

박형준 / 3~4월 / 기초GS+ / 10회									
수강번호	문제 1	문제 2	문제 3	문제 4	문항 총점	석차	상위%	가독성 평점	응시인원
515439	23	17	0	0	40	1	0.61%	5	163
516230	22	17	0	0	39	2	1.23%	6	
515964	22	17	0	0	39	2	1.23%	6	
516169	22	17	0	0	39	2	1.23%	6	
515366	19	17	0	0	36	5	3.07%	6	
516047	19	17	0	0	36	5	3.07%	5	
517132	21	15	0	0	36	5	3.07%	5	
516005	19	16	0	0	35	8	4.91%	4	
516114	20	15	0	0	35	8	4.91%	6	
519590	22	13	0	0	35	8	4.91%	6	
515393	17	17	0	0	34	11	6.75%	5	
515421	18	16	0	0	34	11	6.75%	5	
515457	17	17	0	0	34	11	6.75%	5	
515568	17	17	0	0	34	11	6.75%	5	
미표기	17	16	0	0	33	15	9.20%	4	
515429	16	17	0	0	33	15	9.20%	5	
515446	16	17	0	0	33	15	9.20%	5	
515447	16	17	0	0	33	15	9.20%	4	
515486	19	14	0	0	33	15	9.20%	6	
515740	18	15	0	0	33	15	9.20%	6	
515824	17	16	0	0	33	15	9.20%	6	
515335	15	17	0	0	32	22	13.50%	5	
515382	15	17	0	0	32	22	13.50%	5	
515514	16	16	0	0	32	22	13.50%	5	
516082	15	17	0	0	32	22	13.50%	5	
516737	15	17	0	0	32	22	13.50%	5	
515379	14	17	0	0	31	27	16.56%	5	
515461	14	17	0	0	31	27	16.56%	5	
515650	14	17	0	0	31	27	16.56%	6	
515947	14	17	0	0	31	27	16.56%	5	
516046	14	17	0	0	31	27	16.56%	6	
515459	14	17	0	0	31	27	16.56%	5	
516310	14	17	0	0	31	27	16.56%	5	
516976	14	17	0	0	31	27	16.56%	6	
515347	18	12	0	0	30	35	21.47%	5	
515462	13	17	0	0	30	35	21.47%	6	
515510	13	17	0	0	30	35	21.47%	6	
515523	19	11	0	0	30	35	21.47%	5	
515535	13	17	0	0	30	35	21.47%	5	
515549	14	16	0	0	30	35	21.47%	5	
515984	15	15	0	0	30	35	21.47%	6	
515841	14	16	0	0	30	35	21.47%	5	
517107	17	13	0	0	30	35	21.47%	5	
515403	17	12	0	0	29	44	26.99%	6	
515420	12	17	0	0	29	44	26.99%	5	
515481	14	15	0	0	29	44	26.99%	5	
515486	16	13	0	0	29	44	26.99%	6	
515726	13	16	0	0	29	44	26.99%	5	
516904	15	14	0	0	29	44	26.99%	5	
515697	13	16	0	0	29	44	26.99%	6	
516212	13	16	0	0	29	44	26.99%	5	
515354	12	16	0	0	28	52	31.90%	4	
515444	11	17	0	0	28	52	31.90%	5	
515497	16	12	0	0	28	52	31.90%	4	
515546	13	15	0	0	28	52	31.90%	5	
515437	10	17	0	0	27	56	34.36%	6	
515482	10	17	0	0	27	56	34.36%	6	
515670	11	16	0	0	27	56	34.36%	4	
516691	12	15	0	0	27	56	34.36%	5	
517077	13	14	0	0	27	56	34.36%	5	
515373	16	10	0	0	26	61	37.42%	5	
515378	10	16	0	0	26	61	37.42%	5	

