

## 상표등록 요건(II)

### I. 들어가며

상표법은 상표등록을 받을 권리를 가진 자가 권리능력과 행위능력이 있고, 출원상표가 상표의 구성요건에 적합한 것은 물론, 상표법상 식별력을 갖추어 법률상 보호받을 적격을 구비하였다 하더라도 공익상 또는 사익간의 조정을 위하여 일정한 경우 등록을 거절할 수 있는 부등록 사유를 규정하고 있다.

이러한 입법취지는 일반 수요자를 보호하고 국가기관, 국제기관의 표장보호라는 순수한 공익적 측면과 먼저 출원한 권리자를 보호하고, 개인의 이익보호라는 사익적 이유로 인해 특정인에게 독점배타적인 권리를 부여하는 것이 입법정책상 부적합하기 때문에 등록을 배제하기 위함이다.

이번 호의 상표등록 요건(II)에서는 전회에서 언급한 대로 상표법 제6조에 제1항에 해당되어 상표등록을 받을 수 없는 경우일지라도 출원 전에 사용에 의하여 식별력을 취득한 상표에 대한 취급과 그리고 식별력이 있는 표장이라 하더라도 상표법 제7조에 제1항에 해당하는 경우에 등록을 받을 수 없는 상표가 되는가에 대해 구체적으로 살펴보기로 한다.

### II. 사용에 의하여 식별력을 취득한 상표

#### 1. 의의

상표법은 식별력이 없는 상표라 하더라도 특정인이 오랜 기간에 걸쳐 자기의 상품표지로 사용하고 이로 인하여 거래자나 수요자에게 그 출처를 표시하는 상표로서 현저하게 인식되어 거래상의 식별력을 취득하였다면 상표로서 가치가 있으므로 사용주의적인 요소를 가미하여 예외적으로 상표등록을 인정한다.(상표법 제6조 제2항)

상표의 식별력은 상표의 구성상 현저성, 사용기간의 장단, 사용지역분포도 등에 따라 거래사회에서 식별력이 생성되는 경우가 발생할 수 있다. 설령 식별력이 없는 상표라도 특정인이 계속하여 독점적으로 사용하여 거래자나 수요자에게 특정인의 상표로 인식될 경우에는 상표로서 기능을 할 수 있으므로 사후적으로 식별력을 인정하게 되는 것이다.

#### 2. 식별력 취득의 요건

##### (1) “상표등록출원 전”에 상표로서 사용

출원상표는 출원 전에 상당한 기간 동안 독점적,

계속적으로 사용하여야 한다. 따라서 상표등록출원 전에 사용하여 현저하게 인식된 경우에는 상표법 제 6조 제1항에 해당하더라도 본 호를 적용하여 출원하는 것이 유리하다.

**(2) 출원 전 상표사용결과 수요자 간에 그 상표가 “누구의 업무”에 관련된 상품을 표시하는 것인가를 “현저하게 인식”**

‘누구의 업무’란 반드시 구체적인 특정인의 성명이나 명칭까지 인식하여야 하는 구체적인 출처의 개념이 아니라 당해상표를 누구인가의 상품표지로 승인하고 있는 정도면 족하다.

‘현저하게 인식’되어 있다 함은 그 상표가 어느 정도 선전 광고된 사실이 있거나 유사상표가 등록되어 있다는 것만으로 추정되는 것은 아니고, 구체적으로 사용한 증거에 의하여 명확하게 드러나야 한다.

**(3) 실제로 사용한 상표와 상품이 출원한 상표 및 그 지정상품과 동일**

실제로 사용한 상표와 상품이 그 출원된 상표, 그 지정상품과 동일하여야 한다는 것은 상표와 상품 모두가 같아야 한다는 의미이다. 따라서 상표는 동일하나 상품이 다르다면 본 조항을 적용받지 못한다.

예컨대, 정일(주)이라는 기업이 ‘한탄강’이라는 상표를 출원 전에 독점적, 계속적으로 사용하여 현저하게 인식되었다면 비록 법 제6조 제1항 제4호에 해당하더라도 식별력을 인정하여 주겠다는 취지이다. 그러나 실제 사용한 상품이 의료기구이지만, 출원시 지정상품을 땅콩으로 한 경우에는 사용상품과 출원상품이 서로 다르므로 본 호에 의한 상표등록은 인정되지 않는다.

**(4) 입증자료의 제출**

출원인은 사용한 상표, 사용기간, 사용지역, 상품의 판매량, 사용방법 및 회수 등을 입증하는 자료를 제출하여야 한다.

실무상에서 볼 때, 입증자료로서 활용가치가 높은

것은 TV, 신문, 잡지를 통한 선전실적과 공공기관·단체의 증명서, 상품거래 실적 등으로써 본 호를 적용받으려면 입증자료를 빠짐없이 확보하는 것이 필요하다.

**3. 판단기준**

지정상품과 관련된 일반 거래자나 수요자들의 평균적인 인식을 기준으로 한다.

사용에 의한 식별력 취득여부의 판단시점은 상표등록출원 시를 기준으로 하고 있으나, 판례는 상표법 제6조 제1항 각호의 식별력의 유무판단은 상표등록여부결정 시에 하게 되므로 상표등록여부결정 시를 기준으로 하여야 한다는 입장을 취하고 있다.

**4. 식별력 취득의 효과**

출원상표가 사용에 의한 식별력이 인정되면 상표법 제7조 등 다른 거절이유가 없으면 상표등록을 받을 수 있다.

이러한 상표의 경우라도 앞으로 후술할 상표법 제51조와 관련하여 상표권의 효력이 제한되는지에 대해 견해가 갈리나, 결론부터 얘기하면 식별력을 취득한 이상 상표권의 효력이 제한되지 않는다고 보는 것이 통설이고, 판례도 같은 입장을 취하고 있다.

상표법 제51조는 상표권의 효력제한에 관한 것으로 실거래상에서 상표권 침해여부 판단시 중요하므로 다음 기회에 상세히 살펴보기로 한다.

