページをご参照ください。

相談43. 第三者が自分のアイデアを盗用して映画や広告を製作した場合、著作権侵害を主張することができますか。

回答 著作物となるためには、思想や感情が外部に表現されたものでなければなりませんので、

アイデア自体は著作権法の保護を受けることができません。従って、いくら独創的なアイデアでもこれを具体的にシナリオとして作成しておくなど外部に向けて表現してこそ著作物として保護されます。すなわち、その独創的なアイデアからヒントを得たとしても表現の手法が違う場合には著作権侵害に該当しません。

著作物の意義および保護範囲に関する内容は、「文学、学術および芸術作品」66 ページ、「保護対象」168 ページをそれぞれご参照ください。

相談44. 製品の写真は写真著作物として認められますか。

回答 製品写真も著作権法の保護を受ける著作物になる可能性はあります。しかし、製品自体を撮影した写真は、表現の創造性よりは被写体の写実的な表現に重点をおいているので、多くの場合写真著作物に該当しません。ただし、製品写真を独創的にレイアウトするなどして全体的に創造性のあるカタログなどの場合は著作物として保護を受けられる可能性があります。

著作物の類型に関する内容は、「著作物の類型」169 ページをご参照ください。

相談45. 著作物の利用を効率的に管理できる方法はありませんか。

回答 著作権および著作隣接権は、文化体育観光部の許可を受けた委託管理団体にその権利を委託することによってより効率的に管理できます。これら委託管理団体は使用者から該当著作物または著作隣接物の使用に対する使用料を徴収し、これを著作権者や著作隣接権者などに分配します。

著作権、著作隣接権の委託管理に関する内容は、「著作権委託管理」176 ページをご参照ください。

第 4 章 韓国での模倣対策事例

1. 自社製品のデザインが模倣された事例（1）

動物の着ぐるみを自社でデザインし中国で製造させインターネットで主に販売している日本の A 社は、過去に A 社と取引があった韓国輸入業者 B 社が A 社の動物の着ぐるみとほぼ同じ着ぐるみをインターネットで販売しているのを発見した。さっそく現地代理人と相談をし、B 社が使う商標は A 社の商標と異なっており、A 社は着ぐるみに対し韓国におけるデザイン権を一部商品についてのみ保有してはいたが新規性に瑕疵があることやデザイン権の権利範囲などを考慮して、著作権侵害を根拠とした侵害行為差止めおよび損害賠償を要求する警告状を発送した。

警告状に対し B 社から回答がなかったため、A 社は B 社を著作権侵害を理由とする刑事告訴に踏み切った。現地代理人は警察に対し、この事件は著作権侵害事件であって、取締まりが強力に進められなければならないと強く働きかけた結果、警察は地方にある B 社の本社を自宅捜査し、ダンボール 250 箱に入った動物の着ぐるみ約 3,420 着を押収した。

B 社代表は、本人が知っている中国輸出業者の情報および損害賠償金 3 千万ウォン、今後侵害行為を行わないという確約書を提供する条件で告訴の取下げを要請したため A 社は告訴を取下げ、侵害品は警察により全て廃棄された。

コメント

本事案は、刑事告訴を選択したことが功を奏したと言える。刑事告訴は身体的拘束を伴うので、侵害者側の抵抗も大きく、その分慎重な情報収集や検討が必要であるが、それほど規模の大きくない侵害者にとっては実際の刑事罰が下される前であってもかなりの精神的な負担を伴うため、刑事罰を免れよう早期に侵害品の販売を放棄する可能性も高いのである。



[侵害品保管倉庫の内部]



[押収品をトラック 4 台で警察に搬送]

2. 自社製品のデザインが模倣された事例（2）

日本の有名筆記具メーカーである C 社は 2006 年から独特の形態を持つ筆記具製品（C 社製品）を製造・販売して来たところ、2007 年から韓国子会社である D 社がこれを独占輸入・販売していた。しかし、韓国企業である E 社が 2016 年からこれと非常に類似したデザインの筆記具（E 社製品）を製造して販売した状況が発見されて、C 社と D 社は E 社に対して不正競争防止法第 2 条第 1 号イ目およびル目違反の理由で不正競争行為禁止仮処分を申立てた。

法院は、C 社が C 社製品を約 10 年間持続的に製造し、D 社がそれを韓国で販売しながらそのデザインの特徴が分かる製品写真を全面に立てて広告を行ってきたし、C 社製品の累積輸入量および収入額が相当だった点などに照らして、C 社製品が持つ独特のデザインの特徴は一般需要者たちの間に特定人の商品出所標識として識別力を取り揃えるようになったのみならず、特定出所の商品であることを連想させるほどに著しく個別化されるに至って筆記具製品と係わって周知性を取得したとした後、E 社製品は C 社製品の主な特徴をそのまま取り揃えていてその商品形態が非常に類似しているので一般需要者に出所の誤認・混同を招く可能性が大きいと判断した。

法院はまた、C 社製品の独特の形態は、上記の事情に照らして見ると、C 社の相当な投資や努力で作られた成果物であることができ、C 社の許諾なしに非常に類似した形態の製品を製造し、C 社製品より安い価格で販売した E 社の行為は、公正な商取引慣行や競争秩序に反する不正な方法で C 社と競争する行為として不正競争行為に当たると判断した。上記の仮処分認容決定以後、C 社と D 社は不正競争行為の差止めに加えて損害賠償を請求する本案訴訟を請求したが、E 社が一定金額の損害賠償金を支払い、E 社製品在庫を全て廃棄する条件で申し入れた和解提案を受け入れ、上記の本案訴訟は取下げた。



〔仮処分決定により執行官保管となっていた侵害品(E 社製品)〕

コメント

本事案の仮処分申立て事件では、不正競争行為の対象となった製品の独特のデザインの特徴を詳細に特定し、各特徴を侵害製品がいずれも取り揃えているという点を視覚的によく現わして裁判官に積極的にアピールした点が有効に作用した。また仮処分は本案訴訟とは異なり、短時間内に侵害差止を求めることができるという点を活用し、先に仮処分決定を受けてそれ以上の侵害品が製造されることを阻んで、既生産された侵害品を執行官が保管するようにした後、保管された製品の廃棄と損害賠償請求の本案訴訟を提起し、長期化される可能性のある本案訴訟を訴外の合意過程を通じてスピーディーで順調に解決することができた事件である。

3. 自社製品のデザインが模倣された事例（3）

日本の有名美容関連機器製造・販売メーカーであるF社は韓国のG社と独占販売契約を締結して韓国に各種美容関連機器を販売して来たところ、その中には家庭などで手軽に筋肉鍛錬を可能にする運動補助器具も含まれていた。ところで韓国のH社がこれと極めて類似した形態の運動補助器具を製作・販売している状況が発見され、F社はH社に対して法的措置を取ろうとした。

F社はH社の行為はF社の製品の形態を模倣して実質的に同一の製品を生産・販売したものであり、不正競争防止法第2条第1号リ目で規定する不正競争行為にあたり、H社に対して不正競争行為の差止めおよびH社製品の廃棄を請求する訴えを提起し、勝訴した。訴訟の過程でH社は営業不振を理由に閉業し、現在はH社製品を販売していないので、F社はH社に対して不正競争行為の差止めまたは予防を請求することができないと主張した。

しかし法院は、たとえH社が閉業申告をしたとしても、H社の法人格が維持されている以上、いつでも事業者登録後営業を再開することができ、かつH社の代表理事が別の会社(I社)を設立してH社閉業後もI社を運営しながら相変わらず同一製品を販売している点などに照らせば、H社の代表理事はいつでもH社製品の販売を再開する可能性が高いと見えるので、H社の不正競争行為でF社の営業上の利益が侵害され、または侵害される恐れがあると認められるので、H社が閉業状態であるとしてもH社にH社製品の販売、譲渡、展示、輸入、輸出の差止めと保管中のH社製品の廃棄を命ずる必要があると判断した。

一方、H社は特許審判院にH社製品がF社製品の基礎となったF社の登録デザインの権利範囲に属しないという趣旨の消極的権利範囲確認審判を請求し、H社製品の形態とF社の登録デザインとの類似性を否定しようと試みたが、その審判請求は棄却で確定された。

コメント

本事案は侵害者が侵害にあたらぬと主張する一方、閉業してこれ以上該当製品を販売しないと主張しながら、その代表理事が他の法人を通じて継続的に侵害品を販売した事例で、侵害者が継続的に侵害製品を販売する恐れがあることが裏付けられる様々な状況を見つけ、法院に適切に提示したのが功を奏して作用し、被告の閉業にも係わらず侵害差止予防請求が認容されたという点に意義がある。このようにたとえ侵害者が形式的に閉業をしたとしても、その法人の存続および別途法人などを通じる侵害製品の販売現況などを綿密に見つめる必要があり、できれば該当の法人のみならず代表理事なども侵害差止請求の対象にするのが将来の継続的な侵害を防止することのできる効率的な対応策となる。

4. 商標権が不当に登録されていた事例

京都の有名陶磁器メーカーである J 社は韓国国内の食器類輸入販売業者 K 社を取引先として営業を営んでいた。ところが、自社の日本語商標およびアルファベット商標を何の関係もない韓国の食器販売業者の L がすでに出願登録した状態だったので、K 社費用で K 社名義のハングル文字商標だけを商標登録していた(L のアルファベット商標が先に登録されていたため、本来ならばハングル文字商標は登録を受けることができないはずであるが、審査錯誤により登録となっていた)。

その後、K 社との業務関係は終わることになったが、K 社から商標権を返してもらうことはできなかった。過去に K 社を信頼して商標権を K 社の名義で登録を受けていたことが契約終結時にはむしろ足かせとなって作用したわけである。これに対して J 社は、K 社名義の登録商標に対しては代理人による不当登録を理由とする商標登録取消審判を請求し、同時に韓国国内商標権の確保のために L が登録した商標に対しても不使用による商標登録取消審判を請求した。

審判請求以後 J 社は、L との直談判を通じて先登録された自社の日本語商標およびアルファベット商標を適正対価で買い戻すことに成功し、そのために K 社との審判事件でも有利に事件を進められ最終的に K 社の登録を取り消すことに成功した。

J 社は韓国で事業展開をしながらも自社商標に対する商標権を保有できず、営業上の多くの制約があったが、1年以上の審判手続を経て自社商標を獲得することに成功し、新しい取引先と韓国国内での事業を進める土台を築くことができたのである。J 社は、その後まったく無関係の他社が J 社のブランド名を無断使用した際には堂々と使用中止を求める警告状を送り、円滑に事態を收拾している。

コメント

L との交渉は、K 社も L に接触していたこともあって決して安閑と進んだわけではなかった。粘り強く説得を重ねたのはもちろんであるが、譲り受けに成功したのは不使用取消審判を請求することにより L を J 社に譲渡せざるを得ない状況に持ち込んだのがポイントとなった。韓国で取引やビジネスを展開する前に自社の名義で商標権を保有することや特別な理由がない限り代理店に商標権登録を許さないことが何よりも重要であり、たとえ韓国国内で商標権を保有することができなくても綿密な権利関係の分析をしたうえで長期的な戦略を立てて対応を進めていけば商標権を保有する道が開けることを示した好例である。

5. 製品の立体的な形態模倣が問題になった事例

大型グローバル製薬会社である M 社は有名医薬品（M 社製品）の形態に対してデザイン権を登録し、かつ M 社製品の形態および色に関して立体商標を登録した権利者だったが、M 社製品のジェネリック医薬品を生産する韓国の多数の医薬品会社らがそれと同一または類似の形態および色の薬品を生産・販売した。その中には N 社も含まれていて、N 社は M 社製品と類似の形態および色で、その表面に N 社のイニシャルなどの文字標章が付記されたジェネリック医薬品を生産・販売していた。M 社は N 社に対して商標権およびデザイン権侵害差止、不正競争行為差止を請求する訴えを提起した（本案訴訟の進行中、N 社が M 社のデザイン権に対する登録無効審判を請求してデザイン権が無効になり、デザイン権に基づく侵害差止請求の部分は取り下げられた）。

M 社製品の形態に関する立体商標についても無効が争われたが、法院は 1) その立体商標がそれ自体では指定商品の形状を普通に使用する方法で表示したのに過ぎないので識別力がないが、2) ①その商標登録出願の前に長年にわたり特定商品に使われた結果、需要者の間にその商標が原告らの業務に係わる商品を表示したものとして著しく認識され、使用による識別力を取得したと思う余地が十分であり、②文字標章が付記されているという事情がこのような判断を妨げるには至っていないので、上記の登録商標が識別力がないという事由でその商標登録が無効になることが明白だとは言えないとした。

しかし法院は、たとえ M 社登録商標と N 社製品らの形態に共通される部分があるものの、その形態に差も存在するだけでなく、N 社製品は専門医薬品として殆ど病院で医師の処方に基づき薬剤師によって投薬されており、その包装と製品そのものに記載した名称や N 社の文字商標および商号などによって M 社登録商標と区別されることができるので、N 社製品の形態は需要者において M 社登録商標と誤認・混同を起す恐れがあるとは言にくいとし、商標権侵害にあたらないと判断した。

一方、法院は上記の理由で、N 社製品の形態が需要者に M 社製品の形態と誤認・混同を起す恐れがあるとは言にくいので、N 社製品を生産・販売する行為が不正競争防止法第 2 条第 1 号イ目の不正競争行為にもあたらないと判断した。

コメント

本事案は指定商品に対して一般的に使われる形態に対しても、持続的な使用によって需要者にその出所を認識させるのに至った場合に立体商標として識別力を取得することができるという点を確認した事例である。また登録商標に対する侵害可否を判断するにおいて、単に登録商標と相手方の使用標章そのもののみを比べるのではなく、標章の使用態様などを総合的に考慮

して実際に需要者に誤認・混同を起こす恐れがあるかの可否を基準として判断しなければならないという点を明確にしたことにその意義がある。

6. 自社の商号商標と製品イメージが模倣された事例

日本の有名筆記具メーカーであるO社は、自社の商号商標を数十年前から韓国国内で商標登録してきた。ところが、韓国国内でも大手に属す筆記具メーカーP社が同じ商標を付した新製品を市販し中に流通させていたことを出張中のO社関係者が偶然発見し、直ちに現地代理人と相談のうえ、商標使用差止および損害賠償を要求する警告状を発送した。

P社製品はアフリカの野生動物をコンセプトとして各動物の体表模様を筆記具の軸表面にデザインしそこに動物名を表示しただけのものであり、P社はデザインをただけで、実際の生産は中国で行われたとの回答を送ってきた。しかしP社のこのような回答は自己の商標権侵害事実に対する苦しい弁明に過ぎず商標的使用に違いはないと強く抗議することにより、P社は販売、保管中の製品を全て除去し、廃棄すると同時に相当な金額を支払うことを認めた。

O社は、P社の倉庫に出向き製品廃棄にも直接立会って廃棄事実を確認した。また、侵害品が中国から輸入されていたことを踏まえて税関に商標権申告をすると同時に、税関を訪問し税関担当者に自社商品と中国からの輸入模倣品との識別要領について説明会を開催して、今後の侵害に対する予防的活動も行った。ちなみに、この措置にともなう対策費用はP社から受け取った損害賠償金でまかされたとのことである。

コメント

本事案は、侵害者が大手メーカーであり、侵害者側がいわゆる大人の対応を取ったことも見逃せない点ではあるが、なんといっても、模倣品・侵害品の発見から警告状送付という初期対応までに1~2週間というきわめて短時間にアクションを起こしたことが功を奏した。どのような経緯であれ一度侵害品の市場が形成され、侵害品販売による利益が出てしまうと事案解決は長期化するのが普通だからである。



[包装ボックスは製品と分離廃棄]



[侵害品にペイント塗布後廃棄]

7. 自社の商号商標が模倣され、著作権が侵害された事例

日本の有名楽器メーカーである Q 社は韓国内の子会社を通じて自社が製造した楽器を韓国国内で販売している。ところが Q 社は、自社が製造した楽器を韓国に並行輸入して販売したり、そのような並行輸入品や正式に輸入販売された楽器の中古品を販売している多数の業者が、店舗の外部看板に Q 社の登録商標を無断で使用したり、オンラインショップを介してその製品を販売している業者が無断でインターネット上のホームページの初期画面に Q 社の登録商標を掲載し、製品の紹介にも Q 社の製品広報物を使用していることを発見した。

上記のような業者らの商標の使用は、需要者にその業者らが Q 社の正式の販売代理店または Q 社との間で何らかの契約関係のある販売店と混同を生じさせる恐れがあった。ただし、該当業者らの多くは零細企業で、これらを相手に訴訟を提起するのは適切ではないと思われた。そのため Q 社は現地の法律代理人を介してその業者らに、彼らの行為が楽器販売関連サービス業を指定商品とした Q 社の登録商標に対する商標権侵害行為や周知の営業標識である Q 社の商標に対する不正競争行為(不正競争防止法第 2 条第 1 号ロ目所定の営業主体混同行為)、または著作権(複製権と伝送権)の侵害行為に該当することを指摘して、Q 社の商標と広報物の使用の中止を求める警告状を発送した。

すると、上記業者らのほとんどは、警告状に記載の指定期限内に Q 社の商標が付されている看板を廃棄するなど Q 社の商標および広報物の使用を中止した。一部の業者は「Q 社の本物の製品を販売するのに Q 社の商標や広報物を使用することがいったい何が問題か」という旨回答し、その使用を継続したが、法律代理人が業者の代表者と直接面談または電話などで関連法規を説明するなど、入念の方法で説得した結果、その使用を中止させることができた。

コメント

商標権や著作権などの知的財産権の侵害者の中には零細な業者も結構あるが、これらの業者らからは十分な損害賠償を期待できず、これらに対して訴訟を通じて救済を求めることは、コストや時間などの面から適切でない場合が多い。このようなときには警告状を発送してその侵害行為の自発的な中止を誘導することが好ましい。警告状に記載の権利者の要求に応じない業者も少なくないが、だとして直ちに法的措置を取るよりは、粘り強く説得を試してみるのが良い。その場合は、権利者本人より法律専門家である代理人が刑事罰や損害賠償など、侵害が認められる際に負うことになる法的責任の重さを説明しながら説得したほうがより効果的であると思われる。

8. 自社の商号商標が模倣された事例

プロジェクターおよびそれに使われる交換用ランプなどを製造・販売する日本企業 R 社は、自社および韓国の現地子会社と全く取引のない業者らが自社製品と非常に類似の形態で自社の商号商標も刻印されている交換用ランプをオンラインとオフラインで販売していることを見つけた。R 社は該当製品を幾つか入手し、社内で真贋の鑑定をしたところ、該当製品は使用済みの R 社の純正交換ランプの外装（以下、ハウジング）を再活用し非純正ランプユニットを装着して組み立てた非純正交換ランプであることが分かった。該当の侵害品には純正交換ランプのハウジングがそのまま使われているので、その表面に R 社の商号商標が刻印されており、包装にも R 社の商号商標を表記したまま販売され、需要者にとってその出所を誤認・混同するに十分な見掛けを取り揃えていた。

それで、R 社はオンラインおよびオフラインの両方で侵害が疑われる製品を販売している販売者の情報を把握し、EC サイトと侵害者の店舗で各製品を購入することをもって、実際侵害品を販売している販売者の特定と販売事実の証拠を確保した。その後、侵害品サンプルおよび購入領収証、本社で作成した真贋鑑定書などを司法警察官に提供し、侵害者に対する取り締まりを進めた結果、店舗倉庫に保管されていた模倣品は押収され、侵害者は検察へ送致の末に商標法違反の罪で罰金刑に処された。

コメント

商標権の侵害もますます巧妙かつ精巧になっていて、捜査機関も単に登録商標と使用商標との単純比較だけでは侵害の可否を判断するのは難しい場合がある。その場合には、実際の販売商品を購入し、商標権者が直接、販売製品が純正品なのか、それに使用された商標が商標権者が使用する商標と同じかどうかなどを見極めて真偽鑑定書を作成して対応する必要がある。本事案は、商標権者がそのような鑑定を介して対処し成功した事例である。

9. 自社の商号商標と製品デザインが模倣された事例

韓国の有名文具・ファンシー用品販売会社 S 社は、日本の有名玩具メーカーである T 社の人形玩具と酷似した人形玩具(中国製)を T 社と同じマスコット名を付して販売していたところ、T 社の社員がこれを発見した。その製品パッケージには T 社の商号商標が付され、日本玩具協会認証マーク(S T マーク)および T 社の JAN コードまでが示され、あたかも T 社の商品のように誤認を起す恐れがあった。T 社の商号商標は登録されていたものの、人形のマスコット名はまだ商標登録出願中の段階であり、人形に対するデザイン権は保有しておらず、また、人形玩具は日本で発売されてすでに3年が経過しているため不正競争防止法上のデッドコピーを主張することはできなかった。著作権は一応成立すると見なされるものの、大量生産される実用品という観点から応用美術著作物に該当するかは争いの余地が大きい状況であった。

このような状況下であったが、T 社は現地代理人と協議のうえ S 社に対して商標権および著作権侵害、不正競争行為(営業主体混同行為、希釈化行為、品質誤認惹起行為など)を根拠とした侵害行為の差止めおよび損害賠償を要求する警告状を発送した。

S 社は直ちに回答、S 社に侵害品を提供した U 社とともに侵害行為を認め、在庫品に対する情報を提供し、和解金 2000 万ウォンを支払うと共に、自ら取引先から回収した在庫品 1,113 点を現地代理人に提供し、今後侵害行為をしないという確約書も提供した。警告状発送後、確約書の受領まで1ヵ月未満という早期解決であった。

コメント

警告状の発送のみで早期解決に至るケースはあまり多くないのが現実であるが、かといって模倣品が出回っているのを放置することはさらに状況を悪くするだけである。権利者が主張できる権原が多少曖昧だとしても、現地代理人と相談し、どの程度の強度で警告をするのか、要求事項をどのような範囲とするのかなどを十分検討したうえで、まずは適切な警告状を発送することで早急に対応することが望ましい。



[現地代理人に送られた侵害品]

10. 韓国で事業展開していないブランドの模倣品対策に成功した事例

日本の有名アパレルメーカーである V 社は、日本のある衣類販売サイトで自社保有のブランド名（韓国および日本で商標登録済み）と同じ商標を附着した模倣商品が販売されているのを発見した。そのサイトの運営者(出品者)の住所は韓国で、韓国東大門市場に店舗もあると掲載されていた。さっそく V 社は韓国調査員を雇い調査したところ、その住所地にはそれらしき事務所や店舗はなかったが、同サイトから模倣商品を購入し模倣商品の現物、郵便局の送付状、納品書、注文メールなどを入手し、韓国の法律事務所と相談のうえ警察に設置されているサイバー捜査隊に捜査を依頼した。

上記サイトは日本にサーバーが置かれていたが、サイバー捜査隊は管理者資格によりサーバーに接続して上記サイトの模倣品販売内訳を確認し、連絡可能な電話番号から運営者を割り出したところ、実際のサイト運営者は東大門市場の小売業者であることを突き止め、警察へ召喚し取り調べを行うことに成功した。さらにサイバー捜査隊は、捜査過程で V 社のブランド商品がまだ韓国内で正式に事業展開していない状況であるにも拘わらず、多数のオンラインショッピングモールで同様商品が大量に販売・展示されている事実を認識し、これらのサイトのリストを V 社に提供して真贋鑑定を求め、V 社の鑑定書を基に 20 余カ所の模倣品販売サイト運営者を召喚したうえで取調べを行い検察に送致した。

コメント

本事案は、一つの日本サイトに対する捜査から始まり、連鎖的に韓国内の多数のオンラインショッピングモールでの模倣品販売の中止にまで至ったものだが、韓国内でブランド展開をしていないにもかかわらず、韓国国内でまずは商標権を確保していたことが決め手となった。「あのブランドの模倣商品を取り扱っていると警察に呼ばれる」と衣料品販売サイト運営者の間にうわさが広まり、V 社のブランドの模倣商品は極めて短期間に姿を消したという。



〔捜査対象になった日本の販売サイト〕

11. 現地法人の社名商標が元代表理事によって出願登録された事例




化学素材を製造する日本の W 社は韓国で韓国個人 X 氏と共に韓国法人 Y 社を設立し、数十余年間 X 氏が代表取締役として韓国法人 Y 社を運営して来た。その後 W 社はワールドワイドなブランド戦略を行うため韓国法人 Y 社を直接経営することとし、X 氏を解任することにした。これを察知した X 氏は自分が実質的に運営している Z 社の名義で韓国法人 Y 社の商号商標を出願・登録した。これに対し W 社は X 氏の商標登録出願・登録行為に対して刑事的対応を模索したものの商標権そのものを取り戻すには難があり、Z 社へ警告状を送って自発的に商標権を返すことを要求したが、応じなかったため、この商標権に対して登録無効審判を請求した。無効審判の審決が下される前に両社は合意し（対価の支払いがあったかどうかは不明である）、結果的に韓国法人 Y 社は商標権を取り返すのに成功した。

コメント

韓国法人 Y 社は数十余年にわたり、自社の社名であると同時に商標であるブランドネームを登録なしに使って来たわけだが、これは親会社である W 社が韓国法人 Y 社のブランドに対する商標権を韓国で登録していたからだという。しかし、この商標権は既に十余年前に存続期間満了で消滅していた状態であった。だからこそ Z 社が何の問題なく商標登録が可能であったのである。韓国法人 Y 社は幸いにも自社の社名商標を取り戻すには成功したが、商標権の管理が持続的になされなければならないことを如実に物語っている事例である。

12. 周知著名性の立証に難があっても模倣商標の登録阻止に成功した事例

第三者による模倣商標が出願もしくは登録されてしまった場合、これを阻止するためには、先使用商標や先登録商標の「韓国における周知著名性」をどう立証するかが決め手となるが、実際には韓国での事業展開が広くかつ長期にわたり行われていない場合においては、周知著名性の立証が十分にできない方が多いのが実情である。以下の例は、韓国内における周知著名性の立証が十分でなかったにも拘わらず、その他の事情が有利に作用して、模倣商標の阻止に成功した事例である。

- ① 日本の登録商標  と  を 2 段に組み合わせた韓国登録商標  に対し、特許法院は、韓国内における周知著名性については認定しなかったものの、登録商標の文字列はアルファベット 7 文字からなる造語であり、独特のロゴ化デザインまで全く同一であることから、外国の登録商標のグッドウィルにただ乗りしようとする模倣商標であると判断(特許法院 1998 ホ 1730)
- ② 「ドルゴムネ」(石熊の家という意)という屋号のレストランは、2006 年の開業当時から芸能人らが訪問して美味しい店として大評判となった。これを模倣したサービス標が 2007 年 9 月に出願されたが、わずか 2 年にしかならない短期間の使用にもかかわらず特許法院は先使用サービス商標の存在を知って不正な目的で出願したものと判断(特許法院 2009 ホ 7659 判決)
- ③ 日本スニーカーブランドを模倣出願登録した商標に対して特許法院は、日本スニーカー市場規模が年間 200 億円であるのに比べて引用商標製品の売上高はわずか 2 億 6 千万円に過ぎないものの、日本内市場状況が外国製品が優位を占める状況下で日本ブランドとして注目を集めている点とスニーカーのメイン需要者が若者である点で、若者らの間で特定人の商標として知られていると判断(特許法院 2010 ホ 4953 判決)
- ④ 異議申立事件において、先使用商標の日本国内での使用期間・実績、関連商品の売上高、広告宣伝費、ホームページへの訪問者数などのみ認定し、韓国内における周知著名性には言及しないまま、「KEITECH」という標章は、模倣せずには選択し難い造語商標であって不正目的によるものと判断(異議申立番号 40-2010-508)

13. 看板および売場のインテリアを不正競争防止法で保護した事例

A社は韓国の駅などで「Aあんぱん」という商号であんぱん売場を運営しながら天然醗酵種と有機農小麦を使ったあんぱんを製造・販売していたが、A社の職員だったCは辞職後Dとの同業で「Bあんぱん」という商号であんぱん売場を運営しながら天然醗酵種と有機農小麦を使ったあんぱんを製造・販売した。さらにDはCとの同業関係を清算し、商号を「E あんぱん」にして同様の営業をした。A社はBあんぱんおよびE あんぱんの売場の標章（ブランドロゴ）、外部看板、内部インテリア、売場の配置など各売場の全体的なコンセプトが自分の売場と共通されていることを見つけ、CおよびDを不正競争防止法第2条第1号ル目所定の不正競争行為としてその差止請求の訴えを提起した。

法院はA社がA社売場を開場する前に商品企画のために何回も日本を訪問して売場インテリア、広報物デザインなどを調査した点、複数のデザイン業者に売場標章および売場デザインなどの開発を依頼したりした点、デザイン専門会社を通じて売場の基本ブランドイメージ、包装容器およびショッピング・バッグ、広告広報物などの製作を確定する過程などを経て特有の特徴と形状を持った標章、看板、売場の配置およびデザインを使った売場を開店した点などを考慮すれば、A社売場の看板、内部インテリアなどを含んだA社営業の総合的イメージがA社の「相当な投資や努力で作られた成果」にあたり、CとDはA社の売場だけの独特の雰囲気をも倣してA社と同種の営業であるあんぱん販売営業をすることで、A社の相当な努力と投資に便乗してA社売場イメージが持つ顧客吸引力を自分らの営業のために無断で使ってA社のあんぱん販売営業と係わった経済的利益を侵害する不正競争行為をしたと判断した。



[A社店舗の外観]



[CおよびDの店舗の外観]

コメント

本事案は特定営業を構成する営業所建物の形態と見掛け、内部デザイン、飾り、表示板など「営業の総合的イメージ」について、その個別の要素としては不正競争防止法第2条第1号のイ目ないしヌ目を始めデザイン保護法、商標法など知的財産権関連法律の個別規定によっては保護を受けることができないとしても、その個別要素らの全体あるいは結合されたイメージは特別な事情がない限り不正競争防止法第2条第1号ル目が規定している「該当の事業者の相当な努力と投資によって構築された成果物」にあたると思われるべきであるとし、他人の営業の見掛けなどを模倣した場合、不正競争防止法第2条第1号ル目の他人の成果模倣行為にあたることとした先例的なものであり、いわゆる「トレードドレス (trade dress)」が不正競争防止法により保護される道を開いた事案である。

上記の判決以後、2018年7月18日に執行された改正不正競争防止法では第2条第1号ロ目の営業主体混同行為および八目の著名表示識別力損傷行為の要件中「他人の営業であることを表示する標識」に「商品の販売・サービス提供方法または看板・見掛け・インテリアデザインなど営業提供場所の全体的な見掛け」が含まれることを明示的に定め、このようなトレードドレス侵害行為には刑事処罰も課されることになった。

14. 核心的な営業秘密を流出直前に防ぐことができた事例

日本企業が 50%の資本を投資した韓国の製造メーカーF 社の依頼により製造設備の一部を製作してきた会社の職員であった G は、その後独立し機械製作業を営む会社を設立した。G の過去経歴を知っている外国の I 社（F 社の競合会社である）は、G に F 社と同じ製造設備の製作を依頼したところ、G は自身が知っていた内容だけでは I 社の要求を満たすことができなかったため F 社の職員 H に接触し、H が F 社から持ちだした設計図面をもとに、機械設備を製作し I 社に順次納品していた。

G が輸出しようとする機械が F 社の営業秘密を侵害している疑いがあるという国家情報院からの情報を受け取った F 社は、即時 G と H を刑事告訴することを決断した。また G が製作中であった機械装置がこれ以上輸出されないようにするため、G の不法行為に因る損害賠償請求権を被保全権利として、G が保有する機械装置に対する仮差押を申立てて、その決定を執行して機械装置そのものの輸出を中断させた。

その後、進められた法廷争いでは長い攻防の末に、刑事事件では G と H は有罪判決を受け、民事事件でも F 社は法院の和解勧告決定を引き出し、それ以上の侵害行為を防ぐとともに損害賠償も勝ち取ることができた。F 社はその後、営業秘密取扱規程などを改めて策定し、営業秘密保護水準を一層強化する措置を取るようになった。

コメント

本事案では、権利者（被害者）が模倣事実を知った後、迅速に法的対応を意思決定し、法律専門家の助言のもと、動産仮差押を選択してこの機械装置の輸出を中断させたことがポイントであろう。一般的には機械装置の輸出中断のような場合には、処分禁止仮処分を申請することが多く、仮差押は本来金銭債権の保全のためのもので、あまり簡単に認められないのであるが、本件に限っては、債権の存在がはっきりしているため仮処分よりも短期間に有利な決定を引き出すことができると判断し、仮差押を戦略として選択した。これにより、機械装置の一部はすでに流出していたものの、核心的技術が含まれた部分は、まさに外国競合会社に向けて輸出されようとする直前に、食い止められたのである。犯人を捉え犯罪を明らかにできたとしても、営業秘密が流出してしまった後では意味をなさない。いわゆる二セモノ商品の取締りとは多少次元が異なるが、「模倣行為による甚大な損害を未然に防いだ」ケースとして、普段からの権利保護のための社内システム完備と侵害事実を知った後の迅速な措置の重要性を示す好例である。

15. 技術の提供を受けた韓国の協力企業が無断で特許を登録したが、会議録などを根拠に無効化させた事例

鋼管を曲げるベンダを製造する日本のJ社は、韓国のK社と共同受注のためのM.O.Uおよび秘密保持契約を締結し、K社の要請によりJ社で製造、販売中の製品の設計図面を提供した。共同受注の案件が完了した後、J社が韓国で営業活動をしていたところ、韓国でK社が提供された図面と同一の技術内容で特許登録を受け特許権を有している事実を伝え聞いた。これに対し、J社は営業活動に支障をもたらすK社の特許権について、冒認出願を理由として特許無効審判を請求した。K社は当該ベンダを自社開発したと主張したが、これに対し、J社は図面が提供された経緯を始めとして、両社の会議録、図面提供の事実が立証できる証拠資料を多数提出し、結果的に、K社の特許権を無効化することに成功した。

コメント

自社が有している技術を技術協力および支援などの過程で相手方に渡す必要があるときは、どのように相手方が要請してきたのか、その資料が何か、その資料がいつ、どのように相手方に渡されたかが立証できるE-Mailまたは文書の一つ一つに収集・整理しておく必要がある。相手方に自社の技術が渡され、その技術について相手方が正当な権原なく出願して登録した場合に、それを立証できる証拠が不十分であれば、満足の行く結果が得られなくなる可能性もある。もちろん、自社が開発した技術が、今後の営業活動において重要な役割をする可能性があると判断されれば、ノウハウでない限り、事前に必ず特許などの権利を取得しておくことが好ましいことは言うまでもない。

16. 電子商取引サイトでの模倣品流通を遮断した事例

プリンターおよびカートリッジなどを製造販売する日本企業 L 社は、韓国にカートリッジに関する特許権を保有しているところ、多数の EC サイトの販売者らが特許権に対する侵害品を販売していることを見つけた。

それで L 社は各 EC サイトの運営者に侵害品のシャットダウンを求めることをもって問題を解決しよう判断した。サイト運営者宛にシャットダウンを要請するのに先立って、販売者らが特許権の無効事由に基づき権利濫用の抗弁をすることに備えて、当該特許権の無効事由の有無を検討する一方、侵害が疑われる製品を購入し、特許権の権利範囲に属するかどうかを検討して鑑定書を作成しておいた。また、侵害が疑われる製品が販売されている EC サイトを全て精査し各販売者の情報をリストアップした。

以後、各 EC サイト（G マーケット、オークション、11 番街、インタパーク、ネイバーなど、韓国で代表的なサイト）が知的財産権保護センターなどを通じて運営する知的財産権侵害品申告プログラムを介してサイト運営者に侵害中止のための措置を求め、侵害品の販売が中断される結果が得られた。

参考までに、各電子商取引サイトが運営する侵害品申告プログラムは概して、①権利者から権利侵害申告書（権利保有および侵害証拠の資料を添付）が受け付けられた後、②運営者が申告者の権利保有の有無を確認し、③被申告者に申告受付事実の通知および期限を決めて被申告者に疎明機会を付与し、④期限内に被申告者の疎明がない場合は当該申告商品販売を中止するが、期限内に被申告者から疎明（反論）がある場合は疎明内容を申告者に知らせて申告者からの意見（再反論）提示機会を付与して、⑤申告者と被申告者の間に攻防が続くようにし、⑥自分で侵害の可否判断ができるか、それとも一方が主張を曲げることに至らない場合は特許審判院の審決や法院の判決など公的機関の判断を要求し、⑦公的機関の判断内容によって措置する、との手順で営まれている。

コメント

韓国の各 EC サイトで提供する権利侵害申告手続によって対応し、侵害品の流通を遮断した事例である。権利者が電子商取引サイト上の侵害行為に各販売者を相手取って個別に対応するのは、多くの時間と費用がかかるので、各電子商取引サイトが運営する知的財産権侵害品申告プログラムを通じて多数の販売者の侵害行為を一括的に中止させるようにした方が効率的である。一方、このような EC サイト上の侵害品流通遮断（ウェブシャットダウン）以外に、販売量が多いとか繰り返し侵害行為をする販売者に対しては侵害差止および損害賠償請求、刑事告訴など追加的な民事・刑事的措置を取る必要がある。ひいては EC サイト上の侵害品シャットダウンに成功しても、後日当該 EC サイトで侵害品が再び販売される可能性もあるので周期的なモニタリングが必要である。

17. モバイルゲームの模倣が問題になった事例

コンピューターやモバイル機器などのデジタルプラットフォームを基盤にしてゲームを開発・提供する外国会社である M 社は、2010 年頃マッチ-スリー-ゲーム (match-3-game、ゲームの中の特定のタイルらが 3 個以上の直線で繋がれば一緒に消えながら点数を獲得するように考案されたゲームを言う) 形態のゲームをリリースしており、これを基にして 2013 年末モバイルプラットフォームで、2014 年 6 月頃韓国のモバイル SNS プラットホームで各々 M 社ゲームをリリースした。

一方、韓国法人である N 社は、2014 年 2 月頃、韓国のモバイル SNS プラットホームで N 社ゲームをリリースした。このゲームはマッチ-スリー-ゲームの基本形式を取りながら、隣合うタイルらの点数値が高くなるようにする規則などの新しい規則を追加し、その他に特定の目標達成を邪魔する特定の障害物およびこれをとり除くことができるアイテム (ブースター) を追加したパズルゲームである。

M 社は、N 社ゲームが M 社ゲームと実質的に類似しているため、M 社の著作権 (複製権、二次的著作物作成権、公衆送信権) を侵害すると主張したが、法院は①M 社が独創的だと主張する M 社ゲームのゲーム規則はアイデア領域にあたるだけでなく、②ゲーム規則が表現された方式においても M 社ゲームと N 社ゲームの間には差があり実質的に類似しているとは言えない、と判断した。

また、M 社は M 社ゲームが本格的に韓国市場に進出する前に N 社が M 社ゲームの新しいゲーム規則と表現形式などを模倣またはごく一部だけ変形して作った N 社ゲームをリリースしたが、こうした行為は不正競争防止法第 2 条第 1 号目所定の不正競争行為または民法第 750 条所定の不法行為を構成するとし、N 社に対してその差止めおよび損害賠償を請求した。

しかし法院は、不正競争行為に対する補充的一般条項である不正競争防止法第 2 条第 1 号目の不正競争行為にあたるというためには、他人の成果模倣や利用行為に公正な取引秩序および自由な競争秩序に照らして正当化されることのできない「特別な事情」がある場合に限らなければならないと宣言したうえで、「特別な事情」にあたる場合の例として、①窃取など不正な手段によって他人の成果やアイデアを取得、②先行者との契約上義務や信義則に顕著に反する様態の模倣、③健全な競争を目的にする成果物の利用ではなく、意図的に競争者の営業を邪魔するか競争地域で安価で販売するなどひたすら損害を与える目的で成果物を利用する場合、④他人の成果を基にして模倣者自身の創作的要素を加味するいわゆる隷属的模倣ではなく他人の成果を殆どそのまま持って来て模倣者の創作的要素が殆ど加味されない直接的模倣にあたる場合、などを提示した後、本件においては、N 社ゲームは M 社のゲーム規則の外にも独創的ゲーム規則やゲームレベルおよびシステムなど M 社ゲームでは見られない新しい要素を多数含んでいて、M 社ゲームを直接的に模倣したのではなく、生産的または変形的利用ないし模倣をしたと見な

ければならず、ゲーム利用者に M 社ゲームと N 社ゲームの出所を混同させるようにする意図が N 社にあったとみる客観的な資料もない、として N 社の行為が不正競争行為にあたらぬと判断した。

コメント

本事案は著作権法の保護する対象はアイデアではなく表現であることをもう一度確認し、ゲーム規則はアイデアの領域に属し著作権法の保護対象ではないと判断した先例的な判決である。従って、ゲームの規則などが著作権侵害行為にあたるというためには具体的な表現において実質的な類似性が認められなければならないという点を留意しなければならない。また本事案は不正競争防止法第 2 条第 1 号ル目の不正競争行為として認められるために必要な「特別な事情」を具体的に例示したという点に意義がある。

第 II 編 韓国の知的財産制度と関連法

本書は韓国内で自社製品の模倣品が発見された場合の対応方法について助言することを最終的目的とするものである。本編においては、先ず模倣品対策としての知的財産権を中心とする権利の取得に焦点をあてて特許法、実用新案法、デザイン保護法、商標法のいわゆる「産業財産権四法」を整理解説し、さらに模倣品対策に有用な著作権法、不正競争防止法に加え、産業技術流出防止法、公正取引法、薬事法、種子産業法、ゲーム産業振興に関する法律、映画及びビデオ物の振興に関する法律、音楽産業振興に関する法律についても簡略に紹介する。

基本的に韓国における知的財産権の取得のための手続は日本のそれと非常に似ており、よって、日本のプラクティスに準じ、適宜、現地代理人を通じて手続を進めれば大きく戸惑うことはないものと予想される。この点で韓国における模倣品の予防対策は他の国家に比べてより効果的に進めることができると言えよう。

第 1 章 保護対象の種類と根拠法

1. 発明

特許法第 1 条は「この法は、発明を保護・奨励し、その利用を図ることにより、技術の発展を促進し、もって産業発展に寄与することを目的とする」と規定しており、同法第 2 条では「発明とは自然法則を利用した技術的思想であって高度なものをいう」としてその保護対象を明示している。

韓国特許法は登録主義および審査主義をとっており、発明は審査を経て登録することをもって独占排他権として保護を受けることができ、産業上の利用可能性、新規性および進歩性などの基本的登録要件が不可欠である。

特許権者には独占排他的に特許権を実施する権利が発生し、第三者の無断実施については民・刑事的な救済手段を講ずることができるが、権利濫用による公衆の被害を最小化するために特許無効審判制度などを設け特許権者と第三者との利益の均衡を図っている。

この他、出願公開制度、審査請求制度、変更出願制度など日本の手続などと類似する点は多く、特許権の権利存続期間は原則的に出願日から 20 年を超えないとされていることや審査請求期間が 3 年である点などが日本と同一である。

さらに、2017 年 3 月 1 日からは特許取消申請制度(日本の異議申立制度に対応)が新設され、登録特許に対しては特許取消申請または無効審判を通じて権利の有効性について争うことができるようになった。

2. 考案

実用新案法第 2 条第 1 項は「考案とは自然法則を利用した技術的思想の創作である」と規定しており、発明より高度でないものをいい、さらに、物品に具体化された形態性を有する技術的思想、すなわち「物品の形状、構造又は組合に関する考案」のみ保護対象とし(実用新案法第 4 条)、「方法に関する考案または化学物質に関する考案」は除外されている。

韓国の実用新案法は実体審査を行うという点で日本の実用新案法とは相違している。一方、日本と同様に変更出願制度を設けている。実用新案登録出願の審査請求期限は出願日から 3 年であり、実用新案権の存続期間は出願日から 10 年となる日までである。

3. デザイン(意匠)

デザイン保護法第2条第1号は「デザインとは物品(物品の部分及び書体(フォント)を含む)の形状、模様、色彩又はこれらを結合したもので、視覚を通じて美感を引き起こさせるもの」と定義し、さらに「工業上の利用可能性、新規性及び創作性を揃えなければならない」としている(デザイン保護法第33条)。一部物品については一部審査登録制度が利用できる点および審査/一部審査に関係なく100デザインまでの複数デザイン出願を認めている点などが日本とは異なる。その他、部分デザイン登録出願、組物デザイン登録出願、秘密デザイン登録出願や、関連デザイン制度など日本と同様の手続も多い。

4. 商標

商標法第2条第1項第1号は、自己の商品(地理的表示が使用される商品の場合を除き、サービス又はサービスの提供に関連した物を含む)と他人の商品を識別するために使用する標章(標章とは、記号、文字、図形、音、匂い、立体的形状、ホログラム・動作又は色彩等であって、その構成や表現方式を問わず、商品の出所を示すために使用するすべての表示をいう)を商標と定義し、韓国内での使用を前提条件とせずに登録のみにより独占的排他権を許与することをもって権利保護を図っている。商標権の存続期間は登録日から10年であり、その後は10年ずつの更新登録をすることで権利維持できる。ただし、未登録段階でも保護する価値がある周知著名商標などは、登録前の段階で商標法上の一定の地位を享有することができる。さらに、未登録商標であっても、他人の商標登録前に不正競争の目的でなく使用していた場合、その商標を使用した結果、出願時に国内需要者間にその商標が特定人の商品を表示するものであると認識されれば、先使用権も認定される(不正競争の目的のない自己商号の使用であれば周知著名性も不問である)。

また、同種業者又は同種業者及びこれと密接な関係がある業者が設立した法人がその監督の下にある団体員の営業に関する商品又はサービス業に使用するようするための標章を「団体標章」として(同法第2条第1項第3号)、地理的表示(商品の特定品質、名声又はその他の特性が、本質的に特定地域から生まれる場合にその地域で生産、製造又は加工された商品であることを示す表示)が使用できる商品の生産等、製造又は加工する者が共同で設立した法人が自ら使用し、又はその所属団体員の使用のための標章を「地理的表示団体標章」として認定しており(同法第2条第1項第6号)、また、商品の品質、原産地、生産方法又はその他の特性の証明を業とする者が、他人の商品に対してその商品が品質、原産地、生産方法又はその他の特性を満たすことを証明するのに使用するための標章を「証明標章」と規定しており(同法第2条第1項第7号)、地理的表示を証明することを業とする者が他人の商品に対してその商品が定められている

地理的特性を満たすことを証明するのに使用するための標章を「地理的表示証明標章」と規定している(同法第 2 条第 1 項第 8 号)。また、非営利業務を営む者がその業務を表すために使用する標章を「業務標章」として定義し保護している(同法第 2 条第 1 項第 9 号)。ただし、日本の防護標章登録に該当する制度は有していない。

5. 不正競争行為及び営業秘密

不正競争防止法は、同法によって排他的支配権が設定できるのではなく「不正競争行為と他人の営業秘密を侵害する行為を防止して健全な取引秩序を維持する」ことを目的としている(同法第 1 条)。

同法によって禁止される不正競争行為の類型は、同法第 2 条第 1 号で定義している。同号は何度かの法改正により新しい形態の不正競争行為として追加されてきたが、2013 年 7 月 30 日の改正(2014 年 1 月 31 日施行)により、新種多様な類型の不正競争行為にも適切に対応できるよう成果冒用行為に関する条項を設け、最近 2018 年 4 月 17 日の改正(2018 年 7 月 18 日施行)では、アイデア奪取行為を新しい不正競争行為の類型として新設した。

また、同法第 2 条第 2 号には営業秘密を「公然と知られておらず独立した経済的価値を持つものであって、合理的な努力によって秘密に維持された生産方法、販売方法その他営業活動に有用な技術上又は営業上の情報」と定義している。営業秘密についても何度もの改正を介して保護対象の拡大と罰則強化が図られており、大手企業に比べて秘密管理能力が十分ではない中小企業を配慮するために保護の要件を「相当な努力」から「合理的な努力」に変更された。

さらに 2018 年 12 月 7 日付けで「合理的な努力により」との要件が削除され、営業秘密の認定要件を緩和する内容の不正競争防止法の一部改正案が国会で可決され成立した。2018 年 12 月現在、上記改正案は、公布後 6 カ月が経過した日から施行すると定められており、まだその公布日が決められていないが、2019 年中の施行が見込まれ、さらに営業秘密の保護要件が緩和される可能性が非常に大きい。

6. 産業技術及び国家核心技术

2007 年 4 月 28 日から施行されている産業技術の流出防止及び保護に関する法律(最終改正; 2017 年 3 月 14 日、施行日; 2017 年 9 月 15 日)は「製品又は用役の開発・生産・普及及び使用に必要な諸般方法又は技術上の情報のうち関係中央行政機関の長が所管分野の産業競争力向上等のために法律又は該当法律で委任する命令(大統領令、総理令、部令に限定する)により、指定・告示・公告・認証する技術」を「産業技術」として保護する。また、産業技術のうち「国内外の市場で占める技術的・経済的価値が高く、又は関連産業の成長潜在力が高いため海外に流出

第1章 保護対象の種類と根拠法

した場合に国家の安全保障及び国民経済の発展に重大な悪影響を及ぼすおそれがあるもの」を「国家核心技術」として指定し、その輸出に産業通商資源部長官の承認を得るようにするなど特別な管理ができるようにする根拠規定を置いている。

7. 文学、学術及び芸術作品

著作権法第2条第1号は「著作物」を「人間の思想又は感情を表現する創作物」と定義しており、著作物となるためには創作性がなければならないが、ここでいう創作性は特許法やデザイン保護法での新規性とは異なり、当該著作物の起源が著作者にあって他人のものを盗用したものでなければ事足りる。

ただし、著作権は創作と同時に権利が発生するという点、著作者の財産的利益以外にも著作者の人格的利益も保護対象となるという点で特許権とは異なる。また、著作権は原則的に著作者の死亡後70年まで存続し、保護期間が特許権に比べ長期にわたるが、外国著作物に対する実際の保護については条約加盟時期や経過措置などにより内外国格差が事実上存在する。

8. コンテンツ

コンテンツ産業振興法によりコンテンツについても保護が受けられる。コンテンツとは「電子的形態で製作又は処理された符号・文字・図形・色彩・音声・音響・イメージ及び映像等(これらの複合体を含む)の資料又は情報」と定義され、相当な努力により製作され制作年月日・制作者名等が表示されたコンテンツを正当な権限無しに複製・配布・放送又は伝送することによりコンテンツ製作者の営業に関する利益を侵害した者は2年以下の懲役又は2千万ウォン以下の罰金に処せられ、さらに侵害行為者の雇用主にも両罰規定が適用される。ただし、その製作日から5年を経過した場合はこの保護は受けられず、また、製作者が著作権法の保護を受けられる場合には同法は適用されない。

9. コンピュータプログラム

コンピュータプログラムは、著作権法の特別法的性格を有するコンピュータプログラム保護法(1986.12.31.法律第3920号)により保護されてきたが、2009年7月23日改正著作権法の施行以降は保護法規が一本化され著作権法により保護されている。改正著作権法の保護の対象はコンピュータプログラムそのものであり、プログラムの言語、規約および解決法には適用されない。ここでプログラムとは特定の結果を得るためにコンピュータ等情報処理能力を持つ装置内で直接又は間接に用いられる一連の指示、命令で表現されたものをいう。

情報通信網を通じた不正複製物流通の迅速な遮断のために著作権保護委員会はオンラインサービス提供者に対して是正勧告をすることができ、プログラム著作権侵害行為に対する罰則も強化されている。

10. 半導体集積回路の配置設計

半導体集積回路の配置設計は、半導体集積回路の配置設計に関する法律(1993.9.1.施行)により保護される。当法の保護対象である配置設計は半導体集積回路を製造するために各種回路素子及びそれらを連結する導線を平面的又は立体的に配置した設計である。1999年1月から特許庁が担当行政機関となっており、所定の申請書および回路図面などを特許庁半導体集積回路配置設計登録室に提出し登録を受ける。配置設計権の存続期間は設定登録日より10年である。

第2章 特許法

1. 保護対象

特許法上保護の対象は、「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの」として定義される発明である。発明が成立するためには①自然法則を利用した、②技術的思想の創作でなければならず、③その創作の水準が高度なものでなければならない。

よって、算術・計算方法や商品の陳列方法のようなものなどは発明として認められず、永久機関のような自然法則に反するものも特許法上の保護対象に含まれない。また、発明は技術的思想の創作であるから、単純な発見や自然現象自体は特許法上の保護対象ではない。

発明は実用新案より高度な創作性を要するという点で区別される。しかし、実務上両者の区別が厳格なものではない。

一方、コンピュータソフトウェア発明については、「ハードウェアと結合して媒体に保存されること」を条件として、コンピュータプログラム請求項についても特許法上、物の発明として認め、コンピュータプログラムと実質的に同一かまたは、表現のみ異なるアプリケーション、プラットフォーム、運営体系などコンピュータプログラムに準ずる類型も物の発明として認められる。

コラム 「情報通信網によって伝送されるコンピューター・ソフトウェア発明」 に関する改正法律案の発議

現行法によれば、特許技術が含まれたプログラムの場合、USBやCDなど記録媒体に保存されている形態では特許として保護が可能とされるが、プログラムが記録媒体の移転なしで情報通信網を通じて伝送される場合は、特許発明の実施にあたるかどうか不明であり、特許として保護されるのが困難である。

特許プログラムのオンライン伝送が特許としての保護を受けられないことにより、当該特許発明の経済的価値を下げる要因となっていることから、プログラムのオンライン伝送が特許発明の実施にあたるよう実施の範囲を拡大して特許権者の利益を保護する必要があるとの議論が浮び上がった。

これを受け、方法発明の場合、その方法の使用を申し込む行為を特許発明の実施に含ませる

ことで、プログラムのオンライン伝送に対しても特許として保護を受けられるようにし、それによるソフトウェア産業の縮小を防ぐべく、特許権または専用実施権を侵害することを知りながら、その方法の使用を申し込む行為に限って特許権の効力を及ぼせるための特許法一部改正法律案が2018年5月14日発議されている。

2. 登録要件

2-1 産業上利用可能性

産業上利用可能性のないものは特許を受けられない。産業上利用可能性がないことを理由として拒絶される大部分の特許出願は、未完成発明を含んでいたり、永久機関のような自然法則に反する発明である。

また、動物または哺乳類を対象とする方法は人体を対象とする方法を含むものと扱われ産業上利用可能性がないことを理由に拒絶される。しかし、動物用の治療方法の発明は特許の対象となることができ、特許請求の範囲で動物にのみ限定した場合、産業上利用することができる発明として特許の対象となることができ(大法院判決 90 フ 250, 1991.3.12)。

2-2 新規性

(1) 原則

出願前に国内外で公知・公然実施された発明、または出願前に国内外で頒布された刊行物に記載された発明は特許を受けられない。すなわち、新規性の基準は公知公然実施および文献公知の両方に対しては国際主義を採択している。ただし、韓国特許法にて公知公然実施に対して国際主義を採択したのは2006年10月からで、それ以前に出願された特許出願については公知公然実施については国内主義が適用される。

「公知」とは、必ずしも不特定多数に認識される必要はないとしても、少なくとも不特定多数が認識することができる状態に置かれている事を意味し、「頒布された刊行物」とは、不特定多数の一般公衆がその記載内容を認識することができる状態にある刊行物をいう(大法院判例 99 フ 19,1996.6.14)。

(2) 新規性喪失の例外

日本と同様に新規性喪失の例外規定を置いており、特許を受けることのできる権利を持つ者によって発明が新規性を喪失することになった場合(但し、条約又は法律により国内又は外国で出願公開され、又は登録公告された場合を除く)と、特許を受けることのできる権利を有する者の意に反して発明が新規性を喪失することになった場合に適用可能である。なお、発表された発

第2章 特許法

明と出願された発明が完全に同一でなくてもよく、インターネット上の技術情報の公開なども例外適用対象である。

また、新規性喪失の例外を適用する期間は特許法第30条第1項により12カ月で、特許法第30条第3項により、新規性喪失の例外規定の適用を受ける趣旨は、出願と同時でなくてもよく、①明細書又は図面を補正できる期間(第47条第1項)、②特許決定の謄本又は特許登録の決定審決の謄本が送達された日から3カ月以内(但し3カ月以内に特許設定登録が行われた場合は特許設定登録日までの期間)に、主張すれば認められる。新規性喪失の例外を証明する書類も上記期間内に提出すればよい。

2-3 進歩性

出願前に国内外で公知・公然実施された発明、または出願前に国内外で頒布された刊行物に記載された発明から当業者(その発明が属する技術分野における通常の知識を持つ者)が容易に発明できるものであってはならない。公知公然実施については新規性の判断と同様に、2006年10月の改正法により国際主義が採択され、新規性の判断と同じく、外国で公知・公然実施された発明に基づいて進歩性を判断することができるようになった。

発明の進歩性を判断するにあたっては発明の目的、構成および作用効果などの3つ要素を判断要素として考慮し、技術構成の差と作用効果を考慮し出願された技術の構成に差があるだけでなく、その作用効果において先行技術に比べて著しく向上進歩したものであるときにのみ、進歩性を認める。(大法院判決97フ2460,1999.12.28.)

特許庁の特許審査基準によると、結合発明の進歩性を判断する際に、請求項に記載の複数の構成要素を分解し、個別の構成要素が公知であるかのみを判断してはならず、特有の課題の解決原理に基づき、有機的に結合された全体としての構成の困難性を判断するべきであると規定し、結合・組み合わせに対する暗示や示唆が先行発明に示されていないことを要求している。

2-4 先願主義

先願主義とは同じ発明に対して2以上の出願がある場合は先出願のみが特許を受けることができる原則のことをいう。ここで、先出願は他人の出願だけでなく自分の出願も含め、特許出願だけでなく実用新案登録出願に対しても同様に適用される。同じ発明に対して、異なる日に2以上の出願(特許登録出願または実用新案登録出願)がある場合は先に出願した者だけがその発明または実用新案に対して登録を受けることができ、同日に2以上の出願がある場合は出願人の協議により決められた一の出願人だけがその出願に対して登録を受けることができる。

一方、放棄されたり拒絶決定が確定したりした出願(同日出願の競合により拒絶された出願を除く)は、先願の地位を認めない。従って、拒絶決定が確定しても技術内容を補完し、再度出願

する場合、先願主義には違反しない。ただし出願が既に公開されていれば先行技術として認められるので、新規性や進歩性の欠陥問題は起こり得る。

2-5 不特許事由

- ① 公序良俗に反するおそれのある発明
- ② 公衆衛生を害するおそれのある発明は、特許を受けることができない(特許法第 32 条)

3. 特許を受けるまでの手続概要

3-1 特許出願手続

- ① 法令に定めた書式による願書、要約書、明細書、図面、およびその他法令に定めた添付書類(委任状など)を添付して特許庁出願課へ提出。出願に伴うオフィシャルフィーは、以下の通りである(代理人手数料、翻訳料などは別)。なお、出願から 1 ヶ月以内に出願取下/出願放棄をした場合は、出願料および優先権主張申請料の払戻しを受けることができ、審査請求をした場合、特許庁から審査結果を受ける以前または特許庁が外部に依頼した先行技術調査に対する結果の通知を受ける前であれば、審査請求料の払戻しを受けられる。

「特許出願料」

1. 特許出願料

ア. 出願書を電子出願制度を利用した電子文書で提出する場合:1件当り46,000ウォン(但し、添付書類のうち明細書、図面及び要約書を特許庁が提供していないソフトウェアで作成して提出する場合は、1件当り56,000ウォン)

イ. 出願書を書面にて提出する場合:1件当り66,000ウォンに、出願書の添付書類のうち明細書、図面及び要約書の和が20頁を超える場合は、1頁当り1,000ウォンを加算した金額

ウ. 外国語で作成された明細書及び図面が含まれている出願書を電子文書にて提出する場合:1件当り73,000ウォン

エ. 外国語で作成された明細書及び図面が含まれている出願書を書面にて提出する場合:1件当り93,000ウォンに、出願書の添付書類のうち明細書、図面及び要約書の和が20頁を超える場合、1頁当り1,000ウォンを上乗せた金額

2. 特許出願の優先権主張申請料及び追加料

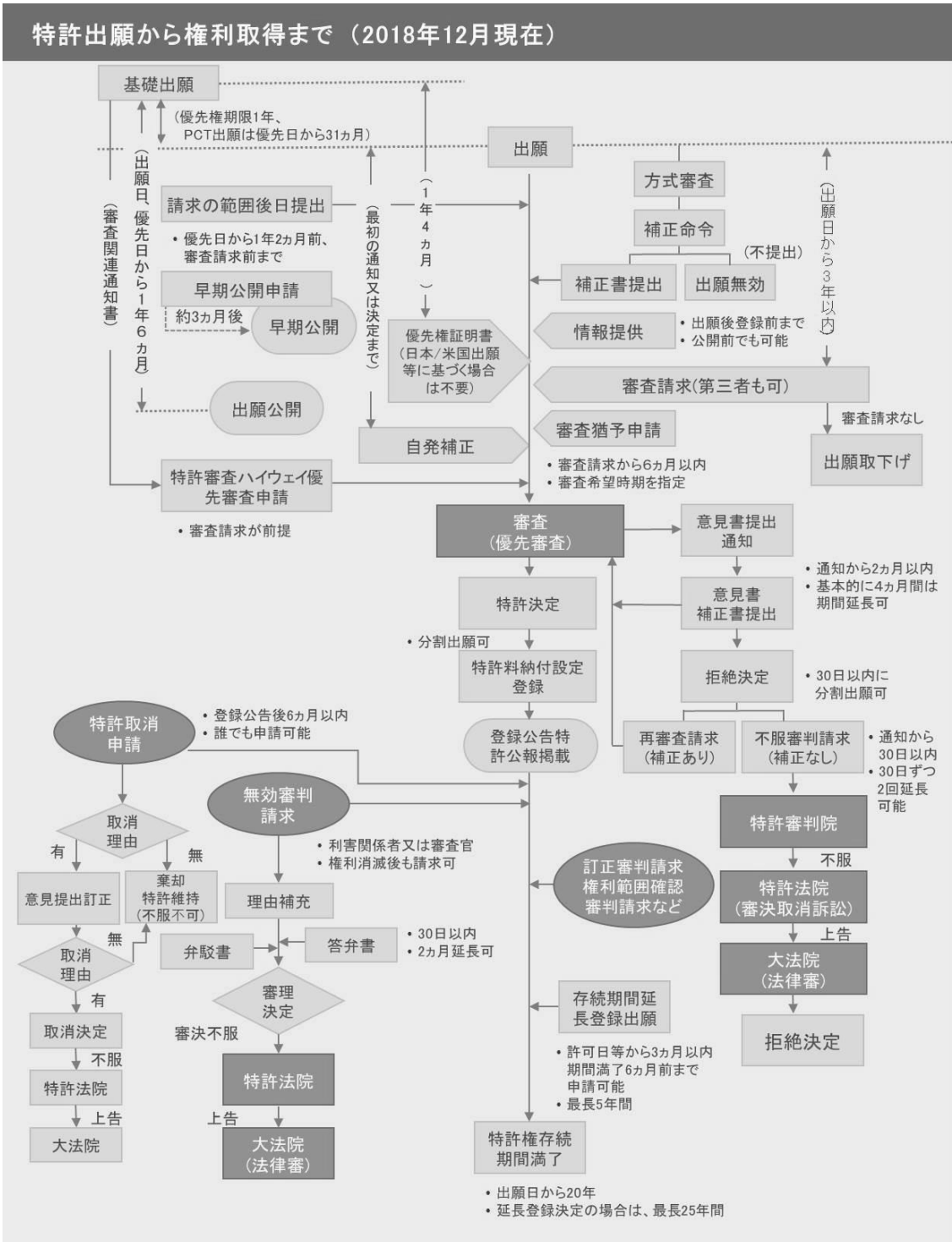
ア. 優先権主張申請を電子文書にて行う場合:優先権主張毎に18,000ウォン

イ. 優先権主張申請を書面にて行う場合:優先権主張毎に20,000ウォン

第2章 特許法

- ② 一定の方式審査をした後 IPC 分類により分類し 1 年 6 カ月経過後、出願公開する。
- ③ 審査請求のあった出願について技術分野別に担当審査官が審査し、拒絶理由を発見できないときは特許(登録)決定をする。
【2001 年 7 月から知的財産関連法令中の「査定」という用語は、韓国語としてより一般的な「決定」という用語にすべて置き換えられた。以下同じ】
- ④ 拒絶理由を発見した場合は、その理由を出願人に通知し、期間を定めて出願人に意見書提出通知を送付する【韓国では「拒絶理由通知書」を「意見書提出通知」と言う。以下同じ】。
- ⑤ 意見書により拒絶理由が解消された場合は特許(登録)決定をし、拒絶理由が解消されない場合は拒絶決定する。出願人は拒絶決定を不服とするときは、特許審判院へ拒絶決定不服審判を請求することができ、さらに特許法院への審決取消訴訟、大法院(法律審)への上告による不服が可能である(拒絶決定不服審判については 83 ページ、審決取消訴訟は 104 ページ、大法院への上告については 107 ページをそれぞれ参照)。
- ⑥ 特許料納付後、特許権設定登録をして特許公報に掲載して登録公告をする。
- ⑦ 設定登録された特許権に対しては、特許取消申請または無効審判によって有効性を争うことができる。

2016 年 3 月 1 日公布、2017 年 3 月 1 日施行された改正特許法の以前には、設定登録から 3 カ月以内には誰でも無効審判を請求できるようにしたが、特許取消申請制度が施行されたことにより、誰でも登録公告日後の 6 カ月になる日まで特許取消申請をすることができるようになった。これに従い、無効審判の請求人適格は利害関係人または審査官に制限されるようになった。



3-2 電子出願制度

(1) 出願人(代理人)コード付与申請

韓国特許庁は特許情報網(KIPO-NET)の構築によって 1999 年 1 月 1 日から電子出願制度を

第2章 特許法

施行している。

特許など(実用新案、デザイン、商標含む)の手続を行なおうとする者または法人は、まず特許庁に出願人(代理人)コード付与申請(印章捺印が必須)をして自己の固有識別番号の付与を受けなければならない。そしてその後の特許庁に対する手続遂行時にはあらゆる出願および中間書類の出願人(代理人)記載欄に必ず与えられた出願人(代理人)コードを記載し、コード付与申請時の印鑑を使用しなければならない。これを記載しない場合は不受理とされる。

(2) 包括委任登録制度

現在または将来の事件に対してあらかじめ事件を特定せず包括委任しようとするときは、包括委任状を添付して包括委任登録申請書の特許庁に提出する。包括委任登録申請書上の出願人コードと代理人コードの組合せをもって包括委任番号が付与され、その後は全ての出願書類および中間書類の提出時に包括委任登録番号を記載することをもって委任状提出の効果が発生する。

よって韓国特許庁へ初めて出願を行おうとする出願人が包括委任をも行う場合には、原則として出願前に出願人コード付与申請を行っておく必要があるが、出願人識別コードは申請後おおむね数日で付与される。

(3) 塩基序列目録提出

核酸塩基序列またはアミノ酸序列を含んだ特許出願をしようとする場合は、特許出願時にコンピュータ判読が可能な形態で序列目録を収録した電子ファイルを提出しなければならない。

3-3 在外者の特許管理人

韓国内に住所または営業所を持たない者(在外者)は、韓国内に住所または営業所を持つ者(特許管理人)によらなければ特許に関する手続や、処分に対する訴を提起できない。特許管理人は在外者から特別に授権された代理権以外にも特許庁に行くあらゆる手続を代理し、また特許法および特許法施行令によって特許庁がした処分に対して不服とする訴えを遂行するとき本人を代理できるのは日本と同様である。

しかしながら、現行特許法では、特許管理人の選任・登録制度が廃止され、登録原簿への管理人の記載がなくなった。これにより、設定登録された在外者の権利に対し無効審判などが提起された場合、特許審判院は原則的に出願時の代理人へ連絡を取るとしている。

3-4 必要書類

特許を受けようとする者は韓国特許庁に次の書類を提出しなければならない。

- ① 発明者及び出願人の氏名及び住所(出願人が法人である場合は代表者の氏名)、発明の名称、さらに優先権主張を伴う場合は、基礎となる出願の出願番号、優先日、国家名を記載した特許出願書
- ② 発明の説明・請求の範囲を記載した明細書
- ③ 図面(必要な場合)
- ④ 要約書
- ⑤ 優先権主張を伴う場合には優先権証明書(日本、米国、欧州及び中国での出願に基づく場合は優先権証明書の提出不要)
- ⑥ 委任状(必要な場合)

上記書類①～④は特許出願と同時に提出されなければならない。ただし、上記②における請求の範囲は、明細書に書かないことがあり、優先日から 1 年 2 ヶ月以内に請求の範囲を書く補正を行わなければならない。さらに、上記⑤の優先権証明書は優先日から 1 年 4 ヶ月以内に提出されなければならない。日本出願を優先権の基礎とする場合は優先権証明書そのものの提出は不要である(日・韓・米・ドイツ・豪州など複数の特許庁間で優先権証明書の電子データを直接オンライン交換しているため。特許・実用新案登録出願のみ)。優先権証明書が期間内に提出されないとき、優先権主張は効力を喪失する。ただし、特許出願の審査過程で優先権証明書の翻訳文が必要であると判断される場合、審査官は翻訳文の提出を要求することができる。

委任状は後日提出できる。出願後補正命令が出されてから 2 ヶ月以内に提出すればよいが、この期間は 1 ヶ月ずつ 2 回延長可能である。捺印する印章は将来の権利行使や譲渡/移転などの手続を考慮すれば法人印が望ましいが、出願手続上は法人印であることを必須的に要求しておらず、認印や署名(サイン)も使用可能である。

特許出願が微生物関連発明に関するものである場合には微生物の寄託証明書を特許出願時に提出しなければならない。

3-5 特許請求の範囲の提出猶予制度

2007 年 7 月 1 日施行の特許法により、明細書の記載要件を緩和し、特許請求の範囲の提出を猶予する制度が施行されている。これによれば、明細書に記載される発明の説明はその発明が属する技術分野で通常の知識を持つ者がその発明を容易に実施できるように明確で詳細に記載すればよく、発明の目的・構成・効果に区分して記載することを要求した従来の規定に比べ自由に明細書に記載できるようになった。さらに、明細書の特許請求の範囲の記載についても物理的構造や具体的手段によらない、装置の作用や動作方法、機能的表現などの多様な方式で記載できるようになった。

また、明細書に特許請求の範囲を記載しないまま特許出願ができるようにすることで、出願人

第2章 特許法

に特許請求の範囲の作成のための十分な時間を提供できるようにしている。この特許請求の範囲の提出猶予制度によれば、出願人は優先日から1年2ヵ月になる日までに(但し第三者の審査請求があった場合には出願人がその通知を受けた日から3ヵ月になる日又は優先日から1年2ヵ月になる日のいずれか早い日までに)特許請求の範囲を明細書に追加する補正をしなければならない。上記期限までに特許請求の範囲を記載した補正書を提出しない場合、その特許出願は取り下げられたものとみなされる。

3-6 優先権主張

韓国は1980年5月4日付でパリ条約に加入しており、条約同盟国で先出願された内容に基づき優先権主張を伴って特許出願できる。

優先権主張をするためには特許出願時の特許出願書に①優先権を主張する旨、②最初に出願した国名、③基礎出願の出願日(優先日)および④その出願番号を記載しなければならない。優先日から1年以内に特許出願をしなければならない。なお、上記②～④のうちの一つが韓国出願時に不明の場合には、後日補充可能である。

原則的に優先日から1年4ヵ月以内に優先権証明書を提出する必要があるが、上述したように日本の優先権証明書およびその翻訳文の提出は不要である。

参考までに、韓国にも国内優先権主張制度があり、制度運用体系と制度的意義は日本と全く同一である。なお、優先日から1年4ヵ月以内に限って優先権主張に関する訂正または追加が可能である。

また、2017年3月1日施行された改正特許法では、優先権主張を伴う特許出願の審査に必要な場合、審査官が期間を定めてその優先権主張の基礎になる出願をした国の審査結果に対する資料の提出を命じることをできるようにした。ただし、日本を含む主要国の場合、当該国の特許庁が韓国特許庁との間で審査結果を交換していることから、日本の出願人がこのような審査結果の提出命令を受けることはない。

3-7 特殊な出願

(1) 分割出願

日本特許法と同様に分割出願制度がある。制度運用体系と制度的意義は日本とほぼ同一である。分割出願は2以上の発明を一つの出願とした場合だけでなく、特許出願の一部請求項のみに対して拒絶理由が発行された場合、拒絶理由がない請求項に対して迅速に権利化しようとする場合も有用に活用することができる。分割出願の可能な期間は、以下の通りである。

- ① 明細書の補正可能な期間
- ② 拒絶決定の謄本の送達を受けた日から30日以内(拒絶査定不服審判を請求しなくても可能)

- ③ 特許決定の謄本又は特許登録決定の審決の謄本が送達された日から 3 カ月以内。但し 3 カ月以内に特許権設定登録が行われた場合は特許権設定登録日まで。

上記③の期間は、2015 年 7 月 29 日以降、特許決定謄本の送達を受けた特許出願から適用される。

上記③の特許決定の謄本送達後の分割出願の可能な期間についての韓国特許法と日本特許法とを比較してみると、韓国特許法は、期間延長をしなくても 3 カ月の余裕が確保される点に差があるが、両国とも特許権設定登録後は分割出願は不可能という点では共通である。

(2) 変更出願

変更出願制度は、実用新案登録出願をした者がその出願書に最初に添付された明細書または図面に記載された事項の範囲でその実用新案登録出願を特許出願に変更し出願するもので、変更出願があった場合、その特許出願は実用新案登録出願をした時に提出されたものとして取り扱われ、実用新案登録出願は取り下げられたものとみなされる。ただし、新規性擬制を認められるための証明書類の提出期間や優先権証明書提出期間を起算をする場合には当該変更出願時に提出したものとみなされる。

変更出願は実用新案登録出願の出願書に最初に添付した明細書または図面に記載された事項の範囲内で可能であり、実用新案登録出願に対して最初の拒絶決定謄本が送達された日から 30 日経過後は行うことができない。

3-8 出願補正制度

(1) 補正時期

特許出願は時期と範囲に対する一定の制約の下に補正できる。明細書および図面に対する補正は次の期間内にのみ可能である。

- ① 出願後、特許決定の謄本の送達前または最初の意見書提出通知(拒絶理由通知)前まではいつでも補正可能である。
- ② 最初の意見書提出通知(拒絶理由通知)または③の意見書提出通知(拒絶理由通知)ではない意見書提出通知(拒絶理由通知)に対する意見書提出期間内
- ③ 意見書提出通知(拒絶理由通知)に対する補正によって発生した意見書提出通知(拒絶理由通知)に対する意見書提出期間内
- ④ 拒絶決定に対する審判請求日から 30 日以内(2009 年 7 月 1 日以前の出願に適用)
- ⑤ 拒絶決定の謄本の送達日から 30 日以内に再審査請求を行ったとき(2009 年 7 月 1 日以降の出願に適用)

(2) 補正の範囲

特許出願の補正は特許出願書に最初に添付した明細書または図面の記載事項範囲内に制限されており、新規事項追加禁止の概念が導入されている。

上記(1)の③～⑤に示す期間内の特許請求の範囲の補正にはより厳格な基準が適用され、(i)請求項を限定または削除するか、請求項に付加することにより特許請求の範囲を減縮する場合、(ii)誤記の訂正をする場合、(iii)不明瞭な記載を明確にする場合、(iv)新規事項を追加する補正に対して、その補正前の特許請求の範囲に戻し、または戻しつつ上記の(i)～(iii)のような補正をする場合に限り、適法な補正と認められる。

また、上記③～⑤に示す期間内に行われる補正において特許請求の範囲を減縮する場合、特許出願書に最初に添付した明細書または図面の記載された範囲内であれば、特許出願人が特許請求の範囲を自由に減縮することができる。

(3) 職権による補正

従来は、拒絶理由でない明らかに誤った記載に限って審査官の職権による補正が可能だったものの、2016年3月1日公布、2017年3月1日施行された改正特許法は、細かい誤字・脱字以外に拒絶理由にあたる記載不備事項も明らかに誤って記載されていれば、審査官の職権による補正が可能になるよう職権補正範囲を拡大した。そのため、審査官は出願人が職権による補正に同意しなければ、特許査定を取り消すという条件で解除条件付き特許査定をしている。

(4) 補正却下

審査官は、特許出願書に添付した明細書または図面に関して、上記(1)の③あるいは⑤の補正が適法な補正の範囲を逸脱し、またはその補正によって新たな拒絶理由が発生した場合には、決定によりその補正を却下しなければならない。この却下決定に対しては独自に不服とすることはできず、拒絶決定不服審判の中で争うことができる。

3-9 出願公開

出願公開制度があり、秘密取扱いを要する特許出願を除き、全ての特許出願は特許出願日(または優先日)から1年6カ月が経過すると特許公報に掲載され出願公開され、出願人は補償金請求権が生じる。ただし、この補償金請求権は当該特許出願に対する特許権の設定登録があった後に行行使することができる。

また、韓国では申請による早期出願公開が可能であり、この申請に特別な要件や必要書類はない。早期公開の効果は通常の出願公開と同じである。

3-10 審査請求

特許出願は、特許出願日から 3 年が経過する前に出願人または第三者から審査請求された場合にのみ審査に着手される。この期間内に審査請求がなされない場合は、特許出願は取下げられたものと見なされる。審査請求の取下げは不可である。2016 年 3 月 1 日公布、2017 年 3 月 1 日施行された改正特許法前には審査請求期間が 5 年だったものの、法改正により審査請求期間が 3 年に短縮された。

なお、分割出願の場合は、原出願日を基準にして起算する。したがって、審査請求期間経過後に分割出願がなされた場合には分割出願に対する審査請求は分割出願日から 30 日以内にしなければならない。

PCT 国際出願の場合には、審査請求は韓国の国内段階開始日からでなく国際出願日から 3 年(または 5 年)以内にしなければならない。しかし、国際出願に対する審査請求は国内段階が適法に開始する以前には請求できない。また、出願人でない者は、国内書面提出期間(韓国語翻訳文の提出期間の延長を求める旨を記載した書面が提出された場合は、その延長された韓国語翻訳文の提出期間)が経過した後でなければ PCT 国際出願に対しては審査請求できない。

出願人以外の者により審査請求がなされた場合は、特許庁は直ちにその事実を出願人に通知しなければならない。

審査請求料は、基本料 143,000 ウォンに請求範囲 1 項当たり 44,000 ウォンのオフィシャルフィーが加算される(代理人手数料は別途)。

3-11 審査猶予申請制度

特許出願に対する審査時期を出願人が指定できる。この制度は、審査請求と同時または審査請求日から 9 ヶ月以内に審査猶予申請書を提出し、この申請書の中で審査を受けようとする時点(審査請求日後の 24 ヶ月経過時点から出願日から 5 年に限る)を指定することができるというものである。なお、審査猶予申請から 2 ヶ月以内であれば申請の取消や審査時期の変更が可能である。

3-12 実体審査

特許出願は審査請求により審査段階へ移行する。韓国特許庁によると、審査官の増員、業務プロセスの改善、いつでもどこでも審査が可能な特許行政情報システムの構築などにより、2017 年の特許審査処理期間は 10.4 ヶ月になっている。

第2章 特許法

(1) 拒絶理由

審査官は、特許出願に対して拒絶理由を発見したときは出願人に拒絶理由を通知し期間を定めて意見書を提出する機会を与える。

現行特許法によれば、審査官は拒絶理由があるときは全ての請求項に対し請求項別に拒絶理由を具体的に記載するように明文規定し、拒絶理由に対する出願人の便宜を図っている。

拒絶理由としては、

- ① 外国人の権利能力違反
- ② 新規性/進歩性などの特許要件欠如
- ③ 公序良俗違反などの不特許事由に該当する場合
- ④ 特許を受けられない者に該当する場合
- ⑤ 先願主義違反
- ⑥ 共同出願規定の違反
- ⑦ 条約違反
- ⑧ 明細書記載要件違反
- ⑨ 分割・変更出願要件の違反
- ⑩ 発明の単一性要件違反
- ⑪ 明細書の補正により新規事項が追加された場合

などが該当する。

(2) 意見書、補正書提出

意見提出通知書(拒絶理由通知)に対する意見書提出の指定期間は2ヵ月であり、意見書提出の延長申請可能期間は原則的に指定期間満了日から最大4ヵ月までとなっている。これにより、延長申請期間が延長申請可能期間(4ヵ月)以内である場合、申請書の受付時に自動的に承認されたものとみなし、延長申請可能期間を超過するものについては、延長申請書に記載された疎明事項に基づき、追加延長が必要であるか否かを審査官が判断し、超過された期間に対する全部または一部の承認如何を決定するようにする(例えば、試験や結果測定にさらに時間が必要な場合など)。1回目の延長の時は20,000ウォン、2回目は30,000ウォン、3回目は60,000ウォン、4回目は120,000ウォン、5回目以上は一律に240,000ウォンのオフィシャルフィーが必要で、複数回分を一括納付しまとめて数ヵ月の延長を申請することも可能である。

(3) 特許決定、拒絶決定

担当審査官が審査した結果、特許出願に対して拒絶理由を見つけることができない場合、または拒絶理由を通知した後、出願人が提出した意見書および補正書によって拒絶理由が解消され

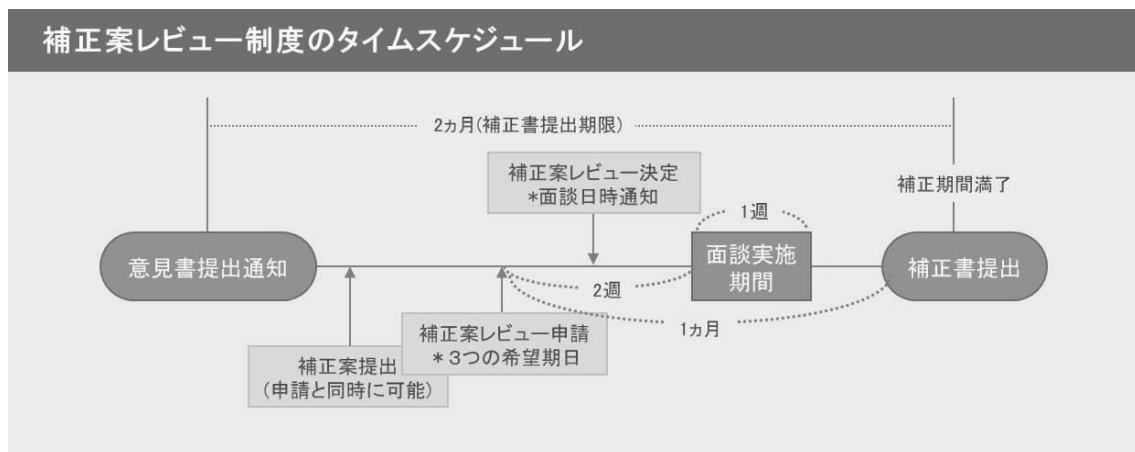
た場合は特許決定を下し、特許決定謄本を出願人へ送達する。

一方、審査官が意見書および補正書を参考にして再度、審査をしても拒絶理由は解消しなかったものと判断した場合は拒絶決定を下す。

3-13 補正案のレビュー制度

拒絶理由通知のあった全ての出願に対して、出願人は、意見書提出期間満了日1ヵ月前までに補正書や補正案を記載した意見書を提出し、2週間後から3週間以内で3日を面談希望日として希望面談時間と共に補正案レビュー申請をすることができる。

出願人は出願発明の具体的な技術内容の説明と共に、補正案により通知された拒絶理由を解消されることを説明し、審査官は提出された補正案の拒絶理由解消について、事前検討意見を出願人に説明する。出願人は面談記録書に記載された補正内容に拘束されないが、面談を通じて協議された補正内容を反映して(または、出願人などが自発的に)改めて補正を希望する場合は、補正書提出期間満了日までに補正書や意見書を提出する。



3-14 再審査請求制度

(1) 概要

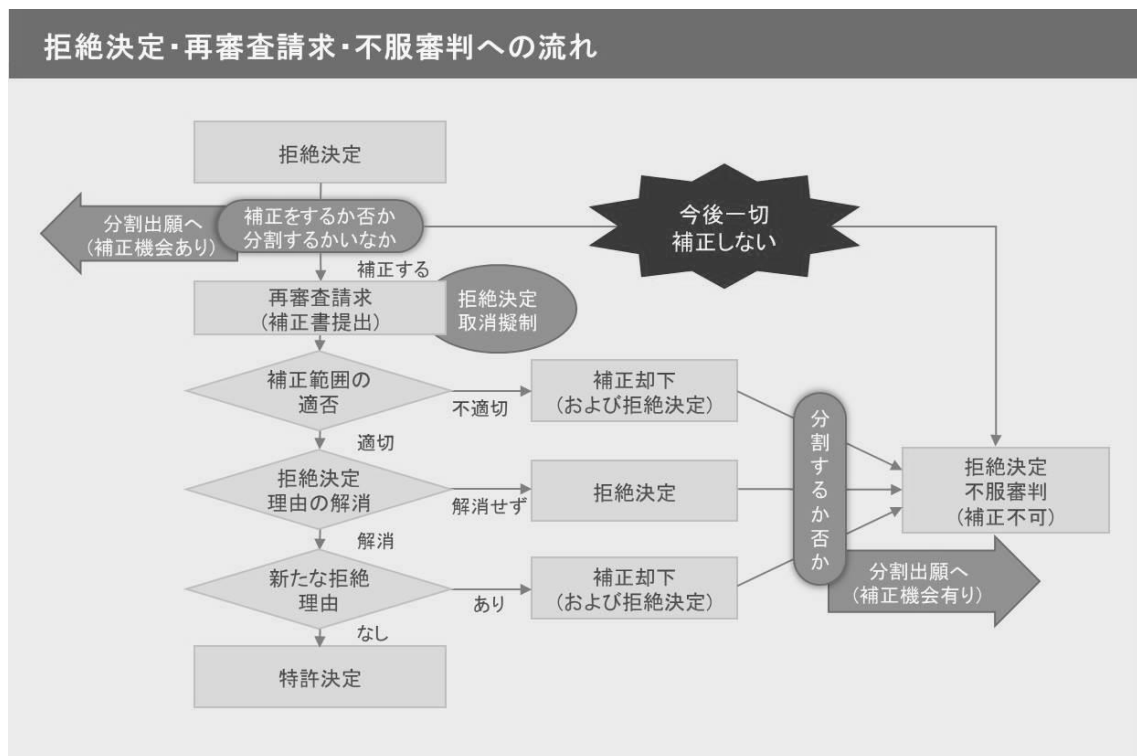
特許拒絶決定不服審判を請求しなくても拒絶決定謄本の送達日から 30 日(拒絶決定不服審判の請求期間が延長された場合、その延長された期間)以内に明細書または図面を補正する補正書に再審査を請求する趣旨を記載して提出れば審査官の再審査を受けることができる。ただし、再審査による特許拒絶決定に対し再び再審査を請求することはできない。なお、再審査請求制度は 2009 年 7 月 1 日以降の出願から適用されている。

(2) 拒絶決定不服審判との関係

再審査の請求があった場合、該当特許出願に対して既に下された特許拒絶決定は取消されたものと見なすため、拒絶決定不服審判は請求することができない。また、拒絶決定不服審判を請求した場合には再審査請求をすることができない。よって、拒絶決定後に出願人は再審査請求と拒絶決定不服審判請求のうちいずれか一方を選択しなければならず、拒絶決定不服審判請求を選択した場合には明細書や図面に対する補正書は提出することができない（ちなみにデザイン保護法では拒絶決定不服審判請求日から30日以内に補正書を提出できることになっている）。

(3) 分割出願との関係

明細書の補正可能期間以外に、拒絶決定の謄本の送達を受けた後の不服審判の請求可能期間にも分割出願をすることができ、再審査によっても再び拒絶決定となった場合、原出願の明細書の補正は不可であるが、分割出願に対しては補正が可能である。ただしこの場合、原出願の特許請求の範囲から分割する請求項を削除する補正を行うことができないため、原出願と分割出願の特許請求の範囲が重複し二重特許の問題が発生し得る。この問題を解決するために、特許庁の審査基準では、このような場合は原出願に対する拒絶決定不服審判の審決が確定されるまで分割出願の審査を保留できるようにしている。なお、分割出願については76ページを参照のこと。



3-15 職権による再審査制度

2017年3月1日施行された改正特許法では、職権再審査制度を導入した。審査官が特許決定をしても、特許権者が3カ月以内に特許料を納めてはじめて特許権が生じるため、従来には特許決定から特許権が発生するまでの間に瑕疵を発見しても、改めて審査を再開することができず、瑕疵のある特許がそのまま登録される恐れがあったが、職権による再審査制度が導入されたことで、審査官が特許決定された特許出願に関して明らかな拒絶理由を発見した場合は、職権により特許決定を取り消して改めて審査を行うことができる。

3-16 拒絶決定不服審判

(1) 概要

出願人は拒絶決定謄本を受けた日から30日以内に特許審判院に拒絶決定不服審判を請求でき、審判請求期限は在外者の場合30日ずつ、2回の期間延長が認められる。在外者ではない場合は、1回に限り、30日の延長が可能である。

拒絶決定の理由と違う拒絶理由が発見された場合には出願人に拒絶理由を通知し期間を定めて意見書提出の機会を与える。ただし、実務上、審判段階で新しい拒絶理由を通知して意見提出の機会を与えることはほとんどない。審判の審理は、終結まで通常6月から1年程度かかる。審理の終結前まで審判請求の理由を補充する書面を提出することができる。

(2) 拒絶決定不服審判の審決に対する不服

特許審判院の決定または審決を不服とする者は審決謄本を受けた日から30日以内に高等法院レベルの専門法院である特許法院に審決取消訴訟を提起することができ、特許法院の判決を不服とする場合は最終審である大法院(法律審)に上告することができる。この部分の詳細な手続は後述の6-7 審決に対する不服：104ページを参照のこと。

コラム「外国語でも出願が可能に」

特許法第42条の3により、**2015年1月1日以降出願した特許出願**からは明細書を外国語(英語に限定)で記載しても出願日を確保することができる。

(1) 出願日確保のための明細書言語要件緩和(第42条の3第1項)

出願日確保のために許容される言語の範囲が韓国語以外に外国語まで拡大される(許容範囲は、産業通商資源部令により現在は「英語」のみ認定)。

ただし、要約書は韓国語で記載しなければならず、違反時は補正命令対象となる。

(2) 出願日確保後に韓国語翻訳文提出の義務化(第42条の3第2項～第4項)

外国語出願の場合、最先日から1年2ヵ月以内に韓国語翻訳文を提出しなければならず、未提出の場合はみなし取下げとなる。

一定条件下で韓国語翻訳文提出期間には、新たな韓国語訳提出も可能である。提出された韓国語翻訳文により原文明細書が補正されたものとみなされる。

■ 外国語明細書出願審査手続

(3) 韓国語訳誤訳訂正可能(第42条の3第6項)

韓国語翻訳文に誤訳があれば明細書を補正できる期間に誤訳訂正が可能であり、韓国語翻訳文の訂正は補正とみなされない。

(4) 補正範囲の基準対象、転換(第47条第2項)

外国語出願の補正範囲は、特許出願書に最初に添付された明細書、および外国語明細書に関する最終韓国語翻訳文に記載された事項の範囲である。原文範囲内であるが韓国語翻訳文範囲外の補正時、拒絶理由にのみ該当し無効事由とはならない。

(5) 韓国語翻訳文の提出前は明細書の補正、分割出願、変更出願、審査請求が不可。そして出願公開はされない

第47条第5項、第52条第1項ただし書、第53条第1項第2号、第59条第2項第2号および第64条第2項第2号

上記のような制度を通じて、米国などでの出願日確保のために英文明細書を先に作成する企業、外国人、英語論文を発表した国内発明家などが外国語で書類を作成し、迅速な出願日確保が可能である。

=

3-17 特許可否決定の保留

国内優先権主張を通じた改良技術の出願機会を保障するために、特許出願審査の請求後、出願

人が出願日から 6 カ月以内に特許如何決定保留申請書を提出した場合には、出願日から 12 カ月が経過する前まで特許決定を保留することができる。

3-18 面談

特許出願の審査段階では出願人の申請によって担当審査官との面談が可能である。面談を通じて審査官に出願発明の技術的特徴を具体的に説明する機会を持つことができるので、権利取得のために効果的である。また、特許出願が拒絶決定され不服審判を請求した場合は審判官との面談も可能である。

3-19 情報提供

何人も特許出願された当該発明が拒絶理由(請求の範囲の記載方法および発明の単一性違反は除く)を有し特許を受けられないという趣旨の情報を証拠と共に特許庁に提供できる。

(1) 情報提供手続

① 申請できる者

公衆による審査協力制度であるので、誰でも申請できる。

② 対象

すべての出願に対して審査参考資料を提供することができる。

③ 時期

出願後、審査が継続中である限り、いつでも可能である。従前は出願公開後にのみ情報提供が可能であったが、現行法では出願公開前であっても情報提供することができる。一般的に審査官は提供された情報を参考にして審査を進めることになるので、やはり審査着手前に提出しておくことが望ましい。

④ 情報提供事由

拒絶理由のうち実体的な事項に限り、形式的な要件の違反は情報提供事由ではない。

⑤ 申請方法

情報提供事由に該当し特許を受けられないという趣旨の情報を情報提出書に記載し、その事実を証明する証拠と共に提出すればよい。

(2) 情報提供に対する審査

情報提供は、審査と別途に行なわれる手続ではなく、審査官が当該出願を審査するに当たり参考資料として活用するにすぎない。したがって、情報提供者は審査結果について通知を受ける権

第2章 特許法

利はないが、審査基準では審査が終結するときその結果および提出された情報の活用の如何を情報提供者に通報することと規定している。

(3) 留意点

情報提供制度は単に審査過程中に審査の参考資料を提出するにすぎないため、情報提供者に無効審判請求人のような手続保障の機会(例えば審査官の説得のために意見を追加で開陳する機会)は付与されないという短所はあるが、出願公開や出願人自らの開示などにより他者の出願の存在を確認した場合、無効審判の前段階として考慮してみる価値がある。ただし、提供された情報を採択するかしないか、採択したとしてもその情報をどの程度審査に反映させるかは審査官の裁量に専ら任されるので、万が一、情報提供が受け入れられず他者の出願が特許決定(登録決定)となった場合、後日の無効審判などで情報提供と同じ資料を用いる状況においてはやや不利な影響を与えてしまう可能性がある。他者の出願の存在を確認したからといって闇雲に情報提供を行うのではなく、後日の無効審判などの活用についても十分に考慮すべきである。

3-20 優先審査

特許庁長は審査請求のあった出願であって、次の特許出願に対しては審査官に審査請求順に関係なく他の特許出願に優先して審査させることができる。

(1) 出願公開後(申請による早期公開後を含む)特許出願人でない第三者が業として特許出願された発明を実施していると認められる出願

(2) 優先審査の申請をしようとする者が出願された発明に対して直接先行技術を調査しその結果を特許庁長官に提出した場合であって以下の一つに該当して緊急処理が必要な出願

- 防衛産業分野の特許出願
- グリーンテクノロジー(温室ガス減縮技術、エネルギー利用効率化の技術、清浄生産技術、清浄エネルギー技術、資源循環および親環境技術(関連融合技術を含む)など社会、経済活動の全過程にわたり、エネルギーと資源を節約し、効率的に使用し、温室ガスおよび汚染物質の排出を最小化する技術をいう)と直接関連した特許出願
- 人工知能またはモノのインターネットなど第四産業革命に関する技術を活用した特許出願
- 輸出促進に直接関連した特許出願
- 国家または地方自治体の職務に関する特許出願
- ベンチャー企業育成に関する特許措置法第 25 条の規定により、ベンチャー企業の確認を受けた企業の出願または中小企業技術革新促進法第 15 条の規定により技術革新型

中小企業として選定された企業の出願(出願された発明がベンチャー企業または技術革新型中小企業の業種と関連性がある場合に限定する)

- 発明振興法第 11 条の 2 に基づいて職務発明補償優秀企業に選定された企業の特許出願、または発明振興法第 24 条の 2 に基づいて知識財産経営認証を取得した中小企業の特許出願
- 国家の新技术開発支援事業または品質認証事業の結果物に関する特許出願
- 条約による優先権主張の基礎になる特許出願(当該特許出願を基礎とする優先権主張によって外国特許庁で特許に関する手続が進行中のものに限り)
- 特許出願人が出願した発明を自ら韓国内で実施または実施準備中である特許出願
- 電子商取引を促進する電子取引関連出願であって電子取引と直接関連する特許出願
- 地域特化発展特区に対する規制特例法第 36 条の 8 により規制特例が適用された特化事業と直接関連した特許出願
- 先端医療複合団地指定および支援に関する特別法第 26 条により規定特例が適用される入居医療研究開発機関が提出した先端医療複合団地の中の医療研究開発と関連した特許出願
- 公害防止または除去が主目的である出願であって環境汚染防止施設またはその施設が目的としている環境汚染防止方法に関する出願
- 65 歳以上の高齢者または健康に重大な異常があつて優先審査を受けなくては特許決定までに特許に関する手続を踏むことができないと予想される者による出願

