

의 정 부 지 방 법 원

제 3 0 민 사 부

결 정

사 건 2012카합501 서비스표권침해금지가처분
채 권 자 정00 (57년생)
의정부시 의정부동 변지 생략
소송대리인 변호사 허윤기
채 무 자 주식회사 00식당
의정부시 의정부동 변지생략
대표이사 김00

주 문

1. 이 사건 신청을 기각한다.
2. 신청비용은 채권자가 부담한다.

신 청 취 지

채무자는 '00식당'이라는 서비스표를 음식점 영업을 하는 간판, 물품의 포장 및 선전
광고물에 사용 또는 전시하여서는 아니 된다. 채무자의 '00식당'이라는 서비스표를 사
용한 간판, 인쇄물 및 선전 광고물에 대한 채무자의 점유를 풀고 신청인이 위임하는

귀원 소속 집행관에게 그 보관을 명한다. 집행관은 위 각 명령의 취지를 적당한 방법으로 공시하여야 한다.

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 220-58 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 '의정부 부대찌개'의 실질적인 원조집으로 수록되었고, 2002. 9. 2.경부터 동아일보에서 연재되던 만화가 허영만이 집필한 '식객'이라는 작품에서 의정부의 유명한 부대찌개 음식

점으로 소개되며 국내에 널리 알려지게 되었다.

마. 이 사건 00식당은 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. 허00은 2007. 7. 9. 별지1 기재 표를 특허청장에게 서비스표로 등록해 달라고 출원하였는데, 서비스표의 내용이 보통명칭인 '00'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. 허00은 이 사건 00식당이 의정부 등 그 인근에 널리 알려져 음식점 운영 및 관리가 어려워지자, 2009. 6. 9. '주식회사 00식당'이라는 상호로 채무자를 설립하였고, 채무자가 그 설립 당시부터 현재까지 이 사건 00식당을 영업양수하여 이를 운영하고 있다.

아. 채권자는 2000년경부터 의정부시에 위치한 '의정부 부대찌개 골목'의 의정부시 의정부동 214-47 지상 상가(이하 '이 사건 채권자식당'이라 한다, 이 사건 00식당과 약 70m 떨어진 곳에 위치해 있다)에서 'OO네집'이라는 상호로 부대찌개 음식점을 운영하였는데, 채무자가 2012. 3.경 이 사건 00식당의 건물이 낙후되었음을 이유로 이 사건 채권자식당 건너편의 토지를 매수하여 새롭게 건물을 건축할 계획을 세우자, 2012. 3.

30. 그 상호를 'OO네집'에서 '정00원조00의정부부부대찌개00식당(F.H.R)'으로 변경하였다.

자. 채권자는 2012. 7.경 이 사건 채권자식당에 설치된 'OO네집'이라고 기재된 간판을 '원조 00식당 본점'이라는 간판으로 바뀌서 설치하고, 벽면 유리에는 '00식당 최초 특허권'이라고, 출입문에는 '원조 00식당'이라고 각 기재하였는데, 의정부시장이 2012. 8. 6. 채권자에게 실제 변경신고를 한 상호를 간판 등에 사용하라는 시정명령을 내리자, 위 간판을 '정00원조00의정부부부대찌개 00식당 본점'이라고 기재된 간판으로 변경하였다(다만, 새롭게 설치된 간판의 '정00원조00의정부부부대찌개'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, 채권자는 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

채권자는, 채무자가 이 사건 서비스표에 포함된 '00식당'이라는 문구를 상호로 사용하여 채권자의 이 사건 서비스표를 침해하고 있으므로, 신청취지 기재와 같은 가처분을 구한다고 주장하고, 이에 대하여 채무자는, '00식당'의 상호부분과 관련하여 상표법 제57조의3에 따라 보호되는 선사용자에 해당하므로, 이 사건 가처분은 허용될 수 없다고 주장한다.

3. 판단

가. 상표법 제57조의3은 타인의 등록상표와 동일하거나 유사한 상표를 타인의 상표

등록출원 전에 국내에서 선사용한 자는 일정한 요건 아래 타인의 상표등록 이후에도 계속 당해 상표를 사용할 권리를 가진다고 규정하고 있는바, 위 기초사실에 의하면, 허00은 채권자가 이 사건 서비스표를 출원한 2008. 11. 6.보다 훨씬 앞선 1968. 5. 11.경부터 '00식당'이라는 상호를 부정경쟁의 목적 없이 계속하여 사용하여 왔고, 이 사건 서비스표를 출원하기 전에 이미 국내 수요자 간에 '00식당'이라는 상호가 허00의 상호를 표시하는 것이라고 인식되어 있었다고 봄이 상당하다.

