



## 보전처분의 종류

2

- ◆ 민사집행법 제276조
  - ◆ **가압류**는 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 대하여 동산 또는 부동산에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 할 수 있다.
- ◆ 민사집행법 제300조
  - ◆ ① **다툼의 대상에 관한 가처분**은 현상이 바뀌면 당사자가 권리를 실행하지 못하거나 이를 실행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있을 경우에 한다.
  - ◆ ② **가처분**은 다툼이 있는 권리관계에 대하여 **임시의 지위를 정하기 위하여**도 할 수 있다. 이 경우 가처분은 특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다.

## 가압류 요건

3

- ◆ 민사집행법 제276조(가압류의 목적)
  - ◆ ① 가압류는 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 대하여 동산 또는 부동산에 대한 강제집행을 보전하기 위하여 할 수 있다.
  - ◆ ② 제1항의 채권이 조건이 붙어 있는 것이거나 기한이 차지 아니한 것인 경우에도 가압류를 할 수 있다.
- ◆ 제277조(보전의 필요)
  - ◆ 가압류는 이를 하지 아니하면 판결을 집행할 수 없거나 판결을 집행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있을 경우에 할 수 있다.

## 가처분 요건

4

- ◆ 민사집행법 제300조(가처분의 목적)
  - ◆ ① 다툼의 대상에 관한 가처분은 현상이 바뀌면 당사자가 권리(1)를 실행하지 못하거나 이를 실행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있을 경우(2)에 한다.
    - \* (요건 1) 피보전권리 + (요건 2) 보전의 필요성
  - ◆ ② 가처분은 다툼이 있는 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위하여도 할 수 있다. 이 경우 가처분은 특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다.

## 보전처분의 특징

5

- ◆ 잠정성
  - ◆ 임시조치
- ◆ 부수성
  - ◆ 본안소송 위한 부수적 조치
- ◆ 긴급성
  - ◆ 신속한 조치가 필요한 때에만
- ◆ 자유재량성
  - ◆ 법원의 재량
- ◆ 밀행성
  - ◆ 원칙적으로 채무자 몰래 결정, 집행 → 남용, 오용 가능성

## 보전의 필요성 관련 최근 동향

6

- ◆ 법령상 보전의 필요성은 보전소송의 독립된 요건
  - ◆ 실무관행 - 사실상 사문화
- ◆ 종래 실무경향
  - ◆ 종래 보전처분의 긴급성, 밀행성 강조
  - ◆ 피보전권리 심리만 집중
  - ◆ 보전의 필요성에 대한 심리 소홀
- ◆ 법원의 태도 변화 및 최근 경향
  - ◆ 보전의 필요성을 엄격하게 심사

## 비교: 우리나라의 보전소송 남용 경향

7

		민사본안	민사보전사건	본안대비율	본안대비 인용율
대한민국	2010	981,188	401,504	40.92%	2007년 37.68%
	2011	985,533	361,290	36.66%	
	2012	1,044,928	359,047	34.36%	
	2013	1,095,915	347,872	31.74%	26.35%
	2014	1,136,935	309,592	27.23%	22.21%
일본	2010	827,873	19,616	2.37%	
	2011	737,267	19,123	2.59%	
	2012	580,889	18,887	3.25%	
	2013	494,645	17,165	3.47%	
	2014	473,883	16,629	3.50%	
독일	2010	1,386,637	58,180	4.19%	1.79%
	2011	1,421,259	55,008	3.87%	1.74%
	2012	1,386,634	52,016	3.76%	1.66%
	2013	1,367,638	50,696	3.71%	1.70%
	2014	1,333,583	48,157	3.61%	1.65%

## 비교: 미국실무

9

### Differences Between Preliminary Injunctions and TROs

- TROs can be issued on an ex-parte basis; Preliminary injunctions cannot.
- TROs initial duration is limited (10 days in state court; 14 days in federal court) (TROs however can be extended beyond initial term).
- Preliminary injunctions not subject to preset limit in duration.
- TROs typically followed by preliminary injunction.

## 비교: 독일 지재권 침해금지가처분

10

### What are the requirements in general?

The Claimant has to substantiate facts regarding:

1. **Claim to an injunction** (*Verfügungsanspruch*):
  - Existence of IP-right.
  - Entitlement to the IP-right (holder, licensee);
  - (Technical) features of infringing embodiment
  - Defendant is using the IP-right without claimant's consent.
    - Also preemptively: When an infringement is likely to occur.
2. **Balance of interests** weighs in favor of claimant (*Verfügungsgrund*)
  - Threat of irreparable harm => Substantial likelihood of success on the merits.
  - **Validity** of the IP-right.
  - **Urgency** (in a timely manner).

## 비교: 독일실무

11

### Preliminary Injunction - Duration

- Courts have recently become more open towards granting PI's
- PI may be awarded ex parte within a day; in case an oral hearing is scheduled proceedings will take several weeks, depending on the complexity of the case
- Decision can be appealed

#### Prerequisites:

- No reasonable doubt about infringement
- Urgency of the case (approx. within one month from having obtained sufficient knowledge of infringement and infringer)
- Validity of the patent, Higher Regional Court Düsseldorf (Judgment of 17 January 2013 – I 2 U 87/12): no positive validity decision necessary in case of infringement by generic companies because impending harm for the patentee is irreversible

## 비교: 독일실무

12

### Urgency

- Claimant must proceed **expeditiously** – also after award of the preliminary injunction.
- **No definite limit for urgency** provided in German statutes. At the court's discretion whether a matter is still urgent or not – Generally, the case is lacking urgency if:



- However, Claimant is allowed to **thoroughly investigate** potential infringement.
- Opposition decision sets off new urgency period.

## 비교: 중국 지재권 침해금지처분

13

- China's current IP landscape is generally plaintiff-friendly
  - Overall plaintiff's win rate > 80% in many cities
  - **Foreign parties win slightly more cases than Chinese parties**
  - Rate of permanent injunction >75% in many cities
  - Invention patent validity rate ~ 67%
- IP infringement risks in China are real
  - Preliminary injunctions are not common but possible!
  - Permanent injunctions are the norm
  - Damages can be high, although the average is low
  - **Chinese companies start to own key patents in China**



## 비교: 미국의 지재권 침해금지처분 실무

8

### Getting a Preliminary Injunction

For grant of the motion, the patentee must show:

- A likelihood of success in proving validity and infringement;
- Irreparable harm if motion is denied;
- Greater hardship to patentee if motion is denied than to infringer if motion is granted; and
- The public interest is not harmed if granted.

지재권분쟁, 특허심판소송, 침해소송, 민형사소송, 손해배상, One-Stop 대응

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)