

발 간 등 록 번 호

11-1430000-100017-01



법·제도 연구

부정경쟁행위 유형의 비교법 분석 연구

A Comparative Legal Analysis of Types of Unfair Competition Acts

2024. 12.



KOREA INSTITUTE OF INTELLECTUAL PROPERTY



특허청

Korean Intellectual Property Office



한국지식재산연구원

Korea Institute of Intellectual Property

2024년 기본연구 최종보고서

법·제도 연구

부정경쟁행위 유형의 비교법 분석 연구

Legal System

A Comparative Legal Analysis of Types of Unfair Competition Acts

2024. 12.

제 출 문

특허청장 귀하

본 보고서를 “부정경쟁행위 유형의 비교법 분석 연구” 기본연구 최종보고서로 제출합니다.

2024년 12월 31일

주관연구기관명 : 한국지식재산연구원

연 구 기 간 : 2024년 1월 1일 ~ 2024년 12월 31일

연 구 책 임 자 : 고유흠 (한국지식재산연구원 선임연구원)

요 약



제1장 서론

- (연구배경) 부정경쟁방지법은 건전한 거래 질서를 규율하는 법으로 경제 발전에 따라 시장이 복잡해지면서 그 역할 및 중요성 증대
 - 부정경쟁행위에 따른 사회적 및 경제적 손실 증대되고 있어, 2021년 기준 경제적 손실 약 40조 원(직접피해 8.7조, 간접피해 31.5조)으로 파악
 - 부정경쟁으로 인한 피해를 방지하기 위하여 부정경쟁 행위 규정 및 보호를 통해 건전한 거래질서 확립 필요
 - 현행 부정경쟁방지법은 1961년 제정되어 이듬해 시행된 이래 총 30차례 개정
 - 2013년 새로운 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위한 일반규정으로서 일반조항(파묵)을 신설하였으며, 신설 이후에도 새로운 유형의 부정경쟁행위가 발생할 때마다 열거 방식으로 지속적으로 추가됨
- (연구목적) 비교법적 분석을 통해 우리나라 부정경쟁방지법상 일반조항의 개선방안 및 부정경쟁행위 유형의 미비한 부분에 대한 추가적인 도입 등 검토
 - 일반조항 신설 이후 추가적인 부정경쟁행위 도입으로 인해 일반조항으로서의 역할 검토 필요

제2장 부정경쟁행위 유형의 의의

- 부정경쟁방지법은 영업상 경쟁이 자유롭게 허용되는 것을 전제로 부당한 방법에 의한 경쟁으로부터 자유로운 경쟁을 보호하고자 하는 규범
 - 헌법상 타인의 권리를 침해하지 않는 범위에서 자유로운 경쟁 보장하고 있으며, 부정한 경쟁행위로 인하여 선의의 경쟁자가 피해를 입게 되는 경우, 국가가 자유로운 경쟁이 보장되는

환경을 조성 및 유지하기 위한 규제 가능

- 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 거래질서 유지를 목적으로 함
- 보호법익은 선사용자의 이익과 함께 건전한 거래질서에 참여한 수요자 등 일반 공중의 이익 보호도 함께 보호하는 융합적 관점으로 해석됨

□ 부정경쟁행위는 경쟁질서를 파괴하는 행위로 자유경쟁의 범위를 일탈하는 행위

- 경제사회의 통념에 의하여 결정, 위법한 경쟁행위 및 거래상 공서양속 또는 신의성실에 반하는 일체의 부정경쟁행위 포함
 - 법에서 구체적 정의는 없으며, 대신 구체적 부정경쟁행위 유형을 열거
- 대법 판례에서는 상거래에서 발생하는 부정한 경쟁행위가 민법상 불법행위에 해당한다고 판단하면서, 부정경쟁행위의 본질이 민법 제750조의 불법행위임을 판시
 - 부정경쟁방지법에서 부정경쟁행위에 해당하지 않는 부정한 경쟁행위는 민법상 불법행위 적용 일반불법행위로 판단하고 있으며, 법원 판단에서 제시한 기준들은 이후 부정경쟁방법의 일반조항으로 규정화

제3장 부정경쟁방지법상의 일반조항 고찰

- 거래 관념과 공동사회의 가치 기준을 적시에 반영하여 부정경쟁행위를 규율하고 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대한 법적용의 포섭 범위를 확대하기 위하여 2013년 부정경쟁행위에 대한 일반조항 신설
 - 새로운 유형에 대한 포섭 범위를 확대하기 위하여 일반조항을 신설했음에도, 새로운 부정경쟁행위에 대한 규정은 지속적으로 추가 규정됨
 - 일반조항의 성격에 대한 견해 차이는 있으나, ‘그 밖에’라는 문구를 넣어 개별 조항의 우선 적용을 전제로 일반조항이 적용되는 것임을 명시하고 있어, 법문 해석에 의해 보충적 일반조항으로 해석하는 것이 타당

□ 일반조항의 적용 판단 요건은 다음과 같이 크게 3가지로 나뉨

- 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등
 - 특정 개인이 보유하고 있는 권리뿐만 아니라 재산적 이익을 포함하는 개념으로, 상당한 투자나 노력의 정도에 대한 판단기준은 구체적으로 개별 사안에 따라 판단 필요
- 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 영업상 무단으로 사용
 - 일반규정을 통해 개별 지재권법에서 금지되지 않는 행위를 규제하고자 하는 경우에는 그 행위를 규제함으로써 인해 그 산업 분야에 악영향 여부, 기술 발전이나 소비자들에게 미치는 영향, 사회 전반의 이익에 부합 등 종합적 고려
- 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위
 - 경제적 이익의 침해란 성과 등과 관련된 영업상의 이익을 의미하는 재산상 손해를 의미하며, 경쟁자인 타인에게 손해를 가하지 않는 경우에는 부정경쟁행위에 해당하지 않음

제4장 주요국의 부정경쟁행위 행위 및 일반조항 관련 비교법적 분석

□ 독일

- (개요) 1896년, 오인유발, 신용훼손, 악의 비방 등 5가지 유형의 부정경쟁행위만을 규율하는 제한적 열거주의로 부정경쟁방지법을 제정
 - 경쟁업자, 소비자, 기타 시장 참여자 등 모든 사람이 부정경쟁행위로부터 보호받고, 일반 공중의 이익이 침해받지 않도록 보호하고자 함
- (부정경쟁행위) 개정을 통해 경쟁자 보호, 공격적 거래행위, 착오를 유발하는 거래행위 등 6가지 행위를 부정경쟁행위로 규정
 - 소비자, 기타 시장 참여자에게 필수 정보를 제공하지 않음으로써 오해를 불러일으키는 행위, 영업행위를 통해 시장 참여자가 부당하게 부담 또는 괴롭힘을 당하게 되는 행위도 부정경쟁행위에 해당
- (일반조항) 1909년, '선량한 풍속에 위반하는 행위'를 금지하는 일반조항을 최초로 신설
 - 2004년, '경쟁을 현저히 저해함으로써 손해를 끼치는 행위일 것'을 요건으로 하는 판단요건을 제시하고, 2008년, 소비자에 대한 일반조항 도입
 - 2015년, '부정경쟁행위는 금지된다'는 선언적인 내용으로의 일반조항 개정

□ 스위스

- (개요) 1943년 ‘연방반불공정경쟁법’ 제정한 이후, 1986년 현행법의 기반이 되는 개정 단행
 - 법의 목적에서 ‘모든 이해관계자’를 명시하여 보호 주체를 소비자까지 확대
- (부정경쟁행위) 혼동유발, 오인행위, 신용훼손행위 등 10가지 행위를 부정경쟁행위로 규정
 - 본질적인 사유에 대해 침묵하는 것 자체로 인해 소비자에게 침해를 주는 것 또한 부정경쟁행위로 판단
- (일반조항) 일반조항에 신의성실 원칙을 도입하고, 경쟁업체·고객이 직접 경쟁에 개입하는 행위가 아닌 행위도 대상에 포함
 - 부정경쟁행위에 대해 개별조항을 먼저 적용하고, 개별조항에서 규정하고 있지 않는 부정경쟁행위에 대해서는 일반조항에서 다룸

□ 일본

- (개요) 1934년, 열거방식의 부정경쟁행위 8가지 유형의 부정경쟁행위를 규정한 부정경쟁방지법 제정
 - 2018년, 부정경쟁행위 유형에 ‘한정제공데이터’의 부정취득사용 등 행위 신설, 2024년, ‘저명상표 표시사칭행위’에 ‘전기통신회선을 통한 제공’ 포함 개정
- (부정경쟁행위) 개정을 통해 오인야기, 상표무단사용, 신용훼손행위 등 12가지 행위를 부정경쟁행위로 규정
 - 콘텐츠와 프로그램을 무단복제하거나 실행을 방지하는 기술을 제한하는 행위 금지
- (일반조항) 일반조항 규정은 없으며, 대신 민법상 불법행위 규정 적용
 - 일반조항을 도입하려는 논의가 있었으나, 법적 안정성에 대한 우려로 산업계가 반대하여 도입이 무산되었고, 법원은 열거된 부정경쟁의 각 행위 유형의 요건을 확장 해석 적용하는 추세임

□ 중국

- (개요) 1993년, ‘반부정당경쟁법’ 제정하고 부정경쟁행위를 규정하고 일반조항을 도입
 - 2017년, 개정법 인터넷에서의 부정경쟁행위 규정을 도입하면서, 기존 내용 중 부정경쟁행위와 관련 없는 유형 및 다른 법률과 중복될 수 있는 부정경쟁행위 유형 규정 삭제
 - 2022년, 사법해석을 통해 일반조항의 지위를 열거조항, 개별법의 행위 유형에 해당되지 않아야 적용할 수 있는 보충적 요건 확립

- (부정경쟁행위) 허위표시, 사칭모용행위, 허위광고 등 9가지 행위를 부정경쟁행위로 규정
 - 경영자가 인터넷 기술수단을 이용하여 사용자 선택에 영향을 주거나, 정당한 온라인 운영을 방해하는 행위 금지
- (일반조항) 제정법부터 경영자, 소비자 모두를 대상으로 하는 일반조항을 도입
 - 주체가 독립적인 의지, 평등한 법률적 지위, 공정하고 합리적인 배분 원칙과, 신의성실 원칙에 따라 특정 상업 분야에서 보편적으로 준수하고 인정하는 행위규범을 요건으로 함

□ 미국

- (개요) 연방법 차원에서 별도의 부정경쟁방지법에 대한 규정 없음
 - 연방법 우선의 법칙에 따라 연방 지재권법과 충돌되는 부정경쟁방지법은 효력 부정
 - 원칙적으로 지식재산은 공공의 영역에 속하여 자유로운 사용이 허락되며, 지재권법에서 보호되지 않는 것은 자유로운 경쟁행위의 일환으로 판단
- (부정경쟁행위) 상표법 제43조에서는 미등록 상표, 트레이드 드레스, 허위광고 규제 등 타인상표의 부정경쟁행위를 금지 규정
 - 또한, 주법 UDTPA를 통해 거래관계에서의 기반적 거래 관행에 대해 금지하고 있으며, 혼동야기행위, 허위표시행위 등 부정경쟁행위 유형 규정

제5장 비교법적 고찰을 통한 부정경쟁행위의 유형 및 일반조항에 대한 제언

- 새로운 환경에 대응하기 위하여, 부정경쟁행위에 현행 판매, 반포 또는 수입, 수출의 대상 행위 이외에 '전기통신회선을 통한 제공'을 대상행위에 포함 필요
 - 최근 메타버스 등 디지털 환경에서의 거래행위가 활발해짐에 따라, 타인의 상표·상호·상품 등을 부정하게 사용하여 거래질서를 저해하는 사례 발생
 - 현행법상 부정경쟁행위에 해당하기 위해서는 '판매, 반포 또는 수입, 수출'하는 행위만 적용되기에 법적 적용 어려움
 - 일본의 경우, '판매'가 무체물의 전기통신회선을 통하여 제공되는 행위를 포함되는 것인지에 대한 해석이 불명확하여 개정을 통해 문제 해결
 - 네트워크상의 형태모방상품의 제공행위를 포섭하기 위하여, 전기통신회선을 통해서 제공하는 행위를 행위대상에 포함

□ 인터넷상의 건전한 경쟁질서 유지 확보를 위해 인터넷상의 부정경쟁행위를 추가 도입 필요

- 인터넷상에서 경쟁이 치열해지면서 경쟁자들은 더 많은 이익을 확보하기 위해 소프트웨어 차단, 트래픽 하이재킹, 광고 차단 등 불공정한 수단을 활용되는 경우 발생
 - 또한, 상품거래의 영업상 이용된 적법한 기술적 수단을 타인이 불법으로 그 효과 등을 제한하거나 의도적으로 변경하는 행위가 발생하여 경쟁행위를 저해함
- 중국은 경영자가 인터넷 기술수단을 이용하여 사용자 선택에 영향을 주는 방법이나 다른 경영자가 합법적으로 제공한 온라인 서비스의 정상적인 운영을 방해하는 행위를 금지
 - 일본은 콘텐츠 제공자 간의 공정한 경쟁질서의 확보를 위하여 기술적 제한수단을 무력화 및 무효화하는 행위를 금지

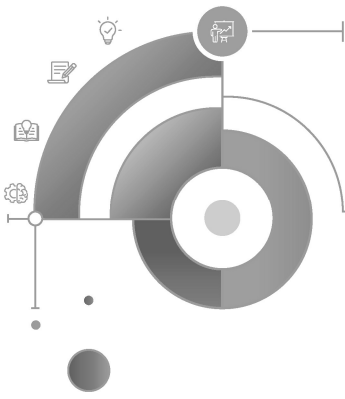
□ 소비자를 일반조항의 적용대상에 명문화하여 소비자의 권익보호를 전제로 공공의 이익을 달성하는 것을 명문화하는 방안 필요

- 부정경쟁방지법의 보호법익과 제정 목적에 따라 일반조항에서도 경쟁자뿐만 아니라 소비자에 대한 보호 필요
 - 파목에서 행위의 대상을 ‘타인’으로 명시하고 있어 해석에 대한 견해가 있으나, 타인을 경쟁상대방으로 제한하여 해석하는 판례 따라 타인은 경쟁자로 한정하여야 할 것임
- 독일, 스위스, 중국은 보호대상을 명시적으로 소비자까지 보호 확대하는 추세

※ 대상범위 : (독일) 경쟁업자, 소비자, 기타 시장 참여자, (스위스) 모든 이해 관계자, (중국) 다른 경영자, 소비자

▶▶ 키워드

부정경쟁방지법, 부정경쟁행위, 일반조항, 파목, 비교법



CONTENTS

요약문	i
-----------	---

제1장

서론

1

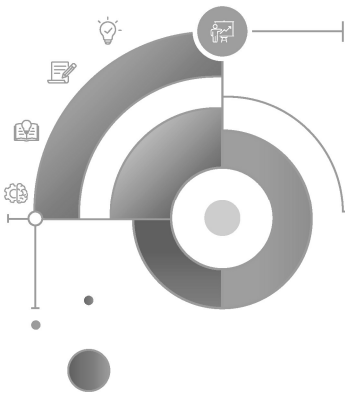
제1절 연구의 배경 및 필요성	3
I. 연구의 배경	3
II. 연구의 필요성	4
제2절 연구의 범위	5

제2장

부정경쟁행위 유형의 의의

7

제1절 부정경쟁방지법의 의미	9
I. 부정경쟁방지법의 개념	9
II. 부정경쟁방지법의 연혁	10
III. 부정경쟁방지법의 보호법익	11
1. 권리보호설	12
2. 이익보호설	12
3. 공익보호설	12
4. 소결	13
제2절 부정경쟁방지법에서 규정하고 있는 부정경쟁행위에 대한 일반적 검토	14
I. 부정경쟁행위의 개념	14
II. 부정경쟁행위와 불법행위의 관계	15



제3절 부정경쟁방지법과 지식재산 관련 법 등 타법과의 관계 비교 ... 16

- I. 지식재산 관련 법률과의 관계 16
- II. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률과의 관계 17

제3장

부정경쟁방지법상의 일반조항 고찰

19

제1절 일반조항에 대한 내용 분석 21

- I. 일반조항의 목적 및 입법 배경 21
- II. 일반조항의 의미 22
 - 1. 보충적 일반조항 견해 23
 - 2. 개별적 일반조항 견해 23
 - 3. 새로운 부정경쟁행위 견해 23
 - 4. 법원의 태도 24

제2절 보충적 의미의 일반조항으로서 다른 부정경쟁행위와 관계 비교 .. 26

- I. 규정상 관계 26
- II. 실무상 관계 27

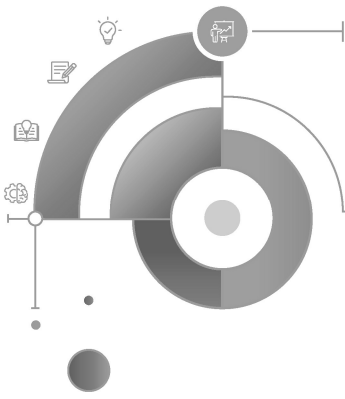
제3절 일반조항의 적용 판단 요건 28

- I. 판단 요건 28
- II. 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등 28
- III. 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 영업상 무단으로
사용 29
- IV. 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위 30

제4장

주요국의 부정경쟁행위 유형 및 일반조항 관련 비교법적 분석 31

제1절 독일	33
I. 개요	33
II. 입법연혁	34
III. 부정경쟁행위의 유형	35
1. 경쟁자 보호(제4조)	35
2. 공격적 거래행위(제4조a)	35
3. 착오를 유발하는 거래행위(제5조)	36
4. 부작위에 의한 기망(제5조a)	36
5. 비교 광고(제6호)	37
6. 부당하게 부담을 주는 행위(제7호)	37
7. 소비자에 대한 부정경쟁행위 유형(부록)	38
IV. 부정경쟁행위의 일반조항	42
제2절 스위스	45
I. 개요	45
II. 부정경쟁행위의 유형	46
1. 신용훼손행위(제3조 a호)	46
2. 품질 등 오인행위(제3조 b호)	46
3. 자격사칭행위(제3조 c호)	46
4. 혼동유발행위(제3조 d호)	47
5. 비교 광고(제3조 e호)	47
6. 원가분할매매행위(제3조 f호)	47
7. 공격적인 판매행위(제3조 h호)	47
8. 품질 등 은폐행위(제3조 i호)	48
9. 계약위반유도행위(제4조)	48
10. 타인의 성과 이용(제5조)	48
III. 부정경쟁행위의 일반조항	49



제3절 일본 51

I. 개요	51
II. 부정경쟁행위의 유형	51
1. 주지상품 등의 표시혼란 야기행위(제1호)	52
2. 저명한 상품 등의 표시사칭행위(제2호)	52
3. 타인의 상품형태를 모방한 상품의 제공행위(제3호)	52
4. 한정제공 데이터의 부정취득행위(제11호 내지 제16호)	53
5. 기술적 제한수단의 방해장치 제공행위(제17호 및 제18호)	53
6. 도메인 이름의 부정취득행위(제19호)	54
7. 상품·서비스의 원산지·품질 등의 오인야시 표시행위(제20호)	55
8. 신용훼손행위(제21호)	55
9. 대리인 등의 상표무단사용행위(제22호)	55
10. 외국국기·문장(紋章) 등의 부정사용행위(제16조)	55
11. 국제기관의 표장의 부정사용행위(제17조)	56
12. 외국공무원 등에 대한 부정 이익의 공여 등 금지행위(제18조)	56
III. 부정경쟁행위의 일반조항	57

제4절 중국 58

I. 개요	58
II. 반부정당경쟁법 연혁	58
III. 부정경쟁행위의 유형	59
1. 상품 명칭·포장·장식 또는 유사한 표지의 허위표시(제6조(1))	59
2. 출처 허위표시 및 성명 무단사용(제6조(2))	60
3. 도메인 이름의 무단사용(제6조(3))	60
4. 기타의 사칭모용행위(제6조(4))	60
5. 뇌물공여행위(제7조)	60
6. 허위광고행위(제8조)	60
7. 부당한 경품판매행위(제10조)	61
8. 상업신용훼손행위(제11조)	61
9. 인터넷상의 부정행위(제12조)	61

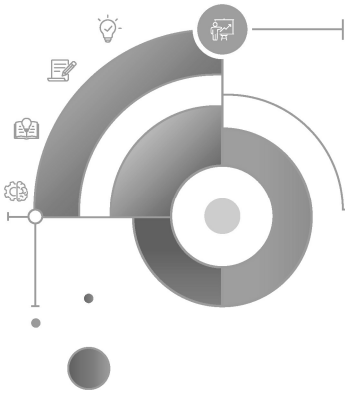
CONTENTS

IV. 부정경쟁행위의 일반조항	62
1. 개요	62
2. 일반조항 적용 요건	63
제5절 미국	65
I. 개요	65
II. 상표법상 부정경쟁행위의 유형	66
1. 미국상표법 제43조	66
2. 제43조의 부정경쟁행위의 유형	66
III. 주법(State law)상 부정경쟁행위의 유형	69
IV. 부정경쟁 리스테이트먼트법(Restatement of Unfair Competition of Law)의 부정경쟁행위 유형	70
V. 부정경쟁행위의 일반조항	71

제5장

비교법적 고찰을 통한 부정경쟁행위의 유형 및 일반조항에 대한 제언 73

제1절 메타버스 등 새로운 환경에서 부정경쟁행위의 대상행위 확대 방안 ..	75
I. 배경 및 필요성	75
II. 비교법적 고찰	76
III. 제언	77
제2절 인터넷상에서의 부정경쟁행위 유형의 도입 방안	78
I. 배경 및 필요성	78
II. 비교법적 고찰	79
III. 제언	81



제3절 일반조항의 보호대상 확대 방안 82

I. 배경 및 필요성 82

II. 비교법적 고찰 84

III. 제언 86

제6장

결론

87

참고문헌 93

표목차

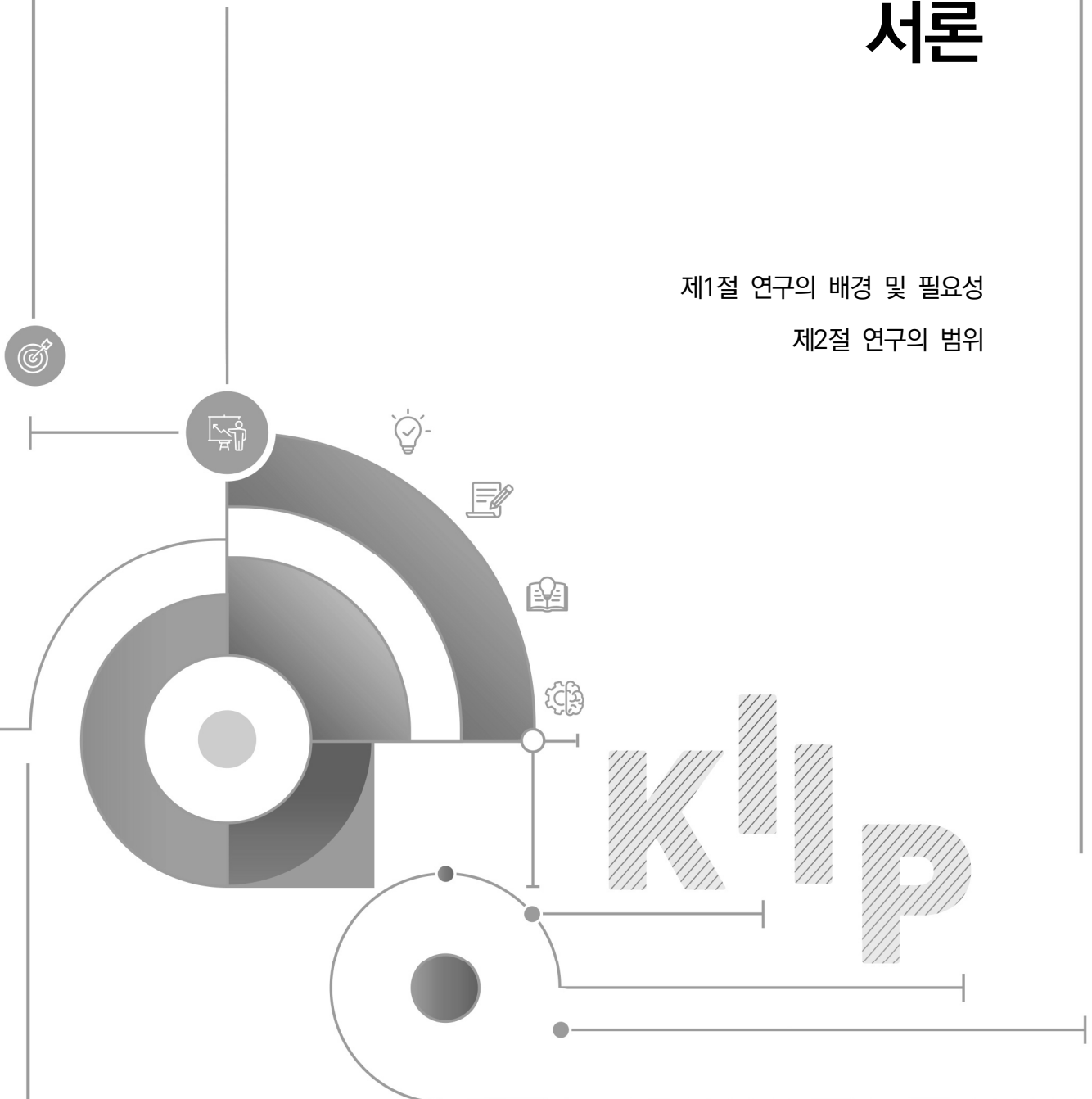
〈표 1〉 최근 개정법에 따른 부정경쟁행위 유형	11
〈표 2〉 서울고등법원 2017.2.16. 선고 2016나2035091 판결 중 일반조항 관련 내용	24
〈표 3〉 한국·독일의 부정경쟁행위의 유형 비교	38
〈표 4〉 제3조 제3항에 해당하는 소비자에 대한 부정경쟁행위 유형	39
〈표 5〉 독일 부정경쟁방지법 개정에 따른 일반조항 변화	43
〈표 6〉 한국·스위스의 부정경쟁행위의 유형 비교	48
〈표 7〉 일본 부정경쟁방지법 제2조 제2항 개정 내용 비교	52
〈표 8〉 한국·일본의 부정경쟁행위의 유형 비교	56
〈표 9〉 한국·중국의 부정경쟁행위의 유형 비교	62
〈표 10〉 반주정당경쟁법 일반조항	63
〈표 11〉 한국·미국(상표법)의 부정경쟁행위의 유형 비교	68
〈표 12〉 UDTPA에서의 부정경쟁행위	69
〈표 13〉 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 각 호	76
〈표 14〉 중국 반부정당경쟁법 제12조	79
〈표 15〉 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제17, 18호	80
〈표 16〉 각국의 일반조항 비교	85

제1장

서론

제1절 연구의 배경 및 필요성

제2절 연구의 범위



연구의 배경 및 필요성



I 연구의 배경

부정경쟁방지법은 건전한 거래 질서를 규율하는 법으로 경제 발전에 따라 시장이 복잡해지면서 그 역할과 중요성이 증대되고 있다. 부정경쟁행위에 따른 사회적 및 경제적 손실 증대되고 있으며, 연구원이 2021년에 1,250개사를 대상으로 분석한 실태조사에 따르면, 부정경쟁행위에 따른 경제적 손실은 약 40조 원이며, 이중 직접 피해 연간 8.7조 원, 간접 피해 연간 31.5조 원으로 조사되어 부정경쟁행위로 인한 피해가 막대한 것으로 집계되고 있다. 이렇듯 부정경쟁으로 인한 피해를 방지하기 위하여 부정경쟁 행위 규정 및 보호를 통해 건전한 거래질서의 확립이 필요하다.

한편, 현행 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률(이하 부정경쟁방지법)」은 1961년 제정되어 1962년에 시행된 이래 총 30차례 개정되었다. 처음에는 부정한 수단에 의한 상업상의 경쟁을 방지하여 건전한 상거래의 질서를 유지하기 위하여 부정경쟁행위의 범위를 규정하기 위한 「부정경쟁방지법」으로 시작되었으나, 이후 1998년 영업비밀 보호에 관한 내용을 포함하여 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」로 법률 명칭을 개정하게 되었다.

초기 제정법에서는 부정경쟁행위를 상품혼동, 영업혼동, 원산지오인, 상품오인, 상품사칭, 영업상 신용침해 등 6개로 규정(제2조)하였으나, 2013년 7월 개정을 통해 부정경쟁행위에 대한 보충적 일반 조항으로서 ‘차’목을 신설¹⁾하여 부정경쟁행위의 포괄적 정의와 범위 확장하였다. 이는 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위에 관한 일반조항으로 신설한 것이다. 이후 일반 소비자에게 알려지게 된 매장의 실내·외 장식 등 영업의 종합적 외관을 무단으로 사용하여 영세·소상공인의 영업에 심대한 손해를 끼치는 불공정한 행위 방지를 통해 수요자의 이익 보호를 위해 트레이드 드레스 규정을 명시하고

1) 제2조 제1호(정의) 차. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위.

