

의장(디자인) 무심사 등록제도에 관한 소고



윤 선 희
한양대학교 법과대학 교수

차 례

- I. 들어가며
- II. 현행 의장무심사등록제도와 2003년 무심사
제도와 관련된 개정안
 1. 무심사등록출원의 대상 물품
 2. 무심사등록에 대한 요건심사
 3. 무심사등록제도와 관련된 복수의장등록출
원제도
 4. 무심사등록제도에서의 이의신청제도
 5. 무심사등록의장권의 효력
- III. 의장(디자인)무심사등록제도의 개선방안
 1. 무심사등록출원 대상물품
 2. 무심사등록에 대한 요건심사
 3. 무심사 등록제도와 관련된 복수의장등록
출원제도
 4. 무심사등록이의제도에서의 이의신청제도
 5. 무심사등록의장권의 효력
 6. 기타(다른 법에서의 보호)
- IV. 끝으로

(교목은 이번호 명조는 다음호)

I. 들어가며

최 근 기술의 발달로 우리나라의 제품도 국제 경쟁력을 갖추게 되자, 제품의 디자인이 경쟁력을 좌우하는 중요한 요소로 부각되기 시작하였다. 이에 정부도 “보기 좋은 떡이 먹기도 좋다”는 인식하에 의장(디자인)을 일본식 접근법인 3분법적 접근방법¹⁾에 의해 의장법에서 보호하고 있다. 그러나 1990년대 중반부터 유통기술의 발달과 생활문화의 급속한 변화에 따라 제품의 수명 주기가 급속히 짧아짐에 따라 디자인의 보호방법에 대해 재검토하기에 이르렀다.²⁾ 그리하여 1997

- 1) Design의 보호방법은 크게 Patent Approach와 Copyright Approach로 나누어졌으나, 일본과 우리나라는 Patent Approach와 Copyright Approach, 외에 Design Approach를 추가하여 보호하고 있으나, 최근에는 이외에도 Trade Mark Approach, Trade Dress Approach, Unfair Competition Approach를 추가하려는 경향이 있다.
- 2) 오늘날을 과학기술정보화사회라고 한다. 이러한 과학기술정보화사회에서 생존하기 위해서는 1차적으로 경쟁자와 다른 새로운 지식재산이 없이는 경쟁에서 살아남기 어려울 것이고, 2차적으로는 새롭게 창조된 지식재산물이라도 성능만 좋아서는 경쟁에서 이길 수 없다. 즉 제품의 디자인도 좋아야 한다. 이러한 디자인도 하루아침에 만들어지는 것이 아니라 많은 시간과 노력 등이 필요하다.

년 의장법을 개정하여 일부제품에 대하여 무심사 등록제도를 도입하기에 이르렀다³⁴⁾.

의장무심사등록제도란 법에서 정하고 있는 유행성이 강하고 Life cycle이 짧은 일부 물품⁵⁾에 대하여 의장등록요건 중 방식요건과 일부 실체적 등록요건만을 심사하여 등록을 받을 수 있는 제도⁶⁾로써 일부 유행성이 강한 물품에 대하여 適時에

실질적으로 보호하기 위하여 1997년 의장법 개정이 도입되어, 1998년 3월 1일부터 시행되고 있다.⁷⁾

그 후 2001년 일부 개정되어 시행되고 있으나, 금년(2003년 개정안)에서는 “의장⁸⁾”이라는 용어를 “디자인⁹⁾”으로 변경¹⁰⁾하는 한편, 부실권리를 최소화하기 위하여 정보제공이 있는 경우에는 무

