

# 意匠 審査 基準 解説(5)

## 意匠 審査基準 改正作業을 마치고

### 第3節 意匠의 新規性

意匠法 第5條 第1項에 新規性이 없는 意匠은 意匠登錄을 받을 수 없다고 規定되어 있다. 同 規定에서 新規性이 없는 意匠이란

- 1) 意匠登錄 出願前에 國內 또는 國外에서 公知되었거나 公然히 實施된 意匠.
- 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
- 3) 前 1號 및 2號에 揭記한 意匠에 類似한 意匠이다.

意匠의 新規性判斷은 意匠의 創作性(獨創性) 判斷과 더불어 意匠審査의 가장 重要하고 또한 어려운 問題이다.

#### 1. 時間的·場所的 範圍

意匠法 第5條 第1項 第1號 및 第2號가 「意匠登錄 出願前」이라고 規定하고 있으므로 意匠의 新規性判斷의 時間的基準은 出願時點을 基準으로 하여 定하여진다.

그리고 登錄出願前과 登錄出願後와의 分岐點은 「時」인 것이고 「日」은 아닌 것이다. 따라서 意匠登錄出願時間이 刊行物이 頒布된 時間보다 빠르다는 것이 確認되면 意匠登錄을 拒絕할 理由가 없는 것이다. 그러나 事實上 出願 그 自體가 日을 單位로 하여 記載되어 있고 刊行物記載나 公知도 時間까지는 明白하지 않은 일이 많으므로 新規性의 判斷은 「日」을 基準으로 取扱하는 것이 特許廳 常例로 되어 있다.

이와 달리 先後願 關係는 明文 規定이 있어 「日」을 基準으로 判斷하고 있다. 意匠의 新規性

을 判斷하는 場所的 範圍는

가) 公知되었거나 公然히 實施한 意匠은 國內에 局限되므로 外國에서 公知 公然된 意匠은 新規性에 影響이 없다. (國內 公知主義)

나) 그러나 刊行物에 記載된 意匠은 國內뿐 아니라 國外에서 頒布된 것도 包含하여 新規性을 喪失케 하므로 意匠登錄을 받을 수 없게 된다.

#### 2. 公知되었거나 公然히 實施된 意匠

「公知」는 單純히 알려진 狀態 自體를 意味한다면 「公然히 實施」는 公公然히 알 수 있는 狀態에서 生産, 使用, 또는 販買된 경우를 意味한다.

따라서 公然히 實施된 것은 當然히 公知가 되는 것으로 생각된다. 「公知되었거나 公然히 實施된 意匠」이란 不特定多數人에게 現實적으로 알려질 것을 要하지 아니하고, 特許廳이나 圖書館에 비치되면 不特定多數人에게 알려질 수 있는 狀態에 놓여진 것으로서 公知가 되는 것이다.

그러나 刊行物이 特定 範圍의 사람들 사이에 서만 閱覽되었거나 考察의 內容이 多數의 從業員에게 公開되었다 하더라도 그것이 秘密保持의 狀態에 놓여 있는 경우에는 公知 또는 公然實施의 範圍에 들어가지 아니한다.

#### 3. 登錄意匠

登錄意匠은 그 設定 登錄日부터 公知意匠으로 보기로 規定하였다. 即 登錄設定된 意匠은 公報發行前이라도 公知意匠으로 보는 것이다.

이것은 登錄意匠은 公報發行前이라도 請求가 있으면 閱覽이 可能한 狀態에 놓이기 때문이다.



安 文 煥  
 <特許廳 意匠1課長>

■ 이달의 目次 ■

第2章. 意匠登錄 要件(法 第4條)

第3節. 意匠의 新規性

第4節. 意匠의 類似與否判斷

<다음號에 繼續>

따라서 先願意匠이 登錄되면 그 意匠이 公報에 掲載되든 아니든 간에 公知意匠이 되므로 그 後에 出願된 同一 또는 類似한 意匠은 新規性이 없어 登錄 받을 수 없게 된다.

그러나 先願意匠이 出願된 後 그 意匠이 登錄 設定되기 前에 出願된 同一 또는 類似한 意匠은 先願意匠이 公知意匠이 아니므로 新規性 問題는 發生하지 않는다.

하지만 先願이 登錄되는 것을 기다려 先·後 願 關係(法第12條, 先願主義)로서 拒絶하게 된다.

先願이 登錄되는 것을 기다리는 것은 先願이 無效가 되면 後願이 登錄될 수 있기 때문이다.

意匠審査基準의 內容

▲法第5條 第1項 第1號의 規定에 依한 意匠登錄出願前에 國內에서 公知되었거나 公然히 實施된 意匠은 다음과 같다.

(1) 意匠登錄出願前에 不特定 多數人에게 알려질 수 있는 狀態로 된 意匠은 公知意匠으로 본다.

(2) 登錄意匠은 그 設定登錄日로부터 公知意匠으로 본다.

(3) 意匠登錄出願前에 不特定 多數人에게 알려질 수 있는 狀態로 實施된 意匠은 公然히 實施된 意匠으로 본다.

▲法第5條 第1項 第2號의 規定에 依한 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은 다음과 같다.

(1) 公報, 書籍, 雜誌, 新聞, 카다로그, 팜프렛 등의 印刷物이 頒布되고 그 頒布된 印刷物에

記載되어져 있는 意匠.

(2) 機械的 또는 電氣的 複製手段에 依하여 製作된 것이 頒布되고 그 頒布된 製作物에 記載되어져 있는 意匠.

(3) 「頒布」란 그 刊行物(2項의 製作物 包含)이 國內 또는 國外에서 不特定 多數人이 閱覽할 수 있는 狀態에 놓여진 경우를 包含한다.

