한경훈 / 5월 / 실전GS B / 5회

수강번호	문제 1	문제 2	문제 3	문제 4	문항 총점	석차	상위%	가독성 평점
556213	17	13	15	11	56	1	0.92%	5
561694	21	10	15.5	8.5	55	2	1.83%	6
561147	18.5	11	16.5	8.5	54.5	3	2.75%	5
561811	16	11	17.5	10	54.5	3	2.75%	5
550636	17.5	12	16	8.5	54	5	4.59%	5
549661	16.5	12	16.5	8.5	53.5	6	5.50%	5
561236	16.5	12	15	9.5	53	7	6.42%	5
551657	17	12	15.5	8	52.5	8	7.34%	5
561187	16	13	14.5	9	52.5	8	7.34%	5
561201	17	11	14.5	10	52.5	8	7.34%	5
561673	17	10	17.5	8	52.5	8	7.34%	5
561807	17.5	11	16	8	52.5	8	7.34%	5
561160	14.5	13	16.5	8	52	13	11.93%	6
561211	15	12	15.5	9.5	52	13	11.93%	5
561681	18.5	11	18	4.5	52	13	11.93%	5
561680	17	11	16	7.5	51.5	16	14.68%	5
562249	13.5	13	15.5	9.5	51.5	16	14.68%	5
548703	17.5	11	15.5	6.5	50.5	18	16.51%	5
550528	16	11	15.5	8	50.5	18	16.51%	5
561678	16	13	14	7.5	50.5	18	16.51%	5
563523	17.5	11	14.5	7.5	50.5	18	16.51%	5
549662	16	11	16.5	6.5	50	22	20.18%	5
562359	13	10	17.5	9	49.5	23	21.10%	5
563407	14	12	14.5	9	49.5	23	21.10%	5
561186	15.5	11	15	7.5	49	25	22.94%	5
561124	15.5	13	16	4	48.5	26	23.85%	4
548595	14	7	17.5	9.5	48	27	24.77%	5
563118	16	9	14.5	8.5	48	27	24.77%	5
548652	15	11	15	6.5	47.5	29	26.61%	5
561809	15.5	12	13	7	47.5	29	26.61%	5
561693	15.5	10	14.5	7.5	47.5	29	26.61%	5
548686	14.5	10	14.5	8	47	32	29.36%	5
561806	14	9	17.5	6.5	47	32	29.36%	5
561808	12	12	15.5	7.5	47	32	29.36%	5
561138	12.5	12	14	8	46.5	35	32.11%	5
561184	16.5	8	14	8	46.5	35	32.11%	5
548701	13.5	9	13.5	9.5	45.5	37	33.94%	5
561225	12.5	11	15.5	6.5	45.5	37	33.94%	5
561818	13	11	14.5	7	45.5	37	33.94%	5
562619	13.5	11	13	8	45.5	37	33.94%	5
563426	12.5	12	14	7	45.5	37	33.94%	5
548660	15.5	12	13.5	4	45	42	38.53%	6
550594	16.5	8	14	6.5	45	42	38.53%	5
561683	17	13	7.5	7.5	45	42	38.53%	5
561684	15	10	15	5	45	42	38.53%	5
561819	14	12	15	4	45	42	38.53%	5
550521	16	8	14.5	5.5	44	47	43.12%	5
556383	11.5	12	14	6.5	44	47	43.12%	5
548958	11.5	9	15.5	7.5	43.5	49	44.95%	5
561119	14.5	10	13.5	5.5	43.5	49	44.95%	5
548623	11.5	11	13	7	42.5	51	46.79%	5
549642	11	11	14	6.5	42.5	51	46.79%	5
561196	15	10	10.5	7	42.5	51	46.79%	5
556305	12	9	13.5	7.5	42	54	49.54%	5
556408	14	8	14	6	42	54	49.54%	5
562620	13.5	9	10.5	8.5	41.5	56	51.38%	5
563514	12.5	10	10.5	8.5	41.5	56	51.38%	5
556282	12	9	14	6	41	58	53.21%	5
556423	11	9	14.5	6.5	41	58	53.21%	5
561199	12.5	10	14	4.5	41	58	53.21%	5
561677	13.5	10	10	7.5	41	58	53.21%	5
562264	9.5	12	14	5.5	41	58	53.21%	6

응시인원
109

562611	11.5	7	14.5	8	41	58	53.21%	5
561672	12	10	12.5	5.5	40	64	58.72%	5
556203	13	7	13.5	6	39.5	65	59.63%	5
556434	12	10	11.5	6	39.5	65	59.63%	5
561676	11	8	13.5	7	39.5	65	59.63%	5
556236	14.5	7	9.5	8	39	68	62.39%	5
556312	13.5	7	11	7.5	39	68	62.39%	6
548724	15	10	8.5	5	38.5	70	64.22%	5
556397	13.5	8	12	5	38.5	70	64.22%	5
561229	12	7	14	5.5	38.5	70	64.22%	5
563278	13	9	12.5	3.5	38	73	66.97%	5
563429	12	10	9	7	38	73	66.97%	5
561194	11	9	8.5	9	37.5	75	68.81%	5
561688	9.5	8	13.5	6.5	37.5	75	68.81%	5
562624	7.5	8	14	8	37.5	75	68.81%	5
561212	11.5	7	10	8.5	37	78	71.56%	5
562952	11	7	10.5	7.5	36	79	72.48%	5
561223	13	7	11	4.5	35.5	80	73.39%	5
561925	10.5	8	11	6	35.5	80	73.39%	5
561880	11	8	11.5	4.5	35	82	75.23%	5
562612	12.5	10	12.5	0	35	82	75.23%	5
556399	7.5	8	11	8	34.5	84	77.06%	5
559375	8	6	16	4.5	34.5	84	77.06%	5
556205	11	6	13	4	34	86	78.90%	5
556360	14.5	8	11.5	0	34	86	78.90%	5
561670	10.5	4	14.5	5	34	86	78.90%	5
556358	12.5	6	10	4.5	33	89	81.65%	5
561690	11	7	9.5	5	32.5	90	82.57%	5
563329	10	7	10.5	5	32.5	90	82.57%	5
563146	13	12	0	7	32	92	84.40%	5
563734	10.5	7	10.5	3.5	31.5	93	85.32%	5
556272	10.5	1	13	5.5	30	94	86.24%	6
559826	13	6	11	0	30	94	86.24%	5
561675	12	9	9	0	30	94	86.24%	5
561794	8.5	8	6	7.5	30	94	86.24%	5
548590	12	7	7	3.5	29.5	98	89.91%	5
563415	9.5	5	8	7	29.5	98	89.91%	5
561103	7	8	6.5	7	28.5	100	91.74%	5
561810	9	8	8.5	3	28.5	100	91.74%	5
556409	8	4	10	5.5	27.5	102	93.58%	5
563257	11.5	9	6	0.5	27	103	94.50%	5
556376	8.5	5	11.5	1	26	104	95.41%	6
559611	10	8	7.5	0	25.5	105	96.33%	5
561692	6	5	12.5	1.5	25	106	97.25%	5
561687	8	5	3.5	8	24.5	107	98.17%	5
561144	11	7	0	4	22	108	99.08%	6
556189	7.5	7	1	0	15.5	109	100.00%	5

한경훈/5월/실전GS B/5회/1번	채점자
	최현서

1. 전반적인 총평

중요 최신판례 중 하나인 레고 판례를 모티브로 한 문제였습니다. 추가적인 사실관계도 주어져 조치 문제 연습과 최신 개정법까지 연습할 수 있는 문제였습니다. 이런 문제는 결론을 틀리는 분이 거의 없어 결론을 틀리실 경우 큰 감점으로 이어질 수밖에 없습니다. 또한 사안 포섭으로 어느 정도 채워야 점수를 많이 가져갈 수 있는 유형입니다.

2. 설문별 채점평 및 주의할 점

(1) 설문 1

대부분 공부하신 중요 최신판례라 결론을 틀리시는 분은 많지 않았습니다. 논점을 뽑아내는 데에도 큰 어려움은 없으셨을거라 생각합니다. 다만 강약 조절에서 아쉬운 점이 꽤 있었습니다. 일단 34조 1항 11호 후단 여부를 판단할 때 사안 포섭량을 풍부하게 작성해 주신 분이 많지 않았습니다. 이런 문제의 경우 사안 포섭에서 소목차를 최대한 활용해 디테일하게 논리를 보여주신 답안지가 인상이 좋았습니다.

34조 1항 11호 후단과 세트인 13호를 누락하신 분들이 꽤 많았습니다. 13호도 짧게 쳐주고 가는 것이 득점에 유리하니 오답 노트 꼭 해두시길 바랍니다.

