

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2010후1435 등록취소(상)  
 원고, 상고인 원고  
 소송대리인 법무법인 해냄 담당변호사 유주상 외 2인  
 피고, 피상고인 피고 주식회사  
 소송대리인 변리사 이우권  
 원 심 판 결 특허법원 2010. 5. 6. 선고 2010허234 판결  
 판 결 선 고 2010. 10. 28.

원심판결을 파기하고, 사건을 특허법원에 환송한다.

상고이유를 판단한다.

### 1. 상고이유 제1점에 대하여

기록에 의하면, 피고가 이 사건 등록상표(등록번호 제285848호)의 지정상품인 '김' 등을 제조·판매하는 영업에 종사하는 자임을 알 수 있고, 피고가 이문건 상표권의

공유자 중 1인인 소외 1의 지배 아래에 있는 자이어서 이 사건 상표권의 대항을 받을 염려가 없다고 볼 자료는 없다. 따라서 피고는 상표법 제73조 제1항 제3호의 불사용을 이유로 이 사건 등록상표의 등록취소심판을 청구할 수 있는 이해관계인에 해당한다고 볼 것이다.

한편, 민법 제406조의 채권자취소권의 행사로 인한 사해행위의 취소와 일탈재산의 원상회복은 채권자와 수익자 또는 전득자에 대한 관계에 있어서만 그 효력이 발생할 뿐이고 채무자가 직접 권리를 취득하는 것이 아니다(대법원 2000. 12. 8. 선고 98두 11458 판결 등 참조). 따라서 원고가 소외 2 및 소외 1을 상대로 한 사해행위취소 청구 소송에서 승소확정판결을 받고 이 사건 소송이 대법원에 계속된 후에 그 판결을 집행함에 따라 소외 2 및 소외 1의 이 사건 상표등록이 말소되었다고 하더라도 그 효력은 피고에게 미치지 아니하여 피고에 대한 관계에서는 소외 2 및 소외 1이 여전히 상표권자로서 이 사건 등록취소심판의 피청구인 적격을 가진다고 할 것이다.

이와 다른 취지의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

### 2. 상고이유 제2점 및 제3점에 대하여

기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 등록상표는 "**삼부자**"로 구성되어 있고, 원고가 이 사건 심판청구일 전 3년 이내에 상표권자 등에 의하여 사용된 사실이 있다고 주

장하는 상표들(이하 '이 사건 실사용 상표들'이라고 한다)은 "", "", "", "", "", "", "", "

으로 각 구성되어 있다.

이 사건 실사용 상표들은 이 사건 등록상표에 '소문난'이라는 문자 부분이 부가된 것인데, 부가된 문자 부분은 이 사건 등록상표 부분보다 글자 크기가 작고, 그 상단에 위치하거나 일정한 간격을 두고 그 좌측에 경사지게 결합되어 있으며, 이 사건 실사용 상표들 중 일부에서는 이 사건 등록상표 부분과 색깔에 차이가 있는 등 그 사용 태양 자체로 일반 수요자나 거래자에게 부기적인 부분으로 인식될 것으로 보인다. 나아가 '소문난'은 '사람들의 입에 오르내려 널리 알려져 있음'을 뜻하는 것으로 이 사건 등록상표의 인지도나 명성 등을 강조하는 부기적인 표현에 불과하다고 할 것이므로 이 사건 등록상표와 결합하여 이 사건 등록상표와는 다른 새로운 관념이 형성된다고 볼 수도 없다. 그 밖에 이 사건 실사용 상표들 중 일부에 부기된 '김' 내지 '돌김' 부분은 지정상품 자체를 지칭하는 것으로서 그 식별력이 인정되지 않는다.

따라서 이 사건 실사용 상표들이 일반 수요자나 거래자에게 이 사건 등록상표와 구별되는 별개의 독립된 표장으로 인식된다고 볼 수 없으므로, 이 사건 실사용 상표들의 사용은 거래사회의 통념상 이 사건 등록상표와 동일하게 볼 수 있는 형태의 상표의 사용에 해당한다고 할 것이다.

그럼에도 원심은 이 사건 등록상표에 '소문난'이 결합하여 이 사건 등록상표와는 다른 새로운 관념이 형성되었다는 이유로 이 사건 실사용 상표들과 이 사건 등록상표 사이에 동일성이 없다고 판단하였으니, 위와 같은 원심 판단에는 상표의 동일성에 관한 법리를 오해하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심 법원에 환송하

기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이인복	_____
	대법관	이홍훈	_____
주심	대법관	김능환	_____
	대법관	민일영	_____