

工業所有權

— (國) (內) (事) (件) —

特許無効

(大法院 第 2 部 判決) <1977. 12. 27>

裁判長: 大法院判事 양 병 호

關與判事: " 주재황 · 임항준 · 라기조

1. 審判請求人(上告人): 이문순(서울시 城東區 聖水洞 1街 31-33)
訴訟代理人 문 창 운
2. 被審判請求人(被上告人): 최병식(서울시 鍾路區 苑南洞 137-1)
3. 原審決: 特許局 1976. 9. 14 宣告, 1975年 抗告審判 第213號 審決
4. 主 文: 原審決을 破棄한다. 事件을 特許廳 抗告審判에 還送한다.

5. 理由

審判請求人 訴訟代理人의 上告理由를 判斷한다.

原審決에 의하면 원심은 舊實用新案法 第24條 3項에 權利範圍確認 審判은 利害關係人에 限하여 請求할 수 있도록 規定하고 있는데 本件에 있어서 審判청구인은 1975. 10 사건(가)호 圖面 및 그 說明書와 같은 낚시찌의 製造販賣營業行爲를 경순호에게 讓渡한 事實이 認定되므로 위 양도가 비록 1審 審決後에 行하여 졌다해도 심결이 未確定 중인 抗告審判繫留中에 생긴 일이고 위와같은 양도가 있다면 當事者間에 訴를 維持할 實益이 없다할 것이므로 本件請求는 그 청구시에 이미 당사자간에 利害關係가 없는 것으로 歸着된다하여 本件審判請求를 却下하였다.

그러나 本진 審判청구인이 原審認定과 같이 本진 (가)호 도면 및 설명서와 같은 낚시찌의 製造販賣營業權을 양도하였다 하더라도 實用新案法上的 이해관계입에는 變함이 없다 할 것이며 위 양도는 審判

청구인의 당사자로서의 地位에 아무런 영향도 미치는 것이 아니고 또 審判청구인에 대한 심결이나 判결의 効力은 承繼人에게도 미치는 것이므로 審判청구인은 終局에 이르기까지 당사자로서 자기 또는 承繼人을 위하여 行爲할 當事者適格을 가진다 할 것임에도 不拘하고 원심이 판단하여 本진 審判청구를 却下한 措置는 違法이라고 아니할 수 없으니 論旨는 이유없이 關與法官의 一致된 意見으로 원심결을 破棄還送하기로하여 主文과 같이 判결한다.

一 參 考 —

△ 審 決(抗告審判): 1975年 抗告審判 第213號, 被抗告審判請求人 이문순, 항고심판청구인 최병식, 위 당사자간의 1975년 심판 제 1호 審決不服抗告審判請求事件에 대하여 주문과 같이 심결한다.

主 文: 원심결을 파기한다. 本진 심판청구는 이를 기각하기로 하고 심판 및 抗告審判費用은 各者負擔으로 한다.



△ 審 決(審): 1975년심판 제 1호, 심판청구인 이문순, 피심판청구인 최병식, 위 당사자간의 등록 제5944호 실용신안의 권리범위 확인심판청구사건에 대하여 주문과 같이 심결한다.

主 文: (가)호 도면 및 그 설명서에 기재된 낚시찌는 등록 제5944호 실용신안의 권리범위에 속하지 아니한다. 심판비용은 피심판청구인의 부담으로 한다.

審判事例 (27)

— (國) (外) (事) (件) —

圖形商標의 自他商品識別性의 有無

〈日本東京高法 1974年 9月 18日 判決

1974年(行계)第7號〉

1. 原告: 株式會社 資生堂

2. 被告: 特許廳長

3. 判決主文

特許廳이 1973年 11月 1日, 同廳 1971年 審判 第6195號事件에 대한 審決은 取消한다.

訴訟費用은 被告의 負擔으로한다.

