

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건	2009다72056 실용신안권침해금지등
원고, 상고인	원고 주식회사 소송대리인 법무법인 창조 담당변호사 박오순
피고, 피상고인	피고 주식회사 소송대리인 변호사 이수완 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2009. 8. 12. 선고 2009나2257 판결
판 결 선 고	2009. 12. 24.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 설정등록된 실용신안의 공지시점

구 실용신안법(2006. 3. 3. 법률 제7872호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같음) 제 77조에 의하여 실용신안에 준용되는 구 특허법(2009. 1. 30. 법률 제9381호로 개정되기 전의 것, 이하 같음) 제216조 제1항은 "특허 또는 심판에 관한 증명, 서류의 등본 또는 초본의 교부, 특허원부 및 서류의 열람 또는 복사를 필요로 하는 자는 특허청장 또는 특허심판원장에게 이를 신청할 수 있다"고 하고, 제2항은 "특허청장 또는 특허심판원장은 제1항의 신청이 있더라도 등록공고 또는 출원공개되지 아니한 특허출원에 관한 서류와 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있는 것은 이를 허가하지 아니할 수 있다."라고 정하고 있을 뿐, 구 특허법 시행령이나 시행규칙에는 구 특허법 제216조 제2항에 따라 등록공고되지 아니한 특허출원에 관한 서류 등에 대한 제3자의 열람·복사를 제한하는 별도의 규정이 없고, 단지 시행규칙 제120조에서 구 특허법 제216조에 따른 자료열람복사신청의 절차를 규정하고 있을 뿐이어서, 구 실용신안법에 따라 설정등록된 실용신안은 특별한 사정이 없는 한 제3자가 신청에 의하여 열람·복사를 할 수 있고, 다만 등록공고되지 아니한 출원에 관한 서류 등에 대해 일정한 경우 허가하지 아니할 수 있을 뿐이므로 설정등록일 이후에는 실용신안은 공지된 것으로 보아야 한다.

위 법리와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 이 사건 등록고안의 출원일 이전에 설정등록된 원심 판시 비교대상고안 1, 3의 실용신안등록출원에 관한 서류 등에 대한 제3자의 열람·복사를 제한하는 특허청장의 조치가 있었다고 볼 아무런 자료가 없으므로, 비교대상고안 1, 3은 그 설정등록일 이후에는 공지된 것으로 보아야 한다. 따라서 비교대상고안 1, 3이 그 설정등록일 이후에 공지되었다고 본 원심의 결론은 정당하고, 상고이유에서 주장하는 바와 같은 비교대상고안 1, 3의 공지시점에 대한 법리오

해 등의 위법이 없다.

## 2. 피고실시제품의 자유실시기술 여부

등록실용신안과 대비되는 피고실시제품이 공지의 기술만으로 이루어진 것이거나 그 기술분야에서 통상의 지식을 가진 자가 공지기술로부터 용이하게 실시할 수 있는 것일 경우에는 등록실용신안과의 유사여부와 상관없이 그 실용신안권을 침해하지 않는다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판시 피고실시제품의 구성이 비교대상고안 1, 3에 모두 나와 있고, 양 고안을 쉽게 결합할 수 있어서 피고실시제품이 누구나 자유롭게 실시할 수 있는 자유실시기술에 해당하므로, 이 사건 등록고안과 대비할 필요 없이 그 실용신안권을 침해하지 않는다고 본 원심판단은 정당하며, 상고이유에서 주장하는 바와 같은 자유실시기술 항변의 법리 및 피고실시제품의 자유실시기술 여부 판단에 대한 법리오해 등의 위법이 없다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하게 하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김능환 \_\_\_\_\_

주 심      대법관      김영란 \_\_\_\_\_

                 대법관      이홍훈 \_\_\_\_\_

대법관      민일영      \_\_\_\_\_