

변리사스쿨

시험장 노트

제62회 변리사 2차시험



변리사스쿨

여러분의 소중한 합격수기는
누군가에게 도전과 미래가 됩니다
Real한 여러분의 합격비결을 알려주세요

합격수기 **EVENT**

합격축하금 최대 100만원!

EVEVT 1

수석합격자

1,000,000원

EVEVT 2

합격자

300,000원

※ 유튜브 인터뷰 시 추가 30만원

신청방법 : 변리사스쿨 카톡 채널로 문의



변리사스쿨

성공적인 변리사시험 합격을 위한

62회 변리사 2차 시험

(기출분석 및 합격전략)

현장 설명회



일시 8월2일(토)
16:00 ~ 18:00

장소 서울특별시 강남구
강남대로94길 55-4, 1층
변리사스쿨 본관
대강의실

문의 02-566-9600

강연자

민사소송법
특허법

최영덕 박사님
조현중 변리사님



변리사스쿨

2025년도 NEW START 변리사스쿨 Care+ 관리형 2차 기득종합반

기득의 시간은 소중합니다.

학원비 걱정 없이 2차만 집중하세요 

다시 시작하는 기득생을 위한, 맞춤형 2차 전용 특별 구성
민사소송법 + 특허
심화과정 완비 + 판례 중심 GS 강의 + 무제한 수강

지금부터는 전략이 실력입니다.



변리사스쿨

"기득생이라면 전략이 필요합니다"

- ✓ 기득맞춤 2차전과정
- ✓ 시장 최저가 90만원(온라인)
- ✓ 독서실 무료 + 추가할인혜택

다양한 GS 과정과 판례 중심 강의로 2차를 구조화하세요.

	기득 현장종합반	기득 온라인종합반
수강기간	26년2월28일까지	
정가	120만원	90만원
 엘리버드 할인가 (~7월31일까지)	110만원	80만원

"이미 경험한 당신이기에 더욱 확실하게"

기득생 맞춤 2차 집중 코스 - 부담은 줄이고 집중도는 높입니다.

혜택 1 <현장종합반 한정>	인마이제이 독서실 제공 (25년 9월 ~ 26년 2월) *온라인종합반의 경우 인마이제이 20%할인혜택 제공
혜택 2	비공개교수특강 제공 <중앙대학교 이규호 교수/ 서강대 김상수 교수>
혜택 3	커리큘럼외 강의 20% 할인

변리사스쿨을 개원 이후 항상 고민했습니다.

-  수험생에게 필요한 Needs는 어떻게 충족할수있을까?
-  합격을 위한 최적의 커리큘럼은 어떻게 구성해야할까?
-  수험생들을 위한 더 좋은 서비스는 무엇이 있을까?
-  합격을 위한 가장 효율적인 콘텐츠는 무엇일까?
-  수험생들의 합격을 위한 교수진line-up은 어떻게 최선일까?

여태까지 그래왔고 앞으로도 계속 변리사스쿨은
앞으로 여러분의 합격을 위해 최선을 노력을 다할 것입니다.

변리사스쿨의 철저한 관리시스템

현직 변리사의 조별/개별 밀착관리	학습 계획 가이드 제공	THE PREMIUM 모의고사를 이용한 학습피드백
매일 암기자료 제공	출결 관리 프로그램 운영	학습 진도 관리 프로그램 운영

변리사스쿨의 올인원 커리큘럼

과목	세부구성			
	이론과정		답안작성과정	
민사소송법 (최영덕)	탁마민사소송법 심화강의	탁마민사소송법 기출사례	기득을 위한 기초 GS	기득을 위한 실전 GS
2차 특허법 (조현중)	심화강의	판례심화강의	기출GS	기득을 위한 진도별 실전GS

	기득 현장종합반	기득 온라인종합반
정가	120만원	90만원
 얼리버드 할인가 (~7월31일까지)	110만원	80만원

"경험 많은 기득생일수록 알아보는 진짜 가성비
학원비 부담 ZERO, 2차 집중도 MAX
시장 최저가 90만원으로 이번엔 확실하게 합격하세요"

변리사스쿨 종합반 강사진

◆ 민사소송법



[민사소송법] 최영덕 박사님

실전에서 살아남는 민소, 탁마로 완성된다
‘논리적 흐름으로 답안을 써내는 능력’이 핵심
논리력, 표현력, 구조력까지 완성시키는 실전형 민소 강의의 정석.
기득생과 동차생 모두가 신뢰하는 **합격자 배출 중심 강의**

◆ 산업재산권법



[특허법] 조현중 변리사

지식재산유공변리사, 실전강의의 정석
2차 답안에 꼭 들어가는 쟁점포인트와 판례 논리구성을
중심강의 IRAC 구조에 딱 맞춘 고득점 답안지를 약속합니다.

"최영덕·조현중 강사 중심 탄탄한 커리큘럼"
"2차 기득종합반 - 합격은 이 선택에서 시작됩니다"

변리사스쿨 종합반 합격수기



[종합반 경험]

종합반에서는 조를 편성하여 같이 공부할 수 있는 사람들을 소개시켜주어서, 이 부분에서 큰 도움을 받았습니다. 스터디를 할 때에도, 정보 공유를 할 때에도 많은 도움을 받았습니다.

두번째로 교수님 초청 특강입니다. 현직 로스쿨 교수님들을 초빙해서 답안지 작성 및 공부방법에 대한 특강을 들을 수 있었는데, 실제 출제, 채점위원으로 계셨던 분들이라 생생한 경험을 할 수 있었습니다. 법 과목 답안지 작성에 대해 틀을 잡을 수 있었고, 많은 도움이 되었습니다.

마지막으로 현직 변리사님들과의 상담이 가능한 것입니다. 상기했듯이 저는 수험생활 도중 여러 슬럼프를 겪었는데, 그때마다 직접 조언해주시고 맛있는 밥도 사주셔서 수험생활을 끝까지 완주하는데 큰 도움이 되었습니다.

저는 종합반에서 많은 도움을 받았으나 저의 성향상 사람들과 함께, 그리고 경쟁하면서 공부하는 것이 맞지 않았던 것 같습니다. 그래서 삼시때는 학교 도서관에서 혼자 공부했으며 gs도 혼자 써보면서 바빠 살아왔습니다. 하지만 이렇게 혼자 시간관리를 하면서 매일 gs를 쓸 수 있었던 밑바탕에는 변리사스쿨 2차 종합반에서의 치열한 경험이 있었기 때문이라고 생각합니다.

변리사스쿨 종합반의 경우 원하는 수업을 제한없이 들을 수 있다는 점에서 좋았으며, 혼자서 공부를 해서 정보를 얻을 기회가 많이 없었는데 변리사스쿨에서 진행한 로스쿨 교수님 특강을 통해 출제위원 교수님들의 의견을 들을 수 있었던 것도 많이 도움되었습니다.

1. 고민 기간 최소화

끝나고 뭘 해야 하나 어떻게 시작해야 하나 고민이 시작되는데 변리사스쿨 종합반 등록후 현장강의 커리큘럼을 따르게 되면 공부 시작하는데 까지 고민 시간이 적어지는 점

2. 스터디

종합반에서 비슷한 조건의 사람들끼리 조를 만들어 조원들과 티타임 등을 갖게 해주는데 여기서 만난 조원들과 스터디를 쉽게 꾸릴 수 있고 인마이제이나 별관 빈 강의실 등 스터디 장소가 공부장소와 가까운 점

3. 출석체크/과제체크/에프터케어 시스템

등원은 출석체크로, 하원은 과제체크로, 동차 시험 직후 기간은 에프터케어 시스템으로 공부의 강제성이 부여되는 점 등이 있었습니다.

변리사스쿨 종합반 합격수기



[민사소송법]

민소에서는 불의타 자체가 없는, 놓치는 부분 없게 준비하고 싶었는데 종합반에서의 최영덕 박사님 문제풀이 스터디는 그런면에서 도움이 됐습니다. 다른 GS에서 넘어갈 수 있는 판례들을 한번씩 짚어주어 한번씩 경각심도 생기고 해당 단원을 다시 공부하는 계기가 되었습니다.

최영덕 박사님의 기출문제 강의, 기초 gs와 실전 gs A,B형을 모두 수강하였습니다. 최영덕 박사님은 gs 수업 시간에 옆자리에서 개인별로 하나하나 세세하게 고쳐 주시고 이해가 부족한 부분이 있으면 문제에 대한 추가적인 설명을 해 주셔서 큰 도움이 되었던 것 같습니다.

박사님께서 1대1로 답안 첨삭을 꼼꼼히 해주시는데, 민사소송법 답안에 대한 안 좋은 습관을 고칠 수 있었고, 자신감도 많이 생기게 되었습니다. 특히 수업 때 강조해주시면 교도소 판례가 올해 시험에 출제되었는데, 박사님 GS에 나왔던 문제가 그대로 출제되어 잘 대비할 수 있었습니다. 감사의 말씀 드리고 싶습니다.

기본강의를 수강하며 최영덕 박사님이 주시는 기출문제 자료로 스터디원들과 민소기출문제풀이를 하였고 풀답안을 쓰기는 부담이 되어 목차와 간략한 내용만 정리해서 서로 공유하며 기본강의 진도에 맞추어 복습하는 시간을 가졌습니다. 박사님께서 매일쓰기정리를 강의 시작전 풀어보도록 하시고 해설도 수업시간에 해주셔서 문제를 최대한 빨리, 많이 접할 수 있었습니다.

사례강의를 들을때는 박사님께서 강조하신 내용과 문제를 바탕으로 스터디원들과 회독할 문제를 고르고 복습할때도 목차와 간략한 내용을 복기해보는 식으로 서로 잘 복습했는지 매일 확인했습니다.

최영덕 박사님께서 기초gs 실전gs때 제 점수, 제 등수, 문항별 최고점수, 문항별 평균점수, 각 문항별 채점평을 남겨주시고, 그 표와 제 답안지를 기초로 제가 어떤 문제에서 점수를 많이 받았는지, 많이받을수있었던 이유, 점수를 받지못한 문제에 대해서 피드백 시간을 항상 모든 수강생에 대해서 가져주셨습니다. 다른 분들 피드백 할때 제 답안지와 모범답안을 비교하면서 복습하는 시간을 갖고

누가 어떻게 잘 썼는지 듣기도 하면서 제가 고칠부분을 찾아서 보완하는 좋은시간이 되었습니다.

최종정리 시간에는 최신판례, 타 시험 최근 기출문제를 가지고 정리하는 시간을 가져주셨는데 그때 정리해주셨던 판례가 시험 문항 4번에 그대로 나와 잘쓸수있었고 점수도 잘 나올수있었습니다.

저는 최영덕 박사님 답안지 형식을 특히, 상표에 그대로 적용해서 작성했습니다. 문제의 소재에서 내가 쓸 쟁점의 내용을 소개하고 이후 목차 2번 3번 4번에서 각각의 쟁점을 유기적으로 서술하여 마지막으로 5번의 결론에 쟁점에 대한 간단한언급, 최종적인 결론을 작성하는 형식으로 민사소송 뿐만아니라 상표, 특허에도 똑같이 쓸수있다는 말씀을 듣고서 각 과목 gs수업답안지에 작성했습니다. 이러한 방식이 특히 이번 상표 득점에 큰 영향을 주었다고 생각합니다.

변리사스쿨 종합반 합격수기



[특허법]

저는 동차와 기득기간에 모두 조현중 변리사님 사례집 핸드북을 중점적으로 공부했었습니다. 동차 기간에 gs 수업을 들으면서, 암기가 부족한 이유로 잘 쓰지 못하였었는데 기득 기간에는 일정량 암기가 된 후에는 gs 수업에서 어느정도 작성하면 꾸준히 gs 쓰기 연습을 하였습니다.

조현중 변리사님 사례집 핸드북이 어느 정도 암기가 된 후에는 계속 회독을 하면서 답을 찾는 연습을 했었습니다. 답과 목차가 나오면 쓸 수 있다는 생각이 있어서 답과 목차가 나오는 문제는 바로바로 넘어가고 답과 목차가 나오지 않는 부분을 중점적으로 보았습니다.

사례집 핸드북이 답과 목차를 찾는 연습이 익숙해진 후에는, 판례노트를 중심으로 판례를 조금 더 정확히 풍부하게 외우려고 노력하면서 답안지 분량을 조금 더 쓰려고 노력했습니다. 판례노트와 최신판례를 최대한 많이 쓸 수 있도록 외우면서, 반복적으로 보려고 노력했습니다.

특허법 고득점을 위해선 정확한 판례의 법리 암기 및 소위 조현중 변리사님이 말씀해주신 민법형 사례문제 풀기에 익숙해져 있어야 합니다. 예를 들어 갑, 을, 병 간의 사실관계가 누구이고, 특허를 받을 수 있는 권리, 특허권 등이 누구에게 있는지에 관한 문제가 그것인데, 최근 변리사시험에서 매년 1문제 꾸준히 출제되고 있습니다. 특히 조현중 변리사님께서 강의 때 말씀해주신 jhj공식을 애용했는데, 동차 시험 때 조현중변리사님 답안 스타일로 작성한 답안이 가장 고득점을 받아, 기득 때도 스타일을 유지했었고, 고득점의 비결이 되었던 것 같습니다. 감사의 말씀 드리고 싶습니다.

특허는 GS와 문제를 다양하게 많이 풀어보는 게 도움이 되었습니다. 조현중 변리사님의 사례집에는 다른 교재에는 없는 특허 절차에 대한 문제가 자세하게 정리되어있습니다. 절차는 이 사례집으로만 끝낸다고 생각하고 잘 숙지했고, 여러 GS 자료로 보완했습니다. 여러 실전GS 중에서는 대법원 판례의 하급심에서 문제된 주제까지 폭넓게 대비할 수 있게 구성되어서 막판에 불의타 문제에 대한 불안감도 많이 없었습니다.

변리사스쿨 종합반 합격수기



[스터디]

저는 2차 종합반 출신인데, 종합반을 통해서 인연이 된 분들과 기상 출책스터디부터 다양한 암기스터디, GS 쓰기 스터디 등 정말 많은 스터디를 했습니다. 스터디를 하면서 서로 의지하고, 많은 정보도 공유하면서 강제성까지 갖출 수 있어서 정말 많은 도움이 되었습니다. 스터디가 없었다면 절대 합격할 수 없었을 것 같습니다. 개인 스타일에 따라 다르겠지만, 저는 2차 스터디가 굉장히 유용하다고 생각하며 적극 추천 드립니다.

변리사스쿨 종합반에서 만난 스터디원과 사례집 스터디했던 것이 도움이 많이 됐습니다. 스터디 방식은 처음엔 논점 추출, 다음 회독 땀 목차 쓰기, 그 다음엔 근거 한두개 서로 얘기하기 등 다양한 방식으로 또 1단원부터 다음엔 끝에서부터 등 다양한 순서로 진행했습니다. 특히, 하루에 50page 이상 목표 세웠던 회독 때 보다, 하루에 20page씩 천천히 진도를 나가며 스터디 하던 회독 때에 큰 성장을 이뤘던 것 같습니다. 동차 기간에는 시간적 압박으로 천천히 진도 나가는 것이 어려운 점이 당연하나, 민사소송법은 워낙 양이 방대하므로 이해 없는 암기란 매우 어려운 점 유의하시길 바랍니다.

사실상 합격은 전체 과목을 평균이상으로만 보면 하는 것 같습니다. 그래서 특정 과목이 재밌다고 파는 순간 불합격입니다. 따라서 편식없이 모든 과목 쓰기를 매일 했습니다. (특허2시간, 다음날 상표2시간, 다음날 민소2시간...을 매일 반복했습니다.) 이는 변리사 스쿨 종합반에서의 다수 스터디를 통해, 그리고 학원 시스템을 통해 익숙해진 것이었습니다. 그래서 힘들다는 생각은 전혀 없었습니다.

그리고 법 내용이 워낙 방대하다 보니 쓰기를 하루라도 안하면 불안하다는 느낌을 받았고, 한 이후에는 근거없는 자신감이 생깁니다. 하지만 돌이켜 보면 근거가 있는 자신감이었던 것 같습니다. 매일 한세트씩 쓴다는 것은 어찌보면 공부시간을 뺏기는 느낌이 들기도 합니다. 그래서 저는 쓰기가 끝나면 10분이상은 피드백을 하지 않고 답안지도 다 버렸습니다. 버려야만 한다는 생각에 더 집중을 하게 되고 암기를 하게 된 것 같습니다.



접수방법

- 온라인 접수, 학원접수 가능
- 등록금

1. 현장종합반 과정(독서실 포함) :120만원 (2회분납 – 60만원/60만원)
2. 온라인종합반 과정(독서실 불포함) : : 90만원(분납 X)

*종합반 과정 환불시 "독서실 이용료: 현장종합반 한함(월 25만) "종합반 관리비(월30만),
기수강 강좌의 단과 수강료"가 공제됩니다.



변리사스쿨

홈페이지 www.patentschool.co.kr

카톡 문의 pf.kakao.com/_xjvNcK

종합반 상담 / 문의 **02-566-9600**

서울특별시 강남구 강남대로 94길 55-4, 1-2층(역삼동)
역삼역 4번 출구



01 | 특허법

조현중

[판례정리]

특허법원 2023. 11. 23. 선고 2022허4796 등록무효(특), 내재된 속성

1. 이 사건 심결의 일사부재리 원칙 위반 여부

가. 관련 법리

1) 특허 등록무효심판청구에 관하여 종전에 확정된 심결이 있더라도 종전 심판에서 청구원인이 된 무효사유 외에 다른 무효사유가 추가된 경우에는 새로운 심판청구는 그 자체로 동일사실에 의한 것이 아니어서 일사부재리 원칙에 위배되지 아니한다. 그러나 모순저촉되는 복수의 심결이 발생하는 것을 방지하려는 일사부재리 제도의 취지를 고려하면, 위와 같은 경우에도 종전에 확정된 심결에서 판단이 이루어진 청구원인과 공통되는 부분에 대해서는 일사부재리 원칙의 관점에서 확정된 심결을 반복할 수 있을 정도로 유력한 증거가 새로이 제출되었는지를 따져 종전 심결에서와 다른 결론을 내릴 것인지를 판단하여야 한다(대법원 2017. 1. 19. 선고 2013후37 전원합의체 판결 참조).

2) 동일사실에 의한 동일한 심판청구에 대하여 전에 확정된 심결의 증거를 다르게 해석하는 등 종전 심결의 기본이 된 이유와 실질적으로 저촉되는 판단을 하는 것은 특허법 제163조가 정한 일사부재리 원칙의 취지에 비추어 허용되지 아니하나, 전에 확정된 심결의 증거를 그 심결에서 판단하지 않았던 사항에 관한 증거로 들어 판단하거나 그 증거의 선행기술을 확정된 심결의 결론을 반복할 만한 유력한 증거의 선행기술에 추가적, 보충적으로 결합하여 판단하는 경우 등과 같이 후행 심판청구에 대한 판단 내용이 확정된 심결의 기본이 된 이유와 실질적으로 저촉된다고 할 수 없는 경우에는, 확정된 심결과 결론이 결과적으로 달라졌다고 하더라도 일사부재리 원칙에 반한다고 할 수 없다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2012후1057 판결 참조).

나. 판단

갑 제36호증, 을 제8호증의 각 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 원고는 이 사건 심판청구를 하면서 종전 심판에서 주장하지 않은 '기재불비'를 무효사유로 추가했고, 전에는 선행발명 6을 이 사건 특허발명의 진보성을 다투는 증거로 제출했으나 이 사건에서는 그로써 신규성을 다투고 있으며, 전에 주장하지 아니하였던 새로운 선행발명 결합관계를 들어 진보성을 다투고 있다.

원고의 이 사건 일부 주장은 확정된 심결의 결론을 반복할 수 있을 정도라고 보기 어려우나, 위와 같이 이 사건에서 새로운 무효사유 주장이 추가된 점 등을 고려하여 이하에서는 이 사건 심결이 일사부재리 원칙에 위배되지 아니함을 전제로 판단한다.

2. 이 사건 제2 내지 8항 발명의 신규성 유무 - 청구항 별로 Application

가. 관련 법리

1) PBP 청구항 특징

특허법 제2조 제3호에는 발명이 '물건의 발명', '방법의 발명', '물건을 생산하는 방법의 발명'으로 구분되어 있는바, 청구범위가 전체적으로 물건으로 기재되어 있으면서 제조방법 기재를 포함하고 있는 발명(이하 '제조방법이 기재된 물건발명'이라 한다)은 제조방법이 기재되어 있다 하더라도 발명의 대상은 제조방법이 아니라 최종적으로 얻어지는 물건 자체이므로 위와 같은 발명의 유형 중 물건의 발명에 해당한다. 물건발명에 관한 청구범위는 발명의 대상인 물건의 구성을 특정하는 방식으로 기재하여야 하므로, 물건발명의 청구범위에 기재된 제조방법은 최종 생산물인 물건의 구조나 성질 등을 특정하는 하나의 수단으로서 의미를 가질 뿐이다. 따라서 제조방법이 기재된 물건발명의 특허요건을 판단할 때는 그 기술적 구성을 제조방법 자체로 한정하여 파악할 것이 아니라 제조방법 기재를 포함하여 청구범위의 모든 기재로 특정되는 구조나 성질 등을 가지는 물건으로 파악해 출원 전에 공지된 선행기술과 비교하여 신규성, 진보성 등이 있는지 살펴야 한다(대법원 2015. 1. 22. 선고 2011후927 전원합의체 판결 참조).

2) 선행발명 특징 - 내재된 속성 인정 조건

물건발명에서 동일한 발명이 그 출원 전에 공지되었거나 공연히 실시되었음이 인정되면 그 발명의 신규성은 부정된다. 특허발명에서 구성요소로 특정된 물건의 구성이나 속성이 선행발명에 명시적으로 개시되어 있지 않은 경우라도 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성이나 속성을 갖는다는 점이 인정되면, 이는 선행발명에 내재된 구성 또는

속성으로 볼 수 있다. 이와 같은 경우 특허발명이 해당 구성 또는 속성으로 인한 물질의 새로운 용도를 특허대상으로 한다는 등 특별한 사정이 없는 한 공지된 물건에 원래부터 존재하였던 내재된 구성 또는 속성을 발견한 것에 불과하므로 신규성이 부정된다. 이것은 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라 한다)이 출원 당시 그 구성이나 속성을 인식할 수 없었더라도 마찬가지이다. 공지된 물건의 내재된 구성 또는 속성을 파악하기 위하여 출원일 이후 공지된 자료를 증거로 사용할 수 있다.

한편 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성 또는 속성을 가질 수도 있다는 가능성이나 개연성만으로는 두 발명이 동일하다고 말할 수 없고, 필연적으로 그와 같은 구성 또는 속성을 가진다는 점이 증명되어야 한다. 즉, 선행발명이 공지된 물건 자체라면 그 물건과 특허발명의 구성을 대비하여 두 발명이 동일한지를 판단할 수 있으나, 선행발명이 특정한 제조방법으로 제작한 물건에 관한 공지된 문헌이라면, 선행발명에 개시된 물건은 그에 개시된 제조방법에 따라 제조한 물건이므로, 선행발명에 개시된 제조방법에 따랐을 경우 우연한 결과일 수도 있는 한 실시례가 위와 같은 구성 또는 속성을 가진다는 점을 넘어 그 결과물이 필연적으로 해당 구성 또는 속성을 가진다는 점이 증명되어야 선행발명과 특허발명이 동일하다고 할 수 있다(대법원 2021. 12. 30. 선고 2017후1304 판결 참조).

3) 동일성 판단

특허법 제29조 제1항을 적용하기 위해 발명이 동일한지를 판단할 때는 두 발명의 기술적 구성이 동일한지에 따라 판단하되 효과도 참작하여야 한다. 기술적 구성에 차이가 있더라도 과제 해결을 위한 구체적 수단에 있어서 주지관용기술을 부가, 삭제, 변경하는 등으로 새로운 효과가 발생하지 않는 정도의 미세한 차이가 있는 것에 불과하다면 두 발명은 서로 동일하다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2003후472 판결 참조).

나. 이 사건 제2항 발명의 신규성 - PBP 청구항 신규성

추출물은 재료 선택과 제조방법 등에 따라 성분과 함량이 달라질 수 있는바, 이 사건 제2항 발명과 선행발명의 각 추출물들은 제조방법상의 차이점으로 인해 필연적으로 같은 구성 또는 속성을 가진다고 단정할 수는 없다.

이 사건 제2항 발명은 선행발명 6에 의하여 신규성이 부정되지 아니한다.

다. 이 사건 제3 내지 6항 발명의 신규성 - 종속항 신규성 판단

이 사건 제3 내지 6항 발명은 이 사건 제2항 발명의 돌의추출물을 포함하는 치료용 약학 조성물 또는 기능식품에 관한 발명으로서, 이 사건 제2항 발명의 신규성이 부정되지 않는 이상, 이 사건 제3 내지 6항 발명의 신규성도 부정되지 아니한다.

라. 이 사건 제7, 8항 발명의 신규성

1) 관련 법리 - 의약용도발명 청구항 특정 : 약리기전 구성 인정 여부

의약용도발명에서는 특정 물질과 그것이 갖고 있는 의약용도가 발명을 구성하는 것이고, 약리기전은 특정 물질에 불가분적으로 내재된 속성으로서 특정 물질과 의약용도와의 결합을 도출해 내는 계기에 불과하다. 따라서 의약용도발명의 청구범위에 기재되어 있는 약리기전은 특정 물질이 갖고 있는 의약용도를 특정하는 한도에서만 발명의 구성요소로서 의미를 가질 뿐 약리기전 그 자체가 청구범위를 한정하는 구성요소라고 보아서는 아니 된다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012후3664 판결 참조).

2) 이 사건 제7항 발명과 이 사건 제8항 발명의 관계

원고는 이 사건 제7, 8항 발명의 신규성이 선행발명 1 또는 선행발명 6에 의해 부정된다고 주장하는바, 이 사건 제7, 8항 발명의 기술적 구성을 보면, 이 사건 제7항 발명은 다물린 A 또는 다물린 B 중 하나 이상을 유효성분으로 함유하는 비만, 당뇨, 고지혈증 개선 및 치료용 약학 조성물이고, 이 사건 제8항 발명은 이 사건 제7항 발명을 인용하면서 그 약리기전을 AMPK 효소 활성 증가로 한정하는 형식을 취하고 있다. 그런데 위 약리기전은 이 사건 제7항 발명의 특정 물질에 불가분적으로 내재된 속성에 불과하므로, 청구범위를 한정하는 구성요소라고 볼 수 없다.

그렇다면 이 사건 제7항 발명과 이 사건 제8항 발명은 실질적으로 같은 의약용도발명에 해당하고, 이 사건 제7항 발명의 신규성이 부정되지 않는다면 이 사건 제8항 발명의 신규성도 부정되지 아니한다.

3) 소결

이 사건 제7항 발명은 차이점 5로 인하여 선행발명 1 또는 선행발명 6과 실질적으로 동일하다고 볼 수 없으므로, 구성요소 7-2가 위 선행발명들의 일부 구성요소와 겹친다 하더라도 신규성이 부정되지 아니한다. 또한 이 사건 제7항 발명의 신규성이 부정되지 않는 이상 이 사건 제8항 발명의 신규성도 부정되지 아니한다.

마. 소결론

이 사건 특허발명은 신규성이 없다는 원고의 주장은 모두 이유 없다.

3. 이 사건 제2 내지 8항 발명의 진보성 유무 - 청구항 별로 Application

가. 관련 법리

발명의 진보성을 판단할 때는, 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단 대상 발명과 선행기술의 차이, 통상의 기술자가 가진 기술수준을 기록에 나타난 자료로 파악한 뒤, 이를 기초로 통상의 기술자가 특허출원 당시 기술수준에 비추어 진보성 판단 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있음에도 그 차이를 극복하고 선행기술로부터 그 발명을 쉽게 할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 이때 진보성 판단 대상 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 그 발명을 쉽게 할 수 있는지 판단하여서는 아니 된다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2014후2184 판결 참조).

나. 이 사건 제1항 발명의 진보성

1) 구성요소 대비

원고는 ‘이 사건 제1항 발명은 선행발명 1, 4, 5의 결합 또는 선행발명 1 내지 5의 결합에 의하여 진보성이 부정된다’고 주장하는바, 이 사건 제1항 발명과 선행발명 1의 구성요소를 대비하면 다음 표와 같다.

구성요소	이 사건 제1항 발명	선행발명 1
1-1	돌외잎 에탄올 추출물 농축액을 100~125℃, 1.2~690기압, 0.5~24시간 동안 또는 45~100℃, 690~1100기압, 12~24시간 동안 고온고압 반응 처리하여	[0094~0103] (a) 마쇄된 돌외잎을 70% 에탄올 같은 수성 알코올에서 추출; (b) (a) 반복, 두 번째 수용성 알코올 추출물 용출액 회수하고 (a), (b)에서 획득한 알코올 추출물 합침; (c) 알코올을 증발시킨 후 증류수와 혼합하고 여과; (d) 상기 용액을 1-부탄올, 물층과 혼합 후 1-부탄올 증발; (e) 건조하여 회수된 용출액의 액상 부분 감소시켜 유기성 물질 회수, 돌외추출물 분말 형태 제조; (f) 필요에 따라 추가 분리 및 정제 단계 포함
1-2	돌외잎 추출물 농축액 건조 분말의 다물린 A 함량이 0.7~7%(w/w), 다물린 B 함량이 0.5~6%(w/w)로 증가된 돌외 추출물 제조방법	[0012] 돌외잎 추출물의 주요 구성성분은 가이페노사이드 [0042] 가이페노사이드 함량은 약 0.5~10중량%

2) 차이점 분석

이 사건 제1항 발명은, 이 사건 제2항 발명에 관하여 본 것과 마찬가지로 고온 고압반응 처리 유무(차이점 1), 다물린 A, B 성분과 함량의 특정 여부(차이점 2)에서 선행발명 1과 차이가 있다.

3) 차이점 검토

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거 및 변론 전체 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정에 비추어 보면, 통상의 기술자가 선행발명 1, 4, 5를 결합하거나 선행발명 1 내지 5를 결합하더라도 차이점 1, 2를 쉽게 극복할 수 있다고 보기 어려우므로, 이 사건 제 1항 발명은 위 결합들에 의하여 진보성이 부정되지 아니한다.

4) 소결

이 사건 제1항 발명은 선행발명들에 의하여 진보성이 부정되지 아니한다.

다. 이 사건 제2항 발명의 진보성

이 사건 제2항 발명은 선행발명들에 의하여 진보성이 부정되지 아니한다.

라. 이 사건 제3 내지 6항 발명의 진보성

이 사건 제3 내지 6항 발명은 이 사건 제2항 발명의 돌외추출물을 포함하는 치료용 약학 조성물 또는 기능식품에 관한 발명으로서, 이 사건 제2항 발명의 진보성이 부정되지 않는 이상, 이 사건 제3 내지 제6항 발명의 진보성도 부정되지 아니한다.

마. 이 사건 제7, 8항 발명의 진보성

이 사건 제7, 8항 발명은 AMPK 효소 활성을 증가시키는 성분이 다물린 A, B라는 점에 기초하여 다물린 A 또는 다물린 B 중 하나 이상을 유효성분으로 함유하는 것을 특징으로 내세운 의약품발명이다. 그런데 선행발명 1 내지 6은 어느 것도 다물린 A, B의 존재를 인식하거나 그것의 생리활성을 기재 또는 암시하고 있지 아니한바, 통상의 기술자가 선행발명 1, 선행발명 1, 2, 3의 결합, 선행발명 6, 선행발명 1과 6의 결합, 선행발명 1, 4, 5의 결합, 선행발명 1 내지 5의 결합에 의하여 차이점 5를 쉽게 극복할 수 있다고 보기 어려우므로, 이 사건 제7, 8항 발명도 그 진보성이 부정되지 아니한다.

바. 소결론

이 사건 특허발명은 진보성이 없다는 원고의 주장은 모두 이유 없다.

4. 이 사건 제2 내지 8항 발명의 명확성 요건 충족 여부 - 청구항 별로 Application**가. 관련 법리**

특허법 제42조 제4항 제2호는 청구범위에는 발명이 명확하고 간결하게 적혀야 한다고 규정하고 있다. 그리고 특허법 제97조는 특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여진다고 규정하고 있다. 따라서 청구항에는 명확한 기재만이 허용되고, 발명의 구성을 불명료하게 표현하는 용어는 원칙적으로 허용되지 아니한다. 또한 발명이 명확하게 적혀 있는지는 통상의 기술자가 발명의 설명이나 도면 등 기재와 출원 당시의 기술상식을 고려하여 청구범위에 기재된 사항으로부터 특허를 받고자 하는 발명을 명확하게 파악할 수 있는지에 따라 개별적으로 판단하여야 하고, 단순히 청구범위에 사용된 용어만을 기준으로 하여 일률적으로 판단하여서는 안 된다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2014후1563 판결 참조).

나. 이 사건 제2항 발명

이 사건 제2항 발명은 청구항의 명확성 요건을 충족한다.

다. 이 사건 제3 내지 6항 발명

이 사건 제3 내지 6항 발명도 청구항의 명확성 요건을 충족한다.

라. 이 사건 제7, 8항 발명

이 사건 제7항 발명이 명확히 기재된 이상, 실질적으로 동일한 의약품발명인 이 사건 제8항 발명도 청구항의 명확성 요건을 충족한다.

마. 소결론

이 사건 특허발명의 청구범위가 불명확하다는 원고의 주장은 모두 이유 없다.

5. 이 사건 제7, 8항 발명의 기타 명세서 기재요건 충족 여부

1) 특허법 제42조 제3항에 따르면, 특허출원서에 첨부하는 명세서의 '발명의 설명'에는 통상의 기술자가 해당 발명을 명세서 기재에 의하여 출원 시 기술수준으로 보아 특수한 지식을 부가하지 않고서도 정확하게 이해할 수 있고 동시에 재현할 수 있도록 목적,구성,작용 및 효과를 기재하여야 한다. 특히 약리효과의 기재가 요구되는 의약품발명에서는 출원 전에 명세서에 기재된 약리효과를 나타내는 약리기전이 명확히 밝혀졌다는 등 특별한 사정이 없다면 특정 물질에 그와 같은 약리효과가 있다는 것을 약리데이터 등이 나타난 시험레로 보이거나 이를 대신할 수 있을 정도로 구체적으로 기재하여야만 비로소 발명이 완성되었다고 볼 수 있는 동시에 명세서 기재요건을 충족했다고 볼 수 있다(대법원 2004. 12. 23. 선고 2003후1550 판결 참조).

2) 특허법 제42조 제4항 제1호는 청구항이 '발명의 설명'에 의하여 뒷받침될 것을 규정하고 있는데, 이는 '발명의 설명'에 기재되지 않은 사항이 청구항에 기재됨으로써 출원자가 공개하지 아니한 발명에 대해 특허권이 부여되는 부당한 결과를 막으려는 데 취지가 있다. 따라서 특허법 제42조 제4항 제1호가 정한 위와 같은 명세서 기재요건을 충족하는지는 위 규정 취지에 맞게 특허출원 당시 기술수준을 기준으로 통상의 기술자 입장에서 청구범위에 기재된 발명과 대응되는 사항이 '발명의 설명'에 기재되어 있는지에 따라 판단하여야 하므로, 특허출원 당시 기술수준에 비추어 '발명의 설명'에 개시된 내용을 청구범위에 기재된 발명의 범위까지 확장 또는 일반화할 수 있다면 청구범위는 '발명의 설명'에 의하여 뒷받

침된다고 볼 수 있다(대법원 2016. 5. 26. 선고 2014후 2061 판결, 대법원 2020. 8. 27. 선고 2017후2864 판결 등 참조).

6. 이 사건 제7, 8항 발명의 성립성 유무

가. 관련 법리

특허를 받을 수 있는 발명은 완성된 것이어야 한다. 통상의 기술자가 반복 실시할 수 있고, 발명이 목적하는 기술적 효과의 달성 가능성을 예상할 수 있을 정도로 구체적, 객관적으로 구성되어 있으면 발명은 완성되었다고 보아야 한다. 발명이 완성되었는지는 청구범위를 기준으로 출원 당시의 기술수준에 따라 발명의 설명에 기재된 발명의 목적, 구성, 작용 효과 등을 전체적으로 고려하여 판단하여야 하고, 반드시 발명의 설명 중 구체적 실시례에 한정하여 인정되는 것은 아니다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012후 3312 판결, 대법원 2019. 1. 17. 선고 2017후523 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

원고는, ‘다물린 A, B는 천연 돌외위에 존재하는 자연적 산물이어서 이 사건 제7, 8 항 발명의 성립성이 부정된다’는 주장도 한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제7, 8항 발명은 의약용도발명으로서 다물린 A, B라는 화합물 자체를 보호받으려는 것이 아니므로, 다물린 A, B가 자연적 산물인지와 무관하게 원고의 위 주장은 이유 없다.

나아가 이 사건 특허발명 명세서에는 유효성분으로서 다물린 A, B의 구조가 명확히 제시되어 있고, 그 화합물이 나타내는 약리효과도 기재되어 있으므로, 통상의 기술자는 그 출원 당시의 기술수준에 비추어 이 사건 제7, 8항 발명을 반복 실시할 수 있고, 그 기술적 효과의 달성 가능성을 예상할 수 있을 것이다.

따라서 이 사건 제7, 8항 발명은 완성되었다고 봄이 타당하다.

7. 결론

이 사건 특허발명에 등록을 무효로 할 사유가 있다고 인정되지 아니하므로 이 사건 심결은 적법하다. 이 심결 취소를 구하는 원고의 청구는 이유 없어 기각한다.

대법원 2025. 5. 29. 선고 2023후10712 등록무효(실), 공지에외주장

1. 공지에외주장

[공지에외주장 취지]

실용신안의 등록요건 및 등록출원에 관하여 실용신안법 제11조에 의하여 준용되는 특허법 제30조 제1항 제1호는, 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자에 의하여 그 발명이 특허출원 전에 국내 또는 국외에서 공지되었거나 공연히 실시되는 등 특허법 제29조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우[이하 ‘자기공지(自己公知)’라 한다], 그 날부터 12개월 이내에 특허출원을 하면 그 특허출원된 발명에 대하여 특허법 제29조 제1항 또는 제2항(신규성 또는 진보성 요건)을 적용할 때 그 발명은 제29조 제1항 각 호의 공지된 발명에 해당하지 않는 것으로 본다고 하여 공지에외 규정을 두고 있다. 그리고 특허법 제30조 제2항은 같은 조 제1항 제1호의 적용을 받고자 하는 자는 특허출원서에 그 취지를 적어 출원하여야 하고, 이를 증명할 수 있는 서류를 특허출원일부터 30일 이내에 특허청장에게 제출하여야 한다고 하여, 공지에외 주장의 제출 시기, 증명서류 제출 기한 등의 절차에 관하여 규정하고 있다.

이는 특허법이 원칙적으로 출원 전에 공지·공용된 발명 또는 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 ‘통상의 기술자’라 한다)이 공지·공용된 발명에 의하여 쉽게 발명할 수 있는 발명은 특허를 받을 수 없도록 하고 있는 것(특허법 제29조 제1항, 제2항)에 대한 예외를 규정한 것이다. 신규성 또는 진보성 요건에 관한 원칙을 너무 엄격하게 적용하면 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자에게 지나치게 가혹하여 형평성을 잃게 되거나 산업의 발전을 도모하는 특허법의 취지에 맞지 않게 되는 경우가 생길 수 있으므로, 예외적으로 일정한 요건과 절차를 갖춘 경우에는 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자의 발명이 특허출원 전에 공개되었다고 하더라도 그 발명은 공지 등이 되지 않은 것으로 취급하기 위하여 공지에외 규정을 둔 것이다.

[복수의 공지행위가 있는 경우]

이러한 공지예외 규정의 문언과 취지에 비추어 보면, 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자가 특허법 제30조 제1항에서 정한 12개월의 기간 이내에 여러 번의 공개행위를 하고 그중 가장 먼저 공지된 발명에 대해서만 절차에 따라 공지예외 주장을 하였더라도, 공지된 나머지 발명들이 가장 먼저 공지된 발명과 동일성이 인정되는 범위에 있다면 공지된 나머지 발명들에게까지 공지예외의 효과가 미친다고 보아야 한다.

[공지발명과 출원발명이 동일해야 하는지]

한편 특허법 제30조 제1항 제1호의 공지예외 규정은 특허출원된 발명에 대하여 신규성 요건인 특허법 제29조 제1항뿐만 아니라 진보성 요건인 특허법 제29조 제2항을 적용할 때에도 자기공지된 발명이 공지 등이 되지 않은 것으로 본다고 정하고 있다. 그리고 그 규정의 문언상 공지예외의 효과가 미치는 '자기공지된 발명'과 출원의 대상인 '특허출원된 발명'을 분명하게 구별하고 있다. 이는 특허출원된 발명이 자기공지된 발명의 공지 이후 추가적인 연구개발이나 개량 등을 통하여 자기공지되었던 발명과 구성이나 효과에 차이가 생길 수 있음을 고려한 것이다. 따라서 공지예외 규정이 적용되기 위해서 반드시 자기공지된 발명이 특허출원된 발명과 동일해야 한다거나 자기공지된 발명 그 자체가 특허출원되어야만 한다고 볼 수는 없다.

[구체적 판단 및 결론]

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다.

1) 선행고안 2는, 원고가 명칭을 '체외진단검체필터용 케이스'로 하는 이 사건 등록고안(실용신안등록번호 생략)을 실용신안등록출원할 때 공지예외 주장을 한 시약모델 2(Influenza A&B Quick Flu 3 제품)의 '체외진단검체필터 케이스'와 기술적 구성 등에서 동일성이 인정되므로, 선행고안 2에 대해서도 시약모델 2에 적용되는 공지예외의 효과가 미친다.

2) 원고가 공지예외 주장을 한 선행고안 5는, 이 사건 등록고안의 모든 구성을 가지고 있지 않다고 하더라도 공지예외 주장을 한 시약모델 1(Influenza A&B Ag 제품)의 구성 중 일부에 해당하므로, 선행고안 5에 대하여 공지예외의 효과가 미친다.

