

## 意匠과 物品과의 관계(완)

〈전호에 이어 계속〉

따라서 오색의 술은 五色이 나타난 상태에서 圖面을 도시하여야 하므로 오색이 일정한 모양을 이루고 있는 狀態인 경우에 한해서 등록될 수 있고 그 모양이 불규칙한 경우에도 意匠圖面을 圖示할 수 없고 일정의 모양으로 도시했다고 하면 그 模樣 이외에 대해서는 권리를 주장하지 못한다.

이 경우에는 登錄이 어렵다고 할 수 있다.

또 문제가 되는 것은 불펜 몸체에 일정한 模樣(예컨대, 세계 유명한 요트 건물 또는 미녀의 나체)이 나타났다가 없어지는 경우도 문제될 수 있다.

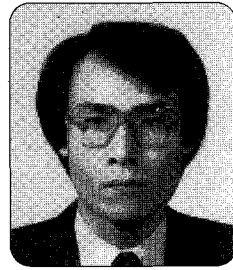
이 模樣이 있다가 없어지는 불펜도 밑으로 세우면 모양이 나타나고, 위로 치켜 올리면 모양이 없어진다.

이러한 불펜은 일정한 模樣만이 없어졌다, 나타났다는 것이므로 앞의 오색의 술과는 다르게 생각해야 한다.

따라서 이러한 불펜은 意匠登錄의 對象이 된다고 하여야 한다.

氣體는 연기와 같은 것이고, 流動體는 물엿과 같은 것, 半流動體인 화장용 크림, 잼, 물엿 등은 일정한 형태를 유지할 수 없기 때문에 意匠으로서 등록되지 아니한다.

② 粉狀物·粒狀物, 밀가루 등 粉狀物·粒狀



성백주·(주)효성T&C 기술지원팀장

物, 밀가루 등은 미세한 가루나 입자로 되어 있기 때문에 통상의 눈으로는 그 形狀이나 모양을 판단할 수 없기 때문에 意匠登錄의 對象이 되지 아니한다.

③ 粉狀物·粒狀物の 集合 粉狀物·粒狀物の 集合 즉 포대에 들어

있는 시멘트, 병에 들어 있는 가루약, 포대에 들어 있는 밀가루 등은 개개의 밀가루, 입자, 가루가 集合되어 있기는 하나, 그러나 이러한 集合은 단순히 여러개가 모여서 된 것뿐이지 일정한 형태를 지니고 있지 아니하여 意匠의 登錄對象이 될 수 없다.

(㉠) 具體性·形態性

의장의 물품은 具體性·形態性을 가진 물품이어야 한다. 따라서, 시각으로 판단할 수 없는 기체·액체·미세한 가루 등은 구체성·형태성을 결여한 물품이다.

(㉡) 獨立性

의장법상의 물품은 독립거래될 수 있는 물품이어야 한다. 독립거래할 수 없는 물품의 부분, 예컨대 의장의 등판, 의자의 다리, 컵손잡이, 담배의 필터부분 등은 독립성이 없어 의장법상의 물품이 아니다.

(㉢) 物品의 部分

物品의 部分을 하나의 물건으로 취급하여 意匠으로서 출원한 경우에는 意匠으로서 등록될 수 없다. 예를 들면 구두의 뒤굽, TV의 외주선, 의자의 등

.....

판 등은 獨立하여 하나의 物品으로 볼 수 없고 거래의 대상이 될 수 없기 때문이다. 意匠으로서 등록될 수 있는 物品은 한개의 물품이 독립하여 거래의 대상이 될 수 있어야 한다.

중래의 美國의 意匠審査基準에 의하면 도면에 실선 이외에 점선으로 표시된 것을 볼 수 있다. 일반적으로 점선의 부분은 意匠에 있어서 중요하지 않다.

예를 들면 칼자루 이외의 부분이라든가 신발의 뒤꿈치 부분은 점선으로 표시되어 있는 것을 볼 수 있다.

그런데 하나의 獨立된 物品을 意匠으로 出願한 경우에 物品全體의 形狀 및 模樣 중 形狀만을 意匠의 要旨로 하는 출원이 있을 때에는 이 形狀만을 요지로 하는 출원은 物品의 部分으로 볼 것인가이다.

또는 모양만을 意匠의 要旨로 하였을 경우에도 문제가 있을 수 있으나, 이러한 경우에는 物品의 部分으로 볼 수 없다. 왜냐하면 이들의 物品은 獨立의 去來의 對象이 되고 하나의 物品으로 구성되어 있기 때문이다.

