

初歩者를 위한 意匠法入門

—基礎 意匠〈Ⅵ〉—

文 秉 岩

〈前 特許局 審判官〉



意 匠

다. 裝飾美와 機能美

産業機械·工作機械·農機具·
內燃機關·齒車·工具·나사·

못 其他 建築材料도 의장법의 적용을 받는 物品으로서 意匠法 施行規則의 別表「물품의 類別區分」에 列擧되어 있는 물품을 보면 裝飾의인 것도 있고 機能의인 것도 있다고 할 때 의장법의 운영에 있어서 類似判斷의 基準이나 審美性의 내용에 어려움이 있다고 할 것이다.

라. 審美性의 審査基準

審美性이 없다하여 拒絶되는 것으로서는 大別하여 다음과 같은 3가지의 경우가 있다.

- ① 視覺에 의한 美的處理가 거의 되어 있지 아니한 것
- ② 機能, 作用效果를 主目的으로 한것으로서 거의 미적처리가 되어 있지 아니한 것
- ③ 의장으로서 짜임새가 없고 빈잡한 느낌만을 줄뿐 거의 미적처리가 되어 있지 아니한 것

登錄될 수 있는 意匠

意匠法에서는 一定한 要件을 具備한 意匠만을 登錄하여 保護하도록 하고 있는바 어떠한 의장에 대하여 이를 등록하여 獨占 排他的인 權利를 賦與할 것인가? 즉 意匠登錄의 要件으로 規定하고 있는 事項은 다음과 같다.

- ① 工業上 利用할 수 있는 의장
- ② 新規한 의장 ③ 創作된 의장

1. 工業上 利用할 수 있는 意匠——工業性

가. 工業性의 定義

工業이란 原材料에 機械的 化學的으로 加工을 하여 有用한 物品을 量産하는 것이므로「工業上 利用할 수 있는 것」이란「工業的으로 만들어진다」.

바꿔 말하면「量産할 수 있다」는 意味로서 이를 正確히 表現하면「工業的 生産過程에 있어 同一物이 量産된다」는 의미이다.

① 工業的 生産過程이란 農業的 生産過程(장미의 變種)이나 商業的 生産過程(서어비스意匠)으로서 되는 것을 排除한다는 뜻이다.

② 同一物이 量産된다는 것은 一品製作(繪畫, 彫刻과 같이 한개만을 만드는 것을 直接的인 目的으로 하는 것)의 것을 排除한다는 뜻이다.

③ 工業的 生産過程에 있어 同一物이 量産되는 限 그 生産方法이 機械에 의한 생산이거나 또 手工業的 生産이어도 相關없다. 또한 同一物에 있어서는 一見하여 동일하게 보이는 程度의 同一性으로서 足하다고 할 수 있다.

나. 工業性이 없는 것

① 天然物

天然物은 自然히 되어지는 것이므로 工業性을 갖지 않는다는 것은 의심의 餘地가 없는 것으로서 登錄이 되지 아니한다. 예를 들면 장미꽃의 改良種 등은 人工的인 面도 있으나 여기서 말하는 천연물로 보아야 할 것이다. 또 漁業的 過程에 의하여 되는 것 즉 金붕어의 變種, 비단잉어와 같은 改良品種 등도 量産이 可能하나 工業

의 生産過程에 의하지 않기 때문에 公業성이 없는 것으로 보아야 할 것이다. 천연물로서는 粘土의 덩어리, 貝類의 化石, 水晶의 結晶, 조개 껍질, 盆栽, 나무의 열매, 알콜병에 담은 魚類의 標本, 剝製한 鳥類의 標本, 動植物의 變種이나 改良品種 등이 포함된다.

② 天然物로서 問題가 되는 경우

1) 天然物을 그대로 應用한 物品도 그 천연물이 物品의 의장에 重要한 部分을 構成하고 同一物의 工業的 生産이 不可能할 때는 登錄對象이 아니된다. 예를 들면 花壇과 같은 것이다.

2) 天然物을 加工한 경우에는 천연물 그대로의 상태는 어느 程度 남아 있지만 加工의 정도가 높아서 어느 정도 同一物의 工業的 生産이 可能하게 되면 意匠登錄의 對象이 될 수 있다고 하나 그 加공의 程度를 어느 水準에 놓고 判斷할 것인가에 問題의 焦點이 있다. 즉 天然物을 加공, 細工하여 量産 可能케한 경우에 登錄되느냐의 與否는 個個마다 具體的으로 判斷, 決定하여야 할 問題라고 할 것이다. 抽象的으로는 「천연물 그대로의 外形이 어느 정도 없어지고 동일물을 工業的 生産過程에 있어 量産할 수 있는 정도의 加공」이라고 말할 수 있으나 具體的으로 表現하기는 매우 困難하며 日本의 과거의 審査例를 보아도 여러차례의 變遷을 거듭하여 왔으며 이 點에 있어서 우리나라도 마찬가지로 實情이 아닌가 한다.