515531	14	12	0	0	26	61	37.42%	5
515564	18	8	0	0	26	61	37.42%	5
515664	9	17	0	0	26	61	37.42%	6
515007	15	11	0	0	26	61	37.42%	6
515516	13	12	0	0	25	67	41.10%	5
515517	16	9	0	0	25	67	41.10%	5
515527	10	15	0	0	25	67	41.10%	5
515563	16	9	0	0	25	67	41.10%	5
515569	8	17	0	0	25	67	41.10%	4
515913	19	6	0	0	25	67	41.10%	5
515592	13	12	0	0	25	67	41.10%	5
515732	12	13	0	0	25	67	41.10%	5
515667	11	14	0	0	25	67	41.10%	5
514114	16	8	0	0	24	76	46.63%	5
515475	11	13	0	0	24	76	46.63%	4
515519	12	12	0	0	24	76	46.63%	5
515614	10	14	0	0	24	76	46.63%	4
516148	8	16	0	0	24	76	46.63%	5
515398	17	6	0	0	23	81	49.69%	5
515466	9	14	0	0	23	81	49.69%	5
515470	14	9	0	0	23	81	49.69%	5
515524	14	9	0	0	23	81	49.69%	6
516158	12	11	0	0	23	81	49.69%	5
516167	15	8	0	0	23	81	49.69%	5
514532	15	7	0	0	22	87	53.37%	4
515512	11	11	0	0	22	87	53.37%	5
515659	16	6	0	0	22	87	53.37%	6
515739	10	12	0	0	22	87	53.37%	4
516043	14	8	0	0	22	87	53.37%	5
516963	15	7	0	0	22	87	53.37%	5
514398	7	14	0	0	21	93	57.06%	3
515409	17	4	0	0	21	93	57.06%	4
515456	13	8	0	0	21	93	57.06%	5
515738	10	11	0	0	21	93	57.06%	5
515370	12	9	0	0	21	93	57.06%	5
516020	13	8	0	0	21	93	57.06%	6
515668	8	13	0	0	21	93	57.06%	6
516284	21	0	0	0	21	93	57.06%	5
514504	17	3	0	0	20	101	61.96%	4
515355	11	9	0	0	20	101	61.96%	4
515480	17	3	0	0	20	101	61.96%	5
515509	20	0	0	0	20	101	61.96%	6
515579	14	6	0	0	20	101	61.96%	5
515662	15	5	0	0	20	101	61.96%	4
516051	14	6	0	0	20	101	61.96%	5
519401	10	10	0	0	20	101	61.96%	5
516415	11	9	0	0	20	101	61.96%	4
515450	9	10	0	0	19	110	67.48%	5
515464	13	6	0	0	19	110	67.48%	5
515641	19	0	0	0	19	110	67.48%	5
515731	16	3	0	0	19	110	67.48%	5
516125	10	9	0	0	19	110	67.48%	5
515539	11	8	0	0	19	110	67.48%	4
516239	5	14	0	0	19	110	67.48%	4
515988	12	7	0	0	19	110	67.48%	5
516173	8	11	0	0	19	110	67.48%	5
515548	15	3	0	0	18	119	73.01%	5
515643	8	10	0	0	18	119	73.01%	5
516023	9	9	0	0	18	119	73.01%	5
516881	5	13	0	0	18	119	73.01%	4
515440	2	15	0	0	17	123	75.46%	4
515685	9	8	0	0	17	123	75.46%	6
515734	16	1	0	0	17	123	75.46%	5
516116	10	7	0	0	17	123	75.46%	5
516329	8	9	0	0	17	123	75.46%	4

515844	12	4	0	0	16	128	78.53%	5
515385	15	0	0	0	15	129	79.14%	5
515487	7	8	0	0	15	129	79.14%	5
515492	7	8	0	0	15	129	79.14%	5
515997	14	1	0	0	15	129	79.14%	4
516079	11	4	0	0	15	129	79.14%	5
516120	13	2	0	0	15	129	79.14%	5
517379	0	15	0	0	15	129	79.14%	5
515655	11	4	0	0	15	129	79.14%	4
517059	5	10	0	0	15	129	79.14%	5
515423	11	3	0	0	14	138	84.66%	5
515458	11	3	0	0	14	138	84.66%	5
515468	14	0	0	0	14	138	84.66%	5
515567	13	1	0	0	14	138	84.66%	4
517018	13	1	0	0	14	138	84.66%	6
515483	12	1	0	0	13	143	87.73%	5
516030	10	3	0	0	13	143	87.73%	5
515504	12	0	0	0	12	145	88.96%	6
515674	5	7	0	0	12	145	88.96%	5
515826	12	0	0	0	12	145	88.96%	6
516427	6	6	0	0	12	145	88.96%	4
517150	3	9	0	0	12	145	88.96%	5
517287	11	1	0	0	12	145	88.96%	5
515417	9	2	0	0	11	151	92.64%	4
515658	9	2	0	0	11	151	92.64%	5
516035	11	0	0	0	11	151	92.64%	6
516105	9	2	0	0	11	151	92.64%	4
516559	11	0	0	0	11	151	92.64%	6
515672	10	0	0	0	10	156	95.71%	6
516157	10	0	0	0	10	156	95.71%	5
516169	3	7	0	0	10	156	95.71%	5
515479	5	4	0	0	9	159	97.55%	4
515572	9	0	0	0	9	159	97.55%	4
515679	9	0	0	0	9	159	97.55%	6
516841	9	0	0	0	9	159	97.55%	5
516130	5	0	0	0	5	163	100.00%	6

