

意匠登錄出願審査基準

鄭炳虎

<特許廳 審査官>

Ⅰ 意匠法上の意匠과 디자인

1. 意匠과 디자인

意匠法上の意匠이라 함은 物品의 形狀, 模樣, 色彩 또는 이들을 結合한 것으로서 視覺을 통하여 美感을 일으키게 하는 것을 말한다(意匠法 第4條)라고 定義되어 있다.

그러므로 意匠은 外觀이며, 物品을 떠나서는 存在하지 않으며, 視覺을 通해야 하는 것이기 때문에 눈에 보이지 아니하는 形狀, 模樣, 色彩는 意匠으로서 認定할 수 없게 되는 것이다.

이와같이 意匠法의 對象이 되는 意匠은 物品의 形象, 模樣, 色彩에 限定된 物品과 不可分の 것으로서 美感을 일으키게 하는 條件을 充足시키지 않으면 아니된다.

그러나 디자인이라는 用語는 一般의 範圍로 使用되고 있으므로 工業디자인, 服飾디자인(패션디자인) 등은 保護의 對象이 될 수 있지만 都市計劃디자인, 建築디자인 등은 物品性이 缺如되었다 하여 保護의 對象에서 除外된다. 또한 意匠은 物品의 外觀이기 때문에 디자인 作業에서 求할 수 있는 것으로서 外觀에 잘 나타나지 않는 機能性이라든가 經濟性, 또는 잘 다듬어진 것 등 形狀, 模樣, 色彩로서 表現될 수 없는 要素는 保護의 對象이 되지 않는다.

2. 物品의 範圍

無體物

有體物

不動產

動產

氣體

液體

固體

—粉狀物, 粒狀物 그 形狀이 눈으로 보이는 것

3. 物品의 種類

가. 單一物, 그것 하나로서 하나의 形體, 名稱을 가지는 物品

나. 合成物, 둘 이상의 物品이 서로 結合하여 하나의 狀態를 이룬 物品(화투등)

다. 集合物, 둘 이상의 物品이 하나로 集合한 狀態를 이룬 物品, 즉 集合物 그것 자체로서도 經濟上의 가치를 가지고 있고 또, 集合物을 구성하고 있는 個個의 物品도 獨立하여 經濟上의 가치를 가지고 있는 것(응접셋트, 커피셋트)

라. 한벌물품, 慣習上 販賣되고 사용된 수개의 物品이 統一體로서 하나가 된 物品(意匠法施行規則 第5條第2項 參照)

마. 部分品, 하나의 物品의 局部를 構成하는 物品(카메라의 플래쉬)

바. 附屬品, 하나의 物品에 附屬하는 物品, 즉 本體인 物品의 用途를 擴張하는 것(문착의 경첩)

4. 形狀, 模樣, 色彩

가. 形狀(Form, Shape, Figure)

物體가 空間을 스스로 占하는 立體的 또는 平面的 輪郭

나. 模樣(Pattern, Ornament)

物品을 裝飾하기 위하여 表面에 線, 圖 또는 色彩에 依하여 平面的으로 表現되는 것

다. 色彩(Colour)

人間의 視覺을 通하여 物體의 性質의 一面을 明示하는 것이며 色彩는 無彩色(白·灰·黑)과 有彩色(無彩色 以外의 色)으로 區分되고 有彩色은 色의 三要素(色相, 明度, 彩度)로 이루

註: 本稿는 第6回 長期研修教材로 사용한 글이다.

어진다.

5. 視 覺

外部에 있는 對象을 認識하는 눈의 性能에는 形態觀, 明暗觀, 色覺 등이 있고 人間은 모두가 이것을 가지고 있다.

意匠法에서는 第4條의 規定에서 明確히 하고 있는 것과 같이 肉眼視되지 않으면 아니된다. 即, 形狀, 模樣, 色彩가 可視되지 않으면 아니된다.

6. 美感을 일으키는 것

美意識의 能動的 一面인 美的判斷은 個人的 感情, 敎養에 깊은 關係가 있는 것이며 그 價値評價는 個人的 感覺에 依한다. 感情과 敎養은 個人的으로 差異가 있기 때문에 意匠法에서는 美의 高低는 論하지 않지만 美感의 有無는 問題가 된다. 여기서 말하는 美感이란 視覺以外的 感覺인 聽覺, 후각, 味覺, 촉각 등을 對象으로 하는 感情에 關한 것은 除外한다. 그러나 이들 廣義의 美가 物品의 形狀, 模樣, 色彩 또는 이들의 結合으로서의 意匠의 新鮮함, 기분좋은 것, 使用하기 좋은 것 등 視覺에 비추어 生活에 즐거움을 주고, 快感을 充滿시키는 것으로 表現되어 있다고 느껴질 必要가 있다.

