

산업재산권 4법의 개정내용 해설(2)

朴 星 用
〈법무담당 사무관〉

목 차

- I. 서언
 - II. 주요개정내용
 - 1. 특허법·실용신안법
 - 2. 의장법
 - 3. 상표법
 - III. 개정조문해설
 - 1. 특허법
 - 2. 실용신안법
 - 3. 의장법
 - 4. 상표법
- 〈고딕은 이번호, 명조는 지난 및 다음호〉

〈前號에서 계속〉

〈해설〉

제52조(분해출원)에 대한 해설 참조

(10) 제61조(우선심사) 특허청장은 출원공개후 출원공고전에 업으로서 특허출원된 발명을 실시하고 있다고 인정되거나 긴급처리가 필요하다고 인정되는 것으로서 대통령령이 정하는 특허출원에 대하여는 심사관으로 하여금 다른 특허출원에 우선하여 심사하게 할 수 있다.

〈해설〉

구법 제61조 규정은 밑줄친 부분이 “기타 긴급처리가 필요하다고 인정되는 특허출원에 관하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여”와 같이 되어 있었으므로 우선심사의 대상으로서 출원공개후 출원공고전에 타인이 실시하고 있는 특허출원과 기타 긴급처리가 필요하다고 인정되는 특허출원에 관하여 대통령령이 정하는 “절차에” 따라 우선심사를 할 수 있다는 것으로 해석될 수 있었다. 그러나 실제에 있어서 대통령령인 특허법시행령 제9조에서는 우선심사의 대상을 규정하여 운영해 오고 있었다.

따라서 이와같은 현실을 반영하고 원래의 입법취지에 맞추어 대통령령에서 우선심사의 대상으로서의 실체를 정할 수 있는 것으로 하기 위하여 “대통령령이 정하는 바에 의하여”를 “대통령령이 정하는 특허출원에 대하여”로 개정한 것이다.

(11) 제84조(특허료등의 반환) ① 납부된 특허료 및 수수료는 이를 반환하지 아니한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 납부한 자의 청구에 의하여 이를 반환한다.

1. 잘못 납부된 특허료 및 수수료
2. 특허를 무효로 한다는 심결이 확정된 년도의 다음 년도부터의 특허료 해당분
3. 특허권의 존속기간의 연장등록을 무효로 한다는 심결이 확정된 년도의 다음 년도부터의 특허료 해당분

② 제1항 제1호의 특허료 및 수수료의 반환은 그 납부된 날부터 동항제2호 및 제3호의 특허료 해당분의 반환은 심결이 확정된 날부터 각각 1년을 경과한 때에는 이를 청구할 수 없다.

〈해설〉

납부된 특허료와 수수료는 착오로 인하여 납부된 때에 한하여 5년 이내에 납부한 자의 청구에 의하여 반환하도록 하던 것을 개정법에서는 착오로 인하여 납부된(개정법에서는 “잘못납부된”으로 용어정비) 특허료 및 수수료 뿐만 아니라 특허를 무효로 한다는 심결이 확정된 것이나 특허권의 존속기간의 연장등록을 무효로 한다는 심결이 확정되는 경우 심결이 확정된 년도의 다음 년도부터의 이미 납부된 특허료 해당분도 납부한 자의 청구에 의하여 되돌려 줄 수 있도록 하였다.

특허료는 발명의 독점에 대한 대가라는 성질이 있으므로 특허권이 소멸한 이후에 대하여 이미 납부한 특허료는 결국 국가가 부당이득을 취하는 것이 되므로 특허권자에게 되돌려 주는 것이 타당하다는 것이다.

또한 개정법에서는 특허료와 수수료의 반환을 청구할 수 있는 기간을 종전에는 5년으로 되어 있던 것을 1년으로 대폭 축소하였다.

