

<2025년 디자인보호법 2차 시험 해설>
일비스변리사학원 디자인보호법 전임 변리사 김웅

【 문제-1 】 (30점)

甲과 乙은 물품 '로봇청소기'에 대하여 디자인 A를 공동으로 창작한 후 2023. 4. 20. 공동으로 디자인등록출원을 하여 디자인등록결정을 받았고, 2024. 1. 19. 공동으로 디자인권의 설정등록을 하였다.

丙은 2024. 3. 20.부터 甲과 乙의 등록디자인 A와 유사한 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품인 '로봇청소기의 부품'을 대여하는 행위를 하고 있다.

丁은 2023. 3. 20. 甲과 乙의 디자인 A와 유사한 디자인 A'를 디자인등록출원을 하였으나, 2023. 12. 20. 특허청 심사관에 의해 신규성 위반으로 거절되었다. 그 후, 丁은 2024. 1. 10.부터 물품 '로봇청소기'에 대하여 국내에서 디자인 A'의 실시사업을 하고 있다. 다음 물음에 답하시오. (다음 각 설문은 독립적임)

(1) 甲은 丙을 상대로 등록디자인 A의 디자인권 침해를 주장하면서 민형사상 법적조치를 취하려고 한다. 이러한 甲의 조치에 관하여 논하시오.(12점)

(2) 乙은 2024. 8. 10. 등록디자인 A에 대하여 X와 전용실시권 설정계약을 체결하였다. 전용실시권자 X는 등록디자인 A를 무단 실시하고 있는 Y를 상대로 디자인권 침해를 주장하였다. 甲과 乙의 등록디자인 A에 등록무효사유가 없다고 가정할 때, 甲-乙, 甲-X 및 X-Y의 법적 관계에 대하여 설명하시오.(10점)

(3) 甲은 丁이 등록디자인 A에 대한 디자인권을 침해하였다고 주장하였다. 甲과 乙의 등록디자인 A에 등록무효사유가 없다고 가정할 때, 丁의 대응조치에 대하여 논하시오.(8점)

I. 설문 (1)

1. 법적 근거

- 1) 디자인권 침해 여부(직접침해, 간접침해)
- 2) 디자인권 침해에 대한 법적 조치(경고장 등 사전 조치, 민형사소송, 심판 등)
- 3) 디자인권 공유인 경우(제125조 제1항 등)

2. 사안의 경우

丙은 디자인A의 등록 후 디자인A와 유사한 디자인에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품을 대여하는 행위를 하고 있으므로, 직접침해가 아닌 간접침해에 해당한다. 원칙적으로 甲은 디자인권을 간접침해하는 丙에게 단독으로 침해금지를 요구할 수 있고, 지분 비율에 해당하는 손해배상을 청구하는 등 민사상 조치를 취할 수 있다. 다만, 심판(적극적 권리범위확인심심판)은 乙과 공동으로 청구해야 하고, 간접침해이므로 형사상 조치는 취할 수 없다.

II. 설문 (2)

1. 법적 근거

- 1) 공유 디자인권의 경우 전용실시권(제96조 제3항 및 제4항)
- 2) 전용실시권 설정(제97조 제1항 및 제2항, 제98조 제1항 제2호)
- 2) 전용실시권자의 법적조치(제113조, 제115조, 제117조, 제220조 등)

2. 사안의 경우

(甲-乙) 甲과 乙은 공유 디자인권자이므로, 乙은 甲의 동의를 받은 경우에만 X에게 전용실시권을 설정할 수 있다. (甲-X) 甲과 乙은 디자인A 디자인권의 공유자이므로, 특별히 약정한 경우를 제외하고는 다른 공유자의 동의를 받지 아니하고 디자인A 또는 이와 유사한 디자인을 단독을 실시할 수 있다. 다만, 甲의 동의하에 乙이 X와 전용실시권 계약을 체결하고 적법하게 등록하였다면, 전용실시권자 X도 디자인A 또는 이와 유사한 디자인을 실시할 수 있다. (X-Y) X가 디자인A의 적법한 전용실시권자인 경우에 한해 등록디자인A를 무단으로 실시하고 있는 Y에게 디자인권 침해 주장 및 민형사상 조치를 취할 수 있다.

III. 설문 (3)

1. 법적 근거 - 선출원에 따른 통상실시권(제101조)

2. 사안의 경우

丁은 선출원에 따른 통상실시권자에 해당하므로, 비침해 대응이 가능하다.

