

* Start-up, Ready?

창업, 어떻게 준비해야 하나?

By 스타트업 법률지원단

1. 프롤로그
2. 사업자등록 어디서, 어떻게 해야 하나?
3. 정부의 창업지원정책에 대해 알아보자.
4. 민간 부문의 창업지원정책에 대해 알아보자.
5. 개인사업자, 주식회사... 무슨 차이?
6. 주식회사 설립시 유의사항
7. 창업기업에 대한 조세 감면제도
8. 파트너와 동업할 경우 이것만은 알아두자.
9. 핵심 기술 또는 영업비밀의 보호방법

< Key-Point >

- ▶ 사업자등록 => www.hometax.go.kr에서
- ▶ 정부의 창업지원정책 => **K-Startup** 홈페이지
- ▶ 개인사업자와 주식회사의 장단점
- ▶ 주식회사 설립시 유의사항
 - 정관 - 상환전환우선주에 관한 규정
 - 상호
 - 이사회
- ▶ 창업기업에 대한 조세감면제도
- ▶ 동업계약
 - 출자금액 및 출자방법
 - 이익 또는 손실 발생시 처리 방법
 - 동업 기간
 - 지분 양도
 - 영업비밀 유지의무
- ▶ 핵심 기술 또는 영업비밀 보호방법
 - 특허 등 출원 여부
 - 부정경쟁방지법상 영업비밀 원본증명제도
 - 한국특허정보원 영업비밀보호센터(www.tradesecret.or)

1. 프롤로그

‘창업’이라고 하면 왠지 거창하게 들리지만, 사실 그렇게 부담스럽게 느낄 필요는 없다. 잘 알려진 바와 같이, 애플의 창업자인 스티브 잡스와 로널드 웨인은 잡스 아버지의 창고에서 시작했고, 구글의 창업자인 래리 페이지와 세르게이 브린도 차고에서 사업의 첫 단을 올렸다. 미국과는 달리 우리나라의 경우 차고를 갖춘 주택에서 사는 경우가 별로 없어 애플과 구글의 창업자들처럼 차고 한 편을 이용해서 창업을 하기는 어렵지만, 굳이 차고가 아니더라도 자취방이나, 대학의 빈 강의실 등 마음만 먹으면 사업 공간을 활용할 곳은 수없이 많다. 창업에 장애물이 되는 건 아마도 자기의 고정관념 밖에 없지 않을까?

물론 개척자로서의 창업과 사업자로서의 창업은 분명히 다르다. 개척자로서의 창업은 자신의 열정과 의지, 그리고 세상을 보는 다른 시각만 가지고 있다면 언제든지 가능하다. 반면 사업자로서의 창업은 관할 세무서에 사업자등록을 하면서부터 시작되며, 그 순간부터는 항상 투자금과 매출 및 순이익 등 항상 숫자와 씨름해야 한다. 누구를 사업 파트너로 삼아야 하는지, 정부 지원을 어떻게 하면 받을 수 있는지 등등 생존을 위한 게임이 시작된 것이다. 자본주의라는 거대 괴물 속에서 살아남기 위해 몇날 며칠을 뜬 눈으로 밤을 새기도 해야 한다.

2. 사업자등록, 어디서 어떻게 해야 하나?

사업자등록이 과연 무엇을 의미할까?

법적으로 사업자등록이라 함은 부가가치세 납세의무자에 해당하는 자가 사업을 영위하기 위해 국세청에 사업내용을 알리고 등록하는 것을 말한다. 즉, 영리활동을 위해 국세청에 사업 신고를 하고, 사업자등록번호를 받는 절차를 의미한다.

우리나라의 경우 다른 국가들보다 신용카드의 사용빈도가 높고 행정규제가 많은 편이라 사업자등록을 하지 않고 영리활동을 하는 것은 매우 어렵다. 사업자등록을 하지 않은 상태에서 영리활동하다가 적발되면 실제 거래액의 **70-80%**까지 세금으로 추징당할 수 있으므로 사업 개시에 앞서 반드시 사업자등록을 하는 것이 필요하다.

2. 사업자등록, 어디서 어떻게 해야 하나?

사업자등록 : 국세청 홈택스 www.hometax.go.kr



업종별 등록서류는 홈택스 홈페이지에서 상세하게 알려주고 있으므로 해당 서류를 미리 준비해서 스캔한 후 제출하면 된다.

3. 정부의 창업지원정책

중소기업청 K-Start-up 홈페이지

- 온라인 법인설립 시스템
- 사업자등록 신청도 쉽게 할 수 있도록 국세청 홈택스와 연동
- 정부의 모든 창업지원정책에 대한 내용과 교육, 지원사업에 대한 안내
- 창업하고자 하는 분야와 관련하여 어떤 인·허가를 받아야 하는지에 대한 안내
- 정부의 창업지원정책은 중앙부처와 지방자치단체의 지원사업으로 구분돼 있으므로 잘 살펴봐야 한다.

3. 정부의 창업지원정책

정부의 창업지원금 꼭 받아야 하나?

창업을 함에 있어 초창기에는 정부의 창업 지원을 받는 것이 상당히 유리하지만 정부 지원금을 받고자 하는 경우에는 여러 측면을 고려하여야 한다. 특히, 정부 지원금을 받기 위해서는 해당 지원금 별로 필요한 요건과 서류 등이 복잡하다. 지원금을 받기 위해 서류 작업에 많은 시간을 소모하는 탓에 본업인 사업에 전념할 수 없게 되는 경우도 있다. 요즘에는 다소 개선되고 있기는 하지만, 정부 지원금이라는 재원의 성격상 다소 불가피한 측면도 있으므로 초창기 운영자금 등의 부족을 이유로 정부 지원금을 받고자 하는 경우에는 이런 측면들을 반드시 고려하여야 한다.

4. 민간 부문의 창업지원정책

팁스 프로그램 등

최근 스타트업 지원정책과 관련해 정부가 역할을 축소하고, 창업 생태계 기반 조성에 집중해야 한다는 주장이 나오고 있고, 실제로도 그런 방향으로 변화가 이뤄지는 추세다. 세계은행이 평가한 우리나라의 창업 경쟁력 순위는 2006년 116위에서 2016년 11위로 뛰어올랐고, 창업 등록도 같은 기간 12단계에서 2단계로 축소됐다. 창업에 소요되는 시간도 22일에서 4일로 매우 단축됐다. 스타트업의 천국이라 불리는 미국의 5.6일보다도 짧다.

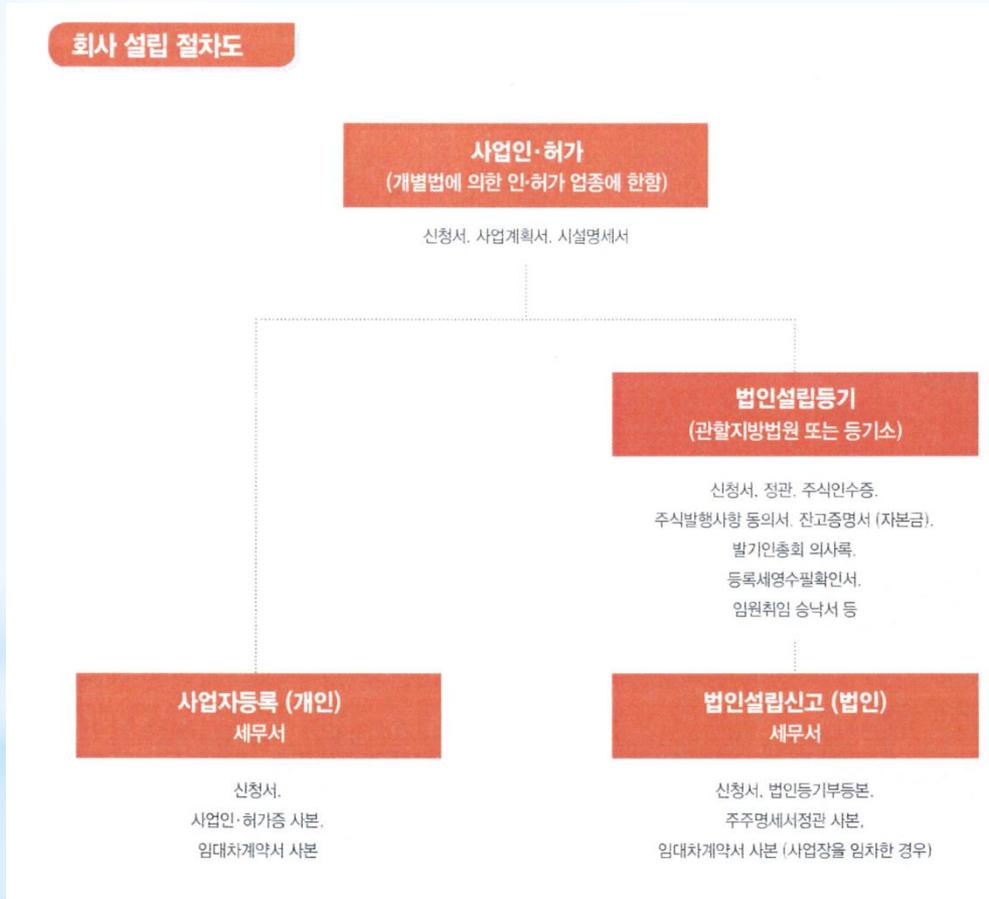
민간 부문의 대표적인 창업지원정책으로는 이스라엘식의 민간투자주도형 기술창업지원인 팁스 프로그램(TIPS PROGRAM)을 꼽을 수 있다. 팁스프로그램 홈페이지(www.jointips.or.kr)에서 투자 분야별 운영사를 지정하여 사업계획서를 제출하여 신청할 수 있다.(팁스프로그램 홈페이지 참고)

5. 개인사업자 VS 주식회사, 무슨 차이?

구분	개인사업자	주식회사
설립절차	사업자등록만으로 가능함	법인 설립등기를 해야 함
최소자본금	법적으로는 제한 없음	- 발행주식의 액면총액 - 자본금 5,000만원 이상 규정 삭제됨
경영상 책임	개인사업자가 모두 책임	- 이사회가 경영상의 책임 - 주주는 주식대금만 책임을 부담함
경영 방식	개인사업자 임의대로 할 수 있음	이사회와 주주총회의 감독을 받음
이윤의 처리 방식	개인사업자가 임의로 처리 가능하나, 일정 금액을 넘어갈 경우 종합소득세율이 높아짐	급여 혹은 성과급을 지급받거나 주주인 경우에는 배당금을 지급받을 수 있음
채무	개인사업자가 모두 부담함	회사의 채무에 대해 대표이사는 책임 없음. 연대보증을 없애는 경향임
사업의 양도	기존 사업자등록은 폐업 후 인수한 사업자가 새로 사업자등록을 하여야 함 이 경우 양도세 등의 세금이 발생함	대표이사의 변경에 해당하므로 등기 사항임
자본 조달 방식	대출 방식	신주발행이나 회사채 발행 등으로 자본조달이 상대적으로 용이함

5. 개인사업자 VS 주식회사, 무슨 차이?

회사 설립 절차도



5. 개인사업자 VS 주식회사, 무슨 차이?

법인사업자(주식회사)로 창업하는 경우

정관의 작성 및 공증

정관은 형식적으로는 회사의 조직과 활동에 관한 기본 규칙을 기재한 서면을 가리키지만 실질적으로 회사의 조직과 활동에 관한 기본 규칙이며, 후일 주주 상호간 또는 회사 내부관계자 상호간의 분쟁과 부정행위를 방지하기 위하여 공증인의 인증 필요 (단, 발기설립의 경우는 제외)

설립등기

등기신청서에 정관과 주식발행사항 동의서, 주식인수증 등을 첨부하여, 숲 이사가 공동으로 본점 소재지 관할 등기소에 신청

< 법인등기 (관할등기소)시 구비서류 >

- 신청서
- 정관, 주식인수증, 주식발행사항 동의서, 발기인회 의사록, 이사회 의사록, 잔고증명서 (자본금), 임원취임승낙서, 주민등록등본, 등록세영수필확인서, 인감신고서, 법인인감 카드 발급신청서 등

법인설립신고

법인설립신고는 설립등기를 한 날부터, 사업의 실질적 관리장소를 두게되는 경우에는 그 실질적 관리장소를 두게 된 날부터 20일 이내에 본점 소재지 관할세무서에 신청

< 법인등기 (관할세무서)시 구비서류 >

- 신청서
- 법인등기부등본, 정관 사본
- 임대차계약서 사본, 주주명세서 등

5. 개인사업자 VS 주식회사, 무슨 차이?

개인사업자로 창업하는 경우

개인사업자로 창업하는 경우에는 별도의 회사 설립 절차 없이 사업장 관할 세무서장에게 사업자등록을 요청

< 사업자등록 신청시 구비서류 >

- 사업자등록신청서 (세무서에 비치)
- 사업장을 임차한 경우에는 임대차계약서 사본
- 법령에 의하여 허가·등록·신고를 받아야 하는 사업의 경우에는 사업허가증 사본·사업등록증 사본 또는 신고필증 사본

*상가 건물의 일부분을 임차하는 경우에는 해당 부분의 도면 (상가건물임대차보호법의 적용을 받는 경우에 한함)

법인 설립 절차와 관련해 최근에는 등기소와 세무서 등을 방문하지 않고 집에서 온라인으로 할 수 있는 시스템(www.startbiz.go.kr)을 마련하고 있다. 10억원 미만의 주식회사를 설립하고자 할 경우 상호 검색부터 4대 사회보험 가입까지 원스톱으로 처리할 수 있으며 19개 서류가 자동 생성되어 전자 서명을 통해 온라인으로 연계 기관으로 자동으로 제출된다.

6. 주식회사 설립시 유의사항

정관

상법 제289조 제1항은 정관에 ‘목적, 상호, 회사가 발행할 주식의 총수, 액면주식을 발행하는 경우 1주의 금액, 회사의 설립 시에 발행하는 주식의 총수, 본점의 소재지, 회사가 공고를 하는 방법, 발기인의 성명·주민등록번호 및 주소’ 등을 반드시 기재하도록 규정하고 있다. 정관 기재사항 중 ‘목적’란에는 현재 회사가 사업하는 업종 이외에도 앞으로 회사가 취급하고자 하는 업종까지도 모두 포괄해 기재하는 것이 유리하다.

주식회사가 나중에 상환전환우선주 등을 발행해 투자를 받고자 하는 경우에는 상법 제345조 제3항(주식의 상환에 관한 종류주식)에 의거, 회사 정관에 주주가 회사에 대하여 상환청구를 할 수 있다는 뜻, 상환가액, 상환청구기간, 상환의 방법 등과 관한 사항들을 미리 정해줘야 한다.

=> 나중에 변경시 상법 제433조 제1항은 정관변경을 위해 주주총회의 특별결의(출석한 주주 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식총수의 3분의 1 이상의 수)에 따라야 한다.

6. 주식회사 설립시 유의사항

상호

상법 제23조 제1항은 “누구든지 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다”고 규정하고 있고, 제4항은 “동일한 특별시·광역시·시·군에서 동종 영업으로 타인이 등기한 상호를 사용하는 자는 부정한 목적으로 사용하는 것으로 추정한다”고 규정하고 있다. 그러므로 적절한 상호를 선정하였다면 상호를 등기하여야 하며, 만일 상호를 등기하지 않으면 상법상의 보호를 받을 수 없다. 예를 들면, A라는 회사가 ‘한국000거래소’라는 상호와 상표를 사용하고 있지만 상업등기를 하지 않은 상태에서, 경쟁업체가 ‘한국000거래소’라는 상호로 페이퍼 컴퍼니를 설립한다 하더라도 A 회사는 경쟁업체의 ‘한국000거래소’라는 상호를 사용하지 못하게 할 수 없다.

6. 주식회사 설립시 유의사항

이사회

이사회 구성과 관련하여 주식회사의 이사는 반드시 3명 이상이어야 하지만 예외적으로 자본금 10억원 미만인 경우에는 1명의 이사를 뒀도 상관없다. 주식회사에서 제일 중요한 기구는 이사회이며, 이사회에서 대표이사를 선출하므로 투자를 받더라도 이사회 의 과반수를 확보하는 것이 반드시 필요하다.

명칭이나 직급과 별개로 반드시 상업등기부에 이사로 등재되어야만 상법상의 이사이며, 등기되지 않은 이사는 이사회에 출석할 수 없다. 참고로 이사의 선임 또는 해임은 주주총회에서 하지만, 대표이사의 선임 또는 해임은 이사회 의 권한이다.

7. 창업기업에 대한 조세 감면제도

중소벤처기업부 담당과에 확인

조세감면의 주요 내용은

- ① 최초로 소득이 발생한 연도부터 **5년** 동안 법인세 또는 소득세의 **50%** 감면
- ② 창업일로부터 취득한 사업용 자산에 대한 취득세 **75%** 감면
- ③ 창업중소기업의 법인설립등기에 대한 등록면허세 면제
- ④ **5년간** 재산세 **50%** 감면

8. 동업할 경우 이것만은 알아두자

동업약정서 반드시 작성

- ① 동업하는 사업의 목적과 내용
- ② 동업하는 사업체의 명칭과 동업자의 인적사항
- ③ 동업자간의 출자방법 및 출자금액
 - 출자방법 및 출자금액 : 금전인지 다른 재산인지 특정
- ④ 이익 혹은 손실이 발생하였을 경우 이를 어떻게 할 것인지에 관한 내용
 - 이익 발생시 어떻게 나눌 것인지 여부와 적자 발생시 누가 어떤 비율로 부담할 것인지 여부, 만일 금융기관으로부터 대출을 받을 경우 누가 어떤 범위에서 책임을 질 것인지 여부 등이 포함되어야 한다.
- ⑤ 동업을 언제까지 할 것인지, 어떤 경우에 동업 관계를 종료할 것인지, 동업관계가 종료될 경우 청산을 어떻게 할 것인지에 관한 내용이 포함되어야 한다.
- ⑥ 동업자가 사망하거나 질병 등으로 인해 사업을 같이 못하게 될 경우에 청산을 할 것인지, 다른 동업자가 이를 인수할 것인지 아니면 제3자에게 주식 등을 양도하도록 할 것인지 등의 내용이 포함되어야 한다.
- ⑦ 동업자 사이에 영업비밀에 대한 비밀유지의무 및 위반시 책임내용

제1조(목적) 갑과 을은 A회사의 운영과 관련하여 구체적인 권리와 의무 등을 규정하기 위해 본 계약을 체결한다.

제2조(출자의무) 본 계약에 따라 갑과 을은 아래와 같이 필요한 자본금 등을 아래와 같이 출자하기로 한다.

구분	출자금 등	출자 시기	지분율
갑	50,000,000원	2019. 6. 1.	60%
을	00특허권, 지적재산권 등	2019. 6. 10.	40%

제3조(역할) 회사를 운영함에 있어 갑과 을은 선량한 관리자의 주의로서 경영하고, 제3자와의 거래, 영업명의, 기타 영업에 부수되는 행위는 이를 공동으로 대표하며 권리의무 역시 공동으로 부담한다. => 구체적으로 정해야 함

제4조(겸업 금지) 갑과 을은 상대방의 서면 동의 없이는 동종 부류에 속하는 영업을 할 수 없으며, 이를 위반한 경우에는 손해를 배상하여야 하고 이익분배를 청구할 수 없다.

제5조(이익 분배) 매년말 결산 후 국세 등 세금을 제외한 이익을 출자비율에 따라 분배한다. => 구체적으로 정해야 함.

제6조(손실에 대한 책임) 갑과 을이 위 영업의 경영으로 인하여 손실을 보았을 때에는 출자비율에 따라 손실을 부담한다.

제7조(영업에 대한 감시권) 갑과 을은 상대방의 요구에 따라 언제든지 서면으로 경리에 관한 사항과 영업 및 거래에 관한 회계자료를 제시하고 영업전반에 관한 사항을 보고하여야 한다.

제8조(계약의 존속기간) 본 계약은 특별한 사정이 없는 한 1년간 존속하며, 기간 만료 전 2개월 전에 갱신거절을 서면으로 통지하지 않는 한 본 계약은 자동으로 1년간 연장된다.

제9조(지분의 양도금지) 갑과 을은 상대방의 서면 동의 없이 지분을 제3자에게 양도할 수 없다. 다만, 사망, 질병 등으로 인해 역할을 수행하지 못하는 불가피한 사정이 있는 경우에는 상대방에게 인수를 청구할 수 있고, 상대방이 인수를 거절하는 경우에는 제3자에게 양도하거나 청산을 청구할 수 있다.

제10조(영업권등의 귀속) 회사의 영업기간 중 발생한 지식재산권, 특허권, 사업권, 영업권 등의 권리는 상대방의 서면 동의가 없는 이상 회사에게 귀속한다.

제11조(계약해지권) 갑 과 을 중 상호 신뢰를 위반하는 행동으로 인해 더 이상 동업계약의 목적을 달성하기 어렵다고 판단되는 경우 일방 당사자는 위반 당사자에 대한 통지로서 본 계약을 해지할 수 있다.

제12조(손해배상) 갑과 을은 이 계약이 당사자 어느 일방의 귀책사유로 해지 또는 종료된 경우 상대방에게 그 손해를 배상하여야 한다.

제13조(정산 등) 본 계약이 계약기간 만료 또는, 쌍방의 합의에 의해 종료되는 경우, 일방의 계약갱신거절로 인해 계약이 종료되는 경우, 일방의 의사표시에 의해 해지되는 경우에 갑과 을은 본 동업영업의 자산을 처분하여 각 지분비율에 따라 분배하기로 한다.

제14조(관할법원) 이 계약으로 인하여 분쟁이 생긴 경우 관할법원은 갑의 주소지 법원으로 할 것을 합의한다.

9. 핵심기술 또는 영업비밀의 보호방법

특허등 산업재산권으로 보호 VS 영업비밀 보호

해당 영업비밀 또는 기술이 특허 또는 실용신안 등 산업재산권으로 보호받을 수 있는지 여부를 검토하여야 한다.

=> 특허청 ‘지식재산 탐구생활’ 홈페이지(www.kipo.go.kr/easy/)

=> 특허청과 한국지식재산보호원이 함께 운영하는 공익변리사 특허상담센터 (<https://www.pcc.or.kr/pcc/>)나 중소벤처기업부 특허출원 지원사업제도에 문의

해당 영업비밀 또는 기술이 특허나 실용신안에 해당한다 하더라도 특허 또는 실용신안으로 등록을 하게 되면 특허법 등의 보호를 받는 것과는 별도로 일반에게 공개된다는 점을 고려해야 한다. 만일 일반 공개를 통해 제3자가 해당 기술을 쉽게 복제하여 더 진보된 발명을 할 수 있게 된다면, 특허법에 의해 보호받는 것이 사실상 무의미할 수도 있으므로 이러한 경우에는 영업비밀로 보호받는 게 더 유리할 수 있다.

9. 핵심기술 또는 영업비밀의 보호방법

특허등 산업재산권으로 보호 VS 영업비밀 보호

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(부정경쟁방지법) 제2조 제2호

=> 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보

⇒ 비공지성, 독립된 경제적 가치, 비밀 유지의 요건

⇒ 고객 및 거래처 정보, 회계정보(임직원 급여, 원가 등), 개발제품/설비의 설계도 및 디자인, 신제품 아이디어·연구개발노트·실험결과 데이터, 생산/제조방법(혼합비, 설비 매뉴얼 등)을 영업비밀로 보호

영업비밀 보호를 위해서는 특허청 산하 한국특허정보원 영업비밀보호센터 (www.tradecret.or)의 영업비밀 원본증명제도를 활용하는 것이 바람직(부정경쟁방지법 제9조의2).

=> 분쟁발생시 유리함.