이는 반환의 대상이 되는 특허료등은 납부한 자 스스로가 잘 알고 있으며, 또한 반환해야 할 특허료등이 발생하면 그 사실을 납부한 자에게 통보하고 있어 현실적으로 거의 대부분 납부한 날부터 1년 이내에 반환청구되고 있는 설정이므로 회계처리의 단순화를 기하고 외국의 입법례도 참고하여 1년으로 단축한 것이다.

(12) 제98조(타인의 특허발명등과의 관계) 특허권자, 전용실시권자 또는 통상실시권자는 특허발명이 그 특허발명의 특허출원일 전에 출원된 타인의 특허발명·등록실용신안 또는 등록의장이나 이와 유사한 의장을 이용하거나 특허권이 이 특허발명의 특허출원일 전에 출원된 타인의 의장권과 저촉되는 경우에는 그

특허권자·실용신안권자 또는 의장권자의 동의를 얻지 아니하거나 제138조 제1항의 규정에 의하지 아니하고는 자기의 특허발명을 업으로서 실시할 수 없다.

〈해설〉

의장권의 효력을 등록의장뿐만 아니라 “이와 유사한 의장”에 까지 미치므로(의장법 제41조 참조) 이를 반영하여 위 밑줄친 부분을 구법의 “등록의장을 이용하거나”에서 “등록의장이나 이와 유사한 의장을 이용하거나”로 한 것이다.

(13) 제102조(통상실시권)

② 통상실시권자는 이 법의 규정에 의하여 또는 설정행위로 정한 범위안에서 업으로서 그 특허발명을 실시할 수 있는 권리를 가진다.

③ 제99조 제2항 및 제3항의 규정은 통상실시권에 관하여 이를 준용한다.

〈해설〉

1) 제2항에 관하여

제2항은 통상실시권의 효력을 정한 일반적 규정이어야 적합하며, 여기에는 허락에 의한 통상실시권과 법정통상실시권이 포함되어야 한다.

그런데 종전의 규정은 밑줄친 부분이 “제1항의 규정에 의한 통상실시권의 허락을 받은 통상실시권자”로 되어 있었으므로 동항의 규정이 허락에 의한 통상실시권의 효력만을 정하는 것으로 되어 있었을 뿐만 아니라 동항의 문구중 “이 법의 규정에 의하여 또는 설정행위로 정한 범위안에서”라는 표현을 보면 법정 통상실시권과 허락에 의한 통상실시권을 모두 규정하는 것이라고 할 수 있는 바 같은 항내에서 규정내용이 모순되고 있음을 알 수 있다. 만약 동항을 허락에 의한 통상실시권의 효력만을 규정하는 것이라고 해석한다면 특허법내에서 법정통상실시권의 효력에 관해서 규정하고 있는 조항을 찾을 수 없다.

법정통상실시권에 관한 규정(특허법 제39조, 제103조 내지 제105조, 제122조 등 참조)

을 보면 단지 “통상실시권을 가진다”라고만 되어 있을 뿐이다.

2) 제7항에 관하여

특허법 제99조 제4항은 특허권이 공유인 경우 전용실시권설정이나 통상실시권 허락시에 다른 공유자의 동의를 얻도록 하는 규정인데 통상실시권자가 다시 통상실시권을 허락할 수는 없으므로 통상실시권에 관하여 동조동행을 준용할 필요가 없기 때문에 이를 삭제한 것이다.

(14) 제109조(산업재산권 심의위원회의 의견청취) 특허청장은 재정을 하고자 할 때에는 제117조의 규정에 의한 산업재산권 심의위원회의 의견을 들어야 한다.

제117조(산업재산권 심의위원회의 설치)

① 특허권의 수용, 재정 및 취소등에 관하여 특허청장의 자문에 응하게 하기 위하여 특허청에 산업재산권심의위원회를 둔다.

② 산업재산권 심의위원회의 구성·운영 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<해설>

무체재산권인 특허권등에 대하여 유체물에 대한 권리인 소유권이라는 용어는 부적합하며, 공업뿐만아니라 농업, 수산업 등과 관련된 것도 포함되는 개념으로서 산업이라는 용어가 적합하여 그 내용을 적절히 함축하고 있으며 널리 사용되고 있는 산업재산권으로 용어를 변경한 것이다.