배점과 답안 분량이 한정적인 상황에서 무효 사유에 해당하지 않는 논점들에 지나치게 많이 할애하여 자연스레 34조 1항 11호 후단과 13호의 분량이 줄어든 답안지가 종종 보였는데 불필요한 내용을 지나치게 많이 쓰셨다는 느낌이 들었습니다. 난이도가 그리 높다고 보기 어려운 이런 문제에서 강약 조절은 정말 중요하다고 생각합니다.

(2) 설문 2

침해에 대한 조치와 등록에 대한 조치 중 하나를 누락하신 분들이 꽤 많았습니다. 문제에서 사용과 등록 사실이 주어지면 항상 체크하시고 넘어가셔야 합니다. 다음부터는 누락하지 않도록 꼭 오답 노트해 두시길 바랍니다.

침해에 대한 조치 중 부경법 내용을 누락하신 분들이 많았습니다. 비록 상표법 내용이라고 보기는 어려우나 이 시험은 상대평가이기에 그래도 문제에서 주지 이상의 인식도를 취득한 상표와 침해 사실이 주어졌다면 방어적으로 꼭 쓰셨으면 좋겠습니다.

등록에 대한 조치에서 무효심판 청구에 지나치게 많은 분량을 할애하신 분이 종종 있었습니다. 문제에서 丙의 등록이 정당하다고 주어진 만큼 무효심판은 실익이 없으므로 생략하시거나 짧게 치고 넘어가신 분들의 답안지 인상이 좋았습니다.

(3) 설문 3

최신 개정법에 관한 내용 이해가 제대로 되지 않은 답안지가 많이 보여서 아쉬웠습니다. 한 번에 이해하기 어려운 내용일 수 있으나 최근에 개정된 내용인 만큼 시험에 출제될 가능성이 작다고 보기 어려우니 꼭 이해하고 넘어가셨으면 좋겠습니다.

3. 소결

중요 최신판례를 모티브로 한 문제인 만큼 대부분 수험생분들이 잘 적어주셨습니다. 특히 설문 (1)에서 사안 포섭과 강약 조절 실력의 차이가 크게 느껴졌는데 이번 문제를 통해 디테일한 사안 포섭과 강약 조절을 어떻게 하면 좋을지 꼭 체크하고 넘어가시면 좋을 것 같습니다. 이제 실전 B도 점점 막바지를 향해 달려가고 있고 날씨도 점점 더워져 많이 지치고 힘드실 텐데 조금만 더 힘내셔서 끝까지 완주하셨으면 좋겠습니다. 파이팅입니다!

한경훈/5월/실전GS B/5회/2번	채점자
	남효근

1. 전반적인 총평

'양탕국' 판례의 사실관계를 기반으로 입증책임과 다각적 조치를 묻는 문제였습니다. 유명한 판례의 사실관계를 사용하고 짱돌 쟁점이 나오지 않아 문제 자체의 난이도는 높지 않으나, 설문 (1)에서의 감점 요인들과 설문 (2) 다각적 조치 문제의 특성상 감점이 있어 높은 점수를 받기는 쉽지 않은 문제였을 것 같습니다.

2. 설문별 채점평

(1) 설문 (1)

중점적으로 확인한 것은 '입증책임을 지는 자 判例 및 법리 작성 여부', '사안에서 입증책임을 지는 자를 논하였는지 여부', '문제의 사실관계를 포함하여 사안포섭을 하였는지 여부' 입니다. 이 중 '사안에서 입증책임을 지는 자를 논하였는지 여부' 를 잘못 작성한 경우가 많이 있었습니다. 심결취소소송에서는 '지식재산처장' 이 입증책임을 지는 것인데, 실수로 심사관/심판관/특허청장이라고 작성한 답안도 있었고, '법관' 이 입증책임을 진다고 작성한 답안도 있었습니다. 전자의 경우 큰 오개념은 아니지만, 후자의 경우 채점자에 따라 아예 틀렸다고 볼 수 있는 여지가 있는 만큼 판례를 숙지하시는 것이 중요할 것 같습니다. 추가로 일반론 외의 문제의 사실관계를 논한 후에 법적 판단을 하시는 경우가 더 문제를 잘 푼 인상을 주었습니다.

(2) 설문 (2)

34조 1항 7호, 9호, 11호, 12호후단, 13호의 다각적 검토를 하고 그에 따른 조치에 대해 논하는 문제인 만큼 하나의 쟁점에만 파고드는 경우 득점에 불리한 부분이 있습니다. 저도 비슷한 문제를 풀 때 항상 '출원에 대한 조치' 와 '사용에 대한 조치' 중 하나를 빼먹는 경우가 잦아 의식적으로 이를 생각하려고 노력했던 기억이 있습니다. 추가로 각 조문 판단 시에 사안포섭을 조금이라도 한 답안이 문제를 잘 푼 인상을 주었습니다. 단순히 '부정한 목적이 있어 해당한다' or '부정한 목적이 있다면 해당한다' 의 답안보다 '갑의 ~ 이러한 행동에 의해 부정한 목적이 있다고 판단되기 때문에 해당한다' 의 경우를 예시로 들 수 있을 것 같습니다.

3. 소결

모두들 고생 많으셨습니다. 항상 화이팅입니다!!

한경훈/5월/실전GS B/5회/3번	채점자
	황언호

1. 전반적인 총평

설문이 묻는 바가 다소 러프해서 많은 분들이 문제를 푸실 때 어려우셨을 거라고 생각합니다. 특히 배점이 제일 큰 설문(1)이 짱돌 문제에 가까웠던 만큼 체감 난이도가 더 높으셨을 것으로 예상되는데 그래도 많은 분들이 정답을 잘 맞춰주셨습니다. 다만 논점을 잘 짚으시지 못하거나 다소 논점에서 벗어나는 답안을 쓰신 분들도 많았습니다. 이하 설문별 채점평 작성해보겠습니다.

2. 설문별 채점평 및 주의할 점

(1) 설문 1

설문 1에서는 1) 을의 사용에 따라 손해배상 청구가 가능한지 (침해 여부, 고의 혹은 과실 여부, 손해 발생 여부 및 인과관계 존부) 2) 110조 3항과 6항 순서에 법원이 구속되는지 3) 손해배상 청구의 금액은 변동비용을 공제하는지 혹은 고정비용과 변동비용을 모두 공제하는지 4) 기여율 공제시 총 손해배상금액은 얼마인지 이 4가지가 주된 논점이었습니다.

해당 설문에서 많은 분들이 손해배상 청구가 가능한지 여부에 대해서 언급하지 않고 110조 3항과 6항의 의의, 취지에 대해서 더 많은 지면을 할애하였습니다. 해당 설문이 법원의 판단을 묻는 문제였기 때문에 손해배상 청구가 인용될 수 있는지 여부를 선결로 판단하는 것이 필요합니다.

또한 갑의 110조 3항과 6항의 주장은 해당 설문에서 110조 3항과 6항의 판단 법리 등에 대해 다투지 않고 언급도 없었기 때문에 순서에 대해 구속되는지 여부를 판단하시는 것이 필요했습니다. 그런데 해당 설문에서 언급한 것과 다르게 110조 6항 법리를 작성하시는 분들도 계셨습니다. 답안을 작성하실 때 문제가 물어보는 쟁점에 관해 작성해주시면 좋을 것 같습니다.

구속 여부에 대해서는 답안의 결론보다는 논리 전개를 중심으로 배점을 부여했습니다. 처분권주의를 이유로 구속되지 않는다 혹은 변론주의를 이유로 구속된다 등의 논리 모두 동일하게 배점했습니다. 다만 논리가 많이 부족한 경우에는 비교적 조금 적은 배점 부여했습니다.

그리고 해당 설문의 답안에서 답을 맞추는게 제일 중요하긴 한데 답 내실 때 급한거 아니시면 글로 써주세요. 어떤 분은 그냥 수식을 쓰셨던데 그렇게 쓰시면 답안 채점하는 입장에서 좋은 인상을 받지 못합니다. 급하면 어쩔 수 없지만 그게 아니라면 수식, 특히 덧셈 뺄셈 같은 기호보다는 그냥 글로 써주세요. 물론 해당 답안에서는 손해배상액을 맞추시는 것을 최우선으로 생각해주시면 좋을 것 같습니다.

(2) 설문 2

해당 설문은 손해액 특정 및 석명권 행사에 관한 판례가 메인 논점이었습니다. 그러나 많은 분들이 석명권 행사를 적게 쓰거나 111조에 대해서만 작성하셨습니다. 그리고 석명권 행사에 관한 판례를 잘 현출하지 못하는 분들도 계셨습니다. 해당 판례가 비교적 최근에 나온 판례인만큼 판례 문구에 대해서 좀 더 잘 현출해주셨으면 좋겠습니다. 수개의 손해배상채권이 있는 경우에 대해서 판례를 쓰신 분들에게 높은 배점을 부여하였습니다.

