발 간 등 록 번 호
11-1430000-001519-01

ISBN : 978-89-6199-990-8

법·제도 연구

국내외 지식재산 법제도 비교 분석
(부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률)

Comparative Study on Intellectual Property Legal System

특허청

한국지식재산연구원
Korea Institute of Intellectual Property

기초연구과제 보고서

법·제도 연구

국내외 지식재산 법제도 비교 분석
(부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률)

A Study on Legal System

Comparative Study
on Intellectual Property Legal System
(Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act)

2016. 12

특허청
Korean Intellectual Property Office

한국지식재산연구원
Korea Institute of Intellectual Property

제 출 문

특허청장 귀하

본 보고서를 “법·제도 연구 - 국내외 지식재산 법제도 비교 분석(부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률)” 과제의 최종보고서로 제출합니다.

2016년 12월 31일

○ 주관연구기관명 : 한국지식재산연구원

○ 연 구 기 간 : 2016년 1월 1일 ~ 12월 31일

○ 참 여 연 구 원 : 전정화(한국지식재산연구원 전문위원)
문명섭(한국지식재산연구원 선임연구원)
하홍준(한국지식재산연구원 선임연구위원)

일러두기

- 본 보고서는 향후 국가별 지식재산제도의 법령-판례-정책 관련 정보제공서비스를 위하여 작성된 기초자료로 우리나라의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 조문을 기초로 국가별(독일, 프랑스, 영국) 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호 관련 조문과 조문별 관련 판례, 정책을 연계하는 방식으로 작성되었습니다.
- 독일은 부정경쟁방지법을 중심으로 비교 작성되었습니다.
- 프랑스와 영국의 경우 우리나라의 부정경쟁방지법에 대응하는 법률이 없는 관계로, 상표법, 민법, 민사소송법의 관련 조문을 중심으로 비교 작성되었으며, 판례법을 통해서 발전해 온 법률의 일반이론을 작성하였습니다.
- 우리나라 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 조문을 기준으로 독일, 프랑스, 영국의 관련 조문이 없는 경우에는 조문비교표에서 빈칸으로 처리되어 있습니다.
- 본 보고서의 조문비교표의 번역문은 특허청 공식번역문이 아님을 밝힙니다.
- 우리나라 법률의 경우 현행 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(법률 제14033호, 2016년 2월 29일 타법개정)을 기준으로 하고 있습니다.

Summary

요약문

○ 지식재산 법제도의 지속적인 정비를 위해서는 외부 환경에 대한 지속적 관찰과 제도적 기반이 되는 법체계의 명확한 이해가 필요하다. 그러나 법제 정보는 계속하여 지식재산환경 변화에 따라 생성, 변화, 발전하고 있으나, 조문·판례·정책 등 각 정보들이 도처에 분산되어 지식재산제도에 대한 체계적·입체적 분석이 곤란하다.

○ 또한, 종래의 연구가 공급자 위주의 쟁점별 법제 정보로 이루어져 있어, 정보 수요자 중심으로 체계적으로 법제 정보를 제공할 수 있는 방법적 측면의 고민도 필요하다.

○ 이에 본 연구는 산업재산권 관련 입법, 정책, 연구 및 사업수행 등 여러 목적에 활용 가능한 현행법에 관한 기본 자료 확보를 목적으로 한다. 따라서 한국, 독일, 프랑스, 영국을 중심으로 법률의 비교, 조문별 판례 조사, 관련 정책 동향에 대한 기초 자료를 조사하고 분석하고자 하였다.

○ 본 연구는 조문대조, 판례분석, 정책조사로 구분된다. 우선 조문대조 부분에서 한·독·프·영의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 관련 조문을 연계하고, 해당 법조문의 번역문을 정리하여 각국의 법률 해석 태도를 확인할 수 있도록 하였다.

○ 또한 판례분석 부분에서 우리나라 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 조문 별로 국외 주요판례를 엄선하여, 사실관계, 법적쟁점, 판시사항, 해설의 순으로 정리하였다.

○ 마지막으로 정책조사 부분에서 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 관련 국내외 정책동향 에 관한 정보를 정리하여 주요국의 입법 및 정책 방향을 예측할 수 있도록 하였다.

○ 본 연구의 결과가 향후 다양한 접근 및 이용이 가능한 기초 정보로서 적재적소에서 유용하게 활용되기를 기대한다.

Abstract

○ It is essential to keep paying attention on external environments and understand legal system based on institutions in order to organize intellectual property system consistently. Even though legal information has been created, modified, and developed in respond to changes in IP field, it is scattered everywhere, thereby making it difficult to analyze IP legal system systematically.

○ Furthermore, prior researches contain information in accordance with issues that is selected by provider. Accordingly deliberation on method of providing information, which is focused on demand of consumer. is required.

○ This research project is aimed to obtain raw legal data, which is able to be used flexibly in various purposes, such as legislation, policy-making, research and business. Therefore, this study analyze and research vast amounts of information in respect to laws, policies and cases in not only Korea, also Germany, France and the UK.

○ This research is consisted of law comparison, cases analysis and policy research. At first part. laws are matched in standard of similarity in order to identify different legislative attitude. Also, for cases analysis, significant unfair competition and trade secret cases are introduced and organized in

sequence of background, legal issue, opinion, explanation. Lastly, in policy research, the information of unfair competition and trade secret policies and trends is arranged by order of Korean Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act to predict tendency of policy and legislation in major countries.

○ The outcome of this research is expected to put to use as basic information, which is accessible to public and available for diverse purposes in the future for well-functioning IP system.

CONTENTS

제1장
비교분석 일반론 ····· 1

제2장
법 률

1. 부정경쟁방지법 조문대조표 ····· 7
2. 영국의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 관련 법률 ····· 72
3. 프랑스의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 관련 법률 ····· 83

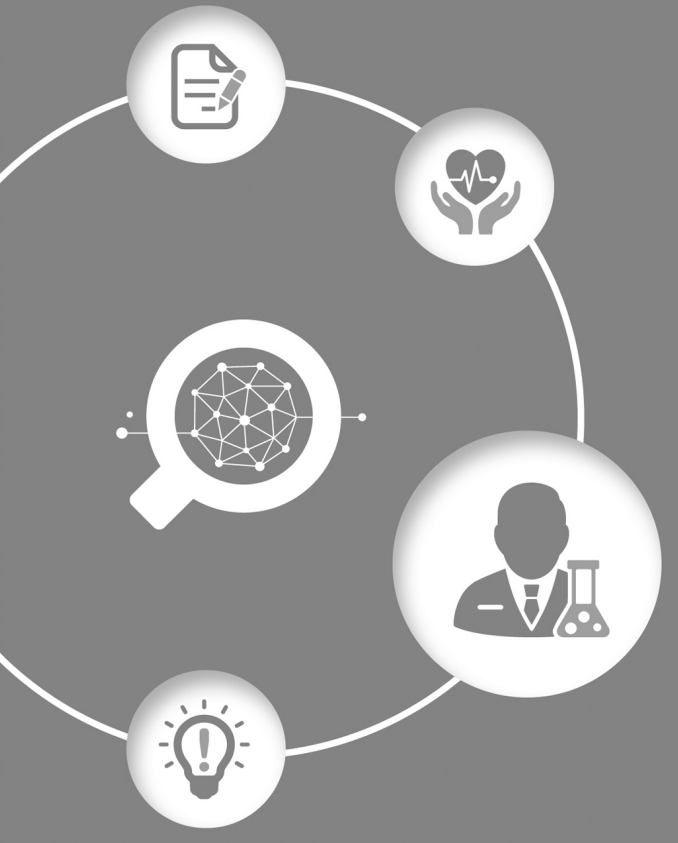
제3장
판 례

제2조 정의(제2조 제1호 가목) ····· 103
제2조 정의(제2조 제1호 가목, 자목) ····· 130
제2조 정의(제2조 제1호 라목) ····· 142
제2조 정의(제2조 제1호 아목) ····· 161
제2조 정의(제2조 제1호 나목, 다목, 아목) ····· 164
제2조 정의(제2조 제1호 다목) ····· 166
제2조 정의(제2조 제1호 바목) ····· 172
제2조 정의(제2조 제1호 자목) ····· 175
제2조 정의(제2조 제1호 자목, 차목) ····· 177
제2조 정의(제2조 제1호 차목) ····· 182
제2조 정의(제2조 제1호 차목, 제2조 제2호) ····· 210
제2조 정의(제2조 제2호, 제10조) ····· 213
제2조 정의(제2조 제3호) ····· 219
기 타 ····· 237

제4장
정 책

제1절 영 국 ····· 249
  1. 영국의 부정경쟁행위 및 영업비밀 정책에 관한 일반론 ····· 249
  2. 유럽연합집행위원회, 삼성의 FRAND 위반 가능성 조사 착수 ····· 274
  3. 영국 지식재산청, 「지식재산 진단」에 새로운 모듈 도입 ····· 277
  4. 영국 지식재산청, 「비즈니스 툴을 위한 지식재산」 프로그램 제공 277
제2절 독 일 ····· 279
  1. 독일의 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호관련 정책 일반 ····· 279
  2. 독일특허청, Rudioff-Schäffer 신임청장 임명 ····· 290
제3절 프랑스 ····· 292
  1. 프랑스 부정경쟁방지 및 영업비밀 관련 정책동향 일반 ····· 292
  2. 프랑스의 기생행위 ····· 306

제1장
비교분석 일반론



부정경쟁방지법은 사업주체가 영업활동을 함에 있어서 경쟁상의 우위를 확보하기 위해 타인이 막대한 투자와 상당한 노력을 들여 개발한 상표, 신용, 가치, 영업비밀 등의 지식재산권을 무단 사용하는 것을 방지하기 위하여 제정되었다. 또한 상품의 양 또는 질을 거짓으로 표시하는 공서양속에 반하는 행위를 방지함으로써 건전한 거래질서의 유지를 통한 경쟁의 공정성을 확보하여 거래자와 수요자는 물론 일반 공중의 경제적 권익을 보호하려는 데 그 목적을 두고 있다.

우리나라의 부정경쟁방지법의 기원은 1934년 3월 제정·공포한 부정경쟁방지법(법률 제14호)에 의해 1934년 12월 28일 발령한 조선 부정경쟁방지령에서 그 기원을 찾아볼 수 있으며, 1961년 입법 근대화의 일환으로 시작된 법령정비사업에서 부정경쟁방지법(1961. 12. 30. 법률 911호)을 제정하여 오늘날에 이르고 있다.

그러나 모든 나라가 우리나라와 같이 부정경쟁방지법을 규정하고 있는 것은 아니다. 유럽법의 경우 일반 불법행위법에 의하거나 특수한 경쟁법적 일반조항, 또는 일체의 부정경쟁행위를 규정해두고 있는 경우가 일반적이며, 영미법의 경우에는 개별 불법행위법리에 의하여 전개해 오고 있다.

영국의 경우 불법행위의 법리에서 부정경쟁행위를 규정해오고 있다. 즉 생명, 신체의 보호와 같은 일반적인 보호법리에서 차츰 영업비밀, 명예훼손, 부정경쟁행위, 거래전반을 보호하는 방향으로 확대되었다. 때문에 부정경쟁에 관한 행위는 타인의 상표를 기만적으로 사용하려는 사칭행위(Passing off) 뿐만 아니라 일반적인 재산손해인 사적 불법방해 또는 공적 불법방해를 구성하는 상사사건에 대해서도 적용되는 모습을 보이고 있다. 영국은 보통법(Common law)에서 일반적인 불법행위 등을 규정하고 있으며 상표법(Lanham Act)에서 원산지의 허위표시, 허위광고, 영업비방, 비밀침해 등의 금지의 권한을 부여하고 있다. 이처럼 영국의 경우 부정경쟁에 대한 뚜렷한 제정법을 두고 있지 않으면서 다양한 유형의 불법행위를 판례를 통하여 발전시켜오는 것이 특징이라 할 것이다.

프랑스의 경우 대표적인 판례법으로서 부정경쟁행위의 체계를 구축해오 나라이다. 프랑스의 경우 영국과 마찬가지로 부정경쟁행위를 규제하는 일반법은 없고, 개별적인 사항을 규정하는 법률을 두고 있을 뿐이다. 프랑스의 부정경쟁행위에 관하여 법원은 민법의 해석을 중심으로 판례를

축적해오고 있다.

독일의 경우 1896년 부정경쟁방지법을 제정하였는데, 그 내용으로는 상품 또는 영업표지의 남용, 상품 또는 영업주체의 혼동야기, 신용훼손, 영업비밀의 누설 등을 규정하고 있었다. 하지만 최초의 부정경쟁방지법은 정당한 경쟁을 포괄적으로 보호하기에는 어렵다는 지적 등으로, 여러 차례 개정을 실시하였고, 이에 현재의 부정경쟁방지법에 이르고 있다.

이처럼 각 국가별 부정경쟁행위를 규정하고 있는 형태가 일부 상이한 바 법제도를 단순 비교하기에는 다소 어려움이 존재한다. 하지만 프랑스와 영국의 경우 오래 전부터 부정경쟁행위에 관한 법리를 안정적으로 운용해 온 바, 연혁적, 정책적 시사점이 크다 할 것이다.

이에 본 연구에서는 법제도 비교의 경우에는 한국과 독일의 부정경쟁방지법을 중심으로 비교하되, 영국과 프랑스의 경우 개별법령의 부정경쟁행위에 관한 조항이 있는 경우에는 일부 기재하여 비교하도록 한다. 또한 영국과 프랑스의 경우에는 법제도의 비교보다는 각 국가별 부정경쟁행위 법제도의 연혁적 발전과정에 의미가 있는 바, 조문 대조와 별개로 그 내용을 살펴보도록 하였다.

제2장
법 률

1. 부정경쟁방지법 조문대조표
2. 영국의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 관련 법률
3. 프랑스의 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호 관련 법률



1 부정경쟁방지법 조문대조표

한 국	영국	프랑스	독일
- 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (법률 제13081호, 2015.1.28., 일부개정)			- 부정경쟁방지법 ("Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 233) geändert worden ist")
제1장 총칙 <개정 2007.12.21.> 제1조(목적) 이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.[전문개정 2007.12.21.]			**제1장 총칙** 제1조(본법의 목적) 본 법은 경쟁(사업)자, 소비자 및 기타 시장참여자를 '부정 거래행위'로부터 보호하는 것에 목적이 있다. 동시에 본 법은 건전한 경쟁에 있어 일반의 이익을 보호하는 것으로 한다.
<관련 조문> - 제3조 제1항, 제3조의2 - 제132조 - 제145조 제2항			
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2011.12.2., 2013.7.30., 2015.1.28.>	상표법 제92조 상품에 관한 상표 등의 무허가 사용 (1) 자기 혹은 타인을 위해서 이익을 얻을 목	상표법 제L.711-3조 다음의 표장은 상표 또는 상표의 요소로 채택될 수 없다.	제2조(정의) (1) 이 법률에서 사용하는 용어의 정의는 다음의 각 호와 같다. 1. '경쟁행위(거래행위)'란 자기 또는 다른 사

한 국	영국	프랑스	독일
1. "부정경쟁행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위 나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위 다. 가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위 라. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는	적으로 또는 타인에게 손해를 줄 목적으로 상표 소유자의 동의를 얻는 것 없이 다음의 것을 하는 자는 범죄를 한 것으로 한다. (a) 상품 또는 그 포장에 등록상표와 동일 또는 오인될 우려가 있는 표지를 부착하는 것, 또는 (b) 해당 표지를 부착한 상품 혹은 상품의 포장을 판매하거나 혹은 임대하거나, 판매 혹은 임대를 위하여 신청 혹은 전시하거나 배포하는 것, 또는 (c) 자기 혹은 타인이 (b)의 범죄에 해당되는 행위를 할 목적으로 업으로서 해당 상품을 소유, 보관, 또는 관리하게 하는 것 (2) 자기 혹은 타인을 위하여 이익을 얻을 목적으로 또는 타인에게 손해를 줄 목적으로 상표 소유자의 동의를 얻는 것 없이 다음의 것을 하는 자는 범죄를 한 것으로 한다. (a) 등록상표와 동일 또는 오인될 우려가 있는 표지를 다음의 어느 하나에 사용하는 소재에 부착하는 것 (ⅰ) 상품의 라벨 부착 또는 포장 (ⅱ) 상품에 관한 영업서류 (ⅲ) 상품의 광고, 또는 (b) 상품의 라벨 부착 혹은 포장을 위해서 상품에 관한 영업서류로서 또는 상품의 광	(c) 특히 상품 또는 서비스의 성질, 품질, 또는 지리적 출처에 관하여 공중이 오인할 성질의 표장	업자를 위하여 상품 또는 서비스의 판매 또는 제공의 촉진 또는 상품 또는 서비스 계약의 체결 또는 이행과 객관적으로 관련 있는 거래의 체결 전, 체결, 또는 체결 후의 모든 행위를 말한다. 물건에는 부동산이 포함되고, 서비스에는 채권과 채무도 포함된다. 2. '시장참가자'란 경쟁사업자와 소비자뿐 아니라, 상품 또는 서비스의 공급자 또는 수요자로서 활동하는 모든 사람을 말한다. 3. '경업자'란 상품 또는 서비스 공급자 또는 수요자로서 다른 사업주체와 구체적인 경쟁 관계에 있는 모든 사업주체를 말한다. 4. '통신 정보'란 공중에게 개방된 전자적 통신 서비스를 통하여, 특정의 사람의 사이에 교환 또는 전송되는 모든 정보를 말한다. 다만, 정보를 취득하는 본인확인 가능한 참가자 또는 이용자를 특정할 수 없는 경우에는 방송 서비스의 일부를 구성하는 것으로서 전자적 통신 서비스를 통하여 공중에 전송되는 정보는 포함되지 않는다. 5. '행동규약'이란, 경제부문 또는 개개의 거래상의 행위의 관계에서 사업자의 행위에 있어 의무가 부여된 협정 또는 규칙이며, 그 의무가 법률이나 행정상 규칙에 의하지 않은 것을 말한다.

한 국	영국	프랑스	독일
수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위 마. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위 바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위 사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위일 전 1년 이내에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위 (1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 "파리협약"이라 한다) 당사국 (2) 세계무역기구 회원국	고를 위해서 해당표지를 부착한 소재를 업으로서 사용하는 것, 또는 (c) 자기 혹은 타인이 (b)의 범죄에 해당되는 행위를 할 목적으로 업으로서 해당 소재를 소유, 보관 또는 관리하게 하는 것 (3) 상품의 라벨 부착 혹은 포장을 위해서 상품에 관한 영업서류로서 또는 상품 광고를 위해서, 상품 혹은 소재를 제조할 목정그로 해당 물품이 사용되었거나 혹은 사용될 것을 알면서 또는 그것을 믿기에 충분한 이유를 가지고 자기 혹은 타인을 위해서 이익을 얻을 목적으로 또는 타인에게 손해를 줄 목적으로 상표 소유자의 동의를 얻는 것 없이 다음의 것을 하는 자는 범죄를 한 것으로 한다. (a) 등록상표와 동일 또는 오인 될 우려가 있는 표지의 복제를 만들기 위해서 특히 설계 또는 조정된 물품을 제조하는 것, 또는 (b) 업으로서 해당 물품을 소유, 보관 또는 관리하는 것 (4) 다음의 하나에 해당하지 않는 한 본조에 기한 범죄를 한 자로는 되지 않는다. (a) 해당 상품이 상표가 등록되어 있는 상품인 경우, 또는 (b) 해당 상표가 영국에서 명성을 얻고 있고		6. '사업자'란, 그의 영업 상, 수공업이나 직업상의 활동의 범위에 있어 거래상의 행위를 행하는 모든 자연인 또는 법인, 또는 그러한 자연인 또는 법인의 이름으로, 또는 자연인 또는 법인의 대리하여 행동하는 모든 자를 말한다. 7. '전문적 주의'란, 사업자가 그 활동범위에 있어 소비자에 대한 신의에 따라 시장관습의 고려하여 준수하는 것을 정당하게 받아들여질 수 있는 전문적 지식 및 주의의 기준을 말한다. 8. '소비자의 경제적 행위를 실질적으로 왜곡'이란 소비자가 충분한 정보를 가지고 결정을 행하는 능력을 평가가능한 정도로 해치거나, 그것에 의하지 않았다면 행하지 않았을 거래결정을 행하도록 하는 것을 말한다. 9. '거래상의 결정'이란 구매, 전부 또는 일부의 지급, 상품의 보유 또는 처분 또는 상품에 과한 계약상의 거래행사에 대해서, 그것을 행하는지의 여부, 어떻게 행할 것인지 또는 어떠한 조건하에 행할 것인지에 대해서 소비자가 행하는 결정을 말한다. 제3조(부정경쟁행위의 금지) (1) 부정경쟁행위는 금지된다.

한 국	영국	프랑스	독일
(3) 「상표법 조약」의 체약국(締約國) 아. 정당한 권원이 없는 자가 다음의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위 (1) 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적 (2) 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적 (3) 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적 자. 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다. (1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위 (2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기	또한 해당 상표의 사용이 그 상표의 식별력 또는 명성을 부정하게 이용하거나 또는 손해를 주는 것인 경우		(2) 경쟁행위가 직업상 요구되는 성실의무에 반하고, 평균적인 소비자의 경제적 행동을 실질적으로 왜곡하거나 왜곡할 우려가 있는 경우에, 불공정(부정)한 행위로 볼 수 있다. (3) 본법 부록에 열거하고 있는 소비자에 대한 경쟁행위는 항상 금지된다. (4) 소비자에 대한 불공정한 행위 여부를 판단할 것인가는 평균적인 소비자의 시각에서 판단하되, 어느 소비자가 정신적 혹은 육체적으로 허약하거나 나이 또는 경솔함으로 인해 특정한 상행위나 상품에 쉽게 유혹을 받기 쉬운 자라는 사실을 사업자가 예측할 수 있는 경우에는 그러한 소비자집단의 평균적 구성원의 시각에서 경쟁행위가 소비자의 경제적 행동을 왜곡시킬 수 있는지를 판단하여야 한다. 제3a조(법률위반) 시장참가자의 이익을 위하여 시장에서의 행위를 규율하는 법규정을 위반하거나 소비자 또는 기타 시장참가자 또는 경업자의 이익을 침해하는 행위를 하는 자는 부정경쟁행위를 실시하는 자이다. 제4조(경업자 보호)

한 국	영국	프랑스	독일
능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위 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 2. "영업비밀"이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다. 3. "영업비밀 침해행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 절취(竊取), 기망(欺罔), 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위(이하 "부정취득행위"라 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개(비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 이하 같다)하는 행위 나. 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못			1. 다른 경업자의 표지, 상품, 서비스, 활동, 인적 상황 또는 사업의 상황을 폄하하거나 비방하는 자. 2. 다른 경업자의 상품, 서비스 혹은 기업에 대해서 또는 그 경영자 혹은 임원의 신용을 훼손할 우려가 있는 사실을 해당 사실이 진실하다고 하는 증거가 없음에도 주장하거나 또는 유포하는 자. 해당 사실의 주장 또는 유포가 비밀유지 하에 통지를 행하고, 그 통지 전달자 또는 수령자가 해당 통지에 대해서 정당한 이익을 가지는 경우에는 그 사실이 진실하게 반하여 주장 또는 유포된 경우에 한하여 부정경쟁행위가 된다. 3. 다른 경업자의 상품 또는 서비스를 모방한 상품 또는 서비스를 제공하는 자로, a) 경영상 출처에 대하여 소비자에게 회피 가능한 기망을 야기할 때. b) 모방된 상품 혹은 서비스에 대한 평가를 부정하게 이용하거나 훼손할 때. c) 모방을 위해서 필요한 지식 혹은 서류를 부정한 방법에 따라 취득한 때. 4. 경업자를 의도적으로 방해하는 자. 제4a조 공격적 거래행위 (1) 소비자 및 기타 시장참가자에게 그것이 없

한 국	영국	프랑스	독일
하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 다. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 라. 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 마. 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 바. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 4. "도메인이름"이란 인터넷상의 숫자로 된 주소에 해당하는 숫자·문자·기호 또는 이들의 결합을 말한다.[전문개정 2007.12.21.]			었더라면 거래상의 결정을 하지 않았거나 거래상의 결정을 행할 우려가 있는 공격적 거해행위를 한자는 부정경쟁행위를 실시하는 자이다. 거래방법이 공격적이란 구체적인 경우에 모든 사정을 고려하여 소비자 또는 기타 시장참가자의 결정자유를 다음과 같은 방법을 통하여 중대하게 침해하는 경우이다. 1. 스팸행위 2. 유형력의 행사를 포함하는 강제 3. 부당한 영향 '부당한 영향'이란 유형력의 행사 또는 그 위협이 없을지라도, 정보를 받아 결정을 하는 소비자 또는 기타 시장참가자의 능력을 상당정도 제한하는 방법으로 압력을 가하여 소비자에게 우월적 지위를 이용하는 경우이다. (2) 경쟁행위가 제1항 2문의 공격적에 해당하는지 여부를 판단하는 경우 다음을 고려하여야 한다. 1. 시기, 장소, 성질 및 계속성; 2. 강박 또는 남용적 언어 또는 행동의 이용; 3. 사업자가 특정한 불행 또는 소비자의 판단능력을 손상할 정도의 중대한 상정을 이용하여 상품에 대한 소비자의 결정에 영행을 주는 것;

한 국	영국	프랑스	독일
			4. 소비자가 계약상의 권리(해약 또는 다른 상품 또는 다른 사업자로 변경할 권리를 포함)를 행사하는 것에 대해서 사업자가 부가한 과중하거나 부적절한 비계약적 장해; 5. 법적으로 부당한 행위로 협박. 위 3호에서 고려되어야할 사정이란 소비자에게 정신적 또는 신체적 장해, 연령, 거래경험의 부족, 경솔, 불안감 또는 강제상태 등을 이용하는 것을 말한다. 제5조(오인 야기적 거래행위) (1) 오인 야기적 거래행위를 하는 자는 부정한 행위를 하는 것으로 한다. 거래해위는 다음 각 호의 사정에 대해서 허위표시 또는 기망행위로 볼 수 있는 기타 표시를 포함한 경우에 오인야기적이 된다. 1. 처분가능성, 종류, 품질, 이점, 위험, 구성, 부속품, 생산, 공급 또는 제공 절차 또는 시기, 목적유용, 수량, 성상과 같은 상품 또는 서비스의 주된 특징, 고객서비스 및 고충처리신청절차, 지리적 또는 경영상 출처, 사용에 의해서 기대되는 효과, 상품 또는 서비스에 대한 품질 시험의 결과나 시험의 주요 부분; 2. 가격에 대해서 특별한 잇점이 존재하는 판매의 이유 및 그 가격 또는 가격 산출 방법,

한 국	영국	프랑스	독일
			및 상품의 납입 조건 또는 서비스의 제공 조건에 대한 정보; 3. 사람, 식별정보와 같은 사업자의 자격 또는 권리, 지식재산을 포함하는 재산, 채무부단의 범위, 능력, 지위, 인허가, 구성원의 자격 또는 그 관련성, 표창, 거래행위의 동기 또는 판매방법 4. 직접적 또는 간접적인 지원과 관련하여 사업자, 상품 혹은 서비스의 허인가에 관한 표현 또는 부호; 5. 급부, 교환부품, 교환 또는 수리의 필요성; 6. 사업자가 자발적으로 구속될 것을 의무화하고, 그것에 구속될 것을 나타낸 행동규약을 준수하는 것. 7. 소비자의 제권리, 예컨대 보증 약속에 의한 권리 또는 급부장해에 대한 하자담보권. (2) 거래행위는 비교광고를 포함하여 상품 또는 서비스의 상품화와 관련하여, 그것과는 다른 상품 또는 서비스 또는 경쟁사업자의 상표 또는 기 타 표지와 혼동위험을 야기하는 경우에도 오인야기적이다. (3) 제1항 2문의 표시에는 비교 광고로서 표시된 정보와 그 표시를 대체할 목적으로 하는 것과 동시에 대체하는 성질이 있는 화상에 의

한 국	영국	프랑스	독일
			한 표시 및 기타 행위도 포함한다. (4) 가격인하를 실시하는 것을 나타내는 광고는 유효기간이 부당하게 짧은 경우의 인하가격이 실시되는 경우에는 오인을 야기하는 것으로 추정한다. 해당 인하한 값의 적용의 유무 및 적 용 기간에 대해 다툼이 있을 때는 가격인하 광고를 실시한 사람이 입증책임을 진다. 5a조 (부작위에 의한 오인야기행위) (1) 특정 사실에 대한 침묵이 오인을 야기할 수 있는지 아닌지를 판단할 때에, 특히 거래통념상 거래에서의 결정에 관해 침묵이 가지는 의의 및 침묵이 그 결정에 미치는 적성이 고려되어야 한다. (2) 제3조 제2항의 소비자가 결정하는 능력에 대해, 구체적인 사실에서의 전달수단의 제한을 포함하는 모든 사정을 고려하여 중요하게 여겨지는 정보를 제공하지 않음으로써 영향을 미치는 자는, 부정경쟁행위를 한 것이다. (3) 상품 또는 서비스가 이용되는 전달수단에서 적절한 방법으로 특징 및 가격을 나타냄으로써 제공되어 평균적인 소비자가 그 거래를 할 수 있는 때에는, 다음 각 호의 정보는 이것

한 국	영국	프랑스	독일
			이 여러 사정으로부터 직접적으로 도출되지 않는 한, 제2항에서 말하는 중요하게 여겨지는 것으로 본다. 1. 상품 또는 서비스 및 이용되는 전달수단에서 적절한 범위인 상품 또는 서비스의 모든 주요한 특징 2. 사업자 식별정보 및 주소, 경우에 따라서는 그 사업자를 위해 거래를 하는 사업자의 식별정보 및 주소 3. 최종가격, 그 가격이 상품 또는 서비스의 성질에 따라 사전에 산정할 수 없는 경우에는 가격산정의 방법, 그리고 경우에 따라서는 모든 추가적인 운송비용, 공급비용 및 배달비용 또는 이들 비용이 사전에 산정될 수 없는 경우에는 그러한 추가적인 비용이 발생할 수 있는 사실 4. 지불조건, 공급조건, 제공조건, 및 전문가 수준의 주의를 요하지 않는 경우의 항의를 취급하기 위한 절차 5. 철회 또는 해약의 권리를 수반한 상품 또는 거래에서 당해 권리가 존재할 것. (4) 공동체법상의 규칙에 따라 또는 광고 및 마케팅을 포함하는 상업통신에 관한 공동체법상의 지침을 국내법으로 하기 위한 법규정에 따라, 소비자에게 제공하지 않으면 안 되는

한 국	영국	프랑스	독일
			정보도, 제2항의 중요하게 여겨지는 것으로 본다. (5) 사전 정보 제공 여부의 판단은 다음 사항을 고려하여야 한다; 1. 거래행위의 교신에 사용되는 수단에 공간상 또는 시간상 제약 여부; 그리고 2. 1호의 제약 및 당해 사업자가 소비자에게 다른 방법으로 당해 정보를 제공하기 위하여 채택한 조치. (6) 거래행위의 사업상 의도가 명백하지 않은 행위 (상황에서 그 의도가 명백한 경우는 제외)도 그것에 의하여 소비자에게 거래상의 결정을 하도록 야기한 자는 부정경쟁행위를 실시하는 자이다. 제6조(비교광고) (1) 「비교광고」란 직접적 또는 간접적으로 경업자 또는 경업자에 의해서 제공 되는 상품 혹은 서비스를 인식가능하게 하는 모든 광고를 말한다. (2) 아래와 각호의 1에 해당하는 비교광고를 행한 자는 부정경쟁행위를 한 것이다. 1. 같은 수요 또는 목적을 가지는 상품 또는

한 국	영국	프랑스	독일
			서비스라는 비교가 아닌 경우 2. 상품 또는 서비스의 본질적, 중요, 확인 가능한 동시에 전형적인 1 내지 복수의 속성 또는 가격이 객관적으로 표시되어 있지 않은 경우 3. 업무상의 거래에 대하고 광고를 실시하는 사람과 그 경업자의 사이, 양자의 상품 혹은 서비스의 사이, 또는 양자의 상표의 사이에 혼동을 일으키는 경우 4. 다른 경업자의 사용하는 상표의 평가를 부정하게 이용하거나 침해하는 경우 5. 다른 경업자의, 상품, 서비스, 업무, 인적 상황, 또는 사업의 상황에 대해 깎아내리거나 혹은 비방하는 경우, 또는 6. 상품 혹은 서비스가, 법률상 보호되고 있는 상표를 부착해 판매되고 있는 상품 혹은 서비스의 모조품 또는 모방품으로 표시되는 경우 (3) 통상 가격과 특별 가격 또는 통상 조건과 특별 조건의 비교인 경우 그 특별 제공 의 종료시점을 명시하지 않으면 안 되어, 특별 제공 시기의 개시전이면 그 개시시점 을 명시해야 한다. 특별 제공이 그 상품 또는 서비스가 없어지는 대로 종료할 때는 그 취지를 명시해야 한다.

