

## 제 59 회 변 리 사 시 험

# 디 자 인 보 호 법 예 시 답 안

안녕하세요,  
디자인보호법 강사 이준권입니다.

무더운 여름날 큰 시험 보시느라 너무 고생 많으셨습니다.  
올해는 유난히 덥고, 시험 막판에 코로나가 다시 유행하는 등 컨디션 관리하시느라 힘드셨을 것 같습니다.

선택과목 답안지 맨 끝에 "이하여백"을 적는 그 순간까지 길고도 힘든 여정을 완주하신 모든 분들께 박수 드리고 싶습니다.  
결과를 떠나서 무언가에 최선을 다해 완주했다는 것 자체로도 인생에서 정말 의미있는 일을 하신거라 생각됩니다.

당분간은 여유를 갖고 그동안 고생한 몸과 마음에 휴식을 주시기를 바랍니다.

### 올해 출제된 디자인보호법 과목에 대한 개인적인 의견을 공유드립니다.

- 우선, 시험에 대한 **전체적인 난이도**는 "중"이라고 생각합니다.
- 문제 유형도 "판례", "심사기준", "사례", "단문" **골고루 출제**되었습니다.
- **사례형 문제의 경우**, 생각이 필요한 부분도 있었어서 어렵다고 느끼시는 분들도 계시지만, 어느정도 예상 가능한 범위에서 출제되었고, 실제로 GS문제와 매우 유사한 문제들이 많았습니다.
- **화상디자인의 경우**, 예상했던대로 심사기준 예시를 문제로 가져왔습니다. 화상디자인의 심사기준에서 "중요한 부분"에 대해서는 꼼꼼하게 보실 것을 강조드렸는데, 대비하신 분들은 전혀 어렵지 않으셨을 것 같습니다.
- **판례 문제의 경우**, 워낙 유명한 "뽕뽕이 판례"가 출제되어 어렵지 않게 사안포섭 하셨을 것이라 생각합니다.
- **단문 문제의 경우**, "심미성"이라는 짱돌 문제가 출제되기는 했지만, 배점이 7점으로 크지 않고, 상식적인 선에서 답안 작성해주시면 어느정도의 점수는 획득하실 수 있으니 너무 걱정하지 않으셔도 될 것 같습니다.

### 문제에 대한 실제 예시 답안을 궁금해하실 분들이 계실 것 같아서, 나름의 답안을 작성해보았습니다.

해설을 자세하게 적어 놓은 [FULL 버전]의 파일과, 실제 답안 분량으로 작성해본 [COMPACT 버전]의 파일이 있습니다. 시간 여유가 있으시다면, [FULL 버전] 파일을 천천히 보시면서 복기해보시면 좋을 것 같습니다.

최선을 다해 문제를 보고, 답안을 작성해보긴 하였지만, 제가 미처 고민해보지 못한 부분, 잘못 생각한 부분이 있을 수 있다고 생각합니다.

**답안에 대해 의견 있으신 분들은 언제든지 편하게 메일로 문의 주시면 정말 감사하겠습니다 ^^**

다시 한번 큰 시험 보시느라 너무 고생 많으셨고,  
충분히 재충전하는 시간을 가지시길 바랍니다 ^^

감사합니다.  
이준권 드림.



## [문제 - 1]

## I. 설문(1)에 대하여

(유사) 2022년 이준권 실전GS 5회-3문

## 1. 문제의 소재

디자인등록출원 A의 등록가능성과 관련하여, 디자인등록출원 A에 문제가 될 수 있는 거절이유를 먼저 검토 후, 조약우선권 주장에 따른 효과를 고려하여 등록가능성을 검토한다.

## 2. 문제되는 거절이유

## (1) 선출원주의 위반의 거절이유

甲의 출원일(22.05.01)에 앞서 제1국에 디자인 A의 출원(21.12.01)이 존재하지만, 제46조의 선출원 규정은 국내에 출원된 디자인 간에만 문제가 되므로, 본 규정은 문제 되지 않는다.

## (2) 신규성 위반의 거절이유

① 甲의 출원일(22.05.01)에 앞서, i) 2021.10.01. 기자회견을 통해 디자인 A가 공개된 사정이 있고, ii) 2021.12.05. 전기자동차에 관한 TV 프로그램 방송에서 디자인 A가 공개된 사정이 있다.

② 따라서, 디자인등록출원 A에는 신규성 규정 만족 여부가 문제된다.

## 3. 조약우선권 주장에 따른 등록 가능성

## (1) 문제점

상술한 바와 같이, 디자인등록출원 A에는 신규성 규정이 문제 되는데, 甲은 조약우선권 주장을 하면서 디자인등록출원을 한바, 이에 따른 효과로 인해 신규성 위반의 거절이유가 해소될지 문제 된다.

