

# 펼디자인보호법 암기집

[2024. 05. 10 최종]

디자인보호법 김진주

안녕하세요. 디자인보호법 강사 김진주입니다.  
펼디자인보호법 암기집 자료를 배부합니다.

해당 자료는 답안지에 현출되어야하는 필수 암기사항들을 담았습니다. 본 암기집을 통해 꾸준히 암기를 진행하시고, 주기적으로 기본서에 있는 심사기준/판례(+ 수업 중 배부한 기출자료)를 통해 사례를 학습하시기를 추천드립니다(주 2~3회 권장).

암기집의 순서는 교재 [펼디자인보호법\_2차 암기용]의 순서와 동일합니다. 또한 교재에서 사용하는 두문자를 실어두었으며, 답안지 필수사항/가점요소들을 별도 박스로 마련해두었습니다.

디자인보호법은 선택과목인만큼 절대 모든 것을 알아야 하는 과목이 아닙니다. 지엽적이고 세세한 부분에 신경쓰시기보다, 꾸준히 반복해서 암기하시는 게 가장 중요한 과목이라고 생각합니다.

해당 암기집이 여러분의 부담감을 내려놓을 수 있는 좋은 도구가 될 수 있기를 바랍니다.

여러분의 제 61회 변리사시험 최종합격을 응원합니다.  
감사드립니다.

김진주 드림

1. 디자인보호법의 디자인	3	물품성 / 형태성 / 시각성 / 심미성 / 일부심사등록출원
2. 디자인등록출원	7	일반총칙 / 디자인등록출원 / 1디자인 1디자인등록출원 디자인의 대상이 되는 물품 / 디자인의 유사판단
3. 디자인등록요건	14	공업상 이용가능성 / 신규성 / 창작비용이성 선출원 / 확대된 선출원주이 / 부등록사유
4. 특유디자인	21	부분디자인 / 완성품과 부품 / 형태가 변하는 디자인 글자체 디자인 / 화상디자인 / 화면디자인 / 식품디자인 형상만의 디자인 / 캐릭터 디자인
5. 디자인보호법의 제도	36	관련디자인 / 신규성 상실의 예외 / 복수디자인등록출원 한 벌의 물품 디자인 / 비밀디자인 / 출원의 분할 조약에 따른 우선권 주장 / 출원공개
6. 출원심사	49	출원의 보정 / 정보제공 / 이의신청
7. 디자인권	52	디자인권의 실시권 / 이용저촉관계 / 디자인권 침해분쟁
8. 디자인보호법의 심판	56	심판 일반론
9. 헤이그 국제출원	59	직접출원과 간접출원 / 국제디자인등록출원

## 디자인보호법의 디자인 [물형시심]

### 1-1 물품성 [독구유동]

- 디자인의 성립요건 중 물품성이란, 디자인이 물품을 떠나서 존재할 수 없는 것을 말한다.
- 디자인보호법의 취지를 고려할 때 디자인은 반복·대량 생산되고 거래될 수 있도록 물품에 표현되어야 하기 때문이다.

#### 1. 判例의 입장 [독구유동]

- 물품이란 독립성이 있는 구체적인 유체동산이다.

#### 2. 독립성

- 독립적인 물품이어야 한다.
- 완성품이 아닌 부품도 독립된 교환가치 및 호환성을 지닌다면 디자인등록의 대상이 될 수 있다. 반드시 실제 사회에서 거래될 필요는 없으며, 독립된 거래 대상 및 호환의 가능성이 있으면 디자인등록의 대상이 된다(判例).

#### 3. 구체성

- 형태가 일정하게 유지되어야 한다.
- 물품 자체의 형태가 아닌 상업적으로 이용하는 과정에서 만들어진 형태는 등록대상이 아니다.

#### 4. 유체성

- 무체물이 아닌 유체물이어야 한다.
- 다만 무체물이더라도, 법적 정의 물품으로 간주되는 화상과 글자체는 등록받을 수 있다.

#### 5. 동산성

- 부동산이 아닌 동산이어야 한다
- 다만 최종적으로 토지에 정착하는 부동산이더라도, 공업적으로 양산되고 운반 가능하며 유통과정에서 동산으로 취급(반복생산성 및 운반가능성)된다면 디자인등록이 가능하다.

## 1-2 형태성

- 디자인의 형태란, 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 디자인의 외관을 말한다.
- 법적으로 정의하고 있는 글자체와 화상을 제외하고는, 형상·모양·색채 또는 이들의 조합으로 형태가 있어야 디자인등록을 받을 수 있다.

형상 : 물품이 공간을 점하는 윤곽

모양 : 물품의 외관에 나타나는 선도, 색구분, 색흐림 등

색채 : 물체에 반사되는 빛에 의하여 인간의 망막을 자극하는 물체의 성질

## 1-3 시각성 [시육외]

- 디자인은 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것으로, 시각을 통해서 파악되는 것만을 보호 대상으로 삼는다.

### 1. 시각을 통해 파악될 것

### 2. 육안으로 형태를 파악할 수 있을 것

- 다만 당업계의 거래에서 물품의 형상을 확대하여 관찰하는 것이 통상적인 경우 시각성을 갖춘 것으로 본다.

### 3. 외부에서 보일 것

- 분해하거나 파괴하여만 볼 수 있는 대상은 디자인등록을 받을 수 없다.
- 뚜껑을 여는 구조물, 투명한 부분 등은 도면으로 표현한다면 등록받을 수 있다.

[99후2689] 이 사건 등록 의장품인 틀은 그 자체의 완성된 형상과 모양이 거래자나 일반 수요자에게 노출되어 심미감을 자아낼 수 있는 경우란 거의 없다고 볼 수 있고, 완성품인 기구의 외피를 제거 내지 훼손하지 않는 한 그 형상과 모양을 외부에서 쉽사리 파악·식별할 수 없어 의장등록의 대상이 되지 않는다고 볼 여지가 있다 할 것이다.

## 1-4 심미성

- 디자인보호법상 디자인은 시각을 통하여 미감을 일으키는 것을 말한다.
- 디자인보호법의 취지를 고려할 때, 목적을 달성하기 위해 심미적인 요소는 필수적이다.

### 1. 디자인의 본질

- **장식주의** : 디자인은 기능을 해치지 않는 범위에서 단순한 장식을 추가하는 것이므로, 외관을 꾸미는 장식적인 요소가 디자인의 본질이라고 보는 입장이다.
- **기능주의** : 디자인보호법에서도 산업발전을 목적으로 함으로, 디자인의 본질을 디자인의 기능과 부합하는 외형으로 본다.
- **검토** : 극단적인 장식주의를 취할 경우 디자인보호법의 취지에 어긋난다. 디자인보호법에서 기능만을 위한 디자인등록을 제한하고 있으므로 (제34조) 장식주의와 기능주의의 합목적적인 견해를 취하는 것이 타당하다.

### 2. 미감을 일으키는 수준

- **주의환기성설** : 디자인을 통해서 수요자의 주의를 환기시킬 수 있을 정도면 된다고 보는 입장이다.
- **취미성설** : 물품의 외관으로부터 특수한 감정이 있어야한다는 입장이다.
- **심미성설** : 디자인으로 성립하기 위해서 특정한 심미적 가치를 지녀야 한다는 입장이다
- **미적처리설** : 물품의 외관이 번잡감이 없고 질서가 있도록 형태적 처리가 되어있으면 디자인으로 성립한다는 입장이다.
- **검토** : 심미성 요건은 심미성의 고저가 아니라 심미성의 유무로 판단하는 것이다. 따라서 객관적인 미적처리설이 타당하나, 법 목적의 취지에서 심미성설을 취하되 미적처리설로 판단하는 것이 타당하다.

**[심사기준]** “미감을 일으키게 하는 것”이란 미적 처리가 되어 있는 것. 즉, 해당 물품으로부터 아름다움을 느낄 수 있을 정도의 형태적 처리가 되어 있는 것을 말한다. 따라서 다음에 해당하는 것은 미감을 일으키게 하지 않는 것으로 본다.

- ✓ 기능·작용·효과를 주목적으로 한 것으로서 미감을 거의 일으키게 하지 않는 것
- ✓ 디자인으로서 짜임새가 없고 조잡감만 주는 것으로서 미감을 거의 일으키게 하지 않는 것

## 1-5 일부심사등록출원

- 유행성이 강한 일부 품목에 대해 실체 요건 중 일부를 심사하지 않는 제도를 말한다.
- 심사가 지체될수록 그 가치가 낮아지는 디자인을 보호하기 위해 도입된 제도이다.

**출원디자인의 등록요건을 검토할 때  
디자인의 물품이 심사등록/일부심사등록인지 체크하는 습관  
[ 심사등록이라도 체크하고 넘어가면 가산요소 ]**

### 1. 일부심사등록출원 대상 [1·2·3·5·9·11·19]

- 일부심사등록제도의 적용 대상은 로카르노 협정에 따른 물품류 중 제1류(식품), 제2류(의류 및 패션잡화 용품), 제3류(다른 류에 명기되지 않는 여행용품, 케이스, 파라솔 및 신변용품), 제5류(섬유제품, 인조 및 천연 시트직물류), 제9류(물품 운송·처리용 포장 및 용기), 제11류(장식 용품), 제19류(문방구, 사무용품, 미술재료, 교재)에 속하는 물품이다.
- 일부심사등록제도에 따른 물품에 해당하는 경우 디자인일부심사등록으로만 출원이 가능하다. 거절이유에 해당하나 보정할 수 있다(法48③).

### 2. 일부심사등록제도의 실체요건 검사

- 선행문헌의 검색이 요구되는 실체 요건들을 심사하지 않는다.
- 신규성(法33①)과 공지디자인에 따른 창작비용이성(法33②1), 확대된 선출원주의(法33③), 선출원주의(法46)에 대해서는 판단하지 않는다.
- 관련디자인등록출원이 일부심사등록출원인 경우에 35조를 적용하지 않고 제62조 제3항에 따라 심사한다.
- 다만 정보제공이 있는 경우 심사관은 모든 요건에 대해서 심사를 진행할 수 있다(法62④).

## 디자인등록출원

### 2-1 일반총칙

#### 1. 창작자

- “디자인을 창작한 자”란 법 제2조 제1호의 “디자인” 창작 행위를 한 사람으로, 디자인의 전체적인 심미감에 영향을 미치는 요부 내지 지배적인 특징 부분을 착상하거나 그 착상을 구체화한 경우와 같이 실질적으로 해당 디자인을 창작하는데 기여한 자를 말한다.

#### 2. 공동창작

- “공동창작”이란 복수인이 디자인의 완성을 위하여 실질적으로 기여·협력하여 완성한 디자인을 말한다.
- 2인 이상이 공동으로 디자인을 창작한 때에는 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 공유하고 그 경우 공유자 전원이 공동으로 디자인등록출원을 하여야 한다.

### 2-2 디자인등록출원 [法제37조]

#### 1. 디자인등록출원

- 디자인등록출원인은 특허청장에게 도면을 첨부하여 디자인등록출원서를 제출하여야 한다.
- 디자인의 보호범위는 출원서의 기재사항, 첨부된 도면·사진·견본 및 도면에 기재된 디자인의 설명에 따라 표현된 디자인에 의하여 정해진다.

#### 2. 디자인등록출원서

- 출원서는 창작자 및 출원인을 특정하고 디자인의 구체적인 보호범위를 확정하는 기능을 한다.

- 출원인의 성명 및 주소(법인인 경우에는 명칭 및 영업소의 소재지)
- 대리인이 있는 경우에는 성명 및 주소나 영업소의 소재지  
(대리인이 특허법인인 경우에는 명칭, 사무소의 소재지 및 지정된 변리사의 성명)
- 디자인의 대상이 되는 물품 및 물품류
- 단독디자인 또는 관련디자인 여부
- 관련디자인으로 등록을 받고자 하는 경우에는 기본디자인의 번호
- 부분디자인 여부
- 디자인을 창작한 사람의 성명 및 주소

- 8. 복수디자인등록출원 여부, 디자인의 수 및 일련번호
- 9. 조약에 의한 우선권 주장을 하고자 하는 경우에는 최초 출원일자 및 출원국명

### 3. 디자인 도면

- 디자인의 전체적인 형태를 표현하는 정면도, 배면도, 평면도, 저면도, 좌측면도, 우측면도, 사시도를 제출하는 것이 원칙이다(필수도면). 그 밖에 디자인의 용도 등에 대한 이해를 돕기 위해서 사용상태도 등의 참고도면을 제출할 수 있다.
- 참고도면은 사용상태도 등 디자인을 이해하는데 도움을 주기위한 것으로서 원칙적으로 권리범위에 직접적인 영향을 미치지 않는다.

## 2-3 1디자인 1디자인등록출원 [法제40조 제1항]

- 심사의 편의성과 권리 범위의 명확성을 위해, 1디자인마다 1디자인등록출원을 하여야한다.

### 1. 1디자인

- ‘1디자인’이란 ‘1물품에 대한 ‘1형태’를 말한다.

### 2. 물품

- “1물품”이란 물리적으로 분리되지 않은 하나라는 개념이 아니라 거래관행상 독립하여 하나로 거래될 수 있는 물품을 의미한다.
- 판례에 따르면 물품의 용도, 구성, 거래 실정 등을 고려하여 1물품을 판단하여야 한다.

### 3. 1형태

- 형태란 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것을 말한다.
- 1형태란 하나의 단위로 인식되는 형태를 말한다.

### 4. 심사기준

- 물리적으로 분리되어 있더라도 i) 하나의 물품으로 거래되는 것이 당연한 경우, ii) 물리적으로 분리된 각 부분이 모여서 하나의 형상·모양을 이루는 경우 1디자인으로 인정될 수 있다.
- 부가적인 물품이 결합되어 있더라도 iii) 물품의 형상·모양·색채를 나타내기 위하여 부가적인 물품이 결합되어 생산되고 일체화된 상태로 사용되는 경우에는 1디자인에 해당한다.
- 보조적인 물품의 경우 물품의 형상·모양을 완전히 보여주기 위해 이용한 것으로써 디자인을 구성하지 않고, 보조적인 물품이 적용된 취지를 「디자인의 설명」란에 기재하여야 한다.



## 2-4 디자인의 대상이 되는 물품 [法제40조 제2항]

- 디자인등록출원인은 산업통상자원부령으로 정하는 “물품류 구분”에 따라 물품류 및 디자인의 대상이 되는 물품을 디자인등록출원서와 도면에 기재하여야 한다.

### 1. 디자인의 물품

- 물품류 및 물품의 구분은 로카르노 협정에 따른 물품류에 근거하여 용도와 기능 등을 기준으로 특허청장이 정하여 고시한 「디자인 물품류별 물품목록」에 따른다.
- 물품류 및 물품의 구분은 디자인등록출원서 작성의 일관성을 유지하고 통일된 물품명칭을 사용하여 용하기 위한 것으로서 물품 간의 유사범위를 정한 것은 아니다.

#### [디자인의 대상이 되는 물품의 명칭 기재방법]

- (1) 로카르노 협정에 따른 물품류에 따라 특허청장이 정하여 고시한 「디자인 물품류별 물품목록 고시」에서 하나의 물품을 지정하여 기재할 수 있다.
- (2) 「디자인 물품류별 물품목록 고시」에 명칭이 명시되어 있지 않은 물품인 경우에는 그 물품의 디자인을 인식하는 데 적합한 명칭을 적되, 그 물품의 용도가 명확하게 이해되고 일반적으로 사용하는 명칭이어야 한다.
- (3) 실제 거래계에서 물품의 일반화된 명칭이 아직 존재하지 않으며 디자인의 대상이 되는 물품의 용도를 최소한도로 규정하여 표현한 것이라면 “○○○용 부재” 등의 명칭도 가능하다. 다만, 용도에 대한 구체적인 표현없이 포괄적으로 표현한 것은 등록받을 수 없다.
- (4) 한 벌의 물품으로 출원하는 경우, 일반적으로 한 벌 전체를 지칭하는 명칭이 없는 때에는 각 구성 물품의 명칭을 나열하여 기재한다. (한 벌의 우비, 장화 및 우산세트)

### 2. 잘못된 물품의 명칭 기재

- 물품의 용도가 명확하지 않거나, 고유명사를 붙인 경우 (보통명칭화된 경우는 예외적 인정)
- 도면 등 출원서의 내용으로 파악되지 않는 효능 또는 작용효과를 붙인 경우
- 물품의 일부분이 생략된 경우
- 외국문자를 사용한 경우(괄호로 함께 적은 경우 / 보통명칭화되고 통상적인 경우 예외적 인정)
- 보통명칭화 되어있지 아니한 외국어를 한글로 사용한 경우
- 부분디자인에 관한 출원에서 “○○의 부분” 등의 명칭을 사용한 경우

## 2-5 디자인의 유사판단

- 물품의 동일유사를 전제로, 물품에 표현된 디자인의 형태가 동일·유사하면 동일·유사한 디자인으로 판단한다.

