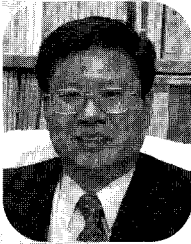


標識으로서의 標章

-구성과 기능을 중심으로-(3)



윤 선 희
한양대학교 법과대학 교수

목 차

1. 처음에
2. 상표의 기능
 - 1) 기본적 기능(자타상품·영업의 식별기능)
 - 2) 본원적 기능(출처표시기능)
 - 3) 파생적 기능
3. 상표의 구성
 - 1) 구성요소에 따른 분류
 - 2) 기능에 따른 분류
 - 3) 목적에 의한 분류
4. 국내에서 사용되고 있는 상표
 - 1) 서비스표(service mark)
 - 2) 단체표장
 - 3) 業務標章
5. 국내에서 사용되고 있지 않는 상표
 - 1) House Mark
 - 2) 저명표장(Notoriety of Mark / Well-known Mark/著名商標)
 - 3) 시리즈상표(Series of Mark)
 - 4) 증명표장(Certification Mark / 證明商標)
 - 5) 방호표장[防護標章]
 - 6) 약제상표(藥劑商標)
 - 7) 저장상표(貯藏商標)
 - 8) 집단상표/단체표장(Collective Mark / 集團商標 / 團體標章)
 - 9) 기타의 분류
6. 기술발전으로 인하여 새로운 標識
 - 1) 냄새상표
 - 2) 소리상표
 - 3) 電話番號(Phone mark) 標章
 - 4) 口號(slogan)
 - 5) 빛 상표
 - 6) 홀로그램
 - 7) 아이콘
 - 8) CI(Corporate Identity)
 - 9) 動作商標(Motion Marks)
 - 10) 기타
7. 상표기능을 하는 유사한 標識제도
 - 1) 商號
 - 2) Internet Domain Name
 - 3) 캐릭터
 - 4) TRADEDRESS
 - 5) 프랜차이즈
 - 6) 패러디한 초상권
 - 7) 품질표시
8. 상표로서 보호를 받지 못하는 표시
 - 1) 보통명칭상표
 - 2) 관용상표
 - 3) 기술적 표장
 - 4) 顯著的 地理的 名稱等으로 된 商標
 - 5) 흔히 있는 姓 또는 명칭
 - 6) 간단하고 흔한 標章
 - 7) 기타 商品의 識別力이 없는 商標
 - 8) 식별력이 없는 포장기의 결합상표
9. 사용에 의한 식별력 취득(商§6②)
 - 1) 의의
 - 2) 적용요건
 - 3) 구체적 판단
 - 4) 특별현저성 취득의 효과
- * I. 의 의
 - 1) 제7조 제 1항 각호의 부등록사유
 - (1) 제한적 열거사유
 - (2) 부등록사유의 구별
- II. 부등록사유
 - 1) 國旗·國章等과 同一 또는 類似한 商標
 - (1) 의의
 - (2) 구체적 내용
 - (3) 국가 등과의 관계를 허위로 표시하거나 모욕하는 商標
 - (4) 公益團體의 標章과 同一 또는 類似한 商標
 - (6) 公序良俗에 反하는 商標
 - (6) 박람회 상패·상장 또는 포장과 同一·類似한 표장
 - (7) 著名人 또는 商號를 사용하는 商標
 - (8) 他人의 先登錄商標와 同一·類似한 商標
 - (9) 商標權消滅後 1年이 경과하지 않은 商標와 同一·類似한 商標
 - (10) 周知商標와 同一 또는 類似한 商標
 - (11) 著名商品 또는 著名營業과 混同을 일으키게 할 염려가 있는 商標
 - (12) 商品의 品質誤認을 일으키게 할 염려가 있는 商標
 - (13) 不正한 목적을 가지고 사용하는 商標
 - (14) 입체상표의 가능성
 - (15) 포도주 및 증류주의 산지에 관한 지리적 표시
 10. 끝으로

〈고딕은 이번호 명조는 지난 및 다음호〉

8. 상표로서 보호를 받지 못하는 표식⁹¹⁾

상표법 제 6조의 특별현저성은 상표로서 갖추어야 할 일반적·적극적인 등록요건으로서 상표마다 구체적인 판단을 달리할 수밖에 없다. 하지만 상표법은 심사의 신속성과 공정성 및 예측가능성 등을 도모하기 위해 제 6조 제 1항 각호에서 특별현저성이 없는 상표들을 열거하고 거기에 해당하면 상표등록을 받지 못하는 것으로 하고 있다.

1) 보통명칭상표

(1) 의의

우리가 일반적으로 사용하는 '보통명칭'이란 개체의 성질을 나타내는 명칭을 의미하나, 상표법상에서 '보통명칭'이란 그 상품을 취급하는 거래계에서 당해업자 또는 일반 수요자 사이에 일반적으로 그 상품을 지칭하는 것으로 실제로 사용되고 인식되어 있는 일반적인 약칭, 속칭 기타의 명칭을 말한다. 특히 보통명칭은 처음부터 그 상품의 보통명칭이었던 것과 처음에는 자타상품을 식별하는 특정인의 상표이었던 것이 소비자 및 동종업자들이 그 상표를 자유롭게 사용한 결과 그 상품이 보통명칭화되어 자타상품의 식별력을 상실하게 된 것이 있다.⁹²⁾

보통명칭상표에 대해 특정인으로 하여금 독점배타적인 권리를 갖게 한다면 이는 소비자들의 오인·혼동을 초래할 뿐만 아니라 상표법의 목적에도 반하게 될 것이다. 이에 상표법 제 6조 제 1항 1호는 '그 상품의 보통명칭을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장(標章)만으로 된 상표'는 상품의 식별력이 없는 상표로서 등록될 수 없음을 규정하고 있다.

여기서 '보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장'이란 상표의 외관은 물론 칭호, 관념을 통하여 상품의 보통명칭, 성질 또는 성이나 명칭을 직감할 수 있는 표시는 이에 해당하는 것으로 본다. 따라서 표시된 형태가 외관상 보통으로 사용한 것이라도 지정상품과 관련하여 그 상품의 보통명칭을 직감시키지 않고 단순히 암시하는데 지나지 않는 경우 도는 보통명칭이 다른 식별력이 있는 표장의 부기적 부분이거나 그에 흡수되어 불가분의 일체를 구성함으로써 상표전체로서 식별력이

인정되는 경우에는 본호의 규정에 해당하지 않는다.

(2) 보통명칭상표의 판단

보통명칭상표 여부의 판단은 그 상품에 관한 일반 수요자 및 거래자의 평균적 지식을 기준으로 판단한다. 다만 대법원 판례는 '상품의 보통명칭은 그 동업자들만이 아니라 실제거래에 있어서 일반 소비자들까지도 지정상품의 보통명칭으로서 그와 같은 명칭을 보통으로 사용하고 있는 것을 말한다'고 하여 일반 수요자를 기준으로 함에 반하여, 상표심사기준은 '관련 거래업계에서는 보통명칭이지만 일반 소비자에게는 보통명칭이 아닌 것은 보통명칭으로 보지만, 반대의 경우에는 보통명칭이 아닌 것으로 본다'고 하여 거래업계를 기준으로 하는 듯한 태도를 취하고 있다. 관련거래계에 종사하는 자는 그 상품과 상표에 관하여 일반수요자보다 많은 정보와 지식을 가지고 있기 때문에 어떤 상표가 자유롭게 사용되는 경우에도 그것이 특정인의 상표라는 사실을 인식할 수 있다는 점에서 일응 그 타당성을 인정할 수 있으나, 일반수요자의 이익보호라는 측면에서는 대법원의 태도가 타당하다 하겠다.

