

특 허 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2014허8861 등록취소(상)  
원 고 개인  
피 고 주식회사  
변 론 종 결 2015. 7. 9.  
판 결 선 고 2015. 9. 10.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

특허심판원이 2014. 11. 3. 2014당561호 사건에 관하여 한 심결을 취소한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 이 사건 등록상표

1) 출원일/ 등록일/ 등록번호: 2001. 12. 22./ 2003. 6. 5./ 제550190호

2) 구 성 : **폭탄밥**

3) 지정상품 : 상품류 구분 제30류의 주먹밥, 김밥, 도시락밥, 초밥, 우동, 냉면, 볶음밥, 새우볶음밥, 새우튀김주먹밥, 새우튀김볶음밥

#### **나. 이 사건 심결의 경위**

1) 피고는 2014. 3. 4. 특허심판원에 원고를 상대로 '이 사건 등록상표가 그 지정상품에 대하여 정당한 사유 없이 취소심판 청구일 전 계속하여 3년 이상 사용되지 아니하였으므로 상표법 제73조 제1항 제3호의 규정에 의하여 그 등록이 취소되어야 한다'고 주장하며 상표등록 취소심판을 청구하였다.

2) 특허심판원은 위 심판청구를 2014당561호로 심리한 후, 2014. 11. 3. 피고의 위 심판청구를 인용하는 이 사건 심결을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 변론 전체의 취지

#### **2. 원고 주장의 요지**

원고의 통상사용권자인 주식회사 탐앤탐스가 운영하는 '경운보궁'에서 이 사건 등록상표인 '폭탄밥'을 메뉴로 하여 그 지정상품인 '주먹밥, 도시락밥'을 판매하여 사용하였으므로, 이 사건 등록상표에 대하여 상표법 제73조 제1항 제3호가 적용된다고 판단한 이 사건 심결은 위법하다.

#### **3. 이 사건 등록상표에 대하여 상표법 제73조 제1항 제3호가 적용되는지 여부**

가. 갑 제3, 4호증에 의하면, 원고의 통상사용권자인 주식회사 탐앤탐스(대표자 원고)가 운영하는 '경운보궁'이라는 음식점에서 2014. 2. 17.경 '폭탄밥'이라는 메뉴를 3,000원에 제공한 사실이 인정되기는 하나, 상표법에서의 상품은 상거래의 목적물로서 유통

과정에 놓이는 교환가치를 가지는 유체물을 말하고, 유통성과 양산성을 전제로 하는데, 위 경운보궁이라는 음식점에서 제공한 폭탄밥이라는 음식물은 유통과정에 놓이는 것이 아니기 때문에 상표법에서의 상품에 해당하지 않는다. 따라서 위 음식점에서 메뉴판에 폭탄밥이라는 표장을 사용하는 것이 위 음식점에서 제공하는 서비스업에 사용된 것으로 볼 수는 있어도, 상표적 사용으로 볼 수는 없다고 할 것이다.

나. 갑 제5, 7호증, 갑 제8호증의 1 내지 4는 이 사건 심판청구일인 2014. 3. 4. 이전에 사용되었음을 인정할 자료가 없어 이를 심판청구일 전 상표의 사용에 관한 증거로 쓸 수 없고, 달리 원고가 이 사건 등록상표를 취소심판청구일전 계속하여 3년 이상 국내에서 사용하였거나 사용하지 아니한 데에 정당한 이유가 있었음을 입증할 증거가 없으므로, 이 사건 등록서비스표는 상표법 제73조 제1항 제3호, 제4항에 의하여 그 등록이 취소되어야 한다.

#### 4. 결론

그렇다면 이 사건 등록상표는 그 등록이 취소되어야 할 것인바, 이 사건 심결은 이와 결론을 같이하여 적법하다.

따라서 이 사건 심결의 취소를 구하는 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장            판사            김환수

                  판사            곽부규

판사 김부한