특 허 법 원

제 2 1 부

판 결

사 건	2023나11009 특허권 침해금지 등
원고, 항소인	1. 주식회사 A
	대표이사 B
	2. B
	원고들 소송대리인 변호사 최규진
피고, 피항소인	C
	소송대리인 법무법인 테헤란
	담당변호사 임동우, 이이준
제 1 심 판 결	서울중앙지방법원 2023. 8. 25. 선고 2020가합548324 판결
변 론 종 결	2024. 6. 27.
판 결 선 고	2024. 9. 5.

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 금지, 폐기 및 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다.

가. 피고는 별지1 목록 기재 각 제품을 생산, 양도, 대여 또는 수입하거나 양도 또는 대여의 청약(양도 또는 대여를 위한 전시 포함)을 하여서는 아니 되고, 피고의 사무소, 영업소, 공장 및 창고에 보관 중인 별지1 목록 기재 각 제품의 완제품 및 반제품(완제품으로 만들기 위한 제조 공정에 들어간 중간 제품으로서 제조가 완료되면 완제품으로 될 것이지만 아직 완제품의 단계에 이르지 못한 것)을 모두 폐기하라.

나. 피고는 원고 주식회사 A에게 130,000,000원, 원고 B에게 60,000,000원 및 그중 각 7,500,000원에 대하여는 2020. 6. 24.부터, 각 나머지에 대하여는 2023. 6. 21.부터, 각 2024. 9. 5.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고들의 나머지 항소를 각 기각한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

4. 소송총비용 중 45%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 별지2 목록 기재 각 제품을 생산, 양도, 대여 또는 수입하거나 양도 또는 대여의 청약(양도 또는 대여를 위한 전시 포함)을 하여서는 아니 되고, 피고의 사무소, 영업소, 공장 및 창고에 보관 중인 별지2 목록 기재 각 제품의 완제품 및 반제품(완제품으로 만들기 위한 제조 공정에 들어간 중간 제품으로서 제조가

완료되면 완제품으로 될 것이지만 아직 완제품의 단계에 이르지 못한 것)을 모두 폐기하라. 피고는 원고들에게 각 800,000,000원 및 그중 15,000,000원에 대하여는 이 사건 소장 부본 송달일 다음 날부터, 785,000,000원에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부본 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(명시적 일부청구).

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 각 특허발명

원고 주식회사 A(상호가 주식회사 D에서 2018. 11. 1. 현재 상호로 변경되었다. 이하 '원고 회사'라 한다)는 화장품 및 의약품의 제조·도소매업 등을 영위하는 회사이고, 원고 B은 원고 회사의 대표이사이다(이하 원고 회사와 원고 B을 통칭하여 '원고들'이라 한다). 원고 B은 아래의 각 특허발명에 대한 특허권을 단독으로 보유하고 있었는데, 2015. 11. 5. 위 각 특허권의 3/4 지분을 원고 회사에게 이전하였고, 원고 B과 원고 회사는 그때부터 위 각 특허권을 각각 1/4, 3/4 지분 비율로 공유하여 왔다.

1) 이 사건 제1 특허발명(갑 제3호증)

가) 발명의 명칭: 소금 및 당을 유효성분으로 함유하는 질염 예방 및 치료용 조성물 및 이의 용도

나) 출원일 / 등록일 / 등록번호: 2010. 10. 7. / 2012. 3. 29. / 10-1133723

다) 청구범위

【청구항 1】 질내 염증 예방 및 치료에 효과적인, 소금을 200~2000℃의 가열온

도에서 2시간 내지 7일간 동안 가열함으로써 용융된 용융소금 또는 정제염 및 포도당이 1:30~1의 중량 배합비로 배합된 배합물을 유효성분으로 함유하는 비경구용 조성물(이하 '이 사건 제1-1항 발명'이라 한다).

【청구항 7】 제1항에 있어서, 액제, 겔(gel)제, 세정 조성물, 질 내 삽입용 정제, 좌제 형태, 크림, 연고, 드레싱 용액, 분무제, 도포제, 용액형, 현탁형, 유제형, 멸균된 수용액, 비수성용제, 현탁제, 유제, 동결건조제제, 좌제, 크림, 연고, 젤리, 거품, 세척제 또는 질 삽입물인 조성물(이하 '이 사건 제1-7항 발명'이라 한다).

【청구항 8】 제7항에 있어서, 상기 조성물은 세정 조성물 또는 질 내 삽입용 정제인 조성물(이하 '이 사건 제1-8항 발명'이라 한다).[1)]

라) 발명의 주요내용

1 해결하려는 과제
[0006] 본 발명은 소금 및 당 배합물을 유효성분으로 함유하는 질염 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 비경구용 조성물을 함유하는 조성물에 관한 것으로서, 보다 상세하게는 본 발명에 따른 소금 및 당 배합조성물은 질 내의 세균의 증식을 억제하여, 여성의 질 내 청결상태를 유지함으로써 질염 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 세정제 조성물로 이용할 수 있다.
[0008] 여성의 질은 천연적으로 다양한 세균, 효모 및 미생물에 의해서 군락화된다. 예를 들어, 정상적인 여성의 질에는 일반적으로 질 물질의 밀리리터당 약 10^4 이상의 유산균(Lactobacillus spp.)이 포함되어 있다. 정상적인 조건하에서 질 세균총은 병원성 미생물의 침범에 대항하는 보호를 도와주는 약한 산성 환경을 제공한다.
[0009] 그러나 상기와 같은 정상적인 조건하에서 질 세균총 즉, 질 평형은 궁극적으로 질 감염을 유도하는 다양한 외부 인자에 의해서 쉽게 전복될 수 있다. 질 감염은 임상적 증후군이며 주로 세균성 질증, 칸디다 질염 및 트리코모나스 질염 등이 보고되어 있는데, 이 중

1) 나머지 청구항들은 이 사건에서 문제되지 아니하므로 그 기재를 생략한다.

가장 흔한 질염은 세균성 질염이다.

[0010] 상기 세균성 질증은 주로 질 내에서 유산균의 감소를 수반하는 혐기성 유기체 수의 증가에 의해서 야기되는 것으로 보고되어 있고, 이 외에도 세균이나 바이러스 감염, 항생제 복용이나 피임약 복용, 과다한 질 세정제 사용 등에 의해서도 발병할 수 있는 것으로 보고되어 있다. 질 내에서 유산균의 수가 감소하는 것은 영양소에 대한 경쟁을 감소시키고, 존재하는 락트산의 양을 감소시켜 pH를 상승시키게 되며, 질 내에서 그의 성장이 통상적으로 억제되는 기회감염성 병원체(opportunistic pathogen)의 증식이 일어나게 돼서 발병된다.

[0011] 상기와 같은 병원체의 증식이 일어나게 되어 발병하는 세균성 질증과 연관된 주요 병원체는 가드네렐라 바지날리스(Gardnerella vaginalis)인 것으로 보고되어 있다. 상기 가드네렐라 바지날리스의 감염에 의한 세균성 질증의 증상은 일반적으로 냉에서 특유의 불쾌한 냄새가 나고, 속옷을 적실 정도로 냉이 많아지며, 질의 분비물 즉, 묽은 균질의 분비물이 많아지고, 질 내 pH의 약 pH 5.0 이상으로의 상승하며, 가려움증이 발생하고, 그람-간병성 간균으로 코팅된 질 상피세포인 가드네렐라 단서세포(Gardnerella crue cells)의 존재를 포함하게 된다. 질(vagina)은 7~9cm 길이의 관으로 외부성기로부터 자궁경부와 연결되어 있다. 질의 입구는 배뇨구와 항문의 중간에 위치하고 있으며 자궁경부에서 분비되는 물질의 배설통로의 작용을 한다. 성인여성의 질에는 다양한 균이 정상적으로 서식하고 있는데, Lactobacillus, Streptococcus, Staphylococcus가 포함된다. 혐기성 균과 호기성 균의 서식비율은 5:1 정도이며 약 20%의 여성에서는 진균류인 Candida균이 정상적으로 질에서 발견된다. 서식균주의 종류는 질의 glycogen 및 glucose의 함량, pH 등에 의해 영향을 받는다.

[0012] 정상적인 질의 pH는 4.5~5.1이다. 질의 내부가 산성인 이유는 질 내 서식균과 질 상피세포가 glycogen 및 glucose를 이용하여 유산(lactic acid)을 생산해 내기 때문이다. 질 내에 서식하는 유산균은 젖산(lactic acid)을 생산하여 pH를 유지하여 유해균의 번식을 억제하는 유용한 역할을 한다.

[0013] 세균성 질염은 가장 흔한 질의 염증원인이며, 성관계를 통해 감염되는지의 여부는 명확하지 않다. 그러나 세균성 질염이 임질, 클라미디아 감염 등 성병감염질환과 관련이 있다는 보고가 있다. 세균성 질염은 질 내 정상균중 유산균의 번식정도가 감소하여 질 내의 정상균 중 혐기성균이 과번식함으로 해서 발생한다. 원인이 되는 균주로는 Gadnerella vaginalis,

Peptostreptococcus, Mobiluncus, Bacteroides 등이 있다. 대표적인 증상으로는 질 분비물의 증가와 분비물이 색을 띠며(흰색 또는 엷은 황색, 녹색, 회색 등) 비린 냄새가 나는 것이다. 특징적인 냄새는 과번식한 균에 의해 생성된 방향성 아민이 원인이다. (Sujatha Srinivasan and David N. Fredricks, Review Article, The Human Vaginal Bacterial Biota and Bacterial Vaginosis. Interdisciplinary Perspectives on Infectious Diseases, Vol. 2008, Article ID 750479, 22p).

[0014] 상기와 같은 질염을 예방하고 치료하기 위한 질염 치료 방법이 많이 연구되어왔다. 근래에는 질의 세균 감염에 대한 치료 방법으로 메트로니다졸(Metronidazole)과 같은 질염 치료제를 경구 투여하거나 크림 형태로 투여하는 방법을 일반적으로 사용하고 있다. 그런, 상기 메트로니다졸과 같은 광범위 스펙트럼의 항생제의 사용은 항생제 내성이라는 문제점을 내포할 뿐만 아니라, 상기와 같은 항생제의 사용은 유익한 유산균을 포함한 질 내의 광범위한 정상 세균총을 사멸시킬 수 있기 때문에 바람직하지 않은 것으로 평가되고 있다.

[0017] 따라서 질 감염을 억제 및/또는 치료할 수 있는 부작용이 문제되지 아니하는 안전한 질염 예방 또는 치료 조성물을 개발하는 것이 시급한 실정이다.

[0018] 본 발명에 따른 소금 및 당의 배합조성물을 유효성분으로 함유한 조성물은 항균활성 특히 가드네렐라 바지날리스(Gardnerella vaginalis)에 대해 탁월한 억제 효과를 나타내는 것을 확인함으로써 본 발명을 완성하였다.

2 과제의 해결 수단

[0019] 상기 목적을 달성하기 위하여, 본 발명은 질염의 예방 및 치료에 효과적인 소금 및 당 배합물을 유효성분으로 함유하는 비경구용 조성물을 제공한다.

[0022] 본원에서 정의되는 "소금"은 국내 및 외국산 가공염, 천일염, 또는 정제염, 바람직하게는 용융소금 등의 가공염, 보다 바람직하게는 용융소금, 가장 바람직하게는 국내산 소금을 200~2,000℃, 바람직하게는 800~1,200℃의 가열온도에서 2시간 내지 7일간, 바람직하게는 12시간 내지 48시간 동안 가열함으로써 용융된 용융소금을 포함한다.

[0023] 본원에서 정의되는 "당"은 당업계에 잘 알려진 포도당, 과당, 또는 설탕 등의 당류화합물, 바람직하게는, 포도당, 보다 바람직하게는 결정 포도당을 포함한다.

[0025] 본원에서 정의되는 "질염(diseases of vagina, vaginosis)"은 세균성 질염(Bacterial Vaginosis), 진균성 질염(Fungal Vaginitis) 및 트리코모나스 질염(Tricomonas vaginitis)으로

이루어진 군 중에서 선택된 어느 하나일 수 있고, 바람직하게는 세균성 질염일 수 있으며, 더욱 바람직하게는 가드네렐라 바지날리스(Gadnerella vaginalis)의 감염에 의해 발병하는 질염을 포함하는 것이다.

[0031] 따라서 본 발명은 국내 및 외국산 소금, 바람직하게는 국내산 소금을 200~2,000℃, 바람직하게는 800~1,200℃의 가열온도에서 2시간 내지 7일간, 바람직하게는 12시간 내지 48시간 동안 가열함으로써 용융된 용융소금을 수득하는 제1단계; 상기 용융소금에 시중 구입 가능한 포도당, 과당, 또는 설탕 등의 당류 화합물, 바람직하게는 포도당을 중량대비 1:30~1의 중량 배합비, 바람직하게는 1:10~1의 배합비, 더욱 바람직하게는 1:5~1, 더욱더 바람직하게는 1:3~1의 배합비로 배합하여 배합물을 수득하는 제2단계; 이 배합조성물에 상기 유효성분 이외에 적정량의 정제수, 완충액 또는 기타 피부에 적용가능한 등장화 용액을 첨가하는 제3단계 공정을 포함하는 본 발명의 세정제 조성물을 제조하는 제조방법을 제공한다.