유사판단이 나오면 무조건 물품의 유사판단을 먼저 판단 (누락주의)

※ 판례처럼 포섭하는 자세가 필요 ※

공통점과 차이점을 고려, 최종적으로 수요자가 느끼는  
전체적인 심미감의 차이로 사안을 포섭

### 1. 물품의 유사판단

- 디자인의 동일·유사는 디자인이 표현된 물품의 동일·유사를 전제로 판단한다.
- 물품의 동일·유사성 여부는 물품의 용도, 기능 등에 비추어 거래통념상 동일·유사한 물품으로 인정할 수 있는지 여부에 따라 결정하여야 한다.

용도 : 물품이 실현하려는 사용목적

기능 : 용도를 실현할 수 있는 구조·작용 등

- ① “동일물품”이란 용도와 기능이 동일한 것을 말한다.
- ② “유사물품”이란 용도가 동일하고 기능이 다른 것을 말한다.  
예) “볼펜”과 “만년필”, “탁상시계”와 “손목시계”, “스탠드등”과 “조명등”
- ③ 비유사물품인 경우에도 **용도상으로 혼용될 수 있는** 것은 유사한 물품으로 볼 수 있다.  
예) “핸드폰 케이스”와 “지갑”

## 2. 디자인(형태)의 유사판단

- 디자인의 유사여부는 전체적으로 관찰하여 종합적으로 판단한다.
- 判例에 따르면 디자인을 구성하는 각 요소를 분리하여 개별적으로 대비할 것이 아니라 그 외관을 전체적으로 대비 관찰하여 보는 사람으로 하여금 상이한 심미감을 느끼게 하는지 여부에 따라 판단하여야 하므로, 그 지배적인 특징이 유사하다면 세부적인 점에 다소 차이가 있을지라도 유사한 것으로 본다.
- 디자인이 표현된 물품의 사용시뿐만 아니라 거래시의 외관에 의한 심미감도 함께 고려하여야 한다.
- 보는 방향에 따라 느껴지는 미감이 같기도 하고 다르기도 할 경우에는 그 미감이 같은 방향으로 두고 이를 대비하여 유사 여부를 판단하여야 할 것이다. (判例)

### [유사의 범위]

참신한 디자인일수록 유사의 폭을 넓게 보고, 같은 종류의 것이 많이 나올수록 유사의 폭을 좁게 본다.

### [형태에 의한 판단방법]

- (1) 형상이나 모양 중 어느 하나가 유사하지 아니하면 원칙적으로 유사하지 아니한 디자인으로 보되, 형상이나 모양이 디자인의 미감에 미치는 영향의 정도 등을 종합적으로 고려하여 디자인 전체로서 판단한다.
- (2) 모양의 유사여부는 주제(Motif)의 표현방법과 배열, 무늬의 크기 및 색채 등을 종합하여 판단한다.
- (3) 색채는 모양을 구성하지 아니하는 한 유사여부 판단의 요소로 고려하지 아니한다.

### 3. 공지의 형상을 포함한 디자인의 유사여부 판단

- 출원단계 등록요건 판단시 공지부분의 취급

디자인을 구성하는 각 요소를 부분적으로 분리하여 대비할 것이 아니라 전체와 전체를 대비 관찰하여 보는 사람이 느끼는 심미감 여하에 따라 판단하여야 하고 그 구성요소 중 공지형상 부분이 있다고 하여도 그것이 특별한 심미감을 불러일으키는 요소가 되지 못하는 것이 아닌 한 이것까지 포함하여 전체로서 관찰하여 느껴지는 장식적 심미감에 따라 판단해야 한다.

- 침해판단 권리범위 판단시 공지부분의 취급

디자인권은 물품의 신규성이 있는 형상, 모양, 색채의 결합에 부여되는 것으로서 공지의 형상과 모양을 포함한 출원에 의하여 디자인등록이 되었다 하더라도 공지부분에까지 독점적이고 배타적인 권리를 인정할 수는 없으므로 디자인권의 권리범위를 정함에 있어 공지부분의 중요도를 낮게 평가하여야 하고, 따라서 등록디자인과 그에 대비되는 디자인이 서로 공지부분에서 동일·유사하다고 하더라도 등록디자인에서 공지부분을 제외한 나머지 특징적인 부분과 이에 대비되는 디자인의 해당 부분이 서로 유사하지 않다면 대비되는 디자인은 등록디자인의 권리범위에 속한다고 할 수 없다.

### 4. 물품의 기본적·기능적 부분을 포함한 디자인의 유사여부 판단

- (오래동안 널리 사용되어온) 기본적 또는 기능적 형태에 해당하는 경우 (요부 不可)

출원 전에 이미 그 디자인이 속하는 분야에서 오랫동안 널리 사용되어온 기본적 또는 기능적 형태에 해당하므로, 이들 부분에 위와 같은 공통점이 있다는 사정만으로는 곧바로 양 디자인이 서로 유사하다고 단정할 수 없다.

- 선택 가능한 대체 형상이 존재하지 않는 기능적 부분 (대체 不可, 요부 不可)

양 디자인의 공통되는 부분이 물품의 기능을 확보하는 데에 불가결한 형상인 경우에는 그 중요도를 낮게 평가하여야 하므로 이러한 부분들이 유사하다는 사정만으로 곧바로 양 디자인이 서로 유사하다고 할 수 없다.

- 선택 가능한 대체 형상이 존재하는 기능적 부분 (대체 可, 요부 可)

선택 가능한 대체 형상이 존재하는 경우에는 물품의 기능을 확보하는 데에 불가결한 형상이 아니므로, 단순히 기능과 관련된 형상이라는 이유만으로 디자인의 유사 여부 판단에 있어서 그 중요도를 낮게 평가하여서는 아니 된다.

## 5. 특유디자인의 유사판단

부분 디자인	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 부분디자인과 전체디자인은 디자인등록을 받고자 하는 물품이 동일하더라도 <u>등록받고자 하는 방법 및 대상이 상이</u>하므로 선출원주의나 관련디자인 등을 적용하지 않는다.</li> </ul>
완성품과 부품	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 원칙적으로 완성품과 부품은 그 용도가 상이하므로 비유사물품으로 본다.</li> <li>▪ 그러나 <u>부품의 구성이 완성품에 가까운 경우에는</u> 완성품과 부품을 유사물품으로 보고 판단한다.</li> </ul>
동적 디자인	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 형태가 변화하는 디자인 간 유사여부 판단의 경우에는, <u>형태변화의 전후 또는 일련의 변화과정을 기준으로 서로 같은 상태에서</u> 대비하여 전체적으로 판단한다.</li> <li>▪ 형태가 변화하는 디자인과 형태가 변화하지 않는 디자인 간의 경우에는, <u>형태가 변화하는 디자인의 정지상태 및 동작 중의 기본적 주체를 이루는 자태가</u> 형태가 변화하지 않는 디자인과 유사하면 유사한 디자인으로 본다. 다만, <u>동작의 내용이 특이하면</u> 유사하지 아니한 디자인으로 본다.</li> </ul>
글자체 디자인	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 전체적으로 대비 관찰하여 공통적인 특징이 확인되고 심미감이 유사한 경우에는 기존 글자체디자인과 유사한 것으로 본다.</li> <li>▪ 글자체디자인은 다수의 글자체가 개발되었고 <u>문자의 기본형태와 가독성을 고려하여 구조적으로 그 디자인을 크게 변화시키기 어려우므로</u> 유사의 폭을 좁게 보고 판단한다.</li> <li>▪ 한글 글자체, 영문자 글자체(라틴어계열), 한자 글자체, 그 밖의 외국문자 글자체, 숫자 글자체, 특수기호 글자체 <u>상호간은 유사한 글자체로 보지 않는다.</u></li> </ul>
화상디자인 화면디자인	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ “물품의 부분에 표현된 화면디자인”과 물품에 독립적인 “화상디자인”은 화면부와 화상의 형태가 동일·유사하더라도 물품면에서 서로 다르므로, 원칙적으로 유사하지 않은 것으로 판단한다.</li> </ul>
식품 디자인	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ 식품 종류별로 특징이 상이하므로, 해당 식품종류별 업계의 과거 디자인개발의 형태적 흐름과 출원디자인의 창작적 특이점을 종합적으로 고려하여 유사를 판단한다.</li> <li>▪ 자연물의 본래적인 특징 또는 식품의 조리 시에 나타나는 통상적인 변화로 인해 나타나는 차이는 유사판단에 고려하지 않는다.</li> </ul>
형상만의 디자인	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <u>형상만의 디자인에 색채를 부가한 경우</u> 양 디자인은 유사한 디자인으로 취급한다.</li> <li>▪ <u>형상만의 디자인에 모양을 부가한 경우</u> 원칙적으로 비유사한 디자인에 해당하나, 모양이 디자인의 미감에 미치는 영향이 적다면 양 디자인은 유사한 디자인에 해당한다.</li> </ul>

## 디자인등록요건

### 3-1 공업상 이용가능성 [공구정] [法제33조 제1항]

- 공업상 이용할 수 있는 디자인이란 공업적 생산방법에 의하여 동일한 물품을 양산할 수 있는 디자인을 말한다.
- 디자인보호법의 취지를 고려할 때, 디자인은 반복·대량 생산될 수 있어야 하기 때문이다.

#### 1. 공업적 생산방법에 의하여 동일하게 양산할 수 없는 디자인

- 공업적 생산방법에 의하여 양산이 불가능한 디자인은 디자인등록을 받을 수 없다.
- 공업적 생산방법에는 기계에 의한 생산은 물론 수공업적 생산도 포함한다.
- ‘동일한 물품’이란 물리적으로 완전히 같은 물품이 아니고, 그 디자인 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 그 지식을 기초로 합리적으로 해석하였을 때 같은 물품으로 보여질 수 있는 수준의 물품이다.

**공업적 방법** : 원자재에 물리적, 화학적 변화를 가하여 유용한 물품을 제조하는 것  
**양산** : 동일한 형태의 물품을 반복적으로 계속해서 생산함을 뜻하는 것이다.

#### 2. 디자인의 표현에 구체성이 없는 경우

- 출원서의 기재사항이나 도면·사진·견본의 표현이 구체적이지 않아 그 권리범위를 명확히 할 수 없다면 공업상 이용할 수 없는 디자인에 해당하여 디자인등록을 받을 수 없다.

##### [디자인의 표현에 구체성이 없는 경우]

그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식에 기초하여 출원서의 기재사항 및 출원서에 첨부된 도면 등을 종합적으로 판단하여 합리적으로 해석한 경우에도 디자인에 관한 물품의 사용 목적·사용방법·사용상태·재질 또는 크기 등이 불명확하여 디자인의 요지를 파악할 수 없는 경우

#### 3. 디자인의 정의를 만족하지 않는 경우

- 물품성과 형태성, 시각성 등을 위반하여 디자인의 정의에 합치하지 않는 디자인은 공업상 이용가능성에 위반되어 디자인등록을 받을 수 없다.

## 3-2 신규성 [法제33조 제1항 각호]

- 출원 전 공지·공연 실시된 디자인과 또는 이와 유사한 디자인은 디자인등록을 받을 수 없다.

### 1. 주체적 요건

- 공지디자인과 출원디자인의 동일·유사여부는 일반수요자를 기준으로 판단한다.
- 공지주체를 불문하고 제33조 1항 각호에 해당하는 디자인이면 신규성을 상실한다.

### 2. 객체적 요건 - 판단대상

- 공지된 대상이 디자인보호법상 '디자인'의 성립요건을 갖춘 경우에만 가능하다. 따라서 캐릭터 그림과 같이 추상적인 그림을 이유로는 신규성 상실의 예외주장이 불가능하다.
- 다만 캐릭터가 정보통신기기 디스플레이패널 등을 통해 표현되었거나 화상디자인으로 공지된 것이라면 화상디자인출원시 신규성 상실의 예외 주장이 가능하다.

### 3. 객체적 요건 - 흡결 유형

- 공지되었거나 공연히 실시된 디자인, 반포된 간행물에 게재된 디자인, 전기통신회선을 통하여 공중이 이용할 수 있게된 디자인인 경우 신규성을 잃는다(1호, 2호).
- 1호 또는 2호에 해당하는 디자인과 유사한 디자인도 신규성을 잃는다.

#### [쉽게 창작할 수 있는 디자인의 판단]

공지디자인 또는 이들의 결합, 주지의 형상·모양 등 또는 이들의 결합을 거의 그대로 ① 모방하거나 그 가하여진 ② 변화가 단순한 i) 상업적·기능적 변형에 불과하거나 또는 그 디자인 분야에서 ii) 흔한 창작수법이나 표현방법에 의해 이를 변경·조합하거나 전용하였음에 불과한 디자인 등과 같이 창작수준이 낮은 디자인을 말한다.

### 4. 시기적 요건

- 출원시를 기준으로 판단한다.
- 다만 분할출원시 원출원일을 기준으로(法제50조 제2항) 조약 우선권 조약이 있는 경우에는 제1국 출원일을 기준으로(法제51조제1항) 헤이그협정에 따른 국제등록출원의 경우에는 국제등록일을 기준으로 판단한다(法제179조).

### 3-3 창작비용이성 [法 제33조 제2항]

- 통상의 디자이너가 쉽게 창작할 수 있는 디자인은 등록을 받을 수 없다.

#### ※ 판례처럼 포섭하는 자세가 필요 ※

- (1) 공통점과 차이점을 뽑아낸다.
- (2) 차이가 상업적·기능적변형 × + 혼한창작수법/표현방법 × = 창작비용이성 ○  
차이가 상업적·기능적변형 ○ + 혼한창작수법/표현방법 ○ = 창작비용이성 ×

#### 1. 주체적 요건

- 창작비용이성은 통상의 디자이너를 기준으로 판단한다.

#### 2. 객체적 요건 - 판단대상

- 제33조 제1항 각호에 해당하는 디자인  
통상의 디자이너가 쉽게 창작할 수 있는 경우 비유사한 물품 간에도 판단할 수 있다.
- 국내외에서 널리 알려진 형상·모양·색채  
간행물, TV 또는 인터넷 등을 통하여 일반인이 알 수 있을 정도로 국내 또는 국외에서 널리 알려져 있는 형상·모양 등을 말한다.

#### [창작비용이성 심사기준]

- ✓ 물품의 용도, 기능, 형태 등의 관련성으로 인하여 그 디자인의 결합이 당업계의 상식으로 이루어질 수 없다고 판단되는 경우에는 쉽게 창작할 수 있는 디자인으로 보지 아니한다.
- ✓ 디자인의 창작수준을 판단할 때에는 그 공지디자인의 대상 물품이나 주지형태의 알려진 분야, 공지 디자인이나 주지형태의 외관적 특징들의 관련성, 해당 디자인 분야의 일반적 경향 등에 비추어 통상의 디자이너가 쉽게 그와 같은 디자인에 이를 수 있는지를 함께 고려한다.
- ✓ 공지디자인 또는 주지의 형상·모양 등을 거의 그대로 이용하거나 전용한 것 등과 같은 단순모방이 아니라 이들을 취사선택하여 결합한 것으로서 그 디자인을 전체적으로 관찰할 때 새로운 미감을 일으키는 경우에는 쉽게 창작할 수 있는 디자인에 해당하지 않는다.

#### 3. 객체적 요건 - 흡결 유형

- 공지디자인 등의 형상·모양·색채 또는 이들의 결합에 의하여 쉽게 창작할 수 있는 디자인
- 국내 또는 국외에서 널리 알려진 형상 등에 의하여 쉽게 창작할 수 있는 디자인
- 공지디자인과 주지의 형상·모양 등을 결합하여 쉽게 창작할 수 있는 디자인



#### 4. 시기적 요건

- 출원시를 기준으로 판단한다.
- 다만 분할출원시 원출원일을 기준으로(法제50조 제2항) 조약 우선권 조약이 있는 경우에는 제1국 출원일을 기준으로(法제51조제1항) 헤이그협정에 따른 국제등록출원의 경우에는 국제등록일을 기준으로 판단한다(法제179조).

### 3-4 선출원주의 [法제46조]

- 디자인권의 중복을 막기 위해, 동일하거나 유사한 둘 이상의 디자인등록출원이 있는 경우에는 먼저 디자인등록출원한 자만이 디자인등록을 받을 수 있다.

#### [후출원디자인의 심사범위]

출원디자인의 유사범위는 심사단계에서 모두 고려할 수 없기 때문에, 심사단계에서는 후출원 디자인의 동일 범위만을 심사한다. 따라서 후출원디자인의 유사범위와 선출원디자인의 유사범위가 중첩될 수 있으며 이는 등록 후 저촉관계(法제95조제2항)에 의해서 규정된다.

#### 1. 주체적 요건

- 권리의 중복을 막고자 선출원과 후출원의 출원인이 같더라도 적용된다.

#### 2. 객체적 요건 - 판단대상

- 출원디자인과 동일·유사한 디자인등록출원이 있어야 한다.
- 선출원 디자인이 무효·취하·포기되지 않았어야 한다.

#### 3. 시기적 요건

- 동일자 출원에도 적용하며, 출원일을 기준으로 선출원과 후출원을 결정한다.

