

| 박형준 / 3월 / 기초GS+ / 14회 |      |      |      |      |       |    |        |        | 응시인원 |
|------------------------|------|------|------|------|-------|----|--------|--------|------|
| 수강번호                   | 문제 1 | 문제 2 | 문제 3 | 문제 4 | 문항 총점 | 석차 | 상위%    | 가독성 평점 |      |
| 514114                 | 16   | 13   | 0    | 0    | 29    | 1  | 0.65%  | 6      | 155  |
| 515470                 | 15   | 14   | 0    | 0    | 29    | 1  | 0.65%  | 4      |      |
| 515739                 | 15   | 14   | 0    | 0    | 29    | 1  | 0.65%  | 4      |      |
| 515824                 | 15   | 14   | 0    | 0    | 29    | 1  | 0.65%  | 5      |      |
| 515450                 | 14   | 14.5 | 0    | 0    | 28.5  | 5  | 3.23%  | 4      |      |
| 515457                 | 14   | 14   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 515461                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 515510                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 515527                 | 14   | 14   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 6      |      |
| 515726                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 515947                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 6      |      |
| 516047                 | 14   | 14   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 516230                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 6      |      |
| 516737                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 517077                 | 14   | 14   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 6      |      |
| 517150                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 6      |      |
| 519590                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 516691                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 517132                 | 14   | 14   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 5      |      |
| 515532                 | 15   | 13   | 0    | 0    | 28    | 6  | 3.87%  | 6      |      |
| 515355                 | 13   | 14   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 3      |      |
| 515373                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515429                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515446                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515514                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515516                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515523                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515529                 | 13   | 14   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515531                 | 13   | 14   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 4      |      |
| 515539                 | 13   | 14   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 4      |      |
| 515650                 | 14   | 13   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515658                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 7      |      |
| 515662                 | 14   | 13   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 4      |      |
| 515731                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515740                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 6      |      |
| 515997                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 3      |      |
| 516005                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 6      |      |
| 516023                 | 14   | 13   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 516046                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 6      |      |
| 516079                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 4      |      |
| 516082                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515697                 | 14   | 13   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 6      |      |
| 516020                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 516169                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 6      |      |
| 516963                 | 14   | 13   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515667                 | 14   | 13   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 4      |      |
| 516114                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 516976                 | 14   | 13   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 516187                 | 15   | 12   | 0    | 0    | 27    | 21 | 13.55% | 5      |      |
| 515335                 | 13   | 13   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 5      |      |
| 515379                 | 13   | 13   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 5      |      |
| 515393                 | 12   | 14   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 3      |      |
| 515398                 | 14   | 12   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 5      |      |
| 515458                 | 13   | 13   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 4      |      |
| 515462                 | 13   | 13   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 5      |      |
| 515466                 | 15   | 11   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 5      |      |
| 515483                 | 13   | 13   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 4      |      |
| 515517                 | 13   | 13   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 4      |      |
| 515524                 | 12   | 14   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 5      |      |
| 515548                 | 14   | 12   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 4      |      |
| 515568                 | 14   | 12   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 5      |      |
| 515614                 | 13   | 13   | 0    | 0    | 26    | 50 | 32.26% | 4      |      |

