

특 허 법 원

제 4 부

판 결

사 건 2017허1359 거절결정(상)

원 고 1. A

2. B

피 고 특허청장

변 론 종 결 2017. 5. 12.

판 결 선 고 2017. 5. 26.

주 문

1. 원고들의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

특허심판원이 2017. 1. 24. 2016원914 사건에 관하여 한 심결을 취소한다.

이 유

## 1. 기초 사실



### 가. 원고들의 이 사건 출원서비스표(갑2호증)

1) 출원일/ 출원번호 : 2014. 11. 25./ 제41-2014-48800호

2) 구 성 : 

3) 지정서비스업 : 서비스업류 구분 제43류의 호프전문점업, 호프전문체인점업, 주점업, 스낵바업, 극장식주점업, 바서비스업, 간이식당업, 레스토랑업, 셀프서비스식당업, 일본음식점업, 한국식 유흥주점업, 뷔페식당업, 서양음식점업, 음식준비조달업

### 나. 이 사건 심결의 경위

1) 특허청 심사관은 2015. 7. 21. 원고들의 이 사건 출원서비스표에 대하여 원고들에게, 「이 사건 출원서비스표 중 "짜신탈 & 노가리" 부분은 지정서비스업의 제공내용(원재료)에 해당하고, "" 부분도 '짜신탈과 노가리를 연탄에 구워서 제공한다.'는 의미로 직감되어 서비스의 제공내용 또는 품질을 나타낸다. 따라서 이 사건 출원서비스표는 이를 구성하는 각각의 표장 부분이 식별력이 없고, 전체적으로도 그 결합에 의하여 새로운 관념이나 식별력을 형성하지 못하여, 일반 수요자가 누구의 업무와 관련된 서비스업을 표시하는 것인지를 식별할 수 없는 서비스표에 해당하므로, 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14033호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 상표법') 제6조 제1항 제3호 및 제7호에 의하여 서비스표등록을 받을 수 없다.」는 내용의 의견제출통지(갑3호증)를 하였다.


2) 이에 원고들이 2015. 11. 23. 위 의견제출통지의 내용을 반박하는 의견서를 제

출하였으나, 특허청 심사관은 2016. 1. 18. 여전히 위 의견제출통지 내용에 따른 거절 이유가 해소되지 아니하였다면서 이 사건 출원서비스표에 대한 등록거절결정(갑4호증)을 하였고, 원고들은 2016. 2. 17. 특허심판원에 위 거절결정에 대한 불복심판을 청구하였다.


3) 그 후 특허심판원은 원고들의 위 심판청구를 2016원914 사건으로 심리하여 2017. 1. 24. 「이 사건 출원서비스표 중 문자 부분 "짜태 & 노가리"는 지정서비스업의 제공내용을 직접적으로 기술하는 성질표시적 표장으로서 그 식별력을 인정하기 어렵고, 도형 부분은 지정서비스업의 제공내용인 '짜태나 노가리를 연탄에 직접 구워 제공한다.'는 의미로 직감될 수 있는데다가, 연탄불에 직접 구워 제공한다는 내용을 보통으로 형상화한 도형을 특정인에게 독점시키는 것도 공익상으로 적절하지 않다. 나아가 이 사건 출원서비스표가 문자와 도형 부분의 결합으로 새로운 관념이나 식별력을 가지게 된다고 보기 어려워, 일반 수요자가 서비스업의 출처를 식별할 수 있는 서비스표라고 할 수 없다. 따라서 이 사건 출원서비스표는 구 상표법 제6조 제1항 제3호 및 제7호에 해당하므로, 그 등록을 거절한 원결정은 타당하다.」는 이유를 들어 원고들의 위 심판청구를 기각하는 이 사건 심결(갑1호증)을 하였다.

## 2. 이 사건 심결의 위법 여부에 관한 판단

### 가. 원고들의 주장 요지

다음과 같은 이유로 이 사건 출원서비스표  짜태 & 노가리는 구 상표법 제6조 제1항 제3호의 기술적 표장 또는 제7호의 기타 식별력 없는 표장에 해당한다고 볼 수 없는데도, 이 사건 심결은 이와 다르게 판단하였으니 위법하다.