**Ⅲ. 등록을 받을 수 없는 상표**

**1. 서설**

상표법은 출원상표가 상표의 구성요건에 적합하고(상표법 제2조) 또한 상표법상 식별력을 갖추어 법률상 보호받을 적격을 구비하였다 하더라도 공익상 또는 사익간의 조정을 위하여 일정한 경우 등록을 거절할 수 있는 부등록 사유를 제한·열거적으로 규정하고 있다.(상표법 제7조 제1항) 이에 대하여 살펴보면, 상표법 제7조 제1항 제13호와 제14호는 실 거래상 적용되는 사례가 미미하므로 설명은 생략한다.

## 2. 국기·국장 등과 동일 또는 유사한 상표

### (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제1호는 「대한민국의 국기·국장·군기·훈장·포장·기장, 외국의 국기·국장, 「공업소유권 보호를 위한 파리협약」(이하 "파리협약"이라 한다) 동맹국·세계무역기구 회원국 또는 상표법조약 체결국의 훈장·포장·기장, 적십자·올림픽 또는 저명한 국제기관 등의 명칭이나 표장과 동일하거나 이와 유사한 상표, 대한민국·파리협약 동맹국·세계무역기구 회원국 또는 상표법조약 체결국·그 국가의 공공기관이 사용하는 감독용이나 증명용 인장 또는 기호와 동일하거나 이와 유사한 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

### (2) 구체적인 내용

#### (a) 대한민국의 국기·국장·군기·훈장·포장·기장

국기는 대한민국 국기에 관한 규정, 국장은 나라문장에 대한 규정, 군기는 육·해·공군기와 예하부대의 군기, 훈장 및 포장은 상훈법이 규정하는 것을 말한다. 기장은 훈장, 포장외 국가기관이 수여하는 표창을 의미한다.

그리고 국화인 무궁화의 도형을 포함한 표장으로서 대한민국의 국기·국장·군기·훈장 등과 동일 또는 유사한 표장에 대해서도 본 호를 적용한다.

#### (b) 외국의 국기·국장

‘외국’이란 대한민국을 제외한 모든 국가를 의미하며, 여기에는 대한민국의 국가승인 여부를 불문하고 실질적으로 영토, 국민, 통치권을 가지는 통치단체를 모두 포함한다.

#### (c) 파리협약동맹국·세계무역기구 회원국 또는 상표법조약 체결국의 훈장·포장·기장과 그들이 사용하는 감독용, 증명용 인장 또는 기호

특허청장이 직권으로 인정하는 것 외에는 파리협약의 규정에 의하여 동맹국이 WIPO 국제사무국을 통

하여 우리나라에 통지한 것만을 대상으로 한다.

#### (d) 적십자·올림픽 또는 저명한 국제기관 등의 명칭이나 표장

‘적십자’란 흰 바탕 적십자의 표장 또는 적십자와 제네바십자의 명칭과 동일 또는 유사한 것을 말한다. 그리고 ‘저명한 국제기관’이란 국제연합, EU, WTO, OPEC 등 국제사회에서 일반적으로 널리 알려진 기관을 의미한다.

## 3. 국가 등과의 관계를 허위로 표시하거나 모욕하는 상표

### (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제2호는 「국가·인종·민족·공공단체·종교 또는 저명한 고인과의 관계를 허위로 표시하거나 이들을 비방 또는 모욕하거나 이들에 대하여 나쁜 평판을 받게 할 염려가 있는 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

### (2) 구체적인 내용

#### (a) 국가·인종·민족·공공단체·종교

‘국가’는 대한민국은 물론 외국을 포함한다. ‘공공단체’는 지방자치단체, 공공조합, 공법상 영조물법인과 그 산하기관을 포함한다.

#### (b) 저명한 고인

‘저명한 고인’은 일반 수요자에게 인식되고 있는 고인은 물론 지정상품과 관련하여 거래사회에서 일반적으로 인식되고 있는 고인을 의미한다.

#### (c) 허위표시, 비방, 모욕, 나쁜 평판

허위표시, 비방, 모욕, 나쁜 평판 등은 출원인이 이러한 목적이나 의사를 가지고 있었는지의 유무를 불문하고 사회통념상 그와 같은 결과를 유발할 우려가 있다고 인정되는 때에는 이에 해당된다.

예컨대, 양키, 로스케, Nigger 등은 이에 해당되나, 인디안은 이에 해당되지 않는다.

#### 4. 저명한 업무표장과 동일 또는 유사한 표장

##### (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제3호는 「국가·공공단체 또는 이들의 기관과 공익법인의 영리를 목적으로 하지 아니하는 업무 또는 영리를 목적으로 하지 아니하는 공익사업을 표시하는 표장으로서 저명한 것과 동일 또는 유사한 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

##### (2) 구체적인 내용

###### (a) 국가·공공단체 또는 이들의 기관과 공익법인

‘국가’는 대한민국은 물론 외국을 포함한다. ‘공공단체’라 함은 지방자치단체, 공공조합, 공법상 영조물법인과 산하기관을 포함한다. 또한 ‘공익법인’이란 공법인은 제외되며 민법에 의하여 설립된 법인 중에서 공익을 주목적으로 하는 법인을 말한다. 예컨대, YMCA, YWCA, 보이스카우트 등이 이에 해당한다.

###### (b) 영리를 목적으로 하지 아니하는 업무 또는 공익사업

요금 또는 수수료 부과 등 부수적으로 영리업무를 하더라도 주목적이 영리를 목적으로 하지 아니하는 업무 또는 공익사업은 이에 해당한다.

###### (c) 저명한 것

사회통념상 또는 거래사회에서 일반적으로 널리 인식되고 있는 표장 또는 단체명을 의미한다. 따라서 공익법인이라 하더라도 사회통념상 저명한 표장이 아니라면 본 호에 해당하지 아니한다.

#### 5. 공서양속에 반하는 상표

##### (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제4호는 「상표 그 자체 또는 상표가 상품에 사용되는 경우 수요자에게 주는 의미와 내용 등이 일반인의 통상적인 도덕관념인 선량한 풍속에 어긋나거나 공공의 질서를 해칠 우려가 있는 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구

비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

##### (2) 구체적인 내용

###### (a) 공공의 질서

‘공공의 질서’란 실정법상의 공법질서, 국제적인 신뢰 또는 일반 사회질서는 물론 공정하고 신용있는 거래질서와 인간의 존엄과 가치, 평등권의 보장 등 자유민주주의 기본질서를 포함하는 개념이다.

