

대법원 2021. 3. 18. 선고 전원합의제 판결 요지

민 사

2018다253444 상표권침해금지 등 (나) 파기환송

[선출원 등록상표와 유사한 후출원 등록상표의 사용이 선출원 등록상표권에 대한 침해에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇선출원 등록상표와 유사한 후출원 등록상표의 사용이 선출원 등록상표권에 대한 침해에 해당하는지 여부(적극)◇

1. 가. 다음과 같은 상표권의 효력과 선출원주의, 타인의 권리와 관계 등에 관한 상표법의 규정 내용과 취지에 비추어 보면, 상표법은 저촉되는 지식재산권 상호간에 선출원 또는 선발생 권리가 우선함을 기본원리로 하고 있음을 알 수 있고, 이는 상표권 사이의 저촉관계에도 그대로 적용된다고 봄이 타당하다. 따라서, 상표권자가 상표등록출원일 전에 출원·등록된 타인의 선출원 등록상표와 동일·유사한 상표를 등록받아(이하 '후출원 등록상표'라고 한다) 선출원 등록상표권자의 동의 없이 이를 선출원 등록상표의 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하였다면 후출원 등록상표의 적극적 효력이 제한되어 후출원 등록상표에 대한 등록무효 심결의 확정 여부와 상관없이 선출원 등록상표권에 대한 침해가 성립한다.

1) 상표권자는 지정상품에 관하여 그 등록상표를 사용할 권리를 독점하는 한편(상표법 제89조), 제3자가 등록상표와 동일·유사한 상표를 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용할 경우 이러한 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다(상표법 제107조, 제108조 제1항).

2) 상표법은 동일·유사한 상품에 사용할 동일·유사한 상표에 대하여 다른 날에 들 이상의 상표등록출원이 있는 경우에는 먼저 출원한 자만이 그 상표를 등록받을 수 있도록 하고 있고(제35조 제1항), '선출원에 의한 타인의 등록상표(등록된 지리적 표시 단체표장은 제외한다)와 동일·유사한 상표로서 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하는 상표'를 상표등록을 받을 수 없는 사유로 규정하고 있다(제34조 제1항 제7호). 이와 같이 상표법은 출원일을 기준으로 저촉되는 상표 사이의 우선순위가 결정됨을 명확히 하고 있고, 이에 위반하여 등록된 상표는 등록무효 심판의 대상이 된다(제117조 제1항 제1호).

3) 또한, 상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자는 그 등록상표를 사용할 경우에

그 사용 상태에 따라 그 상표등록출원일 전에 출원된 타인의 특허권·실용신안권·디자인권 또는 그 상표등록출원일 전에 발생한 타인의 저작권(이하 '선행특허권 등'이라 한다)과 저촉되는 경우에는 선행특허권 등의 권리자의 동의를 받지 아니하고는 지정상품 중 저촉되는 지정상품에 대하여 그 등록상표를 사용할 수 없다(제92조). 즉, 선행특허권 등과 후출원 등록상표권이 저촉되는 경우에, 선행특허권 등의 권리자는 후출원 상표권자의 동의가 없더라도 자신의 권리를 자유롭게 실시할 수 있지만, 후출원 상표권자가 선행특허권 등의 권리자의 동의를 받지 않고 그 등록상표를 지정상품에 사용하면 선행특허권 등에 대한 침해가 성립한다.

나. 특허권과 실용신안권, 디자인권의 경우 선발명, 선창작을 통해 산업에 기여한 대가로 이를 보호·장려하고자 하는 제도라는 점에서 상표권과 보호 취지는 달리하나, 모두 등록된 지식재산권으로서 상표권과 유사하게 취급·보호되고 있고, 각 법률의 규정, 체계, 취지로부터 상표법과 같이 저촉되는 지식재산권 상호간에 선출원 또는 선발생 권리가 우선한다는 기본원리가 도출된다는 점에서 위와 같은 법리가 그대로 적용된다.

다. 이와 달리 후출원 등록상표를 무효로 하는 심결이 확정될 때까지는 후출원 등록상표권자가 자신의 상표권 실시행위로서 선출원 등록상표와 동일 또는 유사한 상표를 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상표에 사용하는 것은 선출원 등록상표권에 대한 침해가 되지 않는다는 취지로 판시한 대법원 1986. 7. 8. 선고 86도277 판결, 대법원 1999. 2. 23. 선고 98다54434, 54441(병합) 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 변경하기로 한다.