한 국	영국	프랑스	독일
			제7조(수인한도를 넘는 스팸) (1) 시장참가자의 수인한도를 넘는 방법으로 스팸을 보내는 거래행위는 허용되지 않는다. 이는 특히 수신자인 시장참가자가 원하지 않음이 명확히 인식 가능한 광고에도 적용된다. (2) 다음 각 호의 경우에 수인한도를 넘는 스팸이 된다. 1. 소비자가 원하지 않음에도, 제2호 및 제3호에 해당하지 않고 통신판매에 적절한 상업상 전달수단을 이용하여 그 소비자에게 집요하게 광고하는 경우 2. 사전의 명시적인 승낙 없이 소비자에게 전화로 광고하거나 그 외의 시장참가자에게 추정적 승낙 없이 전화로 광고하는 경우 3. 사전의 명시적인 수신자의 승낙 없이 전화의 자동 통화 장치, 팩시밀리 또는 전자 메일을 이용하여 광고하는 경우 4. 통신 정보를 이용한 광고이며 정보의 송신을 의뢰하는 사람의 신원이 위장되고 있거나 은닉 되고 있는 경우. 또는 수신자가 그러한 통신 정보의 송신의 정지를 기본 계약에 근거하는 비용 이외의 통신비의 부담 없이 신청할 수 있는 현실의 연락처의 표시가 없는 경우.

한 국	영국	프랑스	독일
			(3) 제2항 제3호의 예외로서 전자 메일을 사용한 광고로 다음에 해당하는 것은 수인한도를 넘는 스팸에 해당하지 않는다. 1. 상품 또는 서비스의 매매와 관련하여 사업자가 고객으로부터 그 전자메일 주소를 수집한 경우 2. 사업자가 이 주소를 자사의 유사한 상품 또는 서비스의 직접광고에 사용하는 경우, 3. 고객이 그 이용에 이의를 주장하지 않는 경우 4. 전자메일 주소의 수집 및 이용 시마다, 고객에게 기본 계약에 근거하는 비용 이외의 통신비의 부담 없이 언제라도 이의를 제기할 수 있음을 명백하고 명확하게 알려준 경우
제2조의2(부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업) 특허청장은 부정경쟁행위의 방지 및 영업비밀보호를 위하여 연구·교육 및 홍보, 부정경쟁방지를 위한 정보관리시스템 구축 및 운영, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업을 할 수 있다. [본조신설 2009.3.25.]			
제2장 부정경쟁행위의 금지 등 <개정 2007.12.21.> 제3조(국기·국장 등의 사용 금지) ① 파리협약	상표법 제99조 왕실 문장 등의 무허가 사용 (1) 누구라도 여왕의 허가를 얻지 않고, 그 자가 왕실 문장의 사용에 대해서 적법하게 허가		상표법 제145조 벌금규정 (1) 누구든지 여업상의 거래에서 불법적으로 동일 또는 모방의 형상으로

한 국	영국	프랑스	독일
당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장(國章), 그 밖의 휘장이나 국제기구의 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 국가 또는 국제기구의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다. ② 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 정부의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다. [전문개정 2007.12.21.]	를 얻고 있다고 믿게 하는 것과 같은 방법으로 왕실 문장(또는 기만할 정도로 이에 유사한 문장)을 어떠한 영업에 관해서도 사용해서는 안 된다. (2) 누구라도 여왕 혹은 왕실 일원에 의해서 고용되어 있는지 또는 여왕 혹은 왕실 일원에게 상품 혹은 서비스를 제공하고 있다고 믿게 하는 것과 같은 방법으로 도안, 기장 또는 칭호를 어떠한 영업에 관해서도 사용해서는 안 된다. (3) (1)에 위반한 자는 범죄를 한 것으로 하여 부심에 의하진 않는 유죄판결에 의하여 표준 등급 레벨2를 넘지 않는 벌금이 과해진다. (4) (1) 또는 (2)에 대한 위반행위는 다음의 자가 제기한 소송절차에서의 금지명령에 의하여 금지할 수 있다. (a) 해당 문장, 도안, 기장 또는 칭호를 사용할 권한을 가진 자, 또는 (b) 시종에 의하여 해당 소송절차를 제기할 권한이 부여된 자 (5) 본조의 어떠한 규정도 그 문장, 도안, 기장 또는 칭호를 포함하는 상표 소유자가 그 상표를		제8조 제2항 제6호가 규정하는 바와 같은 국장, 국기, 그 밖의 국가적 표장 또는 국내의 지방이나 국내의 지방자치단체 혹은 그 위의 상급지방자치단체의 문장, 제8조 제2항 제7호가 규정하는 바와 같은 공적 검사표지 또는 보증표지, 3. 제8조가 규정하는 바와 같은 휘장, 인장, 표지, 를 상품 또는 서비스업을 표시하기 위한 목적으로 사용하는 자는 불법행위자로 간주한다.

한 국	영국	프랑스	독일
	사용하는 권원에 영향을 미치는 것은 아니다.		
제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등) ① 정당한 권원이 없는 자는 대한민국이 외국과 양자간(兩者間) 또는 다자간(多者間)으로 체결하여 발효된 자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시(이하 이 조에서 "지리적 표시"라 한다)에 대하여는 제2조제1호라목 및 마목의 부정경쟁행위 이외에도 지리적 표시에 나타난 장소를 원산지로 하지 아니하는 상품(지리적 표시를 사용하는 상품과 동일하거나 동일하다고 인식되는 상품으로 한정한다)에 관하여 다음 각 호의 행위를 할 수 없다. 1. 진정한 원산지 표시 이외에 별도로 지리적 표시를 사용하는 행위 2. 지리적 표시를 번역 또는 음역하여 사용하는 행위 3. "종류", "유형", "양식" 또는 "모조품" 등의 표현을 수반하여 지리적 표시를 사용하는 행위 ② 정당한 권원이 없는 자는 다음 각 호의 행위를 할 수 없다. 1. 제1항 각 호에 해당하는 방식으로 지리적 표시를 사용한 상품을 양도·인도 또는 이를 위하여 전시하거나 수입·수출하는 행위			

한 국	영국	프랑스	독일
2. 제2조제1호라목 또는 마목에 해당하는 방식으로 지리적 표시를 사용한 상품을 인도하거나 이를 위하여 전시하는 행위 ③ 제1항 각 호에 해당하는 방식으로 상표를 사용하는 자로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 자는 제1항에도 불구하고 해당 상표를 그 사용하는 상품에 계속 사용할 수 있다. 1. 국내에서 지리적 표시의 보호개시일 이전부터 해당 상표를 사용하고 있을 것 2. 제1호에 따라 상표를 사용한 결과 해당 지리적 표시의 보호개시일에 국내 수요자 간에 그 상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있을 것 [본조신설 2011.6.30.]			
제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) ① 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. <개정 2011.6.30.> ② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 다음 각 호			**제2장 법률 효과** 제8조(제거 및 금지청구권) (1) 제3조 또는 제7조 에 위반하는 행위를 실시하는 사람에게는 그 행위의 정지를, 그러한 위반행위를 반복할 우려가 있는 경우에는 방해 예방을 청구할 수 있다. 방해예방청구권은 그러한 위반행위의 우려가 있을 단계에서 발생한다. (2) 사업자의 종업원 또는 업무 위탁자가 위반

한 국	영국	프랑스	독일
의 조치를 함께 청구할 수 있다. <개정 2011.6.30.> 1. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 조성한 물건의 폐기 2. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위에 제공된 설비의 제거 3. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 대상이 된 도메인이름의 등록말소 4. 그 밖에 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치 [전문개정 2007.12.21.] [제목개정 2011.6.30.]			행위를 실시했을 경우 해당 사업자에 대해서도 금지청구권을 행사할 수 있다. (3) 이하의 사람은 제1 항에 규정하는 청구권을 가진다. 1. 모든 경업자. 2. 업무상의 이익 또는 고유의 직업적 이익을 촉진하는 것을 목적으로 한 권리 능력 이 있는 단체이며, 동일한 시장에 있어 동종 또는 유사한 상품 또는 서비스를 유통시키고 있는 많은 기업이 소속해 있는 것. 다만, 특히 그 인적, 물적, 재정적 설비가, 회원의 업무상의 이익 또는 고유의 직업상의 이익을 추구한다고 하는, 그 정관에 의거하는 업무를 실제로 수행할 수 있는 상태에 있는 경우이며, 한편, 문제가 되는 위반행위 가 해당 단체의 구성원의 이익을 해치는 경우에 한정한다. 3. 금지소송법 제4조에 근거하는 유자격 기관 명부에 등록되어 있는 것을 증명할 수 있는 기관 및「소비자 이익 보호를 위한 금지소송법에 관한 1998년 5월 19 일자 유럽의회 및 유럽이사회 지침 98/27/EG」제4조에 근거하는 유럽공동체 위원회 명부 (관보 EG 제L166호 51 페이지)에 등록되어 있는 것을 증명할 수 있는 유자격 기관.

한 국	영국	프랑스	독일
			4. 각종 상공회의소 또는 수공업회의소. (4) 제1항의 금지청구권의 주장은 특히 위반자에 대해서 주로 소송비용 또는 그 외의 지출을 발생시키는 것을 목적으로 하는 경우와 같이 모든 상황을 고려해 남용으로 간주해지는 경우에는 용서되지 않는다. (5) 금지소송법 제 13조 및 동조에 규정하는 명령 발령권은 이하의 조건으로 준용된 다. 즉, 금지 소송법 제 3 조 제 1 항 제 1 호 및 제3 호에 근거하는 원고 적격자를 본법 제 8 조 제 3 항 제 3 호 및 제4 호에 근거하는 금지 청구권자로 읽어 바꾸고, 금지 소송법 제 3 조 제 1 항 제 2 호에 근거하는 청구권자를, 본법 제8조 제 3항 제 2호에 근거하는 청구권자로 읽어 바꾸고, 금지 소송법 제 1조 및 제2조에 근거하는 금제 청구권을 본법 제8조에 근거하는 금제 청구권에 읽어 바꾸고, 준용된다. 금지 소송법의 그 외의 부분은 적용되지 않는다.
제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(제2조제1호다목의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임			제9조(손해배상) 고의 또는 과실에 의해 제3조 또는 제7조에 위반한 사람은 이것에 의해서 생긴 경업자의 손해를 배상하는 의무를 진다. 다만, 정기간행물의 발행 책임자에 대해서는 고의로 따르고 위반행위를 실시했을 경우에 한정한다.

한 국	영국	프랑스	독일
을 진다. <개정 2011.6.30.> [전문개정 2007.12.21.] [제목개정 2011.6.30.]			제10조(이익몰수) (1) 제3조 또는 제7조를 고의로 위반해 이로 인해 다수자의 부담으로 이익을 얻은 자는 제8조 제3항 제2호 내지 제4호에 근거해서 금지청구권을 행사할 수 있는 자에 의해 당해 이익을 연방국고에 반환하도록 청구할 수 있다. (2) 그러한 이익에는 채무자가 해당 위반행위를 이유로 제3자 또는 나라에 대해서 지불한 급부를 산입해야 한다. 채무자가 해당 급부를 제1항에 근거하는 거출의 이행 후에 지불했을 경우 연방 담당관청은 채무자에 대해 채무자가 증명한 지불액을 반환한다. (3) 복수의 채권자가 이익의 거출을 청구하는 경우, 민법 제428조부터 제430조까지의 규정이 준용된다. (4) 그 외의 청구권은 채권자가 인식하고 있는지, 중대한 과실에 의해 인식하고 있지 않는 것처럼 관계없이 청구권의 발생으로부터 3년이 경과했을 때는 시효에 의해 소멸한다. (5) 제2항 및 제4항담당관청은 연방법무부이다.
제6조(부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회			

한 국	영국	프랑스	독일
복) 법원은 고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(제2조제1호다목의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상의 신용을 실추시킨 자에게는 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해된 자의 청구에 의하여 제5조에 따른 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다. [전문개정 2007.12.21.] [제목개정 2011.6.30.]			
제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요하다고 인정하면 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소 분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다. <개정 2011.6.30.>			

한 국	영국	프랑스	독일
② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제1항에 따른 조사를 할 때에는 「행정조사기본법」 제15조에 따라 그 조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다. <신설 2011.6.30.> ③ 제1항에 따라 조사 등을 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다. <개정 2011.6.30.> [전문개정 2007.12.21.] [제목개정 2011.6.30.]			
제8조(위반행위의 시정권고) 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 그 행위를 중지하거나 표지를 제거 또는 폐기할 것 등 그 시정에 필요한 권고를 할 수 있다. <개정 2011.6.30.> [전문개정 2007.12.21.] [제목개정 2011.6.30.]			
제9조(의견청취) 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제8조에 따른 시정권고를 하기 위하여 필요하다고 인정하면 대통령령			

한 국	영국	프랑스	독일
으로 정하는 바에 따라 당사자·이해관계인 또는 참고인의 의견을 들어야 한다. <개정 2011.6.30.> [전문개정 2007.12.21.]			
제3장 영업비밀의 보호 <개정 2007.12.21.> 제9조의2(영업비밀 원본 증명) ① 영업비밀 보유자는 영업비밀이 포함된 전자문서의 원본 여부를 증명받기 위하여 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관에 그 전자문서로부터 추출된 고유의 식별값[이하 "전자지문"(電子指紋)이라 한다]을 등록할 수 있다. ② 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관은 제1항에 따라 등록된 전자지문과 영업비밀 보유자가 보관하고 있는 전자문서로부터 추출된 전자지문이 같은 경우에는 그 전자문서가 전자지문으로 등록된 원본임을 증명하는 증명서(이하 "원본증명서"라 한다)를 발급할 수 있다. [본조신설 2013.7.30.] 제9조의2(영업비밀 원본 증명) ① 영업비밀 보유자는 영업비밀이 포함된 전자문서의 원			

한 국	영국	프랑스	독일
본 여부를 증명받기 위하여 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관에 그 전자문서로부터 추출된 고유의 식별값[이하 "전자지문"(電子指紋)이라 한다]을 등록할 수 있다. ② 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관은 제1항에 따라 등록된 전자지문과 영업비밀 보유자가 보관하고 있는 전자문서로부터 추출된 전자지문이 같은 경우에는 그 전자문서가 전자지문으로 등록된 원본임을 증명하는 증명서(이하 "원본증명서"라 한다)를 발급할 수 있다. ③ 제2항에 따라 원본증명서를 발급받은 자는 제1항에 따른 전자지문의 등록 당시에 해당 전자문서의 기재 내용대로 정보를 보유한 것으로 추정한다. <신설 2015.1.28.> [본조신설 2013.7.30.] [시행일 : 2015.7.29.] 제9조의2제3항			
제9조의3(원본증명기관의 지정 등) ① 특허청장은 전자지문을 이용하여 영업비밀이 포함된 전자문서의 원본 여부를 증명하는 업무(이하 "원본증명업무"라 한다)에 관하여 전문성이 있는 자를 중소기업청장과 협의하여 영업비밀 원본증명기관(이하 "원본증명기관"이라			

한 국	영국	프랑스	독일
한다)으로 지정할 수 있다. ② 원본증명기관으로 지정을 받으려는 자는 대통령령으로 정하는 전문인력과 설비 등의 요건을 갖추어 특허청장에게 지정을 신청하여야 한다. ③ 특허청장은 원본증명기관에 대하여 원본증명업무를 수행하는 데 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다. ④ 원본증명기관은 원본증명업무의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 다음 각 호에 관하여 대통령령으로 정하는 사항을 지켜야 한다. 1. 전자지문의 추출·등록 및 보관 2. 영업비밀 원본 증명 및 원본증명서의 발급 3. 원본증명업무에 필요한 전문인력의 관리 및 설비의 보호 4. 그 밖에 원본증명업무의 운영·관리 등 ⑤ 원본증명기관 지정의 기준 및 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [본조신설 2013.7.30.]			
제9조의4(원본증명기관에 대한 시정명령 등) ① 특허청장은 원본증명기관이 다음 각 호의			

한 국	영국	프랑스	독일
어느 하나에 해당하는 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 시정을 명할 수 있다. 1. 원본증명기관으로 지정을 받은 후 제9조의3제2항에 따른 요건에 맞지 아니하게 된 경우 2. 제9조의3제4항에 따라 대통령령으로 정하는 사항을 지키지 아니한 경우 ② 특허청장은 원본증명기관이 제9조의3제3항에 따른 보조금을 다른 목적으로 사용한 경우에는 기간을 정하여 그 반환을 명할 수 있다. ③ 특허청장은 원본증명기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 원본증명업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다. 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우 2. 원본증명업무의 전부 또는 일부의 정지명령을 받은 자가 그 명령을 위반하여 원본증명업무를 한 경우 3. 정당한 이유 없이 원본증명기관으로 지정받은 날부터 6개월 이내에 원본증명업무를 시작하지 아니하거나 6개월 이상 계속하여			

한 국	영국	프랑스	독일
원본증명업무를 중단한 경우 4. 제1항에 따른 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 경우 5. 제2항에 따른 보조금 반환명령을 이행하지 아니한 경우 ④ 제3항에 따라 지정이 취소된 원본증명기관은 지정이 취소된 날부터 3개월 이내에 등록된 전자지문이나 그 밖에 전자지문의 등록에 관한 기록 등 원본증명업무에 관한 기록을 특허청장이 지정하는 다른 원본증명기관에 인계하여야 한다. 다만, 다른 원본증명기관이 인수를 거부하는 등 부득이한 사유로 원본증명업무에 관한 기록을 인계할 수 없는 경우에는 그 사실을 특허청장에게 지체 없이 알려야 한다. ⑤ 특허청장은 제3항에 따라 지정이 취소된 원본증명기관이 제4항을 위반하여 원본증명업무에 관한 기록을 인계하지 아니하거나 그 기록을 인계할 수 없는 사실을 알리지 아니한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 시정을 명할 수 있다. ⑥ 제3항에 따른 처분의 세부 기준 및 절차, 제4항에 따른 인계·인수에 필요한 사항은 대			

한 국	영국	프랑스	독일
통령령으로 정한다. [본조신설 2013.7.30.]			
제9조의5(과징금) ① 특허청장은 제9조의4제3항에 따라 업무정지를 명하여야 하는 경우로서 그 업무정지가 원본증명기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는 경우에는 업무정지명령을 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. ② 특허청장은 제1항에 따라 과징금 부과처분을 받은 자가 기한 내에 과징금을 납부하지 아니하는 경우에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다. ③ 제1항에 따라 과징금을 부과하는 위반행위의 종류·정도 등에 따른 과징금의 금액 및 산정방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [본조신설 2013.7.30.]			
제9조의6(청문) 특허청장은 제9조의4제3항에 따라 지정을 취소하거나 업무정지를 명하려면 청문을 하여야 한다.			

한 국	영국	프랑스	독일
[본조신설 2013.7.30.]			
제9조의7(비밀유지 등) ① 누구든지 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출하여서는 아니 된다. ② 원본증명기관의 임직원이거나 임직원이었던 사람은 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다. [본조신설 2013.7.30.]			
제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등) ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. ② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다. [전문개정 2007.12.21.]	상표법 제97조 (몰수 : 잉글랜드 및 웨일즈, 북아일랜드) (1) 잉글랜드 및 웨일즈 또는 북아일랜드에서 관련된 범죄의 수사 또는 기소에 관련해서 누구라도 다음의 물건을 입수한 경우에는 본조에 기해서 해당 상품, 소재 또는 물품의 몰수를 위한 명령을 신청할 수 있다. (a) 등록상표와 동일 또는 오인될 우려가 있는 표지를 부착한 상품 또는 그 포장 (b) 해당 표지를 부착한 소재이고, 상품의 라벨부착 혹은 포장을 위하여 상품에 관한 영업서류로서 또는 상품을 광고하기 위해서 사용하는 것을 목적으로 한 것, 또는		

한 국	영국	프랑스	독일
	(c) 해당 표지의 복제를 작성하기 위해서 특별히 계획되거나 또는 조정된 물품 (2) 본 조에 기한 신청은 다음의 방법에 의하여 할 수 있다. (a) 상품, 소재 또는 물품의 일부 또는 전부에 관한 범죄에 대해서 소송절차가 법원에 제기되어 있는 경우에는 해당 법원에 대한 신청 (b) 상품, 소재 또는 물품의 몰수를 위한 신청이 (a)에 기해서 이루어지지 않았던 경우에는 치안판사법원에 대한 고소 (3) 본조에 기한 신청에 의하여 법원은 상품, 소재 또는 물품에 대해서 관련된 범죄가 이루어졌다고 인정하는 경우에 한해서 해당 상품, 소재 또는 물품의 몰수를 명령하는 것으로 한다. (4) 본조의 적용상 법원은 그 범죄가 해당 상품, 소재 또는 물품의 견본(동일한 디자인, 동일한 위탁상품 혹은 패치의 일부인지 또는 기타 이유에 의한 것인지를 묻지 않는다)인 상품, 소재 또는 물품에 관련해서 이루어졌다고 인정하는 경우에는 해당 상품, 소재 또는 물품에 대해서 해당 범죄가 이루어졌던 것으로 추정할 수 있다.		

한 국	영국	프랑스	독일
	(5) 본조에 기해서 치안판사법원이 발한 명령 또는 해당 명령을 발하지 않는 취지의 동 법원의 결정에 의하여 권리가 침해된 자는 그 명령 또는 결정에 대해서 다음의 법원에 상소할 수 있다. (a) 잉글랜드 및 웨일즈에서는 형사법원 (b) 북아일랜드에서는 현 법원 또한 내려진 명령에는 상소(1980년 치안판사법원법 제111조 또는 1981년 치안판사법원(북아일랜드)령 제146조(사건진술서)에 기한 신청을 포함한다) 및 그것에 대한 결정이 이루어지기까지는 명령의 발효를 유예한다는 법원이 적절하다고 인정하는 규정을 포함시킬 수 있다. (6) (7)에 따르는 것을 조건으로 해서 본조에 기해 상품, 소재 또는 물품이몰수된 경우에는 그것들은 법원이 부여한 지시에 따라 파기된다. (7) 본조에 기한 명령을 발함에 있어서 법원은 적절하다고 인정하는 경우에는 해당인이 다음의 것을 하는 것을 조건으로 명령에 관련된 상품, 소재 또는 물품을 (파기하는 것 대신에) 법원이 특정하는 자에게 인도하도록 지시할		

한 국	영국	프랑스	독일
	수 있다. (a) 해당 위반표지를 말소, 제거 또는 은폐하는 것, 및 (b) 몰수명령에 관한 절차에서 그 장에게 발생한 비용의 지불을 요구하는 명령에 따르는 것 (8) 본조의 적용상 「관련된 범죄」란 제92조(상품에 관한 상표 등의 무허가사용) 혹은 1968년 거래표시법에 기한 범죄 또는 부정 혹은 사기에 의한 모든 범죄를 말한다. 상표법 제98조 몰수 : 스코틀랜드 (1) 스코틀랜드에 있어서는 법원은 다음 물건의 몰수명령을 발할 수 있다. (a) 등록상표와 동일 또는 오인될 우려가 있는 표지를 부착한 상품 또는 그 포장 (b) 해당 사표를 부착한 소재로 상품의 라벨부착 혹은 포장을 위해서 상품에 관한 영업서류로서 또는 상품을 광고하기 위해서 사용하는 것을 목적으로 한 것, 또는 (c) 해당 표지의 복제를 작성하기 위해서 특별히 설계되었거나 또는 조정된 물품 (2) 본조에 기한 명령은 다음의 방법에 의하여 발할 수 있다.		

한 국	영국	프랑스	독일
	(a) 1975년 형사소송(스코틀랜드)법 제310조에서 정하는 방법으로 이루어진 지방검찰관에 의한 신청, 또는 (b) 관련된 범죄에 대해서 유죄판결을 받은 경우에는 법원이 과하는 기타의 형벌에 추가하여 (3) (2)(a)에 기한 신청에 기해서 법원은 상품, 소재 또는 물품에 대해서 관련된 범죄가 이루어졌다고 인정하는 경우에 한해서 해당 상품, 소재 또는 물품의 몰수를 명령하는 것으로 한다. (4) 본조의 적용상, 법원은 그 범죄가 해당 상품, 소재 또는 물품의 견본(동일한 디자인 동일한 위탁상품 혹은 패치의 일부인지 또는 기타 이유에 의한 것인지를 묻지 않는다)인 상품, 소재 또는 물품에 관련해서 이루어졌다고 인정하는 경우에는 해당 상품, 소재 또는 물품에 대해서 해당 범죄가 이루어진 것으로 추정할 수 있다. (5) (2)(a)에 기한 신청을 하는 지방공소관은 해당 신청에 관련된 상품, 소재 또는 물품의 소유자 또는 기타 이들에 이해를 갖는 자로 인정되는 자에 대해서 신청의 심리의 때에 해당 상품, 소재 또는 물품이 몰수되어서는 안 되는		

한 국	영국	프랑스	독일
	이유를 표시하기 위해서 출정할 기회를 부여하는 취지의 통지와 함께 해당 신청의 사본을 송달한다. (6) (5)에 기한 송달은 1975년 형사소송(스코틀랜드)법에 기한 약식절차의 피의자 소환장에 대해서 정하는 방법에 의하여 이루어지는 것으로 하고 또는 증명할 수 있다. (7) (5)에 기해서 통지가 송달된 모든 자 및 본조에 기한 신청에 관련된 상품, 소재 또는 물품의 소유자 또는 기타 이들에 이해를 갖는 자라고 주장하는 기타 모든 자는 신청의 심리의 때에 해당 상품, 소재 또는 물품이 몰수되어서는 안 되는 이유를 표시하기 위해서 출정할 권리를 갖는다. (8) 법원은 다음의 경우에는 (2)(a)에 기한 신청에 기한 명령을 발해서는 안 된다. (a) (5)에 기해서 통지가 송달된 자가 충정하지 않는 경우. 다만 해당인에 대한 통지의 송달이 증명된 경우에는 그러하지 아니하다. 또는 (b) (5)에 기한 통지가 송달되지 않았던 경우. 다만 그 통지를 송달하지 않는 합리적 사정이 있었다고 법원이 인정하는 경우에는		

한 국	영국	프랑스	독일
	그러하지 아니하다. (9) 상품, 소재 또는 물품의 몰수명령이 (2)(a)에 기한 신청에 기해서 발해진 경우에는 해당 상품, 소재 또는 물품이 몰수되어서는 안 되는 이유를 표시하기 위해서 출정한 자 또는 출정할 권리를 갖고 있ㄴ던 자는 명령이 발해진 날로부터 21일 이내에 정지소장에 의하여 고등법원에 상소할 수 있다. 1975년 형사소송(스코틀랜드)법 제452조(4)(a)부터 (e)까지는 동법 제II부에서 정하는 경우에 적용되는 것과 동일하게 본항에 기한 상소에 적용된다. (10) (2)(a)에 기한 신청에 의한 명령은 다음의 기간에는 효력이 발생하지 않는다. (a) 해당 명령이 발해진 날의 다음날부터 시작되는 21일 기간의 말일까지, 또는 (b) (9)에 기해서 해당 기간 내에 상소가 제기된 경우에는 그 상소가 결정되거나 또는 포기되기까지 (11) (2)(b)에 기한 명령은 다음의 기간에는 효력이 발생하지 않는다. (a) 1975년 형사소송(스코틀랜드)법에 기해서 해당 명령에 대한 상소를 제기할 수 있는 기간의 말일까지, 또는		

한 국	영국	프랑스	독일
	(b) 해당 기간 내에 상소가 제기된 경우에는 그 상소가 결정되거나 또는 포기되기까지 (12) (13)에 따르는 것을 조건으로 해서 본조에 기해서 몰수된 상품, 소재 또는 물품은 법원이 부여하는 지시에 따라서 파기된다. (13) 본조에 기한 명령을 발함에 있어서 법원은 적절하다고 인정하는 경우에는 해당인이 해당 위반 표지를 말소, 제거 또는 은폐하는 것을 조건으로 명령에 관련된 상품, 소재 또는 물품을 (파기하는 것 대신에) 법원이 특정하는 자에게 인도하도록 지시할 수 있다. (14) 본조의 적용상, 「관련된 범죄」란 제92조(상품에 관한 상표 등의 무허가 사용) 혹은 1968년 거래표시법에 기한 범죄 또는 부정 혹은 사기에 의한 모든 범죄를 말한다. 「법원」란 다음의 것을 말한다. (a) (2)(a)에 기한 신청에 기해서 발해진 명령에 관해서는 집행관, 및 (b) (2)(b)에 기한 명령에 관해서는 해당 형벌을 과한 법원		
제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손			

한 국	영국	프랑스	독일
해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다. [전문개정 2007.12.21.]			
제12조(영업비밀 보유자의 신용회복) 법원은 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상의 신용을 실추시킨 자에게는 영업비밀 보유자의 청구에 의하여 제11조에 따른 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다. [전문개정 2007.12.21.]			
제13조(선의자에 관한 특례) ① 거래에 의하여 영업비밀을 정당하게 취득한 자가 그 거래에 의하여 허용된 범위에서 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위에 대하여는 제10조부터 제12조까지의 규정을 적용하지 아니한다. ② 제1항에서 "영업비밀을 정당하게 취득한 자"란 제2조제3호다목 또는 바목에서 영업비밀을 취득할 당시에 그 영업비밀이 부정하게 공개된 사실 또는 영업비밀의 부정취득행위나 부정공개행위가 개입된 사실을 중대한 과실 없이 알지 못하고 그 영업비밀을 취득한 자를 말한다.			

