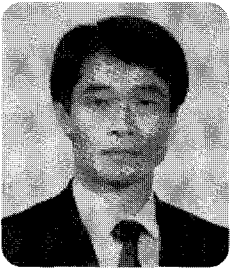


# 의장법 해설(완)



이상호 · 변리사

## 목 차

- I. 의장이란 무엇인가?
- II. 의장의 구성요건
- III. 의장의 등록요건
- IV. 의장의 유사여부 판단
- V. 의장의 특유제도
- VI. 의장권의 침해와 구제조치
- VII. 심판의 종류
- VIII. 의장법 중 개정법률

(고득은 이번호, 명조는 지난호)

## VI. 의장권의 침해와 구제조치

의장권은 등록의장 및 이와 유사한 의장의 실시를 독점하는 권리이며, 이의 침해 시는 민·형사상의 구제조치를 강구할 수 있다.

의장권의 침해는 등록의장의 권리범위내에서 제3자에 업으로서 실시하거나 기타의 방법으로 직접 침해하는 경우와 등록의장에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품을 업으로서 실시하는 간접 침해와 실시권 설정범위침해 및 이용, 저촉 관계 침해 등이 있다.

### 1. 민사적 구제

#### 가. 경고

의장권 침해 사실을 알았을 시 그 행위의 중지 및 계속 침해시는 법적 조치를 취할 것이라는 경고를 하는 것이 일반적이다. 경고 후에도 침해시에는 고의과실이 인정되므로 내용증명이나 배달증명 등 확실한 방법에 의한다.

#### 나. 증거보전

침해에 대한 소 제기 전에 증거보전 신청을 하여 보전하게 할 수 있다.

#### 다. 금지청구권

- 1) 금지 및 예방청구권
- 2) 폐기제거 청구권
- 3) 가처분 : 금지소송은 판결에 상당한 기간이 소요되므로 본안소송 확정시까지 잠정적으로 침해행위를 금지시킬 수 있다.

#### 라. 손해배상청구권

의장권은 무체재산권이므로 상대방에 대한 고의, 과실의 입증에 곤란하나 의장권의 침

해사실이 있으면 과실이 있는 것으로 추정되며(과실의 추정), 손해액의 추정이 곤란할 경우 의장권의 침해로 얻은 이익의 액을 손해액으로 추정한다.(손해액 추정) 또한 의장권자는 등록의장의 실시에 대하여 통상 받을 수 있는 금액(실시료 상당액)을 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다. 손해액이 실시료 상당액보다 많을 시는 초과액에 대하여도 청구할 수 있다.

마. 부당이득 반환 청구권

의장권을 침해하여 이익을 얻은 자에 대하여 그 이익의 반환을 청구할 수 있다. 선의의 수익자일 경우 현존이익반환책임이 악의의 수익자일 경우 이익에 이자를 가산하여 반환할 책임이 있다.

바. 신용회복조치

2. 형사상 구제

가. 침해죄

의장권 또는 전용실시권을 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하며, 범인을 안 날로부터 6월 이내에 고소를 해야 한다.

3. 구제조치에 대한 방어방법

가. 권리자의 구제조치가 부당하다고 판단되는 경우

- 1) 답변서 제출
- 2) 권리범위에 속하지 않는다는 주장
- 3) 권리의 무효주장

4) 법정실시권 등의 주장

나. 권리자의 구제조치가 정당하다고 판단될 경우

- 1) 실시행위중지 및 통보
- 2) 실시권 계약
- 3) 화해, 중재 등의 조치

**VII. 심판의 종류**

1. 무효심판

일단 유효하게 성립된 권리를 일정한 법정사유에 해당됨을 이유로 성립 당초까지 소급하여 효력을 상실시키는 제도로서 이해관계인이나 심사관이 청구할 수 있다.

2. 권리범위 확인심판

특정대상물이 등록의장의 보호범위에 속하는가의 여부에 대한 확인심판

3. 통상실시권 허여심판

등록의장이 타인의 선원권과 이용, 저촉관계에 있을 때

4. 심판불복 항고심판

5. 거절사정불복 항고심판

6. 상 고

7. 재 심

78조의 규정에 의한 의장공보에 게재하여 출원공개를 하여야 한다.

- ③ 제1항의 규정에 의한 공개신청은 그 의장등록출원에 대한 최초의 심사의 등본을 송달 받은 후에는 할 수 없다.
- ④ 제1항의 규정에 의한 출원공개가 있는 때에는 누구든지 당해 의장이 제5조·제6조 또는 제16조의 규정에 의하여 의장등록될 수 없다는 취지의 정보를 증거와 함께 특허청장에게 제공할 수 있다.
- ⑤ 특허청장은 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 할 염려가 있다고 인정되는 의장등록출원된 의장과 제24조의 규정에 의하여 준용되는 특허법 제41조의 규정에 의한 국방상 비밀취급을 요하는 의장등록출원된 의장에 대하여는 제2항의 규정에도 불구하고 출원공개를 하지 아니할 수 있다.