- 3) 많은 국가들이 디자인을 지식재산의 일부 권리로써 보호하여 주고 있다. 디자인을 권리로써 보호하는 방식도 특허법적 보호방식과 저작권법적 보호방식으로 나누어진다. 우리나라는 의장제도를 도입한 이래 특허법적 보호방식을 택하여 오다가 1997년 개정시 일부 품목에 대하여 무심사주의를 채택하여 심사주의와 무심사주의를 병존하여 시행하고 있다.
- 4) 디자인을 보호하는 방식을 나누어 보면, 심사주의를 채택한 국가로는 미국, 캐나다, 영국(등록디자인권), 호주, 노르딕4개국(이 있으며 무심사주의를 채택한 국가는 프랑스, 독일, 이탈리아, 베네룩스3국, 중국 등이 있고, 절충주의를 채택한 국가는 우리나라다.
- 5) 무심사등록의 대상이 되는 물품에 관하여 산업자원부령에서 정하도록 하고(의장법 제9조 제6항), 의장법시행규칙 제9조 제3항에서는 “법 제9조 제6항의 규정에 의하여 의장무심사등록출원을 할 수 있는 물품은 별표4의 물품 구분 중 B1(의복류), C1(침구, 커튼 등류), F3(사무용기제품, 인쇄물 등류), F4(포장지, 포장용용기 등)류 및 M1(직물지, 벽지 등)류에 속하는 물품으로 한다.”라고 규정하고 있다.
- 6) 의장무심사등록출원은 의장법 제5조 제1항 본문에 의한 의장의 성립성과 공업성을 충족하여야 하며, 의장법 제6조 각호의 불등록사유에 해당하지 않아야 하고, 공동출원규정(의장법제10조), 물품의 구분(의장법 제11조 제2항), 의장법 제4조에 의해 존용되는 특허법 제25조, 제26조 제1항 제3호(무권리자와 의장등록을 받을 수 없는 자) 및 제4호 조의 규정(위반)에 해당하지 않아야 한다. 그러나 의장법 제5조(제1항 본문의 공업상 이용가능한 의장 요건 제외), 의장법 제7조, 의장법 제11조 제1항, 의장법 제12조, 의장법 제16조 제1항 및 제2항은 거절이유가 되지 아니한다.
- 7) 의장무심사등록제도가 도입된 1997년 의장법 개정은 직물의장에 대하여 저작권법에 의한 보호가 거부된 대법원의 판결(대법원 1996. 2. 23. 선고, 94도3266 판결)에 기인한 면이 없지 않다. 즉, WTO/TRIPS의 제25조 제2항은 “각 회원국은 직물의장의 보호 요건 특히, 비용·심사 혹은 공고상의 요건들이 직물의장이 보호를 받을 기회를 부당하게 저해하는 것이 아니라는 것을 보장한다”고 규정하고 있으나, 이 판결에 의하여 현실적으로 직물디자인이 저작권법으로도 보호받지 못하므로 직물의장을 비롯한 일부 물품에 대하여 실질적으로 보호하고자 의장법을 개정하여 무심사등록제도를 도입한 것이다.
- 8) ‘意匠, 이란 용어는 원래 한자로서 일본에서 明治21년(1888년)12월18일 공포된 의장조례에서 법적용어로 사용하기 시작하였다. 이를 1908년 8월13일 공포된 한 국 의장령에서 ‘意匠, 이라는 용어를 처음 받아 들여 사용하기 시작한 것이다. 그 후 일본으로부터 해방된 후 미군정시대(1946년 10월5일에는 미군정령 제91호)에는 미국의 영향으로 의장법을 별도로 두지 않고 특허법속에 의장제도를 포함하고 있었으며, ‘意匠, 이란 용어로 ‘美匠特許, 로 바뀌어 사용하다가 1961년 군사혁명정부가 들어서서 구법령 정리작업시 15간 사용하였었다. 동년12월31일 국가최고재건회의에서 ‘특허법(미군정령 제91호), 에서 특허법(법률제950호), ‘실용신안법(법률제952호)과 ‘의장법(법률제951호), 으로 다시 일본식의 접근법을 채택하여 ‘의장, 이라는 용어를 사용하여 현재에 이르고 있다. ‘의장, 이란 용어는 일본이 1888년 의장조례를 도입시 영국법을 모델로 한 것이다.