

意匠審査基準 解説(2)

意匠審査基準 改正作業을 마치고

第2章. 意匠의 定義(法 第4條)

第1節. 定義에 대한 基準設定의 必要性

意匠은 普通 Design 과 同義語로 使用되고 있다.

그러나 Design 이라 하면 그 中에는 Craft Design · Graphic Design · Textile Design · Industrial Design · Production Design · Interior Design 등등 廣範圍한 內容을 包含하고 있다.

이 中에서 意匠은 흔히 Industrial Design으로 翻譯, 使用되고 있으며 WIPO 에서도 Industrial Design 이란 用語를 使用하고 있다.

그러나 實際로 各國은 그 나라의 實定法에 依하여 意匠의 具體的 內容에 多少의 差異가 있다. 또한 意匠의 漢字語 뜻을 살펴보면 「意: 뜻 의」字와 「匠: 장인 장」字의 合成語인 것으로 보아 이를 「計劃的, 意圖의인 製作」이라고 볼 수 있을 것이다. 어쨌든 意匠에 對한 理論的 解釋은 여러가지로 論議가 있을 수 있다. 그러나 意匠法上의 意匠의 뜻은 一般的인 Design의 概念과 共通되는 點도 많지만 그 보다는 相當히 制限된 概念이며 또한 그렇게 運營되어야 한다. 왜냐하면 意匠의 定義를 分明히 하지 않고는 意匠登錄의 對象을 定할 수 없기 때문이다. 實際로 意匠法 第46條의 規定에 依하면 同法 第4條 「意匠의 定義」에 適合하지 않을 때에는 意匠登錄의 拒絕理由가 되고 있다.

그러함에도 不拘하고 從來의 意匠審査基準에는 意匠의 定義에 對한 具體的 基準이 없어 意匠審査時에 審査官의 主觀에 따라 意匠의 定義가 달리 解釋될 수 있으므로 相當한 論難의 餘地를 남기고 있었다.

第2節. 意匠의 定義

意匠의 定義에 對한 學術的인 解釋에는 前節에서 言

及한 바와 같이 여러가지 異論이 있을 수 있으나 이 글은 어디까지나 意匠審査의 實務를 위한 것임으로 實定法 위주로 意匠의 定義를 내리고자 한다.

意匠法 第4條에서는 「이 法에서 意匠이라 함은 物品의 形狀·模樣이나 色彩 또는 이들의 結合으로서 視覺을 通하여 美感을 일으키게하는 것을 말한다」라고 規定하였다. 이에 따르면 意匠이 되기 위하여는 ① 物品을 떠나서 意匠은 存在하지 않는 것(物品性) ② 形狀·模樣이나 色彩 또는 이들의 結合인 것(形狀·模樣·色彩性) ③ 視覺을 通하는 것(視覺性) ④ 美感을 일으키는 것(審美性)의 네가지 要件이 必要한 것이다.

1. 意匠의 物品性

意匠은 物品을 떠나서 存在할 수 없지만 그렇다고 모든 物品이 意匠登錄의 對象이 되는 것은 아니다.

가. 審査基準內容

意匠法上 「物品」이라 함은 獨立性이 있는 具體的인 物品으로서 有體動產을 原則으로 한다. 따라서 다음에 該當하는 物品은 意匠登錄의 對象이 되지 아니한다.

(1) 不動產

不動產이라도 多量生産될 수 있고 運搬이 可能한 組立家具 등은 例外로 한다.

例; 방갈로 · 공중전화박스 · 이동판매대 · 방법초소 등

(2) 一定한 形體가 없는 것

例; 氣體·液體·電氣·光熱 및 音響等

(3) 粉狀物 또는 粒狀物의 集合으로 된 것

例; 시멘트 실탕等

(4) 合成物의 構成各片

다만, 積木玩具의 構成各片과 같이 獨立去來의 對象이 되고 있는 것은 意匠登錄의 對象이 된다.

