

商標의 機能과 役割

金 慶 元

〈特許廳 抗告審判官〉

① 머 리 말

商品의 生産이 市場化, 大量化, 多樣化 할수록 이에 따르는 競爭 또한 熾烈하여지면서 企業은 自己製品의 特異性, 優越性, 便利性등을 標榜하지 않고서는 그 需要를 誘發하기 어렵고 이와 같은 現象은 國內에서 뿐 아니라 貿易과 關係되어 國際的인 樣相으로 發展한다.

이에 對處하는 方法中의 하나가 商標의 存在이다. 그리하여 現代經濟社會에 있어서는 商標는 必須不可缺의 존재로 登場하고 있는데 그러나 商標의 指標力을 驅使할 商標는 單只 그 選定이나 登錄만으로는 卽刻的인 機能을 發揮할 수는 없다. 時間的으로 早晚의 差異는 있겠으나 그 機能은 使用이라는 事實을 두고 비로소 現實的으로 發生하는데 사용의 期間, 地域의 範圍, 頻度와 需要適應性 등에 比例하여 漸次 增大強化되며 또한 經濟社會의 變遷에 따라 달라 질 수 있다. 商標의 機能이란 商標가 實際的인 商標의 거래를 통하여 어떠한 役割을 하느냐는 것을 把握한 經濟的인 意義를 말하는 바 大體로 다음과 같은 것을 들 수 있다.

② 商品識別的 機能

商標의 機能중 가장 本質的인 것으로 特定化, 個別化한 一群의 商標를 數多한 他人의 商品群과 識別하는 機能이며 商標의 同一性을 表示하는 機能이다.

이 機能을 다하기 위하여 必然的으로 要請되는 것이 바로 商標로서의 特別顯著性이오 이를 缺한 標章이 自他商品을 識別하는 指標力을 가질 수 없음은 말할 나위도 없다. 이러한 機能은 商標의 生産이 主로 注文生産이나 物物交易을 하던 原始的 去來社會에 있어서는 別로 그 價値가 없던 것이나 市場生産化한 現代的 去來社會에서는 두드러진 機能이 되고 있는 것이다.

③ 出處表示의 機能

歷史的, 沿革的으로는 商標의 機能中 出處表示의 機能이 原始的인 것으로서 商標는 오히려 그 商標의 所有權의 歸屬 또는 그 출처를 표시하기 위한 單純한 생각에서 태어났다고 한다. 商標는 當該業者(商標의 主人)의 生産, 製造, 販賣 등에 관한 商標인 것을 표시함으로써 最終의 需要者인 消費者와 觀念的으로 連結시키는 役割을 하며 자기商標의 優秀性이나 特異性을 認識시킴으로써 자기商標의 販路를 開拓하고 信用의 蓄積을 圖謀하며 顧客의 獲得, 維持를 實現하려는 機能을 가진다.

④ 品質保證의 機能

수요자가 商標를 購入함에 있어서는 그 商標의 우수성 또는 特異性, 便利性등을 期待한다. 수요자는 商標에 자기가 찾고 있는 것과 同一한 商標가 붙어있을 경우에는 過去에 구입한 商標 또는 周圍사람들의 評에 오른 商標와 同質의 것

이나 그 以上으로 좋아진 品質의 것으로 믿고 구입하게 된다. 萬若에 어느 상품을 구입사용하여 본 結果 質의으로 나빠졌다거나 기대에 어긋난 것으로 나타났을 때에는 그 수요자는 다시는 그 상표가 붙어 있는 상품을 구입하지도 아니할 뿐만 아니라 주위사람들에게도 그 상품의 缺點을 評하게 될 것이므로 필연적으로 이와같은 상품의 수요는 激減할 것은 屢한 일이다. 따라서 商標權者의 立場에서의 企業人은 이들 수요자의 기대에 副應하기 위한 努力 즉 품질의 향상 유지가 恒常 뒤따라야 할 것인바 이렇게 하므로써 자기 상품에 대한 需要大衆의 信賴를 獲得하고 信譽를 축적하여 去來範圍를 확대하여 가는 것이므로 상표는 이런 見地에서 品質保證의 기능을 갖게 되는 것이다.