3) 따라서 선행고안 2와 선행고안 5는 이 사건 등록고안의 신규성 및 진보성을 판단할 때 공지 등이 되지 않은 기술로 취급된다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공지예외 규정의 적용 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 실용신안법상의 진보성

고안의 진보성이 부정되는지 여부를 판단하기 위해서는 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 고안과 선행기술의 차이 및 통상의 기술자의 기술수준 등에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 고안이 선행기술과 차이가 있음에도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 그 고안을 극히 쉽게 도출할 수 있는지를 살펴봐야 한다(대법원 2019. 7. 25. 선고 2018후12004 판결, 대법원 2020. 10. 15. 선고 2016후2829 판결 등 참조).

대법원 2025. 5. 15. 선고 2022후10746 권리범위확인(특), 확인대상발명 특정, 확인의 이익 등

1. 확인대상발명 특정**[판단기준]**

특허법 제135조가 규정하고 있는 권리범위 확인심판은 특허권의 효력이 미치는 범위를 대상물과의 관계에서 구체적으로 확정하는 것으로, 그 대상물은 심판청구인이 심판의 대상으로 삼은 구체적인 실시 형태인 확인대상 발명이다(대법원 2022. 1. 14. 선고 2019후11541 판결 등 참조). 권리범위 확인심판 청구의 대상이 되는 확인대상 발명은, 당해 특허발명과 서로 대비할 수 있을 만큼 구체적으로 특정되어야 할 뿐만 아니라, 그에 앞서 사회통념상 특허발명의 권리범위에 속하는지를 확인하는 대상으로서 다른 것과 구별될 수 있는 정도로 구체적으로 특정되어야 한다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010후3356 판결 등 참조). 그러므로 확인대상 발명의 설명서와 도면에는 특허발명의 구성요소에 대응하는 확인대상 발명의 구성요소를 명확하게 기재하여야 한다. 확인대상 발명의 특정을 위해서 대상물의 구체적인 구성을 전부 기재할 필요

는 없지만, 적어도 특허발명의 구성요소와 대비하여 그 차이점을 판단함에 필요할 정도로 특허발명의 구성요소에 대응하는 부분의 구체적인 구성을 기재하여야 한다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2010후296 판결 등 참조).

[구체적 판단 및 결론]

1) 이 사건 심판청구는 이 사건 제1항 발명과 이를 인용하는 이 사건 제3항, 제5항부터 제9항 발명 특허권의 효력이 미치는 범위를 대상물인 확인대상 발명과의 관계에서 구체적으로 확정하기 위한 것이다.

2) 이 사건 제1항 발명은 유효성분으로 펠루비프로펜을 함유하고, 이 사건 제1항 발명의 첨가제는 특정 성분·함량비로 한정된 부형제, 결합제, 봉해제, 활택제로 이루어져 있다. 확인대상 발명의 설명서에서는, 이 사건 제1항 발명의 유효성분에 대응하는 확인대상 발명의 구성요소를 기재하고 있고, 이 사건 제1항 발명의 첨가제인 부형제, 결합제, 봉해제, 활택제에 대응하는 확인대상 발명의 구성요소를 각각 특정 성분·함량비로 한정된 부형제, 결합제, 봉해제, 활택제로 명확하게 기재하고 있다. 확인대상 발명은 첨가제로 포함하는 부형제, 결합제, 봉해제, 활택제를 특정 성분의 화합물로 명확하게 한정하고 있으므로, 그 외 성분의 화합물이 확인대상 발명의 첨가제 중 부형제, 결합제, 봉해제, 활택제로서 포함될 여지는 없어 보인다.

3) 확인대상 발명에 ‘부형제, 결합제, 봉해제, 활택제’가 아닌 첨가제가 추가적으로 포함되더라도, 그러한 첨가제는 이 사건 제1항 발명의 구성요소인 ‘부형제, 결합제, 봉해제, 활택제’와는 수행하는 기능이 달라 이에 대응하는 구성요소에 해당하지 않는다. 확인대상 발명이 이 사건 제1항 발명의 위 구성요소에 대응하지 않는 구성요소(‘부형제, 결합제, 봉해제, 활택제’ 외의 첨가제)를 포함할 수 있다는 사정만으로는 이 사건 제1항 발명 특허권의 효력이 확인대상 발명에 미치는 범위를 구체적으로 확정하는 데에 지장이 없다.

4) 이처럼 확인대상 발명은 그 설명서에 이 사건 제1항 발명의 구성요소에 대응하는 확인대상 발명의 구성요소를 명확하게 기재하고 있으므로, 확인대상 발명은 사회통념상 이 사건 제1항 발명 특허권의 권리범위에 속하는지를 확인하는 대상으로서 다른 것과 구별될 수 있을 정도로 구체적으로 특정되어 있다. 또한 확인대상 발명에는 이 사건 제1항 발명의 구성요소와 대비하여 그 차이점을 판단함에 필요할 정도로 이 사건 제1항 발명의 구성요소에 대응하는 부분인 유효성분, 부형제, 결합제, 봉해제, 활택제의 구체적인 구성이 나타나 있으므로, 확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명과 서로 대비할 수 있을 만큼 구체적으로 특정되어 있다.

5) 따라서 확인대상 발명이 이 사건 제1항 발명 특허권의 권리범위에 속하는지를 확인할 수 있을 정도로 구체적으로 특정되었음을 전제로 하는 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 확인대상 발명의 특정에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 확인의 이익

[판단기준]

특허법 제135조 제2항은 “이해관계인은 타인의 특허발명의 보호범위를 확인하기 위하여 특허권의 권리범위 확인심판을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 위와 같은 특허권의 소극적 권리범위 확인심판을 청구할 수 있는 이해관계인은 특허권자 등으로부터 권리의 대항을 받아 업무상 손해를 받고 있거나 손해를 받을 염려가 있는 자를 말한다. 이러한 이해관계인에는 특허권의 권리범위에 속하는지 여부에 관하여 분쟁이 생길 염려가 있는 대상물을 제조·판매·사용하는 것을 업으로 하고 있는 사람뿐만 아니라, 그 업무의 성질상 장래에 그러한 물품을 업으로 제조·판매·사용하리라고 예상되는 사람도 포함된다(대법원 2000. 4. 11. 선고 97후3241 판결 등 참조). 소극적 권리범위 확인심판에서는 현재 실시하는 것만이 아니라 장래 실시 예정인 것도 심판대상으로 삼을 수 있다(대법원 2016. 9. 30. 선고 2014후2849 판결 등 참조). 소극적 권리범위 확인심판에서는 심판청구인이 현실적으로 실시하는 기술이 심판청구에서 심판의 대상으로 삼은 구체적인 확인대상 발명과 다르다고 하더라도 심판청구인이 특정한 확인대상 발명이 실시가능성이 없을 경우 그 청구의 적법 여부가 문제될 수 있을 뿐이고, 여전히 심판의 대상은 심판청구인이 특정한 확인대상 발명을 기준으로 특허발명과 대비하여 그 권리범위에 속하는지 여부를 판단하여야 한다(대법원 1990. 2. 9. 선고 89후1431 판결, 대법원 2010. 8. 19. 선고 2007후 2735 판결 등 참조).

[구체적 판단 및 결론]

원고의 이 사건 특허발명과 피고의 확인대상 발명은 모두 유효성분을 펠루비프로펜으로 하고 용출률 및 안정성이 개선된 소염진통제용 경구용 제제에 관한 것이다. 의약품 제조·판매업 등을 영위하는 피고가 확인대상 발명을 실시할 경우,

이 사건 특허발명의 특허권자인 원고로부터 권리의 대항을 받아, 그 특허권의 권리범위에 속하는지 여부에 관하여 분쟁이 생기거나 업무상 손해를 받을 염려가 있고, 피고가 확인대상 발명과 동일한 기술분야의 의약품을 연구·개발하고 있는 등 피고 업무의 성질상 장래에 확인대상 발명을 업으로 제조·판매·사용하리라고 예상할 수 있다.

특허법 제135조 제2항에서 규정한 소극적 권리범위 확인심판은 특허심판원을 통해 확인대상 발명이 특허권의 객관적인 효력범위에 포함되는지를 확인받는 절차로서 당사자 사이의 분쟁을 사전에 예방하거나 조속히 종결시키기 위한 것이다. 약사법 제31조 제2항에서 규정한 식품의약품안전처장의 제조판매품목허가(이하 ‘품목허가’라 한다)는 의약품 제조를 업으로 하려는 자가 제조한 의약품을 판매하려는 경우에 받아야 하는 절차로서 식품의약품안전처장이 해당 의약품이 의약품으로서 안전성과 유효성 등을 갖추었는지 검증하기 위한 것이다. 이처럼 특허법상 소극적 권리범위 확인심판은 약사법상의 품목허가와 제도의 취지가 다르고, 현재 실시하는 것만이 아니라 장래 실시 예정인 것도 심판대상인 확인대상 발명으로 삼을 수 있다. 그러므로 심결 시에 품목허가를 받았거나 받을 가능성이 있는 의약품만을 확인대상 발명으로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 그러한 의약품과 동일한 확인대상 발명의 경우에만 장래 실시할 가능성이 있다고 단정할 수도 없다.

같은 취지에서 원심은, 피고가 장래에 확인대상 발명을 실시할 가능성이 있으므로, 이 사건 심판청구는 확인의 이익이 있다고 판단하였다. 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 소극적 권리범위 확인심판에서의 확인의 이익에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 권리범위 판단

[균등범위 일반론]

특허발명과 대비되는 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 확인대상 발명에 그대로 포함되어 있어야 한다. 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도 특허발명과 과제 해결원리가 동일하고, 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 확인대상 발명은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허발명의 권리범위에 속한다고 보아야 한다.

[과제해결원리 동일 여부]

확인대상 발명과 특허발명의 ‘과제 해결원리가 동일’한지를 가릴 때에는 청구범위에 기재된 구성의 일부를 형식적으로 추출할 것이 아니라, 명세서에 적힌 발명에 관한 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하여 선행기술과 대비하여 볼 때 특허발명에 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 무엇인가를 실질적으로 탐구하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2012후1132 판결 참조). 특허법이 보호하려는 특허발명의 실질적 가치는 선행기술에서 해결되지 않았던 기술과제를 특허발명이 해결하여 기술발전에 기여하였다는 데에 있으므로, 확인대상 발명의 변경된 구성요소가 특허발명의 대응되는 구성요소와 균등한지를 판단할 때에도 특허발명에 특유한 과제 해결원리를 고려하는 것이다. 그리고 특허발명의 과제 해결원리를 파악할 때 발명에 관한 설명의 기재뿐만 아니라 출원 당시의 공지기술 등까지 참작하는 것은, 전체 선행기술과의 관계에서 특허발명이 기술발전에 기여한 정도에 따라, 특허발명의 실질적 가치를 객관적으로 파악하여, 그에 합당한 보호를 하기 위한 것이다. 따라서 이러한 선행기술을 참작하여 특허발명이 기술발전에 기여한 정도에 따라 특허발명의 과제 해결원리를 얼마나 넓게 또는 좁게 파악할지 결정하여야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017후424 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2016후2546 판결 등 참조).

[구체적 판단 및 결론]

원고는 이 사건 특허발명의 출원 과정에서 특허청 심사관으로부터 갑 제17호증의 선행기술에 의해 진보성이 부정되는 거절이유를 통지받았다. 그러자 원고는 ‘특정 첨가제들이, 펠루비프로펜의 입자직경이 작을 경우 발생하는 안정성의 문제를 해결할 수 있고, 수많은 첨가제 중 그러한 특정 첨가제들을 찾는 것이 쉽지 않다. 이 사건 특허발명의 특정 첨가제의 조합만이 그 문제를 해결할 수 있다. 펠루비프로펜의 평균 입자 크기가 30 μ m 이하로서 용출률이 70% 이상이고 유연물질 증가율이 7.3% 이하가 되는 첨가제의 특정 조합에 이 사건 특허발명의 기술적 의의가 있다.’는 의견을 제출하면서, 사용되는 첨가제를 부형제, 결합제, 붕해제, 활택제로 특정하고 그 각각에 해당하는 화합물의 성분과 함량비를 한정하는 등으로 이 사건 제1항, 제3항, 제5항부터 제9항 발명의 청구범위를 보정하였다. 그 후 원고는 이 사건 특허발명을 특허로 등록받았다.

이 사건 특허발명의 명세서에 적힌 발명에 관한 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하면, 이 사건 제1항 발명이 선행기술에 비하여 기술발전에 기여한 부분은, 공지의 소염진통제인 펠루비프로펜을 용출률과 안정성을 개선한 정제로 제공한다는 기술과제를 해결하기 위해 '유효성분인 펠루비프로펜의 평균 입자직경 범위를 1~30 μ m로 한정하는 한편, 사용되는 첨가제를 부형제, 결합제, 붕해제, 활택제로 특정하고 그 각각에 해당하는 화합물의 성분과 함량비를 이 사건 제1항 발명의 청구범위 기재와 같이 한정하여 조합한 첨가제 구성'을 그 특유한 해결수단으로 제시하였다는 데에 있다. 따라서 이 사건 제1항 발명에 특유한 과제 해결원리는 청구범위 기재에 근접한 정도로 파악하여야 한다.

그런데 확인대상 발명의 첨가제 구성은 결합제와 활택제에 해당하는 화합물의 성분이 이 사건 제1항 발명의 그것과는 달라, 확인대상 발명에는 이 사건 제1항 발명의 청구범위 기재와 같이 한정하여 조합한 첨가제 구성이 포함되어 있지 않다. 확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명과 과제 해결원리가 동일하다고 볼 수 없다.

따라서 확인대상 발명은, 이 사건 제1항 발명의 청구범위에 기재된 구성요소와 동일하거나 균등한 구성요소 및 그 구성요소들 사이의 유기적 결합관계를 그대로 포함하고 있지 아니하므로, 이 사건 제1항 발명 특허권의 권리범위에 속하지 않고, 이 사건 제1항 발명을 인용하는 종속항 발명인 이 사건 제3항, 제5항부터 제9항 발명 특허권의 권리범위에도 속하지 않는다.

대법원 2025. 5. 15. 선고 2025다202970 특허권 침해금지 등, 청구범위 특정 등

1. 직접침해

[권리범위 판단시 청구범위 특정]

특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 따라 정해지고 발명의 설명이나 도면 등으로 보호범위를 제한하거나 확장하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. 그러나 청구범위에 적혀 있는 사항은 발명의 설명이나 도면 등을 참작하여야 그 기술적인 의미를 정확하게 이해할 수 있으므로, 청구범위에 적혀 있는 사항의 해석은 문언의 일반적인 의미 내용을 기초로 하면서도 발명의 설명이나 도면 등을 참작하여 문언에 의하여 표현하고자 하는 기술적 의의를 고찰한 다음 객관적·합리적으로 하여야 한다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2007다45876 판결, 대법원 2023. 1. 12. 선고 2020후11813 판결 등 참조).

[구성요소 완비의 원칙]

물건의 발명에 관한 특허권자가 물건에 대하여 가지는 독점적인 생산·사용·양도·대여 또는 수입 등의 특허실시에 관한 권리는 특허권이 등록된 국가의 영역 내에서만 효력이 미치고(이른바 '특허권의 속지주의 원칙'), 특허권침해소송의 상대방이 제조하는 물건이 특허권을 침해하는 물건에 해당하려면 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 그 물건에 그대로 포함되어 있어야 한다(이른바 '구성요소 완비의 원칙').

[각 구성의 조립이 극히 사소한 경우]

한편 국내에서 특허발명의 실시를 위한 부품 또는 구성 전부가 생산되거나 대부분의 생산단계를 마쳐 주요 구성을 모두 갖춘 반제품이 생산되고, 이것이 하나의 주체에게 수출되어 마지막 단계의 가공·조립이 이루어질 것이 예정되어 있으며, 그와 같은 가공·조립이 극히 사소하거나 간단하여 위와 같은 부품 전체의 생산 또는 반제품의 생산만으로도 특허발명의 각 구성요소가 유기적으로 결합한 일체로서 가지는 작용효과를 구현할 수 있는 상태에 이른 경우에는 특허권의 실질적 보호를 위해 국내에서 특허발명의 실시제품이 생산된 것과 같이 볼 수 있다(대법원 2019. 10. 17. 선고 2019다222782, 222799 판결 등 참조). 이러한 경우에 해당하는지는 특허권의 속지주의 원칙과 구성요소 완비의 원칙을 고려하여 엄격하게 판단하여야 한다.

[구체적 판단 및 결론]

1) 13종의 각 개별 접합체 원액을 혼합하는 공정 과정에서 13종 개별 접합체 원액의 투입량, 혼합비율 및 혼합순서, 혼합할 때의 pH, 온도, 교반속도, 교반시간 등 혼합조건은 페렴구균 백신으로 사용하기 위한 13가 면역원성 조성물을 구현하는 데에 적지 않은 영향을 미칠 수 있으므로, 13종의 각 개별 접합체 원액을 혼합하여 13가 면역원성 조성물을 제조하는 마지막 단계의 공정이 극히 사소하거나 간단하다고 볼 수 없다.

2) 위 혼합 공정에서 13종 개별 접합체 원액의 투입량, 혼합비율, 혼합순서, 혼합조건이 제대로 갖춰지지 않으면 13가

면역원성이 구현되지 않을 수 있으므로, 13종 개별 접합체 원액의 생산만으로도 이 사건 제1항 발명의 작용효과인 13가 면역원성을 구현할 수 있는 상태에 이르렀다고 할 수 없다.

3) 피고가 13종 개별 접합체 원액을 생산한 행위는 이 사건 특허권에 대한 직접침해에 해당하지 않는다.

4) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 특허권 침해의 판단 기준 및 물질특허의 특허권 침해 판단 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 간접침해

[직접침해가 국외에서 일어나는 경우]

간접침해 제도는 어디까지나 특허권이 부당하게 확장되지 아니하는 범위에서 그 실효성을 확보하고자 하는 것이다. 그런데 특허권의 속지주의 원칙상 특허법 제127조 제1호의 ‘그 물건의 생산에만 사용하는 물건’에서 말하는 ‘생산’이란 국내에서의 생산을 의미하므로 이러한 생산이 국외에서 일어나는 경우에는 그 전 단계의 행위가 국내에서 이루어지더라도 간접침해가 성립할 수 없다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다42110 판결 등 참조).

[구체적 판단 및 결론]

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고가 생산한 13종 개별 접합체 원액은 모두 수출되어 국외에서 완제품으로 생산되므로 이 사건 특허권에 대한 간접침해가 성립하지 않는다고 판단하였다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 간접침해에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 특허법 제96조 배타권 제한 - 연구 또는 시험 목적

[판단기준]

특허법은 발명을 보호·장려하는 한편 그 이용을 도모함으로써 기술의 발전을 촉진하여 산업발전에 이바지함을 목적으로 한다(특허법 제1조). 이에 특허법은 특허권자가 업으로서 특허발명을 실시할 권리를 독점한다고 하면서도(특허법 제94조 제1항 본문) 제96조 제1항 제1호에서 연구 또는 시험(약사법에 따른 의약품의 품목허가·품목신고 및 농약관리법에 따른 농약의 등록을 위한 연구 또는 시험을 포함한다. 이하 같다)을 하기 위한 특허발명의 실시에는 특허권의 효력이 미치지 않는다고 규정하고 있다.

특허법 제96조 제1항 제1호는 특허권의 효력이 미치지 않는 특허발명 실시의 요건으로 그 실시의 목적이 연구 또는 시험일 것을 정하고 있을 뿐이다. 다만 이는 누구든지 특허발명을 연구 또는 시험하여 그 내용을 확인·검증하고 더욱 개량된 발명을 이어나갈 수 있도록 특허권의 효력을 제한함으로써 특허법이 추구하는 ‘발명의 보호’와 ‘발명의 이용 도모’ 사이에 조화와 균형을 이루기 위한 규정이므로, 위 규정의 적용 여부를 판단할 때에는 업으로서 특허발명을 실시할 권리를 독점하는 특허권자 등의 정당한 이익도 함께 고려할 필요가 있다.

이와 같은 규정의 문언과 취지 등을 종합하면, 특허권자 등의 독점적·배타적 이익을 불합리하게 훼손하지 않으면서 특허발명을 연구 또는 시험하기 위해 그 특허발명을 실시하는 행위에는 특허법 제96조 제1항 제1호가 적용되어 특허권의 효력이 미치지 않는다.

[구체적 판단 및 결론]

1) 피고는 2018. 11. 7.부터 2020. 5. 27.까지 이 사건 제1항 발명의 보호범위에 속하는 제1차부터 제4차까지 네 차례 백신을 생산하여 러시아 제약회사인 ◇◇◇ 엘엘씨(이하 ‘소외 회사’라 한다)에 무상으로 제공하였다.

2) 제1, 2, 4차 백신은 모두 완성 백신의 유효성과 안정성 등을 확인하는 러시아에서의 비임상시험 또는 임상시험에 사용하기 위하여 생산되었고, 제3차 백신은 완성 백신 제조기술이 소외 회사에 제대로 이전되었는지를 확인하는 분석시험에 사용하기 위하여 생산되었다.

3) 피고는 소외 회사에 제4차까지 네 차례 백신을 제공하면서 그 백신의 용도가 연구 또는 시험을 위한 것이고 판매용이나 유통용이 아님을 표시하였다.

4) 제1차부터 제4차까지 백신이 판매용이나 유통용으로 제공되었다거나, 피고가 위 제4차까지의 백신 이외에 다른 완성 백신을 생산하였다고 볼 만한 자료는 없다.

5) 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 위와 같이 네 차례 백신을 생산한 행위는 특허발명인 이

사건 제1항 발명을 연구 또는 시험하기 위하여 그 특허발명을 실시한 것에 해당하고, 그로 인하여 특허권자 또는 전용실시권자인 원고들의 독점적·배타적 이익을 불합리하게 훼손하였다고 보기는 어려우므로, 피고의 위 행위에는 특허법 제96조 제1항 제1호가 적용되어 특허권의 효력이 미치지 않는다.

6) 원심은 같은 취지에서 피고가 제1차부터 제4차까지 백신을 생산한 행위는 이 사건 특허권을 침해하지 않는다고 판단하였다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 특허법 제96조 제1항 제1호의 해석 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

대법원 2025. 5. 15. 선고 2022다265123 특허권침해금지 및 손해배상청구

1. 권리범위 판단시 청구범위 특정

특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 따라 정해지고, 발명에 관한 설명이나 도면 등으로 보호범위를 제한하거나 확장하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. 그러나 청구범위에 적혀 있는 사항은 발명에 관한 설명이나 도면 등을 참작하여야 그 기술적인 의미를 정확하게 이해할 수 있으므로, 청구범위에 적혀 있는 사항의 해석은 문언의 일반적인 의미 내용을 기초로 하면서도, 발명에 관한 설명이나 도면 등을 참작하여 문언에 의하여 표현하고자 하는 기술적 의의를 고찰한 다음 객관적·합리적으로 하여야 한다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2007다45876 판결, 대법원 2019. 10. 17. 선고 2019다222782, 222799 판결 등 참조).

2. 피고제품 1 의 침해여부

[균등범위 일반론]

특허권침해소송의 상대방이 제조하는 제품 또는 사용하는 방법 등(이하 '대상제품 등'이라 한다)이 특허권을 침해한다고 하기 위해서는, 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 대상제품 등에 그대로 포함되어 있어야 한다. 대상제품 등에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도, 특허발명과 과제 해결원리가 동일하고, 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 대상제품 등은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허권을 침해한다고 보아야 한다.

[과제해결원리 동일 여부]

여기에서 대상제품 등과 특허발명의 과제 해결원리가 동일한지 여부를 가릴 때에는, 청구범위에 기재된 구성의 일부를 형식적으로 추출할 것이 아니라, 명세서에 적힌 발명에 관한 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하여 선행기술과 대비하여 볼 때, 특허발명에 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 무엇인가를 실질적으로 탐구하여 판단하여야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017후424 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2016후2546 판결 등 참조).

3. 피고제품 2 의 침해여부

[생략발명]

특허발명의 청구항을 복수의 구성요소로 구성한 경우에는, 그 구성요소가 유기적으로 결합한 전체로서의 기술사상을 보호하는 것이지, 각각의 구성요소를 독립하여 보호하는 것은 아니다. 특허권침해소송 상대방의 대상제품 등이 특허발명의 청구항에 기재된 구성요소들 중의 일부만을 갖추고 있고 나머지 구성요소가 없는 경우에는 원칙적으로 그 대상제품 등은 특허발명의 보호범위에 속하지 않는다(대법원 2017. 9. 26. 선고 2014다27425 판결 등 참조). 특허발명의 청구범위에 기재된 모든 구성요소는 중요하므로, 그중 일부를 권리행사의 단계에서 비교적 중요하지 않은 사항이라고 하여 무시하는 것은 사실상 청구범위의 확장적 변경을 사후에 인정하는 것이 되어 허용될 수 없다(대법원 2020. 7. 23. 선고 2019도 9547 판결 등 참조).

[구체적 판단 및 결론]

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 제1항, 제9항 정정발명의 청구범위에 기재된 ‘냉온정수시스템’, ‘냉온정수기’는, 물건의 발명인 이 사건 제1항, 제9항 정정발명의 구성요소인데, 피고 제품 2는 온수에 관한 구성을 포함하고 있지 않아, ‘냉온정수시스템’이나 ‘냉온정수기’가 아니므로, 이 사건 제1항, 제9항 정정발명의 특허권을 침해하는 제품이 아니라고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 청구범위 해석이나 특허권의 침해 등에 관한 법리오해, 이유불비 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다. 그리고 위와 같은 원심의 판단은 특허권의 균등침해에 관한 원고의 주장도 배척한 취지임이 분명하므로, 상고이유 주장과 같이 판단을 누락한 잘못이 없다.

대법원 2025. 3. 27. 선고 2024다306691 손해배상 및 상표권침해금지, 통상사용권 등록의 효력

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고 1은 2019. 9. 26. 표장을 ‘(표장 생략)’, 지정상품을 ‘상품류 구분 제30류 인스턴트우동, 만두 등, 제43류 간 이음식점업 등’으로 하는 상표등록출원을 하여 2020. 6. 23. 상표권 설정등록(상표등록번호 생략), 이하 ‘이 사건 등록상표’라 한다를 받은 상표권자이다.

나. 원고 1은 2021. 7. 11.경 피고에게 이 사건 등록상표의 상표권(이하 ‘이 사건 상표권’이라 한다)에 관하여 사용기간을 2021. 7. 11.부터 2023. 7. 10.까지, 사용지역을 ‘대한민국 전 지역’으로 하는 무상의 통상사용권을 설정해 주었고, 이후 사용기간을 2021. 7. 11.부터 2031. 7. 10.까지로 변경하였다(이하 ‘이 사건 상표사용계약’이라 한다). 피고는 위 통상사용권의 설정을 등록하지는 않았다.

다. 원고 1은 2022. 3. 17. 원고 2에게 이 사건 상표권에 관하여 사용기간을 2022. 3. 17.부터 2030. 6. 22.까지, 사용지역을 ‘대한민국 전 지역’으로 하는 전용사용권을 설정해 주었다. 원고 2는 2022. 3. 17. 위 전용사용권의 설정을 등록하였다.

라. 원고들은, 이 사건 상표사용계약이 조건 성취 등에 따라 종료되었으므로 피고의 이 사건 등록상표 사용은 상표권 또는 전용사용권 침해행위에 해당하고, 설령 이 사건 상표사용계약이 유지되고 있더라도 피고는 통상사용권을 등록하지 않아 전용사용자인 원고 2에게 대항할 수 없다고 주장하며, 피고를 상대로 상표권 또는 전용사용권에 대한 침해금지, 침해행위를 조정한 물건의 폐기, 손해배상 등을 청구하는 이 사건 소를 제기하였다.

2. 원고 1의 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 상표권자인 원고 1이 피고와 체결한 이 사건 상표사용계약이 종료되지 않았다고 판단하여, 피고가 이 사건 상표사용계약이 종료되었음에도 이 사건 등록상표를 사용하여 상표권을 침해하였다는 원고 1의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 변론주의에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없고, 이에 관한 원심의 증거취사와 사실인정을 다투는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 원고 2의 상고이유에 관한 판단

전용사용권의 설정을 받은 전용사용권자는 그 설정행위로 정한 범위에서 지정상품에 관하여 등록상표를 사용할 권리를 독점한다(상표법 제95조 제3항). 통상사용권의 설정을 받은 통상사용권자는 그 설정행위로 정한 범위에서 지정상품에 관하여 등록상표를 사용할 권리를 가지는데(상표법 제97조 제2항), 통상사용권의 설정은 등록하지 아니하면 제3자에게 대항할 수 없다(상표법 제100조 제1항 제1호). 여기서 제3자는 통상사용권의 설정에 관하여 통상사용권자의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 사람을 말한다.

원고 2는 상표권자인 원고 1로부터 이 사건 상표권의 전용사용권을 설정받은 전용사용권자로서 설정행위로 정한 범위에서 지정상품에 관하여 이 사건 등록상표를 사용할 권리를 독점한다. 한편 피고는 상표권자인 원고 1로부터 이 사건 상

표권의 통상사용권을 설정받은 통상사용권자에 해당하지만 그 설정을 등록하지 않았으므로, 통상사용권의 설정에 관하여 피고의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 전용사용권자인 원고 2에게 대항할 수 없다.

그렇다면 원심으로서의 피고가 이 사건 등록상표와 동일·유사한 표장을 이 사건 등록상표의 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하였거나 사용할 우려가 있는지, 피고가 고의 또는 과실로 원고 2의 전용사용권을 침해하여 원고 2에게 손해가 발생하였는지 등을 심리하여 원고 2의 전용사용권 침해를 원인으로 하는 청구의 당부를 판단하여야 한다.

그런데도 원심은 위와 같은 심리에 나아가지 않은 채, 상표권자인 원고 1이 피고와 체결한 이 사건 상표사용계약이 종료되지 않았다는 이유로 피고가 원고 2의 전용사용권을 침해하지 않았다고 판단하여 원고 2의 청구를 배척하였다. 이러한 원심의 판단에는 통상사용권 설정의 대항요건 등에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

원고 2의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고 1의 상고를 기각하고 원고 1의 상고로 인한 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2025. 1. 9. 선고 2022후10814 등록무효(특), 무효심판 이해관계인

[무권리자 출원을 무효사유로 한 무효심판의 이해관계인]

발명을 한 사람 또는 그 승계인은 특허법에서 정하는 바에 따라 특허를 받을 수 있는 권리를 가진다(특허법 제33조 제1항 본문). 이러한 정당한 권리자 아닌 사람(이하 ‘무권리자’라 한다)이 한 특허출원에 대하여 특허권의 설정등록이 이루어지면 특허무효사유에 해당한다(특허법 제133조 제1항 제2호 본문). 특허법 제133조 제1항 전문은 “이해관계인(제2호 본문의 경우에는 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자만 해당한다) 또는 심사관은 특허가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 무효심판을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있으므로, 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자 또는 심사관만이 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판의 청구인 적격이 있다. 청구인 적격이 없는 자가 제기한 특허의 무효심판청구는 부적법하므로 무효사유에 대하여 판단할 필요 없이 그 심판청구를 각하하여야 한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97후235 판결 등 참조). 심판청구인이 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판을 청구할 수 있는 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자에 해당하는지 여부는 심결 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2007후4625 판결 등 참조).

[구체적 판단 및 결론]

위 법리와 기록에 비추어 살펴본다. 원고는 명칭을 ‘정풍량 제어 방법’으로 하는 이 사건 특허발명(특허번호 생략)에 관하여 소외인이 무권리자로서 특허출원을 하여 특허권 설정등록이 마쳐졌다는 이유로 그 특허의 무효를 구하는 이 사건 심판청구를 하였다. 이 사건 특허발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리는 발명의 완성과 동시에 발명자인 원고에게 원시적으로 귀속되었다가 원고와 피고의 묵시적 합의에 따라 피고의 직원인 소외인에게 적법하게 이전되었으므로, 원고는 이 사건 심결 당시 이 사건 특허발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자가 아니다. 따라서 원고는 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판의 청구인 적격이 없고, 청구인 적격이 없는 원고가 제기한 이 사건 심판청구는 부적법하므로, 이 사건 특허발명에 관하여 소외인이 무권리자로서 특허출원을 하여 특허권 설정등록이 마쳐졌는지 여부에 대하여 판단할 필요 없이 이 사건 심판청구는 각하되어야 한다.

원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 있으나, 원고가 특허법 제133조 제1항 전문에서 정한 이해관계인에 해당하지 않아 이 사건 심판청구가 부적법하므로 이를 각하한 이 사건 심결이 정당하다는 이유로 이 사건 심결의 취소를 구하는 원고의 청구를 기각한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 법리오해나 판단누락, 심리미진 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

대법원 2024. 12. 26. 선고 2024후10825 거절결정(특), 공유 권리 심결취소소송 원고적격

1. 원고 1 회사의 상고에 관한 직권판단

원심은, 변리사 한윤호가 원고 1 회사의 소송대리인으로 이 사건 심결의 취소를 구하는 소를 제기하였으나 변리사 한윤호는 원고 1 회사의 적법한 소송대리인이라고 할 수 없으므로 원고 1 회사의 이름으로 제기된 소는 소송대리권이 없는 자가 제기한 것으로서 부적법하다는 이유로 소 각하 판결을 하였다.

기록에 따르면, 원고 1 회사가 변리사 한윤호와 특허법인(유한) 선정에 소송위임을 하지 않았음에도 변리사 한윤호와 특허법인(유한) 선정이 원고 1 회사를 대리하여 원심법원에 상고장을 제출하였음을 알 수 있고, 달리 원고 1 회사가 그 상고장 제출행위를 추진하였다고 볼 만한 자료도 없다. 원고 1 회사의 상고는 소송대리권이 없는 자가 제기한 것으로 부적법하다.

2. 원고 2 회사의 상고에 관하여

[공유 권리 심결취소소송 원고적격]

2명 이상이 공동으로 발명한 경우에는 특허를 받을 수 있는 권리를 공유한다(특허법 제33조 제2항). 특허를 받을 수 있는 권리의 공유에는 특허법의 다른 규정이나 그 본질에 반하지 아니하는 범위 내에서 민법상 공유의 규정이 적용된다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2002후567 판결 등 참조).

특허법은 특허를 받을 수 있는 권리가 공유인 경우에는 합일적으로 확정되어야 할 필요성에서 특허출원 및 특허청 심사관의 특허거절결정 등에 대한 심판청구를 공유자 모두가 공동으로 하도록 규정하고 있으나(특허법 제44조, 제139조 제3항), 특허거절결정 등에 따른 심결취소의 소를 공유자 모두가 공동으로 제기하여야 하는지에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자 중 1인이 단독으로 특허거절결정 등에 대한 심결의 취소를 구하는 소를 제기하더라도 그 소송에서 심결을 취소하는 판결이 확정되면 취소의 효력이 다른 공유자에게도 미쳐 특허심판원에서 공유자 모두와의 관계에서 심판절차가 재개되고(행정소송법 제29조 제1항), 심결취소청구를 기각한 판결이 확정되어 심결이 유지된 경우에는 심결에 불복하지 않은 다른 공유자의 권리에 영향을 미치지 않는다. 그런데 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자 모두가 공동으로 특허거절결정 등에 대한 심결의 취소를 구하는 소를 제기하여야 한다고 볼 경우 공유자 중 1인이라도 소의 제기에 협력할 수 없는 경우 나머지 공유자가 권리행사에 장애를 받거나 그 권리가 소멸되어 버리는 부당한 결과에 이르게 된다.

따라서 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자가 특허거절결정 등에 대한 불복심판에서 기각 심결을 받은 경우에 제기하는 심결취소의 소는 심판청구인인 공유자 모두가 공동으로 제기하여야 하는 고유필수적 공동소송이라고 할 수 없고, 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자 중 1인이라도 그 권리를 방해하는 심결이 있는 때에는 권리의 소멸을 방지하기 위해 단독으로 심결의 취소를 구할 수 있다.

[구체적 판단 및 결론]

원심은 그 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다.

1) 원고들은 명칭을 ‘신경정신계 장애의 치료를 위한 조성물 및 방법’으로 하는 이 사건 출원발명(출원번호 생략)의 공동출원인으로 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자이다. 공동출원인이 특허거절결정에 대한 불복심판에서 기각 심결을 받은 경우 제기하는 심결취소의 소는 심판청구인인 공동출원인 모두가 공동으로 제기하여야 하는 고유필수적 공동소송이 아니므로, 원고 2 회사가 단독으로 이 사건 심결의 취소를 구하는 소를 제기할 수 있다.

2) 이 사건 출원발명의 청구범위 제1항은 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 선행발명으로부터 쉽게 발명할 수 있어 진보성이 부정된다. 특허출원에서 청구범위가 둘 이상의 청구항으로 이루어진 경우에 어느 하나의 청구항이라도 거절이유가 있으면 그 출원 전부가 거절되어야 하므로 이 사건 출원발명은 특허등록을 받을 수 없다. 이와 결론을 같이하는 이 사건 심결은 적법하므로, 이 사건 심결의 취소를 구하는 원고 2 회사의 청구는 받아들일 수 없다.

3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리를 비롯한 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 발명의 진보성 판단 등에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 원고 3 대학의 상고에 관하여

가. 민사소송법 제97조에 따라 소송대리인에게 준용되는 같은 법 제60조에 따르면, 소송대리권에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한 뒤에 보정된 당사자나 소송대리인이 이를 추인한 경우에는 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생기고, 이러한 추인은 상고심에서도 할 수 있다(대법원 1969. 6. 24. 선고 69다511 판결, 대법원 2005. 4. 15. 선고 2004다66469 판결 등 참조). 무권대리인이 행한 소송행위의 추인은 특별한 사정이 없는 한 소송행위의 전체를 대상으로 하여야 하고, 그중 일부의 소송행위만을 추인하는 것은 허용되지 아니한다(대법원 2008. 8. 21. 선고 2007다79480 판결 등 참조).

나. 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

원고 3 대학이 변리사 한윤희와 특허법인(유한) 선정에 소송위임을 하지 않았음에도 변리사 한윤희가 원고 3 대학을 대리하여 이 사건 소를 제기한 후 변리사 한윤희 또는 위 특허법인이 작성한 원고 3 대학의 준비서면 등이 원심법원에 제출되었다. 원심은 변리사 한윤희가 원고 3 대학의 적법한 소송대리인이라고 할 수 없으므로 원고 3 대학의 이름으로 제기된 소는 소송대리권이 없는 자가 제기한 것으로 부적법하다는 이유로 소 각하 판결을 하였고, 변리사 한윤희와 특허법인(유한) 선정은 원고 3 대학을 대리하여 원심법원에 상고장을 제출하였다. 상고심에서 원고 3 대학은 특허법인(유한) 선정을 소송대리인으로 선임하는 소송위임장과 위 특허법인이 작성한 상고이유서를 제출하였고, 위 특허법인은 원고 3 대학의 요청에 따라 담당변리사로 한윤희를 지칭하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고 3 대학은 특허법인(유한) 선정을 소송대리인으로 선임함으로써 이 사건 소제기는 물론 그 후 원심에서 이루어진 무권대리인의 소송행위와 상고장 제출행위 전체를 추인한 것으로 볼 수 있다. 그렇다면 이 사건 소제기를 비롯한 원심에서 기존의 소송행위는 모두 이를 한 때에 소급하여 유효하게 되었고, 이 사건 출원발명의 공동출원인으로서 특허를 받을 수 있는 권리를 공유하는 원고 3 대학이 특허거절결정에 대한 불복심판에서 기각 심결을 받은 경우 제기하는 심결취소의 소는 심판청구인인 공유자 모두가 공동으로 제기하여야 하는 공유필수적 공동소송이 아니므로, 원고 3 대학의 이 사건 소제기는 적법하다.

라. 다만 원고 3 대학은 이 사건 청구원인으로 이 사건 출원발명의 진보성이 부정되지 않는다고 주장하며 이 사건 출원발명에 대한 특허거절결정을 적법하다고 본 이 사건 심결의 취소를 구하고 있으나, 원고 2 회사의 상고에 관한 판단에서 본 바와 같이 이 사건 출원발명의 청구범위 제1항의 진보성이 부정되어 이 사건 출원발명은 특허등록을 받을 수 없으므로, 원심으로서 원고 3 대학의 청구에 관하여 본안 판단에 나아가더라도 그 청구를 기각하였어야 한다. 그런데 원고 3 대학만이 상고한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 원고 3 대학에 더 불리한 청구기각의 판결을 선고할 수 없으므로, 원심판결 중 원고 3 대학에 대한 부분을 그대로 유지할 수밖에 없다.

4. 결론

원고 1 회사의 상고를 각하하고, 원고 2 회사와 원고 3 대학의 상고를 모두 기각하며, 상고비용 중 원고 1 회사의 상고로 인한 부분은 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제108조, 제107조 제2항에 따라 변리사 한윤희와 특허법인(유한) 선정이 부담하고, 원고 2 회사와 원고 3 대학의 상고로 인한 부분은 위 원고들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2024. 12. 12. 선고 2021후10367 등록무효(특), 청구범위 특정, 진보성 판단방법

[특허요건 판단시 청구범위 특정]

특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여진다(특허법 제97조). 청구범위는 특허출원인이 특허발명으로 보호받고자 하는 사항을 적은 것이므로, 신규성·진보성을 판단하는 대상인 발명의 확정도 청구범위에 적혀 있는 사항에 따라야 한다. 다만 청구범위에 적혀 있는 사항은 발명의 설명이나 도면 등을 참작하여 그 기술적인 의미를 정확하게 이해할 수 있으므로, 청구범위에 적혀 있는 사항은 그 문언의 일반적인 의미를 기초로 하면서도 발명의 설명과 도면 등을 참작하여 그 문언으로 표현하고자 하는 기술적 의의를 고찰한 다음 객관적·합리적으로 해석하여야 한다. 그러나 발명의 설명과 도면 등을 참작하더라도 발명의 설명이나 도면 등 다른 기재에 따라 청구범위를 제한하거나 확장하여 해석

하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2011후3230 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2018후12202 판결 등 참조).

[진보성 판단방법]

발명의 진보성 유무를 판단할 때에는 적어도 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행기술의 차이와 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기초하여 파악한 다음, 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있는데도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 이 경우 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단해서는 안 된다(대법원 2016. 11. 25. 선고 2014후2184 판결, 대법원 2018. 12. 13. 선고 2016후1840 판결, 대법원 2020. 1. 22. 선고 2016후2522 전원합의체 판결 등 참조).