(5) 獨立去來의 對象이 될 수 없는 物品의 部分

例; 양말의 뒷굽모양 · 병의 주둥이等



安 文 煥
 <特許廳 意匠1課長>

■ 이 달의 目次 ■

第 2 章. 意匠의 定義 (法 第4條)

第 1 節. 定義에 대한 基準設定의 必要性

第 2 節. 意匠의 定義

<다음號에 繼續>

(6) 物品自體의 形態가 아닌 것

例; 손수건 또는 타월을 접어서 이루어진 꽃모양과 같이 商業的 過程으로 만들어지는 意匠으로서 그 物品 自體의 形狀으로 볼 수 없는 것

나. 問題가 되는 事項

(1) 轉寫紙

轉寫紙에는 陶磁器에의 轉寫用·其他 製品에의 轉寫用·또는 小兒의 遊戲具用 등이 있다.

轉寫紙가 問題되는 것은

첫째, 轉寫紙는 다른 獨立物品에 附着되어 使用되어 있을 때 그 效用이 完全하다는데 問題가 있다. 即, 製品의 原料의 性格에 不過하다는 것이다.

둘째, 轉寫紙가 登錄되었을 때는 그 權利範圍가 넓어서 意匠發展에 支障이 크지 않겠느냐 하는 것이다.

그러나 反面, 轉寫紙도 一定한 形態를 가지고 있으며 獨立去來의 對象이 되는 物品이라는 點에서 볼 때 登錄對象에서 除外하여야 한다는 理論의 根據가 희박한 것이다. 특히 小兒의 遊戲具用에서는 더욱 그렇다.

以上과 같은 觀點에서 轉寫紙를 登錄의 對象에서 除外할 것인가 與否에 對하여는 意匠審査基準改定委員會에서 相當한 論難이 있었으나 結局 今般의 改正作業에서는 이에 對한 基準을 規定하지 않고 次後 좀더 研究 檢討하기로 하였다. 그러나 現在 特許廳의 審査實務에서는 轉寫紙는 意匠登錄의 對象에서 除外하고 있다. 다만 被附着物에 轉寫되도록 되어있는 部分을 除外한 轉寫紙의 바탕紙 自體는 意匠登錄의 對象으로 取扱하고 있다.

2. 意匠의 形狀, 模樣 및 色彩性

意匠은 物品의 外觀이지만 意匠法에서는 그 外觀을 形狀, 模樣이나 色彩 또는 이들의 結合이라는 要素로 規定하고 있다(法 第4條).

가. 審査基準內容

(1) 「物品의 形狀」이란 物品이 空間을 占하고 있는 輪廓을 말하며 모든 意匠은 形狀을 隨伴한다.

(2) 「物品의 模樣」이란 物品의 外觀에 나타나는 線·圖·色區分·色호링 등을 말하며 無彩色(白·灰·墨)에 의한 模樣의 意匠은 形狀 및 模樣의 結合意匠, 有彩色에 의한 色彩意匠은 形象模樣 및 色彩의 結合意匠이 된다.

(3) 「物品의 色彩」란 視覺을 通하여 識別할 수 있도록 物品에 彩色된 빛깔을 말하며, 色彩에는 色相·明度·彩度 및 透明度 등의 性質이 있다.

나. 基準에 對한 說明

色彩學上 色彩는 色相·彩度·明度の 三要素를 包含하고 있으며 이는 有彩色과 無彩色로 나누어진다.

그런데 意匠法에서는 圖面代用 實物이나 見本出願이 可能함으로 金屬色을 包含하여 取扱하여야 한다는 主張이 있었으나 金屬色도 結局 色相의 一部에 包含된다고 보아서 金屬色을 特別히 明示하지 않기로 하였다.

意匠은 物品을 떠나서 생각할 수 없는 것임을 감안할 때 意匠의 種類에는

- ① 形狀의 意匠
- ② 形狀과 模樣의 結合意匠
- ③ 形狀과 色彩의 結合意匠
- ④ 形狀·模樣 및 色彩의 結合意匠 등으로 區分될 수 있다.