(日本特許廳萬國工業所有權資料館藏, 「高橋是清遺稿集」第4巻). 한편 우리나라사전에서는 의장(意匠)이란 물품의 겉에 아름다운 느낌을 주기 위하여 그 모양·맵시·빛깔, 또는 이들의 조화 따위를 연구하여 응용하는 장식적인 고안(考案), 미장(美匠)이라한다.(엠펙스국어사전). 그리고 민중엠펙스국어사전에서는 의장이란 물품에 외관상의 미감을 주기위해, 그 형상·맵시·색채 또는 그들의 결합 등을 연구하여 거기에 응용한 특수고안 또는 미장이라고 한다. 국어대사전(교육도서관)에는 의장이란 물품에 외관상의 미감(美感)을 주기 위하여 그 형상, 색채, 맵시 또는 그들의 결합 등을 연구하여 거기에 응용한 장식적인 고안을 뜻한다.
- 9) Design이란 국어대사전(교육도서관)에는 ①立案, ②도안, 소묘, ③ 意匠이라고 하며, 웰스터 영한대사전에서 명사로 의장, 도안, 밑그림, 소묘, 무늬, 본(pattern), 설계, 구성, 줄거리, 계획, 기도, 의도, 음모, 모략 등을 의미하고, 동사로는 밑그림(도안)을 그린다, 디자인하다, 설계하다, 계획하다, 안을 세우다, (어떤 목적으로)예정 하다고 하고 엠펙스국어사전은 ①도안, 고안, ②설계도, ③ 무늬, 본, ④ 복장의 의장이라 하여 조국현저 의장법(법령사, 2002), p. 105에서는 “디자인이란 라틴어의 데시그나레(Designare)에서 유래된 것으로 그 의미는 내면적인 계획이나 설계 또는 계획하는 행위 그 자체”를 뜻하고 최대성 교수는 “디자인이란 용어는 시대나 나라에 따라 다양한 의무로 사용되어 왔는데 넓은 의미로 ‘모든 조형활동에 대한 계획’을 가리키며 기계설계로부터 회화의 밑그림까지 포함되지만 좁은 의미로는 ‘도안, 장식’ 등의 의미로 사용되어 왔음”이라고 설명하고, 이순중 교수는 “디자인이란 인간생활의 유용적 목적과 의도에 따라 요구되는 정보를 합목적, 구체적 조형으로 통합하는 일련의 계획을 의미함”이라고, 신학수·우홍식씨는 “디자인이란 실용적 미적 조형을 계획하고 이것을 가시적으로 표현하는 것이며 ‘새로운 조형정신과 미의식에 의한 합목적적 조형의 구체적인 계획’을 의미”한다고, 이우성씨는 “넓은 의미로는 모든 조형계획에 대한 계획을 가리키며 기계의 설계에서 회화의 밑그림까지 포함되며 좁은 의미로는 제례의 도안이나 의장의 동여로 사용하여 왔으나 현대의 디자인은 대량생산에 의한 제품기능이나 구조 등의 종합적인 조형계획을 의미”한다고 하는 등 명확한 정의가 없으며, 분류방법도 엠펙스백과사전에는 디자인을 시각디자인과 제품디자인, 그리고 환경디자인으로 크게 분류하고, 시각디자인을 다시 그래픽픽셀과 일러스트레이션으로 세분하며, 제품디자인은 공예와 공업디자인으로 분류하고, 엠펙스국어사전의 단어설명에서는 공업디자인은 공업제품의 기능적인 면과 미적인 면을 고루 만족시키기 위한 디자인이며, 그래픽디자인(graphicdesign)은 인쇄되는 평면적인 디자인으로 포스터나 삽화, 광고나 표지 따위의 디자인이며, 靑靑디자인은 옷과 장식품 등을 전문으로 하는 디자인이며, 산업디자인은 대량으로 생산되는 공산품에 대한 디자인이고, 상업디자인은 상품의 판매를 촉진하기 위한 디자인으로 포스터나 신문광고, 포장지 따위의 디자인이고, 그래픽 아트는 평면위에 도형을 만드는 회화(繪畵)나 판화, 상업디자인 등의 기술을 통틀어 하는 일이라고 한다.

