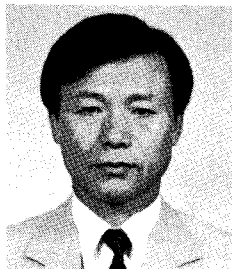


# 부정경쟁행위 방지제도(4)



黃 義 昌  
(특허청 상표2과장)

## 목 차

- I. 개관
    - 1. 서론
    - 2. 연혁
    - 3. 법의
    - 4. 주요국의 법제
  - II. 부정경쟁행위의 방지
    - 1. 총설
    - 2. 부정경쟁행위의 개념
    - 3. 부정경쟁행위의 구성요건
    - 4. 부정경쟁행위의 유형
    - 5. 부정경쟁행위 등에 대한 구제
  - III. 보칙
    - 1. 다른 법률과의 관계
    - 2. 외국인의 권리 능력
- 〈고딕은 이번호, 명조는 지난 및 다음호〉

### 〈전호에 이어 계속〉

#### 6) 품질등 오인야기행위

##### 가. 총 설

품질등 오인야기행위란 상품 또는 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량의 오인을 일으키게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로서 상품을 판매, 반포 또는 수입, 수출하는 행위를 말한다.(제2조 제1호 마목)

이와 같은 품질등 오인야기행위는 자기의 영업상의 취약점을 보강하려는 정당한 노력을 하지 않고 타인의 경쟁력에 편승하여 영업상의 우위를 확보하려는 부정경쟁행위로서 이는 거래질서를 문란하게 하여 거래자를 포함한 수요자의 이익은 물론 일반공중의 공익을 침해하게 되는 것이다. 그러나 현행 부정경쟁방지법은 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 인정하는 자에 한하여 소권을 인정함으로써 일반소비자(미국:상표법, 스위스:부정경쟁방지법)나 소비자단체, 또는 사업자단체(독일:부정경쟁방지법)등에 이를 인정하고 있는 법제에 비해 일반소비자의 보호가 미흡하다 할 것이다. 따라서 오늘날과 같이 부정경쟁행위가 조직화, 지능화되어 가고 있고 소비자 보호의 필요성이 점점 높아가고 있는 현실을 감안할 때 미국이나 독일, 스위스등과 같이 소비자나 소비자단체 또는 사업자 단체등에도 소권을 인정하는 방향으로 검토되어야 할 시점에 와 있다고 본다.

##### 나. 행위의 태양

##### (1) 표지

상품 또는 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량의 오인을 일으키게 하는 표지. 예를 들면 60킬로그램 백미 한가마를 80킬로그램으로 표시함으로써 소비자가 백미 60킬로그램 한가마를 80킬로그램들이 한가마로 오인을 하게 되는 경우이다.

##### (2) 선전

상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량의 오인을 일으키게 하

는 선전. 예를 들면 소비자로 하여금 말고기를 쇠고기로 오인하도록 광고하여 선전하는 경우이다. 여기에서 「광고」란 영업적 목적을 가져야 하며 라디오, 텔레비전, 신문, 잡지등 어느 매체이든 상관없다 할것이다.

### (3) 취급

상품의 오인을 일으키게 하는 선전 또는 표지로서 상품을 취급하는 행위 즉 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도, 수량등의 오인을 일으키게 하는 선전이나 표지로서 상품을 판매, 반포 또는 수입, 수출하는 행위. 예를 들면 사과 90개들이 한상자를 100개들이로 표시하여 판매하는 경우등이다.

#### 다. 행위의 내용

이 목에서 오인야기행위의 내용으로 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도, 또는 수량을 들고 있으나 이는 예시에 불과하며 원재료, 효능, 가공방법, 사용방법, 무게, 가격, 형태등 그것이 상품의 오인을 일으키게 하는 내용이면 무엇이든 구애받지 않고 모두 이에 포함되어 규제대상이 된다. 따라서 영업의 오인을 일으키게 하는 행위는 이목에 의한 규제대상이 아니다. 다만, 영업에 대한 허위, 과장광고가 상품의 품질등의 오인을 일으키게 하는 경우에는 이 목의 적용대상이 될 것이다.