[0033] 본 발명에 따른 소금 및 당 배합물의 배합조성물은 Lactobacillus acidophilus균 성장을 촉진하여 질 속의 산성을 유지하는 락트산(lactic acid) 생성을 촉진시킬 뿐만 아니라, 질염을 유발하는 세균에 대한 억제 활성을 실험한 결과, 탁월한 세균 성장억제 활성을 나타냄을 확인하였다.

[0034] 따라서 본 발명은 상기의 제조공정으로 얻어진 소금 및 당 배합물을 유효성분으로 함유하는 질염의 예방 및 치료용 비경구용 조성물을 제공한다. 상기 제형은 비경구 투여를 위한 제제일 수 있고, 일 예로 액제, 겔(gel)제, 세정 조성물, 질내 삽입용 정제, 좌제 형태, 크림, 연고, 드레싱 용액, 분무제, 기타 도포제 등의 국소 투여제, 용액형, 현탁형, 유제형 등의 액상 제형일 수 있으며, 멸균된 수용액, 비수성용제, 현탁제, 유제, 동결건조제제, 좌제, 크림, 연고, 젤리, 거품, 세척제 또는 질 삽입물, 바람직하게는 액제, 겔(gel)제, 세정 조성물, 질내 삽입용 정제 등의 피부 외용제가 포함될 수 있다. 상기 제형은 일예로 멸균수에 용해보조제, 유화제, pH 조절을 위한 완충제 등을 첨가하여 제조할 수 있다.

[0040] 본 발명의 용융 소금 및 포도당 배합물의 바람직한 투여량은 환자의 상태 및 체중, 질병의 정도, 약물형태, 투여경로 및 기간에 따라 다르지만, 당업자에 의해 적절하게 선택될 수 있다.

3 발명의 효과

[0045] 본 발명에 따른 소금 및 당 배합물의 배합조성물은 Lactobacillus acidophilus균 성장을 촉진하여 질 속의 산성을 유지하는 락트산(lactic acid) 생성을 촉진시킬 뿐만 아니라, 질염을 유발하는 세균에 대한 억제활성을 실험한 결과, 탁월한 세균 성장 억제활성을 나타냄을 확인하여 질염 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 조성물로 사용될 수 있다.

④ 발명을 실시하기 위한 구체적인 내용

[0055] 1-4. 배합물(SG1)의 제조

[0056] 상기 단계에서 얻은 용융 소금 400㎎ 및 포도당 800㎎을 골고루 배합하여 배합물 1200㎎을 제조하여(이하, "SG1"이라 함) 하기 실험예에 사용하였다.

[0059] 실시예 2. 배합 정제 조성물의 제조

[0060] 상기 실시예 1에서 얻은 용융 소금 400㎎ 및 포도당 800㎎에 유당 100㎎ 및 마그네슘 스테아레이트 2㎎을 배합하여 타정기(금성기공 KT2000)으로 타정하여 본 발명의 질내 삽입용 정제 조성물을 제조하여(이하, "SG2"이라 함), 하기 임상예의 시료로 사용하였다.

[0061] 실시예 3. 배합 세정 조성물의 제조

[0062] 상기 실시예 1에서 얻은 배합물(SG4)에 정제수를 넣어 배합기에서 48시간 골고루 배합하여 하기와 같은 본 발명의 배합 세정 조성물 100㎖를 제조하여(이하, "SG3"이라 함), 하기 임상예의 시료로 사용하였다.

[0071] 실험예 1. Lactobacillus acidophilus 균성장에 미치는 영향

[0072] 상기 실시예 1에서 수득한 본 발명의 신규 배합물의 질내 세균 및 락트산 생성에 대한 효과를 확인하기 위하여 문헌에 개시된 방법을 응용하여 하기와 같이 실험하였다. (후략)

[0073] 신선한 혈액 한천배지에 접종한 Lactobacillus acidophilus(KCTC 1120)을 고체 배지(혈액한천배지)에서 루프로 긁어 모아 배지(thioglycollate Medium; Difco™)에 넣어 10^5/㎖의 농도로 배양을 시작하였다. 여기에 SG1 시료의 농도를 0㎎/㎖(음성대조군), 0.001㎎/㎖ 및 0.01㎎/㎖로 각각 처리하고, 4시간, 8시간, 12시간, 24시간 뒤에 균의 성장을 DENSIMAT(50015-PONTE A EMA(FI); Made in Italy by BIOMERIEUX ITALIA S.P.A.)로 OD(Optical Density)을 측정하였다.

[0075] 본 실험 결과, 하기 표 2에 나타난 바와 같이, 본 발명의 SG1 배합물이 균성장에 미치는 영향(OD와 균수로 측정) 면에서 Lactobacillus acidophilus KCTC 1120 균 성장을 증가

시키고 락트산(lactic acid) 생성량도 증가시키는 것으로 확인되었다.

[0076] 따라서 본 발명의 조성물은 질 속에 생장하는 Lactobacillus acidophilus균 성장을 잘 자라게 하는 영양원을 제공하여 생장을 촉진하여 질 속의 산성을 유지하는 락트산(lactic acid) 생성을 한 것으로 확인되었다.

[0077]

표 2

Lactobacillus acidophilus 성장에 미치는 영향(OD로 측정)				
시료 농도 (SG1)	*Lactobacillus acidophilus* 균주의 OD			
	4시간 후	8시간 후	12시간 후	24시간 후
Control(0mg/ml)	0.2	0.6	1.2	3.6
0.001mg/ml	0.2	0.6	1.2	3.9
0.1mg/ml	0.2	0.6	1.4	4.1
10mg/ml	0.2	0.7	1.5	4.3

[0081] 질염은 질내 정상균 중 유산균의 번식정도가 감소하여 질내의 정상균 중 혐기성균이 과번식함으로 해서 발생한다. 원인이 되는 Gadnerella vaginalis균에 lactic acid를 처리하여 보면 유효한 억제환(저해환, Inhibition zone)이 형성된 것으로 lactic acid의 생성이 원인균인 Gadnerella vaginalis균을 억제하였다고 이해된다.

[0082] 본 실험 결과, 하기 표 3에 나타난 바와 같이, 본 발명의 SG1 배합물이 농도 의존적으로 질염 생성의 원인균인 Gadnerella vaginalis균을 억제하였다.

[0083] 따라서 본 발명의 SG1 배합물은 질염 원인균에 대하여 강력한 저해활성을 나타내므로 질염 예방 및 치료에 우수한 조성물에 사용될 수 있다.

[0086] 임상예 1. 간이임상 실험예(1)

[0087] 상기 실시예에서 제조한 SG2 질내 삽입용 정제 조성물을 여성 100명(질염환자 35명, 정상인 65명, 20세 내지 50세 전북 지역 거주 한국여성)에게 사용하도록 한 다음, 그 효과를 조사하였다.

[0088] 상기와 같이 제조된 실시예에서 제조한 SG2 질내 삽입용 정제 조성물을 여성 100명에게 5일간 (1일 1회, 1회 사용량 1200㎎)사용하게 하고, 불쾌한 냄새의 억제 효과, 상쾌함의 정도, 피부 가려움증 진정효과 등에 대한 설문조사를 실시하여 만족도에 따라 4단계 군, 즉, (1) 매우 만족, (2) 만족, (3) 보통 및 (4)불만족 군으로 분류하고 그 결과를 하기 표 4에 나타냈다.

[0089]

표 4

설문조사내용					
설문내용	매우만족	만족	보통	불만족	계
불쾌한 냄새 억제	79	15	4	2	100
상쾌함 정도	72	14	10	4	100
피부 소양증 진정효과	67	18	12	3	100

2) 이 사건 제2 특허발명(갑 제4호증)

가) 발명의 명칭: 소금 및 당의 조합물을 유효성분으로 함유하는 질이완증 또는 질건조증 예방 및 치료용 약학 조성물 및 이의 용도

나) 출원일 / 등록일 / 등록번호: 2014. 5. 2. / 2014. 12. 1. / 10-1470282

다) 청구범위

【청구항 1】 소금 및 포도당의 조합물을 유효성분으로 함유하는 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료용 비경구용 약학 조성물(이하 '이 사건 제2-1항 발명'이라 한다).

【청구항 5】 제1항에 있어서, 상기 소금 및 포도당은 중량 대비 1:30~1의 배합 중량부를 갖는 약학 조성물(이하 '이 사건 제2-5항 발명'이라 한다).

【청구항 6】 제1항에 있어서, 상기 조성물은 액제, 겔(gel)제, 세정 조성물, 질내 삽입용 정제, 좌제 형태, 크림, 연고, 드레싱 용액, 분무제, 기타 도포제 등의 국소투여제, 용액형, 현탁형, 유제형 등의 액상 제형; 멸균된 수용액, 비수성용제, 현탁제, 유제, 동결건조제제, 좌제, 크림, 연고, 젤리, 거품, 세척제 또는 질 삽입물인 약학 조성물(이하 '이 사건 제2-6항 발명'이라 한다).

【청구항 7】 제6항에 있어서, 상기 조성물은 세정 조성물 또는 질 내 삽입용 정제인 약학 조성물(이하 '이 사건 제2-7항 발명'이라 한다).[2)]

라) 발명의 주요내용

1 해결하려는 과제 [0006] 본 발명은 소금 및 당의 조합물을 유효성분으로 함유하는 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 비경구용 조성물을 함유하는 약학 조성물 및 이의 용도에 관한 것이다. [0007] 질 이완증은 질강 주위의 근육과 질 입구 근육이 처지고 질 점막이 감속하며 근막이 이완되는 증상을 지칭하며, 이러한 증상은 정도의 차이가 있으나 여성이라면 노화와 출산으로 누구든지 겪게 되는 증상이지만 이러한 증상을 오랫동안 방치하면 직장, 자궁, 방광 등에 이상이 생길 수 있으며 심한 경우 대변이 새는 분실금 증상이나 드문 경우이지만 심한 질 이완은 조산이나 사산의 원인이 될 수 있다고 하며 대표적인 질이완증의 증상으로는 (1) 성관계시에 바람이 빠지는 소리가 난다, (2) 성관계시 남성의 성기 이탈이 많아진다, (3) 오르가즘을 느끼는 빈도가 줄어든다, (4) 출산 후 성감의 저하가 오고 타이트한 느낌이 없는 등의 증상을 야기한다. 이러한 질 이완증의 대표적인 비수술적 운동 방법이 골반근육을 강화 시켜주는 케겔운동이나, 노화와 출산으로 인해 근막이나 피부조직이 탄성의 한계치 이상으로 늘어난 경우에는 이런 비수술적 운동으로 해결 할 수 없는 한계가 있으며, 이러한 경우 외과 수술적 방법인 질 축소술을 하게 되는데 최근에는 임플란트를 이용한 질 축소술도 사용하고 있다. [0008] 여성의 애액은 성적으로 흥분이 고조되면 질벽쪽으로 혈류가 증가되어 점막하 모세혈관에서 혈장액이 여출되어 질윤활액이 땀처럼 생산된다. 하지만 질건조증은 애액 분비가 감소되는 것으로 성관계시 윤활유 역할을 하는 분비물이 현저하게 감소하기 때문에 성적으로 흥분해도 질액이 충분히 나오지 않기 때문에 성교통을 유발할 뿐만 아니라 오르가즘 후나 오르가즘 동안 자궁이 수축되면서 심한 통증을 느낄 뿐만 아니라 평소에도 질이 당기고 화끈거리며 따끔거리면서 아프고 아랫배까지 당기는 통증이 동반 될 수 있다. 또한 2차 감염에 의한 냉대하, 질염 등의 발생빈도가 높아져 성생활을 기피하게 되어 원만한 부부관계유지가 어려워 질 수 있는 문제점을 안고 있다. [0009] 또한, 이러한 질 건조증은 질염, 질 주위 가려움증, 성교통, 성교출혈, 배뇨통증, 배뇨출혈 등의 다른 질 증상들과 함께 폐경기 전후로 에스트로겐 수치가 감소함에 따라 가장 빈도 높게 나타나는 질 내 변화 증상이다.

2) 나머지 청구항들은 이 사건에서 문제되지 아니하므로 그 기재를 생략한다.

[0010] 따라서, 질이완증 또는 질건조증을 억제 및/또는 치료할 수 있는 부작용이 문제되지 아니하는 안전한 예방 또는 치료 조성물을 개발하는 것이 시급한 실정이다.

[0011] 본원 발명자는 소금 및 당의 조합물이 락토바실러스 아시도필러스(Lactobacillus acidophilus) 균의 성장을 촉진하여 질 속의 산성을 유지하는 락트산(lactic acid) 생성을 촉진시킬 뿐만 아니라, 질염을 유발하는 세균에 대한 억제활성을 실험한 결과, 탁월한 세균 성장 억제활성을 나타냄을 확인하여 질염 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 조성물을 개발하여 특허를 등록한 바가 있다(한국특허등록 제10-1133723호).

[0012] 본 발명자들은 상기한 바와 같은 질염 치료제로서의 용도 발명에 대한 후속연구를 수행한 결과, 본 발명에 따른 소금 및 당의 배합조성물을 유효성분으로 함유한 조성물은 탁월하게 질이완증 및 질 내 건조증을 치료하는 치료 효과를 나타내는 것을 확인함으로써, 본 발명을 완성하였다.

2 과제의 해결 수단

[0013] 상기 목적을 달성하기 위하여, 본 발명은 소금 및 당의 조합물을 유효성분으로 함유하는 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료용 비경구용 약학 조성물을 제공한다.