영업비밀 관리 입증

“일반정보와 영업비밀을 구분”하여 관리한 사실과 “정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 의지 표시”를 입증할 수 있으며, “분쟁에 대비한 영업비밀 관리 증거 확보” 가능



거래 협상 시 기술유출 방지

납품 협상, 기술제휴, 기술이전, 공동 연구개발 등을 위한 사전 협상과정에서 자사 영업비밀을 제공해야 하는 경우 원본등록 사실을 상대방에 고지함으로써 기술탈취 방지 가능

영업비밀 보호 관점

직원이직 시 영업비밀 보호

연구개발 정보, 기술 노하우 및 고객정보 등 자사 영업비밀을 취급하던 직원이 퇴사하는 경우 경업금지약정 체결과 함께 현실적인 영업비밀 유출 방지수단으로 작용

임직원 영업비밀 보호 인식제고

사내외에 원본증명 등록 사실 고지를 통하여 자사 영업비밀 유출 시 형사처벌될 수 있다는 경각심을 일깨워 임직원의 영업비밀 보호 인식 제고와 유출심리 억제 효과 발생





특허분쟁 대비 (선사용권 입증)

자사에서 영업비밀로 관리하고 있는 기술에 대하여 타사에서 특허 침해소송 제기 시 특허법 제103조(선사용에 의한 통상실시권)에 따른 무상통상실시권 주장 증빙자료로 활용



연구개발 중인 기술보호 (모인 특허출원 대비)

자사에서 연구개발 중인 기술이 제3자에게 유출되어 모인(횡령) 특허출원이 발생하는 경우 특허법 제34조 및 제35조에 따른 정당한 권리자 주장을 위한 입증자료로 활용

법적분쟁 대비 관점

경진대회 출품작·아이디어 보호

정부부처, 지자체, 공공기관 및 사기업 등에서 주최하는 아이디어 공모전에 응모하는 경우 제안 아이디어 또는 출품작의 권리자임을 입증





지식재산권 보호

OFFICE HOURS 법률강의



스타트업 법률지원단

변호사/변리사 김정욱

법령 및 판례 검색

국가법령정보센터

- 모든 법령과 판례 검색이 가능함



국가법령정보센터
www.law.go.kr

지식재산권 법률 강의 목차

PART I : 특허와 영업비밀

- 특허 일반론 / 출원 및 등록
- 특허 침해와 청구범위의 중요성
- 부정경쟁방지법 : 영업비밀

PART II : 지식재산권과 부정경쟁행위

- 저작권법의 기초
- 상표권의 출원과 등록
- 부정경쟁방지법 : 부정경쟁행위





특허 일반론 / 출원 및 등록



특허법의 취지

특허

- 공개를 대가로 독점적이고 배타적인 권리를 가지는 것

공개 목적

- 누군가의 발명이 공개되면 그 발명을 더욱 개량하여 또 다른 발명이 나오게 되면서 선순환 구조가 형성됨

특허법의 취지

- 발명자를 보호
- 기술 발전을 촉진
 - ➔ 산업발전에 이바지

특허 전략

공개의 위험성

기술 비공개 장점

- 발명자의 기술을 공개하지 않고 비밀로 유지하여 기술 경쟁력을 가지며, 시장에서 독점적 생산·판매를 함
- 특허 출원한다고 무조건 등록되는 것은 아니라는 점에서 출원을 하는 것이 유리할지를 출원 이전에 검토하여야 함

특허 출원 장점

- 언젠가는 발명자의 기술력이 후발 주자들에게 따라 잡힐 수 있다는 가정 아래에 특허권을 획득하여 20년 간 후발 주자들로부터 안전하게 시장에서의 자신의 지위를 확보함

특허 요건

- 신규성, 진보성, 산업상 이용가능성이 있어야만 특허 등록이 됨

속지주의

특허는 각 나라별로 특허를 출원하여 등록해야만 각 특허 등록된 나라에서 보호받을 수 있음

예) 국내 특허권을 가지고 있어도 미국에서는 특허로 보호를 받을 수 없음

영업 전략에 따라 주된 잠재적 시장이 형성되는 곳에 특허 출원을 하는 것이 유리함

국제 특허협력조약 (PCT, Patent Cooperation Treaty)를 통하여 한번에 국제출원을 할 수 있음

- 단, 심사 과정은 국가 별로 다름

특허 발명의 종류

물건의 발명

방법의 발명

물건을 생산하는
방법의 발명

1 물건의 발명 : 예 아스피린의 발명

- 발명은 구체적인 물건을 보여줄 필요는 없으며 설계도 등의 도면으로도 충분히 인정받을 수 있음

3 물건을 생산하는 방법의 발명 : 예 아스피린을 만드는 방법의 발명



특허 발명의 종류

2 방법의 발명 : 예 위암 표지 단백질을 스크린하는 방법

- 시계열적으로 각 단계가 구현되어야 함

➔ 발명 전체 흐름을 각 단계별로 쪼개어 청구항에 기재

예

밥을 먹는 방법의 발명

- 쌀을 씻는 단계, 밥을 짓는 단계, 밥을 먹는 단계, 설거지를 하는 단계

- BM(Business Method) 발명

➔ 영업방법을 컴퓨터 기술로 구현시킨 것, 각종 어플의 경우 BM 발명을 주로 이용함

예

전자상거래 관련 어플에서, 기존에 없던 참신한 아이디어를 더하여 새로운 유형의 서비스를 제공하는 발명

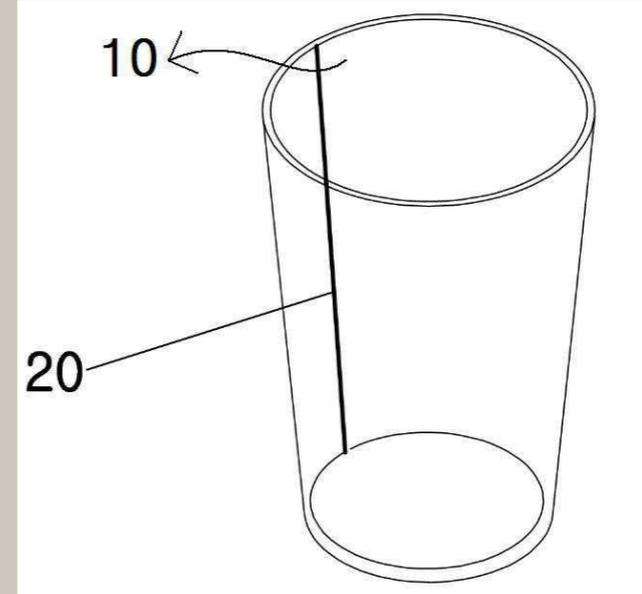
특허 발명의 종류

예 사용여부 판단수단이 부착된 종이컵 (개인)

청구항 2

컵(10)의 내면에 습기를 받으면 변색되는 변색실(20)이 부착되어 있는 사용여부 판단수단이 부착된 종이컵에 있어서,

상기 변색실(20)은 컵(10)의 외부 상면 테두리부위에 접착제로 부착되되, 상기 변색실(20)은 리트머스이끼의 즙을 목면실에 함유시킨 것을 특징으로 하는 사용여부 판단수단이 부착된 종이컵

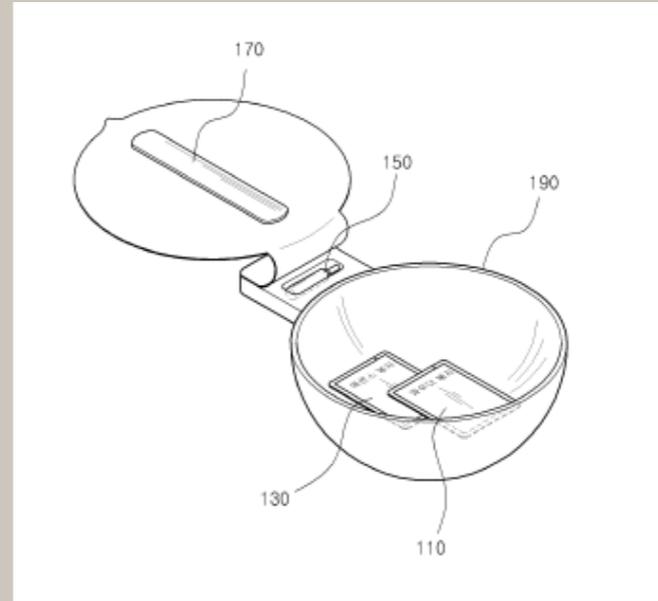


특허 발명의 종류

예 일회용 모델링 팩 세트 (개인)

청구항 1

적어도 한 종류의 파우더가 담긴 파우더 봉지;
상기 파우더를 소정의 액체와 혼합하는 데 사용되는 혼합용 스틱; 및
상기 파우더와 상기 소정의 액체를 혼합하는 데 사용되는 혼합용 용기
를 포함하는 일회용 모델링 팩 세트.



특허 발명의 종류

예 웹 투 앱 연동 콜 서비스 시스템 (네이버)

청구항 9

특정 표시의 선택에 따른 선택 정보를 수신하는 선택 정보 수신부;

상기 수신된 선택 정보에 기초하여 특정 전화번호를 포함하는 푸시 메시지를 생성하는 푸시 메시지 생성부; 및
상기 생성된 푸시 메시지를 미리 설정된 제2 사용자 단말로 푸시하는 메시지 전송 처리부를 포함하고,

상기 특정 표시는 제1 사용자 단말에 제공된 웹 페이지 내에 포함되며 상기 제1 사용자 단말의 선택에 따라 상기 특정 전화 번호가 포함된 선택 정보를 상기 선택 정보 수신부로 제공할 수 있는 하이퍼 링크에 해당하고,

상기 푸시 메시지에 포함된 상기 특정 전화 번호는, 상기 제2 사용자 단말 내에서 인식되고,

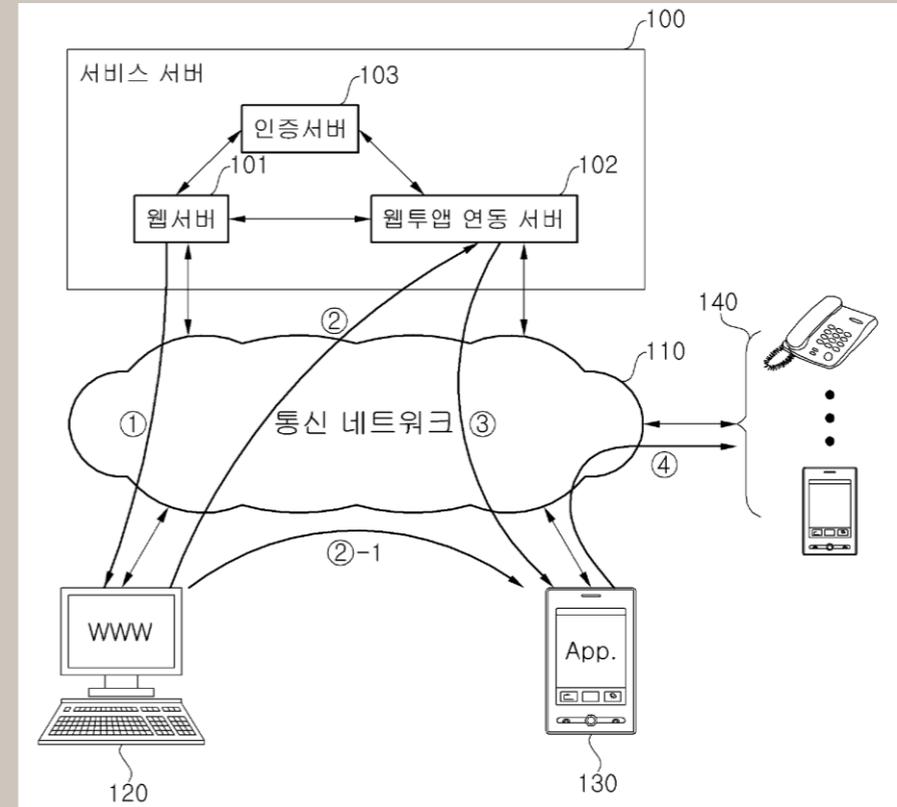
상기 제2 사용자 단말 내에서 인식되는 특정 전화 번호는,

상기 선택 정보의 표시 종류에 따라 상기 제2 사용자 단말에 의해 통화 절차가 진행되거나, 또는 상기 제2 사용자 단말 내의 폰주소록에 저장되고,

상기 제2 사용자 단말에는 인스턴트 메신저가 설치되며,

상기 특정 전화 번호는 상기 제2 사용자 단말 내에 설치된 상기 인스턴트 메신저의 통화 기능을 이용하여 통화 절차가 진행되고,

상기 메시지 전송 처리부는 상기 인스턴트 메신저가 통화 기능을 제공할 경우에만 상기 제2 사용자 단말로 푸시 메시지를 전송하는 것을 특징으로 하는, 웹투앱 연동 서버.



웹 투 앱 연동 콜 서비스 시스템 (네이버)

청구항 16

서버에서 수행되는 각 단계가,

제1 사용자 단말로부터 특정 표시의 선택에 따른 선택 정보를 수신하는 선택 정보 수신 단계;

상기 수신된 선택 정보에 기초하여 특정 전화번호를 포함하는 푸시 메시지를 생성하는 푸시 메시지 생성 단계; 및

상기 생성된 푸시 메시지를 미리 설정된 제2 사용자 단말로 푸시하는 메시지 전송 처리 단계를 포함하고,

상기 특정 표시는 상기 제1 사용자 단말에 제공된 웹 페이지 내에 포함되며 상기 제1 사용자 단말의 선택에 따라 상기 특정 전화 번호가 포함된 선택 정보를 상기 서버로 제공할 수 있는 기능을 갖는 하이퍼 링크에 해당하고,

상기 푸시 메시지에 포함된 상기 특정 전화 번호는, 상기 제2 사용자 단말 내에서 인식되고,

상기 제2 사용자 단말 내에서 인식되는 특정 전화 번호는,

상기 선택 정보의 표시 종류에 따라 상기 제2 사용자 단말에 의해 통화 절차가 진행되거나, 또는 상기 제2 사용자 단말 내의 폰주소록에 저장되고,

상기 제2 사용자 단말에는 인스턴트 메신저가 설치되며,

상기 특정 전화 번호는 상기 제2 사용자 단말 내에 설치된 상기 인스턴트 메신저의 통화 기능을 이용하여 통화 절차가 진행되고,

상기 메시지 전송 처리 단계는 상기 인스턴트 메신저가 통화 기능을 제공할 경우에만 상기 제2 사용자 단말로 푸시 메시지를 전송하는 것을 특징으로 하는, 웹투앱 연동 방법.

특허 발명의 종류

예

모바일 인식을 통한 모바일 앱 내 인센티브 제공 방법 및 시스템 (엔씨소프트)

청구항 1

모바일의 NFC 태그를 리딩함에 따라 모바일 인식장치-이때, 모바일 인식장치는 NFC 리더를 구비하며, 네트워크에 연결됨-가 상기 모바일의 식별정보를 수집하여 서버로 전송하는 단계;

상기 모바일이 상기 모바일 인식장치와 동일한 오프라인 공간에 설치된 AP를 통해 상기 서버로 접속하는 단계;

상기 서버가 상기 모바일로부터 상기 모바일이 접속한 AP의 식별정보를 수집하는 단계;

상기 서버-이때, 상기 서버는 동일한 오프라인 공간에 설치된 모바일 인식장치와 AP의 조합에 대한 데이터를 저장하며, 해당 오프라인 공간과 관련된 인센티브 설정정보를 저장함-가 기 저장된 데이터를 조회하여 상기 모바일 인식장치와 상기 AP의 조합에 해당하는 데이터가 존재하는 경우, 해당 오프라인 공간에 대한 인센티브 설정정보를 인출하는 단계; 및

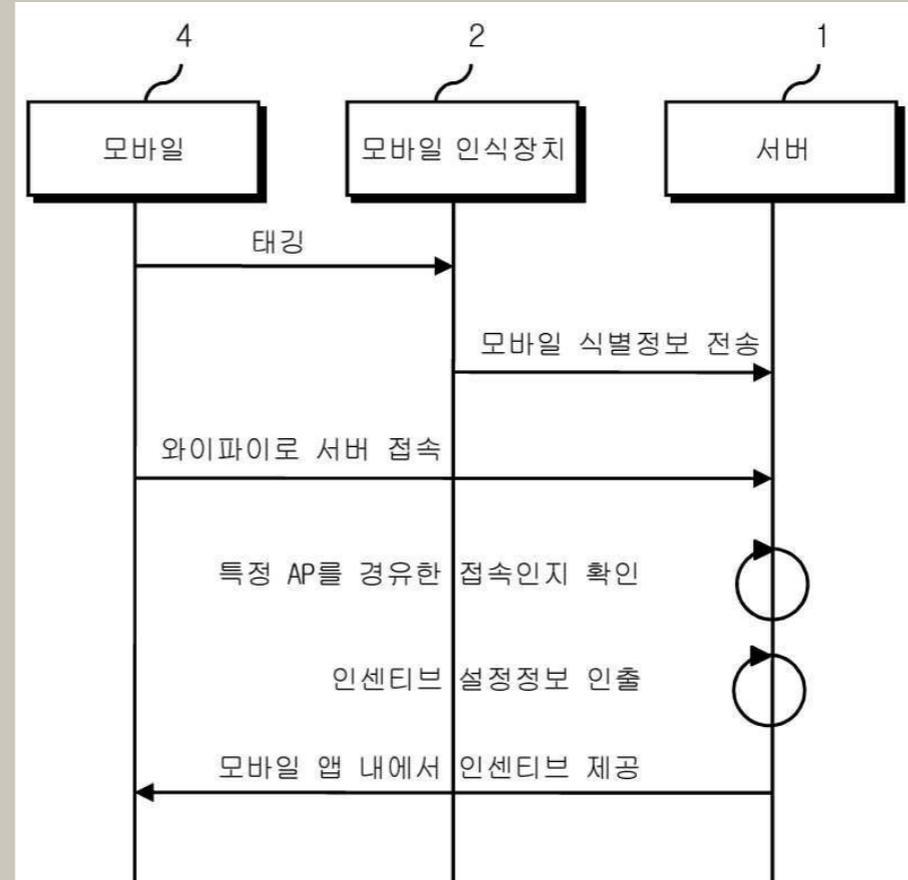
상기 모바일이 상기 AP를 통해 접속되어 있는 동안, 상기 서버가 인출한 상기 인센티브 설정정보에 따라, 상기 모바일로 서비스 또는 인센티브를 제공하는 단계;를 포함하며,

상기 NFC 태그의 리딩은 상기 해당 오프라인 공간에서 제공하는 서비스 이용시 이루어지며,

상기 모바일에서 이용하는 앱은 온라인 모바일 게임이며,

상기 해당 오프라인 공간에서 제공하는 서비스 이용에 따라 상기 온라인 모바일 게임에 대응하는 인센티브가 제공되며,

상기 모바일로 서비스 또는 인센티브를 제공하는 단계에서, 상기 서버는 상기 모바일이 AP를 통해 상기 서버로 접속한 시점이 상기 모바일 인식장치를 통해 상기 모바일의 식별정보를 수신한 시점으로부터 일정 시간 이내인 경우, 상기 모바일에 대한 서비스 또는 인센티브를 제공하되, 일정 시간이 경과한 경우 상기 모바일에 대한 서비스 또는 인센티브의 제공을 거부하는 모바일 인식을 통한 모바일 앱 내 인센티브 제공 방법.

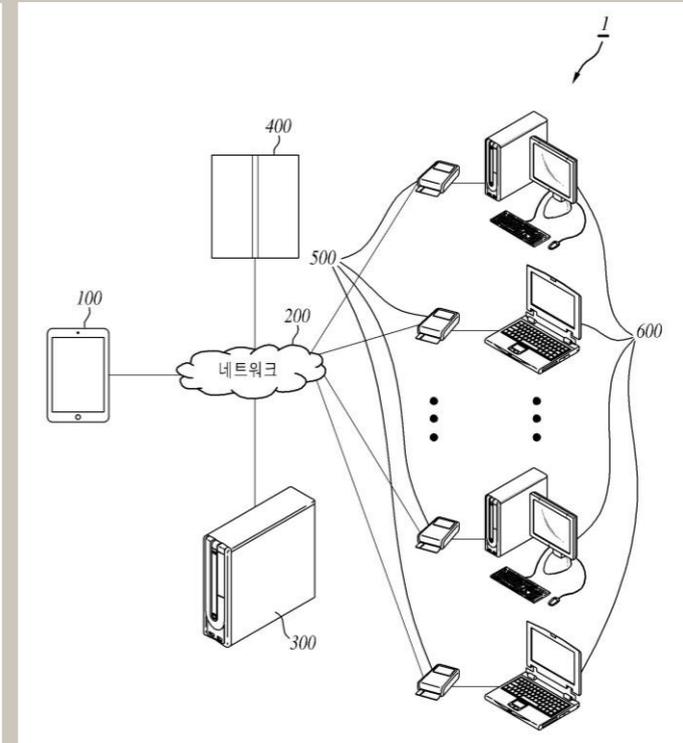


특허 발명의 종류

예 앱 기반 출입 통제 서비스 제공 방법 (개인)

청구항 1

앱 기반 출입 통제 서비스 제공 서버가 실행하는 출입 통제 서비스 제공 방법에 있어서,
적어도 하나의 개인 단말로부터 적어도 하나의 보안 어플리케이션의 실행에 대응하는 제 1 인증 정보를 수신하는 단계;
상기 수신된 제 1 인증 정보와 기 저장된 적어도 하나의 개인 정보를 비교하는 단계;
상기 비교 결과, 상기 제 1 인증 정보와 상기 개인 정보가 일치하는 경우, 출입 통제 장치로 출입 허가 데이터를 전송하는 단계;
상기 출입 통제 장치로부터 상기 적어도 하나의 개인 단말을 감지하는 감지 이벤트를 수신하는 단계;
상기 감지 이벤트에 포함된 상기 개인 단말의 개인 정보와, 기 저장된 개인 정보를 비교하여 일치하는 경우, 상기 적어도 하나의 개인 단말로 상기 적어도 하나의 보안 어플리케이션을 비활성화시키는 제어 데이터를 전송하는 단계;
를 포함하는 것인, 앱 기반 출입 통제 서비스 제공 방법.



특허 요건

특허를 받을 수 있는 발명의 요건

특허 요건을 충족하지 못하는 경우, 출원을 해도 등록심사에서 거절당함

산업상 이용가능성, 신규성, 진보성



제29조(특허요건)

- ① 산업상 이용할 수 있는 발명으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 제외하고는 그 발명에 대하여 특허를 받을 수 있다.
 1. 특허출원 전에 국내 또는 국외에서 공지(公知)되었거나 공연(公然)히 실시된 발명
 2. 특허출원 전에 국내 또는 국외에서 반포된 간행물에 게재되었거나 전기통신회선을 통하여 공중(公衆)이 이용할 수 있는 발명
- ② 특허출원 전에 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 발명에 의하여 쉽게 발명할 수 있으면 그 발명에 대해서는 제1항에도 불구하고 특허를 받을 수 없다.

