

박형준 / 3월 / 기초GS+ / 13회									
수강번호	문제 1	문제 2	문제 3	문제 4	문항 총점	석차	상위%	가독성 평점	응시인원
515731	25	17	0	0	42	1	0.89%	5	112
515486	24	17	0	0	41	2	1.79%	5	
515491	24	17	0	0	41	2	1.79%	5	
515614	25	15	0	0	40	4	3.57%	4	
515726	26	14	0	0	40	4	3.57%	5	
516079	26	13	0	0	39	6	5.36%	5	
515432	25	13	0	0	38	7	6.25%	4	
515450	22	16	0	0	38	7	6.25%	4	
515457	23	15	0	0	38	7	6.25%	5	
515529	21	17	0	0	38	7	6.25%	5	
515569	24	14	0	0	38	7	6.25%	5	
515335	23	14	0	0	37	12	10.71%	5	
515461	24	13	0	0	37	12	10.71%	4	
515475	22	15	0	0	37	12	10.71%	5	
515539	24	13	0	0	37	12	10.71%	5	
515546	22	15	0	0	37	12	10.71%	5	
515379	23	13	0	0	36	17	15.18%	4	
515382	24	12	0	0	36	17	15.18%	4	
515524	21	15	0	0	36	17	15.18%	6	
515527	22	14	0	0	36	17	15.18%	5	
515549	22	14	0	0	36	17	15.18%	5	
515662	21	15	0	0	36	17	15.18%	5	
515420	24	11	0	0	35	23	20.54%	4	
515462	23	12	0	0	35	23	20.54%	5	
515516	21	14	0	0	35	23	20.54%	5	
515568	22	13	0	0	35	23	20.54%	5	
515658	23	12	0	0	35	23	20.54%	5	
515740	22	13	0	0	35	23	20.54%	6	
515347	21	13	0	0	34	29	25.89%	4	
515354	20	14	0	0	34	29	25.89%	4	
515437	22	12	0	0	34	29	25.89%	5	
515464	21	13	0	0	34	29	25.89%	5	
515470	21	13	0	0	34	29	25.89%	5	
515510	19	15	0	0	34	29	25.89%	5	
515523	21	13	0	0	34	29	25.89%	4	
515531	21	13	0	0	34	29	25.89%	4	
515535	24	10	0	0	34	29	25.89%	4	
516005	19	15	0	0	34	29	25.89%	5	
516047	22	12	0	0	34	29	25.89%	4	
514114	21	12	0	0	33	40	35.71%	5	
515366	22	11	0	0	33	40	35.71%	5	
515393	21	12	0	0	33	40	35.71%	5	
515429	21	12	0	0	33	40	35.71%	5	
515440	20	13	0	0	33	40	35.71%	4	
515446	19	14	0	0	33	40	35.71%	4	
515482	26	7	0	0	33	40	35.71%	6	
515563	20	13	0	0	33	40	35.71%	5	
515685	25	8	0	0	33	40	35.71%	6	
516046	18	15	0	0	33	40	35.71%	6	
514398	20	12	0	0	32	50	44.64%	5	
514504	18	14	0	0	32	50	44.64%	4	
515370	19	13	0	0	32	50	44.64%	5	
515421	20	12	0	0	32	50	44.64%	4	
515423	22	10	0	0	32	50	44.64%	5	
515490	25	7	0	0	32	50	44.64%	4	
515564	22	10	0	0	32	50	44.64%	5	
515579	24	8	0	0	32	50	44.64%	6	
515643	21	11	0	0	32	50	44.64%	5	
515670	19	13	0	0	32	50	44.64%	4	
515844	24	8	0	0	32	50	44.64%	5	
515398	19	12	0	0	31	61	54.46%	4	
515403	24	7	0	0	31	61	54.46%	5	