(3) 설문 3

해당 설문은 비침해 주장, 해당 상표의 불사용 주장, 과실 없음을 주장하여 을이 배상책임을 면할 수 있다는 점이 주된 논점이었습니다. 다만 몇몇 분들은 식별력이 없는 등의 이유로 무효심판을 청구하거나 권리남용 항변을 할 수 있다는 답안을 작성하셨는데 해당 답안도 충분한 배점을 드렸습니다. 그러나, 식별력이 없는 이유에 대해 논리적으로 모순되거나 혹은 설득력 없이 그냥 강산과 블록으로 되어 있으므로 식별력이 없다는 식으로 사안을 작성하신 분들도 계셨는데 사안 포섭을 조금 더 논리적이고 설득력 있게 작성해주시면 좋을 것 같습니다.

해당 설문에서 을의 항변을 다각적이고 특히 불사용, 비침해, 과실 없음 주장에 대해 잘 포섭하신 분들에게 비교적 높은 배점 부여했습니다.

3. 소결

해당 문제는 묻는 바가 다소 러프하고 판례를 기반으로 나온 문제도 아니었던만큼 답안 작성하실 때 많이 힘드셨을 것으로 사료됩니다. 그러나 이런 문제를 마주할 때 최대한 논리적이고 조치는 다각적으로 작성하시면 좋은 점수 받으실 수 있을 것이라 생각합니다. 이제 체력적으로도 멘탈적으로도 힘들어지는 5월 말이라 힘드실텐데 마지막까지 최선을 다하셨으면 좋겠습니다. 수고많으셨습니다.

한경훈/5월/실전GS B/5회/4번	채점자
	김수민

1. 전반적인 총평

위치상표는 2차 시험에서 자주 출제되는 유형은 아니지만, 기본적으로 숙지해두어야 하는 논점입니다. 이번 문제에는 위치상표와 관련하여 출제될 수 있는 주요 논점들이 전반적으로 포함되어 있으므로, 본 문제를 충분히 정리해두신다면 향후 위치상표 관련 문제가 나오더라도 당황하지 않고 보다 수월하게 답안을 작성하실 수 있을 것입니다.

2. 설문별 채점평 및 주의할 점

(1) 설문1

이번 문제는 ‘아디다스 위치상표’ 판례가 타겟 판례였던 문제였습니다. 실제 판례와 비교하여 검토된 논점이나 사실관계가 그대로 문제로 출제되었습니다.

대부분의 수강생분들이 甲의 대응방안으로 ‘33조 2항 주장’을 잘 써주셨습니다. 그러나 심사관의 거절이유가 타당한지에 대한 판단을 누락하신 분들이 대부분이셨습니다. 거절이유가 타당한 경우와 부당한 경우에 따라 거절이유를 극복하기 위한 대응 방안이 달라지므로, 선결 논점으로 거절이유가 타당한지 여부에 대한 판단을 먼저 해주셔야 합니다.

(2) 설문2

설문2는 ‘위치상표 유사판단’ 관련 문제로, 실제 판례에서 논의된 논점은 아니나 위치상표 관련하여 출제될 수 있는 유형의 문제입니다. 위치상표의 유사판단도 일반 상표의 유사판단과 크게 다르지 않으나, 답안을 작성해보지 않는다면 실제 시험에서 문제로 나왔을 때 당황할 수 있으므로 이번 기회에 잘 정리해두시는 것이 좋을 것 같습니다.

‘위치상표의 유사판단’도 일반 상표의 유사판단과 마찬가지로 양 상표의 요부를 판단한 후 요부끼리 대비하는 요부관찰 법리를 적용해주시면 됩니다. 거의 모든 수강생 분들이 각 상표의 요부판단은 누락한 채로 각 상표의 유사여부만 판단해주셨습니다. ‘위치’도 요부가 될 수 있으므로 상표 대비 전에 선결문제

로 각 상표의 요부를 먼저 판단해주셔야 합니다.

3. 소결

위치상표가 2차 시험에서 S급 논점은 아니어서인지 전반적으로 답안의 완성도 아쉬운 경우가 많았습니다. 이러한 점을 고려하여 이번 문제는 상대적으로 완화된 기준으로 채점하였습니다.

위치상표같이 주요 논점이 아닌 개념들은 GS에서 문제를 풀어보신 후 정리를 잘 해두는 방식으로 충분히 대비할 수 있습니다. 저도 S급 논점이 아닌 개념들은 GS에 나온 문제를 중심으로 정리하며 공부했습니다. 이번 답안을 만족스럽게 작성하지 못하셨더라도 앞으로 잘 정리해두면 되니 너무 걱정하지 않으셔도 될 것 같습니다.

앞서 말씀드렸듯, 이번 문제에서는 위치상표 관련해서 출제될 수 있는 논점이 전반적으로 포함되어 있으므로, 이번 문제를 꼭 정리하고 숙지해주세요!

[문제1] (상표법은 이하 法이라고 한다.)

I. 설문(1)

1. 무효심판 - 法 117조

공익상 피해가 있는 등록 상표를 소급 소멸시킬 수 있다.

2. 결론

甲은 이하 검토할 바와 같이 식별력 손상 · 출원등록시 후발적 무효 이유가 있는 乙등록 상표권자를 이해관계가 보다.

3. 法 34조 1항 11호 후단 수요자기만 - 검토.

(1) 의의 · 취지

저명 상표의 식별력을 손상시키거나 명성을 손상시킬 염려가 있는 상표는 등록받을 수 없다. 저명상표 보호를 위함이다.

(2) 식별력 손상의 의의 - 判例

식별력은 출처를 표시하는 기능으로 단일한 출처로서 기능을 손상시키는 경우 식별력 손상 염려가 있다고 한다.

X

(3) 저명상표 인지 여부 - 검토.

甲은 2010년 국내에 진출하여 온라인 매체, TV 홈쇼핑 등 활발한 상표 사용 활동으로 인해 국내 저명한 상표가 되었다.

(4) 식별력 손상 판단기준 - 判例

출원 상표가 유사한지 여부, 인지도, 식별력과 사용으로

식별력 존부는 출원 · 분할시 결정시를 기준으로 판단한다.

(5) 사안

1) 상표 유사 여부 - 긍정

① 甲 등록상표 'GO-LE'는 결합상표로서 27개국 출원들에 기초한 갖고 ② 乙 등록상표 중 'PHARM' 부분은 Pharmacy의 약어로 인식될 수 있어 지정상품과 관련하여 식별력이 부족하다고 보기 때문인 바, 기타 비중 · 관념을 고려할 때 상대적인 식별력이 큰 'GO-LE' 부분이 요부로서 인식될 것이다. ③ 따라서 결합상표로 양 상표는 유사하다.

2) 인식도 - 식별력 고려

甲은 27개 상표로 인식되어 식별력이 높은 상표에 해당하여 식별력 측면에 있어서 크다고 할 수 있다.

3) 오인 - 발생 여부 - 긍정

① 乙의 등록상표 'GO-LE-PHARM'은 지정상품과 관련하여 출처 사용되는 통상이 아니고 ② 등록상표 취지를 사용해야 할 이유도 없고 "이러한 착오적인 의미로 갖지 않는" 바 ③ 식별력 존부는 인정하였다고 볼 수 있는 ④ 일반적으로 2와 같은 출처 오인가 거래실정상 발생할 수 있다고 판단된다.

4 상표법 34조 1항 13호 부정목적 - 검토.

① 국내기준상 식별력 출처 오인가 있는 상표의 경우에

상표34조 1항 13호 부정한 목적이 인정되어 무효사유가 있다.

5. 상표34조 1항 12호 해당 무효사유 - 여부. 0.5

① 병 상품을 나타내는 건강보조제로 없지만 甲의

등록상품은 27명에게 유사하게 사용되어 거래계에

없는 상품을 혼동 염려로 관한 순위가 거래에 인정될 수 없어

③ 상표 34조 1항 12호 무효사유 존재 여부가 불가.

6. 결론 - 인용 0.5

따라서 상표 34조 1항 11호 해당, 13호로 인하여 인용

심결이 예상된다.

6

Ⅱ. 설문(2)

1. 등록에 대한 조치 - 무효심판 (불가) 0.5

① 甲의 등록상표의 등록은 정당한 바, 상표 33조 1항 3호

혹은 상표 34조 1항 15호 무효사유는 아니고 ② 무효심판

(상표 117조)을 청구하여 승소할 가능성은 없어 보인다.

2. 사용에 대한 조치

(1) 침해 여부 - 결론 - 상표 108조 1항 1호. 0.5

상표권자는 유사범위 사용을 금지시킬 수 있는데, 甲의 상표권

등록은 유효하고, 丙은 상표적으로 사용하고 있는 바,

보호법익 충복 판단, 정당한 권원 여부가 고려된다.

