

박형준 / 3~4월 / 기초GS PLUS / 15회									응시인원
수강번호	문제 1	문제 2	문제 3	문제 4	문항 총점	석차	상위%	가독성 평점	
515527	23	14	0	0	37	1	0.94%	5	106
514532	22	14	0	0	36	2	1.89%	5	
515417	22	14	0	0	36	2	1.89%	4	
515461	23	13	0	0	36	2	1.89%	5	
515726	25	11	0	0	36	2	1.89%	4	
514114	22	13	0	0	35	6	5.66%	5	
515335	21	14	0	0	35	6	5.66%	5	
515347	22	13	0	0	35	6	5.66%	4	
515370	22	13	0	0	35	6	5.66%	5	
515470	22	13	0	0	35	6	5.66%	5	
515529	21	14	0	0	35	6	5.66%	5	
515546	22	13	0	0	35	6	5.66%	5	
515354	21	13	0	0	34	13	12.26%	5	
515366	21	13	0	0	34	13	12.26%	5	
515429	22	12	0	0	34	13	12.26%	5	
515450	22	12	0	0	34	13	12.26%	4	
515457	23	11	0	0	34	13	12.26%	5	
515462	22	12	0	0	34	13	12.26%	5	
515514	21	13	0	0	34	13	12.26%	5	
516047	21	13	0	0	34	13	12.26%	5	
516079	22	12	0	0	34	13	12.26%	5	
515512	21	13	0	0	34	13	12.26%	5	
515539	22	12	0	0	34	13	12.26%	4	
515393	20	13	0	0	33	24	22.64%	5	
515398	20	13	0	0	33	24	22.64%	4	
515403	23	10	0	0	33	24	22.64%	6	
515446	20	13	0	0	33	24	22.64%	5	
515456	20	13	0	0	33	24	22.64%	4	
515479	20	13	0	0	33	24	22.64%	5	
515481	21	12	0	0	33	24	22.64%	4	
515568	21	12	0	0	33	24	22.64%	5	
516046	22	11	0	0	33	24	22.64%	6	
514398	21	11	0	0	32	33	31.13%	4	
515464	20	12	0	0	32	33	31.13%	5	
515482	25	7	0	0	32	33	31.13%	6	
515516	20	12	0	0	32	33	31.13%	5	
515563	21	11	0	0	32	33	31.13%	5	
515662	20	12	0	0	32	33	31.13%	4	
515731	21	11	0	0	32	33	31.13%	5	
515913	21	11	0	0	32	33	31.13%	4	
515524	20	12	0	0	32	33	31.13%	6	
515549	19	13	0	0	32	33	31.13%	4	
515475	19	12	0	0	31	43	40.57%	5	
515480	19	12	0	0	31	43	40.57%	5	
515523	20	11	0	0	31	43	40.57%	4	
515535	22	9	0	0	31	43	40.57%	5	
515614	19	12	0	0	31	43	40.57%	4	
515659	25	6	0	0	31	43	40.57%	6	
515984	24	7	0	0	31	43	40.57%	5	
514504	21	10	0	0	31	43	40.57%	4	
515458	22	9	0	0	31	43	40.57%	5	
515572	23	8	0	0	31	43	40.57%	4	
515947	18	13	0	0	31	43	40.57%	5	
515421	18	12	0	0	30	54	50.94%	5	
515492	19	11	0	0	30	54	50.94%	5	
515531	19	11	0	0	30	54	50.94%	4	
515504	22	8	0	0	30	54	50.94%	6	
515740	18	12	0	0	30	54	50.94%	6	
515355	20	9	0	0	29	59	55.66%	5	
515379	19	10	0	0	29	59	55.66%	5	