#### 4. 동일자 출원

- 타인간의 출원이 경합하는 경우 협의결과를 신고할 것을 요구한다
- 동일인의 출원이 경합하는 경우 하나의 출원을 선택하여 결과를 신고할 것을 요구하며 거절이 유를 통지한다. 다만 관련디자인의 요건에 해당하는 경우 관련디자인으로 등록할 수 있다는 취지를 함께 통지한다.

### 3-5 확대된 선출원주의 [法제33조 제3항]

- 선출원디자인의 일부와 동일·유사한 디자인은 디자인등록을 받을 수 없다.
- 기존 디자인의 일부와 동일·유사한 디자인은 보호받을 가치가 없기 때문이다.

#### 1. 주체적 요건

- 선출원인과 후출원인이 달라야 한다. 출원인이 동일한 경우에는 적용하지 않는다.
- 다만 창작자가 같더라도 출원인이 다르면 확대된 선출원을 적용한다.

#### 2. 객체적 요건 [대기공]

- 선출원이 확대된 선출원주의의 지위를 갖기 위해서는 i) 선출원 디자인 중에 후출원 디자인에 상당하는 부분이 대비할 수 있을 정도로 충분히 표현되어 있고, ii) 선출원 디자인에 상당하는 부분이 후출원 디자인과 기능 및 용도에 공통성이 있고 iii) 공통된 부분의 형상·모양·색채 또는 이들의 결합이 동일하거나 유사하여야 한다.
- 선출원 디자인의 물품과 후출원 디자인의 물품이 서로 비유사하더라도 확대된 선출원 규정이 적용될 수 있다.

#### 3. 시기적 요건

- 동일자 출원에는 확대된 선출원주의가 적용되지 않는다.

### 3-6 부등록사유 [法제34조]

- 적극적 등록요건을 충족하더라도 제34조 각호의 소극적 등록요건을 위반하는 경우 디자인등록을 받을 수 없다.
- 제1호부터 제3호까지의 규정은 출원디자인의 전체뿐만 아니라 1부분, 1부품 또는 1구성 물품이 이에 해당하는 경우에도 적용된다.
- 제4호는 출원디자인의 전체 형상이 이에 해당하는 경우에만 적용된다.
- 제1호, 제2호, 제4호는 등록여부결정시를, 제3호는 출원시를 기준으로 판단한다.

#### 1. 제 34조 제 1호

- 국기, 국장 등과 동일·유사한 디자인은 공공의 이익에 반하기 때문에 등록을 받을 수 없다.

- ✓ 공공기관 또는 국제기관 등이 자기의 표장, 문자, 표지 또는 자기의 공익표장과 동일하거나 유사한 것을 출원하거나 자기의 출원디자인의 일부 구성요소로 포함하여 출원한 경우에는 적용하지 않는다.
- ✓ 타인이 공공기관의 표장, 국제기관의 문자나 표지 또는 공익표장과 동일하거나 유사한 것을 출원디자인의 일부 구성요소로 포함하여 출원한 경우에 적용한다.
- ✓ 디자인의 대상이 되는 물품에 국기(외국의 국기를 포함한다) 등이 포함되어 있으나 상당한 변화를 가해 국가의 존엄을 해할 우려가 있다고 볼 수 없는 경우에는 이 규정을 적용하지 않는다. 다만, 국기에 아무런 변화를 가하지 않은 경우에는 이 규정을 적용할 수 있다.
- ✓ 국가는 국제기관 등이 아니므로 국가의 명칭은 국제기관 등의 문자나 표지에 포함되지 아니한다.

#### 2. 제 34조 제 2호

- 디자인이 주는 의미나 내용 등이 일반적인 도덕관념인 선량한 풍속에 어긋나거나 공공질서를 해칠 우려가 있는 디자인은 등록받을 수 없다

- ✓ 저명한 타인의 초상. 다만 그 타인의 승낙을 얻은 경우에는 이 규정을 적용하지 않는다.
  - \* “저명”이라 함은 사회통념상 국내 일반수요자 또는 관련 거래업계에서 일반적으로 널리 인지될 수 있는 정도를 말하며, 널리 알려진 연예인, 스포츠선수 또는 국내외 유명인사 등으로 직감할 수 있으면 충분한 것으로 본다.
- ✓ 디자인의 대상이 되는 물품 또는 그와 관련된 물품의 규격이나 품질 등에 대한 인증을 나타내는 표지를 전체디자인의 일부 구성요소로 포함하고 있는 경우에 그 자체만으로 공공질서 등을 해칠 우려가 있다고 볼 수 없으므로 이 규정을 적용하지 않는다.

### 3. 제 34조 제 3호

- 타인의 업무와 혼동을 가져올 우려가 있는 디자인은 등록받을 수 없다.
- 이러한 디자인은 부정경쟁을 유발하고 영업질서를 해칠 수 있기 때문이다.
- 타인간의 관계에서 적용되는 규정으로 동일인간에는 적용하지 않는다.
- 타인의 상표 등을 이용한 경우일지라도, 완전히 디자인화 되어 상표적 기능을 잃은 경우에는 본 호가 적용되지 않는다..

[심사기준] 화상디자인출원의 경우 디자인으로 등록받고자하는 부분에서 제외되는 부분에 법 제34조제3호에 해당하는 형태(타사의 포장)가 표현되어 있으나 주식거래 관련 애플리케이션의 정보표시용 화상디자인이라는 점에서 예시적인 용도로 사용된 것이므로 타인의 업무와 관련된 물품과 혼동을 가져올 우려가 없으므로 디자인등록을 받을 수 없는 디자인에 해당하지 않는 것으로 판단할 수 있다.

### 4. 제 34조 제 4호

- 물품의 기능을 확보하는데 불가결한 형상만으로 된 디자인은 등록을 받을 수 없다.
- 이러한 디자인의 등록을 허용할 경우 특허법과 경합되고 미감을 보호하는 디자인보호법의 목적과 반할 수 있기 때문이다.
- 출원디자인의 전체 형상이 이에 해당하는 경우에만 적용된다. 형상이 본 호에 적용되는 경우 모양, 색채 또는 이들의 결합에도 불구하고 적용한다.

- ✓ 물품의 기술적 기능을 확보하기 위하여 필연적으로 정해진 형상으로 된 디자인은 모양·색채 또는 이들의 결합의 유무에 불구하고 이를 적용하여야 하나 다음의 사항을 고려하여 판단한다.
  - (1) 그 기능을 확보할 수 있는 대체적인 형상이 존재하는지 여부를 중요하게 고려하며 대체할 수 있는 형상이 존재한다면 기능적으로 필수불가결한 형상이 아니라는 것을 반증하는 것으로 판단한다.
  - (2) 기능적 형상을 포함하더라도 전체적으로 새로운 심미감이 도출된다면 이에 해당하지 않는 것으로 본다
- ✓ 물품의 호환성 등을 확보하기 위해 관련 표준규격 등에서 규정한 형상으로 된 디자인은 기능을 확보하는데 불가결한 형상으로 판단한다. 단, 규격을 정한 주목적이 기능의 발휘에 있지 않은 물품에 대해서는 적용하지 않는다..

## 특유디자인

### 4-1 부분디자인 [통형창]

- 부분디자인제도는 물품의 전체 중에 일정한 범위를 점유하는 특정 부분을 디자인의 보호대상으로 삼을 수 있는 제도이다.
- 원칙적으로 물품의 부분은 등록을 받을 수 없으나, 특정 범위에 창작성이 인정될 수 있어 부분디자인제도를 시행하고 있다.
- “물품의 부분”이란 물품의 전체 중에 일정한 범위를 점하는 부분의 형태로서 다른 디자인과 대비대상이 될 수 있는 부분을 말한다.

**부분디자인으로서 디자인등록을 받으려는 부분이 차지하는  
위치 · 크기 · 범위**

#### 1. 부분디자인의 대상이 되는 물품의 통상이 물품에 해당할 것

- 부분디자인의 대상이 되는 물품이 물품성이나 시각성 등 디자인의 성립요건을 갖추지 못하거나 반복적으로 양산될 수 없다면 디자인등록을 받을 수 없다.

#### 2. 물품의 부분의 형태라고 인정될 것

- 물품의 부분일지라도 형상을 수반하여야 하므로 모양 · 색채 또는 이들을 결합한 것만을 표현하였다면 디자인등록을 받을 수 없다.
- 전체형상이 도시되어 있더라도 물품에서 차지하는 범위가 명확하지 않거나 실루엣만을 도시하는 등 구체적으로 표현되지 않은 경우 물품의 부분의 형태라고 인정되지 않는다.

#### 3. 다른 디자인과 대비대상이 될 수 있는 하나의 창작단위일 것

- ‘물품의 부분’은 하나의 창작단위로 다른 디자인과 대비 대상이 될 수 있어야 한다.
- ‘한 벌의 물품의 부분’도 한 벌 전체로서 통일성이 있는 일정한 범위를 점하는 부분으로서, 다른 디자인과 대비대상이 될 수 있다면 디자인등록을 받을 수 있다.

- ✓ 전체디자인 중 부분디자인으로 디자인등록을 받으려는 부분을 실선으로 표현하고 그 외의 부분을 파선으로 표현한다.
- ✓ 도면 중 디자인의 설명란에는 부분디자인을 도면이나 견본에서 특정하고 있는 방법에 대한 설명이 필요하다고 인정된다면 그에 관한 설명을 적어야 한다.

#### 4. 디자인등록출원

- **[출원서]** : 출원서 중 부분디자인 여부에 부분디자인의 취지를 기재하여야 한다
- **[1디자인 여부]** : 출원인의 창작의도를 고려하여, 디자인 창작상의 일체성이 인정되는 경우에는 1디자인등록출원으로 본다.
- **[물품의 명칭]** : 부분디자인의 대상이 되는 물품의 명칭을 적어야한다. “○○의 부분” 등의 명칭을 사용할 수 없다.

창작성 일체성이란, 형태적 일체성 혹은 기능적 일체성을 말한다.

- **형태적 일체성** : i) 물리적으로 분리된 부분으로서 대칭이 되거나 한 쌍이 되거나, ii) 물리적으로 분리된 부분으로서 하나의 대상을 인식되거나, iii) 물리적으로 분리된 부분으로서 하나의 창작단위로 인식하게 하는 등 관련성을 가지고 있는 것
- **기능적 일체성** : 물리적으로 분리된 부분들이 전체 또는 각 부분으로서 하나의 기능을 수행하는 등 관련성을 가지고 있는 경우

#### 5. 디자인의 유사판단

- 부분디자인 출원과 전체디자인 출원은 디자인등록을 받고자 하는 물품이 동일하더라도 등록받고자 하는 방법 및 대상이 상이하므로 선출원주의이나 관련디자인 등을 적용하지 않는다.
- 부분디자인 간의 유사판단은 다음 각호의 요소를 종합적으로 판단하여야 한다.
  - ① 디자인의 대상이 되는 물품
  - ② 부분디자인으로서 디자인등록을 받으려는 부분의 기능·용도
  - ③ 해당 물품 중에서 부분디자인으로서 디자인등록을 받으려는 부분이 차지하는 위치·크기·범위

#### 6. 디자인등록요건

- **[신규성]** 부분디자인은 전체디자인의 공지를 통해 신규성을 상실할 수 있다.  
해당 부분을 포함한 다른 부분디자인의 공지로도 신규성을 상실할 수 있으며, 부분디자인의 공지를 통해 전체디자인의 신규성이 상실되는 경우도 있다.
- **[창작비용이성]** 부분디자인의 창작비용이성에 관한 판단기준은 전체디자인의 창작비용이성에 관한 판단기준에 따르되, 전체에서 부분디자인으로 등록받으려는 부분의 기능 및 용도·위치·크기·범위 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.
- **[선출원주의]** 선출원주의는 부분디자인등록출원 간에만 적용된다.
- **[확대된 선출원주의]** 파선으로 표현된 부분이라도 후출원 디자인의 상당하는 부분과 대비할 수 있는 정도로 충분히 표현되어 있다면 확대된 선출원의 지위를 갖는다.

#### 7. 조약우선권 주장

- 우선권증명서류에 표현되어 있는 디자인이 전체디자인에 관한 출원인데 우리나라에 부분디자인으로 출원한 경우에는 디자인의 동일성이 인정되지 않는다.
- 다만, 최초 출원국가에서 부분디자인 출원제도가 인정되지 않는 경우 등록받고자하는 부분의 실질적인 디자인의 동일성, 물품의 명칭 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

## 4-2 완성품과 부품

- 부품은 완성품의 일부를 구성하는 물품으로서 분리가 가능하고 독립거래의 대상이 되는 것을 말한다.
- 부품도 독립된 교환가치 및 호환의 가능성을 지닌다면 디자인등록의 대상이 될 수 있다.

### 1. 디자인의 유사판단

- 원칙적으로 완성품과 부품은 그 용도가 다른 비유사물품으로 본다.
- 그러나 부품의 구성이 완성품에 가까운 경우에는 완성품과 부품을 유사물품으로 판단한다.

#### [합성물 심사기준]

- “합성물”이란 수 개의 구성부분이 결합하여 이루어진 물품으로 1개의 물품으로 취급된다.
- 합성물의 디자인은 구성각편이 모아진 전체를 하나의 디자인으로 보아 대비 판단한다.
- 완성형태가 다양한 조립완구와 같이 구성각편의 하나가 디자인등록의 대상이 되는 경우 그 조립완구와 구성각편의 유사여부 판단은 위 완성품과 부품의 디자인의 유사여부 판단에 준하여 판단한다.

### 2. 창작비용성 판단

- 선공지된 부품을 ‘이용’한 완성품 디자인이 후출원되면 거절되지 않는다.
- 그러나 공지된 부품들의 결합으로만 이루어졌고 이러한 결합이 통상의 디자이너에게 용이한 창작이라면 창작비용이성으로 거절될 수 있다.

### 3. 선출원주의

	완성품(선출원) → 부품(후출원)	부품(선출원) → 완성품(후출원)
원칙	×	등록받을 수 있다 (이용관계 문제)
예외	○	○

### 4. 확대된 선출원주의

	완성품(선출원) → 부품(후출원)	부품(선출원) → 완성품(후출원)
원칙	○	등록받을 수 있다 (이용관계 문제)
예외	×	×

#### 4. 침해관계

- 완성품을 등록받고 제3자가 부품을 실시하는 경우

- ✓ **원칙적으로** 양 디자인은 비유사하므로 제3자의 실시는 침해행위가 아니다.
- ✓ 다만 해당 부품이 완성품이나 이와 유사한 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품에 해당하는 경우 간접침해가 성립할 수 있다(法제114조)
- ✓ **만약 부품이 완성품에 가까운 경우**, 완성품과 유사한 디자인을 실시하였으므로 디자인권을 침해한다.

- 부품을 등록받고 제3자가 완성품을 실시·출원하는 경우

- ✓ 완성품을 실시하는 경우 부품의 실시가 함께 일어나기 때문에 제3자의 실시행위는 부품 디자인의 디자인권을 침해한다.
- ✓ 부품디자인이 등록된 후라도 해당 부품을 포함하는 완성품 디자인이 적법하게 등록될 수 있다. 그러나 이 경우 양 디자인은 이용관계에 해당하고, 후출원에 해당하는 완성품 디자인권자는 法제95조에 따라 실시의 제한을 받는다.

#### 4-3 형태가 변하는 디자인 [기시예일]

- 형태가 변하는 디자인이란 물품의 기능이나 속성상 사용에 의해서 디자인의 형태나 모양이 변하는 디자인을 말한다.
- 형태 변화 전후 상태나 형태가 변화하는 모습에 창작성이 인정되는 경우 1디자인으로 취급하여 디자인등록을 받을 수 있다.

**정적디자인의 권리범위가 동적디자인의 권리범위보다 넓게 해석된다.**

##### 1. 물품의 기능에 의하여 디자인의 형태나 모양이 변할 것

- 물품의 기능에 의하여 형태나 모양이 변화하여야 한다.
- 물리적 요소의 부가나 제거, 물품의 재질 등에 의해서 형태가 변화하는 디자인은 동적디자인에 해당하지 않는다.

##### 2. 시각에 의해 감지될 것

- 디자인은 시각을 통해 미감을 일으키는 것이기 때문에 형태가 변화하는 모습이 시각에 의해서 감지되어야 한다.



### 3. 변화상태에 예측가능성이 없을 것

- 형태의 변화상태가 예측될 수 없어야 한다.
- 가위나 낡고 문처럼 형태의 변화가 예측되는 경우에는 동적디자인으로 성립하지 않는다.

### 4. 변화에 일정성이 있을 것

- 권리범위를 명확하게 특정하기 위해 변화 과정에 일정성이 있어야 한다.