## (2) 조약우선권 주장 의의 및 취지 (제51조)

	i) 조약 당사국 국민이 제1국에 출원한 후 동일 디자인을 출원하여 우선권 주장을 하는 경우 제33조 및 제46조를 적용할 때 제1국에 출원한 것으로 본다. ii) 진정한 선출원 지위를 국제적으로 보호하기 위함이다.
<b>(3) 조약우선권 주장이 인정될 수 있을지</b>	
<b>1) 조약우선권 주장의 요건</b>	
	① (주체적 요건) 우선권주장을 할 수 있는 자는 제1국의 출원인과 동일인이거나 정당한 승계인이어야 한다. ② (객체적 요건) 제1국 출원은 최선의 출원이어야 하고, 정규의 출원이어야 하며, 제1국 출원과 우선권주장 출원의 동일성이 인정되어야 한다. ③ (시기적 요건) 최초의 출원일로부터 6개월 이내에 출원하여야 한다(제51조 제2항).
<b>2) 사안의 경우</b>	
	i) 甲은 제1국의 출원인과 동일하며, ii) 제1국의 출원은 최선의 출원이고, 정규의 출원으로 보이며, iii) 최초의 출원일(21.12.01)로부터 6개월 이내에 출원(22.05.01)되었으므로, 우선권 주장 요건을 만족한다.
<b>(4) 조약우선권 주장에 따른 효과</b>	
	① (파리조약상 효과) 제1국 출원과 제2국 출원 사이에 발생한 타인의 행위에 의해 불리한 취급을 받지 않고, 그 타인에게 어떠한 권리도 발생시키지 않는다(파리조약 제4B).
	② (국내법상 효과) 제33조 및 제46조를 판단할 때 우선권주장의 기초가 되는 출원의 출원일을 우리나라의 출원일로 보는바, 우선 기간 내의 다른 출원·공지에 의해 거절되지 않는다(제51조 제1항).
<b>(5) 소결</b>	

	i) 우선권 주장이 적법하게 인정되므로, 디자인등록출원 A의 판단 시점은 제1국의 출원일(21.12.01)로 소급된다. ii) 따라서, 21.12.05.에 공개된 디자인에 의한 신규성 규정은 문제 되지 않지만, 21.10.01.에 공개된 디자인에 대해서는 여전히 신규성 규정 위반의 사유가 있다.
<b>4. 설문의 해결</b>	
	디자인등록출원 A는 21.10.01.에 기자회견을 통해 공개한 디자인으로 인해 신규성 위반의 거절이유가 존재하는바, 별도의 조치를 취하지 않는 한 등록될 수 없을 것이다.
<b>II. 설문(2)에 대하여</b>	(유사) 2022년 이준권 실전GS 5회-3문
<b>1. 문제의 소재</b>	
	디자인 A'은 디자인 A와 유사하므로, 디자인등록출원 A'보다 앞서 공개된 디자인과 출원된 디자인으로 인해 등록받을 수 없는지 검토한다.
<b>2. 선출원주의 위반의 거절이유</b>	
<b>(1) 문제점</b>	
	디자인등록출원 A'의 출원일(22.06.01)보다 앞서 디자인등록출원 A가 출원(22.05.01)되었으므로, 제46조 규정 위반 여부가 문제 된다.
<b>(2) 선출원주의 의의 및 취지</b>	
	i) 동일·유사한 2이상의 출원이 있으면 먼저 출원한 자만 등록받을 수 있다. ii) 중복권리의 등록을 배제하고 권리의 안정성을 도모하기 위함이다.
<b>(3) 동일인 간 선출원주의 적용 여부</b>	
	① 제35조 제1항은 동일인간 선원주의 적용하되 관련디자인의 경우에만

	예외로 함을 명확히 하는 규정이고, ② 관련디자인에만 유사한 디자인은
	원칙적으로 선출원 규정이 적용됨을 고려하여 제35조 제2항을 이의신청·
	무효사유로 규정한 것을 고려하면, 동일인간에도 선출원 규정 적용된다고
	보는 것이 타당하다.
(4)	<b>사안의 경우</b>
	동일인 간에도 제46조 적용이 있고, 디자인 A와 A'은 서로 유사하므로,
	디자인등록출원 A'에는 제46조 위반의 거절이유가 존재한다.
3.	<b>신규성 위반의 거절이유</b>
	① 상술한 바와 같이, 디자인등록출원 A'의 출원일(22.06.01)보다 앞서서
	21.10.01. 기자회견을 통해 디자인 A가 공지되었고, 21.12.05. TV 프로
	그램 방송에서 디자인 A가 공지된 사정이 있다.
	② 따라서, 디자인등록출원 A'에는 신규성 위반 거절이유가 존재한다.
4.	<b>설문의 해결</b>
	디자인등록출원 A'는 디자인등록 출원 A로 인해 제46조 위반의 거절이유
	가 있고, 디자인 A의 공개행위로 인해 제33조 제1항 위반의 거절이유가
	있으므로, 특별한 조치가 없는 한 등록받을 수 없을 것이다.
Ⅲ.	<b>설문(3)에 대하여</b>
	(유사) 2022년 이준권 실전GS 4회-3문 (유사) 2022년 이준권 기초GS 6회-2문
1.	<b>문제의 소재</b>
	공개된 디자인 A에 대해 신규성 상실 예외 주장을 하는 경우, 디자인등록
	출원 A와 A'이 등록받을 수 있을지 관련 규정과 함께 검토한다.
2.	<b>신규성상실예외 주장에 관하여</b>

