

산업재산권 등록업무 편람(12)

본 내용은 특허청 등록과에서 발간한 「등록
업무 편람 1998」의 일부를 연재하는 것임
<편집자 주>

第 6 章 등록관계 판결예

10. 상표권등록말소등

[서울민사지법 1989. 4. 12 선고 88가합19208 판결 : 확정]

양도계약해제로 인한 원상회복등록이 이루어지기 이전에
개제사실을 알지 못하고 상표권이전등록을 한 자에게 그
해제를 주장할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

피고가 그 명의의 상표권이전등록 당시 전 양도인과 전 양수인 사이의 양도계약 해제사실을 알지 못하였다면 피고는 위 양도계약해제로 인한 원상회복등록이 이루어지기 이전에 전 양수인인 원고와 양립되지 아니한 법률관계를 가지게 되었고 위 계약해제사실을 몰랐던 제3자에 해당하므로 원고는 피고에 대하여 위 계약해제를 주장할 수 없다.

【참조조문】 실용신안법 제29조, 특허법 제101조 제1호(구 특허법 제56조 제1호)

【원 고】 김만수(소송대리인 변호사 이해우)

【피 고】 주식회사 마미손(소송대리인 변호사 고흥규)

【주 문】

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고의 부담으로 한다.

【청구취지】

피고는 소의 주식회사 새손에게 별지 목록 상표의 상표권 중 1/2지분에 관하여 특허청 1987. 11. 28 접수 제7690호로 마쳐진 상표권이전등록의 말소등록절차를 이행하라. 소송비용은 피고의 부담으로 한다는 판결

【이 유】

성립에 다툼이 없는 갑 제1호증(상표등록부), 증인 김원대의 증언에 의하여 진정성립이 인정되는 갑 제3호증(상표양도계약서)의 각 기재와 같은 증인의 증언에 변론의 전취지를 모아보면 원고와 소의 김원대가 별지 목록 상표에 관하여 출원년월일 1985. 8. 31, 출원번호 85-14766, 공고년월일 1986. 5. 31, 공고번호 86-3778, 사정년월일 1986. 8. 21, 상품구분 제18류, 지정상품 행주, 주방용 수세미, 이썬시개 케이스, 이썬시개, 마개뽑기로 특허청에 등록출원을 하여 1986. 8. 27 등록을 마침으로써 위 상표에 관한 상표권을 공동으로 취득한 사실, 원고는 1987. 2. 24 위 상표권 중 그의 지분인 1/2지분에 관하여 이를 소의 김원대에게 금 30,000,000원에 양도하기로 하는 상표권지분 양도계약을 체결하여 특허청 1987. 2. 25 접수 제1244호로 상표권지분 포기를 원인으로 한 지분말소등록은 마쳤고 위 김원대는 1987. 4. 8 소의 마미손종합산업 주식회사에게, 위 마미손종합산업 주식회사에게, 위 마미손종합산업 주식회사는 상호를 주식회사 새손으로 변경한 후 1987. 10. 26 피고에게 위 상표권 전부를 각 순차 양도하여 특허청 1987. 5.

11, 접수 제3182호 및 같은 1987. 11. 28, 접수 제 7690호로 각 상표권 양도를 원인으로 한 상표권이전 등록이 순차로 마쳐진 사실을 인정할 수 있고 달리 반증없다. 원고는 먼저 원고와 소외 김원대 사이의 위 상표권 지분양도계약은 위 소외인이 위 양도대금을 지급하지 아니하여 해제되었으니 위 김원대는 원고에게 원상회복으로서 위 상표권 중 원고 지분인 1/2지분에 관하여 지분말소등록의 회복등록절차를 이행할 의무가 있다 할 것이므로 위 김원대 명의의 상표권등록에 터잡아 소외 주식회사 새손 및 피고 앞으로 순차 마쳐진 위 상표권이전등록 중 원고 지분인 1/2지분에 관한 이전등록은 무효라 할 것이므로 피고는 위 주식회사 새손에게 위 이전등록의 말소등록 절차를 이행할 의무가 있다고 주장하므로 살피건대, 위 갑 제3호증, 증인 김원대의 정언에 의하여 전정성립이 인정되는 갑 제2호증(각서)의 각 기재와 같은 증인의 증언에 변론의 전취지를 모아 보면 위 김원대는 1987. 2. 24 원고로부터 위 상표권 중 원고 지분인 1/2지분을 금 30,000,000원에 양도받기로 하면서 1987. 8. 31까지 금 20,000,000원을, 1998. 2. 28까지 금 10,000,000원을 각 지급하되 1987. 3. 20까지 금 30,000,000원 상당의 물건을 위 양도대금에 대한 담보조로 원고에게 제공하기로 약정하였으나, 위 김원대가 위 대금을 지급치 아니하고 담보도 제공하지 아니하여 원고가 1987. 9. 19경 위 양도계약을 해제한 사실은 인정되나 한편 피고가 위 양도계약해제로 인한 원상회복등록이 이루어지기 이전에 위 주식회사 새손으로부터 위 상표권의 양도를 받아 그 이전등록을 마쳤음은 위에서 본 바와 같은 바, 피고가 위 주식회사 새손으로부터 위 상표권을 양도받아 그 명의로의 이전등록을 할 당시에 원고와 위 김원대 사이의 위 양도계약이 해제되었음을 알았다는 사실을 인정할 아무런 증거없는 반면에 증인 함정자의 증언에 변론의 전취지를 모아 보면 피고는 그 명의의 위 상표권이전등록 당시 위 해제사실을 알지 못하고 있었던

