

중국 상표법상 商標의 登録要件에 관한 소고



이희중

현) 마드리드 국제상표출원 심사관
특허청 국제상표심사팀
저서: 중국상표법

I. 序說

상표권은 다른 지식재산권과 특별히 구분되는 두 가지 특징이 있는데, 하나는 정신적인 창작이 아닌 선택에 대한 권리부여라는 점이며, 다른 하나는 권리보호기간의 반 영구성이라는 점이다. 따라서 권리부여를 받기가 다른 지식재산권보다 상대적으로 쉬움에도 불구하고 권리보호기간이 길다는 점에서 이를 조율하지 않으면 상표의 제 기능을 발휘하기 어렵다.

이러한 상표권의 특징에 따라 등록주의를 채택하는 국가에서는 심사단계에서 표지의 선택에 하자가 있는지 여부를 판단하고, 등록 후에도 무효·취소 등의 제도를 두며 최종적인 판단은 사법기관에 맡김으로써 엄격한 상표 관리를 하고 있다. 그 첫 번째 단계인 등록결정시 어떤 기준으로 판단할 것인지 국가마다 다를 수 있으나, 대개의 경우 주체적인 요건을 갖출 것, 표지가 식별력이 있을 것(적극적 등록요건), 공익 또는 사익과의 충돌 여부 등을 조율할 것(소극적 등록요건)을 요구하고 있다. 아래에서는 중국 상표법상 식별력에 관한 적극적 등록요건 및 공익과 사익을 조율하기 위한 소극적 등록요건에 대해 논하고자 한다.



Ⅱ. 積極的 登錄要件

1. 식별력이 있을 것

중국 상표법도 우리나라 상표법과 마찬가지로 타인의 상품과 구별할 수 있는 식별력을 갖춘 경우, 현재 사용유무를 불문하고 상표로 등록을 허용하고 있다. 적극적 등록요건으로 식별력을 요구하는 이유는 상표의 가장 기본적인 기능인 상품출처를 구별해 줄 수 있는 중요한 요소이기 때문이며, 하나의 표지가 상표로 보호를 받을 수 있으나 없느냐의 핵심요건은 바로 식별력을 보유하고 있는지 그렇지 않느냐에 달려있기 때문이다.

자연인·법인 또는 기타조직 등 타인의 상품과 구별하게 하는 가시성 표지는 상표로 출원할 수 있고(중국 상표법 제8조), 출원한 상표는 현저한 특징을 갖추고 식별력이 있어야 한다.(동법 제9조) 즉, 표지는 타인의 상품과 구별하게 하는 구성요소로서의 식별력을 요구하는 것이고 실제 출원된 상표는 직감적으로 보아서 또한 전체적으로 보아서 현저한 특징 때문에 타 상표와 구별이 될 것을 요구하고 있다.

상표의 식별력은 고정개념이 아니라 상대적인 개념인데 식별력의 강약은 상표를 사용한 기간에 따라 달라질 수 있고 보는 사람의 판단에 따라 달라질 수도 있다. 이러한 상표의 식별력을 인정하는 데는 다음 다섯 가지 기본원칙에 따라 적용해야 한다.

첫째, 상품이나 서비스와 결부시켜 인정해야 한다는 원칙으로 상표의 식별력은 상대적인 개념이므로 추상적으로 살펴선 안 되며, 하나의 표지가 특정 상품이나 서비스와 구별할 수 있다면 그 표지는 식별력을 보유하고 있다고 구체적으로 판단해야 하는 것이다. 바꾸어 말하자면, 상표의 식별력을 판단함에 일반적인 원칙으로 상표가 상품이나 서비스 자체와의 관계가 밀접할수록 식별력은 약하고 그 반대인 경우 식별력은 강한 것이다.

둘째, 식별력은 추상적으로 인정해선 안 되고 반드시 구체적인 소비자 등 관련 있는 공중과 결부시켜 판단해야 한다. 중국최고인민법원의 사법해석¹⁾에 따르면 상표법상 관련 있는 공중이란 지정상품이나 서비스를 구매하는 소비자와 그런 상품이나 서비스의 경영 및 판매에 밀접한 관련이

있는 기타 경영자를 총칭한다.