515382	22	7	0	0	29	59	55.66%	4
515643	23	6	0	0	29	59	55.66%	5
515459	19	10	0	0	29	59	55.66%	4
515373	21	7	0	0	28	64	60.38%	4
515447	19	9	0	0	28	64	60.38%	4
515490	22	6	0	0	28	64	60.38%	5
515510	20	8	0	0	28	64	60.38%	5
515670	18	10	0	0	28	64	60.38%	4
515685	22	6	0	0	28	64	60.38%	5
515739	20	8	0	0	28	64	60.38%	4
516023	19	9	0	0	28	64	60.38%	5
516035	24	4	0	0	28	64	60.38%	6
516082	22	6	0	0	28	64	60.38%	5
519401	20	8	0	0	28	64	60.38%	5
515385	21	6	0	0	27	75	70.75%	4
515409	21	6	0	0	27	75	70.75%	5
515440	18	9	0	0	27	75	70.75%	4
515444	22	5	0	0	27	75	70.75%	6
515548	17	10	0	0	27	75	70.75%	5
515658	19	8	0	0	27	75	70.75%	5
516005	20	7	0	0	27	75	70.75%	5
515506	20	6	0	0	26	82	77.36%	5
515579	21	5	0	0	26	82	77.36%	5
516051	21	5	0	0	26	82	77.36%	5
516105	17	9	0	0	26	82	77.36%	4
516904	16	10	0	0	26	82	77.36%	5
515564	19	6	0	0	25	87	82.08%	5
515674	20	5	0	0	25	87	82.08%	5
515738	18	7	0	0	25	87	82.08%	5
515997	20	5	0	0	25	87	82.08%	4
516125	15	10	0	0	25	87	82.08%	4
515420	19	5	0	0	24	92	86.79%	4
515487	22	2	0	0	24	92	86.79%	5
515844	20	4	0	0	24	92	86.79%	5
515650	17	7	0	0	24	92	86.79%	5
515378	23	0	0	0	23	96	90.57%	5
515466	18	5	0	0	23	96	90.57%	5
515509	23	0	0	0	23	96	90.57%	6
515657	13	10	0	0	23	96	90.57%	4
515664	11	12	0	0	23	96	90.57%	5
515679	17	6	0	0	23	96	90.57%	6
515423	21	0	0	0	21	102	96.23%	5
516030	19	2	0	0	21	102	96.23%	6
515846	20	0	0	0	20	104	98.11%	5
515672	18	0	0	0	18	105	99.06%	5
515519	18	0	0	0	18	105	99.06%	5

박형준/3~4월/기초GS Plus/15회/1번	채점자
	김시연
<p>1. 전반적인 총평</p> <p>침해소송과 권리범위확인심판에 관한 총체적인 문제였습니다. 심판/소송 파트가 아무래도 책 뒷부분에 위치하다보니, 아무래도 논점이나 판례에 소홀 해지실 수 있습니다. 판례를 아시기는 하나, 분량을 제대로 채우지 못하신 분들이 매우 많았습니다.</p> <p>해당 파트는 여러가지 논점이 다양하게 존재하고 있으므로, 각 상황별 법원의 처리 원 칙을 꼭 정리해서 암기해 주세요.</p> <p>2. 설문별 채점평 및 주의할 점</p> <p>[1] 설문(1)</p> <p>권리범위 확인심판의 기속력을 논하는 문제였습니다. 원칙적으로 구속하지 않는다는 점은 다들 잘 써주셨지만, 증거효로써 작용한다는 점은 놓치신 분들이 많았습니다.</p> <p>증거효로 작용하기 때문에, 이를 뒤집는 판결을 내리기 쉽지않습니다. 따라서, 증거효 로 작용한다는 점은 꼭 적어주시는 것이 좋습니다.</p> <p>[2] 설문(2)</p> <p>확인대상발명의 설명서를 기준으로 발명을 특정해주시고 적정 분량을 채워주시면 됩니다. 다만, 그래도 7점이기에 너무 사안만 적어주시기 보다는 판례를 적절히 섞어서 기재해 주시면 좋습니다.</p> <p>[3] 설문(3)</p> <p>을의 권리범위 확인심판은 소극적 권리범위 확인심판이고, 이는 현재 실시하고 있지않 더라도 장래 실시 예정이면 청구할 수 있습니다.</p> <p>을의 장래 실시예정 여부에 대해서 놓치신 분들이 많았습니다. 사안에서도 확인대상발 명의 설명서에 기재된 발명이 다르다는 점에만 집중해서 써주신 분들이 많았습니다.</p>	

따라서 10점 분량을 채우지 못하신 분들이 많았습니다.