|        |    |    |   |   |    |     |        |   |
|--------|----|----|---|---|----|-----|--------|---|
| 515659 | 15 | 11 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 6 |
| 515670 | 13 | 13 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 3 |
| 515685 | 12 | 14 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 5 |
| 515984 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 6 |
| 516043 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 5 |
| 516051 | 12 | 14 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 3 |
| 516904 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 2 |
| 519401 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 5 |
| 515988 | 13 | 13 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 5 |
| 516116 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 5 |
| 516157 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 5 |
| 516329 | 13 | 13 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 4 |
| 515964 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 5 |
| 516026 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 5 |
| 517059 | 14 | 12 | 0 | 0 | 26 | 50  | 32.26% | 4 |
| 514504 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515347 | 14 | 11 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515354 | 11 | 14 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 4 |
| 515366 | 12 | 13 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515370 | 12 | 13 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515417 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515421 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515464 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 4 |
| 515475 | 12 | 13 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 3 |
| 515481 | 12 | 13 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 3 |
| 515486 | 12 | 13 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 4 |
| 515487 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515492 | 12 | 13 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515519 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515563 | 12 | 13 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 4 |
| 515674 | 14 | 11 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 6 |
| 515844 | 15 | 10 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515913 | 11 | 14 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 3 |
| 516170 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 515732 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 516212 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 516310 | 12 | 13 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 3 |
| 517379 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 5 |
| 516415 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 4 |
| 517107 | 13 | 12 | 0 | 0 | 25 | 78  | 50.32% | 4 |
| 515437 | 11 | 13 | 0 | 0 | 24 | 103 | 66.45% | 4 |
| 515459 | 10 | 14 | 0 | 0 | 24 | 103 | 66.45% | 3 |
| 515482 | 12 | 12 | 0 | 0 | 24 | 103 | 66.45% | 4 |
| 515504 | 12 | 12 | 0 | 0 | 24 | 103 | 66.45% | 4 |
| 515546 | 12 | 12 | 0 | 0 | 24 | 103 | 66.45% | 3 |
| 515564 | 12 | 12 | 0 | 0 | 24 | 103 | 66.45% | 4 |
| 515664 | 12 | 12 | 0 | 0 | 24 | 103 | 66.45% | 3 |
| 515655 | 12 | 12 | 0 | 0 | 24 | 103 | 66.45% | 4 |
| 514532 | 11 | 12 | 0 | 0 | 23 | 111 | 71.61% | 4 |
| 515456 | 12 | 11 | 0 | 0 | 23 | 111 | 71.61% | 4 |
| 515468 | 11 | 12 | 0 | 0 | 23 | 111 | 71.61% | 3 |
| 515512 | 12 | 11 | 0 | 0 | 23 | 111 | 71.61% | 4 |
| 515549 | 10 | 13 | 0 | 0 | 23 | 111 | 71.61% | 3 |
| 516035 | 11 | 12 | 0 | 0 | 23 | 111 | 71.61% | 3 |
| 515841 | 12 | 11 | 0 | 0 | 23 | 111 | 71.61% | 3 |
| 516169 | 12 | 11 | 0 | 0 | 23 | 111 | 71.61% | 5 |
| 515420 | 12 | 10 | 0 | 0 | 22 | 119 | 76.77% | 3 |
| 515423 | 11 | 11 | 0 | 0 | 22 | 119 | 76.77% | 4 |
| 515572 | 11 | 11 | 0 | 0 | 22 | 119 | 76.77% | 5 |
| 515846 | 13 | 9  | 0 | 0 | 22 | 119 | 76.77% | 4 |
| 516105 | 14 | 8  | 0 | 0 | 22 | 119 | 76.77% | 5 |
| 516125 | 11 | 11 | 0 | 0 | 22 | 119 | 76.77% | 4 |
| 516158 | 11 | 11 | 0 | 0 | 22 | 119 | 76.77% | 3 |
| 514398 | 8  | 13 | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29% | 4 |
| 515382 | 11 | 10 | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29% | 3 |