**Ⅷ. 의장법중 개정법률**

1. 개정일자 : 1996. 7. 1

2. 개정내용

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

3. 종 전

“실시”라 함은 의장에 관한 물품을 생산, 사용, 양도, 대여, 수입 또는 전시(양도나 대여를 위한 경우에 한한다. 이하 같다)하는 행위를 말한다.

4. 개 정

“실시”라 함은 의장에 관한 물품을 생산, 사용, 양도, 대여 또는 수입하거나 그 물품의 양도 또는 대여의 청약(양도나 대여를 위한 전시를 포함 한다. 이하 같다)하는 행위를 말한다.

제27조의 2(출원공개) : 신설

- ① 의장등록출원인은 대통령령이 정하는 바에 따라 자기의 의장등록 출원에 대한 공개를 신청할 수 있다.
- ② 특허청장은 제1항의 규정에 의한 공개신청이 있을 때에는 그 의장등록 출원에 관하여 제

제27조의 3(출원공개)의 효과

- ① 의장등록출원인은 출원공개가 있는 후 그 의장등록출원된 의장 또는 이와 유사한 의장을 업으로서 실시한 자에게 의장등록출원된 의장인 것을 서면으로 경고한 때에는 그 경고 후부터 의장권의 설정등록전에 그 의장등록출원된 의장 또는 이와 유사한 의장을 업으로서 실시한 자에게 그 실시에 대하여 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 보상금의 지급을 청구할 수 있으며, 경고를 하지 아니하는 경우에도 출원공개가 된 의장인 것을 알고 의장권의 설정등록전에 그 의장등록출원된 의장 또는 이와 유사한 의장을 업으로서 실시한 자에 대하여도 또한 같다. 다만, 그 청구권은 당해 의장등록출원된 의장에 대한

의장권의 설정등록이 된 후가 아니면 이를 행사할 수 없다.

- ② 제1항의 규정에 의한 청구권의 행사는 의장권의 행사에 영향을 미치지 아니한다.
- ③ 제63조, 제67조 또는 760조 및 동법 제 766조의 규정은 제1항의 규정에 의한 청구권을 행사하는 경우에 이를 준용한다. 이 경우 민법 제 766조중 “피해자 또는 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날”은 “당해 의장권의 설정 등록일”로 본다.

제30조 : 신설

제30조 (특허법의 준용) 특허법 제 61조

제61조 (우선심사) 특허청장은 출원공개후 의장권의 설정등록 전에 의장출원인이 아닌 자가 업으로서 의장출원된 고안을 실시하고 있다고 인정되거나 긴급처리가 필요하다고 인정되는 것으로 대통령령이 정하는 의장출원에 대하여는 심사관으로 하여금 다른 의장출원에 우선하여 심사하게 할 수 있다.

## 5. 의장법 시행규칙중 개정령

제5조의 2를 다음과 같이 신설한다.

제5조의 2 (의장등록 출원의 공개일) 의장등록 출원의 공개일은 당해 의장등록출원이 공개된 취지를 게재한 공개의장공보가 발행된 날로 한다.

제5조 3을 다음과 같이 신설한다.

제5조의 3 (의장등록 출원 공개 신청서 등) ① 법 제23조의 2 제1항의 규정에 의하여 의장등록출원과 동시에 공개를 신청할 경우에는 제5조 제1항의 규정에 의한 별지 제2호 서식의 출원서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 특허청장에게 제출하여야 한다.

- a. 출원서 부분 1통
- b. 도면 또는 모형이나 견본의 사진 1통

② 법 제23조의 2 제1항의 규정에 의하여 의장등록출원후에 공개를 신청하고자 하는 자는 별지 제10호 서식의 신청서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 특허청장에게 제출하여야 한다.

- 1. 출원서 부분 1통
- 2. 도면 또는 모형이나 견본의 사진 1통
- 3. 대리인의 경우 그 대리권을 증명하는 서류 1통

제5조의 4를 다음과 같이 신설한다.

제5조의 4 (공개된 의장등록 출원에 대한 정보의 제공)

- ① 법 제23조의 2 제4항의 규정에 의하여 정보의 제공을 하고자 하는 자는 별지 제11호 서식의 정보제출서를 특허청장에게 제출하여야 한다.
- ② 대리인이 제1항의 규정에 의한 정보제출서를 제출하고자 할 때에는 그 대리권을 증명하는 서류를 첨부하여야 한다. **발특9606**

