

# 韓国における知的財産権をめぐる動向

## A Trend of Intellectual Property in Korea



高 榮 洙\*  
Goh Young soo

**抄録** 最近、韓国では、韓米FTA交渉の妥結、特許行政の改善などの国内外の状況変化により、特許法をはじめ関連法の改正が頻繁に行われ、判例も蓄積されつつある。本稿は、韓国の近年の知的財産法の改正状況や大法院の判例を紹介するものである。

### はじめに

韓国では、近年知的財産関連法の改正が頻繁に行なわれている<sup>1</sup>状況にある。その理由としては、色々考えることができようが、国際的な会議における合意事項の国内法への反映、権利者及び第三者の利益調整、社会変化に伴う特許庁の行政業務の改善努力などが挙げられる<sup>2</sup>。特に、最近、韓国とアメリカとの間に締結された韓米自由貿易協定 (Free Trade Agreement) にも知的財産に関する内容が含まれ、現在国会の批准を待っている状況である<sup>3</sup>ことを鑑みると、今後改正の動きは益々活発になっていくものと思われる<sup>4</sup>。

本稿では、韓国で行われた特許法、実用新案法、デザイン保護法、商標法の最近の改正状況をまとめるとともに、これらの法分野における2006年以後の大法院判例<sup>5</sup>のうち、主な幾つかの判例を紹介することにしたい。

### 1. 法改正の状況

2004年以後の特許法、実用新案法、デザイン保護法、商標法の改正状況は以下の通りである。

#### (1) 特許法の改正状況<sup>6</sup>

##### ①2007年5月7日改正 (法律第8462号)

##### (ア) 特許料及び手数料の返還請求期間の延長 (法第84条第3項)

特許庁に納付した特許料及び手数料の返還請求は、これを認めないのが原則である (法第84条第1項)。しかし誤って納付された場合、特許無効審決が確定された場合、特許権の存続期間の延長登録を無効とする審決が確定された場合、特許出願後1ヶ月以内に当該出願の取下げ又は放棄をした場合など、例外的に返還請求を認める (同条第1項)。ただし返還請求のできる期間の設定について、従来特許法は、特許庁長官から通知を受けてから「1年」としていたが、改正により、「3年」まで延長となった (法第84条第3項)<sup>7</sup>。

\* 帝塚山大学法政策学部 准教授  
Associate Professor, Faculty of Law&Policy of  
Tezukayama University

## ②2007年1月3日改正（法律第8197号）

## （ア）特許出願明細書の記載要件緩和（法第42条第3項）

従来、明細書に記載する「発明の詳細な説明」事項には、その発明の目的、構成及び効果が記載されなければならなかったが、改正により、産業資源部令が定める記載方法（特許法施行規則第21条第3項）により、明確かつ詳細に記載すべきであることにした<sup>8</sup>。同規則によれば、発明の詳細な説明には、①技術分野、②解決すべき課題、③課題の解決手段、④その他当該発明の属する技術分野において、通常の知識を有する者が、その発明の内容を容易に理解するために必要な事項が含まなければならない（特許法施行規則第21条第3項）。しかし上記内容に該当する事項がなければ、省略も可能である（同規則同条第4項）。

## （イ）特許出願明細書への特許請求範囲添付の猶予期間付与（法第42条第5項）

特許出願書には、発明の名称、図面の簡単な説明、発明の詳細な説明、特許請求範囲を記載した明細書、必要な図面、要約書を添付しなければならない（法第42条第2項）。これにより、出願当時において特許請求範囲の細部項目や説明内容を詳細に記載するのに時間的に余裕がないという問題が生じ、出願公開までに十分な対応ができるようになる必要があった。改正により、特許出願当時において、特許請求範囲を記載しない明細書を特許出願書に添付することもできるようにした（法第42条第5項）。ただし、この場合は、出願公開（法第64条第1項）までに、その明細書を補正しなければならない（法第42条第5項）。

## （ウ）請求項別の拒絶理由記載の明確化（法第63条第2項）

従来、特許法第62条により、出願について一つの請求項にでも拒絶理由がある場合、当該出願全体が拒絶決定となる。現在、審査実務においても担当審査官が拒絶容易な請求項を中心に拒絶理由を通知し、又は一部請求項についてのみ拒絶理由を通知してきたため、出願人にこれに対する補正すべき対象が明確化されず、拒絶対象でない請求項の権利化に不十分であるという指摘があった。また、拒絶決定は、特許庁の行政処分であるため、その処分の理由及び根拠が明確である必要があることから、改正により、審査官は、特許請求範囲に2以上の請求項がある特許出願に対して、拒絶理由を通知するときは、拒絶理由のある請求項すべてについて、拒絶理由を請求項ごとに具体的に記載しなければならない（法第63条第2項）。これにより、拒絶理由のあるすべての請求項の内容を把握することができ、一部請求項に対する権利放棄や補完措置などが容易に取られることが期待される。

## （エ）無効審判手続における訂正請求機会の拡大（法第133条の2）

無効審判請求人は、要旨変更の如何を問わず、請求理由を自由に補正することができ、無効審判請求の際に提出しなかった新たな無効の証拠を請求書の補正又は意見書を通して提出することができる（法第140条第2項）。これに対して、被請求人は、無効審判請求書に対する答弁書の提出期間内に特許の訂正請求を行なうこととなっているため（法第133条の2第1項）、答弁書の提出期間経過後に、請求人から新たな無効の証拠が提出される場合、自分の特許権を訂正することが果してできるのかという問題が提起された<sup>9</sup>。改正法は、この

ような問題を解消し、当事者間の攻撃・防御機会を平等に与えるため、請求人が無効審判請求の際に、提出しなかった新たな無効の証拠を提出する場合、被請求人に追加で訂正請求の機会を与え、同一の無効審判について、何度も訂正請求がある場合、最後の訂正請求を除いた先行の訂正請求は、取り下げたものとみなす規定を設けた（法第133条の2）。