박형준/3~4월/기초GS Plus/10회/1번	채점자
	강경민
<p><b>1. 문제 1</b></p> <p>(1) 설문 1-(1)  을과 병을 단일주체로 보아 침해여부 판단할 수 있고, 정과 무의 생산 행위를 단일주체 을과 병의 생산행위로 볼 수 있으며, 녹다운 수출 법리에 따라 구성요소 생산만으로도 국내 생산 간주되므로 직접침해 성립함을 해당 판례와 함께 얼마나 논리적으로 사안포섭 했는지에 따라 점수를 차등 부여했습니다.</p> <p>(2) 설문 1-(2)  간접침해에서의 '생산'이란 국내 생산을 의미하지만 녹다운 수출 법리에 따라 국내 생산 간주된다면 간접 침해 성립 인정할 여지 있음을 서술하면 되는 문제입니다. 특히 판례에서 간접침해의 한계 및 속지주의 원칙에 대해 같이 설시하고 있기 때문에 이를 선결논점으로 함께 기재해주신 경우 점수를 더 드렸습니다.</p> <p>(3) 설문 2  특허권자의 실시가 없으므로 128조 2항 ,4항은 적용 불가하고, 5항을 주논점으로 서술하면 되는 문제입니다.  또한, 징벌적 손해배상 제도를 놓치신 분들이 많은데 문제에서 직접적으로 고의라는 단어가 주어지지 않아도 '경고' 등의 키워드가 나오면 반드시 고의여부가 논점이 될 수 있는 문제인지 살피고 넘어가는 습관을 만드시면 좋을 것 같습니다.</p> <p><b>2. 문제 2</b>  실제 시험 채점 경향을 살펴보면 답을 맞히는 것이 가장 중요한 문제입니다. 따라서 일반론을 잘 서술해주셨더라도 답을 틀리는 경우 높은 점수를 드리기가 어려웠습니다. 또한 답을 맞힌 경우에도 풀이 과정에 오류가 있었다면 일부 감점했으니 참고해주세요.</p>	

## [문제 1]

## I 섹션 1

1. 직접 침해 인정 거부

(1) 침해 주체 판단

1) 단일 주체 침해 원칙 취지

원칙적으로 '단일 주체'가 모든 구성요소 유출으로  
 발생한 침해자의 행위방향을 인식해야 침해이라고 한  
 구조적 이론 취지

~~침해자가 행위방향을 단계적 일부 또는 전부를 의도한  
 것으로 생각한 그 일부를 모든 스마트폰 사용자를  
 하여금 그 단계의 일부 또는 전부를 인식하게 하는  
 경우에는 침해자가 사용자를 의도적 상용함으로써 신의  
 원칙은 행위방향을 구성요소 전부를 인식한 것을  
 봄에 타당하다 하였다.~~

2) 지배관리 이론 취지

특수의 주체나 단일한 행위방향을 일부 요소는 각각  
 분할하여 인식하는 경우, 특수 주체 중 어느 한  
 단일 주체가 다른 주체의 신의를 지배·관리하고  
 그 다른 주체의 신의 영업상의 이익을 관  
 령하는, 그 '단일 주체'가 단독으로 행한  
 침해한 것으로 봄.

3) 공동 직접 침해 이론 취지

① 복수 주체가 각각 다른 주체의 신시행위를 인식하고  
이른 이용한 의사, 즉 서로 다른 주체의 신시행위를  
이용하여 공평을 행한 행위를 신시한 의사를 가진,

② 전체 구성요소를 함께 또는 나누어서 전체 구성요소를  
신시한 경우라면.