다만 最近에 日本의 경우를 보면 천연물을 加공한 것이나 천연물을 多數集合하여 하나의 形態를 形成한 物品, 예를 들면 조개껍질을 利用한 裝置品, 목거리, 額字, 술방울을 이용한 장식품과 같은 것이 등록대상으로 점차 그 幅이 넓혀져 가고 있는 傾向을 보이고 있는바 이에 關心을 가지고 注視할 必要가 있을것으로 생각된다.

③ 商業的 過程으로 만들어진 서어비스意匠

農業的 過程이나 漁業的 過程으로 만들어지는 것은 天然物로서 工業性이 없는 것이지만 상업적 과정에 의하여 만들어진 意匠도 이와 같다. 商業部門에서 서어비스의 으로 付加되는 의장을 「서어비스 의장」이라고 한다. 이 서어비스의장에서 于先 問題가 되는 것은 包裝이다. 예를 들면 크리스마스 케이크나 生日祝賀用的 케이크는 祝賀用담개 예쁜 색깔의 리본을 달아 포장한다. 또 가게마다 그 가게의 獨特한 包裝이 있는바 이와 같은 것이 意匠的으로 서어비스의장이 되는 것이다.

리스마스 케이크나 生日祝賀用的 케이크는 祝賀用담개 예쁜 색깔의 리본을 달아 포장한다. 또 가게마다 그 가게의 獨特한 包裝이 있는바 이와 같은 것이 意匠的으로 서어비스의장이 되는 것이다.

서어비스의장의 두번째는 完成된 物品을 접거나 말아서 通常의 使用狀態에 있어서의 形態와는 다른 형태로 하여 顧客의 注意를 끌고자 하는 의장 즉 손수건이나 내프킨을 접거나하여 새, 거북의 形象을 만들거나 수건을 三角이나 六角으로 접거나 또는 토끼나 개를 만든 것과 같은 것이다.

세번째의 것은 配列, 結合과 같은 것으로서 예를 들면 꽃잎形의 菓子5개를 꽃 모양으로 가지런히 배열한 것, 비누와 수건의 結合, 상자에 調味料와 食用油를 結合한 것 등이다. 이와 같은 것을 서어비스의장이라고 하며 多物品의 單純한 서어비스상의 集合에 지나지 않는 것으로서 物品이 아니라는 의미에서도 의장등록의 대상이 아니된다.

④ 1개만을 만들 目的으로 만들어지는 것

1개만을 目的으로 만드는 것은 물론 工業性이 없다. 그 代表的인 例는 繪畫나 彫刻과 같은 純粹美術이다. 版畫도 美術에 포함되어 다같이 意匠登錄의 대상이 안된다.

2. 新規한 意匠——新規性

가. 新規性的의 內容

意匠이 新規性이 있다고 認定되려면 意匠法에 列擧하고 있는 다음의 의장과 同一 또는 類似하지 않을 것을 要한다.

① 意匠登錄出願 전 國內에서 公知되었거나 公然히 實施된 意匠

② 意匠登錄出願 전 國內 또는 國外에서 頒布된 刊行物에 記載된 意匠

③ 上記 ① 및 ②와 類似한 意匠

新規性的의 有無를 判斷하는 時點은 出願時이며 「公知」란 現實的으로 널리 一般人이 알고 있을 것을 要하지 아니하고 다만 不特定多數의 사람이 알수 있는 狀態에 있으면 된다고 解釋된다.

다음에 「公知」와 「周知」의 뜻을 살펴기로 한다.

① 公知 : 공지란 반드시 不特定多數人에 의하

여 現實적으로 알려졌음을 要치 않는다. 예를 들면 圖書館에 備置되어 있는 刊行物은 事實上 閱覽되었느냐 아니냐를 묻지 아니한다. 도서관에 備置함으로써 不特定多數의 사람에게 알려질 수 있는 狀態에 있게 된 것이다. 다시 말해서 秘密性을 逸脫한 狀態의 의장을 뜻하는 것으로서 不特定多數人에게 알려질 수 있는 狀態에 있는 의장을 말한다. 따라서 불특정 다수의 사람들이 알고 있느냐의 與否는 問題가 되지 아니한다. 예를 들면 山間僻地의 寒村에 낡고 허물어져 가는 古家가 있어 村夫도 그다지 발걸음을 가까이 하지 않는 것 일지라도 그 지붕에 쓰여진 기와는 公然히 알려질 수 있는 의장인 것이다. 이와 反對로 多數의 사람들이 現實적으로 알고 있을지라도 그다수 사람들이 秘密性을 가지는 特定の 사람들이면 이 경우에는 공연히 알려진 의장이 아닌 것이다.

