

# 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

(고딕은 이번호 명조는 지난호)

## 5. 무심사등록 의장권의 효력에 대한 검토

무심사등록의장권은 원칙적으로 심사등록의장권과 그 효력 면에서 차이가 없다. 즉, 무심사등록의장권은 선행의장과의 관계에서 신규성, 주지형상과의 관계에서 창작의 용이성 등의 실체적 요건 심사 없이 설정등록된 권리에 대하여도 신규성 등의 실체적 심사를 거쳐 등록이 된 심사등록의장권과 동일한 독점배타적인 권리를 부여하여 타인의 침해에 대하여 과실이 추정되며, 아무런 제한 없이 권리행사가 가능하게 하여도 무방한가 하는 가장 기본적인 의문부터 검토하여야 할 것이다. 무심사등록의장권과 같이 실체적 요건에 대하여 적격성을 검증하지 아니하는 실용신안권의 경우에는 실체적 요건이 검증되는 “기술평가에 의한 유지결정을 받은 후에야” 비로소 권리행사를 할 수 있도록 하고 있다(실용신안법 제44조). 그 이전까지는 부실권리에 의한 피해를 방지하고자 제3자의 실시행위에 대하여 과실추정 규정의 적용이 배제되고(실용신안법 제46조), 민·형사적 권리행사도 제한된다. 이는 특허법적 접근방법에 의하여 독점·배타권이 부여되는 의장법하에서 무심사주의가 조화될 수 있느냐의 문제이며, 실용신안법에

서는 실제적 요건의 충족 여부를 판단할 수 있는 “기술평가절차”를 별도로 마련하고, 그 결과에 따라 완전한 독점·배타권을 행사할 수 있도록 함으로써 특허법적 접근방법과 무심사주의의 논리적 모순을 해결하고 있다.

그러나, 의장법에서의 무심사등록제도는 사실 실제적 요건에 대한 심사평가 없이, 등록이 허여되는 무심사등록의장권도 원칙적으로 권리의 유효성이 간주되고, 침해시 과실이 추정되는 차단효 있는 독점·배타권이 부여된다는 것은 타법(실용신안법)과의 형평에 맞지 않다. 의장을 독점배타적으로 지배할 수 있도록 하는 권원의 근거는 출원 전에 존재하는 타인의 선행의장(공지의장, 선출원의장 등)과 유사하지 않고 또 그 창작의 수준이 용이하지 않다고 하는 일정수준의 창작에 있음을 전제로 하며 독점배타적 효력을 인정하는 의장권은 새로운 창작이라고 하는 가치의 실현, 새로운 가치의 창출에 기초를 둔 권리인 것이다.

이와 같이 새로운 권리의 성립을 정당화하는 근거는 선행의장에 없는 창조적인 고유한 자질을 갖춘 의장에 있다고 하는 이상, 선행의장과 관계에서 신규성, 선원성은 물론 창작용이성 등에 관한 아무런 확인·조사(심사)를 거치지 아니하고 등록이 허여된 무심사등록의장권에 대하여도 신규성 등에 관한 엄격한 심사를 거친 심사등록의장권과 동등한 독점배타적인 의장권을 부여하는 것, 침해자에 대해 과실이 있는 것으로 추정하도록 하는 것 등은 아무리 생각하여도 합리성, 타당성이 결여된 것이다.<sup>43)</sup> 무심사등록된 의장을 실시하고자 하는 자는 자신의 비용으로 그 권리의 유효성 여부를 판단하여야 하고, (설령 독자적으로 창작한 것이라 하여도) 자신의 책임하에 그 의장을 실

시하여야 한다. 차단효 있는 독점·배타권은 권한 있는 기관의 권리 유효성 판단을 전제로 발생할 수 있는 것이다. 그러나, 실용신안법과 같이 권리의 유효성을 판단할 수 있는 별도의 절차가 마련되어 있지 않은 의장법에서는 무심사등록의장권의 효력을 제한할 경우 언제 어떠한 절차를 통하여 권리를 완전하게 회복시켜 줄 것인가의 문제가 남는다.

그 대안으로 무심사등록의장권에 대해 저작권법적 접근방식에 기초하여 원칙적으로 모방금지권만을 부여하는 방안을 생각할 수 있으나 이는 디자인보호시스템에 관한 문제이므로 후술하기로 하고, 특허법적 접근방식을 원칙으로 할 경우 차선책으로 권리의 유효성을 담보할 수 있는 방안을 모색하여야 할 것이다. 앞에서 언급한 “이의신청제도”를 실용신안법상 “기술평가절차” 수준으로 강화하는 것도 한 방안이라 생각한다.