**（オ）権利範囲確認審判制度の改善（法第140条第2項）**

韓国特許法は、権利範囲確認審判制度を維持しており、第三者の実施品が、特許権者の保有する特許権の権利範囲に属するか否かの確認を受ける目的で、権利範囲確認審判を請求する場合、審判請求書の補正は、その要旨を変更することができない（法第140条第2項）。しかし、特許権者又は専用実施権者が確認対象発明（請求人が主張する被請求人の発明を言う）を誤って特定した場合、審決が却下され、審判を受けることができなくなる問題があった<sup>10</sup>。改正法は、権利範囲確認審判の補正対象の範囲を拡大させ、迅速な紛争解決を図るために、特許権者又は専用実施権者が請求した権利範囲確認審判請求書の確認対象発明の説明書及び図面について被請求人が自分が実際実施している発明と比較して異なるものと主張する場合、請求人が被請求人の実施発明と同一させるために審判請求書の確認対象発明の説明書及び図面を補正する場合は、要旨を変更することができる（法第140条第2項第2号）。

**（カ）手数料返還対象の拡大（法第84条第1項第4号）**

従来、出願人が特許出願を早期に取り下げ又は放棄しようとする場合、既に納付した関連手数料が

返還されないため、出願人にとっては、出願手続の継続を余儀なくされる面があった。改正法は、出願人が特許出願後1ヶ月以内に当該出願の取下げ又は放棄をした場合には、納付した特許出願料及び審査請求料を返還できるようにした（法第84条第1項第4号）。

**③2006年3月3日改正（法律第7871号）<sup>11</sup>**

**（ア）拒絶・放棄された出願の先出願の地位の排除（法第36条第4項）**

特許法第64条は、特許出願は、出願人の申請がない限り、出願日から1年6ヶ月が経過したとき公開することとしている。もし、特許審査処理期間が1年6ヶ月以内に短縮されるなら、出願公開前に拒絶決定や拒絶審決が確定する出願も発生する可能性があり、非公開のまま拒絶が確定したこれらの出願に対して、先出願の地位を認めてしまうと、善意の第三者による出願に対して影響を及ぼすこととなる。また、同一の後出願の発明について、拒絶理由がある場合は、拒絶理由通知書に拒絶された先出願の発明を引用文献として採択し、意見提出通知書と一緒に後出願人に送付しなければならないが、秘密扱いを要する発明について、その解除時までは、公開してはならないという同法第64条第3項、同法第87条第4項にも反する結果となる。故に、改正により、出願公開前に放棄され、拒絶決定若しくは拒絶審決が確定したときは、その出願は初めからなかったものとみなし、当事者間の協議の不成立により拒絶された出願に限って、先出願の地位を認めることとなった（法第36条第4項）。

**（イ）二重出願制度廃止と変更出願制度の導入（法第53条）**

二重出願制度は、実用新案権の設定登録後1年と

なる日までにその実用新案登録出願の出願書に最初に添付された明細書の実用新案登録請求範囲に記載された事項の範囲内で、特許出願ができるものである。これは、特許出願の後に実用新案登録出願をすることによって、特許出願から特許権の設定登録に至るまでの審査の長期化による権利取得の遅れを解消するとともに早期の権利確保ができるものであり、逆に、実用新案登録出願の後に特許出願により、特許出願が登録されれば、権利の存続期間を延長する効果が生じる。しかし、三つの理由<sup>12</sup>により、二重出願制度を廃止し<sup>13</sup>、その代わりに変更出願制度を導入した。すなわち、実用新案登録出願人は、その実用新案登録出願の出願書に最初に添付された明細書及び図面に記載された事項の範囲内でその実用新案登録出願を特許出願に変更することができる（法第53条）。

#### （ウ）先行技術の完全な国際主義採択（法第29条第1項第1号）

出願された発明が特許を受けるためには、その技術が世に知られていない新しいものでなければならぬため、その出願前にそれと同一又は類似の技術が国内外において如何なる方法によっても知られてはならない。しかし従来、外国で刊行物以外の方法で知られている技術（公知・公用の技術）については、同一・類似可否を判断していなかった<sup>14</sup>が、改正により、出願以前に国内のみならず、国外においても公知となり、又は公然と実施された発明は、特許を受けることができないことになった（法第29条第1項第1号）。

#### （エ）新規性喪失に対する例外の拡大（法第30条第1項第1号）

特許を受けることができる権利を有する者が、  
①試験、②刊行物への発表、③大統領令が定める

電気通信回線を通じての発表、④産業資源部令が定める学術団体での書面発表の場合に限って、公知ではない発明であるとみたが、今日においては、公開の形態が多様化され、上記のような特定の公開形態として認められない場合がしばしば発生しており、それにより特許が拒絶される結果をもたらすおそれがあった。

改正により、旧法第30条で限定列挙していた公開形態の制限を完全に廃止することで、すべての形態の自発的な公開行為についても、公開後6ヶ月以内に出願すれば、特許を受けることができるようになった（法第30条第1項第1号）。これによって、出願人にとって、立証及び審査の負担が軽減され、法の実効性が確保できたものと評価できよう。

#### （オ）異議申立制度の廃止と無効審判手続きへの統合（第133条の2）

異議申立制度は、特許権が設定された後にその権利の有効性を争う制度であって、権利者に特許権について訂正の機会を与えるという点では、特許無効審判制度と類似している。しかし、異議申立手続における維持決定に対しては、審決取消訴訟のような独立した不服手段がなく、これを争うためには、再び無効審判を請求するしかないなど、無効審判制度と重複する結果になりかねない。また、判断主体について、異議申立は、審査官が、無効審判については、審判官が担当することとなっていたため、制度を利用する側にとっては、困難を招来するおそれがあった。故に、改正により、特許異議申立制度が廃止されたが、特許無効審判制度に公衆による審査機能を含め、権利の有・無効の判断のプロセスを一元化することで、権利の有効性を充実かつ迅速に判断することができたと評価できよう<sup>15</sup>。

