

## 最高人民法院による知的財産権及び競争に係る紛争の行為保全案件審査における 法律適用の若干問題に関する解釈(意見募集稿)

第八条には、人民法院が行為保全の可否を判断するにあたって考慮する要件のひとつである「侵害行為によって生じている、補うことができないほどの損害」に該当する場合と該当しない場合とが具体的に列記されています。そして、知的財産権権利者が申立人として合理的な理由なく関連する知的財産権の使用又は実施をしていない場合は、申立人に「補うことができないほどの損害」を与えていないとされ、結果として行為保全が認められないことになっています（第八条の二つ目の（二）参照）。

しかし、例えば、被申立人の侵害行為によって申立人の市場シェアが奪われているような場合には、申立人が関連知的財産権を自ら実施しているか否かにかかわらず「補うことができないほどの損害」が生じていると言えます。申立人である知的財産権権利者に「補うことができないほどの損害」が生じているかという問題と、その申立人自身が関連する知的財産権を実施しているかという問題は、本質的には無関係です。

また、今回の意見募集稿で定められている行為保全の要件は（一）申立人の勝訴可能性、（二）補うことができない損害の存在、（三）申立人と被申立人の損害の比較衡量、（四）公共の利益といったように、米国の知的財産権侵害訴訟における仮差止の認容要件とほぼ同じ内容に見受けられます。比較法的な観点で言っても、例えば米国の連邦地方裁判所が知的財産権侵害行為の仮差止を判断するにあたって、権利者（原告）側での知的財産権の実施の有無を参酌することはありませんし、その他の国でも同様です。

以上から、「補うことができないほどの損害」の有無を判断するにあたって、申立人による関連知的財産権の実施の有無を参酌することには抵抗があります。もしこの条件を採用されるのであれば、「関連する知的財産権」の範囲を相当広く解釈（例えば、イ号製品と同じ製品分野で何らかの知的財産権を自己実施していれば可、など）とし、仮差止の認容が必要以上に制限されないようにすることが肝要だと考えます。