그 외에도 무심사등록 의장권의 효력과 관련하여 현행 의장법 제65조 제2항의 제1항 규정은 의장무심사 등록의장의 의장권자·전용실시권자 또는 통상실시권자가 타인의 의장권 또는 전용실시권을 침해한 경우에도 과실추정규정을 준용하는 규정에 대해서는 살펴볼 필요가 있다.

이 규정은 1997년 의장무심사등록제도의 도입과 함께 신설된 규정인데 이규정의 입법의도는 분쟁당사자의 의장이 모두 등록된 의장인 경우에 종전의 심사체제하에서는 의장의 권리가 타인의 의장권을 침해한 경우 그 침해가 인정된다 하더라도 침해자의 행위는 특허청의 의장등록을 신뢰하고 한 행위이므로 일정부분에 대하여 책임경감사유가 있는 것을 전제로 하였으나, 무심사등록출원인 경우에는 특허청의 등록행위가 그 의장의 실제적

43) 노태정, 위논문, pp. 94-95 재인용

요건을 확인시켜주는 것이 아니므로 무심사등록을 받은 자라 할지라도 타인의 의장권을 침해한 것에 대해 무심사등록을 받았음을 이유로 책임의 경감을 주장할 수 없음을 명확히 하기 위한 취지라고 생각된다.<sup>44)</sup>

그러나 의장법 제65조 제1항은 심사등록의장과 무심사등록의장을 구분하지 아니하고 타인의 의장권을 침해한 자는 그 침해행위에 대하여 과실이 있는 것으로 추정하고 있으므로 동 규정의 해석상 제65조 제2항을 별도로 규정하지 않더라도 무심사등록의장권을 침해한 자에 대하여는 과실이 추정되며, 제65조 제2항의 설정으로 인하여 오히려 동 규정의 반대해석에 의해 심사등록의장권자가 (그것이 오인등록되었거나 선행의장과 이용·저촉관계에 있다 하더라도) 타인의 의장권을 침해한 경우에 그 침해행위에 대하여 과실이 있는 것으로 추정되지 않는다는 해석이 가능하기 때문에 논란의 여지가 있다.<sup>45)</sup> 이러한 문제를 해결하기 위해서 의장법 제65조 제2항의 규정이 재검토되어야 할 것이다.

## 6. 기타(다른법에서의 보호)

헤이그 협정에서는 방식심사제도를 장려하고 있어 헤이그 협정에 가입한 대부분의 국가는 방식심사만을 하고 있으며, 실제적 심사를 한다하여도 심사 기간 및 비용만 증가할 뿐 완전한 심사가 불가능하다는 이유 등으로 모든 물품에 대하여 등록 전 방식심사만을 하는 것이 국제적 추세이다. 또한 우리나라에서도 1997년 무심사등록제도 도입 취지에서 밝힌 바와 같이, 라이프사이클이 짧고 유행에 민감하여 적시에 보호받지 못한다면 실효

성이 없으며, 창작되는 다수의 디자인 중 상업성 성공하는 극소수의 디자인에 의하여 개발비용이 회수된다는 디자인의 특성상 등록 전에 그 권리의 유효성을 철저히 판단한 후 차단효 있는 독점·배타권을 부여하는 특허법적 접근방법에 의한 보호 방법으로는 여러가지 문제점을 노출되고 있다. 또한 이러한 문제점은 특정 물품에 한정된 문제가 아니며, 장기적으로는 디자인 보호시스템에 대한 전반적인 검토가 필요하다.

이러한 논의에 있어 꾸준히 제기되어 왔던 방안으로 저작권법적 접근방법에 의한 전면적 무심사제도의 도입이 있다. 즉, 앞에서 살펴본 무심사등록제도에서는 차단효 있는 독점·배타권을 부여한다는 전제하에서 조기 권리화라는 소기의 목적을 달성하고자 이러한 권리를 부여하기 위하여 필요한 요건들의 평가를 등록 후로 유보하였을 뿐이나, 저작권법적 접근방법에 의한 전면적 무심사등록제도는 권리의 성격을 모방금지권으로 전환하고 권리 부여에 필요한 요건을 최소화하여 이를 등록 후에 침해소송 등에서 판단하여도 무방하도록 하는 방안이다.