중소·벤처기업 또는 개발자 등의 경제적 가치를 가지는 아이디어를 아무런 보상 없이 사업화하여 개발자 등에게 심각한 피해를 주는 부정경쟁행위를 방지하기 위하여 아이디어 탈취 방지에 관한 규정을 신설하였다. 최근에는 빅데이터를 활용하여 경제적 부가가치 창출을 도모하고 관련 데이터를 보호할 수 있는 법적 기반 마련과 유명인의 초상·성명 등의 재산적 손실이나 소비자에게 발생한 피해를 적절히 보호하고자 규정 개정을 시행하는 등 지속적인 개정을 통해 다양한 유형의 부정경쟁행위를 명시하여 거래질서를 확립하고자 하고 있다.

II 연구의 필요성

부정경쟁방지법이 시대와 시장 환경의 변화에 맞추어 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대응하기 위해 상기와 같이 부정경쟁행위에 대해 지속적으로 추가 개정되었다. 부정경쟁행위 유형 관련 규정은 새로운 유형의 부정경쟁행위가 발생할 때마다 열거식으로 부정경쟁방지법에 하나씩 추가로 규정을 신설하여 왔다. 이 과정에서 부정경쟁행위의 유형을 체계적으로 정비하거나 보호대상 또는 행위 유형별로 분류하지 않은 채 신설되어 열거주의에 의한 부정경쟁 대상 행위와 보충적 일반조항 사이에 보호범위가 중첩될 수 있는 여지가 발생하여 이에 대한 분석 및 정비가 필요할 것이다.

한편, 부정경쟁방지법은 2013년 개정을 통해 기존의 규정된 유형이 아닌 새로운 형태의 부정경쟁행위에 대한 규제의 법적 근거를 마련하고자 일반조항을 도입하였다. 일반조항은 부정경쟁행위의 구체적 유형에 해당되지 않아 관례를 통해 민법상 불법행위 법리를 통해 규율해야 했던 부정경쟁행위를 실체법인 부정경쟁방지법상의 부정경쟁행위 일반 유형으로 포함시켰다는 점에서 의미가 있을 것이다. 다만, 내용이 추상적으로 규정되어 있어서, 실무적으로는 어떠한 사항이 여기에 해당되는 부정경쟁행위인지 불명확하여 동 조항을 적용함에 있어서 혼란이 야기되어 왔다. 또한 일반조항은 빠르게 변화하는 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 도입하였음에도 불구하고, 아이디어 탈취 방지, 퍼블리시티권 등 추가적으로 부정행위 유형을 규정하고 있어, 동 규정이 과연 다양한 부정경쟁행위의 보충적 일반조항으로서 역할을 충실하게 제대로 수행하고 있는지에 대한 전반적인 검토가 필요할 것이다.

또한 현재 부정경쟁행위 유형에 포섭되지 않고 있는 온·오프라인에서 신용저해, 홈페이지에 무단 링크 삽입, 경쟁자에 대한 정보 왜곡 유포 등 영업방해 행위 등 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대해서도 부정경쟁행위로서 일반조항으로 포섭할 수 있는지에 대한 검토도 필요할 것이다.

연구의 범위



동 연구는 부정경쟁방지법의 체계를 검토하는 과정에서 부정경쟁행위 유형의 범위를 살펴보고 제2조 제1항 파목의 일반조항을 부정경쟁행위의 포괄적 정의규정으로 성립함에 있어서 법리적 검토를 수행하고, 비교법적 분석을 통해 우리나라 부정경쟁방지법상 일반조항의 개선방안 및 부정경쟁 유형의 미비한 부분에 대한 추가적인 도입 등을 검토해 보고자 한다.

이에 제2, 3장에서는 우리나라의 부정경쟁행위에 대한 구체적인 유형 분석을 위해 부정경쟁방지법에서 규정하고 있는 부정경쟁행위와 일반조항에 대한 일반적인 내용을 고찰하고자 한다.

제4장에서는 부정경쟁방지법을 시행하고 있는 독일, 중국 등 주요국의 사례를 조사·분석하여 우리나라와의 체계 비교를 검토하고자 한다.

제5장에서는 타 국가의 보호 방향을 비교·분석하여 각국에서 새롭게 도입하고 있는 부정경쟁행위 유형의 국내 도입을 검토해 보고, 기술·환경 변화에 따른 새로운 방식의 부정경쟁행위 유형에 대한 기존 법체계 내 포섭 방법 및 일반조항의 개선 방향을 모색해 보고자 한다.

제2장

부정경쟁행위 유형의 의의

제1절 부정경쟁방지법의 의미

제2절 부정경쟁방지법에서 규정하고 있는
부정경쟁행위에 대한 일반적 검토

제3절 부정경쟁방지법과 지식재산 관련 법 등
타법과의 관계 비교

KIP

부정경쟁방지법의 의미



I

부정경쟁방지법의 개념

자유경제체제 아래에서의 개인과 기업은 제3자의 재산권 및 기타 제반 권리를 침해하지 않는 선에서 자유롭게 경쟁할 수 있으며, 이러한 자유로운 경쟁은 헌법에서도²⁾ 보장되고 있다. 즉, 자유롭게 경쟁할 수 있는 사회 환경 속에서는 경쟁으로 인하여 이익을 얻는 경우뿐만 아니라 손실을 입는 경우까지 모두 온전히 개인과 기업이 행위에 대한 책임을 지게 된다.³⁾ 그렇기 때문에 자유경제체제에서 경쟁하는 개인이나 기업은 그들이 입은 손해에 대한 배상에 대한 책임을 경쟁업자뿐만 아니라 그 누구에게도 물을 수 없을 것이다.

하지만 예외적으로 타인의 부정한 경쟁행위로 인하여 선의의 경쟁자가 피해를 입게 되는 경우에는 국가가 나서서 자유로운 경쟁이 보장되는 환경을 조성 및 유지하기 위해서 효율적인 규제를 할 수 있는데, 이러한 규제의 근거가 되는 것이 바로 부정경쟁방지법이다. 우리나라뿐만 아니라 대부분의 국가들이 자유시장 경제체제를 취하고 있지만 한편으로는 완전한 자유 또는 완전한 방임의 태도를 취하는 것이 아니라 어느 정도 규제를 가함으로써 진정한 의미의 자유로운 경쟁이 이루어질 수 있도록 하고 있다.⁴⁾ 그렇기 때문에 대부분의 국가들이 달성하고자 하는 궁극적인 목적인 자유로운 경쟁이 이루어지는 환경의 조성을 위해서는 부정경쟁방지법이 존재할 수밖에 없는 것이다.

2) 헌법 제119조 ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다. ② 국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.

3) 정상조·박준석, 「지식재산권법」 제3판, 홍문사, 2013, 707면.

4) 정상조·박준석, 위의 책, 708-709면.

II 부정경쟁방지법의 연혁

우리나라 부정경쟁방지법은 1961년 12월 30일(법률 제911호) 제정되어 상품혼동, 영업혼동, 원산지오인, 상품오인, 상품사칭, 영업상 신용침해 등 부정경쟁행위에 대해 규정하였다.

1991년 12월 30일(법률 제4478호) 일부 개정에서는 과학기술 투자의 확대와 기술혁신에 따라 산출되는 기술·경영상 유용한 정보의 중요성이 높아짐에 따라 영업비밀의 도용 등 침해행위를 방지하여 기업 간의 건전한 경쟁질서를 확립하고자 영업비밀 보호에 관한 규정을 신설하였다. 이는 부정경쟁방지법이 규율하고 있는 사항 중 영업비밀 보호에 관한 비중이 커지고 있어서 이를 반영한 것이다.

2001년 2월 3일(법률 제6421호) 일부 개정은 유명상표와의 혼동 외에 비상업적 사용 등 정당한 이유 없이 유명상표의 표지의 식별력이나 명성을 손상시키는 행위인 ‘희석화’를 부정경쟁행위 유형의 하나로 추가하였다. 그리고 상표권자의 대리인이나 대표자 또는 대리인이나 대표자였던 자가 정당한 사유 없이 상표권자의 등록상표와 동일 또는 유사한 상표를 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용한 경우를 부정경쟁행위 유형에 추가하여 파리협약 제6조의7 제2항의 내용을 부정경쟁방지법에 수용하였다.

2004년 1월 20일(법률 제7095호) 일부 개정에서는 부정한 목적으로 타인의 성명, 상호, 상표 등과 동일하거나 유사한 도메인 이름을 등록·사용하는 등의 행위를 부정경쟁행위에 추가하여 사이버 스쿼팅을 방지하고자 하였다.

2011년 6월 30일(법률 제10810호) 일부 개정에서는 한·EU FTA합의 사항을 반영하기 위한 개정으로 보호되는 지리적 표시의 사용 등을 금지하여 지리적 표시를 보호하도록 하였다.

2013년 7월 30일(법률 제11963호) 일부 개정을 통해 제2조 제1호 차목에 부정경쟁행위에 관한 일반조항을 신설하였다. ‘그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위’를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하게 되었다.

2018년 4월 17일(법률 제15580호) 일부 개정을 통해 제2조 제1호 나목과 다목에 영세소상공인 등이 일정기간 노력을 기울인 결과 일반소비자에게 알려지게 된 매장의 실내외장식 등 종합적 외관을 무단으로 사용하는 불공정한 행위를 금지하도록 규정하였다. 이를 통해 그동안 일반조항을 적용하여 보호해왔던 트레이드 드레스를 보호할 수 있게 되었다. 또한 차목을 신설하여 경제적 가치를 가지는 아이디어를 거래상당, 입찰, 공모전 등을 통하여 취득하고 이를 사업화하여 경제적 이익을 얻는 행위를 금지하여 중소기업이나 개발자를 보호하도록 하였다.

2021년 12월 7일(법률 제18548호) 일부 개정을 통해 제2조 제1호 카목과 타목에 데이터를 부정하게 사용하는 행위와 유명인의 초상·성명 등 인적 식별표지를 무단 사용하는 행위를 각각

부정경쟁행위의 유형으로 명확히 규정하여 제재함으로써 건전한 거래 질서를 확립하고, 부당한 피해로부터 소비자를 보호하고자 하였다.

〈표 1〉 최근 개정법에 따른 부정경쟁행위 유형

	부정경쟁행위 유형·일반규정(제2조 제1호)		행위의 객체 및 특징
1	가목	상품주체 혼동야기행위	판매, 반포, 수입, 수출
2	나목	영업주체 혼동야기행위	사용
3	다목	유명상표 식별력·명성 손상행위 저명상표 희석행위 저명상표 부정사용행위	성명·상호·상표·용기·포장 영업표시(판매, 서비스 제공 방법, 간판, 실내장식 등)
4	라목	원산지 허위표시행위	판매, 반포, 수입, 수출
5	마목	상품출처지의 오인혼동행위 출처지 오인유발표시행위	거래서류, 통신 생산, 제조, 가공 판매, 반포, 수입, 수출
6	바목	타인상품 사칭행위 상품 품질·내용·수량 오인야기행위	품질·내용·수량·용도 제조방법
7	사목	대리인·대표자 상표무단사용행위	판매, 반포, 수입, 수출
8	아목	도메인 이름의 부정취득행위	국내 저명성
9	자목	상품형태모방행위	형상·모양·색채·광택 또는 결합
10	차목	아이디어 등 정보 부정사용행위	경제적 가치성
11	카목	데이터의 부정사용행위	비밀성 없는 전자적 데이터
12	타목	유명인의 초상·성명 등 부정사용행위	성명, 초상, 음성, 서명 등
13	파목	일반규정	상당한 투자나 노력의 성과물 타인의 성과 등 부정사용행위

III 부정경쟁방지법의 보호법익

부정경쟁방지법은 “타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함”을 목적으로 하는데, 이와 같은 부정경쟁방지법의 일반적인 목적은 부정경쟁방지법의 제정 유무와 관계없이, 대부분 시장경제 내에서의 경쟁의 품질, 즉 경쟁의 공정성을 확보함으로써 궁극적으로는 자유롭고 공정한 경쟁질서를 확보하는 것에 목적이 있다.⁵⁾ 이러한 목적의 부정경쟁방지법의 보호법익은 다음과 같이 3가지 학설로 나뉜다.

5) 정호열, 「不正競争法」, 삼지원, 1996, 37-38면.

1 권리보호설

권리보호설은 부정경쟁방지법상의 청구권이 금지청구권이라는 점에 주목하여, 금지의 방법에 의한 구제는 절대적 권리의 침해로 전제로 할 것이기에, 시장 주체의 영업권 내지 기업권과 같은 지배적 권리를 그 보호법익으로 한다고 하는 견해이다.⁶⁾ 이와 같은 권리보호설 중에서는 부정경쟁방지법이 시장 주체의 영업상 신용 또는 명성 등이 귀속된 성명이나 상호 등의 인격권을 보호라고 하는 견해와 시장주체의 영업권을 보호하기 위한 것이라고 하는 견해가 있다.⁷⁾

2 이익보호설

이익보호설은 부정경쟁방지법의 직접적 보호대상은 법률상 보호할 가치 있는 이익으로서, 영업자의 영업 및 활동을 통해 얻는 영업상 이익에 있다고 하는 견해이다. 이는 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위에 관한 민사적 구제수단을 규정한 제4조 내지 제6조의 청구권자 또는 피청구권자가 영업상의 이익이 침해되거나 침해한 자로 되어 있음을 근거로 한다.⁸⁾

3 공익보호설

공익보호설은 영업 주체의 보호할 가치 있는 이익뿐만 아니라, 부정경쟁방지법이 가진 공중의 이익 보호의 성격에 주목함으로써 이익보호설의 한계를 보완하는 견해이다. 부정경쟁방지법은 그 시장 내 특정한 유형의 경쟁행위를 규제하는 법률이지만, 그 규제 대상인 경쟁행위가 반드시 같은 시장 내 경쟁관계에 있는 제3자의 영업상 이익의 오용·남용행위에 해당하는 것만은 아니므로, 시장 주체의 영업활동에 의한 이익 외에도 거래자와 수요자를 포함한 일반 공중의 이익과 객관적 거래질서의 보호를 꾀하는 법률이라고 한다.⁹⁾ 그 근거로는 부정경쟁방지법 제1조가 부정경쟁행위 방지 및 영업비밀 침해행위를 규제함으로써 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 하고 있다고 하고 있음과 다른 경쟁관계에 있는 시장 주체의 이익과는 무관한 원산지 표시 및 상품품질의 허위표시 등에 관한 부정경쟁행위 규제의 존재, 그리고 부정경쟁행위 규제에 있어 행정적

6) 윤선희·김지영, 「부정경쟁방지법」, 법문사, 2012, 51-52면.

7) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 5면.

8) 윤선희·김지영, 앞의 책, 53-54면.

9) 윤선희·김지영, 앞의 책, 54면.

구제 및 형사처벌이라는 공법적 요소의 존재에 주목함으로써, 부정경쟁방지법이 시장 내 거래자 및 수요자 외에 일반공중의 포괄적 이익을 보호하기 위한 목적을 포함하고 있다는 점을 제시한다.¹⁰⁾

4 소결

이렇듯 부정경쟁방지법의 본질에 대해 상기와 같이 다양한 견해가 존재하고 있다. 그러나 권리보호설은 성명, 상호 등이 인격권, 영업명칭과 밀접한 관련이 있더라도 부정경쟁행위가 영업자의 인격권을 침해하려는 의도에서만 이루어지는 것은 아니고 영업권 자체를 물권과 같은 절대적인 권리의 하나로 인정할 이론적 근거가 없다는 비판을 받고 있으며¹¹⁾, 이익보호설은 시장 주체의 영업활동에 의하여 얻어진 개별적이고 구체적인 영업상 이익을 보호한다는 측면에서, 타인의 명성과 영업상 신용, 투자나 노력을 통한 성과 등 무형 자산을 통한 부정경쟁행위를 규제하는 부정경쟁방지법의 성격에는 충분히 부합할 수 있으나, 한편으로 원산지의 표시나 상품품질이나 원재료 등의 허위표시에 관한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 라목 또는 바목 등 궁극적으로 시장 내 수요자 또는 소비자의 보호를 위한 부정경쟁행위 규제에 대해서는 충분한 설명이 되지 못하고 있다.¹²⁾

한편, 공익보호설은 허위광고 규제와 같이 시장 내 소비자 또는 수요자의 보호를 위한 역할도 있으며, 이에 대하여 특허청장 및 지방자치단체장에 의한 행정조사권 및 시정권고권, 형사처벌의 규정들을 고려할 때, 공공의 이익 또한 부정경쟁방지법의 보호법익에 당연히 포함된다고 볼 수 있어서¹³⁾, 선사용자, 수요자의 이익과 함께 건전한 거래질서에 관한 거래자, 수요자를 포함한 일반 공중의 이익도 함께 보호는 융합적 관점으로 해석하는 것이 바람직하다.

10) 윤선희·김지영, 앞의 책, 54면.

11) 유태식, 앞의 책, 24면.

12) 유태식, 앞의 책, 25면.

13) 황의창·황광연, 앞의 책, 18면.

부정경쟁방지법에서 규정하고 있는 부정경쟁행위에 대한 일반적 검토



I 부정경쟁행위의 개념

부정경쟁행위의 개념에 대해 법률상 일반적인 정의 규정은 없으나, 부정경쟁방지법에서 특수한 유형의 행위들을 특정하여 이를 부정경쟁행위로 지정하고 있다. 이에 대하여, 부정경쟁행위의 개념이 그 열거된 행위들에 한정된다고 보는 입장이 있으나¹⁴⁾, 사회적 필요에 의하여 규제될 수 있는 경쟁행위가 반드시 부정경쟁방지법상 지정된 것에 한정된다고 볼 수는 없고, 또한 부정경쟁행위로 지정되는 유형의 경쟁행위가 지속적으로 변화하고 있는데, 부정경쟁행위의 개념을 지속적인 변화의 대상으로 두는 것보다 법률에 명시되지는 않더라도 일반적·추상적 개념으로 전제하는 것이 보아야 할 것이다.

부정경쟁행위는 시장 내의 자유로운 경쟁을 전제로 하고 있으며, 시장 주체는 헌법 제15조¹⁵⁾에서 도출되는 영업의 자유를 기초로 시장에서 수요자 또는 거래자를 대상으로 자신의 상품 구매를 촉진하도록 하는 자유로운 '경쟁행위'를 할 수 있다.¹⁶⁾ 이러한 경쟁의 자유는 시장 내에서의 무제한적인 자유가 아니라, 경제시장 발전에 대한 노력의 자유를 의미하므로 자유경쟁의 속에서 영업자가 행하는 경쟁행위가 자유경쟁의 범위를 일탈하여 남용되거나 사회 전체의 공정한 경쟁 질서를 파괴하는 것에 해당할 때에 이를 '부정경쟁'이라고 하며, 이러한 부정경쟁을 일으키는 행위인 부정경쟁행위는 구체적으로 경제사회의 통념에 의하여 정해지는 것으로서, 위법한 경쟁행위를 넘어 거래상의 공서양속 또는 신의성실 및 형평에 반하는 경쟁행위를 포괄한다.¹⁷⁾ 부정경쟁행위가 단순히 경제질서에 관하여 법으로 금지하도록 정한 행위에 국한되지 않고, 보다 넓은 범위의 경쟁행위를 포괄할 수 있으며, 그 판단의 기준이 공서양속이나 신의성실 및 형평과 같은 상대적인 개념인 이상, 그 상대성으로 인하여 그 내용은 시대와 사회에 따라 다르게 나타날 수

14) 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법 - 영업비밀보호법제 포함」, 진원사, 2019, 14면.

15) 헌법 제15조 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.

16) 유태식, 앞의 책, 5면.

17) 윤선희·김지영, 앞의 책, 4-7면.

있다는 것을 보여준다.¹⁸⁾ 이와 같은 입장에서 부정경쟁행위를 ‘자유경쟁을 전제로 한 거래질서를 해하는 일체의 행위’라고 정의하거나¹⁹⁾, ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 경쟁사업자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하거나 자유경쟁질서를 훼손할 우려가 있는 행위’로²⁰⁾ 정의할 수도 있다.

한편, 대법원²¹⁾은 부정경쟁방지법 일반조항인 카목의 도입 이전 사례에서 ‘법률상 보호할 가치가 있는’, ‘경쟁자’의 ‘상당한 노력과 투자’에 의해 만들어진 ‘성과’를 무단으로 사용하여 ‘영업상 이익을 침해’하는 행위는 ‘부정한 경쟁행위’에 해당한다고 판단하면서 민법 제750조의 불법행위 책임을 인정하였다. 따라서 법원 해석에 따르면, 부정경쟁방지법상 부정 경쟁행위는 불법행위의 구체적인 유형에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

II 부정경쟁행위와 불법행위의 관계

불법행위(민법 제750조)²²⁾는 고의 또는 과실로 위법하게 타인에게 손해를 가하는 행위를 의미한다. 따라서 불법행위가 성립하기 위해서는 i) 고의 또는 과실에 의한 행위, ii) 행위의 위법성, iii) 위법행위와 손해 사이의 인과관계가 인정되어야 하고, iv) 행위자의 책임능력이 요구된다. 민법의 3대 원칙 중 하나인 자기책임의 원칙에 따라, 민법 제750조도 고의 또는 과실에 의한 자신의 행위에 대해서만 법적책임을 부담하게 되고 타인의 행위에 대해서는 책임을 지지 않는다.

일반조항 도입 전 법원은 상거래에서 발생하는 부정한 경쟁행위가 민법상 불법행위에 해당한다고 판시하며 부정경쟁행위의 본질이 민법 제750조의 불법행위임을 판시²³⁾하였다. 법원은 지식재산 관련 부정경쟁행위의 사안에서 민법상 불법행위 이론을 보충적으로 이용하여왔다. 부정경쟁방지법 제2조 제1호에 규정된 부정경쟁행위에 해당하지 않는 부정한 경쟁행위는 민법상 불법행위가 적용되어 일반불법행위로 판단할 수 있었다.²⁴⁾ 대법원이 관련 사건들에서 부정한 경쟁행위로 민법상 불법행위에 해당한다고 판단하면서 제시한 기준들은 이후 부정경쟁방지법 일반조항으로 규정화하였다. 이에 일반조항의 규정을 통해 부정경쟁행위에 대한 민법상 불법행위 법리 적용을 제한하고 부정경쟁방지법을 우선적용 할 수 있게 되었다.

18) 윤선희·김지영, 앞의 책, 8면.

19) 윤선희·김지영, 앞의 책, 26면.

20) 윤태식, 앞의 책, 5면.

21) 대법원2012.3.29.선고2010다20044판결.

22) 민법 제750조 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

23) 대법원2012.3.29.선고2010다20044판결.

24) 서울고등법원2016.1.28.선고2015나2012671판결.

부정경쟁방지법과 지식재산 관련 법 등 타법과의 관계 비교



I 지식재산 관련 법률과의 관계

개별 지식재산 보호에 대한 각 지식재산 관련법과 부정경쟁방지법의 관계에 대해서 기본적으로 관련 지식재산 관련법이 우선적으로 적용된다. 다만, 부정경쟁방지법의 요건을 충족하고 있다면 개별 지식재산 관련법 이외에 부정경쟁방지법의 적용도 가능하다. 부정경쟁방지법 제15조 제1항에서는 “특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법, 농수산물 품질관리법, 저작권법 또는 개인정보보호법에 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.”고 명시하고 있어, 개별 지식재산 관련법의 적용이 우선하는 것을 명시적으로 규정하고 있다. 이와 관련하여 대법원²⁵⁾은 “부정경쟁방지법 제15조의 규정은 상표법 등에 부정경쟁방지법의 규정과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의하도록 한 것에 지나지 아니하므로 상표법 등 다른 법률에 의하여 보호되는 권리일지라도 그 법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있다고 보고, 상표법에 따라 보호되는 권리이더라도 상표법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있다.”고 명확히 지식재산 관련 법률과의 관계를 정리하고 있다. 이러한 판례에 따르면, 부정경쟁방지법은 개별 지식재산 관련법의 공백을 보완하면서 지식재산에 대한 보호를 확대하는 역할을 수행한다고 보아야 할 것이다.

25) 대법원1999.4.23. 선고97도322판결.

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’)」과 부정경쟁방지법은 공정한 거래질서를 보호한다는 점에서 공통점이 있다. 공정거래법은 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 불공정거래행위라고 규정하면서 제23조 제1항 제1호 내지 제8호까지 구체적인 유형을 나열하고 있다. ‘공정한 거래’라는 의미는 공정한 경쟁보다 넓은 개념으로 경쟁의 수단이나 방법의 공정성 뿐만 아니라 경쟁의 자유를 제한하는 경쟁 제한성이나 거래조건의 공정성까지 포함하는 포괄적인 개념으로 경쟁 그 자체의 공정성뿐만 아니라 경쟁자와 거래 상대방 및 소비자의 이익도 함께 보호하는 제도라고 할 수 있다.²⁶⁾ 이에 부정경쟁방지법의 목적 조항 등 외형적 모습과 법목적성을 달성하기 위한 규범방식에서 공정거래법과 유사한 측면 있으나, 사권을 중심으로 운용되는 부정경쟁방지법과 달리 공정거래법은 공적기관의 제재에 의존하는 공법이라는 본질적인 차이가 있다.

26) 권오승, 「경제법」 제13판, 법문사, 2019, 318면.

제3장

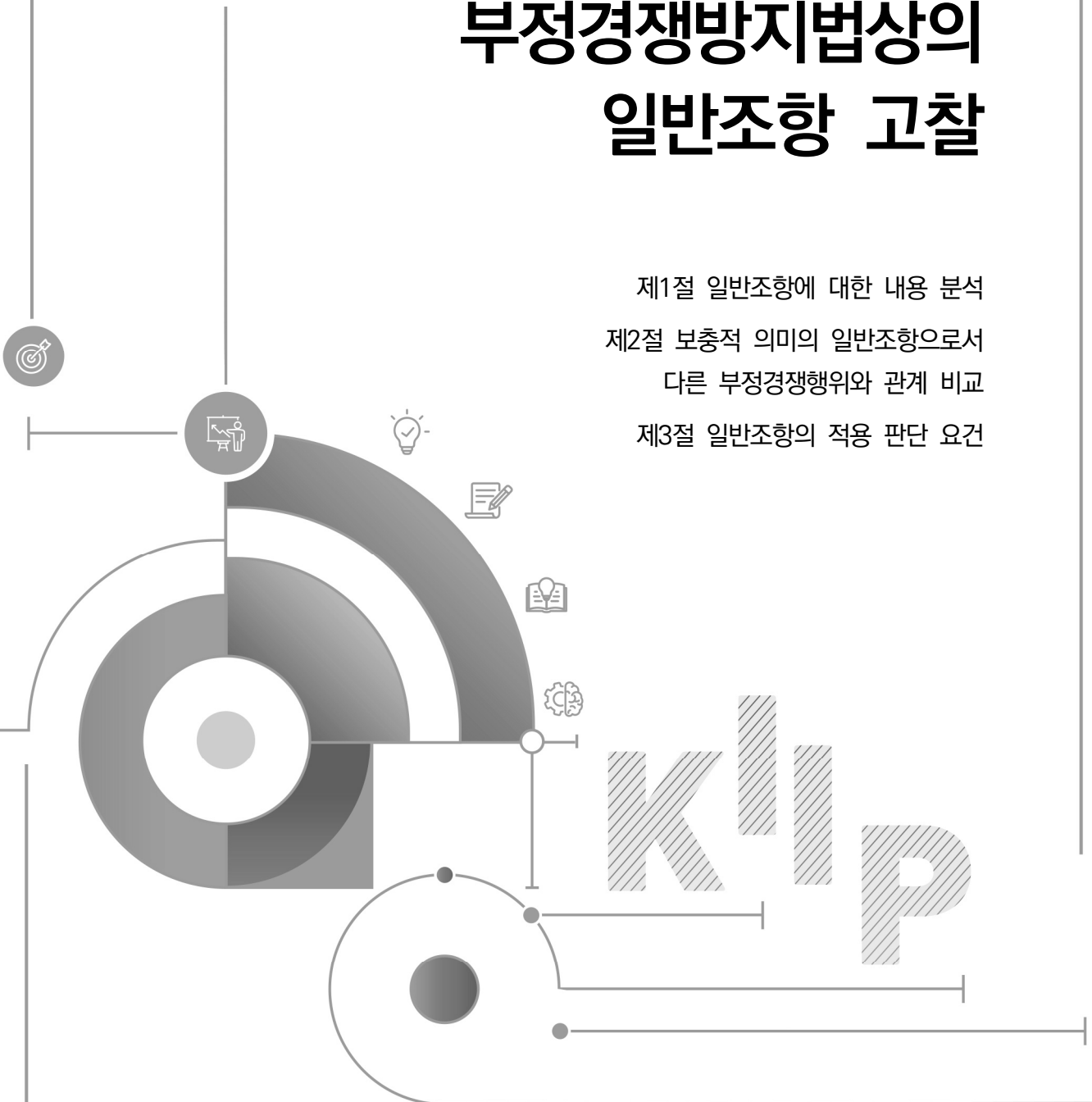
부정경쟁방지법상의 일반조항 고찰

제1절 일반조항에 대한 내용 분석

제2절 보충적 의미의 일반조항으로서

다른 부정경쟁행위와 관계 비교

제3절 일반조항의 적용 판단 요건



일반조항에 대한 내용 분석



I

일반조항의 목적 및 입법 배경

일반조항의 도입 개정 전 부정경쟁방지법²⁷⁾은 부정경쟁행위에 대하여 제2조 제1호의 가목부터 자목에 해당하는 9가지 유형을 열거하는 열거주의 방식으로 규정하고 있었으며, 사안에 따라 입법 부재에 따른 공백으로 인하여 경쟁행위를 충분히 규율할 수 없는 한계가 있었다. 대법원²⁸⁾은 부정경쟁행위에 관하여 민법 제750조를 적용할 수 있는 법리를 제시함으로써 그 입법의 공백을 보완하여 왔으나, 새롭게 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응할 수 있도록 하기 위하여 부정경쟁방지법 개정을 통하여 부정경쟁행위에 대한 일반조항이 입법화되었다.