특허 요건

산업상 이용가능성

산업에 이용할 수 있어야만 특허권이 부여됨

예 영화 '맨 인 블랙'에서 나오는 외계인 침략을 막기 위한 지구 방어막 장치

미완성 발명은 산업상 이용가능성이 없으므로 특허를 받지 못함

- 예**
- 미생물 같은 생물의 발명은 국제기탁기관에 기탁(보관)해 두어야 하고 기탁이 되지 않았다면 미완성 발명이 됨
 - 의약 용도발명에서 약리효과의 실험 데이터가 명세서에 기재되지 않았다면 미완성 발명이 됨

특허 요건

산업상 이용가능성

의사의 수술방법, 의사의 임상적 판단이 요구되는 진단 방법은 산업상 이용가능성이 없음

- 의사의 수술방법 등의 경우 공익적 차원에서 누구나 사용 가능해야 하므로 발명자의 독점적 지위를 인정하지 않기 때문에 산업상 이용가능성이 없음
- 의사 등의 임상적 판단을 필요로 하지 않는 기계적인 진단 방법 또는 진단 키트는 특허의 대상이 됨



특허 요건

신규성

🗨️ 특허법 제29조 제1항의 각 호는 신규성 상실을 열거 🗨️

공지된 경우

- 불특정인에게 발명이 특허 출원 전에 공개가 되었다는 것을 의미

공연히 실시된 경우

- 특허 출원 전에 해당 발명품을 판매를 한 경우 등

반포된 간행물에 게재된 경우

- 특허 출원 전에 발명품의 카탈로그를 제작한 경우, 대학도서관에 학위논문이 입고된 경우

전기통신회선을 통하여 공중이 이용할 수 있는 발명

- 인터넷에 발명이 공개된 경우

특허 요건

신규성 상실의 예외

발명자가 스스로 발명을 공개하였기 때문에 특허를 받지 못하는 불합리성을 극복하기 위하여 신규성 예외 사유를 특허법에서 규정함

우리나라 특허법은 발명자에 의해서 공개된 후 1년 이내에 특허 출원을 하면 신규성 요건이 인정됨

발명자의 의사에 반하여 공개된 경우에도 신규성 상실 예외 사유로 인정됨

특히 요건

신규성 상실의 예외

신규성 상실 예외 사유는 국가 별로 매우 다르기 때문에 주의가 필요

- 우리나라, 미국은 1년의 기간 제한, 일본은 6개월의 기간 제한
- 유럽은 6개월의 기간 제한과 더불어 학위 논문이나 간행물 등은 예외사유로 인정받지 못하고 오직 국제박람회만 인정됨



특허 요건

진보성

특허법 제29조 제2항

- 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 기존에 공개된 기술 또는 발명에 의하여 쉽게 발명할 수 없는 발명
- 진보성은 당연히 신규성이 있음을 전제로 함

예 장애물 달리기 시험의 허들의 비유

- 일반인들에게는 30cm의 허들은 쉬우나, 50cm의 허들은 어려울 것
- 달리기 선수들에게는 50cm의 허들은 쉬우나, 100cm의 허들은 어려울 것
- 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람은 달리기 선수

특허 요건

진보성

진보성 판단의 참고적 판단방법

- 사후적 고찰의 금지, 상업적 성공, 외국에서의 특허성 판단, 정부기관으로부터의 인증
 - ➔ 진보성과 무관
- 특허 출원 후 심사를 받기까지 1년 이상이 소요되기 때문

예

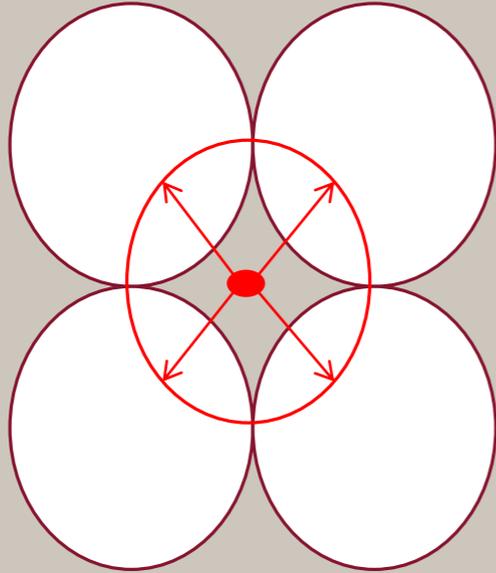
핸드폰 특허의 경우, 특허를 출원한 직후에 핸드폰은 출시가 되어서 특허 심사를 받을 때에는 이미 누구나 사용하는 쉬운 기술이 되었으나, 특허 등록을 위한 심사에서 진보성은 특허 출원 당시로 판단되어야만 하기 때문

- 특허 무효 소송에서, 진보성은 소송 당시의 기술 수준이 아니라 출원 당시의 기술 수준에서 판단해야 함

진보성의 최대범위 산정

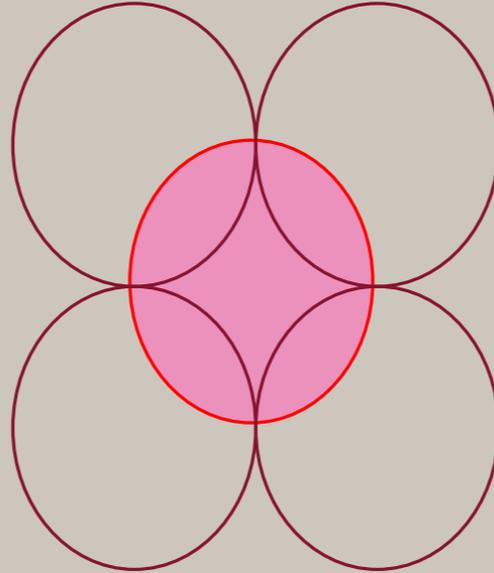
출원전략 : 최대한의 청구 범위 설정 후 심사과정에서 보정하여 축소시킴

Patent
Application



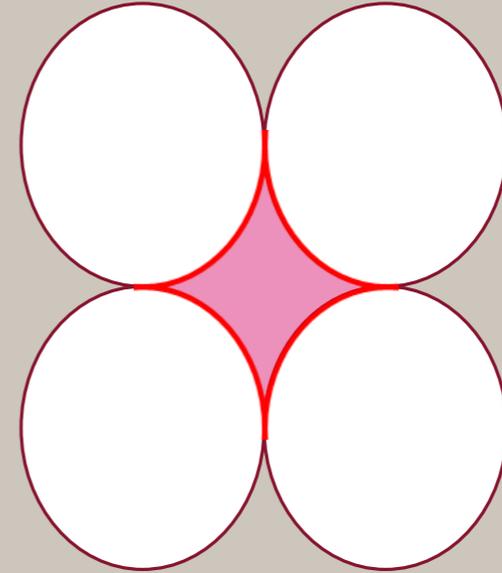
특허 출원
종래 특허가 되지 않도록,
가능한 넓게 추상적 작성.

Non-Final
Rejection



의견제출통지
종래 특허와 겹치므로,
거절 이유 있음.
보정 요구.

Respond to
Office Action
(Amendment)



등록 결정
종래 특허와
겹치지 않는 범위 내에서
최대한의 권리 확보.

특허 요건

진보성

사후적 고찰의 금지

- 콜롬부스의 달걀
 - 콜롬부스가 삶은 달걀의 끝을 살짝 깨서 삶은 달걀을 세우기 전까지는 아무도 삶은 달걀을 세우지 못함
 - 콜롬부스가 삶은 달걀을 세운 후에야 사람들이 삶은 달걀을 세우는 방법을 알게 됨
 - ➔ 이와 같이, 누군가 발명을 완성하고 나면 그 후에는 그 발명이 매우 쉽게 느껴지게 되며, 이것을 사후적 고찰이라고 함
- 발명의 진보성 유무는 현재의 기준이 아니라 특허 출원 당시의 기준에 비추어 판단되어야 함

상업적 성공 유무와 진보성은 무관함

- 지우개가 달린 연필은 엄청나게 상업적으로 성공했으나 결국 진보성이 부정됨

특허를 받을 수 있는 권리

특허를 받을 수 있는 권리

- 발명을 하여 특허 출원을 할 수 있는 권리
 - 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 사람은 발명자 또는 그 승계인 (유·무상으로 특허를 받을 수 있는 권리를 이전 받은 자)
 - 발명자가 자신의 발명에 관하여 **특허를 받을 수 있는 권리**를 제3자에게 양도한 후 그 제3자는 특허 출원을 할 수 있음

공동출원

- 특허를 받을 수 있는 권리가 공유인 경우에는 공동출원을 해야 함

특허를 받을 수 있는 권리



제33조(특허를 받을 수 있는 자)

- ① 발명을 한 사람 또는 그 승계인은 이 법에서 정하는 바에 따라 특허를 받을 수 있는 권리를 가진다. 다만, 특허청 직원 및 특허심판원 직원은 상속이나 유증(遺贈)의 경우를 제외하고는 재직 중 특허를 받을 수 없다.
- ② 2명 이상이 공동으로 발명한 경우에는 특허를 받을 수 있는 권리를 공유한다.

제37조(특허를 받을 수 있는 권리의 이전 등)

- ① 특허를 받을 수 있는 권리는 이전할 수 있다.
- ② 특허를 받을 수 있는 권리는 질권의 목적으로 할 수 없다.
- ③ 특허를 받을 수 있는 권리가 공유인 경우에는 각 공유자는 다른 공유자 모두의 동의를 받아야만 그 지분을 양도할 수 있다.

특허 출원 절차

선행기술조사

특허청 특허 검색 시스템

- 키프리스(www.kipris.or.kr)를 이용하여 기존의 특허와 비교가 가능함

구글 검색을 통하여 유사 발명이 있는지 확인

- www.google.com/patents

관련된 유사 논문이 있는지 확인

기존 특허, 기술, 논문과 비교하여 신규성과 진보성의 특허 요건을 갖추는지를 검토

특허 출원 절차

✎ 선행기술조사

The screenshot shows the KIPRIS website interface. At the top, there is a navigation bar with links for 'SEARCH', 'TODAY KIPRIS', 'PR', 'GUIDE', and 'KIPRIS'. Below this, a search bar is visible with a dropdown menu open, listing categories like '전체', '특허', '디자인', '상표', '심판', 'KPA', '해외특허', '해외상표', '해외디자인', '인터넷기술공지', '아이디어공모전', and '문장검색'. The main content area features a search result for '초보자검색' (Beginner Search) with a description: '특허정보검색을 더욱 효율적으로 이용해보세요.' (Use patent information search more efficiently). Other search results include '검색팁&노하우' (Search tips & know-how) and 'KIPRIS 서비스' (KIPRIS services). The right sidebar contains 'KIPRIS 서비스' (KIPRIS services) and '고객센터' (Customer center) sections. The bottom right corner has 'Quick Links' for various services like OPD, IPIS, and PCC.

1 명세서의 작성

- 특허 출원 서류 중 가장 중요한 서류는 명세서이며, 그 중에서도 가장 중요한 것은 특허 청구범위임
- 명세서에는 자신의 발명에 대한 자세한 정보를 포함시키되, 노하우에 관한 부분은 생략하고 꼭 들어갈 수 밖에 없는 내용만으로 작성함
- **특허권의 권리 범위는 특허 청구범위에 의해서 정해짐**
 - ➔ 명세서에 담은 자신의 발명에 대한 상세한 설명이 특허권의 권리 범위가 아님



대법원 2009. 07. 23. 선고 2007후4977 판결

발명의 내용의 확정은 특별한 사정이 없는 한 특허청구범위에 기재된 사항에 의하여야 하고 발명의 상세한 설명이나 도면 등 명세서의 다른 기재에 의하여 특허청구범위를 제한하거나 확장하여 해석하는 것은 허용되지 않음.

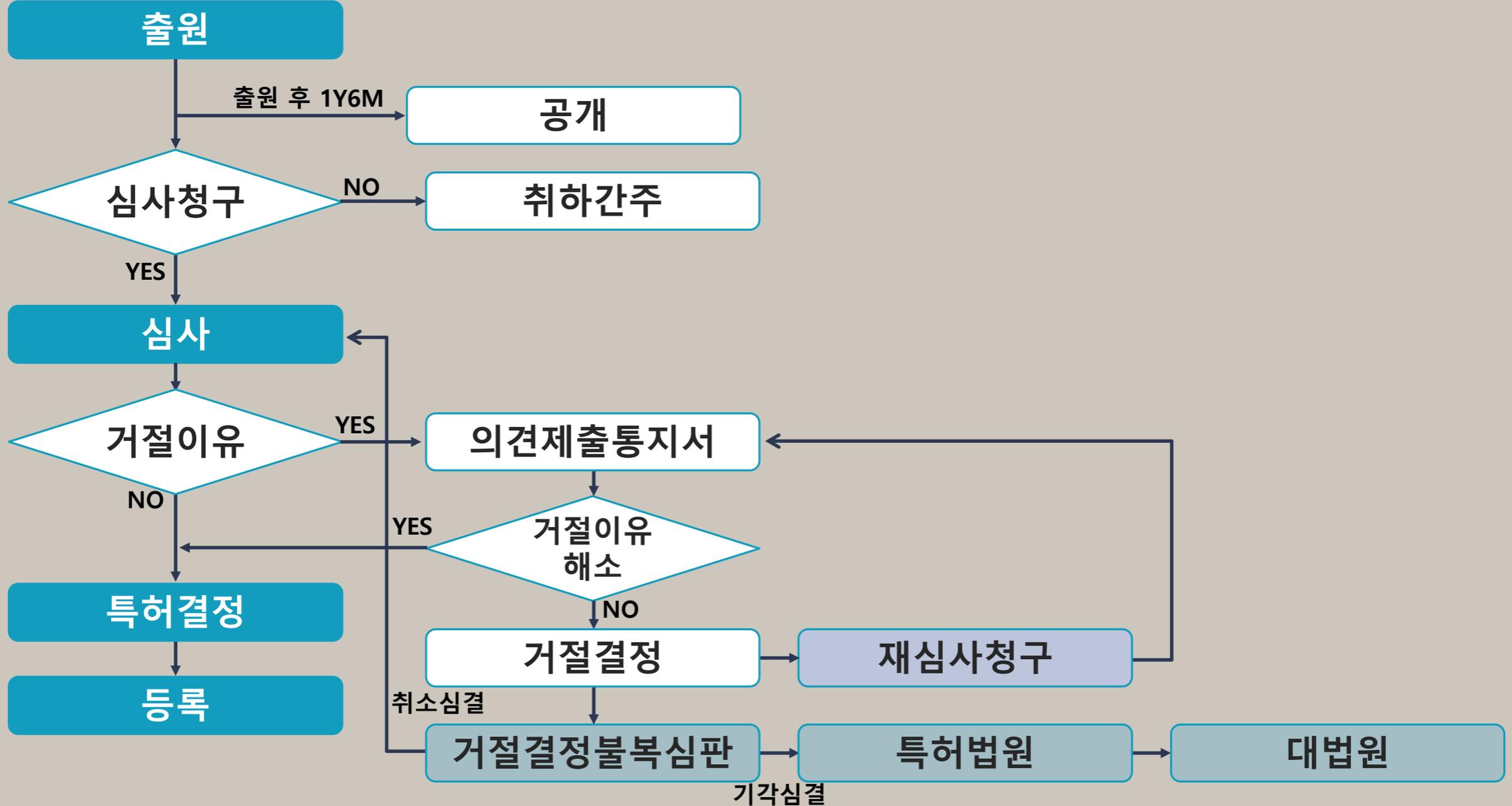
2 특허 청구범위

- 특허 청구항들로 구성되어 있으며 특허 청구항은 짧은 문장으로 쓰여져 있음
- 특허 권리 범위는 원칙적으로 **특허 청구항에 기재된 내용**에 의해서만 해석함
- 특허 청구항에 기재된 내용으로 특허 권리범위를 확정할 수 없는 경우에 한하여, 예외적으로 발명의 상세한 설명을 참조

3 특허 등록 가능성과 특허 청구항의 권리 범위는 반비례 관계

- 특허 권리 범위를 넓게 잡으면 사후 있을 지도 모르는 특허 침해에 대하여는 잘 대비할 수 있으나, 특허 등록을 받기 어려움
 - ➔ 반대로 특허 권리 범위를 좁게 잡으면 특허 등록 가능성은 높아지나, 특허 침해에 대하여는 방어하기 어려울 수 있음

특허 출원 절차





특히 침해와 청구범위의 중요성



특허권자의 권리



제94조(특허권의 효력)

특허권자는 **업으로서 특허발명을 실시할 권리를 독점**한다. 다만, 그 특허권에 관하여 전용실시권을 설정하였을 때에는 제100조제2항에 따라 전용실시권자가 그 특허발명을 실시할 권리를 독점하는 범위에서는 그러하지 아니하다.

제100조(전용실시권)

- ① 특허권자는 그 특허권에 대하여 타인에게 전용실시권을 설정할 수 있다.
- ② 전용실시권을 설정받은 전용실시권자는 그 설정행위로 정한 범위에서 그 특허발명을 업으로서 실시할 권리를 독점한다.

특허법상 실시 행위



제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. "**실시**"란 다음 각 목의 구분에 따른 행위를 말한다.

가. 물건의 발명인 경우 : 그 물건을 생산·사용·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약 (양도 또는 대여를 위한 전시를 포함한다. 이하 같다)을 하는 행위

나. 방법의 발명인 경우 : 그 방법을 사용하는 행위

다. 물건을 생산하는 방법의 발명인 경우 : 나목의 행위 외에 그 방법에 의하여 생산한 물건을 사용·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위

특허권 침해의 판단방법

청구범위 기준의 원칙

- 특허권의 보호범위는 원칙적으로 청구범위에 적혀 있는 사항에 의해서만 해석함

예외적 보충해석

- 청구범위 기재사항만으로 특허의 기술적 구성을 알 수 없거나 알 수는 있더라도 기술적 범위를 확정할 수 없는 경우에는 명세서의 다른 기재에 의하여 보충하여 해석할 수 있음



제97조(특허발명의 보호범위)

특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여진다.

특허권 침해의 판단방법

구성요소 완비의 원칙(All Elements Rule)

- 청구범위에 기재된 발명의 구성 요소 전부를 실시하는 경우에만 보호범위에 속한다는 원칙

- 문언침해

- ➔ 구성요소 완비의 원칙에 따라, 특허발명 청구항의 구성요소가 A, B, C로 되어 있고, 확인대상발명의 구성요소가 A, B, C라면 침해가 됨

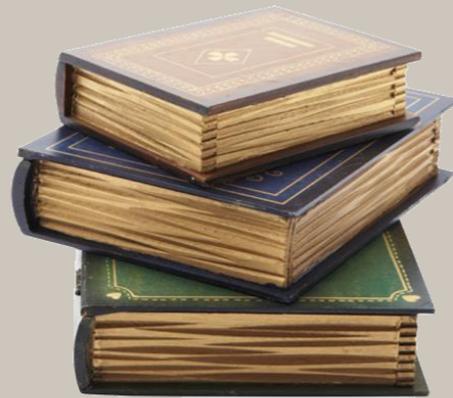
- ➔ 특허발명 A+B+C = 확인대상발명 A+B+C (침해)

직접침해

■ 특허권자의 허락 없이 특허권을 실시하는 행위

➔ 특허발명 $A+B+C$ = 확인대상발명 $A+B+C$ (침해)

➔ 특허발명 $A+B+C$ = 확인대상발명 $A+B+C+D$ (침해)



간접침해

- 직접침해는 아니지만 방치할 경우 특허 침해의 개연성이 높은 행위
 - 구성요소 완비의 원칙상 문언침해에는 해당되지 않으나, 특허권자의 실효적 보호를 도모하기 위하여 침해로 의제함
 - 소모품의 경우 특히 문제가 됨
 - ➔ 특허발명의 본질적 구성요소에 해당하고, 다른 용도로는 사용되지 아니하며, 일반적으로 널리 쉽게 구할 수 없는 물품으로서, 당해 발명에 관한 물건의 구입시에 이미 그러한 교체가 예정되어 있었고, 특허권자에 의하여 그러한 부품이 따로 제조, 판매되고 있었다면 간접침해임



제127조(침해로 보는 행위)

다음 각 호의 구분에 따른 행위를 업으로서 하는 경우에는 특허권 또는 전용실시권을 침해한 것으로 본다.

1. 특허가 물건의 발명인 경우 : 그 물건의 생산에만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위
2. 특허가 방법의 발명인 경우 : 그 방법의 실시에만 사용하는 물건을 생산·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위

생략발명

- 특허발명의 구성요소 중 상대적으로 중요도가 낮은 구성요소를 생략하여 특허발명의 작용, 효과보다 열악하거나 동일한 효과를 가져오는 발명
 - 구성요소 완비의 원칙상 문언침해가 아님
 - 균등침해도 아님
 - 간접침해 적용도 어려움
- ➡ 특허발명 A+B+C ≠ 확인대상발명 A+B (침해X)

특허권 침해의 유형 정리

구 별	특허발명(특허품)	확인대상발명(침해품)	침해 여부
문언침해	A + B + C	A + B + C	O
균등침해		A + B' + C	O
간접침해		A	O
이용침해		A + B + C + D	O
생략침해		A + C	X
우회침해		A + B + B' + C	O

특히 침해 판단 사례

예 스노잉 치즈치킨 조리방법 (혜인식품)

청구항 1

세척이 이루어진 닭고기 계육을 일정 크기로 절단하는 계육 절단단계와(ST 1);

상기 절단된 계육을 염지 후 베타믹스에 투입하여 베타믹스 튀김옷이 계육 표면에 고르게 묻혀지도록 하는 베타믹스 튀김단계와(ST 2);

상기 튀김옷이 묻혀진 계육을 밀가루에 넣고 골고루 묻혀 밀가루를 코팅시키는 브레딩단계와(ST 3);

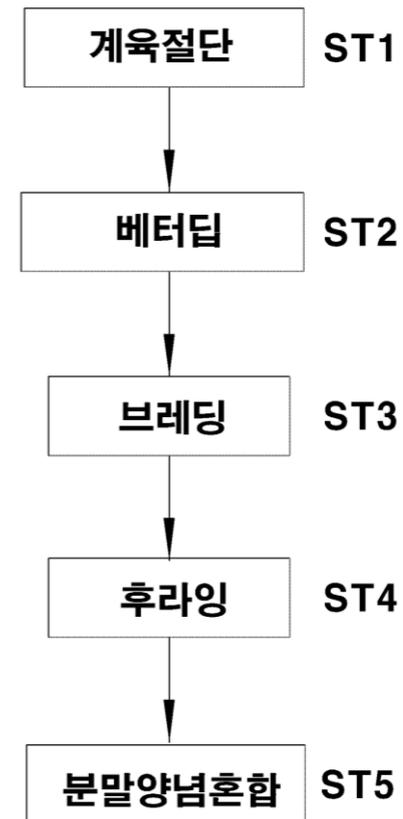
상기 브레딩을 통해 밀가루가 코팅된 계육을 후라이어를 사용하여 튀기는 후라이단계와(ST 4);

상기 후라이가 이루어진 계육에 치즈파우더가 혼합된 분말양념을 뿌려서 고르게 혼합시키되, 상기 분말양념은 치즈파우더 40~60중량%, 유청분말 5~25중량%, 백설탕 5~20중량%, 분말유크림 5~15중량%, 텍스트린 5~10중량%, 요구르트 파우더 1~5중량%와, 비니저파우더 1~5중량%의 혼합조성을 이루는 분말양념 혼합단계와(ST 5);

상기 분말양념 혼합단계(ST 5) 후에는 계육의 표면에 묻혀진 치즈파우더가 고르게 남겨짐과 함께 계육 표면에 안정적으로 부착되어질 수 있도록 50~80℃의 열풍을 공급하는 열풍공급단계와(ST 6);

계육 표면에 부착되어진 치즈파우더가 녹아서 계육에 스며들 수 있도록 100~150℃의 오븐에서 2~5분동안 가열하는 오븐가열단계(ST 7);

를 포함하는 것을 특징으로 하는 스노잉 치즈치킨 조리방법.