사실이 인정되므로 피고는 위 양도계약해제로 인한 원상회복등록이 이루어지기 이전에 원고와 양립되지 아니한 법률관계를 가지게 되었고 위 계약해제사실을 몰랐던 제3자에 해당된다고 할 것이어서 원고는 피고에 대하여는 위 계약해제를 주장할 수 없다 할 것이므로 원고의 위 주장은 이유 없다. 원고는 다음으로 그가 위 김원대에게 위 상표권 중 그의 지분인 1/2지분을 양도하여 위 김원대 앞으로 지분포기를 원인으로 지분말소등록을 한 것은 그 영업과 같이 이전한 것이 아니어서 상표법 제27조의 규정에 위반된 등록이므로 무효라 할 것이고 이에 터잡아 소외 주식회사 새손 및 피고 앞으로 마쳐진 위 상표권 이전등록 중 원고 지분인 1/2지분에 관한 이전등록 역시 무효이므로 피고는 위 주식회사 새손에게 위 이전등록의 말소등록절차를 이행할 의무가 있다고 주장하므로 살피건대, 위 갑 제3호증의 기재와 증인 김원대의 증언(다만 뒤에서 믿지 아니하는 부분은 제외)에 변론의 전취지를 모아 보면 원고와 위 김원대는 이 사건 상표권을 공동으로 취득한 후 위 김원대가 자금을 투자하고 원고는 이 사건 상표를 사용하여 마미손상사라는 상호로 행주를 제조, 판매하는 형태로 동업을 해오다가 위 상표권지분 양도계약 체결당시 원고는 위 동업관계에서 탈퇴하고, 위 마미손상사가 부담하고 있던 일체의 채무도 위 김원대가 이를 인수하기로 약정한 사실을 인정할 수 있고 인정에 반하는 증인 김원대의 일부 증언은 이를 믿지 아니하고 달리 반증 없는 바, 사정이 이러하다면 원고가 이 사건 상표권 중 그의 지분을 위 김원대에게 양도할 때에 그 영업도 같이 이전된 것이라고 봄이 상당하므로(한편 상표법 제45조제1항제4호는 상표가 그 영업과 같이 이전되지 아니한 경우를 상표등록의 취소사유로 규정하고 있는바, 원고 주장과 같이 그 상표지분권이 영업과 함께 이전된 것이 아니라 하더라도 이러한 사유만으로 위 상표지분권 양도계약이 무효로 된다고 단정하기도 어렵다) 원고의 위 주장 역시 이유없이 이

를 받아들이지 아니한다.

따라서 원고와 위 김원대 사이의 위 상표지분권 양도계약이 해제되었음을 피고에게 주장할 수 있다거나, 위 상표지분권 양도계약이 무효임을 전제로 하는 이 사건 청구는 부당하여 이를 기각하기로 하고 소송비용은 패소자인 원고의 부담으로 하여 주문과 같이 판결한다.(제18부) (별지생략)

11. 실용신안권등 전용실시권설정등록

[서울민사지법 1992. 4. 22 선고 91나44959 판결 : 확정]

갑이 의장권과 실용신안권을 독점사용하는 계약에 기한 보수 지급의무를 이행하지 아니하여 을이 계약을 해제한 사례

[판결요지]

