

意匠審査基準 解説(8)

意匠 審査基準 正作業을 마치고

第四章 登録받을 수 없는 意匠

1. 意 義

出願된 意匠이 意匠登録되려면, 첫째, 意匠이 表現된 物品이 意匠登録의 對象이 되는 物品이 어야 하며(物品性), 둘째, 工業上利用이 可能하여야 하며(工業性), 셋째 新規性이 있어야 하고, 넷째 容易하게 創作할 수 있는 意匠이 아니어야 한다. 이것을 意匠登録의 積極的要件이라고 한다. 그러나 이러한 積極的要件이 갖춰진 경우라도 公益上 意匠登録을 받을 수 없는 경우가 있다. 이것을 意匠의 不登録事由 또는 意匠登録의 消極的要件이라고 한다.

意匠法 第3條에서는 意匠의 不登録事由로서 다음의 3가지를 規定하고 있다.

① 國旗, 國章, 軍旗, 勳章, 褒章, 記章, 其他 公共機關等的 標章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

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와 關係되는 物品과 混同을 가져올 念慮가 있는 意匠.

2. 國旗, 國章等과 同一 또는 類似한 意匠

意匠法 第3條 第1號의 規定에 의하면 「國旗, 國章, 軍旗, 勳章, 褒章, 記章, 其他 公共機關

等的 標章과 外國의 國旗, 國章, 또는 國際機構의 文字나 標識과 同一 또는 類似한 意匠」은 意匠登録을 받을 수 없도록 規定되어 있다.

「國章」이란 國家의 權威를 나타내는 徽章의 總稱이며(徽章이란 옷이나 모자等に 붙여서 身分, 地位等을 나타내는 標章이다. Badge)

이에는 나라문장, 大統領徽章, 大統領旗等이 있다.

「勳章」이란 國家에 功勞가 뚜렷한 者에 대하여 國家에서 수여하는 賞을 말하며, 實定法上으로는 賞勳法 第9條에 勳章의 種類가 規定되어 있다.

「褒章」은 賞勳法 第19條에 그 種類가 規定되어 있으며, 勳章보다 格이 낮은 것이다. (褒章의 辭典의 뜻은 칭찬하고 더 권하여 힘쓰라고 내어주는 徽章이다).

「記章」이란 記念章의 準말로서 어떤일을 記念하기 위하여 그 일에 關係있는 者에게 주는 徽章이다.

「標章」이란 어느 標로 보이게 하는 符號이며, 公共機關의 標章이라 하면 公共機關의 標識 및 同機關이 使用하는 監督用이나 證明用의 印章, 記號等이다.

「標識」란 어떤 것을 나타내기 위한 表이며 「國際機構의 文字나 標識」라 하면 UN 및 UN旗, WIPO 및 그 마크와 같이 國際機構가 그 自身을 나타내기 위하여 使用하는 文字나 마크等이다.

以上과 같이 國旗, 國章을 비롯하여 國家나 公共機關의 標章이나 勳章等을 意匠 不登録事由로 規定한 것은 内外國을 莫論하고 國家의 尊嚴



安 文 煥
<特許廳 意匠 1課長>

論壇解說

■ 이달의 目次 ■

第4章, 登錄받을 수 없는 意匠

<다음號에 계속>

性を 維持하고 尊重하는 뜻과 公益的인 見地에서 獨占權 賦與를 排除하는 것이다.

意匠審査實務에서 問題되는 것은 國旗 國章이나 公共機關等の 標章等과 同一 또는 類似한 意匠의 範圍를 어느 程度의 限界에서 線을 그을 것인가 하는 것이다. 假令 意匠中에 둥글고 붉은 것이 있다고 해서 日本旗, 또는 三色線이 있다고 해서 프랑스 旗와 同一 또는 類似한 意匠이라고 斷定할 수 없고 意匠全體로서 表現된 內容으로 보아 旗, 또는 標章을 表現한 것으로 認識되는 것에 限하여 意匠登錄을 拒絶하여야 할 것이다. 萬一 이들이 意匠속에 融合되어 旗 또는 標章等이 表現되어 있는 것으로 認識되지 않을 때에는 意匠登錄을 받을 수 있다.