③ 이들을 하나의 주체로 보아 복수 주체가 신시한 구성  
요소 전부를 가점으로 해당 특징을 행하였는지  
판단 해야 한다.

#### 4) 사안

① 2과 丙은 하청업체 J과 서로 분리 X타는  
각각 공발안이나, 이것은 2과 丙가 J과 丙의  
신임을 지배·관리하고 있는 부하업체로서 영수증 기록  
만 있으며

② 2과 丙은 서로의 신시행위를 인식하고 있으며  
이것을 이용하여 행한 행위를 신시한 자라는 바.

③ 2과 丙은 단일 주체로 보아 ~~주체~~ 행한 행위에  
판단해야 한다.

#### (2) 부당한 불이익

##### 1) 제1제

① 속자로서의 원칙상 특허권은 그 등록 국가 내  
서만 보호가 미치는 것이 원칙이다.

② 국내에서 대부분의 생산단계를 마치 주요



같은 같은 반제품이 생산되고 이것이 해외로 수출까지 수출되어 가공-조립이 예정되어 있으며  
 그와 같은 가공 조립이 즉시 사설하거나 간단하여  
 반제품의 생산만으로 특허발명의 각 구성요소가  
 유기적으로 결합한 상태에서 가지는 작용효과는  
 구체적인 예외적으로 국내에서 특허발명을  
 실시할 수 있는 범위.

## 2) 사안

2과 2이 X와 Y를 생산하여 병원 Z에  
 수출하였고, X와 Y의 결합이 예정되어 있으며  
 이와 같은 결합이 즉시 사설하려면 특허발명  
 실시가 국내에서 이루어진 것으로 2과 2이  
 실시 행위는 무효화된 행위에 해당한다.

## 2. 관청청해 행정각부

### 1) 제1회

① 관청청해 제1회 제1회까지 특허권이 부당하게  
 연장되지 않는 범위 내에서 그 실행은 행해진  
 자 하는 것이고, ✓

② 특허권의 권리자의 원칙 상 특허권은 그 권리  
 이 된 후에에서만 효력이 미치는 점은 고려하면 ✓

③ 제1회 제1회 제1회의 '생산'이란 국내에서의  
 생산을 의미하는 것으로 봄이 타당하므로

④ 생산이 국내에서 일어나는 경우에는 관련항목이  
생략할 수 없게 하였다. ↗

2) 자산

① ~~변~~ 2의 생산행위가 국내에서 일어나는  
원칙적으로 간접항목이 해당할 수 없지만

② 2과 2의 신기술 직접항목으로 인정할 수  
있어 변 2의 생산행위는 국내에서  
생산되는 것을 볼 수 있다면

③ 2과 2의 X 생산은 전용성이나 공통  
가진 전용성으로서 간접항목이 해당할  
여지가 있다.

II 선택 (2)

1. 法 제 128조 제 1항 위 취지.

다리의 선택은 회복하기 위해, 특허권을 침해한  
자에게 손해 배상을 청구할 수 있다.

2. 法 제 128조 제 2항 · 4항 양 각부

위치는 특허권의 침해가 있는 경우 위 현행은  
인정할 수 없게 한다.

3. 합리적 신기술 범위.

1) 인위적 취지

최저 금액 범위를 위해, 특허법원의 신기술에 대해



합리적으로 볼 수 있는 금액은 손해액을 할 수 있다.

## 2. 특허권자의 신사가 없는 경우

상표권 관련 사건에서 상표권은 '특허권 등과 달리' 등록상표는 상표권이 성립하지 않는다면 손해액은 인정할 수 없다는 한 바, 특허권자가 특허 반명을 신사하지 않더라도 해당 합리적 신사료를 손해액을 할 수 있다는 평가된다.

## 제4항 신사로 산정요소

구법하 취지에 따라 제4항 특허권자가 신사 제약을 맺은 바 없다면 그 신사료를 참작하여 금액을 산정하여야 한다는 하판다.

## 4. 징벌적 손해배상제로 의의취지 - 법 제128조 제8항

특허권 보호 및 침해억지를 위해 고의적 침해의 경우 법 제128조 제8항 내지 제9항 손해액의 3배 범위 이하에서 배상액을 인정할 수 있다.

나. 사안

① 甲이 특허행위를 전혀 신사한 바 없지 않은 바 법 제128조 제8항·제9항에 따른 손해액은 인정할 수 없다.

