初步者教室

工業所有權 制度의 基本 常識(3)

3. 意 匠 權

意匠法 第2條는 "新規의 意匠을 考案한 者는 이 法에서 定하는 바에 의하여 意匠登錄을 받을 수 있다"고 規定하고 있고, 同法 第4條는 "이 法에서 意匠이라 함은 物品의 形狀, 模樣이나 色彩 또는 이들을 結合한 것으로서 視覺을 通하여 美感을 일으키게 하는 것을 말한다"고 規定하고 있는 바, 意匠은 發明이나 實用新案과 달리 "自然法則을 利用한 技術的 思想의 創作임을 要하지 않는 점에 差異가 있고, 物品이 前提되고 物品을 通해서 表現되는 考案이라는 점 그리고 發明보다 한 段階 낮은 水準에서 保護되는 創作이라는 점에서 實用新案과 類似하다.

意匠은 發明이나 實用新案과 달리 技術的인 效果發生을 必要로 하지 않는 대신에 意匠이 表現되는 物品의 外觀으로부터 視覺을 통한 美感, 즉 審美感을 느낄 수 있어야 한다. 따라서 意匠權은 物品의 機能이나 實用的인 價値와는 關係없이 物品의 外觀, 즉 그 形狀, 模樣이나 色彩 또는 이들을 結合한 것이 사람의 視覺을 통하여 새로운 美的 感覺을 느끼게 하는 境遇 이를 새로운 考案으로 認定하여 獨占權이 附與된 權利이고 意匠權이 設定된 意匠이 登錄意匠이다.

實用新案에 있어서의 形狀이나 構造가 그 對象物品의 外觀을 決定하는 境遇도 많이 있으므로 새로운 考案品이 創作되면 그 形狀 및 構造는 實用新案으로, 그 形狀이나 模樣은 意匠으로 重複保護를 받을 수 있는 事例도 많이 있다.

意匠과 實用新案의 差異點은 다음과 같이 要約할 수 있다.

① 意匠은 物品의 形狀, 模樣이나 色彩 또는 이들의 結合으로 이루어지는 外觀이 그 考案의 對象인데 대하여 實用新案은 物品의 形狀, 構造 또는 組合으로 이루어지고 物品의 外觀보다는 그 內部構造가 重要視된다.

② 意匠은 表現될 物品이 特定되어 있어서 物品이 달라지면 그 意匠도 相異한 것으로 보게 되나 實用新案은 特定된 物品만을 통해서 表現되는 것은 아니다.

③ 意匠은 技術的 效果發生이 前提되지 않고 物品의 外觀에 表現되는 審美感이 重要視되지만 實用新案은 技術的인 效果의 發生을 必須的인 要件으로 하고 物品의 實用價値를 높이는 것이 重要하다.

意匠에 있어서도 發明이나 實用新案과 同一하게 不登錄事由의 適用을 받으며 그 內容은 다음과 같다.

① 國旗, 國章, 軍旗, 勳章, 褒章, 記章, 其他 公共機關등의 褒章과 外國의 國旗, 國章 또는 國際機構의 文字나 標識와 同一 또는 類似한 意匠

物品의 外觀이 國家나 公共機關의 象徵 또는 標識등과 同一 또는 類似한 것에 대하여 獨占排他的인 權利를 附與하면 國家나 公共機關등과 關聯이 있는 物品으로 誤認될 수 있어 公益을 해치게 되므로 登錄될 수 없다.

② 公共의 秩序나 善良한 風俗을 紊亂하게 할 念慮가 있는 意匠

美風良俗을 해치는 意匠 또는 보는 사람으로 하여금 不快感을 갖게 하는 意匠은 登錄될 수 없다.

③ 他人의 業務에 關係되는 物品과 混同을 가

져올 念慮가 있는 意匠

意匠은 物品의 外觀에 表現되는 考案이므로 商標로서의 機能도 겸할 수 있는 바, 意匠考案 自體가 他人의 業務에 關係되는 物品과 混同할 念慮가 있을 程度의 構成으로 되어 있는 境遇에는 그 他人과 一般需要者를 保護하기 위하여 意匠登錄을 認定하지 않는 것이다.

意匠도 發明이나 實用新案과 같이 登錄要件이 갖추어져야 權利로서 登錄을 받을 수 있는데, 그 要件은 新規性, 進步性 및 工業上 利用可能性이며 그 內容은 發明이나 實用新案과 實質的인 差異가 없다.

