

意匠과 物品과의 관계(1)

1. 意匠과 物品의 一體性

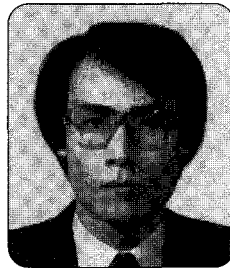
意匠은 物品을 전제로 하며 意匠法 제2조에서 意匠이라 함은 物品의 形狀·模樣이나 색채 또는 이들이 결합한 것으로써 視覺을 통하여 美感을 일으키게 하는 것을 말하므로 물품을 떠나서 존재할 수 없다. 意匠은 物品에 표현된 형상·모양 및 색채를 보호하기 때문에 物品과 密接不可分の關係에 있으며 물품과 운명을 같이 한다. 이점에서 반드시 물품을 전제로 하지 않는 特許의 對象인 發明과 相異하다. 또 物品을 전제로 한다해서 모든 物品이 의장의 대상이 되는 것이 아니며, 意匠法上 物品이라 함은 독립성 있는 구체적인 동산을 의미한다.

독립성 없는 物品의 一部는 물품이라고 하지 않는다. 동산이기 때문에 토지·건물 또는 부동산의 모래 등은 意匠의 對象에서 제외된다.

2. 통상 디자인과 物品

일반적인 디자인 또는 의장은 물품에 표현되지 아니한 디자인까지 포함하나, 의장법에서는 반드시 의장하면 物品을 전제로 한다.

3. 物品에 관한 학설



성백주·(주)호성T&C 기술지원팀장

가. 動産에 한한다는 설

意匠法上의 物品은 實用新案이나 발명의 물품과 상이하므로 독립성 있는 動産에 한한다는 주장이다.

따라서 이 설은 不動産이나 부동산의 일부를 제외한다.

나. 모든 物品說

意匠法上의 物品은 동산이나 부동산에 한정할 필요는 없고 물품의 일부라도 좋다는 학설이다.

다. 獨立單獨分離性 있는 物品說

이 學說은 消費의 用途를 가지는 財貨에 대하여 動産을 原則으로 하고 오로지 단독분리성을 가지고 독립하여 거래의 객체가 될 수 있는 한 부동산을 구성하는 것도 意匠法上의 物品에 해당한다는 학설이다.

이상과 같이 學說을 나열하였는바 이 학설 중 제3설인 獨立單獨分離性 있는 설이 타당하다고 생각한다. 왜냐하면 動産에 한한다는 설은 동산에는 完成品, 部分, 부품 등 모든 동산이 포함되기 때문에 意匠의 對象이 되지 아니하는 물품의 부분까지 포함되어 타당하지 않으며, 또 제2설인 모든 物品說은 부동산도 意匠의 대상에 포함되어 타당치 않다.

4. 物品의 類似與否判斷基準

.....

意匠은 物品을 전제로 하기 때문에 먼저 物品의 類似範圍를 판단하지 않으면 안된다. 따라서 物品의 類似範圍를 판단하기 위해서는 2개의 物品을 대비하여 그 物品이 가지고 있는 용도와 기능을 기준으로 삼아야 한다. 즉

① 用途와 機能이 전혀 동일하다면 동일문건으로 보아야 한다.

② 用途가 동일하고 기능이 다른 경우는 類似物品이다.(연필과 만년필)

③ 반면 用途가 다르고 기능이 동일하다면 이는 유사물품이 아니라고 본다. 이와 같이 物品의 類似判斷에서 유사하지 않은 것으로 판단된 것에 있어서는 意匠의 類似性 判斷을 고착할 필요가 없는 것이다. 그러나 물품이 同一 또는 類似로 판단된 것에 대하여는 意匠이 同一 또는 類似라고 까지는 말할 수 없지만 적어도 意匠이 동일유사해질 수 있는 條件은 충족하였다고 볼 수 있으므로 다음에 설명하는 意匠의 類似範圍의 類否判斷基準에 따라 판단하여야 한다.

5. 異種物品의 경우

異種物品은 物品이 다른 것을 의미하므로 物品이 다르면 거기에 표현된 意匠이 동일하더라도 다르다. 예를 들면 동일무늬, 동일색채가 채색되어 있다 하더라도 하나는 소주병에, 다른 또 하나는 볼펜의 몸체에 채색되어 있다면 이는 소주병과 볼펜이라는 物品의 相異로 인해 다른 의장으로 된다. 따라서 物品이 다르면 意匠은 전혀 별개의 것이라고 말할 수 있으며 각각 등록되나 學者의 見解에 따라서는 다를 수 있다.