第 4 節 意匠의 類似與否 判斷

1. 類似與否 判斷의 意義

意匠法 第5條 第1項 第3號에는 新規性이 없는 경우의 제재로서 「第1號 및 第2號에 揭記한 意匠에 類似한 意匠」即 登錄出願前에 國內에서 公知되었던 意匠(法5條 1項 1號) 또는 國內外에서 頒布된 刊行物에 記載된 意匠(法5條 1項2號)에 類似한 意匠(法5條 1項 3號)을 들고 있다.

意匠이란 物品의 形狀, 模樣, 色彩, 또는 이들이 結合한 것으로서 視覺을 通하여 美感을 일으키게하는 것. 即 物品의 外觀이므로 他人이 盜用하거나 模倣하기가 쉽다.

그래서 考案意匠과 同一意匠 뿐만 아니라 類似性이 있는 意匠에 까지 擴張하여 保護하지 않으면 아니되는 것이다. 그런데 意匠은 無에서 有를 낳게 하는 것과 같이 在來의 것을 떠나서 突然하게 새로운 것이 생겨나는 경우는 別로 없고 대개 段階的으로 進歩하고 있다. 그러므로 意匠이 어느 程度 類似하면 類似한 意匠이라 하고 어느 程度 相異하면 類似하지 않은 意匠이라고 할 것인가에 대한 判斷은 매우 어려운 것이다.

이러한 判斷은 어떤 基準하나로서 確然하게 이뤄지는 性質의 것이 아니고 經驗적으로 審査例, 審決例, 判例등에 依하여 또는 諸 外國의 立法例, 解釋例등에 依하여 綜合적으로 이뤄지고 있는 것이다.

그렇다고 하더라도 審査의 客觀性, 公正性 내지 統一性を 確保하기 위하여는 審査에 있어서 適用될 어떤 基準의 提示가 必要한 것이다.

特許廳에서는 從來부터 이 判斷의 基準을 客觀化하려고 持續적인 努力을 하여 왔으며 이번 機會에 既存의 審査基準(1981.9.1. 制定)中 類似與否 判斷部分을 大幅 改正 補完하여 아직 未洽 하나마 相當히 具體적인 基準을 提示하여 놓았다.

## 2. 類似與否判斷에 관한 學說

意匠의 類似與否判斷에 관한 몇가지 學說이 나와 있으나 그 中에서 重要的 것만을 間單히 紹介하면 다음과 같다.

### 가) 創作同一說

意匠의 創作性이 同一하면 類似한 意匠이라고 보는 見解이다. 두개의 意匠사이에 相異한 美의 思想을 發見하지 못할 때에는 이는 意匠의 創作性이 同一한 것이므로 類似한 意匠이라고 보는 것이다.

이 學說은 判斷의 基準을 創作者의 水準에서 判斷함으로써 主觀에 흐르기 쉽고 客觀성을 잃은 判斷을 할 우려가 있다.

### 나) 注意喚起說

意匠에서 注意를 喚起하는 部分이 同一 내지 類似하면 類似한 意匠으로 判斷한다. 따라서 兩 意匠을 觀察해서 注意를 喚起하는 美感이 類似하지 않으면 類似하지 않은 意匠이 되는 것이다. 이 學說의 短點은 意匠에서 注意를 喚起시킬 수 있는 部分이 場所, 距離, 觀者의 關心등에 따라 달라질 수 있으므로 類似與否判斷에 適合하지 않다는 點이다.

### 다) 物品混同說

一般 需要者를 基準으로 보아 當該意匠이 表現된 物品이 다른 物品과 混同을 야기시키면 類似한 意匠으로 보는 것이다.

이 學說에 대한 批判은 意匠法은 意匠의 創作을 保護 獎勵하는 것이지 商標法과 같이 商品出處의 誤認 混同을 防止하는 것이 아니라는 것이다.

이상과 같이 3개의 學說을 檢討하였으나 3개 學說 모두 一長一短이 있기 때문에 어느 一說만 가지고 判斷하기는 곤란하다.

그러나 實務面에서 보면 3개 學說中 物品混同說이 비교적 適合하다.

왜냐하면 意匠法의 目的이 意匠의 創作을 保護 獎勵하는데 있는 것이지 商品出處의 誤認 混同을 防止하는 것이 아니라는 理論에는 同意한다 하더라도, 한편 살펴보면 意匠法에서 創作의 保護獎勵 手段은 獨占權 賦與라는 形式을 取하고 있기 때문이다.

萬一 一般需要者의 基準으로 보아 物品의 混同을 가져올 程度의 類似한 意匠을 創作者의 水準에서 主觀적으로 判斷하여 別途의 意匠으로 登錄시켜 준다면 意匠法 運營에 相當한 混雜이 야기될 것이다.

또한 審査官 各自의 主觀과 恣意에 빠지지 않고 客觀적인 判斷을 하도록 基準을 提示하는데는 一般 需要者를 基準으로 物品의 混同 與否를 判斷하는 것이 比較的 妥當한 方法이 되기 때문이다.

今般 意匠審査基準 改正 作業에서는 物品混同說을 主로하고 創作同一說과 注意喚起說을 加味하여 制定하였다.

即 要部 判斷에 있어서는 注意喚起說을 類似의 幅에 있어서는 創作同一說의 立場을 反映시켰다. <계속>

## 韓國發明特許協會 캠페인

질서는 나라자랑 친절은, 나의자랑  
이웃끼리 나눈온정 밝아오는 우리사회  
정직앞에 불신없고 공정앞에 불평없다  
에너지는 국력이다 아껴써서 애국하자