3. 公序良俗을 紊亂하게 할

念慮가 있는 意匠

意匠法 第3條 第2號의 規定에서 「公共의 秩序나 善良한 風俗을 紊亂하게 할 念慮가 있는 意匠」은 意匠登錄을 받을 수 없도록 規定되어 있다.

公共의 秩序와 善良한 風俗을 紊亂하게 할 念慮가 있는 것을 생각하여 보면

- ① 國是에 反하는 것.
- ② 國民 倫理 道德에 反하는 것.
- ③ 國家 또는 國家元首에 對하여 禮를 犯하는 것.
- ④ 特定國家 또는 그 國民을 侮辱하는 것.
- ⑤ 國民 感情에 反하는 것.
- ⑥ 猥褻스러운 것.

⑦ 低俗하거나 嫌惡感을 일으키는 것.

⑧ 其他 社會公共制度에 反하는 것.

이러한 것은 흔히 文字와 더불어 表現되는 경우가 많으나 文字는 意匠으로 다루지 않는 것이 普通이기 때문에 설명 前述한 바와 같은 意圖로 만들어진 意匠이라 하더라도 반드시 그렇게 보인다고 斷定할 수 없다. 그러므로 實際로는 物品에 表現된 意匠의 形狀 模樣 및 色彩等の 具體的 內容에 따라 判斷하여야 한다. 그리고 公共의 秩序나 善良한 風俗이라 하더라도 時代의 變遷과 歷史의 背景에 따라 相當한 變化를 가져 오게 되는 것이다.

「國家元首의 肖像」은 나라를 象徵하는 것이기 때문에 그 尊嚴性을 해치는 것이 아니라 하더라도 그것을 主體的으로 이루고 있다든가 顯著하게 나타내고 있는 意匠을 特定人에게 獨占시키는 것은 妥當하지 않으므로 意匠登錄을 시킬 수 없는 것이다.

「猥褻스러운 것」의 概念도 風俗, 習慣과 男女의 性別, 教育의 程度 民族性等에 따라 差異가 생길 뿐 아니라, 政府의 政策에 의한 影響을 많이 받고 있다. 그리고 애로틱한 것이라도 洗練된 美意識의 所産인 것, 藝術性이 높은 것은 猥褻스러운 것이라고 볼 수 없다.

「低俗하거나 嫌惡感을 일으키는 것」으로서 사람을 비방하는 內容이 表現되어 他人의 人格이나 名譽를 損傷시키거나 또는 死體나 骸骨等を 寫實的으로 表現하여 사람을 놀라게 할 程度의 表現이 있는 意匠을 豫想할 수 있다.

4. 他人의 業務에 關係되는 物品과 混同을 가져올 念慮가 있는 意匠

意匠法 第3條 第3號의 規定에 依하여 「他人의 業務에 關係되는 物品과 混同을 가져올 念慮가 있는 意匠」은 意匠登錄을 받을 수 없도록 規定되어 있다.

意匠은 物品의 外觀이기 때문에 需要者가 商品을 選擇하는 判斷의 基準도 될 수 있고 또한 商品의 出處도 연상케 한다. 이러한 意匠의 性質로 因하여 意匠의 表現如何에 따라 그 意匠이 表現된 物品이 他人의 業務에 關係되는 商品으로 誤認 混同케 할 念慮가 있으며 이와 같이 하여 他人의 業務와 關係되는 物品으로 誤認 混同케 하는 意匠은 意匠登錄을 받을 수 없도록 한 것이다.

가) 他人의 商標, 서비스標等を 配合한 意匠 商標는 物品의 出處表示를 目的으로 하는 것이기 때문에 他人의 商標를 配合한 意匠은 그 他人의 業務에 關係되는 物品으로 誤認케 할 念慮가 있는 것이다.