(2) 상표 유사 여부 - 제1항 제7호 1.5

1) 요부 판단의 법리 - 원칙.

상표의 일 부분이 독립하여 출처를 표시하는 기능을 나타내는 경우 요부로서 대비 판단이 가능하다고 한다.

2) 甲 사용상표 요부 - 문자 부분.

① 甲 사용상표의 도형부분은 지정상품 '조난구 단수'에 대하여 형상·품질을 나타내는 표장으로 식별력이 없고

② 문자 부분은 조어로, 甲의 기등록 상표 보유로써 [illegible] 하여 식별력이 인정되는 바 상대적인 식별력이 높다.

③ 부분은 [illegible], 강한 관념을 형성, 기타 일체불가분적으로 결합하여 사용되는 거래실정도 없는 바 甲 사용상표의 요부는 문자 부분 'GO-LE'와 'LE-GO'이다.

3) 甲 사용상표 1과 대비 - 유사.

甲의 'GO-LE'와 甲의 사용상표 1 요부 'GO-LE'는 외관이 동일하여 유사한 상표이다.

4) 甲 사용상표 2와 대비 - 비유사.

甲의 'GO-LE'와 'LE-GO'는 외관이 상이하고 칭호 역시 호칭·관념이 다른 바, 비유사 하다.

(3) 정당한 권원 존부 - 소극.

① 甲은 국등록 상표권자로서 법 제89조 본문에 근거한 법리에 정당한 권원이 있는 자이면 ② 甲 사용 상표 1은 정당한

발휘시 사용이 아니고 ③ 상표법 기능면에서 더 나아가면
품질을 관리하여 고객흡인력을 제한하는 바, 즉각에 불가하다.
(4) 소결 - 사용상표 2만 해당 0.5
丙 사용상표 2에 대하여 침해금지청구(동법 107조), 손해배상청구(동법 109조) 침해죄 고소(동법 230조) 가능하다.

3. 물음에 대한 조치 - 취소심판(여러)
(1) 상표법 119조 1항 1호 취소심판 0.5
상표권자가 유사범위내에 사용으로 수요자 혼동을 주려는 의도가 있다면 부정한 사용의 제재로 취소될 수 있다
(2) 상표 유사 여부 판단기준 - 判例
변형된 상표가 인용상표와 어느 때보다 혼동 염려가 더 커지게 되었다면 유사한 상표로 평가할 수 있다.
(3) 혼동염려 판단기준 - 判例.
변형된 정도, 상표·상품 유사여부, 상표 사용기간, 양상표의 사용된 경위 여부 등이 고려된다고 한다. 0.5
(4) 사안.
① 丙 사용상표 1과 2는 모두 ④ 등록상표보다 관계에 있어 혼동 염려가 증대될 정도로 변형하여 유사한 상표의 사용이며 ② 고의가 인정되며 ③ 변형된 정도·상품 유사 여부 등을 고려하여 수요자 출처 혼동염려가 있다면 취소심판 청구가 가능하다

Ⅳ. 물음(3)

1. 法 2조 1항 1호 단속 사용행위

(1) 의의.

외국에서 상표·디자인을 표시한 것을 운송업자를 통하여 국내에 공급하는 행위를 말한다.

(2) 개정 취지.

국내 위조상품이 유통되기 쉬운 것을 방지하기 위하여 2025. 5. 27 신설된 조문이다.

(3) 법적 취급.

상표법 속지주의 원칙에 따라 침해에 해당하지는 않지만 관세법상 외국 공급자의 공급행위를 규제할 수 있을 것이다.

2. 甲의 법적 조치.

(1) 침해 주장 - 불가

속지주의 원칙 상 상표법상 침해를 이유로 사용금지 청구·손해배상 청구 등 기타 조치는 불가하다.

(2) 공급행위 통관 보류 - 가능.

다만, 관세법 상 ~~甲의~~ 丁의 행위는 상표의 사용행위로서 규율의 대상이 되는 바, 이러한 방법을 이용하여 위조 상표의 국내 공급을 막을 수 있을 것이다.

[끝]

[문제-2]

4 ⑬

I. 설문(1)

1. 심결취소소송 - 상표 162조.

법원에게 판단을 받지 못한 권리 보장을 위하여, 위법한 심결을 취소시키는 소송에 해당한다.

2. 위법이 들어간 심결이 확정되지 않은 경우 - 判例.

상표 33조 1항 3호·7호에 관련하여 출원상표가 기타 식별력이 없다는 이유에 따라 심결이 확정되지 않은 경우에는 중요한 부분의 원칙 상 심리범위 포함으로 위법한 권리로 된다.

3. 상표 33조 1항 3호·7호 거절이유 충족

(1) 의의·취지.

기술적 표장, 기타 식별력이 없는 표장은 등록받지 못한다.
자타상품식별력과 독점적응성이 없기 때문이다. (判例)

(2) 기술성 판단기준 - 判例

출원 상표의 관념, 지정상품과의 관계, 거래실정을 고려한다.

(3) 사안.

① '양양주'는 일반 수요자나 거래자들에게 '커피나 빵'으로 인식될 수 있으며 ② 상표33조1항3호·7호는 등록여부 결정시를 기준으로 하므로 ③ 현재시점 식별력이 존재하는지는 의문이 들 수 있는 상황이다.

4. 결론 - 인용

따라서 상표법 33조 1항 3호·7호에 해당한다는 갑측이 볼 판단컨대, 그 출원상표는 "지역개발촉진의 촉"이게 있는 바 결과적으로 그러나 특허법원은 원심의 심결취소 소를 인용하여야 함이 타당하다.

5. 설문(2)

1. 사용에 대한 고의 (가능)

(1) 의의·개념정의 - 상표법 108조 1항 1호.

상표권자는 유사범위 사용을 침해로 간주할 수 있는 바, 양 상표 유사 여부, 상품간 사용 여부가 문제된다. 일시 살펴본 바와 같이 특허법원 판결 취지의 "유사한 표기로 인하여 그 운반성능·효력관계 등의 주장이 이기는 것이다.

(2) 상표유사 여부 - 긍정.

1) 유사판단 일반원칙 - 判例

양 상표의 외관·호칭·관념을 객관적 또는 일반 수요자를 기준으로 하여 객관적·전체적·이격적으로 대비하여 출처 오인·혼동 염려가 있는지를 기준으로 판단한다.

2) 문자상표 일반적 기법관찰 - 判例.

문자상표의 경우 호칭이 가장 중요한 요소이고, 이를 보면 이 경우리는 경험이 있는 사정이 보다.

3) 대비 판단 - 유사

① 甲의 '양반죽'과 乙의 '양반죽면상'은 전체적으로 외관이 상이하나 ② 칭호를 보면 첫 3음절이 단순히 동일하고 분리관찰될 경우 이후 부분이 강조되는 바, 3음절 부분에 이어서 이후 부분의 호칭이 있다 하여 호칭은 유사하고 ③ 일반수요자 기준 현대 판단시 관념이 '옛 커피'라거나 '조어'로서 대비되기 유사하거나 대비 불가한 바 ④ 양 상표는 유사하다고 판단이 된다고 보인다.

(3) 상표적 사용여부 - 2조.

① 乙은 식별력이 없는 상표를 ② 카페업을 운영하며 유사한 甲의 등록상표와 비슷하게 사용하였을 뿐 아니라 ③ 후술할 바와 같이 甲 상표의 인식으로 인한 바 상표적 사용에 해당한다.

(4) 소결

양 상표는 유사한 바, 침해금지청구(동법 제65조) 손해배상청구(동법 제110조) 침해죄 고소(동법 제230조)가 가능하다.

2. 출원에 대한 조치 (가능)

(1) 정보제공 - 동법 제49조.

누구든지 출원 계속 중 상표에 대하여 거절이유를 증거를 통해 주장·제출할 수 있다.

(2) 인용상표 인식도 판단

① 甲은 양평역 근처 카페에서 운영하면서 혁신적인 디자인으로 널리 알려

여러 SNS 등에 소개되는 등 인기 수준이며 매출

액은 증가하고 있었던 바 ② 사용기간·방법·태양·매출액을

고려할 때 최소 특정인의 출처로 인식되었다고 보인다.

(3) 상표법 34조 1항 9호·11호 거절이유 해당 여부 - 소극.

① 법률상 주지성·저명성을 요구하나 ② 甲이 그 정도의

인식으로 취득하였다고 볼 수는 없는 바, 거절이유 없다.

(4) 상표법 34조 1항 12호 후단 거절이유 해당 여부 - 적극.

