

國內外工業所

—(國)(內)(事)(件)—

聯合商標取消

〈大法院 第一部判決〉(1977. 11. 8)

裁判長: 大法院判事 임 항 준

關與判事: " 주재황 · 양병호 · 라길조

1. 事件: 76후 44聯合商標取消
2. 審判請求人(上告人): 日本國 大幸藥品株式會社 代表 紫田 卓
訴訟代理人 辨理士 최 재 천 · 김 경 진
3. 被審判請求人(被上告人): 동성제약주식회사 대표
어 선 구
訴訟代理人 辨理士 신 중 훈
4. 原審決: 特許局 1976. 11. 27자, 75抗告審判 第217號審決
5. 主 文: 上告를 棄却한다. 上告訴訟費用은 審判請求人의 負擔으로 한다.

6. 理由

審判請求人(抗告審判請求人)訴訟代理人的 上告理由를 判斷한다.

原審決이 正露丸은 우리나라의 製藥業者나 一般需要者들에 의하여 이미 오래전부터 독특한 맛과 냄새가 나는 胃腸藥으로 指稱하는 普通名稱화된 것으로 널리 認識되고 있는 것이어서 正露丸이라는 文字는 商標로서 特別顯著性이 缺如되어 自他商品의 出處表示力이 없는 것이라고 볼것이라는 前提에서 被審判請求人이 本件 登錄聯合商標에 附記變更하여 사용하고 있는 標章이나 審判請求人의 著名商標라고 하는 引用標章의 用紙에 同一한 正露丸이라는 문자를 縱書하고 있다 할지라도 이는 商標의 出處表示力이 없는 보통명칭을 다 같이 사용하고 있는 결과인 것에 지나지 못 할 뿐 物品의 출처나 品質의 誤認 混同을 일으키게할 염려가 있다고는 볼 수 없는 것으로 판단하였음은 正當하

고 法理를 오해하였거나 審理를 遊脫한 잘못이 있다고 할 수 없다.

論旨는 理由없다.

그러므로 상고를 기각하기로 하고 상고비용은 敗訴者의 부담으로 하기로 하여 關與法官의 一致된 意見으로 主文과 같이 判決한다.

一 參 考 一

△ 審 決: 1975年 抗告審判 第217號, 抗告審判請求人 日本國 大幸藥品株式會社, 代理人 辨理士 최 재 천, 김 경 진, 被抗告審判請求人 동성제약주식회사, 代理人 辨理士 신 중 훈

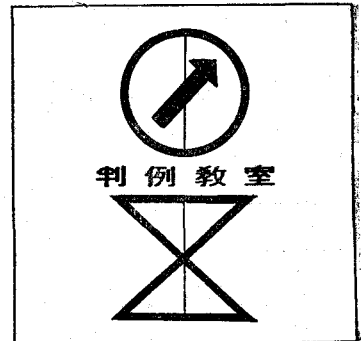
위 當事者間의 1974年 審判第155號(登錄 第17629號 聯合商標取消審判) 審決不服抗告審判事件에 대하여 主文과 같이 審決한다.

主 文: 本件 抗告審判의 請求는 成立할 수 없다. 심판 및 항고심판 비용은 항고심판청구인의 부담으로 한다.

△ 審 決: 1974年 審判 第155號 審判請求人上同, 被審判請求人, 上同.

위 당사자간의 등록 제17629호 연합상표의 등록취소심판청구사건에 대하여 심리하고 주문과같이 심결한다.

主 文: 심판청구인의 청구는 성립할수 없다. 심판비용은 심판청구인의 부담으로 한다.