###### (b) 선량한 풍속

‘선량한 풍속’이란 전통적 가치 중 미풍양속 등 사회통념상 존중되고 있는 사회적 윤리 및 도덕질서는 물론 자유 시민으로서 지켜야 할 공중도덕을 포함하는 개념이다.

###### (c) 구체적인 예

● 사회주의, 공산주의혁명, 김일성주체사상 등 자유민주주의 기본질서를 부정하는 내용이거나 국가 간의 선린관계를 해칠 우려가 있는 상표, 또는 성적흥분, 수치심을 유발하거나 공중도덕 감정을 저해하는 상표 및 사이버종교, 부적 등 미신을 조장하거나 국민 간의 불신과 지역감정을 조장하는 문자나 도형, 그리고 소매치기, 뇌물 등 형사상 범죄에 해당하는 용어로 구성된 상표가 이에 해당된다.

#### 6. 박람회와 상패·상장 등과 동일 또는 유사한 표장

##### (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제5호는 「정부가 개최하거나 정부의 승인을 얻어 개최하는 박람회 또는 외국 정부가 개최하거나 외국정부의 승인을 얻어 개최하는 박람회와 상패·상장 또는 포장과 동일 또는 유사한 표장이 있는 상표 (다만, 그 상패·상장 또는 포장을 받은 자가 당해 박람회에서 수상한 상품에 관하여 상표의 일부로서 그 표장을 사용할 때에는 그러하지 아니하다.)」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

(2) 구체적인 내용

(a) 정부 또는 외국정부가 개최하거나 그들의 승인을 얻어 개최하는 박람회  
 '정부 또는 외국정부의 승인' 이라 함은 정부 또는 외국정부의 인가, 허가, 면허, 인정, 공인, 허락 등 그 용어를 불문하고 정부가 권위를 부여하거나 이를 허용하는 일체의 행위를 말한다.

(b) 박람회 및 상패·상장·포장  
 '박람회'란 전시회, 전람회, 품평회, 경진대회 등 그 용어를 불문하고 넓게 해석한다.  
 '상패·상장·포장' 이라 함은 공로패, 표창장, 감사장 등 용어를 불문하고 주최자가 수여하는 일체의 증서 또는 기념패 등을 말한다.  
 여기서 그 상을 받은 자의 범위는 그 사람의 영업을 승계한 자도 포함되나, 그 지정상품은 박람회에서 수상한 당해 상품에 한하고 유사상품에까지 허용되지는 않는다 할 것이다.

7. 저명한 타인의 성명 또는 명칭 등을 포함하는 상표

(1) 의의

상표법 제7조 제1항 제6호는 「저명한 타인의 성명·명칭 또는 상호·초상·서명·인장·야호·예명·필명 또는 이들의 약칭을 포함하는 상표(다만, 그 타인의 승낙을 얻은 경우에는 그러하지 아니하다.)」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

(2) 구체적인 내용

(a) 저명성  
 저명성의 정도는 사회통념상 또는 지정상품과 관련한 거래사회에서 널리 인식될 수 있는 정도를 말한다. 대법원 판례는 주지상표의 주지성, 현저성 보다는 훨씬 주지도가 높을 뿐 아니라 나아가 오랜 전통과 명성을 지닌 경우일 것을 요구한다.  
 저명한 타인의 성명, 명칭 등을 상표로 사용한 때에는 타인 자신의 불쾌감의 유무 또는 사회통념상 타인

의 인격권을 침해했다고 판단되는지 여부를 불문하고 본 호가 적용된다.

(b) 타인  
 '타인'이란 "현존"하는 자연인과 법인을 말하며, 외국인도 포함한다. 여기서 '저명한 외국인' 이라 함은 국내의 일반 수요자 또는 거래업계에서 일반적으로 널리 인식되고 있는 현존하는 외국의 자연인 또는 법인을 말한다.

(c) 적용의 예외  
 저명한 타인의 성명 등을 포함하는 상표라도 그 타인의 승낙을 얻은 경우에는 예외적으로 상표등록을 받을 수 있다. 다만, 자기의 성명 또는 명칭과 저명한 타인의 성명 또는 명칭이 동일할 때에는 그 타인의 승낙을 요한다.

8. 타인의 선등록상표와 동일 또는 유사한 상표

(1) 의의

상표법 제7조 제1항 제7호는 「선출원에 의한 타인의 등록상표(지리적 표시 등록단체표장을 제외한다)와 동일 또는 유사한 상표로서 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용하는 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

실무상 상표법 제7조에 의하여 출원이 거절되는 경우는 본 호가 적용되는 것이 대다수이므로 출원 시에는 선등록상표 검색을 철저히 하여야 한다. 만약 선출원 유사상표가 존재한다는 이유로 심사관이 거절 결정하는 경우에는 사안을 면밀히 검토, 상표가 진정 유사한지 여부를 재확인하기 위한 수단으로써 특허심판원에 불복심판을 청구하여 다투어 볼 수 있다.

(2) 구체적인 내용

(a) 선출원에 의한 타인의 등록상표  
 ① 선출원  
 본 호에서 인용될 수 있는 상표는 "선출원에 의

한 등록상표"이므로 후출원에 의한 선등록상표는 선출원에 의한 등록상표가 아니므로 본 호의 적용 대상이 되지 않는다.

② 타인

'타인'이란 법률상 다른 주체를 의미하므로 동일한 기업 내에 속한다 하더라도 권리주체가 다른 계열회사는 타인에 해당한다.

또한 관리자가 2인 이상인 경우에는 그 구성원의 전부가 일치하지 아니하는 한 타인에 해당하는 것으로 본다. 따라서 선출원·등록상표가 본인의 상표라면 본 호가 적용되지 않게 된다.

③ 등록상표

인용상표가 등록상표인 경우에만 본 호가 적용되므로 타인의 "선출원상표"가 출원 중이면 상표법 제8조의 규정이 적용된다. 또한 상표출원시에 타인의 등록상표가 소멸되었다면 상표법 제7조 제1항 제8호가 적용된다.

(b) 상표, 상품의 동일 유사

① 상표의 유사성

상표의 유사여부판단은 전체적, 객관적, 이격적 관찰을 원칙으로 하되, 상표구성 중 인상적인 부분(요부)에 대하여 중점적으로 비교하여 판단한다.