【 문제-2 】 (20점)

甲의 등록디자인 A의 물품과 乙의 확인대상디자인 B의 물품은 ‘식품보관용용기’이다.
 甲의 등록디자인 A와 乙의 확인대상디자인 B는 다음과 같은 공통점이 있다: ① 전체적으로 입구부와 몸체부로 구성된 원통형 형상이고, ② 용기 입구에는 톱니형 돌기가 형성되어 있으며, ③ 용기 몸체부는 상·중·하로 구분되고, 상부와 하부는 돌출되어 있는 반면, 그 중간에는 안쪽으로 오목하게 들어간 수직벽이 형성되어 있다. 이러한 공통점은 이미 공지된 선행디자인 W와 X에도 그대로 나타나 있다.
 반면, 甲의 등록디자인 A와 乙의 확인대상디자인 B는 다음과 같은 차이점이 있다: ④ 등록디자인 A는 용기 입구부에 형성된 톱니형 돌기가 5개로 삼각형을 이루고 있지만, 확인대상디자인 B는 사다리꼴 형상의 돌기 4개가 연속 배열되어있고, ⑤ 몸체부의 돌출된 상·하부를 비교하면, 등록디자인 A의 상부는 둥글게 돌출되어 있고, 하부는 아래로 갈수록 좁아지는 형상으로 돌출되어 있지만, 확인대상디자인 B는 돌출된 상·하부 모두 수직 형상이며, ⑥ 바닥면을 비교해보면, 등록디자인 A는 평평한 형상이지만, 乙의 확인대상디자인 B는 바닥면 중앙부분이 둥글게 솟아있는 형상이다. [참조: 아래 도면 (가), (나), (다)]

(가) 정면도

(나) 사시도

(다) 톱니형 돌기



다음 물음에 답하시오.

- (1) 디자인 등록요건으로서 디자인의 동일·유사 여부 및 등록디자인 A의 대상물품인 ‘식품보관용 용기’에서 디자인의 유사 여부에 관하여 대법원 판례를 중심으로 설명하시오.(14점)
- (2) 乙은 甲을 상대로 소극적 권리범위확인심판을 청구하였는데, 특허심판원은 이를 기각하는 심결을 하였다. 이에 乙은 특허법원에 심결취소소송을 제기하였지만 기각되었고, 乙은 대법원에 상고하였다. 대법원에서 乙의 주장이 받아들여질지 여부에 관하여 논하시오.(6점)

I. 설문 (1)

디자인의 동일유사 여부 판단 기준(공지 부분 포함, 참신한 디자인 기준 등)

II. 설문 (2)

甲의 등록디자인 A와 乙의 확인대상디자인 B의 공통점은 선행디자인 W와 X에 의해 공지되었으므로 요부가 될 수 있고, 차이점에 의해 상이한 미감을 발휘하므로, 양 디자인은 비유사한 것으로 판단된다. 따라서 확인대상디자인이 이 사건 등록디자인의 권리범위에 속한다는 취지의 乙의 상고(주장)는 대법원에 의해 받아들여져 파기환송될 것으로 예상된다.

본 문제는 2025.1.23. 선고된 2024후11026 권리범위확인(디) 판결¹⁾을 기초로 출제된 것으로 예상된다.

1. 출제 가능한 판례인가? 논란의 여지가 있다.

나. 제2차 시험 법령(조약 포함)과 판례의 출제기준일

- 법령(조약 포함) : 제2차 시험일(2025. 7. 18. ~ 7. 19.) 현재 시행중인 법령을 기준으로 출제(공포만 되고 시행되지 않은 법령은 제외)

○ 판례 : 2025년 6월 30일까지의 판례를 출제

변리사시험 시행계획 공고에 따르면, 판례는 2025년 6월 30일까지의 판례(선고일 또는 확정일 기준이 명확하지 않다)를 출제하도록 하고 있다. 그러나, 상기 대법원 판결(2024후11026)은 특허심판원 2023당2200 권리범위확인심판(소극), 특허법원 심결취소소송(2024허12128)에 이은 파기환송 판결인데, 현재 그 환송심인 특허법원 2025허환송10272에서는 심결이 취소되었지만, 최종 단계인 특허심판원 2025당(취소판결)75 사건은 2025년 7월 25일 현재 여전히 진행 중이다. 즉, **상기 대법원 판례는 아래와 같이 2차 시험일 기준으로 최종 확정되지 않았다.**