甲은 이 사건 의장권과 앞으로 취득할 실용신안권을 독점적으로 사용하되 그 대가로 乙에게 위 계약일 이후부터 월 금 2,300,000원의 비율에 의한 보수를 지급하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다고 할 것인바, 甲이 이 사건 계약에 의한 보수를 지급하지 않다가 비로소 금 1,000,000원만을 지급하겠다고 하면서 乙에게 이 사건 의장권 및 실용신안권에 관하여 전용실시권을 설정하여 주거나 그 이전등록을 하여 달라고 요구함으로써 위 계약을 이행하지 않을 것을 명백히 하였고, 이에 乙이 위 계약을 해제하였다고 할 것이므로 이 사건 계약은 적법히 해제되었다고 할 것이다.

[참조조문] 민법 제544조

[원고, 항소인] 주식회사 : 동림산업(소송대리인 변호사 신응식 외 1인)

[피고, 피항소인] 신옥(소송대리인 변호사 임승균)

[원심판결] 서울민사지법 1991. 7. 25 선고 90가합15018 판결

[주 문]

1. 원고의 항소를 기각한다.

2. 원고의 예비적 청구를 기각한다.

3. 항소비용은 원고의 부담으로 한다.

[청구취지]

주위적 청구:(1) 피고는 원고에게 별지목록 기재 각 의장권 및 실용신안권에 관하여 범위를 전부, 기간을 권리소멸시까지, 지역을 대한민국 전역, 실시료를 매월 금 1,000,000원으로 각 정하고 허여에 의한 각 전용실시권의 설정등록절차를 이행하라.

(2) 소송비용은 피고의 부담으로 한다는 판결

예비적 청구:(1) 원고가 피고에 대하여 위 의장권 및 실용신안권에 관하여 실시료를 매월 금 1,000,000원으로 하는 통상실시권을 가지고 있음을 확인한다.

(2) 소송비용은 피고의 부담으로 한다는 판결(원고는 원심에서 위 주위적 청구만을 구하다가 당심에서 위 예비적 청구를 추가하였다).

[항소취지]

원심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 위 의장권 및 실용신안권에 관하여 범위를 전부, 기간을 권리소멸시까지, 지역을 대한민국 전역, 실시료를 매월 금 1,000,000원으로 하고, 허여에 의한 각 전용실시권의 설정등록 절차를 이행하라. 소송 총비용은 피고의 부담으로 한다는 판결

[이 유]

원고 회사는 철제류 제조가공 및 판매, 건설 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고는 별지 목록 기재 의장권 및 실용신안권(이하 '이 사건 의장권 및 실용신안권'이라고 한다)에 관하여 1987. 3. 18 위 의장등록을 1989. 12. 19로 위 실용신안등록을 각 마침으로서 이 사건 의장권 및 실용신안권의 권리자가 된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

1. 원고의 주위적 청구를 본다.

원고는 주위적 청구원인사실로서, 원고 회사가 1989. 11. 25 피고로부터 이 사건 의장권 및 실용신안권에 관하여 독점적이고 배타적인 전용실시권을

설정받기로 계약하였으므로(이하 위 계약을 '이 사건 계약'이라고 부른다) 피고에게 청구취지 기재된 실용실시권에 관한 설정등록절차의 이행을 구한다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 위 계약은 1990. 2. 5 해제되어 이 사건 계약에 기한 원고의 위 청구는 이유 없다고 다투므로, 우선 위 계약이 아직도 유효하게 존속하는지를 판단하기 위하여 이 사건 사실관계를 살펴보기로 한다.