[4] 설문(4)

관련 특허법 규정과 대법원 판례가 없기에 적당히 논리적으로 결론을 내려주시면 됩니다. 다만, 특허권이 유효하게 존속했던 기간에 대해서는 침해 여부 판단이 필요하기 때문에 확인의 이익을 긍정함이 타당하다 사료됩니다. 이와 별개로, 결론을 논리적으로 내려주시면 모두 점수 부여하였습니다.

3. 소결

다들 적절하게 잘 작성해주셨습니다.

다만, 주요 논점에 관하여 대략적인 결론은 알고 계시지만, 세부적인 판례는 아직 준비가 덜 되어 분량을 채우지 못하신 분들이 매우 많았습니다.

심판 파트에 관한 문제는 사안이 다양하고 복잡하여 몇 년 전부터 a급 논점이었습니다. 변리사 시험의 특성상 최근에 출제된 논점일지라도 바로 다음 해에 똑같이 출제될 수도 있습니다. 따라서 이러한 주요 논점은, 항상 꼭 제대로 정리하고 암기해 주세요.

박형준/3~4월/기초GS Plus/15회/2번	채점자
	김시연
<p>1. 전반적인 총평</p> <p>권리 대 권리 권리범위확인 심판에 대한 문제였습니다. 문언 그대로의 이용침해가 아니라 균등범위에서의 이용침해라는 점도 간과하시면 안됩니다.</p> <p>2. 설문별 채점평 및 주의할 점</p> <p>[1] 설문(1)</p> <p>권리 대 권리 권리범위확인심판이 적법한지에 대하여 기재해주셔야합니다. 이 논점을 놓치신 분들이 생각보다 꽤 계셨습니다. 간단한 법리이니, 놓치신 분들은 꼭 확인해주세요.</p> <p>이 사안에서 특별히 문제되는 점은 (1) 권리 대 권리 심판은 원칙적으로는 불가능하지만, (2) 예외적으로 이용침해일 경우는 가능하다는 점과 (3) 해당 사안은 균등범위에서의 이용침해라는 점입니다.</p> <p>따라서 이 3가지 논점을 캐치하였다는 점을 답안지에서 어필하셔야 합니다. 각각의 논점에 대하여 (1) 원칙, (2) 예외, (3) 균등 이용 여부 등으로 목차를 따로 빼주어서 답안지에서 이 3가지 논점이 확 드러나게 써주시는 것이 좋습니다.</p> <p>[2] 설문(2)</p> <p>전합 판례를 써주시고 결론 내려주시면 됩니다.</p> <p>결론에서 인용심결만 적어주신 분도 있고, 기각심결 예상까지 적어주신 분도 있는데, 논리적 타당성이 인정된다면 둘 다 점수 부여하였습니다.</p> <p>3. 소결</p> <p>이번 회차 1,2번 문제는 심판/소송파트와 관련된 총론과 같은 문제들로만 구성 되어있</p>	

었습니다.

대부분의 수험생분들이 책의 앞부분을 가장 열심히 공부하시고, 점점 뒤로 갈수록 집중력이 떨어져 심판/소송 파트는 제대로 준비하지 못하시는 경우가 많을 것입니다.

저도 수험생일 때 특허의 정정심판, 정정청구 파트를 공부하다가 집중력도 떨어지고 발생할 수 있는 경우의 수가 너무 많아서 속이 울렁거렸었던 기억이 납니다.

하지만, 제대로 한번 정리해 두시면 두고두고 무기처럼 쓰실 수 있는 파트이기도 합니다. 이번 기회에 꼼꼼하게 정리해주시면 좋을 것 같습니다.

<문제 1> (이하 특허법은 >축이라 한다.)

I. 실문 (1)

1. 침해판정 기록과 관련 학식

(1) 긍정학식

권리범위확인심판 분쟁 예방, 종결 취지상 기록 긍정한다.

