

비번호	
-----	--

※ 비번호란은 수험자가 기재하지 않습니다.

제()회 () 제 ()차 시험 답안지

과 목 명	조현중 실전GS 7회
-------	-------------

답안지 작성시 유의사항

1. 답안지는 표지 및 연습지를 제외하고 **16쪽(양면 사용)**이며 교부받는 즉시 쪽 번호 등 정상 여부를 반드시 확인하고 연습지를 포함하여 1매라도 분리하거나 훼손해서는 안됩니다.
2. 답안지 표지 앞면에는 시행년도·자격종목을 연습지 첫 장 좌측상단에는 **수험번호와 성명**을 정확하게 기재하여야 합니다.
3. 수험자 인적사항·연습지·답안지 등 작성은 반드시 **검정색 또는 청색 필기구** 중 한 가지 필기구만을 계속 사용하여야 하며, 연필·유색필기구·굵은 사인펜 등으로 작성한 답안지는 0점 처리됩니다.
4. 연습지에 기재한 내용은 채점하지 않으며, 답안지(연습지 포함)에 답안과 관련 없는 **특수한 표시**를 하거나 **특정인임을 암시하는 경우 답안지 전체를 0점** 처리합니다.
5. 답안은 가로쓰기로 과선 안에만 기재하고 답안지 양면의 쪽 순서에 따라 작성하여야 합니다.
6. 답안 작성 시 문제번호 순서에 관계없이 답안을 작성하여도 되나, 반드시 문제 번호 및 문제를 기재(**긴 경우 요약기재 가능**)하고 해당 답안을 기재하여야 합니다.
7. **계산문제는 반드시 계산과정과 답, 단위를 정확히 기재**하여야 합니다.
8. 답안 정정 시에는 두 줄(=)을 긋고 다시 기재 가능하며, 수정테이프(액) 등을 사용했을 경우 채점상의 불이익을 받을 수 있으므로 사용하지 마시기 바랍니다.
9. 기 작성한 문항 전체를 삭제하고자 할 경우 반드시 해당 문항의 답안 전체에 대하여 명확하게 X표시(**X표시한 답안은 채점대상에서 제외**) 하시기 바랍니다.
10. 각 문제의 답안작성이 끝나면 바로 옆에 **“끝”** 이라고 쓰고 다음 문제는 두 줄을 띄어 기재하여야 하며, 최종 답안작성이 끝나면 줄을 바꾸어 중앙에 **“이하여백”** 이라고 써야 합니다.
11. 수험자는 시험시간이 종료되면 즉시 답안작성을 멈춰야 하며, 종료시간 이후 계속 답안을 작성하거나 감독위원의 답안지 **제출지시에 불응할 때에는 당회 시험을 무효로** 처리합니다.
12. 답안지가 부족할 경우 추가 지급하며, 이 경우 먼저 작성한 답안지의 16쪽 우측하단[]에 **“계속”** 이라고 쓰고, 답안지 표지의 우측상단 (-)에는 답안지 **총 부수-일련번호**를 기재(**예시 : 2-1, 2-2**)하시기 바랍니다.

[문제 - 1]
I. 설문 (1) 에 대하여
1. 문제의 요지
불특정다수인이 인식 가능한 내용인지의 비밀과 공지의 차이에 관한 판례의 태도와, 출원 중인 발명에 관해서만 심사관등에게 비밀 유지의무를 규정하고 있다는 점에 비추어 설정등록일 이후에는 발명이 공지되었다고 해석하는 판례의 태도를 살핀다.
2. 선행발명 의의
선행발명이란 출원발명의 신규·진보성 판단을 위한 대비대상으로서 출원 전 공지된 내용을 말한다.
3. 공지의 일반적 판단기준
가. 판례의 태도
① 법원은 출원 전 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 내용을 공지라고 본다. ② 여기서 출원 전이란 출원일의 개념이 아닌 출원의 시, 분, 초까지 고려한 자연시 개념이며, ③ 불특정다수인이란 일반 공중을 의미하는 것은 아니고 발명의 내용을 비밀로 유지할 의무가 없는 사람이라면 그 인원의 많고 적음을 불문한다.
나. 검토
특허법 제29조 제1항 문언해석상 시점은 자연시 기준이 타당하며, 특정되어 있지 않은 사람이 인식 가능한 상태라면 공공에게 개방된 것으로 볼 수 있어 별도의 공개 조치를 취하였는지 여부와 상

