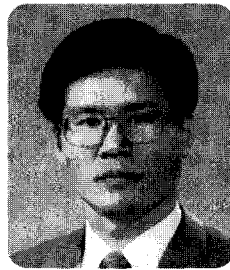


不正競争行爲에 관한 考察

I. 意 義

우리나라의 경제 질서는 사유재산제를 바탕으로 하는 자본주의적 자유시장경제질서를 골간으로 하고 있다. 따라서 우리의 경제 질서는 그 행동원리로서 자유경쟁이 지배한다 하겠다. 함께 경제 질서라는 개념 자체에서 알 수 있듯 경제 질서 내의 활동, 즉 경쟁행위는 일정한 당위의 법칙 내지 사회규범이 지켜지는 상태에서의 것이어야 한다. 이에 법은 경쟁행위의 공정성 담보가 우리 경제질서를 유지하기 위한 최소한의 전제임을 확인하고, 비록 그 행위가 재산권 보장으로서의 불법행위에 해당하지 않을지라도 자유로운 경쟁질서를 파괴하는 비건설적·비기여적 경쟁행위인 경우에는 이를 규제하고자 부정경쟁방지법을 두고 있다.

1961년 부정경쟁방지법 制定 當時는 입법근대화를 위한 법령정비사업의 일환으로 밖에 인식되지 않았던 이러한 부정경쟁방지법이 우리 시장의 발전과 함께 그 위상도 발전해 가고 있다¹⁾. 특히 오늘날에 있어서는 소위 무한경쟁시대라 하여 그 어느 때보다도 자유경쟁이 강조되고 있다 하겠다. 그러나 이러한 자유경쟁의 과열은 예컨대 맥주 시장에서의 상호 허위·비방광고전이라든지 신문 시장에서의 과도한 경품제공을 통한 판촉전



윤선희 · 상지대학 법학과 교수

과 같이 병폐를 보이고 있다. 또한 시장 규모의 확대에 따른 무역거래의 팽창과 함께 상품의 출처 및 특질과 관련한 원산지표기등이 문제되고 있다. 함께 WTO/TRIPs협정에서도 유명상표의 보호(同協定 §16 ②③)와 지리적 표시(Geographical

Indications) 보호 규정(同協定 §23-24)을 두고 있어 그에 대한 연구가 요구되고 있다. 따라서 오늘날에 있어 부정경쟁행위법리에 대한 연구의 필요성은 그 어느 때보다 요구되고 있다 하겠다.

이에 이 글에서는 부정경쟁방지법규의 일반법이라 할 수 있는 부정경쟁방지법을 살펴 보고자 한다. 이에 먼저 부정경쟁방지법의 목적과 그 법익론을 살펴 보고, 동법 제2조 1호에서 규정하고 있는 협의의 부정경쟁행위를 중심으로 그 유형과 구제 등을 살펴보겠다.

II. 부정경쟁방지법의 목적과 보호법익론

우리나라 부정경쟁방지법은 '건전한 거래질서를 유지' 하는데 법규 전체의 意義와 目的을 두고 있음을 제1조에서 명시하고 있다. 즉 우리나라의

1) 예컨대 1986년과 1991년의 두 차례의 부정경쟁방지법 개정은 그 법적 위상에 대한 사회적 인식의 변화를 반영하는 것이라 하겠다.

부정경쟁방지법의 목적은 부정경쟁에 의해 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자에 대하여 부정경쟁의 금지·예방청구권 등을 부여함으로써 부정경쟁을 방지를 할 수 있으며, 그 영업상의 이익이 침해된 자는 손해배상청구를 할 수 있게 하고 있다. 이와 같은 부정경쟁방지법의 일반적 목적은 부정경쟁방지법을 제정하는 나라(목적 조항을 가지든 갖지 않든)에 있어서나 혹은 일반 불법 행위법에 의거하여 부정경쟁행위를 규율하는 나라의 경우에 있어서든 차이가 있지 아니하다. 모든 나라에서 부정경쟁방지법은 시장경제 내에서 경쟁의 품질, 즉 경쟁의 공정성에 이바지하는 데 그 목적을 두고 있기 때문이다.²⁾

한편 부정경쟁방지법은 연혁적으로 불법행위적 경쟁자 보호에서 비롯하였으며, 특허법·실용신안법·의장법·상표법 등의 개별 산업재산권법에서 보호하고 있는 지적 재산권 권리자 보호의 역할을 수행하고 있다. 따라서 부정경쟁방지법은 주지상품표지자 내지 영업표지자와 영업비밀 보유자의 권리 내지 이익 상태를 보호한다는 私的인 目的을 수행할 뿐만 아니라, 건전한 거래 질서의 유지라는 공익적 역할을 함께 수행하는 법이라 하겠다.