따라서 物品이 美的意圖를 가지고 設計되어 지는가 아닌가가 아니고, 何等의 美的意圖를 갖지 않는 設計로부터 製作된 物品이라도 그 物品으로부터 上述한 程度의 아름다움을 視覺을 통하여 느껴지며는 足한 것이다.

② 意匠登錄을 받을 수 없는 意匠

意匠法 第3條는 意匠登錄을 받을 수 없는 意匠으로서 ① 國旗, 國章, 軍旗, 勳章, 旗章, 其他 公共機關等的 褒章과 外國의 國旗, 國章 또는 國際機構等的 文字나 標識과 同一 또는 類似한 意匠과 ② 公共의 秩序나 善良한 風俗을 紊亂하게 할 念慮가 있는 意匠 ③ 他人의 業務에 關係되는 物品과 混同을 가져올 念慮가 있는 意匠은 意匠法 第5條의 意匠登錄要件을 갖추었다 할지라도 登錄하여서는 아니된다고 規定하고 있다.

1. 國旗, 國章等

國旗를 디자인의 모티브로 使用하는 事例는 자주 있는 일로서 실제 出願事例도 가끔 있지만 國旗는 그 나라의 얼굴과 같은 것으로 國旗의 取扱方法은 國際間的 분쟁을 일으키게 하는 경우도 있으므로 國旗는 國際的으로도 서로 尊重해야 하는 것으로 되어있다. 따라서 한 개인의 獨占에 맡길 性質의 것은 아니다.

2. 公共의 秩序나 善良한 風俗을 紊亂하게 할 念慮가 있는 意匠

가. 國家元首의 肖像이나 이에 準하는 것
나. 特定國家 또는 그 國民을 侮辱하는 것
다. 低俗, 嫌惡, 其他 社會 一般의 美風良俗에 反하는 것

3. 他人의 業務에 關係되는 物品과 混同을 가져올 念慮가 있는 意匠

가. 他人의 著名한 商標, 서어비스標 및 團體標章을 意匠으로 表現한 것
나. 非營利法人의 標章을 意匠으로 表現한 것
다. 他人의 商標의 性格을 具現한 著名한 意匠을 利用한 것

③ 意匠登錄의 要件

意匠法上的 意匠이란 第1章에서 說明한 바와 같지만 意匠法 第5條는 意匠登錄의 要件으로서 登錄을 爲한 積極要件에 關하여 規定하고 ① 工業性 ② 新規性 ③ 創作性의 三要素를 갖춘 意匠만이 意匠登錄을 받을 수 있도록 하고 있다.

1. 意匠의 工業性

意匠法 第5條第1項 本文은 登錄을 받을 수 있는 意匠을 「工業上 利用할 수 있는」 것으로 規定하고 있다. 工業上 利用할 수 있는 것이란 工業的方法에 依하여 量産되는 것을 意味한다. 따라서 量産이 可能하면 機械生産 이런 手工業의 家內工業에 依한 生産이던 다 좋고 그 製造過程은 關係가 없는 것이다.

意匠의 工業性에 關하여는 1981年 9月 1日 特허청 例規 第81—3號로 改正한 「意匠審査基準」의 法第5條第1項 本文의 規定에 依하여 意匠登

錄이 될 수 없는 것의 項에서

가. 意匠을 構成하지 아니하는 것

나. 意匠이 具體적이 아닌 것

다. 工業上 利用할 수 없는 것을

規定하고 있다. 이 基準은 極히 細部에까지 미치고 있지만 參考로 다음과 같이 그 全體를 記述한다.

(1) 意匠을 構成하지 아니하는 것

(가) 物品으로 認定되지 아니하는 것

① 不動産, 다만 不動産이라도 多量生産이 可能的 門, 組立家屋等은 例外로 한다.