☞ 원고는 이 사건 등록상표의 상표권자이고, 피고는 이 사건 등록상표와 유사한 표장들을 이 사건 등록상표의 지정상품과 유사한 서비스업에 사용한 회사임. 원고가 피고에 대하여 피고 사용표장들의 금지 및 폐기, 손해배상을 구하는 이 사건 소를 제기하자, 피고는 이 사건 소송 계속 중 피고 사용표장에 대하여 상표등록출원을 하고 등록을 받아, 위 등록일 이후의 상표 사용은 상표권의 정당한 행사로서 침해가 성립하지 않는다는 취지의 주장을 한 사안임

☞ 대법원은 상표권의 효력, 선출원주의, 타인의 권리와 관계 등에 관한 상표법의 규정 내용과 취지 등에 비추어, 상표권자가 상표등록출원일 전에 출원·등록된 타인의 선출원 등록상표와 동일·유사한 상표를 등록받아 선출원 등록상표권자의 동의 없이 이를 선출원 등록상표의 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하였다면, 후출원 등록상표의 적극적 효력이 제한되어 후출원 등록상표에 대한 등록무효 심결의 확정 여부와 상관없이 선출원 등록상표권에 대한 침해가 성립하고, 이러한 법리는 특허권·실용신안권·디자인권의 경우

에도 그대로 적용된다고 하여, 이와 다른 취지의 종래 판례를 변경함. 이 사건에서는 구체적으로, 이와 같은 취지로 피고의 상표권 침해를 인정한 원심판결을 일부 유지하되, 금원 지급 청구 부분은 청구의 특정에 관한 법리오해, 석명권 불행사 등의 잘못이 있어 직권으로 파기함

☞ 이 판결에는, ‘특허법과 실용신안법, 디자인보호법에 관하여 좀 더 구체적으로 보더라도, 저촉하는 지식재산권 상호간에 선출원 또는 선발생 권리가 우선한다는 기본원리도 출되고, 이 판결의 법리와 모순되는 규정이 없으며, 이 판결의 입장은 시간적 순서에 따라 선원이 우선함을 근간으로 구축되어 온 지식재산권법의 기본 원칙과 국제적 입법례에 부합할 뿐 아니라, 논리가 일관되고 명쾌하며 법적 안정성을 가져오는 장점이 있다’는 대법관 이기택, 대법관 노태악의 보충의견이 있음

2018다287935 보험금 등 청구의 소 (마) 파기환송(일부)

[국민건강보험법에 따른 보험급여를 받은 피해자의 가해자에 대한 치료비 손해배상채권액의 산정 방식]

◇1. 국민건강보험공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 뒤 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우 대위의 범위(=공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액), 2. 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 가해자에게 불법행위로 인한 손해배상청구를 할 때 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 경우, 기왕치료비 손해배상액의 산정방식(=공제 후 과실상계 방식)◇

1. 국민건강보험법 제58조는 ‘구상권’이라는 제목으로 제1항에서 “공단은 제3자의 행위로 보험급여사유가 생겨 가입자 또는 피부양자에게 보험급여를 한 경우에는 그 급여에 들어간 비용 한도에서 그 제3자에게 손해배상을 청구할 권리를 얻는다.”라고 정하고, 같은 조 제2항에서 “제1항에 따라 보험급여를 받은 사람이 제3자로부터 이미 손해배상을 받은 경우에는 공단은 그 배상액 한도에서 보험급여를 하지 아니한다.”라고 정한다.

2. 종래 대법원은 공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 다음 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상채권을 대위하는 경우에, 그 대위의 범위는 가해자의 손해배상액을 한도로 공단이 부담한 보험급여비용(이하 ‘공단부담금’이라 한다) 전액이고, 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권액은 그만큼 감축된다고 하였다. 그에 따라 국민건강보험법상 보험급여를 받은 피해자가 가해자에 대하여 손해배상청구를 할 경우 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는, 기왕치료비 손해배상액을 산정함에 있어 먼저 전체 기왕치료비에서 과실상계를 한 다음 거기에서 공단

부담금 전액을 공제하여야 한다고 판단하여 왔다(‘과실상계 후 공제’ 방식. 대법원 2002. 1. 8. 선고 2001다40022, 40039 판결 등 참조).