2013년 7월 30일 개정을 통해서 부정경쟁행위에 대한 보충적 일반조항으로 제2조 제1호 차목(현행 파목)을 신설²⁹⁾하였다. 동 조항은 2014년 1월 31일부터 시행되었으며 2018년 7월 개정에 의해 카목으로, 2021년 12월 개정을 통해 파목으로 다시 조항 변경이 되어, 최근까지 이어오고 있다. 이러한 일반조항을 신설한 목적은 “기술의 변화 등으로 나타나는 새롭게 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 부정경쟁행위에 관한 일반조항을 신설” 한다고 개정 이유를 설명하고 있다. 이러한 입법의 배경에는 당시 시행 중인 구 부정경쟁방지법이 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 행위를 제한적으로 열거하여 부정경쟁행위를 규율하는 방식을 택함으로써, 현대사회에서 기술의 발전 및 시장 변화에 따라 등장하는 새로운 유형의 부정경쟁행위를 규제하지 못하고 있으므로, 이를 보완하기 위하여 법원으로 하여금 새로운 유형의 부정경쟁행위를 판단할 수 있도록 유연성을 제공할 수 있는 법적 근거를 마련하여 변화하는 거래관념 및 공동사회의 가치기준이 적시에 반영된 부정경쟁행위에 대한 규율을 강화하고자 함에 있다. 일반조항의 신설을 통해 기존의 지식재산권 개별 법률로는 보호할 수 없는 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대한 적절한 규제가 가능하도록 하고, 거래 관념과 공동사회의 가치 기준을 적시에 반영하여 부

27) 부정경쟁방지법(시행 2012.3.15., 법률 제11112호).

28) 대법원2010.8.25.자2008마1541결정.

29) 부정경쟁방지법(시행 2014.1.31., 법률 제11963호).

정경쟁행위를 규율하고자 함에 있다.

한편, 헌법재판소는 부정경쟁행위를 한정적으로 열거하는 방식의 부정경쟁방지법의 입법형식으로는 기술의 발전과 시장의 변화로 인하여 다양하고 새로운 유형의 부정한 경쟁행위에 대처하기 곤란하다는 점을 근거로 부정경쟁행위 보충적 일반조항이 입법되었다고 하면서, 개정 전에는 법원이 중한 법익 침해행위가 있다고 인정되는 부정경쟁행위에 대해서는 이를 민법상 불법행위에 해당한다고 보아 입법적 공백을 메웠으며 부정경쟁행위 보충적 일반조항은 그 민법상 불법행위에 관한 판결취지를 입법화한 것이라고 판단³⁰⁾하고 있다.

따라서 일반조항의 신설을 통해 제2조 제1호 가목부터 타목까지 제한적으로 열거하고 있는 부정경쟁행위의 정의 조항에 보충적 일반조항을 도입하여 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대한 법적용의 포섭 범위를 확대하기 하고자 하며, 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 산물을 보호하고, 나아가 입법자가 부정경쟁행위의 모든 행위를 규정하지 못한 점을 보완하여 법원에게 새로운 유형의 부정경쟁행위를 판단할 수 있는 유연성을 제공하는 역할을 하고 있다. 그러나 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대한 포섭범위를 확대하기 위하여 보충적 일반조항을 신설했음에도, 새로운 부정경쟁행위에 대한 규정은 지속적으로 추가 규정되어, 트레이드 드레스, 아이디어 탈취, 데이터 부정사용, 퍼블리시티권 등 보호 대상이 확대됨에 따라 추가로 확대 규정되고 있다.

II 일반조항의 의미

일반조항이란 법률상 요건을 추상적·일반적으로 규정하고 있는 조항을 말한다.³¹⁾ 이러한 조항은 그 성립 요건을 추상적으로 규정하고 구체적인 내용은 법원에 위임하고 있다.³²⁾ 따라서 법원이 탄력적으로 조항을 해석하거나 적용할 수 있다는 장점을 가지고 있으나 확대 적용이나 남용의 우려가 발생하게 된다. 이러한 일반조항에 대해서 보충적 사항으로 보는 견해와 개별적 일반조항으로 보는 견해 그리고 새로운 부정경쟁행위로 보는 견해로 나뉜다.

30) 헌법재판소 2021.9.30. 선고2019헌바217 전원재판부 결정.

31) 윤철홍 역주, 「일반조항으로 도피 - 법과 국가에 대한 하나의 위협」, 법원사, 2018, 106면.

32) 윤철홍, “헤데만의 ‘일반조항으로 도피’에 대한 수용적 고찰”, 법학논집 제43집, 2019, 225면.

1 보충적 일반조항 견해

제2조 제1항 파목은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 내지 타목에 규정된 구체적·개별적 부정경쟁행위에 해당되지 않는 경우에 보충적으로 적용되는 조항으로 법문상으로 이러한 점을 분명하게 하기 위해서 ‘그 밖에’라는 문구를 넣어 개별 조항의 우선 적용을 전제로 일반조항이 적용되는 것임을 명시하고 있다. ‘그 밖에’라는 표현은 파목과 다른 조항은 그 적용 범위가 다르다는 것을 나타내기 위한 것이므로 그 밖에 파목의 부정경쟁행위에 해당하는 경우에는 파목을 중복해서 적용할 수 없다는 견해이다.³³⁾

2 개별적 일반조항 견해

부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 내지 타목에서 열거하고 있는 상품주체 혼동행위, 영업주체 혼동행위, 저명상표 희석행위, 주지표시 도메인 이름 사용행위 및 자목의 상품형태모방행위, 아이디어 탈취행위 등도 모두 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 경쟁자의 상당한 노력과 투자로 구축된 성과물에 무임승차하는 행위로 파목의 행위에 포함될 수 있다. 만약, 가목 내지 타목의 각 행위 유형에는 해당하지만 각 목에서 정하고 있는 부정경쟁행위로 인정되기 위한 요건을 일부 갖추지 못한 경우에도 일반조항인 파목이 적용된다면 파목과 별개로 가목 내지 타목을 둘 이유가 없지만, 가목 내지 타목에서 정하고 있는 개별 요건들은 시장경제의 질서와 자유로운 경쟁이라는 두 가지의 가치를 적절히 조화시키기 위한 입법자의 결단에 해당하기 때문에 부정경쟁방지법은 파목의 도입으로 그와 별개로 여전히 가목 내지 타목의 규정을 유지하고 있다. 이러한 견해에 따르면, 파목은 다른 부정경쟁행위 조항들이 적용되지 않는 경우에 적용되는 조항이 아니라 별도의 독자적인 내용을 가진 조항으로 해석해야 한다는 견해이다.³⁴⁾

3 새로운 부정경쟁행위 견해

파목을 일반조항으로 보게 되면 민법상 불법행위와의 경계가 불분명해지므로 이를 일반조항으로 판단하면 안 되고, ‘그 밖에’의 의미는 기존 부정경쟁행위와 구별되는 새로운 부정경쟁행위를 규정한 것이라고 설명하는 견해³⁵⁾도 있다.

33) 최승재, “제품의 형태와 색채모방행위와 부정경쟁행위에 대한 소고 - 비아그라 판결과 세레타이드 판결을 중심으로”, 상사판례연구 제30집 제2권, 2017, 213면.

34) 송선미, “부정경쟁방지법 일반조항에 대한 고찰”, 한국저작권위원회, 2021, 45면.

4 법원의 태도

법원의 판결³⁶⁾을 살펴보면, 인터넷 및 디지털로 대표되는 새로운 기술의 발달로 인하여 기업의 개발 성과물이 다양한 형태로 나타나고 있고 그러한 개발 노력에 대하여 이를 법적으로 보호해줄 필요가 있음에도 불구하고 타인이 그 성과물을 자신의 경제적 이익을 위하여 도용하는 것은 매우 용이하지만 특허법, 실용신안법, 상표법, 디자인보호법, 저작권법과 같은 기존의 지식재산권법은 물론 부정경쟁행위를 구체적으로 한정하여 열거하는 열거주의 방식을 취한 종래의 부정경쟁방지법 조항으로는 그 보호가 불가능한 상황이 종종 발생하게 됨에 따라 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대한 부정경쟁방지법의 포섭범위를 확대하기 위하여 부정경쟁행위에 대한 보충적 일반조항으로서 부정경쟁방지법에 파목이 신설되었다고 봄으로써 보충적 일반조항 견해를 따르고 있다.

〈표 2〉 서울고등법원 2017.2.16. 선고 2016나2035091 판결 중 일반조항 관련 내용

[일반조항의 성격]

부정경쟁방지법의 목적은 건전한 거래질서의 유지에 있는바(제1조), 종전과 같이 급속히 변화하는 거래 현실에서 규범적 필요가 생길 때마다 부정경쟁행위에 해당하는 유형을 추가하는 입법 방식으로는 그러한 목적 규정과 부정경쟁행위의 개별규정 사이에 틈이 있을 수밖에 없다. 이에 따라 개정된 부정경쟁방지법은 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 내지 (자)목의 부정경쟁행위 외에 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항으로서 ‘타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위’를 부정경쟁행위의 하나로 규정하는 제2조 제1호(차)목을 신설하였다. 즉, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목은, 인터넷 및 디지털로 대표되는 새로운 기술의 발달로 인하여 기업의 개발 성과물이 다양한 형태로 나타나고 있고, 그러한 개발 노력에 대하여 이를 법적으로 보호해줄 필요가 있음에도 불구하고 타인이 그 성과물을 자신의 경제적 이익을 위하여 도용하는 것은 매우 쉬운 반면에, 특허법, 실용신안법, 상표법, 디자인보호법, 저작권법과 같은 기존의 지식재산권법은 물론 부정경쟁행위를 구체적으로 한정하여 열거하는 열거주의 방식을 취한 종래의 부정경쟁방지법 조항으로는 그 보호가 불가능한 상황이 종종 발생하게 됨에 따라, 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대한 부정경쟁방지법의 포섭범위를 확대하기 위하여 기존의 한정적, 열거적 방식으로 제한된 부정경쟁행위에 대한 보충적 일반조항으로서 부정경쟁방지법에 새로 신설된 것이다.

[일반조항의 판단기준]

타인의 성과 모방이나 이용행위의 경과, 이용자의 목적 또는 의도, 이용의 방법이나 정도, 이용까지의 시간적 간격, 타인의 성과물의 취득 경위, 이용행위의 결과(선행자의 사업이 괴멸적인 영향을 받는 경우 등) 등을 종합적으로 고려하여 거래 관행상 현저히 불공정하다고 볼 수 있는 경우로서, 절취 등 부정한 수단에 의하여 타인의 성과나 아이디어를 취득하거나 선행자와의 계약상의무나 신의칙에 현저히 반하는 양태의 모방, 건전한 경쟁을 목적으로 하는 성

35) 나종갑, “성과모방 도그마와 부정경쟁방지법 제2조 제1항 카목의 적용범위 - 서울연인단팻방사건을 중심으로”, 산업재산권 제62호, 2019, 82면.

36) 서울고등법원2017.2.16.선고2016나2035091판결.

과물의 이용이 아니라 의도적으로 경쟁자의 영업을 방해하거나 경쟁지역에서 염가로 판매하거나 오로지 손해를 줄 목적으로 성과물을 이용하는 경우, 타인의 성과를 토대로 하여 모방자 자신의 창작적 요소를 가미하는 이른바 예측적 모방이 아닌 타인의 성과를 대부분 그대로 가져오면서 모방자의 창작적 요소가 거의 가미되지 아니한 직접적 모방에 해당하는 경우 등에는 예외적으로 타인의 성과 모방이나 이용행위에 공정한 거래질서 및 자유로운 경쟁질서에 비추어 정당화될 수 없는 '특별한 사정'이 있는 것으로 보아 민법상 불법행위 또는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목에서 규정하는 부정경쟁행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

또한 하급심³⁷⁾에서는 일반조항의 도입 이전의 민법상 불법행위 판례가 매우 제한적으로 해당 법리를 적용하여 왔으며, 디자인보호법이나 부정경쟁방지법 등의 실정법이 그 입법 목적을 달성하기 위해 필요한 경우, 필요한 범위 내에서만 디자인권 등의 보호나 부정경쟁행위를 금지하고 그 이외의 영역에서는 디자인 등의 자유로운 이용이나 자유로운 경쟁을 원칙적으로 허용하고 있고, 시장참여자의 입장에서 볼 때 가목 내지 타목에 규정하고 있는 유형의 행위를 함에 있어 부정경쟁방지법이 규정하고 있는 요건을 충족하지 아니하여 법률상 허용된다고 판단하고 그 행위를 하였음에도 부정경쟁행위로 인정될 경우 손해를 보게 되어 법정 안정성을 저해할 우려가 있으며, 또한 부정경쟁행위의 일반조항의 지나친 확장해석은 시장경제의 기본인 경쟁의 자유를 과도하게 제한할 우려가 있으며, 일반조항은 열거형태의 행위 유형과는 다른, 종래의 지식재산권 관련 제도 내에서는 예상할 수 없어 기존 법률로는 미처 포섭할 수 없었던 유형의 행위로서 가목 내지 타목의 부정경쟁행위에 준하는 것으로 평가할 수 있는 행위를 규율 대상으로 하는 것이라고 해석하는 것이 상당하다는 것 등을 고려하여 일반조항에 대한 적용 여부를 신중하게 고려해야 한다고 판시한 경우도 있다.

37) 서울중앙지방법원2015.6.10.선고2013가합556587, 2014가합546662판결.

보충적 의미의 일반조항으로서 다른 부정경쟁행위와 관계 비교



I 규정상 관계

상시의 법원 판례와 같이, 일반조항은 제2조 제1호 가목 내지 타목에 규정된 구체적 개별적 부정경쟁행위에 해당되지 않는 경우에 보충적으로 적용되는 보충적 일반조항의 성격이라고 보아야 할 것이다. 법문상으로도 이러한 점을 분명히 하기 위하여 ‘그 밖에’라는 문구를 넣어 개별조항의 우선적 적용을 전제로 파목이 적용되는 것임을 명시하고 있다. 파목의 입법과정에서 일반조항이 남용될 경우에 기업 활동을 위축시키고 개별 부정경쟁행위 규정이 형해화 될 우려가 있음이 지적되었고³⁸⁾ 이를 보충적 규정으로 입법하여 이를 경계하기 위하여 법문의 형식상 이러한 점을 명확히 한 사실을 감안하면, 파목의 성격은 보충적 일반조항으로 보아야 할 것이다. 이러한 견해에 따르면, 지식재산과 관련된 일정한 불법행위가 있는 경우 관련 규정을 중복 적용하게 되는 것은 아니며, 특허법, 상표법과 같은 관련 지식재산권법 규정의 적용 여부를 우선적으로 판단하고, 그 이후에 부정경쟁방지법 가목부터 타목까지의 적용 여부를 판단해야 하며, 마지막으로 부정경쟁방지법 일반조항의 적용을 고려해야 한다.³⁹⁾

38) 문선영, “부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적 쟁점 연구”, 과학기술법연구 제22권 제1호, 2016, 86면.

39) 최병률, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 적용범위 - 다른 부정경쟁행위 및 지식재산권과 관련하여”, 대법원판례해설, 2020, 1153면.

Ⅱ 실무상 관계

일반조항 관련 사례들의 일반적 흐름을 살펴보면 처음부터 일반조항을 주장하는 경우보다는 보충적 조항이자 일반조항이라는 성격을 활용하여 특정 조항에 근거한 주장이 배척될 경우에 대비하여 예비적 청구로 파목 위반을 주장하고 있다. 다른 지식재산권법의 조항이나 부정경쟁방지법 가목내지 타목에 근거한 주장을 주위적 청구로 하고 파목은 예비적 청구로 하는 실무적 상황이 지속되고 있다.⁴⁰⁾ 즉, 처음부터 일반조항을 주장하는 경우보다는 보충적 조항이자 일반 조항이라는 성격을 활용하여 특정 조항에 근거한 주장이 배척될 경우에 대비하여 예비적 청구로 파목 위반을 주장하는 경향을 보이고 있는 것이다.

제
1
장

제
2
장

제
3
장

제
4
장

제
5
장

제
6
장

40) 이규홍, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목(변경 후 카목)에 대한 연구”, 정보법학 제22권 제2호, 2018, 63면.

일반조항의 적용 판단 요건



I 판단 요건

부정경쟁행위 보충적 일반조항은 “그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위”를 부정경쟁행위의 요건으로 하고 있다. 동 조항의 적용을 위하여 3가지 요건으로 나누어 파악할 수 있다. i) 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등, ii) 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 영업상 무단으로 사용, iii) 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위가 있어야 한다.⁴¹⁾

II 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등

‘타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등’의 의미는 특정 개인이 보유하고 있는 권리뿐만 아니라 재산적 이익을 포함하는 개념으로, 미등록 주지상표, 주지성 있는 영업표지, 상품 형태, 저명한 상표, 도메인 이름 외에도 상당한 투자나 노력으로 만들어진 것이라면 유체물과 무체물을 구분하지 아니하고 모두 만족하는 것으로 판단한다. 상당한 투자나 노력의 정도에 대한 판단기준은 단순히 객관적인 시간이나 비용에 따라 계산할 수는 없는 것으로 구체적으로 개별 사안에 따라 판단이 필요하다. 상당한 투자나 노력의 정도에 대한 판단기준은 단순히 객관적인 시간이나 비용에 따라 계산할 수는 없는 것으로서, 구체적으로 개별 사안에 따라 판단될 것이다.⁴²⁾

41) 대법원2020.3.26. 선고2016다276467판결.

42) 손천우, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목이 규정하는 성과물 이용 부정경쟁행위에 관한 연구”, 사법 통권 제55호, 사법발전재단, 2021, 1033면.

먼저, 부정경쟁행위 일반조항에서 규율하는 사용행위는 성과 등의 소유자 허락 없이 무단으로 이루어진 것으로서, ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반할 것’이 요구된다. 간접적으로 이용하는 행위 또는 참조하는 행위의 정도나 방법에 따라 무단사용행위라고 할지라도 규율 대상에 해당하지 아니하는 행위가 있을 수 있다. 이와 관련하여 ‘공정한 상거래 관행’이 관습법으로 확립된 정도의 관행을 의미하는 것인지, 거래상 통상 통용되는 정도의 관행인지는 명확하지 않으나 규제 대상이 되는 행위는 공서양속이나 사회상규의 변화에 따라 변동될 수 있는 것이어서 동 구성요건의 기준을 획일적으로 정립하는 것은 매우 곤란한 것이고, 따라서 부정경쟁방지법의 목적인 건전한 거래질서에 반하는 행위를 의미한다고 볼 수 있다. 이에 대하여 부정경쟁행위 보충적 일반조항의 적용을 주장하는 자가 동종업계에서 유사한 성과의 사용에 대해 사전적 사용허락을 받은 사례들을 입증하는 것이 필요하다.⁴³⁾

다음으로 일반조항과 관련하여 ‘사용’ 행위의 유형에 대하여 법원이 명시적으로 판단한 내용은 없으나, 영업비밀의 부정사용에 있어 ‘사용’에 대한 해석을 다룬 판례가 있어 이를 유추하여 부정경쟁행위에서도 적용 기준을 생각해 볼 수 있을 것이다. 판례⁴⁴⁾에 따르면, ‘사용’ 행위의 범위에 대하여 그 대상의 본래의 사용 목적에 따라 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위의 범위에 포함되는 것으로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 의미한다고 하며, 그 단순 모방행위뿐만 아니라, 대상을 참조하는 행위 또한 사용에 해당한다고 판시하였다.

마지막으로 무단사용의 범위로서 ‘영업’의 의미는, 경제적 대가를 얻는 것을 목적으로 하는 일체의 사업으로서 상법상의 상행위에 해당하는 것에 한정되지 아니하며⁴⁵⁾, 영리를 목적으로 하지 아니하더라도 경제상 수지계산 위에서 행하여지고 경제적 대가를 얻는 것을 목적으로 하는 사업이라면 영업에 포함될 수 있다고 한다.

43) 손천우, 위의 논문, 1041-1042면.

44) 대법원2019.9.10. 선고2017다34981판결.

45) 윤선희·김지영, 앞의 책, 305면.

IV 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위

부정경쟁행위의 일반조항은 그 성과 등의 무단사용 행위가 ‘경제적 이익을 침해하는 행위’일 것을 명시적으로 규정하고 있다. 따라서 경쟁자인 타인에게 손해를 가하지 않는 경우에는 부정경쟁행위에 해당하지 않을 것이다. 다른 부정경쟁행위 조항과 달리 경제적 이익이 침해될 것을 명확하게 규정하고 있어, 일반조항인 파목의 적용범위를 제한하여 규정하고자 하는 것으로 판단된다. 경제적 이익의 침해란 성과 등과 관련된 영업상의 이익을 의미하는 재산상의 손해를 의미하고, 경제적 이익에는 유형의 이익은 물론이고 명성, 신용, 고객흡입력, 영업 가치, 기술상 또는 영업상 정보와 같은 무형의 이익도 포함된다고 볼 수 있다.

제4장

주요국의 부정경쟁행위 유형 및 일반조항 관련 비교법적 분석

제1절 독일

제2절 스위스

제3절 일본

제4절 중국

제5절 미국



KIP



I 개요

독일은 민법상 경쟁행위에 관한 불법행위를 규제하기 위한 특별법으로서 1896년 부정경쟁방지법을 제정하여 영업상의 표지 남용 등의 개별 부정경쟁행위를 규제하였다. 그러나 한정적 열거를 통한 부정경쟁행위 통제는 충분한 부정경쟁행위를 규율하지 못하는 한계가 제기되었다. 이러한 문제를 극복하기 위해 법 개정을 통해 ‘상거래에서 경쟁을 목적으로 선량한 풍속에 위반하는 행위는 부정경쟁행위로서 금지된다’는 일반적인 금지 원칙을 내용으로 하는 일반조항을 마련하였고⁴⁶⁾, 법원이 그에 대한 구체적인 해석을 통하여 부정경쟁행위를 규율하도록 하여 오늘날의 법체계를 마련하게 되었다. 이러한 부정경쟁방지법은 한국 등 대부분의 국가들에서는 지식재산권법으로 분류하고 있으나, 독일에서는 상표법, 경쟁제한방지법(GWB)과 함께 독일의 경쟁법(Wettbewerbsrecht)으로 분류하고 있다.⁴⁷⁾

독일의 부정경쟁방지법은 실체법적 규정과 절차법적 규정 그리고 형벌 등의 제재에 관한 규정 등 총 4장, 18개 조문으로 구성되어 있다. 실체법적 규정은 일반조항으로서의 성격을 갖고 있는 제3조와 제3조a 그리고 구체적인 부정경쟁 금지 규정으로서 제4조 내지 제7조로 구성되어 있다. 제8조 내지 제15조는 절차법적 규정으로서, 동법에 위반한 행위의 법적 효과에 관하여 규율하고 있다. 마지막으로 제16조 내지 제20조에서는 형벌이나 과태료 등의 제재에 관하여 규정하고 있다.

46) 박진수, “지식재산의 적정 보호를 위한 헌법적 연구-부정경쟁행위 보충적 일반조항을 중심으로”, 성균관대학교, 2023, 162면.

47) 박준석, “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 각 행위유형, 공정거래법과의 관련성, 각국의 부정경쟁방지법 실무 및 관할집중의 필요성에 관한 연구”, 법원행정처, 2019, 295면.

1896년 초기의 제정 부정경쟁방지법은 오인유발, 신용훼손, 악의 비방, 영업상의 표지남용, 비밀누설의 금지 등 5가지 유형의 부정경쟁행위만을 규율하는 제한적 열거주의를 취하였으며 부정경쟁행위 전반에 적용되는 일반조항을 마련하지는 않았다. 대신 부정경쟁행위 전반에 대한 일반규정 기능을 독일 민법상 불법행위규정⁴⁸⁾을 통해 수행하였다.

1909년에는 소비자단체의 소송 규정, 생산자 또는 대규모 거래상의 광고 등을 부정경쟁행위로 추가 규정하여 기존의 열거주의를 확대하였으며, 세계 최초로 일반조항을 추가하는 법 개정을 시행하였다. 이후 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위 범위가 점차 확대되어서 초기에 경쟁자 보호에 한정되던 동법의 보호법익에 관한 이해는 소비자 보호뿐만 아니라 일반 공중의 이익 보호까지 넓혀지게 개정되어왔다.⁴⁹⁾

한편, 유럽연합의 정책과 관련하여 좀 더 탄력적인 부정경쟁방지법이 요구되었고, 아울러 소비자의 보호도 현대적 부정경쟁방지법에 명확히 규정될 필요성이 제기됨에 따라 2004년 부정경쟁방지법에 대한 개정이 진행되었다. 2004년 개정을 통해 부정경쟁으로부터 경쟁업자, 소비자, 기타 시장 참여자 및 공정한 경쟁에 대한 공중의 보호를 목적으로 하는 규정(제1조)을 도입하였으며, 기존의 일반조항을 제3조로 옮기며 보호대상을 소비자에게까지 범위를 확대하는 한편, 일반조항 위반에 해당하는 행위들을 구체적으로 예시하는 제4조를 신설하였다. 2008년 개정법에서는 그 취지를 살려 소비자에 대한 일반조항(제3조 제2항)을 도입하였다.

2015년에는 유럽연합의 「불공정 거래행위 지침(2005/29/EC)⁵⁰⁾」의 적극적 반영을 위해 부정경쟁방지법을 개정하였다. 동 개정에서는 적용 제외 기준이 삭제된 채 간단한 문구로 부정경쟁행위의 금지를 규정하고 있어서 선언적 조항으로 변화를 시도하였다. 법률 및 부칙에 열거된 부정경쟁행위 규정을 중심으로 부정경쟁 규제를 하게 되었다.

48) 독일 민법(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) §826(부도덕한 의도적 피해) 선량한 풍속에 반하는 방법으로 타인에게 고의로 손해를 가한 자는 그 타인에게 손해를 배상할 책임이 있다.

49) 홍명수, “독일 부정경쟁방지법에 의한 불공정거래행위 규제의 의의와 시사점”, 명지법학 15권 1호, 명지대학교 법학연구소, 2016, 67면.

50) Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market.

III 부정경쟁행위의 유형

부정경쟁방지법 제1조에서는 “불공정한 영업활동으로부터 경쟁자, 소비자 및 기타 시장 참여자를 보호하는 것을 목적으로 한다. 동시에 건전한 경쟁에 대한 일반 공중의 이익을 보호한다.”고 규정하고 있어, 시장에서 경쟁업자, 소비자 그리고 기타 시장 참여자 등 모든 사람이 부정경쟁행위로부터 보호받아야 하고, 건전한 경쟁을 통해 일반 공중의 이익이 침해받지 않도록 보호받아야 함을 부정경쟁방지법의 목적으로 명시하고 있다. 또한 상기에서 언급한 바와 같이, 제4조 내지 제7조에서 경쟁자뿐만 아니라 소비자 및 기타 시장 참여자 모두를 대상으로 경쟁자 보호, 공격적 거래행위, 착오를 유발하는 거래행위, 부작위에 의한 기망, 비교 광고, 부당하게 부담을 주는 행위 등에 대해 부정경쟁을 금지하는 규정을 마련하고 있다.