④2005年5月31日改正（法律第7554号）

（ア）特許権の回復（法第18条の3第3項）

追加納付期間以内に特許料を納付しなかった場合又は保全期間以内に保全しないことにより、実施中の特許発明の特許権が消滅した場合にその特許権者は、追加納付期間又は保全期間の満了日から3ヶ月以内に特許料の3倍を納付してその消滅した権利の回復を申請することができるようにした（法第18条の3第3項）。

（イ）通常実施権設定の裁定（法第107条）

特許発明を実施しようとする者は、自国民多数の保健を脅かす病気を治療するために医薬品を輸入しようとする国にその医薬品を輸出できるようにするため、特許発明を実施する必要がある場合は、特許庁長に通常実施権設定に関する裁定を請求することができる。これに対して、特許庁長が裁定を行うに当たっては、裁定を受ける者に対して生産された医薬品全量を輸入国に輸出すべきことを条件として付することにした（法第107条）<sup>16</sup>。

（2）実用新案法の改正状況<sup>17</sup>

①2007年1月3日改正（法律第8193号）

特許法改正に合わせて、同改正の内容が実用新案法にも反映されることとなった。

（ア）実用新案登録出願明細書の記載要件緩和（法第8条第3項）

考案の詳細な説明事項の記載要件において、目的・構成及び効果に区分したのを削除して、実用新案登録出願人が産業資源部令の定める記載方法によって便利かつ多様にその事項を記載することができるようにした（法第8条第3項）。

（イ）実用新案登録出願明細書への実用新案登

録請求範囲添付の猶予期間付与（法第8条第5項）

特許法と同様、実用新案登録出願当時において、実用新案登録請求範囲を記載しない明細書を実用新案登録出願書に添付することもできるようになった（法第8条第5項）。ただし、この場合は、実用新案法第15条により準用する特許法第64条第1項（出願公開）によって定まる期限までに、その明細書を補正しなければならない（法第8条第5項）。

（ウ）請求項別の拒絶理由記載の明確化（法第14条第2項）

特許法と同様、実用新案登録審査官は、2以上の請求項がある実用新案登録出願に対する拒絶理由を通知するときは、拒絶理由のある請求項すべてについて請求項ごとに拒絶理由を具体的に記載しなければならない（法第14条第2項）。

②2006年3月3日改正（法律第7872号）<sup>18</sup>

（ア）無審査登録制度の廃止と審査後登録制度の導入（法第13条）

基礎的要件の審査制度は、実用新案登録出願について、実用新案登録要件の実体審査をせずに、形式要件のみを審査して登録を与えるため導入したものであって、無審査登録制度の下で運用されるものである<sup>19</sup>。しかし、無審査主義の採用の結果、先登録による早期の権利化が実現したとはいえ、先登録後の技術評価制度による権利行使上の制限、審判による無効又は取消の可能性の存在、特許出願に対する審査期間の短縮、優先審査対象の拡大などの傾向によって先登録の制度上のメリットは少ないといえる。

それで、改正により、特許手続と同じく方式審査と実体審査の手続を再び導入し、審査後登録制度を採用した（法第13条）。

**(イ) 技術評価制度の廃止**

技術評価制度は、権利の早期化を実現するために導入したもので、形式的な要件のみを審査して、登録された実用新案権の特許発明の実体審査的な要素を有するものであった。しかし、改正により、実体審査後登録制度に転じたことで、登録後の実体審査手続としての存在価値がなくなったといえる。

**(ウ) 審査請求時期の制限（法第12条第2項）**

審査請求制度は、出願した発明のうち、防御出願や登録不要の出願などについて、審査を排除し、出願人が審査を求める出願に限って審査を行うことにより、審査を促進しその質を高める目的で1980年に導入された。

実用新案の場合、技術の寿命が短いため、出願人が経済的・技術的な価値判断をするために必要な期間は、通常特許より短く、権利の不確定期間を特許と同様（特許の場合出願日から5年）にすることは、望ましくないことから、審査請求期間を特許出願についての審査請求期間より短くし、権利の不確定期間を短縮する必要が出てきたことから、改正により、出願審査の請求期間が出願日から3年以内に制限された（法第12条第2項）<sup>20</sup>。

**(エ) 特許法との手続の統一**

特許法改正と伴い、実用新案法との手続的な統一を図るために、①先行技術の完全な国際主義採択（法第4条第1項第1号）、②新規性喪失に対する例外の拡大（法第5条第1項第1号）、③二重出願制度廃止と変更出願制度の導入（法第10条）、④異議申立制度の廃止と無効審判手続きへの統合（法第31条）が実用新案法にも反映された。

**③2005年5月31日改正（法律第7555号）****(ア) 実用新案権の回復（第29条の4第3項）**

特許法2005年改正趣旨と同様、追加納付期間以内に実用新案登録料を納付しなかった場合又は保全期間以内に保全しないことにより、実施中の登録考案の実用新案権が消滅した場合にその実用新案権者は、追加納付期間又は保全期間の満了日から3ヶ月以内に第29条の規定による登録料の3倍を納付して、その消滅した権利の回復を申請することができるようにした（法第29条の4第3項）。この場合、その実用新案権は、登録料納付期間が経過したときに遡って、存続したものとみなされる。