(15) 제119조(특허권등의 포기의 제한) ① 특허권자는 전용실시권자·질권자 또는 제39조 제1항·제100조 제4항 또는 제102조 제1항의 규정에 의한 통상실시권자의 동의를 얻지 아니하면 특허권을 포기할 수 없다.

<해설>

밑줄친 부분이 “제102조 제2항”으로 되어 있던 것을 제102조 제2항을 허락에 의한 통상실시권과 법정통상실시권을 모두 포함하는 통상실시권의 효력규정으로 개정함에 따라 허락에 의한 통상실시권에 관하여 규정한 제102조 제1항으로 한 것이다.

(16) 제122조(질권행사로 인한 특허권의 이전에 따른 통상실시권) 특허권자는 특허권을 목적으로 하는 질권설정 이전에 그 특허발명을 실시하고 있는 경우에는 그 특허권이 경매등에 의하여 이전되더라도 그 특허발명에 대하여 통상실시권을 가진다. 이 경우에는 특허권자는 경매등에 의하여 특허권을 이전받은 자에게 상당한 대가를 지급하여야 한다.

<해설>

제122조는 특허권을 목적으로 하는 질권이 설정되기 이전에 그 특허발명을 실시하고 있는 특허권자는 질권의 목적인 “특허권”이 경락되어 타인에게 이전되더라도 “그 타인에게” 상당한 대가를 지급하고 그 특허발명에 대하여 통상실시권을 갖도록 하여 특허발명의 실시를 위하여 투자한 선의의 특허권자의 경제적 손실을 방지하는 등의 목적이 있는 규정이라고 할 수 있을 것이다.

그런데 구법에서는 본조의 제목이 “질권경락에 의한 통상실시권”으로 되어 있었던 바 제목중 “질권경락”은 “특허권경락”의 잘못된 것으로 보인다. 왜냐하면 본조의 내용을 보면 질권행사로 인한 특허권의 경락에 따른 통상실시권을 규정하고 있음을 알 수 있기 때문이다. 또한 구법에서는 통상실시권을 갖는 특허권자의 대가지급 대상을 “질권자”로 하고 있으나, 특허권 경락이 반드시 질권자에게 되는 것이라 볼 수 없으므로 잘못된 것이라고 할 수 있다.

그리고 질권행사로 인하여 특허권이 타인에게 이전되는 것은 경매뿐만 아니라 정당한 이유가 있을 때에는 물질인 특허권으로 직접변제에 충당되는 경우도 있으므로 이러한 경우도 포함되는 것이 바람직할 것이다.

따라서 개정법에서는 잘못 규정된 제목 및 통상실시권에 대한 대가의 지급대상을 바로잡고, 질권행사에 따라 특허권이 이전되는 모든 경우를 포함시킬 수 있도록 보완한 것이다.

(17) 제136조(정정심판)

⑧ 특허권자는 전용실시권자·질권자 또는

제39조 제1항·제100조 제4항 및 제102조 제1항의 규정에 의한 통상실시권자의 동의를 얻지 아니하면 제1항의 정정심판을 청구할 수 없다.

〈해설〉

제119조 개정내용 해설 참조

(18) 제118조(통상실시권 허여의 심판)

⑤ 제4항의 통상실시권자는 그 대가를 지급하지 아니하거나 공탁을 하지 아니하면 그 특허발명·등록실용신안 또는 등록의장이나 이와 유사한 의장을 실시할 수 없다.

〈해설〉

제98조에 관한 해설 참조

(19) 제159조(직권심리) ① 심판에서는 당사자 또는 참가인이 신청하지 아니한 이유에 대하여도 이를 심리할 수 없다. 이 경우 당사자 또는 참가인에게 기간을 정하여 그 이유에 대하여 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 한다.