특허 침해 판단 사례

예 키높이 밴드 (개인)

청구항 1

발뒤꿈치에 놓여 상기 발뒤꿈치를 높이는 키높이 부재; 및

상기 키높이 부재를 상기 발뒤꿈치에 밀착시키는 고정 밴드 부재를 포함하고,

상기 고정 밴드 부재는,

실리콘 재질로 이루어지고,

상기 키높이 부재와 발등을 감싸도록 구성되어,

상기 발등과 상기 키높이 부재를 당기려는 상기 실리콘 재질의 자체 복원력으로 상기 키높이 부재가 아래로 처지는 것을 막아 상기 키높이 부재를 상기 발뒤꿈치에 밀착시키고,

상기 키높이 부재는,

상기 발뒤꿈치와 상기 고정 밴드 부재 사이에 놓이되,

상기 고정 밴드 부재 중 상기 발뒤꿈치가 놓이는 내면에 접착제에 의해 부착되고,

상기 고정 밴드 부재는,

상기 발뒤꿈치와 상기 발등을 감싸는 제1 고정 밴드 부분; 및

발목을 감싸는 제2 고정 밴드 부분을 포함하고,

상기 제1 고정 밴드 부분에는 발이 관통되는 발 관통구가 형성되고,

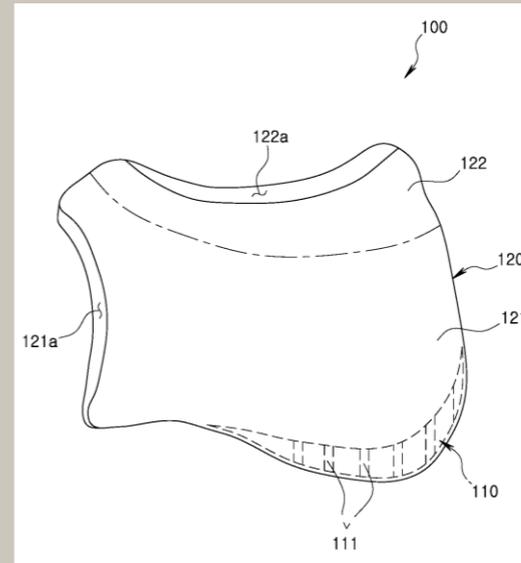
상기 제2 고정 밴드 부분에는 발목이 관통되는 발목 관통구가 형성되며,

상기 제1 및 제2 고정 밴드 부분은 하나의 몸체로 이루어지고,

상기 키높이 부재는

고무 재질로 이루어지며,

상기 키높이 부재에는 상기 접착제가 유입되어 접착력이 향상되게 하는 복수의 통과공이 형성되는 키높이 밴드.





부정경쟁방지법 : 영업비밀



부정경쟁방지법의 기능

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(부정경쟁방지법)의 목적

- 부정경쟁행위 방지
- 영업비밀침해 행위 방지
- 건전한 거래질서를 유지

부정경쟁방지법의 기능

- 저작권법이나 산업지식재산권법으로는 보호할 수 없는 영역을 보완하는 기능
 - ➡ 아이디어 도용 문제의 방지
- 신지식재산권인 영업비밀을 보호하는 기능

부정경쟁방지법의 기능

다른 법과의 관계

- 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법 등에 부정경쟁방지법과 다른 규정이 있으면 그 법에 따름
- 대법원은 위 규정 취지에 대하여 상표법 등에 부정경쟁방지법의 위 규정들과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의하도록 한 것에 지나지 아니하여 상표법 등 다른 법률에 의하여 보호되는 권리일지라도 그 법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 중첩 적용할 수 있다는 입장

특허법과의 관계 : 영업비밀 측면에서

특허법

- 발명에 대하여 공개를 하고, 특허 등록이 되면 독점적이고 배타적인 전용권을 부여하고 일정 기간 보호
- 산업상 이용가능성, 신규성, 진보성

부정경쟁방지법

- 영업비밀, 노하우 정보에 대한 부정한 누설을 금지함으로써 보호
- 다른 사람이 독자적으로 동일한 영업비밀을 개발하거나 그 영업비밀을 정당한 방법으로 취득하였다면 사용 가능
- 영업비밀
 - 비공지성, 경제적 유용성, 비밀관리성
 - 기술상 정보 뿐만 아니라 경영상의 정보도 포함, 특허 요건 불필요➡ 보호범위 넓음

영업비밀의 개념

요건

비공지성

경제적 유용성

비밀관리성

영업비밀이란

- 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보
- 기술 중에서 특허 등록이 되지 않은 노하우와 같은 기술상 정보에서부터 원재료의 원가 및 순이익과 같은 경영상 정보도 모두 포함됨

영업비밀의 개념

주된 영업비밀 내용

- 고객 및 거래처 정보
- 회계정보(임직원 급여, 원가 등)
- 개발제품 · 설비의 설계도 및 디자인
- 신제품 아이디어 · 연구개발노트 · 실험결과 데이터
- 생산 · 제조방법(혼합비, 설비 매뉴얼 등)



영업비밀의 개념

비공지성

서울고등법원 1998. 7. 7 선고 97나15229 판결

- 국내에서 사용된 바 없더라도, **국외에서 이미 공개나 사용됨**으로써 그 아이디어의 경제적 가치를 얻을 수 있는 자에게 알려져 있는 상태는 영업비밀이 아님

대법원 2008. 7. 10 선고 2006도8278 판결

- 공공연히 알려져 있지 않다고 함은 그 정보가 동종 업계에 종사하는 자 등이 가지고 **경제적 이익을 얻을 가능성이 있는 자들 사이에 알려져 있지 않은 것**을 뜻함
 - ➔ 갑 회사를 퇴직한 피고인이 재직 중 취득한 갑 회사의 납품가격 및 하청업자에 대한 정보 등을 이용하여 갑의 거래사인을 회사와 영업을 한 사안에서, 위 정보는 부정경쟁방지 및 영업비밀에 관한 법률상 영업비밀에 해당하지 않는다고 한 사례

영업비밀의 개념

비공지성

대법원 2009. 10. 29 선고 2007도6772 판결

- 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 **특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문**에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말함
 - ➔ 다른 업체들이 갑 회사 제품과 기능이 유사한 제품들을 생산하고 있다거나 타 회사 제품의 데이터시트(Datasheet) 등에 극히 개략적인 회로도도 공개되어 있다고 하더라도, 갑 회사가 상당한 시간과 비용을 들여 연구개발한 이상 해당 회로도 또는 회로도 파일 등의 기술정보들은 갑 회사의 영업비밀에 해당한다고 한 사례
 - ➔ A, B가 공모하여 갑 회사의 영업비밀인 회로도 등의 기술정보들을 유출한 사안에서, 유출된 기술정보들이 가지는 액수 미상의 시장교환가격 상당의 손해가 발생하였다고 보아 업무상 배임죄의 죄책을 인정한 사례

영업비밀의 개념

경제적 유용성

- 영업비밀 정보 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것을 의미

대법원 2008. 7. 10 선고 2008도3435 판결

- 독립된 경제적 가치를 가진다는 것은 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 그 정보의 취득이나 개발을 위해 **상당한 비용이나 노력**이 필요하다는 것을 말함

대법원 2009.10.29. 선고 2007도6772 판결

- 다른 업체들이 甲 회사 제품과 기능이 유사한 제품들을 생산하고 있다거나 타 회사 제품의 데이터시트(Datasheet) 등에 극히 개략적인 회로도도 공개되어 있다고 하더라도, 甲 회사가 **상당한 시간과 비용을 들여 연구개발**한 이상 해당 회로도 또는 회로도 파일 등의 기술정보들은 甲 회사의 영업비밀에 해당한다고 한 사례

영업비밀의 개념

비밀 관리성

대법원 2008. 7. 10 선고 2008도3435 판결

- 직원들이 취득·사용한 회사의 업무 관련 파일이 보관책임자가 지정되거나 보안장치·보안관리규정이 없었고 중요도에 따른 분류 또는 대외비·기밀자료 등의 표시도 없이 파일서버에 저장되어 **회사 내에서 일반적으로 자유롭게 접근·열람·복사할 수 있었던 사안**에서, 이는 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 정보라고 볼 수 없어 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8767호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호에 정한 영업비밀에 해당하지 않는다고 한 사례

영업비밀의 개념

비밀 관리성

상당한 노력 → 합리적 노력(2015. 1. 28. 개정) → 삭제 가능성

비밀 관리성과 원본증명제도

특허청 산하 한국특허정보원 영업비밀보호센터(www.tradeseecret.or)

- 영업비밀 원본증명제도를 활용

부정경쟁방지법 제9조의2

분쟁 발생시 어느 범위까지를 영업비밀로 볼 것인지에 대해 유리함



제9조의2(영업비밀 원본 증명)

- ① 영업비밀 보유자는 영업비밀이 포함된 전자문서의 원본 여부를 증명받기 위하여 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관에 그 전자문서로부터 추출된 고유의 식별값[이하 "전자지문"(전자지문)이라 한다]을 등록할 수 있다.
- ② 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관은 제1항에 따라 등록된 전자지문과 영업비밀 보유자가 보관하고 있는 전자문서로부터 추출된 전자지문이 같은 경우에는 그 전자문서가 전자지문으로 등록된 원본임을 증명하는 증명서(이하 "원본증명서"라 한다)를 발급할 수 있다.
- ③ 제2항에 따라 원본증명서를 발급받은 자는 제1항에 따른 전자지문의 등록 당시에 해당 전자문서의 기재 내용대로 정보를 보유한 것으로 추정한다.

영업비밀 침해 행위의 유형 I : 부정경쟁방지법 2조 3호 가목.

ㄱ 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위(부정취득행위) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개 (비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함)하는 행위 ㄴ

대법원 2011. 7. 14 선고 2009다12528 판결 참조

■ 부정한 수단이란 절취·기망·협박 등 형법상 범죄를 구성하는 행위 뿐만 아니라 비밀유지의무 위반 또는 그 위반의 유인 등 건전한 거래질서의 유지 내지 공정한 경쟁의 이념에 비추어 위에 열거된 행위에 준하는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 일체의 행위나 수단을 의미

Ex.

- 시제품이나 비밀 촉매 등 영업비밀이 화체된 유체물을 부정한 방법으로 취득하거나 영업비밀 저장매체를 해킹하거나 위 장소에 무단 침입하거나, 그 매체물에 대한 잠금장치를 개봉한 후에 영업비밀인 정보를 복제하거나 암기하는 행위
- 도청이나 기망행위를 통해 기억소지자로부터 정보를 취득하는 행위 등

영업비밀 침해 행위의 유형 Ⅱ : 부정경쟁방지법 2조 3호 라목.

☞ 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 ☞

계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지해야 할 의무가 있는 자(영업비밀 취득과정은 정당함)의 사용 또는 공개하는 과정에서 신뢰관례 또는 계약에 의해 인정되는 의무를 배신하는 부정행위부터 영업비밀을 보호하기 위한 조항

Ex.

- 사용자에게 비밀유지의무를 부담하면서 영업비밀을 취급하던 종업원이 퇴사한 후에 이를 사용 또는 공개하는 경우
- 영업비밀에 관한 계약 상대방이 알게 된 영업비밀을 계약 종료 후에 사용하는 경우
- 도급, 공동기술개발, 제품공급 계약 등의 경우

영업비밀 침해 행위의 유형 Ⅱ : 부정경쟁방지법 2조 3호 라목.

사용자와 종업원의 경업금지약정

경업금지약정의 기간이 과다한 경우

- 유효인 일부 기간만을 초과한 나머지 부분은 무효로 하여 기간을 제한
 ➡ 1년 정도
- 기간이 과다하게 긴 경우에는 전체를 무효로 하기도 함



저작권법의 기초



저작권과 소유권의 차이

저작권은 무형의 지식재산권으로, 유체 재산에 대하여 규정한 소유권과는 법적 성격이 다름

사례

- 어떤 유명인 A의 편지를 현재 B라는 사람이 소유하고 있을 때, B가 그 편지의 글을 인용하여 A에 관한 책을 집필한 경우, B는 A의 편지글에 대한 저작권이 없으므로 저작권 침해가 됨
 - 소유권은 물건에 대한 재산권
 - 저작권은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 보호하기 위한 무형의 재산권

저작물의 개념

저작물

- 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물



제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "저작물"은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다.

인간의 사상 또는 감정

- 인간이 아닌 동물의 경우? 침팬지가 찍은 셀카는 저작물인가?

저작물의 개념

표현

- 아이디어와 표현의 이분법 : 인간의 사상 또는 감정(아이디어)이 보호대상이 아니라, 그 표현이 보호대상임

창작물

창작성



독자적 작성



창조적 개성



대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결
창작성이란 완전한 의미의 독창성을 말하는 것은 아니며,
누가 하더라도 같거나 비슷할 수 밖에 없는 표현,
즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을
담고 있는 것은 창작성이 있는 저작물이라고 할 수 없다.

- 노력의 산물에 대한 보호?

저작권법의 보호대상 : 저작물

저작물

저작권법 제4조

어문저작물

음악저작물

미술저작물

건축저작물

사진저작물

영상저작물

도형저작물

컴퓨터프로그램
저작물



기타 저작물

저작권법의 보호대상 : 저작물

특수한 경우

연극저작물

- 저작권법과는 다르게 한 편의 연극 안에는 극본, 몸짓, 무대미술 등이 결합되어 존재하므로 결합저작물임
- 연극저작물이라는 것은 없음



제4조(저작물의 예시 등)

①이 법에서 말하는 저작물을 예시하면 다음과 같다.

3. 연극 및 무용·무연극 그 밖의 연극저작물

대법원 2005.10.4.자 2004마639 결정

저작권법 제2조 제13호는 '2인 이상이 공동으로 창작한 저작물로서 각자의 이바지한 부분을 분리하여 이용할 수 없는 것'을 공동저작물의 정의로 규정하고 있는바, 저작물의 창작에 복수의 사람이 관여하였다고 하더라도 각 사람의 창작활동의 성과를 분리하여 이용할 수 있는 경우에는

저작권법의 보호대상 : 저작물

특수한 경우



공동저작물이 아니라 이른바 결합저작물에 불과한 것이라고 보아야 한다. (중략)

뮤지컬은 음악과 춤이 극의 구성·전개에 긴밀하게 짜 맞추어진 연극으로서, 각본, 악곡, 가사, 안무, 무대미술 등이 결합된 종합예술의 분야에 속하고 복수의 저작자에 의하여 외관상 하나의 저작물이 작성된 경우이기도 하나, 그 창작에 참여한 복수의 저작자들 각자의 이바지한 부분이 분리되어 이용될 수도 있다는 점에서, 공동저작물이 아닌 단독 저작물의 결합에 불과한 이른바 '결합저작물'이라고 봄이 상당하고, (후략)

저작권법의 보호대상 : 저작물

편집저작물

편집저작물 ~ 편집 자체에 창작성이 있다면 저작물로 보호받을 수 있음

- 단순한 전화번호부책은 안 됨



제6조(편집저작물)

- ① 편집저작물은 독자적인 저작물로서 보호된다.
- ② 편집저작물의 보호는 그 편집저작물의 구성부분이 되는 소재의 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 영향을 미치지 아니한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

17. "편집물"은 저작물이나 부호·문자·음·영상 그 밖의 형태의 자료(이하 "소재"라 한다)의 집합물을 말하며, **데이터베이스를 포함**한다.
18. "편집저작물"은 편집물로서 그 소재의 선택·배열 또는 구성에 창작성이 있는 것을 말한다.

저작권법의 보호대상 : 저작물

✎ 데이터베이스

데이터베이스 ~ 소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물

- 단순한 전화번호부책이더라도 데이터베이스이므로 보호가 됨



제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

19. "데이터베이스"는 소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 검색할 수 있도록 한 것을 말한다.
20. "데이터베이스제작자"는 데이터베이스의 제작 또는 그 소재의 갱신·검증 또는 보충(이하 "갱신등"이라 한다)에 인적 또는 물적으로 상당한 투자를 한 자를 말한다.

제95조(보호기간)

- ① 데이터베이스제작자의 권리는 데이터베이스의 제작을 완료한 때부터 발생하며, 그 다음 해부터 기산하여 5년간 존속한다.

저작권법의 보호대상 : 저작자

저작자

- 저작자는 저작물을 창작한 자

저작권자

- 저작자로부터 저작재산권을 양도받은 권리자 등

무방식주의

- 별도의 등록이 필요 없음
- 저작권은 저작물을 창작한 때부터 발생하며 어떠한 절차나 형식의 이행을 필요로 하지 않음

저작인격권

저작권의 종류

- 저작권법 제10조 ~ 저작인격권(제11조 ~ 제13조),
- 저작재산권(제16조 ~ 제22조)

저작인격권

- 저작권법 제14조(저작인격권의 일신전속성) ~ 일신전속적 권리로서 저작자가 생존할 때에만 존재
- 저작인격권은 저작자의 사후에는 저작인격권의 침해가 저작자의 명예훼손이 되는 경우에 한하여 금지됨

저작인격권의 종류

1 공표권

- 저작자가 자신의 저작물을 세상에 공개하거나 발행할 수 있는 권리



제11조(공표권)

- ① 저작자는 그의 저작물을 공표하거나 공표하지 아니할 것을 결정할 권리를 가진다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

25. "공표"는 저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 경우와 저작물을 발행하는 경우를 말한다.

저작인격권의 종류

2 성명표시권

- 저작자가 자신의 성명을 저작물 원본이나 복제물에 표시할 권리

3 동일성유지권

- 저작물은 저작자의 정신적 산물이므로 타인이 변경할 수 없다는 권리



저작권재산권

저작인격권과의 차이

1 저작재산권의 양도

- 저작권법 제45조 ~ 저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있음

2 보호기간

- 저작권법 제39조 ~ 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속
Cf. 업무상 저작물이나 영상저작물의 경우에는 공표된 후 70년간 존속



제45조(저작재산권의 양도)

- ① 저작재산권은 전부 또는 일부를 양도할 수 있다.

제39조(보호기간의 원칙)

- ① 저작재산권은 이 관에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 저작자가 생존하는 동안과 사망한 후 70년간 존속한다.

저작권재산권

✎ 저작권재산권의 종류

1 복제권

- 사진, 촬영 등을 통하여 복제할 수 있는 권리



제16조(복제권) 저작자는 그의 저작물을 복제할 권리를 가진다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

22. "복제"는 인쇄·사진촬영·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법으로 일시적 또는 영구적으로 유형물에 고정하거나 다시 제작하는 것을 말하며, 건축물의 경우에는 그 건축을 위한 모형 또는 설계도서에 따라 이를 시공하는 것을 포함한다.

저작권재산권

저작권재산권의 종류

2 공연권

- 음악을 대중 앞에서 연주하거나, 한 건물 내에서 스피커를 통하여 재생하는 등의 권리



제17조(공연권) 저작자는 그의 저작물을 공연할 권리를 가진다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. "공연"은 저작물 또는 실연·음반·방송을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것을 말하며, 동일인의 점유에 속하는 연결된 장소 안에서 이루어지는 송신(전송을 제외한다)을 포함한다.

저작재산권의 종류

3 공중송신권

- 방송권, 전송권, 디지털음성송신권, 기타 공중송신권을 포함하는 권리

- 전송권

- 예 한글 문서를 인터넷에 올리는 행위
➔ 수신은 송신과 무관하게 이루어짐

- 방송권

- 예 TV 방송국에서 일방향적으로 송신을 하는 행위
➔ 수신자의 송신 요청과 무관하게 송신이 시작되나, 송신과 수신이 동시에 이루어짐

- 디지털음성송신

- 예 특정 음악을 스트리밍 서비스하는 행위
➔ 수신자의 송신 요청에 의하여 송신을 시작하며, 송신과 수신이 동시에 이루어짐

4 전시권

■ 미술 저작물을 전시할 권리



제19조(전시권) 저작자는 미술저작물 등의 원본이나 그 복제물을 전시할 권리를 가진다.

제35조(미술저작물등의 전시 또는 복제)

- ① 미술저작물등의 원본의 소유자나 그의 동의를 얻은 자는 그 저작물을 원본에 의하여 전시할 수 있다. 다만, 가로·공원·건축물의 외벽 그 밖에 공중에게 개방된 장소에 항상 전시하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제1항의 규정에 따라 전시를 하는 자 또는 미술저작물등의 원본을 판매하고자 하는 자는 그 저작물의 해설이나 소개를 목적으로 하는 목록 형태의 책자에 이를 복제하여 배포할 수 있다.

저작권재산권의 종류

5 배포권

- 저작물을 대중에게 양도 또는 대여할 권리
- 권리소진의 법칙 : 적법하게 판매가 된 경우 배포권이 소멸됨



제20조(배포권) 저작자는 저작물의 원본이나 그 복제물을 배포할 권리를 가진다. 다만, 저작물의 원본이나 그 복제물이 해당 저작권자의 허락을 받아 판매 등의 방법으로 거래에 제공된 경우에는 그러하지 아니하다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

23. "배포"는 저작물등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것을 말한다.

저작권재산권의 종류

6 대여권

- 배포권의 제한(권리소진의 법칙)의 예외임
- 음악 저작자의 권리를 보호하기 위하여 생긴 규정



제21조(대여권) 제20조 단서에도 불구하고 저작자는 상업적 목적으로 공표된 음반(이하 "상업용 음반"이라 한다)이나 상업적 목적으로 공표된 프로그램을 영리를 목적으로 대여할 권리를 가진다.

저작권재산권의 종류

7 2차적저작물 작성권

- 원저작물에 실질적 개변을 가하여(새롭게 창작성을 부여하여) 새로운 저작물을 만드는 권리
- 원저작자(원저작물)를 보호하는 것과 별개로, 2차적저작물의 저작자(2차적저작물)을 보호

예 영어 소설을 번역한 경우, 한글 소설 번역가는 영어 소설의 소설가(원저작자)에게 허락을 받아야 하며, 출판업자가 한글 소설을 출판하기 위해서는 소설가(원저작자)와 번역가(2차적저작자) 모두에게 허락을 받아야 함



상표권의 출원과 등록



상표의 유래

상표(Brand)

- 소나 말 등의 목축에 인두질로 화인(火印)하는 노르웨이의 고어 **Brandr**로부터 유래, 소유권 표시의 방법으로 사용됨
- 오늘날 상표는 자타상품을 식별하기 위하여 사용하는 일체의 감각적 표현수단을 의미

상표권 보호기간

- 10년에 불과하지만, 10년마다 갱신 가능

상표의 필요성

스타트업과 회사이름

스타트업 초기 회사이름 작명

- 고객들에게 친숙하고 인지도 높은 이름을 선호

상표 등록 거절 이유에 해당하여 상표 등록이 불가능한 경우

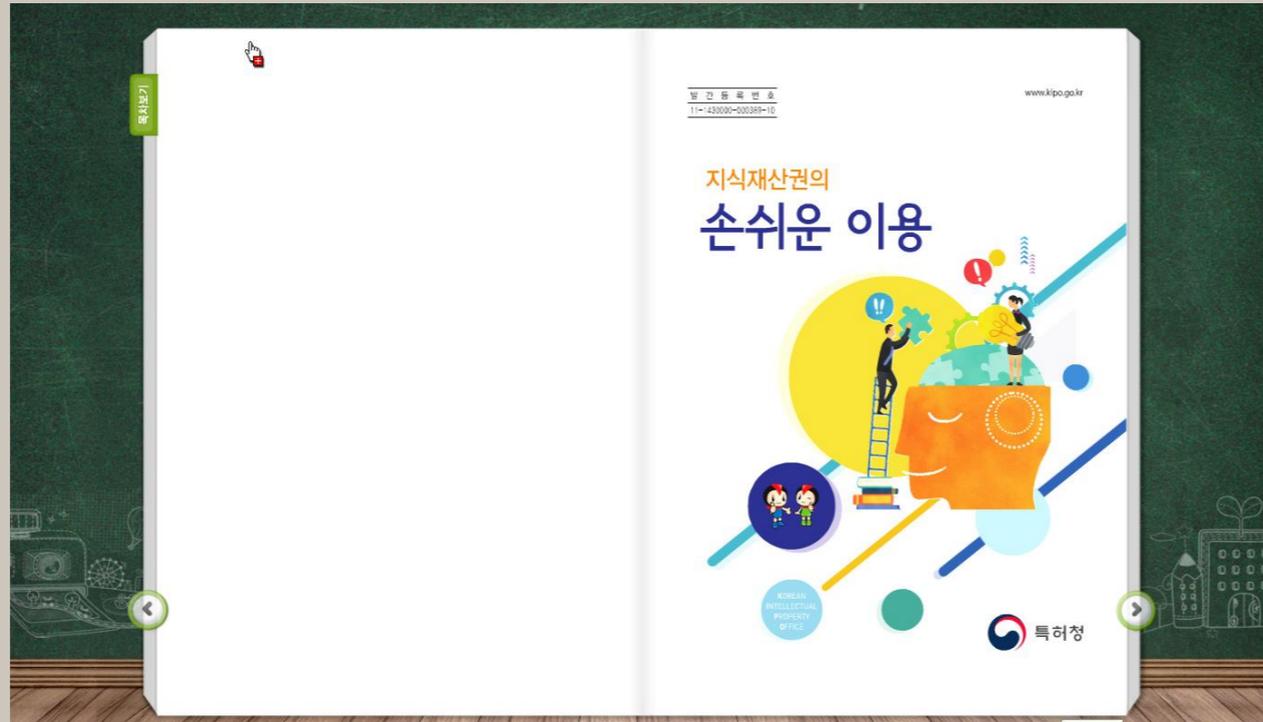
이미 자신의 브랜드가 주변에 알려진 단계에서 상표 등록 거절 사유 발생한다면?