관없이 공지로 봄이 타당하다.

4. 甲과 乙 주장의 타당성

가. 판례의 태도

법원은 특허발명은 등록공고일이 아닌 설정등록일 이후부터 공지된 것으로 본다.

나. 검토

특허법 제226조에서 출원발명에 한해서만 심사관등에게 비밀누설죄를 적용하므로 설정등록일 이후부터는 심사관등도 비밀유지의무가 있는 특정인이 아닐 수 있다는 점, 특허법 제216조에서 설정등록일 이후부터는 제3자에게 서류의 열람을 허가한다는 점에서 판례의 태도가 타당하다.

II. 설문 (2) 에 대하여

1. 문제의 요지

기본 실무는 발명의 공지시점인 설정등록일을 특허료 수납시점의 특허등록일로 보았으나, 최근 이와 태도를 달리한 판례를 살핀다.

2. 설정등록 의의

설정등록이란 특허원부에 권리관계를 기재하여 그 내용을 일반인에게 널리 공시하는 것을 말한다. 일반적 공시수단인 점유가 곤란한 권리에 대해서는 국가가 공적 장부를 마련하여 공시하고 있다.

3. 설정등록일

가. 판례의 태도

법원은 특허료 수납시점인 특허등록일이 아닌 특허원부 생성시점

	을 설정등록일로 본다.
	나. 검토
	설정등록은 특허료가 납부되면 특허청장의 특허원부 생성에 의해 이루어지고, 특허료가 납부된 시점을 설정등록일로 의제한다는 명확한 규정도 없는바, 판례의 태도가 타당하다.
	4. 구체적 판단 및 결론
	선행발명 1은 특허원부 생성시점인 2016. 8. 17. 17:05:51에 공지되었다고 볼 수 있으므로, 심사관의 주장은 부당하다.
	III. 설문 (3) 에 대하여
	1. 문제의 요지
	공유물 분할을 허용하는 판례의 태도와, 분할청구 전부터 특허발명 실시한 공유자에게 법정실시권을 인정하는 법령의 태도를 살핀다.
	2. 특허권 공동소유 의의
	특허권은 지분별로 수인이 공동으로 소유할 수 있다. 이는 공동발명자가 특허권자가 되거나 일부 지분을 양도한 경우 성립한다.
	3. 乙의 공유물 분할 요구 가능여부
	가. 민법상 공동소유성격의 구분
	재산권이 합유인 경우 공동사업이 종료될 때까지 분할을 청구할 수 없다. 이에 반해 재산권이 공유인 경우는 언제든지 분할을 청구하여 공유관계를 종료할 수 있다. 민법은 일반법이므로 특허법의 성질에 반하지 않는 한 특허법의 법률관계에도 민법을 적용할

수 있다.

나. 특허권 공유의 법적 성격

법원은 공동소유의 법적성격을 공유로 보며, 단지 무체재산권의 특수성 때문에 특허법 제99조등의 특칙이 있는 것으로 해석한다.

다. 공유물 분할 가부

1) 판례의 태도

법원은 특허법 제99조등은 지분의 이전 등에 의한 제3자의 개입이 기존 공유자의 이해관계에 불이익을 초래할 수 있음을 우려해 둔 특별규정인데, 공유특허권의 분할은 허용하더라도 그 취지에 반하지 않는다고 보고, 공유의 일반규정에 따라 공유특허권 분할을 허용한다.