한 국	영국	프랑스	독일
[전문개정 2007.12.21.]			
제14조(시효) 제10조제1항에 따라 영업비밀 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리는 영업비밀 침해행위가 계속되는 경우에 영업비밀 보유자가 그 침해행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다는 사실 및 침해행위자를 안 날부터 3년간 행사하지 아니하면 시효(時效)로 소멸한다. 그 침해행위가 시작된 날부터 10년이 지난 때에도 또한 같다. [전문개정 2007.12.21.]			제11조(소멸시효) (1) 제8조, 제9조 및 제12조 제1항 제2문에 규정하는 청구권에 대해서는 6개월간 이것을 실시하지 않을 때는 시효에 의해서 소멸한다. (2) 시효 기간은 이하의 시점으로부터 진행한다. 1. 청구권이 발생해, 한편 2. 청구권의 근거가 되는 사실 및 채무자의 여러 명을 알았을 때 또는 중대한 과실이 없으면 알았을 때 (3) 손해배상 청구권은 채권자가 인식하고 있는지 중대한 과실에 의해 인식하고 있지 않는 것처럼 관계없이 청구권의 발생으로부터 10년간을 경과했을 때 또는 손해를 야기 한 행위로부터 30년이 경과했을 때는 시효에 의해 소멸한다. (4) 그 외의 청구권은 채권자가 인식하고 있는지, 중대한 과실에 의해 인식하고 있지 않는 것처럼 관계없이 청구권의 발생으로부터 3년이 경과했을 때는 시효에 의해 소멸한다.
제4장 보칙 <개정 2007.12.21.>			**제3장 절차규정**

한 국	영국	프랑스	독일
제14조의2(손해액의 추정 등) ① 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위를 하게 한 물건을 양도하였을 때에는 제1호의 수량에 제2호의 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 할 수 있다. 이 경우 손해액은 영업상의 이익을 침해당한 자가 생산할 수 있었던 물건의 수량에서 실제 판매한 물건의 수량을 뺀 수량에 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 한도로 한다. 다만, 영업상의 이익을 침해당한 자가 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 사정이 있는 경우에는 그 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 수량에 따른 금액을 빼야 한다. <개정 2011.6.30.> 1. 물건의 양도수량 2. 영업상의 이익을 침해당한 자가 그 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반			제12조(청구권의 실현, 공표권, 소액의 감액) (1) 금지청구권자는 법적 절차가 개시되기 전에 채무자에 대해서 경고를 실시해 상당 한 위약벌에 의해서 담보되는 방해예방의무를 지는 취지를 표명시키는 것으로 분쟁을 해결할 기회를 주지 않으면 안 된다. 경고가 정당한 것인 경우에는 경고에 필요한 경비의 배상을 청구할 수 있다. (2) 본법으로 규정되고 있는 금지청구권을 확보하기 위해, 민사소송법 제 935조 및 제940조에 규정되고 있는 소명이 없는 경우에서도 가처분을 명할 수 있다. (3) 본법에 근거하는 금지소송이 제기되었을 경우 공표에 정당한 이익이 있는 것을 승소자가 증명했을 경우에는 법정은 승소한 측에 패소자의 비용부담으로 판결을 공표 할 권리를 줄 수 있다. 공표의 방식 및 규모는 판결에 있어 정해지는 것으로 한다. 판결의 확정 후 3개월 이내에 행사되지 않았을 때는 이 권리는 소멸한다. 본 항 제 1 문에 근거할 권리는 가집행할 수 없다. (4) 소송 사건에서, 당사자의 일방이 소송물

한 국	영국	프랑스	독일
한 행위 또는 영업비밀 침해행위가 없었다면 판매할 수 있었던 물건의 단위수량당 이익액 ② 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 것이 있으면 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 추정한다. <개정 2011.6.30.> ③ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자는 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 부정경쟁행위 또는 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위의 대상이 된 상품 등에 사용된 상표 등 표지의 사용 또는 영업비밀 침해행위의 대상이 된 영업비밀의 사용에 대하여 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 금액을 자기의 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다. <개정 2011.6.30.> ④ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항			가액 전액을 기준으로 한 소송비용을 부담하는 것이 자기의 재정상태를 상당히 위태롭게 하는 것으로 법원에 증명한 경우, 법원은, 당해 일방의 청구에 의하여, 당해 일방의 법원 비용 납부의 의무를 당해 일방 의 재정상태에 적당하도록 감액한 소송물 가액에 따른 금액으로 할 것을 명할 수 있다. 이 명령의 효과로서 1. 소송비용의 감액을 받은 당사자는, 자기의 변호사의 수수료에 대해, 감액된 소송물 가액에 따라서 결정되는 금액만을 납부하면 충분하고, 2. 이 자 에게 소송비용이 부과되거나 이 자가 비용을 부담하는 범위 내에서, 이 사람은, 상대방이 납부한 법원 비용 및 상대방이 부담한 변호사 수수료를, 감액된 소송물 가액에 따라서만 변상할 의무를 가지며, 3. 재판 외의 비용이 상대방에게 부과되거나 부담할 수 있는 범위 내에서, 소송비용의 감액을 받은 당사자의 변호사는 자기의 수수료를 상대방으로부터 이 상대방에게 적용되는 소송물 가액에 따라 보상받을 수 있다. (5) 제(4)항에 의한 청구는, 법원 서기국에 대하여 제기되고 기록될 수 있다. 이는 당해 사건의 본안심리 개시 전에 행하여야 한다. 심리

한 국	영국	프랑스	독일
을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 손해액이 제3항에 따른 금액을 초과하면 그 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 영업상의 이익을 침해한 자에게 고의 또는 중대한 과실이 없으면 법원은 손해배상 금액을 산정할 때 이를 고려할 수 있다. <개정 2011.6.30.> ⑤ 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위에 관한 소송에서 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다. <개정 2011.6.30.> [전문개정 2007.12.21.]			개시 후에는, 추정 또는 확정 된 소송물 가액이 후에 법원에 의하여 증액된 경우에 한하여 허용된다. 청구에 대하 여 판단하기 전에 상대방 당사자의 의견을 들어야 한다. 제13조(사물관할) (1) 본법에 근거하는 청구를 실시하는 민사소송은 모두 지방재판소의 전속 관할로 한 다. 재판소 조직법 제93조 제1항 제5호가 적용된다. (2) 주 정부는 법규 명령에 의해 지방재판소가 복수 존재하는 지구에 대해서는, 그 중 의 1개를 경쟁 관계 분쟁 전속 재판소로서 결정하는 권한이 주어진다. 다만, 이러한 결정은, 경쟁관계 분쟁사건에 있어서의 사법의 향상, 특히, 판례의 통일성의 확보에 도움이 되는 경우에 한정해 용서된다. 주 정부는 그 결정권한을 주의 사법행정에 위임할 수 있다. 제14조(지역관할) (1) 본법에 근거하는 소송관할은, 피고의 영업소 혹은 독립한 업무상의 거점의 소재지를 관할하는 재판소가 가진다. 그러한 거점이 없는 경우에는, 피고의 주소지를 관할하는 재판소이다. 피고가 국내의 거주지를 가지지 않는 경우에는, 피고의 국내의 체재지를 기준으로 한다.

한 국	영국	프랑스	독일
			(2) 전항의 이외에 본법에 근거하는 소송관할은 행위를 한 곳을 관할하는 재판소가 가진다. 다만, 제 8 조 제 3 항 제 2 호 내지 제 4 호에 근거해 금지청구권을 행사할 수 있는 사람이 제기하는 소송에 대해서는, 피고가 국내에 영업소, 독립한 업무상의 거점 및 주거를 가지지 않는 경우에 한해서 제 1 문을 적용한다. 제15조(조정소) (1) 주 정부는 본법을 기본으로서 행사되는 청구권에 관련되는 민사소송을 해결하기 위해서, 상공회의소 내에 조정소를 마련한다(이하, 「조정소」라고 한다). (2) 조정소는 독일 판사법에 따른 판사의 자격을 가지는 주심 1 명 및 복수의 배석자에 의해 구성되는 것으로 한다. 제 8 조 제 3 항 제 3 호에 근거해 금지청구권을 행사하는 권한을 가지는 기관의 의뢰에 의해서 조정소가 설치되는 경우에는, 동수의 사 업자 및 소비자가 배석자가 된다. 그렇지 않은 경우는, 적어도 2 명의 전문지식이 있는 사업자가 그 임무에 해당하는 것으로 한다. 주심은 경쟁법의 분야에서 경험이 있는 사람이 아니면 안 된다. 배석자는 매년 역년마다 작성되는 명부 중에서 각

한 국	영국	프랑스	독일
			각의 계 쟁사건 마다 주심이 임명한다. 임명은 양당사자의 합의 후에 실시하지 않으면 안 된다. 조정소 구성원의 제소 및 기피에 대해서는 민사소송법 제31 조에서 제43조, 및 제44 조 제2항에서 4항까지를 준용하는 것으로 한다. 기피의 제기가 있었을 경우 결정하는 것은 조정소 소재지 관할의 지방재판소이다(상사부 또는 그것이 없는 경우는 민사부). (3) 본법에 근거하는 청구권의 행사에 걸리는 민사법상의 쟁송에 대해서는, 상대방이 동의하는 경우에 조정소에 조정을 의뢰할 수 있다. 그 경쟁 행위가 소비자에게 관련 되는 것인 경우, 각 당사자에 의해 복수의 조정소에 대해 계쟁사건에 관한 상대방과 의 대화를 의뢰할 수 있다. 그때 상대방의 동의는 필요로 하지 않는다. (4) 조정소의 관할권에 대해서는 제14 조가 준용된다. (5) 조정소의 주심은 당사자의 출두를 명할 수 있다. 이유 없이 결석한 당사자에 대해, 조정소는 질서금을 설정할 수 있다. 출두명령 및 질서금 설정에 대해서는 민사소송법 의 규정에 따라서 조정 소재지를 관할하는 지방재판

한 국	영국	프랑스	독일
			소에 즉시항고를 할 수 있다(상사 부 또는 그것이 없는 경우는 민사부). (6) 조정소는 화해를 향해서 진력해야 한다. 조정소는 이유를 붙인 합의안을 문서에 의해 작성할 수 있다. 화해 제안 및 그 이유를 공표할 수 있는 것은 당사자의 이해를 얻을 수 있었을 경우뿐이다. (7) 화해가 성립했을 경우 특별한 서식에 이것을 기재해 성립 연월일을 병기 위 교섭 에 관계한 조정소 구성원 및 계쟁 당사자에 의해서 서명되지 않으면 안 된다. 조정소에서 조서에 기재된 화해에 근거하고, 강제 집행을 하지만 이것에 대해서는 민사소송 법 제 797a조를 준용하는 것으로 한다. (8) 조정소는 주장되고 있는 청구에 처음부터 이유가 없는 또는 자기에게 관할이 없다고 인정하는 경우에는 조정 교섭의 착수를 거부할 수 있다. (9) 조정소에 대한 의원에 의해 시효기간은 제소의 경우와 같게 중단한다. 화해가 성립하지 않았던 경우, 절차의 종료시점을 결정하는 것은 조정소이다. 주심은 이 취지를 양당사자에

한 국	영국	프랑스	독일
			게 통지해야 한다. (10) 제3항 제 2문에 규정하는 종류의 쟁송에 대해 사전에 조정소에 대해서 조정 의 원이 없는 채로 제소되었을 경우 재판소는 제기에 의해 새로운 기일을 설정해 그 기 일 이내에 화해를 향한 조정 의뢰를 하도록 당사자에게 의무 지울 수 있다. 가처분 신청의 절차중인 경우 이 명령이 인정되는 것은 상대 측의 동의를 얻을 수 있었을 경우뿐이다. 이 경우 제8항은 적용되지 않는다. 절차가 조정소에 계속 중인 경우 조정 의뢰가 이루어진 다음에 피신청인이 상대방의 청구권의 부존재 확인의 소를 제기하는 것은 인정받지 못한다. (11) 주 정부는 법규 명령에 의해 상기의 규정 실시 및 조정소에 있어서의 절차의 규제에 필요한 규정을 발포할 수 있어 특히, 조정소의 감독, 상공회의소 에 소속하지 않는 기업이 타당한 범위 내에서 조정소에 참여 할 수 있는 방책(1956년 12월 18 날짜 의 상공회의소 의 권리의 잠정적 규제에 관한 법률 제2조 제 2항에서 6항까지) 및 질 서금의 집행에 필요한 규정을 발포할 수 있다. 주 정부는 또 조정소에 의한 경비의 징수에 관한 규정을 둘 수 있다. 조정소의 구성원 설정에 관해 제2항 제 2문으

한 국	영국	프랑스	독일
			로 거론되고 있는 소비자를 결정할 때 주 전체를 대상으로 해 설치되어 공적 자금에 의해 지원되고 있는 소비자 센터의 제안을 고려해야 한다. (12) 제2항 제1문과는 달리, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt 과 Thüringen 주에서는 조정소는 구동독법에 따라서 취득한 직업판사의 자격을 가진 법률전문가를 좌장으로 구성할 수 있다.
제14조의3(자료의 제출) 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2011.6.30.> [전문개정 2007.12.21.]			
제14조의4(비밀유지명령) ① 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한			

한 국	영국	프랑스	독일
행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 해당 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거 조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할 준비서면 또는 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거에 영업비밀이 포함되어 있다는 것 2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송 수행 외의 목적으로 사용되거나 공개되면 당사자의 영업에 지장을 줄 우려가 있어 이를 방지하기 위하여 영업비밀의 사용 또는 공개를 제한할 필요가 있다는 것			

한 국	영국	프랑스	독일
② 제1항에 따른 명령(이하 "비밀유지명령"이라 한다)의 신청은 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 한다. 1. 비밀유지명령을 받을 자 2. 비밀유지명령의 대상이 될 영업비밀을 특정하기에 충분한 사실 3. 제1항 각 호의 사유에 해당하는 사실 ③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받은 자에게 송달하여야 한다. ④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받은 자에게 송달된 때부터 효력이 발생한다. ⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각 또는 각하한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. [본조신설 2011.12.2.]			
제14조의5(비밀유지명령의 취소) ① 비밀유지명령을 신청한 자 또는 비밀유지명령을 받은 자는 제14조의4제1항에 따른 요건을 갖추지 못하였거나 갖추지 못하게 된 경우 소송기록을 보관하고 있는 법원(소송기록을 보관하			

한 국	영국	프랑스	독일
고 있는 법원이 없는 경우에는 비밀유지명령을 내린 법원)에 비밀유지명령의 취소를 신청할 수 있다. ② 법원은 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판이 있는 경우에는 그 결정서를 그 신청을 한 자 및 상대방에게 송달하여야 한다. ③ 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. ④ 비밀유지명령을 취소하는 재판은 확정되어야 그 효력이 발생한다. ⑤ 비밀유지명령을 취소하는 재판을 한 법원은 비밀유지명령의 취소 신청을 한 자 또는 상대방 외에 해당 영업비밀에 관한 비밀유지명령을 받은 자가 있는 경우에는 그 자에게 즉시 비밀유지명령의 취소 재판을 한 사실을 알려야 한다. [본조신설 2011.12.2.]			
제14조의6(소송기록 열람 등의 청구 통지 등) ① 비밀유지명령이 내려진 소송(모든 비밀유지명령이 취소된 소송은 제외한다)에 관한 소송기록에 대하여 「민사소송법」 제163조제1			

한 국	영국	프랑스	독일
항의 결정이 있었던 경우, 당사자가 같은 항에서 규정하는 비밀 기재 부분의 열람 등의 청구를 하였으나 그 청구절차를 해당 소송에서 비밀유지명령을 받지 아니한 자가 밟은 경우에는 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 이 조에서 "법원사무관등"이라 한다)는 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자(그 열람 등의 청구를 한 자는 제외한다. 이하 제3항에서 같다)에게 그 청구 직후에 그 열람 등의 청구가 있었다는 사실을 알려야 한다. ② 제1항의 경우에 법원사무관등은 제1항의 청구가 있었던 날부터 2주일이 지날 때까지(그 청구절차를 행한 자에 대한 비밀유지명령 신청이 그 기간 내에 행하여진 경우에는 그 신청에 대한 재판이 확정되는 시점까지) 그 청구절차를 행한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하여서는 아니 된다. ③ 제2항은 제1항의 열람 등의 청구를 한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하는 것에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자 모두의 동의가 있는 경우에는 적용되지 아니한다.			

한 국	영국	프랑스	독일
[본조신설 2011.12.2.]			
제15조(다른 법률과의 관계) ①「특허법」,「실용신안법」,「디자인보호법」,「상표법」,「농수산물 품질관리법」 또는「저작권법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다. <개정 2011.6.30., 2013.7.30.> ②「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」,「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 또는「형법」 중 국기·국장에 관한 규정에 제2조제1호라목부터 바목까지 및 차목, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다. <개정 2013.7.30.> [전문개정 2007.12.21.]			**제5장 부칙** 제20조 과태료 규정 (1) 누구든지 고의 또는 과실로 제7조 제1항의 행위를 행한 자는 행정상의 범죄를 범한 것으로 본다. 1. 전화를 통하여 제7조 제2항에 위반, 또한 2. 사전 허락을 받지 아니하고 자동응답기를 이용하여 제7조 2항에 위반 (2) 행정상의 범죄는 300,000 유로 이하의 벌금에 처할 수 있다. (3) 규제위반법 제36조(1) 1.이 의미하는 범위 내에서의 행정당국은 연방정보통신부이다.
제16조(신고포상금 지급) ① 특허청장은 제2조제1호가목에 따른 부정경쟁행위(「상표법」 제2조제1항제6호에 따른 등록상표에 관한 것으로 한정한다)를 한 자를 신고한 자에게 예산의 범위에서 신고포상금을 지급할 수 있다. ② 제1항에 따른 신고포상금 지급의 기준·방법 및 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.			

한 국	영국	프랑스	독일
[본조신설 2013.7.30.]			
제17조(업무의 위탁 등) ① 삭제 <2011.6.30.> ② 특허청장은 제2조의2에 따른 연구·교육·홍보 및 정보관리시스템의 구축·운영에 관한 업무를 대통령령으로 정하는 산업재산권 보호 또는 부정경쟁방지 업무와 관련된 법인이나 단체(이하 이 조에서 "전문단체"라 한다)에 위탁할 수 있다. <신설 2009.3.25.> ③ 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제7조나 제8조에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 경우에 전문단체의 지원을 받을 수 있다. <신설 2009.3.25., 2011.6.30.> ④ 제3항에 따른 지원업무에 종사하는 자에 관하여는 제7조제3항을 준용한다. <신설 2009.3.25., 2011.6.30.> ⑤ 특허청장은 예산의 범위에서 제2항에 따른 위탁업무 및 제3항에 따른 지원업무에 사용되는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다. <신설 2009.3.25.> [전문개정 2007.12.21.]			

한 국	영국	프랑스	독일
[제목개정 2011.6.30.]			
제17조의2(규제의 재검토) 특허청장은 다음 각 호의 사항에 대하여 2015년 1월 1일을 기준으로 3년마다(매 3년이 되는 해의 기준일과 같은 날 전까지를 말한다) 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다. 1. 제9조의4에 따른 원본증명기관에 대한 행정처분 기준 2. 제20조에 따른 과태료 부과기준 [본조신설 2016.1.27.] [종전 제17조의2는 제17조의3으로 이동 <2016.1.27.>]			
제17조의3(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 제17조제3항에 따른 지원업무에 종사하는 자는 「형법」 제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정에 따른 벌칙의 적용에서는 공무원으로 본다. [본조신설 2009.3.25.] [제17조의2에서 이동 <2016. 1. 27.>			
제18조(벌칙) ① 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영	상표법 제92조 상품에 관한 상표 등의 무허가 사용		**제4장 벌칙** 제16조(처벌의 대상이 되는 광고)

한 국	영국	프랑스	독일
업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 제3자에게 누설한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 1억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. <개정 2009.12.30., 2013.7.30.> ② 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013.7.30.> ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013.7.30.> 1. 제2조제1호(아목부터 차목까지는 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자 2. 제3조를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 휘장 또는 표지와 동일하거나	(5) 본조에 기한 범죄에 의하여 기소된 자는 해당 표지가 사용되었거나 또는 사용될 것이었던 태양에 의한 사용이 등록상표의 침해로는 되지 않는다고 믿기에 충분한 합리적 이유를 가지고 있던 것을 입증하는 것에 의하여 항변으로 할 수 있다. (6) 본조에 기한 범죄를 한 자는 다음의 형벌이 과해진다. (a) 부심에 의하지 않는 유죄판결에 의하여 6월을 넘지 않는 징역 혹은 법정최고액을 넘지 않는 벌금 또는 이 쌍방 (b) 정식기소에 의한 유죄판결에 의하여 벌금 혹은 10년을 넘지 않는 징역 또는 이 쌍방		(1) 일반적으로 공개되는 게시물 또는 넓은 범위의 사람들을 대상으로 하는 통지에 대하고 특히 유리한 제공일까지의 외관을 불러일으키는 목적으로 허위의 표시(Angaben)에 의해서 오인시키는 광고를 한 사람은 2년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다. (2) 영업상 거래에서 소비자에 대해 새로운 구입자에게 같은 광고를 시키는 것으로 이 광고의 방식에 따라서 같은 이익을 얻을 수 있다라는 같은 종류의 계약을 체결하도록 타인을 유도하면 기획자 자신 또는 제삼자로부터 특별한 이익을 얻을 수 있다라고 하는 약정아래에 상품, 서비스 또는 권리를 구입 시키려고 한 사람은 2년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다. 제17조(영업상 비밀 또는 기술상 비밀의 누설) (1) 사업체의 종업원으로서 고용 관계에 근거해서 나타난 또는 알 수 있게 된 영업상 비밀 또는 기술상 비밀을 고용 관계의 존속 중에 권한 없고 경쟁의 목적으로 또는 자기의 이익을 도모하는 동기로 또는 제3자의 이익이 되는 형태로 또는 해당 기업의 소유자에게 손해를 주려는 의도로 타인에게 개시하는 사람은 3년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.

한 국	영국	프랑스	독일
유사한 것을 상표로 사용한 자 가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장, 그 밖의 휘장 나. 국제기구의 표지 다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용·증명용 표지 ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <신설 2013.7.30.> 1. 제9조의7제1항을 위반하여 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출한 자 2. 제9조의7제2항을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람 ⑤ 제1항과 제2항의 징역과 벌금은 병과(倂科)할 수 있다. <개정 2013.7.30.> [전문개정 2007.12.21.]			(2) 경쟁의 목적으로 자기 혹은 제3자를 위해서 또는 사업주에게 손해를 주려는 의도를 가지고 이하의 행위를 이루는 사람은 전항과 동일한 형에 처한다. 1. 다음에 드는 수단을 이용해 영업 비밀 또는 기업 비밀을 권한없이 취득 또는 확보하는 사람 (a) 기술적 수단의 이용 (b) 비밀을 매체에 화체시킨 복제의 작성 또는 (c) 비밀이 화체된 매체의 취득 2. 제1항의 개시(공개) 혹은 자기내지 타인의 전호에 규정한 행위에 의해 취득해 또는 그 외의 방법에 의해 권한 없이 취득 혹은 확보한 영업 비밀 또는 기업 비밀을 권한 없이 사용 또는 타인에게 개시하는 사람. (3) 본조의 죄의 미수는 이것을 처벌한다. (4) 특히 중대한 사례에서는 형을 5년 이하의 자유형 또는 벌금으로 한다. 아래와 같은 경우에 대해서는 통상은 특히 중대한 사례에 해당한다. 행위자가 1. 업으로서 실시하는 경우 2. 개시된 경우에는 그 비밀이 외국에서 이용될 것을 알고 있었을 경우 및 3. 제2항 제2호에 근거하는 사용을 스스로가

한 국	영국	프랑스	독일
			외국에서 실시하는 경우, (5) 본조의 죄는 친고죄로 한다. 다만, 형사 소추 관청이 공소의 제기에 특별한 공공의 이익이 있기 위해서 직권으로 소추하는 것이 필요하다라고 간주했을 경우를 제외한다. (6) 본조의 죄에는 형법 제5조 제7항이 준용된다. 제18조(모형의 상업적 이용) (1) 업무상의 거래로 개시된 견본 또는 기술법칙, 특히 도면, 원형, 금형, 형지 혹은 조리법 등을 경쟁의 목적 혹은 자기 이용을 위해서 무권한으로 이용해 또는 제3자에게 개시한 사람은 2년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다. (2) 본 조의 죄의 미수는 이것을 처벌한다. (3) 본 조의 죄는 친고죄로 한다. 다만, 형사 소추 관청이 공소의 제기에 특별한 공공의 이익이 있기 위해서 직권으로 소추하는 것이 필요하다라고 간주했을 경우를 제외한다. (4) 본 조의 죄에는 형법 제5조 제7항이 준용된다.

한 국	영국	프랑스	독일
			제19조(정보누설의 유인 및 제안) (1) 경쟁의 목적으로, 혹은 자기의 이익을 도모하는 동기로, 제17조 혹은 제18조에 규정하는 범죄 행위를 실시해, 또는 이러한 범죄 행위를 교사 하도록, 타인을 설득하려고 한 사람은, 2년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다. (2) 경쟁의 목적으로, 혹은 자기의 이익을 도모하는 동기로, 제17조 혹은 제18조에 든 범죄 행위를 실시하는 것, 또는 그러한 범죄 행위를 교사 하는 것에 도달하고 뜻이 있는 것을 신청하는 사람, 그러한 행위를 한다고 하는 것 외 사람의 제의(신청)을 수락하는 사람, 및 타인과 공모하는 사람은 전항과 동일한 형에 처한다. (3) 본 조의 죄에는, 형법 제31조가 준용된다. (4) 본 조의 죄에는 친고죄로 한다. 다만, 형사소추 관청이, 공소의 제기에 특별한 공공의 이익이 있기 위해서 직권으로 소추하는 것이 필요하다라고 간주 했을 경우를 제외한다. (5) 본 조의 죄에는 형법 제5조 제7항이 준용된다.