(3) 特許庁長が外国特許庁長官と優先審査をすることに合意した特許出願であつて、次のうち一つに該当する特許出願

- 特許庁長が日本特許庁長官と優先審査することに合意した特許出願(日本に基礎出願をした後に、同一発明を韓国に特許出願した場合)
- 日本、米国、中国、欧州(EPO)などの国のうちいずれかに該当する外国(「相手国」とする)の最初特許出願を基礎として韓国に条約による優先権を主張した特許出願、または韓国と相手国の両国で国内段階に移行した優先権主張のない国際出願(PPH)
- 韓国、日本、米国、中国、欧州(EPO)などの国で国際調査や国際予備審査が遂行され韓国の国内段階に移行した国際出願、または韓国や米国などの国で国際調査や国際予備審査が遂行された国際出願を基礎として韓国に条約による優先権を主張した特許出願(PCT-PPH)

(4) 先行技術調査専門機関に先行技術調査を依頼した場合であって、その調査結果を特許庁長に通知するように要請した出願

優先審査請求をするためには、審査請求済みでなければならず、優先審査申請書とその必要性を立証する次表のような書面を提出しなければならない。

優先審査の申請があった場合、申請日から7日以内に優先審査の対象とするか否かについて決定がなされ、優先審査の対象と認められた場合には、それから2-4ヵ月以内に審査に着手するように運用されている。

表：優先審査対象

申請対象	提出書類
第三者実施出願	第三者が実施していることを立証する書類(写真、カタログなど)
防衛産業分野の出願	該当立証書類
グリーンテクノロジーと直接関連した出願	該当立証書類
輸出促進に直接関連する出願	次の一つに該当する書類 <ul style="list-style-type: none"> ・ 輸出実績立証書類 ・ 信用状受領立証書類 ・ 特許権、実用新案権またはデザイン権が必要であるという輸出品購買者からの要請があることを証明する書類 ・ 輸出契約立証書類 ・ 国際標準の採択手続が進行中か、国際標準に採択されて輸出促進に寄与することを立証する書類 ・ その他輸出促進に直接関連があることを立証する書類
ベンチャー企業などの出願	該当立証書類
国家の新技术開発支援事業の結果物に関する出願	該当立証書類
国家の品質認証事業の結果物に関する出願	該当立証書類
条約による優先権主張の基礎となる出願	出願書の写しなど
自己実施出願	次に該当する各書類

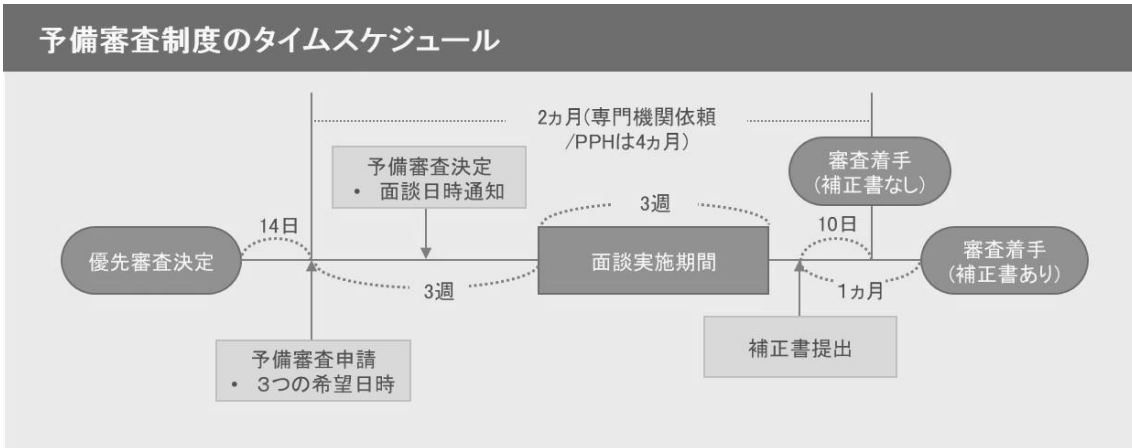
	<ul style="list-style-type: none"> ・ 自己実施を立証する書類 (実施品の写真、カタログ、使用説明書など) ・ 実施が業として行われていることを立証できる書類 (取引明細書、納入確認書、供給契約書、工場登録証、事業者登録証など)
自己実施準備中の出願	<p>次に該当する各書類</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 実施準備中であることを立証できる書類 (試作品の写真、見本、カタログなど) ・ 実施の準備が業として行われていることを立証できる書類であって、次のいずれか一つにあたる書類 <ul style="list-style-type: none"> - 創業投資会社、新技術事業投資組合などからの投資実績書 - 銀行などからの貸出実績書 - 出願技術の実施に関する契約書 - その他の自己実施準備中であることを立証する書類
電子商取引と直接関連する出願	該当立証書類
地域特化事業と直接関連する出願	該当立証書類
先端医療複合団地の中の医療研究開発と関連する出願	該当立証書類
日本特許庁長官と優先審査をすることに合意した特許出願	<p>次に該当する書類</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ その特許出願と関連する外国特許庁または政府間機構から入手した先行技術調査結果報告書 ・ 上記先行技術調査結果報告書に記載された先行技術文献の写し(先行技術文献を容易に入手できるときは除外) ・ 特許出願された発明と上記先行技術文献の写しに記載された発明との具体的な対比説明書(両発明の差異点や本願発明の技術的に有利な効果を具体的かつ簡潔に記載)
外国特許庁長官と優先審査をすることに合意した特許出願 (PPH) (113 ページコラム参照)	<p>次に該当する書類</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 特許が可能と判断された対象国などの特許出願(以下「対応出願」という)の特許請求の範囲の写しおよび翻訳文 ・ 対応出願に対する対象国などの審査関連通知書の写しおよび翻訳文

	<ul style="list-style-type: none"> ・ 審査関連通知書で引用した先行技術文献の写し ・ 特許出願のすべての請求項と、特許が可能と判断された対応出願の請求項との対応関係説明表
<p>外国特許庁長官と優先審査をすることに合意した特許出願 (PCT-PPH) (113 ページコラム参照)</p>	<p>次に該当する書類</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 対象国などで国際調査や国際予備審査が行われた国際出願において特許が可能と判断された特許請求の範囲の写しおよび翻訳文 ・ 対応国際出願に対する国際調査機関の見解書、国際予備審査機関の見解書または国際予備審査報告書の写しおよび翻訳文 ・ 上記見解書または報告書で引用された先行技術文献の写し ・ 特許出願のすべての請求項と、国際調査または国際予備審査機関で特許が可能と判断された対応国際出願の請求項との対応関係説明表 ・ 対応国際出願に対する国際調査機関の見解書、国際予備審査機関の見解書または国際予備審査報告書の第 8 記載欄に「国際出願に関する意見」が記載されている場合、当該出願のすべての請求項が上記「国際出願に関する意見」の適用を受けないという旨の説明

3-21 予備審査制度

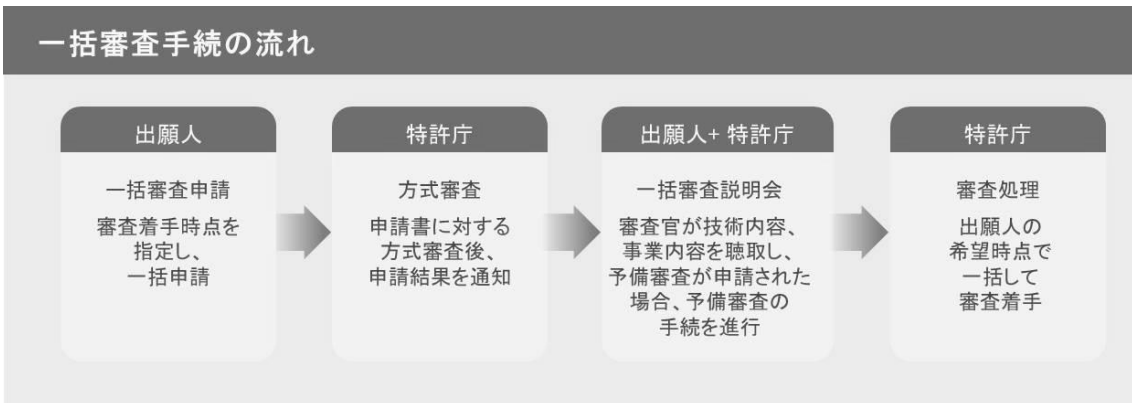
技術難易度が高い特許分類の出願であって、優先審査(優先審査については 86 ページを参照)を決定した出願(特許審査ハイウェイ出願の場合は審査官が優先審査することに決定した出願)については、優先審査決定から 14 日以内に 3 週間後から 6 週間以内の 3 日を面談希望日として希望面談時間と共に予備審査を申請することができる。

出願人は発明の具体的な技術内容、先行技術との差異点などに対して審査官に説明し、審査官は発明の特許性および明細書記載不備に対する事前検討意見を出願人などに説明して、出願人が実体審査着手前に自発補正など迅速な対応ができるようにする。面談後、出願人は、面談協議内容に沿って補正書や意見書を作成することになるが、必ずしも面談記録書の記載内容に拘束されるものではない。審査官は原則的に面談で出願人と協議した内容に基づいて審査しなければならない(ただし、面談後に、新しい引用文献や記載不備などを発見した場合には、面談記録書に記載された協議内容とは異なった判断ができる)。



3-22 一括審査制度

出願人が実施していたり実施準備中である出願、または、輸出促進に直接関連した出願などの一定の要件に該当し、審査着手前の2以上の審査請求された特許/実用新案、商標・デザイン出願を対象として、出願人が審査着手時点を指定して一括審査を申込み、特許庁は方式審査を経て申請結果を通知する。



申請人は開催日が確定した一括審査説明会において、その出願が一つの製品に関連した出願であることを説明しなければならず、担当審査官は、該当出願件について協議された着手予定日に合わせて審査に着手しなければならない。また、担当審査官は一括審査出願の中間書類を協議された終結予定日までに処理しなければならない。

4. 権利の取得と維持

4-1 特許料の納付

第2章 特許法

先ず、特許権の設定登録を受けるために特許決定の送達を受けた日から3ヵ月以内に最初の3年分の特許料を一括納付しなければならない。このとき、登録を望まない請求項については特許料を納付しないことにより請求項ごとに放棄・維持を選択できる。なお、従属項を放棄してもその上位概念である独立項の権利解釈に影響を及ぼさないと解釈される。

特許権設定登録を受けた特許権者は、4年次以降の特許料は1年次分、数年次分または全年次分を該当年次開始以前に納付しなければならない。利害関係人は特許権者などの意思にかかわらず特許料を納付することができる。4年次以降の特許料を3年分以上一括して納付する場合、納付総額の5%ディスカウントが適用される。特許料および4年次以降の各年度維持年金については〔付録4〕400ページを参考のこと。

4-2 設定登録および登録公告

最初の3年分の特許料を納付すれば特許権の設定登録が行なわれ、設定登録によって特許権が発生する。特許庁長は設定登録があった場合は特許公報に掲載し登録公告をして公衆の閲覧に供する。

4-3 納付期間経過後の追納

特許権者は、特許料納付期間が経過した場合でも、その経過した期間に応じて所定の金額を加算して特許料を追納すれば権利を維持することができる。さらに、この追納期間経過後1年以内であれば、特許権者の責に帰さない事由により納付できなかった場合であれば、不納事由がなくなった日から2ヵ月以内に納付すれば、遡及して存続していたものとみなす。また、上記追納期間内に特許料を納付せずに特許権が消滅した場合に、その特許権者は実施中であるか否かに関係なく追納期間満了日から3ヵ月以内に2倍の特許料を納付して消滅した権利の回復を申請することができる(2014年6月11日以降特許権の回復を申請するものから適用)、この場合、特許権は特許料納付期間が経過した時まで遡って存続していたものとみなす。ただし、この空白期間内の第三者の実施については権利は及ばず、事業開始や準備をしていた第三者は通常実施権を有するものとする。

4-4 特許権の存続期間

特許権の存続期間は、特許権の設定登録があった日から特許出願日後 20 年になる日までである。

表：出願日別の特許権の存続期間

区 分		存続期間の満了日		備 考
		特許権	実用新案権	
1987.7.1. ~ 1990.8.3 1. に 出 願 された件	1997.7.1. 以 前に出願公告 された件	[出願公告日から 15 年]と[出願日から 20 年]とのうち、長い期 間の方を取る。	[出願公告日から 10 年]と[出願日から 15 年]とのうち、長い期 間の方を取る。	この表は、1996 年 7 月 1 日現 在、存続中の特 許権(または実 用新案権)と係 属中の出願に対 して適用する。
	1997.7.1. 以 前に出願公告 されたことが ない件	[設定登録日から 15 年]と[出願日から 20 年]とのうち、長い期 間の方を取る。	[設定登録日から 10 年]と[出願日から 15 年]とのうち、長い期 間の方を取る。	
1987.7.1. 以前 または 1990.9.1. ~ 1999.6.30. に		出願日から 20 年	出願日から 15 年	〃
1999.7.1. 以降に出願され た件		出願日から 20 年	出願日から 10 年	—

(注)上記存続期間中、「出願日から…年」における「出願日」とは、PCT 出願の場合には、「国際出願日」を意味し、分割出願の場合には、「親出願日」を意味する。

4-5 特許権の内容

特許権が発生すると、特許権者は業としてその特許発明を実施することができる権利を独占し、第三者が正当な権原なくその特許発明を業として実施することを禁止させることができる。

4-6 特許権存続期間の延長

(1) 延長登録対象

特許発明を実施するために薬事法による品目許可を受けなければならない医薬品発明、または農薬管理法による登録を受けなければならない農薬、または農薬原材の発明であって、許可、登録などのために必要な活性、安全性などの試験によって実施できなかった特許発明(該当する請求項のみ)はその実施できなかった期間について 5 年を限度に存続期間の延長が可能であり、他の法令による許可や登録を受けた日から 3 カ月以内に出願しなければならない。なお、存続期間満了前 6 カ月以降にはできない。

(2) 特許権存続期間延長登録出願の手続

存続期間延長登録出願をしようとする者は次の事項を記載した存続期間延長登録出願書を特許庁長に提出しなければならない。存続期間延長登録出願は前記許可や登録を受けた日から3ヵ月以内に出願しなければならない。ただし、存続期間満了前6ヵ月以降にはできない。

- ① 延長登録出願人の氏名および住所
- ② 延長対象特許権の特許番号および延長対象特許請求の範囲の表示
- ③ 延長申請期間
- ④ 許可または登録の内容
- ⑤ 延長理由

4-7 特許庁の審査遅延による特許権存続期間延長

(1) 延長登録対象

出願日から4年または審査請求日から3年のうちの遅い日を経過しても特許権設定登録がなされない場合、その遅延期間分特許権存続期間が延長される(特許法第92条の2第1項)。施行日の2012年3月15日(韓米FTA発効日および改正特許法施行日)以降の出願から適用される。

(2) 延長可能期間

出願人の帰責事由により所要した期間は延長期間から除外される。ただし、出願人により遅延した期間が重なる場合には存続期間延長から除外される期間は出願人により実際遅延した期間を超過してはならない(特許法第92条の2第2項)。

(3) 申請手続の時期

登録日から3ヵ月以内に提出しなければならない(特許法第92条の2第2項)。

4-8 出願人(権利者)情報変更手続

出願・登録の区別なく「出願書」および「登録原簿」の住所など(特許、実用新案、商標、デザイン全てについて)を一回の出願人情報変更申請で一括変更できる。ただし、2007年12月31日以前に登録された権利分については、すぐには一括変更申請はできず、まず各登録番号に対して「登録名義人表示統合管理申請」手続を行わなければならない。

5. 特許取消申請制度(2017年3月1日施行)

2017年3月1日施行された改正特許法前には、設定登録後3ヵ月以内には何人も無効審判

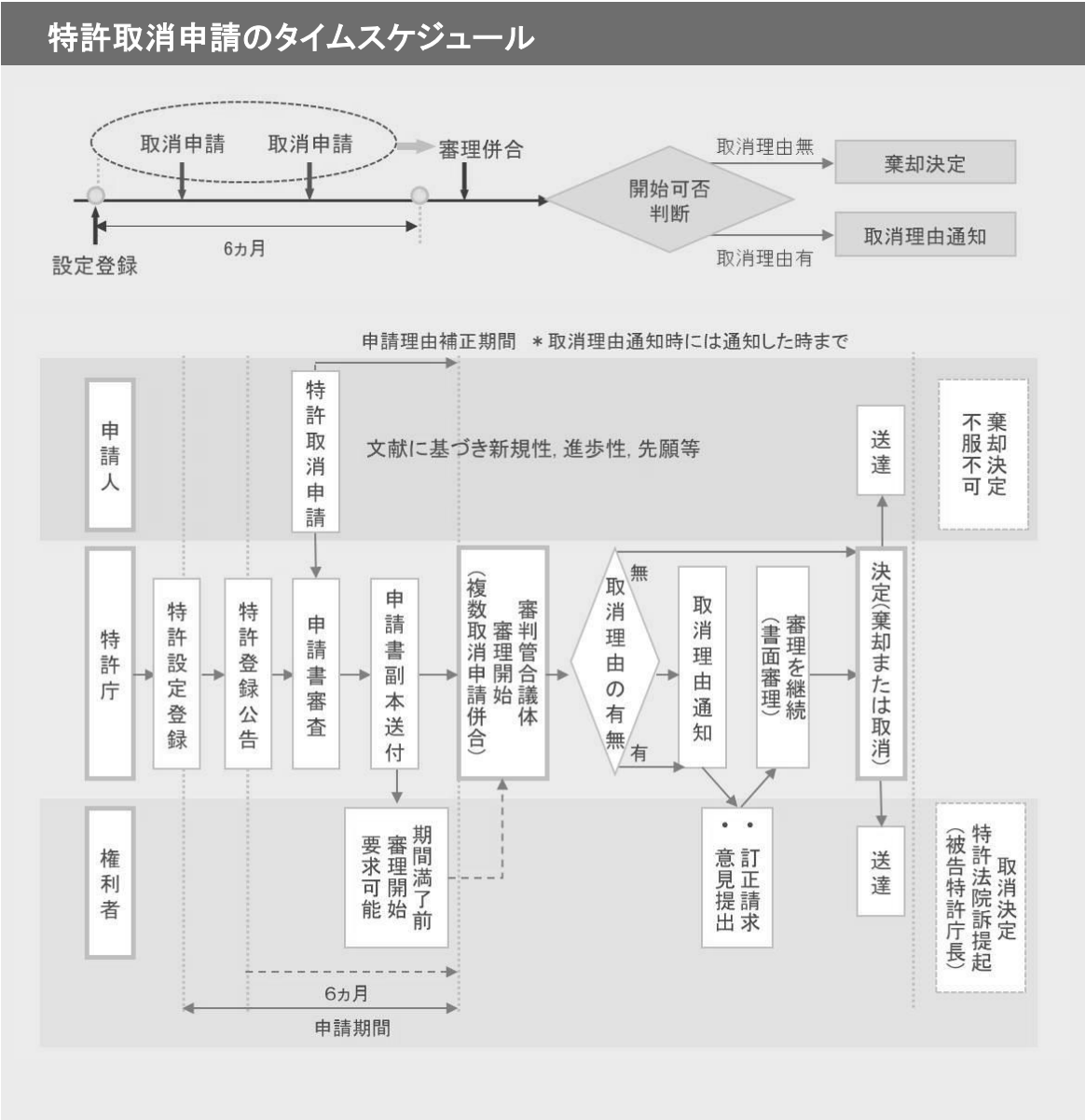
が請求できるようにしたものの、特許取消申請制度が施行されたことで、何人も登録公告日後 6 ヶ月になる日まで特許取消申請ができるようになった。一方、特許取消申請制度の導入に伴い、無効審判の請求人適格は利害関係人または審査官に制限されるようになった。すなわち、現在は設定登録された特許に対しては、特許取消申請または無効審判を通じてのみ争うことができる。

5-1 内容

誰でも登録公告から 6 ヶ月まで特許決定取消理由を提供すれば、審判官が検討して瑕疵の有無を速やかに検討して定める制度である(特許法第 132 条の 2)。

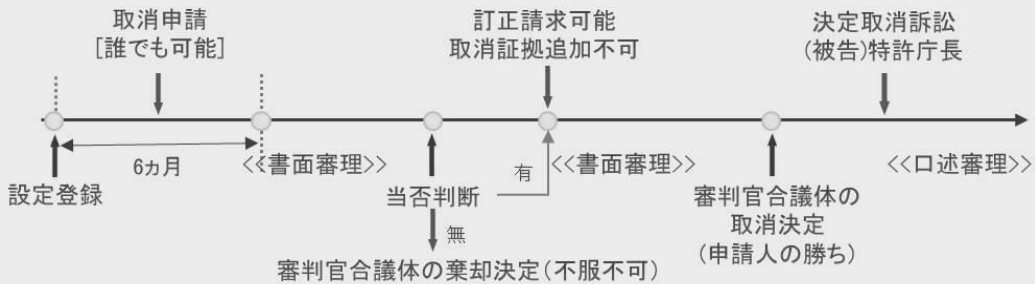
5-2 申請の理由および証拠

特許取消申請制度では、誰でも特許登録公告日から 6 ヶ月まで特許審判院に先行技術情報を提出して「査定系」特許取消を請求項別に申請することができる。特許審査の際に欠落した先行技術情報の提供による公衆審査機能を強化するための導入趣旨に合わせ、特許・刊行物などに基づく新規性・進歩性などに申請理由が限られ、証拠資料も書面または電気通信回線を通じて開示された資料に限定される(審査官が拒絶理由として通知した先行技術のみでの申請は不可能)。

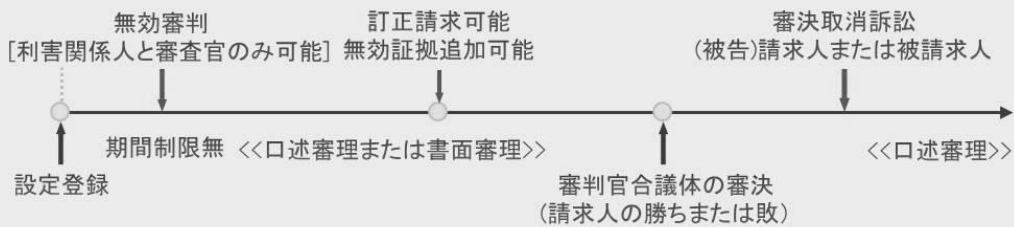


特許取消申請制度と無効審判制度との比較

[特許取消申請制度]



[特許無効審判制度]



区分	特許取消申請	特許無効審判
制度の趣旨	特許審査結果の見直しによる特許権の早期安定化	当事者間による紛争解決
制度の性格	公衆審査、査定系	当事者系
申立/請求人適格	誰でも可能	利害関係人または審査官
申請/請求時期	設定登録日から登録公告後6ヵ月まで (権利消滅後は不可)	いつでも可能 (権利消滅後にも可能)
申請/請求理由	新規性、進歩性(特許、刊行物)、先願、 拡大された先願、	すべての無効理由
取下げ	請求項別に可能 決定謄本が送達される前 (取消理由通知後は不可能)	請求項別に可能 審決が確定する前 (答弁書提出後は相手方の同意が必要)
判断の主体	審判官合議体	審判官合議体
審理併合	一括併合原則	必要に応じて併合

第2章 特許法

審理進行	取消理由がある場合に限って進行	無条件で審理進行
審理方式	いずれも書面により審理	口述審理が原則
申請/請求理由の補正	制限	審理終結前まで制限無し
訂正機会	原則上 1 回	制限無し
決定(審決)予告	取消理由の通知	無し
終結方式	取消決定、棄却または却下 (取消決定前に取消理由を通知)	審決
代理人費用	低費用	高費用
手数料	低費用	高費用
不服手続	法院以降は特許庁が遂行	当事者が遂行

* 手続の一貫性および迅速性を図るため、特許取消申請後、特許無効審判が請求されれば、同じ審判官合議で審理を行う。

5-3 判断主体および審理手続

無効審判に類似して 3 人または 5 人の審判官合議体が審理手続を一括して行うが、無効審判とは違い、第三者負担軽減および手続迅速化を図るために、いずれも書面による審理で行う。審判官合議体では、まず提出された先行技術文献を検討し、取消理由がなければ、それ以降の手続を開始することなく、決定により申請を棄却し(特許権者の負担軽減)、取消理由がある場合に限り、審理手続を続ける。すなわち、特許権者に取消理由を通知し、意見書の提出および訂正請求の機会を与えた後、取消可否を決める。

5-4 決定および効果

申請されたすべての請求項に対してそれぞれ取消または棄却決定を下し、手続の繰り返しを避けるために、すべての取消決定理由を記載しなければならない。取消決定は提訴期間の経過時、棄却決定は決定謄本の送達時に確定する。審判官合議体による取消決定が確定すれば、当該特許権は最初から無かったものと看做され、棄却決定に対しては同じ証拠をもって無効審判の請求も可能になる。

5-5 出訴

取消決定に対して不服がある場合には出訴が可能であり、棄却決定に対しては出訴は不可能である。特許取消決定に関する訴は、特許法院の専属管轄であり、被告は特許庁長とする。

5-6 韓国と日本の制度の比較

	韓国	日本
制度名	特許取消申請制度 (特許法第 132 条の 2)	特許異議申立制度 (日本特許法第 113 条)
制度の趣旨	不実特許の予防を図るために、誤って登録された特許を早期に整理する制度であり、特許取消理由を提出すれば審判官が検討して不実特許を取り消す制度	特許の権利化後の一定期間に特許付与の見直しをする機会を与えるとともに、当事者が簡易な手続で主体的に意見を述べる機会を適切に取り入れ、効率的な審理により最終的な判断を速やかに出せるようにする制度。
手続	査定系(特許庁と特許権者)	査定系(特許庁と特許権者)
申立人・請求人 適格	誰でも可能	誰でも可能
申請・請求時期	設定登録日から登録公告後 6 ヶ月	特許掲載公報発行日から 6 ヶ月以内 (権利消滅後は不可)
申請・請求および 取り下げ	請求項別に可能 決定謄本が送達される前 (取消理由通知後は不可能)	請求項別に可能 取消理由通知後の取り下げは不可
申請理由	新規性、進歩性欠如 (ただし、特許法第 29 条第 1 項 1 号は除く) -拡大された先願違反(特許法第 29 条第 4 項) -先願違反(特許法第 36 条)	公益的事由(新規性、進歩性、明細書記載不備など)

6. 特許審判

特許審判の種類は請求人と被請求人が対立構造を取る当事者系の審判と、被請求人が特許庁長の決定系審判に分けられる。当事者系の審判には特許無効審判、権利範囲確認審判、通常実施権許与審判、特許権の存続期間延長登録の無効審判、訂正の無効審判などがあり、決定系の審判には拒絶決定に対する不服審判、訂正審判がある。

6-1 拒絶決定不服審判

審査官の拒絶決定に対する不服を訴える審判である。具体的には前述 3-16（83 ページ）参照。

6-2 特許の無効審判

(1) 請求人

利害関係人または審査官でなければならず、利害関係人は、特許権者から権利対抗を受けて現在業務上の損害を受けるか、または損害を受ける憂慮がある者を意味し(大法院判決 2007 フ 1 022, 2010 年 1 月 28 日)、同業者、当該特許権と関連して訴訟関係にあるか、または訴訟関係になる憂慮がある者、当該特許発明を実施するか、または実施準備をしている者、特許権者から侵害警告を受けた者などが該当する。また、利害関係の有無の判断は審決時を基準とする。

(2) 無効事由

特許発明が公知技術と同一である場合(新規性違背)、公知技術から当業者が容易に創作することができる場合(進歩性違背)、先後願、および明細書の記載に瑕疵がある場合などがある(特許法第 133 条)。

(3) 特許の訂正

無効審判に対する防御手段として答弁書提出期間内または職権審理による意見提出期間内に特許発明の明細書または図面を訂正することができる。別途の訂正審判請求の代わりに無効審判手続の中で訂正を許すことにより手続を簡素化している。

一方、無効審判の対象となる請求項について行われる訂正の認定如何を判断することにおいて、訂正後の特許請求の範囲が特許を受けることができるか否か(特許要件)を判断せず、無効如何の判断時に特許要件を判断することで手続の迅速化を図っている。

(4) 正当な権利者の出願可能期間の延長(2017年3月1日施行)

従来は、無権利者の特許無効審決が確定した場合、①特許登録公告日から2年以内、②無効審決確定日から30日以内の要件をいずれも充足する日までに正当な権利者が出願してこそ無効とされたその特許の出願時に特許出願したものと看做されたが、2017年3月1日施行された改正特許法では、上記①での要件を削除し、無効審決の確定日から30日以内に正当な権利者が出願すれば救済されるよう改善した。

(5) 特許権移転請求制度の導入(2017年3月1日施行)

従来は、無権利者の特許無効審決後に正当な権利者が別途出願する方法のみで特許を受けることができたものの、2017年3月1日施行された改正特許法では、正当な権利者が民事訴訟によって自ら当該特許権の移転を請求する方法でも特許権の返還が受けられるようにする特許権移転請求制度を導入した。

これで、真正な権利者は法院に特許権の移転を請求することができ、権利者の請求が受け入れられて特許権が移転登録された場合、当該特許権はその特許権が設定登録された日から真正な権利者にあるものと看做される。特許権の移転登録前に善意で当該特許権を実施していた者は、通常の実施権を有し、真正な権利者に相当の対価を支払わなければならない。

6-3 権利範囲確認審判

(1) 種類および当事者

特許権者、専用実施権者または利害関係人が請求することができ、特許権者および専用実施権者が他人の実施する確認対象発明(いわゆる「イ号発明」)が特許発明の権利範囲に属するという趣旨の審決を求める積極的権利範囲確認審判と、確認対象発明を実施するかまたは実施しようとする者(利害関係人)が確認対象発明が特許発明の権利範囲に属しないという趣旨の審決を求める消極的権利範囲確認審判とがある。

実務上、侵害被疑者が侵害訴訟で有利な結果を得るために実際には実施してもない技術を確認対象発明にする消極的権利範囲確認審判を請求し、勝訴した後にその事実を侵害訴訟の法院に提供するという問題点が発生したところ、これを是正するために消極的権利範囲確認審判請求人は確認対象発明の実施如何および侵害訴訟事件での侵害被疑者の実施技術との同一性如何を審判請求書に記載するようにしている。

(2) 権利範囲確認の効果

通常、消極的権利範囲確認審判は、侵害訴訟で被告の防御手段として活用され、権利範囲に属

しないという審決は侵害訴訟で法院の判断を拘束することはできないものの、有力な証拠として作用し得る。積極的権利範囲確認審判は、権利者が自分の権利が侵害されていることを審判院に確認してもらうものであるから、多くの場合、侵害訴訟の前段階として積極的権利範囲確認審判を提起し、権利範囲に属するという審決を得て、これを侵害者との交渉に活用したり、後日の侵害訴訟を有利に導くための証拠として用いられる。

6-4 訂正審判

(1) 訂正審判の請求要件

特許発明の明細書または図面に対して特許請求の範囲を減縮するか、誤った記載を訂正するか、または明らかでない記載を明確にする場合に限り認められ、訂正の結果、特許請求の範囲を実質的に拡張したり変更することはできず、訂正された事項が特許出願時に特許を受けることができるものでなければならない。

(2) 訂正審判の請求時期

特許権存続期間中はもちろん特許権消滅後にも請求することができるが、無効審決によって特許が無効となった場合には請求することができない。または、無効審判または訂正無効審判が特許審判院に係属中である場合は無効審判手続の中において訂正請求を行わなければならないが、別途の訂正審判は請求することができない。

(3) 訂正請求公告制度および訂正異議申立制度

2001年7月1日以前に出願した特許および1999年7月1日以前に出願した実用新案に対しては、訂正請求の内容を公告し、何人も訂正に対して異議申立をすることができるようにしたが、それ以降の出願に対しては訂正請求公告制度および訂正異議申立制度は設けていない。

(4) 訂正審判と特許無効審判に対する審決取消訴訟との関係

現行の実務上、特許法院に係属中の特許無効審判に対する審決取消訴訟は訂正審判の請求と関係なく進められている。しかし、訂正審判は特許無効審判に対する審決取消訴訟と同時に特許審判院に請求される場合が多く、審理期間が比較的短い訂正審判の審決が審決取消訴訟の判決に先立つのが一般的であり、この場合、特許法院は訂正された明細書などを基礎にして有効性を判断することになる。

6-5 その他の審判制度

(1) 通常実施権許諾審判

特許発明が先出願登録された他人の権利と利用・抵触関係にあり通常実施権の許諾を受けようとする場合であって、その他人が実施に対する許諾をしないか、または許諾を受けることができない場合に限り請求することができる。

(2) 特許権の存続期間延長登録の無効審判

存続期間が延長登録された特許権が法定の特許権存続期間延長登録無効事由に該当する場合、審判手続によりその延長登録の効力を遡及して消滅させることができる。

(3) 訂正の無効審判

特許発明の明細書または図面に対する訂正(特許無効審判手続における訂正、訂正審判による訂正)が不適法な場合にその訂正を無効にすることができる。

6-6 審判手続

(1) 審判請求

審判を請求する者は次の事項を記載した審判請求書を提出しなければならない。

- ① 当事者(または請求人)の氏名および住所、並びに代理人がある場合にはその代理人の氏名および住所または営業所の所在地
- ② 審判事件の表示
- ③ 請求の趣旨および理由

特許拒絶決定不服審判の場合、上記事項以外に出願日、出願番号、発明の名称、および特許拒絶決定日も記載する。権利範囲確認審判の場合、特許発明と対比することができるよう比較対照発明の説明書および必要な図面を添付しなければならない。訂正審判の場合、訂正した明細書または図面を添付しなければならない。

特許審判院は審判請求書の受理後、審判番号付与、審判官指定、方式審査などを行う。審判請求書に欠陥のある場合、期間を定めて補正を命じなければならない。補正命令を受けたものが指定された期間内に補正をしなかった場合、決定により審判請求書を却下しなければならない。

当事者系審判事件の場合には、審判請求書の副本を被請求人に送達し期間を定めて答弁書を提出する機会を付与する。

(2) 審理

審判は3人または5人の審判官により構成される合議体により行われる。通常は3人で構成

第2章 特許法

され、この中から審判長1人および主審1名が指定される。

審理は口述審理と書面審理で進められる。口述審理は当事者の請求趣旨陳述、双方当事者の攻撃と防御、証人審問および審判部の審問などにより行われる。かつては書面審理が主に行われたが、最近では、当事者系審判事件については口述審理が活発になった。主として書面の攻防を通じて両者の主張が十分に開陳されたものと判断されると、争点を整理し審判を終結するために口述審理が行われるのが普通である。

一方、口述審理と類似するものとして技術説明会がある。これは事件の争点を迅速に把握するために当事者と審判官の参加の下で審判の早期終結のために開催される点で口述審理に近いが、口述審理は3人の合議体審判官が全員参加するのに比べ、技術説明会は主審審判官だけ参加してもよく、開催場所も口述審理は特許審判廷であるのに比べ、技術説明会は審判室や面談室でも行えるなど、技術説明会の方が口述審理より自由な形式である。

(3) 審決

事件が審決を下せる程度になったと判断されると、審理の終結を当事者および参加人へ通知し、審決終結通知をした日から20日以内に審決を下す。ただし、必要であると認められるときには審理終結を通知したときであっても当事者または参加人の申請または職権により審理を再開することもできる。2000年5月からは審理終結時期について当事者らが予測可能なように審理終結時期から1～2ヵ月前に当事者または代理人などに審理終結予定時期通知を行うようになった。

審決は書面により行われ、審判番号、当事者および参加人の氏名および住所、審判事件の表示、審決の主文、審決の理由、および審決年月日などを記載する。

特許拒絶決定不服審判の場合、請求が理由ありと認められるときには、審決により拒絶決定を取消して直接特許決定を下したり、特許審査局に差し戻すことができる。

6-7 審決に対する不服

特許審判院の決定または審決を不服とする者は高等法院レベルの専門法院である特許法院に審決取消訴訟を提起することができ、特許法院の判決を不服とする場合は最終審である大法院(法律審)に上告することができる。

(1) 特許法院の審決取消訴訟

① 管轄

審決、審判における補正却下決定、および審判・再審請求書の却下決定に対する訴えは特許法院の専属管轄である。

② 特許法院の構成

特許法院の裁判部は判事 3 人により構成される合議部である。また、特許法院は技術分野に対する専門性を補佐するために技術審理官を置いており、技術審理官は技術的事項に関して諮問、意見提示、質問をすることができ、合議における意見陳述などを行うことができる。しかし判決には技術審理官は署名しない。

③ 提訴期間

審決または決定の謄本を受けた日から 30 日以内である。この提訴期間は不変期間であり、これに対する付加期間指定申請があった場合、審判長は遠隔または交通不便の地にある者のために職権により 1 ヶ月以内の付加期間を定めることができる。付加期間指定申請は 1999 年 1 月 1 日以降に出願された事件についてのみ行うことができる。

④ 訴状

訴状には、必要的記載事項として当事者、法定代理人、請求趣旨および請求原因を記載する(請求原因は後日提出も可)。その他に、任意的記載事項として訴訟代理人の氏名および住所、事件の表示、攻撃方法、添付書類の表示、作成年月日、法院の表示、作成者の署名捺印などを記載することができる。実務上、訴状には上記必要的記載事項および任意的記載事項を全て記載したうえ、委任状、法人登記簿謄本、審決文送達証明願、立証方法および訴状副本を添付する。また、訴額に見合う訴状の印紙を貼付し送達料を予納しなければならない(委任状と法人登記簿謄本の後日提出は認められていないので要注意)。

当事者に関して、決定系事件では、審判請求人が原告となり、特許庁長が被告となる。当事者系事件においては、審決の取消しを求める積極的当事者(特許審判院にて敗訴審決を受けた者)が原告となり、防御的立場にある者(勝訴審決を受けた者)が被告となる。

⑤ 書面による争点整理(準備書面攻防および期日前証拠調査)

訴状が提出されると、特許法院は訴状副本を被告に送達する。裁判長は訴状副本送達後訴状を審査し請求原因がきちんと記載されていれば、被告へ 3~4 週の指定された期間内に実質的答弁書と証拠を一括提出するようとの準備命令を出す。被告の実質的答弁書が提出されると、原告に発送日から 3 週程度の期限を定めて被告の答弁に対する反駁準備書面および立証資料を提出するよう準備命令を出す。原告の反駁準備書面に対し被告が再び準備書面を提出することもできるが、裁判部が不要と判断した場合には直ちに期日が指定される。

この過程で双方当事者は、準備書面による主張だけでなく、証拠申請および証拠の提出を全て済ませなければならず、さらに、文書送付囑託、事実照会、検証・鑑定申請とその囑託、そして

第2章 特許法

証人申請まで、全てこの段階で済ませておくのが原則である。

上記のような基本的な書面攻防が終了すると裁判長は記録を検討し審理の方向を定める。ここで争点浮上および期日前証拠提出が完了した事件は準備期日または弁論期日を指定する。

⑥ 準備期日

準備期日には双方当事者が法官の前で事件の争点を確認し相互反駁を行う。ときには特許および実用新案事件の技術内容を正確に把握するため技術的事項に関する各自の主張を具体的に説明する技術説明会を開催することもある。準備期日は1回の期日で全ての争点整理を終えることを基本としているため、この日証人審問を除く他の証拠方法に対する証拠調査を完了するのが原則である。

⑦ 弁論期日

弁論期日には準備手続の結果陳述、証人審問(証人がいる場合)などを実施する。準備手続の結果陳述は準備期日で整理された争点に関して当事者双方が口頭弁論をする。弁論期日は1回で終結することを原則とする。

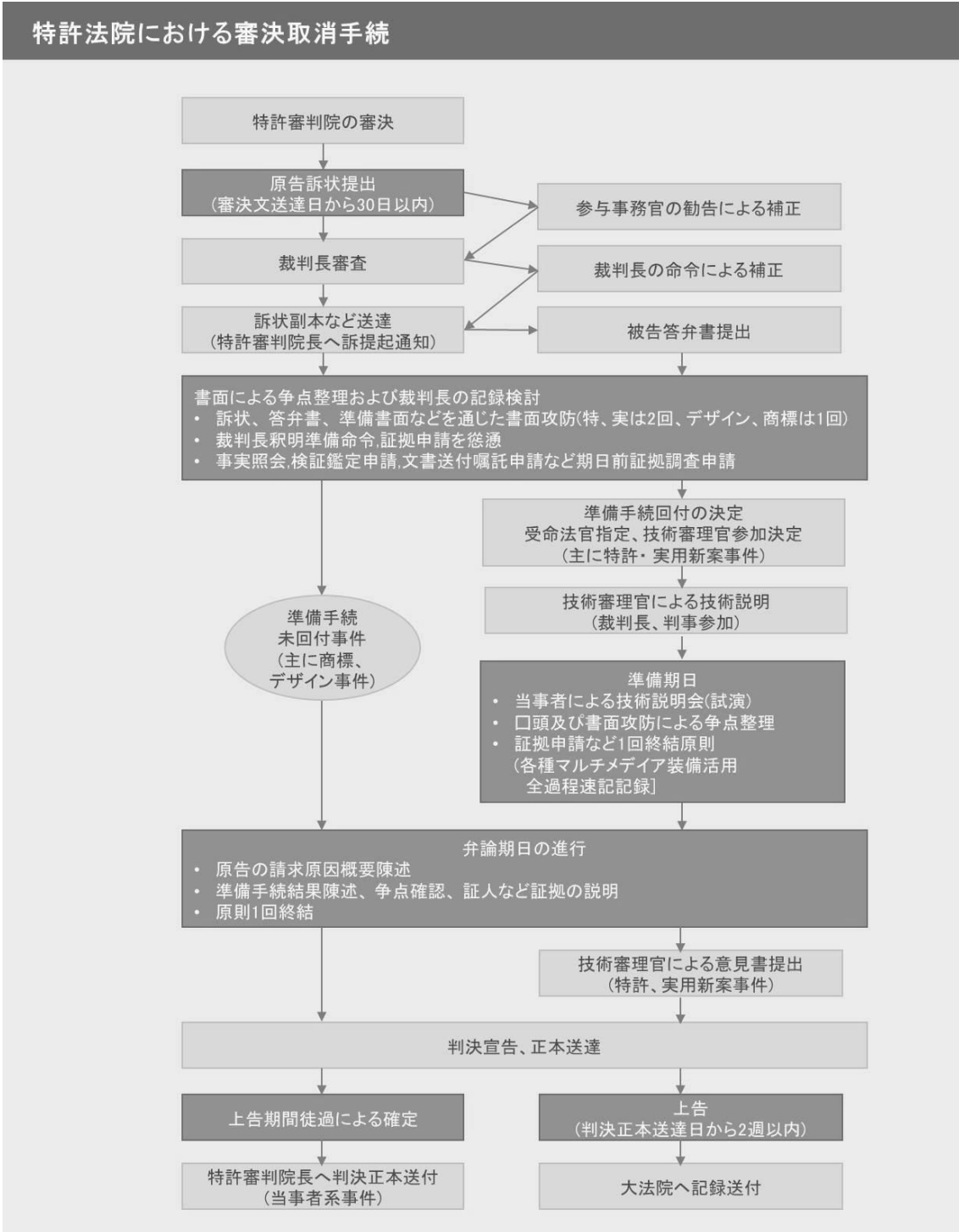
⑧ 弁論の終結

事件が判決を下せる程度になったときには、法院は弁論期日の中で結審する旨を口頭で告知することにより弁論が終結する。しかし、判決宣告前に審理未了が見つかったり当事者が主張または提出できなかった重要事実や証拠を発見したなどの理由がある場合には、法院の決定により弁論を再開することができる。

⑨ 判決

判決は弁論終結後宣告期日を指定して宣告される。宣告期日は弁論終結日から4週間以内が原則である。

法院は審理の結果、請求が理由ありと認定したときには判決を以ってその審決または決定を取消さなければならない。特許審判院の審判官は審決または決定の取消判決が確定したときには再び審理を行い、審決または決定をしなければならない。判決において取消しの基本となる理由はその事件に対して特許審判院を拘束する。



(2) 大法院への上告

① 大法院の構成

通常、大法官 12 人を 4 人ずつ 3 つの部に分け裁判を行うが、小部では 4 人の大法官の意見が

第2章 特許法

一致しなかったり判例変更の必要がある場合には大法院長を含む13人の全員合議部に移る。大法官の裁判を補助するため裁判研究官がいる。

② 上告期間

上告の提起は、特許法院の判決書が送達された日から2週間以内に行わなければならない。この期間は不変期間である。ただし判決送達前でも上告することができる。

③ 上告理由

大法院は、事実審ではなく法律審であるため、判決に影響を及ぼした憲法、法律、命令または規則の違反があることを理由とするときに限って上告をすることができ、事実認定問題は原則的に上告理由にならない。

④ 上告手続

上告状は、原審法院である特許法院に提出しなければならない。上告状には上告するという趣旨のみ記載して上告理由は後日提出することができる。

大法院が特許法院から訴訟記録の送付を受けると上告人に上告訴訟記録受付通知書を送達する。

上告人はこの通知書を受け取った日から20日以内に上告理由書を提出しなければならない。この期間内に上告理由書が提出されないときは大法院は弁論無しに判決で上告を棄却する。

被上告人は、上告理由書の送達を受けた日から10日以内に答弁書を提出することができる。しかし、提出要否と期間遵守は強制事項ではない。

上告人と被上告人は必要に応じて上告理由補充書と補充答弁書を提出することができる。

上告理由書および答弁書提出期間が経過した事件は裁判研究官の検討および主審大法官への報告を経て審理不続行棄却されるか、小部の合議に回付される。

大法院は書面審理を原則とするため、通常法廷における弁論を開かず、極めて例外的にのみ弁論を実施している。

⑤ 判決

事件に法律的争点がないとか軽微であると認定される場合には理由を記載せずに主文のみを記載した簡易判決をもって上告を棄却する(審理不続行)。審理不続行判決は大法院が上告訴訟記録の送付を受けた日から4ヵ月以内に限り行うことができ、別途の期日通知や宣告手続なしに直ちに判決書が当事者へ送達される。

小部で合議がなされた事件については宣告期日を当事者へ通知し判決宣告をする。大法院で

は極めて稀に上告却下をしたり破棄自判をする場合があるが、大部分は上告棄却をしたり破棄差戻しを行う。破棄差戻しの場合には原審判決を破棄して事件を原審に差戻す。

上告から宣告までかかる期間は普通 8 カ月～1 年 6 カ月であるが(審理不続行事件は除外)、重要度や難易度によっては 2～3 年もしくはそれ以上かかる場合もある。

6-8 訴訟手続の中止

特許侵害訴訟において、被告は防御手段として特許無効審判や消極的権利範囲確認審判を請求するが多い。法院は訴訟において必要な場合は職権によって上記審判の審決が確定する時までその訴訟手続を中止することができる。さらに、2017 年 3 月 1 日施行された改正特許法では、職権による訴訟手続の中止のほか、訴訟当事者が特許に関する審決が確定するまで訴訟手続の中止を申請できるようにした。

6-9 優先審判

審判は請求日順に審理することを原則とするが、優先審理の必要があると認められる所定の審判請求に対しては、他の事件に優先して審判をすることができるようにしている。

(1) 優先審判の対象

- ① 補正却下決定に対する審判事件
- ② 審決取消訴訟で取消された事件
- ③ 審査官が職権で無効審判を請求した場合
- ④ 従来に拒絶決定不服審判があった出願に対し、取消審決後に改めて請求された拒絶決定不服審判事件
- ⑤ 発明(考案)の名称のみを訂正する訂正審判
- ⑥ 知的財産権紛争で社会的な物議を醸している事件
- ⑦ 国際間の知的財産権の争いが起きている事件
- ⑧ 国民経済上緊急な処理を要する事件および軍需品など戦争遂行に必要な審判事件
- ⑨ 侵害紛争の事前または予防段階に活用するために警告状などで疎明した権利範囲確認審判、無効審判または取消審判
- ⑩ 優先審査をした出願に対する拒絶決定不服審判
- ⑪ 薬事法に基づいて特許目録に登録された特許権(一部請求項のみ登録された場合は、登録された請求項に限る)に対する審判事件として当事者から優先審判の申立てがある事件

6-10 迅速審判制度の新設

特許審判院で審理される通常の審判事件の場合、平均 6～8 カ月の審理期間を経て審決が出されるのが一般的であり、一定の要件下で認められる「優先審判」事件の場合は、優先審判申請とそれともなう優先審判の決定後 4 カ月以内に審決を出すことを原則に事件が処理されてきた。

2009 年 1 月 30 日改正された特許庁訓令第 599 号「審判事務取扱規定」第 31 条の 2 により、さらに迅速に審決が出される必要がある案件により効果的に対応するために、特許審判院はいわゆる「迅速審判」制度を導入した。

これは、優先審判手続がすでに行われた事件を除き、

- ① 法院が通知した侵害訴訟事件に関する審判事件のうち権利範囲確認審判事件(審判請求前に通報を受けた事件に限る)
- ② 貿易委員会が通報した不公正貿易行為調査事件と関連した審判事件のうち、権利範囲確認審判または無効審判事件(審判請求前に通報を受けた事件に限る)
- ③ 侵害差止仮処分申請と関連した権利範囲確認審判事件または無効審判事件であって、審判請求後 7 日以内に迅速審判申請された事件
- ④ 当事者の一方が相手側の同意を得て迅速審判を申請する事件
- ⑤ 特許法施行令第 9 条第 2 号に規定された緑色技術(親環境技術など)と直接関連した特許出願のうち超高速審査による決定に対する拒絶決定不服審判事件
- ⑥ 特許法院が無効審判の審決取消訴訟に対する弁論を終結する前に権利者が当該訴訟対象の登録権利に対して請求した最初の訂正審判事件
- ⑦ 審判請求前に警察または検察に立件された事件であって当事者または関連機関から迅速審判要請があった事件

については、答弁書提出期間満了日から 1 カ月以内に審決を出さなければならず、もし口述審理を開催する場合にはやはり 1 カ月以内に開き、その日から 2 カ月以内に審決を出す方針で運営されている。同規定は 2009 年 7 月 1 日以降に審判を請求した事件から適用される。

6-11 集中審理

当事者系審判事件に対しては、集中審理を導入し次のとおり処理する。

- ① 審理初期に確認対象発明の適切な特定如何、利害関係の有無などを迅速に審理した後、必要であれば早期に補正を要求する。
- ② 答弁書の延長は原則的に 1 回のみ許容する。
- ③ 答弁書が提出されると追加審理の必要如何を検討した後、追加審理が必要であれば口述審理または技術説明会を開催し、追加審理が不要であれば、直ちに審理終結予定通知書を発送する。

- ④ 答弁書提出期限の満了日から 4 ヶ月、当事者の最終意見書の提出日から 75 日、または審判官変更日から 75 日のいずれか遅く満了する日まで審決する。

7. PCT 出願

7-1 PCT 出願の概要

PCT(特許協力条約)は一つの発明を多数国に出願する場合、その出願手続を容易にするための条約である。PCT 出願手続によれば、(i)受理官庁または WIPO 国際事務局に提出する国際出願手続、(ii)国際調査機関が行う国際調査(サーチレポートおよび見解書)、(iii)国際出願に対する国際公開、(iv)出願人がオプションで選択する手続である国際予備審査の手続、(v)各加盟国国内段階における審査を経るようになっている。

7-2 韓国を指定国とする場合の手続

PCT 出願を行なうと共に、韓国を指定国に指定した場合は下記のような手続を取るようになる。

(1) 言語認定の範囲(第 199 条第 2 項)

第 42 条の 3 では「韓国語ではない産業通商資源部令に定める言語」として言語の範囲を限定(現在は施行規則第 21 条の 2 により英語のみ認定)しているが、国際出願による特許出願の場合、第 42 条の 3 の規定を適用しないと規定され、韓国に進入しようとする国際出願に使用された言語には制限がない。

(2) 翻訳文提出

従来、PCT 出願を韓国語以外の外国語で出願した場合は優先日から 2 年 7 ヶ月(31 ヶ月)以内に国際出願日に提出した明細書、請求の範囲、図面および要約書の韓国語翻訳文を特許庁に提出しなければならないとされていた。しかし、2015 年 1 月 1 日以降に国際出願されたものは従来の明細書に代わり「発明の説明」を提出しなければならないが、また、国内書面提出期間満了日前 1 ヶ月からその満了日まで韓国語翻訳文の提出期間を延長して欲しい旨を記して第 203 条第 1 項による書面(出願日、発明者、代理人の氏名および住所、発明の名称、国際出願日および出願番号などを記載した書面)を提出した場合には、韓国内書面提出期間満了日から 1 ヶ月となる日まで韓国語翻訳文を提出することができるようにその期間が延長されることになった(ちなみに、通常の外国語出願(第 42 条の 3)の韓国語翻訳文提出期間は出願日から 1 年 2 ヶ月であり延長できない。83 ページを参照のこと)。なお、翻訳文の差し替え、見直し補正に関連した規定は、通

常の外国語出願と同一である。

(3) 原文主義への変更(第201条第4項削除)

原文および翻訳文共通記載事項のみを明細書の範囲としていた従前規定を削除して、原文に基づいた補正/(誤記)訂正が許容されることになった。

表：翻訳文主義と原文主義の比較

		翻訳文主義(従前)	原文主義(改正)
韓国語訳誤訳補正範囲		翻訳文範囲内で可能	原文範囲内で可能
補正範囲	審査(拒絶理由)	韓国語訳	原文および韓国語訳共通
	審判(無効事由)	原文および韓国語訳共通	原文
特許後の訂正範囲(誤記訂正の場合)		韓国語訳	原文
分割、変更範囲		韓国語訳	原文
拡大された先願対象発明		原文および韓国語訳共通	原文

(4) 翻訳文の訂正(第201条第6項)および補正の範囲(第208条第3項および第4項)

通常外国語出願と同一に翻訳文の訂正が可能で、国際出願日に提出された明細書を「最初に添付された明細書」とみなして、通常外国語出願と同一に原文基準の補正が可能(翻訳文訂正必要)である。ただし、審査官は一般に韓国語翻訳文を基準に補正の適切性を判断する

(5) 審査

上記の期間内に翻訳文を提出し審査請求(国際出願日から3年以内)されると、国際特許出願の出願日に韓国に出願した特許出願と同様に審査が進められる。

(6) 審査請求料の減免対象

PCT 出願についてヨーロッパ特許庁から発行された国際調査報告書を添付して審査請求した特許出願に対しては審査請求料の10%が減免される。

コラム「特許審査ハイウェイ(PPH)の申請手続」

(韓国特許庁資料から一部抜粋)

‘IP5PPH’および‘グローバル PPH’による優先審査申請の手続

I. 概要

韓国特許庁に優先審査を申請する際には、韓国、アメリカ、中国、欧州及び日本の特許庁が施行に合意した、五大特許庁 (IP5) 特許審査ハイウェイ (以下、「IP5 PPH」という) プログラム、または韓国、北欧特許機構、ノルウェー、デンマーク、ロシア、アメリカ、スウェーデン、スペイン、アイスランド、イギリス、イスラエル、日本、カナダ、ポルトガル、フィンランド、ハンガリー、オーストラリア特許庁などが施行に合意した、グローバル PPH(以下、「グローバル PPH」という) プログラムにより優先審査申請を行うことができます。

IP5 PPH およびグローバル PPH プログラムは、既存の特許審査ハイウェイ (以下、「PPH」という) および国際特許審査ハイウェイ (以下、「PCT-PPH」という) の両者を含むプログラムで、申請人は、以下の II. の「PPH による具体的な優先審査申請の要件および手続」、または、次の III. の「PCT-PPH による具体的な優先審査申請の要件および手続」に基づいて優先審査を申請することができます。

IP5 PPH プログラムは、2014 年 1 月 6 日から 3 年間実施されることになっていましたが、その期間がさらに 3 年延長され、2017 年 1 月 6 日から 3 年間延長実施されるようになりました。グローバル PPH プログラムは、2014 年 1 月 6 日から終了期限を定めずに実施されています。

II. PPH による優先審査申請の具体的な要件および手続

申請人が、アメリカ、イギリス、欧州 (EPO)、日本、中国、カナダ、オーストラリアなどの特許庁 (以下「対象特許庁」という) において、特許可能であると判断された特許出願がある場合、次の優先審査申請の具体的な要件および手続に従って、韓国特許庁に優先審査を申請することができます。

1. 優先審査対象になるための基本要件

PPH に基づく優先審査を申請するためには、以下の 4 つの要件を満たす必要があります。

- 1) 韓国の特許出願（以下「本願出願」という）および、これに対応する対象特許庁の特許出願（以下「対応出願」という）において、優先日または出願日のいずれかのうち、先に到来する日（以下「最優先日」とする）が同一であること。
- 2) 対応出願には、対象特許庁が最近の審査通知書で特許可能と判断した請求項があること。
- 3) 本願出願のすべての請求項が、対応出願で特許可能と判断された請求項と対応しているか、または対応しない場合には対応するよう補正されていること。
- 4) 本願出願に審査請求が行われていること。

2. 優先審査申請に必要な書類

申請人は、優先審査申請書と優先審査申請説明書を作成し、次に該当する書類を提出しなければなりません。

- 1) 対応出願の審査通知書の写し、およびその翻訳文
- 2) 対応出願で特許可能と判断された請求項の写し、およびその翻訳文
- 3) 対応出願の審査の段階で引用した先行技術文献の写し
- 4) 請求項の対応関係説明表

3. 優先審査申請料の納付

申請人は、PPH に基づく優先審査申請の際、他の優先審査申請と同様に優先審査申請料を納付しなければなりません。

Ⅲ. PCT-PPH による優先審査申請の具体的な要件と手続

申請人が韓国、アメリカ、欧州（EPO）、日本、中国、カナダ、オーストラリアなどの特許庁（以下、「対象特許庁」という）で行われた国際調査または国際予備審査で、肯定的な審査結果を受けた国際出願がある場合、次の優先審査申請の具体的な要件および手順に従

って韓国特許庁に優先審査を申請することができます。

1. 優先審査対象になるための基本要件

PCT-PPH に基づく優先審査を申請するためには、以下の 4 つの要件を満たす必要があります。

- 1) 本願出願および、これに対応する国際出願（以下「対応国際出願」という）において、最優先日が同一であること。
- 2) 対応国際出願中、最新の国際段階の審査において、「肯定的な審査結果」を受けたこと、すなわち、国際調査機関が作成した見解書（WO/ISA）、国際予備審査機関が作成した見解書（WO/IPEA）および国際予備審査報告（IPER）のうち、発行が最新のものにおいて、特許性（新規性・進歩性・産業上利用可能性のいずれも）「有り」と示された請求項が少なくとも 1 つ存在すること。
- 3) 本願出願のすべての請求項が、対応国際出願の肯定的な審査結果を受けた請求項と対応しているか、または対応しない場合には対応するよう補正されていること。
- 4) 本願出願審査請求が行われていること。

2. 優先審査申請に必要な書類

申請人は、優先審査申請書と優先審査申請説明書を作成し、次に該当する書類を提出しなければなりません。

- 1) 対応国際出願の国際段階の肯定的な審査結果に関する通知書の写し、およびその翻訳文
- 2) 対応国際出願で肯定的な審査結果を受けた請求項の写し、およびその翻訳文
- 3) 対応国際出願の国際段階の審査で引用した先行技術文献の写し
- 4) 請求項の対応関係説明表
- 5) 第 8 欄（BoxⅧ：国際出願の不明瞭など）に指摘事項がある場合、本願出願の全ての請求項が第 8 欄の意見に適用されないことの説明

3. 優先審査申請料の納付

申請人は、PCT-PPH に基づく優先審査申請の際、他の優先審査申請と同様に優先審査申請料を納付しなければなりません。

第3章 実用新案法

1. 改正動向

実用新案法は2006年10月1日付で全面改正され、審査前登録制度は審査後登録制度に変更され、技術評価制度、二重出願制度は廃止されるなど全般的に特許法制度と統一された。

2. 保護の対象

特許法は「発明」を保護の対象とするが、実用新案法は「考案」を保護の対象とする(実用新案法第1条)。したがって特許法の保護対象は技術的思想の創作として高度なものとされているのに対し、実用新案法のそれは単に創作であれば充分であり高度である必要はない。特許法の保護対象になる発明には「物」に関する発明と「方法」に関する発明が含まれるが、実用新案法は「物」に関する考案だけを保護対象とし「方法」に関する考案は保護対象としていない。「物」はまた一定の形態を持つ「物品」と一定の形態がない「物質」に区分することができる。物品は現行特許法と実用新案法上共に保護対象になる。しかし物質、例えば農薬、医薬、DNA構造、微生物、有機化合物、セメント組成物などは特許法上の保護対象とはなるが、実用新案法上の保護対象にはならない。

3. 登録要件

考案が実用新案として登録されて保護を受けるためには特許法と同様に産業上の利用可能性、新規性、進歩性などの登録要件をあまねく備えなければならない。これら実体的登録要件が欠如している場合、登録前には審査過程で拒絶理由に、登録後には無効審判による登録無効事由に該当する。登録要件は下記の通りである。

- ① 考案の成立性、新規性/進歩性などの登録要件欠如
- ② 不登録事由
- ③ 実用新案を受けられない物に該当する場合
- ④ 先願主義違反
- ⑤ 共同出願規定の違反
- ⑥ 条約違反
- ⑦ 明細書記載要件違反
- ⑧ 考案の単一性要件違反
- ⑨ 明細書の補正により新規事項が追加された場合

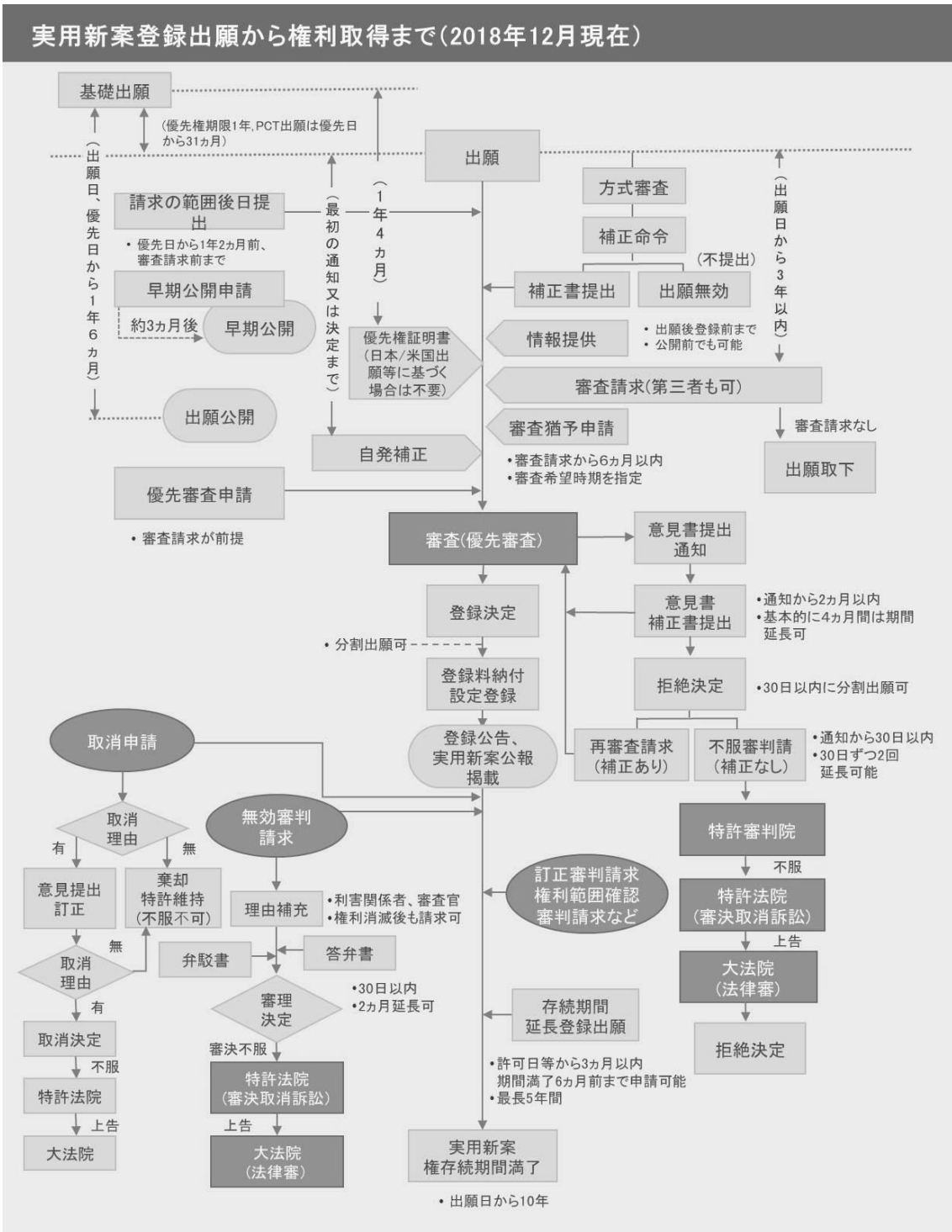
特許法上の不特許事由と同様に実用新案法にも不登録事由(上記②)があるが、その内容は若干異なり、実用新案法は制度本来の趣旨による不登録事由について別途に規定している。すなわち、国旗または勲章と同一・類似の考案、公共の秩序または善良な風俗に反するとか公衆の衛生を害するおそれがある場合である。

4. 実用新案登録を受けるまでの手続概要

4-1 実用新案登録出願手続

実用新案登録出願手続は特許出願手続(71 ページを参照)と類似するが次の点で差がある。

- ① 実用新案登録出願書には図面が必ず添付されなければならない。実用新案法は物品の形状、構造または組合に関する考案を登録対象としているので物品に具体化される考案を理解するためには図面の提出が必要である。国際実用新案登録出願の場合にも図面の提出は必須である。
- ② 実用新案法上の考案は物品の形状、構造またはそれらの組合せに関するものであって、表現されるカテゴリーが物品に限定されており、方法まで保護する特許出願の場合とは違いがあるものの、関連の深い 1 群の考案を 1 つの考案としてまとめて出願できる。
- ③ 出願に伴うオフィシャルフィーは、電子出願制度を利用して出願する場合、基本料 20,000 ウォンで、書面を出願する場合には基本料 30,000 ウォンに明細書・図面・要約書の合計が 20 ページを超えれば、1 ページ当たり 1,000 ウォンがさらに加算される(代理人手数料、翻訳料などは別途)。なお、特許出願と同様に、実用新案登録出願後 1 ヶ月以内に出願取下げ/出願放棄した場合には出願料および優先権主張申請料について払い戻しを受けることができ、審査請求をした場合、特許庁から調査結果を受ける以前、または特許庁が外部に依頼した先行技術調査に対する結果の通知を受ける以前であれば、審査請求料の払い戻しを受けることができる。



4-2 特殊な出願

(1) 分割出願

実用新案法上の分割出願制度は特許法とその要件、手続および効果面で同じである。分割出願の時期は特許法の規定と同一である。

- ① 明細書の補正可能な期間
- ② 拒絶決定の謄本の送達を受けた日から 30 日以内(拒絶決定不服審判を請求しなくても可能)
- ③ 実用新案登録決定の謄本または実用新案登録決定の審決の謄本が送達された日から 3 ヶ月以内。ただし 3 ヶ月以内に実用新案設定登録が行われた場合は実用新案設定登録日まで。

(2) 変更出願

① 意義および趣旨

変更出願とは特許出願をした者がその出願に基づいて同一の考案を実用新案登録出願として変更して出願することをいう。特許は実用新案登録に比べて高度の進歩性を要求するので特許法規定の所定の進歩性を認めることができない場合、実用新案登録出願に変更して登録を受ける機会を付与するためのものである。

② 変更出願の要件

変更出願される考案は特許出願の出願書に最初に添付した明細書または図面に記載された事項の範囲内でなければならない。時期的には特許出願に関して最初の拒絶決定の謄本の送達を受けた日から 30 日が経過する前まで可能である。

③ 変更出願の効果

特許出願から実用新案登録出願に変更出願すると実用新案登録出願は特許出願された時に出願されたものとして取り扱われ、特許出願はその時点で取り下げられたものとみなされる。

4-3 出願補正制度

(1) 補正の時期

特許法と同様に、原則として「明細書、図面または要約書」の補正は特許決定の謄本が送達される前まで可能である。ただし、拒絶理由の通知を受けた後は、意見書提出通知に対する意見書提出期間、または拒絶決定の謄本の送達を受けた日から 30 日以内に再審査を請求したときに補正可能な時期が限定される。

(2) 補正の範囲

明細書または図面の補正の範囲は特許法の規定と同一であり、実用新案登録出願書に最初に添付した明細書または図面に記載された事項の範囲内でのみ行なうことができ、最後の意見書提出通知(拒絶理由通知)または拒絶決定後の補正はさらに制限的にのみ認められる。この補正範囲を逸脱した場合は、登録後は登録無効審判における無効事由に該当し無効となる可能性がある。

4-4 審査請求

実用新案登録出願は出願日から3年が経過する前に出願人または第三者が審査請求した場合にのみ審査に着手する。この期間内に審査請求がない場合、当該実用新案登録出願は取下げられたものとみなす。特許出願の場合と同様に審査請求の取下げは不可能である。

審査請求料は、基本料71,000ウォンに請求範囲1項当たり19,000ウォンのオフィシャルフィーが加算される。

4-5 審査猶予申請制度

実用新案登録出願に対する審査時期を出願人が指定できる。この制度は、審査請求と同時または審査請求日から9ヵ月以内に審査猶予申請書を提出し、この申請書の中で審査を受けようとする時点(審査請求日から24ヵ月経過した時点からで、出願日から3年以内に限られる)を指定することができるというものである。なお、審査猶予申請から2ヵ月以内であれば申請の取消や審査時期の変更が可能である。

4-6 実体審査

審査後登録制度を採択しているので、特許と同様に担当審査官による実質的な実体審査を経て、拒絶理由が見つからない場合に限り登録される。

4-7 再審査請求制度

特許出願の場合(81ページ参照)と同じである。

4-8 職権再審査制度

2017年3月1日以降に特許査定する出願から適用されており、特許出願の場合と同様である。

4-9 実用新案登録可否決定の保留

国内優先権主張を通じた改良技術の出願機会を補償するために、実用新案登録出願審査の請求後、出願人が出願日から 6 ヶ月以内に実用新案登録如何決定保留申請書を提出した場合には出願日から 12 ヶ月が経過する前まで実用新案登録可否の決定を保留することができる。

4-10 優先審査

実用新案登録出願についても特許出願と同様に優先審査制度が適用され、出願と同時に審査請求をし、その出願後 2 ヶ月以内に優先審査の申請があった実用新案登録出願については別途の要件なしに優先審査が行われる(特許の優先審査要件のうち、いわゆる日韓特許審査ハイウェイの部分がない代わりにこの要件が追加された)。

5. 実用新案登録取消制度

2017 年 3 月 1 日以降、実用新案登録決定する出願から適用されており、特許出願の場合と同様である。

5-1 登録料の納付

特許権と同様に、登録決定または登録審決謄本の送達を受けた日から 3 ヶ月以内に最初の 3 年分の実用新案登録料を一括して納付しなければならない。このとき、登録を望まない請求項については登録料を納付しないことにより請求項ごとに放棄・維持を選択できる。

実用新案権設定登録を受けた実用新案権は、4 年次以降の登録料は 1 年次分、数年次分または全年次分を該当年次開始以前に納付しなければならないが、第三者でも利害関係人は実用新案権者の意思にかかわらず登録料を納付することができる。2011 年 4 月 1 日以降から 4 年次以降の登録料を 3 年分以上一括して納付する場合、納付総額の 5%ディスカウントが適用される。登録料の追納規定については特許法の規定が準用される(特許料の納付および納付期間経過後の追納 92 ページを参照のこと。実用新案登録料および 4 年次以降の各年度維持年金については [付録 4] 400 ページを参考のこと)。

5-2 設定登録および登録の公告

最初 3 年分の実用新案登録料を納めれば実用新案権の設定登録が行われ、設定登録によって実用新案権が生じる。特許庁長は設定登録があった場合は、公報に掲載して登録公告をし、公衆閲覧に供する。

第3章 実用新案法

5-3 権利の存続期間

実用新案権の存続期間は、実用新案権の設定登録日から実用新案登録出願日後10年になる日までである。

5-4 実用新案権の内容

実用新案権が発生すると、実用新案登録権者は業としてその考案を実施することができる権利を独占する。

5-5 出願人(権利者)情報変更手続の簡素化

出願・登録の区別なく「出願書」および「登録原簿」の住所など(特許、実用新案、商標、デザイン全てについて)を一回の出願人情報変更申請で一括変更できる。(本文94ページを参照のこと)

第 4 章 デザイン保護法

1. 保護対象

デザイン保護法上の保護の対象は、「物品(物品の部分及び書体を含む)の形状、模様、色彩又はこれらを結合したもので、視覚を通じて美感を引き起こさせるもの」と定義されるデザインである(デザイン保護法第 2 条第 1 号)。

なお、物品の一部、記録や標識などに使用されるための一組の書体(フォント)、画像デザイン(GUI、アイコン、グラフィックイメージなど)も保護対象になる。

2. 登録要件

2-1 工業上利用可能性

工業上利用可能性がないものはデザイン登録を受けることができない。工業上利用可能性とは、工業的生産方法によって同一物品が量産可能なものであることをいう。

2-2 新規性

新規性とは、デザインが他のデザインと区別できる程度に客観的に新しいことをいい、デザイン保護法はデザイン保護法第 33 条第 1 項各号に列挙している新規性喪失事由に該当するものは、保護を受けることができないように規定している。

- ① 出願前に韓国内または韓国外で公知であったり公然実施されたデザイン
- ② 出願前に韓国内または韓国外で頒布された刊行物に掲載されたり、電気通信回線を通して公衆が利用可能となったデザイン
- ③ 上記①または②に該当するデザインに類似するデザイン

従って、日本国内で既に販売されていたり、カタログ、インターネットで公開された物品のデザインは原則的にデザイン登録が不可能である。

2-3 新規性喪失の例外

既に販売されていたり、カタログなどにデザインが掲載されていても、デザインが新規性を喪失した日(最初の販売日や最初のデザイン公開日)から 12 ヶ月以内に韓国出願をしなければならず、次のいずれか一つに該当する日にその趣旨を記した書面と立証書類を提出しなければならない。

第4章 デザイン保護法

- ① デザイン登録出願書を提出する時（この場合、証明書類は出願日から 30 日以内に提出）
- ② デザイン登録出願に対する拒絶理由通知を受け意見書を提出する時
- ③ デザイン一部審査登録異議申請に対する答弁書を提出する時
- ④ デザイン登録無効審判請求に対する答弁書を提出する時

2-4 創作性

デザイン登録出願前にそのデザインが属する分野で通常の知識を持った者が韓国内または韓国で公知となったり公然に実施されたデザインまたは頒布された刊行物に掲載されたり電気通信回線を通じて公衆が利用可能になったデザイン(公知・公用のデザイン)、またはこれらの結合によるか、韓国内または韓国で広く知られた形状・模様・色彩またはこれらの結合(周知の形状・模様など)により容易に創作できるデザインは創作性の欠如を理由として登録を受けることができない。

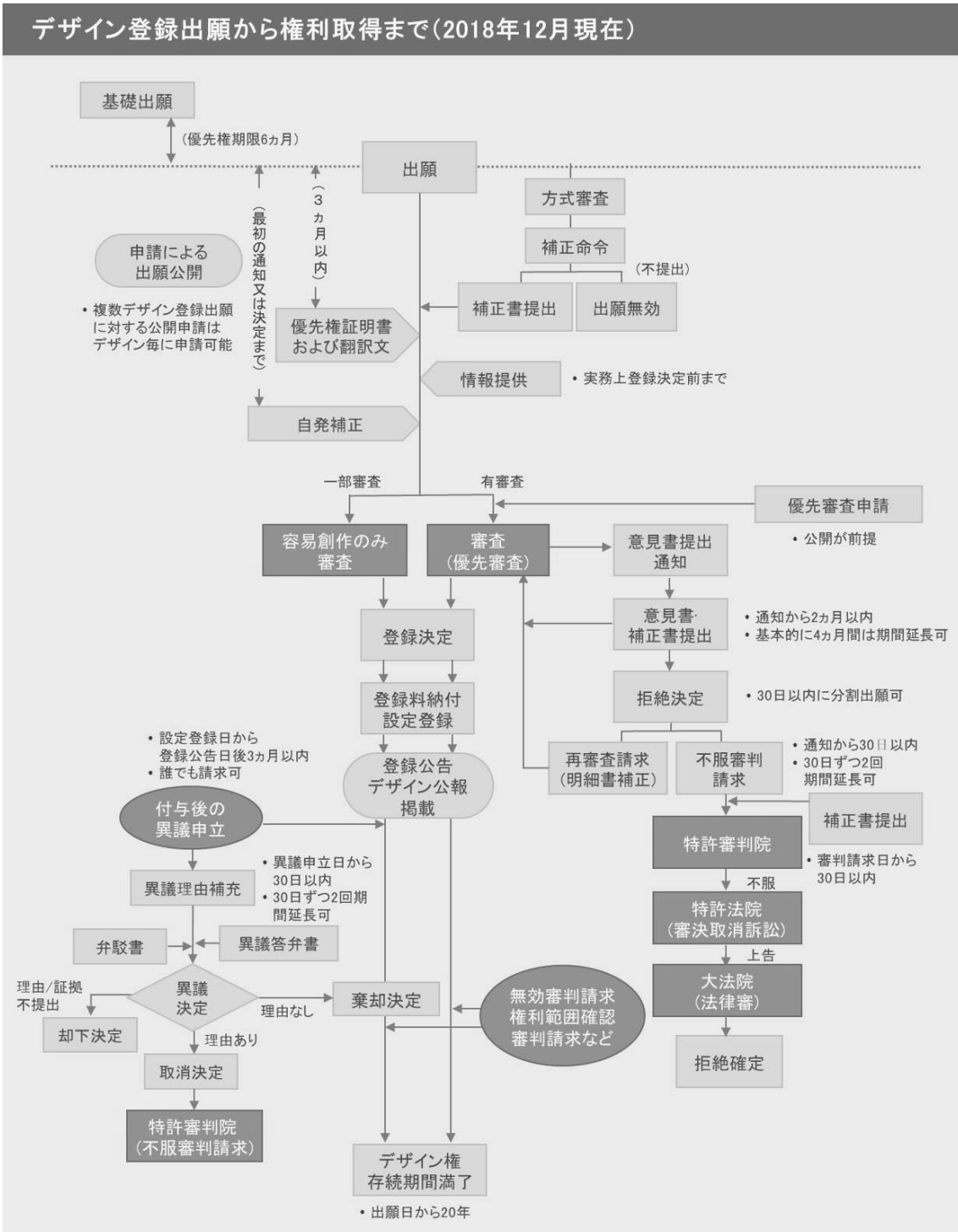
2-5 先願主義

同一または類似のデザインについて別の日に 2 以上の出願が競合する場合には、先に出願した者にのみ権利を付与する。一方、先出願の拒絶が確定した場合、または、出願が放棄された場合には先出願の地位を付与しないが、例外的に同一人の 2 以上の出願が競合し協議不成立などで拒絶が確定した場合には先出願の地位が付与される。部分デザインについては全体デザインに対して拡大された先願の地位の規定が適用(法第 33 条第 3 項)される。ただし、そのデザイン登録出願の出願人と他のデザイン登録出願の出願人が同じ場合には、いわゆる拡大された先願の地位の規定は適用されない。

2-6 不登録事由

たとえ出願デザインがデザインの工業上利用可能性および新規性、創作性を備えているとしても公益を保護し他人の業務を保護するために以下の不登録事由を定めている(法第 34 条)。

- ① 国旗、国章、軍旗、勲章、褒章、記章、その他の公共機関などの標章と外国の国旗、国章または国際機関などの文字や標識と同一または類似のデザイン
- ② デザインが与える意味や内容などが一般人の通常の道徳観念である善良な風俗に反したりその他公共の秩序を害するおそれがあるデザイン
- ③ 他人の業務に係る物品と混同を招くおそれがあるデザイン
- ④ 物品の機能を確保するのに不可欠な形状のみからなるデザイン



3. デザイン登録を受けるまでの手続の概要

デザインの対象になる物品が一部審査登録出願の対象であるか、審査登録出願の対象である

第4章 デザイン保護法

かによって異なる。

3-1 デザイン審査登録出願手続

- ① 法令に定めた書式による願書、図面(写真も可)、および添付書類(委任状、優先権証明書など)を添付して特許庁へ提出する。
- ② 提出されたデザイン審査登録出願書は方式審査を受け、デザイン物品類に区分される。方式違反時には補正命令が出され、補正命令に応じなかったり補正によっても瑕疵を直せない場合には無効処分となる。
- ③ 出願されたデザインは登録された後、登録公告として公開されるのが原則だが、出願人は特許庁のデザイン登録決定通知書の受領以前まで出願公開申請が可能である。反対に出願人はデザイン登録料納付前までデザインを公開せず、最大、登録日から3年まで秘密とすることをデザイン登録料の納付前まで請求できる(秘密デザイン)。
- ④ デザイン物品類別に担当審査官が出願順によって出願日から約8~10カ月経過後に実体審査を行う。デザイン保護法で規定される拒絶理由(第62条第1項各号)が発見されれば、審査官は意見書提出通知を発してこの理由を出願人に通知し2カ月以内の期間を定めて意見書の提出機会を与える。
- ⑤ 意見書により拒絶理由が解消されたときはデザイン登録決定をし、拒絶理由が解消されないときは拒絶決定する。出願人は拒絶決定の謄本の送達を受けた日から30日以内に再審査を請求するか拒絶決定不服審判を請求することができる。特許審判院への拒絶決定不服審判請求が棄却された場合はさらに特許法院への審決取消訴訟、大法院(法律審)への上告による不服申立が可能である(拒絶決定不服審判については83ページ、審決取消訴訟は104ページ、大法院への上告については107ページを参照)。
- ⑥ 3年分の登録料納付後、デザイン権設定登録をすれば、特許庁はデザイン公報に掲載して登録公告をする。

3-2 デザイン一部審査登録出願手続

衣服、繊維製品、文房具、事務用品など一部限定された物品に対しては工業上の利用可能性、韓国内周知の形状、模様、色彩、またはこれらの結合により容易に創作したものであるか否かのみを審査し、新規性喪失如何に対しては審査しないことで、迅速に登録が可能ないようにデザイン一部審査登録制度を設けている。

(1) 対象物品

流行性の強い物品に関するデザインに対してはデザイン一部審査登録出願として出願しなければならず、これらの物品に対するデザイン審査登録出願は許容されない。万一、錯誤により審査登録出願をしたときは一部審査登録出願に変更する補正をすることができる。

表：デザイン一部審査登録出願の対象

ロカルノ分類	細分類	物品名
2 類 衣類および雑貨類	02-01	下着、ランジェリー、コルセット、ブラジャー、ねまき
	02-02	衣類
	02-03	帽子類
	02-04	履物類、靴下、ストッキング、
	02-05	ネクタイ、スカーフ、襟巻、ハンカチ
	02-06	手袋
	02-07	雑貨類、衣類アクセサリ
	02-99	その他の衣類および雑貨類
5 類 繊維製品、人造および 天然シート織物類	05-01	紡紗製品(SPUN ARTICLES)
	05-02	レース
	05-03	刺繍
	05-04	リボン、装飾用のひも、その他の装飾用トリミング
	05-05	織物地
	05-06	人工または天然シート類など
	05-99	その他の繊維製品、人工および天然シート類
19 類 文房具、事務用品 美術材料、教材	19-01	筆記用紙、書信、メッセージカード
	19-02	事務用品
	19-03	カレンダー
	19-04	書籍、その他の類似の外観を持つ物品
	19-05	[空欄]
	19-06	筆記、製図、絵画、彫刻、版画 その他美術の技法のための材料、器具
	19-07	教材
	19-08	その他の印刷物
	19-99	その他の文房具、事務用品、美術材料、教材

(2) 審査項目

一部審査登録出願は新規性喪失や先出願として関連デザインがあるか否かなどに対する実体審査をせず以下の要件についてのみ審査を行う。

第4章 デザイン保護法

- ① デザイン登録出願に必要な方式を備えているか
- ② 公序良俗に違反するか
- ③ 工業上の利用可能性を有するか
- ④ 国内または国外に広く知られた形状、模様、色彩またはこれらの結合により容易に創作できるデザインであるか
- ⑤ 主体的要件その他条約違反の有無などの形式的要件

ただし、第三者からその登録要件に不足な点があることについて情報提供があるときには、新規性、創作性などの登録要件を審査し、拒絶決定をすることができる。

表：デザイン審査登録出願と一部審査登録出願の対照表

	デザイン審査登録出願	デザイン一部審査登録出願
審査期間	長い(約 10～12 カ月)	短い(約 4～6 カ月)
長短所	権利の安定性は高いが、権利化遅延の弊害がある	早期権利化を図れるが不良権利発生による紛争などの弊害がある
審査対象	方式審査+実体審査	方式要件+公序良俗違反の有無+工業上の利用性+容易創作性
複数デザイン出願	複数デザイン登録出願が可能	複数デザイン登録出願が可能
異議申立制度	無し	不良権利発生による弊害防止のため登録後一部審査登録異議申立制度あり
登録後の権利の効力	業として登録デザインおよびこれに類似するデザインを実施する権利を独占(排他的独占権)	過失の推定規定が適用されることを除き審査登録されたデザイン権と全く同一

3-3 必要書類

デザイン登録を受けようとする者は次の事項を記載した書類を特許庁長に提出しなければならない。

- ① 創作者および出願人の氏名(出願人が法人の場合にはその法人の名称)および住所、デザインの対象となる物品などを記載した出願書
さらに、優先権主張を伴う場合には基礎となる出願の出願番号、優先日、国家名、また、関連デザイン出願の場合には基本デザインのデザイン登録番号またはデザイン登録出願番号を記載しなければならない。
- ② 対象となる物品、デザインの説明および創作内容の要点、複数デザイン登録出願の場合にはデザインの図面番号を記載した図面

2010年1月1日から物品のデザインを正確に特定できるのであれば、図面の数や図法に制限がなくなった(3Dファイル形式の提出も可能)。過去には斜視図および六面図を必須図面として提出しなければならなかったが、2010年1月1日からは必須図面提出が不要となり登録を受けようとするデザインの創作内容および全体的な形態を明確に特定できる1つ以上の図面を提出すればよいこととなった。書体デザインの場合には施行規則で規定する指定文字図面、例文図面、代表文字図面を提出しなければならない。

③ 委任状(必要な場合)

④ 複数デザイン登録出願の場合にはデザインの図面番号を記載した図面および明細書

2014年7月1日以降にロカルノ物品区分上同じ分類に属する物品について審査・一部審査デザイン物品に関係なく100以内のデザインを1出願とすることができる複数デザイン登録出願が認められている。この場合、出願書に複数デザイン登録出願の有無およびデザインの数を記載すると共に、デザインの一連番号および図面番号などを記載した複数デザイン明細書を添付しなければならない。¹

3-4 優先権主張

デザイン保護法には国内優先権制度が存在せず、パリ条約に基づく優先権制度のみがある。パリ条約に基づく優先権主張の基本手続は特許法と同一だが、優先権主張の基礎となる最初の出願日から6ヵ月以内にデザイン登録出願をしなければならない。なお、優先権証明書の提出は、韓国における出願日から3ヵ月以内に提出しなければならない。2017年3月21日付けの改正デザイン保護法では、優先権主張の書類認定範囲に、その他出願を確認することができる情報などを含ませた。「その他出願を確認することができる情報など」とは、世界知的所有権機関のデジタルアクセスサービス(DAS、Digital Access Service)を利用する場合に作成する情報として、当該デジタルアクセスサービスにアクセスするために、最初に出願した国で付与する固有番号(以下「アクセスコード」という)をいう(デザイン保護法第51条第4項第2号)。

3-5 特殊な出願

(1) 関連デザイン制度

2016年4月28日から類似デザイン制度が廃止され、日本の関連意匠制度と同様の関連デザイン制度が導入された。要件は以下の通りである。

¹ 出願時には、1つの出願番号と「M001～M003」のような枝番が付けられ、各デザイン毎に個別に審査、審判を始めとして全ての手続や処分が行われる。登録になった場合には、「第30-XXXXXXX-0001号～第30-XXXXXXX-0003号」のように個別に登録番号が付与される。

第4章 デザイン保護法

- ① 基本デザインが存在すること
- ② 基本デザインの出願日から1年以内の出願であること²
- ③ その基本デザインにのみ類似すること
- ④ 関連デザインにのみ類似するものではないこと
- ⑤ 基本デザインに専用実施権が設定されていないこと

基本デザインの権利存続期間が満了すれば関連デザインの権利存続期間も満了となり、基本デザインと関連デザインとして登録された後には訂正手続などで関連デザインを基本デザインに変更することは不可能である。

(2) 組物デザイン制度

2つ以上の物品が、組物として同時に使われる場合に当該組物デザインが組物全体として統一性があるときには1デザイン1出願の原則の例外を認めて1デザインとして出願できる³。その要件は、以下の通りである。

- ① 一組の組物であること
- ② デザイン保護法施行規則第38条第4項、別表5各号にあたる物品であること

組物デザイン出願の際には、①添付図面は構成物品毎、および組物の使用状態の図面が必要であり、②図面上のデザインの説明欄に組物を構成する物品名、およびその個数を記載しなければならない。

登録により1つのデザイン権が発生するので、構成物品別に移転したり消滅させることができず、無効審判または権利範囲確認審判請求も組物物品デザイン全体についてのみできる。また、他人が構成物品のうち一部に対してのみ侵害する場合でも一部侵害は認められない。

なお、各物品別に登録要件を満たす必要はなく、組物全体で登録要件を満たせばよい。また、各物品を独立デザインとする分割は認められない。ただし、組物デザインが組物として認められなかった場合、複数物が出願されたものとみなされ、各物品として出願の分割が可能である。

(3) 秘密デザイン制度

実施化に必要な準備期間の確保および模倣、盗用の防止を図るために、出願人が登録料納付時

² 経過措置として、旧法下の基本デザインと類似のデザインを現行法下の関連デザインとして出願する場合は、基本デザインの出願日に関係なく、関連デザインの出願日が改正法施行日から1年以内(2015年6月30日)であれば関連デザインとして出願可能となっている。

³ 現行法では産業通商資源部令で定める物品表に下記のとおり「その他」項目を追加し、当該表において具体的に例示されていない物品も、一組要件を満たす場合には一組物品として出願することができる。

までに請求することによりデザイン権設定登録日から 3 年以内の期間を指定してそのデザインの内容を秘密とすることができる。秘密デザインは当該デザイン登録出願人のみができ、秘密期間の延長または短縮は、出願人および登録後のデザイン権者のみが可能である。また、複数デザイン登録出願に対して秘密デザイン請求をすることは、複数デザイン登録出願の全部またはそのうち一部に対して請求することが可能である。なお、秘密デザインに関するデザイン権者または専用実施権者は特許庁長の証明を受けた書面を提示して警告した後でのみ侵害差止請求権を行使できるようになっており、侵害差止請求権行使には一定の制約がともなう。

(4) 動的デザイン制度

デザインに関する物品の形状、模様、色彩がその物品が持つ機能によって変化するデザインであって、停止状態では変化後の状態を容易に予測できないデザインをいう。

動的デザインを出願する際には、添付図面は停止状態の図面および動作状態が分かる参考図面を提出しなければならない。図面中のデザインの説明欄にはその変化状態および機能を記載しなければならない。

(5) 部分デザイン制度

物品の部分に関する形状などに対してデザインとして保護する制度であって、全体デザインのうち、登録を受けようとする部位に対して実線、その他の部分は点線で表示した図面を提出しなければならない。物品名には当該部分を表現する名称ではなくその物品の名称を記載しなければならない。また、デザインの説明欄には保護を受けようとする部分を図面や見本で特定している方法を記載しなければならない。

3-6 出願補正制度

(1) 補正時期

デザイン登録決定または拒絶決定通知書の発送前まで、再審査を請求した時、およびデザイン登録拒絶決定不服審判を請求する場合にはその請求日から 30 日以内⁴(2014 年 7 月 1 日以降に拒絶決定された出願から適用)には、出願書に添付した図面、図面の記載事項および写真および見本を補正することができる。

⁴ 2009 年に再審査請求制度導入後は拒絶決定不服審判請求時の補正は不可となっていたが、2013 年 5 月 28 日全部改正され 2014 年 7 月 1 日施行の現行デザイン保護法第 48 条（出願の補正および要旨変更）第 4 項第 3 号により新たに規定された。従って特許法、実用新案登録法とは異なっているので注意が必要である。

(2) 補正範囲

最初のデザイン登録出願の要旨を変更しない範囲内でデザイン登録出願書の記載事項、デザイン登録出願書に添付した図面、図面の記載事項および写真(または見本)の補正が認められる。一方、デザイン登録出願人は関連デザイン登録出願と単独のデザイン登録出願相互間、デザイン一部審査登録出願とデザイン審査登録出願相互間で出願を変更する補正をすることができる。

(3) 補正却下

審査官は要旨変更と認められた場合は補正を却下する。これについては不服審判を提起して争うことができ、要旨変更が看過され登録された場合には補正書提出時まで出願日が後退する。

(4) 出願分割

出願分割とは、デザイン審査登録出願が1デザイン1出願の原則に違反して出願されたり、複数デザイン登録出願をした場合にこれを2以上のデザイン登録出願に分割して出願することをいう。補正制度ではないが拒絶理由に対して補正と類似する機能を果たす。

3-7 出願公開

デザイン登録出願は特許法・実用新案法と違って申請によってのみ公開される。出願公開申請は当該出願に対する「最初の決定謄本が送達される前まで」可能であり、複数デザイン出願の場合にはデザインの全部またはそのうち一部について申請することができる。一方、公序良俗に反するおそれがある場合には出願公開しないことがあり得る。全ての書面が公開され、図面および書誌的事項がデザイン公開公報に掲載される。

出願公開後には当該デザインと同一、類似のデザインを業として実施した者に書面で警告でき、警告した後にも続けて実施したり出願されたデザインであることを知りながらも実施した場合には登録後に補償金請求権を行使することができる。また、公開後には優先審査の請求が可能となり、秘密状態が解除されて公知デザインとなる。

3-8 実体審査

(1) 拒絶理由

出願書類の適法要件および方式要件をすべて満たしている場合には、審査官により実体審査が行なわれる。出願から審査完了までの期間はおおむね10~12カ月である。

デザイン保護法のみの特徴的な拒絶理由は以下の通りである。

- ① 工業上利用可能性の欠如
- ② 新規性の欠如/創作性の欠如

- ③ 公序良俗違反などの不登録事由に該当する場合
- ④ 関連デザイン出願規定違反
- ⑤ 審査および一部審査デザイン出願対象に該当しない場合
- ⑥ 1 デザイン 1 出願規定、複数デザイン出願規定違反
- ⑦ 一組物品デザイン出願規定違反
- ⑧ 先願主義違反

ただし、デザイン一部審査登録出願の場合には第三者の情報提供がない限り上記方式要件の他に公序良俗違反の有無および工業上利用可能性有無、韓国内での容易創作性に対する審査のみが行なわれる。

(2) 意見書および補正書の提出

当該拒絶理由に承服できない場合には、指定期間である 2 カ月以内に意見書を提出することができる。指定期間は 1 カ月ずつ 4 回の延長が可能である。複数デザイン登録出願に対してそのうち一部のデザインにだけ拒絶理由があれば、その一部のデザインに対してのみデザイン登録拒絶決定をすることができる。

補正を通じて拒絶理由を回避できると判断される場合には、要旨を変更しない範囲内で補正書を提出できる。

なお、デザイン登録が無効、取下げ、放棄、または拒絶決定や拒絶するとの趣旨の審決が確定したときには、そのデザイン登録出願の先願の地位ははじめからなかったものとみなされる。

(3) 登録決定および拒絶決定

実体審査の結果、拒絶理由がなかったり、意見書提出などにより拒絶理由が解消され拒絶理由を発見できない場合には登録決定を行う。意見書提出などによっても拒絶理由が解消されない場合には拒絶決定となり、これに対しては拒絶決定の謄本の送達を受けた日から 30 日以内に不服審判を提起して争うことができる。

また、出願人は拒絶決定の謄本の送達を受けた日から 30 日以内に拒絶決定不服審判を提起せず、図面、図面の記載事項を補正し、再審査を請求することができる。

3-9 再審査請求制度

(1) 概要

拒絶決定書の謄本送達日から 30 日(拒絶決定不服審判の請求期間が延長された場合はその延長された期間)以内に図面、図面の記載事項および写真や見本を補正すると同時に再審査を請求すれば審査官の再審査を受けることができる。ただし、再審査による拒絶決定に対しては再び再