- ➡ 작명하는 단계에서부터 상표 등록을 염두에 두고 있어야 함

타인의 등록상표가 자신의 상표와 유사한지 사전에 검토할 필요

특허청 지식재산 탐구생활

http://www.kipo.go.kr/upload/ebook/kipo_01/kipo_01.html



상표와 상호의 차이

상호

상법에 의해 보호되는 권리

상호 등기 시

- 특별시 · 광역시 · 시 · 군 내에서 상품의 종류에 관계없이 보호를 받음

동일한 영업에는 단일 상호를 사용

- 상품 종류와 무관함

타인이 등기한 상호를 사용 시

- 부정한 목적으로 추정됨

상표와 상호의 차이

상표

상표법에 따라 보호되는 권리

지정상품류를 정하여 출원하여 등록이 되는 경우

- 해당 지정상품류에 한하여 상표법으로 보호를 받음

상표와의 차이

- 상표는 상법이 아닌 상표법에 의해 보호됨
특정 지정상품류에 대한 상표를 등록하는 경우
➡ 우리나라 전국에서 해당 지정상품류에서 동일 상표를 사용하지 못함

상표의 종류

기호 상표



문자 상표

- Google, SONY, IBM



도형 상표

- 애플 로고



결합 상표

- 기호, 문자, 도형 등을 결합하여 만든 상표



상표의 종류

입체 상표

- 코카콜라 병 모양, 바나나우유 용기 모양



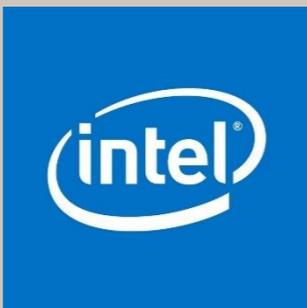
색채 상표

- 하리보(HARIBO)



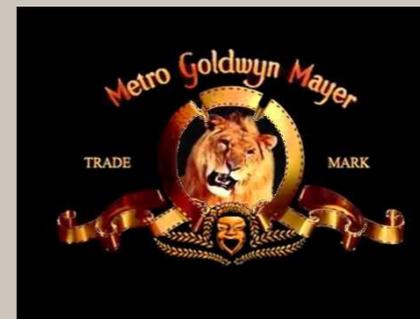
냄새 상표

- 레이저 프린터 토너에서 나는 아몬드향



소리 상표

- Intel 효과음, MGM사의 사자울음소리



광의의 상표의 개념

상표

- 자기의 상품을 타인의 상품과 식별되도록 하기 위하여 사용하는 표장
➔ 애플

서비스표

- 서비스업의 식별을 위한 표장으로, 현재 상표에 합쳐짐
➔ 리바트가구, 미래에셋증권

LIVART
리 바 트

MIRAE ASSET
미래에셋

광의의 상표의 개념

업무표장

- 비영리업무를 영위하는 자가 타인의 비영리업무와 식별되도록 하기 위해 사용하는 표장
 - ➔ 충청북도교육청, 아름다운재단



충청북도교육청



아름다운재단

The Beautiful Foundation

광의의 상표의 개념

단체표장

- 동종상품의 생산업자 등으로 구성된 법인이 직접 또는 소속단체원으로 하여금 사용하게 하기 위한 표장

증명표장

- 상품이나 서비스업의 품질, 원산지, 생산방법이나 그 밖의 특성의 증명을 업으로 하는 자가 품질, 원산지, 생산방법이나 그 밖의 특성을 충족하는 것을 증명하는 데 사용하게 하기 위한 표장

광의의 상표의 개념

지리적표시

- 상품의 특성이 본질적으로 특정 지역에서 비롯된 경우에 그 지역에서 생산, 제조 또는 가공된 상품임을 나타내는 표시

지리적표시 단체표장

- 담양한우(사단법인 담양대숲맑은한우사업단), 보성녹차(영농조합법인 보성녹차연합회), 제주전복(제주특별자치도 전복협회 영어조합법인), 의성마늘(의성마늘생산자단체협의회 영농조합법인), 포천막걸리(포천막걸리사업 협동조합)

지리적표시 단체표장

담양한우 보성녹차 제주전복



포천 막걸리



광의의 상표의 개념

지리적표시증명표장

- 부안 쌀(부안군), 함평 단호박(함평군)

부안쌀 함평단호박

니스분류표

- 표장의 등록을 위한 상품 및 서비스의 국제분류에 관한 니스협정(Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks)
- 니스협정과 유사하게 상표법 시행규칙에서 지정상품류를 구분



◇ 상표법 시행규칙
제28조(상표등록출원)

① 법 제36조제1항제4호에서 "산업통상자원부령으로 정하는 상품류"란 별표 1에 따른 상품류를 말한다.

지정상품류

예시

제1류

- 공업용, 과학용, 사진용, 농업용, 원예용 및 임업용 화학제
- 미(未)가공 인조수지, 미(未)가공 플라스틱
- 비료
- 소화제(消火劑)
- 조질제(調質劑) 및 땀납용 조제
- 식품보존제
- 무두질제
- 공업용 접착제

지정상품류



예시

제5류

- 약제 및 수의과용 약제
- 의료용 위생제
- 의료용 또는 수의과용 식이요법식품 및 식이요법제, 유아용 식품
- 인체용 또는 동물용 식이보충제
- 깁스 및 연고류
- 치과용 충전재료 및 치과용 왁스
- 소독제
- 유해동물 구제제
- 살균제, 제초제

지정상품류

예시

제41류

- 교육업
- 훈련제공업
- 연예업
- 스포츠 및 문화활동업



상표 출원 절차

국내출원

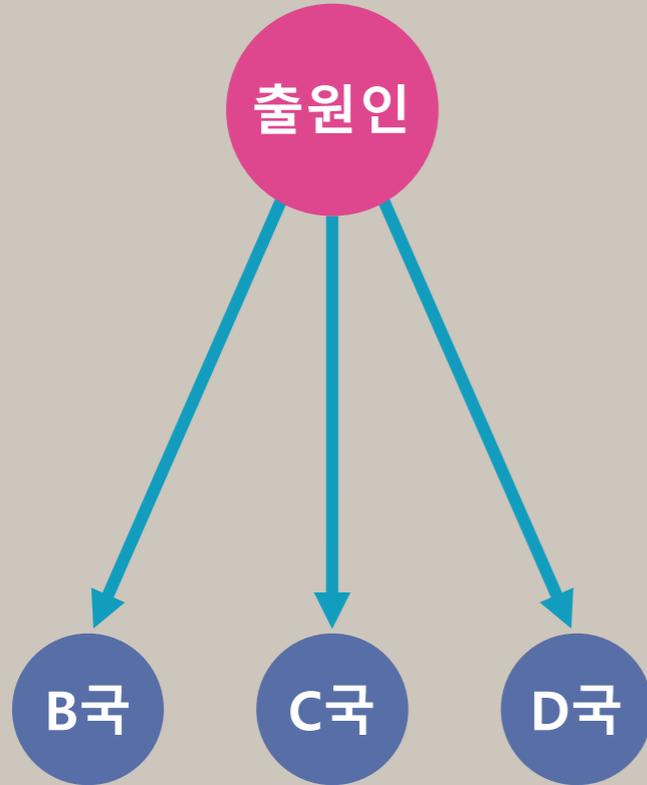
- 우리나라 상표법에 따라 심사한 후, 거절 이유 없으면 등록
- 등록까지 걸리는 기간
 - ➔ 대략 6개월 이내
- 속지주의
- 등록되면 10년 간 보호, 갱신이 가능함

국제출원(마드리드 의정서/파리협약)

- 해외상표출원 절차의 간편성
 - ➔ 한번에 전세계에 출원

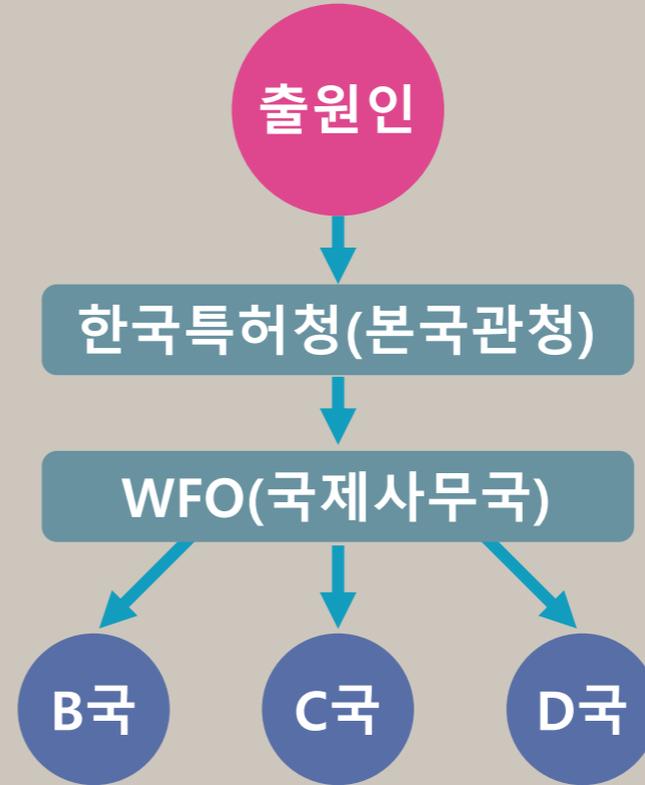
상표 출원 절차

해외 직접출원



- 각국별 언어로 출원서 작성
- 각국별 출원절차

마드리드 국제출원



- 영어 · 불어 · 스페인어 중 1개로 출원서 작성
- 하나의 출원절차

상표 등록 거절 이유

식별력

- 자기 상품과 타인의 상품을 구별할 수 있도록 하는 힘
 - 식별력이 없으면 상표 등록 거절 이유가 됨

식별력 유무의 판단

- 상표법 제33조 제1항 각호에서 정하고 있음
 - 상품의 보통명칭
 - 관용상표
 - 성질표시적 상표
 - 현저한 지리적 명칭
 - 흔한 성 또는 명칭
 - 간단하고 흔히 있는 표장
 - 기타 식별력이 없는 표장

상표 등록 거절 이유

보통명칭 상표

보통명칭상표 : 상표법 제33조 제1항 제1호

- 일반인들이 보편적으로 사용하는 단어만으로 이루어진 상표

취지 일상생활에서 일반적으로 사용하는 명칭은 누구나 자유롭게 사용할 필요가 있으므로 **특정인에게 독점적이고 배타적인 권리를 인정하는 것은 공익에 반하여** 상표 등록을 받을 수 없음

- 등록여부결정시를 기준으로 함
- 상표가 보통명칭화된 경우도 있음

상표



식별력 희석화



보통명칭상표

- 예** 아스피린, 지프(Jeep), 초코파이, 나일론 등
- 불닭(2008. 4. 24. 선고 2007허8047)

상표 등록 거절 이유

성질표시 상표

기술적 상표 : 상표법 제33조 제1항 제3호

- 상품의 산지(產地) · 품질 · 원재료 · 효능 · 용도 · 수량 · 형상 · 가격 · 생산방법 · 가공방법 · 사용방법 또는 시기 등만을 표장으로 쓴 상표

예 예술의 전당

- 대법원 2008.11.13. 선고 2006후3397,3403,3410,3427 판결

상표 등록 거절 이유

현저한 지리적 명칭

현저한 지리적 명칭 상표 : 상표법 제33조 제1항 제4호

- 국가명, 국내·외의 수도명, 대도시명, 유명 관광지 등 일반인들이 잘 아는 지명을 의미
- 식별력이 약하여 상표 등록을 받을 수 없음

예 핀란드(핀란드), Fifth Avenue(뉴욕시 번화가), 천진함흥냉면(북한 지역명칭), 사단법인 한국해동검도협회(해동), 빛고을(광주), 한밭(대전), 제물포(인천) 등

FIFTH AVENUE 천진함흥냉면

빛고을

사단법인 한국해동검도협회

상표 등록 거절 이유

기타

흔히 있는 성 또는 명칭 : 상표법 제33조 제1항 제5호

- 현실적으로 다수가 존재하거나 관념상으로 다수가 존재하는 것으로 인식되고 있는 자연인의 성, 법인, 단체, 상호 등의 명칭
- 외국인의 경우, 일반적이지 않으면 등록이 가능(구찌)

예 윤씨농방, 김가네, 김노인 마포상회, PRESIDENT

간단하고 흔히 있는 표장만으로 된 상표 : 상표법 제33조 제1항 제6호

- 영어 알파벳 2~3글자로만 이루어진 상표

예 OZ, Hmart, NS, H

 K2는 어떻게 상표등록을 했을까? 

상표 등록 거절 이유

기타

기타 식별력이 없는 상표 : 상표법 제33조 제1항 제7호

- 일반적인 구호 등
 - ➡ 우린 소중한잖아요(라벤더유, 스킨밀크), GOODMORNING(호텔업)
- 사람, 동식물, 자연물, 문화재 사진 등
- 외관상, 사회통념상 식별력을 인정하기 곤란한 경우
 - ➡ 음식메뉴표, 단순한 색채상표
- 다수인이 현실적으로 사용하는 경우
 - ➡ CYBER, NET, COM, TEL, WEB, NEWS, DATA, 몬테소리, 우리은행(대법원 2009.5.28. 선고 2007후3318 판결)
- 공익상 특정인에게 독점시키는 것이 적합하지 않다고 인정되는 경우
 - ➡ 조계종(종교명), 114(긴급전화번호)

사용에 의한 식별력 취득

사용에 의한 식별력 취득

- 제1항 제3호부터 제6호까지에 해당하는 상표라도 상표등록출원 전부터 그 상표를 사용한 결과 수요자 간에 특정인의 상품에 관한 출처를 표시하는 것으로 식별할 수 있게 된 경우에는 그 상표를 사용한 상품에 한정하여 상표등록을 받을 수 있음
- 상품의 보통명칭, 관용상표 ➡ 식별력 취득 X
- 성질표시적 상표, 현저한 지리적 명칭, 흔한 성 또는 명칭, 간단하고 흔히 있는 표장 ➡ 식별력 취득 O

사용에 의한 식별력 취득

사용에 의한 식별력 취득

■ 요건

- 상표등록 출원 전부터 상표를 사용하였을 것
- 수요자간에 그 상표가 특정인의 상품에 관한 출처를 표시하는 것으로 식별할 수 있게 되어 있을 것(현저성 요건 X)
- 실제로 사용한 **상표**를 사용한 **상품**에 출원한 것일 것

예 K2(등산화), 하이포크(돼지고기), SUPERIOR(골프용품)

K2

하이포크

  SUPERIOR
SUPERIOR

사용에 의한 식별력 취득

사용에 의한 식별력 취득

재능교육

'기술적 표장이 상표법 제33조 제2항에 의하여 등록이 되었다면 그러한 등록상표는 같은 항에 의하여 특별현저성을 갖추게 된 것이어서 상표권자는 그 등록상표를 배타적으로 사용할 수 있는 권리를 가지게 되었다고 볼 것이며, ... 이는 기술적 상표가 등록이 된 이후에 사용에 의하여 상표법 제6조 제2항에서 규정한 특별현저성을 취득한 경우에도 마찬가지라고 봄이 상당하다. 96마217결정'

■ 인정 X

➔ 우리은행, 예술의전당

우리은행

Woori Bank

예술의전당



부정경쟁방지법 : 부정경쟁행위



부정경쟁방지법의 기능

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(부정경쟁방지법)의 목적

- 부정경쟁행위 방지
- 영업비밀침해 행위 방지
- 건전한 거래질서를 유지

부정경쟁방지법의 기능

- 저작권법이나 산업지식재산권법으로는 보호할 수 없는 영역을 보완하는 기능
 - ➡ 아이디어 도용 문제의 방지
- 신지식재산권인 영업비밀을 보호하는 기능

부정경쟁행위

- 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 경쟁사업자의 보호할 가치가 있는 이익을 침해하거나 자유경쟁질서를 훼손할 우려가 있는 행위



상표법과의 관계

부정경쟁방지법

상표 등록 여부와 관계없이 거래 시장에서 주지하거나 저명해진 표지와 혼동이 발생하는 부정경쟁행위를 구체적·개별적으로 파악하고 금지

보호범위

- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 및 나목 등이 적용되는 경우 그 보호범위는 주지표시가 시장이익을 형성하고 있는 범위의 지역에 한하여 인정되며, 존속기간이라는 개념 없음

상표법과의 관계

부정경쟁방지법

보호범위

- 상품 등의 출처가 동일하다고 오인하게 하는 경우 뿐만 아니라 국내에 널리 인식된 타인의 상품표지 등과 동일 또는 유사한 표지를 사용함으로써 수요자로 하여금 **당해 상품표지 등의 주체와 사용자 간에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있다고 오인하게 하는 경우도 포함**
- 타인의 상품과 혼동을 하게 하는 행위에 해당하는지 여부는 상품표지의 주지성과 식별력의 정도, 표지의 유사 정도, 사용태양, 상품의 유사 및 고객층의 중복 등으로 인한 경업·경합관계의 존부, 그리고 모방자의 악의(사용의도) 유무 등을 종합하여 판단
 - ➡ 상표보다 보호범위가 넓음

상표법과의 관계

대법원 2008. 9. 11 자 2007마1569 결정

- 1** 국내에서 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상표와 동일 또는 유사한 상표를 사용하여 일반 수요자로 하여금 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적으로 상표권을 취득한 경우, **상표법**에 의한 적법한 권리의 행사라고 인정할 수 있는지 여부(**소극**)
- 2** 간단하고 흔히 있는 표장만으로 구성된 상표가 오랫동안 사용됨으로써 거래자나 일반 수요자들이 특정인의 상품을 표시하는 것으로 널리 인식하게 된 경우, **부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률**이 보호하는 상품표지에 해당하는지 여부(**적극**)

상표법과의 관계

대법원 2008. 9. 11 자 2007마1569 결정

- 상표 등록이 자기 상품을 제3자의 상품과 식별시킬 목적으로 한 것이 아니고 국내에 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상표가 아직 **상표등록이 되어 있지 아니함을 알고**, 그와 동일·유사한 상표나 상호, 표지 등을 사용하여 일반수요자로 하여금 다른 이의 상표와 혼동을 일으키거나 다른 이의 영업상 시설, 활동과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적으로 **형식상 상표권을 취득한 것에 불과할 경우에는 상표의 등록출원 자체가 부정경쟁행위를 목적으로 하는 것이고 이는 상표법을 악용 내지 남용한 것이 되어 상표법에 의한 적법한 권리 행사라고 볼 수 없음**
 - ➡ 이러한 경우에는 부정경쟁방지법 제15조의 적용이 배제되고 그 상표권 행사가 부정경쟁행위에 해당되어 부정경쟁방지법 제2조, 제4조가 적용

상표법과의 관계

상품주체 혼동행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목.)

◀ 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위 ▶

상품주체 혼동행위의 요건

- 1 국내 **주지성** 획득
- 2 상품 표지성
- 3 양 표지의 유사성
- 4 혼동행위가 있을 것

상표법과의 관계

 상품주체 혼동행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목.)

주지성

- 국내에서 널리 인식된 것
- 상품표지 또는 영업표지가 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 인식되어 있는 정도까지 필요한 것은 아니고 **국내의 일정한 지역적 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 널리 알려진 정도**로서 충분하며, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 그 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일단의 기준이 됨
- 외국기업의 상품이나 영업표지 또한 보호대상에 해당하지만, 외국에서 널리 인식된 상품이나 영업이라 하여 주지성을 인정할 수는 없으며, **국내에 널리 인식되어야 비로소 주지성을 인정할 수 있음**

상표법과의 관계

상품주체 혼동행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목.)

표지성

- 특정상품의 출처를 표시하는 식별표지를 의미
- 대법원 2006. 4. 13 선고 2003도7827 판결 참조
 - 상표, 상품에 부착되어 사용되는 **상호, 성명** 등은 대표적 상품표지이나, 그밖에 법에서 열거하고 있는 **용기나 포장, 상품의 형태**도 그 본래의 기능, 예를 들어 포장을 위한 기능, 상품의 통상적인 형상을 넘어 상품의 식별기능을 갖는 경우, 즉 특정인이 자신의 특정 상품을 개성화, 개별화하기 위하여 **다른 상품의 용기·포장과 구별되는 특정한 형상과 모양 및 색채의 용기·포장을 장기간 계속적, 배타적으로 사용하거나 지속적인 선전광고를 통하여 소비자에게 식별력을 높여주고, 그 용기·포장이 특정한 품질을 가진 출처의 상품임을 연상시켜 용기·포장 자체의 형상과 모양 또는 색채가 상품의 출처표시를 하기 이른 경우에는 상품표지로서 기능함**

상표법과의 관계

 영업주체 혼동행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목.)

☞ 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장, 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위 ☞

영업의 범위

■ **경제적 대가**를 얻는 것을 목적으로 하는 사업

상표법과의 관계

저명상표 희석행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 다목.)

비상업적 사용 등 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위

대법원 2004. 5. 14 2002다13782 판결

- **저명 상표**인 **viagra**와 유사한 **viagra.co.kr**이라는 도메인 이름의 사용이 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위(상품주체혼동행위)에는 해당하지 아니하나, 같은 호 (다)목의 부정경쟁행위(식별력 손상행위)에는 해당한다고 한 사례

상표법과의 관계

 원산지 오인 행위(거짓의 원산지 표시 행위) (부정경쟁방지법 제2조 제1호 라목.)

- 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위 

대법원 2002. 3. 15 선고 2001도5033 판결

- 중국산 대마 원사를 수입하여 안동에서 만든 삼베 수의제품에 **신토불이(身土不二)** 등의 표기를 한 것은 일반 수요자나 거래자로 하여금 이 수의가 안동에서 생산된 대마로 만든 삼베 수의인 것처럼 삼베 원사의 **원산지를 허위로 표시하여 원산지의 오인을 일으키게 하는 행위에** 해당한다고 한 사례

상표법과의 관계

 출처지 오인 야기행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 마목.)