② 固體以外的 것

氣體, 液體, 電氣, 光, 熱 및 音響 等

③ 粉狀物, 粒狀物의 集合으로 된 것

④ 物品의 部分, 例컨대 양말의 뒷굽모양, 병 주둥이와 같이 그 自體로 獨立하여 去來對象이 될 수 없는 것

(나) 物品自體의 形態가 아닌 것

손수건을 結束하여 이루어진 花形과 같은 손수건 自體의 形狀으로 볼 수 없는 것

(다) 視覺에 依하여 判別되는 것이 아닌 것

粉狀物, 粒狀物의 1單位와 같이 肉眼으로 그 形態를 判斷하기 어려운 것

(라) 視覺을 通하여 美感을 일으키지 아니하는 것

① 機能效果를 主目的으로 한 것으로서 美感을 거의 일으키지 아니하는 것

② 意匠으로서 짜임새가 없고 粗雜感만 주는 것으로서 美感을 거의 일으키지 아니하는 것

(2) 意匠이 具體적이 아닌 것

出願書의 記載事項이나 圖面으로서는 正確히 그 意匠을 把握할 수 없는 경우를 말한다.

(가) 使用目的, 方法, 狀態等이 不分明한 것

(나) 圖面이 相互 一致하지 아니하는 것

(다) 圖面, 寫眞, 본보기形 또는 實物 見本이 不鮮명한 것

① 圖面, 寫眞, 본보기形 또는 實物 見本 등이 지나치게 작거나 또는 不鮮明하여 正確한 意匠을 認識할 수 없는 것

② 寫眞으로서 物品의 背景, 陰影, 他物品의 映像等이 적혀서 正確한 意匠을 알아낼 수 없는 것

(라) 意匠이 抽象적으로 說明된 것

出願書 또는 圖面中에 文字, 符號等을 使用하

여 形狀, 模樣 및 色彩를 抽象적으로 說明한 것

(마) 材質 또는 크기의 說明이 必要한 境遇에 그 記載가 없는 것

(바) 色彩圖面에 있어서 그 圖面의 一部에 着色하지 아니한 部分이 있는 것. 다만, 圖面의 意匠의 說明欄에 無着色 部分이 白色 또는 黑色이라는 것을 記載한 때에는 例外로 한다.

(사) 圖面中에 陰影, 指示線, 其他 意匠을 構成하지 아니하는 線, 符號 또는 文字等을 表示한 것. 다만,

① 單純한 文字 標識은 模樣으로 認定하지 아니하므로 削除케 하나 物品의 使用上 不可缺의 것은 削除하지 아니하여도 된다.

○ 計器의 눈금에 쓰여진 文字

○ “UP” “DOWN”과 같이 特定의 物品에 반드시 쓰여지는 文字

② 다음과 같은 境遇에는 意匠을 構成하는 文字로 認定된다.

○ 連續模樣의 모티브로 쓰여진 文字

○ 裝飾되어 있는 文字

(아) 圖面에서 物品의 全部 또는 一部가 透明이라고 認定되는 것에 對하여 그 趣旨의 說明이 圖面의 意匠의 說明欄에 記載되지 아니한 것

(자) 立體物品을 表現하는 圖面이 다음에 該當하는 境遇

① 正投像圖法에 依하지 아니한 圖面 다만, 다음의 경우에는 例外로 한다.

㉠ 大型機械等의 寫眞으로서 正投像圖法에 의한 것과 같은 寫眞을 만들기 困難한 경우에는 斜視圖와 같이 만든 寫眞

㉡ 模樣을 表現한 컵과 같이 模樣을 展開圖에 表現하는 것이 意匠을 正確히 알 수 있으며 또한 形象을 正確히 展開할 수 있는 경우에 模樣部分의 展開圖와 模樣을 省略한 形狀을 表現하는 圖面을 併用한 圖面

② 各 圖面의 縮尺이 相異한 圖面

③ 6面圖가 表現되지 아니한 것. 다만, 다음의 경우에는 1面以上の 圖面을 省略할 수 있다.

이 境遇에는 圖示한 圖形의 名稱을 記載한 右側에 괄호를 하고 그 事實을 記載하여야 한다.

㉣ 正面圖와 背面圖가 同一 또는 對稱인 경우에는 背面圖

㉤ 左側面圖와 右側面圖가 同一 또는 對稱인

경우에는 그 一方의 側面圖

㉔ 平面圖와 低面圖가 同一 또는 對稱인 경우에는 低面圖

㉕ 正面圖, 背面圖, 左側面圖 및 右側面圖가 동일한 경우에는 背面圖, 左側面圖 및 右側面圖

㉖ 大形の 機械等으로서 設置 또는 定置되어 있어 常時 저면을 볼 수 없는 경우에는 低面圖

④ 其他 省略의 說明이 正確히 記載되지 아니한 것

(차) 平面的인 物品을 表現하는 圖面이 다음에 該當하는 경우

① 各圖面의 縮尺이 相異한 것

② 2面圖(表面圖 및 裏面圖)가 없는 경우. 다만, 表面圖와 裏面圖가 同一 또는 對稱이거나 裏面圖가 無模樣인 境遇에 裏面圖를 省略하고 圖示한 圖形의 名稱을 記載한 右側에 省略되었다는 事實을 記載한 경우에는 例外로 한다.

