

의 정 부 지 방 법 원

제 3 0 민 사 부

결 정

사 건 2012카합408 상호사용금지가처분
채 권 자 주식회사 oo식당
의정부시 의정부동 변지생략
대표이사 김pp
채 무 자 정oo (xxxxxxx-xxxxxxx)
의정부시 의정부동 변지생략
소송대리인 변호사 허윤기, 윤제영

주 문

1. 채무자는 'oo식당'이라는 상호를 음식점 영업을 위한 간판, 물품의 포장 및 선전광고물에 사용하여서는 아니 된다.
2. 채무자는 'oo식당'이라는 상호를 사용한 간판, 인쇄물 및 선전광고물의 점유를 풀고 이를 채권자가 위임하는 집행관에게 인도하여야 한다.
집행관은 위의 경우에 그 보관의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.
3. 집행관은 채무자의 신청이 있을 때에는 간판, 인쇄물 및 선전광고물로부터 위 상호를 말소하고 위 물건을 채무자에게 인도하여야 한다.

4. 신청비용은 채무자가 부담한다.

신 청 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

기록 및 심문 전체의 취지에 의하면 다음 사실이 소명된다.

가. 허00은 1960년경부터 의정부시 일대 포장마차에서 어묵을 판매하였는데, 1968.

5. 11. 의정부시 의정부동 00-00 지상 상가(이하 '이 사건 00식당'라 한다)에서 '00식당'이라는 상호로 식품접객업 영업허가를 받아 '00식당'이라는 상호를 간판과 출입문에 표시한 채 어묵 등의 음식을 판매하기 시작하였다.

나. 허00은 이 사건 00식당에서 음식점 영업을 시작하였을 당시부터 의정부시에 있는 미군 부대에서 공급받은 고기와 햄 등을 사용하여 볶음요리와 찌개요리를 만들어 판매하였는데, 이후 위와 같이 조리한 찌개요리가 미군부대의 '부대'를 붙여 '부대찌개'라고 불리게 되었고, 이 사건 00식당의 주요 판매음식은 부대찌개가 되었다.

다. 허00이 운영한 이 사건 00식당은 의정부시에서 부대찌개를 잘 하는 음식점으로 상당한 인지도를 갖게 되었고, 이후 이 사건 00식당이 위치한 골목에 다른 여러 개의 부대찌개 음식점이 개업하면서 그 일대는 사람들에게 의해 '의정부 부대찌개 골목'으로 불리게 되었다.

라. 이 사건 00식당은 2000. 5. 12. 김순경이 집필한 '한국의 음식명가 1300집'에 '의

정부 부대찌개'의 실질적인 원조집으로 수록되었고, 2002. 9. 2.경부터 동아일보에서 연재되던 만화가 허영만이 집필한 '식객'이라는 작품에서 의정부의 유명한 부대찌개 음식점으로 소개되며 국내에 널리 알려지게 되었다.

마. 이 사건 oo식당은 이후 2003. 1. 13. KBS '아침마당', 2003. 6. 2. KBS '세상의 아침', 2004. 1. 24. MBC '찾아라! 맛있는 TV', 2009. 8. 17. SBS '생방송 투데이', 2010. 8. 24., 2011. 12. 20., 2012. 5. 30. 각 KBS '생생정보통', 2012. 2. 6. SBS '출발! 모닝와이드' 등 방송사의 여러 프로그램에 맛있는 의정부 부대찌개 음식점으로 소개되었고, 2009년경 KBS '1박2일', 2012. 9. 2. SBS '런닝맨' 등 방송사의 여러 예능 프로그램에서 위 각 프로그램에 출연한 연예인들이 식사를 하는 장소로 소개되었으며, 2010. 4. 16. 의정부시장으로부터 의정부시의 '명인·명가 음식점' 1호점으로 지정받았다.

바. 허oo은 2007. 7. 9. 별지1 기재 표를 특허청장에게 서비스표로 등록해 달라고 출원하였는데, 서비스표의 내용이 보통명칭인 'oo'과 '식당'을 표시한 것에 지나지 않아 수요자가 누구의 업무에 관련된 서비스를 표시하는 것인가를 식별할 수 없는 서비스표에 해당한다는 이유로 2008. 5. 13. 거절 결정을 하였다.