**(3) デザイン保護法の改正状況<sup>21</sup>****①2007年5月17日改正（法律第8456号）****(ア) 登録料及び手数料の返還請求期間の延長（法第36条第3項）**

デザイン保護法においても、デザイン権者に、特許庁に対して納付した登録料及び手数料の返還請求を例外的に認めているが、返還請求のできる期間について、従来特許庁長官から通知を受けてから「1年」としたのを、改正により、「3年」まで延長となった（法第36条第3項）。

**②2007年1月3日改正（法律第8187号）****(ア) 秘密デザインとしての請求時期の拡大（法第13条第2項）**

従来、デザイン登録出願人が、デザイン登録出願をした後、そのデザインを利用した製品の開発が遅延するなどの事由により、そのデザインを秘密とする必要性が生じても、その請求時期の制限（つまりデザイン登録出願時のみ可能であった）のため、これを請求することができなかったが、改正により、請求時期をデザイン出願時から最初のデザイン登録料納付日（登録料が免除されると

きは、デザイン設定登録を行なう日)まで延長となった(法第13条第2項)。

**(イ) 放棄・拒絶決定又は拒絶審決されたデザイン登録出願の先出願地位の排除(法第16条第3項)**

デザイン登録出願後に当該出願に対して、放棄、拒絶決定又は拒絶審決が確定された場合は、その先出願の地位が与えられたため、善意の第三者がこれに類似するデザインを創作したとしても登録を受けることができなかつたが、改正により、この場合、当該登録出願は、最初からなかつたものとみなし、先出願の地位を排除し、善意の第三者がこれに類似するデザインを創作し、デザイン登録出願をする場合は、登録を受けることができるようになった(法第16条第3項)。

**(ウ) デザイン無審査登録出願についての登録拒絶決定事由の拡大(法第26条第2項)**

従来、衣服・寝具などの物品については、デザイン登録要件のうち、一部要件についての審査をせずに、デザイン登録を受けることができるデザイン無審査登録制度を採用していたが、改正により、デザイン無審査登録出願がある場合、そのデザインが国内で広く知られた形状・模様・色彩又はこれらの結合によって容易に創作できるデザインに該当する場合は、これを拒絶決定することができるようになった(法第26条第2項)。

**③2005年5月31日改正(法律第7556号)**

**(ア) デザイン権の回復(法第33条の3第3項)**

特許法2005年改正趣旨と同様、追加納付期間以内にデザイン登録料を納付しなかつた場合又は保全期間以内に保全しないことにより、実施中の登録デザインのデザイン権が消滅した場合に、その

デザイン権者は、追加納付期間又は保全期間の満了日から3ヶ月以内に同法第31条の規定による登録料の3倍を納付して、その消滅した権利の回復を申請することができるようになった(法第33条の3第3項)。この場合、そのデザイン権は、登録料納付期間が経過したときに遡って、存続したものとみなされる(法第33条の3第3項)。

**④2004年12月31日改正(法律第7289号)**

2004年の改正は、最近のデザイン産業の発展により、デザイン保護に関する法である意匠法の重要性が増大してきたが、「意匠」という用語が一般の国民には馴染み難いということで「デザイン」という用語に変えた。主な改正内容は、法律の題名及び用語の変更、文字フォント(Typeface)の保護及び効力の制限規定の新設(法第2条第1号、第2条第1号の2及び第44条第2項)、デザインの判断基準としての創作性の要件を強化(法第5条第2項)、出願変更制度を補正制度に転換(法第18条第2項・第3項)、デザイン登録出願に対する公開申請制度の改善(法第23条の2第1項)、デザイン無審査制度の改善(法第26条第3項)、禁止又は予防請求の要件(法第62条第2項)などである<sup>22</sup>。

**(4) 商標法の改正状況<sup>23</sup>**

**①2007年5月17日改正(法律第8458号)**

**(ア) 登録料及び手数料の返還請求期間の延長(法第38条第3項)**

商標法においても、商標権者に、特許庁に対して納付した登録料及び手数料の返還請求を例外的に認めているが、返還請求のできる期間について、従来特許庁長官から通知を受けてから「1年」としたのを、改正により、「3年」まで延長となった(法第38条第3項)。

## ②2007年1月3日改正（法律第8190号）

(ア) 商標権として保護を受けることができる  
商標の範囲拡大（法第2条第1項第1号）

従来、商標法における商標の概念は、記号・文字・図形又は立体的な形状又はこれに色彩を結合したものに限定されていた。しかし商標の市場価値が増加し、技術の発達で新たな類型の商標が持続的に開発されているが、従来の商標の範囲が非常に狭く、商標使用者の権利を保護するのに限界があることが指摘された。改正により、色彩商標、ホログラム商標、動作商標その他視覚的に認識できるすべての類型を商標として保護を与えることになった（法第2条第1項第1号）<sup>24</sup>。

## (イ) 出願変更の認定範囲拡大（法第19条）

従来、商標法は商標登録出願とサービス登録出願との相互間の出願変更のみを認めていたため、出願人が、商標・サービス標・団体標章間の出願種類を誤っていれば、改めて出願をしなければならなかった。改正により、商標登録出願・サービス標登録出願・団体標章登録出願（地理的表示団体標章登録出願を除く）の相互間の出願変更を認め（法第19条第1項）、商標権の存続期間更新登録出願及び指定商品の追加登録出願を商標登録出願に変更することができるようになった（法第19条第2項）<sup>25</sup>。

## (ウ) 商標登録異議申立期間の延長（法第25条第1項）

出願公告された商標について、異議があるときは、誰でも商標登録異議申立を行なうことができるが、異議申立の期間が短いという指摘があり、改正により、出願公告日から2ヶ月以内に延長となった（法第25条第1項）<sup>26</sup>。

