初步者를 위한 意匠法入門

— 基 礎 意 匠 〈Ⅳ〉 —

文 秉 岩
〈特許局 審判官〉

2 意 匠

(2) 模樣과 色彩

비단벌레(노랑색과 綠色의 알록달록한 甲虫)色은 색이냐 모양이냐 즉 光線의 비춤에 따라 녹색이나 자주색으로 보이는 빛깔을 가진 生地는 보는 方向에 따라서 색이 다른 것이므로 模樣이라고 하는 說과 색이 아니고 모양이지만 색으로서 取扱한다는 설이 있다.

마. 形狀·模樣·色彩의 組合

의장이 物品에 관한 형상이나 모양 또는 색채의 結合이라고 하므로 형상·모양·색채의 3要素 중 어느 하나라도 좋고 또는 이의 自由로운 조합이라도 좋다고 할 수 있다.

7개의 組合

① 形狀
② 形狀+模樣…實際로 出願이 壓倒的으로 많다.
③ 形狀+模樣+色彩…意匠의 本體
④ 形狀+色彩
⑤ 模樣 (形狀省略
⑥ 模樣+色彩… 織物地 등은 형상을 省略하고 반복을 나타낸다
⑦ 色彩

——前號에 揭載된 意匠과 그 隣接槪念 ② "意匠과 商標"에서 Parker萬年筆의 화살표型을 한 상표와 클리프에 대하여 若干 言及하였는 바 讀者로부터 이에 대한 詳細한 說明의 要望이 있어 좀더 具體的으로 記述하고자 한다——

萬年筆메이커인 「파아커」가 全世界의 特許局에 상표로서 화살표마아크를 出願하여 日本에도 登錄(1953年) 하였는바 越南戰爭이 끝날 무렵 일본이 越盟으로부터 輸入해온 만년필의 클리프의 意匠이 화살표의 형상이었다. (當時 이 만년필을 일본의 伊勢丹百貨店에서 300圓에 판매)이리하여 前記 「파아커」社는 수입한 월맹製 만년필의 캡에 부착한 클리프의 의장은 「파아커」의 商標權을 侵害 하였다하여 이를 輸入禁止하여줄 것을 日本政府에 要請하였다.

國會는 特許廳에 이에 대한 見解를 求하여 온바 특허청은 「상표는 平面形狀으로서 立體形狀은 存在하지 아니한다」라는 見解를 밝혀 결국 월맹으로부터 수입된 만년필은 「파아커」의 商標權을 침해하는 것이 아니라고 判斷하였다.

의장이 ① 형상 ② 모양 ③ 색채 또는 ④ 이들의 結合에서 이루어지는 4가지를 합하면 앞에서 言及한 바와 같이 7개의 결합이 이루어진다. 그러나 이 7개의 결합이 의장을 構成하는 것으로 볼 수 있을것인지를 살펴볼 필요가 있다. 의장과 物品과의 관계는 表裏一體의 관계에 있는 것으로서 다시 말하면 물품에 表現된 形態가 의장이므로 형상이 없는 의장은 있을수가 없는 것이다.

그러므로 「이들의 결합」이라 할지라도 그 결합에는 반드시 형상이 결합되지 않으면 아니되므로 의장이 되기 위해서는 ① 형상 單一 ② 형상과 모양이 결합한것 ③ 형상과 모양과 색채가 결합한 것 ④ 형상과 색채가 결합한 것. 이와같이 4개가 있게 되며 형상과 결합되지 않은 것은 의장으로서의 成立의 餘地가 없다는 것이다.

수건이나 毛布와 같이 社會通念上 그 형상이 固定되어 있는 것에 대해서는 형상은 의장을 구성하는 要素로 보지 않아도 된다는 思考方式이

있을 수 있으나 의장에 있어서 형상이 不可缺한 것으로서 다만 의장의 新規性, 美感, 類似判斷의 경우에 이와 같은 물품에 있어서는 형상이 省略되는 일이 많은 것은 사실이다. 그러나 이러한 경우에 있어서도 의장으로서는 형상이 결합된 것으로서 取扱되어야 하는 것이다.

바. 文 字

特許局의 意匠審査基準을 보면 文字가 의장을 구성하는 경우를 規定하고 있는 바……

① 連續모양의 모티프로 쓰여진 문자

② 裝飾되어 있는 문자

위와 같은 것은 의장을 구성하는 문자로 인정하고 있다.