한 국	영국	프랑스	독일
제18조의2(미수) 제18조제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다. [전문개정 2007.12.21.]			
제18조의3(예비·음모) ① 제18조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제18조제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. [전문개정 2007.12.21.]			
제18조의4(비밀유지명령 위반죄) ① 국내외에서 정당한 사유 없이 제14조의4제1항에 따른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다. [본조신설 2011.12.2.]			
제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그			

한 국	영국	프랑스	독일
법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2013.7.30.> [전문개정 2008.12.26.]			
제20조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2013.7.30.> 1. 제7조제1항에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 자 2. 제9조의4제5항을 위반하여 시정명령을 이행하지 아니한 자 ② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다. <개정 2011.6.30.> ③ 삭제 <2009.12.30.> ④ 삭제 <2009.12.30.>			

한 국	영국	프랑스	독일
⑤ 삭제 <2009.12.30.> [전문개정 2007.12.21.]			
부칙 <법률 제3897호, 1986.12.31.> 이 법은 1987년 1월 1일부터 시행한다. 부칙 <법률 제4478호, 1991.12.31.> ①(시행일) 이 법은 공포 후 1년을 넘지 아니하는 범위 내에서 대통령령이 정하는 날부터 시행한다. ②(이 법 시행 전의 영업비밀 침해행위등에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 행하여진 영업비밀 침해행위에 대하여는 제10조 내지 제12조 및 제18조제1항제3호의 개정규정은 이를 적용하지 아니한다. 이 법 시행 전에 영업비밀을 취득한 자 또는 사용한 자가 그 영업비밀을 이 법 시행 후에 사용하는 행위에 대하여도 또한 같다. 부칙 <법률 제5454호, 1997.12.13.> (정부부처명칭등의변경에따른건축법등의정비에관한법률)			

한 국	영국	프랑스	독일
이 법은 1998년 1월 1일부터 시행한다. <단서 생략> 부칙 <법률 제5621호, 1998.12.31.> ①(시행일) 이 법은 1999년 1월 1일부터 시행한다. ②(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 행하여진 영업비밀 침해행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다. ③(소멸시효에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 행하여진 영업비밀 침해행위에 대하여 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리의 소멸시효에 관하여는 제14조의 개정규정에 불구하고 종전의 규정에 의한다. 부칙 <법률 제5814호, 1999.2.5.> (표시·광고의공정화에관한법률) 제1조 (시행일) 이 법은 1999년 7월 1일부터 시행한다. 제2조 및 제3조 생략 제4조 (다른 법률의 개정) ①생략			

한 국	영국	프랑스	독일
②부정경쟁방지법 중 다음과 같이 개정한다. 제15조 중 "독점규제 및공정거래에관한법률"을 "독점규제 및공정거래에관한법률, 표시·광고의공정화에관한법률"로 한다. 제5조 생략 부칙 <법률 제6421호, 2001.2.3.> ①(시행일) 이 법은 2001년 7월 1일부터 시행한다. ②(벌칙적용에 관한 특례) 제2조제1호 다목 및 사목의 개정규정에 의한 부정경쟁행위를 한 자에 대하여는 2001년 12월 31일까지는 제18조제3항의 규정에 불구하고 동조동항의 벌칙을 적용하지 아니한다. 부칙 <법률 제7095호, 2004.1.20.> ①(시행일) 이 법은 공포 후 6월이 경과한 날부터 시행한다. ②(경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 제18조			

한 국	영국	프랑스	독일
제1항 및 제2항의 규정을 위반한 자에 대하여는 종전의 규정에 의한다. 부칙 <법률 제7289호, 2004.12.31.> (디자인보호법) 제1조 (시행일) 이 법은 공포 후 6월이 경과한 날부터 시행한다. 제2조 내지 제4조 생략 제5조 (다른 법률의 개정) ① 내지 ⑦생략 ⑧부정경쟁방지 및영업비밀보호에관한법률 중 다음과 같이 개정한다. 제15조제1항 중 "의장법"을 "디자인보호법"으로 한다. ⑨ 내지 <17>생략 부칙 <법률 제8767호, 2007.12.21.> 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 부칙 <법률 제9225호, 2008.12.26.>			

한 국	영국	프랑스	독일
이 법은 공포한 날부터 시행한다. 부칙 <법률 제9537호, 2009.3.25.> 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 부칙 <법률 제9895호, 2009.12.30.> 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다. 부칙 <법률 제10810호, 2011.6.30.> 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제3조의2 및 제4조부터 제6조까지, 제7조제1항 중 "제3조의2제1항 또는 제2항" 부분, 제8조 중 "제3조의2제1항 또는 제2항" 부분, 제14조의2, 제14조의3, 제15조의 개정규정은 「대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정」이 발효하는 날부터 시행한다. 부칙 <법률 제11112호, 2011.12.2.> 이 법은 「대한민국과 미합중국 간의 자유무역			

한 국	영국	프랑스	독일
협정 및 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정에 관한 서한교환」이 발효되는 날부터 시행한다. 부칙 <법률 제11963호, 2013.7.30.> 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. 부칙 <법률 제13081호, 2015.1.28.> 제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제9조의2제3항의 개정규정은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. 제2조(원본증명서 발급 시 정보 보유 추정에 관한 적용례) 제9조의2제3항의 개정규정은 같은 개정규정 시행 후 최초로 원본증명서가 발급된 경우부터 적용한다.			

2 영국의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 관련 법률

가. 서

영국은 별도의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률이 존재하지 않으며, 다만 우리나라에서 부정경쟁행위 중 하나로 보고 있는 혼동초래행위(또는 오인유발행위)를 개별법령에 규정함으로서 그 법리를 발전시켜 나가고 있다. 혼동초래행위 법리란, 특정 거래자가 소비자들에게 특정 상표의 물품이나 서비스를 원래의 유명 명칭으로 오인할 수 있도록 표기함으로써 혼동을 유발하는 행위를 막고자 제정된 법원칙을 일컫는다. 혼동초래행위는 개념적으로는 상표법에 해당하는 부분이며 시장에서의 독자성(정체성)이라고도 할 수 있는 상표 중에서 미등록 상표까지도 보호의 대상으로 하지만, 이러한 혼동초래방지행위는 어떠한 면에서는 상표법의 범위 이상의 것까지도 포괄하여, 부정경쟁법의 다른 행위까지도 규율의 범주에 포함시키거나 관여하게 된다. 이에 본 혼동초래행위의 범위에 관한 정의와 설명을 살펴보고 개별 법령에서 규정되고 발전되어 온 내용들에 대하여 살펴보도록 한다.[1)]

나. 혼동초래행위의 유래

1) 영국 내 혼동초래행위의 발전

혼동초래행위는 처음에는 잉글랜드의 관습법으로 제정되어 19세기에는 스코틀랜드 법으로도 받아들여졌다. 오늘날 혼동초래행위와 관련하여 잉글랜드 법과 스코틀랜드 법의 차이는 거의 없다고 해도 무방하다. 혼동초래행위 논의에서 주로 다뤄지는 문제들은 특정 거래자의 마케팅 상품이나 서비스가 시장에서의 정체성을 의미하는 상표를 여타 거래자(들)과 중첩적으로 사용했는가에 있다. 가장 흔한 사례로는 상표권으로서의 명칭이나 단어의 사용이 있다.

근대에 들어, 특히 잉글랜드에서는 상표(특정 명칭)의 사용뿐만 아니라, 거래자들이 소비자들에게 자신들의 상품을 경쟁자들과 차별시켜 부각하는 다양한 혼동초래행위를 제지하기 위해 혼동

1) 이하의 내용은 Hector MacQueen, Charlotte Waelde & Graeme laurie, 「Contemporary Intellectual Property – Law and Policy」, OXFORD, 2007, pp.714-764. 참조.

초래행위 법리가 사용되었다. 혼동초래행위는 미등록 상표에 대한 보호의 수단으로도 생각될 수 있지만, 관습법의 관점에서의 보호는 상표권의 보호뿐만 아니라 훨씬 광대한 범위를 아우른다.

한때 잉글랜드와 스코틀랜드의 법률가들은 혼동초래행위의 제재가 불거진 것은 원고(청구인 또는 탄원인)이 마케팅 수단으로서의 독점적 전용권을 재산권 행사의 방식으로 얻었기 때문이라고 생각하였다. 그러나 이 이론은 곧 폐기되었는데, 이는 상표나 특정 명칭의 사용, 또는 그 상표만으로는 재산권으로 인정이 불가하다고 보았기 때문이다. 잉글랜드에서는 혼동초래행위가 아래 두 가지 요소에 기초한다고 보았다. ① 평판이나 거래 영업권의 존재 여부, 사업 자체에 시장 가치가 있고 재산권으로 인정 가능한– 특정 거래자에게서 구매하고자 하는 소비자의 구매 의지 또는 ② 허위지칭으로 인한 명시된 재산권의 침해가 그러하다. 영업권에 있어서 마케팅의 도구들은 매우 중요한데, 그 이유는 소비자들로 하여금 해당 거래자의 상품들을 그들의 경쟁자들이 내놓는 것들로부터 구별해 낼 수 있도록 하기 때문이다. 도구와 거래자의 관계성이란 어떠한 도구를 사용함으로써 소비자가 본인이 원하지 않았던 거래자의 상품을 소비하면서도 자신이 원했던 특정 거래자의 상품을 취득했다고 혼동하게 할 수 있음에 기초한다. 혼동초래행위는 허위지칭(왜곡 또는 사칭행위)로 인한 거래자의 손해에 대해 처리방안을 제시한다. 스코틀랜드의 경우, '혼동초래행위의 행위는, 모든 사람이 그와 그의 창작물 그리고 진술에 있어 거짓이거나 금전상 이익에 손해를 입히는 것으로부터 보호받을 권리를 가지는 것으로 명시된 일반법에 기초한다'라고 혼동초래행위를 규정한다.

영업권에 대한 보호조치에 뿌리를 두고 있는 만큼, 혼동초래행위는 더 이상 특정 거래자가 자신의 상품을 타 거래자의 상품처럼 표현하는 것에 국한되지 않는다. 어떤 경우에라도 영업권이 허위지칭행위로 인하여 침해되었을 경우라면, 예를 들어 공공의 이익을 침해하는 단체를 창단하는 경우, 혼동초래행위로 간주될 수 있다. 하지만 이는 혼동초래행위가 유럽 사법권 내의 기타 부정경쟁법처럼 일반법 취급을 받는다는 뜻은 아니다. 다른 재산들처럼, 영업권의 가치 또한 언제든지 시장의 작용에 따라 요동치거나 소멸할 수 있으며, 소유자에게 법적인 복구에 필요한 시간조차 주지 않을 수 있다. 허위지칭행위는 여러 측면에서 사건을 해결할 핵심 요소이다.[2] 일반적인

2) 즉, 허위지칭이라는 요소가 영업권 그리고 침해라는 요소를 연결하고 해석하는 데 있어서 주요한 역할을 한다는 의미로 해석할 수 있다.

혼통초래행위의 개념은 ① 혼동초래행위의 개념은 어느 한 사람은 이익을 위해서 다른 사람의 상품이나 서비스를 대표하지 않는다는 사고에서 출발하였으며, ② 혼동초래행위 개념은 현대 법제에서 일반적인 허위지칭(왜곡) 등으로 영업권 보호하는 것에서 시작하여 그 대상을 점차 확대하고 있다. ③ 따라서 혼동초래행위와 관련된 문제의 핵심은 주로 다른 유럽국가들과 마찬가지로 부정경쟁행위법의 대상이 되는 범위와 관련하여 발생한다.

2) 혼동초래행위의 국제적 배경

다른 국가들, 특히 유럽 국가들의 경우에 부정경쟁이라 함은 시장의 다른 경쟁적인 거래자들을 고려할 때 민사상 매우 적법하지 못한 것으로 간주되며, 혼동초래행위보다 훨씬 포괄적인 범주로 다뤄진다. 그러나 영국법상의 혼동초래행위 법리는 꾸준히 그 적용영역을 넓혀 왔으며, 현존하는 부정경쟁법에 포함될 것인지, 또 부정경쟁법이라는 것 자체를 성문화해야 하는지 다양한 의견이 제시되고 있다.

파리조약은 이 조약을 비준한 국가들에게, 조약체결국가들(Union)에 '잘 알려진' 상표들이 다른 체약국의 상표등록 거부, 취소 또는 더욱 중요한 혼동초래행위 법리를 통해서 상표의 사용이 재생산, 복제 혹은 번역의 행위로 인해 혼동을 초래하는 경우로부터 피해를 당하지 않도록 보호받을 것을 요구하고 있다. 이것은 영국 내에서는 상표법(Trade Marks Act 1994)의 제56조와 연결되어 이를 법적 근거로 하여 비준(또는 영국 내에서 국내법화)되었으며, 혼동초래행위법에 중요한 역할을 했다.

혼동초래행위는 사업자들이 타 업자들의 상품을 도용하는 수준을 제재하는 것을 넘어서게 되면서 일이 복잡해지기는 했지만, 혼동초래행위법은 사이버상 무단점거행위(cyber-squatting, 사이버 스쿼팅)를 다루기 시작하면서 사이버 스쿼팅의 법적 제어에 핵심적인 역할을 했다. 물론 이는 부정경쟁법이 다루고 있는 범위보다도 넓은 범위까지 아우르는 발전이기도 하다. '잘 알려진' 저명한 상표들을 타국들로부터 보호하는 것은 혼동초래행위의 인터넷상 거래를 제어하는 데에도 중요한 역할을 한다.

다. 혼동초래행위의 정의

혼동초래행위란 특정 사업가가 타 사업가의 재화나 서비스로 위장하여 본인의 재화나 서비스를 판매하는 것을 일컫는다. 영국에서 혼동초래행위가 성립하기 위한 중요한 조건은 ① 영업권(Goodwill), ② 허위지칭(Misrepresentation), ③ 손해 또는 침해(Damage)가 전제되어야 하며, 이러한 요소들은 모두 사업적 맥락에서 발생해야 한다.

1) 영업권

(1) 영업권의 정의

영업권(Goodwill)이란 '관습적으로 오는 매력(The attractive force)', 혹은 상황이나 이름이 가진 평판을 근거로 사업에 가치를 부여하는 것이다. 이러한 정의는, 첫째로 '소비자'의 존재라는 것을 개념 이해에 관한 시작점으로 본다. 그리고 영업권이라는 것을 소비자가 특정한 사업과 거래하도록, 혹은 그 사업의 물건을 요구하도록 이끄는 힘이 복합된 요소로서 설명한다. 이때 평판이나 입소문 정도로는 이유로 충분하지 않으며, 소비자들이 사업 자체에 매력을 느껴야 한다. 보호할 만한 가치가 있는 영업권이 존재해야만 하므로, 관련 시장이나 사업자 혹은 다인(多人)으로 구성된 사업단체(회사와 같은 것을 의미)의 존재를 증명할 것이 증거로서 요구된다. 사업자의 신원은 공적으로 알려져 있을 필요는 없으나, 이러한 사항은 그 사업자가 설립한 상표나 브랜드가 시장에서 충분히 뚜렷하게 자기존재를 주장할 수 있을 때 가능하다. 영업권의 인정은 복잡하게 보이지만 등록상표의 독자성을 인정받는 과정에 비해서는 비교적 쉬운 편이다.

일반적으로 일반 대중이 특정 사업자와 그의 도구(상품 혹은 브랜드나 상표 등)를 관련지어서 연상하는 경우는 해당 도구를 사용한다는 것에서 영업권 인정이 비롯된다. 그러한 도구의 사용기간은 반드시 길어야 할 필요는 없으며, 3주 정도만 사용했더라도, 이를 인정한다는 판례가 영국에 존재한다. 호주법에 의하면 단 몇 시간으로도 인정이 가능하다. 때로는 사업의 합법적인 착수 이전일지라도 그 대중적 인지도가 충분한 경우에는, 매우 드물지만 영업권의 인정이 가능하다(즉, 혼동초래행위로 판단 가능하다). 사업이 중단되더라도, 적절한 수단을 통해 사업에 복귀할 의도를 밝힌다면, 영업권은 말소되지 않는다. 다만, 사업의 중단시에 영업권을 자의로 포기했

을 경우에는 그 시점 이후로 혼동초래행위에 대한 권리주장이 불가능하다. 또한 특정 영업권의 구매자는 그전과 다름없이 영업권을 보호받을 권리를 가지며, 이러한 점은 이전 영업권 소유자에 대해서도 동일하다.

(2) 영업권의 지역적 문제

영업권은 다음의 두 가지 문제점이 존재한다. ① 국내 사업자가 해외에서 행사하는 영업권과, ② 해외 사업자가 국내에서 행사하는 영업권의 문제이다. ①의 경우는 국내 사업자는 혼동초래행위의 제기를 통해서 자신의 영업권을 외국인으로부터 지킬 수 있다는 것이 명백하다. 그러나 ②의 경우, 즉 외국인이 국내에서 영업권의 보호를 요청할 때의 경우, 영국 1994년 상표법이 제정되기 이전까지의 잉글랜드에서는, 그 명성은 존재하나 어떠한 상업적인 행위는 부재했던 경우와 같은 복잡한 상황이 존재했다. 이미 잘 알려진 외국 사업자의 독특한 징표(indicia)가 영국의 제3자에 의해 사용된 경우가 그러한 상황의 일반적인 예이다. 외국인 원고의 혼동초래행위는 영국 내에서 그의 영업권을 만들어 사업 행위를 명시적으로 드러내는 것에 의해서만 성립된다. 상업적인 행위란, 단순히 명성을 획득하는 것(잘 알려진 것, 즉 저명한 것)으로는 증명이 불가능하며, 잉글랜드 내에서 사업장을 여는 경우뿐만 아니라 수출이나 다른 방식으로 잉글랜드의 소비자들이 해당 사업자의 나라에서 구매한 경우까지 포함하는 것이다.

혼동초래행위의 확대 적용과 관련하여, 일반적인 유럽 그리고 국제시장에서의 영업권뿐만 아니라 인터넷을 통한 전자상거래에 있어서도 영업권이 국내외로 확장하면서 보호받지 못하거나 인지되지 못한다면 큰 문제일 것이다. 그러나 파리조약에 의해서, 그리고 이와 관련한 영국 1994년 상표법 제56조에 의하여 저명한 상표의 보호('well-known mark' protection)가 가능해지면서, '잘 알려진' 저명한 상표들은 그 명성이 일정 수준 이상 대중적으로 알려졌다면 영업권의 보호를 받을 수 있게 되었다.

또한 영업권은 해외에서까지 폭넓게 인정받을 수 있는 개념인 반면, 특정 나라 안에서도 특정 지역에만 국한시킬 수 있는 것이기도 하다. 물론 다른 사업자가 동일한 상표를 내걸고 다른 지역에서 영업할 수 있는지 등의 문제가 발생할 수 있다. 이와 관련된 중요한 사례에서 원고는 사업상의 등록은 지역적이었으나 잉글랜드 법원에서 전국적인 영업권 보호명령을 얻어 낸 반면, 다른

상표들은 그렇지 못한 경우도 있었다. 스코틀랜드의 경우 이렇다 할 예시가 존재하지는 않지만, 제한적인 영업권에 대한 판결 사례들은 혼동초래행위 법리에 대한 관습법에 부합하는 경우라고 볼 수 있겠다. 그러나 결론적으로 영업권의 범위는 제한하기 어려운 것이, 한 장소에 국한되어 시작할 수밖에 없는 호텔이나 클럽, 레스토랑 등이 성업 시에는 전국적인 영업이 가능하다는 점만 봐도 그러하다.

(3) 상품영업권 : 확대된 혼동초래행위

고전적인 의미에서 영업권 상품이란 특정 상품이 가지는 매력에 대한 힘으로, 상품의 생산자나 판매자와는 구별되는 개념이다. 혼동초래행위 법리는 어쨌거나 이 형태로 존재하는 영업권 또한 보호하며, 특정 명칭을 가진 상품들을 영업권이 있는 상품으로 관리한다. 예를 들어, 주류와 같은 상품들은 특정한 개성을 가지고 시장에서 뚜렷한 고객층을 형성한다. 하나의 사업자가 사용하는 것은 아니지만, 이러한 상표들은 무분별하게 남발되었을 때 피해를 입을 수 있으므로, 다른 혼동초래행위 법리와는 다르게 특정 사업자에 국한되지 않고 해당 상품이 독자적으로 가지고 있는 특징을 보유한 다수의 상품이 영업권을 인정받는다. 이러한 점에서 영업권을 인정받는 특정 상품[3]들은 확대된 혼동초래행위라고 볼 수 있다.

3) 다음의 예시들은 확대된 의미의 혼동초래행위 법리를 보여준다.
① 샴페인 : 샴페인 농장이 있는 파리에서 100마일 정도 떨어진, 백악질 토양과 극심하게 민감한 기후를 가진 Rheims와 Epernay지역의 이름은 와인에 품질에 큰 영향을 주는 지역적인 요소들을 알 수 있게 한다. 1927년 이후 프랑스에서는 몇 개의 와인을 제외하고는 모두 Champagne이란 이름을 사용하는 것을 법으로 엄격히 금했다. 이 특유의 스파클링 와인은, 특정한 기후에서 특별한 관리를 받으며 수확된 포도가 이중으로 발효되어 만들어진(이것이 엄밀한 의미의 진품 샴페인이다)의 경우에만 샴페인 이란 이름을 상표에 사용하는 것을 허용한 것이다. 그러나 영국에서 샴페인이란 일반적으로 특별한 기념일을 축하하는 의미로 사용되는 와인이라고 인식한다. 다시 말해서, 샴페인을 구매하는 이유가 보통 와인의 이름이 가진 지역적 이름(본질적으로는, 그것으로 인한 제품의 내용)이나, 와인에 대한 지식에 의한 것이 아니라는 것이다.
② 스카치위스키(Scotch Whisky) : “Scotch whiskey”라는 이름은 매우 특별한 의미를 갖는다. 스카치 위스키라는 이름은, 원래 이 위스키가 스코틀랜드에서 누룩을 이용해 당화된 곡물을 으깨서 나온 원액을 증류함으로써 만들었다는 설명이 된다. 비슷한 방식의 원액을 사용하는 사업자들의 신청에도 불구하고, 이와 같은 모든 요건을 갖춘 사업자에게만 ‘스카치 위스키’라는 이름이 공식적으로 부여되었으며, 이러한 이름의 사용에 대한 보호권은 그러한 경우에만 적용된다.
③ 해리스 트위드(Harris Tweed) : 해리스 트위드는 스코틀랜드에서 생산된 완전 순모로 만든 직물로서, Outer Hebrides에서 아이슬란드 사람들에 의해 수작업을 통해 만들어진 직물이다.
④ 셰리주(Sherry) : 1935년 이후 스페인에서는 “jerez”, “xeres”, “sherry” 등의 이름을 허가없이 와인에 이름에 사용하지 못하게 했다. 이러한 이름을 공식적으로 인정받기 위해서는 역시나 특별한 지역(예를 들어 jerez와 같은 지역)에서 특별한 과정을 통해 만들어진 와인이어야 하며, 이것 역시 확대 해석된 혼동초래행위에 의한 보호대상이 된다.
⑤ 애드보카드(Advocaat) : 네덜란드 애드보카트의 내용물은 네덜란드 법에 의해 정해져 있다. 애드보카트의 원액은 ‘brandewijin’이라고 부르는 것이며, 이러한 에틸알코올은 곡물이나 당밀을 통해 얻을 수 있다. 이러한 원액은 영어권에서 사용하는 ‘브랜디’(포도에서 원액을 얻는 것)와는 다르다.

(4) 영업권 공유의 사례

영업권을 인정받은 상품 외에도 영업권 자체에 대하여 다수의 공유가 가능하다. 같은 사업명(브랜드 명칭)의 사용이 합법이라는 판결은 다수 존재하지만, 각 회사의 재산권의 본질이 어디 있는지의 여부 그리고 한 그룹이 가지는 영업권이 해당 그룹 내의 구성원들에게는 어떻게 적용되는지 여부는 아직 불분명하다. 더 나아가 이러한 사례들은 대중이 특정 브랜드 인지하는 것과 그 정확성과는 무관한 판결을 담고 있는 만큼 해외 영업권에 대한 달라진 인식을 보여준다.

프랜차이즈 업소들은 프랜차이즈 라이선스 하에서 특정한 형식으로 사업체를 운영한다. 이러한 형식으로, 최초의 사업자 (모체)뿐만 아니라 라이선스 하의 업체들도 그 영업권을 독자적으로 인정받게 된다. 프랜차이저(franchisor)와 프랜차이지(franchisee) 사이의 영업권은 복잡한 개념이지만, 우선적으로 영업권을 가지고 있는 것은 프랜차이저, 즉 최초의 사업자이다. 일반 대중은 프랜차이즈에 대한 법적 절차로부터 유리되어 있는 경우가 다수이지만 대중이 프랜차이저를 인식하건 인식하고 있지 않건, 보통 영업권의 인정 범위는 프랜차이즈 체인 전체이며, 그 주도권은 최초 사업주인 프랜차이저에게 있는 것으로 간주된다. 이는 체인점 업주가 독자적인 영업을 위해 권리를 주장할 때에도 동일하게 적용된다. 만약 외국인 점주가 특정 사법권 내에서 프랜차이즈 체인의 영업을 인정받고자 할 때, 동일한 명칭의 사업 체인이 그 사법권 내에서 존재하는지의 여부는 매우 복잡한데, 많은 사례들은 영업권의 인정이 명성의 인정뿐만 아니라 혼동초래행위의 실질적이고 상업적 행위가 존재함에 있다는 것을 시사하는 데 실패했다.

(5) 영업권의 보호

사업자들은 고객의 효용/편익을 그들의 재화와 서비스에 반영함으로써 사업, 즉 영업권을 이어가고 고객으로 하여금 특정 상품의 재구매를 유도하며, 특정 도구의 이용으로 경쟁자들의 상품과 차별화를 꾀한다. 법이 인지할 수 있는 시장 내 정체성의 표식으로서의 도구의 범위는 매우 광범위하며, 고전적인 상표법의 보호범위를 훨씬 넘어선다. 여기에는 명칭, 외관(Get-up), 개성과

⑥ 스위스 초콜렛 : 스위스 초콜렛이라는 용어는 소수의 예외를 제외하고는 스위스에서 스위스 식품에 대한 규제 하에서 만들어진 초콜렛에만 사용된다. 이와 같은 식품 규제에 의해서도 스위스 초콜렛 각각은 모두 상당히 다른 제조법을 통해 만들어 지고, 따라서 스위스 초콜렛은 각각 정말 다른 맛을 가지고 있으며, 의심할 필요도 없이 그 내용물과 품질 역시도 서로 상당히 다르다. 이러한 차이점에도 불구하고, 각각의 '스위스 초콜렛'은 품질에 대한 명성을 함께 소유한다.

특징의 사용, 광고나 판촉의 테크닉이 포함될 수 있다.

명칭은 개인적, 지역적 그리고 사업상의 이름, 타이틀 그리고 새로 만든 단어들을 포함한다. 언어의 사용이 시장 내에서 특정 상표에 대한 독자성과 특이성을 표현하는 데에 기여 했는가 이다. 하지만 언어의 사용으로 얻은 특이성은 소멸할 수 있다. 따라서 사업자는 본인이 사용한 상표의 독자성이 비슷한 상표의 사용으로 인해 특정 상품들을 포괄적으로 아우르는 단어가 되기 전에, 해당 상표의 독자성이 사멸하거나 희석될 수 있음을 인지하고 발 빠르게 행동하여야 한다. 새로게 만들어진 단어로서 저명성을 가지게 된 예시로는 코닥, 필로팩스, 셀로판테잎, 나이키 등이 있다.

외관(get-up)이란 공공적으로 보여지는 상품의 외부적인 모습을 일컫는다. 만약 특정 상품의 외관이 다른 경쟁 상품들과는 독자적으로 인식될 수 있을 만큼의 차별성을 갖는다면, 혼동초래행위에 의해 보호받을 수 있다는 것이다. 여기서 외관이라 함은 보통 전체적 혹은 부분적인 상품의 포장을 말한다. 즉, 혼동초래행위 법리는 상품의 포장 또는 포장의 특색있고 구분되는 주요한 부분들을 보호한다. 그러나 일반적으로 상품의 모양 자체가 보호의 대상이 되는 것은 아니지만, 상품의 특색있는 일부가 그러한 주장의 대상이 될 수는 있다.

포장과 모양 이외의 특정 재화나 서비스가 공공적으로 보여지는 외관 또한 혼동초래행위 법리에 의거하여 보호받을 수 있다. 예컨대, 특정 방식이나 스타일로 제공되는 특정 판매자의 서비스 등이 이에 포함된다.[4] 레몬 모양의 병에 담긴 레몬주스 등이 하나의 예가 된다.

광고의 주제나 슬로건이 특정 사업체의의 이미지 일부로 작용하는 경우 혼동초래행위의 보호를 받을 수 있다. 예컨대 스타와 유명 인사를 기용하는 마케팅이 대표적이다. 유명 인사라 함은 실존하는 인물인 데이비드 베컴이나 엘비스 프레슬리일 수도 있고, 유명한 텔레비젼 프로그램의 주인공인 텔레토비일 수도 있다. 이는 특정 인물이나 캐릭터의 스타성과 이미지를 상품에 투영시켜 판촉에 이용하는 것이라고 할 수 있다. 이것을 유명인을 이용한 판촉(퍼스널리티 머천다이징)이라고 한다. 영국과 관습법이 적용되는 나라들에서 자주 볼 수 있는 것이 특정 캐릭터나 인물을 특정 상품과 연관시킨 경우, 이러한 마케팅 도구가 시장에서 상품의 독자성을 확보하는 데 도움

4) 레몬모양의 병에 담긴 레몬주스와 같은 예가 있다. ; Jif Lemon ' case of the House of Lords by Lord Oliver

이 된다는 사례들이다. 그러나 잉글랜드의 법원들은 이러한 유명인을 이용한 판촉 활동이 해당 인물이나 캐릭터에 의해, 특히 사업상의 초기 과정에서 사용됨에 있어서, 중단될 수 있다는 사실을 인정하는데 인색하였다. 여기서 쟁점은 영업권이 명성과는 별개로, 혼동초래행위 법리의 적용 요청 이전에 선행되어야 한다는 점이었다. 캐릭터 또는 유명인을 위한 판촉활동은 보증(endorsement)과는 구별되어야 한다. 보증이라는 판촉방법은 매우 수익성이 좋음을 공인받았고 스타들이 유명세를 종종 이용할 수 있는 방법이기 때문에 거짓 보증이라는 것은 혼동초래행위라고 볼 수 있다.

2) 허위지칭

혼동초래행위 법리는 사업자의 영업권을 축소시킬 수 있는 허위지칭행위에 대한 대책을 제공한다. 허위지칭이란 진실인 것에 대한 거짓 진술이다. 혼동초래행위에서 이와 같은 거짓 진술이란 피고인이 거래하는 상품이나 서비스가 원고인의 것이거나, 또는 그와 밀접한 관련이 있거나, 원고인의 상품과 서비스에 상응하는 특별한 가치를 보유하고 있는 것으로 보이는 경우를 말한다. 상대적으로 피고인의 것이 원고인의 상품과 서비스와 비교하여 동일하거나 비슷할 경우는 판결하기가 쉽지만, 이 경우에도 원고인의 영업권이 침해되었다는 사실이 명백해야 한다.

그러나 일반적으로 지칭 또는 표창(representation)이라는 것은 단순히 본질적인 피고인 진술이나 피고인이 생산한 재화나 서비스, 그리고 그 사이의 관계로 인한 정체성의 복제, 그리고 이것에 비견되는 원고의 재화와 서비스 사이의 유사성이 존재한다는 것만으로는 판단하기에는 매우 섬세한 것이다. 여기서 주요한 판단요소는 피고인의 재화와 서비스에 따른 시장의 반응이다. 즉, 피고인이 한 행동의 결과로 인하여 시장 내에서 원고와 피고인의 재화와 서비스를 선택함에 있어 혼동이 초래되었는지가 중요한 것이다. 여기서 또 한 가지 검토해야 할 점은 원고인의 신상의 대중성은 고려 대상이 아니라는 점이다.

영국법원은 혼동초래행위에 해당하는 허위지칭의 종류들을 매우 포괄적으로 다루어왔다. 영국법원은 허위지칭을 재화와 서비스의 교환에 국한하지 않고, 진술, 표현되거나 암시된 재화와 서비스의 독자적인 특징 그 자체라고 총칭했다.