濟州島의 漢拏山 太古의 神秘가 깃들어 있는 듯한 白鹿潭의 景觀이거나 山水 秀麗한 雪嶽山 붉게 물든 丹楓의 아름다움과 울창하고 깊은 숲 그리고 奇岩絶壁의 멋을 풍기는 빼어난 景致를 萬人이 다 알고 있지는 않다.

그러나 보고 싶을 때면 누구나 그 산을 찾아 오르면 그 아름다운 風光을 볼 수 있고 알 수 있는 것이다. 즉 볼 수 있는 狀態에 놓여 있으므로 언제나 오르면 보이는 것이다.

그런가 하면 工場內에서 數百數千名의 自己 工場의 工具에게 알려져 있는 경우에는 公知라고 하지 않는다. 이는 前記한 바와 같이 그 工具들이 秘密性을 가지는 特定の 사람들이기 때문이다.

② 周知: 現實적으로 널리 알려져 있음을 要하고 알려질 수 있는 狀態에 놓여 있다는 것만으로서는 足하지 아니하다. 이 點에서 公知라는 概念이 秘密의 解除를 意味하는 것과는 다르다. 一般大衆 사이에 널리 알려져 있는 경우만이 아니고 同業者 사이에 널리 알려져 있으면 充分하다. 또 「널리」란 한·두사람으로서는 널리라고 말할 수 없고 TV에서 몇번이고 放送되거나 業界雜誌 등에 發表되어 많은 部數가 印刷되어 配布되거나 또는 實用新案公報나 意匠公報 등에 掲載되면 널리 알려졌다고 보아도 좋다. 「著名한」이라거나 「有名한」이라는 개념은 「널리 알

려진」것 중에서도 特히 高名한 것을 指稱하는 것으로서 저명한 것 또는 유명한 것은 同時に 널리 알려진 것이 되나 그렇다고 널리 알려진 것이 반드시 저명한 것 또는 유명한 것이라고는 할수 없는 경우가 있다. 널리 알려졌다는 文句를 짧게 말할 때 「周知」라고 略稱한다.

多數의 사람이 現實적으로 알고 있다는 것은 예를 들면 핑크색의 公衆電話器, 天安의 호도菓子, 京釜線의 特急列車「觀光號」등 우리의 周邊에 數없이 많이 볼 수 있다. 어떤 名稱을 들음으로써 많은 사람들이 特定の 의장을 想起할 수 있는 狀態에 까지 알려진 의장을 周知意匠이라고 한다.

1) 周知形狀: 公知의 形狀과 같은 알려질 수 있는 狀態에 있는 형상이 아닌 多數의 사람들이 現實적으로 알고 있는 형상으로서 有名한 형상 또는 이미 數 많은 物品에 利用되어 어떠한 형상이라고 말하면 누구나가 어느 1개의 特定の 形상을 想定하고 그 상정한 형상과 그다지 差異가 없는 極히 흔히 알려진 常識的인 형상으로서 다음과 같이 大別할 수 있을 것이다.

◎ 平面的 周知形狀——三角形·四角形·其他의 正多角形·圓·橢圓 등의 幾何學的形狀· 초승달形·하아트形·부채形의 具象的形狀· L字形·S字形·37字形 등의 文字形

◎ 立體的 周知形狀——正4面體·立方體 등의 正多面體·球·錐體·柱體·筒體

2) 周知模樣: 現實적으로 一般人에게 널리 알려져 있고 또 여러가지 物品에 널리 使用되어 그 模樣의 名稱을 말하면 누구나가 그 모양을 생각해 낼수 있는 모양으로서 예를 들면 太極模樣·완(卍)字模樣·龜甲模樣 등이다.

이 외에 色彩에 있어서 色은 무릇 오늘날에 다 알려져 있는 것으로서 色自體에는 創作性도 없으며(다만 現在 알려져 있지 않는 特殊한 效果를 가지는 색이 나온 경우에는 別問題이나) 1色으로 질하는 것은 新規性이 없는 것으로 取扱되고 있으며 日本에서 電話器에 빨강이나 其他의 1색으로 塗裝한 意匠을 登錄한 일이 있는바 이는 좋은 先例가 아니라고 말하고 있으며 意匠法의 權威者들 가운데에서도 이는 돌이킬 수 없는

惡例를 남겼다고 評하는 이가 있다.