(2) 부정학식

권한부내의 원책상 범원이 행정청의 판단에 기록될 수 없으므로 기록 부정한다.

(3) 절충학식

심결취지상 범원을 거치면, 기록 인정해야 한다.

2. 취제

① 권리범위 확인심판은 학인대상발명이 "특허권의 효력이 미치는 객관적인 범위에 속하는지 여부를 학인하는 제한적 목적을 가진 절차이다. ② 침해판정과 같이, 분쟁 당사자의 권리관계를 최종적으로 확정하는 절차가 아니다.

③ 권리범위확인심판의 판단이 침해판정에 기록되지 않는다.

3. 검토

간이·신속한 분쟁 예방 및 종결이라는 권리범위확인심판 제도의 취지와 >164 규정의 내용에 의하면 긍정설도 맞음 타당하나, 법적 기록력에 대한 명문의 규정이 없는 이상 취제가 타당하다.

4. 결론

행정청의 판단인 심판원의 인용심결은 법원에 대한 구속력이 없어, 해당 심결은 침해금지청구권법 법원을 구속하지 않는다.

따라서, 인용심결의 판단의 근거가 된 자료보다 유력한 증거가 제시되거나, 반대되는 판단에 대해 법원이 심증을 형성하는 등 합리적 판단에 따라 Z의 행위가 甲의 권리범위를 침해한다는 법원의 심증이 형성되면 심결과 반대되는 판결 내각 수 있다.

II. 식문(2)

1. 소극적 권리범위 확인심판 내 확인대상 발명 특징

(1) ~~심판청구인의 정확한 특징 의무~~

심판청구인 스스로가 해당 발명의 실시자인 바, 확인 대상발명을 정확하게 특정할 의무가 적극심판에 비해 더 높은 정도로 부과된다.

(2) 구성에 차이가 있는 경우

1) 권리범위 확인심판의 대상

특허권의 효력이 미치는 객관적 범위에 속하는지 여부를 판단하는 절차이므로, 심판대상은 심판청구인이 "심판의 대상으로 삼은 구체적인 발명"이다.

2) 소극적 권리범위 확인심판의 경우



심판청구인이 현실적으로 실시하는 발명과 다르다고 하여도, 학인대상발명이 장래 실시될 수도 있는 바, 실시가능성이 없는 경우 그 청구의 적법여부가 문제될 뿐이고, "여전히 심판대상은 학인대상발명"을 기준으로 특허발명의 권리범위 독부판단을 해야 한다.

2. 사안 - 학인대상발명

심판청구인 Z이 등장한 학인대상발명 (A+B+C2)이다.

3. 학인대상발명의 적법특징 여부

(1) 학인대상발명 파악방법

1) 식명서 기준

청구범위에 대응하여 구체적으로 구성을 기재한 학인대상발명의 식명 부분을 기준으로 판단한다.

2) 도면 변경 지시

학인대상발명의 식명서에 첨부된 도면에 의해 위 식명부분 변경하여 파악하는 것은 불허한다.

4. 사안 - 학인대상발명 적법특징 여부

(1) 식명서 기준

(A+B+C2)를 기준으로 판단해야 한다.

(2) 도면 변경 지시

도면에 기재된 Z (A+B+C3) 이 의해 식명서에 기재된 내용 변경하여 파악하여서는 안된다.

(3) 결과 - (A+B+C2)로 적법 특징되었으며, 이는 Z이

실시하는 발명라고 동일하다.

II. 식문(3)

1. 학인대상발명과 실시발명이 다른 경우

(1) 판단대상 - 청구인이 특정한 발명 (判例)

권리범위(학인심판의) 목적인 '간이·선독한 분쟁 해결 및 예방'에 따라 해당 심판에서는 현저히 미치는 범위를 객관적으로 학정하는 것이므로, 심판대상은 청구인이 특정한 발명이다.

(2) 실시발명과 다른 경우 (判例)

현저히 권리범위(학인심판)은 현재 실시하는 것뿐 아니라, 장래 실시 예정인 발명도 그 대상으로 삼을 수 있다.