사건번호	2024후11026	사건명	[현재]권리범위확인(디)
원고	주0000000	피고	영00
제관부	특별3부(가) (원하3480-1366)		
접수일	2024.09.26	종국결재	2025.01.23 파기환송
원고소액	100,000,000원	피고소액	0원
수리구분	제소	방답구분	없음
상소인		상소일	
상소적법일			
송달료,보관료,증결제 따른 잔액조회		사건이 종결되고 송달료 증결제 혹은 보관금계좌기 종결된 경우에만 조회 가능합니다.	
판결도달일	2025.01.24	확정일	

상기 대법원 판례의 선고일 2025.1.23.만 기준으로 본다면 변리사시험 시행계획 공고에 부합하지만, 이번 2차 시험일 기준으로 최종 확정되지 않았고, 대한민국 법원 사법정보공개포털에도 공개되지 않은 대법원 판결을 출제하는 것은 변리사 시험을 준비하는 수험생들에게 너무 가혹하며, 바람직하지 않다.

1) <https://www.scourt.go.kr/portal/news/NewsViewAction.work?pageIndex=1&searchWord=&searchOption=&seqnum=10276&gubun=4&type=5>

2. 출제 의도가 명확하지 않다. (문제 자체를 이해하기 어렵다)

본 문제는 상기 대법원 판례의 사실 관계를 반영한 것으로 보인다. 설문은 디자인의 대상이 되는 물품명인 ‘식품보관용기’, 甲의 등록디자인과 乙의 확인대상디자인의 공통점과 차이점을 열거하고, 상기 공통점이 선행디자인 W와 X에 그대로 나타나 있다고 설명하고 있다. 상기 설문 내용을 통해 양 디자인의 공통점보다 차이점이 요부에 해당하여 지배적인 특징을 발휘하므로, 양 디자인이 비유사하다는 점을 설명하고자 하는 출제 의도로 보인다.

그러나, 설문 (1)과 설문 (2)의 출제 의도가 명확하지 않다.

설문 (1)

디자인의 등록요건으로서 디자인의 동일·유사 여부 및 등록디자인A의 대상물품인 ‘식품 보관용 용기’에서의 디자인의 유사 여부에 관하여 **대법원 판례**를 중심으로 설명하시오. (14점)

설문 (1)에서 언급된 “대법원 판례”가 상기 대법원 판례(2024후11026)를 말하는 것인지, 아니면 일반적인 대법원 판례의 주류적 입장을 말하는 것인지 명확하지 않다. 소극적 권리범위확인심판에 관한 상기 대법원 판례(2024후11026)를 기준으로 보면, 디자인의 등록요건(신규성 등)으로서 디자인의 동일·유사 여부를 검토하는 것이 아닐 것이고, 일반적인 대법원 판례의 주류적 입장을 기준으로 보면, 등록디자인A의 대상물품인 ‘식품 보관용 용기’의 디자인의 유사 여부를 아무런 비교대상디자인도 없이 설명할 수 없기 때문이다. 비록 상기 대법원 판례(2024후11026)는 ‘식품 보관용 용기’가 옛날부터 흔히 사용된 것으로서 여러 디자인이 다양하게 창작되었고 구조적으로도 그 디자인을 크게 변화시키기 어려운 물품이므로, 식품 보관용 용기를 대상으로 한 디자인의 유사 범위는 비교적 좁게 보아야 한다고 판시했는데, 그렇다면 상기 대법원 판례(2024후11026)를 기준으로 검토해야 하는 것이어서, 설문 (1)의 “대법원 판례”가 무엇인지 너무 애매하고, 불명확하다.

설문 (2)

乙은 甲을 상대로 소극적 권리범위확인심판을 청구하였는데, 특허심판원은 이를 기각하는 심결을 하였다. 이에 乙은 특허법원에 심결취소소송을 제기하였지만 기각되었고, 乙은 대법원에 상고하였다. **대법원에서 乙의 주장이 받아들여질지 여부에 관하여 논하시오.**

설문 (2)에서 언급된 “乙의 주장”이 명확하지 않다. 즉, 설문에서 乙은 어떠한 주장도 하지 않았다. 그럼에도 최대한 융통성 있게 해석하여 “乙의 주장”을 소극적 권리범위확인심판의 청구취지(확인대상디자인은 이 사건 등록디자인의 권리범위에 속하지 않는다)로 보더라도 앞서 설명한 바와 같이 상기 대법원 판례(2024후11026)는 아직 최종 확정되지 않은 사건이므로, 수험생들에게 파기환송 또는 인용심결 확정 등을 답하라고 요구하는 것은 적절하지 않다.