이러한 전면적인 무심사등록제도의 도입은 부실권리 발생률, 등록 전 분쟁 발생률 등 국내 현황을 고려하여 결정할 사안이지만, 무엇보다도 저작권법과의 관계 조율이 선행되어야 할 것이다. 즉, 저작권법상 응용미술과 관계, 점포 디스플레이, 점포의 쇼윈도우, 인테리어 디자인, 사인 디자인, 도시경관 디자인 등의 중복보호 및 보호여부 등에 대한 충분한 검토가 필요하다.

먼저, 저작권법상 응용미술과의 관계는 저작권법과 의장법의 보호대상에 관한 문제이다. 직물의

44) 노태정, 위 논문, p. 95

45) 윤선희 외 4인, 위 보고서, pp. 112-115; 신재호, 위 논문, pp. 140-143; 노태정, 위 논문, p. 95

장에 대하여 1997년 대법원의 판결<sup>46)</sup>은 저작권법에 의한 보호를 거부하였으나, 1999년 저작권법 개정에서는 응용미술작품을 응용미술저작물로 변경하고 응용미술저작물에 대한 정의 규정을 두어 “물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성이 인정될 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함한다”고 규정하고 있다(저작권법 제2조 11의 2호). 그러나, 후술할 중복 보호의 문제는 입법적으로 해결할 수 있는 사안이나 보호대상의 중복은 불가피한 문제이기도 하다. 창작의도와 무관하게 공업적으로 대량 생산되어 상품화될 수 있으며, 반대로 상품화된 제품의 예술적 가치가 인정될 수도 있다. 두 법에서 추구하는 궁극적 목적이 다른 만큼 보호대상이 중복되는 문제는 용인할 수밖에 없는 문제이다.

다만, 중복보호에 의하여 일반 이용자의 이익이 침해되는 경우 또는 의장법 내지 저작권법에 의한 보호의 반대급부로서 실현하고자 하는 공중의 이익이 훼손되는 경우 조율이 필요하며, 이에 대하여는 각국의 입장이 상이하하며 아직 통일화되지 못하였다. 우리 법원도 “응용미술작품 중 염직도 안이나 실용품의 모델 등과 같이 본래 산업상의 이용을 목적으로 하여 창작되는 경우에는 저작권을 인정할 수 없다 할 것이고, 다만 이러한 경우에도 위 도안이나 모델이 그 실용품의 기능과 물리적 혹은 개념적으로 분리되어 식별될 수 있는 독립적인 예술적 특성이나 가치를 지니는 경우에만 해서만 예외적으로 저작물로서 보호될 수 있

다.”<sup>47)</sup>고 하거나, “의장법과의 관계에서 우려되는 산업계의 혼란 및 원래 산업상의 지식재산을 보호하는 의장권과 인간의 문화적 창작을 보호하는 저작권의 보호목적을 고려하면, 응용미술작품도 그 미적인 요소가 그 실용적인 기능성과 물리적 또는 개념적으로 분리가능한 경우에 한하여 저작물로서 보호될 수 있다고 함이 상당하나, 2차원적인 회화나 도화는 직물, 벽지, 용기와 같은 실용품에 인쇄되거나 이용되어도 회화나 도화로서 인식될 수 있어 일반적으로 저작물성이 인정된다 할 것이고, 이 사건의 직물디자인들도 꽃무늬 등을 여러가지 색채로 표현하고 이를 적당하게 배열하는 등 사람의 지적·문화적 창작이 들어간 예술에 속할 뿐 아니라 저작자의 노력이 깃들여진 창작저작물로 인정된다.”<sup>48)</sup>고 하여 의장법과 저작권법에 의한 중복보호의 가능성은 열어 두고 있으나, 아직 의장권과 저작권으로 중복보호를 인정한 판례는 없으며, 의장법과 저작권법 어디에도 중복 보호시 발생하는 상호조정 문제뿐만 아니라 중복보호 자체에 관하여 언급한 규정도 존재하지 않는다.