2) 검토

특허권 공유자 상호간에 이해관계가 대립되는 경우 그 이해관계를 해소할 수 있는 수단을 마련해줄 필요가 있는바, 판례의 태도와 같이 각 공유자에게 공유물분할청구권을 인정함이 타당하다.

라. 분할방법

법원은 특허권의 성질상 현물분할은 허용되지 않고 경매에 의한 대금분할만 가능하다고 본다.

4. 甲의 법정실시권

가. 법령의 태도

특허법은 공유인 특허권의 분할청구 전 특허발명 실시하고 있는 경우는 그 특허권이 경매에 의해 이전되더라도 법정실시권을 인정

한다(특허법 제122조).

나. 검토

선의의 산업설비는 보호함이 산업발전에 이바지되는바, 국가발전을 위해 개인의 배타권은 법령의 태도와 같이 일부 상황에서는 예외적으로 제한함이 타당하다.

다. 구체적 판단 및 결론

甲이 乙의 분할청구 이전부터 특허발명을 실시하고 있었다면 丙의 특허권에 대해 법정실시권이 인정되는바 계속 실시할 수 있다.

끝

[문제 - 2]

I. 일반적인 손해액 의의

법원은 불법행위로 인한 재산적 손해액에 관해 차액설을 취한다. 즉 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산 상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산 상태의 차이를 손해액으로 본다.

II. 특허법 제128조 취지

1. 제2항 내지 제7항

손해액은 권리자가 입증하여야 소송상 배상이 긍정될 수 있다. 그러나 특허권 침해로 인한 재산 상태의 차이는 입증이 쉽지 않아, 권리자의 실효적 보호를 위해 특허법 제128조 제2항 내지 제7항 규정을 도입했다.

2. 제8항 내지 제9항

징벌적 손해배상은 피해자에게 구체적으로 발생한 현실적 손해를 불법행위 이전 상태로 회복 내지 전보하는 것을 목적으로 하는 일반적인 보상적 손해배상 등과 구별되고, 침해행위를 근절하기 위한 목적으로 처벌의 성격을 지니는 특칙이다.

III. 설문 (1) 에 대하여

1. 문제의 요지

민법상 불법행위에 따른 손해배상청구와 궤를 같이하는 특허법 제 128조 제1항의 법령의 태도를 살핀다.

2. 성립요건(고의 여부)

가. 법령의 태도(특허권, 상표권 침해자의 이익법리 등 손해배상제도 개선방안 연구 논문)

① 1877년 독일은 침해자가 고의로 특허권 침해행위를 한 경우만 손해배상책임을 인정하고, 대신 손해배상의 특별 형태로 특허권자의 실제 손해의 증명과정을 생략한 채, 침해자 이익 전부를 특허권자에게 반환하도록 강제하여 침해자의 이익을 박탈했다. 이는 침해로 인한 실제 손해는 정확한 증명이 어려운 경우가 많아 증명 가능한 금액으로 손해액을 한정하면 침해에 대한 효과적인 제제를 하지 못할 수 있다는 우려 때문이었다.

② 그러나 1891년 고의 또는 중과실로 특허권 침해행위를 한 경우 손해배상책임을 인정하는 것으로 변경하였고, 1936년부터 손해배상책임 요건을 고의 또는 과실로 특허권 침해행위를 한 경우

로 하고 있으며, 우리나라도 같은 태도를 취하고 있다.

나. 검토

특허권 침해는 손해액 입증의 곤란성 때문에 민법상 불법행위에 따른 손해배상책임 요건과 다른 특칙을 논의하기도 했었으나, 과책의 정도가 큰 경우만 손해배상책임을 묻는 것은 오히려 침해행위 근절에 도움되지 않는바, 고의 또는 과실을 성립요건으로 하고 대신 입증책임경감 규정을 보완하는 현행법의 태도가 타당하다.

