

2023년도 제60회 변리사 2차 국가자격시험 (전국모의고사 제3회)

교 시	시 험 시 간	시 험 과 목	
2교시	120분	상 표 법	
수험번호		성 명	

【 수험자 유의사항 】

1. 시험문제지 표지와 시험문제지의 총면수, 문제번호 일련순서, 인쇄상태 등을 확인하시고, 문제지 표지에 수험번호와 성명을 기재하시기 바랍니다.
2. 수험자 인적사항 및 답안지 등 작성은 반드시 검정색 필기구 만을 계속 사용하여야 합니다. (그 외 연필류, 유색필기구, 지워지는 펜 등으로 작성한 답안은 0점 처리됩니다.)
3. 문제번호 순서에 관계없이 답안 작성이 가능하나, 반드시 문제번호 및 문제를 기재(긴 경우 요약기재 가능)하고 해당 답안을 기재하여야 합니다.
4. 요구한 가지(문제) 수 이상을 답란에 표기한 경우, 답란기재 순으로 요구한 가지(문제) 수만 채점합니다.
5. 답안 정정 시에는 두 줄(=)을 긋고 다시 기재 또는 수정테이프 사용이 가능하며, 수정액을 사용할 경우 채점상의 불이익을 받을 수 있으므로 사용하지 마시기 바랍니다.
6. 감독위원의 지시에 불응하거나 시험시간 종료 후 답안지를 제출하지 않을 경우 불이익이 발생할 수 있음을 알려 드립니다.
7. 시험문제지는 시험 종료 후 가져가시기 바랍니다.

안내사항

1. 시험종료 이후 해설지를 배부해드립니다.
2. 변리사스쿨은 2차시험 전국모의고사를 총 3회 실시합니다.
  - 전국모의고사 제1회 : 6월 9일 ~ 6월 10일
  - 전국모의고사 제2회 : 6월 30일 ~ 7월 1일
  - 전국모의고사 제3회 : 7월 23일 ~ 7월 24일



- 수험자 여러분의 합격을 기원합니다. -

【 문제-1 】 (30점)


甲은 ‘디지털데이터팩토리’라는 상호로 국내에서 소프트웨어 및 디지털 이미지 개발 공급업을 하고 있고, 컴퓨터 소프트웨어 등(제9류), 컴퓨터 프로그램개발업 등(제42

류)을 지정상품으로 하는 상표 ‘’를 2019. 9. 5. 출원하여 2019. 12. 18. 상표등록을 받은 상표권자이다.

乙은 2020. 12. 18. 설립되어 컴퓨터 데이터 복구 및 메모리 복구업, 컴퓨터 수리

및 판매업 등을 하면서  데이터복원전문업체 디지털데이터팩토리, , **DIGITAL DATA FACTORY**와 같은 형태의 표장들을 사용하였다.

甲은 乙의 표장 사용이 甲의 상표권을 침해한다고 문제를 제기하고, 2021. 6. 15. 乙을 상대로 ‘디지털데이터팩토리’, ‘DIGITAL DATA FACTORY’의 표장 사용 금지와 손해배상을 구하는 소를 제기하였다.

그런데 甲의 소 제기 후인 2021. 8. 10. 乙은  데이터복원전문업체 디지털데이터팩토리 표장에 관하여 지정상품 및 지정서비스업을 이미지 및 문서 스캔용 컴퓨터 소프트웨어(제9류), 컴퓨터 소프트웨어 설계 및 개발업 등(제42류)으로 하여 상표등록출원을 하였고, 2022. 8. 8. 상표등록을 받았다. 다음 물음에 답하시오. (단, 각 물음은 독립적이다.)

- (1) 乙은 甲의 등록상표와 乙이 사용한 표장 중에서 ‘디지털데이터팩토리’ 또는 ‘DIGITAL DATA FACTORY’ 부분은 수요자에게 ‘디지털 데이터 생산소’ 또는 ‘디지털 데이터 관련 서비스를 제공하는 장소’라는 의미로 직감될 수 있으므로 컴퓨터 프로그램 개발업이나 컴퓨터 데이터 복구업 등과 관련하여 사용될 경우 그 상품(서비스업)의 보통명칭 또는 성질을 보통으로 사용하는 방법으로 표시하는 것이라고 주장한다.


또한 乙은 甲의 등록상표와 乙이 사용한 표장의 유사여부를 판단할 때 ‘디지털 데이터팩토리’ 또는 ‘DIGITAL DATA FACTORY’ 부분을 제외하고 비교하여야 하고, 그러한 경우 甲의 등록상표와 乙이 사용한 표장은 동일·유사하지 아니하고 나아가 컴퓨터에 저장되어 있는 데이터가 소실될 경우 소실된 데이터를 복구하는 乙의 서비스업과 甲의 등록상표 지정서비스업은 동일·유사하지 아니하므로 상표권 침해에 해당하지 않는다고 주장한다.