특허발명의 청구범위에 기재된 청구항이 복수의 구성요소가 되어 있는 경우에는 각 구성요소가 유기적으로 결합한 전체로서의 기술사상이 진보성 판단의 대상이 되는 것이지 각 구성요소가 독립하여 진보성 판단의 대상이 되는 것은 아니므로, 그 특허발명의 진보성을 판단할 때에는 청구항에 기재된 복수의 구성을 분해한 후 각각 분해된 개별 구성요소들이 공지된 것인지 여부만을 따져서는 안 되고, 특유의 과제 해결원리에 기초하여 유기적으로 결합된 전체로서의 구성의 곤란성을 따져 보아야 하며, 이때 결합된 전체 구성으로서의 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 한다. 여러 선행기술 문헌을 인용하여 특허발명의 진보성이 부정된다고 하기 위해서는 그 인용되는 기술을 조합 또는 결합하면 해당 특허발명에 이를 수 있다는 암시·동기 등이 선행기술문헌에 제시되어 있거나 그렇지 않더라도 해당 특허발명의 출원 당시의 기술수준, 기술상식, 해당 기술분야의 기본적 과제, 발전경향, 해당 업계의 요구 등에 비추어 보아 통상의 기술자가 용이하게 그와 같은 결합에 이를 수 있다고 인정할 수 있는 경우이어야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005후3284 판결, 대법원 2015. 11. 27. 선고 2013후3326 판결 등 참조).

대법원 2024. 11. 20. 선고 2024다270105 손해배상(기), 특허무효심결 확정과 계약의 해석

[계약 체결 후 특허무효심결 확정된 경우]

특허권자와 계약상대방 사이에 특허권자의 허락 없는 특허발명 실시를 금지하는 내용의 계약(이하 '특허발명 실시금지계약'이라 한다)이 체결된 이후에 그 특허가 무효로 확정되었다고 하더라도 특허발명 실시금지계약이 계약 체결 당시부터 원시적으로 이행불능 상태에 있었다고 볼 수는 없고, 다만 그 특허가 무효로 확정된 때부터 특허발명 실시금지계약은 이행불능 상태에 빠지게 될 뿐이다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다42666, 42673 판결 등 참조). 따라서 특허발명 실시금지계약 자체에 별도의 무효사유가 없는 한 특허권자는 원칙적으로 위 계약에 따른 특허발명 실시금지의무가 유효하게 존재하는 기간 동안 특허발명을 실시한 계약상대방에 대하여 채무불이행에 따른 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2019. 4. 25. 선고 2018다287362 판결 등 참조). 이때 계약상대방이 특허발명을 실시한 구체적인 형태가 그 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 공지기술로부터 쉽게 실시할 수 있는 이른바 자유실시기술에 해당한다고 하더라도, 그러한 사정만으로 계약상대방이 특허권자와의 의사 합치에 따른 특허발명 실시금지계약의 구속력에서 벗어나게 된다고 볼 수는 없다.

[구체적 판단 및 결론]

원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 각 특허가 무효로 확정되었다고 하더라도 이 사건 상호협력계약 제6조 제2항에서 정한 특허발명 실시금지의무, 제6조 제3항에서 정한 특허발명 유사제품 생산금지의무는 적어도 이 사건 각 특허의 무효가 확정된 2017. 6. 9.까지는 실효되지 않고 유효하게 존속하는데, 피고는 위 기간 동안 이 사건 각 특허의 특허발명을 실시하였거나 이를 실시한 제품과 구조와 작용 효과가 유사하고 시장에서의 대체가능성이 있는 제품을 생산하였으므로 위 각 의무를 위반하였다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리를 비롯한 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 계약과 처분문서의 해석, 계약 위반의 증명책임, 계약 중

료 후 특허 무효의 소급효와 특허를 대상으로 하는 계약의 효력, 특허침해 판단, 자유실시기술의 이용, 권리남용과 반사회적 법률행위 등에 관한 법리를 오해하고 이유에 모순이 있는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

대법원 2024. 10. 31. 선고 2023다289508 특허권침해금지청구권부존재 확인청구의 소

[권리범위 판단시 청구범위 특징]

특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여지고 발명의 설명이나 도면 등에 의하여 보호범위를 제한하거나 확장하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. 하지만 청구범위에 적혀 있는 사항은 발명의 설명이나 도면 등을 참작하여야 기술적인 의미를 정확하게 이해할 수 있으므로, 청구범위에 적혀 있는 사항의 해석은 문언의 일반적인 의미 내용을 기초로 하면서도 발명의 설명이나 도면 등을 참작하여 문언에 의하여 표현하고자 하는 기술적 의의를 고찰한 다음 객관적·합리적으로 하여야 한다(대법원 2015. 5. 14. 선고 2014후2788 판결 등 참조).

[문언범위]

당사자가 제조 등을 하는 제품 또는 사용하는 방법(이하 ‘침해제품 등’이라 한다)이 특허발명의 특허권을 침해한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 침해제품 등에 그대로 포함되어 있어야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2018다267252 판결 등 참조).

[이용관계]

침해제품 등이 특허발명을 이용하는 경우에는 특허발명에 대한 특허권 침해에 해당하는데(특허법 제98조), 이러한 이용관계는 침해제품 등이 특허발명의 구성에 새로운 기술적 요소를 추가하는 것으로서 침해제품 등이 특허발명의 요지를 전부 포함하고 이를 그대로 이용하면서 침해제품 등 내에 특허발명이 발명으로서의 일체성을 유지하는 경우에 성립한다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2015다204588 판결, 대법원 2019. 10. 17. 선고 2019다222782, 222799 판결 등 참조).

대법원 2024. 10. 25. 선고 2023다280358 기술료 등, 독점적 통상실시권(사용권)

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 소외인은 자연석 형상의 콘크리트 블록인 □□블류, □□뱅크, □□스텝(이하 통틀어 ‘□□ 블록 제품’이라 한다)에 관한 기술 노하우와 특허권(등록번호 1 생략), (등록번호 2 생략), 이하 ‘322 특허권’, ‘449 특허권’이라 한다, 디자인권[(등록번호 3 생략), 이하 ‘449 디자인권’이라 한다], 상표권(등록번호 4 생략), 이하 ‘468 상표권’이라 한다를 보유하고 있었다.

나. 원고는 2003. 4.경 소외인과 사이에, 원고가 국내에서 □□ 블록 제품에 관한 기술 노하우와 322 특허권, 449 특허권, 449 디자인권 등(이하 통틀어 ‘□□ 블록 제품 관련기술 등’이라 한다)을 사용하여 □□ 블록 제품을 제조·판매할 수 있고, 국내의 제3자에게 □□ 블록 제품 관련기술 등의 사용을 재허락할 수 있도록 하는 내용의 이 사건 최초 라이선스 계약을 체결하였고, 2013. 5. 1. 계약기간을 연장하는 취지에서 같은 내용의 이 사건 라이선스 계약을 체결하였다.

다. 피고는 2005. 6. 6. 원고와 사이에 계약기간을 10년으로 하여, 피고가 국내에서 □□ 블록 제품 관련기술 등을 사용하여 □□ 블록 제품을 제조·판매하면서 원고에게 □□ 블록 제품의 ‘순매출액’에 제품별 기술료율을 곱하여 산정한 기술료를 지급하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다. 피고는 2008. 6. 16. 원고와 사이에 계약기간만을 3년으로 단축하는 취지에서 같은 내용의 이 사건 계약을 체결하였다. 원고는 2015. 2. 10. 피고에게 기술료 미지급을 이유로 이 사건 계약의 해지를 통보하였다.

라. 피고는 2005. 6. 6.부터 2015. 2. 10.까지 사이에 □□ 블록 제품을 제조·판매하여 얻은 매출이익 중 일부를 원고에게 알리지 않았고, 2015. 2. 11.부터 2021. 10. 30.까지 사이에도 계속해서 □□ 블록 제품을 제조·판매하여 매출이익을 얻었다.

마. 한편 원고는 □□ 블록 제품과 관련하여 실용신안권(등록번호 5 생략), 이하 ‘485 실용신안권’이라 한다를 보유하고

고 있었고, 소외인으로부터 2013. 7. 29. 322 특허권과 449 특허권에 대한 전용실시권을, 2013. 7. 30. 449 디자인권에 대한 전용실시권과 468 상표권에 대한 전용사용권을 각 설정받았다.

2. 이 사건 계약 종료 후 독점적 통상실시권 침해로 인한 손해배상청구에 관하여

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 원고가 □□ 블록 제품에 관하여 독점적 통상실시권을 가지고 있고 이 사건 계약 해지 이후 피고가 □□ 블록 제품을 무단으로 제조·판매한 행위는 원고의 독점적 통상실시권을 침해한 것이므로 이에 대한 손해를 배상하여야 한다고 판단하였다.

나. 대법원의 판단

위와 같은 원심의 판단은 그대로 받아들이기 어렵다.

1) 특허권자는 그 특허권에 대하여 타인에게 통상실시권을 허락할 수 있다. 이때 특허권자가 실시권자에 대하여 그 실시권자 외의 제3자에게 통상실시권을 허락하지 않을 부작위 의무를 부담하는 경우 그 실시권자는 독점적 통상실시권을 가진다고 볼 수 있다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2018다221676 판결 등 참조). 이러한 법리는 실용신안권, 디자인권, 상표권 등에 대하여도 동일하게 적용된다.

2) 원심판결의 이유를 위와 같은 법리에 비추어 살펴본다.

가) ‘독점적 통상실시권’이란 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법 등에서 개별적으로 정의한 행위 태양인 실시(사용)를 전제로 하는 것으로 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권 등(이하 통틀어 ‘특허권 등’이라 한다) 중 어느 권리에 대한 것인지에 따라 독점적 통상실시(사용)권의 내용과 범위가 달라진다. 원고가 침해되었다고 주장하는 ‘독점적 통상실시권’을 ‘□□ 블록 제품에 관한 특허권 등’에 대한 권리로 파악한다면 이는 □□ 블록 제품에 관한 322 특허권, 449 특허권, 449 디자인권, 468 상표권 등에 대한 각각의 독점적 통상실시(사용)권을 의미하고 그 침해로 인한 손해배상청구도 각각의 독점적 통상실시(사용)권 침해에 따른 손해배상청구를 말하는 것이 된다.

나) ‘독점적 통상실시권’은 특허권 등을 대상으로 하는 권리일 뿐 특정 제품을 대상으로 하는 권리가 아니므로 특정 제품을 독점적으로 제조·판매할 수 있는 권리에 대하여 ‘독점적 통상실시권’이라는 표현을 사용하는 것은 부적절하다. 더욱이 원고와 소외인 사이에 체결된 이 사건 라이선스 계약에서는 □□ 블록 제품 관련기술 등을 ‘허락방법’으로 특정하면서, ‘허락방법’에 관한 실시허락 및 재실시허락 권한의 부여가 이 사건 라이선스 계약의 목적임을 분명히 하고 있다.

다) 그런데 원고는 독점적 통상실시권을 위와 같은 각각의 특허권 등에 관한 권리가 아닌 하나의 권리라는 전제에서 ‘독점적 통상실시권’의 침해에 따른 손해배상청구를 ‘□□ 블록 제품에 관한 특허권 등의 전용실시권’ 침해로 인한 손해배상청구 등과 단순병합 형태로 청구하면서, 자신이 침해받았다는 ‘독점적 통상실시권’을 ‘322 특허권에 대한 전용실시권, 468 상표권에 대한 전용사용권 외에 원고가 이 사건 라이선스 계약으로부터 취득한 권리로서, 원고가 국내에서 소외인의 영업비밀, 노하우, 특허권, 상표권 등을 사용하여 □□ 블록 제품을 독점적으로 제조·판매할 수 있는 채권적 권리’라고 설명한다. 그러나 원고가 침해받았다는 ‘독점적 통상실시권’이 일반적인 의미의 독점적 통상실시권으로 ‘□□ 블록 제품에 관한 특허권 등을 독점적으로 실시할 수 있는 권리’를 말하는 것인지, 아니면 이와 성격이 다른 별개의 권리를 말하는 것인지 알기 어렵다.

라) 설령 원고가 침해받았다는 독점적 통상실시권을 ‘□□ 블록 제품에 관한 특허권 등을 독점적으로 실시할 수 있는 권리’라고 이해하더라도 원고가 그러한 독점적 통상실시권을 가지고 있는지도 불분명하다. 이 사건 라이선스 계약 제3조 제1항에서는 ‘소외인은 원고가 □□ 블록 제품의 특허·의장 및 기술 노하우를 사용하여 □□ 블록 제품을 제조·판매하는 것에 관한 라이선스를 허락한다.’는 취지로 규정하고 있을 뿐이므로 원고와 소외인 사이에서 소외인이 국내에서 원고를 제외한 다른 사람에게 □□ 블록 제품의 특허권 등에 관한 통상실시권을 허락할 수 없다는 내용까지 포함하여 계약을 하였다고 단정할 수 없고, 소외인이 원고에게 특허권 등에 관한 독점적 통상실시권을 묵시적으로 허락하였다고 볼만한 사정도 찾기 어렵기 때문이다.

3) 그렇다면 원심에서는 석명권을 적절히 행사하여 원고가 침해받았다고 주장하는 ‘독점적 통상실시권’의 의미가 무엇인지를 밝히도록 한 다음, 그러한 원고의 주장을 바탕으로 원고가 주장하는 권리를 소외인으로부터 부여받았는지 심리하여 손해배상청구권 인정 여부를 판단하였어야 했다. 그런데도 원심은 별다른 심리 없이 원고가 ‘□□ 블록 제품에 관한 독점적 통상실시권’을 보유하고 있다고 판단하고 피고가 원고의 독점적 통상실시권을 침해하였다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 독점적 통상실시권에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이

있다.

3. 이 사건 계약 종료 후 전용실시(사용)권, 독점적 통상실시권 침해에 관한 손해배상액 산정에 관하여

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 피고는 이 사건 계약이 해지된 이후에도 □□ 블록 제품을 제조·판매하면서 원고의 449 디자인권 전용실시권, 468 상표권 전용사용권, 독점적 통상실시권을 침해하였다. 468 상표권 전용사용권 침해에 따른 손해액은 상표법 제110조 제6항을 적용하여 산정하여야 하는데, 피고가 침해제품을 판매하여 얻은 이익 중 468 상표권 전용사용권 침해와 무관한 부분이 있다는 특별한 사정 등에 관하여 주장·증명하지 않은 이상 468 상표권 전용사용권 침해에 따른 손해액은 침해제품의 순매출액에 이 사건 계약 제6조에서 정한 기술료율을 적용하여 산정한 원고 청구금액을 초과한다고 볼 수 있다. 468 상표권 전용사용권 침해에 따른 손해배상액 인정 금액만으로 이 사건 계약 해지 이후 피고의 □□ 블록 제품 제조·판매행위와 관련한 원고의 손해배상청구 금액을 모두 만족하므로 449 디자인권 전용실시권, 독점적 통상실시권 침해에 따른 손해배상액의 범위에 관하여는 나아가 살피지 않는다.

나. 대법원의 판단

위와 같은 원심의 판단은 그대로 받아들이기 어렵다.

1) 가) 상표법 제110조 제6항은 “법원은 상표권 또는 전용사용권의 침해행위에 관한 소송에서 손해가 발생한 것은 인정되나 그 손해액을 증명하기 위하여 필요한 사실을 밝히는 것이 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제1항부터 제5항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.”라고 규정한다. 위 규정은 자유심증주의하에서 손해의 발생 사실은 증명되었으나 사안의 성질상 손해액에 대한 증명이 곤란한 경우 증명도·심증도를 경감함으로써 손해의 공평·타당한 분담을 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상과 기능을 실현하고자 함에 그 취지가 있는 것이지 법관에게 손해액의 산정에 관한 자유재량을 부여한 것은 아니다. 따라서 법원이 위와 같은 방법으로 구체적 손해액을 판단할 때에는 손해액 산정의 근거가 되는 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다해야 하고, 그와 같이 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수궁할 수 있는 손해액을 산정해야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006다3561 판결, 대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다58728 판결 등 참조).

나) 채권자가 동일한 채무자에 대하여 수개의 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도 그 손해배상채권들이 발생시기와 발생원인 등을 달리하는 별개의 채권인 이상 이는 별개의 소송물에 해당하고, 그 손해배상채권들은 각각 소멸시효의 기산일이나 채무자가 주장할 수 있는 항변들이 다를 수도 있으므로, 이를 소로써 구하는 채권자로서는 손해배상채권별로 청구금액을 특정하여야 하며, 법원도 이에 따라 손해배상채권별로 인용금액을 특정하여야 하고, 이러한 법리는 채권자가 수개의 손해배상채권들 중 일부만을 청구하고 있는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007다25865 판결, 대법원 2008. 10. 9. 선고 2007다5069 판결 등 참조).

2) 원심판결의 이유를 위와 같은 법리에 비추어 살펴본다.

가) 원심은 상표법 제110조 제6항을 적용하여 손해액을 인정할 때 468 상표권 전용사용권 침해행위에 따른 원고의 □□ 블록 제품의 매출 감소 또는 실시료 감소, □□ 블록 제품 판매에 따른 한계이익 등을 고려하면서도, 피고가 피고 침해제품의 판매이익 중 468 상표권 전용사용권 침해와 무관한 부분이 있음을 주장·증명하지 않았다는 사정을 근거로 원고의 손해액은 피고 침해제품의 순매출액에 이 사건 계약 제6조에서 정한 기술료율을 적용한 금액인 원고의 청구금액을 초과한다고 판단하였다. 그러나 이러한 산정방법은 468 상표권 전용사용권 침해에 따른 손해에 대한 정당한 산정방법이라 보기 어렵다. 피고 침해제품 판매로 인한 원고의 손해, 즉 □□ 블록 제품의 매출 감소 또는 실시료 감소 등에는 468 상표권 전용사용권 침해뿐만 아니라 449 디자인권 전용실시권 침해에 따른 손해도 포함되었다고 볼 수 있으므로, 원고의 손해가 전적으로 468 상표권 전용사용권 침해로 인한 것이라고 단정할 수는 없다. 원심으로서서는 피고의 468 상표권 전용사용권 침해행위가 원고의 □□ 블록 제품의 매출 감소 또는 실시료 감소에 얼마나 기여하였는지에 관한 간접사실들을 탐색하고 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수궁할 수 있는 손해배상액을 인정하였어야 했다. 한편 원심이 원용한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2005다75002 판결, 대법원 2023. 6. 1. 선고 2020다238639, 238646 판결은 상표법 제110조 제3항에 따라 손해액이 추정되는 사안에서 추정을 뒤집기 위한 사유와 범위를 침해자가 주장·증명을 해야 한다고 판시한 것으로 상표법 제110조 제6항에 따라 손해액을 산정한 이 사건과는 사안이 달라 원용하기에는 적절하지 않다.

나) 원고는 이 사건 계약 해지 이후 피고의 □□ 블록 제품을 제조·판매한 행위에 관하여 ① 영업비밀 침해, ②

322 특허권 전용실시권 침해, ③ 449 특허권 전용실시권 침해, ④ 449 디자인권 전용실시권 침해, ⑤ 468 상표권 전용사용권 침해, ⑥ 독점적 통상실시권 침해에 관한 손해배상청구를 하였다. 그러나 손해배상액에 관하여는 위 ①부터 ⑥까지의 손해배상채권의 각 손해액의 합계 중 일부를 청구하였을 뿐 각 손해배상청구권별로 청구금액이 얼마인지 특정하지는 않았다. 원심으로서서는 석명권을 적절히 행사하여 각 침해행위에 관한 손해배상청구권별로 청구금액을 구체적으로 특정하도록 한 다음 각 손해배상청구권에 관한 구체적인 근거를 심리하여 각 손해배상청구권이 인정되는지 여부와 인정될 경우 각 손해배상청구권의 손해배상액이 얼마인지를 산정하고 판단하였어야 했다. 그런데도 원심은 그러한 심리·판단 없이 468 상표권 전용사용권 침해행위로 인정되는 손해배상액이 원고의 청구금액을 초과한다는 이유만으로 468 상표권 전용사용권 침해행위를 제외한 나머지 침해행위에 대한 손해배상액은 구체적으로 산정하지도 않았다. 더구나 원심은 원고의 독점적 통상실시권에 관한 피고의 침해에 관해서는 막연히 피고가 원고의 독점적 통상실시권을 침해하였다고 인정하고 있을 뿐 구체적으로 어떤 권리에 관한 독점적 통상실시권을 침해하였는지도 밝히지 않고 있다.

3) 이러한 원심의 판단에는 상표법 제110조 제6항에 따른 손해액 인정, 손해배상채권별 청구금액 특정과 산정 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하고 석명권을 행사하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

대법원 2024. 10. 8. 선고 2021후11216 등록무효(특), 진보성 판단방법

[진보성 판단방법]

특허법 제29조 제2항에서 정하는 ‘그 발명이 속하는 기술분야’란 원칙적으로 당해 특허발명이 이용되는 산업분야를 말하고(대법원 2008. 7. 10. 선고 2006후2059 판결 참조), 그 범위를 정할 때에는 발명의 목적, 기술적 구성, 작용효과 등의 면을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 1992. 5. 12. 선고 91후1298 판결, 대법원 2003. 4. 25. 선고 2002후987 판결 참조). 여러 선행기술문헌을 인용하여 특허발명의 진보성을 판단할 때에는 그 인용되는 기술을 조합 또는 결합하면 당해 특허발명에 이를 수 있다는 암시·동기 등이 선행기술문헌에 제시되어 있거나 그렇지 않더라도 당해 특허발명의 출원 당시의 기술수준, 기술상식, 해당 기술분야의 기본적 과제, 발전경향, 해당 업계의 요구 등에 비추어 보아 그 기술분야에 통상의 지식을 가진 사람(이하 ‘통상의 기술자’라 한다)이 용이하게 그와 같은 결합에 이를 수 있다고 인정할 수 있다면 당해 특허발명의 진보성은 부정된다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005후3284 판결, 대법원 2023. 8. 31. 선고 2020후10285 판결 참조).

대법원 2024. 10. 8. 선고 2021후10886 등록무효(특), 기재불비

1. 제42조 제3항 제1호

[일반론]

특허법 제42조 제3항 제1호는 발명의 설명을 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 ‘통상의 기술자’라 한다)이 그 발명을 쉽게 실시할 수 있도록 명확하고 상세하게 적을 것을 규정하고 있다. 이는 특허출원된 발명의 내용을 제3자가 명세서만으로 쉽게 알 수 있도록 공개하여 특허권으로 보호받고자 하는 기술적 내용과 범위를 명확하게 하기 위한 것이다. 위 조항에서 요구하는 명세서 기재의 정도는 통상의 기술자가 출원 시의 기술 수준으로 보아 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고서도 명세서의 기재에 의하여 당해 발명을 정확하게 이해할 수 있고 동시에 재현할 수 있는 정도를 말한다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2003후2072 판결 참조).

[수치한정발명의 경우]

구성요소의 범위를 수치로 한정하여 표현한 물건의 발명에서도 청구범위에 한정된 수치범위 전체를 보여주는 실시례까지 요구되는 것은 아니지만, 통상의 기술자가 출원 시의 기술 수준으로 보아 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고서는 명세서의 기재만으로 수치범위 전체에 걸쳐 물건을 생산하거나 사용할 수 없는 경우에는, 위 조항에서 정한 기재요건을 충족하지 못한다고 보아야 한다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2013후525 판결 참조).

[구체적 판단 및 결론]

이 사건 정정발명 명세서에는 어떠한 제조방법에 의하여 이 사건 제1항, 제13항 내지 제15항, 제21항, 제32항 내지 제36항, 제39항 정정발명의 청구범위에서 한정된 TTL이 6.5mm 이하인 수치범위 전체에서 TTL/EFL이 1.0 미만이면서도 양호한 이미지 품질을 구현하는 렌즈 조립체를 생산할 수 있는지는 기재되어 있지 않다. 위 명세서에는 실시례로 TTL이 5.904mm 또는 5.90mm일 때에 TTL/EFL이 0.855인 경우(TTL 5.904mm, EFL 6.90mm), 0.843인 경우(TTL 5.90mm, EFL 7mm), 0.863인 경우(TTL 5.904mm, EFL 6.84mm)가 개시되어 있으나, 위 실시례는 위 각 정정발명의 청구범위에서 한정된 TTL의 수치범위인 6.5mm 이하 중 TTL이 5.90mm 이상인 경우의 실시례이고, TTL이 5.90mm 미만이면서 TTL/EFL이 1.0 미만인 경우의 실시례는 찾을 수 없다. 통상의 기술자가 위 명세서에 기재된 제조방법에 의하여 TTL이 5.90mm 미만인 수치범위 전체에서 TTL/EFL이 1.0 미만이면서도 양호한 이미지 품질을 구현하는 렌즈 조립체를 생산할 수 있다는 점을 추론할 만한 시사나 암시가 위 명세서에 나타나 있지 않고, 이 사건 정정발명 출원 시의 기술 수준으로 그와 같은 렌즈 조립체를 생산할 수 있다고 볼만한 자료도 없다.

결국 통상의 기술자가 출원 시의 기술 수준으로 보아 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고서는 이 사건 정정발명 명세서의 기재만으로 이 사건 제1항, 제13항 내지 제15항, 제21항, 제32항 내지 제36항, 제39항 정정발명의 청구범위에 한정된 TTL의 수치범위 전체에 걸쳐 그 물건을 생산할 수는 없다고 봄이 타당하다. 따라서 위 각 정정발명은 모두 특허법 제42조 제3항 제1호의 명세서 기재요건을 충족하지 못한다.

2. 제42조 제4항 제1호

[판단기준]

특허법 제42조 제4항 제1호는 청구범위에 보호받으려는 사항을 적은 청구항이 발명의 설명에 의하여 뒷받침될 것을 규정하고 있는데, 이는 특허출원서에 첨부된 명세서의 발명의 설명에 기재되지 아니한 사항이 청구항에 기재됨으로써 출원자가 공개하지 아니한 발명에 대하여 특허권이 부여되는 부당한 결과를 막기 위한 것이다. 청구항이 발명의 설명에 의하여 뒷받침되고 있는지 여부는 출원 당시의 기술 수준을 기준으로 하여 통상의 기술자의 입장에서 청구범위에 기재된 사항과 대응되는 사항이 발명의 설명에 기재되어 있는지 여부에 의하여 판단하여야 한다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004후 776 판결 참조). 출원 시의 기술상식에 비추어 보더라도 발명의 설명에 개시된 내용을 청구범위에 기재된 발명의 범위까지 확장 내지 일반화할 수 없는 경우에는 그 청구범위는 발명의 설명에 의하여 뒷받침된다고 볼 수 없다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2004후1120 판결 참조).

[구체적 판단 및 결론]

이 사건 정정발명의 출원 당시의 기술 수준을 기준으로 하여 통상의 기술자의 입장에서 이 사건 제1항, 제13항 내지 제15항, 제21항, 제32항 내지 제36항, 제39항 정정발명의 청구범위에 기재된 TTL이 6.5mm 이하라는 사항과 대응되는 사항은 발명의 설명에 기재되어 있지 않다고 봄이 타당하다. 따라서 위 각 정정발명은 모두 특허법 제42조 제4항 제1호에서 정한 명세서 기재요건을 충족하지 못한다.

대법원 2024. 7. 25. 선고 2021후11070 거절결정(특), 존속기간연장 대상

[존속기간연장 대상]

특허법 제89조 제1항은 “특허발명을 실시하기 위하여 다른 법령에 따라 허가를 받거나 등록 등을 하여야 하고, 그 허가 또는 등록 등(이하 “허가 등”이라 한다)을 위하여 필요한 유효성·안전성 등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 대통령령으로 정하는 발명인 경우에는 제88조 제1항에도 불구하고 그 실시할 수 없었던 기간에 대하여 5년의 기간까지 그 특허권의 존속기간을 한 차례만 연장할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 그 위임에 따라 구 특허법 시행령(2020. 7. 14. 대통령령 제30844호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제7조 제1호(이하 ‘이 사건 시행령 조항’이라 한다)는 ‘허가 등을 위하여 필요한 유효성·안전성 등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 발명’ 중 하나로 “특허발명을 실시하기 위하여 약사법 제31조 제2항·제3항 또는 제42조 제1항에 따라 품목허가를 받은 의약품[신물질(약효를 나타내는 활성부분의 화학구조가 새로운 물질을 말한다. 이하 이 조에서 같다)]을 유효성분으로 하여 제조한 의약품으로서 최초로 품목허가를 받은

의약품으로 한정한다의 발명"을 규정하고 있다.

[활성부분의 의미]

당해 법령 자체에 그 법령에서 사용하는 용어의 정의나 포섭의 구체적인 범위가 명확히 규정되어 있지 아니한 경우 법령상 용어의 해석은 가능한 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 그 법령의 전반적인 체계와 취지·목적, 당해 조항의 규정형식과 내용 및 관련 법령을 종합적으로 고려하여 해석하여야 한다(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010두3978 판결, 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결, 대법원 2018. 6. 21. 선고 2011다112391 전원합의체 판결 참조).

허가 등에 따른 특허권의 존속기간의 연장제도를 규정한 특허법 제89조 제1항과 이 사건 시행령 조항의 전반적인 체계와 취지·목적, 이 사건 시행령 조항의 규정형식과 내용, 관련 약사법령 등을 종합하면, 이 사건 시행령 조항에서 '약효를 나타내는 활성부분'은 '의약품의 유효성분 중 활성을 가지면서 내재된 약리작용에 의하여 의약품 품목허가상의 효능·효과를 나타내는 부분'을 의미한다. 한편 그 자체로는 활성을 가지지 않는 부분이 기존에 품목허가된 의약품의 '약효를 나타내는 활성부분'에 결합되어 의약품의 효능·효과의 정도에 영향을 미치더라도 이는 의약품의 효능·효과로서의 '약효'를 나타내는 부분이 아니므로, 이러한 부분이 '약효를 나타내는 활성부분'에 결합되어 있다는 사정만으로 그 결합물 전체를 이 사건 시행령 조항에서 말하는 '약효를 나타내는 활성부분'이라고 볼 수는 없다.

[구체적 판단 및 결론]

이 사건 의약품은 기허가 의약품의 유효성분이자 약효를 나타내는 활성부분인 인터페론베타-1a에 폴리에틸렌글리콜을 결합하여 폐길화합으로써 기허가 의약품과 동일한 효능·효과인 재발성 다발성 경화증의 치료효과를 가지면서도 인터페론베타-1a의 혈액 중 평균체류시간 및 반감기를 증가시킨 의약품으로, 그 유효성분은 페그인터페론베타-1a이다.

이 사건 의약품의 유효성분 중 체내 활성을 가지면서 내재된 약리작용에 의하여 재발성 다발성 경화증의 치료효과를 나타내는 부분은 인터페론베타-1a이고, 인터페론베타-1a에 결합된 폴리에틸렌글리콜 부분은 체내 활성이나 위와 같은 치료효과를 가지지 않으면서 인터페론베타-1a 부분이 혈액 중에 오래 체류하도록 하거나 인터페론베타-1a의 단백질 수용체에 대한 결합력을 낮추는 등으로 인터페론베타-1a의 활성 정도에 영향을 미치는 부분에 불과하다.

따라서 이 사건 의약품의 유효성분 중 '약효를 나타내는 활성부분'은 인터페론베타-1a이고, 폴리에틸렌글리콜 부분이 '약효를 나타내는 활성부분'인 인터페론베타-1a에 결합되어 페그인터페론베타-1a를 구성하고 있다고 하더라도 그 결합물 전체인 페그인터페론베타-1a를 이 사건 시행령 조항에서 말하는 '약효를 나타내는 활성부분'이라고 볼 수는 없다.

그럼에도 원심은, 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 의약품에서 '약효를 나타내는 활성부분'을 페그인터페론베타-1a로 파악하여 이 사건 청구항은 이 사건 시행령 조항이 정하는 존속기간이 연장될 수 있는 발명에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사건 시행령 조항의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

특허법원 2023나11276 손해배상(기)

1. 특허법 제128조 제4항에 의한 손해액의 산정

특허법 제128조 제4항은 제1항에 따라 손해배상을 청구하는 경우 특허권 또는 전용 실시권을 침해한 자가 그 침해행위로 인하여 얻은 이익액을 특허권자 등이 입은 손해 액으로 추정한다고 규정하고 있고, 여기서 말하는 이익이란 침해자가 침해행위에 따라 얻게 된 것으로서 그 내용에 특별한 제한은 없다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2006다1831 판결 등 참조). 침해자가 침해 제품을 생산한 후 이를 판매하여 이익을 얻게 된 경우 '침해자가 그 침해행위로 얻은 이익액'은 특별한 사정이 없는 이상 침해제품의 총 판매수익에서 침해제품의 제조·판매를 위하여 추가로 투입된 비용을 공제한 한계이익에 의해 산정할 수 있다. 한계이익을 산정하기 위해서는 '침해제품의 총 판매수익'과 '침해제품의 제조·판매를 위하여 추가로 투입된 비용(변동비)'을 증거에 의해 인정한 다음 침해제품의 총 판매수익에서 침해제품의 제조·판매를 위하여 추가로 투입된 비용을 공제하는 방법으로 산정함이 원칙이다. 다만 '침해제품의 제조·판매를 위하여 추가로 투입된 비용'을 직접적인 증거에 의해 산정하기 어렵다는 이유로 곧바로 특허법 제128 조 제4항의 적용이 불가능하다고 속단하여서는 안 되고, 다른 증거와 변론 전체의 취지를 종합하여 침해자가 실제로 얻은 한계이익이 동종 업계의 신뢰성 있는 통계에 의한

한계이익률을 적용하여 산출되는 것과 유사하거나 이를 초과할 여지가 있다는 점이 인정되는 경우에는, 침해 제품의 판매 수익에 통계에 의한 한계이익률을 곱하는 방법에 의해서도 침해자가 얻은 한계이익을 산정할 수 있다.

2. 이 사건 특허발명의 기여율에 대한 판단

특허발명의 실시 부분이 제품의 전부가 아니라 일부에 그치는 경우이거나 침해자가 침해한 특허기술 외에도 침해자의 자본, 영업능력, 상표, 기업신용, 제품의 품질, 디자인 등의 요소가 침해자의 판매이익의 발생 및 증가에 기여한 것으로 인정되는 경우, 침해자가 그 물건을 생산·판매함으로써 얻은 이익 전체를 침해행위에 의한 이익이라고 할 수는 없고, 침해자가 그 물건을 제작·판매함으로써 얻은 전체 이익에 대한 당해 특허권의 침해행위에 관계된 부분의 기여율을 산정하여 그에 따라 침해행위에 의한 이익액을 산출하여야 할 것이다. 물건의 일부가 특허침해행위에 관계된 경우에 있어 침해자가 그 물건을 제작·판매함으로써 얻은 전체 이익에 대한 영업비밀의 기여율은 전체 물건에서 특허침해에 관계된 부분이 필수적 구성인지 여부, 그 기술적·경제적 가치, 전체 구성 내지 가격에서 차지하는 비율 등을 종합적으로 고려하여 정해야 한다. 기여율을 산정함에 있어 특허발명의 실시 외에 침해자의 판매이익의 발생 및 증가에 기여한 요소 및 그와 같은 요소가 기여한 정도에 관한 주장·증명책임은 침해자에게 있고(대법원 2006. 10. 13. 선고 2005다36830 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2005다75002 판결, 대법원 2022. 4. 28. 선고 2021다310873 판결 참조), 특허발명의 기여 부분 및 정도에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 아니하는 한 사실심의 전권사항에 속한다(대법원 2019. 9. 10. 선고 2017다34981 판결 참조).

3. 특허법 제128조 제8항의 고의침해 의미

법원은 타인의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우에는 특허법 제128조 제1항에도 불구하고 제2항부터 제7항까지의 규정에 따라 손해로 인정된 금액의 5배를 넘지 아니하는 범위에서 배상액을 정할 수 있다(특허법 제128조 제8항). 여기서 ‘특허권 또는 전용실시권을 침해한 행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우’라고 함은 침해자가 자신의 행위에 의하여 특허권 또는 전용실시권 침해라는 결과가 발생하리라는 것을 알면서 침해행위를 하는 경우를 말하고, 여기에는 확정적 고의는 물론 미필적 고의도 포함된다. 그리고 이와 같은 내심의 의사는 이를 인정할 직접적인 증거가 없는 경우에는 사물의 성질상 고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 사실관계의 연결상태를 논리와 경험칙에 의하여 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000다67020 판결 등 참조).

4. 특허법 제128조 제8항에 따른 손해액의 산정

특허법 제128조 제8항에 따른 배상액을 판단할 때에는 먼저 제2항부터 제7항까지의 규정에 따라 손해로 인정된 금액을 확정된 후 ① 침해행위를 한 자의 우월적 지위 여부, ② 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도, ③ 침해행위로 인하여 특허권자 및 전용실시권자가 입은 피해규모, ④ 침해행위로 인하여 침해한 자가 얻은 경제적 이익, ⑤ 침해행위의 기간·횟수 등, ⑥ 침해행위에 따른 벌금, ⑦ 침해행위를 한 자의 재산상태, ⑧ 침해행위를 한 자의 피해구제 노력의 정도 등을 종합적으로 고려하여 위 인정된 손해액의 5배를 넘지 아니하는 범위에서 배상액을 정할 수 있다(구 특허법 제128조 제9항).

특허법원 2023. 11. 30. 선고 2023허11593 권리범위확인(특)

[피고의 금반언 또는 신의칙 위반 주장에 대한 판단]

가. 피고 주장의 요지

이 사건 특허발명에 관한 무효심판 당시 원고는 이 사건 제1항 발명의 ‘링크가 연계부에 유동성 있게 체결’이라는 구성의 의미에 관하여 ‘링크가 장공 형태의 연계부 내측을 왕복하면서 움직이는 구성’이라고 설명하여 장공 형태가 아닌 원형인 연계부를 의도적으로 배제하여 해석한 바 있다. 또한 위 무효심판에 관한 심결취소소송 당시 원고는, ‘링크 직선왕복운동 작동과정에서 스프링력이 구동체에 수직방향으로만 전달된다’는 점을 이 사건 특허발명의 기술적 특징으로 강조하며

원형인 연계부는 이 사건 특허 발명의 청구범위에 포함되지 않는다고 명확하게 주장한 바 있다. 그럼에도 원고는 이 사건에서 이러한 원형의 연계부까지 이 사건 특허발명의 권리범위에 포함된다는 모순적인 주장을 펼치고 있는바, 이는 금반언 원칙 및 신의칙에 위반되는 것이므로 허용될 수 없다.

나. 관련 법리

민사소송법 제1조 제2항은 ‘당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 한다’고 규정하고 있는 바 민사소송절차에서도 신의칙이 적용되어야 한다. 소송절차상 당사자 한 쪽이 일정한 주장을 제출하는 등 소송행위를 하고, 상대방 당사자가 그러한 행위를 신뢰하여 그것을 전제로 그의 소송상 법적 지위를 결정하고 난 뒤, 신뢰를 제공한 당사자가 종전의 태도와 모순되는 거동을 하고 나오는 경우 만약 그러한 거동을 용인하게 되면 상대방의 소송상의 지위가 부당하게 불리하게 될 수 있는바, 이와 같은 소송절차에서 당사자의 모순된 주장이 절차의 안정성을 해치고 소송절차를 남용하는 것으로 판단될 때에는 신의칙이 적용될 수 있다. 그러나 민사소송에서 당사자는 자신의 이익을 지키기 위하여 가능한 모든 법적 주장을 제출할 수 있는 것이 원칙이고, 특히 증거조사의 결과에 맞추어 진술 주장을 변경할 필요성이 생기기도 하므로 당사자가 스스로 한 소송행위를 뒤에 이를 취소·변경하는 것을 허용할 필요가 있으며, 자백의 구속력(민사소송법 제288조)이나 실기한 공격·방어방법(민사소송법 제149조)에 해당하지 않는 이상 변론종결시까지 쟁점에 대한 입장을 변경할 수 있으므로, 실제적 진실발견이라는 민사소송의 목표와 조화를 이루기 위해서는 소송상의 모순된 주장에 관하여 신의칙을 적용하는 것은 최대한 신중할 필요가 있다. 따라서 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 당사자의 소송상 주장을 허용하지 않기 위해서는 그 주장과 관련하여 상대방에게 신의를 공여하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하고, 이러한 상대방의 신의에 반하여 모순된 주장을 하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 할 것이다. 이와 같은 법리는 민사소송법을 준용하는 행정소송절차에서도 그대로 적용된다.

다. 검토

위 법리에 기초하여 검토해 보면 피고 주장과 같이 원고가 동일한 특허에 관한 종전 무효사건에서 했던 청구범위 해석 주장과 그 내용과 범위를 달리하는 주장을 후속 권리범위확인 사건에서 했다는 사정만으로 금반언 원칙 또는 신의칙에 위반되는 행위라고 볼 수 없다. 그 구체적인 이유는 아래와 같다.

1) 종전 무효사건에서 양 당사자는 각각 자신의 입장에서 청구범위 해석과 관련하여 자신에게 유리한 법률적 주장을 한 것일 뿐이고, 원고가 무효사건에서 한 청구범위 해석과 관련된 주장이 향후 그 청구범위 해석을 넘어서는 범위에 관하여는 권리행사를 하지 않겠다는 취지의 신의를 상대방에게 공여한 것이라고 볼 만한 사정은 없다. 또한 원고가 한 청구범위 해석과 관련된 주장이 정당한 것으로 피고가 신뢰하였다거나, 원고가 청구범위 해석에 관하여 입장을 바꾸지 않을 것이라는 점에 관하여 피고가 정당한 신뢰를 가지게 되었다고 볼 근거도 없다.

2) 동일한 당사자가 동일한 특허권에 관하여 무효 사건과 권리범위 사건에서 그 청구범위 해석을 달리 주장하는 것이 적절하지 않다는 점은 분명하다. 그러나 법원은 소송에서의 청구범위 해석에 관한 당사자의 주장에 기속되지 않는데, 특허권자가 무효사건과 침해사건에서 청구범위 해석에 관하여 달리 주장하였다는 사정만으로 신의칙에 위반되어 허용되지 않는 것으로 본다면, 종전 소송에서의 원고 주장에 사실상 기속력을 인정하는 결과가 될 수 있어 타당하지 않다.