좀더 예를 들면 벽지에 새겨져 있는 무늬(模樣)을 과자봉지나 약상자에 새기면 양자는 다른 物品

이기 때문에 각각 등록된다.

6. 意匠權이 對象이 되는 물품

意匠權이 對象이 되는 물품은 동산에 한하며 動産이라 하여 모든 동산이 意匠登錄의 對象이 되는가?

또 動産에만 한정할 경우(不動産 土地, 家屋, 建物 등)은 전혀 意匠登錄의 對象이 불가능한가에 대하여 검토하기로 한다.

가. 有體性

物品에는 크게 나누어서 유체물과 무체물로 나누어진다. 의장은 의장의 정의(意匠法 2조 1호)에서 「의장이라 함은 物品의 形狀·模樣·色彩…」라고 하였기 때문에 의장법상의 물품은 형상·모양·색채가 표현될 수 있어야 하기 때문에 유체성을 가지고 있어야 한다.

(1) 無體物

物品은 有體物과 無體物로 대별되는데 無體物은 문자 그대로 형태가 없는 物品이므로 형태가 없는 물품은 形狀·模樣·色彩가 있을 수 없고 물론 특이한 경우 예컨대, 네온사인(불꽃놀이시의 불꽃)에는 色彩나 무질서한 모양은 있으나 그러나 이러한 것은 形態性이라고 할 수 없다.

無體物이 意匠의 對象이 되지 아니하는 것은 통상의 方法으로(예컨대, 보통의 눈으로) 다른 物品(예, 현미경, 확대경 등)을 이용하지 아니하고는 形狀·模樣·色彩를 파악·판단하기 어렵기 때문이다.

그러나 이것이 어떠한 方法과 手段에 의해 일정한 形狀·模樣·色彩로 파악되고 無體物로서 의

장등록대상이 되지 아니하나 유리관으로 된 네은 관은 전구와 같이 意匠登錄의 對象이 된다.

(2) 有體物

有體物이라 함은 문자 그대로 형태있는 물품이라 해도 모든 有體物이 意匠登錄의 對象이 되는가? 有體物에는 볼펜, 잉크병, 분도기 등 형태가 뚜렷한 物品도 있고, 반면에 밀가루, 약가루, 화학가루, 물질 등 통상의 눈으로는 파악·판단할 수 없는 물품도 물품인 것이다.

또 앞서서도 기술한 바와 같이 形態는 뚜렷한데 獨立하여 거래의 대상이 될 수 없는 土地나 建物 등은 有體物이라 하더라도 意匠으로서 등록의 대상이 되지 아니한다.

이하 이를 개별로 나누어 설명하고자 한다.

(가) 不動產

土地·土地에 정착되어 있는 建物·家屋 등은 意匠法上的 物品으로 인정하지 아니하는 것이 통례이지만, 物件이나 家屋을 구성하고 있는 재료 등은 부동산이 아니라 動產으로 보는 것이 타당하다. 예컨대, 벽돌, 서까래, 문짝, 난간 등은 動產이다.

또 종종 문제가 되는 것으로서 가옥, 도로, 염전, 화단, 정원 등이 있다. 이러한 유체물은 意匠의 物品의 概念을 가장 넓게 해석하고 있다.

建築의 디자인, 庭園의 디자인, 道路의 디자인 등이 바로 이러한 것에 해당한다.

그러면 不動產을 意匠法上的 物品으로 인정하지 않는 이유는 어디에 있는가?

첫째는 意匠은 物品의 外觀을 보호하는 것이기 때문에 물품의 외관의 전면을 파악해야 하고 그러기 위해서는 물품의 전면의 형태나 모양을 視覺으로 볼 수 있어야 한다. 따라서 土地는 일정한 形態도 없고 또 토지에 정착한 建物은 일면만을 파악

할 수 있기 때문이다.

둘째, 가옥·화단·정원 등은 많은 양을 만들 수 있는 성질의 것은 아니므로 등록하여도 그 가치가 많지 아니하기 때문이다.

그러나 組立家屋과 같이 동일한 것을 다량으로 만들어 낼 수 있는 오늘날에 있어서는 그에 對應해서 생각을 해야 한다.

京畿道の 청평이나 가평의 유원지, 각 해안의 유원지에 산재되어 있는 방가로 組立家屋 등은 不動產이라 하더라도 登錄된 事實이 있고 이웃 일본에서도 등록을 허여하고 있다.

그 이외에 관악산, 도봉산 및 관악산, 북한산 등지의 변소, 전화박스, 우편함, 문, 텐트, 쓰레기통(도로에 고착된 쓰레기통) 등은 이에 해당하여 등록된 것도 많고 또 이의 登錄에 대해 異議를 提起하는 자도 없다. 이는 당연한 것으로 보기 때문이다.