사. 허oo은 이 사건 oo식당이 의정부 등 그 인근에 널리 알려져 음식점 운영 및 관리가 어려워지자, 2009. 6. 9. '주식회사 oo식당'이라는 상호로 채권자를 설립하였고, 채권자가 그 설립 당시부터 현재까지 이 사건 oo식당을 영업양수하여 이를 운영하고 있다.

아. 채무자는 2000년경부터 의정부시에 위치한 '의정부 부대찌개 골목'의 의정부시 의정부동 200-00 지상 상가(이하 '이 사건 채무자식당'이라 한다, 이 사건 oo식당과 약 70m 떨어진 곳에 위치해 있다)에서 'OO네집'이라는 상호로 부대찌개 음식점을 운영하

었는데, 채권자가 2012. 3.경 이 사건 00식당의 건물이 낙후되었음을 이유로 이 사건 채무자식당 건너편의 토지를 매수하여 새롭게 건물을 건축할 계획을 세우자, 2012. 3. 30. 그 상호를 'OO네집'에서 '정00원조00의정부부대찌개00식당(F.H.R)'으로 변경하였다.

자. 채무자는 2012. 7.경 이 사건 채무자식당에 설치된 'OO네집'이라고 기재된 간판을 '원조 00식당 본점'이라는 간판으로 바꿔서 설치하고, 벽면 유리에는 '00식당 최초 특허권'이라고, 출입문에는 '원조 00식당'이라고 각 기재하였는데, 의정부시장이 2012. 8. 6. 채무자에게 실제 변경신고를 한 상호를 간판 등에 사용하라는 시정명령을 내리자, 위 간판을 '정00원조00의정부부대찌개 00식당 본점'이라고 기재된 간판으로 변경하였다(다만, 새롭게 설치된 간판의 '정00원조00의정부부대찌개'의 글자 크기는 '00식당'의 글자 크기에 비해 상대적으로 매우 작고, 여전히 '(F.H.R)'은 기재하지 않고 있으며, 벽면 유리와 출입문에는 여전히 '00식당'이라고만 표기하고 있다).

차. 한편, 채무자는 2008. 11. 6. 별지2 기재 표(이하 '이 사건 서비스표'라 한다)를 특허청장에게 상품분류 제43류 간이식당업 등 67건으로 하여 상표법에 따른 서비스표로 출원하였고, 2009. 11. 6. 이 사건 서비스표가 서비스표등록원부에 등록되었다.

2. 주장 및 판단

가. 주장

채권자는, 채권자가 상당한 기간 동안 '00식당'이라는 상호로 부대찌개를 판매하는 영업을 하여 의정부에서 부대찌개 음식점을 찾는 사람들 사이에 주지성이 인정되었음에도, 채무자가 위 사람들을 혼동·오인하게 할 부정한 목적으로 '00식당'이라는 상호를 사용하므로, 이 사건 가처분을 구한다고 주장한다.

나. 판단

(1) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제 2조 제1호 (나)목은 '국내에 널리 인식된 타인의 성명·상호·표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 이와 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 하게 하는 행위'를 부정경쟁행위의 하나로 규정하고 있는바, 여기서 '국내에 널리 인식된 타인의 영업임을 표시하는 표지'는 국내의 전역 또는 일정한 범위 내에서 거래자 또는 수요자들이 그것을 통하여 특정의營業을 다른營業으로부터 구별하여 널리 인식하는 경우를 말하는 것으로서 '국내에 널리 인식된 타인의 영업임을 표시하는 표지'인지 여부는 그 사용의 기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지 여부가 일응의 기준이 되고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2003도5837 판결, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2006도2885 판결 등 참조), 영업표지의 유사 여부는 동종의營業에 사용되는 두 개의 영업표지를 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 전체적·객관적·이격적으로 관찰하여 구체적인 거래실정상 일반 수요자나 거래자가 그營業의 출처에 대한 오인·혼동의 우려가 있는지의 여부에 의하여 판별되어야 하며(대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결, 대법원 2008. 5. 29. 선고 2007도10914 판결 등 참조), '타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위'는 영업표지 자체가 동일하다고 오인하게 하는 경우뿐만 아니라 국내에 널리 인식된 타인의 영업표지와 동일 또는 유사한 표지를 사용함으로써 일반 수요자나 거래자로 하여금 당해 영업표지의 주체와 동일·유사한 표지의 사용자 간에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있다고 잘못 믿게 하는 경우도 포함한다. 그리고 그와 같이 타인의 영업표지와 혼동을 하게 하는 행위에 해당하는지 여부는 영업표지의 주지성, 식별력의 정도,