[0016] 본원에서 정의되는 소금은 해수염, 암염 등의 천일염, 가공염, 또는 정제염, 바람직하게는 정제염 또는 죽염과 같은 용융소금 등의 가공염, 보다 바람직하게는, 용융소금, 가장 바람직하게는 국내산 해수염을 200~2000℃, 바람직하게는 800~1200℃의 가열온도에서 2시간 내지 7일간, 바람직하게는 12시간 내지 48시간 동안 가열함으로써 용융된 용융소금을 포함한다.

[0017] 본원에서 정의되는 당은 당업계에 잘 알려진 포도당, 과당, 또는 설탕 등의 당류 화합물, 바람직하게는, 포도당, 보다 바람직하게는 결정 포도당을 포함한다.

[0026] 본 발명에 따른 소금 및 당 배합물의 배합조성물은 뉴질랜드 백색토끼(New Zealand White)의 질 조직에 대한 수축력을 실험한 동물실험결과, 강력한 질 수축력을 나타냈으며, 20대~50대 여성 100명을 대상으로 한 간이 임상예에서 탁월한 질내압 증강작용 및 분비물 증강 효과를 확인하여, 본 발명의 조성물이 질이완증 또는 질건조증의 치료 및 예방에 효과적임을 확인하였다.

3 발명의 효과

[0037] 본 발명에 따른 소금 및 당의 조합조성물은 뉴질랜드 백색토끼(New Zealand White) 의

질 조직에 대한 수축력을 실험한 동물실험결과, 강력한 질 수축력을 나타냈으며, 20대~50대 여성 100명을 대상으로 한 간이 임상예에서 탁월한 질내압 증강작용 및 분비물 증강 효과를 확인하여, 본 발명의 조성물이 질이완증 또는 질건조증의 치료 및 예방에 효과적임을 확인하여 질이완증 또는 질건조증 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 약학 조성물로 사용될 수 있다.

④ 발명을 실시하기 위한 구체적인 내용

[0048] 1-4. 배합물(SG1)의 제조

[0049] 상기 단계에서 얻은 용융 소금 400㎎ 및 포도당 800㎎을 골고루 배합하여 조합물 1200㎎을 제조하여(이하, "SG1"이라 함) 하기 실험예에 사용하였다.

[0052] 실시예 2. 조합 정제 조성물의 제조

[0053] 상기 실시예 1에서 얻은 용융 소금 400㎎ 및 포도당 800㎎에 유당 100㎎ 및 마그네슘 스테아레이트 2㎎을 배합하여 타정기(금성기공 KT2000)로 타정하여 본 발명의 질 내 삽입용 정제 조성물을 제조하여(이하, "SG2"이라 함), 하기 임상예의 시료로 사용하였다.

[0088] 2) 시료 적용 실험 결과

[0089] 도 3에 나타난 바와 같이, 시료의 용량증가에 따른 수축정도는 표 3에 나타난 바와 같이, 시료를 처치하지 않은 대조군(control) 대비 30-300㎎/㎖에서 통계적으로 유의미한 차이로 증가함을 확인하였다(*P < 0.05 vs. control).

[0091] 따라서, 본 발명의 시료는 30-300㎎/㎖ 용량에서 질수축력 개선에 대한 효력이 있음을 확인하였다(P<0.001).

[0096] 본 실험 결과, 표 4에서 나타난 바와 같이, 사용 후 질 내압이 약 38% (3일후), 약 52%(5일후) 이상 현격하게 증가한 것으로 나타나 질 수축력이 탁월한 것으로 확인되었다.

[0100] 본 실험 결과, 표 5에서 나타난 바와 같이, 사용 후 사용자중 83%이상이 분비물의 양이 늘어난 것으로 확인되어 질건조증 치료에 탁월한 것으로 확인되었다.

[0101]

표 5

질건조증 실험결과

설문내용	많이 적어짐	적어짐	변화모름	늘어남	많이 늘어남
분비물의 변화	3	4	10	64	19

[0102] 따라서 본 발명의 세정제 조성물이 개인차나 체질의 차이 등을 감안하면, 본 발명이

질 내 건조증 치료 및 질수축력에 큰 도움이 된다는 사실이 확인되었다.

나. 피고의 제품

피고는 'E'(E)이라는 상호로 화장품 판매업 등을 영위하는 사람으로, 아래 표 기재와 같은 '이너미, 이너미 프리미엄, 이너미 자무 크리스탈, 에폴리 이너샤인, 에폴리 뉴클린, 에폴리 뉴이브'(이하 '피고 제품'이라 한다)를 생산하여 자신의 홈페이지, 온라인 쇼핑몰 등을 통하여 판매하고 있다.

제품명	이미지	제품의 형태 및 분류
이너미		알약 형태의 여성청결제
이너미 프리미엄		알약 형태의 여성청결제
이너미 자무 크리스탈		알약 형태의 여성청결제

에폴리 이너샤인		주사기 모양의 용기에 담겨져 있는 알약 형태의 여성청결제
에폴리 뉴클린		주사기 모양의 용기에 담겨져 있는 겔 형태의 여성청결제
에폴리 뉴이브		주사기 모양의 용기에 담겨져 있는 겔 형태의 마사지겔/보습제

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 10 내지 14, 26, 27, 29, 30, 33(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고들

피고는 이 사건 제1-1, 1-7, 1-8항 발명과 이 사건 제2-1, 2-5, 2-6, 2-7항 발명의 구성요소를 모두 포함하거나 그와 균등관계(이 사건 제1-1항 발명의 구성요소인 '질

내 염증의 예방 및 치료'를 '가려움증의 완화 및 예방', '불쾌한 냄새 완화 및 제거', '질 분비물 억제 내지 예방'으로 변경)에 있는 피고 제품을 생산·판매하여 위 각 발명에 대한 원고들의 특허권을 침해하고 있다. 이에 원고들은 피고에 대하여 피고 제품의 생산·양도 등 금지와 피고 제품 및 그 반제품의 폐기를 구하고, 손해배상의 명시적 일부청구로서 각 800,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고

피고 제품은 이 사건 제1-1, 1-7, 1-8항 발명과 이 사건 제2-1, 2-5, 2-6, 2-7항 발명의 구성요소를 완비하고 있지 않고 이 사건 각 발명과 균등관계에 있지도 않아 그 권리범위에 속하지 않으므로, 위 각 발명에 대한 특허권을 침해하지 않는다.

3. 특허권 침해 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

의약은 사람의 질병의 진단·경감·치료·처치 또는 예방을 위하여 사용되는 물건을 말하고(특허법 제96조 제2항), 의약용도발명이란 의약물질이 가지는 특정의 약리효과라는 미지의 속성의 발견에 기초하여 의약으로서의 효능을 발휘하는 새로운 용도를 제공하는 발명을 의미한다. 그런데 의약물질은 다양한 속성을 가지고 있으므로, 의약물질 자체가 알려져 있더라도 그 구체적인 약리효과는 다각도의 시험을 거쳐야 비로소 밝혀지는 경우가 많고, 약리효과에 기초한 새로운 용도를 개발하기 위하여는 오랜 기간의 임상시험에 따른 비용과 노력이 소요되는 점에서, 이와 같은 용도의 개발을 특허로써 보호하여 장려할 필요가 있다. 한편 의약이라는 물건에 의약용도를 부가한 의약용도발명은 의약용도가 특정됨으로써 해당 의약물질 자체와는 별개로 물건의 발명으로서 새롭게 특허의 대상이 될 수 있다. 즉 물건의 발명 형태로 청구범위가 기재되는 의

약용도발명에서는 의약물질과 그것이 가지고 있는 의약용도가 발명을 구성하는 것이고, 여기서의 의약용도는 의료행위 그 자체가 아니라 의약이라는 물건이 효능을 발휘하는 속성을 표현함으로써 의약이라는 물건에 새로운 의미를 부여할 수 있는 발명의 구성요소가 된다(대법원 2015. 5. 21. 선고 2014후768 전원합의체 판결 참조).

특허발명의 보호범위는 청구범위에 기재된 사항에 의하여 정하여야 할 것이되, 거기에 기재된 문언의 의미내용을 해석할 때 문언의 일반적인 의미내용을 기초로 하면서도 발명의 설명 및 도면 등을 참작하여 객관적·합리적으로 하여야 하고, 청구범위에 기재된 문언으로부터 기술적 구성의 구체적 내용을 알 수 없는 경우에는 명세서의 다른 기재 및 도면을 보충하여 그 문언이 표현하고자 하는 기술적 구성을 확정하여 특허발명의 보호범위를 정하여야 한다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2007다45876 판결 등 참조).

나. 피고 제품이 이 사건 제1-1항 발명의 권리범위에 속하는지 여부

1) 이 사건 제1-1항 발명의 성격

가) 아래와 같은 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 이 사건 제1-1항 발명은 의약용도발명에 해당한다.

(1) 이 사건 제1-1항 발명의 청구항에는 '질 내 염증 예방 및 치료에 효과적인, 소금을 200~2000℃의 가열온도에서 2시간 내지 7일간 동안 가열함으로서 용융된 용융소금 또는 정제염 및 포도당이 1:30~1의 중량 배합비로 배합된 배합물(이하 '소금 및 포도당 배합물'이라 한다)을 유효성분으로 함유하는 비경구용 조성물'이라고 기재되어 있다. 따라서 이 사건 제1-1항 발명은 '특정 중량비로 배합된 소금 및 포도당 배합물'이 가지는 '질 내 염증이라는 증상 내지 질병에 대한 예방 및 치료', 즉 의약용도를

구성요소로 한다.

(2) 이 사건 제1 특허발명의 명세서에는 '본 발명의 소금 및 포도당 배합물의 바람직한 투여량은 환자의 상태 및 체중, 질병의 정도, 약물형태, 투여경로 및 기간에 따라 다르지만, 당업자에 의해 적절하게 선택될 수 있다'(식별번호 [0040]), '상기 실시예에서 제조한 SG2 질내 삽입용 정제 조성물을 여성 100명(질염환자 35명, 정상인 65명, 20세 내지 50세 전북 지역 거주 한국여성)에게 사용하도록 한 다음, 그 효과를 조사하였다'(식별번호 [0087])라고 기재되어 있다. 위 명세서 기재 등에 따르면, 이 사건 제1-1항 발명은 의약용도를 제공하는 발명임을 알 수 있다.

(3) 갑 제21호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 원고들 역시 이 사건 제1 특허발명에 대한 무효심판 사건(특허심판원 2017당2999)에서 이 사건 제1 특허발명이 질염 치료를 위한 의약용도발명이라는 취지로 주장하였던 사실이 인정된다. 또한 이 사건 제2 특허발명의 명세서에는 '본원 발명자는 소금 및 당의 조합물이 락토바실러스 아시도필러스(Lactobacillus acidophilus)균의 성장을 촉진하여 질 속의 산성을 유지하는 락트산(lactic acid) 생성을 촉진시킬 뿐만 아니라, 질염을 유발하는 세균에 대한 억제활성을 실험한 결과, 탁월한 세균 성장 억제활성을 나타냄을 확인하여 질염 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 조성물을 개발하여 특허를 등록한 바가 있다(한국특허등록 제10-1133723호)'(식별번호 [0011]), '본 발명자들은 상기한 바와 같은 <u>질염 치료제로서의 용도 발명</u>에 대한 후속연구를 수행한 결과, 본 발명에 따른 소금 및 당의 배합조성물을 유효성분으로 함유한 조성물은 탁월하게 질이완증 및 질내 건조증을 치료하는 치료효과를 나타내는 것을 확인함으로써, 본 발명을 완성하였다'(식별번호 [0012])는 기재가 있다.

나) 따라서 침해대상 제품이 의약용도발명인 이 사건 제1-1항 발명의 권리범위

에 속하기 위해서는 이 사건 제1-1항 발명에서 정한 중량비의 소금 및 포도당 배합물을 구성성분으로 포함하고 있다는 점뿐만 아니라, 질 내 염증의 예방 및 치료 용도를 가지고 있다는 점까지 인정되어야 한다.

2) 이 사건 제1-1항 발명과 피고 제품의 구성요소 대비

가) 이 사건 제1-1항 발명의 각 구성요소는 다음과 같다.

구성요소	이 사건 제1-1항 발명
1	소금을 200~2000℃의 가열온도에서 2시간 내지 7일간 가열함으로써 용융된 용융소금 또는 정제염 및 포도당이 1:30~1의 중량 배합비로 배합된 배합물
2	질 내 염증 예방 및 치료에 효과
3	비경구용 조성물

원고는 모든 피고 제품이 위 각 구성요소를 완비하고 있다고 주장한다. 반면에 피고는, 피고 제품은 ① 이너미, 이너미 프리미엄, 이너미 자무 크리스탈, 에폴리 이너샤인, 에폴리 뉴클린의 경우 소금 및 유당이 배합된 배합물이고, 에폴리 뉴이브의 경우 주요 성분이 글리세린과 히알루론산 등으로, 모두 포도당을 함유하지 않으므로 구성요소 1을 포함하지 않고, ② 화장품에 불과하여 질 내 염증의 예방 및 치료를 위한 용도로는 실시되지 않으므로 구성요소 2를 포함하지 않으며, ③ 비경구용 조성물이 아니므로 구성요소 3을 포함하지 않는다고 주장한다.

나) 구성요소 1

(1) 피고 제품에 포도당이 함유되어 있는지 여부

(가) 이너미, 에폴리 이너샤인

① 갑 제6, 9, 14, 15, 33호증, 을 제3, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정을 종합하면, 이너미와 에폴

리 이너샤인에 포도당이 함유되어 있다고 인정할 수 있다.