## (エ) 商標の先使用がある場合、その商標を継続して使用可能な権利認定（法第57条の3）

不正な目的なく他人の商標登録出願以前から国内で継続して使用し、他人の商標登録出願時において国内需要者間にその商標が自己商品を現すものとして認識されている場合は、他人の登録商標と同一又は類似の商標を先に使用する者には、自己商標を継続して使用する権利を付与した（法第57条の3）。

## ③2004年12月31日改正（法律第7290号）

2004年の主な改正内容は、法人の団体標章の使用権の認定（法第2条第1項第3号）、地理的表示に関する定義規定の新設（法第2条第1項第3号の2）、地理的表示の団体標章制度新設（法第6条第3項）、修正定款提出制度の導入（法第17条の2）、農産物品質管理法などの地理的表示の登録対象品目に対する農林部長官などの意見聴取（法第22条の2第3項）、地理的表示に関する団体標章の登録拒絶事由の新設（法第23条第1項第4号ないし第6号）、地理的表示の団体標章が先出願された場合の同一・類似商標の登録不可規定の新設（法第7条第1項第7号の2・第8号の2・第9号の2及び第12号の2）、地理的表示の団体標章が原産地国で保護が中断又は使用されていない場合の無効審判請求制度の導入（法第71条第1項第6号）、団体標章権者の監督義務の強化と取消審判事由を追加（法第73条第1項第5号・第10号ないし第12号）、同音異義語の地理的表示に関する規定新設（法第7条第6項・第8条第6項第2号及び第90条の2）などである<sup>27</sup>。

## 2. 最近の主な判例

以下では、特許法、実用新案法、デザイン保護法、商標法において、2006年以後下された大法院（一部特許法院の判決を含む）のうち、筆者にと

って重要と思われる判決の判旨のみを紹介することにしたい<sup>28</sup>。

### (1) 特許法関連<sup>29</sup>

#### ①特許請求範囲に記載された用語から技術的構成の具体的な内容が分からない場合、特許発明の権利範囲の確定方法について

「特許発明の権利範囲を判断するに当たっては、特許請求範囲に記載された用語の意味が明確である場合でも、その用語からは技術的な構成の具体的な内容が分からない場合に、その発明の詳細な説明と図面の記載を参酌して、その用語が表現している技術的構成を確定して、特許発明の範囲を定めなければならない。」（大法院2007.6.14.宣告2007年883判決）。

#### ②出願発明の請求項に記載された発明の一部のみに自然法則を利用する部分がある場合、特許法上の発明に該当するかについて

「出願発明が自然法則を利用したものであるかどうかは、請求項の全体として判断すべきであるため、請求項に記載された発明の一部に自然法則を利用している部分があるとしても、請求項全体として自然法則を利用していないと判断される場合には、特許法上の発明に該当しない。」（特許法院2006.12.21.宣告2005年11094判決）。

#### ③ビジネス方法 (business method) 発明に該当するための要件などについて

「ビジネス方法発明に該当するためには、コンピューター上において、ソフトウェアによる情報処理がハードウェアを利用して、具体的に実現しなければならない」とは、ソフトウェアが単に読み込

まれることに止まらず、ソフトウェアとハードウェアが具体的な相互協同手段により、使用目的に伴う情報の計算又は加工を実現することで、使用目的に応じた特有の情報処理装置又はその動作方法が構築されることを意味する。そして、ビジネス方法発明が発明として完成するためには、特許請求範囲の記載が、単なるアイデアを提起する水準に止まってはならず、発明の目的を達成するための必要不可欠なすべての構成が具体的かつ明確に記載されなければならない。」（特許法院2006.12.21.宣告2005年11094判決）。

### (2) 実用新案法関連

#### ①登録された実用新案が公知の先行技術を総合したものである場合の進歩性有無の判断基準について

「登録された実用新案が公知の先行技術を総合したものである場合、結合前において各技術が持っていた作用効果の単なる集合ではなく、結合前に比してより増進した作用効果が認められ、当該技術分野において通常の知識を有する者が、容易にこれを実施することができないときは進歩性のある考案として認めることができるが、公知の技術を結合した考案が、その作用効果において、結合前に各技術が持っている作用効果の単なる集合に過ぎず、当該技術分野において、通常の知識を有する者が容易にこれを考案することができる場合は、進歩性を認めることができない。」（大法院2006.10.12.宣告2006年1490判決）<sup>30</sup>。

#### ②実用新案法に新規性及び進歩性のある考案の意味について

「実用新案法が定める実用的な考案とは、特許法で言う発明とは違って、高度の創作性を必要とせず、その考案が物品の形状、構造又は組み合わせ

せにより使用価値を高める技術的な進歩があれば新規性が認められるので、従来の公知・公用の考案に有機的に付加・結合して、新しい技術的な進歩があれば、新規性があるので、従来の公知・公用の考案に有機的に付加・結合して備えれば、たとえそれが付加的な構造であっても、これは物品に関する新規の形に該当する工業的な考案といえる。また、公知・公用の技術を結合した考案であるが、結合以前よりより増進した作用効果が認められ、当該業者が極めて容易に実施できない場合には、これを新規性及び進歩性のある考案というべきである。」(大法院2006.2.24.宣告2004年2741判決)<sup>31</sup>。

### (3) デザイン保護法関連

#### ①意匠の類似可否に関する判断基準及び旧意匠法が求める客観的な創作性の意味

「意匠の類似可否は、これを構成する各要素を分離して、個別的に対比すべきではなく、その外観を全体的に対比観察して見る人をして相違な審美感を感じさせるか否かによって判断すべきであるため、その支配的な特徴が類似であれば、細部的な点において多少差異があつたとしても、類似と判断すべきであり、その構成要素のうち、公知の形状部分があつたとしても、それが特別な審美感を引き起こす要素とならないものでない限り、これまでを含めて全体として観察して感じられる審美感によって判断すべきであり、意匠法が求める客観的な創作性とは、過去又は現存のすべてのものと類似しない独特さのみを意味するのではないので、過去及び現存のものを基礎として、そこに新しい美感を与える美的創作が結合され、その全体において、従来の意匠とは異なる美感的な価値が認められる程度であれば、意匠登録を受けることができるが、部分的には創作性があつたとしても、全体的に見て従来の意匠と異なる美感的な