입법론적으로는 2가지 해결방안이 있다. 먼저 원칙적으로 중복 보호를 인정하지 않는 취지에서 의장등록출원하여 등록받은 경우 저작권법상 보호를 배제하고, 저작권 보호기간 이상으로 보호받고자 의장등록출원하는 경우 저작권 보호기간 이상으로 의장권이 존재하는 것을 방지하는 규정<sup>49)</sup>을 두는 방안이다. 이탈리아의 경우 중복 보호는 입법론적으로 배제되어 있다. 디자인을 등록 출원하면 자동적으로 저작권에 의한 보호에서 배제된

46) 대법원 1996. 2. 23 선고, 94도3266 판결.

본 판결에 대하여 보다 자세한 내용과 그 평석에 대해서는 이상정, “직물디자인의 보호”, *계간 저작권*(제34호), p. 13 이하 참조.

47) 1994. 11. 10. 선고, 94노2571 판결.

48) 서울민사지방법원 1995. 1. 27. 선고, 93가합48477 판결.

49) 영국 CDPA 부칙 4, 1949년 등록의장법 개정법 제8조 제5항 참조.

다. 미등록 디자인이 저작권으로 보호받을 수 있으나 여부는 작품이 물품과 분리될 수 있는가에 달려 있다.

다음으로 중복 보호를 원칙적으로 인정하고, 보호요건 내지 권리의 내용을 차별화하는 방안이다. 보호요건을 차별화하는 방법으로 미적 가치의 고도성 내지 분리가능성을 요구하여 추가로 저작권법적 보호가 가능하도록 하는 방안이 있으며, 2차원적 디자인에 한정하여 중복보호를 인정하는 방안도 생각해 볼 수 있다.

독일, 스페인 및 포르투갈의 경우에는 순수 미술품의 저작권 보호를 위해 통상 요구되는 독창성의 수준보다 훨씬 높은 미적 가치를 지닌 디자인만 저작권으로 보호받을 수 있다. 그러나 관례는 이를 제한적으로 해석하여 중복보호되는 경우는 매우 드물다.

그러나, 이러한 입법적 해결이 마련되지 않은 현 상황에서는 관련 관례나 관련 법규의 해석상 우리나라에서의 저작권법과 의장법에 의한 중복 보호는 인정하지 않을 수 없다고 생각된다.

그럼에도 불구하고 합목적 해석을 위한 양자간의 조율에 관한 명시적 규정이 전혀 없는 현재의 상황에서는 그 요건을 엄격히 해석하여 의장출원에 의하여 보호받을 수 있는 디자인에 대해서는 저작권법상 보호에 인식할 수밖에 없는 것이 또한 현실이다.

생각건대 의장법적 접근방식 내지는 저작권법적 접근방식에 의한 보호방법이 의장법내에서 마

련되어 절차상으로 또한 비용적으로 창작자에게 전혀 불편이 없는 실질적 보호가 가능하다는 전제하에 의장법상 보호받는 경우 저작권법상의 보호를 배제하는 명시적인 규정을 마련하여 중복보호를 인정하지 않는 입법체계가 보다 타당하지 않나 생각된다.

산업발전이라는 측면에서도 중복보호를 배제하는 것이 보다 타당하며, 주관적 의도보다는 객관적 현상에 주목하여 미술저작물이 실용품에 응용된 경우에는 산업에 응용된 측면을 강조하여 권리의 존속기간이나 보호의 요건 등에 있어 의장법에 의하여 보호하는 것이 바람직하다고 생각된다.<sup>50)</sup> 그러나, 이러한 입법적 해결은 범부처적인 합의가 선행되어야 할 것이다.

또한, 최근에는 의장의 보호에 관하여 새로운 접근방법이 시도되고 있는데, 소위 디자인접근법 체계의 유형이라 하며, 미등록디자인에 대하여 비교적 단기간 동안 모방금지 등으로 의장을 보호하는 새로운 유형이다.

즉, 특허법적 접근방식과 저작권법적 접근방식을 결합하여 미등록의장과 등록의장에 대해 차별화된 권리를 부여하는 방안이다. 미등록디자인을 단기간 보호하는 영국의 저작권·의장·특허법(Copyright, Designs and patent Act) 또는 판매 개시된 상품의 형태에 대해 단기간 보호하여 주는 일본의 부정경쟁방지법<sup>51)</sup> 등이 이 유형에 속하는 법제라고 볼 수 있다.<sup>52)</sup> 독일에서도 일정한 요건하에 부정경쟁방지법에서 미등록 의장을 보호하고

50) 같은 취지로 이상정·허홍준, 「의장제도의 종합적 발전방안 연구」, 한국발명진흥회 지식재산권 연구센터, 2000, pp.179-180.