515458	24	7	0	0	31	61	54.46%	6
515459	18	13	0	0	31	61	54.46%	5
515466	23	8	0	0	31	61	54.46%	5
515481	20	11	0	0	31	61	54.46%	5
515514	20	11	0	0	31	61	54.46%	4
515659	19	12	0	0	31	61	54.46%	5
515947	22	9	0	0	31	61	54.46%	5
515984	22	9	0	0	31	61	54.46%	5
515385	17	13	0	0	30	71	63.39%	4
515447	17	13	0	0	30	71	63.39%	5
515650	21	9	0	0	30	71	63.39%	5
515674	22	8	0	0	30	71	63.39%	6
515913	18	12	0	0	30	71	63.39%	5
515997	20	10	0	0	30	71	63.39%	4
516030	21	9	0	0	30	71	63.39%	6
516035	19	11	0	0	30	71	63.39%	6
516051	19	11	0	0	30	71	63.39%	5
515373	18	11	0	0	29	80	71.43%	4
515479	17	12	0	0	29	80	71.43%	4
515512	16	13	0	0	29	80	71.43%	4
516105	22	7	0	0	29	80	71.43%	4
519401	18	11	0	0	29	80	71.43%	5
515355	19	9	0	0	28	85	75.89%	4
515487	15	13	0	0	28	85	75.89%	5
515492	17	11	0	0	28	85	75.89%	4
515517	18	10	0	0	28	85	75.89%	5
515657	17	11	0	0	28	85	75.89%	4
515739	18	10	0	0	28	85	75.89%	5
516904	20	8	0	0	28	85	75.89%	5
515480	16	11	0	0	27	92	82.14%	5
515548	17	10	0	0	27	92	82.14%	6
515664	18	9	0	0	27	92	82.14%	6
515738	18	9	0	0	27	92	82.14%	5
516023	15	12	0	0	27	92	82.14%	4
515409	22	4	0	0	26	97	86.61%	4
515734	19	7	0	0	26	97	86.61%	5
515679	15	10	0	0	25	99	88.39%	6
516082	15	10	0	0	25	99	88.39%	5
515417	15	9	0	0	24	101	90.18%	4
515378	15	8	0	0	23	102	91.07%	4
515509	23	0	0	0	23	102	91.07%	6
515572	16	7	0	0	23	102	91.07%	4
515519	22	0	0	0	22	105	93.75%	5
515641	8	14	0	0	22	105	93.75%	5
515846	16	6	0	0	22	105	93.75%	5
미기입	18	4	0	0	22	105	93.75%	5
515444	21	0	0	0	21	109	97.32%	5
515468	19	2	0	0	21	109	97.32%	5
515504	17	3	0	0	20	111	99.11%	6
515672	14	0	0	0	14	112	100.00%	5

<b>박형준/3월/기초GS Plus/13회/1번</b>	<b>채점자</b>
	<b>김시연</b>
<div> <div>1. 전반적인 총평</div> <p>일사부재리와 관련된 총론적인 문제였습니다.</p> <p>각 설문별 배점이 그리 크지 않고 문는바가 명확하여, 다들 분량 및 논점을 잘 캐치하고 채워주셨습니다.</p> <p>따라서 ‘배점에 맞는 분량을 채우고/못 채우고’가 점수에 큰 영향을 끼쳤고 또한 답이 명확하게 나오는 문제이기에 답을 틀리시면 점수를 많이 드리지 못했습니다.</p> </div> <div> <div>2. 설문별 채점평 및 주의할 점</div> <div> <div>(1) 설문 1</div> <p>일사부재리와 관련된 일반론을 적어주시면 됩니다.</p> <p>이런 쉬운 문제는 다들 분량을 꼭 채워주시기에, 상대적으로 내용이 좋아도 양이 부족하면 좋은 인상을 주기 어렵습니다. 어떻게든 분량을 채워주세요.</p> </div> <div> <div>(2) 설문 2</div> <p>일사부재리 해당 여부와 인용 심결이 부당한지 여부를 적어주시면 됩니다.</p> <p>이렇게 대놓고 타당한지 묻는 문제는 결론에서 '부당하다.'라고 명확하게 적어서 마무리 해주시는 것이 좋습니다.</p> </div> <div> <div>(3) 설문 3</div> <p>일사부재리 실질적 저촉에 대한 대표적인 판례에 대해 묻는 설문이었습니다.</p> <p>이렇게 리딩 케이스가 출제되는 경우, 최대한 판례를 길고 구체적으로 적어주시면 좋습니다.</p> </div> </div>	

또한, 사안 포섭에서 결론은 오픈 형식으로 써주시는 분들이 계셨습니다.

논리적으로 타당하다면 점수를 부여하였으나, 안정적으로 답안을 작성하시기 위해서는 이러한 리딩 케이스의 경우 결론까지 판례와 비슷하게 내려주시는 것이 좋습니다.