㉮ 화장품법 제10조 제1항 제3호, 같은 법 시행규칙 제19조 제7항 [별표 4]에 따르면, 화장품의 포장에는 해당 화장품 제조에 사용된 모든 성분(인체에 무해한 소량 함유 성분 등 총리령으로 정하는 성분은 제외한다)을 기재·표시하여야 하고, 그 성분은 화장품 제조에 사용된 함량이 많은 것부터 기재·표시하여야 한다. 이너미, 에폴리 이너샤인 역시 그 포장에 전성분이 표시되어 있는데, 거기에 '포도당'을 의미하는 'glucose'[3]의 한글 음역인 '글루코오스'가 기재되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 이너미, 에폴리 이너샤인에는 포도당이 함유되어 있다고 봄이 타당하다.

이너미 (갑 제6호증 1면)	**전성분 :** 건조황산나트륨, 탄산수소나트륨, 글루코오스, 질경이추출물, 알로에추출물, 감초추출물, 선인장추출물, 은행잎추출물, 병풀추출물, 고삼추출물, 당귀추출물, 허브추출물, 알란토인, 로즈마리추출물, 스테아린산마그네슘
에폴리 이너샤인 (갑 제6호증 2면)	[전성분] 건조황산나트륨, 탄산수소나트륨, 글루코오스, 질경이추출물, 알로에추출물, 감초추출물, 선인장추출물, 은행잎추출물, 병풀추출물, 고삼추출물, 당귀추출물, 허브추출물, 쑥추출물, 마치현추출물, 알란토인, 로즈마리추출물, 스테아린산 마그네슘, 노니추출물, 만자카니, 그라비올라추출물

㉯ 피고는 위와 같이 '글루코오스'가 기재된 것은 단순한 실수라고 주장하나, 이너미 등 피고 제품이 2015년경부터 이 사건 소송이 제기된 이후인 2022. 10. 31.까지 상당한 기간 동안 '글루코오스'가 함유 성분으로 표기된 채 판매된 점 등을 고려할 때, 피고의 위 주장을 믿기 어렵다.

㉰ 피고는 특허권 침해 중지를 요청하는 원고 회사에게 '확인대상물품(에폴리 이너샤인)은 나트륨, 포도당 등의 성분을 함유하였다고 볼 수 있습니다'라고 답변한 바 있다(갑 제15호증 9면).

3) 네이버 영어사전 참조

㉱ 피고는 '이너미에 포도당이 포함되어 있지 않다'는 취지의 2022. 8. 19. 자 시험・검사성적서(을 제3호증)를 제출하였으나, 시험・검사의 구체적인 방법, 사용된 분석기기의 종류 등에 관한 기재가 전혀 없고, 그 밖에 위 시험・검사의 신뢰성을 담보할 수 있는 자료도 제출되지 않았으므로,[4] 위 시험・검사성적서만으로 이너미에 포도당이 포함되어 있지 않다고 보기는 어렵다.

② 다만 앞서 든 증거에 갑 제28호증, 을 제4, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 2022. 10. 31. 이후에 생산・판매된 이너미, 에폴리 이너샤인에 포도당이 함유되어 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

㉮ 화장품법 제5조 제5항, 같은 법 시행규칙 제13조 제2항에 따르면, 화장품책임판매업자는 화장품의 제조과정에서 사용된 원료의 목록을 화장품의 유통・판매 전까지 식품의약품안전처장에게 보고하여야 하고, 기존에 보고한 화장품의 원료 목록이 변경된 경우에도 마찬가지로 보고하여야 한다. 피고는 2022. 10. 31. 이너미, 에폴리 이너샤인의 원료 목록을 식품의약품안전처장에게 보고하였는데, 그 원료 목록에는 '포도당'의 기재가 없고 '유당'을 의미하는 'lactose'[5]의 한글 음역인 '락토오스'만 기재되어 있다. 위 보고 내용이 허위라고 볼 만한 사정은 없다.

㉯ 원고들은 '이너미에 포도당이 60.56% 함유되어 있다'는 취지의 2020. 3. 2. 자 시험성적서(갑 제9호증 1, 2면), '에폴리 이너샤인에 포도당이 64.35% 함유되어 있다'는 취지의 2019. 11. 22. 자 시험성적서(갑 제9호증 3, 4면), '이너미에 포도당이

4) 위 시험・검사성적서에는 '이 시험검사성적서는 의뢰인이 제출한 시료에 대한 결과이며, 시료의 명칭도 의뢰인이 제시한 것으로서 본 성적서의 결과가 의뢰자 소유의 전체 제품의 품질을 보증하지 않습니다' 라고 기재되어 있다.
5) 네이버 식품 단어사전 참조

705.65㎎/g 함유되어 있다'는 취지의 2023. 2. 13. 자 시험성적서(갑 제28호증)를 제출하였으나, 앞서 본 피고가 제출한 시험·검사성적서와 마찬가지 이유로[6] 그 결과를 그대로 믿기 어렵다.

(나) 에폴리 뉴클린

갑 제33호증의5의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 피고가 온라인 쇼핑몰인 지마켓을 통해 에폴리 뉴클린을 판매하면서 제품 설명란에 '글루코오스' 성분이 함유된 것으로 표시한 사실이 인정되므로, 에폴리 뉴클린에 포도당이 함유되어 있다고 봄이 타당하다(피고는 위와 같이 표시한 경위에 대하여 별다른 설명을 하지 않았다).

에폴리 뉴클린 (갑 제33호증의5 6면)	전성분 정제수, 글루코오스, 하이드록시에틸셀룰로오스, 락토오스, 1,2-헥산다이올, 소듐클로라이드, 디소듐이디티에이 알로에추출물, 선인장추출물, 은행잎추출물, 병풀추출물, 고삼추출물, 박하추출물, 인진쑥추출물, 마치현추출물, 출물,크랜베리추출물, 프로폴리스추출물

(다) 나머지 피고 제품에 '포도당'이 함유되어 있는지 여부

이너미 프리미엄, 이너미 자무 크리스탈, 에폴리 뉴이브의 경우 그 제품에 포도당이 함유되어 있음을 인정할 증거가 없다.

(라) 검토 결과의 정리

피고 제품 중 2022. 10. 31. 이전에 생산된 이너미 및 에폴리 이너샤인(단, 2022. 10. 31. 이후 판매된 제품은 제외, 이하 같다)[7]과 에폴리 뉴클린(이하 위 각 제품을 통칭하여 '이 사건 각 제품'이라 한다)에는 포도당이 함유되어 있고, 이 사건 각 제품을 제외한 나머지 피고 제품에는 포도당이 함유되어 있지 않다. 따라서 위 나머지 피고

6) 위 각 시험성적서에는 '본 성적서는 고객이 제시한 시료 및 시료명으로 시험한 결과에 한하며, 전체 제품에 대한 품질을 보증하지는 않습니다'(갑 제9호증 3면), '이 시험 결과는 의뢰자가 제시한 시료 및 시료명에만 한정됩니다'(갑 제28호증 1면)라고 기재되어 있다.

7) 즉, 2022. 10. 31. 이전에 생산되어 판매된 이너미, 에폴리 이너샤인과 2022. 10. 31. 이전에 생산되어 판매되지 아니한 이너미, 에폴리 이너샤인을 말한다.

제품은 다른 구성요소에 대하여 더 나아가 살필 필요 없이 이 사건 제1-1항 발명의 권리범위에 속하지 않는다.

(2) 이 사건 각 제품에 용융소금 또는 정제염이 이 사건 제1-1발명의 중량비로 함유되어 있는지 여부

(가) 이너미 및 에폴리 이너샤인

원고들은 제1심에서 이너미, 에폴리 이너샤인의 성분을 분석한 시험성적서(갑 제9호증) 등을 기초로 이너미에는 염화나트륨(NaCl)과 글루코오스가 1:14 중량비로 함유되어 있고, 에폴리 이너샤인에는 염화나트륨과 글루코오스가 1:17 중량비로 함유되어 있다고 주장하였다. 제1심법원은 2022. 8. 10. 제2회 변론준비기일에서 피고에게 '갑 제9호증과 관련하여 피고의 구체적 행위태양을 제시할 것'을 명하였다. 그럼에도 피고는 2022. 12. 16. 제1심 제4회 변론기일에서 '피고 제품에 소금 성분이 포함되어 있다는 사실은 다툼이 없다'고 진술한 것 이외에 피고 제품에 포함된 소금의 종류가 무엇인지(원고들은, 고급 식재료인 죽염, 천일염 등을 제외하면 시중에 판매되는 공업용 소금은 대부분 정제염이므로 피고 제품에 사용된 소금 역시 정제염일 것이라고 주장하였다), 그 중량비가 어떠한지 등에 관하여 자기의 구체적 행위태양을 제시하지 않았고[피고가 제출한 원료목록 보고서(을 제4, 5호증)에도 소금의 종류 및 그 중량비는 기재되어 있지 않다], 당심에서도 크게 다르지 아니하였으며, 구체적 행위태양을 제시하지 않은 데에 정당한 이유가 있다고 볼 만한 사정도 없다.

따라서 특허법 제126조의2 제4항에 따라 이너미 및 에폴리 이너샤인에는 정제염이 원고들이 주장하는 중량비, 즉 정제염과 포도당의 중량비가 이너미는 1:14, 에폴리 이너샤인은 1:17로 함유되어 있다고 인정할 수 있다.

(나) 에폴리 뉴클린

원고들은 2023. 6. 14. 청구취지 및 청구원인 변경을 통해 침해 제품에 에폴리 뉴클린을 추가하면서 '에폴리 뉴클린은 에폴리 이너샤인과 주요성분(포도당, 소금)과 용도(질 내 염증 등 예방 및 치료)가 동일하다'고 주장하였을 뿐(원고의 2023. 6. 14. 자 준비서면), 에폴리 뉴클린에 함유된 정제염과 포도당의 중량 배합비가 어떠한지 등 에폴리 뉴클린의 구성에 관하여는 구체적으로 제시하지 않았다.

특허법 제126조의2는 특허권자 등이 침해행위의 구체적 태양을 주장한 경우 이를 부인하는 상대방에게 단순부인이 아닌 적극부인 내지 이유부부인을 하도록 함으로써 특허권자의 증명부담을 완화하기 위한 규정이므로, 위 규정에 따른 상대방의 구체적 행위태양 제시 의무는 일반 민사소송에서의 증명책임 분배 원칙과의 균형상 특허권자 등이 상당한 노력을 다하여 침해행위의 태양을 구체적으로 특정한 경우에 인정된다고 봄이 타당하다. 그렇다면 에폴리 뉴클린에 관하여는 원고들이 침해행위의 태양을 구체적으로 주장하였다고 할 수 없으므로, 위 규정이 적용될 수 없다.

원고들이 제출한 증거만으로는 에폴리 뉴클린에 용융소금 또는 정제염이 이 사건 제1-1항 발명의 중량비로 함유되어 있다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 에폴리 뉴클린은 나머지 구성요소에 대하여 더 나아가 살필 필요 없이 이 사건 제1-1항 발명의 권리범위에 속하지 않는다.

(3) 소결

2022. 10. 31. 이전에 생산된 이너미, 에폴리 이너샤인에는 정제염과 포도당이 함유되어 있고, 그 중량 배합비도 1:30~1의 범위 내에 있으므로, 위 각 제품은 이 사건 제1-1항 발명의 구성요소 1을 그대로 포함한다. 위 각 제품을 제외한 나머지 피

고 제품은 구성요소 1을 포함한다고 인정되지 않으므로, 이하에서는 위 각 제품이 구성요소 2, 3을 포함하고 있는지를 살펴본다.

다) 구성요소 2

(1) 피고는, 화장품이란 인체를 청결·미화하여 매력을 더하고 용모를 밝게 변화시키거나 피부·모발의 건강을 유지 또는 증진하기 위하여 인체에 바르고 문지르거나 뿌리는 등 이와 유사한 방법으로 사용되는 물품으로서 인체에 대한 작용이 경미한 것을 말하고 약사법 제2조 제4호의 의약품에 해당하는 물품은 제외되는데(화장품법 제2조 제1호), 피고 제품은 화장품에 불과하고 의약품 품목허가를 받지 않아 인체 내부에 주입하여 사용할 수 없으므로 '질 내 염증 예방 및 치료'의 용도를 가지지 않는다고 주장한다.

그러나 어느 제품에 화장품으로서의 속성과 의약적 속성이 공존하는 경우도 있을 수 있으므로 화장품이라고 하여 의약용도발명의 권리범위에 속하지 않는다고 단정할 수 없고, 의약용도발명에서 말하는 '의약용도'는 약사법상의 의약품과 개념적으로 구별되므로 어느 제품이 의약용도발명의 보호범위에 속하는지를 판단할 때 약사법상 품목허가를 받았는지 여부는 고려할 사항이 아니다.