대법원 2006. 1. 26 선고 2004도5124 판결

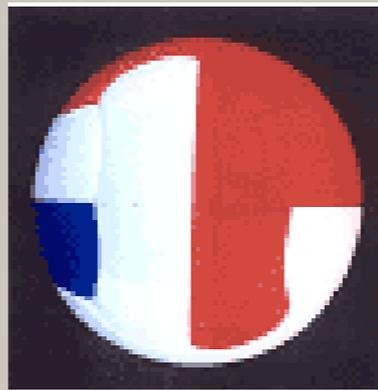
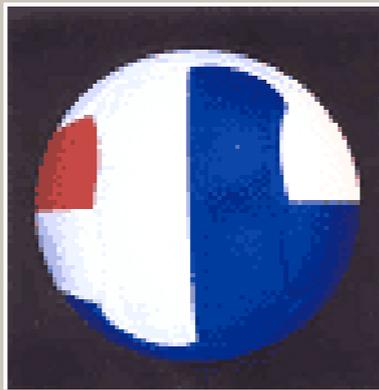
- 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (마)목에서 **상품의 생산, 제조, 가공 지역의 오인을 일으킨다** 함은 거래 상대방이 실제로 오인에 이를 것을 요하는 것이 아니라 일반적인 거래자 즉 평균인의 주의력을 기준으로 **거래관념상 사실과 다르게 이해될 위험성**이 있음을 뜻하며, 이러한 오인을 일으키는 표지에는 **직접적으로** 상품에 관하여 허위 표시를 하는 것은 물론, 간접적으로 상품에 관하여 위와 같은 오인을 일으킬만한 **암시적인 표시**를 하는 것도 포함됨
 - ➔ **초▲**이 바닷물을 직접 간수로 사용하여 특별한 맛을 지닌 두부를 생산하는 지역의 명칭에 해당한다고 보아 **초▲** 이외의 지역에서 생산하는 두부제품에 **초▲**을 사용하는 행위가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (마)목에서 정한 상품의 생산, 제조, 가공 지역의 오인을 일으키는 것으로 본 원심의 판단을 수긍한 사례

상표법과의 관계

- 타인의 상품을 사칭하는 행위 / 상품 또는 광고에 품질 등을 오인하게 하는 선전·표지를 하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 바목.)

대법원 2007. 10. 26 자 2005마977 결정

- 두 디자인이 형상, 모양과 기본적인 채색 구도가 동일한 경우, 채색된 부분의 구체적인 색채가 다르다고 하여 심미감에 차이가 생긴다고 볼 수 있는지 여부(소극)
- 족구공에 관한 등록디자인과 배구공에 관한 비교대상디자인이 그 형상과 모양, 기본적인 채색 구도에서 동일하여, 심미감에 차이가 없는 유사한 디자인이라고 한 사례



디자인보호법과의 관계

디자인보호법

- 디자인권으로 등록된 상품 등의 형태를 보호
 - 물품성, 형태성, 심미성의 요건이 필요



디자인보호법과의 관계

부정경쟁방지법

- 상품의 용기, 포장 등의 표지가 사용에 의해 주지성·저명성을 획득한 상품표지로 인정되고 이러한 상품표지와 동일·유사한 상품을 판매 등으로 인하여, 타인의 상품과 혼동하게 하는 경우(부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목, 나목, 다목)
- 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품의 판매 등 행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목)

보호범위의 한계

상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품, 타인이 제작한 상품과 동종 또는 유사한 상품이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품

디자인보호법과의 관계

대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다240454판결 : O

■ 부정법 자목 인정X



디자인보호법과의 관계

대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다240454판결 : X

- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (자)목 - 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여하는 등의 행위(부정경쟁행위)를 금지
- 타인이 개발한 상품의 형태를 모방하여 실질적으로 동일하다고 볼 수 있을 정도의 상품을 만들어냄으로써 경쟁상 불공정한 이익을 얻는 것을 막기 위한 것으로서, 여기에 규정된 모방의 대상으로서의 상품의 형태는 **일반적으로 상품 자체의 형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 전체적 외관을 말한다.** 그러므로 위 규정에 의한 보호대상인 상품의 형태를 갖추었다고 하려면, 수요자가 상품의 외관 자체로 **특정 상품임을 인식할 수 있는 형태적 특이성이 있을 뿐 아니라 정형화된 것**이어야 함
 - ➡ 사회통념으로 볼 때 **상품들 사이에 일관된 정형성**이 없다면 비록 상품의 형태를 구성하는 아이디어나 착상 또는 특징적 모양이나 기능 등의 동일성이 있더라도 이를 상품의 형태를 모방한 부정경쟁행위의 보호대상에 해당한다고 할 수 없음

저작권법과의 관계 : 그림 표지

 그림저작물이 상품의 표지가 되는 경우

대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다76829 판결

- 저작물과 상표는 배타적·택일적인 관계에 있지 아니하므로, **상표법상** 상표를 구성할 수 있는 도형 등이라도 저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건을 갖춘 경우에는 저작권법상의 저작물로 보호받을 수 있고, 그것이 **상품의 출처표시**를 위하여 사용되고 있거나 사용될 수 있다는 사정이 있다고 하여 **저작권법**에 의한 보호 여부가 달라진다고 할 수는 없음

저작권법과의 관계 : 그림 표지

 그림저작물이 상품의 표지가 되는 경우

대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다76829 판결

- 甲 외국회사가  ,  ,  등의 도안을 작성하여 甲 회사가 제조·판매하는 모토크로스, 산악자전거 등 물품에 표시하는 한편, 다른 곳에 부착할 수 있는 전사지나 스티커 형태로 제작하여 잠재적 수요자에게 배포하고, 카탈로그 등 홍보물과 인터넷 홈페이지 등에서 물품에 부착되지 않은 도안 자체만의 형태를 게재한 사안에서, 위 도안은 자연계에 존재하는 일반적인 여우의 머리와 구별되는 독특한 여우 머리로 도안화되었거나 이와 같이 도안화된 여우 머리 형상을 포함하고 있어, 여기에는 창작자 나름의 정신적 노력의 소산으로서의 특성이 부여되어 있고 다른 저작자의 기존 작품과 구별될 수 있는 정도이므로, 저작권법에 의하여 보호되는 저작물의 요건으로서 창작성을 구비하였고, 위 도안이 **상품의 출처표시**를 위하여 사용되고 있다는 사정은 **저작권**법에 의하여 보호하는 데 장애가 되는 사유가 아니라고 한 사례

저작권법과의 관계 : 만화 캐릭터 표지

만화 캐릭터가 상품의 표지가 되는 경우

대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결

- 저작물인 만화영화의 캐릭터가 특정분야 또는 일반대중에게 널리 알려진 것이라거나 고객흡인력을 가졌는지 여부는 저작물의 저작권법에 의한 보호 여부를 판단함에 있어서 고려할 사항이 아니라고 한 사례
- 특정 회사가 저작권을 갖고 있는 저작물인 만화영화에 등장하는 캐릭터가 부착된 팬이를 수입한 행위가 **저작권 침해행위**에 해당한다고 한 사례
- 만화, 텔레비전, 영화, 신문, 잡지 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 가공적인 또는 실재하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭을 뜻하는 이른바 캐릭터(Character)는 그것이 가지고 있는 고객흡인력(顧客吸引力) 때문에 이를 상품에 이용하는 상품화{이른바 캐릭터 머천다이징(Character merchandising)}가 이루어지게 되는 것이고 **상표처럼 상품의 출처를 표시하는 것을 그 본질적인 기능으로 하는 것은 아니어서** 캐릭터 자체가 널리 알려져 있다고 하더라도 그것이 상품화된 경우에 곧바로 타인의 상품임을 표시한 표지로 되거나 그러한 표지로서도 널리 알려진 상태에 이르게 되는 것은 아니라고 할 것이므로, 캐릭터가 상품화되어 (계속)

저작권법과의 관계 : 만화 캐릭터 표지

만화 캐릭터가 상품의 표지가 되는 경우

대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결

- 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 (가)목에 규정된 **국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지**가 되기 위하여는 **캐릭터 자체가 국내에 널리 알려져 있는 것만으로는 부족하고, 그 캐릭터에 대한 상품화 사업이 이루어지고 이에 대한 지속적인 선전, 광고 및 품질관리 등으로 그 캐릭터가 이를 상품화할 수 있는 권리를 가진 자의 상품표지이거나 위 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라 캐릭터사용허락을 받은 사용자 및 재사용권자 등 그 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단(Group)의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있을 것을 요함**

거래과정에서 아이디어 탈취 (제2조 제1호 차목)

사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위.

2018.7.18.부터 제2조 제1호 차목 시행

한계

- 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 경우

부정경쟁방지법 일반조항 (제2조 제1호 카목)

- 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위

2015.1.28.에 제2조 제1호 카목 신설

내용

- 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 무단으로 사용하는 것을 금지하는 규정으로, 영업상 아이디어의 도용 문제, 영업비밀의 완화된 요건에 대하여 폭넓게 적용

보충적 일반조항으로서의 기능



서울고등법원 2017. 2. 16. 선고 2016나2035091 판결
급속히 변화하는 거래 현실에서 규범적 필요가 생길 때마다 부정경쟁행위에 해당하는 유형을 추가하는 입법 방식으로는 그러한 목적 규정과 부정경쟁행위의 개별 규정 사이에 틈이 있을 수밖에 없다. 이에 따라 ... 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 내지 (자)목의 부정경쟁행위 외에 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항으로서 '타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위'를 부정경쟁행위의 하나로 규정하는 제2조 제1호 (차)목을 신설하였다...

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목은 위 지식재산권법에 모순·저촉되지 아니하는 한도 내에서만 지적 창작물을 보호할 수 있다.

부정경쟁방지법 일반조항

서울고등법원 2016. 1. 28. 선고 2015나2912671 판결 : O



에르메스 버킨백



에르메스 켈리백



진저백

부정경쟁방지법 일반조항

서울중앙지방법원 2016. 6. 1. 선고 2015가합549354 판결 : O

서울고등법원 2017. 2. 16. 선고 2016나2035091 판결 : X



- 형태가 갖추어진 날로부터 3년이 경과 → 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (자)목 적용 X (켈리백은 1956년, 버킨백은 1984년 제작)
- 오인·혼동 가능성 없음 :
피고들 제품은 광택이 있는 저렴한 인조가죽과 반짝이는 소재의 스팅글을 사용, 가격, 판매 장소·방법, 주고객층을 확연히 달리함.
- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목으로 보호받기 위한 요건 : 타인의 성과를 토대로 하여 모방자 자신의 창작적 요소를 가미하는 이른바 **예속적 모방**이 아닌 타인의 성과를 대부분 그대로 가져오면서 모방자의 창작적 요소가 거의 가미되지 아니한 **직접적 모방**에 해당하는 경우와 같이, 공정한 거래질서 및 자유로운 경쟁질서에 비추어 정당화될 수 없는 '특별한 사정'이 있어야 함.

부정경쟁방지법 일반조항

대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 판결

(원심 : 서울고등법원 2016. 5. 12. 선고 2015나2044777 판결) : O



부정경쟁방지법 일반조항

서울중앙지방법원 2015. 10. 30. 선고 2014가합567553 판결 : O



서울중앙지방법원 2015. 10. 30. 선고 2014가합567553 판결 : O

■ 저작권 판단

➔ 중복되는 **게임 규칙 부분**은 저작권의 보호대상에 해당하지 아니하고, 이를 제외하고 저작권의 보호대상이 되는 **구체적인 표현** 부분 역시 실질적으로 유사하지 아니하므로, 저작권을 침해하지 않음

■ 부정경쟁방지법 판단

➔ **아이디어 모방**에 대하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 소정의 부정경쟁행위 인정

부정경쟁방지법 일반조항

서울고등법원 2014. 12. 4. 선고 2014나2011480 판결 : X





감사합니다!



Law Office Justice & Wisdom Professional

정의로운지혜 법률사무소

E-mail: astraiia0@naver.com

Homepage: www.iplaws.net

Blog: iplaws.tistory.com



스타트업 계약,
이것만은 꼭 알아야 된다!



안희철 변호사 (landau84@gmail.com)

스타트업법률지원단, 법무법인 양재 서울사이버대학교 창업비즈니스학과



계약의 의미 및 계약이 중요한 이유



계약의 의미

계약

- 일정한 법률효과인 권리의 발생, 변경, 소멸, 즉 권리의 변동을 목적으로 서로 대립하는 2인 또는 그 이상의 법률주체의 의사표시가 내용상 합치함으로써 이루어지는 법률행위를 말함

계약의 성립

- 계약은 청약과 승낙에 따라 이루어지는 것이 일반적인 것이며 계약 당사자들의 의사의 합치가 이루어지면 계약이 성립되었다고 볼 수 있음
- 묵시적인 의사의 합치로도 계약이 성립할 수 있음
- 의사의 합치만 이루어진다면 구두계약도 계약으로 보아야 함

창업에 있어서 계약이 중요한 이유

의사의 합치가 있으면 계약 성립

- 계약의 구체적 내용에 대한 입증책임은 계약의 내용대로 의무이행을 요구하는 당사자에게 있음

계약서를 작성하는 이유

- 계약 당사자 사이에 합치된 의사를 명확히 하기 위함
 - 상대방과의 관계를 더 오래 더 원만하게 지속하고 싶으면 오히려 계약서를 작성해야 함
 - ➔ 계약서가 서로의 이해가 달라서 나중에 얼굴 붉힐 수 있는 문제에 대한 **명확한 기준을 제시**하기 때문



계약서 작성 시 유의사항



권리 · 의무의 명확화

각 당사자간의 계약 체결

- 일반적으로 각 당사자에게 권리 · 의무가 부여되게 됨
 - 예를 들어, 특정 물건에 대한 매매계약을 체결하게 되면 매도인은 매수인에게 그 물건을 인도해야 할 의무가 발생하게 되고, 매수인은 매도인에게 매수대금을 지급할 의무가 발생하게 됨
 - 만일 어떤 물건을 언제까지 인도해야 하는 것인지, 또는 얼마에 그 물건을 매도하는 것인지에 대해서 명확히 기재하지 아니하면 어떻게 될까? ➡ 당연히 분쟁이 발생할 수밖에 없음

추후 불필요한 분쟁을 없애기 위한 노력

- 계약서를 작성할 때에는 각 당사자들에 대한 권리 · 의무를 명확히 해야 할 필요가 있으며, 6하 원칙에 근거하여 작성하는 것이 좋음
 - 계약 체결에 따른 행위를 누가(주체), 언제(권리 · 의무 이행 시기), 어디서(권리 · 의무 이행방법), 무엇을(권리 · 의무 이행방법), 어떻게(권리 · 의무 이행방법), 왜(계약이 체결된 배경) 해야 하는지 구체적으로 기재하면 추후 문제가 발생할 소지를 크게 줄일 수 있음

계약 불이행시 구제방안

계약 불이행

계약을 체결하게 되면 각 당사자에게 권리·의무가 부여되게 되는데, 많은 경우에 있어서 각 당사자가 본인의 의무를 이행하지 아니하거나, 불완전하게 이행하는 경우가 있음

- 이러한 경우를 **채무 불이행**이라 하며, 채무 불이행 시 채무를 이행하지 않은 당사자는 그에 따른 책임을 져야 함



계약 불이행시 구제방안

계약 불이행 시 손해에 대한 입증

상대방이 채무를 이행하지 아니하여 그에 대한 금전적 손해배상청구를 하는 경우

- 손해액이 분명하게 입증되어야 하며 손해액이 입증되지 않는 경우에는 패소할 가능성까지도 있음

손해액이 명확히 입증된 경우

- 1억 원 상당의 물건매매계약을 체결하고 1억 원을 매도인에게 지급하였음에도 불구하고 상대방이 물건을 인도해 주지 않으면 그 때의 손해는 1억 원 및 이에 대한 지연손해금 상당의 금전이 됨



신주인수계약의 의미



신주인수계약의 의미

엔젤투자자나 벤처캐피탈(이하 '투자자') 등이 투자를 할 경우

- 일반적으로 피투자회사(스타트업)가 상환권과 전환권이 보장된 상환전환우선주(Redeemable Convertible Preference Shares, RCPS)를 신주로 발행하게 되며, 투자자는 위 상환전환우선주를 인수하는 계약을 체결하게 됨

상황에 따른 투자 방법

- 상환전환우선주가 아닌, 전환우선주나 전환사채(Converted Bond, CB), 교환사채(Exchangeable Bond, EB), 신주인수권부사채(Bond with Warrant, BW) 등 기타 다른 메자닌을 발행하는 방법으로 투자가 이루어짐
 - ➔ 스타트업 입장에서는 상환전환우선주를 발행하여 투자를 받는 것이 가장 적절할 것으로 보임

신주인수계약의 의미

각 투자단계마다 스타트업의 가치가 달라지기 때문에 투자 받는 액수 역시 크게 달라질 수밖에 없음

- 예컨대 초기 엔젤투자의 경우 스타트업의 가치가 10억 원이라 하면 투자자가 투자를 하여 10%의 지분을 확보하기 위해서는 1억 원만 투자하면 되는데, 만일 동일한 스타트업이 꾸준히 성장하여 후기 투자 시 500억 원의 가치를 갖게 되었다고 가정하면 투자자는 무려 50억 원을 투자해야만 10%의 지분을 확보하게 됨
 - ➔ 즉, 각 투자 단계마다 투자액이 크게 달라질 수밖에 없고 스타트업의 규모나 현실 역시 크게 변동되며, 이사진이나 주주 등 스타트업에 관여하고 있는 이해관계인의 숫자나 대상 역시 많이 다를 수밖에 없음

☞ 각 투자 단계마다 체결되는 투자계약(신주인수 계약 및 주주간 계약 등)의 구체적인 내용은 조금씩 다를 수밖에 없음



신주인수계약서의 대략적인 구조



신주인수계약서의 전체구조

제1장 신주인수에 관한 사항

제2장 종류주식의 내용

제3장 거래완결 후 회사 경영에 관한 사항

제4장 거래완결 후 지분의 처분에 관한 사항

제5장 계약의 종료 등

제1장 신주인수에 관한 사항

제1조 신주의 발행과 인수

제2조 투자의 선행조건

제3조 진술과 보장

제4조 거래완결 전 해제

제5조 거래의 완결

제2장 종류주식의 내용

제6조 의결권에 관한 사항

제7조 배당에 있어서 우선권에 관한 사항

제8조 청산 잔여재산 분배에 있어서 우선권에 관한 사항

제9조 전환권에 관한 사항

제10조 상환권에 관한 사항

제11조 신주인수권에 관한 사항

제3장 거래완결 후 회사 경영에 관한 사항

제12조 투자금의 용도 및 제한

제13조 기술의 이전, 양도, 겸업 및 신 회사 설립 제한

제14조 임원의 지명

제15조 경영사항에 대한 동의권 및 협의권

제16조 보고 및 자료제출

제17조 주식매수선택권의 부여

제18조 회계 및 업무감사, 시정조치

제4장 거래완결 후 지분의 처분에 관한 사항

제19조 투자자의 주식 처분

제20조 이해관계인의 우선매수권

제21조 이해관계인의 주식 처분

제22조 투자자의 우선매수권 및 공동매도권

제5장 계약의 종료 등

제23조 계약위반에 대한 조치

제24조 계약의 내용 변경

제25조 통지

제26조 비밀유지

제27조 준거법 및 분쟁해결

제28조 이해관계인의 책임

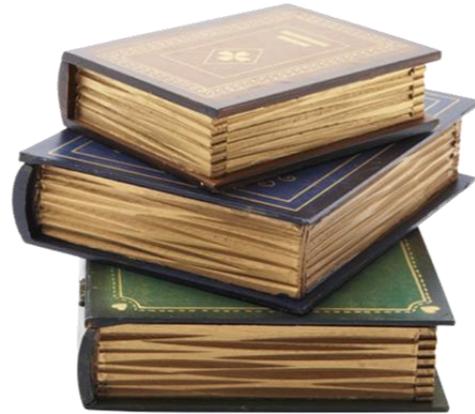
제29조 지연배상금

제5장 계약의 종료 등

제30조 세금

제31조 일부 무효

제32조 기타





반드시 살펴보아야 할 주요조항



투자금 회수가 가능한 투자인지 여부

스타트업이나 여러 기업에 투자를 할 때 어떤 방식으로 투자를 해야 투자금을 회수할 수 있을까?

- 스타트업계에서 많이 사용하는 표현
➔ 이 투자는 투자자가 Exit이 가능한 투자인가?

투자의 가장 중요한 이유

- 투자금을 불러서 회수하는 데에 있다는 것은 부인할 수 없는 사실이기에 Exit이 가능한 투자인지 여부가 매우 중요함

투자금 회수가 가능한 투자인지 여부

일반적인 Exit이 가능한 투자방법

- ① 상환전환우선주(Redeemable Convertible Preference Shares, RCPS)를 인수하는 방법
- ② 전환사채(Convertible Bond, CB)를 인수하는 방법
- ③ 신주인수권부사채(Bond with Warrant, BW)를 인수하는 방법
- ④ 교환사채(Exchangeable Bond, EB)를 인수하는 방법

위 투자방법 중에서 가장 일반적으로 이루어지는 투자방법이 **상환전환우선주에 의한 투자 방법**이며, 기타 다른 투자방법은 상대적으로 스타트업에 불리한 투자 방법이라 할 수 있음

투자금 회수가 가능한 투자인지 여부

초기 스타트업

■ 투자 자체에 매우 목마른 상황이기 때문에 어떠한 방법으로라도 투자만 받으면 된다는 식으로 쉽게 생각하는 경향이 있지만, 본인의 스타트업이 정말 전망이 있고 가능성이 크다고 생각한다면 초기에는 창업 공모전 등의 수상을 통해서 일부 자금을 확보하거나 기타 국가 지원금 등을 통해서 자금의 숨통을 트인 후에, 상환전환우선주의 인수를 통해서 투자하려는 투자자를 만나는 것도 하나의 방법이 될 수 있음

➔ 다만, 아무리 자금 확보가 어렵다고 하더라도 제2금융권 등을 통해 높은 금리로 대출을 받으면서 이사들 및 주주들이 연대보증을 하는 것은 반드시 피해야 함

계약의 당사자

계약의 당사자는 일반적으로 총 세 당사자로 구성됨

투자자

스타트업
(피투자회사)

이해관계인

- 투자자가 투자를 하고 스타트업이 투자를 받기 때문에 당연히 투자자와 스타트업(피투자회사)은 투자 계약의 당사자가 됨
- 일반적으로 이해관계인이라는 당사자가 포함됨
 - ➔ 여기서 이해관계인이란 일반적으로 스타트업의 이어나, 주요 주주들을 말함

신주의 발행과 인수

상환전환우선주(RCPS)

신주를 발행한 후 그 신주를 투자자가 인수하는 계약

- 당연히 신주(혹은 구주)의 발행 및 인수에 관한 사항을 규정해야 함
- 기본적으로 발행할 주식의 총수, 기발행주식의 총수, 신주발행 내역(1주의 발행가 및 액면가, 총 인수대금, 납입기일 등) 등에 대해서 명시함

상법 제345조 제3항

- 회사가 상환주식을 발행하기 위해서는 회사정관에 주주가 회사에 대하여 상환청구를 할 수 있다는 뜻, 상환가액, 상환청구기간, 상환의 방법을 정해 놓아야 함
 - 그러므로 투자에 대한 대가로서 RCPS를 인수하고자 한다면 피투자회사의 정관에 위와 같은 사항이 규정되어 있는지를 확인해야 함
 - ➔ 피투자회사나 투자자 모두 이러한 사실을 모르는 경우가 많기 때문에 위와 같은 사실을 꼭 확인해야 하며 그렇지 않은 경우 낭패를 볼 수 있음

상환전환우선주의 상환권 및 전환권 행사

☞ 상환권은 언제든지 행사할 수 있는 권한일까? ☞

☞ **그렇지 않음** ☞

상법 제345조 제1항

- 회사에 상환자금으로 사용할 수 있는 배당가능이익이 있어야만 상환이 가능
 - ➔ 쉽게 말해 회사의 사정이 좋지 않는데 투자자가 돈을 상환해 갈 수는 없다는 취지

피투자회사에서 배당가능이익이 없어서 상환하지 못한다고 주장하여 투자자에게 의도치 않은 손해를 입혔다고 할지라도, 투자자가 이에 대해서 피투자회사에게 손해배상을 청구할 수는 없음

상환전환우선주의 상환권 및 전환권 행사

상환전환우선주를 발행하는 경우

발행일 후 2년 또는 3년 째 되는 날부터 RCPS의 전부의 상환 또는 환매를 청구(상환권 행사)할 수 있도록 조건을 설정함

그 이유는 기관투자 시 기관이 결정하는 펀드의 기간이 2년 또는 3년 정도이기 때문에 펀드 기간 만료 후 자금을 모두 회수하기 위한 방편으로 상환권 행사기간을 2년 내지 3년으로 설정하고 있는 것

그런데 상환권을 행사할 수 있는 시기가 빠를수록 피투자회사는 입장에서 불이익 하게 됨

상환전환우선주의 상환권 및 전환권 행사

상환전환우선주를 발행하는 경우



투자를 받아 피투자회사가 충분히 성장하기 전에 투자금을 회수한다는 의미이기 때문



그러므로 특별한 사정이 없다면 피투자회사의 경우에는 상환권 행사시점을 5년 이후로 늦추는 것이 중요함

상환전환우선주의 상환권 및 전환권 행사

일반적인 경우

투자자의 입장에서는 상환권 행사가능 시점을 빠르게 하는 것이 유리하다고 볼 수 있음

그리고 투자자가 상환권을 행사하게 되면 피투자회사는 투자자에게 원금 및 이자 상당의 금전을 상환하여야 하는데 이자의 경우 딱히 정해진 바가 없음

다만, 많은 경우에 있어서 원금에 대하여 복리로 연 8% 이율에 따른 금전을 지급하도록 상환전환우선주에 대한 인수계약을 체결하고 있음

상환전환우선주의 성격 – 부채? 자본?