심사등록출원인 경우에도 모든 거절이유에 대하여 거절결정할 수 있도록 하는 등 무심사등록제도에 대하여 개정안을 마련하고 있다(개정안 제26 조 제3항).

현행 의장무심사등록제도는 조속한 권리부여라는 장점과 함께 전체 의장출원의 약 20%(약 7,000건)를 점하는 등 새로운 제도로서 자리 잡고 있으며¹¹⁾, 의장무심사등록제도의 도입으로 전체 출원의장의 심사처리기간이 상당부분 단축되었고, 함께 도입된 복수의장출원제도는 동일한 테마를 중심으로 유사한 형태가 다수 창작되는 경우

복수 출원에 따른 출원인의 비용부담 및 불편을 해소하고 행정절차를 간소화하는데 기여한 바 있다.

그러나 한편으로는 무심사제도 도입에 따른 부실권리로 인하여 분쟁이 빈발한다는 단점도 지적되고 있으며, 일부에서는 무심사 대상물품의 축소 또는 의장무심사제도의 폐지를 주장하는 견해도 없지 않다¹²⁾.

이하 현행 무심사등록제도와 개정안 내용을 간략히 살펴본 후 무심사제도의 개선방안에 대하여 검토하기로 한다.

구분	디자인	산업 디자인	의장
제품 디자인	○	○	○
포장 디자인	○	○	○
시각 디자인	○	○	△
패션 디자인	○	○	△
환경 디자인	○	○	
건축 디자인	○		
인테리어 디자인	○		
도시 디자인	○		
디지털 디자인	○	○	
관련 법	저작권법, 산업디자인진흥법, 의장법	산업디자인진흥법	의장법

*범례 ○ : 포함, △ : 일부포함

요건	디자인	의장
기능성	○	
심미성	○	○
생신성	○	
경제성	○	
안정성	○	
창조성(창작성)	○	○
물품성		○
형태성		○
시각성	○	○
공업상이용가능성	△	○
신규성	○	○

*범례 ○ : 포함, △ : 일부포함

그 외에도 디자인을 장식디자인, 상업디자인, 공업디자인, 건축디자인으로 분류하기도 하고 있으며, 각국의 의장법에서도 보호하고 있는 것은 원칙적으로 「공업디자인, 또는 「제품디자인, 을 염두에 둔 것 같다.

- 10) 「의장, 이라는 용어를 「디자인, 으로 용어 변경하는 것은 40년 이상 사용되어 온 법적인 용어를 변경하는 것은 자칫 또 다른 혼란을 초래할 우려가 있다는 지적도 있다. (노태정, 「의장보호제도의 발전방향에 관한 소고」 「지식과 권리」 창간호, p.62).
- 11) 윤선희, 김중윤, 신재호, 김지영, 이현희, 「무심사주의 도입의 상과 및 발전방향」, 특허청(2002. 12), p. 1재인용; 신재호, 「디자인 보호방법에 관한 연구」, 「창작과 권리」, 2003년 여름호(제31호), p. 11).
- 12) 윤선희외 4인, 위 부고서, p. 1재인용; 신재호, 위 논문, p. 118

II. 현행법상 의장무심사등록제도와 2003년 무심사제도와 관련된 개정안

1. 무심사등록출원의 대상 물품

현행법은 의장무심사등록출원의 대상이 되는 물품을 산업자원부령으로 정하도록 하고 있는데, 동법 시행규칙 제9조 제3항에서는 “법 제9조 제6항의 규정에 의하여 의장무심사등록출원을 할 수 있는 물품은 별표 4의 물품 구분 중 B1류·C1류·F3류·F4류 및 M1류에 속하는 물품으로 한다”고 규정하여, 의장법 시행규칙 별표 4에 규정된 물품구분상 B1(의복), C1(침구, 커튼 등), F3(사무용지제품 등), F4(포장지, 포장용기 등), M1(직물지, 벽지, 합성수지 등)의 분류에 해당하는 물품에 대한 의장만을 그 대상으로 하고 있다.