② 하지만 법 제128조 제8항에 따른 합리적 신사료를 손해액으로 인정할 수 있으며

③ 무라 같이 손해액을 추정하여 무에 손해액을 인정할 수 있다.

④ 또한 무는 그의 손해에 대해 손해액의 2배를 한 바 그는 무의 손해액을 증명할 수 있는 증거로 인정될 경우 인정받을 수 있다. (공)

## [문제 2]

### I. 선문 (1)

1. 특허자의 단위수량당 이익액 법리: 법제128조 제1항  
특허자는 양품 편익을 특허자의 단위수량당 이익액에 기초하여 손해액을 계산하는 규정이다.

### 2. 손해액 산정 방식

(1) 판매수량 인식이익 - 법제128조 제1항 제1호

작은 값 / (침해자 양수량 - 침해행위 당시 사유로 판매 불가 수량), (생산 가능수량 - 침해 판매 수량) × 특허자의 단위수량당 이익액

(2) 신자료 인식이익 - 법제128조 제2항 제1호

(침해자 양수량 - 제1호 수량 - 신자료 인정 불가 수량)



X 합리적 소비자

(3) 침해행위 외 판매 불가 상황 - 비침해 경쟁 제품 출시

출시는 특허권자의 제품과 시장에서 경쟁하는 비침해 경쟁제품이 없다는 사실이 증명되어야 한다.

3. 사안

(1) 판매수량 인식 이익

잔존 값 [ (침해자 양도 수량 (1만개)) - 침해행위 외 판매 불가 수량 (1만 × 1/10), (생산 가능수량 (400) - 실제 판매수량 (200)) ] × 특허권자 단위 수량당 이익액 (3만원) = 200 × 3만원 = 600만원

(2) 소비자 인식 이익

[ (침해자 양도 수량 (1만) - 1/10 수량 (200) - 소비자 선택 불가 수량 (0)) ] × 4만 × 1/10 = 3920만

(3) 합계

따라서 법제 128조 제2항에 의한 A사의 손해액은 위 금액의 합계인 4520만원이다.

I. 문제 (2)

1. 침해자의 이익액 범위 - 법제 128조 제2항

특허권자의 양도 대상 침해자가 양도 이익액은 특허권자의 손해액을 추정한다.

2. 침해자가 침해행위로 얻은 이익액 범위

특정한 사항이 없는 한 침해 제품의 총 판매액을 산정한다 하겠다.

### 3. 특별한 사항 - 복원 비용

침해자가 특허권자가 그와 같은 금액을 얻을 수 있었음을 주장 입증한다면 위 제정을 부위 벗어날 수 있다는 것이다.

### 4. 계산

#### (1) 총 판매액

1만개 X 2만원 = 200만원.

#### (2) 특허권자의 생산능력 고려 금액

[생산 가능수량(400) - 실제 판매수량(200)] X  
 큰 값 (특허권자 판매수량액 이익액(3만), 침해자  
 판매수량액 이익액(2만)) = 200 X 3만 = 600만

#### (3) 결론

원칙적으로 200만을 인정 가능하지만, 침해자 B사나 A사가 그와 같은 금액을 얻을 수 없음을 증명할 경우 600만원을 인정할 수 있다.

## II. 문제 3.

### 1. 침해액 산정 방법 - 동 제정으로 제한

침해 행위를 방지하기 위한 조항이다.

### 2. 계산 방법



침해자 양도 부당 x 침해자 단위 부당량 판매액  
x 합리적 손해율

3. 사안

침해자 양도 부당 (1만) x 침해자 단위 부당량 판매액 (4만) x 합리적 손해율 (10%)

= 4000 만원 .

~~4000~~

↑ 손해액입니다



## <문제-1>

### I. 실문 (1) -1)

#### 1. 침해구제

##### (1) 단일구제 침해 원칙 제 1항

특허발명의 실시는 원칙적으로 단일구제가 특허발명의 모든 구성요소를 실시하여야 침해가 성립한다.

##### (2) 지배관니 이론 제 1항

복수의 구제가 특허발명을 분당하여 실시한 경우라도  
① 어느 한 구제가 다른 구제를 지배, 관니하고, 영업상이익을 얻은 경우에는 ② 그 지배관니하고 영업상이익을 얻는 단일 구제가 전체 특허발명을 단독으로 실시한 것으로 볼 수 있다.