3) 특허권자가 침해소송 등에서 출원과정에서의 청구범위의 보정이나 의견진술 또는 특허등록 후의 정정 절차 등에 의해 의식적으로 제외하는 의사를 표시한 것과 모순되게 넓은 범위의 권리범위를 주장하는 것이 금반언 원칙에 의해 허용되지 않는 경우가 있으나(출원경과 금반언 원칙, 대법원 2017. 4. 26. 선고 2014후638 판결, 대법원 2018. 8. 1. 선고 2015다244517 판결 등 참조), 소송과정에서 당사자의 특정한 청구범위 해석 주장이 자신의 청구범위 해석 주장을 넘어서는 부분을 특허권의 권리범위에서 의식적으로 제외하고자 하는 대세적 의사표시라고 단정할 수 없을 뿐 아니라, 출원경과 금반언의 중요한 이론적 근거 중 하나는 심사과정 및 정정 절차 등이 특허권의 보호범위를 공시하고 있으므로, 특허침해 회피를 위해 심사경과 등을 신뢰한 자의 신뢰를 보호해야 한다는 점인데, 소송과정에서 특허권자의 주장에 이와 같은 신뢰가 부여된다거나 소송과정에서 특허권자의 주장이 특허권의 보호범위를 공시하는 역할을 한다고 볼 근거도 없으므로, 소송절차에서의 당사자의 주장에 출원경과 금반언 원칙을 그대로 적용할 수 없다.

라. 결론

따라서 앞서 본 청구범위 해석과 달리 이 사건 심결이 이 사건 제1항 발명의 ‘링크가 연계부에 유동성 있게 체결’이라는 구성의 의미를 ‘원심 연동체의 링크가 구동체의 연계부 내에서 상하로는 적은 간극만큼만 자유롭게 상대적으로 이동할

수 있고, 전후로는 아무런 제한 없이 자유롭게 상대적으로 이동할 수 있게 체결되는 것'으로 해석한 것은 허용되지 않는 제한 해석에 해당하므로, 이 사건 심결은 청구범위 해석에 관한 법리를 위반한 위법이 있다.

특허법원 2023. 11. 23. 선고 2022허4796 등록무효(특)

[일사부재리 원칙 위반 여부]

1) 특허 등록무효심판청구에 관하여 종전에 확정된 심결이 있더라도 종전 심판에서 청구원인이 된 무효사유 외에 다른 무효사유가 추가된 경우에는 새로운 심판청구는 그 자체로 동일사실에 의한 것이 아니어서 일사부재리 원칙에 위배되지 아니한다. 그러나 모순·저촉되는 복수의 심결이 발생하는 것을 방지하려는 일사부재리 제도의 취지를 고려하면, 위와 같은 경우에도 종전에 확정된 심결에서 판단이 이루어진 청구원인과 공통되는 부분에 대해서는 일사부재리 원칙의 관점에서 확정된 심결을 반복할 수 있을 정도로 유력한 증거가 새로이 제출되었는지를 따져 종전 심결에서와 다른 결론을 내릴 것인지를 판단하여야 한다(대법원 2017. 1. 19. 선고 2013후37 전원합의체 판결 참조).

2) 동일사실에 의한 동일한 심판청구에 대하여 전에 확정된 심결의 증거를 다르게 해석하는 등 종전 심결의 기본이 된 이유와 실질적으로 저촉되는 판단을 하는 것은 특허법 제163조가 정한 일사부재리 원칙의 취지에 비추어 허용되지 아니하나, 전에 확정된 심결의 증거를 그 심결에서 판단하지 않았던 사항에 관한 증거로 들어 판단하거나 그 증거의 선행기술을 확정된 심결의 결론을 반복할 만한 유력한 증거의 선행기술에 추가적 보충적으로 결합하여 판단하는 경우 등과 같이 후행 심판청구에 대한 판단 내용이 확정된 심결의 기본이 된 이유와 실질적으로 저촉된다고 할 수 없는 경우에는, 확정된 심결과 결론이 결과적으로 달라졌다고 하더라도 일사부재리 원칙에 반한다고 할 수 없다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2012후1057 판결 참조).

3) 갑 제36호증, 을 제8호증의 각 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 원고는 이 사건 심판청구를 하면서 종전 심판에서 주장하지 않은 기재불비를 무효사유로 추가했고, 전에는 선행발명 6을 이 사건 특허발명의 진보성을 다투는 증거로 제출했으나, 이 사건에서는 그로써 신규성을 다투고 있으며, 전에 주장하지 아니하였던 새로운 선행발명 결합관계를 들어 진보성을 다투고 있다.

원고의 이 사건 일부 주장은 확정된 심결의 결론을 반복할 수 있을 정도라고 보기 어려우나, 위와 같이 이 사건에서 새로운 무효사유 주장이 추가된 점 등을 고려하여 이하에서는 이 사건 심결이 일사부재리 원칙에 위배되지 아니함을 전제로 판단한다.

특허법원 2024. 8. 28. 선고 2023허14578 권리범위확인(실)

[의식적 제외]

1) 출원인 또는 실용신안권자가 등록실용신안의 출원과정에서 등록실용신안과 대비대상이 되는 물품(이하 '대상물품'이라 한다)을 등록실용신안의 청구범위로부터 의식적으로 제외하였다고 볼 수 있는 경우에는, 실용신안권자가 대상물품을 제조·판매하고 있는 자를 상대로 대상물품이 등록실용신안의 보호범위에 속한다고 주장하는 것은 금반언의 원칙에 위배되어 허용되지 않는다. 등록실용신안의 출원과정에서 대상물품이 청구범위로부터 의식적으로 제외된 것인지는 명세서뿐만 아니라 출원에서부터 실용신안등록이 될 때까지 특허청 심사관이 제시한 견해, 출원인이 출원과정에서 제출한 보정서와 의견서 등에 나타난 출원인의 의도, 보정이유 등을 고려하여 판단하여야 한다.

2) 위와 같이 명세서 기재만으로도 그에 나타난 출원인의 의도 등을 고려하여 등록실용신안의 출원과정에서 대상물품이 청구범위로부터 의식적으로 제외되었다고 볼 수 있다고 할 것인데, 고안의 설명에 등록실용신안의 기술구성을 대체할 수 있는 대상 물품의 변경구성이 가지는 문제점을 지적하면서 이를 해결하는 기술수단으로서 등록실용신안의 위 기술구성을 개시하는 내용의 기재가 있고, 등록실용신안의 청구범위 기재 문언의 범위에서 대상물품의 위 변경구성이 배제되어 있는 경우라면, 그 출원인 또는 실용신안권자가 등록실용신안의 출원과정에서 위 변경구성의 대상물품을 등록실용신안의 청구범위로부터 의식적으로 제외하였다고 봄이 타당하다.

[2024년 TOP 9]

특허법원 2024. 4. 18. 선고 2023허13100 권리범위확인(실)

[이 사건 심판청구가 권리 대 권리의 권리범위확인심판청구로 부적법한지 여부]

실용신안법 제33조, 특허법 제135조 제1항에 의하면 실용신안권자 또는 전용실시권자는 자신의 등록실용신안의 보호범위를 확인하기 위하여 실용신안권의 권리범위 확인 심판을 청구할 수 있고, 실용신안권의 권리범위확인심판은 등록된 실용신안권을 중심으로 어떠한 확인대상고안이 적극적으로 등록실용신안의 권리범위에 속한다거나 소극적으로 이에 속하지 아니함을 확인하는 것이다.

후출원에 의하여 등록된 고안을 확인대상고안으로 하여 선출원에 의한 등록고안의 권리범위에 속한다는 확인을 구하는 적극적 권리범위확인심판은 후등록된 권리에 대한 무효심판의 확정 전에 그 권리의 효력을 부정하는 결과로 되어 원칙적으로 허용되지 아니하나, 예외적으로 양 고안이 실용신안법 제25조에서 규정하는 이용관계에 있어 확인대상고안의 등록의 효력을 부정하지 않고 권리범위의 확인을 구할 수 있는 경우에는 권리 대 권리 간의 적극적 권리범위확인심판의 청구가 허용된다. 한편 후등록된 실용신안권이 선등록된 실용신안권의 권리 범위에 속하지 아니함을 청구하는 소극적 권리범위확인심판 청구는 피심판청구인의 선등록 실용신안권의 효력을 부인하는 결과가 되는 것이 아니고 이를 청구할 이익도 있으므로 이를 부적법하다고 할 수 없다.

[구체적 판단 및 결론]

다음과 같은 사항들을 종합적으로 고려해보면, 이 사건 심판청구는 권리 대 권리 간의 적극적 권리범위확인심판의 청구에 해당된다는 이유로 부적합하다 할 수 없고, 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

가) 관련 법리 부분에서 알 수 있는 바와 같이 선등록 권리가 후등록 권리를 상대로 제기하는 적극적 권리범위확인심판을 허용하지 않는 주된 근거는 후등록된 권리에 대한 무효심판의 확정 전에 그 권리의 효력을 부정하는 결과가 발생한다는 점에 있고, 권리범위확인심판의 판단 결과에 의해 바로 확인대상고안의 해당 등록권리로서의 등록의 효력을 부인하는 결과가 되는 것이 아닌 경우에는 적극적 권리범위확인심판의 청구에 확인의 이익이 없다고 할 수 없다.

이에 따라 동일한 종류의 등록권리의 사이에는 이용관계 등에 해당하지 않는 한 원칙적으로 적극적 권리범위확인심판이 허용되지 않을 것이나, 보호대상과 등록 요건에 차이가 있는 다른 종류의 등록권리 사이에는 권리범위확인심판의 판단 결과에 의해 바로 확인대상고안의 해당 등록권리로서의 등록의 효력을 부인하는 결과가 되는 것이 아닌 경우에까지 일률적으로 권리 대 권리의 적극적 권리범위 확인심판에 해당한다는 이유로 확인의 이익이 부정된다고 볼 수 없다.

나) 이 사건의 경우, 권리자인 피고가 실용신안권자로서 이 사건 등록고안의 보호범위를 확인하기 위하여 원고의 실시고안을 확인대상고안을 특정하여 실용신안권의 권리범위 확인심판을 청구한 것이고, 이에 대해 원고는 이 사건 등록고안의 등록 후에 등록된 다른 종류의 권리인 후등록디자인 1, 2에 근거하여 권리 대 권리의 적극적 권리범위확인심판에 해당하여 부적법하다는 취지로 주장하고 있다.

살피건대, 실용신안법의 대상인 ‘고안’은 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작(실용신안법 제2조 제1호 참조)을 보호 대상으로 하는 반면, 디자인보호법의 대상인 ‘디자인’은 물품[물품의 부분, 글자체 및 화상을 포함한다]의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것을 보호대상으로 하고 있다(디자인보호법 제2조 제1호 참조). 따라서 실용신안법은 기술적 사상의 창작을 그 보호대상으로 삼고 있고, 디자인보호법은 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 물품의 외관을 그 보호대상으로 하고 있어 보호대상이 서로 동일하다고 볼 수 없다.

다) 따라서 이 사건 권리범위확인심판에 따라 이 사건 등록고안의 기술적인 구성요소들과 확인대상고안의 기술적인 구성요소들의 유기적인 결합관계를 대비 판단한 결과 확인대상고안이 이 사건 등록고안의 권리범위에 속하다고 판단되더라도 그 보호대상과 등록요건이 다른 후등록디자인 1, 2의 디자인권으로서의 등록의 효력이 바로 부인되는 결과가 되는 것이 아니므로, 이 사건 심판청구에 확인의 이익이 없다고 할 수 없다.

특허법원 2024. 6. 13. 선고 2023허11822 거절결정(특)**[제42조 제3항 제1호]**

통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준으로 보아 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고서도 발명의 설명에 기재된 사항에 의하여 물건 자체를 생산하고 이를 사용할 수 있고, 구체적인 실험 등으로 증명이 되어 있지 않더라도 통상의 기술자가 발명의 효과의 발생을 충분히 예측할 수 있다면, 제42조 제3항 제1호에서 정한 기재요건을 충족한다고 볼 수 있다.

[구체적 판단 및 결론]

이 사건쟁점 효과에 관하여 명세서 실시예 1의 식별번호 [0111]은 아즈키 빈의 수성 추출물이 멜라노제네시스 활성을 감소시키는 데에 효과가 있다는 취지의 결론만을 기재하고 있고, 식별번호 [0115]은 B16 멜라노제네시스 분석 방법만을 제시하고 있을 뿐 구체적, 정량적인 실험데이터를 명시하고 있지는 않다.

그러나 이 사건 분석 방법 과정에서 대조군과의 비교를 통해 실험군의 효과가 유의미한지를 판단하는 데에 통상의 기술자에게 특별한 어려움이 있을 것으로 보이지 않는바, 통상의 기술자는 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고서도 이 사건 분석 방법을 재현하여 멜라노제네시스 활성의 감소라는 효과를 확인할 수 있을 것으로 보인다. 통상의 기술자가 이 사건 분석 방법을 재현하여 효과를 확인하는 데 별 다른 어려움이 없는 이상 특허법 제42조 제3항 제1호가 정한 기재요건을 충족하기 위하여 그 실험데이터가 명세서에 반드시 구체적인 수치로 기재되어야 한다고 볼 것은 아니다.



02 | 민사소송법

최영덕

I. 최근 민사소송법 개정법률

◆ 소장접수 보류

제248조(소제기의 방식)

- ① 소를 제기하려는 자는 법원에 소장을 제출하여야 한다.
- ② 법원은 소장에 붙이거나 납부한 인지액이 「민사소송 등 인지법」 제13조제2항 각 호에서 정한 금액에 미달하는 경우 소장의 접수를 보류할 수 있다.
- ③ 법원에 제출한 소장이 접수되면 소장이 제출된 때에 소가 제기된 것으로 본다.

[전문개정 2023. 4. 18.]

◆ 제3절 소송구조

제128조(구조의 요건)

- ① 법원은 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람의 신청에 따라 또는 직권으로 소송구조(訴訟救助)를 할 수 있다. 다만, 패소할 것이 분명한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항 단서에 해당하는 경우 같은 항 본문에 따른 소송구조 신청에 필요한 소송비용과 제133조에 따른 불복신청에 필요한 소송비용에 대하여도 소송구조를 하지 아니한다. <신설 2023. 4. 18.>
- ③ 제1항의 신청인은 구조의 사유를 소명하여야 한다. <개정 2023. 4. 18.>
- ④ 소송구조에 대한 재판은 소송기록을 보관하고 있는 법원이 한다. <개정 2023. 4. 18.>
- ⑤ 제1항에서 정한 소송구조요건의 구체적인 내용과 소송구조절차에 관하여 상세한 사항은 대법원규칙으로 정한다. <개정 2023. 4. 18.>

◆ 제163조(비밀보호를 위한 열람 등의 제한) [시행일: 2025. 7. 12.] 제163조

◆ 소권남용제재

제194조(공시송달의 요건)

- ④ 원고가 소권(항소권을 포함한다)을 남용하여 청구가 이유 없음이 명백한 소를 반복적으로 제기한 것에 대하여 법원이 변론 없이 판결로 소를 각하하는 경우에는 재판장은 직권으로 피고에 대하여 공시송달을 명할 수 있다. <신설 2023. 4. 18.>
- 제219조의2(소권 남용에 대한 제재) 원고가 소권(항소권을 포함한다)을 남용하여 청구가 이유 없음이 명백한 소를 반복적으로 제기한 경우에는 법원은 결정으로 500만원 이하의 과태료에 처한다.[본조신설 2023. 4. 18.]

◆ 항소(고)심 심리지연 해소 목적 개정--민사소송법이 개정됨에 따라 항소인은 항소 기록 접수의 통지를 받은 날로부터 항소이유서를 40일 내에 제출하지 않으면 각하됨. 다만 항소이유서 제출기한은 1회에 한하여 최대 1개월 연장이 가능. 연장을 위해서는 법원의 허가가 필요하며 정당한 사유가 입증되어야 연장이 가능

제402조의2(항소이유서의 제출)

- ① 항소장에 항소이유를 적지 아니한 항소인은 제400조제3항의 통지를 받은 날부터 40일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다.
- ② 항소법원은 항소인의 신청에 따른 결정으로 제1항에 따른 제출기간을 1회에 한하여 1개월 연장할 수 있다.

제402조의3(항소이유서 미제출에 따른 항소각하 결정)

- ① 항소인이 제402조의2제1항에 따른 제출기간(같은 조 제2항에 따라 제출기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간을 말한다) 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 항소법원은 결정으로 항소를 각하하여야 한다. 다만, 직권으로 조사하여야 할 사유가 있거나 항소장에 항소이유가 기재되어 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항 본문의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

II. 24년 판례정리

제1편 총론

제2편 소송의 주체

◆ 직무발명 보상금 분배청구의 제2심이 특허법원 전속관할 여부 대법원 2024. 3. 28. 선고 2023다309549 판결

[판시사항]

- [1] 민사소송법 제24조 제2항, 제3항 및 법원조직법 제28조의4 제2호와 같이 특허권 등의 지식재산권에 관한 소의 관할에 대하여 별도의 규정을 둔 취지
- [2] 갑이 특허발명의 공동발명자라고 주장하며 을이 지급받은 특허발명에 관한 직무발명보상금 중 자신의 지분에 해당하는 금액의 보관금 반환 등을 구한 사안에서, 위 소송은 심리·판단에 특허권 등의 지식재산권에 관한 전문적인 지식이나 기술에 대한 이해가 필요하므로 민사소송법 제24조 제2항이 규정하는 특허권 등의 지식재산권에 관한 소로 보아야 하고, 2015. 12. 1. 법률 제13522호로 개정된 법원조직법 시행일 이후 소가 제기되어 제1심판결이 선고되었으므로 이에 대한 항소사건은 특허법원의 전속관할에 속한다고 한 사례

[주 문]

원심판결을 파기하고, 사건을 특허법원에 이송한다.

[이 유]

상고이유를 살펴보기에 앞서 직권으로 판단한다.

1. 2015. 12. 1. 법률 제13521호로 개정된 민사소송법 제24조 제2항, 제3항은 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권, 품종보호권(이하 '특허권 등의 지식재산권'이라 한다)에 관한 소를 제기하는 경우에는 제2조부터 제23조까지의 규정에 따른 관할법원 소재지를 관할하는 고등법원이 있는 곳의 지방법원(서울고등법원이 있는 곳의 경우 서울중앙지방법원)의 전속관할로 하되, 그 지방법원이 서울중앙지방법원이 아닌 경우 서울중앙지방법원에도 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 위 개정 규정은 부칙(2015. 12. 1.) 제1조, 제2조에 의하여 그 시행일인 2016. 1. 1. 이후 최초로 소장이 접수된 사건부터 적용된다. 한편 2015. 12. 1. 법률 제13522호로 개정된 법원조직법 제28조, 제28조의4 제2호, 제32조 제2항은 특허권 등의 지식재산권에 관한 민사사건의 항소사건을 고등법원 및 지방법원 합의부의 심판대상에서 제외하고 특허법원이 심판한다고 규정하고 있다. 위 개정 규정은 부칙(2015. 12. 1.) 제1조, 제2조에 의하여 2016. 1. 1. 부터 시행하되 그 시행일 전에 소송계속 중인 특허권 등의 지식재산권에 관한 민사사건에 대하여 위 시행일 이후에 제1심판결이 선고된 경우에도 적용된다.
이와 같이 특허권 등의 지식재산권에 관한 소의 관할에 대하여 별도의 규정을 둔 이유는 통상적으로 그 심리·판단에 전문적인 지식이나 기술 등에 대한 이해가 필요하므로, 심리에 적합한 체계와 숙련된 경험을 갖춘 전문 재판부에 사건을 집중시킴으로써 충실한 심리와 신속한 재판뿐만 아니라 지식재산권의 적정한 보호에 이바지 할 수 있기 때문이다(대법원 2019. 4. 10. 자 2017마6337 결정 참조).
2. 원고는 피고를 상대로 주위적으로 피고가 ○○대학교 산학협력단으로부터 지급받은 원심 표시 순번 1 내지 3 특허발명(이하 '이 사건 특허발명'이라 한다)에 관한 직무발명보상금 중 원고 지분에 해당하는 금액의 보관금 반환을 청구하고, 예비적으로 같은 금액의 부당이득반환을 청구하고 있다. 그 청구원인의 당부를 판단하기 위해서는 원고가 이 사건 특허발명의 공동발명자에 해당하는지 여부와 원고의 기여율 등을 심리·판단할 필요가 있고, 이를 위해서는 먼저 이 사건 특허발명의 기술내용을 확정하고, 원고가 그 발명의 기술적 과제를 해결하기 위한 구체적인 착상을 새롭게 제시·부가·보완하거나, 실험 등을 통하여 새로운 착상을 구체화하거나, 발명의 목적 및 효과를 달성하기 위한 구체적인 수단과 방법의 제공 또는 구체적인 조안·지도 등을 통하여 발명을 가능하게 하였는지 등을 종합적으로 살펴보아야 한다.
이 사건의 심리·판단에는 특허권 등의 지식재산권에 관한 전문적인 지식이나 기술에 대한 이해가 필요하므로,

이 사건 소는 민사소송법 제24조 제2항이 규정하는 특허권 등의 지식재산권에 관한 소로 보아야 하고, 위 개정 법원조직법 시행일 이후인 2022. 5. 10. 제1심법원에 소가 제기되어 2022. 11. 24. 제1심판결이 선고되었으므로 이에 대한 항소사건은 특허법원의 전속관할에 속한다. 그런데도 원심은 이 사건 제1심판결에 대한 항소사건을 실체에 들어가 판단하였다. 이러한 원심판결에는 전속관할에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3. 그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 직권으로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 항소심 관할법원인 특허법원에 이송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

◆ 단체를 상대로 대표자의 지위 부존재 확인을 구하는 소송에서 직무집행정지가처분에 의하여 대표자에게 대표권이 없는 경우 대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다313241 판결

【판시사항】

- [1] 비법인사단이 당사자인 사건에서 이미 제출된 자료들에 의하여 대표권의 적법성을 의심할 만한 사정이 있는 경우, 법원이 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있는지 여부(적극)
- [2] 민법상의 법인이나 비법인사단을 상대로 대표자의 지위 부존재 확인을 구하는 소송에서 대표자에 대하여 직무집행정지가처분 결정이 내려진 경우, 대표자는 본안소송에서 단체를 대표할 권한을 포함한 일체의 직무집행에서 배제되는지 여부(원칙적 적극) / 원고가 단체를 상대로 직무집행정지가처분 결정이 내려진 대표자의 대표자 지위 부존재 확인의 소를 제기하면서 그 대표자를 단체의 대표자로 표시한 소장을 제출하고 법원도 그 대표자를 송달받을 사람으로 하여 소장 부분을 송달한 후 소송절차가 진행된 경우, 대표자가 단체를 대표하여 한 소송행위나 원고가 대표자에 대하여 한 소송행위의 효력(무효) / 법인의 대표자에게 대표권이 없는 경우, 법원이 취하여야 할 조치 및 대표권의 보정이 항소심에서도 가능한지 여부(적극)

◆ 특별대리인 선임신청의 수소법원 대법원 2024. 2. 15.자 2023마7226 결정

【판시사항】

민사소송법 제64조, 제62조 제1항에 따른 특별대리인 선임신청의 수소법원(=본안사건이 장래에 계속될 또는 이미 계속되어 있는 법원)

【결정요지】

법인이 당사자인 경우 이해관계인 등은, 법인의 대표자가 없거나 대표자에게 소송에 관한 대리권이 없는 경우 또는 법인의 대표자가 사실상 또는 법률상 장애로 대표권을 행사

할 수 없는 경우에, 소송절차가 지연됨으로써 손해를 볼 염려가 있다는 것을 소명하여 수소법원에 특별대리인을 선임하여 주도록 신청할 수 있다(민사소송법 제64조, 제62조 제1항). 여기서 특별대리인 선임을 신청해야 하는 수소법원은 본안사건이 장래에 계속될 또는 이미 계속되어 있는 법원을 의미한다.

제3편 제1심 소송절차/변론(심리)

◆ 혼인관계가 이혼으로 해소된 후 혼인관계의 무효확인을 구할 확인의 이익이 문제된 사건> 대법원 2024. 5. 23. 선고 2020므15896 전원합의체 판결

【판시사항】

혼인관계가 이혼으로 해소된 이후에도 과거 일정기간 존재하였던 혼인관계의 무효 확인을 구할 확인의 이익이 있는지 여부(원칙적 적극)

【판결요지】

이혼으로 혼인관계가 이미 해소되었다면 기왕의 혼인관계는 과거의 법률관계가 된다. 그러나 신분관계인 혼인관계는 그것을 전제로 하여 수많은 법률관계가 형성되고 그에 관하여 일일이 효력의 확인을 구하는 절차를 반복하는 것보다 과거의 법률관계인 혼인관계 자체의 무효 확인을 구하는 편이 관련된 분쟁을 한꺼번에 해결하는 유효·적절한 수단일 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 혼인관계가 이미 해소된 이후라고 하더라도 혼인무효의 확인을 구할 이익이 인정된다고 보아야 한다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

- ① 무효인 혼인과 이혼은 법적 효과가 다르다. 무효인 혼인은 처음부터 혼인의 효력이 발생하지 않는다. 따라서 인척이거나 인척이었던 사람과의 혼인금지 규정(민법 제809조 제2항)이나 친족 사이에 발생한 재산범죄에 대하여 형을 면제하는 친족상도례 규정(형법 제328조 제1항 등) 등이 적용되지 않는다. 반면 혼인관계가 이혼으로 해소되었더라도 그 효력은 장래에 대해서만 발생하므로 이혼 전에 혼인을 전제로 발생한 법률관계는 여전히 유효하다. 그러므로 이혼 이후에도 혼인관계가 무효임을 확인할 실익이 존재한다.
- ② 가사소송법은 부부 중 어느 한쪽이 사망하여 혼인관계가 해소된 경우 혼인관계 무효 확인의 소를 제기하는 방법에 관한 규정을 두고 있다. 이러한 가사소송법 규정에 비추어 이혼한 이후 제기되는 혼인무효 확인의 소가 과거의 법률관계를 대상으로 한다는 이유로 확인의 이익이 없다고 볼 것은 아니다.
- ③ 대법원은 협의파양으로 양친자관계가 해소된 이후 제기된 입양무효 확인의 소에서 확인의 이익을 인정하였다. 대법원의 위와 같은 판단은 이혼으로 혼인관계가 해소된 이후 제기된 혼인무효 확인의 소에서 확인의 이익을 판

단할 때에도 동일하게 적용될 수 있다.

- ④ 무효인 혼인 전력이 잘못 기재된 가족관계등록부의 정정요구를 위한 객관적 증빙자료를 확보하기 위해서는 혼인관계 무효 확인의 소를 제기할 필요가 있다.
- ⑤ 가족관계등록부의 잘못된 기재가 단순한 불명예이거나 간접적·사실상의 불이익에 불과하다고 보아 그 기재의 정정에 필요한 자료를 확보하기 위하여 기재 내용의 무효 확인을 구하는 소에서 확인의 이익을 부정한다면, 혼인무효 사유의 존부에 대하여 법원의 판단을 구할 방법을 미리 막아버림으로써 국민이 온전히 권리구제를 받을 수 없게 되는 결과를 가져올 수 있다.

◆ 인지액 미납을 이유로 한 준재심소장 접수보류처분에 대한 이의신청의 적부가 문제된 사건 대법원 2024. 11. 5.자 2024카기172 결정

소권남용과 관련하여, 2023. 4. 18.개정되어 2023. 10. 19.시행된 민사소송법 제248조 제2항에서는 “법원은 소장에 붙이거나 납부한 인지액이 「민사소송등인지법」 제13조 제2항 각호에서 정한 금액에 미달하는 경우 소장의 접수를 보류할 수 있다.”라고 규정하고, 개정 「민사소송등인지법」 제13조 제2항에서는 접수를 보류할 수 있는 대상으로 소장, 참가신청서, 재심소장 또는 준재심 소장만 규정하고 있으나, 위 규정들의 목적과 취지에 비추어 볼 때 반복하여 제기된 소에 대한 각하판결 또는 소장각하명령에 대한 불복절차에 부수하여 제출하는 소송구조 등의 신청서나 항고장 및 재항고장 등에 대해서도 접수를 보류할 수 있다고 할 것이고, 또한 접수를 보류할 수 있는 소장, 신청서 등에 형식적으로 법원의 접수인이 날인이 되었다고 하더라도 접수인의 날인이 업무상 착오 또는 오류에 의한 것이라면 그와 없이 접수를 보류할 수 있다.

◆ 판결이 확정된 후 선행판결과 달이 변경된 소속법상의 이율을 적용할 수 있는지 여부 대법원 2024. 5. 30. 선고 2022다290914 판결

【판시사항】

갑이 을을 상대로 미지급 물품대금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 미지급 물품대금 및 이에 대하여 지급명령정본 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하는 내용의 지급명령이 확정되었는데, 갑이 을을 상대로 위 지급명령에 의한 채권의 소멸시효를 중단시키기 위하여 제기한 소에서 갑이 을로부터 미지급 물품대금 채무 중 일부 변제받은 사실을 자인하면서 청구취지를 감축하자, 이에 적용될 지연손해금률이 문제된 사안에서, 구 소송촉진 등에 관한 특례법상 지연손해금률을 적용한 원심판단이 정당하다고 한 사례

참고판례 - 대법원 2019. 8. 29. 선고 2019다215272 판결**【판시사항】**

- [1] 이행판결의 주문에서 변론종결 이후 기간까지의 급부의무의 이행을 명한 경우, 그 확정판결의 기판력이 주문에 포함된 기간까지의 청구권의 존부에 대하여 미치는지 여부(적극)
- [2] 시효중단 등 특별한 사정이 있어 당사자가 확정된 승소판결과 동일한 소송물에 기하여 신소를 제기하는 것이 허용되는 경우, 후소 법원이 그 확정된 권리를 주장할 수 있는 모든 요건이 구비되어 있는지에 관하여 다시 심리할 수 있는지 여부(소극) / 전소의 변론종결 후에 새로 발생한 변제, 상계, 면제 등과 같은 채권소멸사유가 후소의 심리대상이 되는지 여부(적극) 및 법률이나 판례의 변경이 전소 변론종결 후에 발생한 새로운 사유에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 승소판결이 확정된 후 소송촉진 등에 관한 특례법의 변경으로 같은 법에서 정한 지연손해금 비율이 달라지는 경우, 선행 승소확정판결의 효력이 달라지는지 여부(소극) 및 확정된 선행판결과 달리 변경된 소송촉진 등에 관한 특례법상 비율을 적용하여 선행판결과 다른 금액을 원고의 채권액으로 인정할 수 있는지 여부(소극)

◆ 법원이 소송비용액을 확정하는 방법 대법원 2024. 4. 19.자 2024마5007 결정**【판시사항】**

- [1] 소송비용부담의 재판에서 당사자 쌍방이 소송비용을 일정 비율로 분담하도록 정한 경우, 법원이 소송비용액을 확정하는 방법 / 이때 상계의 대상이 되는 '그 각자의 비용총액 각각에 대하여 분담비율에 따라 각자가 부담할 소송비용액'의 의미 및 자신이 지출한 비용총액에 대하여 자신의 분담비율을 적용한 부분은 상계의 대상에서 제외되는지 여부(적극)
- [2] 변호사보수의 소송비용산입에 관한 규칙 제6조 제1항에서 정한 '현저히 부당한 경우'의 의미

◆ 건물퇴거청구사건에서 인도를 명하는 것이 처분권주의에 반하는지 여부 대법원 2024. 6. 13. 선고 2024다213157 판결**【판시사항】**

- [1] 민사소송에서 법원의 심판 대상과 범위
- [2] 건물의 '인도'와 건물에서의 '퇴거'의 구별 / 채권자가 소로써 채무자가 건물에서 퇴거할 것을 구하고 있는데 법원이 채무자의 건물 인도를 명한 경우, 처분권주의에 반하는지 여부(적극)
- [3] 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유하는 경우, 다른 소수지분권자가 공유물의 인도를 청구할 수 있는지 여부(소극)

◆ 당사자가 전혀 인식하지 못하거나 예상하지 못하였던 법률적 관점에 대한 법원의 석명 또는 지적의무 위반 여부가 문제된 사건 대법원 2024. 9. 27. 선고 2024다224645, 224652 판결**【판시사항】**

- [1] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무
- [2] 조합계약의 당사자가 조합계약을 해제 또는 해지하고 상대방에게 원상회복의 부담을 지울 수 있는지 여부(소극) 및 조합의 탈퇴와 해산청구의 차이 / 조합 당사자간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 깨어지고 특정 조합원의 탈퇴나 제명으로도 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없게 된 상황에서 특정 조합원이 다른 조합원에게 해지통고를 한 경우, 이를 조합의 해산청구로 볼 수 있는지 여부(적극)
- [3] 블록체인 기반 시스템 및 응용 소프트웨어 개발업 등을 영위하는 갑 주식회사 등이 부동산 임대관리 플랫폼 사업을 영위하는 을 주식회사와, 을 회사는 기획 및 설계, 디자인 제공 등의 역할을 담당하고 갑 회사 등은 솔루션 개발 및 공급 등의 역할을 담당하기로 하는 내용으로 블록체인 기반 부동산임대관리 시스템의 개발 등에 관한 전략적 업무 제휴 및 공동사업 계약을 체결하였는데, 이후 갑 회사가 을 회사에 '을 회사가 계약을 이행할 능력이 없으므로 계약의 해지/해제 조항 또는 민법 제390조에 따라 계약을 해지한다.'고 통지한 다음, 위 계약이 자신의 의사표시에 의하여 적법하게 해제 또는 해지되었다며 을 회사를 상대로 위 계약의 해지/해제 조항에 따른 원상회복, 위약벌 또는 위약금으로 당초 분담하기로 한 개발인건비 중 미지급금의 지급을 구하는 본소를 제기하자, 을 회사가 위 계약의 해지/해제 조항은 단지 계약 종료일 기준으로 상대방에게 지급의 무가 있는 미지급금을 즉시 지급하라는 취지의 조항에 불과하다며 갑 회사의 주장을 반박한 다음, 위 계약은 합의에 의하여 해지되었다며 갑 회사를 상대로 계약의 합의해지에 따른 원상회복으로 기지급 개발인건비의 반환을 구한 사안에서, 갑 회사와 을 회사가 한편으로는 위 계약이 동업계약에 해당한다고 주장하면서 다른 한편으로는 동업계약과 같은 조합계약에서 허용되지 않는 방식인 '계약의 해제 또는 해지'에 의한 계약 종료를 주장하며 그에 따른 원상회복이나 손해배상 등을 구하고 있는 데도, 석명권 행사 등의 조치를 취하지 아니한 채 위 계약은 조합계약에 해당하고 이에 기한 조합은 갑 회사의 해산청구에 의해 해산되었다고 판단하여 이를 전제로 본소청구와 반소청구를 모두 배척한 원심판단에는 석명의무 위반의 잘못이 있다고 한 사례

◆ 수인의 연대보증인 간 구상관계에서의 부담부분 산정방법에
서 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무 대법원 20
24. 10. 25. 선고 2024다232066, 232073 판결

【판시사항】

- [1] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무
- [2] 연대보증인 가운데 한 사람이 자기의 부담부분을 초과
하여 변제한 경우, 다른 연대보증인에 대한 구상관계 /
연대보증인 가운데 한 사람이 자기의 부담부분을 초과
하여 변제하여 다른 연대보증인에 대하여 구상을 하는
경우, 구상권 행사 가능 여부를 판단하기 위하여 연대
보증인들의 부담부분을 산정하는 방법
- [3] 투자원금 반환채무 주채무자의 연대보증인인 갑이 채권
자에게 투자원금을 변제한 다음 또 다른 연대보증인인
을이 채권자에게 투자원금의 이자를 변제하였는데, 갑이
을을 상대로 자신의 부담부분을 넘는 금액에 관하여 구
상금 또는 연대보증금의 지급을 구하는 본소를 제기하
자, 을이 갑에 대한 별도의 대여금채권과 위 이자에 대
한 구상금채권의 지급을 구하는 반소를 제기한 사안에서,
갑이 채권자에게 투자원금의 변제를 완료한 때까지
발생·증가한 이자를 포함한 주채무의 총액에 갑의 분담
비율을 적용하여 갑의 변제액이 확정된 부담부분을 초
과하였는지 따져보아야 함에도, 이와 달리 본 원심판단
에 석명의무 위반 등의 잘못이 있다고 한 사례

◆ 소송대리인에 대한 송달의 효력 대법원 2024. 1. 11.자 2023
마7122 결정

【판시사항】

소송대리인이 상소 제기에 관한 특별한 권한을 따로 받은
경우, 원심재판장이 소송대리인에게 인지의 보정을 명할 수
있는지 여부(원칙적 적극) 및 소송대리인이 상소 제기에 관
하여 특별한 권한을 따로 받았으나 실제로 소송대리인이 아
닌 당사자 본인이 상고장을 작성하여 제출한 경우에도 원심
재판장이 소송대리인에게 보정명령을 송달하면 송달의 효력
이 발생하는지 여부(소극)

【결정요지】

소송대리권의 범위는 원칙적으로 당해 심급에 한정되지만,
소송대리인이 상소 제기에 관한 특별한 권한을 따로 받았
다면 특별한 사정이 없는 한 상소장을 제출할 권한과 의무가
있으므로, 상소장에 인지를 붙이지 아니한 흠이 있다면 소
송대리인은 이를 보정할 수 있고 원심재판장도 소송대리인
에게 인지의 보정을 명할 수 있다. 그러나 소송대리인이 상
소 제기에 관하여 특별한 권한을 따로 받았다고 하더라도,
실제로 소송대리인이 아닌 당사자 본인이 상고장을 작성하
여 제출한 경우에는 소송대리인에게 상소장과 관련한 보정
명령을 수령할 권능이 없으므로, 원심재판장이 소송대리인
에게 보정명령을 송달한 것은 부적법한 송달이어서 그 송달

의 효력이 발생하지 아니한다.

◆ 소송서류가 당사자와 소송대리인에게 모두 송달된 경우 송달
의 효력을 따지는 기준시점이 문제 대법원 2024. 7. 25. 선고
2024다236211 판결

【판시사항】

당사자가 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률
에서 정한 등록사용자가 아니거나 전산정보처리시스템을 이
용한 민사소송 등의 진행에 동의하지 않은 경우, 소송대리
인을 선임하였다고 하더라도 소송서류를 본인에게 우편으로
송달한 것이 위법한지 여부(소극) / 소송서류가 당사자와
소송대리인에게 모두 송달된 경우, 송달의 효력을 따지는
기준 시점(=당사자 또는 그 소송대리인 중 먼저 도달한 것)

◆ 민사소송법 제344조 제1항 제1호에서 정한 ‘당사자가 소송
에서 인용한 문서’에 대한 문서제출명령의 발령요건이 문제
된 사건 대법원 2024. 8. 29.자 2024무677 결정

【판시사항】

- [1] 민사소송법 제344조 제1항 제1호에서 정한 ‘당사자가
소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때’의 의미
- [2] 민사소송법 제344조 제2항에서 예외적으로 제출을 거
부할 수 있는 문서로 정한 ‘공무원 또는 공무원이었던
사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문
서’의 의미 및 그 공문서의 공개 방법
- [3] 금융감독원 직원이 직무와 관련하여 보관하거나 작성한
문서에 대하여 민사소송법에 따른 문서제출명령을 신청
한 경우, 그 공개 여부는 공공기관의 정보공개에 관한
법률에서 정한 절차와 방법에 따라 결정되어야 하는지
여부(적극) 및 금융감독원이 그 문서의 제출을 거부할
수 있는지 여부(적극)

【결정요지】

- [1] 민사소송법 제344조 제1항 제1호는 당사자가 소송에서
인용한 문서를 가지고 있는 때에는 그 제출을 거부하지
못한다고 규정하고 있다. 여기서 ‘당사자가 소송에서 인
용한 문서를 가지고 있는 때’란 당사자가 소송에서 그
문서를 증거로 인용하거나 자기의 주장을 명백히 하기
위하여 적극적으로 문서의 존재와 내용을 언급하여 자
기 주장의 근거 또는 보조로 삼은 경우로서, 인용한 당
사자가 해당 문서를 소지하고 있는 경우를 말한다.
- [2] 민사소송법 제344조 제2항은 같은 조 제1항에서 정한
문서에 해당하지 아니한 문서라도 문서의 소지자는 원
칙적으로 그 제출을 거부하지 못하나, 다만 ‘공무원 또
는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거
나 가지고 있는 문서’는 예외적으로 제출을 거부할 수
있다고 규정하고 있다. 여기서 말하는 ‘공무원 또는 공
무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가

지고 있는 문서'란 국가기관이 보유·관리하는 공문서를 의미하고, 이러한 공문서의 공개는 공공기관의 정보공개에 관한 법률에서 정한 절차와 방법으로 해야 한다.

- [3] 금융감독원은 금융위원회나 증권선물위원회의 지도·감독을 받아 금융기관에 대한 검사·감독 업무 등을 수행하기 위하여 금융위원회의 설치 등에 관한 법률에 따라 설립된 무자본 특수법인으로 중앙행정기관인 금융위원회 등의 권한을 위탁받아 자본시장의 관리·감독 및 감시 등에 관한 사항에 대한 업무를 처리할 수 있다. 또한 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라 한다) 제2조 제3호 (마)목, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령 제2조 제4호에 따르면, 금융감독원은 특별법에 따라 설립된 특수법인으로서 정보공개법에서 정한 공공기관에 해당하고, 금융감독원이 직무상 작성 또는 취득하여 관리하고 있는 문서에 대하여는 정보공개법이 적용된다.

따라서 금융감독원 직원이 직무와 관련하여 보관하거나 작성한 문서는 민사소송법 제344조 제2항이 적용되는 문서 중 예외적으로 제출을 거부할 수 있는 '공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서'에 준하여 정보공개법에서 정한 절차와 방법에 의하여 공개 여부가 결정될 필요가 있고, 금융감독원으로서 그 문서의 제출을 거부할 수 있다.