⑤ 廣告宣傳의 機能

상표의 기능중에서 商品識別의 기능은 標識로서의 本質의인 것이라고 한다면 출처표시의 기능과 품질표시의 기능은 자못 靜的인 기능이라 할 수 있고 여기서 말하는 廣告宣傳의 기능은 動的인 機能이라고 볼 수 있다. 상품은 그 構成에 있어 단순하고 印象的으로 表現되어야 하며 또한 그러한 見地에서 選定되고 사용되는 것이므로 이는 상품의 宣傳廣告的作用에 매우 適合한 존재로서 기능한다. 더구나 현대와 같이 라디오 TV, 新聞, 雜誌등 大衆宣傳媒體를 통하여 수요 대중에게 容易하게 상표의 선을 보이고 反復하여 알리고 그 이미지를 浸透시켜 고객을 부르고 吸收하고 記憶을 되살리게 한다. 特定商標가 붙혀진 상품을 이미 사용하여 본 者는 그 商品自體의 우수성이나 특이성 또는 편리성이나 嗜好에 맞는 것임을 그 상표를 통하여 腦裡에 새기고 다시 그 상품을 찾아 구입함이 人之常情이나 아직 그 상품을 사용한 일이 없는 자에 대하여는 상표를 통하여 상품 그 자체를 또는 그 생산자를 수요대중의 마음속 깊이 붙어 넣어 購買意欲을 돋우고 이 사람으로부터 저 사람에게 傳播擴散시키는 緊要한 작용을 한다. 이러한 견지에서 상표는 魅力的인 싸인帖이라고 하고 소리 없

는 세일즈맨이라고 표현하는 이도 있다. 상품의 賣出에 있어 상표의 선전광고에 依存하는 傾向이나 實績은 最近에 이르러 그 比重이 增加一路에 있고 더구나 出品前부터 이 기능을 十分活用하려드는 企業方式을 取하는 수가 있음을 우리는 흔히 보고 있는 것이다. 상표가 상품에 또는 그 包裝등에 直接使用되어 상품의 識別標識로 利用되는 것 외에도 선전광고의 主役으로도 활용되고 있음은 앞에서 이미 論述한 바와 같거나 이 선전광고의 기능은 특정상품의 존재를 소비 대중에게 告知하고 購買意慾을 煽動하며 好奇心을 유발하고 關心을 다시 불러 기억을 되살리고 忘却의 길을 遮斷하면서 同時에 他의 競爭商品群속에서 자기 상품의 質을 浮刻시켜 差別化한다. 生鮮, 食料品이나 流行商品 등과 같이 소비자가 직접 그 상품의 外觀등을 통하여 그 특질을 판단할 수 있는 상품에 대하여는 선전광고에 의한 상품의 差別化는 그 效果가 比較的 적지만은 藥劑, 化粧品등과 같이 상품의 품질이나 性能등이 어느 程度 均一化되어 있고 또한 外部에서 內部的 實體를 파악하기 어려운 大多數의 상품은 선전광고에 의한 상품 차별화의 效果를 決코 輕視할 수 없는 것이다.

이제까지 상표가 가지는 一般的 機能을 살펴 보았는데 상표의 기능은 보는 角度에 따라서는 이와 달은面을 들수도 있다. 例컨대 신용의 기능, 財產的 機能등이다. 이런 면에 대한 기능은 보는 이에 따라서 특히 強調되기도 하는 것이나 結局 이와 같은 기능들은 위에서 말한 기능에서오는 副次的이거나 그 結果의 側面把握이라 보여 진다.

상표의 기능은 달리 말하면 바로 그 역할과도 같은 것이므로 따로 그 역할이라는 것을 말할 수는 없겠으나, 다만 그 기능의 局面實例를 들어 역할의 이름으로 홀터 보고자 한다. 상표가 그 역할을 다하기 위하여는 여러가지 要因이 있겠으나, 單只 商標的인 측면에서만 考慮한다면 상표의 선정이 그 역할을 다하기에 적합하게 이루어져야 한다. 日本의 소니會社가 急成長한 秘話가 數없이 指摘되고 있는 가운데서 SONY라는 상표의 역할이 그 大端한 成長力의 한 기둥이 되

있다고 한다. 즉 SONY의 各 文字를 옆으로 길게 表記하여 사용하므로써 소비자로 하여금 安全感을 갖게 하는 心理的 效果를 잘 이용하였다는 것이다. 뿐만 아니라 상표 선정의 要諦를 거의 갖춘 좋은 상표임을 着週할 수 없다. 상표가 其他商品의 식별을 위하여 企業者 自身이 取扱하는 상품에 사용하는 以上 識別力을 가진 獨自的인 것이 아니면 아니된다. SONY상표를 선정하는 企業의 立場에서는 이를 選擇하는 過程에서 그 동기등 主觀的인 여러가지 要因을 檢討하였을 것이므로 이 상표가 그 상품에 有關한 英語의 略稱 등에도 留意하였을 것은 물론겠으나 主觀的인 면보다는 이 상표의 구성에 有關한 客觀的인 면이 더욱 중요하다 하겠다. 이런 견지에서 이 상표는 불리기 쉽고 외우기 쉽고 複雜하지 아니하며 아울러 獨特한 造語商標로 되어 있다는 나무랄데 없는 좋은 상표라는 結論이다.