따라서, 채무자가 사용하고 있는 '00식당' 상호의 표지가 이 사건 서비스표와 유사하더라도, 허00로부터 '00식당' 상호를 승계한 채무자로서는 상호의 선사용자로서 채권자의 이 사건 서비스표 등록 이후에도 계속하여 '00식당'이라는 상호를 사용할 권리가 있고, 채권자가 등록한 이 사건 서비스표를 근거로 하여 채무자에 대하여 '00식당' 상호 표지의 사용금지를 구하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다.

나. 또한, 채무자가 상호인 '00식당'의 표지와 관련하여 채권자를 상대로 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제4조 등에 기해 침해금지의 가처분신청을 별도로 구하는 사정이 있다 하더라도, 부정경쟁방지법 제4조 등에 기한 금지청구권과 상표법 제57조의3에 기한 선사용권은 그 효과 등에 차이가 있어, 채무자에게 채권자의 이 사건 서비스표를 침해하였음을 전제로 그 침해금지를 구하는 이 사건에서 채무자가 상표법 제57조의3 규정의 선사용에 의한 사용권을 주장하는 것이 권리남용에 해당한다고 볼 수는 없다(결국, 다른 신청사건으로 부정경쟁방지법 상 위 침해금지를 구하면서 이 사건에서 선사용권자임을 주장하는 것이 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다는 채권자의 주장은 이유 없다).

다. 한편, 위 기초사실 및 심문 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정,

즉 ① 채무자가 사용하는 '00식당'이라는 상호는 허00이 1968. 5.경부터 사용하여 채무자가 이를 이어받아 계속 사용하고 있는 상호로, 이는 허00이 과거 포장마차에서 어묵을 판매하였던 데에서 유래된 것인바, 일반적으로 부대찌개를 판매하는 식당에서 00¹⁾이라는 보통명칭을 영업표지를 나타내는 단 하나²⁾의 상호로 표기하는 음식점은 상당히 이례적인 점, ② 의정부시는 전국적으로 부대찌개 음식이 유명한데, 이 사건 00식당이 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 채권자는 2000년경부터 이 사건 00식당 인근에서 부대찌개 음식점을 운영하며 이 사건 00식당이 부대찌개 음식점을 찾는 고객들 사이에 상당한 인지도가 쌓여 있다는 사실을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점, ④ 채권자는 이미 이 사건 00식당이 '의정부 부대찌개' 음식점으로 상당한 주지성을 갖게 된 이후인 2008. 11.경에서야 채권자의 상호인 '00식당'이 포함된 이 사건 서비스표를 특허청장에게 출원한 점, ⑤ 이 사건 00식당과 이 사건 채권자식당이 모두 의정부시의 '의정부 부대찌개 골목'에 위치해 있고, 그 거리가 불과 약 70m에 불과할 뿐만 아니라, 판매하는 주요 음식조차 부대찌개로 동일하여 고객층이 다수 중복되는 점, ⑥ 채권자는 이 사건 서비스표를 등록하고도 이를 사용하지 않던 중 채무자가 이 사건 채권자식당의 건너편에 새로운 부대찌개 식당 공사를 하는 것에 대하여 불만을 품고 의도적으로 '00식당'이라는 문구가 포함된 상호를 사용함과 동시에 이 사건 서비스표가 등록되었음을 주장하며 채무자에게 '00식당'이라는 상호의 사용금지를 요구한 점 등을 종합하여 보면, 채권자는 이미 허

1) 일본 음식 중 어묵과 유사한 요리를 지칭하는 용어

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

00(채무자)의 '00식당'이라는 상호가 의정부 및 그 인근 시·군에서 허00(채무자)의 상호로 주지성을 갖게 되었음을 알고 있음에도 허00(채무자)의 상호와 혼동을 일으키게 하여 그로 인한 이익을 얻을 목적에서 이 사건 서비스표를 등록한 것으로 봄이 상당하므로, 채권자가 이 사건 서비스표의 권리자라 할지라도 이는 상표법을 악용하거나 남용한 것이 되어 채무자를 상대로 '00식당'이라는 상호의 사용금지를 구하는 것은 상표법에 의한 적법한 권리의 행사라고 인정할 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 이 사건 신청은 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 결정한다.

2013. 1. 29.

재판장 판사 양사연

 판사 안은진

 판사 배은창

별지1



별지2