1) 판단의 기준 - 判例

양 상표 유사, 특정인의 출처로 인식될 것, 상품이 유사하거나

선사용상표가 사용되는 상품과 관련한 특별한 사정이 있어야 한다.

2) 사안 - '카페샵·주얼샵' 모두 거절.

① 甲은 특정인의 출처로 인식되었고 ② 양 상표는 유사하다고

③ '카페샵'은 유사한 상품에 해당하나 ③ '주얼샵'은

유사한 서비스는 아니지만 해당 서비스들에 대한

고객층 및 수요자 층 등이 중첩되어 경제적 견련관계가

있는 바 특별한 사정이 존재한다.

(5) 상표법 34조 1항 13호 거절이유 해당 여부 - 적극

인식도, 창작도, 상표유사, 상품유사 여부에 더하여, 교섭단계나

거래실정을 고려할 때 부정한 목적이 인정된다.

(6) 상표법 34조 1항 7호 거절이유 해당 여부 - 적극

유사한 상표인 바, 甲 선등록 대비 '카페샵'은 거절이유 있다.

(1) 소결

위와 같은 거절이유를 극복·주장하여 乙의 출원상표에 대하여 거절결정을 이끌 수 있을 것이다. (결).

[문제 -3]

I. 설문(1)

1. 손해배상청구의 요건 - 동法 109조.

상표권자는 침해행위를 한 자의 고의·과실로 인하여 손해가 발생한 경우에 그 손해의 배상을 청구할 수 있다.

2. 침해자 이익액 추정 - 동法 110조 3항

침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 경우에는 그 이익액을 상표권자의 손해액으로 추정한다.

3. 법원의 손해액 인정 - 동法 110조 6항

법원은 상표권 침해소송에서 손해가 발생된 것은 인정되나 손해액의 증명이 극히 곤란한 경우 제1항 내지 5항에도 불구하고 변론전체 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

4. 상표권 침해죄의 여부.

(1) 의의. 쟁점 - 동法 108조 1항 1호

상표권자를 출처·의사 없이 사용하여 침해를 주장할 수 있는지 여부에 의한 상표는 동일하고 2은 상표적으로 사용하고 있는 바 상표적 여부, 효력제한 사유 존부가 문제될 수 있다고 본다.

(2) 상표적 여부 — 긍정.

1) 요부의 개념과 판단방법 — 判例

요부란 독립하여 출처표시기능을 하는 부분으로, 전체 관찰에 대한 보조 결론을 위하여 요부의 대비가 필요하다.

2) 2 상표 요부 — 강산.

① '블록'은 지정상품 '콘크리트 블록'과 관련하여 보통명칭 내지는 기술적 표장으로서 식별력이 부족하다고 ② '강산' 부분은 독창한 바와 같이 식별력이 인정되어 소비자가 식별력이 강해 ③ 비중 강한 인상. 일체불가분적으로 결합되어 사용되는 거래실정도 없어 요부는 '강산'이다.

3) 대비 판단 — 유사.

강산은 외관·호칭·관념이 동일하여 양 상표 유사하다.

(3) 효력제한 사유 — 부존재.

① 강산이 현저한 지리적 명칭이거나 기타 식별력이 없다고 보기 어려운 바 ② 효력제한 사유는 없다.

(4) 소결 — 침해

따라서 2은 ⊕ 상표 침해인 바, 법원의 판단은 옳다.

5. 법원의 주장에 구속되는지 여부 - 구속됨.

(1) 병합청구 가부 - 판례.

특허법 판례에서, 손해배상청구 시 각 손해액 입증 금액을 병합하여 손해배상 주위적·예비적으로 청구가 가능하다고 하였다.

(2) 사안

1) 甲의 주장의 순서 여부 - 구속됨.

甲은 제1심에서 1차가 청구하면서 주위적으로는 128조 3항 손해를, ~~[illegible]~~ 예비적으로는 128조 6항 손해를 주장하였다,

2) 취지를 고려

① 128조 3항은 침해자 이익액을 손해액으로 추정시켜서 상표권자의 주장 책임을 경감하는 것이고. ② 128조 6항은 명문 규정상 3항의 손해액 금액이 불분명한 등의 이유가 있을 때 손해액을 재량으로 인정하여 손해액 입증을 경감하는 바, 취지상 128조 3항보다 후순위이다.

(3) 소결

따라서 법원은 甲의 주장의 순서에 구속된다.

6. 법원의 판단 - 3항 인정, 6항 판단.

(1) 128조 3항의 금액 산정 - 한계 이익액.

판례에 의하면 128조 3항의 이익액은 총 매출액에서 변동 비용을 제외한 한계이익액을 의미한다고 판시하였다.

(2) 청구 여부 — 긍정.

앞의 설문 내용과 같이 청구는 인정되고, 인과관계 따라 마을은 추정(후단규정)되는 바 손해배상 청구 전부 인용이 예상된다.

(3) 결론 — 6억 인용.

판례이익액 손해에 2차 2억 이익액은 10억 - 4억 = 6억 이며 기타 요건도 인정되어 보인다.

상§110조 3항에 따라서 총 6억을 인용하여야 한다.

다. 설문(2)

1. 예외 청구를 하여 손해액을 밝히지 않은 경우 — 판례.

예외 경우 손해배상을 하여 구체적인 손해액을 밝히지 않은 경우로 법원은 구체적인 손해배상 청구인데, 법원 판단에 의해 총 손해액이 인정되는 가액 초과는 전부 인용한 것은 위법하다고 한다.

2. 결론

처분권주의 원칙 상 넘는 청구액인 그 범위에서 해당 금액은 판결하여 인용함이 타당하다.

3. 법원 판결의 적법성

(1) 전부 인용의 판단 — 위법.

판례에 의할 때 선택적으로 상§109조와 상§110조를

침해행위로 인해 구체적으로 손해액을 밝히기 어려운 경우
이 인정되어 판결할 경우 위법하다.

(2) 석명의무 - 위반.

~~법원~~ 2심에 있는 항소심은 명확히 밝히는 조치
석명할 의무가 있는 바, 위법하다.

Ⅳ. 설문(3) 4.5

1. 甲 사용태양 관련

(1) 商標 110조 청구시 사용 요부 - 判例.

상표권자가 商標 110조 제2항에 의하여 손해액을 청구할 경우에, 상표권의 사용이 인정되지 않는다면, 그 손해는 인정할 수 없다고 한 바 있다.

(2) 증명책임 관련 - 判例.

商標 110조 3항에 대한 손해배상청구 사안에서 상표권자의 불사용은 침해자에게 증명할 책임이 있다고 한다.

(3) 사안

1) 甲 사용 여부 - 불분명.

甲은 등록상표를 사용하였다는 사정이 명백하게 제시된 바 없어, 불분명하다고 보인다.

2) 乙 주장·증명 - 가능.

그러므로 乙은 甲의 불사용을 주장·증명하여 손해가 발생하지 않았다고 주장·증명할 수 있는 것이다.

2. 乙 사용태양 판단

(1) 침해 이익액 추정의 복멸 – 부정(판례)

특§128 4항은 '추정' 규정으로 침해자는 반증을 들어 추정을 복멸할 수 있고, 이때 그 증명책임은 침해자에게 있다고 한다.

(2) 특별한 사정 – 부정(판례)

특허법 판례에 의하면, 침해자가 상표권 이외 기타 다른 사정으로 인하여 침해로 얻은 이익액은 일부라는 증명을 하는 경우는 기여도를 참작하여 복멸이 가능하다.

(3) 사안

1) 특별한 사정 – 존재.

乙은 '강선복층' 사용 기간에 '국가공인 KS 품질인증'을 획득하는 자체 브랜드 마케팅을 적극 수행하여 전체 이익 50% 기여하였다는 사실을 증명하였다.

2) 추정 복멸 가부 – 긍정

따라서 乙은 특§128 4항에 따른 이익액 추정 중 '50%의 기여도 참작' 받아 총 '3억원 순이익만큼이' 침해행위 이외 새로운 발생하여 甲의 손해액 산정을 반으로 변경할 수 없다고 주장할 수 있다.

3. 결론

乙은 甲의 불사용주장. 증명을 통하여 손해액 전부에 대한

④ 구제법은 속도 보호, 2억 기여 3조 중량하여 침해로 인한 이익액 중 50%를 부여 받아 3억 만원대 손해액으로 우선적으로 구제받을 수 있음이 주장 가능하다. [끝]

[문제-4]

I. 설문(1)

1. 위치상표 의의·취지

특정 위치에 모양·형상·색상 등의 결합을 표시하여 출처를 표시할 수 있다. 위치에 의하여 출처표시 기능을 하는 상표로 존재하는 바, 이를 보호할 필요가 있기 때문이다.