또 물체를 圖面으로 표현하였을 경우에 圖面上의 一面圖 예를 들면 平面圖, 正面圖 中 平面圖만을 意匠의 要點으로 하였을 경우에도 物品의 部分으로 취급되지 않는다.

## 7. 物品性에 의문이 있는 物品

. 의장법상의 물품인가, 아닌가에 대해 의문이 있는 물품에 대해 설명하면 다음과 같다.

### 가. 型과 轉寫紙

意匠의 物品性에 있어서 문제되는 것은 형과 전

사지일 것이다.

여기 型은 型틀을 말하며 이를 또 成型器라고도 한다.

型은 물건을 만들어내는 기구이며, 物件을 만들어내기 위해서는 반드시 성형기가 있지 않으면 아니된다.

型의 例로서 경부고속도로상의 천안휴게소에 가면 천안호도과자를 연속적으로 만들어내는 機械를 볼 수 있을 것이다. 이 천안호도과자를 만들어내는 기계 등을 型 또는 성형기라고 한다.

또 프레스·인쇄용품·블럭제조기·아이스크림제조기·제리무늬가 다양한 과자 등의 제조기 등이다.

이에 대해 轉寫紙는 物件을 아름답게 디자인화하기 위해서 동일무늬, 또는 이종의 무늬를 連續的으로 배열하여 만들어 놓은 종이를 말한다.

예컨데, 무늬가 다양한 도자기의 전사용 轉寫紙, 어린이용 필통에 부치는 轉寫紙 등을 들 수 있다.

이와 같은 型이나 轉寫紙는 實生活에서 흔히 볼 수 있는 물품이긴 하나 이것이 意匠法上의 物品으로서 등록이 되겠는가에 대해서는 여러가지 이론이 분분하여 왔다.

이하 이를 좀더 구체적으로 설명하면 다음과 같다.

### (1) 型

우리 나라의 舊法時代의 意匠法下에서의 型은 意匠登錄의 對象이 되는 가에 대하여 논쟁이 있어 왔다. 왜냐하면

첫째, 型과 型에서 나오는 物件(천안 호도과자, 아이스크림 등)과의 유사성문제를 어떻게 볼 것인가이다.

둘째는 型은 일반적으로 사람의 눈에 잘 띠지

아니하는 것이 보통이므로 特許廳 審査時에 검색이 어렵다는 점과,

셋째는 權利의 競合의 問題이다. 천안호도과자를 만들어내는 成型器와 이에 의해 제조된 천안호도과자와의 權利競合을 어떻게 판단할 것인가,

넷째는 成型器의 意匠上의 要部는 어디에 있는가이다. 즉 성형기의 외관에 있는가, 그렇지 아니면 성형기의 요지에 있는 것인지 분명하지 않기 때문이다.

위와 같이 여러가지 문제점으로 意匠登錄施行規則의 改正에 의해 성형기도 意匠物品分類表에 명기됨으로서 논란의 소지는 없어졌다(개정분류표는 1991년 2월 23일부터 적용). 이 成型器의 類別은 과자류의 성형기는 C6-23(A), 꼬자의 성형기는 C6-20, 식육가공용 성형기는 K4-91 등으로 分類되어 있다.

## (2) 轉寫紙

앞에서도 언급하였지만 轉寫紙는 장식용 사라나 접시에 부착 또는 무늬를 배열하기 위한 轉寫紙, 커피의 컵에 무늬를 새기기 위한 전사지 등이 意匠法上에서 말하는 物品의 對象이 되는가에 대하여 의론이 분분하다.

이러한 轉寫紙가 特定物品에 새겨져 있으면 그 物品에 의해 權利를 主張할 수 있으나 그러나 轉寫紙로서 轉轉流通되고 있을 때 權利競合 類似性 問題 등이 발생하지 않을 수 없다. 종래에는 전사지 자체등록을 부정하여 왔다.

그 이유는 다음과 같다.

① 전사지는 그 자체 고유의 형상이 없고, 형상 없는 모양만의 물품은 존재할 수 없다.

② 전사지는 다른 물품에 새겨졌거나 인쇄, 전사 되어야만 그 가치가 있으므로 그 자체로서는 완성

품이 아닌 原料的 성격에 불과하다.

③ 전사지 자체가 등록될 경우 그 의장의 권리 범위가 커서 다른 사용자에게 손해를 입힐 우려가 있기 때문이다.