(1)	<b>의의 및 취지 (제36조)</b>
	<p>i) 출원 전 이미 공지 등이 된 디자인이라도 일정요건과 절차를 만족하는 경우 신규성 및 창작비용이성 규정 적용 시 공지 등이 되지 않은 것으로 본다. ii) 判例는 신규성에 관한 원칙을 너무 엄격하게 적용하면 출원인에게 지나치게 가혹하여 형평성을 잃게 되거나 산업발전을 도모하는 법 취지에 맞지 않으므로 본 규정을 두고 있다고 판시한다.</p>
(2)	<b>신규성상실예외 주장에 따른 효과</b>
	<p>해당 공지디자인은 출원디자인의 신규성 및 용이창작 판단 시 공지되지 않은 것으로 본다. 다만, 제3자의 출원에 대하여는 인용참증이 될 수 있다.</p>
(3)	<b>사안의 경우</b>
	<p>① 甲이 신규성상실예외 주장을 적법하게 하는 경우, 2차례 공지된 디자인 A에 대하여 제33조 제1항 및 제2항을 판단하지 않게 된다.</p>
	<p>② 이하, 甲의 신규성상실예외 주장이 요건을 만족하는지 검토한다.</p>
3.	<b>신규성상실예외 주장 적용 가부</b>
(1)	<b>신규성상실예외 주장의 요건</b>
	<p>① (주체적) 해당 디자인에 대하여 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가지는 자 또는 승계인이어야 하고, ② (객체적) 출원 전 공지 등이 된 디자인에 관하여 주장할 수 있고, ③ (시기적) 디자인이 공지된 날로부터 12개월 이내에 출원되어야 한다.</p>
(2)	<b>복수의 공지행위가 있는 경우</b>
	<p>여러 번의 공개행위를 하고 그중 가장 먼저 공지된 디자인에 대해서만 절차에 따라 신규성 상실의 예외 주장을 하였다고 하더라도 공지된 나머지</p>

	디자인들이 가장 먼저 공지된 디자인과 동일성이 인정되는 범위 내에 있다면 공지된 나머지 디자인들에까지 신규성 상실의 예외의 효과가 미친다.
<b>(3) 사안의 경우</b>	
	① 甲은 공개된 디자인에 대하여 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진 자이고, 디자인등록출원 A와 A' 모두 최초 공지된 날(21.10.01)로부터 12개월 이내에 출원되었으므로 신규성상실예외 주장의 요건을 만족한다.
	② 한편, 복수의 공지 행위가 있으나, 양 디자인은 동일하므로 최초로 공지된 디자인에 대하여만 제36조 주장을 하여도 적법하다.
<b>4. 디자인등록출원의 등록가능성</b>	
<b>(1) 디자인 A에 관하여</b>	
	디자인 A는 21.10.01. 공개된 디자인으로 인해 신규성 위반 사유가 존재하지만, 신규성상실예외 주장을 적법하게 한 바, 등록될 수 있을 것이다.
<b>(2) 디자인 A'에 관하여</b>	
	① 디자인 A'은 신규성상실예외 주장을 통해 2차례 공개된 디자인 A에 의한 신규성 위반의 거절이유는 극복할 수 있을 것이나, 디자인등록출원 A로 인해 여전히 제46조 위반의 거절이유가 존재한다.
	② 다만, 디자인 A'이 디자인 A와만 유사하고, 기타 제35조의 요건을 만족하면 관련디자인으로 등록받을 수 있을 것이므로, 제48조 제2항에 따라 관련디자인으로 변경하는 보정을 통해 등록을 도모할 수 있을 것이다.
	- 끝 -



## [문제 - 2]

## I. 설문(1)에 대하여

(동일) 2022년 이준권 실전GS 2회-1문

## 1. 문제의 소재

디자인보호법 상 디자인의 성립요건에 대하여 검토 후, “가상 키보드용 화상”의 보호 방안을 고려하여 디자인으로 성립할 수 있을지 검토한다.

## 2. “가상 키보드용 화상”의 보호 방안

① “가상 키보드용 화상”을 디자인보호법으로 보호받기 위해서는 “물품의 부분에 표현된 화면디자인” 또는 “화상디자인”으로 등록을 도모할 수 있다.

② 다만, “공간 등에 투영되는 가상 키보드”에 관한 화상이므로, 물품을 전제로 하는 물품의 부분에 표현된 화면디자인으로는 보호가 어렵고, 화상 디자인으로 보호해야 할 것이다.

## 3. 디자인의 성립요건

i) 물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하여야 한다. ii) 개정법상 “화상”도 물품에 포함되고 있으므로, 화상디자인으로 성립한다면 디자인의 성립요건을 만족할 것이다.

