

특 허 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2012허2494 등록무효(상)  
원 고  
소송대리인 변호사 이강우  
피 고  
소송대리인 변리사 연성흠, 김기향  
변 론 종 결 2012. 5. 31.  
판 결 선 고 2012. 6. 21.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

특허심판원이 2012. 3. 2. 2011당2332호 사건에 관하여 한 심결을 취소한다.

이 유

## 1. 기초적 사실관계

### 가. 이 사건 등록상표

1) 출원일/ 등록일/ 등록번호: 2009. 5. 20./ 2011. 7. 27./ 제874302호



3) 지정상품: 상품류 구분 제29류의 닭고기구이, 돼지고기구이, 소고기구이, 오리고기 구이, 육포구이, 소시지구이, 오징어구이, 조개구이, 새우구이, 가공된 생선구이.

4) 상표권자: 원고

### 나. 비교대상상표

1) 출원일/ 등록일/ 등록번호: 1999. 10. 18./ 2000. 12. 1./ 제482530호



3) 지정상품: 상품류 구분 제29류의 닭고기, 돼지고기, 소고기, 오리고기, 육포, 소시지, 오징어, 조개, 새우, 생선을 저민 조각.

4) 상표권자: 윤상호

### 다. 이 사건 심결의 경위

2011. 9. 26. 피고 회사, 원고를 상대로 이 사건 등록상표에 관한 등록무효심판을 청구(2011당2332호). (이유: 이 사건 등록상표는, ① 상표권이 소멸한 날부터 1년이 경과하지 아니한 비교대상상표와 그 표장 및 지정상품이 동일·유사한 것으로서 상표

법 제7조 제1항 제8호에 해당하거나, ② 비교대상상표를 모방한 것으로서 상표법 제7조 제1항 제4호 및 제11호에 해당함.)

2012. 3. 2. 특허심판원, 이 사건 등록상표가 상표법 제7조 제1항 제8호에 해당한다는 이유로 피고 회사의 위 심판청구를 받아들이는 이 사건 심결을 함.

**【인정 근거】** 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 6호증, 변론 전체의 취지

## 2. 이 사건 심결의 당부에 관한 판단

### 가. 원고의 주장 요지

이 사건 등록상표가 비교대상상표와 대비하여 상표법 제7조 제1항 제8호에 해당한다고 할 수 없음에도, 이와 결론을 달리하여 이 사건 등록상표가 같은 호에 해당한다고 판단한 이 사건 심결은 부당하다.

### 나. 이 사건 등록상표가 상표법 제7조 제1항 제8호에 해당하는 것인지 여부

#### 1) 관련 규정 및 적용 법리

가) 상표법 제7조 제1항 제8호는 '상표권이 소멸한 날로부터 1년이 경과하지 아니한 타인의 등록상표와 동일 또는 유사한 상표로서 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용하는 상표'를 등록받을 수 없는 것으로 규정하고 있다.

나) 한편, 상표법 제7조 제3항은 "제1항 제8호의 규정은 상표등록출원 시에 이에 해당하는 것에 대하여 적용한다."라고 규정하고 있으므로 같은 조 제1항 제8호에서 말하는 1년의 경과 여부는 상표등록출원 시를 기준으로 하여 판단하여야 한다(대법원 1995. 4. 25. 선고 93후1834 전원합의체 판결 등 참조).

#### 2) 비교대상상표의 상표권이 소멸한 날로부터 1년의 경과 여부

가) 을 제1호증의 1의 기재에 의하면, 비교대상상표의 상표권자인 윤상호가 2005.



6. 20. 사망한 사실을 인정할 수 있다. 그런데 상표법 제64조 제1항은 "상표권자가 사망한 날부터 3년 이내에 상속인이 그 상표권의 이전등록을 하지 아니한 경우에는 그 상표권자가 사망한 날부터 3년이 되는 날의 다음날에 상표권이 소멸한다."라고 규정하고 있다. 이 사건에서 윤상호가 사망한 날부터 3년 이내에 그 상속인이 상표권의 이전등록을 하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 이상, 비교대상상표의 상표권은 상표권자인 윤상호가 사망한 날부터 3년이 되는 날의 다음날인 2008. 6. 21. 소멸하였다 할 것이다.




