

변리사스쿨  
**시험장 노트**  
제60회 변리사 2차시험



2차 고득점 답안지 작성법 고민 그만 !!  
현직 로스쿨 교수님께 직접 배우는 변리사스쿨  
2차 종합반 모집

합격자가 너였으면 좋겠어

# PATENTSCHOOL with Law school Professor

## 제61회 2차 변리사시험대비

### 2차 종합반

이제는 합격까지 확실한 관리가 필요합니다.

이론/판례/사례(GS) 등 체계적인 커리큘럼 통해  
변리사시험 합격에 필요한 최적화된 합격프로그램 제공

- 접수 : 7월 3일 (월)
- 개강 : 9월 4일 (월)
- 문의 : 02)566-9600 / “변리사스쿨”카카오톡 채널

변리사시험 출제위원 현직 로스쿨 교수님 직강  
**스파르타식 관리 / AFTER CARE+**  
부진정동차 위한 1차 강의 제공(특허법 1차 전과정)

구성	가격	비고
민사소송법+특허법	200만원	현직 로스쿨 교수님 직강 포함
심사관, 심판관 대상 특별과정	변리사스쿨 별도문의	



## 변리사스쿨 **종합반**이 특별한 이유?

수험생분들의 합격 위해

변리사스쿨만의 품격있는 프로그램 운영 중입니다.

### **With law school professor**

학원가 유일  
변리사시험 출제위원  
현직 로스쿨 교수님  
초빙

교수님 현장강의 및  
컨텐츠 제공

교수님 GS 및  
강평 진행

변리사시험 출제위원 로스쿨 교수님 초빙, 고득점 2차 답안지 채점기준 조언  
(2차 답안지 작성법에 혼란 있거나 점수 정체되신 분들께 필수 추천)

### **Spartan management**

- 심판소송 전문 조현중 변리사의 정확한 내용 전달
- 4-5인 스터디원 배정
- 정해진 커리큘럼 존재, 공부계획 전부 학원측에서 제공
- 부진정동차 위해 특허법 1차 전과정 무료 제공
- 조현중 변리사와 스터디조별 대면 정기 상담 진행(1:1 상담도 가능)
- 조현중 변리사와 zoom 미팅 어플 통한 주말 스터디 정기 진행(필수 참석 코스)
- 프리미엄 학습 공간 제공(1차 종합반 학습공간에 버금갈 수 있도록 2024년 별관 확장 이전 계획 中)
- 교시제, Daily 학습자료제공

스파르타식 관리(교시제, Daily 학습자료제공), zoom 미팅 주기적 관리프로그램(주말 스터디 참석 의무)

## 59회 변리사 합격수기 중 일부 발췌 -----

### 1. 종합반 경험

저는 2020년 1차시험을 보기 전 조현중, 김영남 변리사님께서 운영하는 종합반에서 2차시험에 대해 맛보기 느낌으로 알고 싶어서 2차종합반 수업을 들었습니다. 이때 기본강의와 판례강의, 기초GS를 써보았는데 이 때 저는 판례강의를 심도있게 공부하게되어 1차에서 판례문제는 쉽게 풀이가 가능했고, 2차 시험에 대한 막연한 두려움을 없앨 수 있었던 것 같습니다.

저는 1차시험 때문에 긴 시간을 종합반생활을 못하였지만, 다른 친구들은 자연스럽게 스터디가 결성되고 암기스터디, 기상스터디, 쓰기스터디 등을 다양하게 하면서 직접 변리사님께 쓰기 피드백이나 공부방법에 대한 고민상담등을 받을 수 있어 좋은 것 같습니다.

### 2. 민사소송법

2월에 최영덕 박사님 실전GS A형을 무료로 들을 수 있어서 수강했는데, 박사님의 꼼꼼한 채점 코멘트 덕에 답안지를 채점자의 시각에 맞춰 논리적으로 구성하는 방법을 배웠고 저는 민소, 특히, 상표에 모두 활용하여 이번시험 3과목 모두 답을 1개씩 틀렸음에도(민소 상표는 합격자분들과 비교했을 때 3.66점 이상 차이가 나는 문항이었습니다.) 좋은 점수를 받을 수 있었다고 생각합니다

평일에는 최영덕 박사님의 동차 실전GS를 들었습니다. 처음부터 꾸준히 암기를 해온 덕에 조금씩 암기량이 쌓이기 시작했고, 많은 양을 쓸 수는 있었지만 아직 많은 개념이 헛갈리고, 여기저기 흩어져 있는 느낌을 받아서 주변 선배, 친구들의 조언을 받아 민소심화강의를 수강했습니다. 양도 많고, 시간도 촉박했기에 정말 힘들었지만 강의를 들으면서 헛갈리거나 잘못 알고 있던 부분들을 제대로 되잡을 수 있었고, 5월에 민소 실력이 정말 많이 상승하였습니다

### 3. 특허법

항상 기출문제를 중심으로 문제의 묻는바, 주어진 사실관계에서 특허의 어떤 논점이 최대한 다 엮일 수 있을까를 생각했고, 그 중에서 주 논점, 부 논점이 무엇인지 구분하여 주 논점을 크게, 부 논점을 적게 쓰는 강약 조절을 하는 방식으로 답안작성 연습을 하였습니다.

조현중변리사님 기초, 실전, 콜라보GS실강을 수강하였습니다. 종합반 분들과 사례집 스터디도 했는데, 문제를 보고 답을 찾는 연습과 키워드 암기만으로 2회독 하였습니다. 그 덕분에 실전8회차에서 처음으로 60점이상이 나오고 콜라보1회차에서 1등을 했는데, 동차생이다 보니 스스로에 대한 믿음이 부족하여 기분이 좋기 보다는 특정 출제 경향에만 특화된 것이 아닌가 하는 괜한 불안감이 들었습니다. 그래서 콜라보 수강 후에는 겹치는 논점들에 대해 논리가 유기적으로 구성되도록 스스로 목차를 정리해 암기했습니다. 기득이상 수험생분들에 비해 암기량은 턱없이 부족할 것임을 알았기에 목차 구성에 가장 심혈을 기울였습니다.

### 3. 스터디

저는 2차 종합반 출신인데, 종합반을 통해서 인연이 된 분들과 기상 출책스터디부터 다양한 암기스터디, GS 쓰기 스터디 등 정말 많은 스터디를 했습니다. 스터디를 하면서 서로 의지하고, 많은 정보도 공유하면서 강제성까지 갖출 수 있어서 정말 많은 도움이 되었습니다. 스터디가 없었다면 절대 합격할 수 없었을 것 같습니다. 개인 스타일에 따라 다르겠지만, 저는 2차 스터디가 굉장히 유용하다고 생각하며 적극 추천 드립니다.

# 종합반 커리큘럼

9월

기본이론 학습과정

10월

(2차 기본강의, 심화강의/판례심화강의)

11월

사례형 기초연습과정

12월

(사례강의/기출문제풀이강의)

24년 1월

사례형 쟁점집중연습과정 1+프리미엄첨삭

24년 2월

(실전GSA형)

24년 3월

사례형 쟁점집중연습과정 2+프리미엄첨삭

(기초GS/실전GSA형)

교수님GS특강(특허)

24년 4월

사례형 쟁점집중연습과정 3+프리미엄첨삭

(실전GS B형)

교수님GS특강(상표)

24년 5월

사례형 쟁점집중연습과정 4+프리미엄첨삭

(콜라보 실전GS)

교수님GS특강  
(민사소송법)

24년 6월

최종정리 과정

(주요쟁점정리, TOP10판례)

24년 7월

개별면담 및 개인별 집중학습

[교수님출제]  
1차 실전모의고사

## [커리큘럼유의사항]

- 위 커리큘럼은 학원 상황에 따라 변경될 수 있습니다.
- 출제위원 및 채점위원 출신 현직 로스쿨 교수님 특강 진행
- 상표법 이성규 변리사 강의 무료 제공
- 제60회 신규강사 강의 무료 제공,
- 실강/인강 모두 제공되며, 종합반 미포함 강의의 경우 수강료 할인쿠폰제공 (할인율 강좌별 상이)

## 변리사스쿨 2차종합반 멘토강사진



### 민사소송법 최영덕 박사

꼼꼼한 채점, 수강생밀착케어  
수석 및 고득점자 지속배출



### 특허법 조현중 변리사

특허법 점수에 대한 고민 끝  
쉽게 쓸 수 있는 답안지공식 창시

## 변리사스쿨 품격있는 강사 LINE UP

- 민사소송법 : 최영덕 박사, 김춘환 강사
- 특허법 : 박상보 변리사, 정진환 변리사, 조현중 변리사
- 상표법 : 김영남 변리사, 윤신우 변리사, 한성민 변리사, 이성규 변리사
- 선택과목 : 유기화학 - 김선민 강사, 저작권법 - 이한결 변리사
- 협력 로스쿨 교수님 : 중앙대학교 이규호 교수님, 서강대학교 김상수 교수님

# 변리사스쿨 품격있는

# 2차종합반수강생만을 위한 혜택



## **할인지원** 종합반과정 이외 수강신청시 수강료 지원

1. 현직 로스쿨 교수님 특강 현장강의 무료제공
2. 모의고사 응시권 제공

## **수험지원** 프리미엄학습공간 전용 자습실 및 사물함 지원

1. 복습동영상 제공
2. 멘토변리사의 정기 학습상담
3. 현장/온라인강의 무제한 제공

## **종합반 이후 이어지는 혜택**

## **AfterCare+** 현직 로스쿨 교수님 특강 현장강의 무료제공

1. 변리사스쿨 강의수강신청시 수강료 할인
2. 종합반 전용 현장강의 무료제공

### [유의사항]

- 복습용 인강의 경우 수강강좌에 한하여 무료 제공(1차강의의 경우, 1차시험일/ 2차강의의 경우, 61회 변리사 2차 시험 종료일까지)
- 인강수강료 30%, 교수님특강(현장) 수강료 100% ~ 30% 할인
- 인마이제이 독서실 사용료 지원(25만원 → 10만원)
- 교수님특강GS 및 전국모의고사 현장무료응시 (침식 및 채점 무료제공)
- 멘토 변리사 정기상담 일정 종합반 전용 페이지 별도 공지예정
- 개인사물함 : 종합반 등록 후 개인별 신청 시 무료제공(선착순 제공)

### [환불규정]

- 환불시 종합반이용관리비(월 30만원) 및 수강한 강의가 있을 경우 수강한 강의에 대해 공제됩니다.
- 수강한 강의공제의 경우, 정가기준으로 공제됩니다.
- 환불 기준일은 환불 신청 날짜입니다.

**접수**

7월 3일(월) ~ 마감시

**문의**

02)566-9600

“변리사스쿨” 카카오톡 채널

# 제 1 편

# 특 허 법

조현중 변리사



[판례정리]

대법원 2022. 6. 16. 선고 2019후10456 등록무효(특)

[변론종결 후 정정심결 확정시]

특허권자가 정정심판을 청구하여 특허무효심판에 대한 심결취소소송의 사실심 변론종결 이후에 특허 발명의 명세서 또는 도면(이하 '명세서 등'이라 한다)을 정정한다는 심결(이하 '정정심결'이라 한다)이 확정되더라도 정정 전 명세서 등으로 판단한 원심판결에 민사소송법 제451조 제1항 제8호가 규정한 재심사유가 있다고 볼 수 없다.

따라서 원심 변론종결 후 정정심결이 확정되었더라도 ①이를 상고이유로 주장할 수 없고, ②상고심은 정정심결이 확정되기 전의 정정 전 명세서 등을 대상으로 진보성을 판단하여야 한다.

대법원 2022. 8. 31. 선고 2020후11479 거절결정(특)

[원출원 시 공지예외주장을 하지 않은 경우 분할출원 시의 공지예외주장을 하여 원출원일을 기준으로 한 공지예외 효과를 인정받을 수 있는지 여부]

다음과 같은 공지예외 및 분할출원 관련 규정의 문언과 내용, 각 제도의 취지 등에 비추어 보면, 원출원에서 공지예외주장을 하지 않았더라도 분할출원에서 적법한 절차를 준수하여 공지예외주장을 하였다면, 원출원이 자기공지일로부터 12개월 이내에 이루어진 이상 공지예외의 효과를 인정받을 수 있다고 봄이 타당하다.

1) 특허법 제30조 제1항 제1호는 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자에 의하여 그 발명이 특허출원 전 국내 또는 국외에서 공지되었거나 공연히 실시되는 등으로 특허법 제29조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우[이하 '자기공지(自己公知)'라고 한다], 그날로부터 12개월 이내에 특허출원을 하면 그 특허출원된 발명에 대하여 특허발명의 신규성 또는 진보성(특허법 제29조 제1, 2항) 규정을 적용할 때 그 발명은 제29조 제1항 각 호의 공지된 발명에 해당하지 않는 것으로 본다 고 하여 공지예외 규정을 두고 있다.

그리고 같은 조 제2항은 같은 조 제1항 제1호의 적용을 받고자 하는 자는 특허출원서에 그 취지를 기재하여 출원하여야 하고, 이를 증명할 수 있는 서류를 특허출원일로부터 30일 이내에 특허청장에게 제출하여야 한다고 하여, 공지예외 적용을 위한 주장의 제출 시기, 증명서류 제출 기한 등 절차에 관한 규정을 두고 있다.

한편, 특허법 제52조 제2항은 적법한 분할출원이 있을 경우 원출원일에 출원한 것으로 본다는 원칙과 그 예외로서 특허법 제30조 제2항의 공지예외주장의 제출 시기, 증명서류의 제출 기간에 관하여는 분할출원일을 기준으로 한다고 정하고 있을 뿐(이는 공지예외주장의 시기 및 증명서류 제출 기한을 원출원일로 소급하여 산정하면 분할출원 시 이미 그 기한이 지나있는 경우가 많기 때문이다), 원출원에서 공지예외주장을 하지 않고 분할출원에서만 공지예외주장을 한 경우에는 분할출원일을 기준으로 공지예외주장의 요건 충족여부를 판단하여야 한다거나 원출원에서의 공지예외주장을 분할출원에서의 공지예외주장을 통한 원출원일을 기준으로 한 공지예외의 효과 인정 요건으로 정하고 있지 않다.

결국 위 규정들의 문언상으로는 원출원 시 공지예외주장을 하지 않았더라도 분할출원이 적법하게 이루어지면 특허법 제52조 제2항 본문에 따라 원출원일에 출원한 것으로 보게 되므로, 자기공지일로부터 12개월 이내에 원출원이 이루어지고, 분할출원일을 기준으로 공지예외주장의 절차 요건을 충족하였다면, 분할출원이 자기공지일로부터 12개월을 초과하여 이루어졌다 하더라도 공지예외의 효과가 발생하는 것으로 해석함이 타당하다.

2) 분할출원은 특허법 제45조 제1항이 정하는 1발명 1출원주의를 만족하지 못하는 경우뿐만 아니라, 원출원 당시 청구범위에는 기재되어 있지 않으나 원출원의 최초 첨부 명세서 및 도면에 기재되어

있는 발명에 대하여 후일 권리화할 필요성이 생긴 경우 이들 발명에 대해서도 이 새로운 특허출원이 적법한 것이면 원출원과 동시에 출원한 것과 같은 효과를 인정하는 것도 허용하여 특허제도에 의해 보호될 수 있도록 하고 있다.

따라서 원출원 당시에는 청구범위가 자기공지한 내용과 무관하여 공지예외주장을 하지 않았으나, 분할출원시 청구범위가 자기공지한 내용에 포함되어 있는 경우가 있을 수 있고, 이와 같은 경우 원출원시 공지예외주장을 하지 않았더라도 분할출원에서 공지예외주장을 하여 출원일 소급의 효력을 인정할 실질적 필요성이 있다.

3) 분할출원은 특허에 관한 절차에서 보정의 대상이 되는 어떤 절차와 관련하여 기재사항의 흠결, 구비서류의 보완 등을 목적으로 이루어지는 보정과는 별개의 제도로, 보정 가능 여부와 무관하게 특허법 제52조의 요건을 충족하면 허용되는 독립된 출원이다.

따라서 특허출원서에 공지예외주장 취지를 기재하도록 한 특허법 제30조 제2항을 형해화할 우려가 있다는 점에서 출원 시 누락한 공지예외주장을 보정의 형식으로 보완하는 것은 허용되지 않지만(대법원 2011. 6. 9. 선고 2010후2353 판결 등 참조), 이 점이 원출원 시 공지예외주장을 하지 않은 경우 분할출원에서의 공지예외주장을 허용하지 않을 근거가 된다고 보기 어렵다.

4) 위 2010후2353 판결 이후 출원인의 권리 보호를 강화하기 위하여 특허법 제30조 제3항을 신설하여(2015. 1. 28. 법률 제13096호로 개정된 것) 출원인의 단순한 실수로 출원 시 공지예외주장을 하지 않더라도 일정 기간 공지예외주장의 취지를 적은 서류나 이를 증명할 수 있는 서류를 제출할 수 있는 공지예외주장 보완 제도를 도입하였다.

그런데 특허 절차에서의 보정과 분할출원은 그 요건과 취지를 달리하는 별개의 제도라는 점에서, 원출원에서 공지예외주장을 하지 않은 경우 분할출원에서의 공지예외주장으로 원출원일을 기준으로 한 공지예외의 효과를 인정받을 수 있는지의 문제는 특허법 제30조 제3항의 신설 전후를 불문하고 일관되게 해석함이 타당하다.

5) 여기에 공지예외 규정은 특허법 제정 이후 현재에 이르기까지 그 예외 인정 사유가 확대되고, 신규성뿐만 아니라 진보성과 관련해서도 이를 적용하며, 그 기간이 6개월에서 1년으로 확대되는 등의 개정을 통해 특허제도에 미숙한 발명자를 보호하기 위한 제도를 넘어 출원인의 발명자로서의 권리를 실질적으로 보호하기 위한 제도로 자리 잡고 있다는 점까지 더하여 보면, 분할출원에서 공지예외주장을 통해 원출원일을 기준으로 한 공지예외 효과를 인정받는 것을 제한할 합리적 이유를 찾기 어렵다.

**[구체적 판단 및 결론]**

1) 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고는 이 사건 출원발명과 동일한 발명인 선행발명 3의 공개 이후 12개월 내인 2014. 12. 23. 이 사건 원출원을 하였고, 당시 공지예외주장을 하지는 않았지만, 분할출원 가능기간 내인 2016. 8. 30. 분할출원을 하며 절차를 준수하여 공지예외주장을 하였다. 따라서 원고가 자기공지한 선행발명 3은 이 사건 출원발명의 신규성 및 진보성 부정의 근거가 되지 못한다고 볼 수 있다.

2) 그럼에도 원심은 원고가 분할출원 시에 공지예외주장을 하였다 하더라도 원출원 시 공지예외주장을 하지 않았으므로 이 사건 출원발명은 선행발명 3에 의하여 신규성 및 진보성이 부정된다고 보아 이와 같이 판단한 심결을 유지하였다. 이러한 원심판결에는 분할출원 및 공지예외주장에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

**[참고] 심사기준 개정**

과거 심사기준에서는 원출원시 공지예외주장 하지 않았어도, 특허법 제30조 제3항 적용 가능한 최신 건은 분할출원시 공지예외주장 허용했고, 특허법 제30조 제3항 적용 불가능한 과거 건은 분할출원시 공지예외주장 허용하지 않았다.

하지만 본 대법원 판례 선고 후 심사기준 개정되었으며, 지금은 분할출원시 공지예외주장 일괄 허용한다.

대법원 2022. 9. 7. 선고 2021다280835 손해배상(지)

**[문언범위]**

특허권침해소송의 상대방이 제조하는 제품 또는 사용하는 방법 등(이하 '침해제품 등'이라고 한다)이 특허권을 침해한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 침해제품 등에 그대로 포함되어 있어야 한다.

**[균등범위 일반론]**

침해제품 등에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도, 특허발명과 과제해결원리가 동일하고, 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 침해제품 등은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허권을 침해한다고 보아야 한다.

**[과제해결원리 동일]**

여기에서 침해제품 등과 특허발명의 과제해결원리가 동일한지 여부를 가릴 때에는 청구범위에 기재된 구성의 일부를 형식적으로 추출할 것이 아니라, 명세서에 적힌 발명의 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하여 선행기술과 대비하여 볼 때 특허발명에 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 무엇인가를 실질적으로 탐구하여 판단하여야 한다.