중자산업법에 의해 등록된 품종명칭 또는 농수산물의 품종으로 거래업계에서 널리 알려진 명칭과 동일·유사한 상표가 그 품종의 종자, 묘목 또는 이와 유사한 상품을 지정상품으로 한 경우에는 본호를 적용하며 당해 상표가 성질표시적 표장인 경우에는 제 6조 제 1항 제 3호를 함께 적용한다. 예컨대 과일에 있어 홍옥, 신고, 백도, 거봉이나 곡류에 있어 팔금, 농림 6호 등과 같은 명칭이 있겠다.

표장이 외관상 보통으로 사용된 것이라도 지정상품과 관련하여 그 상품의 보통명칭, 성질 등의 특성으로 직감되지 않거나 단순히 암시 또는 강조하는데 지나지 않는 경우에는 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장으로 보지 아니한다. 한편 제 4호의 규정과 관련하여 보통명칭을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장이 아니어서 식별력이 있는 것으로 인정하는 경우에는 제 6조 제 1항 제 2호에서 규정하는 관용표장과의 균형을 고려하여 식별력을 제한적으로 인정하는 것으로 한다. 보통명칭이 포함된 상표로서 그 보통명칭이 다른 식별력이 있는 표장의 부기적인 부분이거나, 식별력 있는 표장에 흡수되어 불가분의 일체를 구성하고 있는 때

91) 구체적인 것은 윤 선희, 산업재산권법원론, 법문사, 2002, pp.682~720참조

92) 大判 1997. 2. 28, 96 후 979; 大判 1997. 8. 29, 96 후 2104

에는 전체적으로 식별력이 있는 것으로 본다.

판단의 지역적 범위와 관련하여 국내에서 당해 상품의 거래실정에 따라 결정하여야 하며, 외국에서의 등록 사실은 고려의 대상이 되지 않는다.⁹³⁾ 시간적 기준과 관련하여서는 상표등록여부결정시를 기준으로 상표등록요건을 판단함이 원칙이다.

(3) 상표의 보통명칭화

상표의 보통명칭화란 본래는 자타상품을 식별하게 하는 상표였으나 일반 수요자 및 동종업자들이 그 상표를 자유롭게 사용한 결과 그 상품의 보통명칭으로 인식되고 현실로 그렇게 사용됨으로써 자타상품의 식별력을 상실하게 되는 경우를 말한다. 이와 같이 상표가 보통명칭화되는 경우로는 i) '호치키스'나 '스카치'와 같이 상표가 신상품과 더불어 유명해져 보통명칭으로 잘못 인식되는 경우, ii) '호마이카'와 같이 상표관리 소홀을 틈타 경쟁자가 무단사용함으로써 보통명칭화되는 경우, 및 iii) '나이런', '셀로판'과 같이 상품명이 길고 불편하여 수요자가 상표를 상품명으로 사용하는 경우 등이 있다.

(4) 상표법상의 취급

보통명칭상표는 등록요건을 흠결한 것이므로 상표등록거절이유(商§23①i), 정보제공이유(商§22③), 이의신청이유(商§25①) 등에 해당한다. 또한 착오로 등록된 경우에도 상표등록무효사유에 해당하며, 상표권의 배타적 효력 역시 제한된다(商§51ii).

적법하게 등록된 상표가 상표등록 후에 보통명칭으로 된 경우에는 그때부터 상표권의 효력이 미치지 아니하며, 후발적인 무효사유에 해당하게 된다(商§71 v). 또한 갱신등록을 받을 수 없게 된다(商§42②)⁹⁴⁾ 다만 처음부터 보통명칭이었던 경우와 달리 상표등록 후에 보통명칭화된 상표가 식별력을 다시 회복한 경우에는 상표권의 효력이 제한되지 않으며 상표등록무효사유에도 해당하지 않게 된다.

(5) 관용상표와의 비교

관용표장은 처음에는 특정인의 상표였던 것이 주지·저명의 상표로 되었다가 상표권자가 상표관리를 허술히 함으로써 동종업자들 사이에 자유롭고 관용적으로 사용하게 된 상표를 말하는 것이고, 보통명칭은 그 동업자들만이 아니라 실제거래에 있어서 일반 소비자들까지도 지정상품의 보통명칭으로서 그와 같은 명칭을 보통으로 사용하고 있는 것을 말한다.

보통명칭이 명칭이라는 점에서 문자만으로 구성됨에 반하여, 관용표장은 문자뿐만 아니라 기호, 도형, 입체적 형상 등 모든 구성요소를 포함한다. 또한 보통명칭은 상품의 거래시장에서 거래자 및 일반수요자에게 상품의 일반명칭으로 인식, 사용될 것을 요하나, 관용상표는 동업자 사이에서 자유롭게 사용되면 충분하다. 따라서 보통명칭은 관용상표의 하위개념에 속한다고 할 수 있다.

2) 관용상표

(1) 의의

상표법 제 6조 제 1항 제 2호는 '그 상품에 대하여 관용(慣用)하는 상표'는 상품의 식별력이 없는 상표라고 한다. 관용상표란 전국 또는 한 지역의 동업자(同業者)가 장기간 사용함으로써 동업자(同業者)의 상품과 타종류의 상품과의 구별은 가능하나 자타상품의 식별력이 없는 상표를 말한다. 이러한 관용상표는 특정종류에 속하는 상품에 대하여 동업자들 사이에서 자유롭고 관용적으로 사용되고 있는 표장을 말한다. 대부분은 본래 상표로서 기능을 하였던 것이 많다고 할 것이나, 그렇다고 하여 당초부터 자타 상품의 식별력을 갖춘 상표만이 후에 관용상표가 되는 것은 아니라고 한다.⁹⁵⁾

한편 보통명칭상표와는 달리 관용표장 상표에 있어서는 '보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만'이라는 한정어구가 없다. 하지만 관용어구라는 말 자체가 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만을 의미한

93) 어느 상표가 지정상품의 보통명칭화 내지 관용하는 상표로 되었는가의 여부는 그 나라에 있어서 당해 상품의 거래실정에 따라 이를 결정하여야 하고, 비록 외국의 여러 나라에 등록된 외국의 상표라 하더라도 우리나라에서 그 지정상품의 보통명칭 또는 지정상품에 관용하는 표장이 되지 아니한다고 할 수는 없다(大判 1987. 2. 10 선고 85 후 94 판결; 1992. 11. 10 선고 92 후 414 판결 등).

94) 상표법 제 6조 제 1항 각호는 식별력이 없거나 특정인에게 독점배타적인 보호를 주기에 부적당한 상표를 없애기 위해서 공익보호를 위한 규정이므로, 출원상표가 각호의 규정에 해당하는지를 판단함에 있어서는 등록사정시를 기준으로 하여야 한다는 것이 통설적인 태도이다. 그러나 특허법원 1999. 7. 15. 선고 99 허 1744 판결은 디지털비디오테이프코더를 지정상품으로 하는 DVCPRO라는 상표와 관련하여 위 상표의 '출원 당시'는 우리나라에서는 거래자나 일반수요자들이 DVC를 디지털비디오카메라에 대한 보통명칭으로 인식하고 있다고 인정하기에는 부족하므로 DVC는 보통명칭에 해당하지 아니한다고 하여 '출원시'를 기준으로 판시한 바 있다.

