

2026년 제63회 변리사 1차 시험

상표법 해설

한경훈 변리사

상표법 총평

안녕하세요. 한경훈 변리사입니다.

사례형 문제가 출제되지 않고 조문 및 판례를 그대로 묻거나 일부 변형한 지문이 다수 출제되어 전체적인 난이도는 평이했던 것으로 보입니다. 다만, 일부 지문은 직관적으로 정오 판별이 되지 않고 추론이 필요했는데, 특허법으로 인해 시간이 부족한 경우 체감 난이도가 높았을 것으로 생각합니다.

그 동안 1차 시험 준비를 위해 달려오시느라 모두들 정말 고생 많으셨고, 각자의 전략을 잘 마련하셔서 최종 합격을 향해 나아가시면 좋겠습니다.

감사합니다.

한경훈 드림.

21. 상표법상 상표등록을 받을 수 있는 자 등에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 증명표장을 출원하거나 등록을 받은 자는 그 증명표장과 동일·유사한 표장을 단체표장으로 등록받을 수 없지만, 업무표장으로 등록받을 수는 있다.
- ② 상품의 품질 등 특성을 증명하고 관리하는 것을 업으로 할 수 있는 자라도 자기의 영업에 관한 상품에 사용하려는 경우에는 증명표장의 등록을 받을 수 없다.
- ③ 지리적 표시를 사용할 수 있는 상품을 판매하는 자만으로 구성된 법인은 직접 사용하기 위한 표장에 대해 지리적 표시 단체표장등록을 받을 수 있다.
- ④ “동음이의어 지리적 표시”란 같은 상품에 대한 지리적 표시가 타인의 지리적 표시와 발음은 같지만, 의미는 다른 지리적 표시를 말한다.
- ⑤ 국내에서 영리를 목적으로 업무를 하는 자는 자기의 업무인 경우에 한하여 업무표장을 등록받을 수 있다.

정답) ②

해설) ① 증명표장을 출원하거나 등록을 받은 자는 그 증명표장과 동일·유사한 표장을 상표·단체표장 또는 **업무표장으로 등록을 받을 수 없다**(제3조제5항).

③ 지리적 표시를 사용할 수 있는 상품을 판매하는 **자로 구성된** 법인은 직접 사용하기 위한 표장에 대해 지리적 표시 단체표장등록을 받을 수 있다(제3조제2항괄호).

④ “동음이의어 지리적 표시”란 같은 상품에 대한 지리적 표시가 타인의 지리적 표시와 발음은 같지만 해당 **지역이 다른** 지리적 표시를 말한다(제2조제1항제5호).

⑤ 국내에서 영리를 목적으로 하지 아니하는 업무를 하는 자는 자기의 업무표장을 등록받을 수 있다(제3조제6항). 따라서, **자기의 업무인지 여부를 불문**한다.

22. 상표법상 상표등록의 요건 등에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 상표법 제33조(상표등록의 요건) 제2항에 따라 등록된 상표는 상표법 제90조(상표권의 효력이 미치지 아니하는 범위) 제1항 제2호에 의한 상표권 효력의 제한을 받지 아니한다.
- ② 상표법 제33조 제1항에 해당하여 상표등록을 받을 수 없는 상표라도 상표등록출원 전부터 그 상표를 사용한 결과 수요자 간에 특정인의 상품에 관한 출처를/표시하는 것으로 식별할 수 있게 된 경우에는 그 상표를 사용한 상품과 동일·유사한 상품에 대하여 상표등록을 받을 수 있다.
- ③ 그 상품에 대하여 관용하는 상표를 상표등록출원 전부터 사용한 결과 수요자 간에 특정인의 상품에 관한 출처를 표시하는 것으로 식별할 수 있게 된 경우에는 제33조 제2항에 따라 등록할 수 있다.
- ④ 특정 지역의 상품을 표시하는 것이라고 수요자들에게 널리 인식되어 있는 타인의 지리적 표시와 동일·유사한 상표로서 그 지리적 표시를 사용하는 상품과 유사하다고 인정되어 있는 상품에 사용하는 상표는 상표법 제34조(상표등록을 받을 수 없는 상표) 제1항 제10호에 따라 상표등록을 받을 수 없다.
- ⑤ 상표를 등록하여 사용하는 행위가 특정한 당사자 사이에 이루어진 계약을 이루어진 계약을 위반하거나 특정인에 대한 관계에서 신의성실의 원칙에 위배된 경우, 상표법 제34조 제1항 제4호의 공공의 질서를 해칠 우려가 있는 상표에 해당한다.

