

發明教室강사 洪載日변리사의

—알기 쉽게 풀어본—

工業所有權制度



나. 의장의 의미

의장에는 건축의 디자인이나 물품의 디자인, 포스터의 디자인 등 여러가지가 있으나 의장법에서 보호의 대상으로 하고 있는 디자인(의장)은 이들의 전부가 아니고 그 일부이다. 의장법에서는 의장에 대하여 「물품의 형상, 모양이나 색채 또는 이들을 결합한 것으로서 시각을 통하여 미감을 일으키게 하는 것을 말한다」라고 정의하고 있다.

이것만으로는 무엇을 말하는지 잘 알 수 없기 때문에 좀 구체적으로 설명하기로 한다. 여기서 말하는 물품이란 동산을 가르키나 동산이라도 일정한 형상을 가지지 않는 기체나 액체, 분(입)체 또는 유동체는 제외된다. 또 물품은 독립하여 거래의 대상이 될 수 있는 것이 아니면 안된다. 물론 일견하여 부동산같은 것이라도 조립방가르나 작은 조립식의 가옥, 화장실, 욕조 같은 것은 공업적으로 양산되고 또 운반이 가능하므로 이러한 것들은 물품으로 취급된다. 그리고 물품일지라도 단독으로는 독립하여 거래의 대상으로 될 수 없는 책상의 뼈대나 같은 것은 의장법상의 물품에 들어가지 못한다.

의장에는 무늬·모양이 없는 화병이나 판넬필과 같이 형상만으로

된 것이라든가, 무늬·모양이나 색채가 있는 화병과 같이 모양이나 색채가 화병이라고 하는 물품과 결합되어 있는 것이라든가, 빨강색 전화기처럼 전화기라고 하는 물품의 형상과 색채가 결합되어 있는 것 등 여러가지가 있다. 그 중 물품은 반드시 일정한 형상을 가지므로(한장의 직물이나 포장지도 평면적이기는 하나 그것만으로도 일용 형상을 가지고 있다고 말할 수 있음) 독립하여 의장을 형성할 수 있지만 모양이나 색채만으로는 절대로 의장은 성립되지 않는다. 모양(문자는 모양이 될 수 없음)이나 색채는 반드시 물품과 결합되어 있지 않으면 안되기 때문에 아무리 우수한 모양이나 도안 또는 무늬라고 하더라도 그것만을 물품에서 떼어서 단독으로 의장등록출원할 수 없다. 이것은 의장권의 효력이 미치는 범위와 밀접한 관계가 있기 때문이다. 예를 들면 거북형상의 저금통이 그 형상만으로 의장등록되었으면 그 제질은 무엇을 사용하든지 그 거북형상의 저금통을 타인이 무단으로 제조·판매·사용하면 의장권침해가 되지만 거북형상의 과자가 시중에 나와도 침해로 되지 않는다.

또 이러한 관계를 직물지의 무늬·모양에 대하여 살펴보기로 한

다. A라는 무늬·모양이 직물지에 붙어 있다고 가정하면 이 의장권은 A 무늬·모양을 그린 직물지의 제조판매에 특권이 있으나 이것을 밖지에 그린 경우에는 권리침해가 되지 않는다.

의장은 기본적으로는 일용 물품의 형상·모양이나 색채 또는 이들의 결합으로 이루어지는데 이것이 시각을 통하여 미감을 일으키는 것이 아니면 의장으로서 완전한 것이라고 할 수 없다. 시각을 통하여 미감을 일으킨다는 것은 눈으로 보고 아름답다고 느끼는 것인데, 즉각·미각·후각·청각에 의하여 얻어지는 미감, 예를 들면 재료가 좋아서 촉감이 좋다는가 맛이 좋다는가 냄새나 음색이 좋다고해도 이런 것은 의장과는 아무 관계가 없다.