부채

- 상환전환우선주의 경우 투자자가 상환을 요구하면 회사에게 상환의무가 발생되므로 상장기업이 채택하는 **한국채택국제회계기준(Korean International Financial Reporting Standards, K-IFRS)**에서는 상환전환우선주를 부채로 분류함
 - ➔ 단, 피투자회사에게 상환권이 있는 경우에는 자본으로 분류함

자본

- 스타트업과 같은 비상장기업에 적용되는 **일반기업회계기준(Korea Financial Accounting Standards, KFAS)**에서는 상환전환우선주를 자본으로 분류함

상환전환우선주의 성격 – 부채? 자본?

비상장회사의 경우까지 상환전환우선주를 부채로 분류한다면

- 많은 스타트업 및 비상장회사들의 부채비율이 높아져 은행대출 및 자금마련에서 어려움을 발생하고 자본잠식까지도 이어질 수 있기 때문에 적절한 분류방식으로 생각됨
- ➔ 그런데 비상장회사의 경우 상환전환우선주가 자본으로 분류된다고 하여도 결국 투자자가 상환권을 행사하면 돈을 돌려줘야 하므로 결국 자본보다 부채로 해석하는 것이 실질적인 측면에 있어서는 더 적절한 것으로 보임

투자의 선행조건

일반적인 선행조건

- 1 회사 및 이해관계인이 본 계약에 따라 이행하여야 할 의무를 이행하였을 것
- 2 회사 및 이해관계인이 본 계약에서 행한 진술과 보장이 진실되고 정확할 것
- 3 본 계약에 따라 투자자가 인수하기로 예정된 본 건 주식의 발행을 금지하거나 제한하는 등 본 계약의 이행을 방해하는 소송 또는 기타의 절차(행정절차, 감사 등 포함)가 진행 중이거나 진행될 우려가 없을 것
- 4 회사가 본 계약의 이행과 관련하여 필요한 정부의 인허가 등을 획득하였을 것
- 5 회사가 계약의 이행과 관련하여 필요한 제3자의 동의 등을 획득하였을 것
- 6 회사가 본 계약의 이행과 관련하여 필요한 회사 내부 절차(정관 및 내부규칙 변경, 주주총회 결의, 이사회결의 등 포함)를 이행하였을 것
- 7 회사가 투자자의 동의 없이 정관 및 내부규칙을 변경하거나 투자자와 협의 없이 이사회 결의, 주주총회결의를 하지 않았을 것
- 8 회사가 본 계약의 체결 이후 자본구조, 경영상태, 재무상황의 통상적이지 않은 변동 내지 부정적 변동, 통상적인 영업활동에서 벗어난 행위가 없을 것

진술과 보장 조항(Representations and Warranties clause)

- 회사 및 이해관계인이 투자계약일 현재 회사 등의 상황에 대해서 진술 및 보장을 하기 위해서 규정하고 있음
 - 회사의 자본, 자산, 부채 등에 관한 사항, 재무제표에 관한 사항, 관계회사에 관한 사항, 법령 위반 및 소송에 관한 사항, 이해관계자에 대한 사항 등을 진술 및 보장함
 - ➔ 본 진술 및 보장 조항에서 진술하고 보장한 사항에 대해서 추후 사실이 아님이 밝혀질 경우 본 계약이 해지 또는 해제될 수 있음은 물론, 이로 인해 투자자에게 발생한 손해까지 배상해야 될 수 있으므로 주의 깊게 살펴볼 필요가 있음

진술과 보장 및 손해배상책임

대법원 2015. 10. 15. 선고 2012다64253 판결

- 주식양수도계약서에 악의의 주식양수인에 대한 손해배상책임을 배제한다는 내용이 없고, 진술 및 보증 조항의 목적이 주식양수도계약의 체결에 있어서 불확실한 상황에 관한 경제적 위험을 배분시키고, 사후에 현실화된 손해를 감안하여 주식양수도대금을 조정할 수 있게 하는 것이라는 점에서 원고가 진술 및 보증 조항 위반사항을 계약 체결 당시 알았는지 여부에 관계없이 피고들이 원고에게 위반사항과 상당인과 관계 있는 손해를 배상하기로 한 합의라고 판단하여 원심판결을 파기하고 피고의 손해배상책임을 인정함

투자자 입장

신주인수계약서에 진술과 보증 조항을 삽입할 때 계약 당시 투자자가 이미 알고 있었던 사항이라 하더라도 진술보증 위반으로 인한 손해배상청구를 할 수 있다는 점을 명시하는 것이 유리함

➔ 이러한 조항을 Explicit sandbagging clause 또는 Pro-sandbagging clause라고 함

진술과 보장 및 손해배상책임

대법원 2015. 10. 15. 선고 2012다64253 판결

피투자회사 및
이해관계인의
입장

계약 당시 투자자가 이미 알고 있었던 사항에 대해서는
추후 투자자가 피투자회사 및 이해관계인에게
손해배상을 청구할 수 없다는 것을 명시하는 것이
유리함

➔ 이러한 조항을 Anti-sandbagging clause라고 함





주의해야 할 독소조항



Tag along

- 이해관계인이 자신의 지분을 제3자에게 매각하려 할 때, 투자자(주주)가 기존 주주 지분의 매각 거래와 동일한 가격, 조건으로 함께 매도할 수 있는 권리
- 이해관계인이 지분을 처분하려고 할 경우 투자자가 이해관계인에게 본인의 주식도 함께(Along) 처분해 달라고 요구(Tag)할 수 있고 이 경우 이해관계인이 투자자의 주식도 함께 처분하여야 할 의무를 부담케 함으로써 투자자의 회수를 보장하게 하는 수단임
- 이해관계인의 지분과 함께 처분하게 됨에 따라 일반적으로 투자자는 경영권프리미엄을 받을 수 있기 때문에 투자자에게 유리한 조항으로 해석됨
 - ➔ 그러나 Tag along은 일반적으로 독소조항으로까지는 분류되지 않음

공동매도권

Tag along



매도제안당사자가 양도대상주식을 제3자에게 양도하고자 할 경우, 투자자는 매도제안당사자에 대하여 투자자가 보유하는 대상회사의 주식 전부 또는 일부(이하 "공동매도대상주식")를 매도제안당사자와 동일한 조건으로 함께 매각하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리(이하 "공동매도권")를 가진다.



Drag along

- 일반적으로 이해관계인에게 매우 불리한 독소조항으로 분류됨
- 주주들이 자기 주식을 매도할 때, 다른 주주의 주식도 거래에 끌어들여서(Drag) 같은 조건으로 같이(along) 매도할 수 있도록 하는 권리 주로 투자자들이 투자 이후 회사의 사정이 좋아지지 않거나, 대주주의 경영능력이 개선되지 않는 경우 제3자에 매각을 통하여 Exit하기 위하여 대주주의 지분을 동반(along)하여 거래의 가능성을 높일 수 있는 장치임

Drag along의 예시조항



투자자는 투자자가 보유한 지분에 부가하여 주요주주들이 보유한 지분의 전부 또는 일부를 함께 매각할 것을 요청할 수 있으며, 회사 또는 주요주주들은 이에 응하여야 한다.



Drag along

- 일반적으로 이해관계인에게 매우 불리한 독소조항으로 분류됨
- Drag along의 경우 주식보유자(이 사안의 경우 투자자)가 경영권프리미엄을 받기 위한 효과적인 옵션으로 매수자에게 다른 주주(이 사안의 경우 이해관계인)의 지분을 묶어 매각할 수 있고 완전한 경영지배권을 줄 수 있어 그렇지 않은 경우보다 비싸게 매각할 수 있게 됨
 - ➔ 그러나 이 경우 스타트업을 창업한 창업자들이 투자자의 요구로 인하여 자신들이 애써 성공시킨 스타트업의 본인 지분을 한 순간에 모두 매도해야 하는 상황에 직면할 수 있기 때문에 대표적인 독소조항 중 하나로 꼽힘

이해관계인의 연대책임

이해관계인 연대책임의 예시조항



회사와 주요주주들은 각각 그리고 연대하여, 투자자, 그 주주에게 발생하거나 초래되는 것으로서, (가) 본 계약서상 회사 및/또는 주요주주의 진술 및 보증의 위반 또는 (나) 본 계약상 회사 및/또는 주요주주의 약정, 확약 기타 의무 위반 내지 불이행으로부터 발생하는, 일체의 청구, 요구, 손실, 의무, 책임, 채무, 손해 등으로부터 피해상자들을 면책하고 방어하며 그 손해를 배상하여야 한다.

이해관계인의 연대책임

본 주식양도계약을 위반하였을 경우의 손해배상에 대한 사항을 규정한 조항

- ① 진술과 보장 조항이 허위임이 밝혀진 경우
- ② 투자금 사용용도를 위반한 경우
- ③ 기타 계약에서 합의한 사항을 위반한 경우 위반한 자가 손해를 배상하도록 규정하는 경우가 일반적이며, 이 경우 이해관계인은 연대책임을 지도록 규정하는 경우도 많음

이해관계인이 본인의 책임이 있는 경우 한정

- 손해배상을 하기 위해서는 고의 또는 과실이 있는 경우에만 이해관계인이 연대책임을 지도록 규정할 필요가 있음



주주간 계약의 의미



주주간 계약의 의미

“주주간 계약서”라는 것은 용어 그대로 주주 사이에 체결하는 계약을 의미함

투자자가 투자를 한다는 것은 신주를 인수하는 것을 의미

스타트업의 새로운 주주가 된다는 것을 의미

기존 주주와 새로운 주주인 투자자 사이에 이해관계 등에 대하여 구체적으로 정하는 계약을 체결하게 되는 것

주주간 계약의 중요성

스타트업을 하다 보면 언젠가는 주식을 환가해야 하는 상황이 발생함

결국 주주였던 당사자가 추후 주주에서 빠지게 됨

주주에서 빠지게 되는 당사자가 공동 창업자 또는 초기 투자자일수록
일반적으로 피투자회사, 즉 **스타트업에 미치는 영향을 더욱 크게 됨**



주주간 계약서의 대략적인 구조



주주간 계약의 구조

주주간 계약서에 포함되는 내용

- 1 주식처분제한에 관한 규정
- 2 이사 선임에 대한 규정
- 3 신주인수권
- 4 스톡옵션(Stock Option)에 관한 규정
- 5 투자자의 동의권 및 협의권에 관한 규정

주주간 계약의 구조

주주간 계약서에 포함되는 내용

6 투자자의 우선매수권에 관한 규정

7 공동매도권에 관한 규정

8 비밀유지 규정

9 매수청구권(Put Option)에 관한 사항 등

주주간 계약의 구조

주주간 계약서에 포함되는 내용

☞ 신주인수계약서에 포함되는 내용과 상당 부분 중복되는 경우가 많음 ☞

주주간 사이의 권리의무를 규정하는 내용을 신주인수계약서에 다수 포함시킨 경우

■ 일반적으로 주주간 계약서는 상대적으로 간단히 작성하는 경우가 많음

신주인수계약서를 간단히 작성한 경우

■ 상대적으로 주주간 계약서를 세세하게 작성하는 경우가 많음



첨부되어 있는 신주인수 계약서 및 주주간 계약서의 경우 상대적으로 많은 내용이 신주인수 계약서에 포함되어 있고, 주주간 계약서는 간단하게 작성되어 있음

주주간 계약의 구조

☞ 당사자 - 각 주주들 ☜

제1조 계약의 목적

제2조 용어의 정의

제3조 주주들의 노력

제4조 주주 1의 주식처분 제한

제5조 주주 2의 주식처분 제한

주주간 계약의 구조

제6조 위약벌의 청구

제7조 권리 및 의무의 양도

제8조 일부 무효

제9조 계약의 변경

주주간 계약의 구조

제10조 해석

제11조 준거법 및 분쟁해결

제12조 효력발생

☞ 각 당사자 서명날인 ☜



반드시 살펴보아야 할 주요 조항



주식처분 제한규정

주식처분제한 규정은 주주간 계약서에서 일반적으로 아래와 같은 내용으로 기재됨

각 주요주주는, 투자자의 사전 서면 동의를 얻고 또한 제7조 및 8조의 규정에 부합하는 절차를 이행한 후 그가 소유하고 있는 대상회사의 주식에 관하여 양도, 매도, 교환, 이전, 담보설정 기타 일체의 처분(이하 "양도"로 통칭)을 하는 경우를 제외하고, 본 계약의 존속기간의 만료일 또는 회사 주식이 상장되는 시점 중 먼저 도래하는 날까지 주요주주 보유 주식을 제3자에게 양도하여서는 아니 된다.

주식처분 제한규정

상법 제335조 제1항

- 원칙적으로 주식양도의 자유를 보장하되, 회사는 정관으로 정하는 바에 따라 그 발행하는 주식의 양도에 관하여 이사회에 승인을 받도록 할 수 있음
 - ➔ 주주들이 주주간 계약을 통해서 주식양도를 제한하는 것이 법적 효력이 있는지 여부에 대해서 논란이 있음

대법원의 판단

- 주식의 양도를 제한하는 방법으로서 이사회에 승인을 요하도록 정관에 정할 수 있다는 상법 제335조 제1항 단서의 취지에 비추어 볼 때, 주주들 사이에서 주식의 양도를 일부 제한하는 내용의 약정을 한 경우, 그 약정은 주주의 투자자본회수의 가능성을 전면적으로 부정하는 것이 아니고, 공서양속에 반하지 않는다면 당사자 사이에서는 원칙적으로 유효하다고 할 것임(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다48429 판결 취지 참조)

주식처분 제한규정

주주들 사이에서 주식의 양도를 일부 제한하는 내용의 약정을 한 경우

- 약정은 주주의 투자자본회수의 가능성을 전면적으로 부정하는 것이 아니고, 공서양속에 반하지 않는다면 당사자 사이에서는 원칙적으로 유효함
 - ➔ 주식양도제한약정을 위반하여 주식양도를 한 당사자의 손해배상 의무를 인정하였음



주식처분 제한규정

☞ 그렇다면 주주가 주식양도제한약정을 위반하여
주식을 제3자에게 양도한 경우 제3자는 회사에 대하여
주주로서의 권리를 행사할 수 있을까? ☞

대법원 2000. 9. 26. 선고 99다48429 판결

- 주식양도제한약정은 당사자 사이에 채권적 효력을 발생시킬 뿐이므로 양도제한약정에 위반하여 주식이 양도되더라도 양수인의 선의·악의와 무관하게 주식양도는 유효하고, 회사는 양수인의 명의개서청구를 거절할 수 없다고 해석하는 것이 적절함
 - ➔ 즉, 일방 당사자가 주식양도 제한약정을 위반하여 주식을 양도할 경우 상대방은 위반 당사자에게 계약위반에 따른 손해배상을 청구할 수 있음

주식처분 제한규정

대법원 2000. 9. 26. 선고 99다48429 판결

- 회사의 설립일로부터 5년 동안 주식의 전부 또는 일부를 다른 당사자 또는 제3자에게 매각·양도할 수 없다는 내용의 약정을 한 경우, 그 약정은 주식양도에 이사회 승인을 얻도록 하는 등 그 양도를 제한하는 것이 아니라 설립 후 5년간 일체 주식의 양도를 금지하는 내용으로 이를 정관으로 규정하였다고 하더라도 주주의 투자자본회수의 가능성을 전면적으로 부정하는 것으로서 무효라고 판단한 바 있음
 - ➔ 향후에도 위와 같이 5년 또는 그 이상 주식의 양도를 제한하는 취지로 주주간 계약이 이루어지는 경우 무효로 판단될 가능성이 큼

프로큐어 조항(Procure Clause)과 이사 선임권 및 이사 해임권

프로큐어 조항

- 회사 또는 자신이 지명한 이사로 하여금 일정한 행위를 하도록 하는 조항을 의미

☞ 아래와 같은 내용으로 주주간 계약서에 포함되는 경우가 많음 ☞

회사의 대표이사는 기존 대주주 또는 기존 대주주가 지정한 이사를 선임하기로 하고, 투자자는 자신이 지명한 기타 비상무이사로 하여금 이사회에서 기존 대주주 또는 기존 대주주가 기정한 자를 대표이사로 선임하도록 하여야 한다.

프로큐어 조항(Procure Clause)과 이사 선임권 및 이사 해임권

회사의 대표이사는 기존 대주주 또는 기존 대주주가 지정한 이사를 선임하기로 하고, 투자자는 자신이 지명한 기타 비상무이사로 하여금 이사회에서 기존 대주주 또는 기존 대주주가 기정한 자를 대표이사로 선임하도록 하여야 한다.

▣ 주주간 계약서에 규정되어 있는 위와 같은 프로큐어 조항은 법적 효력이 있을까? ▣

주주간 계약의 당사자는 이사가 아니고 주주임

- 위와 같은 프로큐어 조항은 주주들 사이의 합의로서 주주간 계약의 당사자도 아닌 이사의 권리 및 의무를 규정하는 것으로서 이사에게 위의 내용대로 따를 의무를 부여하건 강제할 수는 없을 것으로 보임

프로큐어 조항(Procure Clause)과 이사 선임권 및 이사 해임권

회사의 경영 및 업무집행은 이사회 결의에 의해 진행됨

- 이사회 구성에 관한 조항은 회사 지배구조 및 경영판단과 관련한 사항 중 가장 중요한 사항임
 - ➔ 그런데 신주인수 계약 또는 주주간 계약을 통해서 **투자자가 이사선임권을 갖는다고 규정**하는 경우가 많이 있음

이사선임권을 규정하는 경우

- 이사의 선임권에 대해서 뿐만이 아니라 이사의 해임권에 대하여도 규정해 놓는 것이 바람직함
 - ➔ 즉, 이사를 선임한 주주는 자신이 지명한 이사를 언제든지 해임할 수 있으며, 그 주주가 해당 이사의 해임을 원하는 경우 다른 주주는 주주총회에서 해임하려는 이사의 해임을 위해 의결권을 행사해야 한다는 취지로 규정을 하는 것이 적절함

프로큐어 조항(Procure Clause)과 이사 선임권 및 이사 해임권

정당한 이유 없이 임기 중에 이사를 해임하는 경우

- 상법 제385조 제1항에 따라 그 이사는 회사에 대하여 해임으로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있으므로, 앞과 같이 이사를 선임한 주주가 다시 이사 해임권을 행사하여 위 이사를 해임하는 경우 그로 인한 이사의 손해배상청구권으로부터 회사를 면책한다는 규정도 포함시키는 것이 적절할 것





감사합니다!