---

### 5. 디자인등록출원

- **열리고 닫히는 등 변화전후의 상태가 구분되는 디자인**  
열리고 닫히는 디자인 또는 펼쳐지고 접히는 등 물품이 가지는 기능에 의하여 형태가 변화하는 디자인은 그 변화 전후의 상태에 대한 설명이 필요하다고 인정될 경우에는 그에 관한 설명을 적어야 한다.
- **일련의 변화과정을 통해 형태가 바뀌는 디자인**  
연속적인 일련의 과정으로 형태가 변화하는 디자인으로서 그 움직이는 상태를 설명할 필요가 있는 경우에는 정지 상태, 동작 상태(동작 중의 기본적 자세, 동작 내용을 나타내는 궤적 등)에 관한 설명을 적어야 한다.

### 6. 디자인의 유사판단

- 형태가 변화하는 디자인 간 유사여부는 형태변화의 전후 또는 일련의 변화과정을 기준으로 서로 같은 상태에서 대비하여 전체적으로 판단한다.
- 형태가 변화하는 디자인과 형태가 변화하지 않는 디자인 간에는 형태가 변화하는 디자인의 정지상태 및 동작 중의 기본적 주체를 이루는 자태가 형태가 변화하지 않는 디자인과 유사하면 유사한 디자인으로 본다. 다만, 동작의 내용이 특이하면 유사하지 아니한 디자인으로 본다.

대비되는 디자인의 대상 물품이 그 기능 내지 속성상 사용에 의하여 당연히 형태의 변화가 일어나는 경우에는, 그와 같은 형태의 변화도 참작하여 그 유사 여부를 전체적으로 판단하여야 한다.

### 7. 창작비용이성

- 동적디자인의 창작비용이성에 관한 판단기준은 디자인의 창작비용이성에 관한 판단기준에 따르되, 동적디자인을 이루는 정지상태의 형상 및 모양뿐만 아니라 동적변화의 특이성을 종합적으로 고려하여 판단한다.

## 8. 동적디자인의 침해판단

- 동적디자인의 디자인권은 하나의 정지상태마다 발생하는 것이 아니라 동작의 내용 전체로서 하나의 권리가 발생한다.
- 실시디자인인 정적디자인이 동적디자인으로 등록된 디자인의 일-정지상태라고 하더라도, 동작의 내용이 특이하여 비유사한 경우 실시디자인의 실시는 디자인권을 침해하지 않는다.
- 다만 정적디자인이 먼저 출원된 후에 동적디자인이 등록되면 이용관계가 성립할 수 있다.

### 4-4 글자체디자인 [기공한] : 제18류

- 글자체 디자인이란 기록이나 표시 또는 인쇄에 사용하기 위해서 공통적인 특징을 가진 형태로 만들어진 한 벌의 글자꼴을 말한다.
- 글자체는 무형물에 해당하지만, 디자인의 정의 규정에 글자체를 포함하여 보호하고 있다.

#### 1. 기록이나 표시 또는 인쇄 등에 사용하기 위한 것일 것

- 단순히 미적 감상의 대상이 아닌 기록이나 표시 또는 인쇄 등에 사용하기 위한 실용적 목적으로 창작된 것이어야 한다.

#### 2. 공통적인 특징을 가진 형태로 만들어진 것일 것

- “공통적인 특징을 가진 형태”란 개개의 글자꼴이 지니는 형태, 규모, 색채, 질감 등이 서로 비슷하여 시각적으로 서로 닮아있거나 같은 그룹으로 보이는 형태로 글자들 간에 통일과 조화를 이루도록 만들어진 것을 말한다.

#### 3. 한 벌의 글자꼴일 것

- “한 벌의 글자꼴”이란 개개의 글자꼴이 모인 그 전체로서의 조합을 의미한다.
- 글자체 부분에 대한 부분디자인등록출원은 허용되지 않는다.

- ✓ 글자체디자인은 한 벌의 글자꼴을 말하는 것으로, 이는 디자인을 구성하는 문자와는 구별된다.
- ✓ 물품에 표현된 문자·표지는 물품을 장식하는 기능이 인정된다면 디자인의 구성요소로 보호받을 수 있다.
- ✓ 다만 정보전달만을 위한 문자·표지는 디자인을 구성하는 요소로 취급하지 않으나 삭제할 필요가 없으며, 삭제보정하더라도 요지변경으로 취급하지 않는다.

#### 4. 디자인등록출원

- **[출원]** 글자체 디자인 출원은 지정글자 도면, 보기문장 도면, 대표글자 도면을 제출한다.
- **[1디자인]** 한글 글자체, 영문자 글자체, 숫자 글자체 등은 각각 1개의 출원으로 한 벌의 글자 꼴을 구성한다.

#### 5. 글자체디자인의 유사판단

- 전체적으로 대비 관찰하여 공통적인 특징이 확인되고 심미감이 유사한 경우에는 기존 글자체 디자인과 유사한 것으로 본다.
- 문자의 기본형태와 가독성을 고려하여 구조적으로 그 디자인을 크게 변화시키기 어려운 **고유의 특성을 참작**하여 유사의 폭을 좁게 보고 판단한다.
- 한글 글자체, 영문자 글자체, 한자 글자체 등 글자체 상호 간은 유사한 글자체로 보지 않는다. 라틴어 계열의 글자체인 영문자 글자체, 덴마크어 글자체 등은 서로 유사한 것으로 본다.

#### 6. 출원의 보정

- 글자체디자인의 요지변경은 원칙적으로 지정글자 도면을 기준으로 판단한다.

- ✓ 글자체디자인에 관한 지정글자 도면(지정글자 도면 중 일부가 부족한 경우를 포함한다), 보기문장 도면 또는 대표글자 도면 중 일부가 부족한 경우에 그것을 보충하기 위한 도면이 이미 제출된 도면으로부터 상기될 수 있는 디자인과의 동일성이 상실되지 않는 정도의 것으로 보정된 경우 요지변경에 해당하지 않는다.
- ✓ 최초 제출된 도면을 기준으로 상거래 관행상 당 업계의 수준에서 상식적으로 판단하여 동일성이 인정되는 범위에서 글자체디자인에 관한 지정글자 도면을 기준으로 하여 보기문장 도면 또는 대표글자 도면을 보정하는 경우 요지변경에 해당하지 않는다.

#### 7. 글자체디자인권의 효력제한 (法제94조 제2항)

- 글자체의 통상적인 사용에도 디자인권의 효력을 인정한다면 산업발전을 저해할 우려가 있다.
- 등록된 글자체 디자인을 i) 타자·조판 또는 인쇄 등의 통상적인 과정에서 글자체를 사용하는 경우, ii) 이러한 글자체의 사용으로 생산된 결과물에 대해서는 디자인권의 효력이 미치지 않는다.

## 4-5 화상디자인 : 제14류

- 화상의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 디자인은 등록받을 수 있다.
- 종전에는 화상디자인의 물품성을 인정하지 않았지만, 2021년 개정법을 통해서 법정 물품으로 의제하여 단독으로 보호하기 시작하였다.

화상디자인	디스플레이 패널 등 표현의 매개가 되는 물품의 존재여부와 관계없이 디자인으로 성립할 수 있으나, 디지털기술 또는 전자적 방식으로 표현되는 도형·기호 등으로서 기기의 조작에 이용되거나 기능이 발휘되는 것이어야만 한다.
물품의 부분에 표현된 화면디자인	디스플레이 패널 등 물품의 표시부를 통해 표현되는 것으로서 법적으로는 물품의 모양, 즉 표면 장식이며 부분디자인의 형태로 보호되고 성립요건은 일반적인 물품의 부분디자인과 동일하다.

### 1. 화상의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 할 것

- “화상”이란 디지털 기술 또는 전자적 방식으로 표현되는 도형·기호 등을 말한다.

### 2. 화상이 기기의 조작에 이용되거나 기기의 기능이 발휘되는 것일 것

#### ① 기기의 조작에 이용되는 화상

기기를 제어하기 위해 지시, 명령 등을 입력하는데 사용하는 도형, 기호 등을 의미하며, 조작용 입력 버튼, 바(bar), 다이얼 등을 예로 들 수 있다.

#### ② 기기의 기능이 발휘되는 화상

기기가 발휘하는 기능을 표현하는 도형·기호 등을 의미하며 각종 그래프, 상태표시등, 경고등, 인디케이터(indicator) 등이 대표적이다.

- 기기의 조작에 이용되거나 기능이 발휘되는 화상만이 디자인등록을 받을 수 있다.
- 기기의 조작과 기능 발휘를 겸하는 ‘화상 디자인’도 출원서 및 출원서에 첨부된 도면의 기재사항 등에 이러한 특징을 충분히 기재 또는 표현하면 등록받을 수 있다.

### 3. 화상디자인의 부분인 경우

- “화상의 부분디자인”이란 화상의 전체 중에 일정한 범위를 점유하는 부분으로서 해당 화상에 있어서 다른 디자인과 대비대상이 될 수 있는 부분도 디자인등록을 받을 수 있다.

#### 4. 1디자인 판단

- 화상디자인등록출원의 1디자인이란 1화상에 대한 1형태를 말한다.
- 둘 이상의 화상의 용도가 기재된 경우 1디자인등록출원에 위배된다.
- 하나의 화상에 물리적으로 분리된 2 이상의 형태가 표현되어 있는 경우 1디자인 1디자인등록출원에 위배된다. 다만 출원서 및 도면의 기재사항, 사용행태 등을 고려하여 디자인 창작의 일체성이 인정되는 경우 1디자인으로 인정할 수 있다.
- 도면에 둘 이상의 화상이 표현된 경우 1디자인등록출원에 위배된다. 다만 출원서 및 도면을 참고하여 ① 화상들 간에 상호연관성이 있거나 일체로 실시되거나 ② 변화하는 화상 등에 해당하여 변화 전후가 전체적으로 하나의 디자인으로 인정되면 하나의 화상디자인으로 취급한다.

#### 5. 디자인의 대상이 되는 물품

- 화상디자인은 특허청장이 고시한 「디자인 물품류별 물품목록」에 따라 제14류로 기재한다.
- 디자인의 대상이 되는 물품에는 디자인을 인식하는 데 적합한 명칭을 적되, 용도가 명확하게 이해되고 해당 분야에서 일반적으로 사용되는 명칭은 인정할 수 있다.
- 위에 있는 예시 명칭이 아니라 GUI, 아이콘(Icons) 등으로 기재된 경우라도 제출된 도면, 디자인의 설명 등의 기재내용 등을 종합적으로 고려하여 용도를 특정할 수 있다면 화상디자인의 적절한 명칭으로 인정할 수 있다.

#### 6. 화상디자인의 유사판단

- ① 화상의 형태, ② 용도 또는 기능의 동일·유사, 혼용가능성을 기준으로 판단하며, 화상의 형태의 유사성은 일반적인 디자인의 유사판단기준에 따른다.
- **[화상디자인간의 유사여부 판단]** : 두 화상디자인의 용도 또는 기능이 동일·유사하거나 혼용가능성이 있고, 두 화상디자인의 형태가 동일·유사한 경우 두 디자인이 동일 또는 유사한 것으로 판단한다.
- **[‘물품의 부분에 표현된 화면디자인’과 ‘화상디자인’간의 유사판단]** : “물품의 부분에 표현된 화면디자인”의 화면 표시부가 “화상디자인”의 형태와 설령 동일·유사하더라도 화면 표시부는 물품의 부분디자인이고 화상은 그 자체로 독자적인 물품이므로 물품이 서로 달라 비유사한 것으로 본다

※ “물품의 부분에 표현된 화면디자인”과 “화상디자인” 간에는 확대된 선출원(제33조제3항), 선출원(제46조), 관련디자인(제35조)도 적용되지 않는다.

※ 그러나 물품과 화상 간에 용도, 기능, 사용실태 등을 고려하여 서로 유사하거나 혼용가능성이 있다면, 둘 중 하나가 공지된 경우 창작비용이성에 관한 판단은 가능하다.

## 7. 공업상 이용가능성

- 화상디자인의 “**공업적 생산방법**”이란 디지털 기술 또는 전자적 방식으로 표현되는 화상을 구현하는 것을 포함하며, “**양산**”이란 동일한 형태의 화상을 반복적으로 계속하여 생산하는 것을 뜻한다.
- 디자인보호법상 화상은 물품과 관계없이 화상 자체로 보호된다. 즉, 출원서의 기재사항 및 출원서에 첨부한 도면 등을 토대로 종합적으로 고려하였을 때, 물품 또는 물품의 부분으로 인정되는 것(물품의 부분인 화면디자인)은 화상디자인으로 인정할 수 없다

## 8. 조약에 따른 우선권 주장

- 제1국의 디자인이 “화상디자인”의 “정의 및 성립요건”에 부합할 경우에 우선권을 주장하여 우리나라에 “화상디자인”을 출원할 수 있다.
- 따라서 우선권을 주장하는 제1국의 출원디자인이 기기의 조작에 이용되거나 기능이 발휘되는 화상디자인으로 볼 수 있고 그와 **실질적으로 동일한 디자인**을 우선권 주장하여 우리나라에 화상디자인으로 출원했다면 그 우선권 주장을 인정할 수 있다.

**[심사기준]** 제1국에서 “물품의 부분에 표현된 화면디자인”을 출원하고 이를 우선권 주장하여 우리나라에서 “화상디자인”으로 출원한 경우, 설령 물품의 표시부 모양과 화상의 형태가 동일하더라도 동일성을 인정할 수 없다.

## 9. 화상디자인의 실시

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

7. “실시”란 다음 각 목의 구분에 따른 행위를 말한다.

- 나. 디자인의 대상이 화상인 경우 그 화상을 생산·사용 또는 전기통신회선을 통한 방법으로 제공하거나 그 화상을 전기통신회선을 통한 방법으로 제공하기 위하여 청약(전기통신회선을 통한 방법으로 제공하기 위한 전시를 포함한다. 이하 같다)하는 행위 또는 그 화상을 저장한 매체를 양도·대여·수출·수입하거나 그 화상을 저장한 매체를 양도·대여하기 위하여 청약(양도나 대여를 위한 전시를 포함한다. 이하 같다)하는 행위

## 4-6 화면디자인

- "물품의 부분에 표현된 화면디자인"이란 물품의 액정화면 등 표시부의 일시적인 발광현상에 의해 시각을 통해 인식되는 모양 및 색채 또는 이들의 결합을 말한다.
- 법적으로는 표면 장식의 일종이므로 '부분디자인'으로만 표현이 가능하다.

### 1. 물품성의 판단

- 물품의 부분에 표현된 화면디자인은 물품의 표시부에 통전(通電)현상을 통해 일시적으로 구현되는 것이기는 하나, 물품의 일반적인 사용상태를 기준으로 삼아 물품성을 갖춘 것으로 본다.

### 2. 시각성의 판단

- '물품의 부분에 표현된 화면디자인'에서 물품의 표시부를 육안으로 식별할 수 없는 경우 시각성은 인정되지 않는다.
- 다만, 통상적으로 식별될 수 있는 특수한 표시부를 통해 화면을 관찰하는 것이 가능한 경우에는 시각성을 인정할 수 있다.

### 3. 1디자인 1디자인등록출원

- 1개의 표시부 내에 도식된 것이라면 각각의 구성요소의 기능적, 형태적 일체성 여부와 관계없이 하나의 디자인으로 본다.
- 화면이 좌우로 분리되어 있으나 화면들 간에 형태적, 기능적 관련성이 인정되면 1디자인으로 인정할 수 있다.
- 동적화면디자인의 경우 복수의 도면에 표현된 디자인들간에 형태적 관련성과 일정성이 있다면 하나의 디자인으로 인정한다.

### 4. 디자인의 대상이 되는 물품

- 화면이 표시되는 물품의 물품류 구분에 따라 심사 또는 일부심사대상 물품으로 구분한다.

### 5. 디자인의 유사판단

- 물품의 유사여부 판단은 일반적인 물품의 판단기준에 따르며, 화면이 표시되는 물품의 유사여부를 따진다.
- 디자인의 유사여부는 모양의 기초가 되는 도안과 색상, 배치 및 구성 등의 시각적 표현을 종합하여 판단한다.

## 6. 공업상 이용가능성

- 물품의 부분에 표현된 화면디자인의 공업적 양산 가능성은 화면디자인이 표현된 물품을 기준으로 판단한다.
- “물품의 부분에 표현된 화면디자인”이 물품에 일시적으로 구현되는 경우에도 그 물품은 화면 디자인을 표시한 상태에서 공업상 이용할 수 있는 디자인으로 취급한다.

## 7. 조약우선권주장

- 최초 출원 디자인의 물품명칭과 우리나라 출원디자인의 물품명칭이 설령 다르더라도 우선권증명서류의 기재내용, 도면 등을 종합적으로 고려하여야하며 출원디자인이 적용되는 물품의 용도·기능이 실질적으로 동일하면 물품의 동일성을 인정할 수 있다.
- 출원의 형식이나 디자인을 표현하는 방식과 관계없이 우선권증명서류에 표현된 디자인 가운데 우리나라에 출원된 디자인과 실질적으로 동일한 디자인이 포함되어 있으면 양 디자인은 동일한 것으로 본다.