1 경쟁자 보호(제4조)

제4조는 경쟁자 보호의 관점에서 부정경쟁행위를 규정하고 있다. 제1호에서 “경쟁자의 상표, 상품, 용역, 행위 또는 개인적 내지 사업적 관계를 훼손하거나 비방하는 행위”는 부정경쟁행위에 해당한다고 명시하고 있다. 또한 경쟁자의 상품, 용역 또는 사업에 대하여 또는 기업의 소유자 내지 기업지배의 구성원인자에 대하여 영업이나 신용을 침해하는 입증되지 않은 사실을 주장하거나 유폐하는 행위(제2호), 경쟁자의 상품 또는 용역을 모방한 것을 공급한 경우 상품 또는 용역의 사업상 기원에 관한 모방자의 회피 가능한 착오가 수반되었거나, 부적절하게 모방된 상품 또는 용역의 핵심적 가치가 이용 또는 침해되었거나, 모방에서 요구되는 지식 또는 관련 자료를 부정하게 획득한 경우(제3호), 경쟁자를 의도적으로 방해한 경우(제4호)에도 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

2 공격적 거래행위(제4조a)

제4조a에서는 부정경쟁행위 유형으로 공격적 거래행위에 관하여 규정하고 있다. 제1항에서 “소비자 또는 기타 시장 참여자로 하여금 통상의 경우라면 내리지 아니하였을 거래결정을 하도록 유도하는 공격적 거래행위를 한 경우”에는 부정경쟁행위에 해당한다고 명시하고 있다. 모든 상황의 고려 하에 구체적인 사례에서 부담을 주는 행위(제1호), 신체적 폭력을 포함한 강요(제2호), 신체적 폭력이나 위협이 없다 할지라도 사업자가 소비자 또는 시장참여자의 정보에 입각하여 결

정할 수 있는 능력을 상당히 제한하는 방식으로 압력을 행사하기 위하여 시장지위를 이용하는 행위(제3호)에 의하여 소비자 또는 기타 시장 참여자의 결정의 자유를 상당히 침해할 경우에 그 거래 행위는 공격적인 영업행위라고 보고 있다. 이러한 판단은 시기, 장소, 유형 또는 기간(제2항 제1호), 위협적이거나 공격적인 언어 또는 행동의 사용(제2항 제2호), 소비자 또는 다른 시장참여자의 결정에 영향을 미치기 위하여 그 판단을 손상시킬 정도로 구체적인 불운 또는 어려운 상황을 고의적으로 악용(제2항 제3호), 계약해지나 다른 상품, 서비스, 사업자로 교체할 수 있는 권리와 같은 자신의 계약상 권리를 소비자 또는 다른 시장참여자가 행사하는 것을 방지하기 위하여 사업자가 부담스럽고 불공정한 비계약적 방식으로 방해(제2항 제4호), 불법적인 행위에 의한 위협(제2항 제5호) 등에 따라 구체적으로 판단하도록 규정하고 있다.

3 착오를 유발하는 거래행위(제5조)

제5조에서는 허위정보 또는 기만에 해당하는 정보를 제공하여 착오를 유발하는 거래행위를 부정경쟁행위로 규정하고 있다. 이에 착오를 유발하는 데 있어서 적극적인 작위행위를 명시하고 있다. 거래가 진실하지 못한 고지사항을 포함하고 있거나 타당한 고지사항을 기만하기 위하여, 지리상 또는 영업상 출처, 사용으로 기대되는 결과 또는 상품이나 서비스의 테스트로 인한 결과 또는 본질적인 구성요소인 경우(제2항 제1호), 특별 할인 혜택과 같은 판매 동기, 가격, 유형, 산정 방식, 상품 인도조건 및 서비스 제공조건(제2항 제2호), 신원, 지적재산권을 포함한 자산, 의무 범위, 자격, 지위, 인증, 회원 자격 또는 관계, 수상 또는 평판, 거래행위 동기 또는 판매유형과 같은 사업자의 개인정보, 성격 또는 권리(제2항 제3호), 직·간접적인 후원 또는 사업자, 상품, 서비스의 승인과 관련된 진술 또는 기호(제2항 제4호), 서비스, 예비부품, 교체 또는 수리의 필요성(제2항 제5호), 이행의무 있는 계약자의 행위지침 준수여부(제2항 제6호), 소비자의 권리, 특히 성능저하에 대한 보증약속 및 보증권리를 근거로 한 소비자의 권리(제2항 제7호) 등의 경우에는 착오를 유발하는 거래행위에 해당된다.

4 부작위에 의한 기망(제5조a)

제5조a에서는 부작위에 의한 기망행위를 부정경쟁행위로 규정하고 있다. 소비자 또는 기타 시장 참여자에게 필수 정보를 제공하지 않음으로써 오해를 불러일으키는 행위도 부정경쟁행위에 해당하게 된다. 어떠한 사항에 대한 부작위가 오해를 야기하는 것인가를 판단함에 있어서는 거래 입장에 따라 영업상의 결정과 그러한 결정에 영향력을 미치는 것인지를 고려하여 판단하게 된다.

동 조항과 제5조 모두 작위와 부작위에 의한 착오를 유발하는 행위를 각각 규정하고 있는데, 동 조항은 제5조와 달리 부작위에 의한 경우 구매 결정에 영향을 미친 경우에 한정함으로써 구성요건적인 차이를 보여주고 있다. 이는 부작위에 의한 행위가 작위에 상응하는 규범적 평가를 받기 위하여 요구되는 것이다.⁵¹⁾

5 비교 광고(제6호)

제6조는 비교 광고를 규제 대상으로 규정하고 있다. 비교 광고는 경쟁자 또는 경쟁자가 제공하는 상품 또는 서비스를 직·간접적으로 식별할 수 있도록 하는 모든 광고를 의미한다. 비교 광고는 그 비교가 동일한 필요 또는 목적을 위한 것으로 상품 또는 서비스와 관련이 없는 경우(제2항 제1호), 하나 이상의 주요 특성, 관련성, 검증가능성, 전형적 속성 또는 이러한 상품이나 서비스의 가격과 객관적으로 관련이 없는 경우(제2항 제2호), 영업상 거래에 있어서 광고주와 경쟁자 사이에, 경쟁자가 제공하는 상품이나 서비스 사이에 또는 경쟁자가 사용하는 상표 사이에 혼동을 일으킬 위험을 야기하는 경우(제2항 제3호), 경쟁자가 사용하는 상표의 평판을 부당하게 이용하거나 훼손하는 경우(제2항 제4호), 경쟁자의 상품, 서비스, 활동, 개인적 또는 사업적 상황을 폄하하거나 비방하는 경우(제2항 제5호), 상품 또는 서비스를 상표보호를 받는 상품 또는 서비스의 모조품 또는 모방으로 표현하는 경우(제2항 제6호) 등에는 불공정한 비교 광고로 판단하여 부정 경쟁행위의 대상이 된다.

6 부당하게 부담을 주는 행위(제7호)

제7조는 부당하게 부담을 주는 행위에 대해 규정하고 있다. 영업행위를 통해 시장 참여자가 부당하게 부담 또는 괴롭힘을 당하게 되는 행위는 금지하고 있다. 이러한 부당하게 부담을 주는 행위에 대해서는 동 조 제2항에서 구체적으로 명시하고 있다.⁵²⁾ 특히, 광고에 있어서 부당하게 괴롭히는 광고는 소비자에게 부담을 주거나 불편을 초래하거나 또는 불이익을 제공하는 광고를 의미하는데, 이러한 광고는 소비자가 자기 의지에 반하거나 자기 의지 없이 광고 수신을 강요받

51) 홍명수, 앞의 논문, 74면.

52) 부정경쟁방지법 제7조 제2항에서 정의하는 부당하게 괴롭히는 행위는 ① 명시적인 사전 동의 없이 소비자에게 전화 통화를 하거나 적어도 추정된 동의 없이 기타 시장 참여자에게 전화 광고를 하는 경우, ② 수신자의 명시적인 사전 동의 없이 자동호출기, 팩스, 전자우편을 이용하여 광고하는 경우, ③ 발신자의 위임 하에 뉴스의 소식이 교부됨에 있어 발신자의 신분이 기만되고 은폐되며, 또한 수신자가 그러한 뉴스의 소식을 중지를 요청할 수 있는 유효한 주소가 존재하지 않는 경우로 명시함.

으며, 이로 인해 시간과 노력에 대한 비용을 들이거나 광고 삭제 등의 비용 지출을 통해 불이익에 직면하게 된다. 따라서 부당하게 괴롭히는 광고는 경쟁자, 소비자와 기타 시장 참여자에게 위험성을 제공할 수 있다고 판단하여 부정경쟁행위로 금지하고 있다.

〈표 3〉 한국·독일의 부정경쟁행위의 유형 비교

한국		독일	
부정경쟁행위의 유형 (제2조 제1호)		부정경쟁행위의 유형 (제4, 5, 6, 7조)	
가	상품주체 혼동야기행위	제4조	경쟁자 보호
나	영업주체 혼동야기행위	제4조	경쟁자 보호
다	유명상표 부정사용행위	제4조	경쟁자 보호
	(없음)	제4조a	공격적 거래행위
라	원산지 허위표시행위	제5조	착오를 유발하는 거래행위
마	상품출처지 오인혼동행위	제5조	착오를 유발하는 거래행위
바	품질·내용·수량 오인야기행위	제5조	착오를 유발하는 거래행위
	(없음)	제5조a	부작위에 의한 기망
	(없음)	제6조	비교 광고
	(없음)	제7조	부당하게 부담을 주는 행위
사	대리인 등 상표무단사용행위		(없음)
아	도메인 이름의 부정취득행위		(없음)
자	상품형태모방행위		(없음)
차	아이디어 정보부정사용행위		(없음)
카	데이터의 부정사용행위		(없음)
타	유명인초상·성명 부정사용행위		(없음)

7 소비자에 대한 부정경쟁행위 유형(부록)

독일은 부정경쟁방지법 제3조 제3항에서 소비자에 대해서 당연히 금지하고 부정경쟁행위 유형을 오인야기 영업행위와 공격적 거래행위로 나뉘어서 부록으로 따로 열거하여 규정하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다.⁵³⁾

53) 한지영, “부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률 제도 개선방안 연구”, 특허청, 2016, 39-41면 참조 재구성.

〈표 4〉 제3조 제3항에 해당하는 소비자에 대한 부정경쟁행위 유형

부록 (제3조 제3항)

소비자에 대한 다음 각 호의 거래행위는 항상 허용되지 아니한다.

〈착오를 유발하는 거래행위〉

1. 행동지침에 대한 서명 여부에 관하여 허위정보를 제공하는 것;
사업자가 행동지침에 서명하였다는 허위정보를 제공하는 것
2. 인증마크 등을 무단 사용하는 것;
필요한 허가 없이 인증마크, 품질표시 및 이와 유사한 것을 사용하는 것
3. 행동지침의 승인에 관하여 허위정보를 제공하는 것;
행동지침에 대한 공공기관 또는 기타 단체의 승인이 있었다는 허위정보를 제공하는 것
4. 제3자로부터 인정받았다는 허위정보를 제공하는 것;
다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 허위정보를 제공하는 것
 - a) 사업자, 사업자의 거래행위 또는 상품이나 서비스가 공공기관 또는 민간단체에 의하여 확인, 승인 또는 허가 받았다는 허위정보를 제공하는 것
 - b) 확인, 승인 또는 허가 조건을 충족하였다는 허위정보를 제공하는 것
5. 재고량이 적당인지 여부에 대한 정보 없이 주문을 유발하는 제안을 하는 것;
사업자가 동일하거나 유사한 상품 또는 서비스의 적정량을 적정기간 동안에 명시된 가격으로 제공하거나 제공할 수 있을만한 상황인지에 대한 충분한 근거를 제시하지 아니한 채 제5b조 제1항에 따라 상품 또는 서비스를 특정 가격으로 제공하는 것. 2일 미만의 저장품인 경우, 그 정당성 여부에 대한 증명책임은 사업자에게 있다.
6. 다른 상품이나 서비스를 판매하기 위한 미끼로 제안하는 것;
사업자가 다른 상품 또는 서비스를 판매할 목적으로 제5b조제1항에 따른 상품 또는 서비스를 특정 가격으로 구매할 것을 제안하고 다음 각 목의 행위를 하는 것
 - a) 상품 또는 서비스에 대한 하자 있는 이행을 하는 것
 - b) 홍보물의 표시를 거부하는 것
 - c) 합리적인 시간 내에 주문을 수락하거나 홍보한 이행행위를 거부 하는 것
7. 시간제한이 있는 제안이라고 허위정보를 제공하는 것;
소비자가 정보를 바탕으로 의사결정 할 수 있는 충분한 시간과 기회를 갖지 못하고 즉시 거래결정 하도록 유도하기 위하여, 특정 상품 또는 서비스가 일반 또는 특정 조건 하에서 제한된 기간 동안만 이용 가능하다는 허위정보를 제공하는 것
8. 외국어로 수행된 계약 협상의 경우, 고객센터 언어를 변경하는 것;
협상 시 사용하던 언어가 사업자의 소재지인 유럽연합 회원국의 공용어가 아닌 경우, 거래 체결 전의 협상에서 사용한 언어 외의 언어로 된 고객센터를 제공하는 것. 다만 거래 체결 전에 이 서비스가 원래 사용하던 언어가 아닌 다른 언어로 제공된다는 것을 소비자에게 알린 경우에는 이를 적용하지 아니한다.
9. 시장성에 관한 허위정보를 제공하는 것;
상품 또는 서비스가 시장성이 있다는 허위정보를 제공하거나 착오를 유발하는 것
10. 법적 의무의 일환으로서 특별 제공되는 것이라고 표현하는 것;
법적 권리를 근거로 한 특별 제공이라는 허위정보를 제공하거나 착오를 유발하는 것
11. 정보를 가장한 광고를 하는 것; 판매촉진을 목적으로 사업자가 자금을 제공한 편집 콘텐츠이지만, 내용이나 시각적 또는 청각적 표현방식에서 그 연관성이 명확하게 드러나지 아니하는 광고를 하는 것
- 11a. 검색결과에 숨겨진 광고를 하는 것;
소비자의 온라인 검색에 대한 결과를 표시할 때, 그 검색결과에서 관련 상품 또는 서비스의 순위가 상위에 표

- 시되도록 하는 유료광고 또는 특별 결제가 있었는지 여부에 대하여 명확하게 공개하지 아니하는 것
12. 개인의 안전위험에 대하여 허위정보를 제공하는 것;
소비자가 제공된 상품을 구입하지 않거나 제공된 서비스를 이용하지 않을 경우, 소비자 또는 그 가족의 개인안전에 발생할 수 있는 위험의 유형 및 정도에 관하여 허위정보를 제공하는 것
 13. 제조사를 속이는 것;
홍보하는 상품 또는 서비스의 제조사를 속이기 위하여 특정 제조사의 상품 또는 서비스와 유사한 상품 또는 서비스를 광고하는 것
 14. 눈덩이 또는 피라미드식 시스템을 이용하는 것;
소비자가 전적으로 또는 최소한 주도 적으로 다른 참여자를 시스템에 참여하게 함으로써 보수를 받을 수 있는, 소비자의 재정적 기여를 요구하는 판매촉진시스템을 도입, 운영 또는 촉진하는 것
 15. 사업종료에 관하여 허위정보를 제공하는 것;
사업자가 곧 자신의 사업을 포기하거나 사업장을 이전할 것이라는 허위정보를 제공하는 것
 16. 도박게임의 승률향상에 대한 정보를 제공하는 것;
특정 상품 또는 서비스를 이용하면 도박게임에서의 승률을 높일 수 있다고 하는 것
 17. 질병치유에 대한 허위정보를 제공하는 것;
상품 또는 서비스가 질병, 기능장애 또는 기형을 치료할 수 있다는 허위정보를 제공하는 것
 18. 시장조건 또는 공급처에 관한 허위정보를 제공하는 것;
일반적인 시장조건보다 불리한 조건에서 상품 또는 서비스를 수령하거나 사용하도록 유도하기 위하여 시장조건 또는 공급처에 관하여 허위정보를 제공하는 것
 19. 약속한 경품을 보장하지 아니하는 것;
홍보하는 경품 또는 적절한 등가물이 제공되지 아니하는 경쟁 또는 모집 입찰을 제안하는 것
 20. 무료라고 허위광고하는 것;
상품 또는 서비스에 대한 비용을 지불하여야 함에도 불구하고, 상품 또는 서비스를 ‘무상’, ‘증정’, ‘무료’ 등으로 제공한다고 허위광고하는 것. 상품 또는 서비스 제공에 수반되거나 상품의 수령이나 배송 또는 서비스의 사용과 관련하여 불가피한 비용에는 이를 적용하지 아니한다.
 21. 주문에 대한 착오를 유발하는 것;
지불요청과 함께 광고물을 전달하여 홍보하고 있는 상품 또는 서비스를 이미 주문한 것처럼 착오를 유발하는 것
 22. 사업자의 특징에 대한 착오를 유발하는 것;
사업자 자신도 소비자라거나 자신의 사업, 무역, 영업 또는 직업을 위하여 활동하는 것이 아니라는 허위정보를 제공하거나 잘못된 인상을 주는 것
 23. 유럽연합 내 다른 회원국에서의 고객서비스에 대한 착오를 유발하는 것;
상품판매 또는 서비스가 이루어진 회원국과 다른 유럽연합 회원국에서 상품 또는 서비스와 관련된 고객서비스를 이용할 수 있다는 허위정보를 제공하거나 그릇된 인상을 주는 것
 - 23a. 이벤트 입장티켓을 재판매하는 것;
한 사람이 구매할 수 있는 입장권 수의 제한 또는 다른 입장권 판매와 관련된 규정에 의한 관한 자동화 프로세스를 이용하여 사업자가 입장권을 취득하는 경우, 이 이벤트 입장권을 소비자에게 재판매하는 것
 - 23b. 소비자 평가의 신뢰성에 대한 착오를 유발하는 것;
상품 또는 서비스에 대한 평가가 해당 상품 또는 서비스를 실제로 구입하거나 사용한 소비자에 의한 것인지에 대한 적정하며 상당한 검증 조치 없이 소비자 평가를 주장하는 것
 - 23c. 허위로 소비자 평가를 하는 것;
허위의 소비자 평가, 소비자 추천 또는 이에 대한 허위 소개를 소셜미디어에서 판매홍보를 목적으로 전달 또는 위탁하는 것

〈공격적 거래행위〉

24. 소비자의 공간을 제약하는 것;

소비자가 계약을 체결하기 전에는 특정 공간을 떠날 수 없다는 인상을 주는 것

25. 자신의 집에서 나가달라는 소비자의 퇴거요청에 불응하는 것;

소비자의 집을 개인적으로 방문한 경우, 소비자의 집을 떠나달라거나 재방문하지 말아달라는 소비자의 요청을 따르지 아니하는 것. 다만, 그 방문이 계약상 의무를 합법적으로 이행하기 위한 것으로서 정당한 경우에는 예외로 한다.

26. 원격통신판매 수단에 의하여 수인할 수 없을 정도로 집요하게 접촉을 시도하는 것;

전화, 팩스, 이메일, 기타 원격통신판매에 적합한 상업용 통신수단을 이용하여 소비자가 원하지 않는 집요한 접촉을 시도하는 것

27. 보험관계에서 계약상 권리 행사를 방해하는 것;

다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 방법으로 소비자가 보험계약상의 권리를 행사하는 것을 방해하기 위한 조치를 하는 것

a) 소비자의 청구권 주장 시, 해당 청구권의 입증을 위하여 필요하지 아니한 서류제출을 요구하는 것

b) 소비자의 청구권을 주장하는 문서에 체계적으로 응답하지 아니하는 것

28. 아동을 이용한 구매촉구;

아동이 홍보 제품을 직접 구입하거나 홍보 서비스를 이용하거나 자신의 부모 또는 다른 성인을 그렇게 하도록 유도하기 위하여 광고에서 아동에게 직접적으로 촉구하는 것

29. 주문하지 아니한 상품 또는 서비스에 대하여 지불을 청구하는 것;

주문하지 아니하였으나 배송된 상품 또는 제공된 서비스에 대하여 지불할 것을 요청하거나 주문하지 아니한 상품을 반품 또는 보관하도록 요청하는 것

30. 일자리 또는 생계 위험에 관한 언급을 하는 것;

소비자가 상품이나 서비스를 구매하지 아니하면 사업자의 일자리 또는 생계가 위태롭게 된다고 명시적으로 언급하는 것

31. 가격 또는 이익에 대한 착오를 유발하는 것;

다음 각 목의 어느 하나에 해당함에도 불구하고, 소비자가 이미 상품을 획득하였거나 획득할 예정이거나 특정 행동을 통해 획득하게 되거나 기타의 이익을 얻게 될 것이라는 허위정보를 제공하거나 잘못된 인상을 주는 것

a) 그러한 상품 또는 이익이 실제로는 존재하지 아니하는 경우

b) 금액 지불 또는 비용부담을 하여야만 그러한 상품 또는 이익을 얻을 가능성이 있는 경우

32. 계약체결 당일에 소비자의 집을 무단 방문하여 대금을 청구하는 것;

소비자의 집을 무단 방문하여 체결된 계약의 경우, 계약체결일이 경과되기도 전에 상품 또는 서비스의 대금을 지불하도록 소비자에게 요구하는 것. 이는 소비자가 지불하여야 할 금액이 50유로 미만인 경우에는 적용하지 아니한다.

상기에서도 살펴본 바와 같이, 1909년 독일은 부정경쟁방지법에서 최초로 부정경쟁행위에 대한 일반조항(제1조)을 입법하였다. 제정법에서는 일반조항을 마련하고 있지 않아서, 그로 인한 법적 흠결을 독일 민법 제826조의 불법행위에 대한 일반조항으로 보완해왔었으나, 민법 제826조는 고의의 가해요건을 요구하고 있다는 점에서 적용의 한계가 있었다. 이러한 한계를 극복하기 위하여 선량한 풍속에 반하는 일체의 경쟁행위를 금지하기 위하여 일반조항을 도입하게 되었다.⁵⁴⁾ 1909년 부정경쟁방지법 제1조는 “상거래에서 경쟁을 목적으로 선량한 풍속에 위반하는 행위는 부정경쟁행위로서 금지된다.”라고 규정하여, 선량한 풍속에 위반하는 행위라는 추상적인 요건으로 하고 있었다. 이후 2004년 개정을 통해 일반조항을 제3조로 이동하면서 기존의 선량한 풍속에 반하는 행위요건을 삭제하고, ‘경쟁을 현저히 저해함으로써 손해를 끼치는 행위일 것’을 요건으로 하여 보다 구체적인 판단요건을 마련하였다.⁵⁵⁾ 또한 제4조에 직접적으로 공정한 경쟁을 침해하는 11가지 유형의 부정경쟁행위 예시 규정을 마련하고, 제2조에 사업자로서의 주의의무, 소비자의 경제적 행동에 미치는 현저한 영향, 거래상 판단 등 경쟁행위에 관한 정의규정을 추가하면서, 기존 일반조항 보다 구체화하였다.⁵⁶⁾ 또한 2008년 개정에서는 제3조 제2항에 소비자에 대한 일반조항을 도입하였다. 소비자에 반하는 행위는 만약 그러한 행위가 기업에게 요구되는 전문가적인 배려에 합당하지 않고, 정보를 근거로 하여 결정하게 되는 소비자의 능력을 현저하게 침해하는 것이 적절하며, 그 결과 다른 경우라면 소비자가 결정하지 않았을 거래행위라고 하는 것이 적절하다고 할 경우에는 거래행위를 부정경쟁행위로 보고 금지한다는 것이다. 몇 번의 개정으로 통해 일반조항은 구체화되었으나, 2015년에는 보다 선언적으로 개정되었다.

2015년 부정경쟁방지법에서는 기존의 경쟁업자, 소비자 및 기타 시장참여자의 이익을 침해하는 부정경쟁행위를 금지한다고 규정을 간단하게 “부정경쟁행위는 금지된다.”고(제3조 제1항) 규정하고 있어서 선언적 조항으로 변하게 되었다. 제3조 제2항에서는 “소비자를 대상으로 하거나 소비자와 관련된 거래행위는 영업상 주의의무를 위반하고 소비자의 경제행위에 현저한 침해를 가져오는 것일 경우에는 금지된다.”라고 규정하여 소비자를 대상으로 한 부정경쟁행위의 판단 기준을 제시하고, 동 조 제3항에서는 “부록에 열거된 소비자에 대한 거래행위는 금지된다.”라고 하여 법률에 첨부된 부칙에 정해진 행위에 대해서도 부정경쟁방지법 위반의 효력을 부여하고 있

54) 유주선, “독일 부정경쟁방지법상 부당한 영업행위에 대한 논의 - 특히 부당한 표시 광고의 규제를 중심으로”, 경제법연구 제10권 제2호, 한국경제법학회, 2011, 139면.

55) 박성호, “지적재산법의 비침해행위와 일반불법행위 - 불법행위법리에 의한 지적재산법의 보완 문제를 중심으로”, 정보법학 제15권 제1호, 한국정보법학회, 2011, 224면.

56) 박영규, “부정경쟁방지법에 의한 제품 형태 보호의 문제점과 그 대응 방안 - 비아그라 사건에 대한 전망을 중심으로”, 정보법학 제18권 제1호, 한국정보법학회, 2014, 37면.

다. 동 조 제4항에서는 소비자에 대한 거래행위에 관한 사안에서 평균적 소비자를 기준으로 판단하여야 한다는 원칙과 해당 상품 및 서비스 제공에 있어 특정 소비자를 상대로 하는 경우, 그 특정 소비자의 평균인 관점에서 판단하여야 한다는 원칙들을 제시하고 있다. 즉, 제3조 제1항은 기존의 부정경쟁행위에 대한 내용 없이 경쟁업자 등에 대해 원칙적인 규정을 내포하게 되었고, 소비자에 관련된 부정경쟁행위의 일반조항으로서의 역할은 동 조 제2항이 맡고 있다고 볼 수 있겠다. 따라서 부정경쟁행위가 미치는 대상이 경쟁업자인지 아니면, 소비자인지에 따라 구분하여 적용될 것이다.

이와 같이 2015년 개정을 통해 부정경쟁방지법 제3조 제1항은 기존의 부정경쟁행위 일반조항의 역사를 잇고 있다고 볼 수 있으나, 부록에 열거된 부정경쟁행위 규정을 중심으로 부정경쟁행위를 규제하게 되었기에, 개별 부정경쟁행위 금지를 뒷받침하는 이념적 근거로서의 의미만을 가지게 되었으며, 오히려 제3조 제2항이 소비자에 대한 일반조항으로서의 역할을 수행하게 되었다고 볼 수 있다.⁵⁷⁾

〈표 5〉 독일 부정경쟁방지법 개정에 따른 일반조항 변화

1909년	2004년	2008년	2015년
[제1조] 영업상의 거래에서 경쟁의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 한 자는 금지명령에 의한 구제와 손해배상의 청구를 받을 수 있다.	[제3조] 경쟁업자, 소비자 기타 시장 참여자의 불이익을 위하여 단순히 사소하지 않을 정도로 경쟁을 현저히 저해함으로써 손해를 끼치는 부정경쟁행위는 금지된다.	[제3조 제1항] 경쟁업자, 소비자 기타 시장 참여자의 이익에 감지할 수 있는 정도로 경쟁을 현저히 저해함으로써 손해를 발생시키는 부정경쟁행위는 금지된다.	[제3조 제1항] 부정경쟁행위는 금지된다.
		[제3조 제2항] (a) 영업자가 유효한 전문적 주의의무를 다하지 않고, 정보를 근거로 소비자들이 판단할 수 있는 능력을 감지할 수 있을 정도로 침해하고, 이러한 행위가 없었더라면 소비하지 않았을 거래적 판단을 야기한 경우 소비자에 대한 영업행위는 금지된다. (b) 이러한 경우 평균적 소비자 또는 부정경쟁행위가 특정한 소비자 계층에 사용된 경우에는 그 해당 계층의 평균인에 기초해야 한다.	[제3조 제2항] 소비자를 대상으로 하거나 소비자와 관련된 거래행위는 영업상 주의의무를 위반하고 소비자의 경제행위에 현저한 침해를 가져오는 것일 경우에는 금지된다.

57) 한지영, 앞의 보고서, 특허청, 2016, 29면.