51) 일본 부정경쟁방지법 제2조 제3호

타인의 상품(최초로 판매된 날로부터 3년을 경과한 것을 제외함)의 형태(당해 타인의 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 당해 타인의 상품과 그 기능 및 효용이 동일 또는 유사한 상품)이 통상 가지고 있는 형태를 제외한다)를 모방한 상품을 양도 대여하거나 또는 양도 또는 대여를 위하여 전시, 수출 또는 수입하는 행위

52) 노태정·김병진, 「의장법(제2판)」, 세창출판사, 2002, p.21.

있으며, 2001년 12월 12일 채택된 “공동체 디자인 보호를 위한 EC 규정”<sup>53)</sup>에서도 미등록디자인권을 인정하고 있다.

그러나 현행 우리나라 의장법에서는 현재 미등록 의장이 어떠한 권리를 갖는지 규정된 바 없다. 즉, 등록없는 의장은 전혀 (침해로부터) 보호되지 못한다.

다만, 이번 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정안에서는 미등록 의장에 대한 보호방법으로 일본처럼 부정경쟁행위로 규정하여 상품화된 물품의 형태를 일정기간 동안 제3자의 모방행위를 금지시킴으로써<sup>54)</sup> 미등록의장에 대하여도 일정한 경우 보호받을 수 있게 되었다.

#### IV. 끝으로

무심사주의를 채택하고 있는 국가는 주로 저작권법적 법체계에 의하여 의장을 보호하고 있는데, 이러한 저작권법적 법체계하에서의 의장(디자인) 무심사주의는 의장의 독창성(originality)에 권리 발생의 근거를 두고, 의장등록출원이나 기탁에 의해 별도의 실체심사 없이 바로 권리를 발생시키는 제도이다. 발생하는 권리는 차단효(Sperrwirkung, blocking effect)가 없는 모방금지권만으로 구성되며, 그 권리의 유효성에 대해서는 사후에 분쟁발생시 사법작용에 의하여 판단하도록 하는 것이 특징이다.

그러나 우리나라는 영국, 미국, 일본 등과 같이

원칙적으로 특허법적 법체계에서 의장을 보호하는 국가이며, 이러한 특허법적 보호방법은 의장등록출원한 의장에 대하여 법이 정하고 있는 보호요건을 구비하고 있는지 여부를 판단한 후 특허권과 같은 독점배타권인 의장권을 설정등록해 주고 있다. 이러한 특허법적 보호체계에서 우리나라 의장법은 일부 품목에 대하여 무심사주의를 도입하였는데, i) 무심사 대상물품의 경우에도 등록 전 심사절차에서 일부 요건을 판단하지 않을 뿐 보호요건에는 차이가 없다는 점(즉, 보호요건을 충족한 경우 등록 후 무효심판에 의하여 의장권은 소급하여 소멸함), ii) 무심사등록절차에 의하여 발생한 권리는 심사등록절차에 의하여 발생하는 권리(독점배타권)와 전혀 차이가 없다는 점, 그리고 iii) 일부 물품에 한하여 무심사주의 취하는 점 등에 있어서 저작권법적 보호체계하에서의 무심사주의와 큰 차이가 있다.

사실, 의장의 보호에 있어 특허법적 보호체계를 취하는 국가에서 무심사주의를 도입하는 국가는 우리나라 밖에 없으며, 특허법적 보호체계를 취하고 있는 영국의 경우에도 조기 권리화의 필요성에 대해 “미등록디자인권”의 도입으로 대처하고 있다.

즉, 저작권법적 보호체계에서 무심사주의가 가능했던 이유는 등록 후 분쟁절차에서 보호요건을 사후에 판단해도 무방할 만큼 발생하는 권리가 제한되어 있기 때문이다. 저작권과 유사한 모방금지권을 부여함에 있어서는 반드시 등록 전에 판단하여야 할 실체적 요건을 별도로 요구할 필요가 없

53) Council Regulation(EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs.

54) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정안 제3조 제3항

자. 상품의 디자인에 관한 권리 또는 정당한 이익이 없는 자가 부정한 이익을 얻거나 또는 타인에게 손해를 가할 목적으로 타인 상품의 디자인을 모방한 상품을 양도, 대여 혹은 대어를 위한 전시, 수출 혹은 수입하는 행위. 다만 최초 판매일로부터 기산하여 3년을 경과한 것과 당해 타인의 상품과 동종의 상품이 통상적으로 갖는 디자인(동종의 상품이 없는 경우에 있어서는 당해 타인의 상품과 그 기능 및 효용이 동일 또는 유사한 상품)은 제외한다.