③ 平面的인 物品은 다음 例示와 같다.

例: 織物地, 비닐지, 타올 및 손수건, 보자기, 표막지(페테르) 및 包裝紙, 賞狀, 毛布等

다만, 植毛, 비닐地와 같이 두께가 있거나 包裝用袋과 같이 重合部가 있어 使用時에 立體的인 것은 立體的인 것으로 取扱한다.

(카) 形狀 또는 模樣이 連續하거나 또는 四方으로 反覆되어 連續하는 것을 表現하는 圖面에 있어서 그 連續狀態를 分明히 認識할 수 없는 경우 또한 地物(얇은것)等으로서 模樣이 一方向만으로 連續하는 것에 있어서는 그 狀態를 分明히 認識할 수 있는 圖面이라 할지라도 그 說明이 圖面의 意匠의 說明欄에 이를 記載하지 아니한 경우

(타) 길이가 限定된 物品의 中間을 省略한 圖面으로서 다음에 該當하는 것

① 省略한 곳에 두줄의 平行한 1點 鎖線으로 切斷되어 있지 아니한 圖面

② 省略한 길이가 圖面上 몇cm 省略되었다는 趣旨가 意匠의 說明欄에 記載되지 아니한 경우

(파) 6面圖(立體的인 物品의 境遇) 또는 2面圖(平面的인 物品의 境遇)만으로서는 意匠을 充分히 表現할 수 없는 경우에 있어서 다음 圖面이 없는 경우

① 展開圖, 斷面圖, 擴大圖, 使用狀態圖等

② 積木과 같이 構成各片의 圖面만으로는 使

用狀態를 充分히 表現할 수 없는 것은 그 成立 또는 收納狀態를 表現하는 斜視圖, 積木과 같이 組立하고 分解하는 것으로서 組立한 狀態의 圖面만으로서는 分解한 狀態를 充分히 表現할 수 없는 것에 대하여는 그 構成各片의 斜視圖

③ 움직이는 것, 열리는 것 등의 意匠으로서 그 움직임, 열림 등이 意匠의 變化에 對한 前後의 狀態를 알 수 있는 圖面

(하) 斷面圖등의 切斷面 및 切斷한 곳의 表示가 다음에 該當하는 경우

① 切斷面에 平行斜線이 不完全하게 表示되었거나 또는 表示가 없는 것

② 切斷한 곳의 表示(切斷鎖線, 符號 및 화살標)가 不完全하게 表示되었거나 表示가 없는 것 다만, 一定한 圖面을 指定하고 그 圖面의 中央從斷面圖라고 記載한 것은 例外로 한다.

(거) 部分擴大圖의 擴大한 곳의 表示가 없는 것

○ 部分擴大圖를 添附하는 경우에 그 切斷한 곳의 表示, 切斷鎖線, 符號, 화살標 등이 없는 것

(너) 덜개와 本體가 分離할 수 있는 物品으로서 結合한 것만으로는 充分히 意匠을 表現할 수 없는 경우에 있어서 그 結合한 狀態의 圖面과 個個의 구성부분에 對한 圖面이 갖추어져 있지 아니한 것

(더) 物品의 全部 또는 一部가 透明한 意匠의 圖面이 다음에 依하여 作成되어 있지 아니한 것

① 外周에 色彩가 없거나 模樣이 없는 경우에는 透明으로 그 趣旨를 意匠의 說明欄에 記載한다. (例: 電球, 時計)

② 外周의 外面, 內面 또는 두께中 어느 곳에 模樣 또는 色彩가 表現되어 있는 경우에는 後面 또는 下面의 模樣 또는 色彩를 表現하지 아니하고 前面 또는 上面의 模樣 또는 色彩만을 表現하고 그 趣旨를 意匠의 說明欄에 記載한다.