IV. 설문 (2) 에 대하여

1. 문제의 요지

고의적인 것으로 인정되는 경우란 고의보다 인식의 정도가 낮은 것도 포함하는 개념이다. 이에 대한 법령의 태도를 살핀다.

2. 고의 의의

고의 또는 미필적 고의란 결과발생을 확실히 인식하거나 결과발생에 대한 확실한 예견은 없어도 그 가능성을 인식하고 있는 경우를 말한다. 이는 ‘제재정도는 과책에 비례한다’의 원칙에 따라 일반적 전보개념의 손해배상보다 더 불법행위자를 강하게 제재하고자 할 때 고려되는 요소다.

3. 고의적으로 인정되는 경우

가. 법령의 태도

고의적으로 인정되는 경우란 고의와 손해 발생의 우려를 인식한 경우를 포함하는 개념으로서(특허법 제128조 제9항 제2호), 침해자의 우월적 지위 여부, 침해행위의 기간 및 횟수, 침해행위로 인

하여 침해자가 얻은 경제적 이득의 정도 등을 고려해 판단한다.

나. 검토

해외에서는 고의뿐 아니라 무배려적 과실에 대해서도 징벌적 손해배상을 확대 적용하고 있다. 이러한 해외 추세 및 침해행위 근절이라는 제도 취지를 고려하면 우리나라도 고의적으로 인정되는 경우까지 포함해 폭넓게 징벌적 손해배상을 적용함이 타당하다.

V. 설문 (3) 에 대하여

1. 문제의 요지

기여율을 고려하여 손해액을 산정하는 판례의 태도를 살핀다.

2. 이익액 산정방법

① 침해한 자가 침해행위로 인하여 얻은 이익액을 손해액으로 추정한다(특허법 제128조 제4항). ② 이익액과 관련하여 순이익설과 한계이익설이 대립하나, 법원은 한계이익을 이익액으로 본다. ③ 생각건대 순이익은 한계이익에서 고정비용을 공제한 금액인데 고정비용은 침해행위와의 견련성을 인정하기 어려우므로 한계이익을 기준으로 산정함이 타당하다.

3. 기여율 산정방법

가. 판례의 태도

법원은 기여율은 침해자가 얻은 전체 이익 중 특허권 침해에 관계된 부분의 불가결성, 중요성, 가격비율, 양적비율을 참작하여 종합적으로 평가한다. 또한 특허발명 실시 외 침해자의 판매이익 증가에 기여한 요소가 있는지도 살핀다.

나. 검토

① 특허발명의 실시 부분이 침해자의 제품 전부가 아니라 일부에 그치는 경우, 또는 ② 광고 등 특허기술 외 침해자의 이익 증가에 기여한 요소가 있는 경우, 침해자의 제품 판매에 따른 이익 전체를 침해행위에 의한 이익이라고 할 수는 없는바 판례의 태도와 같이 기여율을 산정함이 타당하다.

4. 구체적 판단 및 결론

침해자 이익액 중 특허발명의 기여율을 산정하여 손해액을 계산한다. 끝

[문제 - 3]

I. 설문 (1) 에 대하여

1. 문제의 요지

특허법 제63조 등을 고려해 거절결정불복심판 기각심결의 취소소송절차에서는 심리가 일부 제한될 수 있다는 판례의 태도를 살핀다.

2. 심결취소소송 의의

심결취소소송은 항고소송으로서 당사자가 주장하는 심결의 실제적·절차적 위법사유를 심리하는 절차다.

3. 일반적인 특허법원 심리범위

법원은 심결에서 판단되지 않은 처분의 위법사유도 제한 없이 주

장·입증할 수 있고, 이와 같이 본다고 하여 심급의 이익을 해한다거나 당사자에게 예측하지 못한 불의의 손해를 입히는 것은 아니라고 본다.