② 심판에서는 청구인이 신청하지 아니한 청구의 취지에 대하여는 심리할 수 없다.

〈해설〉

심판은 당사자간의 분쟁해결뿐만 아니라 널리 제3자의 이해에도 관련되는 등 공익성이 있으므로 주로 당사자간의 분쟁의 상대적 해결을 목적으로 하는 민사소송의 기본원칙인 변론주의로는 부족하므로 심판절차에 있어서의 주도권을 심판관에게 인정하는 직권주의를 채택하고 있다.

이것을 특허법에 직접 규정한 것이 바로 제159조 제1항이라고 할 수 있다. 즉, 심판에 있어서는 당사자 또는 참가인이 신청하지 아니한 이유에 대하여도 이를 심리할 수 있도록 명시적으로 규정하고 있으며, 다만 당사자 또는 참가인이 신청하지 않은 이유에 대해 심리할 경우는 바로 심결을 하지 않고 그 심리의 결과를 당사자나 참가인에게 통지해서 상당한 기간을 정하여 의견을 진술할 수 있도록 하고 있다.

그러나 심판에 있어서 직권주의에 의거하여

당사자들이 신청하지 아니한 “이유”에 대하여도 심리할 수 있지만, 청구인이 신청하지 아니한 청구의 “취지”에 대하여는 심리하지 않는 것이 「소가 없으면 재판이 없다」는 민사소송법상의 기본원칙상 합당하다고 할 것이며, 이는 민사소송에 있어서나 특허심판의 실무에 있어서 당연한 것으로 받아들여 지고 있다고 할 수 있으나 직권주의를 명문으로 규정하고 있을뿐만 아니라 그러한 원칙이 일반적으로 인식되고 있는 특허심판에서는 청구인이 신청하지 아니한 청구의 취지에 대하여도 직권탐지가 가능한 것인지 혼동하는 경우를 전혀 배제할 수 없을 것이다.

따라서 개정법에서는 이러한 혼동을 없애고 특허심판에서의 직권주의의 한계를 명확히 하기 위하여 청구인이 신청하지 아니한 청구의 취지에 대하여는 심리할 수 없다는 것을 신설하여 이를 명문화한 것이다.

(20) 제162조(심결) ⑤ 심결은 제3항의 규정에 의한 심리종결통지를 한 날부터 20일 이내에 한다.

〈해설〉

중전의 규정에서는 밑줄친 부분 “제3항”이 “제1항”으로 잘못되어 있었는데, 심리종결통지에 관한 것은 제1항이 아니라 제3항이므로 이를 수정한 것이며, 심결의 기한에 관하여 중전에는 심리종결통지 후 20일 이내에 “이를 하여야 한다.”라고 규정되어 20일 이내에 의무적으로 하여야 하는 것처럼 되어 있었으나 이는 사정에 따라 그 기한이 지켜지지 못하는 경우가 많으므로 훈시적인 규정으로 바꾼 것이다.

(21) 제170조(심사규정의 항고심판에의 준용) ① 제47조 제2항 제3호·제50조·제51조·제63조 및 제66조 내지 제75조의 규정은 거절사정에 대한 항고심판에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 그 특허출원에 대하여 이미 출원공고가 있는 경우에는 제66조의 규정은 이를 준용하지 아니한다.

제174조(심사규정의 심사전치에의 준용)

② 제47조 제2항 제3호·제50조 및 제63조의 규정은 항고심판청구에 관련된 거절사정의 이유와 다른 거절이유를 발견한 경우에는 제173조의 규정에 의한 심사에 관하여 이를 준용한다.

〈해설〉

종전의 법에서는 항고심판 및 심사전치에서 준용하는 심사규정으로 포함되어 있지 않았던 제47조 제2항 제3호를 추가한 것이다.