**[효과 실질적 동일]**

작용효과가 실질적으로 동일한지 여부는 선행기술에서 해결되지 않았던 기술과제로서 특허발명이 해결한 과제를 침해제품 등도 해결하는지를 중심으로 판단하여야 한다. 따라서 발명의 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하여 파악되는 특허발명에 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 침해제품 등에서도 구현되어 있다면 작용효과가 실질적으로 동일하다고 보는 것이 원칙이다. 그러나 위와 같은 기술사상의 핵심이 특허발명의 출원 당시에 이미 공지되었거나 그와 다른 것에 불과한 경우에는 이러한 기술사상의 핵심이 특허발명에 특유하다고 볼 수 없고, 특허발명이 선행기술에서 해결되지 않았던 기술과제를 해결하였다고 말할 수도 없다. 이러한 때에는 특허발명의 기술사상의 핵심이 침해제품 등에서 구현되어 있는지를 가지고 작용효과가 실질적으로 동일한지 여부를 판단할 수 없고, 균등 여부가 문제되는 구성요소의 개별적 기능이나 역할 등을 비교하여 판단하여야 한다.

**[구체적 판단 및 결론] - 과제해결원리가 신규·진보하지 않은 경우**

이 사건 제1항 발명의 과제해결원리는 '다수의 돌출 마이크로 커터를 이용하여 안전하고 효율적으로 각질을 절삭할 수 있는 각질제거기를 제공하는 것'으로 파악되고, 이는 피고 제품에도 그대로 나타나 있다.

한편 위와 같은 이 사건 제1항 발명의 과제해결원리는 이미 선행발명들에 공지되어 있으므로, 이 사건 제1항 발명과 피고 제품의 작용효과가 실질적으로 동일한지 여부는 차이나는 구성인 이 사건 제1항 발명의 '원형 또는 다각형인 평면 돌출판'과 피고 제품의 '두 개의 원형 일부가 겹쳐지면서 가운데가 오목한 표주박 형상의 평면 돌출판'의 개별적 기능이나 역할 등을 비교하여 판단해야 한다.

그런데, 피고 제품은 표주박 형상으로 인하여 이 사건 제1항 발명과 달리 각질이 넓은 면적으로 절삭될 수 있고, 곡선의 절삭날을 통해 절삭된 각질이 측면날 사이로 모아지면 중앙의 오목한 부분에서 추가로 절삭되어 그 작용효과에 차이가 있고, 이 사건 제1항 발명으로부터 이와 같은 형상으로 변경

하는 것이 용이하다고 볼 수도 없으므로 이 사건 제1항 발명에 대한 균등침해가 성립하지 않는다. 나아가 피고 제품은 그 종속항 발명들인 이 사건 제3항, 제4항 발명에 관한 특허권도 침해한다고 볼 수 없다.

대법원 2022. 10. 14. 선고 2022다223358 특허침해금지 청구의 소

**[간접침해 균등범위]**

피고 제품은 '파이프 요소'를 제외하고는 이 사건 제1항 발명과 동일하거나 균등한 구성요소들과 그 구성요소들 간의 유기적 결합관계를 그대로 포함하고 있으므로, 원심으로서는 파이프 커플링 세그먼트들에 관한 피고 제품이 파이프 커플링 세그먼트들과 한 쌍의 파이프 요소들로 이루어진 조합체에 관한 이 사건 제1항 발명의 물건의 생산에만 사용하는 물건인지를 심리하여 이 사건 제1항 발명의 특허권을 간접 침해하는지 여부를 판단해야 한다. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유로 피고 제품이 이 사건 제1항 발명의 구성요소 8과 균등한 구성을 포함하고 있지 않다는 이유로 이 사건 제1항 발명을 침해하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심 판결에는 균등침해에 관한 법리를 오해하고, 필요한 심리를 다하지 아니하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

대법원 2022. 11. 17. 선고 2019후11268 등록무효(특)

**[무권리자 출원 취급]**

특허법 제33조 제1항 본문은 발명을 한 사람 또는 그 승계인은 특허법에서 정하는 바에 따라 특허를 받을 수 있는 권리를 가진다고 규정하고, 제133조 제1항 제2호는 제33조 제1항 본문의 규정에 의한 특허를 받을 수 있는 권리를 가지지 아니한 사람(이하 '무권리자'라고 한다)이 출원하여 특허받은 경우를 특허무효사유의 하나로 규정하고 있다.

**[무권리자 출원여부 증명책임]**

무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판 및 그에 따른 심결취소소송에서 위와 같은 무효사유에 관한 증명책임은 무효라고 주장하는 당사자에게 있다.

**[발명자 요건]**

한편 특허법 제2조 제1호는 '발명'이란 자연법칙을 이용하여 기술적 사상을 고도로 창작한 것을 말한다고 규정하고 있으므로, 특허법 제33조 제1항에서 정하고 있는 '발명을 한 자'는 바로 이러한 발명 행위를 한 사람을 가리킨다.

**[구체적 판단 및 결론]**

명칭을 "롤 코팅장치"로 하는 원고의 이 사건 특허발명(특허번호 생략)은 그 출원일 이전에 ○○○○ 제작소에서 공동특허권자인 미래나노텍 주식회사(이하 '미래나노텍'이라고 한다)에 제공한 선행발명 2와 실질적으로 동일하다고 볼 여지가 있다.

그러나 이 사건 특허발명은 종래의 마스터 롤 방식의 문제점을 해결하기 위해 마스터 시트 방식의 마스터부와 3세트의 도료 공급부를 도입한 것을 기술적 특징으로 하는데, 원고가 미래나노텍으로부터 선행발명 2를 제공받았다 하더라도 그 전에 마스터 시트 방식의 마스터부를 포함한 롤 코팅장치를 자체적으로 완성한 반면, 원고가 이 사건 특허발명의 출원 전 선행발명 2를 지득하였다고 단정할 만한 증거는 부족하다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 심판청구인인 피고가 제출한 자료만으로는 원고가 선행발명 1 또는 2를 모방하여 정당한 권한 없이 무단으로 이 사건 특허발명을 출원하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵다.

원심은 판시와 같은 이유로 원고가 선행발명 1, 2를 모방하여 정당한 권한 없이 무단으로 이 사건 특허발명을 출원하였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 무권리자 출원의 증명책임에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

**[신규성, 진보성] - 선행발명 1, 2의 공연실시 여부**

원심은 판시와 같은 이유로 선행발명 1, 2는 이 사건 특허발명의 출원일인 2006. 9. 21. 전에 국내에서 공지되었거나 공연히 실시되었다고 보기 어려우므로 이 사건 특허발명은 선행발명 1 또는 선행발명 2에 의하여 신규성 및 진보성이 부정되지 않고, 출원일 전에 국내에서 공지된 선행발명 3에 의해서도 신규성 및 진보성이 부정되지 않는다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니하고 자유심증주의의 한계를 일탈하거나, 문서의 진정성립, 계약 당사자 사이의 비밀유지 의무의 존부, 신규성 및 진보성 판단에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

**[정리]**

특허발명이 출원 전 실시 중인 선행발명 2와 실질적으로 동일하나, 특허권자는 선행발명 2 제곱 전 자체적으로 발명을 완성한 것으로 보이고, 선행발명 2는 공연실시라 볼 수 없어, 특허발명은 제33조 제1항 본문 및 신규성 등의 무효사유가 없다고 본 사례.

대법원 2023. 1. 12. 선고 2020후11813 권리범위확인(특)

**[청구범위 해석]**

특허발명의 청구범위는 특허출원인이 특허발명으로 보호받고자 하는 사항을 기재한 것이므로 특허발명의 확정은 청구범위에 기재된 사항에 의하여야 하고 발명의 설명이나 도면 등 다른 기재로 청구범위를 제한하거나 확장하여 해석하는 것은 허용되지 않지만, 청구범위에 기재된 사항은 발명의 설명이나 도면 등을 참작하여야 그 기술적인 의미를 정확하게 이해할 수 있으므로, 청구범위에 기재된 사항은 그 문언의 일반적인 의미를 기초로 하면서도 발명의 설명 및 도면 등을 참작하여 그 문언에 의하여 표현하고자 하는 기술적 의의를 고찰한 다음 객관적·합리적으로 해석하여야 한다.

**[권리범위확인심판 심리대상]**

권리범위확인심판은 권리의 효력이 미치는 범위를 대상물과의 관계에서 구체적으로 확정하는 것이어서 특허권 권리범위확인심판 청구의 심판대상은 심판청구인이 그 청구에서 심판의 대상으로 삼은 구체적인 발명이다.

소극적 권리범위확인심판에서는 심판청구인이 현실적으로 실시하는 기술이 심판청구에서 심판의 대상으로 삼은 구체적인 발명과 다르다고 하더라도 심판청구인이 특정한 발명이 실시가능성이 없을 경우 그 청구의 적법 여부가 문제로 될 수 있을 뿐이고, 여전히 심판의 대상은 심판청구인이 특정한 확인대상발명으로, 이를 기준으로 특허발명과 대비하여 그 권리범위에 속하는지 여부를 판단하여야 한다.

**[구체적 판단 및 결론]**

명칭을 '골반저근 강화연습용 디바이스 및 이의 제어방법'으로 하는 이 사건 특허발명(특허번호 생략) 청구항 제1항(이하 '이 사건 제1항 발명'이라 한다)의 '디바이스바디(B)에 사용자의 향문이 접촉되지 않으면서 사용자의 향문에 대응되는 위치 주위를 둘러서 배열되는 2개 이상의 저주파필스인가용 전극패드(P)'라는 부분은 사용자의 향문이 디바이스바디에 위치한 위와 같은 2개 이상의 전극패드에 접촉하지 않는다는 것으로 해석된다.

확인대상발명은 확인대상발명의 설명서 및 도면에 의하여 특정되므로 그 설명서의 일부로 볼 수 있는 특허발명과 확인대상 발명의 대비표 기재 역시 고려하여 그 특정 여부를 판단하고 이를 파악하여야 하는데, 확인대상발명의 설명서 중 일부인 대비표에는 '제1전극 및 제2전극은 돌출부상에 형성되어 사용자의 향문과 접촉하므로'라고 명시되어 있으므로 확인대상발명은 이 사건 제1항 발명과 대비할 수 있을 정도로 특정되었고, 위와 같이 제1, 2전극이 사용자의 향문과 접촉하는 구성을 가진 것으로 파악된다.

결국 확인대상발명은 이 사건 제1항 발명의 '사용자의 향문이 접촉되지 않는'구성을 결여하여 그 권리범위에 속하지 않으므로, 이와 결론을 같이 한 이 사건 심결은 적법하다.

대법원 2023. 2. 2. 선고 2020후11738 등록무효(특)

**[선택발명 진보성]**

선행발명에 특허발명의 상위개념이 공지되어 있는 경우에도 구성의 곤란성이 인정되면 진보성이 부정되지 않는다. 선행발명에 발명을 이루는 구성요소 중 일부를 두 개 이상의 치환기로 하나 이상 선택할 수 있도록 기재하는 이른바 마쿠쉬(Markush) 형식으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 이론상 포함되지만 할 뿐 구체적으로 개시되지 않은 화합물을 청구범위로 하는 특허발명의 경우에도 진보성 판단을 위하여 구성의 곤란성을 따져 보아야 한다.

**[구성의 곤란성 판단방법]**

위와 같은 특허발명의 구성의 곤란성을 판단할 때에는 선행발명에 마쿠쉬 형식 등으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 ①이론상 포함될 수 있는 화합물의 개수, 통상의 기술자가 선행발명에 마쿠쉬 형식 등으로 기재된 화합물 중에서 특정한 화합물이나 특정 치환기를 ②우선적으로 또는 쉽게 선택할 사정이나 동기 또는 암시의 유무, 선행발명에 구체적으로 기재된 화합물과 특허발명의 ③구조적 유사성 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

**[효과의 현저성 판단방법]**

특허발명의 진보성을 판단할 때에는 그 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 한다. 선행발명에 이론적으로 포함되는 수많은 화합물 중 특정한 화합물을 선택할 동기나 암시 등이 선행발명에 개시되어 있지 않은 경우에도 그것이 아무런 기술적 의의가 없는 임의의 선택에 불과한 경우라면 그와 같은 선택에 어려움이 있다고 볼 수 없는데, 발명의 효과는 선택의 동기가 없어 구성이 곤란한 경우인지 임의의 선택에 불과한 경우인지를 구별할 수 있는 중요한 표지가 될 수 있기 때문이다. 또한 화학, 의약 등의 기술분야에 속하는 발명은 구성만으로 효과의 예측이 쉽지 않으므로, 선행발명으로부터 특허발명의 구성요소들이 쉽게 도출되는지를 판단할 때 발명의 효과를 참작할 필요가 있고, 발명의 효과가 선행발명에 비하여 현저하다면 구성의 곤란성을 추론하는 유력한 자료가 될 것이다. 나아가 구성의 곤란성 여부의 판단이 불분명한 경우라고 하더라도, 특허발명이 선행발명에 비하여 실질적이거나 양적으로 현저한 효과를 가지고 있다면 진보성이 부정되지 않는다.

효과의 현저성은 특허발명의 명세서에 기재되어 통상의 기술자가 인식하거나 추론할 수 있는 효과들 중심으로 판단하여야 하고, 만일 그 효과가 의심스러울 때에는 그 기재 내용의 범위를 넘지 않는 한도에서 출원일 이후에 추가적인 실험 자료를 제출하는 등의 방법으로 그 효과를 구체적으로 주장

증명하는 것이 허용된다.

**[구체적 판단 및 결론]**

선행발명의 내용(①), 양 화합물의 전체 구조상 유사 정도 및 차이점에 해당하는 치환기의 유사 정도(③), 선행발명에 개시된 가능 치환기의 범위(②) 등에 비추어 보면, 통상의 기술자는 실시례 12 화합물의 해당 작용기인 메톡시기와 가장 유사한 물성을 보이는 작용기 중 하나일 것으로 예측되는 에톡시기로 치환하는 것을 우선적으로 시도해 봄으로써 실시례 12 화합물과 다과글리플로진의 차이점을 쉽게 극복할 수 있을 것으로 보인다. 따라서 다과글리플로진에 관한 이 사건 제1항 발명은 선행발명에 의해 진보성이 부정된다(구성의 곤란성 없다).

다과글리플로진에 대한 원고 주장의 우수한 효과는 갑 제5, 6호증의 기재 내용에 나아가 살펴볼 필요 없이(명세서 기재된 효과가 아니므로) 이 사건 제1항 발명의 진보성 인정에 고려될 수 없다. 나아가 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 메톡시기를 에톡시기로 치환하는 것이 우선적으로 시도해 봄직하다는 이유만으로 효과에 대한 고려 없이 그 구성이 곤란하지 않다고 단정한 데에는 부적절한 면이 있다. 그러나 당뇨병 치료와 관련해 개선된 효과를 찾기 위한 유기화합물 스크리닝 과정에서 우선적으로 시도해 볼 수 있는 치환을 통해 선행발명에 개시된 화합물의 효과에 비하여 어느 정도 개선된 효과를 얻은 것 만으로는 효과가 현저하다고 보기 부족하다는 점에서 이 사건 제1항 발명이 선행발명에 의해 진보성이 부정된다는 원심의 결론 자체는 정당하고, 거기에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 특허발명의 진보성 판단에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

대법원 2023. 2. 2. 선고 2022후10210 권리범위확인(특)

**[문언범위 및 균등범위]**

특허발명과 대비되는 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 확인대상 발명에 그대로 포함되어 있어야 한다. 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도 특허발명과 과제해결원리가 동일하고, 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라고 한다)이라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 확인대상 발명은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허발명의 보호범위에 속한다고 보아야 한다.

**[균등범위 도입 취지]**

특허의 보호범위가 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여짐에도(특허법 제97조) 위와 같이 청구범위의 구성요소와 침해대상제품 등의 대응구성이 문언적으로 동일하지는 않더라도 서로 균등한 관계에 있는 것으로 평가되는 경우 이를 보호범위에 속하는 것으로 보아 침해를 인정하는 것은, 출원인이 청구범위를 기재하는 데에는 문언상 한계가 있기 마련인데 사소한 변경을 통한 특허 침해 회피 시도를 방지하면 특허권을 실질적으로 보호할 수 없게 되기 때문이다.

**[쉽게 변경 가부 판단기준시]**

위와 같은 균등침해 인정의 취지를 고려하면, 특허발명의 출원 이후 침해 시까지 사이에 공지된 자료라도 구성 변경의 용이성 판단에 이를 참작할 수 있다고 봄이 타당하다.

한편, 특허법이 규정하고 있는 권리범위 확인심판은 특허권 침해에 관한 민사소송과 같이 침해금지청

구권이나 손해배상청구권의 존부와 같은 분쟁 당사자 사이의 권리관계를 최종적으로 확정하는 절차가 아니고, 그 절차에서의 판단이 침해소송에 기속력을 미치는 것도 아니지만, 당사자 사이의 분쟁을 사전에 예방하거나 조속히 종결시키기 위하여 심결시를 기준으로 간이하고 신속하게 확인대상 발명이 특허권의 객관적인 효력범위에 포함되는지를 확인하는 목적을 가진 절차이다. 이러한 제도의 취지를 고려하면 권리범위 확인심판에서는 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우 심결시를 기준으로 하여 특허발명의 출원 이후 공지된 자료까지 참작하여 그와 같은 변경이 통상의 기술자라면 누구나 쉽게 생각해낼 수 있는 정도인지를 판단할 수 있다고 봄이 타당하다.

**[구체적 판단 및 결론]**

이 사건 심결시를 기준으로 통상의 기술자라면 누구나 이 사건 제1항 발명의 '다과글리플로진'을 의약품으로 개발하는 과정에서 확인대상 발명의 '다과글리플로진 포메이트'를 주성분의 탐색 대상에 쉽게 포함시켜 그 물리화학적 성질 등을 확인할 것으로 보이므로, 통상의 기술자가 이 사건 제1항 발명의 다과글리플로진을 확인대상 발명의 다과글리플로진 포메이트로 변경하는 것은 공지기술로부터 쉽게 생각해낼 수 있는 정도로 볼 수 있다.

원심은 같은 취지에서, 통상의 기술자가 이 사건 제1항 발명의 다과글리플로진을 확인대상 발명의 다과글리플로진 포메이트로 변경하는 것이 쉽다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 균등침해와 관련한 변경의 용이성 판단 및 그 판단의 기준시점에 관한 법리를 오해하고, 존속기간이 연장된 경우의 특허권의 효력에 관한 특허법 제95조 위반, 권리범위 확인심판에서 판단할 수 없는 확인대상 발명의 등록특허에 대한 진보성 판단 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

**[의식적 제외]**

특허발명의 출원과정에서 어떤 구성이 청구범위에서 의식적으로 제외된 것인지는 명세서뿐만 아니라 출원에서부터 특허될 때까지 특허청 심사관이 제시한 견해 및 출원인이 출원과정에서 제출한 보정서와 의견서 등에 나타난 출원인의 의도, 보정이유 등을 참작하여 판단하여야 한다. 따라서 출원과정에서 청구범위의 감축이 이루어졌다는 사정만으로 감축 전의 구성과 감축 후의 구성을 비교하여 그 사이에 존재하는 모든 구성이 청구범위에서 의식적으로 제외되었다고 단정할 것은 아니고, 거절이유 통지에 제시된 선행기술을 회피하기 위한 의도로 그 선행기술에 나타난 구성을 배제하는 감축을 한 경우 등과 같이 보정이유를 포함하여 출원과정에 드러난 여러 사정을 종합하여 볼 때 출원인이 어떤 구성을 권리범위에서 제외하려는 의사가 존재한다고 볼 수 있을 때에 이를 인정할 수 있다.

**[구체적 판단 및 결론] - 청구범위 감축 보정 있었으나 의식적 제외 인정하지 않은 사안**

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 특허발명의 출원과정에서 출원인인 원고가 이 사건 제1항 발명의 청구범위 끝부분에 기재되어 있던 '프로드러그 에스테르'를 삭제하는 보정을 하였다 하더라도 이 사건 제1항 발명의 청구범위에서 확인대상 발명의 다과글리플로진 포메이트가 의식적으로 제외되었다고 보기 어렵고, 결국 확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명과 그 종속항 발명들인 이 사건 제3 내지 8항 및 제14항 발명과 균등하여 그 권리범위에 속한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니하고 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 출원경과 금반언에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.