다고 봄이 일반적이다. 따라서 관용표장이 포함된 상표라 하더라도 그 관용표장이 부기적 사항으로 상표의 주요부분으로 볼 수 없고 그 나머지 부분이 식별력이 있어 상표의 구성 전체로서 식별력이 인정되는 경우라면 상표등록을 받을 수 있다.⁹⁵⁾

특허청 실부는 관용상표가 되려면 i) 그 상표가 특정 상품에 대해서 그 상품의 제조업자 및 판매업자 등 불특정 다수인이 일반적으로 자유롭게 사용한 것일 것, ii) i)의 결과 그 상표가 출처표시기능 또는 식별력을 상실하였을 것, iii) 상표권자가 당해 상표의 보호를 위하여 필요한 조치를 취하지 아니하였을 것이 요구된다고 하며, iii)의 필요한 조치가 있는 때에는 ii)의 사실이 발생하지 않는 것으로 보고 있다.

(2) 관용상표의 판단

관용표장이 포함된 상표라 하더라도 그 관용표장이 부기적 사항으로 상표의 주요부분에 해당되지 않고 다른 부분에 의하여 식별력이 있는 경우에는 본호를 적용하지 아니한다.

즉관용표장이 포함된 상표로서 그 관용표장이 다른 식별력이 있는 표장의 부기적 부분이거나 식별력이 있는 표장에 흡수되어 불가분의 일체를 구성하고 있는 때에는 전체적으로 식별력이 있는 것으로 본다. 관용표장과 유사한 상표는 관용상표로 보지 아니한다.

기등록상표의 관용표장화는 제 7조 제 1항 제 9호 및 제 10호가 규정하는 주지 및 저명상표에 대한 상표권자의 보호와의 균형을 고려하여 이를 제한적으로 인정하여야 한다.

3) 기술적 표장

(1) 의의

상품이나 서비스의 특성이나 산지를 나타내는 표지를 기술적 표장 또는 성질표시 표장이라 하는데, 이와 같은 표장만으로 구성된 상표는 상표등록을 받을 수 없

으며, 설사 등록이 되더라도 상표권의 효력이 제한된다. 즉 상표법 제 6조 제 1항 제 3호는 '그 상품의 산지(產地)·품질·원재료·효능·용도·수량·형상(포장의 형상을 포함)·가격·생산방법·가공방법·사용방법 또는 시기를 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장(標章)만으로 된 상표'는 상품의 식별력이 없는 상표로 등록되지 않는다고 규정하고 있다.⁹⁷⁾ 이는 통상 상품의 유통과정에서 필요한 표시이기 때문에 이를 특정인에게 독점배타적으로 사용케 할 수 없다는 공익상의 요청과 이와 같은 상표는 일반적으로 타인의 동종 상품과의 관계에서 식별이 어렵다는 점에 그 이유가 있다.⁹⁸⁾

◆(大判 1992. 4. 24. 91 후 745)◆

상표법이 기술적인 상표를 등록받을 수 있는 상표에서 제외한다고 규정한 취지는 상품의 품질, 효능, 용도 등을 표시하는 내용으로 된 상표에 대하여 전적으로 등록을 금하는 것이 아니라 그 상표가 보통으로 사용하는 방법으로 상품의 품질, 효능, 용도 등을 표현하는 경우에 한하여 그 등록을 금하는 취지이다.

(2) 기술적 표장의 판단방법

기술적인 표장의 판단방법은 i) 어떤 상표가 그 지정 상품의 품질, 효능 등을 표시한 것인지 여부는 그 상표가 지니고 있는 관념, 지정상품과의 관계 및 거래사회 실정 등을 감안하여 객관적으로 판단하여야 하고⁹⁹⁾, ii) 상품의 특성을 직감하게 하는 것이어야 하고, iii) 상표의 구성부분 전체를 기준으로 판단하는 것이 원칙이고, iv) 상표의 실제사용 여부는 묻지 않는다.

◆(大判 1996. 7. 3. 95 후 1821)◆

상표의 의미내용은 일반 수요자가 그 상표를 보고 직관적으로 깨달을 수 있는 것이어야 하고 심사숙고하거나 사

95) 대법원 1999. 11. 12 선고 99후 24판결; 다만 상표심사기준은 제 5조 제 1항에서 '관용표장이라 함은 당해 상품을 취급하는 거래사회에서 그 상품의 명칭 등으로 일반적으로 사용한 결과 자타상품의 식별력을 상실한 표장을 말한다'고 하여 판례와 다른 태도를 취하고 있다(최성우, 「주제별 상표법」, 한빛지적소유권센터(2000), 108면).

96) 상표심사기준 제 5조 제 2항.

97) 등록을 인정하지 않는 이유로 식별력이 없다는 것 외에 특정인에 의해 독점하는 것이 공익에 반하며 타인의 상품과의 관계에 있어 식별력을 갖기 어렵다는 점이다. 상기 열거사항은 예시적 열거사항이므로 이에 한정되지 아니한다.

98) 관용표장과 마찬가지로 파리협약 제 6조의 5 B 제 2항을 반영한 규정이다.

99) 대법원 1985.9. 10 선고, 84후 36; 대법원 1989.7. 26선고, 81후 75.

전을 찾아보고서 비로소 그 뜻을 알 수 있는 것은 고려의 대상이 되지 않는다.

보통명칭 또는 관용표장에 해당한다고 한 판례

상표/서비스표	상품/서비스업	사건번호 및 선고일
호도과자	호도로 만든 과자	1969. 3. 4. 선고 68 후 98 판결
깡	과자	1975. 1. 14 선고 73 후 43 판결
ASPIRIN	약품	1977. 5. 10 선고 76 후 1721 판결
코피어(COPYER)	복사기	1987. 6. 23 선고 86 후 67 판결
호마이카	장식용 플라스틱충판	1987. 7. 7 선고 86 후 93 판결
만령단	환제	1987. 8. 25 선고 84 후 49 판결
콘칩, 콘치프	옥수수 건과자	1989. 4. 25 선고 88 후 455, 462 병합
균룡	삼푸의 액체방향제	1992. 9. 14 선고 91 후 1250 판결
JEEP	자동차	1992. 11. 10 선고 92 후 414 판결
정로환	위장약	1993. 1. 19 선고 92 후 827 판결
Yogurt	냉동요구르트	1993. 4. 23 선고 92 후 1943 판결
VASELINE	콜드크림, 약용크림	1996. 5. 14 선고 95 후 1463 판결
TruckLite	자동차용 방향표시등	1997. 2. 28 선고 96 후 986 판결
각. 장. 성. 원	요식업	특허법원 1998. 10. 1 선고 98 허 4111 판결
net	통신업	특허법원 1998. 11. 20 선고 98 허 7233 판결
GRILL	서양음식점경영업	특허법원 1999. 4. 23 선고 99 허 2069 판결
초코파이	건과자	1999. 7. 8 선고 99 허 208 판결

