

# 펼디자인보호법 2차 암기용 \_ 2차 추록

[2024.05.04.]

안녕하세요, 디자인보호법 강사 김진주입니다.

펼디자인보호법 2차 암기용의 [2차 추록 자료]를 게재합니다. 교재에 실린 오타와 학습에 필요한 추가 판례자료, 현재 시행법에 따른 개정사항들을 반영하였습니다.

펼디자인보호법[제1판]은 제61회 2차 시험을 대비하기 위한 교재입니다. 시험 날까지 수험생 여러분들과 소통하며 든든한 조력자로 자리하기 위해 노력하겠습니다. 기타 교재의 오류 사항이나 질문 사항이 있으시면 [koo00821@naver.com](mailto:koo00821@naver.com)로 메일 주시면 빠르게 답변드리도록 하겠습니다. 감사합니다.

김진주 드림

## 머리말

안녕하세요, 디자인보호법 강사 김진주입니다.

「펼디자인보호법\_2차 암기용 제1판」을 출간합니다. 본 교재는 2024년 3월 15일 시행법, 2023년 12월 21일(수정) 심사기준을 바탕으로 집필되었으며, 2024년도 제61회 변리사 2차 시험을 위한 수험서입니다.

## 149p, 교재오류 삭제

(3) 창작비용이성)

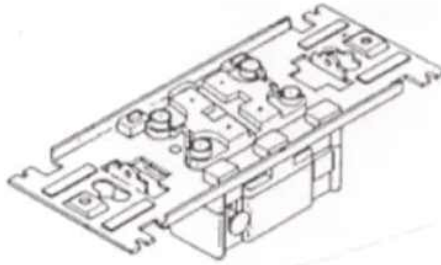
심사기준 예시 ) 주지의 형상·모양

만화영화나 게임 등의 등장 캐릭터가 TV나 인터넷 등에서 주기적으로 등장하는 경우, 그러한 캐릭터는 널리 알려져 있는 형상·모양으로 볼 수 있다.

- 창작비용이성은 공지된 디자인뿐만 아니라 국내 또는 국외에서 널리 알려진 형태에 의해서도 판단할 수 있으므로, 만약 캐릭터가 널리 알려져 주지형태에 해당한다면 해당 출원은 창작비용이성에 위배될 수 있다.
- 다만 해당 캐릭터의 창작자라면 신규성 상실의 예외 주장을 통해 창작비용이성을 극복할 수 있다. (삭제)

## [부록 : 1차 추록]

### 2p, 판례추가 - 98후2900



구 의장법 제2조 제1호에서 말하는 '물품'이란 독립성이 있는 구체적인 유체동산을 의미하는 것으로서, 이러한 물품이 의장등록의 대상이 되기 위해서는 통상의 상태에서 독립된 거래의 대상이 되어야 하고, 그것이 부품인 경우에는 다시 호환성을 가져야 하나, 이는 반드시 실제 거래사회에서 현실적으로 거래되고 다른 물품과 호환될 것을 요하는 것은 아니고, 그러한 독립된 거래의 대상 및 호환의 가능성만 있으면 의장등록의 대상이 된다고 할 것이다.

기록에 의하면, 먼저 이 사건 등록의장의 물품인 '스위치'는 원심이 판단한 바와 같이 스위치 대판, 스위치 기판, 뚜껑체, 볼임쇠 및 위 볼임쇠 위에 끼움 처리되는 작동체인 노브 등으로 구성되어 있고, 이는 완성품인 스위치의 조립과정에 있어 플레이트와 노브덮개를 제외한 나머지 부품을 조립한 상태로 서, 거래관념상 또는 완성품인 스위치의 기능(전기회로를 개폐하는 기능과 안전성을 담보하는 기능)상으로 볼 때, 스위치의 안전성을 담보하는 기능과 밀접한 관련이 있는 플레이트 및 노브덮개가 결여된 이 사건 등록의장의 대상물품은 스위치로서의 완성품이라고 보기 어렵고 완성품에 가까운 부품이라고 봄이 상당하다고 할 것이다.