|        |    |    |   |   |    |     |         |   |
|--------|----|----|---|---|----|-----|---------|---|
| 515409 | 13 | 8  | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 4 |
| 515440 | 11 | 10 | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 5 |
| 515479 | 9  | 12 | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 3 |
| 515491 | 11 | 10 | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 4 |
| 515535 | 9  | 12 | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 5 |
| 515579 | 14 | 7  | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 5 |
| 515584 | 9  | 12 | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 4 |
| 515643 | 13 | 8  | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 3 |
| 515679 | 10 | 11 | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 4 |
| 516239 | 14 | 7  | 0 | 0 | 21 | 126 | 81.29%  | 5 |
| 515378 | 14 | 6  | 0 | 0 | 20 | 138 | 89.03%  | 5 |
| 515403 | 14 | 6  | 0 | 0 | 20 | 138 | 89.03%  | 4 |
| 515569 | 13 | 7  | 0 | 0 | 20 | 138 | 89.03%  | 4 |
| 515672 | 15 | 5  | 0 | 0 | 20 | 138 | 89.03%  | 5 |
| 515738 | 10 | 10 | 0 | 0 | 20 | 138 | 89.03%  | 3 |
| 515826 | 14 | 6  | 0 | 0 | 20 | 138 | 89.03%  | 5 |
| 519612 | 13 | 7  | 0 | 0 | 20 | 138 | 89.03%  | 5 |
| 516881 | 10 | 10 | 0 | 0 | 20 | 138 | 89.03%  | 4 |
| 515734 | 13 | 6  | 0 | 0 | 19 | 146 | 94.19%  | 4 |
| 516030 | 13 | 6  | 0 | 0 | 19 | 146 | 94.19%  | 5 |
| 515509 | 14 | 4  | 0 | 0 | 18 | 148 | 95.48%  | 5 |
| 515657 | 8  | 10 | 0 | 0 | 18 | 148 | 95.48%  | 2 |
| 516148 | 7  | 10 | 0 | 0 | 17 | 150 | 96.77%  | 4 |
| 517018 | 11 | 5  | 0 | 0 | 16 | 151 | 97.42%  | 6 |
| 516841 | 15 | 0  | 0 | 0 | 15 | 152 | 98.06%  | 6 |
| 516559 | 9  | 4  | 0 | 0 | 13 | 153 | 98.71%  | 5 |
| 516195 | 12 | 0  | 0 | 0 | 12 | 154 | 99.35%  | 4 |
| 516173 | 3  | 0  | 0 | 0 | 3  | 155 | 100.00% | 5 |

|   |   |
|---|---|
| <p style="text-align: center;"><b>박형준/3월/기초GS Plus</b><br/><b>/14회/1~2번</b></p>   | <p style="text-align: center;"><b>채점자</b></p> |
|   | <p style="text-align: center;"><b>강경민</b></p> |
| <p>14회 문제는 심판과 소송에 관한 문제였습니다.</p> <p><b>1. 문제 1</b></p> <p>설문별로 어떤 판례를 써야하는지 명확했습니다. 다들 비교적 잘 써주셨습니다. 무엇을 써야 할지 몰라서 못 쓴 것 같은 답안은 거의 없었습니다. 다만, 문제에서 묻는 바에 대한 결론을 내리지 않고 단순히 기본서의 내용만 나열한 답안이 많았습니다. 예를 들어 설문(5)의 경우 ‘심판원이 각하심결을 할 것이다. ‘라고 결론을 내려주셔야 합니다. 결론이 없이 문해판검만 적은 답안들은 모두 감점했습니다.</p> <p>소송과 심판은 구별되어야 합니다. 설문(5)의 경우 ‘소가 부적법하다.’, ‘소를 각하해야한다.’, ‘각하판결을 내릴 것이다.’ 등 소와 심판을 혼동한 경우가 많았습니다. 실제 시험에서 이렇게 작성하는 경우 답안의 인상이 매우 안 좋기 때문에 앞으로는 유의하셔야 합니다.</p> <p><b>2. 문제 2</b></p> <p>문제 2의 경우도 내용이 기본서에 있기에 기본서를 잘 암기하셨다면 일반론은 잘 적을 수 있습니다. 다만, 문제에서 주어진 사실관계를 활용하지 못한 답안이 많았습니다. 문제에서 주어진 사실관계는 이를 활용하여 판례의 법리에 따라 결론을 내라는 힌트가 됩니다.</p> <p>설문(1)에서는 乙은 특허권자 甲에게 실시료를 지급하는 자이고 이러한 제한사항 하에 실시를 할 수 있기에 이해관계인에 해당하여 심판청구가 적법하다고 적어줘야 좋은 답안이 됩니다. 단순히 乙이 실시권자이므로 판례에 태도에 따라 심판청구가 적법하다고 적으면 판례를 제대로 이해하고 있지 못한 인상을 줍니다.</p> <p>설문(2)에서는 결론을 틀린 분들이 간혹 있었습니다. 판례는 특허가 무효가 되어 소멸하였다고 하여도 기지급 실시료는 특별한 사정이 없는 한 반환받을 수 없다는 입장을 취합니다. 문제에서는 판례에서 실시한 특별한 사정이 주어져 있지 않은바, 실시료의 반환을 구할 수 없다고 적는 것이 좋습니다. 특별한 사정이 있는 경우 반환받을 수 있다고 추가로 적어주신 답안도 알맞게 점수를 부여했습니다.</p> |   |

## [ 문제 1 ]

16

I. 실문 (1)

## 1. 동시 가독 (각각)

## (1) 소급효의 통용

무효심판과 정정심판 모두 인용사결 시에 소급효를 가진다 (초판 제 133조 제3항, 제 136조 제 10항)

## (2) 동시 가독된 경우

① 정정심판이 먼저 인용되고 무효심판이 인용되면

② 무효심판이 상결위태하중 중에 정정심판이 인용된 경우, 양심판은 왜에 계속될 수 있다.