또 「頒布된 刊行物」이란 不特定 多數의 사람이 入手할 수 있는 상태에 놓인 公報, 書籍, 雜誌, 新聞, 캐달로그, 팜플렛 등을 말하며 「頒布」란 刊行物이 不特定한 사람들의 손에 진배어 수 있는 상태에 있음을 말한다. 여기에는 何等의 代價나 어느 나라 말로 되어 있느냐는 것이 問題가 되지 않는다.

나. 類似判斷

① 意匠의 類似

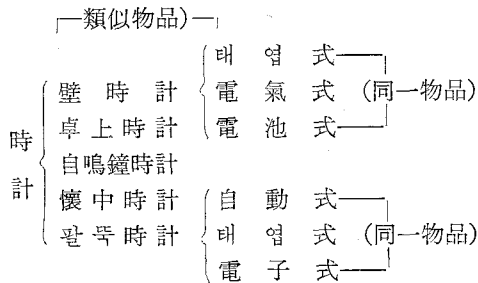
1) 新規性의 有無

新規性의 有無는 同一物品 또는 類似物品間에서만이 判斷된다. 이 경우 「同一物品」이란 用途 機能이 동일한 물품을 말한다.

2) 類似한 物品

類似한 物品이란 機能은 同一하나 用途에 差異가 있는 물품 또는 기능은 差異가 있으나 용도가 같은 것을 말한다.

物品	用途	機能	
파아커 萬年筆	同	+	同 = 同一物品
세에퍼 萬年筆			
萬年筆	同	+	異 = 類似物品
샤아프 鉛筆			
自動車	異	+	異 = 非類似物品
완구 自動車			



3) 意匠 類似 意匠類似란

- ① 物品이 同一하고 그 形狀, 模樣 및 色彩의 結合이 유사한 경우
 - ② 物品이 유사하고 그 形狀, 模樣 및 色彩의 結合이 同一한 경우
 - ③ 物品이 類似하고 그 形狀, 模樣 및 色彩의 結合이 類似한 경우
- 등을 말하고 物品이 類似하지 아니하고 그 形狀,

模樣 및 色彩가 同一 또는 유사의 경우에는 意匠을 유사하지 않는 것으로 取扱한다.

② 類似判斷의 基準

예를 들어 컵은 물이나 술을 달아서 손에 들고 마시는 機能을 가지고 있다.

따라서 물이나 술이 들어가는 곳은 오목하지 않으면 아니된다. 오목하다는 것은 컵이면 어느 것이나 다 비슷하다.

그렇다고 오목하다고 해서 어느 컵이거나 모두가 意匠이 類似하다고는 말 할수 없다.

어느 程度 비슷하면 意匠이 類似하고 어느 程度 다르면 의장이 유사하지 않느냐에 한 줄의 線을 그어야 하는바 이 선을 긋는 것을 의장의 類似判斷의 基準이라고 한다.

- 1) 一般 需要者가 混同할 念慮가 있느냐 없느냐를 判斷한다. (類似的 概念·혼동의 개념으로서 유사하다는 것은 혼동한다는 뜻이다)
- 2) 嶄新한 것일수록 混同의 範圍 즉 類似的 幅이 넓다. (힌스피츠와 힌고양이를 기르는 主人은 類似判斷 幅이 좁아서 잘 判別한다)
- 3) 肉眼에 의한 觀察이다.
- 4) 外觀類似에 主體를 둔다.
- 5) 全體觀察에 의한 總合判斷이다.
- 6) 物品의 잘 보이는 部分에 대한 相違點에 큰 比重을 가지고 判斷한다.
- 7) 흔히 알려진 部分은 적게, 特徵 있는 부분은 크게 評價된다. (創作性이 높은 部分)
- 8) 模樣은 motif·描法·構圖·무늬의 크기 및 色彩를 綜合하여 判斷한다.
- 9) 大小의 相違는 그 物品에 있어서 常識的인 限 類似로 判斷한다.
- 10) 材質은 意匠의 模樣이나 色彩에 表現되는 限 考慮된다.
- 11) 機能·構造·精密度·耐久力·製造方法은 意匠의 外觀에 表現되지 않는 限 類似判斷의 要素가 아니된다.
- 12) 色彩는 明度를 中心으로한 色調에 의하여 判斷한다.
- 13) 動的意匠에서는 그 動作의 基本的인 姿勢가 類似하면 動作이 特異한 것이 아닌 限 全體로서 類似的 傾向을 強하게 한다. (完)