(생략) 한편으로는 일부 회사의 제품은 스위치 몸체와 플레이트 등으로 분리하여 거래되기도 한다는 점, 나아가 스위치 몸체와 플레이트 등이 각각 다른 회사가 제조한 것이라고 하더라도, 서로 규격이 맞는다면 스위치 몸체만 시중에서 구입하여 교체 사용할 수도 있고 부품 제조업체에 주문거래하기도 할 수 있을 것이라는 점(실제로 피고가 만든 스위치 몸체에 원고가 만든 노브덮개를 사용할 수 있고 그 반대의 경우도 가능한 것으로 보인다) 등을 종합하여 보면, 이 사건 등록의장의 대상물품이 일반 수요자에게 독립된 거래의 대상이 되는 경우는 극히 드물 것이나, 적어도 거래자에게는 독립된 거래의 대상이 되고 호환의 가능성이 있다고 보아야 할 것이다

### 8p, 시각성 사례 추가

다만, 디자인에 관한 물품의 거래에서 확대경 등에 의해 물품의 형상 등을 확대하여 관찰하는 것이 통상적인 경우(예: **성형수술용 리프팅실, 성형수술용 수술실(추가)** 등)에는 시각성이 있는 것으로 본다.

## 70p, 혼한 창작수법이나 표현방법

“혼한 창작수법이나 표현방법”이란 해당 물품분야에서 다수의 디자인이 채택하고 있는 **혼한 형태적 표현(수정:모티브)**를 거의 그대로 채택하고 있어 단지 구성요소의 수, 배치, 비율, 곡률 등을 일부 단순히 변형하거나 해당 물품 분야의 다수의 디자인이 채택하고 있는 혼한 표현방법을 거의 그대로 모방하거나 일부 단순히 변형하는 것과 같이 창작의 난이도가 낮은 것을 말한다.

## 81p, 확대된 선출원주의

(2) 선출원 디자인이 무효·취하·포기되지 않았을 것

- 선출원 디자인에 관한 디자인권의 설정등록일[선출원 디자인이 비밀디자인으로 등록된 경우에는 시행령 제10조(디자인공보) 제2항 및 제3항에 따라 도면등이 게재된 공보의 발행일] 이전이나, 협의 불성립(협의불능 포함)에 따라 거절결정 또는 거절한다는 취지의 심결이 확정되기 이전에는 **필요시 선출원을 열람할 수 있다는 취지를 함께 적어 후출원에 대하여(추가)** 심사보류통지를 한다. 다만 국제디자인등록출원은 먼저 거절이유통지를 한 후 심사보류통지를 한다.

## 83p, 확대된 선출원주의

(1) 주체적요건

- 선출원인과 후출원인이 달라야한다. 따라서 출원인이 동일한 경우에는 적용하지 않으나, 창작자가 같더라도(수정) 출원인이 다르면 확대된 선출원주의를 **적용한다(추가)**.

## 85p, 확대된 선출원주의 (삭제)

- 심사등록출원의 경우 거절이유와 정보제공사유, **이익신청사유**, 무효사유에 해당한다
- 일부심사등록출원에서는 확대된선출원주의를 판단하지 않는다. 다만 정보제공이 있는 경우에는 심사를 진행할 수 있으며, 정보제공사유와 이익신청 사유, 무효사유에 해당한다.

## 88p, 제34조 제1호 심사기준

다음 사례와 같이 디자인의 대상이 되는 물품에 국기(외국의 국기를 포함한다) 등이 포함되어 있으나 **상당한(추가)** 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.

## 97p, 부분디자인 1디자인 판단

형태적 일체성 : i) 물리적으로 분리된 부분으로서 대칭이 되거나 한 쌍이 되거나, ii) 물리적으로 분리된(추가) 부분으로서 하나의 대상을 인식되거나, iii) 물리적으로 분리된 부분으로서 하나의 창작단위로 인식하게 하는 등 관련성을 가지고 있는 것

## 106p, 완성품과 부품

(1) 완성품을 등록받고 제3자가 부품을 실시하는 경우

- 원칙적으로 양 디자인은 비유사하므로 제 3자의 실시는 침해행위가 아니다. 다만 해당 부품이 완제품이나 이와 유사한 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품에 해당하는 경우, 부품을 생산·양도·대여·수출 또는 수입하거나 업으로서 그 물품의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위는 그 디자인권 또는 전용실시권을 침해한 것으로 본다(法114조)(수정)