## 2. 심판위의 바람직한 처리방법

## (1) 취척

취척은 정정심판의 취척을 정정심판을 먼저 상리판결하는 것이 바람직하다. 반드시 정정심판을 먼저 상리해야 하는 것은 아니며, 무효심판을 먼저 상리하는 경우, 그 대상은 정정 전 명세서를 대상으로 하여 이는 무효심판이 특허청위에 계속중인 경우에도 마찬가지라고 한다.

## (2) 정호

정정심판의 취척을 고려하여, 심판위에서는 정정심판을 먼저 상리가능할 경우에는, 이를 선행적으로 상리판결하여 개별 사건마다 합리적으로 판단할 수 있다.



## 표 식문 (2)

### 1. 특허법원의 결정심판 요청 대응 ~~재판~~ <sup>대심</sup> 방법

#### (1) 특조제 164조

심판청구에 대하여 관련 조항 아래 권리요청을 할 수 있으나 권리여부는 재판장의 재량이다.

#### (2) 관련 원리

원리는 특허법원은 특허권자에게 대상 발명을 모방할 수 있는 적법한 결과를 모방하여야 한다. 특허권자가 결정청구와 함께 정정 후 명세서로 상대방을 요청하는 경우, 심판의 결과에 영향을 주는지 여부 소명책임을 지는 시점은 목적인지 여부를 종합하여 변론을 종합하여 결정해야 한다.

#### (3) 검토

법원은 어려 지반시장을 종합하여 한시와 권리권이 침해되지 않는 방향으로 재판의 직장을 확보해야 하겠다.

## 표 식문 (3)

### 1. 심판 위법성 판단시점 (원리)

원리는 심판의 위법성 판단은 심판장치의 법률과 사실관계에 비추어 판단해야 한다고 판 바 있다.

### 2. 결정심판 확정, 특허법원 재판 방법

#### (1) 특조 제 164조

위례는 정당성결 확정시, 성결은 위법한 것이거나  
정당성결 즉 명세서를 기준으로 성리판단한다고 한 바  
 있다.

## (2) 위례 위례

위례는 정당성결은 정당 권과 그에 실질적 동등성을  
 유지하면서 보장하는 것으로서, 정당내용은 정당 즉  
 명세서의 내용이 되며, 정당 즉 명세서를 기준으로  
 성리·판단 한다고 한 바 있다.

## (3) 검토

~~본문~~ 원칙적으로는 정당성결의 효력으로 인해  
 성결 자체가 위법하다고 보는 것이 타당하나,  
 본정의 원칙적 해결을 위한 법위의 판단은 옳음  
 타당하다고 할 것이다.

## (4) 성리 판단 대상

특히 법위는 위 위례의 태도에 따라 정당 즉  
명세서로 성리·판단한다

## IV 실문 (4)

### 1. 재상사유 존속 (소문)

#### (1) 존속 위례

존속 위례는 정당성결이 사실상 명문 존속 후에  
 확정되는 경우 전자 소문법 제45조 제1항 제8호의 재상사유



에 해당한다고 판 바 있다.

## (2) 특권 전권장여제 취해의 대의의견

취해는 특허결정은 파결의 기가 여러 판결의  
상리·판례에 대하여 판 바이고, 결정사항이 확정된다고  
하여 특허가 확정적·소급적으로 변경되는 것으로써  
법정기간 등을 이유로 심사청구 제 45조 제1항  
제 8호의 제정사유가 되지 않는다고 판 바 있다.

## (3) 특권 전권장여제 취해의 소의의견

취해는 제 136조 제10항의 명문의 소급효에 반하여  
특허권과 방어권 보장 등의 이유로 파결을 파기하여  
판결취재에 한다고 판 바 있다.