회사 정리

변호사 / 공인회계사 이은종



Contents

I. 주식회사의 법인격 소멸

II. 투자자와의 계약

III. 미지급 임금 등

IV. 체납세금 등

V. 도산제도 개관



I. 주식회사의 법인격 소멸

1. 해산 및 청산 절차
2. 주식회사의 이해 관계자
3. 주식회사 정리절차에서의 **Risk**

I. 주식회사의 법인격 소멸

1. 해산 및 청산 절차

주식회사의 법인격 소멸

주식회사는 해산절차 및 청산절차를 통하여 소멸됨

해산 절차

- 해산사유 :
 - ① 존립기간의 만료 등 정관으로 정한 사유
 - ② 합병 및 분할 등
 - ③ 법원의 명령 또는 판결
 - ④ 주주총회의 결의

청산 절차

- 회사의 재산으로 채무를 변제하고 잔여재산을 주주들에게 분배
- 합병, 분할, 분할합병 또는 파산의 경우 외에는 이사가 청산인이 되어 청산사무를 수행
- 청산인이 결산보고서를 작성하고 주주총회 승인을 얻어 청산 종결함

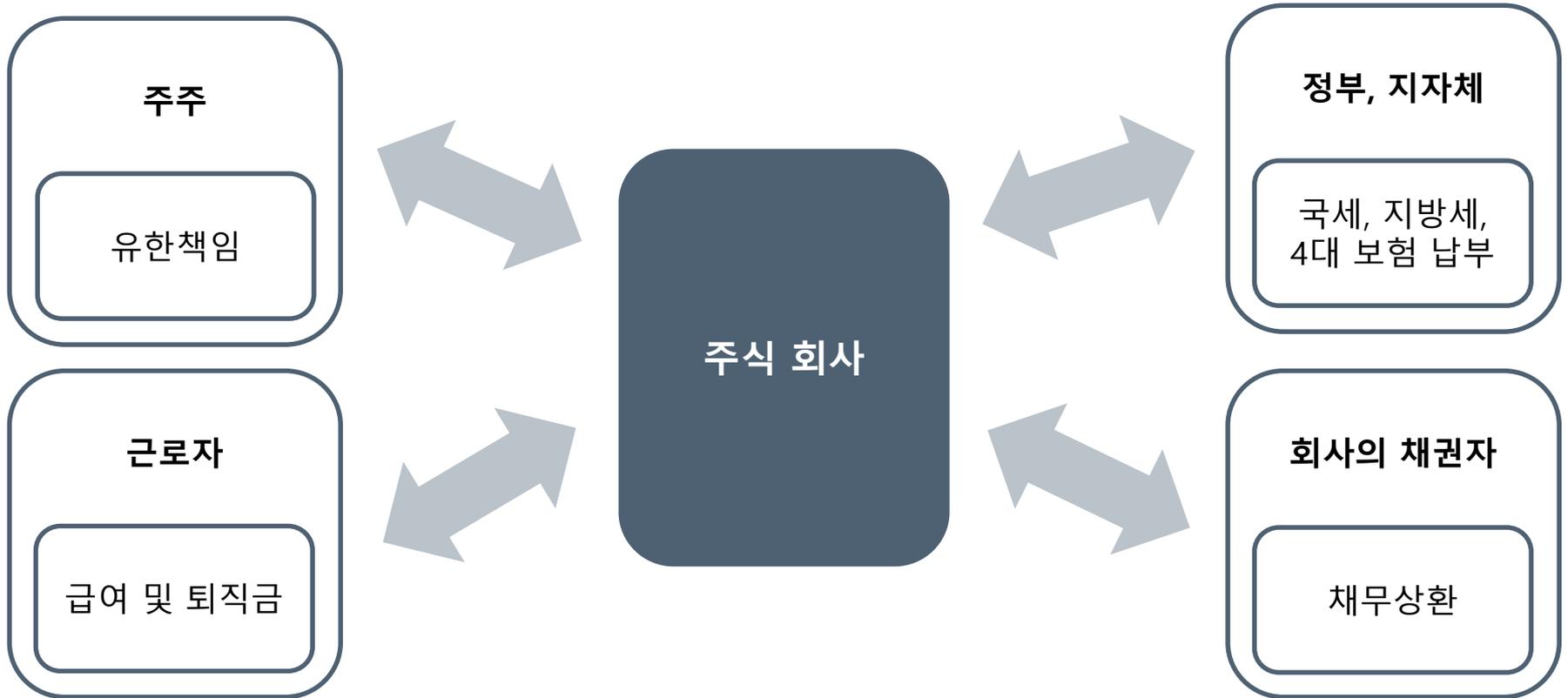
- 회사에 채무가 남아있을 경우 청산절차가 종결되지 않음
- **휴면회사의 해산** : 최후 등기 후 5년을 경과한 회사는 법원 관보에 공고 후 2월 이내의 신고기간 만료된 때에는 해산한 것으로 봄, 그 이후 3년이 경과하면 청산이 종결한 것으로 봄

I. 주식회사의 법인격 소멸

2. 주식회사의 이해 관계자

주식회사의 이해 관계자

주식회사에는 주주, 근로자, 정부 및 지자체, 회사의 채권자 등 다양한 이해관계자가 있음



I. 주식회사의 법인격 소멸

3. 주식회사 정리절차에서의 Risk

주식회사 정리절차에서의 Risk

회사의 주요 이해관계자들과의 문제에 따라 주주 또는 대표이사가 Risk를 부담할 수 있음

주주

- 외부투자자의 경우 이해관계인에 대하여 주식매수청구권, 경업금지의무 등을 규정해놓은 경우가 많음

근로자

- 퇴직한 근로자에게는 14일 이내에 **임금 및 퇴직금 등을 지급**하여야 함
- 미지급 시 대표이사는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금

정부, 지자체

- 과점주주인 경우 국세, 지방세 및 국민연금/건강보험료 체납액에 대하여 **2차 납세/납부의무** 있음
- 과점주주의 정의

회사의 채권자

- 대표이사 또는 주주에 대하여 사기 고소할 가능성
- 주주 또는 대표이사가 **연대보증을** 하였을 경우 미변제 채권액에 대하여 보증채무 이행 가능성

Ⅱ. 투자자와의 계약

1. 투자계약서 조항
2. 이해관계인 조항

II. 투자자와의 계약

1. 투자계약서 조항

통상적인 투자계약서 구조(예시)

제1장 신주의 인수에 관한 사항

1. 주식발행 및 인수조건
2. 진술과 보장(별첨)
3. 투자의 선행조건
4. 인수종결 전 의무
5. 거래완결 전 해제
6. 면책
7. 인수의 완결

제2장 우선주의 내용

8. 우선주의 내용
9. 의결권에 관한 사항
10. 배당금에 관한 사항
11. 청산에 관한 사항
12. 전환에 관한 사항
13. 상환에 관한 사항
14. 신주인수권

제3장 인수종결 후 회사 경영에 관한 사항

15. 투자금의 용도 및 제한
16. 기술의 이전, 양도, 겸업, 신회사 설립제한 및 고용
17. 경영사항에 대한 동의권 및 협의권
18. 보고 및 자료 제출
19. 기업공개 의무
20. 회계와 업무감사 및 시정조치

제4장 인수종결 후 지분의 처분에 관한 사항

21. 인수인의 주식처분
22. 이해관계인의 주식처분 제한
23. 인수인의 주식매도선택권
24. 인수인의 우선매수권
25. 공동매도권
26. 주식매수청구권
27. 계약 위반에 대한 위약벌 및 손해배상 청구
28. 불가항력

제5장 계약의 종료 등

29. 계약의 종료 및 변경
30. 권리 및 의무의 양도, 승계
31. 통지
32. 비밀유지
33. 준거법 및 분쟁해결
34. 이해관계인의 의무
35. 지연배상금
36. 일부 무효
37. 기타

별첨

- 진술과 보장
- 기술의 이전, 양도, 겸업, 신회사 설립 제한 및 고용 약정서

Ⅱ. 투자자와의 계약

2. 이해관계인 조항

이해관계인

의미

- 특히 스타트업의 경우 핵심인력이 회사 전체의 가치에서 차지하는 비중이 매우 큼
- 회사에 투자한 다음 핵심인력이 이탈하는 것을 방지하기 위하여, 핵심인력을 '이해관계인'으로 규정하고 겸업금지, 퇴사제한 등의 계약상 의무를 부과함
- 회사 운영의 결과에 책임을 묻기 위하여 투자자가 이해관계인에게 주식매수를 청구할 수 있도록 규정하기도 함

손해배상청구

- 이해관계인이 계약상 규정된 의무(보고의무 등)를 이행하지 않았을 경우

겸업금지

- 이해관계인이 다른 일을 하는 것을 금지
- 회사 운영에 집중하도록 하기 위한 조치

퇴사제한

- 일정 기간 동안 이해관계인의 회사 이탈을 금지
- 적절한 기간인지 문제

주식매수청구

- 회사가 계약상 의무를 이행하지 아니하였을 경우 회사 또는 이해관계인에게 주식매수를 청구

Ⅲ. 미지급 임금 등

1. 임금체불 시 절차

2. 체당금 절차

Ⅲ. 미지급 임금 등

1. 임금 체불 시 절차

임금 체불 시 절차

형사절차

- 퇴직한 근로자에게는 14일 이내에 **임금 및 퇴직금 등을 지급**하여야 함
- 미지급 시 대표이사는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금
- 피해자의 명시적인 의사와 다르게 공소를 제기할 수 없음(피해자로부터 처벌불원서를 받으면 사건은 그대로 종료됨)

민사절차

- 민사판결을 통해 집행권원을 취득한 뒤 사업주의 재산을 상대로 강제집행을 하여 임금 추심
- 사업주 계좌를 가압류하여 현실적인 추심 가능성을 높임(계좌 가압류에 필요한 공탁금을 현금이 아닌 보증보험증서로 갈음)
- 사업주가 법인일 경우, 법인의 재산이 없으면 대표이사 개인 재산에 집행 불가

체당금

- 근로자가 사업주로부터 받지 못한 임금 및 퇴직금을 국가에서 먼저 근로자에게 지급하고, 사업주에 구상권을 행사하여 추심하는 제도
- 일반체당금, 소액체당금
- 사업주가 법인일 경우, 법인의 재산이 없으면 대표이사 개인에게 구상권 행사 불가

Ⅲ. 미지급 임금 등

2. 체당금 절차

체당금이란

체당금의 의의

- 임금채권보장법 제7조
 - 사업주가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 퇴직한 근로자가 지급받지 못한 임금 등의 지급을 청구하면 고용노동부장관이 그 근로자의 미지급 임금등을 사업주를 대신하여 지급
1. 회생절차개시의 결정이 있는 경우
 2. 파산선고의 결정이 있는 경우
 3. 고용노동부장관이 대통령령으로 정한 요건과 절차에 따라 미지급 임금 등을 지급할 능력이 없다고 인정하는 경우(도산사실인정)
 4. 사업주가 근로자에게 미지급 임금 등을 지급하라는 종국판결, 확정된 지급명령, 소송상 화해, 조정, 이행권고결정 등이 있는 경우

분류

일반 체당금

- 임금채권보장법 제7조 제1항 제1호, 제2호 및 제3호

소액 체당금

- 임금채권보장법 제7조 제1항 제4호

범위

- 「근로기준법」 제38조제2항제1호에 따른 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조제2항에 따른 최종 3년간의 퇴직급여 등
- 「근로기준법」 제46조에 따른 휴업수당(최종 3개월분)

Ⅲ. 미지급 임금 등

2. 체당금 절차, 계속

■ 체당금 상한액 고시(고용노동부 고시 제2017-32호)

(2017. 7. 1.부터)

- 일반체당금

(단위 : 만 원)

구분	30세 미만	30세 이상 40세 미만	40세 이상 50세 미만	50세 이상 60세 미만	60세 이상
임금, 퇴직급여	180	260	300	280	210
휴업수당	126	182	210	196	147

(*) 임금과 휴업수당은 1월분, 퇴직급여는 1년분

- 소액체당금 : 400만 원(이 고시 시행 후 최초로 「임금채권보장법」 제7조제1항제4호 각 목 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하는 경우부터 적용)

(2015. 7. 1.부터)

- 소액체당금 : 300만 원

Ⅲ. 미지급 임금 등

2. 체당금 절차, 계속

지급대상 근로자

일반체당금

(임금채권보장법 시행령 제7조 제1항)

- 다음 각 호에 해당하는 날의 1년 전이 되는 날 이후부터 3년 이내에 해당 사업 또는 사업장(이하 "사업"이라 한다)에서 퇴직한 근로자
1. 법 제7조제1항제1호에 따른 회생절차개시의 결정 또는 같은 항 제2호에 따른 파산선고의 결정이 있는 경우에는 그 신청일
 2. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차개시의 신청 후 법원이 직권으로 파산선고를 한 경우에는 그 신청일 또는 선고일
 3. 제5조제1항에 따른 도산등사실인정이 있는 경우에는 그 도산등사실인정 신청일(제5조제2항에 따른 신청기간의 말일이 공휴일이어서 공휴일 다음 날 신청한 경우에는 신청기간의 말일을 말하며, 도산등사실인정의 기초가 된 사실이 동일한 둘 이상의 신청이 있는 경우에는 최초의 신청일을 말한다)

소액체당금

(임금채권보장법 시행령 제7조 제2항)

- 사업에서 퇴직한 날의 다음 날부터 2년 이내에 법 제7조제1항제4호 각 목의 어느 하나에 해당하는 판결, 명령, 조정 또는 결정 등(이하 "판결등"이라 한다)에 관한 소(訴)의 제기 또는 신청 등을 한 근로자

Ⅲ. 미지급 임금 등

2. 체당금 절차, 계속

적용대상 사업주

일반체당금

(임금채권보장법 시행령 제8조 제1항)

- 법 제3조에 따라 법의 적용 대상(「산업재해보상보험법」 제6조에 따른 사업 또는 사업장)이 되어 6개월 이상 해당 사업을 한 후에 법 제7조제1항제 1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 사업주로 한다.

산업재해보상보험법

제6조(적용 범위) 이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장(이하 "사업"이라 한다)에 적용한다. 다만, 위험률·규모 및 장소 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.

소액체당금

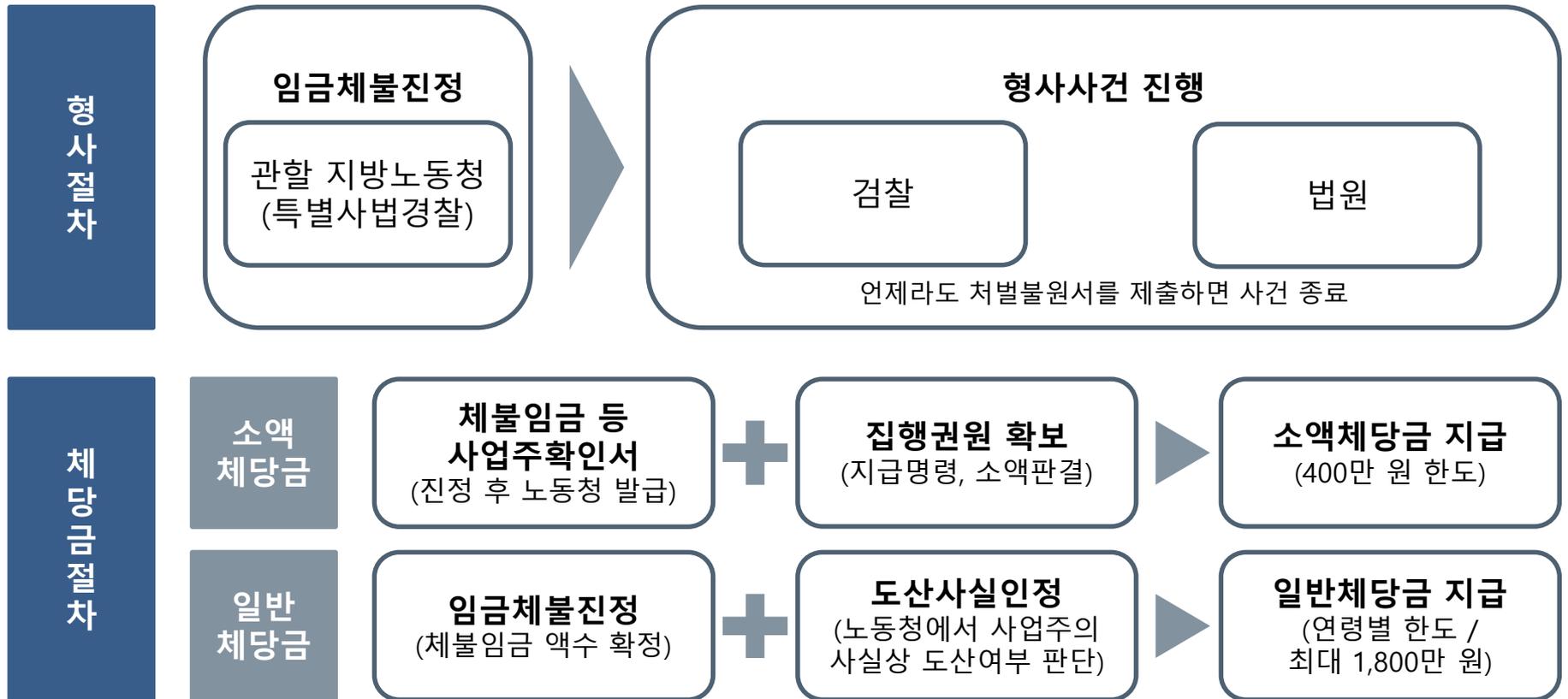
(임금채권보장법 시행령 제8조 제2항)

- 다음 각 호의 요건에 모두 해당하는 사업주
 1. 사업주가 법 제3조에 따라 법의 적용 대상이 되는 사업에 근로자를 사용하였을 것
 2. 해당 근로자의 퇴직일까지 6개월 이상 해당 사업을 하였을 것. 다만, 「근로기준법」 제44조의2제1항에 따른 건설업 공사도급의 하수급인(이하 이 호에서 "건설업자가 아닌 하수급인"이라 한다)인 사업주가 해당 근로자의 퇴직일까지 6개월 이상 해당 사업을 하지 아니한 경우에는 건설업자가 아닌 하수급인의 직상(直上) 수급인(직상 수급인이 「건설산업기본법」 제2조제7호에 따른 건설업자가 아닌 경우에는 그 상위 수급인 중에서 최하위의 같은 호에 따른 건설업자를 말한다. 이하 같다)이 해당 근로자의 퇴직일까지 6개월 이상 해당 사업을 한 경우로 한다.
 3. 해당 근로자에게 임금등을 지급하지 못하여 법 7조제1항제4호 각 목의 어느 하나에 해당하는 판결등을 받았을 것

Ⅲ. 미지급 임금 등

2. 체당금 절차, 계속

체당금 절차 흐름도



IV. 체납세금 등

IV. 체납세금 등

2차 납세 / 납부 의무

법인에 국세 또는 지방세, 국민연금 또는 건강보험료가 체납되어 있는 경우 과점주주는 2차 납세 또는 납부 의무를 짐

국세 또는 지방세

과점 주주
2차 납세 의무

국민연금 또는 건강보험료

과점 주주
2차 납부 의무

IV. 체납세금 등

과점주주

과점주주는 친족관계, 경제적 연관관계, 경영지배관계 등이 있는 자들의 지분을 합하여 100분의 50 이상이 되는 주주를 말함(국세기본법 제39조, 지방세기본법 제46조, 국민연금법 제90조의2, 국민건강보험법 제77조의2)

친족관계

- 6촌 이내의 혈족
- 4촌 이내의 인척
- 배우자

경제적 연관관계

- 임원과 그 밖의 사용인
- 본인의 금전이나 그 밖의 재산으로 생계를 유지하는 자
- 위 두 경우의 자와 생계를 함께 하는 가족

경영지배관계

- 본인이 개인인 경우 : 본인이 직접 또는 그와 친족관계에 있는 자를 통하여 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우 그 법인
- 본인이 법인인 경우 : ① 개인 또는 법인이 직접 또는 그와 친족관계 또는 경제적 연관관계에 있는 자를 통하여 본인인 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우 그 개인 또는 법인, ② 본인이 직접 또는 그와 경제적 연관관계 또는 ①의 관계에 있는 자를 통하여 어느 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우 그 법인

V. 도산제도 개관

1. 해산 및 청산 절차
2. 주식회사의 이해 관계자
3. 주식회사 정리절차에서의 **Risk**

V. 도산제도 개관

1. 법인과산 / 개인파산

법인과산 절차의 개요



V. 도산제도 개관

1. 법인파산 / 개인파산, 계속

개인파산 절차의 개요



V. 도산제도 개관

1. 법인과산 / 개인파산, 계속

파산의 원인, 기각사유 및 파산선고의 효력

파산의 원인

- 보통파산원인 : 채무자가 지급을 할 수 없는 때
- 법인의 파산원인 : 그 부채의 총액이 자산의 총액을 초과하는 때

파산의 기각사유

- 신청인이 절차의 비용을 미리 납부하지 아니한 때
- 법원에 회생절차 또는 개인회생절차가 계속되어 있고 그 절차에 의함이 채권자 일반의 이익에 부합하는 때
- 채무자에게 파산원인이 존재하지 아니하는 때
- 신청인이 소재불명인 때
- 그 밖에 신청이 성실하지 아니한 때
- 파산신청이 파산절차의 남용에 해당한다고 인정되는 때

파산선고의 효력

- 채무자가 파산선고를 받은 후에 한 재산에 관한 법률행위 및 권리취득은 파산채권자에게 대항할 수 없음
- 부동산에 관하여 파산선고 전에 생긴 채무의 이행으로 파산선고 후에 한 등기 또는 가등기는 파산채권자에게 대항할 수 없음(등기권리자가 파산선고 사실을 알지 못한 경우는 제외)
- 파산선고 후에 그 사실을 알지 못하고 채무자에게 한 변제는 파산채권자에게 대항할 수 있음 / 그 사실을 알고 한 변제는 파산재단이 받은 이익의 한도 내에서 파산채권자에게 대항 가능

V. 도산제도 개관

1. 법인파산 / 개인파산, 계속

면책 신청 기각 사유 및 면책 불허가 사유

면책 신청 기각 사유

- 채무자가 신청권자의 자격을 갖추지 아니한 때
- 채무자에 대한 파산절차의 신청이 기각된 때
- 채무자가 절차의 비용을 예납하지 아니한 때
- 그 밖에 신청이 성실하지 아니한 때

면책 불허가 사유

(다음 사유가 없는 경우 면책을 허가하여야 함)

- 채무자가 사기파산죄, 파산증뢰죄 등에 해당하는 행위가 있다고 인정하는 때
- 채무자가 파산선고 전 1년 이내에 파산의 원인인 사실이 있음에도 불구하고 그 사실이 없는 것으로 믿게 하기 위하여 그 사실을 속이거나 감추고 신용거래로 재산을 취득한 사실이 있는 때
- 채무자가 허위의 채권자목록 그 밖의 신청서류를 제출하거나 법원에 대하여 그 재산상태에 관하여 허위의 진술을 한 때
- 이전에 면책을 받았던 경우 면책확정일로부터 7년이 경과되지 아니한 때
- 과다한 낭비, 도박, 그 밖의 사행행위를 한 때

V. 도산제도 개관

2. 법인회생 / 일반회생

회생 절차의 개요



V. 도산제도 개관

3. 개인회생

개인회생 절차의 개요

개인회생 신청 자격

- 매달 월급, 연금, 사업소득 등 정기적이고 확실한 수입을 계속하여 얻을 가능성이 있어야 함
- 채무총액 : 무담보채무 5억 원, 담보부채무 10억 원을 넘지 않아야 함
- 변제기간 : 5년을 초과할 수 없음(2018. 5. 부터는 3년으로 변경)
- 소유하고 있는 재산가치보다 변제액이 많아 야 함



V. 도산제도 개관

3. 개인회생, 계속

생계비 기준액

생계비 기준액

- 매월 변제할 금액을 산정하는 하나의 기준(월 변제액 = 매월 수입 - 생계비)

- 가계 중위소득의 60% 상당액을 기준으로 하고, 특별한 사정이 있을 경우 소명하면 추가 생계비를 인정받을 수 있음

- 2018년 현재의 생계비 기준액

1인 가구	2인 가구	3인 가구	4인 가구	5인 가구	6인 가구
1,003,263	1,708,258	2,209,890	2,711,521	3,213,152	3,714,784

Case study

법인

주식회사 xx

- 게임회사, 2017. 중 중국 출시를 앞두고 있던 게임이 있었으나 싸드 사태의 여파로 중국 출시가 무기한 연기, 국내 출시하였으나 매출이 적어 운영비도 감당하기 어렵게 되었음

- 주주 구성 : 대표이사 40%, 대표이사의 친형 35%, 공동창업자 25%

- 부가세 체납액 1억 원 및 국민연금, 건강보험료 5천만 원 체납 중

구분	2017
[유동자산]	2,500,000
· 당좌자산	2,500,000
· 재고자산	-
[비유동자산]	2,033,000,000
· 투자자산	-
· 유형자산	13,000,000
· 무형자산	2,000,000,000
· 기타비유동자산	20,000,000
자산총계	2,035,500,000
[유동부채]	900,000,000
[비유동부채]	200,000,000
부채총계	1,100,000,000
[자본금]	150,000,000
[자본잉여금]	2,850,000,000
[자본조정]	-
[기타포괄손익누계액]	-
[미처리결손금]	(2,064,500,000)
자본총계	935,500,000
부채및자본총계	2,035,500,000
매출액	100,000,000
영업손실	(720,000,000)
당기순손실	(720,000,000)

개인

주식회사 xx의 대표이사

- 1977년생, 명문 사립대 졸업
- 2006년부터 3개 회사를 거치며 계속 게임개발자로 경력을 쌓음, 2013년 주식회사 xx를 창업
- 회사채무 중 9억 원에 대하여 연대보증 / 개인 채무 1억 5천만 원으로 회사에 자금 투입
- 2003. 결혼, 배우자는 2002.부터 꾸준히 한 직장에서 월 200 ~ 350만 원의 소득을 올림, 2013년 창업한 이후 배우자가 가계를 꾸렸고 대표이사는 집에 돈을 거의 주지 못하였음
- 본인 명의 재산 : 현재 거주 중인 집의 전세보증금 2억 원(서울 소재), 2015년식 중형차 1대(시가 1,500만 원 정도), 보험(예상해약환급금 1,000만 원)
- 배우자 명의 재산 : 예금 5천만 원, 보험(예상해약환급금 5천만 원), 부동산 3억 원(결혼 전 장인으로부터 증여)
- 현재 대표이사는 회사운영을 중단한 상태이며, 다른 회사에서 3개월 단위로 단기 프로젝트에 투입되어 월 400만 원 정도의 수입을 올리고 있음

Thank you.