2. 甲 상표가 위치 상표인지 여부 - 긍정

① 甲은 가리키는 점선으로 표시하였고 ② 상표의 설명란에서 본 상표는 위치상표로 삼색선 부분과 2 위치를 특정하고, 가리킨 부분은 위치를 표시하기 위한 점선으로 상표의 구성요소가 아니라고 기재하였는 바, ③ 위치상표이다.

3. 대응방안① - 구성요소 관련.

(1) 지정상품 형상이 구성요소인지 여부 - 소극.

심사기준에 의하면 위치상표의 구성요소에는 위치와 형상만이 포함될 뿐, 지정상품을 위치를 표시하기 위하여 나타낸 경우 이는 구성요소가 아니라고 본다 한다.

(2) 의견의 제출

① 심사관은 거리선 형상은 기존상표의 통상적인 형상으로 기재 부분 식별력이 없다고 하였는 바 ② 이는 위치상표의 구성요소에 관한 법리를 오해하여 부당하다고 주장할 수 있다.

4. 대응방안 ② – 식별력 판단

(1) 삼색선 형상 식별력 존부 – 소극

삼색선 부분은 심사관의 주장과 같이 간단하고 흔한 표장에 해당하고, 빨간색·흰색·파란색의 조합으로 이루어진 표장인 바, 식별력이 있다고 주장할 수 없다.

(2) 오른쪽 중앙 여백 부분 식별력 존부

1) 위치가 구성요소 인지 여부 – 적극

심사기준에 의하면 위치상표의 경우에는 위치가 그 구성요소로 해당하여 외관의 개념에 관여는 한다.

2) 본질적 식별력 존부 – 소극

거리선 다 같은 옷의 특정 부분에 나타내는 다양한 종류 식별력이 있다고 하기는 힘들다.

5. 대응방안 ③ – 사용에 의한 식별력 취득 주장

(1) 상표법 33조 2항 의의·취지

본질적 식별력이 없는 표장도 사용에 의해 식별력을 취득한 경우 예외적으로 식별력을 인정해 등록·보호받을 수 있다.

(2) 식별력 취득 판단 기준 – 종합적

사용기간·방법·매출액·광고액 등을 종합적으로 판단한다.

(3) 사안.

① 甲의 카리엔은 20~40대 여성에서 선풍적인 인기를 끌었고, 설사관리 기저귀를 통나발로 광의 살색선 선이 엉덩이쪽 중앙 에서 복부 가슴 부분까지 일자 형태로 의류에 부착한 이유 없이 甲의 상품을 표시하는 것으로 명확하게 인식되어 있었는 바 ② 사용에 의한 식별력이 인정된다. 2

6. 결론.

따라서 甲은 ① "카리엔" 부분은 구성요소가 아닌 바, 식별력은 판단할 대상이 아니고, ② "살색선" 부분은 본질적 식별력이 없더라도 ③ "취지" 부분에 대하여 주장사 증거를 제출하여 사용에 의한 식별력을 주장 입증 받아 등록가능하다.

III. 설문(2) 4.5

1. 결합상표 유사판단 일반원칙. 0.5

결합상표의 경우에는 요부로 및 구성요소인 바 이를 고려하여 상표의 유사 판단을 하여야 한다고 한다. 이때 유사 부분인 식별력이 사용에 의해 인정되는 경우 마치 요부와 같은 기능을 수행할 수 있다고 한다.

2. 甲 - 2 상표 유사 판단 - 비유사.

(1) 甲 상표 요부 - 유사 부분.

① 甲은 살색선 부분은 식별력이 없고 ② 사용에 의한 식별 1

2개 측면으로 변하여 상대적 독창적인 요지 부분이 높은 바.
③ 기타 비중, 경제성, 수요자 인식 등은 고려하였는데.
④ 요지 부분이 극명하여 출처를 표시하는 기능을 한다.

(2) 대비판단 — 비유사.
① 甲의 요지부분과 乙의 ~~간격~~ 사용태양은 비교하는 때.
② 상식적인 부분이 유사하게 인식될 거니로 ③ 요지가
가슴께 오른쪽 여명부분인 甲과 달리 乙은 쓸 중앙
에 가로선으로 부착하여 사용하였는 바 ④ 요지의
차이로 출처 인식 혼동염려가 부존재 해 비유사 하다.

3. 甲·丙 상표 유사판단 — 유사.

(1) 丙 상표 요부 — 요지 부분.
① 甲의 사용에 대한 식별력 취득의 효과로 ② 동일성이
있는 상식적인 부분이 준용된 요지인 가슴께 오른쪽
여명 부분에 대하여 식별력 취득의 효과가 미치는
바 ③ 丙 상표의 요부는 요지 부분이라 할 것이다.

(2) 대비판단 — 유사.
① 甲의 요지부분과 丙의 요지부분은 동일하며.
상식적인 부분이 비록 식별력이 없다고 하더라도 ②
일반적 수요자를 기준으로 볼 때 양 상표가
동일한 위치에 부착되어 판매된다면 ③ 출처를
오인·혼동할 염려가 충분히 존재하는 바 ④ 양 상표는
유사하다고 할 것임. [이하여백]

※ 추가작성의 경우 [ ]에 "계속"이라고 기재하시기 바랍니다. [ ]

번호 [문제1]

I 설문(1)

1 무효심판 의의 및 甲의 청구인 적격

① 분쟁의 발본적 해결수단으로 ② 甲은 乙상표와 유사한 상표를 선사용 하므로 乙상표권 존재로 인해 법률상 불이익 받을 우려가 있어 乙 소멸에 직접적·현실적 이해관계가 있으므로 청구인 적격이 된다 (부세, 117①)

2 34①11 후단 위반 여부 - 적극

(1) 의의/취지

저명상표 재산적 가치 보호 위해, 식별력 손상 염려가 있는 상표는 등록 받을 수 없다 (부세)

(2) 식별력 손상의 의미

특정상품과 단일한 연관관계 즉 출처표시기능 훼손 하는 것을 말한다 (부세)

(3) 식별력 손상 판단기준

① 상표의 유사정도 ② 인식도 식별력 정도 ③ 출원인의 연상 각별 의도 ④ 실제 연상 작용 발생 하였는지는 종합적 고려하여 식별력 손상 염려 판단한다 (부세)

(4) 사안

1) 상표 유사 정도

甲 상표는 "GOLE" 이고 乙상표는 "GOLE-PHARM"

megaEXPERT

인데, 甲상표의 저명성으로 인해 일반 수요자에게 주의를 끄는 부분인 GO-LE가 동일하므로 상당히 근사하다

2) 甲상표 인식도·식별력 정도

① 甲상표는 1960년 초부터 사용하여 현재 약 70년간 계속적 사용했고 16년도부터 국내 판촉하여 여러 광고를 통해 20년도부터 국내 저명상표가 되었다 ② 조립식 완구와 관련하여 GO-LE가 식별력 없거나 미약하지도 않다

3) 2 연상 오인 및 실제 발생 여부

PHARM은 Pharmacy의 약어로 의약품 관련하여 식별력이 없거나 미약한 반면 GO-LE는 의약품에 반드시 사용할 필요가 없고 甲상표의 인식도 등에 비춰 실제 연상 혼동 발생 했다

4) 종합

23년 6.6 현재시 기준 乙상표는 甲상표 식별력 손상할 염려가 있어 34①11호 단에 해당한다

3 34①13 해당 여부 - 적극

① 심사기준

저명상표와 동일유사 상표를 부정한 목적으로 출원한 경우 34①13호에 해당한다

megaEXPERT

(2) 사안

①2 23년 6.6 출원시 ②甲상표 재범하고 ③2 상표와 甲상표는 유사 하여 ④ 2에게 회속자 목적이 있어 (3호 해당한다

4 34①9.11전단. 12후단 해당여부 - 소극

상표이 "조선의 왕구"와 '항쟁에 등'으로 비유사하고 당연의 혼동 영역을 벗어나는 바. 해당된다

5 심판결과 - 인용심결 0.5

①甲 청구인 적격이 있고 제척기간도 문제되지 않아 심판 청구 적법하며 ② 34①11후단.13호에 해당하여 "인용심결" 예상된다

II 사안(2) 9

1 丙 상표권 무효사유 검토 0.5

(1) 34① 11 전단 해당 여부 - 적극

1) 상표 비유사한 경우

양상표 비유사하더라도 상표의 구성이나 모티브가 동일 유사하여 동이 연상 불안전설 있는 것으로 인식된다면 혼동 염려가 있다 (판례)

2) 사안

① 丙 22.11.3 출원시 기준 甲상표 저명하고 ② 丙 상표는 일체상표 甲상표는 결합상표로 비유사하나 ③ GO-LE, LE-GO로 순서 차이만 있어 구성모티브 유사하여 丙상표는 보고 일반수요자들이 甲상표를 용이연상 또는 밀접한 관련성 있는 것으로 혼동할 우려가 있다 ④ 상품도 "조립식 완구"로 동일 하바 ⑤ 11호 전단에 해당한다