審査を請求することはできない。なお、再審査請求時には意見書も共に提出することが可能である。

(2) 拒絶決定不服審判との関係

再審査の請求があった場合、該当出願にすでに下された拒絶決定は取消されたものとみなす(同第60条)。また、再審査請求は取り下げることができない。したがって拒絶決定後に出願人は再審査請求と拒絶不服審判のうちいずれか一方だけを選択し請求しなければならない。

3-10 優先審査

出願公開されたデザイン登録出願に対しては出願公開後、出願人ではない者が業として出願したデザインを実施していると認められる場合やその他の緊急処理が必要であると認められる場合、他の出願より優先して優先審査をすることができる。複数デザインの場合、そのうち一部のデザインのみに対して優先審査をすることができる。

3-11 出願費用

特許庁に納付するオフィシャルフィーである出願料は、電子文書により提出する場合、1デザイン毎にデザイン審査登録出願の場合は94,000ウォン、デザイン一部審査登録出願の場合は45,000ウォン(書面により提出する場合、審査と一部審査がそれぞれ104,000ウォンと55,000ウォン)である(代理人手数料は別途)。登録料は最初3年分までが1デザイン毎に75,000ウォン(地方税などは含まず)である(審査デザインおよび一部審査デザイン共通)。なお、出願後1ヵ月以内に出願取下げ/出願放棄した場合には出願料および優先権主張申請料について払い戻しを受けることができる(分割出願などは例外)。

4. 権利の取得と維持

4-1 登録料の納付

特許庁長は出願人が登録決定謄本の送達を受けた日から3ヵ月以内に最初の3年分の登録料を一括で納付した場合に限って設定登録をする。第4年次分からの登録料は毎年ごとに納付しなければならないが、複数年度分をまとめて、もしくは存続期間満了日までを一括して納付することができる。2011年4月1日以降から4年次以降の登録料を3年以上一括して納付する場合、納付総額の5%ディスカウントが適用される。デザイン登録料および4年次以降の各年度維持年次料については【付録4】400ページを参考のこと。

4-2 登録料の追納および以降の救済期間

登録料追加納付によるデザイン権回復規定は特許と同様である。92 ページを参考のこと。

4-3 存続期間

デザイン権の存続期間はデザイン権設定登録日から発生し、出願日から 20 年となる日まで存続する。存続期間の延長や更新制度はない。

5. デザイン一部審査登録異議申立

5-1 デザイン一部審査登録異議申立の要件

(1) 申立ができる者

何人も可能であり、非法人団体でも代表者や管理人がいる場合にはその社団または財団の名義で行うことができる。

(2) 申立対象

設定登録後は当該デザインの内容をデザイン公報に掲載する登録公告がなされ、この場合、デザイン一部審査登録に限って異議申立の機会が与えられる。複数デザイン登録はデザインごとに異議申立が可能である。

(3) 申立時期

デザイン権の設定登録があった日から登録公告後 3 ヶ月が経過する日までに当該一部審査登録が新規性喪失、容易創作などに該当するという理由で特許庁長にその登録の取消しを申立てることができる。

5-2 デザイン一部審査登録異議申立に対する審査

異議申立人がデザイン一部審査登録異議申立書に必要な証拠を添付して特許庁長に提出すると、審査長はその副本をデザイン権者に送達して答弁書提出の機会を与え、その趣旨を当該デザイン権の専用実施権者や登録原簿上のその他の質権者らに通知しなければならない。また、審査官は異議申立人が請求しなかった理由についても審査することができ、この場合に意見陳述の機会を与えなければならない。

異議申立日から 30 日以内であれば異議申立理由および証拠を補正できる。異議決定謄本送達前まで、または審査官の職権による異議審査に対する意見陳述機会の付与前まで、異議申立を取

り下げることができ、取下げられた場合は、当該異議申立ははじめからなかったものとみなす。

5-3 異議決定

(1) 異議決定

異議申立人に付与された異議申立理由などに対する補正可能期間と出願人に付与された異議申立に対する答弁書提出期間が経過した後に異議決定が下され、異議申立が理由ありと認定されれば取消決定が下される。デザイン登録取消決定が確定したときは、そのデザイン権は初めからなかったものとみなす。異議申立が理由なしと認められれば棄却決定が下される。また、異議申立期間内にその理由および証拠を提出しない場合は決定により異議申立を却下できる。

(2) 異議決定に対する不服

却下決定および棄却決定に対しては不服を申立てることができない。取消決定に対しては、デザイン権者がその謄本の送達を受けた日から30日以内に特許審判院に不服審判を請求できる。

6. デザイン審判手続

6-1 種類

デザイン審判の種類は請求人と被請求人が対立構造を取る当事者系の審判と、被請求人が特許庁長の決定系審判に分けられる。当事者系の審判にはデザイン登録無効審判、権利範囲確認審判、通常実施権許与審判などがあり、決定系の審判には拒絶決定に対する不服審判、補正却下決定に対する不服審判、デザイン登録取消決定に対する不服審判などがある。

6-2 デザイン登録無効審判

(1) 請求人

利害関係人または審査官でなければならず、利害関係人は、デザイン権者から権利対抗を受けて現在業務上の損害を受けるか、または損害を受ける憂慮がある者であって、同業者、当該デザイン権と関連して訴訟関係にあるか、または訴訟関係になる憂慮がある者、当該登録デザインを実施するか、または実施準備をしている者、デザイン権者から侵害警告を受けた者などが該当する。

(2) 無効事由

登録デザインが出願前に既に国内外で公知、公然実施、刊行物への掲載などにより新規性を喪失した場合、当業者が容易に創作することができるもので創作性が欠如している場合などがある。

る。複数デザイン登録出願されたデザイン登録に対してはデザインごとに請求することができる。

(3) 無効審決確定の効力

デザイン登録を無効にするという審決が確定された場合はそのデザイン権は最初からなかったものとみなす。基本デザインのデザイン登録を無効にするという審決が確定された場合はその関連デザインのデザイン登録も無効などがある。

6-3 権利範囲確認審判

(1) 種類および当事者

デザイン権者、専用実施権者、または利害関係人が請求することができ、デザイン権者が、他人の実施する確認対象デザイン(いわゆる「(イ)号意匠」)は自分の登録デザインの権利範囲に属するという趣旨の審決を求める積極的権利範囲確認審判と、確認対象デザインを実施するかまたは実施しようとする者(利害関係人)が、自己の確認対象デザインは登録デザインの権利範囲に属しないという趣旨の審決を求める消極的権利範囲確認審判とがある。

(2) 権利範囲確認の効果

通常、消極的権利範囲確認審判は、侵害訴訟で被告の防御手段として活用され、権利範囲に属しないという審決は侵害訴訟で法院の判断を拘束することはできないものの、有力な証拠として作用し得る。積極的権利範囲確認審判は、権利者が自分の権利が侵害されていることを審判院に確認してもらうものであるから、多くの場合、侵害訴訟の前段階として積極的権利範囲確認審判を提起し、権利範囲に属するという審決を得て、これを侵害者との交渉に活用したり、後日の侵害訴訟を有利に導くための証拠として用いられる。

6-4 その他の審判制度

(1) 通常実施権許諾審判

デザイン権者、専用実施権者または通常実施権者は、当該登録デザインが先出願登録された他人の権利と利用・抵触関係にあり通常実施権の許諾を受けようとする場合であって、その他人が正当な理由なく実施に対する許諾をしないか、または許諾を受けることができない場合に限りて請求することができる。

審判によって通常実施を許諾された者は、特許権者、実用新案権者、デザイン権者またはその専用実施権者に対価を支払わなければならない。

(2) デザイン登録取消決定に対する不服審判

デザイン登録異議申立によって取消決定を受けたデザイン権者が取消決定を不服とする場合は登録デザインに対する取消決定処分の取消を請求することができる。

(3) 拒絶決定(補正却下決定)に対する不服審判

拒絶決定(補正却下決定)を受けたデザイン登録出願人は当該決定を不服とする場合は拒絶決定(補正却下)の取消を求める審判を請求することができる(詳しくは第 I 編第2章 3-16 : 83 ページを参照のこと)。

6-5 審決に対する不服

特許審判院の決定または審決を不服とする者は審決謄本を受けた日から 30 日以内に高等法院レベルの専門法院である特許法院に審決取消訴訟を提起することができ、特許法院の判決を不服とする場合は最終審である大法院(法律審)に上告することができる(詳しくは第 I 編第2章 6-7 審決に対する不服 : 104 ページを参照のこと)。

6-6 訴訟手続の中止

デザイン権侵害訴訟で被告は防御手段としてデザイン登録無効審判や消極的権利範囲確認審判を請求する場合が多い。法院は訴訟において必要な場合は上記審判の審決が確定される時までその訴訟手続を中止することができるが、最近の法院実務は審判手続を考慮せず独自の進める傾向が強い。

7. ハーグ協定による国際デザイン登録出願制度

7-1 国際デザイン出願の概要

ハーグ協定が韓国で 2014 年 7 月 1 日付で発効したことにより、7 月 1 日付で国際デザイン出願制度が施行されている。締約国の国民や、締約国領域に住所または営業所、居住地を有するものは先出願、先登録デザインがなくても国際デザイン出願が可能であり、出願時各国代理人を指定する必要なく国際事務局に英語、スペイン語、フランス語のうち一つの言語で作成された出願書を提出すれば、ひとつの出願書で最大 70 カ国に同時出願の効果を得られる。また、登録されたデザイン権の権利関係変動などの管理を国際事務局を通して一括的に行えるという利点がある。

7-2 出願書提出手続

国際出願書は、国際事務局に直接、または、韓国特許庁へ間接的に提出可能である。韓国特許庁を利用する場合であれば、次の事項について留意しなければならない。

- ① 出願人が韓国国籍や、韓国に住所や営業所、居所(30 日以上滞留する目的で居住する場所)を有していなければならない
- ② 指定言語は英語のみである
- ③ 特許庁が国際出願書を受け付けた日から 1 ヶ月以内に国際事務局に出願書が到達しなければ出願を認められないため、委任状などの形式要件の補正が必要な場合、迅速に補正を進めなければならない
- ④ 韓国法で定めた手数料を除外した国際出願手数料は WIPO に直接納付しなければならない

7-3 手数料

出願人が国際出願時国際事務局に納付する手数料は基本手数料、公開手数料、指定手数料(標準または個別)があるが、ひとつの通貨(CHF)で納付する。一方、韓国は一部審査出願の場合、標準指定手数料(3 水準)を、審査出願である場合は個別指定手数料を規定している。

7-4 国際公開

通常、国際出願から 6 ヶ月以降国際公開が進められるが、締約当事国の法令によって 30 ヶ月未満の期間を認めたり申請が不可な国がある(韓国は最大 30 ヶ月まで認定)。このような国を含んで指定する場合、公開延期期間は最も短い国を基準とするか、または不可となる。

7-5 国際出願の審査および登録

国際事務局は国際出願書を受け付けたら形式要件のみを審査し、実体的要件は指定締約国官庁で審査する。韓国では国際公開日から審査登録出願は 12 ヶ月以内、一部審査登録出願は 6 ヶ月以内に拒絶理由を発見できず仮拒絶通知が出ない場合、その期間の満了日から保護が付与される効果がある。国際登録は最初 5 年間効力を持ち、追加で 5 年単位で 2 度に渡り更新することができる。締約国の法令が許容する範囲内で 5 年に対する追加更新が可能であり、韓国は国際登録日から 20 年となる日まで保護期間更新が可能である。

第5章 商標法

本章では商標の定義と登録要件、出願から登録までの過程、これに係る審判を重点的に説明する。商標権の侵害および救済などについては、**第Ⅲ編における模倣に対する救済**の部分で詳述する。

1. 商標の定義

商標法は、「商標」に対する事項を規定して商標を保護している。商標は「自己の商品(地理的表示が用いられる商品を除き、サービス又はサービスの提供に係る品物を含む)と他人の商品を識別するために用いる記号、文字、図形、音、匂い、立体的形状、ホログラム・動作又は色彩などであり、その構成や表現の方式を問わず、商品の出所を示すうえで用いるすべての表示」をいう。商標は必ず商品と関連してその商品の出所を表示しなければならない。

2. 2016年商標法の全面改正の内容

商標法は2016年2月29日全部改正となり、2016年9月1日から全部改正された商標法が施行された。現行の商標法は2018年4月17日一部改正となり、2018年10月18日から施行されたものの、これは2016年全部改正された商標法と特に相違しない。従って、現行の商標法の理解のためには2016年2月29日全部改正の主要内容を検討する必要がある。

2-1 商標の定義

改正前の商標法は商標の定義が簡潔でなく、商標とサービス標を区別することで法の体系を複雑にさせているという問題があった。これを受け、商標の定義を簡潔なものとし、日本・EUなどの大多数の国のように商標とサービス標を一本化し、標章の類型を例示的に列挙して商標権の保護範囲を拡大した。

改正前の商標法	全部改正された商標法
<p>第2条(定義)①この法での用語の意味は、次のとおりである。</p> <p>1.「商標」とは商品を生産・加工又は販売することを業として営む者が自己の業務に係る商品を他人の商品と識別されるようにするために使う以下各目のいずれかにあたるもの(以下「標章」という)をいう。</p>	<p>第2条(定義)①この法での用語の意味は、次のとおりである。</p> <p>1.「商標」とは自己の商品(地理的表示が用いられる商品の場合を除きサービス又はサービスの提供に係る物を含む。<u>以下同じ</u>)と他人の商品を識別するために使う標章をいう。</p>

<p>ア.記号・文字・図形、立体的形状又はこれらを結合し、若しくはこれらに色彩を結合したもの イ.他の物と結合しない色彩又は色彩の組合、ホログラム、動作その他に視覚的に認識することができるもの</p>	<p><削除></p>
<p>ウ.音・匂いなど視覚的に認識することができないもののうち、記号・文字・図形又はその他の視覚的な方法で写実的に表現したもの</p>	<p><削除></p>
<p>2.「サービス標」とは、サービス業を営む者が自己のサービス業を他人のサービス業と識別されるようにするために使う標章をいう。 <新設></p>	<p><削除></p>
<p>3.~11.<省略></p>	<p>2.「標章」とは記号、文字、図形、音、匂い、立体的形状、ホログラム・動作又は色彩などで、その構成や表現方式を問わず、商品の出所を示すために使うすべての表示をいう。</p>

2-2 不使用取消審判制度の補完

改正前の商標法は、利害関係人のみが不使用取消審判の請求が可能とされ、審決が確定すれば、将来に向けて権利が消滅すると定められていた。これは不使用商標を累積させ、取消審判の請求時における利害関係の有無をめぐる争いにより審理を遅延させるという問題があった。これを受け、全部改正された商標法は、請求人適格を拡大し、権利の消滅時期を早めた。

改正前の商標法	全部改正された商標法
<p>第 73 条(商標登録の取消審判) ①~⑤<省略> ⑥第 1 項による取消審判は、利害関係人のみが請求することができる。但し、第 1 項第 2 号、第 5 号、第 6 号又は第 8 号から第 13 号までの規定に</p>	<p>第 119 条(商標登録の取消審判) ①~④<省略> ⑤第 1 項による取消審判は、誰もが請求することができる。但し、第 1 項第 4 号及び第 6 号にあたることを事由とする審判は、利害関係人のみが請</p>

第5章 商標法

<p>あたることを事由とする審判は、誰もが請求することができる。</p> <p>⑦商標登録を取り消すという審決が確定した時は、その商標権はその時から消滅する。</p>	<p>求することができる。</p> <p>⑥商標登録を取り消すという審決が確定した場合は、その商標権はその時から消滅する。但し、第1項第3号にあたることを事由として取り消すという審決が確定した場合は、その審判請求日に消滅するものとみなす。</p>
---	---

2-3 商標権の効力制限事由規定の整備

改正前の商標法は、商標の使用態様と構成態様による商標権制限事由を区分せず、「普通に使用する方法で表示した商標」という規定を設けていた。ところが、使用態様による制限において裁判例が取引通念を判断基準として掲げており(大法院 2002 年 11 月 13 日言渡 2000 フ 3807 判決)、商標権の効力が及ぶかどうかについて取引通念上、必要な範囲内の使用なのかどうかを基準に判断することにした。

改正前の商標法	全部改正された商標法
<p>第 51 条(商標権の効力が及ばない範囲)</p> <p>①商標権(地理的表示団体標章権を除く)は、以下各号のいずれか一つにあたる場合は、その効力が及ばない。</p> <p>1.自己の氏名・名称又は商号・肖像・署名・印章又は著名な雅名・芸名・筆名とこれらの著名な略称を普通に使う方法で表示する商標</p> <p>以下<省略></p>	<p>第 90 条(商標権の効力が及ばない範囲)</p> <p>①商標権(地理的表示団体標章権を除く)は、以下各号のいずれか一つにあたる場合は、その効力が及ばない。</p> <p>1.自己の氏名・名称又は商号・肖像・署名・印章又は著名な雅名・芸名・筆名とこれらの著名な略称を商取引慣行によって使う商標</p>

2-4 商標不登録事由の判断基準時点の変更

改正前の商標法は、商標不登録事由を公益的拒絶事由と私益的拒絶事由に分け、後者については商標登録出願時を判断時点と規定した(改正前商標法第 7 条第 2 項)。この場合、出願後拒絶事由が消滅しても、拒絶決定後に改めて出願をしなければならない問題があった。これを受け、全部改正された商標法は、その判断基準時点を原則として登録可否の決定時に統一し、以下の場合に限って例外として商標登録出願時を基準として判断する(第 34 条第 2 項)。

- 需要者に著しく認識されている他人の商品や営業と混同を生じさせるか、その識別力

または名声を損ねる恐れがある商標

- 国内または外国の需要者に特定の者の商品を表示するものとして認識されている商標(地理的表示は除く)と同一・類似の商標であり、不当な利益を得ようとするか、その特定の者に損害を被らせようとするなどの不正な目的で使用する商標
- 国内または外国の需要者に特定地域の商品を表示するものとして認識されている地理的表示と同一・類似の商標であり、不当な利益を得ようとするか、その地理的表示の正当な使用者に損害を被らせようとするなどの不正な目的で使用する商標
- 同業・雇用など契約関係や業務上取引関係その他の関係によって他人が使用するか、使用を準備をしている商標であることを知りながら、その商標と同一・類似の商標を同一・類似の商品に登録出願した商標
- 条約締約国に登録された商標と同一・類似の商標であり、その登録された商標に関する権利を有する者との同業・雇用など契約関係や業務上取引関係その他の関係にあるか、その関係にあった者がその商標に関する権利を有する者の同意を得ず、その商標の指定商品と同一・類似の商品を指定商品として登録出願した商標(※当該事由は、改正前の商標登録拒絶決定事由と規定されていたが、商標不登録事由に移転され、取消審判事由から無効審判事由に変わっている)

2-5 商標権消滅後 1 年間出願を禁ずる規定を削除

改正前の商標法は、次のように商標権が消滅した場合、それから 1 年間はそれと同一・類似の商標の登録を禁じていた(改正前商標法第 7 条第 1 項第 8 号、第 8 の 2 号)。

- 商標権が消滅した日から 1 年を経過しない他人の登録商標と同一・類似の商標で、その指定商品と同一・類似の商品に使用する商標
- 地理的表示団体標章権が消滅した日から 1 年を経過しない他人の地理的表示登録団体標章と同一・類似の商標で、その指定商品と同一か、同一だと認識されている商品に使用する商標

しかし、上記規定は出所の混同可能性を防ぐことができず、その存置の理由が大きくないと判断され、全部改正によって削除された。

3. 登録要件

3-1 商標の成立性

商標は記号、文字、図形、音、匂い、立体的形状、ホログラム動作、色彩などで、その構成や表現方式を問わず、商品の出所を示すために使用するすべての表示をいう。

3-2 積極的登録要件

自他商品を識別できる特別顕著性を有する商標は登録を受けられる。商標法第 33 条は、特別顕著性のない商標を次のように例示している。

- ① その商品の普通名称だけで表示された、標章のみからなる商標
- ② その商品に対して慣用する標章
- ③ その商品の産地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、価格、生産方法、加工方法、使用方法、または時期などを普通に使用する方法で表示した標章のみからなる商標
- ④ 顕著な地理的名称、その略語または地図だけでできた商標
- ⑤ ありふれた姓または名称を普通に使用する方法で表示した標章のみからなる商標
- ⑥ 簡単でありふれた標章のみからなる商標
- ⑦ 第 1 号から第 6 号までの商標以外に需要者が誰の業務に関連した商品を表示するものかを識別できない商標

ただし、上記の記述的標章だけでできた商標、顕著な地理的名称のみからなる商標、ありふれた姓または名称のみからなる商標、簡単でありふれた標章のみからなる商標であっても出願前から商標を使用した結果、特定の者の商品に関する出所を表示するものだと識別できた場合は、その商標を使用した商品に限って商標登録を受けることができる。また、指定商品の産地表示や顕著な地理的名称のみで構成された商標でも、その標章が特定商品に対する地理的表示の場合は、その地理的表示を用いた商品を指定商品にして、地理的表示団体標章として登録を受けることができる(地理的名称商標については 相談 38 もご参照ください)。

3-3 消極的登録要件

商標法は出願商標が前述した特別顕著性を具備している場合でも、次の商標法第 34 条の不登録事由に該当する場合には登録を受けることができないと定めている。

1. 国の国旗および国際機関の記章などで、以下各目のいずれかにあたる商標
 - イ. 大韓民国の国旗、国章、軍旗、勲章、褒章、記章、大韓民国または公共機関の監督用または証明用印章記号など同一・類似の商標
 - ロ. 「工業所有権の保護のためのパリ条約」(以下「パリ条約」という)同盟国、世界貿易機関会員国、「商標法条約」締約国(以下、この項で「同盟国等」という)の国旗と同一または類似の商標
- 八. 国際赤十字社、国際オリンピック委員会、または著名な国際機関の名称、略称、表彰と同一・類似の商標。但し、その機関が自己の名称、略称または標章を商標登録出願した場合は、

商標登録を受けることができる。

- 二. パリ協約第 6 条の 3 に基づき、WIPO から通知を受け、特許庁長が指定した同盟国などの紋章、旗、勲章、褒章または記章や、同盟国などが加入した政府間国際機関の名称、略称、紋章、旗、勲章、褒章または記章と同一・類似の商標。但し、その同盟国などが加入した政府間国際機関が自己の名称、略称または標章を商標登録出願した場合は、商標登録を受けることができる。
- ホ. パリ協約第 6 条の 3 に基づき、WIPO から通知を受けて特許庁長が指定した同盟国などやその公共機関の監督用または証明用印章・記号と同一・類似の商標で、その印章または記号が用いられている商品と同一・類似の商品に対して用いる商標
 2. 国家、人種、民族、公共団体、宗教または著名な故人との関係を虚偽表示したり、これらを誹謗または侮辱したり、これらに悪評を受けさせるおそれのある商標
 3. 国家、公共団体、またはこれらの機関と公益法人の営利を目的としない業務、公益事業を表示する表彰として著名なものと同一・類似の商標。但し、その国家などが自己の標章を商標登録出願した場合は、商標登録を受けることができる。
 4. 商標それ自体または商標が商品に使用される場合、需要者に与える意味と内容などが一般人の通常の道徳観念となる善良な風俗に反するなど、公共秩序を害するおそれのある商標
 5. 政府や外国政府が開催したり政府の承認下で開催された博覧会、または外国政府が開催したり外国政府の承認下で開催される博覧会のの賞牌、賞状または褒章と同一・類似の標章のある商標。但し、その博覧会で受賞した者がその受賞した商品に関して商標の一部としてその標章を使う場合は、商標登録を受けることができる。
 6. 著名な他人の氏名、名称または商号・肖像・署名・印章・雅号・芸名・筆名、あるいはこれらの略称を含む商標。但し、その他人の承諾を得た場合は、商標登録を受けることができる。
 7. 先出願による他人の登録商標(登録された地理的表示団体標章は除く)と同一・類似の商標で、その指定商品と同一・類似の商品に使用する商標
 8. 先出願による他人の登録された地理的表示団体標章と同一・類似の商標で、その指定商品と同一と認識されている商品に使う商標
 9. 他人の商品を表示するものとして需要者に広く認識されている商標(地理的表示は除く)と同一・類似の商標で、その他人の商品と同一・類似の商品に使用する商標
 10. ある地域の商品を表示するものだと需要者に広く認識されている他人の地理的表示と同一・類似の商標で、その地理的表示を使用する商品と同一と認められている商品に使用する商標
 11. 需要者に著しく認識されている他人の商品や営業と混同を生じさせるか、その識別力また

第5章 商標法

は名声を損ねる恐れがある商標

12. 商品の品質誤認または需要者を欺瞞するおそれのある商標
13. 国内または国外の需要者間に特定の者の商品を表示するものと認識されている商標(地理的表示は除く)と同一・類似の商標であって、不当な利益を得ようとしたり、特定の者に損害を加えようとするなど不正な目的を持って使用する商標
14. 国内または国外の需要者間に特定人の商品を表示するものと認識されている地理的表示と同一類似の商標であって、不当な利益を得ようとしたり、その地理的表示の正当な使用者に損害を加えようとするなど不正な目的を持って使用する商標
15. 商標登録を受けようとする商品または商品の包装の機能を確保するのに不可欠な(サービスの場合にはその利用と目的に必ず必要な場合をいう)立体的形状、色彩、色彩の組合せ、音または匂いのみからなる商標
16. 世界貿易機関の加盟国内の葡萄酒または蒸留酒の産地に関する地理的表示で構成され、又は同表示を含む商標であって、葡萄酒、蒸留酒に使用しようとする商標。ただし、地理的表示の正当な使用者がその該当商品を指定商品にし、第36条第5項による地理的表示団体標章登録出願をした場合には登録が可能である(地理的名称商標については「相談38」38ページもご参照ください)。
17. 「植物新品種保護法」第109条により登録された品種名称と同一・類似の商標であってその品種名称と同一・類似の商品について使用する商標
18. 「農水産物品質管理法」第32条によって登録された他人の地理的表示と同一・類似する商標であって、その地理的表示を使用する商品と同一と認識されている商品に使用する商標
19. 大韓民国が外国と二国間または多国間で締結し発効された自由貿易協定により保護する他人の地理的表示と同一・類似の商標またはその地理的表示で構成されるか、その地理的表示を含む商標であって、地理的表示を使用する商品と同一と認識されている商品に使用する商標
20. 同業、雇用など契約関係や業務上取引関係またはその他の関係を通じて、他人が使用したり使用準備中の商標であることを知りながら、その商標と同一・類似の標品に登録出願した商標
21. 条約当事国に登録された商標と同一・類似の商標としてその登録された商標に関する権利を有する者との同業・雇用など契約関係や業務上取引関係その他の関係にあるか、その関係にあった者がその商標に関する権利を有する者の同意を得られず、その商標の指定商品と同一・類似の商品を指定商品として登録出願した商標(※当該事由は2016年2月29日の商標法の全面改正により、商標不登録事由に移転し、取消審判事由から無効審判事由に変更されている)

3-4 先願主義

同一・類似の商品に使用する同一・類似の商標に関する 2 以上の商標登録出願がある場合には先に出願した者のみその商標の登録を受けることができる。

同一・類似の商品に使用する同一・類似の商標に関して同日に 2 以上の商標登録出願がある時には出願人の協議によって定められた 1 出願人のみがその商標に関して商標登録を受けることができる。協議が成立しなかったり協議がされない時には特許庁長が行う抽選によって決定された 1 出願人だけ商標登録を受けることができる。

出願日は一般的に商標登録出願が特許庁に実際に提出された日になるが、この原則には以下の例外がある。

- ① 優先権が主張された場合には商標登録出願は優先日に出願されたものとみなされる。
- ② 国内または海外で公式的に開催された博覧会で展示された商品に使用された商標をその出品日から 6 カ月以内にその商品を指定商品として出願する場合には商標登録出願は、博覧会に出品した時に出願されたものとみなされる。
- ③ 出願分割の場合には分割出願は原出願日に出願されたものとみなされる。

4. 商標登録を受けるまでの手続概要

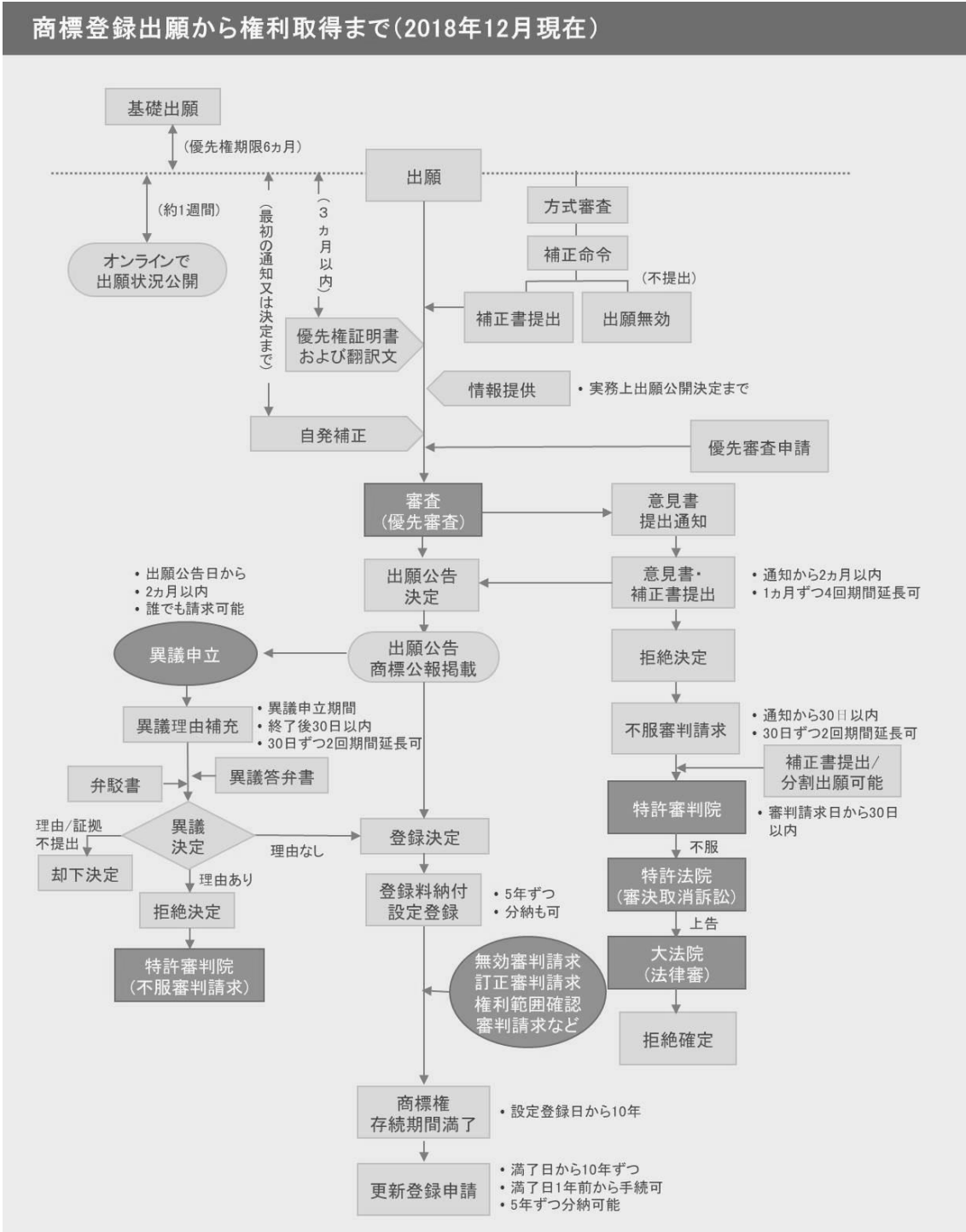
4-1 商標登録出願

- ① 願書、および添付書類(委任状、優先権証明書など)、見本などを添付して特許庁へ提出する。
特許庁では、指定商品の表記と関連してハングルおよび英文で商品およびサービス業の分類リスト(略して「商品分類リスト」と類似群コード(特許庁の内部類似判断基準)を特許庁ホームページ(www.kipo.go.kr)で出願人の出願書表記時の参考情報として提供している。
- ② 提出された商標登録出願書は方式審査にかけられ、出願書の記載に不備があったり、添付書類を具備していない場合は補正命令が出され、補正命令に応じなかったり補正によっても瑕疵を直せない場合には手続の無効処分となる。
- ③ 商品分類別に担当審査官が出願順により出願日から 6~8 カ月経過後に実体審査を行う。商標法第 54 条に定めた所定の拒絶理由が発見されれば、審査官は意見提出通知書を発してこの拒絶理由を出願人に通知し 2 カ月以内の期間を定めて意見書(および/または補正書)の提出機会を与える。
- ④ 審査官による実体審査の結果、拒絶理由が発見されず、意見書により拒絶理由が解消されたときは出願公告決定をし、その謄本を出願人に送達し、その後商標公報に掲載して出願公告する。そして出願公告日から 2 カ月間の異議申立期間中に異議申立がないときには、商標登録決定をする。拒絶理由が解消されないとき、または異議申立について理由ありと決定し

第5章 商標法

たときは拒絶決定をする。出願人は拒絶決定を不服とする場合は、特許審判院へ拒絶決定不服審判を請求することができ、さらに特許法院への審決取消訴訟、大法院(法律審)への上告による不服申立が可能である(拒絶決定不服審判については 83 ページ、審決取消訴訟は 104 ページ、大法院への上告については 107 ページを参照)。

- ⑤ 登録決定後、一定期間内に出願人または利害関係人が登録料納付後、商標権設定登録を行い、商標登録原簿に登載し商標登録証を交付する(このとき、登録を望まない指定商品があるときはその商品について放棄することができる)。



4-2 必要書類

商標登録を受けようとする者は次の書類を特許庁長に提出しなければならない。

(1) 出願書

第5章 商標法

- 出願人の氏名および住所(出願人が法人の場合にはその名称および営業所の所在地)、商標、指定商品および商品類区分を記載する。一方、優先権主張を伴う場合には基礎となる出願の出願番号、優先日、国家名を記載する。

その他、次の内容を出願書に記載する。

- 商標の見本
- 商標に対するマニュアル(色彩のみからなる標章およびホログラム、動作、音、匂いなど視覚的に認識できない商標のみに限る)
- 音・匂いなど視覚的に認識できない標章を含む商標の場合、当該標章を文字・数字・記号・図形その他の方法で視覚的に認識して特定できるよう具体的に表現したもの
- 音商標の場合、視覚的表現に合致する音ファイル
- 視覚的表現に合致する以下の匂いの見本：匂いを入れた密閉容器、匂いが添加されたパッチ
- 動作の特徴を示す映像を収録した電子的記録媒体
- 定款または規約の要約書(団体標章登録出願、地理的表示団体標章登録出願、証明標章登録出願および地理的表示証明標章登録出願のみに限る)
- 代理人によって手続を踏む場合は、その代理権を証明する書類

(2) 出願書添付書類

- 団体標章登録の場合、団体標章の使用に関する事項を定めた定款
- 証明標章登録の場合、証明標章の使用に関する事項を定めた書類(定款または規約)
- 地理的表示団体標章登録または地理的表示証明標章登録の場合、地理的表示の定義に一致することを証明できる書類(商品の特定品質・名声その他の特性に関する書類、地理的環境と商品の特定品質・名声その他の特性との本質的連関性に関する書類、地理的表示の対象地域に関する書類)
- 業務標章登録の場合、業務の経営事実を証明する書類

4-3 指定商品の記載

商標登録出願する際には、指定商品・サービス業を記載する必要がある、記載する指定商品・サービス業の数には制限がなく(ただし、指定商品が20を超過する場合には1商品・サービス業当り2,000ウォンを追加納付が必要となる。157ページ参照)、これら指定商品・サービス業の使用実績や使用意思の証明などを提出する必要はないが、審査官は出願人が使用意思があるかどうか合理的な疑いを持った場合、使用意思の証明を要求することができる。2012年1月

1 日から特許庁は、売り場で取り扱う全ての商品を列挙した小売り業などのサービス業名を用いて出願しなければならなかったこれまでの煩わしさを解消するため、「デパート業、大型ディスカウントストア業、スーパーマーケット業、コンビニエンスストア業」をサービス業名として登録出願をできるようにしたが、商標審査基準では個人がこれらデパート業のような大規模資本が必要な商品、サービス業を指定した場合は、審査官は意見提出通知を通じて出願人が商標を用いる意思があるか確認することができるように規定している。

また、商品、サービス業の区分は日本と同様に NICE 分類に基づいた国際的基準による商品類区分に従って指定商品・サービス業を記載するようになっており、具体的な商品・サービス業名称の他に包括名称の場合、原則的に特許庁が指定した狭義の包括名称(その範囲に含まれる個別商品の類似群コードが一つである名称をいう。例：スポーツ衣類) および広義の包括名称(そこに属する具体的な商品の類似群コードが複数であるものをいう。例：衣類)を認めている。ただし、どの商品・サービス業がどの包括名称に含まれるかに対する特許庁の基準はあくまでも特許庁の内部規定に過ぎず、法院が商標権の効力範囲の解釈や商品の同一性および類似性を判断する際は、このような特許庁の基準に必ずしも拘束されることではない。

4-4 優先権主張

パリ条約同盟国で先出願された内容に基づき優先権主張を伴って商標登録出願できる。優先権主張期間は 6 ヶ月であり、優先権証明書とその翻訳文は出願日から 3 ヶ月以内に提出する必要がある。

優先権主張の基礎となる出願と優先権主張を伴う出願は、その商標は同一でなければならないが、指定商品については部分優先権主張出願および複合優先権主張出願の概念が認められる。

部分または複合優先権主張出願を審査する際に適用する基準日については、優先権が認められる指定商品は優先日を、認められない指定商品は韓国での出願日を基準に審査しており、部分または複合優先権主張出願に対する先行商標の検索結果、韓国での出願日から優先日の間に同一または類似する他人の先出願商標がある場合にのみ、優先権認定/不認定の商品別に類否を判断している。

4-5 特殊な出願

(1) 団体標章

商品を生産・製造・加工・販売し、またはサービスを提供する者が、共同で設立した法人が自ら使用し、或いはその所属の団体を員として使用させるための標章を団体標章と言い、団体標章の出願時、標章の使用に関する定款を提出しなければならない。

地理的表示を使用することができる商品を生産・製造または加工する者が共同で設立した法

第5章 商標法

人が自ら使用し、またはその所属の団体員をして使用させるための標章を「地理的表示団体標章」と言い、出願時には出願書にその趣旨を記載し地理的表示の定義に合致することを立証する書類を提出しなければならない(地理的名称商標については相談 38 (38 ページ) もご参照ください)。

(2) 業務標章

営利を目的としない業務を営む者が、その業務を表象するために使用する標章を業務標章と言い、業務標章の出願時にその業務の経営事実を立証する書面を提出しなければならない。

(3) 証明標章

商品の品質、原産地、生産方法やその他の特性の証明・管理を業とする者が、他人の商品に対して、その商品が品質、原産地、生産方法やその他の特性を満たすことを証明するのに使用するための標章を言う。証明標章は団体標章とは異なり、法人だけでなく個人も出願することができ、証明標章の使用に関する事項を記載した書類(定款、規約)および証明しようとする商品の品質、原産地、生産方法やその他の特性を証明し管理できることを立証する書類を提出しなければならない。

(4) 地理的表示証明標章

地理的表示を証明することを業とする者が他人の商品に対してその商品が一定の地理的特性を充足することを証明する上で使用する標章をいい、法人のみならず、個人も出願することができるという点において一般の証明標章とその性質が類似するが、地理的表示団体標章のように、変更出願が出来ないなど、その他の出願に対する要件は地理的表示団体標章に関する事項による。

(5) 指定商品追加登録出願

商標権者または出願人は、審査官による審査を経た上で、登録商標または商標登録出願の指定商品またはサービス業の追加登録を受けることができる。審査官は、次の事項に該当する場合は拒絶決定しなければならないが、拒絶決定しようとするときは、拒絶理由を通知し期間を定めて意見書の提出機会を与えなければならない。

- ① 通常の商標登録出願と同様の拒絶理由がある場合
- ② 追加登録出願人が当該商標権者または出願人でない場合
- ③ 登録商標の商標権が消滅し、または商標登録出願が放棄され、取下げられまたは無効にされたとき、または商標登録出願について拒絶決定が確定した場合

4-6 補正制度

(1) 補正時期

出願公告決定前であれば、出願人は決定通知書送達前まで、指定商品および商標を補正することができる。ただし、決定通知書送達後でも拒絶決定に対する不服審判請求をする場合には、審判請求日から 30 日以内に補正することができ、拒絶決定に対する審判が係属中であれば、審判官が職権拒絶理由を通知した時の意見書提出期間内に補正を行うことができる。

出願公告決定後には審査官または審判官の意見書提出通知(拒絶理由通知)を受けて意見書提出期間内に、異議申立に対する答弁書提出期間内に、または拒絶決定に対する審判請求日から 30 日以内に補正を行うことができる。

(2) 補正の範囲

出願公告決定前の補正の範囲は次のように最初の出願要旨を変更しない範囲内で指定商品および商標を補正できる。

- ① 指定商品の範囲の減縮
- ② 誤記の訂正
- ③ 不明瞭な記載の釈明
- ④ 商標の付記的部分の削除

一方、出願公告決定後には、出願内容がある程度確定されているので、審査処理を円滑に進め第三者に不測の損害を負わせないために出願公告決定前の補正よりその範囲が制限されており、当該拒絶理由、異議申立理由、決定理由に示された事項に関して最初の出願の要旨を変更しない範囲内でのみ補正が許される。

(3) 補正却下

出願補正が要旨変更該当する場合、審査官がこれを不適法な補正とみて補正却下決定をするようにした制度である。補正却下の決定は、理由を示したうえで書面をもって行い、この謄本送達後 30 日を経過するときまで公告決定や拒絶決定をしてはならず、また、補正却下決定に対する審判が請求されたときは当該商標登録出願の審査を中止しなければならない。

ただし、公告決定後の補正に対する却下決定については不服とすることができず、拒絶決定に対する不服審判を請求したときのみ争うことができる。

(4) 出願分割および出願変更

補正制度とは異なるが、補正と類似の機能を果たすのが出願分割と出願変更制度である。出願人が 2 つ以上の商品を指定商品として出願した場合には、自発的にまたは審査官の意見書提出

通知(拒絶理由通知)に対応する過程で、出願を2つ以上の出願に分割できる。出願分割は出願に対する補正が許容される期間内に行なわなければならない。分割出願は原出願をした日に出願されたものとみなされる。

一方、出願変更とは、商標登録出願と団体標章登録出願(地理的表示団体標章登録出願は除く)および証明標章登録出願(地理的表示証明標章登録出願は除く)との間で出願の種類を変更するもので、変更された出願は原出願をした日に出願されたものとみなされ、原出願は取下げられたものとみなされる。出願変更は最初の出願に対する登録や拒絶の決定、または審決が確定する前までは可能である。

4-7 実体審査

(1) 拒絶理由

出願書類の適法要件および方式要件をすべて満たしている場合には、審査官により実体審査が行なわれる。出願から最初の審査結果通知までの期間はおおむね10～12ヵ月である。

拒絶理由は以下の通りである。

- ① 商標法上、商標などの定義に合致しない場合
- ② 条約に違反した場合
- ③ 商標法の規定によって商標登録をすることができない場合
- ④ 団体標章、証明標章及び業務標章の登録を受けることができる者にあたらない場合
- ⑤ 地理的表示団体標章登録出願の場合、定款によって団体の加入を実質的に許容しない場合
- ⑥ 定款に大統領令で定める団体標章の使用に関する事項の全部又は一部を記載せず、又は定款若しくは規約に大統領令で定める証明標章の使用に関する事項の全部又は一部を記載しなかった場合
- ⑦ 証明標章登録出願の場合、定款又は規約によって実質的に使用を許諾しなかった場合

前述のとおり、2016年商標法の全面改正によって原則として決定時を基準に商標登録拒絶事由が存在するかどうかを判断するようになった。その例外として商標登録出願時を基準と判断した場合には、142ページ、2-4参照。

(2) 意見書および補正書の提出

当該拒絶理由に承服できない場合には、指定期間内(通知から2ヵ月以内)に意見書を提出することができる。この指定期間はさらに1回に1ヵ月ずつ計4回、延長が可能である(マドリッド国際出願を通じて韓国を指定した商標に対する指定期間は2ヵ月ずつ計2回延長が可能である)。補正を通じて拒絶理由を克服できると判断される場合には、要旨を変更しない範囲内で補正書を提出できる。

なお、商標法第 55 条第 3 項の規定により、意見書提出期間の満了日が経過しても、その日から 2 ヶ月以内に手続継続申請書と意見書を提出すれば当該手続を再開できるようになった。ただし、同規定はマドリッド国際出願には適用されないので留意されたい。

(3) 出願公告決定および拒絶決定

実体審査の結果、拒絶理由がなかったり、意見書提出などにより拒絶理由が解消され、拒絶理由を発見できない場合には出願公告決定がなされる。出願人の措置によっても拒絶理由が解消されない場合には拒絶決定が下され、これに対しては拒絶決定の謄本の送達を受けた日から 30 日以内に不服審判を提起して争うことができる。この期間はさらに 1 回に 30 日ずつ計 2 回延長が可能である。

(4) 出願公告・異議申立および登録決定

出願公告になった日から 2 ヶ月以内に異議申立が可能である。異議申立がなかったり、異議申立の理由がない場合には、登録決定となる。異議申立に対しては 6.異議申立で後述する。

4-8 情報提供

何人も出願された商標が下記のような理由により商標登録を受けられないという趣旨の情報を証拠と共に特許庁に提供することができる。

(1) 情報提供手続

① 申請できる者

公衆による審査協力制度であるので、誰でも申請できる。

② 対象

すべての商標登録出願に対して審査参考資料を提供することができる。

③ 時期

出願後、登録前まではいつでも可能であり、出願人の拒絶不服審判請求段階にも情報提出をすることができるが、実務上は出願公告決定まで提出するのが普通である。一般的に審査官は提供された情報を参考にして審査を進めることになるので、やはり審査着手前に提出しておくことが望ましい。

④ 情報提供事由

登録出願された商標に商標登録拒絶理由が存在して登録されなかった場合、かかる趣旨の情報を証拠とともに提供することができる(商標登録拒絶事由については、154 ページ、4-7(1)参照)

⑤ 申請方法

情報提供事由に該当し商標登録を受けられないという趣旨の情報を情報提出書に記載し、その事実を証明する証拠と共に提出すればよく、形式的な制限はあまりない。

(2) 情報提供に対する審査

情報提供は、審査と別途に行なわれる手続ではなく、審査官が当該出願を審査するに当たり参考資料として活用するにすぎない。したがって、情報提供者は審査結果について通知を受ける権利はないが、審査基準では審査が終結するときその結果および提出された情報の活用の如何を情報提供者に通報することと規定している。

(3) 周知著名性の立証に対するアドバイス

これまで、情報提供の段階では異議申立や無効審判と比較すると周知著名性の判断を深刻に考慮せず、受け入れられにくい傾向があったが、最近は模倣商標を根絶しようとする特許庁の方針に従って、権利者の情報提供や異議申立が受け入れられる確率が高くなっている。従来より情報提供をより積極的に活用することが費用・時間の面でも望ましい。

4-9 優先審査

商標登録出願に対する審査は出願の順位に従うのが原則である。だが、次の場合、例外として他の商標登録出願より優先して審査されることがある。

- 商標登録出願後、出願人ではない者が商標登録出願された商標と同一・類似の商標を同一・類似の指定商品に正当な事由なく業として使っていると認められる場合
- 出願人が商標登録出願した商標を指定商品の全部に使っているなど、大統領令で定める商標登録出願として緊急な処理が必要だと認められる場合

一般出願審査は出願から最初の審査結果通知まで 8~10 ヶ月かかるのに比べ、一般出願審査より 6 ヶ月以上審査待機期間を短縮できる。これは、審査官が優先審査申請後 10 日以内に優先審査の対象となるかどうかを先ず決定し、その他の補完事項がない限り決定後 45 日以内に審査に着手するからである。

4-10 出願費用

特許庁に納付するオフィシャルフィーである出願料は 1 区分毎に 62,000 ウォン(電子文書)であり、書面で提出する場合は 72,000 ウォンである。登録料は 1 区分毎に 211,000 ウォン(地方税などは含まず)である(代理人手数料は別途)。なお、出願後 1 カ月以内に出願取下げ/出願放棄した場合には出願料、および優先権主張申請料について払い戻しを受けることができる。

一方、1 商品類当り 20 の指定商品・サービス業までは基本出願料で指定が可能で、20 を超過する場合には 1 商品・サービス業当り 2,000 ウォンを追加納付することになった(出願後の指定商品の補正により 20 を超過する場合、および商標登録料納付のときも、20 を超過する場合は 1 商品・サービス業当り 2,000 ウォンを追加納付する)。

5. 権利の取得と維持

5-1 登録料の納付

商標権の設定登録料は 1 商品類区分ごとに 211,000 ウォンで、1 商品類区分の指定商品が 20 個を超えれば、その超過する指定商品ごとに 2,000 ウォンを上乗せる。これは登録査定または登録審決の謄本を受けた日から 2 カ月以内に納めなければならない。登録料納付期間は請求により 30 日間延長が可能である。2 以上の指定商品がある場合に登録料の納付時に指定商品別にこれを放棄することができる。登録料の未納で出願が放棄されたものとみなされる場合でも出願人がその責めに帰することができない事由に基づいて登録料を納付することができない場合には、事由の終了日から 2 カ月以内に商標登録料を納付することができる。知財四法に関する特許料、登録料、各年度維持年金については [付録 4] 400 ページを参考のこと。

5-2 存続期間

商標権の存続期間は商標権設定登録日から 10 年である。存続期間は存続期間更新登録により 10 年ずつ更新が可能である。2010 年 7 月 28 日以降の出願については、登録料を分割納付する場合、2 回目の登録料を納付しなかったときは設定登録日から 5 年が過ぎるとその商標権は消滅する。

5-3 存続期間更新登録

2010 年 7 月 28 日からは商標権の存続期間更新登録制度が簡素化され、更新期限内に登録料を納付し存続期間更新登録申請書を提出さえすれば別途の審査手続無しに存続期間が延長されるようになった。

商標登録の更新のためには更新登録申請書を存続期間満了前 1 年以内に提出しなければならないが、満了後 6 カ月以内に加算料の納付によって更新登録を行うこともできる。

第5章 商標法

いったん更新登録申請がされれば権利の空白を防ぐために商標権の存続期間が更新されたものとみなす。更新登録された場合は原商標権の存続期間が満了となった翌日からさらに10年間の存続期間が加えられる。

5-4 権利の制限(先使用权)

不正競争の目的なく他人の商標登録出願前から韓国内で使用していた商標であって、その使用の結果として他人の商標登録出願時に韓国内の需要者間にその商標が特定人の商品を表示するものであると認識される場合に、先使用者はその商標を使用した商品について継続して使用する権利を有する。また、自己の姓名、商号などの人格の同一性を表示する手段を商取引慣行に従って商標として使用する者であって不正競争の目的なしに他人の商標登録出願前から韓国内で使用していた者もやはりその使用商品に対して先使用权を有する。この場合、商標権者や専用使用权者は先使用者に商品間の出所の誤認や混同を防止すべく適当な表示をするように請求することができる。

6. 異議申立

拒絶理由を発見できなかつたり、拒絶理由が出願人の意見書提出によって解消されたと判断された場合、当該商標登録出願について商標公報に掲載し出願公告される。このように出願公告がある場合、商標登録拒絶査定理由にあたるか、追加の登録拒絶査定理由にあたることを理由として異議申立を行うことができる。

6-1 異議申立の要件

(1) 申立できる者

何人も可能であり、非法人団体でも代表者や管理人がある場合はその社団または財団の名前で可能である。

(2) 申立期間

商標登録出願が商標公報に掲載された日(公告日)から2ヵ月以内に異議申立を提出できる。異議申立人は異議申立期間の経過後30日以内に商標登録異議申立書に記載した理由および証拠を補正することができる。理由および証拠の補正期間はさらに1回に30日ずつ計2回の延長が可能である。

6-2 異議申立に対する審査

審査は 3 人の審査官合議体により行われ、異議申立があった場合、被申立人である出願人に答弁書提出の機会が付与される。異議申立手続では審査官の職権審査が可能であり、審査官は異議申立人が主張しない理由に対しても審査できる。ただし、審査官が職権審査をした場合には出願人または異議申立人に期間を定めてその理由に対して意見を陳述する機会を与えなければならない。

6-3 異議決定

(1) 異議決定

異議申立人に付与された異議申立理由などに対する補正可能期間と出願人に付与された異議申立に対する答弁書提出期間が経過した後に、異議申立が理由ありと認定されれば拒絶決定が下される。異議申立が理由なしと認められれば登録決定が下される。異議申立から異議決定までは平均的に 8 ヶ月程度である。

(2) 異議決定に対する不服

拒絶決定に対しては、出願人はその謄本を受け取った日から 30 日以内に特許審判院に審判を請求できる。特許庁は拒絶決定不服審判が請求されたことを異議申立人に通知しなければならない。

なお、異議申立人は理由なしとの異議決定に対してこれを不服とすることはできないが、商標登録後に無効審判を提起することができる。

7. 商標審判手続

7-1 種類

商標に対する審判の種類は請求人と被請求人が対立構造を取る当事者系の審判と、被請求人が特許庁長の決定系審判に分けられる。当事者系の審判には商標登録無効審判、存続期間更新登録無効審判、商品分類転換登録無効審判、商標登録取消審判、専用使用権(通常使用権)登録取消審判、権利範囲確認審判などがあり、決定系の審判には拒絶決定に対する不服審判、補正却下決定不服審判などがある。

7-2 商標登録無効審判

(1) 請求人

第5章 商標法

利害関係人または審査官でなければならず、利害関係人は、商標権者から権利対抗を受けて現在業務上の損害を受けるか、または損害を受ける憂慮がある者であって、同業者、当該商標権と関連して訴訟関係にあるか、または訴訟関係になる憂慮がある者、商標権者から侵害警告を受けた者などが該当する。

(2) 無効事由

無効審判を請求できる事由は、次のとおりである(商標法第117条各号)。このとき、登録商標指定商品が2以上ある場合は、指定商品別に請求することができる。

- ① 登録を受けられない者及び権利能力ない外国人が登録をした場合、商標登録の要件に欠け、又は商標登録を受けられない商標の場合、商標登録拒絶決定をしなければならない場合
- ② 商標登録又は指定商品の追加登録がその商標登録出願による権利を承継しない者が行った場合
- ③ 指定商品の追加登録に拒絶査定事由がある場合
- ④ 条約に違反した場合
- ⑤ 商標登録された後、その商標権者が商標権を享受できない者になるか、その登録商標が条約に違反した場合
- ⑥ 商標登録された後、その登録商標が登録要件から除外される商標になる場合
- ⑦ 地理的表示団体標章の登録後、その登録団体標章を構成する地理的表示が原産地国で保護が中止され、または使用されなくなった場合

(3) 除斥期間

次の事由に掲げられていることを理由に商標登録無効審判を申し立てようとする場合、除斥期間が適用され、商標登録日から5年が経過した後は審判を請求することができないため、注意する必要がある。

- ・ 著名な他人の氏名、名称など又はこれらの略称を含む商標(但し、その他人の承諾を得た場合は可能)
- ・ 先出願による他人の登録商標と同一・類似の商標
- ・ 著名商標と混同を生じさせる恐れがあるか、又はその識別力或いは名声を損ねる恐れがある商標
- ・ 世界貿易機関の加盟国内の葡萄酒又は蒸留酒の産地に関する地理的表示で構成され、又は同表示を含む商標であって、葡萄酒、蒸留酒に使用しようとする商標
- ・ 先出願に違反した商標

(4) 無効審決確定の効力

無効審決が確定された場合はその商標権は最初からなかったものとみなす。ただし、後発的無効事由(後発的に条約に違反した場合、商標登録された後に識別力を失った場合など)の場合は、その事由があった時からなかったものとみなす。これを特定できない場合は、商標登録無効審判が請求され、その事実が登録原簿に公示された時から商標権がなかったものとみなす。

7-3 商標登録取消審判**(1) 請求人**

商標登録取消審判は誰でも請求することができる。ただし、下記取消事由の④または⑥にあたる場合、利害関係人のみが審判を請求することができる。

(2) 取消事由

- ① 商標権者が故意で指定商品に登録商標と類似した商標を使用するか、指定商品に類似する商品に登録商標又はこれに類似する商標を使用し、需要者に商品の品質の誤認又は他人の業務に関連した商品との混同を起した場合
- ② 専用使用権者又は通常使用権者が指定商品又は類似の商品に登録商標又は類似の商標を使用することで、需要者に商品品質の誤認又は他人の業務に係る商品との混同を生じさせた場合。但し、商標権者が相当の注意をした場合は除く。
- ③ 商標権者等が正当な理由なく取消審判請求日前に続けて 3 年以上登録商標を使用しない場合
- ④ 商標権の分割移転時に類似の指定商品が併せて移転されなかつた場合
- ⑤ 商標権の移転により類似の登録商標がそれぞれ別々の商標権者に属するようになり、その 1 人が自己の登録商標の指定商品と同一・類似の商品に不正競争を目的に自己の登録商標を使用することで、需要者に商品の品質を誤認させるか、他人の業務に係る商品と混同を生じさせた場合
- ⑥ 商標権者、使用権者等が不正競争防止法上、成果冒用行為⁵にあたる商標が原権利者の同意なく登録された場合、その商標に関する権利を有する者が当該商標登録日から 5 年以内に取消審判を請求した場合
- ⑦ 団体標章において、(i)所属団体がその団体の定款に違反して団体標章を他人に使用させ

⁵ 他人の相当な投資や努力で作られた成果などを公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自らの営業のために無断で使うことにより他人の経済的利益を侵害する行為。但し、2018 年 12 月現在、当該部分の商標権の条文内容が、2018 年 4 月 17 日付け不正競争防止法の改正後に修正されておらず、成果冒用の不正競争行為を「ヌ目」と表示している(現行の不正競争防止法上のル目)。

た場合や所属団体がその団体の定款に違反して団体標章を使用することで、需要者に商品の品質又は地理的出所を誤認させるか、他人の業務に係る商品と混同を生じさせた場合(団体標章権者が所属団体の監督に相当の注意をした場合は除く)、(ii)団体標章の設定登録後、定款を変更することにより、需要者に商品の品質を誤認させるか、他人の業務に係る商品と混同を生じさせる恐れがある場合、(iii)第三者が団体標章を使って需要者に商品の品質や地理的出所を誤認させるか、他人の業務に係る商品と混同を生じさせたにもかかわらず、団体標章権者が故意に適切な措置を講じなかった場合

⑧ 地理的表示団体標章において、(i)団体の加入を実質的に許容せず、又はその地理的表示を使用できない者に団体の加入を許容した場合、(ii)地理的表示団体標章権者やその所属団体が混同を防ぐための表示をせず、同音異義語の団体標章を使用することで需要者に商品の品質を誤認させ、地理的出所に対する混同を生じさせた場合

⑨ 証明標章において、(i)証明標章権者が出願に際して提出された定款又は規約に違反して証明標章の使用を許諾した場合、(ii)証明標章権者が証明標章を自己の商品に対して使用する場合、(iii)証明標章の使用許諾を受けた者が定款又は規約に違反して他人に使用させた場合、又は使用の許諾を受けた者が定款又は規約に違反して証明標章を使用することで需要者に商品の品質、原産地、生産方法その他の特性に関して混同を生じさせた場合(但し、証明標章権者が使用許諾を受けた者に対する監督に相当の注意をした場合は除く)、(iv)証明標章権者が証明標章の使用許諾を受けていない第三者が証明標章を使用して需要者に商品の品質、原産地、生産方法その他の商品の特性に関する混同を生じさせたことを知りながらも適切な措置を講じなかった場合、(v)証明標章権者がその証明標章を使用できる者に対し、正当な事由なく、定款又は規約により使用を許諾しないか、定款又は規約を充足することが困難な使用条件を規定する等、実質的に使用を許諾しなかった場合

(3) 除斥期間

前述の(2)取消事由の①、②、⑤、⑦、⑧、⑨にあたることを理由として商標登録取消審判を申し立てようとする場合、除斥期間が適用され、取消事由にあたる事実がなくなった日から3年が経過した後は、審判を請求することができないため、注意する必要がある。

(4) 取消審決確定の効果

商標登録を取り消すという審決が確定した場合は、その商標権は審決が確定した時から消滅する。登録商標の不使用を理由に取消審判が確定した場合、その審判請求日に消滅したものとみなされる。登録商標の不使用などを理由とする取消審判が請求され、その後に存続期間の満了により商標権が消滅するか、商標権または指定商品の一部を放棄するか、または取消審決が確定し

場合、商標権者などはその該当日から 3 年間は消滅した登録商標と同一・類似である商標に対する商標登録を受けることができない。

7-4 権利範囲確認審判

(1) 種類および当事者

商標権者、専用使用権者、または利害関係人が請求することができ、商標権者が他人の実施する確認対象商標(いわゆる「(イ)号商標」)が登録商標の権利範囲に属するという趣旨の審決を求める積極的権利範囲確認審判と、確認対象商標を使用したり使用しようとする者(利害関係人)が確認対象商標が登録商標の権利範囲に属しないという趣旨の審決を求める消極的権利範囲確認審判とがある。

(2) 権利範囲確認の効果

権利範囲確認審判の効力は、当事者のみを拘束して第三者には効力が及ばず、商標権の侵害有無は訴訟によって法院が最終的に確定する。それにも拘らず、通常、消極的権利範囲確認審判は、侵害訴訟で被告の防御手段として活用され、権利範囲に属しないという審決は侵害訴訟で法院の判断を拘束することはできないものの、有力な証拠として作用し得る。積極的権利範囲確認審判は、権利者が自分の権利が侵害されていることを審判院に確認してもらうものであるから、多くの場合、侵害訴訟の前段階として積極的権利範囲確認審判を提起し、権利範囲に属するという審決を得て、これを侵害者との交渉に活用したり、後日の侵害訴訟を有利に導くための証拠として用いられる。

7-5 その他の審判制度

(1) 存続期間更新登録無効審判

商標権の存続期間更新登録申請が更新期間内に行なわれていないか、または商標権者でない者によって更新登録されたことを無効事由にして利害関係人または審査官が請求することができ、指定商品が 2 以上ある場合は指定商品ごとに請求することができる。

ただし、存続期間更新登録申請が更新期間内に行われなかったことを理由に存続期間更新登録無効審判を請求する場合、除斥期間が適用され、存続期間更新登録日から 5 年が経過した後は審判請求をすることができない。

(2) 商品分類転換登録無効審判

①商品分類転換登録が当該登録商標の指定商品でない商品で行なわれるか、または指定商品の範囲を実質的に拡張した場合、②商標権者でない者によって分類転換登録になった場合、③

第5章 商標法

商品分類転換登録申請期間に違反して申請した場合を無効事由にして利害関係人または審査官が請求することができ、指定商品が2以上ある場合は指定商品ごとに請求することができる。ただし、③の事由を理由に審判請求をする場合、除斥期間が適用され、商品分類転換登録日から5年が経過した後は審判請求をすることができない。

(3) 専用使用権(通常使用権)登録取消審判

専用使用権者(通常使用権者)が登録商標と同一・類似である商品を使用して需要者をして商品の品質の誤認または他人の業務に関連した商品との混同を起させた場合は何人もその専用使用権(通常使用権)の登録取消を請求することができる。

専用使用権(通常使用権)登録取消審判の場合、取消審判を請求した後、審判請求にあたる事実がなくなった場合も取消事由が存在する。ただし、除斥期間の適用を受け、取消事由にあたる事実がなくなった日から3年が経過した後は審判請求をすることができない。

(4) 拒絶決定(補正却下決定)に対する不服審判

拒絶決定(補正却下決定)を受けた商標登録出願人は当該決定を不服として拒絶決定(補正却下)の取消を請求することができる(詳しくは第I編第2章3-16 83ページ、第II編第2章3-16を参照のこと)。

7-6 審決に対する不服

特許審判院の決定または審決を不服とする者は審決謄本を受けた日から30日以内に高等法院レベルの専門法院である特許法院に審決取消訴訟を提起することができ、特許法院の判決を不服とする場合は最終審である大法院(法律審)に上告することができる(詳しくは104ページ、第I編第2章6-7を参照のこと)。

7-7 訴訟手続の中止

商標権侵害訴訟で被告は防御手段として商標登録無効審判や消極的権利範囲確認審判を請求する人が多い。法院は訴訟において必要な場合は上記審判の審決が確定される時までにその訴訟手続を中止することができる。

7-8 迅速審判制度

特許審判院で審理される通常の審判事件の場合、平均8~12カ月の審理期間を経て審決が出されるのが一般的であり、一定の要件下で認められる「優先審判」事件の場合は、優先審判申請

とそれにともなう優先審判の決定後 4 ヶ月以内に審決を出すことを原則に事件が処理されてきた。

一方、さらに迅速に審決が出される必要がある案件については、優先審判手続がすでに行われた事件を除き、①法院が通知した侵害訴訟事件に関する審判事件のうち権利範囲確認審判事件、または無効審判事件、および②当事者の一方が相手側の同意を得て迅速審判を申請する事件の場合は、答弁書提出期間満了日から 1 ヶ月以内に口述審理を開催しなければならず、口述審理の開催日から 2 週間以内に審決を出さなければならず、もし口述審理を開催する必要がないと認められる場合には迅速審判決定通知書の送付日から 2.5 ヶ月以内に審決を下すことを原則に運営されている。

8. マドリッド議定書による出願

8-1 出願できる者

マドリッド議定書が韓国で 2003 年 4 月 10 日から効力を発生したことにより出願人は韓国を指定国とし、国際出願ができる。マドリッド議定書システムによれば、国籍、住所、営業所のうちいずれか 1 つの関連性がある国家の官庁を本国官庁として国際出願ができることになっているが、出願人の国籍国に基礎出願や基礎登録がなくとも、韓国に基礎出願または基礎登録があれば、韓国に住所や営業所がある限り、外国人もしくは外国企業であっても韓国特許庁を本国官庁として国際出願ができる。

8-2 本国官庁手続

国内商標登録出願または国内商標登録を基礎として世界知的所有権機関の国際事務局に国際登録をしようとする者は特許庁長に国際出願書を提出し、特許庁長は国際出願書類上の記載事項が基礎出願または基礎登録と合致しているかどうかを審査した後、国際事務局に国際出願書および必要な書面を送付する。

8-3 指定国官庁手続

日本特許庁などの外国特許庁に商標登録出願をしたり商標登録をした者が大韓民国を指定国として明示した国際出願をした場合、国際登録日に大韓民国で商標登録出願されたものとみなされ、原則的に国内出願に関する規定が適用される。ただし、韓国商標法内でマドリッド議定書に符合しない内容については特例(出願の継承、分割移転、分割、変更、商標権の設定登録、分割、登録の効力および存続期間の更新など)を置いている。

8-4 国際登録基礎商標権の存続期間の更新

国際登録に基づいて国内に登録された商標(国際登録基礎商標権)は国際登録を更新することで国内の商標登録も更新したものとみなす。

8-5 再出願に関する特例規定

セントラルアタックによって国際登録が消滅した場合、または外国の議定書廃棄によって出願人が出願人適格を失った場合には、韓国特許庁に再出願でき、一定要件の下で出願日を遡及できる。

9. 改正商標審査基準(2018年1月1日施行)

韓国特許庁が一部改正した新しい商標審査基準が2018年1月1日から施行されている。改正の主な骨子は次のとおりである。

9-1 識別力判断基準の整備

(1) 顕著な地理的名称+大学結合標章の識別力判断基準

顕著な地理的名称に大学が単純結合された標章は、識別力がないものとみなす内容を新設した。例えば、「慶南国立大学」という標章は識別力が認められないものとみなす。ただし、例外として、教育関連分野などにおいて特定人の商標として認識される程度に知られる標章においては、使用による識別力を認めることができる。

(2) 立体商標の識別力審査基準を新設

- ① 立体的形状が商品そのものの形状として認識され、又は一部変形・装飾はあるが指定商品の形状を表示するものとして認識される程度に過ぎない場合には、識別力がないものとみなす(例:ワインを指定商品とし、星模様の瓶からなる立体的形状)。ただし、識別力のない立体的形状に識別力のある記号・文字・図形などが結合され全体的に識別力を認めることができるときは、識別力を有する。
- ② 立体的形状が指定商品(梱包・容器を含む)の形状を表示するものと認識されず、一般的であるか、又はありがちではなく非常に特異な形状である場合には、識別力があるものとみなす(例:自動車を指定商品とし、獅子模様の立体的形状)。

9-2 著名商標の他人の当否判断時点の明確化

従来の基準では、著名商標かどうかを判断する時点だけを商標登録出願時と規定していた。そのため、改正基準では、商標登録出願人が他人に該当するかを判断する時点について規定を追加し、これは商標登録の可否を決定する時である。

9-3 その他

改正基準では、地理的名称を含む商標・商品の品質を誤認させる商標などに関して例示を追加した。

第6章 著作権法

1. 改正著作権法

2011年6月30日付改正著作権法(法律第10807号、施行2011年7月1日)は「大韓民国とヨーロッパ連合およびその会員国間の自由貿易協定」(いわゆる韓 EU FTA である)を履行するために、▶著作権の保護期間を著作者死後50年から死後70年へ延長し、▶公衆の接近が可能な場所で放送の視聴と関連して入場料を受ける場合に限り放送事業者の公演権を認め、▶オンラインサービス提供者を単純導管、キャッシング、ホスティング、情報検索の4種類の類型に分けて、各類型別の免責要件を明確にし、▶技術的保護措置の無力化を禁止するものの、禁止に関する例外を設定している。

一方、2011年12月2日付改正著作権法(法律第11110号、施行2012年3月15日)は「大韓民国とアメリカ合衆国間の自由貿易協定および大韓民国とアメリカ合衆国間の自由貿易協定に関する書簡交換」(いわゆる韓米 FTA である)の合意事項によって、▶複製の範囲に一時的格納(貯蔵)を追加し、▶著作物の通常の利用方法と衝突せず著作者の正当な利益を不当に損なわない場合には、著作財産権者の許諾を受けずに著作物を使用できるようにするなど公正利用制度を導入し、▶出版権とプログラム排他的発行権の場合にのみ認められている排他的権利を全ての著作物の発行および複製・伝送に設定できるように排他的発行権制度を導入し、▶放送を除いた著作隣接権の保護期間を2013年8月1日から50年から70年へ延長するなどの改正をした。

2016年3月22日付改正著作権法(法律第14432号、施行2016年9月23日)は、▶「レコード」の定義にデジタル音源が含まれるか否かが不明していたことと、「販売用レコード」の範囲をめぐって市場で混乱が生じていることから、「レコード」の定義に音をデジタル化したものを含むと明記し、「販売用レコード」を「商業用レコード」と改正し、▶公正利用条項において、様々な分野で著作物利用行為の活性化を図るために「報道・批評・教育・研究など」の公正利用の目的を削除し、公正利用の判断に際して考慮すべき事項のうち「営利又は非営利性」を削除し、▶著作権保護センターと韓国著作権委員会に二元化されている著作権保護業務を統合し、「韓国著作権保護院」の設立根拠および業務規定を導入した。

2. 保護対象

2-1 著作物の意義

著作権法第2条第1号が規定している著作物は、「人間の思想又は感情を表現した創作物」を

言う。著作物は、文学・学術または芸術の範囲に属する人間の知的・文化的活動のあらゆる領域に属するものを含む概念であって、創作性がなければならない。また、思想や感情それ自体は著作物になり得ず、外部に表現されなければならないが、媒体に固定されている必要はない。

2-2 著作物の保護範囲

著作物となるためには、思想や感情が外部に表現されたものでなければならないので、その保護対象は、思想や感情の表現に限定され、アイデアそれ自体は保護対象でない。したがって、具体的な事件で法院が著作権侵害を判断するために 2 つの著作物間の実質的な類似性を判断する場合も、アイデアは比較対象から除外されて表現の独創的な部分だけを判断する。

2-3 著作物の類型

著作権法第 4 条では、著作物を表現形式により、

- ① 小説、詩、論文、講演、演説、脚本などの語文の著作物
- ② 音楽の著作物
- ③ 演劇及び舞踊・無言劇などを含む演劇の著作物
- ④ 絵画・書芸・彫刻・工芸・応用美術の著作物その他の美術の著作物
- ⑤ 建築物・建築のための模型及び設計図書を含む建築の著作物
- ⑥ 写真及びこれと類似の製作方法で作成されたものを含む写真の著作物
- ⑦ 映像の著作物
- ⑧ 地図・図表・設計図・略図・模型その他の図形の著作物
- ⑨ コンピュータプログラムの著作物

に分けて例示している。

この他にも著作物は、成立の順序によって①一次的著作物と②二次的著作物に、著作者の数によって①単独著作物と②共同著作物に分けられ、この他に特殊な著作物として編集著作物がある。

著作権法は、著作権と別途に著作物の解釈者または転達者として創作に準ずる活動を通じて著作者と一般公衆の間を媒介し著作物を転達、流通させる役割をする実演者などに著作権に隣接した権利、すなわち、著作隣接権を付与することによって特別に保護している。著作隣接権の対象になる著作隣接物は、実演、レコード、放送であるが、実演者の権利とレコード製作者の権利により厚い保護を与えている。

この他にも、排他的発行権者、出版権者およびデータベース製作者は別途保護されるし、映像著作物およびコンピュータプログラム著作物については著作権法に特例が規定されている。また、コンテンツ製作者の営業に関する利益は、コンテンツ産業振興法で保護される。

3. 著作者の権利

著作者が著作権法により有する著作権は、著作人格権と著作財産権に分けられる。

3-1 著作人格権(著作権法第11条～第15条)

著作人格権は、自己の著作物に対して有する人格的利益の保護を目的とする権利であって、一身専属的な権利である。著作権法に規定された著作人格権には、公表権、氏名表示権および同一性維持権がある。

3-2 著作財産権(著作権法第16条～第22条)

著作財産権は、著作物の利用から発生する経済的利益を保護する権利であって、他人にその権利を譲渡できる。著作権法が規定している著作財産権には、複製権、公演権、公衆送信権、展示権、配布権、貸与権、二次的著作物作成権がある。

表：著作財産権の類型

類型	概念および特徴	
複製	一時的または永久的に有形物に固定し、または有形物として再度製作する行為 例)音楽の録音、論文の複写、美術品の写真撮影、設計図により建築物の施工など	
公演	著作物を上演・演奏・歌唱・演説・上映その他の方法で一般公衆に公開する行為 著作物の複製物を再生して一般公衆に公開 同一人の占有に属する連結した場所内でなされる送信(伝送を除く)を含む 例)カラオケなどで伴奏機器により音楽著作物を利用する行為、デパートで顧客のために音楽放送をする行為	
公衆送信	伝送	公衆送信のうち、公衆の構成員が個別的に選択した時間と場所で接近できるように著作物などを利用に提供することをいい、これによって行われる送信を含む 例)インターネットを通じた音楽やソフトウェアのダウンロードサービス
	放送	公衆送信のうち、公衆に同時に受信させる目的で、音、映像または音と映像の送信 1対多数および同時性を帯びた公衆に対する一方向の送信
	デジタル音声送信	公衆送信のうち、公衆に同時に受信させる目的で公衆の構成員の要求により開始されるデジタル方式の音の送信
展示	美術著作物、建築著作物または写真著作物の原本またはその複製物を一	

	般公衆が自由に観覧できるよう陳列しまたは掲示する行為
配布	著作物の原本またはその複製物を公衆に譲渡または貸与する行為 ただし、配布権には「最初の販売原則」が適用され、著作物の原本などを販売などの方法で取引に供した後は、その原本などの配布権を改めて行使することはできない。
貸与	商業用レコードまたは商業的目的で公表されたプログラムを営利の目的で貸与する行為
二次的著作物作成	原著作物を翻訳、編曲、変形、脚色、映像製作などの方法で二次的著作物を作成し利用する行為

なお、「公衆送信」とは、放送・伝送・デジタル音声送信を包括する上位概念として従来の放送、伝送、デジタル音声送信のうち、いずれにも属さない形態の伝達形態まで含む。これは「著作物を公衆に受信または接近(アクセス)させる目的で無線または有線通信の方法によって送信し、または利用に供すること」と定義され、例えばリアルタイム音楽ウェブキャスティングや動画の斉配信を放送とみるべきか伝送とみるべきかという解釈上の問題を払拭している。

4. 著作権の保護期間

4-1 原則

著作権は著作した時から発生し、著作権の成立に何ら手続や形式が要求されない。

著作財産権は、原則として著作者の生存中および著作者の死亡後(共同著作物である場合、著作財産権は最後に死亡した著作者の死亡後)70年間存続し、無名または広く知られていない変名が表示された著作物の著作財産権は公表された時から70年間存続する。ただし、この期間内に著作者が死亡してから70年が過ぎたと認定するだけの正当な事由が発生した場合、その著作財産権は著作者が死亡した後70年が過ぎたと認められるときに消滅したものとみなす。著作財産権の保護期間は、著作者が死亡しまたは著作物を創作もしくは公表した翌年から起算する。

4-2 特例

- ① 団体名の著作物及び映像著作物は公表した時から70年間存続し、創作した時から50年以内に公表されない場合には、創作した時から70年間存続する。
- ② 新聞・雑誌のような定期刊行物や百科事典のような逐次刊行物の公表時期は、毎冊・毎号または毎回の公表時を公表時期と見て、一部分ずつ順次公表して完成する順次著作物においては最終部分が公表された時を公表時期と見るものの、継続されるべき部分が3年以上中断した場合には、その時まで公表された部分のうち最後の部分が公表された時を公表時期とする。

4-3 外国人著作物の保護期間

著作財産権の保護期間を30年から50年に拡大した1987年7月1日施行の著作権法は、外国人の著作物保護に対する不遡及の原則を規定した世界著作権協約とジュネーブレコード条約を援用して外国人著作物に対する遡及保護を認めず、世界著作権協約が発効した1987年10月1日以降に発行された外国人著作物のみを保護した。その後、外国著作物に対する溯及保護を原則とするベルヌ条約が1995年1月1日発効したことに伴い、1995年に著作権法の改正を通じて遡及保護に関するベルヌ条約を受け入れることによってその改正前法によって保護されなかった1987年10月1日前に公表された外国人の著作物のうち、1957年以降に著作者が死亡したり団体名義の著作物が公表された外国人の著作物(「回復著作物」)に対する遡及保護が可能になった。

1995年に改正されて1996年7月1日に施行された旧著作権法の附則により、遡及原則が適用される外国人の著作物およびレコードのうち同法施行前に公表された著作権と実演者およびレコード製作者の権利は、当該回復著作物などが韓国で保護されていたならば認められたであろう保護期間の残余期間の間存続する。これをまとめると、外国人である著作者が1957年以後に死亡したか、1957年以後に公表された団体名義の著作物である場合には、その死亡日または公表日の属する年度の翌年度から起算して、韓国の著作権法の定める保護期間の間に保護を受けられることになる。

5. 著作隣接権、出版権および製作者の権利

5-1 著作隣接権

著作権法は、著作者が有する著作権以外に、実演者、レコード製作者および放送事業者の各実演、レコードおよび放送に対し、これを著作隣接権として保護している。

著作隣接権には、

- ① 実演者が有する複製権、配布権、貸与権、公演権、放送権、商業用レコードを使用した公演に対する補償請求権、放送事業者に対する補償請求権及びデジタル音声放送事業者に対する補償請求権、
- ② レコード製作者が有する複製権、配布権、貸与権、伝送権、商業用レコードを使用した公演に対する補償請求権、放送事業者に対する補償請求権補償請求権及びデジタル音声放送事業者に対する補償請求権、
- ③ 放送事業者の複製権及び同時中継放送権及び公演権がある。

著作隣接権は、

- ① 実演の場合はその実演をした時、
- ② レコードの場合はその音を最初にそのレコードに固定した時、
- ③ 放送の場合はその放送をした時から発生し、

著作隣接権発生年度の翌年度から起算して 70 年間存続する(ただし、レコードの場合はレコードを発行した時から起算、放送の場合 50 年間存続)。

著作権法では、実演者に著作者の人格権に準じる氏名表示権と同一性維持権を付与している。旧著作権法では外国人実演者およびレコード製作者には商業用レコードの放送補償請求権を制限していたが、現行著作権法では外国人実演者およびレコード製作者も相互主義に立脚して、商業用レコードの放送による補償金を受けられるようにするものの、文化観光部長官が指定する団体を通じて補償請求権を行使できるようにした。特に、実演およびレコードのデジタル音声送信に関しては、外国人に対しても相互主義による制限なしに内国民待遇による補償請求権を付与し、その補償請求権を指定団体を通じて行使できるようにしている。一方、放送事業者の公演権とは、放送事業者に公衆の接近が可能な場所で放送の視聴と関連して入場料を受ける場合に付与されたもので、放送事業者が放送をするにあたり相当な費用を投資する点を考慮して放送プログラムを通じて一定の商業的利益を得る者に放送事業者が財産権を行使できるようにするという趣旨である。

5-2 著作権

著作物を複製・配布する権利を有する者(「複製権者」)は、その著作物を印刷その他これと類似の方法により文書または図書として発行しようとする者に対し、これを出版する権利(「著作権」)を設定することができる。著作権者が自己の著作物に関して第三者に著作権を設定した場合、著作権の設定を受けた者である著作権者は、設定期間中、当該著作物を出版する独占排他的な権利を有し、著作権者であっても著作権が設定された後には当該著作物を出版できない。

著作権の存続期間は、その設定行為に特約がないときには、最初に出版した日から 3 年間存続する。

5-3 製作者の権利

(1) データベース製作者の権利

データベース製作者は、当該データベースの全部または相当な部分を複製・配布・放送または伝送する権利を有する。

データベース製作者の権利は、データベースの製作を完了した時から発生し、その翌年から起

第6章 著作権法

算して5年間存続する。データベースの更新などのために人的・または物的に相当な投資がなされた場合には、当該部分に対するデータベース製作者の権利はその更新などをした時から発生し、その翌年から起算して5年間存続する。

(2) 映像製作者の権利

映像著作物は、主に二次的著作物であるとともに共同著作物であり、映像著作物を創作するに当たって映像著作物の製作者が別途に存在するので、これらにより作られた映像著作物に対する権利関係も複雑にならざるを得ない。

著作権法は、このような映像著作物の複雑な権利関係を明確にするために映像著作物について別途の規定をおいている。

1) 映像化許諾の範囲

著作財産権者が、著作物の映像化を他の者に許諾した場合には、特約がない限り、次の権利を含めて映像化を許諾したものと推定する。

- ① 映像著作物を製作するために著作物を脚色すること
- ② 公開上映を目的にした映像著作物を公開上映すること
- ③ 放送を目的にした映像著作物を放送すること
- ④ 伝送を目的にした映像著作物を伝送すること
- ⑤ 映像著作物をその本来の目的で複製・配布すること
- ⑥ 映像著作物の翻訳物をその映像著作物と同じ方法で利用すること

2) 映像著作物に対する権利

映像製作者と映像著作物の製作に協力することを約定した者が、その映像著作物に対して著作権を取得した場合、特約がない限り、その映像著作物の利用のために必要な権利は映像製作者がこれを譲り受けたものと推定する。

映像著作物の製作に使用される小説・脚本・美術著作物または音楽著作物などの著作財産権は、上記規定によって影響を受けない。すなわち、たとえば小説が映画として製作された場合には、小説に対する著作権者は、自己の著作物を映画以外の方法で利用する権利を依然として保有する。映像製作者と映像著作物の製作に協力することを約定した実演者が有するその映像著作物の利用に関する複製権と実演放送権は、特約がない限り、映像製作者が譲り受けたものと推定する。

3) 映像著作物の製作者(映像製作者)の権利

映像製作者が映像著作物の製作に協力することを約定した者から譲り受ける、映像著作物の

利用のために必要な権利は、映像著作物を複製・配布・公開上映・放送・伝送その他の方法で利用する権利である。この他にも、映像製作者は、実演者からその映像著作物を複製、配布、放送、または伝送する権利を譲り受ける。

6. 著作権の登録

上述した通り、著作権は著作した時から発生し、何らかの手續や形式があることを要しない。しかし、著作権登録をすれば、次のような直接・間接的な効果が生じる。著作権以外に出版権、著作隣接権およびデータベースも登録を通じて同じ効力を有する。

6-1 推定力

著作者または著作財産権者で氏名が登録された者は、その登録著作物の著作者または著作財産権者として推定を受け、著作隣接権者およびデータベース製作者も同様である。また、著作物の創作年月日と公表年月日、著作隣接物の実演・レコードの固定・放送年月日、およびデータベースの製作完了、更新年月日、公表年月日も該当する事実を登録することによって推定的効力を有する。なお、著作財産権者、排他的発行権者、出版権者、著作隣接権者またはデータベース製作者の権利が登録されている場合、その権利を侵害した者は侵害行為に過失があると推定される。

6-2 対抗力

著作財産権の変動、排他的発行権または出版権の設定および変動、著作隣接権の変動、データベース製作者権利の変動を登録すれば、これを第三者に対抗することができる。すなわち、権利変動の事実を登録しない場合でも、権利変動の当事者間においては変動の効力が生じるが、第三者に対して権利変動が有効であることを主張することはできない。

6-3 保護期間の延長

無名または広く知られていない異名で公表した著作物の場合、実名登録をすれば、保護期間が公表後 70 年から著作者の死亡後 70 年に延長される効果がある。

6-4 法定損害賠償の請求資格の付与

侵害行為がある前にその著作物、実演、レコード、放送、データベースを登録した著作財産権者、排他的発行権者、出版権者、著作隣接権者またはデータベース製作者は、故意または過失に

第6章 著作権法

より権利を侵害した者に対して、事実審の弁論が終結する前には実際の損害額などに代え、侵害された上記各著作物当たり1千万ウォン(営利を目的に故意によって権利を侵害したときは5千万ウォン)以下の範囲内で相当な金額の賠償を請求することができる。

6-5 著作権登録の手続

著作権は、著作権法の規定により文化体育観光部に登録することができ、現在、韓国著作権委員会が著作権登録業務を担当している。

申請人は、著作権、出版権または著作隣接権の登録申請書を添付書類(著作物などの明細書、登録関連媒体、登録税の領収書、登録事由の証明書類、必要な場合に著作権登録のための第三者の同意または承認を立証する書類、委任状など)と共に韓国著作権委員会に提出することによって著作権などの登録を申請することができ、外国人も直接申請行為をすることができる。

7. 著作権委託管理

著作財産権者、排他的発行権者、出版権者、著作隣接権者またはデータベース製作者がそれらの著作財産権、排他的発行権、出版権、著作隣接権、データベース製作権またはその利用権を個別に行使する代わりに委託を通じて著作権などを集中的に管理して行使する方策が摸索されており、これに関連して著作権法の規定により文化体育観光部の許可を受けた著作権委託管理団体が該当著作物に対する著作権を委託管理運営している(現行著作権法上では、著作権の包括的な委託を受けることを著作権信託管理業(許可制)、個別的に委託を受けることを著作権代理仲介業(届出制)と区別して用いているが、本書では「委託管理」と総称する)。

著作権委託管理団体は、著作物の利用者から著作権料を徴収し、これを該当著作権者などに分配する業務を担当するものであり、現在、文化体育観光部の許可を受けて著作権などを集中管理する著作権委託管理団体は13団体ある。

表：著作権委託管理団体

	分野	団体名
著作権	音楽著作物	韓国音楽著作権協会 (www.komca.or.kr)
	音楽著作物	ハムケハヌン音楽著作人協会 (www.koscap.or.kr)
	言語著作物一般 (文芸、学術著作権)	韓国文芸学術著作権協会 (www.copyrightkorea.or.kr)

	放送シナリオ	韓国放送作家協会 (www.ktrwa.or.kr)
	映画シナリオ	韓国シナリオ作家協会 (www.scenario.or.kr)
著作隣接権	音楽実演者	韓国音楽実演者連合会 (www.fkmp.kr)
	放送実演者	韓国放送実演者権利協会 (www.kbpa.co.kr)
	レコード製作者	韓国音盤産業協会 (www.riak.or.kr)
その他	映画著作物のインターネットを通じた複製、著作権保護	韓国映画製作者協会 (www.kfpa.net)
	言語著作物の複製権、伝送権などの保護	韓国複製伝送著作権協会 (www.korra.kr)
	アニメーション、キャラクターなどの の 公共文化コンテンツの保護	韓国文化情報院 (www.kcisa.kr)
	映像著作物の公演権の保護	韓国映画配給協会
	ニュース著作権の保護	韓国言論振興財団 (www.kpf.or.kr)

8. コンピュータプログラム著作権

コンピュータプログラムとは、特定の結果を得るためにコンピュータなど情報処理能力を有する装置内で直接または間接に使用される一連の指示・命令で表現されたものをいい、このように表現された創作物をコンピュータプログラム著作物(以下「プログラム著作物」という。ソースコードプログラムのみならず、オブジェクトコードプログラムもこれに含まれる。

従来、著作権法と別途のコンピュータプログラム保護法によりコンピュータプログラム著作権に関する事項を規律してきた。コンピュータプログラム保護法は 1986 年に改正されて以来、コンピュータプログラムの著作権保護の増進に相当肯定的な機能を果たしたことは事実である。しかし、コンピュータプログラム保護法が長年にわたり母法の著作権法と別途の特別法の形態で存在しつつ、著作権法との均衡に対する考慮なく独自の改正過程を経て、プログラム保護法が著作権法に規定された事項を重ねて独自の詳細に規定する方式を取っていたために、体系も多少難解で一部解釈上、運営上の問題点が露呈されるようになった。しかし、著作権法とコンピュータプログラム保護法を統合した著作権法が 2009 年 4 月 22 日に公布され、2009 年 7 月 23 日に施行されることで、このような問題点は解消された。

一方、コンピュータプログラムは産業的な利用が活発であるという側面から一般の著作物と

第6章 著作権法

は区別される特徴があることを反映し、統合法でもコンピュータプログラムに関する特例規定がいくつか存在する。例えば、コンピュータプログラム著作権者の効率的な権利保護のために不法複製物であることを知りながら営利を目的に業務上、利用する行為については著作権者の明示的な意思に反して処罰することができないようにした反意思不罰罪の導入などを挙げることができる。一方で、コンピュータプログラムに関するある著作物の図書などへの出版以外には一般著作物には認められないもので、他の人にその著作物に対して独占的に複製し、配布または伝送することができるように設定が可能な排他的権利の排他的発行権の制度が認められているという点も特異である。

9. 問合せ先

韓国著作権委員会

住所 〒52852 慶尚南道晉州市忠義路 19、1 階、3 階、5 階
電話 (82)55-792-0000
FAX (82)55-792-0069

ソウル事務所

住所 〒04323 ソウル特別市龍山区階厚岩路 107、5/16 階
電話 (82)02-2669-0010
HP <http://www.copyright.or.kr>

韓国著作権保護院(著作権保護センターと韓国著作権委員会の公正利用振興局が統合)

住所 〒03925 ソウル特別市麻浦区ワールドカップ北路 400
(上岩洞 1602)、ソウル産業振興院 4 階、9 階、10 階
電話 (82)1588-0190
FAX (82)2-3153-2709
HP <http://www.kcopa.or.kr>

第 7 章 不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律

1. 保護対象

不正競争防止および営業秘密保護に関する法律(以下「不正競争防止法」)は国内で広く知られた他人の商標・商号などを不正に使用する不正競争行為と他人の営業秘密を侵害する行為を防止し健全な取引秩序を維持することを目的とする。知的財産権の保護の側面では特許法や商標法などにより保護できない周知商標などの保護や営業秘密の保護において大きな役割を果たしている。

2. 不正競争行為の禁止

2-1 不正競争行為の類型

(1) 商品主体混同行為

国内に広く認識されている他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他の他人の商品であることを表示した標識と同一若しくは類似のものを使用し、又はこのようなものを使用した商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出して、他人の商品と混同を生じさせる行為をいう(不正競争防止法第 2 条第 1 号イ目)。本類型の行為が成立するには、次のような要件が求められる。

① 周知性

周知性認定の地域的範囲は国内を基準にする。即ち、国内で広く認識されていなければならないが、これは一定の地域範囲内で知られている程度で足り、必ずしも国内全域で一般公衆に知られている程度まで至っている必要はない。周知性認識の主体は、具体的に個別判断されるべきではあるが、一般に需要者、消費者であると言える。

周知性認定のための資料は、やはりケースバイケースで差があるが、大体において標識の使用期間並びに使用態様、営業の規模、販売店の数と分布地域、商品の種類・内訳・販売数量、広告の種類・方法・頻度・費用、商品標識または商品に関する第三者の評価などが主要な資料になる。

② 商品標識

商品であることを表示する標識として商品を個別化する認識手段として法文上、列挙された他人の氏名・商号・商標・商品の容器・包装だけではなく個別化機能を有するものであれば、何でも可能である(例えば、キャラクターなどが商品化された場合、周知性を獲得すれば不正競争防止法の保護を受けることができる)。

③ 使用行為

他人の標識と同一または類似のものを使用すること。類似のものをどのように定めるかが鍵を握るが、これに関しては結局混同を引き起こす可能性が高いかどうかによって判断されるものであるため、結局次に説明する混同の恐れが不正競争行為の判断の主要争点になる。

④ 混同のおそれ

商品主体の混同行為における混同は商品間の混同だけではなく商品主体間の広義の混同まで含む広い概念としてみるのが支配的な見解である。その判断においては商標法のように対象である取引者または需要者の平均人を基準に離隔的観察方法によることを原則とする。ただし、商標法上、商標の類否の判断では考慮されない両主体の地理的位置、従前の関係、標識選択の動機、標識に表れた悪意なども参酌され得る。

(2) 営業主体の混同行為

営業主体の混同行為は、国内で広く認識された他人の氏名、商号、標章、その他の他人の営業であることを表示する標識(商品の販売・サービス提供方法又は看板・外観・インテリアなど営業を供する場所の外観全体を含む)と同一又は類似のものを使用して、他人の営業上の施設又は活動と混同を生じさせる行為をいう(不正競争防止法第2条第1号ロ目)。

2018年4月17日法律第15580号に改正され、2018年7月18日から施行されている不正競争防止法は、零細・小商工人などが一定期間に努力を傾けた結果、一般消費者に知られるようになった店舗の室内・室外インテリアなど、営業の総合的外観を無断使用して零細・小商工人の営業に甚だしい損害を与える不公正な行為が様々な形で生じるにも拘らず、営業標識を保護する上記ロ目が「商品販売・サービスの提供方法または看板・外観・室内インテリアなど営業を供する場所の外観全体」にあたる、いわゆるトレードドレス(Trade Dress)を保護するかどうかは不明であり、これを明確に規定することで、需要者の利益を保護する必要があるという点で法律により明文化した。

2018年7月18日施行の改正法が施行されたばかりで、2018年12月現在まで、同一・類似の営業を供する場所の外観全体が無断で使用されたことを理由に営業主体混同行為が認められた判決例は未だないが、今後、営業主体混同行為として認められる事例も出てくると窺われる。

ただ、従来、他人が営業を供する場所の外観全体に類似する外観を無断使用した事案において、後述の補足的・一般的な不正競争行為である成果冒用行為にあたると認められた一部の先例があったため、法院が上記改正法の施行以降、営業を供する場所の外観に係る不正競争行為をどのように適用するかについて、その推移を見極める必要がある。なお、成果冒用行為は、刑事処罰の対象にならないものの、営業主体混同行為は刑事処罰の対象になることから、後者がより厳しく保

護される側面がある。

営業主体の混同行為での混同行為は営業主体に関するものである。営業とは、経済的な代価を得ることを目的とする事業をいい、広く経済上の収支計算上により行われる一切の事業を含むとみなされる。

(3) 著名標識の希釈行為

著名標識の希釈行為は、不正競争防止法第 2 条第 1 号イ目又はロ目の混同を生じさせる行為以外に、非商業的な使用など大統領令で定める正当な事由なしに国内で広く認識された他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他の他人の商品若しくは営業であることを表示した標識(他人の営業であることを表示する標識に関しては商品販売・サービス提供方法又は看板・外観・インテリアなど営業を供する場所の外観全体を含む)と同一若しくはこれと類似のものを使用し、又はこのようなものを使用した商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出して、他人の標識の識別力又は名声を害する行為をいう(不正競争防止法第 2 条第 1 号ハ目)。ここで国内で広く認識された標識とは、周知の程度を超えて著名の程度に至っていることを意味する。さらに、識別力の損傷は特定の標識が商品標識や営業標識としての出所表示機能が損なわれることをいい、このような識別力の損傷は、著名な商品標識が他人によって営業標識として使われる場合にも生じる。

この規定は、2001 年 2 月の改正法で始めて導入されたが、上記の営業主体混同行為と同様、2018 年 7 月 18 日施行改正法では、トレードドレスも営業標識に含まれるという点が明文により規定された。

このような行為は売上げ減少のような直接的、有形的な損害は直ちに発生しないかもしれないが、これにより多くの労力と費用をかけて獲得した他人の商標のイメージを弱化もしくは希釈化(dilution)させる危険があるからである。これは希釈化の危険と関連して商標法が「需要者の間で顕著に認識されている他人の商品または営業と混同を生ずるおそれがある商標」は登録をすることができない(商標法第 34 条第 1 項第 1 号)という規定を設けているだけで、登録せずに使用する広義の混同等などに対しては規律されていないとの指摘により設けられた条項である。