대법원 2023. 3. 13. 선고 2019후11800 거절결정(특)

**[진보성 판단방법]**

발명의 진보성 유무를 판단할 때에는 적어도 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행기술의 차이 및 그 발명이 속하는 기술 분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기하여 파악한 다음, 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있음에도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 그 발명을 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 이 경우 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 하여 사후적으로 통상의 기술자가 그 발명을 쉽게 발명할 수 있는지를 판단하여서는 아니 된다.

**[결정형 발명 구성의 곤란성 판단방법]**

의약화합물의 제제설계(製劑設計)를 위하여 그 화합물이 다양한 결정 형태 즉 결정다형(polymorph)을 가지는지 등을 검토하는 다형체 스크리닝(polymorph screening)은 통상 행해지는 일이다. 의약화합물 분야에서 선행발명에 공지된 화합물과 화학구조는 동일하지만 결정 형태가 다른 특정한 결정형의 화합물을 청구범위로 하는 이른바 결정형 발명의 진보성을 판단할 때에는 이러한 특수성을 고려할 필요가 있다. 하지만 그것만으로 결정형 발명의 구성의 곤란성이 부정된다고 단정할 수는 없다. 다형체 스크리닝이 통상 행해지는 실험과 이를 통해 결정형 발명의 특정한 결정형에 쉽게 도달할 수 있는지는 별개 문제이기 때문이다. 한편 결정형 발명과 같이 의약화합물 분야에 속하는 발명은 구성만으로 효과의 예측이 쉽지 않으므로 구성의 곤란성을 판단할 때 발명의 효과를 참작할 필요가 있고, 발명의 효과가 선행발명에 비하여 현저하다면 구성의 곤란성을 추론하는 유력한 자료가 될 수 있다.

결정형 발명의 구성의 곤란성을 판단할 때에는, 결정형 발명의 기술적 의의와 특유한 효과, 그 발명에서 청구한 특정한 결정형의 구조와 제조방법, 선행발명의 내용과 특징, 통상의 기술자의 기술수준과 출원 당시의 통상적인 다형체 스크리닝 방식 등을 기록에 나타난 자료에 기초하여 파악한 다음, 선행발명 화합물의 결정다형성이 알려졌거나 예상되었는지, 결정형 발명에서 청구하는 특정한 결정형에 이를 수 있다는 가르침이나 암시, 동기 등이 선행발명이나 선행기술문헌에 나타나 있는지, 결정형 발명의 특정한 결정형이 선행발명 화합물에 대한 통상적인 다형체 스크리닝을 통해 검토될 수 있는 결정다형의 범위에 포함되는지, 특정한 결정형이 예측할 수 없는 유리한 효과를 가지는지 등을 종합적으로 고려하여, 통상의 기술자가 선행발명으로부터 결정형 발명의 구성을 쉽게 도출할 수 있는지를 살펴보아야 한다.

**[결정형 발명 효과의 현저성 판단방법]**

결정형 발명의 효과가 선행발명 화합물의 효과와 질적으로 다르거나 양적으로 현저한 차이가 있는 경우에는 진보성이 부정되지 않는다. 결정형 발명의 효과의 현저성은 그 발명의 명세서에 기재되어 통상의 기술자가 인식하거나 추론할 수 있는 효과를 중심으로 판단하여야 하고, 만일 그 효과가 의심스러울 때에는 그 기재 내용의 범위를 넘지 않는 한도에서 출원일 이후에 추가적인 실험 자료를 제출하는 등의 방법으로 그 효과를 구체적으로 주장·증명하는 것이 허용된다.

[개정법 정리]

[우선권주장출원 기초로 분할·변경·분리출원하는 경우 자동승계 규정 대비]

1. 문제의 요지

분할·분리출원은 우선권주장 자동승계 규정이 있는 반면, 변경출원은 그렇지 않은 법령의 태도를 대비한다.

2. 분할, 분리, 변경출원 의의

분할, 분리출원은 2 이상의 발명을 하나로 출원했을 때 발명별로 출원을 나눌 수 있는 제도이고, 변경출원은 제도를 변경하는 제도다. 출원인 이익을 위해 도입되었다.

3. 분할출원시 국내우선권주장 자동승계

가. 구법상 판례의 태도

구법상 법원은 원출원에서 우선권주장 절차를 밟았어도 분할출원시 출원서에 취지 및 선출원 표시를 하면서 우선권주장 절차를 밟지 않으면 분할출원은 우선권주장의 효력을 인정받을 수 없다고 보았다.

나. 개정법의 태도

개정법은 분할출원시 별도의 우선권주장 절차를 밟지 않더라도 원출원의 우선권주장 효력이 자동 승계되는 것으로 본다(특허법 제52조 제4항).

다. 검토

구법상 판례는 분할출원인에게 지나치게 가혹하다는 비판이 있었다. 특허법 제30조 제3항 등 절차의 방식요건을 완화하려는 경향이 비추어 보더라도 개정법의 태도가 타당하다.

4. 분리출원 및 변경출원의 경우

가. 개정법의 태도

분리출원은 분할출원의 우선권주장 자동승계 규정을 준용한다. 반면 변경출원은 관련 규정이 없다.

나. 검토

최근 출원인 이익 위해 절차의 방식요건을 완화하고 있는 추세에 비추면, 변경출원만 달리 취급할 이유 없다. 변경출원에 대해서도 우선권주장 자동승계 규정 도입함이 바람직하다.

5. 구체적 판단 및 결론

丙이 분할, 분리출원하는 경우는 별도의 우선권주장절차를 밟지 않더라도 국제특허출원의 우선권주장 효력을 자동승계한다. 단 변경출원하는 경우는 변경출원시 우선권주장절차를 반드시 밟아야 우선권 인정받을 수 있다.

[분리출원제도 도입 취지, 방식요건, 범위, 효과 및 출원공개시점 정리]

I. 분리출원 의의

분리출원은 청구범위에서 거절결정의 이유가 되지 않은 발명을 분리할 수 있는 제도다.

II. 분리출원제도 도입 취지에 대하여

1. 분할출원 남용 방지

분리출원은 거절결정불복심판청구시 기각심결 받을 것을 대비한 무분별한 분할출원의 남용을 방지 하고, 심판단계 이후에도 출원인에게 권리 획득 기회를 부여하고자 도입되었다.

**2. 제한**

단 원출원 통해 상당 기간 심사 진행된 후 또다시 새롭게 시작되는 출원절차라는 점에서 각종 제한이 있으며, 분할출원은 임시명세서출원, 외국어출원, 재분할·변경·분리출원, 재심사청구가 가능함에 반해, 분리출원은 제한된다.

**II. 분리출원의 주체적, 시기적, 객체적 요건에 대하여**

**1. 주체적 요건**

분할출원과 마찬가지로 분리출원은 원출원인이 할 수 있다.

**2. 시기적 요건**

원출원 거절결정불복심판 기각심결 받은 날부터 30일 이내 할 수 있다. 분할출원은 원출원 심사단계 진행 중 가능함에 반해, 분리출원은 원출원 거절결정불복심판단계 종결 후 법원 소제기 전에만 가능하다.

**3. 객체적 요건**

분할출원은 원출원의 최초 명세서 또는 도면의 전체 범위 내에서 가능함에 반해, 분리출원은 신규 사항추가도 금지되며 추가로 거절결정의 이유가 되지 않은 청구범위 내에서 가능하다.

**III. 분리출원의 출원일 소급효 부여 타당성, 출원일 소급효 관련 규정 및 출원공개 시점에 대하여**

**1. 출원일 소급효 타당성**

**가. 출원일**

분할출원과 마찬가지로 분리출원은 원출원일로 출원일 소급효를 인정받을 수 있다(특허법 제52조의2 제2항).

**나. 소급효 타당성**

출원인 이익보호라는 도입 취지와, 분리출원 범위 고려시 분리출원 발명은 모두 적법하게 원출원을 통해 출원일자 인정 받았던 발명이라는 점에서, 소급효 인정하는 법령의 태도가 타당하다.

**2. 소급효 관련 규정**

**가. 소급효 예외**

분할출원과 마찬가지로 제3자 불이익 방지 위해 확대된 선출원지위는 소급효 인정하지 않는다. 또한 본인 이익 위해 제30조 제2항, 제54조 제3항, 제55조 제2항 적용하는 경우 소급효 예외로 한다.

**나. 추가 기간 부여**

분할출원은 번역문·청구범위·조약우선권주장 증명서류 제출 및 심사청구 관련하여 30일, 3개월의 추가 기간을 부여한다. 반면 분리출원은 심사청구 관련하여 30일 추가 기간 부여 규정 이외, 외국어출원·임시명세서출원은 아예 제한되며, 조약우선권주장 증명서류 제출 추가 기간 관련 규정은 없다.

**3. 출원공개 시점**

분리출원은 원출원과 별개 출원이므로 별도로 출원공개한다. 시점은 분할출원과 마찬가지로 조기 공개신청 없는 한 우선일부 1년 6개월 경과 후 공개하며, 분리출원이 위 1년 6개월 경과 후에 있는 경우는 지체 없이 공개한다.

[논문 정리]

[AI 창작물이 발명의 성립성을 만족할 때 AI 단독발명으로 인정하여 현행 특허법상 특허를 받을 수 있는지 여부]

I. 설문 (1) 에 대하여

1. 문제의 요지

AI 에 의해 생성된 창작물은 AI 단독발명으로 인정하면 인간에 의한 발명이 아니기 때문에 특허 받을 수 없다는 실무의 태도를 살핀다.

2. AI 창작물 의의

AI 창작물이란 딥러닝학습 기반의 AI 기술이 적용되어 특정 사업목적이나 과제 해결을 위해 AI 가 스스로 생성한 결과물을 말한다.

3. AI 창작물이 특허 가능한지

가. 법령의 태도 - 제33조 제1항 본문 위반

특허법 제33조 제1항 본문에 따르면 특허 받을 수 있는 권리는 원시적으로 발명을 한 “사람” 만 취득할 수 있으며, AI 는 “사람” 이 아니기 때문에, AI 창작물은 AI 단독발명으로 볼 경우 특허법 제33조 제1항 본문에 위배된다.

나. 검토

특허 받을 수 있는 권리의 취득 주체를 인간으로 한정된 것은 권리 승계 등 법적 지위 부여 문제 와도 연관된 것으로서 우리 특허법뿐 아니라 미국, 일본 등도 마찬가지로 취하고 있다. 이 점 고려했을 때 “AI 권리는 특정인에게 자동승계된다” 라는 별도 법령이 없는 이상 발명자는 “사람” 으로 한정함이 권리관계 안정화 측면에서 타당하다.

다. 보론

참고로 출원시 출원서에 발명자를 기재하게 되는데, 발명자란에 AI 명칭(프로그램 명칭)을 기재 한 사건에서 특허청은 발명자를 자연인으로 수정하라는 취지의 보정요구서를 출원인에게 통지한 바 있다(특허정보도자료, 2021. 6. 4.).

4. 구체적 판단 및 결론

특허법 제33조 제1항 본문 문언 해석상 AI 는 발명자가 될 수 없어 AI 창작물에는 특허 받을 수 있는 권리가 인정될 수 없는바, 현행법으로는 AI 창작물을 AI 단독발명으로 특허 허여하는 것이 곤란하다.

[반도체 기술 등 국가핵심기술에 한해 비공개 제도를 도입하는 것에 대한 장단점]

II. 설문 (2) 에 대하여 (속지주의와 연관 可)

1. 문제의 요지

일본에서 경제안전보장추진법을 제정하면서 특허출원 비공개 제도를 마련한 바 있다. 이 때문에 우리나라에서도 특허법 제41조 적용대상의 확대가 필요하다는 의견이 있으며, 이에 관한 실무의 태도를 살핀다.

2. 비공개제도 의의

비공개제이란 국가 및 국민의 안전을 해치는 사태가 발생할 우려가 큰 발명과 관련된 정보의 유출을 방지하고자 출원발명의 내용을 예외적으로 공개하지 않고 비밀취급하는 제도를 말한다.

3. 현행법상 비공개대상

특허법 제41조는 국방상 필요한 발명에 한해 비밀취급하며 출원공개 및 등록공개 대상에서 제외하

고 있다(특허법 제64조 제3항 및 87조 제4항).

**4. 반도체 기술 등 비공개대상 확대에 관한 장단점**

**가. 장점**

자국의 경제적 안보상 중요한 기술이 비우호국가로 흘러들어가 자국의 경제성을 위협하는 것을 방지할 수 있는 장점이 있다.

**나. 단점**

특허제도는 기술개발의 성과를 공개하는 대가로 일정 기간 배타권 부여하여 산업발전에 이바지하는 체계다. 그런데 국방 관련 발명만이 아닌 민간 영역의 발명까지 비공개제도 확장 적용하는 것은 공개를 통한 공적 정보의 누적에 따른 기술 발전이라는 특허제도의 이념과 모순 관계에 있어 특허체계의 기본가치를 훼손할 우려가 있는 단점이 있다.

[특허법 제130조의 취지와 과실추정 반복의 요건에 관한 판례의 태도를 설명하고, 특허권 침해로 인한 손해배상책임에 있어서 무과실책임의 법리 도입 필요성]

**III. 설문 (3) 에 대하여**

**1. 문제의 요지**

손해배상책임에 있어 대법원은 과실추정의 반복을 받아들이지 않아 특허법 제130조가 사실상 간주 규정처럼 운용되고 있다. 이에 무과실책임 법리로 개정할 것을 요구하는 의견이 있는데, 이에 관한 실무의 태도를 살핀다.

**2. 특허법 제130조 의의**

특허법 제130조는 타인의 특허권을 침해한 자에게 그 침해행위에 대하여 과실이 있는 것으로 추정하는 규정이다.

**3. 특허법 제130조 취지**

특허발명의 내용은 특허공보에 의해 공시되어 일반 공중에게 널리 알려져 있을 수 있으므로, 업으로서 기술을 실시한 자에게 특허권 침해에 대한 주의의무를 부과하는 것이 정당하다는 점이 특허법 제130조의 취지이다.

**4. 과실 반복의 요건**

**가. 일반적 요건**

법원은 ① 특허발명을 실시한 자에게 특허권의 존재를 알지 못하였다는 점을 정당화할 수 있는 사정이 있거나 자신이 실시하는 기술이 특허발명의 권리범위에 속하지 않는다고 믿은 점을 정당화할 수 있는 사정이 있어야 과실추정의 복멸이 가능하다고 보며, ② 그 입증책임은 실시한 자에게 있다고 본다.

**나. 구체적 사례**

참고로 법원은 설명서대로 제조했을 뿐이라는 점, 누군가의 지시로 제조했을 뿐이라는 점, 변리사로부터 감정을 받았다는 점, 실시 기술에 독자적인 지식재산권이 있다는 점만으로는 과실추정이 복멸되지 않는다고 본다.

**5. 무과실책임의 법리 도입 필요성**

**가. 현행 판례의 한계점**

균등범위 등 특허권 침해여부 판단이 어렵다는 지식재산권의 기본적인 특징을 고려하면, 침해자가 침해행위 있기 전 변리사로부터 비침해 검토의견을 받아 비침해에 대한 정당한 신뢰가 인정된 경우도 예외 없이 과실을 인정하는 것은 모순이 있다.

**나. 개정법리 도입 필요성**

다만 침해자에게 과실이 없다고 보아 특허권자 보호에 흠결이 생기는 것은 차단하여야 하는바, 이를 해결하는 방법으로 무과실책임의 법리를 도입해 침해자에게 귀책사유가 없다고 하더라도 손해배상책임을 인정하되, 침해자에게 과실이 없다는 점을 손해액 산정에 참작함이, 귀책사유 판단에 대한 법리적 모순도 해결하면서 동시에 특허권자와 침해자를 균형있게 보호할 수 있을 것으로 판단된다.

# 제2편 상 표 법

한성민 변리사

# [목 차]

## chapter 1. 최근 중요 개정법

[시행 2023. 2. 4.] [법률 제18817호, 2022. 2. 3., 일부개정]

## chapter 2. 미기출 최신 or 중요판례

[컨투어 코일 판례] ★

대법원 2023. 5. 18. 선고 2022후10265 판결 [등록취소(상)]

[제주일보 판례] ★★★

대법원 2022. 12. 1. 선고 2020후11622 판결 [거절결정(상)]

[금강 판례] ★★★

대법원 2022. 11. 10. 선고 2020후10421 판결 [등록취소(상)]

[소문난 삼부자 판례] ★★★★★

대법원 2020. 2. 13. 선고 2017후2178 판결 [등록취소(상)]

[노단자 판례] ★★★★★

대법원 2021. 12. 30. 선고 2020후11431 판결 [등록무효(상)]

[레드블 판례] ★★★

대법원 2019. 8. 14. 선고 2017후752 판결 [등록무효(상)]

[andre 판례] ★★★★★

대법원 2020. 11. 12. 선고 2017후1779 판결 [거절결정(상)]

[APM24 판례] ★★★

대법원 2018. 11. 9. 선고 2016후1376 판결 [등록무효(상)]

[현대 판례] ★★★★★

대법원 2015. 1. 29. 선고 2012후3657 판결

[mou 판례] ★★★★★

대법원 2018. 8. 30. 선고 2017후981 판결

[GLIATAMIN 판례] ★★★★★

대법원 2018. 7. 24. 선고 2017후2208 판결

[스피도 판례] ★★★★★

대법원 2022. 3. 17. 선고 2021도2180 판결 [상표법위반, 업무상배임]

[사부 판례] ★★★★★

대법원 2019. 8. 14. 선고 2018후10848 판결 [권리범위확인(상)]

[masmi 판례] ★★★

대법원 2023. 3. 9. 선고 2022후10289 판결 [등록무효(상)]

[Essie 판례] ★★★★★

[대법원 2013. 11. 28. 선고 2012후1071 판결 [등록취소(상)]]

[웨딩클 판례] ★★★★★

[대법원 2020. 9. 3. 선고 2019후11688 판결 [등록무효(상)]]

[진병수 - SUPERTEMPERA 판례] ★★★

대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도17524 판결 [상표법위반]



chapter 1. 최근 중요 개정법

[시행 2023. 2. 4.] [법률 제18817호, 2022. 2. 3., 일부개정]

[상표 사용행위 유형 확대] 상품 또는 그 포장에 상표를 표시한 것을 전기통신회선을 통하여 제공하거나 이를 위해 전시·수출·수입하는 행위를 상표의 사용 행위에 포함시킴(제2조제1항제11호나목).

▶ 최근 온라인상 상표를 표시하거나 온라인을 통해 일방적으로 다운로드하는 방식의 다양한 디지털 상품(Digital Goods)이 유통되고 있으나, 현행법상 상표의 사용 행위는 기존의 전통적 유형만을 규정하고 있어 이러한 시대변화를 반영하지 못하고 있으므로 디지털 상품의 온라인 유통행위를 상표의 사용 행위에 포섭시키려는 것

[부분거절제도 도입] 상표등록출원에 대한 거절이유가 일부 지정상품에만 있는 경우 거절이유가 없는 나머지 지정상품에 대해서는 상표등록을 받을 수 있도록 하는 부분거절제도를 도입함(제54조·제57조·제68조 등).

▶ 상표등록출원절차제도에 익숙하지 않고 거절이유통지에 시간, 비용 등의 문제로 적절히 대응하지 못하는 개인 및 중소기업 출원인들의 상표권 확보에 도움이 되도록 하였다.  
⇒ 2023년 2월 4일 이후 ‘출원’하는 상표등록출원(지정상품추가등록출원, 국제상표등록출원 포함)부터 적용됨.

[재심사 청구제도 도입] 심사관의 상표등록거절결정 이후 지정상품 범위의 감축 등으로 그 거절이유를 간단하게 해소할 수 있는 경우에는 반드시 심판절차를 거칠 필요 없이 심사관에게 재심사를 청구할 수 있도록 함(제55조의2 신설).

