



백 성 호  
무형자산연구소 소장  
법학박사/MBA

# 상표와 상호제도

## 들어가며

상표와 상호는 서로 다르다. 상표(商標, Trade Mark)는 각 상품에 붙이는 표지이고, 상호(商號, Trade Name)는 기업을 표장하는 표지이다. 예컨대 삼성 휴대폰 애니콜의 경우 '삼성'은 상호이고 '애니콜'은 상표이다. 때에 따라서는 삼양라면, 럭키치약처럼 상호가 상표화 되는 경우도 있고 (이를 '상호상표'라고 한다), 반대로 IBM이나 모나미, 하이트맥주<sup>1)</sup> 같이 기업의 주력상품(상표)을 아예 기업네임(상호)으로 하는 경우도 있다(이를 '상표상호'라고 한다). 최근 들어서는 기업들이 전략적 마케팅의 일환으로 상표와 상호를 통일시키는 경우들이 많고 하나의 상호 내지 대표상표 밑에 작은 브랜드(상표)를 계속 붙여나가기도 한다. 이렇게 실제 업계에서 상표와 상호가 섞여서 사용되다 보니 기업이나 중소기업인들 중에는 상표와 상호를 동일한 것으로 오해하는 경우도 많고 심지어는 양자를 혼동하여 상호등록(등기)을 하기 위해 특허청을 찾아가는 경우도 있다.

한편, 상표는 반드시 특허청의 등록을 받아야만 사용할 수 있는 것은 아니다. 누구든지 어떤 명칭을 상표로 사용해도 상관없다. 다만 이 상표에 독

점권을 가지기 위해서는 등록을 받아야 한다. 상호도 마찬가지이다. 상호도 사용은 자유지만 이를 독점하기 위해서는 법원에 상호등기를 해야 한다. 상표등록은 특허청에 하는 것이고, 상호등기는 법원의 상업등기소에서 한다. 상표등록은 까다로운 심사를 거치므로 약 1년이 걸리나 상호등기는 금방 된다. 상표나 상호 모두 누군가가 먼저 등록 내지 등기를 하면 후발주자는 등록(등기)할 수 없게 되므로 남보다 먼저 신속히 할 필요가 있다. 이하 상표와 상호의 개념 및 차이점, 양자의 권리 충돌(저촉)관계 등을 실무적인 관점에서 살펴보기로 한다.

## 상표의 개념과 법적보호

상표란 어떤 사업을 하는 사람이 자기 상품과 타인의 상품을 구별시키기 위하여 자기 상품에 부착(사용)하는 표장을 말한다. 쉽게 말하면 자신의 상품에 붙이는 명칭 또는 '레테르'이다. 상표는 개인의 취향에 따라 어떤 것을 사용해도 무방하나 대체로 기호나 도형·문자·입체적 형상 또는 이들을 결합한 문형으로 특이하게 만드는 것이 보통이다.

1) 하이트맥주는 원래 기업명칭이 '조선맥주'였으나 '하이트' 상표가 히트를 친 후 1998년 3월 12일자로 아예 기업상호를 '하이트맥주'로 변경하였다. 모나미(주)도 본래는 1960년 광신화학공업사로 시작한 것인데 '모나미153' 불펜 생산 이후 1974년에 '모나미(주)'로 상호변경한 것이다(대한상의 2004년 기업정보 자료).

어떤 상품에 예컨대 A라고 하는 상표를 그냥 사용하고자 하는 경우는 특허청의 등록을 받지 않아도 되나, 독점배타적 권리를 가지기 위해서는 등록을 받아야 한다.

주의해야 하는 것은, 내가 먼저 사용하고 있던 상표라도 상표출원을 안한 상태라면 누군가가 먼저 그 상표를 특허청에 출원하여 등록받을 수가 있다는 점이다.

만약 그렇게 돼 버리면 상표권을 가진 자가 그 상표에 대한 권리를 독점하므로 내가 먼저 사용하고 있었음에도 불구하고 그 상표를 사용할 수 없게 된다(선출원주의 및 등록주의). 계속 사용하려면 상표권자와 사용계약을 맺어야 하고 로열티를 줘야만 가능하다.

사업을 하다가 막상 이런 일에 부딪히면 법을 원망하며 매우 억울하다는 생각을 하게 되는데, 법이란, 보호장치를 제도적으로 둔 것이고 이를 이용 내지 활용하는 것은 당사자들에게 맡기고 있다. 따라서 스스로 법적 보호를 받지 않는 자까지 법에서 보호할 수는 없다는 것을 잘 인식할 필요가 있다.

## 상표출원과 상표권

특허청의 상표출원절차는 일반인이 하기에는 까다로운 편이고 비용(관납비)도 꽤 많이 든다. 출원은 변리사를 통해 대리출원하는 경우가 많으나 반드시 변리사를 통해서 출원해야만 하는 것은 아니므로 직접 출원서를 작성해서 특허청에 제출해도 되고 인터넷상으로 온라인출원을 할 수도 있다.<sup>2)</sup>

우리나라의 상표제도는 선출원주의를 채택하

고 있으므로 누구든지 먼저 출원하는 사람이 우선하고 이중등록은 배제된다.