따라서, 실시발명과 다르더라도 학인대상발명이 실시가능성이 있는 경우에 그 청구의 자범성이 문제되지만, "여전히" 심판대상은 학인대상발명을 기준으로 판단해야 한다.

실시발명의 그 판단대상을 변경하여 판단해서는 안된다.

2. 사안의 경우

(1) (A+B+C3)의 실시가능성 존재

이 현재 실시하는 발명은 (A+B+C2)라 하여도,

장래 (A+B+C3) 실시할 가능성이 있으므로
 미리 심판청구를 통해 "~~법률상 불안을 제거한~~
 학인의 가능성이 인정된다.

따라서 청구는 적법하다.

(2) (A+B+C3) 실시가능성 부존재

실시가능성이 없는 경우, 그 심판청구를 학인의
 이익이 있는바, 부정~~법~~하다.

3. 이해관계인 여부

(1) Z이 (A+B+C3) 실시 예정

甲으로부터 권리의 대항을 받아 입부상 동해를 받은
 영려가 존재하는바, 이해관계인에 해당된다.

따라서 제135조 2항에 따른 청구인 적격 인정된다.

(2) Z이 (A+B+C3) 실시 예정하지 않는 경우

甲으로부터 권리의 대항받을 우려 없는바, 이해관계인
 이 아니고, 제135 조에 규정된 청구인 적격
 부정된다.

4. 결론

(1) (A+B+C3) 실시 예정

~~청구인 적격 인정되나~~. 학인의 이익 인정되므로

권리범위학인심판 적법하다.

~~(2) (A+B+C3) 실시예정하지 않는 경우~~

청구인 적격 부정되며, 학인의 이익도 부정되므로

심판장구 부작위하다.

IV. 설문(4)

1. 권리범위 확인심판 의의, 취지 (法135)

간이·선독한 분쟁 예방 및 해결을 위해, 권리범위
독부에 대한 특허청의 등재 판단을 받기 위한
제도이다.

2. 특허발명의 존속기간 만료시 법적 자유 - 자유기간 특허권을 존속기간 내에만 독점적·배타적 권리를 행사할 수 있다.

존속기간 만료시 더이상 특허권의 적극적·소극적
효과 주장할 수 없으며, 공중이용영역으로
전환된다.

즉, 해당 발명은 Public Domain 으로서 누구든지
자유이용 가능하므로, 심사자에게 권리를 주장할
수 없다.

3. 심판원 심결

(1) 학인의 이익

특허발명의 존속기간 만료와 함께, 해당 발명
은 자유상시 가용이므로 더이상 학인의 이익이 없다.

(2) 예상심결

학인의 이익 없이 각하심결 예상된다.

<문제 2>

I. 서문 (1)

1. 권리 대 권리 적극심판 허용여부

(1) 취지

1) 원칙적 불허

후등특 특허에 대한 적극적 권리범위(학인상판은 후등특 특허의 무효성을 확정 전에 그 권리의 효력을 부정하는 결과가 되므로 원칙적으로 허용되지 않는다.

2) 예외 - 이용관계

다만, 예외적으로 두 발명이 제48조의 이용관계에 있어 후등특 특허의 효력을 부정하지 않고도 권리범위의 학인을 구할 수 있는 경우에는 허용된다.

(2) 검토

이용관계는 후등특 특허의 권리가 적법함을 전제로 인정되는바, 취지가 타당하다.

2. 이용관계 여부

(1) 이용관계 상반요건 취지

1) 문언이용

후발명이 선행발명의 기술적 구성에 새로운 요소를 추가하는 것으로서, 후발명이 선행발명의

요지를 전부 포함하고, 이를 그대로 이용하되, 후발명 내역에 선행발명이 발명으로서의 일체성 유지시 인정한다.

2) 균등이용

이는 균등한 발명 이용시미로 아산)가치로 이용관계 인정한다.

(2) 사안 - 이용관계

甲의 선행발명의 구성요소 B와 Z의 B'을 균등한 바, 甲의 (A+B)가 Z의 특허발명 내 [(A+B') + C]의 구성요소로 ① 요지를 전부 포함하고, ② 그대로 이용하며, ③ 발명으로서의 일체성 유지하고 있다. 따라서 이용관계 인정한다.

