

## 우리나라 工業所有權制度 主要内容(4)

〈前號에서 계속〉

### 4) 商 標 法

#### (1) 商標權의 意味

商標法 第3條는 “國內에서 商標를 사용하는 者 또는 사용하고자 하는 者는 이 法의 定하는 바에 의하여 자기의 商標를 登錄받을 수 있는 權利를 가진다”고 規定하고 있고, 同法 第2條는 “이 法에서 商標라 함은 商品을 業으로써 生産·製造·加工·證明 또는 販賣하는 者가 자기의 商品을 他業者의 商品과 識別시키기 위하여 사용하는 기호·문자·도형 또는 이들의 結合(標章이라고 略함)으로써 特別顯著한 것을 말한다”고 規定하고 있다.

따라서 特許나 實用新案 또는 意匠은 ‘創作’임을 요하나, 商標는 ‘創作이 아닌 選擇’에 대하여 權利를 주는 制度라는 점에 特徵이 있다. 또 物品의 外部에 表現되어 사용되는 점이 意匠과 비슷하다고 할 수 있다.

이처럼 商標는 어느 商品이 누구에 의해 생산 및 판매 또는 취급되는 것인지 알 수 있게 하여 주는 標章(Mark라고도 함)을 말한다.

즉, 소정의 절차에 의해 獨占使用權이 주어지면 商標權이 發生되는 것이고, 商標權 登錄이 된 商標를 登錄商標라고 하며, 登錄되지 않은

商標를 未登錄 商標라고 한다.

商標와 意匠의 차이점은, 意匠은 創作에 의해 만들어지는 것이나, 商標는 選擇에 의해 만들어진 것이다.

또 意匠은 物品의 外觀에 直接 表現되는 것이나, 商標는 반드시 商品에 直接 表現 또는 附着되어야 하는 것은 아니고, 그 포장·거래서류·간판·광고등에도 사용된다.

또한 意匠은 物品의 形狀 및 모양이나 色彩 또는 이들 結合이 시각을 통하여 美的 感覺을 일으키게 하는 것이고, 商標는 自己의 商品을 他業者의 商品과 구별시키기 위하여 사용하는 기호·문자·도형 또는 이들의 結合으로써 特別顯著한 것을 말하므로 審美感과 特別顯著性이라는 차이가 있다.

商標權을 받은 사람은 10년간 그 權利를 獨占할 수 있는 外에도 更新登錄을 하면 10년간씩 權利期間이 연장되어 영구적으로 사용할 수 있는 것이 特許나 實用新案權 및 意匠權과의 차이점이다.

#### (2) 商標 登錄要件

위에서 特別顯著性이란 용어가 나왔는데 이러한 特別顯著性을 포함하여 商標가 登錄되는데, 이를 商標登錄要件이라고 한다.

그 內容은 다음과 같은데, 商標는 特許나 實用新案 또는 意匠과 달리 新規性 및 進歩性과 産業上 利用 可能性은 전혀 문제가 되지 않는다.

##### ① 자기의 商標일 것

商標는 그것을 營業上 사용할 指定商品이 존재되는 것으로 商標登錄을 받고자 하는 商標는 자기가 취급하는 指定商品에 사용하는 자기의 商標라야만 한다.

##### ② 國內에서 營業上 사용하고 있거나 장래에 사용하고자 하는 商標일 것

國內에서의 사용을 위하여 登錄하는 것이며, 外國에서의 사용을 위해서는 그 當事國에 별도로 登錄을 出願하여야 하고, 현실적으로 사용하고 있는 商標는 물론 장래에 사용하려고 計劃中인 商標로 登錄을 出願할 수 있다.

##### ③ 기호·문자·도형 또는 이들의 결합으로

된 標章으로서 特別顯著性이 있을 것

商標法은 商標의 特別顯著性을 적극적으로 規定하지 않고 商標登錄의 要件이라 하여 特別顯著性이 없는 商標를 열거함으로써 소극적인 규정을 두고 있다.