▶ 출원인의 편의와 권리확보의 기회를 확대

chapter 2. 미기출 최신 or 중요판례

[컨투어 코일 판례] ★

대법원 2023. 5. 18. 선고 2022후10265 판결 [등록취소(상)]

[판결 이유]
<p>1. 상표법은 '상표'에 관하여 '자기의 상품과 타인의 상품을 식별하기 위하여 사용하는 표장(標章)을 말한다'고 규정하는 한편(제2조 제1항 제1호), '상품에 관한 광고·정가표·거래서류, 그 밖의 수단에 상표를 표시하고 전시하거나 널리 알리는 행위'를 '상표의 사용'으로 규정하고 있다[제2조 제1항 제11호 (다)목, 이하 '(다)목'이라 한다]. (다)목의 '거래서류'는 거래에 제공되는 서류로서 주문서, 납품서, 송장, 출하안내서, 물품영수증, 카탈로그 등이 이에 포함된다(대법원 2002. 11. 13.자 2000마4424 결정참조).</p> <p><u>상품의 판매업자가 지정상품과의 구체적인 관계에서 자기의 상품과 타인의 상품을 식별하기 위하여 상품에 관한 거래서류에 상표를 표시하고 상품거래과정에서 일반 공중에 속하는 거래상대방에게 이를 교부하였다면, 그러한 행위를 통해 그 거래서류를 일반 공중이 인식할 수 있는 상태에 두었다고 볼 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 행위는 상품에 관한 거래서류에 상표를 표시하고 널리 알리는 행위로서(다)목이 규정하고 있는 상표의 사용에 해당한다.</u></p>

2. 가. 원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다.

1) 이 사건 등록상표(등록번호: 제1134224호)의 통상사용권자 주식회사 아모스가 거래상대방인 소외인, 주식회사 가구스토어에 매트리스를 공급하는 과정에서 견적서나 거래명세서와 같은 거래서류에 이 사건 등록상표와 거래통념상 동일한 상표인 원심 판시 실사용표장을 표시하고 이를 위 거래상대방에게 교부한 행위와, 통상사용권자 지큐브스페이스 주식회사가 매트리스, 침대 제품의 판매를 위한 인터넷 사이트와 매장에서 매트리스 등 상품에 관한 광고에 위 실사용표장을 표시하고 전시한 행위는 상표법 제2조 제1항 제11호에서 정한 상표의 사용에 해당한다.

2) 이 사건 등록상표의 통상사용권자들은 자타상품의 식별표지로서 사용하려는 의사에 기하여 이 사건 등록상표를 그 지정상품에 대하여 이 사건 취소심판청구일 전 계속하여 3년 이상 국내에서 정당하게 사용하였다.

나. 원심판결의 이유를 앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 상표법상 상표의 사용이나 상표등록의 취소사유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

[제주일보 판례] ★★★

대법원 2022. 12. 1. 선고 2020후11622 판결 [거절결정(상)]

[판결요지]

[1] 출원상표의 출원인에게 상표법 제34조 제1항 제13호에 규정된 부정한 목적이 있는지 판단함에 있어서는 특정인의 상표의 인지도 또는 창작성의 정도, 특정인의 상표와 출원인의 상표의 동일·유사성의 정도, 출원인과 특정인 사이의 상표를 둘러싼 교섭의 유무와 그 내용, 기타 양 당사자의 관계, 출원인이 출원상표를 이용한 사업을 구체적으로 준비하였는지, 상품의 동일·유사성 내지는 경제적 관련관계 유무, 거래실정 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

[2] 상표법은 상표를 보호함으로써 상표 사용자의 업무상 신용 유지를 도모하여 산업발전에 이바지하고 수요자의 이익을 보호함을 입법 목적으로 하여 상표권 등록과 사용, 관련 쟁송 등을 규정하고 있다. 위와 같은 상표법 등 지식재산권 관련 법령은 전체 법질서 안에서 조화롭게 해석·적용되어야 한다.

상표법 제34조 제1항 제13호는 이미 특정인의 영업상 신용이나 명성이 체화된 상표를 모방하여 출원함으로써 선출원주의에 따른 상표제도를 악용하는 것을 방지하기 위한 규정으로, 그 요건인 ‘부정한 목적’의 해석·적용 역시 전체 법질서와 조화를 이루어야 한다.

출원인과 선사용상표를 사용해온 특정인 사이에 그 상표 및 상표를 기반으로 한 사업체, 관련 행정상의 인허가 또는 등록 등을 둘러싸고 여러 차례 민사소송이나 행정소송 등이 확정되었다면 이러한 일련의 경위와 결과는 ‘부정한 목적’의 해석에서 모순되지 않도록 고려되어야 하며, 위 확정된 민사소송 등의 판결에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 된다.

[금강 판례] ★★★

대법원 2022. 11. 10. 선고 2020후10421 판결 [등록취소(상)]

[판결이유]

...(중략)...

2. 원심은 다음과 같이 판단하였다.

가. C와 대상상표의 사용자이자 이 사건 상표등록의 취소심판 청구인인 피고 사이에 지정상품을 양말



등으로 하는 이 사건 등록상표 '금강' (상표번호 D)과 관련된 상표 사용에 관한 합의가 있었다고, 합의의 당사자가 아닌 원고는 위 합의의 효력을 주장할 수 없다.

나. 또한, 위 합의의 효력이 수요자가 상품 출처를 오인·혼동할 우려가 더 커지게 하는 경우에까지 미친다고 보기는 어렵고, 상표법 제119조 제1항 제1호가 공익적 규정인 점 등을 고려하면 피고의 이 사건 심판청구가 권리남용에 해당한다고 할 수 없다.

...(중략)...

3. 앞서 본 법리를 비롯한 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이와 같은 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 아니하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 계약의 해석과 권리남용, 부정사용에 따른 상표등록 취소심판에서 유사한 상표의 사용, 사용상품의 유사 또는 견련관계에 따른 타인의 업무에 관련된 상품과의 혼동가능성, 부정사용의 고의 등에 관한 법리오해, 이유불비, 판단누락 등의 잘못으로 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

[소문난 삼부자 판례] ★★★★★

대법원 2020. 2. 13. 선고 2017후2178 판결 [등록취소(상)]

[판결요지]

[1] 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것) 제73조 제1항 제8호는 전용사용권자 또는 통상사용권자(이하 '사용권자'라 한다)가 지정상품 또는 이와 유사한 상품에 등록상표 또는 이와 유사한 상표를 사용함으로써 수요자로 하여금 상품 품질의 오인 또는 타인의 업무에 관련된 상품과의 혼동을 생기게 한 경우 상표등록을 취소할 수 있도록 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 상표권자에게 사용권을 자유롭게 설정할 수 있도록 하는 대신에 사용권자에 대한 감독의무를 부과하여 사용권자가 상표제도의 본래의 목적에 반하여 등록상표를 그 사용권의 범위를 넘어 부정하게 사용하지 못하도록 규제함으로써 상품거래의 안전을 도모하고, 타인 상표의 신용이나 명성에 편승하는 행위를 방지하여 거래자와 소비자의 이익을 보호함은 물론 다른 상표를 사용하는 사람의 영업상 신용과 권익도 보호하려는 데 있다.

[2] 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제73조 제1항 제8호에 따라 전용사용권자 또는 통상사용권자(이하 '사용권자'라 한다)가 실제로 사용하는 상표(이하 '실사용상표'라 한다)와 혼동의 대상이 되는 타인의 상표(이하 '대상상표'라 한다) 사이의 혼동 여부를 판단할 때에는, 각 상표의 외관, 호칭, 관념 등을 객관적·전체적으로 관찰하되, 실사용상표가 등록상표로부터 변형된 정도 및 대상상표와 유사한 정도, 실사용상표와 대상상표가 상품에 사용되는 구체적 형태, 사용상품 간의 관련성, 각 상표의 사용 기간과 실적, 일반 수요자에게 알려진 정도

등에 비추어, 당해 상표의 사용으로 대상상표의 상품과 사이에 상품출처의 오인·혼동이 야기될 우려가 객관적으로 존재하는가를 중점적으로 살펴야 한다. 그런데 상표권이 이전된 후 상표권자로부터 사용허락을 받은 사용자가 등록상표와 동일하거나 유사한 상표를 사용하는 경우에는 종전 상표권자의 업무와 관련된 상품과의 혼동이 생길 가능성이 크다. 이때에는 상표권자가 금지청구권을 행사할 수 있는 범위(구 상표법 제66조 제1항 제1호, 제65조 제1항)와 상표를 독점적으로 사용할 수 있는 범위(구 상표법 제50조)는 구분되어야 한다는 원칙 등에 비추어, 등록상표, 실사용상표, 대상상표 상호 간에 앞서 본 사정들을 세심히 살펴 사회통념상 등록상표의 부정한 사용으로 평가할 수 있을 정도에 이르는지 여부를 판단하여야 한다.

[3] 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것) 제73조 제1항 제8호의 혼동의 대상이 되는 타인의 상표(이하 ‘대상상표’라 한다)는 적어도 국내에서 수요자나 거래자에게 그 상표나 상품이라고 하면 특정인의 상표나 상품이라고 인식될 수 있을 정도로 알려져 있을 것을 요한다. 다만 위 조항은 ‘수요자로 하여금 상품의 품질의 오인 또는 타인의 업무에 관련된 상품과의 혼동을 생기게 한 경우’라고 규정하고 있을 뿐, ‘대상상표’나 ‘타인’의 범위를 특별히 한정하지 않고 있으므로, 대상상표가 당해 등록상표의 권리범위에 속하거나 상표법상의 등록상표가 아니더라도 혼동의 대상이 되는 상표로 삼을 수 있고, 상표권이 이전된 경우 종전 상표권자나 그로부터 상표사용을 허락받은 전용사용권자 또는 통상사용권자도 ‘타인’에 포함된다.

[노단자 판례] ★★★★★

대법원 2021. 12. 30. 선고 2020후11431 판결 [등록무효(상)]

[판결요지]

[1] 등록상표가 상표법 제34조 제1항 제13호에 해당하려면 출원 당시에 등록상표와 대비되는 선사용상표가 국내 또는 외국의 수요자들에게 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있어야 하고, 등록상표의 출원인이 선사용상표와 동일 또는 유사한 상표를 부정한 목적을 가지고 사용하여야 한다.

여기서 선사용상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있다는 것은 일반 수요자를 표준으로 하여 거래의 실정에 따라 인정되는 객관적인 상태를 말하는 것이다. 이때 선사용상표에 관한 권리자의 명칭이 구체적으로 알려지는 것까지 필요한 것은 아니고, 권리자가 누구인지 알 수 없더라도 동일하고 일관된 출처로 인식될 수 있으면 충분하다. 따라서 선사용상표의 사용기간 중에 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경되었다고 하여 곧바로 위 규정의 적용이 배제되어야 한다거나 변경 전의 사용실적이 고려될 수 없는 것은 아니다. 이와 같은 변경에도 불구하고 선사용상표가 수요자들에게 여전히 동일하고 일관된 출처로서 인식되어 있거나 변경 전의 사용만으로도 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있는 등의 경우에는 그 변경 전의 사용실적을 고려하여 위 규정이 적용될 수 있다.

[2] 갑 등의 등록상표 “”가 사용상품을 ‘백주 등 주류’로 하는 을 외국회사의 선사용상표 “”와의 관계에서 상표법 제34조 제1항 제13호에 해당하는지 문제 된 사안에서, 선사용상표에 관한 권리가 병 외국회사로부터 을 회사에 순차 양도되었으나, 선사용상표의 사용기간과 방법 및 태양, 선사용상표가 사용된 상품의 거래실정, 선사용상표 및 그 사용상품에 대한 인식과 평가 등에 비추어, 선사용상표는 사용기간 동안 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경되었음을 감안하더라도 등록상표의 출원일 당시 그 사용상품에 관하여 중국의 수요자들에게 특정인의 상품을 표시하는 것으로 인식되었다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

[레드불 판례] ★★★

대법원 2019. 8. 14. 선고 2017후752 판결 [등록무효(상)]


[판결이유]


2. 상고이유 제1점에 관하여 - 인식도 관련

...(중략)... 적어도 외국의 수요자 사이에 특정인의 서비스표로 인식되었다고 보아야 한다. ...(중략)...

3. 상고이유 제2점에 관하여 - 부정한 목적 관련

가. 원심판결 이유와 원심에서 적법하게 채택한 증거들에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 원고의 선사용상표서비스표 1의 표장 “  ”은 오른쪽으로 도약 또는 돌진하는 붉은 황소의 측면 형상을 모티브로 하고 있고, 실루엣 기법으로 전체적으로 근육질이 있는 황소의 모습을 역동적으로 표현하였으며, 앞다리가 구부러지고 뒷다리가 퍼져 있으며 꼬리가 알파벳 ‘S’ 형태로 치켜 올라가 있는 등 세부 모습을 독특하게 구성하여 그 창작성의 정도가 크다.

2) 피고의 이 사건 등록상표서비스표의 표장 “  ”은 원고의 선사용상표서비스표 1의 표장과 상당히 유사하고, 그 개발 시기도 레드불 레이싱 팀이 원고의 선사용상표서비스표 1이 표시된 경주용 자동차로 국내에서 최초로 열린 포뮬러 원 대회에 참가한 이후이다.

3) 한편 피고의 이 사건 등록상표서비스표의 표장은 지배적인 인상이 피고가 1999년경부터 사용하던 아래와 같은 실사용표장들과는 유사하지 않아, 실사용표장들을 기초로 만들어졌다고 보기 어렵다.



4) 피고의 이 사건 등록상표서비스표의 지정상품 및 지정서비스업인 자동차 용품 및 그 판매업 등은 자동차 성능의 유지·보수와 관련되어 있으므로 원고의 선사용상표서비스표 1의 사용서비스업인 ‘자동차 레이싱 팀 운영 및 관련 스포츠 이벤트 제공업’과 사이에 경제적인 견련관계를 인정할 여지도 있다.

나. 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고는 원고의 선사용상표서비스표 1을 모방하여 권리자인 원고의 국내 영업을 방해하는 등의 방법으로 원고에게 손해를 가하려고 하는 부정한 목적을 가지고 사용하기 위하여 이 사건 등록상표서비스표를 출원하였다고 보아야 한다.

...(중략)...

[andre 판례] ★★★★★

대법원 2020. 11. 12. 선고 2017후1779 판결 [거절결정(상)]

[판결요지]

구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제23조, 제81조에 의하면, 상표출원에 대한 심사 단계에서 거절결정을 하려면 그에 앞서 출원인에게 거절이유를 통지하여야 하고, 거절결정에 대한 특허심판원의 심판절차에서 거절결정의 이유와 다른 사유로 거절결정이 정당하다고 하려면 먼저 그 사유에 대해 거절이유를 통지하도록 하고 있다. 위 규정에 따른 거절이유 통지를 받은 출원인 또는 심판청구인은 의견서 제출기간 내에 통지된 거절이유에 대한 의견서를 제출할 수 있고, 거절이유에 나타난 사항에 대하여 보정을 하여 거절이유를 해소할 수도 있다. 심사 단계에서 미리 거절이유를 통지한 사유라고 하더라도 그 사유를 거절결정에서 거절이유로 삼지 않았다면 이와 같은 사유는 거절결정에 대한 심판절차에서는 ‘거절결정의 이유와 다른 거절이유’에 해당하므로, 심판 단계에서 심판청구인이 위 사유에 대해 실질적으로 의견서 제출 및 보정의 기회를 부여받았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 이를 심결의 이유로 하기 위해서는 구 상표법 제81조, 제23조에 따라 다시 그 사유에 대해 거절이유를 통지하여야 한다. 위 규정은 거절이유를 미리 통지함으로써 그에 대한 의견서 제출 및 보정의 기회를 부여하여 출원인 또는 심판청구인의 절차적 권리를 보호하고, 심사 및 심판의 적정을 기하여 심사 및 심판 제도의 신용을 유지하기 위한 공익상의 요구에 따른 강행규정이다. 따라서 위 규정에 따라 거절이유 통지를 하지 아니한 채 거절결정의 이유와 다른 거절이유를 들어서 거절결정이 결과에 있어 정당하다는 이유로 거절결정불복심판청구를 기각한 심결은 위법하다.

[참고 조문 - 현행법]

제54조(상표등록거절결정) 심사관은 상표등록출원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 상표등록거절결정을 하여야 한다. 이 경우 상표등록출원의 지정상품 일부가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정상품에 대하여만 상표등록거절결정을 하여야 한다. <개정 2022. 2. 3.>

제55조(거절이유통지) ① 심사관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 출원인에게 미리 거절이유(제54조 각 호의 어느 하나에 해당하는 이유를 말하며, 이하 “거절이유”라 한다)를 통지하여야 한다. 이 경우 출원인은 산업통상자원부령으로 정하는 기간 내에 거절이유에 대한 의견서를 제출할 수 있다. <개정 2021. 10. 19.>

1. 제54조에 따라 상표등록거절결정을 하려는 경우
2. 제68조의2제1항에 따른 직권 재심사를 하여 취소된 상표등록결정 전에 이미 통지한 거절이유로 상표등록거절결정을 하려는 경우
- ② 심사관은 제1항에 따라 거절이유를 통지하는 경우에 지정상품별로 거절이유와 근거를 구체적으로 적어야 한다.
- ③ 제1항 후단에 따른 기간 내에 의견서를 제출하지 못한 출원인은 그 기간의 만료일부터 2개월 내에 상표에 관한 절차를 계속 진행할 것을 신청하고, 거절이유에 대한 의견서를 제출할 수 있다.

제123조(심사규정의 상표등록거절결정에 대한 심판에 관한 준용) ① 제54조에 따른 상표등록거절결정에 대한 심판에 관하여는 제41조, 제42조, 제45조, 제55조, 제57조부터 제68조까지, 제87조제2항·제3항 및 제210조제2항·제3항을 준용한다. 이 경우 그 상표등록출원 또는 지정상품추가등록출원에 대하여 이미 출원공고가 있는 경우에는 제57조는 준용하지 아니한다.

② 제1항에 따라 제42조를 준용하는 경우에는 제42조제3항 중 “제115조에 따라 심판을 청구한 경우”는 “제162조제1항에 따라 소를 제기한 경우”로, “그 심판의 심결이 확정될 때까지”는 “그 판결이 확정될 때까지”로 본다.

③ 제1항에 따라 준용되는 제42조제4항·제5항, 제55조, 제87조제2항·제3항 및 제210조제2항·제3항을 적용할 때에는 해당 상표등록거절결정의 이유와 다른 거절이유를 발견한 경우에도 준용한다.



[APM24 판례] ★★★


대법원 2018. 11. 9. 선고 2016후1376 판결 [등록무효(상)]

[판결요지]

[1] 지정서비스업의 유사 여부는 동일 또는 유사한 서비스표를 사용하였을 때 동일한 영업주체가 제공하는 서비스로 오인될 우려가 있는지 여부를 기준으로 하여 판단하되, 제공되는 서비스의 성질이나 내용, 제공 방법과 장소, 서비스의 제공자, 수요자의 범위 및 서비스 제공에 관련된 물품이 일치하는지 여부 등 거래의 실정을 종합적으로 고려하여 일반 거래의 통념에 따라 판단하여야 한다.

[2] 의류, 우산, 신발, 모자, 장신용품, 패션잡화, 화장품류 등을 판매대행하거나 판매알선하는 서

비스 등을 제공하는 선등록서비스표 1 “ 디텍스몰 A.P.M”, 선등록서비스표 2 “ 스토리지 A.P.M”, 의류, 신발, 모자, 양말, 스타킹 등 패션 관련 상품을 판매대행하거나 도

소매하는 서비스를 제공하는 선등록서비스표 3 “ apmluxe”의 서비스표권자 갑 주식회사가 지정서비스업을 ‘백화점업, 대형할인마트업, 슈퍼마켓업, 편의점업’으로 하는 등록서비스표

“**APM24**”의 서비스표권자 을 주식회사를 상대로 등록서비스표가 선등록서비스표들과 표장이 동일하고 지정서비스업이 동일·유사하다는 등의 이유로 서비스표등록 무효심판을 청구한 사안에서, 등록서비스표의 지정서비스업과 선등록서비스표 1, 2의 지정서비스업 중 판매대행·알선업 및 선등록상표서비스표 3의 지정서비스업 중 판매대행업과 소매업은 의류 및 패션잡화 등을 수요자들을 상대로 직접 판매하는 서비스를 제공한다는 점에서 서비스의 성질, 내용, 제공 방법이 유사하고, 서비스 제공에 관련된 물품과 수요자도 공통되며, 등록서비스표의 지정서비스업은 일정한 장소에서 다양한 제품을 판매한다는 점에서 선등록서비스표들의 지정서비스업과 차이가 있으나 등록서비스표의 등록결정 당시 거래의 실정을 보면 의류를 비롯하여 신발, 모자 등의 패션잡화 등을 하나의 점포나 건물 또는 인접한 장소에서 진열하여 판매하거나, 동일한 영업주체가 백화점업, 대형할인마트업과 함께 슈퍼마켓업, 편의점업을 영위하는 경향이 있었던 점 등에 비추어 보면, 양 서비스업에 동일 또는 유사한 서비스표를 사용할 경우 일반 거래의 통념상 동일한 영업주체에 의하여 제공되는 서비스로 오인될 우려가 있음에도, 등록서비스표와 선등록서비스표들의 지정서비스업이 유사하지 않다는 등의 이유로 등록서비스표가 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제7호에 해당하지 않는다고 본 원심판결에 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 한 사례.