피고 제품이 '질 내 염증 예방 및 치료'의 용도를 가지는지 여부는 피고가 피고 제품의 생산·판매 과정에서 내세운 용도, 피고 제품에 포함된 성분이 위와 같은 용도를 달성할 수 있는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

(2) 앞서 인정한 사실에 갑 제6, 7, 8, 33, 38, 39호증, 을 제19호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정을 더하여 보면, 이너미, 에폴리 이너샤인은 '질내 염증 예방 및 치료'의 용도를 가진다고 봄이 타당하

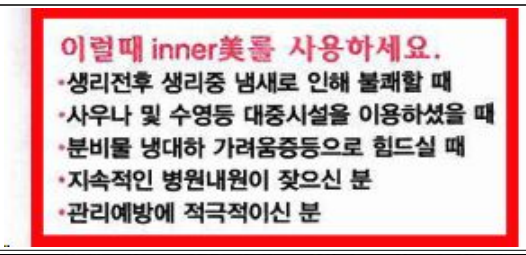
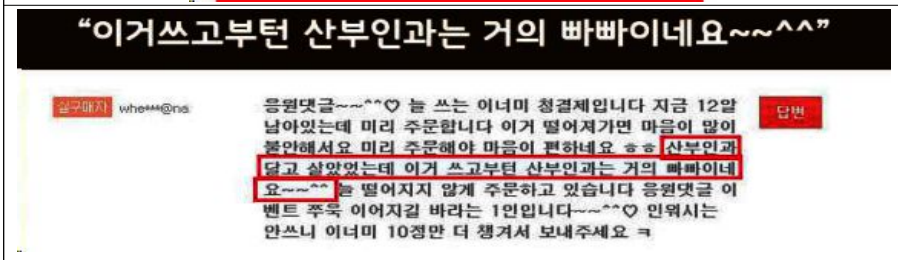
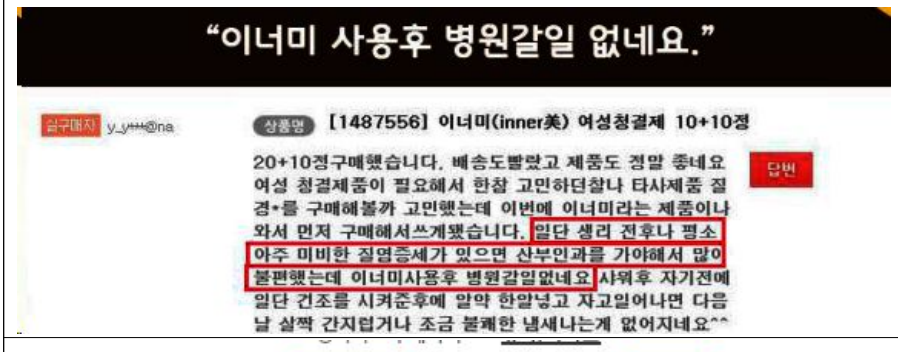
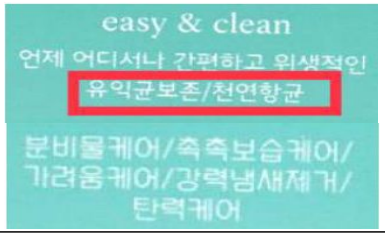
다. 따라서 이너미, 에폴리 이너샤인은 이 사건 제1-1항 발명의 구성요소 2를 포함한다.

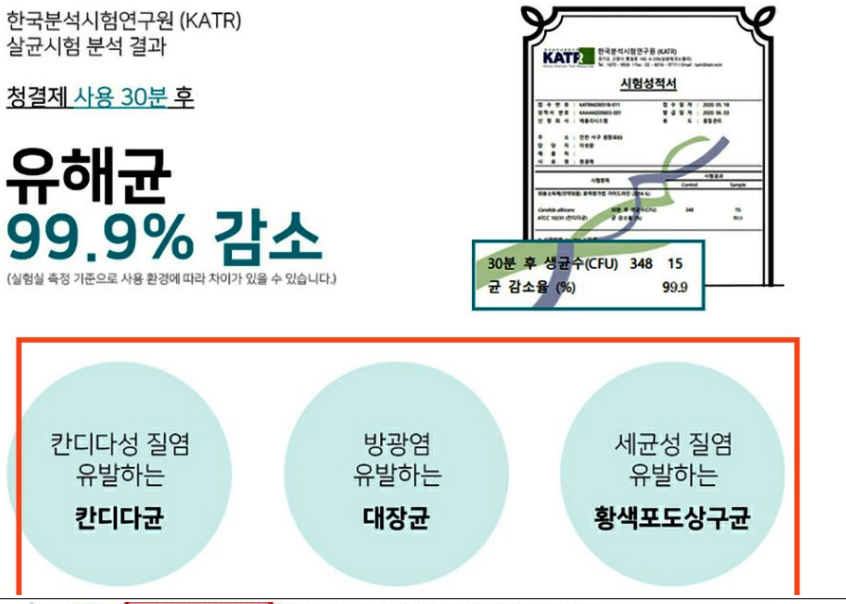
(가) 제품의 효능, 용도에 관한 표시 및 광고

① 피고는 이너미, 에폴리 이너샤인을 판매하면서 피고의 홈페이지와 페이스북(facebook), 제품의 포장용기, 온라인 쇼핑몰 등에 아래와 같이 이너미, 에폴리 이너샤인의 효능, 용도 등을 표시하였다.

<이하 표 삽입을 위한 여백>

제 품	내 용	증 거

이너미		갑 제6호증 1면
	 	갑 제7호증 3, 4면
		갑 제39호증 2면
에폴리 이너샤인		갑 제6호증 2면

		갑 제33호증의4 7면
공통		갑 제38호증

② 위 각 기재에는 ㉠ '질염, 질염탈출, 질염 증세가 있으면 산부인과를 가야해서 많이 불편했는데 이너미 사용 후 병원 갈 일이 없네요'와 같이 이너미의 질염 예방 및 치료 용도를 직접적으로 나타내는 내용, ㉡ 에폴리 이너샤인이 칸디다성 질염을 유발하는 칸디다균, 세균성 질염을 유발하는 황색포도상구균 등을 포함한 유해균을 99.9% 감소시키는 효과가 있다고 인식될 수 있는 내용, ㉢ '유익균 보전, 천연 항균, 분비물 케어, 가려움 케어' 등 질염 예방 또는 질염 증상 완화 효과와 관련된 내용, ㉣ 피

고의 페이스북에 위 각 제품의 제품명과 함께 해시태그[8]로 기재된 '여성청결제, 질정제, 질염, 질염탈출' 등의 내용이 포함되어 있다.

위와 같은 기재 내용에다가 피고 제품이 온라인에서만 판매된 것으로 보이는 점[9] 등을 더하여 볼 때, 피고는 제품의 생산·판매 과정에서 이너미, 에폴리 이너샤인이 질 내 염증의 예방 및 치료 용도로 사용될 수 있음을 직·간접적으로 표시하였다고 할 것이고, 소비자 역시 위 각 제품의 용도를 그와 같이 인식하였을 것으로 볼 수 있다.

(나) 피고 제품이 질 내 염증의 예방 및 치료 용도를 달성할 수 있는지 여부

① 유효성분의 포함

이 사건 제1 특허발명의 명세서에는 '소금 및 포도당 배합물(SG1)에 의하여 Lactobacillus acidophilus의 성장이 촉진되고, 그에 따라 질 내 산성을 유지하는 락트산(lactic acid) 생성량이 증가하며, 그에 따라 질 내 pH가 낮아져 질염 유발 세균인 Gadnerella vaginalis의 성장이 억제될 수 있다'는 내용이 기재되어 있다(식별번호 [0011], [0012], [0033], [0071] 내지 [0077] 참조). 이에 따르면 이 사건 제1-1항 발명의 중량 배합비로 배합된 소금 및 포도당 배합물을 유효성분으로 사용하는 경우, 질 내 염증의 예방 및 치료에 상당한 효과를 나타낼 수 있음을 알 수 있다. 따라서 이 사건 제1-1항 발명과 동일한 중량비의 소금 및 포도당 배합물을 함유하는 '2022. 10. 31. 이전에 생산된 이너미, 에폴리 이너샤인' 역시 질 내 염증의 예방 및 치료가 가능한 유효성분을 가지고 있다고 봄이 타당하다.

---

8) 해시태그는 인스타그램, 트위터 등 소셜네트워크 서비스(SNS)에서 사용되는 메타데이터 태그로, 해시기호(#) 뒤에 특정 단어를 쓰면 그 단어에 대한 글을 모아 분류해서 볼 수 있다(위키백과 참조).
9) 제1심 제6차 변론기일에서 진술한 피고의 2023. 6. 20. 자 준비서면 2면 참조

갑 제3호증
[0011] 상기와 같은 병원체의 증식이 일어나게 되어 발병하는 세균성 질증과 연관된 주요 병원체는 가드네렐라 바지날리스(Gardnerella vaginalis)인 것으로 보고되어 있다. 상기 가드네렐라 바지날리스의 감염에 의한 세균성 질증의 증상은 일반적으로 냉에서 특유의 불쾌한 냄새가 나고, 속옷을 적실 정도로 냉이 많아지며, 질의 분비물 즉, 묽은 균질의 분비물이 많아지고, 질 내 pH의 약 pH 5.0 이상으로의 상승하며, 가려움증이 발생하고, 그람-간병성 간균으로 코팅된 질 상피세포인 가드네렐라 단서세포(Gardnerella crue cells)의 존재를 포함하게 된다. 질(vagina)은 7~9cm 길이의 관으로 외부성기로부터 자궁경부와 연결되어 있다. 질의 입구는 배뇨구와 항문의 중간에 위치하고 있으며 자궁경부에서 분비되는 물질의 배설통로의 작용을 한다. 성인여성의 질에는 다양한 균이 정상적으로 서식하고 있는데, Lactobacillus, Streptococcus, Staphylococcus가 포함된다. 혐기성 균과 호기성 균의 서식비율은 5:1 정도이며 약 20%의 여성에서는 진균류인 Candida균이 정상적으로 질에서 발견된다. 서식균주의 종류는 질의 glycogen 및 glucose의 함량, pH 등에 의해 영향을 받는다. [0012] 정상적인 질의 pH는 4.5~5.1이다. 질의 내부가 산성인 이유는 질 내 서식균과 질 상피세포가 glycogen 및 glucose를 이용하여 유산(lactic acid)을 생산해 내기 때문이다. 질 내에 서식하는 유산균은 젖산(lactic acid)을 생산하여 pH를 유지하여 유해균의 번식을 억제하는 유용한 역할을 한다. [0033] 본 발명에 따른 소금 및 당 배합물의 배합조성물은 Lactobacillus acidophilus균 성장을 촉진하여 질 속의 산성을 유지하는 락트산(lactic acid) 생성을 촉진시킬 뿐만 아니라, 질염을 유발하는 세균에 대한 억제활성을 실험한 결과, 탁월한 세균 성장 억제활성을 나타냄을 확인하였다. [0071] 실험예 1. Lactobacillus acidophilus 균성장에 미치는 영향 [0072] 상기 실시예 1에서 수득한 본 발명의 신규 배합물의 질내 세균 및 락트산 생성에 대한 효과를 확인하기 위하여 문헌에 개시된 방법을 응용하여 하기와 같이 실험하였다. (후략) [0073] 신선한 혈액 한천배지에 접종한 Lactobacillus acidophilus(KCTC 1120)을 고체 배지(혈액한천배지)에서 루프로 긁어 모아 배지(thioglycollate Medium; Difco™)에 넣어 10^5/㎖의 농도로 배양을 시작하였다. 여기에 SG1 시료의 농도를 0㎎/㎖(음성대조군), 0.001㎎/㎖ 및 0.01㎎/㎖로 각각 처리하고, 4시간, 8시간, 12시간, 24시간 뒤에 균의 성장을

DENSIMAT(50015-PONTE A EMA(FI); Made in Italy by BIOMERIEUX ITALIA S.P.A.)로 OD(Optical Density)을 측정하였다.

[0075] 본 실험 결과, 하기 표 2에 나타난 바와 같이, 본 발명의 SG1 배합물이 균성장에 미치는 영향(OD와 균수로 측정) 면에서 Lactobacillus acidophilus KCTC 1120 균 성장을 증가시키고 락트산(lactic acid) 생성량도 증가시키는 것으로 확인되었다.

[0076] 따라서 본 발명의 조성물은 질 속에 생장하는 Lactobacillus acidophilus균 성장을 잘 자라게 하는 영양원을 제공하여 생장을 촉진하여 질 속의 산성을 유지하는 락트산(lactic acid) 생성을 한 것으로 확인되었다.

[0077]

표 2

Lactobacillus acidophilus 성장에 미치는 영향(OD로 측정)				
시료 농도 (SG1)	*Lactobacillus acidophilus* 균주의 OD			
	4시간 후	8시간 후	12시간 후	24시간 후
Control(0mg/ml)	0.2	0.6	1.2	3.6
0.001mg/ml	0.2	0.6	1.2	3.9
0.1mg/ml	0.2	0.6	1.4	4.1
10mg/ml	0.2	0.7	1.5	4.3

② 실제 사용 모습

아래와 같은 이너미, 에폴리 이너샤인의 제품 형태, 사용 후기, 광고, 안내사항 등을 종합하여 보면, 이너미, 에폴리 이너샤인은 질 외부뿐만 아니라 질 내부에도 사용되고 있음을 알 수 있다.

㉠ 이너미는 장방형 정제이고(갑 제33호증의1, 을 제19호증의2), 에폴리 이너샤인은 주사기 모양의 용기에 장방형 정제 형상의 알약이 담겨져 있는 형태이다(갑 제8호증). 또한 에폴리 이너샤인의 용기에 관한 설명에 '이너샤인 용기는 폴리프로필렌(PP), 폴리에틸렌(PE) 소재로 본래부터 부드러운 성질을 지니고 있으며, 당연히 가소재를 섞을 필요가 없는 소재로 안전하며 인체에 해롭지 않습니다'라는 내용이 기재되어 있다(갑 제8호증 13, 14면).