## (4) 검토

- ① 결정사항 이유에도 특허보명은 변경될 수 있고,
- ② 결정취소심판에 의해 이러한 변경은 다시 반복할 수  
있는 바, ③ 이러한 경우 모두 무체관점으로 재심사유를  
인정하는 것은 ④ 법원안정성을 유지시켜서라도 무체적  
타당성을 확보하고자 하는 ~~재심사유~~의 재심의 취지에도  
합치 않으며 ⑤ 이로 인해, 무체적 타당성을 알게  
된다고 보기 어려우나 ⑥ 결국, 결정사항으로  
인한 재심사유는 인정되지 않는다고 볼 수 타당하다.

## 2. 예행위 처리 방법

결정사항 확정으로 인해 재심사유가 발생하지



않는 바, 대법원은 정정 전 명세서 내용을  
기초로 ~~실질적~~ ~~위법성~~ 판단해야 한다.

## ▽ 실문 (5)

### 1. 관련 判例

判例는 무효심판이 확정되는 경우, 그 특허는  
처음부터 등록되지 않았던 것으로 보게 되므로  
(소문 제 133조 제3항), 무효로 된 특허권에 대한  
정정심판은 그 대상이 없게 되어 그 정정을 구할  
이익이 없게 된다고 판 바 있다.

### 2. 정정판결의 처리 방법 (실질각하)

심판원으로서도 해당 심판에 대한 이익이 없게  
되는 바 각하하여야 한다. [문]

## [문 제 2]

### I 실문 (1)

#### 1. 무효심판 외의 말 취지 (소문 제 133조)

무효사유가 있는 특허를 제기하여 ~~심판~~ 심사제도의  
적당과 공익을 확보하기 위한 심판 절차이다.

#### 2. 무효심판 청구인 자격 (소문 제 133조 제1항)

무효심판은 이해관계인과 심사관이 청구할 수  
있다.

### 3. 심사권자가 이해관계자에 해당하지 여부 (각)

#### (1) 동태 關係

關係는 심사권자는 특허권자로부터 권리 대항을 받지 않은 것으로 이해관계자에 포함되지 않는다고 볼 수 있다.

#### (2) 권리 關係

① 권리 대항권 장악권자 關係는 이해관계인인 특허권의 권리 존속에 대해 법률상 불이익을 받거나 받을 염려가 있어 그 권리 존속에 현실적으로 직접적인 이해관계를 가짐을 말한다고 하며, ② 따라서 심사권자도 권리의 대항을 받지 않은 위치에 있다고 하여 이해관계가 형성되는 것은 아니라고 한다 ③ 그 근거로는 특허 심사권자는 통상 심사 9명, 명위, 심의를 통해 제1심사관을 두어 있고 무효심판을 통해 이를 재기할 수 있으며, ④ 특허권이 소멸되기 전까지는 이를 함부로 부정할 수 없는 바, 명상 심사를 신청하도록 하고 이 후에 무효를 하자가 보고할 수 있으므로 ⑤ 심사를 신청한다고 되어 특허권이 무효를 다루지 않겠다고 한 것으로 볼 수 없다고 볼 수 있다.

#### (3) 정도

심사권자가 원구직정에서 제외된다는 명시적인 규정 없으며, 이해관계가 없다고 볼 수로 없는 이상



심사청과의 무효심판 청구도 이해관계인으로서 적법하다고 보아야 한다.

#### 4. 결론 (심판청구 적법)

- ① 심사청구 또한 이해관계인으로서의 청구인 자격이 인정되고, ② 다른 요건들은 특별히 문제되지 않는바, ③ 해당 무효심판청구는 적법하다.

### II. 생분 (2)

#### 1. 무효심판과 심사계약의 독립적 판단 (判例)

判例는 특허권이 무효심판 심결 확정으로 인해, 처음부터 무효로 된다고 판단하고, 심사계약은 이와 독립적으로 판단해야 한다고 한다.