他人의 業務라는 것은 營利를 目的으로 하는 것 뿐 아니라 非營利 目的의 業務도 包含되는 것이다. 그리고 여기에서 適用되는 他人의 商標란 ① 他人의 著名한 商標 ② 他人의 著名한 서어비스標 ③ 他人의 著名한 業務標章 ④ 著名한 團體標章等を 包含한다.

著名한 商標란 需要者間에 顯著하게 認識되어 他人의 商品이나 營業과 混同을 일으킬 염려가 있는 商標를 말하며 商標法에서도 他人의 著名 商標는 商標가 指定하는 商品의 類에 關係없이 商標法 第9條 第1項 第10號에 의거 商標登錄을 받지 못하도록 規定되어 있다.

그러므로 他人의 著名商標를 包含하는 意匠은 그 意匠이 表現되어 있는 物品의 種類에 關係없이 他人의 業務에 關係되는 物品으로 誤認될 念慮가 있는 것이다.

著名한 商標가 아닌 登錄商標로서는 2가지의 境遇가 있는데 첫째는 登錄商標가 指定하는 物

品과 전혀 關係가 없는 경우와, 둘째, 登錄商標가 指定하는 物品과 關係가 있는 경우가 있다 (周知商標인 경우에는 同種業界에 影響이 미침). 前者의 경우는 物品의 出處에 混同을 가져올 염려가 없으므로 意匠登錄에 支障이 없으나 後者의 경우는 物品의 出處에 混同을 가져올 염려가 있으므로 意匠登錄을 받을 수 없다.

그러나 特許廳 審査官이 모든 意匠登錄出願에 對하여 他人의 商標가 意匠에 包含되어 있는지 與否를 일일이 確認할 必要는 없고 著名한 商標程度만을 檢討하면 된다. 왜냐 하면 現實의으로 모든 出願에 對하여 他人의 商標가 包含되어 있는지 與否를 確認하는 것이 不可能하며, 만일 他人의 商標가 包含되어 있다 하더라도 이는 意匠法 第19條 第3項의 規定을 適用받아 商標權者(商標登錄이 되었을 경우)의 同意를 얻어야 實施할 수 있기 때문이다.

다음은 他人의 商標가 意匠에 어느 程度로 配合되어지면 他人의 業務에 關係되는 意匠으로하여 意匠登錄을 받을 수 없게 되는가가 問題이다.

이에 대하여는 他人의 商標를 利用하는 態樣에 따라 다르다고 하겠는데 他人의 商標를 利用한 態樣이 他人의 商標가 表示된 것으로 보여 他人의 業務와 關係있는 物品으로 誤認 混同을 일으킬 우려가 있을 程度로 使用된 경우에 限하여 意匠登錄을 받을 수 없는 것이지 他人의 商標 또는 이와 類似한 것이 一部 表現되어 있다고 해서 無條件意匠登錄의 對象에서 除外되는 것은 아니다. 他人의 商標가 包含되어 있다 하더라도 그것이 完全하게 意匠에 融合되어 商標로서의 認識이 없어졌다면 이는 物品의 出處를 誤認 混同케 하는 것이 아니므로 意匠登錄을 받을 수 있다.

나) 他人의 商標의 性格을 具現한 著名한 意匠을 利用한 意匠

意匠考案의 目的이 物品의 外觀을 아름답게 만드는데 있다면 商標를 表示하는 目的은 物品의 出處를 나타내는데 있으므로 意匠과 商標는 元來 그 性格이 相異하지만 어떤 意匠이 長期的 使用되어지면 그 意匠을 보고 一般需要者가 그

物品의 製造者나 販賣者를 聯想케 되는 경우가 있다. 이런 경우 그 意匠은 商標의 性格을 갖게 되는 것이므로 이를 利用한 意匠은 他人의 業務에 關係되는 物品으로 混同을 일으킬 우려가 있게 되는 것이다. 따라서 이 경우 意匠登錄을 받을 수 없게 되는 것이다.