법리는 허위지칭이 사기성이 있거나 기만적이어야 했다고 규정하지는 않는다. 잉글랜드에서 한 때 혼동초래행위는 영업권으로 대표되는 재산에 대한 보호로 설명되었고, 기만행위(fraud)는 꽤 자주 언급되었음에도 행위의 하나 정도로 치부되었다. 스코틀랜드에서 기만행위는 애초에 중요한 것이 아니었다. 기만의도는 혼동의 증거이자, 영업권을 침해하는 것으로 여겨졌지만, 기만의도가 없었던 경우가 소비자 혼동과 혼동초래행위를 초래할 수 있다는 점은 간과했다. 또한, 고소인(원고)는 피고인의 일부 진술이 거짓이라고 판명될 경우 구제(도움)을 받을 수 있었는데, 이는 피고인이 본인의 재화와 서비스에 대한 진술을 했고 그 중 진실이 상당수 있을 때에도 마찬가지였다. 이러한 면에서 묘사적인 어휘나, 지리적 그리고 개인적인 이름들의 사용에 있어서 문제가 많았는데, 표현과 묘사성이 떨어지는 경우나, 해당 재화와 서비스를 사용하는 경우 모두에게 해당하는 경우, 해당 이름(상표)을 가지고 있었던 경우, 혹은 원고의 재화와 서비스의 생산으로 시장에서 독자성을 획득했다는 것이 판독 불가했던 경우 등이다. 특정 사업에 쓰인 특정 어휘와 관련하여, 이제 더 이상 법은 누군가의 이름을 이용하여 혼동초래행위를 주장할 권리를 보장하지 않는다.

3) 혼동/오인

(1) 혼동, 오인의 정의

재화와 서비스에 대한, 혹은 그것들의 적절한 질에 대한 대중의 혼동은 혼동초래행위 법리의 핵심이다. 혼동초래행위로 인정받기 위해서는 대중 전부가 혼동했을 필요는 없지만, 많지 않은 다수 이하의 사람들이 피고인의 행위로 인해 오인했다고 하는 경우 또한 피고인에게 유리한 사실이 될 수 있다. 중요한 것은 원고와 피고가 활동하는 시장 내에서, 다수의 사람들이 혼동했거나 혼동할 가능성이 있는가이다.

혼동초래행위는 단언적으로 어떠한 종류의 상품을 요청 받았을 때 다른 종류의 것을 공급하는 등의 행위로 구성되며, 이를 위해 증거를 'trap orders(함정 주문, 함정 수사)'의 방식으로 수집했을 경우에도 법원의 인정을 받을 수 있다. 일반 대중을 상대로 한 체계적인 설문 조사 또한 피고인의 행위로 빚어진 혼동행위의 증명에 쓰일 수 있지만, 누군가의 명령이나 간원으로 또는 적대관계의 단체들에 의해 이러한 방법들은 종종 반박이나 도전에 직면하기도 한다. 전문적인

증거 또한 법원의 시장과 특정 제품에 따른 고객의 전형적인 반응에 대한 이해를 돕는 점에 있어 증거로 쓰일 수 있다.

많은 경우, 고소인(원고)는 피고의 행위를 미연에 방지하고자 하며, 대중이 이미 호도되어 혼동하고 있음이 아니라 피고의 행위가 지속되었을 경우 혼동할 것이라는 가능성이 높다는 점을 전제로 한다. 혼동의 가능성에 있어, 두 가지는 반드시 충족되어야 한다. 첫째는 원고와 피고가 활동하는 시장의 상황이다. 또한 원고와 피고가 사용하는 도구들의 차이와 관련하여, 그리고 피고의 무죄를 주장하는 고객의 진술을 들을 경우에도 시장의 전형적인 고객을 대하는 것 이상의 중요성을 부여하지 않는다.

둘째는, 법원이 피고의 행위가'사회의 굉장히 작고, 관찰이 힘들 정도의 작은 부분'에만 영향을 줄 뿐이라고 판단하는 경우에는 혼동초래행위는 성립하지 않는다. 법원은 합리적인 사람의 입장을 모든 상황에서 견지해야 하며, 또한 그가 이미 혼동하고 있을 가능성 또한 배제하지 않아야 한다. 그러나 시장의 다양한 고객층 그리고 합리적이라는 잣대가 완전하지 못한 기준임을 망각해서는 아니된다.

(2) 해외시장에서의 기만행위

영국 내에서는 어느 사업체/단체든지, 원자재나 독특한 포장 용기 및 표창 등 수출업체로서 해외에서 기만행위를 수행하는 것에 관련되는 경우에는 소송을 할 수 있다. 이러한 점은, 수출사업은 혼동초래행위를 통하여 원고의 해외시장에서 다른 사업들을 제한할 수도 있다고 The House of Lords (영국 최고재판소)가 설시한 Johnston & Co v Orr-Ewing & Co 사건에서 알 수 있다. 잘못은 해외시장에서의 잘못된 허위지칭보다는, 바로 해외시장을 기만하고 허위지칭을 가능케 하는 잉글랜드에서의 해외수출에 있다. 이것은 스코틀랜드와 영국 판례에서 여러 차례 적용되었는데, 해외시장에서 'Scotch Whisky'로 이름을 사용하는 것에 있어서 scotch whisky의 제조사가 'Scotch Whisky'란 이름으로 수출하는 것을 예방하기 위함이었다. 해외시장에서 혼동초래행위를 하는 것에 대해 고소할 수 있는 가능성이 있음은, 피고가 영국법의 관할권에 있고 다른 국가의 법 아래에서도 옳지 않다는 것을 의미한다. 여기서 결론은, 일반법에 의하면 피고인이 국내에 있을 경우 행위에 대한 기소는 가능하지만, 행위 자체가 발생한 나라의 법에

따라 판결이 내려진다는 법리이다. 그러나 어느 국가의 법을 그 사건에 적용하는 것이 더욱 실질적으로 합당한 것으로 만들어서 해당 사건을 다른 국가와 연결할 수 있는 어떤 중요한 요소가 있다면, 이러한 법리는 바뀔 수 있다. 따라서 상황에 따라 해외에서 발생한 혼동초래행위 행위라도 국내(잉글랜드 혹은 스코틀랜드)에서 고소가 가능하다.

3 프랑스의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 관련 법률

가. 프랑스의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 관련 법제도

1) 영업비밀보호의 법적 근거

프랑스는 별도의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률이 존재하지 않으며, 일반적인 법률에 의해서 규정되고 있을 뿐이다. 프랑스의 법률에는 제조상의 비밀에 관한 몇 가지 규정이 있는데, 산업재산법(Industrial Property Code)의 제L621-1조와 노동법 제L1227-1조를 참조하고 있다. 이 조항은 제조상의 비밀을 누설하거나 또는 누설을 시도한 기업의 중역(이사 등) 또는 종업원에게 형사처벌을 부과한다고 규정하고 있다.

제조상의 비밀은 1931년 프랑서 고등법원 형사부에 의한 정의에 따르면 '실업가가 실용적·상업적 이익을 목적으로 실시한 제조 프로세스로 아직 그것을 모르는 경쟁상대에게 알려지지 않도록 비밀로 했던 것'으로 정의하고 있다. 이러한 '제조상의 비밀'은 지적재산권으로 취급되고 있지만 그 외 영업비밀은 지적재산권으로 취급되지 않는다. 프랑스에서 기술적 또는 상업적 노하우로 인정된 영업비밀의 부정이용은 부정경쟁행위에 의거하여 불법행위에 해당하며, 민법 제1382조 및 제1383조에 의하여 민사책임을 추궁 당한다. 소유자에게 경제적 가치가 있는 특정한 정보로부터 부당하게 이익을 얻는 것은 민법 제1382조에 근거한 '기생' 개념이 적용되어 법령위반으로 간주될 가능성이 있다.

한국 (부정경쟁방지법)	프랑스 (민법)
제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다. [전문개정 2007.12.21.]	**민법 제1382조** 타인에게 손해를 입히는 행위는 그 행위에 대한 책임이 있는 자가 손해를 배상할 의무가 있다. **민법 제1383조** 고의적 행동은 물론 과실행위 또는 무분별에 의하여 손해를 발생시킨자도 책임을 진다.

민법 제1134조, 제1135조 및 노동법 제L1222-1조는 고용주에 대한 종업원의 충성의무(신중성, 비밀성)을 규정하고 있다. 또한, 원고가 영업비밀 침해를 이유로 손해배상청구 또는 금지청구 소송을 제기할 경우에는 영업비밀 침해에 기인한 손실(손실은 확실한 것이어야 하지만 기회손실도 포함될 수 있다)을 입증하고 평가할 필요가 있는 형사적 보호로는 절도 및 배임에 관한 형사규정(형법 제314-1조)이 있다.

형법 제226-13조는 직업상 비밀에 적용되는 것으로 '그 직무, 직위 또는 일시적 위임에 의하여 어떤 인물의 관리 하에 있는 비밀정보를 개시한 경우에는 금고 1년 및 벌금 1만5000 유로가 부과된다'고 규정하고 있다.

종래 프랑스 고등법원는 이러한 비밀정보의 개시는 물품도난으로 정의 가능하다 판단했던 경위가 있다.

2) 최근의 입법 동향

과거 10년간 판례법은 극히 드물고 매우 한정적인 손해밖에 인정하지 않았다. 국회에서는 영업비밀에 관한 법률 안의 형사에 관한 부분을 더욱 효과적으로 할 것에 대한 제안이 이루어지고 있다.

Mr. Carayon 하원의원은 2009년 영업비밀에 관한 새로운 법률의 책정을 제안하였다. 그는 부정경쟁에 관한 법률에 관하여 요구되는 3요건(책임, 손해, 책임과 손해 간의 관련성)을 충족하는 것이 때때로 어려우므로 적용이 쉽지 않다는 것과 형법이 침해자에 의한 행위를 억제할 만큼 충분하지 않다는 것을 지적하였다.

2013년 11월에는 위법한 취득, 이용 및 개시로 비밀의 노하우 및 영업상 정보를 보호하는 것에 관한 유럽 지령안이 작성되었다. EU평의회는 각국의 법원이 비밀영업정보의 악용에 대처하고 영업비밀 침해 제품을 시장에서 배제하는 것이 용이하게 하고 또한, 피해자가 위법행위에 대한 배상금을 수령하는 것을 용이하게 할 것을 목적으로 한 영업비밀보호를 위한 새로운 법적 구조에 동의했다. 이 지령은 이하의 영업비밀의 위법한 취득, 이용 또는 개시로부터 보호한다.

- 비밀이면서 그 분야의 해당 업자들 사이에서 일반적으로 알려지지 않거나 또는 직접 입수할 수 없는 것
- 비밀이므로 상업적 가치가 있는 것
- 비밀 취급하기 위해 합리적 조치가 강구되고 있는 것

영업비밀의 취득은 비밀보호계약에 대한 위반이 있었거나 또는 '성실한 상관행에 반하는' 등의 행위가 있는 등 다양한 상황에서 위법이 된다. 2014년 7월 이후 프랑스에서 EU 지령안에 관하여 법안이 협의되고 있다.

프랑스에서는 법적으로 영업비밀 전반을 지적재산권으로는 보지 않는다. 프랑스의 법률에서는 제조상의 비밀만이 지적재산권법의 대상으로 보고 있다. 그러나 영업비밀은 그 비밀을 보유하고 있는 자에게 특정한 사적 권리를 부여할 수 있는 것이 아니다. 예를 들어, 어떠한 비밀을 관리하고 있는 기업이 프랑스 기업인 경우, 해당 기업은 프랑스 국내에서 일어난 해당 비밀의 침해에 대하여는 프랑스법에 근거하여 제소할 수 있지만, 침해자가 외국인인 경우에는 그 외국에서도 제소할 수 있는 경우가 있다. 그 침해가 외국에서 발생한 것이 아닌 한 영업비밀이 외국으로 반출되었다 하더라도 변함없다. 이러한 상황으로 판단할 때 영업비밀에는 엄밀한 의미에서 '속지주의'는 아니다.

나. 부정경쟁행위 및 영업비밀의 섭외침해사안에 대한 준거법

1) 국제재판관할 및 준거법에 대한 기초사실

한국 (부정경쟁방지법)	프랑스 (민사소송법)
	민사소송법 제42조 특별한 규정이 없는 한 관할법원은 피고가 거주하는 장소의 법원으로 한다. 피고가 복수인 경우, 원고는 그 판단에 따라 이들 피고 중 한명이 거주하는 장소의 법원에 제소할 수 있다. 피고가 주소 또는 거주지가 없는 경우, 원고는 자신이 거주하고 있는 장소의 법원 또는 원고가 해외에 거주하고 있는 경우에는 원고가 선택한 법원에 제소할 수 있다. **민사소송법 제46조** 원고는 선택에 의하여 피고가 거주하는 장소의 법원 외 다음의 법원을 선택할 수 있다. – 계약에 관한 사항의 경우에는 동산이 실제로 인도된 장소 또는 합의된 서비스가 제공된 장소의 법원 – 불법행위의 경우에는 책임이 생긴 사유가 일어난 장소 또는 손해가 생긴 장소의 법원 – 혼합형태의 경우에는 부동산 소재지의 법원 – 결혼비용에 대한 지원 및 분담의 경우에는 채권자가 거주하는 장소의 법원

원고는 상기 민사소송법에서 규정하고 있는 법원의 한 곳을 선택하여 소를 제기할 수 있으며 프랑스에서는 국제적 사건에 관한 고유 규정은 존재하지 않는다.

국제적 사건이 EU 역내의 국가에서 발생한 경우에는 2000년 12월 22일부 Bruxelles I Regulation[5]이 적용된다. 이 규칙은 EU 제국에 있어서 민사 및 사업에 관한 사항에 관한 법원의 관할권 및 판결의 승인·집행에 관한 규칙을 정한 것으로, 2002년 3월 1일에 발효하고 모든 사항에 적용된다. 이 규칙 제2조는 재판관할권은 피고가 거주하는 장소로 규정하고 있다. 피고의 국적은 고려하지 않는다. 사건을 심리하는 재판관은 자국의 법률을 적용하고 피고의 주거가 어디에 위치하는지를 결정해야 한다. 법인의 경우 '주거'는 법정소재지(본사) 또는 주요 사업소의 소재지 또는 중추관리기능이 소재하는 장소를 고려하여 결정하여야 한다.[6]

5) Bruxelles I Regulation (nº44/2001) of 22 December 2000

2) 불법행위에 관한 국제재판관할 및 준거법

프랑스에서는 국제재판관할에 관해서도 국내 사건과 동일한 규칙이 적용된다. 영업비밀침해에 관하여는 부정경쟁행위에 근거한 불법행위가 되는 것으로 불법행위에 관한 국내관할규칙이 적용된다. 프랑스 민사소송법 제46조에 '불법행위의 경우에는 책임이 생긴 사유가 발생한 장소 또는 손해가 생긴 장소의 법원'이 관할권을 가진다는 규정이 있다.

Bruxelles Ⅰ Regulation에는 다음과 같이 규정하고 있는데, 민사소송법 제46조는 Bruxelles Ⅰ Regulation 제5조 제3항을 보완하는 법령으로 볼 수 있다. 이들 규정에 따라 타인의 영업비밀을 권한 없이 제3자에게 개시한 행위, 부정으로 취득한 행위, 부정으로 사용하여 제품을 제조한 행위 및 그렇게 제조한 제품을 판매한 행위가 발생한 곳의 법원에 관할권이 인정된다.

한국 (부정경쟁방지법)	프랑스 (Bruxelles I Regulation)
	제2조 (1) 이 규칙에 따라 회원국에 법정주소지를 가진 자에 대하여는 그 국적을 불문하고 그 회원국의 법원에 제소하여야 한다. (2) 자신이 법정주소지를 가진 회원국의 국민이 아닌자에 대하여는 그 회원국의 국민에게 적용되는 관할권의 규칙에 준거한다. 제5조 회원국에 거주하는 자는 다른 회원국의 사람에 대하여 다음의 법원에서 제소할 수 있다. (1) 불법행위 또는 준불법행위에 관해서는 유해한 현상(harmful event)이 발생했거나 또는 발생할 가능성이 있는 장소의 법원 (2) 형사절차의 대상이 되는 행위로 인한 손해에 대한 또는 원상회복을 구하는 민사청구의 경우, 그 절차를 심리하는 법원. 다만, 그 법원이 자국의 법에 근거하여 민사소송 절차를 심리할 권한이 있는 것을 전제로 한다. (3) 지점, 대리점 기타의 조직의 영업에 기인하는 분쟁에 관해서는 지점, 대리점 기타의 조직이 입지하고 있는 장소의 법원.

6) 규칙 제60조

유럽재판소의 판례법인 Kalfelis사건[7] 및 Jacob Handte사건에서는 불법행위의 개념이 정의되고 있는데, '피고의 불법행위책임을 추궁할 수 있는 독립된 개념으로 제5조 제1항[8]의 동일 조건의 계약사항에는 속하지 않는 것'이라고 언급하고 있다.[9]

프랑스에는 불법행위에 특화된 준거법 규칙은 없으며, EU회원국에서는 일반적인 불법행위의 준거법에 관하여 비계약의무에 적용되는 준거법에 관한 Rome Ⅱ Regulation[10]이 적용된다.

Rome Ⅱ Regulation 제1조는 법의 저촉이 발생한 상황에서 민사 및 상사에 관한 사항에 있어서 비계약의무에 적용되는 이 규칙의 범위를 정의하고 있다. 즉, 이 규칙은 예를 들어, 세입, 관세, 행정에 관한 사항 또는 회원국의 권한행사에 있어서 작위 및 부작위에 관한 국가의 책임에는 적용되지 않는다. 제2조는 비계약의무에 관한 것으로 손해는 불법/위반행위(tort/delict), 부당이득(unjust enrichment), 사무관리(negotiorum gestio) 또는 계약체결상의 과실(culpa in contrahendo)에 기인한 결과가 대상이 된다고 규정하고 있다. 이 규칙은 발생할 우려가 있는 비계약의무에도 적용된다. Rome Ⅱ Regulation은 EU회원국에서 적용되는 것이지만, 이에 의해 규정되는 법은 EU회원국의 법에 국한되지 않으며(법 제3조), 제4조에서는 일반적인 규칙(General Rule)을 규정하고 있다.

Rome Ⅱ Regulation에서는 불법(부정)경쟁행위에 관하여 별도의 규정을 두고 있다는 데 특징이 있다. 또한 지적재산권에 대한 침해를 구체적으로 다루고 있는데, 지식재산권의 침해에 기인한 비계약 의무에 적용하는 법은 그 보호가 요구되고 있는 국가의 법으로 하는 것을 규정하공 있다. Rome Ⅱ Regulation 제8조는 영업비밀을 지식재산권으로 취급하고 있는 제조상의 비밀(산업재산법 제L651-1조)에 관하여 적용된다. Rome Ⅱ Regulation 제14조는 불법행위에 관하여 당사자의 합의에 의해 법의 선택이 가능하다는 것을 규정하고 있다. 그러나 Rome Ⅱ Regulation 제6조(부정경쟁행위) 및 제8조(지식재산권침해)의 규정에 의해 적용 가능하다는 법을 제14조에 근거한 당사자의 합의에 따라 제한하는 것은 허용되지 않는다(제6조 제4항, 제8

7) Case 189/87
8) Bruxelles I Regulation 제5조 제1항은 계약에 근거한 분쟁에 관한 관할권을 규정하고 있다.
9) ECJ, 17 June 1992, Aff. C-26/91, Jacob Handte
10) Rome II Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council, of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations

조 제3항). 마지막으로 이 규칙 제15조에서는 준거법의 범위를 규정한다.

한국 (부정경쟁방지법)	프랑스 (Rome II Regulation)
	제6조 (1) 부정경쟁행위로 발생하는 비계약의무에 적용되는 법은 경쟁관계 또는 소비자의 집단적 이익이 영향을 받거나 또는 받을 가능성이 있는 국가의 법으로 한다. (2) 부정경쟁행위가 오직 특정한 경업자의 이익에만 영향을 주는 경우에는 제4조를 적용한다. (3) (a) 경쟁제한으로 발생하는 비계약의무에 적용되는 법은 시장이 영향을 받거나 또는 받을 가능성이 있는 국가의 법으로 한다. (b) 복수국의 시장이 영향을 받거나 또는 받을 가능성이 있는 경우, 피고의 법정주소지의 법원에서 손해배상을 구하는 자는 제소한 법원의 법에 근거하여 그 청구를 기초하는 것을 선택하는 것도 가능하다. 다만, 해당 청구를 기초하는 비계약의무가 발생한 원인이 된 경쟁제한에 의해 직접적 또는 실질적으로 영향을 받는 것이 EU회원국의 시장이라는 것을 요한다. 원고가 관할지에서 적용 가능한 규칙에 따라 해당 법원에 복수의 피고를 제소하는 경우, 원고는 만약 피고 중 한명에 대한 청구를 기초하는 경쟁제한이 직접적 또는 실질적으로 해당 법원의 EU회원국의 시장에도 영향을 미치는 경우에는 해당 법원의 법에 근거하여 청구하는 것만을 선택할 수 있다. (4) 본 조에 의한 적용 가능한 법은 제14조에 근거한 합의에 따라 제한할 수 없다. **제8조** (1) 지적재산권의 침해로 발생한 비계약의무에 적용 가능한 법은 보호가 요구되고 있는 국가의 법으로 한다. (2) 공동체의 통일 지적재산권의 침해로 발생한 비계약의무에 관하여 관련 공동체법(Community instrument)의 적용을 받지 않는 문제에 관해서는 그 침해행위가 발생한 국가의 법으로 한다. (3) 이 조항에 근거하여 적용된 법은 Rome II Regulation 제14조에 근거한 당사자 합의에 의하여 제한할 수 없다. **제14조** (1) 당사자는 (a)손해가 생긴 현상이 발생한 후에 계약을 체결하거나 또는 (b)모든 당사자가 상업활동을 하고 있

한국 (부정경쟁방지법)	프랑스 (Rome II Regulation)
	는 경우에는 손해가 생긴 현상이 발생하기 전에 자유교섭으로 계약을 체결하는 것으로 의해 비계약의무에 당사자간 합의한 법을 적용할 수 있다. 이 선택은 사건의 상황에 따라 합리적 확실성을 가지고 표명하거나 또는 명시하는 것으로 제3자의 권리를 훼손해서는 안 된다. (2) 손해가 생긴 현상이 발생한 시점에서 그 상황에 관련하는 모든 요소가 그 법이 선택된 국가 이외의 국가에 존재하는 경우, 당사자의 선택은 그 타국법 규정의 적용을 방해해서는 안 되고 그 적용을 계약으로 제한해서는 안 된다. (3) 손해가 생긴 현상이 발생한 시점에서 그 상황에 관련한 모든 요소가 단수 또는 복수의 회원국에 존재하는 경우에 당사자가 회원국의 법 이외의 법을 선택한 경우, 그 선택은 재판지인 회원국에 있어서 그렇게 하는 것이 적절한 경우에는 유럽공동체법 규정의 적용을 방해해서는 안 되고 그 적용을 계약으로 제한해서는 안 된다. **제15조** 이 규칙에 근거하여 비계약의무에 적용되는 법은 다음 사유를 규율한다. (1) 행위의 책임을 져야하는 자의 결정을 포함한 책임의 근거와 범위 (2) 책임면제의 근거, 책임의 제한 및 책임 비율 (3) 청구된 손해 또는 구제의 존재, 성질 및 평가 (4) 절차법에 의하여 법원에 부여된 권한의 범위 내에서 법원이 피해 또는 손해를 방지 내지 종식시키기 위해 또는 보상이 확실하게 행해지도록 취할 수 있는 조치 (5) 손해배상 또는 구제를 청구하는 권리가 상속 등으로 양도되는지 여부의 판단 (6) 개인적으로 입은 손해에 대한 배상을 받을 권리가 있는 자 (7) 타인의 행위에 대한 책임 (8) 책임이 소멸할 가능성이 있는 방법 및 시효 또는 기한에 관한 기간의 개시, 중단 및 정지에 관한 규칙 등, 시효와 기한에 관한 규칙

다. 영업비밀 보호조치

재판절차에서 당사자는 영업비밀을 구성하는 문서의 제출을 요구되는 일이 있다. 예를 들어, '제조상의 비밀'(secrets de fabrique)에 대한 위반에 관한 소송의 경우, 비밀을 보유하고 있는 당사자는 자신이 보유하고 있으며, 침해가 발생했다고 주장하는 비밀의 성질을 증명해야 한다. 이러한 소송에서 비밀을 보호하는 것은 당연하다.

프랑스에서는 민사소송에서의 서류 열람은 당사자에게 한정되어 있다. 그러나 합법적으로 취득한 사건 파일 또는 사건 파일에 포함된 정보(영업비밀에 해당하는지 여부 불문)를 당사자 또는 제3자가 공개하는 것을 금지하는 법류정은 없다. 또한, 이 공개에 대한 벌칙을 규정한 법규정도 없다. 예를 들어, 어떠한 행위 또는 문서에 비밀정보가 포함되어 있다고 하더라도 당사자에게 소송에서 교환된 행위 또는 문서의 비밀성을 유지하는 의무를 부과하는 법규정은 없다. 유일한 예외로 전문가가 실시한 조사방법이라 생각된다. 이에 관해서는 프랑스 민사소송법 제247조가 있다.

한국 (부정경쟁방지법)	프랑스 (민사소송법)
제14조의4(비밀유지명령) ① 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 해당 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거 조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할 준비서면 또는 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거에 영업비밀이 포함되어 있다는 것	제247조 그 공개가 사생활의 비공개성 또는 기타 정당한 이익에 반하는 것인 경우에는 전문가의 의견은 소송 이외의 장소에서는 사용할 수 없다. 다만, 재판관의 허가를 얻었거나 또는 관계자의 동의를 얻은 경우는 그러하지 아니한다.

한국 (부정경쟁방지법)	프랑스 (민사소송법)
2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송 수행 외의 목적으로 사용되거나 공개되면 당사자의 영업에 지장을 줄 우려가 있어 이를 방지하기 위하여 영업비밀의 사용 또는 공개를 제한할 필요가 있다는 것 ② 제1항에 따른 명령(이하 "비밀유지명령"이라 한다)의 신청은 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 한다. 1. 비밀유지명령을 받을 자 2. 비밀유지명령의 대상이 될 영업비밀을 특정하기에 충분한 사실 3. 제1항 각 호의 사유에 해당하는 사실 ③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받은 자에게 송달하여야 한다. ④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받은 자에게 송달된 때부터 효력이 발생한다. ⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각 또는 각하한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. [본조신설 2011.12.2.]	

이 예외는 별도로 상대측에서 제출 또는 송부된 문서를 당사자가 이용하는 것 또는 이를 제3자에게 공개하는 것도 이론적으로는 가능하다. 다만, 이 이용 또는 공개가 민법 제1382조 이하의 규정에 의해 또는 당사자가 구속된 의무에 비추어 위반되는 경우는 그러하지 아니 한다. 문서에 비밀정보가 포함되어 있는 경우 당사자는 소송에서 사용된 문서 및 교환된 다른 문서의 이용·열람의 제한을 희망할 경우도 있다. 법원은 제3자에게 공개되지 않도록 하기 위해 교환된 문서의 열람을 제한하는 것에 동의하는 경우도 있다. 그러나 실제로는 이러한 결정이 이뤄지는 것은 예외적이다. 이 의무에 위반하여 문서를 공개하는 것은 벌칙의 대상이 된다.

민사소송법 제433조는 법률에 따라 심리를 비공개로 실시하는 것이 요구된 경우를 제외하고, 심리는 공개로 진행한다는 원칙을 규정하고 있다. 또한, 민사소송법 제435조는 재판관에게 모든 당사자가 요청할 경우에는 심리를 비공개로 진행할지에 대한 결정권한을 부여하고 있다. 그러나 모든 당사자로부터 요청되지 않는 한 재판관은 어떤 당사자의 기업영업비밀이 공개될 가능성이 있다고 인식하고 있어도 심리를 비공개로 할지 여부를 결정할 권한은 없다. 산업재산에 관해서는 주로 비밀정보의 논의가 이뤄질 것이 명백한 경우에는 심리가 비공개로 진행됨을 상정하는 규정이 있다.

라. 영업비밀침해 이외의 부정경쟁행위

1) 부정경쟁행위(혼동야기행위)

프랑스에서는 주지한 상품 등의 표시의 혼동야기, 즉 혼동야기행위에 관한 명문의 규정은 존재하지 않으나, 판례법은 이른바 '부정한 경쟁행위(action en concurrence deloyale)'의 이론을 발전시켰다. 이는 거래자에게 그 비밀의 혼동, 모방 또는 배신에 관한 리스크 및 기생적 경쟁에 대한 리스크로부터 보호를 보증하는 것이었다. 프랑스에서는 부정경쟁소송은 민사책임에 근거한다(프랑스 민법 제1382조 및 제1383조). 공민권으로서 다음의 3가지 조건이 모두 충족되는 경우에 한하여 손해를 발생시킨 자의 책임이 추궁된다. 요건은 ① 그 자가 과실을 저질렀다, ② 피해자는 윤리상의 손해를 받았다, ③ 과실과 손해 간의 인과관계가 입증되고 있다의 3 가지 요건이다. 해당 행위는 손해를 발생시킨 자와 피해자가 경합관계에 있는 경우에 과실로 간주되는 것이 가능한 두 당사자는 경합관계는 아니지만, 일방의 당사자의 과실이 타방 당사자의 활동, 특히 그 이미지에 손해를 줄 가능성이 있는 경우도 과실이 있었다고 볼 수 있다. 이러한 행위를 '기생'이라 한다.

부정경쟁 또는 기생에 대한 소송은 단독으로도, 침해소송과 공동으로도 또한 부대소송으로도 제기할 수 있다. 침해소송과 공동으로 제기된 경우, 부정경쟁소송은 침해를 발생시킨 명백한 사실이 존재하는 경우에 한하여 인정된다. 예를 들어, 저가격의 사용, 상표침해의 경우에는 제품에 관한 유사색채 또는 설명의 사용용, 고객의 유용(diversion) 등이며 또한, 부정경쟁소송은 사기의 의도를 필요로 하지 않는다.[11)]

2014년 3월 17일 프랑스는 소비자법(Code de la Consommation)을 수정하였다. 이 법은 불공정상관행에 대한 민법상의 구제에 관한 원칙으로 중요하다.