[현대 판례] ★★★★★

대법원 2015. 1. 29. 선고 2012후3657 판결

[판결요지]

[1] 구 상표법(2014. 6. 11. 법률 제12751호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제10호에서 수요자 간에 현저하게 인식되어 있는 타인의 상품이나 영업과 혼동을 일으키게 할 염려가 있는 상표의 상표 등록을 받을 수 없게 하는 것은 일반 수요자에게 저명한 상품이나 영업과 출처에 오인·혼동이 일어나는 것을 방지하려는 데 목적이 있으므로, 위 규정에 따라 상표등록을 받을 수 없는 상표와 대비되는 저명한 상표 또는 서비스표(이하 ‘선사용표장’이라고 한다)의 권리자는 상표등록 출원인 이외의 타인이어야 한다. 여기서 선사용표장의 권리자는 개인이나 개별 기업뿐만 아니라 그들의 집합체인 사회적 실체도 될 수 있다. 그리고 경제적·조직적으로 밀접한 관계가 있는 계열사들로 이루어진 기업 그룹이 분리된 경우에는, 기업그룹의 선사용표장을 채택하여 등록·사용하는데 중심적인 역할을 담당함으로써 일반 수요자들 사이에 선사용표장에 화체된 신용의 주체로 인식됨과 아울러 선사용표장을 승계하였다고 인정되는 계열사들을 선사용표장의 권리자로 보아야 한다.

[2] 구 상표법(2014. 6. 11. 법률 제12751호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제10호에 의하여 상표 등록을 받을 수 없는지 여부를 판단하는 기준시는 상표의 등록출원 시이고, 위 규정의 타인에 해당하는지 여부는 등록 결정 시를 기준으로 판단하여야 한다.

나아가 상품의 출처 등에 관한 일반 수요자의 오인·혼동이 있는지 여부는 타인의 상표등록을 받을 수 없는 상표와 대비되는 저명한 상표 또는 서비스표(이하 ‘선사용표장’이라고 한다)의 저명 정도, 등록상표와 타인의 선사용표장의 각 구성, 상품 혹은 영업의 유사성 또는 밀접성 정도, 선사용표장 권리자의 사업다각화 정도, 이들 수요자 층의 중복 정도 등을 비교·종합하여 판단하여야 한다.

[3] 甲 주식회사 등이 ‘컴퓨터주변기기’ 등을 지정상품으로 하고 “**현대**”와 같이 구성된 등록상표의 등록권자 乙 주식회사를 상대로 등록상표의 지정상품 중 제1, 2차 추가등록 지정상품(가이거계산기, 감열식 프린터 등)이 선사용표장 ‘현대’ 등과 관계에서 구 상표법(2014. 6. 11. 법률 제12751호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상표법’이라 한다) 제7조 제1항 제10호 등에 해당한다는 이유로 등록무효심판을 청구하였으나 특허심판원이 기각한 사안에서, 지정상품 추가등록 출원 당시 甲 회사 등이 자신들의 계열사와 함께 형성한 개별그룹들은 상표등록을 받을 수 없는 상표와 대비되는 저명한 상표 또는 서비스표(이하 ‘선사용표장’이라고 한다)의 채택과 등록 및 사용에 중심적인 역할을 담당함으로써 일반 수요자들 사이에 선사용표장에 화체된 신용의 주체로 인식됨과 아울러 선사용표장을 승계하였다고 인정되므로 선사용표장의 권리자라고 할 것이나, 乙 회사는 일반 수요자들 사이에 선사용표장에 화체된 신용의 주체로 인식된다거나 선사용표장을 승계하였다고 인정된다고 볼 수 없어 선사용표장의 권리자가 될 수 없고, 위 지정상품 추가등록은 일반 수요자로 하여금 추가 지정상품의 출처에 혼동을 일으키게 할 염려가 있으므로, 등록이 무효로 되어야 한다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.



[mou 판례] ★★★★★

대법원 2018. 8. 30. 선고 2017후981 판결

[판결이유]

1. 둘 이상의 문자 또는 도형의 조합으로 이루어진 결합상표 중에서 일반 수요자에게 그 상표에 관한 인상을 심어주거나 기억·연상을 하게 함으로써 그 부분만으로 독립하여 상품의 출처표시기능을 수행하는 부분, 즉 요부가 있는 경우 적절한 전체관찰의 결론을 유도하기 위해서는 그 요부를 가지고 상표의 유사 여부를 대비·판단하는 것이 필요하다. 그러나 상표 중에서 **요부라고 할 만한 것이 없다면 전체관찰의 원칙에 따라 상표를 전체로서 대비하여 유사 여부를 판단**하여야 한다.

그리고 상표의 구성 부분이 요부인지 여부는 그 부분이 주지·저명하거나 일반 수요자에게 강한 인상을 주는 부분인지, 전체 상표에서 높은 비중을 차지하는 부분인지 등의 요소를 따져 보되, 여기에 다른 구성 부분과 비교한 상대적인 식별력 수준이나 그와의 결합상태와 정도, 지정상품과의 관계, 거래실정 등까지 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 2. 9. 선고 2015후1690 판결등 참조).

2. 위 법리와 기록에 비추어 살펴본다.

가. 이 사건 출원상표는 “**mou**”로, 선등록상표는 “**MOU-JON-JON**”으로 구성되어 있다. 위 두 상표의 지정상품은 ‘의류’ 등이다.

나. 선등록상표에서 ‘**MOU**’ 부분이 ‘Memorandum Of Understanding(양해각서)’의 약어 등의 의미로 수요자들에게 인식되어 있다고 보기는 어렵다. 나머지 부분인 ‘**JON**’이나 ‘**JON-JON**’ 부분도 별다른 관념이 형성되어 있지는 않다.

다. 선등록상표에서 ‘**MOU**’ 부분과 ‘**JON**’이나 ‘**JON-JON**’ 부분은 모두 지정상품과 관련하여 식별력이 없거나 미약하지는 않지만, 그렇다고 해서 주지·저명하거나 수요자들에게 강한 인상을 주는 부분이라고 보기 어렵다. 그리고 위 두 부분 사이의 상대적인 식별력의 우열도 없어 보인다.

라. 선등록상표는 이 사건 출원상표 출원일 무렵 인터넷쇼핑 등에서 한글로 표기되는 경우 ‘무존존’으로 표기되는 경우가 많았던 것으로 보이고, ‘엠오유’로 약칭되거나 ‘엠오유존존’ 등으로 호칭되었다고 볼 만한 자료는 보이지 않는다. 이러한 거래실정을 고려하면, 선등록상표에서 ‘**MOU**’ 부분의 비중이 나머지 ‘**JON**’이나 ‘**JON-JON**’ 부분의 비중보다 높다고 볼 수는 없고, 선등록상표가 ‘**MOU**’ 부분만으로 호칭·관념된다고 보는 것은 자연스럽지 않다.

마. 따라서 선등록상표에서 ‘**MOU**’ 부분만이 독립하여 상품의 출처표시기능을 수행한다고 볼 수는 없으므로, 이 사건 출원상표는 선등록상표의 구성 부분 전체와 대비할 때 그와 유사하다고 볼 수 없다.

바. 그런데도 원심은 선등록상표 중 ‘**MOU**’ 부분을 요부로 보아 이를 분리하여 관찰할 때, 이 사건 출원상표가 선등록상표와 유사하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 상표의 유사 여부 판단에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

[GLIATAMIN 판례] ★★★★★

대법원 2018. 7. 24. 선고 2017후2208 판결

[1] 둘 이상의 문자 또는 도형의 조합으로 이루어진 결합상표 중 어느 부분이 사회통념상 자타상품의 식별력을 인정하기 곤란하거나 공익상으로 보아 특정인에게 독점시키는 것이 적당하지 않다고 인정되는 경우에는 독립하여 상품의 출처표시기능을 수행하는 요부에 해당한다고 볼 수 없다. 만일 상표의 구성 부분 전부가 식별력이 없거나 미약한 경우에는 그중 일부만이 요부가 된다고 할 수 없으므로 상표 전체를 기준으로 유사 여부를 판단하여야 한다.

[2] 갑 외국회사가 ‘노인성기억감퇴증치료제’ 등 전문의약품 등을 지정상품으로 하는 등록상표 “**GLIATAMIN**”의 상표권자를 주식회사를 상대로 등록상표가 선등록상표들인 **GLIATILIN** “글리아티린” 및 “**GLIATILIN**”과 각 포장 및 지정상품이 유사하여 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제7호 등에 해당한다는 이유로 등록무효심판을 청구한 사안에서, ‘신경교(neuroglia)’ 또는 ‘신경교세포(glia cell)’를 뜻하는 ‘GLIA(글리아)’의 의미 및 사용실태, 의사, 약사 등이 실제 판매 및 거래관계에 개입하고 있는 의약품에 관한 거래실정을 고려하면, 등록상표와 선등록상표들 중 ‘GLIA(글리아)’ 부분은 지정상품인 의약품과의 관계에서 뇌신경질환 관련 치료제로 수요자에게 인식되어 식별력이 없거나 미약할 뿐만 아니라 공익상으로 보아 특정인에게 독점시키는 것이 적당하지 않으므로 요부가 될 수 없고, ‘TAMIN’과 ‘TILIN(티린)’은 조어이기는 하나 의약품 작명 시 다른 용어에 붙어 접사와 같이 사용되고 있어 독립하여 요부가 될 수 없으므로, 위 상표들의 전체를 기준으로 유사 여부를 판단하면, ‘GLIA(글리아)’ 부분이 공통되기는 하지만 ‘TAMIN’과 ‘TILIN(티린)’의 외관과 호칭의 차이로 혼동을 피할 수 있으므로 등록상표와 선등록상표들의 포장이 서로 동일 또는 유사하다고 볼 수 없는 데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

[스피도 판례] ★★★★★

대법원 2022. 3. 17. 선고 2021도2180 판결 [상표법위반, 업무상배임]

[판결 이유]

1. 피고인들에 대한 상표법 위반 부분

가. 상표법상 ‘상표의 사용’이란 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위, 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하거나 그 목적으로 전시·수출 또는 수입하는 행위 등을 의미하고, 여기에서 말하는 ‘상품’은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품을 의미한다(대법원 1999. 6. 25. 선고 98후58 판결, 대법원 2013. 12. 26. 선고 2012후1415 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 적법하게 채택한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

- 1) 피고인 2는 2014. 4. 10.경 스피도홀딩스 비브이가 상표권자인 이 사건 상표를 임의로 표시한 이 사건 수건 1,000개를 1개당 8,500원 상당에 주문·제작하였다.
- 2) 위 수건은 일반 거래시장에서 독립적으로 유통되는 수건 제품과 외관이나 품질 등이 유사하다.
- 3) 피고인 2는 위 수건 중 200개 상당을 거래처인 ‘○○○ 수영복’의 운영자 공소 외인에게 1개당 45,000원 상당에 판매하였고, 100개 상당을 다른 거래처에 사은품 내지 관촉용으로 제공하였다. 공소외인은 피고인 2로부터 구매한 위 수건을 다수의 소비자들에게 판매하였다.

4) 피고인 1은 2016. 11.경 위 수건이 상표권자의 허락 없이 임의로 제작된 것이라는 점을 알면서도 그 중 290개 상당을 거래처인 ‘△△△△△’에 제공하였다.

다. 위와 같은 이 사건 수건의 외관·품질 및 거래 현황 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위 수건은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품으로 상품에 해당하고, 위 수건 중 일부가 사은품 또는 판촉물로서 무상으로 제공되었다고 하더라도 무상으로 제공된 부분만을 분리하여 그 상품성을 부정할 것은 아니다. 따라서 위 수건에 이 사건 상표를 표시하거나 이 사건 상표가 표시된 수건을 양도하는 행위는 상표법상 상표의 사용에 해당한다. ...(후략)...

[사부 판례] ★★★★★


대법원 2019. 8. 14. 선고 2018후10848 판결 [권리범위확인(상)]

[판결 이유]

[1] 상표권의 권리범위확인심판에서 등록상표와 확인대상표장의 유사 여부는 외관, 호칭 및 관념을 객관적, 전체적, 이격적으로 관찰하여 지정상품의 거래에서 일반 수요자들이 상표에 대하여 느끼는 직관적 인식을 기준으로 상품의 출처에 관하여 오인·혼동을 일으키게 할 우려가 있는지에 따라 판단하여야 한다. 이러한 판단에 있어서 당해 상품에 대한 표장의 사용사실이 인정되는 경우 표장의 주지 정도 및 당해 상품과의 관계, 표장에 대한 수요자들의 호칭 및 인식 등 당해 상품을 둘러싼 거래 실정을 종합적·전체적으로 고려하여야 한다.



[2] 상표 중에서 일반 수요자에게 그 상표에 관한 인상을 심어주거나 기억·연상을 하게 함으로써 그 부분만으로 독립하여 상품의 출처표시기능을 수행하는 부분, 즉 요부가 있는 경우 적절한 전체관찰의 결론을 유도하기 위해서는 요부를 가지고 상표의 유사 여부를 대비·판단하는 것이 필요하다. 한편 결합상표 중 일부 구성 부분이 요부로 기능할 수 있는 식별력이 없거나 미약한지 여부를 판단할 때는 해당 구성 부분을 포함하는 상표가 지정상품과 동일·유사한 상품에 관하여 다수 등록되어 있거나 출원공고되어 있는 사정도 고려할 수 있으므로, 등록 또는 출원공고된 상표의 수나 출원인 또는 상표권자의 수, 해당 구성 부분의 본질적인 식별력의 정도 및 지정상품과의 관계, 공익상 특정인에게 독점시키는 것이 적당하지 않다고 보이는 사정의 유무 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다



[3] ‘인체용 비누’를 사용상품으로 하는 확인대상표장 “”의 사용자 갑이 ‘인체



Saboo

용 비누’ 등을 지정상품으로 하는 등록상표 “”의 상표권자 을을 상대로 확인대상표장이 등록상표와 동일·유사하지 아니하여 등록상표의 권리범위에 속하지 않는다고 주장하면서 소극적 권리범위확인심판을 청구한 사안에서, 양 표장 중 도형 부분은 꽃 모양으로 서로 동일·유사하나, 위 도형 부분이 주지·저명하거나 수요자들에게 강한 인상을 주는 부분이라고 볼 수 없고, 식별력을 인정하기 곤란하거나 이를 공익상 특정인에게 독점시키는 것이 적당하지 않은 반면, 등록상표 중 ‘’ 부분은, 조어로서 지정상품과의 관계에서 도형 부분에 비하여 상대적으로 식별력이 높고, 수요자들도 등록상표를 영문자 부분인 ‘사부’로 호칭해 온 사실이 인정되므로 요부라고

할 것인데, 등록상표의 ‘Saboo’ 부분과 확인대상표장의 ‘sobía’ 부분은 외관뿐만 아니라 호칭도 각각 ‘사부’와 ‘소비아’로 서로 차이가 있으므로 유사하지 않은데도, 거래실정을 고려한 양 표장의 외관 및 호칭의 차이에도 불구하고, 나아가 상품의 구체적인 형상과 모양 및 포장의 구체적인 형태 등과 같이 상품에서 쉽게 변경이 가능한 특수하고 한정적인 거래실정을 비중 있게 고려하여 양 표장이 유사하다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

[masmi 판례] ★★★

대법원 2023. 3. 9. 선고 2022후10289 판결 [등록무효(상)]

[판결 요지]


[1]상표법 제150조에서 정한 일사부재리의 효력은 확정심결과 동일 사실 및 동일 증거에 의하여 다시 심판청구를 하는 경우에 미치므로, 심판의 종류나 청구취지가 다른 경우에는 일사부재리의 효력이 미치지 아니한다.

▶ (참고) 이 사건 등록무효심판청구 전 원고의 이 사건 등록상표출원에 대한 거절결정불복심판청구가 인용되어 위 거절결정을 취소하고 특허청 심사국으로 환송하는 심결이 확정되었다고 하더라도 위 심결은 심판의 종류나 청구취지가 달라 그 일사부재리의 효력이 이 사건 등록무효심판청구에까지 미치지 않는다고 보았음

[2]상표법 제34조 제1항 제20호는 동업·고용 등 계약관계나 업무상 거래관계 또는 그 밖의 관계를 통하여 타인이 사용하거나 사용을 준비 중인 상표임을 알면서 그 상표와 동일·유사한 상표를 동일·유사한 상품에 등록출원한 상표에 대해서는 상표등록을 받을 수 없다고 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 타인과의 계약관계 등을 통해 타인이 사용하거나 사용을 준비 중인 상표(이하 ‘선사용상표’라고 한다)임을 알게 되었을 뿐 그 상표등록을 받을 수 있는 권리자가 아닌 사람이 타인에 대한 관계에서 신의성실의 원칙에 위반하여 선사용상표와 동일·유사한 상표를 동일·유사한 상품에 등록출원한 경우 그 상표등록을 허용하지 않는다는 데에 있다.

이때 선사용상표는 원칙적으로 국내에서 사용 또는 사용 준비 중인 상표여야 하는데, 선사용상표에 관한 권리자가 외국에서 선사용상표를 상품에 표시하였을 뿐 국내에서 직접 또는 대리인을 통하여상표법 제2조 제1항 제11호에서 정한 상표의 사용행위를 한 바 없다고 하더라도, 국내에 유통될 것을 전제로 상품을 수출하여 그 상품을 선사용상표를 표시한 그대로 국내의 정상적인 거래에서 양도, 전시되는 등의 방법으로 유통되게 하였다면 이를 수입하여 유통시킨 제3자와의 관계에서 선사용상표는 상표법 제34조 제1항 제20호의 ‘타인이 사용한 상표’에 해당한다.

[3] 갑 외국회사로부터 선사용상표 “”가 포장지에 표기된 상품을 수입하여 국내에

서 판매하여 오던 을 주식회사가 상표 “”를 위 상품과 동일·유사한 상품에 출원하여 등록을 받았다가, 갑 회사가 제기한 등록무효심판청구에서 상표등록을 무효로 한다는 심결이 내려지자 을 회사가 심결취소를 구한 사안에서, 을 회사가 상표 출원 전 갑 회사와 업무상 거래 관계에 있었던 점, 갑 회사는 국내에 유통될 것을 전제로 외국에서 선사용상표를 표시한 사용상품을 수출하였고 선사용상표를 표시한 그대로 수입업자인 을 회사를 통해 국내의 정상적인 거래에서 양도, 전시되는 등의 방법으로 사용상품을 유통되게 하였다면, 을 회사는 업무상 거래관계 등을 통해 선사용상표가 갑 회사에 의하여 국내에서 사용되는 상표임을 알면서도 신의성실의 원칙을 위반하

여 그와 동일·유사한 상표를 동일·유사한 상품에 출원하여 등록받았다고 봄이 타당하므로, 위 등록상표는 상표법 제34조 제1항 제20호에 해당하여 등록이 무효로 되어야 한다고 한 사례.

[Essie 판례] ★★★★★

[대법원 2013. 11. 28. 선고 2012후1071 판결 [등록취소(상)]]

[1] 상표법상 ‘서비스표’란 서비스업을 영위하는 자가 자기의 서비스업을 타인의 서비스업과 식별되도록 하기 위하여 사용하는 표장을 말하므로(구 상표법 제2조 제2항 제2호), 서비스표의 불사용을 이유로 한 서비스표등록취소심판에서 서비스표의 사용이 인정되려면 서비스표권자 또는 그 사용권자가 서비스표를 자기 서비스업의 출처를 표시하기 위하여 사용하여야 하고, 타인의 상품 또는 서비스업의 출처를 표시하기 위하여 사용한 경우는 불사용을 이유로 한 서비스표 등록의 취소를 면하기 위한 서비스표의 사용에 해당한다고 할 수 없다.