이러한 物品은 사용할 때 不動產에 고착되어 설치되므로 不動產으로 취급되지만, 이를 다른 곳으로 移動하거나 제거할 경우에는 不動產과 분리하여야 하며, 이 때에는 동산으로 취급되어 動產으로 거래되는 것이다.

動產도 움직이지 아니하고 이전하지 못하면 동산으로 취급할 수 없다.

그러나, 이전하지 못한다고 해서 일률적으로 動產으로 취급하지 못한다고 단정할 수 없다.

최근에 이르러서는 우리나라의 文化水準의 向上과 생활수준의 향상으로 인해 여름철 또는 사계절 년 중 해변이나 유원지의 조립방가로 組立家屋을 얻어 휴식을 취하는 경우가 있는데, 여기의 組立家屋은 조립에 중점이 있으므로 동산으로 취급하는 것이다.

따라서 組立은 動產的 取扱에 適合해야 하며 그렇지 아니하면 登錄받지 못하는 경우가 있다.

예컨대 단독주택의 난간이나, 층층대 등이 組立인 경우라 하더라도 고착된 상태하에서는 登錄을 받지 못할 것이다.

따라서 意匠으로서 登錄될 수 있는 조립가옥은 量産에 적합하고, 조립된 상태에서 현실적으로 運搬되는 것을 필요로 하지는 아니하나 運搬이 가능하여야 한다.

일반적인 건조물, 건축물은 최종적으로 토지에 정착되어 영구적으로 존재하는 것이기 때문에 動産의 物品으로 취급할 수 없다.

우리 意匠法施行規則의 意匠類別表에도 조립가옥, 전화박스 등이 意匠물품으로 구분된 것은 최종적으로 土地에 정착하고 不動産이 되는 것이라도, 그의 生産이나 유통의 과정에서 부단히 動産과 같이 관념되는 意匠法上的 物品으로 취급하고 있기 때문이다.

따라서 物品이 최종적으로 사용태양에 착안하여 동산이나, 부동산이나를 따져서는 아니되고, 그의 生産, 流通課程에 있어서 動産性에 착안하여 물품으로 보는 것이다.

다시 말하면 그 自體의 形態를 토지와의 관계없이 독립적으로 성립되는 독자성에 착안하여 관념되어 지는 것이다.

土地에의 定着物, 不動産은 意匠法에 있어서의 물품의 범주에는 포함 안되는 것으로 해석하고 있다. 즉, 意匠法에서의 物品이라고 할 수 있는 것은 그 土地에 정착하고, 그 土地위에 있어서만 형태가 성립하는 것-그 土地에 條件으로 부쳐져 1회성을 가지고 성립하는 형태-가 아니고 토지와의 관련을 끊고 그 자체가 자기의 경계를 그의 존재하는 형식을 갖는 것이어야 한다.

(나) 動産性

意匠登錄의 對象은 원칙적으로 동산에 한한다. 앞서서도 언급하였지만 不動産은 動産化한 물품인 경우에 한해서 의장등록대상이 된다고 보아야 한다.

또 動産이라고 해서 모든 동산이 意匠登錄의 對象이 되는 것은 아니다.

동산이라 하더라도 독립해서 去來의 對象이 되고 구체적으로 형태를 지니고 있어야 한다.

그러면 어떠한 동산이 意匠으로서 등록이 될 수 없는가에 대하여 살펴보기로 한다.

① 液體·氣體·流動體 등 液體·氣體·流動體 또는 半流動體와 같은 물품은 동산이기는 하나 固體가 아니기 때문에 意匠登錄의 對象이 되지 아니한다. 또 이러한 물품은 일정한 形態의 形狀을 가지고 있지 아니하기 때문이기도 하다.

문제는 液體에 있어서 五色의 술은 어떠한가?

이에 대해서는 異論이 분분하다.

왜냐하면 이 오색의 술은 어떤 容器에 넣지 아니하면 일정 형태의 形狀이나 模樣을 유지할 수가 없으며, 또 容器와 술은 하나의 물품으로서 意匠으로서 登錄받을 수 없다는 것이 다수의 학설이다.

이 오색의 술은 일반적으로 外部에서 잘 보이는 透明容器에 넣어져 있으며, 이 용기를 흔들면 模樣이 없어지고 가만히 있으면 일정한 모양이 나타나는 완구 또는 물건이 있다고 가정하면 이것을 容器에 넣은 오색의 술과는 다른 것으로 취급되고 완구 또는 직물로서는 意匠上的 物品이라고 하겠다. <계속> **발특9709**