상표의 유사판단은 원칙적으로 칭호, 외관, 관념 중 어느 하나가 유사하여 거래상 출처의 오인, 혼동의 우려가 있는 상표는 유사한 것으로 보는 것이 일반적이다.

실무상 상표등록여부 심사 시 가장 중요한 부분이 상표의 유사성 판단문제이다.

심사관은 위의 판단기준에 따라 선등록상표와 출원상표를 대비 판단한다 하더라도, 개인별 심사관의 정립된 유사판단의 기준과 폭에 따라 심사를 진행하게 되므로 심사관별로 판단기준이 달라질 수 있음을 부인하기 어렵다.

따라서 거절결정시라도 전문가의 의견을 청취하여 비유사 가능성이 높다고 판단할 때에는 불복심판을 청구하는 것도 하나의 방법이 될 수 있다.

② 상품의 유사성

상표등록 실무상 지정상품의 유사여부의 판단

기준은 원칙적으로 상표법시행규칙에 의한 상품류 구분과 "유사상품·서비스업 심사기준"에 의한다.

그러므로 실무상 출원 시에는 본 기준에 의거 지정상품류를 기재하여야 하나, 대법원 판례는 상품류 구분에 속한다 하더라도 동일, 유사한 상품이라고 단정되는 것은 아니라고 한다.

그 이유는 상표법시행규칙에 의한 상품류 구분은 심사기준을 보다 명확히 하기 위해 획일적으로 정한 것으로서 거래업계에서의 현실과 부합되지 않는 부분들이 있게 되므로, 출원 시 상품유사로 거절된다 하더라도 심판과 소송을 통하여 구제받을 수도 있는 길이 열려 있다.

## 9. 상표권 소멸 후 1년이 경과하지 않은 타인의 상표와 동일 또는 유사한 상표

(1) 의의

상표법 제7조 제1항 제8호는 「상표권이 소멸한 날(상표등록을 무효로 한다는 심결이 있는 경우에는 심결확정일을 말한다)부터 1년을 경과하지 아니한 타인의 등록상표(지리적 표시 등록단체표장을 제외 한다)와 동일 또는 유사한 상표로서 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용하는 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

(2) 구체적인 내용

(a) 타인의 상표권의 소멸

타인의 상표권이 소멸된 경우에만 적용되므로 자기의 상표권이 소멸된 경우에는 해당되지 않으며, 또한 상표권이 소멸한 경우에만 적용되므로 등록상표가 존속되고 있거나 출원상표가 계류 중인 경우에는 이에 해당되지 않는다.

(b) 상표권이 소멸한 날부터 1년을 경과하지 아니한 출원

상표권이 소멸한 날을 기산점으로 하여 1년 이내에 출원하는 경우에는 소멸된 상표에 화체된 신용이 잔존함을 고려하여 획일적으로 정한 출원금지 기간이다. 물론 상표법 제7조 제1항 제7호 규정에서와 마찬가지로 상표, 상품이 동일, 유사한 경우에만 적용된다.

## 10. 주지상표와 동일 또는 유사한 상표

### (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제9호는 「타인의 상품을 표시하는 것이라고 수요자 간에 현저하게 인식되어 있는 상표(지리적 표시를 제외한다)와 동일 또는 유사한 상표로서 그 타인의 상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용하는 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

### (2) 구체적인 내용

#### (a) 현저하게 인식되어 있는 상표

「현저하게 인식되어 있는 상표」란 수요자 간에 누구의 상품을 표시하는 상표라고 널리 인식되어 있는 상표를 말한다. 대법원 판례에서는 주지상표가 되기 위하여서는 반드시 수요자 또는 거래자가 그 상표사용인이 누구인가를 구체적으로 인식할 필요는 없다 하더라도 적어도 그 상표가 특정인의 상품에 사용되는 것임을 수요자 또는 거래자 간에 널리 인식되어 있음을 필요로 한다고 판시하고 있다.

#### (b) 상표 및 상품의 동일, 유사

상표법 제7조 제1항 제7호의 규정과 마찬가지로 상표와 상품이 모두 동일, 유사하여야 하므로 상품이 다르다면 본 호에 해당되지 않는다.

## 11. 저명상품 또는 저명영업과 혼동을 일으키게 할 염려가 있는 상표

### (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제10호는 「수요자 간에 현저하게 인식되어 있는 타인의 상품이나 영업과 혼동을 일으키게 할 염려가 있는 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

### (2) 구체적인 내용

#### (a) 수요자에게 현저하게 인식

저명성은 당해 상표에 관한 거래자 및 수요자들 뿐 아니라 이종상품이나 이종영업에 걸친 일반 수요자의 대부분에까지 알려질 것을 요구한다.

#### (b) 타인의 영업이나 영업

「타인」이란 주지상표와 마찬가지로 저명상표의 소유자가 구체적으로 누구인지는 알 필요가 없는 「익명의 출처표시로서의 추상적 존재」를 의미한다.

#### (c) 혼동의 염려가 없을 것

「혼동」이란 대비되는 두 개의 상표, 상품이 시장에서 유통된다고 가정할 때 거래계의 일반적인 경험칙에 비추어 판단하여 이들 상품의 거래자 및 수요자가 두 상품이 동일한 생산자 및 판매자에 의하여 생산, 판매된 것으로 인정되는 경우를 말한다.

## 12. 상품의 품질오인 또는 수요자 기만을 일으키게 할 염려가 있는 상표

### (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제11호는 「상품의 품질을 오인하게 하거나 수요자를 기만할 염려가 있는 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

### (2) 구체적인 예

#### (a) 상품의 품질을 오인케 할 염려가 있는 상표

국가명이나 지명 등이 포함된 것으로 산지, 판매지로 표시하는 것으로서 오인되는 상표와 상품 명칭을 결합한 표장 그리고 KS, OO 박람회 수상 등과 같이 상품의 품질보증표시와 결합한 상표가 이에 해당된다.

#### (b) 수요자를 기만할 염려가 있는 상표

자연인이 법인 명의로 상표를 출원하거나 법인이 타법인 명의로 상표출원한 경우가 이에 해당한다. 출처의 혼동을 방지하여 수요자에게 정확한 정보를 제공하기 위함이다.