셋째, 실제사용과 결부시켜 인정해야 한다는 원칙이다. 식별력을 갖추지 못한 상표일지라도 오랜 시간 넓은 범위에서 사용함으로써 소비자들에게 특정 출처를 나타내는 작용을 하고 일상생활에서 이러한 표지를 신뢰하여 중복 구매가 이뤄진다면 이미 '제2차적 의미'의 식별력을 갖추었다고 말할 수 있는 것이다. 현행 중국 상표법 제11조 제2항은 "표지가 사용을 통하여 현저한 특징을 취득하고 또한 식별력이 있는 경우에는 상표로 등록될 수 있다"라고 규정하여 입법적으로 사용에 의한 식별력을 인정하고 있다.

넷째, 전체로 보아서 인정해야 한다는 원칙으로 "단지 본 상품의 통용명칭·도형·사이즈만으로 되어 있는 경우와 단지 상품의 품질·주원료·기능·용도·중량·수량 및 기타 특징만을 직접적으로 표시하는 경우"(동법 제11조① 1,2)만이 거절하고, 식별력이 있는 부분이 결합되어 있는 경우에는 거절할 수 없도록 하고 있다.

다섯째, 공공의 이익을 고려해야 한다는 원칙이다. 누구나 사용하기를 원하는 서술적 용어나 통용 명칭의 등록은 금지하여 타인도 상업 활동 중에 그러한 용어를 자유롭게 사용할 수 있도록 함으로, 1인에게 이런 용어의 독점을 허용하지 않고 있다.

2. 식별력이 없는 상표

1) 通用名稱

표장이 단지 본 상품의 통용명칭, 도형, 사이즈만으로 되어 있는 경우 상표 등록을 받을 수 없다.(동법 제11조①1) 통용명칭이란 상품 본질의 속성명칭 즉 보통명칭과 거래계나 공중이 널리 사용하여 이미 사물의 명칭이 일반화 된 관용명칭을 포괄하는 개념으로

1) <최고인민법원상표민사분쟁사건심리의법률적용문제에관한해석>, 2002년10월12일 최고인민법원심판위원회 제1246차회의통과, 법해석[2002] 32호 제8조

로 국제상품분류표상의 상품명칭, 국가정부기관의 표준상품품목이나 동종업종에서 사용하는 상품명칭은 모두 통용명칭에 포함하고 있다.²⁾ 또한 원래 상품의 도형이나 사이즈를 상표로 하여 본 상품에 사용하는 것도 통용명칭과 마찬가지로 식별력이 없어 등록할 수 없다. 이러한 것은 본래 상품에 내재해 있는 것으로 누구나 사용이 가능해야 동종업자의 이익을 해치지 않고 공평한 경쟁을 할 수 있기 때문이다. 중국 상표실시조례 제49조에서는 “등록상표 중 본 상품의 통용명칭, 도형, 사이즈가 포함된 경우, 상표권자는 타인의 정당한 사용을 금지할 권리가 없다”고 규정하여 통용명칭 등의 상표권 효력을 제한하고 있다.

2) 기술(記述)적 標識

표장이 단지 상품의 품질, 주원료, 기능, 용도, 중량, 수량 및 기타 특징만을 직접적으로 표시하는 경우 상표 등록을 받을 수 없다.(동법 제11조①2) 기술적 표지만을 직접 표시하는 경우에 등록 받을 수 없으므로 간접적으로 혹은 암시적으로 상품의 특징을 표시한다거나 기술적 표지에 다른 표지를 부가하여 식별력이 생긴다면 상표로 등록 받을 수 있고 직접 상품의 특징을 표시한 기술적 표지만으로 된 상표도 사용

에 의해 현저한 특징을 취득하여 식별력이 있는 경우에는 상표로 등록될 수 있음은 물론이다. 동 조항에서 기술적 표지의 예로 든 것은 예시적인 것일 뿐이므로 상품의 기타 특징을 직접 기술하는 내용도(상품의 생산, 가공, 사용방법, 시기 등) 포함될 수 있음은 물론이다.