또 이 轉寫紙는 문방구 등에서 獨占해서 판매되고 있기는 하나 이것이 곧 완전한 물품은 아니고 어떤 特定物品에 부착되어서만이 소기의 목적을 달성할 수 있는 것이다. 그러나, 이 轉寫紙도 現行法에 의해 物品으로 취급되고 物品類別表 제2류 가공지 세류 「도자기용 전사지」로 되어 있어 등록될 수 있다.

## 나. 物品自體의 形態가 아닌 경우

손수건을 접어서 곱의 형태를 이룬다든가, 네프킨을 접어서 오리새끼를 만든다든가, 타올을 접어서 돼지의 형을 만든다든가 하여 판매하는 경우가 있다. 이 때 접어서 만든 것, 오리새끼, 돼지 등의 형은 그 物品 自體의 型은 아니다. 이러한 型으로 접은 물품은 어디까지나 판매할 때 서비스의 일환으로 접어서 販賣하는 것에 불과하지, 그 접은 상태의 用途를 계속 유지시키고, 또 완구용으로 판매하는 것은 아니다.

네프킨을 접어 오리새끼를 만든 경우 이를 오리새끼로 販賣하는 것이 아니고 네프킨으로 販賣하는 것이다. 따라서, 이를 意匠으로 출원하고자 할 경우에는 네프킨 原型 그대로 出願해야 하며, 접은 狀態는 오리새끼 자체를 출원해야 하고 이를 네프킨으로 출원해서는 아니된다.

## 8. 特殊物

### 가. 單一物

「單一物」이라고 함은 독립된 物品으로서 單獨으

로 거래될 수 있는 物品 즉 單一物로 구성된 물품을 말한다.

#### 나. 合成物

「合成物」이라 함은 수개의 物品이 결합하여 하나의 物品으로 되어 개성을 잃은 것을 말한다.

예컨대, 장기, 화투 등이 이에 해당되는데 이는 의장등록대상이 된다.

#### 다. 集合物

「集合物」은 독립한 물품의 집합이며, 集合物 그것 자체로서도 經濟上의 價値를 가지고 있고, 또 集合物을 구성하고 있는 個個의 物品도 독립하여 경제상의 가치를 가지고 있어야 한다. 예컨대, 귀이개가 달린 손톱깎기, 등산용 칼(다용도가 결합한 것)도 意匠登錄對象이 된다.

#### 라. 한벌物品

「한벌물품」이라 함은 慣習上 販賣되고 사용된 수개의 물품이 통일체로서 하나의 물품으로 된 것을 말한다. 커피세트, 반상기, 수저 등이 이에 해당한다.

### 9. 出願時의 物品의 特定

이상 物品에 대해 구체적으로 설명한 바와 같이 物品은 意匠과 밀접불가분의 관계가 있기 때문에 意匠登錄을 출원할 때에도 物品名을 特定하지 아니하면 아니된다.

따라서 意匠法 第9條 第1項 4號에서는 意匠出願할 때 반드시 意匠을 표현하는 물품의 명칭을 기

재하기로 하였으며, 이 名稱이 구체적이 아니고 包括名稱이라든가 애매모호한 名稱 예컨대 어디에 사용하는 用途가 불명한 경우, 出願人이 意匠의 權利範圍를 확대하기 위해서 광범위하게 名稱을 잡은 경우 등으로 기재하여서는 아니된다.

이에 대해 實用新案의 名稱이나 發明의 名稱은 意匠과 같이 구체성을 띠지 아니하여도 된다. 왜냐하면 實用新案은 物品의 기술적인 構造·形狀을 주대상으로 하여 보호해 주기 때문에 名稱에 대해서는 자유스럽다.

따라서 意匠法上의 物品의 名稱은 意匠法 제9조 제1항 제4호에 명시되어 있듯이 “意匠의 대상이 되는 물품”과 같이 視覺을 통하여 구체적으로 인식되어지는 일정한 形狀을 지니는 구체적인 物品으로 특정하지 아니하면 된다.

이를 物品의 特定性이라고 한다.

또 意匠登錄出願書에도 意匠의 대상이 되는 물품을 기재하기로 되어 있는데 이에 반드시 物品의 形狀·模樣 및 色彩의 結合이라고 기재하기로 되어 있어서 意匠登錄을 받을 수 있는 物品이 첨부도면에 나타나는 것과 같은 物品으로 특정되어야 한다.

### 10. 實用新案法上의 物品과 商標法上의 物品과의 關係

#### 가. 實用新案法上의 物品

실용신안법의 물품은 물품의 형상·도형 및 이들의 조합이 기술적으로 구현되어야 한다.