표지의 유사 정도, 영업 실태, 고객층의 중복 등으로 인한 경업·경합관계의 존부 그리고 모방자의 악의(사용의도) 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2007. 4. 27. 선고 2006도8459 판결, 대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다4899 판결 등 참조).

(2) 위 기초사실 및 심문 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 채권자가 사용하는 'oo식당'이라는 상호는 허oo이 과거 포장마차에서 어묵을 판매하였던 데에서 유래된 것으로, 일반적으로 부대찌개를 판매하는 식당에서 oo¹⁾이라는 보통명칭을 영업표지를 나타내는 단 하나²⁾의 상호로 표기하는 음식점은 상당히 예외적인 점, ② 의정부시는 전국적으로 부대찌개 음식이 유명한데, 이 사건 oo식당이 전국적으로 널리 알려진 작가의 책이나 국내의 유명 일간지의 연재작품에 소개되고, 공중파 방송사의 프로그램에 여러 차례 소개되면서, 2008. 11. 6. 이전에 의정부시의 부대찌개 음식점을 이용하는 사람들 사이에 상당한 주지성을 갖게 된 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 oo식당과 이 사건 채무자식당이 모두 의정부시의 '의정부 부대찌개 골목'에 위치해 있고, 그 거리가 약 70m에 불과할 뿐만 아니라, 판매하는 주요 음식조차 부대찌개로 동일하여 고객층이 다수 중복되는 점, ④ 채무자가 사업자등록증에 상호로 등록하고 간판 등에 사용하는 '정oo원조oo의정부부대찌개oo식당(F.H.R)'은 그 문자가 불가분적으로 결합되어 있지 않고, 그 결합으로 인하여 새로운 관념을 형성하는 것도 아니므로(영문인 'F.H.R'은 그 자체로 어떤 뜻을 내포한다고 보기 어렵다), 간략하게 'oo식당'으로 호칭될 가능성이 큰 점, ⑤ 실제 이 사건 채무자식당에 설치된 간판에는 'oo식당'이라는 상호만 크게 기재되어 있어 일반적으로 부대찌개를 찾는 사람들 사이에서는 'oo식당'이 채무자의 상호로 인식되게 하는 점, ⑥ 채무자 스스로도 채권자가 이 사건

1) 일본 음식 중 어묵과 유사한 요리를 지칭하는 용어

2) '식당'은 음식점을 지칭하는 보통명칭이므로 어떠한 음식점을 나타내는 영업표지로 볼 수 없다.

채무자식당의 건너편에 새로운 부대찌개 식당 공사를 하는 것에 대하여 불만을 품고 의도적으로 'oo식당'이라는 문구가 포함된 상호를 사용하게 되었다고 주장하고 있는 점 등을 종합하여 아래와 같이 판단한다.

(가) 채권자가 사용하는 'oo식당'은 의정부시 및 그 인근 시·군에서 부대찌개 음식점을 이용하는 고객들 사이에 주지성이 인정된다고 봄이 상당하므로, 'oo식당'이라는 상호의 영업표지는 부정경쟁방지법상 보호되는 영업표지가 되었다 할 것이다.