따라서 이미 선출원 되었거나 선등록된 상표인 경우에는 등록받을 수 없으므로 상표등록을 받고자 하는 경우에는 출원 전에 반드시 자기 상표와 동일 또는 유사한 상표가 없는지 미리 검색해 볼 필요가 있다. 검색없이 출원했다가 만에 하나 선출원이 있는 경우에는 등록거절 됨은 당연하고 가까운 출원비용만 날리게 된다.

검색은 특허청 홈페이지 [www.kipo.go.kr](http://www.kipo.go.kr)에 접속하여→관련사이트→특허정보제공관련→특허정보를 선택해서 검색하면 된다. 특허(의장·상표 포함)정보 검색을 하기 위해서는 일정한 스킬이 필요하고 대행을 해주는 업체도 있다. 검색엔진은 무료도 있고 유료도 있다.

특허청에 등록된 상표는 10년간 독점배타권이 주어지나 계속 갱신이 가능하므로 반영구적이라고 할 수 있다.

존속기간갱신은 9년차 때 한다. 이렇게 등록된 상표권은 동산·부동산처럼 재산적 가치를 가지므로 타인에게 팔거나 빌려줄 수 있고, 자식에게 그 권리를 상속할 수도 있다. 현재 '코카콜라' 상표 같은 경우는 그 브랜드(상표)가치가 무려 100조에 달한다고 한다.

## 상호의 개념과 등기 필요성

상호란 상인이 그 성명·기타 명칭으로 정한 영업상의 회사 명칭을 말하며, 상표와는 달리 반드시 문자로 표현되어야 하고 기호 또는 도형으로는 상호를 정할 수 없다. 상호는 영업주체를 나타내는 성질상 한 기업에 하나만 허용되는 반면, 상표

2) 상표출원절차 및 온라인출원방법 등에 대한 자세한 내용은 특허청 사이트 [www.kipo.go.kr](http://www.kipo.go.kr)나 사이버국제특허아카데미 사이트 [www.ipcademy.net](http://www.ipcademy.net)를 참고하기 바람.

는 한 명의 업자가 여러 개의 상표를 소유·사용할 수 있다.

상호는 삼성·현대 같은 회사(법인)뿐만 아니라 개인사업자도 상호를 가질 수 있다. 다만 법인기업의 경우에는 회사설립등기시에 동일 또는 유사한 상호가 존재하면 설립등기를 해 주지 않으므로 실무상 상호등기를 별도로 할 실익은 별로 없다. 그러나 장차 법인을 설립하기 위해 미리 좋은 회사명을 선점하기 위한 때 또는 개인사업자가 후에 자신의 사업을 확장하여 법인으로 키우고자 할 경우 등에는 미리 상호등기 또는 가등기를 해 줌으로써 자신의 상호를 우선 확보해 둘 필요가 있다. 회사의 상호변경이나 목적변경, 본점의 이전 등의 경우에도 마찬가지이다.<sup>3)</sup>

### 상호등기와 상호권

상호에 대한 권리는 반드시 등기(상호등기)를 해야 인정되는 것은 아니고 단순히 상호를 사용함으로써도 인정된다. 다만 그 상호를 일정지역에서 독점하기 위해서<sup>4)</sup> 또는 타인의 부정한 경쟁행위가 있을 때 이를 손쉽게 입증하기 위해서 등기를 하는 것이다.

상호는 영업을 함에 있어 매우 중요한 역할을 하므로 사업자는 상호를 정할 때 및 상호등기를 하고자 할 때에는 자기 상호와 동일 또는 유사한 상호가 없는지 미리 검색해 볼 필요가 있다. 검색은 대법원홈페이지 [www.scourt.go.kr](http://www.scourt.go.kr)에 접속하여→등기인터넷서비스→법인등기인터넷서비스를 선택해서 검색하면 된다. 다만 현재는 서울의 상업등기소만 전산화되어 있기 때문에 인터넷에 의한 상호 및 등기번호의 검색은 주식·유한·합

자·합명회사 중 서울시내에 본점이 소재하는 회사와 종로구·중구에 본점을 둔 기타 법인에 대하여만 가능하다. 앞으로 대법원은 상업등기의 전산화가 완료되는 지역에 대해서도 본 서비스를 확대하여 나갈 예정이다.

상호등기는 별다른 심사없이 등기할 수 있기 때문에, 특허청의 상표등록에 비하면 절차가 간단한 편이며, 개인이나 기업 소재지의 행정구역이 서로 다른 경우에는 같은 상호라도 서로 다른 개인이나 기업 이름으로 동시에 등기가 가능하다. 예컨대, 특별한 사유가 없다면 서울의 AA주식회사와 인천의 AA주식회사는 같은 상호를 서로 동시에 등기받을 수 있고 같은 상호로 영업을 할 수가 있다.

상호도 상표처럼 재산성을 가진다. 그러나 상호는 그 기업의 주체를 표현하는 것이므로 인격적 성질도 함께 가진다.