다만, 실제 시험에서 저의 경우, 리딩 케이스와 반대로 결론을 내렸던 답안에도 어느 정도 높은 점수를 받았던 점을 고려하면, 사안의 해결 부분에서는 무엇보다도 논리성이 중요하다고 사료됩니다.

#### (4) 설문 4, 5

일사부재리 여부를 판단해주시고, 본안 판결을 예상 해주시면 됩니다.

다만, 이 부분에서 답을 틀리신 분들이 꽤 많았습니다. 일사부재리 저촉 판단기준을 꼭 확인해주세요.

### 3. 소결

배점이 적고 쓰라는 것이 명확하여 다들 잘 적어주셨습니다. 갈수록 분량과 논점 개치 면에서 실력이 향상하고 계신다고 느껴집니다.

또한 앞서 말씀드린 것처럼, 리딩 케이스 사안이 그대로 출제되었다고 하더라도 그와 다른 결론을 내는 것이 점수에 큰 영향을 미치지 않습니다. 다만, 그 과정이 굉장히 논리적으로 타당해야 합니다.

따라서 안정적인 점수 획득을 위해서는 판례를 따라 답을 내주시는 것이 좋고, 혹시 그렇지 못하셨다고 하더라도 너무 걱정하지 마시고 논리성과 타당성 면에서 답안이 깔끔하고 명쾌한지를 기준으로 공부해주세요.

<b>박형준/3월/기초GS Plus/13회/2번</b>	<b>채점자</b>
	<b>김시연</b>
<p><b>1. 전반적인 총평</b></p> <p>이용침해와 관련된 간단한 문제였습니다.</p> <p>사안에서 특별히 복잡한 사실관계가 주어져 있지 않고, 단순히 이용침해의 판단 법리만을 묻고 있으므로, 조문 및 판례에 충실하게 적어주셔야 합니다.</p> <p><b>2. 설문별 채점평 및 주의할 점</b></p> <p>(1) 설문 1</p> <p>이용침해의 판단법리는 꼭 적어주셔야 합니다. 생각보다 많은 분들이 학설 및 이용 침해 판단 법리를 적어주시지 않았습니</p> <p>다.</p> <p>특허법은 민소와는 달리 학설이 크게 문제되는 경우가 별로 없지만, 이용침해 논점은 몇 안 되는 학설이 언급되는 논점이기에 학설도 외워서 기재해주시는 것이 좋습니다.</p> <p>공부를 어느 정도 하는 수험생이라면 다들 외워주시기 때문에, 이런 대세적인 논점은 똑같이 기재해주시는 것이 안정적인 점수 획득 측면에서 유리합니다.</p> <p>(2) 설문 2</p> <p>설문 1과 비슷한 논점의 문제였습니다. 크로스 라이선스가 문제되므로 이에 대해 적절한 분량을 기재해주시면 됩니다.</p> <p>다만, 그래도 배점이 5점이므로 반 페이지 이상은 적어주셔야 합니다.</p> <p>(3) 설문 3</p> <p>병의 실시행위는 갑과 을 모두에게 있어서 특허권 침해가 됩니다. 을에게 있어서만 침해행위가 성립된다고 써주신 분들이 꽤 있었습니다.</p> <p>이런 문제의 경우, 갑과 을 모두에게 침해가 된다는 점이 특징이므로 목차 구성 및 답안 작성도 이러한 점이 잘 드러나게 써주시는 것이 좋습니다.</p>	

### **3. 소결**

간혹, 목차 제목이 너무 길거나 대 목차만 뽑아주시고 그 이하 내용은 줄글형식으로 기재해주시는 경우가 있습니다. 이번 회차 문제처럼, 조치/방법 및 다각적인 검토가 필요한 문제에서 그러한 기재 방식은 가독성이 좋지 않습니다.

답안 구성하실 때, 문제가 물어보는 바의 특성에 맞게 목차 구성을 자유자재로 할 수 있을 만큼 연습해주세요.

## [문제-1] I. 선택(1)

## 1. 학습

① 형식증거설, ② 증거능력생설, ③ 중요증거설, ④ 정정증거설이 있다.

## 2. 판단방법 - 취사제

대법원 취사제는 구체적인 사실에서 나타난 증거의 증명사실 및 증명능력에 해당하여 판단할 때, 사실의 모든 증거 능력 및 심판능력 등을 종합하여 판단할 때 이를 취사제라 하여 판단해야 한다고 한다.