이러한 물품들은 주로 유행성이 강하여 신속한 권리화가 필요하거나, 등록결정률이 매우 높은 것을 위주로 선정한 것이며, 적용대상을 확대함에 앞서 시범적으로 선택된 것이라고 한다.¹³⁾¹⁴⁾¹⁵⁾

또한, 의장무심사등록제도는 일부 품목에 한하여 적용되는 것이기는 하나, 이는 무심사등록제도의 도입에 따른 부작용을 최소화하기 위한 단계적인 접근방법일 뿐, 그 시행결과가 성공적일 경우 대폭적인 법개정 없이도 무심사등록제도의 적용대상을 점차 확대함으로써 무심사등록체제로 전환할 수 있도록 하겠다고 한다.¹⁶⁾ 즉, 이번 의장법 개정안에서는 무심사등록 대상물품에 대해서 아무런 언급이 없지만, 산업자원부령의 개정으로 무

심사등록 대상물품은 확대 또는 축소가 가능하다. 다만, 이러한 지정물품에 대해서는 무심사등록출원에 의하여만 의장법상 보호가 가능하므로, 의장심사등록출원을 할 것인가 아니면 무심사등록출원을 할 것인가는 출원인의 의사와 무관하게 해당 물품별로 법정되어 있는 것이다.

한편 의장의 무심사등록제도와 유사한 제도를 가진 우리나라의 실용신안법은 무심사등록제도라는 점에서는 類似하나 권리행사에 있어서는 큰 차이가 있다.

즉 실용신안권은 제3자가 실용신안권을 침해한 경우에 기술평가에 의한 유지결정등본을 제시한 경고 후가 아니면 그 권리를 행사할 수 없도록 되어 있으나, 무심사에 의해 등록된 의장은 실용신안권과 달리 심사등록의장권과 동등한 효력이 있다.

2. 무심사등록에 대한 요건심사

현행법상 의장무심사등록출원에 대해서는 의장법 제26조 제2항에서 “의장무심사등록출원에 대하여는 제5조(동조 제1항 각호외의 본문에 의한 공업상 이용할 수 있는 의장의 요건을 제외한다)(의장실체적 등록요건), 제7조(유사의장의 등록요건), 제11조 제1항(1의장1출원요건) 및 제16조 제1항·제2항(선출원의 요건)의 규정은 이를 적용하지 아니한다”고 규정하여 일정 사항을 거절이유에서 제외함으로써 심사기간을 단축시키고 조기 권리화라는 무심사등록제도의 실질적 목

13) 박성준, “'97 의장법 개정의 의의와 주요내용”, 창작과 권리(제9호), 1997, p. 4.

14) 실제적으로 5개 대분류에 속하는 물품 중에서도 유행성이 상대적으로 강하지 아니한 물품(예컨대 B1류의 의복부품, C1류의 대부분의 물품, F3의 대부분의 물품, F4의 포장용기 부품, M1류의 판재, 실, 끈, 로프, 강선, 철사 등)이 다수 존재하고 있을 뿐만 아니라 종래 등록결정률이 상대적으로 낮은 물품까지 선정되었음을 볼 때 위와 같은 기준에 의해 무심사 대상물품을 선정하였다는 것은 객관타당성이 부족하며 또 실효성에서 볼 때에도 의문이 제기된다는 견해도 있다.

15) 윤선희외 4인, 위보고서, p. 93 재인용; 신재호, 위 논문, p. 125

16) 박성준, 위의 논문, p. 24 이하 참조.

적을 달성하고 있다¹⁷⁾.