## 13. 부정목적의 출원

## (1) 의의

상표법 제7조 제1항 제12호는 「국내 또는 외국의 수요자 간에 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있는 상표와 동일 또는 유사한 상표로서 부당한 이익을 얻으려 하거나 그 특정인에게 손해를 가하려고 하는 등 부정한 목적을 가지고 사용하는 상표」는 상표법 제6조의 규정에 의거 식별력을 구비한 경우라도 상표등록을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

## (2) 구체적인 내용

### (a) 국내 또는 외국의 수요자간에 특정인의 상표로서 현저하게 인식

국내 뿐 아니라 “외국의 수요자”에게만 현저하게 알려진 상표도 본 호에 해당된다. 여기서 주의할 점은 국내수요자에게 인식되는 것은 물론, 외국의 수요자에게만 인식되어 있는 상표에 대하여도 적용하게 되므로 대상의 폭이 넓다.

‘현저하게 인식’ 되었다는 것은 국내에서 저명한 정도가 아니라 주지된 정도이면 충분하다고 볼 수 있다.

### (b) 부정한 목적을 가지고 사용하는 상표

‘부정한 목적’이란 진정한 상표사용자가 국내시장에 진입하는 것을 방해하거나 대리점 계약체결을 강제할 목적으로 상표권자가 미처 등록하지 못한 표장을 출원하여 저명상표의 출처표시기능을 희석화시키기 위한 목적으로 출원한 경우를 말한다.

요즈음 거래업계에서 많이 나타나는 현상으로 개인 간의 다툼은 물론 국가 간의 분쟁으로 비화되는 경우도 발생하고 있으므로 출원 시 주의를 요한다.

표등록거절이유, 정보제공이유, 이의신청사유가 된다. 나아가 상표권이 설정된 후에 흠결이 발견되면 유효한 권리로 인정받는 것이 아니라 상표등록의 무효사유가 될 수 있다.

즉, 제3자로부터 무효심판 또는 소송이 제기되어 상표등록이 무효가 된다면, 그동안 쌓은 명성과 신용에 타격을 받은 것은 물론 비용과 시간 면에서도 막대한 손실을 가져올 수 있다.

따라서 상표등록을 받고자 출원하는 경우에는 먼저 표장의 식별력 구비여부와 부등록 사유에 해당하지 않는가를 면밀히 검토하여야 하고, 이에 대한 판단이 어렵거나 불분명한 점이 있으면 전문가의 자문을 거쳐 출원하는 것이 바람직할 것이다.

끝으로 상표출원, 등록을 선점하여 부를 축적한 사례를 제시하고 끝맺고자 한다.

중국전자책 업체인 한왕커지(漢王科技)는 중국에서 등록한 자사의 ‘아이폰(I-phone)’ 상표를 미국 애플사에 365만 달러(2494만 위안, 42억 원)에 매각, 이전하였다.

한왕커지는 ‘I-phone’이라는 상표를 지난 2004년 중국에 등록했고, 애플은 아이폰(iPhone)을 2007년 1월 출시했다. 애플은 지난해 중국 이동통신업체 차이나유니콤과 손잡고 중국에 진출했다.

한왕커지는 한때 I-phone이라는 상표로 스마트폰을 내놓았지만, 현재 더이상 생산되고 있지 않다고 중국증권보는 전했다. 상표 하나 잘 선점한 덕에, 한왕커지의 2009 회계년도 영업외 수익은 2008년보다 34배 늘어난 2502만 위안에 달하게 된 것이다. (2010. 2. 5일자 조선일보)

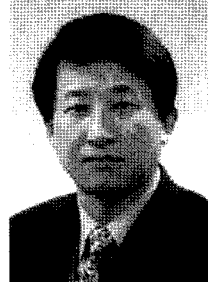
위의 내용은 상표를 취급하는 우리 모두에게 상표선정 후 최선출원이 얼마나 중요한가를 시사하는 바가 크다.

인국발명진흥원

## IV. 나가며

이상에서 살펴본 바와 같이 상표법에서는 출원상표가 상표 등록요건을 구비하고, 자타상품의 식별력을 갖추어 법률상 보호받을 적격을 구비하였다 하더라도 공익상 또는 사익 간의 조정을 위하여 일정한 경우 등록을 거절할 수 있는 부등록 사유를 규정하고 있다.

이와 같이 상표로서 갖추어야 할 등록요건을 구비하였다 하더라도 상표법 제7조 제1항에 해당하는 경우에는 상



**장혜룡**  
 (현) 유유국제특허법률사무소 대표변리사  
 특허심판원 심판관  
 특허청 심사관, 법무담당관실  
 행정안전부 및 대법원조사관(파견)  
 제44회 변리사시험합격  
 호주 Wollongong대학 대학원 석사



# 심판의 증거 및 심판의 종료

## 제1절 증거

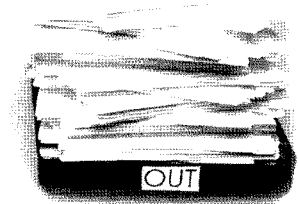
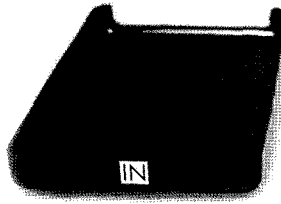
### I. 서설

- 1) 사실관계가 명백하지 않거나 당사자 간에 다툼이 있는 경우에는 심판관이 그 존부를 확정하여야 하는 바, 객관성·합리성의 보장을 위하여 사실인정의 자료로서 증거가 요구되며 또한 그 조사절차가 문제된다. 증거의 필요성은 원칙적으로 사실에 관한 것이나, 예외적으로 법규·경험법칙에 관하여도 문제된다.
- 2) 특허심판의 증거절차에 관하여는 민사소송법 중 증거조사 및 증거보전에 관한 규정이 준용된다. 다만, 심판관은 과태료의 결정을 하거나 구인(拘引)을 명하거나 보증금을 공탁하게 하지 못한다.(특허법 157②)

### II. 증거조사

- 1) 특허심판에서는 직권탐지주의에 의하므로 직권증거 조사가 원칙이나 당사자·참가인 또는 이해관계인의 신청에 의하여도 증거조사를 할 수 있다.(특허법 157 ①) 신청에 의할 경우에는 증거신청 → 채부결정(採否決定) → 증거조사의 실시 → 증거조사의 결과에 의한 심증형성의 순서를 밟게 된다.
- 2) 증거신청은 심판장에게 하며, 직권으로 증거조사를 한 때에 심판장은 그 결과를 당사자·참가인 또는 이해관계인에게 송달하고, 기간을 정하여 의견서를 제

1) 증거방법이란 증거조사의 대상이 되는 유형물을 말한다.