意匠에 있어서는 特許나 實用新案에는 없는 獨特한 制度가 施行되고 있는데

첫째, 자기의 登錄意匠이나 意匠登錄出願한 意匠에 類似한 意匠에 대하여는 類似意匠으로서 登錄을 받을 수 있고

둘째, 慣習上 한벌의 物品으로 販賣되고 使用되는 2種以上의 物品으로서 한벌을 構成하는 物品의 意匠이 한벌 全體로서 同一性이 있을 때에는 하나의 意匠, 즉 한벌 物品의 意匠으로서 登錄을 받을 수 있으며

세째, 意匠權의 設定의 登錄日로부터 3年以內의 期間을 指定하여 그 意匠을 秘密로 할 것을 請求하여 秘密意匠으로서 登錄을 받을 수 있는 것등이 意匠에만 特有한 制度이다(詳細한 內容은 後述한다).

지금까지 說明한 意匠制度도 實用新案制度와 마찬가지로 中小企業이 大企業에 對抗하여 中小企業 固有의 特性을 살릴 수 있게 하여주고 中小企業의 存立과 成長에 活力을 주는 制度라고 할 수 있다.

4. 商 標 權

商標法 第3條는 "國內에서 商標를 使用하는 者 또는 使用하고자 하는 者는 이 法의 定하는 바에 의하여 自己의 商標를 登錄받을 수 있는 權利를 가진다"고 規定하고 있고, 同法 第2條는 "이 法에서 商標라 함은 商品을 業으로써 生產·製造·加工·證明 또는 販賣하는 者가 自己의 商品을 他業者의 商品과 識別시키기 위하여 使用하는 記號·文字·圖形 또는 이들의 結合(標章이라고 略함)으로서 特別顯著한 것을 말한다"고 規定하고 있는 바, 發明이나 實用新案 또는 意匠은 "創作"임을 要하나 商標는 "創作이 아닌 選擇"에 대하여 權利를 附與해주는 制度라는 점에 特徵이 있고, 物品의 外部에 表現되어 使用되는 점이 意匠과 類似하다고 할 수 있다.

이처럼, 商標는 어느 商品이 누구에 의해 生產, 販賣 또는 取扱되는 것인지 알 수 있게 하여 주는 標章(Mark라고도 함)을 말하며 所定의 節次에 의해 獨占使用權이 附與되면 商標權이 發生되는 것이고 商標權登錄이 된 商標를 登錄商標라고 하며 登錄되지 않은 商標를 未登錄商標라고 한다.

商標와 意匠은 物品의 外部에 表現되어 使用되는 점이 相互 類似하다고 前述하였거니와, 商標와 意匠은 다음과 같은 差異點이 있다.

① 意匠은 創作에 의해 만들어지는 것이나 商標는 選擇에 의하여 만들어진다. 商標의 境遇도 圖形이나 語彙를 새로이 만들어 使用하는 境遇가 있으나 意匠에서와 같이 創作임을 必須要件으로 하지 않는 점에서 差異가 있다.

② 意匠은 物品의 外觀에 直接 表現되는 것이나 商標는 반드시 商品에 直接 表現 또는 附着되어야 하는 것은 아니고 그 包裝, 去來書類, 看板, 廣告등에도 使用된다.

③ 意匠은 物品의 形狀, 模樣이나 色彩 또는 이들의 結合이 視覺을 通하여 美的 感覺을 일으키게 하는 것이고 商標는 自己의 商品을 他業者의 商品과 區別시키기 위하여 使用하는 記號, 文字, 圖形 또는 이들의 結合으로서 特別顯著한 것을 말하므로 審美感과 特別顯著性이라는 差異가 있다.

위에서 特別顯著性이라는 用語가 나왔는데 이러한 特別顯著性을 包含하여 商標가 登錄되는데 必要한 要件은 다음과 같으며, 發明, 實用新案 또는 意匠과 달리 新規性, 進步性 또는 產業上 利用可能性은 전혀 問題가 되지 않는다.

① 自己의 商標일 것.

商標는 그것을 營業上 使用할 指定商品이 前

提되는 것으로 商標登錄을 받고자 하는 商標는 自己가 取扱하는 指定商品에 使用하는 自己의 商標라야만 한다.