사건번호	2024허15356	사건명	[전자]등록무효(디)
원고	알OO	피고	주OOOOOO
재판부	제5부(다) (전화:042-480-1457,8)		
접수일	2024.11.12	종국결과	2025.07.17 원고패
원고소가	100,000,000원	피고소가	0원
수리구분	제소	병합구분	없음
상소인		상소일	
상소각하일			
송달료,보관금,종결에 따른 전액조치	사건이 종결되고 송달료 종결 혹은 보관금계좌가 종결된 경우에만 조치 가능합니다.		
판결도달일		확정일	

더 나아가, 상기 대법원 판례의 대상인 등록디자인(제30-1145243호)에 대해서는 무효심판(2024당1349)이 청구되어 인용되었고(청구성립), 디자인권자가 심결취소소송(2024허15356)을 제기하였으나 2025년 7월 17일에 무효 취지의 판결이 선고되었으며(원고 패), 현재 상고 여부는 불명확하다. 이대로 확정되면, 상기 대법원 판례의 대상인 등록디자인은 무효될 수 있다.

3. 결론

상기와 같은 문제가 없었다면, [문제-2]는 디자인의 동일·유사에 관한 일반 법리와 대법원 판례의 주류적 입장으로 충분히 접근할 수 있는 문제이다. 예를 들어, 설문 (1)은 디자인의 동일·유사 판단에 관한 일반 법리(공지 부분을 포함하는 경우 디자인의 동일·유사 여부 판단 등)를 설명하고, 설문 (2)는 설문 내용으로 파악되는 바와 같이 양 디자인의 공통점보다 차이점이 요부에 해당하고 지배적인 특징을 발휘하므로 양 디자인이 비유사한 점을 고려하면, 대법원이 乙의 주장을 받아들일 것으로 예상된다고 결론 내면 된다.

올해 디자인보호법 2차 [문제-2]는 여러 면에서 아쉽다. 문제를 접한 수험생들이 본인의 실력과 무관하게 매우 당황했을 것으로 예상된다. 이러한 점이 충분히 반영되어 적절한 채점이 이루어지길 소망해 본다.

【 문제-3 】 (30점)

요리사 甲은 '쿠키' 디자인 A에 대하여 과자류(물품류 제1류에 해당함)를 물품으로 기재하여 2023. 6. 12. 디자인일부심사등록출원을 하였다. 그 후, 甲은 '쿠키' 디자인 A를 제조하는 데에 사용하기 위한 '쿠키 형틀' 디자인 B를 완성하였고, 2023. 10. 12. '쿠키' 디자인 A를 기본디자인으로 하여 '쿠키 형틀' 디자인B를 관련디자인으로 디자인등록출원하였다.

한편, 발명자 乙은 '쿠키 형틀' 디자인 B의 형상 중 일부 구조에 관한 발명(특허발명 X)을 완성하고, 또한 '쿠키 형틀' 디자인 B의 형상과 동일한 구조에 관한 발명(특허발명 Y)을 완성하여, 2023. 8. 13. 동일자로 특허발명 X와 Y를 특허출원하였다. 다음 물음에 답하시오.

(1) 甲의 '쿠키' 디자인 A에서 물품의 성립성 및 공업상 이용가능성에 대하여 논하시오.(6점)

(2) 甲이 '쿠키 형틀' 디자인 B에 대하여 디자인등록을 받기 위한 조치에 대하여 논하시오. (단, 신규성, 창작비용이성, 선출원주의, 확대된 선출원주의에 관한 논의는 제외한다) (6점)

(3) 乙의 특허발명 X 및 특허발명 Y는 우선심사를 통해 각각 2024. 2. 13. 및 2024. 2. 15. 설정등록되었고, 甲의 디자인 B는 2024. 5. 10. 설정등록되었다. 다음 물음에 답하시오. (18점)

1) 甲은 디자인 B를 실시하는 중이며, 乙은 甲의 디자인 B의 실시가 특허발명X 또는 특허발명 Y의 실시에 해당한다는 취지의 경고장을 甲에게 전달하였다. 甲의 디자인 B와 乙의 특허발명 X는 이용관계에 해당하고, 甲의 디자인B와 乙의 특허발명 Y는 저촉 관계가 성립될 수 있다고 생각하여 전문가의 판단을 받아보고자 한다. 甲의 디자인 B와 乙의 특허발명 X 및 특허발명Y와의 이용 및 저촉 관계에 대하여 논하시오.(학설 및 판례의 논란이 있는 경우 판례에 근거하여 판단하고, 이용 및 저촉 관계 성립요건 중 중복되는 요건의 검토는 저촉 관계에서 논하지 않음)

2) 디자인보호법상 甲이 디자인 B를 실시하기 위하여 취하여야 하는 조치에 대하여 설명하시오.