3) 기타 현저한 특징이 부족한 경우(동법 제11조①3)

중국 상표법 제9조 제1항에서 출원한 상표는 현저한 특징을 보유하고 식별하기 편해야 한다고 하였는데 이러한 현저한 특징이 부족한 경우 식별력이 없어 등록할 수 없음은 당연하다. 한국 상표법 제6조 제1항 각호와 비교해 볼 때 현저한 지리적 명칭·그 약어 또는 지도만으로 된 상표, 흔히 있는 성 또는 명칭을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장만으로 된 상표, 간단하고 흔히 있는 표장만으로 된 상표 등은 중국 상표법상 현저한 특징이 부족한 경우에 해당되어 등록받을 수 없을 것이다. 동 조례 제49조에서도 등록상표 중 “지명을 포함하는 부분”은 상표권의 효력이 미치지 않는다고 하면서 이를 통용명칭, 기술적 표지와 나란히 규정한 것으로 보아 현저한 지리적 명칭은 식별력이 없는 것으로 보고 있다. 구체적으로 현 급 이상의 행정구역 지명이나 공중이 쉽게 알 수 있는 외국지명은 상표로 등록 받을 수 없으나 단, 지명이 다른 의미를 보유하고 있는 경우에는 예외로 등록 받을 수 있다.(동법 제10조②단서)³⁾

2) 황휘(黃暉), 상표법, 법률출판사, 2004, p56

3) <판례분석> 지명이 다른 의미를 가지고 있어 등록된 사례¹⁾

• 사건개요 : “紅河”는 운남성 紅河州 및 紅河縣의 행정구역 명칭으로서 1997년 大興회사가 상표국에 출원하여 등록번호 제1022719호로 “紅河” 상표를 등록받았다. 2001년 紅河광명주식회사는 이에 대해 “紅河”가 현 급 이상 행정구역 명칭이므로 대흥회사의 “紅河”상표등록을 취소해달라고 상표평심위원회에 청구했고, 상표평심위원회는 “紅河”가 현 급 이상 행정구역인 것은 분명하지만 그 지명이 다른 의미(즉 붉은 강)를 보유하고 있어 등록을 유지한다는 판결을 내렸다.

• 최종판결 : 紅河광명주식회사는 이에 불복하여 중급법원에 행정소송을 제기했고, 중급법원에서는 “紅河”가 지역명칭 이외에 다른 확실한 뜻을 보유하고 있어 상표로 등록 받을 수 있다고 판결했고, 고급법원에서도 원심을 지지하여 최종 상표등록을 유지 하였다.

4) 오한동(吳漢東) 지식산권기본문제연구, 중국인민대학출판사, 2005, p534

3. 使用에 의한 식별력의 取得

중국 상표법에서는 통용명칭, 기술적 표지 또는 현저한 특징이 없는 표지라 할지라도 사용에 의해 현저한 특징을 보유하고 식별력을 취득한 경우에는 상표로 등록될 수 있다고 하였다.(동법 제11조①2) 그러나 한국 상표법에서는 사용에 의한 식별력 취득에 보통명칭과 관용상표, 기타 수요자가 누구의 업무에 관련된 상품을 표시하는 것인가를 식별할 수 없는 상표를 제외하고 있는데(한국 상표법 제6조②), 중국 상표법에서는 보통명칭과 관용상표를 포괄하는 통용명칭과 현저한 특징이 부족한 경우에도 사용에 의

한 식별력이 생기면 등록을 할 수 있다고 하여 대조를 이루고 있다.

생각건대, 표지가 사용에 의한 식별력 취득이 가능한가의 문제는 '제2차적 의미'를 사용에 의해 취득할 수 있는가의 여부에 달려 있다. 어떤 표지든 장기간 연속적인 사용에 의해 새로운 의미가 생기고 기존의 의미로 이해하는 사람이 드물어질수록 식별력이 갖추어지게 될 것이고 그러한 표지는 통용명칭이든 이전에 현저한 특징이 부족하였든 상관없이 현저한 특징을 가진 것으로 보아 등록을 받을 수 있다고 본다.