[참고조문(현행법)]

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2022. 2. 3.>

1. “상표”란 자기의 상품(지리적 표시가 사용되는 상품의 경우를 제외하고는 서비스 또는 서비스의 제공에 관련된 물건을 포함한다. 이하 같다)과 타인의 상품을 식별하기 위하여 사용하는 표장(標章)을 말한다.

[2] 등록서비스표 “**ESSIE**”가 지정서비스업에 대하여 정당한 이유 없이 취소심판청구일 전 계속하여 3년 이상 국내에서 사용되지 않았다는 이유로 甲이 등록서비스표에 대한 취소심판을 청구한 사안에서, 등록서비스표 통상사용권자의 네일숍 매장 입구에 ‘C Nail’이라는 ‘미용업’ 등의 출처표시가 별도로 되어 있고, ‘**essie**’ 표장은 매장 내부의 네일 폴리쉬 제품이 진열된 진열대 위에 표시되어 있으며, ‘**essie**’ 표장이 네일 폴리쉬 제품의 상표로서 국내에서도 어느 정도 알려진 점, 등록서비스표는 알파벳 대문자로만 구성된 ‘**ESSIE**’라는 표장인 데 반하여 ‘**essie**’ 표장은 알파벳 소문자로만 구성된 표장으로서 ‘**essie**’ 네일케어 제품에 사용된 표장과 동일한 점 등을 고려하면, 위 네일숍 매장 내부에 표시된 ‘**essie**’ 표장은 일반 거래통념상 통상사용권자가 등록서비스표권자 등이 수입·판매하는 ‘**essie**’ 제품을 광고하거나 위 네일숍에서 ‘**essie**’ 제품을 사용 또는 판매한다는 점을 알리기 위하여 사용한 것으로 보일 뿐 자기 서비스업의 출처를 표시하기 위하여 사용한 것이라고 보기는 어렵다고 한 사례.

[웨딩쿨 판례] ★★★★★

[대법원 2020. 9. 3. 선고 2019후11688 판결 [등록무효(상)]]

[1] 등록무효심판청구의 대상이 된 등록상표가 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상표법’이라고 한다) 제7조 제1항 제11호에서 규정하고 있는 수요자를 기만할 염려가 있는 상표에 해당하려면, 그 등록상표나 지정상품과 대비되는 다른 상표(이하 ‘선사용상표’라고 한다)나 그 사용상품이 반드시 저명하여야 하는 것은 아니지만 적어도 국내의 일반거래에서 수요자나 거래자에게 그 상표나 상품이라고 하면 곧 특정인의 상표나 상품이라고 인식될 수 있을 정도로 알려져 있어야 하고, 그 판단은 등록상표의 등록결정 시를 기준으로 하여야 한다. 여기서 ‘특정인의 상표나 상품이라고 인식’되었다고 하기 위하여는 선사용상표가 반드시 국내 전역에 걸쳐 수요자나 거래자에게 알려져야만 하는 것은 아니고, 특정인의 상표 등으로 인식되었는지 여부는 그 상표의 사용기간, 방법, 태양 및 이용범위 등과 거래실정 등에 비추어 볼 때 사회통념상 객관적으로 상당한 정도로 알려졌는지를 기준으로 판단하여야 한다. 이러한 법리는 구 상표법 제2조 제3항에 의하여 서비스표의 경우에도 그대로 적용된다.

[2] 갑 주식회사의 사용표장 “**웨딩쿨**”, “**Wedding CoOL**”, “**Wedding Cool**”이 을의 등록서비스표 “**Wedding Cool** **웨딩쿨**”과의 관계에서 구 상표법 제7조 제1항 제11호에 해당하는지 문제 된 사안에서, 위 선사용표장들의 사용기간과 방법 및 태양, 선사용표장들에 대한 광고·홍보의 정도와 언론 보도 내역, 매출액의 증감 추이, 동종 업계의 인식 등 여러 사정을 살펴보면, 갑 회사의 선사용표장들은 위 등록서비스표의 등록결정일 무렵 국내의 일반거래에 있어서 수요자나 거래자에게 적어도 특정인의 상표로 인식될 수 있을 정도로 알려져 있었다고 봄이 타당하다고 한 사례.

[진병수 - SUPERTEMPERA 판례] ★★★

대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도17524 판결 [상표법위반]

[판결 요지]

상표권자 내지 정당한 사용권자(이하 ‘상표권자 등’이라고 한다)에 의해 등록상표가 표시된 상품을 양수 또는 수입한 자가 임의로 상품을 소량으로 나누어 새로운 용기에 담은 방식으로 포장한 후 등록상표를 표시하거나 위와 같이 등록상표를 표시한 것을 양도하였다면, 비록 그 내용물이 상표권자 등의 제품이라 하더라도 상품의 출처표시 기능이나 품질보증 기능을 해칠 염려가 있으므로, 이러한 행위는 특별한 사정이 없는 한 상표권 내지 전용사용권을 침해하는 행위에 해당한다.

# 제 3 편

# 민사소송법

최영덕 박사

1. 진도별 박스정리

■ 민사소송 vs 비송 비교

	(민사)소송 =당사자 대립주의	비송 =일원주의(법원)
절차진행의 주체(주도권)	당사자주의	직권주의
절차의 개시·종료·범위의 결정	처분권주의	직권조사주의
사실의 주장증명	변론주 의	직권조사 사항(제3 의 방식) 직권탐지주 의
판결내용	본안타당성( 본안판결)	소송요건(소송판 결)
판결형식	본안판결 →항소·상고	결정·명령 →항고·재항고

■ 소송요건의 소송법상 지위

효력규정	강행규정 : 위반시 무효
	임의규정 : 위반시 이의권 O →이의권상실, 당사자의사의 문제
훈시규정	

■ 재판권

재판권 (司法權)	-인적범위: 예외인정 사유(상대적면제설) 외교관, 미군 등 -물적 범위(소송물·청구의 특정): 국제재판관할
관할(§200~§40)-토지관할 사물관할→ 이송(법원의 변경=소변경의 일종)	
재판의 공정성-제척·기피·회피(소송요건아님)-항고	

■ 관할(§2~§30)→ 위반시 §34① 이송(각하X)

전속관할 : 재량X	수소/집행법원, 합의부/단독부/심급법원	법정관할
임의관할	사물관할(★): 단독사건 5억초과시 합의부 사건	
	토지관할(§2~24)	
	합의관할(§29)-중요 변론관할(§30)-중요	거동관할

■ 사물관할(★)-배당여부

3천 이하	3천 초과 ~2억 이하	2억 초과 ~5억 이하	5억 초과
소액단독 (소액단독 심판법 적용)	중액 단독 (2심: 지방법원 합의부)	고액 단독 (2심: 고등법원)	합의부 사건 (2심: 고등법원)

■ 이송

§34① =관할위반 X→O	§34② §35·36·269(반소) =관할위반X O→O 가능
직권조사 ~당사자 신청은? X 判)당사자의 이송신청은 법원의 직권발동을 촉구 하는 정도의 의미밖에 없 으므로 재판할 필요도, 이 송신청기각결정 해도 즉 시항고나 특별항고대상X	직권+ 당사자신청 사익+ 공익(지연)

■ 제소전 사망(★★★)

법조문 X	소장 송달시 (대리인X)	§233~248 소송절차 중단	변론 종결시	§218 기판력 주관적 범위
----------	---------------------	------------------------	-----------	--------------------------

■ 소송능력≒ 행위능력(§54~64)-법정대리권

§56 법정대리인 (=준당사자)	§87 소송대리인 (당사자의 대리인)
미성년자/피성년후견인 /피한정후견인	법률규정에 의한 소송대리 인(선장/지배인...) 임의적 소송대리인(변호사)

■ 소송물의 지위

절차의 개시	① 토지관할·사물관할 ② 청구의 특정과 그 범위 따위를 결정
절차의 진행	① 처분권주의의 위배 여부 ② 중복소송 ③ 청구의 병합 ④ 청구의 변경
절차의 종결	① 기판력의 범위 ② 재소금지의 범위
실체법상의 효과	① 소제기에 의한 시효중단 ② 제척기간준수의 효과

■ 소송물의 개념

사례	실체법설	일지설	이지설
택시타다 사고났다 →불손배 /채불손배	소송물 2개 (\$750/390)	소송물 1개	소송물 1개
배우자부정행위/배 우자부당한 대우 →이혼청구	소송물 2개 (\$840의 각호)	소송물 1개	소송물 2개



■ 일부청구의 문제(중요)

	잔부 청구	청구	기판력	중복 제소	과실 상계	항소 이익	소 변경
일부청구 긍정설	별개의 소송물	O	X	X	안분설	부정	인정
일부청구 부정설	소송물 불인정	X	O	O	외측설	긍정	부정
명시설 判		-	-	-	외측설 *		

■ 소의의 성립요건

권리보호요건 (광의의 소이익)	①권리보호자격 (=대상자격)	청구자격(객관적 범위)
	②권리보호이익 (협의의 소이익/특별한 소의 이익)	당사자자격(주관적 범위)

■ 중복제소와 확인의소

전소	후소	검토
甲→乙 적극적 확인의 소	甲←乙 적극적 확인의 소	확인 소는 청구취지가 소송물이 별개-확인 이익
甲→乙 적극적 확인의 소	甲←乙 소극적 확인의 소	확인 소 이익으로 해결
甲→乙 확인 소	甲←乙 이행 소	확인 소 이익으로 해결
甲→乙 이행 소	甲←乙 확인 소	확인 소 이익으로 해결

■ 변론절차의 개관

소의 개시, 심판범위, 종류	처분권주의
사실자료의 주장과 제출	변론주의
소송진행	소송지휘권-석명권(★)
변론진행-변론기일(변론준비기일) →기일불출석시 불이익 진술간주(§148), 자백간주(§150), 쌍방불출석 취하(§268) →기일불출석시 이익 예고없는사실의주장(§170)	소송행위 부인과 항변 소송상 합의 소송상 형성권 소송행위 철회/취소
송달	교부송달 보충송달-유치송달 우편송달 공시송달(판례중요)
절차의 정지	소송절차중단(§247~) ★

■ 석명권(§136)

소장 제출	흡결시	당사자·소송물 불특정시 보정명령 (§59, 254)~석명권에 포함	소극적 석명 O
청구 취지	보정명령	적극적 석명	예외
	원칙 X	대인견찰 ←건매청항변 :피고의 방어권 보장+ 예견가능성	O
청구원인 :사실의 주장	원칙 X	§750-§390 별도지만 과실 주장증명 가능	O
증명방법			
적용범조		소비대차로 청구원인을 적고 범조만 실수로 임치로 적음 →§136④지적의무, 적극적 석명 증정	-

■ 변론절차(4개의 경우의 수)-변론기일(집합일)

§248 소장제출		무변론 판결 :실체로 X
§254 보정명령		
§255 송달		
§255 답변서 제출		
↓	변론준비절차(쟁점정리절차)-준비서면 : 임의적 절차 - 서면공방	
	↓	변론준비기일 : 쟁점정리
변론기일		

■ 기일의 해태

甲 소장-요건사실	乙 답변서	乙 불출석
(i)소비대차	인정	진술간주: 재판상 자백 (상대방의 '주장을 인정')
(ii) 대여사실	답변없음	자백간주
(iii)면제기 도래		

쌍불취하간주—기일의 해태불이익-항소취하간주 준용

■ 자백과 재판상 자백의 구분

재판상 자백	법원·당사자 구속	철회·취소 불가(원칙)
자백 간주	법원 구속	철회·취소 가능

■ 간접사실과 보조사실

주요사실	간접사실	보조사실
판단근거가 되는 자료로 청구원인의 법률요건을 직접 증명하는 사실	주요사실을 추단케 하는 사실	증거력을 증감시키는 사실
출혈에 의해 A가 사망사실	"B가 식칼을 들고 A의 방에 들어가는 것을 봤다"라고 증언	그 증인은 믿을만하다는 점

■ 부인과 항변의 증명책임

소장- 청구취지 乙은甲에게 00원을 지급하라 (§598)	청구취지에 대한 답변서 -기각한다
(i)소비대차 계약사실 (ii)돈 대여 사실 (iii)이행기 도래 각각 주요사실에 해당	부인 항변(자백+새로운 사실)
(i) 乙 부인시 甲은 각 사실에 대한 증명 필요 ex) 계약서로 계약이 있음을 추단 가능 (계약서는 간접사실에 해당), 통장사본으로 대여 증명, 녹음, 증인 등	
(ii) 乙 자백시 甲은 증명 불요-항변=자백+새로운 사실 ▶ 상대방 부인하면 乙이 증명	

■ 송달의 종류

행위자	송달 서류	송달자	장소	방법	근거
우편 집배원, 집행관, 대법원규칙이 정한 자	서류의 등본, 부분	본인	주소지 근무지 제3의 장소	교부 (유치) 교부 교부	제183조 제1항 (제186조 제3항) 제183조 제2항 제183조 제4항
		대리인 (부인 등) 대리인(합동 법률사무소의 사무원)	주소지 근무지	보충 (유치) 보충	제186조 제1항 (제186조 제3항) 제186조 제2항

■ 공시송달(§194)

	소장송달	자백간주	판결정분 송달효력-구제
공시송달	○	X(§150③)	○ ~추완상소 채심가능
허위송달		○ 자백간주에 의한 판결편취	X 상소기간 진행X 상소만 가능
참청대표자 (무권대리)			○ 채심
성명모용소송	모용자-피모용자의 문제 무권대리의 문제로 송달자체는 유효		
허위송달	송달과정의 오작출 짜고 하는 성명모용소송		

■ 추완 허용 여부

허용되는 경우	불허되는 경우
<ul style="list-style-type: none"> <li>천재지변에 의한 교통·통신의 두절</li> <li>법원의 잘못이 불변기간을 지키지 못한 데에 원인이 된 경우, 무권대리인의 통지 후 항고기간 도과</li> <li>소송서류전달의 잘못</li> <li>무권대리인이 소송수행하고 판결정분을 송달받은 때</li> <li>당사자와 동거하는 어머니가 당사자와 같듯이 있고 이해관계가 대립되는 사안에서, 당사자의 어머니가 판결정분을 수령하였으나 당사자가 실제로 판결정분을 교부받지 못하여 항소기간을 도과한 경우</li> <li>피고가 이사를 가거나 국내에 부재 중인 관계로 공시송달에 의해서 송달받았기 때문에 소제기 자체를 잘 모르는 경우</li> <li>피고가 소제기사실을 모르는 상태에서 처음부터 공시송달로 송달이 이루어진 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>소송대리인이나 그 보조자의 고의·과실</li> <li>상소기간만료시에 가스중독 등으로 혼수상태</li> <li>여행(지방출장)·질병치료를 위한 출타</li> <li>교도소에 수감된 경우(예외인정)</li> <li>소송계속 중에 이사하면서 법원에 주소이전신고를 하지 아니한 경우</li> <li>집행관의 말만 믿고 기록 열람 등 사실확인을 하지 아니한 경우</li> <li>피고가 주소를 잘못 적어서 공시송달을 한 경우</li> <li>판결정분이 피고와 동거하는 처에게 송달된 이상, 피고가 그때 다른 지방여행을 한 관계로 불변기간 내에 항소를 제기하지 못하였어도 이는 피고가 책임져야 할 사유로 인하여 불변기간을 지킬 수 없었던 경우</li> </ul>

■ 소송절차 중단

제소전 사망	대리인 O	소송계속(적법)		
	대리인 X	상속인 O	표시정정(당사자 확정)	소송계속
		상속인 X	간과 소송행위와 판결은 무효(상소//채심:무권대리 유추적용)	
소장송달				
소송중 사망	대리인 O	소송계속		상소기간 도과시 중단 (판결 확정) 판결정분 송달시 중단
	대리인 X	상속인 O	소송중단 후 수계	소송계속
		상속인 X	간과 판결 유효(상소//채심:무권대리 유추적용)	

■ 수인의 상속인 경우 중단-공유-독립의 원칙

특별수권 있는 대리인 or 상대방이 상속	일부만을 당사자로 표시해도, 잘못된 당사자 표시를 신뢰한 소송대리인이나 상대방 당사자가 잘못 기재된 당사자 모두를 피상소인으로 표시 → 모든 상속인 소송제기(확장설)	
상속인 일부만 상속	대리인 특별수권 有	공동소송 독립의 원칙에 따라 상속하지 않은 나머지는 상소기간 도과로 판결이 확정(확정설) → 수계신청 X
	대리인 특별수권 無	상소하지 않은 나머지는 수계신청 가능

■ 증거조사과정-요증사실

증거조사신청

|

채부결정(§289, 290): **유일한 증거-주요사실로 본증이**

|

증거조사의 실시

증인신문, 서증, 감정, 검증, 당사자신문, 기타

|

증거조사의 결과+ 변론전체의 취지

|

심증형성(자유심증주의)

■ 문서의 종류

공문서 -진정성립 추정 §356-	사문서 -§357 진정성립 검토-
처분문서(권리에 관한 문서) 진정성립 검토	보고문서=백지보충문서 :법관의 자유심증 적용

■ 2단의 추정

간접사실	주요사실	양립가능한 간접사실
자동차의 도로 침범사실	과실에 대한 일응의 추정	뒷 차가 들이받았다를 확실하게 증명(본증) → 과실은 없었던 것 같다고 의심(주요사실에 대한 반증)
내 인영과 똑같다	문서의 진정성립 (애는 간접사실)	그 인영은 위조된 것 or 다른 눈이 훑쳐갔다

■ 문서제출명령

§344			
1. 인용문서	무조건 제출 (공문서든 뭐든)		비밀심리제도 제출거부가능
2. 인도 열람문서	가목	대통령 등 직무상 비밀사항	
3. 법률/이익문서	나목	일정 관계 + 공소제기나 유죄판결 또는 치욕 가능성	
	다목	변호사 등 직무상 비밀	

■ 법률요건분류설의 반성-추정개념

개념	추정 방식	번복 · 복멸
법률상 추정	법률	반대사실 (본증)
일응의추정★★★	고도의 경험법칙 정형적 사상경과	간접반증
사실상 추정	경험법칙	반증

■ 소송종료 비교개념

당사자 행위에 의한 소송의 종료	법원에 의한 소송의 종료
	소송종료선언
소취하	소장각하명령/소각하판결
인낙	청구인용
포기	청구기간
화해	

■ 소취하와 상소취하의 비교

		상소의 취하	소의 취하
차이점	시기	항소심의 종국판결선고 전까지만 가능	판결확정 전까지 언제라도 가능
	일부 취하	일부취하 불허 (전부에 대해서만 가능)	전부 또는 일부에 대해서도 가능
	상대방의 동의 여부	동의 不要	동의 要
	효과	원판결에 영향을 미치지 않으므로 원판결은 확정된다. ▶ 재소는 기판력 때문에 不可	원판결을 소급적으로 소멸시킴 ▶ 재소금지의 효과 발생
공통점		양자 모두 심판청구의 철회라는 점에서는 공통	

■ 판결의 종류

종국 판결	전부판결(제198조)	소송판결 본안판결
	일부판결(제200조)=중요	소송판결 본안판결
중간 판결	소송법상 중간판결	독립한 공격방어방법 (제201조 1항 전단)
		기타 중간의 다툼 (제201조 1항 후단)
	실체법적 중간판결	조건부판결 원인판결 (제201조 2항)

■ 기판력저촉의 법원의 조치=승가폐기

기판력의 본질	내용	법원의 조치
모순 금지설	형식적으로 확정된 판결은 후소법원의 판단을 내용적으로 구속하여 후소법원은 확정판결의 내용과 모순되는 재판을 할 수 없다.	다시 소송하는 것은 소의이익 X ▶후소 소각하
반복 금지설	기판력은 소송의 반복 자체를 금지하는 것.	전소와 소송물이 같은 후소는 승소·패소에 관계 없이 ▶소각하
判例	전소 승소확정 ▶권리보호 받음 ▶권리보호이익 흠	소각하
	전소 패소확정 ▶전소와 모순되는 판단을 하여서는 아니 되는 구속력	청구기각
선결 관계	전소의 소송물이 후소의 선결문제로 되는 경우라면 기판력의 본질에 관하여 모순금지설을 취하건 반복금지설을 취하건 관계없이 전소의 기판력 있는 판단에 구속되어 이를 전제하여 후소를 판단하여야 할 뿐 소각하판결을 할 수는 없다는 점을 주의해야	