##### (3) 7 복수직접침해 이론 제 1항

복수의 구제가 특허발명의 <sup>을</sup> 분당하여 실시하는 경우라도

① 복수 구제가 다른 구제의 실시행위를 서로 이용하여 공동으로 특허발명을 실시할 의사를 가지고 ② 전체 구성요소의 '전부 또는 일부'를 '함께 또는 나누어서' 유기적인 관계에서 전체 구성요소를 실시하는 경우에는 ③ 복수구제를 하나의 구제라고 보아 특허발명을 침해하였는지 판단한다 한다.

#### 2. 보상을 수권 제

##### (1) 속지주의 원칙

특허권의 속지주의 원칙상 특허권이 등록된 국가 내에서만 효력이 미치는 것이 원칙이다.



(2) 원인 및 효과

① 국내에서 특허발명의 실시를 위한 부를 하는 구성 성분이 생산되거나 대부분의 생산단계를 거쳐 주요 구성을 모두 갖춘 반제품이 생산되고 ② 이것이 하나의 주체에게 수출되어 마지막 단계의 가공·조립이 예정되어 있으며 ③ 그 가공·조립이 국외 사설하거나 간단할 경우, ④ 예외적으로 국내에서 특허발명의 생산이 이루어진 것으로 본다.

## 3. 사안

(1) 2라 ㉠을 특허발명 실시주체로 인정할 수 있는지 가늠

① ㉠은 하청업체 ㉡로부터 X를, ㉢으로부터 Y를 각각 공급받았으므로, ㉡가 X를 지배·관리하고 영업상이익을 얻은 주체가 될 수 있으므로 ㉠의 <sup>단독</sup> 실시로 볼 수 있다. /

② 2라 ㉠은 특허발명을 공동으로 실시할 의사를 가지고, 각각 역할을 분담하여 실시하였으므로 두 주체를 하나의 주체로 보아 침해 여부를 판단할 수 있다. /

## (2) 직접침해 판단.

국내에서 특허발명의 각 구성 X, Y가 생산되었고, 이것이 원부의 조립체인 한 주체에게 수출되어 <sup>조립</sup> 완성된 것이 예상되어 있으며 그 조립 과정은 국외 사설하거나 간단하므로, 해당 생산이지만 국내에서 특허발명의 실시가 이루어진 것으로 볼 수 있다.

따라서 2라 ㉠의 직접침해가 인정될 수 있다.



## II. 실문 ~~4~~ (1)-2)

### 1. 직접침해 法12조

#### (1) 의의·취지

특허권은 무체재산권으로 침해받기가 용이하지 않아,  
직접침해의 개연성이 높은 2건의 행위를 침해로 간주한다.

#### (2) 원천 - 물건발명의 경우

특허물건의 생산에만 사용하는 물건(전용품)을 업으로서  
생산하여야 한다.

### 2. ~~4~~ 생산의미의 제한 취지

① 직접침해 제도는 특허권이 부당하게 확장되지 아니하는  
범위에서 인정되며 ② 국지적인 원칙상 특허권의 독점권은  
특허권이 등록된 국가에만 적용되는 바 ③ 法12조의  
'물건의 생산에만 사용하는 물건'의 ~~4~~ 생산은 국내의  
생산을 의미한다 볼 수 있으므로 ④ 그러한 생산이  
해위에서 이루어진 경우 2건단계의 행위를 직접침해로  
볼 수 없다 하였다.

### 3. 사안

- ① X는 타용도가 없으므로 전용품에 해당한다.
- ② 국내를 수출법인이 따라 2과 丙의 행위를 국내에서  
생산된 것으로 보아 직접침해가 성립하였다.
- ③ 1건단계인 행위 또한 직접침해가 된다.
- ④ 따라서 2과 丙의 직접침해가 인정될 수 있다.



## Ⅱ. 실용 (특) (2)

### 1. 합리적인 실시권 (특 128조 2항) 의미·취지

특허발명의 실시에 대해 합리적으로 받을 수 있는 금액을 손해액으로 할 수 있다. 채지보상액의 법정이다.

