

內國人에 對한 純外國文字商標의 登錄不許에 대한 是非

李 鍾 浣

<辨理士>

① 商標選定自由의 原則

商標法 第8條는 一定한 境遇를 除外하고 商標의 登錄을 받을 수 있다고 規定하고 있으며 同 第9條는 不登錄事由를 規定하고 있다.

따라서 商人은 商標法 第8條와 同 第9條의 規定에 該當되지 아니하는 限 어떠한 商標라도 登錄받을 수 있는 權利를 가진다. 이러한 權利는 法律의 規定에 依한 것이므로 法律에 依하지 아니하고는 制限하거나 박탈할 수 없다.

이는 法治主義의 根本이며 결코 行政命令으로 卽 制限하거나 박탈할 수 없는 것이다.

그런데 現在 特許廳은 內國人에게 外國文字만으로 된 商標의 登錄을 不許하면서 그 根據로서 商品의 品質을 誤認케 하거나 欺瞞할 念慮가 있는 商標는 登錄받을 수 없다고 規定한 商標法 第9條 第1項 第11號를 들고있다. 그렇다면 外國人에게는 한글만으로 된 商標의 登錄을 不許하여야 할 것이고 日本人이 아닌 者에게는 日本文字로 된 商標의 登錄을 不許하여야 하며 로마자를 사용치 아니하는 國家 例컨대 日本, 中國, 아랍국 가등의 國民에게는 로마자만으로 된 商標의 登錄을 不許하여야 할 것이다. 그러나 特許廳은 外國人에게는 위와 같은 事情이 있는지의 여부를 따져보지도 아니하고 登錄을 許與하고 있으며 內國人만을 不利益하게 差別待遇를 하고 있는 것이다.

要컨대 外國文字만으로 된 商標를 使用하였다 하여 外國商品으로 오인될 염려가 있다고 解釋하는 것은 去來社會의 通念에 反하며 따라서 外國

文字만으로 된 商標의 出願을 商標法 第9條 第1項 第11號의 規定에 依하여 拒絕함은 違法이라 아니할 수 없다.

特許廳이 外國文字만으로 된 商標에 對하여 억지로 商標法 第9條 第1項 第11號의 規定을 適用하여 登錄을 不許하는 것은 國語醇化運動에 關한 行政府의 政策에 따르고자 하는 것이라고 알려졌다.

그러나 아무리 政府의 政策에 順應하기 위해서라 할지라도 法律의 規定을 제멋대로 解釋하여 國民의 權利를 不當히 制限하면서 가지 政策에 따르려는 것은 크나큰 잘못이 아닐 수 없다.

② 內國人에 대한 純外國文字商標 不登錄에 따른 關聯問題

하나의 非論理的인 解釋은 이를 庇護하기 爲한 또 다른 非論理的이고 非合理的인 解釋을 끌어냈다. 즉 商標의 要旨變更에 關하여 “STAR”를 “STAR 스타”라고 變更하는 것은 要旨變更이 아니나 그 反對로 變更하는 것은 要旨變更이라고 하게 되었으며, 國語醇化運動에 충실하기 위하여 外國文字商標使用의 彈壓政策을 펼치게 되었다. 즉 外國文字만으로 된 商標의 登錄을 不許하자 商人은 外國文字에 한글을 並記하여 商標登錄을 받고서 실제로는 外國文字만을 使用하게 되었으며 이를 본 特許廳은 이러한 商標는 更新登錄을 不許하겠다고 그 審査指針을 定하게 되었던 것이다.

그리고 商品輸出을 爲해 輸出對象國에 商標登錄을 出願할 경우 優先權主張의 障礙等을 解決

하기 위해 輸出用商品의 商標에 對해서만은 아무런 法的 根據없이 例外를 認定하지 않으면 안 되었던 것이다.

위와 같이 要旨變更에 있어서의 論理的 모순, 更新登錄出願을 新規出願에 比해 오히려 더욱 어렵게 한 것, 輸出品用商標에 對한 根據없는 優待等은 明白한 잘못이고 결국 이러한 잘못은 內國人에 對한 純外國文字商標의 登錄不許에 起因한다.

③ 純外國文字商標登錄에 다른 問題

一說에 依하면 純外國文字商標를 登錄하여 준다면 첫째, 純外國文字商標가 汎濫하게 될 것이며 純日本文字商標가 出現할 경우 民族感情을 害할 憂慮가 있고 둘째, 商號商標로 登錄받은 境遇 內務部가 간판으로 使用하는 것을 不許하므로 國家에 對한 또 다른 不信感을 조성할 염려가 있으며 셋째, 公正去來法에 依해 단속대상이 될 수 있으니 國家行政의 一慣性이 害하여지는 問題가 있으므로 純外國文字商標의 登錄은 慎重히 하여야 한다고 한다.

그러나 外國文字만으로 된 商標를 登錄하여 준다고 하여 外國文字만으로 된 商標가 汎濫할 것이라는 何等의 證據가 없으며 反對로 外國文字만으로 된 商標의 登錄을 不許한다 하여 外國文字商標의 使用이 根絶될 수 있는 것도 아니다.

또 內國人이 日本語로 된 商標나 商號로 使用치 아니함은 特許廳이 日本語로 된 商標의 登錄을 不許했기 때문이 아니다.

그리고 外國文字만으로 된 商標의 不登錄處分은 內務部의 看板政策과 一致시키기 爲한 것이라 하나 內務部의 간판정책이 法에 根據한 合法的인 것인지의 여부는 따져보지도 아니하고 이를 본받아 法律을 不當히 解釋하여야 한다는 것은 있을 수 없는 일이다.

法律을 충실히 해석하여야 하는 것 보다 他部處의 行政處分에 보조를 맞추는 것이 더 重要하다고 한다면 結局 우리나라는 法治主義를 拋棄한 것이라 아니할 수 없다.

그리고 純外國文字로 된 商標를 사용할 경우 公正去來法에 依한 不公正去來行爲로서 단속의 對象이 될 수 있어 이러한 외국문자만으로 된 商標의 등록을 허용하면 國家行政의 一慣性이 유지되지 못한다고 하나 아무리 登錄된 商標라 하더라도 이의 使用이 他法律에 抵觸된다면 該當法律에 依한 規制를 받음이 自明하며 하나의 法에 依하면 適法하다 하더라도 他法에 依하면 違法한 경우 즉 두개 이상의 法이 서로 抵觸되는 경우는 흔히 있을 수 있고 이와 같은 경우의 法適用順序를 定함에 있어서는 特別法 優先의 原則 等等에 依할 것이라 함은 이미 누구나 알고 있는 바이다.

따라서 위와 같은 事例를 들어 아예 登錄을 不許함은 不當하다 할 것이고 위에서 살핀 바와 같이 外國文字만으로 된 商標의 登錄을 不許하는 어떠한 理由도 合法的이지 못하고 또 合理性을 갖지도 못했다.

따라서 內國人에 對한 외국문자만으로 된 商標의 登錄不許는 即時 是正되어야 할 것이다.