3. 심판의 적법성 판단 - 방법

(1) 예외적 경우 - 이용관계 (주요)

사안의 경우 이용관계이므로 후등쪽 특허의 효력을 부정하지 않고도 권리범위 확인 가능한 원인으로 권리대 권리의 적극성판 인정된다.

(2) 논거

심판 적법하다.

II. 본문(2)

1. 권리범위확인심판 내 진보성 판단 거부

(1) 중대 침해권

진보성 부정 시, 권리범위 부정 가능하다는 판례에
불가하다는 판례 모두 존재한다.

(2) 전합 침해권 다수 의견 - 지리

1) 권한분배 & 권리범위 확인심판의 목적

무효성판이 확정되지 않는 한, 다른 절차에서
그 특허가 무효임을 전제로 판단하는 수
없다.

권리범위확인심판도 특허권의 존속이 미치는
객관적 범위를 확인하는 목적을 가진 절차
이므로, 진보성 여부까지 상리-판단하는
것은 그 제도의 본질에 어긋난다.

2) 심판 구조 및 무효심판 기능 약화 문제

별도의 무효심판이 마련되어 있음에도, 진보성
여부를 권리범위 확인심판에서 상리제하는
것은 무효심판의 본래 기능을 상당부분 약화시키는
원인이 된다.

특허가 공지공용의 것인 경우, 무효성을 확정
여부와 무관하게 그 권리범위 부정할 수
있다고 보지만, 이 법리는 진보성 부정 시

까지 확장시킬 수는 없다.

2. 사안의 경우

(1) 진보성 심리 가복 - 지극

무효심판이 아닌, 권리범위 확인심판에서 **진보성** 심리 지극하다.

(2) **신규성 부정여부** 심리 가복 - 회

공제공용의 것인 경우, 무효성판 확정 여부와 무관하게 그 권리범위에 속하지 않는다.

다만, 사안의 경우 공제기술은 "A"인 반면, 특허(A+B)는 신규성 인정되는바, 공제기술 A를 이유로 들어 권리범위 부정 지극하다.

3. **심결 예측**

진보성 심리 불가하므로, 문헌에 기재된 내용 바탕으로 심결할 때, Z의 소극적 권리범위(확인심판은 Z의 발명이 **주** 발명에 이용하고 있는바 "기각심결" 내려진 것이다.

— 이하 예외 —

불가능해야요!!

[문제-1]

I. 설문(1)

1. 권리범위확인심판 의의. 취지 - 法 제 135조

간이. 신속하게 분쟁의 예방 및 종결을 하기 위해, 확인대상 발명이 특허권의 효력 범위에 속하는지 여부의 공적 확인을 구하는 제도이다.

2. 침해소송 기속력 (소급)

(1) 학설

- ① 긍정설로. 권리범위확인심판의 취지상 구속력을 긍정하는 견해,
- ② 부정설로. 권한분배 원칙상 구속되면 안된다는 견해
- ③ 조절설로. 심결추소 법원을 가지면 구속력을 인정하라는 견해가 있다.

(2) 判例

권리범위확인심판은 확인대상 발명이 특허권의 효력이 미치는 객관적인 범위에 속하는지 여부를 확인하는 제1심적 목적을 가진 절차일뿐, 침해소송과 같이 당사자 간의 권리관계를 확정하는 절차가 아니어서, 권리범위확인심판이 침해소송에 기속력을 미치는 것도 아니라고 한다.

(3) 검토.

- ① 권리범위확인심판의 고유한 기능, 이를 존중하는 法 제 164조 규정의 내용. 취지 등을 고려했을 때 긍정설도 일응 타당하다.
- ② 다만, 예외상 규정이 없는 현행법상 判例를 따르는 수 밖에 없다.

Ⅲ. ~~실문~~ (2)

4. 결론.

권리범위확인심판에서 인용심판이 확정되었다 하더라도,
침해소송에서 이에 구속되는 않는다. 다만 특별한 사정이 없는 한
확정심판에서 판단된 내용은 유력한 증거가 된다.

