

# 不正競争行為規制의 法的考察



徐 相 旭

<辨 理 士>

## ① 不正競争行為의 規制

經濟活動이 保障된 自由主義體制下에서는 各個人의 自由競爭이 활발해짐에 따라 過大競爭으로 인하여 自己自身도 모르게 他人의 權利를 侵害하는 경우가 있다. 심지어는 他製品이나 商標를 盜用하여 不當한 競爭을 試圖하는 業者도 있다. 이를 防止하여 건전한 商去來 秩序를 確立하는데 그 存在理由가 있는 不正競爭 防止法은 오늘날 貿易自由化의 現代에서 不正 경쟁 行爲를 徹底하게 防止하는 일은 단지 國內的으로 그 行爲를 規制하는 것에 그치지 말고 視野를 國際面으로 돌려 不正競爭行爲의 防止에 注力해야 할 것이다.

萬一, 不正競爭行爲의 防止 및 그 規制에 關係서 國際的으로 法律이 統一되어 違反行爲에 對해서 同一한 訴權이 부여된다면 그 統一된 法을 採用하는 國家間에는 法律의 抵觸이 일어나지 않게 된다. 이 統一된 規則을 定하는 役割을 수행하고 있는 것이 『工業所有權 保護同盟條約』이다. (以下, 『파리協約』이라 稱함)

우선 不正競爭防止法의 規制의 對象은 어떤 것인가를 살펴 보기로 한다. 不正競爭防止法은 널리 認識된 商標뿐만 아니라 容器, 商號 기타 널리 認識된 標章등을 不正 경쟁의 目的으로 使用하는 行爲를 하는 者에게 制裁를 가하는 것이며, 또 競爭秩序가 具體的으로 파괴되고 혹은 파괴되어 있는 事實狀態를 重視한다. 이 不正競爭防止法의 對象을 登錄有無에 不拘하고 標章이나, 상호, 기타 容器등이 널리 認識되어 있는 狀態를 指한다.

파리協約에서는 不正競爭行爲의 規制에 關係서 『各同盟國은 同盟國의 國民을 不正競爭으로부터 有效하게

保護해야 한다』라고 規定하고 있다. 무릇 모든 營業은 信用을 基礎로 해야만 安心하고 去來할 수 있으며 또한 營標上的 信用도 그것을 擔保하기 위해서는 不正競爭行爲의 絶滅을 前提로 하기 때문이다.

## ② 不正競爭行爲

파리協約에서 말하는 不正競爭行爲란 『工業上 혹은 商業上の 公正한 慣習에 反하는 모든 경쟁행위를 意味한다. (파리協約 第10條의 2 (2)項) 여기서 말하는 工業上 혹은 商業上이란 말은 營業上的 概念과 같은 概念이다. 善意가 아닌 競爭, 즉 惡意의 競爭, 善良한 風俗에 反하는 手段, 方法에 의한 경쟁행위는 그 어느 것이든 不正競爭行爲이다. 營業에는 恒常 競爭이 따르기 마련이다. 극히 自然스럽고 善良, 公正한 活動은 決코 不正競爭行爲가 될 수는 없다. 즉, 營業上的 競爭을 모두 不正 경쟁이라고 생각해서는 안 될 것이다. 不正競爭防止法은 實際 去來上에 있어서 商標등의 使用상태를 관찰하고 商品에 對하여 서로 混同을 일으키고 있는가의 여부 또는 그 우려가 있는가의 여부가 問題된다. 不正競爭行爲를 구성하는 主된 것에는 營業上 施設의 混同, 商品의 混同, 營業上 活動의 混同, 營業상의 誹謗, 不正廣告, 不當廉賣, 營業상 秘密의 窃取, 被傭者 혹은 受任者의 買收, 誘惑, 契約放棄의 유혹 등등이다.

## ③ 不正競爭行爲의 여러가지 行態

不正競爭行爲는 營業上 活動을 수행하는데 있어서 여러가지 種類가 있지만 그중 파리協約에서 規定하고 있는 不正 경쟁行爲는 다음과 같다.

(1) 어떤 방법에 의함을 不問하고 競爭者의 營業所 商品, 또는 工業上 혹은 商業上의 活動과 混同을 일으키게 하는 모든 行爲.

(2) 競爭者의 營業所, 商品 또는 工業上 혹은 商業上의 活動에 關하여 信用을 貶低하는 去來上의 허위의 主張.

(3) 商品의 性질, 製造方法, 特徵, 用途 또는 數量에 對하여 公衆을 誤認케한 去來上의 表示 및 主張 등이다.

그러면 여기서 使用한 몇가지 用語에 對해서 그 意味를 살펴보기로 한다.

첫째, 營業所란 營業上의 施設과 같은 意味이며 營業에 使用되는 物的設備의 總稱이다.