이러한 부정경쟁방지법의 이중적 역할 수행은 그것이 상정하고 있는 구제 수단에 있어서도 확연히 된다. 즉 부정경쟁행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 인정되는 자에 한하여 금지청구권(부정경쟁방지법 §4·§10) 내지 손해배상청구권(부정경쟁방지법 §5·

§11)이라는 사법적 구제수단을 인정하고 있음은 부정경쟁방지법이 사적인 역할을 수행하고 있음이며, 부정경쟁행위에 대하여 그 방지를 위하여 부정경쟁심의위원회를 설치하고(부정경쟁방지법 §7), 특허청장으로 하여금 부정경쟁행위자에 대한 시정권고권(부정경쟁방지법 §8·§9)을 부여함은 부정경쟁방지법이 공익적 역할을 수행하고 있음을 확인시켜 주는 것이다. 다만 이러한 부정경쟁방지법의 양면성에서 그 본질적인 목적이 주지상품표지자 내지 영업비밀보유자 등의 경쟁자의 주관적 권리를 보호하는 것인지 아니면 거래자 및 수요자를 포함한 일반공중의 포괄적인 이익을 보호하기 위한 것인지에 독일과 일본에서 많은 논의가 있었으며, 이를 보호법익론이라 하여 우리에게 설명하곤 한다.

이러한 보호법익론의 의의에 대하여서도 법운용상의 실질적 의의보다는 교의적인 논의 대상으로서의 의미 밖에 없다는 견해³⁾와 부정경쟁방지법의 위상 설정은 물론 동법의 해석과 입법론의 전개에 있어 이 논의는 불가결하다는 견해⁴⁾가 나누어지고 있다. 다만 이 글에서는 그 실질적인 의의에 대해서는 회의를 느끼면서⁵⁾, 보호법익론을 중심으로 한 부정경쟁방지법 논의의 추이를 확인함으로써 부정경쟁방지법의 이해를 돕고자 하는 의도에서 과거의 설명 등을 소개해 보고자 한다.

1. 권리 보호설

부정경쟁행위에 의하여 그 이익이 침해된 영업

2) 鄭浩烈, 不正競爭防止法論, 三知院(1993), 50면.

3) 鄭城鎮, 不正競爭行為論, 慶北大學校 博士學位論文(1987), 12면.

4) 鄭浩烈, 전거서, 51면.

5) 예컨대 보호법익과 관련하여 권리보호설 내지 이익보호설은 과거의 논의에 불과하고, 현재에 있어서는 공익보호설 내지 객관적 법질서보호설에 견해가 일치하고 있음도 이러한 논의의 시대성을 의심케 한다.

자가 그 침해행위에 대한 금지 등의 구제를 받기 위해서는, 전제적으로 그의 주관적이며 절대적인 권리가 침해되었을 것을 요한다는 견해이다. 즉 부정경쟁행위법은 어떤 절대적인 권리를 그 보호 대상으로 한다는 설명으로, 이는 다시 인격권설과 영업권설로 나누어진다.

인격권설은 부정경쟁방지법의 보호대상은 경쟁자의 부정한 행위에 의해 그 이익이 침해된 영업자의 인격권이라는 입장이다. 즉 부정경쟁이란 인격을 떠나 외부에 존재하는 물건이나 권리의 침해가 아니고 인격 그 자체를 침해하는 것이라는 견해이다. 다만 이 역시도 영업과 권리의 침해가 아니고 인격 그 자체를 침해하는 것이라는 견해이다. 다만 이 역시도 영업과 관계없이 고도화된 타인의 성명, 초상, 신용을 보호한다는 견해와 영업과 관련하여 형성된 명예·신용 등을 인격권으로 인정하고 이의 보호를 위해서는 영업활동에 대한 보호로서 나타난다는 견해로 나누어지고 있다.

그러나, 영업의 자유로운 경쟁이 보장되는 경제체제 아래에서 특정인의 영업활동을 독점·배타적인 인격권으로 파악하는 것은 옳지 않다. 또한 부정경쟁행위가 반드시 영업주체인 권리자의 인격권을 침해한다는 의도에서만 이루어지는 것이 아니며, 그 행위 역시 다른 영업자의 영업활동 내지 인격 그 자체를 목적으로 하는 것이 아니라 주로 그 기업의 고객이나 영업기회를 대상으로 이루어진다. 또한 원산지의 허위 표시나 상품의 허위 또는 과대광고 등에 의한 오인야기행위 등의 부정경쟁행위는 인격권의 침해와는 거리가 있다 하겠다. 따라서 이 견해를 받아 들이기 힘들다 하겠다.

영업권설은 부정경쟁방지법은 기업 위에 성립된 일종의 재산권을 보호한다는 입장이다. 즉 기업은 스스로의 필요에 따라 자기의 주지표지를 제

작·사용할 수 있는 독점·배타적인 권한을 갖는데, 부정경쟁은 이 권리를 침해한다는 견해이다.