Ⅳ. 실문 (2)

1. 확인대상발명 파악

(1) '제1예'

1) 설명서 기준 파악

권리범위확인심판에서 확인대상발명을 파악할 때, 특허발명의
특허법위나 대응하여 확인대상발명의 구체적 구성이 기재된
설명서를 기준으로 하여 파악하여야 한다고 본 바 있다.

2) 변경해석 금지

확인대상발명의 설명서에 첨부된 도면 등에 의해 설명서에서
파악된 내용은 변경 해석하는 것은 허용되지 않는다고 보았다.

(2) 사안의 경우

① 이미 첨부한 설명서에 발명 A+B+C가 기재되어 있으므로

확인대상발명은 A+B+C로 확정되어야 하며,

② 도면에 발명 C (A+B+C)가 기재되어 있다 하더라도

변경해석은 허용되지 않는다.

2. 특허대상발명 적법 특정 여부.

(1) 실험예

1) 특허대상발명이 설명서에 일부 기재가 빠져있거나,
 2) 설명서와 일치하지 않는 도면이 일부 존재한다 하더라도
 설명서의 나머지 내용과 도면에 의해 특허대상발명이 특허발명의
 객관적 표현방식에 속하는지 파악할 수 있다면 특허대상발명은
 특정되었다고 보았다.

(2) 사안의 경우

설명서의 발명 기타 도면의 발명 수가 일부 불일치하지만,
 설명서를 기준으로 보았을 때 권리범위 소부판단이 가능하므로
 특허대상발명은 적법하게 특정되었다고 볼 수 있다.

III. 보충(3)

1. 특허인의 이익 유무 - 작원조사사항

실험예는 특허인의 이익 유무는 심판원의 작원조사사항이라 보았다.

2. 상대 실시 예정 발명의 특허인의 이익.

(1) 아해관계인 적격 - 실험예

소극적 권리범위 특허심판원에서, 권리범위 특허 심판을 청구할 수
 있는 아해관계인이란 특허권자에게 대항을 받아 손해를
 입거나 손해를 입은 염려가 있는 자를 의미하며, 현재 분쟁의
 우려가 있는 물건을 업으로서 생산하는 자 뿐만 아니라, 업무 특성상
 장래에 분쟁의 우려가 있는 자의 경우도 이에 속한다고 보았다.

(2) 사안의 경우

같은 발명 X와 분쟁 우려가 있는 발명 Y를 실시하는 자로서
아해관계인에 해당한다.

(3) 학인대상발명 적격 - 예/제

현재 실시하고 있는 발명뿐만 아니라, 장래 실시 예정인
발명도 학인대상발명으로 특정할 수 있다고 보았다.

(4) 사안의 경우

그이 장래에 발명 공를 실시 예정이라면, 학인대상발명으로
발명 공를 특정하는 것도 가능하다.

3. 학인대상발명의 실시 가능성 문제

(1) 예/제

① 학인대상발명의 실시가능성이 없다고 판단되는 경우, 심판관은
학인대상발명은 현재 실시하고 있거나 장래에 실시할 것인지
직권으로 심리 조사하여야 한다고 본 바 있다.

② 학인대상발명이 실시 불가능한 경우, 학인의 이익이 인정되지
않는다고 본 바 있다.

(2) 사안의 경우

① 심판관은 그이 특정한 발명 공가 장래에 실시 예정인
발명인지 직권심리하여 부정확히 하여야 한다.

② 직권심리결과 발명 공가 실시불능하다면, 심판관은
그의 소청권리발기~~학인~~심판을 학인의 이익이 없음
이유로 부각법 각하하여야 할 것이다.

IV. 결론 (4)

1. 문제점

특허부호심판, 행정심판은 특허권 소멸 후에도 청구 가능하다는
주장이 있지만, 권리부호확인심판은 그러한 주장이 없어 소멸 후에도
청구 가능한지 문제된다.

2. 취지

권리부호확인심판은 현존하는 특허권의 권리행사를 목적으로
하는 것이므로, 특허권이 소멸하여 소멸된 경우뿐만 아니라,
장래를 향해 소멸한 경우에도 확인의 이익이 없어 청구할 수
없다고 보았다.