## 3. 증명능력의 의미 - 대법원 취사제

대법원 취사제는 ① 증명능력과 같은 증거능력의 증명능력을 의미하는 것이다

② ③ 이고 확정성분의 별다른 반박할 수 있는 증거가 없다면 증거가  
부각되는 것으로 인정된다고 한다

## 4. 구체적인 판단기준 - 대법원 취사제

(1) 불분명 증거 문제

당사자에게 대해 증명할 심판관에게서 이고 확정된 사실의 해결을 위해 불분명  
판단하는 것은 이고 확정된 사실이 된 것이다 불분명 증거로는 판단을 하므로  
불분명하게 인정되어 사용되지 않는다.

(2) 불분명 증거 문제

이로 확정된 사실의 증거를 이고 확정에서 판단하지 않았던 사실의 증거를  
판단하거나, 그 증거의 증명능력을 이고 확정으로 인정하여 합당한 사실의 증거의 증명능력이  
이 증거로 인정하여 판단하는 것은 이고 확정성분의 기인인 사실  
불분명하게 인정되어 사용된다.

도 강도



일사부재리 원칙은 3차적 사건에서 일사부재리 제도의 취지를 고려하여 판단하되,

타당성 여부를 내기 전에 각 항소의 장치는 원심으로 이동함이 타당하다

## II 문제(2)

### 1. ~~동일한 증거 여부~~

~~법이 제한한 심판권인 1 (A+B)는 이도 타당성에서~~

### 1. ~~동일성판 및 동일사실 여부~~

~~둘은 2과 동일한 사실성판을 갖추었기~~

~~때~~

### 1. 일사부재리 아니 하기 - 판 제 163조

심판권. 증거 부족 및 심판정제를 기해, ~~동일성판~~ 즉위도 동일사실-동일성판으로  
둘이 같은 심판은

### 1. 일사부재리 아니 하기 - 판 제 163조

심판권. 증거 부족 및 심판정제는 판에, 동일성판 판후 '즉위도'

동일사실-동일성판으로 둘이 같은 심판은 갖추었다 있다.

### 2. 동일성판. 사실. 증거 여부

둘은 2과 동일성에 해당인 1 (A+B)는 증거로, 전보에 기반한 일사부재리를  
적용하여, 동일성판은 갖추었으므로 일사부재리 위반 요건을 충족한다

### 3. 심판권 지출 여부

법이 제한한 이도 타당성판과 동일한 증거에 대해, 심판권은 해독을 달리하였으  
므로, 이는 이도 타당성판의 제한이 된 이따 심판권으로 지출되기 불사  
제기 선택 위반으로 해독되기 않는다.

### 4. 결론



심판의 결과는 부당하다

## ① 질문(가)

1. 선형방선 2안으로 권해가 무효되어 인용결정을 내린 판판

이유력한 증거 새로 제정된 경우 - 제1

대법원 제1회 ① 8월 24일 1980년 1월 14일 선고 판결에 따라 종래

판결에 따라 그 심결을 번복할 수 있는 일로 주목하게 되는 증거가

부러진 것으로 판명하므로, 그 후의 심결은 번복할 만한 증거로

사태가 저지된 경우에는 일사불리 원칙이 적용된다면 할 수 없다

판사하였다

## (2) 사안

① 이로 하여 심결은  $A+B$ 로 되어 권해가 무효로 되어 있는 것으로 내렸다

② 이때, 상심판에서 권해를 무효화한 '선형방선 2(A+B)로

제정하는 것은, 상심판 심결은 번복할 만한 증거를 새로 저지된

것이라고 볼 수 있다

③ 이때 따라, 일사불리 원칙 중 '중심 증거' 등이 적용되지 않으므로

심판의 결과는 부법하다.

④ 판판을 판판하면, 판판에 권해 11만 원 불응이 이루어지므로

인용결정을 내릴 수 있다

2. 추가적. 추가적 결함으로 권해가 무효되어 인용결정을 내린 판판

① [이로 하여 심결의 재 이상] 비록 이전 상심판의 증거인 선형방선 1(A+B)

를 적용한 것은,

② [이때 증거 불응-처분] 이로 하여 심결을 ~~부법하다~~ 번복할 수 있는 일로

유일한 근거인 선행선 2(A1B')의 증거·방향을 결합하여 판단한 것으로

③ [선행선] 제3항에 그 효능과 다른 점을 내세우면, 전 항에서

기술한 것과 유사한 방향, 제3항의 방향에 대한 판단을 할 수 없다.