다. 그렇지만, 차단효 있는 독점배타권을 부여하기 위해서는 객관적 신규성 및 중복 권리의 발생을 배제하기 위한 선출원주의 내지 선창작주의 등의 실제적 요건이 반드시 요구되며, 이러한 판단을 유보한 채 발생한 권리에 대하여 “과실의 추정”을 비롯한 그 효력을 제한하지 않는 완벽한 권리를 부여하는 것은 논리적으로 쉽지 않은 일이다.

결국, 무심사등록의장권의 효력을 원칙적으로 제한할 필요가 있으나, 실용신안법과 같이 기술평가제도를(별도로 실제적 요건에 대한 판단 절차가) 마련되어 있지 않은 현행 의장법하에서는 그 효력을 제한할 경우 제한된 효력을 회복시킬 방안이 없다. 본고에서는 그 대안으로 이의신청제도를 보다 강화하여 운용할 것을 제안한다.

이러한 전제하에서 등록 전 심사사항은 보다 간소화할 수 있다.

또한 개정안과 같이 정보제공제도를 통하여 거절이유를 확대 적용할 경우 등록전에는 원칙적으로 별도의 서치 없이 출원서와 도면 등 관련 자료만으로 판단할 수 있는 요건만을 심사하고, 별도의 서치가 필요하거나 제3자의 개입으로 현실적으로 심사가 가능한 요건들은 모두 등록 후 이의신청이나 무효심판에서 판단하여도 무방할 것이다. 또한, 무심사 대상물품의 경우 복수의장출원이 가능한데, 의장의 실질적 보호를 위해 조기 권리화 만큼 절차의 간소화는 중요한 문제이다.

다만, i) 무심사 대상물품에 한정하여 복수의장출원이 가능하다는 점 그리고 ii) 동일한 테마로 유사한 의장이 다수 창작되고 상업적으로는 이 중 극히 일부만이 성공하는 분야에서 다수의 유사한 의장을 모두 출원할 경우 출원인의 적지 않은 비용부담은 여전히 아쉬운 부분이다.

더구나, 무심사등록출원의 경우 상당 부분의 심

사비용을 출원인이나 관련 업계의 이용자에게 전가시키고 있는 것이다.

이와 별개로 의장법이 디자인 보호의 기본법으로써 발전하기 위해서는 저작권법과의 관계를 재정립할 필요성이 있는데, 현행 법규나 관련 판례의 해석상 의장권과 저작권의 중복 보호를 인정하지 않을 수 없다고 생각되나, 양자간의 조율에 관한 명시적 규정이 전혀 없는 현재의 상황에서는 그 요건을 엄격히 해석하여 의장등록출원에 의하여 보호받을 수 있는 디자인에 대해서 저작권법상 보호에 인색할 수밖에 없는 것이 또한 현실이다. 다만, 미등록 디자인의 모방금지 등으로 절차상·비용상 창작자에게 전혀 불편이 없는 실질적 보호가 가능하다는 전제하에 결국은 의장법상 보호받는 경우 저작권법상의 보호를 배제하는 명시적인 규정을 마련하여 중복보호를 인정하지 않는 입법체계가 바람직하지 않을까 생각한다.

또 의장법상 보호대상에서 제외되어 있는 점포 디스플레이, 점포의 쇼윈도우, 인테리어 디자인, 사인디자인 등과 도시경관의 디자인(조명, 지역개발 등)등으로 보호 대상을 확대하려면 현행 우리 의장법의 보호대상을 “物品”에 한정되어 있는 것을 개정하여야 할 것이고, 심사등록된 의장권은 특허법적 접근방법을 채택하여 절대권을 부여하고, 무심사등록된 의장권은 저작권법적 접근방법과 특허법적 접근방법의 중간인 의장법적 접근방법을 채택하여 실용신안법과 같이 “기술평가”와 같은 검증절차를 거쳐 절대권을 부여하는 방안을 생각할 수 있다.

그리고 미등록의장에 대해서는 저작권법적 접근방법을 채택하여 “디자인 창작권”과 같은 디자인 개발자에 어떤 권리를 선택할 것인가를 선택하도록 할 수 있다.