보통명칭 또는 관용표장이 아니라고 한 판례

상표/서비스표	상품/서비스업	사건번호 및 선고일
RELAY	통신업	1987. 2. 24 선고 86 후 42 판결
PUBLIC CAR	차량	1987. 12. 22 선고 85 후 130 판결
균룡	방향제	1990. 2. 23 선고 89 후 193 판결
2566	컨테이너 문짝 결속장치	1996. 9. 24 선고 96 후 245 판결
3-NITRO	동물성장자극제용 약제	1997. 2. 28 선고 96 후 979 판결
UBR	조립형 육조	1997. 8. 29 선고 96 후 2104 판결
POLO	반소매 셔츠	1997. 10. 10 선고 97 후 594 판결
DVC	디지털비디오카메라	특허법원 1999. 7. 15 선고 99 허 1744 판결
카페라떼	밀크커피	특허법원 1999. 9. 16 선고 99 허 1287 판결

기술적 표장은 문자로써 기술되는 것에만 한정되지 않는다. 문자, 도형 또는 기호나 이들이 문자와 결합, 그리고 색채와 결합한 경우에도 해당된다. 또한 본호의 규정은 예시적인 규정이므로 품위, 등급, 색채¹⁰⁰⁾ 등을

나타내는 경우도 포함된다고 본다. 다만 사용에 의한 식별력 취득 인정의 경우 등록을 인정하고 성질표시상표가 과오로 등록된 경우 무효사유에 해당하며 상표권의 효력도 제한받는다(商§51 ②).

‘보통으로 사용하는 방법’으로 표시한 표장에만 적용되며 특수하게 사용하는 방법으로 표시한 표장이거나 다른 식별력 있는 부분과 결합하여 상표 전체로서 자타상품의 식별력이 있는 경우에는 적용하지 아니한다. 다만, ‘산지·품질·원재료 등’이 포함된 상표로서 ‘산지·품질·원재료 등’ 이외의 부분이 ‘산지·품질·원재료 등’의 부가적 부분이거나 ‘산지·품질·원재료 등’에 흡수되어 불가분의 일체를 구성하고 있는 때에는 그러하지 아니하다. 제 1항에서 제 10항까지의 성질표시적 표장 상호간만으로 결합된 표장에 대해서도 법 제 6조 제 1항 제 3호를 적용한다. 본호에 해당하는 상표로서 동시에 상품의 품질을 오인·혼동케 할 우려가 있거나 수요자를 기만할 우려가 있을 때에는 제 7조 제 1항 제 11호의 규정도 함께 적용한다.

(3) 기술적 표장의 구체례

(a) 산지표시

상품의 ‘산지표시’란 해당 지역의 기후, 토양 등이 지리적 조건 등과 관련하여 해당 상품의 특성을 직감할 수 있는 지역을 표시하는 것으로서 해당 상품이 해당 지방에서 과거에 생산되었거나 현실적으로 생산되고 있는 경우는 물론 그 지방에서 생산되고 있는 것으로 일반 수요자에게 인식될 수 있는 경우

100) Special, Best, great, very, Deluxe, Europoint 등.

에도 이에 해당하는 것으로 본다.

다만 심사기준에 의하면 판매지의 표시는 비록 기술적 표장의 범위에 속한다고 하더라도 제 6조 제 1항 4호 또는 7호의 적용을 받으며, 포도주 및 증류주의 산지에 관한 지리적 표시에 해당하는 경우에는 법 제 7조 제 1항 14호를 적용받는다. 또한 상품의 산지(판매지를 포함한다)를 표시함으로써 상품의 가치 또는 신용을 증가시키는 경우에는 당해 산지 이외에서 생산, 판매되는 상품에 그 산지를 표시함으로써 상품의 품질의 오인이나 혼동을 유발할 우려가 있는 때에는 제 7조 제 1항 제 11호의 규정을 적용한다.

(b) 품질표시

상품의 '품질표시'란 당해 지정상품과의 관계에서 그 상품의 품질의 상태 또는 우수성을 직접적으로 표시하는 것으로서 상품의 품위와 등급의 표시, 품질보증의 표시와 미감의 표시도 포함되는 것으로 본다. 이때 현실적으로 당해 상품에 표시된 품질의 유무를 불문하며, 당해 품질이 없거나 과대표시한 때에는 제 7조 제 1항 제 11호의 규정도 함께 적용한다.

지정상품의 관계없이 上, 中, 下, 品質保證, 優, 良, 可, 金牌, 銀牌, 特級, 特選, 特別, 一品, 名物, 純正, 元祖, 優秀, SUPER, DELUXE, NEW, COMPLETE, STANDARD, GENUINE, 으뜸, KS, JIS 등의 상표는 품질표시에 해당하며, 대법원 판례는 다음과 같은 경우에 품질표시를 인정하였다.

지정상품	상표	지정상품	상표
인삼	금산	사과	대구
굴비	영광	모시	한산
오징어	울릉도	안경	Vienna
한정식경영업 (아구탕)	마산	간이음식업 (닭갈비)	춘천

(c) 원재료 표시

그 상품의 '원재료표시'란 당해 원재료(주요부품을 포함한다)가 당해 지정상품에 현실적으로 사용되고 있거나 사용될 수 있다고 인정되는 경우이다. 원재료에는 당해 상품의 주원료 또는 주요부품은 물론 보조원료 또는 보조부품이라 하더라도 동 상품의 품질, 성능, 효능 등에 중요한 영향을 줄 수 있는 것은 여기에 포함된다. 다만, 현실적으로 사용되고 있지 않지만(일부 사용되고 있는 때에도 같다) 사용될 수 있는 원재료를 표시함

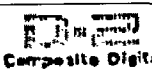
으로써 상품의 품질, 성능, 효능 등의 오인을 유발한 때에는 본호의 적용과 함께 제 7조 제 1항 제 11호의 규정을 함께 적용한다.

(d) 효능표시

그 상품의 '효능표시'란 당해 지정상품과의 관계에서 물품의 성능 또는 효과를 직접적으로 표시하는 것이라고 인정되는 경우이다. 이 효능의 표시는 당해 상품의 객관적인 성능 또는 효과의 표시는 물론 주관적인 안락감, 쾌감 등 만족감의 표시도 포함한다. 현실적으로 표시된 효능의 유무는 불문하며 제 5호 단서는 본호에도 적용한다.

(e) 용도표시

그 상품의 '용도표시'란 당해 지정상품의 용도를 직접적으로 표시하는 것이라고 인정되는 경우이다. 용도 표시라 함은 지정상품의 사용목적, 사용처, 수요계층 또는 수요자, 다용도, 전천후, 필수품, 편의품, 오락용 또는 레저용 기타 용도에 관한 기술적 또는 설명적인 표시를 말한다.

지정상품	상 표
런닝샤쓰	하이런닝(대판 81후28)
의 류	ELEGANCE BOUTIQUE(대판 94후 548) SHEER ELEGANCE(대판 94후 50)
비디오테이프 및 레코더 :	 (대판 91후 813)
기술관련상품 :	Hitec(대판 93후 1100)
호텔 등 경영업	TRAVEL LODGE 또는 트래블로지 (대판 92후 1882, 1875)

(f) 수량표시

그 상품의 '수량표시'란 당해 지정상품과의 관계에서 거래사회에서 사용되고 있는 수량과 수량표시로 인식되고 있는 단위 및 그 단위의 기호 등을 표시하는 것이라고 인정되는 경우이다. 즉 거래사회에서 사용되고 있거나 사용될 수 있는 그 상품의 개수, 크기 또는 규격, 중량의 표시로서 그 상품과 관계가 있는 것을 말한다.