■ 사위판결 유형과 구제

	자백간주 편취가부	판결정보 송달	다투는 방법
공시송달	X	O	상소추완/재심
허위송달	O	X	상소
참칭대표자	O	O	재심

■ 상소제도

└ 항소 적법요건 ─ ① 대상적격 [선고 + 종국판결 + 유효판결]  
└ ② 적식 [항소장 + 1심법원 + 송달후 2주내]  
└ ③ 상소이익 [패소자]\*  
└ ④ 당사자자격 [당사자능력 + 소송능력]

└ 항소판단(각하판결) ─ 1심판결 타당 ⇨ 항소기각판결  
└ 1심판결 틀림 ⇨ 취소 ─ 파기환송 제418조  
└ 파기자판 -단서\*  
└ (제1심청구인용 ─ 1심판결 타당 ⇨ 항소기각판결 /기각의 본안판결) ─ 1심판결 틀림 ⇨ 취소= 청구인용 내지 청구기각 (소각하판결도 가능)-항소인용

상고심 ─ 상고적법  
└ 상고본안 ─ 1심판결 타당 ⇨ 상고기각  
└ (2심판결 적부) ─ 2심판결 틀림 ─ 2심판결 파기 ─ 상고 인용  
└ 파기환송 판결의 구속력 ─ 2심 환송 (법률심)

■ 상소의 효력

상소불가분의 원칙의 지배=예외 ◀ 일부판결-단병/통공

항소취지확장	청구취지확장
상소불가분의 원칙-이심법위	소변경의 문제

■ 상계와 불이익변경금지

원심판결	상소 이익자	불이익변경금지	
		적용 여부	적용 내용
청구기각 (반대채권 존재)	원고	적용	소구채권이 부존재 판단 하더라도 청구기각 판결 불가
	피고	적용	반대채권 부존재 판단하더라도 청구인용 판결 불가
일부인용 일부기각	원고	부적용	제415조 단서 (항소심에서 상계항변제출)

■ 병합청구소송(청구의 복수)

		요건	소송요건	본안심리	종국판결	상소
원시적 병합	단순 병합	① 동종절차 ② 공통관할	① 병합요건 흠결시 변론을 분리하여 별도로 심판 ② 소송요건 흠결시 소각하판결	① 변론, 증거조사는 동일 기일에 수개의 청구에 대하여 공통 ② 변론의 분리는 단순병합에서만 가능	① 단순병합에서 일부판결이 가능하며 재판누락시 추가판결로 처리 ② 선택적·예비적 병합에서는 일부판결이 불가능하며 판단누락에 준하여 구제	전부판결의 일부에 대한 상소시 모든 청구에 대해 확정차단·이심의 효과 발생
	선택적 병합 예비적 병합					
후발적 병합	청구의 변경	① 동종절차 ② 공통관할 ③ 사실심계속중 ④ 청구기초의 동일성 ⑤ 절차지연 없을 것	소의 변경요건을 심사하여 부적법시 불허결정	교환적 변경의 경우 신청구에 대해 심판하며 구청구의 소송자료는 신청구의 자료가 된다.  추가적 변경의 경우 구청구와 신청구가 단순병합인지 선택적 병합인지 예비적 병합인지에 따라 원시적 병합과 같이 처리		
	반소	① 동종절차 ② 공통관할 ③ 사실심계속중 ④ 반소청구 또는 방어방법과 견련관계 ⑤ 절차지연 없을 것	① 반소요건 흠결시 각하설(判), 분리심판설(多) ② 소송요건 흠결시 소각하판결	① 자료의 공통 ② 절차변잡·지연의 사정시 변론의 분리가능	일부판결 가능	
	중간 확인의 소	① 동종절차 ② 공통관할 ③ 사실심계속중 ④ 선결적 법률관계	병합요건 흠결시 독립한 소로 취급할 수 없으면 소각하판결	원고의 청구의 중간확인 소는 반소로 심리 중간확인 소는 추가적 변경처럼, 중간확인 소는 반소로 심리	일부판결이 이론상 불가능하지는 않으나 부적당	

■ 예비적 병합의 심판

		심판방법		일부판결 허용 문제
단순 병합	승 패 승 패 승 패 패 승	모든 청구에 대해 재판		일부판결 허용-재판누락
선택적 병합	어느 하나 청구가 택일적으로 인용이 해제조건	주문 : 금 1000 지급하라 이유 [ ①채불인정 ②[불법]해제-심판대상 x ] 또는 [ ①채불 판단 x ②[불법] 인정 ]		[ 주문: 원고청구기각한다 ] 일부 [ 이유 [ ①채불배척판단 ] 판결 ②[불법] 판단 x ] ⇒ 일부판결 부적법(判 판단누락)
	하나 청구가 택일적으로 [ 기각 ] [ 각하 ] 될 것을 대비	주문 : 원고청구기각 이유 [ ①채불 기각 ②[불법] 기각 ] <b>모두 배척판단 필요</b>		
예비적 병합	주위적(1차) 인용▶예비적 해제 주위적 ()/각하▶예비적 판단	조건부 예비적 판단(법원구속) [ 1차 : 기각 2차 : 반드시 본안판단 ]		[ 1차 : 원고청구기각판결 ] 일부 [ 2차 : 판단 x ] 판결 [ 1차 : 판단 x 2차 : 선 판결⇒ 일부판결 허부문제 ⇒ 일부판결 부적법(判 판단누락)

■ 병합소송 간과판결의 운명

구 분	객관적 병합		주관적 병합		소변경		
	단순병합	선택·예비	통상공통	필공	교환적 변경	추가적 변경	
						단순	예비·선택
판결누락	○		○		○		
판단누락	부예병	○		○		○	

■ 청구의 후발적 병합

		청구의 변경 (원고만)	중간확인의 소 (원고+ 피고)	반 소 (피고)
객관적 병합의 공동요건	동종의 절차			
	공통의 관할			
후발적 병합의 공동요건	사실심의 변론종결 전일 것	① 항소심까지만 가능, 상고심에서는 불가 ② 항소심에서 소변경시 피고의 동의 필요여부에 대해 학설 대립 ③ 항소심에서 소의 변경시 재소금지 ④ 전부 승소한 자의 청구취지 확장을 위한 항소의 이익	① 청구의 변경과 동일 ② 항소심에서 중간확인의 소제기시 상대방의 동의 불요	① 청구변경과 동일 ② 항소심에서 반소제기시 원고의 동의나 이익없는 응소 필요 (원고심급이익) 다만 원고의 심급이익보장이 불요하면 원고의 동의 불요 (4가지)
	청구의 관련성 (항변사항)	① 청구기초의 동일성 - i) 이익설, ii) 사실설 ② 사익적 요건설 (동일성이 없어도 피고가 동의하거나, 이익 없이 응소하면 하자치유)	① 권리관계 ② 선결성 필요 - 본소의 계속은 중간확인의 소의 제기요건이자 존속요건이다(이론적 필요성이 아니라 현실적 필요성이다. 즉 본소가 취하, 각하되면 확인의 소는 각하) ③ 계쟁성(확인 이익)	① 상호관련성 i) 본소청구와 관련성 ii) 본소의 방어방법과 관련성 (현실제출+ 적법, 본권의 반소) ② 사익적 요건설 ③ 본소의 계속은 반소의 제기요건이나, 존속요건은 아니다. (본소가 취하·각하되어도 반소유지)
후발적 병합의 특유요건	소송절차를 현저히 지연시키지 아니할 것	필요 - 공익적 요건, 즉 직권조사사항으로 피고가 동의, 응소하여도 하자치유 X, 이익권의 포기, 상실 대상 X	불요	필요 - 소의 변경과 동일

■ 청구취지의 변경

청구취지의 확장	청구취지의 감축(축소)
질적 확장→상환이행에서 단순청구	질적 감축→단순청구에서 상환이행
양적 확장→일부청구의 전부청구	양적 감축→일부청구의 축소
일부청구긍정설(명시설)/소변경 인정(추가적 변경)	원고의사 불분명⇒불분명 일부취하(소변경긍정설)

■ 다수당사자소송(주관적 병합)

공동 소송	요건	<ul style="list-style-type: none"> <li>┌ 주관적 요건(제65조 전문과 후문) ◯ 항변사항</li> <li>└ 객관적 요건(제253조 : ① 동종절차, ② 공통관할) ◯ 직권조사사항</li> </ul>
	유형 (일반적 공동소송)	합일확정의 필요 <ul style="list-style-type: none"> <li>┌ X : 통상공동소송 ◯ 독립의 원칙(제66조) ◯ 수정의 원리(주장공통, 증거공통의 문제)</li> <li>└ O : 필수적 공동소송(제67조)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>┌ 고유필수적 공동소송</li> <li>└ 유사필수적 공동소송</li> </ul> </li> </ul>
	특수공동소송	① 예비적·선택적 공동소송(제70조), ② 선정당사자(제53조), ③ 주관적·추가적 병합
소송 참가	유형	당사자적격 <ul style="list-style-type: none"> <li>┌ X : 단순보조참가(제71조)</li> <li>└ O : 공동소송적보조참가(제78조) 소송고지-기판력                             <ul style="list-style-type: none"> <li>└ O : 당사자참가                                     <ul style="list-style-type: none"> <li>┌ 판결의 효력 O, 연합관계 - 공동소송참가(제83조)</li> <li>└ 판결의 효력 X, 대립관계 - 독립당사자참가(제79조) ▶ 소송탈퇴</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul>
	공동요건	① 타인간 소송계속 중, ② 참가신청(참가취지, 참가이유)
당사자 변경	당사자적격승계 X	임의적 당사자변경 가부-- (1) 명문규정 O <ul style="list-style-type: none"> <li>┌ 혼동 : 교환 - 피고경정(제260조)</li> <li>└ 누락 : 추가                             <ul style="list-style-type: none"> <li>┌ ① 고유필수적 공동소송인 추가(제68조)</li> <li>└ ② 주관적 예비적·선택적 공동소송인 추가(제70조)</li> </ul> </li> </ul> (2) 명문규정 X(원고경정, 통상공동소송인 추가) ▶ 판례: 불허(통설: 허용)
	당사자적격승계 O	(1) 당연승계(제233조 이하) ◯ 실제법상 포괄승계 원인 발생(사망, 합병) (2) 특정승계(소송의 목적인 권리의무의 승계) <ul style="list-style-type: none"> <li>┌ 자발: 참가승계(제81조)</li> <li>└ 강제: 인수승계(제82조)                             <ul style="list-style-type: none"> <li>┌ 교환적 인수</li> <li>└ 추가적 인수</li> </ul> </li> </ul>

■ 공동소송의 유형과 심판

	통상공동소송	필수적 공동소송
개념	▶ 합일확정 불요 ▶ 공동소송인 독립의 원칙	▶ 합일확정 필요 ▶ 법률상 강제 ┌ ○-고필공 └ x-유필공(판결효)
소송요건	각 공동소송인 개별조사 일부 흡결 ⇒ 일부 각하	각 공동소송인 개별조사(∵ 소송관계의 복수) 일부 흡결 ┌ 고필공 - 전부 각하 └ 유필공 - 일부 각하
소송자료	① 1인의 소송행위 ▶ 다른 공동소송인에 영향 x ② 기일·기간의 해태 ▶ 다른 공동소송인에 영향 x	(1) 1인의 소송행위 ┌ 유리한 소송행위(부인·항변, 응소, 기일, 기간) 전원에 대하여 효력 └ 불리한 소송행위→(자백, 청구의 포기 인낙, 재판상 화해) 전원이 함께 해야 효력 (2) 1인에 대한 소송행위→유리·불리를 불문하고 전원에 대해 효력
소송진행	(1) 같은 기일에 심판할 필요 x ∴ 변론의 분리, 일부판결 (2) 공동소송인 1인에 대한 중단·중지 그 자에 대해서만 효과 (3) 상소기간 ┌ ① 각별진행 └ ② 각별종료 └ ③ 분리확정	(1) 같은 기일에 심판 필요(변론, 증거조사, 판결) ∴ 변론의 분리 x, 일부판결 x (2) 공동소송인 1인에 대한 중단·중지 전원에 대해서 효과 (3) 상소기간 ┌ ① 각별진행 ▶ 전원에 대한 기간 만료시 확정 └ ② 전원종료 └ ③ 1인 상소 ▶ 확정차단·전부이심 (4) 1인 상소시 다른 공동소송인에게 상소의 효력 지위 : 단순한 상소심 당사자설 (多·判, ∵ 합일확정상 이심되는 특수지위)
판결	불통일 ▶ 수정원리 필요	통일(합일확정)

■ 소송승계(§81~82)-생성중인 기판력 <소송단계별 당사자변경과 승계>

①	甲 → 乙	②	③
점유이전	소제기	점유이전	점유이전
변론종결			
①	②	③	
甲 → 乙 ┌ └ 丙 ←	甲 → 乙 ┌ └ 丙	甲 → 乙 ┌ └ 丙	
피고 경정	계속 중 점유이전	변종 뒤 승계인	
제260조 피고경정 신청을 받아 바꾸고 판결을 받아 야 함	┌ 81조 참가승계 - 丙 스스로 └ 82조 인수승계 - 강제로 乙을 丙으로 바꾸어 판결을 받아야	218조 ①항 적용 ┌ 판결효 미침 └ 승계집행문 부여 집행가능	

■ 승계인의 범위

구분	승계유형	예시
소송물 승계인	교환적 인수	▪ 소유권확인의 소송계속중 소유권 양수자 ▪ 이행청구소송계속 중 채권을 양수한 자이거나 채무를 면책적으로 인수한 자
	계쟁물 승계인	▪ 건물인도청구소송 중 계쟁물인 건물을 매수 또는 임차한 자 ▪ 건물철거소송 중 계쟁물인 건물을 양수한 자
	추가적 인수	▪ 원고토지인도와 피고건물철거소송 중 계쟁물인 건물의 일부를 임차한 자 ▪ 원인무효 이전등기말소청구소송 중 피고로부터 다시 이전등기를 받은 자

1. 22' 중요판례 정리

제1편 총론

제2편 소송의 주체

◆ 외국(몽골)이 국내 회사인 원고 소유 토지 일부를 침범하여 외교공관지역으로 점유하고 있다는 이유로, 원고가 주위적으로 건물 철거, 토지 인도, 부당이득반환을, 예비적으로 소유권확인을 청구하고, 피고(몽골)는 국가면제의 본안전 항변을 한 사건 대법원 2023. 4. 27. 선고 2019다247903 판결

외국이 경계를 침범하여 인접한 타인 소유 토지 일부를 공관지역으로 점유하고 있음을 이유로 한 민사소송에서 중전 선례의 법리를 구체화하면서, 공관지역으로 점유하는 부동산과 관련하여 어떠한 소송이든 부동산 소재지 국가 법원의 재판권에서 면제된다고 보기 어렵고 해당 국가를 상대로 하는 차임 상당의 부당이득반환청구와 같이 금전지급 청구는 특별한 사정이 없는 한 외교공관의 직무수행을 방해할 우려가 있다고 할 수 없어, 우리나라 법원의 재판권이 인정될 수 있음을 최초로 실시하였음.

◆ 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우의 관할 문제 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021다219161 판결

【판시사항】

[1] 갑이 육군 부사관으로 전역하면서 국가에 퇴직수당을 청구하였는데, 퇴직수당의 결정에 관하여 국방부장관의 위임을 받은 국군재정관리단장은 갑이 군인복지기금에서 대부받은 민간주택임대자금의 상환지연이자를 퇴직수당에서 공제하여 지급하였고, 이에 갑이 국가를 상대로 공제된 퇴직수당의 지급을 구한 사안에서, 공제에 정당한 법령상 근거가 있다는 국가의 주장을 배척한 원심판단에 군인복지기금을 재원으로 한 대부금의 상환지연이자를 구 군인연금법에 따른 급여에서 공제할 수 있는 법규에 관하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 한 사례

[2] 원고가 고의나 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기하고 단독판사가 제1심판결을 선고한 경우, 그에 대한 항소사건이 고등법원의 전속관할인지 여부(적극)

◆ 영업에 관한 채무의 이행을 구하는 소를 제소 당시 채권 추심 관련 업무를 실제로 담당하는 채권자의 영업소 소재지 법원에 제기할 수 있는지 여부(적극) 대법원 2022. 5. 3.자 2021마6868 결정

【판시사항】

영업에 관한 채무의 이행을 구하는 소를 제소 당시 채권 추심 관련 업무를 실제로 담당하는 채권자의 영업소 소재지 법원에 제기할 수 있는지 여부(적극)

◆ 국가를 상대로 토지소유권확인 소를 제기하였는데, 그 대장상 소유자 명의인의 인적사항 기재가 없어서 그를 특정할 수 없는 경우 대법원 2021. 7. 21. 선고 2020다300893 판결

【판시사항】

[1] 채권자대위소송에서 피대위자인 채무자가 실존인물이 아니거나 사망한 사람인 경우, 소가 적법한지 여부(소극)

[2] 국가를 상대로 한 토지소유권확인청구가 확인의 이익이 있는 경우

[3] 미등기토지에 대하여 토지대장이나 임야대장의 소유자 명의인 표시란에 구체적 주소나 인적사항에 관한 기재가 없어서 그 명의인을 특정할 수 없는 경우, 소유명의인의 채권자가 국가를 상대로 소유명의인을 대위하여 소유권확인의 확정판결을 받았다면 그 판결을 특정인이 위 토지의 소유자임을 증명하는 확정판결이라고 볼 수 있는지 여부(소극)

[4] 확인의 소에서 확인의 이익의 유무가 직권조사사항인지 여부(적극)



◆ **적법한 종중 대표자에 의한 소제기 및 소송행위의 주인이 없었다고 하여 소를 각하한 원심의 당부가 문제된 대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다276973판결**

【판시사항】

- [1] 종중이 당사자인 사건에서 이미 제출된 자료에 따라 종중의 대표자에게 적법한 대표권이 있는지를 의심할 만한 사정이 있는 경우, 법원이 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있는지 여부(적극)
- [2] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무
- [3] 갑 종중이 을을 상대로 소를 제기하면서 소장에 대표자 표시를 누락하였다가 제1심법원의 석명 준비명령에 따라 대표자를 병으로 기재한 서면을 제출하였으나, 소제기 당시 갑 종중의 대표자는 병이 아니라 정이었고, 그 후 갑 종중이 원심법원에 대표자를 병에서 정으로 정정하는 당사자표시 정정신청서를 제출하면서 병의 기존 소송행위를 추인하는 취지라고 주장한 사안에서, 정에게 적법한 대표권이 있는지에 관하여 석명권을 행사하는 등의 조치를 취하지 않은 채 소를 각하한 원심판결에 석명의무를 다하지 아니한 잘못이 있다고 한 사례

**제3편 제1심 소송절차/변론(심리)**

◆ **제3자를 위한 계약에서 요약자의 낙약자에 대한 수익자에게의 이행청구의 소의 이익 대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다259565 판결**

【판시사항】

- [1] 제3자를 위한 계약에서 요약자가 제3자의 권리와는 별도로 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 요구할 수 있는 권리를 가지는지 여부(적극) 및 이때 낙약자가 요약자의 이행청구에 응하지 않은 경우, 요약자는 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 소로써 구할 이익이 있는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 공중위생관리법에 따라 관할관청이 공중위생영업 양수인의 영업자 지위승계신고를 수리하는 경우, ‘공중위생영업자 지위 변경’의 공법상 법률효과가 발생하는지 여부(적극) / 이러한 지위승계 신고과정에서 제출되는 ‘영업자의 지위를 승계하였음을 증명할 수 있는 서류’의 의미 / 양수인이 실제 영업자 지위승계신고를 마치기 위해서는 ‘기존 영업자의 폐업신고 의사표시’와 관련하여 양도인의 협력이 필요한지 여부(적극)
- [3] 호텔 구분소유자들로 구성된 갑 관리단과 위 호텔의 공중위생관리법상 영업자인 을 주식회사가 ‘갑 관리단이 새로운 위탁운영사를 선정하면 을 회사는 호텔 영업을 완전히 종료하고, 그 영업신고 명의를 새 위탁운영사로 변경하여 주기로 하는 내용’의 합의를 하고, 이에 따라 갑 관리단이 선정된 새로운 위탁운영사 병 주식회사가 을 회사를 상대로 영업권 양수의 의사를 표시한 사안에서, 위 합의는 제3자를 위한 계약에 해당하므로, 병 회사는 제3자로서 을 회사에 대하여 영업자 지위승계 신고절차 이행의 소를 제기할 수 있고, 요약자인 갑 관리단 역시 을 회사에 대하여 병 회사 앞으로 영업자 지위승계신고절차를 이행할 것을 구할 소의 이익이 있다고 한 사례