乙 주장의 타당성을 상표권 침해소송에서의 유사 판단기준과 방법에 대한 법리를 중심으로 논하시오. (18점)

- (2) 乙은 자신의 등록상표 등록일 이후에는 등록상표권의 정당한 사용에 해당하므로 甲의 선출원 등록상표권에 대한 침해가 인정되지 않는다고 주장한다. 乙 주장의 타당성을 논하고 선등록 상표와 저촉되는 후등록 상표의 사용 시 상표권 침해가 인정되는 경우 손해배상청구 소송에서 고의·과실 입증 책임에 대하여 설명하시오. (12점)

【 문제-2 】 (20점)

甲은 상품류 구분 제5류의 생리대, 위생팬티, 소독제 등을 지정상품으로 하는 ‘s’를 2019. 9. 11. 상표출원하였고, 2021. 12. 24. 상표등록을 받았다.

乙은 선사용상표 를 상품류 구분 제3류의 향수 및 화장품 등, 제5류의 생리대, 생리용팬티, 의료용 흡수습 등을 지정상품으로 하여 유럽상표청에 출원하였고, 2010. 10. 7. 등록을 받아 이를 기초로 하여 모로코, 터키, 미국 등에서 마드리드 의정서에 의한 국제상표등록을 받았다. 乙은 독일에 설립된 법인으로 홈페이지를 통해 선사용상표가 부착된 팬티라이너, 생리대 등을 제조하여 외국에서 판매하고 있다. 乙의 홈페이지 및 제품 카탈로그에는 선사용상표가 포장에 표시된 다양한 상품들이 게시되어 있다.

甲은 2018년부터 생리대 등 완제품을 乙로부터 국내로 수입하기위해 여러 차례 이메일을 주고 받는 등 乙과 교섭을 벌였다. 甲은 2018. 5. 31. 乙에게 식품의약품 안전처 수입신고에 필요하다는 이유로 제품의 카탈로그 파일과 소비자 광고 전단 이미지 파일을 요청하였고, 乙은 제품의 브로슈어, 광고 전단과 기술자료 등을 甲에게 보냈다.

甲은 2018. 5. 31. 乙에게 甲의 표장을 상품에 표시하는 유통업체상표(private label) 방식으로 수입하되 선사용상표를 출처표시로서 함께 사용하자는 제안을 하였다. 그러나 乙은 2018. 6. 22. 그 제안을 거절하며, 선사용상표를 그대로 사용한 제품을 판매하되 연간 구매액에 따른 할인을 제공하겠다고, 특히 乙의 선사용상표를 그대로 사용하게 되면 乙이 포장 인쇄를 하므로 甲이 별도로 인쇄비용을 부담할 필요가 없고, 선사용상표가 표기된 제품에 관한 영문 브로슈어나 판촉물 등을 제공받을 수 있는 장점이 있다는 취지로 답하였다.

甲은 2019. 7. 25. 乙에게 대한민국으로 수입 및 판매될 ‘SODAMI 제품’을 위한 포장재 최종 디자인을 송부하면서, 제조 기간을 단축할 수 있도록 乙이 포장재를 직접 생산하여 제품에 사용할 것을 요청하였다. 甲은 乙로부터 여러 차례에 걸쳐 ‘SODAMI 생리대’, ‘SODAMI 팬티라이너’ 등을 수입하였다. 乙은 甲에게 송장 및 비용청구서를 발송하였다.

2019. 10. 1. 甲이 乙로부터 수입한 선사용상표가 표시된 ‘소다미 코튼 울트라 팬티라이너’ 상품의 포장에는 ‘사용설명 및 원산지표기 스티커’가 부착되어 있었는데

데, 그 스티커에는 ‘수입자’가 甲, ‘제조원’이 乙로 기재되어 있었다. 또한 甲은 2019. 11. 1.부터 선사용상표가 포장지에 표시된 생리대 제품 등을 국내의 甲 홈페이지에 게시하여 판매하였는데, 甲이 해당 제품의 ‘공식수입처’임을 표시하였다.

乙은 甲의 등록상표가 상표법 제34조제1항제13호 및 제34조제1항제20호에 해당한다는 이유로 상표법 제117조 상표등록의 무효심판을 청구하고자 한다. 다음 물음에 답하시오.