④ [선행선] 제2항, 선행선과 다른 점을 내세울 수 없다.

3. 결론

여러 가지들, 선행선 상에서 정당하다

IV. 결론(대)

1. 증거가 공동되는 것이 전혀 없는지 - 判例

특히 [선행선] 제1항에 대한 선행선 방향과 증거의

전혀 공동되는 것이 아닌 다른 제3항의 방향으로 그 증거만을 선행선과

비교한 것으로 하여 '같은 증거'의 해당되고 해당하지 않는 것의 그 차이

가운데서 선행선과 다른 점을 찾아내는 방법을 찾는

③ [선행선] 제2항의 선행선과 다른 점을 찾아내는 '같은 증거'의 차이

없이 그 선행선과 다른 점을 찾아내는 것은 그와 다른 점을 찾아내는 것이 아니다.

③ [선행선] 제3항의 선행선과 다른 점을 찾아내는 것은 그와 다른 점을 찾아내는 것이 아니다.

사실상 증거가 아닌 선행선과 다른 점을 찾아내는 것은 그와 다른 점을 찾아내는 것이 아니다.

여러 가지들, 선행선 상에서 정당하다

2. 사실

(1) 선행선의 적법성 판단

선행선 상에서 전혀 공동되지 않는 사실은 증거로 선행선으로 제3항에 대한,

선행선과 다른 점을 찾아내는 것으로 변형된 증거인 것이다 관계없이

선행선과 다른 점을 찾아내는 것은 그와 다른 점을 찾아내는 것이 아니다.

(2) 본인 판단

한정된  $\Omega(A+B)$  은 2상만 존재하고 '균형'을 찾을 수 있다.

7-03, 기각심을 내려야 한다.

V. 22(5)

1. 새로운 원소수가 채워진 경우 - 11개

대법원 제1부는 ○C권 관련-필사제에 관한 예외 규정 위반이지

축하편이 된 9호사들 역시 다른 말사들이 추가된 것, 새로도 삽입된 것

그 리고 2 번째 사설에 관한 2기 아미도르 글시<sup>14</sup>에게 1939년 9월 21일

안녕하세요.

④ 또한 다른 - 다른 결과를 내기 위한 요인 설명: 원조자격을 받거나

다른 열사병에 더 빨리 치유를 보인다면, 공기 통풍기와 관련 있다

북한에 대해서는 22 쪽에는 한문밖에 없고, 유족장 장기가 아닌 7732/22(2)

이것을 위해서 다른 물건을 내줄 것인지 판단해야 할 때가 생긴다.

24th

C1) 성판공처다 3월말

① = 11111 7개 중 1'의 개수를 구하는 것이 아니라 1이 아닌 0의 개수를 구하는 것이다.

동물 사육에 의한 침범이 아니므로, 결핵을 매개 기 위반으로 양수 적법하다.

(2) 원판판본

① 땅에서 기러기들이 대대산, 저런 문신들이므로 별다른 제단 없이

며칠째서 개재한이리 뭇사람이 다 들어와서 '삼년째 환단일 수 있다'

② 천안기생에 의해, 이온 박수생물과 허수생이 공존하는 특이하다.

22-나 이리 학생의 기각심정을 변호할만한 기록은 제가 42권





## (4) 사안

① 2차 출원 ATB+C는 1차 출원에 사출기 구조 구성 (을) 부가한 발명이다.

② 1차 출원 ATB+C가 ATB+C 외에 전 포함하고 이를 그대로 이용하되,

1차 출원에 각 구성요소를 그대로 실행 가능하면, 이용관계가 성립하며,  
지출되지 않아 1차 특허권이 2차 ATB+C 발명으로 실시할 수 있다.

③ 요건 전 포함의 경우나, 각 구성요소를 실행할 수 있다면,

이용관계가 성립하지 않아 2차 특허권 발명은 독자적으로 실시 가능하다.

## 2. 이용관계인 경우 2차 실시할 수 있는 방법

## (1) 특허권에서 실시 허락

1차에 실시 허락을 받고 2차의 특허권 ATB+C를 실시 가능하다.