本条で「非商業的な使用など大統領令で定める正当な事由」というのは(i)非商業的に使用する場合、(ii)ニュース報道およびニュース論評で使用する場合、(iii)他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他の他人の商品または営業であることを表示した標識が国内で広く認識される前に当該標識と同一または類似の標識を使用した者(その承継人を含む)がその標識を不正な目的なしに使用する場合、(iv)その他、当該標識の使用が公正な商取引慣行に相反しないものと認められる場合をいう(不正競争防止法施行令第 1 条の 2)。

(4) 原産地の虚偽表示行為

商品若しくはその広告により、若しくは公衆が知ることができる方法により取引業者の書類若しくは通信に虚偽の原産地の標識をし、又はこのような標識をした商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出して、原産地の誤認を生じさせる行為をいう(不正競争防止法第2条第1号二目)。

(5) 出所誤認の惹起行為

商品若しくはその広告により、若しくは公衆が知ることができる方法により取引業者の書類又は通信にその商品が生産・製造若しくは加工された地域以外の所で生産若しくは加工されたように誤認を生じさせる表示をし、又はこのような表示をした商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出する行為をいう(不正競争防止法第2条第1号ホ目)。

(6) 数量誤認の惹起行為

他人の商品を詐称し、若しくは商品若しくはその広告に商品の品質、内容、製造方法、用途若しくは数量の誤認を生じさせる宣伝若しくは表示をし、又はこのような方法若しくは標識で商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出する行為をいう(不正競争防止法第2条第1号ヘ目)。

(7) 代理人の不正使用行為

パリ条約当事国や世界貿易機関会員国又は商標法条約の締約国で登録された商標権者の代理人や代表者又は代理人や代表者であった者が正当な事由なしに商標権者の登録商標と同一又は類似の商標をその商標の指定商品と同一又は類似の商品に使用した場合をいう(不正競争防止法第2条第1号ト目)。

(8) 不正目的のドメインネーム登録行為

正当な権原のない者が

- ① 商標等標識に対して正当な権限の有する者などに販売・貸与する目的
- ② 正当な権原を有する者のドメインネームの登録及び使用を妨害する目的
- ③ その他の商業的利益を得る目的で広く認識された他人の氏名、商号、商標、その他の標識と同一又は類似のドメインネームを登録・保有・移転又は使用する行為がこれにあたる(不正競争防止法第2条第1号チ目)

いわゆる cyber squatting という行為はインターネットを通じた商取引の登場により現れたものであって、オフラインで取引されていた商品やサービスが現在ではオンラインでも取引されている現実を勘案するとき、オフラインで認められた有名商標などの標識に関する権利をオンライン上でも認める必要があるとの点で他人が正当な権原を有している標識を自己のドメイ

ンネームとして登録などをする行為は正当な標識に関する権利者の正当な利益を害し、消費者の混同を引き起こす行為であるため、これを不正競争行為として規定する条項である。

(9) 商品形態の模倣行為

いわゆるデッドコピー禁止条項である。他人が製作した商品の形態(形状・模様・色彩・光沢又はこれらを結合したものをいい、試作品又は商品紹介書上の形態を含む)を模倣した商品を譲渡・貸与又はこのための展示をし、又は輸入・輸出する行為をいう(不正競争防止法第 2 条第 1 号リ目)。

ただし、商品の試作品製作など商品の形態が備えられた日から 3 年が経過した商品を模倣する行為と該当する他人の商品と同種の商品が通常有する形態を模倣する行為は保護対象から除外される。

商品開発者の先行投資と試行錯誤などを通じた労力と費用を模倣する者のただ乗りにより、個性のある商品の開発、市場開拓の意欲が阻害され健全な取引秩序の形成が阻害されるが、デザイン保護法、不正競争防止法などによる権利保護は、権利登録または権利侵害に対する周知性獲得に長時間が必要とされ、保護が十分でないことから、「形態模倣」を不正競争行為の一類型として独立させ保護する条項である。

(10) アイデアなど奪取行為

事業提案、入札、公募など取引交渉又は取引過程で経済的価値を有する他人の技術的又は営業上のアイデアが含まれた情報をその提供目的に違反して自己又は第三者の営業上利益のために不正に使用し、或いは他人に提供して使用させる行為をいう。但し、アイデアの提供を受けた者が提供を受ける当初、既にそのアイデアを知っていたか、そのアイデアが同種業界で広く知られている場合は除かれる(不正競争防止法第 2 条第 1 号ヌ目)。

中小・ベンチャー企業または開発者などの経済的価値を有するアイデアを取引相談、入札、公募展などを通じて取得し、これを何らの補償なく事業化して莫大な経済的利益を得る者がいるにも拘らず、実際に開発者などは却ってこのような不公正な行為によって廃業に至らせるなどの問題があった。これを受け、2018 年 7 月 18 日施行の改正法は、中小・ベンチャー企業および開発者の斬新なアイデアを積極的に保護し、健全な取引秩序が維持されるよう、本規定を新設した。

さらに、上記の改正法は、この不正競争行為も特許庁長の調査・是正勧告の対象とした(第 7、8 条)。しかしながら、この類型の不正競争行為は、刑事処罰の対象にならないことから、保護には限界がある(第 18 条第 3 項第 1 号参照)。

(11) その他成果冒用行為

上記(1)～(10)の不正競争行為に該当しないものでも不正競争行為とみなすことができるようにする補足的規定である。「その他他人の相当な投資又は労力により作成された成果などを公正な商取引慣行又は競争秩序に反する方法により自身の営業のために無断で使用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為」を不正競争行為として規定している(不正競争防止法第2条第1号ル目。2018年7月18日施行の改正法が上記アイデアなど奪取行為を又目に規定したことにより、この規定は従来の又目からル目になった)。この規定は他人が気付いた名声や顧客吸引力に便乗する行為でその他人の経済的利益を侵害する行為を一般不法行為にあたることとみなして差止請求権や損害賠償請求権を認めたこれまでの大法院判決の趣旨を立法化したものとして評価されている。

法院は競業者間の公正且つ自由な競争確保という原則に照らし、他人の成果を利用する行為が正当化し得ない特段の事情がある場合に限り、本不正競争行為が成立するものと制限的に判断している。法院は、成果の利用が正当化され得ない特段の事情の例として、(i)窃取など不正な手段によって他人の成果やアイデアを取得する場合、(ii)先行者との契約上の義務や信義則に著しく反する形態の模倣をする場合、(iii)意図的に競合者の営業を妨害するなど、損害を与える目的で成果物を利用する場合、および(iv)直接模倣の場合を掲げている。

2-2 救済手段

(1) 民事救済

① 差止請求

イ. 意義

不正競争行為によって自己の営業上の利益が侵害され、または侵害されるおそれがある者は、不正競争行為をした者、またはしようとする者に対し、法院にその行為の停止または予防を請求することができる(第4条)。不正競争行為は消費者保護とも密接な関係があるため、不正競争の目的や故意・過失を要さず、直ちに停止させる必要性がある。

ロ. 要件

- (i) 不正競争行為があること
- (ii) 営業上の利益が侵害されるか、または侵害されるおそれがあること

ハ. 効果

- (i) 現在継続中の侵害行為、即ち、混同惹起行為一切の差止め
- (ii) 将来の侵害行為の差止め

(iii) 侵害行為を組成した物の除去・廃棄など

差止め対象は特定されなければならない、廃棄・除去請求は不正競争行為の差止めに必要な限度内で行われなければならない。

② 損害賠償請求

イ. 意義

故意または過失による不正競争行為により他人の営業上の利益を侵害し損害を負わせた者は、その損害を賠償する責めに任ずる(第 5 条)。過失責任主義の原則が適用されるため、損害賠償請求にても民法の不法行為規定が補充的に適用される。

ロ. 要件

- (i) 行為者の故意・過失
(著名表示の希釈行為の場合には故意による行為に限る)
- (ii) 不正競争行為の存在
- (iii) 不正競争行為による営業上利益の侵害による損害の発生
- (iv) 行為と損害発生との相当因果関係の存在

ハ. 効果

不正競争行為により発生した損害の填補として賠償の範囲は不正競争行為と相当因果関係の範囲内にある一切の損害であり、積極的損害(侵害除去費用、顧客に対する解明広告の費用、調査費用などの侵害により発生した損害)と消極的損害(売上の減少などの逸失利益)を全て含む。

一方、損害額の立証困難を救済するために不正競争防止法は損害額の推定規定を設けており、以下の方法などにより損害額を算定することができるようにしている(不正競争防止法第 14 条の 2)。

- (i) 侵害品の譲渡数量(侵害された者の最大生産可能数量の限度内で)に侵害された製品の単位数量当たりの利益額を乗じた金額(侵害行為以外の事由で侵害された者が販売できなかった事情を侵害者が立証すれば減額可能)を損害額にする方法
- (ii) 侵害者の利益額を損害額として推定する方法
- (iii) 侵害された者が受けることができる実施料相当額などを損害額とする方法

二. 特許庁長への法院の記録送付要求

2018 年 7 月 18 日施行の改正法は、損害賠償請求が申し立てられた時、法院は特許庁に対して事件関係人、参考人または鑑定人に対する審問調書および速記録その他裁判上証拠になる一

切の物を含む不正競争行為などの調査記録の送付を求めることができるという規定を新設した(第14条の7)。これにより、法院が不正競争行為に関する特許庁の調査記録を積極的に活用できる根拠を設けた。

③ 信用回復請求

不正競争行為により他人の営業上の信用を侵害した者に対しては、法院は被害者の請求により損害賠償に代え、又は損害賠償とともに、営業上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができる(第6条)。

信用回復請求の措置として新聞での謝罪広告が典型的なものであったが、自らを糾弾し世間一般に向け謝罪する文句を含むような過度な謝罪広告は憲法上、良心の自由に反すると1991年の憲法院の決定により、謝罪広告の内容については侵害事実の公表に止めるなど、注意が必要となった。

(2) 刑事処罰

チ、又、ル目に規定された不正競争行為(上記の不正目的のドメインネーム登録行為、商品形態模倣行為、成果冒用行為)を除外した第2条第1号規定の不正競争行為をした者は3年以下の懲役又は3千万ウォン以下の罰金に処する(第18条第3項)。

3. 営業秘密の保護

3-1 営業秘密の概念および要件

営業秘密とは、公然と知られておらず、独立した経済的価値を有するものであって、合理的な努力により秘密として維持された生産方法、販売方法、その他の営業活動に有用な技術上又は経営上の情報をいう(不正競争防止法第2条第2項)。2015年1月28日改正され、同日から施行された改正法以前は、営業秘密を相当の努力によって秘密として保持されたものと規定し、営業秘密として保護を受けるためには「相当な努力」により秘密を保持しなければならなかった。ところが、資金繰りが良くない中小企業が営業秘密保護のための十分なシステムをきちんと備えられず、営業秘密として保護を受けることができない事例が頻繁に生じることを受け、上記改正法では営業秘密として認められるための秘密保持において「相当な努力」を「合理的な努力」に緩和し、中小企業が置かれた現実的環境を考慮できるようにした。

ただ、2018年12月7日付けで「合理的な努力により」との要件を削除し、営業秘密の認定要件を緩和する内容の一部改正法律案が国会で可決されている。2018年12月現在、改正案の公布日は定められてないが、公布から6ヵ月以内の施行が定められており、2019年中の施行が

見込まれ、上記改正案のように営業秘密の認定要件が緩和される可能性が非常に大きい。以下では、現在施行中の法律を基準に説明する。

(1) 秘密情報であること（非公知性）

公然と知られていないもの、即ち秘密性がなければならない。公然と知られていないこととは、情報が刊行物などの媒体に掲載されるなど、不特定多数の者に知られていないから保有者を介さずには情報を通常入手できないことをいう。また、ここでいう秘密とは、絶対的秘でない相対的秘を意味するものであって、秘密保有者がその情報を知らない競争相手よりも優越な立場にいることができ、他人は合法的にその情報を入手し難い程度であれば、秘密性の要件を充足することができる。

(2) 独立した経済的価値を有する情報であること（経済的有用性）

秘密で所有管理する正当な利益、即ち独立した経済的価値を有さなければならない。ここで独立した経済的価値を有することとは、情報の保有者が情報の使用を通じて競合者に対して競争上の利益を得られるか、または情報の取得や開発に費用や手間がかかることをいう。一方、ここでの経済的価値は秘密性から由来するものであって、これは法律上、正当な利益を有さなければならないとの意味であり、情報それ自体が経済取引の対象となる独自の・金銭的価値を有さなければならないということではない。開発に失敗した技術の関連試験資料なども失敗したという理由だけで経済的価値が否定されるものではない。

(3) 秘密として管理している情報であること（秘密管理性）

営業秘密は保有者が当該情報を合理的な努力により秘密として管理しているものでなければならない。実際、営業秘密侵害如何が問題となった事例においては、秘密として管理されてきたか否かが争点になる場合が多く、秘密管理性が否定され、営業秘密として認められなかったことも頻繁にあった。このような中、2015年1月28日の改正法によって緩和された秘密管理要件としての合理的な努力を如何なる基準で判断しなければならないかが問題になる。

大法院は2015年1月28日改正される前の法で定めた相当な努力によって秘密として保持されるとは、情報が秘密として認識され得る表示・告知をし、情報に接近できる対象者や接近方法を制限したり情報に接近した者に秘密保持義務を負わせるなど、客観的に情報が秘密として保持・管理されているという事実が認識可能な状態であることをいうと判示した。そして、秘密管理における相当な努力の有無を判断する際に、物理的・技術的管理(施錠装置、電算パスワード設定、秘密表示など)、人的・法的管理(保安規程の制定、秘密保持誓約書の徴求など)、組織的管理(秘密管理担当者の指定など)が行われたどうかを考慮された。

ところが、最近、下級審法院で上記改正法によって秘密として保持するための「合理的な努力」を傾けたかどうかは、当該情報への接近を制限するなどの措置を通じ、客観的に当該情報が秘密として保持・管理されているという事実が認識可能な状態にあるかどうかを、当該情報に対する①物理的・技術的管理、②人的・法的管理、③組織的管理が行われたかどうかによって判断するが、各措置が「合理的」だったかどうかは、営業秘密を有する企業の規模、当該情報の性質と価値、当該情報に日常的な接近を許容せざるを得ない営業上の必要性が存在するかどうか、営業秘密保有者と侵害者との信頼関係の程度、過去に営業秘密を侵害されたことがあるかどうかなどを総合考慮して判断した。

ただ、前述のとおり、「合理的な努力」の要件を削除する改正案が2018年12月7日付けで国会で可決されたことで、上記判例の要求と同じ要件を備えていなくとも営業秘密として保護される可能性が高まったところ、どの程度の基準で秘密として保持されたと認めるかは、今後法院の解釈の推移を見守る必要がある。

3-2 営業秘密侵害行為の種類

① 窃取、欺瞞、脅迫、その他の不正な手段で営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは公開する行為(不正競争防止法第2条第3号イ目)

不正な手段とは窃取など刑法上犯罪を構成する行為だけではなく、社会通念上、これに準ずる違法性を有すると判断される公序良俗に反する一切の行為類型を含む。しかし、いわゆるリバースエンジニアリング(reverse engineering)による秘密情報の取得は不正行為に該当しない。

営業秘密の使用とは、製品の製造、営業活動などに営業秘密を直接使用する場合だけではなく、研究開発や営業活動において取得した営業秘密を参考にする場合を含む。営業秘密の公開とは、営業秘密を第三者に公然に知らせたりまたはその秘密性を維持したままで特定人に知らせることをいう。

② 営業秘密について不正取得行為が介在した事実を知って、若しくは重大な過失により知らないでその営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ロ目)

不正取得行為について事後的に関与する行為を規制するための規定であり、悪意・重過失の立証責任は営業秘密保有者にある。

③ 営業秘密を取得した後にその営業秘密について不正取得行為が介在した事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を使用し、又は公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ハ目)

取得当時は善意、無重過失であったが、以後保有者から警告を受けるなど自己が取得した営業秘密が不正なものであったことを知ったり、又は重大な過失によって知らないでこれを使用したり公開する行為を規制するための規定である。ただし、取引によって営業秘密を正当に取得した者(売買、使用許諾など)はその取引により許容された範囲内でその営業秘密を使用し、又は公開することができる(不正競争防止法第 13 条)。

- ④ **契約関係等によって営業秘密を秘密として維持すべき義務のある者が不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密の保有者に損害を負わせる目的で、その営業秘密を使用し、又は公開する行為(不正競争防止法第 2 条第 3 号二目)。**

勤労契約や実施契約などの契約関係により営業秘密を秘密として維持する義務のある者が適法に取得した営業秘密を本来の営業秘密の保有者との契約関係および信頼関係に背反し不正利用する行為をいう。

- ⑤ **営業秘密が上記の二目の規定により公開された事実又はそのような公開行為が介在した事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を取得する行為又はその取得した営業秘密を使用したり公開する行為(不正競争防止法第 2 条第 3 号木目)**

- ⑥ **営業秘密を取得した後にその営業秘密が二目の規定により公開された事実又はそのような公開行為が介在した事実を知って、又は重大な過失により知らないでその営業秘密を使用したり公開する行為(不正競争防止法第 2 条第 3 号へ目)**

3-3 営業秘密侵害に対する救済

(1) 民事救済

① 禁止請求

営業秘密の保有者は営業秘密侵害行為をする、又はしようとする者に対してその行為により営業上の利益が侵害される、又は侵害されるおそれがあるときは、法院にその行為の停止又は予防を請求することができる(不正競争防止法第 10 条)。

上記営業秘密侵害行為の禁止又は予防を請求できる権利は、営業秘密侵害行為が続く場合、営業秘密保有者とその侵害行為によって営業上の利益が侵害され、又は侵害される恐れがあるという事実および侵害行為者が知り得た日から 3 年間行使しなければ時効によって消滅し、その侵害行為が始まった日から 10 年が経過した時も同様である(不正競争防止法第 14 条)。

② 損害賠償請求

故意又は過失による営業秘密侵害行為で営業秘密保有者の営業上の利益を侵害し、損害を与えた者はその損害を賠償する責任がある(不正競争防止法第11条)。ただ、2018年12月7日付けで国会で可決された改正案は、「営業秘密の侵害行為が故意によると認められる場合には、損害と認められた金額の3倍を超えない範囲で賠償額を認めることができる」とする第14条の26項、7項を新設する趣旨である。そのため、上記改正案が公布および施行される場合、営業秘密侵害による被害救済の強化が見込まれる。

③ 信用回復請求

法院は故意又は過失による営業秘密侵害行為として営業秘密保有者の営業上の信用を失墜させた者に対しては、営業秘密保有者の請求により損害賠償に代えて、又は損害賠償と共に営業上の信用回復のために必要な措置を命じることができる(不正競争防止法第12条)。

(2) 刑事処罰

- ① 不正な利益を得るか又は営業秘密保有者に損害を与える目的でその営業秘密を取得・使用したり第三者に漏洩した者は5年以下の懲役又は5千万ウォン以下の罰金に処する。ただし罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利得の額の10倍に該当する金額が5千万ウォンを超えるときは、その財産上の利得の額の2倍以上10倍以下に相当する罰金に処する(不正競争防止法第18条第2項)。企業秘密を侵害する場合に限らず、個人や非営利機関の営業秘密侵害も上記条項に基づいて処罰の対象になる。
- ② 不正な利益を得るか又は営業秘密保有者に損害を与える目的でその営業秘密を外国で使用したり外国で使用されることを知って第三者に漏洩した者は10年以下の懲役又は1億ウォン以下の罰金に処する。ただし罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利得の額の10倍に該当する金額が1億ウォンを超えるときは、その財産上の利得額の2倍以上10倍以下に相当する罰金に処する(不正競争防止法第18条第1項)。
- ③ 営業秘密侵害罪と関連して被害者の告訴がなくとも処罰でき、未遂犯と予備・陰謀者も処罰できる(不正競争防止法第18条の2および第18条の3)。
- ④ 営業秘密を侵害した行為者以外に法人や使用者である個人も処罰できるようにする両罰規定もあるが、但し、使用者であるその法人又は個人がその違反行為を防止するために該当業務に関して相当な注意と監督を怠らなかつた場合には適用されない(不正競争防止法第19

条)。

上記のように、現行法は、営業秘密の「取得、使用、漏洩」行為に対してのみ刑事処罰規定を設けている一方、2018年12月7日付けにて国会で可決された改正案は、刑事処罰となる営業秘密侵害行為の類型を拡大するとともに、その行為の態様をより明確に規定した。これを受けて前述の①、②の犯罪構成要件と処罰の内容が改正され、③の罰金額の量刑が上方修正されたところ、その内容は以下のとおりである。

- ① 営業秘密を外国で使用し、又は外国で使用されることを知りつつも次の各号の一にあたる行為をした者を15年以下の懲役又は15億ウォン以下の罰金に処する。但し、罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利得額の10倍に相当する金額が15億ウォンを超えるときは、その財産上の利得額の2倍以上10倍以下の罰金に処する。
 1. 不正な利益を取得し、又は営業秘密保有者に損害を被らせる目的で次の各目の一にあたる行為
 - ア. 営業秘密を取得・使用し、又は第三者に漏洩する行為
 - イ. 営業秘密を指定された場所以外に無断で流出する行為
 - ウ. 営業秘密保有者から営業秘密を削除又は返還することを要求されても、これを継続して保有する行為
 2. 窃取・欺罔・脅迫その他不正な手段で営業秘密を取得する行為
 3. 第1号又は第2号にあたる行為が介入している事実を知りながらも、その営業秘密を取得又は使用(第13条第1項により許容された範囲での使用は除く)する行為
- ② 上記①項各号のいずれか一にあたる行為をした者は、10年以下の懲役又は5億ウォン以下の罰金に処する。但し、罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利得額の10倍にあたる金額が5億ウォンを超えるときは、その財産上の利得額の2倍以上10倍以下の罰金に処する。
- ③ 予備・陰謀に関し、その罰金を国外は「2千万ウォン→3千万ウォン」、国内は「1千万ウォン→2千万ウォン」へ上方修正した。

第8章 産業技術の流出防止及び保護に関する法律

1. 法律の趣旨

産業技術の流出防止および保護に関する法律(2006年10月27日法律第8062号で制定、2007年4月28日施行)は、国家安保に直接的な影響を及ぼす国家核心技術の海外流出を規制し、産業技術の不正な流出を防止するための保安意識拡散および制度的基盤の構築を通じて国内核心技術を保護し、専門科学・産業技術者および研究開発者を保護支援して国家産業競争力を強化し、国家の安全と国民経済の安定を保障するためのものである。

2. 保護対象

産業技術の流出防止および保護に関する法律は、産業技術の不正な流出を防止し、産業技術を保護することにより、国内産業の競争力を強化し、国家の安全保障と国民経済の発展に貢献することを目的としている。同法律は「製品または用役の開発・生産・補給及び使用に必要な諸般方法または技術上の情報のうち、行政機関の長(当該業務が委任・委託された場合、その委任・委託を受けた機関や法人・団体の長をいう)が産業競争力の向上や流出の防止などを図るために、同法又は他の法律やこの法律又は他の法律で委任した命令に従って、指定・告示・公告・認証した技術」に限定する(第2条第1号)。

また、産業技術のうち、「国内外の市場に占める技術的・経済的価値が高い、又は関連産業の成長潜在力が高いため、海外に流出した場合に、国家の安全保障および国民経済の発展に重大な悪影響を及ぼすおそれがあるもの」を「国家核心技術」として指定し、その輸出に産業通商資源部長官の承認を得るようにするなど特別な管理を行うための根拠規定を置いている。この「国家核心技術」は2007年8月に計7分野40技術が選定された後、数回にわたり調整され、2018年現在は、半導体(7)、ディスプレイ(2)、電気電子(1)、自動車・鉄道(9)、鉄鋼(7)、造船(7)、原子力(5)、情報通信(10)、宇宙(4)、バイオテクノロジー(3)、機械(6)、ロボット(3)の計12分野64技術が選定されている。

3. 主要内容

3-1 保護政策と管理主体

- ① 産業通商資源部長官は、産業技術の流出防止及び保護に関する総合計画を樹立・施行し、関係中央行政機関の長は、毎年細部施行計画を樹立・施行する(第5条および第6条)。
- ② 産業通商資源部長官の下に産業通商資源部長官を委員長とした産業技術保護委員会(以下

「委員会」とする)を設置し、総合計画、国家核心技術の指定変更及び解除に関する事項、国家核心技術の輸出等に関する事項、国家核心技術を保有する対象機関の海外引受・合併などに関する事項、総合計画の重要内容変更に関する事項を審議する(第 7 条)。

- ③ 産業通商資源部長官は、関係中央行政機関の長からその所管の国家核心技術指定対象技術の通報を受け、委員会の審議を経て国家核心技術として指定するものの、国家核心技術は必要最小限の範囲で選定しなければならず、利害関係人には意見陳述の機会を付与する(第 9 条)。

3-2 核心技術の輸出・海外流出

- ① 国家から研究開発費の支援を受けて開発した国家核心技術を保有した対象機関が該当国家核心技術を輸出しようとする場合には、産業通商資源部長官の承認を得るようにし、その他国家核心技術を保有・管理している対象機関が国家核心技術を輸出しようとする場合には、産業通商資源部長官に事前申告する(第 11 条第 1 項および第 4 項)。
- ② 産業通商資源部長官は、申告対象国家核心技術の輸出が国家安保に深刻な影響を及ぼし得ると判断される場合には、関係中央行政機関長との協議及び委員会審議を経て輸出中止・禁止・原状回復などの措置を命じることができるようし、申告対象国家核心技術を輸出しようとする者は、該当国家核心技術が国家安保に関連するか否かに対して産業通商資源部長官に事前検討を申請することができる(第 11 条第 5 項および第 6 項)。
- ③ 国家核心技術の海外流出を目的にした外国人投資を前もって防止・遮断することができるように、国家から研究開発費の支援を受けて開発した国家核心技術を保有する対象機関が、海外引受・合併等をしようとする場合、産業通商資源部長官に事前申告する(第 11 条の 2)。

3-3 産業技術の流出および侵害行為の類型およびその禁止

侵害行為の類型は、不正競争防止および営業秘密保護法が規定する類型と大同小異であり、産業技術の流出防止および保護に関する法律上に規定された侵害行為の類型は下記の通りである(第 14 条各号)。何人も下記侵害行為をしてはならない。

- ① 窃取・欺瞞・脅迫その他の不正な方法により対象機関の産業技術を取得する行為又はその取得した産業技術を使用、若しくは公開(秘密を維持しながら特定人に知らせることを含む。以下同様)する行為(第 14 条第 1 号)
- ② 産業技術に対する秘密維持義務のある者がその産業技術を窃取・欺瞞・脅迫その他の不正な方法により流出する行為又はその流出した産業技術を使用、公開、若しくは第三者に使用させる行為(第 14 条第 2 号)
- ③ 上記①又は②(第 1 号又は第 2 号の規定)に該当する行為が介在した事実を知ってその産業技術を取得・使用及び公開し、又は産業技術を取得した後にその産業技術に対して上記①又

は②に該当する行為が介在した事実を知ってその産業技術を使用し、又は公開する行為(第14条第3号)

- ④ 上記①又は②に該当する行為が介在した事実を重大な過失により知らないでその産業技術を取得・使用及び公開し、又は産業技術を取得した後にその産業技術に対して上記①又は②に該当する行為が介在した事実を重大な過失により知らないでその産業技術を使用、若しくは公開する行為(第14条第4号)
- ⑤ 産業技術に対する秘密保持義務がある者が産業技術に対する保有又は使用権限が消滅することによって対象機関から産業技術に関する文書、 図画、 電子記録など特殊媒体記録の返還や産業技術の削除を求められたにも拘らず、不正な利益を得たり、その対象機関に損害を被らせる目的でこれを拒んだり避けたりし、若しくはその写しを保有する行為 (第14条第6号の2)

4. 産業技術の流出および侵害行為に対する救済

4-1 行政的救済

- ① 産業技術の流出および侵害行為が発生し、または発生する恐れがある場合、直ちに国家核心技术および国家研究開発事業として開発した産業技術を保有している機関の長は、産業通商資源部長官および情報捜査機関の長にその事実を届け出なければならず、このとき、必要な措置を求めることができる。ただし、産業通商資源部長官および情報捜査機関長は、企業などの要請がなくとも職権により技術流出防止に必要な措置を取ることができる。
- ② 産業技術の流出に対する紛争を迅速に調停するために産業技術紛争調停委員会を設置し、同委員会の構成および紛争の調停方法・手続などを備える。
- ③ 産業技術流出と関連した紛争の調停を望む者は申請の趣旨と原因を記載した調停申請書を調停委員会に提出すれば、その申請日より3月以内に調停案を受けて紛争を解決することができる。ただし、やむを得ない事情がある場合は、調停委員会の議決で1ヵ月ずつ3回に限り延長が可能であり、この場合当事者に延長期間および事由を通知しなければならない。両当事者が調停案を受諾して記名捺印または署名した場合には、該当調停調書は裁判上の和解と同じ効力を有する。調停事件の処理手続中に同じ事件が法院に提訴された場合には、調停の処理は中止される。

4-2 民事的救済

産業技術を保有している対象機関は、産業技術の侵害行為をし、またはしようとする者に対し、その行為によって営業上の利益が侵害されるか、侵害される恐れのある場合には、法院にその行

為の差止めまたは予防を請求することができる。

対象機関が上記請求をする時は、侵害行為を造成した物の廃棄、侵害行為に供された設備の除去その他に侵害行為の禁止または予防のために必要な措置を併せて請求することができる。ただし、上記請求権は対象機関がその侵害行為によって営業上の利益が侵害されたり侵害される恐れがあるという事実および侵害行為者を知った日から 3 年間またはその侵害行為が始まった日から 10 年間行使しなければ、時効の完成によって消滅することから、注意する必要がある。

4-3 刑事的救済

- ① 産業技術を外国で使用するか、または使用させる目的で第 14 条各号(第 4 号を除く)のいずれかに該当する行為をした者は 15 年以下の懲役または 15 億ウォン以下の罰金に処する。
- ② 第 14 条各号(第 4 号を除く)のいずれかに該当する行為をした者は 7 年以下の懲役または 7 億ウォン以下の罰金に処する。
- ③ 第 14 条第 4 号に該当する行為をした者は 3 年以下の懲役または 3 億ウォン以下の罰金に処する。
- ④ 上記①～③(法第 36 条第 1 項～第 3 項)の罪を犯した者がその犯罪行為によって得た財産はこれを没収する。ただし、その全部または一部を没収することができない場合はその価額を追徴する。
- ⑤ 第 34 条の規定に違反して秘密を漏洩した者は 5 年以下の懲役または 10 年以下の資格停止または 5 千万ウォン以下の罰金に処する。
- ⑥ 上記①～②(法第 36 条第 1 項及び第 2 項)の未遂犯は処罰する。
- ⑦ 上記①～③(法第 36 条第 1 項～第 3 項)の懲役刑と罰金刑は併科することができる。

なお、同法によれば、産業技術流出および侵害行為の未遂と予備・陰謀も処罰され、第 1 項ないし第 3 項までは使用者である法人または個人に対する両罰規定もある。ただし、法人または個人がその違反行為を防止するために当該業務に関して相当な注意と監督を怠らなかつた場合には、その限りではない。

2016 年 3 月 29 日改正された法律は、海外流出の場合、従来 10 年以下または 10 億ウォン以下と規定されていた懲役と罰金をそれぞれ 15 年、15 億ウォンにした。国内流出などの場合にも同様に、5 年以下の懲役または 5 億以下の罰金を 7 年以下の懲役または 7 億ウォン以下の罰金にした。

5. 不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律との関係

同法第 4 条は「産業技術の流出防止および保護に関しては他の法律に特別な規定がある場合を除いては本法が定めるところによる」と規定しているが、産業技術として指定された営業秘密

第8章 産業技術の流出防止及び保護に関する法律

が侵害された場合には、その産業技術を侵害された者は両法律が重複的に適用され得るものとみられる(ただし、この点に関しては法院の先例が出されるまでは断言し難い)。ただし、産業技術の流出防止及び保護に関する法律上の民事的調停によることになる。

第 9 章 植物新品種保護法

1. 法令の概要

韓国で植物新品種保護制度は、種子の生産・保証および流通などに関する事項とともに種子産業法に規定されていたが、最近種子の植物新品種の出願・審査および登録などに関する規定が種子産業法から分離され、植物新品種保護法として別に制定された(2012年6月1日新規制定、2013年6月2日施行)。

このように立法上は変化したが、韓国の植物新品種保護制度の内容は、従来の種子産業法によるものと本質的に大きな変化はなく、ただし植物新品種とその育成者の権利の体系的な保護のために、植物新品種保護法には、品種保護料の補填および納付などによる品種保護権の回復、品種保護料の納付遅延期間による納付料の差等化、侵害罪に対する罰則の上方修正など、いくつかの規定が追加された。追加された内容の細部事項については、後述する。

一方、植物新品種保護制度は、新規の植物発明を保護する特許制度と独立的に運営されるものであるため、新規の植物は特許法および植物新品種保護法に定められた要件を満たせば、特許権および品種保護権としてそれぞれ保護を受けることができる。植物新品種保護法の規定による品種保護に関する手続は、特許法の規定を準用する。

1-1 品種保護の対象

韓国は、2002年国際植物新品種保護同盟(UPOV)の会員国になり、品種保護の対象を2012年まで徐々に拡大することにし、これにより2012年1月7日から旧種子産業法下で品種保護の対象を全ての植物の新品種に拡大した。植物新品種保護法下でも同一に、すべての植物の新品種に対して品種保護を受けることができる(植物新品種保護法第3条)。

1-2 品種保護の要件

品種が植物新品種保護法の規定する新規性、区別性、均一性、安全性および品種名称保有の要件を備えた時には同法による保護を受けることができる(植物新品種保護法第16条、第106条)。

1-3 権利者

品種保護を受けることのできる権利を有する者は育成者又はその承継人であり、外国人の場合、相互主義の原則によって品種保護権又は品種保護を受けられる権利を享有することができる(植物新品種保護法第21条、第22条)。

1-4 品種保護権登録の手続

外国人が品種保護を登録するためには、品種保護を出願しようとする者(「品種保護出願人」)が国内に住所又は営業所を有する者を代理人として選任し、一定の事項を記載した品種保護出願書を農林水産食品部長官に提出しなければならない(植物新品種保護法第4条、第30条)。品種保護の対象が全ての植物に拡大するに伴い、作物の用途に応じて、農業用は国立種子院、山林用は山林庁の国立山林品種管理センター、海草類は国立水産科学院の水産植物品種管理センターで出願を担当している。

(1) 出願書類の記載事項

- ① 品種保護出願人の氏名及び住所(法人である場合は、その名称、代表者の氏名及び営業所所在地)
- ② 品種保護出願人の代理人がいる場合は、その代理人の氏名・住所又は営業所所在地
- ③ 育成者の氏名及び住所
- ④ 品種が属する作物の学名及び一般名
- ⑤ 品種の名称
- ⑥ 提出年月日
- ⑦ (優先権を主張しようとする場合)優先権主張の趣旨、最初に品種保護出願した国名及び最初に品種保護出願した年月日

(2) 出願書類の添付事項

- ① 品種の特性説明及び品種育成過程の説明
- ② 品種の写真
- ③ 種子試料
- ④ 品種保護の出願手数料納付の証明書

(3) 出願手続

植物新品種保護法規定による品種保護に関する登録手続は

- ① 品種保護出願(出願書の提出、出願の補正)
- ② 審査官による出願審査(出願公開、出願品種の審査、拒絶決定又は品種保護決定)
- ③ 品種保護料納付及び登録

の順になされ、これは特許法の規定による特許出願と酷似している。植物新品種保護法は品種保護審査に関しても特許法の一部の規定を準用している。

1-5 品種保護権の効力

品種保護の設定登録を完了することによって品種保護権が発生する。品種保護権者は業としてその保護品種を実施する権利を独占し、この他に業としてその保護品種の種子の収穫物およびその収穫物から直接製造された産物に対しても実施する権利を独占する(植物新品種保護法第 56 条)。また、品種保護権者はその権利を他人に移転することができ、他人に品種保護権に対する専用実施権と通常実施権を設定することができる(植物新品種保護法第 60 条～第 63 条)。

1-6 品種保護権の存続期間

品種保護権の存続期間は品種保護権の設定登録がある日から 20 年とし、果樹および林木の場合は、25 年とする(植物新品種保護法第 55 条)。ただし、既に知られている品種であるにもかかわらず、旧種子産業法第 13 条の 2 により品種保護の新規性を擬制し登録された品種に関する品種保護権の存続期間は、

- 従前の「主要農作物種子法」の規定により、その優良種子の品種として決定した日
- 「山林資源の造成及び管理に関する法律」の規定による品種の登録日
- 当該外国での品種保護権の登録日
- 最初の流通日

から起算する(旧種子産業法第 13 条の 2 第 2 項)。

1-7 品種名称の保護

品種名称登録を受けようとする者は、農林畜産食品部長官に品種名称登録出願をしなければならない(植物新品種保護法第 109 条)。品種名称を登録する場合には、何人も登録された品種の品種名称を盗用して種子を販売・普及・輸出または輸入することができず、逆に、品種名称登録原簿に登録されていない品種名称はこれを使用して種子を販売または普及することができない(植物新品種保護法第 116 条、第 106 条第 2 項)。

2. 侵害行為に対する救済

2-1 民事的救済措置

品種保護権者の権利を侵害した場合には、その侵害者に対する権利としては、停止・予防請求権と損害賠償請求権が最も重要である(植物新品種保護法第 83 条、第 85 条)。その他、信用回復請求権、不当利得返還請求権などがある(植物新品種保護法第 87 条、民法第 741 条)。

植物新品種保護法は、次の場合、品種保護権を侵害するものとみなす(植物新品種保護法第 8

第9章 植物新品種保護法

4条)。

- ① 品種保護権者又は専用実施権者の許可なく他人の保護品種を業として実施する行為
- ② 他人の保護品種の品種名称と同一又は類似の品種名称を当該保護品種が属する作物の属又は種の品種に使用する行為

植物新品種保護法はこの他にも、品種保護を受けたか、又は品種保護出願中であるという内容の虚偽表示をする行為を侵害行為と同様に禁止している(植物新品種保護法第89条)。

なお、品種保護権侵害紛争の調停を希望する者は、種子委員会に調停申立書を提出し、調停を申請することができる。調停申請を受けた種子委員会は、3人の委員で調停部を構成することができ、調停申請を受けた日から1年以内に調停をしなければならない。ただし、栽培試験が必要な場合など、正当な事由がある場合には、調停期間を延長することができる(植物新品種保護法第119条)。以前は調停期間を延長の事由が「栽培試験が必要な場合」となっていたが、2017年11月28日付の改正法で「栽培試験が必要な場合など、正当な事由がある場合」と改正され、紛争と関連性が微弱な部分を延長事由から排除することにより、迅速な紛争調停ができるようになった。

2-2 刑事罰および内容

植物新品種保護法は、品種保護権又は専用実施権を侵害した者に対しては7年以下の懲役又は1億ウォン以下の罰金刑を賦課しており、これは親告罪である(植物新品種保護法第131条)。虚偽表示を行なった者は3年以下の懲役又は2千万ウォン以下の罰金刑に処される(植物新品種保護法第133条)。上記の犯罪には行為者だけではなく法人も罰金刑で処罰する両罰規定がある(植物新品種保護法第135条)。

2016年12月2日、法律第14300号に改正された法は、罰則適用に関して公務員みなし規定を新設した。これを受け、審判委員および種子委員の中から公務員でない委員は、刑法上賄賂罪などに関する規定の適用を受ける公務員とみなされる。

3. その他植物新品種保護法下での変化

(1) 品種保護料の納付遅延期間による納付料の差等(植物新品種保護法第47条)

品種保護料の納付期間経過後6ヵ月以内に品種保護料2倍の範囲内で納付遅延期間により差等を置いた金額(納付期間が経過した日から1ヵ月以内は1.2倍、1ヵ月超3ヵ月以内は1.3倍、3ヵ月超6ヵ月以内は1.5倍)を出すように規定し(植物新品種保護法による品種保護料および手数料徴収規則第5条)、毎年納付しなければならない品種保護料が誠実に納付されるように、納付遅延時に先に納付する品種保護権者に優遇をしている。

(2) 品種保護料の補填および納付などによる品種保護権の回復(第 48 条および第 49 条)

品種保護料の一部未納や責任を負えない事由による未納により権利が消滅することを防止するために、農林畜産食品部長官または海洋水産部長官の補填命令に従って、品種保護料の一部を補填する場合などには、品種保護権が回復するようにしている。

(3) 種子の定義の拡大(第 2 条)

2015 年 6 月 22 日付けの法改正で「水産種子産業育成法」第 2 条第 3 号による水産植物種子を「種子」の定義に含まれるようにし、その概念が拡大された。

4. 問合せ先

国立種子院

住所	〒39660 慶尚北道金泉市革新 8 路 119
電話	(82)54-912-0119
FAX	(82)54-912-0145
HP	http://www.seed.go.kr

山林庁

国立山林品種管理センター	住所	〒27495 忠清北道忠州市 水安堡面水回里路 72
	電話	(82)43-850-3399
	FAX	(82)43-848-0451
	HP	http://www.forest.go.kr

国立水産科学院

水産植物品種保護センター	住所	〒58746 全羅南道木浦市統一大路 130
	電話	(82)61-280-5399
	HP	http://www.nifs.go.kr/apvc/index.ap

農林畜産食品部

種子生命産業課	住所	〒30110 世宗特別自治市ダソム 2 路 94 政府世宗庁舎農林畜産食品部
	電話	(82)44-201-2479
	HP	http://www.mafra.go.kr

第10章 ゲーム産業振興に関する法律、 映画及びビデオ物の振興に関する法律、 音楽産業の振興に関する法律

1. 法令の概要

2006年4月28日から文化産業ジャンル別の特性を反映するために従来の音盤・ビデオ物およびゲーム物に関する法律を廃止し「ゲーム産業振興に関する法律」(以下「ゲ産法」)、「映画及びビデオ物の振興に関する法律」(以下「映ビ法」)、「音楽産業の振興に関する法律」(以下「音産法」)に分けられ規律されることになった。これらの法律は2006年10月29日から施行された。これらの法律は、音盤、ビデオ物、ゲーム物の質的向上を図り、関連産業の振興を促進することによって、国民の文化的な質を高め、国民経済の発展に寄与することを目的として制定された法である。

1-1 等級分類

ゲーム物に関する等級分類のみを専門に担当する機関としてゲーム物管理委員会が設置され、現在、等級分類機関はゲーム物管理委員会および映像物等級委員会に二元化されている。一方、ゲーム物の管理委員会の等級分類業務のうち全体アーケードゲームおよびオンライン、PCゲームなどで青少年利用不可ゲームを除いた全てのゲームに対する等級分類業務は民間機関であるゲームコンテンツ等級分類委員会に委託されている。

(韓国語で、ビデオやゲームのコンテンツそのもの、およびそれを保存し再生、流通可能な商品の形態になったパッケージなどを総称してビデオ物、ゲーム物と表現しており、条文中でも頻繁に用いられているため、本文中でもこのように記載している)

1-2 等級分類の手続

韓国内の流通、視聴又は利用提供の目的で製作又は輸入しようとするビデオ物およびゲーム物に対し、予め映像物等級委員会、ゲーム物管理委員会にその内容に対する等級分類(年少者観覧可、12歳未満観覧不可、15歳未満観覧不可、18歳未満観覧不可の4等級)を受けるよう規定されている。ビデオ物およびゲーム物に対する等級分類の決定をした場合、管理委員会は該当等級を記載した等級分類済証を申請人に交付する(映ビ法第50条、ゲ産法第21条)。

ただし、ゲームの場合、2016年5月29日に一部改正されたゲ産法に独自等級分類事業者制度を新設した。

独自等級分類事業者とは、独自に等級分類が可能な事業者をいい、独自等級分類事業者の等級

分類を受けたゲーム物は、ゲーム物管理委員会の等級分類を受けたものとされる(第 21 条の 2、第 21 条の 4)。従って、独自等級分類事業者に指定されれば、韓国でリリースするゲームを自ら自主審議することができる。

独自等級分類事業者は、文化体育部長官が①ゲーム制作業、ゲーム配給業もしくはゲーム提供業を営む者で、直近 3 年間、平均売上が年間 1 千万ウォン以上になるか、②ゲーム産業およびゲーム文化振興に関する業務を行う公共機関もしくは非営利法人、又は、③「放送法」による総合有線放送事業者、衛星放送事業者、もしくは「インターネット・マルチメディア放送事業法」によるインターネット・マルチメディア放送提供事業者の中から審査を経て 3 年以内の期間を定めて指定することができる(第 21 条の 2 第 2 項)。文化体育部長官は、2017 年からゲーム物管理委員会に独自等級分類事業者指定権限を委任している。

独自等級分類事業者に指定されるには、①独自等級分類業務運営計画書、②ゲーム産業発展および健全なゲーム文化づくりに対する寄与計画書、③上記事業者にあたることを証する資料を添付し、ゲーム物管理委員会に指定申込書を提出しなければならない。

現在、日系企業としては、ソニー(SONY)が独自等級分類事業者に指定されていると知られている。

なお、モバイルゲームの場合、等級分類の対象になるが、アプリストア事業者がゲーム物の管理委員会と協約した基準に基づき、独自にモバイルゲームに対する等級分類をすることができる。よって、モバイルゲームの等級分類は、アプリストア登録過程で行われることが想定され、会社側で別途等級分類を受けるための業務を行う必要はない。

正当な権利を有していない者が虚偽又は不正な方法で映像物等級委員会から等級分類を受けた場合には、当該等級分類を取消さなければならない(映ビ法第 52 条、ゲ産法第 22 条)。これと関連して、ゲーム物に対する著作権も正当な権利を保有しない者がそのゲーム物に関し映像物等級委員会に等級分類申請をして等級分類を受け、正当な権利者が映像物等級委員会に等級分類処分の取消を求めた事案で、法院は、(旧)音ビゲ法第 20 条の 3 は、ゲーム物に対しても等級分類の適用があり、映像物等級委員会は等級分類申請段階で申請者が正当な権利者であるかどうかを審査する権限と義務があり、等級分類処分以後でも正当な権利を侵害したと認められるときには等級分類を取り消す権限と義務があると判示した(第一審：ソウル行政法院 2004 年 10 月 5 日言渡し 2004 グ合 14342 判決、控訴審：ソウル高等法院 2005 年 4 月 8 日言渡し 2004 ヌ 22048 判決、上告審：大法院 2005 年 8 月 19 日言渡し 2005 ドウ 4724 判決)。

1-3 違法なビデオ物・ゲーム物の販売禁止

何人も映像物等級委員会の等級分類を受けていないビデオ物やゲーム物又は等級分類を受けたビデオ物又はゲーム物と異なる内容のものを製作・流通し、又は視聴又は利用に供することが

できず、等級分類を受けたビデオ物又はゲーム物をその等級分類に違反して視聴又は利用に供することも禁止される(映ビ法第53条、ゲ産法第32条)。

また、等級分類済証を当該ゲーム物に付さない状態で、これを流通又は利用に供することも禁止される(映ビ法第65条、ゲ産法第33条)。

1-4 違反行為に対する制裁

(1) 罰則

次に該当する者等は、ゲーム産業振興に関する法律、映画およびビデオ物の振興に関する法律、音楽産業の振興に関する法律で各々別途定められた罰則規定により処罰される。

- ① 等級分類済証を当該ゲーム物に付さない状態で、これを流通又は利用に供した者
- ② 等級分類を受けずに、又は等級分類を受けたものと異なる内容のビデオ物又はゲーム物を製作・流通・視聴若しくは利用に供し、又はその目的で陳列・保管した者
- ③ レコード製作業などの申告をせずに、営利の目的で製作し、又は輸入したレコード・ビデオ物・ゲーム物を製作・流通・視聴又は利用に供し、又はその目的で陳列・保管した者
- ④ 搬入が禁止されたレコード・ビデオ物・ゲーム物を製作・流通・視聴又は利用に供し、又はその目的で陳列・保管した者
- ⑤ 正当な権利を有しない者が営利の目的で複製製作したレコード・ビデオ物・ゲーム物を製作・流通・視聴又は利用に供し、又はその目的で陳列・保管した者

(2) 収去および廃棄

次に該当するレコード・ビデオ物・ゲーム物を発見した場合は、収去して廃棄することができる(ゲ産法第38条第3項、映ビ法第70条第3項、音産法第29条第3項)。

- ① 等級分類を受けていない、又は等級分類を受けたものと異なる内容のビデオ物又はゲーム物
- ② レコード製作業などの申告をせずに、営利の目的で製作し、又は輸入したレコード・ビデオ物・ゲーム物
- ③ 搬入が禁止されたレコード・ビデオ物・ゲーム物
- ④ 正当な権利を有しない者が営利の目的で複製製作したレコード・ビデオ物・ゲーム物

2. ゲーム物管理委員会

以前のゲーム物等級委員会はゲーム物の事前等級分類および事後管理業務を担当する公共機関として業務の公正性確保が要求されるにもかかわらず、不公正な業務による問題が持続的に提起されてきたところ、現行法はゲーム物の倫理性と公共性を確保して射幸心誘発または助長

を防止し、青少年を保護し、不法ゲーム物の流通を防止するためにゲーム物管理委員会（以下、「委員会」）を設置している（第 16 条）。委員会は、下記の事項等を審議・議決する。

- ① ゲーム物の等級分類に関する事項
- ② 青少年有害性確認に関する事項
- ③ ゲーム物の射幸性確認に関する事項
- ④ ゲーム物の等級分類に応じた製作・流通や利用を提供するかどうかの確認など等級分類の事後管理に関する事項
- ⑤ ゲーム物の等級分類の客観性を確保するための調査・研究に関する事項

3. 問合せ先

映像物等級委員会

住所 〒48058
釜山広域市海雲臺区センタムソ路 39
映像産業センター3F
電話 (82)51-990-7200
HP <http://www.kmrb.or.kr>

ゲーム物管理委員会

住所 〒48058
釜山広域市海雲臺区センタムソ路 39
映像産業センター2F
電話 (82)51-720-6898
HP <http://www.grb.or.kr>

ゲームコンテンツ等級分類委員会

住所 〒48058
釜山広域市海雲臺区スヨン川辺大路 140, 716
(佑洞、釜山文化コンテンツコンプレックス)
電話 (82)51-746-0027
FAX (82)51-746-1727
HP <http://www.gcrb.or.kr>

第 1 1 章 条約加入の現況

1. 知的財産権関連条約

知的財産権に関連する国際条約のうち、韓国が加入している主な条約は次のとおりである。

1-1 パリ条約

(Paris Convention)(加入日：1980年5月4日)

1883年に知的財産権の国際的保護のためにパリにおいて調印された同盟条約をいい、韓国は1980年5月4日に加入した。基本原則は、第一に、実体的な面で外国人に自国民と同等に知的財産権の保護に関する利益を享有させるための内外国人平等の原則、第二に、手続の面において出願順位および特許要件において不利益を被らないように優先権制度を整えた。第三に、優先権制度を採用することにより発生する解釈上の差を防止するために特許独立の原則を明文化した。

1-2 特許協力条約

(Patent Cooperation Treaty ; PCT)(加入日：1984年5月10日)

一つの発明を多数国に出願する場合、その出願手続を簡便にして出願人の労力と費用を軽減させ、各国特許庁の審査負担も軽減させるために調印された条約であり、特許協力条約の規定により提出された出願は、特許を受けようとする指定国に実際に出願したのと同じ効果が発生する。国際出願手続は、国際出願、国際調査、国際公開、国際予備審査に区分される。韓国は1984年5月10日に加入し、同年8月10日から発効した。現在、韓国は、国際調査機関および国際予備審査機関としての役割を遂行している。

1-3 標章の国際登録に関するマドリッド協定に対する議定書

(Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks)(加入日：2003年1月10日)

マドリッド協定の問題点を補完し、商標の海外出願手続を簡素化するために成立した条約であり、出願人が標章の保護を受けようとする国を指定し、英語又はフランス語で作成した国際出願書(MM2)を自国又は住所地の特許庁(本国官庁)を通じて世界知的所有権機関(WIPO)の国際事務局に提出すると、国際事務局は国際登録をした後に指定された各国に通知し、指定国は自国の法令による審査を通じて拒絶理由がない限り、各指定国において商標が保護されるようになる条約である。韓国は2003年1月10日に加入をし、2003年4月10日から発効している。

1-4 国際特許分類(IPC)に関するストラスブール協定

本協定は各国ごとに独自に定めていた特許分類を国際的に統一させる目的で世界知的所有権機関(WIPO)が 1971 年に締結したもので、特許情報の整理、検索および配布がより促進されるようにするためである。本条約は 1975 年 10 月に発効され、2008 年 7 月末には 58 ヶ国が加入しており、100 ヶ国以上がこれを活用している。韓国では 1999 年 10 月 8 日に発効し、特許文献に IPC 分類が活用されている。

1-5 WIPO 設立条約

(Convention establishing the World Intellectual Property Organization signed at Stockholm)

現在、世界的に知的財産権の保護に関する中心的役割を担っている政府間の国際機構であると共に、また UN 傘下の専門機関の一つである世界知的所有権機関(WIPO)の設立に関して 1967 年 7 月 14 日にストックホルムで締結された条約である。本条約は機関の目的および任務、加盟国の地位、国際事務局などの WIPO の内部機構、裁定などに関する内容を規定している。韓国は 1979 年 3 月 1 日に加入した。

1-6 ブダペスト条約

(Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Micro-organisms for the Purposes of Patent Procedure)

1950 年頃より微生物発明の完成可否および反復可能性を確認するために微生物寄託制度を多くの国で導入するようになったが、国際的な権利確保のために複数国に出願しようとする場合、各国の指定微生物寄託機関ごとに寄託しなければならない煩わしさや費用問題が生じていたことから、これを解消するために 1997 年 4 月 28 日に締結され 1980 年 8 月 19 日に発効された特許手続上の微生物寄託の国際的承認に関する条約である。韓国は 1988 年 3 月 28 日に加入しており、したがって韓国に微生物関連発明を出願しようとする場合には韓国特許庁長が指定する寄託機関だけでなく、ブダペスト条約第 7 条の規定による国際寄託機関に当該微生物を寄託しても良い。

1-7 商品及びサービスの国際分類に関するニース協定

(NICE Agreement)

商標を出願するためにはその商標が使用される商品を指定しなければならないが、この商品の分類を国際的に統一するために 1957 年 6 月に締結されたもので、本協定による国際商品分類(Int'l Trademark Classification)を規定している。本協定の現在の加入国数は約 80 国余りに達する。韓国の場合、1998 年 3 月以前は韓国の固有の商品類区分を採択・使用していたが、1998 年 3 月 1 日以降はニース協定による国際商品分類を採択・使用している。

1-8 植物新品種に関する UPOV 協約

UPOV 協約は 61 年に締結された植物の新品種の保護に関する唯一の国際協約で、会員国の新品種を共通の基本的原則によって保護することにより、優秀な品種の開発と流通促進を目的としている。UPOV の協約は 3 回にわたって改正されたが、3 回目の 1991 年に改正された協約は 10 章 42 条で構成されている。

UPOV 会員国は本協約に拘束される時点から少なくとも 15 の植物の属と種に対して適用し、加入後 10 年が経過する前に全ての植物の属と種に適用することになっている。また、外国人でも協約国内に居住していれば協約国内の国民と同等な権利を享受するように内国民待遇の原則を規定している。そして、品種に対する権利は当該品種の種子生産や増殖、増殖目的の調製や処理、商品化、販売、輸出入、上記の目的のための備蓄などの行為をする場合には育成者から許諾を受けることにした。韓国は 1999 年 UPOV に種子産業法に対する検討を要請し、2000 年から加入準備を推進し、2002 年 1 月 7 日に 50 番目の会員国として加入した。韓国内では 2012 年 6 月に種子の植物新品種の出願・審査および登録などに関する規定が種子産業法から分離され、植物新品種保護法として別に制定され 2013 年 6 月 2 日から施行されている。

1-9 商標法条約

(Trademark Law Treaty)

商標法条約(TLT)とは商標制度の国際的統一化及び商標登録出願・登録手続の簡素化を追求する世界知的所有権機関(WIPO)が掌握する条約で、加入国は現在米国、英国、日本など計 31 ヶ国であり、韓国は 2001 年に改正された関連法令を基に 2002 年 11 月 25 日に商標法条約に加入しており、2003 年 2 月 25 日から発効された。本条約では商標登録出願および登録段階を簡素化し、商標登録出願および登録に関して商品およびサービス業の分類はニース協定による国際分類を使用するように規定した。また、多類 1 出願に関する規定、出願人の権益保護のために意見陳述の機会を与えず、申請書類を返還することができないようにする規定などを置いている。

る。

1-10 ハーグ協定

(Hague Agreement)

ハーグ協定は世界知的所有権機関(WIPO)国際事務局に一つの国際出願書を提出し各締約当事者領域でデザインの保護を受けようとする場合、利用する国際条約である。協定は 3 つの個別協定(ロンドン改正協定、ハーグ改正協定、ジュネーブ改正協定)で構成され、韓国は 2014 年 4 月 1 日ジュネーブ改正協定に(Geneva Act of the Hague Agreement)加入して 2014 年 7 月 1 日から協定が発効し、ハーグ協定を利用する国際デザイン出願制度が導入された。

1-11 産業デザインの国際分類改定に関するロカルノ協定

(Locarno Agreement)

ロカルノ協定は、デザイン分類体系の国際的統一化を図るために策定されたもので、ロカルノ協定に従う分類方式をロカルノ分類と言う。各会員国は分類の法的範囲を定めることができロカルノ分類を主分類として採択することは強制されていない。ハーグ協定に加入した団体がロカルノ分類を使用している。韓国は、2011 年 1 月 17 日付で同協定に加入し、同年 4 月 17 日付で韓国国内で発効、2014 年 7 月 1 日付で本格的にロカルノ分類が施行されている。

1-12 韓米 FTA(自由貿易協定)

韓国と米国間の商品およびサービス貿易における関税撤廃などに関して結ばれた協定で、2012 年 3 月 15 日韓国で発効された。この協定の発効と共に、商標法に音、匂い商標、証明標章制度、商標侵害に対する法廷損害賠償制度などが導入された。特許法には登録遅延(審査遅延)による特許権存続期間延長制度などが導入された。他にも知財法に関連して、新規性喪失の例外を認める期間の延長や法定損害賠償制度導入、法院での秘密維持命令制度、専用実施/使用権登録の第三者対抗要件化などが導入されている。

1-13 韓 EU FTA(自由貿易協定)

韓国とヨーロッパ連合(EU)およびその会員国間の自由貿易協定で、2011 年 7 月 1 日韓国で発効された。この協定の発効と共に協定付属書上の List 方式の地理的表示(EU162、韓国 64)の保護が開始された。また 2011 年 7 月 1 日施行の韓国デザイン保護法にデザインの実施行為として「輸出」が加えられた。

1-14 韓中 FTA(自由貿易協定)

韓国と中国間の自由貿易協定で、2015年12月20日韓国で発効された。韓中 FTA は、特に知的財産権部分で、オンライン上で著作権侵害を防ぐために両国が以下の措置を取るよう定められている。

- インターネット上の反復的な著作権侵害を防ぐための有効措置
- 電子的権利管理情報(例えば、ウォーターマーク)の除去或いは変更行為、電子的権利管理情報が除去・変更された著作物・実演・レコードなどを一般大衆に伝送する行為に対する有効な法的規制を設ける。

2018年12月現在、直接に上記内容を規定する法改正がなされていないが、今後、そのための規定や措置が設けられると見込まれる。

1-15 韓中米 FTA(自由貿易協定)

韓国と中米5ヶ国間の自由貿易協定で、2018年2月21日署名が完了した。知的財産に対する水準の高い保護と権利侵害の際に有効な救済装置を設けるための内容が盛り込まれている。特に医薬品(5年)と農化学品(10年)に対してそれぞれ5年、10年の資料保護期間を明記し、許可の際に提出した安全性・有効性に関する未公開試験資料の効果的保護のための根拠資料の入手を図る。

韓国は2018年12月現在、国会で批准同意手続が行われており、各国が国会の批准同意を得た後、国内手続完了を書面により通知すれば発効することになる。

2. 著作権関連条約

著作権に関連する条約のうち、大韓民国が加入している条約は次のとおりである。

2-1 ベルヌ条約

(Berne Convention)(加入日：1996年8月21日)

1886年にスイスの首都ベルン（ベルヌ）において、著作権を国際的に相互に保護することを目的として締結された条約であり、正式名は「文学的及び美術的著作物の保護に関する国際協定」、万国著作権保護同盟条約である。この条約は、第一に、著作物の完成によって著作権が発生することとし、登録などを必要としない、いわゆる無方式主義を採択している点と、加盟国は相互に他の加盟国内で公表された著作物はもちろん、未だ公表されていないものでも相互に保

護することを義務化している。これは、いわゆる属地主義であって、たとえ加盟国国民の著作物でも加盟国以外の場所で最初に発表されたものは保護を受けられない。第二には、「内国民待遇」といって、保護を必要とする外国人の著作物に対しても、その国が自国民の著作物に対して付与しているのと同じ保護をしなければならないという点などがこの条約の核心となる。この条約以外に別途に世界著作権協約があるが、ベルヌ条約が世界著作権協約より優先するので、全てのことをベルヌ条約の規定により処理すればよいようになっている。保護期間は死亡後起算主義とされており、ブリュッセル規定では「死亡後 50 年より短くてはならない」としており、映画・写真・応用美術に関しては各国の自由決定に委ねている。韓国は世界貿易機関(WTO)協定が 1995 年 7 月から発効されたことにより 1996 年に加入した。2008 年 7 月末現在、加盟国は 164 ヶ国である。

2-2 万国著作権条約

(Universal Copyright Convention)(加入日：1987 年 10 月 1 日)

1952 年にスイスのジュネーブで開かれた国際会議において成立した著作権に関する条約であり、万国著作権条約又はユネスコ条約ともいい、文学・音楽・美術および知的な作品を含む著作物に関して著者と著作権を有する者の権利を保護する国際条約として 1952 年にユネスコの提唱により成立し、1955 年に発効した。©マークの規定により出版物などにその表示をすれば、本条約加盟国に対しては著作権が保護される。一方、相互主義の原則により外国人でも自国において保護されるのと同じ保護のみをし、条約加入以前に出された著作物に対しては保護義務のない不遡及の原則を適用している。韓国では 1987 年 10 月 1 日から発効している。

2-3 世界知的所有権機関の著作権条約(WCT)と実演・レコード条約(WPPT)

デジタル技術と情報通信の発達による情報の生産と流通における画期的な変化に備えて知的財産権権利者の権益を国際的に保護するために世界知的所有権機関(WIPO)で締結された二つの新条約である。WIPO は 1991 年から 6 年間、専門家委員会の会議を進めた結果、世界 120 ヶ国が参加したなか WIPO 著作権条約および実演・レコード条約を締結した。WIPO 新条約はデジタル環境においても著作権保護に関連した「ベルヌ条約の諸原則が適用されていることを確認する」と共に、新技術発達による幾つかの新しい権利と義務を新設した。その主要内容として、(1)公衆伝達権(Right of communication to the public)を全ての種類の著作物にまで拡大し、(2)著作権者の技術保護措置を保護し、(3)著作者の識別や利用の条件に関連する権利管理情報を保護するようにした。韓国は WCT は 2004 年に加入し、WPPT には 2009 年加入した。

3. WTO 協定

3-1 概要

WTO 協定は従前の GATT の問題点を是正することから出発している。まず WTO は国際機関としての法人格を持ち、WTO 体制は GATT 機能をさらに強化してサービス知的財産権など新しい交易課題を包括し、会員国の貿易関連法制度慣行などの明瞭性を向上させることによって世界交易を増進させることを目的とする。韓国は 1995 年 1 月 1 日に加入した。

3-2 WTO/TRIPS 協定の基本原則

TRIPS 協定は 3 つの基本的な理念をもって出発した。最初は、技術革新の促進である。知的財産権制度を通じて権利者に独占権を付与する主な理由は技術開発を促進するところにある。第二に、技術移転と伝播の促進である。技術開発を通じて社会発展、さらには人類の発展に寄与するためには開発された技術を公開し、適切に伝播しなければならない。第三に、技術知識の生産者と利用者の相互利益の増進である。

TRIPS 協定は国際貿易の歪曲と障害を減らし、知的財産権の有効かつ適切な保護を促進し、知的財産権保護が正当な貿易に対する障壁にならないように知的財産権法の施行のための手段と手続を確保することを目的とする。しかし、知的財産権の限界を規定し、知的財産権自体が社会や個人の発展を阻害し、または技術および交易を阻害する場合は知的財産権の保護に対する例外を許容している。

3-3 知的財産権の範囲および適用対象

TRIPS 協定は知的財産権に対する定義規定を置かず、ただ単に著作権および著作隣接権、商標権、地理的表示権、工業デザイン権、特許権、半導体設計配置権、営業秘密権を知的財産権の例として挙げている。協定は他締約国の国民に対しても適用される。

(1) 特許

全ての技術分野において製品、製造工程を問わず新しく創造的で産業的に利用可能性のある発明を保護対象とする。また、特許の強制実施権を採択し、合理的条件により特許権者に使用許可を得ようとしたにもかかわらず合理的な期間内に許可を得ていない場合には、特許権者の許可なくこれを使用することができるようにした。特許権の保護期間は出願日から最小限 20 年と規定している。

(2) デザイン

産業デザインとして新しいものや独自のものでなければ保護対象にならないが、保護期間は最小限 10 年とするものの流行に敏感な織物デザインの特性を考慮して迅速に審査することなどを規定している。

(3) 商標

商標の保護対象は姓名を含んだ単語、文字、数字、図形および色彩の結合のような標識またはそのような標識の結合として他の商品またはサービスとの識別力のある標識と規定している。韓国は現行法下で色彩商標および立体商標を認めている。

(4) 地理的表示

商品の名声、品質その他の特徴が本質的に地理的原産地に起因すると認められればその領土、地域など地理的表示も保護対象になる。

(5) 集積回路配置設計

IC 配置設計分野に関して協定当事国は「集積回路についての知的財産に関する条約(Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits)」による保護をしなければならぬ。保護対象には回路配置設計、直接回路だけでなく IC が含まれた最終製品も含まれており、半導体チップの保護期間は出願日または配置設計日から最小 10 年である。

(6) 非公開情報の保護

これは不正競争防止の次元で営業秘密および政府提出資料の保護を規定したものである。その要件として一般公衆への非公開性、秘密自体の商業的価値、合理的な秘密維持措置を経たことなどを要する。

(7) 著作権および著作権隣接権

ベルヌ条約を遵守し表現自体は保護するが、アイデアや手続、運用方法、数的概念は保護しないという原則を採択した。コンピュータプログラムはベルヌ条約上の文学的著作物として保護され、データベースなど編集著作物もその内容の選択、配列によって知的創造性が認められる場合は保護を受ける。著作物の保護期間は著作物の出版年度末または完成年度末から 50 年間であり、公演者、レコード製作者および放送事業者は公演、製作および放送が行なわれた年末から各々 50 年、20 年まで保護される。

(8) ライセンス契約上、反競争行為の統制

協定当事国は反競争的な行為の類型を国内法で告示し、関連法規によってライセンス契約において排他的な権利行使を禁止するか、または統制することができる。

3-4 一般原則

(1) 最小保護水準の原則

TRIPS 協定は交渉時にいわゆる「国際協定プラス方式」を採択している。すなわち、国際協定を最低保護水準としてそれ以上の保護を受けるようにするものである。したがって締約国は TRIPS 協定に背反しない範囲内で国内法によりさらに強化した保護を実施することができる。

(2) 内国民待遇の原則

各締約国は知的財産権保護に関して自国民に対して付与するのと全く同じ待遇を他締約国の国民に保障しなければならない。

(3) 最恵国待遇の原則

知的財産権の保護と関連してある締約国が他の締約国の国民に対して許容する全ての利益、恩恵、特典または免責恩恵はそのまま何らの付加条件なしに他の全ての締約国の国民にも付与されなければならない。

(4) 透明性の原則

透明性の原則は GATT 体制の基本原則と言えるが、本原則は各締約国の全ての法執行手続が基本的に透明でなければならない。このような透明性の基本的な目標は全ての法執行手続の予測可能性を高めることである。

第 III 編 模倣に対する救済

知的財産権は無形の財産に関する権利であるゆえに模倣による侵害が容易である反面、その侵害を把握して立証するのに困難である。模倣による侵害が発生した場合には、民事および刑事訴訟手続によって救済を受けるのが最終的な方法であるが、その前段階で講じておくべき予防措置や検討すべき事柄が多く存在する。

本編では、先ず「第 1 章 模倣対策の概要」で、各対策の意義と流れを 4 つの段階（予防対策段階、事前検討段階、対策実施段階、事後処理段階）に分けて概略的に説明し、韓国における日系企業の知財関連情報交換グループである韓国 I P G について紹介した後、「第 2 章 模倣に対する行政的救済」において、知的財産権の分野において模倣による紛争が発生した場合に取り得る訴訟の前審としての特許審判制度や国境(水際)措置としての通関保留措置、対外貿易法上の規制および警察その他の各種行政サービスなどを紹介し、続いて「第 3 章 模倣に対する民事的救済」および「第 4 章 模倣に対する刑事的救済」において民事訴訟手続および刑事手続の詳細についてそれぞれ紹介する。

第1章 模倣対策の概要

模倣対策は、1.模倣品の発見や認識と関係なく普段から行っておくべき予防対策段階、2.実際に模倣品を発見してから行う事前検討段階、3.法的措置など侵害者や模倣品を排除していく対策実施段階、そして、4.模倣対策が終了もしくは一段落ついた後に行う事後処理段階に分けることができる。

本章では、主に実際の対策実施に入る前に準備しておくべき事項について説明する。

表：模倣対策の各段階

段階	実行方針	具体的作業
1. 予防対策段階	模倣品の発見とは無関係に普段から予備的・計画的に進める	<ul style="list-style-type: none"> ■ 権利の取得 ■ 権利の維持管理 ■ 他社の動向調査 ■ 社内体制の確立
2. 事前検討段階	模倣品の発見に努め、模倣品が発見されたら、どのような対策を取れるかを具体的に検討する	<ul style="list-style-type: none"> ■ 模倣品の情報収集 ■ 被害状況把握 ■ 主張可能な自社権利の確認 ■ 自社権利の補完 ■ 相手側の反撃予測 ■ 対策方法の決定
3. 対策実施段階	模倣品および侵害者に対して実際にアクションを起こし、相手側の出方に合わせて対応していく	<ul style="list-style-type: none"> ■ 警告状の送付 ■ 行政的措置 ■ 民事的措置 ■ 刑事的措置
4. 事後処理段階	模倣対策が終了・一段落した後のフォローアップを行い、今後に備える	<ul style="list-style-type: none"> ■ 関係機関への感謝表明 ■ マスコミ発表 ■ 継続的監視体制の確立

1. 予防対策段階

予防対策段階は、第Ⅱ編で説明した各知的財産権の取得がメインとなる。権利の取得には、権

利の創出にかかる開発・研究・創作の期間と費用を除外してもかなりの期間とコストがかかるので、この部分に大きな労力を投入せざるを得ない。権利の取得以外にも、模倣品が出回る前から普段から予備的に行うべき作業がある。

予防対策段階としては、次のような作業が含まれる

- 権利の取得
- 取得した権利の維持管理
- ライバル社の動向調査や模倣品/侵害品の市場ウォッチング
- 現地代理人の選定
- 社内体制の確立(部門間の協力、担当窓口の明確化、予算確保)

1-1 特許権の取得

特許権の取得にかかる留意点を概略的な期間と費用を中心に説明する。具体的な手続やその意義などは「特許法」68 ページ以下を参照されたい。

【なお、この項で言う概略的な期間とは意見書の提出期間や補正期限、申請締切日などの法定期限を意味するのではなく、その手続をすることによって権利取得までの概ねの日数や期間がどのくらい経過(または増加)するかを意味するもので、正確な期限については第 II 編各章を参照するか、現地代理人に問い合わせるとよい。また、費用についても特許庁などに納付するオフィシャルフィーと代理人手数料を合わせてその手続の全体的進行でどのくらい掛かるのかを示すものである。実勢費用は個別事案の具体的内容および事情により相違がある可能性がある】

(1) 韓国出願の検討段階

通常多くの場合、研究・開発を通じて生まれた発明を日本で特許出願され、この出願を基礎として日本での出願日から 1 年以内に優先権主張をして韓国の代理人を通じて韓国出願が行われる(俗にパリルートという)。または日本国内の出願を基礎とする優先権主張を伴う PCT 国際出願をして日本での出願日(優先日)から 31 ヶ月以内に韓国への移行手続を行う。

すなわち、日本で特許出願をしてから韓国出願まで、パリ条約により日本国内の出願を基礎とする優先権を主張する場合は最長 1 年、PCT 国際出願をして韓国への国内移行手続をする場合は最長 2 年 7 ヶ月のタイムラグがそれぞれ存在することになるが、適法な優先権を主張することで日本での出願日(優先日)と同じ日に韓国でも出願されたこととみなされ、審査を受ける際にこのタイムラグは不利に作用しないようになっている。

第1章 模倣対策の概要

もしも韓国で特許権を早く取得することを第一に考えるなら、日本で出願をした後すぐに韓国の代理人へ日本出願の明細書など関連書類を送り、当該日本出願を優先権の基礎として、なるべく早い時期に韓国出願を行い、同時に審査請求もしておくことが望ましい。

その他に、韓国の代理人に明細書作成を直接依頼して韓国出願を日本よりも先に行うことも考えられるが、発明者とのコミュニケーションの精度や費用の問題を十分考慮のうえ選択すべきである。

(2) 韓国出願段階

特許請求の範囲 5 項、明細書 30 ページ程度であると仮定すると、韓国での特許出願時には、オフィシャルフィー、出願手数料、翻訳・タイプ費用などを含み 2500~3500 ドル前後のコストが発生する。なお、韓国出願用の書類を準備するのに通常は 1 カ月程度を見込んでおくといよい。さらに 3 年以内に審査請求(約 400~550 ドル程度コスト発生)すると、技術分野によって差があるものの、審査請求から 10 カ月~12 カ月(平均 11 カ月程度)で審査着手されそのまま審査に合格すれば 3~4 カ月以後に特許決定が出され、1~3 年分特許料(代理人手数料込みで約 350 ドル)を納付すると設定登録され特許権を取得することになる。その後 1~2 週以後に特許証が交付され、特許公報が発行される。

すなわち審査請求を韓国出願と同時に行い意見書提出通知(拒絶理由通知)などの遅延要素がないとしても、韓国出願から 1 年以上経たないと権利が取得できないことになる。審査請求を 3 年後に行ったとするとその分さらに時間がかかるのであるから、特許出願は長期的な展望の下に行う必要がある(権利の取得を意図的に遅くしたい場合も往々にしてある。製薬関連発明は製品化まで時間がかかるし、ライバル会社の製品や模倣品を見定めてから特許請求の範囲を確定したい場合などがそうである)。

(3) 優先審査、特許審査ハイウェイの利用

優先審査や特許審査ハイウェイのための要件を備えている場合には、通常の審査よりも早い時期に審査に着手され審査期間そのものも短縮され、全体で概ね 6 カ月ほど短縮可能である。詳しくは優先審査 86 ページ、特許審査ハイウェイ 113 ページを参照のこと。

(4) 審査段階

審査の過程でそのまま合格となる割合は高くなく、多くの場合、意見書提出通知(拒絶理由通知)が出され、意見書・補正書の提出が必要となる。意見書提出通知が出されて意見書・補正書の提出を行うのに 2 カ月、800~2000 ドル程度がかかり、応答期間延長(1 カ月、平均約 150 ドル; 回を重ねる度にオフィシャルフィーが 2 万、3 万、6 万、12 万、24 万ウォンと急峻に高

くなる)は通常は4回まで可能である。さらに2次意見書提出通知が出されることもありその場合には同じ期間・費用がかかるが、意見書・補正書を提出し審査に合格すれば3~4ヵ月後、上記(2)と同様に特許権を取得する。

(5) 審判段階

審査に不合格の場合は、拒絶決定が出され、30日以内(30日ずつ2回延長も可、約120ドル)に再審査請求(平均処理期間2ヵ月程度、800~2000ドル程度)か拒絶査定不服審判請求(平均処理期間10ヵ月程度、約2000~3000ドル;難易度によってかなりの差がある)を行う。この過程で必要があれば審判官面談・技術説明会などを行うが、日程の設定や準備量によりその手続に追加的に所要される費用と期間は千差万別であるので、前もって現地代理人から見積もりを取ることが望ましい。また、優先審判109ページや迅速審判制度110ページを利用すると期間短縮を図ることができる。一方、2018年12月7日国会で成立した特許法一部改正法律案(公布後6ヵ月から施行)によれば、審判当事者の申請によって法院が国選代理人を選任することができ、国選代理人が選任された当事者に対して審判手続に関する手数料を減免することができる(特許法改正案第139条の2)。

(6) 特許法院段階

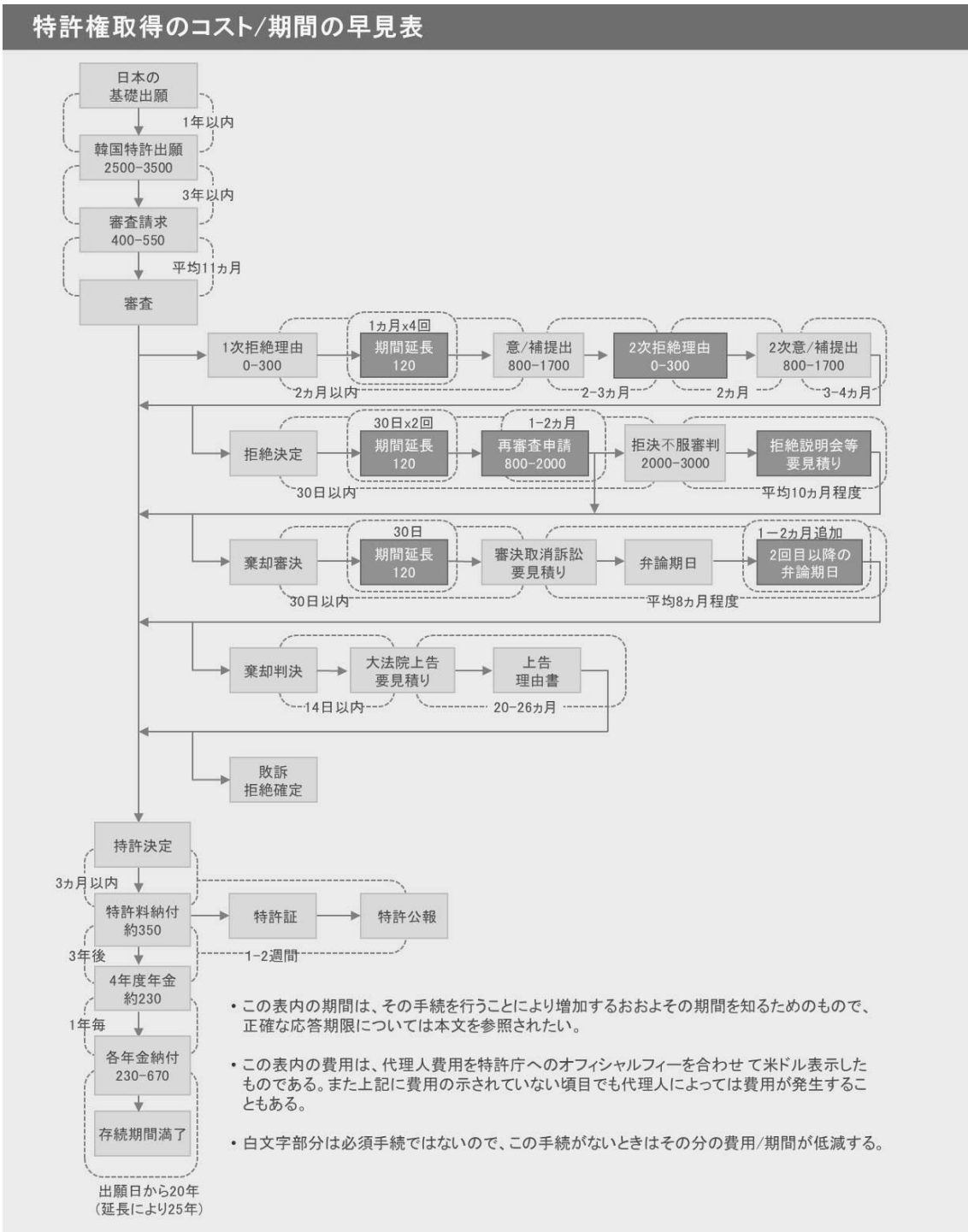
審判段階でも拒絶決定を維持する審決が下された場合には、審決取消訴訟を特許法院へ提訴することができる。提訴期間は30日(さらに許可により30日延長も可能な場合もある)と非常に短く準備期間はあまり長く取れないが、最後の事実審であるため、事件の整理・書類の検討・戦略の樹立などに相当な労力がかかる。さらに技術説明会や鑑定などの手続が加わることも多いので、訴訟手続全体に所要される費用と期間は千差万別であるが、判決が下されるまでの特許法院の平均処理期間は決定系で弁論期日が一回指定され終結する場合で8ヵ月程度とされており、費用については事案と代理人によって5000~30000ドルと大きく差があるため、前もって見積もりを取ることが望ましい。

(7) 上告段階

特許法院の判決に不服の場合には、判決文の送達を受けた日から14日以内に原審法院である特許法院に上告状を提出することで上告することができる。その後上告記録が大法院に受け付けられ、大法院から上告記録受付通知書を受け取ったら、その日から20日以内に大法院に上告理由を提出しなければならない。上告人が提出した上告理由書に審理を続行するに足りる理由が盛り込まれていないと認められれば、大法院はそれ以上審理を行わず、判決の理由を記載することなく上告を棄却する。上記のような審理不続行棄却の判決は上告記録の受付日から4ヵ月

第1章 模倣対策の概要

以内に限って可能とされ、審理不続行によって棄却される事件においては主に上告理由の受付日から3ヵ月過ぎた頃に判決が出される。なお、却下判決などの非常に短いものや異例的に長期間にわたるものがあるなど平均処理期間を出すのは非常に難しいが特許事件の場合は概ね2年前後である。費用については前もって現地代理人から見積もりを取ることが望ましい。



1-2 商標権の取得

商標権の取得にかかる概略的な期間と費用は以下に説明する（具体的な手続やその意義などは「商標法」140 ページを参照）。

【なお、この項で言う概略的な期間とは意見書の提出期間や補正期限、申請締切日などの法定期限を意味するのではなく、その手続をすることによって権利取得までの概ねの日数や期間がどのくらい経過(または増加)するかを意味するもので、正確な期限については第 II 編各章を参考するか、現地代理人に問い合わせるとよい。また、費用についても特許庁などに納付するオフィシャルフィーと代理人手数料を合わせてその手続全体でどのくらいになるのかを示すもので、ジェトロソウル事務所が複数の韓国代理人事務所に 2009 年 12 月に設問調査した結果に基づくものであるが現在もほぼ変わっていない】

(1) 韓国出願の検討段階

通常、海外向け商品企画の過程でロゴや文字態様、サブネームやスローガンなどが出願する商標の候補として検討されるが、日本国内での商標と同じものもあり、専ら海外出願用または韓国出願のみの商標もある。韓国で登録したい商標が決まったら、日本の代理人などを介して韓国の代理人を通じ、又はダイレクトに韓国の代理人を通じて韓国出願する。日本での商標登録出願を基礎として日本での出願日から 6 ヶ月以内に優先権主張をして韓国出願を行なう場合(俗にパリルートという)もあるが、商標の場合は、優先権を主張せずロゴや文字態様を決定したら直ぐに韓国の代理人に商標登録出願を依頼することも多い。最近は、マドリッド国際出願をして韓国を指定する方法も増えてきている。

韓国出願をする前に、韓国での登録可能性を調べたり、ロゴや文字態様の適切性(識別力の有無や発音・意味上の問題がないか)または指定商品の記載方法などを検討するために、現地代理人に事前に商標調査を依頼することも多い。商標調査は、文字商標を基準として 1 標章 1 分類につき 250~450 ドル程度、図形商標はさらに 100 ドルほど高くなる。期間は平均 1~2 週間程度と考えればよいが、緊急を要する場合は数日で結果を得られるはずである。

韓国出願にあたっては、日本語をそのまま用いた標章を出願することも可能であるが、韓国語へ意訳、音訳してハングル文字で出願することも、日本語・ハングル文字を併記して出願することも考慮すべきである。詳しくは「相談 36」37 ページを参照のこと。

(2) 韓国出願段階

韓国での商標登録出願時には、1 分類につき 350~600 ドル程度のコストが発生し、韓国出願用の書類を作成するには 1~2 週間程度見込んでおけばよい。指定商品分類によって多少差

第1章 模倣対策の概要

があるが、約4～6ヵ月で審査着手され、そのまま審査に合格すれば出願公告となり2ヵ月間の公告期間を経て第三者の異議申立がなければ登録決定が出される。10年分の登録料(代理人手数料込みで約300ドル)を一括納付するか、5年分の登録料(代理人手数料込みで約230ドル)を2回に分けて分納すると設定登録され商標権を取得することになる。1～2週間後登録証が発給される。

(3) 優先審査の利用

①出願人が出願商標を指定商品・役務のすべてに使用中であるか、もしくは使用準備中であることが確かなこと、②出願人でない者が出願商標を正当な理由なしに業として使用していると認められること、③不使用取消審判で取消審決が下された後に当該取消審判請求人が出願した場合、などのうち一つの要件を備えている場合には、通常の審査よりも早い時期に審査に着手され審査期間そのものも短縮される。詳しくは商標優先審査制度 156 ページを参照のこと。

(4) 審査段階

審査の過程でそのまま登録決定となる割合は高くなく、多くの場合、意見書提出通知(拒絶理由通知)が出され、意見書・補正書の提出が必要となる。意見書提出通知が出されて意見書・補正書の提出を行うのに2ヵ月、300～800ドル程度がかかり、応答期間延長(1ヵ月、約120ドル)は通常4回まで可能である。さらに2次意見書提出通知が出されることもありその場合には同じ期間・費用がかかるが、意見書・補正書を提出して審査に合格すれば約3ヵ月後、上記と同様に商標権を取得する。

(5) 異議申立

審査に合格し出願公告商標公報に掲載されると2ヵ月以内に第三者が異議申立を申請してくる場合がある。この場合には異議答弁書を提出する必要があり、4ヵ月、1500～2500ドル程度がさらにかかると考えればよい。

(6) 審判段階

審査に不合格の場合は拒絶決定が出され、30日以内(30日ずつ2回延長も可、約120ドル)に拒絶決定不服審判請求(平均処理期間8～12ヵ月程度、約1000～3000ドル)を行うことができる。この過程で必要があれば審判官面談などを行うが、期日の設定や準備量によりその手続に追加的に所要される費用と期間は千差万別であるので、前もって現地代理人から見積もりを取ることが望ましい。一方、2018年12月7日国会で成立した商標法一部改正法律案(公布後6ヵ月から施行)によれば、審判当事者の申請によって法院が国選代理人を選任することができ、

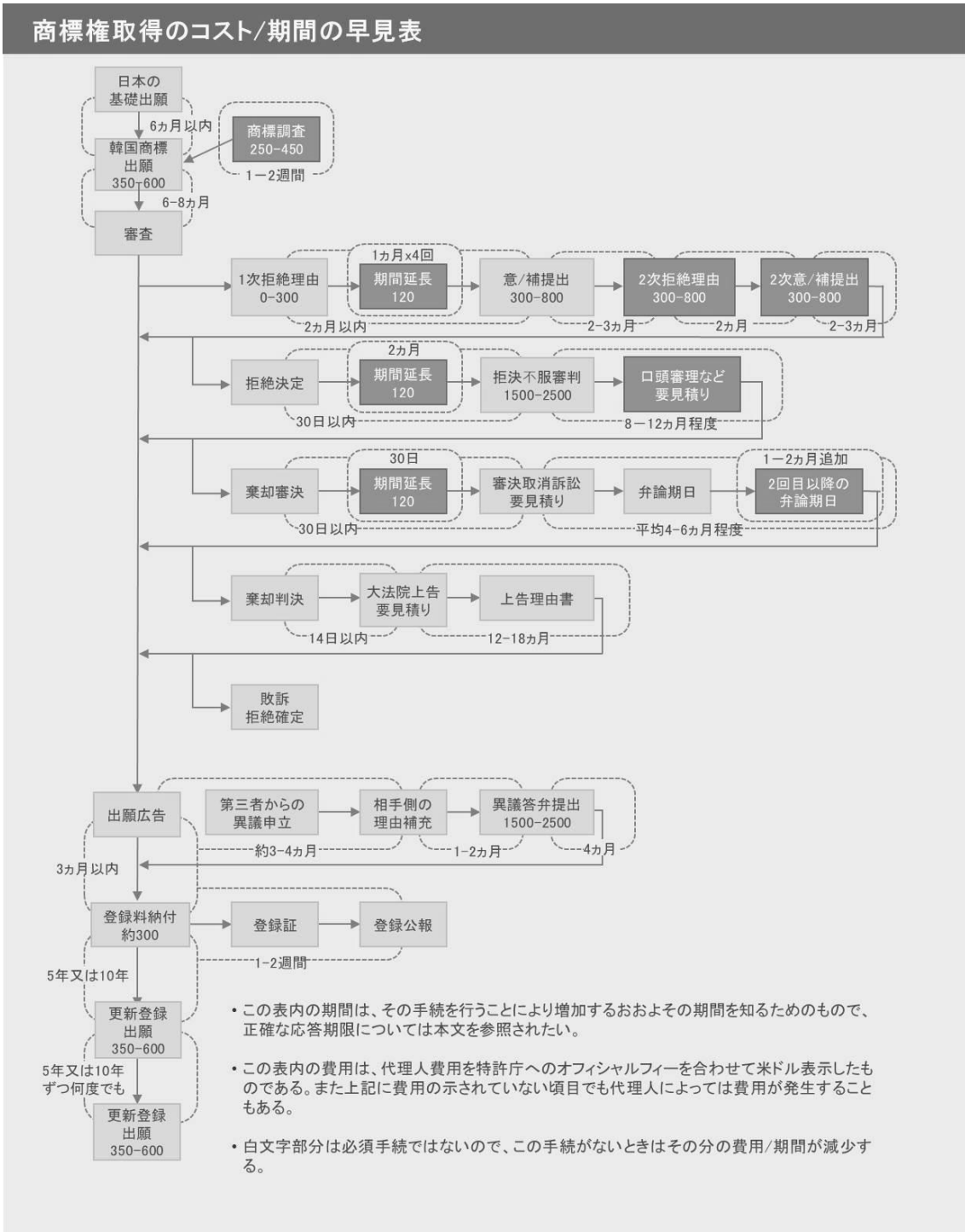
国選代理人が選任された当事者に対して審判手続に関する手数料を減免することができる(特許法改正案第 124 条の 2)。

(7) 特許法院段階

審判段階でも拒絶決定を維持する審決が下された場合には、審決取消訴訟を特許法院へ提訴することができる。提訴期間は審決謄本を送達された日から 30 日以内にしなければならない(さらに許可により 30 日の期間延長が可能な場合もある)。特許法院の訴訟は最後の事実審であるため、事件の整理・書類の検討・戦略の樹立などに相当な労力を尽くす必要がある。訴訟手続全体に掛かる費用と期間は事案によって千差万別であるが、判決が下るまでの特許法院の平均処理期間は決定系で弁論期日が一回指定され終結する場合で 4~6 ヶ月程度とされており、費用については事案と代理人によって 5000~20000 ドルと大きく差があるため、前もって見積もりを取ることが望ましい。

(8) 上告段階

特許法院判決に不服する場合には、判決文送達日から 14 日以内に上告ことができ、その後上告記録受付通知書を受け取ったら 20 日以内に上告理由を提出しなければならない。4 ヶ月以内に審理不続行棄却判決が出される場合もあるうえ、訴訟要件の欠如を理由とする却下判決などの非常に短い期間内に処理される事件もあり、争点が重要かつ複雑であり、異例的に長期間が掛かる事件もあるので、大法院での事件処理期間を出すのは非常に難しい。大法院で商標事件を処理する期間は通常 1 年~1 年 6 ヶ月程度である。費用については前もって現地代理人から見積もりを取ることが望ましい。



1-3 デザイン権(意匠権)の取得

具体的な手続やその意義などは「デザイン保護法」123ページを参照すればよいが、デザイン権の取得にかかる概略的な期間と費用は以下のとおりである。

【なお、この項で言う概略的な期間とは意見書の提出期間や補正期限、申請締切日などの法定期限を意味するのではなく、その手続をすることによって権利取得までの概ねの日数や期間がどのくらい経過(または増加)するかを意味するもので、正確な期限については第 II 編各章を参考するか、現地代理人に問い合わせるとよい。また、費用についても特許庁などに納付するオフィシャルフィーと代理人手数料を合わせてその手続全体でどのくらいになるのかを示すものである】

(1) 韓国出願の事前段階

通常、デザインの創作・開発およびモックアップ化の過程で日本で意匠登録出願され、この出願を基礎として日本での出願日から 6 ヶ月以内に優先権主張をして韓国の代理人を通じて韓国へデザイン登録出願が行われる(俗にパリルートという)。

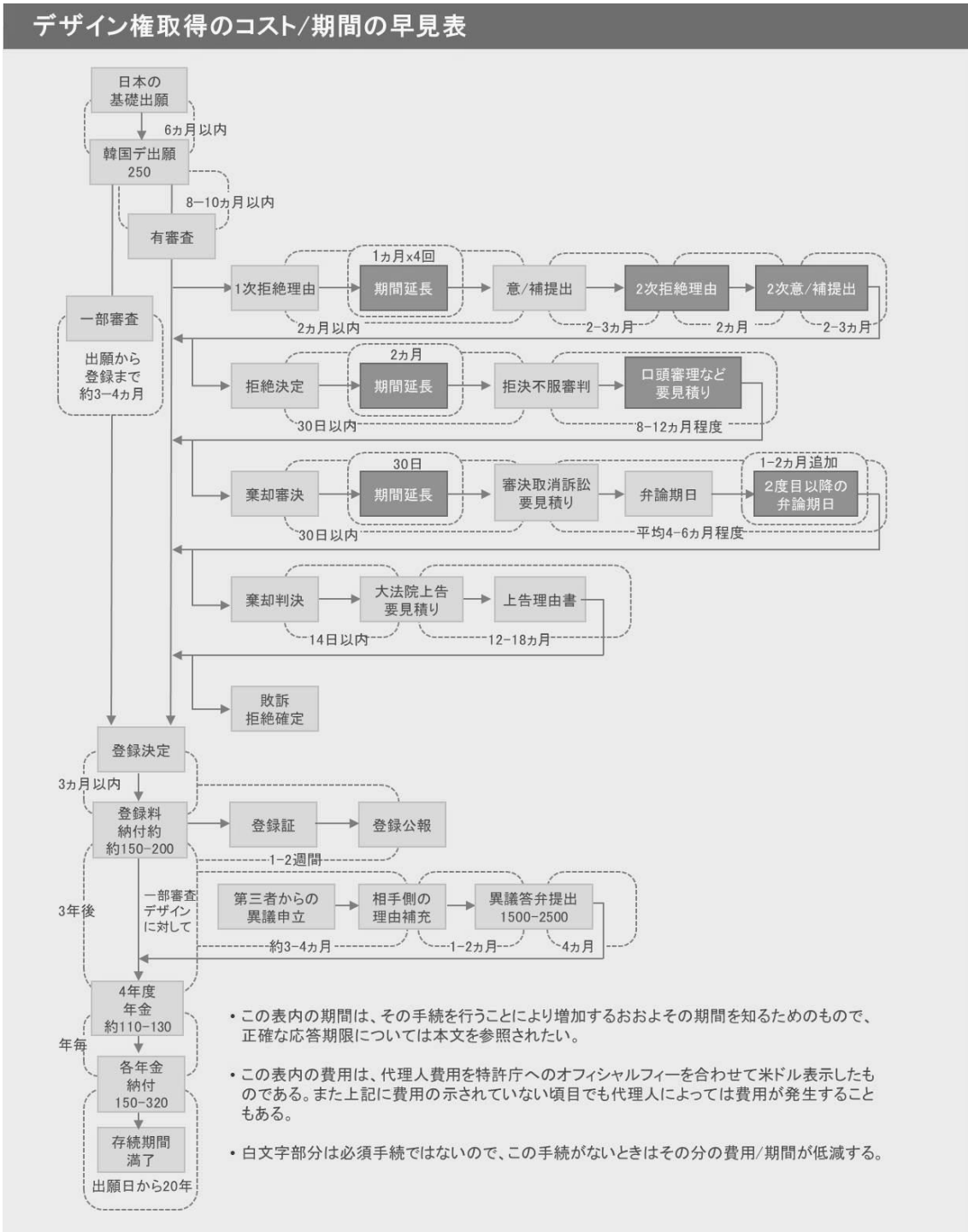
すなわち日本で意匠登録出願をしてから韓国出願まで 6 ヶ月のタイムラグが存在することになるが、優先権を主張することで日本での出願日と同じ日(優先日)に韓国でも出願されたこととみなされ、審査を受ける際にこのタイムラグは不利に作用しないようになっている。なお、デザインを受ける権利のある者が公然実施などをした場合、その日から 12 ヶ月以内に韓国にデザイン出願をすると新規性を失わないこととみなされる。ただし、デザイン登録出願は、外見のデザインがわずかでも公開されると出願をして権利を確保することが基本的にできなくなるから、出願を済ませるまでくれぐれも外部に露出しないように心がけなければならない。