미감이란 인간의 미의식에 대한 관능이다. 이것은 시대·민족·습관·개인의 교양정도·감정등에 의하여 다를 수 있지만 여기서 말하는 미감이란 지역·민족·시대를 초월하고 또 개인차를 떠난 보편적인 것을 말한다. 그러나 반드시 고상하고 우아한 것을 필요로 하지는 않지만 어떠한 미감을 일으키게 하는 것을 가지고 있어야 하는 것이 요구된다. 따라서 단지 기능이나 구조만을 하등의 미적처리도 하지 않고 표현되지 한 것이거나 제조법

이나 재료를 주목적으로 하여 미감을 일으킬 수 없는 것은 의장이라고 할 수 없다.

다. 의장과 실용신안과의 차이

의장이나 실용신안이나 그 대상은 다 같이 물품에 관한 창의적이고 안이지만 의장은 물품에 나타난 외관을 그 보호의 대상으로 하고 있는 것에 대하여, 실용신안은 물품의 기구(구조)나 기술적 효과를 나타내는 형상등에 관한 고안을 보호의 대상으로 하고 있는 점에서 양자는 다르다. 또 의장의 물품은 그 자체가 독립하여 하나의 단일품(부품포함)으로 상거래의 대상이 될 수 있음을 요하나 실용신안의 물품은 반드시 그러한 필요는 없다. 즉 의장에 있어서는 음료수병의 부리 부분만의 의장등록은 인정되지 않지만, 실용신안에 있어서는 그 부리부분의 형상이나 구조만으로도 출원이 가능하다.

더구나 어떤 의자가 그 외관도 아름답지만 기능적으로도 뛰어난 것일 때는 그 의자를 의장과 실용신안의 양쪽으로 등록출원하여 각각 권리를 받을 수도 있다. 또 동일한 것을 대상으로 하는 실용신안권과 의장권이 병존하는 경우에 있어서 각 권리가 서로 다른 사람에게 의하여 소유될 때에는 후출원자가 선출원자의 허락을 받고 제조·판매등을 실시해야 된다.

또한 권리의 실제에 관한 것은 아니지만, 특허청에서 심사하는 방식의 차이는 실용신안에는 등록출원 이외에 출원실사의 청구·공개공고·출원공고·이의신청등의 제도가 있는데 대하여 의장에는 이러한 제도가 없는 점이다.

라. 의장과 저작권과의 차이

의장도 넓은 의미에서 디자인의

일부이기 때문에 그 중에는 예술적으로 우수한 것도 있는 것이다. 의장권과 저작권과의 차이는 저작권은 저작물의 완성이라고 하는 사실에 의하여 발생하지만, 의장권은 의장등록을 출원하여 특허청에서 등록완료하지 않으면 권리가 발생하지 않는 점이다. 또 저작물은 한 작품의 제작을 주로 하지만 의장은 공업디자인이므로 주로 양산될 수 있는 것이 등록조건인 하나로 되어 있다.

그리고 저작물은 그것이 모든 물품에 대하여 이용되는 것을 저작권 침해로서 책임을 물을 수 있는데 대하여, 의장권은 특정한 물품에 대하여 이용되는 경우에만 의장권 침해가 성립된다. 그래서 어떤 그림이 저작물인 경우에 그 그림이 직물지·원구·포장지·피복·커튼지등에 이용될 경우에는 저작권침해로 되지만, 어떤 무늬·모양이 직물지에 그려져 있는 경우에 그 무늬·모양이 포장지에 이용당한다면 그것은 의장권의 침해로 되지 않는다.

4. 상표제도의 개요

가. 상표의 의미

오늘날 백화점·슈퍼마켓·각 소매시장 및 거리의 각 상점등의 상품시장에는 무수히 많은 상표가 범람하고 있다. 그리고 그 상표는 우리들의 일상생활에 밀착하여 깊이 침투하고 있으며, 우리는 상표 속에서 하루하루 생활하고 있다고 하여도 과언이 아닐 것이다.