나) 그런데 이 사건 등록상표는 2009. 5. 20.에 출원되었음은 앞서 본 바와 같고, 위 출원 일자는 비교대상상표의 상표권이 소멸한 2008. 6. 21.로부터 1년이 경과하지 아니한 일자임은 역수상 명백하다. 따라서 이 사건 등록상표의 출원 당시 비교대상상표의 상표권이 소멸한 날로부터 1년이 경과하지 아니하였다.

3) 이 사건 등록상표와 비교대상상표의 표장·지정상품의 동일·유사 여부

가) 표장의 대비

(1) 무릇 문자와 도형의 각 구성 부분이 합쳐진 결합상표는 반드시 그 구성 부분 전체에 의하여 호칭·관념되는 것이 아니라 각 구성 부분을 분리하여 관찰하면 거래상 자연스럽지 못하다고 여겨질 정도로 불가분적으로 결합된 것이 아닌 한 그 구성 부분 중 일부에 의하여 간략하게 호칭·관념될 수도 있으며, 또 하나의 상표에서 두 개 이상의 호칭이나 관념을 생각할 수 있는 경우에 그 중 하나의 호칭·관념이 타인의 상표와 동일 또는 유사하다고 인정될 때에는 두 상표는 유사하다고 보아야 한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2003후1871 판결 등 참조).

(2) 이 사건 등록상표()는 도형만으로 구성된 상표이고, 비교대상상표()

는 도형 부분 " "과 문자 부분 " "의 결합상표이다. 그런데 비교대상상표에서 위 도형 부분과 문자 부분의 결합으로써 새로운 관념을 낳는다고 할 수 없고, 이를 분리하여 관찰하는 것이 자연스럽지 못하다고 여겨질 정도로 불가분적으로 결합되어 있다고 보기도 어려우므로, 양 구성 부분이 모두 식별력이 없는 경우에 해당하지 아니하는 한 그 중 어느 하나에 의하여 간략하게 호칭·관념될 수도 있다고 보아야 한다. 그런데 위 도형 부분()은 위 도형 부분이 차지하는 비중이 작지 아니할 뿐만 아니라 상당한 정도의 독창성을 가지는 구성으로서 독립적인 식별력을 가진다고 할 것이므로, 비교대상상표는 위 도형 부분만으로 간략하게 호칭되거나 관념될 수도 있다고 봄이 타당하다.

(3) 그렇다면, 이 사건 등록상표와 비교대상상표의 도형 부분은 모두 보통으로 불리는 호칭이 있다고 볼 수 없으므로 그 호칭을 대비하기는 어렵기는 하나, 비교대상상표가 위 도형 부분만으로 간략하게 관념된다면, 이 사건 등록상표와 비교대상상표는 모두 '오징어 머리와 같은 삼각형의 의인화된 얼굴과 치켜세운 엄지손가락'으로 관념될 것이므로, 이 사건 등록상표와 비교대상상표는 그 표장이 전체적으로 유사하다 할 것이다(이러한 대비결과에 대해서 당사자 사이에도 별다른 다툼이 없다.).

#### 나) 지정상품의 대비

이 사건 등록상표의 지정상품인 '닭고기구이, 돼지고기구이, 소고기구이, 오리고기구이, 육포구이, 소시지구이, 오징어구이, 조개구이, 새우구이, 가공된 생선구이'는 모두 비교대상상표의 지정상품인 '닭고기, 돼지고기, 소고기, 오리고기, 육포, 소시지, 오징

어, 조개, 새우, 생선을 저민 조각'과 대비할 때 '구이'로 각 특정한 차이밖에 존재하지 아니하므로, 양 상표의 지정상품은 전체적으로 유사하다고 봄이 타당하다(이러한 대비 결과에 대해서도 당사자 사이에 별다른 다툼이 없다.).

#### 4) 소결

이상을 종합하면, 이 사건 등록상표는 그 출원 당시 상표권이 소멸한 날로부터 1년이 경과하지 아니한 타인의 등록상표인 비교대상상표와 유사한 상표로서 그 지정상품과 유사한 상품에 사용하는 상표로서 상표법 제7조 제1항 제8호에 해당한다 할 것이다.