価値が認められないのであれば、意匠登録を受けることができない。」(大法院2006.7.28.宣告2005年2915判決)<sup>32</sup>。

#### ②物品の同一・類似性可否の判断基準

「意匠は、物品を離れては存在できず、物品と一体不可分の関係にあるので、意匠が同一・類似であるといえるためには、意匠が表現された物品が同一・類似でなければならず、この場合、物品の類似性可否は、物品の用途、機能などに照らして、取引の通念上において、同一・類似であるものと認めることができるかどうかによって決定すべきであり<sup>33</sup>、一方、意匠の新規性判断において登録意匠と対比対象となる旧意匠法第5条第1項第2号所定の“刊行物に掲載された意匠”において、その掲載の程度は、その意匠が属する分野において通常の知識を有する者がそれをみて容易に意匠を創作できる程度に表現されていれば充分であり、必ずしも六面図などにその形状と模様すべての記載されていなければならないものではなく<sup>34</sup>、資料の表現が足りなくとも、これを経験則に基づき補充してその意匠の要旨の把握が可能であれば、その対比判断の対象となれると言えるべきである<sup>35</sup>。」(大法院2006.7.28.宣告2003年1956判決)。

### (4) 商標法関連

#### ①商品とサービスとの間の同種・類似性の判断基準

「商標は、商品それ自体を、サービス標はサービスの出所を識別させるための標章として、それぞれ果す機能が異なるので、商品とサービス間の同種・類似性をあまりにも広範囲に認めてはならないといえるべきであり、故に商品とサービス間の同種・類似性は、サービスと商品間の密接な関係性の有無、商品の製造・販売とサービスの

提供が同一の事業者によって行なわれるのが一般的であるかどうか、そして一般人がそのように考えるのが当然であると認められるかどうか、商品とサービスの用途が一致するかどうか、商品の販売場所とサービスの提供場所が一致するかどうか、需要者の範囲が一致するかどうか、類似の標章を使用する場合、出所の混同をもたらすおそれがあるかどうかなどを考慮して、取引社会の通念によって、これを認めるべきである<sup>36</sup>。」（大法院2006.7.28.宣告2004 亨1304判決）。

### 終わりに

以上、韓国における最近の知的財産法（特に、特許法、実用新案法、デザイン保護法、商標法）における法改正状況と最近の大法院の判例について、考察してきた。改正状況を見る限り、国際的な保護水準、いわゆるグローバルスタンダードに達するための国家的努力（例えば、2005年の特許法改正や前述した2007年8月現在の改正の動き<sup>37</sup>）も見られるが、一方では権利者や利害関係人の利益を考慮した特許行政政策の変革（例えば、実用新案法における技術評価制度の廃止や審査主義への復帰など）のところも見受けられる。後者のような改正は、日本法と比較した場合、異質な内容を構成しており、知的財産をめぐる韓国とアメリカとの間のFTA交渉のような日韓FTA交渉が今後進展していくことを前提として考えるならば、大きな調整問題のひとつとして浮上する可能性があるであろう。もうひとつ注意すべきことは、韓国国内でこれだけ改正の頻度が多くなっていくと、法の適用時期に関する問題、いわゆる経過規定の適用にも十分な注意を払う必要があるであろう。今後、知的財産をめぐる日韓のFTA交渉の再開に備えて、更なる日韓の知的財産法状況の比較研究が活発に行われることを期待する。

注)

- 1 大韓民国国会の法律情報システムによれば、法制定から2007年7月現在まで、特許法が第30次改正（9回）、実用新案法が第21次改正（4回）、デザイン保護法（旧意匠法）が第24次改正（6回）、商標法（3回）が第22次改正となっている（以上は、<http://likms.assembly.go.kr/law/jsp/main.jsp>から検索した結果によるものである。なお、上記各法における括弧の回数は、2004年以後の改正回数を表す）。
- 2 特許庁の一定の権利付与の手続によって、権利関係が規律される特許法、実用新案法、デザイン保護法、商標法など（これらは産業財産権法とも呼ばれる）に限っていえば、手続上の改善のための改正が多いのは、特許庁が特許行政の運営を顧客サービス政策の一環として捉えていることから触発されるものと思われる。
- 3 2007年5月25日付けで公表された韓米FTA協定文を見ると、知的財産権については、第18章で定めを設けているが、詳細な内容の紹介については、別の機会に譲りたい。
- 4 本原稿の執筆中の2007年8月10日にも新たな知的財産関連法の改正案に接した。ここでは詳しく述べることができないが、主要改正項目は以下の通りである。特許法改正案は、設定登録遅延による存続期間の延長、特許拒絶決定不服審判請求前の再審査請求の許容、複数分割出願の時期拡大、コンピュータープログラム発明の保護範囲の拡大などを、実用新案法改正案は、特許法同様、設定登録遅延による存続期間の延長、拒絶決定不服審判請求前の再審査請求の許容などを、商標法改正案は、音響商標・臭い商標の認定、証明標章制の導入、商標使用権の登録義務の廃止などを、デザイン保護法改正案は、秘密維持命令制度の導入などを、それぞれ盛り込んでいる。
- 5 大法院判例に限っていえば、特許法関連事件が圧倒的に多い。
- 6 2004年以後の特許法の改正内容をまとめると以下の通りである。