갑 제33호증의1 1면, 을 제19호증의2 1면	갑 제8호증 14면
	내용물중량 - 600mg 내용물사이즈 - 1.5cm 내용물포함 용기중량 - 11g 용기소재 - 강한내구성PP / 유연한 연질의 내부PU

이에 따르면, 위 각 제품의 정제는 질 내부 삽입이 가능한 크기, 형상이고, 에폴리 이너샤인의 용기는 정제를 질 내부에 삽입하는 기구로 사용 가능하다.

㉡ 피고는 피고의 홈페이지에 이너미를 구매한 소비자의 사용 후기를 편집하여 광고로 게시하였는데, 거기에는 '**2알 넣고 자고** 일어나면 진짜 냄새가 안나요.', '그냥 **질정으로 넣는게 편한거 같아요**.', '찝찝한 날엔 자기 전날 **질정으로 넣고 자면** 아침에 개운한 느낌이 나더라구요.' 등 해당 제품을 실제로 질 내부에 삽입하여 사용하였을 때 효과가 있었다는 내용이 기재되어 있다(갑 제7호증 3면).

<이하 표 삽입을 위한 여백>

갑 제7호증 3면

폭발적인 반응! 수많은 칭찬 쇄도!!

"2알넣고 자고일어나면 진짜냄새가 안나요."

[1487556] 이너미(inner美) 여성청결제 10+10정

"이거쓰고부턴 산부인과는 거의 빠빠이네요~~^^"

"진짜냄새덜나고 살짝가려움증있는건 이것만 써도 효과 좋더라구여!"

"핍핍한날엔 자기전날 질정으로 넣고자면 아침에 개운한 느낌이 나더라구요."

또한, 에폴리 이너샤인의 Q&A 게시판에는 '사용 후 팬티라이너가 축축해져요.'라는 질문에 '**사용 후 2-3시간(개인차 있습니다) 후 내용물이 팬티라이너에 묻을 수 있습니다.**'라는 답변이, '언제 사용하는 게 가장 좋을까요?'라는 질문에 '이너샤인은 언제든 사용하셔도 좋지만 **주무시기 전 사용하는 것이 가장 좋습니다. 팬티라이너는 꼭 필수**이구요.'라는 답변이 각 게시되어 있다(갑 제8호증 7면). 피고는, 여성청결제인 피고 제품은 물에 섞어 외음부를 씻어내는 방식으로 사용하는 것이라고 주장하고 있으나, 위 기재 내용은 에폴리 이너샤인을 외음부가 아닌 질 내부에 삽입하는 것을 전제로 한 설명으로 보는 것이 합리적이다.

㉢ 에폴리 이너샤인의 용기에 대한 설명에는 '혹여나 **이너샤인 용기가 Y존을 자극하지 않을까 염려하지 마세요.** 부드럽고 탄력있는 재질로 사용시 내용물이 쉽게 빠져나오기 때문에, Y존을 안전하게 보호하며, 소프트한 사용감을 느끼실 수 있습니다.'라는 기재가 있다(갑 제8호증 12면). 이에 비추어 보면, 에폴리 이너샤인의 용기는 피고 주장과 같이 단순히 정제를 보관하고 물통 등에 투입시키는 용도에 그치는 것이 아니라, 정제를 직접 질 내부에 삽입하는 용도로도 사용될 수 있음을 알 수 있다.

㉣ 피고의 페이스북에 게시된 피고 제품의 광고에 '질정, 질정삽입'이 해시태그로 기재되어 있다(갑 제38호증).

다) 구성요소 3

이 사건 제1-1항 발명의 구성요소 3은 '비경구용 조성물'인데, '비경구'는 '약이나 세균 따위가 입을 통하지 아니하고 몸 안으로 들어감'을 의미한다.[10] 앞서 본 바와 같이 이너미, 에폴리 이너샤인의 적용부위가 질 내부를 포함하므로, 이너미, 에폴리 이

10) 국립국어원 표준국어대사전 참조

너샤인이 비경구용 조성물에 해당함은 분명하다. 따라서 이너미, 에폴리 이너샤인은 이 사건 제1-1항 발명의 구성요소 3을 포함하고 있다.

3) 소결

2022. 10. 31. 이전에 생산된 이너미(별지1 목록 제1항 기재 제품에 해당한다), 에폴리 이너샤인(별지1 목록 제2항 기재 제품에 해당한다)은 이 사건 제1-1항 발명의 권리범위에 속한다. 그 외 나머지 피고 제품은 이 사건 제1-1항 발명의 권리범위에 속하지 않는다(원고는 구성요소 2가 변경된 균등침해도 주장하나, 위 나머지 피고 제품은 구성요소 1을 포함하지 않으므로 균등침해를 구성하지 아니한다).

다. 피고 제품이 이 사건 제1-7항, 1-8항 발명의 권리범위에 속하는지 여부

이 사건 제1-7, 1-8항 발명은 이 사건 제1-1항 발명을 직·간접적으로 인용하는 발명으로 이 사건 제1-1항 발명의 기술적 특징을 그대로 포함하면서 그 조성물의 제형 또는 사용방법을 이 사건 제1-7항 발명은 '액제, 겔(gel)제, 세정 조성물, 질내 삽입용 정제, 좌제 형태, 크림, 연고, 드레싱 용액, 분무제, 도포제, 용액형, 현탁형, 유제형, 멸균된 수용액, 비수성용제, 현탁제, 유제, 동결건조제제, 좌제, 크림, 연고, 젤리, 거품, 세척제 또는 질 삽입물'로, 이 사건 제1-8항 발명은 '세정 조성물 또는 질 내 삽입용 정제'로 한정하고 있다.

앞서 본 바와 같이, 2022. 10. 31. 이전에 생산된 이너미, 에폴리 이너샤인은 '세정 조성물' 또는 '질 내 삽입용 정제'를 포함하는 구성이므로, 이 사건 제1-7, 1-8항 발명의 권리범위에 속한다. 그 외 나머지 피고 제품은 이 사건 제1-7, 1-8항 발명의 권리범위에 속하지 않는다.

라. 피고 제품이 이 사건 제2-1항 발명의 권리범위에 속하는지 여부

1) 이 사건 제2-1항 발명의 성격

가) 아래와 같은 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 이 사건 제2-1항 발명은 의약용도 발명에 해당한다.

(1) 이 사건 제2-1항 발명의 청구항에는 '소금 및 포도당의 조합물을 유효성분으로 함유하는 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료용 비경구용 약학 조성물'이라고 기재되어 있다. 따라서 이 사건 제2-1항 발명은 '소금 및 포도당의 조합물'이 가지는 '질이완증 또는 질건조증이라는 증상 내지 질병에 대한 예방 및 치료', 즉 의약용도를 구성요소로 한다.

(2) 이 사건 제2 특허발명의 명세서에는 '본 발명은 소금 및 당의 조합물을 유효성분으로 함유하는 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 비경구용 조성물을 함유하는 약학 조성물 및 이의 용도에 관한 것이다'(식별번호 [0006]), '본 발명자들은 상기한 바와 같은 질염 치료제로서의 용도 발명에 대한 후속연구를 수행한 결과, 본 발명에 따른 소금 및 당의 배합조성물을 유효성분으로 함유한 조성물은 탁월하게 질이완증 및 질내 건조증을 치료하는 치료 효과를 나타내는 것을 확인함으로써, 본 발명을 완성하였다'(식별번호 [0012])라고 기재되어 있다. 위 명세서 기재 등에 따르면, 이 사건 제2-1항 발명은 의약용도를 제공하는 발명임을 알 수 있다.

나) 따라서 침해대상 제품이 의약용도발명인 이 사건 제2-1항 발명의 권리범위에 속하기 위해서는 소금 및 포도당을 포함하고 구성성분으로 포함하고 있다는 점뿐만 아니라, 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료 용도를 가지고 있다는 점까지 인정되어야 한다.

2) 이 사건 제2-1항 발명과 피고 제품의 구성요소 대비

가) 이 사건 제2-1항 발명의 구성요소는 다음과 같다.

구성요소	이 사건 제2-1항 발명
1	소금 및 포도당의 조합물
2	질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료용
3	비경구용 약학 조성물

원고는 모든 피고 제품이 위 각 구성요소를 완비하고 있다고 주장한다. 반면에 피고는, 피고 제품은 ① 이너미, 이너미 프리미엄, 이너미 자무 크리스탈, 에폴리 이너샤인, 에폴리 뉴클린의 경우 소금 및 유당이 배합된 배합물이고, 에폴리 뉴이브의 경우 주요 성분이 글리세린과 히알루론산 등으로, 모두 포도당을 함유하지 않으므로 구성요소 1을 포함하지 않고, ② 화장품에 불과하여 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료를 위한 용도로 실시되지 않으므로 구성요소 2를 포함하지 않으며, ③ 비경구용 조성물이 아니므로 구성요소 3을 포함하지 않는다고 주장한다.

나) 구성요소 1

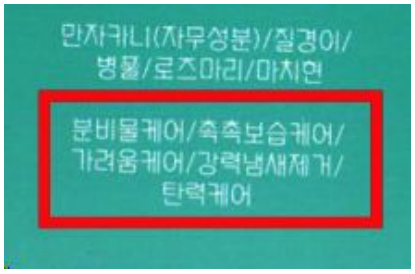
피고 제품에 소금 성분이 함유되어 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 피고 제품 중 이 사건 각 제품, 즉 에폴리 뉴클린과 2022. 10. 31. 이전에 생산된 이너미 및 에폴리 이너샤인에만 포도당이 함유된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 제품 중 이 사건 각 제품에 한하여 구성요소 1을 포함한다.

다) 구성요소 2

(1) 인정사실

갑 제4, 6, 7, 27, 33, 38호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 각 제품을 판매하면서 아래와 같이 피고의 홈페이지, 제품의 포장용기, 온라인 쇼핑몰 등에 이 사건 각 제품이나 그 구성 성분의 효능 등을 표시한 사실이 인정된

다.

제 품	내 용	증 거
이너미	 갑 제27호증	갑 제27호증 1, 2면
		갑 제27호증 3면
에폴리 이너샤인		갑 제6호증 2면

에폴리 뉴클린	여성 외음부건강 케어를 대표하는 질경이 여성 고민의 대표적인 냄새, 건조함 케어에 도움을 줍니다.	갑 제33호증의5 4면
공통	에폴리시스템에서 Shop 제품을 태그했습니다. 2022년 1월 11일 · 자사몰 이벤트 2022년 임인년 사은품 이벤트 #이너샤인 #뉴이브 #뉴클린 #자무 #이너미 여성청결제 구매 시 인워시 질세정제 증정 1만원 이상 구매 시 스피큘샴푸&단백질샴푸 여행용 샘플 랜덤 증정 Y존케어 제품 구매 시 3월 쑥 여성청결제 여행용 샘플 증정 #여성청결제 #여성청결제추천 #에폴리 #에폴리시스템 #질정 #질정삽입 #질정제 #질건조증 #질건조증젤 #질염 #질염냄새 #질염탈출	갑 제38호증

(2) 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료 용도를 가지는지 여부

아래의 사정을 고려할 때, 위 인정사실이나 원고 제출의 증거만으로는 이 사건 각 제품이 질이완증 또는 질건조증의 예방 및 치료 용도를 가진다고 할 수 없다.

① 피고의 홈페이지에 이너미에 대한 설명으로 '피부장벽 강화, 보습, 속보습, 피부탄력' 등이 기재되어 있기는 하나(갑 제27호증), 그 설명 아래에 '상기 설명은 원료적 특성에 한합니다.'라고 기재되어 있는 점을 고려할 때, 위 설명은 이너미 자체에 대한 것이 아니라 이너미에 포함되어 있는 성분인 'A 추출물, 알로에 추출물, 감초 추출물, 선인장 추출물' 등의 효능에 관한 설명임이 분명하다. 따라서 위 각 추출물의 효능에 관한 설명을 근거로 이너미 역시 그와 같은 효능이 있을 것이라고 단정할 수는 없다.

② 이 사건 제2 특허발명 명세서의 아래와 같은 기재에 따르면, 이 사건 제2-1항 발명의 '질이완증'은 질강 주위의 근육과 질 입구 근육이 처지고 질 점막이 감속하며 근막이 이완되는 증상이고(식별번호 [0007] 참조), '질건조증'은 애액 분비가 감소되는 증상이

다(식별번호 [0008] 참조).