(2) 통상적인 특허권 취득 - 특허 제 132 제 1항 및 2항

① 1차 3항의 제 1항이 실시가능하게 해지 않거나, 허락을 받을 수 없는 경우,

② 2차 4항의 출원 ATB+C가 1차에 비해 상당한 중대성 가진

지닌 중요한 기술적 진보가 있는 발명을 주장하여,

③ 특허청에 강제/실사권 행위를 요구할 수 있다.

## II. 권리

## 1. 실시가부

① 이용관계가 성립하더라도, 특허권자의 실시가 제한되지만, 배타적인

행사가 제한되는 것은 아니다.

② 따라서, 특허권자라도 발명내용을 특허권자에게 허락 없이 실시 불가능하다.

## 2. 1차 ATB+C를 실시할 수 있는 방법

## (1) 실시가부



2차 협상 중이, 실시 여부를 알린다.

㉠) 통상실시권 허락성판결 - 우리 측 1382 제13항

㉡) 1차 협상 1382 (방이) 따로 실시 여부를 2에게 아꼈는데,

㉢) 2차 협상에서 ATCC의 실시 여부를 아끼지 않거나 허락할지

알고있어, ㉣) 통상실시권이 필요하다면, ㉤) 우리 측이 강제실시권

여러 소원을 할 수 있다.

(3) 11타

㉠) 2차 협상을 임의하게. ㉡) 현재로 봐서 통상 실시권 무효화를

찾아야 2차 협상을 무효화한다면 가능하게 실시 가능할 것임

II 결론

1. 실시 여부

3차 협상에서 판결에 의해, 우리 ATCC 실시도 ㉡.2 조항에

준해한 것임, ㉢) 우리 측이 유동하게 제1382항은 허락 없이 실시

가능하다.

2. 우리 ATCC로 실시할 수 있는 방법

(1) 통상권 계약 체결

㉡.2 조항에서 사전 허락을 받아, 통상권과 ATCC로 실시 가능하다.

(2) 통상판결

㉠) 통상판결을 통해 ㉡.2 조항에 우리 측이 무효화를 찾아내어 ㉢) 우리 측이 실시할 수 있다

㉣) 특히 2차 협상이 ㉡.2 조항에 유동적이면, ATCC로 통상시키거나

쉽게 통상권으로 대체할 수 있음, 통상 판결이 무효화를 찾을 수 있음

특히, 내분 주의!!





## &lt;문제-1&gt;

## I. 서문(1)

## 1. 일사부재지 의미 (법 163)

누가든지

심판청구권 남용 및 심결 모순 방지를 위해 본안심결 확정 후  
동일사실. 동일증거에 의해 동일심판을 제기하지 못한다.

## 2. 동일 증거

## (1) 학설

① 형식증거설 ② 증거동일성설 ③ 중요증거설 ④ 장애증거설 있다.

## (2) 대법원 판례

동일 증거란 증거 내용의 동일성을 의미하며, 그에 확정된  
심결을 번복할 수 있는 유력한 증거가 추가되지 않은 것도  
포함된다.

## (3) 판례

① 일사부재지 취지에 비추어 종전 확정 심결과 동일한 증거인지

합리적으로 해석할 필요가 있으며,

② 각 학설의 정반은 구체적 타당성을 위해 보충적으로 이용함이  
타당하다.

## II. 본문(2)

## 1. 동일사실의미 부재제

일사부재리에서 동일사실이란 타정이 요구되는 구체적 사실이 동일한 것을 의미한다. 부재제는 새로운 부효사유가 추가된 경우 그 자체로 동일 사실이 아니라고 한다.

## 2. 증거의 해석을 달리하는 경우 부재제

종전 확정 심결에서 판단된 증거의 해석을 달리하는 등 확정심결의 기본이 된 이유나 실질적으로 저촉되는 판단을 해서는 안된다.

## 3. 사안의 경우

① 지이 먼저 선행판결 1 근거로 진보성 부효사유를 주장하며 부효심판 청구해 가과심결을 받았다.

② 후에 같은 부효사유인 진보성 위반을 주장하고, 증거도 선행판결 1로 동일하므로

③ 일사부재리 원칙에 저촉되어 심판원은 각하심결 해야 한다.

부당하다

## III. 본문(3)

## 1. 동일증거가 아닌 경우 (부재제)

① 종전 확정 심결을 번복할 수 있는 유력한 증거는 동일 증거라 볼 수 없다.