#### 2. 심사계약의 이행불능 판단시점 (判例)

判例는 심사청가는 특허권자로부터 권리의 대장, 출제되지 않거나 출제비납청구 등을 받지 않고, 특허권이 유효하게 존속하는 동안 제3자의 심의를 권위시점에서 이익을 누리는 바, 특허권자 승소결이로 불거지고 심사계약은 그때부터 이행불능이 되는 것으로 보아야 한다.

#### 3. 심결을 반한 지위 (소극)

##### (1) 判例

判例는 심사계약에 원시적인 이행불능 사유가

없거나, 다른 무효사유가 별도로 존재하는 것이  
아면, ① 기 지급 심판에 대하여 심판자는  
특허청에게 무효이유 변리청구를 할 수 없으며  
② 특허청 자체는 특허권이 부당하게 등록된 것  
판하여 심사에 대해 기지급 심판의 재심을 청구  
할 수 있고, 이는 권리남용에 해당하지 않는  
다고 판 바 있다.

## (2) 위변조 검토

심판자는 심사로 취급하는 기간 동안, 특허권의 유효성을  
정제로 한 권리대항 및 제3자 심판에 있어  
이의를 제기할 수 있으므로 고위권 기관판의 심사로  
지급이 이루어진다고 판 수 없다.

## 4. 결론 (반론 청구 불가)

① C는 甲의 발명 'X'에 대하여 심판  
심결으로 인한 이익을 취득하였거나, ② 甲에  
대하여 무효심결을 이유로 지급한 심판에 대한  
반론을 청구할 수 없다.

[판]

— 이 판 여 1쪽 —

고하심입니다!



<문제 1> (이하 특허법은 법이라 한다.)

## I. 선행 (1)

### 1. 정정심판과 무효심판의 효력

법136조 제10항, 법133조 제3항에 의해 모두 효력을 갖는다.

### 2. 동시계속 기부 - 법136②

(i) 정정심판 계속 중 무효심판 청구된 경우

(ii) 무효심판에 대한 심결위22호 계속 중 정정심판 청구된 경우  
정정심판과 무효심판의 동시 계속이 가능하다.

### 3. 동시계속 시 취급

#### (1) 일반적인 심리방법 - 종래 대법원 취지

정정심판제로 취지상 정정심판을 우선하여 심리하는 것이 바람직하나, 반드시 정정심판을 먼저 심리·판단할 것은 아니고, 무효심판을 먼저 심리하는 경우에도 그 판단 대상으로 "정정심판 청구 전" 특허발명이다.

#### (2) 무효심판에 대한 심결위22호 특허법원 계속 중 조치 (취지)

##### 1) 절차적 보장

특허권자에게 정정의 기회를 적절하게 부여하여 최종심사에서 적절한 절차적 보장이 이루어지도록 해야 한다.

##### 2) 변론종결 여부 합리적으로 결정

특허권자가 정정 후 명세서 등에 따라 판단해줄 것을 요청한 경우에는 ① 정정사유의 구체적 내용 ② 정정 받아들여질

경우 2동의 결과에 영향 미치는데, ③ 정정심판 청구한 주된 목적이 2동 지연을 위한 것인지 등을 종합적으로 고려해야 한다.

#### 4. 심판원의 바람직한 조치

정정심판 제로 취지를 고려해, 정정심판을 우선적으로 심리·판단하는 것이 바람직하다.

### Ⅱ. 심문(2)

#### 1. 특허법원의 조치

심문(1) - 3에서 전술한 바와 같이, 제도 취지상 정정심판에서의 정정사유, 정정 인정될 경우 2동 결과에 미칠 영향 등을 종합적으로 고려하여 특허권자의 절차적 기회를 보장해야 한다.

#### 2. 사안

특허권자가 정정 후 명세서로 판단해줄 것을 요청하였으므로

① 정정사유의 구체적 내용과 ② 정정이 받아들여질 경우 1동의 결과에 미치는 영향 조부 ③ 정정심판 전 정정기회가 보장되었는지 여부 ④ 정정심판 청구의 주된 목적이 2동 지연인지 여부를 고려하여 "필요성이 인정된다면" 정정심판 사건의 결과를 기다려 심리를 중단할 수 있다.

## II. 심판(3)

### 1. 정정심결 확정 시 특허법원 계속 중 심결취소소송

#### (1) 종래 사례

1) 정정의 취향으로 인해 무효심판심결에 심판대상을 잘못 특정한 위법이 있다.