예를 들면 아침에는 아남산업의 자명종 시계로 멜로리 소리를 들으면서 잠을 깨고, 태평양화학의 리도 칫솔에 럭키의 화이트 치약을 사용하여 이를 닦고, 대우의 전기면도기로 수염을 깎고난 다음에, 삼

성의 냉장고에서 해태의 패밀리 오렌지주스로 공복에 한잔 마시고, 아침식사를 마친 후에는 동서식품의 맥스웰 커피를 마시면서 금성의 텔레비전으로 뉴스를 듣고 상품정보잡지를 보고 금강의 구두를 신고 출근한다(이들의 상품이 다른 상품에 비하여 좋다는가 선전하는 것이 아님을 분명히 해 두는) 식으로 상표는 우리 생활과 밀접한 관계를 가지고 있다.

그리고 위의 아남산업·태평양화학·리도·럭키·화이트·대우·삼성·해태·패밀리·동서식품·맥스웰·금성·상품정보(서적·신문·월간잡지·연감등의 책이름도 상표라는 점에 주의할 필요가 있음), 금강등은 특허청에 등록되어 있는 훌륭한 상표들이다.

상표를 보호하는 법률로서는 상표법이 있는데 상표법에서는 상표에 대하여 「상표라 함은 상품을 얻으로써 생산·제조·가공·판매하는 자가 자기의 상품을 다른 업자의 상품과 식별시키기 위하여 사용하는 표장이다」라고 규정하고 있다.

표장이란 마크 또는 트레이드마크라고도 하는데, 그 표장(마크)은 평면적으로 된 기호나 문자 또는 도형의 어느 하나로 이루어져 있는 것과 이들의 둘 이상이 결합하여 하나의 표장(마크)을 형성하고 있는 것등 여러가지가 있다.

상품이란 동산만을 가르키고 부동산은 포함하지 않는다.

그리고 얻으로써 상품을 생산·가공·판매하는 업자가 자기의 상품에 대하여 위의 표장(마크)을 사용하면 그 표장(마크)이 상표로 되는 것이다. 위의 표장을 사용한다는 의미는 그 표장을 상품에 직접 부착하는 경우는 물론이고 그 상품의 용기나 포장지에 사용하거나 또는 텔레비전에서 선전하면서 표현

하는 것도 사용속에 포함된다.

요는 상표란 한마디로 표현하면 상품(등산)의 제조·가공·판매등을 하고 있는 업자가 그 상품을 자기(자기회사)의 상품이라는 뜻을 표시하기 위하여 사용하는 표장(마크)이다.

그러므로 은행·투자금융등 금융업이나, 부동산업·운송업·보험업·토목건축업·수산업·통신업·방송업·창고업·특수가공업·광고업·연예업·요식업등의 업자가 자기의 서어비스업을 타인의 서어비스업과 구별하거나 또는 선전하기 위하여 마크(표장)를 사용하여도 이 마크(표장)는 상품에 사용하는 것이 아니므로 상표로 되지 않는다. 이와같이 서어비스업자가 자기의 서어비스업과 타인의 서어비스업을 구별하기 위하여 사용하는 마크(표장)를 서어비스표라고 하는데 이 서어비스표도 역시 특허청에 등록출원하여 등록서어비스표로 서어비스권을 확보해야만 상표권처럼 독점사용할 수 있게 된다.

나. 상표의 역할

물자가 부족한 6.25전쟁과 같은 전쟁중에는 물품의 성능이 떨어지고 품질이 좋지 않더라도 그것이 생활필수품이라면 만들기만해도 잘 팔렸지만 상품의 공급이 수요를 웃도는 경우나 비록 공급이 부족하더라도 그것이 생활필수품이 아닌 경우에는 구매자는 상품을 골라서 구매하게 된다.