제4편 소송의 종료

◆ 중재판정의 주문형식이 한국 판결과 다를 때 집행결정의 가부 대법원 2024. 11. 28.자 2023마6248 결정

[판시사항]

- [1] 중재판정의 주문 자체에는 불명료하거나 불완전한 부분이 있으나 이유의 기재 내용을 통해 이를 명확히 할 수 있는 경우, 주문과 이유의 해석을 통해 주문 내용을 명확하게 확정하는 방법으로 집행을 허가할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 사실인정과 법률적용 등 중재판정의 실체적 판단을 재심사하는 방법으로 중재판정의 내용을 보충할 수 있는지 여부(소극) / 중재판정의 내용 자체가 명확한 경우, 다른 자료에 의하여 이를 확장 또는 유추해석하거나 다른 내용으로 변경할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 외국 중재판정의 성립 이후 민사집행법상 청구이의의 사유가 발생한 경우, '외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약' 제5조 제2항 (b)호의 공공질서 위반에 해당하는 것으로 보아 중재판정의 집행을 거부할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 장래의 불확정채권에 대하여 압류가 중복된 상태에서 전부명령이 있는 경우, 전부명령이 무효가 되는 압류의

경합이 있는지 판단하는 기준(=전부명령이 제3채무자에게 송달된 당시의 계약상 피압류채권액) 및 그 피압류채권액을 산정하는 방법

- [4] 당사자가 중재합의의 존부와 효력에 관하여 중재절차에서 적절히 이의를 제기하지 아니하고 중재합의의 존재를 전제로 중재절차에 참여한 경우, 중재판정의 승인 및 집행절차에서 중재합의의 존부와 효력에 관한 이의를 제기할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [5] '외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약' 제5조 제1항 (b)호에 따라 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 경우의 범위 및 이에 대한 판단 기준(=집행국 법령)
- [6] '외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약' 제5조 제2항 (b)호의 규정 취지 및 위 조항에 따라 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 경우 / 중재판정의 사기적 편취를 이유로 '외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약' 제5조 제2항 (b)호에 따라 외국 중재판정의 집행을 거부하기 위한 요건

제5편 상소/재심 절차

◆ 예비적 병합의 심판과 이심범위 대법원 2023. 12. 7. 선고 2023다273206 판결

[판시사항]

- [1] 공유 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권 이전등기가 마쳐져 있는 경우, 공유자의 1인이 공유물에 관한 보존행위로서 등기 전부의 말소를 구할 수 있는지 여부(적극) / 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것이 공유물의 보존행위에 속하는지 여부(소극) 및 자신의 소유지분 범위를 초과하는 부분에 관하여 마쳐진 등기에 대하여 공유물에 관한 보존행위로서 무효라고 주장하면서 말소를 구할 수 있는지 여부(소극) / 원인무효의 등기가 특정 공유자의 지분에만 한정하여 마쳐진 경우, 지분을 침해받게 된 특정 공유자를 제외한 나머지 공유자들이 공유물의 보존행위로서 위 등기의 말소를 구할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 주위적 청구를 인용한 제1심판결에 대하여 피고가 항소한 경우, 예비적 청구도 모두 이심되는지 여부(적극) 및 항소심이 제1심에서 인용되었던 주위적 청구를 배척할 때에는 다음 순위의 예비적 청구에 관하여 심판하여야 하는지 여부(적극) / 청구의 예비적 병합에서 주위적 청구만을 배척하고 예비적 청구에 대하여 판단하지 않는 등의 일부판결이 법률상 허용되는지 여부(소극) 및 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 않은 경우, 상소가 제기되면 판단이 누락된 예비적 청구 부분도 상소심으로 이심되는지 여부(적극)

제6편 병합소송

◆ 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조 제4항에서 정한 매도청구권에 따른 소유권이전등기절차의 이행 등을 구하는 소가 고유필수적 공동소송이 아니라는 대법원 2023. 7. 27. 선고 2020다263857 판결

【판시사항】

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조 제4항에서 정한 매도청구권은 반드시 매도청구권자 전원이 공동으로 행사하여야 하는지 여부(소극) 및 그에 따른 소유권이전등기 절차의 이행 등을 구하는 소가 고유필수적 공동소송인지 여부(소극)

【판결요지】

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제48조 제4항 전문은 “제2항의 기간이 지나면 재건축 결의에 찬성한 각 구분소유자, 재건축 결의 내용에 따른 재건축에 참가할 뜻을 회답한 각 구분소유자(그의 승계인을 포함한다) 또는 이들 전원의 합의에 따라 구분소유권과 대지사용권을 매수하도록 지정된 자(이하 ‘매수지정자’라 한다)는 제2항의 기간 만료일부터 2개월 이내에 재건축에 참가하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 구분소유자(그의 승계인을 포함한다)에게 구분소유권과 대지사용권을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다.”라고 정하여 재건축에 참가하는 각 구분소유자와 매수지정자의 매도청구권을 인정하고 있다.

이 규정의 취지는 재건축에 참가하지 않는 구분소유자를 구분소유관계로부터 배제함으로써 구분소유자 전원이 재건축에 참가하는 상태를 형성할 수 있도록 하기 위하여 재건축에 참가하는 구분소유자는 재건축에 참가하지 않는 구분소유자의 구분소유권과 대지사용권에 대한 매도청구를 할 수 있게 하고, 구분소유자의 자금 부담이 곤란한 경우 등을 고려하여 자금력을 가진 구분소유자 이외의 제3자도 재건축 참가자 전원의 합의에 따라 매수 지정을 받은 경우에는 매도청구권을 행사할 수 있도록 한 데에 있다.

이러한 집합건물법 제48조 제4항의 문언과 매도청구권의 취지 등에 비추어 보면, 집합건물법 제48조 제4항에서 정한 매도청구권은 위 규정에서 정하고 있는 매도청구권자 각자에게 귀속되고, 각 매도청구권자들은 이를 단독으로 행사하거나 여러 명 또는 전원이 함께 행사할 수도 있다고 보아야 한다. 따라서 반드시 매도청구권자 모두가 재건축에 참가하지 않는 구분소유자의 구분소유권 등에 관하여 공동으로 매도청구권을 행사하여야 하는 것은 아니고, 그에 따른 소유권이전등기절차의 이행 등을 구하는 소도 매도청구권자 전원이 소를 제기하여야 하는 고유필수적 공동소송이 아니다.

◆ 독립당사자참가의 요건 및 각 청구별로 독립당사자참가의 요건을 갖추어야 하는지 여부(적극) 대법원 2022. 10. 14. 선고 2022다241608, 241615 판결

【판시사항】

민사소송법 제79조 제1항에서 정한 독립당사자참가의 요건 / 독립당사자참가인이 수 개의 청구를 병합하여 독립당사자참가를 하는 경우, 각 청구별로 독립당사자참가의 요건을 갖추어야 하는지 여부(적극)

【판결요지】

독립당사자참가 중 민사소송법 제79조 제1항 전단의 권리주장참가를 하기 위해서는, 독립당사자참가인은 우선 참가하려는 소송의 당사자 양쪽 또는 한쪽을 상대방으로 하여 원고의 본소 청구와 양립할 수 없는 청구를 하여야 하고 그 청구는 소의 이익을 갖추는 외에 그 주장 자체에 의하여 성립할 수 있음을 요하며, 민사소송법 제79조 제1항 후단의 사해방지참가는 본소의 원고와 피고가 당해 소송을 통하여 독립당사자참가인을 해할 의사를 가지고 있다고 객관적으로 인정되고 그 소송의 결과 독립당사자참가인의 권리 또는 법률상 지위가 침해될 우려가 있다고 인정되는 경우에 허용된다. 독립당사자참가인이 수 개의 청구를 병합하여 독립당사자참가를 하는 경우에는 각 청구별로 독립당사자참가의 요건을 갖추어야 하고, 편면적 독립당사자참가가 허용된다고 하여, 참가인이 독립당사자참가의 요건을 갖추지 못한 청구를 추가하는 것을 허용하는 것은 아니다.

【주 문】

원심판결 중 독립당사자참가인의 원고에 대한 청구 부분을 파기하고, 이 부분에 대한 제1심판결을 취소하며, 이 부분 독립당사자참가의 소를 각하한다. 원고의 나머지 상고를 기각한다. 소송총비용 중 보조참가로 인한 부분은 원고보조참가인이, 나머지는 독립당사자참가로 인한 부분을 포함하여 이를 3분하여 그 2는 원고가, 나머지는 독립당사자참가인이 각 부담한다.

III. 진도별 박스정리

■ 민사소송 vs 비송 비교

	(민사)소송 =당사자 대립주의	비송 =일원주의(법원)
절차진행의 주체(주도권)	당사자주의	직권주의
절차의 개시·종료·범위 의 결정	처분권주의	직권조사주의
사실의 주장증명	변론주의	직권조사사항 (제3의 방식)
판결내용	본안타당성(본안 판결)	소송요건(소송판결)
판결형식	본안판결 →항소·상고	결정·명령 →항고·재항고

■ 소송요건의 소송법상 지위

효력규정	강행규정 : 위반시 무효 임의규정 : 위반시 이의권 O → 이의권상실, 당사자의사의 문제
훈시규정	

■ 재판권

재판권 (司法權)	-인적범위: 예외인정 사유(상대적면제설) 외교관, 미군 등 -물적 범위(소송물·청구의 특징): 국제재판관할
	관할(§2~§40)-토지관할 사물관할→ 이송(법원의 변경=소변경의 일종)
	재판의 공정성-제척·기피·회피(소송요건아님)-항고

■ 관할(§2~§30)→ 위반시 §34① 이송(각하X)

전속관할 : 재량X	수소/집행법원, 합의부/단독부/심급법원	
임의관할	사물관할(★): 단독사건 5억초과시 합의부 사건	법정관할
	토지관할(§2~24)	
	합의관할(§29)-중요	거동관할
	변론관할(§30)-중요	

■ 사물관할(★)-배당여부

3천 이하	3천 초과 ~2억 이하	2억 초과 ~5억 이하	5억 초과
소액단독 (소액단독 심판법 적용)	중액 단독 (2심: 지방법원 합의부)	고액 단독 (2심: 고등법원)	합의부 사건 (2심: 고등법원)

■ 이송

§34①	§34② §35·36·269(반소)
=관할위반 X→O	=관할위반X O→O 가능
직권조사 ~당사자 신청은? X 判)당사자의 이송신청은 법원의 직권발동을 촉구하는 정도의 의미밖에 없으므로 재판할 필요도, 이송신청기각결정 해도 즉시항고나 특별항고대상X	직권+당사자신청 사익+공익(지연)

■ 제소전 사망-당사자표시정정-동일성 인정

법조문 X	소장 송달시 (대리인X)	§233~248 소송절차 중단	변론 종결시	§218 기판력 주관적 범위
----------	---------------------	------------------------	-----------	-----------------------

■ 소송능력=행위능력(§54~64)-법정대리권

§56 법정대리인 (=준당사자)	§87 소송대리인 (당사자의 대리인)
미성년자/피성년후견인 /피한정후견인	법률규정에 의한 소송대리인(선장/지배인...) 임의적 소송대리인(변호사)

■ 소송물의 지위

절차의 개시	① 토지관할·사물관할 ② 청구의 특성과 그 범위 따위를 결정
절차의 진행	① 처분권주의의 위배 여부 ② 중복소송 ③ 청구의 병합 ④ 청구의 변경
절차의 종결	① 기판력의 범위 ② 재소금지의 범위
실체법상의 효과	① 소제기에 의한 시효중단 ② 제척기간준수의 효과

■ 소송물의 개념

사례	실체법설	일지설	이지설
택시타다 사고났다 →불손배 /채불손배	소송물 2개 (§750/390)	소송물 1개	소송물 1개
배우자부정행위/배우 자부당한 대우 →이혼청구	소송물 2개 (§840의 각호)	소송물 1개	소송물 2개

■ 일부청구의 문제(중요) - 청구취지확장의 의사표시

	잔부 청구	청구	기판력	중복 제소	과실 상계	항소 이익	소변경
일부청구 긍정설	별개의 소송물	O	X	X	안분설	부정	인정
일부청구 부정설	소송물 불인정	X	O	O	외측설	긍정	부정
명시설 判		-	-	-	외측설 *		

■ 소의의 성립요건

권리보호요건 (광의의 소이익)	① 권리보호자격	청구적격(객관적 범위) (=대상적격)
		당사자적격(주관적 범위)
	② 권리보호이익 (협의의 소이익/특별한 소의 이익)	

■ 중복제소와 확인의소

전소	후소	검토
甲→乙 적극적 확인의 소	甲←乙 적극적 확인의 소	확인소는 청구취지가 소송물이 별개 - 확인의 이익
甲→乙 적극적 확인의 소	甲←乙 소극적 확인의 소	확인의 이익
甲→乙 확인소	甲←乙 이행소	확인의 이익
甲→乙 이행소	甲←乙 확인소	확인의 이익

■ 변론절차의 개관

소의 개시, 심판범위, 종류	처분권주의
사실자료의 주장과 제출	변론주의
소송진행	소송지휘권-석명권(★)
변론진행-변론기일(변론준비기일) → 기일불출석시 불이익 진술간주(§148), 자백간주(§150), 쌍방불출석 취하(§268) → 기일불출석시 이익 예고없는사실의주장(§170)	소송행위 부인과 항변 소송상 합의 소송상 형성권 소송행위 철회/취소
송달	교부송달 보충송달-유치송달 우편송달 공시송달(판례중요)
절차의 정지	소송절차중단(§247~)★

■ 석명권★(§136)

소장제출	흥결 시 보 정 명 령	당사자·소송물 불특정시 보정명령 (§59, 254)~석명권에 포함	소극적 석명
		적극적 석명	예외
청구취지	원칙 X	대인건철 ← 건매청항변 : 파고의 방어권 보장+예견가능성	O
		원칙 X	§750-§390 별도지만 과실 주장증명 가능
청구원인 : 사실의 주장	원칙 X		O
증명방법			
적용범조		소비대차로 청구원인을 적고 범조만 실수로 임치로 적음 → §136④ 지적의무, 적극적 석명 긍정	-

■ 변론절차(4개의 경우의 수)-변론기일(집합일)

§248 소장제출			
§254 보정명령			
§255 송달			
§255 답변서 제출			
↓	변론준비절차(쟁점정리절차)-준비서면 : 임의적 절차 - 서면공방		무변론 판결 : 실제로 X
	↓	변론준비기일 : 쟁점정리	
변론기일			

■ 기일의 해태

甲 소장-요건사실	乙 답변서	乙 불출석
(i) 소비대차	인정	진술간주: 재판상 자백 (상대방의 '주장을 인정')
(ii) 대여사실	답변없음	자백간주
(iii) 변제기 도래		

쌍방취하간주-기일의 해태불이익-항소취하간주 준용

■ 자백과 재판상 자백의 구분

재판상 자백	법원·당사자 구속	철회·취소 불가(원칙) 5동경착 제외
자백 간주	법원 구속	철회·취소 가능

선행자백 인정-명백한 사실관계가 다른 경우 불인정 판례

■ 간접 사실과 보조사실

주요사실	간접사실	보조사실
판단근거가 되는 자료로 청구원인의 법률요건을 직접 증명하는 사실	주요사실을 추단케 하는 사실	증거력을 증감시키는 사실
출혈에 의해 A가 사망사실	"B가 식칼을 들고 A의 방에 들어가는 것을 봤다"라고 증언	그 증인은 믿을만하다는 점

■ 부인과 항변의 증명책임

소장- 청구취지 乙은甲에게 00원을 지급하라(\$598)	청구취지에 대한 답변서 -기각한다
(i) 소비대차 계약사실 (ii) 돈 대여 사실 (iii) 이행기 도래 각각 주요사실에 해당	부인 항변(자백+새로운 사실)
(i) 乙 부인시 甲은 각 사실에 대한 증명 필요 ex) 계약서로 계약이 있음을 추단 가능 (계약서는 간접사실에 해당), 통장사본으로 대여 증명, 녹음, 증인 등	
(ii) 乙 자백시 甲은 증명 불요-항변=자백+새로운 사실 ▶ 상대방 부인하면 乙이 증명	

■ 송달의 종류

행위자	송달 서류	송달자	장소	방법	근거
우편 집배원, 집행관, 대법원 규칙이 정한 자	서류의 등본, 부분	본인	주소지 근무지 제3의 장소	교부 (유치) 교부 교부	제183조 제1항 (제186조 제3항) 제183조 제2항 제183조 제4항
		대리인 (부인 등) 대리인(합동 법률사무소 의 사무원)	주소지 근무지	보충 (유치) 보충	제186조 제1항 (제186조제3항) 제186조 제2항

■ 공시송달(\$194)

	소장송달	자백간주	판결정보 송달효력-구제
공시송달	○	X(\$150③)	○ ~추완상소 재심가능
허위송달		○ 자백간주에 의한 판결편취	X 상소기간 진행X 상소만 가능
참칭대표자 (무권대리)			○ 재심
성명모용소송	모용자-피모용자의 문제 무권대리의 문제로 송달자체는 유효		
허위송달	송달과정의 오작출 짜고 하는 성명모용소송		

■ 추완 허용 여부

허용되는 경우	불허되는 경우
• 천재지변에 의한 교통·통신의 두절 • 법원의 잘못이 불변기간을 지키지 못한 데에 원인이 된 경우, 무권대리인의 통지 후 항고기간도과 • 소송서류전달의 잘못 • 무권대리인이 소송수행하고 판결정본을 송달받은 때 • 당사자와 동거하는 어머니가 당사자와 감동이 있고 이해관계가 대립되는 사안에서, 당사자의 어머니가 판결정본을 수령하였으나 당사자가 실제로 항소기간을 도과한 경우 • 피고가 이사를 가거나 국내에 부재 중인 관계로 공시송달에 의해서 송달받았기 때문에 소제기 자체를 잘 모르는 경우 • 피고가 소제기사실을 모르는 상태에서 처음부터 공시송달로 송달이 이루어진 경우	• 소송대리인이나 그 보조자의 고의·과실 • 상소기간만료시에 가스중독 등으로 혼수상태 • 여행(지방출장)·질병치료를 위한 출타 • 교도소에 수감된 경우 (예외인정) • 소송계속 중에 이사하면서 법원에 주소이전신고를 하지 아니한 경우 • 집행관의 말만 믿고 기록열람 등 사실확인을 하지 아니한 경우 • 피고가 주소를 잘못 적어서 공시송달을 한 경우 • 판결정본이 피고와 동거하는 처에게 송달된 이상, 피고가 그때 다른 지방여행을 한 관계로 불변기간 내에 항소를 제기하지 못하였어도 이는 피고가 책임져야 할 사유로 인하여 불변기간을 지킬 수 없었던 경우

■ 소송절차 중단

제소전 사망	대리인 O	소송계속(적법)		
	대리인 X	상속인 O	표시정정 (당사자확정)	소송계속
	상속인 X	간과 소송행위와 판결은 무효(상소//재심:무권대리 유추적용)		
소장송달				
소송중 사망	대리인 O	소송계속		상소기간 도과시 중단 (판결확정)
		대리인에게 상속의 특별수권 유무 (심급대리원칙)		판결정본 송달시 중단
	대리인 X	상속인 O	소송중단 후 수계	소송계속
		상속인 X	간과 판결 유효(상소//재심:무권대리유추적용)	

■ 수인의 상속인 경우 중단-공유 ■ 독립의 원칙

특별수권 있는 대리인 or 상대방이 상속	일부만을 당사자로 표시해도, 잘못된 당사자 표시를 신뢰한 소송대리인이나 상대방 당사자가 잘못 기재된 당사자 모두를 피상소인으로 표시 → 모든 상속인 소송제기(확장설)	
상속인 일부만 상소	대리인 특별수권 有	공동소송 독립의 원칙에 따라 상소하지 않은 나머지는 상소기간 도과로 판결이 확정(확정설) → 수계신청 X
	대리인 특별수권 無	상소하지 않은 나머지는 수계신청 가능(선택설)

■ 증거조사과정-요증사실

증거조사신청

채부결정(§289, 290): **유일한 증거-주요사실로 본증이**

증거조사의 실시

증인신문, 서증, 감정, 검증, 당사자신문, 기타

증거조사의 결과+변론전체의 취지

심증형성(자유심증주의)

■ 문서의 종류

공문서-외국의 공문서 -진정성립 추정 §356	사문서 -§357 진정성립 검토-
처분문서(권리에 관한 문서) 진정성립 검토	보고문서·백지보충문서 :법관의 자유심증 적용

■ 2단의 추정이론-일응의 추정-간접반증

간접사실	주요사실	양립가능한 간접사실
자동차의 도로 침범사실	과실에 대한 일응의 추정	뒷 차가 들이받았다는 확실하게 증명(본증)→과실은 없었던 것 같다고 의심 (주요사실에 대한 반증)
내 인영과 똑같다	문서의 진정성립 (애는 간접사실)	그 인영은 위조된 것 or 다른 놈이 훔쳐갔다

■ 문서제출명령

§344					
1. 인용문서		무조건 제출(공문서든 뭐든)			비밀심리 제도
2. 인도 열람문서					
3. 법률/이익문서	가 목	대통령 등 직무상 비밀사항		제출 거부 가능	
	나 목	일정 관계 + 공소제기나 유죄판결 또는 치욕 가능성			
	다 목	변호사 등 직무상 비밀			

■ 법률요건분류설의 반성-추정

개념	추정 방식	반복 · 복멸
법률상 추정	법률	반대사실(본증)
일응의 추정 ★★★	고도의 경험법칙 정형적 사상경과	간접반증
사실상 추정	경험법칙	반증

■ 소송종료 비교개념

당사자 행위에 의한 소송의 종료	법원에 의한 소송의 종료
	소송종료선언
소취하	소장각하명령/소각하판결
인낙	청구인용
포기	청구기간
화해	

■ 소취하와 상소취하의 비교

		상소의 취하	소의 취하
차 이 점	시기	항소심의 중국판결선고 전까지만 가능	판결확정 전까지 언제라도 가능
	일부취하	일부취하 불허 (전부에 대해서만 가능)	전부 또는 일부에 대해서도 가능
	상대방의 동의 요부	동의 不要	동의 要
	효과	원판결에 영향을 미치지 않으므로 원판결은 확정된다. ▶ 재소는 기판력 때문에 不可	원판결을 소급적으로 소멸시킴 ▶ 재소금지의 효과 발생
공통점		양자 모두 심판청구의 철회라는 점에서는 공통	

판결의 종류

종국판결	전부판결(제198조)	소송판결
		본안판결
	일부판결(제200조)=중요	소송판결
		본안판결
중간판결	소송법상 중간판결	독립한 공격방어방법 (제201조 1항 전단)
		기타 중간의 다툼 (제201조 1항 후단)
	실체법적 중간판결	조건부판결
		원인판결 (제201조 2항)

기판력저촉의 법원의 조치=승각폐기

기판력의 본질	내용	법원의 조치
모순 금지설	형식적으로 확정된 판결은 후소법원의 판단을 내용적으로 구속하여 후소법원은 확정판결의 내용과 모순되는 재판을 할 수 없다.	다시 소송하는 것은 소의이익 x ▶ 후소 소각하
반복 금지설	기판력은 소송의 반복 자체를 금지하는 것.	전소와 소송물이 같은 후소는 승소·패소에 관계없이 ▶ 소각하
判例	전소 승소 ▶ 권리보호 받음 ▶ 권리보호이익함	소각하
	전소 패소 ▶ 전소와 모순되는 판단을 하여서는 아니 되는 구속력	청구기각
선결 관계	전소의 소송물이 후소의 선결문제로 되는 경우라면 기판력의 본질에 관하여 모순금지설을 취하건 반복금지설을 취하건 관계없이 전소의 기판력 있는 판단에 구속되어 이를 전제하여 후소를 판단하여야 할 뿐 소각하판결을 할 수는 없다는 점을 주의해야	

사위판결 유형과 구제

	자백간주 편취가부	판결정보 송달	다투는 방법
공시송달	X	O	상소추완/재심
허위송달	O	X	상소-반소
참칭대표자	O	O	재심

상소제도

항소 적시요건	① 대상적격 [선고 + 종국판결 + 유효판결] ② 적시 [항소장 + 1심법원 + 송달후 2주내]
항소 적법요건	③ 상소이익 [패소제]※ ④ 당사자적격 [당사자능력 + 소송능력]

항소판단(각하판결)	1심판결 타당 ⇒ 항소가각판결 1심판결 틀림 ⇒ 취소
(제1심청구인용/기각의 본안판결)	1심판결 타당 ⇒ 항소가각판결 1심판결 틀림 ⇒ 취소 = 청구인용 내지 청구기각 (소각하판결도 가능) 항소인용

상고심	상고적법 상고본안 (2심판결 적부) 2심판결 타당 ⇒ 상고기각 2심판결 틀림 ⇒ 2심판결 파기 2심 환송(법률상) ⇒ 상고 인용 파기환송 판결의 구속력
-----	---

상소의 효력

상소불가분의 원칙의 지배=예외 ▶ 일부판결-단병/통공

항소취지확장	청구취지확장
상소불가분의 원칙-이심범위	소변경의 문제

상제와 불이익변경금지

원심판결	상소 이익자	불이익변경금지	
		적용여부	적용 내용
청구기각 (반대채권존재)	원고	적용	소구채권이 부존재 판단하더라도 청구기각 판결 불가
	피고	적용	반대채권 부존재 판단하더라도 청구인용 판결 불가
일부인용 일부기각	원고	부적용	제415조 단서(항소심에서 상제항변제출)

■ 병합청구소송(청구의 복수)

		요건	소송요건	본안심리	중국판결	상소
원 시 적 병 합	단순병합 선택적 병합 예비적 병합	① 동종절차 ② 공통관할	① 병합요건 흠결시 변론을 분리하여 별도로 심판 ② 소송요건흠결시 소각하판결	① 변론, 증거조사는 동일기일에 수개의 청구에 대하여 공동 ② 변론의 분리는 단순병합에서만 가능	① 단순병합에서 일부판결이 가능하며 재판누락시 추가판결로 처리 ② 선택적·예비적 병합에서는 일부판결이 불가능하며 판단누락에 준하여 구제	전부판결의 일부에 대한 상소시 모든 청구에 대해 확정차단·이심의 효과 발생
후 발 적 병 합	청구의 변경	① 동종절차 ② 공통관할 ③ 사실심계속중 ④ 청구기초의 동일성 ⑤ 절차지연 없을 것	소의 변경요건을 심사하여 부적법시 불허결정	교환적 변경의 경우 신청구에 대해 심판하며 구청구의 소송자료는 신청구의 자료가 된다. 추가적 변경의 경우 구청구와 신청구가 단순병합인지 선택적 병합인지 예비적 병합인지에 따라 원시적 병합과 같이 처리		
	반소	① 동종절차 ② 공통관할 ③ 사실심계속중 ④ 본소청구 또는 방어방법과 관련관계 ⑤ 절차지연 없을 것	① 반소요건 흠결시 각하설(判), 분리심판설(多) ② 소송요건 흠결시 소각하판결	① 자료의 공통 ② 절차변잡·지연의 사정시 변론의 분리가능	일부판결 가능	
	중간확인 의소	① 동종절차 ② 공통관할 ③ 사실심계속중 ④ 선결적 법률관계	병합요건 흠결시 독립한 소로 취급할수 없으면 소각하 판결	원고의 중간확인 의소는 청구의 추가적 변경처럼, 피고의 중간확인 의소는 반소로 심리	일부판결이 이론상 불가능하지는 않으나 부적당	

■ 예비적 병합의 심판

	심판방법		일부판결 허용 문제
단순 병합	승 패 승 패 승 패 패 승	모든 청구에 대해 재판	일부판결 허용-재판누락 단순병합에서 선병과 부예병의 경우 판단누락
선택적 병합	어느 하나 청구가 택일적으로 인용이 해제조건	ㄱ 주문 : 금 1000 지급하라 ㄴ 이유 ㄱ ①채불인정 ㄴ ②[불법]해제-심판대상 x 또는 ㄱ ① 채불 판단 x ㄴ ② [불법] 인정	ㄱ 주문: 원고청구기각한다 ㄱ 일부 ㄴ 이유 ㄱ ① 채불배척판단 ㄴ 판결 ㄴ ② [불법] 판단 x ➡ 일부판결 부적법(判 판단누락)
	하나 청구가 택일적으로 ㄱ 기각 ㄱ ㄴ 각하 ㄴ 될 것을 대비	ㄱ 주문 : 원고청구기각 ㄴ 이유 ㄱ ① 채불 기각 ㄴ ② [불법] 기각 모두 배척판단 필요	
예비적 병합	주위적(1차) 인용▶예비적 해제 주위적 ()/각하▶예비적 판단	조건부 예비적 판단(법원구속) ㄱ 1차 : 기각 ㄴ 2차 : 반드시 본안판단	ㄱ 1차 : 원고청구기각판결 ㄱ 일부 ㄴ 2차 : 판단 x ㄴ 판결 ㄱ 1차 : 판단 x ㄴ 2차 : 선 판결⇨ 일부판결 허부문제 ⇒ 일부판결 부적법(判 판단누락)

■ 병합소송 간과판결의 운명

구분	객관적 병합		주관적 병합		소변경		
	단순병합	선택·예비	통상공동	필공	교환적 변경	추가적 변경	
						단순	예비·선택
판결누락	○		○		○	○	
판단누락	부예병	○		○		부예병	○

■ 청구의 후발적 병합

		청구의 변경 (원고만)	중간확인 소 (원고+피고)	반 소 (피고)
객관적 병합의 공동요건	동종의 절차			
	공통의 관할			
후발적 병합의 공동요건	사실심의 변론종결 전일 것	① 항소심까지만 가능, 상고심에서는 불가 ② 항소심에서 소변경시 피고의 동의 필요여부에 대해 학설 대립 ③ 항소심에서 소의 변경시 재소금지 ④ 전부 승소한 자의 청구취지 확장을 위한 항소의 이익	① 청구의 변경과 동일 ② 항소심에서 중간확인 소 제기시 상대방의 동의 불요	① 청구변경과 동일 ② 항소심에서 반소제기시 원고의 동의나 이익없는 응소 필요(원고심급 이익) 다만 원고의 심급이익보장이 불요하면 원고의 동의 불요(4가지)
	청구의 관련성 (항변사항)	① 청구기초의 동일성 - i) 이익설, ii) 사실설 ② 사익적 요건설 (동일성이 없어도 피고가 동의하거나, 이익 없이 응소하면 하자치유)	① 권리관계 ② 선결성 필요 - 본소의 계속은 중간확인 소의 제기요건이자 존속요건이다 (이론적 필요성이 아니라 현실적 필요성이다. 즉 본소가 취하, 각하되면 확인 소는 각하) ③ 계쟁성(확인 소의 이익)	① 상호관련성 i) 본소청구와 관련성 ii) 본소의 방어방법과 관련성(현실 제출+적법, 본권의 반소) ② 사익적 요건설 ③ 본소의 계속은 반소의 제기요건이나, 존속요건은 아니다.(본소가 취하·각하되어도 반소유지)
후발적 병합의 특유요건	소송절차를 현저히 지연시키지 아니할 것	필요 - 공익적 요건, 즉 직권 조사사항으로 피고가 동의, 응소하여도 하자치유 x, 이익권의 포기, 상실 대상 x	불요	필요 - 소의 변경과 동일

■ 청구취지의 변경

청구취지의 확장	청구취지의 감축(축소)
질적 확장→상환이행에서 단순청구	질적 감축→단순청구에서 상환이행
양적 확장→일부청구의 잔부청구	양적 감축→일부청구의 축소
일부청구긍정설(명시설)/소변경 인정(추가적 변경)	원고의사 불분명⇒불분명 일부취하(소변경긍정설)

■ 다수당사자소송(주관적 병합)

공동 소송	요건	ㄱ 주관적 요건(제65조 전문과 후문) ㉠ 항변사항 ㄴ 객관적 요건(제253조 : ① 동종절차, ② 공통관할) ㉡ 직권조사사항
	유형 (일반적 공동소송)	합일확정의 필요 ㄱ X : 통상공동소송 ㉠ 독립의 원칙(제66조) ㉡ 수정의 원리(주장공통, 증거공통의 문제) ㄴ O : 필수적 공동소송(제67조) ㄱ 고유필수적 공동소송 ㄴ 유사필수적 공동소송
	특수공동소송	① 예비적·선택적 공동소송(제70조), ② 선정당사자(제53조), ③ 주관적·추가적 병합
소송 참가	유형	당사자자격 ㄱ X : 단순보조참가(제71조) ㄴ O : 공동소송적보조참가(제78조) 소송고지-기판력 ㄴ O : 당사자참가 ㄱ 판결의 효력 O, 연합관계 - 공동소송참가(제83조) ㄴ 판결의 효력 X, 대립관계 - 독립당사자참가(제79조) ▶ 소송탈퇴
	공통요건	① 타인간 소송계속 중, ② 참가신청(참가취지, 참가이유)
당사자 변경	당사자적격승계 X	임의적 당사자변경 가부-- (1) 명문규정 O ㄱ 혼동 : 교환 - 피고경정(제260조) ㄴ 누락 : 추가 ㄱ ① 고유필수적 공동소송인 추가(제68조) ㄴ ② 주관적 예비적·선택적 공동소송인 추가(제70조) (2) 명문규정 X (원고경정, 통상공동소송인 추가) ▶ 판례: 불허(통설: 허용)
	당사자적격승계 O	(1) 당연승계(제233조 이하) ㉠ 실제법상 포괄승계 원인 발생(사망, 합병) (2) 특정승계(소송의 목적인 권리의무의 승계) ㄱ 자발: 참가승계(제81조) ㄴ 강제: 인수승계(제82조) ㄱ 교환적 인수 ㄴ 추가적 인수

■ 공동소송의 유형과 심판

	통상공동소송	필수적 공동소송
개념	▶ 합일확정 불요 ▶ 공동소송인 독립의 원칙	▶ 합일확정 필요 ▶ 법률상 강제 ㄱ O-고필공 ㄴ X-유필공(판결효)
소송 요건	각 공동소송인 개별조사 일부 흠결 ⇨ 일부 각하	각 공동소송인 개별조사(∴ 소송관계의 복수) 일부 흠결 ㄱ 고필공 - 전부 각하 ㄴ 유필공 - 일부 각하
소송 자료	① 1인의 소송행위 ▶ 다른 공동소송인에 영향 X ② 기일·기간의 해태 ▶ 다른 공동소송인에 영향 X	(1) 1인의 소송행위 ㄱ 유리한 소송행위(부인·항변, 응소, 기일, 기간) ㄴ 전원에 대하여 효력 ㄴ 불리한 소송행위→(자백, 청구의 포기 인낙, 재판상 화해) 전원이 함께 해야 효력 (2) 1인에 대한 소송행위→유리·불리를 불문하고 전원에 대해 효력
소송 진행	(1) 같은 기일에 심판할 필요 X ∴ 변론의 분리, 일부판결 (2) 공동소송인 1인에 대한 중단·중지 그 자에 대해서만 효과 (3) 상소기간 ㄱ ① 각별진행 ㄴ ② 각별종료 ㄴ ③ 분리확정	(1) 같은 기일에 심판 필요(변론, 증거조사, 판결) ∴ 변론의 분리 X, 일부판결 X (2) 공동소송인 1인에 대한 중단·중지 전원에 대해서 효과 (3) 상소기간 ㄱ ① 각별진행 ▶ 전원에 대한 기간 만료시 확정 ㄴ ② 전원종료 ㄴ ③ 1인 상소 ▶ 확정차단·전부이심 (4) 1인 상소시 다른 공동소송인에게 상소의 효력 지위 : 단순한 상소심 당사자설(多·判, ∴ 합일확정상 이심되는 특수지위)
판결	불통일 ▶ 수정원리 필요	통일(합일확정)

■ 소송승계(§81~82)-생성중인 기판력 <소송단계별 당사자변경과 승계>

① 점유이전 소제기 甲 → 乙 ② 점유이전 변론종결 甲 → 乙 ③ 점유이전 甲 → 乙		
① 甲 → 乙 ┌ 피고 └ 丙 ← 경정	② 甲 → 乙 └ 丙 ↓ 계속 중 점유이전	③ 甲 → 乙 ↓ 변종 뒤 승계인 丙
제260조 피고경정 신청을 받아 바꾸고 판결을 받아야 함	┌ 81조 참가승계 - 丙 스스로 └ 82조 인수승계 - 강제로 乙을 丙으로 바꾸어 판결을 받아야	218조 ①항 적용 ┌ 판결효 미침 └ 승계집행문 부여 집행가능

■ 승계인의 범위

구분	승계유형	예시
소송물 승계인	교환적 인수	■ 소유권확인의 소송계속중 소유권 양수자 ■ 이행청구소송계속 중 채권을 양수한 자이거나 채무를 면책적으로 인수한 자
	추가적 인수	■ 건물인도청구소송 중 계쟁물인 건물을 매수 또는 임차한 자 ■ 건물철거소송 중 계쟁물인 건물을 양수한 자
계쟁물 승계인	추가적 인수	■ 원고토지인도와 피고건물철거소송 중 계쟁물인 건물의 일부를 임차한 자 ■ 원인무효 이전등기말소청구소송 중 피고로부터 다시 이전등기를 받은 자



03 | 저작권법

이한결

▼ 제1장 저작권법 개관

1. 유효한 저작권인지 여부

인간의 사상이나 감정의 표현 + 창작성

가. 저작권

(1) 저작인격권

- 공표권(제11조)
- 성명표시권(제12조)
- 동일성유지권(제13조)

(2) 저작재산권

- 복제권(제16조)
- 공연권(제17조)
- 공중송신권(제18조)
- 전시권(제19조)
- 배포권(제20조)
- 대여권(제21조)
- 2차적저작물작성권(제22조)

나. 저작인접권 등

- 실연자, 음반제작자, 방송사업자의 권리
- 배타적발행권, 출판권
- 데이터베이스제작자 권리

2. 저작권자

3. 저작권침해 주관적 요건 - 의거성

- 대상 저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었다는 점이 인정되어야 한다.
- 접근가능성, 실질적 유사성 등 간접사실 인정시 사실상 추정

4. 저작권침해 객관적 요건 - 실질적 유사성

가. 판단대상 - 아이디어 표현 이분법

창작성 표현형식

나. 의거성 요건의 실질적 유사성과의 관계

의거성(지엽말단적 유사성 포함)

실질적 유사성(기존의 저작물의 내용 및 형식을 감지할 수 있을 정도)

판례(의거성은 저작권으로 보호받지 않는 표현 유사여부 참작 가능)

다. 사안

5. 제한 사유

6. 권리 구제 방안

가. 민사적 구제 방안

나. 형사적 구제 방안

☑ 각 권리 일반론 목차

1. 의의 및 취지

2. 요건

3. 내용

(1) 발생 및 법적 성질

○○권은 저작재산권의 지분권으로서 저작한 때부터 발생한다. ○○권은 독점배타권으로서 저작자만이 저작물을 ○○할 수 있다.

(2) 양도, 행사, 소멸 등

저작재산권의 지분권의 하나로서 저작재산권에 대한 일반규정이 그대로 적용된다. 양도, 행사, 소멸 등에 있어서 저작권법 제45조에서 제49조의 규정이 그대로 적용되며 보호기간에 있어서도 저작재산권에 대한 일반규정인 저작권법 제39조에서 제44조의 규정이 그대로 적용된다.

(3) 제한

4. 침해구제

5. 관련문제

Chap.2 저작물

■ 제1장 저작권법의 보호 객체

1. 저작물의 의의(제2조 제1호)

저작물이란 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다(제2조제1호). 저작물의 정의규정은 저작권법의 적용범위를 확정하고 저작물의 본질을 제시함으로써 해석상 의문을 줄이고 타 산업재산권법과 구별기준을 제시한다.

2. 저작물의 성립요건과 판단 기준

가. 인간의 사상이나 감정

저작자의 정신활동으로 볼 수 있는 것이면 충분하고, 학문적 또는 예술적이어야 하는 것은 아니다.

나. 표현 - 아이디어와 표현의 이분법

i) 표현이란 ① 인간의 내면의 아이디어를 외부로 나타낸 것을 말한다. ② 판례는 아이디어와 표현의 이분법상 저작권의 보호 대상은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정을 말, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다고 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않는 것이라고 본다.

ii) 외부표현으로 충분하고 유형물에 고정할 필요 없다 [예외 - 영상저작물 제2조제13호].

다. 창작성

■ 제2장 창작성

1. 창작성의 의의

창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표현을 담고 있는 것을 의미한다. 특허법에서 신규성과 진보성이 절대적인 개념이라면, 저작권법에서의 창작성은 상대적인 개념에 속한다.

2. 요건

i) ① 독자성 및 ② 최소한의 독창성이 인정되어야 한다.

ii) 판례에 따르면 창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며 단지 어떠한 작품이 남의 것을 단순히 모방한 것이 아니고 작자 자신의 독자적인 사상 또는 감정의 표

현을 담고 있음을 의미할 뿐이어서 단지 저작물에 그 저작자 나름대로의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존의 작품과 구별할 수 있을 정도이면 충분하다고 본다.

3. 구체적 검토

가. 2차적저작물

2차적저작물의 창작성이 매우 낮다면 위작에 불과하며, 개작의 결과 현저하게 독창적 발상이 있고 사회 통념상으로도 원저작물과 비교해 별개의 저작물로 인정될 정도의 것이어야 한다. 나아가 더 고도의 창작성을 갖추어서 실질적 유사성이 상실되면, 전혀 별개의 저작물이 될 수 있다.

나. 편집저작물

소재의 수집 분류 및 배열의 창작성이 인정되어야 한다.

다. 기능적·사실적 저작물¹⁾

기능적·사실적 저작물에 대한 저작물성 인정 요건에 대해 대법원은 기존 창작성 요건보다 엄격한 기준을 설정하고 있다. 저작권법은 기능적 저작물이 담고 있는 사상을 보호하는 것이 아니라, 그 저작물의 창작성 있는 표현을 보호하는 것이므로, 기술 구성의 차이에 따라 달라진 표현에 대하여 동일한 기능을 달리 표현하였다는 사정만으로 그 창작성을 인정할 수는 없고 창조적 개성이 드러나 있는지 여부를 별도로 판단하여야 한다.

■ 제3장 저작물의 종류

• 제1절 어문저작물(제4조 제1항 제1호)

1. 의의

어문저작물이란 인간의 사상이나 감정이 언어를 표현수단으로 하여 표현된 창작물을 말한다.²⁾

2. 실질적 유사성

① 작품 속의 근본적인 본질 또는 구조를 복제함으로써 전체로서 포괄적·비문언적 유사성이 인정되는 경우와 작품 속의 특정한 행이나 절 또는 기타 세부적인 부분이 복제됨으로써 양 저작물 사이에 문장 대 문장으로 대칭되는 부분적·문자적 유사성이 인정되는 경우가 있다. 위 두 가지 유사성 중 어느 하나가 있는 경우에는 실질적 유사성이 인정된다.