③ 外周의 外面, 內面 또는 두께나 外周에 둘러 쌓여진 內部에 2以上の 形狀, 模樣 또는 色彩를 各面마다 各各 表現하고 그 趣旨를 意匠의 說明欄에 記載한다. (새장과 같은 경우도 이에 準한다)

(3) 工業上 利用할 수 없는 것

(가) 自然物을 意匠의 構成主體로 使用한 것으로서 多量生産할 수 없는 것

(나) 土地, 建物等の 不動産

(다) 純粹藝術의 分野에 屬하는 著作物

2. 意匠의 新規性과 類似

가. 新規한 意匠의 條件

意匠法上 新規한 意匠의 條件은 다음 各項에 該當하는 경우에는 除外하는 것으로 하고 있다.
(法第5條第1項本文)

(1) 意匠登錄 出願前에 國內에서 公知되었거나 公然히 實施된 意匠(第5條第1項第1號)

(2) 意匠登錄 出願前에 國內 또는 國外에서 頒布된 刊行物에 記載된 意匠(第5條第1項第2號)

(3) 위 (1)(2)에 揭記한 意匠에 類似한 意匠(第5條第1項第3號)

新規性判斷의 時間的 基準은 出願時로 한다. 公知場所는 物品과 刊行物이 조금 다르다. 즉, 物品은 國內公知制度를 採擇하고 있다.

公知意匠은 出願前에 不特定多數人에게 알려질 수 있는 상태로 되어 있으면 족하고 現實로 多數의 사람에게 알려져 있지 않아도 무방하다. 따라서 전시회를 열었을 때에 入場者가 거의 없었다 하더라도 展示된 것은 當然히 알려진 것으로 된다. 反對로 試作을 爲하여 特定の 技術者에게 디자인을 보이든가 계약 때문에 特定の 業者에게만 試作見本을 보이는 경우에는 限定된 사람에게만 보였기 때문에 當然히 알려진 狀態라고는 할 수 없다.

刊行物에 있어서는 舊法에는 大統領令으로 指定된 刊行物로서 出願前에 發行된 것에 限해서만 公知로 보았지만 現行法은 어느 刊行物에도 구애 없이 출원전에 발행된 간행물은 公知로 간주한다.

나. 新規性喪失의 例外

(1) 意匠登錄을 받을 수 있는 權利를 가진 자가 自己意思에 反하여 또는 自己의 行爲에 起因하여 新規性을 喪失한 경우라도 新規性의 擬制(法第7條)에 該當되는 때에는 新規性을 喪失하지 아니한 것으로 認定된다.

(2) 同盟條約에 依하여 優先權主張을 한 意匠登錄出願(條約第4條)

條約에 加盟한 外國에 있어서 意匠登錄出願을 한 者가 그 出願日로부터 6個月 以內에 優先權을 主張하여 우리나라에 出願하였을 때에는 그

出願時를 優先權의 基礎가 되는 最初의 出願時에 한 것과 同一하게 다루어 진다.

(3) 自己의 登錄意匠에만 類似한 意匠(第6條第1項)

自己의 既 登錄意匠 또는 自己의 出願中의 意匠에만 類似한 意匠을 出願하였을 경우에는 自己의 登錄意匠 또는 出願中의 意匠이 갖는 新規性으로 인하여 新規性이 喪失된 것으로는 判斷되지 아니하고 다만, 他의 公知例에 依하여 新規性의 有無가 判斷된다.

다. 意匠의 類似 判斷基準

意匠의 類似範圍는 數式에 따라서 判斷할 수 있는 固定的인 것도 아니다. 그 意匠 分野別 物品의 變遷이나 디자인의 흐름에 따라 定하여지는 것으로서 그 基準은 審査例, 審決例, 判決例 等 經驗則의 集積이라고 할 수 있다.

意匠의 本質이 視覺性, 審美性과 一體不可分の 것인데 이것을 文章으로 쓰기는 極히 困難한 것이기는 하지만 一般의 基準中에서 重要한 것을 抽出하면 다음과 같은 것이다.

(1) 嶄新한 意匠일수록 類似의 幅은 넓고 同種類의 것이 많이 나올수록 類似의 幅은 좁게 본다.

(2) 物品의 잘 보이는 곳에 類否判斷의 比重을 둔다.

(3) 物品中 當然히 있어야 할 部分은 작게 評價하고 特徵이 있는 部分은 크게 評價한다.

(4) 物品의 大小의 相異는 常識의인 範圍內에서 類似로 判斷한다.

(5) 材質은 그 自體가 模樣이나, 色彩로서 表現되는 경우에만 參酌한다.

(6) 機能, 構造, 精度, 耐久力, 製造方法은 그 自體가 外觀으로 表現되지 않는 限 類似判斷의 要素로 될 수 없다.

(7) 肉眼으로 對比 觀察한다.

(8) 全體觀察에 依한 綜合判斷을 한다.

(9) 一般의 需要者를 基準으로 하여 判斷한다.

(10) 同一 또는 類似物品間에 있어서 類似與否를 判斷한다.