소비자나 구매자는 무엇을 기준으로 하여 상품을 선정하느냐 하면, 첫째는 상표를 보고 일응 안심할 수 있는 메이커의 상품인지 아닌지 성능이나 품질은 어떤가를 본다. 다음에는 디자인과 가격을 보아서 선택의 범위를 좁혀가서 결정하는 것 같다. 물론 야채나 생선류, 작은 소품같은 물건들 중에 외관을

보면 보통사람에게도 그 좋고 나쁜 것이 판단될 수 있는 것은 상표를 보고 선택한다는 일은 적지않지만, 보고 바로 성능이나 품질을 판단할 수 없는 상품은 상표를 일응 그 선택기준으로 할 수 밖에 없다. 경험이나 세명에 의하여 어떤 상표가 붙어 있는 상품은 일응 성능이나 품질이 좋다고 한다면 구매자는 이것을 선택하는 것은 당연할 것이다. 업자로서도 또 그 신용을 잃지 않도록 하기 위하여, 또한 신용을 쌓아가기 위하여 부단하게 노력하게 되는데 이와 같이 상표에는 업자의 신용이 축적되고 결정되어 있는 것이다.

위와 같이 상표는 상품의 출처를 표시하는 기능이나 상품의 품질을 보증하는 기능을 가지고 있는데, 그 외에도 상표는 광고선전의 기능을 하거나, 경우에 따라서는 이것을 재산권으로서, 타인에게 양도할 수도 있는 것이다.

다. 상표제도의 목적

상표등록출원에 의하여 상표를 특허청에 등록하고 그 등록된 상표(등록상표라 함)를 타인이 함부로 사용하지 못하게 하여, 그 상표권자(등록상표의 소유자)의 신용을 지키고 그 상표가 붙어있는 상품을 수요자나 소비자가 안심하고 구입, 사용할 수 있도록 하여 상품의 유통질서가 유지되도록 하는 것이 상표제도의 목적이다. 일반사회에서는 상표를 특허청에 등록하지 않고 사용하고 있기도 하지만 이러한 경우에는 타인이 동일 또는 유사한 상표를 사용하는 것을 방지하지 못한다. 즉 상표의 등록제도는 상표의 부정한 사용을 방지하고 또한 상거래 활동의 부당한 경쟁행위를 방지하기 위한 제도라고 할 수 있다.

참고로 작년(1986년) 1년간에 등

록출원된 상표(서어비스표포함)는 28,030건에 달하고 있으며 그중 국내인의 출원이 73%인 20,446건이고, 외국인의 출원이 27%인 7,584건인데, 외국에서도 상품시장으로서 한국에 많이 진출하고 있음을 알 수 있고 이것은 또 해마다 증가하여 매년 전년도 대비 약 15%씩 늘어나고 있다. 현재 등록된 상표건수는 130,000건이 넘고 있다.

라. 상표와 상호가 다른 점

상호는 제조업자 또는 판매업자가 사용하는 명칭이고 국문자만으로 이루어져 있는데 대하여 상표에는 이와같은 제한이 없고 모든 나라의 문자는 물론이고 기호·문자·도형등으로 이루어져 있고, 또 자기 상품의 출처를 명시하기 위하여 사용하는 것이다. 상호는 한 사람(기업)에 하나밖에 존재하지 않지만 상표는 몇 개라도 선정하여 가질 수 있고 등록할 수 있다.

상호권은 동일한 업종에 대하여 동일한 행정지역(서울·대전·광주·부산등)내에서만 동일한 상호의 사용을 배제할 수 있는데 대하여 상표는 상표권마다 한국전역에서 그 권리를 행사할 수 있다. 또 상호에는 존속기간이 정해져 있지 않지만 상표권에는 10년의 존속기간이 정해져(10년마다 갱신가능)있다.

그리고 상표는 문자만으로도 그 등록요소의 하나로 하고 있으므로 상호를 그대로 또는 그 약칭의 형태로 해서 특허청에 상표로 등록하고 있는 예가 매우 많다. 이것을 상호의 상호화라고 하고 그 반대의 경우는 회사제품의 얼굴인 상표를 오래 사용함으로써 유명해지고 이에 따라 본래의 상호는 잊혀지기 때문에 오히려 유명해진 상표를 상호로 바꾼 사례가 늘어나고 있는데 그 예를 들면 다음과 같다.