문자의 種類는 數없이 많은데 현재 사용되지 않고 있는 것 또는 一般人이 읽을 수 없는 문자는 當然히 모양을 구성한다. 古代文字, 아이누 문자 등은 일반인이 읽을 수 없는 것이기 때문에 모양을 구성한다는데에 疑問이 없다. 象形文字가 자주 問題가 되는 바 이는 物의 形態를 따서 만들어진 것으로서 다만 문자의 起源이라고 할 뿐 현재의 문자와는 아주 동떨어져 있어 문자라기 보다는 오히려 그림에 가깝고 印度의 梵字도 마찬가지로 일반인에게 普通으로 읽혀지는 문자가 아니므로 이들은 당연히 의장을 구성한다고 할 것이다.

그런데 여기서 言及하고 넘어 가야 할 것은 문자와 의장에 대해서 日本의 高田忠은 그의 著書 (有斐閣 發行 "意匠"P. 58 參照)에서 다음과 같이 記述하고 있다.

「露西亞의 문자, 韓國語의 문자 등은 어떤가? 日本人 중에서도 읽을 수 있는 사람은 勿論 있다. 그러나 그들이 읽을 수 있다는 것은 日人의 常識이라고는 말할 수 없는 것이기 때문에 모양을 구성하는 것으로 取扱하여도 弊害는 일어나지 않는다고 생각된다. 이에 反하여 英語, 獨語, 佛語 등의 문자와 같은 것은 읽을 줄 아는 사람도 많으므로 日本文字와 같이 一定한 基準에 따라 의장을 구성하는 경우와 구성하지 않는 경우를 나누어 생각하지 않으면 아니된다.」

그뿐 아니라 얼마 전에 工業所有權의 공부를 위해 일본 특허청 滯在時 있었던 그의 講義에서도 이와 같이 말하는 것을 直接 들은적이 있다.

이에 대하여 의장을 공부하는 한 學徒로서 또 의장을 다루고 있는 사람의 하나로서 韓國語는 모양을 구성하는 문자이고 英·佛·獨語는 그렇지 않다는 말에 그처럼 神經過敏이 될것까지야 없지 않는가 하는 생각도 없지 않지만 어떻든 參考로 몇줄 적어둔다.

그후 어느날 일본특허청의 한 의장심사관이 意匠 圖面을 보여 주면서 **"韓國語인듯한데 내 주어도 괜찮겠는가? 한번 보아 달라"**——그것은 재떨이의 外周緣部에 한글의 子音인 ㄱㄴㄷㄹ……ㅌㅍㅎ을 圓輪狀으로 配列한 것이었다.

"내 줘서 되겠는가? 안되지 않겠는가?" "잘 알았다"——그렇다면 果然 "안된다"가 잘된 것이었을까? 아니면 잘못된 대답이 었을까?

의장으로서 認定되는 문자란 읽을 수 있는 문자의 配列이 읽을 수 있도록 배열이 되지 않은 것, 이와 反對로 읽을 수 있는 문자의 배열이 읽을 수 있는 배열로 되어 있는 것은 인정하지 아니한다.

문자가 장식화하여 그 배열이 이미 읽을 수 없는 상태가 되면 등록의 대상이 되는 것이다. 그리고 외국에서는 문자로서 등록될 수 있는 範圍가 점차 넓어져 가고 있다. 우리나라에서도 장식화된 문자가 배열된 것이 男子中, 高校生이 着用하는 訓練服地로서 등록된 例가 있다.

또 장식化 되어 있지 아니한 문자라도 삭제하지 아니하는 경우가 있는 바 時計나 計量器의 눈금을 읽기 위한 數字 또는 스윗치의 ON, OFF UP, DOWN과 같은 문자 트럼프의 數字등과 같이 그것이 없으면 물품이 되지 아니하는 것일때에는 活字體의 문자는 모양을 構成하지 아니하나 削除하지 않는 것으로 취급하고 있다.

사. 動的意匠

機構上 형상이 變하거나 하여 靜止한 상태만으로서는 그 變形된 상태를 알 수 없는 것으로서 물품의 어느 部分을 바꿔 끼지 아니하고도 그 형상이 움직이도록 만들어진 것을 動的意匠이라고 하는 바 형상이 달라지는 상태마다 각각 의장등록출원을 한다는 것은 번잡하기 때문에 이를 1出願으로하여 그 의장을 보호하고자 하는

것으로서 이는 動的 네온廣告나 空中에 쏘아 올린 불꽃의 색채 모양 등의 동적의장까지도 보호하고자 하는 취지는 아닌 것이다.