또한, 같은 취지에서 국민건강보험법상 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 모두 받음으로써 공단이 보험급여를 할 의무를 면하게 되었음에도(국민건강보험법 제58조 제2항) 수급권자가 보험급여를 받아 공단이 보험급여와 관련된 비용을 부담한 경우에, 공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 부당이득으로 징수할 수 있는 범위는, 수급권자의 제3자에 대한 손해배상채권액을 한도로 한 공단 부담금 전액이고, 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 부분으로 제한되지 않는다고 판단하여 왔다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2014두40340 판결 등 참조).

3. 그러나 공단의 손해배상청구권 대위를 인정한 국민건강보험법 제58조의 문언과 입법 취지, 국민건강보험제도의 목적과 사회보장적 성격, 불법행위가 없었을 경우 보험급여 수급권자가 누릴 수 있는 법적 지위와의 균형이나 이익형량, 보험급여 수급권의 성격 등을 종합하여 보면, 공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 다음 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상채권을 대위하는 경우 그 대위의 범위는, 가해자의 손해배상액을 한도로 한 공단부담금 전액이 아니라 그중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 제한되고 나머지 금액(공단부담금 중 피해자의 과실비율에 해당하는 금액)에 대해서는 피해자를 대위할 수 없으며 이는 보험급여 후에도 여전히 손해를 전보받지 못한 피해자를 위해 공단이 최종적으로 부담한다고 보아야 한다. 이와 같이 본다면 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 가해자를 상대로 손해배상청구를 할 경우 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는, 기왕치료비와 관련한 피해자의 손해배상채권액은 전체 기왕치료비 손해액에서 먼저 공단부담금을 공제한 다음 과실상계를 하는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 한다.

나아가 이러한 법리는 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 모두 받음으로써 공단이 보험급여 지급의무를 면하게 되는 범위(국민건강보험법 제58조 제2항)에 대해서도 동일하게 적용되므로, 이때 공단이 보험급여 지급의무를 면함으로써 부담하지 않게 되는 비용의 범위는 가해자의 행위를 원인으로 지급 사유가 발생한 금액, 즉 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정되고, 나머지 부분(공단부담금 중 피해자의 과실비율에 해당하는 금액)은 여전히 공단이 부담한다고 보아야 한다. 따라서 제3자의 손해배상 후 피해자가 보험급여를 받았다면 공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 피해자에게 부당이득으로 징수할 수 있는 범위도 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정된다.

4. 이와 달리 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 제3자에 대하여 손해배상청구를 할 경우 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는 먼저 전체 치료비에서 과실상계를 한 다음 거기에서 공단이 부담한 비용 전액을 공제하여야 하고, 그 공제되는 보험급여에 대하여는 다시 과실상계를 할 수 없으며, 공단이 불법행위로 인한 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우 그 대위의 범위는 손해배상액을 한도로 한 공단부담금 전액이라고 판단한 대법원 2002. 12. 26. 선고 2002다50149 판결을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 모두 변경하기로 한다. 같은 취지에서 국민건강보험법상 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 모두 받음으로써 공단이 보험급여 지급의무를 면하게 되었음에도 수급권자가 보험급여를 받았고 공단이 보험급여와 관련하여 비용을 부담한 경우 공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 부당이득으로 징수할 수 있는 범위는, 수급권자가 제3자로부터 배상받을 수 있는 손해배상액을 한도로 한 공단부담금 전액이고, 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 부분으로 제한되지 않는다고 판단한 대법원 2016. 12. 29. 선고 2014두40340 판결을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 모두 변경하기로 한다.