(2) 34①7. 9. 12후단, 13 해당여부-소극

甲상표와 丙상표는 서로 비유사하여 본호에 해당하지 않는다

2 丙 등록에 대한 조치

(1) 무효심판-적극

① 조립식 완구의 종종업자인 甲은 丙 상표권의 소멸에 이해관계가 있어 청구인 적격이 있으므로 ② 34①11 전단 이유로 무효심판 청구 한다

(2) 119①1 취소심판-적극

1) 유사한 상표 판단 0.5

등록상표 사용시보다 실사용 상표 사용할때 대상상표와 관계에서 품질오인 혼동 염려가 커진다면 유사범위 사용으로 본다 (判例)

megaEXPERT

2) 사안 2

① 丙 등록 상표는 사용한 때보다 丙 실사용 상표는 사용할 때 甲 대상 상표와 결합하여 "G-LE" 와 같이 주지 외인 혼동 염려가 커지므로 유사범위 사용이다 ② 甲 상표는 저명하므로 특단의 사정이 없는 한 丙과의 주성관다 (부세) ③ 丙 등록상표를 부려 변형성도 . 甲 상표와의 유사성, 사용형태 조건 등 알려고 상품 동일 한 걸 종합하면 혼동염려가 있으므로 ④ 119①1 취소사유가 있다

(3) 119①3 취소심판 — 적극

1) 변형사용의 경우 0.5

① 등록상표는 등록상표 그 자체 뿐 아니라 사회통념상 동일성 있는 상표도 포함하는데 ② 변형사용의 경우에도 "동일성 유지" 된다면 사회통념상 동일하다고 본다 (판례)

2) 사안

① 丙 등록상표는 입체상표로 丙 실사용 상표는 이를 평면으로 변형한 것인바 3차원 . 2차원의 차이로 동일성이 유지되지 않아 등록상표를 불사용했다 ② 丙에게 불사용에 정당한 이유도 없는바 119①3의 취소사유가 있다

(4) 포기 판단

부정. 위는 사유 외 등록 이유로 포기판단 할수 없다

3 丙 침해 여부 검토

(1) 침해성립 요건

유효한 甲상표권 존속중 丙이 지정범위 내에서 상표적 사용 했다면 丙의 정당한 권원이 없는한 침해 성립 한다 (108 ①1)

(2) 丙 甲상표 유사 여부 - 긍정

甲상표는 GO-LE이고 丙의 식사용 상표는 결합 상표인 조립식 완구 업종에 GO-LE. LE-GO가 새겨진 지인바. 甲상표의 외견상으로 인하여 일반 수요자가 오인 혼동할 염려가 있는 유사상표이다

(3) 丙 상표적 사용 여부 - 긍정

조립식 완구에 丙 식사용 상표들이 식별되었다고 단정할수 없고. 甲상표의 저명성과 [illegible] 丙의 사용의도. 경위 종합하면 상표적 사용된다

(4) 丙의 89조 항변 가부 - 소극

1) 89조 항변 범위

상표권자는 등록상표를 사회통념상 독점적으로 사용할수 있는데 그 범위는 사회통념상 범위내이다 (부여)

4) 사안

丙의 역사적 상표1·2은 丙1등록상표와 사회통념상 동일성 범위 밖이므로 89조 권리 효력 미치는 영역 밖이다

(5) 소결 0.5

丙은 甲 상표권을 침해한다

4 丙 사용에 대한 조치 1

(1) 사전적 조치

①가압류 가처분 청해보전 할 수 있으나 ② 권리자 권리 남용적 권리행사인 상표권은 불가하다(판례)

(2) 민사적 조치

침해금지 청구(107). 손해배상 청구(108) 등을 할 수 있다

(3) 형사적 조치

丙이 고의면 침해죄(230). 침해물 몰수할 수 있다(236)

III 설문(3) 3.5

1 丁의 행위 분석

(1) 외국 판매업자의 국내공급행위 0.5

외국에서 상품·포장에 상표는 표시한 것을 운송업자

등 타인을 통해 국내유통하는 행위는 상표의 사용으로 본다 (2011(나)목)

(2) 개념정리 0.5

위조 상품의 국내유통 막는 상표법상 법적 근거를 명확히 한 것에 의의가 있다

(3) 사안 0.5

J는 중국에서 甲상표가 부착된 위조상품을 제조하여 "유통 전문업체를 통해" 한국 소비자에게 판매하는 바 2011(나)목의 행위이다

2 J의 행위에 대한 법적 조치

(1) 침해에 대한 조치

속지주의 원칙상 중국에서의 제조 판매 행위에 대하여 국내 상표법에 의한 조치는 취하는데 제한이 있다

(2) 통관 보류 및 신고 조치

① "불공정무역법"에 따라 J의 위조상품이 국내 유통되는 것을 막기 위해 통관보류 조치를 할 수 있다 ② 또한 甲에게 침해물이 들어왔다는 신고 하는 조치를 취할 수 있다 (관세법 / 불공정 무역법)

[문제2] 3 10

I 설문(1)

1 33①3.7 입증책임 - 심사관

(1) 객관적 입증책임 의의

심리의 최종단계에서 진위불명인 경우 그 사실을 부존재한다고 취급할때 일방이 받는 불이익 입증책임이 있다

(2) 법률요건 분류설

자기에게 유리한 사실은 자신에게 입증책임이 있다는 입장이다 (판례)

(3) 거절이유 입증책임

상표 출원시 거절이유 발견 못하면 등록결정하는 것이 원칙이므로 (68) 거절이유에 대한 입증책임은 심사관에게 있다 (판례)

2 특별현저성 판단 - 인용판단

양탕국이 식별력이 없다는 의심이 들지만 법원에서 확신을 두지 못한 경우 33①3.7 거절이유가 없는 것으로 본다 "인용판단" 한다

II 설문(2) 7

1 甲"양탕국"과 乙"양탕국모카골드" 상표 유사여부-긍정

(1) 양탕국 자체 본질적 식별력 존재

양당국이 카페업에 대해 식별력이 있다는 논리
동국 지정으므로 본원의 식별력이 있다

(2) 양당국 식별력 강화

甲은 올해 양당국 이용하여 카페 운영 하면서에 적극적 광고 등으로 인해 수십억원의 매출을 올리게 되었는바 "식별력이 강화"되어서 카페업과 "동종 관련 업계"가 있는 주방업에 대해서도 식별력 효과가 미친다 (학계)

(3) 소결

양당국의 식별력 강화로 인해 2의 지정상품 카페업과 주방업 모두에 2 효과가 미쳐 양상표 유사가 충돌하여 일반 수요자 출처오인 혼동염려가 있는 유사 상표이다

2 甲 주장 ① - 이의신청·정보제공

(1) 이의신청·정보제공 의의 / 취지

심사의 완벽성 담보 하고 공중의 심사 협력 도모 위한 제도이다 (60. 49)

(2) 2 출원 거절이유 검토

1) 33①3.7 - 해당 (카페업)

甲의 식별력 강화 효과는 2이 누릴 수는 없으므로 2 카페업과 관련하여 식별력이 없어서 33①7

megaEXPERT

해당 여지 없다

2) 34조①7 - 해당 (카페업)

① 甲, 2 타인이고 ② 甲이 선출원, 등록된 상표권자이며 ③ 양상표는 유사하므로 ④ 동일서비스인 카페업에 대해서는 ⑤ 甲의 등록무효가 없으므로 ⑥ 본호 해당한다

3) 34조①9, 12호단 - 해당(카페업)

① 2출원시 甲상표가 주지·저명하다면 2 등록여부 판단시 기준으로 수요자의 출처로서의 인식을 구득하였으므로 ② 양상표 유사 ③ 동일서비스인 카페에 대해 ④ 9호, 12호 해당한다.

