

우리나라 商標法の 主要

商標는 商品및 企業의 얼굴...現代企業

■ 이달의 目次 ■

4. 商標法の 基本主義

5. 商標法과 他法과의 關係

- (1) 工業所有權 關係法과의 關係
- (2) 파리同盟 條約과의 關係
- (3) 다른 工業所有權法과의 關係

4. 商標法の 基本主義

① 登錄主義

「登錄主義」란 商標의 實際의인 使用與否에 不問하고 商標權은 그 登錄에 의하여 效力이 發生하는 主義이다. 우리나라도 이 登錄主義를 채택하여 商標權은 設定의 登錄에 의하여 發生한다(商標法 第19條)라고 規定하고 있다.

이에 대하여 使用主義가 있으며 「使用主義」란 商標의 使用이라는 現實的인 事實狀態의 存在를 商標權의 形成要件으로 하는 것이다. 따라서 商標를 實際使用하고 있지 않으면 登錄를 認定하지 않는 主義이다. 商標를 使用한 事實도 없이 단지 選定하여 出願登錄한 것만으로 商標權이라는 獨占排他的인 強力한 權利를 賦與하는 登錄主義는 과잉보호라는 批判을 받는데 反하여 使用主義는 商標를 商品에 使用하여 現實的으로 自他商品의 識別作用을 發揮하여 信用을 蓄積하게 된 實績에 着眼하여 一定한 機能을 가진 것에만 商標權이라는 獨占의 使用權을 賦與한다는 점에서 理論的으로 優秀하다. 그러나 使用主義는 使用與否를 調査하기 힘들

고 다툼이 있을때 先使用 與否를 立證하기 어려운 問題가 있는 反面에, 登錄主義는 權利의 明確性 安全性등을 期할 수 있다. 登錄主義도 將來使用을 前提하고 있으며 正當한 理由없이 一定期間 使用하지 않으면 取消事由의 規定을 두고 있는 것이 普通이다. 登錄主義를 採擇하고 있는 나라는 우리나라, 西獨, 伊太利, 日本等이며 使用主義를 採擇하는 나라는 美國, 英國, 佛蘭 서等이다.

② 先願主義

「先願主義」는 商標를 使用與否에 關係없이 먼저 出願한 者에게 登錄을 認定하는 主義로서 우리나라는 先願主義를 채택하여 同一 또는 類似한 商品에 使用할 同一 또는 類似한 商標에 대하여는 最先出願에 한하여 登錄을 받을 수 있다(商標法 第13條)라고 規定하므로서 他人의 著名 또는 周知商標를 除外하고는 現在使用하는 商標뿐 아니라 將來에 使用할 商標도 먼저 出願하면 登錄받을 수 있다. 이에 대하여 「先使用主義」는 同一 또는 類似한 商品에 대하여 同一 또는 類似한 商標를 使用하는 者가 2人以上 있을때 먼저 使用한 者에게 商標權을 享有시키는 制度이다. 使用主義와 登錄主義는 商標權의 形成내지發生의 根據에 關한 것이요, 先使用主義와 先出願主義는 2以上の 商標出願이 競合된 경우에 그 어느것을 登錄하여 保護할 것인가를 認定하는 制度이다.

우리나라는 先出願主義이나 同日字에 2人以上의 出願이 競合될 때에는 出願者들의 協議에 의하여 1人만 登錄케 하고 協議가 이루어지지 않을때는 추첨에 의하여 決定한다(商標法 第13條 2項). 다만 先出願이 拋棄, 取下 또는 無效가 되었을 때 그 出願은 처음부터 없었던 것으로 본다(商標法 第13條 3項).

內容 解説

戰略의 必需的 要件

金 寬 衡

〈本會 研修部長〉

③ 權利主義

「權利主義」는 商標을 商品에 使用하려는 者는 누구든지 國家에 대하여 商標權의 設定을 請求할 수 있고 國家는 法的 要件을 具備하면 商標權을 拒否할 수 없다는 理念的 基礎를 둔 主義이다. 우리나라에서는 權利主義를 採擇하고 있어 商標出願에 대하여 審査官은 拒絕理由를 發見할 수 없으면 登錄査定하여야 한다(商標法 第16條 特許法 第90條)라고 規定하고 있다. 이에 대하여 「恩惠主義」는 商標을 登錄시키는 것은 國家 또는 國王의 恩惠라고 보고 商標登錄의 與否는 商標登錄出願者에게 請求하는 權利가 있는 것이 아니라 오로지 國家가 임의로 할 수 있는 受權行爲라는 것이다. 權利主義를 採擇하고 있는 나라는 우리나라, 美國, 西獨, 佛蘭西, 日本등이며 恩惠主義를 採擇하는 나라는 英國이다.