☞ 피고 1은 주취 상태에서 오토바이를 운전하다가 보행자인 원고를 충격하는 사고를 일으켰고, 원고는 그 사고로 경부척수 손상 등 상해를 입고 건강보험으로 치료를 받음. 원심은 미성년자인 피고 1과 그 부모로서 보호감독의무를 지는 피고 2, 3의 손해배상책임을 인정하고, 피해자인 원고의 과실비율이 20%라고 판단한 뒤, 기왕치료비에 관한 손해배상액을 산정하면서, 전체 치료비에서 먼저 과실상계를 한 뒤 국민건강보험공단이 부담한 보험급여비용 전액을 공제함. 대법원은 변경된 법리에 따라 가해자의 기왕치료비 손해배상액은, 전체 치료비에서 먼저 공단부담금을 공제한 뒤 과실상계를 하는 방식, 즉 ‘공제 후 과실상계’ 방식에 따라 산정해야 한다는 이유로, 원심판결을 파기환송함

☞ 위와 같은 다수의견에 대하여, 공단의 대위 범위를 ‘공단부담금 전액’이라고 한 종전 대법원 판례 법리는 타당하므로 유지되어야 한다는 대법관 이동원의 반대의견이 있고, 다수의견에 대한 대법관 박상옥, 대법관 민유숙의 보충의견이 있음

특 별

2018두47264 육아휴직급여 부지급 등 처분 취소 (바) 파기환송

[육아휴직기간이 종료된 때부터 12개월 이내에 신청하도록 한 고용보험법 제70조 제

2항이 강행규정인지, 훈시규정인지 여부]

◇1. 육아휴직급여 청구권의 권리행사기간을 규정한 구 고용보험법(2019. 1. 15. 법률 제16269호로 개정되기 전의 것)상의 입법 유형과 제70조 제2항에서 정한 신청기간의 법적 성격, 2. 구 고용보험법 제70조 제2항이 강행규정인지, 훈시규정인지◇

1. 사회보장수급권은 법령에서 실체적 요건을 규정하면서 수급권자 여부, 급여액 범위 등에 관하여 행정청이 1차적으로 심사하여 결정하도록 정하고 있는 경우가 일반적이다. 육아휴직급여 청구권도 관할 행정청인 직업안정기관의 장이 심사하여 지급결정을 함으로써 비로소 구체적인 수급청구권이 발생하는 경우에 해당한다.

위와 같이 사회보장수급권은 추상적 형태의 권리와 구체적 형태의 권리로 나뉘고, 이들 각각의 권리행사는 그 목적과 방법이 서로 다르다.

구 고용보험법(2019. 1. 15. 법률 제16269호로 개정되기 전의 것)은 육아휴직급여 청구권의 행사에 관하여 제70조 제2항(이하 '이 사건 조항'이라고 한다)에서는 신청기간을 규정하고, 이와 별도로 제107조 제1항에서는 육아휴직급여 청구권의 소멸시효기간을 규정하고 있다. 이 사건 조항은 통상적인 제척기간에 관한 규정 형식을 취하고 있는 반면, 제107조 제1항은 소멸시효에 관한 규정임을 명시하고 있다. 이러한 점으로 볼 때, 이 사건 조항과 제107조 제1항은 사회보장수급권의 권리행사기간에 관한 입법 유형 중 각각의 권리행사기간을 병존적으로 규정한 경우에 해당하고, 이 사건 조항에서 정한 신청기간은 추상적 권리의 행사에 관한 '제척기간'이라고 봄이 타당하다.

2. 이 사건 조항은 육아휴직급여에 관한 법률관계를 조속히 확정시키기 위한 강행규정이다. 근로자가 육아휴직급여를 지급받기 위해서는 이 사건 조항에서 정한 신청기간 내에 관할 직업안정기관의 장에게 급여 지급을 신청하여야 한다. 다시 말하면, 육아휴직급여 신청기간을 정한 이 사건 조항은 훈시규정이라고 볼 수 없다.

☞ 육아휴직을 실시한 근로자가 육아휴직기간이 종료한 때부터 1년이 경과한 시기에 이르러 육아휴직급여를 신청하였는데, 피고가 이 사건 조항에서 정한 신청기간을 준수하지 못하였음을 이유로 육아휴직급여 부지급 결정(= 이 사건 처분)을 하고, 이에 대하여 원고가 이 사건 처분의 취소를 구하는 사안에서, 이 사건 조항에서 정한 신청기간은 제척기간이고, 이 사건 조항은 강행규정으로 보는 것이 타당하다고 보아, 이와 다른 전제에서 이 사건 처분을 위법하다고 본 원심판결을 파기한 사례임

☞ 위와 같은 다수의견에 대하여, 이 사건 조항을 훈시규정으로 보아야 한다는 대법관 박상옥, 대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이흥구의 반대의견이 있고, 다수의견에 대한 대법관 안철상의 보충의견이 있음