상 표	구 상 호	신 상 호
SKC(에스케이씨)	선경화학(주)	(주) SKC
펄 권	대한종합식품(주)	(주) 펄 권
진도(JINDO)	진도물산(주)	(주) 진 도
모나미	광신화학(주)	(주) 모나미
코오롱	한국나이론(주)	(주) 코오롱
빙그레	매일유업(주)	(주) 빙그레
샤 니	인터내셔널식품(주)	(주) 샤 니

다. 지정상품과 상표의 유사

상품을 만드는 제조업자나 판매업자가 상품에 표장(마크)을 사용하면 그 표장(마크)이 상표로 된다는 것은 앞에서 설명한 바와 같은데 이 상품은 53개류로 구분되어 있다(상표법 제11조 및 상표법 시행규칙 제10조). 이에 의하면 제1류:비료, 제2류:농산물과 그 가공품……, 제3류:과자와 당류등과 같이 되어 있다.

상표를 출원하는 경우에는 그 상표를 제몇 류의 어느 상품에 대하

여 등록하고자 하는가를 출원서에 기재하게 되는데 이와 같이 상품을 지정하는 것을 지정상품이라고 하고, 상표출원은 하나의 상품구분(류)마다 지정상품을 지정하지 않으면 안된다. 그냥 막연하게 출원할 수 없다.

동일한 류내라면 그 류에 포함된 전 상품을 지정해도 되고 그 일부만 지정해도 된다.

상표의 효력은 지정상품에 대하여 등록된 상표를 독점적으로 사용할 수 있고, 또 타인이 지정상품과 유사한 상품에 자기의 등록상표를

사용하거나, 자기의 등록상표와 유사한 상표를 지정상품과 이에 유사한 상품에 대하여 사용하는 것을 금할 수 있는 것이다.

상표의 유사여부는 상표의 외관(외형), 칭호(발음), 관념(의미)의 세가지에 의하여 판단하여 결정하는 것이다. 외관유사란 눈으로 본 상태가 비슷한 경우인데 관념이 달라도 유사한 상표로 된다. 또 칭호 유사는 발음에 대한 것인데 외관이 나 관념이 달라도 발음이 비슷한 것끼리는 서로 유사한 상표가 된다.

서어비스표의 지정서어비스업(12개 서어비스업으로 구분되어 있음)과 서어비스표의 유사여부는 상표에 관한 규정과 판단기준등이 준용되고 있다.

기타 연합상표제도 및 상표의 등록조건등에 대한 설명은 여기서는 생략하기로 한다.

<完>

(案) ~44回 發明教室 (內)

本會는 發明人口의 底邊擴大와 아울러 發明人들간의 어려운 問題點들을 相互討論하여 對話를 통한 發明意慾鼓吹와 優秀發明을 創出하고자 다음과 같이 10月中 第44回 發明教室을 開講코자 하오니 많은 參加바랍니다.

- ◎ 日 時 : 1987年 10月 10日 (土) 午後 1시
- ◎ 場 所 : 特許廳 研修室 (풍림빌딩 10층) (參加費 없이 教材無料 提供)
- ◎ 문의처 : 韓國發明特許協會 연수부 (557-1077/8)

●특허제도 80년사 편찬을 위한 자료제공 요청●

특허청에서는 특허제도 시행 80년이 되는 1988년에 “특허제도 80년사”를 간행하고자 준비중입니다. 특허에 관련된 서류·사진·문헌기록 및 신문기사나 기타 참고가 되는 모든 자료를 보유하고 계시는 분께서는 특허제도 80년사 간행을 위하여 제공하여 주시거나 참고할 수 있도록 협조하여 주시면 감사하겠습니다.

■ 연락처 : 서울특별시 강남구 역삼동 823번지 특허청(특허제도 80년사 편찬실)
전화 566-6101, 555-0661