〈金寬衡 部長〉

④ 審査主義

「審査主義」는 商標의 登錄與否를 決定하기전에 形式的 要件外에 實質的인 一定한 法的 要件의 具備事項을 審査하는 主義이다. 우리나라에서는 審査主義를 採擇하고 있으며 特許廳長은 審査官으로 하여금 商標登錄出願 및 登錄異議申請을 審査하게 한다(商標法 第15條)라고 規定하고 있다. 이에 대하여 「無審査主義」는 出願의 形式的 要件만 具備되었으면 그대로 受理하여 登錄시키고 實質的 要件의 有無는 登錄後에 異議申請 또는 無效審判이나 訴訟등에 의하여 決定하는 主義이다. 無審査主義는 權利設定을 迅速히 할 수 있는 反面에

審査主義는 權利의 安定化를 기할 수 있다. 審査主義를 採擇하고 있는 나라는 우리나라, 英國, 美國, 西獨, 日本등 多數國家이며 佛蘭西에서는 無審査主義를 採擇하고 있다.

⑤ 出願公告主義

「出願公告主義」는 審査官이 審査한 結果를 一定期間 出願公告를 하여 公衆열람에 부쳐 異議를 받아들여서 審査를 補充하는 主義이다. 우리나라는 出願公告主義를 採擇하고 있으며 審査官은 商標登錄出願에 대하여 拒絕할 理由를 發見할 수 없을 때에는 出願公告를 할 것을 決定하여야 한다(商標法 第17條 1項)라고 規定하고 있어 審査를 보다 完全하게하여 權利의 安定化를 期할 수 있게 하였다. 이에 대하여 「無公告主義」는 出願公告節次를 省略하고 審査官이 審査한 結果 拒絕理由를 發見할 수 없을 때는 막바로 登錄査定을 하는 主義이다. 無公告主義의 審査進行은 迅速하나 權利의 安定化를 期할 수 없다.

⑥ 一商標一出願主義

商標登錄出願은 商標마다 하여야 하며 하나의 商標 出願書에는 하나의 商標出願만 認定되는 것이지 數個의 商標出願이나 2以上の 商品區分內의 商品指定을 認定하지 않는 制度이다. 우리나라도 一商標一出願主義를 採擇하고 있어 商標登錄出願은 同一商品區分內에서 商標를 使用할 一 또는 二以上の 商品을 指定하여 商標마다 出願하여야 한다(商標法 第11條 1項)라고 規定하고 있다.

⑦ 一商標一登錄主義

同一 또는 類似한 商標를 同一 또는 類似한 商品에 2人以上 登錄 하려고 할때 重複登錄을 認定하지 않고 1人に 限하여 登錄한다는 主義이다. 만약 重複登錄을 認定한다면 需要者들이 商標와 商品의 誤認混同을 이 르켜 商品의 流通秩序를 害치기 때문이다(商標法 第9條 1項 7號 第13條).

⑧ 職權主義

「職權主義」라 함은 商標登錄出願을 審査함에 있어 出願當事者의 介入이 없이 特許廳에서 職權으로 審理하고 調査하는 主義를 말한다(商標法 第18條, 特許法 第93條) 이에 대하여 出願, 審判, 訴訟節次등에 있어 當事者의 口頭審理로 商標法上の 節次를 進行시키는 「當事者主義」가 있다.

5. 商標法과 他法과의 關係

(1) 工業所有權 關係法과의 關係

① 不正競爭防止法과의 關係

㉑ 目的

商標法이나 不正競爭防止法은 모두 不正手段에 의한 營業上의 競爭을 防止하여 健全한 商去來秩序를 確立하고 維持하려는 共通의인 目的을 가지고 있다. 그런데 「不正競爭行爲」라 함은 工業上 또는 商業上의 公正한 慣習에 反하는 모든 競爭行爲를 말하므로 不正競爭防止法은 不正競爭 自體의 行爲를 防止하는 것을 直接 目的으로 하고 있는데 대하여 商標法은 商標를 權利로 保護하므로써 그 目的을 達成하려는 것이다.

㉒ 規制의 對象과 方法

商標法은 商標의 權利를 保護하고 流通秩序를 維持하기 위하여 그 侵害를 排除하는 登錄한 商標를 對象으로 하는데 대하여 不正競爭防止法은 不正競爭을 할 目的으로 使用하는 行爲를 하는 者를 規制對象으로 하므로써 競爭 秩序가 具體적으로 파괴되고 혹은 파괴되어 있는 事實 상태를 重視하여 登錄與否에 불구하고 널리 認識되어 있는 未登錄商標까지 規制對象으로 하고 있다.

規制方法에 있어서 商標法은 獨占排他的인 商標權을 設定하여 他人이 그 등록 商標와 同一類似한 商標를 同一類似한 商品에 使用할때에 商標權 侵害로 民刑事上의 救濟手段을 마련하고 있는데 대하여 不正競爭防止法은 實際 去來上非類似商品 까지도 出處나 去來의 混同을 이르기엔 規制가 可能하다고 할 수 있다.

㉓ 保護法益

商標法의 保護法益은 商標의 使用에 의하여 商標에 化體된 營業上의 信用인데 대하여 不正競爭防止法은 營業者間에 있어서 營業上의 營業과 信用을 保護對象으로 하고 있으며 商標法보다 넓은 概念으로 商標의 營業上 信用도 여기에 包含된다.