2005년 유럽 부정상관행지령(Unfair Commercial Practices Directive) 제5조 제1항(소비자법 제L120-1조로 실시)은 그것이 전문가 주의의무에 관한 요건에 반하는 것이며, 더구나 평균적 주의를 기울이는 소비자 또는 상관행이 특정 멤버 그룹을 대상으로 하는 경우에는 그 그룹

11) Court of Cassation, 3 October 1978, Bull. IV nº207

의 평균적 멤버의 제품에 관한 경제행동을 현저하게 왜곡하거나 또는 현저하게 왜곡할 가능성이 있는 경우, 그 상관행은 불공정한 것으로 규정하고 있다. 이 두 가지 조건은 동시에 충족해야 한다.

프랑스에서는 오해를 주는 상관행/판매관행은 잘 통제되고 있다. 프랑스 경쟁·소비·부정억제총국(Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes)의 담당관(administrative agents)는 재판관의 허가를 얻어 출입/압수를 할 수 있다.

2) 저명한 상품 등 표시의 모용

프랑스 지적재산법 L713-5조에는 민사책임에 근거한 저명상표의 보호가 규정되어 있다.

'상표 등록된 다른 것과는 다른 물품 또는 서비스에 관하여 명성을 얻고 있는 상표의 모조 또는 모방한 경우, 상표 소유자에게 피해를 준 경우 또는 모방이 해당 상표의 부당한 사용인 경우에는, 그 실행자는 민사책임을 진다. 전항의 규정은 공업 소유권의 보호에 관한 파리조약의 제L6조의2의 의미 범위 내에서 저명한 상표를 사용한 때에 적용된다.' 이 조문은 제1이사회지령(Nº89/104/EEC) 제5조 제2항에 근거한 것이다.

프랑스 민법 제1382조가 부정경쟁행위에 대한 일반적인 보호를 규정하고 있는 것 및 자기의 활동을 촉진하기 위하여 제3자가 저명한 상표를 명확하게 사용하는 것도 제1382조(상표소유자에 대하여 행해진 불법행위에 대처함)의 대상이 될 가능성이 있다는 점에도 유의해야 한다. 또한 부당사용은 대가를 지불하지 않고 저명상표의 명성을 이용하고 이익을 얻는 것이다. 이러한 부당사용은 '기생'(또는 '무임승차')을 구성하는 것이다. 이는 '상표에 주어진 손해에 관한 것이 아닌 동일한 또는 유사한 기호를 사용한 결과로 제3자가 얻은 이익에 관한 것이다. 구체적으로 이는 상표 또는 상표가 가지는 특징을 동일한 또는 유사한 기호를 가지는 물품으로 이전시키는 것이 되므로, 저명한 상표의 권위를 이용하여 이익을 도모한 것이 명백하다.'

그러므로 명성을 얻고 있는 상표가 가지고 있는 위신에 손해를 주는 방법으로 상표를 상용하는 것으로, 최종적으로 그 경제적 가치에도 영향을 주는 것은 부정사용으로 간주해 왔다. 또한, 처음의 상표의 가치를 떨어뜨리는 기호 및 동 상표의 식별성을 가지는 저명상표의 도메인명 또는

구성기호의 등록시의 사용도 부정사용으로 간주한다. 명성을 얻고 있는 상표의 보유자는 그 상표의 사용 또는 모방이 스스로에게 손해를 주거나 또는 부당사용임을 입증해야 한다. 명성을 얻고 있는 상표의 사용이 정당한 이유에 의한 것인지 여부는 재판관이 판단해야 한다. 정당한 이유가 있는 경우에는 제L713-5조를 적용할 수 없다.

3) 타인의 상품형태를 모방한 상품의 제공

통상과 산업의 자유에 관한 원칙에 따르면 누구라도 다른 기업과 동일한 제품을 판매하는 것이 가능하다. 제품이 지적재산권(저작권, 상표, 의장 및 형식)에 의하여 보호되고 있는지 또는 보호 가능한 경우에는 어떠한 예외가 존재한다. 이러한 경우 복제/모조는 침해/위조 사건으로 처리할 수 있다.

4) 기술적 제한수단을 헤재하는 장치 등의 제공

프랑스에서는 소비자용 표시(Consumer-Attracting Indications)를 정의·보호하는 법률이 없지만, 개인의 권리에 관한 법제도 및 부정경쟁/기생적 사용을 금지하는 법제도가 주로 소비자용 표시에 관한 권리보호에 적용되고 있다. 그러나 이 법제도는 시장에서의 사업활동의 자유를 제약하는 것으로는 생각되지 않는다.

한편, 프랑스 법은 부정경쟁을 일반적으로 또는 명확하게 금지하는 규정은 없다. 개인의 권리 및 부정경쟁/기생적 사용에 대한 민사구제수단으로는 금지명령, 손해배상청구, 법원에 의한 판결의 공표 및 침해물품의 파기 등이 있다. 벌칙규정은 적용되지 않는다.

데이터베이스는 유럽의회의 데이터베이스지령을 실시하기 위한 데이트베이스법에 근거하여 저작권과 데이터베이스권으로 보호된다. 데이터베이스는 부정경쟁에 관한 규정에 의해서도 보호된다. 이 규정은 저작권 또는 데이터베이스권에 관한 규정의 적용을 위한 조건이 충족되지 않는 경우에 적용된다.

데이터베이스권의 보호를 위한 조건에 관하여 법원은 다액의 투자를 실시할 필요가 있는지 여부를 판단한다. 저작권법에 의한 보호의 경우에는 콘텐츠가 작성된 방법에 독창성이 있어야 한다.

보호범위, 보호기간 및 구제조치는 각각의 권리별로 규정되어 있다. 기술적 수단에 대한 법적 보호 및 한도는 지적재산권법에서 규정하고 있다.

기술적 수단의 회피는 제한 내지 금지되어 있으며 회피된 경우에는 형사처벌이 부관된다. 민사구제수단으로는 금지명령, 손해배상청구 및 침해물품의 파기 등이 있다.

5) 상품·서비스의 원산지, 품질 등의 오인 표시

프랑스 소비자법(2014년 3월 17일 개정) 제L121-1조 이하가 이에 대하여 규정하고 있다.

우선, 프랑스 소비자법 제L121-1조는 특히 다음의 항목 중 1개 이상에 관한 것인 경우, 거짓이거나 또는 오해를 초래할 가능성이 있는 모든 종류의 표시, 정보 또는 설명으로 구성된 모든 선전을 금지한다고 규정하고 있다.

즉, 선전의 대상이 되는 물품 또는 서비스의 존재, 성질, 구성, 실질적 성질, 유용한 성분, 종류, 원산지, 수량, 제조방법/제조일, 특성, 판매가격 및 판매조건, 이용조건, 이용의 결과로서 얻게 되는 것으로 예상되는 결과, 판매 또는 서비스의 이유, 판매 또는 서비스의 제공절차, 선전자의 인수의무의 범위, 제조자, 소매업자, 판촉업자 또는 서비스제공자의 신원, 속성 또는 적정이 그것이다.

이 규정은 전문가가 그 활동을 정지하거나 다른 장소에서 그 활동을 재개할 것이라고 공개한 거짓 정보에도 적용된다. 이규정은 거래에 종사하는 자가 본질에 관련된 정보를 은폐한 경우에도 적용된다.

이상은 모든 것을 망라한 것은 아니다. 프랑스 소비자법에는 기타 많은 경우도 언급하고 있다.

제L121-2조는 공정거래·소비자문제·사기방지국(Fair Trading, Consumer Affairs and Fraud Prevention)의 국장, 농업성 식품국의 국장 및 프랑스 상업성 도량형국의 국장으로부터 위임받은 담당관은 프랑스 국내에서 제L121-1조에 대한 위반이 발생되었는지 여부를 설명문에 근거하여 판단할 권한이 있다고 규정하고 있다. 담당관은 광고자에게 선전의 문장, 표시 또는 설명이 정확한 것을 증명하는 요소를 제시하도록(관련 요소가 해외의 제조업자에게 있는 경우라

도) 요구할 수 있다. 담당관은 광고자, 광고대리점 또는 미디어사업자에게 유통시킨 선전문을 송부하도록 요구할 수 있다. 이 조항에 근거하여 작성된 진술서(staraments)는 검사에게 송부된다.

제L121-3조는 검사의 청구에 의하여 또는 법원의 판단에 의하여 고소된 경우에는 재판고나 또는 법원은 대상이 되는 관고의 중단을 명령할 수 있다. 이 명령은 항소권이 있더라도 강제할 수 있다. 이 명령은 이를 발령한 법원 또는 고소된 법원에 의하여 해제할 수 있다. 이 조치는 고소를 하지 않거나 또는 해제판결이 내려진 경우에는 효력을 잃는다. 관련 조치의 해제신청에 관한 판결은 재판관 또는 고소된 법원의 판단에 근거하여 예심부(chamber d'instruction) 도는 공소재판소에 공소할 수 있다.

제L124-4조는 형의 선고를 할 경우 법원은 판결의 공표를 명령한다고 규정되어 있다. 또한, 법원은 유죄선고를 받은 당사자의 비용부담에서 단수 또는 복수의 정정보고서(corrective statements)의 공표를 명령할 수 있다. 재판관은 이 진술서의 조건 및 공표절차를 정하고 유죄선고를 받은 당사자에게 공표를 실시할 기한을 정한다. 신청이 없는 경우 제L121-7조에서 규정한 벌칙에 영향을 주지 않고 이 공표는 검사의 명령에 근거하여 유죄선고를 받은 당사자의 비용부담으로 실시된다.

제L121-5조는, 상관행은 프랑스 국내에서 규정하고 있거나 또는 효력을 가지고 있으므로 위법행위는 처벌된다고 규정하고 있다.

제L121-6조에 의하여 제L121-1조의 규정에 대한 위반은 금고 2년 및 30만 유로의 벌금(기업에 의한 위반의 경우에는 150만 유로)가 부과된다. 벌금은 위반행위에 의해서 얻은 수입의 10%까지 확대할 수 있다. 본 조에 규정된 벌금은 위반된 선전비용의 50%까지 확대할 수 있다.

제L121-7조는 다음과 같이 규정한다. 제L121-6조의 적용에 관하여 법원은 당사자 및 선전자의 쌍방에 대하여 관련하는 모든 문서를 제출하도록 요구할 수 있다. 거부된 경우 법원은 문서의 압수 또는 적절한 예비심사의 실시를 명령할 수 있다. 또한, 법원은 문서에 관한 제출일을 넘겼을 경우 지연 1일당 4500 유로의 벌금을 부과할 것을 명령할 수 있다. 제L121-6조 제1항에 규정된 벌칙은 제L121-1조 제1항에 규정된 조건에 따라 요청된 증거물 또는 선전물의 제출이 거부된

경우 또는 선전중단명령에 따르지 않은 경우 또는 정정보고서(corrective staements)의 제출 기한이 준수되지 않은 경우에도 적용된다.

제L721-1조는 원산지에 관한 소비자법에도 언급하고 있는데, 소비자법의 제L115-1조에 규정된 원산지 명칭의 결정에 관한 규칙은 다음과 같다. 원산지 명칭은 그곳에서 생산된 산물이며, 더구나 그 산물의 품질 또는 특징이 그 자연적 및 인적 요소를 포함하는 지리적 환경에 기인하는 것과 같은 산물의 특정에 이바지하는 국가, 지역 또는 지방의 지리적 명칭으로 구성되는 것으로 한다.

상기의 관하여 오해를 준 경우에는 소비자법의 규정에 따라 처벌받게 되며, 이는 TRIPS협정 제22조 제1항에 합치하는 것이다.[12)]

6) 신용훼손행위

영업상의 신용(goodwill) 및 기업의 평판이 부정하게 희석화되는 경우도 부정경쟁으로 취급된다. 또한, 일부 사안에서는 이 부정경쟁행위와 함께 명예훼손으로 소송을 제기할 수 있다.

1881년 7월 29일 제정법률(프랑스에서는 'le droit de la presse'(보도법)으로 알려짐)에 따르면 명예훼손은 '대상이된 인물 또는 조직의 명예 또는 명성에 영향을 주는 행위에 대한 주장 또는 비난'이라고 정의되어 있으며, 신용훼손행위를 입증하기 위하여 원고는 ① 성명이 프랑스에서 제3자에게 공표된 것, ② 그 성명이 원고가 언급되고 있는 것, ③ 그 성명이 중상적인 것을 입증하여야 한다.

7) 대리인 등의 상표모용행위

프랑스 지적재산법 제L716-1조는 상표보유자의 권리의 침해는 위반자가 민사책임을 지는 위반행위를 구성하는 것이다. 제L713-2조, 제L713-3조 및 제L713-4조에서 규정하는 금지사항에 대한 위반은 상표권 침해를 구성하는 것이다라고 규정함으로써 부정사용에 대하여 언급하고 있

12) TIRIPs 제22조 제1항 지리적 표시는 회원국의 영토에 유래하는 산물 또는 특정 산물의 품질, ㅁ여성, 또는 기타 특징이 특히 특정 지역에 기인하는 것인 경우에는 영토 내의 해당지역 또는 지방에 유래하는 산물을 특정하는 표시이다.

으며, 프랑스 지적재산법 제L712-6조는 상표가 부정하게 신청된 경우, 해당 상표에 관한 권리를 가진 자는 소송절차에서 소유권(ownership)의 양도를 청구할 수 있다고 하는 부정등록에 대한 규정을 두고 있다. 부정하게 신청된 상표의 취소는 '사기는 모든 것을 부패시킨다(fraus omnia corrumpit)'는 일반적 원칙에 근거할 수 있다.

제3장
판 례

제2조 정의(제2조 제1호 가목)
제2조 정의(제2조 제1호 가목, 자목)
제2조 정의(제2조 제1호 라목)
제2조 정의(제2조 제1호 아목)
제2조 정의(제2조 제1호 나목, 다목, 아목)
제2조 정의(제2조 제1호 다목)
제2조 정의(제2조 제1호 바목)
제2조 정의(제2조 제1호 자목)
제2조 정의(제2조 제1호 자목, 차목)
제2조 정의(제2조 제1호 차목)
제2조 정의(제2조 제1호 차목, 제2조 제2호)
제2조 정의(제2조 제2호, 제10조)
제2조 정의(제2조 제3호)



제2조

정의(제2조 제1호 가목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 가목
영 국	Passing Off
프랑스	
독 일	

2 영국

1) Irvine v. Talksport Ltd., [2003] EWCA Civ. 423

가. 사실관계

- 피고들은 Talksport라고 불리는 라디오 스테이션을 운영하였고, 그것은 Talk Radio로 알려져 있었다. 그들의 마케팅 회사는 광고의 배포에 대하여 책임을 지는 여러 사람들에게 홍보 자료를 보내었다. 해당 자료는 그 커버에 유명한 레이싱 드라이버인 청구인의 사진을 특별히 포함하는 브로셔를 포함하고 있었다. 사진을 사용할 권리는 합법적으로 획득되었지만, 마케팅 회사는 청구인이 들고 있던 모바일 폰을 제거하고 그것을 라디오와 글자 “Talk Radio"로 대체하면서 그 사진을 조작하였다.

- 청구인은 시장에서 그가 라디오 스테이션을 보증하는 것으로 이해되기 때문에 그의 행위는

사칭(passing off)에 해당한다고 주장하면서 소송을 제기하였다. 법원은 유명한 사람들이 지지의 방법으로서 그들의 이름과 이미지를 사용하는 것이 흔한 것이라는 사실은 인식하고 있었지만, 청구인이 상당한 명성과 신용을 갖고 있었고, 피고들이 잘못된 메시지를 만들었으면, 책임이 있다고 판결하였다.

나. 법적쟁점

- 피고들이 청구인에 대하여 그들의 라디오 스테이션을 지지하는 잘못된 메시지를 표시하였는지 여부
- 만일 그렇다면, 손해배상의 적정한 수준이 얼마인지 여부

다. 판시사항

- 법원은 Irvine에 동의하였고, 사칭에 대한 조치가 잘못된 제품의 지지를 바탕으로 할 수 있다고 언급하였다. 판사는 유명한 사람들이 오늘날의 브랜드 인식 시대에 그 자신의 전문적인 영역뿐만 아니라 더 넓은 구역에서 지지의 방법으로 그들의 이름들과 이미지들을 사용하는 것이 흔하다는 사실을 인식하였다. 따라서 그것은 다른 사람들에 의해 허락 받지 않은 사용으로부터 보호되는 가치 있는 명성에 대한 권리라고 하였다.
- 본 사건은 지지와 상품화 사이의 중요한 차이점에 주목한다. 캐릭터 상품화는 파생 상품(spin–off)을 만듦으로서 이미지들을 실행하는 것과 관련되지만, 본 사건은 현대의 브랜딩과 거래 행위를 포함하는 사칭에 대한 법의 발전을 다루고, 그것에 의하여 개인이 판매를 촉진하기 위하여 다른 사람의 상품이나 서비스의 지지나 추천으로부터의 재정적 이득을 얻을 수 있게 되는 것이다. 사칭 행위는 그의 신용이나 명성의 매력으로부터의 혜택을 받고 타인의 상품이나 사업의 지지에 대한 잘못된 청구로부터 발생하는 피해나 손상에 대하여 보호받는 개인의 배타적인 권리를 보호한다.
- 항소심 법원은 손해배상의 문제를 다루었으며, 원칙적 문제로서, 피고가 허락 없이 표장을 사용하고 그것으로 인해 등록 상표를 침해하거나 사칭의 행위를 한 경우에, 그 행위는 표장에

대한 청구인의 재산에 피해를 입힐 수 있거나 그의 사업과 관련된 신용에서의 재산에 대한 피해를 입힐 수 있다고 언급하였다. 이것은 특허권자에게 손실된 판매가 아니고 합리적인 실시료가 지급 가능한 침해적 판매에 의해 야기된 특허 독점에 대한 손해와 동일한 종류의 손해배상이다. 그것은 합법적인 독점에 대한 침해이다. 따라서 상표 침해와 사칭을 바탕으로 하여 사용자에 대해 계산될 수 있으며, 원칙적으로 손해배상이 이용 가능하지 않을 이유는 없다. 물론, 그것은 그러한 손해의 양을 결정하는 해당 사건에서 사실의 문제가 될 것이다.

- 그리하여, 법원은 그 사진이 청구인이 피고의 라디오 스테이션을 지지하는 잘못된 메시지를 분명하게 주었다고 판단하였다. 또한, 이러한 유형의 사건에서 손해를 계산하는 정확한 원칙들은 General Tire and Rubber Co. v. Firestone Tyre and Rubber Co.에서 명확해졌다고 하면서, 이러한 원칙들이 적용될 때, 본 사건의 환경에서 적정한 보상은 25,000파운드라고 판결하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 사칭의 확장된 형태는 보통법 관할에서 개인적 권리들을 집행하는 방법으로서 유명인들에 의해 사용되어지기도 한다. 따라서 만일 상품이나 서비스가 그들에 의하여 지지되고 있는 표현이 존재하는 경우 또는 그들의 모습에 대한 사용이 진실이 아닌 것으로 허락되었을 경우, 그들의 이미지들과 이름들이 사용된 유명인들은 성공적으로 소송을 제기할 수 있다. 본 사건은 이와 같은 확장된 사칭의 형태로서 유명인의 이름을 그릇되게 사용하는 경우이며, 특히 본 결정은 이러한 부당 사용에 의해 유명인이 어느 정도의 손해를 입었는가에 대한 손해배상액을 평가하기도 하였다.

- **영향 :** 본 소송은 사칭 행위가 잘못된 지지에 대하여 성공한 첫 번째 영국의 소송들 중 하나이다. 전의 청구들은 행위의 공통 영역에 대한 부재나 혼동의 실질적 가능성의 부재 때문에 실패하였다. 본 사건에서, 법원은 청구에 대한 요건은 존재하지 않으며, 피고는 행위의 공통 영역과 관련되어 있다고 판결하였다. 피고의 행위들이 잘못된 메시지를 낳는다면, 청구인은 사칭에 성공할 수 있는 것이다. 장차, 잘못된 지지에 대한 청구에서 성공하기 위해서, 청구인은 다음의 것들을 보여야 할 필요가 있을 것이다: (1) 행위 당시에 그가 상당한 명성이나 신용을 갖고 있으며; (2) 피고의 행위들이 그의 상품들이 청구인에 의해 지지되고, 추천되며 동의

받았다고 하는 것을 시장의 상당한 부분에 의해 이해되는 잘못된 메시지를 낳을 것.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 유명인의 이름이 해당 상품을 지지하는 것으로 잘못된 메시지가 전달되는 경우, 해당 행위는 사칭행위에 해당한다고 하였다. 본 사건은 영국의 사칭행위에 대한 법을 현대의 상업적 현실성에 적합하도록 만들었다. 하지만, 본 결정은 영국에서 유명인들에 대하여 더 확장적인 개인적 권리들에 대한 찬성자들에 대하여 어떠한 힘을 실어주지는 않았으며, 상품화권의 가능한 발전은 전적으로 구별된 문제라는 것을 분명히 하였다.

주제어	사칭(passing off), 유명한 사람, 명성과 신용, 잘못된 메시지, 손해배상(액)

2) Reckitt & Colman Ltd. v. Borden Inc., [1990] UKHL 12

가. 사실관계

- 1956년 이래, Reckitt & Colman의 전임자는 레몬의 모양을 갖고 있는 플라스틱 용기를 사용하여 레몬주스를 판매해왔다. 그리하여, 공중은 천연 플라스틱 레몬 용기를 레몬주스의 Jif 브랜드로 인식 하게 되었다. 대서양의 반대쪽에, Borden의 전임자는 레몬 모양을 가진 플라스틱 용기 안에 그 자신의 브랜드인 ReaLemon 하에서 농축된 레몬주스를 판매하였다. 레몬 모양의 ReaLemon 상품은 미국에서 또한 매우 인기가 있었다. 1975년, Borden은 병에 담긴 레몬주스를 팔기 위하여 영국 시장에 진입하였다. 1980년 말까지, ReaLemon 브랜드 레몬주스는 영국의 시장에서 전체 레몬주스의 25% 점유율을 갖고 있었다.

- 1985년 여름, Borden은 영국에서 레몬 모양의 용기 안에 ReaLemon 상품을 판매하기 시작하였다. Reckitt & Colman은 이러한 사실을 걱정하였고, 미국 회사의 판매를 중지시키기 위하여 소송을 제기하였다. Reckitt & Colman은 하급심 법원들에서 성공적이었고, Borden은 사건을 사법부로서의 영국의 상원으로 가져갔다.

나. 법적쟁점

- 유명한 상품의 포장과 유사한 포장에 상품을 판매하는 것이 사칭 행위인지 여부

다. 판시사항

- Oliver 판사는 전통적인 3가지로 알려진 기준을 설명하기 위하여, 다음과 같은 질문들을 하였다:
  (1) 피항소인인 Reckitt & Colman이 1956년 이래 판매된 그들의 레몬주스의 모습이 구매하는 대중의 상당수에게 Jif 레몬주스로서 구체적으로 그리고 배타적으로 익숙해졌다는 것을 증명하였는가?
  (2) 만일 위 질문에 대한 대답이 확정적이라면, 청구인인 Borden이 ReaLemon 용기에 그들의 레몬주스를 시장에 내놓은 모습이 그들이 판매한 주스가 Jif 레몬주스라는 것에 의한 표현의 모습과 동일한가?
  (3) 만일 그 질문에 대한 대답이 확정적이라면, 가능성의 균형적인 면에서 공중의 상당한 수들이 피항소인의 Jif 주스라는 믿음으로 인해 피고의 레몬주스를 구입하도록 잘못 유인될 것 같은가?

- Oliver 판사는 슈퍼마켓들이 단지 하나의 브랜드와 가능하다면 레몬주스에 대한 그들 자신의 브랜드만을 판매하는 경향이 있다는 것을 알았다. 그는 Jif가 시장에서 단지 레몬주스에 대한 레몬 사이즈의 팩이었기 때문에, 가깝게 진열된 상태에 있는 상품들의 배열을 보는 가정주부가 청구인의 Jif 레몬 쥬스를 사는 것으로 믿고 ReaLemon 상품을 선택할 것이라는 것을 보여주는 Reckitt & Colman의 설문 증거를 주목하였다. 이러한 세 가지 요소들이 만족된다고 결론 내림으로써, 판사는 Borden이 영국에서 레몬 모양으로 된 용기에 레몬주스를 판매하는 것을 금지하는 영구적 금지명령을 확정하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 사칭은 미등록 상표권자에 의해 다른 사람들이 해당 표장이나 브랜드 이름, 거래명세, 레이블링이나 패키징의 개별적 특정과 같은 모습들을 복제하지 못하게 하고, 복제된 상품들과 서비스들이 나타나지 못하도록 하기 위한 일종의 불공정한 경쟁에 대한 청구이다. 본 사건에서는 두 당사자 모두 등록 상표권자가 아니었으며, 상품에 대하여 동일한 용기를 사용하였다. 법원은 이러한 상황에서 보통법상의 사칭 행위가 성립하는지 여부를 살펴보았다.

- **영향 :** 본 결정에서는 사칭 행위에 해당하는 행위를 막기 위해서는 전통적인 3가지의 요소들

을 보아야만 한다고 하였다. 이러한 요소들은 (1) 상품이나 서비스가 그러한 상품이나 서비스를 경쟁자들과 구별하게 하는 시장에서 신용이나 명성을 획득하였는지; (2) 피고가 고의적으로나 무의식적으로 그의 상품이나 서비스를 잘못 표시하여, 공중이 제공된 상품이나 서비스가 청구인의 것들로 하는 인상을 받았는지; 그리고 (3) 청구인이 잘못된 표시 때문에 손해를 입었는지 여부들이었다. 본 결정 후, 사칭 행위가 존재하는지 여부에 대한 판단은 이러한 요소들에 의해 결정하게 되었다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 미등록 상표에 대한 소유자가 명성이나 신용을 갖고 있는 경우, 특정인이 해당 상품과 혼동할 수 있는 유사한 상품을 판매하여, 손해가 발생한 경우에는 사칭 행위가 성립한다고 하였다. 본 결정은 상표로서 보호되지 않거나 보호될 수 없는 브랜드가 보통법상의 사칭 행위로 인해 보호될 수 있다는 것을 보여주고 있다. 이것은 등록 상표나 미등록 상표라도 명성을 얻은 상표의 경우 보호될 수 있다는 것을 의미하며, 유사한 상표를 사용하는 경우에는 이러한 점들을 유의해야 할 것이다.

주제어	사칭 행위, 미등록 상표, 용기의 동일·유사, 세 가지 전통적 테스트, 포장

3) Orvec International Ltd. v. Linfoots Ltd., [2014] EWHC 1970

가. 사실관계

- Orvec은 항공사들에 섬유 제품들을 제공하였다. Linfoot의 표준 조건 하에서, Linfoots는 Orvec의 제품들에 대한 사진을 찍고, 광고와 마케팅 서비스들을 Orvec에게 제공하였다. Linfoots는 사진들에 저작권을 소유하고 있었다. 그들의 관계가 끝날 때, Linfoots가 Orvec의 내부적 사용과 Orvec의 고객들에게 이메일로 제공한 사진들 중 특정 이미지들을 제공하기로 하였다.

- 사진들에서 보인 Orvec의 제품들의 몇몇은 Orvec에 의해 제작되었지만, 대부분은 다른 회사인 Intex에 의해 Orvec에 제공되었다. Intex와 Orvec이 그들의 사업 거래를 끝낸 후, Intex는 Linfoots에게 Intex의 광고에서의 사용을 위해 제품들의 사진들을 만들고 공급해줄 것을

요청하였다. Linfoots에 의해 Intex에 제공된 이미지들 중에는 Orvec을 위해 만들어진 사진들이 있었다.

- Orvec은 저작권법 하에서 사진에 대한 계속되고 배타적인 라이선스의 부여가 Linfoots와의 계약에 대한 묵시적 조건에 의해 이루어졌다고 주장하였다. Linfoots는 그리하여 Orvec의 배타적 권리를 침해하였다고 주장하였다. 더 나아가, Orvec은 Intex에 의한 사진들의 사용은 Intex에 대해서는 사칭이 생기게 하였고, Intex에게 사진들을 제공함으로써, Linfoots는 Intex에게 사칭을 위한 방법들을 갖추게 하였고, 사칭을 알선하였다고 주장하였다.

나. 법적쟁점

- 계약에 명시적이지 않은 조건을 묵시적인 것으로 인정할 수 있는 범위에 대한 판단
- 제품들의 사진을 타인이 게시한 것이 사칭에 해당하는지 여부에 대한 판단

다. 판시사항

- Linfoots에 대한 Orvec의 조치는 계약의 위반과 사칭 둘 다와 관련되어 실패하였다. 묵시적 라이선스의 위반과 관련하여, 당사자들은 Linfoots에 의해 제공된 광고물을 Orvec이 사용한 것에 대해 묵시적 저작권 라이선스가 존재한다는 것에는 동의하였다. 하지만, 그들은 해당 라이선스의 특성에 대하여 동의하지 않았다. 그 사진들의 몇몇은 Orvec의 상표와 색깔, 그리고 Orvec의 항공사 고객들의 상표와 로고들을 포함하고 있었기 때문에, Orvec은 Linfoots가 그러한 사진들을 필요로 하지 않았으며, 그래서 해당 라이선스는 배타적이어야만 하고 계속적이어야만 하며, 상표를 포함하는 사진들뿐만 아니라 모든 사진들을 포함한다고 하였다. 하지만, 법원은 사진들이 제3자의 상표를 게시할 때, 배타적인 권리들이 부여되는 것과는 아무런 관련성이 존재하지 않는다고 판결하였다. 계약에서 표현되지 않은 조건의 존재를 추론할 때, 취해져야만 하는 최소한 접근방법을 사용하는 경우, 비배타적 라이선스는 계약의 관련 부분을 계약의 전체와 일치하도록 만드는데 충분하다. 만일 비배타적 라이선스 이상의 것이 함축되어 있다면, 최대한 라이선스는 Orvec의 상표가 해당 사진들에서 나타난 경우에만 배타적일 수밖에 없다. 따라서 함축된 조건은 비록 계속적이라고 할지라도 저작권법 하에서는

사진에 대하여 Orvec에게 비배타적 라이선스를 부여한 것이 된다.