4. 결정계 사건 심리범위 특징

가. 판례의 태도

법원은 거절결정불복심판청구 기각심결의 취소소송절차에서 심사 또는 심판 단계에서 의견제출기회를 부여한 바 없는 특허청장의 새로운 거절이유만은 심리할 수 없다고 본다.

나. 검토

특허법 제63조 및 제47조에 의거하면 거절결정할 때는 거절이유를 통지하고 의견제출 및 보정기회를 주어야 하며 이는 강행규정이다. 그런데 심결취소소송절차에서는 보정기회를 부여할 수 없는 바 새로운 거절이유의 주장을 제한하는 판례의 태도가 타당하다.

5. 구체적 판단 및 결론

법원은 특허청장의 추가 주장이 통지한 거절이유와 다르지 않다면 심리할 수 있으나, 통지한 거절이유와 다른 거절이유라면 심리할 수 없다.

II. 설문 (2) 에 대하여

1. 문제의 요지

주선행발명을 선택한 다음 출원발명과 주선행발명을 대비하여 진보성을 판단하는 판례의 태도를 살핀다.

2. 진보성 의의

	<p>진보성이란 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 없는 창작수준의 난이도를 말한다. 이는 신규성이 있어도 진보성이 없는 발명에 특허를 인정하면 특허권이 난립하여 산업발전을 저해할 수 있음을 우려해 태동되었다.</p>
	<p>3. 진보성 판단방법</p>
	<p>가. 청구항에 기재된 발명의 특정</p>
	<p>법원은 발명의 설명 및 도면을 참작하여 청구항의 기재를 객관적·합리적으로 해석해 발명을 특정한다.</p>
	<p>나. 선행발명의 특정 및 선택</p>
	<p>(특정) 법원은 공지된 내용과 출원시 기술수준을 고려하여 통상의 기술자가 파악할 수 있는 사항으로 발명을 특정한다.</p>
	<p>(선택) 진보성은 복수의 선행발명을 선택할 수 있다. 단 청구항에 기재된 발명과 같은 기술분야 혹은 통상의 기술자가 참고할 수 있는 기술분야에서 선택할 수 있다.</p>
	<p>다. 주선행발명과 대비</p>
	<p>선행발명 중 청구항에 기재된 발명과 가장 가까운 주선행발명을 선택한 다음, 양 발명의 공통점과 차이점을 대비한 후, 그 차이점이 다른 선행발명을 결합했을 때 용이도출 가능한지를 살핀다.</p>
	<p>라. 용이도출 판단</p>
	<p>법원은 청구항에 기재된 발명이 선행발명들로부터 예측 곤란한 새로운 효과가 있으면 진보하다고 본다.</p>
	<p>마. 참고사항 - 심사기준</p>

예컨대 청구항에 기재된 발명이 선행발명에 시사되어 있는 효과를 갖는 것이거나, 선행발명의 구성 일부를 더 나은 효과가 없는 잘 알려진 균등물로 치환한 것이거나, 선행발명의 기술사상을 그대로 이용한 채 산업현장에서의 구체적 적용에 따라 단순히 설계만 변경하여 더 나은 효과가 없는 것이라면, 진보성이 부정된다.

III. 설문 (3) 에 대하여

1. 문제의 요지

주선행발명의 변경도 새로운 거절이유가 될 수 있다는 판례의 태도를 살핀다.

2. 새로운 거절이유 의의

새로운 거절이유란 이미 통지한 거절이유와 주요한 취지가 부합하지 않는 사유를 말한다.

3. 새로운 거절이유 사례

법원은 다른 법조문의 거절이유, 보충의 역할을 벗어나는 인용발명 증거 추가, 우선권주장 불인정 여부를 새로운 거절이유로 본 바 있다.

4. 주선행발명의 변경이 새로운 거절이유인지 여부

가. 판례의 태도

법원은 통지한 거절이유에 기재된 주선행발명을 다른 선행발명으로 변경하는 경우 특별한 사정이 없는 한 이미 통지한 거절이유와 주요한 취지가 부합하지 아니하는 새로운 거절이유로 본다.