성립에 다툼 없는 갑 제1호증의 1(등록원부), 2(의장등록), 갑 제2호증(인증합의서), 갑 제3호증(합의서), 갑 제4호증(공탁서), 갑 제5호증(보고사항), 갑 제6호증의 1 내지 3(각 급여지급명세), 갑 제7호증의 1 내지 3(각 상여금지급내역), 갑 제8호증의 1(통고서 을 제2호증과 같다) 2, 3(각 내용증명), 갑 제11호증(공소부제기이유고지), 갑 제12호증(의장권등록원부), 갑 제13호증(등록원부), 갑 제14호증의 1, 2(각 증인신문조서), 갑 제19호증의 3(의견서), 갑 제19호증의 5, 8, 12, 20(각 진술조서), 17(수사결과보고), 11, 21(각 피의자신문조서), 22(공소장), 갑 제23호증(판결), 갑 제25호증(사직서), 을 제1호증의 1, 2(각 증인신문조서), 을 제3호증의 1(불기소기소중지사건기록표지), 2(내용), 5 내지 12(각 진술조서), 13, 14(각 피의자신문조서), 을 제4호증의 2(피의자신문조서) 각 기재와 원심증인 허용호, 이용수, 김명수, 신광현, 당심증인 민경배, 길운기의 각 증언 및 변론의 전 취지를 모아보면(다만 위 갑 제5호증, 갑 제19호증의 5, 12, 20, 을 제3호증의 8, 13, 14의 각 일부 기재와 위 허용호, 이용수, 민경배의 각 일부 증언 중 뒤에서 민지 아니하는 부분은 제외한다. 1987. 3. 18 이 사건 의장권을 취득한 피고는 1987. 11월경 원고와의 사이에 피고가 원고 회사에게 이 사건 의장권을 독점적으로 사용하여 가드레일을 생산, 판매하도록 하되, 피고는 원고 회사의 부사장 겸 이사로 취임하여 위 가드레일의 생산, 판매 및 수금 등을 책임지면서 그로 인한

이익의 20%를 받기로 하는 계약을 맺은 사실, 이에 따라 피고는 1987. 12월경 원고 회사의 부사장에 취임하여 그의 주도아래 위 가드레일을 생산하는데 필요한 시설을 구축하였고 1988. 5월말경 이를 완료하여 그시경부터는 위 가드레일의 생산과 판매에 들어간 사실, 원고 회사에 들어간 후부터 위 가드레일 생산시설작업이 완료될 때까지 고정적인 보수를 받지 못하였던 피고는 위 생산시설작업이 완료된 위 1988. 5월말경부터 생활비로서 매월 금 1,100,000원과 상여금 400%를 지급받았던 사실, 그런데 위 가드레일의 영업실적이 예상보다 못하자 원고 회사는 1989. 4. 14 피고의 승낙을 받지 않고 피고의 인장을 임의로 새겨 피고에 대한 이사사임등기를 마친 사실, 이러한 사실을 모르는 피고는 1989. 4. 24일에 이르러 원고 회사와 위 의장권사용에 관한 계약을 새로이 체결하였는데, 그 내용은 (1) 피고는 원고에게 이 사건 의장권과 실용신안권(다만 당시에는 피고가 아직 실용신안권을 취득하지 못하였으므로 이를 취득한 후를 말한다)을 독점적으로 사용하게 하되, (2) 원고는 피고에게 매월 급여로서 금 1,300,000원씩을, 사용료로서 매월 금 1,000,000원을 각 지급하기로 하는 것이었으며, 다만 위 계약에서 피고의 원고 회사 내 보직에 관하여는 언급된 바 없는 사실, 이에 따라 피고는 위 가드레일의 생산과 판매업무에 종사하였고 원고 회사는 피고에게 1989. 6월까지 3개월동안 위와 같이 월 금 2,300,000원의 보수를 지급하였던 사실, 그런데 피고는 위 1989. 4. 24자 계약 이전인 1988. 8월중순경 소외 삼안양행 대표 소외 김정민이 같은 해 7월경 이미 부도를 내어 원고 회사가 위 가드레일의 판매대금 40,403,000원을 받지 못하는 등 손해를 보고 있는 상태임에도 불구하고, 그시경 소외 은성기업과 호신기업으로부터 물품주문이 들어오자 임의로 위 물품주문을 소외 김정민이 원고 회사에 주문하여 위 은성기업과 호신기업에 판매하는 것으로 처리하면서 같은 해 8. 25 원고 회사에서 제작

