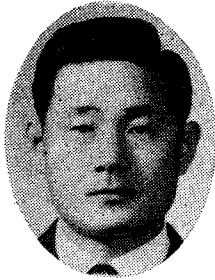


不正競爭防止法와 商標의 保護



李 秀 宗

〈特許局抗告審判官〉

1. 概 說

現代社會에 있어서 營業의 自由는 民法의 基本原理이며 憲法에서 保障하고 있는 基本적 人權의 하나이다. 營業을 함에 있어서는 必然的으로 競爭을 하게 마련이고 경쟁은 原則的으로 自由로와야 할 뿐만 아니라 産業發展을 위해서도 獎勵가 所望스럽다.

그러나 경쟁의 自由를 아무런 制限없이 放任한다면 도리어 社會에 害를 끼치게 되는 경우가 적지 않을 것이므로 不正한 競爭은 許容될 수 없어야 할 것이다. 경쟁이 複數 이상의 業者들이 서로 特定目的을 달성하기 위하여 活動하는 힘의 比較인만큼 競爭에 있어서의 不正은 當該活動 그 자체의 性質에 의하여 결정지어지는 것이 아니고 活動 그 自體는 正當하나 特定競爭 關係에 있어서는 不正이 되는 경우가 있는 것이라 하겠다.

한편 不正이 公正한 營業상 競爭秩序에 있어서의 反公序良俗, 反信義衡平性이라고 이해됨을 고려한다면 相應하는 상대방이 法規違反이거나 公序良俗 또는 信義衡平에 反하는 것인 경우와 法令에 의하여 正當行爲를 구성하는 경우 등은 不正의 阻却 또는 違法性的 阻却事由가 되는 것이라 하겠다.

자유경쟁을 前提로 하는 近代 資本主義의 發展에 隨伴하여 필연적으로 생기게 되는 營業상의 不正한 경쟁행위를 어떻게 規制하여 경쟁하

는 업자 서로간의 被害를 防止하고 아울러 一般公衆의 不利益과 社會적 損失을 救濟하여야 할 것인가에 대하여는 일찌기 世界 各國에서 여러모로 노력을 기울여 왔으며 그 結果 各國이 그 나름대로의 부정경쟁을 방지함에 필요한 規제를 마련하고 있는 것이라 하겠다.

1925년 헤이그에서 改正된 “工業所有權保護에 관한 파리同盟條約”은 第10條의 2와 3에서 부정경쟁에 관하여 規制하고 있고, 부정경쟁의 基準으로 “工業上 또는 産業上의 公정한 慣習에 반하는 一切의 경쟁행위는 부정경쟁행위를 構成한다”라고 規定하고 있어 시시각각으로 變遷하는 오늘날의 經濟狀態에 即應하여 適用할 수 있도록 強力性を 賦與하고 있다.

그러나 우리나라의 不正競爭防止法은 부정경쟁행위를 列擧하고 있어 그 強力성이 매우 狹少하다고 하겠으나 그 概念의 根底에는 信義衡平原則違反이란 理念이 존재하고 있고 또 규정중 파리條約의 부정경쟁행위에 관한 규정과 一脈相通하는 점이 없지 않다고 하겠으므로 우리나라의 부정경쟁방지법에 있어서의 不正의 해석은 파리條約의 규정을 基礎로 그 彈力성을 주어야 비로소 보다 適切한 목적을 達成할 수 있는 것이라 하겠다.

2. 不正競爭防止法の 註解

우리나라 不正競爭防止法 第1條에는 “本法은 不正한 手段에 의한 商業上의 경쟁을 방지하여

健全한 商去來의 秩序를 維持함을 목적으로 한다”로 되어 있다. 즉 부정한 수단에 의한 상업상의 경쟁이라 함은 공서양속이나 信義誠實과 衡平에 反하는 경쟁으로 보아야 한다.

그리하여 누구나 營業上의 利益이 侵害될 憂慮가 있으면 그 행위의 中止를 請求할 수 있는 바(第2條) 이러한 침해행위는 첫째 우리나라에서 널리 알려진 他人의 姓名, 商號, 商標, 商品의 容器·包裝, 기타 타인의 상품임을 表示한 標識과 同一 또는 類似한 것을 使用, 販賣, 無償頒布, 輸出하여 一般消費者에게 타인의 상품과 誤認混同을 일으키게 하는 것과 둘째 國內에 著名한 타인의 성명, 상호, 標章, 기타 타인의 營業標, 營業상의 施設 또는 營業活動의 혼동을 일으키는 것, 세째 상품이나 그 廣告通信에 의하여 原產地의 虛偽表示를 하는 것, 네째 他人의 商標를 詐稱하거나 商品의 品質內容 및 數量을 오인케 虛偽廣告宣傳하고 이러한 方法으로 판매 또는 수출하는 것, 다섯째 경쟁관계에 있는 타인의 營業상 信用을 침해하는 虛偽事實의 陳述流布라 할 수 있다.