(나) 채무자가 간판 등에 사용하는 상호인 '정oo원조oo의정부부대찌개oo식당(F.H,R)'과 채권자의 상호인 'oo식당'은 영문자 및 글자 수의 차이 등으로 인해 그 외관은 유사하다고 할 수 없으나, 채무자가 사용하는 상호 등 표지가 위와 같이 'oo식당'만으로 간략하게 호칭·관념될 수 있어, 위 호칭·관념의 동일성에 비추어 채권자와 채무자의 각 상호의 영업표지는 유사하다고 봄이 상당하고, 위 각 상호의 영업표지가 부대찌개 식당의 영업표지로 사용되는 경우 일반수요자나 거래자로 하여금 영업주체에 관하여 오인·혼동을 일으키게 한다고 보아야 할 것이다.

또한 채무자가 위와 같이 위 상호 등을 영업표지로 사용함에 있어 유독 'oo식당'만을 크게 기재하는 등으로 고객들의 혼동·오인을 초래케 하고 있는 점도 인정된다.

(다) 따라서, 채권자는 채무자에 대하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목에 의하여, 'oo식당'이라는 상호의 사용 등을 금지할 권리가 있고, 채권자가 채무자에게 'oo식당'이라는 상호의 사용자제를 요청하였음에도 채무자가 계속하여 'oo식당'이라는 상호를 사용하여 이 사건 oo식당 인근인 '의정부 부대찌개 골목'에서 부대찌개 음식점을 운영하고 있으므로, 이 사건 가처분을 구할 보전의 필요성도 인정된다.

다. 채무자의 주장 및 판단

(1) 채무자는, 'oo식당'은 보통명사인 'oo'과 '식당'의 결합으로 식별력이 없어 배타성을 갖는 상호라고 할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목은 "국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위"를 부정경쟁행위의 하나로 규정하고 있는바, 여기서 국내에 널리 인식된 타인의 영업임을 표시하는 표지는 국내의 전역 또는 일정한 범위 내에서 거래자 또는 수요자들이 그것을 통하여 특정의营业을 다른 영업으로부터 구별하여 널리 인식하는 경우를 말하는 것으로서, 단순히 영업내용을 서술적으로 표현하거나 통상의 의미로 사용하는 일상용어 등은 포함하지 않으나, 그러한 경우라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자 또는 수요자들이 어떤 특정의 營業을 표시하는 것으로 널리 인식하게 된 경우에는 위 법이 보호하는 營業상의 표지에 해당한다고 할 것이며(대법원 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결 참조), 또한 비록 상호 자체가 보통명칭의 결합에 불과하여 특정인에게 독점사용하도록 하는 것이 적당하지 않은 상호라 하더라도, 특정 지역에서 당해 상호가 사용된 營業에 대한 거래자 및 수요자 대다수에게 특정인의 營業을 표시하는 것으로 인식되기에 이르렀다면 사용에 의한 식별력의 취득을 인정할 수 있다 할 것인데, 앞서 본 바와 같이 의정부시에서 부대찌개 음식점을 운영하는 채권자의 'oo식당'이라는 상호는 의정부시 및 그 인근 시·군에서 부대찌개 음식점으로서 식별력을 취득했다고 봄이 상당하므로, 채무자의 위 주장은 이유 없다.

(2) 채무자는, 채무자의 간판, 벽면유리 등에 부착한 영업표지 등은 상표법에 따라 등록한 이 사건 서비스표의 정당한 사용이어서 부정경쟁방지법상의 부정경쟁행위에 해

당하지 않는다는 취지로 주장한다.

살피건대, 부정경쟁방지법 제15조는 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법, 농산물품질관리법 또는 수산물품질관리법에 제2조부터 제6조까지 및 제18조 제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다고 규정하고 있는 한편, 채무자의 이 사건 서비스표가 상표법에 따른 서비스표로 등록되어 있다는 점은 앞서 본 바와 같다. 그러나 부정경쟁방지법 제15조의 규정은 상표법 등에 부정경쟁방지법의 규정과 다른 규정이 있으면 그 법에 따르도록 한 것에 지나지 아니하므로, 상표법 등 다른 법률에 의하여 보호되는 권리일지라도 그 법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있고, 상표의 등록이 자기의 상품을 다른 업자의 상품과 식별시킬 목적으로 한 것이 아니고, 국내에 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상표가 상표등록이 되어 있지 아니함을 알고, 그와 동일 또는 유사한 상표나 상호, 표지 등을 사용하여 일반 수요자로 하여금 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하거나 타인의 영업상의 시설이나 활동과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적으로 형식상 상표권을 취득하는 경우에는 상표의 등록출원 자체가 부정경쟁행위를 목적으로 하는 것으로서, 가사 권리행사의 외형을 갖추었다 하더라도 이는 상표법을 악용하거나 남용한 것이 되어 상표법에 의한 적법한 권리의 행사라고 인정할 수 없으므로, 여전히 부정경쟁방지법이 적용된다(대법원 1993. 1. 19. 선고 92도2054 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2006도8958 판결 등 참조).