### 2. 특허권자의 실시가 없었던 경우

#### (1) 예외

대법원 예외는 ① 상품권 관련 사건에서 ② 상품권은 '특허권 등과 달리' 등록상품권 타인이 사용하였다는 것만으로 당연히 통상사용료 상당액이 손해로 인정되는 것은 아니라는 하에 ③ 특허권자가 특허법원을 전처 실시권치 않고 있더라도 타인의 특허침해만으로 당연히 합리적인 실시료가 손해로 인정될 수 있다는 입장이다.

#### (2) 검토

① 상품권 관련 판례는 변칙. ② 제법 제 22조 제 2항은 창작의 가치를 증진하기 발명자의 권리를 법률로서 보호한다는 취지하에 있는데, 자신의 특허발명을 실시할 경제적 능력이 없는 개인 발명가로 경제하는바, 발명자의 권리를 보호함으로써 산업발달에 이바지하는지라는 특허법의 목적을 고려할 때 타당하다.

### 3. 합리적인 실시료 산정요소

구법원의 대법원 예외는 ① 당해 특허발명에 대해 특허권 실시계약을 맺고 실시료를 받은 바 있다면 그 계약 내용을 전제사실로 유추할 수 있는 것이 정지회 불합치하다는 특허권



사정이 없는 한 그 손실을 적절하게 금액을 인정하여야 한다 하였다.

#### 4. 법 128조 2항, 4항 손해발생 원인 유희제

해당 규정은 특허권자에게 손해가 발생한 경우 그 손해액을 계산하는 방법을 정한 규정에 불과하여 손해의 발생까지 측정하는 취지가 없으므로, 특허권자가 특허반영을 실시하지 않은 경우에는 법 128조 2항 및 4항이 아닌 손해액을 주장할 수 없다 하였다.

#### 5. 사안

무엇을 특허반영을 실시한 인자 많은으로 법 128조 2항 및 4항이 아닌 손해액을 인정할 수 없다.

법 128조 5항은 특허권자의 실시가 없는 경우에는 2의 손해액으로 손해가 인정되므로 무언 2의 대하여 합리적 손해액을 배상 받을 수 있다.

이때 합리적 손해액은 특별한 사정이 없는 한 개수와 개수 손실을 합산하여 인정하여야 한다.

#### <문제 -2>

##### I. 서문 (1)

##### 1. 법 128조 2항 손해액 계산

- (1) B사의 침해행위 등의 사유로 판매 불가능 수량 계산  
B사의 양도수량 X C사의 시장점유율



$$= 10000 \times 0.6 = 6000 \text{개}$$

(2) 제 1호 계산

작은값 [(B사의 2022년 판매수량 - 경쟁사 A사의 2022년 판매수량) × (A사의 생산가능수량 - A사의 판매수량)]

(이하 제 1호수량) × A사의 단위수량당 이익액

$$= \text{작은값} [(10000 - 6000) \cdot (400 - 200)] \times 3 \text{만}$$

$$= 600 \text{만원}$$

(3) 제 2호 계산

(B사의 2022년 판매수량 - 제 1호수량 - 실제로 경쟁 불가수량)

× B사의 단위수량당 판매액 × 합리적 실세율

$$= (10000 - 200 - 0) \times 4 \text{만} \times 10\%$$

$$= 3920 \text{만원}$$

(4) 합산 손해액

$$600 + 3920 = 4520 \text{만원}$$

2. 사안

A사의 손해액은 4520 만원으로 측정된다.

II. 서론 (2)

1. 법 126조 4항 손해액 계산

(1) 경쟁사의 이익액 측정

B사의 2022년 판매수량 × B사의 단위수량당 이익액

$$= 10000 \times 2 \text{만} = 2 \text{억원}$$

(3) 특허권자 생산능력 완충 고려

$(A사 \text{ 생산능력수준} - A사 \text{ 판매수량}) \times A사 \text{ 단위수량당이익}$

이익 = 600 만원

2. 사안

B사의 이익액인 200만원을 손해액으로 측정할 수 있다.

다만 B사가 특허권자 A사에게 생산능력 입증 시 600만원으로  
측정이 가능할 수 있다.

III. 서문(3)

1. 법 128조 5항 손해액 계산

$B사 \text{ 판매수량} \times B사 \text{ 단위수량당 판매이익} \times \text{합리적 손해율}$

$= 10000 \times 4\text{만} \times 10\% = 4000 \text{ 만원}$

2. 사안

A사는 4000만원의 손해액을 청구할 수 있다.

수고해당합니다.