## 4. 화상디자인 의의 및 취지

① i) 화상의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것으로 물품에 독립적인 화상에 관한 디자인을 말하고, ii) ‘화상’이란 디지털 기술 또는 전자적 방식으로 표현되는 도형 등을 말하며, 기기의 조작에 이용되거나 기능이 발휘되는 것에 한정된다.

② 디지털 경제의 확산으로 신기술을 활용한 디자인제품의 출시가 증가하고 관련 산업 규모가 증대됨에 따라 물품에서 분리한 화상디자인 자체에

	대한 보호의 필요성이 대두되어, 물품에서 분리한 화상 그 자체도 디자인으로 등록이 가능하게 되었다.
<b>5. 화상디자인의 성립요건을 만족하는지</b>	
<b>(1) 화상디자인의 성립요건</b>	
	① (기기의 조작에 이용되는 화상일 것) i) 기기가 기능에 따라서 작동하는 상태로 만들기 위한 지시를 주는 화상이며, 화상 중에 어떠한 기기의 조작에 사용되는 도형 등이 선택 또는 지정 가능하도록 표시되는 것을 말한다.
	ii) 화상디자인은 물품과 독립적으로 존재하는 것이므로 기기가 특정되어 있을 필요는 없으며, 조작대상이 되는 용도와 기능이 특정되어 있으면 본 요건을 만족하는 것으로 인정된다.
	② (기기의 기능이 발휘되는 화상일 것) 대상 기기의 기능 발휘가 실현되는 화상으로서 화상 중에 기기의 기능 실현과 관련이 있는 도형 등이 일부를 구성하고 있는 경우를 포함한다.
<b>(2) 사안의 경우</b>	
	i) “가상 키보드용 화상”은 공간 등에 투영된 가상 키보드가 기능에 따라 작동하는 상태로 만들기 위한 지시를 주는 화상에 해당한다. ii) 구체적으로, “가상 키보드용 화상”을 통해 사용자 입력이 획득되면 그에 따른 텍스트가 기기에 입력되는 등 기기가 기능에 따라 작동하도록 하는 화상이다.
<b>6. 설문의 해결</b>	
	“가상 키보드용 화상”은 디자인보호법상 디자인으로 성립될 수 있다.
<b>II. 설문(2)에 대하여</b>	(유사) 2022년 이준권 모의고사 1회-1문

1.	<b>문제의 소재</b>
	공지디자인 A와 출원디자인 B의 유형 및 화상디자인 특유의 유사 판단 방법을 고려하여 양 디자인의 유사 여부를 검토한다.
2.	<b>공지디자인 A와 출원디자인 B의 유형</b>
	① 공지디자인 A는 “현관출입 비밀번호 입력용 화상”이고, 출원디자인 B는 “전화번호 입력용 화상”으로, 양 디자인 모두 “화상디자인”에 해당한다.
	② 이하에서는, 화상디자인 간의 유사판단 방법에 따라 검토한다.
3.	<b>화상디자인 간의 유사판단 방법</b>
	두 화상디자인의 형태가 동일·유사한 것을 전제로, i) 두 화상디자인의 용도 또는 기능이 동일·유사한 경우 또는 ii) 두 화상디자인의 혼용 가능성이 있는 경우에는 양 디자인은 동일하거나 유사하다.
4.	<b>사안의 경우</b>
(1)	<b>형태의 유사여부</b>
	두 디자인은 같은 크기의 16개 정사각형 도형 및 가로로 긴 직사각형의 도형 등이 동일한 방법으로 동일한 위치에 배치되어 있으므로, 양 디자인의 형태는 유사하다.
(2)	<b>용도·기능의 유사여부 및 혼용가능성</b>
	① 공지디자인 A는 “현관출입 비밀번호 입력용 화상”으로 입력의 대상이 비밀번호이지만, 출원디자인 B는 “전화번호 입력용 화상”으로 입력의 대상이 전화번호라는 점에서 다르다.
	② 다만, 양 디자인 모두 수치를 입력하는 것으로 비밀번호·전화번호를 입력할 수 있는 점에서 공통되므로 양 디자인의 용도·기능은 유사하다.

(3)	소결
	양 디자인은 형태가 유사하고, 용도 또는 기능도 유사하므로 디자인 A와 B는 서로 유사하다.
III.	<div> <b>설문(3)에 대하여</b> <div>(동일) 2022년 이준권 실전GS 2회-1문</div> </div>
1.	문제의 소재
	공지디자인 C와 출원디자인 D의 유형을 고려하여, 화면디자인과 화상디자인 간에 확대된 선출원 규정 적용 여부 및 그 판단 방법을 검토한다.
2.	확대된 선출원 규정에 관하여
	i) 선출원된 디자인 일부와 동일 유사한 타인의 후출원 디자인은 등록받을 수 없으며, ii) 이는 실질적으로 최선의 창작만을 보호하고, 물품의 부분에 대한 보호를 위함이다.
3.	화상디자인의 확대된 선출원 규정의 판단 방법
	① ‘물품의 부분에 표현된 화면디자인’이 선출원되고 ‘화상디자인’이 후출원된 경우, 양 디자인의 형태가 동일하고 용도·기능이 유사하거나 혼용 가능성이 있다면 확대된 선출원의 적용 있다.
	② ‘화상디자인’이 선출원되고 ‘물품의 부분에 표현된 화면디자인’이 후출원된 경우, 양 디자인의 형태가 동일하고 용도와 기능이 유사하더라도, ‘물품의 부분에 표현된 화면디자인’이 ‘화상디자인’의 일부와 유사하다고 볼 수 없으므로 확대된 선출원의 적용이 없다.
4.	사안의 경우
(1)	양 디자인의 형태 비교