#### 다. 이 사건 쟁점에 관한 판단

##### 1) 관련 규정

상표법 제7조 제4항 제1호는 '등록상표가 상표권이 소멸한 날부터 소급하여 1년 이상 사용되지 아니한 경우'에는 같은 조 제1항 제8호를 적용하지 아니한다고 규정하고 있다.

##### 2) 당사자들의 주장

원고는, 비교대상상표가 그 상표권이 소멸한 날로부터 소급하여 1년 이상 사용되지 아니하였으므로, 비교대상상표를 대비대상으로 삼아 이 사건 등록상표에 관하여 상표법 제7조 제1항 제8호를 적용하여서는 안 된다고 주장한다. 이에 대하여 피고 회사는, 비교대상상표가 그 상표권이 소멸한 날로부터 소급하여 1년 이내에 사용되었다고 다툰다.

##### 3) 비교대상상표의 사용 여부

가) 상표의 '사용'이라 함은 구 상표법(2011. 12. 2. 법률 제11113호로 개정되기 전

의 것. 위 개정법률 부칙 제2조, 제7조에 의하여 이 사건의 경우는 그 개정 전의 종전의 규정이 적용된다.) 제2조 제1항 제6호에서 규정하고 있는 ① 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위, ② 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하거나 그 목적으로 전시, 수출 또는 수입하는 행위, ③ 상품에 관한 광고, 정가표, 거래서류, 간판 또는 표찰에 상표를 표시하고 전시 또는 반포하는 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

나) 살피건대, 을 제8, 9, 19, 20, 22, 24, 25호증(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재와 증인 오영숙의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 회사가 2004년경부터 현재까지 참고도와 같은 포장(이하 '실사용상표'라고 한다.)이 표시된 포장용지를 사용하여 비교대상상표의 지정상품들을 생산한 다음 이를 도·소매업자에게 판매하여 온 사실을 인정할 수 있다.



참고도

다) 그런데 (1) 실사용상표는 도형 및 문자에 색채만 부가되어 있을 뿐 그 전체적인 형상에 있어서 비교대상상표와 특별한 차이가 발견되지 아니하므로, 실사용상표는 거래사회의 통념상 비교대상상표와 동일하게 볼 수 있는 형태의 상표로서 비교대상상표의 동일성을 해치지 않을 정도로 변형하여 사용된 경우에 해당한다. (2) 그리고 피고 회사의 위와 같은 생산판매의 기간에는 비교대상상표의 상표권이 소멸한 날부터 소급한 1년에 해당하는 2007. 6. 21.부터 2008. 6. 20.까지의 기간이 포함되어 있다.

라) 이상을 종합하면, 피고 회사가 비교대상상표의 지정상품들의 포장에 비교대상상표와 동일한 실사용상표를 표시한 것을 양도함으로써, 비교대상상표는 그 상표권이 소멸한 날로부터 소급하여 1년 이내에 사용되었다고 할 것이다. 이를 지적하는 피고 회사의 주장은 이유 있고, 이와 달리 비교대상상표가 같은 기간 사용되지 아니하였다는

원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

#### 4) 비교대상상표의 사용권한에 대한 원고의 주장에 관한 판단

##### 가) 원고의 주장

피고 회사는 실사용상표 사용 당시 비교대상상표에 관하여 아무런 사용권한이 없었다. 따라서 피고 회사의 실사용상표 사용은 상표법 제7조 제4항 제1호에 규정된 등록상표의 '사용'에 해당하지 아니한다.

##### 나) 판단

(1) 원고의 위 주장은, 등록상표가 상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자 등 정당한 사용권한이 있는 자에 의하여 사용된 경우만을 상표법 제7조 제4항 제1호가 규정한 등록상표의 '사용'에 해당하는 것으로 보아야 한다는 점을 전제로 한 것으로 보인다. 그러나 다음과 같은 사정들을 종합하여 볼 때 상표법 제7조 제4항 제1호가 규정한 등록상표의 '사용'이 위와 같은 경우로 한정된다고 볼 수는 없다.