2007年5月7日改正 (法律第8462号)	①特許料及び手数料の返還請求期間の延長(法第84条第3項)
2007年1月3日改正 (法律第8197号)	①特許出願明細書の記載要件緩和(法第42条第3項) ②特許出願明細書への特許請求範囲添付の猶予期間付与(法第42条第5項) ③請求項別の拒絶理由記載の明確化(法第63条第2項) ④無効審判手続における訂正請求機会の拡大(法第133条の2) ⑤権利範囲確認審判制度の改善(法第140条第2項) ⑥手数料変換対象の拡大(法第84条第1項第4号)
2006年3月3日改正 (法律第7871号)	①拒絶・放棄された出願の先出願の地位の排除(法第36条第4項) ②二重出願制度廃止と変更出願制度の導入(法第53条) ③先行技術の完全な国際主義採択(法第29条第1項第1号) ④新規性喪失に対する例外の拡大(法第30条第1項第1号) ⑤異議申立制度の廃止と無効審判手続きへの統合(第133条の2)
2005年5月31日改正 (法律第7554号)	①特許権の回復(法第18条の3第3項) ②通常実施権設定の裁定(法第107条)

- 7 特許料と手数料の納付者に対する権益を保護しようとするものであり、2007年11月17日から施行される(特許法附則2項)。

- 8 これは、発明技術の多様化・複雑化傾向により、特許出願人が従来の記載要件に従っては十分な発明の記載ができないため、産業資源部令が定める記載方法に従って、便宜かつ多様な記載方法でその事項を記載することができるようにしたのである。
- 9 지성배 (産業資源委員会専門委員), 特許法一部改正法律案検討報告書 (政府提出), 2006年11月, 15頁。
- 10 지성배 (産業資源委員会専門委員), 特許法一部改正法律案検討報告書 (政府提出), 2006年11月, 17頁。
- 11 拙稿「韓国特許法及び実用新案法改正の主要内容」帝塚山法学第13号, 2006年12月, 99頁-116頁参照。
- 12 第1に、実用新案法の改正により無審査登録制度が審査後の登録制度に転換し、二重出願による権利の早期確保というメリットがなくなっているということである。第2に、二重出願により、同一の内容が、特許と実用新案として同時に登録されることになり、同一の権利が重複して設定されないように登録時において、いずれの一方を放棄する手続きが追加されることとなっており、先に登録を受けた実用新案権が審判又は訴訟係属中に二重出願した特許出願について特許決定が確定される場合、出願人の選択が困難となり、実用新案の登録による利益を享有することができない問題が生じるということである。第3に、二重出願後に、各々の出願人の地位を別の第3者に譲渡して、二重に不当利得を獲得する手段として用いられる虞があり、この場合、譲渡を受けた第3者は、他の譲受人よりも遅く権利が設定される場合、権利の設定を受けなくなる問題がある。
- 13 特許法第87条第2項の但し書きにより、「二重出願において当該二重出願の基礎となる実用新案登録出願について実用新案権が設定登録された場合」には、実用新案権が放棄された場合に限って、特許権の設定登録をしなければならないとしており、また、同法第133条第1項第5号により、特許法第87条第2項但し書きに違反した場合には、利害関係者又は審査官により無効審判が請求可能であることにしている。上記規定は、この改正によりいずれも削除されている。
- 14 これは、立法当時、刊行物以外の方法で外国において技術が公知・公用とされた場合、その事実の立証や判断が困難であったことを考慮したものと思われる。しかし、最近インターネットなどの情報通信技術の発達により、外国において刊行物以外の方法で知られている技術を容易に接することができ、事実の立証が容易となっている。また、外国で特許として登録を受けず、自由に実施されている技術を国内で特許として保護を与えるのは、特許要件のひとつである新規性に反するのみならず、第3者に不必要な費用を負担させ、国内産業の技術競争力を阻害する要因となりうる。
- 15 しかし、異議申立制度を利用する件数が、毎年一定水準を維持しており、異議申立の場合、その対象となる特許の審査を担当した審査官が直接関わる場合が多く、その判断が比較的に容易であり、期間が短く、費用も低価であるため、当事者にとって、負担が少ないということを理由に、無効審判制度の改善を必要とする見解が述べられた(国会産業資源委員会、「特許法一部改正法律案(政府提出)検討報告書」(2005.11),

- 15頁参照。
- 16 これは、開発途上国及び最貧国の公衆保健問題を解決するために、世界貿易機関(WTO)において、「貿易関連知的財産権に関する協定(TRIPs協定)」の一部規定の効力の留保を決定したことに従い、国内法に反映されたものである。
- 17 2004年以後の実用新案法の改正内容をまとめると以下の通りである。

2007年1月3日改正 (法律第8193号)	①実用新案登録出願明細書の記載要件緩和(法第8条第3項) ②実用新案登録出願明細書への実用新案登録請求範囲添付の猶予期間付与(法第8条第5項) ③請求項別の拒絶理由記載の明確化(法第14条第2項)
2006年3月3日改正 (法律第7872号)	①無審査登録制度の廃止と審査後登録制度の導入(法第13条) ②技術評価制度の廃止 ③審査請求時期の制限(法第12条第2項) ④特許法との手続の統一
2005年5月31日改正 (法律第7555号)	①実用新案権の回復(第29条の4第3項)

- 18 拙稿「韓国特許法及び実用新案法改正の主要内容」帝塚山法学第13号, 2006年12月, 99頁-116頁参照。
- 19 この制度を導入したのは、出願件数の増加に伴う審査期間の長期化、技術の短命さなどによる早期権利化の必要性を反映したものである。
- 20 これは特許出願の審査請求期間(5年)より短くなっている。
- 21 2004年以後のデザイン保護法の改正内容をまとめると以下の通りである。