정답) ①

해설) ② 제1항제3호부터 제7호까지에 해당하는 상표라도 상표등록출원 전부터 그 상표를 사용한 결과 수요자 간에 특정인의 상품에 관한 출처를 표시하는 것으로 식별할 수 있게 된 경우에는 그 상표를 **사용한 상품에 한정**하여 상표등록을 받을 수 있다(제33조제2항).

③ 제33조제1항제2호는 **제33조제2항의 적용대상이 아니**므로, 관용표장은 제33조제2항으로 등록받을 수 없다. (다만, 관용표장이 식별력이 생기는 경우에는 더 이상 관용표장이라고 볼 수 없으므로, 본질적 식별력이 인정된다는 이유로 등록은 가능하다.)

④ 특정 지역의 상품을 표시하는 것이라고 수요자들에게 널리 인식되어 있는 타인의 지리적 표시와 동일·유사한 상표로서 그 지리적 표시를 사용하는 상품과 **동일하다고 인정되어 있는 상품**에 사용하는 상표에 대해서는 상표등록을 받을 수 없다(제34조제1항제10호).

⑤ 상표를 등록하여 사용하는 행위가 특정 당사자 사이에 이루어진 계약을 위반하거나 특정인에 대한 관계에서 신의성실의 원칙에 위배된 것으로 보인다는 등의 사정만을 들어 **곧바로 상표법 제34조 제1항 제4호에 해당한다고 할 수 없다**(2011후1722).

23. 상표법상 질권의 설정 등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상표법 제100조(전용사용권, 통상사용권 등의 등록의 효력) 제1항에 따른 상속에 의한 통상사용권 이전의 경우 지체 없이 그 취지를 지식재산처장에게 신고하여야 한다.
- ② 상표권을 목적으로 하는 질권이 상속에 의하여 이전된 경우, 등록하지 아니하여도 그 효력이 발생한다.
- ③ 상표권 또는 전용사용권뿐만 아니라 통상사용권을 목적으로 하는 질권을 설정한 경우에도 질권자는 해당 등록상표를 사용할 수 없다.
- ④ 상표권이 공유인 경우에 각 공유자는 다른 공유자 모두의 동의를 받지 아니하면 그 지분을 목적으로 하는 질권을 설정할 수 없다.
- ⑤ 업무표장권을 목적으로 하는 질권은 설정할 수 있다.

정답) ⑤

해설) ⑤ **업무표장권**, 제34조제1항제1호다목 단서, 같은 호 라목 단서 또는 같은 항 제3호 단서에 따른 상표권, 단체표장권 또는 증명표장권을 **목적으로 하는 질권은 설정할 수 없다**(제93조제8항).

24. 상표법상 권리소진에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 상표권자가 국내에서 등록상표가 표시된 상품을 양도한 경우 특별한 사정이 없는 한 당해 상품에 대한 상표권은 그 목적을 달성한 것으로서 소진되고, 그로써 상표권의 효력은 당해 상품을 사용, 양도 또는 대여한 행위 등에는 미치지 아니한다.
- ② 상표권자가 국내에서 등록상표가 표시된 상품을 양도한 경우라도/그 양도된 상품을 원래 상품과의 동일성을 해할 정도로 가공 또는 수선한 경우에는 상표권자의 권리를 침해한다.
- ③ 한국 등록상표와 동일한 출처를 표시하는 것으로 볼 수 있는 상표를 외국 상표권자가 그 수입된 상품에 부착하였고, 수입상품과 한국 상표권자가 등록상표를 부착한 상품 사이의 품질에 실질적 차이가 없으면, 위 상품의 수입은 상표권 침해가 아니다.
- ④ 통상사용권자가 계약상 부수적인 조건을 위반하여 상품을 양도한 경우에도 상표권자의 동의를 받지 않은 양도행위이므로 일률적으로 권리소진의 원칙이 배제된다.
- ⑤ 등록상표가 표시된 상품을 수입한 자가 임의로 그 상품을 소량으로 나누어 새로운 용기에 담은 방식으로 포장한 후 그 등록상표를 표시하거나 그 표시한 것을 양도하였다면 특별한 사정이 없는 한 상표권을 침해하는 행위에 해당한다.