이에 대한 중국학자의 견해를 소개하면 다음과 같다.⁴⁾ “상표가 식별력을 취득했는지의 여부는 사실과 관련된 문제이다. 상표실무 중 이러한 사실의 심사는 상표평심위원회 또는 법원이 판단해야 할 문제이다. 출원인은 상표 출원시 그 상표가 사용에 의해 이미 식별력을 획득했음을 증거로 제출하거나 설명할 필요가 없으므로 실질 심사과정 중 상표국은 현저성의 판단에 대해 단지 상표검색을 통해 도출해낸 가능성에 따라 판단하면 되고 실제 사용 상황을 언급할 방법이 없다. 따라서 심사관이 통용명칭이나 기술적 표지에 대해 거절했을 때⁵⁾, 출원인은 상표평심위원회에 거절불복심(심판)을 청구하고 복심과정에서 상표평심위원회는 출원인이 제출한 식별력을 취득했다는 증거자료를 근거로 상표의 구성과 실제 사용 상황을 종합적으로 고려하여 사용에 의한 식별력을 취득했는지 판단하면 된다.”⁶⁾

Ⅲ. 消極的 登錄要件

1. 중국 상표법상 絕對 使用禁止 標識

- 1) 중화인민공화국의 국가명칭, 국기, 국장, 군기, 훈장과 동일 또는 유사한 것과 중앙 국가기관 소재지 특정지점의 명칭 또는 표지성질이 있는 건축물의 명칭, 도형과 동일한 것

중국 상표심사기준에 의하면 “중화인민공화국”, “중국”, “중화” 뿐만 아니라 영문의 “CN”, “CHN”, “P.R.C”, “CHINA”, “P.R.CHINA”, “PR OF CHINA”등도 모두 국가명칭으로 본다. 또한 위에서

말하는 중앙 국가기관 소재지 특정지점의 명칭 또는 표지 성질이 있는 건축물이란 “中南海”, “釣魚台”, “天安門”, “新華門”, “紫光閣”, “懷仁堂”, “人民大會堂” 등이다.

- 2) 외국의 국가명칭, 국기, 국장, 군기와 동일 또는 유사한 것. 단, 해당 국가정부의 동의를 얻은 경우에는 제외한다.

단서조항을 둔 이유는 그 사용이나 등록을 해당국가에서 승낙했다면 그 나라에서 이러한 표지를 사용하는 데 아무런 장애 요소가 없을 것이고, 대부분 그 사용자나 등록인이 그 나라 국민일 가능성이 높기 때문에 그 표지의 사용이 공중으로 하여금 그 상품이나 서비스의 출처를 오인할 가능성이 적기 때문이다.

중국 상표심사기준에 따르면 국가명칭에는 중문과 외국어의 전체명칭, 약칭을 포함하며, 국기·국장·군기는 국가가 정식으로 규정한 본국을 대표하는 것발, 표지 등을 말한다.

- 3) 정부 간 국제조직의 명칭, 깃발, 휘장과 동일 또는 유사한 것. 단, 해당조직의 동의를 얻거나 쉽게 공중을 오인하게 하지 아니하는 경우에는 제외한다.

정부 간 국제조직이라 함은 여러 국가 간 특정목적 을 위해 조약 형식으로 설립한 조직으로 WIPO, WTO, 국제올림픽위원회, 국제연합 등이 있으며, 그들의 명칭 등과 동일·유사한 것을 누구나 사용하게 하면 공중으로 하여금 그 명칭의 사용자와 그 조직 간

5) 중국은 의견제출통지서를 발송하여 출원인의 의견서를 받지 않고 곧장 거절통지서를 발송한다.(동법 제28조)

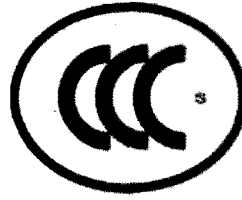
6) 상표평심위원회의 결정에 불복하는 경우 출원인은 인민법원에 제소하여 사법기관의 판단을 받을 수 있음은 물론이다.(동법 제32조②)

에 일종의 견련관계가 있는 것으로 오인할 가능성이 있기 때문이다. 따라서 해당조직의 동의를 얻거나 쉽게 공중을 오인하게 하지 않는 경우는 사용이 가능하다.

