

【문제1】	
I. 설문(1)	
1. 소문(1)	
(1) 사용	
① 제2조 제1항 제1호	
가. 상표법은 ‘상표란 자기의 상품과 타인의 상품을 식별하기 위하여 “사용하는” 표장을 말한다’ 라고 규정하고 있다.	
나. 즉, 제2조 제1항 제1호의 상표정의 규정을 만족하기 위해서는 출원인에게 최소한의 사용의사가 요구되고 있다.	
나. 그리고 판례는 출원인이 출원상표를 사용할 의사가 없이 출원한 사안에서, 제2조 제1항 제1호 상표의 정위규정을 위반으로 상표등록을 받을 수 없다고 본 사례도 있다.	
② 제3조	
가. 국내에서 상표를 사용하는 자 또는 사용하려는 자는 자기의 상표를 등록을 받을 수 있다.	
나. 2012년 개정법은 상표등록을 위해서 제3조 제1항 본문을 거절이유 등으로 개정하였고, 이는 상표법상 선출원주의의 맹점을 이용하여 사용 의사 없이 상표 선점 목적의 출원을 배제하기 위해서 사용주의적인 요소를 가미한 것이다.	
다. 이에 3조 제1항 본문에 위반되는 경우에는 거절이유, 정보제공사유, 이의신청사유, 착오 등록시 무효사유에도 해당하게 되었다.	
(2) 결어	

	2012년 개정법하에서 3조 1항 본문을 거절이유 등으로 규정하였는바, 사용의사가 없는 출원의 경우에는 이를 적용함이 바람직 할 것이다.
2. 소문(2)	
(1) 문제의 소재	
상표법은 “상표권은 설정등록에 의해서 발생한다” 라고 규정하여(제82조) 등록주의를 취하고 있으나, 상표법은 상표사용자의 업무상 신용요지를 도모하는 것을 목적으로 하는바(제1조), 사용주의적인 요소를 가미하고 있다. 상표법상 상표의 사용에 대한 규정을 검토한다.	
(2) 사용주의적인 요소가 가미된 상표법상 규정	
가. 제2조 제1항 제11호, 제2항	
나. 제33조 제2항	
다. 제34조 제1항 제9호 내지 제14호	
라. 제34조 제1항 제20호, 제21호	
마. 제53조	
바. 제58조	
사. 제89조	
아. 제90조	
자. 제92조	
차. 제98조, 제99조	
카. 제107조, 제108조	
타. 제109조 내지 제111조	
타 제119조, 제120조	

II. 설문(2)	
1. 문제의 소개	
	甲의 등록상표와 같은 상표를 乙이 사용한다면 침해가 될 것이고, 출원을 한다면 제34조 제1항 제7호에 따라 상표등록을 받을 수 없을 것이다. 이에 甲의 등록상표를 소멸시키기 위해 제119조 제1항 제3호가 문제되고, 특히 甲이 등록상표를 사용하지 아니하는 이유가 유행성 독감으로 인한 것인데 이것을 불사용에 대한 정당한 이유로 볼 수 있는지 문제된다.
2. 제119조 제1항 제3호	
(1) 의의 및 취지	
(2) 불사용에 대한 정당한 이유(判例)	
	정당한 이유라고 함은 질병 기타 천대 등의 불가항력에 의하여 영업을 할 수 없는 경우뿐만 아니라 법률에 의한 규제, 판매금지 또는 국가의 수입제한조치 등에 의하여 부득이 국내에서 일반적, 정상적으로 거래할 수 없는 경우와 같이 상표권자의 귀책사유로 인하지 아니한 경우도 포함한다.
(3) 소결	
	甲은 등록상표를 사용하지 아니한 이유가, 유행성 독감으로 인한 것인데, 이를 국내에서 일반적, 정상적으로 거래할 수 없는 경우로서 상표권자에게 귀책사유가 없다고 할 수 없다. 따라서 불사용에 대한 정당한 이유가 없고, 2016년 3월 4일 등록이 된 이후 현재까지 등록상표를 사용하고 있지 아니하여 심판청구일부터 역산하여 3년 이상

	사용하고 있지 아니하므로 본호에 해당한다.
3. 결론	
	등록을 취소한다는 심결이 확정된 경우에는 심판청구일부터 상표권이 소멸하는바(제119조 제6항 단서), 乙은 소멸된 도형상표를 자유롭게 사용할 수 있고, 乙이 상표로 출원하여 상표등록을 받을 수도 있다.
4. 보론	
	협의를 통해서, 甲의 상표권을 양수하거나, 상표권의 포기를 유도할 수 있다.
【문제2】	
I. 설문(1)	
1. 문제의 소개	
	상표법이 등록주의를 취하고 있음은 별론, 상표의 신용은 사용에 의해서 형성되는 것이다. 상표의 사용으로 신용이 축적되고, 신용이 축적된 정도에 따라 상표의 인식도를 분류하고, 그 중 주지·저명성이 어느 분류에 해당되는지 문제된다.
2. 상표의 인식도에 따른 상표의 분류	
(1) 상표의 선정	
(2) 가치있는 점유상태	
(3) 특정인의 상표나 상품으로 인식	
(4) 주지·저명성	
3. 乙이 주장하는 주지·저명성	