나. 검토

<p>심사 또는 심판 단계에서 진보성이 부정되는 근거로 제시한 바 있는 선행발명들이라 하더라도, 그 선행발명들의 결합 여부나 결합 관계를 달리하여 주장함으로써 진보성을 판단하는 과정에서 판단 내용이 달라졌다면, 이는 출원인이 예상하고 의견서를 제출하거나 보정을 할 수 없었던 것인바, 판례의 태도가 타당하다.</p>
<p>5. 구체적 판단 및 결론</p>
<p>선행발명 1 및 2 는 심사단계에서 진보성을 부정하는 근거로 제시된 바 있는 선행발명들이다.</p>
<p>그러나 주선행발명이 선행발명 1 인 경우와 선행발명 2 인 경우 각각은 출원발명과의 공통점 및 차이점 대비결과가 상이하게 되므로, 출원인 입장에서 대응방안이 다를 수 밖에 없는 서로 다른 거절이유에 해당한다.</p>
<p>따라서 법원은 특허청장의 주선행발명 변경에 따른 진보성 결여의 주장을 심리할 수 없다.</p>
<p>IV. 설문 (4) 에 대하여</p>
<p>1. 문제의 요지</p>
<p>심결취소의 기본이 된 이유에 미치는 기속력의 범위에 관한 판례의 태도를 살핀다.</p>
<p>2. 취소판결 기속력 의의</p>
<p>취소판결의 기속력이란 확정판결의 취지에 따라 행동할 의무를 특허심판원에 발생시키는 효력을 말한다(특허법 제189조 제3항). 이는 특허심판원의 심결의 위법에 의한 당사자의 불이익을 구제하</p>

고, 최소의 기본이 된 이유에 대해 동일한 내용의 처분의 반복을 금지함으로써 법원과 특허심판원의 왕복으로 인한 분쟁의 최종적 해결의 지연을 방지하기 위함이다.

3. 일반적인 기속력 범위

판결주문 및 이유에서 판단된 위법사유와 기본적 사실 및 증거관계가 동일한 사유에 기속력이 미친다.

4. 심결취소소송의 기속력 범위 특징

가. 판례의 태도

취소 후의 심리과정에서 새로운 증거가 제출되어 기속적 판단의 기초가 되는 증거관계에 변동이 생기는 등의 특단의 사정이 있다면 특허심판원은 종전의 심결과 동일한 결론의 심결을 할 수 있다.

이때 법원은 새로운 증거라 함은 취소된 심결이 행하여진 심판절차 내지는 그 심결의 취소소송에서 채택·조사되지 않은 것으로서 심결취소판결의 결론을 번복하기에 족한 증명력을 가지는 증거라고 본다.

나. 검토

동일한 내용의 처분반복의 금지라는 기속력의 취지 중 하나에 비추어보면, 판례의 태도가 타당하다.

5. 구체적 판단 및 결론

심결취소판결이 확정되면 선행발명 1을 주선행발명으로 하여 진보성이 없다고 판단한 점은 위법하다는 것에 기속력이 미친다. 끝

[문제 - 4] (대법원 2015. 8. 13. 선고 2013도10265 판결)

I. 허위표시죄 의의

허위표시죄란 특허물건이 아닌 물건에 특허표시하는 행위를 말한다. 특허로 인한 거래상의 유리함과 특허에 관한 공중의 신뢰를 악용하여 공중을 오인시키는 행위를 처벌함으로써 거래의 안전을 보호하기 위해 규정하고 있다.

II. 설문 (1) 에 대하여

1. 문제의 요지

특허물건과 실질적으로 동일한 물건에 특허표시하는 것은 허위표시죄로 보지 않는 판례의 태도와, 권리범위확인심판 심결로는 특허가 무효로 되지 않는 법령의 태도를 살핀다.