이에 대하여 意匠法上의 物品은 기술적으로 구현될 필요는 없고 美的인 創作으로 인한 수요의

증대를 가져올 수 있는 물품이면 족하다. 따라서, 실용신안법의 물품은 의장에서와 같은 구체성, 유체성, 독립성 등은 요구하지 아니하며 부동산, 전자·전기회로, 물품의 부분, 제방, 다리 등도 實用新案登錄對象이 된다.

나. 商標法上的 商品

商標法上的 商品은 意匠·實用新案의 物品과는 달리 토지·건물, 미세한 가루(약품·식품 등), 기계 등 상표를 표시하여 사용할 수 있는 상품이면 족하다. 상품자체 뿐만 아니라 상품을 용기에 넣어 용기에 상표를 표시할 수 있는 商品이면 된다.

11. 違反의 效果

의장등록출원이 물품성에 적합하지 아니하거나 물품의 요건에 위배된 출원은 다음과 같이 된다.

가. 拒絕理由

나. 情報提供을 特許청에 할 수 있다.

다. 無效審判請求

意匠登錄이 물품성에 위반하여 등록되면 무효 심판청구대상이 된다.

12. 物品과 관련된 意匠登錄要件

가. 工業上 利用可能性

공업상 이용가능성은 동일물품을 공업적으로 계속하여 量産될 수 있는 것을 말한다.

의장법상 물품이라 하더라도 계속해서 공업적으로 양산 가능할 수 없으면 의장등록될 수 없다.

따라서, 공업적으로 양산될 수 없는 一品製作되는 저작물이나 새나 동물의 박제표본 등은 의장등록대상이 되지 아니한다.

나. 新規性과의 關係

의장등록출원이 신규성이 있느냐 여부를 판단할 때에는 출원내용과 공지 의장이 동일·유사한가의 여부를 판단해야 하며, 이 때 물품의 동일·유사여부도 판단대상으로 하여야 한다.

다. 先願主義

선원주의 판단시에도 신규성 판단시와 같이 물품의 동일·유사여부 판단대상이 된다.

라. 創作性과의 關係

출원전 국내에서 널리 알려진 의장에 의해 당업자가 용이하게 창작할 수 있는 의장은 등록되지 아니한다. 여기 널리 알려진 형상·모양은 반드시 물품에 화체된 것이 아니므로 창작성 판단에서는 의장의 물품이 반드시 요구하지 아니한다.

마. 類似意匠登錄要件

유사의장의 등록요건은 기본의장에서 의장의 대상이 되는 물품과 유사의장에서 의장대상이 되는 물품은 동일하여야 한다. 여기에 동일한 물품뿐만 아니라 유사한 물품에까지 유사의장등록을 허용하여야 한다는 이론이 있으나 유사의장은 기본의장의 운영여하에 따라 좌우되고, 완전 주종의 관계에 있기 때문에 동일품에 한정하여야 한다.

바. 1意匠 1出願主義와의 關係

意匠法은 다른 제도와 마찬가지로 1意匠 1出願主義를 채용하고 있으며(意匠法 11조), 여기 1意匠은 1物品을 의미하며, 물품마다 하나의 출원을 하여야 한다. 물론, 集合物, 多物品, 한벌물품은 예외이다.

13. 物品과 관련된 意匠權의 效力

가. 意匠權의 效力

意匠權의 保護範圍는 法 제43조에서 규정하기를 「출원서의 기재사항 및 그 출원서에 첨부된 도면과, 도면의 기재사항, 사진, 모형 또는 견본에 표현된 의장에 의하여 정하여진다.」 하였으므로 여기의 도면은 물품을 그린 것을 의미하며, 이 물품도의 장권 효력의 범위를 정하는데 있어서 빼놓을 수 없는 요소이며, 의장권의 효력은 등록의장 뿐만 아니라 유사의장까지 효력이 미친다.

나. 間接侵害와의 關係

意匠法 제63조의 間接 침해행위(침해로 보는 행위)의 내용은 「등록의장이나 이와 유사한 의장에 관한 물품의 생산에만 사용하는 물품을 업으로서 실시하는 행위는 당해 의장권 또는 전용실시권을 침해한 것으로 본다.」라고 규정하고 있으므로 間接 침해인가 아닌가의 여부의 판단은 그 등록의장이 표현된 물품을 기준으로 하여야 한다.

14. 한벌物品意匠의 경우

한벌물품의장권의 효력은 한벌물품의장 전체에 미치며, 일부분만에 미치는 것이 아니다.

15. 一物品과 多物品

가. 一物品

一物品이라 하면 하나로 구성된 물품 즉, 물품의 용도 구성, 거래현실 등에 따라 사회통념이나 거래 관념상 1물품으로 취급되는 물품을 말한다.