위 법리에 앞서 인정한, ① 채권자가 사용하는 'oo식당'이라는 상호는 허oo이 1968. 5.경부터 사용하여 채권자가 이를 이어받아 계속 사용하고 있는 상호로, 이는 허oo이 과거 포장마차에서 어묵을 판매하였던 데에서 유래된 것인바, 일반적으로 부대찌개를 판매하는 식당에서 oo³⁾이라는 보통명칭을 영업표지를 나타내는 단 하나⁴⁾의 상호로

표기하는 음식점은 상당히 이례적인 점, ② 이 사건 〇〇식당이 책이나 일간지에 소개되고, 공중과 방송사의 프로그램에 여러 차례 소개되면서, 2008. 11. 6. 이전에 의정부시의 부대찌개 음식점을 이용하는 사람들 사이에 상당한 주지성을 갖게 된 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 〇〇식당과 이 사건 채무자식당은 '의정부 부대찌개 골목'에 위치해 있고, 그 거리가 약 70m에 불과하며, 판매하는 주요 음식이 부대찌개로 동일하여 고객층이 다수 중복되는 점과 위 기초사실 및 심문 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ④ 채무자는 2000년경부터 이 사건 〇〇식당 인근에서 부대찌개 음식점을 운영하며 이 사건 〇〇식당이 부대찌개 음식점을 찾는 고객들 사이에 상당한 인지도가 쌓여 있다는 사실을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점, ⑤ 채무자는 이미 이 사건 〇〇식당이 '의정부 부대찌개' 음식점으로 상당한 주지성을 갖게 된 이후인 2008. 11.경에서야 채권자의 상호인 '〇〇식당'이 포함된 이 사건 서비스표를 특허청장에게 출원한 점, ⑥ 채무자는 이 사건 서비스표를 등록하고도 이를 사용하지 않던 중 채권자가 이 사건 채무자식당의 건너편에 새로운 부대찌개 식당 공사를 하는 것에 대하여 불만을 품고 의도적으로 '〇〇식당'이라는 문구가 포함된 상호를 사용함과 동시에 이 사건 서비스표가 등록되었음을 주장하며 채권자에게 '〇〇식당'이라는 상호의 사용금지를 요구한 점 등을 종합하여 보면, 채무자는 이미 '〇〇식당'이라는 상호가 의정부 및 그 인근 시·군에서 허(채권자)의 상호로 주지성을 갖게 되었음을 알고 있음에도 허(채권자)의 상호와 혼동을 일으키게 하여 그로 인한 이익을 얻을 목적에서 이 사건 서비스표를 등록한 것으로 봄이 상당하므로, 채무자가 이 사건 서비스표의 권리자라 할지라도 이는 상표법을

3) 일본 음식 중 어묵과 유사한 요리를 지칭하는 용어

4) '식당'은 음식점을 지칭하는 보통명칭이므로 어떠한 음식점을 나타내는 영업표지로 볼 수 없다.

악용하거나 남용한 것이 되어 상표법에 의한 적법한 권리의 행사라고 인정할 수 없다 할 것이어서, 채무자의 이 사건 서비스표의 사용은 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위에 해당한다고 할 것인바, 이 부분 채무자의 주장 역시 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 신청은 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 결정한다.

2013. 1. 29.

재판장 판사 양사연

판사 안은진

판사 배은창

별지1



별지2