상표심사기준에 의하면 상표의 문자구성, 도형의 관 혹은 그 결합이 공중으로 하여금 정부간 국제조직의 명칭, 깃발, 휘장과 서로 관련이 있다고 여겨지게 되면 정부 간 국제조직의 명칭 등과 동일·유사한 것으로 본다.⁷⁾

- 4) 통제시행, 보증을 표시하는 정부기관의 표지, 검인도장과 동일 또는 유사한 것. 단, 권한을 수여받은 경우에는 제외한다.

통제시행이란, 정부기관이 법률 규정에 따라 상품의 품질, 정밀도 등을 검열하고 감독하는 것이고 보증은 그러한 품질 및 정밀도에 대해 일정한 요구조건에 부합하는 상품임을 확인시켜 주는 행위이다. 이러한 통제시행이나 보증을 해주는 표지 및 검인 도장을 일반인에게 상표로 사용을 금지시키는 이유는 국가에서 행정감독과 관리를 통제하여 공중이 오인 혼동을 일으키지 않도록 하기 위함이다. 이러한 정부기관의 표지나 검인도장의 예는 다음과 같다.



(중국 강제성 상품 인장표지)



(검사 면제 상품표지)

- 5) 적십자, 홍신월⁸⁾의 명칭, 표지와 동일 또는 유사한 것.

적십자와 홍신월은 모두 비정부간 국제조직으로 인도주의적인 성격의 국제구호기구이다. 중국 상표법에서 이를 사용 금지시키는 이유는 사용자와 그 구호조직 간에 견련관계가 있는 것으로 공중이 오인할 가능성이 있기 때문이며, 또한 그 구호조직을 비방하거나 경시하는 등 좋지 않은 의미로 사용하는 것을 막기 위함이다.

- 6) 民族에 대한 輕視性을 가진 것.

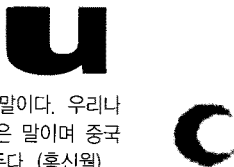
여기서 말하는 민족은 중국의 소수민족⁹⁾과 외국의 민족이나 종족을 모두 포함하는 개념이며, 중국 헌법상 각 민족은 모두 평등하고 민족의 경시를 금지한다는 규정¹⁰⁾에 따라 1982년 제정 상표법부터 이 조항을 두고 있다.

상표심사기준에 의하면 상표의 문자구성이 민족 명칭과 동일·유사한 경우로서, 특정 민족을 추악화 또는 헐뜯는 것은 민족 경시성을 가진 것으로 본다.

- 7) 과대선전과 기만성을 가진 것.

과대선전이란 원래 상품이나 서비스의 품질·주요료·기능·용도·중량·수량 및 기타 특징 등을 초과하여 사용하는 경우이고, 기만성을 가진 표지는 상품이나 서비스의 품질 등이 원래 가지고 있는 진실을 그런 표지에 의하여 교묘하게 감추고 공중에게 상품이나 서비스의 실제 모습을 잘못 인식하게 만드는 것이다. 이 조항은 선전에 어느 정도 지나친 내용이 있고, 또한 기만성을 가져야 하므로 단지 과대선전만 있다

7) 예를들면 다음과 같은 표지이다.



8) 이슬람교의 구호기관을 일컫는 말이다. 우리나라에서는 적신월로 부르는데 같은 말이며 중국 상표법을 직역한 용어임을 밝혀둔다. (홍신월)

9) 중국의 민족 구성은 한족(漢族)이 약 94%를 차지하나 그 외에 55개의 소수 민족이 있다.