2) 그러나, 정정된 청구범위를 심결의 기초로 하여 무효사유 판단 가능하다.

#### (2) 최근 전합 사례

1) 특허의 정정제도는 종전 특허법령과 완전히 동일성 규약을 전제로 하는 것이므로 정정사항은 정정 후 명세서 내용 구성한다.

2) "정정된" 명세서 등이 사실심 법원의 심리-판단 대상이 된다.

#### (3) 검토

논리적으로는 심결 취소함이 타당하나, 분쟁의 일회적 해결을 위해 사례가 일응 타당하다.

### 2. 특허법원의 조치

#### (1) 판단대상

"정정된" 명세서 등을 기초로 심리-판단하여야 한다.

#### (2) 무효심판에 대한 심결취소소송의 처리

사실심 법원인 특허법원은 정정된 내용을 기초로 하여 해당 특허에 무효사유가 존재하는 지 여부를 심리하여야 한다.

#### (3) 결론



1) 정정된 명세서 등에 해되지 않은 무효사유 존재 시  
무효됨이 타당하므로 심결취소청에서 "기각판결" 내려야 한다.

2) 정정된 명세서 등이 무효사유 부존재 시  
특허권에 하자 부존재하므로 "민용판결" 내려야 한다.

#### IV. 심판(4)

##### 1. 재심사유 조항 관련 위례 태도

###### (1) 종래 위례

민사소송법 제451조 ①(8) 2항의 재심사유 발생할 수 없다.

###### (2) 전합 위례 다수의견

(i) 특허청정문 판결의 기호가 되는지 여부, 심리·판단의 대상인 분야다.

(ii) 정정심결 확정으로 특허발명이 확장지, 좁아진 변경된다고 단정할 수 없고, (iii) 분쟁 지면을 이유로 하여

(iv) 정정심결 확정으로 무효심판 심결취소청 판결에  
"재심사유를 구성하지 않는다."

###### (3) 전합 위례 보충의견

法136 ⑩ 명문의 규정과 특허청사 방어권 박탈문제를  
고려해 재심사유를 이유로 곧바로 특허법원에 항소해야 한다.

##### 2. 검토

정정심결, 정정무효심결 확정에 의해 무제한적으로



재심사유를 인정하는 것은 법적 안정성을 예외적으로  
후진사격이라도 구체적 정의를 실현하려는 재심제도  
취지에도 부합하지 않는다. 이를 통해 구체적 타당성이  
실현된다고 볼지도 어려운데, 전항 취질이 타당하다.

### 3. 대법원 조치

#### (1) 판단대상

"정정 전" 명세서 등을 기반으로 심리·판단한다.

#### (2) 소견

1) 정정 전 명세서에 무효사유 존재 시

심결속보통 기각판결 내려야 한다.

2) 정정 전 명세서에 무효사유 부존재 시

무효심판 인용한 심판원의 심결 부당하므로 이를 취지  
하라는 취지의 인용판결 내려야 한다.

### V. 결론(5)

#### 1. 문제점

~~무효심판~~ 학정 시 더이상 정정심판을 청구할 수 없는데 (法  
136조 ① 단서), 무효심결 학정 전에 이미 청구한 정정  
심판을 어떻게 처리할지 문제된다.

#### 2. 취지

法133③에 의하면, 무효심결 학정 시 특허청은 "처음  
부터 없었던 것"으로 보므로, 무효로 된 특허의 정정을

구하는 심판은 그 정정의 대상이 없게 된다.  
따라서, 그 정정을 구할 이익도 없게 된다.

### (3) 비판

정정심결 확정시, 무효심결에 재심사유가 발생하여  
정정을 구할 이익이 존재한다고 보는 견해가 있다.

### (4) 검토

최근 전합 취재에 따르면, 정정심결 확정은  
무효심결에 대한 재심사유가 아니므로, 취재가 타당하다.

## 3. 심판위 조치

### (1) ~~심판청구~~ 심판청구의 이익

정정구하는 대상이 소멸로 소멸한 바, <sup>심판청구</sup>의 이익이  
부정된다.

### (2) 소결

심판청구 이익이 없음을 이유로 들이 심판청구 각하한다.