그런데 無彩色(白·灰·墨)에 의한 模樣이 있는 意匠을 形狀·模樣 및 色彩의 結合意匠으로 해야 할 것이냐 아니면 形狀 및 模樣의 結合意匠으로 해야 할 것이냐에 對하여 理論의으로는 出願인이 形狀·模樣 및 色彩의 結合意匠으로 出願하면 指定된 色彩, 即, 白·灰 또는 墨色만의 意匠으로 認定해주고 만일 出願인이 形

狀 및 模樣의 結合意匠으로 出願하면 無彩色(白·灰·墨)의 Tone에 따라 어떤 색이든 代替가 可能하다고 보겠다. 그러나 實務上의 複雜性을 被하고 出願人의 利益에 反하는 것이 없다는 理由로서 無彩色에 依한 模樣의 意匠은 形狀 및 模樣의 結合意匠으로 統一하기로 하였다.

3. 意匠의 視覺性

人間이 物品을 感知하는 方法에는 五感이 있다고 한다. 即, 視覺·聽覺·嗅覺·觸覺 및 味覺等이다. 그러나 意匠法 第4條에는 「視覺을 通하여…」라고 規定되어 있으므로 視覺以外的 感覺으로 把握되는 것은 意匠이 아니다.

가. 審査基準의 內容

「視覺을 通하여」라 함은 肉眼으로 識別할 수 있는 것을 말한다. 따라서 다음에 該當하는 것은 意匠登錄의 對象이 되지 아니한다.

- (1) 視覺以外的 感覺을 主로하여 把握되어서는 것
- (2) 粉狀物 또는 粒狀物의 一單位와 같이 肉眼으로 그 形態를 判別하기 어려운 것
- (3) 外部에서 볼 수 없는 곳 即, 分解하거나 破壞하여야 볼 수 있는 곳. 다만, 뚜껑을 여는 것과 같은 構造로 된 것은 그 內部도 意匠登錄의 對象이 된다.

나. 留意事項

外部로부터 보이는 곳이 意匠의 對象이 되므로 出願時에는 그 보이는 곳의 圖面을 明白하게 表現하여야 한다. 가령 饌盒을 出願함에 있어 그 饌盒의 內部와 外部에 모두 特徵이 있는데도 出願人이 그 饌盒의 뚜껑을 닫은 狀態의 正投影圖法에 依한 6面圖와 斜視圖만을 添付하여 出願하였다면 그 意匠은 饌盒의 外部만을 審査받아 登錄받을 수 있게 되므로서 意匠權의 範圍도 自然 饌盒의 外部에 限한다. 그러나 이 경우에 처음부터 뚜껑을 연 狀態의 6面圖를 追加하여 提出하였다면 그 內部의 特徵도 權利로서 保護받을 수 있을 것이다.

4. 意匠의 審美性

意匠의 本質이 物品의 外觀上의 美感을 創造하는데 있다면 이는 原則적으로 裝飾美일 것이다.

意匠保護에 關한 制度의 起源을 보면 1711年 10月 25日 佛蘭西의 리온市 執政官이 同市에서의 絹織物業界

의 圖案을 保護할 目的으로 하여 發布한 命令에서 비롯되었음을 보아도 意匠制度의 當初目的이 裝飾美的 保護에 있음이 確實하다.

그러나, 産業技術이 發達한 오늘날에 와서는 機械類나 그 部品과 같이 實用性을 높이기 위한 外觀上의 變化 即, 機能美를 無視할 수 없게 되었다.

機能美를 重要視하는 外國의 立法例로서는 베네룩스 統一意匠法(Uniform Benelux Designs Law)을 들 수 있다. 同法 第1條에 依하면 「意匠은 實用的인 機能을 가지고 있는 製品이 新規의 形狀(New appearance)을 갖추었을 境遇에는 이는 意匠으로서 保護받을 수 있다」라고 되어 이제 意匠에서 美感이라하면 當然히 機能美도 包含되어야 할 것이다.