	공지디자인 C와 출원디자인 D에 나타나 있는 화상을 비교해보면, 짙은 색 바탕에 9개의 원형의 도형들이 규칙적으로 배열되어 있다는 점에서 양 디자인의 형태는 동일하다.
<b>(2) 양 디자인의 용도·기능 비교</b>	
	양 디자인의 화상은 조작 기능을 가진다는 점에서 공통된다. 다만, 공지디자인 C는 산업용 기계를 조작하기 위한 화면이고, 출원디자인 D는 휴대폰에서 화면을 열기 위한 잠금 해제 화면으로서 용도 또는 기능이 서로 다르며, 양 디자인이 혼용될 가능성도 없다.
<b>(3) 소결</b>	
	양 디자인의 형태는 유사하나 용도 또는 기능이 다르고 혼용 가능성도 없으므로 서로 유사하지 않으므로, 확대된 선출원 규정이 적용되지 않는다.
<b>5. 설문의 해결</b>	
	화상디자인 D에는 공지디자인 C로 인하여 확대된 선출원에 관한 규정이 적용되지 않는다. - 끝 -
	<b>[문제 - 3]</b>
<b>I. 설문(1)에 대하여</b>	
<b>1. 문제의 소재</b>	
	디자인보호법상 디자인으로 성립하기 위해서는 물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하여야 하는 바(제2조 제1호), 이하 “미감을 일으키게 하는 것”에 관하여 검토한다.

<b>2.</b>	<b>심미성 의의 및 취지</b>
	심미성은 디자인의 성립요건 중 하나로, 미적 가치를 가지는 디자인에 의한 물품의 수요증대를 통해 산업발전에 이바지하고자 미감을 일으키는 디자인만을 보호한다.
<b>3.</b>	<b>미감을 일으키게 하는 것의 의미</b>
<b>(1)</b>	<b>견해의 대립</b>
	i) 주의환기성설은 시각을 통하여 사람의 주의를 환기시키는 것으로, ii) 취미성설은 시각을 통하여 형태를 인지하는 경우 취미감을 생기게 하는 것으로, iii) 심미성설은 디자인이 성립하기 위해서는 심미적 가치가 있어야 하는 것으로, iv) 미적처리설은 미를 느낄 수 있도록 처리된 것으로 본다.
<b>(2)</b>	<b>심사기준의 태도</b>
	미적 처리가 되어 있는 것으로, 해당 물품으로부터 미를 느낄 수 있도록 처리되어 있는 것을 말한다고 하여 미적처리설 입장이다.
<b>(3)</b>	<b>판례의 태도</b>
	디자인의 본체는 이를 보는 사람의 마음에 어떤 취미감을 환기시키는 것에 있는 것이라 하여 취미성설의 입장이다.
<b>(4)</b>	<b>검토</b>
	주의환기성설, 취미성설, 심미성설은 지나치게 주관적이며, 미적처리설은 관찰자의 입장이 고려되지 않는바, 법 목적에 부합하도록 심미성설을 원칙으로 하되, 객관성 도모를 위해 미적처리설을 가미하는 것이 바람직하다.
<b>4.</b>	<b>심미성의 판단</b>
	① 심사기준은 심미성은 유무만 문제 될 뿐 고저는 문제 되지 않는것으로

	보며, i) 기능·작용·효과를 주목적으로 한 것으로서 미감을 거의 일으키
	게 하지 않는 것, ii) 디자인으로서 짜임새가 없고 조잡감만 주는 것으로서
	미감을 거의 일으키게 하지 않는 것은 심미성이 없다고 규정하고 있다.
	② 判例는 심미감이란 그 디자인이 표현된 물품을 보는 자로 하여금 지금
	까지 볼 수 없었던 특수한 취미감, 유행감, 안전감 혹은 편리감 등을 줄
	수 있으면 족하고 반드시 미학적으로 높은 수준의 우아하고 고상한 것을
	요구하는 것은 아니라고 판시한다.
5.	<b>흥결 시 취급</b>
	제2조 제1호의 정의 규정에 합치되지 않는 것으로 보아, 제33조 제1항 본
	문 위반으로 거절이유(제62조), 정보제공(제55조), 이의신청(제68조), 무효
	사유(제121조)에 해당한다.
II.	<b>설문(2)에 대하여</b>
	(유사) 2022년 이준권 실전GS 5회-1문
1.	<b>문제의 소재</b>
	디자인의 유사 판단 시 관찰 방법과, 공지부분 및 기능에 관련된 형태가
	있는 경우의 유사 여부 판단기준에 대하여 검토한다.
2.	<b>소설문 (1)에 대하여</b>
(1)	<b>육안에 의한 관찰</b>
	육안으로 비교하여 관찰하는 것을 원칙으로 하되, 디자인에 관한 물품의
	거래에서 물품의 형상 등을 확대하여 관찰하는 것이 통상적인 경우에는 확
	대경·현미경 등을 사용하여 관찰할 수 있다.
(2)	<b>간접적 대비 관찰</b>