1909년	2004년	2008년	2015년
		(c) 영업자에게 자신의 영업 행위가 이러한 집단에 관련된다는 점이 예상될 수 있다면, 정신적 또는 신체적 고통, 나이 또는 경솔함으로 인해 특별한 보호 필요성이 있고 명백히 이와 동일한 소비자 계층에 해당될 수 있다는 점이 고려되어야 한다.	
		[제3조 제3항] 이 법률의 부칙에 도입된 부정 경쟁행위는 당연히 금지된다.	[제3조 제3항] 이 법률의 부칙에 열거된 소비자에 대한 거래행위는 금지된다.
			[제3조 제4항] 소비자에 대한 경쟁행위를 판단할 때에는 평균 소비자 또는 일정한 소비자 그룹에 대한 경쟁행위를 판단하는 경우에는 이들 그룹의 평균 구성원을 기준으로 판단해야 한다. 기업인의 경우 소비자 중에서 오로지 명확하게 확인이 가능한 소비자 그룹의 경제적 행동에 중요한 영향을 미치는 영업행위로, 정신적 또는 육체적 피해, 연령 또는 맹신 성향을 이유로 이들 영업행위 또는 이러한 영업행위에 근거한 상품이나 서비스라는 측면에서 특히 보호가 필요한 영업 행위들은 이 그룹의 평균 구성원의 입장에서 판단하여야 한다.



I 개요

최근 2023년에 개정된 현재의 스위스 연방반불공정경쟁법(Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 이하 “반불공정경쟁법”)은 1943년에 제정된 반불공정경쟁법을 개정한 1986년 반불공정경쟁법에 기반하고 있다. 제정법에서는 일반조항을 마련하고 있었으나, 스위스의 재판 실무는 일반조항의 적용에 신중하였기에 개정을 통해 개별 조항을 확대함으로써 새로운 부정경쟁행위에 대응하고자 하였다.⁵⁸⁾

반불공정경쟁법은 제1조에 목적을 규정하고 반불공정경쟁법의 보호대상에 대해 규정하고 있다. 제1조에서는 “이 법의 목적은 모든 이해관계자의 이익을 위해 공정하고 진정한 경쟁을 보장하는 것”이라고 규정하고 있으며, ‘모든 이해관계자’를 명시하여, 반불공정경쟁법의 보호 주체를 소비자까지 확대하고 있다. 이를 통해 경쟁의 구성자인 소비자의 역할을 명시하고, 경쟁법의 세 가지 방향성, 즉 경제, 소비자, 공공의 각 이익의 등가성을 명확히 하고 있다.⁵⁹⁾ 또한 부정경쟁행위에 대한 금지·제거·손해배상 등 민사적 구제수단을 규정(제9조)하면서, 특이한 점은 부정경쟁행위에 관해 경제적 이해관계를 갖는 소비자와 소비자 단체, 기관 및 경우에 따라서는 연방정부도 금지청구권을 행사할 수 있는 주체하는 규정을 마련하고 있다(제10조).⁶⁰⁾

58) 田村善之, スイスの不正競争防止法の紹介, 日本工業所有権法学会年報, 日本工業所有権法学会, 1992, 1頁.

59) 田村善之, 展開書, 2頁.

60) 류시원, “경쟁자 신용훼손행위의 부정경쟁행위로서의 성격과 그 규율 공백에 관한 연구”, 선진상사법률연구 통권 106호, 법무부, 2024, 117-118면.

스위스의 반불공정경쟁법은 제2조에 부정경쟁행위 일반조항을 두고, 제3조 이하에서 개별 부정경쟁행위를 명시하고 있다. 사실에 근거한 신용훼손행위(제3조 a호), 품질 등 오인행위(제3조 b호), 자격사칭행위(제3조 c호), 혼동유발행위(제3조 d호), 비교 광고(제3조 e호), 원가분할매매 행위(제3조 f호), 공격적 판매행위(제3조 h호), 품질 등 은폐행위(제3조 i호), 계약위반유도행위(제4조), 타인의 성과 이용(제5조) 등을 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다.

1 신용훼손행위(제3조 a호)

제3조 a호에서는 “타인, 그의 상품, 제품, 서비스, 가격 또는 사업관계에 관해 부정확하거나 오도하거나 불필요하게 해를 입히는 진술에 의해 그 신용을 해하는 행위”를 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

2 품질 등 오인행위(제3조 b호)

제3조 b호에서는 “상호명, 상품, 제품 또는 서비스, 가격, 재고량, 판매 거래의 성격 또는 비즈니스 관계에 대한 부정확하거나 오해의 소지가 있는 정보를 제공하는 행위 또는 그러한 행위를 통해 경쟁에서 제3자에게 이익을 주는 행위”를 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

3 자격사칭행위(제3조 c호)

제3조 c호에서는 “특별한 자격이나 기술을 보유하고 있다는 인상을 줄 수 있는 잘못된 직함이나 전문직 명칭을 사용하는 행위” 또한 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

4 혼동유발행위(제3조 d호)

제3조 d호에서는 “타인의 상품, 제품, 서비스 또는 사업 운영과 혼동을 일으킬 수 있는 조치를 취하는 행위”를 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

5 비교 광고(제3조 e호)

제3조 e호에서는 “자신, 타인의 상품, 제품, 서비스 또는 가격을 부당하거나 오해의 소지가 있거나 불필요하게 비방하거나 표절하는 방식으로 타인, 타인의 상품, 저작물, 서비스 또는 가격과 비교하거나 그러한 행위를 통해 경쟁에서 제3자에게 이익을 주는 행위”를 부정경쟁행위로 규정하고 있는데, 이는 스위스 연방대법원이 인정한 법리를 법문화한 것이다.

6 원가분할매매행위(제3조 f호)

제3조 f호에서는 “특정 상품, 제품 또는 서비스를 원가 이하로 반복적으로 제공하고, 광고에서 이러한 제안을 특별히 강조하여 자신 또는 경쟁사의 성과에 대해 고객을 기만하는 행위”를 부정경쟁행위로 규정하고 있다. 판매가격이 동종의 상품, 제품, 용역을 유사하게 매입할 경우의 원가보다 낮은 경우에는 기만하는 것으로 추정되며, 판매자가 실제 원가를 증명하는 경우에는 정당한 경쟁행위로 인정받을 수 있다. 따라서 통상 원가보다 싸게 판매하는 자는 본 조항의 적용을 면하기 위해서는 자신의 원가를 명시해야 하며, 설령 적용을 면했다고 하더라도 행위자에게 유리한 가격차별이 존재한다는 것이 명백하게 드러나게 되며, 이는 가격차별을 예방하는 효과가 가져올 수 있게 된다.⁶¹⁾

7 공격적인 판매행위(제3조 h호)

제3조 h호에서는 “특별히 공격적인 판매 방법을 사용하여 고객의 결정의 자유에 악영향을 미치는 행위”, 즉, 소비자에게 심리적 억압을 가하여 구매 결정의 판단력을 제한하는 행위를 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

61) 田村善之, 展開書, 4頁.

8 품질 등 은폐행위(제3조 i호)

제3조 i호에서는 “상품, 제품, 용역의 품질, 수량, 사용목적, 효용, 위험성을 은폐하여 고객을 기만하는 행위”를 부정경쟁행위로 규정하고 있다. 전통적인 기만행위인 제3조 b호와의 차이점은 오인 표시로 인해 조성된 상황이 문제가 되는 것이 아니라, 어떤 이유로든 존재하는 오해를 처리하지 않는 것이 문제가 된다는 점이다. 따라서 본질적인 사유에 대해 침묵하는 것 자체로 인해 소비자에게 침해를 주는 것 또한 부정경쟁행위라고 판단하는 것이다.

9 계약위반유도행위(제4조)

제4조에서는 “자신의 이익 또는 제3자의 이익을 위해 자신의 의무를 위반하거나 재량에 따른 행위 또는 부작위에 대한 대가로 직원, 회사 구성원, 대리인 또는 민간 부문 제3자의 다른 보조자에게 자신의 공식 또는 사업 활동과 관련하여 부당한 이익을 제안, 약속 또는 부여하는 행위”라고 하여, 자기와 계약을 체결할 의도로 구매자에게 계약위반을 교사하는 행위를 부정경쟁행위로 규정하고 있다. 그러나 실무상 중요한 공급자에 대한 계약위반을 교사하는 행위에 대해서는 규율하고 있지는 않는다.

10 타인의 성과 이용(제5조)

제5조에서는 타인의 성과 이용에 관한 규정을 마련하고 있다. 즉, 자신에게 위임된 업무 결과물을 승인 없이 착취하는 행위, 제3자의 업무 결과물이 승인 없이 제공되었거나 접근할 수 있게 되었다는 사실을 알고 있음에도 불구하고 이를 악용하는 행위, 시장성이 있는 타인의 노동의 성과를 스스로 상당한 비용을 들이지 않고 기술적 복제 수단을 통해 그대로 복제하여 이용하는 행위에 대해서는 부정경쟁행위로 보고 있다.

〈표 6〉 한국·스위스의 부정경쟁행위의 유형 비교

한국		스위스	
부정경쟁행위의 유형 (제2조 제1호)		부정경쟁행위의 유형 (제3, 4, 5조)	
가	상품주체 혼동야기행위	제3조 d호	혼동유발행위
나	영업주체 혼동야기행위	제3조 d호	혼동유발행위

한국		스위스	
부정경쟁행위의 유형 (제2조 제1호)		부정경쟁행위의 유형 (제3, 4, 5조)	
다	유명상표 부정사용행위		(없음)
라	원산지 허위표시행위		(없음)
마	상품출처지 오인혼동행위	제3조 d호	혼동유발행위
바	품질·수량 오인야기행위	제3조 b호	품질 등 오인행위
사	대리인 상표무단사용행위		(없음)
아	도메인 이름 부정취득행위		(없음)
자	상품형태모방행위		(없음)
차	아이디어 부정사용행위		(없음)
카	데이터의 부정사용행위		(없음)
타	유명인초상 부정사용행위		(없음)
	(없음)	제3조 a호	신용훼손행위
	(없음)	제3조 c호	자격사칭행위
	(없음)	제3조 e호	비교 광고
	(없음)	제3조 f호	원가분할매매행위
	(없음)	제3조 h호	공격적 판매행위
	(없음)	제3조 i호	품질 등 은폐행위
	(없음)	제4조	계약위반유도행위
	(없음)	제5조	타인의 성과 이용

III 부정경쟁행위의 일반조항

스위스 반불공정경쟁법에서는 제2조에서는 “오해의 소지가 있거나 신의성실의 원칙을 위반하여 경쟁사 간 또는 공급업체와 고객 간의 관계에 영향을 미치는 모든 행위 또는 영업태도는 불공정하고 불법”이라고 명시하는 일반조항을 규정하고 있다.

제정법에서는 일반조항의 적용을 제한하는 방향으로 이끌었던 ‘수단’, ‘남용’이라는 용어의 사용하였으나, 1986년 개정법에서는 이러한 용어를 삭제하고, 시대의 변화에 따른 해석을 가능하게 하는 ‘신의성실’이라는 용어를 사용하게 되었다. 또한 적용 대상을 ‘행위’ 또는 ‘영업태도’로 규정함으로써 특별한 수단을 사용하지 않는, 예를 들어 부작위 같은 것도 파악 가능하도록 하고 있으며, 경쟁관계에 영향을 미치는 행위로 정의함으로써 경쟁업체 또는 고객으로서 직접 경쟁에 개입하는 행위가 아닌 행위도 대상에 포함시키고 있다.⁶²⁾

스위스의 반불공정경쟁법 일반조항의 적용에 대해서는 부정경쟁행위에 대한 개별조항이 있으면, 먼저 그 개별조항에 대해 적용하고, 개별조항에서 규정하고 있지 않는 부정경쟁행위에 대해서는 일반조항에서 다루게 된다. 또한 독일과 같이 경쟁업자의 보호를 넘어 소비자 혹은 공중 이익의 보호를 목적으로 하고 있다.

62) 田村善之, 展開書, 8頁.



I 개요

일본 부정경쟁방지법은 1934년 파리협약에 가입하기 위해 처음으로 되었다. 1909년 독일 부정경쟁방지법 개정에 자극을 받아 1911년 법안이 마련된 적이 있었고, 1925년 파리협약의 헤이그 개정협약에 영향을 받아 1926년 법안이 검토되었지만 법제정은 유보되었다가 1934년 파리협약의 런던개정회의 참석을 계기로 동법을 제정하였다. 파리협약상 의무를 형식적으로 준수하기 위해 제정된 것이어서 실질적으로 적용할 수 없는 것이었다. 따라서 파리협약의 가입 의무로서 요구되던 내용을 최소한으로 만족시킬 목적으로 최초의 일본 부정경쟁방지법이 제정되었다.⁶³⁾

II 부정경쟁행위의 유형

일본 부정경쟁방지법 제1조에서 “사업자 간의 공정한 경쟁 및 이에 관한 국제 약속의 정확한 실시를 확보하기 위해, 부정경쟁방지 및 부정경쟁에 따른 손해 배상에 관한 조치 등을 강구하고, 이를 통해 국민 경제의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있다. 일본 최고재판소는 부정경쟁방지법의 목적에 대해서 영업의 자유 보장 하에서 자유경쟁이 행해지는 거래 사회를 전제로 하여, 경제 활동을 하는 사업자 사이의 경쟁이 자유경쟁의 범위를 일탈하여 남용적으로 이루어지거나 사회 전체의 공정한 경쟁질서를 파괴하는 경우에 이를 부정경쟁으로 방지하고 있다.⁶⁴⁾ 동법 제2조 제1항 제1호 내지 제3호, 제11호 내지 제22호에 부정경쟁행위의 유형이 한정 열거주의로 규정되어 있다.

63) 経済産業省知的財産政策室編, 「逐条解説 不正競争防止法」, 2019, 344頁.

64) 経済産業省知的財産政策室編, 前掲書, 344-345頁.

1 주지상품 등의 표시혼란 야기행위(제1호)

제1호에서 규정하는 ‘주지상품 등의 표시혼란 야기행위’는 “타인의 상품 등 표시로서 수요자 사이에 널리 인식된 것과 동일하거나 유사한 상품 등 표시를 사용 또는 그 상품 등 표시를 사용한 상품을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입 하거나 전기통신회선을 통하여 제공함으로써 타인의 상품 또는 영업과 혼동을 일으키는 행위”로써, 우리나라 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동야기행위) 및 나목(영업주체 혼동야기행위)의 부정경쟁행위와 유사하다.

2 저명한 상품 등의 표시사칭행위(제2호)

제2호에서 규정하는 ‘저명한 상품 등의 표시사칭행위’는 우리나라의 부정경쟁방지법 제2조 제1호 다목(타인상품의 사칭행위, 저명상표의 희석행위)의 부정경쟁행위와 유사하다. 다만, 2024. 4. 1. 시행의 개정법에서는 종전의 “양도, 인도, 전시, 수출, 수입”에 “전기통신회선을 통하여 제공”하는 행위도 포함시켰다. 그 개정의 이유는 네트워크 등의 인터넷을 통한 형태모방상품의 제공행위가 종전 규정에 의하여 보호될 수 없다는 문제점이 제기되었기 때문이다.

〈표 7〉 일본 부정경쟁방지법 제2조 제2항 개정 내용 비교

개정 전	현행
2. 타인의 상품의 형태(해당 상품의 기능을 확보하는데 필수 불가결한 형태를 제외한다)를 모방한 상품을 양도, 대여, 양도 또는 대여를 위하여 전시, 수출 또는 수입하는 행위	2. 타인의 알려진 상품 등 표시와 동일하거나 유사한 자기의 상품 등 표시를 사용한 상품 또는 이러한 것을 사용한 상품을 양도, 인도, 양도나 인도를 위하여 전시, 수출, 수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위

3 타인의 상품형태를 모방한 상품의 제공행위(제3호)

제3호에서 규정하는 ‘타인의 상품형태를 모방한 상품의 제공행위’는 우리나라의 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목(상품형태 모방행위)의 부정경쟁행위와 유사하지만, “타인의 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여, 양도나 대여를 위하여 전시·수출 또는 수입 하는 행위”라고 규정하고 있어서, 우리법의 규정이 보다 한정적으로 구체화되어 있다.

4 한정제공 데이터의 부정취득행위(제11호 내지 제16호)

한정제공 데이터에 관한 부정경쟁의 대상이 되는 행위에 대해서는 데이터 제공자의 이익을 보장하고 데이터 활용을 위촉시키는 일이 발생하지 않도록 양자의 균형을 고려하여 정당한 사업 활동을 저해하지 않는 범위 내에서 필요 최소한의 규율을 마련하였다. 즉, 일본 개정 부정 경쟁 방지법 제2조 제1항 제11호에서는 “절취, 사기, 강박 기타의 부정한 수단에 의하여 한정제공 데이터를 취득하는 행위 또는 한정제공 데이터 부정취득행위에 의하여 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 혹은 개시하는 행위”를, 제12호에서는 “그 한정제공 데이터에 대해서 한정제공 데이터 부정취득행위가 있었다는 점을 알고서 한정제공 데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 혹은 개시하는 행위”, 제13호에서는 “그 취득한 후에 한정제공 데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 취득한 한정 제공데이터를 공개하는 행위”, 제14호에서는 “한정제공 데이터를 보유하는 사업자로부터 그 한정제공 데이터를 제시받은 경우에, 부정이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적으로, 그 한정제공 데이터를 사용하는 행위 또는 공개하는 행위”, 제15호에서는 “그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정공개행위나 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공 데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 공개하는 행위”, 제16호에서는 “그 취득한 후에 한정제공 데이터 부정공개행위가 있었던 사실 또는 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 그 취득한 한정제공 데이터를 공개하는 행위”를 부정경쟁행위 유형으로 보고 있다.

이러한 제11호 내지 제16호에서 규정하는 “한정제공 데이터의 부정취득행위”는 우리 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 데이터부정사용행위의 부정경쟁행위와 유사하다. 우리나라 부정경쟁방지법에서는 “전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보”에 관한 데이터를 대상으로 하고 있지만, 일본법에서는 데이터의 보호대상을 그동안 특정하지 아니하였다가, 2018년 개정을 통해 ‘한정제공 데이터’란 표현을 사용하고 그 정의 규정을 도입하고 데이터제공자와 이용자 보호의 균형을 고려하여 최소한의 규율 기준을 마련한 것이다.

5 기술적 제한수단의 방해장치 제공행위(제17호 및 제18호)

‘기술적 제한수단’은 음악·영화·사진·게임 등 콘텐츠와 프로그램을 무단 복제하거나 시청·실행하는 것을 방지하기 위한 기술을 말한다. 이러한 기술적 제한수단의 효과를 저해하는 장치 등의 제공 등을 부정경쟁행위로 규정하고, 해당 행위에 대한 민·형사적 구제조치를 규정하고 있다.

제17호에서는 “영업상 이용되는 기술적 제한수단으로 인하여 제한된 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보의 기록을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 기능을 가진 장치, 해당 기능을 가진 프로그램이나 명령 부호를 기록한 기록 매체나 저장한 기기를 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 해당 기능을 가진 프로그램이나 명령 부호를 전기 통신회선을 통하여 제공하는 행위 또는 영상의 시청 등을 그 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 서비스를 제공하는 행위”를, 제18호에서는 “타인이 특정인 외의 사람에게 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보를 기록하지 아니하도록 영업상 이용하는 기술적 제한수단으로 인하여 제한되는 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보의 기록을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 기능을 가진 장치, 해당 기능을 가진 프로그램, 명령 부호를 기록한 기록 매체나 저장한 기기를 해당 특정인 외의 사람에게 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출 또는 수입하거나 해당 기능을 가진 프로그램이나 명령 부호를 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위 또는 영상의 시청 등을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 서비스를 제공하는 행위”로 규정하여 기술적 제한수단의 효과를 저해하는 행위에 대해 규정하고 있다.

이러한 제17호 및 제18호에서 규정하는 ‘기술적 제한수단의 효과를 방해하는 장치의 제공행위’는 우리 법에 유사한 규정이 없다. 특히, 제17호 및 제18호는 영업상 이용된 기술적 제한수단에 의하여 제한된 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보의 기록을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해하는 행위를 부정경쟁행위 유형으로 특정하고 있으며, 이는 우리 저작권법에 규정된 기술적 보호조치의 무력화 금지(제104조의2), 권리관리정보의 제거·변경 등의 금지(제104조의3), 암호화된 방송 신호의 무력화 등의 금지(제104조의4)와 유사하다고 할 수 있다.

6 도메인 이름의 부정취득행위(제19호)

제19호에서는 “부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 타인에게 손해를 가할 목적으로 타인의 특정상품 등 표시와 동일하거나 유사한 도메인 이름을 사용할 권리를 취득 또는 보유하거나 또는 그 도메인 이름을 사용하는 행위”를 규정하고 있으며, 이러한 도메인 이름의 부정취득행위는 우리나라의 부정경쟁방지법 제2조 제1호 아목의 부정경쟁행위와 유사하다.

7 상품·서비스의 원산지·품질 등의 오인야시 표시행위(제20호)

제20호에서 규정하는 ‘상품·서비스의 원산지·품질 등의 오인야시 표시행위’는 “상품, 서비스 또는 그 광고나 거래에 이용하는 서류나 통신에 그 상품의 원산지, 품질, 내용, 제조방법, 용도나 수량 또는 그 서비스의 질, 내용, 용도나 수량에 대하여 오인하게 하는 표시를 하거나 그 표시를 한 상품을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공하거나 그 표시를 하여 서비스를 제공하는 행위”로써, 우리나라 부정경쟁방지법 제2조 라목(원산지 허위표시행위) 및 마목(상품출처지 오인야기행위), 바목(상품의 품질·내용·수량의 오인야기행위)의 부정경쟁행위와 유사하다.

8 신용훼손행위(제21호)

제21호에서 규정하는 ‘신용훼손행위’는 우리나라의 부정경쟁방지법 제2조 타목(유명인의 초상·성명 등 부정사용행위)와 유사하다.

9 대리인 등의 상표무단사용행위(제22호)

제22호에서 규정하는 ‘대리인 등의 상표사칭행위’는 우리나라의 부정경쟁방지법 제2조 사목(대리인 또는 대표자의 상표무단사용행위)의 부정경쟁행위와 유사하다.

10 외국국기·문장(紋章) 등의 부정사용행위(제16조)

제16조에서 규정하는 ‘외국국기·문장(紋章) 등의 부정사용행위’는 우리나라의 부정경쟁방지법 제3조(국기·국장 등의 사용 금지)에서 규정하는 부정경쟁행위의 금지와 유사하다.

11 국제기관의 표장의 부정사용행위(제17조)

제17조에서 규정하는 ‘국제기관의 표장의 부정사용’은 우리나라의 부정경쟁방지법 제3조(국기·국장 등의 사용 금지)에서 규정하는 부정경쟁행위의 금지와 유사하다.

12 외국공무원 등에 대한 부정 이익의 공여 등 금지행위(제18조)

제18조에서 규정하는 ‘외국공무원 등의 수뢰행위’는 우리나라 부정경쟁방지법에 없는 규정이다.

〈표 8〉 한국·일본의 부정경쟁행위의 유형 비교

한국		일본	
부정경쟁행위의 유형(제2조 1호)		부정경쟁행위의 유형(제2조 1항)	
가	상품주체 혼동야기행위	1	주지상품 등의 표시혼란 야기행위
나	영업주체 혼동야기행위	1	주지상품 등의 표시혼란 야기행위
다	유명상표 부정사용행위	2	저명한 상품 등의 표시사칭행위
라	원산지 허위표시행위	20	상품·서비스의 원산지·품질 등의 오인야기 표시행위
마	상품출처지 오인혼동행위	20	상품·서비스의 원산지·품질 등의 오인야기 표시행위
바	품질·내용·수량 오인야기행위	20	상품·서비스의 원산지·품질 등의 오인야기 표시행위
사	대리인 등 상표무단사용행위	22	대리인 등의 상표무단사용행위
아	도메인 이름의 부정취득행위	19	도메인 이름의 부정취득행위
자	상품형태모방행위	3	상품형태모방한 상품의 제공행위
차	아이디어 등 정보부정사용행위		(없음)
카	데이터의 부정사용행위	11 } 16	한정제공데이터의 부정취득행위
타	유명인 초상·성명 부정사용행위		(없음)
	(없음)	17 } 18	기술적 제한수단 방해장치 제공행위
	(없음)	21	신용훼손행위
파	부정경쟁행위의 일반규정		(없음)

일본 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위에 관한 일반조항을 두는 대신, 제2조 제1호 내지 제22호에 걸쳐 개별 부정경쟁행위를 열거하여 이를 한정적으로 규제하고 있다. 이에 1993년 WIPO의 부정경쟁방지법의 국제적 협력을 위한 개정 준비 작업을 통해 일반조항을 도입하려고 했으나 무산되었다. 도입을 추진하였으나 무산된 이유는 일반반향이 신설되는 것에 대해 경제활동의 진전에 따른 여러 가지 새로운 기업 활동을 하는 것이 예상되는 상황에서 일반 조항을 마련하는 경우 적용 기준의 불분명성에서 기인하는 예측 가능성과 법적 안정성에 대한 우려가 존재하여 산업계의 반대가 있었기 때문이다.⁶⁵⁾ 그리고 악질적인 부정경쟁행위에 대해서는 민법의 불법행위법, 계약에 따른 대응, 독점금지법 등의 행정 규제에 따른 대응과 함께 부정경쟁방지법에 있어서의 개별의 부정경쟁 행위 유형의 추가 요건 완화 등에 따른 대응이 가능하다고 판단하여 도입을 미루게 되었다.

법원의 판례에서는 부정경쟁방지법에 열거된 부정경쟁의 각 행위 유형의 요건을 확장 해석하는 등의 방법으로 구체적 사안에 입각한 타당한 해결을 도모하고자 하는 노력을 해왔다, 확장해석에서 새로운 부정경쟁행위의 유형으로 요건을 추상화할 수 있는 행위에 대해서는 필요에 따라 추가적으로 부정경쟁행위를 규정하는 방식을 택하도록 하고 있다. 이에 따라 새로운 부정경쟁행위에 대한 대응 문제가 발생하여 일반조항의 도입의 필요성은 논의되고 있으나, 아직까지는 도입하지 않는 경향을 보이고 있다.

65) 知的財産研究, 新しい時代における知的財産保護のための不正競争防止法のあり方に関する調査研究, 知財研紀要, 2002. 12頁.

제4절

중국



I 개요

중국은 파리조약에 가입하면서 부당한 경쟁행위 금지 의무를 이행하기 위해 관련 법률 도입을 검토하여, 1993년 12월에 「반부정당경쟁법(反不正当竞争法)」을 제정하였다. 반부정당경쟁법은 우리의 부정경쟁방지법에 해당하고, 제1조에서는 “사회주의 시장경제의 건전한 발전을 촉진하고, 공정한 경쟁을 장려·보호하며, 부정한 경쟁행위를 규제하고, 경영자와 소비자의 합법적인 권익을 보호하기 위하여 이 법을 제정한다.”는 목적을 제시하고 있다. ‘부정당한 경쟁행위’는 경영자가 생산경영활동 중에 이 법을 위반하여 시장경쟁질서를 교란시키고, 다른 경영자 또는 소비자의 합법적인 권익에 손해를 입히는 행위를 말한다(제2조). 여기서 ‘부정당경쟁행위’는 우리법의 ‘부정경쟁행위’에 해당한다.

II 반부정당경쟁법 연혁

중국은 1987년 「공업소유권의 보호를 위한 파리 협약」에 가입함에 따라 ‘부정경쟁행위 금지 의무’ 조항을 이행하기 위해 경쟁법 도입을 추진하였다. 같은 해 「반독점및반부정당경쟁잠행조례(禁止壟斷和不正当竞争暫行條例)」 초안 작업을 시작하여 부정경쟁행위를 규제하기 위한 입법 초석을 마련하였다. 그러나 중국 시장의 미성숙을 이유로 반독점법과 부정경쟁방지법 분리 입법 움직임이 힘을 얻음에 따라 1989년 제5차 초안 작업 때 「반부정당경쟁조례(反不正当竞争條例)」로 개칭되어 반부정당경쟁법 단독 입법 작업이 진행되었다. 그 후 1992년 10월 국무원상무회의에서 「반부정당경쟁법(反不正当竞争法)」 초안이 마련되었으며, 여러 차례의 수정 작업을 거쳐 1993년 9월 2일 제8회 전국인민대표대회 상임위원회 제3차 회의에서 정식 통과되어, 1993년 12월 1일부터 시행되었다. 그동안 중국은 반부정당경쟁법을 개정하는 대신 기타 법률의 형태인

「경품 판매 활동에서의 부정 경쟁 행위 금지에 관한 규정(关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定)」, 「저명상품의 명칭, 포장, 장식의 부정경쟁행위 금지에 관한 규정(关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定)」, 「영업비밀 침해행위 금지에 관한 규정(关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定)」 등 부정경쟁방지법 집행의 실효성 확보를 위한 관련 규정들을 추가로 공표하는 방식으로 반부정당경쟁법의 입법 미비를 보충하였다.