## 136p, 화면디자인

(1) 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 화면디자인을 표시한 상태에서 공업상 이용할 수 있는 디자인으로 취급한다.
- 액정화면 등 표시부에 일시적으로 도형 등이 표시되는 물품의 부분에 표현된 화면디자인으로서 화면이 도시되는 부분만을 제출하는 경우에 그에 관한 설명을 「디자인의 설명」란에 기재하지 않은 경우 디자인의 표현에 구체성이 없는 것으로 본다.
- 단, 디스플레이 패널이나 정보통신기기에 표시되는 화면디자인과 같이 통상적으로 하나의 도면만으로 디자인의 요지를 충분히 파악할 수 있는 경우에는 별도의 설명이 없어도 구체성을 인정한다(추가).

## 182p, 우선권주장 불인정 절차

(2) 부적법한 경우 (수정)

- 우선권 주장의 적법성 여부는 최초 출원국의 출원일과 국내출원의 출원일 사이에 공지디자인이 존재해 최초 출원국 출원일을 국내출원일로 간주하여야만 거절되지 않는 경우에 한하여 판단한다. 그렇지 않은 경우에는 우선권을 인정하고 실제심사를 진행한다.
- 최초 출원국의 출원일과 국내출원의 출원일 사이에 공지디자인이 존재해 우선 주장의 적법성 여부를 판단한 결과, 우선권주장을 불인정하여야 할 경우에는 거절이유 통지(신규성, 창작비용이성, 선출원 등)와 함께 우선권불인정 이유를 통지한다.
- 우선권증명서류가 3개월 이내에 제출되지 않은 경우 우선권 주장은 효력이 없으며 우선권 주장 불인정의 절차를 밟을 필요가 없다. 다만 정당한 사유에 해당하여 그 기간의 만료일 부터 2개월 이내에 서류가 제출될 수 있으므로 그때까지 심사를 보류한다.

## 200p 우선심사 신청에 관한고시 개정

**6조(우선심사의 대상)** 법 제61조제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 디자인등록출원”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 특허청장이 정하는 디자인등록출원을 말한다.

1. 방위산업 분야의 디자인등록출원
2. 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」에 따른 녹색기술과 직접 관련된 디자인등록출원(개정)
3. 수출 촉진과 직접 관련된 디자인등록출원
4. 국가나 지방자치단체의 직무에 관한 디자인등록출원(「고등교육법」에 따른 국립·공립학교의 직무에 관한 디자인등록출원으로서 「기술의 이전 및 사업화 촉진에 관한 법률」 제11조제1항에 따라 국립·공립학교에 설치된 기술이전·사업화에 관한 업무를 전담하는 조직이 낸 디자인등록출원을 포함한다)
5. 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제25조에 따라 벤처기업 확인을 받은 기업의 디자인등록출원
6. 「중소기업 기술혁신 촉진법」 제15조에 따라 기술혁신형 중소기업으로 선정된 기업의 디자인등록출원
7. 「발명진흥법」 제11조의2에 따라 직무발명보상 우수기업으로 선정된 기업의 디자인등록출원
- 7의2. 「발명진흥법」 제24조의2에 따라 지식재산 경영인증을 받은 중소기업의 디자인등록출원
- 7의3. 「산업디자인진흥법」 제6조에 따라 디자인이 우수한 상품으로 선정된 상품에 관한 디자인등록출원
8. 「국가연구개발혁신법」에 따른 국가연구개발사업(개정)의 결과물에 관한 디자인등록출원
9. 조약에 따른 우선권주장의 기초가 되는 디자인등록출원(해당 디자인등록출원을 기초로 하는 우선권주장에 의하여 외국 특허청에서 디자인에 관한 절차가 진행 중인 것으로 한정한다)
10. 디자인등록출원인이 디자인등록출원된 디자인을 실시하고 있거나 실시를 준비 중인 디자인등록출원
11. 삭제 <2023. 12. 19.>
12. 특허청장이 외국 특허청장과 우선심사하기로 합의한 디자인등록출원
13. 삭제 <2023. 12. 19.>
14. 인공지능, 사물인터넷 등 4차 산업혁명과 관련된 기술을 활용한 디자인등록출원