1997년 의장무심사등록제도를 처음 도입시에는 방식이나 도면의 하자 등 형식적 심사만을 행할 뿐, 공서양속의 위배여부(제6조 제2항)를 제외한 모든 실체적 요건에 대해서는 심사하지 않도록 되어 있었다. 그러나, 2001년 개정에서는 부실권리를 최소화하고자, 시간이 크게 소요되지 않는 일부 실체적 요건을 다시 무심사등록출원의 거절이유로 추가하게 되었다.¹⁸⁾

결국, 현행법상 무심사등록출원인 경우 거절이유에서 제외하고 있는 요건은 의장법 제5조(실체적 등록 요건 다만, 공업성 요건은 무심사등록출원인 경우에도 심사하도록 하고 있다), 제7조(유사의장의 등록요건), 제11조 제1항(1의장 1출원요건) 및 제16조 제1항 및 제2항(선출원주의)이다.¹⁹⁾

이번(2003년) 개정안에서도 창작(비용이)성의 인용자료를 확대하여 그 요건을 강화하고 있지만(개정안 제5조 제2항²⁰⁾), 원칙적으로 무심사등록출원의 등록 전 심사사항은 변함이 없다. 다만, 개정안에서는 제26조 제3항²¹⁾을 신설하여 정보제공이 있는 경우 모든 거절이유에 대하여 거절결정할 수 있도록 하였다. 특히 의장법상 정보제공은 출원공개유무와 관계없이²²⁾ 형식적 거절이유를 포함한 모든 거절이유에 대하여 정보제공할 수 있으

므로 부실권리의 발생을 줄이는데 기여하리라 생각된다.

또한 구법에서는 의장심사등록출원에 대하여서만 출원공개의 청구를 할 수 있도록 하였는데, 앞으로는 의장무심사등록출원에 대하여서도 출원의 공개를 청구할 수 있도록 함으로써 의장무심사등록출원인도 보상금청구권 등의 행사가 가능하도록 하고 있다(안 제23조의2).

3. 무심사등록제도와 관련된 복수의장등록출원제도

복수의장등록출원제도는 1997년 무심사등록제도의 도입과 더불어 도입된 제도이다. 이 제도는 프랑스, 독일, 베네룩스3국 등이 실시하고 있는 제도이다.

무심사등록출원시에는 동일 분류에 속하는 물품에 한하여 20 이내의 의장을 1의장등록출원으로 할 수 있는데, 이를 복수의장등록출원제도라 한다(제11조의 2). 1의장 1출원주의(제11조 제1항)의 예외인 복수의장등록출원제도를 도입한 취지는 직물디자인과 같은 일부 물품의 경우 동일한 테마를 중심으로 유사한 형태가 다수 창작되고 이 경우 복수 출원에 따른 출원인의 비용부담 및 불편 해소와 행정절차 간소화를 위함이다.

복수의장등록출원은 모든 의장출원에서 가능

17) 윤선희외 4인, 위 보고서, pp. 95-97 재인용, 신재호, 위 논문, p. 127

18) 즉, 2001년 개정에서는 의장무심사등록출원에 대하여도 제5조 제1항 본문에 해당하는 의장의 성립요건과 공업성 요건을 개정법에서 거절이유로 추가하고 새로이 제11조의 2의 규정을 정비하였으며, 유사의장무심사등록출원의 유사의장 등록요건의 일부를 등록 전 심사사항으로 추가하여 부실권리의 발생을 최소화하고자 하였다.

19) 윤선희외 4인, 위 보고서, pp. 95-97 재인용, 신재호, 위 논문, p. 127.

20) 개정안 제5조 제2항

의장등록출원 전에 그 의장이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 자가 제1항 제1호 또는 제2호에 해당하는 디자인 또는 국내에서 널리 알려진 형상·모양·색채 또는 이들의 결합에 의하여 용이하게 창작할 수 있는 의장(제1항 각호의 1)에 해당하는 의장을 제외한다에 대하여는 제1항의 규정에 불구하고 의장등록을 받을 수 없다.

21) 개정안 제26조 제3항 심사관은 제23조 5의 규정에 의한 정보제공이 있는 디자인무심사등록출원에 대하여는 제2항의 규정에 불구하고 그 정보제공의 증거에 근거하여 제1항의 규정에 의해서 디자인등록거절결정을 할 수 있다.