출할 수 있는 기회를 주어야 한다.(특허법 157⑤)

- 3) 증인, 감정인, 문서, 검증물, 당사자 본인 등 5가지 증거방법<sup>1)</sup>에 대해 증거조사를 실시할 수 있는데, 이 중 당사자본인신문은 다른 증거방법에 의하여 심증을 얻지 못한 경우에 한해 직권 또는 당사자의 신청으로 허용된다.(특허법 154⑧, 민사소송법 367)
- 4) 증거조사를 한 후에는 특허심판위원장이 지정하는 직원이 심판장의 명을 받아서 증거조사조서를 작성한다.

### Ⅲ. 증거보전

- 1) 증거보전이란 심판절차 내에서 본래의 증거조사를 행할 수 있을 때까지 기다리자면 그 증거방법의 조사가 불가능하거나 또는 곤란하게 될 사정이 있는 경우에 별도로 미리 증거조사를 하여 그 결과를 확보하여 두기 위한 심판절차를 말한다.
- 2) 직권으로 또는 당사자·참가인 또는 이해관계인의 신청에 의하여 증거보전을 할 수 있다.(특허법 157①) 증거보전의 신청은 심판청구 전에는 특허심판위원장에, 심판계속 중에는 그 사건의 심판장에게 신청인 및 상대방, 증명할 사실, 증거, 증거보전의 사유를 명시한 증거보전신청서를 제출하고 아울러 증거보전의 사유를 소명하여야 한다.(특허법 157③) 소명은 즉시 조사할 수 있는 증거에 의하여야 한다.(특허법 154⑧, 민사소송법 299)
- 3) 증거보전을 하여야 할 것으로 판단될 경우에는 증거보전을 한다는 취지의 결정을 한다. 증거보전결정에 대하여는 불복할 수 없다. 심판청구전에 증거보전신청이 있는 때에는 특허심판위원장이 증거보전의 신청

에 관여할 심판관을 지정하며(특허법 157④), 심판계속중에는 심판장이 합의체내에서 증거조사 또는 증거보전을 행할 심판관을 지정할 수 있다. 이 지정을 받은 심판관을 수명심판관(수명심판관)이라고 한다.

- 4) 증거보전에서의 증거조사 역시 관련 증거조사규정에 따라 행해진다. 직권으로 증거보전을 한 때에 심판장은 그 결과를 당사자 등에게 송달하고 의견서의 제출 기회를 주어야 한다.(특허법 157⑤) 증거보전의 결과는 본안절차에 제출되어 본래의 증거조사결과와 동일한 효력을 갖게 된다.

## 제2절 심판의 종료

### I. 총설

심판의 종료란 당해 특허심판절차에 있어서 심판의 계속을 소멸시키는 것을 말한다. 심판의 청구에 의하여 개시된 심판절차는 심결에 의하여 종료되는 것이 일반적이지만, 당사자의 행위에 의해 종료되는 경우도 있다. 직권주의가 지배하는 특허심판에 있어서 당사자의 행위에 의한 종료사유로는 심판청구의 취하만이 인정되며, 민사소송의 경우와는 달리 청구의 인낙 또는 화해는 인정되지 않는다. 그외에 이미 설명하였지만 심판청구서의 방식위반 시 심판장의 결정각하에 의하여도 심판이 종료된다. 심판이 종료되면 심판비용의 부담문제가 발생한다.

### II. 심판청구의 취하

#### 1. 취하의 의의

참가의 취하 및 심판청구의 취하의 비교

	참가의 취하	심판청구의 취하
주체적	① 참가인이 취하 ② 원칙적으로 상대방 동의를 요하지 않으나 i) 당사자 참가 시 ii) 심판 청구인의 심판청구 취하에 의해 참가인만이 심판절차를 밟으며 iii) 피청구인의 답변서 제출이 있을 때는 피청구인의 동의 필요	① 심판청구인이 취하 ② 원칙적으로 상대방 동의를 필요로 하지 않으나 상대방 답변서 제출이 있는 경우에는 동의 필요
요건		
객체적	참가	① 심판청구 ② 특허무효심판·권리범위 확인심판 경우 청구항마다 가능
시기적	심결확정전	심결확정전
효과	참가신청이 없었던 것으로 간주	심판청구가 없었던 것으로 간주

심판청구의 취하란 심판청구인이 심판청구의 전부 또는 일부를 철회하는 특허심판원에 대한 단독적 의사표시이다. 이는 특허법이 인정하는 당사자의 행위에 의한 심판 종료사유이다.

2. 취하의 대상

심판청구의 전부를 취하의 대상으로 할 수 있음은 물론이고 특허무효심판(특허법 133) 또는 권리범위확인심판(특허법 135)의 경우에는 일부취하도 가능하다. 즉 특허청구범위에 기재된 2 이상의 청구항에 관한 특허무효심판 또는 권리범위확인심판청구는 청구항마다 취하할 수 있다.(특허법 161②) 그러나 특허청구범위에 1 청구항으로 기재되어 있는 것의 일부에 대하여는 취하할 수 없다.

3. 취하의 시기

2) 민사소송에서는 본안에 대한 중국판결이 있을 후 소를 취하한 자는 동일한 소를 제기하지 못하지만(재소금지의 원칙, 민사소송법 267②), 특허법에는 그와 같은 규정이 없다.  
3) 대법원 1968. 12. 4, 68후64.  
4) 대법원 1970. 6. 30, 70후7.

1) 심판청구는 심결이 확정될 때까지 취하할 수 있다. 다만, 상대방으로부터 답변서의 제출이 있는 때에는 그의 동의를 얻어야 한다.(특허법 161①) 그러므로 상대방의 답변서 제출이 없는 동안에는 그의 동의없이도 취하가 가능하다.