	<p>양 디자인을 직접 관찰하여 대비하는 “대비 관찰” 방법에 따르고, 디자인의 실제 물품을 비교하기는 어려우므로 간접 자료(도면 등)를 활용하여 간접적으로 대비하는 “간접적 대비 관찰”에 따라 관찰하는 것이 바람직하다.</p>
<b>(3) 전체관찰과 요부관찰</b>	<p>判例는 i) 디자인의 유사여부는 이를 구성하는 각 요소를 분리하여 개별적으로 대비할 것이 아니라 그 외관을 전체적으로 대비 관찰하여 보는 사람으로 하여금 상이한 심미감을 느끼게 하는지의 여부에 따라 판단하여야 하므로, 그 지배적인 특징이 유사하다면 세부적인 점에 다소 차이가 있을지라도 유사하다고 보아야 한다고 판시하고, ii) 디자인을 보는 사람의 주의를 가장 끌기 쉬운 부분을 요부로 파악하고 이것을 관찰하여 심미감에 차이가 생기게 하는지의 관점에서 유사 여부를 결정하여야 한다고 판시하여, 전체관찰과 요부관찰의 법리에 따라 디자인을 관찰하고 있다.</p>
<b>(4) 외관관찰</b>	<p>디자인은 물품의 미적 외관이므로, 관념의 유사보다는 물품의 외관에 대한 관찰을 통해 유사 여부를 판단한다.</p>
<b>3. 소설문 (2)에 대하여</b>	
<b>(1) 공지부분이 있는 경우 (判例)</b>	<p>① (등록요건 판단) 구성요소 중 물품의 기능을 확보하는데 필요한 형상 또는 공지의 형상 부분이 있다고 하여도 그것이 특별한 심미감을 불러일으키는 요소가 되지 못하는 것이 아닌 한 이것까지 포함하여 전체로서 관찰하여 느껴지는 장식적 심미감에 따라 판단할 것이다.</p> <p>② (권리범위 판단) i) 디자인은 신규성 있는 디자인적 고안에 부여되는 것</p>



	이므로 공지공용 사유를 포함한 출원에 의하여 디자인 등록이 되었다 하더라도 공지공용의 부분까지 독점적이고 배타적인 권리를 인정할 수는 없으므로 디자인의 권리범위를 정함에 있어 공지부분의 중요도는 낮게 평가하여야 하고, ii) 따라서 등록디자인과 대비대상 디자인이 서로 공지부분에서 동일·유사하다고 하더라도 등록디자인에서 공지부분을 제외한 나머지 특징적인 부분과 대비대상 디자인의 해당부분이 서로 유사하지 않다면 대비되는 디자인은 등록권리의 권리범위에 속한다고 할 수 없다.
<b>(2) 물품의 기능에 관련된 형태가 있는 경우 (判例)</b>	
	① 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.
	② 다만, 물품의 기능을 확보할 수 있는 선택 가능한 대체 형상이 존재하는 경우에는 물품의 기능을 확보하는 데에 불가결한 형상이 아니므로, 이 경우 단순히 기능과 관련된 형상이라는 이유만으로 디자인의 유사 여부 판단에 있어서 그 중요도를 낮게 평가하여서는 아니 된다.
	③ 한편, 양 디자인의 공통되는 부분이 그 물품으로서 당연히 있어야 할 부분 내지 디자인의 기본적 또는 기능적 형태인 경우에는 그 중요도를 낮게 평가하여야 하므로, 이러한 부분들이 동일·유사하다는 사정만으로는 곧바로 양 디자인이 서로 동일·유사하다고 할 수는 없다.
<b>Ⅲ. 설문(3)에 대하여</b>	
<b>1. 문제의 소재</b>	