2. 실질적 동일 물건에 특허표시한 경우

가. 판례의 태도

법원은 특허된 것으로 표시한 물건의 기술적 구성이 특허발명의 구성을 일부 변경한 것이라고 하더라도, 그러한 변경이 통상의 기술자가 보통으로 채용하는 정도로 부가·삭제·변경한 것에 지나지 아니하고, 그로 인하여 발명의 효과에 특별한 차이가 생기지도 않았다면, 허위표시죄에 해당하지 않는다고 본다.

나. 검토

특허물건과 실질적으로 동일한 물건에 대해서는 공중이 오인할만

한 사정이 없는바, 판례의 태도가 타당하다.

3. 무효로 된 특허에 특허표시한 경우

존속기간만료, 특허료 불납 및 무효 처분 등으로 권리가 소멸되었는데도 불구하고 특허표시를 하면 허위표시죄에 해당한다. 한편 권리범위확인심판에서는 무효 처분을 할 수 없다.

4. 구체적 판단 및 결론

① 광고제품과 특허발명의 차이가 주지관용기술의 변경에 불과하고 효과도 다르지 않다면, ② 자유실시기술 취지의 권리범위확인심판 심결의 확정으로는 특허가 무효로 되지 않으므로, X,Y 의 광고는 허위표시죄에 해당하지 않는다.

II. 설문 (2) 에 대하여

1. 문제의 요지

‘광고대상’이 아닌 ‘광고주체’는 허위표시죄 성립요건에 해당하지 않는다는 법령의 태도를 살핀다.

2. 특허표시를 할 수 있는 자가 아닌 자가 특허표시한 경우 가. 법령의 태도

특허권자, 전용실시권자 또는 통상실시권자는 특허품에 특허표시할 수 있다(특허법 제223조). 다만 위 특허권자등이 아닌 자가 특허표시한 경우에 대한 규정은 없다. 구체적으로 누구든지 허위표시 행위를 하여서는 아니 된다고 하고 있으며, 이를 위반할 경우 허위표시죄를 구성한다고만 규정하고 있을 뿐, 정당권원 없는 자가 특허발명에 특허표시한 것을 허위표시죄로 규정하고 있지는 않

다.
나. 검토
허위표시죄 취지는 ‘광고대상’에 대한 공중의 오인 방지이므로 ‘광고주체’는 죄 성립요건과 무관하게 보는 법령의 태도가 타당하다.
3. 구체적 판단 및 결론
가사 침해자라 하더라도 특허품에 특허표시를 했다면 허위표시죄가 되지 않는다.
III. 설문 (3) 에 대하여
1. 문제의 요지
침해죄 행위와 허위표시죄 행위를 구분하는 판례의 태도를 살핀다.
2. 침해죄와 허위표시죄 대비
① 침해죄는 <u>정당권원 없는 제3자</u> 가 유효한 특허의 권리범위 내 발명을 업으로서 실시하는 경우 성립되는 반면, 허위표시죄는 <u>누구든지</u> 특허물건이 아닌 물건에 특허표시하는 경우 성립된다. ② 침해죄는 <u>반의사불벌죄</u> 로서 형량이 7년 이하의 징역등인 반면, 허위표시죄는 <u>비친고죄</u> 로서 형량이 3년 이하의 징역등이다.
3. 침해품에 특허표시한 경우
가. 판례의 태도(83도1411)
법원은 침해품에 특허표시한 경우 침해죄가 성립됨은 별론, 허위표시죄는 성립되지 않는다고 본다.
나. 검토

허위표시죄의 근거인 특허법 제224조는 침해품과 특허품을 구분하고 있지 않은바, 규정의 문언해석상 판례의 태도가 타당하다.

4. 구체적 판단 및 결론

침해품이더라도 특허표시한 것은 허위표시에 해당하지 않는다. 끝
이하여백