- 사칭과 관련하여서는, Orvec의 웹사이트에 Orvec의 고객들의 공간에 식별할 수 있게 사용된 제품들의 샘플들을 게시함에 의하여, Orvec은 Intex가 (1) 그 제품들이 Intex로부터 온 것이라는 것으로서 그리고 (2) 항공사들이 Intex의 고객들이라고 잘못 표시하였다고 주장하였다. 하지만, 법원은 첫 번째 잘못된 표시가 제출된 증거에 의해 지지되지 않는다고 결정하였다. 사진들에서 제품들이 Intex에 의해 만들어진 경우, 그것은 Intex로부터 기원한 제품들을 표시하는 것은 사실이었다. 제품들이 Intex에 의해 만들어지지 않은 경우, 그 제품들은 단지 상표 없는 상품으로 여겨지고 그리하여, Orvec으로부터 기원한 상품들에 관하여 어떤 것이 표시될 수도 없었다.

- 또한, 법원은 두 번째 잘못된 표시가 제출된 증거에 의해 지지되지 않았다고 결정하였다. Orvec의 세 고객들 중에서, 첫 번째는 Intex 고객이기도 했고, 최소한 Intex로부터 그것의 이름이 표시된 샘플들을 받았으며; 두 번째는 비행을 하지 않았기 때문에 Intex의 고객이었다는 추론이 존재할 수 없고; 세 번째는 Intex의 직접적 고객이지 않았다. 그 사진을 본 항공사 산업의 지식을 가진 사람들은 게시된 상품이 과거 Orvec의 제3 고객에 의해 사용된 것을 알지만, 그러한 사람들이 이것을 Intex로부터 해당 제품을 직접 구매하였다는 것에 대한 표시로 이해하는 것은 아닐 것이다. 그러한 사람들은 Intex가 전에 공급했던 그 제품들의 샘플들을 제공하고 있다고 생각할 것이고, 장래의 공급에서 이렇게 함에 있어 잘못된 표시는 존재하지 않을 것이다. 또한, Orvec의 제3 고객은 더 이상 사진에서의 상품을 사용하지 않기 때문에, 다른 항공사에게 그것이 제공되지 않을 이유는 없다. Orvec이 Intex에 의한 사칭에 대한 사건을 밝히지 못했기 때문에, Linfoots의 책임에 대한 본 사건은 성공할 수 없었다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건에서는 크게 두 가지 부분 즉, 계약에서 묵시적 부분을 추론할 수 있는지 여부와 사칭행위에 해당 여부를 판단하였다. 먼저, 특정 조건이 계약 내에 함축되어 있는지 여부를 결정하는데 있어, 법원은 합리적인 사람에게 계약이 전하고 있는 의미를 살펴야 하며, 더 공평하게 하거나 더 합리적으로 하기 위해 조건을 도입하거나 계약을 향상시킬 수는 없다

고 하였다. 다음으로, 함축된 조건은 (1) 합리적이고 평등하여야하고; (2) 사업효과를 주는데 필수적이어야 하며; (3) 분명해야 하며; (4) 분명한 표현이 가능해야 하며; 계약에 표현된 조건과 상충되지 않아야 한다고 하였다. 마지막으로, 사칭 행위를 밝히기 위해서는 (1) 상품이나 서비스에 신용이나 명성이 존재하여야 하며; (2) 피고가 제공한 상품이나 서비스가 청구인이 것이라고 공중이 믿게끔 유인하는 잘못된 표시를 피고가 하여야 하며; (3) 청구인이 잘못된 믿음으로 인해 피해를 입어야 한다고 하였다. 또한, 피고가 청구인의 상품을 그 자신의 노력과 기술의 상품으로서 표시하는 경우 잘못된 표시가 될 수 있다. 그리고 2차적 사칭은 피고가 사칭을 돕거나 알선할 때 발생한다.

- **영향 :** 본 사건은 새로운 법적 근거를 확립하고 있지는 않다. 하지만, 본 결정은 객관적이고 합리적인 사람이 취하는 것이라는 것을 제시하면서 계약에 함축되기 위하여 요구되는 더 복잡한 조건을 요구하고 있다. 또한, Orvec은 Intex에 대해서는 청구를 하지 않았고, 단지 2차적 사칭행위로서 Linfoots만을 상대로 청구를 하였다. 그리하여, 2차적 사칭행위에 대한 명확한 판단은 보여주고 있지 않아 아쉬움이 있으나, 사칭행위에 대한 판단의 기준으로서 믿음과 손해에 대한 부분을 상세하게 보여주고 있다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 피고인이 제공한 사진을 타인에게 제공한 행위에 대하여 계약서상에 명시적으로 기재되어 있지 않는 경우, 묵시적 계약으로서 배타적 권리가 있는 것으로 인정할 수는 없다고 판단하였다. 또한, 법원은 2차적 사칭행위에 대해서 판단하였으며, 표시로 인해 고객들이 출처를 혼동하지는 않았고 그렇기 때문에 사칭행위가 발생하지 않아 2차적 사칭행위도 존재할 수 없다고 판결하였다. 본 결정은 계약서를 작성할 때, 모든 중요한 사항들은 명확하게 분명하게 규정하여야 하며, 특정 조건이 계약에 함축되어 있을 것이라고 추정되지는 않는다는 것을 보여주고 있다. 또한, 사칭행위로서 성립할 수 있는 잘못된 표시에 대한 판단 기준들을 제공하였고, 동시에 2차적 사칭행위에 대한 판단을 보여주었다.

주제어	묵시적 계약, 계약 위반, 배타적 라이선스, 사칭 행위, 잘못된 표시

4) Diageo North America Inc. v. Intercontinental Brands Ltd., [2010] EWCA Civ. 920

가. 사실관계

- Diageo는 SMIRNOFF라는 브랜드를 소유하고 있었고, 그것은 1950년대 이래로 영국에서 사용되어졌고, 그것은 영국에서 가장 많이 팔리는 보드카 브랜드이다. Intercontinental Brands('ICB')는 VODKAT 이라는 이름 하에서 깨끗하고 거의 향이 없는 알코올음료를 판매하였다. VODKAT은 보드카가 아니었으며, Diageo의 ICB에 대한 청구는 보드카가 아닌 음료에 VODKAT이라는 이름의 사용을 금지하는 것이었다.

- 적용 가능한 법은 "확장된 사칭(extended passing off)"이었으며, 이러한 사건들은 1960년부터 시작되었다. Bollinger v. Costa Brava Wine Co. Ltd. 사건[13]의 법원은 샴페인이라는 단어가 샴페인 지역에서 생산된 스파클링 와인을 의미하고, 스페니시 스파클링 와인과 관련하여 스페니시 샴페인은 사람들로 하여금 그 스페니시 와인을 샴페인으로 오해하게 만들 것이라고 판결한 바 있다.

- 1989년 이래, 보드카의 특성은 유럽의 법에 의해 규율되어 왔으며, 현재의 규정은 110/08/EC이다. 그 규정은 보드카는 최소한 부피의 37.5% 알코올로 구성되어 있어야만 한다고 규정하고 있다. VODKAT은 보드카와 오렌지주스로부터 만들어지는 중성 발효 알코올의 합성이며, 그것은 22%의 도수를 갖고 있었고, VODKAT은 2005년 4월에 시판되었다. 여러 기관에 의한 압력이 있은 후, 약간의 레이블 변화가 ICB에 의해 이루어졌다. 소송 3개월 전, ICB는 VODKAT의 포장을 완전히 바꿨다. 2009년 12월까지, VODKAT은 4년 동안 시장에서 1300만 병을 판매하였다.

나. 법적쟁점

- 해당 성분이 들어 있지 않은 상품에 해당 성분이 들어있는 것과 같은 브랜드를 사용하는 경우 사칭(passing off)의 해당 여부

13) [1961] 1 WLR 277.

다. 판시사항

- 1심 법원의 Arnold 판사는 그 증거가 다음을 분명하게 보여주었다고 판결하였다: 보드카가 인식 가능한 모양, 맛, 힘 그리고 만족한 품질을 갖는 음료로서 명성을 획득하는 것에 대한 "Advocaat test"를 통과하였다. Arnold 판사는 VODKAT이라는 이름이 다음의 것을 분명히 보여준다고 판결하였다: 해당 상품이 보드카 또는 보드카를 포함한 것이라는 것 그리고 VODKAT이 분명하고 이해될 수 있는 방법으로 기술되어 있지 않다는 것, 그리하여 공중에게 그것이 무엇인지를 보여주는데 실패하였다.

- Arnold 판사는 VODKAT의 마케팅이 공중의 상당히 많은 사람들을 속여 해당 상품이 보드카이고 공중의 추가적인 부분이 보드카의 더 약한 유형이라는 것을 믿게끔 속이기 위해 계산된 것이라고 판결하였다. 또한, Arnold 판사는 ICB가 혼동의 위험을 상쇄시키기 위한 불충분한 주의를 하였다고 판결하였다.

- Arnold 판사는 Diageo가 VODKAT 때문에 Smirnoff의 판매에 대한 손실이 있었고 비록 더 싼 상품에 의한 경쟁 때문에 많은 부분이 무시될 수 있었지만, 혼동 때문에 판매 손실이 최소한 존재했다고 하는 Diageo의 증거를 받아들였다. 그는 또한 비록 Diageo에 대한 판매의 손실이 없다고 할지라도, ICB의 VODKAT 브랜드에 대한 마케팅이 보드카라는 용어의 식별력을 감소시킬 것이기 때문에 Diageo에 대한 손해가 있었다는 것을 받아들였다. 그 이유로 보드카는 37.5%의 알코올 도수에 대해 사용되는 용어를 중지시키며, 더 낮은 도수 상품에 적용 가능한 용어로 보일 수 있기 때문이라고 하였다. 따라서 ICB의 사칭 행위가 인정되었다. Diageo가 항소하였지만, 항소법원은 1심 법원의 결정을 지지하면서 결정을 확정하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 사칭이 소송을 초래할 수 있는 경우들 중에 하나는 사칭의 확장된 형태이고, 거기서는 상품이나 서비스의 특정한 품질에 대한 허위 진술이 다른 사람의 신용에 대한 피해를 야기할 수 있는 경우에 발생한다. 본 결정은 상품에 해당 성분이 들어 있는 것과 혼동을 야기하는 브랜드를 사용하는 경우, 그 해당 브랜드의 사용이 사칭에 해당하는지 여부와 그 사칭을

판단하는 방법으로서 정당하게 브랜드를 사용하는 자에게 피해를 여부를 판단한 사건이다.

- **영향 :** 사칭에 대한 사건들은 적정하지 않은 상품, 서비스 또는 사업과 관련하여 기술적이거나 일반 명칭을 남용하는 것을 말한다. 기술적인 명칭이나 보통 명칭이 잘못된 설명에 해당하게 되는 경우, 정당하게 해당 용어들을 사용하는 자들의 신용에 해를 입힐 수 있으며, 소비자들은 그로 인해 혼동될 수 있다. 따라서 그러한 용어를 사용하는 경우에는 이러한 혼동과 피해를 막기 위하여 합리적인 제한적 의미를 갖는다는 것을 표시해야만 한다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 보드카가 특별한 분류와 상품의 품질을 구별할 수 있는 용어라고 판단하였다. VODKAT으로 보드카가 혼합된 것에 대한 이름을 정하는데 있어, 그것이 보드카가 아니라고 하는 것을 공중에게 명확히 하는 방법으로 마케팅을 하지도 않았다. 그리하여 판사는 해당 용어의 사용이 사칭에 해당하고, 그리하여 이에 대한 책임을 부담하여야 한다고 판결하였다. 이러한 결정은 상품에 대한 브랜드를 만들 때, 해당 브랜드가 특정 상품과 혼동을 가져올 염려가 있는 경우에는 주의를 해야 함을 보여주는데 그 의의가 있다 할 것이다.

주제어	사칭(passing off), 확장된 사칭, 소비자 혼동, 판매의 손실, 명성의 획득

5) Fage UK Ltd. & Another v. Chobani UK Ltd. & Another, [2014] EWCA Civ. 5

가. 사실관계

- FAGE의 요거트와 Chobani의 요거트들은 둘 다 일반 요거트와 비교할 때 걸쭉하고 크리미한 것으로 묘사되었으며, 농축 물질에 의한 다기 보다는 거르기로 알려진 공정에 의해 농축되었다. FAGE는 영국에서의 산업상 레이블링 관습은 걸쭉하고 크리미한 요거트는 만일 그것이 그리스로부터 오고 거르기에 의해 농축되는 경우 “Greek youghurt"로 이름 붙여져야 하는 것으로 의미되었다. 영국에서 Greek youghurt라는 구는 그리스에서 만들어진 요거트의 구별되는 유형을 의미하는 것으로 상당한 명성과 신용을 얻었으며, 그리하여 그리스에서 만들어지지 않은 요거트를 묘사하는 동일한 구의 사용은 사칭에 대한 청구를 지지하기에 충분한 피해를 주는 오인 표시에 포함된다.

- Chobani는 Greek youghurt의 기술은 요거트를 구매하는 공중의 마음속에 구분되는 분류를 나타내지 않고, 오히려, Greek youghurt는 그것의 제조의 방법에 따른 요거트의 유형을 정의한다고 주장하였다. 더 나아가, Chobani는 비록 영국에서 요거트 구매를 하는 공중의 상당 부분이 Greek yoghurt가 그리스로부터 온 것이라 믿고 있으며, 이것은 그들에게 어떠한 중요성의 문제가 아니고, 사칭의 법에 의해 보호되는 유형의 명성이나 신용을 야기하는 다른 특징을 표시하지도 않는다고 주장하였다.

나. 법적쟁점

- 특정 표장이 지리적 기원을 갖는 경우 해당 표장을 다른 곳에서 사용한 경우 사칭 행위에 해당하는지 여부

다. 판시사항

- 판사는 영국에서 Greek yoghurt를 구매하는 사람들의 상당 부분이 그것은 그리스에서 만들어진 것이라는 것을 마음속에 갖고 있었으며, 비록 소비자들의 그룹이 전체적으로 요거트를 먹는 자들 중 많지 않은 부분으로만 구성되어 있지만, 그것은 그들에게 중요한 것이었다. 제작의 장소가 되는 Greece에 대한 확립된 레이블링 관습은 소비자들과 관련되고, 일정하게 25년 동안 영국 시장에서 요거트 생산자들에 의해 지켜져왔다.

- 법원은 FAGE가 상당한 신용이 Greek yoghurt라는 용어의 사용에 있었다는 것을 계속해서 보여 왔으며, 그것은 구매자들이 무관심한 지역적 출처를 단순히 나타내는 것이 아니라 사람들을 끄는 힘을 만들었다고 판단하였다. 신용의 상당한 부분이 Greek yoghurt라는 구에 존재한다는 것이 보였기 때문에, 그리스에서 만들어지지 않은 요거트를 묘사하는 Greek yoghurt라는 용어의 사용은 실질적으로 잘못된 표시와 관련된다. Chobani가 해당 요거트는 미국에서 제조되었다는 것을 표시하기 위해 그들의 요거트 병의 뒤에 매우 작은 글들을 사용한 것은 사실상 그리스에서 만들어지지 않은 것을 소비자에게 이해시키는 데는 충분하지 않았다.

- 손해배상과 관련하여, 판사는 Chobani의 요거트 시장에서의 도입이 분명히 Greek yoghurt라는 구의 식별력에 대해 손상을 주는 것이라고 판결하였다. 왜냐하면, 일단 소비자가

Chobani 요거트의 생산이 사실상 미국에서 이루어진 것을 발견하게 되면, 차후에는 요거트 병에 Greek yoghurt라는 구를 읽는 사람 누구도 작은 부분을 확인함 없이 그 상품이 그리스에서 만들어진 것이라는 것을 안전하게 추정할 수 없을 것이다. 결과적으로, FAGE는 Chobani로 하여금 영국에서 Greek yoghurt라는 이름으로 미국에서 만들어진 요거트에 대한 사칭을 중지하라는 영구적 금지명령을 받아 내었다. Chobani가 본 결정에 항소하였으나, 항소법원은 원심을 확정하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건의 법원은 Greek yoghurt가 그리스를 기원으로 하는 거르는 요거트라는 것을 의미한다는 산업상의 관습을 영국 시장에서 독특하게 증거로 받아들였고, 이는 매우 흥미로운 것이었다. 본 사건은 일련의 지리적 표시나 상품의 표시에 대한 명칭의 사용에 대한 분쟁과 그 궤를 같이 하는 것이다. 이러한 사건들에서 주지하다시피, 어떻게 영국 소비자들이 Greek yoghurt라는 지역적 용어를 간주하는지에 대한 인식은 매우 중요한 판단 요소이며, 본 사건에서도 이와 같은 점들이 설문 조사 등을 포함하여 여러 방법으로 조사되었다.

- **영향 :** 본 결정은 보호되는 상품들의 분류와 거래자들의 분류가 어떻게 정의되어야 하는지를 포함하여 확장된 사칭의 전체적 검토를 제공하였다. 또한, 본 결정은 확장된 사칭과 관련된 분쟁에서 증거와 사실의 발견에 대한 평가가 성공에 중요하다는 것을 보여주었다. 이에 더하여, 1심 법원에 의한 설문 증거는 그러한 증거의 가치에 대한 의심을 던지는 최근의 사법적 코멘트에도 불구하고 중요한 역할을 하였다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 확장된 사칭의 법을 더욱 분명히 하였고, 그들의 거래에서 이름에 대한 신용을 보호하기 위하여 산업상 레이블링 관습에 의존하는 거래자들에게 부여될 수 있는 보호의 윤곽을 알려주었다. 또한, 이름이나 구가 특정한 상품의 유형들을 구별하는 경우, 사칭 행위가 성립하기 위해서 중요한 것은 공중의 전체나 대다수의 마음속이라기보다는 관련된 자들의 마음속에 가지고 있는 것이라는 것은 흥미로운 사실이며, 이러한 판단의 방법들은 차후의 판단에서도 유의되어야 할 것이다.

주제어	확장된 사칭, 신용의 보호, 레이블링 관습, 공중의 마음속, 생산지

6) Robyn Rihanna Fenty v. Arcadia Group Brands Ltd., [2013] EWHC 2310

가. 사실관계

- 유명한 팝스타이며 스타일 아이콘인 청구인은 그녀의 이미지가 포함된 티셔츠를 판매하고 있는 유명한 거리 패션 소매상인 피고를 상대로 소송을 제기하였다. 그 이미지는 2011년 그녀의 "Talk That Talk" 앨범으로부터 싱글 비디오 장면에서 독립적인 사진기사에 의해 찍혀졌다. 피고는 사진기사로부터 라이선스를 취득했지만, 청구인으로부터는 라이선스를 취득하지 못하였다.

- 청구인은 그녀의 허락 없이 티셔츠를 판매하는 것은 공중이 그녀가 자신의 이미지를 피고에게 사용할 수 있도록 허락한 것으로 생각할 수 있기 때문에 사칭에 해당하고, 그렇다면 그녀의 권리들이 침해되었다고 주장하였다. 피고는 고객들이 해당 제품과 해당 제품에서의 좋은 품질을 갖는 이미지를 좋아하기 때문에 고객들이 티셔츠를 구입할 것이라고 주장하였다. 티셔츠에는 청구인의 상품 아이템으로 표시되는 어떤 것도 존재하지 않았고, 공중은 그것이 그렇다고 생각하지 않았을 것이다. 피고는 티셔츠가 표준적인 팝스타 상품과는 전혀 다른 고품질의 패션 의류였다고 주장하였다.

나. 법적쟁점

- 청구인이 사칭 청구의 세 가지 요소들을 분명히 밝혔는지 여부

다. 판시사항

- 사칭 청구에 대한 세 가지 요소들은 다음과 같다: (1) 그녀가 공중의 상대적 멤버들 사이에서 신용과 명성을 가지고 있는가; (2) 피고의 행위가 잘못된 표시를 구성하는가; (3) 그러한 잘못된 표시가 그녀의 신용에 손해를 야기하였는가.

- 첫 번째 요건과 관련하여, 청구인은 사칭에 대한 조치가 성공할 수 있을 정도로 풍부한 신용을 갖고 있었다. 청구인은 세계적으로 유명한 팝스타였으며, 많은 사람들 특히, 13세와 30세 사이의 젊은 여성들에 의해 스타일 아이콘으로 간주되었다. 그러한 사람들은 스타일과 패션에 대한 청구인의 관점으로 인식되는 것에 관심이 많았고, 만일 청구인이 특정한 옷을 입은 것을 보게 되면, 그들의 마음속에는 해당 아이템에 대한 지지가 존재하게 된다. 더 나아가, 해당 아이템이 낮은 품질을 갖는 단순한 보통의 티셔츠가 아니라 패션의류를 이끄는 디자인이라는 사실은 그것이 유명인에 의해 지지된 상품이거나 청구인의 허락 받은 제품이라는 생각을 구매자의 마음속에서 배제시키는 것으로 이해될 수 없다.

- 두 번째 요건인 잘못된 표시는 실질적인 문제이다. Birss 판사는 본 사건의 특정한 환경들의 다양한 면들을 다음과 같이 고려하였다.
  (1) 피고의 웹사이트에 청구인이 허락 받았다는 믿음 하에서 누군가가 티셔츠를 구매한 것을 표시하는 언급이 없고, 다른 실질적 혼동의 증거가 없는 것은 피고에게 유리하지만, 결정적이지는 않다.
  (2) 피고는 공중의 마음속에 상점과 청구인과 같은 유명인 사이에 연결이 있음을 강조하는 상당한 노력을 하였다. 이것의 중요한 예는 2010년 피고에 의해 개최된 쇼핑 경연이었고, 거기서 옥스퍼드 서커스에 있는 대표 상점에서 입장객들에게 청구인과 함께 개인적 쇼핑을 할 수 있는 기회를 제공하였다.
  (3) 티셔츠가 판매되기 일주일 전, 피고는 청구인이 그 상점을 방문했다는 사실을 메시지를 통해 전달하였다. Birss 판사는 이것은 단순한 잡담과 가십이라는 주장을 거부하였다. 특히, 관련 고객들의 특성과 나이를 볼 때, 인터넷과 소셜 미디어는 청구인과 피고의 사업 둘 다에 중요하다. 그것들은 청구인과 피고가 그들의 팬인 고객들과 소통하는 중요한 채널을 구성한다. 그렇게 함으로써 더 많은 상품들이 팔릴 것이라고 생각되기 때문이다.
  (4) 스윙 태그나 넥 레이블에 연예인의 허락에 대한 표시가 없다는 사실은 허락에 반대되는 것을 확고하게 말해주는 것이지만, 그 의류가 허락받았다는 인상이 무시할 정도로 충분히 강력하지는 않다. 비록 많은 구매자들이 허락에 대해 묻지 않고 티셔츠를 구입하지만, 그 상품을 고려하는 상당부분은 그것이 그 연예인에 의해 허락 받은 의류라고 생각하게 한다. 청구인의 팬들은 그녀의 특별한 이미지를 그녀의 최근 앨범과 관련된 것이라고 인

식할 것이다. 그러한 사람들을 위하여, 그것이 허락 받았다고 하는 사실은 그들이 그 상품을 사도록 동기를 부여하는 것의 일부가 된다. 몇몇은 청구인이 그것을 동의하였다고 생각하기 때문에 티셔츠를 구입할 것이고, 다른 사람들은 인식된 허락 그 자체의 가치 때문에 구매할 것이다. 양 쪽 경우에, 그들은 속은 것이 된다.

- 세 번째 요건인 잘못된 표시가 그녀의 신용에 피해를 입혔는가 여부와 관련하여, Birss 판사는 구매자의 상당수가 청구인에 의해 허락되었다는 것으로 잘못 믿었기 때문에 속아서 티셔츠를 구매할 것이라면, 그것은 청구인의 명성에 분명하게 손해를 입히는 것이라고 판단하였다. 그것은 청구인의 판매 영업에 대하여 손실된 판매에 이르게 되고, 패션 영역에서 청구인의 명성에 대한 관리의 손실을 나타내는 것이다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건은 유명인의 이미지를 사용하여 상품을 제작하고 판매한 경우로서, 해당 이미지에 대한 사용을 받지 않은 경우 해당 이미지의 사용이 사칭에 해당하는가 여부를 판단하였다. 이러한 사건은 최근에 많이 일어나는 사건들 중에 하나로서, 퍼블리시티권 등으로 해당 사항을 판단하는 것과는 달리 영국에서는 이를 사칭 행위에 해당하는지 여부로 판단하여 독특하다 할 것이다.

- **영향 :** 본 결정은 해당 사건이 "일명 이미지권"과 관련된 것이 아니라는 것을 분명히 하였고, 오늘날 영국에서는 유명인에 의하여 그들의 이미지에 대한 복제를 관리할 수 있는 일반적 권리가 존재하지는 않는다는 것을 또한 분명히 하였다. 사칭행위의 불법행위는 청구인이 그녀의 이미지를 포함하는 옷의 판매에 대하여 반대하는 법의 근거만 될 수 있다. 본 결정은 유명인이 사칭 청구로 승소한 첫 번째 사건으로서 유명인에게 환영받을 것이다. 하지만, 유명인의 이미지를 포함하는 옷의 판매자에 의한 단순한 판매가 더 이상의 무엇이 없이 사칭을 구성하는 것으로 이해되어서는 안 된다. 판사도 사건의 특정한 상황에 대한 중요성을 강조하기 위해 주의하고 있다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정에서 판사는 유명인의 이미지를 제품에 사용한 경우에 그것이 불법행

위로서의 사칭행위가 되는지 여부를 사칭행위의 3가지 판단 요소에 의하여 판결하였다. 그리하여, 청구인은 유명인으로서 명성과 신용을 갖고 있었고, 그녀가 허락하지 않은 것을 허락받은 것처럼 잘못 표시되었고, 그러한 행위가 청구인의 명성을 해하였다고 하면서 사칭행위를 인정하였다. 다만, 본 결정은 피고의 위와 같은 행위가 모두 사칭행위를 구성한다고 해석되어서는 안 되며, 구체적 상황에 따라 달라질 수 있음을 유의할 필요가 있다.

주제어	사칭, 유명인의 허락, 상품의 판매, 신용과 명성, 잘못된 표시, 손해의 발생

7) Global Projects Management Ltd. & Anor v. Citigroup Inc. & Ors., [2005] EWHC 2663

가. 사실관계

- Citigroup Inc.의 형성을 이끈 두 금융 회사들의 합병이 발표된 날, 두 번째 청구인(첫 번째 청구인인 Global Projects Management의 책임자인 Davies)은 Global Projects Management의 이름으로 citigroup.co.uk의 도메인 네임 등록을 성공적으로 신청하였다. 다음 날, 그는 citigroup.com을 등록하려고 시도하였으나, 해당 신청은 그 이름이 더 이상 이용 가능하지 않다는 이유로 거부되었다. Davies는 해당 도메인 네임을 사용하지 않았고, 그것을 Citigroup이나 다른 누구에게도 판매하려고 시도하지도 않았다.

- 누군가가 그것에 접근하려고 시도할 때, 그들은 에러 메시지를 받게 되었다. citigroup.co.uk로 보내지며, Citigroup 종업원들을 위해 의도된 이메일들은 Global Projects Management의 시스템으로 갔으며, 해당 시스템은 해당 이메일들이 잘못된 주소를 갖고 있다는 리턴 메시지를 생성하였다. Citigroup이 해당 도메인 네임에 대하여 발견하였을 때, Citigroup은 Global Projects Management에게 사칭과 상표 침해에 대한 법적 조치를 취할 것이라는 경고의 글을 썼다. Global Projects Management는 상표법(Trade Marks Act 1994) 제21조 하에서 정당하지 않은 위협을 이유로 하여 Citigroup을 상대로 절차들을 진행함으로써 대응하였다. Citigroup은 그 회사와 Davies를 상대로 하여 사칭과 상표 침해를 이유로 하는 반소를 제기하였다. 그리고 반소에 대하여 성공적으로 약식 판결을 청구하였다.

나. 법적쟁점

- 도메인 네임의 단순한 등록과 유지가 사칭에 이르는지 여부

다. 판시사항

- 법원은 Marks & Spencer v. One in a Million 사건[14]을 따름으로써, 사람들로 하여금 도메인 네임의 소유자가 특정인과 관련된 것이라고 믿게 한 도메인 네임의 단순한 등록과 유지도 사칭을 구성한다고 판결하였다. 이에 더하여, 판사는 Global Projects Management의 관리 하에 있는 도메인 네임인 'Citibank.co.uk'가 '사기의 도구'였다고 하였다.

- 또한, 비록 Global Projects Management가 사이버 상의 무단점유(cyber squatting)에 대한 배경을 갖고 있지 않지만, 증거는 반박할 수 없게 Global Projects Management의 목적이 도메인 네임의 형태에서 Citibank에 해로움이 되는 기만의 위협을 행사하고 있는 것이라는 것을 보여주고 있다.

- 판사는 출원의 시기와 잘못된 방향으로 간 이메일의 양에 대해서도 언급하였다. Global Projects Management는 Citibank를 위하여 의도된 비밀성이 있고 민감한 이메일들을 읽을 수 있는 지위에 있게 된다. Citigroup은 사칭 조치를 결정할 수 있는 필요한 명성을 갖고 있었고, 또한 상표법 제10조 제3항하에서 상표 침해에 대한 청구에 대하여 약식 판결을 가질 자격이 있다고 하였다. Davies는 개인적으로 Global Project Management에 참가하였고, 결과적으로 그는 그의 회사와 함께 Citigroup에 대하여 책임이 있다고 결정되었다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건에서는 유명한 회사의 상표와 매우 유사한 도메인 네임을 단순히 등록하고 유지한 것이 잠재적인 사기의 도구로서 되고, 더 나아가 사칭 행위에 해당하는지 여부를 판단하였다. 일명 사이버 스쿼팅이라고 하는 도메인 무단 점유에 대한 사례들은 많이 존재하여 왔다. British Telecom v. One in a Million 사건에서는 피고들이 해당 도메인 네임을 팔려

14) [1999] 1 WLR 903.