- (1) 乙이 甲의 등록상표에 대해 무효심판을 청구한 것에 대하여 그 심판청구가 이해관계인에 의한 적법한 청구인지 여부를 설명하시오. (4점)
- (2) 乙의 무효심판 인용가능성을 상표법 제34조제1항제13호의 입법취지와 적용요건에 대한 법리를 근거로 논하시오. (4점)
- (3) 乙의 무효심판 인용가능성을 상표법 제34조제1항제20호의 입법취지와 적용요건에 대한 법리를 근거로 논하시오. (12점)

【 문제-3 】 (30점)

甲은 1990년부터 제주도에서 제주도 감귤을 원재료로 하는 주스를 제조하여 판매하고 있었다. 제주도 관광이 활성화되고 전국에서 제주도 방문객이 급증함에 따라 甲의 위 주스는 호평과 함께 인기를 얻게 되었다. 甲은 위 주스에 ‘제주감귤주스’, ‘제주맛감귤주스’, ‘제주도감귤주스’라는 상품표장을 다양하게 사용하여 판매하였으나 2022. 1. 1.부터는 ‘제주감귤주스’만을 상품표장으로 사용하고 있다.

甲은 2000년 이후에는 지속적으로 방송과 신문, 전국 공항과 기차역에 광고와 협찬 비용으로 매년 30억 원 이상 지출하였고, 이에 따라 ‘제주감귤주스’는 2010년 이후부터는 전국 매출액이 500억 원이 넘었다. 그리고 음료수 시장에서의 점유율 역시 지속적으로 상승하여 2020년 이후부터는 38%를 상회하고 있다.

甲은 2022. 12. 30. 특허청에 ‘제주감귤주스’를 상표법상 상품류 구분 제32류의 과실음료를 지정상품으로 하여 상표등록을 출원하였으나, 특허청은 위 ‘제주감귤주스’가 2022. 1. 1.부터 사용된 것이어서 단기간 사용된 것이고 산지와 원재료만을 보통으로 표시한 표장으로서 식별력이 없는 상품표장이라는 이유로 상표등록거절 이유를 통지하였다.

- (1) 甲의 ‘제주감귤주스’가 사용에 의한 식별력 취득을 이유로 상표등록을 받을 수 있는 요건에 대해서 설명하시오. (12점)
- (2) 위 (1)의 사용에 의한 식별력 취득에 관한 판단 기준에 대해서 설명하시오. (12점)
- (3) 경쟁업자인 乙은 ‘제주감귤주스’가 비록 상표등록이 되더라도 상표권의 효력이 미치지 아니하는 표장에 해당한다고 주장한다. 乙의 주장과 관련하여 판례의 태도에 대해서 설명하시오. (6점)

【 문제-4 】 (20점)

甲과 乙은 일회용 카메라를 제조하여 판매하는 회사이다.

乙은 렌즈, 필름, 프로세스 카메라 등에 대해서 상표등록을 하였고, 乙의 일회용 카메라 X는 소비자들 사이에서 일회용 카메라의 대명사가 될 정도로 유명하다. X의 포장용기, 몸체에는 乙의 상표가 부착되어 있고 내부 렌즈에는 乙의 상표가 각인되어 있다. X는 시중에서 20,000원에 소비자에게 판매되고 있다.

甲은 소비자가 X를 사용 완료한 것을 수거하고, 수거된 X에 일회용 카메라의 성능이나 품질에서 본질이라고 할 수 있는 필름을 乙이 아닌 다른 회사 필름으로 새로 갈아 끼우고 甲의 상표를 포장용기와 몸체에 다시 부착하여 일회용 카메라 Y를 제조하여 판매하고 있다. Y에는 6개의 렌즈에 乙의 상표가 각인되어 있다. Y는 시중에서 15,000원에 소비자에게 판매되고 있다.

甲은 X의 렌즈에 있는 乙의 상표를 제거하지 못하였으나 X는 일회용 카메라로서 1회 사용을 한 후에 현상소에서 봉인을 제거하고 이미 사용한 필름을 현상함으로써 그 기능이 다한다는 점, 카메라 X를 반환하지 않는다는 점, Y의 포장용기 및 몸체에는 甲의 상표가 선명하고 확실하게 표시되어 있는 점, 자원의 재활용이 친환경적이라는 점 등 때문에 甲과 乙의 상표는 오인·혼동의 우려가 없다고 판단하고 있다. 다음 물음에 답하시오. (단, 각 물음은 독립적이다.)

- (1) 乙이 甲에게 상표권 침해 주장을 하는 경우에 甲이 주장할 수 있는 항변사유를 설명하시오. (11점)
- (2) 위 (1)에서 甲의 항변에 대하여 乙의 상표권 침해 주장을 정당화할 수 있는 사유를 설명하시오. (4점)
- (3) 甲이 乙의 X를 구입하여 포장용기와 몸체에 乙의 상표를 제거·변경하여 판매한 경우에 乙의 상표권 침해 성립 여부에 대해서 설명하시오. (5점)