3. 意匠의 創作性

意匠法 第5條第2項은 創作이 容易한 意匠은

登錄을 받을 수 없는 것으로 하고 있다. 이境遇의 創作이란 特許法에서 말하는 進歩성과 같이 全然 未知의 部分이 새로 創出되지 않으면 아니된다는 것은 아니다. 이것은 流行은 反復된다고 말하여지고 있듯이 디자인은 技術과 같이 쌓이고 쌓여서 생기는 것만이 아니고 이미 알려진 형상이나 既存의 模樣을 組合하여서도 새로운 디자인을 만들어 낼 수 있는 것이기 때문이다.

意匠法이 要求하는 創作性은 類似의 幅을 넘어서 程度로 比較的 높지 않은 것으로 되어 있다.

가. 意匠法 第5條第2項의 解釋

意匠法 第5條第2項은, 「意匠登錄出願前에 그 意匠이 屬하는 分野에서 通常의 知識을 가진 者가 第1項第1號(意匠登錄 出願前에 國內에서 公知되었거나 公然히 實施된 意匠) 및 第2號(意匠登錄 出願前에 國內 또는 國外에서 頒布된 刊行物에 記載된 意匠)에 揭記한 意匠에 依하여 또는 國內에서 널리 알려진 形狀, 模樣, 色彩 또는 이들의 結合에 依하여 容易하게 意匠을 創作할 수 있는 것일 때에는 그 意匠은 第1項의 規定에 不拘하고 意匠登錄을 받을 수 없다.」라고 規定하였다.

여기에서 말하는 第1項 即 第5條第1項은 同一乃至 類似의 意匠을 新規性이 없는 것으로 하여 排除하는 規定인 것이다. 따라서 이 條項은 비록 新規性이 認定되는 意匠이라도 創作性이 認定되지 아니하는 것은 登錄을 받을 수 없다는 것을 規定한 것이다.

意匠法 第5條第2項의 解釋을 字句에 따라한다면은 다음과 같다.

(1) 創作性의 有無는 意匠登錄出願時가 基準이 된다.

(2) 「그 意匠이 屬하는 分野에서 通常의 知識을 가진 者」란 同業者란 뜻으로 장난감이면 玩具業界, 세탁기면 家電業界를 말한다.

또한 通常의 知識이란 意匠에 관한 通常의 知識이라고 解釋되는 것이므로 專門家로서의 特別한 知識이나 專門人일 필요는 없다. 따라서 同業界의 意匠에 關해서는 平均的인 知識을 가진 者라고 하는 것이다.

(3) 「國內에서」이므로 外國의 同業者間에 널리 알려져 있다하여도 適用할 수 없는 것이다.

(4) 「널리 알려진 形狀, 模樣, 色彩」인 것이므로 公知가 아닌 周知意匠이라는 用語가 使用된다.

(5) 創作性이 없는 意匠이란 「國內에서 公知되었거나 公然히 實施된 意匠과 國內 또는 國外에서 頒布된 刊行物에 記載된 意匠 및 周知意匠에 依하여 容易하게 創作할 수 있는 意匠」인 것으로서 大部分 創作性이 낮고, 新規性이 없는 것이다.

나. 意匠의 創作 容易性에 대한 基準

(1) 公知 또는 周知의 形狀이나 模樣을 土臺로 한 경우

(가) 公知 및 刊行物에 記載된 것이나 또는 周知의 形狀이나 模樣을 거의 그대로 利用하거나 轉用하여 物品에 表現한 것

(나) 이들을 物品에 利用 또는 轉用함에 있어서 加하여진 變形이 고작 商業的變化에 지나지 아니한 것

例: 周知의 形狀 模樣(三角形, 長方形, 圓, 無窮花形, 梅花形, 圓筒形, 錐體, 正多面體 및 直方體와 그 무늬 또는 물항울, 근字 및 바둑판의 무늬等 흔한 形狀이나 模樣으로서 여러 物品에 使用되는 것을 거의 그대로 物品에 表現한 程度에 지나지 아니하는 것)으로 認定되는 것

(2) 自然物 또는 有名한 著作物과 建造物 등을 模倣하여 物品에 表現한 경우

○ 自然物(動物, 植 또는 礦物 等)이나 또는 有名한 著作物과 建造物 等の 全部 또는 部分의 形狀 및 模樣을 거의 그대로 物品에 表現한 程度의 것

(3) 運動競技 또는 各種行事와 이들의 觀覽光景 等を 거의 그대로 物品에 表現한 程度의 것

(4) 商慣習上 轉用하는 것

(5) 위 (1)(2)(3)(4)를 土臺로 한 것일지라도 다음의 경우에는 創作性이 있는 것으로 한다.