Design의 理論에서도 Good Design을 만들기 위하여 Designer는 ① 製品의 機能, ② 製品의 市場性 ③ 製品의 經濟的 生産體制等を 考慮하며, 消費者와 꾸준히 對話하여야 한다는 것이다. 그러나 留意해야 할 점은 意匠에 있어서 機能美라 하면 어디까지나 物品의 外觀에 變化가 있고 그 變化에 따라 物品의 機能이 좋아져야 하는 것이지 아무리 機能을 좋게 하는 것이라도 外觀에는 變化가 없거나 變化가 微微하여 一般需要者가 外觀上으로 그 變化를 거의 識別할 수 없을 경우에는 意匠의 對象으로 볼 수 없다.

가. 意匠審査基準

意匠法上 「美感을 일으키게 하는 것」이라 함은 當該 物品으로부터 美感을 느끼도록 處理되어 있는 것을 말한다. 따라서 다음에 該當하는 것은 美感을 일으키지 아니하는 것으로 본다.

- (1) 機能, 作用效果를 主目的으로 한 것으로서 外觀上의 變化가 거의 없는 것. 그러나 外觀上의 變化가 그 物品의 機能을 좋게할 경우에는 그 變化에 따른 美感도 좋게 일으키는 것으로 본다.
- (2) 意匠으로서 چاپ새가 없고 粗雜感만 주는 것으로서 美感을 거의 일으키지 아니하는 것

나. 意匠의 審美性和 美學的評價

意匠의 審美性은 그 意匠이 表現된 商品의 流通過程에서 순수한 外觀의 側面에서 파악될 수 있다. 即 意匠은 商品의 外觀上의 特殊性을 나타내 줌으로서 市場에서 需要者의 注目을 끌어 需要者가 많아지고 市場이 擴張됨으로써 量産을 促進한다면 그로서 産業發展에 寄與하게 되는 것이다.

기발한 意匠이 輸出商品에 表現되어 國外에서의 需要者를 增加시켜 輸出의 増大를 가져올 때 意匠은 더욱 그 機能의 偉력을 발휘하는 것이다. 그러므로 意匠의 審美性은 純粹美術의 美感과도 다른 것이다. 純粹美術에서는 自己의 思想이나 感情의 表白인 것이고 個性의 表現이며 그 以外의 目的이나 用途를 지니는 것이 아니다. 다시말하면 自己 마음 속의 기쁨이나 느낌을 그대로 表現하는 것을 目的으로 하는 것으로서 그것이 아름다운 것이면 그것으로 足한 것이다.

그러나 意匠法에서 視覺을 通하여 美感을 일으키게 하는 것이라 그 意匠이 表現된 物品을 보는 者로 하여금 지금까지 볼 수 없었던 特殊한 趣味感·流行感·安全感 또는 便利感 등을 주면 足한 것이지 받드시 美學의 評價로서 高尚하고 優雅한 것을 要하는 것은 아니다.

그러므로 意匠은 디자이너와 一般消費者의 不斷한 對話와 感情의 交流속에서 비로서 훌륭한 意匠이 이루어질 수 있는 것이다.

5. 意匠과 隣接概念

(1) 意匠과 實用新案

意匠은 物品의 形狀·模樣이나 色彩 또는 이들이 結合된 것으로서 視覺을 通하여 美感을 일으키게 하는 創作을 保護對象으로 하는데 對하여 實用新案은 技術의 思想에서 物品의 形狀·構造 또는 組合에 關한 것의 創作을 保護對象으로 한다.

兩者の 差異點을 簡單히 整理하면

첫째, 實用新案은 技術의 思想의 創作을 保護對象으로 하는 것에 對하여 意匠은 物品의 外觀의 美的 創作을 保護對象으로 하는 것이다.

둘째, 實用新案은 形狀·構造 또는 組合의 考案인 것에 對하여 意匠은 形狀·模樣이나 色彩 또는 이들의 結合의 考案인 것이다.

여기에서 問題되는 것은 物品의 形狀이다.

物品의 形狀에 變化를 加하고 그 加하여진 變化가 機能을 좋게할 경우에는 出願人의 意見에 따라 實用新案과 意匠中 擇一의 으로 또는 兩者 모두를 出願하여 登錄받을 수 있다.