둘째, 『工業上 혹은 商業上의 活動』이란 營業上의 活動과 同一概念이며 營業上의 모든 『서비스』를 意味한다. 營業上의 活動中에는 銀行業, 保險業, 運送業, 旅館, 이발소, 製造業 또는 販賣業 등 모든 『서비스』가 包含된다.

셋째, 『어떤 방법에 의함을 不問하고』란 말은 각 同盟國에 있어서 自國의 國內法에 의해 混同을 일으키게 하는 方法을 制限할 수 없음을 分明하게 밝힌 趣旨의 字句이다.

以上과 같은 세가지 경우에 있어서 各同盟國은 國內法에 의해 이를 禁止하도록 되어있다. (파리協約 第10條의 2 (3)項) 그러나 우리나라의 不正競爭防止法을 보면 다음과 같은 境遇는 例外로 하고 있다.

(1) 商品의 普通名稱 또는 去來上 通常 同種의 商品에 慣用되는 標識를 普通 使用되는 方法으로 使用하는 行爲 또는 이를 使用한 商品을 販賣, 無償頒布 또는 輸出하는 行爲.

(2) 去來上 通常 同種의 營業에 慣用되는 名稱 其他의 標識를 普通 使用되는 方法으로 使用하는 行爲.

(3) 自己의 姓名을 善意로 使用하는 行爲 또는 이를 使用한 商品을 販賣, 無償頒布 또는 輸出하는 行爲 등이다.

換言하면 去來上 普通 同種의 營業에 慣用되는 名稱 기타의 表示를 普通 使用되는 方法으로 使用하는 行爲는 不正競爭行爲를 구성하지 않기 때문에 規制할 必要가 없는 것이다. 그러나 虛偽의 事實을 陳述하거나, 또는 이를 流布하는 行爲는 虛偽의 主張中에 包含된다.

우리나라의 不正競爭防止法 第2條 6號의 『競爭關係에 있는 他人의 營業上의 信用』이란 경쟁자의 營業上의 施設, 商品 또는 營業上의 活動에 關한 信用보다 더 넓은 意味로 使用되며, 競爭會社가 幹部, 支配人 등의 一身上에 關한 誹謗도 營業上의 信用에 해당될 수 있다.

(4) 商標法의 商標保護法益은 商標를 多年間 使用함

으로써 商標에 化體된 營業上의 信用을 그 保護法益으로 하고 있는데, 不正競爭防止法은 商標法의 商標의 보호법익보다 넓은 概念으로서 營業者間에 있어서 營業上의 利益과 信用을 그 保護對象으로 하여, 商業에 化體된 營業上의 信用도 不正競爭防止法의 保護法益에 包含된다.

#### ④ 파리協約의 規定과 國內法과의 關係

파리協約은 各 同盟國에 對해 不正競爭을 效果적으로 防止하기 위한 詳細한 規定을 制定할 義務를 부여하고 있다. (파리협약 제10조의 2 「제1항」) 따라서 既述한 파리협약 제10조의 2 제2항, 이하에 規定된 不正競爭行爲에 의해 損害를 입은 當事者는 損害賠償請求權, 侵害行爲中止請求權 등의 權利를 부여받고 있다. 파리協約 第10條의 2는 모든 同盟國에 있어서 不正競爭行爲로서 禁止되어야 할 最低基準를 規定하고 있는데 不過하다. 따라서 어떤 同盟國이 그 條約의 規定보다 廣範圍한 保護를 부여하고 있는 경우에는 그 條約의 規定때문에 그 部分이 廢止되는 것은 아니다. 단지, 그 國內法의 部分에 對해서는 그 適用될 場所의 範圍가 문제가 될 것이다.

우리나라의 不正競爭防止法에 의하면 不正競爭行爲는 그 中止를 청구할 수 있게 되어있다. (同法 第2條) 또한 不正競爭行爲者에 對한 損害賠償責任을 부여하고 法院은 被害者의 請求에 의하여 損害賠償에 代身하여 또는 손해배상과 함께 營業上의 信用을 회복하는데 必要한 조치를 命할 수 있다. (同法第3條).

#### ⑤ 不正競爭行爲에 對한 救濟

파리協約의 各 同盟國은 商標 또는 商號의 不法附着, 原產地 등의 虛偽表示 및 不正競爭行爲 등을 有效하게 防止할 수 있는 法律上의 救濟를 다른 同盟國의 國民에게 부여하도록 規定하고 있다. (파리協約 第10條 3의 1項) 부연하면 不法하게 商標 또는 商號를 붙인 商品은 그 商標 또는 商號에 對하여 法律上의 保護를 받을 權利가 認定되고 있는 同盟國에 輸入될 때에 押留되며 (파리協約 第9條 (1)項), 商品(產品)의 原產地 또는 生産者, 製造者, 혹은 販賣人에 關하여 直接 또는 間接으로 虛偽의 表示가 行하여지고 있는 경우에도 適用 (동맹國에 輸入될 때에 押留)된다. (파리協約 第10條 (1)項), 商標權은 個人의 申請에 의하여 國家가 登錄을 하여 어떤 범위 내에서 一定한 기간 동안 獨占排他的으로 使用할 수 있는 權利이고 他人이 이 登錄商標와 同一類似한 商標를 無斷히 同種商品에 使用하는 行爲는 商標權을 侵害한 것이며 이 侵害에 對하여 民刑事上의 救濟를 받을 수 있다.