지정상품	상표	지정상품	상표
두부	콩	양복	WOOL
창문틀	알미늄	금고	STEEL
브라우스	실크		

(g) 형상표시

그 상품 또는 포장의 '형상표시'란 당해 지정상품과의 관계에서 그 상품 또는 포장의 외형, 모양(무늬를 포함한다) 및 규격 등을 직접적으로 표시하는 것이라고 인정되는 경우이다. 특히 입체상표의 경우에는 그 상품 또는 포장의 외형이 당해 물품의 일반적 형태를 나타내는 것이라고 인식될 때에는 이에 해당하는 것으로 본다. 즉 단일상품 또는 그 포장(용기를 포함한다)의 외형, 모양, 크기 또는 규격, 무늬, 색깔, 구조 등에 관한 기술적 또는 설명적인 표시(입체상표일 경우에는 그에 관한 도면 또는 사진)를 말한다.

지정상품	상 표	지정상품	상 표
약품	잘나	차류	생명물 (대판 87 후 93)
화장품	보들보들	가구	우아미 (대판 79 후 32)
전자렌지	윈터치	복사기	Quick copy
전기냉장고	Hitek (대판 88 후 1007)		

입체상표의 경우 상품 또는 포장의 외형이 당해 물품의 일반적 형태를 나타내고 있는지의 여부는 다음의 사항을 고려하여 판단한다. 즉 입체적 형상에 나타난 형상이나 모양을 통하여 거래사회에서 당해 지정상품과 관련하여 동종의 상품(상품의 포장 또는 용기를 포함한다)으로 인식될 수 있는 경우에는 그 입체적 형상은 당해 물품의 일반적 형태에 해당하는 것이므로 식별력이 없는 것으로 본다.

또한 입체적 형상에 일부 변형을 가하거나 추가적인 장식을 하였더라도 그 변형 등이 상품 또는 상품의 포장의 기능이나 심미감을 발휘하는데 불과한 것으로서 전체적인 형상의 특징을 통하여 거래사회에서 채용할 수 있는 범위를 벗어나지 않는 것으로 인식될 경우에는 당해 입체적 형상은 전체적으로 식별력이 없는 것으로 본다.

그러나 입체적 형상에 식별력을 가지는 문자나 도형 등이 부가되고 또한 그 부가된 표장이 상품 등의 출처를 표시하는 것이라고 인식될 수 있는 경우에는 전체적으로 식별력이 있는 것으로 본다.

다만 부가된 문자나 도형 등이 명백히 상품 등의 출처표시로서 사용되고 있는 것으로 볼 수 없거나 식별력 없는 당해 입체적 형상에 흡수될 정도로 그 표장 전체

에서 차지하는 비중이 극히 작을 경우에는 그러하지 아니하다.

한편 이러한 입체상표의 식별력은 상품과 관련 있는 형상이 상품의 기능을 효과적으로 발휘시키거나 또는 심미감을 일으켜 소비자의 구매의욕을 돋구기 위한 의도 등으로 창안되는 것이며, 자타상품을 식별하기 위한 기능을 하기 위한 것이 아니라는 점을 고려하여 제한적으로 인정하는 것으로 한다.

지정상품	상 표	지정상품	상 표
비료	원예	콜라	DIET COLA
축구화	KICKERS	가방	학생
의류	베이비	운동용품	프로용
서점	상가록 (대판 91 후 707)		

(h) 가격표시

그 상품의 '가격표시'란 당해 거래사회에서 현실적으로 사용되고 있는 가격과 가격표시로 인식되고 있는 단위 및 그 단위의 기호 등을 표시하는 것이라고 인정되는 경우이다. 예컨대 100원, 10 Dollar, 5\$, 백원, 1,000₩, ₩500 등의 상표가 이에 해당하겠다.

지정상품	상 표
일반상품	2짜, 100그램, 10봉지, 3꾸러미, 325리터
비디오테이프	L-830(대판 81후56)

(i) 생산방법·가공방법·사용방법의 표시

그 상품의 '생산방법·가공방법·사용방법의 표시'란 당해 지정상품의 생산방법, 가공방법 및 사용방법을 직접적으로 표시하는 것이라고 인정되는 경우이다. 즉 상품의 제조, 재배, 양식, 조립, 가공방법이나 push, pull, switch, combination 등의 사용방법 등을 기술적 또는 설명적으로 표시하는 경우를 말한다.

지정상품	상 표	지정상품	상 표
일반상품	소형, 슬림	연필	4각형
신발	265mm	의류	POP MODE (대판 87 후 75)
의약품	상품의 형상-캡슐	의약품	포장의 형상-약병

(j) 시기표시

그 상품의 '시기표시'란 당해 지정상품과의 관계에

서 그 상품의 판매 또는 사용의 계절, 시기, 시간 등을 직접적으로 표시하는 것이라고 인정되는 경우이다. 즉 계절상품에 있어서 춘하추동의 표시, 상품의 특성상 오전, 오후, 주간, 야간, 식전, 식후, 맑은 날 또는 우천, 전천후 등 상품의 판매 또는 사용의 특정 또는 불특정시기를 기술적 또는 설명적으로 표시하는 경우를 말한다.

지정상품	상표	지정상품	상표
햄	훈제	책상	조립
시계	정밀기공	구두	수제
치킨전문점	멕시칸	농축산업	자연농법

(k) 슬로건

문자가 2이상의 단어로 이루어진 표어적 어구를 슬로건(slogan) 또는 어절(phrase)라고 하는데, 주로 상품이나 서비스업의 광고에 사용된다. 대체로 슬로건등은 식별력이 없어 등록되지 않는 것이 원칙이지만, 예외적으로 상표로서의 적격성을 갖추거나 사용에 의해 식별력을 취득한 경우 등록을 인정하는 입법례도 있다.

지정상품	상 표
타이어	전천후, Four Season
약품	식전, 식후
의류	춘, 추, 여름, 겨울, Summer Shirt

◆ (大判 1994. 9. 27. 94 후 906) ◆

본원상표의 영문부분(IT'S MAGIC)은 간단한 2형식(주어 + 술어 + 보어)의 단문으로서 '마술같다, 신비하다' 등의 의미를 가지는데, 이러한 문구는 모든 사람에게 그 사용이 개방되어야 하는 표현이므로 공익상 어느 한 사람에게 독점시키는 것은 적절하지 않다.

(l) 서적의 제호

서적의 내용은 저작물로서 저작권에 의해 보호받을 수 있지만, 서적의 제호는 창작의 작업을 통한 것이라 해도 독창적인 사상과 감정의 표현이라고 하기에는 부족한 점이 있어 저작권에 의한 보호를 받지 못한다. 이

에 상표법에서는 정기간행물과 관련하여 정기간행물에 사용되는 제호는 제 6조 제 1항 3호에 해당하지 아니하는 것으로 보며¹⁰¹⁾, 단행본 서적과 관련하여서는 단행본 서적의 제호가 직접 서적의 내용을 나타내는 것으로 인정되는 경우에는 본호에서 규정하는 품질을 표시한 것으로 본다.¹⁰²⁾

(4) 기술적 상표의 판단

기술적 또는 설명적 상표인지 여부의 판단은 지정상품과 관련하여 상대적으로 결정하여야 한다. 상품에 대한 기술적 또는 설명적 표시라 하더라도 당해 지정상품에 대해서 직접적인 기술적 또는 설명적 표시라 볼 수 없는 때에는 이에 해당되지 않는 것으로 한다. 다만, 다음의 사항을 고려하고 제 51조 제 2호가 규정하는 독점성 배제라는 입법취지, 거래계의 실상, 지정상품과의 관계 등을 종합적으로 감안하여 결정하여야 한다.