그러나 實用新案으로 登錄받으려면 技術의 創作이 確實하여야 하고 意匠으로 登錄받으려면 外觀上의 美感의 創作이 分明하여야 登錄받을 수 있다.

그리고 意匠權과 實用新案權과의 利用·抵觸問題가 發生하면 後出願者는 先出願者의 許諾없이는 實施할 수 없도록 되어 있다(意匠法 第19條·實用新案法 第11

條 參照).

(2) 意匠과 商標

商標란 自己의 商品을 他人의 商品으로 부터 識別하기 위하여 商品에 붙이는 記號·文字·圖形 또는 이들의 結合이기 때문에 自他商品을 識別하는데 充分한 特別顯著性을 必要로 하는데 對하여 意匠은 物品이 外觀上의 美感을 일으키는 것을 말하므로 美感의 創作性이 없으면 即, 新規한 것이 아니면 保護對象이 되지 않는다. 또한 商標는 商品에 붙이는 것으로서 物品을 構成하는 것이 아니지만 意匠은 形狀·模樣이나 色彩 또는 이들이 結合된 것이 物品에 化體된 것 即, 物品自體의 外觀인 點에서 兩者는 전혀 다르다. 그러나 商標도 美化되어 디자인화할 必要가 있는 것으로서 有名한 商標인 경우 大概 有名한 디자이너의 손을 거쳐서 디자인되었다는 것으로도 알 수 있듯이 商標의 特別顯著性도 意匠의 創作에서 생기는 경우가 있는 것이다. 意匠의 對象이 되는 레피르나 包裝紙에 이르러서는 兩者의 區別이 더욱 混同하기 쉽다. 이들은 獨立된 物品으로 볼 때에는 意匠登錄의 對象이 되는 한편 商品을 識別하기 위한 表識으로 把握할 때에는 商標의 登錄對象이 될 수 있다. 이와 같이 意匠과 商標는 觀念的으로는 區別되지만 實際面에서는 混線을 빚는 경우가 있으므로 兩者 사이에 抵觸問題가 發生할 수 있다. 이 경우 後出願者는 先出願者의 同意를 얻거나 法 第50條의 規定에 의한 通常實施權 許與審判에 의하여 自己의 意匠 또는 商標를 實施할 수 있다(意匠法 第19條 및 商標法 第24條 參照).

(3) 意匠과 美術의 著作物

著作權의 對象이 되는 著作物에는 思想 또는 感情을 創作의 으로 表現하는 것으로서 文藝·學術·美術 또는 音樂에 屬하는 것을 말하지만 意匠과의 關係에서 問題가 되는 것은 그中 美術의 範圍에 屬하는 著作物인 것이다. 純粹美術은 思想이나 感情을 表現하는 것으로서 美以外의 實用的 目的을 갖지 않는다. 그리고 순수미술은 主로 一品製作인 것이다. 따라서 意匠이 實用的 用途를 지니고 工業的으로 量産되어지는 것을 對象으로 하는 點에서 兩者는 原則的으로 區別된다. 그러나 應用美術部門에 들어가서 보면 應用美術은 實用品으로 利用되는 物品의 外觀을 美術的으로 結合시켜 이루어지는 것이므로 廣義로 보면 意匠과 應用美術은 같은 範疇인 것으로 보여진다. 그러나 應用美術中에서 純粹美術에 가까운 것은 著作物에 包含시키고 그 以外의

(※ 49P에서 계속)

다섯째, 意匠出願 階層을 多樣化, 多邊化하기 위한 弘報活動을 적극적으로 시행해야 한다.

현재의 出願形態를 보면 出願을 많이 하는 기업이나 개인만 再次 出願하고 新參하는 比率이 적기 때문에 意匠制度가 活性化되지 못하는 감이 있다. 出願을 많이 하는 사람들끼리만 하는 풍토내에서 등록사정률이 70%~80% 된다는 것은 오히려 당연한 일이다.