○ 公知(刊行物에 記載된 것 包含), 周知, 自然物 等を 거의 그대로 利用, 轉用하거나 單純히 模倣한 것이 아니고 이들을 取舍選擇하거나 結合한 것으로서 그 意匠을 全體의으로 觀察할 때 새로운 美感을 일으키는 경우

④ 類似意匠登錄制度

1. 制度와 意義

意匠이란 物品의 具體的인 外觀을 要旨로 하는 것이고 意匠權의 範圍는 出願書의 記載와 圖面에 따라 定하여지는 것이기 때문에 類似範圍는 自然히 좁은 것이 된다.

그런데 意匠은 一見하여 그 特徵을 잡을 수 있는 것이기 때문에 하나의 意匠으로부터 그 變化를 시키는 것이 比較的 容易하고, 模倣 및 盜用도 하기 쉽다.

또한, 意匠權의 效力은 登錄意匠과 이와 類似的 意匠에까지 미치는 것이지만 類似的 範圍는 반드시 明確한 것이라고는 할 수 없다.

이와 같은 意匠의 特殊性을 생각하여 本意匠에 類似的한 自己의 意匠을 願似意匠으로 登錄하는 것으로해서 權利者의 保護를 圖謀하도록 한 것이 類似意匠制度인 것이다.

2. 類似意匠의 登錄要件

(가) 自己의 登錄意匠에만 類似的한 意匠

自己의 登錄意匠에만 類似的한 意匠이란 自己의 登錄意匠에 類似的한 意匠으로서 그 出願日에 先行하는 意匠(他人의 先願意匠, 他人의 登錄意匠 他人의 公知意匠 등을 말한다.)에 類似的하지 아니한 것을 말한다. 다만, 自己의 登錄意匠과 同一한 것으로 認定되는 自己의 公知意匠은 先行하는 意匠으로 보지 아니한다.

(나) 自己의 類似意匠에만 類似的한 意匠

① 登錄設定前의 自己의 類似意匠에만 類似的한 意匠은 他에 拒絕理由가 없는 限 單獨意匠登錄 出願으로서 登錄한다.

② 登錄設定後의 自己의 類似意匠에만 類似的한 意匠은 登錄에 依하여 公知로 된 當該 類似意匠에 類似的한 것으로 하여 拒絕한다.

(다) 類似意匠의 意匠權의 效力

類似意匠의 意匠權은 基本意匠權과 合體한다. 合體란 類似意匠의 意匠權이 基本意匠의 意匠權에 묶여져서 運命을 같이 하는 것을 말한다. 類似意匠의 意匠權은 獨自的인 權利範圍를 갖지만 基本意匠과 通命을 같이 하고 類似意匠만이 獨自的인 原因으로 消滅하는 경우는 있지만 基本

意匠으로부터 떨어져서 單獨으로 移轉할 수는 없다.

⑤ 1意匠 1出願

意匠法 第9條는 「意匠登錄出願은 商工部令이 定하는 物品의 區分에 依하여 意匠마다 1出願으로 하여야 한다」라고 定하였다.

1. 物品의 區分과 物品名

意匠法 第9條에서 말하는 「商工部令이 定하는 物品의 區分」이란 意匠法施行規則 第5條의 規定에 依한 別表 1의 「物品의 區分」을 뜻하는 것이나 이 物品의 區分에 例示되어 있는 것은 그 意匠을 認識하는데 適當한 名稱을 나타내는 것으로서 그 物品의 用途가 明確히 理解되고 普通 쓰여지고 있는 物品의 命稱으로 認定되는 것이다.

따라서 다음에 例示하는 것은 物品의 區分에 依하지 않는 것으로 본다.

가. 商標名 또는 ○○式 ○○等과 같이 固有 名詞를 붙인 것

나. 總括名稱을 使用한 것

例: 저고리를 韓服으로 하거나 문자를 건축용품 등으로 기재하는 경우

다. 構造 또는 作用效果를 붙인 것

例: ○○裝置, ○○方法

라. 省略된 物品名

例: 16마리 映畫攝影機를 단지 16마리라고 한 것

마. 外國文字를 使用한 것

바. 우리나라말로 普通 名稱化되어 있지 아니한 外國語를 使用한 것

사. 用途를 明確히 表示하지 아니한 것

例: 眼鏡用 鏡첩을 “경첩”이라고만 記載된 경우

아. 한벌(施行規則 別表 2에 의하지 아니한 것) 한셋트, 유닛트(齒科用 유닛트 除外), 한짝, 한켄레, 1足等の 말을 使用한 것

자. 形狀, 模樣, 色彩에 관한 名稱을 붙인 것

차. 材質名을 붙인 것.