정답) ④

해설) ④ 통상사용권자가 **계약상 부수적인 조건을 위반**하여 상품을 양도한 경우까지 **일률적으로** 상표권자의 동의를 받지 않은 양도행위로서 **권리소진의 원칙이 배제된다고 볼 수는 없고**, 계약의 구체적인 내용, 상표의 주된 기능인 상표의 상품출처표시 및 품질보증 기능의 훼손 여부, 상표권자가 상품 판매로 보상을 받았음에도 추가적인 유통을 금지할 이익과 상품을 구입한 수요자 보호의 필요성 등을 종합하여 상표권의 소진 여부 및 상표권이 침해되었는지 여부를 판단하여야 한다(2018도14446).

25. 상표법상 손해배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 상표법 제111조(법정손해배상의 청구)에 의한 손해배상을 청구하려면 침해자가 사용한 상표가 상표권자의 등록상표와 같거나 동일성이 있어야 한다.
- ② 상표법 제111조는 피해자가 쉽게 권리구제를 받을 수 있도록 하는 예외적 규정이므로, 그 적용요건은 법문에 규정된 대로 엄격하게 해석하여야 한다.
- ③ 상표권자가 침해자와 동종의 영업을 하고 있는 것을 증명한 경우라면 특별한 사정이 없는 한 상표권 침해에 의하여 영업상의 손해를 입었음이 사실상 추정된다.
- ④ 법원이 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다고 규정한 상표법 제110조(손해액의 추정 등) 제6항은 법관에게 손해액 산정에 관한 자유재량을 부여한 것이다.
- ⑤ 상표법 제110조 제3항에 따라 침해자의 이익액이 상표권자의 손해액으로 추정되었어도, 침해자가 자신의 상품의 품질과 기술의 우수성 등 상표권 침해와 무관하게 얻은 이익이 있다는 특별한 사정이 있음을 증명하면, 위 추정의 전부 또는 일부가 뒤집어질 수 있다.

정답) ④

해설) ④ 상표법 제110조 제6항은 자유심증주의하에서 손해의 발생 사실은 증명되었으나 사안의 성질상 손해액에 대한 증거가 곤란한 경우 증명도·심증도를 경감함으로써 손해의 공평·타당한 분담을 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상과 기능을 실현하고자함에 그 취지가 있는 것이지 법관에게 손해액의 산정에 관한 자유재량을 부여한 것은 아니다(2023다280358).

26. 상표법상 심판에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 둘 이상의 지정상품에 관하여 상표법 제117조(상표등록의 무효심판) 제1항에 따른 상표등록의 무효심판이 청구되었을 경우 지정상품마다 심판청구를 취할 수 있다.
- ② 상표권자는 상표등록을 무효로 한다는 심결에 불복하기 위해 심결 등본을 송달받은 날부터 3개월 이내에 특허법원에 심결취소의 소를 제기하여야 한다.
- ③ 상표법 제119조(상표등록의 취소심판) 제1항 각호 전체의 사유에 의한 상표등록의 취소 심판은 취소사유에 해당하는 사실이 없어진 날부터 3년이 지난 후에는 청구할 수 없다.
- ④ 상표법 제116조(거절결정에 대한 심판)에 따른 거절결정불복심판의 결과에 대하여 이해관계를 가진 자는 심리가 종결될 때까지 심판장에게 참가신청서를 제출하여 그 심판에 보조참가를 할 수 있다.
- ⑤ 상표법 제119조 제1항 제3호를 사유로 하는 불사용 취소심판에서 상표등록을 취소한다는 심결이 확정된 경우 그 상표권은 그때부터 소멸된다.

정답) ①

해설) ② 제162조제1항에 따른 소는 심결 또는 결정의 등본을 송달받은 날부터 **30일** 이내에 제기하여야 한다(제162조제3항).