부정경쟁방지법이 시행된 이래 중국 경제는 급속하게 발전함에 따라 1993년 만들어진 법률로는 규제하지 못하는 새로운 부정경쟁행위 유형들이 시장에 등장하기 시작하였으며, 반독점법과의 중복 또는 모순되는 내용에 대한 개정 의견 및 경제 상황을 반영하지 못하는 낮은 손해배상 금액 등의 문제로 인해 제정 이후 처음으로 2017년 반부정당경쟁법을 개정을 단행하였다. 개정 반부정당경쟁법에서는 경영자의 시장지배적 지위, 허위 선전광고, 상업적 뇌물 행위에 대한 기존의 불명확한 부분들이 보완되었으며, 당시 인터넷 영역의 부정경쟁행위규제 및 경영자의 조사 방해에 대한 과태료 규정을 신설하였다. 제정 반부정당경쟁법에서는 부정경쟁행위뿐만 아니라 공정거래에 관한 규정도 포함하고 있었으나 개정을 통해 부정경쟁행위와 관련 없는 유형(유명상표의 희석화행위(타인의 등록 상표를 허가받지 아니하고 사용하는 행위), 부당염매행위(원가 이하 판매행위), 입찰담합행위(입찰에서의 부정행위), 끼워팔기, 공기업 및 법률상 독점 기업의 거래상 대방 지정행위, 정부기관 등의 행정권력 남용행위))은 제외하였다. 이는 중국 상표법 또는 반독점법, 소비자권익보호법, 광고법 등 다른 법률의 규정과 중복되거나 다른 개별 법률로 규제가 가능하다고 판단하여 삭제된 것이다.⁶⁶⁾

III 부정경쟁행위의 유형

1 상품 명칭·포장·장식 또는 유사한 표지의 허위표시(제6조(1))

반부정당경쟁법 제6조(1)(2)(3)(4)에는 사칭행위(passing off)로 다음의 4가지 유형을 규정하고 있다. 즉, 경영자는 다른 사람의 상품으로 오인하거나 다른 사람과 특정한 관계가 있다고 오해하도록 혼동을 초래하는 행위(i) 상품의 장식이나 포장(트레이드 드레스)의 허위표시, ii) 출처 허위표시, iii) 도메인 이름의 무단사용, iv) 기타의 사칭모용행위)를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 또한 제6조(1)에는 다른 사람의 일정한 영향력이 있는 상품명칭·포장·장식 등과 동일하거나 매우 유사한 상표를 무단으로 사용하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다.

66) 张津辉, “关于新旧《反不正当竞争法》的分析与反思”, 法治与社会, 2018年 2月, 第73-74页.

2 출처 허위표시 및 성명 무단사용(제6조(2))

제6조(2)에는 다른 사람의 일정한 영향력이 있는 기업명칭(약칭·글자 모양 등 포함), 사회조직 명칭(약칭 등 포함), 성명(필명·예명·번역명 등 포함)을 무단으로 사용하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다.

3 도메인 이름의 무단사용(제6조(3))

제6조(3)에는 다른 사람의 일정한 영향력이 있는 도메인의 주요 부분·웹사이트 명칭·웹페이지 등을 무단으로 사용하는 행위(사이버 스쿼팅, cyber squatting)를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다.

4 기타의 사칭모용행위(제6조(4))

제6조(4)에는 다른 사람의 상품으로 오인하거나 다른 사람과 특정한 관계가 있다고 오해하는 혼동을 초래하기에 충분한 그 밖의 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다.

5 뇌물공여행위(제7조)

제7조에는 거래의 우위를 점하기 위한 뇌물공여 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있으며, 뇌물공여 행위자는 수뢰자를 거래 상대방의 직원, 거래 상대방의 위탁을 받아 업무를 처리하는 자, 직권이나 영향력을 이용하여 거래에 영향을 끼치는 자 등을 말한다.

6 허위광고행위(제8조)

제8조에는 경영자가 그 상품의 성능·기능·품질·매출 상황·사용자 평가·수상 내역 등을 허위로 작성하거나 오해를 초래할 수 있는 상업광고를 사용하여 소비자를 기만하거나 소비자가 오인하도록 하는 허위광고행위를 부정경쟁행위의 유형으로 보고 있다. 허위광고뿐만 아니라 다른 경영자의 허위광고를 방조하는 것까지 허위광고행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다.

7 부당한 경품판매행위(제10조)

제10조에는 경영자가 부당한 경품 활동을 하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다. 구체적으로 경영자가 경품 종류·경품 교환 조건·당첨 금액 및 상품 등 경품 판매 정보가 불명확하여 경품 교환에 영향을 미치는 행위, 허위로 경품 판매를 꾸며 내거나 경품당첨자를 고의로 내정하여 소비자를 기만하는 방식으로 경품 판매를 하는 행위를 규정하고 있다.

8 상업신용훼손행위(제11조)

제11조에는 “경영자는 허위정보 또는 잘못된 정보를 날조·유포하여 경쟁 상대방의 상업 신용·상품 평판에 손해를 주어서는 아니 된다.”고 규정하여, 상업신용훼손행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다.

9 인터넷상의 부정행위(제12조)

제12조는 인터넷상에서 자주 문제되는 부정경쟁행위 유형을 규정하고 있다. 경영자가 인터넷 기술수단을 이용하여 사용자 선택에 영향을 주는 방법이나 기타 방법으로 다른 경영자가 합법적으로 제공한 온라인 상품 또는 서비스의 정상적인 운영을 방해하거나 파괴하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다. 개정 전에는 인터넷 부정경쟁행위를 규제할 조항이 부재하여 제2조 일반조항을 적용하였으나, 20개정법에서 그동안 문제되었던 판례를 토대로 인터넷 부정경쟁행위를 유형화하고 동 조를 신설하였다. 인터넷 부정경쟁행위는 경영자가 인터넷 기술수단을 이용하여 이용자 선택에 영향을 주는 방법이나 기타 방법으로 다른 경영자가 합법적으로 제공한 온라인 상품 또는 서비스의 정상적인 운영을 방해하거나 파괴하는 행위(인터넷 경쟁과 관련된 규율의 모델행위)를 부정경쟁행위의 유형으로 도입하였다.⁶⁷⁾

67) 王启梁, “法律是什么—一个安排秩序的分类体系”, 现代法学, 2004年 第4期, 第96-97页.

〈표 9〉 한국·중국의 부정경쟁행위의 유형 비교

한국		중국	
부정경쟁행위의 유형 (제2조 제1호)		부정경쟁행위의 유형 (제6, 7, 8, 10, 11, 12조)	
가	상품주체 혼동야기행위	제6조(1)	상품 명칭·포장·장식 또는 유사한 표지의 허위표시
나	영업주체 혼동야기행위	제6조(2)	출처 허위표시, 성명무단사용
다	유명상표 부정사용행위	제6조(4)	기타의 사칭모용행위
라	원산지 허위표시행위	제8조	허위광고행위
마	상품출처지 오인혼동행위	제8조	허위광고행위
바	품질·내용·수량 오인야기행위	제6조 (1)(2)(3)	사칭행위(passing off)
사	대리인 등 상표무단사용행위		(없음)
아	도메인 이름의 부정취득행위	제6조(3)	도메인 이름의 무단사용
자	상품형태모방행위	제6조(4)	기타의 사칭모용행위
차	아이디어 정보부정사용행위		(없음)
카	데이터의 부정사용행위		(없음)
타	유명인초상·성명 부정사용행위	제6조(2)	출처 허위표시, 성명무단사용
	(없음)	제7조	뇌물공여행위
	(없음)	제10조	부당한 경품판매행위
	(없음)	제11조	상업신용훼손행위
	(없음)	제12조	인터넷상의 부정행위

IV 부정경쟁행위의 일반조항

1 개요

중국은 반부정당경쟁법 제정 시부터 상기의 열거형식의 부정경쟁행위 유형 규정과 함께 일반 조항(제2조)을 함께 규정하였다. 제2조에서는 “경영자는 시장 거래 중, 자원·공평·평등·신의성실 원칙에 따라야하며, 공인된 상업도덕을 준수해야 한다. 이 법 규정의 부정경쟁이란 경영자가 이 법 규정에 위반하여 다른 경영자의 합법적 권익에 손해를 주거나, 사회경제질서에 혼란을 가하는 행위를 말한다.”고 규정하여 부정경쟁행위의 일반조항을 마련하고 있다. 부정경쟁행위의 일반조항을 규정한 제2조는 반부정당경쟁법에서 명시한 부정경쟁행위 제6조 내지 제12조에서 열거하지 않은 부정경쟁행위에 대해서 적용하여 부정경쟁행위로 인정하는 근거 조항이다. 이러한 일반

조항이 도입된 배경에는 한정적으로 열거한 부정경쟁행위 이외의 사항에 대해서도 규정하려고 한 것이다. 그러나 신의성실 원칙에 위배되거나 공인된 상업도덕에 위반한다는 의미가 모호하여 각급 법원의 판단기준에 차이가 나는 등의 문제점이 발생하였다.

〈표 10〉 반부정당경쟁법 일반조항

제2조

- ① 경영자는 생산경영활동 중에 자발성·평등성·공평성·신의성실 원칙에 따라 법률과 상업도덕을 준수하여야 한다.
- ② 이 법에서 “부정경쟁행위”란 경영자가 생산경영활동 중에 이 법을 위반하여 시장경쟁질서를 교란시키고, 다른 경영자 또는 소비자의 합법적인 권익에 손해를 입히는 행위를 말한다.
- ③ 이 법에서 “경영자”란 상품 생산·경영에 종사하거나 서비스(이하 ‘상품’이란 서비스를 포함한다)를 제공하는 자연인·법인·비법인 조직을 말한다.

최고인민법원⁶⁸⁾은 ‘일반조항을 너무 넓게 해석할 경우 오히려 시장경쟁이 제한 될 수 있으므로 엄격하게 적용 되어야 한다’고 판시하였다. 주정경쟁행위의 일반조항이 적용되기 위해서는 반부정당경쟁법에 정해진 행위 유형이 없지만, 해당 경쟁행위가 신의성실 원칙과 공인된 상업도덕을 위반한 부당성 또는 법적 책임이 있고, 경영자의 합법적 권익이 확실하게 해당 경쟁행위로 인해 손해를 입은 경우에 한하여 독립적으로 엄격하게 적용될 수 있다고 보았다. 이처럼 일반조항의 지나친 확장해석으로 인해 시장 경쟁질서가 위축되고 법 해석에 대한 예견 가능성이 확보되지 못한 법적 안정성을 저해할 우려가 있음을 방지하기 위해 일반조항의 적용범위를 엄격하게 해석하고 있다.

이와 함께 2022년에는 “최고인민법원의 반부정당경쟁법 적용에 관한 몇 가지 문제에 대한 해석”이라는 제호의 사법해석을 시행하여, 반부정당경쟁법의 부정경쟁행위 일반조항과 개별 부정경쟁행위 조항, 기타 지식재산 관련법 간의 적용 관계와 부정경쟁행위 일반조항의 적용 지위를 정리하였으며, 일반조항에서는 생산경영 활동 중에서 적용의 범위를 넓히기 위하여 경영자 및 소비자 모두를 대상으로 한다고 규정한 점이 특이하다고 할 수 있다.

2 일반조항 적용 요건

제2조 제1항은 “경영자는 생산경영활동 중에 자발성·평등성·공평성·신의성실 원칙에 따라 법률과 상업도덕을 준수하여야 한다.”고 하여 시장 경쟁에서 경영자가 준수해야 하는 원칙을 정

68) 最高人民法院 (2009), 民申字第1065号.

하고 있다. 경영자가 다른 사업자 또는 소비자의 권익을 침해하는 시장경쟁질서 교란행위를 하는 경우, 그 침해행위가 반부정당경쟁법에서 개별적으로 제재하는 행위에 해당하지 아니하고, 또한 그 행위가 특허법, 상표법, 저작권법 등 법령에서 규정한 행위 유형에 해당하지 아니할 것이 요구되어, 일반조항의 보충적 성격을 부여하고 있다.

‘자발성’이란 주체자가 자신의 독립적이고 실질적인 의지에 의하여 법률적 관계를 만드는 것을 의미하고, ‘평등성’이란 주체자가 관련 법률관계 중 평등한 법률적 지위를 누리는 것을 의미한다. 그리고 ‘공평성’이란 주체자가 관련 법률관계 중 얻게 되는 이익을 공정하고 합리적으로 배분하는 것을 의미한다.⁶⁹⁾

한편, ‘신의성실의 원칙’이란 특수한 관계에 있는 민사 주체 간에는 응당 성실, 신의, 선의에 의하여 권리를 행사하고 의무를 이행하며 상대방이 응당 누려야 하는 이익을 신중히 보호하고 상대방의 합리적인 기대를 만족시키며 자신의 의무를 다하고 권리를 남용하는 행위를 하지 않는 것을 의미한다.

공인된 상업도덕 원칙을 준수한다는 것은, 경영자가 경영 활동에 종사할 때 장기간에 걸친 시장 교역 활동 중에 형성되고 사회에서 보편적으로 승인되고 준수되는 상업 행위의 규칙을 준수한다는 것이다.⁷⁰⁾ 즉, 특정 상업 분야에서 보편적으로 준수하고 인정하는 행위규범이라고 정의하며, 상업도덕 위반여부를 판단할 때 고려하여야 할 사항으로 해당 사안에서의 i) 사건별 구체적인 상황, ii) 업종 규칙 또는 상관행, iii) 사업자의 주관적 의도, iv) 거래상대방의 선택 의지, v) 소비자의 합법적 권익, 시장경쟁질서, 사회적 공익 등에 미치는 영향을 제시하는 것으로 판단요건으로 보고 있다.

69) 中华人民共和国反不正当竞争法, 注释本, 法律出版社, pp4-5.

70) 反不正当竞争法的创新性适用, 孔祥俊, 中国法制出版社, p65.



I

개요

미국의 부정경쟁방지법(unfair competition law)은 보통법(common law)으로부터 발전해 왔다. 연방법 차원에서 별도의 부정경쟁방지법을 두고 있는 것은 아니며 표지에 대한 사칭행위를 금지하는 법리를 포함하여 부정경쟁금지 법리가 각각 발달해왔다. 미국은 연방법 우선의 법칙(federal preemption)에 의하여 연방 지식재산권법과 충돌하는 부정경쟁방지법은 그 효력이 부정될 수 있다. 이에 미국은 원칙적으로 지식재산은 공공의 영역에 속하는 것으로서 자유로운 사용이 허락되는 것이고 지식재산권의 보호는 법률상 예외적으로 인정되는 것으로서, 지식재산권 법률에 의하여 보호되지 아니하는 지식재산의 모방은 자유로운 경쟁행위의 일환이며 기존의 지식재산을 토대로 더 발전된 제품 또는 서비스의 제공이 장려되는 것이다. 따라서 일반적인 지식재산 보호에 관하여 법적 규율을 하기 위한 법률은 규정하기 쉽지 않은 실정이다.

한편, 미국에 있어서 부정경쟁행위와 관련된 법제는 연방법(Federal law)으로 경제스파이법(EEA), 영업비밀보호법(DTSA), 상표법(Lanham Act)이 있고, 이와 더불어 주법(State law)이 있다. 이러한 미국의 부정경쟁방지법(Unfair competition law)은 불법행위법의 한 유형으로서 특히 상표와 직접 관련된 영업표지의 보호를 목적으로 발전한 법리라고 할 수 있다. 그러나 미국에는 우리의 부정경쟁방지법과 같이 부정경쟁행위의 유형을 특정하고 이를 방지하기 위한 소위 부정경쟁방지법이 별도로 연방법으로 제정되어 있지는 않는다. 다만, 연방법인 경제스파이법, 영업비밀보호법, 상표법에는 부정경쟁행위의 유형에 대하여 명문으로 특정하고 있지 않지만, 넓은 의미에서 부정경쟁행위의 유형으로 볼 수 있는 사항이 특정되어 있다. 경제스파이법과 영업비밀보호법은 영업비밀을 보호의 대상으로 하고 있기에 구체적으로는 우리 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 유형에 해당하는 것이 아니라, 영업비밀의 보호와 관련된 규정라고 할 수 있기에 본고에서는 다루지 않기도 한다.

이와 같이 연방법으로 부정경쟁방지법이 성문화되어 있지 않지만, 각 주에서는 비윤리적인 영업행위를 방지하기 위하여 주법(State law)으로 부정경쟁방지법이 제정되어 시행되고 있고, 그

주법의 부정경쟁방지법에는 주로 보통법(common law)에 기초한 거래적 불법행위의 유형을 방지하기 위하여 부정경쟁행위의 유형을 규정하고 있다.

II 상표법상 부정경쟁행위의 유형

1 미국상표법 제43조

미국 연방법에 의한 부정경쟁행위를 방지하기 위한 법률로서는 연방 상표법(Lanham) 제43조가 있다. 미국상표법은 상표의 출원 및 등록, 등록 상표권 침해 등에 관한 사용을 주 요지로 하고 있지만, 제43조의 규정은 타인상표의 부정경쟁행위를 금지하는 연방부정경쟁방지법으로 인식되고 있다.⁷¹⁾

따라서 미국상표법 제43조에는 미국에서 부정경쟁행위를 방지하는 부정경쟁방지법이라고 할 수 있고, 특히 미등록 상표 및 트레이드 드레스(Trade Dress), 허위광고의 규제 등의 부정경쟁행위의 유형이 특정되어 있다.

2 제43조의 부정경쟁행위의 유형

① 상품 및 영업 등의 주체 혼동야기 행위(제43조(a)(1))

제43조(a)(1)에는 “특정한 상품이나 서비스 또는 상품용기와 관련하여, 상거래에서 다음 각 목의 1에 해당하는 단어, 용어, 명칭, 상징, 고안물 또는 그 결합물이나 원산지에 대한 허위명칭, 사실에 대한 허위 또는 오해의 소지가 있는 설명 또는 사실에 대한 허위 또는 오해의 소지가 있는 표시를 하는 자는 누구든지 이로 인하여 손해를 입거나 또는 손해를 입을 가능성이 있다고 믿는 자가 제기하는 민사소송에서 책임을 진다.”고 규정하고 있다.

이는 상품(용기 포함)이나 서비스의 단어, 용어, 명칭, 상징, 고안물 또는 그 결합물의 허위명칭을 불법 사용하는 상품 및 영업 등의 주체 혼동야기 행위로서 부정경쟁행위의 유형으로 볼 수 있다. 이러한 규정은 우리 부정경쟁방지법 제2항 제1호 가목 및 나목과 유사한 취지의 규정이라고 할 수 있다.

71) Keeblerco. v. Rovira Biscuit Corp., 624f.2d 366, 372 (1st Cir.1980).

② 상품 등의 원산지 혼동오인행위(제43조(a)(1)(A))

제43조(a)(1)(A)에는 (a)(1)의 표시를 한 자와 “타인의 제휴, 관계 또는 연관성에 대하여 또는 그러한 자의 상품, 서비스, 상업적 활동의 원산지와 후원 또는 타인의 승인에 대하여 혼동 또는 오인을 야기하거나 기만할 가능성이 있는 것”의 행위를 한 경우 민사소송에서 책임을 진다고 규정하고 있다.

또한 제43조(b)에는 “본 조의 규정을 위반하여 표장 또는 라벨이 부착된 어떠한 상품도 미국 내로 수입되거나 미국 세관에서의 통관이 허용되어서는 아니 된다.”고 규정하고 있다. 이는 상품, 서비스, 상업적 활동의 원산지와 후원 또는 타인의 승인에 대하여 혼동 또는 오인을 야기한 상품을 미국 수입을 금지하는 것으로 부정경쟁행위의 한 유형으로 볼 수 있다. 이러한 규정은 우리나라의 부정경쟁방지법 제2항 제1호 라목과 같이 원산지 허위표시(거짓의 원산지) 등이 표시된 상품의 판매, 반포, 수입, 수출하여 원산지 등을 오인하게 하는 것으로 볼 수 있다.

③ 상품 또는 서비스 등의 출처지 오인야기행위(제43조(a)(1)(B))

제43조(a)(1)(B)에는 “상업 광고 또는 판촉 활동에 있어서, 그러한 자 또는 타인의 상품, 서비스 또는 상업적 활동의 성격, 특성, 품질 또는 지리적 출처를 그릇되게 표시하는 것”의 행위를 한 경우 민사소송에서 책임을 진다고 규정하고 있다. 이는 타인의 상품이나 서비스, 상업적 활동의 성격·특성·품질 또는 지리적 출처지를 혼동 또는 오인을 야기한 행위로 부정경쟁행위의 유형으로 볼 수 있다. 이러한 규정은 우리 부정경쟁방지법 제2항 제1호 마목과 유사한 취지의 규정이라고 할 수 있다.

④ 미등록 트레이드 드레스의 불법 사용행위(제43조(a)(3))

제43조(a)(3)에는 “트레이드 드레스(trade dress) 침해에 관한 민사소송에서, 동 법에서 규정하는 주등록부에 등록되지 않은 경우 트레이드 드레스로서의 보호를 주장하는 자가 보호를 받고자 하는 부분이 기능적이지 않다는 점에 대해서 입증책임을 진다.”고 규정하고 있다. 따라서 “주등록부에 등록되지 않는 타인의 트레이드 드레스(trade dress)”의 불법 사용행위는 침해가 성립하므로, 넓은 의미에서 부정경쟁행위로 보고 이를 금지하고 있다. 이는 “주등록부에 등록되지 않는 타인의 트레이드 드레스(trade dress)”의 불법 사용행위를 부정경쟁행위의 한 유형으로 볼 수 있다. 이러한 규정은 우리 부정경쟁방지법 제2항 제1호에는 “트레이드 드레스(trade dress)”를 명문으로 특정하고 있지는 않지만, 제1호의 가목(상품의 용기 포장 등)이나 자목(상품의 형태)과 일부분에서 유사하다고 할 수 있다.

⑤ 저명성의 약화 또는 손상에 의한 희석화 행위(제43조(c)(1))

제43조(c)(1)에는 “금지명령에 의한 구제 - 형평법의 원칙에 따라, 본질적으로 또는 획득을 통해 식별력을 가지는 저명 표장의 권리자는 당해 표장이 저명성을 획득한 이후에 약화 또는 손상에 의한 희석화를 야기할 우려가 있는 표장 또는 상호를 상거래에 사용하기 시작한 자를 상대로 금지명령을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이는 저명상표의 희석행위를 부정경쟁방지의 유형으로 보고 있는 것으로 볼 수 있다. 이러한 규정은 우리 부정경쟁방지법 제2항 제1호 다목과 유사한 취지의 규정이라고 할 수 있다.

⑥ 도메인 이름의 부정사용행위(제43조(d)(1)(A)(i))

제43조(d)(1)(A)(i)에는 “본 조에서 표장으로서 보호하는 개인 성명을 포함하는 표장으로부터 이익을 얻고자 하는 악의적 의도를 가질 것”, 그리고 제43조(d)(1)(A)(ii)의 “(I) 도메인 이름 등록 시에 표장이 식별력을 갖춘 경우, 해당 표장과 동일하거나 또는 혼동을 야기할 정도로 유사한 도메인 이름, (II) 도메인 이름 등록 시에 저명했던 것으로 인정되는 저명 표장의 경우, 해당 표장과 동일하거나 혼동을 야기할 정도로 유사하거나 또는 저명 표장을 희석화할 수 있는 도메인 이름”을 등록, 거래 또는 사용하는 행위를 금지하고 있다. 이는 도메인 이름을 부정취득하고 선점하는 행위를 부정경쟁방지의 유형으로 보고 있다. 이러한 규정은 우리 부정경쟁방지법 제2항 제1호 아목과 유사한 취지의 규정이라고 할 수 있다.

〈표 11〉 한국·미국(상표법)의 부정경쟁행위의 유형 비교

한국		미국	
부정경쟁방지법(제2조제1호) 부정경쟁행위의 유형		연방 상표법(제43조) 부정경쟁행위의 유형	
가	상품주체 혼동야기행위	(a)(1)	주지상품 등의 표시혼란 야기행위
나	영업주체 혼동야기행위	(a)(1)	주지상품 등의 표시혼란 야기행위
다	유명상표 부정사용행위	(c)(1)	저명성 약화·손상에 의한 희석화 행위
라	원산지 허위표시행위	(a)(1)(A) (b)	상품 등의 원산지 혼동오인행위
마	상품출처지 오인혼동행위	(a)(1)(B)	상품·서비스 등의 출처지 오인야기행위
	(명문 규정 없지만, “가목 및 자목”에 의해 보호 가능)	(a)(3)	미등록 트레이드 드레스 불법 사용행위
바	품질·수량 오인야기행위		(없음)
사	대리인 상표무단사용행위		(없음)
아	도메인 이름 부정취득행위	(d)(1)(A) (i)	도메인 이름의 부정취득, 사용행위

한국		미국	
부정경쟁방지법(제2조제1호) 부정경쟁행위의 유형		연방 상표법(제43조) 부정경쟁행위의 유형	
자	상품형태모방행위	(a)(3)	(명문규정 없음, 부분적으로 “트레이드 드레스 불법 사용행위”와 유사)
차	아이디어 부정사용행위		(없음)
카	데이터의 부정사용행위		(없음)
타	유명인초상 부정사용행위		(없음)
파	부정경쟁행위의 일반조항		(일반조항 없음)

III 주법(State law)상 부정경쟁행위의 유형

미국에는 상기에서 검토한 연방법 이외에 각 주에서 부정경쟁행위의 유형을 입법 또는 판례 법으로 규율하고 있다. 주법은 미국헌법이나 연방법을 위반할 수는 없으나 거래관계를 규율할 수 있다. 이에 따라 미국 변호사 협회(American Bar Association)에서 제안한 것을 바탕으로 각 주에서는 통일적기만거래행위법(Uniform Deceptive Trade Practice Act, UDTPA)을 제정하여 시행하고 있다.

각주의 통일적기만거래행위법(UDTPA)에는 영업, 직업 또는 업무 수행 과정에서 다음 표의 부정경쟁행위를 하는 자는 기만적 거래 관행에 개입하는 것으로 본다.

〈표 12〉 UDTPA에서의 부정경쟁행위

행위	내용
영업주체 혼동야기행위	자신의 상품 또는 용역을 타인의 것으로 속이는 행위
상품주체 혼동야기행위	상품 또는 용역의 출처, 후원, 승인 혹은 증명에 관하여 혼동이나 오해를 초래하는 행위
타인과의 협력·거래허위증명 혼동야기행위	타인과의 협력, 거래 혹은 제휴 관계, 또는 타인에 의한 증명에 관하여 혼동이나 오해를 초래하는 행위
원산지 허위표시행위	상품이나 용역과 관련하여 원산지에 관한 기만적인 표시나 명칭을 사용하는 행위
후원·승인·성분 등 거래관계 허위표시행위	상품 또는 용역이 현재 보유하고 있지 않은 후원, 승인, 특징, 성분, 용법, 특허 또는 수량을 보유하고 있는 것처럼 허위로 표시하거나 자신이 현재 가지고 있지 않은 후원, 승인, 상태, 협력관계 혹은 거래관계를 마치 가지고 있는 것처럼 허위로 표시하는 행위
기사용상품의 원산물·신제품 허위표시행위	제품의 품질이 나빠지고, 변질되고, 수선되고, 재생되고, 사용되었던 상품을 원산물 또는 신제품으로 표시하는 행위
품질·등급·유행·양식 등 허위표시행위	상품 또는 용역이 특정 기준, 품질 혹은 등급을 가지고 있는 것으로 허위로 나타내거나, 상품이 특정 유행 또는 양식을 가지고 있는 것으로 허위로 나타내는 행위

행위	내용
부실·오해 사실증명에 의한 타인비방행위	부실하거나 오해 소지가 있는 사실의 증명에 의해 타인의 상품, 용역 또는 사업을 비방하는 행위
판매 의도 없는 상품·용역의 허위광고행위	상품 또는 용역을 판매할 의도를 가지지 않고 이를 광고하는 행위
수량공급의사없는 상품·용역 허위표시행위	수량에 제한이 있음을 광고에 개시한 경우를 제외하고, 합리적으로 기대 가능한 공중의 수요를 만족시킬 수 있는 만큼의 수량을 공급할 의사 없이 상품 또는 용역을 광고하는 행위
가격할인의 허위설명행위	가격 할인의 이유, 존재 또는 정도에 관한 사실에 대해 허위 또는 오해소지가 있는 설명을 하는 행위
혼동·오해를 초래하는 기타 유사개입행위	혼동이나 오해를 초래하는 기타 유사 행위에 개입하는 행위

IV

부정경쟁 리스테이트먼트법(Restatement of Unfair Competition of Law)의 부정경쟁행위 유형

부정경쟁 리스테이트먼트법(Restatement of Unfair Competition of Law)은 판례법에 의하여 축적된 보통법상의 부정경쟁방지법의 법리를 정리한 법률을 의미한다. 부정경쟁행위가 포괄하는 개념은 유동적인 것으로서 부정경쟁방지법의 법리는 상표권 침해부터 영업비밀 침해에 이르는 다양한 거래상 불법행위를 포괄적으로 규율하고 있다.