② 종전 확정심결과 동일한 증거라도, 심판에서 판단되지 않았던 사안의 증거로 활용되거나,

③ 확정심결을 번복할 수 있는 유력한 증거가 추가될 경우, 본질적으로



결합되어 사용되는 경우 일사부재리 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

## 2. 사안의 해결

- ① 10은 무효심판에서 진정성 위반을 주장하는 바, 동일 증거 ~~증거~~ 요건까지 충족하며 일사부재리 원칙에 반하지 아니된다.
- ② 10은 선행문헌 2를 추가로 제시하였고, 선행문헌 2는 종전 학정심결을 번복할만한 유력한 증거이며, 선행문헌 1도 사용했다 하더라도 선행문헌 2에 추가적·보충적으로 결합된 것에 불과하여 일사부재리 원칙에 반한다고 볼 수 없다.
- ③ 심판원의 심결은 타당하다.

## IV. 결론(4)

### 1. ~~종전~~ 문제의 소재

① 종전 무효심판에서 주장된 진정성과 같은 ~~이~~ 사실을 입증하기 위해 전혀 다른 증거를 사용하는 경우 일사부재리에 반하지 아니된다.

### 2. 증거가 전혀 다른 경우 취지

- ① 동일 증거라 함은 증거내용이 동일하거나 거기에 종전 학정심결을 번복할만한 유력한 증거가 ~~증거~~ 되지 않는 것도 포함된다.
- ② 따라서 증거가 전혀 다른 경우, 종전 심결을 번복할 만큼 유력하지 않더라도 다른 증거로 보아야 한다.

## 3. 검토

일사부재리는 제3자에게도 효력이 미치는 바, 증거가 전혀 다른데도 심판을 번복할 수 있다 하여 동일 증거라고 볼다면, 제3자의 심판청구권을 과도하게 제한하고 본래 무효로 될 특허가 존속될 수 있는 부당한 결과를 낳을 수 있는바, 귀책이 타당하다.

## 4. 사안의 경우

- ① 변행명원2는 변행명원1과 전혀 다르므로 동일 증거 아니어서 일사부재리 원칙에 반하지 않는다.
- ② 변행명원으로도 특허권의 존속을 부정할 수 있다면 심판원은 거각심결 내릴 것이다.

## V. 결론(5)

## 1. 동일사실 - 무효사유가 추가될 경우 (귀책예)

- ① 종전 무효심판에서 주장된 무효사유와 다른 무효사유 그 자체로 동일사실이라 볼 수 없어 일사부재리 원칙에 반하지 않아 후심판 청구는 적법하다.
- ② 다만 본안심결 관련, 종전 확정 심결에서 판단된 사항과 청구원인이 공동되는 부분에 대해서는 확정심결을 번복할만한 유력한 증거가 부재하였는지 여부에서 다른 심결을 내릴지 결정해야 한다.



## 2. 사형의 경우

## (1) 기재불비 무효사유 - 적법

기재불비는 2의 무효심판에서 주장된 진보성위반과 전혀 다른 무효사유라서 그 자체로 동일한 사실이 아니다. 따라서 심판문헌 2가 확정심결을 번복할만큼 유력한지와 관계없이 심판문헌 1이 증거로 사용되므로 일사부재지 원칙에 반하지 않는다.

## (2) 진보성 무효사유 - 조관부 적법.

진보성 위반은 종전 확정심결에서 판단된 사항과 상충됨에 공동되므로, 이를 판단할 때에는 심판문헌 2가 확정심결을 번복할만큼 유력한지 먼저 살펴봐야 하며, 그렇다면 심판원은 본안심결에 나아갈 수 있다.

(3) 본안 - 가각심결.

① 기재불비 주지로 진보성위반과 관계없이 일사부재지 원칙에 반하지 않아 심판원은 본안심결 내릴 수 있다.

② 진보성이 인정되므로 종전 확정심결과 상충적이지 않으므로, 기재불비도 인정되지 않으므로 심판원은 가각심결 내릴 것이다. [끝]

X  
→ 본안

## 〈문제-2〉

## I. 선행(1)

## 1. 문제의 소재

이용관계의 경우 후특허발명이 선행 특허를 실시할 수 있는 조치를 실행한다.

## 2. 이용관계

## (1) 법 98.

등록된 후특허발명이 선행특허발명을 이용하는 경우에 성립한다.