	甲이 청구한 권리범위확인심판이 적법한지 알아보고, 양 디자인의 유사판단에 근거하여 권리범위확인심판의 결과를 검토한다.
<b>2. 권리범위확인 심판 의의 및 취지</b>	
	i) 확인대상디자인이 등록디자인의 보호범위에 속하는지 여부에 대한 확인을 구하는 심판으로, ii) 소송절차에 앞서 분쟁을 조기에 해결하고, 침해소송에서 법원의 판단기준을 제공하기 위함이다.
<b>3. 권리범위확인 심판의 적법성</b>	
	권리범위확인 심판은 디자인권자, 전용실시권자 또는 이해관계인이 청구할 수 있는데(제122조), 甲은 등록디자인 A의 디자인권자로서 청구인 자격이 인정되고, 디자인 B가 등록되어 있다는 등의 사정이 없으므로, 확인대상디자인의 특징이 적법하다면, 심판청구는 적법하다.
<b>4. 등록디자인 A의 권리범위에 속하는지 판단</b>	
<b>(1) 甲의 등록디자인 A의 권리범위</b>	
	i) 디자인권자 甲은 업으로서 등록디자인 A 또는 이와 유사한 디자인을 실시할 권리를 독점하므로, ii) 乙의 실시디자인 B가 甲의 등록디자인 A와 동일·유사 관계에 있는지 문제 된다.
<b>(2) 디자인의 유사판단 전제</b>	
	i) 디자인의 동일·유사 여부는 물품의 동일·유사를 전제로 형태의 동일·유사 여부를 판단한다. ii) 디자인의 형태는 항상 물품과 관련하여 그 가치가 포착되는 것이기 때문이다.
<b>(3) 물품의 동일·유사</b>	
	甲의 등록디자인 A와 乙의 확인대상디자인 B는 “어린이 젓가락 사용법 교

	육용 젓가락의 형상과 모양에 관한 디자인”으로 물품이 동일하다.
<b>(4) 형태의 동일·유사</b>	
	① (공통점) 양 디자인은 ‘손가락 삽입부’의 배치 위치와 방향 및 형상, 평면에서 본 각도 등에서 유사하고, 그 부분이 물품의 기능 확보를 위하여 필요한 부분에 불과하다고 볼 수 없어 중요도를 낮게 평가할 수 없다.
	② (차이점) 그러나, i) ‘캡 부분’은 젓가락에서 흔히 있는 형상이 아니고 수요자에게 잘 보이는 부분이어서 보는 사람의 주의를 가장 끌기 쉬운 부분이므로 양 디자인의 요부 중 하나에 해당한다고 할 것인데, 등록디자인 A는 콩나물 머리모양이고 그 사이에 원형의 연결부재가 설치된 반면, 확인대상디자인 B는 캐릭터의 얼굴과 그 아래에 손으로 젓가락 몸체를 감아 쥐는 형상인 점에서 현저한 차이가 있다. ii) 또한, ‘몸체 끝부분’에 있어서 등록디자인 A는 뭉툭하게 되어 있는 반면, 확인대상디자인 B는 꽃문양이 형성되어 있는 점 등에서도 차이가 있다.
<b>(5) 소결</b>	
	양 디자인은 위와 같은 ‘손가락 삽입부’의 유사점에도 불구하고 전체적으로 대비·관찰하면 보는 사람으로 하여금 상이한 심미감을 느끼게 하므로 동일·유사하지 아니하여, 권리범위에 속하지 아니한다.
<b>5. 설문의 해결</b>	
	甲의 심판청구는 적법하나, 등록디자인 A와 확인대상디자인 B는 비유사하여 권리범위에 속하지 않는바, 기각심결 될 것이다. - 끝 -

	[문제 - 4]	
I.	설문(1)에 대하여	(동일) 2022년 이준권 실전GS 7회-4문 (유사) 2022년 이준권 실전GS 6회-1문
1.	문제의 소재	
	乙의 디자인 A의 등록가능성과 관련하여 선출원 된 甲의 디자인 A와의 관계에서 문제 되는 거절이유가 없는지 검토한다.	
2.	선출원주의 위반 여부	
(1)	선출원주의 의의 및 취지 (제46조 제1항)	
	i) 동일·유사한 2이상의 출원이 있는 경우 먼저 출원한 자만이 등록받을 수 있다. ii) 중복권리 등록을 배제하고 권리 안정성을 도모하기 위함이다.	
(2)	선출원의 지위	
	원칙적으로 등록 여부 불문하고 선출원의 지위가 인정된다.	
(3)	선출원의 지위가 인정되지 않는 경우	
	i) 선출원이 무효·취하·포기되거나, 거절결정 또는 심결이 확정(제46조 제2항 후단 제외)된 경우(제46조 제3항), ii) 무권리자 출원의 경우(제46조 제4항) 선출원의 지위가 인정되지 않는다.	
(4)	사안의 경우	
	① 甲의 출원은 21.06.01.에 출원되어 선출원의 지위를 가졌으나, 이후 거절결정이 확정되었으므로, 제46조 제3항에 따라 선출원의 지위가 인정되지 않는다. ② 따라서, 이후에 출원된 乙의 디자인 A에는 제46조 제1항의 위반 사유가 존재하지 않는다.	
4.	그 밖의 문제 되는 거절이유	
	① 乙의 디자인 A'이 출원되기 전에, 甲의 디자인 A가 출원 후 제52조에	