◆ **심리 도중 시간적 경과로 확인을 구하는 대상이 과거의 법률관계가 되어 버린 경우, 법원이 취할 조치 대법원 2022. 6. 16. 선고 2022다207967 판결**

【판시사항】

- [1] 과거의 법률관계가 확인의 소의 대상이 될 수 있는 경우
- [2] 확인의 소에서 확인의 이익 유무가 직권조사사항인지 여부(적극) 및 당사자가 현재의 권리나 법률관계에 존재하는 불안·위험이 있어 확인을 구하는 소를 제기하였으나 법원의 심리 도중 시간적 경과로 확인을 구하는 대상이 과거의 법률관계가 되어 버린 경우, 법원이 취할 조치
- [3] 갑 주식회사의 이사로 근무하다가 임기가 만료된 을이 자신의 임기만료 후 개최된 주주총회의 결의에 모두 하자가 존재하여 이사 정원에 결원이 발생하였으므로 자신의 이사 지위가 계속 유지된다고 주장하면서 이사 지위의 확인을 구하는 소를 제기하였다가, 소송 계속 중 새로운 이사가

선임되자, 자신이 임기가 만료된 때부터 약 2년 4개월 동안 이사의 지위에 있었음에 대한 확인을 구하는 것으로 청구를 변경한 사안에서, 변경 후 청구는 과거의 법률관계에 대하여 확인을 구하는 것이므로, 임기만료 후 을이 이사의 지위에서 갑 회사 또는 이해관계인들과 사이에 어떠한 법률관계 등을 형성하여 왔고 이를 전제로 당사자들 사이에 현재 어떠한 법적 분쟁이 존재하는지, 과거의 기간에 대한 이사 지위 확인을 통하여 그러한 분쟁들이 유효·적절하게 해결될 수 있는지 등을 구체적으로 심리하거나 을에게 청구취지 변경 여부 등에 관하여 석명하여 확인의 이익이 있는지를 판단 하였어야 하는데도, 별다른 심리나 석명 없이 변론을 종결한 후 을에게 과거 이사 지위에 대하여 확인을 구할 이익이 있다고 한 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

**◆ 채무부존재확인 의 소의 이익 대법원 2022. 12. 15. 선고 2019다269156 판결**

**【판시사항】**

- [1] 확인의 소에서 ‘확인 이익’이 인정되기 위한 요건 및 원고의 권리 또는 법률관계를 다툼으로써 원고의 법률상 지위에 불안·위험을 초래할 염려가 있는 경우, 확인의 이익이 있는지 여부(적극)
- [2] 보증보험계약이 체결된 후 보험금이 아직 지급되지 않은 상태에서 주계약의 당사자인 보험계약자와 피보험자 사이에 주계약에 따른 채무의 존부와 범위에 관하여 다툼이 있는 경우, 보험계약자가 피보험자를 상대로 주계약에 따른 채무 부존재 확인을 구할 이익이 있는지 여부(적극)
- [3] 갑이 을 주식회사로부터 공사를 하도급받고 을 회사에 병 보험회사와의 이행보증보험계약에 따라 발급된 보증보험증권을 제출하였는데, 그 후 공사가 지연되던 중 갑이 공사를 포기하였고, 을 회사가 병 회사에 갑의 공사포기를 청구사유로 하여 보증보험계약에 따른 보험금을 청구하자, 갑이 병 회사에 보험금 지급 보류를 요청한 후 을 회사를 상대로 하도급 약정에 따른 채무의 부존재 확인을 구한 사안에서, 확인의 이익을 부정하는 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

**◆ 상계항변의 중복제소와 재소금지 대법원 2022. 2. 17. 선고 2021다275741 판결**

**【판시사항】**

- [1] 별도로 계속 중인 채권을 자동채권으로 하는 소송상 상계의 주장이 허용되는지 여부(적극) 및 먼저 제기된 소송에서 상계 항변을 제출한 다음 소송계속 중에 자동채권과 동일한 채권에 기한 소송을 별도의 소나 반소로 제기하는 것이 가능한지 여부(적극)
- [2] 소의 취하와 달리 소송상 방어방법으로서의 상계 항변은 상대방의 동의 없이 철회할 수 있는지 여부(적극) 및 먼저 제기된 소송의 제1심에서 상계 항변을 제출하여 제1심판결로 본안에 관한 판단을 받았다가 항소심에서 상계 항변을 철회한 경우, 자동채권과 동일한 채권에 기한 소송을 별도로 제기할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 민사소송법 제216조 제2항에서 판결 이유 중의 판단인데도 상계 주장에 관한 법원의 판단에 기판력을 인정할 취지

**◆ 일부청구와 청구취지확장 의사표시 철회의 대법원 2022. 5. 26. 선고 2020다206625 판결**

**【판시사항】**

- [1] 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나 그 후 채권의 특정 부분을 청구범위에서 명시적으로 제외한 경우, 그 부분에 대하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하는지 여부(소극) 및 이와 같은 경우 채권자가 당해 소송이 종료된 때부터 6월 내에 민법 제174조에서 정한 조치를 취함으로써 나머지 부분에 대한 소멸시효를 중단시킬 수 있는지 여부(적극)
- [2] 갑 등과 을 및 병 주식회사가 정 주식회사를 상대로 추심금 지급을 구하는 소를 제기하면서 자신들의 채권액 비율로 안분한 일부 추심금만 각자 청구하였는데, 갑 등 및 을의 청구는 인용되고 병 회사의 청구는 기각되자 그 후 갑 등이 정 회사를 상대로 나머지 추심금의 지급을 구하는 소를 제기한 사안에서, 선행소송 청구만으로 나머지 부분까지 소멸시효가 중단되었다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

◆ 청구원인의 법적 근거에 관한 현저한 불분명·모순의 경우의 법원의 석명 또는 지적의무 대법원 2022.

4. 28. 선고 2019다200843 판결

【판시사항】

- [1] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무
- [2] 채무를 변제할 이익이 있는 자가 채무를 대위변제한 경우에 갖게 되는 ‘구상권’과 ‘변제자대위권’이 내용이 전혀 다른 별개의 권리인지 여부(적극) 및 이는 상법 제682조의 ‘보험자대위권’에서도 마찬가지인지 여부(적극)
- [3] 갑 보험회사가 신원보증보험계약에 따라 을의 불법행위로 병 주식회사가 입은 재산상 손해에 대하여 보험금과 지연손해금을 지급한 다음 을을 상대로 구상금을 구하는 소를 제기하였고, 이때 제출한 소장 및 준비서면에 따르면 청구원인의 법적 근거는 상법 제682조에 따른 보험자대위권임이 분명한데, 청구취지 및 청구원인변경신청서 제출 시부터 제1심 변론종결일까지 별도의 법적 근거를 명시하지 않은 채 ‘구상금’이라는 표현을 사용하였고, 그 후 항소이유서에서 구상금 청구의 내용으로 ‘민법 제425조 제2항의 보증인의 피보증인에 대한 구상권’을 언급한 사안에서, 법원으로서 적극적 으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술의 기회를 줌으로써 청구원인의 법적 근거에 관한 현저한 불분명·모순을 바로 잡은 후 이를 기초로 판단하였어야 하는데도, 상법 제682조의 보험자 대위권과 민법 제425조 제2항의 구상권을 혼용하여 이를 근거로 을에게 금전지급을 명한 원심판결 에는 법리오해, 석명권 불행사 등의 잘못이 있다고 한 사례

◆ 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무 대법원 2023. 4. 13. 선고 2021다271725 판결

【판시사항】

- [1] 법해석의 방법과 한계
- [2] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무
- [3] 토지의 경계에 경계표나 담이 설치되어 있지 않을 때 한쪽 토지 소유자의 경계표나 담 설치 협력 요구에 인접 토지 소유자가 응하지 않는 경우, 민사소송으로 협력 의무의 이행을 구할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 법원이 명할 협력 의무의 내용/기준의 경계표나 담장에 대하여 한쪽 토지 소유자가 처분권한을 가지고 있으면서 기존의 경계표나 담장을 제거할 의사를 분명하게 나타내고 있는 경우, 한쪽 토지 소유자가 인접 토지 소유자에 대하여 새로운 경계표나 담장의 설치에 협력할 것을 소구할 수 있는지 여부(적극) 및 담장의 처분권한이 없는 토지 소유자가 처분권한이 있는 인접 토지 소유자를 상대로 기존 담장의 철거를 명하는 판결을 받아 담장이 적법하게 철거되어야 하는 경우에도 마찬가지 인지 여부(적극)

◆ 발송송달의 의미 대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다216462 판결

【판시사항】

- [1] 민사소송법 제268조 제1항, 제2항에서 정한 ‘변론기일에 양쪽 당사자가 출석하지 아니한 때’의 의미 / 변론기일의 송달절차가 적법하지 않은 경우, 민사소송법 제268조 제2항, 제4항에 따라 소 또는 상소를 취하한 것으로 보는 효과가 발생하는지 여부(소극)
- [2] 민사소송법 제185조 제2항에 따른 발송송달을 할 수 있는 경우 / 당사자가 송달장소로 신고한 장소에 송달된 바가 없는 경우, 그곳을 민사소송법 제185조 제2항에서 정한 ‘종전에 송달받던 장소’라고 볼 수 있는지 여부(소극) / 민사소송법 제185조 제2항에서 말하는 ‘달리 송달할 장소를 알 수 없는 경우’의 의미
- [3] 민사소송법 제187조에 따른 발송송달을 할 수 있는 경우 및 ‘송달하여야 할 장소’의 의미

◆ 수감된 당사자에게 판결정본을 공시송달한 경우 송달의 효력과 추완 상소 가부 대법원 2022. 1. 13. 선고 2019다220618 판결

【판시사항】

당사자가 소송 계속 중에 수감되었으나 법원이 판결정본을 민사소송법 제182조에 따라 교도소장

등에게 송달하지 않고 당사자 주소 등에 공시송달 방법으로 송달한 경우, 송달의 효력이 있는지 여부(적극) / 이 경우 수감된 당사자가 책임을 질 수 없는 사유로 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완 상소를 할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 여기에서 '사유가 없어진 때'의 의미

◆ **외국판결의 송달에 관한 대법원 2021. 12. 23. 선고 2017다257746 전원합의체 판결**

【판시사항】

민사소송법 제186조 제1항, 제2항의 보충송달 방식이 민사소송법 제217조 제1항 제2호에서 정한 '적법한 송달'에 포함되는지 여부(적극)

◆ **동일한 사실관계에 관한 확정된 형사판결이 인정한 사실의 증명력 대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다243430 판결**

【판시사항】

동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결에서 유죄로 인정된 사실이 민사재판에서 갖는 증명력

【판결요지】

원래 민사재판에 있어서는 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것이 아니라 하더라도 동일한 사실 관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거자료가 된다고 할 것이므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실을 인정할 수 없다.

**제4편 소송의 종료**

◆ **구분소유자의 부당이득반환청구와 관리단의 부당이득반환청구의 소송상 관계 대법원 2022. 6. 30. 선고 2021다239301 판결**

【판시사항】

정당한 권원 없는 사람이 집합건물의 공용부분이나 대지를 점유·사용하는 경우, 구분소유자뿐만 아니라 관리단도 위 사람을 상대로 부당이득반환을 구하는 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) / 구분소유자가 부당이득반환 소송을 제기하여 판결이 확정된 경우, 그 부분에 관한 효력이 관리단에 미치는지 여부(원칙적 적극) / 구분소유자가 부당이득반환청구의 소를 제기하였다가 본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 경우, 관리단이 부당이득반환청구의 소를 제기한 것이 민사소송법 제267조 제2항의 재소금지 규정에 반하는지 여부(원칙적 소극)

◆ **청구의 인낙이 실체법상 채권·채무의 발생 또는 소멸의 효력을 갖는지 여부(소극) 대법원 2022. 3. 31. 선고 2020다271919 판결**

【판시사항】

청구의 인낙이 실체법상 채권·채무의 발생 또는 소멸의 효력을 갖는지 여부(소극)

【판결요지】

청구의 인낙은 피고가 원고의 주장을 승인하는 소위 관념의 표시에 불과한 소송상 행위로서 이를 조서에 기재한 때에는 확정판결과 동일한 효력이 발생되어 그로써 소송을 종료시키는 효력이 있을 뿐이고, 실체법상 채권·채무의 발생 또는 소멸의 원인이 되는 법률행위라 볼 수 없다.

◆ **판결경정신청 대법원 2022. 3. 29.자 2021그713 결정**

【판시사항】

갑이 판결서의 당사자란에 피고 을의 주민등록번호가 기재되지 아니하여 판결에 따른 강제집행절차에 지장이 있다고 주장하면서 판결서에 을의 주민등록번호를 추가하여 달라는 취지의 판결경정을 신청한 사안에서, 판결서에 을의 주민등록번호가 기재되지 않은 것은 관련 법령에 따른 적법한 것이어서 판결에 잘못된 계산이나 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있다고 볼 수 없고, 갑이 주장하는 내용은

민사소송규칙, 민사집행규칙, 대법원 예규 등에서 정한 바에 따라 충분히 해결할 수 있다는 이유로 판결정정 신청을 기각한 원심결정을 수긍한 사례

◆ **배액배상을 명한 외국재판의 승인 여부 : 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결**

【관시사항】

[1] 외국법원의 확정재판 등을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 판단하는 방법 / 민사소송법 제217조의2 제1항의 승인요건을 판단할 때 국내적인 사정 뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이나 예측가능성의 측면도 함께 고려하여야 하는지 여부(적극) 및 우리나라 법제에 외국재판에서 적용된 법령과 동일한 내용을 규정하는 법령이 없다는 이유만으로 외국재판의 승인을 거부할 수 있는지 여부(소극)

[2] 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판이 손해배상의 원인으로 삼은 행위가 우리나라에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 개별 법률의 규율 영역에 속하는 경우, 외국재판을 승인하는 것이 손해배상 관련 법률의 기본질서에 현저히 위배되어 허용될 수 없는 정도라고 볼 수 있는지 여부(소극) / 이때 외국재판에 적용된 외국 법률이 실제 손해액의 일정 배수를 자동적으로 최종 손해배상액으로 정하는 내용이라는 것만으로 외국재판의 승인을 거부할 수 있는지 여부(소극) 및 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판의 전부 또는 일부를 승인할 것인지 판단하는 기준

◆ **계약명의신탁에서 명의수탁자로부터의 대항력 있는 임차인이 임대인을 상대로 제기한 보증금반환소송의 변론종결 후 등기명의를 돌려받은 명의신탁자와의 소송상 관계 대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다210720 판결**

【관시사항】

[1] 매도인이 악의인 계약명의신탁의 명의수탁자로부터 명의신탁의 목적물인 주택을 임차하여 주택 임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건을 갖춘 임차인이, 명의수탁자의 소유권이전등기가 말소됨으로써 등기명의를 회복한 매도인과 그로부터 다시 소유권이전등기를 마친 명의신탁자에 대하여 자신의 임차권을 대항할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 소유권이전등기를 마친 명의신탁자가 주택임대차 보호법 제3조 제4항에 따라 임대인의 지위를 승계하는지 여부(적극)

[2] 임차인이 임대인을 상대로 제기한 보증금반환소송의 변론종결 후 임대부동산을 양수한 자가 민사소송법 제218조 제1항에서 정한 변론종결 후의 승계인에 해당하는지 여부(적극) / 임대인을 상대로 보증금반환의 승소확정판결을 받은 임차인이 주택 양수인을 상대로 보증금을 반환받고자 하는 경우, 승계가 명확하지 않거나 승계를 증명할 수 없는 때에는 양수인을 상대로 승계집행문 부여의 소를 제기하여 승계집행문을 부여받아야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 위 임차인이 양수인을 상대로 임대차보증금의 반환을 구하는 소를 제기하여 임대인 지위의 승계 여부에 대해 상당한 정도의 공격방어와 심리가 진행됨으로써 사실상 승계집행문 부여의 소가 제기되었을 때와 큰 차이가 없는 경우, 소의 이익이 없다고 단정할 수 있는지 여부(소극)

◆ **복수 채권자의 사해행위취소가 경합하고 그 각 판결에서의 가액배상액이 서로 다른 경우, 청구이의의 소 대법원 2022. 8. 11. 선고 2018다202774 판결**

【관시사항】

[1] 여러 채권자가 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기하여 여러 개의 소송이 계속 중인 경우, 각 소송에서 채권자의 청구에 따라 사해행위의 취소 및 원상회복을 명하는 판결을 선고하여야 하는지 여부(적극) 및 수익자가 가액배상을 하여야 할 경우, 수익자가 반환하여야 할 가액 범위 내에서 각 채권자의 피보전채권액 전액의 반환을 명하여야 하는지 여부(적극)

[2] 여러 개의 사해행위취소소송에서 각 가액배상을 명하는 판결이 선고·확정되어 수익자가 어느 채권자에게 자신이 배상할 가액의 일부 또는 전부를 반환한 경우, 수익자가 다른 채권자에 대하여 청구이의의 방법으로 집행권원의 집행력의 배제를 구할 수 있는 범위

제5편 상소/재심 절차

◆ 상계항변에서 불이익변경금지원칙 대법원 2022. 8. 25. 선고 2022다211928 판결

【관시사항】

- [1] 일방 당사자의 금전채권에 기한 동시이행 주장을 받아들인 판결에 대하여 동시이행 주장을 한 당사자만 항소한 경우, 항소심이 제1심판결에서 인정된 금전채권에 기한 동시이행 주장을 공제 또는 상계 주장으로 바꾸어 인정하면서 그 금전채권의 내용을 항소인에게 불리하게 변경하는 것이 불이익변경금지 원칙에 반하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 채무자가 부인행위 상대방으로부터 취득한 반대급부가 금전상의 이득인 경우, 반대급부에 의하여 생긴 이익이 현존하는 것으로 추정되는지 여부(원칙적 적극)

◆ 부대항소의 의미, 방법, 요건 대법원 2022. 10. 14. 선고 2022다252387 판결

【관시사항】

피항소인이 항소기간이 지난 뒤에 단순히 항소기각을 구하는 방어적 신청에 그치지 아니하고 제1심 판결보다 자신에게 유리한 판결을 구하는 적극적·공격적 신청의 의미가 객관적으로 명백히 기재된 서면을 제출하고, 이에 대하여 상대방인 항소인에게 공격방어의 기회 등 절차적 권리가 보장된 경우, 그 서면에 ‘부대항소장’이나 ‘부대항소취지’라는 표현이 사용되지 않았더라도 부대항소로 볼 수 있는지 여부(적극) 및 이는 피항소인이 항소기간이 지난 뒤에 실질적으로 제1심판결 중 자신이 패소한 부분에 대하여 불복하는 취지의 내용이 담긴 항소장을 제출한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

제6편 병합소송

◆ 주관적·예비적 공동소송의 화해권고결정에 따른 일부 당사자의 분리확정 여부 : 대법원 2022. 4. 14. 선고 2020다224975 판결

【관시사항】

- [1] 주관적·예비적 공동소송에서 화해권고결정에 대하여 일부 공동소송인이 이의하지 않은 경우, 공동소송인에 대한 관계에서 위 결정이 확정될 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 화해권고결정에서 분리 확정을 불허하고 있거나, 분리 확정을 허용하는 것이 형평과 민사소송법 제70조 제1항 본문의 입법 취지에 반하는 결과가 초래되는 경우, 분리 확정이 허용되는지 여부(소극) 및 이는 공동소송인 전원이 분리 확정에 대하여 이의가 없다는 취지로 진술하였더라도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 주관적·예비적 공동소송에서 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나, 남겨진 자를 위한 추가판결을 하는 것이 허용되는지 여부(소극) 및 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 한 경우의 위법이 직권조사사항인지 여부(적극)
- [3] 주관적·예비적 공동소송에서 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기한 경우, 상소심의 심판 대상

◆ 독립당사자참가의 요건 및 각 청구별로 독립당사자참가의 요건을 갖추어야 하는지 여부(적극) 대법원 2022. 10. 14. 선고 2022다241608, 241615 판결

【관시사항】

민사소송법 제79조 제1항에서 정한 독립당사자참가의 요건 / 독립당사자참가인이 수 개의 청구를 병합하여 독립당사자참가를 하는 경우, 각 청구별로 독립당사자참가의 요건을 갖추어야 하는지 여부(적극)