우선권증명서류에 표현되어 있는 제1국 디자인은 전체디자인으로 출원하였으나 우리나라에는 부분디자인으로 출원한 경우 디자인의 동일성을 인정하지 않는 것이 원칙이다. 그러나 제1국이 부분디자인제도가 없는 경우, 등록받고자 하는 부분의 실질적 동일성, 물품의 명칭, 디자인의 설명, 물품류 구분 등을 종합적으로 고려하여 디자인의 동일성 여부를 판단한다.

## 4-7 식품디자인 : 제1류

- “식품디자인”이란 음식물의 형상·모양·색채 또는 이들의 결합을 말한다.
- 식품은 유연한 재료 또는 액상의 재료를 사용하기 때문에 식품디자인에 대한 별도의 심사기준이 운영 중이다.

### 1. 식품디자인의 성립요건 - 물품성

- 식품디자인은 “형태가 일정 범위 내에서 고정되고 독립적인 단위로 거래가 가능한 식품”만이 디자인등록받을 수 있다.
- ① 액상, 분상물의 집합 등 일정한 형상이 없어 용기에 담지 않고서는 정형적인 형상 또는 배열 상태를 유지할 수 없는 식품 ② 단일한 식품의 형상이 아니라 식품을 상업적으로 취급하는 과정에서 전시·판매 등을 위해 일시적으로 형성하는 디자인의 경우에는 디자인등록을 받을 수 없다.



## 2. 1디자인 1디자인등록출원

- 원칙적으로 식품과 일체성을 인정할 수 없는 물품이 함께 도식된 경우 1디자인에 위배된다.
- 다만 부가적인 물품이 결합되어 있더라도 거래관행상 실시 전 과정(생산, 유통, 판매)에서 일체화된 물품인 경우 1디자인으로 인정된다.
- 식품 디자인의 형상·모양을 완전히 보여주기 위해 보조적인 물품을 이용하는 것이 명백하고, 보조적인 물품이 적용된 취지를 디자인의 설명란에 기재한다면 1디자인으로 인정된다.

## 3. 디자인의 대상이 되는 물품

- 식품디자인은 물품류 제1류에 해당하여 일부심사등록출원 대상이다.
- “디저트”, “제빵류” 등 물품이 명확히 한정되지 않아 특정할 수 없는 경우는 물품의 명칭을 잘 못 기재한 경우에 해당한다.

## 4. 식품디자인의 유사판단

- 식품디자인은 동일하거나 유사한 식품에 대하여 디자인의 유사여부를 판단한다.
- 식품 종류별로 특징이 상이하므로, 해당 식품종류별 업계의 과거 디자인개발의 형태적 흐름과 출원디자인의 창작적 특이점을 종합적으로 고려하여 유사를 판단한다.
- 자연물의 본래적인 특징 또는 식품의 조리 시에 나타나는 통상적인 변화로 인해 나타나는 차이는 유사판단에 고려하지 않는다

## 5. 공업상 이용가능성

- 식당에서 조리·플레이팅되어 제공되는 음식, 주문 후 컵에 담아지는 비정형 아이스크림 등은 공업상 이용가능성이 부정된다. 단 조리와 가공이 동시에 이루어지는 가공/제조 식품은 공업상 이용가능성이 인정된다.
- “동일한 형태의 물품”이란 식품디자인 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 그 지식을 기초로 합리적으로 해석하였을 때 같은 식품으로 보여질 수 있는 수준의 동일성을 가지는 것을 의미하며, 최종 판매단계까지 동일한 형상·모양·색채를 유지할 수 있어야 한다.
- 식품의 양산 가능성에 대한 설명이 필요하다고 인정될 경우에는 그에 대한 설명을 「디자인의 설명」란에 기재한다.

## 6. 창작비용이성

- 식품디자인에서의 공지디자인을 판단할 때에는 ① 국내외에 공지·공연 실시된 디자인 또는 이들의 결합 여부, ② 공지된 음식모양의 단순변형, 결합, 배열변경, 중첩 등에 해당하는지 여부를 고려한다.
- 식품디자인에서의 주지의 형상·모양 등을 판단할 때에는 ① 널리 알려진 형상과 모양뿐만 아니라, ② 당해 식품의 통상적인 형태를 고려한다.

## 4-8 형상만의 디자인 [용재무모]

- ‘형상만의 디자인’은 별도의 모양이나 색채가 없이 물품의 윤곽만을 나타낸 디자인을 말한다.
- 형상이 없는 모양과 색채는 없으므로 형상은 필수적인 요소이나, 형상만의 디자인이 성립할 수 있는 디자인의 내부 해석방법에 대한 견해가 대립된다.

**형상만의 디자인 문제에서는 [성립가부]가 빠질 수 없다 (배점조절 필요)**

### 1. 형상만의 디자인 성립가부

- **무색설** : 형상만의 디자인이란 형상을 추상적으로 상정한 것으로서, 물품의 윤곽을 제외한 여백부분은 아무것도 정해지지 않은 것이라는 견해이다. 이 견해에 따르면 ‘형상만의 디자인’은 성립할 수 있다.
- **무모양일색설** : 디자인 중 윤곽이 아닌 여백 부분을 불특정한 일색(一色)과 결합된 상태로 해석한다. 따라서 무모양일색설에 따르면 형상만의 디자인은 성립할 수 없다.
- **용지색설 / 재질설**
- **검토** : 무모양일색설을 따르면 임의로 불특정 일색을 정한다는 점에서 출원인의 의사에 반한다는 문제점이 있다. 따라서 형상의 가치를 보호할 수 있는 무색설이 타당하며, 제2조에서 디자인이란 ‘형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것’이라고 정의하고 있기에 형상만의 디자인도 가능하다고 할 것이다.

### 2. 형상만의 디자인의 유사판단

- **형상만의 디자인에 색채를 부가한 경우** 양 디자인은 유사한 디자인으로 취급한다.
- **형상만의 디자인에 모양을 부가한 경우** 원칙적으로 비유사한 디자인에 해당하나, 모양이 디자인의 미감에 미치는 영향이 적다면 양 디자인은 유사한 디자인에 해당한다.

### 3. 형상만의 디자인 이용침해문제

- 모양이 미감에 미치는 영향의 정도가 높아 비유사한 디자인에 해당하는 경우, 모양을 결합한 디자인의 실시가 형상만의 디자인을 침해하는 것으로 보아야 하는지 의견이 대립된다.
- **긍정설** : 모양을 결합한 디자인을 실시하더라도, 형상만의 디자인을 전부 포함하여 함께 실시하기 때문에 이용침해가 성립한다고 보는 견해이다.
- **부정설** : 모양이 결합된 디자인은 그 자체로 혼연융합한 일체가 되어 별개의 디자인으로 성립하기 때문에 이용침해가 성립하지 않는다고 본다.
- **절충설** : 디자인을 생산하는 과정에서 형상만의 디자인을 먼저 만들고 모양을 입히는 경우에만 이용침해에 해당한다는 견해이다.

- **判例** : 후 디자인이 선 등록디자인을 이용하는 관계라고 함은, 후 디자인이 전체로서는 타인의 선 등록디자인과 유사하지 않지만, 선 등록디자인의 **요지를 전부 포함**하고 선 등록디자인의 **본질적 특징**을 손상시키지 않은 채 **그대로** 자신의 디자인 내에 도입하고 있어, 후 디자인을 실시하면 **필연적으로 선등록디자인을 실시**하는 관계에 있는 경우를 말한다고 판시하였다.
- **검토** : 생산단계의 차이에 따라 침해여부를 다르게 판단하는 것은 부당하며, 형상만의 디자인이 적법하게 등록되면 형상의 가치를 보호해야한다. 따라서 형상에 모양·색채를 부가하여도 형상만의 디자인의 본질적 특징이 손상되지 않고, 요지가 전부 포함되므로 긍정설에 따라 이용침해를 긍정하는 것이 타당하다.

## 4-9 캐릭터의 취급

- 캐릭터는 소설이나 연극 등에 나오는 인물이나 동물을 말한다.
- 캐릭터는 개성이 강하고 이미지에 담겨있는 가치가 높아, 저작권법을 통해서도 보호되고 있으나 디자인보호법을 통해서도 보호할 수 있다.

### 1. 캐릭터디자인 성립요건

- 원칙적으로 캐릭터 그 자체는 저작물에 해당하므로 등록을 받을 수 없다.
- 따라서 인형이나 손수건과 같은 물품의 모양으로 등록받아야 한다.

### 2. 디자인등록요건

- **[신규성]** 캐릭터가 공개되었더라도, 디자인으로서 공지된 것이 아니라면 신규성에 위배되지 않는다.
- **[창작비용이성]** 캐릭터가 널리 알려져 주지형태에 해당하는 경우 창작비용이성에 위배될 수 있다.
- **[부등록사유]** 타인의 업무에 관계되는 물품과 혼동을 가져올 염려가 있거나, 캐릭터가 출처표시로 기능하는 경우에 부등록사유 제3호에 해당한다.

### 5. 침해판단

- 캐릭터가 디자인에 심미감에 미치는 비중이 높아 형태가 동일·유사하다고 하더라도, 캐릭터가 그려진 물품이 비유사하다면 양 디자인은 비유사하다.

### 6. 저작권과의 관계

- 타인의 캐릭터를 모방하여 디자인을 창작한 경우에는 저작권과 저촉된다(法제95조).
- 이 경우 저작권자의 동의 없이는 등록디자인을 실시할 수 없으며, 통상실시권 허락의 심판도 허용되지 않는다.

## 디자인보호법의 제도

### 5-1 관련디자인 [法 제35조] / [法 제62조 제3항]

- 디자인권자 혹은 디자인등록출원인은 자기의 등록디자인 또는 디자인등록출원한 디자인과만 유사한 디자인에 대하여 디자인등록을 받을 수 있다.
- 침해를 미연에 방지·신속하게 조치할 수 있으며, 기본디자인과 유사한 디자인까지 권리범위를 확장할 수 있다.

#### 1. 주체적 요건

- 관련디자인 출원인은 기본디자인의 출원인 혹은 디자인권자와 동일하여야 한다.
- 기본디자인이 공유인 경우에는 공유자 전원이 관련디자인을 출원하여야 한다.

#### 2. 객체적 요건

- 자신의 기본디자인과만 유사한 디자인일 것
- 앞서 출원·등록된 관련디자인과만 유사한 디자인이 아닐 것
- 기본디자인권에 전용실시권이 설정되어있지 않을 것
- 기타 디자인등록요건을 만족할 것

**제35조 ④** 제1항에 따라 기본디자인과만 유사한 둘 이상의 관련디자인등록출원이 있는 경우에 이들 디자인 사이에는 제33조제1항 각 호 및 제46조제1항·제2항은 적용하지 아니한다.

- ✓ 관련디자인등록출원은 그 디자인이 기본디자인의 디자인 등록출원일 이후의 기본디자인과 동일 또는 유사한 자기의 선행하는 공지 또는 출원디자인과 유사할지라도 신규성에 의하여 거절결정이 되지 않는다. 또한 자기의 선행 관련디자인에 의해서도 거절되지 않는다.
- ✓ 기본디자인의 디자인등록출원일 이전의 공지디자인에 대해서는 신규성 상실의 예외 주장이 요구된다.

#### 3. 시기적 요건

- 기본디자인 출원일로부터 3년 이내에 관련디자인등록출원이 있어야 한다.
- 동일자출원 중 한 디자인을 기본디자인으로 다른 디자인을 관련디자인으로 출원할 수 있다.

**[심사기준]** 디자인등록출원 전에 공지된 디자인 A에 대하여 (기본)디자인등록출원 시에 신규성 상실의 예외주장을 하였으나 관련디자인등록출원 시에는 공지디자인 A에 대하여 신규성 상실의 예외주장을 하지 않은 경우, 관련디자인등록출원은 공지된 디자인 A에 대하여 신규성 상실의 예외주장이 없는 것으로 판단하여 심사함

#### 4. 관련디자인 일부심사등록출원

- 디자인일부심사등록출원으로서 관련디자인등록출원인 경우 제62조 제3항을 적용한다.
- 자신의 기본디자인과 관련된 심사만을 진행하여 빠른 권리화를 도모한다. 따라서 관련디자인과 기본디자인의 유사여부와 기본디자인의 전용실시권 설정 여부 등만을 심사하고 타인의 디자인과 유사한지는 판단하지 않는다.
- 다만 정보제공이 있는 경우 심사관은 그에 근거하여 거절결정을 내릴 수 있다.

#### 5. 기본디자인과 관련디자인의 관계

- **[권리이전 제한]** 기본디자인의 디자인권과 관련디자인의 디자인권은 같은 자에게 이전하여야 한다.
- **[전용실시권 설정 제한]** 기본디자인의 디자인권과 관련디자인의 디자인권에 대한 전용실시권은 같은 자에게 동시에 설정하여야 한다.
- **[관련디자인의 존속기간]** 관련디자인으로 등록된 디자인권의 존속기간 만료일은 그 기본디자인의 디자인권 존속기간 만료일로 한다. 단 기본디자인이 무효나 포기로 만료일 전에 소멸하더라도 관련디자인은 기본디자인의 만료일까지 독립적으로 존속한다.

✓ 기본디자인이 등록결정 전이거나 디자인권이 소멸한 경우에는 관련디자인은 등록결정할 수 없다. 또한 등록결정한 기본디자인이 수수료 미납 등으로 취하되고 관련디자인만 설정 등록 될 경우 관련디자인은 단독디자인으로 변경되어 등록된다.

#### 6. 관련디자인의 권리범위

- 기존의 '유사디자인'제도와 달리 독자적인 권리범위를 인정받는다.
- 기본디자인권이 무효·취하·포기되어도 관련디자인권은 독립하여 존속한다.

구분	유사디자인	관련디자인
출원 시기	기본디자인 소멸 전까지	기본디자인 출원일로부터 3년 이내
권리범위	독자적인 권리범위 불인정 → 기본디자인과도 유사해야만 침해 성립	독자적인 권리범위 인정 → 관련디자인과만 유사해도 침해 성립
존속기간	기본디자인의 존속기간과 동일	기본디자인의 존속기간과 동일
종속성	기본디자인 소멸 시 함께 소멸	기본디자인이 소멸하더라도 관련디자인 존속

**[유사디자인 판례 : 2021후10992]** 구 디자인보호법(2013. 5. 28. 법률 제11848호로 전부 개정되기 전의 것. 이하 ‘구 디자인보호법’이라고 한다) 제7조 제1항은 “디자인권자 또는 디자인등록출원인은 자기의 등록디자인 또는 디자인등록출원한 디자인(이하 ‘기본디자인’이라고 한다)에만 유사한 디자인(이하 ‘유사디자인’이라고 한다)에 대하여는 유사디자인만으로 디자인등록을 받을 수 있다.”라고 규정하고 있고, 구 디자인보호법 제68조 제1항 제1호는 디자인등록이 구 디자인보호법 제7조 제1항에 위반된 경우에는 무효심판을 청구할 수 있다고 규정하고 있으므로, 디자인등록출원인이 자기의 기본디자인에만 **유사한 디자인에 대하여 유사디자인이 아닌 단독의 디자인으로 디자인등록을 받은 경우에는 그 디자인등록은 무효로** 되어야 한다. 나아가 구 디자인보호법 제7조 제1항의 규정 내용과 유사디자인 제도의 특성 및 출원인의 귀책사유와 제3자의 신뢰 등을 고려할 때, 같은 출원인이 유사한 2개의 디자인을 각각 단독의 디자인으로 디자인등록을 받은 경우 **그 중 어느 하나의 등록이 무효로 되었다는 사정만으로는 다른 하나의 디자인권에 대하여 그 하자가 치유된다거나 구 디자인보호법 제68조 제1항 제1호의 무효사유에 해당하지 않게 된다고 볼 수 없다.**

## 5-2 신규성 상실의 예외 [法제36조]

- 디자인이 공개된 날로부터 12개월 이내에 출원한 경우 해당 디자인을 공개하지 않은 것으로 본다.
- 제3자의 권익을 해치지 않는 범위 내에서 창작자를 보호하기 위한 제도이다.

### 1. 주체적 요건

- 공지주체 불문 그 디자인에 대해서 디자인등록을 받을 수 있는 권리자여야 한다.

### 2. 객체적 요건

- 출원디자인과 공지디자인의 동일 또는 유사 여부를 불문하고 주장할 수 있다.
- 조약이나 법률에 따라 출원공개 되거나 등록공고에 의해 공지된 디자인에 대해서는 신규성 상실의 예외를 주장할 수 없다.
- 동일한 디자인이 여러 번 공지된 경우, 최초의 공지에 대해서 신규성상실의 예외를 주장하면 나머지 공지행위에 대해서도 효력이 미친다.

**[2014후1341]** 여기서 동일성이 인정되는 범위 내에 있는 디자인이란 그 형상, 모양, 색채 또는 이들의 결합이 동일하거나 극히 미세한 차이만 있어 전체적 심미감이 동일한 디자인을 말하고, 전체적 심미감이 유사한 정8도에 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다.