22) 이번 개정안에서는 의장무심사등록출원에 대하여서도 출원의 공개를 청구할 수 있도록 함으로써 의장무심사등록출원인도 보상금청구권 등의 행사가 가능하도록 하고 있다(개정안 제23조의2).

한 것이 아니며, 무심사등록출원 대상물품에 한하여 형식적으로는 제11조 제1항을 적용하지 않으므로써 복수의장등록출원이 가능하도록 하고 있다.²³⁾

또한, 동일 물품 분류내에서 20이내의 의장에 한하여 복수의장출원이 가능하다.²⁴⁾ 동일한 물품 분류라 함은 제11조 제2항의 규정에 의한 산업자원부령이 정하는 별표 4의 물품의 구분상 '대분류'가 동일한 물품을 말한다.

이처럼 복수의장출원의 적용대상을 동일한 대분류에 속하는 것으로 제한한 것은 통상 동일한 대분류에 속하는 물품은 동일한 업계에서 생산되는 것으로 인정되기 때문이다.²⁵⁾ 또 의장의 대상이 되는 물품은 각 물품명을 모두 기재하여야 한다.

복수의장등록출원에 대한 심사는 복수의장등록출원된 일부의장에만 거절이유가 있는 경우에 심사관은 거절이유가 있는 의장의 일련번호와 이유를 명시하여 거절이유를 통지하고, 일부 의장에 대한 거절이유가 해소되지 않는 한 복수의장등록출원전체에 대하여 거절결정한다.²⁶⁾ 복수의장등록출원에 포함된 일부에 거절이유가 있을 경우 이에 대한 분할을 인정함으로써 출원인의 선출원지위를 보호하고(법 제19조), 복수의장등록출원에 포함된 일부의장에 대하여 등록후 이의신청·무효심판청구가 있을 경우 일부 의장에 대하여 각 의장마다 이의신청·무효심판청구를 할 수 있도록 하고 있다(법 제29조의2 제1항 및 제68조).

4. 무심사등록제도에서의 이의신청제도

무심사등록된 의장에 대하여 누구든지 설정등록일부터 등록공고일후 3월이 되는 날까지 특허청장에게 등록되어서는 아니된다는 취지의 신청을 할 수 있는데 이를 이의신청제도라 한다.

무심사등록출원제도가 도입되기 이전에는 의장법상 심사는 상대적으로 용이하며, 침해역시 용이하다는 이유로 타 산업재산권법과 달리 이의신청제도를 마련하고 있지 않았으나, 무심사등록제도의 도입에 따라 부실권리의 발생을 공중의 협조를 얻어 보완·개선하고, 공중의 심사로 하자있는 의장등록을 조기에 취소하여 분쟁을 미연에 예방하고자 무심사 등록의장만을 대상으로 이의신청제도를 도입하였다.²⁷⁾

5. 무심사등록의장권 효력

무심사등록된 의장권도 그 성질은 독점·배타권이므로 이를 침해한 자에 대해서는 과실이 추정되고 민·형사상의 구제수단을 행사할 수 있다. 즉, 무심사등록된 의장권의 효력은 원칙적으로 심사등록된 의장권과 동일하다. 그러나, 선등록주의를 취하고 있는 실용신안권에서는 기술평가(실체심사)에 의한 유지결정을 받은 후에야 실용신안권 침해자의 과실이 추정되고 원칙적으로 기술평가에 의한 실체심사 전에는 중용권이 인정되지 않는 등 완전한 실체심사 이전의 권리를 상당히 제한하고 있는 것과 비교하면 큰 차이가 있다. 즉, 실용신

23) 개정안에서는 복수의장등록출원(제11조의2)에서 1의장1의장등록출원의 예외임을 분명히 하였다.

24) 복수의장출원할 수 있는 의장의 수량을 제한하는 것은 논리적 근거가 있는 것은 아니며, 하나의 출원포대에 일괄하여 보관할 수 있는 수량을 정한 것은 아니다(박성준, 위의 논문, p. 8).