산업경제를 발전시키기 위한 意匠制度의 活用이란 모든 산업분야에서 다양한 계층이 고루 참가하는 풍토에서 이루어지는 것이므로 앞으로는 디자이너, 중소기업, 學界, 디자인 포장센터, 基礎 디자인 분야에 종사하는 사람들의 出願이 크게 늘어날 수 있도록 意匠制度를 적극 弘報해야 할 것이다.

여섯째, 著作權分野에서도 意匠으로 보호받을 수 있는 客體들은 意匠登錄을 통하여 적극적으로 보호해줄 수 있는 現代의 必要에 부응하는 時代感覺의인 意匠法의 運用이 필요하다.

日本에서는 有名한 博多人形事件 이래 著作權과 意匠權의 重複保護를 사실상 인정하고 있다.

또한 Typeface의 保護, 商品化權의 保護 등도 意匠法制度를 改善하여 다룰 수 있는 문제가 아닌가 한다(예컨대 特別立法을 하되 意匠法에서 登錄出願 節次에 관한 法條項을 원용하는 방법이 있을 수 있겠다.)

우리나라 디자인 包裝振興法은 그 目的에서 "디자인과 포장의 연구개발 및 진흥을 위한 사업과 활동을 지원·육성함"을 제창하면서도 실

제法의 內容은 마치 디자인 包裝센터設置法과 같은 인상을 주고 있다.

생각컨대 우리나라의 디자인 발전이 오로지 디자인포장센터 하나만의 힘으로서 이루어지는 것도 아니고 또 현실적으로 디자인 포장센터의 역할과 행동반경이 그렇게 큰 힘을 가질 수도 없게 되어 있으므로, 筆者의 생각으로는 디자인 포장진흥법에 디자인분야 진흥을 위한 보다 현실적이고도 구체적인 方案을 마련하여 法文化해야 한다고 본다.

예컨대 현재의 디자인포장센터 기구를 大幅增強하여 전국의 주요 도시에 支部所를 설치하고 정보수집 및 提供기능을 확대함과 동시에 學界와 產業界를 직접 연결시켜 주는 架橋역할을 기할 수 있게끔 하는 것도 하나의 방법이 될 것이다.

4. 企業, 디자이너와 學界의 努力

意匠制度가 발전하여 진정 우리의 産業經濟에 도움이 될 수 있게끔 하기 위해서는 制度의 合理化도 중요하지만 무엇보다도 먼저 企業의 디자인개발에 대한 강력한 意志와 디자이너들의 끊임없는 努力이 先行條件이 아닐 수 없다.

한국의 아이덴티티가 우리의 모든 제품에서 저절로 느껴지게 될 때, 그리하여 우리의 참 모습을 사랑하는 보다 많은 세계인을 가족으로 맞이하게 될 때 비로소 우리는 디자인 強國의 대열에 들어서게 될 것이다. <※>

<※ 37P에서 계속>

應用美術은 美術의 著作物에 包含시키지 않는다고 制限의으로 해석하는 것이 좋을 것이다. 가령 陶磁器의 花瓶이라도 量産으로서의 花瓶은 意匠의 對象이 되지만 著名한 陶藝家의 作品인 花瓶은 一品製作의 美術品으로서 著作權者의 對象으로 보아야 할 것이다. 그리고 意匠權은 意匠登錄에 의하여 權利가 發生하지만 著作權은 登錄을 要件으로 하지 않고 創作이라는 事實에 의하여 發生한다. 意匠과 美術의 著作物과는 前述한

바와 같이 主로 순수한 사상이나 감정의 표시인가 아닌가 또는 一品製作을 目的으로 하고 있는가 多量生産을 目的으로 하고 있는가에 따라 일단 區別되지만 運用의 實際에 있어서는 그 識別이 困難한 경우가 많다.

例로서 花瓶·보석함·벽걸이·병풍 등에서 더욱 그렇다. 따라서 意匠과 著作物과의 사이에 利用抵觸關係가 發生할 수 있으며 이 경우에는 意匠法 第19條의 規定에서 調整할 수 있도록 規定되어 있다. <※>