10) 중국헌법 제4조 : 중국의 각 민족은 모두 평등하다. 국가는 각 소수민족의 합법적인 권익과 이익을 보장하며 각 민족의 평등, 단결, 상호협조 관계를 유지하고 발전시킨다. 어떠한 민족에 대한 경시나 압박을 금지하며, 민족단결을 파괴하거나 민족분열을 조장하는 행위를 금지한다 (中華人民共和國各民族一律平等. 國家保障各少数民族的合法的權利和利益, 維護和發展各民族的平等, 團結, 互助關係. 禁止對任何民族的歧視和壓迫, 禁止破壞民族團結和製造民族分裂的行爲)

고 금지되는 것이 아니라 기만성을 함께 동반할 때 사용을 금지하는 것이다. 주로 소비자를 보호하고자 하는 조항이므로 소비자가 오인할 가능성이 없다면 본 규정에 위배되지 않는다.

상표심사기준에 의하면 상표의 문자나 도형이 그 지정상품이나 서비스의 질량 등 특징에 대해 과대표시하여 일반 공중을 기만하는 경우 과대선전에 의한 기만성을 지닌 것으로 판정한다.¹¹⁾

8) 사회주의 도덕풍습에 유해하거나 또는 기타 불량한 영향을 주는 것.

우리나라 상표법 제7조 제①항 제4호와 유사한 공서양속위반에 관한 규정이다. 사회주의 도덕풍습에 유해하거나 기타 좋지 못한 영향을 주는 것이란, 첫째, 상표의 구성자체 또는 그 상표를 지정상품과 연관시킬 경우 공중에 주는 의미가 수치심을 느끼게 하거나 비도덕적인 의미로 받아들여질 때 사용을 금지시키는 것이며, 둘째, 기타 좋지 못한 영향을 주는 것에는 중국의 정치제도, 생활, 종교, 풍속, 습관 등에 악영향을 끼치는 것으로 이러한 상표는 사용을 금한다.¹²⁾

2. 중국 상표법상 등록받을 수 없는 상표

1) 현저한 지명

중국 상표법에서 현 급 이상의 행정구역 지명이나 공중이 인지하고 있는 외국지명은 상표로 등록받을 수 없다.(동법 제10조②) 단, “지명이 다른 의미를 보유하고 있거나 단체상표나 증명상표의 구성부분인 경우에는 예외로 하고, 이미 등록된 지명을 사용하는 상표는 계속 유효하다”(동법 제10조②단서)고 하여 지명의 상표로서 등록가능성을 열어 두고 있고, 산지를 위조하여 상품품질에 대해 사람들이 오해하도록 허위표시를 하는 지명이 아닌 한 사용이 가능하다.

2) 기능성을 갖는 立體的 標識


입체적 표지를 상표등록 출원하는 경우, 상품자체

의 성질로부터 발생하는 형상과 기술효과를 획득하기 위하여 반드시 있어야만 하는 상품형상 또는 상품으로 하여금 실질적 가치를 갖도록 하는 형상은 등록받을 수 없다.(동법 제12조)

3) 타인이 先 取得한 合法的인 權利와 衝突하는 商標 출원한 상표가 식별력이 있어도 타인이 먼저 취득한 합법적인 권리와 충돌하지 말아야 한다.(동법 제9조①) 이른바 선취특권이란 상표출원 전에 타인이 이미 가지고 있는 합법적인 권리로서 지식재산권과 관련되었던 기타 민사에 관한 권리를 물론하고 모두 해당된다고 할 것이다. 이러한 권리에는 상표권, 저작권, 상호권, 특허권, 실용신안권, 디자인권 등 지식재산권과 성명권, 초상권, 프라이버시권 등 민사권리가 포함된다. 최고인민법원이 내린 사법해석 중 타인이 선취특한 합법적인 권리에는 ‘도메인 네임’을 포함하고 도메인 네임이 타인의 등록상표와 충돌시 선취특한 합법적인 권리에 따라 사법판단을 내리고 있다.