다시 말해서 부정경쟁행위로 인하여 營業상의 이익이 침해될 염려가 있는 사람은 그 침해행위의 中止를 請求할 수 있고 부정행위가 행하여지고 있는데 加害者에게 그 損害를 賠償시킨다 하더라도 그 침해되는 부정경쟁행위를 排除하지 아니하면 被害者의 救濟로서는 充分하다고 할 수 없다.

이것은 去來秩序를 破壞하는 不道德하고 신의 성실이나 형평에 어긋나는 행위는 公衆의 社會協同生活上 許容될 수 없는 것이어서 損害賠償이란 간접적인 부정경쟁행위의 牽制뿐 아니라 직접 그 행위를 중지할 것을 청구할 수 있도록 하고 있으며 民法上의 부정행위와는 달리 故意過失을 묻지 않는 것이라 해석된다. 한편 現實의 이로 營業상의 이익이 침해됨을 필요로 하는 것이 아니라 침해될 念慮가 있으면 그것으로써 충분하다고 하겠으므로 損害發生이 있었다든가 또 被害者의 경제상의 손해가 있었음이 明白해야 한다는 등은 필요치 않는 것이라 解釋된다.

부정경쟁행위의 損害賠償責任(第3條)은 행위자의 고의 또는 과실이 있어야 하는 過失責任의 원칙을 採用하고 있으며 法院은 피해자의 청구에 의하여 營業상의 信用을 침해한 者로하여 金錢賠償 또는 이와 함께 信用回復의 措施를 命할 수 있도록 규정하고 있다.

한편 普通名稱, 慣用名稱 또는 자기 성명의 善意使用에는 不正競爭行爲 中止請求權(第2條), 부정경쟁행위의 손해배상책임(第3條), 罰則(第8條)은 적용하지 아니하며 다만 그와같은 善意使用이라 하더라도 營業상의 이익이 침해될 憂慮가 있는 자는 그 사용자에 대하여 오인 혼동을 방지함에 적당한 標識을 붙일 것을 청구할 수 있다(單純히 상품의 판매, 無償頒布 또는 수출하는 자에 대하여는 例外).

그러나 부정경쟁행위의 중지청구권(第2條), 損害賠償請求權(第3條1項), 信用回復措施請求權(第3條22項), 混同防止標識請求權(第4條)에 의한 보호는 원칙적으로 內外人을 가리지 아니하고 賦與되는 것이나 外國人의 경우 國內에 住所 또는 營業所를 두지 아니한 자는 條約 또는 이에 準하는 것에 別途의 규정이 있는 경우를 除外하고는 앞에서 말한 청구권을 行使할 수 없다(第5條).

商標出願이나 登錄 및 使用禁止要件이 되어 있는 國旗, 國章등과 外國의 紋章, 旗章 또는 外國의 政府機關의 감동용이나 증명용의 印章 등(第6條)의 상표로서의 사용을 금지함으로써 국가의 威信, 國民感情의 損傷과 정부기관의 감독, 증명의 권위를 害하고 또는 消費者에게 不意의 피해를 끼치게 되는 것도 부정경쟁행위의 일종으로 볼 수 있을 것이다.

한편 工業所有權法(特許法, 實用新案法, 意匠法, 商標法)에 의한 無體財產權의 權利行使라고 인정되는 행위는 일반적으로 當該 權利範圍內의 행위로서 當然히 適法한 것이다(第7條). 따라서 그 결과 그것이 周知 또는 저명한 表示者에 의한 상품이나 營業의 誤認混同行爲를 일으키게 할 염려가 있을 경우라 하더라도 권리행사 행위는 원

칙적으로 부정경쟁행위가 되지 않는 것이다.

끝으로 부정경쟁으로 질서를 파괴하는 자에 대하여는 공중의 이익이 크게 해하게 됨을 면치 못하는 것이어서 그 類型에 따라 輕重의 차이는 있으나 형사책임을 지게 되는 것이다.