㉔ 不正競爭行爲에 대한 制裁

㉑ 不正行爲를 한 者에 대하여 그 行爲의 中止를 請求하는 「侵害禁止請求權」과 ㉒ 侵害行爲를 한 者에 대한 「損害賠償의 請求」 ㉓ 競爭關係에 있는 他人의 營業上信用을 侵害할 때 「信用回復請求權」 ㉔ 이들 侵害者에 대한 徵役 또는 罰金에 處하는 「刑事上의 罰則」이 있다. (不正競爭防止法 第2, 3, 8, 9條)

(2) 파리同盟條約과의 關係

우리나라 商標法에 商標登錄에 關하여 條約 또는 이에 準하는 것에 別途의 規定이 있을 때에는 그 規定에 따른다. (商標法 第7條 特許法 第41條) 따라서 파리 條約은 國內商標法에 優先하는 效力을 가지며 保護規則 對象이 되고있다. 이로서 優先權, 商標登錄의 條件과 登錄商標의 獨立, 外國에 登錄된 商標의 保護 不法으로 商標를 붙인 商品의 押留, 虛偽의 原產地表示에 대한 押留 또는 訴追等의 主要內容이 있으며 우리 商標法에서도 이에 대한 뒷받침하는 規定을 두고 있다.

(3) 다른 工業所有權法과의 關係

① 特許法과의 關係

商標는 發明이나 考案과 같이 自然法則을 利用한 技術의 思想의 創作은 아니지만 産業上의 無體財產權의 대상으로 法原理에 共通點을 가지고 있으며 工業所有權의 基本的인 特許法의 많은 規定을 準用하고 있다.

② 意匠法과의 關係

意匠을 商標로 利用 하고자 그 登錄出願을 하면 商標法의 適用을 받게되며 商標와 意匠은 그 保護의 對象이 다르다. 兩者가 內容이 同一類似한 경우가 있으면 相互 利用 抵觸關係가 있음을 規定하고 있다. (商標法 第24條 意匠法 第19條2項)

③ 工業所有權法의 主要內容 比較

權利別 對比事項	商 標	特 許	實 用 新 案	意 匠
1. 目 的	商標를 保護함으로써 ○ 商標使用者와 業務 上 信用維持를 圖謀 하여 國家産業發展 에 寄與 ○ 需要者의 利益保護	發明을 獎勵·保護·育 成함으로써 ○ 技術의 進歩發展을 圖謀 ○ 國家産業 發展에 寄 與	實用的인 考案을 獎勵 ·保護·育成함으로써 ○ 技術의 進歩를 圖謀 ○ 國家産業 發展에 寄 與	意匠考案의 保護·利用 을 圖謀함으로써 ○ 意匠의 創作을 獎勵 하여 ○ 國家産業의 發展에 寄與
2. 構成內容	○ 記號·文字·圖形 또는 이들의 結合으 로 特別顯著한 것 ○ 技術내지 創作과는 無關	○ 自然法則을 利用한 技術의 思想의 創作 으로 ○ 高度性을 지녀야 함	○ 自然法則을 利用한 技術의 思想의 創作 으로 ○ 物品의 形狀, 構造 또는 組合에 관한 考案으로서 機能重 視	○ 物品의 形狀, 模樣, 色彩 또는 이들의 結合으로서 美感을 일으키는 創作
3. 權利發生	○ 權利設定登錄	○ 權利設定登錄 (公告 後假保護)	○ 權利設定登錄 (公告 後假保護)	○ 權利設定登錄
4. 權利消滅	○ 存續期間 終了 ○ 營業廢止 ○ 相續인이 移轉登錄 을 아니 했을 때 ○ 審判에 의한 取消 또는 無效 ○ 商標權의 抹消(權利 拋棄)	○ 存續期間 終了 ○ 相續인이 없을 때 ○ 審判에 의한 無效 ○ 權利의 取消 拋棄 ○ 特許料追納의 未納	○ 左 同 ○ " " ○ " " ○ " "	左 同 " " " " " "
5. 權利讓渡	○ 營業과 같이 移轉	○ 營業과 관계없이 讓 渡	左 同	左 同
6. 審 判 請求人	○ 利害關係人 ○ 審査官 (登錄無效판 可)	○ 利害關係人 ○ 審査官 (無效審判판 可)	左 同	左 同
7. 權 利 的 侵 害	○ 商標의 公益性 때문 에 告訴없이도 訴 追可能(親告罪가 아 님)	○ 親告罪(利害關係人)	左 同	左 同
8. 優 先 權 主 張	○ 6個月	○ 12個月	○ 12個月	○ 6個月
9. 類似權利	○ 聯合商標	—	—	○ 類似意匠
10. 公告期間	○ 30日	○ 2個月	○ 2個月	○ 公告制度없음
11. 權利存續 期間	○ 登錄日로부터 10年 (更新하면 準永久)	○ 12年 出願公告日 또 는 登錄日로부터 起 算) (出願日로부터 는 15年內	○ 10年 出願公告日 또 는 登錄日로부터 起 算) (出願日로부터 12年內	○ 登錄日로부터 8年
12. 假 保 護 制 度	○ 없 음	○ 公告되면 特許權의 效力이 發生한 것으 로 봄	○ 左 同	○ 없 음