一方、デザインの出願においてハーグ協定による国際出願は、国によって要求される図面に関する要件が異なるなどの理由で、実務上まだ活発に活用されてはいないようだ。

(2) 韓国出願段階

代理人によって差があるが、韓国でのデザイン登録出願時には、500～800 ドル程度のコストが発生する。デザイン物品類により多少差があるが、審査を受ける必要のあるデザイン出願は約 8～10 ヶ月で審査着手され、そのまま審査に合格すれば登録決定が出され、1～3 年分登録料(代理人手数料込みで 150～200 ドル)を納付すると設定登録されデザイン権を取得することになる。優先審査を活用すれば、通常の審査よりも早い時期に審査に着手され審査期間そのものも短縮される。一部審査デザイン出願は約 3～4 ヶ月で登録決定となる。2～3 週間後デザイン登録証が発給される。

なお、審査段階以降は 1-1 特許権の取得 217 ページを参照のこと。



1-4 取得した知的財産権の管理

法的対策を取るときには、以上で述べた各種の知的財産権が自社の保有権利として有効に存続している必要があり、実際の対応のときに相手側からの攻撃を受けてから手を打とうとして

も手遅れになることがあるので、以下の事項について普段から管理しておくべきである。

- ① 特許やデザインの登録料を間違いなく納付しているか。管理会社に一任するか、自社内で管理するか。
- ② 特許権の場合、必要な請求項と不要な請求項を適切なインターバルでチェックしているか。
- ③ 他の外国での特許出願又はオフィスアクションにより既存の特許権の権利範囲に事実上の変化が生じていないか。
- ④ 自社で実際に販売している製品がマイナーチェンジや仕様変更により保有しているデザイン権と変化していないか。
- ⑤ 商標権の存続期間の更新登録が行われているか。
- ⑥ 必要な商標と不要な商標を適切なインターバルでチェックし、不使用取消審判で商標の登録が取り消される可能性を排除しているか。
- ⑦ 事業内容の変更や商品の人気度などにより既存商品類区分や指定商品を変えていく必要はないか。
- ⑧ 実際に製品に付着している商標の態様やデザインが登録商標の構成と相違が発生していないか。
- ⑨ 著名な商標の場合、普通名称化してしまうことのないように努力しているか。

1-5 税関への商標権申告

取得した商標権は、韓国内の税関へ商標権申告をしておくことで模倣品などの通関を防止するに役立つので、予防対策段階の一手続として適切に申告し、3年ごとに有効期間を更新する必要がある(有効期間を10年にする改正作業が進行中である)。税関への商標権申告にはそれ程多くの日数はかからず、韓国語が使用可能であれば直接オンラインを通じて関税庁の外郭団体である貿易関連知的財産権保護協会(TIPA)へ申告手続を取ってもよい。現地代理人費用は商標権1件当たり500ドル程度であると思われるが、定型化された業務として処理している現地代理人はあまり多くないため、個別に問合せが必要である(詳しくは265、269ページを参照のこと)。

1-6 著作権の管理

特許権や商標権と異なり、著作権は創作と同時に権利が発生するため、韓国内での権利の取得のために出願や申請などの特定の手続を行う必要はない。

(1) 日常管理

特定の手続が必要でないため、実際に権利行使の時に本当に自社に著作権があるのかがよく問題となる。特に紛争の相手方側からの対応に十分に反駁するために、創作者との間の雇用契約

第1章 模倣対策の概要

内容や受発注契約内容などを吟味し、必要に応じて適切に著作財産権などの譲渡契約を結んでおく必要がある。現職正社員が職務として創作したのであればあまり問題になることはないが、著作権の保護期間は創作者の死後70年と非常に長いいため創作者、創作日、権利の帰属を長期間にわたり社内で管理する必要がある。実際に法廷争いになってから、相手側から著作権者ではないと主張されて問題となる例としては以下のような状況が考えられる。

- ある製品やキャラクターデザインを正規社員である社内デザイナーが創作したが、現在は退職(または死亡)して連絡不能である。当時の雇用契約、職務規定に著作権の帰属に関する明快な規定がない。
- 創作者が正規社員でなく、派遣社員・臨時職員・研修生であった。
- カタログを印刷会社に発注したがデザインも一任していたので、実際の創作者が確かでない。発注書や納品書はあるが単に印刷作業についてしか示されていない。
- プログラム開発を系列のIT子会社に任せたが現在その会社は清算されている。10年以上前のことで担当SEや責任者が不明である。

(2) 著作権登録

なお、著作権委員会を通じて韓国の文化体育観光部に著作権登録を行っておくと著作者として推定を受け、創作日などについても推定を受けるので、将来紛争が起きて第三者に対抗するときには著作権の存在を立証するのに有利に利用することができる(詳しくは著作権の登録 175 ページを参照のこと)。著作権登録にはそれ程多くの日数はかからず、現地代理人費用も著作物1件当たり500ドル程度と思われるが、定型化された業務としている現地代理人はあまり多くないため、個別に問い合わせが必要である。

(3) 著作権申告制度

著作権登録した著作権は、商標権と同様に韓国内の税関へ著作権申告をすることで、模倣品などの通関を防止することができるので、予防対策段階の一手続として適切に申告し、3年ごとに有効期間の更新を行う必要がある(詳しくは269ページを参照のこと)。ただし、その著作権の存続期間が3年以内に満了する場合、その期間に従う。税関への著作権申告にはそれ程多くの日数はかからず、韓国語が使用可能であれば直接オンラインを通じて関税庁の外郭団体である貿易関連知的財産権保護協会(TIPA)へ申告手続を取ってもよい。現地代理人費用は著作権1件当たり500ドル程度と思われるが、定型化された業務としている現地代理人はあまり多くないため、個別に問い合わせが必要である。

1-7 営業秘密の維持管理

不正競争防止法で言う営業秘密も著作権と同様に韓国国内での権利の取得のために出願や申請などの特定の手続を行う必要はない。

(1) 日常管理

営業秘密やノウハウとしては、例えば、製品スペック、図面データ、金型などの CAD データ、化学成分の構成比データ、製造装置周辺の温度や湿度などの環境データ、原価データ、得意先顧客リストなどがあげられる。これらが自社の権利として活用できるかどうかは、2つの側面から評価される。一つはその内容そのものが有用で他人の利用を制限するに値するものかどうか、もう一つはこれらを秘密として管理維持したかどうかであり、いくら重要な内容のものであっても管理体制がおろそかな場合は、営業秘密として認められなくなることがある。これらの営業秘密やノウハウについては、以下のような点に留意して日常管理を行う必要があり、さらに、紛争が起きたときに備え、これらの管理を日常から実践している事実の証明方法を普段から考えておくべきである。

- 取扱責任者を決める。
- 対象の書類やファイルに秘密維持の必要があることを明示する。
- 役職員から業務上取得し、または知り得た会社の秘密情報に対する秘密保持誓約書を取得しておく。
- 施錠装置付きキャビネットへ保管し、その鍵の保管管理も行う。
- 営業秘密に対する閲覧・貸出について厳重に記録する。
- ネット上のアクセスを制限し、外部へのアップロードや記録媒体へのアウトプットに制限を加える。
- 制限区域を設けて部外者の立ち入りを実際に禁止し、会社の役職員であっても実際に当該関係業務を遂行する者以外の者によるアクセスも制限する。

(2) 営業秘密原本証明サービス

韓国特許庁傘下の韓国知識財産保護院(KOPIA)は、営業秘密保護センター (<https://www.tradesecret.or.kr/>) を開設し、営業秘密の資料そのもの(資料の原本)は個人や企業が手元に保管しつつ電子文書から抽出された電子指紋だけを同センターが預かり営業秘密の存在時点と原本であるかどうかの証明を行う、営業秘密原本証明サービス(<https://www.tradesecret.or.kr/kipi/web/serviceIntro.do>)を提供している。

- ① 「タイムスタンプ(time stamp)」という電子的技術を利用し、サービスを利用しようとす

第1章 模倣対策の概要

る個人や企業は自主的にプログラムを利用して証明を受けたい電子文書から電子指紋(hash code)を抽出

- ② 電子指紋(hash code)を 営業秘密保護センターへオンラインで提出
- ③ 営業秘密保護センターは提出された電子指紋に該当するタイムスタンプを発給
- ④ 後日検証が必要な場合、 営業秘密保護センターが保存している電子指紋と当時発給したタイムスタンプの比較により、その生成時点と原本かどうかの確認書を発給

すなわち、営業秘密である資料そのもの(資料の原本)を提供しなくても良いため、秘密漏洩の心配なく技術保護が可能で、流出による紛争発生の際に容易に自分の権利を主張することができるという利点がある。

ただし、タイムスタンプの発給されたとしても、それだけで当該電子文書が「営業秘密」として認められるわけではなく、営業秘密としての保護要件(非公知性、経済的価値性、秘密管理性)を全て備えているかどうかは、法廷での争いの過程で別途に立証する必要がある。

なお、現在のところ同センターへの HP は韓国語のみとなっており、利用にあたっては会員登録後ログインをすることになっているため、現地法人や現地代理人の介在する必要がある。

1-8 他者の特許出願・権利に関する情報入手

もしも第三者が韓国において自社と同じ技術について特許出願をした場合には、その出願の登録を防がなければならず、他者が権利を獲得した場合にはこれを消滅させる必要が出てくる。よって予防対策として普段より韓国内における他者の出願・権利についてウォッチングすることが有効である。

(1) 調査可能な他者の出願や権利

特許法をはじめとする産業財産権四法では、出願公開または登録公告制度を有しているため、第三者の出願内容、権利内容を調査することができる。最も典型的な調査方法としては、ライバル会社や過去の侵害者を出願人名や登録名義人として特定し、データベース検索を一定期間ごとに行う方法である。また、自社の関心のある技術分野や技術用語、商標分類などを用いて検索条件を絞り込み、不特定人の出願、権利化状況を調査することも可能である。特許法などの出願公開または登録公告制度を整理すれば、次のとおりである。

表：調査可能な第三者の知財関連出願や権利

	出願公開		登録公告	取消申請/異議申立期間
	有無	公開時期		
特許	○	出願日から1年6月経過後(申請による早期公開制度有り)	○	設定登録日から登録公告日後6ヶ月になる日まで(誰でも請求可)
実用新案	○	出願日から1年6月経過後(申請による早期公開制度有り)	○	設定登録日から登録公告日後6ヶ月になる日まで(誰でも請求可)
デザイン	△ (出願人の申請により可能)	出願後、常時	審査 一部審査	○ なし(利害関係人等のみ無効審判請求が可能) ○ 設定登録のある日から登録公告日後3ヶ月になる日
商標	○ (出願公告)	審査過程で拒絶理由が発見されないとき	×	出願公告日から2ヶ月以内

(2) 情報の入手方法

知的財産権にかかる出願や登録された権利の多くは制度により大衆が閲覧可能なように整備されており、その情報については比較的容易かつ低廉に入手できる。代表的な機関としては韓国特許庁ホームページ(<http://www.kipo.go.kr>)、韓国特許庁の外郭団体である韓国特許情報院(KIPI)の公式 HP(<http://www.kipi.or.kr>)および特許情報ネット KIPRIS(<http://www.kipris.or.kr>)がある。

韓国特許庁のホームページでは、IPC 分類、出願人、発明の名称などの全ての書誌事項やキーワードを基に電子化された公報(特許、実用新案、デザイン、商標)の検索が可能なインターネット公報サービスを提供しており、さらに、特定技術分野(IPC 3 分類まで指定可能)および特定出願人に対する公報発行情報を E-mail で提供するといった Push mail サービスも可能となっている。

韓国特許庁、KIPRIS 共に英文ホームページでも情報検索・入手が可能で、一部ではあるが英文抄録や機械翻訳システムを利用した英訳特許情報の提供も可能となっている。

ジェトロソウル事務所知的財産チーム(<http://www.jetro.go.jp/korea-ip>、387 ページ参照)では、特許侵害対応マニュアル(2013 年 3 月発行)、韓国進出のための知的財産経営マニュアル(2012 年 3 月発行)、営業秘密流出対応マニュアル(2015 年 3 月発行)、ライセンスマニュアル(2011 年 3 月発行)、韓国商標情報提供マニュアル(2014 年 7 月)、韓国冒認商標対応マニュアル(2018 年 3 月)や、「KIPRIS 簡易マニュアル」〈特許・実用新案編、商標編、意匠(デザイン)編、審判・ファミリー編〉を無償提供しており、このガイドに従って検索をすれば外国企業も韓国内の出願、登録状況や公知文献などをサーチすることができるので、活用されたい。

1-9 現地代理人の選定

予備的対応として現地代理人を普段より評価しておくことが重要である。主に弁理士で構成され知的財産権のみを取り扱ういわゆる「特許法律事務所」と、弁護士で構成され知的財産権以外にも法律業務全般を取り扱う「法律事務所」がある。また特許法人(日本の特許業務法人に該当)と法務法人(日本の弁護士法人に該当)のように法人化されているところも多い。それぞれの事務所によって主に出願系の業務を行うところ、訴訟や交渉・契約書検討などの法律業務が得意なところ、出願・法律をともに取り扱っているところなど、業務分野も多様である。さらに、外国のクライアントとの業務が多く日本語・英語などの言語能力に優れているなどの特色を持つ事務所もある。

韓国は地理的にも近いため、模倣対策の必要に迫られたときに単発的に現地代理人を選定するよりは、普段から現地を訪問し権利取得などの業務を通じて信頼関係を築いておくほうが緊急時の対処に有効に作用すると思われる。

なお、ジェトロソウル事務所では、現地代理人に対する情報を保有しており、日本企業のための代理人選定に関しても情報を提供している。

1-10 社内体制の確立

外国での模倣対策は、特許や商標の知財関係者や法務担当部署だけで完結可能な業務ではなく、開発部門、製造部門、海外営業部、人事担当部署などとの協力体制が不可欠であり、このような社内体制の確立は、模倣品を発見してから行うのでは遅いのが普通である。そこで、各部門の担当者を決めておき、模倣対策の必要性を強調し、対策時の連絡・指揮系統を整備すると共に、模倣対策の予防と準備、迅速な実施に関して定期的な社内教育を行う必要がある。

さらに、模倣対策における予算の確保も重要であり、知財部、法務部、海外事業部などのどの部門がどのような範囲の支出を担うべきかも普段からシュミレーションしておき、予算の確保ができず対策が途中打ち切りになったり後手に回ったりすることのないようにすべきである。

コラム「日本の登録商標が韓国で不正に出願/登録されていたら」

日本の登録商標を韓国で登録していないうちに他人が韓国で模倣出願したり、商標権まで取得されてしまった場合、日本での権利者が韓国内で日本の登録商標と同一商標（以下、本コラムにおいて「対象商標」と言います）を使用することは、模倣商標権が拒絶決定確定・無効・

取消とならない限り韓国での対象商標の使用は商標権侵害となるためそれを使用できないこととなります。このような場合、どのような対処が考えられるでしょうか。

(1) 模倣商標が審査に着手される前である場合…情報提供

模倣商標が審査に合格しないよう、担当する審査官に「この商標は、不正な目的で出願された商標であるため登録を受けられない商標である」という旨の情報提供をすることができます。最近の特許庁の模倣商標根絶方針の下、情報提供が受け入れられる比率が高まっています。情報提供については 155 ページをご参照ください。

(2) 模倣商標が審査に合格し出願公告された場合…異議申立

模倣商標が登録決定されないよう、「この商標は、不正な目的で出願された商標であるため登録を受けられない商標である」という旨の異議申立を行うことができます。最近の特許庁の模倣商標根絶方針の下、異議申立が受け入れられる比率も高まっています。異議申立については 158 ページをご参照ください。

(3) 日本の商標権者と韓国の模倣者との間に同業・雇用関係など特殊関係がある場合…商標登録無効審判

対象商標を模倣した商標について他人が韓国の商標権を取得した場合であって当該韓国商標権を有する他人が日本の商標権者と同業・雇用などの契約関係や業務上取引関係その他の特殊関係にあるとき、韓国商標法上、当該模倣商標の商標登録について商標登録無効審判を請求することができます。従来は、代理人や代表者関係にあった者に対して商標登録日から 5 年以内に取り消審判を請求することができましたが、2016 年全部改正された商標法で無効審判事由に変更されました。ただし、全部改正された商標法の施行(2016 年 9 月 1 日)当初、その商標が商標登録された場合で、条約当事国に登録されている商標に関する権利を持つ者が従来の規定に従って当該商標の登録日から 5 年以内に取り消審判を請求した場合は、改正規定にも拘らず、従来の規定に従うとされているところ、この場合には既に申し立てられた取消審判は有効なものとして解されます(商標法付則第 15 条)。

(4) 日本での権利者が韓国で対象商標を使用中の場合(消極的方法)…先使用权

対象商標が、他人の模倣商標が韓国で出願・登録される以前から既に韓国内でも使用された場合は、商標法上、対象商標の使用者に先使用权が認められうるので、まずは先使用权の主張が可能かどうか検討します。対象商標について先使用权が認められるためには、①不正競争の目的なしに他人の模倣商標の登録出願の前から韓国内で対象商標を継続して使用しているこ

と、②対象商標が韓国で周知・著名でなくても、上記①の使用によって、他人の模倣商標の登録出願に際して韓国内の需要者の間で特定の者の出所表示として認識されていることの2つが要求されます。ただし、先使用权を主張できるのは、他人の模倣商標が2007年7月1日以降に出願され登録された場合に限られます。対象商標を韓国で商号として他人の模倣商標の登録出願前から不正競争の目的なしに使用してきた場合は、韓国内の需要者の間で特定の者の出所表示として認識されなくても先使用权を主張することができます。

(5) 日本での権利者が韓国で対象商標を使用中の場合(積極的方法)…周知著名商標に基づく登録無効審判

対象商標が、他人の模倣商標が韓国で出願・登録される以前から既に韓国内で周知・著名となっている場合は、需要者に誤認混同を引き起し、または未登録の周知・著名商標と類似するという理由で他人の模倣商標の登録無効審判を請求することも可能です。

(6) 対象商標が韓国で使用されていない、または周知・著名でもない場合…不正登録に対する登録無効審判

対象商標が、日本国内でのみ周知で韓国ではそれ程有名でないであって日本の登録商標の模倣商標について第三者が韓国で商標権を取得した場合、当該韓国の商標権者(模倣商標権者)が金銭的要求や独占代理店契約締結の要求をしてきたとか、あるいは非常に独創的な著作物的要素をそのまま模倣しているなどの事情を挙げて、模倣商標権者が不正な目的を持っていたとの理由付けで登録無効審判を請求することを考えてみましょう。不正な目的を理由にした登録無効審判の場合、現行商標法上要求される需要者の認識の程度は「顕著な認識」に達しなくても結構です。また、上記(3)でのように、現行商標法上「同業・雇用などの契約関係を通じて、予め他人の商標であることを知って出願した商標」もやはり無効事由となったため、このような事情がある場合にはこれを根拠として登録無効審判請求が可能です。

(7) 模倣商標の商標権者等が韓国で登録商標を使用していない場合…不使用取消審判

上記各項の手段を取るのが容易でない場合は、模倣商標が、取消審判請求日の前、継続して3年以上韓国で使用されていないとき、不使用を理由とする取消審判の請求を考慮してみましょう。特に2016年9月1日からは「利害関係人」でなくても、「誰でも」不使用を理由とする取消審判を請求できるようになりました。使用事実の立証責任は模倣商標の商標権者(模倣商標権者)側にありますが、取消審判の請求者側が実際の市場調査を行って使用実績の有無を確認したり、模倣商標権者が法人である場合は、その法人がきちんと経済活動を行っている会社であるかどうか法人登記簿を調べたり、模倣商標の指定商品を使った事業を継続的に

っているか税務申告状況を調べたりするなど、予めその模倣商標の使用状況を把握しておくことも大切です(ただし、このような情報収集行為がプライバシー侵害の素地となり得ますので慎重に進めるべきです)。

(無効審判 159 ページ、取消審判 161 ページをご参照ください)

2. 事前検討段階

実際に模倣品や侵害品が発見されたとしても、闇雲に法的措置などの具体的な対応を行うのではなく、相手側に自社の動きを悟られる前に検討しておくべきことが多い。中でも自社権利の補完には時間がかかるものもあるので、可能な限り迅速に方針を決める必要がある。

事前検討段階としては、次のような作業が含まれる。

- 模倣品の情報収集および被害状況の把握
- }主張可能な自社権利の確認および補完
- }侵害者の保有権利の確認および反撃予測
- }現地代理人の選定
- }法的措置(対策方法)の決定

2-1 侵害情報および証拠確保

多くの場合、「侵害された」、「模倣品を発見した」という情報は、漠然とした状況報告であって具体的でない場合が多い。よって具体的対応を事前に検討するとき有効に用いるためには、以下の項目について迅速正確に確認しておく必要がある。そのうえで、被害状況の規模、市場に与える影響、自社製品の売れ行きに対する影響、信用失墜の可能性など広範囲に分析を行い、模倣対策の最終ゴールを全社的に決定しなければならない。社内報告用の「模倣品発見報告書」のサンプルを以下に示す。

表：模倣品発見報告書のサンプル

模倣品発見報告書	
報告日/報告者	年 月 日
発見日/発見者 (本社出張者、現地営業社員、消費者など詳しく)	年 月 日 時
発見場所 (市町村名や販売店名など可能な限り具体的に)	
模倣された当社製品 (当社のどの製品なのか、旧モデルか、海外向けモデルか国内向けか、実際には存在し難いが部分的・複合的に模倣など)	
模倣品の説明 (外見、色合い、機能、商標、包装パッケージ、手触りなど詳しく。写真があればなおよい)	
模倣品発見時の状況 (店頭に大量陳列、露天で少量発見、ネットで見た、張り紙を見た、店内の様子など)	
サンプルの入手/証拠 (個数、価格、領収証の有無、その他現地の状況証拠)	
製造者・販売者の情報 (韓国内製造か、中国などから輸入か、大手メーカー、零細無名企業かなど購入過程で知り得た範囲でなるべく詳しく)	

2-2 自身の権利状況、弱点把握および補完

上記 1.の予防対策段階で述べたように普段より自身(自社)が保有している権利は、特許権、

商標権、デザイン権(意匠権)、著作権などどんな種類のものがあり、それぞれ特許料や設定登録料などが期限内に納付され有効に存続しているのか確認し、権利の内容に瑕疵がないように手当てしておくことが必要であるが、模倣品や侵害品が発見された場合には、後の法廷争いで相手側から攻撃を受けても持ちこたえられなければならないのでさらに念を入れて主張可能な自社権利の状況を把握することが重要である。

もしも保有権利に法的瑕疵や権利行使上の弱点、相手側からの攻撃に対する脆弱点が見付かったら警告状送付や法的措置を行う前に以下のような点を中心にこれらを補完する必要がある。

① 特許/実用新案権が無効となる可能性がないか事前点検

無効の可能性がある場合、無効審判段階でも訂正請求による訂正が可能であり、相手方の無効審判請求に対する対応として、訂正請求によって相手方の製品や方法を特許の権利範囲に依然として含ませながらも、無効理由の解消が可能になるよう訂正できるかどうかを予め検討しておく。さらに、その訂正が可能かどうかを明確にすべく、必要な場合は訂正審判を通じて予め特許請求の範囲や明細書などを訂正する。

② 商標登録が無効・取消となる可能性がないか事前点検

必要な場合は酷似した商標を新出願して不使用取消審判に備える。

③ 自社商標の使用実績を確保する(使用証拠を収集する、実際に使用するなど)。

相手側の登録無効・取消の主張に対して防御策となると共に、もしも無効・取消事由があっても不正競争行為に該当するという主張の根拠となり得る。

④ 著作権の自社への帰属を整える。

⑤ 営業秘密などの管理状態を再確認する。

2-3 侵害者の保有権利に対する調査

上記第 I 編第 1 章 1-8 (230 ページ)で述べたように第三者の権利状況を調査することで模倣行為を行っている者がどのような権利を持っているか、それらを利用してどのような対抗手段をとってくるか予測することが可能である。場合によっては、侵害者が出願中の特許や商標に対して情報提供を行い権利化を阻止したり、無効審判や取消審判などで権利をつぶすことも考慮する必要が出てくる(情報提供については 155 ページを、審判については 100 ページ、159、161 ページを参照のこと)。

上述したように特許権、商標権、デザイン権は登録されたか、出願中でも公開されたもの(特許は出願後 1 年 6 ヶ月または出願人の申請により、商標は出願後直ちに、デザインは出願人の申請により各々公開される)を調査可能であり、必要であれば特許庁から包袋(提出書類一式)を取り寄せ詳細に検討する。また、ドメインネームについても調査が可能である。著作権については第三者が著作権登録をしていれば調査が可能と言えるが著作権登録をしなくても相手側は著

第1章 模倣対策の概要

作権の主張が可能である可能性もあるので、その場合完璧な事前調査は不可能である。

2-4 現地代理人事務所の選定、円滑なコミュニケーション

上記 1-9 (232 ページ)で予備的対応として現地代理人を普段より評価しておくことが重要であると述べたが、具体的対応の事前検討段階では、より具体的に現地代理人事務所を評価する必要がある。

- ① 権利取得より訴訟や渉外に強いのか。経験が豊富か。
- ② 特許庁、税関、法院、検察、貿易委員会、紛争調停委員会、各種の関連機関から円滑な協力や情報収集ができるかどうか。実績があるかどうか。
- ③ 模倣対策に対するサジェスションが多様かどうか。具体的であるかどうか。
- ④ 日本企業との実績が多く、緊密なコミュニケーションが取れること。
- ⑤ 事務所の責任者だけでなく実際の担当者・実務者が優れているかどうか。

上記の事項が総合的に関係するが、逆説的に言えば、模倣品対策に関して相談を持ちかけたときに、限定的な対策方法しか提示されなかった場合には、なぜそうなのかをきちんと説明できることがキーポイントであると言ってもよい。しかしながら、出願系の業務と違って、模倣品対策の正解探しはケース・バイ・ケースなので、必ずしも有効な対策が直ぐに見つかるわけではない。

2-5 多国家侵害行為時の訴え提起国家/管轄の選定

小規模な侵害事件ではあまり問題になることはないが、グローバル市場で流通する製品・商品に関し知財権関連紛争が起きたとき、米国やヨーロッパ、中国などアジア各国、そして日本で同時多発的に侵害事件に対応を迫られることがある。また、それほど大型の侵害事件でないとしても、例えば、中国で生産され韓国や日本で流通している場合など、韓国内のみの法的措置だけでとどまってはいけないことも多くある。すなわち、法的措置の事前検討段階で、どの国家でどのような対策を並行してとっていくべきか、ということも合わせて現地代理人と共に模索すべきである。そして、この点については依頼者が積極的に現地代理人に依頼をしないと、現地代理人側でも韓国内に限定することを前提に処理を進めることが多いので、留意しなければならない。

2-6 実施する模倣品対策方法の決定

模倣品に対する対策方法は、警告状発送(第 I 編第 1 章 3-1、243 ページ)、行政的措置(第 I 編第 2 章、252 ページ)、民事的措置(第 I 編第 3 章、310 ページ)、刑事的措置(第 I 編第 4 章第 I 編第 4 章、368 ページ)に大きく分けられるが、以下に各対策方法の一覧を示すので、

対策方法の決定に参考とされたい。ただし、実際の事件の規模や処理方針によって大幅に差があり、また現地代理人によっても非常に大きな差が存在するのであくまでも参考にとどめ、費用についても具体的な案件ごと見積もりを取って進めるべきである。

表：各種対策の特徴と所要期間

対策	特徴(メリット/デメリット)	処理の主体	所要期間
警告状の発送 (243 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・ 当事者同士の合意により多様な解決が可能である。 ・ 低廉であるが法的拘束力はなく、無視されることもある。 ・ 証拠隠滅や逃亡の恐れがある。 	当事者/現地代理人	約 1~2 ヶ月
国境(水際)措置 (IPIMS) (265 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・ 侵害品の輸入通関保留 侵害者への経済的打撃が強い。 ・ 短期解決可能、比較的低コスト ・ 全量調査ではなく抜取り調査であるため 100%の阻止は不可能 ・ 侵害者(通関者)の対抗が強い。 	税関 (TIPA)	約 7~10 日
不公正貿易 行為調査申請 (276 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・ 侵害品の輸出入行為など規制 ・ 是正措置命令+課徴金が下され、これに従わない場合、刑事罰も問える。 ・ 行政措置としては比較的長期間かかり コストも比較的高くなる。 	貿易委員会	約 6~8 ヶ月
紛争調停申請 (280 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・ 裁判を行うより短期、低コスト ・ 裁判上の和解と同等の効果 ・ クロスライセンスや技術協力等の勧誘も期待 ・ 調停不成立なら裁判へ移ることができるが、最初から訴訟提起したよりは その分遅くなる 	法院の調停センター 産業財産権 紛争調停委員会 韓国著作権調停委員会	約 2~4 ヶ月
知的財産保護オンラインモニタリングシステム IPOMS (300 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・ オンライン上の 24 時間監視が可能 ・ 自動的にサイト運営者への削除依頼 ・ 持続的な取締り効果 	KOIPA	-
商標権特別	<ul style="list-style-type: none"> ・ 取締り依頼(情報提供)が必要 	特許庁	1~数ヶ月

第1章 模倣対策の概要

司法警察隊 (303 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・権利者の確認が必要 ・比較的短期間、低コスト ・商標権侵害に特化、オンライン上の取締りも可能、大量模倣への企画捜査 ・後日検察へ送致、刑事手続へ 		
サイバー捜査隊 (305 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・取締り依頼(情報提供)が必要 ・権利者の確認が必要 ・比較的短期間、低コスト ・オンライン上の取締りに特化 ・後日検察へ送致、刑事手続へ 	警察	1～数ヶ月
偽造商品申告 (306 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・誰でも偽造商品の申告が可能 ・警察・検察の摘発・起訴後に褒賞金 ・ある程度の侵害規模が必要 	特許庁 偽造商品申告 センター	数日
民事手続 (仮処分申立て) (353 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・侵害差止仮処分 ・比較的短期間 ・緊急性が認められないと敗訴する可能性あり 	法院	一審基準 約3～7ヶ月
民事手続 (本案訴訟) (324 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・侵害差止/予防請求、損害賠償請求、不当利得金返還請求など ・短期解決の場合もあるが普通は長期間にわたり、高コスト 	法院	一審基準 約8～18ヶ月
刑事手続 (368 ページ)	<ul style="list-style-type: none"> ・取締り依頼(情報提供)/告訴状提出が必要。(親告罪は告訴が必要) ・比較的短期間、比較的 low コスト ・侵害者への精神的圧力が大きく、短期解決が期待できる。 	捜査機関 検察 および法院	捜査から 一審裁判まで 約6-12ヶ月

2-7 仮処分と本案訴訟の比較

民事手続の中でも同じ事案に対して仮処分を申請する場合と本案訴訟を提起する場合の2通りを考慮し得る場合がある。詳細については本編第3章に説明しているが、両手続の特徴を下記の比較表を示すので実際の法的措置を取る場合の参考とされたい。

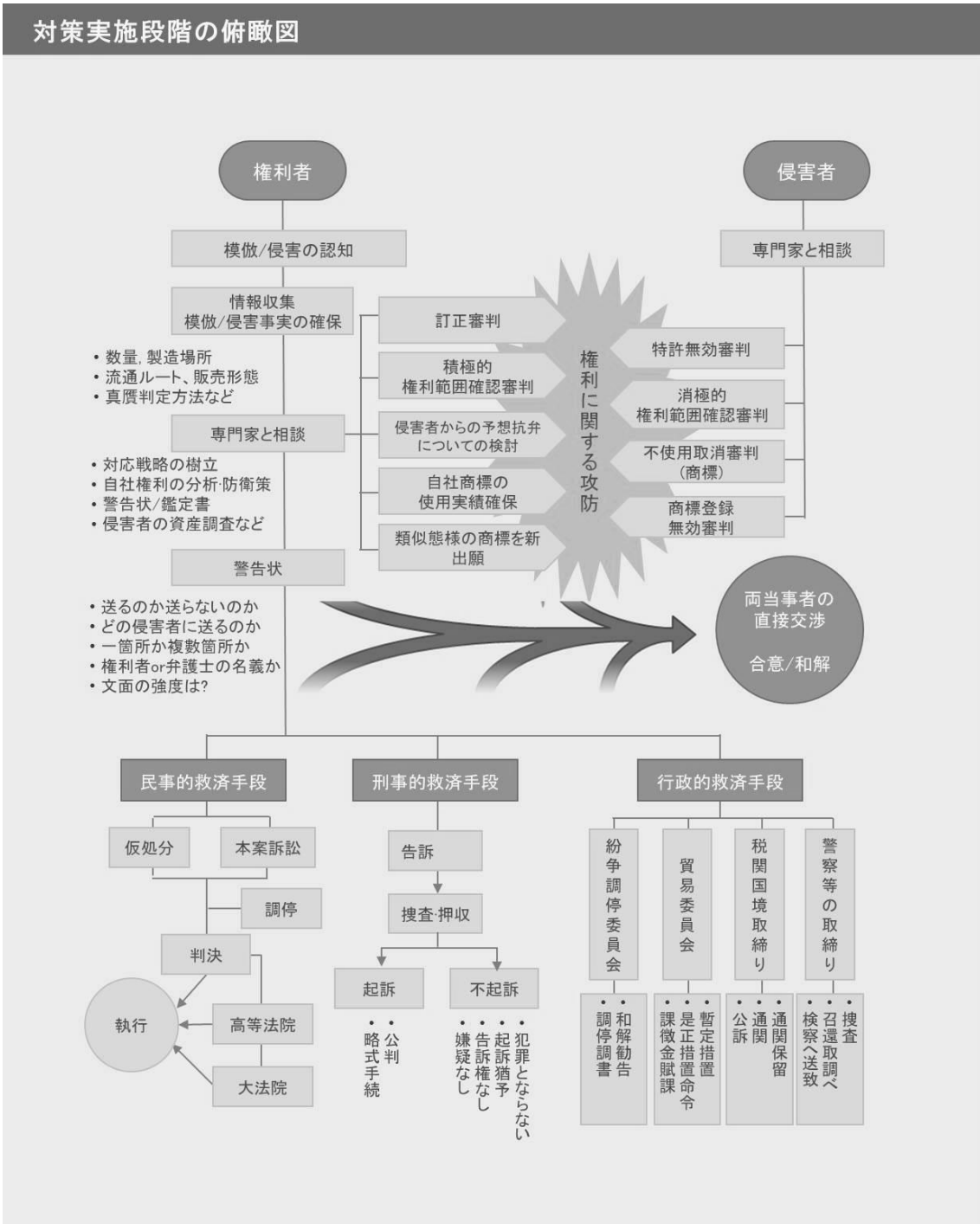
	仮処分	本案訴訟
要件	権利の立証 侵害行為の疎明 緊急性(回復不可能な損害)	権利の立証 侵害行為の証明

担保提供	必要	不要
効力	臨時的決定	終局的判決
審理方式	2～3 週間隔の審尋期日	3～4 週間隔の弁論期日/準備手続
証拠方法	証人尋問、現場検証、鑑定など時間のかかる証拠方法はあまり行われない	証人尋問、現場検証、鑑定など多様な証拠方法が用いられる
請求内容	侵害差止請求のみ可能	侵害差止請求/損害賠償請求

2-8 侵害差止請求と損害賠償請求の比較

本案訴訟の中でも同じ事案に対して侵害行為そのものをやめさせる差止請求と、その侵害行為により受けた損害の補填を目的とする損害賠償請求の 2 通りを考慮し得る場合があり、詳細については本編第 3 章に説明しているが、両手続の特徴を比較表を示すので実際の法的措置を取る場合の参考とされたい。損害賠償請求訴訟は侵害訴訟より 2～3 ヶ月以上長く掛かる可能性がある。

	差止請求	損害賠償請求
要件	故意・過失不要	故意・過失必要 過失推定規定あり
要証事実	侵害事実	侵害事実、損害発生および損害額に関する立証要望
消滅時効	侵害が継続していたり予想される限りいつでも請求可能	通常、提訴日から 3 年以内の期間に発生した損害についてのみ可能(ただし不当利益により請求する場合は 10 年間に発生した損害を請求できる可能性あり)
所要期間	概ね一番に 6～12 ヶ月程度所要	侵害が認められた場合、侵害訴訟より 2～3 ヶ月追加所要



3. 対策実施段階

対策実施段階では、これまでに準備/検討をした内容を踏まえ、実際の模倣品や侵害者に対し、実際にアクションを起こしていく。重要なことは、相手側(侵害者)がどのような出方をしてくる

かによって、臨機応変に対応する必要があるため、現地専門家らの助言に沿って行動すべきである。

対策実施段階としては、次のような作業が含まれる。

- 警告状の発送
- }行政的措置
- }民事的措置
- }刑事的措置

3-1 警告状の発送

(1) 警告状の意義

模倣品および侵害者に対する措置の中で最も優先的に考慮すべき事項が警告状の発送であり、その意義は、第一に、模倣品が出回っていること、侵害行為があることを権利者が認識していることを相手側に知らせ、第二には、当方の権利の存在を相手側が知っていたという時点を明確にさせ(補償金請求権)、刑事的措置や損害賠償請求の手段を取る際の故意による侵害の主張を容易にすることである。そして、第三には相手側の権利侵害に対して今後どのような対応をしていくかを知らせることである(断固とした法的対応を考えているとするのが普通であるが、場合によってはライセンス供与や協力関係構築の申し出を強調する警告状というのもあり得る)。

また、模倣対策実施の多様な選択肢のうちの一つとして、警告状を出さずにいきなり法的対応を取ることも考慮すべきである。証拠隠滅の恐れのある小売業者や秘密製造工場などに刑事的対策を取る場合などに有効であり、民事訴訟を行う場合であっても、本案訴訟前に証拠保全手続(344 ページ参照)を通じて証拠を収集する必要があるときはむしろ警告状を送らない方が望ましい。また、証拠保全手続の必要性まではなくても、誠意のある回答がないと予想されたり証拠隠滅や設計・デザイン回避策をとられることが必至な場合には、直ちに法的・行政的措置などを行って法院や行政官庁からの副本送達や通知もしくは是正命令という形で相手側に知らせてもよい。

警告状を送付しないという選択肢に関連して重要な点としては、親告罪による刑事告訴を視野に入れている場合には、犯人を知った日から 6 ヶ月を経過すると刑事告訴することが出来なくなるという点である。警告状の発送は、少なくともその時点より前から犯人を知っていたことを自ら明かすことになるので、十分にこの点を考慮して警告状発送のタイミングを決める必要がある。

(2) 警告状の様式

警告状は特別な様式や形式が要求されるわけではなく、相手側が自社の権利を侵害していることを相手自身に知らせることができるものであれば足りるといえるが、自社の権利を十分な証拠と共に提示し、当方の要求(侵害行為中止、侵害品回収・廃棄、販売実績の開示、損害賠償、謝罪文、覚書や念書など。ただし謝罪広告については注意を要する。186 ページ参照)について、いつまでに回答せよとの旨を明記すべきである。また、警告状を発送する相手が特定されるのであれば、伝達の方法はメールでもファックスでもいいが、将来訴訟などに発展することに備えるなら通知の内容および/または相手側が受け取ったことに関する立証資料に供するため内容証明郵便および/または配達証明郵便で発送することがもっとも望ましい。ちなみに、自社のホームページや新聞広告などで侵害者を特定せずに、「わが社は〇〇に関する特許を有しており侵害者に対しては断固とした対応をする」と声明を発表するのは警告状の意味を有さない。

(3) 発送前の検討

以上のように、警告状の発送は、まずは相手側への直接的な対策実施の第一歩として費用も安く迅速にできる措置であり、場合によってはこれだけで紛争が解決してしまうことも期待できる簡便な対策ではあるが、発送前に検討しておくべき事項は多岐にわたる。

① 自身の権利と相手側の実施態様

韓国における他者の製品、またはその製品にかかる出願もしくは権利が、自社が韓国において保有している権利と抵触すると判断される場合には、まず綿密な調査および検討が行われなければならない。

- 特許の場合には、発明の同一性が認められるのか。
- 間接侵害に該当し得るのか。
- 利用関係が成立するのか。
- 文言的抵触ではなくても、均等論の範囲に属するのか。

相手側からの反撃に備えて自分の権利が打たれ強いのか、すなわち新規性欠如、進歩性欠如のような無効事由がないのか、念を入れて検討しなければならない。

- 権利取得の過程で自らが不利になるような意見を開陳していないか。
- 日本・韓国以外への外国出願・権利取得の過程で先行技術としてどのようなものが引例に引かれたのか。
- 拒絶理由を解消するために不必要に権利範囲を減縮していないか。

など検討すべき事項は多岐にわたる。相手側も必死にこちらの権利の弱点を探してくるはずである。

- 相手側がその製品にかかる出願をしていたり、権利を取得している場合には、これらに法的瑕疵があるかどうか。
- 商標の場合には、不使用期間が 3 年を超えていないか、過去に変形使用していないかなど自社の商標権や使用態様に法的瑕疵がないか。

相手側商標の文字やロゴとだけでなく使用商品の類否の度合いなどについても綿密に検討する。

包装デザインやパッケージデザインの類否も検討し、デザイン保護法や不正競争防止法、著作権法による法的対応が可能かどうか、検討の幅を広げておく必要がある。

② 警告状の送付相手と要求事項など

自社の権利に相手側の実施行為や模倣品が属すると判断されればとりあえず相手側に警告状を送ることができるわけであるが、さらに将来の侵害対策戦略を見据えて以下のような点について十分な検討が行われるべきである。

- 自社名義で相手側に送るのか、自社の代理人として弁護士名義で送るのか。
- 製造会社に警告状を送るのか、製造会社から納品を受けこれを販売する販売会社に送るのか、侵害品の中間/最終ユーザーに送るのか。
- 複数の侵害者が存在する場合、全ての侵害者に一律的に送るのか、業界で最大手だけに送るのか、2 番手グループにするのか。
- 模倣品や侵害品が自社の重要顧客にも販売・提供される場合、その顧客にも警告状を送るのか。
- 財政的に窮しているところがいいのか、侵害品の売上で潤っているところがいいのか(損害額被害額がある程度膨らむまで待つことも考慮する)。
- 単に今後の侵害中止や在庫廃棄という約束だけを求めるのか、販売量・流通ルートなどの情報提供まで求めるのか。
- あくまで経済的弁償を強く求めていくのか、今後のライセンス供与や協力関係構築を匂わすか。

自社の権利がまだ確実なものでない場合や相手の侵害に確証が持てない場合などには、警告状という名目でなく「案内文」といったよりソフトな表現を用いることも考慮する。

【ちなみに、日本ではいきなり代表者名で相手会社の代表者宛に警告状を送ると波風が立ちすぎるので、担当者/担当部署名で相手の担当者/担当部署宛にソフトな警告状を送ることで穏便に処理するという方法が取られることもあるようであるが、韓国では、特に外国企業が警告状を送る場合には、直接代表者宛に送るのが普通であろう】

(4) 警告状+権利行使以外の解決方法

例えば自社が部品に対する特許権を保有していて、これに抵触する相手側の特許権はその部品を含む完成品である場合を仮定してみると、このような場合には、警告状を発送して特許侵害訴訟を提起することだけが得策ではない。相手側に自社の部品を使用できるようにする代わりに相手側の権利である完成品に対する実施権の許与を受けるクロスライセンス契約を通じて、莫大な費用が要求される訴訟手続によらなくてもより良い方向で問題を解決することもできよう(なお、ライセンス契約、技術導入契約などについてはジェットロより発行されている「韓国ライセンスマニュアル」を参照のこと)。

(5) 権利行使に対する侵害者の対抗

法的措置などの対策を実施すると相手側から以下のような対抗がなされる場合があるので、これに迅速に対応する必要がある。

① 当方の権利を弱体化、無効化するためのカウンターアタック

特許権、デザイン権については消極的権利範囲確認審判や登録無効審判を、商標権については不使用取消審判などを請求してくる。

② 時間稼ぎのための交渉と模倣品の消尽

権利者の要求に従うように見せかけて時間を稼ぎ、その間に模倣品を売りつくす。

③ マスコミプレイ

マスコミに権利者の権利行使、行政機関などの取締りが不当で侵害者が正当であるかのような発言を流布する。

④ デザイン変更

商標の態様や製品デザイン、包装パッケージなどを変更し、取締り対象を縮小し、とりあえず取締りを逃れる。

⑤ 逆提訴

侵害者が権利者の法的措置が不当であるとして妨害排除請求訴訟/業務妨害罪告訴/差止請求権不存在確認の訴などを逆に提訴してくる。

⑥ 権利無効後の逆提訴

権利行使後に権利者側の権利が無効となった場合には、不当利得返還請求(既に支払われた損害賠償金など)、故意過失による損害賠償請求、再審請求をしていくことが考えられる。

3-2 行政的措置

行政的措置としては次のような措置を取ることができる。詳細については、行政的措置(第 I

編第 2 章、252 ページ)を参照されたい。

- ① 特許・商標などの審判制度
- ② 不正競争防止法に基づく特許庁調査手続および是正勧告
- ③ 税関による国境(水際)措置[商標権/著作権/特許権/デザイン権/品種保護権/地理的表示権等の侵害物品の通関保留措置]
- ④ 不正貿易行為に対する貿易委員会の調査
- ⑤ 産業財産権紛争調停委員会(特許、実用新案、商標、デザイン)
- ⑥ 大韓商事仲裁院 (KCAB) による国内仲裁手続(厳密には 3-3 の民事的措置である)
- ⑦ ドメインネーム紛争調停制度
- ⑧ 著作権紛争調停制度
- ⑨ 産業技術紛争調停制度
- ⑩ 知的財産保護オンラインモニタリングシステム(IPOMS)
- ⑪ 商標権特別司法警察隊(厳密には 3-4 の刑事的措置である)
- ⑫ サイバー捜査隊(厳密には 3-4 の刑事的措置である)
- ⑬ 偽造商品申告褒賞金制度

3-3 民事的措置

民事的措置としては、特許権、商標権、デザイン権、著作権、不正競争行為や営業秘密などの権利に基づいて、次のような措置を取ることができる。詳細については、民事的措置(第 I 編第 3 章:310 ページ)を参照されたい。

- ① 模倣品/侵害品の生産や販売、さらに輸入、流通、展示などの中止(侵害差止請求)
- ② 模倣品/侵害品による損害の賠償(損害賠償請求)
- ③ 模倣品/侵害品による業務上の信用に対する被害の回復(信用回復請求)

3-4 刑事的措置

刑事的措置として、特許権、商標権、デザイン権、著作権、不正競争行為や営業秘密侵害行為などに対する権利などに基づいて、次のような措置を取ることができる。詳細については、刑事的措置(第 I 編第 4 章;368 ページ)を参照されたい。

第1章 模倣対策の概要

- ① 侵害者に対する告訴または告発
- ② 侵害者に対する調査・捜査
- ③ 侵害者、模倣品/侵害品に対する家宅搜索、押収など
- ④ 各知的財産権に対する侵害罪、偽証罪、詐欺罪、虚偽表示罪、秘密漏洩罪、営業秘密侵害罪などの罪状に応じて、罰金刑、懲役刑を科す

4. 事後処理段階

模倣対策を実施し、一定の成果を得て（成果が得られない場合もあろう）模倣対策が終了、もしくは一段落したとしても、今後のさらなる模倣対策のために事後的に遂行すべきことがいくつかある。特に模倣品は、真正品に魅力がある限り、出現し続けるものであるため、事後的なフォローアップは不可欠である。

事後処理段階としては、次のような作業が含まれる。

- 関係機関への感謝表明
- マスコミ発表
- 継続的監視体制の確立

4-1 対策終了の広報、マスコミ発表

海外での模倣対策が成功裏に終了したことを社内報などで広報することは、社内体制のいっそうの強化につながり、社員の士気向上にも有効である。

また、日本および韓国のマスコミに発表することで、自社の模倣対策に対する強い姿勢を一般人にも模倣業者にも示しておくこと、模倣行為の再発・拡大防止にも大きな効果がある。

ただし、侵害者、模倣業者の実名を明かしたり、事実の公表にとどまらず警告的なニュアンスを与えるような記事内容の場合には、名誉毀損、営業妨害、世論の反発などを引き起こす恐れがあるので、現地法人や現地代理人との慎重な打ち合わせが必要である。

4-2 継続的市場監視の体制作り

模倣品は一度の模倣対策実施・取締り・摘発・押収・廃棄や、侵害者・模倣業者の罰金処分や拘束でなくなるものではなく、自社の製品・商品に人気と付加価値がある限り、繰り返し市場に出回るものと考えらるべきである。よって以下のような体制作りを検討しなければならない。

① 市場監視担当者の選定

現地法人か海外営業担当者か、法律事務所や調査会社に依頼する。
どのくらいの頻度でどの地域や範囲を行うのか、具体的に決める。

② 発見した場合の連絡ルート作り

初めて模倣対策を行ったときと同じルートでいいのか再考する。

③ 真贋鑑定の社内システム作り

製品によって事業部が異なったり、製品に詳しい担当者が複数の人間であったりすることも多い。製品ごとに社内の誰が担当なのかを予め調べておき、税関や警察などから真贋鑑定の依頼があったときに迅速に真贋鑑定ができるようにすべきである。デジカメで撮影、メールで本社転送後、画像確認という方法も考慮する。可能であれば真贋鑑定の現地法人や総代理店、現地代理人で行えるように資料作りや情報共有を進め、普段から真贋鑑定教育をしておく。

④ 実施する対策内容の再考

初めて模倣対策を行ったときと同じ対策を採るか、持続的効果を考えさらに重くするのか、費用対効果を考え軽い対策を高頻度で行うのがいいのかを考える。

⑤ 取締りの定期化

「発見したら取締り」から「定期的に取り締る」に変える努力をする。模倣品の発生量にもよるが、定期的に取り締りを繰り返すことで、「模倣行為は絶対許さない会社」という認識を模倣業者の間に拡散させる。こうすれば自社の他の製品・商品も模倣品が少なくなっていくという波及効果が得られる。

5. 在韓日系企業の実践 - 韓国 I P G の活動

5-1 設立趣旨と活動範囲

日系企業による情報交換グループ(I P G)が各国で活動しており、韓国でも 2010 年に「韓国 I P G」の活動が始まった。

韓国 I P G は、韓国で事業を行う日系企業が抱える知的財産権の諸問題に対処するため、情報交換の場として、また、現地政府との協力活動をおこなう母体として発足したグループであり、参加企業のビジネスの最前線である韓国において、次のような趣旨での活動を進めている。

- ① 韓国政府への要請（知的財産分野における隘路事項について）
- ② 模倣品・海賊版の取締りなどに関して、韓国政府関係機関と韓国 I P G の間での連携の構築・強化と定期的な情報交換
- ③ 韓国現地法人の「知財力」の向上

第1章 模倣対策の概要

韓国の知的財産動向(報道など)の情報の共有

韓国現地法人における知財管理や知財教育の推進の支援

④ 模倣品被害などメンバー企業などの個別問題の解決に向けた支援

5-2 具体的な活動

模倣品対策のための活動として、具体的には以下のようなイベントなどを行っている(日本の経済産業省・特許庁の委託・補助事業)。

(1)韓国 I P G セミナーの開催

韓国 I P G では、メンバー企業に対する最新の知財制度や、企業同士の情報交換を目的として、韓国 I P G セミナーを開催している。

日本企業の知財取組や、最新の法改正や運用など、さまざまなテーマで情報提供を行うことにより、日系企業全体の知財面でのスキルアップを行っている。

また、韓国の政府関連機関からも講師を招き、知財政策などについて紹介いただくなど、韓国政府関連機関との連携の強化を図っている。

(2)取締り機関向けの真贋判定セミナーの開催

模倣品真贋判定セミナーは、韓国政府との協力により、日系企業の商標権担当者が自社製品の模倣品に関する真贋判定の要領について、税関などの取締り職員向けセミナーの一環として研修を実施するものであり、韓国の取締り職員の日本製品に対する意識を高めるとともに、取締り職員の識別能力を高めることにより、取締りが効果的に行われるようにすることを目的としている。

(3)韓国 I P G Information(日本語版・韓国語版)の発行

韓国 I P G のイベントの案内や、活動成果の紹介のほか、韓国の知的財産関連ニュースや判例紹介、「新・知財最前線は今」というトピック記事などを掲載しており、韓国の動向を簡単に知ることができる。日系企業の知財力を強化するためには、韓国人スタッフへの知財啓発も必要であり、<韓国語版>を同時発行するなど、韓国人スタッフ含めた知財初心者でも「知財を学べる」内容に工夫されている。

5-3 メンバー加入と問合せ先

韓国 I P G へのメンバー登録は、登録・年会費とも無料であり、日本や韓国で知的財産の諸問題にかかわっている日系企業・団体、個人などを広くメンバーとして募集しており、詳しくはジ

エトロ韓国知財ウェブサイトの韓国 I P G ページ(<https://www.jetro.go.jp/world/asia/kr/ip/ipg/>)を参照のこと。ここでメンバーとして登録すれば、各種イベントの情報や<韓国 I P G Information>が送られてくるので、各種イベントなどに参加することができる(参加無料)。

特許庁委託事業
韓国 Intellectual Property Group
発行: 韓国IPG事務局
(ジェトロソウル事務所 知的財産チーム)
電話: 02-3230-0195
電子メール: kos-jetroip@jetro.go.jp
編集: 洪海山(02-3230-0276)、曹善興(02-3230-0284)
編集長: 尹テヒ(02-3230-0197)

KOREA IPG

INFORMATION

Issue | 2018.9

041

◆ 韓国IPGの活動

- ◆ 韓国IPGの活動
 - 韓国知財セミナー(福岡・東京)、第20回韓国IPGセミナー(ソウル)を開催しました 01
 - 2018年度中央知財推進計画 05
- ◆ IPを知ろう
 - IPニュース 06
 - 「新・知財最前線は今」
— 韓国の権利保護制度について
— 特許紛争解決手段としての審判
— 韓国の専断特許制度について 07

◆ 韓国IPGへのメンバー登録

韓国IPGへのメンバー登録は下記のURLよりお願いします。<https://www.jetro.go.jp/world/asia/kr/ip/ipg/>
韓国IPGは、日本の経済産業省・特許庁の支部により運営されており、会費は無料です。

◆ 事務局からのお知らせ

この夏は暑い日が続きましたが、皆様いかがお過ごしですか? ジェトロ韓国知財ウェブサイト (<http://www.jetro.go.jp/korea-ip/>) には、最新の韓国知財ニュースや法律改正(案)、判例解説などを掲載していますので、是非アクセスしてみてください。

◆ CAUTION

韓国IPG Informationに掲載されている新聞、雑誌文章は全て、本紙への掲載について権利者の許諾を得ております。無断での転載はご遠慮ください。

◆ 知財トリア!

7月18日に施行された改正不正競争防止法では、「商品販売・サービス提供方法または、看板・外観・店内装飾など営業提供場所の全体的外観」が保護対象として追加されました。これは一般に何と呼ばれるのでしょうか?

① ウェルビズ ②トレードドレス ③ サービスオブション

※ 回答は(7期)下期に掲載しています。

◆ 韓国IPGの活動

◆ 韓国知財セミナー(福岡・東京)、第20回韓国IPGセミナー(ソウル)を開催しました



(ソウル会場)

韓国の商標・デザイン出願件数は、いずれも人口比では日本の2倍以上の件数となっており、商標権・デザイン権の積極的な活用が行われています。一方、韓国では依然として冒認商標問題や模倣品問題が残っており、適正な権利化に基づくブランド・デザイン保護の必要性があります。2016年以降、関連法律が相次いで改正されたほか、2018年7月より、店舗外観などのトレードドレス(trade dress)が保護対象に加わりました。

このような状況を踏まえ、ジェトロでは、韓国へ商標・デザイン出願を行う際の注意事項や商標権・デザイン権の活用について、また、不正競争防止法の概要およびトレードドレス保護の動向をテーマとするセミナーを、福岡(2018年7月4日)・東京(7月5日)にて開催し、ソウル(7月9日)においても、同内容で第20回韓国IPGセミナーを開催しました(いずれも特許庁委託事業)。以下、セミナーの概要を紹介します(発表資料はジェトロ韓国知財ウェブサイト(<http://www.jetro.go.jp/korea-ip/>)に掲載しています)。

◆ 韓国商標出願の注意事項および商標権の活用

— 韓洋国際特許法人弁護士 李智暎(イ・ジヨン)

◆ 商標関連の最近の改正内容

2016年商標法全部改正の主な事項を、いくつか紹介すると、(1)均い、立体的形状、ホログラム・動きまたは色彩など、商標として機能する表示は、制限なくすべて出願できるようになった点、(2)商標不登録事由の判断時点が、出願時点から、商標登録決定時点へと変わった点(一部を除く)、(3)条約当事国で登録された商標の権利者と関係のある者が、元



KOREA IPG INFORMATION | Issue 041
 1

251

第2章 模倣に対する行政的救済

行政的救済には、民事・刑事の司法手段に比較して簡易に利用できるものが多く、代理人費用を除けば基本的に無料であり、比較的早期の処理が期待できることに特徴がある。韓国では、知的財産権保護のための行政の取組みも活発であり、このような行政的救済の途を日系企業も活用することが有用である。

本章では、主な行政的救済として以下の13種類について説明する。

- ① 特許・商標などの審判制度
- ② 不正競争防止法に基づく特許庁調査手続および是正勧告
- ③ 税関による国境(水際)措置[知的財産権など侵害物品の通関保留措置]
- ④ 不公正貿易行為に対する貿易委員会の調査制度
- ⑤ 紛争調停委員会(特許、実用新案、商標、デザイン)
- ⑥ 大韓商事仲裁院(KCAB)
- ⑦ ドメインネーム紛争調停制度
- ⑧ 著作権紛争調停制度
- ⑨ 産業技術紛争調停制度
- ⑩ 知的財産保護オンラインモニタリングシステム(IPOMS)
- ⑪ 商標権特別司法警察隊(厳密には刑事的措置である)
- ⑫ サイバー捜査隊(厳密には刑事的措置である)
- ⑬ 偽造商品申告褒賞金制度

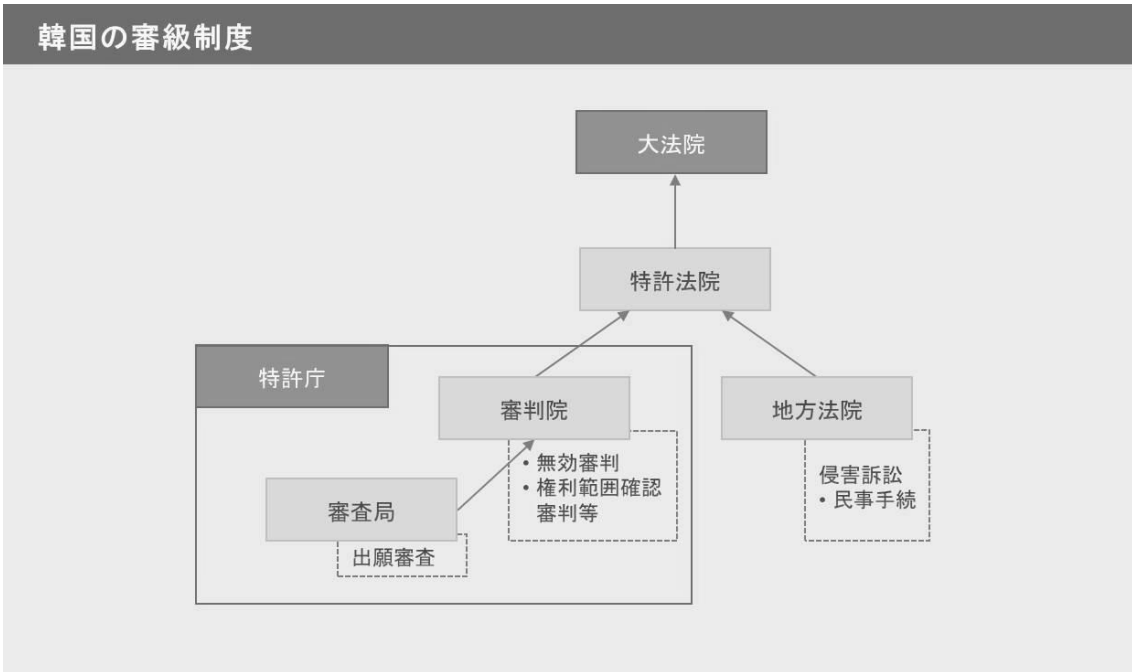
特許審判制度(①)では、知的財産権の侵害が疑われる商品を発見した場合に、相手方に訴訟(損害賠償や差止め請求など)を提起する前に、あるいは訴訟と並行して、相手方の商品が自社の特許権に抵触するか否かの客観的判断を特許庁に求めることができる。また、模倣品対策として特許権・商標権などの侵害差止訴訟などを提起したとき、相手方から特許権や商標権などの無効・取消しを求める審判が提起されることも多く、これら審判制度について熟知しておく必要がある。

模倣品の場合、韓国内では不正競争防止法に基づく特許庁調査手続を活用することができ(②)、中国など他国から韓国市場に持ち込まれている場合には、税関による国境(水際)措置(③)や、貿易委員会による救済制度(④)を活用して、韓国国内への模倣品の流入を阻止することが有効かつ簡便な対策である。また、本章では、韓国における調停に関する制度(⑤～⑨)についても説明を加える。調停手続を選択した場合、相手方企業と訴訟で争うよりは、お互いの関係を比較的に良好に維持したまま、和解や協力関係構築を図ることも可能である。

また、特許庁の関連団体である KOIPA のオンラインモニタリングシステムや商標権特別司法警察隊、サイバー捜査隊、偽造商品申告褒賞金制度などを通じて模倣品の実態を把握したり、申告して捜査を依頼するなど、行政の対策を相談することができる。行政の対策は日本企業が直接コンタクトすることは難しい場合があるが、ジェトロソウル事務所を窓口として相談すれば各種サポートを受けられる。

1. 特許・商標などの審判制度

審判は、知的財産権(特許権、実用新案権、デザイン権、商標権)に関して紛争が発生した場合、特許庁審判官の合議体によりその紛争を審理・判断する解決手続であるが、その紛争には模倣による紛争が含まれる。特許法など知的財産法上の審判制度は、行政官庁の特許庁が裁判の前審として知的財産法上の争訟を審理・判断する制度であって、行政行為と司法行為の中間的な性格を持つ。知的財産権関連事件の紛争に専門的な高度の技術的判断が要求されるため、審判の専門性と公正性を確保するために特許庁の特許審判院が担当し、不服時に特許法院を経て、大法院に上告するという審級構造を取ることで、万全を期すことを企図している。



特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、品種保護権の侵害を理由とする民事本案事件の場合、2016年1月1日から管轄集中制度を施行している。具体的には、全国の地方法院のうち、高等法院所在地の5地方法院(ソウル中央・大田・大邱・釜山・光州)にのみ、第一審の専属管轄権を

第2章 模倣に対する行政的救済

認め、ソウル中央地方法院については「選択的重複管轄」を認める。控訴審は特許法院の専属管轄とする。詳しくは、模倣に対する 333 ページを参照。

1-1 審判の種類および内容

審判には、大きく分けて決定系審判と当事者系審判がある。決定系審判とは、特許庁の決定に不服する当事者が請求人となり、特許庁長を相手方として、その決定の当否を争う審判であり、拒絶決定に対する不服審判がこれに該当する。当事者系審判とは、既に設定された権利に対して関係当事者が審判の請求人および被請求人となり、対立する構造を取る審判であり、他人の模倣による侵害を理由とする審判がこれに該当する。

特許権をめぐる当事者間の紛争、すなわち権利の利用・抵触問題や権利侵害の問題を解決するためには、まずある実施形態が当該特許発明の技術的範囲に属するか否かを明らかにしなければならないが、その判断を特許庁に求めるものとして権利範囲確認審判がある。また、他人から自分の特許が侵害されたと主張される者が、その特許権はそもそも新規性や進歩性のない発明に誤って与えられたため有効なものではないと主張して、特許庁にその当否の判断を求めるものとして、特許無効審判がある。さらに、商標権侵害をめぐる紛争においても、侵害を訴えられている者は自分の使用する標章が権利者の登録商標と同一もしくは類似ではないとの判断(権利範囲確認審判)、または商標権者の登録商標が他人の商標と同一もしくは類似であるにもかかわらず誤って登録されたとの主張に対する判断(登録無効審判)を求めることができる。

以下では、主な審判手続について説明するが、その他にも多様な審判手続がある。さらに、実用新案権およびデザイン権についても権利範囲確認審判や無効審判などが存在するが、それらについては第Ⅱ編の各章を参照されたい。

(1) 特許権の権利範囲確認審判

① 意義

特許発明の保護範囲を確認するために請求する審判で(特許法第 135 条)、特許発明と具体的に実施されている技術が技術的に一致するか否かを判断する。特許権の権利範囲の限界を明確にし、他の発明との抵触問題、権利侵害の問題などを事前に解決することによって、紛争の早期解決を図り、侵害訴訟などの裁判の基礎資料として活用しうる。

② 類型

- 積極的確認審判
ある物や方法が自己の特許権の権利範囲に属しているという事実の確認を求める場合
- 消極的確認審判

特許侵害の主張を受けた者が、自己の実施物品または方法が特許権の権利範囲に属していないという確認を求める場合

③ 請求できる者および被請求人

• 請求人

特許権者、専用実施権者または利害関係人に限って請求できる(特許法第 135 条第 1 項)。ここでの利害関係人とは、その特許権の権利範囲に属するか否かに関して紛争が生じるおそれのある対象物を製造、販売することを業とする者に限らず、その業務の性質上将来にそのような物品を業として製造・販売・使用するであろうと推測できる者も含まれる(大法院 2000 年 4 月 11 日宣告 97 フ 3241 判決)。

• 被請求人

積極的確認審判の場合には、特許権者または専用実施権者が、当該特許発明を無断で実施している者または利用・抵触関係にある他の特許権者を被審判請求人とすることが原則であり、消極的確認審判の場合には、利害関係人が特許権者などを被審判請求人とするのが通例である。

④ 効果

- 審判が確定すれば、その結果として権利範囲が確定し、第三者は同一事実および同一証拠によつては審判を請求できないという対世的効力が発生する。

(2) 特許無効審判

① 意義

有効に設定登録された特許権を法定無効事由を理由に審判によってその効力を遡及的に喪失させる準司法的行政処分である(特許法第 133 条)。特許無効審判は特許権の消滅後でも請求可能である(同条第 2 項)。

大法院は 2012 年 1 月 19 日宣告 2010 ダ 95390 全員合議体判決において、特許無効の審決が確定される前であっても特許発明の進歩性が否定され無効となることが明白な場合には特許権に基づく侵害差止めや損害賠償請求は権利濫用に該当し許されないと明言し、それ以降特許侵害訴訟の裁判部も権利濫用抗弁の当否を審理する前提として特許無効の判断が可能になっている。

② 請求できる者

特許無効審判は、利害関係人または審査官が請求することができる。

③ 無効事由(特許法第 133 条第 1 項)

特許の無効事由は次のとおりである。

- 権利の享有能力のない外国人に与えられた場合
- 産業上の利用可能性、新規性や進歩性のない発明に特許権等が設定された場合
- 特許を受けることのできる権利を有していなかった者が特許を受け、または特許を受けることのできる権利が共有にかかるときにもかかわらず共有者全員が共同出願しなかった場合。ただし、特許を受けることのできる権利を有する者またはその他の共有者が特許法第 9 条の 2 第 2 項によって移転登録を受けた特許である場合を除く
- 後願出願人に権利が与えられた場合
- 特許権の設定登録がなされた後、その特許権者である外国人が相互主義に則って韓国で特許権を享受できない者になり、またはその特許が条約に違反した場合
- 条約に違背して権利が与えられた場合
- 補正、分割出願、変更出願により新規事項が追加されたにもかかわらず登録された場合

④ 効果

特許無効審決が確定すれば、その特許権は当初めからなかったものとみなされる(特許法第 133 条第 1 項)。ただし、特許権の設定登録がなされた後、その特許権者である外国人が事後的に韓国で特許権を享有できなくなり、あるいはその特許が条約に違反した場合は、当該事由が生じたときからなかったものとみなされる。一方、出願公開後書面による警告を受け、または出願公開となった発明であることを知りながら、その特許出願された発明を業として実施した者への補償金請求権も特許が無効になった場合には発生しない。

(3) 商標登録無効審判

① 意義

有効に設定登録された商標権を法定無効事由を理由に審判によってその効力を遡及的に喪失させる準司法的行政処分である(商標法第 117 条)。登録無効審判は商標権の消滅後でも請求可能である(同条第 2 項)。

大法院は 2012 年 10 月 18 日宣告 2010 ダ 103000 全員合議体判決において、登録商標に対する登録無効の審決が確定される前でも商標登録が無効となることが明白な場合には商標権に基づく侵害差止めや損害賠償請求は権利濫用に該当し許されないと明言し、それ以降商標権侵害訴訟の裁判部も権利濫用抗弁の当否を審理する前提として商標登録の無効判断が可能になっている。

② 請求できる者

利害関係人または審査官に限られる。無効事由の立証責任は、これを主張する利害関係人、審査官側にある。

③ 無効事由

商標登録の無効事由は次のとおりである。なお、登録商標の指定商品が 2 以上ある場合は指定商品ごとに請求することができる。

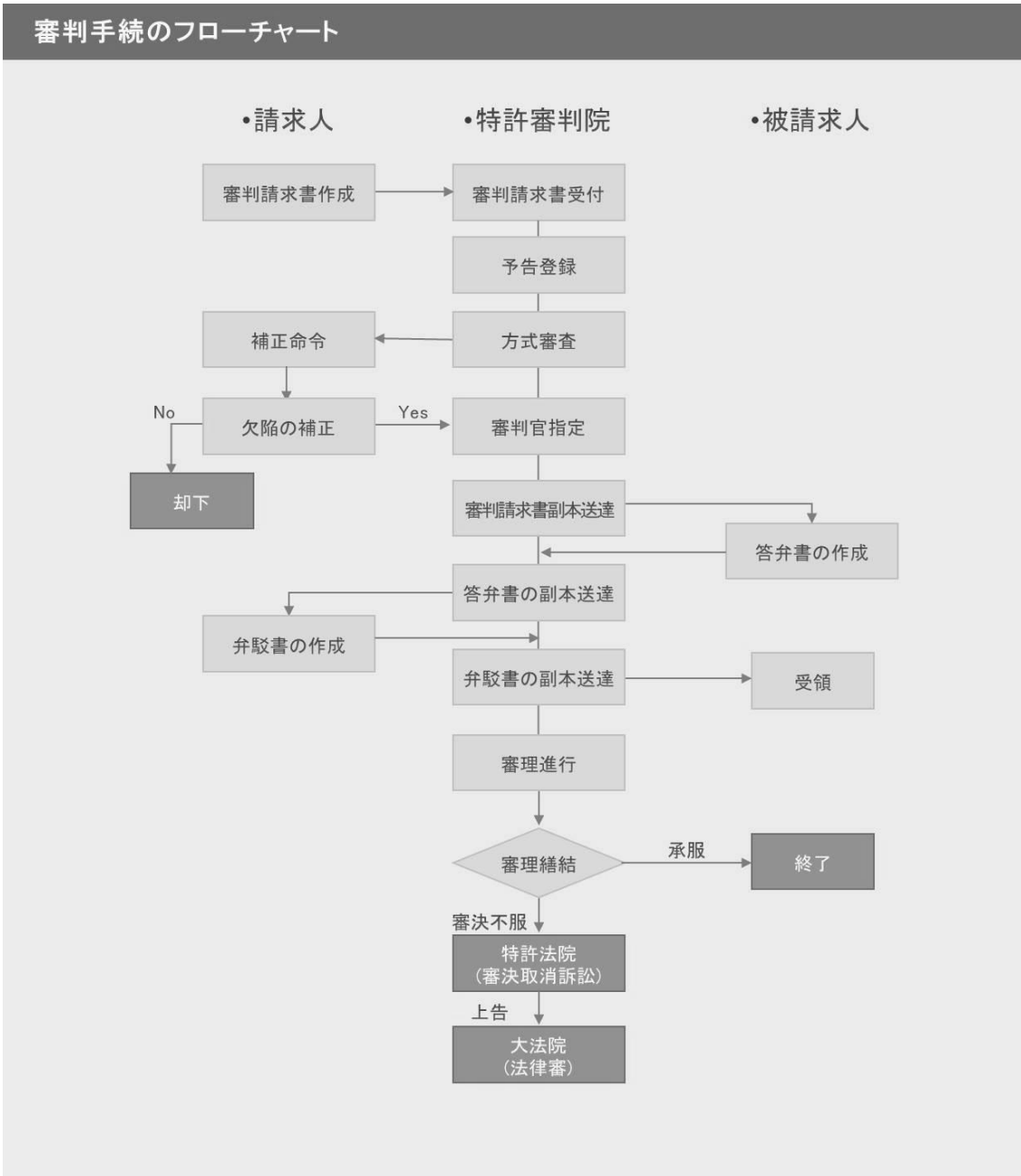
- 商標登録を受けることができない者が登録を受けた場合
- 識別力など商標登録要件を備えていない商標が誤って登録された場合
- 商標法上、商標登録を受けられない商標が登録された場合
- 商標法第 33 条第 1 項に該当するもので、ここには既に存在する他人の商標を模倣して作られた商標でその他人の商標と同一または類似の商標が含まれる。
- 先願主義に反する場合
- 出願の継承および分割移転の要件を備えていない商標が誤って登録された場合
- 権利の相互享有を認めていない国家の外国人に商標登録がなされた場合
- 標章の定義に合致せず、地理的表示団体標章の場合にその定義に合致せず、または定款などによって加入を制限している場合など

④ 効果

商標登録無効の審決が確定したとき(またはその後の判決によりその審決が確定したとき)には、商標権は当初からなかったものとみなされる。ただし、商標登録がなされた後、識別力など商標登録要件を事後的に具備することができなくなるなどの場合は、当該事由が生じたときから商標権がなかったものとみなされる。

1-2 特許審判の手続

商標や実用新案、デザイン登録に関する審判においては、審判の請求方式、審判機関、審理方式、審判費用、審判の終了など全ての手続条項につき特許法を準用するため、ここでは特許法上の審判に関してのみ説明する。なお、103 ページにも審判手続に関する詳細な説明があるので参照されたい。



(1) 審判の請求

① 審判請求書

審判を請求するためには、当事者および代理人の氏名と住所(法人の場合にはその名称、営業所および代表者の氏名)、審判事件の表示、請求の趣旨およびその理由を記載した審判請求書を特許審判院長に提出する(特許法第140条第1項)。権利範囲確認審判の場合、確認対象発明に関する説明書および必要な図面を添付しなければならない。

② 審判請求書の補正

審判請求書が法令に定めた規定に違反する場合、審判長は期間を定めて欠陥の補正を命じる(特許法第 141 条第 1 項)。

■ 補正事項

- 審判請求書に次の事項が記載されていない場合
 - ・ 当事者の氏名と住所(法人の場合にはその名称および営業所の所在地)
 - ・ 審判事件の表示
 - ・ 請求の趣旨および理由
 - ・ 代理人がいる場合にその代理人の氏名および住所もしくは営業所の所在地(代理人が特許法人・特許法人(有限)の場合はその名称、事務所の所在地および指定された弁理士の氏名)
- 権利範囲確認審判の請求時に必要な確認対象発明に関する説明書と図面を添付しない場合
- 所定の手数料を納付していない場合
- 行為能力または代理権に欠陥がある場合
- その他法定の方式に違反する場合

③ 審判請求書の受理

審判長は指定された期間内に請求人が欠陥を補正しない場合には、決定で審判請求書を却下する。特許審判院長は提出された審判請求書に対する方式審査をし、これを受理したときには審判番号を付与し、当事者に通知する。

(2) 審理

① 審理方式

審判は、口述審理(口頭で弁論および証拠調査を実施する審理方式で、審判請求人と被請求人などが互いに対立、攻撃・防御の方法を講じて審理を進行する)または書面審理(審判官の職権により書面を中心に審理を進行する方式)により行われる。当事者が口述審理を申請するときには、書面審理だけで決定できると認められる場合の他には、口述審理によらなければならない(特許法第 154 条第 1 項)。口述審理は、公共の秩序または善良な風俗を乱すおそれのある場合を除き、公開して行う(特許法第 154 条第 3 項)。

② 職権主義

特許審判は、その審決の効果が当事者以外の第三者にも及ぶ対世的効力が生じる場合もある

ため、手続進行の迅速化と審理の公正性を勘案して民事訴訟法上の当事者主義に対比される職権主義が適用される。審判長は、審判の進行、期間の指定および変更、審理などの併合または分離のような手続の進行を主導的に決定することができ、当事者または参加人が請求しない理由に対しても審理することができ、当事者・参加人もしくは利害関係人の申請により、または職権で証拠調べおよび証拠保全（344 ページ参照）をなすことができる。

(3) 審判の終了

審判は、審判請求人が請求した審判の全部または一部を撤回する審判請求の取下げをもって終了する場合もあるが、以下では、一般的な終了原因である審決を通じた終了について説明を行う。

① 審決の意義

審決は、審判事件を解決するために審判官による合議体が行う終局的な判断である。

② 種類

却下審決(請求要件の不備)、棄却審決(請求排斥)、認容審決(請求認容)

③ 手続

審理終結通知 – 審判長は、事件が審決をする程度に熟したときには、審理の終結を当事者および参加人に通知し、通知後にも当事者または参加人の請求によりまたは審判長の職権で、審理を再開することができる。

審決 – 審決は審理終結通知を発した日から 20 日以内に実施し、審判官のうち過半数の賛成で決定する。

審決送達 – 審決または決定があったときには、その謄本を当事者、参加人および審判に参加申請をしたが、その申請が拒否された者に送達する。

④ 審決の効果

当事者は、審決を不服とする場合は、特許法院にその取消しを求めることができる(特許法第 186 条)。審決が確定したときには、同一事実および同一証拠により再度審判を請求することができなくなる。ただし、確定した審決が却下審決である場合には、この限りでない(特許法第 163 条)。

⑤ 審判費用(特許法第 165 条)

当事者系審判における審判費用の負担は、審決により終了するときにはその審決をもって、審判が審決によらずに終結するとき(審判請求の取下げなど)には決定をもって定める。

1-3 再審

(1) 意義

確定した審決の効力を維持できない重大な瑕疵が審決に内在しているとき、審決をした機関に対してその審決を取消し、審決前の状態に回復させて再度審判することを求める非常の不服申立手続である(特許法第 178 条)。

(2) 再審事由

法律により審判機関を構成しなかったとき、法律上、その審判に関与できない審判官が審判に関与したとき、審決の証拠になった文書またはその他の物が偽造や変造されたものであったときなど民事訴訟法第 451 条の事由を準用する。

(3) 再審請求の期間

当事者は審決確定後、再審の事由を知った日から 30 日以内に再審を請求しなければならない。ただし、審決確定から 3 年が経過した場合、再審を請求することができない。

1-4 審決取消訴訟

特許審判院の審決を受けた者または審判請求書や再審請求書の却下決定を受けた者がこれを不服とする場合は、審決または決定謄本の送達を受けた日から 30 日以内に特許法院に審決取消訴訟を提起することができる。なお、審決取消訴訟については 104 ページにも詳細な説明があるので参照されたい。

1-5 問合せ先

特許審判院

住所 〒35208 大田広域市西区庁舎路 189(西区屯山洞 920)政府大田庁舎 2 棟
電話 (82)1544-8080(相談センター)/(82)41-481-8027(審判政策課)

特許法院

住所 〒35239 大田広域市西区屯山中路 69(屯山洞)
電話 (82)42-480-1400(代)

2. 不正競争防止法に基づく特許庁調査手続および是正勧告

2-1 職務範囲

商標法に規定された商標権または専用使用権侵害に関する行為および不正競争防止法第2条第1号イ目ないしト目、リ目およびヌ目の違反行為に対して申告があった場合、特許庁産業財産調査課の特別司法警察および不正競争行為調査官が調査を行い、調査結果によっては是正勧告処分を下すことができる。

2-2 申告内容

偽造商品を製造・流通・販売するなど、商標権を侵害する行為(商標法第108条)

不正競争防止法第2条第1項の不正競争行為(チ目とル目を除く)

2-3 調査手続

事件の認知および受付→予備調査→本調査(必要に応じて専門家のアドバイス)→判断および決定(調査結果の報告、結果の通知)→是正勧告(または嫌疑なし決定)→是正可否の確認→未履行時の刑事告発、などの手順で行われる。

調査・是正勧告のフローチャート



2-4 是正勧告および是正勧告措置確認

特許庁長は、違反行為(不正競争防止法第 2 条第 1 号チ目とル目は除く)があると認められるときは、30 日以内の期間を定めて是正に必要な勧告をすることができる(不正競争防止法第 8 条)。特許庁長は、違反行為者が是正勧告を履行しなかった場合、捜査機関(検察・警察)に告発する(不正競争行為の防止に関する業務処理規程第 7 条)。これまで行政庁の是正勧告に強制性がないという点で、実務上不正競争行為に対して行政上の救済手段の実効性が疑われてきたが、これからはより活発な利用が予想される。

また、2018年3月30日付の改正法(2018年7月18日施行)では、「第5条による損害賠償請求の訴が申し立てられたときは、法院は、必要に応じ、特許庁に対して第7条による不正競争行為などの調査記録(事件関係人、参考人または鑑定人に対する審問調書および速記録その他裁判上証拠になる一切のものを含む)の送付を求めることができる」という規定が新設され(不正競争防止法第14条の7)、特許庁での調査記録を損害賠償請求訴訟において証拠として活用し得る方法を制度化した。

コラム「アイデア奪取行為防止」のための不正競争防止法改正案

近年、企業間取引で、大手企業や公共機関などその地位において優位な者が中小・ベンチャー企業の特許や経済的価値のあるアイデア(特許出願中の発明、無効審決が確定した特許などを含みます。以下同じ)を事業提案、取引相談、入札、公募などの過程を経て取得した後、任意でこれを加工、変更して利用することによって利益を大幅に得ながらもそのアイデアの提供者には適切な補償をしないため、当該アイデアの提案者である中小・ベンチャー企業が不利益を被ることが頻繁に生じるということが社会問題となりました。そこで、これを解決するために、2018年3月30日付の改正不正競争防止法(2018・7・18施行)にアイデア奪取行為を不正競争行為の一つとして定めた第2条第1項又目を新設しましたが、違反行為と判断されても特許庁の是正勧告処分にとどまり、強制性に欠けるという指摘がありました。

そこで、今般、不正競争行為に対する是正勧告に応じない者に対し、特許庁長は不正競争行為審議委員会の審議を経て違反行為の中止などを是正を命じることができるようにし(改正案第8条の2新設)、特許権またはアイデア奪取行為に対する是正勧告に応じず、違反行為中止などの是正命令まで受けた者がこれを履行しなければ、3年以下の懲役または3,000万ウォン以下の罰金に処せられるという内容(改正案第18条第3項第3号新設)を主な内容とする不正競争防止法改正案(議案番号2012853)が国会に上程され、現在審議中です。

2-5 問合せ先

偽造商品および不正競争行為情報提供センター

住所 (〒)35208 大田広域市西区庁舎路 189 政府大田庁舎 4 棟

TEL (82)1666-6464(代)、(82)42-481-5190/8527

FAX (82)42-481-8257

3. 税関による国境(水際)措置[権利侵害物品の通関保留措置]

税関は、知的財産権などの侵害が疑われる製品に対して、韓国で流通される前の通関段階において必要な措置をとり、当該知的財産権などを保護するに最も効率的で適切的な執行機関である。韓国内に登録された商標権、デザイン権、著作権、地理的表示(権)、特許権(実用新案権)を事前に税関へ申告した場合、その知的財産権情報が関税庁電子システムを通じて全国の税関と共有され、通関手続の段階において、登録された権利を侵害する疑いのある物品について速やかな通関保留が可能となる。ただし、現実的に高度な専門的知識が要求される特許権侵害物品の輸入においては、税関独自に侵害判断をすることが難しいため、通関保留措置があまり利用されておらず、税関での措置の大部分は商標権に基づくものである。以下では、税関の代表的な取締分野とされる「商標権申告制度」について説明する。

3-1 商標権申告制度

商標権申告は各地域の税関ごとに別々に申告する必要はなく、ソウル税関が専門に受理することとなっているものの、知的財産権の急増および税関の人力の限界により、申告・審査・管理業務につき、関税法に基づき関税庁(税関)の関係機関である(社)貿易関連知識財産権保護協会(TIPA ; <http://e-tipa.org/>)に委託している。TIPA による商標権申告としては、インターネット申告(関税庁電子通関システム <https://unipass.customs.go.kr/>を利用)、訪問申告、郵便申告の3つの方法があり、申告者の都合に応じ、適宜選択することとなる。

商標権者が商標権を申告をすれば、通関手続を直接担当する全国の税関職員が商標権申告事項を確認することができ、商標権者・輸出入者・関税士などもインターネットを通じて商標権申告事項を照会することができるようになる。ただし、オンラインでの手続は韓国語で行う必要があり、ログインには個人認証が必要となるため、照会を検討するのであれば、韓国の現地法人や支社、現地代理人事務所などを介するか、ジェットロソウル事務所(387ページ参照)または韓国IPG(249ページ参照)に相談されたい。

税関での通関物品に対する抜取検査は通関物量の約5-10%程度について行われており、いったん税関において商標権の税関申告の効力が発生すれば、税関では申告された商標およびこれと類似の商標が付された輸出入品に対しては抜取検査の対象として、より注意深く観察することとなる。また、商標権侵害のおそれのある物品が輸出入申告された場合、税関は当該物品の通関を保留して該当商標の商標権申告人(商標権者またはその代理人)に当該物品の輸出入申告事実を通知し、輸出入者にも同事実を通知することとなる(通知のシステムについては後述する)。なお、最近ではオンラインでの申請が大部分であるが、本書巻末1ページに付録5として紙媒体の商標権申告書の様式を和訳して掲載したので、申請にあたり必要な項目などについて参照

されたい。

3-2 商標権侵害のおそれのある物品の通関保留手続

商標権侵害のおそれのある物品の輸出入事実の通知を受けた権利者は、税関が通知を発送した日から7日(公休日および勤労者の日を除く)以内に当該物品の真正の如何を確認し、侵害品であると考えられる場合には、侵害憂慮物品課税価格の120/100に該当する担保を提供(中小企業は60/100。但し、これを40/100に下げる改正作業が進行中である)して通関保留を要請することができる。また、税関長は権利者が関税庁に知的財産権を申告していない場合でも輸出入申告された物品に権利侵害の疑いがあると考えるときは、権利者に輸出入事実を通報することができる。この場合、権利者は通知を受けた日から5日以内に上記担保を提供し通関保留を要請することができる(知的財産権保護のための輸出入通関事務処理に関する告示14条。以下「関税庁告示」という)。一方で、侵害疑心物品の通関から自分の権利を保護されるために事前に税関長に通関保留などを要請することも可能であるが、この要請は該当物品の韓国搬入予定日20日前から輸入申告受理措置前までになされなければならない(関税庁告示16条)。税関長は、特別な事由がなければ該当物品に対して通関保留などをしなければならない(関税庁告示17条)。

担保とともに権利者の通関保留要請を受けた税関長は、輸出入物品が商標権を侵害したと認められる場合には、当該物品の通関を保留して通関保留事実を通関保留要請人および輸出入者に通知する。このときの通関保留期間は原則として通関保留要請人が通関保留事実の通知を受けた日から10日までである。しかし、この期間内に通関保留要請人が法院に提訴した事実を立証し、または通関保留を続けるよう法院の仮処分決定事実を通知した場合、税関長は当該物品に対する通関保留を続けることができる。実際にこの期間中に法院から仮処分決定を受けることは難しいために、商標権申告人はたいていの場合、当該物品を廃棄せよとの法院の決定を得るために法院に提訴をすることが多い。

一方、輸出入者は権利者の要請によって通関保留された物品に対し、通関許容要請書および商標権を侵害しなかったことを証明する疎明資料などを税関長に提出し、課税額の120/100に該当する金額を担保として提供(中小企業は60/100。但し、これを40/100に下げる改正作業が進行中である)して通関保留物品の通関許容を要請することができる(関税庁告示20条)。

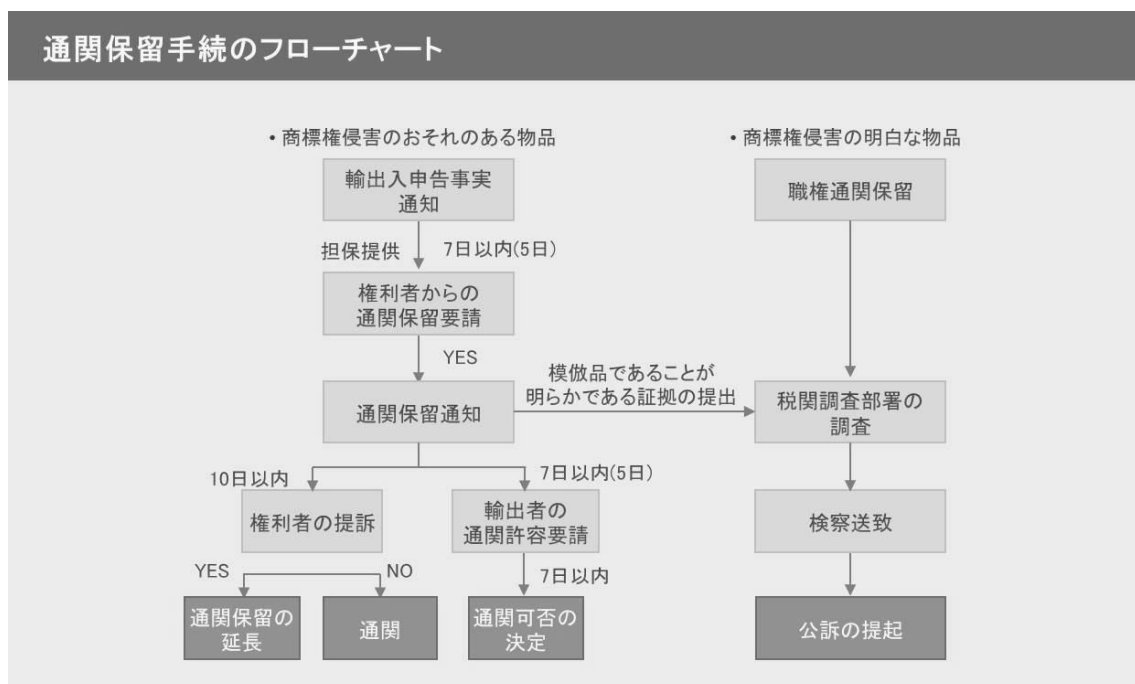
3-3 商標権侵害が明白な物品の通関保留手続

税関長は輸出入申告された物品が商標権を侵害することが明白な場合には、商標権の税関申告がない場合や商標権者の通関保留要請がない場合でも通関保留をしなければならない。商標権を明らかに侵害した場合について、関税庁告示は下記のように掲げている(関税庁告示第18

条)。

- ① 法院の確定判決があった場合
- ② 権限のある機関(著作権委員会、貿易委員会など)の侵害有無に対する鑑定、判定・決定があった場合
- ③ 輸出入者等が侵害物であることを書面により提出した場合
- ④ 物品の性状、梱包状態、原産地、摘出国、申告金額などを総合判断し、当該物品が商標権を明らかに侵害したと税関長が認めた場合

関税長が職権により通関保留措置を取った場合は、商標権者と輸出入業者等に商標権侵害品職権通関保留など通知書により直ちに通知を発しなればならず、権利者の意見書や鑑定書を添付して商標法違反嫌疑で調査部署へ送致依頼しなければならないとされている(関税庁告示 25 条)。



3-4 商標権申告に必要な書類

- ① 商標権(専用使用权)申告書(本書巻末 1 ページ付録 5 参照)
- ② 代理人が申告するときは委任状 1 部
(添付書類：正当な委任状であることを証明する委任者の法人印鑑証明書)
- ③ 真正商品のカタログまたは写真 2 部(1 部は関税庁報告用、1 部は税関保管用)

第2章 模倣に対する行政的救済

④ 商標登録原簿の写し2部

⑤ その他(国内の使用権者や販売権者に対する情報、真正商品の製造価格(輸入物品の場合、FOB 価格)、海外の商標登録の現況、侵害可能性のある輸出業者であることを立証できる資料および偽造商品の識別方法など)。

なお、上記の③～⑤の書類および情報は、提出がなければ税関申告ができないというわけではない。また、申告書上の商標権申告人は、商標権侵害物品の輸出入通関時に税関がそのような通関事実を通知する連絡先であって、必ずしも商標権者や専用使用権者である必要はない。

また、複数の商標を同時に税関に申告することも可能で、その場合は申告する登録商標ごとに登録番号、商標、指定商品などの必要事項を全て記載する。

3-5 知的財産権統合情報管理システム(IPIMS)

関税庁は、2009年から知的財産権統合情報管理システム(Intellectual Property Information Management System, IPIMS)を構築し、現在は関税庁電子通関システムのサイト(<https://unipass.customs.go.kr/>)を通じて業務支援を行っている。権利者が監視してほしい商標権や著作権などをこのサイトを通じて申告しておく、関税庁は権利侵害の疑いのある物品が通関したときに、迅速に権利者へ通報し、偽造商品の鑑定を行うと共に、鑑定結果や偽造商品関連情報のデータベース化を進めることにより、国境(水際)措置の効率化および迅速化を実現している。関税庁ではこのシステムの利用を積極的に奨励しているが、上記サイトは韓国語でのみサービスを提供しており、サイトを利用しようとする者はユーザー登録をしなければならず、登録の際に個人認証も必ず求められるため、韓国の現地法人や代理人などの協力が必要である。

(1) 利用手順

- ① 関税庁通関ポータルサイト(<https://unipass.customs.go.kr/csp/index.do>)にて会員登録(法人だけでなく個人でも無償で利用可能)
- ② ログイン後「IPIMS」利用を申請
- ③ 商標権/著作権など侵害憂慮物品が輸入された場合、税関が関連写真などをシステムにアップロード
- ④ 税関から商標権者/著作権者へSMS(携帯電話への文字メッセージ)とE-Mailで通知
- ⑤ 通知を受けた商標権者/著作権者はシステム上で関連写真を確認し偽造商品であるかどうかの鑑定結果をシステムに登録
- ⑥ 税関はその鑑定結果を用いて必要な通関保留措置をとり、鑑定結果をデータベース化
- ⑦ これらの鑑定結果や偽造商品の情報(船積み地や輸出者など)を蓄積し登録ユーザーらが情報共有

(2) 効果

- ① 偽造商品確認にかかる時間の短縮により迅速な対応が可能
- ② 偽造商品鑑定結果のデータベース化を通じ税関職員の偽造商品識別能力強化
- ③ 善意の輸入者が受ける被害（通関遅延）の最小化
- ④ 偽造商品の国内搬入を効果的に防止

3-6 著作権申告制度

著作権の場合も商標権と同じように、著作権者が著作権委員会に登録された著作権(プログラム著作権を含む)について税関に申告しておけば、当該著作権を侵害するおそれのある物品が輸出入された場合、その事実を権利者に通知し、権利侵害の有無を確認のうえ通関保留などの必要な措置を取ることができる。合わせて、著作権侵害に基づく職権通関保留制度も導入され、輸出入物品が著作権を侵害していることが明白な場合には権利者の申請がなくとも税関長が職権で通関保留をすることができる。これは著作隣接権についても同様である。韓国内で著作権保護のために著作権委員会への著作権登録が必ず求められることではないが、関税庁に著作権申告のための書類に著作権委員会より交付された著作権登録証に記載の種類(名称)、著作者(登録者)名、登録番号、公表日、登録(創作)日を記載するようになっており、著作権委員会に著作権を登録することが望ましい。