1) 먼저 이 사건 출원서비스표의 문자 부분은 "**짜태 & 노가리**"와 같이 "짜태"와 "노가리" 사이에 앤드(and) 기호 "&"를 두고 띄어쓰기 없이 연결되어 있다. 따라서 위 문자 부분은 일체로 인식되어 '짜태앤노가리'로 호칭되고, 그 서체의 특이성 등으로 인하여 식별력을 부정하기 어렵다.


2) 나아가 이 사건 출원서비스표는 위 문자 부분의 왼쪽에 식별력 있는 도형 부분  "까지 포함하고 있으므로, 적어도 식별력 없는 표장만으로 구성된 서비스표라고 할 수는 없고, 전체적으로 식별력이 인정되는 표장이라고 보아야 한다.



3) 특히 이 사건 출원서비스표의 도형 부분은 연탄 화로 2개 중 하나에 연탄집게 같은 도구가 꽂혀 있으며, 연탄 위로 생선 한 마리가 구워지지 않으려고 애를 쓰면서 솟구쳐 날아오르는 형상을 창작적으로 표현한 것으로서, 일반적인 조리 형상과는 다르다. 따라서 위 도형 부분의 경우 지정서비스업의 제공방법 등을 다소 암시할 수는 있겠으나, '연탄에 직접 구워 제공한다.'는 것을 직감시킨다고 할 수는 없다.


4) 그밖에 이 사건 출원서비스표의 식별력 인정 여부를 판단함에 있어서는, 원고들이 국내 최초로 건어물포차라는 서비스업을 영위하면서 이 사건 출원서비스표를 사용한 전국의 프랜차이즈 가맹점이 200개 이상 되고, 가맹점들의 매출액이 상당한 정도에 이르는 등 성업 중이어서, 이 사건 출원서비스표가 원고들의 출처표시로 널리 알려져 있다는 점도 참작되어야 한다


#### 나. 구 상표법 제6조 제1항 제3호 해당 여부

1) 구체적인 검토

그러나 다음과 같은 이유로 이 사건 출원서비스표 는 일반 수요자나 거래자에게 그 지정서비스업에서 제공하는 음식의 재료나 음식의 제공방법을 표시하는 것으로 직감됨에 따라, 그 지정서비스업과 관련하여 구 상표법 제6조 제1항 제3호의 기술적 표장에 해당한다고 보는 것이 옳다.

가) 먼저 이 사건 출원서비스표는 "짹태"와 "노가리"가 영어단어 'and'를 의미하는 특수기호 "&"를 사이에 두고 좌·우로 배치된 문자 부분 ""와 그 왼쪽에 비스듬하게 놓인 두 개의 연탄과 함께, 그 중 오른쪽 연탄에 꽂혀진 연탄집게와 가운데 연탄불 위쪽으로 생선 한 마리가 구워지고 있는 형상의 도형 부분 ""이 결합된 표장이다.

나) 또한 이 사건 출원서비스표의 문자 부분 중 "짹태"는 '명태의 배를 갈라서 내장을 빼고 소금에 절여서 넓적하게 말린 것'(을1호증), "노가리"는 '명태의 새끼'(을2호증)를 각각 의미하고, 두 단어 사이의 특수기호 "&"는 영어단어 'and'와 마찬가지로 앞·뒤의 단어를 '와/과'의 뜻으로 연결하는 데에 사용된다. 따라서 이 사건 출원서비스표 중 문자 부분 ""를 접하는 일반 수요자나 거래자는 이를 단순히 '짹태와 노가리'로 인식할 것이지, "짹태"와 "노가리", 그 사이의 "&"가 띄어쓰기 없이 이어져 써있다고 해서, 문자 부분을 전체로서 또 다른 의미로 인식할 것으로 보이지는 않는다. 또한 비록 그 서체가 일반적인 것은 아니나, 그렇다고 새로운 관념을 형성할 수 있을 정도로 독특하다고 하기도 어렵다.

다) 나아가 이 사건 출원서비스표 중 도형 부분 ""은 생선이 연탄불 위에서 구워지고 있는 형상을 단순화하면서도 비교적 사실적으로 표현한 것이어서, 문자 부분과 결합한 이 사건 출원서비스표는 전체적으로 '짜태와 노가리를 연탄불에 굽는다.'는 내용으로 받아들여질 뿐이다.