그러나, 우리나라에 있어 영업에 관하여 그 위에 하나의 권리를 인정하는 견해는 찾아보기 힘들다. 즉 영업양도와 같은 거래의 객체로서의 영업에 있어 비록 그 특별재산성을 인정하여도, 그 자체에 대하여 하나의 절대적·배타적인 영업권이 성립하는 것은 아니라는 것이 통설이며, 침해의 대상으로서의 영업에 있어서도 영업권의 개념을 인정하기 보다는 영업에 고유한 사실관계나 조직을 침해할 때의 그 행위양태에 따라 불법행위의 성립을 판단한다. 또한 영업권의 개념을 인정할지라도 그 핵심은 영업활동 내지 영업에 고유한 사실관계가 될텐데, 고객이나 영업기회는 경쟁의 대상이지 배타적 보호의 대상이 되지 않는 것이다. 따라서 이 견해 역시 받아들이기 힘들다.

2. 이익 보호설

권리보호설이 부정경쟁방지법의 보호 목적을 경쟁자의 인격권 내지 영업권으로 파악하는데 비해, 이익보호설(경제적 이익보호설)은 부정경쟁방지법의 직접적 보호 목적을 영업자의 영업 및 활동에 의하여 얻는 경제적 이익에서 구하며, 영업권 혹은 인격권은 부정경쟁의 간접적 보호 법익이라는 입장이다.

이러한 이익보호설의 근거가 될 만한 규정들은 우리의 부정경쟁방지법 규정에서도 확인된다. 즉 예컨대 부정경쟁방지법 제4조 내지 제6조에서 부정경쟁행위로 인하여 자신의 '영업상 이익'이 침해되었거나 침해될 우려가 있다고 인정하는 자 또는 타인의 '영업상의 이익'을 침해하여 손해를 가한 자라고 규정하고 있는 바 부정경쟁방지법은 경

쟁자의 절대적 권리가 아니라 영업활동에 의해서 확보된 개별적이고 구체적인 영업적 이익을 의미한다 볼 수 있겠다. 또한 영업비밀의 보호 역시 비공지의 사실상태에 경제적 가치 내지 이익을 인정하고 그를 보호함이라 볼 수 있겠다.

다만 이러한 이익보호설은 경쟁자의 주관적 권리 내지 이익상태 보호에 그 목적을 한정하고 있어, 부정경쟁방지법이 포함하고 있는 공법적 요소들을 설명하기엔 한계가 있다.

3. 공익보호설

부정경쟁방지법은 경쟁자의 주관적 이익보호만을 목적으로 하는 것이 아니라 이를 넘어 거래자 및 수요자를 포함한 일반 공중의 포괄적 이익 내지 객관적 거래질서를 유지함을 목적으로 한다는 견해이다. 즉 부정경쟁방지법은 그 목적 조항에서 “부정경쟁행위를 방지하여...건전한 거래질서를 유지함을” 목적으로 함을 밝히고 있을 뿐만 아니라, 원산지등의 허위 광고와 같이 그 속성상 다른 경쟁자의 개별적 권리나 이익의 침해와는 관련이 없는 형태의 부정경쟁행위를 인정하고 있다. 또한 부정경쟁행위에 대한 행정적 구제수단으로 부정경쟁심의위원회의 설치나 부정경쟁행위자에 대한 시정권고가 인정되고 있고(부정경쟁방지법 §7-9), 부정경쟁행위자에 대한 형사처벌(부정경쟁방지법 §28)이라는 공법적 요소가 존재하고 있다. 따라서 부정경쟁방지법의 보호법익은 전적으로 경쟁자의 절대적 권리나 영업적 이익의 보호만을 위한 것이 아니고 경쟁자는 물론 거래자 및 수요자를 포함한 일반공중의 포괄적 이익이라 하겠다는 견해이다.

현재의 법제 아래에서 부정경쟁방지법의 보호법익을 파악함에 있어서는 가장 타당한 견해라고

생각된다. 다만 우리의 부정경쟁방지법이 그 제2조에서 여러 유형의 개별 구성요건을 정하고 그에 대한 법적 효과를 정한 상태에서 경쟁자의 권리나 이익의 침해란 처음부터 문제되지 않는다는 극단적인 견해는 받아들이기 힘들다 하겠다.

즉 비록 법이 일정한 부정경쟁행위 행위유형을 정하고 있으나, 그러한 행위 규정은 근본적으로 다른 경쟁자를 보호하기 위한 구성요건이며, 특히 법이 정하고 있는 법적 효과(금지청구권·손해배상청구권·신용회복청구권)는 자신의 영업상의 이익이 침해되었거나 침해될 우려가 있는 다른 경쟁자만이 행사할 수 있는 구제수단이다. 또한 부정경쟁방지법이 정하고 있지 아니한 여러 부정경쟁행위에 대해서는 민법상의 불법행위에 의한 법적 구제에 호소할 수 밖에 없는데, 이 경우에는 다시 다른 경쟁자의 권리·이익에 대한 위법한 침해가 전제되므로 경쟁자의 권리나 이익의 침해는 문제되지 않는다는 극단적인 견해는 받아들이기 힘들다 하겠다. <계속> **발특 9610**