### 3. 시기적 요건

- 디자인이 공개된 날로부터 12개월 이내에 디자인등록출원을 하여야 한다.
- 동일한 디자인에 복수의 공지가 있을 경우 최초의 공지시로부터 12개월을 기산한다.
- 신규성 상실의 예외주장은 심사뿐만 아니라 모든 형태의 심판, 소송절차 중에 가능하다.

[심사기준 사례] 창작자가 창작한 디자인을 인터넷 상에서 2019.1.17. 공지한 후, 미국특허청에 디자인 출원(2020.1.3.) 하였고, 미국의 출원디자인을 기초로 조약우선권 주장하여 2020.4.29. 우리나라에 디자인등록출원을 한 경우

- ✓ 이 경우 법 제36조 제1항 본문의 디자인등록출원은 속지주의 원칙상 국내의 디자인등록출원으로 해석할 수 있으므로 인터넷상 공지일로부터 12개월이 경과되어 우리나라에 디자인 등록출원하였다면 신규성 상실의 예외를 인정할 수 없음. 즉 조약우선권 주장을 포함한 디자인등록출원에 대하여 법 제36조 제1항의 12개월 판단기준은 최초 출원인 미국의 출원일로 소급되지 않음.

### 4. 효력

- 신규성 상실의 예외 주장이 적법한 경우 출원디자인을 심사할 때 공지디자인을 공지되지 않은 것으로 본다. 따라서 신규성과 창작비용이성 판단 시에 공지디자인을 이유로 거절하지 않는다.

[2021후10473] 다음과 같은 디자인보호법의 신규성 상실 예외 규정 등 관련규정의 문언과 내용, 그 입법 취지, 자유실시디자인 법리의 본질 및 기능 등을 종합하여 보면, 확인대상디자인이 등록디자인의 권리범위에 속하는지를 판단할 때 신규성 상실 예외 규정의 적용 근거가 된 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 디자인이 누구나 이용할 수 있는 공공의 영역에 있음을 전제로 한 자유실시디자인 주장은 허용되지 않고, 확인대상디자인과 등록디자인을 대비하는 방법에 의하여야 한다.

### 5-3 복수디자인등록출원 [동백분] [法제41조]

- 출원인의 편의를 위해서 같은 물품류에 속하는 100개 이내의 디자인을 1디자인등록출원으로 할 수 있다.

#### 1. 같은(동일한) 물품류에 속할 것

- 같은 물품류에 속하지 않으면 제41조에 위배된다.

#### 2. 100개 이내의 디자인일 것

#### 3. 각 디자인마다 분리하여 표현할 것

- 복수디자인등록출원은 출원제도의 간편함을 추구하기 위한 제도로 등록이 되면 각각의 독립적인 권리로 등록된다. 따라서 권리범위를 명확하게 하기 위해서 1디자인마다 분리하여 표현하여야 한다.

- ✓ 복수디자인등록출원의 출원서에 적힌 디자인 수에 맞춰 도면을 추가로 제출하는 경우에는 요지변경으로 판단한다.
- ✓ 복수디자인등록출원된 디자인의 일부를 취하기 위하여 출원디자인의 일부를 삭제 보정하는 경우는 요지변경이 아니다.

#### 4. 복수디자인등록출원의 절차

- 복수디자인등록출원은 신청·청구·등록여부 등이 개별적으로 이루어진다.
- 일부 디자인에 대해서만 비밀디자인의 청구나 출원공개, 우선심사 등을 신청할 수 있으며 심사관으로써도 일부 디자인에 대해서만 등록여부의 결정이나 보정각하 등을 할 수 있다.
- 그러나 보완명령을 받고 절차보완서를 제출한 경우, 복수디자인등록출원된 디자인 중 일부 디자인인에만 보완이 필요한 경우에도 절차보완서가 특허청장에게 도달한 날을 복수디자인 전체의 출원일로 본다(법 제 38조 제4항).

#### 5. 복수디자인출원의 등록

- 복수디자인등록출원에 따라 등록된 디자인들은 별개의 권리로 성립한다.
- 각각의 디자인권마다 이전·포기·실시권 설정 등을 할 수 있으며, 무효심판이나 이의신청 청구시 각 디자인마다 청구하여야 한다.



## 5-4 한 벌의 물품디자인 [이동통물] [法제42조]

- 한 벌로 동시에 사용되는 둘 이상의 물품을 1디자인으로 등록받을 수 있는 제도이다.
- 한 벌의 물품 디자인은 1디자인 1디자인등록출원 원칙의 예외로, 둘 이상의 물품의 통일성으로부터 느껴지는 미감을 보호하기 위한 제도이다.

### 1. 2 이상의 물품을 포함할 것

- 각 물품이 이종의 물품인 경우뿐만 아니라 한 벌의 반지처럼 동종물품인 경우에도 가능하다.

### 2. 둘 이상의 물품이 한 벌로 동시에 사용될 것

- 언제든지 반드시 동시에 사용되는 것이 아니라 관념적으로 한 물품의 사용이 다른 물품의 사용을 예상하게 하거나, 상거래 관행상 동시에 사용하는 것으로 인정되는 것을 말한다.

### 3. 한 벌 전체로서 통일성이 있을 것

- 한 벌의 물품 디자인은 전체로서 통일성이 인정되어야한다.

#### [한 벌 전체로서의 통일성이 인정되는 경우]

- ① 각 구성물품의 형상·모양·색채 또는 이들의 결합이 동일한 표현방법으로 표현되어 한 벌 전체로서 통일성이 있다고 인정되는 것
- ② 각 구성물품이 서로 결합하여 하나의 통일된 형상이나 모양 등을 표현함으로써 한 벌 전체로서 통일성이 있다고 인정되는 것
- ③ 각 구성물품의 형상·모양·색채 또는 이들이 결합하여 관념적으로 관련이 있는 인상을 줌으로써 한 벌 전체로서 통일성이 있다고 인정되는 것

### 4. 한 벌의 물품 및 구성물품이 적합할 것

- **한 벌의 물품**은 시행규칙 [별표 5]에 규정되어있는 명시적인 물품이나 “그 밖에 둘 이상의 물품이 한 벌의 물품으로 동시에 사용되는 것으로 인정”되는 2이상의 물품이어야 한다.
- **한 벌의 물품의 구성물품**은 한 벌 물품별 구성물품에 해당하는 물품으로서 한 벌 전체로 통일성이 있어야 한다. 그러나 구성물품 외의 물품이 포함되어 있더라도 한 벌의 물품으로 정해진 물품과 동시에 사용되는 것이 상거래 관행상 당 업계에서 인정될 수 있는 경우에는 정당한 한 벌의 물품으로 본다.

#### 시행규칙 [별표5]

92. 한 벌의 주방용 붙박이(built-in) 물품 세트

93. 그 밖에 둘 이상의 물품이 한 벌의 물품으로 동시에 사용되는 것으로 인정되는 경우

## 5. 한 벌의 물품의 부분

- 한 벌의 물품의 전체 중에 한 벌 전체로서 통일성이 있는 일정한 범위를 점하는 부분으로서 해당 한 벌의 물품에 있어서 다른 디자인과 대비대상이 될 수 있는 부분을 말한다.
- 종래에는 한 벌의 물품 부분디자인은 인정되지 않았으나, 2022년 개정법을 통해 등록받을 수 있게 되었다.

## 6. 한 벌의 물품 디자인의 도면

- 각 구성물품의 도면만으로 한 벌의 물품의 디자인을 충분히 표현할 수 있는 경우에는 각 구성물품마다 1조의 도면을 제출한다.
- 한 벌의 물품의 각 구성물품이 서로 특정하게 결합 또는 배치되어 하나의 통일된 형상·모양 또는 관념을 표현하는 경우에는 구성물품이 조합된 상태의 1조의 도면과 각 구성물품에 대한 1조씩의 도면을 제출하여야 한다.

## 7. 디자인의 대상이 되는 물품

- 한 벌의 물품으로 출원하는 경우, 한 벌의 물품명을 기재한다. 일반적으로 한 벌 전체를 지칭하는 명칭이 없는 때에는 각 구성 물품의 명칭을 나열하여 기재한다.

### [한 벌의 물품 디자인의 물품류]

- ① 심사·일부심사대상이 함께 구성된 경우에는 심사대상물품류 구분을 기재한다. 이 경우 심사대상물품류가 2 이상인 경우 아래 (가), (나)의 기준에 따라 기재한다.
  - (가) 구성 물품의 수가 많은 물품으로 물품류 구분을 기재한다.
  - (나) 구성 물품의 수가 같은 경우에는 출원인의 의사에 따라 하나의 물품류 구분을 기재한다.
- ② 심사대상 또는 일부심사대상으로만 구성된 경우에는 위 ①의 (가), (나)의 방법에 따라 기재한다.

## 8. 디자인의 유사판단

- 한 벌의 물품의 디자인의 유사여부는 한 벌의 물품 전체로서 판단한다.
- 한 벌의 물품의 디자인과 구성물품의 디자인은 다(多)물품과 일(一)물품의 관계에 해당하므로 비유사한 디자인으로 취급한다.

## 9. 디자인 등록요건

- [신규성] 한 벌 물품의 디자인에 대해서는 한 벌 전체로서 신규성 요건을 판단한다. 따라서 일부 구성물품이 공지되었더라도 한 벌의 물품 디자인은 신규성을 상실하지 않는다.
- [창작비용이성] 비록 한 벌의 구성물품 중에 공지되지 않은 부분이 있다고 하더라도, 공지된 구성물품이나 주지 형상에 의해 쉽게 창작할 수 있다면 한 벌의 물품 디자인은 창작비용이성에 위배된다.

## 10. 디자인권의 효력

- 한 벌의 물품디자인은 한 벌 전체로서 디자인권이 발생한다.
- 각 구성 물품에 대해 독점적 효력이 발생하는 것이 아니며 디자인권을 이전하는 경우에도 한 벌 전체로서만 이전할 수 있다.

## 11. 침해관계

- 한 벌의 물품의 디자인이 등록된 후 구성물품을 실시하는 경우

- ✓ 구성물품의 실시만으로는 한 벌의 물품의 디자인의 권리를 침해하지 않는다.
- ✓ 다만 해당 구성물품이 한 벌의 물품의 디자인과 동일 또는 유사한 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품일 경우 간접침해가 성립할 수 있다.

- 구성물품이 등록된 후 한 벌의 물품을 실시하는 경우

- ✓ 한 벌의 물품을 실시하면 구성물품을 실시하게 되므로, 이 경우 구성물품의 디자인권을 침해한다.
- ✓ 한 벌의 물품 디자인은 구성물품 디자인과 비유사하므로 후출원인 한 벌의 물품디자인이 적법하게 등록될 수 있는데, 이 경우 이용관계가 문제 된다.

## 5-5 비밀디자인 [法제43조]

- 디자인등록출원인은 디자인권의 설정등록일부터 3년 이내의 기간을 정하여 그 디자인을 비밀로 할 것을 청구할 수 있다.
- 디자인의 실질적인 내용들이 공개되지 않아 경영전략으로 이용할 수 있으며, 디자인권의 침해를 예방할 수 있다.

### 권리자의 조치 vs 실시자의 조치

증명을 받은 서면, 과실추정의 배제  
이의신청기간의 연장, 비밀디자인의 열람청구

#### 1. 주체적 요건

- 비밀디자인의 청구는 출원인이 할 수 있다.
- 단축 또는 연장은 출원인 또는 디자인권자가 청구할 수 있다.
- 전용·통상실시권자 또는 질권자 등은 청구할 수 없다.

#### 2. 객체적 요건

- 심사등록출원뿐만 아니라 디자인일부심사등록출원도 비밀디자인을 청구할 수 있다.
- 복수디자인등록출원 중 일부 디자인에 대해서만 비밀디자인 청구가 가능하다.
- 출원공개신청을 한 경우에는 비밀디자인 청구는 철회된 것으로 본다.(제43조 제6항).
- 국제디자인등록출원은 별도의 '국제등록공개의 연기'가 가능하므로 비밀디자인 제도를 적용하지 않는다(法.제184조).

해당 사항은 비밀기간이 경과된 후에 공보가 발행되어 공개된다.

1. 디자인의 대상이 되는 물품 및 물품류
2. 도면 또는 사진(견본 포함)
3. 창작내용의 요점
4. 디자인의 설명

#### 3. 시기적 요건

- 비밀디자인의 청구는 디자인등록출원시부터 최초의 등록료를 납부하는 날까지 가능하다.
- 등록료가 면제된 경우에는 특허청장이 디자인권을 설정등록할 때까지 할 수 있다.
- 출원인은 비밀로 할 수 있는 기간은 연장하거나 단축할 수 있으며, 해당 기간은 설정등록일부터 최대 3년이다.

#### 4. 비밀디자인의 효과

- 설정등록되더라도 등록공보에는 서지적 사항만 공개된다.
- 선출원이나 확대된 선출원주의의 인용디자인이 될 수 있다. 이 경우 후출원인에게 심사보류통지와 함께 열람청구가 가능하다는 취지를 보낸다.
- 이의신청 기간이 실질적으로 연장되며, 침해자의 과실(제116조)이 추정되지 않는다.

#### 5. 침해금지 및 예방청구권의 행사 (法.제113조제2항)

- 비밀디자인을 청구한 디자인권자 및 전용실시권자는 그 디자인에 관한 일정사항에 대하여 특허청장으로부터 증명을 받은 서면을 제시하여 경고한 후가 아니면 침해금지 및 예방청구를 할 수 없다.

**비밀디자인이 등록되기 전이라면 출원공개가 필수적이다.**

제53조(출원공개의 효과) ① 디자인등록출원인은 제52조에 따른 출원공개가 있는 후 그 디자인등록출원된 디자인 또는 이와 유사한 디자인을 업(業)으로서 실시한 자에게 디자인등록출원된 디자인임을 서면으로 경고할 수 있다.

#### 6. 비밀디자인의 열람청구 (法제43조 제4항)

- 디자인권의 침해 경고를 받은 사실을 소명한 자의 청구가 있는 경우 특허청장은 비밀디자인의 열람청구에 응하여야 한다.
- 비밀디자인을 열람한 자는 그 열람한 내용을 무단으로 촬영·복사 등의 방법으로 취득하거나 알게 된 내용을 누설하여서는 아니 된다(法제43조 제5항).

## 5-6 출원의 분할 [法제50조]

- 2 이상의 디자인을 별개의 새로운 디자인등록출원으로 분할할 수 있는 제도이다.
- 출원일의 소급효과가 있어 출원인에게 편의를 제공하며, 1디자인 1디자인등록출원에 위반된 출원을 적법하게 등록받을 수 있도록 한다.

### 1. 주체적 요건

- 원출원의 출원인이나 정당한 승계인만이 분할출원을 할 수 있다.

### 2. 객체적 요건 [계포동]

- 원출원이 유효하게 출원 계속 중이어 하며, 분할된 출원에 대해서 다시 분할할 수 있다.
- 원출원에 2 이상의 디자인이 포함되어 있어야 한다. 따라서 이미 적법하게 인정되는 디자인을 분할하는 것은 허용되지 않는다.
- 새로운 분할출원은 원출원에 포함되어 있던 디자인과 동일하여야 한다.

**제50조(출원의 분할)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 디자인등록출원의 일부를 1 이상의 새로운 디자인등록출원으로 분할하여 디자인등록출원을 할 수 있다.

1. 제40조를 위반하여 2 이상의 디자인을 1디자인등록출원으로 출원한 자
2. 복수디자인등록출원을 한 자

### 3. 시기적 요건

- 보정을 할 수 있는 ① 디자인등록여부결정의 통지서가 발송되기 전 ② 재심사 청구기간 ③ 디자인등록거절결정 심판 청구하는 경우 청구일로부터 30일 이내에 디자인등록출원을 분할할 수 있다.

### 4. 분할출원의 효과

- 적법한 분할출원은 최초 출원을 한 때에 출원한 것으로 본다. 다만 조약우선권을 주장할 때에 우선권 주장의 시기 및 증명서류의 제출기간은 분할출원한 때를 기준으로 한다.
- 분할의 기초가 된 디자인등록출원이 우선권을 주장한 디자인등록출원인 경우에는 분할출원을 한 때에 그 분할출원에 대해서도 우선권 주장을 한 것으로 본다.
- 다만 이에 따라 우선권 주장을 한 것으로 보는 분할출원에 대해서는 분할출원을 한 날부터 30일 이내에 그 우선권 주장의 전부 또는 일부를 취하할 수 있다(法.제50조제4항, 제5항).

## 5-7 조약에 따른 우선권 주장 [法제51조]

- 디자인의 국제적 보호를 위해서, 파리협약에 따라 제1국에 정규의 출원을 한 후에 국내에 동일한 디자인을 출원한 경우 法제33조와 法제46조를 판단할 때 제1국출원일에 출원한 것으로 간주하는 제도이다.

### 1. 주체적 요건

- 제1국의 출원인과 국내의 출원인이 동일하여야 한다.
- 동일하지 않은 경우 승계인은 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 승계한 사실을 증명할 수 있는 서류를 제출하여야 한다.