4. 事件概要

原告는 1970年 6月 5日, 別紙 掲記(省畧)의 商標, 즉 唐草模樣으로 된 橢圓輪郭(그 外側에 작은 꽃을 連續的으로 表示하고 內側에는 같은 작은 꽃을 點在시키고 있다)의 內部中央에 唐草를 組合한 橢圓圖形(上下左右 4個所에 같은 작은 꽃을 配列하고 있다)을 표시하고 있으며 모양 部分은 靑綠色으로 着色된 商標(以下 本願商標)에 대해 商標法施行令 第1條所定의 商品의 區分 第4類의 비누類, 齒粉, 化粧品, 香料類를 指定商品으로서 商標登錄出願을 한바 1971年 4월 1日, 拒絕査定을 받았으므로 그 해 8월 12日, 이에 대한 審判을 請求하여 同年 審判第6195號事件으로서 審理되어 1973年 11월 1일에 本件 審判請求는 成立되지 않는다는 審決이 있어 그해 12월 24日 원고에게 送達되었다. 이에 따라 원고는 이 審決의 取消訴訟을 提起한 것이다.

5. 審判要旨

本願商標의 構成 및 指定商品은

특히 化粧品에 대하여 이른바 무드 상품으로서의 要素가 극히 강하고 상품의 이미지를 높이기 위해 그 包裝이나 容器의 디자인에 대하여도 여러가지 努力을 하고 있으며 이들 디자인은 가령 女性用化粧品의 경우 여성다운 優雅함이 強調되어 여성에게 어필되게끔 예쁜 꽃과 唐草 등의 植物模樣이나 彩紋風의 우아한 曲線模樣의 類가 一般의으로 많이 엮보인다.

그리고 本願商標는 一般에서 採擇되기 쉬운 꽃이나 唐草의 모양을 조합한 裝飾的인 道형으로 되어 있으며 또한 自他商品識別의 標識로서의 機能을 가졌다고 認定할 수 있으나 특히 注視할만한 部分은 없으므로 化粧品에 사용해도 去來者, 需要者는 장식적도형이라고만 理解하지 自他商品識別의 표지로서는 認識할 수 없으므로 商標法 3第1項 6號에 該當하여 商標登錄을 받을 수가 없다.

5. 判決要旨

本件 審判은 以下 說示하는바와 같이 本願商標로서 自타 상품 식별의 표지로 인식할 수 없다고한 點에 대하여 인정 또는 判斷을 그르칠 違法이 있다고 아니할 수 없다.

本願商標는 꽃모양과 당초모양을 조합하여 이에 채색을한 도형이며 原告主張대로 4個의 특징으로 된

것이다. 특히 모두 橢圓形狀으로서 薄綠色으로 흐리게한 윤곽과 中核의 各背景(地)으로부터 각각 金色의 모양부분이 浮上해서 보이는 등 이를 全體의으로 볼때 自타 상품의 識別力을 갖는다고 인정함이 當然하여 이를 左右할만한 證據는 없다.

本件 審決은 本願商標가 女性化粧 品 容器 등의 디자인으로서 채택되기 쉬운 꽃이나 당초모양을 조합한 장식적 도형만으로 되었으며 달리 특히 注意를 끌부분이 없음을 根據로하여 自타 상품 식별력이 없다고 說示하고 있으나 여성용化粧品の 용기 등의 디자인으로서 꽃이나 당초 등의 植物模樣 혹은 彩紋模樣이 다른 모양으로서 일반에 채택되었다고 하여 그것 만으로 더우기 注意를 끄는 부분이 없다는 것을 들어 自타 상품 식별력의 有無를 論하는 등은 매우 잘못된 見解라 아니할 수 없다.

다만 도형상표를 구성하는 꽃이나 당초모양은 단순한 構成上의 素材에 지나지 않으며 個人의 소재가 혼한 것이라해도 그것의 配置, 組合, 彩色 등에 의해 전체로서 自타 商品의 식별역이 생긴은 충분하다 하기 때문이다.

따라서 本願商標를 化粧品에 사용할 경우 去來者, 需要者가 이를 단순히 용기 등의 장식적도형이라고만 이해한다는 것도 근거가 없는 獨斷이라고 할 수밖에 없다.

6. 解 說

本판결은 標章의 構成要件으로서 自타 商品 식별력을 판단할 것이 아니라 그 構成素材가 혼한 것이라해도 配置, 組合, 彩色 등에 따라 전체로서 自타 商品 식별력을 생기게 할 수가 있다는 것이다. 또 審決에서 말하는 形式的, 外觀의 判斷이 잘못된 것이라고 指摘한 점에 대체로 贊同들이다. 그러나 사용함으로써 自타 商品 식별력이 생긴다는 판단을 看過한 점은 아쉽다 하겠다.