例: ××製○○ 그러나 普通 名稱化한 것은 例外로 한다.

2. 意匠마다의 出願

出願은 意匠마다 하지 않으면 아니되므로 出願書와 圖面의 記載로부터 判斷하여 2以上の 意匠을 包含한다고 認定되는 다음과 같은 境遇는 意匠마다의 出願이 아닌 것으로 본다.

가. 2以上の 物品名을 並列하여 表示한 것

例: 병과 병마개, 라디오兼用時計 等

다만, “시계가 부실된 라디오”와 같이 ○○부실(부착)은 例外로 한다.

나. 圖面 各通에 各各 相異한 意匠을 表示한 것

다. 圖面中에 2以上の 物品을 表示한 것

3. 한벌 物品의 意匠

意匠法 第9條의 1意匠 1出의 原則에도 不拘하고 「慣習上 한벌의 物品으로 販賣되고 使用되는 2種以上の 物品으로서 한벌을 構成하는 物品의 意匠은 한벌 全體로서 同一性이 있을 때에는 1意匠으로 意匠登錄 出願을 할 수 있다.」(法第10條第1項)

또한 한벌의 物品은 商工部令으로 定한다(法第10條第2項).

그러나 한벌의 物品은 그 構成物品의 하나라도 不登錄事由가 있다면 한벌 全體로서 登錄을 받을 수 없다(法第10條第3項).

가. 1意匠으로서의 出願으로 認定되지 아니하는 것

(1) 商工部令으로 定하여져 있지 아니한 것

(2) 意匠法施行規則 別表 2에 依한 名稱의 出願이라 하더라도 構成物品이 不適當한 것

(3) 한벌의 物品의 全體에 統一이 없는 것

나. 한벌의 物品 全體로서 同一性(統一性으로 解釋함이 可함)이 있다고 認定되는 것

(1) 構成物品의 形狀, 模樣 및 色彩 또는 이들의 結合이 關聯있는 表現方法으로 表示되어 한벌 全體로서의 統一性이 있다고 認定되는 것

(2) 構成物品이 서로 모여서 하나로 結合된 形狀, 模樣을 나타냄으로서 한벌 全體로서의 統一性이 있다고 認定되는 것

(3) 構成物品의 形狀, 模樣 및 色彩 또는 이들의 結合에 依하여 傳說이나 觀念적으로 關聯이 있는 印像을 줌으로써 한벌 全體로서의 統一

性이 있다고 認定되는 것

(4) 한벌 物品의 構成物品

한벌 物品의 意匠은 그 한벌 物品을 構成하는 物品의 意匠이 法第3條, 第5條, 第12條第1項 및 第2項의 規定에 依하여 意匠登錄을 받을 수 있는 경우에 限하여 意匠登錄을 받을 수 있다(法第10條第3項).

6 先 願

1. 先願主義

意匠法은 意匠의 創作을 장려하고 産業發達에 寄與함을 目的으로 하는 것이기 때문에 먼저 創作한 者에게 權利가 주어져야 하는 것이나 創作에 對한 先後의 認定은 困難하므로 最先의 出願에 權利를 주는 先出願主義를 採擇하여 産業界의 秩序를 維持하도록 하였다.

2. 同一人之 同一意匠

이것을 登錄하면 同一의 意匠權이 2以上 成立하는 것이 되어 法精神에 反하므로 1以外는 登錄하지 아니한다.

(가) 異日出願의 境遇

先出願이 出願中에 있고 登錄될 수 있는 것인 경우 後出願은 取下를 勸告한다.

(나) 同日出願의 境遇

2意匠이 登錄될 것인 경우에는 一方을 登錄하고 他方은 取下를 勸告한다.

3. 同一人之 類似한 意匠

法 第6條第1項에 該當하는 意匠으로서 單獨의 意匠登錄出願으로 된 것은 類似意匠登錄出願으로 變更케 한다.

4. 先願權을 가지는 것

다음의 경우에는 先願權을 認定하여 後願의 拒絶參證으로 引用한다.

(가) 設定登錄된 것

(나) 拒絶査定이 確定된 것. 다만, 意匠을 構成하지 아니하는 것으로 拒絶된 것은 除外된다.

(다) 設定登錄을 拋棄한 것