③ 제119조제1항제1호·제2호·제5호·제5호의2, 제7호부터 제9호까지 및 제120조제1항에 해당하는 것을 사유로 하는 상표등록의 취소심판 및 전용사용권 또는 통상사용권 등록의 취소심판은 취소사유에 해당하는 사실이 없어진 날부터 3년이 지난 후에는 청구할 수 없다(제122조제2항). 따라서, **각호 전체의 사유가 아닌 제3호, 제4호, 제6호를 제외한 사유만** 해당된다.

- ④ 제124조제1항에 따라 심판을 청구할 수 있는 자는 심리가 종결될 때까지 그 심판에 참가할 수 있다(제142조제1항). 따라서, 결정계 심판인 제116조(거절결정에 대한 심판)의 경우 참가할 수 없다.
- ⑤ 상표등록을 취소한다는 심결이 확정되었을 경우에는 그 상표권은 그때부터 소멸된다. 다만, 제1항제3호에 해당하는 것을 사유로 취소한다는 심결이 확정된 경우에는 그 심판청구일에 소멸하는 것으로 본다(제119조제6항).

27. 상표법상 재심사의 청구 등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 출원인이 재심사 청구를 하면서 지정상품을 보정한 경우 보정이 최초의 상표등록출원의 요지를 변경하여 부적법한 때에는 심사관은 보정각하 결정을 하여야 한다.
- ② 재심사 청구시 출원인이 의견서를 반드시 제출해야 하는 것은 아니다.
- ③ 지정상품추가등록출원, 존속기간갱신등록신청 및 상품분류전환등록신청에 대한 거절. 결정에 대해서도 재심사 청구를 할 수 있다.
- ④ 상표등록거절결정에 대한 거절결정불복심판의 청구기간이 상표법 제17조(기간의 연장 등) 제1항에 따라 연장된 경우 그 연장된 기간 만큼 재심사 청구의 기간도 연장된다.
- ⑤ 재심사가 유효하게 청구된 경우 그 상표등록출원에 대하여 종전에 이루어진 상표등록거절결정은 취소된 것으로 본다.

정답) ③
 해설) ③ 존속기간갱신등록신청 절차의 보정에 관하여는 제39조를 준용한다(제88조제1항). 존속기간갱신등록신청은 실제심사를 하지 않으므로, 거절결정이 없고, 거절결정에 대한 재심사 청구도 할 수 없다.

28. 상표법상 조약에 따른 우선권 주장 등에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

ㄱ. 상표등록출원 시 우선권 주장을 하지 않았더라도 우선권 주장 기간 내에 출원한 경우에는 추후 출원서를 보정하여 우선권 주장을 할 수 있다.
 ㄴ. 동맹국에서 정식으로 수리되어 출원일이 부여된 정규 출원은 출원이 취하된 경우에도 우선권 주장의 기초 출원이 될 수 있다.
 ㄷ. 국제상표등록출원의 출원인이 우선권 주장을 하는 경우에는 지식재산처장에게 우선권 증명서류를 제출하지 아니하더라도 우선권 주장은 효력을 상실하지 아니한다.
 ㄹ. 우선권 주장을 수반한 상표등록출원을 기초로 하여 분할출원하는 경우 우선권이 인정되기 위해서는 분할출원시 별도로 우선권 주장을 해야 한다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄱ, ㄷ ③ ㄴ, ㄷ ④ ㄴ, ㄹ ⑤ ㄷ, ㄹ

정답) ②
 해설) ㄱ. 제46조제1항에 따라 우선권을 주장하려는 자는 **상표등록출원 시** 상표등록출원서에 그 취지, 최초로 출원한 국가명 및 출원 연월일을 적어야 한다(제46조제3항). 따라서, **출원시에만 가능하다**.
 ㄹ. 분할의 기초가 된 상표등록출원이 제46조에 따라 우선권을 주장한 상표등록출원인 경우에는 제45조제1항에 따라 분할출원을 한 때에 그 분할출원에 대해서도 우선권 주장을 한 것으로 본다(제45조제3항). 따라서, 원출원에서 우선권 주장을 한 경우에는 분할출원에서 **별도의 우선권 주장을 할 필요 없다**.