	의해 공개되었다면 제33조 제1항 위반의 거절이유가 존재하게 될 것이다.
	② 甲의 디자인 A의 거절이유가 제46조 제2항 위반이라면 선출원의 지위를 가질 것이므로, 이 경우 제46조 제1항의 거절이유가 존재할 것이다.
	③ 디자인 A에 제62조 제1항에 규정된 1디자인 1출원주의(제40조) 등의 거절이유가 존재하는 경우, 별다른 조치를 취하지 않으면 등록될 수 없다.
<b>5.</b>	<b>설문의 해결</b>
	乙의 디자인 A에는 甲의 출원과의 관계에서 선출원 규정이 문제 되지만, 상술한 바와 같이 특별한 사정이 없는 한 제46조의 거절이유는 존재하지 않을 것이다. 따라서, 별도의 다른 거절이유가 존재하지 않는다면 디자인 A는 등록될 수 있을 것이다.
<b>II.</b>	<b>설문(2)에 대하여</b>
	(동일) 2022년 이준권 실전GS 4회-2문 (유사) 2022년 이준권 실전GS 5회-1문
<b>1.</b>	<b>문제의 소재</b>
	乙의 디자인 A'이 甲의 디자인 A 출원과 乙의 디자인 A 출원과의 관계에서 등록받을 수 있을지와 등록받기 위한 조치에 관하여 검토한다.
<b>2.</b>	<b>甲의 디자인 A와의 관계에서 문제되는 거절이유</b>
	디자인 A'의 출원일(22.07.01)보다 앞서 甲의 디자인 A의 출원(21.06.01)이 있으나, 상술한 바와 같이 디자인 A에는 선출원의 지위가 없으므로 甲 디자인과의 관계에서는 문제 되는 거절이유가 없음을 전제로 판단한다.
<b>3.</b>	<b>乙의 디자인 A와의 관계에서 문제되는 거절이유</b>
<b>(1)</b>	<b>문제되는 등록요건 (제46조 제2항)</b>
	① 동일·유사한 디자인에 대하여 같은 날에 2 이상의 디자인등록출원이

	있는 경우 협의하여 정한 하나의 출원인만이 디자인등록을 받을 수 있다.
	② 사안의 경우, 乙이 동일자(22.07.01)에 서로 유사한 디자인 A, A'을 출원하였으므로, 제46조 제2항의 등록요건이 문제 된다.
<b>(2) 동일인 간에 선출원주의 적용 여부</b>	
	i) 제35조 제1항은 동일인간 선원주의 적용하되 관련디자인의 경우에만 예외로 함을 명확히 하는 규정이고, ii) 관련디자인에만 유사한 디자인은 원칙적으로 선출원 규정 적용됨을 고려해 제35조 제2항을 이의신청 및 무효 사유로 규정한바, 동일인간 선출원 규정 적용된다고 보는 것이 타당하다.
<b>(3) 사안의 경우</b>	
	乙은 22.07.01. 디자인 A'을 출원하였고, 동일자에 유사한 디자인 A를 출원하였으므로, 심사관에 의해 제46조 제2항의 거절이유 통지될 것이다.
<b>4. 거절이유 극복을 위한 방법</b>	
<b>(1) 둘 이상의 유사한 디자인을 같은 날에 동일인이 출원한 경우</b>	
<b>1) 심사기준의 태도</b>	
	① 양 디자인이 동일하면, 특허청장은 하나의 출원을 선택할 것을 요구함과 아울러 거절이유를 통지하고, 기간 내 신고가 없거나 신고가 서로 모순되는 경우 모든 출원에 대하여 거절 결정한다.
	② 양 디자인이 유사하면, 양 디자인이 동일한 경우와 마찬가지로 거절이유를 통지하되, 제35조 제1항의 요건에 해당하면 관련디자인으로 등록될 수 있다는 취지를 함께 통지한다.
<b>2) 사안의 경우</b>	
	i) 상술한 바와 같이, 양 디자인은 유사하므로, 심사관에 의해 제46조 제2

	<p>항의 거절이유 통지될 것이나, ii) 제35조 제1항의 요건을 만족한다면, 관련디자인으로 등록될 수 있다는 취지가 함께 통지될 것이다.</p>
(2)	<p><b>제35조 제1항의 요건을 만족하는지 여부</b></p> <p>디자인 A'이 관련디자인의 요건을 만족하는지 살펴보면, i) 출원인이 乙로 동일하고, ii) 디자인 A와만 유사한 것으로 판단되며, iii) 디자인 A에 전용실시권이 설정되어 있지 않고, iv) 1년 이내에 출원된 경우에 해당하므로 제35조 제1항 요건을 만족한다.</p>
(3)	<p><b>거절이유 극복 방안 (제48조 제2항)</b></p> <p>① 출원인은 관련디자인등록출원을 단독의 디자인등록출원으로, 단독의 디자인등록출원을 관련디자인등록출원으로 변경하는 보정을 할 수 있다.</p> <p>② 사안의 경우, 乙은 제48조 제2항에 따라 디자인 A 또는 A'을 관련디자인으로 보정하여 거절이유를 극복할 수 있을 것이다.</p>
5.	<p><b>설문의 해결</b></p> <p>디자인 A'에는 제46조 제2항 위반의 거절이유가 존재하지만, 디자인 A 또는 A'을 관련디자인으로 보정(제48조 제2항)하는 방법을 통해 등록을 도모할 수 있을 것이다. - 끝 -</p> <p style="text-align: center;">- 이하 여백 -</p>