##### (가) 명문 규정상의 검토

① 먼저 문언상으로 상표법 제7조 제4항 제1호는 '등록상표가 사용되지 아니한 경우'라고 규정하고 있을 뿐이고, 달리 정당한 사용권한이 있는 자에 의하여 사용되지 아니한 경우이어야 한다는 취지로 명시되어 있지는 않으며, 이는 상표법 제73조 제1항 제3호가 '상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자' 중 누구도 정당한 이유 없이 등록상표를 그 지정상품에 대하여 취소심판청구일 전 계속하여 3년 이상 국내에서 사용하고 있지 아니한 경우에 등록취소심판을 청구할 수 있도록 규정함으로써, 사용권한이 있는 자에 의한 사용의 여부를 그 적용 요건으로 명시하고 있는 것과 명백히 구별된다. ② 그리고 위 구 상표법 제2조 제1항 제6호에서나 현행 상표법 제2조 제1항 제7호



에서도, 상표의 '사용'이라 함은 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위, 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하거나 그 목적으로 전시, 수출 또는 수입하는 행위 및 상품에 관한 광고, 정가표, 거래서류, 간판 또는 표찰에 상표를 표시하고 전시 또는 반포하는 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다고 규정하고 있을 뿐이고, 달리 정당한 사용권한이 있는 자에 의한 사용만을 상표의 '사용'에 해당하는 것으로 명시하고 있지 않다.

#### (나) 규정 취지상의 검토

① 상표법 제7조 제4항 제1호가 적용배제의 대상으로 삼고 있는 상표법 제7조 제1항 제8호는, 선출원등록상표가 소멸된 뒤에도 1년간 정도는 수요자 사이에 그 상표에 관한 기억과 신용이 남아 있어 상품출처에 관한 혼동을 일으킬 우려가 있으므로 이를 방지함과 아울러, 그 선출원 등록권리자에게 권리회복의 기회를 주려는 데에 그 규정 취지가 있고(대법원 1990. 11. 27. 선고 90후496 판결 참조), 이에 상응하여 상표법 제7조 제4항 제1호 또한, 등록상표가 상표권이 소멸한 날부터 소급하여 1년 이상 사용되지 아니한 경우에는 위와 같은 수요자의 오인·혼동의 우려가 없고 종전 권리자에게 권리회복의 기회를 줄 필요가 없으므로 예외로 하고 있다고 보인다. ② 그런데 선출원 등록상표가 사용되기는 하였으나 그것이 상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자 등 정당한 사용권한이 있는 자에 의한 사용이 아니었다 하더라도, 그러한 점만으로 위와 같은 수요자의 오인·혼동의 우려가 발생하지 아니한다고 보기는 어려운 것이므로, 위와 같은 경우를 상표법 제7조 제4항 제1호가 규정한 등록상표의 '사용'에서 반드시 배제하여야 할 합리적인 근거를 찾기 어렵다.

#### (다) 규정의 조화로운 해석상의 검토

① 더욱이 상표법 제7조 제1항 제8호는 '상표등록을 무효로 한다는 심결이 있는 경우에 그 심결 확정일부터 1년이 경과하지 아니한 타인의 등록상표'와 동일 또는 유사한 상표로서 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용하는 상표에 대해서도 등록받을 수 없는 것으로 규정하고 있고, 이는 선출원등록상표의 상표등록이 무효로 됨으로써 상표권의 효력 자체가 소급하여 소멸하는 경우에도 여전히 그 수요자 사이에서는 상품출처에 관한 혼동이 생길 수 있으므로 이를 방지하고자 하는 데에 그 규정의 존재의의를 찾을 수 있다 할 것이다. ② 그렇다면 적법·유효한 선출원등록상표를 사용하였음에도 불구하고 그것이 전용사용권자나 통상사용권자 등 적법한 사용권자에 의한 사용이 아니었다는 사정만으로 상표법 제7조 제4항 제1호에서 규정한 등록상표의 '사용'이 없었던 것으로 보아 결국 상표법 제7조 제1항 제8호를 적용하지 아니하는 것은 위와 같이 상표권이 소급하여 처음부터 무효인 경우(이 경우에는 상표권자의 사용도 실질적으로는 정당한 권한이 없는 자에 의한 사용에 해당한다고 볼 수밖에 없다.)에도 그 상품출처에 관한 혼동을 방지하고자 하고 있는 것과의 균형이 맞지 않는다.