1) 예로 저작권법 제4조 제1항 제8호 도형저작물과 제9호 컴퓨터프로그램

2) 소설, 시, 논문, 각본, 연설, 강연, 강의, 설교, 담화

② 한편 어문저작물 중 소설, 극본, 시나리오 등과 같은 극적 저작물은 등장인물과 작품의 전개 과정의 결합에 의하여, 등장인물이 일정한 배경하에서 만들어 내는 구체적인 사건들의 연속으로 이루어진다. 이러한 사건이 유사하더라도 아이디어 부분이라고 할 수 있는 주제 등을 다루는 데 있어 전형적으로 수반되는 사건, 배경, 필수 장면이라면 포괄적·비문언적 유사성은 인정되기 어렵다. 이와 달리 아이디어의 차원을 넘어 표현에 해당하는 사건 등이 유사한 경우에는 포괄적·비문언적 유사성이 인정될 수 있다.

• 제2절 음악저작물(제4조 제1항 제2호)

1. 의의

음에 의하여 표현되는 저작물³⁾

2. 구성요소

① 멜로디 ② 리듬 ③ 하모니 (가사를 구성요소로 하지 않는다)

3. 창작성

음악저작물은 일반적으로 가락, 리듬, 화성의 3가지 요소의 일정한 질서에 따라 음악적 구조를 이룬다. 따라서 음악저작물의 표현에 있어서 가장 구체적이고 독창적인 형태로 표현되는 가락을 중심으로 하여 리듬, 화성 등의 요소를 종합적으로 고려하여 판단한다.

• 제3절 연극저작물(제4조 제1항 제3호)

i) 사람의 동작에 의해 표현된 저작물로서 판례는 적합한 일련의 신체적 동작과 몸짓을 창조적으로 조합·배열한 것으로서 저작자의 사상 또는 감정을 표현한 창작물로 정의한다.⁴⁾

ii) 안무가는 저작자, 댄서는 실연가에 해당한다.

• 제4절 미술저작물(제4조 제1항 제4호)

1. 의의

미술저작물이란 인간의 사상이나 감정이 형상 또는 색채에 의하여 미적으로 표현되어 있는 저작물을 말한다.

2. 응용미술저작물

가. 의의

응용미술저작물이란 미술저작물로서 상업적인 대량생산에의 이용 또는 실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 창작된 저작물을 말한다.

나. 요건

① 물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서(복제가능성) ② 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며(분리가능성), 디자인 등을 포함한다(제2조제15호).

즉, 응용미술저작물로서 저작권법의 보호를 받기 위해서는, 산업적 목적으로의 이용을 위한 '복제가능성'과 당해 물품의 실용적·기능적 요소로부터의 '분리가능성'이라는 요건이 충족되어야 한다.

판례는 “그 자체가 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어 예술의 범위에 속하는 창작물에 해당하는 것만이 저작물로 보호된다”고 판시하였다.

다. 분리가능성

실용적인 기능과 분리 인식되어 독립적으로 존재하거나 그 디자인 자체만으로 하나의 미술저작물이라고 할 수 있을 정도의 독자적 실체가 인정되는 경우에 분리 가능성이 인정될 수 있다.

• 제5절 건축저작물(제4조 제1항 제5호)

1. 의의

건축저작물이란 인간의 사상 또는 감정이 토지상의 공작물에 표현되어 있는 저작물을 말한다.

2. 창작성

건축물과 같은 건축저작물은 이른바 기능적 저작물로서, 건축 분야의 일반적인 표현방법, 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 편의성 등에 따라 그 표현이 제한되는 경우가 많고, 합체의 원칙이 엄격히 적용된다.

따라서 건축물이 그와 같은 일반적인 표현방법 등에 따라 기능 또는 실용적인 사상을 나타내고 있을 뿐이라면 창작성을 인정하기 어렵지만, 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어 창작자의 창조적 개성이 나타나 있는 경우라면 창작성을 인정할 수 있다.

즉, 기능적 요소 이외의 요소로서 건축물을 이루는 개개의 구성요소가 아니라 공간과 각종 구성 요소의 배치와 조합을 포함한 전체적인 디자인에 설계자의 창조적 개성이 드러나 있을 경우 그 한도 내에서 저작물로서 창작성이 인정될 수 있다.

3. 특유제도

건축설계도를 입수하여 건축시 '복제'에 해당한다(제2조제22호5)).

5) 제2조 22호 “복제”는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말하며, 건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에서 이를 시공하는 것을 포함한다.

3) 교향곡, 현악곡, 재즈, 오페라, 가곡
4) 연극, 무용, 무언극

• 제6절 사진저작물(제4조 제1항 제6호)

1. 의의

사진저작물이란 이미 존재하는 피사체를 카메라를 통해 재현해 내는 저작물을 말한다.

2. 창작성

- i) (촬영대상) 피사체의 선정, 구도의 설정,
- ii) (촬영방법) 빛의 방향과 양의 조절, 카메라 각도의 설정, 셔터의 속도, 셔터찬스의 포착, 기타 촬영방법,
- iii) (현상·인화) 현상 및 인화 등의 과정에서 촬영자의 개성과 창조성이 인정되어야 한다.

• 제7절 영상저작물(제4조 제1항 제7호)

1. 의의

영상저작물이란 연속적인 영상을 매개체로 하여 사람의 사상 또는 감정을 표현한 저작물을 말한다.

2. 요건

- ① 매체에 수록 ② 동일영상 반복재생 가능

*저작권법 Chap. 7 제4장 영상저작물에 관한 특례 참조

• 제8절 도형저작물(제4조 제1항 제8호)

1. 의의

도형저작물이란 도형 등에 사람의 사상이나 감정이 표현된 저작물을 말한다.

2. 창작성

지도, 설계도 등은 표현 방법이 약속되어 있거나 표현 방법이 극히 제한되어 있는 등의 본질적 특성을 갖는 저작물이므로 창작적 표현에 대한 제한적 해석이 필요하다. 즉, 개개의 소재를 종래와 다른 새로운 방식으로 표현하였는지, 표현된 각종 소재의 취사선택에 창작성이 있는지 고려한다.

• 제9절 컴퓨터프로그램저작물(제4조 제1항 제9호)

1. 의의

컴퓨터프로그램저작물이란 특정한 결과를 얻기 위하여 컴퓨터 등 정보 처리 능력을 가진 장치 내에서 직접 또는 간접으로 사용되는 일련의 지시·명령으로 표현된 저작물을 말한다(제2조16호).

2. 보호대상(제101조의2)

설계서, 기술서, 프로그램 언어, 규약, 해법은 보호대상이 아

니다.

3. 게임저작물

가. 의의

게임 저작물은 어문저작물, 음악저작물, 미술저작물, 영상저작물, 컴퓨터프로그램 저작물 등이 결합되어 있는 복합적 성격의 저작물에 해당한다.

나. 창작성

공동적 또는 전형적으로 수반되는 표현형식에 해당하는 게임을 하는 방법이나 게임규칙, 진행방식 등 게임에 관한 기본 원리나 아이디어까지 저작권법으로 보호되지는 않는다.

그러나 개별 구성요소의 창작성 인정 여부와 별개로 구성요소가 선택·배열되고 유기적인 조합을 이루어 선행 게임물과 확연히 구별되는 창작적 개성을 갖추고 있는 경우 저작물로 보호될 수 있다.

4. 서체도안 및 서체파일

가. 서체도안의 저작물 여부(소극)

실용적인 기능을 주된 목적으로 하여 창작된 응용미술 작품으로서의 서체도안은 거기에 미적인 요소가 가미되어 있다고 하더라도 그 자체가 실용적인 기능과 별도로 하나의 독립적인 예술적 특성이나 가치를 가지고 있어서 예술의 범위에 속하는 저작물에 해당하는 경우에만 저작물로서 보호된다. 다만, 디자인보호법으로 보호 가능하다.

나. 서체파일의 저작물 여부(적극)

특정한 결과를 얻기 위한 일련의 지시·명령의 해당하여 저작물이 인정된다. 즉, 서체도안(폰트) 그 자체는 저작물로 인정될 수 없으나, 폰트 파일은 컴퓨터프로그램으로서 저작물로 보호된다.

▼ 제4장 2차적저작물 및 편집저작물

• 제1절 2차적저작물

1. 의의 및 취지

원저작물을 기초로 이를 변형하여 새로운 저작물이 창작된 경우에 그 새로운 저작물을 말한다(제5조). 원저작물에 별개의 창작적 가치가 부가되어 이를 보호할 법익이 있고 나아가 원저작물과의 법률관계를 분명히 하기 위함이다.

2. 요건 [기 실 새 창 존]

- ① 원저작물을 기초로 하되 ② 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 ③ 이것에 사회통념상 새로운 저작물이라고 볼 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 ④ 새로운 창작성을 부가하

여야 하는 것이며, ⑤ 원저작물의 저작권이 존속하여야 한다. 다만, 원저작자의 동의는 요하지 않는다.

3. 내용

2차적저작물은 독자적인 저작물로서 보호된다(제5조제1항). 또한 2차적저작물의 보호는 그 원저작물의 저작자의 권리에 영향을 미치지 아니한다(같은 조제2항). 나아가 원저작자가 갖는 저작권재산권 중에는 2차적저작물 작성권도 포함되어 있으므로 타인의 원저작물을 이용하여 2차적저작물을 작성하려면 원저작자의 동의를 얻어야 한다.

4. 2차적저작물에서 실질적 유사성 판단

원저작물에 새롭게 부가한 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다.

• 제2절 편집저작물

1. 의의 및 요건

저작물이나 부호, 문자, 음, 영상 그 밖의 자료 등 소재의 집합물을 편집물이라고 하며, ① 편집물로서 소재의 ② 선택 또는 배열에 창작성이 있는 것을 말한다(제2조 제17호, 제18호, 제6조).

소재 저작권자의 허락은 책임요건이지 성립요건이 아니다. 다만 편집저작물과 소재저작물의 관계가 문제된다.

2. 창작성

편집물이 저작물로 보호받기 위해서는 일정한 방침 혹은 목적을 가지고 소재를 수집·분류·선택하고 배열하는 등의 작성행위에 창작성이 인정되어야 한다.

i) 캐릭터는 캐릭터가 포함된 전체로서 미술저작권이나 영상저작권으로 보호되는 것이 원칙이다. ii) 다만, 판례는 캐릭터 자체의 저작물성에 대하여 그 인물, 동물 등의 생김새, 동작 등의 시각적 표현에 작성자의 창조적 개성이 드러나 있으면 원저작물과 별개로 보호되는 저작물이 될 수 있다고 본다고 판시하여 적어도 시각적 캐릭터에 대하여는 독자적인 저작물성을 인정하는 것으로 보인다. iii) 또한 판례는 캐릭터에 관하여 상품화가 이루어졌는지 여부는 저작권법에 의한 보호 여부를 판단함에 있어 고려할 대상이 아니라고 판단하였다.

3. 음란 저작물

판례는 표현되어 있는 내용 즉 사상 또는 감정 자체의 윤리성 여하는 문제 되지 아니하므로, 설령 내용 중에 부도덕하거나 위법한 부분이 포함되어 있다 하더라도 저작권법상 저작물로 보호된다고 판단하였다.

특허법(제32조)은 공서양속에 반하는 경우 특허받을 수 없다고 하고 있으나, 저작권법은 그러한 규정을 두고 있지 않은바, 판례의 입장이 타당하다.

▼ 제5장 저작물성이 문제되는 저작물

1. 제호

상품이나 서비스의 명칭, 표어, 슬로건 등과 같은 간단하고 짧은 문구는 창작성을 인정할 수 없어 저작물로 성립하지 않는다. 제호를 부정경쟁방지법으로 보호하는 것은 별론 독자적 저작물은 아니다(통설). 다만, 저작물 제호는 동일성유지권에 의하여 보호받을 여지가 있다(제13조제1항).

2. 캐릭터

가. 의의

대중이 접하는 매체를 통해 등장하는 가공 또는 실재 인물, 동물 등의 형상과 명칭

나. 캐릭터 자체의 저작물성

Chap.3 저작권자

■ 제1장 저작권자

1. 의의

저작권이란 저작물을 창작한 자를 말한다(제2조제2호). 따라서 저작물을 실제로 작성하여 사상이나 감정을 창작성 있는 표현으로 구체화한 자가 저작자로 된다.

2. 소유권과 저작권의 분리현상

소유권은 자기가 소유하는 물건을 배타적으로 사용·수익·처분할 수 있는 권리이다. 저작권도 이와 유사한 면이 있으나, 유체물에 대하여 성립하는 소유권과 무체물에 대하여 성립하는 저작권은 구분된다.

판례도 “편지 자체의 소유권은 수신인에게 있지만 편지의 저작권은 통상 편지를 쓴 발신인에게 남아 있게 된다.”라고 판시하였다.

3. 저작자 및 저작권자의 추정

가. 의의 및 취지

저작물의 원본, 복제물 등에 저작자로서의 실명 또는 이명으로서 널리 알려진 것은 일반적인 방법으로 표시된 자는 그 저작물의 저작자로 추정된다(제8조제1항제1호). 입증의 곤란을 구제하기 위함이다.

나. 내용

저작자의 추정규정은 사실상의 추정으로 상대방은 반대사실을 입증하여 추정의 효과를 번복할 수 있다. 또한 추정의 효과는 소급하므로, 저작명의자는 창작시부터 저작자, 저작권자인 것으로 추정된다.

■ 제2장 공동저작물

1. 의의 및 취지

공동저작물은 2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자가 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것을 말한다(제2조제21호). 저작자 상호간에 밀접한 결합관계가 존재하기 때문에 저작권의 행사에 있어 일정한 특칙을 규정하고 있다.

저작물의 창작에 복수의 사람이 관여하였다고 하더라도 각 사람의 창작활동의 성과를 분리하여 이용할 수 있는 경우에는 공동저작물이 아니라 이른바 결합저작물⁶⁾에 불과한 것이라고 보아야 한다.

2. 공동저작물의 성립요건

6) 결합저작물: 복수의 단독저작물이 결합되어 외형상 일체적으로 이용되는 것을 말한다

가. 2인 이상의 창작적 기여

i) 저작물의 창작활동에 동기를 부여한 것에 불과한 경우라면 저작자로 될 수 없다. 따라서 창작 보조자, 감수자, 교열자 창작을 위탁한 자는 공동저작자에 해당하지 않는다.

ii) 판례는 “저작권은 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식만을 보호대상으로 하므로, 2인 이상이 저작물의 작성에 관여한 경우 그중에서 창작적인 표현형식 자체에 기여한 자만이 그 저작물의 저작자가 되고, 창작적인 표현형식에 기여하지 아니한 자는 비록 저작물의 작성 과정에서 아이디어나 소재 또는 필요한 자료를 제공하는 등의 관여를 하였더라도 그 저작물의 저작자가 되는 것은 아니다”라고 판시하였다.

나. 창작에 공동관계가 존재

i) 창작행위의 공동(객관적 공동성) 및 공동창작의 의사(주관적 공동성)가 인정되어야 한다.

ii) 판례는 “공동의 창작행위”는 공동창작의 의사를 가지고 공동저작자 모두 창작에 참여하는 것을 의미하지만, 시간과 장소를 같이해야만 하는 것은 아니고 상이한 시간과 상이한 장소에서도 공동저작자들이 공동창작의 의사를 가지고 각각 맡은 부분의 창작”하는 것을 의미한다고 판시하였다.

iii) 공동창작의 의사는 공동의 창작행위에 의하여 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 단일한 저작물을 만들어 내려는 의사를 말한다.

다. 분리이용 불가능

분리가 불가능한 경우뿐만 아니라 분리할 수는 있지만 현실적으로 그 분리이용이 불가능한 경우도 포함한다.

3. 공동저작물의 행사

가. 적극적 행위의 권리행사

i) 저작권법은 공동저작물의 저작재산권은 저작재산권자 전원의 합의에 의하지 아니하고는 이를 행사할 수 없다고 규정하고 있다(제48조제1항). ii) 이때 저작재산권의 행사라 함은 저작권의 내용을 구체적으로 실현하는 적극적 행위를 의미하며, 공동저작자 중의 1인이 스스로 이용행위를 하는 경우에도 저작재산권의 행사에 해당한다.

나. 소극적 행위의 단독행사 가부

다만 소극적 행위인 저작재산권 침해행위에 대한 정지청구 등은 저작재산권자 전원의 합의 없이 각자가 단독으로 행할 수 있고, 저작재산권 침해로 인한 손해배상도 각자의 지분에 따라 단독으로 청구할 수 있다(제129조). 공동저작물의 저작권적 권 및 저작재산권에 대한 침해의 정지청구는 공동저작자 각자가 다른 공동저작자의 의사와 상관없이 개별적으로 행사할 수 있으며, 저작재산권 침해에 대하여는 각자가 자신의 지분비를

에 따라 손해배상의 청구를 할 수 있음을 규정한 것이다.

4. 보호기간

공동저작물의 저작재산권은 마지막 저작자 사망 후 70년간 보호된다(제39조제2항).

▼ 제3장 업무상저작물(제2조 제31호, 제9조)

1. 의의 및 취지

i) 업무상저작물은 법인등의 기획하에 법인등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물을 말한다(제2조제31호). ii) 이때 법인 등의 명의로 공표되는 업무상저작물의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인 등이 된다. 다만, 컴퓨터프로그램저작물의 경우 공표를 요하지 아니한다(제9조). iii) 저작물의 창작에 있어 실질상 단체에 의해 창작되는 경우가 많음을 고려하여 사용자에게 원시적으로 저작자의 권리를 부여하고자 하는 것으로 창작자 원칙의 예외이다.

2. 요건

가. 법인등이 저작물 작성에 관하여 기획할 것

기획이란 아이디어를 제시하여 방침을 세울 뿐 아니라 저작물 작성행위 전체를 지휘·감독하는 것으로 저작물 작성행위의 전단계에 존재하여야 한다.

나. 업무에 종사하는 자

계약에 한정되지 않으나 고용관계 또는 실질적인 지휘·감독 관계가 존재하여야 한다. 따라서 위임이나 도급시 위임인은 사용자로 볼 수 없다.

다. 업무상 작성

직접 명령 뿐 아니라 통상적으로 업무로서 기대되는 것 포함한다.

라. 공표

통설은 미공표 저작물의 경우 공표 예정된 것⁷⁾도 포함한다. 업무종사자 명의로 공표시 적용되지 않으나 법인 등의 명의로 병기된 경우 창작자로서 표시인지 단순한 업무분담표시에 불과한 것인지 판단해야 한다.⁸⁾

3. 효과

- 7) 장차 공표될 것이 확실한 경우 + 공표 예정이 사정상 보류되었지만 공표 예정이 공시된 경우
- 8) 신문·잡지의 기자성명표시는 '업무분담표시'- 제9조적용

가. 저작자

법인 등 사용자가 원시적으로 저작자의 지위를 취득한다. 저작인격권의 경우 저작재산권과 달리 일신전속성을 지니므로 사용자가 자연인인 경우에는 그의 사망과 동시에, 법인 등 단체의 경우에는 그 해산과 함께 소멸한다. 그러나 저작권법은 저작자의 사후의 인격적 이익을 보호하고 있으므로 이는 업무상저작물에도 적용되어야 할 것이다(제14조제2항).

나. 보호기간

업무상저작물의 저작재산권은 공표한 때부터 70년간 존속한다. 다만, 창작한 때부터 50년 이내에 공표되지 아니한 경우에는 창작한 때부터 70년간 존속한다(제41조).

Chap.4 저작권의 내용

제1장 개설

제1절 저작권의 발생

1. 무방식주의

저작권법은 “저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며, 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 않는다”고 규정하여(제10조제2항), 저작권의 발생에 있어서 무방식주의를 취하고 있다.

제2절 보호기간

1. 의의

저작권재산권자가 그 권리를 행사할 수 있는 기간을 말한다. 저작물은 개인의 재산이기도 하지만 공중이 이용해야 할 문화적 산물이라는 점을 감안하여, 일정 기간의 경과 후에는 저작물을 공중이 자유로이 이용할 수 있도록 하기 위하여 저작권에 시간적인 제한을 둔 것이다.

구분	내용	
저작 인격권	저작자의 생존기간 저작자 사후의 인격적 이익의 보호에 관한 별도의 규정을 두고 있음	
저작 재산권	원칙	저작자의 생존하는 동안 + 사망 후 70년간 (제39조제1항)
	공동 저작물	저작자의 생존하는 동안 + 맨 마지막 으로 사망한 저작자의 사망 후 70년 (제39조제2항)
	무명·이명 저작물	공표된 때부터 70년간 (제40조, 제41조, 제42조)
	업무상 저작물	
	영상 저작물	

제2장 저작인격권

제1절 저작인격권 개요

1. 저작인격권 법적성격

i) 저작인격권은 저작자가 자기의 저작물에 대하여 가지는 인격적·정신적 권리로 일신전속성⁹⁾을 지닌다(제14조제1항). 이에 대해 저작권법은 공표권, 성명표시권, 동일성유지권을 규정하고 있다(제11조 내지 제13조). ii) 불행사 특약은 저작자의 명예·명성을 해할 우려가 있는 경우가 아니라면 유효하게 성립 가능하다.

9) 양도, 이전, 포기 불가능, 합의는 무효

2. 저작인격권 침해의 의제(제124조제2항)

저작자의 명예를 훼손하는 방법으로 그 저작물을 이용하는 행위는 저작인격권의 침해로 간주된다(제124조제2항).

제2절 공표권(제11조)

1. 의의 및 취지

공표권이란 미공표 저작물¹⁰⁾에 대해 공표 여부를 결정할 권리를 말한다(제11조제1항). 공표라 함은 저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 등의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다(제2조제25호). 발행이란 저작물 또는 음반을 공중의 수요를 충족시키기 위하여 복제, 배포하는 것을 말한다(제2조제24호).

저작물이 공표되면 그 저작물의 가치가 사회적 평가를 받게 되므로 저작물의 공표 여부를 저작자만이 결정할 수 있도록 하기 위함이다.

2. 내용

공표권은 미공표저작물의 최초의 공표 시에만 적용된다. 저작권자는 공표여부 및 공표방법을 결정할 권리를 갖는다. 저작물의 공표시기나 방법에 따라 저작자의 명성 또는 경제적 가치 등이 좌우되므로 이러한 결정을 저작자의 전권에 맡긴 것이다. 다만 저작권의 원활한 이용과 당사자간 이해관계의 조정을 위해 미공표저작물 저작재산권 양도 등의 경우 저작자가 공표를 동의한 것으로 추정하거나 간주하고 있다(제11조제2항 내지 제5항).

또한 공표권은 제3자에 대하여 적극적으로 공표를 청구할 수 있는 권리가 아니라 무단공표를 금지하거나 공표의 조건을 부가하는 권리에 불과하다(소극성).

3. 제한

가. 공표의 동의 추정

저작자가 i) 미공표 저작물의 저작재산권 양도·이용허락(제11조제2항), ii) 미공표 미술저작물 등의 원본의 소유권 양도(제11조제3항) iii) 또는 저작물의 도서관 등에 기증(제11조제5항)하는 경우 그 상대방에게 저작물의 공표를 동의한 것으로 추정한다.

나. 공표의 간주

원저작자의 동의를 얻어 작성된 2차적저작물 또는 편집저작물을 공표하는 경우 원저작물도 공표한 것으로 본다(제11조제4항).

10) 공표권은 미공표 저작물에 대해서만 문제된다. 따라서 저작물이 저작자에 의해 공표됨은 물론 제3자에 의해 무단으로 공표된 경우에도 이후의 재공표에 대해 침해를 주장할 수는 없다.

• 제3절 성명표시권(제12조)

1. 의의 및 취지

성명표시권이란 저작자가 저작물의 창작자임을 주장할 수 있는 권리이다. 저작물의 내용에 대하여 책임의 귀속을 명백하게 하고 저작물에 대한 사회적 평가를 저작자에게 귀속시키려는 것으로서 일종의 명예권에 근거하고 있다.

2. 내용

가. 저작자의 성명표시권

저작자는 저작물의 원작품이나 그 복제물에 또는 저작물의 공표에 있어서 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 갖는다(제12조제1항). 즉 표시여부, 표시방법을 결정할 수 있는 권리가 포함된다. 이는 무명으로 할 권리도 포함된다고 해석되며, 이미 공표된 저작물에도 적용된다.

나. 저작물 이용자의 성명표시의무

저작물을 이용하는 자는 저작자의 특별한 의사 표시가 없는 경우 성명표시의무가 있다(제12조 제2항). 여기서 '특별한 의사'란 저작자의 적극적 의사표시를 말하며 저작물 이용자에게 의사확인의 의무까지 부여한 것은 아니다.

3. 제한

저작물의 성질, 그 이용목적 또는 형태 등에 비추어 부득이 하다고 인정되는 경우 성명표시권이 제한된다(제12조제2항단서). 판례는 공정한 관행에 반하지 않는 최소한의 한도 내에서 허용되어야 한다는 입장이다.

• 제4절 동일성유지권(제13조)

1. 의의 및 취지

i) 저작자는 저작물의 내용, 형식 및 제호의 동일성을 유지할 권리를 가진다(제13조제1항). ii) 헌법상 표현의 자유와 양심의 자유가 반영된 것으로 저작물에 구현된 저작자의 사상과 감정의 표현에 완전성을 유지하기 위함이다.

2. 내용

i) 동일성유지권 침해란 저작물의 동일성을 오인하게 만드는 것이며 ① 개변에 의한 동일성의 손상, ② 개변 전 저작물의 본질적 특징 유지가 요건이다.¹¹⁾ ii) 또한, 판례는 개

변의 정도가 일정한 한도를 넘는 경우 그 자체로 새로운 저작물이 생기는 것이라고 본다.

3. 제한

i) 학교교육목적상 부득이한 경우, 건축물의 변형, 프로그램 이용을 위한 변경, 그 밖에 저작물의 성질 등에 비추어 부득이한 경우에는 동일성유지권이 제한된다(제13조 제2항). ii) 다만, 판례는 저작물의 부분적 이용의 경우 저작물에 표현된 저작자의 사상·감정이 왜곡되거나 저작물의 내용이나 형식이 오인될 우려가 없는 경우 동일성유지권을 침해한 것이 아니라고 본다.

• 제5절 저작자 사망 후 인격적 이익의 보호
(제14조 제2항)

1. 의의

저작자의 사망 후에 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였더라면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 아니된다(제14조 제2항).

2. 저작자 사후의 인격권 인정 여부

i) 저작인격권의 일신전속성을 중시하여 저작자의 사망과 동시에 저작인격권이 소멸된다고 보는 견해가 있다. 그러나 ii) 저작권법은 저작인격권은 일신전속성에 의해 저작자의 사망과 동시에 소멸하되,¹²⁾ 저작자의 사망 후에 그의 저작물을 이용하는 자는 저작자가 생존하였더라면 그 저작인격권의 침해가 될 행위를 하여서는 안된다고 규정하여 그 인격적 이익의 보호를 유족 등에게 인정한다(제14조제2항, 제128조).

저작자의 사망과 동시에 저작인격권이 완전히 소멸한다고 하면 저작자 사후에 그 저작물의 내용을 무단히 변경하는 것을 통제할 수 없어 저작물의 완전성을 해치고 저작자의 사후의 인격적 이익이 훼손될 우려가 있기 때문이다.

3. 내용

가. 민사상 구제

(1) 침해금지청구(제123조) 및 명예회복청구(제127조)

i) 저작자가 사망한 후에 그 유족이나 유언집행자는 당해 저작물에 대하여 침해하거나 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해금지청구를 할 수 있으며, ii) 고의 또는 과실로 저작인격권을 침해한 자에 대하여 명예회복 등의 청구를 할 수 있다(제128조, 제127조, 제14조 제2항).

(2) 손해배상청구 거부

유족이나 유언집행자가 손해배상을 청구할 수 있느냐가

11) 저작자의 명예·명성을 해할 우려가 있는 변경이 없어야 한다.

12) 대법원 2008. 11. 20. 선고 2007다27670 전원합의체 판결 취지 참조

문제된다. 그러나 법문상 침해정지나 명예회복을 위한 조치는 인정되나 손해배상 청구 적격은 인정되지 않는다고 보아야 할 것이다(통설).

(3) 법인 등의 해산의 경우

업무상저작물에 있어서 법인 등이 해산 기타 사유로 소멸한 경우에는 명문의 규정이 없으므로 이 경우에는 민사상 구제의 방법이 없고 형사상 구제 수단만이 있다.

나. 형사상 구제

저작권법 제14조 제2항을 위반한 자는 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처해지며, 이는 비친고죄이다(제137조제1항제3호).

다. 한계(제14조제2항)

내용상 한계로서 그 행위의 성질 및 정도에 비추어 사회통념상 그 저작자의 명예를 훼손하는 것이 아니라고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다(제14조제2항). 이는 저작자 사후에 저작자의 본의를 해석하는 것이 어렵고 저작자의 생존시를 기준으로 저작물을 고정시켜 이용하게 하는 것은 시대상황의 변화에 비추어 타당하지 않을 수 있기 때문이다. 또한, 시간적 한계로서 민사상 청구의 경우 유족 등이 모두 사망하면 행사할 수 없다.

제3장 저작재산권

• 제1절 복제권(제16조, 제2조 제22호)

1. 의의 및 취지

i) 저작자는 그 저작물을 복제할 권리를 가진다(제16조). 여기서 복제란 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말하며(제2조제22호), 판례는 복제에는 도안이나 도면의 형태로 되어 있는 저작물을 입체적인 조형물로 다시 제작하는 것도 포함한다고 본다.¹³⁾ ii) 저작권자의 경제적 이익을 보호하고 이를 통해 저작 의욕을 고취시키기 위함이다.

2. 요건

가. 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법

이는 예시적 규정이므로 복제의 방법이나 수단에는 제한이 없다. 기계적·전자적·화학적 방법에 의하여 하는 것 외에 손으로 베끼는 것도 포함된다. 또한 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것을 포함한다(제2조제22호).¹⁴⁾

나. 유형물에 고정하거나 유형물로 제작

복제권은 어떠한 방법으로 복제되었느냐에 불문하고 그 저작물을 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 경우에는 그 효력이 미친다. 유형물체의 고정이 수반되어야 하는 것이므로 '저작물'의 요건과 다르다. 따라서 무형복제에 해당하는 공연, 실연, 방송 등은 복제권의 대상이 아니다.

다. 실질적 동일성

(1) 저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 수정·증감이나 변경이 가하여진 것이라고 하더라도 새로운 창작성을 더하지 아니한 정도이면 복제권이 미친다.

(2) 저작권의 보호 대상은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이므로, 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서도 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다.

라. 의거성

(1) 복제는 원저작물에 존재 및 내용, 형식을 알고 유형화하는 것이며, 우연히 원저작물과 동일한 것이 제작되었다면 이는 복제물이 아니다.

(2) 의거관계는 i) 기존의 저작물에 대한 접근가능성, 대상 저작물과 기존의 저작물 사이의 유사성이 인정되면 추정할 수 있고, 특히 대상 저작물과 기존의 저작물이 독립적으로 작성되어 같은 결과에 이르렀을 가능성을 배제할 수 있을 정도의 현저한 유사성이 인정되는 경우에는 그러한 사정만으로도 의거관계를 추정할 수 있다. ii) 그리고 두 저작물 사이에 의거관계가 인정되는지 여부와 실질적 유사성이 있는지 여부는 서로 별개의 판단으로서, 전자의 판단에는 후자의 판단과 달리 저작권법에 의하여 보호받는 표현뿐만 아니라 저작권법에 의하여 보호받지 못하는 표현 등이 유사한지 여부도 함께 참작될 수 있다.

마. 인정범위

저작물의 전체적인 복제만이 아니고 일부분만의 복제라도 그것이 저작물의 본질적인 부분을 재제한 경우에는 복제권이 미친다.

3. 일시적 저장과 복제

'일시적'으로 유형물에 고정 또는 다시 제작하는 것도 복제에 해당한다.

다."라고 규정하고 있으나, 이는 저작물인 '건축물을 위한 모형 또는 설계도서'에 따라 건축물을 시공하더라도 복제에 해당한다는 점을 명확히 하려는 확인적 성격의 규정에 불과하다"고 판시하였다(대법원 2019. 5. 10. 선고 2016도15974 판결).

13) 대법원 2019. 5. 10. 선고 2016도15974 판결

14) 나아가, 판례는 "위 조항의 후문은 "건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것을 포함한다"

4. 링크행위 관련 문제(복제권, 공중송신권, 전시권 등)

가. 링크 행위가 복제, 전송 및 전시에 해당하는지 여부(직접침해 여부, 소극)

인터넷 링크(Internetlink)는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹 페이지나, 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 저작물 등의 웹 위치 정보나 경로를 나타낸 것에 불과하여, 비록 링크를 통해 링크된 웹페이지나 개개의 저작물에 직접 연결된다 하더라도 링크 행위는 저작권법이 규정하는 복제, 전송 및 전시에 해당하지 아니한다.

나. 링크 행위의 성명표시권 침해 및 출처표시의무 위반 여부(소극)

성명표시권 침해 또는 출처표시의무 위반이 인정되기 위하여는, 그 전제로 저작자의 권리로서 보호하는 복제, 전송, 전시 등과 같은 방식으로 이용한 사실이 인정되어야 하나, 링크행위의 경우 위와 같이 이용하였다고 보기 어려워 인정되지 않는다.

다. 링크 행위가 방조책임을 지는지 여부(한정 적극)

링크 행위자가 ① 정법이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 ② 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도에 이른 경우에는 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다.

☑ 스마트폰 애플리케이션에서 인터넷 링크와 유사하게 제3자가 관리, 운영하는 모바일 웹페이지로 이동하도록 연결하는 경우 저작권법 위반에 해당하는지 여부(소극)

이러한 법리는 이른바 모바일 애플리케이션(Mobile application)에서 인터넷 링크(Internet link)와 유사하게 제3자가 관리·운영하는 모바일 웹페이지로 이동하도록 연결하는 경우에도 인터넷 링크와 마찬가지로 판시

☑ 임베디드 링크의 저작권침해방조 여부(적극)

방송 프로그램에 대한 임베디드 링크(embedded link, 링크된 정보를 호출하기 위해 이용자가 클릭을 할 필요 없이 링크제공 정보를 포함한 웹페이지에 접속하면 자동으로 링크된 정보가 바로 재생되는 방식의 링크)를 게재 한 사안에서, 링크는 해외 동영상 공유 사이트에 게시된 방송 프로그램 복제물의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과한 점 등에 비추어 전송권을 직접 침해하는 행위로는 보기 어려우나, ① 저작권법 제102조 제1항 제4호의 해석상 우리 저작권법도 링크행위가 저작권법상의 권리 침해에 대한 방조가 성립될 수 있음을 당연한 전제로 하고 있

다고 볼 수 있는 점, ② 링크행위가 링크행위 전에 이루어진 이용자의 업로드행위로 인하여 침해된 저작권자의 복제권 및 공중송신권 중 어떠한 권리 침해에 대한 방조인지는 개별적으로 검토하여야 하는 점, ③ 링크행위는 침해된 저작물에 대하여 실질적으로 접근가능성을 증대시켜 이용에 제공하는 행위를 용이하게 하므로 실제 당해 링크를 통한 송신이 이루어지는지에 관계없이 이용자의 전송권 침해행위에 대한 방조가 성립할 수 있는 점, ④ 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조로 보지 않는다면 침해 저작물임을 명백히 알고 있는 정보로의 링크행위가 증대될 가능성이 높은 점, ⑤ 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조로 본다 하더라도 링크행위의 자유를 심각하게 제한하는 것은 아닌 점, ⑥ 링크행위는 이용자들로 하여금 편리하게 동영상 공유 사이트에 게시된 방송 프로그램의 복제물을 전송받을 수 있도록 함으로써 동영상 공유 사이트 게시자의 이용에 제공하는 행위를 용이하게 하는 행위를 하였다고 평가하기에 충분한 점 등을 종합하면, 링크행위는 실질적으로 동영상 공유 사이트 게시자의 공중에의 이용제공의 여지를 더욱 확대시키는 행위로서 동영상 공유 사이트 게시자의 공중송신권 침해행위에 대한 방조에는 해당한다.

☑ 불법 링크의 저작권침해 방조 인정(한정 적극)

(다) 저작권 침해물 링크 사이트에서 침해 게시물에 연결되는 링크를 제공하는 경우 등과 같이, 링크 행위자가 정법이 공중송신권을 침해한다는 사실을 충분히 인식하면서 그러한 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 인터넷 사이트에 영리적·계속적으로 게시하는 등으로 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 침해 게시물에 쉽게 접근할 수 있도록 하는 정도의 링크 행위를 한 경우에는 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정법의 범죄를 용이하게 하므로 공중송신권 침해의 방조범이 성립한다. 이러한 링크 행위는 정법의 범죄행위가 종료되기 전 단계에서 침해 게시물을 공중의 이용에 제공하는 정법의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 그 구성요건적 결과 발생의 기회를 현실적으로 증대함으로써 정법의 실행행위를 용이하게 하고 공중송신권이라는 법익의 침해를 강화·증대하였다고 평가할 수 있다. 링크 행위자에게 방조의 고의와 정법의 고의도 인정할 수 있다.

(라) 저작권 침해물 링크 사이트에서 침해 게시물로 연결되는 링크를 제공하는 경우 등과 같이, 링크 행위는 그 의도나 양태에 따라서는 공중송신권 침해와 밀접한 관련이 있는 것으로서 그 행위자에게 방조 책임의 귀속을 인정할 수 있다. 이러한 경우 인터넷에서 원활한 정보 교류와 유통을 위한 수단이라는 링크 고유의 사회적 의미는 명목상의 것에 지나지 않는다. 다만 행위자가 링크 대상이 침해 게시물 등이라는 점을 명확하게 인식하지 못한 경우에는 방조가 성립하지 않고, 침해 게시물 등에 연결되는 링크를 영리적·계속적으로 제공한 정도에 이르지 않은 경우 등과 같이 방조범의 고의 또는 링크 행위와 정법의 범죄 실현 사이의 인과관계가 부정될 수 있거나 법질서 전체의 관점에서 살펴볼 때 사회적 상당성을 갖추었다고 볼 수 있는 경우에는 공중송신권 침해에 대한 방조가 성립하지 않을 수 있다.

• 제2절 공연권(제17조)

1. 의의 및 취지

i) 저작자는 그의 저작물을 공연할 권리를 가진다(제17조). 공연이란 저작물 또는 저작인접물을 공중에게 공개하는 것을 말한다(제2조제3호)¹⁵⁾. 저작자가 그의 정신적 소산인 저작물을 무형적으로 전달할 수 있는 권리를 부여함으로써 저작권자의 경제적 이익을 보장하고 저작의욕을 고취시키기 위함이다.

2. 요건

가. 저작물 또는 실연·음악·방송(제2조제3호)

나. 무형적인 방법

공연은 저작물을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생과 같은 무형적인 방법으로 일반공중에게 공개하는 것이라는 점에서 저작물을 유형적으로 재제작하여 배포하는 발행과 다르다.

다. 일반공중에게 공개

일반공중이란 사적 집단에 속하는 특정의 사람들에 한정하지 않은 청중이나 관중을 말한다.¹⁶⁾

3. 공연과 실연의 차이

실연은 공중에의 공개가 요건이 아니고 인간의 직접 표현만 해당하고 재생하는 경우는 포함하지 않는다.

• 제3절 공중송신권(제18조)

1. 의의 및 취지

공중송신권이란 공중에 대하여 저작물을 송신하는 모든 형태의 이용행위를 배타적으로 통제하는 권리를 말한다(제2조제7호).¹⁷⁾ 디지털 형태의 송신 등이 저작물의 전달 형태로 등장함에 맞춰 저작권자의 정당한 권리와 이익이 위협받지 않도록 한 권리이다.

2. 요건

가. 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터베이스의 송신일 것(제2조제7호)

나. 일반공중에게 수신케 할 목적일 것

특정소수인에 대한 전화나 팩스, 이메일 등에 의한 송신은 해당하지 않는다.

다. 무선 또는 유선통신의 방법에 의한 것일 것

3. 공중송신권을 구성하는 권리들의 관계

저작권법은 공중송신권을 규정하고, 공중송신행위로써 방송, 전송, 디지털음성송신을 예시적으로 규정하고 있다(제2조제8호, 제10호, 제11호).

• 제4절 전시권(제19조, 제11조 제3항)

1. 의의 및 취지

저작자는 미술저작물 등의 원본이나 그 복제물을 전시할 권리를 가진다(제19조). 저작권법은 '전시'에 관하여 별도의 정의 규정을 두고 있지 않지만, 판례는 '전시'란 미술저작물·건축저작물 또는 사진저작물의 원작품이나 그 복제물 등의 유형물을 일반인이 자유로이 관람할 수 있도록 진열하거나 게시하는 것이라고 본다.

2. 요건

가. 미술저작물 등

전시권은 미술저작물, 건축저작물 또는 사진저작물에 한하여 인정된다(제11조제3항).¹⁸⁾

나. 일반인이 자유로이 관람할 수 있도록 진열 또는 게시

전시 장소는 전시를 위하여 마련된 장소¹⁹⁾ 뿐만 아니라 공중에 공개된 모든 장소²⁰⁾가 포함된다. 공개적인 장소인 이상 전시의 방법, 관람료의 징수 여부는 묻지 아니한다.

3. 원본의 소유자와의 관계

저작권법은 원본을 구입한 소유자의 이익을 위해 전시권에 대하여 일정한 제한을 두고 있다. 저작권법은 원본의 소유자나 그의 동의를 얻은 자는 그 저작물을 원본에 의하여 전시할 수 있다. 다만, 공중에 공개된 장소에 항상 전시하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정한다(제35조).