부정경쟁행위 관련 유형은 상표 및 서비스표의 침해, 상표의 희석화 행위, 브랜드의 사칭행위, 창작물의 모방을 통한 혼동행위, 캐릭터의 명칭 및 이미지의 혼동화 행위, 트레이드 드레스 침해, 퍼블리시티권 침해, 중요한 비즈니스 정보의 침해, 허위광고, 영업비밀 침해, 소송 남용을 통한 경쟁행위, 특허권의 설정등록 전 특허권 침해 경고장의 발송, 특허권 또는 저작권 침해에 관한 악의적 경고행위, 경쟁사의 영업장을 출입하는 고객에 대한 물리적 방해행위 등이 그 대상이다.

미국은 예외적으로 법률로 보호되는 지식재산권 이외의 지식재산을 공공의 영역에 속하는 것으로 보고 누구나 자유롭게 실시 또는 사용이 허락되는 것이므로 우리 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 유형을 법적 규율로서 보호하기 위하여 구체적인 연방법으로 상정하기 어렵다는 견해가 있다.⁷²⁾ 따라서 연방 상표법에서 상표를 바탕으로 부정경쟁행위의 유형을 일부분 특정하고 있는 것으로 판단된다.

미국에서는 상당한 투자나 노력을 통하여 얻어진·창출된 지식재산이라고 하더라도 원칙적으로 누구나 사용할 수 있는 것을 전제로 하기 때문에 부정경쟁행위의 일반조항이 상표법 등 관련 부정경쟁방지법제에 규정되어 있지 않는 것으로 판단된다. 이와 같이 부정경쟁행위의 일반조항이 없는 미국의 관련 법률은 상당한 투자나 노력을 통하여 얻어진·창출된 지식재산을 무단으로 사용하는 것을 부정경쟁행위의 일반조항으로 규정한 우리 법과 차이가 있다 하겠다.

72) J. Thomas McCarthy, McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, Rochester, New York: Lawyers Co-Operative Publishing Co., § 1:23 (5th ed.), 2022, p8.

제5장

비교법적 고찰을 통한 부정경쟁행위의 유형 및 일반조항에 대한 제언

제1절 메타버스 등 새로운 환경에서
부정경쟁행위의 대상행위 확대 방안

제2절 인터넷상에서의 부정경쟁행위 유형의
도입 방안

제3절 일반조항의 보호대상 확대 방안



KIP

메타버스 등 새로운 환경에서 부정경쟁행위의 대상행위 확대 방안



I 배경 및 필요성

최근 인터넷이나 메타버스, SNS, 네트워크 등 제4차 산업혁명기술이 비약적으로 발전하며 디지털 환경에서의 거래행위가 활발하게 이루어지고 있다. 특히, 디지털 환경에서의 거래행위 대상은 과거에는 콘텐츠나 소프트웨어, 프로그램 등이 주류를 이루었지만, 오늘날에서는 현실 세계의 상품이 디지털 환경에서 거래행위의 대상이 됨과 동시에 디자인된 상품의 형태로도 인터넷 등을 통하여 활발히 거래되고 있다. 이러한 새로운 기술시장인 메타버스 등 가상현실의 시장규모는 2021년 307억 달러에서 2030년에는 4,904억 달러까지 성장하여, 10년간 약 16배 이상 성장할 것으로 예측하고 있다.⁷³⁾ 이러한 디지털 환경에서는 현실세계의 상품과 가상세계에서의 디자인된 상품이 혼용되어 거래행위의 대상이 될 수 있으며, 이때 로블록스의 지식재산 침해사례와 같이 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하여 거래질서를 저해하는 사례가 발생할 수 있을 것이다. 이에 현실세계의 상품이 가상세계에서의 디자인된 상품으로 둔갑하여 인터넷 등의 전기통신회선을 통하여 제공되는 거래행위가 현행 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 대상행위로 볼 수 있는지에 대한 검토가 필요할 것이다. 즉, 디자인된 상품의 거래행위가 활발하게 이루어지고 있는 인터넷이나 메타버스 등의 디지털 환경에서 디자인된 상품의 거래행위가 상품주체 혼동야기행위(가목), 유명상표 부정사용행위(다목), 유명상표 부정사용행위(라목), 상품출처지 오인혼동행위(마목), 품질·내용·수량 오인야기행위(바목), 대리인 등 상표무단사용행위(사목), 상품형태모방행위(자목)에 해당하여 부정경쟁행위의 대상행위에 포함되는 것인지가 쟁점이 될 수 있을 것이다.

현행 부정경쟁방지법(가, 다, 라, 마, 바, 사, 자목)상의 부정경쟁행위에 해당하기 위해서는 당해 상품을 ‘판매, 반포 또는 수입, 수출’하는 행위에만 적용되는 것으로 규정하고 있다. 따라서 메타버스 등의 디지털 환경을 통해 제공되는 행위는 현행 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위로 간주할 수 없으므로 문제가 될 수 있다. 예를 들면, 메타버스 등의 디지털 환경에서는 타인이 제작

73) 윤정현·김가은, “메타버스 가상세계 생태계의 진화전망과 혁신전략”, STEPI Insight 제284호, 과학기술정책연구원, 2021, 12면 참고.

한 상품의 형태를 모방한 상품이 유통되고 있는 것이 현실이지만, 자목에는 “타인이 제작한 상품의 형태(형상, 모양, 색채, 광택 또는 이들을 결합한 것)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위(소위, ‘상품형태모방행위’)를 부정경쟁행위로 보고 있다. 따라서 자목의 규정에 의해서는 디지털 환경에서 타인의 상품모방행위가 부정경쟁행위의 대상행위에 포함되지 않아서 법적 보호가 충분하지 못하다는 문제점이 발생할 여지가 있다.

II 비교법적 고찰

일본의 경우에는 부정경쟁방지법 제2조 제1항에서 다음의 각 호와 같이 ‘전기통신회선을 통하여 제공하는 행위’를 부정경쟁행위의 대상행위로 규정하고 있다.

〈표 13〉 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 각 호

제2조 (정의)

① 이 법에서 “부정경쟁”이란 다음과 같다.

1. 타인의 상품 등 표시(사람의 업무와 관련된 성명, 상호, 상표, 표장, 상품의 용기나 포장, 그 밖의 상품 또는 영업에 표시하는 것을 말한다. 이하 같다)로서 수요자 사이에 널리 인식된 것과 동일하거나 유사한 상품 등 표시를 사용 또는 그 상품 등 표시를 사용한 상품을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입 하거나 전기통신회선을 통하여 제공함으로써 타인의 상품 또는 영업과 혼동을 일으키는 행위
2. 자기의 상품 등 표시로서 타인의 유명한 상품 등 표시와 동일하거나 유사한 것을 사용 또는 그 상품 등 표시를 사용한 상품을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위
3. 타인의 상품의 형태(해당 상품의 기능을 확보하기 위하여 필수적인 형태를 제외한다)를 모방한 상품을 양도·대여, 양도나 대여를 위하여 전시·수출 또는 수입하는 행위
20. 상품, 서비스 또는 그 광고나 거래에 이용하는 서류나 통신에 그 상품의 원산지, 품질, 내용, 제조방법, 용도나 수량 또는 그 서비스의 질, 내용, 용도나 수량에 대하여 오인하게 하는 표시를 하거나 그 표시를 한 상품을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공하거나 그 표시를 하여 서비스를 제공하는 행위

일본은 판매(양도)가 무체물의 전기통신회선을 통하여 제공되는 행위를 포함되는 것인지에 대한 해석이 명확하지 않으므로 개정을 검토해야 한다는 의견이 있었으며, 2003년 개정을 통해 제1항 제1호(주지상품 등의 표시혼란 야기행위) 및 제2호(저명한 상품 등의 표시사칭행위)에 대해서는 네트워크상의 양도 및 인도의 행위가 부정경쟁행위로 규제하는 것을 명확화하기 위해 ‘전기통신회선을 통하여 제공’하는 행위를 부정경쟁행위의 행위 대상에 포함하게 되었다. 한편, 제3호(상품형태모방한 상품의 제공행위)의 개정에는 종래부터 대상이 상품의 형태라고 규정되어

있어서 유체물의 상품에 한정된 것으로 해석하였기 네트워크상의 양도 및 인도가 유체물의 상품 행위로 볼 수 없다는 이유로 제3호에 전기통신회선을 통해서 제공하는 행위를 포함시키지는 않았다. 그러나 최근 2024년 개정법에서는 현실 상품과 디지털 상품이 서로 밀접한 관계에 있어서 상호간 모방의 사례가 나타나기 시작하였고, 이미 제1호 및 제2호의 행위에도 전기통신회선을 통해서 제공하는 행위를 부정경쟁행위의 대상행위에 포함되는 것으로 규정하고 있으므로, 제3호에도 인터넷이나 메타버스 등의 네트워크상의 형태모방상품의 제공행위도 부정경쟁행위의 대상 행위로 인정하기 위하여 전기통신회선을 통해서 제공하는 행위를 행위 대상에 포함시키도록 개정하여 시행하고 있다.

III 제언

상기에서 살펴본 문제점을 해결하기 위해서는 메타버스, 가상현실 등의 디지털 환경에서 거래 대상이 되는 타인의 디자인된 상품이 부정경쟁행위의 대상행위에 포함된다는 취지로 다음의 사항을 고려하여 판매, 반포 또는 수입, 수출의 대상행위 이외에도 ‘전기통신회선을 통하여 제공하는 행위’를 포함하도록 하는 개정을 고려해 볼 수 있을 것이다. 물론, 현행 부정경쟁방지법(가, 다, 라, 마, 바, 사, 자목)상의 부정경쟁행위의 대상행위인 판매, 반포 또는 수입, 수출의 규정만으로도 법적 보호가 가능하다고도 주장할 수도 있겠으나, 일본과 같이, 디지털 환경에서의 거래 행위를 부정경쟁행위 대상 행위로 본다는 것을 보다 명확히 할 필요가 있을 것이다. 따라서 현행 부정경쟁방지법 제2항 제1호 가, 다, 라, 마, 바, 사, 자목의 부정경쟁행위에 현행 판매, 반포 또는 수입, 수출의 대상행위 이외에 ‘전기통신회선을 통한 제공’을 대상행위에 포함시키는 대상행위 확대방안을 검토해 볼 필요도 있을 것이다. 이에 기술의 발전에 따라 발전하는 메타버스, 가상현실에서의 타인의 상품모방행위 문제를 부정경쟁행위 대상으로 포섭하여 부정경쟁방지법으로 해결할 수 있을 것이다.

인터넷상에서의 부정경쟁행위 유형의 도입 방안



I 배경 및 필요성

현대 사회에서는 모바일 등을 통한 인터넷의 사용이 필수적 요소가 되었다. 인터넷 기술이 활성화됨에 따라 인터넷의 광범위한 사용은 새로운 비즈니스 모델과 이윤 창출 방식을 끊임없이 생성하게 되었다. 인터넷에서의 경쟁이 치열해지면서 경쟁자들은 인터넷상에서 더 많은 이익을 확보하기 위해 소프트웨어 차단, 트래픽 하이재킹, 광고 차단 등 불공정한 수단을 활용되는 경우가 발생할 수 있다. 실제로 중국에서는 인터넷 사업자가 경쟁업자의 이용자 수를 탈취하거나 이를 이용하여 이득을 취하는 경우가 발생하였고⁷⁴⁾, 타인의 인터넷 광고를 무단으로 차단하거나, 인터넷 광고에 자사의 링크를 설정하는 등 동영상 플랫폼 내 광고와 관련된 부정경쟁행위가 증가하고 있다. 이러한 인터넷을 이용한 부정경쟁 행위는 경쟁질서에 부정적인 영향을 미치게 된다. 이렇듯 인터넷상에서 발생하는 새로운 유형의 부정경쟁행위는 현행 부정경쟁방지법으로는 구체적으로 규제하기에는 어려운 특면이 있기에 개정을 통해 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 유형에 포함시킬 필요가 있을 것이다.

인터넷 환경에 적용되는 기술적 수단과 관련한 부당하거나 부적절한 행위가 부정경쟁행위가 될 수 있는지에 대해서는 2가지 관점이 있을 것이다. 먼저, 인터넷 등의 디지털 환경을 통한 소위 온라인 상품 등을 판매하거나 기타 영업하고 있는 사업자가 불법적인 수단을 동원해서 자신의 이익을 극대화하기 위한 다양한 행위를 한 경우이다. 즉, 도메인, 소프트웨어, 검색엔진, 트래픽, 광고 등을 불법적으로 관리하거나 사용 제한 및 차단, 유도 등을 통한 부당 또는 불법적인 행위를 부정경쟁행위로 볼 수 있는 것인지가 쟁점이 될 것이다.

다음으로는 인터넷상에서 상품거래의 영업상 이용된 적법한 기술적 수단을 부당하게 제한하거나 방해하는 행위를 한 경우이다. 즉, 사업자는 인터넷 환경에서의 상품거래에 있어서 SNS, 네트워크 등에서 적법한 기술적 수단(앱 및 도구, 플랫폼 등)을 적용할 수 있다. 이와 같이 상품거래의 영업상 이용된 적법한 기술적 수단을 타인이 불법으로 그 효과 등을 제한하거나 의도적으로

74) 北京市海淀区人民法院(2015)海民(知)初字第4135号.

변경하는 행위를 한 경우, 그 타인의 행위는 불공정거래행위에 해당하는 것으로 부정경쟁행위의 유형으로 볼 수 있는 것인지가 쟁점이 될 것이다.

II 비교법적 고찰

중국은 반부정당경쟁법 제12조에서 인터넷상에서 자주 문제가 되고 있는 불공정행위를 부정 경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다. 경영자가 인터넷 기술수단을 이용하여 이용자 선택에 영향을 주는 방법이나 기타 방법으로 다른 경영자가 합법적으로 제공한 온라인 상품 또는 서비스의 정상적인 운영을 방해하거나 파괴하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 도입하고 있다. 제12조의 도입 전에는 인터넷 부정경쟁행위를 규제할 조항이 부재하여 일반조항을 적용하였으나, 2019년 개정을 통해 그 동안 문제되었던 판례를 토대로 인터넷 부정경쟁행위를 유형화하는 조항을 신설하였다.

동 조항에 의하면 소비자를 오도, 강제하는 방식으로 타 사업자가 적법하게 제공하는 인터넷상품 또는 서비스와 해당 사업자의 상품 또는 서비스 중에서 선택하도록 강요하거나, 타 사업자의 동의 없이 타 사업자가 적법하게 제공하는 인터넷상품 또는 서비스 중에 강제적으로 링크를 삽입하거나 강제로 링크로 이동시키는 행위 등이 인터넷을 이용한 부당행위에 포함되게 된다. 또한 다른 사업자의 동의 없이 그가 합법적으로 제공하는 인터넷 상강제 리디렉션(redirection) 시키는 방식으로 그 사업자가 제공하는 인터넷 상품 또는 서비스의 정상 운영을 방해하는 행위도 금지하고 있다. 또한 열거한 인터넷상의 구체적인 부정경쟁행위 유형에 해당하지 않더라도 다른 경영자가 합법적으로 제공한 온라인 상품 또는 서비스의 정상적인 운영을 방해하거나 파괴하는 기타 모든 행위가 부정경쟁행위로 규제될 수 있도록 하였다.

〈표 14〉 중국 반부정당경쟁법 제12조

제12조

- ① 경영자가 인터넷을 이용하여 생산·경영 활동에 종사하는 경우 이 법의 규정을 준수하여야 한다.
- ② 경영자는 기술적 수단을 이용하여 사용자 선택에 영향을 미치는 방식 또는 그 밖의 방식으로 다른 경영자가 합법적으로 제공하는 인터넷 상품 또는 서비스의 정상 운영을 방해하는 행위를 하여서는 아니 된다.
 - (1) 다른 경영자의 동의 없이 그가 합법적으로 제공하는 인터넷 상품 또는 서비스에 링크·강제 리디렉션을 삽입하는 행위
 - (2) 사용자에게 왜곡하여 알리거나, 사용자를 기만·강박하여 다른 경영자가 합법적으로 제공하는 인터넷 상품 또는 서비스를 수정·폐쇄·삭제하도록 하는 행위
 - (3) 다른 경영자가 합법적으로 제공하는 인터넷 상품 또는 서비스를 악의로 수용하지 아니 하는 행위
 - (4) 다른 경영자가 합법적으로 제공하는 인터넷 상품 또는 서비스의 정상 운영을 방해·훼손하는 그 밖의 행위

일본도 유사하게 부정경쟁방지법에서 인터넷의 기술적 제한수단에 대한 부정행위를 규정하고 있다. 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제17호 내지 제18호에서는 기술적 제한조치를 무력화하고 불법 복제게임소프트웨어 등의 사용을 가능하게 하는 장치가 널리 보급되고 있는 점을 고려하여, 콘텐츠제공자 간의 공정한 경쟁질서의 확보를 위하여 기술적 제한수단(장치 및 프로그램 등)을 무력화 및 무효화하는 행위를 부정경쟁행위의 유형에 포함시키고 있다. 특히, 기술적 제한조치를 무효화하는 장치를 제공하는 경우 형사처벌을 가하는 조항도 도입되어 있다. 여기서의 인터넷 등을 통한 콘텐츠, SW, 프로그램 등에 적용된 기술적 제한수단(技術的 制限手段)이란 전자적 방법에 의한 촬영 혹은 음의 시청, 프로그램의 실행 혹은 정보처리 또는 영상, 음, 프로그램 그 외의 정보기록을 제한하는 수단에 있어서, 영상 혹은 음의 시청, 프로그램의 실행 혹은 정보처리 또는 영상, 음, 프로그램 그 외의 정보기록을 위하여 이용되는 기기를 의미하고 있다(제2조 제8항). 이러한 기술적 제한수단을 무효로 하는 장치 또는 프로그램을 제공하는 행위 외에, 기술적 제한수단을 기능 저하장치로 변경하는 서비스를 제공하는 행위 등 기술적 제한수단의 해제를 대리하는 서비스의 제공 증가 또한 기술적 제한조치를 무효로 하는 기능을 가지는 무단 시리얼코드에 의한 무효 명령코드를 제공하는 행위도 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있다.

〈표 15〉 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제17, 18호

제2조 (정의)

① 이 법에서 “부정경쟁”이란 다음과 같다.

17. 영업상 이용되는 기술적 제한수단[타인이 특정인 외의 사람에게 영상이나 음(音)의 시청, 프로그램의 실행이나 정보(전자적 기록(전자적(電子的) 방식, 자기적(磁氣的) 방식, 그 밖의 사람의 지각으로는 인식할 수 없는 방식으로 작성된 기록으로서, 컴퓨터에 의한 정보처리용으로 제공되는 것을 말한다)에 기록된 것으로 한정한다. 이하 이 호, 제18호 및 제8항에서 같다)의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖에 정보를 기록하지 아니하도록 이용하는 것을 제외한다]으로 인하여 제한된 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보의 기록(이하 이 호에서 “영상의 시청 등”이라 한다)을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 기능을 가진 장치(해당 장치를 장착한 기기 및 해당 장치의 부품 세트로서 용이하게 조립할 수 있는 것을 포함한다), 해당 기능을 가진 프로그램(해당 프로그램이 다른 프로그램과 결합된 것을 포함한다)이나 명령 부호(컴퓨터에 대한 명령으로서 해당 명령으로 하나의 결과를 얻을 수 있는 것을 말한다. 제18호에서 같다)를 기록한 기록 매체나 저장한 기기를 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입 하거나 해당 기능을 가진 프로그램이나 명령 부호를 전기 통신회선을 통하여 제공하는 행위(해당 장치 또는 프로그램에 해당 기능 외의 기능이 동시에 있는 경우에는 영상의 시청 등을 그 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 용도로 제공하기 위하여 시행하는 것으로 한정한다) 또는 영상의 시청 등을 그 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 서비스를 제공하는 행위
18. 타인이 특정인 외의 사람에게 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보를 기록하지 아니하도록 영업상 이용되는 기술적 제한수단으로 인하여 제한되는 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보의 기록(이하 이 호에서 “영상의 시청 등”이라 한다)을 해당 기술적 제한 수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 기능을 가진 장치(해당 장치를 장착한 기기 및 해당 장치의 부품 세트로서 용이하게 조립할 수 있는 것을 포함한다), 해당 기능을 가진

프로그램(해당 프로그램이 다른 프로그램과 결합된 것을 포함한다), 명령 부호를 기록한 기록 매체나 저장한 기기를 해당 특정인 외의 사람에게 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출 또는 수입하거나 해당 기능을 가진 프로그램이나 명령 부호를 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위(해당 장치 또는 해당 프로그램에 해당 기능 외의 기능이 동시에 있는 경우에는 영상의 시청 등을 그 기술적 제한 수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 용도로 제공하기 위하여 실시하는 것으로 한정한다) 또는 영상의 시청 등을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 서비스를 제공하는 행위

III 제언

중국과 일본에서 인터넷상에서의 부정경쟁행위를 포섭한 것과 같이 우리나라에서도 이와 관련한 행위를 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 유형에 포함시킬 필요를 고민해 볼 수 있을 것이다. 인터넷, SNS 등의 인터넷 기술이 활성화되고 진보함에 따라 인터넷상에서의 경쟁도 필수적으로 치열해지고 있다. 이로 인하여 인터넷 사업자들은 거래용 앱 및 도구, 플랫폼 등을 통하여 온갖 불법적인 수단을 동원해서 이익을 극대화하려고 하고 있고, 한편으로는 부당한 수단이나 불법조치를 통하여 수요자들을 기만하는 경우도 있게 마련이다. 특히, 인터넷 플랫폼이나 거래용 앱을 통하여 거래가 활성화되다 보니, 인터넷 사업자는 인터넷 플랫폼이나 거래용 앱 등에 부당한 조치를 통하여 수요자들에게 부정확한 정보를 제공한다거나 불공정한 거래유도를 유발하게 하는 부당하거나 불공정한 행위를 하는 경우가 종종 발생할 수 있다. 따라서 인터넷 사업자들의 부당하거나 불공정한 행위를 방지하여 소비자들의 권익보호를 확대하고, 인터넷상의 건전한 경쟁질서 유지 확보를 위한 방안으로 부정경쟁행위의 유형에 인터넷상의 부정경쟁행위를 추가하는 개정방안을 검토해 볼 수 있을 것이다.

일반조항의 보호대상 확대 방안



I 배경 및 필요성

부정경쟁방지법상 한정된 열거 방식의 부정경쟁행위의 유형에 해당하지 않지만, 그러한 불공정한 거래행위로부터 보호하기 위한 일반조항의 적용대상이 타인으로 규정하고 있으므로, 실제 타인의 의미에 소비자도 포함되는 것인지가 명확하지 않다. 우리나라의 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목은 경제적 이익을 침해하는 행위의 대상을 ‘타인’이라고 명시하고 있으면서 그 의미에 대해 별도로 정의하고 있지 않고 있다. 이에 타인에 대한 문헌적 해석에 대해 다음과 같이 두 가지 견해가 있다.

먼저, 타인의 의미를 경쟁관계에 있는 ‘경쟁자’로 한정할 수 없다는 견해가 있다. 동 견해는 이와 관련하여 대법원 판결 중 부정한 경쟁행위로 인한 불법행위 법리가 기본적으로 경쟁자 사이의 부정경쟁행위를 규제하기 위한 것이기는 하나 파목은 ‘경쟁자’가 아닌 ‘타인’이라는 용어를 사용하고 있고 이러한 타인이라는 용어는 부정법의 다른 조문에서도 사용되지만 문언해석상 경쟁자에 국한된다고 보기 어려우므로 이를 경쟁자에 국한되지 않는다고 해석해야 한다는 것이다.⁷⁵⁾

반면, 타인의 의미를 ‘경쟁자’로 한정해야 한다는 견해가 있다. 동 견해에 따르면, 부정경쟁방지법은 부정경쟁을 방지하기 위한 법인데 경쟁자가 아닌 경우에도 그 보호대상이 파목에 적용된다는 반대 견해는 부정경쟁방지법의 취지와 부합하지 않는다는 것이다. 즉, 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위를 규율하기 위한 것이기에 이러한 부정경쟁은 경쟁자 사이에 발생하는 것이므로, 타인의 의미는 경쟁자로 해석해야 한다는 것이다.⁷⁶⁾

법원은 부정한 경쟁행위로 인한 불법행위 법리가 기본적으로 경쟁자 사이의 부정경쟁행위를 규제하기 위한 것임을 명시적으로 밝히고 있다. 대법원 판결⁷⁷⁾에 따르면 타인의 범위에 대해 “권

75) 문선영, 「부정경쟁방지법 주석」, 박영사, 2020, 210면.

76) 이규홍, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목(변경 후 카목)에 대한 연구”, 정보법학 제22권 제2호, 한국정보법학회, 2018, 84면.

77) 대법원2020.3.26. 선고 2016다276467판결.

리자와 침해자가 경쟁 관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁 관계에 놓일 가능성이 있는지”를 고려해야 한다고 명시하고 있어, 타인을 경쟁상대방으로 제한하여 해석하고 있다. 따라서 판례에 따르면 부정경쟁방지법 파목에서 규정하고 있는 ‘타인’은 ‘경쟁관계’의 존재를 의미한다고 볼 수 있다.

부정경쟁방지법의 목적을 살펴보면, 제1조에서 “이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함”을 목적으로 규정하고 있다. 만약, 타인이 소비자를 포함한 경쟁 관계가 없는 자까지 포섭하고 있다면, 소비자 등 경쟁 관계가 없는 자의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 것이 ‘부정경쟁’ 행위가 될 수는 없을 것이다. 따라서 경쟁이 필수인 관계에서 건전한 거래질서를 유지하고자 하는 것이 부정경쟁방지법의 목적이 될 것이다. 이러한 법의 목적에 따르면, 일반조항에 의해 금지되는 행위는 타인의 성과를 자신의 영업을 위하여 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 것이므로 경쟁 관계가 아닌 성과 등 무단사용행위가 타인의 경제적 이익을 침해할 가능성은 적을 것이다. 또한 일반조항은 상기에서도 살펴보았듯이, 대법원 판례⁷⁸⁾ 내용을 기초로 부정경쟁방지법에 도입된 것이며, 상기의 결정 등에서 불법행위의 상대방을 경쟁자로 한정하고 있는 점 등에 비추어 보면,⁷⁹⁾ 일반조항에서의 타인은 특별한 사정이 없는 한 경쟁자에 한정된다고 보는 것이 타당할 것이다.

그렇다면, 우리나라는 부정경쟁방지법의 보호대상에 소비자를 대상으로 하고 있지는 않다고 볼 수 있다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 부정경쟁방지법의 보호법익은 공익보호설 측면으로 확대되어 가고 있다. 과거에는 공정하지 않은 경쟁으로 인하여 선사용자의 권리가 침해 받는 것을 방지하는 것이 중요한 요인이었으나, 거래활동이 점차 다양해지면서 선사용자의 권리뿐만 아니라 거래관계에 영향을 받는 소비자의 권익도 점차 중요해지고 있다. 만약, 소비자의 권익을 보호받지 못하고 거래에 임하게 된다면 거래 시 종상의 거래결정을 못하는 상황이 발생할 수 있을 것이며, 이러한 경우 다른 거래에 영향을 미치게 되고 이는 경쟁자에게도 피해를 줄 수 있게 되어 건전한 거래질서를 해칠 여지가 발생할 수 있을 것이다. 따라서 건전한 거래질서를 위해서는 거래 당사자 간의 공정한 경쟁이 가능하도록 보호되어야 할 것이며, 거래 당사자는 경쟁 관계에 있는 자뿐만 아니라, 거래 상대방인 소비자 또한 공정하게 거래할 수 있도록 권익을 보호하는 것 필요할 것이다. 독일의 경우에는 소비자 또는 기타 시장 참여자로 하여금 통상의 경우라면 내리지 아니하였을 거래결정을 하도록 유도하는 공격적 거래행위를 한 경우에도 부정경쟁행위로 규정하고 있으며, 소비자에게 부당하게 부담을 주는 행위도 규제하는 등 소비자의 권익 보호를 위한 규정을 담고 있다. 이는 선사용자의 이익과 함께 건전한 거래질서에 참여한 수요자 등 일반 공중의 이익을 함께 보호하는 것이 중요하기 때문이다. 이러한 기조에 따라 독일, 중국의 일반조

78) 대법원2010.8.25.자2008마1541결정.

79) 박정희, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 적용범위”, 특허법원 개원20주년 기념논문집, 2018, 843면.

항에서는 그 보호대상을 경쟁자뿐만 아니라 소비자와 기타 시장 참여자의 이익도 부정경쟁방지법을 통해 보호할 수 있도록 명문화하고 있다. 따라서 우리나라의 일반조항에서도 경쟁자뿐만 아니라 소비자에 대한 보호도 구체화하여 보호할 필요가 있을 것이다.