상표의 선정에 있어서는 적어도 소비자의 心理, 嗜好, 所得, 職業, 年齡, 性別, 習慣, 地域的 範圍 등이 調和될 수 있도록 配慮함이 바람직한 것이다. 소비자의 기억이나 관심은 주로 선전광고를 통하여 形成되는 것이기 때문에 상표의 선정은 또한 선전광고에 적합하게 고려되어야 그 효과는 증대될 것이다. 輸出商品에 사용할 상표의 경우는 특히 相對國의 民俗, 慣習, 嗜好 등에 관심을 가져야 한다.

상표의 선정이 끝나면 바로 權利確保를 서둘러야 한다. 우리의 法制는 商標權의 設定에 登錄主業를 채택하고 있기 때문에 放漫하게 사용하고 있어서는 變을 當하게 마련이다. 상표의 기능이 제아무리 훌륭한 것이라 하여도 상표권을 가지지 않고서는 그림의 떡이다. 商標制度는 企業과 소비자간의 信賴關係를 바탕으로 하여 公正한 去來秩序를 유지하여 줌으로써 企業발전을 도모하고 동시에 一般消費者를 보호하는데 큰 역할을 하고 있는데 그 根幹은 상표권이다. 즉 일정상품에 관한 特權배타적인 使用權과 함께 그 상품에 관한 타인의 사용을 不容하는 禁上權이 바로 상표권인데 상표 사용에 관한 法의 보호가 있기 때문에 비로소 거래질서가 確立되고 상표

를 통한 企業의 신용이 축적되게 하는 可能性을 주며 소비자를 保護할 수 있게 된다. 數年前에 日本專賣公社가 판매하는 煙草의 이름이 이미 日本에 登錄한 타인의 상표와 같다하여 商標權의 侵害가 된다는 紛爭으로 마침내 全國의 담배가게에서 그 煙草갑이 자취를 감추어야하는 騷動이 벌어졌다. 또하나의 例로 日本文部省傘下 國立近代美術館에서 公報用으로 數年間 發刊하여 오던 「현대의 눈」이라는 冊字가 어느 개인이 登錄한 책자의 상표와 같다하여 商標權의 침해로 烙印 찍혀 長期間 使用하여온 책자의 名稱을 변경해야 할 運命에 부딪치고 말았다. 政府機關이나 公企業의 경우도 이리하여 상표에 對備함이 없이는 크나큰 豫算과 人力의 濫費를 가져오고 있거니와 하물며 民間企業의 立場에서는 이와 같은 경우에 얼마나 큰 打擊을 입을 것인지 想像하기 어렵지 않은 것이다. 상표의 역할이 이리므로 상표의 管理를 잘하느냐 못하느냐에 따라 企業의 興亡盛衰가 결정되는 例가 있다는 것을 念頭에 두어야 할 것이다.

상표의 역할이 企業에 있어 이만큼 중요한 것이므로 그 역할을 다할 수 있도록 恒常 諸般管理를 잘 하여야 한다는 點도 있어서는 아니된다. 어느 상표가 다시 말하여 그 상표에 化體하여 그 企業의 신용이 축적되어 人氣가 있으면 여기에 魔가 붙는다. 상표에 便乘한다고 한다. 남의 信用을 업고 돈을 벌겠다는 약삭빠른 企業人도 있는 것이다. 따라서 商標權자는 항상 남의 편승을 막는데 神經을 써야 한다. 금지권을 行使하는 일이다. 남의 편승을 바라만 보고 있다가 자기의 商標權마저 淸소되어 傳來의 寶刀를 喪失하고 恨歎하여도 얻지른 물은 다시 담을 수가 없다. 자기의 상표가 普通名稱化하는 일이 없도록 또는 慣用標章이 되지 않도록 細心하게 注意하고 필요한 상품이라면 그 권리의 存續期間도 疎忽히 여겨서는 아니된다.

상표를 登錄하고 一年이 지나도록 正當한 事由없이 사용하지 아니하면 그 商標權이 淸소될 要因을 지니고 있다. 따라서 商標權의 取得도 중요한 일이나 그 유지도 또한 중요한 것이다. ♣