

의장법 해설(3)



이상호 · 변리사

목 차

- I. 의장이란 무엇인가?
- II. 의장의 구성요건
- III. 의장의 등록요건
- IV. 의장의 유사여부 판단
- V. 의장의 특유제도
- VI. 의장권의 침해와 구제조치
- VII. 심판의 종류
- VIII. 의장법 중 개정법률

〈고딕은 이번호 명조는 지난 및 다음호〉

IV. 의장의 유사여부 판단

의장등록출원인 의장은 그와 동일한 의장이 이미 공지·공용 또는 간행물에 기재되어 존재하는 경우 뿐만 아니라 그것이 이미 존재하는 의장에 유사한

경우에도 등록의 요건을 결여하는 것으로 된다.

또한, 의장권자는 업으로서 등록의장 또는 이와 유사한 의장을 실시할 권리를 독점한다. 이와 같이 의장법은 유사라는 개념을 전제로 하여 이것을 기초로 출원의장의 신규성과 의장권의 효력범위를 정하는 것으로 하고 있다. 따라서, 의장의 유사는 권리의 성립과 효력에 특히 중요한 개념이다.

법제5조제1항제3호에 규정한 의장의 유사여부는 심사 기준을 참작하여 심사예, 심결예 및 판례 등에 의하여 판단한다.

1. 물품에 의한 기준

가. 동일 또는 유사물품간에 있어서만 유사여부를 판단하며 물품의 유사여부에 따른 의장의 유사여부는 다음과 같다.

물 품	동일물품	유사물품	비유사물품
형상·모양·색채 (동일)	동일의장		
형상·모양·색채 (유사)	유사의장		
형상·모양·색채 (비유사)		비유사의장	

나. 「동일물품」란 용도와 기능이 동일한 것을 말한다.

다. 「유사물품」이란 용도가 동일하고 기능이 다른 것을 말한다.

2. 수요자에 의한 기준

가. 일반수요자를 기준으로 관찰하여 다른 의장과 혼동할 염려가 있는 경우에는 유사한 의장으로 본다.

나. 「일반수요자」라 함은 개개의 현실의 수요자

가 아닌 객관적으로 상정되는 평균적 또는 이상적 수요자를 말한다.

3. 관찰방법

가. 육안에 의한 관찰

의장은 물품의 외관에 표현된 미적 창작이므로 육안으로 비교하여 판단한다. 육안이라 함은 인간의 육안으로 족하며 현미경·확대경 또는 화학분석 등으로 관찰하지 않는다는 의미이다.

나. 격리관찰

의장은 관찰은 시간과 장소를 달리하여 비교 관찰하는 격리관찰을 원칙으로 한다. 다만, 섬유제품의 모양 등 어느 정도 세밀한 차이를 파악할 필요가 있는 경우에는 동일 시간에 동일장소에서 나란히 놓아 관찰하는 대비관찰을 기준으로 판단한다.

다. 전체관찰

의장의 유사여부판단은 개개의 요소에 국한되지 않고 개개의 요소를 결합하여 전체로서 판단하며 이를 전체관찰이라고 한다. 즉 부분적으로는 유사하더라도 전체적으로 유사하지 않으면 비유사의장으로 판단하며 반대로 부분적으로는 다른 점이 있다 하더라도 전체적으로 유사하면 유사의장으로 판단된다.

라. 외관관찰

의장은 물품의 외관에 표현된 미감을 보호

대상으로 하므로 의장의 유사여부판단도 외관유사에 중점을 두고 판단한다. 물품에 따라서는 외관이 다소 상이하더라도 그 의장의 표현된 의미내용이 공통성이 있는 경우는 유사하다고 판단하는 경우가 있다. 그러나 의장이 내포하고 있는 관념적 의미가 유사하더라도 비유사물품간이거나 물품의 형상·모양이 상이하다면 유사한 의장으로 볼 수 없다.

마. 직접관찰

의장의 유사여부판단은 시각에 의하여 직접적으로 파악하는 직접관찰에 의한다. 직접관찰은 주관이 개입되기 쉬우나 인위적이 아닌 그대로의 현상을 반영할 수 있다. 한편, 직접관찰에 대비되는 간접관찰은 계측기를 사용하여 그 결과 객관적인 표시 및 수량을 기초로 하여 파악관찰하는 방법으로 객관성은 있으나 반드시 있는 그대로의 현상만을 반영한다고 할 수 없다.

4. 형태에 의한 기준

형상·모양·색채에 의한 유사여부판단

가. 형상이나 모양중 어느 하나가 유사하지 않으면 원칙적으로 유사하지 않는 의장으로 보되 형상이나 모양이 의장의 미감에 미친 영향의 정도 등을 종합적으로 고려하여 의장 전체로서 판단한다.

나. 모양의 유사여부는 주제, 표현, 방법, 배례, 무늬의 크기 및 색채 등을 종합하여 판단한다.