II 비교법적 고찰

독일은 부정경쟁방지법 제1조 제1항에서 “경쟁자, 소비자 및 다른 시장참여자를 불공정한 거래행위로부터 보호”라고 규정하고 있으므로, 일반조항의 적용대상은 ‘경쟁자’, ‘소비자’, ‘다른 시장참여자’를 지칭하고 있다. 특히, 부정경쟁행위자와 사업상 경쟁관계에 있는 특정인의 경쟁자뿐만 아니라 임의의 다른 시장참여자도 불공정거래행위로부터 보호하려는 것을 명문으로 규정하고 있다. 또한 소비자의 경제 행위에 미치는 중요한 영향이 왜곡되지 않도록 공정한 경쟁을 통하여 공익을 보호하는 점을 명문으로 규정하고 있는 점을 통해서 알 수 있듯이, 독일 부정경쟁방지법의 일반조항은 소비자의 보호와 공익의 보호를 동일시하고 있는 점이 특이하다고 할 수 있다. 또한 상시에서도 살펴본 바와 같이, 개정을 통해 제3조 제2항을 규정하여, 기존의 제3조 1항은 선언적인 의미로 내포하게 하며, 제2항을 통해 소비자에 대한 일반조항으로서의 역할을 수행하게 하고 있다. 제2항 일반조항의 성립요건을 살펴보면, 기업이 소비자를 대상으로 하는 영업행위를 함에 있어서 주의의무를 제대로 이행하지 않고, 소비자의 경제행위에 현저한 침해를 가져오는 경우에 부정경쟁행위로 인정하고 있다. 여기서 ‘영업상 주의의무’란 사업자가 소비자를 대상으로 활동함에 있어 공정한 시장관행을 고려하여 신의에 좇아 성실히 할 것으로 기대되는 전문지식 및 주의의무 기준을 말하며, ‘소비자의 경제행위에 현저한 침해를 가져오는 경우’란 정보를 바탕으로 판단하는 소비자의 결정 능력을 현저하게 손상시켜서 통상의 경우라면 하지 아니하였을 거래를 결정하도록 유도하는 상업적 행위를 의미하고 있다.

스위스도 부정경쟁방지법 제1조에서 법의 목적을 제시하면서, “이 법은 모든 이해관계자의 이익을 위해 공정하고 진정한 경쟁을 보장하는 것”이라고 하며, ‘모든 이해관계자’를 명시하고 있다. 보호대상을 독일과 같이, 경쟁업자뿐만 아니라 소비자도 포함되어 있다고 본다.

중국도 반부정당경쟁법 제2조에서 “다른 경영자 또는 소비자의 합법적인 권익에 손해를 입히는 행위”라고 규정하고 있으므로, 일반조항의 적용대상은 ‘다른 경영자’ 및 ‘소비자’를 그 대상으로 하고 있다. 특히, 제2항에서는 소비자의 합법적인 권익보호라는 점을 명문으로 규정하고 있다. 또한 제1항에서도 상업도덕 원칙을 준수해야한다고 명시하면서, 상업도덕 위반여부를 판단할 때 소비자의 합법적 권익, 시장경쟁질서, 사회적 공익 등에 미치는 영향도 함께 고려하도록 하여 소비자의 권익보호가 주요한 요건 중 하나가 될 것이다.

〈표 16〉 각국의 일반조항 비교

국가	일반조항	대상범위
독일	제1조 제1항 ① 이 법은 경쟁업자, 소비자 및 기타 시장 참여자를 불공정한 거래행위로부터 보호하기 위한 것이다. 동시에 이 법은 왜곡되지 아니한 경쟁을 통하여 공익을 보호하는 것을 목적으로 한다. 제2조 제1항 제11호 11. “소비자의 경제 행위에 미치는 중요한 영향”이란 정보를 바탕으로 판단하는 소비자의 결정 능력을 현저하게 손상시켜서 통상의 경우라면 하도록 유도하는 상업적 행위를 말한다. 제3조 제2항 ② 소비자를 대상으로 하거나 소비자와 관련된 거래행위는 영업상 주의의무를 위반하고 소비자의 경제행위에 현저한 침해를 가져오는 것일 경우에는 금지된다.	• 경쟁업자 • 소비자 • 기타 시장 참여자
스위스	제1조 이 법은 모든 이해관계자의 이익을 위해 공정하고 진정한 경쟁을 보장하는 것을 목표로 한다. 제2조 오해의 소지가 있거나 신의성실의 원칙을 위반하여 경쟁사 간 또는 공급업체와 고객 간의 관계에 영향을 미치는 모든 행위 또는 영업태도는 불공정하고 불법적인 행위이다.	• 모든 이해관계자
중국	제2조 ① 경영자는 생산경영활동 중에 자발성·평등성·공평성·신의성실 원칙에 따라 법률과 상업도덕을 준수하여야 한다. ② 이 법에서 “부정경쟁행위”란 경영자가 생산경영활동 중에 이 법을 위반하여 시장경쟁질서를 교란시키고, 다른 경영자 또는 소비자의 합법적인 권익에 손해를 입히는 행위를 말한다. ③ 이 법에서 “경영자”란 상품 생산·경영에 종사하거나 서비스(이하 ‘상품’이란 서비스를 포함한다)를 제공하는 자연인·법인·비법인 조직을 말한다.	• 다른 경영자 • 소비자
한국	제2조 제1호 파목 파. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위	• 타인

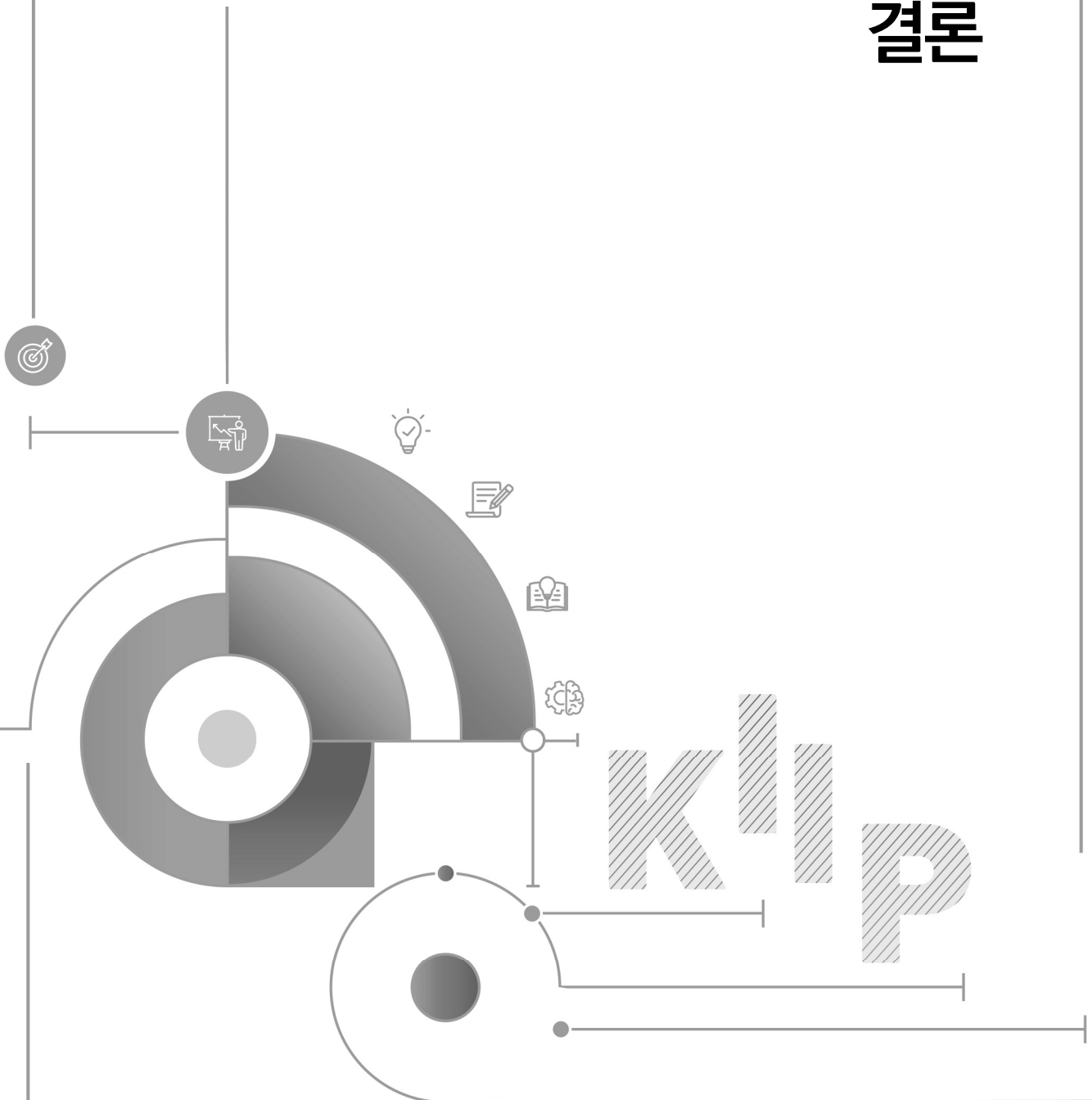
이처럼 독일과 스위스 그리고 중국은 부정경쟁방지법에 대응하는 법률에 광범위한 부정경쟁 행위를 규율할 수 있는 일반조항을 두고 이를 적극적으로 해석하여 부정경쟁행위를 규율하고 있다. 상기의 국가가 가진 부정경쟁행위에 관한 일반조항은 그 적용 요건의 추상성으로 인하여 타인의 투자나 노력에 의하여 만들어진 성과물의 무단사용을 부정경쟁행위의 규율 범위 안에 둘 수 있었다.

부정경쟁방지법의 제정 목적이 부정경쟁행위 방지를 통한 건전한 거래 질서를 유지한다는 의미의 경쟁체제 확립을 주요 목적으로 하고 있으나, 현재는 그 역할이 상대적으로 미약하고, 오히려 주지 저명한 타인의 상표 등의 식별력이나 출처표시 기능 등 보호에 더욱 치중하고 있다. 이에 일반조항에서 그 보호대상을 타인 이외에 소비자까지 명확히 폭넓게 보호한다면 부정경쟁방지법이 지식재산권법의 보충적 법률에서 부정경쟁방지법으로서의 역할이 더욱 명확해질 수 있을 것이다.

한편, 상기에서 살펴본 바와 같이, ‘타인’의 의미가 넓은 의미에서 소비자도 포함되는 것으로 해석할 수도 있지만, 부정경쟁방지법은 불공정 하에 사용하는 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지하는 것을 목적으로 하고 있으므로, 건전한 소비자의 권익보호가 최우선이 되어야 할 것이다. 부정경쟁방지법은 소비자 보호 및 경쟁자를 보호하여야 하는데, 현행 부정경쟁방지법은 경쟁자만 보호하고 있으므로, 소비자를 보호할 수 있도록 일반조항의 보호대상을 소비자까지 포함하여 확대하는 방안도 검토해 볼 수 있을 것이다. 따라서 일반조항의 적용대상을 타인 뿐만 아니라 명목적이라도 소비자의 권익보호를 전제로 공공의 이익을 달성하는 것을 명확하게 하기 위하여 경쟁자 또는 소비자와 같이 소비자를 일반조항의 적용대상에 명문으로 포함시킬 필요가 있을 것이다.

제6장

결론



인간은 경제체제를 구축하고 다른 사람의 재산권을 침해하지 않는 범위 내에서 자유로운 경쟁을 통해 거래를 하는 등 개인의 영위를 위해 노력하고 있다. 그러나 자유로운 경쟁체제에서 개인의 이득을 위해 공정한 경쟁행위가 아닌, 영업주체가 영업 활동을 함에 있어 정당한 대가의 지불 없이 다른 사람의 경쟁력에 편승하여 경쟁상의 우위를 확보하려는 부정경쟁행위가 발생하게 된다. 이러한 다른 사람의 성과물을 무단으로 이용하는 등의 불공정한 경쟁행위를 적절히 규제함으로써 헌법상 보장된 영업의 자유를 실질적으로 보장하고, 자유와 공정에 기반을 둔 경제질서를 확립하기 위하여 부정경쟁행위를 금지하는 부정경쟁방지법을 제정하고 운용해오고 있다. 그러나 기술 발전과 사회 구조 및 경제 구조의 변화로 인해 경제적 가치를 창출할 수 있는 자산의 유형이 급증하게 되었고, 기존의 법질서로 규제하기 어려운 다양한 유형의 부정경쟁행위가 등장하게 되었다. 이러한 상화에 대응하기 위하여 우리나라의 부정경쟁방지법은 1962년 제정된 이래, 부정경쟁행위 유형에 대한 지속적인 개정을 통해 변화하는 시대에 대응하여 부정경쟁행위를 추가적으로 규정하여 총 12개의 부정경쟁행위를 금지하는 규정을 통해 공정한 경쟁 및 건전한 거래 질서를 이룰 수 있도록 노력하고 있다.

한편으로는 이러한 변화를 고려하여, 다양한 유형의 부정한 경쟁행위를 효율적으로 규제할 수 있는 일반적이고 포괄적인 법적 근거를 마련해야 할 필요성이 대두됨에 따라 부정경쟁방지법 제 2조 제1항 과목을 통해 일반조항을 도입하였다. 부정경쟁행위 일반조항이 도입됨에 따라 그동안 제대로 보호받지 못했던 열거된 부정경쟁행위 유형 외의 불공정한 경쟁행위들이 보호받을 수 있는 가능성이 확보되었으며, 동 목을 적용하여 부정경쟁행위로 판시하는 법원 판례도 나오고 있다. 부정경쟁방지법상 일반조항의 도입으로 새로운 부정경쟁행위에 대한 부정경쟁방지법의 포섭 범위를 확대하는 한편, 분쟁 발생 시 기존의 민법상의 불법행위의 엄격한 요건에 의존하지 않고도 부정경쟁행위 해당 여부를 유연하게 판단할 수 있는 법적 근거를 제공하게 되었다. 이러한 일반조항이 보충적 규정인지에 대한 견해가 나뉘고 있지만 상기에서 살펴본 바와 같이, 법원의 판례뿐만 아니라 조문에 ‘그 밖에’라는 문구를 넣어 개별 조항의 우선 적용을 전제로 일반조항이 적용되는 것임을 명시하고 있으므로 법문 해석에 의해서도 보충적 일반조항으로 해석하는 것이 타당할 것이다.

독일, 중국 등 다른 국가에서도 우리의 부정경쟁방지법과 유사한 법률을 제정하고 공정한 경쟁이 가능하도록 부정경쟁행위에 대해 규정하고 있다. 독일은 불공정한 영업활동으로부터 경쟁자, 소비자 및 기타 시장 참여자를 보호하는 것을 목적으로 부정경쟁방지법을 제정하였다. 독일의 부정경쟁행위 유형 중에는 우리나라에서 규정하고 있지 않는 소비자 또는 기타 시장 참여자에게 필수 정보를 제공하지 않음으로써 오해를 불러일으키는 행위도 부정경쟁행위로 규정하고 있다. 또한 법 개정을 통해 부정경쟁행위 범위가 점차 확대되어서 초기에 경쟁자 보호에 한정되던 동법의 보호법익에 관한 이해는 소비자 보호뿐만 아니라 일반 공중의 이익 보호까지 확장하게 되었다.

중국은 반부정당경쟁법을 통해 부정경쟁행위를 규정하고 일반조항을 도입하고 있다. 중국도 우리나라와 같이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 규제하기 위하여 개정을 통해 관련 행위를 규제 하였으나, 2017년 개정법에서 인터넷에서의 부정경쟁행위 규정을 도입하면서, 기존 내용 중 부정 경쟁행위와 관련 없는 유형 및 다른 법률과 중복될 수 있는 부정경쟁행위 유형, i) 타인의 등록 상표를 허가받지 아니하고 사용하는 행위, ii) 원가 이하 판매행위, iii) 입찰담합행위, iv) 끼워팔 기, v) 공기업 및 법률상 독점 기업의 거래상대방 지정행위, vi) 정부기관 등의 행정권력 남용행 위에 대해 관련 규정을 삭제하며, 그간 지속적으로 추가되어 중복되는 부정경쟁행위 유형을 정리 하였다. 일반조항에 대해서는 사법해석을 통해, 부정경쟁행위에 대한 열거조항 및 지식재산권 등 개별법의 행위 유형에 해당되지 않아야 적용할 수 있는 보충적 요건임을 확립하며 일반조항의 지 위를 명확히 하였다. 이처럼 중국은 시대의 흐름에 따라 필요한 부정경쟁행위 유형을 도입하면서 도 불필요한 행위 유형에 대해서는 정리하는 과정을 거치고 있다.

일본도 우리나라와 같이, 열거주의 방식의 부정경쟁행위 유형을 규정한 부정경쟁방지법을 제 정한 이후 한정제공데이터, 전기통신회선을 통한 제공 등 개정을 통해 부정경쟁행위 유형을 추가 규정하고 있다. 그러나 일반조항에 대해서는 도입 논의만 있으며, 적용 기준의 불분명성, 예측 불 가능성, 법적 안정성 우려 존재 등에 대한 산업계의 반대로 아직까지 규정개정을 도입하지는 않 고 민법상 불법행위 규정으로 대신 적용하고 있다.

미국은 지식재산은 공공의 영역에 속하여 자유로운 사용이 허락된다는 원칙에 따라 관련 지 식재산권법에서 보호되지 않는 것은 자유로운 경쟁행위의 일환으로 보고 있다. 이러한 법적 접근 방식과 함께 연방법 우선의 법칙에 따라 연방 지식재산권법과 충돌되는 부정경쟁방지법은 효력 이 부정되며, 연방법 차원에서 별도의 부정경쟁방지법에 대한 규정은 없다. 다만, 상표법에서 규 정하고 있는 미등록 상표, 트레이드 드레스, 허위광고 규제 등 부정경쟁행위 유형 규정 등 타인 상표에 대한 부정경쟁행위를 금지하고 있다.

스위스도 독일과 유사하게 거래행위에 대해 모든 이해관계자의 이익을 위해 공정하고 건전한 경쟁을 보장하고자 반불공정경쟁법을 마련하고 부정경쟁행위 유형을 규정하고 일반조항을 통해 공정한 경쟁질서를 확립하고 있으며, 품질 등에 대한 오인행위뿐만 아니라, 오인 표시를 알았을 시 그러한 오인 행위를 처리하지 않는 은폐행위까지도 부정경쟁행위로 보고 있다.

이와 같이 타 국가에서도 부정경쟁행위 유형과 일반조항에 대해 우리나라와 유사한 체계를 마련하고 부정경쟁방지법을 규정하고 있다. 이에 유사한 외국의 보호체계를 통해 국내의 법체계를 해치지 않는 범위 내에서 차용할 수 있는 부정경쟁행위 유형 및 일반조항의 개선방안을 다음 과 같이 검토해 볼 수 있겠다.

먼저, 기술의 발전으로 메타버스 등 디지털 환경이 활성화되는 등 새로운 경제 환경이 조성됨 에 따라 새로운 디지털 환경에서의 부정경쟁행위가 발생하고 있다. 상기에서 살펴본 바와 같이, 현실세계의 상품이 가상세계에서 디지털화된 상품으로 둔갑하여 인터넷 등의 전기통신회선을 통

하여 제공되는 거래행위가 현행 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 대상행위에 포함되지 않아서 법적 보호를 받기 어려운 상황이다. 따라서 일본의 법례와 같이 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위를 확대·도입하여 새로운 디지털환경에서 발생하는 부정경쟁행위도 법체계 내에 포섭하여 규제할 수 있는 방안을 모색해 볼 수 있을 것이다.

이와 함께, 생활영역에서 필수불가결한 요소가 된 데이터 통신을 이용한 인터넷상에서의 경제 활동 시 발생하게 되는 부정경쟁행위에 대한 제도적 방안을 모색해 보아야 할 것이다. 최근 인터넷 플랫폼이나 거래용 앱을 통하여 거래가 활성화되다 보니, 인터넷 사업자는 인터넷 플랫폼이나 거래용 앱 등에 재생 광고 차단 행위, 타인의 SW차단 등 부당한 조치를 통하여 수요자들에게 부정확한 정보를 제공하거나, 불공정한 거래유도를 유발하게 하는 행위들이 발생하고 있다. 중국에서는 인터넷상에서 자주 문제가 되고 있는 불공정행위를 부정경쟁행위의 유형으로 규정하고 있는데, 우리 부정경쟁방지법에서도 이를 차용하여 인터넷 사업자들의 부당하거나 불공정한 행위를 방지하여 소비자들의 권익보호를 확대하는 방안도 검토해 볼 수 있을 것이다.

한편, 부정경쟁방지법의 보호법익과 제정 목적에 따라 일반조항에서도 경쟁자뿐만 아니라 소비자에 대한 보호도 구체화하여 보호할 필요가 있을 것이다. 현행 부정경쟁방지법의 일반조항에서는 ‘타인’을 대상으로 하고 있어서, 그 의미를 경쟁자로 한정할 것인지 아니면 보다 넓은 의미로 해석할 것인지에 대해 논의가 있으나, 상기에서 살펴본 바와 같이 법원 판단을 고려했을 때 타인은 경쟁관계에 있는 경쟁자로 한정하는 것이 타당할 것이기에, 일반조항의 적용 대상을 구체화하여 소비자의 권익보호를 전제로 공공의 이익을 달성하는 것을 명문화하는 방안도 검토해 볼 수 있을 것이다. 이는 일반조항을 규정하고 있는 독일, 중국, 스위스 등의 부정경쟁방지법에서도 경쟁자뿐만 아니라 소비자까지도 포함하여 규정하고 있는 추세를 반영하는 방안이 될 수 있을 것이다.

이렇듯 빠르게 디지털 환경의 발전으로 전통적인 관점에서의 법규제로는 명확하게 규제하기 어려운 새로운 유형의 부정경쟁행위가 발생함에 따라, 변화하는 시장 환경에 대처하기 위해 법적 체계를 현대화해야 할 필요성이 있을 것이다. 이를 통해 부정경쟁방지법의 목적인 공정질서를 유지 도모하여 사업자 간 공정한 경쟁을 안정적으로 확보해나가야 할 것이다.

참고문헌

국내 문헌

- 권오승, 경제법 제13판, 법문사, 2019
- 윤선희·김지영, 「부정경쟁방지법」, 법문사, 2012
- 윤철홍 역주, 일반조항으로 도피 - 법과 국가에 대한 하나의 위험, 법원사, 2018
- 윤태식, 부정경쟁방지법, 박영사, 2021
- 정상조·박준석, 지식재산권법 제3판, 홍문사, 2013
- 정호열, 不正競爭法, 삼지원, 1996
- 최정열·이규호, 부정경쟁방지법 - 영업비밀보호법제 포함, 진원사, 2019
- 강봉관, 부정경쟁방지법상 일반조항의 적용 사례에 대한 불공정거래행위 법리를 통한 재해석, 2017
- 김원오, 부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적성격과 그 적용의 한계, 산업재산권 제45호, 한국지식재산학회, 2014
- 김현경, 부정경쟁방지법상 일반조항의 합리적 도입방안에 관한 연구, 가천법학 통권 11호, 가천대학교 법학연구소, 2012
- 나종갑, 성과모방 도그마와 부정경쟁방지법 제2조 제1항 카목의 적용범위, 산업재산권 제62호, 2019
- 류시원, 부정경쟁방지법상 보충적 일반조항의 해석·적용 방향성에 관한 고찰, 정보법학 제26권 3호, 한국정보법학회, 2022
- 류시원, 경쟁자 신용훼손행위의 부정경쟁행위로서의 성격과 그 규율 공백에 관한 연구, 선진상사 법률연구 통권 106호, 법무부, 2024
- 문선영, 부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적 쟁점 연구, 과학기술법연구 제22권 제1호, 2016
- 박성호, 지적재산법의 비침해행위와 일반불법행위, 정보법학 제15권 제1호, 한국정보법학회, 2011
- 박영규, 부정경쟁방지 법에 의한 제품 형태 보호의 문제점과 그 대응 방안, 정보법학 제18권 제1호, 한국정보법학회, 2014

- 박윤석, 독일 부정경쟁방지법 최근 개정 동향, 저스티스 통권 제157호, 한국법학원, 2016
- 박준석, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 각 행위유형, 공정거래법과의 관련성, 각국의 부정경쟁방지법 실무 및 관할집중의 필요성에 관한 연구, 법원행정처, 2019
- 박진수, 지식재산의 적정 보호를 위한 헌법적 연구, 성균관대학교, 2023
- 손천우, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목이 규정하는 성과물 이용 부정경쟁행위에 관한 연구, 사법 통권 제55호, 사법발전재단, 2021
- 송선미, 부정경쟁방지법 일반조항에 대한 고찰, 한국저작권위원회, 2021
- 유영운, 부정경쟁방지법 일반조항의 적용범위에 관한 고찰, 서울대학교, 2015
- 유주선, 독일 부정경쟁방지법상 부당한 영업행위에 대한 논의, 경제법연구 제10권 제2호, 한국경제법학회, 2011
- 윤철홍, 헤데만의 '일반조항으로 도피'에 대한 수용적 고찰, 법학논집 제43집, 2019
- 이규홍, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목(변경 후 카목)에 대한 연구_부정경쟁행위와 불공정거래행위의 교차점, 정보법학 제22권 제2호, 한국정보법학회, 2018
- 이선희, 공정거래법과의 관계에서 본 부정경쟁방지법 제15조 제2항의 의미와 적용, 저스티스 통권 제196호, 한국법학원, 2023
- 왕홍은·유지화, 중국 인터넷 부정경쟁행위의 규제에 관한 소고, Journal of IBT LAW 40호, 2023
- 전정현, 중국 반부정당경쟁법 일반조항의 의미 및 사례, 창작과 권리 제78호, 2015
- 최병률, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (카)목의 적용 범위_다른 부정경쟁행위 및 지식재산권과 관련하여, 사법 통권55호, 사법발전재단, 2021
- 최승재, 제품의 형태와 색채모방행위와 부정경쟁행위에 대한 소고, 상사판례연구 제30집 제2권, 2017
- 한지영, 부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률 제도 개선방안 연구, 특허청, 2016
- 홍명수, 독일 부정경쟁방지법에 의한 불공정거래행위 규제의 의의와 시사점, 명지법학 15권 1호, 명지대학교 법학연구소, 2016,
- 황선영, 중국 부정경쟁방지법상 인터넷 부정경쟁행위 관련 규정 검토, 민사법의 이론과 실무, 제22권 제3호, 민사법의 이론과 실무학회, 2022

해외문헌

- Fritz Rittner, Meinrad Dreher, Michael Kulka, Wettbewerbs-und Kartellrecht, C.F. Müller GmbH, 2014
- Glöckner, Jochen, Der gegenständliche Anwendungsbereich des Lauterkeitsrechts nach der UWG-Novelle 2008-ein Paradigmenwechsel mit Folgen, WRP 2009

J. Thomas McCarthy, McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, Rochester, New York: Lawyers Co-Operative Publishing Co., 2022

Schmidhuber Martin, Überlegungen zur Bedeutung für die lauterkeitsrechtliche Praxis in Deutschland, WRP 2010

中华人民共和国反不正当竞争法, 注释本, 法律出版社

反不正当竞争法的创新性适用, 孔祥俊, 中国法制出版社

經濟産業省知的財産政策室編, 逐条解説 不正競争防止法

田村善之, スイスの不正競争防止法の紹介, 日本工業所有権法学 会年報, 日本工業所有権法学会, 1992

知的財産研究, 新しい時代における知的財産保護のための不正競争防止法のあり方に関する調査研究, 知財研紀要, 2002

王启梁, “法律是什么-一个安排秩序的分类体系”, 现代法学, 2004年 第4期

법·제도 연구

부정경쟁행위 유형의 비교법 분석 연구

발행일 2024년 12월
발행처 한국지식재산연구원
발행인 최 규 완
주소 서울시 강남구 테헤란로 131 한국지식재산센터 3, 9층
한국지식재산연구원
전화 02-2189-2600
홈페이지 www.kiip.re.kr
디자인/인쇄 (주)케이에스센세이션 02-761-0031

이용허락 유형	표시 마크	이용허락 범위
[제4유형] 제1유형 + 상업적 이용금지 + 변경금지	 공공누리    출처표시 상업용금지 변경금지 공공저작물 자유이용허락	- 출처 표시 - 비상업적 이용만 가능 - 변형 등 2차적 저작물 작성 금지

법·제도 연구

부정경쟁행위 유형의 비교법 분석 연구



특허청

Korean Intellectual Property Office

대전 서구 청사로 189
Tel. 1544-8080 Fax. 042)472-3464
<http://www.kipo.go.kr>



한국지식재산연구원

Korea Institute of Intellectual Property

서울 강남구 테헤란로 131
Tel. 02)2189-2600 Fax. 02)2189-2698
<http://www.kiip.re.kr>

ISBN : 979-11-6884-256-4

DOI : 10.8080/P9791168842564