따라서 상호는 영업과 '함께' 라야만 이전할 수 있는데 반해, 상표권은 영업과 분리하여 이전 가능하다. 상표는 상호와는 달리 재산성만 인정되고 인격성은 없다고 보기 때문이다(무체재산권설, 통설)

### 상표와 상호권의 저촉관계

현행법상 상표는 상표법으로, 상호는 상법으로 각각 보호되고 있으므로, 동일한 명칭이 서로 다른 사람에게 각각 권리가 주어지는 수도 있을 수 있다. 즉 한사람은 상표로, 다른 한사람은 상호로 등록(등기)할 수가 있고, 전술한 바와 같이 해당관청도 각각 특허청과 법원의 상업등기소로서 다르다.

이 경우 상표권의 효력은 전국에 미치는데 반

3) 상법 제22조의2 [상호의 가등기 참조]

4) 상법 제22조 [상호등의 효력] 타인이 등기한 상호는 동일한 특별시·광역시·시·군에서 동종영업의 상호로 등기하지 못한다.

해, 상호권의 효력은 당해 행정구역에만 한정된다. 따라서 상표권자는 자신의 권리에 기인해서 전국적으로 사업을 해도 문제가 없으나, 상호권자는 전국적으로 사업을 하기 어렵다. 상호등기한 해당지역 외의 나머지 지역에서는 상표권 침해 구성할 수가 있게 되기 때문이다(학설대립 있음).

주의해야 하는 것은, 예컨대 甲이 A라는 표장을 먼저 상호로 사용하고 있었다 하더라도 다른 사람(乙)이 A와 동일하거나 유사한 명칭을 상표등록 받을 수가 있다는 점이다. A상호가 주지·저명한 경우에는 상표등록을 받을 수 없도록 상표법에서 규정하고 있지만<sup>5)</sup>, 사실 주지·저명성을 입증하기란 그리 쉽지 않기 때문에 대부분 등록이 가능하다고 볼 수 있다.

물론 여기서 상황에 따라서는 乙의 상표권이 甲에게 그 효력이 미치지 아니하여<sup>6)</sup> 甲의 상호 사용 행위가 적법할 수도 있다. 또 乙이 부정한 목적으로 甲의 상호를 상표등록 받은 것이라면 이는 상법 및 부정경쟁방지법에 의하여 등록상표를 취소시키거나 민·형사 처벌될 수가 있다.

하지만 일단 분쟁이 발생한 후에 이를 수습하는 일은 매우 번거로운 일임에 틀림없고, 실무상으로도 乙이 부정한 목적을 가졌음을 甲이 입증해야 하는 등(이 때 상호등기가 되어있는 경우에는 甲의 입증책임이 완화된다) 그리 쉽지 않은 문제이다.

## 끝으로

결국 현행 상표법상 선사용권은 인정되지 않으며, 선출원주의 및 등록주의를 취하고 있는 이상, 위 사안의 경우 甲이 특별히 후발적인 상표등록자(乙)가 명백히 부정한 목적을 가졌다거나 신의칙에 반했다거나 권리남용의 법리를 위반했다거나 하는 등의 증거를 입증하지 못하는 한, 甲이 A상호를 사용하는 것은 乙의 상표권 침해를 구성할 수 있게 되는 지극히 불리한 입장에 놓이게 될 것이다. 따라서 중요한 비즈니스를 실행하는 경우 강력한 권리행사를 들춰치고라도 사전 예방 차원의 입장에서도 권리를 확보해 두는 것이 현명하다. 즉 처음 상호 선택시부터 신중해야 하고 상호등기 및 상표등록까지 반드시 해 둘 필요가 있다. 더 나아가 해외시장을 공략하려는 경우에는 해외 상표등록도 받아두어야 할 것이다. 해외상표등록의 경우에는 일괄출원 제도인 마드리드 의정서에 의한 국제출원제도를 활용하는 것이 편리하다.

장차 입법론적으로는, 상표와 상호는 구별하기가 어려울 정도로 서로 유사성을 가지고 있으므로 앞으로 이들의 통합관리가 필요할 것으로 생각되고, 상호등기도 전국단위로 통일하는 것을 생각할 필요가 있다. 또 상호등기에도 상표처럼 이의신청 제도를 두는 것이 좋을 듯하다. 그리고 상호의 유사성 판단에 있어서 입증의 어려움을 덜기 위하여 '주관적 요건'을 삭제하는 방안도 생각할 필요가 있다.

발췌 2004/8

5) 상표법 제7조제1항6호·9호·10호 참조

6) 상표법 제51조(상표권의 효력이 미치지 아니하는 범외 상표권은 자기의 성명·명칭 또는 상호·초상·서명·인장 또는 저명한 아호·예명·필명과 이들의 저명한 약칭을 보충으로 사용하는 방법으로 표시하는 상표에 해당하는 경우에는 그 효력이 미치지 아니한다. 다만, 상표권의 설정등록이 있는 후에 부정경쟁의 목적으로 그 상표를 사용하는 경우에는 그러하지 아니하다.