5. 不登錄事由에 該當與否를

判斷하는 基準時點

特許廳에서 受理한 意匠登錄出願書는 出願의 順位에 依하여 擔當 審査官이 意匠登錄을 할 수 있는 意匠인지 與否를 審査하지만 審査官이 審査할 때에 어느 時點을 基準으로 하여 判斷함으로써 出願된 意匠法 第3條 第1項, 第2號 또는 第3號에 該當된다고 할 것인가의 問題이다.

意匠法 第3條 第1號의 「國旗, 國章 等과 同一 또는 類似한 意匠」과 第2號의 「公序 良俗을 紊亂케 할 우려가 있는 意匠」의 問題는 國內外를 莫論하고 國家의 尊嚴성과 公共機關이나 國際機關 등의 權威와 公的 制度의 維持, 그리고 公共秩序를 維持하며 善良한 風俗을 害치지 않게 하기 위하여 必要한 것으로 公共성과 公益성의 見地에서 特定人에게 獨占權을 賦與하지 않는 것이다. 그러므로 特許廳 審査官이 意匠審査時에 意匠法 第3條 第1號나 第2號의 規定에 該當된다고 判斷되면 그 意匠登錄出願書의 出願時期가 언제 인가를 不問하고 拒絕査定하여야 한다.

그러나 意匠法 第3條 第3號의 「他人의 業務에 關係되는 物品과 混同을 가져올 念慮가 있는 意匠」의 問題는 그 意匠이 表現되어 있는 物品의 出處를 誤認 混同케 함으로써 商去來 秩序를 紊亂케 한다는 公益성의 問題에서 생긴 것이기는 하는 意匠權과 商標權이라는 私權間의 調和의 問題이며 또한 商標權은 特許廳에 商標登錄을 함으로써 비로소 權利가 發生하는 것이므로 意匠登錄出願前에 이미 登錄되었거나 적어도 先出願된 商標인지 與否를 確認하여 이미 登錄된 商標이거나 先出願된 後에 意匠審査時까지에는 登錄된 商標인 경우에 限하여 拒絕査定하여야 한

다.

先出願된 商標라 하더라도 그 商標가 包含되어 있는 意匠登錄出願書를 審査官이 審査할 때까지 登錄되지 않은 商標에 對하여는 商標問題와는 無關하게 處理할 수 있는 것이다.

次後에 萬一 그 商標가 登錄되는 경우에는 意匠法 第19條의 規定에 따라 商標權者의 同意를 받아야 登錄意匠을 實施할 수 있기 때문이다.

他人의 著名商標를 包含한 것인지의 與否와 他人의 商標의 性格을 具現한 著名한 意匠을 利用할 것인지의 與否의 判斷基準時點도 著名이란 一夕一朝에 얻어지는 것이 아니라는 點에서 多少의 異論은 있을 수 있으나 意匠登錄出願時를 基準으로 判斷하여야 할 것이다.

6. 意匠審査基準의 內容

法 第3條의 規定에 依하여 登錄을 받을 수 없는 意匠은 다음과 같다.

1. 國旗, 國章, 軍旗, 勳章, 記章, 其他 公共機關 등의 標章과 外國의 國旗, 國章 또는 國際機構 등의 文字나 標識와 同一 또는 類似한 意匠 (3條1號)

2. 公共의 秩序나 善良한 風俗을 紊亂하게 할 念慮가 있는 것 (3條2號)

가. 國家元首의 肖像 및 이에 準한 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 것 (3條3號)

가. 他人의 著名한 商標, 서비스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.

4. 法 第3條 第1號 및 第2號의 規定에 該當與否의 判斷基準時點은 査定時로 하고 第3號의 規定에 該當與否의 判斷基準時點은 出願時로 한다.

<계속>