② 國內에서 營業上 使用하고 있거나 將來에 使用하고자 하는 商標일 것.

國內에서의 使用을 위하여 登錄하는 것이며 外國에서의 使用을 위해서는 그 當事國에 別途로 登錄을 出願하여야 하고, 現實的으로 使用되고 있는 商標는 물론 將來에 使用하려고 計劃中인 商標도 登錄을 出願할 수 있다.

③ 記號, 文字, 圖形 또는 이들의 結合으로 된 標章으로서 特別顯著性이 있을 것.

商標法은 商標의 特別顯著性을 積極的으로 規定하지 않고 商標登錄의 要件이라 하여 特別顯著性이 없는 商標를 列擧함으로써 消極的인 規定을 두고 있는 바, 特別顯著性은 商標의 構成要件이며 어떤 標章이 商標로서 登錄되기 위하여 갖추어야 할 自他商品의 識別力, 즉 他人의 商標 또는 商標가 아닌 標章과 明確히 區分되어 認識될 수 있는 構成을 말하며 特別顯著性의 具備與否는 專門家의 立場이 아니고 一般 去來者나 需要者의 普通의 注意力에 의하여 判斷하여야 한다.

商標法에서 特別顯著性이 없는 商標로 規定하고 있는 것은 다음과 같으며 여기에 該當하면 後述하는 不登錄事由에 該當하는 商標와 同一하게 登錄을 받을 수 없다.

1) 그 商品의 普通名稱을 普通으로 使用하는 方法으로 表示한 標章만으로 된 商標

商標가 使用된 商品의 通常的인 名稱만을 表示하고 다른 記號, 文字 또는 圖形이 結合되지 않은 境遇를 말한다.

2) 그 商品에 대하여 慣用하는 商標

同種의 商品에 대하여 오랫동안 使用된 結果 누구나 使用할 수 있게 一般化된 商標를 말하며 天安의 特産品인 "호도과자"가 좋은 例이다.

3) 그 商品의 産地, 品質, 原材料, 效能, 用途, 數量, 形狀, 價格, 生産方法, 加工方法, 使用方法 또는 時期를 普通으로 使用하는 方法으로 表示한 標章만으로 된 商標

소위 性質表示商標를 말하며 大, 中, 小, 特製, 優秀, New, 自動, 홈 비데오, 마이콤등을 들 수 있고 最近의 大法院 判決에 의하면 비누를 指定商品으로 한 "NO MORE TEARS"라는 商標를 비누의 效能을 表示하는 性質表示商標라고 하였다.

4) 顯著한 地理的 名稱, 그 略語 또는 地圖만으로 된 商標

서울, 釜山, 뉴욕등의 文字나 우리나라地圖, 世界地圖만으로 된 商標는 特別顯著性이 없다고 한다.

5) 흔히 있는 姓 또는 名稱을 普通 使用하는 方法으로 表示한 標章만으로 된 商標

金氏, 工業社, 商社등이 이에 속한다.

6) 簡單하고 흔히 있는 標章만으로 된 商標

99以下의 숫자, 원, 마름모꼴, 하트圖形등이 이에 屬한다.

7) 自己의 商品과 他人의 商品을 識別할 수 없는 商標

위의 1) 내지 6)에 該當하지 않는 것으로서 自他商品의 識別力이 없는 것을 말하며, 一般的인 口號, 사람 또는 自然物의 寫眞이 이에 屬한다고 한다.

特別顯著性이 認定되어 登錄된 商標라도 他人의 無斷使用을 放置하여 그것이 使用되는 商品의 普通名稱 내지 普通名詞가 되면 特別顯著性을 喪失하게 되므로 商標權者는 이를 防止하기 위하여 商標管理를 철저히 하여야 하며, 그 代表的인 例가 Escalator, Aspirin 등이다.

한편, 特別顯著性을 갖추고 있지 않은 商標라도 그 登錄出願前에 使用한 結果 需要者간에 그것이 누구의 商標인가가 顯著하게 認識되어 있는 境遇에는 위의 3), 5) 또는 6)에 該當하는 商標라도 登錄을 받을 수 있는데 이를 周知商標라고 한다.

그러나, 特別顯著性이 있는 商標라도 公益 또는 다른 個人의 利益을 保護하기 위하여 登錄을 許與하지 않는 境遇가 있는데 이를 商標의 不登錄事由라고 하며 商標法이 規定하고 있는 不登錄事由는 다음과 같다.