有權審判事例

—(國) (外) (事) (件)—

審査官과 特許廳長의 關係

〈日本東京地法 1976年 8月 30日判決〉 1975年(行우) 107號

1. 原告 : 매시넨퍼릭·리더·악센제젤사프트(代表者: 윌터·위너, 맥스·푸트너)
2. 被告 : 特許廳長
3. 判決主文
本件提訴를 却下한다. 訴訟費用은 原告의 負擔으로 한다.
4. 事件概要

原告(X)는 이미 出願하고 있던 實用新案登錄出願을 둘로 分割한다는 뜻의 출원을 하고 그중 한쪽의 출원(以下 本件出願)에 대하여 擔當 審査官은 X에 대해서 본건 출원이 분할한 다른 출원의 考案과 實質의 으로 同一함을 理由로 본건 출원은 「出願日의 遡及은 認定할수 없으므로 1970年法律 第91號에 의해 改正된 實用新案法에 따른 출원으로서 取扱한다」는 뜻을 通知하였다.

그러나 X는 그 통지에 대해서 特許廳長의 異議申請에 대한 決定節次를 밟은 다음 특허청장을 피고로 하여 본건통지의 取消를 請求하였다.

본건에서 다투었음은 본건통지의 取消訴訟에서 특허청장의 被告適格有無와 그 통지의 行政處分性이었으나 이번 紹介에서는 특허청장의 피고적격유무만을 다룬다.

5. 判決要旨

審査官은 特許出願을 심사하고 그것이 特許法 第49條各號의 1에 該當할때는 拒絕할 뜻의 査定을 해

야하며 또 拒絕理由를 發見하지 못할때는 出願公告를 할 뜻의 결정을 해야한다.

사정은 文書로서 行하며 또 이유를 붙여야하고 사정한 심사관이 記名하여 印章을 捺印해야한다. 사정은 그 謄本을 특허청장이 特許出願人에게 送達한 날로부터 所定의 期間內에 審判을 청구하지 않음으로써 특허출원에 대하여 權利가 賦與하지 않게끔 確定된다.

이같이 거절사정은 國民의 權利에 消極的인 變動을 惹起케하며 그렇게 하는 것이 특허청장의 權限에 屬하느냐 혹은 심사관에 계속하느냐 하는 점에 대하여는 別個로하고 거절사정 그 自體가 行政處分임에는 틀림이 없다.

그러나 이같은 意味에서의 행정처분을 할려는 者를 法 스스로가 明定하고 더우기 그 書面에는 스스로 記名捺印하게 되어 있을 경우에는 따로 이를 否定的으로 解釋할 特段의 事由가 發見되지 않을 때는 이같이 法에 規定된 자, 즉 본건에서는 심사관이 심사에 관하여는 특허청

장과는 獨立된 행정처분을 할수 있는 權限이 있다고 해석해야 한다...
...中略...

元來 權限이 있는 行政廳의 行爲를 代行(代理) 行使하는 자는 그것이 代行(代理)者에 의한 행위라는 뜻을 表示해야 한다고 해석해야 하나 앞에서 說明한대로 예를 들어 거절사정에 있어서는 심사관이 특허청장의 대리로서 사정하는 뜻이 표시는 할수가 없는 것이다.

심사에 있어 심사관이 단순히 특허청장을 補佐하는데 不過한 자라면 사정은 특허청장의 名義로 해야 함은 明白하다. 따라서 심사관은 出願審査에 있어 특허청장을 대리하는 것도 아니며 또 단순히 특허청장을 補佐함에 지나지 않는 자도 아니다.

위에서 설명한대로 심사관은 特許出願의 심사에 관해서는 특허청장으로부터 독립된 행정청이라고 해석해야 한다.

6. 解説

日本에서 심사관이 특허청장으로부터 독립된 행정청이라고 하는 판결은 이번 판결이 처음이다. 따라서 행정처분의 主體인 심사관은 행정청이라고 함도 이 뜻에서는 잘못이 아니라고 한다.

그러나 심사관과 특허청의 關係를 法全體의 흐름으로 볼때는 果然獨立行政廳으로 볼 수 있으나에는 異論이 없지 않다. 특히 판결에서 指摘한대로 法規에는 대행이니 대리니하는 규정도 없고 독립으로 인정하는 규정도 없다.