4) 著名商標와 混同을 일으킬 연려가 있는 商標

중국공상행정관리총국령인 <저명상표 인정 및 보호규정>¹³⁾ 제2조에 의하면 “저명상표란 중국에서 관련 공중에 널리 알려진 비교적 높은 명성을 향유하고 있는 상표이다”라고 정의하고 있다. 저명상표는 상표법상 상표의 분류가 아닌 법률이 부여한 개념으로 중국 상표법은 제14조에서 저명상표의 인정시 고

11) 예 : 国酒 (지정상품 : 백주)  (지정상품 : 생수)

12) 동보림(董葆霖) 상표법률상해(詳解), 중국공상출판사, 2004년, p51

13) 중국공상행정관리총국령 제5호인 <저명상표인정및보호규정>은 2003년 4월 17일 제정하여 동년 6월 1일부터 시행하고 있다.

려해야 할 사항들로 i) 관련 있는 공중의 그 상표에 대한 인지정도 ii) 상표 사용의 지속시간 iii) 상표 선 전환동의 지속시간, 정도 및 지역범위 iv) 상표가 저명상표로서 보호받은 기록 v) 상표의 저명에 대한 기타 요소를 갖출 것을 요구하고 있다.

또한, “동일 또는 유사상품에 대하여 출원한 상표가 중국에 등록되지 아니한 타인의 저명상표를 복제, 모방 또는 번역하여 혼동을 일으키기 쉬운 경우에는 등록 받을 수 없고, 사용을 금지한다(동법 제13조 ①)”고 규정하여 미등록 저명상표를 보호하고 있고 “동일 또는 유사하지 않은 상품에 대하여 출원한 상표가 중국에 이미 등록된 타인의 저명상표를 복제·모방 또는 번역하여 공중을 오인하게 하고 그 저명상표 등록권자의 이익을 해칠 가능성이 있는 경우에는 등록 받을 수 없고, 사용을 금지한다(동법 제13조 ②)”고 규정하여 비유사한 상품까지 효력범위를 인정함으로써 등록된 저명상표의 보호범위가 미등록 저명상표의 보호범위보다 훨씬 크다.

5) 상표권 소멸 후 1년 미경과 상표와 동일·유사한 상표

중국 상표법 제46조는 “등록상표가 취소되었거나 기간이 만료되었음에도 갱신하지 아니한 경우, 취소 또는 말소한 날부터 1년 내에 그 상표와 동일 또는 유사한 상표출원에 대하여 등록 받을 수 없다”고 규정하고 있는데 이는 소비자들 사이에 형성된 상품출처의 혼동을 방지하고 사회주의 시장질서의 교란을 막기 위함이며, 또한 원 상표등록권자가 그 등록상표를 사용하여 생산한 상품을 일시에 시장에서 퇴출시킬 수도 없고 유통 영역 안에서 일정기간은 존재할 것이기 때문이다.

6) 권한 없이 행한 대리인 등의 등록상표

권한을 부여받지 않은 대리인 또는 대표자가 자기 명의로 피대리인 또는 피대표자의 상표를 등록 받으려 할 경우, 피대리인 또는 피대표자가 이의신청을 제출하면 등록 받을 수 없고 사용을 금지한다.(동법

제15조) 이 규정은 파리협약 제6조의7에 명시된 내용을 따른 것으로 동 조 제1항에 의하면 “하나의 동맹국에서 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인 또는 대표자가 그 상표에 관한 권리를 가진 자의 허락을 얻지 않고 하나 또는 둘 이상의 동맹국에서 자신의 명의로 그 상표의 등록을 출원한 경우에는 그 상표에 관한 권리를 가진 자는 등록에 대하여 이의신청 또는 등록의 취소 또는 그 국가의 법령이 허용하는 경우에는 등록을 자기에게 이전할 것을 청구할 수 있다”고 규정하여 대리인 및 대표자에 의한 불법적인 상표등록을 허용하지 않고 있다.