### (1) 상품의 품질

상품의 품질에 대한 오인은 불량품을 우량품으로 검사 불합격품을 합격품으로, 저급품을 고급품으로 칭하는 것과 같은 상품의 품질에 대한 직접적인 허위·과대광고뿐만 아니라 간접적으로 정부의 품질비인정품을 정부의 품질인정품이라든지 선진국의 낙후기술을 도입하였으면서도 첨단기술을 도입하여 생산한 제품이라든지 선진국의 최신 자동 컴퓨터 검사시설을 갖추고 엄격한 검사과정을 거친 제품이라든지 하는 과장광고의 경우에도 일어날 수 있다.

### (2) 상품의 내용

상품의 내용에 대한 오인은 상품의 용기나 포장의 광고와 그 내용물이 서로 다를 때 또는

상품의 형태(Trade Dress)와 상품 그 자체가 다를 때 일어난다. 즉, 오리고기를 칠면조고기로, 양식 뱀장어를 자연산 뱀장어로, 개성인삼을 금산인삼으로, 서산모시를 한산모시로, 군산굴비를 영광굴비로, 영동사과를 대구사과로 칭하는 허위광고를 함으로써 일어난다.

### (3) 상품의 제조방법

상품의 생산, 제조, 가공 및 조립방법에 대한 오인은 실제의 제조방법등과 광고상의 제조방법등이 서로 다를 때 일어난다. 즉, 불순물 제거 공정을 거치지 않았음에도 불구하고 마치 거친 것 처럼 허위로 광고를 하여 소비자로 하여금 동 제품에 대한 순도를 100%로 오인을 하게 하는 경우나 재래식 생산시설에 의해 만들어진 제품을 마치 자동 컴퓨터 시스템에 의해 만들어진 것처럼 허위로 광고를 하여 소비자로 하여금 정밀도나 정확도면에서 만점의 제품으로 오인을 일으키게 하는 경우이다.

### (4) 상품의 용도

상품의 용도에 대한 오인은 상품의 효능이나 사용방법에 대한 허위 선전이나 과장표지에 의해 일어난다. 즉, 예방약을 마치 치료에도 효능이 있는 것처럼 선전이나 표시를 하여 시판함으로써 소비자가 치료약으로도 오인을 하게 되는 경우 또는 두통약을 감기몸살에도 잘 듣는 것처럼 선전하거나 표시를 하여 시판함으로써 소비자가 두통뿐만 아니라 감기몸살에도 잘 듣는 약으로 오인을 하게 되는 경우이다.

### (5) 상품의 수량

상품의 수량에 대한 오인은 상품의 수, 무게 및 부피등의 허위표지나 과대선전에 의해 일어난다. 예를 들면 80개 들이 굴 1상자를 100개들이로 표시한 경우, 쇠고기 3킬로그램을 포장해 놓고 5킬로그램으로 표시해 놓은 경우등을 들 수 있다.

## 4. 부정경쟁행위의 유형

부정경쟁방지법은 금지또는 예방청구권, 손해배상청구권, 신용회복청구권등의 민사적 구제와 형사적 구제 및 행정적 구제의 대상이 되

는 부정경쟁행위를 다음과 같은 5가지의 유형으로 정형화하고 있으며 이외의 부정경쟁행위에 대해서는 민법의 불법행위법이나 형법등에 의해서 구제가 가능할 것이다. 부정경쟁행위에 대해서는 전술한 부정경쟁행위의 개념과 부정경쟁행위의 구성요건에서 상세히 기술한바 있기 때문에 이절에서는 영업상의 이익에 대한 침해행위를 중심으로 부정경쟁행위의 유형만을 설명하기로 한다.