한 가드레일 금 14,945,040원을 받아 그의 부도채무에 충당하게 함으로써 원고에게 위 금원 상당의 손해를 입히고, 또한 1989. 2. 24 원고 회사의 지사에 따라 채무자는 위 김정민, 제3 채무자는 소의 광주고속 주식회사로 하는 채권압류 및 전부명령을 받아 공탁금 9,980,428원을 수령하였음에도 이를 임의로 소비하여 횡령한 사실, 위 1989. 4. 24자 계약 이후에야 이러한 사실을 알게 된 원고 회사는 피고에게 이를 추궁하게 되었고, 이에 피고는 1989. 7. 10 그 이 사적을 사임한 사실, 그러나 피고가 원고 회사를 사임한 후에도 원고는 위 의장권을 사용한 가드레일을 계속하여 제조, 판매한 사실, 원고는 이와 같이 위 의장권을 무상으로 사용하면서도 한편으로는 피고가 위 의장권을 타인에게 사용승낙하여 줄 것을 우려하였고, 이에 당시 원고 회사의 이사인 소의 허용호가 1989. 11. 25 피고를 만나 이 사건 계약을 맺게 된 사실, 이 사건 계약의 내용을 보면 (1) 원고는 피고가 원고 회사에 재직시 입힌 일체의 손해를 묻지 아니하고, 또한 피고는 그때까지 원고로부터 받을 퇴직금 및 급여 전부를 포기하며, (2) 피고는 원고에게 위 의장권과 실용신안권 모두를 독점적으로 사용하게 하고(다만 피고가 당시까지도 아직 실용신안권을 취득하지 못하였으므로 실용신안권을 취득한 이후를 말한다). 원고는 위 1989. 4. 24자 계약에 정한대로 피고에게 사용료를 지급하기로 한 사실, 그러나 원고는 그이후 위 의장권을 사용하여 오면서도 피고에게 사용료를 지급하거나 보직을 주지 아니하였는데, 1990. 1월초경 피고가 1989. 12. 29 이 사건 실용신안권을 취득하였다는 소문을 들은 사실, 그러자 당시 원고 회사의 이사인 소의 허용호는 1990. 1. 20 서울 소재 남서울 호텔커피숍에서 피고를 만나 이 사건 의장권과 실용신안권의 1개월분 사용료로서 금 1,000,000원씩을 지급할테니 위 의장권 등에 관하여 전용실시권을 설정하여 주든지 이전등록을 하여 달라고 요구한 사실, 또한 같은 달 말경 원고 회사의

관리부장인 소의 김종규가 피고를 만나 위와 같은 요구를 반복한 사실, 피고는 원고 회사가 이 사건 계약에 따른 이행을 하지 않을 것을 명백히 표시하였다고 판단하고 1990. 2. 5 원고에게 이 사건 가드레일의 생산과 판매를 중지할 것을 요구하면서, 이 사건 계약을 해제한다는 취지의 통고서(을 제2호증)를 발송하였고 위 통고서는 그시경 원고에게 송달된 사실, 이에 원고는 피고가 이 사건 실용신안권을 취득한 1989. 12. 29부터 3개월간의 사용료로서 금 3,000,000원을 1990. 3. 9자로 변제공탁하고 이 사건 소송에 이른 사실, 한편 피고는 위와 같이 원고 회사에서 사임한 후인 1989. 10월경 소의 동흥실업과 손잡고 위 가드레일을 생산, 판매하려고 마음먹고 위 동흥실업에게 이 사건 의장권을 사용하도록 승낙하여 위 동흥실업이 이에 관한 팜플렛제작까지 의뢰하였으나, 피고가 1989. 11. 25 원고와 이 사건 계약을 맺음에 따라 위 동흥실업에의 사용승락을 철회하였고, 그후 피고가 원고에게 이 사건 계약을 해제한 후인 1990. 2. 12경 위 동흥실업에게 다시 이 사건 의장권과 실용신안권에 관한 통상실시권을 주어 위 동흥실업으로 하여금 위 가드레일 제작, 판매하게 한 사실을 각 인정할 수 있고, 위 갑 제5호증, 갑 제19호증의 5, 12, 20, 을 제3호증의 8, 13, 14의 각 일부 기재와 위 허용호, 이용수, 민경배의 각 일부증언 중 위 인정에 반하는 부분은 믿지 아니하고, 갑 제9호증(팜플렛), 갑 제20호증의 1, 2(각 장부), 갑 제21호증의 1, 2, 3(각 팜플렛 표지, 내용 및 이면), 갑 제22호증(확인원), 갑 제24호증(인증확인서)의 각 제24호증(인증확인서)의 각 기재는 위 인정을 방해하지 아니하며 달리 위 인정에 반하는 증거가 없다.