## &lt;문제 2&gt;

I. 실문(1)1. 문제점

통상상권자인 G이 특허권에 대해 무효심판청구인 자격이 인정되는지 문제된다.

2. 해설

상사권자의 정주는 신의칙 위반, 묵시적 부정행위 위반 등으로 청구인 자격이 부정된다는 견해가 있다.

3. 종래 판례(1) 이해관계인의 의미

지133 ①의 이해관계인은 특허권자로부터 "권리의 대항을 받거나, 받을 염려가 있다"고 인정되어 직접적, 현실적인 이해관계를 가진 사람을 말한다.

(2) 결론

특허권자로부터 권리의 대항을 받거나, 받을 우려가 있다 하여 이해관계인에 해당하지 않는다.

4. 전향 판례(1) 지133 ① 이해관계인 범위

특허발명의 종류에 관계없이 "법률상 어떠한 불이익을 받거나, 받을 우려"가 있다 고 인정되어 직접적, 현실적 이해관계를 가진 자가 이해관계인이다.

이해관계인에는, 당해 특허발명과 같은 종류의 물품을



제3·판에 하거나, 이를 예상한 사람도 포함된다.

## (2) 결론 - 이해관계 불요

특별한 사정이 없는 한, 실시권자가 권리의 대항을 받거나  
방문 영리가 없다는 이유만으로 이해관계 소멸되었다고  
볼 수 없다.

## (3) 논거

### 1) 법률상 불이익

실시권자에게는 여러 제한 사항이 부과되는 것이 일반적  
이므로, 무효판결 통해 각종 제약에서 벗어날 수 있다.

### 2) 묵시적 부쟁합의 - 부쟁의사 단정 가능

실시권 설정 받았다는 이유만으로 부쟁의사 단정할 수  
없다.

## 5. 사안

Z를 공동출발에 기준 3:1. 실시권을 부담한다는 "제약"  
이 존재한다.

특허권자 A가 동종 영업을 하고, 그에 따라 X를 실시  
하는 것으로 보임으로 이해관계인에 해당한다.

A의 불평권 제약만으로 Z의 부쟁의사 단정할 수도  
없다. 실시

위의 사정을 종합할 때, Z에게 쌍권인 성격 인정되며,  
심판청구 적법하다.



## II. 본문(2)

### 1. 문제점

실시권 소멸계약 후, 해당 특허권의 무효성을 확정해  
따른 조항으로 인해 기지급 실시권 반환 가부가 문제된다.

### 2. 취재문

#### (1) 계약무효 독립적 판단

실시계약이 체결된 이후, 무효성을 확정된 경우  
실시계약이 체결시부터 무효로 되는 것은 특허권 효력과  
반대로 판단할 수 있다.

#### (2) 이행불능 여부 취재문

- 1) 실시계약 체결로 인하여 실시권자는 특허반영 실시에  
대해 특허권자로부터 권리의 대항을 받지 않고
- 2) 무효성을 확정 전까지 제3자 실시가 금지되는  
독점적·배타적 권리가 비추어볼 때
- 3) 조항에도 불구하고 특허무효 확정되면 "그때부터"  
실시계약은 이행불능 상태에 빠지게 된다.

#### (3) 결론

##### 1) 원칙

실시계약 유효로 존속하는 기간 내의 실시권 지급 청구  
가능하며, 권리비용 해당되지 않는다.

##### 2) 예외

① 원상회복 이행불능, ② 실시계약 자체가 무효사유

중개 등의 경우에 실사권 자금의무가 없다.

### 3. 사안

#### (1) 계약무효사유 검토

계약 자체에 무효사유를 찾는 것으로 판단된다.

#### (2) 원상회복 이행불능

실사에 드러난 사정이, 특허발명 X의 실사권 보정이  
원상회복 이행불능도 인정되지 않는다.

#### (3) 결론 - 원상회복 경우

실사계약 유효로 존재하는 기간내의 가자금  
실사권은 甲이 받을 수 있는 정당한 권리에 따른  
것이고, 권리남용에도 해당되지 않는다.

따라서, 乙은 甲 상대로 가자금 실사를 반환  
요청할 수 없다.

— 이하 여백 —

가자금입니다!