#### 1) 오인·혼동등의 야기행위

##### 가. 상품주체혼동야기행위

국내에 널리 인식된 타인의 상품표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 표지를 사용한 상품을 취급 즉, 판매, 반포, 수입, 수출하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하는 행위로서 예를 들면 미국환경보호청의 P사의 그린 컴퓨터(Green Computer)에 인정한 「에너지스타마크」를 T사가 아무런 관계없이 자사 생산 컴퓨터에 붙여 시판함으로써 일반수요자가 T사의 컴퓨터를 P사의 그린컴퓨터로 혼동하게 되는 경우이다.

##### 나. 영업주체혼동야기행위

국내에 널리 인식된 타인의 영업표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위로서 예를 들면 쉐넌키 치킨의 할아버지의 상을 이와는 전혀 관계가 없는 자가 자기의 쉐넌키 치킨의 가게 앞에 세워둠으로서 마치 쉐넌키 치킨의 할아버지상과 관계가 있는 것으로 혼동을 일으키게 하는 경우이다.

##### 다. 원산지오인야기행위

상품이나 그 광고등에 허위의 원산지표지를 하거나 또는 이러한 표지를 한 상품을 취급 즉, 판매, 반포 또는 수입, 수출하여 원산지의 오인을 일으키게 하는 행위로서 예를 들면 대만산 위스키를 프랑스 코냑산 위스키로 표시하여 판매하는 경우이다.

##### 라. 출처지오인야기행위

상품이나 그 광고등에 그 상품의 출처지를 오인하게 하는 표지를 하거나 또는 이러한 표

지를 한 상품을 취급 즉, 판매, 반포 또는 수입, 수출하는 행위로서 예를 들면 경기도 안성에서 만든 고추장을 마치 전라북도 순창에서 만든 듯이 표시하여 판매하는 경우이다.

##### 마. 상품사칭 및 품질등의 오인야기행위

###### (1) 품질등의 오인야기행위

상품 또는 그 광고에 그 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량의 오인을 일으키게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지를 한 상품을 취급 즉, 판매, 반포 또는 수입, 수출하는 행위로서 예를 들면 3등급 백미를 1등급 백미로 표시한다든가 내용물은 보통 지하수이면서 포장에는 생수 또는 약수로 표시하여 판매하는 경우이다.

###### (2) 상품 사칭행위

타인의 상품을 자기의 상품이나 또 다른 타인 즉, 제3자의 상품으로 사칭하거나 또는 이러한 방법으로 상품을 취급 즉, 판매, 반포 또는 수입, 수출하는 행위로서 예를 들면 이 보청기는 감사의 제품입니다 라고 고객에게 권유하는 경우와 같은 적극적 사칭뿐만 아니라 이 안경이 병사의 제품입니까 라는 고객의 물음에 예 그렇습니다 라고 대답하는 경우와 같은 소극적인 사칭도 타인의 상품을 사칭하는 것으로 된다.

###### 2) 국기등의 상표사용금지 위반행위

부정경쟁방지법은 민사적 구제를 제외한 형사적 구제와 행정적 구제를 할수 있는 특정국의 표지이나 특정국가의 정부 및 국제기구의 표지등에 대한 상표사용금지를 규정하고 있다.

##### 가. 국가표장등의 사용금지 위반행위

공업소유권 보호를 위한 파리조약 당사국이나 국제기구의 허락을 받지 않고는 당해국가의 국기, 국장 기타의 휘장이나 국제기구의 표지나 동일 또는 유사한 것을 상표로 사용할 수 없다. 예를 들면 미국의 성조기를 허락없이 신발의 상표로 사용하는 경우 특허청장의 시정권고는 물론 형사처벌의 대상이 된다.

##### 나. 정부감독용표지등의 상표사용금지위반행위

공업소유권 보호를 위한 파리조약 당사국 정부의 허락을 받지 않고는 당해국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일 또는 유사한 것을 상표로 사용할수 없다. 예를 들면 정부의 공업자격 인증표지인 K·S 마크를 허락없이 깨스렌지(Gas Range)의 상표로 사용하는 경우 특허청장의 시정권고는 물론 형사처벌의 대상이 된다.