갑 제4호증
[0007] 질 이완증은 질강 주위의 근육과 질 입구 근육이 처지고 질 점막이 감속하며 근막이 이완되는 증상을 지칭하며, 이러한 증상은 정도의 차이가 있으나 여성이라면 노화와 출산으로 누구든지 겪게 되는 증상이지만 이러한 증상을 오랫동안 방치하면 직장, 자궁, 방광등에 이상이 생길 수 있으며 심한 경우 대변이 새는 분실금 증상이나 드문 경우이지만 심한 질 이완은 조산이나 사산의 원인이 될 수 있다고 하며 대표적인 질이완증의 증상으로는 (1) 성관계시에 바람이 빠지는 소리가 난다, (2) 성관계시 남성의 성기 이탈이 많아진다, (3) 오르가즘을 느끼는 빈도가 줄어든다, (4) 출산 후 성감의 저하가 오고 타이트한 느낌이 없는 등의 증상을 야기한다. 이러한 질 이완증의 대표적인 비수술적 운동 방법이 골반근육을 강화시켜주는 케겔운동이나, 노화와 출산으로 인해 근막이나 피부조직이 탄성의 한계치 이상으로 늘어난 경우에는 이런 비수술적 운동으로 해결 할 수 없는 한계가 있으며, 이러한 경우 외과 수술적 방법인 질 축소술을 하게 되는데 최근에는 임플란트를 이용한 질 축소술도 사용하고 있다. [0008] 여성의 애액은 성적으로 흥분이 고조되면 질벽 쪽으로 혈류가 증가되어 점막하 모세혈관에서 혈장액이 여출되어 질윤활액이 땀처럼 생산된다. 하지만 질건조증은 애액 분비가 감소되는 것으로 성관계시 윤활유 역할을 하는 분비물이 현저하게 감소하기 때문에 성적으로 흥분해도 질액이 충분히 나오지 않기 때문에 성교통을 유발할 뿐만 아니라 오르가즘 후나 오르가즘 동안 자궁이 수축되면서 심한 통증을 느낄 뿐만 아니라 평소에도 질이 당기고 화끈거리며 따끔거리면서 아프고 아랫배까지 당기는 통증이 동반될 수 있다. 또한 2차 감염에 의한 냉대하, 질염 등의 발생빈도가 높아져 성생활을 기피하게 되어 원만한 부부관계유지가 어려워 질 수 있는 문제점을 안고 있다. [0037] 본 발명에 따른 소금 및 당의 조합조성물은 뉴질랜드 백색토끼(New Zealand White)의 질 조직에 대한 수축력을 실험한 동물실험 결과, 강력한 질 수축력을 나타냈으며, 20대~50대 여성 100명을 대상으로 한 간이 임상 예에서 탁월한 질내압 증강작용 및 분비물 증강 효과를 확인하여, 본 발명의 조성물이 질이완증 또는 질건조증의 치료 및 예방에 효과적임을 확인하여 질이완증 또는 질건조증 예방 및 치료에 효과적이고 안전한 약학 조성물로 사용될 수 있다.

그런데 피고 홈페이지에 기재된 이 사건 각 제품에 대한 설명, 즉 '피부탄

력케어, 탄력케어'(갑 제6, 27호증)라는 문구가 질강 주위의 근육과 질 입구 근육의 탄력을 가리키는 것인지 알 수 없고, '탄력케어'로 인하여 질 내 압력이 증강되고 질 수축력이 강화된다고 보기도 어렵다. 또한 '촉촉보습케어, 건조함 케어'(갑 제6호증, 갑 제33호증의5)라는 문구가 질건조증과 관련된 내용인지 알 수 없을 뿐 아니라, '보습케어'나 '건조함 케어'로 인하여 애액 분비가 증가된다고 보기도 어렵다.

③ 피고의 페이스북에 게시된 이 사건 각 제품의 광고에 '질건조증', '질건조증젤' 등이 해시태그로 기재되어 있기는 하나(갑 제38호증), 해시태그는 게시글의 검색을 돕거나 검색을 유인하기 위하여 사용되기도 하므로 위와 같은 기재가 이 사건 각 제품의 효능, 용도를 나타낸 것으로 단정하기 어렵다.

라) 소결

피고 제품은 이 사건 제2-1항 발명의 구성요소 2를 포함하지 않으므로, 구성요소 3에 대하여 더 나아가 살필 필요 없이 이 사건 제2-1항 발명의 권리범위에 속하지 않는다.

마. 피고 제품이 이 사건 제2-5, 2-6, 2-7항 발명의 권리범위에 속하는지 여부

이 사건 제2-5, 2-6, 2-7항 발명은 이 사건 제2-1항 발명을 인용하는 종속항 발명으로 이 사건 제2-1항 발명의 구성요소를 모두 포함하면서 이를 더욱 한정하고 있다. 피고 제품이 이 사건 제2-1항 발명의 권리범위에 속하지 않는 이상 이 사건 제2-5, 2-6, 2-7항 발명의 권리범위에도 속하지 않는다.

바. 소결론

피고가 2022. 10. 31. 이전에 이너미 및 에폴리 이너샤인(별지1 목록 기재 각 제품)을 생산하거나 판매한 행위는 이 사건 제1-1, 1-7, 1-8항 발명에 대한 원고들의 특허권을

침해하는 것이다.

4. 금지 및 폐기 청구에 관한 판단[11)]

앞서 본 바와 같이 피고는 별지1 목록 기재 각 제품을 생산하거나 판매함으로써 이 사건 제1-1, 1-7, 1-8항 발명에 대한 원고들의 특허권을 침해하였다. 나아가 앞서 인정한 사실에 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 사정, 즉 ① 이 사건 분쟁의 경과, ② 특허 침해가 장기간 지속되었음에도 피고가 계속하여 특허 침해를 부인하여 온 점, ③ 현재 판매 중인 피고 제품에 성분 변경 또는 추가를 통하여 어렵지 않게 특허 침해 제품인 별지1 목록 기재 각 제품의 제조가 가능한 점 등 여러 사정을 고려하면, 향후 다시 피고의 행위로 원고들의 특허권이 침해될 우려가 있다고 봄이 타당하다. 그러므로 원고들은 특허법 제126조에 따라 위 특허권의 보존행위로서 피고에 대하여 위 특허권 침해행위의 금지 및 그 침해의 예방을 위하여 필요한 조치를 구할 수 있다.

따라서 피고는 별지 목록1 기재 각 제품을 생산, 양도, 대여 또는 수입하거나 양도 또는 대여의 청약(양도 또는 대여를 위한 전시 포함)을 하여서는 아니되고, 피고의 사무소, 영업소, 공장 및 창고에 보관 중인 별지1 목록 기재 각 제품의 완제품 및 반제품(완제품으로 만들기 위한 제조 공정에 들어간 중간 제품으로서 제조가 완료되면 완제품으로 될 것이지만 아직 완제품의 단계에 이르지 못한 것)을 모두 폐기할 의무가 있다.

---

11) 이 사건 제1-1항 발명과 그 종속항인 이 사건 제1-7, 1-8항 발명은 동일한 기술적 특징을 가진 발명으로서, 특허권 침해를 청구원인으로 하는 각 금지, 폐기 청구는 모두 피고 실시 제품의 생산·판매 등의 금지, 폐기를 구하는 것이어서 그중 어느 하나만 받아들여져도 소의 목적을 달성할 수 있는 관계에 있으므로 각 금지 및 폐기 청구는 선택적 병합관계이고, 특허권 침해에 따른 손해가 서로 중복되므로 각 특허권 침해를 청구원인으로 하는 각 손해배상청구 역시 선택적 병합관계이다.

5. 손해배상청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

피고가 이 사건 제1-1, 1-7, 1-8항 발명의 권리 범위에 속하는 별지 목록1 기재 각 제품을 생산, 판매함으로써 원고들의 특허권을 침해하였고, 타인의 특허권을 침해한 자는 그 침해행위에 대하여 과실이 있는 것으로 추정되므로(특허법 제130조), 피고는 원고들에게 위 침해행위로 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 손해배상책임의 범위

1) 원고들 주장

2015. 1. 1.부터 2023. 6. 30.까지 피고의 매출액은 총 3,700,465,376원 정도이고 매출액 대 비용(원재료 및 생산설비)의 비율이 약 9:2이므로, 별지 목록1 기재 각 제품의 판매에 따른 피고의 이익액은 2,989,139,736원[12](= 3,700,465,376원 × 7/9)이다.[13] 따라서 피고는 원고들에게 위 기간에 발생한 원고들의 손해액의 일부로서 특허법 제128조 제4항, 제8항에 따라 각 800,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 침해행위의 기간

가) 이너미

앞서 인정한 사실에 갑 제8, 11호증, 을 제14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따라 인정되는 사실 내지 사정, 즉 ① 피고가 온라인 플랫폼 'F'에 '2015 - 이너미 original 개발'이라는 문구가 포함된 글을 게시한 점, ② 포털 사이트 '네이버' 카페에 2015. 12. 31. '신개념 여성청결제 이너미 공급합니다'라는 내용의 글이 게시된 점, ③ 피

12) 계산 편의를 위하여 원 미만은 버린다. 이하 같다.
13) 실제로 위 계산식에 따르면 2,878,139,736원이 나온다.

고가 2015. 12.경 광고업체에 이너미의 광고 제작을 의뢰한 점, ④ 제품 판매를 위해서는 생산 등 준비를 위한 상당 기간이 필요한 점 등을 종합하여 보면, 이너미에 대한 피고의 침해행위 기간을 2015. 1. 1.부터 2022. 10. 31.까지로 인정할 수 있다.

증 거	내 용
갑 제8호증 37면	◦ 2015 — 이너미 original 개발 https://www.wadiz.kr/web/campaign/detail/54884
갑 제11호증 1면	카페 신개념 여성청결제 **이너미** 공급합니다 2015.12.31. 분류내용 상품명 **이너미** (inner 美)업체명에폴리시스템담당자최재민연락처***-****-****진행채널 전채널상품설명신개념 여성청결제 **이너미**를 공급합니다온라인, ... 온라인 유통 센터 cafe.naver.com/zelpia/161797 카페 내 검색
을 제14호증의1	**에폴리시스템입니다. 이너미 이미지 보내드립니다.** **보낸사람** schfhrtor <schfhrtor@naver.com> **받는사람** 페이지공작소 2015년 12월 22일 (화) 오후 3:18

나) 에폴리 이너샤인

앞서 인정한 사실에 갑 제7, 8, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 따라 인정되는 사실 내지 사정, 즉 ① 피고가 2019. 8. 13. 피고의 홈페이지에 '신개념여성청결제 이너샤인출시~'라는 제목의 공지사항을 게시한 점, ② 온라인 플랫폼 'F'에 게시된 에폴리 이너샤인에 대한 '인체적용시험 결과 요약문'에는 시험기간이 '2019년 07월 24일 ~ 2019년 07월 26일'이라고 기재되어 있는 점, ③ 원고 회사가 피고에게 에폴리 이너샤인의 판매 중지를 요청하는 경고장을 보낸 날짜가 2019. 12. 27.인 점, ④ 제품 판매를 위해서는 생산 등 준비를 위한 상당 기간이 필요한 점 등을 종합하여 보면, 에폴리 이너

샤인에 대한 피고의 침해행위 기간을 2019. 1. 1.부터 2022. 10. 31.까지로 인정할 수 있다.

증 거	내 용
갑 제7호증 17면	공지사항 | BOARD 제목: 신개념여성청결제 이너샤인출시~ 작성자: schfhrtor10 작성일자: 2019-08-13
갑 제8호증 40면	인체적용시험 결과 요약문 시험명: '이너샤인'의 피부 첨포에 의한 일차 자극 시험 시험관리번호: OATC-190724-APS-KR0001 / 시험기관: ㈜OATC 피부임상시험센터 시험기간: 2019년 07월 24일 ~ 2019년 07월 26일 시험제품: 이너샤인
갑 제14호증 1면	

3) 특허법 제128조 제4항에 따른 손해액 산정 여부

가) 특허법 제128조 제4항은 특허권자가 고의 또는 과실에 의하여 자기의 특허권을 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우 특허권을 침해한 자가 그 침해행위로 인하여 얻은 이익액을 특허권자가 입은 손해액으로 추정한다고 규정하고 있는데, 이 때 '침해자가 그 침해행위로 얻은 이익액'은 침해제품의 총 판매수익에서 침해제품의 제조·판매를 위하여 추가로 투입된 비용(변동비)을 공제한 한계이익으로 산정할 수 있다.

나) 원고는, 피고의 침해행위 기간을 2015. 1. 1.부터 2022. 10. 31.까지로 보는

경우, 2015. 1. 1.부터 2022. 10. 31.까지의 피고 매출액은 3,090,732,460원 정도이고 피고의 매출액 대 비용(원재료 및 생산설비)의 비율이 약 9:2이므로, 별지 목록1 기재 각 제품의 판매에 따른 피고의 이익액은 2,403,903,024원(= 3,090,732,460원 × 7/9)으로 추산되는바 위 금액을 원고들의 손해액으로 볼 수 있다는 취지로 주장한다.

다) 그러나 아래와 같은 이유로, 원고들의 손해액을 특허법 제128조 제4항에 따라 추정할 수 없다.

(1) 원고들은 피고의 위 매출액 전부를 피고 제품의 판매로 인한 것으로 볼 수 있다고 주장한다. 그러나 피고 제품의 판매로 인한 매출액 전부가 아니라 그중 별지1 목록 기재 각 제품에 관한 매출액만을 따로 산정하여야 하여야 하는데, 제출된 자료만으로는 그 산정이 곤란하다.

(2) 원고들은 피고의 침해행위와 관련하여 투입된 비용이 오직 원재료, 생산설비에 관한 비용뿐이라거나, 피고의 매출액 대 비용의 비율이 원고 회사의 그것과 같다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다. 제출된 자료만으로는 별지1 목록 기재 각 제품의 고정비 및 변동비, 피고의 이익액을 산정하기 어렵다.

4) 특허법 제128조 제7항에 따른 손해액 산정

가) 피고의 특허권 침해행위로 인하여 원고들에게 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 증명하기 위하여 필요한 사실을 증명하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에 해당한다고 판단되므로, 특허법 제128조 제7항에 따라 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

나) 앞서 인정한 사실에 갑 제5, 8, 30, 34, 36, 44호증, 을 제8, 9, 10호증의 각 기재, 제1심법원의 서인천세무서에 대한 과세정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에

따라 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정 등을 종합하여 보면, 피고가 특허권 침해 행위로 인하여 원고 회사에게 배상하여야 할 손해액을 130,000,000원, 원고 B에게 배상하여야 할 손해액을 60,000,000원으로 정함이 타당하다.