더우기 法人의 代表者 또는 법인이나 개인의 代理人, 使用人 기타의 종업원이 국기·국장 등의 사용금지규정에 위반하는 행위를 한 경우에는 그 행위자를 處罰하는 외에 그자의 사용인 또는 授權者인 사람도 처벌을 받게 되는 兩罰規定(第10條)이 있음을 留意해야 할 것이다.

이 규정에서 대리인, 사용인 其他 從業員이라 함은 業務主의 勞動指揮에 服從하고 勞務를 제공하는 자를 말하고 종업원은 반드시 사업주 자신이 스스로 직접 그 사업에 종사시키고 있는 자임을 要하는 것은 아니다. 사업의 經營이라는 集團生活에 있어서 직접 또는 간접으로 사업상의 統制監督 아래 그 사업에 종사하는 자는 이 규정에서의 종업원에 해당하는 것이다.

3. 不正競爭防止法과 商標法과의 關係

현대사회의 상거래에서 상품이 접하는 비중은 대단한 것이며 따라서 상품을 생산하거나 판매하는 業主는 무엇보다 商標管理에 力點을 두어야 할 것임은 再言을 要치 않는다.

需要者가 어떤 상표가 붙어 있는 상품을 사용 후 한 그 品質의 優秀性을 인식하였을 때 同一한 상표가 同種의 상품에 계속하여 사용되는 경우에는 그 상품은 먼저 사용하였던 상품과 똑같은 業者로부터 나오는 것이라고 믿고 再次 그 상품을 購買하게 되는 것이다. 따라서 상표는 상품에 대한 出所表示와 品質保障을 바탕으로 하여 需要者에게 알려지게 되고 점차 저명해지게 되며 이와 더불어 관련 기업은 成長하게 되는 것이어서 심지어는 會社名을 變更하면서까지 自己가 사용하는 저명한 商標名을 會社名으로 하는 事例가 許多함을 보아서도 상표에 蓄積되는 信義가 유지되어야 하겠고 이를 위하여 상표는 一定한 制度 밑에 보호되어야 하는 것이다.

우리나라에 있어서는 상표의 보호에 관해서 두 가지로 나눌 수 있다. 하나는 商標法에 의한 보호이고 다른 하나는 不正競爭防止法에 의한 보호이다.

現行商標法은 第1條에 「이 법은 상표를 보호함으로써 商標使用者의 업무상의 信義維持를 도모하고 國家産業發展에 寄與하게 함과 아울러 수요자의 이익을 보호하여야 한다.」라고 규정하고 있고 또 現行 不正競爭防止法 第1條에 「이 법은 부정한 수단에 의한 상업상의 경쟁을 방지하여 健全한 상거래의 질서를 유지함을 목적으로 한다」라고 규정하고 있다.

그러나 商標法에는 상호를 등록함으로써 그 상호의 사용을 獨占할 수 있는 권리로서 보호하게 되는 것인데 대하여 부정경쟁방지법에서는 부정경쟁행위에 着眼하여 상호의 登錄 有無에 不問하고 상표를 現實의인 使用狀態로서 把握하여 不正競爭한 행위에 의한 競爭秩序를 문란케 하는 활동이라면 이를 禁止함으로써 상표를 보호하는 것이므로 상표법에서는 일단 상표로서 등록이 되면 그 상표와 동일 또는 유사한 상품을 타인이 사용하는 경우에는 그 타인의 행위가 부정경쟁행위인지의 與否를 가리지 않고 商標權의 効力에 抵觸되는 것이고 부정경쟁방지법에서는 個別的, 具體的인 사용사실이 부정경쟁행위에 該當하는 것인가의 여부를 가려 부정경쟁행위에 해당된다면 同法의 적용을 받도록 되어있는 것이다.

그리고 또한 不正競爭防止法 第7條 (無體財產權 行使行爲에 대한 적용의 제외)의 규정에 의하게 되며 상표법으로 상표권을 행사하는 행위에 대하여는 부정경쟁방지법은 적용되지 아니하도록 함으로써 상표법에 의하여 등록된 상표권의 優位性을 保障하고 있기는 하나 부정경쟁방지법 第7條에 그와 같은 규정이 있다고 하더라도 상표법에 의하여 등록되지 않고 있는 타인의 상표를 자기 가 가로채거나 또 타인의 著名商標를 濫用하는 등의 행위는 삼가야 하는 것이라 하겠다.