例를 들면 상자의 뚜껑을 열면 뱀이 고개를 내밀거나 고양이가 눈을 부릅뜨고 튀어 나오는 玩具상자가 있는데 뚜껑을 닫은 상태에서는 그 毒蛇의 대가리나 고양이의 奇妙한 頭部가 튀어 나오는 상태는 알수가 없다. 코끼리의 긴 코가 위 아래로 올라갔다 내려갔다 하면서 4肢를 自由로히 움직이는 코끼리 완구에서는 코를 밑으로 내려 뜨리고 4肢로 서 있는 코끼리와 코를 위로 치켜 올리고 두 다리로 서 있는 코끼리는 各各 다른 의장으로 볼수가 있다. 또 팽이는 表面의 모양이 의장의 중요부분이지만 팽이가 돌면 그 표면의 모양은 輪狀의 모양이 돼 버린다. 이와 같은 것에 대해서는 어느 상태를 의장으로 보아야 할것인가. 意匠登錄願은 圖面을 原則으로 하므로 어느 상태의 도면을 그려야 할것인지 의문이 생기게 된다.

또 의장이란 형상, 모양이나 색채 또는 이들의 결합이라고 定義하고 있는 바 움직이는 형상은 형상에 포함되는 것인가 하는 點에 문제가 있었다.

그러나 형상이란 무엇이든 靜止的인 것만을 뜻하는 것이 아니고 움직이는 형상을 형상으로 생각해서 조금도 이상할 것 없이 동적의장도 의장이라고 한다. 다만 도면에 어떻게 表現하느냐의 문제로서 그 동작의 前後의 형상과 그 동작의 時間的 說明을 도면의 「의장의 설명」欄에 記載하면 된다.

아. 標 識

표지는 視覺을 통하여 特定한 觀念을 일으키기 위한 手段이 되는 것으로서 學校, 團體의 記章 通路標識板 등 一般的으로 마아크라고 불리우는 것이 이에 해당된다.

이와 같은 것은 公共性이 있는 것으로서 可及的 獨占權을 주지 아니하는 것이 좋을 것이나 등록사정때에 신중해야 하는 것이다. 公衆便所나 公共建物의 화장실에서 흔히 볼 수 있는 男子用 또는 女子用을 식별할 수 있도록 남자용에는 까만 모자에 까만 紳士服의 형상, 여자용에는 빨간 스커어트를 입은 淑女服의 형상을 붙여놓은 그러한 표지 등은 의장으로서 그것이 最初의 새로운 것이면 등록의 대상이 되나 후에 그것이 사용되어져서 一般社會에 이른바 視覺的 言語가 되어버리면 즉 標識的機能——視覺言語的機能을 하게되면 문자와 같은 취급을 받는 것으로서 의장등록이 인정되지 아니한다.

(3) 視 覺 性

意匠法 第4條에는 「시각을 통하여」라고 규정하고 있는바 의장의 本質上 視覺이라는 感覺을 통하여 인식되는 의장으로 限定하고 있다.

의장의 시각성에는 다음과 같은 3가지의 의미가 있다.

① 시각 이외의 감각으로 파악되는 것은 의장이 아니라는 의미

② 肉眼으로 識別할 수 있는 것에 의장을 限定하는 의미

③ 外部에서 보이는 것이 의장이라는 의미 등이다.

가. 視覺으로 파악될수 있는것

시각이란 五感의 하나로서 피리나북의 형상 모양은 시각으로서 파악되는 것이므로 의장이지만 그 音色은 聽覺으로 파악되기 때문에 의장이 아니다.

또 옷감의 무늬모양은 시각으로 파악되는 것으로서 의장이지만 손으로 만져서 表面의 결이 연하고 부드럽다고 하는것은 觸覺으로 느껴지는 것이므로 그것은 의장이라고 하지 아니한다.

나. 肉眼으로 識別할수 있는 範圍의 것.

「시각을 통하여」라고 하는 것은 육안으로 식별할수 있는것이어야 한다는 의미를 가지고 있다. 따라서 粉狀物이나 粒狀物의 單位와 같이 육안으로 判斷하기 어려운 것은 의장을 구성하지 아니하는 것으로 본다. 또한 擴大鏡이나 顯微鏡으로 본 상태를 나타낸것이 아니어야 한다는 것을 의미하는 것이다.

특허국의 심사기준에서도 粉狀物, 粒狀物을 의장의 대상으로 하지 아니한다고 규정하고 있다.

〈계 속〉