모든 상품에 공통적인 기술적 표장인 'BEST', 'No1', 'NICE', 'SUPER', 'DELUXE', '최고', '정상', '제일' 등과 이와 유사한 것은 지정상품을 불문하고 여기에 해당하는 것으로 한다. 기술적 성질표시 표장인지의 판단은 거래사회에서 실제로 사용되고 있는지의 여부를 불문한다. 다만 실제 사용되고 있는 사실이 입증되는 때에는 그 표장이 지정상품과의 관계에서 간접적이고 암시적이라 하더라도 식별력이 없는 것으로 본다.

기술적 성질표시 표장인지의 판단은 상표등록여부 결정시 당해상품의 거래계의 실정을 중시하여야 한다. 과거의 관례, 심결례, 심사례, 외국 등록등은 고려대상은 될 수 있으나 이에 구속받지 아니한다. 외국어에 대한 성질표시는 거래계 또는 일반수요자에 의하여 그러한 의미로 이해할 수 있는지 여부를 기준으로 판단한다.

우리나라에서 거의 보급되지 아니한 외국어 또는 보급되는 외국어라 하더라도 거래계 또는 일반수요자가 거의 이해할 수 없는 용어는 성질표시로 보지 아니한다. 간접적, 암시적 성질표시는 원칙적으로 식별력이 있는 것으로 보되 거래계가 공유할 성질 표시에 대한 독점권 부여를 초래하는 반공익적 측면을 고려하여 이를 제한적으로 인정하는 것으로 한다.

101) 주간경제, 월간예술, 매일경제, 일간스포츠 등에 대해 식별력을 인정하고 등록을 받을 수 있다고 하고 있다. 다만 순수한 학습자료 또는 상업광고만을 기재하는 카탈로그 및 팸플릿 등은 정기간행물에 속하지 아니하는 것으로 하여 성질표시표장의 상표등록을 배제한다.

102) 상표심사기준 제 6조 제 11항.

4) 顯著한 地理的 名稱等으로 된 商標

(1) 의의

상표법 제 6조 제 1항 4호는 “현저한 지리적 명칭·그 약어 또는 지도만으로 된 상표”는 상품의 식별력이 없는 상표로 등록되지 않는다고 규정하고 있다. 즉 현저한 지리적 명칭·그 약어 또는 지도 그 자체는 자타 상품식별력이 없어 상표법상 보호가치가 없으며 특정인에게 독점시키는 것은 공익의 견지에서 부당하다는 이유에서 상표법은 이와 같이 규정하고 있다.

지리적 명칭이라 하여 모두 본호의 규정에 해당하는 것은 아니다. 즉 현저한 지리적 명칭은 일반소비자에게 널리 인식된 경우를 말하며 소수의 특정인만이 알고 있는 지리적 명칭은 포함되지 않는다.

예컨대 국가명, 국내의 서울특별시, 광역시 또는 도의 명칭, 시 또는 서울특별시의 구, 광역시의 구, 군의 명칭, 저명한 외국의 수도명, 대도시명, 주 또는 이에 상당하는 행정구역의 명칭 그리고 현저하게 알려진 국내외의 고적지, 관광지, 변화가 등의 명칭 등과 이들의 약칭을 말한다. 이때 국가¹⁰³⁾는 대한민국의 국가승인 여부에 관계없이 실질적으로 영토, 국민, 통치권을 가지는 통치단체를 포함한다.

국가명, 서울특별시, 광역시, 도, 시 또는 서울특별시의 구, 광역시의 구, 군의 명칭 기타 외국의 저명한 도시명, 주 또는 이에 상당하는 명칭은 현저한 지리적 명칭으로 추정한다. 다만 지리적 명칭은 원칙적으로 현존하는 것에 한한다.

‘지도’라 함은 세계지도 또는 국내의 국가의 지도 등을 의미하며 정확한 지도는 물론 사회통념상 이러한 지도임을 인식할 수 있는 정도이면 된다. 한편 ‘현저한 지리적 명칭, 그 약어 또는 지도’가 포함된 상표라 하더라도 그 ‘지리적 명칭등’이 상표의 주요부분으로 볼 수 없고 그 나머지 부분에 의하여 식별력이 있는 경우에는 본호를 적용하지 아니한다.

다만, ‘지리적명칭등’이 포함된 상표로서 그 ‘지리적명칭등’ 이외의 부분이 ‘지리적명칭등’의 부기적 부분이거나 ‘지리적명칭등’에 흡수되어 불가분의 일체를 구성하고 있는 때에는 그러하지 아니하다. 부기적인 경우를 포함하여 본호의 ‘지리적 명칭등’이 지정상품과의 관계에서 출처의 혼동을 일으킬 우려가 있다고 인정

될 때에는 제 7조 제 1항 제 11호의 규정도 아울러 적용한다.

그러나 본호가 규정하는 지리적 명칭과 업종명을 결합하여 만든 협회, 조합, 연구소 등 비영리단체와 상법상의 회사의 명칭과 이들의 약칭에 대해서는 본호의 규정은 이를 적용하지 아니한다.

◆(특허청 항고심판소 1997. 12. 30 자 94 항당 370)◆

상표의 구성이 현저한 지리적 명칭 자체와 그 지정상품과 관련하여 식별력이 없는 부기적 표현의 결합으로 이루어진 경우에도 그 상표를 전체적으로 볼 때 일반수요자나 거래자에게 그 두드러진 요부는 현저한 지리적 명칭만으로 인식될 여지가 충분히 있다고 인정되면 같은 법조가 적용된다.

한편 산지만으로 된 상표를 규정하고 있는 3호와의 관계에 있어 판단하면, 3호의 산지는 생산지를 의미하고, 그 산지가 일반인에게 널리 알려질 필요는 없으며 다만 객관적으로 생산지로 인식되는 명칭이면 족한 반면, 본호의 현저한 지리적 명칭은 일반인에게 널리 알려져 있어야 함을 전제로 생산지인지 여부는 불문한다. 따라서 양자는 서로 중복되는 부분이 발생할 수 있으며, 그 경우 어느 하나의 규정을 적용하거나 또는 두 규정 모두를 다 적용할 수도 있다.

(2) 판단

현저한 지리적 명칭은 산지표시와는 달리 지정상품과의 관계에서 상대적으로 결정되는 것은 아니라는 점에서 통상적인 일반인의 평균적인 인식을 기준으로 현저성 여부를 판단하면 족하다.

그 시적 기준은 상표등록여부결정시가 되며, 국내에서의 거래실정에 따라 판단하게 된다. 한편 지정상품과의 관련성과 관련하여 현저한 지리적 명칭이란 단순히 지리적·지역적 명칭을 말하는 것일 뿐 특정상품과 지리적 명칭을 연관하여 그 지방의 특산물의 산지표시로서의 지리적 명칭임을 요하는 것은 아니라 할 것이며, 따라서 그 지리적 명칭이 현저하기만 하면 여기에 해당하고 지정상품과의 사이에 특수한 관계가 있음을 인식

103) 다만 국명은 일반인이 알지 못하더라도 언제나 등록하지 못한다.