다. 색채는 모양을 구성하지 않는 한 유사여부 판단의 요소로 고려하지 않는다.

다 하더라도 형상이나 모양이 유사하면 유사한 의장이 된다.

5. 물품별 의장등록출원 심사 기준

가. 참신한 의장

참신한 의장일수록 유사의 폭은 넓고 동종류의 것이 많이 나올수록 유사의 폭은 좁다. 의장의 유사여부판단은 일반수요자의 혼동 여부를 기준으로 하므로 유사의 폭은 물품의 종류에 따라서 또는 동일한 물품이라도 특이성 여하에 따라 달라진다.

나. 물품의 잘 보이는 곳

물품에 있어서 여러 부분중 가장 잘 보이는 곳에 비중을 둔다. 그러나 보통으로는 잘 보이지 않는 곳이라 하더라도 수요자의 관심이 변화하는 현상이 생기면 그곳에 비중을 둔다.(예, 등산화, 운동화 등)

다. 물품에 있어서 당연히 있어야 할 부분 및 대소의 차이

물품중 당연히 있어야 할 부분은 적게 평가하고 다양한 변화가 가능한 부분을 주로 평가한다. 또한 물품의 대소의 차이는 상식적인 범위내에서 유사로 판단한다.

라. 기능·구조·재질·정도·내구성·제조방법

- 1) 기능·구조·재질·정도·내구성 등은 그 자체가 외관으로 표현되지 않는 한 유사여부판단의 요소로 인정되지 않는다.
- 2) 제조방법에 있어서도 그 제조방법이 다르

6. 특수한 의장의 유사여부판단

가. 동적의장

동적의장과 정적의장 상호간은 동적의장의 정상상태와 동작중의 기본적인 주체를 이루는 자태가 정적의장과 유사하면 유사한 의장으로 판단하고 동적의장 상호간에 있어서는 그 정지상태·동작의 내용 및 동작중의 기본적 주체를 이루는 자태 등을 전체로서 비교하여 판단한다.

나. 완성품과 부품

- 1) 완성품과 부품은 원칙적으로 비유사물품간이므로 비유사한 의장으로 판단한다. 그러나 부품의 구성이 완성품에 가까운 경우에는 유사물품으로 보아 유사여부를 판단한다.
- 2) 공지된 완성품에 부착된 부품과 동일 또는 유사한 부품은 그 완성품에 의하여 공지된 의장으로 판단한다.

다. 형틀과 형틀로부터 만들어지는 물품

형틀과 형틀로부터 만들어지는 물품은 비유사물품간이므로 유사하지 않는 것으로 판단한다.

라. 합성물 의장

- 1) 합성물의장은 그 구성각편의 하나가 모아진 전체를 하나의 의장으로 보아 대비 판

단한다.

- 2) 적목완구와 같이 구성각편의 하나가 독립 거래의 대상이 되는 물품의 유사 여부판단은 완성품과 부품의 유사여부판단에 준하여 판단한다.

V. 의장의 특유제도

1. 유사 의장제도

의장은 물품의 외관에 대한 미적 창작이므로 특허나 실용에 비해 타인의 모방이 용이하고 유행성이 강할 뿐 아니라 Life cycle이 짧은 의장의 보호에 만전을 기할 수 없으므로 유사한 것까지 보호하여 권리의 폭을 확대하려는 것이다.

유사의장은 자기의 등록의장이나 출원중인 의장에만 유사한 의장으로서 신규성 및 선원주의에 대한 예외라 볼 수 있으며, 자기의 기본의장에만 유사한 의장에 대하여 등록 받을 수 있으므로 기본의장의 의장권과 합체되며 기본의장이 소멸되면 유사의장도 소멸된다.

유사의장의 등록요건은 기본의장이 존재하여야 하고, 자기의 기본 의장에만 유사하여야 하며, 주체 및 지정물품이 동일하여야 하나, 유사 의장에만 유사한 의장은 등록 받을 수 없다.

2. 비밀의장제도

의장등록출원인은 의장권의 설정등록일로부터 3년 내의 기간을 정하여 그 의장을 비밀로 할

것을 청구할 수 있으며, 비밀기간 동안 그 의장의 내용은 공표할 수 없다.

3. 한벌 물품의 의장제도

2종 이상의 물품이 관습상 한 벌의 물품으로 판매되고 사용되는 경우 당해 한벌 물품의 의장은 한벌 전체로서 통일성이 있는 경우 1의장으로 출원할 수 있다.(예, 깃연용구, 차세트, 화채용세트, 수저, 반상기 세트 등)

4. 기타 의장법상의 특이한 제도로는

- 가. 우선권주장 기간이 짧다(6월)
- 나. 국내우선권제도가 없다.
- 다. 정정심판제도 및 정정무효심판제도가 없다.
- 라. 불실시에 대한 취소제도가 없다. <계속>

발특9605