3. 학설

① 취지 반대설로, 특허권이 장래를 향해 소멸된 경우에는
개미 법률관계 행위를 위해 청구할 이익이 있으며, 현재의
분쟁 해결에 도움이 된다고 보아 취지에 반대하는 학설이 있고,

② 취지 찬성설로, 항해소송 법원의 관할권이 없으며 손해배상청구로
분쟁의 종국적 해결이 가능하므로 취지가 타당하다는 학설이 있다.

4. 검토 관점

취지는 소멸만족주의 입장에서 바라볼 때, 취지 부정설이 타당하다.

5. 결론

취지의 입장에 따르면 존속만 만료로 장래 소멸시에도
확인의 이익이 없어 무효법 각라해야 하나, 확인의 이익은
인정하여 불안심리하는 것이 바람직해 보인다. [결론]

[문제-2]

1. 권4에 권4 적극적으로 권리행사권인 심판 거부 - 취지

① 취지.

취지는 권4에 권4의 적극적으로 권리행사권인 심판을 인정하게 되면 ~~특허~~ 후등록 특허의 무효심판 행정 전에 후등록특허의 효력을 부정한 절차가 발생할 수 있기 때문에 허용되지 않는다고 보았다.

② 예외.

다만, 선등록 특허나 후등록 특허가 법98조의 이용관계에 해당한다면 후등록특허의 효력을 부정한 않고 권리행사 속부 판단이 가능하므로 허용된다고 보았다.

2. 이용관계 여부 판단 (적용)

(1) 취지

선등록특허의 구성요소에 새로운 구성요소를 추가한 것으로서, 선등록특허의 요지를 전부 포함하고 이를 그대로 이용하되, 후등록특허 내에 선등록특허의 구성요소와 일체성을 유지하여 포함되어 있는 경우 법98조에 이용관계가 성립한다고 보았다.

~~이러한 법리는~~ 이러한 법리는 선등록특허나 준등록 발명에도 마찬가지로 적용할 수 있다고 보았다.

(2) 사안의 경우

① 甲의 발명 ABA와 乙 발명 발원인 ABB'는 균등하다.

② 乙 발명 내에 甲 발명이 균등하게 포함되어 있고 전체성은
상당히 높았다면 두 특허는 이용관계에 해당한다고 볼 수 있다.

3. 결론.

원리 대 원리의 적극적 권리범위확인심판은 원칙적으로 허용되지
않으나, 甲과 乙의 발명이 이용관계에 있는 것으로 보이면
특 위 사안에서 권리범위확인심판은 적법하다고 볼 수 있다.

II. 결론 (2)

1. 문제점

권리범위확인심판에서 진보성을 심사 판단할 수 있는지 문제된다.

2. 종전 취지

심사. 판단 가능하다는 견해와 불가능하다는 견해가 존재하였다.

3. 전원합의제 취지 - 다수견

① 진보성 ❌ 심사. 판단 불가.

(i) 특허법은 ~~원래~~ 무효사유가 있는 특허의 경우 무효심판
행위로 무효가 되지 않는 한 유효하고, (ii) 권리범위확인
심판에서 진보성을 심사. 판단하는 것은 권리범위확인심판
제도의 목적이나 취지를 벗어난 것이라 하였다.

② 공지가실 제의 법리 확장 불가.

(i) 특허법이 동한 심판 절차 내에 우호심판이라는 별개의 제도를 두고 있으며, 권리방위확인심판에서 진보성을 판단하게 하는 것은 특허우호심판의 기능을 약화시키는 결과를 낳을 수 있으므로, (ii) 특허의 일부 또는 전체가 공지에 해당하든 것이 권리를 부정하는 법리를 진보성 판단의 경우까지 확장할 수 없다고 보았다.

4. 결론

~~별심판용~~ 권리방위확인심판에서 진보성을 심리. 판단할 수 있으므로 주장에 이유 없고, 기각심결 예상된다. (결)

(아하여백)

특사, 개시심청, 통사청