우리나라의 不正競爭防止法 第7條를 보면 『…商標法 또는 商法中 商號에 관한 規定에 의하여 權利를 行使하는 行爲에 대하여는…』 例外로 하여 不正競爭防止法을 적용하지 아니한다라고 되어있다. 여기서 문제가 되는 것은 著名周知의 商標이다. 즉, 著名周知의 商標를 他人이 登錄하여 使用하는 경우 이것을 어떻게 解決할 것인가이다.

『形式權에는 이른바 發展促進이 있으므로 經濟發展이 낮은 段階에서는 形式權에 重點이 두어지지만 本來 確立된 利益狀態가 無視되어도 좋은 理致가 없으므로 特別한 政策의 理由가 없는 限 단지 形式權과 저촉된다는 理由만으로 그러한 著名周知의 實質權이 無視되어서는 안된다.

經濟發展이 거듭되어 確立된 利益狀態와 密着된 標章이 增加되면 될수록 實質權保護의 요청은 漸增되는 것이다. 이렇게 보면 商標法은 결국 不正競爭防止法의 일부임을 면치 못한다. 따라서 不正競爭防止法의 理念에 반하는 商標權의 行使는 認定될수 없는 것이다.

우리나라의 不正競爭防止法第2條에서 『…營業上의 利益이 侵害될 우려가 있는 者는 그 行爲의 中止를 請求할 수 있다』고 規定하여 不正競爭行爲의 中止請求權을 認定하고 있으며 또한 損害賠償責任과 營業上의 信用恢復에 必要한 措置를 肯定하고 있다. (同法 第3條)

#### ⑥ 組合 또는 團體의 訴權 및 請求權

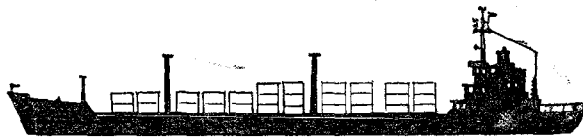
파리協約의 各 『同盟國은 利害關係를 가진 生産者, 製造者 또는 販賣人을 代表하는 本國에서의 合法的인 組合 혹은 團體에 認定되고 있는 限度에서 商標 또는 商號의 不法附着, 原產地 등의 虛偽表示 및 不正競爭行爲를 防止하기 위하여 司法的手段으로 提訴하거나 또

한 行政機關에다 異議申請을 할수 있는 措置를 講究할 것을 約束한다』라고 規定하고 있다. (파리協約第10條의 3의 (2)項)

이것을 부연하면 파리協約에 의해 이와 같은 訴訟를 提起하고 請求할수 있는 組合 또는 團體는 直接的인 利害關係가 없더라도 利害關係가 있는 生産者—製造者 또는 販賣人을 代表하는 것으로서 그 存在가 本國. 法속에 違反되지 않음을 要한다. 그리고 保護가 要求된 나라의 法속이 自國의 組合 또는 團體에 認定되는 限度에서 訴權 및 請求權을 許容하면 된다. 輸入 押留, 輸入禁止, 國內押留 등의 措置는 行政機關에 請求해야하며 不正競爭行爲의 中止, 損害賠償, 信用恢復 등의 措置請求는 法院에 訴訟를 提起하면 된다.

直接 利害關係가 없는 商工會議所, 同業組合 등과 같은 外國의 組合 또는 團體에 대해서도 (法人格의 有無는 不問) 內國의 組合 또는 團體에 대해 認定하는 限度에서 訴權 및 請求權을 부여하는 것이다.

以上과 같이 不正競爭行爲에 대해서 우리나라의 不正競爭行爲防止法과 파리協約의 該當規定과를 대충 比較檢討했는데 파리協約의 第9條 및 第10條의 規定은 強制規定이 아니고 任意規定이다. 이를 理由로 상표 또는 상호의 不法附着, 原產地 등의 虛偽表示 및 이를 規制하기 위한 輸入押留, 輸入禁止 및 國內押留 등에 대한 救濟規定을 制定하지 않고 있는 國家들이 많다. 그래서 파리協約 第10條의 3 第1項은 不正競爭行爲를 規制하고 이를 防止하기 위해서 國內法속에 의해 法律上으로 救濟하도록 各同盟國에 要求하고 있다. 이의誠實한 履行與否가 各同盟國間的 不正競爭行爲를 防止하는데 있어서 關鍵일 것이다.



虛禮虛飾追放하고 不遇이웃 서로 돕자!