나. 多物品

多物品이라 함은 2이상의 물품이 모여서 이루어진 물품을 말한다. 즉 2이상의 물품이 집합된 물품으로서 각 물품이 개성을 가지고 있고, 집합물 자체로서도 개성을 갖는 물품이다.

다. 區別의 實益

意匠法은 特許등과 같이 하나의 의장에 대해서 하나의 의장등록출원할 수 있는 一意匠 一出願主義를 채택하고 있다(意匠法 11조).

여기서 一意匠은 一物品을 말하기 때문에 의장출원시 一物品을 출원해야 하며, 多物品을 1출원으로 출원하면 거절이유가 된다. 물론 多物品이라 하더라도 1물품으로 취급되는 한벌물품의장, 신사복상하, 장기알, 트럼프 등은 一物品으로 취급된다.

따라서 一物品과 多物品을 구별해서 의장등록출원하여야만이 거절을 면할 수 있다.

라. 一物品으로 볼 수 있는 物品

- (1) 單一物
- (2) 合物
- (3) 한벌의 物品

(4) 多用途物品

多用途物品이라 함은 2이상의 물품기능이 하나의 형태에 합쳐진 物品을 말한다.

이에는 ① 외관상 하나의 물품의 형상이 추가 되고, 다른 물품의 형상이 부가적으로 표현되어 있는 것(비디오 부설 텔레비전 수상기)

② 외관상 각각의 물품의 형상이 동일한 정도로 표현되어 있는 것(주판 부착 탁상전자계산기)

③ 외관상 하나의 물품의 형상이 표현되어 있고 다른 물품의 형상은 표현되어 있지 아니한 것(시계부설 전자계산기) 등이 있다.

(5) 一物品으로 인정되는 物品

特許廳은 의장심사기준에서 다음과 같은 物品은 일물품으로 취급하고 있다.

(예) 신사복(상, 하), 투피스(상, 하),組테이블(2개 이상이 모여서 하나의 테이블을 형성하는 것),組기자(2개 이상이 모여서 하나의 기자를 형성하는 것), 찻잔과 접시, 重疊 밥통, 모자이크 타일, 積木玩具, 장기알, 트럼프, 화투, 마작패, 너트와 볼트 압단 雌雄, 結差具雌雄, AUDIO SYSTEM(AMP, TUNER, DECK, TURNTABLE, SPEAKER 등이 모여서 하나의 SYSTEM을 構成하는 것), COMPUTER SYSTEM(MONITOR, KEYBOARD, PRINTER 등이 모여서 하나의 SYSTEM을 構成하는 것), A/V SYSTEM(AUDIO와 VIDEO 기구가 모여서 하나의 SYSTEM을 구성하는 것), OA SYSTEM, VIDEO CONFERENCE SYSTEM, 등.

마. 意匠法上的 取扱

(1) 一物品의 取扱

① 一出願可能

一物品은 하나의 출원으로 할 수 있다. 따라서, 意匠法 제11조에서는 의장등록출원은 1의장마다 1의장등록출원으로 하여야 한다 라고 규정하고 있다. 여기 1의장이란 의미는 1개의 물품에 관한 1개의 형태라는 의미이다.

② 多物品의 取扱

意匠法施行規則 제9조에서는 의장법 제11조 제2항의 규정에 의거 1의장성립의 기초가 되는 물품에 대해서 物品區分表를 제정하고 있다.

이 區分表는 1物品의 판단기준을 예시한 것이며, 심사의 편의성을 도모하기 위한 것이다.

(2) 多物品의 取扱

① 分割出願可能

多物品을 하나의 의장등록출원으로 한 경우에는 이를 2이상의 출원으로 분할출원할 수 있다. 그렇지 아니하면 거절사유가 된다.

② 拒絶事由

多物品을 一物品으로 출원하면 거절사유가 된다.

③ 한벌物品意匠인 경우

意匠法에 한벌물품제도가 있고, 또 이는 多物品에 해당하나 예외적으로 一出願으로 인정하고 있다.

④ 無效審判請求與否

多物品이 하나의 의장등록출원으로 등록된 경우 이를 무효심판청구할 수 있으나에 대해 이론이 있으나 의장법 제68조의 무효사유에 없으므로 무효심판청구대상이 되지 아니한다. 이는 실체상의 내용에 관한 것이 아니고 행정절차에 관한 것이기 때문에 무효사유에 포함시키지 아니한 것이다. **발특9710**