I. 설문 (1)

식품에 관한 디자인의 성립성 및 공업상 이용가능성

II. 설문 (2)

1. 법적 근거

- 1) 관련디자인일부심사등록요건(제62조 제3항)
- 2) 쿠키와 쿠키 형틀의 유사 여부(비유사)
- 3) 관련디자인을 단독디자인으로 보정(제48조 제2항)

2. 사안의 경우

쿠키와 쿠키 형틀은 비유사한 물품이므로, 기본-관련 디자인으로 등록받을 수 없다. 다만, 쿠키 형틀 관련디자인을 단독디자인으로 보정하면, 다른 거절이유가 없는 한, 등록받을 수 있다.

III. 설문 (3)

1. 법적 근거

이용저촉 관계(제95조 제1항 및 제2항, 제123조)

2. 사안의 경우

1) 소설문 1)

특허발명 X와 디자인 B는 이용 성립, 특허발명 Y와 디자인 B는 저촉 성립

2) 소설문 2)

甲은 乙에게 허락을 받고 실시할 수 있고, 허락을 받을 수 없으면 통상실시권 허락심판을 통해 실시할 수 있다.

【 문제-4 】 (20점)

甲은 '휴대용 미니선풍기' 디자인 A를 창작하고 2025. 3. 5. 중국에 디자인출원하여 등록을 받았다. 甲의 디자인 A가 2025년 5월호 중국의 디자인공보에 기재되어 공지된 후, 甲은 2025. 5. 13.부터 중국 인터넷 쇼핑몰에서 휴대용 미니선풍기의 사진을 업로드하여 광고하고 판매하였다. 이후, 甲은 2025. 6. 27. 중국등록디자인 A와 동일한 디자인을 대한민국 특허청에 디자인심사등록출원하였다. 다음 물음에 답하시오. (다음 각 설문은 독립적임)

(1) 중국 디자인 출원일로부터 대한민국 출원일 사이에 디자인 A와 동일 또는 유사한 타인에 기인한 공지가 없는 상황에서, 甲이 대한민국에 출원한디자인A에 대하여 특허청으로부터 신규성 위반을 지적받았다. 甲이 대한민국에서 출원한 디자인 A에 관한 신규성 위반 사유에 대하여 논하시오.(8점)

(2) 甲이 중국에서 등록받은 디자인 A를 대한민국에서 디자인등록 받기 위한 방안에 대하여 논하시오. (단, 디자인 성립요건, 신규성, 창작비용이성, 및 불특허사유에 관한 논의는 제외한다.)(12점)

I. 설문 (1)

1. 법적 근거

- 1) 신규성(제33조 제1항 각호)
- 2) 신규성 상실의 예외(제36조)

2. 사안의 경우

甲의 2025년 6월 27일 디자인A에 관한 심사등록출원은 2025년 5월호 중국디자인공보에 의해 공지된 디자인A와 동일하고(2025년 5월 31일 공지로 추정), 2025년 5월 13일부터 판매에 의한 공지된 디자인A와 동일하므로, 신규성 위반에 해당한다. 비록 상기 공지디자인A는 甲이 창작하여 신규성 상실의 예외를 고려할 수 있지만, 중국디자인공보에 의해 공지된 디자인에 대해서는 신규성 상실의 예외를 주장할 수 없으므로(제36조 제1항 단서), 甲의 2025년 6월 27일 디자인A에 관한 심사등록출원은 신규성 위반으로 등록받을 수 없다.

II. 설문 (2)

1. 법적 근거

- 1) 조약우선권주장(제51조)
- 2) 디자인등록출원의 거절결정 확정 및 취하의 효과(제46조 제3항)

2. 사안의 경우

설문 (1)에서 검토한 바와 같이, 甲의 2025년 6월 27일 디자인A에 관한 심사등록출원은 신규성 위반으로 등록받을 수 없다. 다만, 甲의 중국디자인출원일이 2025년 3월 5일이므로, 그 날부터 6개월(정당한 사유가 있는 경우 2개월 연장 가능) 이내에 조약우선권주장을 수반하여 디자인A를 우리나라에 출원하면, 다른 거절이유가 없는 한 등록받을 수 있다. 이 경우 2025년 6월 27일 디자인A에 관한 심사등록출원은 신규성 위반으로 거절결정이 확정되거나 취하하면 선출원의 지위가 소멸되므로, 그대로 방치하거나 취하해도 무방하다.