15) 노래방기기 제작(복제허락 받음), 노래방기기를 설치하여 재생하는 것(공연하는 것은 허락받지 않음), 이는 공연권 침해에 해당(대법원 1996. 3. 22. 선고 95도1288 판결)

16) 판례에 의하면 "반드시 같은 시간에 같은 장소에 모여 있지 않더라도 위와 같은 불특정 또는 다수인에게 전자장치 등을 이용하여 저작물을 전파, 통신하는 것"을 의미한다고 본다(대법원 1996. 3. 22. 선고 95도1288 판결)

17) ① 무형적 형태의 이용 - 방송, 전송, 디지털음성송신
② 유형적 형태의 이용 - 배포 ex. 영상물의 실시간 웹캐스팅(On Air TV)은 방송

18) 어문저작물 X, 저작권법상 '미술저작물·건축저작물 또는 사진저작물' 외의 저작물은 '전시'의 방법으로 그 저작 재산권이 침해되는지 여부(소극, 대법원 2010. 9. 9. 선고 2010도4468)

19) 화랑·도서관·상점의 진열대·진열장

20) 가로, 공원, 건축물의 외벽, 호텔의 로비, 극장의 복도 등

• 제5절 배포권(제20조)

1. 의의 및 취지

배포권이란 저작자가 자신의 저작물이 화체된 물품의 공중에 대한 제공을 통제할 수 있는 배타적 권리를 말한다(제20조 본문, 제2조제23호). 배포권을 인정함으로써 외국에서 제작된 복제물의 국내 반입을 용이하게 저지할 수 있고, 저작물의 유통을 시간적, 지역적으로 한정함으로써 저작권의 효율적 관리가 가능하며, 배포권을 복제권과 분리해 이전, 행사할 수 있다.

또한 배포란 저작물의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것을 말하므로 배포권은 대여권을 포함하는 개념이다.

2. 인터넷상 공중송신권과 배포권

저작권법은 저작물을 공중의 이용에 제공하는 것과 관련하여 공중송신권과 배포권을 규정하고 있다. 판례는 '소리바다' 사건에서 저작권법상 배포는 전송의 개념에 대비되어, 유체물의 형태로서 저작물이나 복제물이 이동하는 것을 의미하는 것으로, 다른 사용자가 이를 다운로드 받을 수 있도록 하는 행위는 전송에 해당함은 별론으로 하고, 배포에도 해당한다고 보기 어렵다고 판시하였다.

3. 배포권 특유의 제한으로서 권리소진이론

제한 파트 참조

• 제6절 대여권(제21조)

1. 의의 및 취지

권리소진원칙에 대한 예외로서 저작권자가 최초판매 이후에 음반 등의 저작물의 적법한 양수인에게 음반 등을 상업적으로 대여할 수 있도록 허락하거나 이를 금지할 수 있도록 하는 권리를 말한다. 권리소진원칙이 관철될 경우 저작권자의 권리 보호라는 저작권법의 목적에 반하므로 예외를 둔 것이다.

2. 요건

가. 상업용 음반 및 상업적 목적으로 공표된 프로그램

영상저작물의 경우 WTO/TRIPs의 예외 규정에 비추어 인정하지 않았다.

나. 영리를 목적으로 한 대여

• 제7절 2차적저작물 작성권

1. 의의 및 취지

저작자는 자신의 저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물을

작성할 권리를 가진다(제22조). 나아가 원저작물의 저작자는 이미 제3자에 의해 작성된 2차적저작물에 대하여 이용할 권리를 가진다.

2. 2차적저작물 등의 작성권 유보 추정

저작재산권의 전부를 양도하는 경우에도 원저작물의 원형을 해칠 우려가 있는 2차적저작물의 작성권은 원저작자에게 유보되어 있는 것으로 추정한다(제45조제2항).

다만, 프로그램의 경우 특약이 없으면 2차적저작물작성권도 함께 양도된 것으로 추정한다(제45조제2항단서).

Chap.5 저작권 등의 예외와 제한

제1장 개설

1. 의의 및 취지

저작권재산권의 제한이란 특정한 경우 저작권재산권의 배타적인 효력이 제한됨으로써 저작권자의 허락을 받지 않고도 저작물을 자유롭게 이용할 수 있는 것을 말한다. 저작권법은 문화 및 관련 산업의 향상발전에 이바지 함을 목적으로 하는 바(제1조), 저작권자의 배타적 지배권을 인정하여 저작자의 이익을 도모하는 한편 일정한 경우 저작물의 자유이용을 허용하여 저작물을 이용하는 일반공중의 이익을 도모함으로써 양자의 이익의 균형을 꾀하고 있다.

2. 제한 사유

제2장 권리소진이론

1. 권리소진의 원칙의 의의 및 근거

저작권법은 저작자에게 배포권을 부여하면서, 단서에 저작물의 원본이나 그 복제물에 대해 저작권재산권의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하여 제한규정을 두고 있다(제20조, 전송권에는 적용되지 않음).

2. 취지

적법하게 판매된 경우 저작권의 행사를 제한해도 저작권자의 정당한 이익을 불합리하게 침해하지 않으며 적법하게 판매된 저작물의 거래와 유통에 원활을 기하기 위해 배포권을 제한하며, 저작물의 원작품 또는 복제품의 소유권과 저작권이 경합되는 경우 이를 조정하기 위함이다.

3. 근거

최초 판매에 의하여 저작권자가 자신이 투자한 창작적 노력에 대하여 이미 보상을 받았으므로 그 이후의 처분행위에 대하여 다시 권리를 행사한다면 이중으로 이득을 취한다는 이중이익설을 들 수 있다.

4. 요건

가. 원본이나 그 복제물

원본이나 그 복제물은 유형물을 말하고 전송이나 방송, 공연 등과 같이 무형적으로 거래에 제공되는 경우에는 배포권이 적용되지 않고 권리소진의 원칙 역시 적용되지 않는다.

나. 당해 저작재산권자의 허락을 받을 것
선의취득의 경우에도 배포권이 소진되지 않는다.

다. 판매 등의 방법으로 거래에 제공
처분권이 최종적으로 이전되는 경우를 말한다.

5. 컴퓨터 프로그램 관련

가. 컴퓨터 프로그램 담긴 CD를 구입한 소비자가 이를 중고 판매 가부 (적극)

컴퓨터 회사의 CD 오프라인상 유통이 판매인지 라이선스인지 여부가 문제된다. 판매라면 배포권이 소진되나 라이선스라면 배포권은 존속한다. 통설에 따르면 CD라는 유형물의 오프라인상 유통을 판매가 아닌 라이선스라고 해석하기 어렵다. 즉 배포권이 소진되므로 중고 판매는 저작권 침해가 아니다.

나. 다운로드 방식의 유통의 경우 전송권 소진 가부 (소극)

배포와 전송은 그 개념이 구별되므로 전송권이 소진되지 않는다.

제3장 공공저작물의 자유이용(제24조의2)

1. 의의 및 취지

국가 또는 지방자치단체가 업무상 작성하여 공표한 저작물이나 계약에 따라 저작재산권의 전부를 보유한 저작물은 허락 없이 이용할 수 있다(제24조의2제1항). 공공저작물을 새로운 창작의 기반으로 공중이 자유롭게 활용하도록 하기 위함이다.

2. 요건

가. 국가 또는 지자체가 업무상 작성·공표한 저작물이거나 계약으로 저작재산권 전부를 보유한 저작물
저작재산권 중 일부 지분권만을 취득한 경우는 해당하지 않는다.

나. 1항 단서 각호에 해당하지 아니하여야 한다.

제4장 학교 교육 목적 등에의 이용 (제25조)

1. 의의 및 취지

저작권법은 학교나 기타 교육기관에서 교육과정에서 사용되는

공표된 저작물의 저작권재산을 교육목적상 필요한 경우에 한하여 제한하고 있다(제25조). 국민교육진흥이라는 공익에 기여하고자 함이다.

2. 허용되는 유형

가. 교과용 도서에의 게재(①)

i) 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하의 학교의 종류와 내용에 관하여는 초·중등교육법이 규정하고 있고 유치원도 포함한다.

ii) 교과용 도서란 고등학교 및 이에 준하는 학교 이하에서 사용하는 것이어야 하므로 대학교와 같은 상급 학교의 도서나 사실 참고서는 교과용 도서가 아니다.

나. 교과용도서 발행자의 교과용 도서에 게재한 저작물의 복제·배포·공중송신(②)

온라인 등을 통한 다양한 교육 콘텐츠 제공이 가능하도록 교과용도서에 게재된 공표된 저작물을 공중송신할 수 있는 근거를 마련자 함

다. 교육기관 등 및 수업지원기관에서의 복제·배포·공연·방송 또는 전송(③, ④)

i) 교육기관의 범위에는 제한이 없으므로 대학, 대학원은 물론 널리 각종 특별법에 의한 교육기관도 포함된다.

ii) 수업목적상 필요하다고 인정되는 한도는 수업만이 포함되는 것으로 좁게 해석되지 않으나, 저작물의 종류와 형태, 용도, 복제 부수 등에 비추어 저작권자의 경제적 이익을 부당하게 침해하지 않는 범위에 한한다.

iii) 저작물의 종류는 가리지 않으나 일부분에 한한다. 다만 저작물 성질이나 이용목적 및 형태에 비추어 부득이 한 경우 전부 이용 가능하다(제25조제3항단서 및 제4항단서)

라. 교육받는 학생에 의한 복제·전송(⑤)

저작권법 제25조제3항 범위 내에 한한다.

부득이하게 우발적으로 복제되는 저작물이다.²¹⁾

나. 정당한 범위

지나치게 장시간 또는 고화질의 화보형식으로 보도하거나 당해 사건과 관련이 없는 저작물을 이용하는 것은 정당한 범위 안에서의 이용이라 할 수 없다. 판례는 잡지에 게재된 사진작가의 누드사진을 다른 잡지가 전면 크기의 칼라사진으로, 화보형식으로 이용한 경우 본조에 의한 정당한 이용이라고 볼 수 없다고 판시하였다.

다. 이용 태양은 복제·배포·공연 또는 공중송신일 것

▼ 제6장 시사적인 기사 및 논설의 복제 등 (제27조)

1. 의의 및 취지

정치·경제·사회·문화·종교에 관하여 신문, 인터넷신문 또는 뉴스통신에 게재된 시사적인 기사나 논설은 다른 언론기관이 복제·배포 또는 방송할 수 있다(제27조). 시사적인 기사나 논설은 국민의 여론형성에 기여할 필요성을 가지고 있고, 국민의 알 권리를 위함이다.

2. 요건

가. 신문, 인터넷신문 또는 뉴스통신에 게재된 시사적인 기사나 논설

잡지에 게재된 저작물이나 방송된 저작물은 제외된다. '잡지'란 전체분야 또는 특정분야에 관하여 동일한 제호로 1회 이하 정기적으로 발행하는 책자 형태의 간행물을 말한다.

나. 언론기관

다. 이용금지의 표시가 없을 것

▼ 제5장 시사보도를 위한 인용(제26조)

1. 의의 및 취지

시사보도를 하는 경우에 그 과정에서 보이거나 들리는 저작물은 보도를 위한 정당한 범위 안에서 복제·배포·공연 또는 공중송신할 수 있다(제26조). 국민의 알 권리 충족과 언론의 자유를 보호하기 위한 취지이다.

2. 요건

가. 시사보도를 하는 과정에서 보이거나 들리는 저작물

▼ 제7장 공표된 저작물의 인용(제28조)

1. 의의

공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다(제28조). 인용은 타인의 저작물을 복제하는 것이지만

21) 특정한 '사건을 구성하는 저작물' 자체도 본 조가 적용되는지는 논란이 있다. 예를 들어 미술가의 작품 도난 사건의 보도의 경우 도난된 작품이 이에 해당한다. 다만 이러한 적극적 인용의 경우에는 저작권법 제26조가 적용되지 않고 공표된 저작물의 인용(제28조)에 해당한다고 봄이 타당할 것이다.

저작물이 시대의 문화유산을 기초로 하여 이뤄지는 것이라는 점에서 새로운 저작물의 창작에 기여하도록 일정한 제한을 가하는 것이다.

2. 요건

가. 공표된 저작물

나. 보도·비평·교육·연구 등을 위한 것

인용 목적은 예시적 규정에 해당하나, 새로운 문화발전과 무관한 경우 인정되기 어렵다.

비영리 목적에 한하는지에 대하여 판례는 “비영리적인 이용이어야만 교육을 위한 것으로 인정될 수 있는 것은 아니라 할 것 이지만, 영리적인 교육목적을 위한 이용은 자유이용이 허락하는 범위가 상당히 좁아진다”라고 판시하여 반드시 비영리적 목적을 위한 인용이어야 하는 것은 아니라고 판시하였다.

다. 정당한 범위일 것 - 인용의 범위

판례는 인용의 목적, 인용된 내용과 분량, 저작물의 성질, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다고 판시하였다. 주종관계론에 따라 판단하던 종래기준을 보완하였다.

라. 공정한 관행에 합치할 것 - 인용의 방법²²⁾

피인용저작물을 원형 그대로 인용, 출처표시 또는 피인용저작물과 인용저작물이 시장에서 경합하지 않는다는 것을 의미한다.

마. 인용할 것

타인의 저작물을 실질적 유사성의 범위 내에서 자신의 저작물 중의 일부분으로서 이용하는 것을 말한다.

☑ 패러디

1. 의의

패러디란 유명 원작품을 풍자적으로 비평하거나 익살스럽게 하기 위하여 문체, 어구 등을 모방하여 그 원작품의 내용과 다른 내용으로 만든 작품.

2. 2차적저작물 작성권 문제

동일하게 모방 - 복제권 침해
모방하되 실질적 유사성을 유지하면서 창작적 개작: 2차적저작물 작성권 침해
모방했지만 별개의 독자적 저작물로 평가: 권리침해X

3. 제28조 공표된 저작물의 인용 등

패러디는 원작 전부를 이용하는 경우가 많아서 주종관계가 인정되기 어려울 뿐 아니라 원작을 변형하는 경우가 대부분임

대법원 판결은 주종관계보다는 종합적 고려라는 판단 기준에 의해 권리제한에 해당하는 인용인지 여부를 규범적으로 판단

패러디라는 장르의 특성상 변형하여 인용하는 것은 공정한 관행에 부합한다고 해석 가능

4. 패러디와 동일성유지권 문제

대중은 원작을 패러디물로 오해하지 않음. 따라서 동일성유지권 침해는 발생하지 않음

5. 패러디인지 여부 판단에 대한 判例의 입장

하급심 判例는 패러디로서 저작물의 변형적 이용이 허용되는 경우인지 여부는 원저작물에 대한 비평·풍자 여부, 원저작물의 이용 목적과 성격, 이용된 부분의 분량과 질, 이용된 방법과 형태, 소비자들의 일반적인 관념, 원저작물에 대한 시장수요 내지 가치에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여야 한다고 판시하여 요건을 제시하고 있다.

▼ 제8장 영리를 목적으로 하지 않는 공연과 방송(제29조)

1. 의의 및 취지

영리를 목적으로 하지 아니하고 반대급부를 받지 않는 경우 공표된 저작물을 공연 또는 방송할 수 있다(제29조). 문화적 창작물에 대한 공중의 접촉, 이용의 기회를 제공하여 문화의 향상 발전을 위함이다.

2. 비영리 목적의 공표된 저작물의 공연·방송(제29조제1항)

가. 영리를 목적으로 하지 않을 것

직·간접적으로 영리 목적과 연계되지 않아야 한다.

나. 어떤 명목으로든지 반대급부를 받지 않을 것

일체의 비용징수는 요건에 위배된다.

다. 실연자에게 통상의 보수를 지급하지 않을 것

공연 대가를 지급하지 않아야 하나 교통비·식비 지급은 예외이다.

라. 공표된 저작물의 공연·방송일 것

3. 반대급부 없이 이루어지는 상업용 음반·영상저작물의 공연(제29조제2항)

가. [영리를 목적으로 하더라도]

나. 공연에 대한 반대급부를 받지 않을 것

22) 판례에서는 정당한 범위와 공정한 관행의 합치 여부를 나누어 판단하지 않고 종합적으로 판단하고 있다.

제1항과 달리 직접적인 반대급부를 받지 않는다면 상관 없다. 다만 판례는 무도장에서 입장료를 받은 경우 “입장료는 무도공간의 사용 대가일 뿐만 아니라 무도곡에 대한 반대급부의 성질도 아울러 갖는다”고 판시한 바 있다.

다. 상업용 음반이나 상업용 영상저작물을 재생하여 공연할 것
시중에 판매할 것을 목적으로 제작한 음반에 한한다.

라. 대통령령(저작권법 시행령 제11조)으로 정하는 경우가 아닐 것

☐ 저작권법 시행령 제11조

커피 전문점, 기타 비알코올 음료점업을 영위하는 영업소, 생맥주 전문점, 기타 주점업을 영위하는 영업소

단란주점과 같은 유흥주점과 같이 영업의 주요내용의 일부로 하는 공연

경마장, 경륜장, 골프장 · 스키장 · 에어로빅장 · 무도장 · 전문체육시설

여객용 항공기 · 열차 · 선박

대형마트 · 백화점 · 쇼퍼센터, 숙박업 · 목욕장

국가 지방자치단체의 청사 등, 박물관, 미술관, 도서관 등에서 영상저작물을 감상하게 하기 위한 설비를 갖추고 발행일부터 6개월이 지나지 아니한 상업적 목적으로 공표된 영상저작물을 재생하는 형태의 공연

▼ 제9장 사적 이용을 위한 복제(제30조)

1. 의의 및 취지

공표된 저작물을 영리를 목적으로 하지 아니하고 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우에는 그 이용자는 이를 복제할 수 있다(제30조). 저작물을 한정된 범위 안에서 이용하는 것은 저작재산권자의 경제적 이익을 크게 손상할 우려가 없고, 일일이 규제할 수 없다는 고려하에 둔 것이다.

2. 요건

가. 공표된 저작물

나. 비영리 목적일 것

영리 목적이란 복제물을 타인에게 판매하거나 타인으로부터 복제 의뢰를 받아 유상으로 복제를 대행하는 등 복제행위를 통해 직접 이득을 취할 목적을 말한다. 직접적 영리목적(ex. 판매 목적)만 없으면 무방하며 간접적 영리목적(ex. 구입비용 절감)은 요건에 부합한다.²³⁾

다. 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위의 이용일 것

이는 공간적 제한을 의미하는 것이 아니라 인적인 범위를 전제하는 개념으로 복제 후의 이용행위가 개인 가정 등에 준하는 인적 범위 내에서 이루어지는 것을 의미한다. 이에 속하기 위해서는 i) 이용 인원이 한정된 소수자일 것, ii) 이용자들 사이에 강한 사적 유대감이 존재할 것이 요구된다. 즉 구성원 사이 개인적 결합관계가 존재하는 경우에 인정된다. 기업 내부에서 업무상 사용하기 위하여 저작물을 복제하는 행위는 이를 해당되지 않는다.

라. 이용자에 의한 복제

마. 공중용 복제기기 등에 의한 복제가 아닐 것

3. 불법복제물

인터넷상 유포되는 불법 복제물도 공표된 저작물인지 문제된다. 판례에 따르면 업로드 된 영화파일이 명백히 불법파일인 경우 이를 원본으로 하여 사적이용을 위한 복제가 허용된다고 보게 되면 저작권침해의 상태가 영구히 유지되는 부당한 결과가 생길 수 있으므로, 다운로더 입장에서 불법파일인 것을 미필적으로나마 알고 있었다면 이 행위는 사적이용을 위한 복제로서 적법하다고 할 수 없다.

▼ 제10장 도서관 등에서의 복제(제31조)

1. 의의 및 취지

저작권법은 도서관 등에서 저작물의 복제가 이용자의 조사연구를 통해 학술 문화발전에 유익하게 기능할 수 있도록 일정한 경우 저작권을 제한하고 있다(제31조제1항).

2. 요건

가. 이용 주체

도서관 등이 복제의 주체일 것

나. 이용 객체

복제 대상은 도서·문서·기록 그 밖의 자료로서 저작물이며 도서관 등이 스스로 보관하고 있는 것이다.

23) 다만 판례는 “일반적으로 소극적으로 저작물의 구입비용을 절감하는 정도만으로는 영리의 목적을 인정하기에 부족하다 할 것이나, 시판되는 게임프로그램 등을 다른 사람이 구입한 게임CD로부터 복제하는 경우와 마찬가지로 통상 대가를 지급하고 구입해야 하는 것을 무상으로 얻는 행위에는 영리의 목적이 인정된다”고 한 사례가 있다(수원지법 성남지원 2003. 2. 14. 선고 2002 카합284 판결).

다. 이용 태양

복제방법은 복사에 한하지 않으며 사진·촬영·마이크로 필름화하는 행위도 모두 포함된다.

라. 각 호별 유형별 요건

① 조사연구를 목적으로 하는 이용자의 요구에 따라 공표된 도서 등의 일부분의 복제물을 1인 1부에 한하여 제공하는 경우(제1호), ② 도서 등의 자체보존을 위하여 필요한 경우(제2호), ③ 다른 도서관 등의 요구에 따라 절판 그 밖에 이에 준하는 사유로 구하기 어려운 도서 등의 복제물을 보존용으로 제공하는 경우(제3호)에 적용된다. 다만 디지털 형태의 복제는 제2호의 경우에만 가능하다.

3. 전자도서관 관련 규정(제31조 제2항 내지 제8항)

▶ 제11장 시험문제로의 복제(제32조)

1. 의의 및 취지

시험 등을 위하여 필요한 경우에는 그 목적을 위하여 정당한 범위에서 공표된 저작물을 복제·배포 또는 공중송신할 수 있다(제32조). 시험문제는 성질상 비밀리에 작성될 것이 요구되어 사전에 저작권자의 허락을 얻는 것이 곤란하며, 비영리 목적의 시험문제는 저작권자의 사용수익권을 해칠 가능성이 낮아 자유이용을 허용하는 것이다.

2. 요건

가. 공표된 저작물

나. 시험의 목적상 정당한 범위 내의 이용

다. 비영리 목적

저작물의 복제행위 자체가 직접 영리와 관련되는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

라. 복제 · 배포 · 공중송신

▶ 제12장 시각장애인, 청각장애인을 위한 복사(제33조, 제33조의2)

공표된 저작물은 시각장애인 등을 위하여 점자로 복제·배포할 수 있으며(제33조), 청각장애인 등을 위하여 공표된 저작물을 한국수어로 변환할 수 있고, 이러한 한국수어를 복제·배포·공연 또는 공중송신할 수 있다(제33조의2).

시각장애인 및 청각장애인의 경우에도 일반인과 동등하게 공표된 저작물을 적극적으로 향유할 수 있도록 하기 위함이다.

▶ 제13장 방송사업자의 일시적 녹음·녹화(제34조)

1. 의의 및 취지

저작물을 방송할 권한을 가지는 방송사업자는 자신의 방송을 위하여 자체의 수단으로 저작물을 일시적으로 녹음하거나 녹화할 수 있다(제34조). 저작물을 방송하는 경우 생방송이 아닌 한 그 전제로서 저작물을 녹음·녹화하여야 하므로 방송의 현실에 비추어 허용하는 것이다.

다만, 이 규정에 따라 만들어진 녹음물 또는 녹화물은 원칙적으로 녹음일 또는 녹화일로부터 1년을 초과하여 보존할 수 없다(제34조제2항).

2. 자체수단으로 녹음

방송사업자가 위탁하거나 외부 제작자의 공동사업으로 녹음·녹화물을 작성하는 경우에는 이에 해당하지 않는다.

▶ 제14장 미술저작물 등의 전시 또는 복제(제35조)

1. 의의 및 취지

저작권법은 미술저작물 등이 양도 등의 사유로 저작자와 소유자가 달라지는 경우에 양자의 이해관계를 어떻게 조절할 것인지 등에 대하여 특별규정을 두어 저작자의 전시권이나 복제권을 제한하고 있다.

2. 원본 소유자에 의한 전시(제1항)

가. 의의 및 취지

미술저작물 등의 원본의 소유자나 그의 동의를 얻은 자는 그 저작물을 원본에 의하여 전시할 수 있다. 다만 공중에게 개방된 장소에 항상 전시하는 경우에는 그러하지 아니하다(제35조). 미술저작물 등의 소유권을 취득하였음에도 불구하고 전시할 때마다 저작자에게 허락을 받는 것은 오히려 저작물의 유통성이나 상품가치를 떨어뜨리게 되므로 허용하는 것이다. 다만, 소유권자에게 새로운 전시권을 창설하는 것은 아니다.

나. 공중에게 개방된 장소가 아닐 것

실내(회사 복도, 호텔 로비 등)에서 전시가 가능하다. 판례는 호텔 로비 라운지 한쪽 벽면에 미술저작물을 설치한 사안에서 “일반 공중에게 개방된 장소”라고 함은 도로나 공원 기타 일반 공중이 자유롭게 출입할 수 있는 ‘옥외의 장소’와 건조물의 외벽 기타 일반 공중이 보기 쉬운 ‘옥외의 장소’를 말하는 것이고, ‘옥내의 장소’는 비록 일반 공중이 자유롭게 출입할 수 있다고 하더라도 일반 공중이 쉽게 볼 수 있는 곳이라고 볼 수 없으므로 이에 해당하지 않는다”고 판시한 바 있다.

다. 공표권과의 관계

저작권법상 저작재산권 제한규정은 저작인격권의 행사에 영향을 미치지 아니한다. 따라서 원작품이 미공표저작물인 경우 공표권 침해가 문제된다. 이를 고려하여 저작권법은 미공표 미술저작물 등의 원본을 양도한 경우 공표 동의를 추정하고 있다(제11조제3항).

3. 개방된 장소에 항시 전시된 미술저작물 등의 복제 및 이용(제2항)

가. 의의 및 취지

공중에 개방된 장소에 항시 전시되어 있는 미술저작물 등은 일정한 경우를 제외하고 이를 복제하여 이용할 수 있다(제35조제2항). 이러한 경우 저작재산권을 제한한다 하더라도 저작자의 경제적 이익을 크게 해치는 것이 아니며 공중의 이익을 위함이다.

나. 요건

복제에 의할 것이어야 한다. 여기서 복제는 유형적 복제만이 아니라 방송이나 공연 등 무형적 복제도 포함한다.

다. 예외(단서 각호)

- (1) 건축물, 조각, 회화를 건축물, 조각, 회화로 복제(제1호, 제2호)
- (2) 개방된 장소에 항시 전시하기 위해 복제(제3호)
- (3) 판매목적으로 복제(단, 상영이나 공중송신 목적으로 복제하는 경우 허용)(제4호).

4. 미술저작물 등의 전시·판매에 수반되는 복제·배포(제3항)

원본을 판매하는 자는 해설이나 소개목적으로 목록형태책자에 미술저작물 등을 복제하여 배포할 수 있다. 단, 공중송신은 허용되지 않는다.

5. 위탁에 의한 초상화 등(제4항)

위탁에 의한 초상화 또는 이와 유사한 사진저작물의 경우에는 위탁자의 동의가 없는 때에는 이를 이용할 수 없다.

▶ 제15장 일시적 복제에 대한 면책(제35조의2)

1. 의의 및 취지

저작권법은 일시적 저장을 복제의 개념에 포함시키는 한편(제2조제22호), 일시적 저장의 발생이 기술적 측면에서 필수적으로 요청되는 경우에는 면책되도록 하고 있다(제35조의2).

2. 요건

가. 컴퓨터에서의 저작물 이용에 다른 부수적 이용일 것

나. 원활하고 효율적인 정보처리를 위하여 필요한 범위 내일 것

다. 일시적으로 복제하는 경우일 것

라. 저작권을 침해하는 경우가 아닐 것

▶ 제16장 부수적 복제 등(제35조의3)

사진촬영, 녹음 또는 녹화를 하는 과정에서 보이거나 들리는 저작물이 촬영등의 주된 대상에 부수적으로 포함되는 경우에는 이를 복제·배포·공연·전시 또는 공중송신할 수 있다(제35조의3 본문). 다만, 그 이용된 저작물의 종류 및 용도, 이용의 목적 및 성격 등에 비추어 저작재산권자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 그러하지 아니하다(제35조의3 단서).

종전 판례도 부수적으로 이용되는 경우 실질적 유사성이 없다고 판단하였는 바, 2020년 개정법은 이러한 취지를 반영한 것으로 보인다.²⁴⁾

▶ 제17장 문화시설에 의한 복제 등(제35조의4)

1. 의의 및 취지

국가나 지방자치단체가 운영하는 문화예술 시설이 상당한 조사를 하였어도 공표된 저작물(외국인의 저작물을 제외한다)의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없는 경우 그 문화시설에 보관된 자료를 수집·정리·분석·보존하여 공중에 제공하기 위한 목적으로 그 자료를 사용하여 저작물을 복제·배포·공연·전시 또는 공중송신할 수 있다.

저작자 불명의 저작물을 국가나 지방자치단체가 운영하는 문화시설이 상당한 조사를 거쳐 이용할 수 있도록 하기 위함이다.

2. 저작재산권자의 권리

가. 이용 중단 요구(제35조의4제2항)

저작재산권자는 저작물의 이용을 중단할 것을 요구할 수 있으며, 요구를 받은 문화시설은 지체 없이 해당 저작물의 이용을 중단하여야 한다.

24) 사진촬영이나 녹화 등에 종속적으로 수반되거나 우연히 배경으로 포함되는 경우 등과 같이 부수적으로 이용되어 그 양적·질적 비중이나 중요성이 경미한 정도에 그치는 경우 실질적 유사성이 없다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2012도10786 판결)

나. 보상 지급(제35조의4제3항)

저작재산권자는 보상금을 청구할 수 있으며, 문화시설은 저작재산권자와 협의한 보상금을 지급하여야 한다.

향으로서, 저작물의 ‘이용(利用)’ 일반에 확대하여 적용하는데 한계가 있었으므로 저작권법 제35조의5와 상호보완적인 관계에 있으나, 포괄적인 일반조항이 도입됨에 따라 예시규정으로 해석 될 여지가 있다.

제18장 저작물의 공정한 이용(제35조의5)

☑ 제35조의5(저작물의 공정한 이용)

- ① 제23조부터 제35조의4까지, 제101조의3부터 제101조의5까지의 경우 외에 저작물의 일반적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있다.
- ② 저작물 이용 행위가 제1항에 해당하는지를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항등을 고려하여야 한다.
 1. 이용의 목적 및 성격
 2. 저작물의 종류 및 용도
 3. 이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성
 4. 저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향

1. 의의

저작권법은 제23조 내지 제35조의4에서 개별 저작재산권 제한 사유를 열거적으로 규정하였으나, 개정법에서 제35조의5가 도입되어 포괄적인 일반조항으로서 기능하게 되었다. 따라서 법 제23조부터 제35조의4 외에 저작물의 일반적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에는 저작물을 이용할 수 있다(제35조의5 제1항).

저작물의 디지털화와 유통환경의 변화에 대응하여 적용될 수 있는 보충적·포괄적 일반조항으로 미국저작권법상 공정이용 조항의 영향으로 2011년 입법되었다.

2. 판단요소

공정이용은 포괄적인 일반조항으로서 제23조부터 제35조의4의 규정에 부합하게 해석하는 것이 원칙이다. 判例는 제35조의5 제2항에 각 호에 대하여 ① 이용 목적·성격에서는 원저작물 변형을 통한 새로운 표현·의미 창출, 원저작물과 구별되는 별개 목적·성격, 2차적저작물 초과 여부, 공익적·비영리적 이용 여부를 검토하고 ② 저작물 종류·용도 면에서는 원저작물의 사실적·정보적·창작성 성격, 공표 여부를 살피며, ③ 이용 부분의 비중·중요성에서는 양적·질적 중요도와 필요 범위 내 이용 여부를 판단하고, ④ 시장 가치 영향 측면에서는 원저작물의 현재·잠재적 시장 가치 영향을 고려한다.

3. 제28조와 제35조의5와의 관계

기존의 저작권법 제28조는 기본적으로 ‘인용(引用)’에 관한 조

Chap.6 저작권의 활용

▶ 제1장 저작권의 양도 및 이용허락

1. 저작재산권 양도

저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있다(제45조제1항). 저작재산권은 재산권으로서의 성질을 가지므로 저작권자의 의사에 따라 자유롭게 양도할 수 있음은 당연하다. 일반적으로 저작재산권 양도계약은 준물권계약의 성질을 가지고 있다. 다만, 특약이 없는 경우 2차적저작물 작성권을 포함하지 않으나(제45조제2항본문), 컴퓨터프로그램의 경우에는 이를 포함한다(같은 항 단서).

2. 이용허락

가. 의의

저작재산권자는 다른 사람에게 그 저작물의 이용을 허락할 수 있다(제46조제1항). 이용허락은 의사표시일 뿐이므로 이용자가 취득하는 이용권은 채권의 성질을 가진다.

나. 독점적 이용허락

(1) 의의

독점적 이용허락을 받은 자는 저작재산권자로부터 저작물을 독점적으로 이용할 수 있는 권리를 부여받게 된다. 독점적 이용허락은 이용자가 저작재산권자와의 사이에 일정한 범위 내에서 독점적인 이용을 인정하거나, 이용자 이외의 다른 사람에게는 이용허락을 하지 않기로 하는 특약을 체결한 경우이다.

(2) 제3자의 무단이용 행위에 대한 금지청구

독점적 이용권자는 배타성이 있는 준물권이 아닌 채권적 권리를 가진 것에 불과하므로 제3자의 무단이용행위에 대하여 직접 고유의 금지청구권을 행사할 수 없다. 다만, 판례는 저작권법이 보호하는 이용허락의 대상이 되는 권리들은 일신전속적인 권리도 아니므로 독점적인 이용권자는 자신의 권리를 보전하기 위하여 필요한 범위 내에서 권리자를 대위하여 침해정지청구권을 행사할 수 있다고 본다.

다. 이용허락과 새로운 이용방법

음악저작권자가 음반제작자에게 녹음물 일체에 이용허락하였을 당시 LP음반과 카세트테이프(기존 매체)이 존재, 그 후 CD 음반(새로운 매체) 등장한 경우 문제된다.

판례는 계약당사자가 새로운 매체에 대한 지식, 경험, 계약당사자의 의사 등 고려하고, 새로운 매체가 기존 매체시장을 잠식·대체하는 측면이 강한지, 아니면 새로운 매체가 별도 새로운 시장을 창출하는 측면이 강한 지 등 고려하여 사회정의·형평이념에 맞게 해석하여 CD음반 이용허락도 포함된다고 판시하였다.

3. 저작권 관련 계약의 해석

저작권 양도계약은 준물권의 성질을 갖고 저작물 이용허락계약은 채권적 계약의 성질을 가져 그 성질과 효력이 상이하나 계약을 해석함에 있어서 분명하지 않은 경우가 많다. 판례는 이 경우 저작권 양도 또는 이용허락 되었음이 외부적으로 표현되지 아니한 경우에는 저작자에게 권리가 유보된 것으로 유리하게 추정함이 상당하며, 계약내용이 불분명한 경우 구체적인 의미를 해석함에 있어 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 등을 종합하여 해석함이 상당하다고 하였다.²⁵⁾

▶ 제2장 법정허락

1. 의의

저작권법은 공익적인 관점에서 법률의 규정에 따라 저작물을 이용할 수 있는 법정허락제도를 두고 있다. 따라서 누구든지 저작재산권자 불명인 저작물, 공표된 저작물 협의 불성립시 또는 상업용 음반 협의 불성립시 문화체육관광부장관의 승인을 얻은 후 보상금을 지급하거나 공탁하고 이를 이용할 수 있다(제50조 내지 52조).

저작물의 법정허락에 관한 규정은 실연·음반 및 방송 이용과 관련하여도 유사하게 적용된다(제89조).

2. 법정허락의 대상

① (저작재산권자 불명인 저작물) 상당한 노력을 기울였어도 공표된 저작물의 저작재산권자나 그의 거소를 알 수 없어 그 저작물의 이용허락을 받을 수 없는 경우(제50조)

② (공표된 저작물 협의 불성립) 공표된 저작물을 공익상 필요에 의하여 방송하려는 방송사업자가 그 저작재산권자와 협의하였으나 협의가 성립되지 아니하는 경우(제51조)

③ (상업용 음반 협의 불성립) 상업용 음반이 우리나라에서 처음으로 판매되어 3년이 경과한 경우 그 음반에 녹음된 저작물을 녹음하여 다른 상업용 음반을 제작하려는 자가 그 저작재산권자와 협의하였으나 협의가 성립되지 아니하는 때(제52조)

25) 일반적으로 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결).

제3장 저작권의 등록

1. 저작권의 등록

저작권법은 무방식주의에 입각하고 있기 때문에 특허권·상표권 등의 경우와 달리 등록은 권리발생요건이 아니며, 저작재산권의 이전 등에 있어서도 대항요건에 불과하다.

다만, 저작권법상의 일정한 사항에 대하여 그 사실을 등록할 수 있게 하고 그 등록에 따른 소정의 법적 효과를 인정하고 있다(제53조).

2. 등록의 효력

가. 추정효

저작자로 실명이 등록된 자는 그 저작물의 저작자로, 창작연월일 또는 맨 처음의 공표연월일이 등록된 저작물은 그 등록된 날에 창작 또는 맨 처음 공표된 것으로 추정한다(제53조 제3항).

또한 저작권법은 등록되어 있는 저작권, 배타적발행권, 출판권, 저작인접권 또는 데이터베이스제작자의 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정하는 효과를 부여하고 있다(제125조제4항).

나. 대항효

① 저작재산권의 양도(상속 그 밖의 일반승계의 경우를 제외한다.) 또는 처분제한, ② 배타적발행권 또는 출판권의 설정·이전·변경·소멸 또는 처분제한, ③ 저작재산권을 목적으로 하는 질권의 설정·이전·변경·소멸 또는 처분제한에 관하여 등록한 경우에는 제3자에게 대항할 수 있다(제54조).

Chap.7 저작인접권 등

제1장 저작인접권

1. 개설

가. 의의 및 취지

저작인접권은 실연자, 음반제작자 및 방송사업자에게 부여되는 저작권에 유사한 권리이다. 저작물을 공중에게 전달하는 매개·중개자를 보호하기 위함이다.

나. 저작인접권의 발생과 존속기간

(1) 저작인접권의 발생

실연의 경우에는 그 실연을 한 때, 음반의 경우에는 그 음을 맨 처음 음반에 고정할 때, 방송의 경우에는 그 방송을 한 때 저작인접권이 발생한다(제86조제1항).

(2) 저작인접권의 보호기간

저작인접권이 발생한 때의 다음 해부터 기산하여 70년(방송의 경우 50년)간 존속한다(제86조제2항).

다. 저작인접권의 제한·양도·행사 등

저작재산권 제한의 대부분의 규정이 준용된다(제87조제1항). 저작인접권은 저작재산권과 마찬가지로 전부 또는 일부를 양도할 수 있고, 다른 사람에게 그 저작인접물의 이용을 허락할 수 있다.

2. 실연자의 권리

가. 실연자

저작물을 연기·무용·연주·가창·구연·낭독 그 밖의 예능적 방법으로 표현하거나 저작물이 아닌 것을 이와 유사한 방법으로 표현하는 실연을 하는 자를 말하며, 실연을 지휘, 연출 또는 감독하는 자를 포함한다(제2조제4호).

나. 음반에 관한 법적지위

음반의 경우 ① 작곡자, 작사자 ② 실연자(가수, 연주자) ③ 음반제작자로 이루어진다. ①에게 저작권이 발생하고 ②, ③에게 저작인접권이 발생한다.

다. 실연자의 권리

(1) 저작인격권

저작자의 성명표시권과 동일성유지권에 유사한 권리를 가지며, 이는 실연자 일신에 전속한다(제66조 내지 68조).

실연자는 그의 실연 등에 그의 실명 또는 이명을 표시할 권리를 가지며, 그의 실연의 내용과 형식의 동일성을 유지할 권리를 갖지만, 예외적으로 실연의 성질이나 그 이용의 목적 및 형태 등에 비추어 부득이 하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

(2) 재산적 권리

실연자는 복제권, 배포권, 대여권, 공연권, 방송권 및 전송권을 가진다(제69조 내지 제74조). 방송사업자 디지털음성송신사업자 및 실연이 녹음된 상업용 음반을 사용하여 공연을 하는 자는 실연이 녹음된 상업용 음반을 사용하여 방송하는 경우에는 그 실연자에게 상당한 보상금을 지급하여야 한다(제75조, 제76조, 제76조의2).

라. 공동실연자의 권리행사(제77조)

2인 이상이 공동으로 합창·합주 또는 연극 등을 실연하는 경우 실연자의 권리는 공동으로 실연하는 자가 선출하는 대표자가 이를 행사하며, 대표자의 선출이 없는 경우에는 지휘자 또는 연출자 등이 이를 행사한다. 이 경우에 독창 또는 독주가 함께 실연된 때에는 독창자 또는 독주자의 동의를 얻어야 한다.

3. 음반제작자의 권리

가. 음반제작자

음반제작자란 음을 음반에 고정하는데 있어 전체적으로 기획하고 책임을 지는 자(제2조제6호)를 말한다.

판례는 음반제작자는 음반의 저작권접권을 자신에게 귀속시킬 의사로 원저작물을 음반으로 녹음하는 과정을 전체적으로 기획하고 책임을 지는 법률상의 주체를 뜻한다고 보는 것이 타당하고, 이러한 법률상의 주체로서의 행위가 아닌 한 음반의 제작에 있어서 연주·가창 등의 실연이나 이에 대한 연출지휘 등으로 사실작기능적 기여를 하는 것만으로는 음반제작자가 될 수 없다고 보아야 한다고 판시하였다.

나. 음반제작자의 권리

음반제작자는 그의 음반에 대하여 복제권, 배포권, 대여권 및 전송권을 가진다(제78조 내지 제81조). 상업용 음반을 사용하여 공연을 하는 자 등은 상업용 음반을 사용하여 방송하는 경우 상당한 보상금을 그 음반제작자에게 지급하여야 한다(제82조).

다. 권리 범위

음반제작자가 음반의 제작을 목적으로 전체적으로 기획하고 비용을 부담하였다면, 최종 제작된 '음반' 뿐만 아니라, 그 제작과정에서 제작된 '각 악기별 MR 파일' 즉, 음반의 중간단계에서 발생한 창작물에 대해서도 권리가 미친다.

라. 음반제작자 추정

음반제작자는 그 실명·이명, 음반의 제호 등을 등록할 수 있고, 음반제작자로 실명이 등록된 자는 그 음반의 음반제작자로 추정된다(제90조, 제53조 제1항, 제3항).

4. 방송사업자의 권리

가. 방송사업자

방송사업자는 방송을 업으로 하는 자로서(제2조제8호), 이때 방송이란 공중송신 중 공중이 동시에 수신하게 할 목적으로 음·영상 또는 음과 영상 등을 송신하는 것을 말한다(제2조제9호).