3-7 その他の注意点

- ① 産業財産権については特許庁に登録された権利のみ税関申告が可能で、出願中の商標、デザイン、特許などに対する税関申告はできない。税関申告の有効期間は3年間である。ただし、知的財産権の存続期間が3年以内に満了する場合、有効期間は存続期間満了日までである。有効期間を更新する場合、有効期間満了日の2ヵ月前から10日前までに更新申請をする必要がある。
- ② 韓国内の商標権者(専用使用権者)が外国の正規商品の輸入を独占する弊害を防止するために、韓国内と外国の商標権者が同一人でなくても、韓国内の商標権者(専用使用権者)が外国商標権者の正規商品を輸入し、または販売している場合などに、第三者の並行輸入が可能である。
- ③ 通関手続中の物品の構成部品の大部分が真正品(権利侵害などの疑いのない商品)であるにもかかわらず、一部分(例：ジッパー、ボタンなど)のみ偽造・模倣品であるとして、商品全

体が通関保留され最終的に廃棄処分などになってしまう事例があったが、このような偽造部分品を除去した、または真正品に交換し、これについて商標権者が同意した場合には、通関または輸出国への返送を許容できるようにした。

3-8 韓国の関税法と日本の関税法との比較

(1) 法令の概要

- ① 知的財産権侵害を防止するために侵害商品の流通を抑制、防止しようとする税関当局の一連の措置を WTO/TRIPS 協定では国境措置(水際措置ともいう)とし、当該措置の採択を義務化している。韓国の場合「関税法」で商標権などの侵害商品は税関当局がこれを通関保留することができるかと規定している。
- ② 日本の場合、関税法第 69 条の 2、69 条の 11 などの条項で、知的財産権を侵害する物品(実用新案、不正競争防止法違反品を含む)の輸入・輸出を禁止している。輸入・輸出される貨物が税関での認定手続を通じて知的財産権侵害物品と認められれば、これを没収し廃棄するか返送を命じることができる。

(2) 水際措置が適用される権利の範囲および輸入・輸出に適用されるかどうかについて

- ① 韓国の関税法は、原則的に商標権、著作権、品種保護権、地理的表示権、特許権、デザイン権を侵害する物品は輸出または輸入できないと規定し、国境措置を輸入、輸出の場合のいずれにもとることができる(関税法第 235 条)⁶。
- ② 日本の関税法は、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権や育成者権の主要知的財産権を全て列挙し、不正競争防止法上の権利を侵害する者に対しても、国境措置が可能と規定している(日本関税法第 69 条の 2 第 1 項第 3 号、同法第 69 条の 11 第 1 項第 9 号および第 10 号)。

(3) 国境措置関連通知、意見陳述および検査機会付与などの手続

- ① 韓国の関税法施行令では、税関長が 知的財産権を侵害する物品の通関を保留した場合、そ

⁶ 韓国の関税法 235 条では「知的財産権を侵害する物品は輸入したり輸出することはできない」と規定しているが、特許法、商標法では、「輸出」を侵害行為として例示していない(ただし、デザイン保護法では侵害行為として「輸出」が挙げられている)。すなわち、ひとまず通関保留などの措置をとることは可能ではあっても、それら通関保留された物品が侵害品であるかどうかの司法判断に委ねられた場合、「非侵害」と判断される可能性があり、通関保留などの水際措置は、暫定的なものであると捉えるべきである。日本の場合、権利の種類を問わず、侵害有無の判断を税関の権限とし、権利者が税関に証拠または意見を提出すれば、裁判所に訴訟を申し立てる必要がないようにしており、韓国とは異なる。

の事実を通関保留を要請した者および輸出入申告者に通知しなければならない(同施行令第 239 条第 2 項)。輸出入申告をした者は当該物品が知的財産権を侵害しなかったことを疎明する資料とともに通関許容を要請する申請書を提出することができ、この場合、税関長はこのような要請があったという事実を速やかに通関保留要請者に通報し、通関保留要請者は侵害について立証できる証拠を提出することができる(同施行令第 240 条第 1 項、第 2 項)。

税関長は輸出入申告をした者の要請がある場合、通関許容要請日から 15 日以内に通関許容の可否を決定しなければならないが、この決定をする際には関係機関との協議または専門家の意見を参酌することができる(同施行令第 240 条第 3 項)。税関長は知的財産権者または輸出入申告者が知的財産権侵害如何の確認のために通関が保留された物品に対する検査および見本品の採取を要請するときは、特別な事由がない限りこれを許容しなければならない(同施行令第 242 条)。

- ② 日本の関税法は、認定手続の開始に際して、権利者および輸出者・輸入者に対して、相手方の氏名、住所などとともに、当該貨物に対して認定手続を始めることを通知する旨規定する(日本関税法第 69 条の 3 第 2 項、同第 69 条の 12 第 2 項)。税関長は、全ての関連当事者に意見を陳述する機会を付与しなければならない(日本関税法施行令第 62 条の 16)。

また、認定手続を行う場合、認定手続の申請者または輸入者に申請に基づき検査する機会を付与する(日本関税法施行令第 62 条の 24)。さらに、権利者は税関長が経済産業大臣または特許庁長官に侵害関連の意見を求めるように要求することができる(日本関税法第 69 条の 7、同第 69 条の 17)。

(4) 通関保留決定および通関保留の維持

- ① 韓国の関税法は、商標権などの保護を求める者が通関の保留を要請したとき、特別な事由がない限り当該物品の通関を保留しなければならないと規定する(関税法第 235 条第 5 項)。そのとき、商標権などの内容および範囲、要請事由、侵害事実を立証するために必要な事項を記載した申請書と正当な権利者であることを証明する書類を提出しなければならない(同施行令第 238 条)。

一方、このような通関保留を継続して維持するためには、税関長が通関保留事実を通関保留要請者に通知した後、10 日(休日および公休日を除く)以内に法院に対して提訴した事実または貿易委員会に対し不公正貿易行為調査の申請を行った事実を立証しなければならない。ただし、通関保留などを求めた者がやむを得ない事由により上記の 10 日以内に法院に提訴または貿易委員会に調査申請をすることができないときは、立証期間をさらに 10 日間延長することができる(同施行令第 239 条第 3 項)。

第2章 模倣に対する行政的救済

- ② 日本の関税法は、権利者が自己の権利を侵害していると認められる貨物に関して認定手続を申請することができ、このとき、必要な証拠を提出することとしている(日本関税法第 69 条の 4 第 1 項、同第 69 条の 13)。また、税関長が各種知的財産権を侵害する物品に該当する貨物があると判断したときは、認定手続を直接始めなければならないと規定している(日本関税法第 69 条の 3 第 1 項、同第 69 条の 12 第 1 項)。

(5) 担保提供、逆担保提供関連の手続

- ① 韓国の関税法は、物品の通関保留を申請する者は担保を提供しなければならず、輸入者が逆に担保を提供した場合、通関を許容することができるものの、偽造したり類似の商標を付着して商標権を侵害する物品などである場合は除外する(関税法第 235 条第 3 項、第 4 項、第 5 項)。
- ② 日本の関税法は、税関長が認定手続の申請を受理した場合、認定手続が終了するときまで輸出者・輸入者が被るおそれのある損害の賠償を担保するために必要なときは、権利者に担保提供を命じることができる(日本関税法第 69 条の 6 第 1 項、同第 69 条の 15 第 1 項)。
- 認定手続がとられたとき、輸出者・輸入業者は認定手続がとられている期間に限り手続を取り消すことを要求することができるが、このとき、税関長は権利者が被るおそれのある損害の賠償を担保するための逆担保を輸入者に供託するよう命じなければならず、供託などが完了した場合、認定手続を取り消す(日本関税法第 69 条の 10、同第 69 条の 20)。

(6) 通関保留決定(侵害認定)に対する不服

- ① 韓国の関税法上では、通関が保留された場合、輸出入申告者がこれを不服として担保を提供し通関を要請した時に税関長がこの許容如何を 15 日以内に決定しなければならない(関税法第 235 条第 5 項、同施行令第 240 条)。
- ② 日本の関税法上では、認定手続による認定結果が出る前は輸入者は逆担保の提供により物品を搬出することができるが、いったん侵害として認められた後には司法的な不服申立てだけが残っているものと考えられる。

3-9 問合せ先

関税庁 特殊通関課	住所	大田広域市西区廳舎路 189
	電話	(82)125(代)/ (82)42-481-7830(部署長)
	HP	http://www.customs.go.kr/
ソウル税関通関局輸入課	住所	ソウル特別市江南区彦州路 721(論峴 2 洞 71)
	電話	(82)2-510-1140(代)/ (82)2-511-1150(部署長)

仁川本部税関(仁川空港) 住所 仁川広域市中心区空港路 272
 (仁川港)仁川広域市中心区西海大路 339
 電話 (82)32-452-3114(代), 32-452-3535(夜間)

コラム「並行輸入」

本書の読者の関心は、韓国に並行輸入を行うことができるかではなく並行輸入を抑制することができるかにあると思われます。つまり、韓国の正式代理店や韓国内法人を通じて日本や東南アジア、中国などの工場で製造された商品を韓国へ輸出して韓国内で販売しているが、第三者がハンドキャリアで韓国内に輸入したり、または韓国以外の国家でオンライン/オフラインを通じて低廉に購入し韓国内に持ち込んで韓国内の市場価格を崩し、営業活動が阻害されているのでこれを何とか防ぎたいという場合です。

しかし、残念ながら韓国税関および法院は、世界各国と同じように、消費者の選択肢の拡大という観点から、原則的に並行輸入は幅広く許容し、一部例外的な場合にのみ禁止しているのが実情であり、そればかりか、2012年8月から韓国関税庁は、並行輸入物品通関認証制(適法に通関手続を経た並行輸入物品に対して輸入者、品名、商標名、通関日などの通関情報を盛り込んだQRコードを付着し、消費者はこのQRコードを通じて製品の通関情報を容易に確認できる制度)を導入し、通関認証対象業者の選定基準緩和および通関認証対象商標を次第に拡大して並行輸入を活性化しているのです。

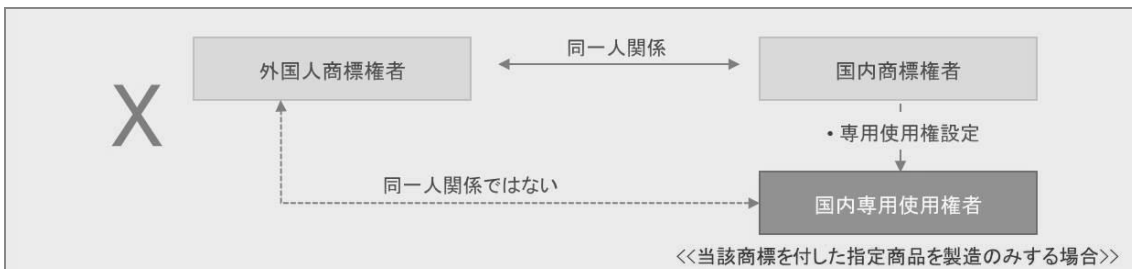
1. 関税庁の告示に基づく並行輸入可否の判断基準

(1) 外国商標権者と国内商標権者が同一人関係の場合

- ① 原則：第三者の並行輸入は可能（輸出入事実通知の対象ではない）



- ② 例外：国内専用使用権者が、外国商標権者と同一人関係ではなく、製造のみする場合には第三者の並行輸入が制限（輸出入事実通知の対象）

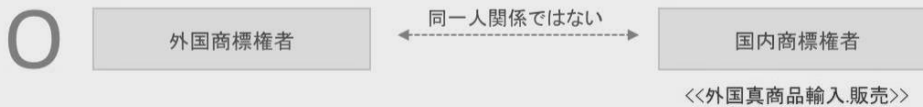


(2) 外国商標権者と国内商標権者が同一人関係でない場合

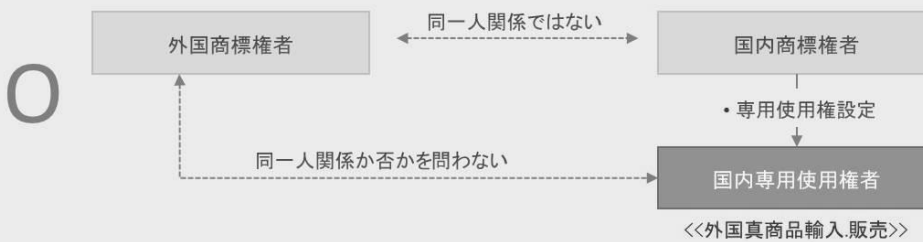
① 原則：第三者の並行輸入の制限（輸出入事実通知の対象）



② 例外：国内商標権者または専用使用権者が外国商標権者が生産した真正商品を輸入・販売する場合には第三者の並行輸入可能（輸出入事実通知の対象ではない）



(3) 外国商標権者の要請により注文製作するために見本品を輸入し、それに関する立証資料を提出する場合は並行輸入可能



2. 韓国法院の判例に基づく並行輸入許容基準

- ① 外国の商標権者または正当な使用権者が輸入された商品に商標を付した真正商品でなければならない（真正商品の並行輸入）。
- ② 外国商標権者と国内登録商標権者との間に法的もしくは経済的に密接な関係があり、またはその他の事情によって輸入商品に付された商標が韓国の登録商標と同一の出所を表示するものといえなければならない（出所の同一性）。

- ③ 輸入された商品と国内商品との間に品質において実質的な差があってはならない（品質の同一性）。
- ④ 並行輸入業者が国内商標権者などが併行輸入以前に国内で独自に形成した商標に対する信用を傷つける可能性があってはならない（信用毀損可能性の不存在）。

3. 並行輸入品への対応策

(1) 調査および分析

上記で見たように関税法によっても判例によっても、基本的に並行輸入は広く認められ、一部例外的に制限されているだけです。並行輸入そのものを差し止めたり、並行輸入品の販売や流通を防ぐことはできませんが、無分別な並行輸入品の販売や流通行為に対しては、間接的に抑制する方法を考慮することができます。以下のチェックリストに従い、並行輸入品や並行輸入業者に対してどのような措置をとりうるかにつき、調査・分析をしてみましょう。

根拠法	検討内容
商標法	<ul style="list-style-type: none"> ■ 並行輸入業者が他人の商標（真正品の商標）をあたかも自分の出所/営業表示であるかのように使用していないか？ ■ 他人の登録商標（真正品の商標）を変形して使用しているか？ ■ 海外ライセンスの横流し商品を輸入していないか？
著作権法	<ul style="list-style-type: none"> ■ カタログ写真などの無断転載をしていないか？ ■ 著作権法上の創作性のある図形商標などを無断使用していないか？
不正競争防止法	<ul style="list-style-type: none"> ■ 韓国内独占輸入業者または商標権者との特別な関係があるかのように誤認混同させるような営業行為や広告宣伝をしていないか？
原産地表示	<ul style="list-style-type: none"> ■ 原産地表示が虚偽であるとか原産地表示形態が規定違反をしていないか(不競法/関税法)
販売価格	<ul style="list-style-type: none"> ■ 販売価格が非常に安い場合、関税の脱税行為がないか?(関税法) ■ 正規価格と割引率表示に需要者を欺瞞する要素はないか?(表示広告の公正化に関する法)
許認可義務	<ul style="list-style-type: none"> ■ 輸入販売時に必要な許認可手続や必要な申告を済ませているか？ ■ 安全性検査や認証を済ませているか？

(2) 並行輸入業者の商標使用/広告行為の範囲

判例によると、並行輸入業者の商標使用/広告行為の許容範囲が示されています（ブランド名の大きさや表示する位置、複数のブランド名が混在表示されているかどうか、店舗の規模やインテリアの雰囲気のようなものを含め、総合的に判断することとなるため、事例によって下記の表とは異なる可能性があり、必ず現地法律専門家と相談のうえ判断しなければなりません）。

<p>許容 商標権者は 中止要求できない</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 売り場の内部看板やPOPなど ■ 包装紙や紙袋(ショッピングバッグ)など ■ 売り場の壁に貼られたり各種雑誌などに掲載される並行輸入商品に対する宣伝広告に付随する場合など
<p>不許 商標権者が 中止要求できる</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 売り場の入口や建物の外部看板、売り場の前面外壁など ■ 代表者または社員らの名刺

(3) 不当な並行輸入阻止行為

並行輸入の制限は、輸入業者間の自由競争を制限し、商標権者に対して過度な独占利潤を補償する結果を招来するおそれがあります。このような点などを理由に並行輸入は原則的に許容されているわけです。公正取引委員会の「並行輸入における不公正取引行為類型に関する告示」では、次のような行為は不当な並行輸入阻止行為として不公正取引行為に該当すると規定していますので、並行輸入品に対する対策を考慮するときは、必ず現地法律専門家と相談しつつ進めるようにしましょう。

- ① 海外流通経路からの真正商品の購入妨害
- ② 販売業者に対する並行輸入品の取扱制限
- ③ 並行輸入品を取り扱った販売業者に対する差別的取扱い
- ④ 並行輸入品を取り扱った販売業者に対する製品供給拒絶および中断
- ⑤ 並行輸入品を取り扱う小売業者に対する独占輸入品の販売制限

4. 不公正貿易行為に対する貿易委員会による救済制度

不公正貿易行為の調査および産業被害救済に関する法律(以下、「不公正貿易行為調査法」という)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・プログラム著作権および半導体集積回路の配置設計権または地理的表示および営業秘密を侵害する物品など(以下「知的財産権侵害物品など」)の海外から韓国への供給行為、輸出入、国内販売、製造行為、更に、原産地表示違反行為などを不公正貿易行為として禁止し、その救済を図っている。貿易委員会を活用する場合には、法院の訴訟とは異なり、申告書類および手続などが簡便で、調査開始から判定まで6ヵ月以内に完了(ただし、2ヵ月ずつ2回まで延長可能)することから、より迅速な調査がなされるという長所がある。ただし、貿易委員会が下した救済措置について侵害者が争う場合、改めて法院(1審の行政法院から3審の大法院まで)の判断を受けなければならない、その場合時間および代理人費用が追加で必要になるという短所もある。

4-1 不公正貿易行為の種類

- ① 海外から知的財産権侵害物品などを国内に供給する行為
(すなわち、同一供給者が輸入者、販売者を変えて侵害物品の輸入を続けることを防止する規定である)
- ② 知的財産権侵害物品などを輸入し、またはそれを国内で販売する行為
- ③ 知的財産権侵害物品などを輸出し、または輸出を目的として国内で製造する行為
- ④ 原産地表示の虚偽・誤認・損傷・変更または無表示物品などを輸出入する行為
- ⑤ 品質などの虚偽表示・誇張表示した物品などを輸出入する行為
- ⑥ 輸出入契約の履行と関連して契約内容と顕著に異なる物品など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て該当地域に対する輸出入に支障をきたす行為

4-2 調査申請の手続

- ① 何人も、不公正貿易行為の事実があると認められるときには、これを調査するよう貿易委員会に書面で申請することができる。
- ② 不公正貿易行為に対する調査申請は、違反行為があった日から 1 年以内にしなければならない。
- ③ 貿易委員会は、調査申請があった場合、20 日以内に調査開始の如何について決定しなければならない。ただし、不公正貿易行為調査および産業被害救済に関する法律第 5 条の調査開示の可否の決定は、貿易調査室長が決定し、その内容を次期委員会に報告しなければならない。ただし、その内容が重要で、委員会の審議が必要と貿易調査室長が判断する場合には、委員会に上程して決定する。
- ④ 知的財産権侵害物品などの確認を申請する者は、被申請人が既に貿易委員会が知的財産権侵害物品と判定した物品と同じ種類の物品に対して不公正貿易行為をしようとし、またはそのような行為があるという事実を証明することができる資料を貿易委員会に提出することとし、貿易委員会は製造者および製品識別符合が同じ場合には知的財産権侵害物品と同一のものと同みなす(2008 年 9 月 30 日改正施行令第 11 条の 2)。
- ⑤ なお、不公正貿易行為の調査や確認の実効性を高めるため、不公正貿易行為の調査や確認を申請した者に対する褒賞金支払規定があり、褒賞金の支払率の算定基準が設けられている。(ただし、職務上取得した情報を利用した者は褒賞除外対象である)。

4-3 制裁手段

(1) 是正措置命令および違反に対する制裁

貿易委員会は、知的財産権侵害物品などの輸出入、国内販売、製造行為があると判定した場合、当該行為者に対して当該物品などの輸出・輸入・販売・製造行為の中止、当該物品などの搬入の排除および廃棄処分、訂正広告、法令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、その他の是正のために必要な措置を命じることができる。この是正措置命令に違反した者は、同法40条1項3号の規定により3年以下の懲役または3,000万ウォン以下の罰金に処される。なお、是正措置命令の実効性を高めるために、貿易委員会が是正措置を履行するために法執行に必要な資料の提出を関係行政機関の長(例えば、関税庁など)に要請することができ、要請を受けた関係行政機関の長は特別な理由がない限り、当該資料を提出しなければならない。

(2) 課徴金

貿易委員会は、知的財産権侵害物品などの輸出入、国内販売、製造行為があると判定した場合、当該行為者に対し、大統領令の定める取引金額に100分の30を乗じた金額の範囲内で課徴金を賦課することができる。ただし、取引金額がない、または取引金額の算定が困難な場合であっても大統領令が定める場合には、5億ウォンを超えない範囲内で課徴金を賦課することができる。一方、貿易委員会は原産地表示違反行為に該当する不公正貿易行為があると判定した場合、当該行為者に対し3億ウォン以下の課徴金を賦課することができる(不公正貿易行為調査法第11条)。

表：貿易委員会による課徴金の賦課比率

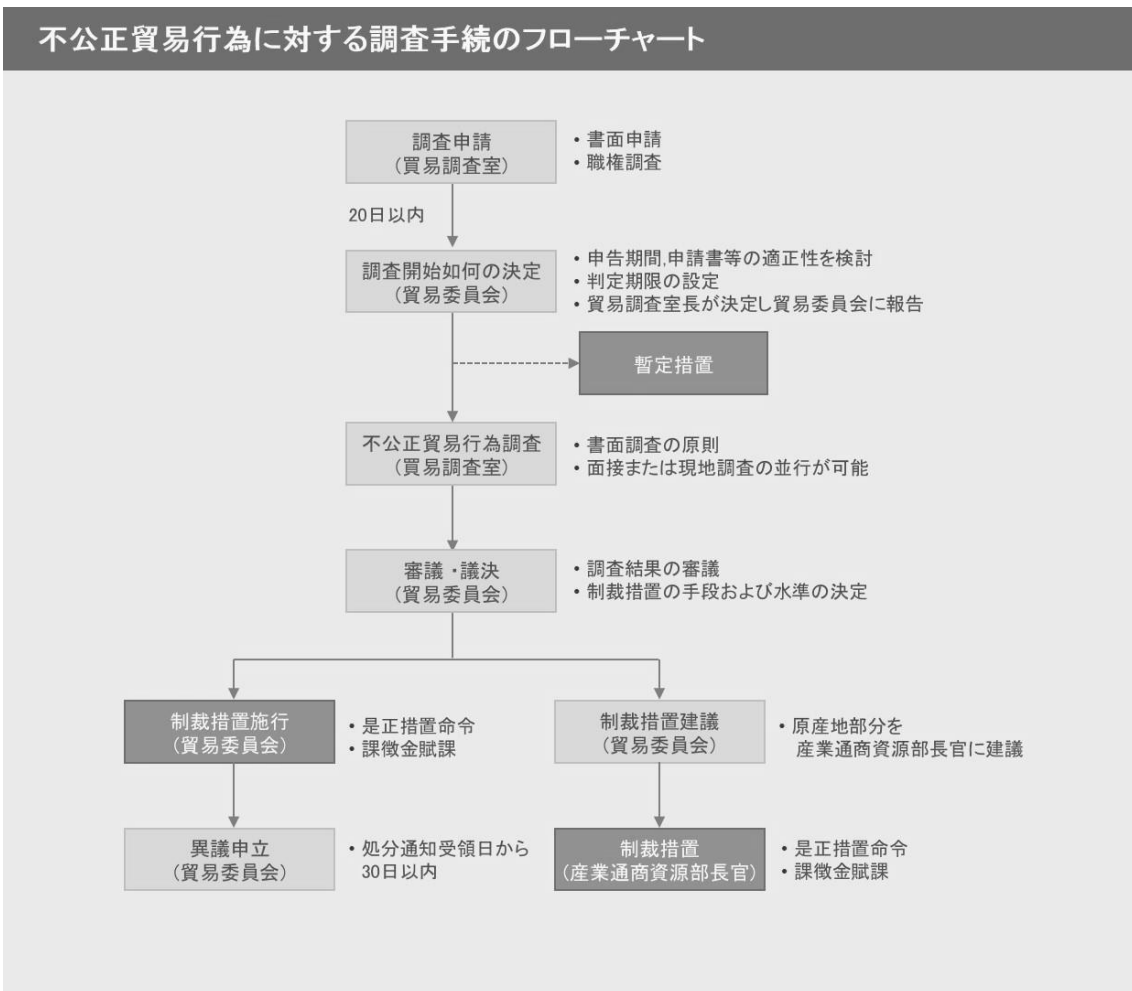
・取引金額の規模別課徴金の賦課基準

課徴金の賦課基準となる売上額	賦課比率
10億ウォン以下	賦課基準の取引額の30/100(基本金額)
10億ウォン超過 100億ウォン以下	10億ウォン毎に500万ウォン加算
100億ウォン超過 1,000億ウォン以下	100億ウォン毎に1,000万ウォン加算
1,000億ウォン超過 1兆ウォン以下	1,000億ウォン毎に2,000万ウォン加算
1兆ウォン超過	1兆ウォン毎に4,000万ウォン加算

・取引金額がない、または取引金額の算定が困難な場合の課徴金賦課基準

違反範囲	該当法条文	課徴金金額
海外から知的財産権侵害物品などを韓国へ供給する行為または知的財産権侵害物品などを輸入し、もしくは輸入した知的財産権侵害物品などを韓国国内で販売する	法第4条第1項第1号イ目	5億ウォン

行為		
知的財産権侵害物品などを輸出し、もしくは輸出を目的に韓国内で製造する行為	法第 4 条第 1 項第 1 号ロ目	5 億ウォン
品質などを虚偽で表示するなどして誇張して表示した物品などを輸出し、または輸入する行為	法第 4 条第 1 項第 3 号	3 億ウォン
輸出入契約の履行と関連して契約内容と顕著に異なる物品などを輸出入し、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入に支障を及ぼす行為	法第 4 条第 1 項第 4 号	3 億ウォン



4-4 異議申立

貿易委員会が下した是正措置命令または課徴金賦課処分に対して不服がある者は、その処分の通知を受け取った日から 30 日以内に異議申立をすることができる。貿易委員会は、異議申立

第2章 模倣に対する行政的救済

に対して60日以内に決定しなければならず、30日の範囲でその期間を延長することができる。

4-5 問合せ先

貿易委員会

住所 〒339-012 世宗特別自治市ハンヌリ大路 402 12 棟、13 棟
産業通商資源部 7 階
貿易委員会 不正貿易調査課
電話 (82)44-203-5889
FAX (82)44-203-4816
HP <http://www.ktc.go.kr>
E-mail ktchelp@motew.go.kr

5. 産業財産権紛争調停委員会(特許、実用新案、商標、デザイン)

5-1 委員会の特徴

金銭的余裕がない個人発明家、中小企業をはじめとする零細企業などが簡便に利用することができる紛争の解決が主要な目的である。したがって、裁判や審判に比べて申請手続が簡便であり、行政サービスであるため申請費用も無料である(ただし、当事者の必要に応じて選任することもできる代理人、鑑定人の費用などは当事者が負担することになる)。

また、非公開で全ての手続を進めるため、企業の秘密が公開されず、合意が順調になされる場合、何年もかかる事件が相対的に短期間(2~3 ヶ月)で解決できるという長所がある。特に、調停委員会が和解を勧告する過程で両当事者が所有している特許技術のクロスライセンス契約、技術協力契約など戦略的提携ができるよう誘導する仲介者の役割も果たしている。調停が成立しない場合は、訴訟その他の方法により紛争を解決することになる。

5-2 関連法規

特許法、実用新案法、商標法、デザイン保護法の実体法以外に発明振興法および紛争調停委員会運営細則を基準とする。

5-3 調停申請の対象

特許権、実用新案権、デザイン権、商標権の無効および取消しの如何、権利範囲の確認などに関する判断だけを要請する事項を除き、登録されている特許権、実用新案権、デザイン権、商標

権に関連する紛争(出願を含む)と職務発明に関する紛争および技術上情報に係る営業秘密に関する紛争がその対象である(発明振興法第 41 条第 1 項、第 44 条、第 29 条の 4)。

5-4 調停成立の効果

調停は合意事項を調書に記載することで成立し、調停が成立すれば、その調書は確定判決や裁判上の和解と同じ効力が生ずる。

5-5 委員会の構成および役割

(1) 構成

(発明振興法第 41 条、同施行令第 20 条～第 26 条、産業財産権紛争調停委員会運営細則)

- ① 委員長： 特許庁長が委員の中から指名する者
- ② 委員： 特許庁所属の 3 級の職にあるか、高位公務員団に属す公務員、判事、検事、弁護士または弁理士の資格証がある者、大学で助教授以上の者、非営利の民間団体が推薦した者、その他に産業財産権に関する知識と経験の豊富な者のうち 15 名以上 40 名以下で委嘱(現在 40 人からなっている)
- ③ 幹事： 特許庁の産業財産保護政策課長

(2) 役割

- ① 調停委員会の機能(運営細則第 3 条)

委員会は、産業財産権の紛争調停業務基本計画に関する事項、産業財産権の紛争調停委員会運営細則の制定および改正に関する事項、その他委員長が委員会で審議・議決する必要があると判断される主要な紛争調停関連事項を審議・議決する。

- ② 担当調停部の設置(運営細則第 8 条)

調停委員会は、効率的な紛争調停のために調停に応じることに合意がなされた事件別に担当調停部において、調停業務を委任して処理することができる。担当調停部は、紛争の実体を把握して合理的かつ公正な調停案を作成し、これに基づき両当事者が和解するよう勧告する。

- ③ 調停部の役割

3 名で構成される調停部の調停委員は、当該事件の紛争の調停を主導する。当該紛争事件の実体を把握して調停案を作成し、両紛争当事者に調停案の受諾勧誘など和解を勧告する。また、両紛争当事者間にクロスライセンス、技術協力など戦略的提携を誘導する。

- ④ 調停案の作成

第2章 模倣に対する行政的救済

調停部は、調停期日に調停会議を通じて調停案を作成しなければならない。調停案には以下事項の全部または一部を選択して作成することができる。

- 調停の対象
- 損害賠償額やロイヤルティの支払いなど、金銭の債権・債務に関する事項
- 在庫量の処分に関する事項
- 調停にかかった費用負担に関する事項
- 今後において当該紛争事件で審判、裁判などを請求しないという不争条項
- 両紛争当事者間でクロスライセンス、技術協力など戦略的提携に関する事項
- その他紛争解決に向けて両当事者が合意すべき事項

5-6 問合せ先

紛争調停委員会

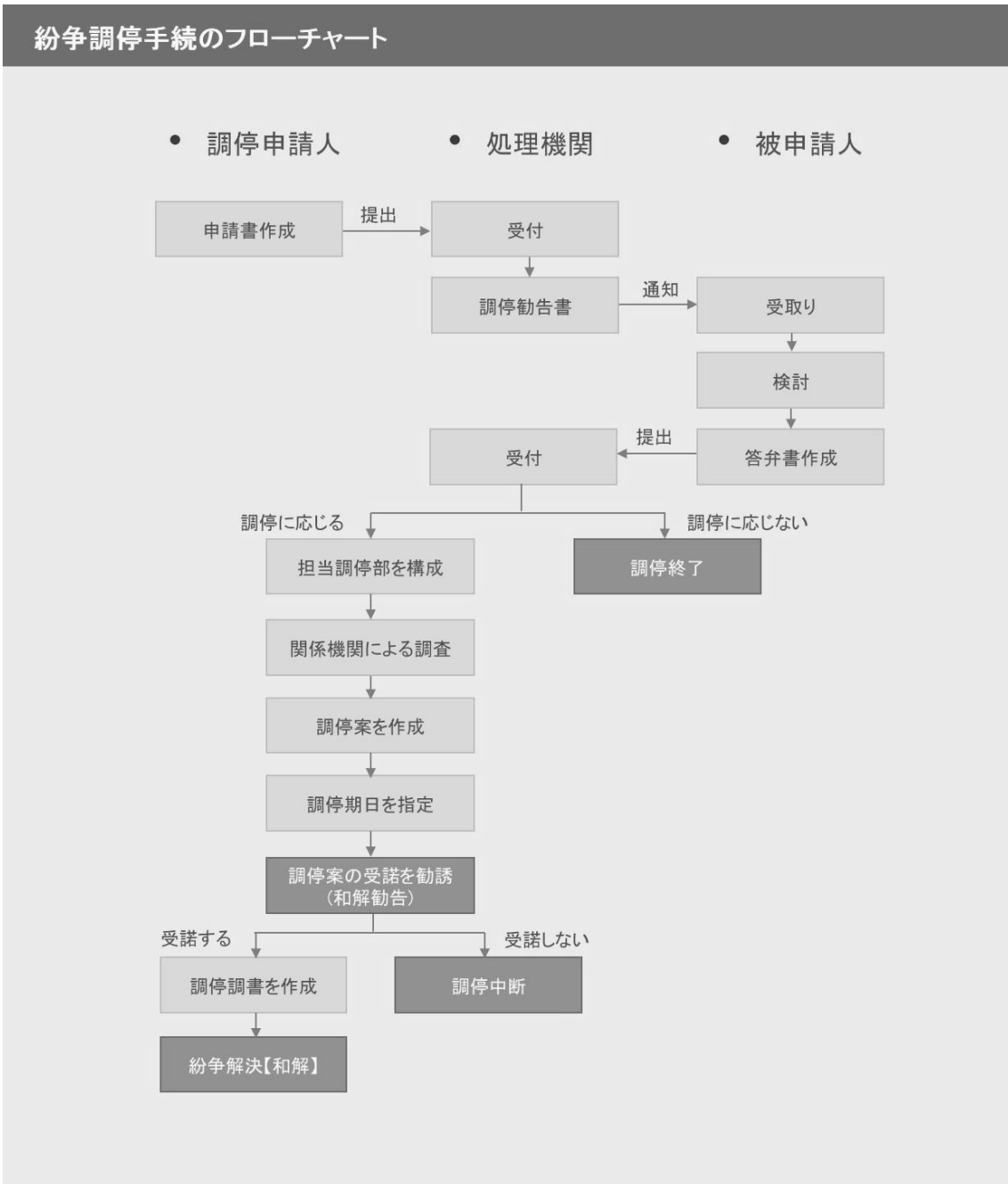
住所 〒06133 ソウル特別市江南区テヘラン路 131
(駅三洞、韓国知識財産センター6階)
産業財産権紛争調停委員会事務局

電話 (82)1670-9779

FAX (82) 2-2183-5897
(郵便、ファクシミリまたは電子メールでも受付可能)

HP www.kipo.go.kr/adr
(現在、オンラインによる申請を準備中)

E-mail Ip.adr@korea.kr



6. 大韓商事仲裁院（KCAB）による国内仲裁手続

6-1 国内仲裁手続の意義および概要

訴訟は平均的に大法院まで 2～3 年を要するが、大韓商事仲裁院の国内仲裁規則による国内仲裁手続は約 5 カ月程度で終結するため、当事者間の迅速な紛争解決を図ることができる。なおかつ、集中審理をもって審理回数を減らし、予備会議制度を活性化させ、審理そのものに要する

第2章 模倣に対する行政的救済

時間も短縮して進行することで、より迅速に審理を進めることができる。また、当事者が迅速手続による仲裁進行に合意する場合、2～3 ヶ月以内での紛争解決も可能である。したがって、迅速な解決が事業に大きく影響する IT、知的財産権分野においては、仲裁が適した紛争解決方法となり得る。また、仲裁は単審制であり、三審制の訴訟に比べて費用を抑えることができ、仲裁管理費用も第一審訴訟費用より安価である。仲裁判定は、紛争当事者間において法院の確定判決と同じ効力があり、当事者に対し最終判断として拘束力を持つ。

大韓商事仲裁院の国内仲裁規則による仲裁は、以下の手順で行われる。

- ① 当事者による仲裁合意
- ② 一方当事者が申立人として事務局に仲裁の申立て、事務局の案内に従い仲裁費用を予納
- ③ 事務局が各当事者に事件受付について通知
- ④ 仲裁人の選定手続を経て仲裁人を決定し、事務局が当事者に仲裁判定部の構成を通知
- ⑤ 仲裁判定部が仲裁審理手続を進行
- ⑥ 仲裁判定部が仲裁判定書を作成し、事務局がこれを当事者に送達

6-2 関連法規

仲裁法および大韓商事仲裁院の国内仲裁規則(以下「仲裁規則」)を基準とする。

6-3 仲裁判定

(1) 判定の範囲・期間および形式

仲裁判定部は、当事者間で別途合意がない限り、審理が終了した日から 30 日以内に判定するものとする(仲裁規則第 40 条第 2 項)。3 人以上の仲裁人で構成された仲裁判定部は、過半数の賛成をもって判定する。このとき、仲裁人の一部が正当な理由なく仲裁判定の合意に参加しなかった場合にも、過半数に相当するその他仲裁人のみの合意によって判定する(仲裁規則第 40 条第 3 項)。ただし、仲裁判定部は、必要に応じて中間判定および一部判定も可能である(仲裁規則第 40 条第 1 項)。仲裁判定は原則として韓国語で作成するが、当事者の要求があり、または仲裁人の中に外国国籍を持つ者がいる場合には、韓国語と英語を共用することができる。韓国語と英語の判定書いずれも正本とするが、解釈上の齟齬があるときは、韓国語版を優先とする(仲裁規則第 10 条第 3 項)。

(2) 判定の効力

仲裁判定は、当事者間において法院の確定判決と同じ効力を有する(仲裁法第 35 条)。仲裁判

定は当事者を拘束し、当事者は仲裁判定を遅滞なく履行しなければならない(仲裁規則第 41 条第 7 項)。当事者が仲裁判定を履行しない場合、相手方は法院に仲裁判定の執行を申し立てることができる(仲裁規則第 37 条、第 38 条)。

6-4 迅速手続

迅速手続は、仲裁制度の強みを最大に活かして紛争をより迅速・安価に解決したい者に提供する特殊な手続として、当事者間で迅速手続によることに別途合意がある場合、または申立額が 1 億ウォン以下の場合に適用される。ただし、金銭その他代替物または有価証券の一定数量の支払を目的とする請求において、迅速手続の適用を受ける目的で請求を分割し、その一部のみを請求することはできない(仲裁規則第 45 条)。

迅速手続は、次のような手続の特徴を有する。

- ① 仲裁人の選定：事務局が事件の特性や紛争の争点などの諸要素を考慮し、仲裁人の名簿から 1 人の仲裁人を自ら選定する(仲裁規則第 47 条)。
- ② 仲裁審理：仲裁判定部は原則として 1 回の期日で審理を終結する。ただし、仲裁判定部が必要と認める場合、終結した審理を再開し、または審理期日の終了後に追加の書面提出を要求することができる(仲裁規則第 48 条)。
- ③ 仲裁判定：仲裁判定部は、仲裁判定部の構成の通知を受けた日から 100 日以内に判定するものとし、当事者間に別途合意がなければ、判定の根拠となる理由の要旨のみを記載して判定することができる(仲裁規則第 49 条)。

6-5 保全処分

仲裁も訴訟と同じく判定が行われるまで一定時間を要するため、当事者は、仲裁判定の執行を容易にし、または判定があるまで損害の発生を防ぐために、相手方の財産または法的地位などの法律関係を維持させておく必要がある。当事者は、仲裁申立てに先立ち、または仲裁手続の進行中に、法院に仮差押え、仮処分などの保全処分を申し立てたり、仲裁判定部に臨時的処分を申し立てることができる。

仲裁判定部は、当事者間に他の合意がなければ、一方当事者の申立てにより必要と認める臨時的処分を下すことができる(仲裁規則第 35 条第 1 項)。臨時的処分は、本案に対する仲裁判定があるまで現状の維持または復元、仲裁手続自体に対し現存するか切迫する危険や影響を防ぐ措置またはそれら危険や影響を与え得る措置の禁止、仲裁判定の執行対象となる資産に対する保全方法の提供、紛争の解決に関連性および重要性がある証拠の保全の履行を命ずる暫定的処分

第2章 模倣に対する行政的救済

により行うことができる(仲裁規則第35条第2項)。

ただし、法院の保全処分が仲裁合意の当事者ではない第三者に対しても強制力や拘束力を持つのは異なり、仲裁判定部が下した臨時的処分は、第三者はもちろん当事者に対しても拘束力を持たないため、当事者は、拘束力を確保するために、法院に仲裁判定部が行った臨時的処分に対する承認・執行を申し立てることになる。

6-6 調停およびあっせん

大韓商事仲裁院は、仲裁規則による仲裁手続とは別個の手続として、調停規則(2012・2・28制定、2012・7・1施行)による調停、法院連携型早期調停およびあっせんなどの業務も行っている。

- ① 調停規則による調停：調停規則は、私法上の紛争として「当事者間の契約その他法律関係により既に発生し、または将来発生する紛争」を対象にしているところ、知的財産権紛争を含め一般的な民事、商事紛争はいずれも調停の対象になる。大韓商事仲裁院の調停を利用するためには調停合意が必要となる。万が一、当事者間に調停合意がない場合や事後の調停合意が困難な場合、一方当事者(申立人)は大韓商事仲裁院に調停参加勧誘要請を行うことができる。この場合、大韓商事仲裁院は他方当事者(被申立人)に調停参加勧誘要請を行い、被申立人が同意すれば調停手続を進行する。
- ② 法院連携型早期調停：法院において弁論期日の前または本格的な裁判が始まる前に行う調停として、調停委員主導型の調停をいう。ソウル中央地方法院は、2010年3月から早期調停制度を実施しており、大韓商事仲裁院は、ソウル中央地方法院により法院連携型調停機関に指定され、2010年5月3日から調停事件を遂行している。本案の裁判体が調停に回付し、大韓商事仲裁院に調停記録を送付すれば、大韓商事仲裁院にて調停事件を受け付け、担当調停委員を定めて調停事務を遂行する。
- ③ あっせん：あっせんは一方当事者による申立てのみによって進行可能であり、国内当事者の場合は1～2カ月の範囲内、外国当事者が国内当事者に対して申し立てた紛争の場合は2カ月内に無料で解決を支援する(対外貿易法第44条、対外貿易法施行令第75条)。あっせんは両当事者による自発的な合意による解決手続であるため、法的な拘束力はない。

6-7 問合せ先

大韓商事仲裁院 本部

住所

〒06164 ソウル市江南区永東大路 511, 43 階

	(三成洞, トレードタワー)
電話	(82) 2-551-2000
FAX	(82) 2-551-2020(仲裁)、2-551-2113(あっせん)
HP	www.kcab.or.kr
E-mail	webmaster@kcab.or.kr

7. ドメインネーム紛争調停制度

急増する「.kr」ドメインネームに関連する紛争を解決するために、2004年7月30日から施行されたインターネット住所資源に関する法律(以下、「インターネット住所法」とする)によりインターネット住所紛争調停委員会(IDRC ; Internet Address Dispute Resolution Committee)が設置され、法律による紛争調停制度が運営されている(一方、この改正インターネット住所法第4条は「.kr」ドメインだけでなく韓国で登録・保有または使用されるドメインネームに対しても包括的に適用可能となるよう規定しているため、「.com」「.net」などの一般最上位ドメインネームについても、インターネット住所法の適用を受けると解釈されている)。

「.kr」のドメインネームに関連し、他人が不正な目的で自己の商標またはサービスマークと同一または類似の文字をドメインネームとして登録することによって権利を侵害された当事者がIDRCへの紛争調停手続を通じて救済を受けられる。

また、「.com」「.net」などの一般最上位ドメインネーム(gTLD)に関する紛争は、国際インターネット住所管理機構(ICANN ; The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)が採択した統一ドメインネーム紛争解決規定(UDRP、Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy)およびその手続規則とアジアドメインネーム紛争調停センター(ADNDRC、Asian Domain Name Dispute Resolution Centre)のドメインネーム紛争補充規則に従いWIPO、ADNDRC、全米仲裁院(NAF ; National Arbitration Forum)などの国際的な紛争解決機関で紛争処理されている。また、2006年5月25日ADNDRCとIDRC間に一般最上位ドメインネーム紛争解決のための了解覚書が締結されたことにより、IDRCにADNDRCのソウル事務所を設置しgTLD紛争解決関連サービスを提供している。

7-1 IDRC 紛争解決手続(「.kr」ドメインネーム紛争調停)

(1) インターネット住所法第12条(不正な目的のドメインネームなどの登録禁止)

- ① 何人でも正当な権原がある者のドメインネームなどの登録を妨害し、または正当な権原がある者から不当な利得を得るなど不正な目的でドメインネームなどを登録、保有または使用してはならない。

第2章 模倣に対する行政的救済

- ② 正当な権限がある者は第1項に違反してドメインネームなどを登録、保有または使用した者があるときは、法院にそのドメインネームなどの登録抹消または登録移転を請求することができる。

(2) インターネット住所法第4章、第16条ないし第24条

- ① IDRCを法定機関として設置し、インターネット住所の登録、保有または使用に関連した紛争の調停を希望する者はIDRCに調停を申請できる。
- ② IDRCは調停案を作成して当事者に通知し、その調停案を当事者が受諾した場合には当事者間の調停案と同一の内容の合意が成立したものとみなす。

(3) 申請人の資格と調停の要件

インターネット住所(URL)の登録、保有または使用と関連した紛争の調停を望む者は、紛争調停委員会に調停を申請することができる(インターネット住所法第18条第1項)。そして、被申請人が登録したインターネット住所の使用が次の各号のいずれかに該当する場合には調停部は被申請人のインターネット住所を申請人に移転し、または抹消する調停決定を下すことができる(同第18条の2第1項各号)。

- ① 被申請人のドメインネームの使用が国内に登録された申請人の商標またはサービスマークなど「商標法」で保護される標章に対する権利を侵害する場合
- ② 被申請人のドメインネームの使用が国内に広く認識された申請人の商品または営業と混同を生じさせる場合
- ③ 被申請人のドメインネームの使用が国内で著名な申請人の氏名、名称、標章または商号などに対する識別力や名声を損傷する場合

調停部は被申請人のドメインネームの登録、保有または使用が、正当な権原を有する者(申請人)のドメインネームの登録および使用を妨害したり、商標など標識について正当な権原を有する者に対して販売・貸与しようとするなど不当な利得を得ようとする目的で行われた場合にもドメインネーム登録を申請人へ移転させ、または抹消する決定を下すことができる(同第18条の2第2項)。

ただし、調停部は、被申請人のドメインネームが被申請人の正当な権原を有する氏名、名称、標章または商号と同一であるか、または被申請人がドメインネームの登録や使用に正当な権利や利益を有する場合には、前1項および前2項の規定にかかわらず、申請人の申請を棄却することができる(同第18条の2第3項)。

(4) 具備書類および調停手数料

① 具備書類

紛争調停申請書、申請人が本人であることを証明する法人登記簿謄本か事業者登録証、および紛争調停申請理由を証する資料(商標、商号登録証、広告、新聞記事など)

② 紛争調停手数料

- ・ インターネットアドレス1つの場合、1人調停部(88万ウォン)、3人調停部(176万ウォン)
- ・ 2以上のインターネットアドレスに対する紛争調停の申請に際して被申立人が同一である場合、1人調停部のときは、インターネットアドレス1つあたり11万ウォンが追加され、3人調停部のときは、インターネットアドレス1つあたり22万ウォンが追加される。被申立人が異なる場合は、別の事件として取り扱われ、調停費用も別途納めなければならない。

③ 申請人が1人調停部を選択したものの、被申請人が3人調停部を選択した場合には、申請人と被申請人はその差額を均等に負担する。

④ 申請および関連書類の提出が完了し(オンラインシステム、郵便、電子メール)、手数料の入金を確認(10日以内)されれば、紛争調停手続が開始し、申請人に受付番号が送付される。

(5) 答弁書の要請

被申請人(当該ドメインネームの登録人)に紛争調停申請書の写しを同封して紛争調停の開始を通知し、調停申請理由に反駁する内容の答弁書の提出を要求する。

(6) 答弁書の受付および提出期限の延長

被申請人は申請書などの送付を受けた日から14日以内にIDRCが別途に定める答弁書および自身の主張を裏付けることができる関連資料をオンラインまたは郵便を利用しIDRCに提出しなければならない。被申請人が上記定められた期間内に答弁書を提出することができない時には、1回に限り、提出期間の延長を申請することができ、総延長期間は14日を超えることができない。そしてIDRCは提出期間内の被請求人の答弁書提出がなかったときには、答弁がないものとして申請書のみで審理を進めることができる。

(7) 調停部の構成

調停部は、IDRC が定めた案件処理順に従って、1 人または 3 人の調停人により構成される。

(8) 調停審理

調停部はインターネット住所法第 18 条の 2 の判断基準に基づいて、当該ドメインネームに対する移転、抹消または棄却決定を下すことができ、調停部が構成された日から 14 日以内に決定を下し、必要な場合、追加の陳述書類を要めることができる。調停審理の過程で必要に応じて期間が延長される。

(9) 調停決定

調停決定文については、両当事者に書類により郵便で送達しなければならない。

(10) 異議の提起および調停決定の確定

調停決定に反対する当事者は、調停案の送達を受けた日から 15 日以内に法院に提訴するなど異議提起関連証明書類を IDRC に送付しない場合は調停決定に異議がないものとみなす。決定が確定し申請人の要請がある場合、IDRC は遅滞なく登録代行者をして決定内容を実行させなければならない。

7-2 ADNDRC 紛争解決手続(「.com」,「.net」ドメインネーム紛争調停)

(1) 申請人の資格と調停の要件

他人のドメインネームの登録または使用により、自己の権利または正当な利益を侵害された者が次の各号に列挙された事項を理由として紛争解決申請をした場合、当該ドメインネームの登録人(被申請人)はその紛争解決手続に必ず応じなければならないと規定している(UDRP 第 4 条(a)各号)。

- ① 申請人が権利を持っている商標またはサービスマークと登録人のドメインネームが同一であるか、混同を生じさせるほど類似していること
- ② 登録人が当該ドメインネームに対して権利または正当な利益を持っていないこと
- ③ 登録人のドメインネームが不正な目的で登録され使われていること

また、調停部は被申請人(登録人)のドメインネームの登録や使用が、次の各号の一に該当する場合、不正な目的によるものとして判断し、被申請人(登録人)のドメインネーム登録を申請人に移転または抹消する決定を下すことができる(同第 4 条(b)各号)。

- ① 登録人が当該ドメインネームを登録または取得した主な目的が、商標権者やサービスマーク

権者である申請人または申請人の競業者に対して、当該ドメインネームと直接関連した費用として書類により立証された直接費用を超過する代価を受け取るために当該ドメインネームを販売、貸与、その他移転するものである場合

- ② 登録人が、商標やサービスマークの所有者がその商標やサービスマークをそれに相応するドメインネームとして使用できないよう妨害するためにそのドメインネームを登録した場合であって、当該登録人が妨害行為を数回行なった場合
- ③ 登録人が競業者の事業を妨害することを主な目的として当該ドメインネームを登録した場合
- ④ 登録人が当該ドメインネームを利用し登録人のウェブサイトや事業所または登録人のウェブサイトや事業所での商品やサービスに関する出所、後援関係、提携関係、推薦関係などについて申請人の商標やサービスマークと混同を誘発し商業的利得を得る目的でインターネット利用者を故意的に登録人のウェブサイトやその他のオンライン事業所に誘引した場合

ただし、調停部は、次の各号の一に該当する事情があると判断された場合、第4条(a)②の規定の趣旨上、被申請人(登録人)がドメインネームの登録や使用に正当な権利や利益を所有する場合、登録人がそのドメインネームに関する権利や正当な利益があることを立証したものとみなす(同第4条(c)各号)。

- ⑤ 登録人がドメインネームに関する紛争の通知を受ける前に不正な目的を持たず商品またはサービス業の提供のために当該ドメインネームまたはこれに対応する名称を使用し、または明らかにその使用の準備をしている場合
- ⑥ 登録人が商標権やサービスマーク権を取得していないが、当該ドメインネームにより、一般的に認識される場合
- ⑦ 登録人が商業的な利益を目的に消費者を誤認させ、または問題視された商標やサービス表を希釈させる意図なく当該ドメインネームを正当に非商業的に使用し、もしくは公正に使用している場合

(2) 具備書類および調停手数料

① 具備書類

紛争調停申請書紛争調停申請理由を証する資料(商標及び商号の登録証、広告、新聞記事など)

② ドメインネーム紛争調停手数料

ドメインネーム 1 つないし 2 つにつき、

第2章 模倣に対する行政的救済

- 1人調停部の場合は (US\$1,430)
- 3人調停部の場合は (US\$3,080)

③ 具備書類が郵便および電子メール(kidrc@adndrc.org)、またはホームページ上のオンラインシステムを利用して ADNDRC ソウル事務所に全て提出され、手数料の入金(申請書提出後 10 日以内)が確認されれば、紛争調停手続が始まり、申請人に受付番号が送られる。

(3) 答弁書の要請

被申請人(当該ドメインネームの登録人)に紛争調停申請書の写しを添付して紛争調停の開始を電子メールを通じて通知し、調停申請理由に反駁する内容の答弁書の提出を求める。

(4) 答弁書の受付および期限の延長

紛争調停の答弁は、ADNDRC ソウル事務所が提供する答弁書の様式に従い、文書または電子媒体を通し答弁書提出要求通知を受けた日から 20 日以内に ADNDRC ソウル事務所に提出しなければならない。被請求人が期間内に答弁書を提出することができないときには、例外的な場合(申請人の書面合意がある場合)に限り、提出期限を延長することができる。ADNDRC ソウル事務所は提出期間内の被請求人の答弁書提出がないときには紛争解決申請書に基づいて決定を下す。

(5) 調停部の構成

調停部は ADNDRC が定めた案件処理順により、1 人または 3 人の調停人で構成される。申請人と被申請人のいずれもが 3 人調停部を選択しない場合には、紛争解決機関は答弁書の提出に関係なく、その調停人名簿から 1 人の調停人を選任する。仮に申請人と被申請人のいずれかの当事者によって 3 人調停部を選択した場合、紛争解決機関は、答弁書の提出がある場合、申請人が提出した候補から 1 人、被申請人が提出した候補から 1 人、紛争解決機関が提供した候補から 1 人を調停部の構成員として選任する。答弁書の提出がない場合、申請人が提出した候補から 1 人、紛争解決機関が提供した候補(5 人)の中から 2 人を調停部として選任する。3 人調停部の手数料は申請人が全額負担する。ただし被申請人が 3 人調停部を選択した場合、その手数料は両当事者が均等に負担する。

(6) 手続上の言語

当事者間の合意や登録約款上に特別に定めている場合でなければ、紛争解決手続上の言語は登録約款で使用された言語とする。ただし、調停部は紛争解決手続の事情を考慮し、それと異なる

る言語を定める権限を持つ。調停部は紛争解決手続上の言語ではない言語で提出された全ての文書に対して、その全部または一部を紛争解決手続上の言語でなされた翻訳文を提出するよう要求することができる。

(7) 調停審理および決定

調停審理は書面審理を原則とする。調停部は、例外的な事情がない限り、構成された日から 14 日以内に調停審理を終え、必要な場合、同期間を延長することができる。

(8) 異議の提起および調停決定の確定

決定に対して不服のある被申立人は、法院への提訴をもって異議を申し立てることができる。異議を申し立てる場合、調停決定の通知を受領した日から 10 営業日（登録機関の主事務所の所在地基準）以内に法院に提訴するなどの異議申立関連証明書類を ADNDRC ソウル事務所に送付しない場合は、調停決定に異議がないものとみなす。決定が確定すれば、ADNDRC ソウル事務所は直ちに登録代行者にこれを通知し、登録代行者は申請人の要請を受け、直ちに決定内容を実行する。

7-3 問合せ先

韓国インターネット振興院インターネット住所紛争調停委員会

住所 〒58324 全羅南道羅州市ジンフンギル 9 5 階
デドンビルディング(デドン庁舎)13 階
電話 (82)118/61-820-2765 FAX (82)61-820-2413
E-mail idrc@idrc.or.kr
HP <http://www.idrc.or.kr/>

アジアドメインネーム紛争調停センター(ADNDRC) ソウル事務所

住所 〒137-857 ソウル特別市瑞草区瑞草大路 398
プレティナムタワー
電話 (82)61-820-2765
FAX (82)61-820-2413
E-mail idrc@idrc.kr
HP <http://www.adndrc.org/>

8. 著作権紛争調停制度

著作権の侵害行為による紛争をより効率的かつ迅速に解決するために、著作権法第112条により設立された韓国著作権委員会を通じた著作権審議調停制度が運営されている。

8-1 調停の対象

韓国著作権停委員会を通じて調停を受けられる紛争対象は、訴訟の場合と同じく著作財産権、著作人格権および著作隣接権に関する紛争に分けてみることができ、その他に補償金に関する紛争もある。紛争調停の対象を例示すれば、次のとおりである。

(1) 著作財産権に関する紛争

- ① 著作者の許諾なしに著作物を複製した場合
- ② 著作者の許諾なしに著作物を公演した場合
- ③ 著作者の許諾なしに著作物を放送した場合
- ④ 著作者の許諾なしに翻訳、編曲、脚色または映画として製作した場合

(2) 著作人格権に関する紛争

- ① 著作者の許諾なしに未公表著作物を公表した場合
- ② 著作者の許諾なしに著作者の氏名を表示せず、または異なって表示した場合
- ③ 著作者の許諾なしに著作物の題号や形式および内容を変更した場合

(3) 著作隣接権に関する紛争

- ① 歌手、演奏者など実演者の許諾なしにその実演を写真撮影、録音・録画もしくは放送し、またはその実演が録音された販売用レコードを営利目的で貸与した場合
- ② レコード製作者の許諾なしにそのレコードを複製・配布した場合または営利目的で貸与した場合
- ③ 放送事業者の許諾なしにその放送を同時中継放送し、または録音・録画もしくは写真で撮影した場合

(4) 補償金に関する紛争

商業用レコードを使用した放送に対し、放送事業者が実演者とレコード製作者に支払う補償金に関して合意がなされない場合(その他、教科用図書補償金、授業目的補償金、図書館補償金、商業用レコード公演補償金、デジタル音声送信補償金など)に関して合意が成立せず、紛争が生じ

た場合)

8-2 調停手続

(1) 調停申請

著作人格権、著作財産権および著作隣接権など著作権法により保護される権利に関する紛争が発生した当事者は、オンラインまたはオフラインで調停申請書の提出を通じて調停を申請することができる。

① オンライン申請

著作権委員会に会員加入後、紛争調停-調整申請-オンライン申請を選択し、当事者の住所、連絡先、申請趣旨、申請原因などの申請書の詳しい内容を記載して提出する。このとき、証拠資料を併せて添付し、申請人が作成の内容を確認した後に申請を選択すれば、調停調査官が申請が受け付けられた内容を確認した後に電話で修正補足事項や、追加資料の添付、手数料の入金など必要事項を案内し、申請人がこれに従えば、調停申請が完了する。

(オンライン申請へのアクセス)

https://member.copyright.or.kr/sso/login?service=https%3A%2F%2Fwww.copyright.or.kr%2Fkcc%2Fj_spring_cas_security_check

② オフライン申請

著作権委員会のホームページで提供する調停申請書の様式をダウンロードし、申請書の詳しい内容(当事者、住所、連絡先、申請趣旨、申請原因など)を記載して調停調査官のメール(adr@copyright.or.kr)へ証拠資料を添付して送付するか、郵便または訪問して提出すれば、調停調査官が申請書および関連資料を検討する。調停調査官が申請書を検討した後、修正補足または追加資料の準備など、更に必要な事項を申請人に電話で案内し、申請人がこれに従って関連内容を提出し、手数料を振り込めば、申請が完了する。申請書および関係資料は調停調査官のメールに送付するほか、郵送または直接持参して受け付けを行う場合、申請書および関係資料は原本 2 部の提出が必要になる。

③ 紛争調停申請費用(基準:1 件当たり)

表：調停対象の金額と調停費用

調停申請の金額	調停費用
百万ウォン未満	10,000 ウォン
百万ウォン以上～5 百万ウォン未満	30,000 ウォン
5 百万ウォン以上～1,000 万ウォン未満	50,000 ウォン

第2章 模倣に対する行政的救済

1,000 万ウォン以上 金額に換算できない事件	100,000 ウォン 50,000 ウォン
-----------------------------	---------------------------

(2) 調停の実施

申請書が提出されれば、委員長が担当調停部を指定する。調停部は、必要な場合、申請人または被申請人などの当事者または利害関係人の出席または証明書類の補完・提出を要求し、証人・書証・検証・鑑定などの方法により証拠調べを実施する。

調停は非公開が原則であり、期間としては調停申請日から 3 カ月以内に終了することが原則であるが、1 カ月に限り延長可能である。当事者を代理できるものは、弁護士、法定代理人その他法律上訴訟代理権がある者を除いては、調停部長の許可を受けた者に限り、代理人は資格と権限を書面により証明しなければならない。調停部は、紛争当事者双方の陳述を聴取し、積極的に紛争に介入し、合意の成立を目指す。当事者および利害関係人の陳述は、書面または口述で行われ、調停期日は調停処理期限 3 カ月以内に 1 回または複数回開催されることがある。



8-3 調停の成立と効力

調停によって紛争の当事者間に合意が成立してその合意事項を調停調書に記載した時に調停が成立する。調停が成立すれば、これは裁判上の和解と同一の効力を有する。調停が成立しない場合、訴訟その他の方法により紛争を解決することになる。

8-4 委員会の構成

- ① 韓国著作権委員会は、委員長 1 人、副委員長 2 人を含む 20 人以上 25 人以下の審議調停委員により構成される。
- ② 委員長および副委員長は、文化体育観光部長官が委嘱する委員の中から互選され、委員は著作権に関する学識と経験があり、人望を備えた者の中から文化観光部長官が委嘱する。
- ③ 委員の任期は 3 年で、再任が可能である。
- ④ 調停部は弁護士資格のある者 1 人を含む 1 人または 3 人の委員で構成される。

著作権紛争調停のフローチャート



8-5 問合せ先

韓国著作権委員会

住所 〒52852 慶尚南道晋州市チュンイ路 19、5 階調停鑑定チーム

電話 (82)55-792-0000

HP <http://www.copyright.or.kr>

韓国著作権委員会(ソウル分所)

住所 〒04323 ソウル特別市龍山区厚岩路 107、ゲートウェイタワー5 階

電話 (82)2-2669-0010

9. 産業技術紛争調停制度

産業技術の流出(漏洩)と関連した紛争の調停を望む者は、申請の趣旨と原因を記載した調停申請書を産業技術紛争調停委員会に提出し、その申請日より 3 ヶ月以内(正当な事由がある場合、1 ヶ月単位で 3 回まで延長可能であり、この場合、事件の当事者に延長期間および事由を通知しなければならない)に調停案を受け、紛争を解決することができる。

9-1 調停の対象

産業技術の流出防止および保護に関する法律(以下、産業技術保護法)第 26 条第 1 項は「産業技術流出と関連した紛争の調停を望む者は申請の趣旨及び原因を記載した調停申請書を調停委員会に提出し紛争の調停を申請することができる」と規定しており、調停の対象を具体的に定めていない。

9-2 調停手続

(1) 調停申請

産業技術の流出を関連した紛争の調停を望む者は、申請の趣旨及び原因を記載した調停申請書を調停委員会に提出し紛争の調停を申請することができる。

- ① 調停申請書の記載事項：申請人、代理人、被申請人の氏名(法人の場合、企業名および代表者の氏名)、生年月日(法人の場合、事業者登録番号)、住所、電話番号、申請の趣旨、申請の原因
- ② 提出書類：調停申請書、関係内容を証する添付書類(代理人が申請する場合、委任状、申請趣旨または申請原因別紙(必要な場合)、調停申請の原因および事実を証する書類その他紛争調停に必要な証拠書類または資料など)。ただし、調停委員会は紛争の調停のために必要な資料を紛争当事者に要請することができ、当該紛争当事者は正当な事由がない限り、これ

に応じなければならない(法第 27 条第 1 項)。

- ③ 提出方法:持参または郵便
- ④ 紛争調停申請費用:1 件あたり 1 万ウォン

(2) 調停の実施

調停申請書が紛争調停委員会に提出されると、調停委員会は当事者に書面でその内容を知らせ、調停前に合意することを勧告することができる。調停委員会は申請を受けた日から 3 カ月以内にこれを審査し、調停案を作成しなければならない(ただし、正当な事由がある場合、1 カ月単位で 3 回まで調停期限を延長可能)。上記期間が経過した場合、調停が成立しなかったものとみなされる。

調停事件は分離や併合審議が可能で、調停委員会が必要であると認めた場合、紛争当事者または参考人を調停委員会に出席させ意見を聞くことができる(書面での意見提出も可能)。調停委員会が産業技術保護法の規定によって資料の要求、意見陳述を聴取する場合は非公開としなければならない。提出された資料および聴取された意見に対しては秘密として保持する。

調停委員会は紛争の調停を効率的に遂行するために調停部を設置することができ、調停部には 5 人以内の委員を任ずることができるが、そのうちの一人は弁護士の資格があるものでなければならない。調停委員会は必要な場合、一部の紛争に対して調停部に一任して調停させることができる。調停部は調停事件を審査した後、調停案を作成し、調停委員会に上程しなければならない(調停委員会から一任を受けた場合には、上程しない)。

調停委員会が調停案を作成したときには、遅滞なくこれを当事者に提示しなければならない。調停案の提示を受けた当事者はその提示を受けた日から 15 日以内にその受諾如何を調停委員会に通知しなければならない。当事者が調停案を受諾したときには、調停委員会は直ちに調停調書を作成しなければならない。委員長および各当事者が記名捺印または署名しなければならない。

(3) 調停調書に記載される内容

- ① 事件番号および事件名
- ② 調停申請人の氏名と住所
- ③ 調停対象紛争の概要
[当事者の人的事項、流出した産業技術の概要、紛争の経緯、調停の争点(当事者の意見記述)]
- ④ 調停の結果(調停の争点別に記述)

第2章 模倣に対する行政的救済

9-3 調停の成立と効力

調停委員会が調停案を作成し、当事者に提示した調停案を当事者が受諾し、調停調書に記名捺印または署名した場合、この調停調書は裁判上の和解と同一の効力を有する(法第28条第4項)

9-4 委員会の構成

- ① 産業技術紛争調停委員会は委員長1人を含む15人以下の委員により構成される。
- ② 委員長は、委員の中から産業通商資源部長官が任命する。
- ③ 委員の任期は3年で、再任が可能である。
- ④ 調停部は弁護士資格のある者1人を含む5人の委員で構成される。
- ⑤ 調停委員会の会議は、在籍委員過半数の出席により開議し、出席委員の過半数の賛成により議決する。

9-5 調停の拒否および中止

- ① 調停委員会は、紛争の性質上、調停委員会で調停することが適当でなく、または当事者が不正な目的で調停を申請したものと認められる場合には、当該調停を拒否することができる。
- ② 調停委員会は、申請された調停事件に対する処理手続を進行中に、一方当事者が法院に訴えを提起した場合には、その調停の処理を中止し、これを当事者に通知しなければならない。

9-6 問合せ先

産業技術紛争調停委員会事務局

住所 〒06732 ソウル市瑞草区ソウン路1ギル34 韓国産業技術保護協会(産業技術紛争調停委員会事務局担当者宛)
電話 (82)2-3489-7033/(代) (82)2-3489-7000
FAX (82)2-3489-7046~7
Hp <http://www.is-portal.net>

10. 韓国知識財産保護院 (KOIPA)

10-1 知的財産保護オンラインモニタリング

オープンマーケットや個人ショッピングモール、SNSを通じた通信販売の拡大に伴い模倣商品の主な購入先は、従来の南大門・東大門・電子商店街などの実店舗よりもオンライン上の店舗に移っており、模倣品根絶には通信販売に対する対策が不可避となっている。特許庁の外郭団体

である韓国知的財産保護院(KOIPA)は、オンラインサービス運営者側の自主規制や消費者、ネットユーザーらの通報や申告といった人的な監視・摘発の限界を克服すべく、24 時間モニタリングシステムを構築し運営し、オープン・マーケットや個人ショッピングモールで偽造商品が流通したことが判明した場合、オンライン事業者と放送通信審議委員会に当該サイトの遮断・閉鎖を要請している。

なお、2016 年 1 月 7 日付で機関名が韓国知識財産保護協会(KIPRA)から韓国知識財産保護院(KOIPA)に変更されている。

10-2 模倣品の発見と通報の流れ

- ① 探知対象となるブランド名を中心にオンラインショッピングモール上の商品情報をロボット型検索エンジンを通じて自動収集
- ② 自動収集された情報をモニタリング要員に自動レポートし、模倣品の判定(具体的手法は明らかにしていないが、真正品との価格差、異常な値動き、出品頻度や情報更新の時間帯などに基づくとのことである。カテゴリーごとに細分化して精度を高めるといふ)
- ③ 収集された情報はデータベース化され探知手法へのフィードバックや真正品データベース構築に活用
- ④ 模倣品の判定結果をオンラインサービス運営者および権利者、必要に応じて検察・警察、映像放送委員会などへの通報

10-3 オンラインモニタリングの実績(直近 5 年間のオンライン偽造商品流通サイトの遮断・閉鎖現況)

(単位：件)

	2013	2014	2015	2016	2017
オープンマーケット (販売中止)	4,422	5,348	5,678	5,888	6,156
個人ショッピングモール (サイト閉鎖)	828	454	418	368	191

出所：韓国知識財産保護院、2017 知識財産保護執行年次報告書、112 ページ

10-4 模倣品取締りへの支援活動

- ① オフライン取締りについて
商標権特別司法警察隊および地方自治体による模倣品摘発や行政指導をサポート。

第2章 模倣に対する行政的救済

具体的には、模倣品が見つかった際に KOIPA が管理している権利者プール（名簿）を用いて権利者に連絡をとり、真贋判定レポートを権利者に作成してもらうための仲介を行ったり、地方自治体の取締り担当職員に真贋判定等の教育を行っている。

② オンライン取締りについて

IPOMS(IP Online Monitoring System)を用いて自動的にサイトを検索し、疑わしいサイトをピックアップし、模倣品取下げやサイト閉鎖に繋げている。現在、韓国企業 46 社と協力関係を結び、オンライン・モニタリングおよび企画取締りを支援している。

IPOMS による検索は、キーワード検索によって行われるが、そのキーワードは放送通信審議委員会と協議して決めており、非公開となっている。時折模倣品販売業者から IPOMS で検索されるのを防止するために身分を偽ってキーワードに関する情報を得ようとする問い合わせがあり、もちろんそれには応じていないが、正当な権利者からの要請であっても同様に応じていない。

SNS(Facebook、カカオトーク、Line、Instagram 等)、Portal (Naver のブログ、カフェ(掲示板)等) については、ほとんど IPOMS では検索できない。これらについては、主に韓国特許庁が設置している偽造商品申告センター(連絡先は 309 ページに掲載)が受けた申告を元に KOIPA で調査し、協力会社の協力を得て、オープン・マーケット(SNS、ポータルサイト)に掲示物の削除や販売者の ID 削除を要請したり、オンライン・ショッピングモールの閉鎖やサイトへのアクセス制限などの対応している。

また、オンラインの場合においても、発見された模倣品の真贋判定は権利者プール（名簿）に基づき権利者に確認を依頼している。

○模倣品発見時の権利者への連絡について

上述のように権利者プール（名簿）に基づき連絡しているが、韓国国内の権利者だけでなく、外国企業の韓国代理人や、外国企業自身にも直接連絡することができる。その場合、連絡手段は主にメールで、言語は英語である。真贋判定レポートも英語で出る。

権利者プール（名簿）への登載は、KOIPA 担当者（連絡先は下記）にメールにて連絡を行えば無料で行われる。なお、名簿への登載のみならず、KOIPA のサービスについては全て無料である。

第2章 模倣に対する行政的救済

立された。

また、2011年12月14日には、「オンライン捜査班」も発足し、サイバー専門捜査官が配備され、オンラインでの偽造商品犯を捜査、刑事処罰が可能となり、オンライン捜査専門フォレンジック装備を備えるなど、「オンライン捜査班」の力量を強化した。

11-2 組織構造および職務範囲

韓国特許庁は、ソウル、大田(テジョン)、釜山の3地域に地域事務所を設置し、取締人材を配置して偽造商品の取締りを実施している。

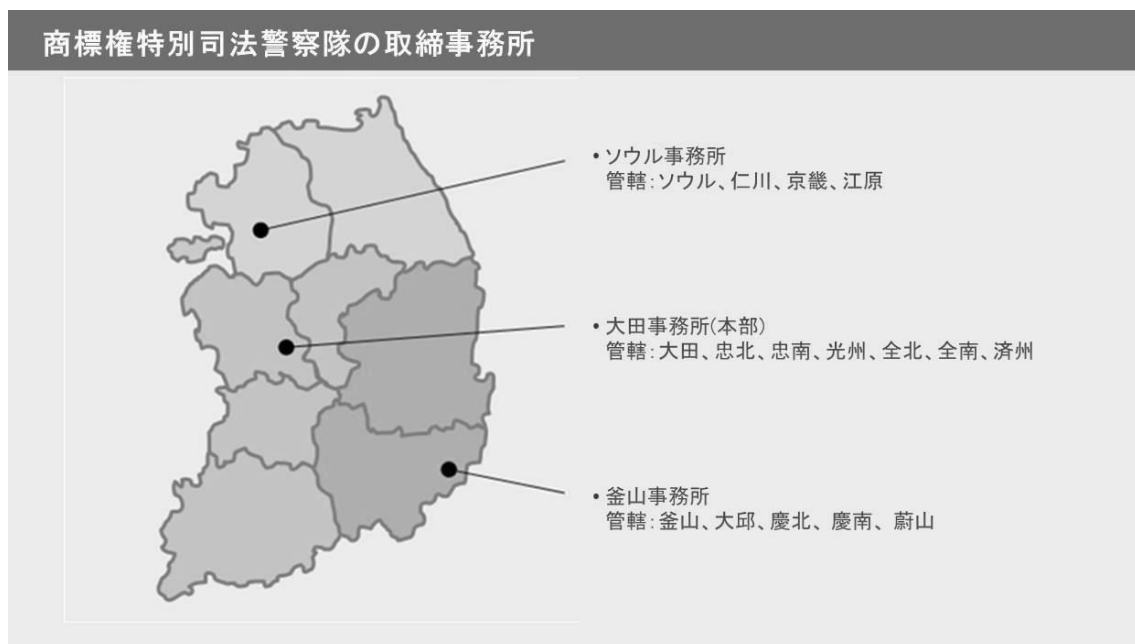


表:偽造商品取締りの現況

区分		'10年	'11年	'12年	'13年	'14年	'15年	'16年	'17年	合計
刑事立件	人員(名)	45	139	302	376	430	378	351	362	2,383
	押収(点)	28,629	28,589	131,599	822,370	1,114,192	1,197,662	584,094	691,630	4,598,765

*特別司法警察権導入(2010年9月)以後の実績

出所:2017 知識財産白書(韓国特許庁)

表:主要品目別取締り現況(2017)

(単位:件)

品目	かばん類	化粧品類	衣類	自動車部品類	装身具類	その他	総合計
数量	8,707	264,926	52,627	28,666	4,079	332,625	691,630

出所:2017 知識財産白書(韓国特許庁)

商標権特別司法警察隊の職務範囲は、不正競争防止法上の著名商標模倣者に対する刑事処罰(3,000 万ウォン以下の罰金または 3 年以下の懲役)および商標法上の商標権侵害者に対する刑事処罰(1 億ウォン以下の罰金または 7 年以下の懲役)と定められている。

最近、特別司法警察隊の捜査範囲を特許権侵害、営業秘密侵害及びデザイン盗用まで拡大しようとする議論がある。

12. サイバー捜査隊

12-1 設立経緯と目的

一般的には「サイバー捜査隊」と略称されているが、ハッキング、ウイルス製作および流布など各種コンピュータ犯罪の捜査・摘発を担う韓国警察庁のサイバー犯罪専従捜査機関として正式名称は「警察庁サイバー安全局」である。

1995 年ハッカー捜査隊として発足し、1997 年 8 月コンピュータ犯罪捜査隊、99 年サイバー犯罪捜査隊へ拡大し、2000 年 7 月からサイバーテロ対応センターとして創設され、検挙率 80%以上を誇る。ハッキングやウイルス流布を始め、不法/有害サイトや悪意の書込みによる風説の流布、ネットストーカー、メール爆弾など、オンラインネット上で発生する全ての犯罪をカバーしており、偽造商品および不正競争行為通報センターを通じてオープンマーケットや個人ショッピングモールで商標権侵害やデザイン権侵害、著作権侵害の疑いのある模倣品が販売されている場合などにも積極的に対応しており、模倣品対策にも有効である。

12-2 組織構造

警察庁サイバー安全局は、大きくサイバー安全課、サイバー捜査課、デジタルフォレンジックセンター(Digital Forensic Center ; NDFC)で構成されており、そのうちサイバー捜査課はさらにサイバー捜査企画チーム、サイバー捜査戦略チーム、サイバーテロ 1 室と 2 室に分けられている。

なお、そもそも地域概念がないサイバー犯罪に対する適時適切な対応のため、全国の地方警察庁にサイバー犯罪捜査隊が設置されている。

12-3 通報手続および方法

サイバー安全局ホームページから一般的通報(個人情報認証を経なければならない)も可能であるが、相談窓口程度の役割を果たしており、事件処理の特性上、陳述調書の作成、被害証拠資料の提出および確認のために警察署に直接出席しなければならないことも多い。

したがって、犯罪行為者を明確に突き止めたり具体的な処罰を望むのであれば、近隣の警察署

第2章 模倣に対する行政的救済

に直接赴き相談をするか、陳情書や告訴状/告発状を提出する必要がある。知的財産権侵害関連の事件も含めネット上の事件では、被疑者の住所地が不明であることが多いが(被疑者の特定だけでも相当時間がかかる)、捜査依頼を受けた場合、まずサイバー捜査チームが侵害者の犯罪を認知し、捜査に着手することになっている(ただし、捜査の過程で被告訴人が明らかになり、被告訴人が自分の住所地の管轄警察署に移送を要請すれば移送しなければならないことになっている)。

サイバー捜査隊で捜査をして被告訴人を召還して取調べを行った後は、通常の刑事事件の手続にしたがい検察に送致されることになる。

12-4 問合せ先

警察庁サイバー安全局

住所 〒03739 ソウル特別市西大門区統一路 97
 電話 (代) (82)182
 HP <http://cyberbureau.police.go.kr>

13. 偽造商品申告褒賞金制度

13-1 偽造商品申告センター

韓国特許庁の「産業財産保護協力局」は知的財産権の保護活動を担当しており、偽造商品の申告窓口として偽造商品申告センターを設置している。特許庁は申告された偽造商品に対して警察庁、検察庁と緊密な協力を通じて取締り活動を行なっている。

表：類型別褒賞金支払現況(2012～2017)

(単位：件、百万ウォン)

区分 小計	細部 タイプ	'12年		'13年		'14年		'15年		'16年		'17年	
		件数	金額	件数	金額	件数	金額	件数	金額	件数	金額	件数	金額
流通 業者	卸売り・ 小売り流通	123	106	55	38.5	40	38	48	61.6	57	72.7	28	57.2
	オンライン 販売	4	2	2	1	5	3.8	7	6.6	23	22.3	25	45.8
	倉庫	6	8	18	17.5	14	24.7	9	24.5	2	8.0	0	0
	小計	133	116	75	57	59	66.5	64	92.7	82	103	53	103
製造 業者	製造工場	30	36.5	26	27	19	36.5	8	10.3	0	0	0	0
合計		163	152.5	101	84	78	103	72	103	82	103	53	103

出所：2017年知財白書(韓国特許庁)

13-2 偽造商品申告褒賞金制度

2006年1月1日より偽造商品申告者に対する褒賞金制度(特許庁訓令第440号「偽造商品申告者に対する褒賞金支給に関する規定」)が導入されたことにより、偽造商品申告が活性化している。この偽造商品申告褒賞金制度は、検察、警察、商標権特別司法警察隊に申告しても同様に処理される。

13-3 申告資格と支給対象

商標法および不正競争防止法に違反する偽造商品の製造者または流通業者を発見した者は、利害関係がなくとも申告可能である。申告されたケースにつき、実際に検察が偽造商品の製造者または流通業者を起訴または起訴猶予処分を下した場合にのみ摘発された規模に応じて褒賞金が支給される。したがって、単純に偽造商品を申告した事実だけでは褒賞金支給対象にはならず、また、口頭のみによる申告やすでに捜査機関により調査、捜査に着手されたケースは対象外となる。

当初は、無分別な申告件数の増加を抑制するために、偽造商品の製造・販売などをした者を通報し、その通報内容が捜査機関(警察・検察)が違反者を取り締まる上で寄与した通報のうち、以下に掲げる事件の通報者に摘発金額に応じて20万ウォン～400万ウォンの限度内で褒賞金を支給する旨限定されていたが、現在は上方修正されている。詳しくは、コラムを参照。

- ① 警察への通報については、摘発金額が1,000万ウォン以上で、検察に起訴意見を添えて送致された事件の通報者
- ② 検察への通報については、摘発金額が1,000万ウォン以上で、検察が起訴または起訴猶予処分とした事件

コラム 変更される「偽造商品通報褒賞金制度」

2018年8月10日、偽造商品通報褒賞金支払規程(特許庁訓令)の改正により、2019年1月1日以降から偽造商品通報褒賞金制度の支払対象および支払規模および基準を上方修正することとなりました。

1. 支払の対象

偽造商品製造・販売などをした者を特許庁に通報し、その通報内容が特許庁が違反者を取り締まるうえで寄与した通報のうち、摘発金額が5,000万ウォン以上で検察に起訴意見として

送致された事件の通報者にあたる事件の通報者を褒賞金の支払対象者とします。

2. 支払規模および基準(1件当り支払基準)

(1件当り支払金額)

摘発金額	褒賞金額
5,000 万ウォン以上 3 億ウォン未満	50 万ウォン
3 億ウォン以上 10 億ウォン未満	100 万ウォン
10 億ウォン以上 20 億ウォン未満	200 万ウォン
20 億ウォン以上 100 億ウォン未満	300 万ウォン
100 億ウォン以上 500 億ウォン未満	400 万ウォン
500 億ウォン以上 1,00 億ウォン未満	500 万ウォン
1,000 億ウォン院以上	1,000 万ウォン

注)摘発された偽造商品のオリジナル品の価額は商品量(販売量+在庫量)×オリジナル品価格を基準とします。

3. 支払限度

褒賞金受領人が1人当り年間5回または1,000万ウォン以内されています。褒賞金は年間褒賞金予算の限度内で支払い、褒賞金予算が足りない場合は、翌年度に繰り越して支払うこととなっています。

13-4 褒賞金の算定

① 申請期限

- 特許庁が通報事件を検察に起訴意見を添えて送致した日から5ヵ月以内

② 必要書類

- 偽造商品通報褒賞金支払申請書 1部
- 通報人の身分証の写し、本人通帳の写し各1部

③ 申請方法

- 必要書類を特許庁産業財産調査課の偽造商品通報褒賞担当者宛に書留郵便で送付
(申請書類の保安および到達確認のためにファクシミリおよび一般郵送による提出は控える)

- 送付先

〒35208 大田広域市西区庁舎路 189、4 棟(屯山洞、政府大田庁舎)産業財産調査課偽造
商品通報褒賞金担当者宛

- 連絡先:(82)042-481-5190

13-5 通報先

特許庁、検察庁(支庁)、警察庁(署)に直接通報するか、各機関の HP を通じて通報

- ① 特許庁:<http://www.patent.go.kr:7078>
- ② 検察庁(オンライン民願室):<http://www.spo.go.kr/minwon/index.jsp>
- ③ 警察庁(サイバー安全局):<http://cyberbureau.police.go.kr/index.do>

13-6 問合せ先

特許庁 偽造商品申告センター

住所 〒35208 大田広域市西区庁舎路 189 政府大田庁舎 4 棟

電話(代) (82)1666-6464(偽造商品相談電話)

(代) (82)42-481-5190 (不正競争行為相談電話)

HP <http://www.patent.go.kr:7078>

第3章 模倣に対する民事的救済

民事的救済とは、模倣被害が発生した場合に、相手方(侵害者)を特定して民事訴訟を起こして解決する方法であるが、費用や期間、当事者のマンパワーなどの面で負担が大きいため、被害が大きく、被害の実態や相手方が特定されていて、警告状や行政的救済などの手段によっても解決しなかった場合に採用されることが多い。

模倣品対策としての民事訴訟では、次のような効果を求めることができる。

- 模倣品の生産や販売の中止(差止請求)
- 模倣品による損害の賠償(損害賠償請求)
- 模倣品による業務上の信用に対する被害の回復(信用回復請求)

民事訴訟によるか否かを検討する際には、本編第1章でも触れているが、①侵害者と侵害実態は特定できているか、②提訴後、相手方からの攻撃を受けたとしても、自身の権利は訴訟を起こし相手側からの攻撃を受けても十分に打たれ強いのか、③十分な証拠と疎明資料が確保されているか、④社内に十分なマンパワーと予算が確保されているか、という行政上の手段、刑事上の手段を検討する際と同様の考慮事項のほかに、⑤被害額や侵害規模または市場正常化後に見込まれる利益が民事訴訟費用を投入するに値する規模のものであるか、⑥侵害行為の差止めだけでなく、損害賠償をも求める場合、判決確定まで数年を要するが、それでもなお民事訴訟を提起する利益があるかという、いわゆる「訴訟経済」を強く意識しなければならない。

たとえば、アクセサリーや生活用品、文具などの小物に関する模倣品の氾濫防止と、半導体や製薬、化学材料素材などの侵害行為の排除とでは、被害総額や市場正常化時に見込まれる利益なども大きく異なるうえ、同じ民事訴訟でも投入される人的労力や証明・疎明資料の量、試験実験、鑑定などの有無、相手側反論の強度やボリュームもまったく異なるため、案件ごとに緻密に「訴訟経済」を検討する必要がある。

1. 関連法律

知的財産権の侵害による差止請求訴訟も通常の民事訴訟であり、弁論主義を基調とする民事訴訟の一般原則が適用される。したがって、実体的な内容に関しては、特許法、商標法などが基準となるが、訴訟手続に関する部分は民事訴訟法および同規則などによる。

2. 民事訴訟の対象となる侵害行為

2-1 特許権の侵害

特許権侵害は、直接侵害と間接侵害に分けることができ、日本法と異なり、韓国法は専用物的間接侵害を規定するのみであり、非専用物的間接侵害は認めていない。また、特許権侵害は、同一の範囲内における侵害と均等の範囲内における侵害に分けられるが、同一範囲内の侵害は、発明の構成要件の全てをそのまま使用するため故意的な侵害である場合が多い。発明の構成要件的特徴を全て使用しないが、重要な特徴を使用して同じ結果を得る場合、即ち、請求の範囲の一つの要素でも抜けていたり、変更されている場合には、文言侵害は否定され、均等領域においての侵害が成立するかどうかを判断することになる。

(1) 同一領域における侵害

特許請求の範囲の文言の解釈により特定された発明内容(対象)に対する同一領域における侵害、即ち当該特許発明の構成要件的特徴を全部そのまま使用する場合(文言上の一致)は、先使用権などの違法性阻却事由がない限り、特許権侵害を構成する。

(2) 均等領域における侵害(均等論)

侵害物が特許発明の構成要件を変更する態様で達成されている場合、即ち形式的に同一ではないが、当該発明の核心的特徴をそのまま使用して均等なものと評価される場合、特許権侵害が肯定されるといえるであろう。均等論とは、このように対比される二つの実施形態が同一で、文言侵害と評価することはできなくとも、互いに均等なものと評価され得る場合に、単純な設計変更を過ぎず、または無駄な工程を省略するなどの実施形態については、侵害と認めることができるという理論をいう。

韓国での学説は均等論を認めることで一致しており、国際的にも確立した原則である。司法的判断においても大法院で均等論を認める判決が出た後、これを認めることが判例として確立している。

【参考】関連判例(大法院 2000 年 7 月 4 日言渡 97 フ 2194 判決)

本件は、抗菌剤であるサイプロフロキサシン(ciprofloxacin)を製造する方法に関する外国製薬会社(A社)の特許発明につき、韓国の製薬会社(B社)が、中間剤を製造する工程を追加して、通常の化学反応理論および発明の収率を高めた方法が、A社の特許発明の権利範囲に属しないと主張し提訴した事件である。大法院は、B社の発明は、その出発物質、反応物質および目的物質がA社の特許発明と同一であり、その製造方法も反応物質のピペラジンを出発物質の C-7 の

位置に結合させて目的物質を製造するA社の特許発明の主反応の反応原理をそのまま利用するという点で、その技術的思想と核心的な構成が同一であり、ただ、B社の発明が出発物質にアルミニウムクロライドを反応させて中間体を経る構成を付加した差があるものの、この付加工程は、本件の両発明が属する技術分野で通常の知識を有する者であれば、周知の慣用技術によって容易に付加させることができる工程にすぎないとみられ、その作用効果もまた、周知の慣用技術を付加することによる効果以上に優れていたり、顕著に向上したとは見難いのであって、B社の発明は、A社の特許発明と相違する発明であると見ることができず、その特許発明の権利範囲に属する均等領域での侵害であると判断した。

【参考】関連判例(大法院 2014年7月24日言渡 2012フ 1132)

確認対象発明において、特許発明の特許請求の範囲に記載の構成に変更が加えられた部分があった場合であっても、両発明で課題の解決原理が同一であり、かかる変更によっても特許発明と実質的に同一の作用効果を奏し、そのように変更することがその発明の属する技術分野において通常の知識を有する者であれば、誰もが容易に想到し得る程度であれば、(確認対象発明が特許発明の出願時に既に公知となった技術と同一の技術であり、もしくは通常の技術者が公知の技術から容易に発明することができた技術にあたり、または特許発明出願手続によって確認対象発明に変更が加えられた構成が特許請求の範囲から意識的に除外されたものにあたるなど)、特段の事情がない限り、確認対象発明は、特許発明の特許請求の範囲に記載の構成と均等なものであり、依然として特許発明の権利範囲に属するとされなければならない。そして、ここで「両発明で課題の解決原理が同一」かどうかを見分けるときは、特許請求の範囲に記載の構成の一部を形式的に抽出するのではなく、明細書における発明の詳細な説明の記載と出願当時の公知の技術などを踏まえて先行技術と対比し、特許発明に独特の解決手段が基礎としている重要な技術思想について実質的に探求して判断しなければならない。

名称を「焼海苔の自動切断および収納装置」とする特許発明の特許権者Aが、B株式会社に対して、確認対象発明がA社の特許発明の権利範囲に属すると主張し、積極的権利範囲確認審判を請求したケースにおいて、大法院は均等侵害に関する上記の法理を説示した上、確認対象発明は、特許発明の「格子型刃」構成を上下に移動する切断用シリンダーに連動して、各加圧切板に接して垂直に形成される「格子型切断刃」の構成に変更したが、「切断したそれぞれの積層の海苔が下降しながらガイドケースの下部に固定して配置される格子型部材の外側傾斜面に沿って互いに間が広がるように誘導」する特許発明と独特の解決手段が基礎としている重要な技術思想において差がなく、課題の解決原理が同一で、上記のような構成の変更によっても「切断されたそれぞれの積層の海苔が包装容器内に正確に位置するよう間を広げて収納工程まで自動化」という点で特許発明と実質的に同一の作用効果を奏し、通常の技術者であれば誰もが容易

に上記のような構成の変更を想到し得るといふなどの理由で、確認対象発明は特許発明と同一か均等な構成要素とその構成要素との有機的な結合関係をそのまま含んでおり、特許発明の権利範囲に属するものとされなければならないと判断した。

(3) 間接侵害

現実に侵害と見難いが、侵害行為の前段階にあつて特許侵害と見られる形態の実施をいう。法は一定の実施類型を特に規定して特許侵害行為と擬制している。第一に、特許が物の発明の場合には、その物の生産にのみ使用する物を業として生産・譲渡・貸与または輸入したり、その物の譲渡または貸与の申出をする行為、第二に、特許が方法の発明である場合には、その方法の実施にのみ使用する物を業として生産・譲渡・貸与または輸入したり、その物の譲渡または貸与の申出をする行為(特許法第 127 条)である。ただし、特許法の属地主義の原則に照らし、特許法第 127 条の「その物の生産にのみ使う物」での「生産」とは、国内での生産をいい、このような生産が国外で行われる場合はその前段階の行為が国内で行われても間接侵害は成立し得ない(大法院 2015 年 7 月 23 日言渡 2014 ダ 42110 判決参照)。

【参考】関連判例(大法院 2009 年 9 月 10 日言渡 2007 フ 3356 判決)

A 社の特許の構成要素のうちの特典部分を欠いた物品を生産する者が、この物品は A 社特許の権利範囲に属さないという確認を求めた事案で、大法院は、発明の全ての構成要素を持つ物品を生産したわけではなく、その前段階にある行為をしたとしても、発明の全ての構成要素を持つ物品を生産する蓋然性が大きい場合には、一定の要件のもとで特許権の侵害になると判断した。すなわち、発明の一部構成要素を欠いた物品を生産したとしても、この物品が専ら発明の全ての構成要素を持つ新たな物品の生産にのみ使用される場合には、本件特許権に対する間接侵害に該当すると判示した。

さらに、このような物品が他の用途に使用される可能性があるならば、このような間接侵害は否定され得るが、これは社会通念上、経済的、商業的、実用的な他の用途がなければならず、単に理論的、実験的、一時的な使用可能性のある程度では間接侵害が否定できないことを付け加えた。

【参考】関連判例(大法院 2015 年 7 月 23 日言渡 2014 ダ 42110 判決)

名称を「両方向マルチスライド携帯端末機」とする特許発明の特許権者である甲が、携帯電話端末機を生産・輸出した乙会社に対して、乙会社の製品が甲の特許権の保護範囲に属すると主張して特許権の侵害による損害賠償を求めた事案において、大法院は、その製品が間接侵害製品なのか否かをめぐって、特許法第 127 条第 1 号は発明のすべての構成要素を持つ物を実施したの

ではなく、その前段階にある行為をしても発明のすべての構成要素を持つ物を実施するようになる蓋然性が大きい場合は、将来の特許権侵害に対する権利救済の実効性を高めるために、一定の要件の下でこれを特許権の侵害としてみなそうとする趣旨であり、ここで「生産」とは、発明の構成要素の一部が欠如した物を使って発明のすべての構成要素を持つ物を新たに作り出すすべての行為を意味する概念であり、工業的生産に限らず、加工・組立てなどの行為も含まれると説示した。しかしながら、大法院は、間接侵害制度はあくまでも特許権が不当に拡張しない範囲でその実効性を確保しようとするものであり、特許権の属地主義の原則上、物の発明に関する特許権者がその物に対して持つ独占的な生産・使用・譲渡・貸渡または輸入などの特許実施に関する権利を特許権が登録された国の領域内でのみその効力を及ぼすことを考慮すれば、特許法第127条第1号の「その物の生産にのみ使う物」での「生産」とは、国内での生産をいうとされるのが妥当であるとした。

したがって、本件ではこのような生産が国外で行われる場合で、その前段階の行為が国内で行われたとしても、間接侵害が成立し得ないと判示した。

コラム「特許法第127条の間接侵害」

1. 間接侵害の定義および認定要件

間接侵害とは、元々は特許発明のすべての構成要素を充足せず、特許発明の技術的範囲に含まれないものの、これを放置した場合、特許権の侵害がさらに発生するおそれがある行為を特許権者の保護に向けた侵害とみて、これを規律するものです。特許法第127条では、特許権の直接侵害ではない場合として特許権侵害とみなされる行為(間接侵害行為)に関し、物の発明と方法の発明とを区分して羅列しており、①特許発明が物の発明の場合は、その物の生産にのみ使う物を業として生産・譲渡・貸渡しもしくは輸入、またはその物の譲渡または貸渡しを申し込む行為、②特許発明が方法の発明の場合は、その方法の実施にのみ使う物を業として生産・譲渡・貸渡しもしくは輸入、またはその物の譲渡または貸渡しを申し込む行為がこれにあたります。

このとき、上記規定で特許権の間接侵害が成立する物の生産・譲渡等の行為は、その物が特許発明物の生産「にのみ」使われなければならない、その物を使う限りは、必ず特許発明品の生産が行われる必要があり、その物に特許発明品の生産以外の用途がある場合には、その物を生産する等の行為があっても間接侵害が成立しません。なお、ここでいう「業」とは「事業」をいい、営利の有無を問わず、当該行為が一過性にとどまったとしても「業」と認められ得るこ

とに留意する必要があります。

2. 特許法第127条の解釈基準をめぐる議論

特許法第127条の責任の成立要件に対しては、当該規定に明示のない主観的な要件、および直接侵害の必要性に関する議論が行われているところ、明文規定に合わせて主観的要件や直接侵害の存在を要しないとすもの(独立説)が多数説の見解です。ただし、前者に関しては、間接侵害を規制するにあたって主観的要素を排除してはならないとの見解がある。他方で、後者に関しては、間接侵害は直接侵害の排除を目的とするものであり、これを超えて当該特許権を保護する趣旨ではないため、間接侵害の成立は直接侵害の成立に従属するという見解や、特許権者の損害は実質として特許権を侵害する実施があつて初めて発生し、直接侵害を前提とせず間接侵害を認めれば特許権の効力が不当に拡大され得るため、特許権の間接侵害は独立的な権利と認められず、直接侵害を前提としてこそ認められると解釈されるといった見解(従属説)があります。