할 수 있어야만 하는 것은 아니다.

◆ (大判 1992. 11. 10. 92 후 452) ◆

긴자(銀座)는 일본국 동경에 있는 번화가의 이름으로서
본원상표의 지정상품이 향수나 콤팩트 등 화장품인 점을
고려하여 볼 때 그 일반 거래자나 수요자는 유행에 민감한
여성으로 보여지고 그들은 긴자에 대하여 잘 인식하고 있
다고 보여지므로 긴자는 그 일반 수요자나 거래자에 대한
관계에 있어서 현저하게 인식된 지리적 명칭이라 할 수 있
다.

(3) 상표법상의 취급

현저한 지리적 명칭만으로 된 상표에 해당하는 경우
에는 상표로서의 일반적 등록요건을 충족한 것이므로
상표등록거절이유(商§23①i), 정보제공이유(商§22③),
이의신청이유(商§25①) 등에 해당한다.

지리적 명칭이 부기인 경우라도 그것이 지정상품과
의 관계에서 출처의 혼동을 일으킬 우려가 있다고 인정
되면 제 7조 제 1항 11호의 규정을 함께 적용한다.¹⁰⁴⁾

현저한 지리적 명칭이나 그 약어 또는 지도만으로
된 상표는 상표등록을 받은 경우에도 상표권의 소극적
효력이 제한되며, 상표의 유사여부를 판단함에 있어서
도 이러한 부분은 자타상품의 식별력이 없어서 이를 제
외한 나머지 부분만을 대비하여 관찰함이 일반적이며
로 현저한 지리적 명칭만으로 된 상표는 그와 동일·유
사한 부분을 포함한 타인의 후출원상표등록을 배제하
지 못 한다.

5) 흔히 있는 姓 또는 명칭

(1) 의의

상표법 제 6조 제 1항 제 5호는 '흔히 있는 성(姓)
또는 명칭을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장
만으로 된 상표'는 상표로서 등록될 수 없다고 규정하
고 있다. 즉 이와 같은 상표는 많은 사람들이 사용하고
있어 자타상품의 식별력이 없을 뿐만 아니라 특정인에
게 독점권을 부여하면 이러한 명칭을 자유롭게 사용하
는 영업자에게 뜻밖의 손해를 줄 염려도 있다는 생각에
서 불허하고 있다. 여기서 '흔히 있는 성 또는 명칭' 이

라 함은 현실적으로 다수가 존재하거나 관념상으로 다
수가 존재하는 것으로 인식되고 있는 자연인의 성 또는
법인, 단체, 상호임을 표시하는 명칭 등을 말하고, '보
통의 방법으로 표시하는 표장'이라 함은 한글이나 한
자 또는 로마자로 표시하거나 또는 이들 문자를 병기하
여 표시한 것을 말한다. 예컨대 '金' '李' '崔' '尹'
'朴' 등의 성(姓)과 상사, 회사, 상회, 조합, 협회, 연구
소, 회장, 사장, 이사장, 총장 등이 있겠다.

(2) 판단

보호 적용 여부의 판단시점은 실제심사시이며, 판단
방법은 지정상품과의 관련성은 불문한다.¹⁰⁵⁾ 흔히 있는
성 또는 명칭인지의 여부의 판단은 전화번호부 또는 인
명록 등에 상당수가 있는지를 참고로 하여, 특정인에게
독점시킬 때 거래상의 혼란을 가져올 우려가 있거나 같
은 성이나 명칭을 가진 자에게 불측의 피해를 줄 우려
가 있다고 인정되는지 여부를 기준으로 한다. 외국인의
성은 당해 국가에서 흔한 성이라 하더라도 우리 나라에
서는 흔한 것으로 보지 않는다.

예컨대 하이트맥주의 HITE(하이트)가 그 예이다.
한편 흔히 있는 성이 다른 문자나 도형 등과 결합하여
성 이외의 관념을 일으키는 경우에는 그 관념이 지정상
품과 관련이 없는 한 당해 상표는 식별력이 있는 것으
로 본다. 주의할 것은 흔히 있는 명칭 중 상품명과 지리
적 명칭은 포함되지 않는다.

◆ (大判 1992. 5. 22. 91 후 1885) ◆

본원상표의 문자부분 중 'COMPANY'는 '회사, 상회'의
뜻이 있어 현실적으로 거래사회에서 흔히 사용되는 법인이
나 단체의 명칭에 해당하고 여기에 'BEST'라는 기술적 단
어가 결합되었다고 하여 특별현저성이 있는 것도 아니며,
본원상표의 도형부분도 본원상표에서의 위치, 크기 등 구
성 전체에서 차지하는 비중으로 보아 부수적, 보조적인 데
불과하므로 이로 인하여 본원상표의 식별력이 생긴다고 할
수도 없다.

6) 간단하고 흔한 標章

(1) 의의

104)상표심사기준 제 7조 제 5항.

105)대법원 1990.7. 10.선고 87후 54판결

상표법 제 6조 제 1항 6호는 '간단하고 흔히 있는 표장만으로 된 상표'는 상표로서 등록을 받을 수 없다고 규정하고 있다. 간단하고 흔한 표장(標章)만으로 된 상표는 등록받을 수 없다는 것이지만 간단하거나 흔히 있는 표장만으로 된 상표일 때도 등록을 받을 수 없다는 뜻이 아니다.¹⁰⁶⁾ 따라서 본호의 적용대상이 되는 표장은 간단하면서도 흔한 표장만을 말한다.¹⁰⁷⁾

본호는 간단하고 흔한 표장만으로 구성된 상표에 한하여 적용된다. 따라서 간단하고 흔한 표장이 다른 식별력 있는 표장과 결합하여 상표 전체로써 식별력이 인정되는 경우에는 상표등록을 받을 수 있다. 즉 간단한 표장(標章)과 결합한 상표에 대해 구체적으로 판단했을 때 식별력 있는 상표가 되는 경우 등록을 허용한다. 따라서 한글 1자도 거래사회에서 사물의 관념을 직감할 수 있는 경우에는 식별력이 있는 것으로 본다.¹⁰⁸⁾ 반대로 다른 구성부분과 결합한 경우라도 다른 부분이 간단하고 흔한 표장의 부가적 부분이거나 간단하고 흔한 표장에 흡수되어 상표전체로서 간단하고 흔한 표장을 직감케하는 경우에는 본호를 적용할 수 있다.

(2) 판단

본호의 적용 여부는 상표등록여부결정을 기준으로 판단한다. 그 지정상품과 관계없이 당해 상표의 구성자체만에 의하여 판단하게 되며, 간단하고 흔한 표장일지라도 이러한 표장이 도형화 또는 모노그램화되었거나 색채와 결합하여 새로운 식별력이 있다고 인정되는 경우에는 상표등록을 받을 수 있다.

(3) 판단의 구체례

(a) 문자상표

文字 商標인 경우에는 1자의 한글 또는 漢字로 구성된 표장이거나 2자 이내의 기타 外國文字¹⁰⁹⁾로 구성된 표장은 원칙적으로 본호에 해당되는 것으로 본다. 다만, 그것이 去來社會에서 사물의 관념을 직감할 수 있는 문자인 때에는 그러하지 아니하다. 이때 '거래사회에서 사물의 관념을 직감할 수 있는 문자'라 함은 거래

사회에서 사물의 관념을 직감할 수 있는 경우는 물론 일반사회 통념상 사물의 관념을 직감할 수 있는 경우도 포함하며, '사물의 관념을 직감'한다고 함은 유체물의 표시는 물론 추상적인 관념의 표시도 포함한다. 다만, 그 관념이 모호한 때에는 그러하지 아니하다. 따라서 한글 1자도 사물을 직감 또는 표시한 때에는 식별력이 있는 것으로 본다.