### 2. 객체적 요건

- 제1국의 출원은 디자인등록출원, 특허출원 또는 실용신안등록출원 중 하나로서 정규성과 최선성을 구비하여야 한다.
- 국내출원 디자인과 제1국 출원은 동일성을 지녀야하며, 출원의 형식이나 디자인을 표현하는 방식과 관계없이 우선권증명서류에 표현된 디자인 가운데 우리나라에 출원된 디자인과 실질적으로 동일한 디자인이 포함되어 있으면 된다.

### 3. 시기적 요건

- 우선권 주장의 기초가 되는 최초 출원의 출원일로부터 6개월 이내에 출원하여야 한다.
- 다만 정당한 사유로 인해서 기간을 지키지 못한 경우에는 기간의 만료일로부터 2개월 이내에 디자인등록출원을 한 경우에는 그 디자인등록출원에 대하여 우선권을 주장할 수 있다.
- 우선권 증명서류를 출원 시에 곧바로 제출할 필요는 없으며, 출원일로부터 3개월 이내에만 제출하면 된다.
- 다만 정당한 사유에 의해 증명서류를 제출하지 못한 경우에는 그 기간의 만료일로부터 2개월 이내에 특허청장에게 제출할 수 있다.

우선권 주장을 한 자는 디자인등록출원일로부터 3개월 이내에 해당 우선권 주장을 보정하거나 추가할 수 있으며, 이 경우 디자인등록출원일로부터 3개월 이내에 제51조 제4항에 따른 서면(증명서류)을 제출하여야 한다.

- ✓ **정당한 사유**란 절차를 밟는 자가 처한 상황에 따라 요구되는 일반적인 주의를 다하였음에도 불구하고 기간을 준수하지 못한 것을 의미
- ✓ **[심사기준]** 자연재해로 인한 연락두절, 급작스러운 질병으로 인한 의식장애를 정당한 사유로 인정.
- ✓ **[심사기준]** 개인의 실수와 관태해태, 일상적인 질병과 중하지 않은 질병치료는 정당한 사유로 인정하지 않음.

#### 4. 동일성 판단

- 우리나라에 출원된 디자인이 우선권증명서류에 표현되어 있는지 여부는 해당 디자인이 속하는 분야에 있어서 통상의 지식에 기초하여 우선권증명서류의 전체 기재내용 및 최초 출원한 국가의 제도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.
- 최초출원 디자인의 물품명칭과 우리나라 출원디자인의 물품명칭이 다르더라도 우선권 증명서류의 기재내용을 종합적으로 고려하여 판단할 때, 출원디자인이 적용되는 물품의 용도·기능이 실질적으로 동일하면 **물품의 동일성**을 인정한다.
- 출원의 형식이나 디자인을 표현하는 방식과 관계없이 우선권증명서류에 표현된 디자인 가운데 우리나라에 출원된 디자인과 **실질적으로 동일한 디자인**이 포함되어 있으면 된다.

제1국 출원 디자인의 일부 도면(우선권 증명서류 도면)에 디자인의 **권리범위에 영향을 미치지 않는 명백한 도면 불일치**가 있는 경우에는 그 불일치를 수정한 도면으로 국내에 출원하는 경우 디자인의 동일성을 인정할 수 있다.

### 5-8 출원공개 [法제52조]

- 원칙적으로 디자인등록출원은 등록결정 전까지 공개되지 않으나, 출원인의 신청을 통해서 디자인등록출원을 공개할 수 있다.
- 동일자 출원의 협의불성립으로 거절결정이 확정된 경우, 제 3자의 권리화를 막기 위해 해당 출원을 공개한다.

다만 디자인이 주는 의미나 내용 등이 일반인의 통상적인 도덕관념이나 선량한 풍속에 어긋나거나 공공질서를 해칠 우려가 있는 경우(제34조제2호) 게재하지 아니할 수 있다.

#### 1. 신청에 의한 출원공개(法제52조)

- 출원인은 최초의 등록여부 결정 등본이 송달되기 전까지 자신의 디자인등록출원에 대해서 출원공개를 신청할 수 있다. 공동출원인 경우 공유자 전원이 신청해야한다.

#### 2. 거절결정에 의한 출원공개(法제56조)

- 동일하거나 유사한 동일자출원의 협이가 성립하지 않거나 협의를 할 수 없어 제46조 제2항에 따라 거절결정이 확정된 경우 해당 출원은 공개된다.



## 출원심사

### 6-1 출원의 보정 [法제48조]

- ‘출원의 보정’이란 내용이나 형식에 하자가 있는 경우에 동일성을 해하지 않는 범위에 내에서의 정정이나 보충을 하는 제도를 말한다.
- 선출원주의 하에서 보정제도를 도입하여 선출원인의 이익을 보호하고 있다.

“디자인등록출원의 요지”란 그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식에 기초하여 출원서의 기재, 도면 등으로부터 직접적으로 도출되는 디자인의 구체적인 내용을 말한다

#### 1. 주체적 요건

- 출원인이 보정할 수 있다.
- 공동출원인 경우에는 출원인이 공동으로 보정할 수도 있고, 법 제13조(복수당사자의 대표) 제1항에 따라 각자가 전원을 대표하여 보정할 수도 있다.

#### 2. 객체적 요건

실체적 보정	출원서의 기재사항, 도면, 사진 또는 견본 등에 대한 보정 (요지를 변경하지 아니하는 범위에서만 보정 가능)
출원의 변경	단독의 디자인등록출원 ↔ 관련디자인등록출원
	디자인심사등록출원 ↔ 디자인일부심사등록출원

#### 3. 시기적 요건

- 출원의 보정은 디자인등록여부 결정의 통지서가 발송되기 전까지, 재심사 청구 기간동안 가능하다.
- 거절결정불복 심판을 청구한 경우에는 심판청구일로부터 30일 이내에 가능하며, 디자인등록거절결정의 이유와 다른 거절이유가 심판절차에서 발견된 경우 의견서 제출기간동안 보정할 수 있다(法제124조제2항).

#### 4. 요지변경의 판단방법

- 출원서에 적힌 디자인의 대상이 되는 물품, 출원서에 첨부된 도면(3D 모델링 도면 및 견본 포함) 및 도면의 기재사항 등을 종합적으로 판단하여 최초에 출원된 디자인과 보정된 디자인 간에 동일성이 유지되지 않는 경우에는 요지변경으로 판단한다.
- 요지변경여부 판단 시 최초출원된 보정된 디자인간의 차이점들이 전체적인 미감에 영향을 끼치지 않는 부수적인 것에 불과하면 보정된 디자인은 최초 출원 디자인과 동일성 범주내에 있는 것으로 판단한다.
- 우선권 주장을 수반하는 디자인등록출원의 요지변경 여부 판단 시에는 우선권 증명서류를 참작하여 우선권 증명서류와 일치시키는 방향의 보정인지 여부를 살핀다.

#### 5. 보정의 효과

- 보정된 내용으로 디자인등록출원된 것으로 본다.

#### 6. 적법한 보정이 아닌 경우

- 출원 중 발견된 경우 심사관이 보정을 각하하며, 심사관은 보정각하불복심판 청구가 가능한 “보정각하결정 등본을 송달한 날부터 3개월”까지는 등록여부 결정을 할 수 없다.
- 만약 심판 단계에서의 보정이 요지변경으로 인정되는 경우 심판관이 보정을 각하하며, 이 경우 출원인은 특허법원에 취소의 소로 불복할 수 있다(法제166조).
- 등록 이후 발견된 경우 보정서를 제출한 때에 출원한 것으로 본다(法제48조 제5항).

### 6-2 정보제공 [法제55조]

- 부실한 디자인의 권리화를 미연에 방지하기 위해, 누구든지 출원디자인이 디자인등록될 수 없다는 취지의 정보를 증거와 함께 특허청장 또는 특허심판원장에게 제공할 수 있다.

#### 1. 주체적 요건

- 누구든지 정보제공이 가능하다.

#### 2. 객체적 요건

- 심사등록/일부심사등록출원에 대해 정보제공이 가능하다.
- 정보제공사유는 거절이유(法제62조①)와 동일하다.

#### 3. 시기적 요건

- 출원이 계속 중인 경우에 가능하다.

## 6-3 이의신청 [法제68조]

- 누구든지 디자인일부심사등록출원에 따라 디자인권이 설정등록된 날부터 디자인일부심사등록 공고일 후 3개월이 되는 날까지 이의신청을 할 수 있다.
- 일부심사등록출원 제도에 따라 등록된 부당한 권리의 존속을 해결하기 위한 제도이다.

### 1. 주체적 요건

- 누구든지 디자인일부심사등록에 대해 이의신청을 할 수 있다.

### 2. 객체적 요건

- 일부심사등록 디자인이어야 한다.
- 디자인권이 이의신청 사유를 가지고 있어야 하며, 무효사유와 비교하여 볼 때 후발적 무효사유 (디자인등록된 후 그 디자인권자가 제27조에 따라 디자인권을 누릴 수 없는 자로 되거나 그 디자인등록이 조약에 위반된 경우)를 제외한다.

### 3. 시기적 요건

- 디자인권이 설정등록된 날부터 디자인일부심사등록공고일 후 3개월이 되는 날까지 하여야 한다.
- 비밀디자인의 경우 실질적 사항이 게재되는 공보발행일 후 3개월이 되는 날까지 이의신청을 할 수 있다.

### 4. 디자인등록취소결정

- 디자인권자는 취소결정이 확정되기 전인 '취소결정등본의 송달일로부터 3개월' 이내에 특허심판원에 불복심판을 청구할 수 있다(法.제120조)
- 취소결정이 확정되는 경우 디자인권은 소급적소멸하여 해당 디자인권은 처음부터 없었던 것으로 본다.
- 이에 취소결정이 확정된 연도의 다음 년도부터의 등록료가 반환되며, 보상금청구권 역시 처음부터 발생하지 않았던 것으로 본다.

### 5. 이의신청기각결정

- 이의신청이 이유없다고 인정되는 경우에는 이의신청에 대하여 기각결정을 내린다.
- 디자인권은 유효하게 존속하며, 이해관계인도 불복할 수는 없으나 무효심판을 통해 다툴 수 있다.

## 디자인권

### 7-1 선출원에 따른 통상실시권 [法제101조]

- 거절되거나 포기된 출원의 선출원 지위를 인정하지 않게 됨에 따라(거절의 연쇄 해결), 선출원인의 자유실시 영역을 보장하기 위한 실시권이다.

선출원에 의한 통상실시권이 인정된다면,  
실시디자인과 유사한 선공지디자인이 존재한다는 뜻이기 때문에  
자유실시디자인의 항변도 가능하다.

1. 타인의 디자인등록출원일 전에 그 디자인 또는 이와 유사한 디자인에 대하여 디자인등록출원을 하였을 것
2. 타인의 디자인권이 설정등록 되는 때에 선의로 제1호에 따른 디자인등록출원에 관한 디자인의 실시사업을 하거나 그 사업의 준비를 하고 있을 것
3. 제1호 중 먼저 디자인등록출원한 디자인이 제33조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 디자인등록거절결정이나 거절한다는 취지의 심결이 확정되었을 것

선사용에 따른 통상실시권자의 지위가 인정되는 자에게는 부여되지 않는다.

2007년 7월 1일 시행법 이전에는 공개되지 않은 선출원이 거절결정이 확정되거나 포기되더라도 선출원의 지위를 인정하였고 이로 인해 후출원이 거절되었다. 이처럼 공개되지 않은 선출원을 이유로 후출원이 거절되는 ‘거절의 연쇄’를 일어나자 개정법에서 거절되거나 포기된 선출원에 선출원주의의 지위를 인정하지 않게 되었다.

그러나 이로 인해 선출원디자인과 유사한 디자인이 적법하게 등록되는 경우 선출원인은 자신의 선출원에 의한 자유실시 영역에 제한을 받게 되는 문제가 발생하였다. 이에 2007년 7월 1일 시행법에서는 선출원의 지위를 없앴과 동시에 선의를 선출원자에게 일정한 요건을 갖춘 경우 ‘선출원에 따른 통상실시권’을 인정하여 무상의 통상실시권을 부여하게 되었다.

## 7-2 이용 · 저촉관계 [法제95조]

- 선 · 후출원 권리가 모두 적법하게 등록되어있지만, 권리의 중첩으로 인한 권리 간의 충돌을 조정하기 위함이다.
- 이용관계 : 선 · 후출원 권리에 있어 후출원 권리의 실시는 선출원 권리를 침해하지만, 선출원 권리의 실시는 후출원 권리를 침해하지 않는 일방적 침해를 말한다.
- 저촉관계 : 어느 쪽의 권리를 실시하더라도 한 권리의 실시가 다른 권리를 침해하게 되는 쌍방적 침해를 말한다.

### 1. 양 권리가 적법하게 등록된 권리일 것

- 후출원등록권리에 무효사유가 존재한다면 이용 · 저촉관계가 성립하지 않는다.

### 2. 양 권리의 출원일이 다를 것

- 동일자출원이라면 권리관계가 조절될 필요없이 양 권리자 모두 자유롭게 실시할 수 있다.

### 3. 양권리의 권리자가 동일인이 아닐 것

- 권리자가 동일인일 경우 자신의 권리를 자유롭게 실시할 권리가 있기 때문에 이용 · 저촉관계가 성립하지 않는다

### 4. 후출원등록권리와 선출원등록권리가 이용 · 저촉관계에 해당할 것

## 5. 이용의 의미

#### ① 주요부포함설

- 후등록권리가 선등록권리의 주요부분을 포함하는 경우 이용관계라는 학설

#### ② 개량확장설

- 선등록권리를 개량확장하는 경우 이용관계에 해당한다는 학설

#### ③ 그대로설

- 후등록권리가 선등록권리의 내용 그대로를 전부 사용한 경우 이용관계에 해당한다는 학설

#### ④ 실시불가피설

- 후등록권리를 실시할 때 선등록권리를 실시할 수 밖에 없으면 이용관계가 성립한다는 학설

- **[判例]** 후 디자인이 선 등록디자인을 이용하는 관계라고 함은 후 디자인이 전체로서는 타인의 선 등록디자인과 유사하지 않지만, 선 등록디자인의 **요지를 전부 포함**하고 선 등록디자인의 **본질적 특징**을 손상시키지 않은 채 **그대로** 자신의 디자인 내에 도입하고 있어, 후 디자인을 실시하면 **필연적으로 선등록디자인을 실시하는** 관계에 있는 경우를 말한다고 판시하였다.
- **[검토]** 디자인권은 물품의 형태에 대한 시각적 미감을 보호하는 것으로 주요부를 특정하기 어려우며, 개량확장의 판단기준을 세우는 것이 어렵다. 따라서 이용관계란 후출원등록디자인에 선출원등록디자인의 본질적 특징을 손상시키지 않은 채 요지를 전부 포함하여, 후출원등록권리를 실시하면 선출원등록권리를 실시하게되는 **일방적 침해관계**로 정의하는 것이 타당하다.

**[이용의 태양]** 물리적 이용 → 물품 상이, 물품을 그대로 이용  
(완성품과 부품, 구성물품과 한 벌의 물품 디자인)  
관념적 이용 → 물품 동일, 형태를 이용  
(형상만의 디자인)

### 7-3 디자인권의 침해분쟁

- 디자인권은 무체재산권으로 침해가 용이하다. 따라서 디자인권의 침해 분쟁이 발생했을 경우 디자인의 동일·유사 여부를 판단해야하며, 디자인권자와 실시자권자는 자신이 취할 수 있는 조치와 다양한 항변을 검토해야 한다.

#### 1. 침해의 태양

- 직접침해 : ① 정당권원이 없는 제 3자가 ② 유효하게 등록된 ③ 등록디자인 또는 디자인과 유사한 디자인을 ④ 업으로서 ⑤ 실시할 경우 직접침해에 해당한다.
- 간접침해 : 등록디자인이나 이와 유사한 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품을 업으로서 생산·양도·대여·수출 또는 수입하거나 업으로서 그 물품의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위는 그 디자인권 또는 전용실시권을 침해한 것으로 본다(法제114조).

#### 2. 비침해의 항변 - 무효의 항변

- 등록된 디자인에 신규성 있는 창작이 가미되어 있지 아니하여 공지된 디자인이나 그 출원 전에 반포된 간행물에 기재된 디자인과 동일·유사한 경우에는 그 등록무효심판의 유무와 관계 없이 그의 권리범위를 인정할 수 없으므로(99도1866) 침해가 아니라는 항변을 할 수 있다.

등록된 의장이 디자인등록출원 전에 그 의장이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 국내에서 널리 알려진 형상·모양·색채 또는 이들의 결합에 의하여 용이하게 창작할 수 있는 의장에 해당하는 경우에는 그 등록이 무효로 되기 전에는 등록의장의 권리범위를 부인할 수 없으며(2020후 2037) 등록된 의장이 그 출원 전에 그 의장이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 기존의 공지의장들의 결합에 의하여 용이하게 창작할 수 있다고 하더라도 이러한 사정만으로는 등록된 의장의 권리범위가 부정된다고 볼 수 없다(2005후2922).