(라) 구체적 사례의 검토

보다 구체적으로 살펴보자면, 예컨대 선출원등록상표가 원래의 상표권자로부터 상표권을 양수한 새로운 상표권자나 전용사용권 또는 통상사용권 설정계약을 체결한 전용사용권자 또는 통상사용권자에 의하여 그 상표권이 소멸한 날로부터 소급하여 1년 이내에 사용되었다가 그 이후 해당 상표권양도계약이나 상표사용권설정계약이 취소·무효·해제 등의 사유로 소급하여 효력이 소멸하는 경우는 얼마든지 있을 수 있다. 그런데 위와 같은 경우에 그 선출원등록상표의 사용된 정도가 상당한 수준에 이르러 수요자 사이에 여전히 그 상표에 관한 기억과 신용이 남아 있어 상품출처에 관한 혼동을

일으킬 우려가 명백히 존재함에도, 그 사용권한이 위와 같이 소멸되었다는 점만을 놓고서 상표법 제7조 제4항 제1호가 규정한 등록상표의 '사용'에 해당하지 않는다고 판단하거나 이를 전제로 결국 상표법 제7조 제1항 제8호를 적용하지 아니한다면, 이는 결국 상품출처에 관한 혼동을 방지하려는 위와 같은 규정 취지에 크게 어긋나는 결과가 된다.

(2) 나아가, 아래 (가)항과 같은 사실관계와 그로부터 알 수 있는 아래 (나)항과 같은 사정 등을 종합하여 보면, 피고 회사가 실사용상표를 사용할 당시 비교대상상표에 관하여 아무런 사용권한이 없었다고 볼 수도 없다.

(가) 인정되는 사실관계: ① 윤상호는 2003년 9월경 오영숙 등 4인과 함께 출자하여 식품 제조가공업 등을 목적으로 한 피고 회사를 설립한 다음, 2003년 10월경 누나 윤동순(2007. 1. 4. '윤주영'으로 성명 정정)으로 하여금 피고 회사의 대표이사로 취임하게 하였다. 피고 회사 설립 당시 윤상호는 피고 회사의 최대주주로서, 당시 윤상호가 출자하여 윤동순 명의로 취득한 주식은 피고 회사의 발행주식 10,000주 중 3,100주였다. ② 윤상호는 2003. 10. 20.경 김삼남으로부터 피고 회사의 사업자금 5천만 원을 대표이사 윤동순 명의로 차용하면서, 그 변제를 약정하는 각서(을 제4호증의 1)에 보증인으로서, 같은 변제를 담보하는 액면금 5천만 원의 약속어음(을 제4호증의 2)에 공동발행인으로서, 각 서명날인을 하여 이를 김삼남에게 교부하였다. 윤상호는 또한 2004. 2. 6.경, 2004. 4. 29.경 및 2005. 2. 3.경 피고 회사의 사업자금을 마련하기 위하여 금전을 차용하면서, 그 차용증들(을 제6호증의 2)에 '경진식품(주) 윤상호' 또는 '경진식품 윤상호'라고 서명하여 이를 대여자들에게 교부하였다. 윤상호의 주도에 따라 피고 회사는 2004. 12. 10.경 대전보건대학과 인력교류·정보교류 및 연구개발협력을 상호 약속

하는 내용의 산학협동협약을 체결하였다. ③ 피고 회사는 2004년부터 2005년까지 실사용상표가 표시된 포장용지를 사용한 비교대상상표의 지정상품들을 생산·판매하였는데, 그 규모가 2004년에는 약 8억 6천만 원 상당, 2005년에는 약 5억 원 상당에 이른다. ④ 윤상호가 앞서 본 바와 같이 2005. 6. 20. 아들 윤해승 등을 남겨두고 사망하자, 피고 회사의 채권자들인 송봉환(원고의 남편), 오영숙, 김삼남 등 3인이 공동으로 피고 회사를 운영하기 시작한 다음 2006. 3. 9. 대표이사 윤동순을 사임하게 하고 같은 날 송봉환의 동생 송인환으로 하여금 대표이사로 취임하게 하였다. ⑤ 피고 회사는 2006년부터 2011년 상반기까지 실사용상표가 표시된 포장용지를 사용한 비교대상상표의 지정상품들을 다음과 같은 규모로 생산·판매하였다. 즉 2006년 약 5억 4천만 원 상당, 2007년 약 11억 4천만 원 상당, 2008년 약 20억 3천만 원 상당, 2009년 약 40억 7천만 원 상당, 2010년 약 42억 3천만 원 상당, 2011년 상반기 약 27억 1천만 원 상당의 규모가 그것이다.