3. 大法院判例の見解

主観的要件の必要性を肯定する旨判示した大法院判決はなく、従来、大法院1996年11月27日付け96マ365決定において、直接侵害が成立しない場合にも第127条の責任を肯定しており、独立説の見解と理解されてきました。当該決定では、レーザープリンタのトナーカートリッジ交換などの場合に、これを単なる修理行為とみるか、それともこれを別途で生産に準ずる行為とみて特許権の間接侵害とするかが争点となり、大法院は、トナーカートリッジは特許物の本質的な要素であり、これを交換することは単なる修理行為とはいえず、これは生産に準ずる行為とみて特許権の侵害行為といえると判示しました。

しかし、本文でも言及したように、近年の大法院2015・7・23言渡2014ダ42110判決では従属説を前提とするような判断を示しています。当該判決において、大法院は、「間接侵害制度はあくまで特許権が不当に拡張されない範囲においてその実効性を確保するためのものである。しかし、特許権の属地主義の原則上、物の発明に係る特許権者がその物に対して有する独占的な生産・使用・譲渡・貸渡または輸入などの特許実施に関する権利は、特許権が登録された国の領域内に限って効力が及ぶ点を考慮すれば、特許法第127条第1号の『その物の生産にのみ使う物』でいう『生産』とは、国内での生産を意味すると考えるのが妥当である。したがって、これらの生産が国外で起きる場合には、その前段階の行為が国内で行われても間接侵害は成立されない」としています。

このような大法院の判例は、明文に規定されていない直接侵害との従属性を前提として特許法第127条の適用を否定したものであるところ、間接侵害の認定範囲を制限する趣旨です。

こうした見解は、日本の下級審判決例(日本東京地方法院2007年2月27日言渡)にて「法文上、その物の生産にのみ使われる物でいう『生産』とは、日本国内での生産を意味するものと解釈すべき」と判示したものと同じ方向性を示すものであると解釈されます。

4. 間接侵害に対する民事・刑事上の救済

特許権の間接侵害に関しては、基本的に直接侵害と同じく侵害差止請求が可能で、さらには損害賠償などの請求も可能です。ただし、特許法違反罪が刑事的な処罰の対象になるかに関し、大法院は、間接侵害は特許権侵害行為の予備行為に過ぎず、罪刑法定主義ないし特許権侵害に対する未遂犯処罰条項がない点などに照らし、刑事的な処罰の構成要件には該当しないと判示しています(大法院1993・2・23言渡92ド3350判決参照)。したがって特許侵害犯との共謀・幫助の場合は、別途共同正犯や幫助犯として処罰され、現行の特許法は、政策的に特許権の間接侵害者に対しては、民事責任のみを負担させるという態度をとっているといえます。

2-2 商標権の侵害

(1) 同一領域での侵害

同一領域での侵害がある。いわゆる使用权に対する侵害である。

(2) 類似領域での侵害

類似範囲での侵害で、いわゆる禁止権に対する侵害に属する。実際に最も問題となる点であり、他の知的財産権についてと同様に、「大きな利益に対しては大きな保護、小さな利益に対しては小さな保護」の原則により周知著名商標には一般商標の場合より大きな保護が与えられ、強い商標は弱い商標よりその保護範囲が広い。したがって、類似性を判断するにあたっては、商標の周知著名性、自他商品の識別力、取引通用性などが考慮されなければならない。

(3) 間接侵害(商標法第108条)

商標法は、商標権侵害の予備的、寄与的行為をいわゆる間接侵害と規定することによって商標保護の幅を広めている。特許法第127条と同様の趣旨である。間接侵害となるのは、次の行為である。

- ① 他人の登録商標と同一の商標をその指定商品と類似する商品に使用し、または他人の登録商標と類似する商標をその指定商品と同一・類似する商品に使用する行為
- ② 他人の登録商標と同一または類似の商標をその指定商品と同一または類似の商品に使用し、または使用させる目的で交付もしくは販売し、偽造・模造もしくは所持する行為
- ③ 他人の登録商標を偽造もしくは模造するか、または偽造もしくは模造させる目的でその用具

を製作・交付・販売もしくは所持する行為

- ④ 他人の登録商標またはこれと類似の商標が表示されたその指定商品と同一または類似の商品を譲渡または引き渡すために所持する行為

2-3 不正競争行為

(1) 商品主体の混同行為(不正競争防止法第 2 条第 1 号イ目)

商品主体混同行為は、国内に広く認識された他人の姓名、商号、商標、商品の容器、包装その他他人の商品であることを表示した標識と同一もしくは類似のものを使用し、またはこのようなものを使用した商品を販売、頒布もしくは輸入、輸出して他人の商品と混同を引き起こす行為をいう。いわゆる周知商標などの冒用によって混同を招く行為である。商品主体混同行為は、次の営業主体混同行為とともに、いわゆる passing-off または palming-off とよばれる類型の典型的な不正競争行為である。不正競争防止法で保護される商標や商号は周知性を取得していれば十分であり、登録、登記されていることを要しない。

(2) 営業主体の混同行為(不正競争防止法第 2 条第 1 号ロ目)

営業主体混同行為は、国内に広く認識された他人の姓名、商号、標章その他他人の営業であることを表示する標識と同一または類似のものを使用して他人の営業上の施設または活動と混同を引き起こさせる行為を言う。ここで規定する姓名、商号、標章は営業標識の例示に過ぎず、企業標や営業標章など、それが営業を表す標識のすべてがこれに含まれる。2018 年 7 月 8 日から施行された改正法では、上記の営業標識が商品販売・サービス提供方法または看板・外観・室内インテリアなどの営業を供する場所の外観全体を含むことを明文化した。登録されないサービスマーク、フランチャイズ、チェーン店、商品化権者なども周知性を獲得して営業標識化された場合にはここに該当する。

(3) 著名標識稀釈行為(不正競争防止法第 2 条第 1 号ハ目)

商品主体または営業主体の混同行為惹起行為以外に、非商業的使用など大統領令で定める正当な事由なくして国内に広く認識されている他人の姓名、商号、商標、商品の容器・包装その他他人の商品または営業であることを表示した標識(他人の営業である旨を表示する標識に関しては、商品販売・サービス提供方法または看板・外観・室内インテリアなど営業を供する場所の外観全体を含む)と同一もしくは類似のものを使用し、またはこのようなものを使用した商品を販売・配布もしくは輸入・輸出し、他人の標識の識別力もしくは名声を毀損する行為をいう。このような行為は、消費者に直接的な損害をもたらす不正競争行為と区別されるので、故意がある場合にのみ、損害賠償と信用回復の責任を問うことができる(不正競争防止法第 5 条、第 6 条)。

(4) 原産地誤認惹起行為(不正競争防止法第2条第1号二目)

原産地虚偽表示行為は、商品およびその広告により、もしくは公衆が知り得る方法で、取引上の書類もしくは通信に虚偽の原産地の標識を使用し、またはこのような標識を使用した商品を販売、頒布または輸入、輸出して原産地の誤認を引き起こさせる行為である。原産地(origin、ursprung、origine)は元来、葡萄酒、チーズなどのように特定の土地の自然条件と生産物の特性、品質との間に密接な関連がある場合、主に農業生産物の元来の産地名称(狭い意味の原産地名称)を保護するためにフランスなどヨーロッパで発展した概念である。原産地は天然の産出物(農産物、水産物など)を生産する地名だけでなく、加工、製造された商品(酒、繊維、化学製品、機械類)を産出する地名も含むものと解釈されている。

(5) 出所地誤認惹起行為(不正競争防止法第2条第1号ホ目)

出所地誤認惹起行為は、商品およびその広告によってまたは公衆が知り得る方法で取引上の書類もしくは通信に、その商品が生産、製造もしくは加工された地域以外の所で生産もしくは加工されたように誤認を引き起こさせる標識を使用し、またはこのような標識を使用した商品を販売、頒布もしくは輸入、輸出する行為を言う。ここでの出所地は生産地、製造地、加工地を意味し、原産地より広い概念である。このような出所地標識は虚偽である必要はなく、誤認を引き起こさせるだけで十分で、例えば国産品を単純に「外国製」と表示したものや「Made in U.S.A.」と表示したものはもちろん、加工、暗示的な表示をするものなどにまで広く適用される。

(6) 質量誤認惹起行為(不正競争防止法第2条第1号ヘ目)

質量誤認惹起行為は、他人の商品を詐称したり商品またはその広告に商品の品質、内容、製造方法、用途もしくは数量の誤認を起こすようにする宣伝もしくは標識を使用し、このような方法や標識で商品を販売、頒布または輸入、輸出する行為である。質量誤認惹起行為は、需要者に対する不正需要操縦行為の一つとして虚偽広告が典型的なものであり、顧客の不正獲得行為(unfair catching of customers)の類型に属する。質量誤認惹起行為は競争者個人の利益を損なう行為というよりは正当に営業中である競争者全体に対するイメージ毀損、顧客獲得可能性の毀損を招く行為であるため、市場の一般的破壊をもたらす行為であり、その直接的かつ1次的被害者は一般消費者であるため、一般消費者に差止請求権を認める必要がある。

(7) 代理人の不正使用行為(不正競争防止法第2条第1号ト目)

パリ条約当事国や世界貿易機関会員国もしくは商標法条約の締約国で登録された商標権またはこれに類する商標に関する権利を有する者の代理人や代表者または代理人やその行為日前の1年以内に代表者であった者が、正当な事由なく、当該商標をその商標の指定商品と同一または

類似の商品に使用したり、その商標を使用した商品を販売・頒布または輸入・輸出する行為をいう。

(8) 不当ドメインネーム登録などの行為(不正競争防止法第 2 条第 1 号チ目)

不正競争防止法では、正当な権原のない者が、次の 3 つの内いずれかの目的で国内に広く認識された他人の氏名、商号、商標その他の標識と同一または類似のドメインネームを登録、保有、移転または使用する行為は不正競争行為の一つとして定めている。

- ① 商標など標識に対して正当な権原がある者または第三者に販売または貸与する目的
- ② 正当な権原がある者のドメインネームの登録および使用を妨害する目的
- ③ その他商業的利益を得る目的

なお、本条項に基づき民事的救済は認められるものの、刑事的な処罰に関する規定はない。一方、ドメイン名に正当な権原のある者は、インターネット住所資源に関する法律第 12 条第 2 項に基づき、不正な目的でドメイン名を登録、保有または使用する者に対する当該ドメイン登録の抹消または登録移転を請求することができる。

(9) 製品形態模倣行為(デッドコピー)(不正競争防止法第 2 条第 1 号リ目)

不正競争防止法では、他人が製作した商品の形態(形状、模様、色彩、光沢またはこれらを結合したものをいい、試作品または商品紹介書上の形態を含む)を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、このために展示し、または輸入・輸出する行為も不正競争行為として、いわゆる dead copy 禁止規定が設けられている。ただし、このような商品の試作品製作など商品としての形態が備わった日より 3 年が経過した場合、または他人が製作した商品と同種の商品(同種の商品がない場合はその商品と機能および効用が同一または類似の商品をいう)が通常当然に有している形態を模倣した商品の場合には、本規定は適用されない。

なお、上記のデッドコピー禁止規定に対しては、従来、刑事処罰に対する規定がなかったものの、2017 年 1 月 17 日付け改正法では、刑事処罰条項が新設され、その施行日の 2017 年 7 月 18 日からは製品形態模倣行為に対しても刑事処罰が可能になった。

(10) アイデア奪取行為(不正競争防止法第 2 条第 1 号ヌ目)

2018 年 4 月 17 日付で改正された不正競争防止法では、アイデア保護の目的でアイデア奪取行為を不正競争行為の新しい類型として新設した。この規定では、事業提案、入札、公募など取引交渉または取引過程で経済的価値を持つ他人の技術的もしくは営業上のアイデアが含まれた情報をその提供目的に反して、自己または第三者の営業上利益のために不正に使い、または他人に提供して使わせる行為を不正競争行為の一つとして規定する。ただし、アイデアの提供を受け

第3章 模倣に対する民事的救済

た者が提供を受けた当時、既にそのアイデアを知っていて、またはそのアイデアが同種業界で広く知られた場合であり、かつ、その事実を立証したときは、例外として免責している。

同規定の違反行為に対しては上記(1)～(7)、(9)と同様に、特許庁による行政調査と是正勧告の対象とし、関係の調査記録は法院から要請があった場合、証拠資料として提出できることとなっている(不正競争防止法第7条、第8条、第14条の7)。もっとも、本条項違反に対しては民事的救済のみが予定されており、刑事処罰の対象ではない。

(11) 成果冒用行為(不正競争防止法第2条第1号ル目)

上記(1)～(10)の不正競争行為に該当しなくとも、「その他他人の相当な投資または労力により作成された成果等を、公正な商取引慣行または競争秩序に反する方法により自身の営業のために無断で使用することにより、他人の経済的利益を侵害する行為」を、不正競争行為として規定している。本条項違反についても、民事的救済のみが予定されており、刑事処罰についての対象ではない。なお、この成果冒用行為が認められた「あんぱん売場事件」を55ページにおいて紹介しているので参照されたい。

(12) 営業秘密侵害行為(不正競争防止法第2条第3号)

営業秘密とは、公然と知られておらず、独立した経済的価値を有するものであって、秘密として管理された生産方法、販売方法その他に営業活動に有用な技術上または経営上の情報をいう(不正競争防止法第2条第2号)。従来は、合理的な努力によって秘密として保持されなければ営業秘密として認められなかったが、2018年12月7日、不正競争防止法改正案(公布後6ヵ月後から施行予定)が国会で成立したことを受け、合理的な努力がなくとも秘密として保持されれば、営業秘密として認められるよう営業秘密の認定要件が緩和された。

不正競争防止法に規定された営業秘密侵害行為は、以下の通りである。

- ① 窃取、欺瞞、脅迫その他不正な手段で営業秘密を取得する行為(不正取得行為)またはその取得した営業秘密を使用し、もしくは公開(秘密を維持しつつ特定人に知らせることを含む)する行為(不正競争防止法第2条第3号イ目)
- ② 営業秘密に対して不正取得行為が介入した事実を知って、もしくは重大な過失により知らないうで、その営業秘密を取得する行為、またはその取得した営業秘密を使用し、もしくは公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ロ目)
- ③ 営業秘密を取得した後にその営業秘密に対して不正取得行為が介入した事実を知って、または重大な過失により知らないうで、その営業秘密を使用し、もしくは公開する行為(不正競争防止法第2条第3号ハ目)

- ④ 契約関係などによって営業秘密を秘密として維持すべき義務のある者が不正な利益を得る目的で、またはその営業秘密の保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、もしくは公開する行為(不正競争防止法第 2 条第 3 号二目)
- ⑤ 営業秘密が二目の規定によって公開された事実もしくはそういう公開行為が介入した事実を知って、もしくは重大な過失により知らないで、その営業秘密を取得する行為、またはその取得した営業秘密を使用したり公開する行為(不正競争防止法第 2 条第 3 号ホ目)
- ⑥ 営業秘密を取得した後にその営業秘密が二目の規定によって公開された事実もしくはそのような公開行為が介入した事実を知って、または重大な過失により知らないで、その営業秘密を使用し、もしくは公開する行為(不正競争防止法第 2 条第 3 号ヘ目)

2-4 著作権の侵害

(1) 直接侵害

著作権法上の権利に対する直接侵害は、次の 4 つに分けてみるができる。

- ① 著作財産権の侵害
- ② 著作人格権の侵害
- ③ 排他的発行権(出版権を含む)の侵害
- ④ 著作隣接権の侵害

なお、著作権の侵害は著作物の利用を前提とし、著作物の具体的な類型は「著作権法」169 ページを参照されたい。

(2) 間接侵害

著作権法は、著作権自体の直接的侵害ではないが、著作権の侵害に直結する行為として、次の 3 つの類型を規定している(著作権法第 124 条)。

- ① 輸入時に大韓国内で作られたとすれば、著作権その他同法によって保護される権利の侵害となる物を大韓国内で配布する目的で輸入する行為
- ② 著作権その他同法によって保護される権利を侵害する行為によって作られた物(上記①の輸入品を含む)を、その事実を知りながら配布する目的で所持する行為
- ③ プログラムの著作権を侵害して作られたプログラムの複製物(上記①による輸入品を含む)を、その事実を知りながら取得した者が、これを業務上利用する行為

(3) オンラインサービス提供者の責任と権利主張者の対応

著作権法では、オンラインサービス提供者の責任の制限に関する規定が設けられている。オンラインサービス提供者とは、第三者が著作物や著作隣接物またはデータベースなどを情報通信

第3章 模倣に対する民事的救済

網を通じて、複製または伝送できるようにするサービスを提供する者を指し、通常、インターネットサービス提供者(Internet Service Provider, ISP)ともいう。

2011年6月30日付で改正された著作権法では、このようなオンラインサービス事業者を、

- ① 単純導管(mere conduit)
- ② キャッシング
- ③ ホスティング
- ④ 情報検索

の4種の類型に属するオンラインサービス提供者(Online Service Provider; OSP)に分け、各類型別に免責要件を詳細に規定した。

これにより、インターネットを通じた直接の侵害者の侵害行為および責任とは異なり、従来不明確であったOSPの責任問題について、一定程度明確となり、反対に上記のような免責要件を充足できないOSPに対しては、侵害責任を問うことがより容易になったといえる(著作権法第102条)。

オンラインサービス提供者のサービスを通じて、第三者が著作権者その他著作隣接権者などの許可なしに違法な複製物などを複製または伝送する場合、このようなサービスを提供したオンラインサービス提供者は著作権法違反の責任を負うものの、各行為類型の区分に従い次の装置をとった場合には、著作権法上の責任が減輕または免除される(著作権法第102条)。さらに、以下の措置を取ることが技術的に不可能な場合は、免責される。

- ① 内容の修正なく著作物等を送信したり経路を指定し、もしくは連結を提供する行為またはその過程で著作物等をその送信のために合理的に必要な期間内で自動的、仲介的、一時的に保存する行為
 - a. オンラインサービス提供者が著作物等の送信を開始しない場合
 - b. オンラインサービス提供者が著作物等やその受信者を選択しない場合
 - c. 著作権その他に同法によって保護される権利を反復して侵害する者のアカウントを解約する方針を採用し、これを合理的に履行した場合
- ② サービス利用者の要請に応じ、送信された著作物等を後続利用者が効率的にアクセスし、または受信することができるようにする目的で、その著作物等を自動的、仲介的、一時的に保存する行為
 - a. 上記①の各要件をいずれも備えた場合
 - b. オンラインサービス提供者がその著作物などを修正しない場合

- c. 提供される著作物などにアクセスするための条件がある場合は、その条件を守っている利用者に限り、臨時保存された著作物へのアクセスを許容した場合
- d. 著作物等を複製・伝送する者が明記したコンピューターや情報通信網に対して、その業界で一般的に認められるデータ通信規約による著作物等の現行化に関する規則を守っている場合(ただし、複製・伝送者がかかる保存を不合理に制限する目的で現行化に関する規則を定めた場合を除く)
- e. 著作物がある本来のサイトで、その著作物等の利用に関する情報を得るために適用した、その業界で一般的に認められる技術の使用を妨害しない場合
- f. 複製・伝送の中断要求を受けた場合、本来のサイトでその著作物等が削除され、もしくはアクセスできなくなった場合、法院、関係中央行政機関の長がその著作物等を削除し、もしくはアクセスできないようにするよう命令を下した事実を実際に知ることとなった場合、またはその著作物等を直ちに削除し、もしくはアクセスできなくなった場合

③ 複製・伝送者の要請に従い、著作物などをオンラインサービス提供者のコンピューターに保存する行為

- a. 上記①の各要件をいずれも備えた場合
- b. オンラインサービス提供者が侵害行為を統制する権限と能力があるときは、その侵害行為から直接的な金銭的利益を得ない場合
- c. オンラインサービス提供者が侵害を実際に知るようになり、または複製・伝送の中断要求などを通じて侵害が明らかであるという事実もしくは状況を知るようになった場合で、直ちにその著作物等の複製・伝送を中断させたとき
- d. 複製・伝送の中断要求などを受ける者を指定して公知した場合

④ 情報検索ツールを通じて、利用者情報通信網上の著作物などの位置が分かるようにし、または連結する行為

- a. 上記①の a 要件を備えた場合
- b. 上記③の b ないし d の要件を備えた場合

さらに上記のオンラインサービス提供者の責任に加え、他の人々の相互間にコンピュータを利用して著作物を伝送することを主な目的とするオンラインサービス提供者(このようなオンラインサービス提供者の範囲は文化体育観光部長官が告示により定めることとなっているが、主に P2P 型の伝送サービスを意味する)も、権利者の要請があるときには当該著作物の不法な伝送を遮断する技術的な措置などの必要な措置をとらなければならないと規定されている(著作権法

第104条)。

一方、権利主張者は、その権利侵害事実を疎明してオンラインサービス提供者にそのサービスを利用した著作物などの複製、伝送を中止させることを求めることができ、オンラインサービス提供者は、中止を求められた場合は、直ちにその著作物などの複製、伝送を中止させ、権利主張者にその事実を知らせなければならず、ホスティングおよび情報検索類型のオンラインサービス提供者は、その著作物などの複製・伝送者にその中止事実を知らせなければならない。中止事実を通知された複製・伝送者が、自らの複製・伝送が正当な権利によるものであることを疎明して再開を求める場合、オンラインサービス提供者は、その再開要求の事実および再開予定日を権利主張者に遅滞なく通知し、その予定日に複製・伝送を再開させなければならない。ただし、権利主張者が複製・伝送者の侵害行為に対して提訴の事実を再開予定日前にオンラインサービス提供者に知らせた場合は、その限りではない(著作権法第103条)。

また、権利主張者が民事上の提訴および刑事上の告訴のために当該オンラインサービス提供者にそのオンラインサービス提供者が持っている当該複製・伝送者の氏名と住所など必要最小限の情報提供を要求したものの、オンラインサービス提供者がその提供を拒否した場合、権利主張者は文化体育観光部長官に当該オンラインサービス提供者に対してその情報の提供を命じてもらうことを請求し、文化体育観光部長官を通じて、オンラインサービス提供者が持っている当該複製・伝送者の情報の提供を受けることもできる。この場合、複製・伝送者の情報の提供を受けた権利主張者は、当該情報を請求の目的以外の用途で使うことができない(第103条の3)。

3. 侵害に対する救済の種類および内容

特許権の侵害がある場合、その侵害者に対し種々の権利を行使しうるが、そのうち差止・予防請求権と損害賠償請求権が最も重要である。その他、信用回復請求権、不当利得返還請求権などがある(商標権、著作権の侵害および不正競争行為の場合も同一)。

なお、著作人格権の場合、著作者の死亡により保護期間が満了するのではなく、著作者の死亡以後の著作人格権の侵害行為を禁止し、これを保障するために、著作者の遺族や遺言執行者などが侵害差止請求および名誉回復請求を行い得る点に留意する。

3-1 差止・予防請求権

侵害を理由に侵害行為の差止または予防を求めることができる権利を差止請求権という(特許法第126条、商標法第107条、不正競争防止法第4条、著作権法第123条)。当該請求権に基づく差止請求訴訟は、被告が実施している物または方法が原告の特許権を侵害するものである

ことを理由にその実施を禁止するよう求める訴訟であり、物権に対する妨害の除去および予防請求とその性質を同じくする。

3-2 損害賠償請求権

被侵害者は、故意または過失により自己の特許権または専用実施権を侵害した者に対し、損害の賠償を請求できる(特許法第 128 条)。商標法、不正競争防止法、著作権法にも同様の規定がある(商標法第 109 条、不正競争防止法第 5 条、著作権法第 125 条)。

3-3 信用(名譽)回復請求権

故意または過失による侵害行為により、業務上の信用を失墜させた者に対しては、法院は特許権者または専用実施権者の請求に基づき、損害の賠償に代わり、または損害の賠償とともに、特許権者または専用実施権者の業務上の信用回復のために必要な措置を命じることができる(特許法第 131 条)。商標法、不正競争防止法にも同様の規定がある(商標法第 113 条、不正競争防止法第 12 条)。

他方で、著作権法においては、著作者または実演者が、故意あるいは過失により著作人格権もしくは実演者の人格権を侵害した者に対して、損害賠償に代え、または損害賠償とともに名譽回復に必要な措置を請求できる旨規定されており、また、著作者が死亡した場合、その遺族や遺言執行者も当該請求を行い得るよう規定されている(著作権法第 127 条)。

3-4 不当利得返還請求権

不当利得返還請求制度は、正当な法律上の原因なくして、他人の財産(または労務)により利得を得て、これによって他人に損害を加えた者に対し、公平の観点から、これを返還させる制度である(民法第 741 条)。特許法上に明文の規定はないが、民法に基づき、特許権者には不当利得返還請求権が当然に認められる。

4. 請求権の発生要件

4-1 差止請求権

差止請求権は、権利を侵害され、または侵害されるおそれがある場合に行使することができる。当該請求権は、ひとたび認められると、相手方に重大な影響を及ぼす場合が多いため、要件充足性については、厳格かつ慎重に判断されなければならない。特に、侵害予防請求に関して「侵害するおそれ」があるかどうかを判断するときには、客観的で明白な証拠によらなければならない、

当該判断に際しては、人的・物的施設の有無および準備の程度、投資計画、投資状況、侵害品に対する宣伝、広告などを総合的に考慮する必要がある。

なお、権利侵害または侵害のおそれがあれば足り、侵害者の故意または過失は要件でない。

4-2 損害賠償請求権

(1) 客観的要件

- ① 違法な侵害
- ② 損害の発生
- ③ ①と②との間に相当因果関係が存在すること

なお、相当因果関係が認められるには、合理的な蓋然性があれば十分である。

(2) 主観的要件

不法行為の一般原理に基づき、主観的要件として故意・過失を要する。

① 特許権侵害の場合

他人の特許権または専用実施権を侵害した者は、その侵害行為に対して過失があるものと推定する(特許法第 130 条)。特許権などは公報による登録公告制度および特許標識などで一般に広く公示されるため、特別の事情がない限り、侵害者は侵害行為に関して過失があったものと推定される(立証責任の緩和)。したがって、侵害者は過失が無いことを立証しなければ、その責任を免れることができない。

② 商標権侵害の場合

登録商標であることを表示(商標法第 222 条)した他人の商標権または専用使用権を侵害した者は、その侵害行為に対してその商標が既に登録された事実を知っていたものと推定する(商標法第 112 条)。

③ 著作権侵害の場合

登録されている著作権、排他的発行権、出版権、著作隣接権またはデータベース制作者の権利を侵害した者は、その侵害行為に過失があるものと推定する(著作権法第 125 条第 4 項)。

損害額を立証する代わりに、侵害された各著作物等ごとに 1,000 万ウォン(営利を目的として故意に権利を侵害した場合には 5,000 万ウォン)以下の範囲で相当する金額請求(法定損害賠償の請求)が可能である(著作権法第 125 条の 2)。

④ 不正競争防止法の場合

被侵害者の側で故意過失を主張立証する必要があるが、不正競争防止法第 2 条第 1 号八目(著名標識希釈行為または識別力/名声損傷行為)の場合は、故意がある場合にのみ損害賠償責任が認められる(不正競争防止法第 5 条)

4-3 信用(名誉)回復請求権

① 特許権侵害の場合

故意過失によって、特許権または専用実施権を侵害することで、特許権者または専用実施権者の業務上の信用を失墜させた者に対して、特許権者または専用実施権者は、損害賠償に代え、または損害賠償とともに、特許権者または専用実施権者の業務上の信用回復に必要な措置を求めることができる(特許法第 131 条)。業務上の信用失墜とは、特許発明を模倣した製品が粗悪な場合などを指す。したがって、侵害の事実があったということだけで業務上の信用が失墜したとはいえず、これに対する別途の立証が必要である。

② 商標権侵害の場合

故意または過失により商標権または専用使用権を侵害することによって、商標権者または専用使用権者の業務上の信用を失墜させた者に対して、商標権者または専用使用権者は、損害賠償に代え、または損害賠償とともに信用回復のために必要な措置を求めることができる(商標法第 113 条)。

③ 著作人格権などの侵害の場合

著作者または実演者は、故意または過失により著作人格権または実演者の人格権を侵害した者に対して、損害賠償に代え、または損害賠償とともに、名誉回復のために必要な措置を請求することができる。(著作権法第 127 条)。

④ 不正競争行為の場合

故意または過失による不正競争行為(不正競争防止法第 2 条第 1 号八目(著名標識希釈行為または識別力/名声損傷行為)の場合、故意がある場合に限る)により他人の営業上の信用を失墜させた者に不正競争行為により自らの営業上の利益が侵害された者は、損害賠償に代え、または損害賠償とともに、営業上の信用を回復するために必要な措置を請求することができる(不正競争防止法第 6 条)

4-4 不当利得返還請求権

不当利得返還請求の場合、損害賠償請求とは異なり、故意・過失がなくとも行使が可能であり、損害賠償請求権の消滅時効(3年)が完成したとしても、なお不当利得返還請求権(10年)を行使するという点で実益がある。

5. 当事者適格

5-1 特許権に基づく場合

(1) 特許権者

特許権が設定登録された場合、特許権者は侵害差止めなどを請求することができる。第三者に通常実施権を与え、または専用実施権を設定したとしても、同権利を行使できる。

(2) 専用実施権者

専用実施権者は、その設定行為で定めた範囲内で、業としてその特許発明を実施した権利を独占するため、設定された範囲内であれば、特許権者の権利行使とは別途に独立して差止請求などを行うことができる。

(3) 通常実施権者

通常実施権は、債権的利用権である。したがって、第三者が当該特許発明を無断で実施したとしても、第三者の違法実施行為は原則として当該特許権の侵害となりえたとしても、通常実施権それ自体を侵害するものではないため、直接第三者を相手取って差止請求や損害賠償請求を行うことはできない。

ただし、第三者の違法実施行為が、通常実施権を侵害するものと認められる特別な場合には、第三者による債権侵害に関する一般理論により権利侵害の成立が認められる。特許権者がある通常実施権者にのみ独占的に通常実施権を与えるものとした場合、その独占的通常実施権者が特許権者とは別に当該特許権の侵害者に対して侵害差止めなどを請求することができるか否かをめぐっては、理論上見解が分かれている。

5-2 商標権に基づく場合

(1) 商標権者

商標権が設定登録された場合、商標権者は侵害差止めなどを請求できる。第三者に通常使用権を与え、または専用使用権を設定したとしても、同権利を行使できる。

(2) 専用使用権者

専用使用権の侵害に対しては、その設定行為で定めた範囲内で、差止請求権、損害賠償請求権などを行使することができる。

(3) 通常使用権者

通常使用権は、一般的に、その設定行為で定めた範囲内で、当該登録商標を使用しようという債権的権利であるにすぎない。商標権者も、通常使用権者の使用を受忍すべき義務を負担するに止まるのであって、さらに第三者の使用を抑止し、第三者の使用により発生する損害を賠償する義務までは負担しない。通常使用権者が第三者の商標権侵害行為に対して差止請求をすることは認められない。個別案件にて通常使用権者の権利行使できる範囲については現地弁護士に相談されたい。

5-3 不正競争行為の場合

不正競争行為により自己の営業上の利益が侵害され、または侵害されるおそれのあると認められる者、すなわち、営業上の競争者だけが行使することができる(不正競争防止法第4条)。具体的には、独占的实施権者、グループ名称使用の場合の系列会社中の会社、フランチャイズにおける本部と加盟店、商品化権者とその使用者などは、差止請求を行うことが可能である。

外国の周知商品または営業標識として国内で周知となっていたとしても、韓国で営業をせずに、その商品が輸入もされない場合には、営業上の競争者ではないとも言い得るため、当事者適格を有するか否かに関しては見解が分れている。

5-4 著作権に基づく場合

著作権法に基づいて侵害差止請求ができる者は、「著作権、その他著作権法により保護される権利(放送事業者の実演者およびレコード製作者に対する補償請求権を除く)を有する者」であり、具体的に、著作財産権者、コンピュータプログラム著作権者、著作人格権者、コンピュータプログラム著作人格権者、出版権者、プログラムに対する排他的利用権の設定を受けた者、および著作隣接権者である。

著作財産権、その他著作権法により保護される権利(著作人格権およびコンピュータプログラム著作人格権を除く)を有する者は、損害賠償を請求することができる。

また、著作財産権者、出版権者または著作隣接権者と著作物の委託管理団体の間に著作権に関する信託契約が締結された場合、その権利は委託者である著作財産権者、出版権者または著作隣接権者から受託者に完全に移転し、その権利に対する全ての管理処分権が受託者に帰属することとなるため、受託者が信託された著作物に対する権利者となる。このような管理処分権には、

第3章 模倣に対する民事的救済

著作財産権に対する提訴権が含まれ、したがって、受託者は、信託された著作権の侵害につき、自身が当事者として訴訟を提起することができる。

6. 訴訟手続

6-1 法院に提出すべき書類

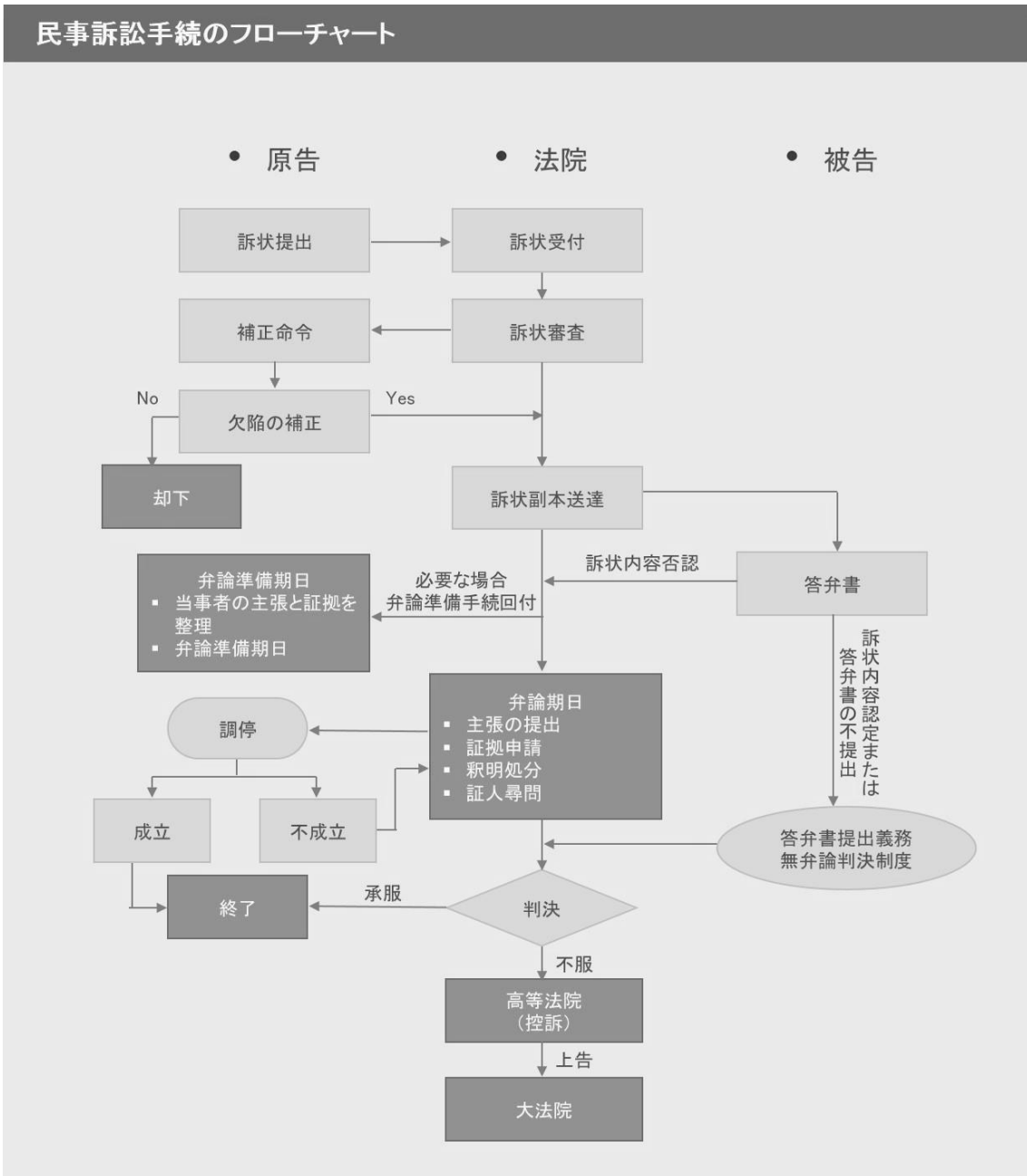
① 訴状

② 訴状の付属書類

- 委任状(会社の商号、本店住所、および代表者の名前が記載され、登記所に登記された代表者印を捺印したもの)
- 登記所発行の同代表者印の印鑑証明書
- 会社登記簿謄本(履歴事項全部証明書または現在事項全部証明書)

6-2 弁論期日

現行民事訴訟法上、被告が答弁書を提出すれば、裁判長は直ちに弁論期日を指定するようにし、必要な場合にのみ弁論準備手続に回付することとし、弁論準備手続は当事者の主張と証拠を整理するための目的で運用されている(民事訴訟法第 258 条)。



6-3 料金

(1) 訴額

訴額は、原告が請求の趣旨で求める範囲内において、原告が全部勝訴した場合に直接受けることとなる利益を客観的に評価して定める。訴額は、訴訟の目的によって算定金額が異なる。

(2) 印紙代

訴状に貼付する印紙代は次の表に基づいて計算する。控訴状には、訴状の 1.5 倍、上告状には

第3章 模倣に対する民事的救済

訴状の2倍の印紙を貼る必要がある。

留意事項：財産権上の訴えとして、その訴訟目的の価値を算出することができないものと非財産権を目的とする訴訟の訴訟目的の価値は5000万ウォンとし、特許法院の専属管轄に属する特許訴訟と、無体財産権に関する訴えのうち金銭の支払いや物の引渡を目的としない訴訟は、その訴訟目的の価値を算定することができないものとして、その訴訟目的の価値を1億ウォンとする(民事訴訟等印紙規則第18条の2)。

2011年5月から電子訴訟が施行しているところ、電子訴訟を利用した場合、上記各計算方法により算出された印紙代が10%減額される。

訴額の請求金額	印紙代の計算方法
1,000万ウォン未満	訴額 × 10,000分の50
1,000万ウォン以上1億ウォン未満	訴額 × 10,000分の45 + 5,000ウォン
1億ウォン以上10億ウォン未満	訴額 × 10,000分の40 + 55,000ウォン
10億ウォン以上	訴額 × 10,000分の35 + 555,000ウォン

(3) 送達料

訴状を提出する時は、各審級事件における平均的な書類送達回数と当事者の数をかけ合わせた送達料を、予め送達料収納銀行(大部分法院構内の銀行)に納付し、その銀行から公布を受けた送達料納付書を訴状に添付しなければならない。審級別ごとの送達料は次のとおりとなる。

事 件	送達料の計算方法
民事第一審合議事件	当事者数×4,700ウォン×15回分 = 送達料
民事控訴事件	当事者数×4,700ウォン×12回分 = 送達料
民事上告事件	当事者数×4,700ウォン×8回分 = 送達料

7. 提訴管轄

7-1 民事訴訟法の規定

知的財産権に関する侵害訴訟などの民事訴訟は、地方法院の管轄に属する。民事訴訟法上の普通裁判籍の規定および不法行為地などの特別裁判籍の規定については、特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、品種保護権(以下、管轄に係る場合に限り「特許権等」という)を除く知的財産権に関する訴えにおいてもそのまま適用される。

これに加え、民事訴訟法は知的財産権に関する特別裁判籍も別途規定している(民事訴訟法第

24 条)。同条によれば、特許権等を除く知的財産権に関する訴えを提起する場合には、民事訴訟法の他の裁判籍規定による管轄法院の所在地を管轄する高等法院がある場所の地方法院(ソウル中央地方法院、大邱地方法院、大田地方法院、光州地方法院、釜山地方法院のいずれか一つになる)にも訴えが提起できる。

他方で、特許権等の知的財産権に関する訴えを申し立てる場合には、民事訴訟法上の他の裁判籍規定による管轄法院の所在地を管轄する高等法院がある場所の地方法院(ソウル中央地方法院、大邱地方法院、大田地方法院、光州地方法院または釜山地方法院中のいずれか一つになる)の専属管轄とし、大邱地方法院、大田地方法院、光州地方法院または釜山地方法院が管轄法院となる事件については、ソウル中央地方法院にも訴えを申し立てることができる(335 ページの「知的財産権に関する特別裁判籍」に関するコラムを参照されたい)。

一方、仮処分の裁判については、本案の管轄法院または争いの対象がある場所を管轄する地方法院が管轄法院となる(民事執行法第 303 条)。上記特許権等の知的財産権に関する訴えの場合、上記 5 つの地方法院だけが管轄法院となるため、その仮処分裁判も管轄法院が限定されるようになった。

7-2 不法行為地の特別裁判籍

民事訴訟法第 18 条に規定された不法行為地は、不法行為の実行行為をした場所と侵害結果の発生地の両者を含む概念であると解釈されている。特許法では侵害行為の態様となる「実施」については、生産から使用に至る各段階、すなわち生産、譲渡、貸与、使用する行為および輸入または展示する行為を意味するものと規定されているため(特許法第 2 条)、上記のそれぞれの実施行為に該当する行為がある場所すべてが不法行為地となる。

したがって、原告としては、上記の各生産、譲渡、貸与、使用、輸入、展示の各行為がある場所のうち、いずれかの 1 カ所を選択して不法行為地としての特別裁判籍を選択することができる。ただし、特許権等の知的財産権に関する訴えの場合、その不法行為地の特別裁判籍による管轄法院の所在地を管轄する高等法院がある場所の地方法院が実際の管轄法院になる点に留意しなければならない。例えば、特許権の侵害行為が江原道春川市であったとする場合、不法行為地である春川の管轄法院は春川地方法院になるが、その所在地である春川市を管轄する高等法院はソウル高等法院であり、特許権侵害差止請求などの訴えを申し立てようとするときは、春川地方法院ではなく、ソウル高等法院がある場所の地方法院であるソウル中央地方法院に申し立てなければならない。

7-3 控訴審の管轄

2016 年 1 月 1 日から施行された改正法院組織法に基づき、特許権等の知的財産権に関する

第3章 模倣に対する民事的救済

訴訟に対する控訴事件は大田市にある特許法院が管轄するようになっており(法院組織法第 28 条の 4 第 2 号)、特許権等の知的財産権に関する訴訟の控訴審が特許法院に集中されるようになった。

このように、特許法院が特許法、実用新案法、デザイン保護法、商標法で定めた審決取消訴訟の第一審事件を管轄するほか、特許権等の知的財産権に関する訴訟の控訴審も管轄するようになったことを受け、侵害訴訟事件での判決と無効審判や権利範囲確認審判事件での審決に対する各不服事件を特許法院で併行して審理することができるようになり、登録事項の有無または権利範囲への属否に関する判断の齟齬が生じることを防ぐことができるようになった。

一方、特許権等の知的財産権に関する仮処分事件については、抗告審の管轄は特許法院に集中されず、当該一審法院所在地を管轄する高等法院にある。

しかし、2018 年 8 月 1 日付けで、仮処分の裁判の抗告審も特許法院の専属管轄とする内容の法院組織法改正案が発議されており、現在国会で審議中である。上記改正案が可決、成立する場合、仮処分の裁判の抗告審も特許法院に管轄集中されることになる。

7-4 事物管轄

上述の土地管轄とは異なる規定として、日本と同様に事物管轄がある。これは、取り扱う事件の規模により、一審を地方法院の単独判事による管轄とするか、判事 3 人による合議部管轄とするかを規律する概念である。

知的財産権侵害差止請求民事事件は、全て地方法院の合議部管轄となる。ただし、知的財産権の侵害による損害賠償のみを請求する場合、請求金額 2 億ウォン以下は単独判事管轄、請求金額 2 億ウォン超過事件は合議部管轄となる。

単独判事管轄事件の控訴審(二審)は、その地方法院本院の合議部の管轄となり(地方法院本院ではない支院であるものの、春川地方法院江陵支院の合議部も、例外的に単独判事管轄事件の控訴事件の管轄権を有する)、一審が合議部管轄の事件の場合、二審は高等法院の管轄となる。ただし、特許権等の知的財産権に関する訴訟の場合、合議部の管轄事件と単独判事の管轄事件とを問わず、その控訴審は特許法院の管轄になる(法院組織法第 28 条の 4 第 2 号、第 32 条第 2 項)。第二審判決に対して不服がある場合は、大法院へ上告することとなる。

ちなみに、知的財産権に関連する刑事訴訟の場合は、特許権などの侵害罪は 7 年以下の懲役にあたる罪であるため、単独判事管轄に属する。

コラム「知的財産権に関する特別裁判籍」

1. 制度の趣旨

知的財産権に関する訴訟事件は、専門的で技術的な分野の知識に対する深い理解が必要となる以上、専門の法院(法院)で統一かつ一貫性をもって処理することが望ましいと言えます。

専門的で技術的な要素が強い事件は、相対的に事件数が少なく、これを中小規模の地方の法院で処理することになると、知識や資料の不足などの様々な理由で審理が円滑に行われないおそれがあります。そこで、事案の類型と事件数、専門の裁判部が設けられている法院の所在地などを勘案して、民事訴訟法第 24 条で特別裁判籍を定め、高等法院の所在する場所の地方法院にも訴えを申し立てることができるようにしています。一方、2015 年 12 月 1 日付で改正され、2016 年 1 月 1 日から施行された民事訴訟法第 24 条は、さらに特許権等の知的財産権に関する訴えにつき、高等法院が所在する場所の地方法院を専属管轄法院と定め、さらに管轄を集中させました。このような改正の趣旨は、知的財産権関連訴訟の特別裁判籍を東京地裁と大阪地裁に認めた日本の立法経緯と類似しています。

2. 特別裁判籍が適用される事件

上記のような趣旨で知的財産権に関する特別裁判籍が認められるようになりましたが、ここでいう知的財産権とは、特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、植物新品種保護権、著作権(コンピュータプログラム著作権を含む)、半導体集積回路の配置設計に関する法律で定められた配置設計権、不正競争防止および営業秘密保護に関する法律で定められた営業秘密(周知標識の保護については明確な規定や前例はありません)などをいい、知的財産権に関連する事件とは、知的財産権の侵害を巡る民事訴訟事件、つまり侵害差止めなどの請求や信用回復に必要な措置の請求、損害賠償の請求に関する訴訟事件を含んでいます。

他方で、高等法院がある場所の地方法院の専属管轄の対象になる「特許権等の知的財産権に関する訴え」については、その範囲が明確になっているとは言い難いといえます。この点、ソウル高等法院は通常実施権の登録抹消等請求事件が「特許権等の知的財産権に関する訴え」あたり、その控訴審はソウル高等法院ではなく、特許法院に管轄権があるという理由で当該事件を特許法院に移送する決定を下しています(ソウル高等法院 2016 年 5 月 25 日付 2016 ナ 2016427 決定参照)。この決定により、ソウル高等法院は、「特許権等の知的財産権侵害を理由とした差止・廃棄・信用回復など請求または損害賠償請求訴訟、▲特許権等の実施契約に基

づく実施料支払請求訴訟、▲特許権等の移転・抹消登録請求訴訟、▲専用・通常実施権などの設定有無、帰属等に関する訴訟、▲職務発明・考案・デザインに対する補償金請求訴訟なども、上記の「特許権等の知的財産権に関する訴え」に含まれると解するのが相当であると判示しました。

3. 特別裁判籍の性質

3-1 特許権等を除く知的財産権に関する訴え

上記の特許権等を除く知的財産権に関する訴えについて認められる特別裁判籍に基づく土地管轄は、専属管轄ではなく任意管轄であり、本来の土地管轄に対して付加的、重疊的に認められるものです。例えば、地方都市 A2 に居住する原告「甲」が、地方都市 B2 に居住する被告「乙」を相手取って、著作財産権や営業秘密の侵害を理由とする損害賠償金の支払いを求め訴えを提起する場合、通常の管轄法院は、金銭債務の義務履行地である原告の所在地 A2 を管轄する地方法院/支院か、被告の普通裁判籍所在地である B2 を管轄する地方法院/支院になります。ところが、上記規定により A2 地方法院/支院の所在地を管轄する A 高等法院が所在する A1 地方法院と、B2 地方法院/支院の所在地を管轄する B 高等法院が所在する場所の B1 地方法院もまた管轄権を有することになるのです。つまり、A 高等法院の管轄地内にある A1、A2、A3、A4、…の地方法院/支院のいずれかに管轄がある知的財産権事件はすべて A1 地方法院に訴えを提起することができるようになりました(ただし、原告の管轄選択権を制限することのないよう本来の土地管轄法院 A2、B2 の管轄権も認めている点が日本の制度と異なります。日本の場合、知的財産権関連訴訟の管轄は、東京地裁または大阪地裁に限定されています)。結局、特許権等を除く知的財産権に関する訴えについては、民事訴訟法上の他の裁判籍規定による管轄法院の管轄をそのまま維持したまま、特別裁判籍を追加することで、訴えを申し立てようとする権利者が知的財産権に関する専門性のある法院を選択できるよう法院の選択肢を増やしたといえます。



一方、A1 地方法院は A 高等法院に隣接しているだけに同じ地方法院でも規模も大きく処理能力も高く、後日二審の高等法院に進むとしても何かと便利です。韓国は 5 ヶ所(ソウル、釜山、光州、大田、大邱)の高等法院で全土をカバーしていますから、事実上 5 ヶ所の地方法院に一番が集中することになり、なかでもソウル高等法院に隣接するソウル中央地方法院では外国人/外国法人の特別裁判籍事件が数多く処理されています。

3-2 特許権などの知的財産権に関する訴え

特許権等の知的財産権に関する訴えは、民事訴訟法上の他の裁判籍の規定による管轄法院の所在地を管轄する高等法院がある場所の地方法院の専属管轄とします。すなわち、特許権等の知的財産権に関する訴えについての特別裁判籍は、付加的、重疊的ではなく専属的です。そのため、特許権等—具体的には、特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、品種保護権—に関する訴えについては、民事訴訟法上の他の裁判籍の規定による管轄法院の管轄は排除され、従来の管轄法院の所在地を管轄する高等法院がある場所の地方法院に管轄が法律上も集中されるようになりました(ただし、ソウル中央地方法院には、全国のすべての特許権等の知的財産権に関する訴訟事件の管轄権があります)。

ただし、特許権等の知的財産権に関する訴えを管轄する法院は、著しい損害または遅延を避けるために、必要に応じて職権または当事者の申立てに基づく決定により、訴訟の全部または一部を民事訴訟法上の他の裁判籍規定による地方法院に移送することができます。

コラム「国際裁判部の新設」

1. 制度の趣旨

2016年において、特許法院が取り扱う特許事件611件のうち、外国(法)人が当事者になる事件が260件にのぼるなど、その割合が40%以上を上回っており、外国当事者による外国語での弁論を認めるべきであるとの論議が従来から続いています。また、知識社会化による知的財産をめぐるグローバルな競争が激しくなっている中、世界の特許のハブに飛躍するために、外国語で弁論ができる国際裁判部を設ける必要性がますます高まってきております。これを受け、国際裁判部の設置を内容とする法院組織法改正案が2017年12月12日、国会で可決成立され、2018年6月13日から施行されることで、国際裁判部の設置の根拠が設けられるようになりました。国際裁判部の設置及び運営に関する詳細は、2018年6月13日から施行された大法院規則である国際裁判部の設置及び運営に関する規則に規定されています。

2. 国際裁判対象事件

特許法院が審判権を持つ事件(特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、品種保護権に関する訴え、審決取消訴訟)を対象とします。(i)当事者が外国(法)人であり、主たる証拠調査が外国語で行われる必要がある事件その他これに準ずる国際的関連性がある事件について、(ii)

当事者双方の同意があれば、外国語の弁論が許可されることがあります。

3. 国際裁判の進行

外国語弁論の申請および、その同意については、第一審と控訴審の各第1回弁論期日前に行うのが原則であり、申請書と同意書は、書面で提出しなければなりません。ただし、法院が外国語での弁論の必要性が著しいと認める場合、第1回弁論期日後の申請およびその同意があるときは、外国語での弁論を許可することがあります。

国際裁判対象事件を管轄する特許法院および地方法院の長は、外国語弁論が許可された事件を国際裁判部に専担させることができ、現在、国際裁判部は特許法院とソウル中央地方法院に設けられています

両当事者は英語の準備書面および証拠を提出することができ、弁論期日には、原告と被告本人またはその代理人は、韓国語または許可された外国語(現時点では、英語のみが認められています)で口頭弁論を行うことができます。裁判長は韓国語で訴訟を指揮しますが、円滑な意思疎通のために必要な範囲内で外国語に要約して意見を伝えることができます。その際、公開主義の原則に則り、裁判体および弁論に出席した者の発言については、同時通訳が実施されます。

判決および決定書、命令書は原則として韓国語で作成され、判決の言渡しおよび判決書の正本送達後に許可された外国語翻訳文を送付することになります。上訴期間の起算と判決の効力は韓国語で作成された判決書を基準とし、許可された外国語で作成された控訴状または上告状を提出することができます。

一方、外国語弁論は相手方の同意がなければ許可が下りないため、韓国(法)人を相手取った侵害訴訟や当事者系審判に関する審決取消訴訟では、韓国(法)人が不同意とする可能性が高いといえます。これらの点から、実際上は、両当事者が外国(法)人であるか、または特許庁長を相手取った査定系審判に関する審決取消訴訟で外国語弁論が行われるものと考えられ、現に特許法院が2018年7月20日に査定系審判に関する審決取消訴訟事件で外国法人である原告の申請と特許庁長の同意によって外国語弁論を許可したことにより、初の外国語弁論事件が特許法院で行われていました。

8. 主張・立証

8-1 特許権侵害差止訴訟などの場合

(1) 権利行使を行うための権原

原告となる特許権者・専用実施権者(特許法第 126 条)などが、権利を行使しうる地位にあるという点は、特許登録原簿、特許登録公報などによって容易に立証することができる。前述したように、通常実施権者は差止請求権がないとみるのが多数説である。特許権者が専用実施権を設定した後は、特許権の実施は制限を受けるが(特許法第 94 条)、差止請求権は行使が可能である。

(2) 侵害対象の特定

特許侵害訴訟において、侵害対象物をどのように特定すべきかという問題は、他の訴訟にはない独特な問題である。侵害訴訟の中心問題は、言うまでもなく、権利と具体的な侵害行為とを比較対照して侵害の有無を決するところにある。侵害を論証するには、大前提として、当該特許権の内容を確定し(権利の特定)、次に侵害物の具体的な物品(方法)の性質内容を客観的に記述しなければならない(侵害対象の特定)。

訴訟の実務において侵害対象物の特定は、被告側が原告の図面および説明書の記載通りに実施していないことを主張しつつ、自ら図面および説明書を提出して争うことが多い。被告のこのような積極的否認に対して、原告が主張を修正しつつ両者間の食い違いをなくしていくのが普通である。しかし、被告が最後まで争う(否認する)場合、原告側が検証などの方法を用いて、対象物が被告の実施するものと同一であることを立証しなければならない。

一方、予防請求の場合には、いまだ具体的な侵害物が現存しないため、主張立証においてより難しい面がある。したがって、それが相当程度具体化しない限り、むやみに訴訟を提起するのは賢明でない。侵害禁止の対象物が、具体的な物品でなく概念で構成されているために、執行においても問題が生じることが多い。

(3) 権利侵害の主張・立証

原告としては、このように特定された対象物(方法)が特許の権利範囲に属することを主張・立証しなければならない。特許発明の保護範囲は、特許明細書のうち特許請求の範囲の記載によって決定されるが(特許法第 97 条)、その解釈においては、発明の説明および図面を参照しなければならない。こうして対象物(方法)が当該特許と同一の実施の形態であるとか、同価値のものに置き換えられた均等物であるとか、不完全模倣または迂回方法にすぎないとか、利用関係にあるとか、または間接侵害の形態に該当するといった主張立証を行うことになる。当該主張立証に際しては、多くの場合、検証・鑑定に依存することになる。

(4) 被告側による具体的行為態様の提示義務

一方、2018 年 1 月 8 日公布された改正特許法(2018 年 7 月 9 日から施行)によれば、特許権

(専用実施権)侵害訴訟で特許権者(専用実施権者)が主張する侵害行為の具体的行為態様を否認する当事者は、自己の具体的行為態様を提示しなければならず、当事者が正当な理由なく自己の具体的行為態様を提示しなかった場合は、法院は特許権者(専用実施権者)が主張する侵害行為の具体的行為態様を真実と認めることができる(特許法改正案第126条の2第1項、第4項)。法院は、当事者が第1項にもかかわらず、自己の具体的行為態様を提示することができない正当な理由があると主張する場合は、その主張の当否を判断するためにその当事者に資料の提出を命ずることができる。ただし、その資料の所持者がその資料の提出を断る正当な理由があれば、その限りではない(特許法改正案第126条の2第2項)。この場合、提出対象が具体的行為態様を提示することができない正当な理由の有無の判断に必ず必要なときは、当該資料が不正競争防止法上の営業秘密にあっても、かかる理由によりその提出を拒絶することができない(特許法改正案第126条の2第3項、特許法第132条第3項)。このような具体的行為態様の提示義務は、改正法施行後、はじめて請求される特許権および専用実施権侵害訴訟から適用される(特許法改正案付則第3条)。

(5) 鑑定

当事者の申請による鑑定の場合に、鑑定人の要件が特に決められているわけではないが、選任される鑑定人としては、可能な限り、公的で、かつ信頼感のある韓国の大学や公的機関が好ましい。特許関連の訴訟においては、鑑定の結論より理由が重要視されるため、鑑定書作成を依頼する際、理由づけを詳細かつ客観的に記載してもらうようにすることが重要である。また、法院では、迅速な審理のために、各鑑定人の審尋または鑑定証言による証拠調べが行われることが多いため、鑑定人を選ぶ際、このような観点も考慮すべきである。

訴訟の実務に接してみると、同じ技術分野で権威や信頼の高い鑑定人は数が少なく、侵害者側と鑑定人の取り合いになることもあり、場合によっては日本の大学、機関、会社も専門意見を韓国の法院に提出することができ、訴訟を始める前に適切な鑑定人がいるかどうかを検討しておくことも重要である。

(6) 損害賠償の範囲

損害賠償の範囲は、侵害と相当因果関係のある全ての損害であって、積極的損害、消極的損害および精神的損害の全てが含まれ、また、賠償方法としては金銭賠償が原則である。特許法は、特許権侵害の場合に損害額の算定が難しいことを考慮して、損害額の推定などの規定を設けている。

① 損害額の推定など

侵害者が侵害行為による物件を譲渡したときには、「侵害者の侵害品の譲渡数量×当該侵害行為がなかったならば販売できた特許権者(専用使用権者)の製品の単位数量あたりの利益額」を損害額とすることができる(特許法第 128 条第 2 項)。この場合の損害額は、特許権者(専用使用権者)が生産することのできた物件の数量から実際に販売した物件の数量を差し引いた数量に、単位数量あたりの利益額を乗じた金額を限度とする。ただし、特許権者(専用使用権者)が侵害行為以外の事由により販売することのできなかった事情があるときには、当該侵害行為以外の事由により販売することのできなかった数量による金額を差し引かなければならない(特許法第 128 条第 3 項)。

また、侵害者がその侵害行為によって利益を受けたときには、その利益の額を特許権者(専用使用権者)が受けた損害の額と推定する(特許法第 128 条第 4 項)。これは特許権者などが自己に発生した因果関係にある損害を立証するのが容易でないため、侵害者が受けた利益額を損害額と推定したものである。したがって、特許権者などが自己の受けた損害額を証明できる場合には、その損害額を請求できる。ただし、これはあくまでも推定規定であるため、侵害者が自分の受けた利益と侵害行為との間に因果関係がないことを立証すれば、後述する実施料相当額で評価するほかない。侵害者のブランド、営業上の努力などが利益に寄与したとしても、それだけでは推定が覆されない。

特許発明の実施品が侵害製品の一部を構成する場合には、理論上、特許発明の実施によって利得が生じ(因果関係)、全体の利益の中で当該特許発明が寄与した寄与率によって利益を算定しなければならない。

本推定規定は、損害額の算定に関する推定であって、損害それ自体の推定ではないので、特許権者などがその特許発明を実施していない場合には、適用することができない。したがって、このような場合には、実施料相当額を損害額とみななければならない。

② 損害額の擬制

さらに、法は、特許権者などがその特許発明の実施に対して合理的に受けられる金額を特許権者(専用実施権者)が被った損害額としてその損害賠償を請求することができる(特許法第 128 条第 5 項)、と規定する。これは、従来「通常に」受けられる金額と定められていたが、2018 年 12 月 7 日、特許権一部改正法律案の国会での成立により、「合理的に」受けられる金額に改正され、これは公布後 6 ヶ月から実施される予定である。したがって、特許権者が特許発明を実施しておらず、現実的な損害がない場合にも、最低限実施料相当額は損害として、侵害者に請求することができる。実際の損害額が上記の合理的に受けられる実施料相当額を超過する場合には、その超過額に対しても損害賠償を請求することができる。この場合、特許権(専用実施権)を

第3章 模倣に対する民事的救済

侵害した者に故意または重大な過失がないときは、法院は損害賠償額を算定するとき、その事実を考慮することができる(特許法第128条第6項)。

③ 裁量による損害賠償額の引上げ

侵害訴訟において損害が発生した事実が認定されるものの、その損害額を立証するために必要な事実を立証することが該当事実の性質上極めて困難な場合には、法院は、上記第2項～第6項の規定にもかかわらず、弁論の全趣旨と証拠調べの結果に基づいて相当な損害額を認めることができる(特許法第128条第7項)。

④ 懲罰的損害賠償の認定

懲罰的損害賠償制度の導入を骨子とする特許法の一部改正法律が2019年1月8日公布され、同年7月9日から施行される予定である(懲罰的損害賠償の導入に関する内容は、以下350ページのコラム参照)。

改正法によれば、法院は、他人の特許権または専用実施権を侵害した行為が故意的なものとして認められる場合、損害として認められた金額の3倍を超えない範囲内で賠償額を定めることができる(特許法改正案第129条第8項)。このような賠償額を判断する際には、侵害行為をした者の優越的地位の有無、故意または損害発生のおそれを認識した程度、侵害行為によって特許権者および専用実施権者が被った被害規模、侵害行為によって侵害した者が得た経済的利益、侵害行為の期間・回数、侵害行為による罰金、侵害行為をした者の財産状態、侵害行為をした者の被害救済努力の程度を考慮しなければならない(特許法改正案第129条第9項第1号～第8号)。このような懲罰的損害賠償制は、改正特許法施行後、最初に違反行為があった場合から適用される(特許法改正案付則第4条)。

(7) 資料の提出命令など

法院は、特許権または専用実施権の侵害に関する訴訟において、当事者の申立てによって、相手方当事者に対して、当該侵害の証明または侵害行為による損害額の計算をするのに必要な資料の提出を命じることができる(特許法第132条第1項本文)。これは、特許権が侵害された場合に侵害の証明と損害額の算定を容易にするためのもので、2016年3月29日からは、法改正がなされ、提出命令の対象が「書類」から「資料」に改正され、その範囲が拡大された。しかし、その資料の所持者が資料の提出を拒絶する正当な理由があるときには、その提出を拒否することができる(特許法第132条第1項ただし書き)。この場合、提出対象が侵害の証明や損害額計算に必ず必要なときは、当該資料が不正競争防止法上の営業秘密にあたるとしても、その理由でその提出を拒むことはできない(特許法第132条第3項)。この規定は、民事訴訟法の文書提出

命令に関する規定の特則規定であり、当事者は民事訴訟法上の文書提出命令の対象である書類のみならず、侵害の証明および損害額の算定のために必要な全ての資料の提出を申請できると解釈されており、特別な事情がない限り、資料の所持者は資料の提出を拒否することができない。

当事者が資料の提出命令に応じなかったとしても直接の制裁は受けないが、その文書に関する相手方の主張が真実であるものとして認められ得る上、さらには、資料の提出を申請した当事者が、資料の記載に関して具体的に主張を行うのに著しく困難な事情があり、資料をもって証明する事実を他の証拠により証明することを期待することも困難な場合は、法院は、その当事者が資料の記載によって証明しようとする事実に関する主張を真実のものとして認めることができる(特許法第 132 条第 4 項、第 5 項)。

一方、2019 年 7 月 9 日から施行される改正特許法によれば、特許権または専用実施権侵害訴訟で、特許権者または専用実施権者が主張する侵害行為の具体的な行為態様を否認する当事者は、自己の具体的な行為態様を提示する義務を負うが、法院はこのような行為態様を提示することができない正当な理由があると主張する場合は、その主張の当否を判断するためにその当事者に資料の提出を命ずることができる(特許法改正案第 126 条の 2 第 2 項本文)。ただし、その資料の所持者がその資料の提出を断る正当な理由があれば、その提出を拒否することができる(特許法改正案第 126 条の 2 第 2 項ただし書き)。この場合、提出対象が具体的な行為態様を提示することができない正当な理由の有無の判断に必ず必要なときは、当該資料が不正競争防止法上の営業秘密にあっても、かかる理由によりその提出を断ることができない(特許法改正案第 126 条の 2 第 3 項、特許法第 132 条第 3 項)。このような具体的な行為態様の提示義務に関する資料提出命令は、改正法施行後に提起される特許権および専用実施権侵害訴訟から適用される。

(8) 侵害訴訟における秘密維持命令制度

2012 年 3 月 15 日の韓米 FTA 発効による法改正により、秘密維持命令制度が導入されている。法院は、特許権または専用実施権の侵害に関する訴訟において、その当事者が保有する営業秘密につき、▲既に提出し、もしくは提出しなければならない準備書面、もしくは既に調査し、もしくは調査しなければならない証拠または不正競争防止法による営業秘密にあたるものの、侵害の証明もしくは損害額の算定に必ず必要な場合で、提出し、もしくは提出しなければならない資料(特許法第 132 条第 3 項)に営業秘密が含まれているということ、▲上記営業秘密が、該当訴訟遂行以外の目的に使用され、または公開されれば当事者の営業に支障を与えるおそれがあり、これを防止するために営業秘密の使用または公開を制限する必要があることをともに疎明した場合には、その当事者の申立てによって決定により他の当事者(法人である場合はその代表者)、当事者のために訴訟を代理する者、その他に該当訴訟によって営業秘密を知るようになった者にその営業秘密を該当訴訟の継続的な遂行以外の目的で使用し、またはその営業秘密に

関係する秘密維持命令を受けた者以外の者に公開しないことを命じることができる(特許法第 24 条の 3)。ただし、その申請時点までの間に、他の当事者、当事者のために訴訟を代理する者その他当該訴訟によって営業秘密を知った者が準備書面の閲覧や証拠調べ以外の方法でその営業秘密を既に取り得している場合には適用されない。国内外で正当な事由なく秘密維持命令に違反した者は 5 年以下の懲役または 5,000 ウォン以下の罰金に処する(特許法第 229 条の 2)。ただし、秘密維持命令を申し立てた者の告訴がなければ公訴を提起することができない(実用新案法、商標法、デザイン保護法、著作権法(営利目的または常習的侵害などの場合は非親告罪とする)においても同様である)。

(9) 証拠保全手続

証拠保全手続は、例えば、医療訴訟のように本案訴訟で正常な証拠調べをするときまでに当該証拠を放置した場合に本来の使用価値どおりに使用することが不可能となり、または困難になるおそれのある証拠をあらかじめ調査し、その結果を保全しておくもので、訴訟手続とは本来別個の手続であるが、侵害者が自己の工場内で特許の製法を実施しており、第三者がこれを確定し難い反面、侵害者が訴訟提起の事実を知れば他の方法に変更してしまう可能性があるなどの特別な事情がある場合には、訴訟を提起する前でもまたは訴訟手続が進行中でも、当事者の申請によって証拠保全手続として現場および侵害物の検証を申請することができる(民事訴訟法第 375 条)。

ただし、特許侵害訴訟においては、侵害者側の秘密技術、ノウハウなどが侵害されるおそれもあり、法院ではこのような摸索的証明のリスクを考慮して慎重に処理しており、十分な事前の分析検討が必要ではあるが、▲特許法第 129 条に基づく生産方法の推定規定を適用できず、▲被告が被告製品を生産する工程を直接確認しなければ侵害立証が不可能で、▲被告がいつでも容易にその工程を変更することができることが明らかで、▲文書提出命令など通常の立証手続に拠っては侵害事実を立証することが困難な場合などのケースでは証拠保全手続の利用を検討すべきである。

① 証拠保全手続の機能

- 証拠の「保全」機能：将来の証拠調べが不可能、または困難になるおそれがあるとき(証人となる者が死亡しそうであったり海外に移住しようとする場合、証拠物の現状が滅失または変更されるおそれがある場合)にあらかじめその証拠調べをしておくことによってその現状や内容を確保することができる。
- 証拠の公開機能：当事者の一方の支配領域内にある証拠の内容を相手方当事者に知らせる効果がある。

- 紛争予防の機能：紛争予防目的のみの証拠保全は許容されないが、提訴前の証拠保全の結果、当事者が紛争の真相を把握して提訴を断念するか和解をすることにより、紛争が予防されるという付随的効果を期待することができる。

② 証拠保全の要件

- 証拠保全の事由(民事訴訟法 375 条)として、あらかじめ(提訴前のみならず、訴訟係属中であっても訴訟手続の中で証拠調べが実施される前であればこれにあたる)証拠調べをしなければその証拠を使用することが困難な事情があると認められるとき
- 侵害の蓋然性が高いことを疎明しなければならない(民事訴訟法 377 条 2 項)

③ 証拠保全手続の開始および対象

- 原則的に当事者の申請により、例外的に職権により証拠保全を決定する。その対象は全ての種類の証拠方法である。

④ 証拠保全の手続

- 管轄(民事訴訟法 376 条)：提訴後にはその証拠を使用する審級の法院(切迫した場合には、提訴前と同じ法院に申請可能)、提訴前は尋問を受ける者や文書を有する者の居所または検証しようとする目的物がある場所を管轄する地方法院が管轄法院となる。移送も可能である。
- 申請(民事訴訟法 377 条)：相手方の表示、証明する事実、保全しようとする証拠、証拠保全の事由を明示して証拠保全の事由に関する疎明資料を添付する。証拠保全の決定に対しては不服申立てを行うことはできないが(民事訴訟法 380 条)、申立てを却下する旨の決定に対しては、申立人が抗告可能である。
- 召喚：証拠保全手続では、申立人と相手方を召喚することが原則であるが、急を要する場合には、当事者を召喚しないこともあり得る(民事訴訟法 381 条)

⑤ 効力

- 証拠保全による調査結果は弁論に提出されることによって本訴訟において証拠調べの結果と同じ効力を有することとなる。証拠保全手続で尋問した証人であっても、当事者が弁論で再度尋問を申請したときには、受訴法院はその証人を尋問しなければならない(民事訴訟法 384 条、直接主義)。

8-2 商標権侵害差止訴訟などの場合

(1) 対象物の特定、権利侵害の主張・立証

技術的な事項の立証と関連した内容を除外して、上記特許権で説明した内容とほぼ同一である。

(2) 損害賠償の範囲

① 損害額の推定など

商標権者(専用使用権者)が、自己の商標権(専用使用権)を故意または過失により侵害した者に対し、その侵害によって自己が受けた損害の賠償を請求する場合、侵害者がその侵害行為をした商品を譲渡したときには、その商品の譲渡数量に商標権者(専用使用権者)がその侵害行為がなかったとすれば販売できた商品の単位数量あたりの利益額を乗じた金額を商標権者(専用使用権者)の損害額とすることができる。この場合の損害額は商標権者(専用使用権者)が生産できた商品の数量から実際に販売した商品の数量を差し引いた数量に単位数量あたりの利益額を乗じた金額を限度とする。ただし、商標権者(専用使用権者)が当該侵害行為以外の事由により販売できなかった事情があるときには、当該侵害行為以外の事由により販売することのできなかった数量による金額を差し引かなければならない(商標法第110条第1項、第2項)。

また、侵害者に対して損害賠償を請求する場合に、権利を侵害した者が侵害行為によって利益を受けたときには、その利益の額を商標権者または専用使用権者が受けた損害額として推定する(商標法第110条第3項)。

上記条項上の利益が販売額と購入額の差額である総利益であるのか、一般管理費などを除いた純利益であるかという問題があるが、基本的に純利益に基づきながらも権利者が総利益額を立証したときには、侵害者が減額要素を主張・立証しなければ、総利益をもって権利者の損害額として認めるのが相当である。

② 損害額の擬制

商標法は、商標権者または専用使用権者は、その登録商標の使用に対して通常受けられる金額に相当する額を商標権者または専用使用権者が受けた損害額として、その賠償を請求することができる(商標法第110条第4項)と規定している。商標権者(専用使用権者)は、損害発生に関して主張立証する必要がなく、権利侵害の事実と通常受けられる金額を主張立証すれば足りる。実際の損害額が使用料相当額を超過する場合には、その超過額に対しても損害賠償を請求することができる(商標法第110条第5項)。

③ 損害賠償額の算定において参酌する事由

商標法は、損害賠償を認めるにあたって、「商標権または専用使用権を侵害した者に故意または重大な過失がないとき」には立証された損害額が前項の通常使用料を超える場合であっても「法院は損害賠償の額を定めるにあたってこれを参酌することができる」と規定している(商標法第 110 条第 5 項)。これは、損害額が立証されれば、これを侵害者が賠償するのが原則であるが、損害額が極めて大きな場合には、軽過失しかない侵害者にこれを全て賠償させるのは酷であるので、侵害者が積極的に故意も重過失もないことを立証した場合には、使用料を超える額に対しては、法院は軽過失の事情を参酌できることを規定したものである。

④ 裁量による損害賠償額の認定

また、法院は、商標権侵害訴訟において、損害が発生したことは認められるが、その損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難な場合には、上記の規定にかかわらず、弁論全体の趣旨と証拠調べの結果に基づいて、相当な損害額を認定することができる(商標法第 110 条第 6 項)。

⑤ 法廷損害賠償の請求

商標権者や専用使用権者は商標権侵害訴訟における損害発生および実損害立証の困難性を勘案して、損害賠償を請求し、または実際損害を立証しなくとも登録商標と同じかもしくは同一性のある商標をその指定商品と同じかもしくは同一性のある商品に使用して商標権を故意または過失により侵害した者に対しては、一般損害賠償請求(商標法第 109 条)に代わって 5,000 万ウオンの範囲内で相当な金額を請求できる(商標法第 111 条第 1 項)。このとき、上記の侵害行為に対して法定損害賠償請求ではなく、一般の損害賠償請求(商標法第 109 条)を行った場合、商標権者または専用権者は、法院が弁論を終結するまでこれを法定損害賠償請求に変更することができる(商標法第 111 条第 2 項)。

(3) 書類の提出命令

法院は、商標権または専用使用権の侵害に関する訴訟において、当事者の申立てに基づき、他方当事者に対して、当該侵害行為による損害の計算をするのに必要な書類の提出を命じることができる(商標法第 70 条)。本号の書類提出命令は、被害者だけでなく侵害者も申し立てることができる。

しかし、法院の提出命令があったとしても、その書類の所持者がその書類の提出を拒絶する正当な理由があるときには、提出を拒否することができる(商標法第 114 条)。このとき、「正当な理由」に営業秘密が含まれているかどうかにつき、対象書類が営業秘密にあたる場合、閲覧、コ

ピーの制限や秘密保持命令、文書検証を通じて損害額の計算に必要な資料を確認した後、これを検証調書に残すなどの方法で、営業秘密を保護する措置を講じることができるため、単に営業上の秘密に属するという理由だけで提出を拒否することはできないと解するのが一般的である。

8-3 不正競争行為差止訴訟などの場合

(1) 不正競争防止法上の権利者

不正競争防止法は登録された標識を前提に保護するものではないため、特許権や商標権と違い登録原簿によって権利を立証することができない。したがって、例えば周知商品/営業標識の混同を理由として差止請求権を行使しようとする者が自ら被告が模倣した自己の商品/営業標識が国内で広く知られていることを、売上高、広告費支出額、消費者認知度調査などを通じて積極的に立証しなければならない。また、営業秘密侵害差止を求める場合には、被告が流出、または不正使用した情報が経済的価値のある秘密に属するものであって、自ら秘密として厳格に管理していたという点を積極的に主張・立証しなければならない。

(2) 対象物の特定、権利侵害の主張・立証

技術的な事項の立証と関連した内容を除外して上記特許権で説明した内容とほぼ同一である。

(3) 損害賠償の範囲

不正競争行為または営業秘密侵害行為により営業上の利益を侵害された者が損害賠償を請求する場合、特許法第 128 条や商標法第 110 条と同様の損害額推定などの規定(不正競争防止法第 14 条の 2 第 1 項～第 5 項)がある。

また、2018 年 12 月 7 日に国会で成立した改正不正競争防止法(2019 年 7 月 9 日から施行)によれば、営業秘密侵害行為が故意によるものとして認められる場合は、損害として認められた金額の 3 倍を超えない範囲内で法院が損害賠償額を定めるようにしている(改正不正競争防止法第 14 条の 2 第 6 項)。このとき、賠償額の判断において改正特許法上、懲罰的損害賠償と同様、侵害行為をした者の優越的地位の有無、故意または損害発生のおそれを認識した程度、侵害行為によって特許権者および専用実施権者が被った被害規模、侵害行為によって侵害した者が得た経済的利益、侵害行為の期間・回数、侵害行為による罰金、侵害行為をした者の財産状態、侵害行為をした者の被害救済努力の程度を考慮しなければならない(改正不正競争防止法第 14 条の 2 第 7 項)。このような改正不正競争防止法上の懲罰的損害賠償制は、法施行後営業秘密侵害行為が始まる場合から適用される(改正不正競争防止法付則第 2 条)。

(4) 資料の提出命令

法院は、不正競争行為または営業秘密侵害行為による営業上利益侵害に関する訴訟において、当事者の申立てに基づき、他方の当事者に対して当該侵害行為による損害額の計算をするのに必要な書類の提出を命じることができる。ただし、その資料の所持者がその資料の提出を拒絶する正当な理由があるときには、提出を拒否することができる(不正競争防止法第 14 条の 3)。

8-4 著作権侵害差止訴訟などの場合

(1) 著作権者

著作権も登録によって発生する権利ではないので、自身がいつどんな経緯で問題となる著作物を創作して著作権者になったか、他人がどのような経緯で創作した著作物に関する著作権を正当に譲り受けて権利者になったかという点を積極的に立証しなければならない。ただし、著作物の創作後 1 年以内に著作権登録を済ませた場合には、創作事実が推定され、著作権の立証が容易になり、また、他人から著作権を譲り受けた場合は、著作権登録を済ませておくことで第三者に対する対抗力を確保することができる。

(2) 対象物の特定、権利侵害の主張、立証

技術的な事項の立証と関連した内容を除外して上記特許権で説明した内容とほぼ同一である。

(3) 損害額

① 損害額の推定

著作権法による損害の賠償を請求する場合、権利侵害者がその侵害行為によって受けた利益額を著作財産権者などが受けた損害額と推定する(著作権法第 125 条第 1 項)。

② 損害額の擬制など

著作財産権者などが故意または過失によりその権利を侵害した者に対して損害賠償を請求する場合は、その権利の行使により通常受けられる金額に相当する額を著作財産権者などが被った損害額として、損害賠償を請求することができる。もっとも、侵害によって著作財産権者などが受けた損害額が権利の行使により通常受けられる金額を超える場合は、超過する額についても損害賠償を請求することができる(著作権法第 125 条第 2 項、第 3 項)。

③ 裁量による損害賠償額の算定

法院は、損害が発生した事実は認められるが、損害額を算定し難い場合、弁論の趣旨および証拠調査の結果を参酌し、相当な損害額を認めることができる(著作権法第 126 条)。

④ 法定損害賠償の請求

著作財産権者などは、故意または過失によって権利を侵害した者に対し、事実審の弁論が終結する前には実際の損害額や上記第125条または第126条によって定められる損害額に代えて、侵害された各著作物等毎に1,000万ウォン(営利を目的として故意に権利を侵害した場合には5,000万ウォン)以下の範囲内で、相当な金額の賠償を請求することができる(著作権法第125条の2第1項)。この場合、2以上の著作物を素材とする編集著作物と二次的著作物は、1つの著作物とみなし(著作権法第125条の2第2項)、著作財産権者などは上記法定の損害賠償を請求するためには侵害行為がある前にその著作物などが登録されていなければならない(著作権法第125条の2第3項)。

コラム「特許法および不正競争防止法上の懲罰的損害賠償制度の導入」

1. 懲罰的損害賠償制度の導入の背景および必要性

2011年の下請取引公正化に関する法律の改正により、懲罰的損害賠償制度が初めて導入されて以来、これまで、情報通信網利用促進および情報保護等に関する法律、信用情報の利用および保護に関する法律、個人情報保護法、代理店法、情報通信網法、製造物責任法、加盟事業法など計9つの個別法において懲罰的損害賠償が制度化されてきました。

懲罰的損害賠償制度(punitive damages)とは、被害者が加害者による特に悪性の高い行為(故意または悪意的行為)によって被害を受けた場合に懲罰目的として認められる金銭賠償をいい、違法行為者に増加する賠償額を認識させて違法行為を事前に効果的に抑制および予防できるというメリットがあります。そのため、このように悪意の侵害に対して抑止機能を有する懲罰的損害賠償制度を知的財産権の領域にも取り入れ、発明特許の保護のための発明奨励および技術革新を通じた産業発展を誘導する必要があるという主張が台頭しました。

さらには、特許法には、特許権侵害の特殊性や侵害による立証の難しさなどを勘案して過失の推定規定(特許法第130条)と損害額算定における権利者の立証責任を軽減できる損害額の推定規定(特許法第128条)が置かれていますが、それにもかかわらず依然として、特許権が実効的に保護されていないところ、大手企業が中小・ベンチャー企業および個人の特許権または専用実施権などを侵害して無断使用しながら利得を得ることへの抑制力を実質的に高め、特許侵害・技術奪取に対する警鐘を鳴らすべく、特許法でも懲罰的損害賠償制度を導入しなければならないという主張が強く行われるようになりました。さらに、不正競争防止法にも損害額の推定規定(不正競争防止法第14条の2)を設けていますが、営業秘密侵害行為を実質的に抑えることができないという主張が繰り返し行われて来ました。これを受け、2018年12月7日、特

許権侵害行為および営業秘密侵害行為に対して3倍の懲罰的損害賠償を内容とする特許法および不正競争防止法の一部改正が国会で成立しました。

2. 特許法および不正競争防止法の一部改正法律案の主要内容

2019年7月9日から施行予定の改正特許法は、他人の特許権または専用実施権を侵害した侵害した行為に故意があったと認められる場合は認められた損害額の3倍を超えない範囲において法院が損害賠償額を決めることができることを、その主な内容としています(改正特許法第128条第8項)。

また、改正不正競争防止法(同じく2019年7月9日から施行予定)においても、改正特許法と同様、営業秘密侵害行為に故意があったと認められる場合は、その認められた損害額の3倍を超えない範囲内で法院が賠償額を定めることができると規定しています。

もっとも、侵害行為に故意があったかどうかを判断するにあたり、法院は、損害額算定の基準として、① 侵害行為をした者の優越的地位の有無 ② 故意または損害発生のおそれを認識していた程度、③侵害行為によって特許権者または専用実施権者が被った被害規模、④ 侵害行為によって取得した経済的利益、⑤侵害行為の期間・回数など、⑥侵害行為による罰金、⑦侵害行為を研磨した者の財産状態、⑧侵害行為をした者の被害救済努力の程度を考慮しなければならないとされています。(改正特許法第128条第9項、改正不正競争防止法第14条の2第7項)。

3. 法改正による今後の見通し

上記改正特許法および改正不正競争防止法は共に2019年7月9日から施行される予定です。ただし、特許権(専用実施権)侵害行為に対しては、改正特許法施行後に違反行為があった場合から懲罰的損害賠償制を適用し、営業秘密侵害行為に対しては、改正不正競争防止法の施行後に営業秘密侵害行為が始まった場合から懲罰的損害賠償制度を適用するようにしています(改正特許法付則第4条、改正不正競争防止法付則第2条)

このような 懲罰的損害賠償制度の導入で、悪意の特許権侵害者に対して特許権者および専用実施権者に認められる損害賠償金額が増加されることが見込まれ、さらに、繰り返し行われる悪意的特許権侵害の事例は徐々に減少すると予想されます。さらに、従来に比べ、企業の営業秘密保護の程度がより強化されていくものと考えられます。また、特許権侵害および営業秘密侵害行為に関しては、米国法院によってなされた懲罰的損害賠償判決が韓国でも、執行可能になるものと思われます。

さらに、現在の商標法、デザイン保護法、実用新案法上は、懲罰的損害賠償制度がいまだ導入されていませんが、これらに先立って、特許法および不正競争防止法上、懲罰的損害賠償制

度が導入されたことにより、他の知的財産権領域でも今後懲罰的損害賠償を内容とする法改正が行われる可能性が高いと予想されます。

9. 判決

9-1 判決手続

判決は、言渡しによって対外的に成立する。

9-2 判決、決定の効力

判決の効力は、当事者、弁論期日終結後の承継人またはそれにより請求の目的物を所持した者に対してその効力がある。

9-3 判決、決定の執行

差止請求訴訟は、被告に特定の行為の禁止を求める訴訟で、不作為義務の履行を求める将来の履行の訴訟に該当する。その強制執行は間接強制の方法による。侵害者が判決を受けた後に従前と異なる技術の内容で実施するようになれば、従前の判決は執行され得ず、新たな仮処分命令または判決を受けなければならない。執行権原⁷の実効性を確保するために、また、侵害形式の変更による強制執行の潜脱を抑制するために、侵害者がわずかな変更を加えて実施中である場合、判決の主文に特定された侵害行為の核心的な内容がそのままである限り、執行することができるという見解が最近有力である。

10. 上訴

10-1 上訴の要件

上訴できる裁判は、第一審と第二審での終局的裁判であるので、終局判決であれば一部判決であれ、追加判決であれ、上訴の対象となる。

不利益な裁判を受けた下級審の当事者や当事者の参加人、補助参加人また、弁論終結の後中断された訴訟手続で適法に受継した者は上訴することができる。

控訴および上告の期間は、判決正本の送達を受けた日から 2 週間である。この期間中に上訴

⁷ 日本法上の「債務名義」を意味します。以下では、韓国法上の法律用語である「執行権原」と記載します。

状に法定記載事項を記載し、原審法院に提出しなければならない。

当該上訴が認められるためには、下級審の裁判に対して上訴を提起することによって、その不服の当否に関して上訴審の裁判を求めることのできる上訴の利益がなければならない。

11. 保全処分

11-1 侵害差止仮処分

仮処分は、係争物に関する仮処分と臨時の地位を定める仮処分に区分することができる。前者の例としては、特許権を譲り受けたと主張する者が登録名義人に対してその特許権の処分禁止を求める場合や、通常実施権の許諾を受けたと主張する者が特許権者または専用実施権者を相手取ってその特許権または専用実施権の処分禁止を求める場合などである。後者の例としては、特許権者が特許発明の無断実施者を相手取ってその実施行為の差止めを求める場合、逆に特許権者から侵害行為をしていると指名された者が特許権者を相手取って差止め請求権の不存在を主張して取引先への警告などの業務妨害の禁止を求める場合などがある。

また、現行商標法は、商標権者または専用使用権者が侵害差止めまたは予防を請求する訴えを申し立てる場合、法院は原告または告訴人(商標法に基づく公訴が申し立てられた場合に限る)の申立てによって、仮に侵害行為の差止、侵害行為に用いられた物などの差押えその他必要な措置を命ずることができるとの規定を設けており、この場合、法院は、原告または告訴人に担保を提供させることができる(商標法第 107 条第 3 項)。

以下においては、最も典型的な例として、特許権者が特許発明の無断実施者に対して実施行為の差止めを求める侵害差止仮処分について説明する。

(1) 要件

① 被保全権利があること／特許権侵害行為があること

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、その侵害の禁止または予防を請求することができる」と規定しており、同規定による要件事実を整理すると、①債権者が権利者であること(特許権または専用実施権)、②債務者は禁止の対象である特定の物品または方法を業として実施し、または実施するおそれがあること、③上記の対象物品または方法が債権者の権利に抵触することに分けられる。権利発生の根拠規定である同要件事実、債権者が主張立証責任を負担する。

② 保全の必要性(緊急性)があること

従来の実務によれば、侵害が肯定されれば直ちに保全を行う必要性(緊急性)が肯定されるものとみる見解もあったが、現在は、保全の必要性についてもある程度疎明されなければならないとされている。保全の必要性を考慮するにあたっては、特許発明の実施品が持つ顧客獲得能力の高低、すなわち、債務者の商品との品質の差、同種商品の有無、競業の程度およびそれらが債権者または債務者の営業に占める比率、その利益率などがともに考慮されつつ回復できない損害がどれだけ生じるかによって判断されなければならない。例えば、特許品に比べて相当に品質の劣る不良品または粗悪品を製造・販売する場合は、それだけ保全の必要性も大きくなると判断され、また、いわゆる季節物や一過性の流行商品なども保全の必要性が高いと言える。専用実施権を設定した特許権者の場合は、保全の必要性が否定される場合もある。

(2) 保証金

一般的に仮処分命令を発するにあたって、一定の保証金を供託するケースが多く、この点については特許禁止の仮処分事件でも同様であるが、通常の仮処分事件に比べて高額であるケースが多い。保証金の基準に関しては、①1年分の予想利益、②債務者が被る2～3年分の損害の3分の1など、③債権者が得ることができる6ヵ月分の利益の全部または一部などが提示されている。

(3) 審理

仮処分の審理方式としては、①書面審理、②審尋手続、③口頭弁論の方式がある。知的財産権に関する仮処分は満足的仮処分であって債務者の競業行為を実質的に規制する効果をもたらすため、債務者に与える効果は重大である。そのため、密行性を重視する程度は相対的に少ない。また、被保全権利の判断にあたっては、技術的事項の検討が必要であり、保全の必要性の判断にも特に慎重さが要求される。したがって、債務者に意見を陳述する機会を与えず、債権者の主張疎明だけで仮処分を発しなければならない事例は稀である。

(4) 証明(疎明)

仮処分においては証明の程度は疎明で足りる(民事執行法第301条、第279条)。疎明とは、要件事実に対する当事者の主張が一応真実なものであるという心証を裁判官に形成させる程度の立証をいう。

(参考) 疎明資料

債権者が特許権者または専用実施権者であることを疎明するためには、特許公報、特許権の登録原簿謄本を提出すればよく、相手方の製品または方法が債権者の特許、実用新案権の権利範囲

に属するという疎明では鑑定書、権利範囲確認または無効審判の審決書、文献・雑誌などと相手方の製品(またはその写真)、模型、カタログ(catalogue)、設計図および債権者の権利である実施品(またはその写真)などを提出しなければならない。

また、保全の必要性を疎明するためには、債権者の営業規模、売上高の減少、経費の増加、債務者の営業規模、禁止対象の商品の全営業に占める比率、債権者(会社代表)、担当者取引先などの陳述書、警告書とその答弁書などを提出する。

疎明資料のうち鑑定書が最も重要であるといえるが、訴訟の実務に接してみると互いに結論が相反する鑑定書が両当事者から提出される場合が多い。特許においては鑑定の結論より理由が重要視され、法院としては、他の事件とは異なり鑑定の結果よりその理由を綿密に吟味しなければならない。したがって、本案の場合であっても、特別な事情のない限り、法院としては、他の鑑定をさらに行うよりも、各鑑定人の審尋または鑑定証言により心証形成することが、訴訟遅延を避ける意味でよりよいと考えられる。

(5) 主文(請求の趣旨の特定)

法院は、申請の目的を達成する上で必要な処分を職権により定める。したがって、一部棄却はしないのが実務である。判決の主文は、当事者および執行機関が、容易に、かつ正確に理解できるよう簡明に、かつ正確に記載されなければならないだけでなく、執行が可能であるように法律的に完結された記載にする必要がある。また、必要最小限の処分にとどめなければならない。

(6) 仮処分の執行

仮処分命令は、決定の形式をとり、債権者には決定の告知と同時に執行力が生じ、その確定を待つ必要はなく、仮処分命令自体が執行権原となる。保全裁判の執行は、債権者に裁判を告知した日から 2 週間が経過した場合、執行することができない(民事執行法第 301 条、第 292 条第 2 項)。しかし、知的財産権の侵害差止仮処分は不作為義務を負わせるものであり、仮処分の内容を債務者に告知することにより、その効力が生じるため、別途の執行手続は存在しない。ただし、債務者が今後その命令に違反する行為をした場合、代替執行や間接執行によって義務の履行を強制することになり、このときはその違反行為時から 2 週間以内に代替執行や間接強制による執行をしなければならない。

11-2 仮差押え

仮差押えとは、金銭債権または金銭で換算できる債権の執行を保全するために、執行の対象になる債務者などの一般財産を現状そのままに維持しておくことを目的とする保全処分である。

(1) 要件

① 被保全債権(債権者の債務者に対する債権)があること

債権者が仮差押申請をする時は原則的に被保全債権があることを疎明しなければならないため、債務者の故意または過失による知的財産権の侵害事実、それによる債権者の損害発生およびその損害額を疎明できる資料などを添付して申請をしなければならない。

② 保全の必要性があること

理論的には仮差押の必要性について疎明しなければならないが、仮差押えの場合、現在の法院の実務上、債務不履行などの疎明があれば原則的に必要性の疎明が行われたとみて、特別な疎明を要求しない場合が多い。ただし、法院では保全の必要性に対する疎明などの代わりに仮差押えの申立人に担保提供を要求している。

(2) 仮差押命令の手續

① 仮差押申立書の提出

② 仮差押申立書を提出する法院

仮差押えする物件の所在地を管轄する地方法院、または本案の管轄法院(民事執行法第278条)に仮差押申立書を提出すればよい。

③ 仮差押プロセス

- 財産調査
- 仮差押請求金額の決定および仮差押申立書の作成
- 仮差押申立書の提出(印紙額、登録税、送達料などの提出)
- 法院供託命令およびそれによる供託
(実務上、緊急の差押えである場合、仮差押申立書提出時に供託命令を待たずに供託をすることもある)
- 仮差押決定

④ 仮差押の執行

仮差押の執行と関連して、不動産に対する執行、債権に対する執行などは法院で仮差押申立人の別途の行為なしに執行するため、大きな問題はないが、有体物の動産に対する執行においては、仮差押申立人が法院から仮差押命令決定書を受けてから、管轄法院の執行官に決定正本および委任状を提出し、執行費用を納付して仮差押の執行を申し立てなければならない。

(3) 仮差押担保金の提供

仮差押担保金に関しては、原則として、不動産仮差押えの場合、請求金額(一般に被保全債権額)の 1/10、有体物の動産仮差押えの場合、請求金額の 4/5、債権仮差押えの場合、請求金額の 2/5 に該当する金額を仮差押えの申立てと同時に提供するようにしている。担保金を保証保険証券に代えることができるかどうかにつき、一般的に債権と有体物の動産仮差押えの場合、担保提供命令において現金と保証保険証券の割合は 50:50 とし、不動産の場合は通常担保金全額を保証保険証券に代えるようにするのが一般的である。

	不動産	債権	有体動産
担保提供額	請求金額の 1/10	請求金額の 2/5	請求金額の 4/5
担保提供方法	保証保険証券 (まれに担保金のうち一部金額について現金供託命令が出される場合がある)	保証保険証券 (ただし賃金、営業者預金、取引代金の場合には請求金額の 1/5 は現金供託、残り 1/5 は保証保険証券)	通常、請求金額の 2/5 現金供託、残り 2/5 は保証保険証券

11-3 債務者が保全処分に反する行為をした場合

不動産に対する仮差押えや処分禁止の仮処分が執行され登記されると、これを他人に処分した場合でも、その他人は債権者に対抗することができない。その他、有体物の動産などに対する仮差押えの場合においても、ほとんどのケースで執行官が占有するとの趣旨の表示をするため善意取得と認められることはない。

もし執行官が、法律に基づき保全処分の目的物に保全処分の表示を行なった場合(処分禁止などの趣旨を表示)、債務者がその表示を損壊したり、保全処分の目的物を隠匿するなどの方法でその効用を失わせた場合、刑法上、公務上秘密表示無効罪が成立し、刑事上の処罰を受ける。

債務者が不作為を命じる仮処分(侵害行為差止仮処分など)に違反するような行為を行った場合は、代替執行(違反による物的状態を除去する執行。例えば知的財産権の侵害製品を執行官が除去するなど)、間接強制(違反時に一定の賠償額を支払うことを命じる執行)を通して救済される。