2007年5月17日改正 (法律第8456号)	①登録料及び手数料の返還請求期間の延長(法第36条第3項)
2007年1月3日改正 (法律第8187号)	①秘密デザインとしての請求時期の拡大(法第13条第2項) ②放棄・拒絶決定又は拒絶審決されたデザイン登録出願の先出願地位の排除(法第16条第3項) ③デザイン無審査登録出願についての登録拒絶決定事由の拡大(法第26条第2項)
2005年5月31日改正 (法律第7556号)	①デザイン権の回復(法第33条の3第3項)
2004年12月31日改正 (法律第7289号)	①法律の題名及び用語の変更 ②文字フォント(Typeface)の保護及び効力の制限規定の新設(法第2条第1号, 第2条第1号の2及び第44条第2項) ③デザインの判断基準としての創作性の要件を強化(法第5条第2項) ④出願変更制度を補正制度に転換(法第18条第2項・第3項) ⑤デザイン登録出願に対する公開申請制度の改善(法第23条の2第1項) ⑥デザイン無審査制度の改善(法第26条第3項), 禁止又は予防請求の要件(法第62条第2項)

- 22 詳しい改正内容については、拙稿「韓国における知的財産法の最近の動向と今後の展望」帝塚山法学第10号, 2005年10月, 50頁-53頁参照。
- 23 2004年以後の商標法の改正内容をまとめると以下の通りである。

2007年5月17日改正 (法律第8458号)	①登録料及び手数料の返還請求期間の延長(法第38条第3項)
2007年1月3日改正 (法律第8190号)	①商標権として保護を受けることができる商標の範囲拡大(法第2条第1項第1号) ②出願変更の認定範囲拡大(法第19条) ③商標登録異議申立期間の延長(法第25条第1項) ④商標の先使用がある場合、その商標を継続して使用可能な権利認定(法第57条の3)

2004年12月31日改正 (法律第7290号)	①法人の団体標章の使用権の認定 (法第2条第1項第3号) ②地理的表示に関する定義規定の新設 (法第2条第1項第3号の2) ③地理的表示の団体標章制度新設 (法第6条第3項) ④修正定款提出制度の導入 (法第17条の2) ⑤農産物品質管理法などの地理的表示の登録対象品目に対する農林部長官などの意見聴取 (法第22条の2第3項) ⑥地理的表示に関する団体標章の登録拒絶事由の新設 (法第23条第1項第4号ないし第6号) ⑦地理的表示の団体標章が先出願された場合の同一・類似商標の登録不可規定の新設 (法第7条第1項第7号の2・第8号の2・第9号の2及び第12号の2) ⑧地理的表示の団体標章が原産地で保護が中断又は使用されていない場合の無効審判請求制度の導入 (法第71条第1項第6号) ⑨団体標章権者の監督義務の強化と取消審判事由を追加 (法第73条第1項第5号・第10号ないし第12号) ⑩同音異義語の地理的表示に関する規定新設 (法第7条第6項・第8条第6項第2号及び第90条の2)
--------------------------	---

- 24 商標の選択範囲が拡大されることにより、企業など商標使用者の業務上の信用と利益を保護し、商標に対する需要者の信頼を保護することに寄与することが期待される。
- 25 これにより、先出願の利益を保護し、再出願による手続の重複を防止し、費用の節減にも役立てるものと期待される。
- 26 第三者からの意見を広く受け入れることによって、商標審査の充実を図り、商標紛争の事前予防機能も強化されるものと期待される。
- 27 改正の背景は、従来商標法において、地理的表示の保護制度は、地理的表示の不当な使用を禁じるという消極的かつ間接的な保護制度しか存在せず、複数の公共機関が分散した個別法により、短編的に執行してきていることから、その保護の実効性や執行の統一性が欠けていた。特に、WTO交渉により「地理的表示に関する多数者登録システム」が採択される場合、国内地理的表示は、外国で保護を受けることができず、外国

の地理的表示のみを過度に国内で保護しなければならないという義務を負担することとなることが懸念されていたことである。詳細な改正内容については、拙稿「韓国における知的財産法の最近の動向と今後の展望」帝塚山法学第10号、2005年10月、44頁-49頁参照。

28 2004年以降の産業財産権法分野の大法院判例件数

	2006年	2005年	2004年
特許法	10件	16件	8件
実用新案法	4件	1件	1件
デザイン保護法	0件	0件	1件
商標法	2件	1件	3件

- 29 最近の韓国の知的財産判例の分析については、崔 成俊・張 睿暎 (訳)、「韓国知的財産権関連判例の傾向 (1)」, A.I.P.P.I. Vol.51, No.9 (2006/9) 546頁～562頁: 崔 成俊・張 睿暎 (訳)、「韓国知的財産権関連判例の傾向 (2)」, A.I.P.P.I. Vol.51, No.10 (2006/10) 620頁～639頁を参照。なお、南 浩鉉・金廷玠、「韓国におけるSTARBUCKS vs. STAPREYA文字・図形商標に関する審・判決例評釈 「STARPREYA」及び「STARPREYA+図形商標」無効審判に係る判決を中心に」, A.I.P.P.I. Vol.52, No.5 (2007) 250頁～268頁参照。
- 30 大法院1989.11.24.宣告88㉟769判決、大法院1997.11.28.宣告97㉟266判決など参照。
- 31 大法院1997.11.28.宣告96㉟1873判決、2001. 5. 29.宣告98㉟775判決など参照。
- 32 大法院2001.6.29.宣告2000㉟3388判決参照。
- 33 大法院1985.5.14.宣告84㉟110判決、2004.6.10.宣告2002㉟2570判決など参照。
- 34 大法院1994.10.14.宣告94㉟1206判決参照。
- 35 大法院1999.11.26.宣告98㉟706判決。
- 36 大法院1994.2.8.宣告93㉟1421,1438判決、大法院1999.2.23.宣告98㉟1587判決など参照。
- 37 脚注4を参照。