2자로 구성된 외국문자가 사물의 관념을 직감 또는 표시한 경우에는 식별력이 있는 것으로 본다. 다만, 거래사회(일반수요자나 거래업계)에서 이해할 수 없는 외국어인 경우에는 그러하지 아니하다. 또한 1자의 한글 또는 2자 이내의 외국문자가 기타 식별력이 없는 문자와 결합한 때에는 식별력이 없는 것으로 본다. 다만 외국문자 2자를 '&' 로 연결한 때에는 그러하지 아니하다.

(b) 숫자상표

숫자商標인 경우에는 두자리 이하의 숫자로 表示된 것¹¹⁰⁾은 본호에 該當하는 것으로 본다. 10단위 숫자의 2개와 +, -, ×, ÷, = 등 부호로 결합하거나 10단위 숫자를 식별력이 없는 표장과 결합한 때에는 식별력이 없는 것으로 본다. 다만, '&'로 결합시킨 경우에는 그러하지 아니하다. 100이상의 숫자라고 하더라도 1 2 3 4 5 등은 흔히 있는 표장으로서 식별력이 없는 것으로 본다. 다만, 1 2 3 & 4 5 등은 식별력이 있는 것으로 한다. 한편 2개의 숫자를 결합하여 표시한 것, 1자의 외국문자와 1자의 숫자를 결합한 것 또는 숫자를 순위의 문자로 표시한 경우에는 식별력이 없는 것으로 본다.

(c) 도형상표

圖形商標인 경우에는 흔히 사용되는 원형, 삼각형, 사각형, 마름모형이나 기호 또는 卍, 삼태극 등의 標章은 본호에 해당하는 것으로 본다.

나아가 이러한 도형 또는 무늬와 다음의 문자등이 결합한 상표는 식별력이 없는 것으로 본다. 즉 i) 한글의 1자나, ii) 알파벳 1자와 그 한글음을 병기하여 표기한 경우, iii) 화합품, 금속기계 등에서 사용되고 있는

106) 대법원 1985.1. 29선고 84후 93판결, 대법원 1990.12. 26선고 9후 793판결, 대법원 1993.2. 26선고 92후 1417판결



107) 상표심사기준 제 9조 제 1항

108) 1998년 상표심사기준의 해석참고자료(특허청, 「상표관계법령집」, 1998. 3)

109) 이들 문자를 다른 외국어로 표시한 경우를 포함한다.

110) 그것을 한글, 漢字 또는 외국어로 표시한 것을 포함한다.

전문기호를 알파벳 또는 한글로 표기하거나 이들을 병기하여 표기한 경우, 또는 iv) 알파벳 1자 또는 2자에 "Co.", "Ltd."등을 결합한 경우 등은 식별력이 없는 것으로 본다.

식별력이 있는 경우	식별력이 없는 경우
닭, 별 A&Z, AC-BC, AB55, 선AC, ACF,   대판 93후 1308)	가, 나, 취, *+ OMEGA(Ω)(대판 82후64), ALPHA(α)(대판 85후107), Beta(β)(대판 83후15) 취 Co., E PRINT(프린터), MT Ltd.

또한 도형 또는 무늬를 동일하게 중복하여 표시한 것은 식별력이 없는 것으로 본다. 다만, 다른 도형 또는 무늬가 결합한 것 중에서 흔히 사용되는 것이라고 볼 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

(d) 입체상표

입체상표의 경우에는 흔히 있는 공, 정육면체, 직육면체, 원기둥, 삼각기둥 등의 표장은 본호에 해당하는 것으로 본다.

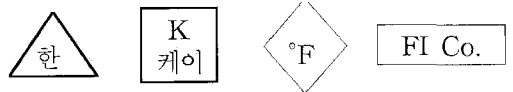
식별력이 있는 경우	식별력이 없는 경우
22&35, One and Two, 23.7, 3 & 7	22+35, 50/25
777, 888, 원 하이브 쓰리, 하이브 원 하이브, One five Three, FIVE ONE THREE	123, 345, One Two Three

7) 기타 商品의 識別力이 없는 商標

상표법 제 6조 제 1항 7호는 '제 1호 내지 제 6호 외에 수요자가 누구의 업무에 관련된 상품을 표시하는 것 인가를 식별할 수 없는 상표'는 상표로서 등록될 수 없다고 규정하고 있다. 즉 상표법은 제 6조 제 1항 1호 내지 6호에는 해당되지 않으나 그 각호의 취지로 보아 거

절하는 것이 적당한 것으로 인정되는 상표들에 대하여 등록을 받아주지 아니하도록 한 취지의 보충적 규정으로서 7호의 규정을 마련하고 있다.

구체적으로 i) 외관상으로 보아 사회통념상 식별력을 인정하기 곤란한 경우, ii) 다수인이 현실적으로 사용하고 있어 식별력이 인정되지 않는 경우, iii) 공익상 특정인에게 독점시키는 것이 적합하지 않다고 인정되는 경우이다.



즉 일반적 표어(인류를 아름답게 사회를 아름답게), 유행어로 표시한 상표(따봉), 연도로 기술된 상표(1988년, 2002년), 장소(LAND, MART, CLUB, PLAZA, WORLD, 마을, 마당, 촌, BANK, HOUSE, CITY, TOWN, PARK, 나라), 통신관련업(CYBER, NET, COM, TEL, WEB, http://www.), 정보자료제공업(NEWS, DATA), 금융관련업(CASH, CARD), 인간문화재·천연기념물·자연물을 사진이나 이와 유사하게 표시한 상표를 예시하여 심사기준으로 삼고 있다. 그러나, '뽕 굽은 작은 마을'은 식별력이 있는 것으로 보고 있다.

8) 식별력이 없는 표장간의 결합상표

식별력이 없는 표장으로만 결합된 표장¹¹¹⁾은 식별력이 없어 상표로서 등록을 받을 수 없다. 다만, 결합에 의하여 새로운 관념 또는 새로운 식별력을 형성하는 경우에는 그러하지 않다.¹¹²⁾ "새로운 관념 또는 새로운 식별력"이란 결합에 의하여 발생하는 의미가 그 각각의 표장이 갖는 보통의 의미 이상의 전혀 새로운 것이어야 한다. 예컨대 지정상품을 청바지에 BEST JEAN, 일반상품에 SC special이라 하는 경우이다.

발특2002/12

111)상표심사기준 제 11조 ① 결합된 표장이 법 제 6조 제 1항 각호에 해당하는 거짓이유가 2개 이상 있는 경우에는 해당 각호를 모두 적용하여 거절한다. ② 결합된 표장 중 특정부분이 현저하게 인식되는 경우에는 그 부분에 관련된 각호를 적용하여 거절한다. ③ 결합된 표장이 식별력을 인정할 수 없고 명백한 거짓근거 조항의 선택이 곤란한 경우에는 제 6조 제 1항 제 7호를 적용하여 거절한다(1999. 7. 27.개정).

112)1999년 상표심사기준 제 11조