29. 상표법상 상표등록 이의신청 등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상표등록의 이의신청인은 이의신청기간이 지난 후 30일 이내에 그 이의신청서에 적은 이유와 증거를 보정할 수 있다.
 ② 심사관합의체는 이의신청인이 이의신청기간 내에 그 이유나 증거를 제출하지 아니한 때에는 출원인에게 답변서 제출기회를 주지 아니한 경우라도 상표법 제61조(이의신청 이유 등의 보정)에 따른 이의신청 이유 등의 보정기간이 지난 후 결정으로 이의신청을 각하할 수 있다.
 ③ 심사관합의체는 둘 이상의 이의신청이 있는 경우에 그 중 어느 하나의 이의신청이 이유가 있다고 인정할 때에는 다른 이의신청에 대해서는 결정하지 아니할 수 있다.
 ④ 심사관합의체는 이의신청에 관하여 출원인이나 이의신청인이 주장하지 아니한 이유에 관하여도 심사할 수 있으나 이 경우 출원인이나 이의신청인에게 기간을 정하여 그 이유에 관하여 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 한다.
 ⑤ 지정상품추가등록 이의신청의 이유는 통상의 상표등록의 이의신청의 이유와 동일하다.

정답) ⑤
 해설) ⑤ 심사관은 지정상품추가등록출원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정상품의 추가등록거절결정을 하여야 한다. 1. 제54조 각 호의 어느 하나에 해당할 경우 2. 지정상품의 추가등록출원인이 해당 상표권자 또는 출원인이 아닌 경우 3. 등록상표의 상표권 또는 상표등록출원이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하게 된 경우 가. 상표권의 소멸 나. 상표등록출원의 포기, 취하 또는 무효 다. 상표등록출원에 대한 제54조에 따른 상표등록거절결정의 확정. 따라서, **통상의 상표등록보다 이의신청의 이유가 많다**.

30. 상표법상 국제상표등록출원 등에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 국제상표등록출원이 거절결정된 경우 출원인은 재심사를 청구하거나 거절결정불복심판을 청구하여 불복할 수 있다.
- ② 국제상표등록출원의 승계는 출원인이 국제사무국에 명의변경 신고를 하지 아니하면 그 효력이 발생하지 아니한다.
- ③ 심사관은 상표등록결정을 한 국제상표등록출원에 대하여 명백한 거절이유를 발견한 경우에는 직권으로 상표등록결정을 취소하고 그 국제상표등록출원을 다시 심사할 수 있다.
- ④ 국제상표등록출원인은 상표법 제58조(손실보상청구권)에 따른 손실보상청구권의 발생을 위하여 국제상표등록출원에 관한 상표 및 지정상품과 동일한 상표 및 상품을 사용하는 자에게 출원공고 전이라도 해당 상표등록출원의 사본을 제시하며 서면으로 경고할 수 있다.
- ⑤ 국제상표등록출원인이 거절이유에 대한 의견서 제출 기간 내에 의견서를 제출하지 못한 경우 의견서 제출 기간 만료일부터 2개월 내에 상표에 관한 절차를 계속 진행할 것을 신청하고 거절이유에 대한 의견서를 제출할 수 있다.

정답) ②

해설) ① 국제상표등록출원에 대해서는 제55조의2(재심사의 청구)를 적용하지 아니한다(제193조의2).

③ 국제상표등록출원에 대해서는 제68조의2(상표등록결정 이후의 직권 재심사)를 적용하지 아니한다(제193조제3항).

④ 출원인은 제57조제2항(제88조제2항 및 제123조제1항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 출원공고가 있는 후 해당 상표등록출원에 관한 지정상품과 동일·유사한 상품에 대하여 해당 상표등록출원에 관한 상표와 동일·유사한 상표를 사용하는 자에게 서면으로 경고할 수 있다. 다만, 출원인이 해당 상표등록출원의 사본을 제시하는 경우에는 출원공고 전이라도 서면으로 경고할 수 있다(제58조제1항).

⑤ 국제상표등록출원에 대해서는 제55조제3항(절차계속신청제도)을 적용하지 아니한다(제190조제2항).