라) 한편, 이 사건 출원서비스표의 지정서비스업 중 '호프전문점업', '호프전문체인점업', '주점업', '한국식 유흥주점업'이 이루어지고 있는 호프나 주점 등에서는 주류와 함께 제공하는 안주의 재료로 "짜태"와 "노가리"가 흔하게 사용하고 있으며(을3~5호증1), 실제 적지 않은 업소에서 이들을 가스 등을 이용하지 않고 연탄불에 직접 구워서 손님들에게 제공하고 있기도 하다(을6~10, 12, 13, 16호증).

마) 위와 같은 이 사건 출원서비스표의 관념과 그 지정서비스업의 거래실정 등을 고려할 때, 이 사건 출원서비스표를 접하게 되는 일반 수요자나 거래자는 이를 그 지정서비스업이 제공하는 음식의 재료와 제공방법을 표현한 것으로서, '짜태와 노가리를 연탄불에 구워 제공한다.'는 내용으로 쉽게 직감할 수 있을 것이다.

바) 더욱이 이 사건 출원서비스표가 그 지정서비스업이 제공하는 음식의 재료와 제공방법 등의 성질을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장에 해당하는 이상, 누구라도 같은 서비스업을 영위하는 과정에 이를 사용할 수 있도록 허용해야 할 필요도 있다.

## 2) 원고들의 주장에 대한 판단

가) 먼저 원고들은, 이 사건 출원서비스표가 원고들의 업무와 관련된 서비스의 출처표시로 널리 알려져 있으므로, 원고들에게 이 사건 출원서비스표를 독점시키는 것

---

1) 각 가지번호를 포함한다. 이하 편의상 가지번호가 포함된 서증의 경우 모두 같은 방식으로 표기한다.

이 오히려 일반 수요자의 오인·혼동을 방지하고 공익에 부합한다는 취지로 다룬다.

그러나 이 사건 출원서비스표를 사용하는 원고들의 가맹점이 전국적으로 200여 개가 되고 그 매출액도 적지 않다는 등 원고들이 들고 있는 사정만으로는 이 사건 심결 당시 이 사건 출원서비스표가 그 표장을 통해 인식되는 관념에도 불구하고 원고들의 업무와 관련된 서비스를 타인의 동종의 서비스업과 구분하여 그 출처를 표시하는 것으로 널리 알려져 있었다고 볼 수는 없고, 달리 동종 서비스업자들의 정당한 이익을 해쳐가면서까지 원고들에게 이 사건 출원서비스표를 독점시키는 것을 정당화할 사정도 찾아볼 수 없는 이상, 원고들의 위 주장은 이유 없다.



나) 다음 원고들은, '**황금 노가리**', '**맥주도둑** **팍태&왕노가리**' 등과 같은 서비스표의 경우, 이 사건 심결에서 식별력이 없다고 판단한 "팍태" 또는 "노가리" 등의 문자와 '연탄불' 등의 도형이 결합된 것임에도 전체적으로 식별력을 인정받아 서비스표등록이 이루어진 바 있으므로, 새삼스럽게 이 사건 출원서비스표의 식별력을 부정하고 서비스표등록을 거절한 원결정은 부당하다는 취지로 주장하고 있다.

그러나 서비스표의 등록적격성 유무는 지정서비스업과의 관계에서 각 서비스표에 따라 개별적으로 판단되어야 하는 것이지, 기존의 다른 등록례에 구애될 것은 아니고, 앞서 본 바와 같이 이 사건 출원서비스표의 경우 지정서비스업이 제공하는 음식의 재료와 제공방법 등의 성질을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장으로서 그 식별력을 인정할 수 없다고 보는 이상, 원고들의 위 주장도 받아들일 수 없다.

### 3. 결 론

그렇다면 이 사건 출원서비스표는 구 상표법 제6조 제1항 제3호에 해당하여 그 등록

을 받을 수 없으므로, 이와 결론을 같이한 이 사건 심결은 적법하고, 그 취소를 구하는 원고들의 청구는 이유 없다.

재판장      판사      이정석

                 판사      김부한

                 판사      이진희