### 3. 비침해의 항변 - 권리남용의 항변

- 등록디자인에 대한 등록무효심결이 확정되기 전이라고 하더라도 등록디자인이 구 디자인보호법 제33조 제1항 제1호 또는 제2호에 해당하는 디자인 등에 의하여 용이하게 창작될 수 있어 디자인등록이 무효심판에 의하여 무효로 될 것이 명백한 경우에는, 디자인권에 기초한 침해금지 또는 손해배상 등의 청구는 특별한 사정이 없는 한 권리남용에 해당하여 허용되지 아니한다.
- 디자인권침해소송을 담당하는 법원으로서도 디자인권자의 그러한 청구가 권리남용에 해당한다는 항변이 있는 경우 그 당부를 살피기 위한 전제로서 등록디자인의 용이 창작 여부에 대하여 심리·판단할 수 있다

### 4. 비침해의 항변 - 자유실시디자인의 항변

- 등록디자인과 대비되는 디자인이 등록디자인의 디자인등록출원 전에 그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 국내에서 널리 알려진 형상·모양·색채 또는 이들의 결합에 의하여 용이하게 창작할 수 있는 것인 때에는 등록디자인과 대비할 것도 없이 그 권리범위에 속하지 않게 된다
- 등록디자인과 대비되는 디자인이 등록디자인의 출원 전에 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 공지디자인 또는 이들의 결합에 따라 쉽게 실시할 수 있는 것인 때에는 등록디자인과 대비할 것도 없이 등록디자인의 권리범위에 속하지 않는다

## 디자인보호법의 심판

### 8-1 심판 일반론

[法제119조] 보정각하결정에 대한 심판

[法제120조] 디자인등록거절결정 또는 디자인등록취소결정에 대한 심판

[法제121조] 디자인등록의 무효심판

[法제122조] 권리범위 확인심판

[法제123조] 통상실시권 허락의 심판

#### 1. 이해관계인

- 이해관계인이라 함은 무효심판의 청구대상이 되는 등록의장이 유효하게 존속함으로 말미암아 그 권리의 대항을 받을 염려가 있어 현재 업무상 손해를 받거나 후일 손해를 받을 염려가 있는 자를 뜻한다 할 것이고, 심판청구 당시 이해관계가 있었던 당사자라 하더라도 심판 계속중에 그 심판에 관하여 당사자 사이에 다투지 아니하기로 하는 합의가 있었다면 특별한 사정이 없는 한 그 이해관계는 소멸된다고 해석하여야 한다.
- 특허권이나 의장권 등 이른바 산업재산권에 관한 소극적 권리범위 확인심판에 있어서의 심판을 청구할 수 있는 이해관계인이라 함은 등록권리자 등으로부터 권리의 대항을 받아 업무상 손해를 받고 있거나 손해를 받을 염려가 있는 자를 말하고, 이러한 이해관계인에는 권리범위에 속하는지 여부에 관하여 분쟁이 생길 염려가 있는 대상물을 제조·판매·사용하는 것을 업으로 하고 있는 자에 한하지 아니하고 그 업무의 성질상 장래에 그러한 물품을 업으로 제조·판매·사용하리라고 추측이 갈 수 있는 자도 포함된다.

#### 2. 확인대상디자인의 특징

- 디자인의 권리범위확인심판을 청구함에 있어 심판청구의 대상이 되는 확인대상디자인은 당해 등록디자인과 서로 대비할 수 있을 정도로 구체적으로 특정되어야 한다. 그 특징을 위해서는 디자인을 구성하는 요소 전부를 기재하거나 도시할 필요는 없다고 할 것이나 등록디자인과 대비하여 그 차이점을 판단함에 필요한 정도로 등록디자인의 요부에 대응하는 부분의 구체적인 형상·모양·색채를 기재하거나 도시하여야 할 것이다.
- 만일 확인대상디자인이 불명확하여 등록디자인과 대비할 수 있을 정도로 구체적으로 특정되어 있지 않다면, 특허심판원으로서 요지 변경이 되지 않는 범위 내에서 확인대상디자인의 설명서 및 도면에 대한 보정을 명하는 등의 조치를 취하여야 할 것이고, 그럼에도 불구하고 그와 같은 특징에 미흡함이 있다면 심판청구를 각하하여야 할 것이다.



- 확인대상디자인이 적법하게 특정되었는지 여부는 특허심판의 적법요건으로서 당사자의 명확한 주장이 없더라도 의심이 있을 때에는 특허심판원이나 법원이 이를 직권으로 조사하여 밝혀보아야 할 사항에 해당한다

### 3. 확인의 이익 [반대설 지지]

- 청구의 이익이 있다면 언제든지 청구할 수 있다고 보는 것이 타당하다 (반대설 지지).

#### [장래소멸된 디자인권의 확인의 이익 부정]

디자인권의 권리범위확인심판의 청구는 현존하는 디자인권의 범위를 확정하려는 데 그 목적이 있으므로, 일단 적법하게 발생한 디자인권이라 할지라도 그 권리가 소멸된 이후에는 그에 대한 권리범위확인을 구할 이익이 없어진다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2001후2474 판결, 대법원 2009. 8. 20. 선고 2009후1552 판결 등 참조).

기록에 의하면, 이 사건 소가 상고심에 계속 중이던 2019. 5. 6. 이 사건 등록디자인(디자인 등록번호 생략)의 존속기간이 만료되어 소멸하였으므로, 존속하지 않는 디자인권을 대상으로 판단한 이 사건 심결은 위법이라 하겠으나, 한편 이 사건 등록디자인권이 소멸된 결과 이 사건 심결의 취소를 구하는 이 사건 소는 법률상 이익이 없어 부적법하다.

### 4. 심결의 위법성 판단시점

- 특허심판원 심결의 취소소송에서 심결의 위법 여부는 심결 당시의 법령과 사실상태를 기준으로 판단하여야 하고, 원칙적으로 심결이 있는 이후 비로소 발생한 사실을 고려하여 판단의 근거로 삼을 수는 없는바( 대법원 2002. 4. 12. 선고 99후2211 판결 참조), 이 사건 심결 후에 원고가 실시하고 있는 의장(이하 '원고의 의장'이라고만 한다)이 의장등록이 되었다고 하여 이 사건 심판청구가 결과적으로 부적법한 것으로 되는 것은 아니므로, 원심이 이와 같은 취지로 판단한 것은 정당하고 거기에 상고이유 제1점이 내세우는 적극적 권리범위확인심판에 관한 법리오해의 위법이 없다.

### 5. 심결취소소송의 심리 범위

- 심판은 특허심판원에서의 행정절차이며 심결은 행정처분에 해당하고, 그에 대한 불복의 소송인 심결취소소송은 항고소송에 해당하여 그 소송물은 심결의 실체적·절차적 위법 여부이므로, 당사자는 심결에서 판단되지 않은 처분의 위법사유도 심결취소소송단계에서 주장·입증할 수 있고, 심결취소소송의 법원은 특별한 사정이 없는 한 제한 없이 이를 심리·판단하여 판결의 기초로 삼을 수 있으며, 이와 같이 본다고 하여 심급의 이익을 해한다거나 당사자에게 예측하지 못한 불이익의 손해를 입히는 것이 아니다.

## 6. 심결취소소송의 변론주의

- 행정소송의 일종인 심결취소소송에 직권주의가 가미되어 있다고 하더라도 여전히 변론주의를 기본 구조로 하는 이상, 심결의 위법을 들어 그 취소를 청구할 때에는 직권조사사항을 제외하고는 그 취소를 구하는 자가 위법사유에 해당하는 구체적 사실을 먼저 주장하여야 하고, 따라서 법원이 당사자가 주장하지도 않은 법률요건에 관하여 판단하는 것은 변론주의 원칙에 위배되는 것이다.

## 7. 취소판결의 기속력

- 심결을 취소하는 판결이 확정된 경우, 그 취소의 기본이 된 이유는 그 사건에 대하여 특허심판원을 기속하는 것인바(의장법 제75조, 특허법 제189조 제3항), 이 경우의 기속력은 취소의 이유가 된 심결의 사실상 및 법률상 판단이 정당하지 않다는 점에 있어서 발생하는 것이므로, 취소 후의 심리과정에서 새로운 증거가 제출되어 기속적 판단의 기초가 되는 증거관계에 변동이 생기는 등의 특단의 사정이 없는 한, 특허심판원은 위 확정된 취소판결에서 위법이라고 판단된 이유와 동일한 이유로 종전의 심결과 동일한 결론의 심결을 할 수 없다.

## 헤이그 국제출원

### 국제출원일

- 직접출원의 경우, 출원인이 국제사무국에 출원서를 접수한 날이 “국제출원일”이다. 그러나 국제출원이 헤이그 협정의 규칙과 요건을 구비하지 못한 경우에는 이를 보정하도록 권고하고 3개월 내에 하자가 치유되지 않으면 출원을 포기한 것으로 간주한다
- 간접출원의 경우, 특허청장이 국제출원서를 접수한 날을 국제출원서에 적어 관계 서류와 함께 국제사무국에 보내는데, 이 때의 국제출원서의 접수일이 국제사무국에 의해 “국제출원일”로 인정된다.

### 국제등록일 (★)

국제출원 또는 각종 변경신청서가 규정된 요건에 부합하는 경우 그 내용은 국제등록부에 등록되는데 이를 “국제등록”이라 한다. 이는 국제출원이 국제사무국에서 규정하는 소정의 방식 요건을 갖추었음을 뜻한다(헤이그협정 제1조(6)). 단, 그 자체가 지정 계약당사자에서 권리로서 효력을 갖는 것은 아니다.

- “국제등록일”은 원칙적으로 국제출원서를 국제사무국에 제출한 일자이다. 따라서 직접출원의 경우, 국제출원일과 국제등록일은 동일하다.
- 간접출원의 경우, 계약당사자 관청에 제출된 국제출원서가 1개월 이내에 국제사무국에 접수되어야만 출원서의 제출일이 국제등록일이 된다. 1개월이 넘어 국제사무국에 접수된 경우 국제사무국이 국제출원을 접수하는 날이 국제등록일이 된다.

### 국제등록공개일

- 출원인이 국제사무국 또는 계약당사자 관청에 국제출원서를 제출하면 국제사무국은 소정의 형식요건 심사를 거쳐 국제등록부에 등록하고 등록일로부터 12개월이 되는 날 공개한다. 따라서 “국제등록공개일”이란 헤이그협정 제10조(3)에 따른 국제공개가 있는 날을 의미한다.
- 다만, 출원인은 국제등록의 즉시 공개를 신청하거나 제출일(또는 우선일)부터 30개월 공개의 연기를 신청할 수 있다.

## 9-1 직접출원과 간접출원

- 직접출원 : 국제등록을 받기 위해 국제출원서를 국제사무국에 직접 제출하는 방식을 말한다.
- 간접출원 : 국제등록을 받기 위해 국제출원서를 특허청에 제출하는 방식을 말한다.

### 1. 간접출원을 할 수 있는 자 (제174조)

- 특허청을 통한 국제출원을 할 수 있는 자는 ① 대한민국 국민 이거나 ② 대한민국에 주소(법인인 경우에는 영업소를 말한다)가 있는 자 ③ 그 밖에 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 대한민국에 거소가 있는 자여야 한다.
- 2인 이상이 공동으로 출원하는 경우에는 각자 모두가 자격을 갖춰야 한다.

### 2. 간접출원 언어

- 대한민국 특허청을 통한 국제출원에서 국제출원서는 **영어로만 작성**이 가능하다.

직접출원은 영어나 프랑스어, 스페인어 중 하나를 택해 작성한다.

### 3. 건본의 제출 (제175조 제3항)

- 특허청을 통한 국제출원을 하려는 자가 헤이그협정 제5조(5)에 따른 공개연기신청을 하려는 경우에는 국제출원서에 도면을 대신하여 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따른 건본을 첨부할 수 있다. 단 국제등록공개가 되기 전에 국제등록공개를 위한 도면을 제출하여야한다.

### 4. 보완명령 (제177조)

- 특허청장은 i) 국제출원서가 영어로 작성되지 아니한 경우, ii) 국제출원의 취지가 명확하게 표시되지 아니한 경우, iii) 특허청을 통한 국제출원을 한 자의 성명 또는 명칭이 적혀 있지 아니하거나 명확하게 적혀있지 아니하여 국제출원인을 특정할 수 없는 경우, iv) 국제출원인(대리인)이 디자인에 관한 절차를 밟는 경우에는 그 대리인을 말한다)과 연락을 하기 위한 주소 등이 명확하게 적혀있지 아니한 경우, v) 도면 또는 건본이 없는 경우, vi) 지정국 표시가 없는 경우에 해당하는 경우 국제출원인에게 상당한 기간을 정하여 보완에 필요한 서류의 제출을 명하여야 한다.
- 제2항에 따른 제출명령을 받은 자가 지정기간 내에 대체서류를 제출한 경우에는 그 대체서류가 특허청장에게 도달한 날을 국제출원서가 도달한 날로 본다.

### 5. 송달료의 납부 (제178조)

- 특허청을 통한 국제출원을 하려는 자는 특허청장이 국제출원서 및 출원에 필요한 서류를 국제사무국으로 보내는 데에 필요한 금액(이하 “송달료”라 한다)을 특허청장에게 내야 한다.
- 송달료를 내지 아니하는 경우에는 상당한 기간을 정해 보정명령을 내리며, 보정명령은 받은 자가 송달료를 내지 아니한 경우에는 해당 절차를 무효로 할 수 있다.

## 9-2 국제디자인등록출원 [法제179조]

- 국제디자인등록출원이란 국제출원을 통해 대한민국이 지정국인 출원을 말한다.

[1항] 헤이그협정 제1조에 따른 국제등록으로서 대한민국을 지정국으로 지정한 국제등록은 이 법에 따른 디자인등록출원으로 본다.

[2항] 헤이그협정 제10조(2)에 따른 국제등록일은 이 법에 따른 디자인등록출원일로 본다.

### 1. 국제디자인등록출원의 특례 (제181조)

- 국제디자인등록출원에 대하여 이 법을 적용할 때에 국제등록공개는 제37조제1항에 따른 디자인등록출원서의 제출로 본다.

공개연기는 결과적으로 심사의 착수를 연기하는 효과가 발생한다.

따라서 등록된 디자인에 대하여 공개를 연기하는 비밀디자인제도와 공개연기제도는 다르다.

### 2. 보정의 특례 (제186조, 제195조, 제195조의2)

- 국제등록출원은 국제등록공개가 있는 날부터 보정이 가능하다.
- 국제등록출원은 디자인등록출원인은 디자인일부심사등록출원을 디자인심사등록출원으로, 디자인심사등록출원을 디자인일부심사등록출원으로 변경하는 보정을 할 수 없다.
- 국제디자인등록출원에 대해서는 직권보장과 직권재심사를 적용하지 아니한다.

### 3. 비밀디자인의 특례 (제184조)

- 국제디자인등록출원에 대하여는 비밀디자인 제도를 적용하지 아니한다.

### 4. 거절결정의 특례 (제193조와 194조)

- 국제디자인등록출원은 일부심사등록출원, 심사등록출원을 이유로 거절할 수 없다.
- 국제디자인등록출원의 거절이유는 국제사무국을 통해서 출원인에게 통보한다.

### 5. 디자인 설정등록의 특례 (198조)

- 국제디자인등록출원은 국제출원시 출원료와 등록료를 한꺼번에 납부한다.
- 따라서 특허청장은 디자인등록결정이 있는 경우에 디자인권을 설정하기 위한 등록을 하여야 한다.

## 6. 존속기간의 특례 (제199조)

- 국제등록디자인권은 제198조제2항에 따라 국내에서 설정등록된 날부터 발생하여 헤이그협정 제10조(2)에 따른 국제등록일 후 5년이 되는 날까지 존속한다.
- 다만, 국제등록일 후 5년이 되는 날(“국제등록만료일”) 이후에 등록결정이 되어 제198조제2항에 따라 국내에서 설정등록된 경우에는 설정등록된 날부터 발생하여 국제등록만료일 후 5년이 되는 날까지 존속한다.
- 국제등록디자인권의 존속기간은 헤이그협정 제17조(2)에 따라 5년마다 갱신할 수 있다.

## 7. 보호범위의 특례 (제200조)

- 국제등록디자인권의 보호범위는 다음 각 호의 구분에 따른다.
  1. 제48조에 따른 보정이 없는 경우 : 국제등록부에 등재된 사항, 도면 및 디자인의 설명
  2. 제48조에 따른 보정이 있는 경우 : 각각 보정된 디자인등록출원서의 기재사항, 도면 및 디자인의 설명

## 8. 국제등록부 경정의 효력 (제203조)

- 헤이그협정 제1조(viii)에 따른 국제등록부의 경정(이하 이 조에서 “경정”이라 한다)이 있는 경우에는 해당 국제디자인등록출원은 경정된 대로 효력을 가진다.
- 경정의 효력은 해당 국제디자인등록출원의 국제등록일로 소급하여 발생한다.