따라서 特別顯著性은 商標의 構成要件이며, 어떤 標章이 商標로서 登錄되기 위하여 갖추어야 할 自己商品의 識別力을 말하므로 特別顯著性의 구비여부는 전문가의 立場이 아니고 일반 거래자나 수요자의 보통의 注意力에 의하여 판단하여야 한다.

商標法에서 特別顯著性이 없는 商標로 규정하고 있는 것은 다음과 같다.

△ 그 商品의 普通名稱을 보통으로 사용하는 方法으로 표시한 標章만으로 된 商標

△ 그 商品에 대하여 慣用하는 商標

△ 그 商品의 產地·品質·原材料·效能·用途·數量·狀態·價格·生産方法·加工方法·使用 方法 또는 時期를 보통으로 사용하는 方法으로 표시한 標章만으로 된 商標

△ 현저한 地理的 名稱, 그 略語 또는 地圖안 으로 된 商標

△ 흔히 있는 姓 또는 名稱을 보통 使用하는 方法으로 표시한 標章만으로 된 商標

△ 간단하고 흔히 있는 標章만으로 된 商標

△ 자기의 商品과 타인의 商品을 識別할 수 없는 商標

### (3) 不登錄 事由

特別顯著性이 있는 商標라도 公益 또는 다른 개인의 利益을 保護하기 위하여 登錄을 해주지 않는 경우가 있는데, 이를 不登錄 事由라고 한다.

그 內容은 다음과 같다.

① 國旗·國章·軍旗·勳章·褒章·外國의 國旗 및 國章과 동일 또는 類似한 商標와 赤十字, 올림픽 또는 저명한 國際機關의 稱號나 標章과 同一 또는 類似한 商標

② 國家·民族·公益團體·宗教 또는 저명한 故人과의 關係를 虛僞로 표시하거나 이를 非방 또는 모욕하거나 惡評을 받게 할 虞가 있는 商標

③ 國家·公共團體 또는 이들의 기관과 公益 團體로서 營利를 目的으로 하지 아니하는 것, 또는 公益事業으로서 營利를 目的으로 하지 아니하는 것을 표시하는 標章으로서 저명한 것과 同一 또는 類似한 商標

④ 公共의 秩序 또는 善良한 風俗을 紊亂하게 할 虞가 있는 商標

⑤ 정부에서 개설하거나 政府의 許可를 받아 개설하는 博覽會 또는 外國政府에서 개설하거나 外國政府의 許可를 받아 개설하는 博覽會의 賞牌, 賞狀 또는 褒章과 同一 또는 類似한 標章이 있는 商標

⑥ 저명한 타인의 姓名·名稱 또는 商號·肖像·署名·印章·雅號·藝名·筆名 또는 이들의 略稱을 포함하는 商標

⑦ 先出願에 의한 타인의 登錄商標와 同一 또는 類似한 商標로서 그 登錄商標의 指定商品과 同一 또는 類似한 商品에 사용하는 商標

⑧ 商標權이 消滅된 날로부터 또는 商標登錄을 無効로 한다는 審決이 있었을 때에는 그의 確定日로부터 1년을 경과하지 아니한 타인의 商標와 同一 또는 類似한 商標로서 그 指定商品과 同一 또는 類似한 商品에 使用하는 商標

⑨ 타인의 商品을 표시하는 것이라고 수요자간 에 현저하게 인식되어 있는 商標와 同一 또는 類似한 商標로서 그의 商品과 同一 또는 類似한 製品에 사용하는 商標

⑩ 수요자간 에 현저하게 인식되어 있는 타인의 商品이나 營業과 混同을 일으키게 할 虞가 있는 商標

⑪ 商品의 品質을 오인케 하거나 수요자를 기만할 虞가 있는 商標

한편 商標法은 위에서 설명한 商標의 예도 서 어미스포·團體標章·業務標章등에 대해서도 규정하고 있다. (계속)

양 담배를 피우지 맙시다!  
발명하는 국민이 됩시다!