	주지성이라고 함은 가전제품의 제조/판매와 관련된 수요자들을 대다수에게 널리 알려진 것을 주지성이라 하고, 저명성이라고 함은 가전제품의 제조/판매와 관련된 수요자들은 물론 이와 관련이 없는 분야의 수요자에 대해서도 널리 알려진 것을 말한다. 그리고 이와 같은 주지저명성은 국내를 기준으로 보는 것이지, 반드시 해외에서까지 주지저명하여야 하는 것은 아니다.
II. 설문(2)	
1. 문제의 소재	상표법이 등록주의를 취하고 있음은 별론, 상표의 신용은 사용에 의해서 형성되는 것이고, 상표법은 이와 같은 신용을 보호하는 규정들이 있다.
2. 주지상표	(1) 관련규정_제34조 제1항 제9호 (2) 관련판례
가. 판단기준	주지한 상표인가 여부는 그 사용, 공급 또는 영업활동의 기간, 방법, 태양 및 거래범위 등과 그 거래실정이나 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일일 기준이 된다.
나. 적용범위- 상표 및 상품의 동일 또는 유사	
3. 저명상표	(1) 관련규정_제34조 제1항 제11호, 제12호 (2) 관련판례

가. 판단기준	저명한지 여부는 상표의 사용기간, 방법, 태양, 광고량 및 거래범위 등을 종합적으로 고려하여 판단을 하여야 한다.
나. 제34조 제1항 제11호 전단 후단	
다. 제34조 제1항 제12호 후단_소녀시대	
	【문제3】
I. 설문(1)	
1. 문제의 소재	제119조 제1항 제2호
2. 제119조 제1항 제2호	(1) 의의 및 취지 (2) 등록상표와 실사용상표가 동일 또는 유사한지 여부 (3) 대상상표로서 적격이 있는지 여부 (4) 실사용상표와 대상상표간에 출처혼동의 우려가 있는지 여부 (5) 상표권자가 상당한 주의를 한 것인지 여부 (6) 119조 제4항, 제122조 2항
3. 설문(1)의 해결	인용심결
II. 설문(2)	
1. 문제의 소재	제119조 제1항 제2호를 이유로 등록상표를 취소시키기 위해서는 사용

권자의 부정사용이어야 한다. 그런데 乙이 전용사용권 등록하지 아니함으로써, 전용사용권자로서 지위가 부정되어 제119조 제1항 제2호를 적요할 수 없는 것인지 문제된다.
2. 미등록 전용사용권자의 지위
가. 구법: 등록이 효력 발생요건
나. 2012년 개정법: 등록이 제3자 대항요건
3. 설문(2)의 해결
Ⅲ. 설문(3)
1. 문제의 소재
사용권등록취소심판에서 상표권자가 상당한 주의를 했는지 여부는 고려 대상이 아니라는 점과, 상표의 사용중단으로 취소사유 극복이 어려운 점이 문제된다.
2. 상당한주의는 요건이 아님
3. 제119조 제4항 사용중단으로 극복 불가
4. 설문(3)의 해결
【문제4】
I. 설문(1)
1. 문제의 소재
을이 상표 B를 사용하는 행위가 甲의 등록상표의 침해인지와 관련해서 을이 포장용 박스 겉면에 표시된 상표 B가 스킨, 로션, 티셔츠에 대한 상표의 사용인지, 등록상표의 사용금지효가 티셔츠에까지 미치

는지, 고의 또는 과실을 요건으로 하는지가 문제된다.
상표권 침해라면 甲이 취할 수 있는 상표법상 권리행사를 논한다.
2. 상표권 침해여부
(1)포장용 박스에 표시된 상표
(2) 등록상표의 금지권의 범위
(3) 고의 과실 불요
3. 상표법상 권리행사
민사상_침해금지, 손해배상, 신용회복, 가처분, 임시조치 등
형사상_침해죄, 몰수, 양벌규정
기타_경고, 권범심
Ⅱ. 설문(2)
1. 문제의 소재
가. 등록상표 A는 제33조 제1항 제3호의 무효사유가 있으나, 착오로 등록이 되었다. 이러한 경우에는 乙이 사용하는 상표는 제90조 제1항 제2호에 해당하여 등록상표에 무효심판을 청구하지 아니하고도 자유사용이 가능하다.
나. 그리고, 상표 A는 등록이 된 후에 등록상표를 지정상품에 사용함으로써 사용에 의해 식별력을 취득한 것으로 보이나, 이로 인해서 원시적인 무효사유의 하자가 치유되지도 않는다.
따라서 등록상표에 무효사유가 명백한 경우에 있어서 권리범위확인심판청구 이익이 부정되는 것인지가 문제된다.
더 나아가 상표법은 등록주의를 취하고 있음에도 등록하 사식취한 점

을 들어 제90조 제1항 제2호의 적용이 배제되는 것인지 문제된다.
2. 제90조 제1항 제2호
3. 사용에 의해서 식별력을 취득한 경우 제90조 제1항 제2호의 적용 여부
판례
4. 설문(2)의 해결