① 國旗, 國章, 軍旗, 勳章, 褒章, 外國의 國旗 및 國章과 同一 또는 類似한 商標와 赤十字

올림픽 또는 著名한 國際機關의 稱號나 標章과 同一 또는 類似한 商標

② 國家, 民族, 公益團體, 宗敎 또는 著名한 故人과의 關係를 虛僞로 表示하거나 이를 誹謗 또는 모욕하거나 惡評을 받게 할 念慮가 있는 商標

③ 國家, 地方公共團體 또는 이들의 機關과 公益團體로서 營利를 目的으로 하지 아니하는 것 또는 公益事業으로서 營利를 目的으로 하지 아니하는 것을 表示하는 標章으로서 著名한 것과 同一 또는 類似한 商標

④ 公共의 秩序 또는 善良한 風俗을 紊亂하게 할 念慮가 있는 商標

⑤ 政府에서 開設하거나 政府의 認可를 받아 開設하는 博覽會 또는 外國政府에서 開設하거나 外國政府의 認可를 받아 開設하는 博覽會의 賞牌, 賞狀 또는 褒章과 同一 또는 類似한 標章이 있는 商標

⑥ 著名한 他人의 姓名, 名稱 또는 商號, 肖像, 署名, 印章, 雅號, 藝名, 筆名 또는 이들의 略稱을 包含하는 商標

⑦ 先出願에 의한 他人의 登錄商標와 同一 또는 類似한 商標로서 그 登錄商標의 指定商品과 同一 또는 類似한 商品에 使用하는 商標

⑧ 商標權이 消滅한 날로부터 또는 商標登錄을 無效로 한다는 審決이 있었을 때에는 그의 確定日로부터 1年을 經過하지 아니한 他人의 商標와 同一 또는 類似한 商標로서 그 指定商品과 同一 또는 類似한 商品에 使用하는 商標

⑨ 他人의 商品을 表示하는 것이라고 需要者間에 顯著하게 認識되어 있는 商標와 同一 또는 類似한 商標로서 그의 商品과 同一 또는 類似한 商品에 使用하는 商標

⑩ 需要者間에 顯著하게 認識되어 있는 他人의 商品이나 營業과 混同을 일으키게 할 念慮가 있는 商標

⑪ 商品의 品質을 誤認케 하거나 需要者를 欺瞞할 念慮가 있는 商標

商標法은 위에서 說明한 商標外에도 서어비스標, 團體標章 및 業務標章에 대하여도 規定하고 있는데, 서어비스標는 서어비스業을 하는 者가 自己의 서어비스業을 다른 者의 서어비스業과 識別시키기 위하여 使用하는 標章을 말하고 團體標章은 同種業者 및 이와 密接한 關係가 있는 業者가 設立한 法人이 그 監督下에 있는 團體員의 營業에 관한 商品 또는 서어비스業에 使用하게 하기 위한 標章이며 業務標章은 國內에서 營利를 目的으로 하지 아니하는 業務를 經營하는 者가 그 業務를 表象하기 위해 使用하는 標章을 말하는 것으로서, 이들중 서어비스標 및 團體標章은 商標法에 規定된 것(例 : 團體標章의 讓渡制限)을 除外하고는 特別顯著性을 包含한 登錄要件, 不登錄事由, 出願節次, 審査 및 登錄節次 그리고 事後管理등이 商標의 그것과 完全히 同一하며, 業務標章은 赤十字社, 靑年會議所, 보이스카웃등의 마크가 그 例이며 商標의 指定商品, 서어비스標의 指定서어비스業과 달리 業務가 分類指定되지 않으므로 業務의 種類에 關係없이 業務標章은 하나만이 登錄되며, 위의 不登錄事由中 ③에 該當하여 商標나 서어비스標로서 登錄받을 수 없는 境遇가 많을 것이다.

〈계속〉

한 국 발 명 특 허 협 회 신 간 안 내

발명으로 성공한 사람들 —발명의 발상기법 중심—	—발명의 발상기법 총망라— 발명인의 길	—발명 특허 실시 가이드— 발명인의 세계
규격 : 국판 240면 가격 : 3,000원	규격 : 국판 200면 가격 : 2,000원	규격 : 국판 200면 가격 : 2,500원

판매처 : 한국발명특허협회 자료판매센터 (전화 : 568—8263)