**【인정 근거】** 다툼 없는 사실, 을 제1 내지 6, 10, 18, 19, 26호증(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함), 증인 오영숙, 변론 전체의 취지

(나) 위와 같은 사실관계에 비추어 보면, 먼저 윤상호는 피고 회사의 설립 당시부터 2005. 6. 20. 사망하기까지 산학협동협약 체결을 주도하는 등 피고 회사를 실질적으로 운영하는 지위에 있었다 할 것이므로, 그러한 지위에 있는 윤상호로서는 비교대상상표와 실질적으로 동일한 실사용상표를 피고 회사가 사용하는 것을 충분히 알 수 있었다고 보아야 할 뿐만 아니라, 오히려 이에 대하여 윤상호가 아무런 이의를 제기함이 없이 자신의 보증 아래 피고 회사의 사업자금을 마련하기까지 하였으므로, 당시 윤상호는 피고 회사의 실사용상표 사용을 적어도 묵시적으로 동의 또는 승인하였다고 볼

수 있다. 따라서 피고 회사의 같은 기간 실사용상표 사용은 윤상호와 피고 회사 간의 비교대상상표에 관한 묵시적 통상사용권설정계약에 따라 이루어진 것으로 봄이 타당하다(이와 관련하여 원고는, 피고 회사는 윤상호가 자신의 개인사업체인 '경진식품'을 경영하던 중 경영난으로 무자력 상태에 빠지자 채무를 면탈할 목적으로 법인격을 남용하여 형식상 설립한 것으로서 피고 회사는 당시 실질적으로는 형해화되어 있는 상태였으므로 피고 회사의 위와 같은 실사용상표 사용은 실질적으로는 윤상호가 자신의 개인 사업을 위하여 자기 고유의 상표권을 그대로 행사한 것에 불과하다는 취지로 주장하고 있으나, 피고 회사가 원고의 위 주장과 같이 윤상호가 자신의 채무를 면탈할 목적으로 법인격을 남용하여 형식상 설립한 것으로서 당시 피고 회사가 형해화되어 있는 상태였다고 볼 만한 별다른 증거가 없으므로, 원고의 이러한 주장은 받아들일 수 없다.).

그리고 위와 같은 윤상호의 통상사용권설정계약 상의 지위는 특별한 사정이 없는 한 2005. 6. 20.자 사망에 따라 그의 법정상속인들에게 그대로 승계(상속)되었다고 할 것이므로(비록 갑 제2호증의 기재에 의하면 아들 윤해승 등의 상속포기신고가 수리된 사실을 인정할 수 있기는 하나, 위와 같은 계약상 지위의 상속은 남은 차순위 법정상속인들과의 관계에서 여전히 발생한다. 따라서 2005. 6. 20.자 윤상호의 사망에 따라 피고 회사의 통상사용권이 같은 무렵 소멸하였다는 원고의 주장도 받아들일 수 없다.), 앞서 본 바와 같이 비교대상상표의 상표권이 소멸한 날부터 소급한 1년에 해당하는 2007. 6. 21.부터 2008. 6. 20.까지의 기간에 있어서도, 피고 회사의 실사용상표 사용은 윤상호의 상속인들과 피고 회사 간의 비교대상상표에 관한 묵시적 통상사용권설정계약에 따라 이루어진 것으로 보아야 할 것이다.

(3) 이상을 종합하면, 피고 회사의 실사용상표 사용이 상표법 제7조 제4항 제1호에

규정된 등록상표의 '사용'에 해당하지 아니한다는 취지의 원고의 위 주장은 어느 모로 보더라도 받아들일 수 없다.

### 3. 결론

그렇다면 이 법원과 결론을 같이하여 이 사건 등록상표가 상표법 제7조 제1항 제8호에 해당한다고 판단한 이 사건 심결은 정당하고, 그 취소를 구하는 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 받아들이지 아니하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      배기열

                 판사      정택수

                 판사      박정훈