복수의장등록출원제도를 두고 있는 프랑스는 하나의 출원으로 100개의 의장까지 포함할 수 있으며, 독일은 하나의 출원으로 동일 분류내를 조건으로 하나의 의장창작에서 나오는 다수의 변형의장을 50개까지 할 수 있다.

25) 윤선희외 4인, 위 보고서, p. 103 재인용

26) 의장심사기준, 제26조 제2항.

27) 윤선희외 4인, 위 보고서, pp. 106-108 재인용, 신재호, 위 논문, p. 136.

안법에서는 실체적 요건의 충족여부가 완전히 판단되지 아니한 실용신안권에 대하여 배타적 효력 면에서 일정부분 제한하고, 실체적 심사가 가능한 별도의 기술평가절차를 마련하여 이 기술평가절차를 거친 경우 완전한 권리으로써 그 효력을 회복시키고 있다. 반면, 의장법에서는 이의신청과 무효심판을 통하여 등록 후로 유보된 실체적 요건의 적법성 여부를 다룰 수 있을 뿐 별도의 실체적 심사를 위한 절차가 마련되어 있지 아니할 뿐만 아니라, 이의신청기간동안에도 이의신청은 설정등록 후에 행해지는 것이고 의장권은 설정등록에 의해 발생하는 것으로 규정하고 있으므로(제39조 제1항) 취소가능성이 존재할 뿐 전혀 의장권의 효력이 제한되지 아니한다. 다만, 의장법에서도 무심사등록의장권의 경우 부실권리의 발생 가능성을 인정하여 무심사등록의장권자 등이 타인의 의장권 등을 침해한 경우에도 과실추정규정을 준용

하는 별도의 규정을 두고 있다(제65조 제2항). 의장보호방법에 대한 접근방법은 특허법적 접근방법, 저작권법적 접근방법과 여기서 의장법적 접근방법이 추가된 방법으로 나눌 수 있다. 그러나, 최근에는 3분법에다가 Trade Mark Approach, Trade Dress Approach, Unfair Competition Approach를 추가한 5분법의 주장도 있다.

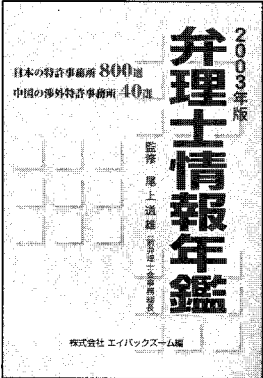
우리나라는 일본의 제도를 받아들여 의장의 보호대상을 “물품”에 한정하여, 심사에 의해 특허법적 접근방법과 저작권법적 방법의 중간형태인(특허법에 가까운 중간형태) 3분법적 접근방법에 의하여 보호하고 있다. 그러나, 최근 유통기술의 발전과 생활문화의 변화에 따라 제품의 라이프사이클이 점차 짧아지자, 의장에 대한 심사등록에 의해 보호함으로써 심사기간의 지연으로 법률소비자들의 불만에 의해 일부품목에 대해 무심사등록 제도로 전환하여 보호하고 있다.

발특2004/1

일본과 중국의 특허사무소 정보

弁理士情報年鑑 2003年版(B5版)

監修 尾上道雄 (前日本弁理士会事務総長)

	<p>日本の特許事務所 800選</p>	<p>中国涉外特許事務所 40選</p>
<p>가격 : 65,000원 일본으로부터의 우송료 : 20,000원 【주문방법】 우측 기재의 연락처에 신청용 FAX용지를 이용하여 일본 당사로 주문하여 주십시오. 입금 확인 후, 일본에서 서적과 영수증을 직접 우송하겠습니다. 입금은 한국내의 지정구좌로 입금 요망.</p>		
<p>(編集発行) 株式会社エイバックズーム 〒101-0052 東京都千代田区神田小川町3-29コービル4F TEL 81+3-3292-2700 FAX 81+3-3292-2701 http://www.zoomin.co.jp/patbank/books/nenkan.html http://www.zoomin.co.jp/patbank お問合せ 田端 穂部 E-mail staff@zoomin.co.jp</p>		