## 5. 부정경쟁행위등에 대한 구제

### 1) 총설

부정경쟁방지법제정 이후의 법체제아래서는 개개의 구체적인 부정경쟁행위가 민법상의 불법행위를 구성하는 경우에 한하여 이를 토대로 손해배상청구권이 인정되고 있었을 뿐 금지 또는 예방청구권등은 인정되고 있지 않아 민사적 구제수단이 극히 미흡했다. 그러나 부정경쟁방지법이 제정되면서 앞에서 본 바와 같이 이 법 제2조 제1호 가목 내지 마목에서 국내에 널리 알려진 타인의 상표, 상호등을 침해하는 행위등을 민법상의 불법행위의 특수한 형태인 부정경쟁행위의 유형으로 분류하여 명문으로 규정하였고 이 절에서는 이러한 부정경쟁행위에 대한 민사적 구제수단의 특칙으로서 부정경쟁행위의 금지 또는 예방청구권, 부정경쟁행위를 조성한 물건의 폐기나 부정경쟁행위에 제공된 설비의 제거 기타 부정경쟁행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있는 청구권, 부정경쟁행위에 대한 손해배상청구권, 부정경쟁행위로 인하여 실추된 신용의 회복청구권 등을 규정하고 있다. 이와같은 민사적 구제수단은 부정경쟁행위가 있다 해서 즉각 행사할 것이 아니라 이에 앞서 경고나 화해등의 협상절차를 통하여 구제하는 것이 바람직할것이다. 그러나 이와같은 협상방법에 의한 구제가 어려운 때에는 불가피 법적 구제수단인 금지 또는 예방청구권, 매체등의 폐기, 제거청구권, 손해배상청구권, 신용회복청구권 등의 민사적 구제(국기등 사용금지위반행위 제외)와 특허청장의 시정권고등의 행정적 구제 및 벌칙

에 의한 형사적 구제에 의존할 수 밖에 없을 것이다.

### 2) 비법적 수단에 의한 구제

#### 가. 경고

부정경쟁행위로 인하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 인정하는 자는 부정경쟁행위를 하거나 하고자 하는 자에 대하여 경고서한을 내용증명우편으로 보내 그 침해행위의 예방 내지 금지의 효과 뿐만 아니라 손해에 대한 금전적 보전은 물론 실추된 영업상의 신용회복에 필요한 적절한 조치를 요구함으로써 화해를 유도하는 효과도 아울러 갖는다.

#### 나. 화해

이상과 같은 경고서한이나 구두경고 또는 신문지상등을 통한 광고경고를 받은 침해자로 부터 화해 요청이 있을 때에는 정당한 대가등을 받고 침해사건을 해결하는 방법이다.

### 3) 법적 수단에 의한 구제

#### 가. 민사적 구제

##### (1) 금지 또는 예방청구권

###### ① 총설

부정경쟁행위로 인하여 영업상의 이익이 침해 되거나 침해 될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위를 하거나 하려고 하는 자에 대하여 그 행위의 금지 또는 예방을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 소송절차상 금지청구등에 대한 법원의 판결에는 오랜 기간이 소요됨으로 이 기간동안 계속되는 침해를 방지하기 위한 조치가 있는 것이 좋을 것이다. 즉, 법원에 부정경쟁행위의 금지가처분 신청을 하여 급한대로 침해행위의 정지나 재산은닉등을 방지해 놓고 이를 확보하기 위한 가압류신청을 한 다음에 이법에 의한 금지청구권등을 하는 것이 유리할 것이다. 부정경쟁방지법에서는 금지청구권등을 부정경쟁행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 인정하는 자만이 행사 할 수 있도록 한정함으로써 소비자(스위스)나 사업자 단체(독일)에게도 금지청구권등을 인정하고 있는 법제에 비해 소비자 보호가 미흡하기는 하나 부정경쟁행위를 금지 또