4) 34조①11 본문, 13 - 해당 (카페업, 주방용품)

① 2출원시 甲상표가 저명하다면 ② 양상표 유사 ③ 상품도 경제적 견련성이 높고 2은 甲과 동종 영업자로서 부정한 목적도 있는바 ④ 11호 본문, 13에 해당한다

(3) 사안

2출원 공고일로부터 30일 이내에 위 거절이유를 들어 이의신청 할 수 있고 (60①). 출원과 함께 정보제공 할 수 있다

3. 甲주장 ② - 취소심판 제기 사유, 양수협상

위 거절이유 있음을 들어 2에게 출원 하라 되

megaEXPERT

권유보수 된다. 甲2은 양수협상 약수 된다

4 甲2의 ③ - 공동의 협상

甲은 2에게 상당한 에가 붙은 공동의 협상 사모 약수 된다

[문제-3] 15.5

I 소문(1) 8

1 甲의 110③⑥ 주장에 법원 구속여부 - 적극

(1) 변론주의

당사자에게 사실의 주장 개로 책임 부여하고 법원은 이에 기하여만 판단 하는 것이다

(2) 사안

① 甲이 110③⑥만 주장 했으므로 변론주의 원칙상. 법원은 이에 기해서만 판단해야 하고 ② 처분권 주의 원칙상 110③은 주위적으로 110⑥은 예비적으로 청구하는 순서에도 구속이 된다

2 110③ 손해배상 청구 판단

(1) 의의/취지

상표권자 입증책임 완화위해 침해자가 침해행위로 얻은 이익액이 상표권자의 손해액으로 추정된다

megaEXPERT

(2) 침해자 침해로 인한 이익액 의미

① 침해자가 침해로 인한 이익액을 의미하는 것이 보통이고 ② 고정비용은 침해와 인과관계가 없으므로 매출액에서 변동비용 공제한 "한계이익액"을 기준으로 한다(판례)

(3) 침해와 무관한 이익액

침해자가 침해로 얻은 이익액중에 침해자의 신용과 침해품의 품질, 선전 광고 등 침해와 무관한 이익액이 있는 경우 그 사유와 범위는 침해자가 입증해야 한다 (판례)

(4) 사안

1) 한계 이익액 추정

침해자 乙의 매출액(10억)에서 변동비용(4억)을 공제한 6억이 한계이익으로 甲 손해액으로 추정된다

2) 乙 기여도 입증으로 추정 복멸

乙이 강남본점에 독자적인 조직인력 . 자체 마케팅 각각 수행하여 한계이익의 50%가 침해와 무관한 이익액임을 입증 했으므로 6억중 3억이 복멸된다

3) 소결

3억원이 甲의 110조 ②에 따른 손해액으로 추정된다

megaEXPERT

3 甲청구에 대한 법원 판단

① 주위적 청구인 110조 손해배상 청구가 인정되므로 예비적 청구 판단할 필요가 없고 ② 3억원은 甲이 청구한 6억 범위내이므로 처분권주의에도 반하지 않아 ③ 3억 인용판결 할것이다

Ⅱ 설문(2) 3

1 소극적 석명권 행사

재판장은 소송관계를 분명히 하기 위하여 당사자에게 사실상.법률적 사항을 증명촉구 할수 있다 (민사소송법 136①)

2 여러 채권 행사시, 석명권 행사 요구

① 여러 개의 채권을 행사하는 경우 채권자는 각 채권별로 청구금액 명시하고 법원은 각 채권별로 인용 금액 명시해야 한다 각각의 손해배상청구는 별개의 소송물이기 때문이다. ② 그럼에도 불구하고 청구별로 구체적 판단 없이 총 손해액이 원고 청구보다 적다고 보아 전부인용 판결을 한것은 잘못되었다 ③ 법원은 원고에게 각 채권별로 청구금액 명시하게 하도록 석명권 행사해야한다 (부제)

3 결론

甲이 각청구의 손해액 밝히지 않았는데 법원이 이에 대해 "석명권 불행사"하여 총배상액이 6억이 넘는 다는 사실만으로 청구인용 판결한 것은 위법하다

~~III 설문(3)~~

~~1 乙의 책임 면하기 위해 주장할수 있는 사항~~

~~(1) 甲의 사용태양 - 甲이 등록상표·상표 사용~~

~~甲의 상표사용이 전제되어야 甲에게 손해발생이 인정되므로 甲이 등록상표인 "장원"을 지정상품인 "콘크리트 블록"에 대해 사용 했다는 사용했다는 사실에 대해 상표권자 甲에게 주장입증 책임이 있다~~

~~(2) 乙의 사용태양~~

III 설문(3) 4.5

1 乙의 책임 면하기 위해 주장할수 있는 사항

(1) 甲의 사용 태양 - 등록상표 불사용

손해배상 청구가 인정되려면 상표권자가 등록상표를 지정상품에 사용해야지 손해가 발생하다 (판례)

(2) 2 사용 태양

1) 과실 추정 및 복멸

① "상표는 등록되면 공보에 게재되어 누구든 쉽게 등록 사실 쉽게 알수 있고 등록상표 사용자에게 그런 주의 의무 부담시키는게 부당하지 않다. 따라서 상표권 침해는 모든 타인 등에게 과실이 있는 걸로 추정되고 ② 상표권 존재를 몰랐다는 사정과 권리범위에 속하지 않는다고 믿은 점을 정당화할 수 있는 사정 입증 하면 과실 추정 복멸 가능하다(판례)

2) 침해와 무관한 이익액

침해자의 신용. 침해품 품질. 기술. 마케팅 등 침해와 무관한 이익액이 있다면 2 - 사유와 범위는 침해자가 주장입증 할수 있다

2 2의 甲에 대한 주장 법적 대응

(1) 대응 ① - 손해불발생 항변

甲이 '강산'을 '콘크리트 블록'에 사용한 사실이 없어 甲에게 손해가 발생하지 않았다고 항변한다

(2) 대응 ② - 과실 복멸

2는 甲 상표권 존재는 몰랐고 甲 상표권의 권리범위에 안 속한다고 믿은 것을 정당화할 수 있는 사정을 입증하여 추정 복멸 할 수 있다

※추가작성의 경우 [ ]에 "계속"이라고 기재하시기 바랍니다. [계속]
megaEXPERT

번호 (3) 대응 ③ - 기여도 입증으로 추정 복멸

乙은 자기의 매출액에 乙의 독자적 VS 등의 인지도 구축

각종 마케팅 적극 수행하여 50%의 기여도가 있다는

사정을 입증하여 손해액 추정 일부 복멸할 수 있다

[문제 4]

I 설문(1)

1 甲 상표 성격 - 위치상표

① 甲은 상표견본에서 가디건을 점선으로 나타내고

설명란에 위치상표로 기재하였으므로 ⓐ일정한 형상

모양인 삼색선을 오른쪽 중앙 어깨 부분에 가슴부분

부터 팔꿈치까지 위치시킨 위치 상표이다

2 거절이유 통지 타당성 검토

(1) 33①3 통지 - 부당

1) 형상을 표시하는 부분 취급

① 위치상표에서 그 위치 표시하기 위한 지정상품

의 형상을 표시하는 부분은 점선 처리하게 되는데

어느 표장 자체를 이루는 구성이 아니라는 점

에서 ⓐ 이에 한 사용 판단하는 출원서 출원인

의 전체 보유가 의견서 내용도 인정될 수 있다

(부제)

megaEXPERT

2) 사안

21번상각의 영상을 표시하는 부분은 한정라이에는
이루는 구성이 아니므로 가이드 영상이 33①3에 아니는
거리이유 동리는 "복성"하다

(가) 33①6·7 동시 – 타당

① 상황선은 간단하면 흔히 있는 문양으로 33①6
에 해당 ② 디자인적 요소로 인식되어 수요자에게
식별력 취득 사실이 없는바 식별력이 없어서 33①7
에 해당된다

3 甲 33①6.7 극복 방안 – 33② 주장

甲은 "[illegible] 가운"으로 해당 가이드선이
20~40대 수요자 선호적 인기를 얻고 거래시에
취 당시 상표선호 상의 오는 쪽 중앙여밈 부분이
가슴부분부터 [illegible] 에 부착한 유사상의
甲상표 표시로 [illegible] 인식 되었다는 "증거"
제출하며 수요자에 의한 식별력 취득을 주장하여
33①6.7 거절이유 극복 할 수 있다

II 소문(2)

1 위치상표 유사판단

① 위치 상표가 수요자에 의해 식별력 취득된 경우

megaEXPERT

가면 2 유리컵으로 외부로 내어 이를 대비하여 유사 판단하게 된다 ③ 이에 부착된 유리조각 일정한 형상 모양의 사은, 유사성 등을 종합하여 판단한 것이다(유사)

2 사안

(1) 甲 유리 컵도 사용에 의한 식별력 취득

甲상표는 삼의 오는쪽 중앙 여밈 부분이 가능부분 부여 있는 거래 유리에 사용에 의한 식별력 취득 된다

(2) 乙상표 – 비유사

상표선이 甲상표와 동일하나 유리가 판단방법은 다르다. 따라서 외부인 거래업자가 보기에 보는 측면 오인 혼동염려가 없어 비유사 상표이다

(3) 丙상표 – 유사

① 상표선 동일하고 유리가 오는쪽 여밈 부분 등은 甲상표와 동일하다 ② 니트 베스트는 조남나귀는 아니는 도형이 아니라 2미사용아니다 ③ 상품도 외부인 유리병은 동일하여 혼동염려 있는 유사상표이다

megaEXPERT