제47조 제2항 제3호의 규정은 출원공고결정전의 특허출원은 거절이유통지후 의견서제출기간내에 특허출원서에 첨부된 명세서 또는 도면의 보정을 할 수 있다는 것을 규정한 것인데, 이것은 항고심판과 심사전치에서 당연히 준용할 사항이라 할 수 있으나 종전의 법에서 누락된 것이다. 특허출원이 공고결정되지 아니한 채 심사판에 의하여 거절사정된 후 항고심판이 제기되었을 때 항고심판관은 새로운 거절이유를 발견하면 스스로 거절이유를 통지하고 기간을 정하여 의견서를 제출할 수 있는 기회를 주어야 하며(제170조 제1항에서 제63조를 항고심판에 관하여 준용하도록 하고 있음), 이 경우 의견서제출기간내에 보정할 수 있도록 하는 것이 타당하다고 할 것이나 종전에는 그 기간내에 보정할 근거규정이 없었으므로 이를 보완하였다. 특허출원이 공고결정된 후 이의신청이 있고 그것이 받아들여져 거절사정된 후 항고심판을 제기한 경우에는 항고심판관의 거절이유통지후 그에 대한 의견서제출기간내에 보정할 수 있도록 한 것(제170조 제1항에서 제50조를 준용하도록 하고 있음)과의 형평성을 고려해 보아도 당연한 것이 아닌가 생각된다.

(22) 제187조(피고적격) 제186조 제1항의 규정에 의한 상고제기에 있어서는 특허청장을 피고로 하여야 한다. 다만, 제133조 제1항·제134조 제1항·제135조 제1항·제137조 제1항 및 제138조 제1항의 규정에 의한 항고심판에 대한 상고제기에 있어서는 그 청구인 또는 피청구인을 피고로 하여야 한다.

〈해설〉

항고심판의 심결에 대하여 불복하여 대법원에 상고제기하는 경우에 있어서 원칙적으로 특허청장을 피고로 하여야 하지만, 제187조 단서에 규정한 경우에는 항고심판에 있어서의 청구인 또는 피청구인을 피고로 하여야 한다. 개정법에서는 종전의 규정에서 동조단서에 포함되어 있지 않았던 제138조 제1항을 추가 보완하였고, 잘못되어 있던 문구를 수정하므로써 법문의 내용을 명확히 하였다. 제138조 제1항의 규정은 통상실시권 허여의 심판에 관한 것으로서 동심판에 대하여 불복하여 대법원에 상고를 제기하는 경우에도 항고심판에서의 청구인 또는 피청구인을 피고로 하여야 할 것이기 때문이다. 그리고 종전에는 밑줄친 부분중 “항고심판에 대한 상고제기에 있어서는” 이 “항고심판에 있어서는”으로 되어 있었으므로 이를 수정하였다.

문리적으로만 보면 항고심판에서 그 청구인 또는 피청구인을 피고로 한다는 것으로 해석되어 그 내용이 이상하게 되며, 항고심판에 대한 상고제기에 있어서 그 청구인 또는 피청구인을 피고로 한다는 것이 제187조 단서규정의 취지라 할 수 있으므로 이를 명확히 하기 위해 문구를 조정한 것이다.

(23) 제192조(국제출원을 할 수 있는 자) 특허청장에게 국제출원을 할 수 있는 자는 다음 각호의 1에 해당하는 자로 한다.

1. 대한민국 국민
2. 국내에 주소 또는 영업소를 가진 외국인
3. 제1호 또는 제2호에 해당하는 자가 아닌 자로서 제1호 또는 제2호에 해당하는 자를 대표자로 하여 국제출원을 하는 자
4. 상공자원부령이 정하는 요건에 해당하는 자

〈해설〉

종전에는 제3호의 규정이 대한민국 국민이나 국내에 주소 또는 영업소를 가진 외국인이 아닌 자도 이들과 공동으로 하면 국제출원을 할 수 있도록 되어 있었으나 출원인과 특허청

의 통신관계 등을 고려하여 이들과 공동으로 하는 경우 이들을 대표자로 하도록 법에서 명문화하였다.