위 인정사실에 의하면(특히 1989. 4. 24자 계약에서 피고의 보직에 관한 언급이 없었던 점과 원고가 피고의 사임 후에도 계속하여 무상으로 이 사건 의장권을 사용하여 온 점을 고려한다). 이 사건 계약은 원고와 피고가 1989. 11. 25까지의 그들간의 모

든 채권, 채무를 없었던 것으로 하고, 다시 1989. 4. 24자 계약으로 돌아가 원고는 이 사건 의장권 사용으로 취득할 실용신안권을 독점적으로 사용하여 그 대가로 피고에게 위 계약일 이후부터 월 금 2,300,000원의 비율에 의한 보수를 지급하기로 하는 내용으로 보아야 할 것인바, 원고가 이 사건 계약 이후부터 1990. 1. 20에 이르기까지 전혀 그 보수를 지급하지 않다가 그시경 비로소 금 1,000,000원만을 지급하겠다고 하면서 피고에게 이 사건 의장권 및 실용신안권에 관하여 전용실시권을 설정하여 주거나 그 이전등록을 하여달라고 요구함으로써 위 계약을 이행하지 않을 것을 명백히 하였고, 이에 피고가 1990. 2. 5위 계약을 해제하였다고 할 것이므로, 이 사건 계약은 그시경 적법히 해제되었다고 할 것이다 (원고는, 피고가 위 계약해제 당시 그 채무이행의 제공을 하지 않았고, 또한 원고에게 이행의 최고를 하지 않았으므로 위 계약해제는 부적법한 것이라고 다투나, 원고가 당시 이 사건 의장권을 사용하고 있던 사실은 위 인정과 같으므로 피고는 이 사건 계약상의 채무를 이미 이행하였다고 할 것이고, 또한 위에서 본 바와 같이 원고가 피고에게 미리 위 계약에 따른 이행을 하지 않겠다는 뜻을 명백히 표시한 이상, 피고가 이 사건 계약은 해제하기 전에 따로이 원고에게 그 이행의 최고를 하여야 하는 것은 아니므로 원고의 위 항쟁은 모두 이유없다.)

원고는, 1990. 1. 20. 피고에게 위 의장권의 사용료를 제공함으로써 피고의 위 해제권이 소멸되었다고 주장하나, 위 이행의 제공이 이 사건 계약내용에 부합하지 않았던 것임은 위 인정과 같으므로, 그 이행제공이 적법하였음을 전제로 한 원고의 위 주장은 더 나아가 판단할 필요없이 이유가 없다.

또한 원고가, 피고가 이 사건 계약을 체결하기 이전부터 위 동흥실업에게 위 의장권사용을 허락하였으면서도 원고를 기망하여 이 사건 계약을 체결하였고, 또 그 후에도 원고에게 전용실시권을 준 이 사건

계약에 위반하여 위 동흥실업에게 그 사용실시를 허락하였는바, 이처럼 위 계약을 위반한 피고가 원고의 사용료지급을 이유로 위 계약을 해제하는 것은 신의칙에 반한다고 주장하나, 피고가 이 사건 계약을 체결하면서 원고를 기망하지 아니하였고, 위 계약체결 후 그 해제시까지 위 동흥실업에게 위 의장권과 실용신안권의 사용을 허락하지 아니하였음은 위 인정과 같으므로, 피고가 이 사건 계약을 위반하였음을 전제로 한 원고의 위 주장역시 이유가 없다.

결국 이 사건 계약은 적법히 해제되었다고 할 것이므로 위 계약이 유효하게 존속하고 있음을 전제로 한 원고의 주위적, 청구는 이유없다고 할 것이다.

2. 원고의 예비적 청구를 본다.

원고는, 이 사건 계약이 이 사건 의장권 및 실용신안권에 관한 전용실시권 설정계약이 아니라고 하더라도, 적어도 독점적 통상실시권 설정에 관한 계약이 된다고 할 것이므로, 피고에 대하여 위와 같은 통상 실시권이 존재한다는 확인을 구한다고 주장한다. 그러나 이 사건 계약이 1990. 2. 5. 경 적법히 해제되었음은 위 인정과 같으므로 원고의 위 예비적 청구역시 더 나아가 살필 필요 없이 이유가 없다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유없어 기각할 것인바, 주위적청구에 관하여만 판단한 원심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 따라서 이를 닦하는 원고의 항소는 이유없어 기각하며, 원고의 예비적 청구를 기각하고, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제95조, 제89조를 적용하여 주문과 같이 판결한다(제6민사부).

<별지목록>

등록번호	출원번호	권리자	등록일자	고인의 명칭	권리종류
1 의장등록 제70613호	86-1008	신옥	87. 3. 18	기드레일	의장권
2 실용신안등록 제44372호	86-433	신옥	88. 12. 19	기드레일	실용신안권