## 229p, 서울중앙지방법원 2012가합83099

[유사판단] 이 사건 디자인의 귀걸이 '틀 부분'과 피고 제품은 매우 유사하기는 하나, 이 사건 디자인의 대상물품이 귀걸이라는 것을 고려할 때, 중앙의 진주 모양의 구슬이 부착되어 있는 것과 없는 것에 따라 보는 사람으로 하여금 전체적으로 확연한 심미감의 차이를 나타낼 것이므로, 결국 이 사건 디자인과 피고 제품은 유사하지 않다.

[간접침해 판단] 간접침해에 관하여 규정하고 있는 특허법 제127조 제1호 규정에서 '특허 물건의 생산에만 사용하는 물건'에 해당하기 위해서는 사회통념상 통용되고 승인될 수 있는 경제적, 상업적 내지 실용적인 다른 용도가 없어야 하고, 이와 달리 단순히 특허 물건 이외의 물건에 사용될 이론적, 실험적 또는 일시적인 사용가능성이 있는 정도에 불과한 경우에는 간접침해의 성립을 부정할 만한 다른 용도가 있다고 할 수 없는바(대법원 2009 9. 10. 선고 2007후3356 판결 참조), 특허법 제127조 제1호 및 디자인보호법 제63조의 입법취지, 각 규정에 사용된 문구의 동일성, 지적재산권법의 일반적인 법리를 고려할 때, 디자인보호법 제63조 규정의 '등록디자인이나 이와 유사한 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품'에 해당하는지 여부 역시 특허법 제127조 제1호의 규정의 해석과 마찬가지로 그 물품에 등록디자인이나 이와 유사한 디자인에 관한 물품의 생산과는 다른 사회통념상 통용되고 승인될 수 있는 경제적, 상업적 내지 실용적인 용도가 있는지 여부에 따라 판단되어야 할 것이다.

앞서 든 증거를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 액세서리 도매상을 운영하면서 소매상들에게 반제품 형태의 피고 제품을 판매하였고, 소매상들은 피고 제품에 구슬 형태의 보석 형상 제품을 부착하여 이 사건 디자인과 동일·유사한 형태의 귀걸이 제품을 판매하였던 점, ② 이 사건 디자인(중앙에 보석 형상의 구슬제품이 부착되어 있는 형태)은 방송을 통해서 일명 'H 귀걸이'로 널리 알려져 있었고 피고 역시 이를 알고 있었던 점, ③ 원고 등록디자인 2는 이 사건 디자인과 틀 모양에 있어 '알파벳 C' 형상으로 큰 차이가 없기는 하나, 귀걸이 하단의 돌기 부분에 장미의 줄기와 잎 모양이 포함되어 있어, 피고 제품은 원고 등록디자인 2에 관한 물품의 생산에는 사용되기 어려운 점, ④ 피고 제품에 구슬 형태가 아닌 다른 형태의 물품이 실제로 부착, 판매되어 피고 제품이 이 사건 디자인에 관한 물품의 생산이 아닌 경제적, 상업적 내지 실용적인 다른 용도로 이용되었음을 인정할 아무런 사정을 발견할 수 없는 점 등을 종합하면, 피고의 피고 제품 판매 행위는 이 사건 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품을 업으로서 양도한 것으로 디자인보호법 제63조에 따라 이 사건 디자인권의 침해행위로 인정된다.

피고 판매 귀걸이	이 사건 디자인	원고 등록디자인 2
		

## 245p 심판청구의 이익(2019후 10746)

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.

그러므로 원심판결을 파기하되, 이 사건은 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 한다. 이 사건 소를 각하하고, 소송총비용은 원고가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

## 250p 국제디자인등록출원



(국제출원일과 국제등록일이 다를 수 있으므로, 정확한 표현으로 수정)

## 258p 심사단계에서의 특례

(4) 보정의 특례 (제186(수정)조, 제195조의2)