이렇게 할 경우 대한민국 국민이나 국내에 주소 또는 영업소를 가진 외국인 이외의 사람에 대한 국제출원을 제한하는 것으로 해석될 수 있으나 제3호에서 제한된 내용을 제4호에서 규정하는 상공자원부령으로 정하는 방법으로 실질적으로 해결함으로써 결국에는 이번 개정의 목적은 제1호나 제2호에 해당하는 자와 공동으로 국제출원하는 자는 이들을 대표자로 하여 출원하도록 유도하는 것이다.

(24) 제193조(특허출원) ② 제1항의 출원서에는 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.

5. 대리인이 있는 경우에는 그 대리인의 성명 및 주소나 영업소

〈해설〉

종전의 규정에서 밑줄친 부분이 “성명이나 명칭”으로 되어 있던 것을 개정한 것이다.

이는 우리나라의 경우 변리법인을 인정치 아니하고 있으며, 일반적으로 대리인은 자연인이므로 “대리인의 명칭”이란 말은 적합치 아니하고, 특허법의 다른 조문과 일치시키기 위한 것이다.(특허법 제42조 제1항 제2호, 제90조 제1항 제2호, 제140조 제1항 제1호 등 참조)

(25) 제194조(국제출원일의 인정등) ② 특허청장은 국제출원이 제1항단서의 규정에 해당하는 경우에는 기간을 정하여 서면으로 절차를 보완할 것을 명하여야 한다.

④ 특허청장은 제2항의 규정에 의한 절차의 보완명령을 받은 자가 지정된 기간내에 보완을 할 경우에는 그 보완에 관계되는 서면의 도달일을, 제3항의 규정에 의한 통지를 받은 자가 상공자원부령이 정하는 기간내에 도면을 제출할 경우에는 그 도면의 도달일을 국제출원일로 인정하여야 한다. 다만, 제3항의 규정에 의한 통지를 받은 자가 상공자원부령이 정하는 기간내에 도면을 제출하지 아니한 경우에는 그 도면에 관한 기재는 없는 것으로 본

다.

〈해설〉

국제출원일 인정을 위한 “보정”(특허협력조약 제11조) 및 방식심사요건 충족을 위한 “보정”(특허협력조약 제14조)의 표현이 동일하여 그 표현자체만으로는 조약 제11조에 의한 보정인지 또는 조약 제14조에 의한 보정인지의 여부가 불분명하여 국제출원일이 인정되지 아니한 상태의 보정은 일반적으로 쓰이는 보정과 성격이 상이하므로 이를 구분하기 위하여 조약 제11조의 보정을 “보완”으로 용어를 달리한 것이다.

(25) 제208조(보정의 특례) ③ 국제특허출원의 보정이 가능한 범위에 관하여 제48조의 규정을 적용함에 있어서는 “특허출원서에 최초로 첨부된 명세서 또는 도면에 기재된 사항”은 “국제출원일에 제출한 국제특허출원의 명세서·청구의 범위 또는 도면(도면중 설명 부분에 한한다)과 그 출원 번역문에 다같이 기재된 사항이나 국제출원일에 제출한 국제특허출원의 도면(도면중 설명부분을 제외한다)에 기재된 사항”으로 한다.

〈해설〉

“출원서”를 “특허출원서”를 한 것으로서 누락된 것을 보완하는 것에 불과한데 제48조의 해당부분을 보면 “특허”가 빠진것을 알 수 있다.

2. 실용신안법

(1) 제4조 제3항 : 특허법 제29조 제3항에 대한 해설참조

(2) 제5조 제1항 제2호 : 특허법 제30조 제1항 제2호에 대한 해설참조

(3) 제10조 : 특허법 제52조 및 제53조에 대한 해설참조

(4) 제25조 : 특허법 제98조에 대한 해설참조

(5) 제26조(무효심판청구등록전의 실시에 의한 통상실시권) ① 실용신안등록 또는 특허에 대한 무효심판청구의 등록전에 다음 각호

의 1에 해당하는 자가 등록실용신안 또는 특허발명이 무효사유에 해당되는 것을 알지 못하고 국내에서 그 고안 또는 발명의 실시사업을 하거나 그 사업의 준비를 하고 있는 경우에는 그 실시 또는 준비를 하고 있는 고안 또는 발명 및 사업의 목적의 범위안에서 그 실용신안권 또는 실용신안등록이나 특허를 무효로 한 당시에 존재하는 전용실시권에 대하여 통상실시권을 가진다.