2) 심결의 확정시까지 취하가 가능하므로, 심결 후 이에 불복하여 특허법원에 심결에 관한 소를 제기한 경우라도 그에 대한 판결이 확정되기 전에 심판청구를 취하할 수 있고, 그러면 소송은 그 대상의 소멸로 인해 각하된다. 마찬가지로 당해 심판사건이 상고심에 계속중인 때에도 심판청구의 취하가 가능하다.

4. 취하의 방법

심판청구를 취하하고자 하는 자는 심판청구취하서에 필요한 서류를 첨부하여 특허심판원장에게 제출하여야 한다. 심판장은 심판청구의 취하가 있는 때에는 이를 당사자·참가인 또는 참가신청을 하였으나 그 신청이 거부된 자에게 서면으로 통지하여야 한다.(특시규 69②) 이는 상대방 등에게 취하된 사실을 알림으로써 불필요한 심판절차를 진행하지 않도록 함과 동시에 심판청구의 취하에 대한 동의여부에 관하여 판단할 기회를 주기 위한 것이다.

## 5. 취하의 효력

- 1) 심판청구가 취하되면 그 심판청구 또는 그 청구항에 대한 심판청구는 처음부터 없었던 것으로 본다.(특허법 161③) 심판청구가 취하된 경우에 심판계속은 종료되지만 처음부터 심판청구가 없었던 것으로 보기 때문에 분쟁이 종국적으로 해결되었다고 볼 수 없고 심판청구의 취하 후 동일내용에 대하여 다시 심판을 청구할 수 있다.<sup>2)</sup>
- 2) 심판청구인에 의하여 적법하게 이루어진 심판청구의 취하의 효력은 제출한 취하서의 접수 시에 발생한다. 한편, 특허법 제155조 제1항의 당사자참가의 경우에는 피참가인이 심판청구를 취하하여도 그 심판은 종료되지 않는다.(특허법 155②)

## 6. 기타

### (1) 취하합의의 효력

심판청구를 취하하기로 합의를 하고 아직 취하지 않은 경우에 당해 심판은 취하로 종료되는 것은 아니지만, 심판을 취하하기로 하는 합의에 의해 심판을 계속 유지할 법률상 이익이 없어졌다고 할 것이므로 그 취하합의가 적법한 것이라면 심판청구를 각하하여야 한다.<sup>3)</sup>

### (2) 취하의 취소

심판청구의 취하에 있어서도 소취하의 경우처럼 사기·협박 기타 형사상 처벌할 수 있는 타인의 행위로 인한 것인 때에는 무효나 취소를 주장할 수 있으나(특허법 178, 민사소송법 451①V), 착오 등을 이유로는 취소할 수 없다.<sup>4)</sup>

## Ⅲ. 심결에 의한 종료

### 1. 서설

#### (1) 심결의 의의

심판은 청구의 취하 등 특별한 규정이 있는 경우를

제외하고는 심결로서 종결된다. (특허법 162①) 심결이란 합의체로서 심판관이 내리는 심판청구에 대한 최종적 판단이다.

### (2) 구별개념

#### 1) 결정

넓은 의미의 심판은 그 형식에 따라 심결 외에도 결정·명령의 3가지로 나눌 수 있다. 결정이란 심판장 또는 심판관합의체가 심판청구의 본안이 아닌 주로 절차적 신청에 대하여 그 당부를 심리판단하여 내리는 결론을 말한다. 특허법상 결정의 종류로는 i) 방식에 위반한 심판청구서의 결정각하(특허법 141), ii) 심판관의 제척 또는 기피신청에 대한 결정(특허법 148), iii) 참가의 신청에 대한 결정(특허법 156), iv) 그 밖에 증거조사 또는 증거보전신청에 대한 결정 등이 있다.

심판청구서의 각하결정에 대하여는 특허법원에 소를 제기함으로써 불복할 수 있으나(특허법 186①), 그 밖의 다른 결정들의 경우에는 불복방법으로서 i) 위법한 결정이 본안심결에 영향을 미쳤을 경우에 그것을 이유로 심결취소소송을 제기할 수 있고, ii) 그 밖에 민사소송법 제449조에 규정된 특별항고제도를 원용할 수 있는가에 대하여는 특허법상 명문의 규정이 없으나 권리구제를 완벽하게 한다는 취지에서 긍정적으로 해석하는 것이 바람직할 것이다.

#### 2) 명령

명령이라 함은 심판장 또는 심판관이 그 자격으로 심판의 진행을 위하여 행하는 간단한 절차에 대한 조치로서, 그 고지의 방법도 반드시 문서로 함을 요하지 않고 이유를 붙일 것을 요하지 않는다. 예컨대 방식위반에 대한 심판장의 보정명령, 심판장 또는 심판관의 자료제출명령 등 법률에 명문규정이 없더라도 심판진행에 있어서 필요한 지시를 할 수 있다.

명령에 대해서는 특별한 불복수단을 두고 있지 않다. 그러한 명령에 대한 불응으로 인한 불이익은 심판에 반영될 수 있기 때문이다. 따라서 명령에 대한 불복여부는 수명자(受命者)의 자유이다. 그러나 주의를 요하는 것은 심판장 또는 심판관의 자료제출명령 또는 증인·감정인·통역인의 소환명령불응 또는 진술

거부 등은 과태료처분의 대상이 된다는 점이다.(특허법 232)

## 2. 심결의 종류

### (1) 각하심결

각하심결이라 함은 심판청구요건의 불비를 이유로 그 심판청구를 부적법각하하는 심결을 말한다. 심판청구가 부적법하고 그 흠결이 보정될 수 없는 것일 때에는 피청구인에게 답변서 제출의 기회를 주지 아니하고 심결로서 이를 각하할 수 있다.(특허법 142) 예를 들면, 특허거절결정에 대한 불복심판 계속 중에 출원의 포기나 취하가 있는 경우에 그 심판청구는 목적물이 없는 부적법한 것으로서 심결로서 각하한다.

### (2) 본안심결

본안심결이라 함은 청구의 당부에 대한 판단, 즉 심판청구취지에 대한 심결을 말한다. 본안심결은 다시 청구인의 주장이 인용되는 「인용심결」 과, 청구인의 주장이 배척되는 「기각심결」로 나뉜다. 심결을 받은 자는 그 심결등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에 특허법원에 소송을 제기할 수 있다.(특허법 186)

## 3. 심결의 절차

### (1) 심결의 시기

심결은 심리종결통지를 한 날로부터 20일 이내에 함을 원칙으로 한다(특허법 162⑤). 심리가 종결된 이후에도 장기간 동안 심결이 되지 않는 상태를 방지하기 위한 것이지만, 이 기간을 경과하여도 위법한 심결이 되는 것은 아니다. 이 규정은 심리종결 후의 조속한 심결을 촉구하는 훈시적 규정에 불과하기 때문이다.