는 예방청구권등의 수단을 통해 방지함으로써 소비자에게 과급되고 있거나 과급될 손해를 미연에 막을 수 있어 당사자의 금전배상이 원칙인 민법상의 불법행위에 비하면 소비자는 물론 일반공중의 보호에 상당히 유효한 보호수단으로 작용하고 있다. 그러나 금지청구권등이 자칫 남용될 경우 국가산업발전에 저해 요인이 될 수 있으므로 엄격하게 행사되지 않으면 안 될 것이다. 따라서 금지등이 인정되기 위해서는 최소한 다음의 3가지 요소가 입증될 필요가 있다. 첫째, 금지는 예외적인 구체로서 금지명령이 없을 경우 회복불능의 피해가 실제로 발생할 가능성이 있을 것

둘째, 금지청구인의 피해가 피청구인이 입는 손실보다 클 것

셋째, 금지명령이 공익에 손해를 주지 않을 것

이와 같은 요소가 입증 될 경우에는 그 금지기간은 매우 합리적이어야 한다. 즉

1) 새로 선택한 표지가 주지의 표지로 인식될 수 있는 기간

2) 그 표지의 제작 중단에 따른 회사정리에 필요한 기간

3) 유통되고 있는 표지의 수거 및 폐기와 상품에 부착된 표지의 제거 등에 소요되는 기간등을 금지기간의 기준으로 고려해 볼수 있을 것이다.

## ② 요건

부정경쟁행위의 금지 또는 예방청구권은 부정경쟁행위를 하거나 하고자 하는 자에 대하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해 될 우려가 있다고 인정하는 자가 행사할 수 있는 권리로서 다음과 같은 요건이 상호 충족되어야 한다.

1) 부정경쟁행위를 하거나 하고자 하는 자가 있을 것

◦ 부정경쟁행위를 하거나 란.

부정경쟁행위가 현재 계속되고 있을때 금지청구가 중심적 지위를 점하고 있는 것을 의미한다.

◦ 부정경쟁행위를 하고자 란.

부정경쟁행위에 의하여 영업상의 이익이 장래 침해 받을 우려가 있을 때 예방청구가 중심적 지위에 놓인 것을 의미한다. 이때의 「하거나, 하고자 하는자」란 부정경쟁행위를 하고 있거나 하려고 하는자 뿐만 아니라 부정경쟁행위를 하도록 하는 자, 즉, 교사적 위치에 있는 자도 포함되는 것으로 해석된다. 여기에서 「행위」란 실행의 착수에 국한하지 않고 금지청구의 실효성 확보를 위하여 실행의 착수를 기다릴 필요없이 착수의 우려가 인정되는 단계에 이르면 행위요건은 충족되었다고 본다. 여기에서 「착수의 우려가 인정되는 단계」란 보다 구체적으로는 실행의 착수가 가능한 객관적 상황에서 실행에 관한 주관적 결의가 되어 있는 때를 말한다고 본다. 그러므로 착수가 가능한 객관적 상황이 정리되어 있는 것 만으로 충분한 것이 아니고 또한 주관적 결의가 되어 있는 것 만으로도 충분하지 않다는 것이다. 즉, 주관적으로도 객관적으로도 침해의 개연성이 높을 때에만 착수의 우려가 있는 단계에 있다고 본다.

2) 부정경쟁행위로 인하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있을 것

◦ 영업의 범위

영업이란 일반적으로 이윤추구를 목적으로 한 영리사업이 중심이 되나 이윤이 발생하지 않는다 하더라도 수지타산을 목적으로 영업을 반복, 계속하고 있는 사업이라면 침해행위로부터의 보호의 필요성은 영리사업과 동일하게 인정되므로 단순히 영리를 목적으로 하는 경우만이 되는 것이 아니고 널리 경제상 그 수지계산위에서 행해지고 있는 사업도 포함된다 할 것이다. 따라서 영리를 목적으로 하는 개인기업이나 주식회사의 사업활동만이 아니고 농업협동조합과 같은 비영리 특수법인이 독립채산제하에서 경영하는 사업이나 각종 비영리단체, 협동조합, 자연인의 사업활동도 수지타산을 목적으로 하는 한 "영업"에 포함된다고 할 것이다.

〈다음호에 계속〉