(1) 제1심법원의 서인천세무서에 대한 과세정보제출명령결과 및 변론 전체의 취지에 따르면, 2015. 1. 1.부터 2022. 10. 31.까지의 피고 총 매출액은 2,000,000,000원에서 3,000,000,000원 사이로 추산된다. 피고는, 피고의 매출원이 '의료기기, 화장품, 온라인, 전자기기의 제조 및 판매'이고 그중에서 'B2B[14] 의료기기'가 전체 매출액의 대부분을 차지하고 있으며 피고 제품의 매출액은 극히 일부에 불과하다고 주장한다.[15]

피고는 위 주장을 뒷받침하기 위하여 2015. 1. 1.부터 2023. 5. 31.까지의 거래내역에 관한 국세청 매출자료(을 제9호증)를 제출하면서 그 매출자료에 나타나는 거래처 중 상당수(G, H, I 등)는 의료기기 거래 상대방이라고 설명하였다. 이에 대하여 원고가 구체적인 거래자료의 확인이 필요하다고 다투었음에도 불구하고, 피고는 피고 주장의 거래들을 뒷받침할 만한 자료를 전혀 제출하지 아니하였다.

또한 피고는 위 주장과 관련하여 피고가 제조한 의료기기(품목명: 수동식생체용세정기, 분류번호: A65010.04)의 제품정보(을 제10호증)를 제출하였다. 그러나 갑 제36호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면 위 의료기기는 '수출만을 목적으로 하는 의료기기'임을 알 수 있고, 이와 같이 수출용으로 한정하여 품목허가를 받은 의료기기는 별도의 허가 없이 국내에서 판매할 수 없는데, 피고가 제출한 매출자료(을 제9호증)에

14) 'B2B(Business to Business)'는 '기업과 기업의 거래, 특히 기업 간에 이루어지는 전자 상거래'를 의미한다(YBM 글로벌비즈니스 영한사전, YBM 올인올 채팅 약어사전 참조).

15) 피고는 피고 제품을 B2C로만 판매하였다고 주장하는데(2023. 6. 20. 자 준비서면 2면), 'B2C(Business to Consumer)'는 '기업과 개인의 거래, 특히 기업과 소비자 간 전자상거래'를 의미한다(시사경제용어사전, YBM 올인올 채팅 약어사전 참조).

나타난 거래처는 모두 국내기업으로 보이므로, 결국 피고가 위 의료기기를 국내에서 판매하여 발생시킨 매출은 없을 가능성이 높다(피고는 이에 관한 원고들의 반박에 대하여 별다른 답변을 하지 아니하였다). 그리고 피고가 위 기간 중에 다른 의료기기를 판매하였다고 볼 수 있는 자료도 없다.

따라서 피고의 매출액 대부분이 '의료기기'로부터 발생한 것이라는 피고 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 갑 제5, 8호증의 각 기재에 따르면, 피고는 자신이 운영하는 E(E)을 '화장품 OEM, ODM[16] 전문기업'으로 소개하고 있고, 에폴리 이너샤인을 판매하는 사이트에도 '안녕하세요. 여성청결제 전문기업 J입니다'라고 소개하고 있다. 이러한 사정에 비추어 보면, 여성청결제로 판매되고 있는 이너미, 에폴리 이너샤인이 피고의 전체 매출액에서 극히 일부를 차지한다고 보기는 어렵다.

(3) 한편 원고들은 2015. 1. 1.부터 2020년경까지는 이너미, 에폴리 이너샤인만이 판매되었고, 2020년경 이후 새로운 제품들이 추가되었으나 여전히 이너미, 에폴리 이너샤인이 주력 제품으로 판매되어 왔으니, 결국 침해 기간 동안의 피고 매출액 대부분은 이너미, 에폴리 이너샤인의 매출로 인한 것이라는 취지로 주장한다.

그러나 갑 제8, 10호증, 을 제15호증의 각 기재에 따르면, 2017년에 '이너미 프리미엄'이 출시되어 판매되기 시작한 사실 및 늦어도 2020. 5. 26.부터 '이너미 인워시'가 판매된 사실이 인정되므로, 2015. 1. 1.부터 2020년경까지 이너미, 에폴리 이너샤인만이 판매되었다는 원고들의 주장은 이유 없다.

---

16) 'OEM'은 '계약에 따라 상대편의 상표를 붙인 부품이나 완제품을 제조하여 공급하는, 일종의 하청부 생산'을 의미하고(국립국어원 표준국어대사전 참조), 'ODM'은 '제품의 설계부터 개발, 생산 등에 이르기까지의 전 과정을 제조사가 맡는 방식'을 의미한다(국립국어원 우리말샘 참조).

다만 갑 제7, 34, 44호증의 각 기재에 따르면, 피고가 자신의 홈페이지 등에 이너미에 대하여 '여성청결제 실시간 1위! BEST 1위! 재구매율 80% 이상', 'Best product'라고 표시하고, 에폴리 이너샤인에 대하여 'BEST'라고 표시한 사실이 인정된다. 이러한 사실에 비추어 볼 때, 피고 제품 중 이너미와 에폴리 이너샤인이 피고의 주력 제품이고 특히 이너미의 판매량이 많음을 알 수 있다.

(4) 갑 제30호증, 을 제8호증의3의 각 기재에 따르면, 2019. 7.부터 2021. 7.까지 발생된 에폴리 이너샤인의 매출액이 100,000,000원 이상임을 알 수 있다. 제1심법원의 서인천세무서에 대한 과세정보제출명령결과에 따르면, 피고가 운영하는 E의 업종이 2015. 1. 1.부터 2016. 12. 31.까지는 전자상거래 소매업(업종코드: 525101)[단, 2015. 7. 1.부터 2015. 12. 31.까지는 화장품 및 화장용품 도매업(업종코드: 513320)을 겸함], 그 이후부터 2022. 10. 31.까지는 화장품 제조업(업종코드: 242403)인 사실이 인정되는데, 국세청이 고시하는 전자상거래 소매업의 단순경비율[17]은 86.0%, 화장품 및 화장용품 도매업의 단순경비율은 92.4%, 화장품 제조업의 단순경비율은 84.8%이다(이 법원에 현저한 사실).

(5) 제출된 모든 증거들을 보더라도 이너미와 에폴리 이너샤인의 각 매출액 규모를 정확히 파악할 수 없다.

(6) 한편 특허권 침해로 인한 손해배상청구권은 그 침해행위가 있은 때에 발생하고, 특허권이 공유인 경우에는 손해배상청구권이 각 공유자에게 각 지분 비율로 귀속된다. 원고 B이 2015. 11. 5. 이전에는 이 사건 제1-1, 1-7, 1-8항 발명에 대한 특허권을 단독으로 보유하고 있었고, 그 이후부터는 위 특허권을 원고 B과 원고회사가

17) '단순경비율'은 '신규 사업자가 소득 금액에 관한 장부를 기장할 능력이 부족할 경우, 경비를 챙기지 않아도 인정해 주는 수입의 일정 비율'을 말한다(국립국어원 우리말샘 참조).

각각 1/4, 3/4 지분 비율로 공유해 온 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고가 이너미를 생산, 판매하는 등으로 위 특허권을 침해함으로써 발생한 손해배생청구권 중 2015. 1. 1.부터 2015. 11. 4.까지 발생한 부분은 원고 B에게 단독으로 귀속되고, 2015. 11. 5.부터 2022. 10. 31.까지 발생한 부분은 원고 B과 원고 회사에 각각 1/4, 3/4씩 귀속된다. 반면 피고가 에폴리 이너샤인을 생산, 판매하는 등으로 위 특허권을 침해함으로써 발생한 손해배생청구권은 그 전부가 원고 B과 원고 회사에 각각 1/4, 3/4씩 귀속된다.

5) 특허법 제128조 제8항에 따른 손해액 산정 여부

원고들은 피고가 고의적인 침해행위를 하였으므로 특허법 제128조 제8항에 따라 손해액의 3배까지 증액하여 배상할 의무가 있다고 주장한다.

특허법 제128조 제8항은 '법원은 타인의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우에는 제1항에도 불구하고 제2항부터 제7항까지의 규정에 따라 손해로 인정된 금액의 **5배**를 넘지 아니하는 범위에서 배상액을 정할 수 있다'고 정하고 있다. 특허법 부칙(2024. 2. 20.)은 '이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다'(제1조), '제128조 제8항의 개정규정은 이 법 시행 이후 발생하는 위반행위부터 적용한다'(제2조)고 정하고 있으므로, 위 제128조 제8항은 2024. 8. 21. 이후 발생하는 위반행위부터 적용할 수 있다. 그런데 피고의 이 사건 제1-1, 1-7, 1-8항 발명에 대한 특허권 침해행위는 앞서 본 바와 같이 2022. 10. 31. 종료되었으므로, 피고의 특허권 침해행위에는 위 제128조 제8항이 적용되지 않는다.

한편 구 특허법(2019. 12. 10. 법률 제16804호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 특허법'이라 한다) 제128조 제8항은 '법원은 타인의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 행

위가 고의적인 것으로 인정되는 경우에는 제1항에도 불구하고 제2항부터 제7항까지의 규정에 따라 손해로 인정된 금액의 **3배**를 넘지 아니하는 범위에서 배상액을 정할 수 있다'고 정하고 있고, 특허법 부칙(2019. 1. 8)은 '이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다'(제1조), '제128조 제8항 및 제9항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 위반행위가 발생한 경우부터 적용한다'(제3조)고 정하고 있다. 따라서 구 특허법 제128조 제8항은 이 법 시행일인 2019. 7. 9. 이후 최초로 위반행위가 발생한 경우부터 적용된다. 그런데 피고의 이너미 생산, 판매 등으로 인한 특허권 침해행위는 2015. 1. 1.경, 에폴리 이너샤인 생산, 판매 등으로 인한 특허권 침해행위는 2019. 1. 1.경 각 최초 발생하였고, 위 각 침해행위는 마지막 생산, 판매 시점인 2022. 10. 31.까지 피고의 단일하고 계속된 의사로 지속되었던 것으로 볼 수 있으므로, 침해행위가 2019. 7. 9. 이후 최초로 발생하였다고 할 수 없다. 따라서 피고의 특허권 침해행위에는 구 특허법 제128조 제8항이 적용되지 않는다. 이에 반하는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

다. 소결

피고는 이 사건 제1-1, 1-7, 1-8항 발명의 특허권 침해로 인한 손해배상으로, 원고 회사에게 130,000,000원, 원고 B에게 60,000,000원 및 각 그중 7,500,000원에 대하여는 이 사건 소장 부본 송달일 다음 날인 2020. 6. 24.부터, 각 나머지에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부본 송달일 다음 날인 2023. 6. 21.부터, 각 피고가 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 9. 5.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하므로 원고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위에서 금지, 폐기 및 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소하고 피고에 대하여 그 금지 및 폐기, 지급을 명하며, 원고들의 나머지 항소는 모두 이유 없어 각 기각한다.

재판장 판사 구자헌

판사 권보원

판사 노지환

별지1

목 록

1. 제품명: 이너미

제품형태: 정 타입

제품용량: 1정 600㎎, 포장단위 10정, 20정, 12ea 등

주요성분: 건조황산나트륨, 탄산수소나트륨, 글루코오스, A추출물, 알로에추출물, 감초추출물, 선인장추출물, 은행잎추출물, 병풀추출물, 고삼추출물, 당귀추출물, 허브추출물, 알란토인, 로즈마리추출물, 스테아린마그네슘 등.

2. 제품명: 에폴리 이너샤인

제품형태: 정 타입의 여성청결제가 주사기 형태의 용기에 담겨진 형태

제품용량: 1BOX(12, 20, 100ea 등)

주요성분: 건조황산나트륨, 탄산수소나트륨, 글루코오스, A추출물, 알로에추출물, 감초추출물, 선인장추출물, 은행잎추출물, 병풀추출물, 고삼추출물, 당귀추출물, 허브추출물, 쑥추출물, 마치현추출물, 알란토인, 로즈마리추출물, 스테아린마그네슘, 노니추출물, 만자카니, 그라비올라추출물 등. 끝.

별지2

목 록

1. 제 품 명 : '이너미', '이너미 프리미엄', '이너미 자무 크리스탈'

제품형태 : 정 타입

제품용량 : 1정 600mg, 포장단위 10정, 20정, 12ea 등

주요성분 : 건조황산나트륨, 탄산수소나트륨, 글루코오스, 질경이추출물, 알로에 추출물, 감초추출물, 선인장추출물, 은행잎추출물, 병풀추출물, 고삼 추출물, 당귀추출물, 허브추출물, 알란토인, 로즈마리추출물, 스테아린마그네슘등

용 도 : 여성청결제

2. 제 품 명 : '에폴리 이너샤인', '에폴리 뉴클린', '에폴리 뉴이브'

제품형태 : 여성청결제가 주사기 형태의 용기에 담겨진 형태

제품용량 : 1BOX(12, 20, 100ea 등)

주요성분 : 건조황산나트륨, 탄산수소나트륨, 글루코오스, 질경이추출물, 알로에 추출물, 감초추출물, 선인장추출물, 은행잎추출물, 병풀추출물, 고삼 추출물, 당귀추출물, 허브추출물, 쑥추출물, 마치현추출물, 알란토인, 로즈마리추출물, 스테아린마그네슘, 노니추출물, 만자카니, 그라비올라추출물 등

용 도 : 여성청결제