### (2) 심결의 방식

### 1) 심결문의 기재사항

심결은 심판청구에 대한 심판관의 종국적 판단이므로 내용이 명확하여야 한다. 따라서 심결은 일정사항을 기재한 서면으로 하여야 하는데, i) 심판번호, ii) 당사자 및 참가인의 성명 및 주소(법인인 경우에는 그 명칭 및 영업소의 소재지), iii) 대리인이 있는 경우에는 그 대리인의 성명 및 주소나 영업소의 소재지(대리인이 특허법인인 경우에는 그 명칭 및 사무소의 소재지와 지정변리사의 성명), iv) 심판사건의 표시, v) 심결의 결론부분인 심결의 주문(통상실시권여심판에 있어서는 통상실시권의 범위·기간 및 대가를 포함한다), vi) 심판관이 이러한 결론에 이르게 된 사실상 및 법률상의 근거를 나타내는 심결의 이유 및 vii) 심결연월일을 기재하고, 심결한 합의체심판관 전원이 이에 기명날인하여야 한다.(특허법 162②)

심판에 의하여 심판비용부담자를 결정하여야 하는 경우에는 심판비용부담자도 主文에 함께 기재한다.

### 2) 심결주문의 기재 예시

결정계심판인 특허거절결정불복심판의 경우에 각하심결은 「이 건 심판청구를 각하한다」, 기각심결은 「이 건 심판청구를 기각한다」, 인용심결은 「원 결정을 취소한다」 또는 「원 결정을 취소하고 특허청 심사국에 환송한다」라고 기재한다.

당사자계심판인 특허무효심판의 경우에 각하심결은 「이 건 심판청구를 각하한다. 심판비용은 청구인의 부담으로 한다」, 기각심결은 「이 건 심판청구를 기각한다. 심판비용은 청구인의 부담으로 한다」, 인용심결은 「특허 제○○○호 발명의 특허를 무효로 한다. 심판비용은 피청구인의 부담으로 한다」라고 기재한다.

### (3) 심결의 병합

심판관은 당사자 쌍방 또는 일방의 동일한 2 이상의 심판에 대하여 심결을 병합할 수 있다.(특허법 160) 이 경우에 병합심결한다는 취지를 심결의 이유향목에 기재한다.

5) 대법원 1967. 1. 31, 66후14.

#### (4) 심결의 경정

민사소송법에는 “판결에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 경정결정을 할 수 있다”고 규정하고 있지만(민사소송법 211 ①), 특허법에는 이와 같은 규정이 없으므로 심결의 경정을 할 수 있는지 여부가 분명하지 않다.

이에 대하여 판례는 「심결주문과 이유가 서로 모순되어 있고 주문의 표시가 명백한 오류로 인정되어 경정하였음은 적법하다」<sup>5)</sup>고 함으로써, 일관하여 심결의 경정을 인정하고 있다. 심결의 경정은 표시상의 오류가 명백한 경우에 한하며, 심결의 내용을 실질적으로 변경하는 것이어서는 안된다.

#### (5) 심결등본의 송달

심판장은 심결이 있는 때에는 그 등본을 당사자·참가인 및 심판에 참가신청을 하였거나 그 신청이 거부된 자에게 송달하여야 한다.(특허법 162⑥)

### 4. 심결의 효력

#### (1) 서설

법적 안정성과 심판의 신뢰보호를 위하여 심결에는 일정한 효력이 인정된다. 심결의 효력을 구체적으로 살펴보면 i) 심결이 있으면 그와 동시에 심판기관인 특허심판원에 대한 관계에서 생기는 구속력, ii) 심결의 확정에 의하여 당사자에 대한 관계에서 생기는 형식적 확정력, iii) 특허심판원, 당사자 및 일반공중 모두에 대한 관계에서 생기는 실질적 확정력이 있다. 한편, 특허심판에서는 심결의 효력이 당사자·참가인뿐만 아니라 심판과 관련이 없었던 일반공중에게도 미치는 대세적 효력이 인정된다는 점에서 민사소송의 판결과는 구별되는 특색이 있다.

#### (2) 구속력

심판사건에 대하여 법적 안정성과 심판의 신뢰성을 유지하기 위하여 일단 심결등본이 당사자 등에게

송달되어 심결이 성립하면, 심결한 심판기관 자신도 그 내용을 철회하거나 변경하는 것이 허용되지 않는다. 이것을 심결의 구속력이라고 한다. 형식적 확정을 기다릴 필요없이 심결과 동시에 그 효력이 생긴다.

#### (3) 형식적 확정력

특허심판의 심결을 받은 자가 그 심결에 불복이 있을 때에는 그 심결등본을 송달받은 날로부터 30일 이내에 특허법원에 취소소송을 제기할 수 있다. 따라서 심결에 대하여 이 기간내에 특허법원에 취소소송을 제기하지 않음으로써 불복을 신청할 방법이 없으면 심결은 확정되며 재심사유가 없는 한 심결은 취소·변경되지 않는다.

이와 같이 심결에 대하여 법정기간내에 당사자가 불복신청을 하지 않거나 또는 불복을 하더라도 종국적으로 그 심결이 지지되어 통상의 불복절차로는 더 이상 다룰 수 없게 된 상태를 형식적으로 확정되었다고 하며, 이러한 심결의 효력을 형식적 확정력이라고 한다. 심결이 형식적으로 확정되어야 비로소 실질적 확정력이 발생하게 된다.

#### (4) 실질적 확정력

심결이 형식적으로 확정되어 재심사유가 없는 한 더 이상 취소·변경할 수 없게 되면, 그 「심결의 내용」에 대하여도 더 이상 다룰 수 없게 된다. 이러한 효력을 실질적 확정력이라고 하는데, 특허법에서는 이러한 심결의 실질적 확정력을 일사부재리의 원칙으로 표현하고 있다. **민국법명칭지정**