선행특허발명의 실시는 후특허권의 침해가 아니나, 후특허발명의 실시는 선행특허권의 침해인 경우에 성립한다.

## (2) 판단기준 판례

## 1) 무단이용.

후특허발명이 선행특허발명의 구성에 새로운 구성을 ~~추가~~ 추가한 것으로서, 후특허발명이 선행특허발명의 요지를 전부 포함하고, 이를 그대로 이용하되, 후특허발명 내에서 선행특허발명이 발명으로서의 일체성을 유지하는 경우에 성립한다.

## 2) 준등이용.

판례는 선행특허발명과 준등한 발명을 이용하는 경우에도 이용관계 성립을 인정한다.

## 3. 사안의 경우 - 이용관계 여부

기존의 후특허발명은 특허 선행특허발명 A+B에 새로운 구성 C를 추가한 것으로서, 특허발명의 요지를 전부 포함하고 그대로 이용하되, 특허발명의 일체성이 유지된다면 이용관계가 성립한다.



## 4. Z의 조치

## (1) 실시허락

甲 발명 A+B 실시 허락 협상을 한다.

## (2) 통상실시권 허락 소판 청구 (法 138)

法 98의 이용관계가 성립한 경우 특허권자나 합리 실패 시  
통상실시권허락소판 (法 138) 청구 가능하다. 이때 Z의 발명은  
甲 발명에 비해 상당한 경제적 가치를 가지고 중요한 기술적 진보를  
이룬 것이어야 한다.

## (3) 재정청구 (法 107)

만약 甲이 A+B를 실시하지 않거나 불충분 실시하는 경우 등  
재정청구 가능한 경우 고려해볼 수 있다.

## (4) 특허권 소진

甲으로부터 A+B를 구매하여 A+B+C를 실시하는 경우  
A+B에 대한 甲 특허권은 목적을 달성해 소진~~되~~되어  
Z의 실시가 가능하다.

## (5) 기타 조치

누가 선행문헌 조사 등을 통하여 甲 특허의 무효사유 존재를 밝힌다.

## (6) 결론

만약 위 조치 등을 취하지 않는다면, Z의 A+B+C의  
실시는 甲 특허권 침해가 되어 Z은 실시 불가하다.

## II. 선행(2)

1. 부 실시거부

부은 A+B를 실시할 수 있다, A+B+C의 실시는 Z특허권 권리범위에 속하므로 실시할 수 없다.

2. 부의 조치

## (1) 실시허락 요청

Z가 합의를 통해 실시권을 설정할 수 있다.

## (2) 동상실시권허락심판(法138) - 크로스 라이선스

부이 Z의 자신의 특허 실시를 허락한 경우, 시장에서 부호를 위해 부도 Z의 특허발명 실시 허락 심판을 청구할 수 있다.

## (3) 영이론.

Z로부터 직접하게 A+B+C를 구매하여 사용하면 Z특허권이 목적을 달성하여 영도이 부은 A+B+C를 실시할 수 있다.

## (4) Z 무효사유 조사 - 주의 필요.

부가 선행한 조사 등을 통해 Z의 특허허가를 발견하여 무효심판으로 면제되면 부은 A+B+C 자유사용 가능하다.

단, 부이 A+B의 무효가능성도 내포하고 있어 신중히 조치해야 한다.



II. 특권 (3)1. 특권 - 특권

특권은 A+B나 A+B+C의 특허권자나 정당 실시권자로 아닌 제3자이므로 그의 A+B+C 실시는 특권과 2 특허권을 동시에 침해한다.

2. 특권의 특권(1) 특권의 특권의 특권

특권과 2 특허권을 통해 각 특허권에 실시권 특권한다.

(2) 특권의 특권

특권과 2 특허권을 모두 양수하여 실시한다.

(3) 특권의 특권 (법 107)

특권과 2 중 특허가 자정사유에 해당하는 경우 자정성한다.

(4) 특권의 특권

특권이 A+B를 적법하게 실시할 수 있다면, 그로부터 A+B+C를 구매하여 사용한다.

(5) 특권의 특권

특권과 2 특허권을 통해 특허의 하자를 방지하여 자유사용 가능토록 한다.

특권 침해 회피책에 의해 실시하는 방안 고려해준다.

특권, 특권 특권!!  
<아래해백>

[20]