12. 民事訴訟上の和解

当事者間の直接的かつ自主的交渉を通じた互いの譲歩によって紛争を解決する方式である。和解は、裁判外で民法上の契約の形態としても認められ、民事訴訟法上、提訴前の和解と訴訟上の和解がある。訴訟上の和解は、訴訟係属中の訴訟物である権利関係に対して当事者双方の譲歩

に基づき法院で一致した陳述を行ったことにより、和解調書を作成して訴訟を終了する方式である。和解調書は確定判決と同じ効力がある。

13. 債務者が任意で返済しない損害賠償債権の確保(強制執行)

支払命令の確定、調停の成立、判決の確定などなどにより執行権原を得た後、債務者が任意で返済しない場合、別途強制執行手続に着手することとなる。

13-1 債務者の財産把握

執行をするためには不動産、動産、債権、預金などの債務者の財産を把握しなければならない。争いの可能性がある債務者の場合には、あらかじめ債務者の住所地の登記簿謄本を発給するか、債務者が主に取引をする金融機関がどこか、物品を固定納品する取引先があるかなどを可能な限り把握しておく必要がある。

しかし、債権者が債務者所有の財産現況を把握することは容易ではないため、民事訴訟法では財産明示申請、財産照会申請などの手続を規定している。

(1) 財産明示申請および債務不履行者名簿の登載申請

債権者は、執行権原に基づき債務者をして債務者の財産の明示を要求する命令を法院に申請することができ(民事執行法第 61 条)、そのような命令があれば債務者は財産目録を作成して法院に提出し、指定された期日に法院に出向き、提出した財産目録が真実であることを宣誓しなければならない(民事執行法第 655 条)。これにより、債権者は提出された財産目録を閲覧して執行する財産があるかを把握することができる(民事執行法第 67 条)。

期日に出席せず、または財産目録の提出を拒否し、もしくは宣誓を拒否したときは、法院は 20 日以内の範囲で債務者を監置に処することができ(民事執行法第 68 条第 1 項)、特に、虚偽財産目録を提出した場合には、3 年以下の懲役または 500 万ウォン以下の罰金にあたる刑事処罰も受け得る(民事執行法第 68 条第 9 項)。

また、執行権原が確定した後、または執行権原を作成した後、6 ヶ月以内に債務を返済しない場合には、債権者は、法院と区役所などに備えられ金融機関にも通知される債務不履行者名簿に債務者を登載するように申請することができる(民事執行法第 70 条)。これは債務者の名誉と信用に不利益を与える方法として債務返済を間接的に強制する効果がある。

(2) 財産照会申請

債権者が財産明示申請手続を経たものの、債権の満足を得ることができる程度の財産が確認

できない場合には、債権者は法院に個人の財産および信用に関する電算網を管理する公共機関、金融機関、団体などに債務者名義の財産について照会することを申請することができる(民事執行法第 74 条)。

13-2 強制執行

裁判確定の前にあらかじめ保全処分をしておいた財産があるか、または上記のような財産明示および財産照会手続により把握された財産がある場合には、確定された執行権原に基づき債務者の財産を差し押さえて競売するなど、執行の手続を実施することになる。

執行権原のうち、主に利用されるものは法院による確定判決、仮執行宣告付判決、和解調書、認諾調書、調停調書、確定された支払命令、公証人が作成した公正証書などである。判決の場合、判決文が送達された後、2 週間以内に上訴(控訴、上告)を提起すれば判決が確定されないため、原則的に強制執行をすることができない。しかしながら、判決が確定される以前でも仮執行宣言の判決があれば、強制執行をすることができる。

このような執行権原が確保された場合、執行権原に執行文が付与された後、送達証明、確定証明などの付与を受けるなければならない。執行文の付与を受けるためには、執行権原を添付し執行文付与申請をすればよい。この時、判決は訴訟記録がある法院に、和解調停認諾調書は当該法院に、公正証書はこの証書を作成した公証人事務所に申請する。この時、提出する執行文付与申請書および送達証明願、確定証明願には所定の印紙を添付しなければならず、公証人に対して申請するときには所定の手数料を納付しなければならない。

このような書類などを具備した後、強制執行の対象を選択し強制執行申請をする。その対象が不動産や債権、その他財産権である時には法院に、有体物の動産である場合には執行官に申請することとなる。

14. 主な問合せ先

ソウル中央地方法院	住所	ソウル特別市瑞草区瑞草中央路 157
	電話	(82)2-530-1114
	HP	http://seoul.scourt.go.kr/main/new/Main.work
特許法院	住所	大田広域市西区屯山中路 69
	電話	(82)42-480-1463
	HP	http://patent.scourt.go.kr/main/new/Main.work

第3章 模倣に対する民事的救済

ソウル高等法院	住所	ソウル特別市瑞草区瑞草中央路 157
	電話	(82)2-530-1114
	HP	http://slgodung.scourt.go.kr/main/new/Main.work
大法院	住所	ソウル特別市瑞草区瑞草大路 219(瑞草洞)967
	電話	(82)2-3480-1114(代)/(82)2-3480-1100
	HP	https://www.scourt.go.kr/supreme/supreme.jsp

コラム「特許侵害に対する対策」

本編は、模倣対策マニュアルとして、主に「ニセモノ」「コピー商品」などに対する対策に焦点をあてており、したがって、対策の根拠となる知的財産法としては商標やデザイン保護法、著作権、不正競争防止法が中心となります。ところで、ある製造メーカーの工業製品に自社の特許技術が無断で使われ特許侵害がなされている可能性が高い場合、特許法に基づく対策を講じることになりますが、対象となる商品（製品と言った方がより直感的である）は、大量生産された工業製品、化学素材、製薬製剤などやその製造設備や生産プラントなどであって、いわゆる「ニセモノ」「コピー商品」への対策とはまた違った側面を持っています。基本的な対策の考え方は同じであっても、具体的な対処方法は多少異なるので、本コラムでは、特許侵害対策に焦点をあて、その全体像を概観します。

1. 事前の検討

普段から韓国へ特許出願をし、可能な限り強い特許を確保しておくことは言うまでもありませんが、侵害に対して迅速に、合理的に対応するためには、侵害品が市場に出たから対応するよりは、普段から侵害に対する予防的措置をとっておくことが望ましいでしょう。特許侵害に関する予防的措置としては、競争会社の開発動向の調査や侵害品の市場ウォッチングなどが含まれ、これに関する情報源としてはインターネットのホームページ、新聞記事、カタログ、展示会、取引先からの情報などがあります

模倣品の出現を、もぐら叩きのように対応していかざるを得ない商標権・デザイン権・著作権・不正競争に基づく模倣品対策とは異なり、外見的・直感的な判断に頼れるものではないことから、競合会社の特許出願動向や技術開発動向を調べるための特許マップ作成も視野に入れておく必要があります。特許マップ作成を委託調査などの外注により作成することも可能ですが、いずれにせよ当事者の労力やコストはかなりのものとなりますので、長期的な視点に立って計画的に準備をする必要があります。

現地代理人も普段から評価してあらかじめ選定しておき、侵害に対する対策準備段階から現地代理人と相談した方が良いでしょう（現地代理人の選定に関しては、232 ページ、238 ページを参照）。また、侵害に対する対応のときには社内他部門の協力、担当窓口の明確化、予算確保などが必須となりますので、これと関連する社内体制をあらかじめ確立しておくことも極めて重要です（社内体制の確立に関しては 232 ページを参照）。

(1) 侵害情報の入手および証拠の確保

- ① 侵害されていることが発見された場合、侵害品の発見日と発見者、発見場所、自社の関連製品、侵害品の説明、侵害の根拠となる技術情報、侵害品発見時の状況、侵害品サンプルに関する情報、製造者と販売者の情報などを確認し、記録・報告します（侵害品発見報告書のサンプルは 236 ページ参照）、さらに、侵害品の製造場所（国内または国外）、数量、流通ルートなどを詳細に調査して、被害状況の規模、市場に及ぼす影響、自社製品の販売に対する影響、信用低下の可能性などを分析します。
- ② 侵害品の購入の際には領収証を保管するようにするのはもちろんですが、特許権侵害品は最低でも2つ以上は購入し、一部は分析目的で分解・破損してもいいようにし、残りは後日侵害立証の際に用いるためにきちんと保管するようにします。外観と分解状態などについては、分析進行段階別に写真に撮っておくのがよいでしょう。この分析過程の記録(写真)は、交渉時の資料をはじめ、鑑定、法院への証拠などとして何度も使用することになるので慎重に準備しましょう。

(2) 侵害者に関する調査

- ① 侵害に対する対応策、紛争の性格、難易度などは相手によって変わるため、紛争初期に相手の規模や性向などをよく把握しておく必要がありますが、特許侵害の場合には侵害者もまた大手企業である場合が多いので、製造者が分からないというケースはあまりないでしょう。しかし、製造・販売が別会社であったり、グループ内に複雑な系列関係があったりして、相手方となる企業をどのように設定していくか事前に検討しなければならないことも多く発生します。また、株式会社であっても中小規模の会社の場合、事実上のオーナー企業も多いため、長期にわたる交渉や法定争いの過程で、侵害者である会社が他の会社に秘密裏に売却されたり、社長以下役員が入れ替わったりして、対応に窮するケースもあるので、侵害者に対する調査を複数回行う必要も出てきます。
- ② さらに、侵害者が自分の権利を利用して反撃して来るともありますから、侵害者そのものでなく、侵害者が保有する権利についてもあらかじめ調査をしておくことが非常に大事です。

(3) 特許権の有効性検討

- ① まずは、自己の特許権が有効に存続しているのか、すなわち存続期間が満了していないかどうかを必ず確認します。存続期間満了前であっても特許料不納によって権利が消滅している場合もありますので、特許料や設定登録料などを期限内にきちんと納付しているかを確認すべきです。

- ② 特許明細書に記載不備があるのかも必ず検討します。特許の有効性に影響を与える明細書の記載不備や有力な先行文献が発見されていたら、特許の有効性に関する現地代理人の鑑定を受けておくことも考慮しましょう。特許の有効性の検討結果、特許権に法的欠点や権利行使上の弱点がある場合には、警告状発送や法的措置を行う前に訂正審判を通じて特許請求の範囲や明細書を訂正することができます。ただ、訂正審判の審決が出るまではかなり時間を要するので、相手が無効審判を請求したときに無効審判手続の中で特許の訂正を請求する方法も考慮しなければなりません。
- ③ 特許の有効性判断や権利範囲解釈においては、当該特許に対応する他国のファミリー特許が影響を及ぼし得るので(例えばある国では有力な先行公知文献が引用され、これに対し特許請求の範囲を他国より限定補正していたりすると韓国での権利解釈も狭くなったり無効事由を内包しているとして相手側の攻撃に晒されます)、ファミリー特許のステータスや中間処理過程の検討は、絶対に疎かにしてはいけません。

(4) 侵害分析

- ① 侵害分析としては、まず特許権の権利範囲を解釈した後に、侵害品と対比して侵害の有無を判断します。特許権の権利範囲解釈は特許請求の範囲を基準としますが、発明の説明も参酌しなければなりません。また、出願過程で拒絶理由に対する意見書などを通じて出願人が意識的に除外したと認められる技術的範囲は、出願経過禁反言の原則によって特許権の権利範囲から除外されることもあるため、出願過程の全体にわたって綿密に検討する必要があります。
- ② 特許権の権利範囲解釈の結果、侵害品の構成が特許請求の範囲に記載した発明と等しい場合には特許権の侵害にあたります(文言侵害)。また、侵害品の構成が特許請求の範囲に記載した発明の構成要素と文言的には完全に一致せず一部構成が他のものに変更された場合であっても、一定の条件のもとに特許権の侵害とみなすことができます(均等侵害)。
- ③ 加えて、特許発明自体の実施による直接侵害の他に、特許物品の生産にのみ使用される物または特許方法の実施にのみ使用される物を生産するなどの一定の行為に対しても、特許権を侵害するものとみなすことができます(間接侵害)。
- ④ 侵害分析は当該国家での高度の法的知識を要するので、具体的な対応に踏み出す前に侵害か否かに関する現地代理人の鑑定を受けましょう。鑑定を受けずに、有効性に疑いのある特許権を掲げて、侵害主張をした場合、後日の争いの中で、営業妨害や権利濫用などといった反撃のチャンスを与えてしまうので、現地代理人から鑑定を文書により受けておくことは必須であると考えるのが望ましいでしょう。

2. 具体的対応

(1) 戦略樹立

上述した侵害情報と侵害者の情報、有効性の検討結果および侵害分析結果などを基に対応戦略を組み立てていきますが、個々の法的措置については第Ⅲ編第2～4章を参照してください。

典型的な流れとしては、以下のようになります。

<1>	特許権など自己の権利を点検・分析し、必要に応じて専門家の鑑定を受け、訂正手続などで補完する。
<2>	警告状を発送し、相手側との交渉の余地があるかないかを判断する。
<3>	交渉の余地があれば交渉を開始する。 交渉の余地がなければ提訴(行政措置を含む)する。
<4>	交渉の進捗を考慮し提訴(行政措置を含む)または合意する。
<5>	訴訟(行政措置を含む)の進捗を考慮し和解・合意する。

- ① ここで、<2>の警告状は、ライセンス交渉の申入れが警告状の代わりとみることもできるため、相手側への「警告」そのものを省略することも十分にあります。
- ② ケースによっては、先に<4>の提訴(裁判だけでなく行政的措置の開始も含む)を行った後に<3>の交渉をはじめめることもあります。交渉と提訴とのどちらを先に行うのかはケース・バイ・ケースで諸般の状況を考慮して決定することになります。
- ③ さらに、<4>交渉と<5>提訴(行政的措置)は、どちらが先でどちらが後と分離して考えるのではなく、常にその進捗状況にあわせて臨機応変に対応すべきものと考えましょう。すなわち、判決や行政的措置結果が出る前に、判決確定を待たずに訴えの取下げを提案して、権利者側・侵害者側双方の迅速な歩み寄りを模索することも考えられます。
- ④ 特許侵害訴訟においては、侵害差止めと損害賠償請求の両方を一度に司法判断に委ねたり、侵害差止めの判断のみを先に得たり、多様な訴訟戦略が考えられます。侵害者との2次元対立構造ではなく、司法(行政)を交えた3次元構造と考え、訴訟の進み具合を加味しながら、和解・合意などの最終ゴールに向かうべきでしょう。

(2) 交渉

交渉は特許権侵害の有無と特許権の有効性を争うテクニカル交渉段階と、互いの要求条件

(主としてライセンス料)に関して論議するビジネス交渉段階に分けることができます。

- ① テクニカル交渉段階における交渉チームは、特許チーム担当者、技術担当者、特許専門家（弁理士や弁護士）などが中心となり、ビジネス交渉担当者は進行過程をモニターする若干名だけ参加することが多いのが普通です。テクニカル交渉の準備においては、侵害立証資料と無効主張に対する反駁資料を準備します。言うまでもありませんが、テクニカル交渉の結果が以後のビジネス交渉や訴訟に大きな影響を与えるため、訴訟に臨むのと同レベルの姿勢で予想争点に対する当方の論理を組み立てる必要があります。
- ② 最初の交渉当日には、交渉の基本的な進め方を決めますが、まずは、権利者側が自分の権利内容を説明し、侵害品の特定と侵害部分の分析について意見を述べ、次回交渉時(2～6 週間程度のインターバル)に相手側が侵害に該当しない、または特許が有効ではないとの反駁をするというやり方が普通でしょう。また、相手側から本件特許権とは全く別個に、相手側特許権を権利者側が侵害しているとして複数の相手側特許権が提示されることもあります。相手側の特許権が提示されれば、相手側からの特許権侵害主張の妥当性について評価を行い、当方の侵害の有無や相手側特許の利用価値(後日のクロスライセンスの基礎になり得ます)などを綿密に検討することを余儀なくされることになります。よって、テクニカル交渉は 1 回の交渉会議で終わることはなく、数回から長ければ十数回、期間として 1 年以上かかることもあります。交渉会議が終わる度に内部評価をし、必要であれば現地代理人などの特許専門家の意見を聞き、次回交渉会議に備えます。
- ③ テクニカル交渉段階で互いの主張が出尽くし、特許の有効性や侵害の程度についてある程度互いの解釈が近接してくれば、ビジネス交渉段階に移ることになります。交渉チームはテクニカル交渉担当者数を減らして、ビジネス交渉担当者と必要であれば弁護士／弁理士で構成します。ビジネス交渉の準備においては、テクニカル交渉の結果とビジネス環境（例えば、特許の強弱、交渉/訴訟の期間と勝算、製品市場全体の成長予想、クロスライセンスの可能性、競合他社の動向や標準化の動き、和解/決裂がもたらす株価の動きなど）を総合して、社内意見をも取りまとめながらロイヤルティ水準などに関する当方の要求条件(マキシマム)を提示します。ビジネス交渉の会議の進め方はテクニカル交渉時と大きく変わりはありませんが、当方のマキシマム要求条件に対し、相手側はミニマム要求条件を提示してくるわけですから、ここから互いの妥協点に向けて交渉を繰り返し、核心的な事項に関して妥結できるようになれば、契約書を作成し調印となります。

3. 事後対策

事後対策については、基本的な考え方は第Ⅲ編第1章の4.(248ページを参照されたい)と同様ですが、大型紛争の場合、その分社会的影響や話題性なども大きく、マスコミ発表のやり方などにより、当事者双方の株価やマーケットシェア、ブランド価値などに予想外の変化をもたらすことがありますから、くれぐれも慎重で十分な配慮の下に進めなければなりません。

コラム「知的財産権の濫用に対する公正取引委員会の規制動向について」

知的財産権は、独占権を内容にするため、これを行行使することにつき、原則として公正取引法が適用されません。しかし、正当な知的財産権行使の範囲を超える知的財産権濫用行為については、公正取引法が禁止する不公正取引行為や市場支配的濫用行為に該当する可能性があるため注意を要します。これと関連して、模倣品に対する対策の一環として知的財産権の権利行使をするあたっては、公正取引委員会の規制動向を熟知しておく必要があります。

公正取引委員会は2010年に「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」を全文改正した後、2013年、2014年、2016年に追加の改正を経て、正当な知的財産権行使ではない知的財産権濫用行為に対して監視と制裁を強化しています。具体的には、2010年にはITおよび製薬分野での実態調査、2011年には機械・化学分野での実態調査、2013年には商標権使用に対する実態調査を実施し、2017年には71社の製薬メーカーの特許権濫用実態の調査を実施しました。

また公正取引委員会は、2011年オリジナル製薬会社とジェネリック製薬会社が特許紛争過程でジェネリック薬の発売開始を遮断し、その対価として経済的利益を付与(REVERSE PAYMENT)することに合意した行為を談合とみなして、是正命令および課徴金を賦課したことがあります。また、通信キャリア大手が中継機の納品業社である中小企業に対し、納品に必要な特許技術の移転を要求し、当該特許が無効や取消しにより未登録になってもライセンス料納付義務が継続するような契約内容を締結した行為に対して、取引業者の地位濫用とみなして是正命令を賦課しています。2014年には、三星電子がアップルを相手取って、第3世代移動通信技術と係わった標準特許の侵害差止請求訴訟を提起した行為に対して、公正取引法上の市場支配的地位濫用行為および不公正取引行為にあたらぬと判断して無嫌疑決定を下したこともあります。その後の2016年には、チップ・セットメーカーであるとともに特許権事業

者であり、携帯電話端末機の生産に欠かせない移動通信標準必須特許(SEP)を有しているクアルコムに対し、チップ・セット社がSEP契約の締結を要求すれば、それを拒否するか、販売先の制限などの条件を付けて実質的な特許権使用を妨害し、チップ・セット供給中止の脅威を加えて、携帯電話端末機メーカーに一方向的に不利な契約を締結するなど、チップ・セット特許権市場で市場支配的地位を濫用したとみなし、クアルコム・インコーポレート、クアルコム・テクノロジー・インコーポレーテッド、クアルコムCDMAテクノロジーアジアパシフィックPTE LTDなど3社に課徴金1兆300億ウォンとともに、(i)不公正取引慣行の是正および、(ii)必要に応じて特許利用企業とクアルコム間の事業契約の再交渉の履行を旨とする是正命令を命じました。クアルコムは、このような処分を不服として、公取委に対して課徴金処分など是正命令取消訴訟および効力停止申請を申し立てたところ、効力停止申請は棄却され、取消訴訟については現在ソウル高等法院で第一審係属中にあります。

最近では、NPE(Non-Practicing Entity、特許管理専門会社、いわゆるパテントトロール)が、標準必須特許を取得して、製造業社に対して訴訟を提起したり、実施料を要求したりするなど特許権を過剰行使する行為に対して、米国やEUの規制動向を注視し、特許権濫用防止策を講じようとしています。

公正取引委員会は、2012年、知的財産権濫用行為による中小企業の被害を事前に予防するという観点から、「特許ライセンス契約公正化のためのガイドライン」を制定し、標準化過程で発生し得る標準特許濫用といった違法行為を予防するため、「公正取引法自律遵守のための標準化機構の模範運営基準」を制定し公表したことがありました。ところが、公正取引委員会は、2014年5月、企業活動に対する規制緩和の観点から、2件のガイドラインを廃止しました。

また近時、公正取引委員会は、多国籍製薬メーカーが知的財産権を濫用して新製品の参入を妨害し、または原料購入を強要するなどの不公正行為を、リベートなど不当顧客誘引行為より深刻な問題として把握しており、今後、主に新薬を保有している多国籍製薬メーカーを対象にジェネリックの発売を阻む行為を重点的に調べる計画であり、また多国籍者と国内会社との間に共同マーケティング方式を悪用する行為を集中的に監視することを明らかにしています。

このように知的財産権濫用に対する公正取引委員会の規制動向は世界的な動向に歩調をあわせて時々刻々と変化するため、知的財産権に携わる者としては関心をもって見守っていく必要があります。

第4章 模倣に対する刑事的救済

特許権、商標権、著作権などの知的財産権の侵害行為に対し、関係法令には刑事処罰の規定が設けられている。そのような侵害行為が疑われるときは、被害者に限らず、誰もが、犯罪地や被疑者の住所・居所地を管轄する警察や検察に告訴(被害者)または告発(被害者以外の者)を行うことができる。告訴や告発を受けた捜査機関は、調査・捜査を行い、必要な手続に従って押収、搜索などを行うことができる。

捜査機関への取締りの依頼方法は、書面または口頭でもよい。刑事手続は犯罪者の特定と被害状況を裏付ける証拠が正確であれば、行政手続や民事手続よりも簡便で迅速に行うことができる。特に日本企業が韓国内で刑事手続を取る場合は、事前にどれくらい正確に被害状況の情報を収集し、それを捜査機関へ提供するのが重要となる。

警察や検察の捜査が行われた場合、その過程で被害状況がさらに明らかになったり、証拠がさらに収集され、民事訴訟において有効に活用されたりするというような利点ももたらし得る。

しかしながら、警察や検察が取り扱う事件の件数が多いことから、重大な被害が発生していない場合には、取締りが速やかに行われにくいこともある。このため、例えば、警察が、模倣品に対する一斉取締りを行う時期に、企業側で協力をする形とすることも効果的である。ジェットロソウル事務所では、韓国特許庁と協力し模倣品被害の相談に応じており、韓国特許庁と警察との合同取締りによって成果を上げたケースもある。

1. 関連法律

知的財産権の侵害犯罪に関する規律は、特許法(実用新案法は殆どが特許法と同様の規定を設けている)、デザイン保護法、商標法、著作権法、不正競争防止法などの規定を除いては、刑法総則の規定が適用される(刑法第8条)。

2. 刑事罰の種類及び内容

2-1 刑事罰の対象

特許法は、特許権侵害罪(第225条)、秘密漏洩罪(第226条)、偽証罪(第227条)、虚偽表示罪(第228条)、詐偽行為罪(第229条)に対する刑事処罰の規定を設けており、当事者の虚偽の陳述、書類などの不提出、欠席、宣誓・供述の拒否などに対しては過料の制裁(第232条)を加えている(デザイン保護法、商標法も同様。ただし、商標法には秘密漏洩罪に関する規定が存在しない)。

不正競争防止法は、第 2 条第 1 号で定めた不正競争行為のうち、ドメイン名の不当登録等行為(チ目)、アイデア奪取行為(ヌ目⁸)、成果冒用行為(ル目⁹)を除く不正競争行為をした者と、許可なくパリ協約当事国、世界貿易機関の加盟国または商標法条約の締約国などの国旗・国章を商標として使用した者を処罰し、また、営業秘密侵害行為に対する罰則も設けている(第 18 条)。

これ以外に、不公正貿易行為調査法では、海外から知的財産権侵害物品などを韓国に供給する行為、国内販売、輸出または輸出を目的とする製造行為、原産地または品質を虚偽に表示した物の輸出入行為などに関する貿易委員会の是正命令に違反した場合、刑罰を科している(第 4 条第 1 項、第 10 条、第 40 条第 1 項第 3 号)。

著作権法では、権利侵害罪(第 136 条)、不正発行などの罪(第 137 条)、出所明示違反などの罪(第 138 条)を刑事処罰規定として定めている。

2-2 親告罪

特許権、実用新案権、デザイン権、著作権に対する侵害罪は親告罪、すなわち告訴がなければ公訴を申し立てることができない(特許法第 225 条第 2 項、実用新案法第 45 条第 2 項、デザイン保護法第 220 条第 2 項、著作権法第 140 条)。しかし、商標権に対する侵害罪および不正競争防止法違反罪は非親告罪となっている。特許権などの侵害は原則として権利者だけを害するのに対し、商標権の侵害行為は商品の出所の誤認、混同を招くことによって、一般の需要者の利益を害することから、また、不正競争行為および営業秘密流出行為は健全な取引秩序を害することから、保護法益に公益も含まれるためである。著作権法も営利を目的として、または常習的に著作財産権またはデータベース制作者の権利を侵害した行為、著作権虚偽登録、技術的保護措置の侵害、不正発行、無許可の著作権信託管理業および無申告代理仲介業およびオンラインサービス提供者の業務妨害行為などについては、非親告罪としている(第 140 条本文ただし書)。

告訴に関する手続については、刑事訴訟法上の規定による。したがって、告訴は犯人を知った

⁸ 事業提案、入札、公募など取引交渉または取引中に経済的価値を持つ他人の技術的または営業上のアイデアが含まれた情報をその提供の目的に違反して自己または第三者の営業上利益のために不正に使用したり、他人に提供して使用させる行為。ただし、アイデアの提供を受けた者が提供を受けた当時、既にそのアイデアを知っていたか、またはそのアイデアが同種業界で広く知られている場合はその限りではない。ヌ目は 2018 年 4 月 17 日改正され、2018 年 7 月 18 日から施行された現行の不正競争防止法に新たに不正競争行為として追加されている。

⁹ その他他人の相当な投資や努力によって作られた成果などを公正な商取引慣行や競争秩序に反する方法で自らの営業のために無断で使用することで他人の経済的利益を侵害する行為。2013 年 7 月 30 日の改正法で、新しい不正競争行為としてヌ目に追加された後、現行法でル目になった。

第4章 模倣に対する刑事的救済

日から6ヵ月以内にしなければならず(刑事訴訟法第230条)、一審判決の言渡前まではこれを取り消すことができ(刑事訴訟法第232条)、共犯者のうちの一部の者に対する告訴またはその取消は他の共犯者に対しても効力がある(刑事訴訟法第233条)。

2-3 両罰規定

特許法は、法人の代表者や法人または個人の代理人、使用人その他の従業員が、その法人または個人の業務に関して、特許侵害(第225条第1項)、虚偽表示または詐欺行為(第228条または第229条)の罪を犯す場合、その行為者を罰するとともに当該法人または個人に対しても罰金を科している(第230条)。

商標法でも侵害罪(第230条)、虚偽表示罪(第233条)、詐欺行為の罪(第234条)に両罰規定があり、法人などに対しても各当該条文の罰金を科す(商標法第235条)。著作権法でも、著作権侵害に対して両罰規定を適用する(第141条)。

不正競争防止法の不正競争行為と外国の国旗等使用行為、不正貿易行為調査法での知的財産権侵害物品などの輸出入、国内販売、製造行為などに関する貿易委員会の是正命令違反に対しても両罰規定がある(不正競争防止法第19条、不正貿易行為調査法第41条)。

ただし、使用者である法人または個人がその違反行為を防止するために当該業務に関して相当な注意および監督を怠っていない場合には、両罰規定を適用しないとする制限規定がある(特許法第230条本文ただし書など)。

2-4 特許権・商標権の侵害に関わる犯罪

(1) 特許権(商標権)侵害の罪

特許権(商標権)または専用実施権(専用使用权)を侵害した者は、7年以下の懲役または1億ウォン以下の罰金に処する(特許法第225条、商標法第230条)。

(2) 偽証罪

宣誓した証人・鑑定人または通訳人が、特許審判院に対して虚偽の陳述・鑑定または通訳をしたときには、5年以下の懲役または1,000万ウォン以下の罰金に処する(特許法第227条第1項、商標法第232条第1項)。

偽証の罪を犯した者が、その事件の特許取消申立てに対する決定、または審決の確定する前に自首したときには(商標法の場合、その事件の商標登録可否の決定または審決の確定前に自首したときには)、その刑を軽減または免除することができる(特許法第227条第2項、商標法第232条第2項)。

(3) 虚偽表示罪

- ① 特許されたものでない物、特許出願中でない物、特許されたものでない方法や、特許出願中でない方法によって生産された物またはその物の容器や包装に特許表示または特許出願表示をし、またはこれと混同しやすい表示をする行為
- ② 上記①の表示をしたものを譲渡・貸与または展示する行為
- ③ 上記①の物を生産・使用・譲渡または貸与するために広告・看板または標札にその物が特許や特許出願されたものまたは特許された方法や、特許出願中の方法により生産されたものと表示し、またはこれと混同しやすい表示をする行為
- ④ 特許されたものではない方法や特許出願中でない方法を使用・譲渡または貸与するために広告・看板またはその標札にその方法が特許または特許出願されたものと表示し、またはこれと混同しやすい表示をする行為

以上の行為をした者は、3年以下の懲役または3,000万ウォン以下の罰金に処する(特許法第228条、第224条)。

- ⑤ 登録をしない商標または商標登録出願をしていない商標を登録商標または登録出願商標であるかのように商品に表示する行為
- ⑥ 登録をしない商標または商標登録出願をしていない商標を登録商標または登録出願商標であるかのように営業用の広告・看板・標札・商品の包装その他営業用の取引書類などに表示する行為
- ⑦ 指定商品以外の商品に対して登録商標を使う場合、その商標に商標登録表示またはこれと混同しやすい表示をする行為

以上の行為をした者は、3年以下の懲役、または3,000万ウォン以下の罰金に処する(商標法第233条、第224条)。

(4) 詐偽行為罪

詐偽その他不正な行為により、特許、特許権の存続期間の延長登録、特許取消申立てに対する決定または審決を受けた者は、3年以下の懲役または3,000万ウォン以下の罰金に処する(特許法第229条)。また、商標登録、指定商品の追加登録、存続期間の更新登録、商品分類の転換登録または審決を受けた者は3年以下の懲役または3,000万ウォン以下の罰金に処する(商標法第234条)。

(5) 秘密漏洩罪など

特許庁または特許審判院所属の職員またはその職員であった者が、特許出願中の発明(国際出願中の発明を含む)に関して職務中知った秘密を漏洩し、または盗用したときには、5年以下の懲役または5,000万ウォン以下の罰金に処する(特許法第226条)。

第58条第2項による専門機関、第58条第3項による専担機関または特許文書電子化機関の役員・職員またはその役員・職員であった者も、本罪において特許庁の所属職員またはその職員であった者とみなす(特許法第226条の2)。

2-5 不正競争行為

(1) 不正競争行為に対する罰則

商品主体の混同行為、営業主体の混同行為、著名標識希釈化行為、原産地虚偽表示行為、出所地誤認惹起行為、質量誤認惹起行為、代理人の不当な商標使用行為(不正競争防止法第2条第1号;ただし、ドメインネームの不当登録行為およびアイデア奪取行為、成果冒用行為については刑事処罰の規定なし)またはパリ協約当事国などの国旗など使用行為(不正競争防止法第3条)をした者は、3年以下の懲役または3,000万ウォン以下の罰金に処する(不正競争防止法第18条第3項)。

(2) 営業秘密侵害行為に対する罰則

営業秘密を外国において使用し、または外国において使用されることを知りながら、以下に掲げる行為のいずれか一にあたる行為をした者は、15年以下の懲役または15億ウォン以下の罰金に処する。ただし、罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利得額の10倍に相当する金額が15億ウォンを超過するときは、その財産上の利得額の2倍以上10倍以下の罰金に処する。(改正不正競争防止法第18条第1項)。

- ① 不正な利益を得たり営業秘密保有者に損害を被らせる目的で、営業秘密を取得・使用し、もしくは第三者に漏洩する行為、営業秘密を指定された場所外に無断で流出する行為、または営業秘密保有者から営業秘密を削除したり返還することを求められたにもかかわらず、それを引き続き保有する行為
- ② 窃取・欺罔・脅迫その他の不正な手段で営業秘密を取得する行為
- ③ 上記①または②に掲げる行為が介入された事実を知りながらその営業秘密を取得し、または使用する行為

上記①から③のいずれか一にあたる行為をした者は、10年以下の懲役または5億ウォン以下

の罰金に処する。ただし、罰金刑に処する場合、違反行為による財産上の利得額の 10 倍に相当する金額が 5 億ウォンを超過したときは、その財産上の利得額の 2 倍以上 10 倍以下の罰金に処する。(改正不正競争防止法第 18 条第 2 項)。

また、不正競争防止法第 18 条第 1 項の罪を犯す目的で予備または陰謀した者は、3 年以下の懲役または 3,000 万ウォン以下の罰金に処し、第 2 項の罪を犯す目的で予備または陰謀した者は、2 年以下の懲役または 1,000 万ウォン以下の罰金に処する(改正不正競争防止法第 18 条の 3 第 1 項、第 2 項)。

上記のような営業秘密侵害行為に対する罰則は、2019 年 1 月 8 日公布の改正不正競争防止法により上方修正された(従来は、外国への流出の場合は 10 年以下の懲役または 1 億ウォン以下の罰金(予備・陰謀は 3 年以下の懲役または 2,000 万ウォン以下の罰金)、その他の場合は 5 年以下の懲役または 5,000 万ウォン以下の罰金(予備・陰謀は 2 年以下の懲役または 1,000 万ウォン以下の罰金))。改正法律は、公布後 6 カ月から施行される(おおよそ 2019 年 6 月頃になると見込まれる)。

一方、産業技術保護法では、窃取、欺罔、脅迫その他の不正な方法により対象機関の産業技術を取得する行為、またはその取得した産業技術を使用し、もしくは公開(秘密を維持しながら特定人に知らせることを含む。)する行為など同法第 14 条各号(第 4 号および第 6 号を除く)に記載された行為をした者に対し、15 年以下の懲役または 15 億ウォン以下の罰金に処すことができ、犯罪行為により得た財産を没収することができるようになっている(産業技術保護法第 36 条)。さらに、未遂犯だけでなく予備・陰謀行為者も処罰し、懲役刑と罰金刑を併科できるようにする規定を付加するとともに、両罰規定において、産業技術流出行為関与者に対し厳格な刑罰を科すことができるようにしている(産業技術保護法第 36~38 条)。

2-6 不公正貿易行為

不公正貿易行為調査法では、

- ① 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・著作隣接権およびプログラム著作権および半導体集積回路の配置設計権・地理的表示および営業秘密を侵害する物品など(知的財産権侵害物品など)を国内に供給・輸入したり国内で販売する行為、輸出する目的で国内で製造する行為
- ② 原産地を偽って表示し、または原産地を誤認させる表示をした物品もしくは原産地表示を損傷させ、または変更を加えた物品または原産地表示をしていない物品などの原産地表示対象物品を輸出・輸入する行為
- ③ 品質などを偽って表示し、または誇張して表示した物などを輸出・輸入する行為

第4章 模倣に対する刑事的救済

- ④ その他輸出入契約の履行において契約内容と著しく異なる物などを輸出入または紛争の発生などによって大韓民国の対外信用を毀損して当該地域への輸出・輸入に支障をきたす行為を禁止している(第4条)。

このような行為事実があると認められる場合には誰でも貿易委員会に書面で調査を申請することができ、同調査の結果、①～④の行為をする者があるときには貿易委員会が、是正措置と課金の賦課を命じることができる(不公正貿易行為調査法第10条、第11条)。

貿易委員会の是正命令に違反した者は、3年以下の懲役または3,000万ウォン以下の罰金に処する(不公正貿易行為調査法第40条第1項第3号)。法人の代表者もしくは法人または個人の代理人・使用人その他従業員が、その法人または個人の業務に関して、貿易委員会の是正命令に違反したときには、その法人または個人に対しても3,000万ウォン以下の罰金に処する。ただし、法人や個人が、その違反行為を防止するために当該業務に関して相当な注意と監督を怠らなかつたときは、その限りでない(不公正貿易行為調査法第41条)。

2-7 著作権侵害行為に関わる犯罪

(1) 権利侵害の罪

著作財産権やその他同法律によって保護される財産的権利を複製、公演、公衆送信、展示、配布、貸渡、2次著作物作成の方法により侵害した者は5年以下の懲役または5,000万ウォン以下の罰金に処されるかこれが併科され得る(著作権法第136条)。

ただし、次の罪を犯した者に対しては、3年以下の懲役または3,000万ウォン以下の罰金に処される。

- ① 著作人格権または実演者の人格権を侵害して著作者または実演者の名誉を毀損した者
- ② 著作権登録において虚偽の登録をした者
- ③ データベース製作者の権利を複製・配布・放送または伝送の方法により侵害した者
- ④ 業としてまたは営利の目的で技術的保護措置を侵害した者
- ⑤ 業としてまたは営利の目的で権利管理情報を除去・変更した行為をした者(過失犯は除く)

(2) 不正発行などの罪

不正発行などの行為をした者は、1年以下の懲役または1,000万ウォン以下の罰金に処される。不正発行などの罪は、次のとおりである。ただし、次の⑤にあたる者は、未遂犯も処罰する(著作権法第137条)。

- ① 著作者ではない者を著作者として実名・異名を表示して著作物を公表した者
- ② 実演者ではない者を実演者として実名・異名を表示し、実演を公演し、公衆送信し、または

複製物を配布した者

- ③ 著作者の死亡後の著作人格権を侵害した者
- ④ 暗号化された放送信号が放送事業者の許諾なく復号化されたことを知りながら、その信号を受信して聴取・視聴し、または他人に公衆送信した者
- ⑤ 著作権として保護される映像著作物を上映中の映画上映館などで著作財産権者の許諾なく録画器機を利用して録画・公衆送信した者
- ⑥ 許可を受けずに著作権信託管理業を行った者
- ⑦ 著作者の名誉を損ねる方法で著作物を利用する行為をした者
- ⑧ 自己に正当な権利がないことを知りながら、故意に複製・送信の中断または再開要求をしてオンラインサービス提供者の業務を妨害した者
- ⑨ 著作権登録業務を遂行する者またはその職にあった者として職務上知った秘密を他人に漏洩した者

(3) 出所明示違反などの罪

出所明示違反などの行為をした者は、500 万ウォン以下の罰金に処される。出所明示違反などの行為は、次のとおりである(著作権法第 138 条)。

- ① 囑託者の同意なしに委託による肖像画またはこれと類似する写真著作物を利用した者
- ② 著作物を利用する場合に出所を明示しない者
- ③ 複製物に著作財産権者の表示をしない者
- ④ 排他的発行権の目的となる著作物を発行等の方法で改めて利用しようとする場合(特約がないときに)、これをあらかじめ著作者に知らせない者
- ⑤ 文化体育観光部長官に対して申告せずに著作権代理仲介業をしたり、営業の閉鎖命令を受けなくても続けてその営業をした著作権委託管理業者

3. 刑事罰を科するための要件

3-1 特許権の場合

(1) 特許権侵害の罪

① 侵害行為

特許権の侵害とは、権原なく他人の特許発明を業として実施することをいう。正当な権限があり(例えば、実施権の存在)、または特許権の効力が制限される場合(例えば、試験・研究などのための実施)には特許侵害を構成せず、業としての実施ではない場合(例えば、家庭での使用)およ

び実施行為の概念に含まれない場合(例えば、特許品の輸出、単純な所持など)も特許侵害を構成しない。

また、間接侵害行為(特許法第 127 条)をした場合にも、特許法違反罪を構成しない。大法院は、旧特許法(1990 年 1 月 13 日法律第 4207 号に改正される前のもの)上の間接侵害行為に対する事案で、間接侵害行為条項は現に特許権または専用実施権の侵害とみられない予備段階の行為を侵害行為とみなす規定だが、拡張解釈を禁ずる罪刑法定主義の原則と旧特許法が直接侵害の未遂犯を処罰しない一方で、直接侵害の予備段階行為に過ぎない間接侵害行為を直接侵害の既遂犯と同じ罰則で処罰するときにもたらされる刑罰の不均衡などに照らし、間接侵害行為条項は、特許権の侵害行為を処罰する刑罰法規の構成要件として規定した趣旨でないと判示している(大法院 1993 年 2 月 23 日言渡 92 ド 3350 判決参照)。このような大法院の判示内容は、関連条項の実質的な変更が加えられていない現行特許法でも同様であるといえる。

② 故意

特許侵害罪は、故意による場合にだけ成立する。当該特許が特許公報に公示され、または特許権者や実施権者が物品に特許表示をしたとしても、侵害者の故意が当然に認められるのではない。特許権者などは侵害者にあらかじめ内容証明郵便などで特許権の存在と侵害事実を通告した後、告訴を提起するのが通常である。

侵害者が特許の存在を知らない場合には、故意はないと言えるが、特許権者から侵害中止警告書を受けた後の以後の行為に対しては、特別な事情がない限り、故意があると言うべきである。

当該特許権が無効であると確信し、または自己の実施形態が侵害ではないとの専門家の意見によって罪にならないと信じたとしても、それは法律の錯誤または法律の不知に該当するので、故意がないということにはならない。

③ 没収

特許法は、特許権侵害の罪に該当する侵害行為を構成した物またはその侵害行為から生じた物はこれを没収し、または被害者の請求によりその物を被害者に交付することを言い渡さなければならないと定める(特許法第 231 条第 1 項)。

被害者が上記の規定による物の交付を受けた場合には、その物の価額を越する損害額に限って賠償の請求をすることができる(特許法第 231 条第 2 項)。

(2) 偽証の罪

刑法には、偽証罪等に関する規定があるものの(第 152 条～第 154 条)、特許法に特別の規定を設け、具体的には、特許法に基づいて宣誓した証人、鑑定人または通訳人が特許審判院に対し

て偽りで陳述・鑑定または通訳をした場合は、5年以下の懲役または5,000万ウォン以下の罰金に処する旨規定されている(第227条第1項)。虚偽の陳述とは、証人などが自己の記憶・知識・経験などに反する陳述をすることであり、その内容が客観的眞実に符合するか否かは問題とならない。また、このような虚偽の陳述が審査・審判手続にいかなる影響を及ぼしたのかは問われない。

(3) 虚偽表示罪

虚偽表示は、特許品または特許方法でないものに特許表示をし、またはこれと混同しやすい表示をして特許に対する公衆の信頼を悪用して公衆を誤認させる行為をいう。具体的に、①特許されたものでない物、特許出願中でない物、特許されたものでない方法や特許出願中でない方法によって生産した物またはその物の容器や包装に特許表示または特許出願表示をしたり、これと混同しやすい表示をする行為、②上記のように虚偽表示をしたものを譲渡・貸渡または展示する行為、③偽りで表示した物を生産・使用・譲渡または貸渡しをするために広告・看板または標札にその物が特許や特許出願されたものまたは特許された方法や特許出願中の方法で生産したものと表示したり、これと混同しやすい表示をする行為、④特許されたものでない方法や特許出願中でない方法を使用・譲渡または貸渡しをするために広告・看板または標札にその方法が特許または特許出願されたものと表示し、あるいはこれと混同しやすい表示をする行為をいう(特許法第228条、第224条)。実用新案権・デザイン権の特許表示、特許権消滅後の特許表示も本罪を構成する。特許侵害品への特許表示をする場合、権利者の許諾なく特許技術を利用している侵害品について、消費者に正当な特許製品であるかのように誤認させて、取引上有利な地位を享受することになり、虚偽表示罪を構成するとみられる。

(4) 詐偽行為

詐偽行為とは、審査・異議申立てまたは審判の過程で虚偽の資料や偽造された資料を提出し、審査官または審判官に錯誤に陥らせて特許の要件を欠いた発明に対して、特許権を受け、または自己に有利な審決を受ける行為をいう。詐欺に限らず不正な行為を全て含む。他人名義の試験成績書をあたかも自己のものであるかのように特許庁に提出するなど、他人の発明をあたかも自己の発明であるかのように模倣して特許を受けた場合もこれにあたる(大法院 1983年12月27日言渡82ド3238判決参照)。

3-2 商標権の場合

(1) 商標権侵害罪

① 侵害行為

権原なく他人の登録商標またはそれに類似する商標をその指定商品またはそれに類似する商品に使用することである。商標の使用とは、①商品または商品の包装に商標を表示する行為、②そのように表示したものを譲渡もしくは引き渡し、譲渡または引渡しの目的で展示、輸出または輸入する行為、③商品に関する広告・定価票・取引書類その他の手段に商標を表示して展示し、または広く知らせる行為を意味する(商標法第2条第1項)。

登録商標である以上、登録取消しの事由があったとしても審判により取消しが確定するまでは、商標権者は登録商標を独占的に使用する権利を有しているため、権原なき第三者がその登録商標と同一類似の商標を指定商品役務について使用する行為は商標権侵害罪に該当する。商標が表示された商品が韓国の商標権の効力が及ばない日本へ輸出する目的のみでだけ製造されたものであるとしても、侵害に当たる。ただし、侵害行為があった後、その商標登録無効審決が確定した場合には、商標権ははじめから存在しなかったことになるため、この場合には商標権侵害罪が成立しない。

他人の登録商標を完全に隠蔽した場合は商標権侵害とならないが、他人の登録商標が付いた包装容器に本物ではない内容物を入れて流通する行為、他人の登録商標を隠蔽はしたが、容易にはがれるもので隠蔽することによって流通過程で一般需要者に露出させる行為は、出所表示の誤認・混同を招き、商標権者の信用を害するおそれがあることから、商標権侵害罪を構成する。

② 故意

故意の成立には、行為者が他人の登録商標であることを認識しながら、これをその指定商品と同一または類似の商品に使用する意思があれば足り、商品の信用価値を害し、出所の混同・誤認を発生させようという意思、相手方を欺罔して不正な利得を得ること、権利侵害の意思などは必要としない。商標の類似という意味について正確な理解がなくとも、商標権の存在を知っている限り、故意の成立が認められる。権利者からの警告や使用停止の通告の有無は故意の立証に極めて重要であるが、周知著名商標についてはこのような通告がなくても故意が推定され得る。

③ 没収

商標権または専用使用権の侵害行為に提供され、またはその侵害行為によって生じた商品・包装または商標とこれらの製作に主に使うために提供された製作用具・材料は、これを没収する(商標法第236条第1項)。ただし、商品がその機能および外観を害することなく、商標または包装と容易に分離できる場合には、その商品はこれを没収しないことがある(商標法第236条第2項)。

4. 権利者が取り得る手段

4-1 情報の収集

- ① 刑事手続において捜査機関に捜査に必要な情報を提供し、また、後に民事・刑事手続で侵害者の侵害行為を立証するために侵害者に対する情報を収集する。
- ② 具体的な方法としては、侵害者から模倣品を購入した際の領収書、侵害者の販売店の位置を特定できる住所および略図、侵害品を販売している店舗の写真および侵害品の販売現場の写真、侵害品を販売している者の名刺の入手などが考えられる。

4-2 認知事件か正式告訴か民事手続かを決定

- ① 韓国内で保護される知的財産権を有し、他人がそのような知的財産権をそのまま模倣している場合など侵害が明白な場合には、手続の迅速さや費用の面から刑事手続を取ることが一般的である。
- ② 刑事手続の中でも、1) 捜査機関への情報提供を通じて取締りを依頼する方法(認知事件という)と、2)正式告訴状を提出する方法の 2 つのうちどちらがいいかを考慮する必要がある。
- ③ 侵害かどうかの判断が明白でない場合には、刑事手続で権利者に不利な処分が下されるとその後の民事訴訟に不利な影響を及ぼすため、まずは民事手続で侵害かどうかを確定することが多い。

4-3 告訴、告発

- ① 告訴とは、犯罪の被害者など告訴権がある者が捜査機関に対して犯罪事実を申告し、犯人の処罰を求める意思表示をいうが、(刑事訴訟法第 223 条)、告訴またはその取消しは代理人にさせることができる(刑事訴訟法第 236 条)。
- ② 公訴の提起に告訴のあることを必須とする親告罪の場合、犯罪事実を知った日から 6 カ月が経過すれば、告訴することができない(刑事訴訟法 230 条第 1 項)。したがって、親告罪である特許権、実用新案権、デザイン権侵害の罪および著作権に対する侵害の罪(営利の目的で、または常習的に著作財産権あるいはデータベース制作者の権利を侵害した場合、著作権虚偽登録、技術的保護措置の侵害、不正発行、無許可著作権信託管理業および無申告代理仲介業およびオンラインサービス提供者の業務妨害などの行為は除く)は、犯人を知った日から 6 カ月以内にしなければならない(特許法第 225 条 2 項、実用新案法第 45 条第 2 項、デザイン保護法第 220 条第 2 項、著作権法第 140 条、刑事訴訟法第 230 条第 1 項)。なお商標権の侵害罪は親告罪ではない。
- ③ 告発とは、告訴権者と犯人以外の者が捜査機関に対して犯罪事実を申告し、訴追を求めるこ

とをいう。誰でも犯罪があると考えられるときには告発することができる(刑事訴訟法第234条)。告訴と比較し、代理人による告発は認められず、告発期間には制限がなく、告発を取り消した後も再度告発ができる。

- ④ 告訴または告発は、書面または口頭で、犯罪地、被告人の住所、居所または現在地を管轄する検事または司法警察官にしなければならない(刑事訴訟法第4条、第237条)。

4-4 司法警察または検察による捜査

- ① 司法警察官が告訴または告発を受けたときには、迅速に調査して関係書類と証拠物を検事に送付しなければならない(刑事訴訟法第238条)。
- ② 犯罪の嫌疑を判断するために捜査機関は、法院から令状の発給を受けて、検事の指揮によって捜索、押収を行う(刑事訴訟法第113条、第114条)。
- ③ 2019年3月19日から施行される司法警察管理の職務を遂行する者とその職務範囲に関する法律(以下「司法警察職務法」)の改正法によれば、特許庁で勤め、特許権・専用実施権の侵害、営業秘密の取得・使用・漏洩およびデザイン権・専用実施権の侵害に関する取締り事務に携わる4級から9級までの国家公務員もその所属官署長の提案によって勤務地を管轄する地方検察庁検事長から指名された場合、司法警察管理(7級以上は司法警察官、7級以下は司法警察吏)の職務を遂行するよう規定している(改正司法警察職務法第5条第38号の2)。

これは、従来、特許庁や地方自治体に勤めながら不正競争行為、商標権および専用使用権侵害に関する取締り事務に携わる4級から9級までの国家公務員に司法警察管理としての職務遂行ができる権限を与えていた(改正前の司法警察職務法第5条第38号)ことから一歩進んで、技術とデザインなど特殊分野の専門性に比較優位を備えていると認められる特許庁所属の国家公務員が特許、営業秘密、デザイン権侵害行為に対して取締り事務をする場合も、司法警察管理としての職務遂行権限を与えるものである。

- ④ 上記③の司法警察管理の職務を行う者の職務範囲と捜査管轄は、特許法上、特許権または専用実施権侵害に関する犯罪、不正競争防止法上の商品形態模倣など不正競争行為に関する犯罪、営業秘密の取得・使用・漏洩に関する犯罪およびデザイン法上のデザイン権または専用実施権の侵害に係る犯罪に限られる(改正司法警察職務法第6条第35号の2新設)。

その他捜査については、特別司法警察隊(303ページ)、サイバー捜査隊(305ページ)も参照されたい。

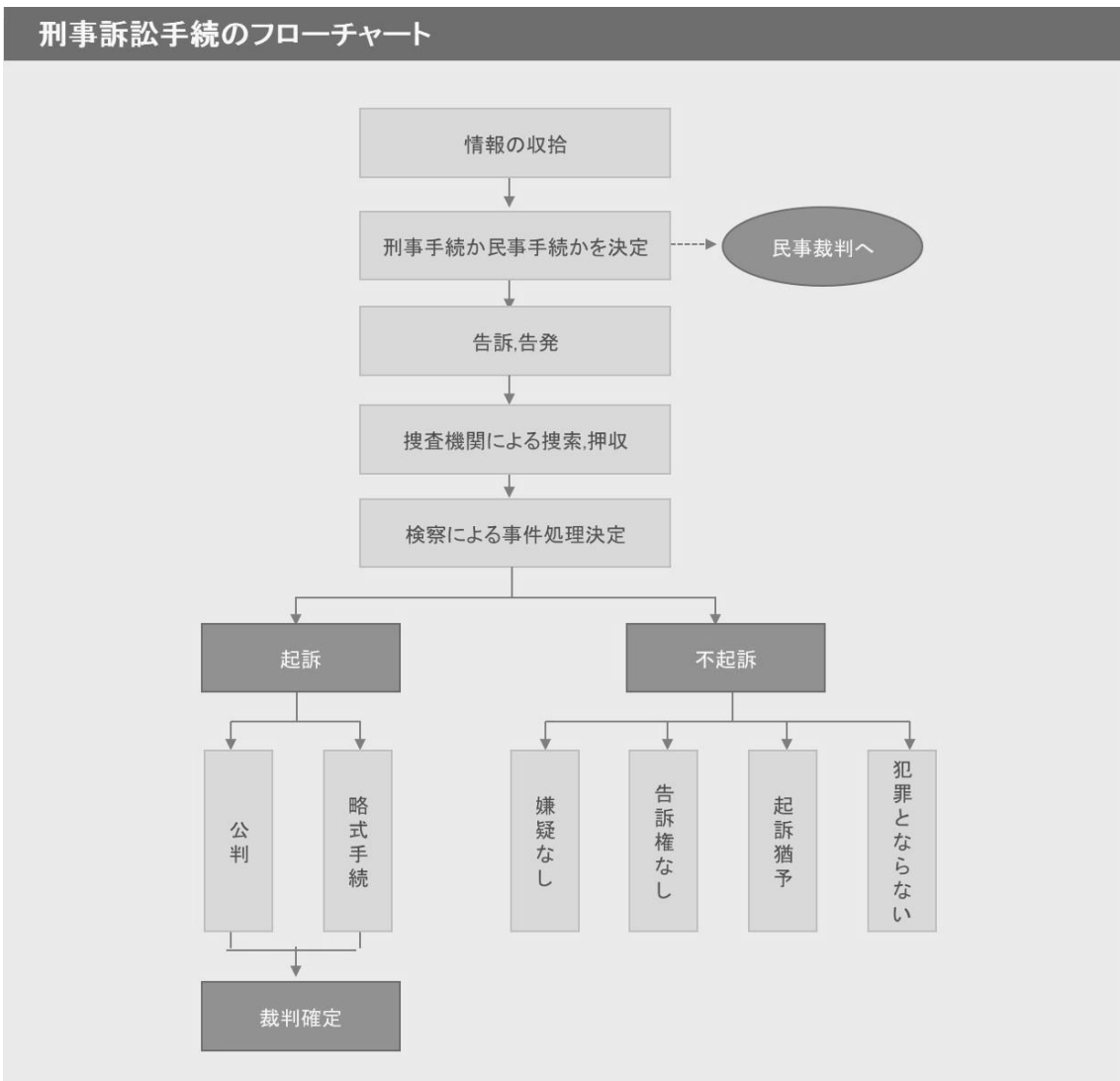
4-5 検察による事件処理の決定

- ① 検察は、告訴、告発、自首または司法警察官などからの事件の送致などの事由により事件を受理、捜査し、収集された結果により、公訴の提起(公判または略式)、不起訴(嫌疑なし、告訴権なし、起訴猶予、犯罪とならない)などの事件処理決定を行う。
- ② 略式手続は、検事の請求により公訴の提起と同時に書面でなされ(刑事訴訟法第 449 条)、地方法院では、公判手続なくして略式命令で被告人を罰金、科料または没収に処することができる(刑事訴訟法第 448 条)。

5. 刑事訴訟手続の概要

5-1 手続概要

刑事訴訟は、検事が刑罰を科すべきことを請求し、被告人が防御をし、法院が公権的な判断を行うという構造の訴訟であり、日本と同様である。裁判の審理過程において、先決問題である当該特許の無効有無が争われる場合、法院は職権または当事者の申入れによって当該特許の審決が確定するまで、その訴訟手続を中止することができる(特許法第 78 条、第 164 条)。



6. 上訴、再審、不起訴処分に対する不服

6-1 上訴

- ① 裁判を受けた者(被告人、検事)や被告人の法定代理人、配偶者、直系親族、兄弟姉妹、戸主または原審の代理人や弁護人が上訴することができる。
- ② 上訴期間は控訴と上告は7日、即時抗告は3日である。
- ③ 上訴の提起により、裁判の確定と執行が停止する。しかし、抗告は即時抗告を除いて停止の効力がなく、仮納裁判の執行は上訴によって停止しない(刑事訴訟法第334条)。

6-2 再審

著作権、特許権、実用新案権、デザイン権または商標権を侵害した罪で有罪の言渡しを受けた

事件に対して、その権利に対する無効の審決または無効の判決が確定したときにのみ、その言渡しを受けた者の利益のために再審を請求することができる(刑事訴訟法第 420 条第 6)。

6-3 不起訴処分に対する不服(検察庁法第 10 条)

- ① 検察が不起訴処分をする場合、高等検察庁に抗告を提起することができ、(抗告事件の審理は通常 2 ヶ月程度を要する)、抗告棄却される場合、「告訴人」(被害者)は高等法院に裁定申請を提起することができる¹⁰。高等法院では裁定申請を受け付けたときから 3 ヶ月間、裁定申請の事件を審理するが、裁定申請が認容される場合には検察は直ちに起訴するよう規定されている。なお、裁定の結果については不服ができない。
- ② 抗告または再抗告以外に憲法訴願を提起することができる(憲法法院法第 68 条)。

7. 特許捜査諮問官制

ソウル中央地検刑事 6 部には、増加する特許権侵害事犯に対する捜査力を強化するために特許捜査諮問官を置いている。特許捜査諮問官は、検察の特許事件処理をサポートするために特許庁から派遣された契約職公務員で、特許庁で 10 年以上審査官や審判官として勤務した経歴を持つ知財権専門家である。特許捜査諮問官の主たる任務は、専門技術分野に対する高度な知識が要求される特許明細書を分析し、特許技術と侵害疑惑を受けた技術を比較し、侵害如何を区別したうえ、担当検事に通知することである。事実上、特許事件の一番級である特許の無効審判や権利範囲確認審判を扱う特許審判院の審判官レベルの専門性を確保しており、全国の特許犯罪の捜査に対する諮問業務を遂行している。ソウル中央地検では、全国に散らばる各地方検察から捜査囑託書と争点を整理した記録の写しを受け取ると、特許捜査諮問官の諮問結果を共助事件回答書に記載して回答する形で、全国各地の特許刑事事件に対応している。

¹⁰刑事訴訟法によれば、裁定申請権は原則的に告訴人にのみ認められており、被害者ではない告発人は裁定申請権がなく大検察庁に再抗告のみ提起することができる。

コラム「大田地方検察庁特許犯罪調査部の発足および特許技術弁論手続の導入」

1. 「特許犯罪調査部」の新設の背景

検察は、知的財産権の侵害に関して、迅速な権利救済および紛争解決に対する国民のニーズに応じ、捜査力量の専門化・集中化を図るために、2015年11月16日、大田地方検察庁を「特許犯罪重点検察庁」に指定しました。これを受け、2015年12月から商標・デザイン、電子・通算、化学、機械分野の専門家4名(4級公務員)が特許庁から大田地方検察庁に派遣され、特許捜査諮問官として勤務しており、大田地方検察庁は2017年3月、特許庁と専門人材の支援、審査・審判資料の共有など捜査力強化を図るためのMOUを締結しました。

その後、大田地方検察庁は、全国の検察庁から技術流出、特許法違反など特許犯罪事件を移送または諮問の依頼を受けて取り扱っており、特許犯罪重点検察庁に指定された後、特許犯罪事件が3倍以上増えるなど、全国特許犯罪捜査の重要な役割を果たすようになりました。

そこで、捜査遅延により知的財産権が経済的価値を失ってしまい事実上権利を救済してもらえない状況を防ぎ、日々進化していく先端技術関連特許・技術流出犯罪に迅速かつ効率的に対応するため、特許・技術犯罪に特化した専門捜査システムを整備した「特許犯罪調査部」を新設する必要性が台頭し、2018年2月、全国初で大田地方検察庁に「特許犯罪調査部」が発足しました。

2. 「特許犯罪調査部」専任人材の構成

大田地方検察庁は、知的財産権専門の部長検事、弁理士資格者、理工系専攻者など経歴検事4名、特許庁から派遣された特許捜査諮問官4名(電気、機械、化学、商標・デザインの各分野別の4級書記官)、専門教育を修了した捜査官5名など、専門人材計14名を「特許犯罪調査部」に配置しました。

3. 処理対象の特許犯罪事件

特許犯罪調査部の処理対象である特許犯罪事件は、知的財産権侵害犯罪のうち偽物販売犯など、単なる商標法違反、著作権違反事件を除いた、高度の技術的専門知識を要する特許法違反、実用新案法違反、デザイン保護法違反、不正競争防止法違反、商標法違反(類似商品の使用)事件を意味します。

4. 「特許技術弁論手続」の導入

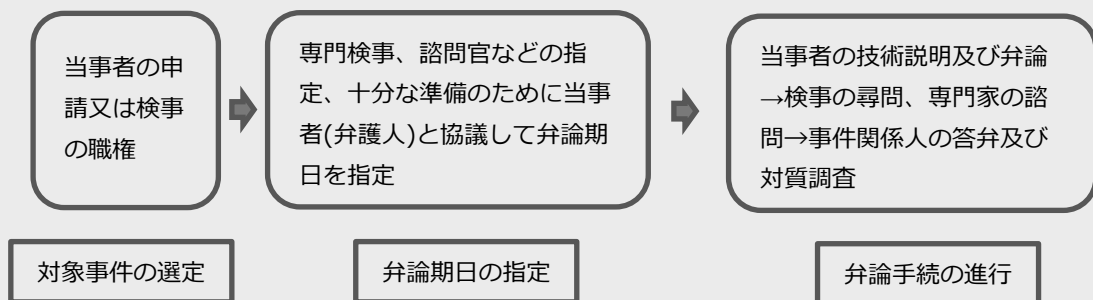
4-1.制度の趣旨

2017年10月19日、「特許技術弁論手続の運営に関する指針」の制定・施行により、技術流出、特許法違反など高度の技術的争点が含まれた事件の場合、事件関係者および弁護人が自ら争点技術を試演・説明し、検事が技術的争点などを訊問して特許捜査諮問官が諮問することができる「特許技術弁論手続」が導入されました。これは、技術的争点の整理、当事者らの技術説明および弁論に限らず、専門家の諮問、検証、被疑者尋問、対質調査などすべての捜査過程を一つの期日で行うワンストップ捜査手続であり、事件関係人の時間的、経済的負担を軽減するほか、捜査遅延を防止して企業の特許権を保護するための制度です。

4-2.手続的運営

大田地方検察庁の「特許犯罪調査部」は、このような「特許技術弁論手続」を積極的に活用し、高度の専門的・技術的判断を要する特許・技術犯罪捜査の専門性、迅速性、透明性を強化しています。特に、①大田地方検察庁で勤務している4名の特許捜査諮問官の中から1名以上を担当特許捜査諮問官に指定し、必要に応じて特許庁審査官などを刑事訴訟法上の専門捜査諮問委員に追加で指定し、技術専門家を弁論手続に参加させており、②大田地方検察庁に事件関係者の自由なプレゼンテーションと技術試演、弁論が同時に可能な「特許技術弁論室」を設置しました。③特許技術弁論は、担当検事の進行発言、事件関係人の技術説明および弁論、担当検事の質問、事件関係人の答弁の順で行われ、検事の尋問に先立って当事者らに十分な陳述機会が与えられるようにしており、④ひいては当事者らの技術説明のためにプロジェクターとノートパソコンなどの資機材と機械動作などのための別の技術試演スペースを提供し、特許捜査諮問官、専門捜査諮問委員および弁護人を直接弁論手続に参加させています。特許技術弁論手続の流れは、概ね次のとおりです。

<特許技術弁論手続の流れ>



5. 特許捜査諮問委員の委嘱

大田地検は2018年2月、近隣の大学、研究機関、関連直域団体などから機械、通信、電気・電子、バイオなど各分野別の専門家合計29名(大学教授16名、研究員6名、弁理士3名、特許庁審査官2名、技術士1名、デザイナー1名)を特許捜査諮問委員に委嘱しました。

このような特許捜査諮問委員は、特許・技術犯罪などの知的財産権の侵害事件において、特許などの権利範囲での属否の検討、実験データの検証などに対する説明をしたり、「特許技術弁論手続」などの捜査手続に自ら参加して意見を述べる役割を果たしています。

8. 主な問合せ先

ソウル中央地方検察庁	電話	(82)2-530-3114
ソウル東部地方検察庁	電話	(82)2-2204-4000
ソウル南部地方検察庁	電話	(82)2-3219-4200
ソウル北部地方検察庁	電話	(82)2-3399-4200
ソウル西部地方検察庁	電話	(82)2-3270-4000
仁川地方検察庁	電話	(82)32-860-4000
大田地方検察庁	電話	(82)42-470-4547
- 特許犯罪調査部	電話	(82)42-470-4308
釜山地方検察庁	電話	(82)51-606-4576
- 東部支庁	電話	(82)51-780-4576

[付録 1] ジェトロソウル事務所からのお知らせ

ジェトロソウル事務所知的財産チームでは、韓国における様々な知財情報をウェブサイトで開催しています。同ウェブサイトの内容は、随時更新を行っており、最新情報を掲載していますので是非ご覧ください。

ジェトロ韓国知財ウェブサイト

<http://www.jetro.go.jp/korea-ip>

ウェブサイトでは、主に以下の内容を掲載しております。

- 知的財産関連ニュース
- 出願件数や模倣品摘発件数など統計データを含む韓国知的財産基礎情報
- 日本語で対応可能な特許法律事務所一覧
- 判例データベースと判例解説
- 法令の日本語仮訳
- 模倣対策マニュアル 韓国編/韓国ライセンスマニュアル(pdf ファイル)
- 韓国 IPG の活動報告、加入案内

The screenshot displays the JETRO Korea IP website interface. At the top, the JETRO logo and navigation menu are visible. The main content area is titled '知的財産に関する情報' (Information on Intellectual Property) and is divided into two columns: '知的財産ニュース' (Intellectual Property News) and 'お知らせ' (Notices). The '知的財産ニュース' column lists several news items with dates and brief descriptions, such as '2018年12月5日 特許庁、「2018 D2Bデザインフェア授賞式」を12月6日、ソウルで開催' and '2018年12月3日 特許庁、知的財産権分野のFTAに関する総合説明会を開催'. The 'お知らせ' column includes '2018年12月1日 韓国知的財産ニュース 2018年11月（後期）を掲載しました' and '2018年11月16日 韓国知的財産ニュース 2018年11月（前期）を掲載しました'. A '法律改正の動き' (Law Revision Movement) section is also present, listing '2018年11月9日 大・中小企業の共生協力促進に関する法律一部改正法律案' and '2018年10月22日 弁理士法施行令一部改正令（案）立法予告'. On the right side, there is a '韓国の特許事務所' (Korean Patent Attorneys) section with a list of services and a 'Pickup' section featuring 'ニセモノ撲滅キャンペーン' and '基本的な知財関連制度'. At the bottom, there is a navigation bar with links for 'マニュアル', '調査報告書', '韓国政府の動き', '法令・法規', and '判例・事例'.

[付録 2] 各管轄官庁/担当機関へのリンク

機関名	URL
韓国特許庁	http://www.kipo.go.kr
関税庁	http://www.customs.go.kr
貿易委員会	http://www.ktc.go.kr/
大韓貿易投資振興公社	http://www.kotra.or.kr
韓国発明振興会	https://www.kipa.org
韓国特許情報院	http://www.kipi.or.kr
韓国知識財産保護院	http://www.koipa.re.kr/
韓国知的財産研究院	https://www.kiip.re.kr
偽造商品及び不正競争行為通報センター	http://www.patent.go.kr:7078
産業財産権紛争調停委員会	http://www.koipa.re.kr/adr/
特許法院	http://patent.scourt.go.kr
大法院	http://www.scourt.go.kr/supreme
大検察庁	http://www.spo.go.kr/
警察庁	http://www.police.go.kr
警察庁(安全局)	http://cyberbureau.police.go.kr/index.do
韓国文化体育観光部	http://www.mcst.go.kr
韓国著作権委員会	https://www.copyright.or.kr
国立種子院	https://www.seed.go.kr/index.jsp
山林庁	http://www.forest.go.kr
国立水産科学院	http://www.nifs.go.kr/
映像物等級委員会	http://www.kmr.or.kr
ゲームコンテンツ等級分類委員会	https://www.gcrb.or.kr/
営業秘密保護センター	https://www.tradesecret.or.kr

産業保安情報図書館(産業技術紛争調停委員会)	http://www.koipa.re.kr/adr/
特許情報ネット(検索 DB)	http://www.kipris.or.kr
インターネット住所紛争調停委員会	https://www.idrc.or.kr
国際知財権紛争情報ポータル(IP-NAVI)	https://www.ip-navi.or.kr

[付録 3] 日韓知的財産関連分野の差異点对照表

1. 一般/四法共通

項目	韓国	日本
用語	決定	査定
用語	特許庁長	特許庁長官
用語	法院、高等法院、大法院	裁判所、高等裁判所、最高裁判所
用語	デザイン、デザイン保護法	意匠、意匠法
用語	拒絶理由、拒絶理由通知	拒絶理由、拒絶理由通知
拒絶理由通知 に対する意見 書提出期間	拒絶理由通知の発送日から 2 ヶ月以内 特許・実用： 1 ヶ月ずつ原則 4 回まで延長可 (追加の延長は延長の必要性の疎明を要 す、指定期間経過後の請求は不可) デザイン・商標： 1 ヶ月ずつ 4 回のみ延長可 (指定期間経過 後の請求は不可)	特許：拒絶理由通知の発送日から原則 60 日以内(請求により 2 ヶ月延長可、指定期 間経過後も 2 ヶ月以内に請求可) 在外者は 3 ヶ月以内 (請求により最大 3 ヶ月延長可、指定期間 経過後も 2 ヶ月以内に請求可) 意匠・商標：拒絶理由通知の発送日から原 則 40 日以内 (商標は請求により 1 ヶ月延 長可、指定期間経過後は 2 ヶ月以内の請求 で 2 ヶ月延長可) 在外者は 3 ヶ月(請求により 1 ヶ月延長 可、指定期間経過後は 2 ヶ月以内の請求で 2 ヶ月延長可)
拒絶査定 不服審判	審判請求は拒絶決定謄本送達日から 30 日 以内 在外者は 30 日ずつ 2 回まで延長可 在内者は 30 日 (1 回) のみ延長可	審判請求は拒絶査定謄本送達日から 3 ヶ 月以内
無効審判 請求人適格	利害関係人、審査官のみ可能	特許・商標：利害関係人のみ可能 実用新案・意匠：何人も可能
実施行為の 範囲	特許・実用：輸出を含まない デザイン・商標：輸出を含む	輸出を含む(四法とも)

2. 特許

項目	韓国	日本
保護対象	プログラム自体は発明として成立せず 記録された媒体と結合された形で保護	プログラム及びこれに準ずるものは物の 発明として認定(記録された媒体は不要)
審査請求	出願日から3年以内(2017.3.1.以後最初 の出願から適用) 分割・変更出願にあつては上記期間経過後 の出願の日から30日以内	出願日から3年以内 分割・変更出願にあつては、もとの出願の 審査請求期間経過後の出願の日から30日 以内
請求の範囲の 提出時期	優先日から1年2ヵ月以内に提出すれば よい 提出された出願についてのみ審査請求可	出願日から第1回目の拒絶理由通知に対 する応答期間内から2ヵ月以内(または補 完通知から2ヵ月以内)
請求の範囲 記載形式	複数の引用項を引用する項をさらに複数 引用する項は不可 (マルチのマルチ不可)	引用関係に制限なし
分割出願の 時期	・明細書の補正が可能な時期 ・拒絶決定の謄本の送達を受けた日から 30日以内 ・特許決定の謄本または特許登録決定の審 決の謄本が送達された日から3ヵ月以 内。ただし、3ヵ月以内に特許設定登録 が行われた場合は特許設定登録日まで。	- 明細書の補正が可能な時期 - 最初の拒絶査定 of 謄本の送達があつた 日から3ヵ月以内 - 特許査定 of 謄本の送達があつた日から 30日以内
変更出願の 基礎出願	実用新案登録出願に基づいてのみ 変更出願可能	実用新案登録出願と意匠登録出願に 基づいて変更出願可能
変更出願の 時期	実用新案登録出願について最初の拒絶決 定謄本の送達があつた日から30日以内	実用新案→特許：実用新案登録出願の係属 中ただし実用新案登録出願の日から3年以 内 意匠→特許：意匠登録出願の係属中ただし 最初の拒絶査定 of 謄本の送達があつた日 から3ヵ月以内または意匠登録出願の日か ら3年以内
新規性喪失の 例外	救済期間：公表後12ヵ月 - 出願人の全ての公開について適用 (2006. 3.3 改正) - ①明細書または図面を補正できる期間 (第47条第1項)、②特許決定または特 許拒絶決定取消審決 の謄本の送達を受	救済期間：新規性喪失後1年 - 特許を受ける権利を有する者の行為に 起因して新規性喪失 - 権利者の意に反して新規性喪失 * 証明する書類は出願日から30日以内に 提出しなければならない

	<p>けた日から設定登録する前の3ヵ月になる日または設定登録日のうち早い日までの期間であれば新規性喪失の例外適用を受ける旨を申請可能。</p> <p>* 証明する書類も上記と同じ期間内に提出すればよい</p>	
<p>優先審査・早期審査制度の根拠</p>	<p>あり</p>	<p>なし 運用で行っている</p>
<p>優先審査・早期審査の対象</p>	<p>第三者実施または特許法施行令9条に規定に該当される場合</p> <p>1. 防衛産業分野の特許出願、2. グリーンテクノロジーと直接関連した特許出願、2.2.人工知能または事物インターネットなど4次産業革命に関する技術を活用した特許発明、3. 輸出促進に直接関連した特許出願、4. 国家または地方自治団体の職務に関する特許出願、5. ベンチャー企業の確認を受けた企業の特許出願、5.2.中小企業技術革新促進法第15条の規定に基づき技術革新型中小企業に選定された企業の出願、5.3.発明振興法第11条の2に基づき職務発明報償優秀企業に選定された企業の特許出願または発明振興法第24条の2に基づき知的財産経営認証を受けた中小企業の特許出願、6. 国家の新技术開発支援事業または品質認証事業の結果物に関する特許出願、7. 条約による優先権主張の基礎になる特許出願、8. 特許出願人が特許出願された発明を実施しているか、または実施準備中である特許出願、9. 電子取引と直接関連した特許出願、10.特許庁長が日本特許庁長官と優先審査することに合意した特許出願(日本で最初に特許出願後に同一発明を韓国に特許出願した場合)「日韓特許審査ハイウェイ」、11. 先端医療複合団地の中の医療研究開発と関連した特許出願、</p>	<p>- 外国関連 - 自己実施(2年以内の実施も含む) - 中小・ベンチャー企業、個人 - 大学・公的研究機関、TLO - グリーン関連、震災復興支援関連等 ※スーパー早期審査(試行中) 実施関連出願かつ外国関連出願に係る出願</p>

	<p>先端医療複合団地の中の医療研究開発と関連した特許出願、12. 公害防止または除去が主たる目的となる出願で、環境汚染防止 HE はその施設が目的とする環境汚染防止方法に関する出願。13. 専門機関に先行技術またはデザインの調査を依頼しその結果を特許庁長に通知した場合優先審査の申請をしようとする者が、特許出願された発明に関して調査・分類専門機関の中、特許庁長が定め告示した専門機関に先行技術の調査を依頼し、その結果を特許庁長に通知するように該当専門機関に要請した特許出願、1. 65 歳以上である者、或いは健康上重大な異常があり優先審査を受けないと特許決定または特許拒絶決定までの手続を済ませないと予想される者が行った特許出願</p>	
<p>特許取消申請制度（特許異議申立制度）</p>	<p>2017.3.1.以後の出願から適用 登録公告日後 6 ヶ月まで、誰でも申請可能 申請理由</p> <ul style="list-style-type: none"> - 国内外で頒布された刊行物の記載または電気通信回線を通じて公衆に利用可能に基づく新規性、進歩性の欠如 - 拡大された先願の違反 - 先願の違反 - 拒絶理由通知時に、含まれた先行技術にのみ基づく理由では申請不可(他の先行技術との結合に基づく進歩性欠如は申請可能) 	<p>2015.4.1 以降に特許掲載公報が発行された特許から適用 申請理由</p> <ul style="list-style-type: none"> - 新規事項違反、外国語書面出願の原文新規事項違反 - 特許要件違反(新規性、進歩性、拡大先願) - 先願違反 - 記載要件違反
<p>間接侵害の範囲</p>	<p>物の発明の場合、その物の生産にのみ使用する物を、方法発明の場合、その方法の実施にのみ使用する物を業として生産・譲渡・貸渡もしくは輸入し、またはそのものの譲渡もしくは貸渡しの申出をする行為</p>	<p>左の行為に加え、 -特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられること</p>

		<p>を知らながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為</p> <ul style="list-style-type: none"> - 特許が物の発明についてされている場合において、その物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為 - 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知らながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為を含む
医療行為	<p>人間を手術、治療または診断する方法の発明は、産業上利用することができる発明に該当しない</p> <p>ただし、人間を手術、治療または診断に使用するための医療機器、医薬品などと人間から採取したもの(血液、小便、皮膚、毛髪など)を処理する方法、またはこれら进行分析して各種データを収集する方法は産業上、利用することができる発明に該当する</p>	<p>人間を手術、治療または診断する方法は、産業上利用することができる発明に該当しない</p> <p>なお、再生医療分野のうち、人間から採取したものを原材料として医薬品(例：血液製剤、ワクチン、遺伝子組換え製剤)または医療材料(例：人工骨、培養皮膚シート)を製造する方法は、産業上利用することができる発明に該当する</p>
損害賠償請求 消滅時効	<p>侵害を知った日から3年、 侵害行為から10年</p>	<p>侵害及び加害者を知ってから3年、 侵害行為から20年(民法724条)</p>
PCT国内 移行期限 (翻訳文提出)	<p>優先日から31ヵ月まで (請求により1ヵ月延長可)</p>	<p>優先日から30ヵ月まで (請求により2ヵ月延長可)</p>
外国語出願	<p>外国語(英語のみ)出願後1年2ヵ月以内に韓国語翻訳文提出可</p>	<p>外国語出願後1年4ヵ月以内に日本語翻訳文提出可</p>
補正認定基準	<p>外国語(英語のみ)原文</p>	<p>外国語原文</p>

3. 実用新案

項目	韓国	日本
実体審査	実体審査を経て登録を行う審査後登録制度を採用	実体審査を行わず方式要件、基礎的要件のみを審査する無審査制度を採用 実用新案技術評価書の請求が可能
技術評価時期 審査請求時期	審査請求は出願から3年以内 分割・変更出願にあつては、上記期間経過後の出願日から30日以内	実用新案技術評価は出願後権利消滅後であつてもいつでも可 ただし、実用新案登録無効審判により無効にされた後は、請求することはできない
その他	基本的に特許の差異点と同じ	基本的に特許の差異点と同じ

4. デザイン/意匠

項目	韓国	日本
類似意匠	関連デザイン制度を有する	関連意匠制度を有する
優先審査・早期審査制度の根拠	あり	なし 運用で行っている
優先審査・早期審査の対象	出願公開後、他人が業として実施 出願人の自己実施または実施準備など	- 自己実施かつ第三者の実施 - 自己実施かつ第三者からの警告 - 自己実施かつ第三者からの許諾 - 外国関連
審査の有無	物品の種類によって審査出願と一部審査出願がある	実体審査を行う(一部審査出願はない)
複数の出願	複数デザイン登録出願可能 (一部審査対象物品に限る。100 デザイン以内)	一意匠につき一出願
異議申立	デザイン一部審査登録出願に限り登録公告後 3 ヶ月以内に異議申立ができる 申立期間終了後 30 日以内に理由補充可 さらに 2 ヶ月 1 回のみ延長可	制度なし
出願公開	申請により出願公開可	制度なし
必要図面	デザインを特定さえできれば図面に制限はない(3D 電子データ提出可) 書体デザインの場合は指定文字図面、例文図面、代表文字図面が必要	原則六面図のみ ただし、六面図だけでは意匠を特定することができないときは斜視図や断面図も必要
補正可能時期	デザイン登録決定または拒絶決定通知書の発送前、再審査の請求時、拒絶決定不服審判請求日から 30 日以内及び再審査請求時	審査、審判、再審係属中

部分デザイン	あり(全体デザインと部分デザインを前後して出願しても構わない)	あり(全体デザインと部分デザインを前後して出願しても構わない)
補正後の意匠についての新出願に対する出願日遡及	なし	あり
組物意匠	92 種	56 種
権利存続期間	出願日から 20 年	設定登録日から 20 年
利用関係	登録商標、著作権を含む	登録商標、著作権は除外
フォント (書体)保護	可能	不可

5. 商標

項目	韓国	日本
標章の定義	記号、文字、図形、立体的形状、色彩、ホログラム、動作、またはこれらを結合したもの、音、匂いなど視覚的に認識できないもののうち、記号・文字・図形、またはそれ以外の視覚的な方法で事実的に表現したもの	人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状もしくは色彩またはこれらの結合、音その他政令で定めるもの。、匂いは含まれていない
商標などの類否の判断時	先行登録商標などとの類否判断時点は出願時(先行登録の取消しや抹消後に再出願必要。ただし先行登録商標が無効になった場合、後出願の登録可能)	先行登録商標などとの類否判断時点は査定時(先出願の取下げや先行登録の取消しにより、原則そのまま後出願が登録)
無効審判請求登録前使用権	関連規定なし	無効審判の請求登録前の使用による商標の使用権の制度あり
顕著な地理的名称	顕著な地理的名称などの商標は登録不可 地理的表示団体標章として可能	法律上の規定なし 運用で登録不可
団体標章 業務標章	団体標章、業務標章制度あり	団体商標制度あり
防護標章	関連規定なし	防護標章登録制度あり
出願変更	商標と団体標章間で 出願変更可	通常商標と団体商標間で出願変更可 通常商標と防護標章間で出願変更可 防護標章と団体商標間で出願変更可
出願公開制度	法律上の制度はないが、 運用によりネット上で出願状況を公開	法律上の制度あり
優先審査・早期審査制度の根拠	あり	なし 運用で行っている
優先審査・早期審査の対象	- 第三者の実施 - 出願人の指定商品全部に対する商標の使用、または使用準備 - 他の商標登録出願人からの損失補償請求権に係わる書面警告 - 第三者に対する損失補償請求権に係わる書面警告 - マドリッド出願により国際登録日または事後指定日の国際登録簿への登録 - 外国の特許機関での優先権主張を伴う	- 自己実施かつ第三者の実施 - 自己実施かつ第三者からの警告 - 自己実施かつ第三者からの許諾 - 外国関連 - 自己実施している商品・役務のみを指定している出願 - 自己実施かつ「類似商品・役務審査基準」等に掲載されている商品・役務のみを指定している出願

	手続き進行中 - 存続期間満了で消滅した商標の商標権者による同一商標・指定商品の再出願	
登録料 納付時期	登録決定謄本送達後 2 ヶ月以内	商標登録査定謄本送達後 30 日以内
登録料 分納制度	あり（更新登録料も分納可）	あり
補正後の商標 についての新 出願に対する 出願日遡及	なし	あり
異議申立	出願公告後 2 ヶ月以内 (登録前異議申立て) 審査官合議体で決定 参加制度なし 申立期間終了後 30 日以内に理由補充可 在外者はさらに 2 ヶ月 1 回のみ延長可	商標掲載公報発行日から 2 ヶ月以内 (登録後異議申立て) 審判官合議体で決定 参加制度あり 申立期間経過後 30 日以内に理由補充可
不使用取消 審判の請求人	何人も可能	何人も可能
不使用取消審 判の商標使用 の同一性範囲	規定なし	規定あり

[付録 4] 知財四法の特許料・登録料・各年度維持年金(2018 年)

	項 目	Official Fee (Korean Won)	
特 許	特許登録料(最初 3 年分)	基本料	45,000
		1 項毎の加算料	39,000
	4~6 年度の各年分	基本料	40,000
		1 項毎の加算料	22,000
	7~9 年度の各年分	基本料	100,000
		1 項毎の加算料	38,000
10~12 年度の各年分	基本料	240,000	
	1 項毎の加算料	55,000	
13~25 年度の各年分	基本料	360,000	
	1 項毎の加算料	55,000	
実 用 新 案	実用新案登録料(最初 3 年分)	基本料	36,000
		1 項毎の加算料	12,000
	4~6 年度の各年分	基本料	25,000
		1 項毎の加算料	9,000
	7~9 年度の各年分	基本料	60,000
		1 項毎の加算料	14,000
10~12 年度の各年分	基本料	160,000	
	1 項毎の加算料	20,000	
13~15 年度の各年分	基本料	240,000	
	1 項毎の加算料	20,000	
デザイン	デザイン登録料(最初 3 年分)	75,000	
	4~6 年度の各年分	35,000	
		一部審査 : 34,000	
	7~9 年度の各年分	70,000	
		一部審査 : 34,000	
10~12 年度の各年分	140,000		
	一部審査 : 34,000		
13~15 年度の各年分	210,000		
	一部審査 : 34,000		
商 標	登録料(1 ヶ類毎) 10 年分一括納付	211,000	
	登録料(1 ヶ類毎) 5 年分 2 回分納	132,000	
	商標更新登録料(1 ヶ類毎) 10 年分一括納付	310,000	
	商標更新登録料(1 ヶ類毎) 5 年分 2 回分納	194,000	

[付録 5] 税関への商標権申告書様式

(別紙 第 4 号 書式)

申告番号 第 号

(処理期間：7日)

商標権(専用使用権)申告書

新規 更新 変更

1. 権利の内容(記載事項が多い場合、別紙に作成可)

権利の種類 (該当欄に V 表示)	登録商標	登録番号	権利有効期間	指定商品	備考
商 標 権() 専用使用権()					

2. 商標権を使用することができる者

区分	氏名または 業者名	事業者 登録番号	住所	権利使用 有効期間	電話番号 (FAX)
商標権者					
専用使用権者					
通常使用権者					
商標使用許諾を 受けた者					

3. 商標権侵害の可能性がある輸出入者

区分	業者名 (代表者名)	事業者 登録番号	住所	電話番号 (FAX)	指定事由
輸出入者等					

4. 商標権の侵害と見ない物品であるかを確認するための事項

◆商標権申告時の確認事項		
外国の商標権者と 国内商標権者との関係	<input type="checkbox"/> 同一人 <input type="checkbox"/> 系列会社 <input type="checkbox"/> 輸入代理店の関係等	<input type="checkbox"/> 関係なし
国内商標権者の当該商標 付着物品の輸入または製造如何	<input type="checkbox"/> 輸入 <input type="checkbox"/> 販売	<input type="checkbox"/> 直接製造 <input type="checkbox"/> 海外 OEM 方式製造 <input type="checkbox"/> その他(具体的な類型：)
◆専用使用権申告時の確認事項		
外国の商標権者と 国内商標権者との関係	<input type="checkbox"/> 系列会社 <input type="checkbox"/> 輸入代理店の関係等	<input type="checkbox"/> 関係なし
国内専用使用権者の 当該商標付着物品輸入 または製造如何	<input type="checkbox"/> 輸入 <input type="checkbox"/> 販売	<input type="checkbox"/> 直接製造 <input type="checkbox"/> 海外 OEM 方式製造 <input type="checkbox"/> その他(具体的な類型：)
OEM 海外製造業者が外国商 標権者(専用使用権者)からの 商標使用許諾の有無 ¹¹	<input type="checkbox"/> 許諾	<input type="checkbox"/> 未許諾
◆外国での当該商標登録の現況及び商標使用許諾の現況		
外国での当該商標登録現況		
外国での商標使用許諾現況		
◆商標権侵害憂慮物品 輸出(入)事実通報対象如何の判断事項		
<input type="checkbox"/> 通報対象ではない <input type="checkbox"/> 一部通報対象ではない <input type="checkbox"/> 通報対象		

5. 商標権者の同意の下、当該商品を韓国で OEM 生産し輸出する業者

業者名	住所	事業者登録番号	電話番号 (FAX)	備考

¹¹国内専用使用権者が海外 OEM 方式で製造し輸入する場合

6. その他、商標権侵害事実を確認するために必要な事項

- 1) 偽造商品の識別方法
- 2) 真正品の製造価格(輸入物品は FOB 価格)
- 3) 当該物品のサンプル、写真、カタログ等
- 4) その他

7. 商標権申告人(代理人が申告する場合)

権利者との関係		
業者名または氏名		
住 所		
事業者登録番号(生年月日)		
連絡先	TEL	
	E-MAIL	
	FAX	

上記の通り輸出入通関過程で、商標権の保護を受けたく、関税法第 235 条第 2 項により商標権を申告します。

年 月 日

申告人 (印)

注意事項

上記の申告書の内容が事実と異なったり、同申告内容の変更事由が発生した日から 30 日以内にその変更内容を申告しない場合は、商標権申告の効力が喪失します。

(社) 貿易関連知識財産権保護協会 会長 貴下

索引

I

IPC, 72
IPIMS, 268
IPOMS, 300

K

KIPO-NET, 73

P

PCT, 79, 111, 206

T

TIPA, 227, 265
TRIPS, 212, 214, 270

W

WIPO, 111, 207
WTO, 212, 270

あ

アイデア奪取行為, 11, 12,
14, 15, 26, 65, 264,
319, 369, 372

い

インターネット住所紛争調
停委員会, 32, 287
イン住法, 287
委託管理, 40, 176
異議申立, 102, 135, 158,
279

え

営業秘密, 65, 186, 229,
320, 335, 372
営業秘密原本証明サービス,
229
営業秘密侵害行為, 188,
348
映画及びビデオ物の振興に
関する法律, 202

お

オンラインデジタルコンテ
ンツ産業発展法, 66,
169
音盤・ビデオ物及びゲーム
物に関する法律, 202
音楽産業の振興に関する法
律, 202

か

仮処分, 240, 352, 353,
354
間接侵害, 313, 316, 321,
393
鑑定, 268, 296
課徴金, 18, 278, 374
管轄, 238, 332
韓国 I P G, 249

き

均等論, 311
緊急性, 21, 240
虚偽表示, 145, 318, 371,
377
稀釈行為, 181, 185, 317

く

クロスライセンス, 246,
281

け

ゲーム産業振興に関する法
律, 202
警告状, 17, 20, 32, 243
警察庁サイバー安全局,
305
権利侵害, 339
原本証明サービス, 229

- 原産地誤認惹起行為, 318
 - 刑事訴訟, 381
 - 形態模倣, 183, 186, 319
- こ**
- コンピュータプログラム, 23, 66, 177, 335
 - 考案, 63, 116
 - 公序良俗, 71, 80, 133, 188
 - 国境措置, 19, 34, 265, 268
 - 国際特許分類, 88, 207
 - 混同行為, 179, 180, 317, 372
- さ**
- サービスマーク, 64, 288, 291
 - サイバー捜査隊, 305
 - 詐偽行為, 371, 377
 - 産業上利用可能性, 69
 - 再審査請求, 81, 120, 219
 - 差止・予防請求権, 325
 - 差止請求訴訟, 310, 352
- し**
- 商標権特別司法警察隊, 303
 - 商標法, 64, 140, 208
 - 植物新品種に関する UPOV 協約, 208
 - 植物新品種保護法, 197, 208
 - 識別力, 181, 213, 221, 257, 288, 316
 - 新規性, 69, 123, 197
 - 新規性喪失の例外, 69, 123
 - 迅速審判, 110, 164
 - 信用回復請求権, 199, 327
 - 実演・レコード条約, 211
 - 実用新案登録如何決定の保留, 121
 - 実用新案法, 63, 116
 - 審査猶予, 79, 120
 - 審査請求, 63, 72, 79
 - 審判手続き, 103
 - 審判制度, 253, 262
 - 証拠保全手続, 344
 - 情報提供, 85, 86, 128, 155, 156
 - 証人, 241, 296, 370
 - 周知著名商標, 64, 234, 316
 - 周知著名性, 234, 316
 - 進歩性, 70, 71, 100
 - 質量誤認惹起行為, 318, 372
 - 出所明示違反, 375
 - 出所地誤認, 318, 372
 - 出願公開制度, 63, 78, 398
 - 著作権, 173, 321
 - 親告罪, 17, 23, 200, 369, 379
 - 侵害物品, 276
 - 侵害行為, 21, 184, 188, 193, 199, 238, 311, 341, 349, 357, 372, 374, 375, 378
- じ**
- 事物管轄, 334
- す**
- ストラスブルグ協定, 207
- せ**
- セントラルアタック, 166

先使用权, 30, 64, 158, 311
 世界著作権協約, 172, 211
 税関, 19, 227, 265, 273
 是正措置, 18, 278, 374

せ
 成果冒用行為, 11, 12, 14, 15, 65, 161, 180, 184, 186, 320, 369, 372

そ
 訴訟代理, 296
 訴額, 331
 損害賠償請求権, 199, 326

ち
 著作権法, 66, 168, 321, 329
 著作権紛争調停制度, 294
 著作権信託管理, 176
 著作隣接権, 172, 213, 294
 知的財産権保護オンライン
 モニタリングシステム,
 300
 知的財産権統合情報管理シ
 ステム, 268

つ
 通関保留, 266

て
 デザイン保護法, 64, 123, 280
 デジタルコンテンツ, 66, 169
 デッドコピー, 183, 319

と
 ドメインネーム, 182, 237
 ドメインネーム紛争調停制
 度, 287
 当事者適格, 328
 等級分類, 23, 202
 登録要件, 69, 116, 123, 143
 登録主義, 63
 特別裁判籍, 335
 特許法, 63, 68
 特許審査ハイウェイ, 36, 113, 218
 特許如何決定の保留, 85
 特許情報網, 73
 特許協力条約, 111, 206

と
 特許取消申請, 63, 72, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 393

に
 ニース協定, 208
 二重出願, 116

の
 ノウハウ, 229
 納付, 80, 92, 121, 134, 157

は
 パリ条約, 76, 182, 206, 318
 万国著作権条約, 211
 半導体集積回路の配置設計,
 67, 276, 335, 373
 発明, 63
 廃棄, 185, 204, 270, 278

ふ
 ブダペスト条約, 207
 フランチャイズ, 317, 329

ブリュッセル規定, 211
 不公正貿易行為, 276
 不当利得, 199, 240, 328
 不正競争防止法, 179, 229
 不正競争行為, 179, 317,
 329, 372
 不正登録商標, 232, 366
 紛争調停委員会, 194, 280

へ

ベルヌ条約, 172, 210
 並行輸入, 24, 273

ほ

没収, 195, 270, 376, 378
 貿易関連知識財産権保護協
 会, 227, 265
 貿易委員会, 276
 補償金, 78, 132, 173, 256,
 294
 保全処分, 353
 保証金, 354
 包装容器, 378

ま

マドリッド, 165, 166,
 206

み

民事訴訟, 311, 332, 357
 民事的救済, 194, 199,
 310
 水際措置, 19, 265, 268

も

偽造商品申告, 306

や

薬事法, 93

ゆ

優先権主張, 76, 129, 151
 優先審査, 86, 121, 134,
 156, 396, 398

ら

ライセンス, 214

り

両罰規定, 200, 370

る

類否判断, 398
 類似領域, 316

れ

レコード, 172

ろ

ロゴ, 221, 245

わ

和解, 194, 281, 357

[特許庁委託]
模倣対策マニュアル 韓国編

[著者]
法務法人（有限）太平洋
李 厚東
金 桴煥
曹 亨穆
鄭 源英

[オブザーバー]
ジェットロソウル事務所
浜岸 広明

[発行]
ジェットロ 知的財産・イノベーション部 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

2019 年 3 月発行 禁無断転載

本冊子は、ジェットロが 2018 年 12 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。

リサイクル適性 (A)

この印刷物は、印刷用の紙へ
リサイクルできます。