5. 제1항 내지 제4항의 경우에 있어서 그 무효로 된 실용신안권 또는 특허권에 대하여 무효심판청구의 등록당시에 이미 전용실시권이나 통상실시권 또는 그 전용실시권에 대한 통상실시권을 취득하고 그 등록을 받은 자. 다만, 특허법 제118조 제2항의 규정에 해당하는 자인 경우에는 등록을 요하지 아니한다.

〈해설〉

개정법에서 제28조(통상실시권의 등록의 효력)를 삭제하고 특허법 제118조(통상실시권의 등록의 효력)을 준용함에 따라 이를 반영하여 정리한 것이다.

(6) 제28조(삭제)

제29조(특허법의 준용) 특허법 제97조·제99조 내지 제103조·제103조·제106조 내지 제125조의 규정은 실용신안권에 관하여 이를 준용한다.

〈해설〉

중전법의 제28조는 통상실시권의 등록의 효력에 관한 규정으로서 특허법 제118조와 동일한 내용이라고 할 수 있으므로 제28조를 삭제하고 제29조에서 특허법 제118조를 준용하도록 개정한 것이다.

특허법에서는 등록의 효력에 관하여 특허권 및 전용실시권의 등록의 효력은 제101조에서 그리고 통상실시권의 등록의 효력에 관해서는 제118조에서 규정하고 있는데 구실용신안법에서는 이들중 특허권 및 전용실시권의 등록의 효력에 관한 제101조는 준용하고 있었고, 통상실시권의 등록의 효력에 관한 제118조는 준용하지 않고 구실용신안법 제28조에서 직접

규정하고 있었으며, 또 구의장법에서는 실용신안법과 정반대로 이들 특허법 규정중 제118조는 준용하고 제101조는 직접 규정하고 있어 등록의 효력에 관한 입법체계에 있어 일관성이 없었으며, 양자가 실용신안법 또는 의장법 내에서 다른 특성을 갖는 것으로 혼동을 초래할 수 있었다. 즉, 실용신안법에서 특허법을 준용하지 않고 직접 규정하였던 「통상실시권의 등록의 효력」은 실용신안법에서는 특허법에서의 「통상실시권의 등록의 효력」과 다른 특별한 성격을 갖는 것으로 생각될 수 있고, 또 의장법에서 특허법을 준용하지 않고 직접 규정하였던 「의장권 및 전용실시권의 등록의 효력」은 의장법에서는 특허법에서의 「특허권 및 전용실시권이 등록의 효력」과 그 등록의 효력에서 다른 특별한 성격을 가지는 것으로 생각될 수 있었다는 것이다.

따라서 등록의 효력에 관한 입법체계를 바로잡고, 등록의 효력의 성격에 관하여 혼동을 막기 위하여 실용신안법과 의장법 공히 등록의 효력에 관한 특허법 제101조와 제118조를 모두 준용하는 것으로 개정한 것이다.

3. 의장법

(1) 제3조(의장등록을 받을 수 있는 자)

① 의장을 창작한 자 또는 그 승계인은 이 법에서 정하는 바에 의하여 의장등록을 받을 수 있는 권리를 가진다. 다만, 특허청 직원은 상속 또는 유증의 경우를 제외하고는 재직중 의장등록을 받을 수 있는 권리를 가질 수 없다.

② 2인 이상이 공동으로 의장을 창작한 때에는 의장등록을 받을 수 있는 권리는 공유로 한다.

〈계속〉