나. 방송사업자의 권리

방송사업자는 복제권(제84조), 동시중계방송권(제85조), 공연권(제85조의2)을 가진다.

제2장 배타적발행권 및 출판권

1. 배타적발행권

가. 의의

저작물을 발행하거나 복제·전송할 권리를 가진 자는 그 저작물을 발행 등에 이용하고자 하는 자에 대하여 배타적 권리를 설정할 수 있다(제57조).²⁶⁾ 배타적발행권은 배타적, 독점적인 권리이다. 저작재산권자는 그 저작물에 대하여 발행 등의 방법 및 조건이 중첩되지 않는 범위 내에서 새로운 배타적발행권을 설정할 수도 있다.

나. 배타적발행권자의 의무

배타적발행권을 설정받은 자(배타적발행권자)는 그 설정행위에서 정하는 바에 따라 그 배타적발행권의 목적인 저작물을 발행 등의 방법으로 이용할 권리를 가진다(제58조).

배타적발행권자는 특약이 없는 한 저작물 등을 받은 날부터 9월 이내에 이를 발행 등의 방법으로 이용하여야 하며, 관행에 따라 그 저작물을 계속하여 발행 등의 방법으로 이용하여야 한다.

다. 저작물의 수정 및 증감

배타적발행권자가 배타적발행권의 목적인 저작물을 발행 등의 방법으로 다시 이용하는 경우에 저작자는 정당한 범위 안에서 그 저작물의 내용을 수정하거나 증감할 수 있다. 따라서 배타적발행권의 목적인 저작물을 발행 등의 방법으로 다시 이용하고자 하는 경우 특약이 없는 때에는 그때마다 미리 저작자에게 그 사실을 알려야 한다.

라. 존속기간 및 소멸

배타적발행권은 그 설정행위에 특약이 없는 때에는 맨 처음 발행 등을 한 날로부터 3년간 존속한다. 다만, 저작물의 영상화를 위하여 배타적발행권을 설정하는 경우에는 5년으로 한다(제59조).

26) 복제권, 배포권, 전송권에 대한 권리이다. 출판권은 배타적발행권의 일종에 해당하나, 출판권에 대하여는 별도의 조항으로 이를 규율하고 있으므로, 출판권에 관한 조항에 따른다.

배타적발행권이 그 존속기간의 만료 그 밖의 사유로 소멸된 경우에는 그 배타적발행권을 가지고 있던 자는 ① 배타적발행권 설정행위에 특약이 있는 경우, 또는 ② 배타적발행권의 존속기간 중 저작재산권자에게 그 저작물의 발행에 따른 대가를 지급하고 그 대가에 상응하는 부수의 복제물을 배포하는 경우를 제외하고는 그 배타적발행권의 존속기간 중 만들어진 복제물을 배포할 수 없다(제61조).

2. 출판권

가. 의의

저작물을 복제·배포할 권리를 가진 자는 그 저작물을 인쇄 그 밖에 이와 유사한 방법으로 문서 또는 발행하고자 하는 자에 대하여 이를 출판할 권리, 즉 출판권을 설정할 수 있다.²⁷⁾ 출판권 설정시 복제권 및 배포권 양도 효과가 있으며, 특약이 없는 한 3년간 존속한다(제63조, 제63조의2, 제59조).

나. 출판권자의 권리

출판권을 설정받은 자(출판권자)는 그 설정행위에서 정하는 바에 따라 그 출판권의 목적인 저작물을 원작 그대로 출판할 권리를 가진다(제63조제2항).

다. 출판권설정계약의 적용범위

아날로그 출판과 시디롬 형태 전자책 출판에 적용될 수 있다(온라인상 전자책 출판에는 적용되지 않는다).

제3장 데이터베이스제작자의 보호

1. 의의

데이터베이스란 소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 접근할 수 있도록 한 것을 말한다(제2조제19호).

2. 데이터베이스제작자의 권리와 그 제한

데이터베이스제작자는 그의 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송할 권리를 가진다(제93조제1항). 해당 권리는 데이터베이스 제작을 완료한 때부터 발생하며, 그 다음해부터 기산하여 5년간 존속한다(제95조제1항).

제4장 영상저작물에 대한 특례

1. 영상저작물의 저작자

영상저작물의 저작자는 영상저작물의 제작에 창작적으로 기여한 자, 즉 보통의 경우에는 영상이나 음의 형성에 창작적으로

기여한 영화감독, 연출감독, 촬영감독, 조명감독, 미술감독 등이 이에 해당한다. 통상적으로 배우나 영상물에 음성을 제공하는 성우 등 실연자는 영상저작물의 제작에 창작적으로 기여한 것이 아니므로 영상물의 저작자가 아니라고 본다.

2. 영상저작물에 대한 특례

가. 저작물의 영상화를 위한 특례

영상저작물의 원활한 이용과 유통을 도모하고자 하는 이 조항의 취지와 규정 내용 등에 비추어 보면, 여기서 말하는 '영상화'에는 영화의 주제곡이나 배경음악과 같이 음악저작물을 특별한 변형 없이 사용하는 것도 포함되고, 이를 반드시 2차적저작물을 작성하는 것으로 제한 해석하여야 할 것은 아니다.²⁸⁾

(1). 허락의 추정

저작재산권자가 저작물의 영상화를 다른 사람에게 허락한 경우에는 특약이 없는 때에는 영상저작물을 제작하기 위한 권리 및 방송 등을 위한 권리 등²⁹⁾을 포함하여 허락한 것으로 추정한다(제99조제1항).

(2) 독점적 허락

저작재산권자는 그 저작물의 영상화를 허락한 경우에는 특약이 없는 때에는 허락한 날로부터 5년이 경과한 때에 그 저작물을 다른 영상저작물로 영상화하는 것을 허락할 수 있다(제99조제2항). 본 규정에 따라 저작재산권자가 영상화를 허락한 경우에 그 이용허락은 특약이 없는 이상 적어도 5년간 독점적 이용허락의 성격을 가진다.

나. 영상저작물의 권리관계에 관한 특례(제100조)

- i) 영상저작물이 업무상저작물인 경우 제9조가 적용되고, 업무상저작물이 아닌 경우 영화감독들의 공동저작물에 해당한다.
- ii) 특약없는 한 영상제작자가 양도받은 것으로 추정된다.
- iii) 필요한 권리란 복제·배포·공개상영·방송·전송 등(제101조제1항)을 말한다.

28) 대법원 2016. 1. 14. 선고 2014다202110 판결, 판례는 제한 해석 부정설을 취하는 것으로 보임

29) 제99조① 1. 영상저작물을 제작하기 위하여 저작물을 각색하는 것

2. 공개상영을 목적으로 한 영상저작물을 공개상영하는 것

3. 방송을 목적으로 한 영상저작물을 방송하는 것

4. 전송을 목적으로 한 영상저작물을 전송하는 것

5. 영상저작물을 그 본래의 목적으로 복제·배포하는 것

6. 영상저작물의 번역물을 그 영상저작물과 같은 방법으로 이용하는 것

27) 복제권 및 배포권에 대한 권리이다. 배타적발행권과 달리 전송권은 포함되어 있지 않다.

Chap.8 저작권 침해 및 권리구제

■ 제1장 저작권 침해

• 제1절 의의 및 요건

1. 의의

저작권은 저작권자에게 저작물에 관하여 주어지는 배타적 권 리이므로, 정당한 권한 없이 그 저작물을 이용하는 경우 저작권 침해가 성립한다.

2. 요건

저작재산권 침해의 요건으로 ① 저작권 침해를 주장하는 자가 해당 저작물에 대하여 유효한 저작권을 가지고 있고, 30) ② 주관 적 요건으로서 침해자의 저작물이 원고의 저작물에 '의거'하여 그것을 이용하였을 것, ③ 객관적 요건으로서 침해자의 저작물 이 원고의 저작물과 실질적 유사성을 가지고 있어야 한다. 또한, ④ 저작권법상 저작재산권 제한 사유에 해당하지 않아야 한다.

• 제2절 주관적 요건으로서 의거성

1. 의의

의거성이란 저작물을 보거나 접하여 그것을 이용하였을 것을 말한다. 저작권은 '모방금지권'으로서 저작권침해를 인정하기 위 해서는 주관적 요건인 의거관계가 인정되어야 한다. 의거 관계 가 인정되기 위해서는 기존 저작물에 대한 표현내용을 인식하 고 그 저작물을 이용한다는 의사를 가지고, 실제로 그 저작물을 이용하여야 한다.

따라서 단순히 우연의 일치이거나, 공통의 소재를 이용한 데서 오는 당연한 귀결인 경우 혹은 공유에 속하게 된 다른 저작물을 양자가 이용한데서 오는 결과인 경우에는 의거 관 계가 인정되지 아니한다.

2. 판단기준

i) 판례는 대상저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었 다는 사실이 직접 인정되지 않더라도 기존의 저작물에 대한 접 근가능성, 대상저작물과 기존의 저작물 사이에 실질적 유사 성 등의 간접사실이 인정되면 대상 저작물이 기존의 저작물 에 의거하여 작성되었다는 점에서 사실상 추정된다고 판시 하였다. ii) 특히, 대상 저작물과 기존의 저작물이 독립 적으로 작성되어 같은 결과에 이르렀을 가능성을 배제할 수 있을 정도의 현저한 유사성이 인정되는 경우에는 그러한 사정만으로도 의거관계를 추정할 수 있다고 본다.

• 제3절 객관적 요건으로서 실질적 유사성

1. 객관적 요건으로서 부당이용

저작권침해가 되기 위해서는 객관적으로 양 저작물 사이에 동 일성 또는 종속성이 인정되어야 한다. 동일성 또는 종속성의 판 단기준으로서 실질적 유사성이 판단기준으로 작용한다.

2. 실질적 유사성의 판단기준

가. 아이디어와 표현의 이분법

i) 아이디어는 저작물로 보호되지 않고 표현만이 저작물로 보호된다는 원리이다. 판례에 따르면 저작권의 보호 대상은 학문과 예술에 관하여 사람의 정신적 노력에 의하여 얻어진 사 상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적 표현형식으로 실질적 유사성이 있는지 여부는 각 각의 저작물에서 저작권법으로 보호되는 창작성이 표현된 부분 만을 뽑아낸 다음, 이것이 실질적으로 동일유사한지 여부를 따 겨보아야 한다. ii) 따라서 실질적 유사성의 판단에 있어서는 창 작성 있는 부분의 양적, 질적인 면에서의 개별적, 구체적 판단에 의한다.

iii) 구체적으로 저작물의 개요, 구조, 주된 구성 등이 유지되 고 있는지 여부, 침해자가 이용한 저작물의 상대적인 분량, 수 요를 대체할 수 있는 가능성 여부를 종합적으로 고려한다.

나. 아이디어와 표현의 이분법상 한계

(1) 합체의 원칙 - 기능적인 저작물

아이디어를 표현하는 데 실질적으로 한 가지 방법만 있거나, 하나 이상의 방법이 가능하다고 하더라도 기술적인 또는 개념적 이 제약 때문에 표현 방법에 한계가 있는 경우 그러한 표현은 저작권법의 보호 대상이 되지 아니하거나 그 제한된 표현을 그 대로 모방한 경우에만 실질적으로 유사하다고 보는 원칙이다.

(2) 필수장면의 원칙

저작물에서 어떤 아이디어를 구현하고자 할 때 필연적으로 따 르는 표현은 저작권으로서 보호되지 않는다는 것이다.

(3) 사실상의 표준과 합체의 원칙

창작 당시에는 합체가 일어나지 않았으나 시간이 흐른 후 그 표현방식이 업계의 사실상의 표준이 되어 버림으로써 후발적 합 체현상이 나타나는 경우 저작권의 보호가 주어지서는 안 된다는 이론이다.

30) 저작물의 성립요건(저작권법 제2조 제1호) 및 보호기간(제39조 등), 유효한 저작재산권의 양도 등이 문제된다.

제2장 침해로 보는 행위

제124조(침해로 보는 행위) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 본다.

1. 수입 시에 대한민국 내에서 만들어졌더라면 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위
 2. 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 행위에 의하여 만들어진 물건(제1호의 수입물건을 포함한다)을 그 사실을 알고 배포할 목적으로 소지하는 행위
 3. 프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물(제1호에 따른 수입 물건을 포함한다)을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위
- ② 저작자의 명예를 훼손하는 방법으로 저작물을 이용하는 행위는 저작권격권의 침해로 본다.

1. 의의 및 취지

침해로 보는 행위란 저작권법에 의해 보호되는 권리의 직접적인 침해는 아니지만 침해의 개연성이 높은 행위를 말한다. 저작물은 무체물이기 때문에 권리구제의 실효성을 담보하기 위함이다.

2. 침해로 보는 행위

가. 배포 목적으로 침해물건을 수입하는 행위

수입 시에 대한민국 내에서 만들어졌다면 저작권 등의 침해로 될 물건을 대한민국 내에서 배포할 목적으로 수입하는 행위는 저작권의 침해로 본다(제124조제1항제1호).

나. 배포 목적의 소지 행위

저작권 등을 침해하는 행위에 의하여 만들어진 물건을 그 사실을 알고 배포할 목적으로 소지하는 행위는 저작권의 침해로 본다(제124조제1항제2호).

다. 악의로 프로그램을 업무상 이용하는 행위

프로그램의 저작권을 침해하여 만들어진 프로그램의 복제물을 그 사실을 알면서 취득한 자가 이를 업무상 이용하는 행위는 저작권 침해로 본다(제124조제1항제3호).

3. 저작인격권의 침해로 보는 행위

저작자의 명예를 훼손하는 방법으로 그 저작물을 이용하는 행위는 저작인격권의 침해로 간주된다(제124조제2항). 저작재산권 등 정당한 권원을 가진 자가 저작물을 이용하는 경우에도 적용된다. 다만, 명예를 훼손하는 행위는 저작물의 이용에 따른 것이어야 하며, 단순히 저작물의 내용을 비방하는 것과 같은 행위는 본 규정에 해당하지 않는다.

제3장 온라인서비스제공자(OSP)의 법적 책임

1. 의의

온라인서비스제공자란 정보통신망을 통해 저작물 등을 복제, 전송할 수 있는 서비스 등을 제공하는 자를 말한다(제2조제30호). 저작권법은 온라인서비스제공자의 유형을 인터넷접속서비스, 캐싱서비스, 저장서비스, 정보검색서비스로 세분화하고, 각 서비스 유형에 따른 면책요건을 구체화하고 있다(제102조).

2. 방조에 의한 공동불법행위책임

판례는 OSP에 대하여 원칙적으로 구체적, 개별적인 게시물의 삭제 및 차단 요구를 받은 경우는 물론, 삭제·차단 요구가 없더라도 불법성 있는 게시물에 대한 인식 및 통제가능성이 인정되는 경우 이에 대한 적절한 조치 등을 취하지 않은 경우 부작위에 의한 방조자로서 공동불법행위책임(민법 제760조 제3항)이 성립한다고 판시하였다.

3. OSP의 책임 제한 규정(제102조)

면책요건에 불구하고(제102조제1항), OSP가 위의 조치를 취하는 것이 기술적으로 불가능한 경우에는 다른 사람에 의한 저작물 등의 복제·전송으로 인한 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 침해에 대하여 책임을 지지 않는다(제102조제2항).

또한 저작권법은 OSP가 자신의 서비스 안에서 침해행위가 일어나는지를 모니터링하거나 그 침해행위에 관하여 적극적으로 조사할 의무를 지지 않음을 분명히 하고 있다(제102조제3항).

4. 저작권침해를 이유로 한 서비스중지요청 등

가. 복제 전송의 중단 요구 등

OSP의 책임제한 규정은 OSP가 권리자의 중단 요청을 받아 복제, 전송 등을 취한 경우에 대한 규정이다. OSP는 권리주장자로부터 복제, 전송 중단을 요구받은 경우 이를 중단시킬 것을 요구할 수 있고, 복제·전송자에게 이를 통보하여야 하며(제103조제1항 및 제2항), 통보받은 복제·전송자가 정당한 권리에 의한 것임을 소명하여 그 재개를 요구하는 경우 재개요구사실 및 재개예정일을 권리주장자에게 통보하고 예정일에 재개시켜야 한다(제103조제3항). 또한 이에 따른 복제·전송을 중단 및 그 재개의 요구를 받을 자를 지정하여 이용자에게 공지하여야 한다(제103조제4항).

나. 면책 범위

OSP가 저작권법 제103조 제1항 내지 제4항의 조치를 취한 경우, 저작권 등 권리의 침해 및 손해에 대한 OSP의 책임

을 면제한다. 다만, OSP가 복제·전송 등으로 인하여 저작권 등의 권리가 침해된다는 사실을 안 때에는 그때부터 복제·전송의 중단을 요구받기 전까지 발생한 책임은 면책되지 않는다(제103조제4항 및 제5항).

5. 특수한 유형의 온라인서비스제공자의 면책요건

가. 의의

다른 사람들 상호 간에 컴퓨터를 이용하여 저작물 등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인 서비스제공자를 특수한 유형의 온라인서비스제공자라고 한다.

권리자의 요청이 있는 경우 특수한 유형의 온라인서비스 제공자는 해당 저작물 등의 불법적인 전송을 차단하는 조치 등 필요한 조치를 하여야 한다(제104조제1항).

나. 기술적인 조치의 범위

기술적 조치의 의무와 관련하여 하급심 판례는 기술적 조치로서 적극적 필터링을 상용화한 서비스도 존재하고 있으므로, 소극적 필터링만을 하는 경우 기술적으로 가능한 모든 노력을 다하였다고 볼 수 없어 방조책임을 인정하였다.

다. 검토

P2P서비스를 제공하는 사업자의 경우 제102조의 요건을 갖추면 면책받을 수 있는데 제104조 해석을 적용한 판례의 입장은 논리적 모순이 존재한다고 볼 수 있다. 결론적으로 판례에 따르면 적극적 필터링 등 모니터링 의무를 다하였다고 보기 어려운 경우 상당한 노력을 하였다고 보기 어렵다.

제4장 기술적 보호조치의 무력화 금지

1. 의의

저작권자 등이 저작물의 불법복제로부터 자신의 권리를 보호하기 위하여는 복제방지장치 등 기술적보호조치가 필요하며, 저작자의 성명, 저작물의 이용 조건 등 저작물에 관한 권리관리정보를 저작물에 부착하는 것이 저작물 관리에 효율적이다. 이에 이를 보호하기 위한 규정을 두고 있다(제104조의2).

2. 기술적 보호조치의 무력화 금지

기술적보호조치란 보호대상물에 대한 접근 자체를 통제하는 기술적 조치 또는 해당 저작물에 대한 복제 등 이용을 통제하는 것을 말한다.

누구든지 정당한 권한 없이 고의 또는 과실로 기술적 보호조치를 제거·변경하거나 우회하는 등의 방법으로 무력화하여서는 안된다(제104조의2). 다만, 저작권법은 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여

프로그램코드 역분석을 하거나 또는 보안성 검사·조사 또는 보정하기 위하여 필요한 경우 등에는 예외를 인정하고 있다.

제5장 권리구제

• 제1절 민사구제

1. 의의

저작권법은 저작권 침해에 대한 민사적 구제 수단으로 침해금지청구와 손해배상청구를 규정하고, 부수적으로 정보의 제공 및 비밀유지 명령 제도를 규정하고 있다.

2. 침해정지청구권 등(제123조)

i) 저작권자 등은 권리침해가 현존하는 경우 그 권리를 침해하는 자에 대하여 침해의 정지를 청구할 수 있으며, 그 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다(제123조제1항). ii) 이 경우 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기나 그 밖에 필요한 조치를 함께 청구할 수 있고(같은 조 제2항), iii) 보전의 필요성을 소명하여 가처분신청을 할 수 있다.

3. 손해배상의 청구(민법 제750조, 저작권법 제125조)

i) 침해자의 ① 고의·과실로 ② 저작권이 침해되어 ③ 저작권자에게 손해가 발생하고 ④ 침해와 손해 사이에 인과관계가 인정되는 경우 이는 불법행위에 해당하여 저작권자에게 손해배상청구권이 발생한다. ii) 다만, 저작재산권은 무체물로 침해사실을 인지하기 어렵고, 저작물의 권리범위가 명확하지 않아 침해 여부의 판단이나 손해액의 산정이 곤란하다는 특질이 있어 그 손해액의 입증과 관련하여 특별한 규정을 두고 있다(제125조, 제125조의2, 제126조)

가. 제125조제4항 - 과실의 추정

등록되어 있는 저작권 등 권리를 침해한 자는 그 침해행위에 과실이 있는 것으로 추정한다(제125조제4항). 판례는 출판자는 타인의 저작권을 침해한 책을 함부로 출판하지 않기 위해 출판에 앞서 동종서적을 조사해 보는 등의 노력을 기울여야 할 의무가 있다고 하여 과실을 인정한 경우가 있다.

나. 제125조제1항 - 손해액 추정

그 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 저작재산권자 등이 받은 손해의 액으로 추정한다(제125조제1항). 저작권자가 현실적으로 손해액을 입증하기 어려운 점을 감안한 것이다.

- ① 입증부담의 경감되며 법률상의 사실추정 규정이다.
- ② 인과관계, 손해액이 추정되는 것이며 손해발생까지 추정

되는 것은 아니다. ③ 침해자 이익 산정에 대하여 총이익설, 한계이익설, 순이익설 있으나 판례는 한계이익설(총 매출액에서 제조판매를 위해 직접 사용된 비용을 공제)을 따른다.

다. 제125조제2항 - 손해액의 의제

그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상응하는 금액을 저작재산권자 등이 받은 손해액으로 할 수 있다. 통상이용료란 침해행위 당시 저작물의 이용허락을 받았더라면 이용대가로 지급하였을 객관적으로 상당한 금액을 말한다.

라. 법정손해배상의 청구(제125조의2) - 법정손해액의 인정

저작권이 침해되어 민사소송이 제기될 경우, 저작권자가 침해사실만 입증하면 손해를 입증하지 않은 경우에도 법원이 법령에서 인정한 금액을 손해액으로 인정할 수 있도록 한 제도이다. 실질적으로 보상을 받지 못하는 경우가 많아 이를 보완하기 위함이다.

법정손해배상을 청구하기 위해서는 침해행위가 일어나기 전에 그 저작물 등이 등록되어 있어야 한다(제125조의2제3항).

저작권자 등은 권리를 침해한 자에 대하여 실제 손해액 등에 갈음하여 침해된 각 저작물 등마다 1천만 원(영리를 목적으로 고의로 권리를 침해한 경우에는 5천만 원) 이하의 범위에서 상당한 금액의 배상을 청구할 수 있다(제125조의2제1항). 법원은 변론의 취지와 증거조사의 결과를 고려하여 제1항 범위에서 상당한 손해액을 인정할 수 있다(제125조의2제4항).

마. 손해배상의 인정(제126조) - 상당한 손해액 인정

법원은 ① 손해가 발생한 사실은 인정되나 ② 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에는 ③ 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 ④ 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

6. 명예회복 등

가. 저작인격권의 침해에 대한 명예회복 등의 청구(제127조)

저작자 또는 실연자는 고의 또는 과실로 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해한 자에 대하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복을 위하여 필요한 조치를 강구할 수 있다(제127조).

나. 저작자의 사망 후 인격적 이익의 보호(제128조)

7. 공동저작물의 권리침해(제129조)

공동저작물의 각 저작권자 또는 각 저작재산권자는 다른 저작

자 또는 저작재산권자의 동의 없이 침해정지청구 등을 할 수 있으며 그 저작재산권의 침해에 관하여 자신의 지분에 관한 손해배상의 청구를 할 수 있다(제129조).

• 제2절 형사구제(제136조 내지 제141조)

1. 의의

저작권법은 권리의 침해죄, 부정발행 등의 죄, 출처명시 위반죄 등 의무 위반에 대하여 벌칙으로 형사적 제재를 가하고 있다(제136조 내지 제138조). 저작권법은 고의범만을 처벌 대상으로 하고 있다.

2. 권리의 침해죄(제136조)

3. 부정발행 등의 죄(제137조)

4. 출처명시위반죄 등(제138조)

5. 몰수(제139조)

6. 친고죄(제140조)

저작권법은 원칙적으로 권리자의 고소를 통해서만 침해자를 상대로 형사적 제재 조치를 취할 수 있다(제140조). 다만 공익을 위하여 영리를 목적으로 또는 상습적으로 하는 경우 등 다양한 예외 규정을 통하여 고소가 없이도 공소를 제기할 수 있다.

7. 양벌규정(제141조)

• 제3절 행정적 구제(제133조)

2025년도 NEW START 변리사스쿨 Care+ 관리형 1+2차 통합종합반

“공부에만 집중하세요. 강의료는 우리가 줄였습니다.”
N시생을 위한 가장 합리적인 선택



“1차부터 2차까지 한 번에 끝내는 합격 로드맵,
이보다 더 완벽할 순 없다”

1차 따로, 2차 따로? 시간도 돈도 아깝습니다.

지금은 ‘한 번에 끝내기’가 정답입니다.





	1+2차 <현장> 통합종합반	1+2차 <온라인> 통합종합반
수강기간	26년 2월 28일까지	
정가	250만원	220만원
엘리버드 할인가 (~7월31일까지)	220만원	210만원

또 다시 시작하는 당신을 위한 특별한 기회
“중요한건 경제적 부담없이 끝까지 버텨내는 것”

혜택 1 <현장종합반 한정>	인마이제이 독서실 제공 (25년 9월 ~ 26년 2월) *온라인종합반의 경우 인마이제이 20%할인혜택 제공
혜택 2	비공개교수특강 제공 <중앙대학교 이규호 교수/ 서강대 김상수 교수>
혜택 3	커리큘럼외 강의 20% 할인
혜택 4	THE PREMIUM 모의고사 8회 제공

변리사스쿨을 개원 이후 항상 고민했습니다.



수험생에게 필요한 Needs는 어떻게 충족할수있을까?



합격을 위한 최적의 커리큘럼은 어떻게 구성해야할까?



수험생들을 위한 더 좋은 서비스는 무엇이 있을까?



합격을 위한 가장 효율적인 콘텐츠는 무엇일까?



수험생들의 합격을 위한 교수진line-up은 어떻게 최선일까?

여태까지 그래왔고 앞으로도 계속 변리사스쿨은
앞으로 여러분의 합격을 위해 최선을 노력을 다할 것입니다.

변리사스쿨의 철저한 관리시스템

현직 변리사의 조별/개별 밀착관리	학습 계획 가이드 제공	THE PREMIUM 모의고사를 이용한 학습피드백
매일 암기자료 제공	출결 관리 프로그램 운영	학습 진도 관리 프로그램 운영

변리사스쿨의 올인원 커리큘럼

과목	1차 세부구성			
	이론과정		문제풀이	최종정리
민법 (류호권, 장현명, 김춘환)	중급강의+핵심이론강의		객관식강의	- 최신판례강의 - 변호사 문제풀이
특허법 (조현중)	조문특강		기출문제풀이 +객관식강의	- 심사기준강의 - 최종정리
상표법 (조현중)	판례강의		기출문제풀이	
디자인보호법 (조현중)			기출문제풀이	
물리 (김현완)			기출분석+유사기출분석	실전연습 최종정리
화학 (김선민)			객관식강의	최종정리
생물 (박윤)			기출강의+단원별객관식강의	핵심모의고사/ 최종정리
생물 (김민)			핵심 및 기출17 +객관식강의	최종정리
지구과학 (장병선)			심화개념 &문제풀이	최종정리
과목	2차 세부구성			
	이론과정		답안작성과정	
민사소송법 (최영덕)	탁마민사소송법 심화강의	탁마민사소송법 기출사례	기득을 위한 기초 GS	기득을 위한 실전 GS
2차 특허법 (조현중)	판례심화강의	사례강의	기출GS	기득을 위한 진도별 실전GS

	1+2차 <현장> 통합종합반	1+2차 <온라인> 통합종합반
정가	250만원	220만원
 얼리버드 할인가 (~7월31일까지)	220만원	210만원

변리사스쿨 종합반 강사진

◆ 민법



**이론과 판례의
포인트에 방점을 찍다.**
단순암기가 아닌 이론+
문제풀이를 바탕으로 한
“구조화된 이해”
중심의 강의



**민법을
시스템으로 풀다**
수험생의 시선에서
가장 쉽고
가장 짧은
민법강의



**기초와 심화를
동시에 잡는 민법 마스터**
이론은 쉽고, 적용은 정교한 강의
개념과 조문, 판례의
연결고리를 처음부터
끝까지 정확하게
잡아드립니다.

◆ 산업재산권법



지식재산유공변리사, 실전강의의 정석
실무와 연계된 판례 중심 해설로 산업재산권법의
복잡함을 하나씩 정리해드립니다.

◆ 민사소송법



실전에서 살아남는 민소, 탁마로 완성된다
‘논리적 흐름으로 답안을 써내는 능력’이 핵심
논리력, 표현력, 구조력까지 완성시키는 실전형 민소 강의의 정석.
기득생과 동차생 모두가 신뢰하는 **합격자 배출 중심 강의**

◆ 자연과학



[물리] 김현완 교수

공식을 넘은 직관, 물리가 쉬워진다

이해중심의 강의로, 비전공자도 두려움 없이 접근 가능.
물리의 본질을 시각적으로 풀어내고, 계산보다
‘문제해결력’에 집중합니다



[화학] 김선민 교수

군더더기없는 강의로 화학을 꿰뚫다

‘출제되는 부분’ 핵심적인 부분에 집중합니다.
매년 고득점 수험생 다수 배출의 이유, 이 안에 있습니다,



[생물] 박운 교수

Simple, Precede, Crazy teaching ability

단순 암기형 생물에서 탈피해, 변리사 생물에 최적화된
강의를 제공합니다.



[생물] 김민 교수

복잡한 생물, 핵심으로 압축하다

복잡한 이론을 단순화하고, 맵핑화하여 생물에 대한 두려움을
없애드립니다.



[지구과학] 강병선 교수

일취소탕, 지구과학을 한번에 해결하다

지구과학의 핵심이론을 구조화하고 출제빈도 중심의 실전
적용력에 집중합니다.

변리사스쿨 종합반 합격수기



[종합반 경험]

종합반에서는 조를 편성하여 같이 공부할 수 있는 사람들을 소개시켜주어서, 이 부분에서 큰 도움을 받았습니다. 스터디를 할 때에도, 정보 공유를 할 때에도 많은 도움을 받았습니다.

두번째로 교수님 초청 특강입니다. 현직 로스쿨 교수님들을 초빙해서 답안지 작성 및 공부방법에 대한 특강을 들을 수 있었는데, 실제 출제, 채점위원으로 계셨던 분들이라 생생한 경험을 할 수 있었습니다. 법 과목 답안지 작성에 대해 틀을 잡을 수 있었고, 많은 도움이 되었습니다.

마지막으로 현직 변리사님들과의 상담이 가능한 것입니다. 상기했듯이 저는 수험생활 도중 여러 슬럼프를 겪었는데, 그때마다 직접 조언해주시고 맛있는 밥도 사주셔서 수험생활을 끝까지 완주하는데 큰 도움이 되었습니다.

저는 종합반에서 많은 도움을 받았으나 저의 성향상 사람들과 함께, 그리고 경쟁하면서 공부하는 것이 맞지 않았던 것 같습니다. 그래서 삼시때는 학교 도서관에서 혼자 공부했으며 gs도 혼자 써보면서 바빠 살아왔습니다. 하지만 이렇게 혼자 시간관리를 하면서 매일 gs를 쓸 수 있었던 밑바탕에는 변리사스쿨 2차 종합반에서의 치열한 경험이 있었기 때문이라고 생각합니다.

변리사스쿨 종합반의 경우 원하는 수업을 제한없이 들을 수 있다는 점에서 좋았으며, 혼자서 공부를 해서 정보를 얻을 기회가 많이 없었는데 변리사스쿨에서 진행한 로스쿨 교수님 특강을 통해 출제위원 교수님들의 의견을 들을 수 있었던 것도 많이 도움되었습니다.

1. 고민 기간 최소화

끝나고 뭘 해야 하나 어떻게 시작해야 하나 고민이 시작되는데 변리사스쿨 종합반 등록후 현장강의 커리큘럼을 따르게 되면 공부 시작하는데 까지 고민 시간이 적어지는 점

2. 스터디

종합반에서 비슷한 조건의 사람들끼리 조를 만들어 조원들과 티타임 등을 갖게 해주는데 여기서 만난 조원들과 스터디를 쉽게 꾸릴 수 있고 인마이제이나 별관 빈 강의실 등 스터디 장소가 공부장소와 가까운 점

3. 출석체크/과제체크/에프터케어 시스템

등원은 출석체크로, 하원은 과제체크로, 동차 시험 직후 기간은 에프터케어 시스템으로 공부의 강제성이 부여되는 점 등이 있었습니다.

변리사스쿨 종합반 합격수기



[민사소송법]

민소에서는 불의타 자체가 없는, 놓치는 부분 없게 준비하고 싶었는데 종합반에서의 최영덕 박사님 문제풀이 스터디는 그런면에서 도움이 됐습니다. 다른 GS에서 넘어갈 수 있는 판례들을 한번씩 짚어주어 한번씩 경각심도 생기고 해당 단원을 다시 공부하는 계기가 되었습니다.

최영덕 박사님의 기출문제 강의, 기초 gs와 실전 gs A,B형을 모두 수강하였습니다. 최영덕 박사님은 gs 수업 시간에 옆자리에서 개인별로 하나하나 세세하게 고쳐 주시고 이해가 부족한 부분이 있으면 문제에 대한 추가적인 설명을 해 주셔서 큰 도움이 되었던 것 같습니다.

박사님께서서는 1대1로 답안 첨삭을 꼼꼼히 해주시는데, 민사소송법 답안에 대한 안 좋은 습관을 고칠 수 있었고, 자신감도 많이 생기게 되었습니다. 특히 수업 때 강조해주시면 교도소 판례가 올해 시험에 출제되었는데, 박사님 GS에 나왔던 문제가 그대로 출제되어 잘 대비할 수 있었습니다. 감사의 말씀 드리고 싶습니다.

기본강의를 수강하며 최영덕 박사님이 주시는 기출문제 자료로 스터디원들과 민소기출문제풀이를 하였고 풀답안을 쓰기는 부담이 되어 목차와 간략한 내용만 정리해서 서로 공유하며 기본강의 진도에 맞추어 복습하는 시간을 가졌습니다. 박사님께서 매일쓰기정리를 강의 시작전 풀어보도록 하시고 해설도 수업시간에 해주셔서 문제를 최대한 빨리, 많이 접할 수 있었습니다.

사례강의를 들을때는 박사님께서 강조하신 내용과 문제를 바탕으로 스터디원들과 회독할 문제를 고르고 복습할때도 목차와 간략한 내용을 복기해보는 식으로 서로 잘 복습했는지 매일 확인했습니다.

최영덕 박사님께서 기초gs 실전gs때 제 점수, 제 등수, 문항별 최고점수, 문항별 평균점수, 각 문항별 채점평을 남겨주시고, 그 표와 제 답안지를 기초로 제가 어떤 문제에서 점수를 많이 받았는지, 많이받을수있었던 이유, 점수를 받지못한 문제에 대해서 피드백 시간을 항상 모든 수강생에 대해서 가져주셨습니다. 다른 분들 피드백 할때 제 답안지와 모범답안을 비교하면서 복습하는 시간을 갖고

누가 어떻게 잘 썼는지 듣기도 하면서 제가 고칠부분을 찾아서 보완하는 좋은시간이 되었습니다.

최종정리 시간에는 최신판례, 타 시험 최근 기출문제를 가지고 정리하는 시간을 가져주셨는데 그때 정리해주셨던 판례가 시험 문항 4번에 그대로 나와 잘쓸수있었고 점수도 잘 나올수있었습니다.

저는 최영덕 박사님 답안지 형식을 특히, 상표에 그대로 적용해서 작성했습니다. 문제의 소재에서 내가 쓸 쟁점의 내용을 소개하고 이후 목차 2번 3번 4번에서 각각의 쟁점을 유기적으로 서술하여 마지막으로 5번의 결론에 쟁점에 대한 간단한언급, 최종적인 결론을 작성하는 형식으로 민사소송 뿐만아니라 상표, 특허에도 똑같이 쓸수있다는 말씀을 듣고서 각 과목 gs수업답안지에 작성했습니다. 이러한 방식이 특히 이번 상표 득점에 큰 영향을 주었다고 생각합니다.

변리사스쿨 종합반 합격수기



[특허법]

저는 동차와 기득기간에 모두 조현중 변리사님 사례집 핸드북을 중점적으로 공부했었습니다. 동차 기간에 gs 수업을 들으면서, 암기가 부족한 이유로 잘 쓰지 못하였었는데 기득 기간에는 일정량 암기가 된 후에는 gs 수업에서 어느정도 작성하면 꾸준히 gs 쓰기 연습을 하였습니다.

조현중 변리사님 사례집 핸드북이 어느 정도 암기가 된 후에는 계속 회독을 하면서 답을 찾는 연습을 했었습니다. 답과 목차가 나오면 쓸 수 있다는 생각이 있어서 답과 목차가 나오는 문제는 바로바로 넘어가고 답과 목차가 나오지 않는 부분을 중점적으로 보았습니다.

사례집 핸드북이 답과 목차를 찾는 연습이 익숙해진 후에는, 판례노트를 중심으로 판례를 조금 더 정확히 풍부하게 외우려고 노력하면서 답안지 분량을 조금 더 쓰려고 노력했습니다. 판례노트와 최신판례를 최대한 많이 쓸 수 있도록 외우면서, 반복적으로 보려고 노력했습니다.

특허법 고득점을 위해선 정확한 판례의 법리 암기 및 소위 조현중 변리사님이 말씀해주신 민법형 사례문제 풀기에 익숙해져 있어야 합니다. 예를 들어 갑, 을, 병 간의 사실관계가 누구이고, 특허를 받을 수 있는 권리, 특허권 등이 누구에게 있는지에 관한 문제가 그것인데, 최근 변리사시험에서 매년 1문제 꾸준히 출제되고 있습니다. 특히 조현중 변리사님께서 강의 때 말씀해주신 jhj공식을 애용했는데, 동차 시험 때 조현중변리사님 답안 스타일로 작성한 답안이 가장 고득점을 받아, 기득 때도 스타일을 유지했었고, 고득점의 비결이 되었던 것 같습니다. 감사의 말씀 드리고 싶습니다.

특허는 GS와 문제를 다양하게 많이 풀어보는 게 도움이 되었습니다. 조현중 변리사님의 사례집에는 다른 교재에는 없는 특허 절차에 대한 문제가 자세하게 정리되어있습니다. 절차는 이 사례집으로만 끝낸다고 생각하고 잘 숙지했고, 여러 GS 자료로 보완했습니다. 여러 실전GS 중에서는 대법원 판례의 하급심에서 문제된 주제까지 폭넓게 대비할 수 있게 구성되어서 막판에 불의타 문제에 대한 불안감도 많이 없었습니다.

변리사스쿨 종합반 합격수기



[스터디]

저는 2차 종합반 출신인데, 종합반을 통해서 인연이 된 분들과 기상 출책스터디부터 다양한 암기스터디, GS 쓰기 스터디 등 정말 많은 스터디를 했습니다. 스터디를 하면서 서로 의지하고, 많은 정보도 공유하면서 강제성까지 갖출 수 있어서 정말 많은 도움이 되었습니다. 스터디가 없었다면 절대 합격할 수 없었을 것 같습니다. 개인 스타일에 따라 다르겠지만, 저는 2차 스터디가 굉장히 유용하다고 생각하며 적극 추천 드립니다.

변리사스쿨 종합반에서 만난 스터디원과 사례집 스터디했던 것이 도움이 많이 됐습니다. 스터디 방식은 처음엔 논점 추출, 다음 회독 땀 목차 쓰기, 그 다음엔 근거 한두개 서로 얘기하기 등 다양한 방식으로 또 1단원부터 다음엔 끝에서부터 등 다양한 순서로 진행했습니다. 특히, 하루에 50page 이상 목표 세웠던 회독 때 보다, 하루에 20page씩 천천히 진도를 나가며 스터디 하던 회독 때에 큰 성장을 이뤘던 것 같습니다. 동차 기간에는 시간적 압박으로 천천히 진도 나가는 것이 어려운 점이 당연하나, 민사소송법은 워낙 양이 방대하므로 이해 없는 암기란 매우 어려운 점 유의하시길 바랍니다.

사실상 합격은 전체 과목을 평균이상으로만 보면 하는 것 같습니다. 그래서 특정 과목이 재밌다고 파는 순간 불합격입니다. 따라서 편식없이 모든 과목 쓰기를 매일 했습니다. (특허2시간, 다음날 상표2시간, 다음날 민소2시간...을 매일 반복했습니다.) 이는 변리사 스쿨 종합반에서의 다수 스터디를 통해, 그리고 학원 시스템을 통해 익숙해진 것이었습니다. 그래서 힘들다는 생각은 전혀 없었습니다.

그리고 법 내용이 워낙 방대하다 보니 쓰기를 하루라도 안하면 불안하다는 느낌을 받았고, 한 이후에는 근거없는 자신감이 생깁니다. 하지만 돌이켜 보면 근거가 있는 자신감이었던 것 같습니다. 매일 한세트씩 쓴다는 것은 어찌보면 공부시간을 뺏기는 느낌이 들기도 합니다. 그래서 저는 쓰기가 끝나면 10분이상은 피드백을 하지 않고 답안지도 다 버렸습니다. 버려야만 한다는 생각에 더 집중을 하게 되고 암기를 하게 된 것 같습니다.



접수방법

- 온라인 접수, 학원접수 가능
- 등록금

1. 현장 종합반 과정(독서실 포함) :

250만원(3회분납 - 83만3천원/83만3천원/83만4천원)

2. 온라인 종합반 과정(독서실 불포함)

220만원(3회분납 - 73만3천원/ 73만3천원/ 73만4천원)

*종합반 과정 환불시 "독서실 이용료 : 현장종합반 한함(월 25만), 종합반 관리비(월30만),
기수강 강좌의 단과 수강료"가 공제됩니다.



변리사스쿨

홈페이지 www.patentschool.co.kr

카톡 문의 pf.kakao.com/_xjvNck

종합반 상담 / 문의 **02-566-9600**

서울특별시 강남구 강남대로 94길 55-4, 1-2층(역삼동)
역삼역 4번 출구