7) 허위의 지리적 표지가 있는 상표

상표 중에 상품의 지리적 표지가 있으나, 그 상품이 그 표지가 표시하는 지구(地區)에서 공급되지 아니하여 공중을 오인하게 하는 경우에는, 등록 받을 수 없고 사용을 금지한다.(동법 제6조①) 여기서 말하는 지리적 표지라 함은 “어떤 상품이 어떤 지역에서 공급되거나, 그 상품의 특정품질, 신용 또는 기타 특징이 주로 그 지역의 자연적 요소 또는 인문적 요소에 의하여 결정된 표지를 가리킨다.”(동법 제16조②)

지리적 표지는 상표등록에 대항할 수 있는 일종의 선(先)권리로서, 소비자들이 상품의 진실한 원산지를 오인하지 않도록 하고, 그 지역의 특수한 자연환경과 생산자의 오랜 공헌을 사회적으로 인정하여 소비자와 생산자 모두의 이익을 보장하려는 것이다. 따라서 상표 심사 중에 허위의 지리적 표지를 포함하는 표지가 있을 경우 거절해야하고(동법 제28조) 출원공고 후 이의신청의 대상이 되며(동법 제30조) 등록된 경우 등록일로 5년내 상표등록의 취소를 청구할 수 있다.(동법 제41조②)

8) 부정한 수단을 사용하여 타인의 미등록상표를 출원한 상표

상표출원은 타인이 현재 보유하고 있는 선 권리를 침해하지 말아야 하며, 타인이 이미 사용하고 있으며 또한 일정한 영향력이 있는 상표를 부정한 수단으로

먼저 등록 받을 수 없다.(동법 제31조) 등록주의의 약점을 보완하기 위해 사용주의를 채택한 조항 중 대표적인 미등록 주지상표의 보호 조항이다.

이 규정은 상표출원을 하는 경우, 첫째 타인의 선 권리 침해를 상표간에만 적용하지 않고 상표와 기타 다른 권리에도 적용하겠다는 의미이며, 둘째 타인이 이미 사용하고 있으며 또한 일정한 영향력이 있는 상표를 부정할 수단으로 먼저 등록 받을 수 없다는 의미는 상표소유자가 출원할 수 없는 상황이거나 등록을 하지 않은 채 미등록상태로 상표를 사용하는 경우, 이를 악용하여 선취득 할 수 없도록 한 것이다. 이는 과거에 절대 선출원주의 하에서 타인이 합법적으로 사용하고 있는 미등록상표를 악의로 가로채어 등록하는 경우에 제재할 방법이 없어, 미등록 상표권자는 사용권 계약을 체결하고 사용하거나 양도를 받아야 하는 등 큰 손해를 감수할 수밖에 없었다.

이러한 사실에 주목한 중국정부는 민법의 기본원칙 중 '신의성실의 원칙' 과 상표법의 '선출원주의 원칙' 을 동시에 수용하여 타인의 선 권리를 침해한 상표출원과 타인의 선사용 미등록 상표를 가로채어 상표출원하는 경우 등록을 받을 수 없도록 하고 있다.

IV. 결어

이상에서 중국 상표법상 상표의 등록요건에 대해 간략하게 소개했으나 우리나라의 현행 상표법과 두드러지게 다른 점이 없는 이유는 등록주의를 채택한 대다수의 국가들이 상표법의 국제화와 통일화 영향을 받아 법개정을 했기 때문이다. 중국도 1982년 상표법 제정 이후 두 차례 개정을 거쳤고, 현행법은 2001년 WTO에 가입하면서 대부분 TRIPs의 지식재산권 관련규정에 맞춰 개정하여 등록주의를 표방하는 대부분의 국가와 매우 유사한 상표법 체계를 갖추고 있는 것이다. 현재 중국은 제3차 상표법 개정이 임박해 있다. 개정 내용이 베일에 가려있어 다양한 추측이 있으나 전면적인 사용주의를 채택하지 않는 한 등록요건의 골격은 현 체제에서 크게 벗어나지 않으리라 생각된다.