고 하였었다. 하지만, 본 사건은 이러한 사건과는 달리 판매를 하려고 하지는 않았고 단순히 등록과 유지만을 한 점에서 차이점이 있다. 또한, 본 결정은 이러한 사이버 스쿼팅 행위를 사칭 행위로 해결한 것에 특색이 있다 할 것이다.

- **영향 :** 본 결정은 British Telecom v. One in a Million 사건을 더욱 강화시킨 계기가 되었다. 즉, 본 결정은 그 목적이 도메인 네임의 형태에서 기만의 위협을 수행하는 경우, 사이버 스쿼팅에 대한 분명한 배경을 갖고 있지 않은 사람들을 포함하였기 때문에, 판매를 시도한 경우뿐만 아니라 도메인 네임을 단순히 등록하고 유지하는 경우에도 그에 해당할 수 있게 되어 사이버 스쿼팅에 대한 강력한 조치가 이루어졌다 할 것이다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 특정인이 도메인 네임을 단순히 등록하고 유지하는 경우에, 그것이 사람들로 하여금 특정 도메인 네임의 소유자가 다른 유명한 사람이나 단체와 관련이 있다고 믿게 하는 것은 도메인을 잠재적 사기의 도구로 만들기에 충분하고, 그것은 사칭에 이를 수 있다고 판결하였다. 본 결정에서의 이러한 결정은 도메인 네임에 대한 사이버 스쿼팅을 보다 강력하게 금지할 수 있는 장치들을 마련한 것으로서 그 의의가 있다 할 것이다.

주제어	사칭, 상표의 침해, 도메인 네임, 무단 점유, 사기의 도구, 정당하지 않은 위협

8) Jules Rimet Cup Ltd. v. The Football Association Ltd., [2007] EWHC 2376

가. 사실관계

- 본 사건의 사실들은 Jules Rimet이 두 개의 영국 상표 출원을 하는 것으로부터 시작된다. 하나는 문자 표장 WORLD CUP WILLIE이고 다른 하나는 축구 키트에서 사자 모양을 하고 있는 일련의 두 개 그림이었다. FA는 반대를 하였고, Jules Rimet의 라이선시들에게 접촉하였다. Jules Rimet은 FA가 그들의 출원들이 반대될 수 없다고 하는 선언을 추구하고 FA가 그들의 사업을 방해한 것에 대한 구제를 청구하면서 법원의 절차를 시작하였다.

- FA는 다음과 같은 이유들로 반소를 청구하였다: (1) FA는 1966년 월드컵 마스코트의 원 그림

에 대한 저작권을 소유하고 있었고, Jules Rimet은 해당 표장의 사용을 통하여 저작권을 침해하였다; (2) FA는 해당 마스코트의 그림과 이름에 신용을 갖고 있었고, Jules Rimet은 사칭 행위를 하였고 그래서 출원들은 상표법 제5조 제4항 제a호 하에서 거절되어야 한다; (3) 해당 출원들은 악의에 의해 이루어졌고, 그래서 상표법 제3조 제6항에 의해 거절되어야만 한다.

- FA는 또한 특허청에 반대 절차를 시작하였다. 특허법원의 심리는 이 문제가 특허청 보다는 특허법원에서 결정되어야만 한다고 결정하였고, 지식재산 문제들을 결정하기 위하여 사전적 심리가 존재해야만 한다고 결정하였다. Roger 판사는 결정되어야 할 사건의 중요한 문제들을 정하였고, 이것들은 순서대로 저작권의 문제, 사칭행위, 그리고 악의의 문제들이었다.

나. 법적쟁점

- 상표의 출원 행위가 사칭행위에 해당하는지 여부

다. 판시사항

- 먼저, 저작권의 문제와 관련하여, FA가 마스코트 원 그림에 저작권을 갖고 있다는 것에는 논쟁이 없었다. FA는 저작권과 관련하여 그림 표장에 대한 Jules Rimet의 사용은 저작권을 침해하기 때문에 등록이 거절되고, 해당 표장의 사용을 금지하는 금지명령을 청구하여야 한다고 하였다. 판사는 상표 출원이 예술적 작품의 복제였고 그래서 저작권 침해가 될 수 있다고 결정하였다. 다음으로, 결정되어야 할 것은 원 예술품이 실질적으로 복제되었는지 여부였고, 판사는 복제가 있었다고 판단하였다. 하지만, 해당 표장이 원 저작물의 상당 부분을 복제하였는지 여부의 문제에 있어, 판사는 그렇지 않았다고 결정하였다. 그리하여, Jules Rimet에 의한 저작권 침해는 존재하지 않는다고 결론 내렸다.

- 다음으로 사칭과 관련하여, 사칭 요소들의 첫 번째는 신용이었다. 첫 번째 문제는 FA가 1966년 마스코트에서 신용을 소유하고 있었는지 여부였다. 판사는 그렇다고 결정하였다. 두 번째로, 1966년 월드컵 이래로 그 신용이 없어졌는지 여부였다. 판사는 그것이 없어지지 않았다고 결정하였다. 그는 비록 FA가 1966년 월드컵 이래로 해당 표장에 대하여 라이선스를 부여하지 않았지만, 없어지지 않았고, 오히려 다시 관련될 때까지 보류되었다고 생각하였다. 그는

월드컵의 주기적인 특성을 고려하였고, 그것은 영국에 언젠가 돌아올 것이고, 라이선싱을 다시 시작할 의도가 항상 있었다는 것을 고려하였다. 다른 문제는 이러한 출원을 한 날에 사칭 행위에 대한 충분한 신용이 존재하였는지 여부였다. 판사는 그렇다고 판단하였다. 특히, 그는 사람들의 월드컵에 대한 기억과 월드컵 윌리 마스코트와 관련된 언론에서의 기사를 포함하여 신용에 대한 증거들을 언급하였다. 마지막으로, 판사는 그림의 공정한 사용이 월드컵과 같은 중요한 축구 이벤트와 연결된 상품 캠페인에서 표장들의 사용을 포함할 것이고, 그리하면 사칭이 존재한다고 하였다.

- 판사는 마지막으로 해당 출원들이 악의로 이루어졌다는 이유로 거절되어야 하는지 여부를 판단하였다. 판사는 악의에 대한 판단인 조합된 테스트가 청구인이 무엇을 알았는가의 주관적 요건과 적정한 표준을 선택한 보통의 사람이 생각하는 것의 객관적 요건을 포함한다고 하였다. 적용 가능한 객관적 표준은 특정한 상업 영역에서 합리적이고 숙련된 사람들에 의해 준수되는 받아들일 수 있는 상업적 행동으로서 정해졌다. 증거에서 Jules Rimet이 마스코트와 그것에 있는 FA의 명성에 대한 관련된 인식을 갖고 있었다고 법원은 결정하였고, 사실상 그것은 그들이 실질적으로 마스코트를 실질적으로 적용하고 추구한 이유였다고 하였다. 그는 그들의 행동이 관련된 행위의 객관적 표준 하에 있었다고 결정하였다. 그는 Jules Rimet이 출원을 하기 전에 표장을 조사하기 위하여 여러 단계들을 취했다는 것을 발견하였다. 판사는 그러한 행위들 특히 법적 조언을 받은 것이 악의에 대한 방어는 아니라고 판단하였다. 판사는 Jules Rimet이 잘못된 것을 하였다고 생각하지 않았다고 하지만 악의가 여전히 존재할 수 있다고 하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건은 과거의 월드컵 마스코트와 유사한 상표를 출원한 것이 저작권 침해, 사칭 행위, 그리고 악의적 행위인가 여부를 판단하였다. 본 사건에서의 쟁점은 상표 출원만으로 그것이 사칭행위가 될 수 있는지 여부였다. 그런데, 본 사건에서 흥미로운 것은 사칭행위를 판단하기 위한 상황들을 살펴볼 때, 다른 사건들과는 달리 본 사건의 마스코트는 상당히 오래 전에 사용되었다는 것이었다. 이러한 점들은 본 사건이 많은 관심을 기울이기에 충분하게 만들었다.

- **영향 :** 본 결정은 두 가지의 특별한 흥밋거리들을 보여주고 있다. 첫째는 1966년에 존재하였던 신용이 사용에 대한 분명한 결여가 있음에도 불구하고 또한 해당 기간 동안 사용에 대한 의도가 없음에도 불구하고 남아 있을 수 있다는 것이다. 둘째는 출원인이 비록 그들은 어떠한 잘못된 것을 행하지 않았다고 생각하더라도 그리고 그들이 사전에 법적 조언을 취했을지라도 그들은 여전히 악의로서 출원되었다고 발견될 수 있다는 것이다. 본 결정은 이러한 두 가지 면에서 다른 사건들과는 대조적인 모습을 가지고 있으며, 차후 판결에 상당한 영향이 있을 것으로 보인다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 Jules Rimet의 표장이 원 저작물로부터 복제되었지만, 월드컵 윌리의 상당 부분을 복제하지는 않았기 때문에 저작권 침해는 성립하지 않는다고 결정하였고, FA는 Jules Rimet에 의해 출원된 표장들의 사용을 사칭에 대한 조치로서 금지시킬 수 있다고 하였으며, Jules Rimet의 출원들은 악의적으로 이루어졌다고 판단하였다. 특징적인 것은 사칭을 인정하기에 충분할 정도로 40년 전에 사용된 마스코트의 신용이 남아 있다고 한 것 그리고 피고가 법적 충고를 받았음에도 불구하고 악의로 출원하였다고 인정한 것이다. 본 결정은 이와 같은 파격적 결론으로 인해 많은 논쟁이 원인이 되었었다.

주제어	상표의 출원, 저작권 침해, 사칭 행위, 악의, 신용

3 프랑스

1) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 10 décembre 2015

가. 사실관계

- Antilles On Line 회사는 여행 코스 판매를 위해 마련된 자신들의 인터넷 사이트에서의 몇 장의 사진들에 대해 저작권 소유를 주장하면서, 이 사진들이 Ouloger.com사의 웹사이트에서 복제되어 배포되었다고 주장했다. Antilles On Line 회사는 Ouloger.com사 및 협력사인 Tropical Tour사를 상대로 저작권 침해 및 부정경쟁행위로 고소하였다.

나. 법적쟁점

- 부정경쟁행위를 이유로 하는 소의 수리성과 저작권 침해를 이유로 하는 소의 수리성 관계

다. 판시사항

- 첫 번째 상고 이유에 대하여, 원심은 Antilles On Line사에 의한 저작권 침해 소송을 기각하면서, 지적재산권 L. 111-1 조에 근거하여, 계쟁 사진물은 Antilles On Line사가 자신들의 이름하에 공개하지도 않았을 뿐더러 그들의 저작물도 아니라고 선고했다.
  그러나 이러한 원심판결에 대하여 파기원은 설령 Antilles On Line 회사가 평화롭고(paisible) 분명한 방식으로 그들의 상호하에 이 사진물들을 사용하진 않았다고 하더라도, 계쟁 사진물에 대하여 권리를 요구하거나 자신들이 찍었다고 주장하는 사람들이 부재하는 상황에서, 이 사진물들의 저작권을 침해하는 제3자에 대하여 이 회사가 권리를 가지는 것으로 추정될 여지는 있다고 할 것이다. 따라서 이러한 추정의 판단을 위해서는 Antilles On Line사가 이의제기 없고 분명한 방식으로 그들의 상호 아래 사진들을 사용했는지 안 했는지를 조사하지 않고 위와 같은 판결을 내린 원심판결에는 위법이 있다고 판결하였다.

- 두 번째 상고 이유에 대하여, 원심은 민법 1382조에 근거하여, Antilles On Line사는 저작권 침해의 소를 제기할 권리가 없다고 하여 부정경쟁행위에 따른 손해배상요구를 각하하였다. 그러나 이와 같은 원심판결에 대하여 파기원은 부정경쟁행위를 이유로 하는 소의 수리(受理) 가능성은 저작권 침해 행위를 이유로 하는 소의 수리(受理)가능성과는 독립적인 것임에도 불구하고, 원심은 이를 위반한 점이 있다고 하여 원심판결을 파기 환송하였다.

주제어	부정경쟁행위, 소의 수리가능성, 저작권 침해, 저작권자 추정, 평화롭고 분명한 방식의 사용

2) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 1 septembre 2016

가. 사실관계

- Taxicolis사는 ATS그룹에 고용된 예전 피고용인이었던 X씨와 Y씨에게 책임이 있는 것과

마찬가지로 Atout services 회사(ATS사)와 북 ATS, ATS 그룹회사에게 그 책임이 있는 부정경쟁행위와 기생행위를 주장하면서, 북ATS사의 지사 안에서 몇몇 의뢰인들/소비자들과의 계약 관계의 존재를 확증할 수 있는 증거자료를 찾기 위해 집달리 지정에 대하여도 허가를 받았다. 이에 북ATS사는 집달리 명령 철회를 요구하였다.

나. 법적쟁점

- 부정경쟁행위에 대한 집달리 명령 철회 주장의 인정 여부

다. 판시사항

- 원심판결은 명령된 처분이 ATS회사의 본사나 지사에서 전개될 가능성이 있는 조사인지는 예견하지 못했고, 어떠한 조사도 거기서 이루어진 바가 없었기 때문이며, 다른 한편으로는, 조서가 Y씨와 X씨를 지명하여 언급하지 않고, 북ATS 지사 내 그들의 존재가 그들의 고용계약서의 조항에 의해 설명되며, 그들이 그 지사에서 북ATS사를 위해 일한다 하더라도 그들이 집달리에게 반대하여 컴퓨터가 개인 컴퓨터라는 것을 항변의 이유로 삼지 않았기 때문에, ATS사와 Y씨와 X씨의 고의적 개입을 수리(受理) 할 수 없는 것으로 선고하였다. 그러나 파기원은 원심판결이 X씨와 Y씨, ATS사가 사실상 계획된 소송의 잠재적 피고인의 지위를 가지는지의 여부에 대하여 검토하지 않은 점에서 위법이 있다고 보아 원심판결을 파기하였다.

주제어	부정경쟁행위, 기생행위, 집달리 명령, 계약관계

3) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 5 juillet 2016

가. 사실관계

- 아파르트망 알루에(Appartement à louer) 사는 자사가 2006년부터 판매해온 곰 인형 액세서리 “발루(Balou)”와 동일한 액세서리를 상품화한 프라다 프랑스 직영점과 프라다 이탈리아 직판점을 신의에 반한 경쟁 및 영리상의 기생 건으로 제소했다.

나. 법적쟁점

- 신의칙에 반하는 경쟁행위와 영리상 기생행위 판단의 고려 요소

다. 판시사항

- 상업 및 산업의 자유를 동시에 규정하고 있는 민법 제1382조에 의거하여, 1심 판결은 프라다 사가 아파르트망 알루에 사에 손해를 끼치는 영리상의 기생 행위를 저질렀다고 규정지으면서 아파르트망 사에 대한 손해 배상금을 두 프라다 사가 연대 지불할 것을 선고하고, 강제 금지 처분을 언도하였다. 판결은 발루 액세서리의 마케팅 기간과 그 액세서리 제품의 인기로 인한 총 매출액이 시사하는 바, 아파르트망 사의 기술 정보 및 인적·금전적 노력 등이 경쟁에서의 이득을 점하게 하는 등의 경제적 가치 창출 효과를 만들어냈다는 충분한 근거가 된다고 사료한 것이다. 판결은 다음과 같은 점도 덧붙이고 있다. 두 프라다 업체는 아이들의 놀이 세계를 연상케 하는 유사 제품을 보통의 고객들에게 판매하기로 결정했는데, 이 유사 제품은 여성용 열쇠고리 내지는 고리 형식으로 가방에 부속시키는 장식물이라는 동일한 기능을 가지는 것이었다. 이는 프라다 상표의 고급스러움을 배가하면서 경쟁 우위를 가져다주었다. 따라서 적법한 정당화 과정이 없이 그와 같이 창출되는 경제적 가치를 얻어냈으므로, 또 그것이 우연한 정황들로부터 기인한 것이라고 볼 여지가 없으므로 두 프라다 업체는 아파르트망 알루에 사가 창출한 경제적 가치를 위법적으로 이용한 것으로 볼 수 있다고 판결하였다. 이에 프랑스 직영점과 프라다 이탈리아 직판점은 항소하였다.

- 이에 대하여 항소법원은 두 프라다 업체가 아파르트망 알루에 사가 인정한 기술 정보 및 인적·재정적 노력들을 부당하게 이용했다고 확정하기에 적합하지 않은 이유들이 있다고 보는 바, 계쟁물인 곰 액세서리의 마케팅 기간 및 인기만으로 그러한 정보 및 노력들을 도출해낼 수 없다고 규정함으로써 1심판결을 뒤집었다. 이에 파기원에 상고되었는데,

- 파기원은 프라다 프랑스 직영점과 프라다 이탈리아 직판점은 '발루'라는 제품명을 지닌 곰 액세서리 인형을 도용함으로써 아파르트망 알루에라는 유한 책임 회사가 창출한 경제적 가치를 위법하게 이용한 것이며, 아파르트망 알루에 사의 손해를 끼치는 영리상의 기생 행위를

범한 것이라고 판단하여, 이에 대한 위법이 있는 원심판결을 파기한다고 판결하였다.

주제어	경제적 가치, 경쟁상의 이득, 신의에 반한 경쟁행위, 기생행위, 경쟁우위

제2조

정의(제2조 제1호 가목, 자목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 1호 가목, 자목
영 국	
프랑스	
독 일	부정경쟁방지법 제4조 제9호

2 독일

1) BGH, Urteil vom 2. 12. 2004 – I ZR 30/02 (OLG Hamburg)– Klemmbausteine Ⅲ

가. 사실관계

- 대상사건은 'LEGO-블록'에 관한 사안이다. 원고1은 어린이용 완구로써 플라스틱 제품의 연결 블록을 제조하는 덴마크 기업이고, 원고2가 동상품을 상표 LEGO의 라이선스 허락 하에서 독일 국내 판매하는 것을 인정하였다. 피고도 마찬가지로 덴마크 기업으로 독일에서 1958년 이후, 상표 'Puwi'의 연결블록을 판매하고 있다.

- 피고의 표준 블록의 조립 방법은 LEGO 블록의 것과 동일하기 때문에, 그것과 조립하여 사용할 수 있었고, 광고((「LEGO와 호환」)라는 사실을 광고하였다. 다만, 피고는 'LEGO-블록'과 거의 동일한 조립블록을 생산 판매하면서, 그 조립블록의 포장에는 피고가 생산자로써 인

식될 수 있도록 명확하게 표시되어 있었다.

나. 법적쟁점

- 상품형태모방행위의 보호요건과 기산점, 특히 소위 'Einschieben in eine fremde Serie'에 대한 경쟁법적 보호의 시간적 제한이 존재하는지의 여부

다. 판시사항

- 구매 또는 판매시점에서의 출처기망이 아니라 사후적으로 발생한 출처기망에 대해서는 보충적인 경쟁법적 성과보호에 대한 부정경쟁방지법상의 청구권이 인정되지 아니한다.
- 소위 말하는 "제3자의 시리즈물에 삽입"에 대한 경쟁법적 보호는 시간적으로 제한 없이 주어지는 것은 아니다.
- 계속제품에 대한 수요에 연결되는 상품(본 사건에서는 완구 블록)에 해당하고, 모조자가 그것과 호환 가능한 추가 포장상품(pack)을 공급함으로써 그 계속수요를 스스로 이용하는 경우, 특별한 보호를 받지 않는 제작물과 동일 방법으로 모방하는 것은 부정경쟁방지법 제1조의 의미에서의 부정경쟁에 해당할 가능성이 있다. 만일 최초의 상품 제조자가 자신의 상품을 위한 새로운 시장을 개척했고 모방자가 자신의 모방상품이 원상품과 구별될 수 있는 적절한 방법으로 시장에 진입하여 관련 시장을 특징 지운 경우에는 그러한 행위는 부정한 명성의 부정이용에 해당하지 아니한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 기존 제품과 호환하여 사용하거나 판매의 동일한 시스템에 따라 제공되는 상품의 제공 및 판매하는 행위가 종래에는 부정경쟁 행위로 취급되었으나, 대상 판결은 부정경쟁행위의 해당성을 소극적으로 본 판결이다.
- **영향 ① :** 상품형태의 모방행위 자체뿐 아니라 상품이나 서비스에 내재된 명성을 부정하게 이용하는 경우에는 부정경쟁방지법에 의하여 규율될 수 있다. 다만, 출처의 혼동을 방지하기

위한 문구 등이 명확하게 표시된 경우에는 부정경쟁방지법에 의한 보호가 제한될 수 있으므로, 시리즈상품이나 유명상품의 후속부품과 호환적으로 사용될 수 있는 상품을 제조 판매하는 업자들은 출처의 혼동을 회피하기 위한 문구사용을 명확하게 표시하여야 할 것이다.

- **분석 및 시사점 ① :** 대상사건의 객체는 세계적으로 유명한 레고 블록이다. 레고 회사의 경쟁사업자가 레고 블록에 호환되도록 블록을 제조하여 원래 레고 블록과 같이 사용할 수 있도록 제작된 블록을 제공하였다. 판매 단계에서, 그 블록에는 "이 제품은 모든 일류 상표의 제품과 호환이 가능합니다"와 "B는 B회사의 독창적인 제조 시스템이며 다른 블록 제조 시스템과 혼동하지 마십시오"라는 문구가 표시되어 있었다. 연방대법원에 따르면, 이러한 호환제품을 판매하면서 출처의 혼동을 방지할 수 있는 문구의 사용은, 특히 레고의 오랜 시간 동안의 독점적 지위와 그 기간 동안 얻은 이익을 고려할 때, 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 판시하였다.
② 대상판결은 소위 "제3자의 시리즈물에 삽입", 즉 원래 제품에 연결하여 사용하거나 판매의 동일한 시스템을 따라 제공되는 제품의 제공 및 판매하는 행위가 과거에는 부정경쟁행위에 해당하였다는 점에서 주목할 만하다. 이 판결에서, 독점권은 자유 거래의 원칙에 위배되므로 대법원은 그러한 시리즈물을 기준으로 무한한 독점권이 없음을 명백히 하였다.
③ 한편 2004년 개정 부정경쟁방지법은 기존 판례의 축적에 의하여 상거래에서 선량한 상거래질서에 반하는 행위를 명문화하고 있다(제4조 9호). 특히 다른 경업자의 상품 또는 서비스를 모방한 상품 또는 서비스를 제공하는 자로, 모방된 상품 혹은 서비스에 대한 평가를 부정하게 이용하거나 훼손할 때는 부정경쟁행위에 해당함을 명문화하고 있는데, 입법론적으로 참고할 만하다.

주제어	명성의 부정이용, 일반규정, 호환제품

2) BGH, Urteil vom 12. 5. 2011 – I ZR 53/10 (KG) Seilzirkus(자일써커스)

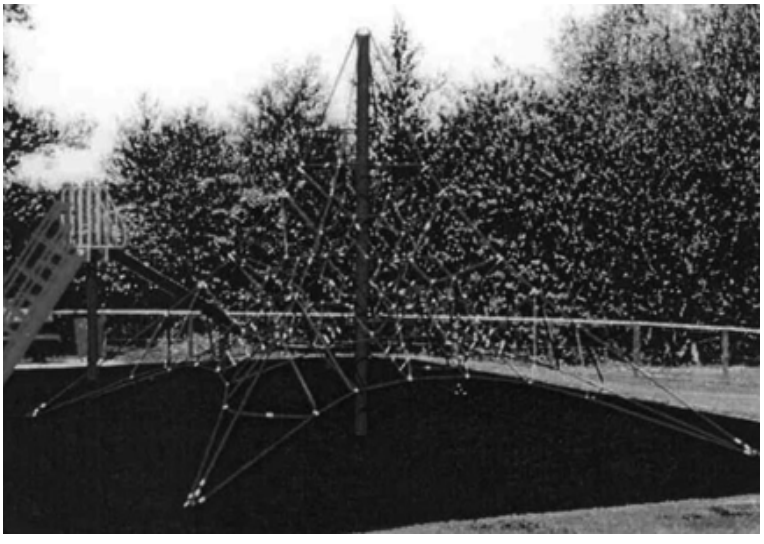
가. 사실관계

- 원고는 1973년 건축가 Conrad Roland가 설계한 '자일 서커스'라는 명칭의 놀이기구를 생

산, 판매하고 있는데, 피고들이 이와 유사한 모양의 놀이기구를 제조하여 판매하자, 저작권법상의 침해 및 부정경쟁행위를 이유로 소송을 제기하였다. 원심에서는 원고가 일부승소 하였으나, 항소심에서는 원고패소 판결이 내려졌고, 이에 원고가 상고를 하였다.



(원고의 놀이기구)



(피고의 놀이기구)

나. 법적쟁점

- 놀이기구가 저작권법상 보호되는 미술저작물에 해당되는지의 여부
- 유사한 놀이기구의 제조 및 판매가 부정경쟁방지법에 위배되는지의 여부

다. 판시사항

- [1] 독일 저작권법 제2조 제1항 4호는 미술저작물만을 그 보호의 대상으로 하고 있다. 사안에서의 놀이기구가 저작권법상 보호되는 미술저작물으로 인정받기 위해서는, 이 놀이기구가 기술적 요소뿐만이 아니라, 예술·형상적 요소를 포함하고 있다는 점이 입증되어야 한다. 문제되는 놀이기구에 있어서는 기술적 요소 외에, 예술적 요소를 찾아보기 어렵다. 기술적 요소가 존재한다고 하여, 예술적 요소가 부정되는 것은 아니지만, 이 놀이기구가 구체적으로 어떠한 예술적 요소를 포함하고 있는지를 충분히 적시하지 못하는 경우에는 저작권법에 의한 보호를 받을 수 없다.
- [2] 원고가 제조·판매하는 놀이기구와 유사한 놀이기구를 제조하거나 판매하였다는 이유만으로 부정경쟁행위를 하였다고 볼 수 없다. 피고에게 있어 원고의 상품을 사칭하는 등의 기망행위가 인정되지 않는다.

라. 해설

- **검토배경 :** 특허권, 디자인권 또는 저작권의 보호요건을 충족하지는 못하는 성과의 모방 사용행위가 부정경쟁행위에 해당하기 위하여는 부정경쟁행위를 인정할 수 있는 특별한 사정이 존재해야 한다.
- **영향 ① :** '타인의 성과물에 대한 도용 또는 모방사용'(Ausbeutung fremder Leistung)의 예시적 구성요건으로 회피 가능한 출처의 기망(제4조 9호a)에 해당하기 위한 특별한 사정의 존재하기 위해서는 기망행위의 존재를 입증해야 한다.
- **분석 및 시사점 ① :** 기존의 지식재산권법에 의해 보호되지 않는 타인의 성과물 등을 모방하거나 이용하는 것은 원칙적으로 자유이다. 따라서 원칙적으로 자유로운 모방과 이용이 허용되

는 행위를 규제하는 경우, 그러한 규제를 가능하게 하는 예외적 상황은 '특별한 사정'이 존재하는 경우에만 인정되어야 할 것이다. 위법성의 판단 요소가 되는 '특별한 사정'을 유형화함에 있어서는, 지식재산권법의 정당화 근거인 인센티브의 부여라는 관점을 위법성의 판단 요소로서 구체적으로 고려하면서 개개의 유형들의 내용을 체계화 할 필요가 있다. 독일의 1909년 구 부정경쟁방지법(UWG) 제1조 및 2004년 전면 개정된 부정경쟁방지법 제3조의 각 일반조항[15] 아래에서 재판례와 해석론으로서 전개되어온 부정경쟁행위를 인정할 수 있는 '특별한 사정'(besondere Umstände)의 유형들이다.

② 2004년 전면 개정된 신 부정경쟁방지법 제4조 제 1호 내지 제8호에서 열거하고 있다. '타인의 성과물에 대한 모방과 도용'의 경우, 타인의 성과물이 특허권이나 저작권 등에 의한 배타적 권리에 의하여 보호되지 않는 한 그 모방은 원칙적으로 자유이다. 다만, 데드카피(dead copy)와 같은 무차별적 모방행위(sklavische Nachahmung)는 그 자체로서는 불공정한 것이 아니라 모방의 종류와 방식이 부정성 또는 불정성의 근거가 된다.

주제어	미술저작물의 요건, 놀이기구, 부정경쟁행위의 해당성

3) BGH, Urteil vom 13. 12. 2012 – I ZR 150/11 – dlg. de

가. 사실관계

- 원고는 1996년부터 DLG라는 상호를 등록하여 보유하고 있었다. 원고는 처음에는 Deutsche Landwirtschafts-Gesellschaft(독일 농업협회)라는 명칭을, 2008.10.23. 부터는 이의 이니셜을 딴 DLG라는 명칭을 사단법인등록부에 등록 하였다. 독일 국가 최상위 도메인인 '.de'의 도메인 등록기관인 독일 인터넷 정보 센터 (DENIC,Deutsches Network Information Center)는 2009.10.23.부터 한 글자 또는 두 글자만으로 되거나 세 글자로 된 도메인이름의 등록을 허용하였다.

15) 독일의 1909년 구법은 "영업상의 거래에서 경쟁의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 한 자는 중지와 손해배상의 청구를 받는다"(제1조)고 규정하였으나 2004년 개정법은 "경업자, 소비자 및 그 밖의 시장참가자의 이익에 반하여 경미하다고 할 수 없는 정도로 경쟁을 침해할 우려가 있는 부정한 경쟁행위는 허용되지 않는다"(제3조)고 규정하고 있다. 2004년 개정법의 일반조항(제3조) 및 구법 일반조항과의 비교에 관해서는, 심재한, "독일의 개정 부정경쟁방지법 고찰", 경영법률, 2005, 677면 이하 참조.

- 미국 플로리다주 C. 시에 주소를 둔 DLG. C. Corp.라는 기업은 'dlg.de'라는 도메인 이름을 신청한 'dlg.de' 도메인의 보유자이다. 이 기업은 두 글자 또는 세 글자로 시작되는 240개 이상의 회사를 설립하고, 'dr.de', 'oh.de', 'ao.de', 'vy.de', 'rq.de' 와 같은 도메인을 이들 회사의 도메인으로 정하여 도메인 관리책임자인 피고를 통하여 DENIC에 등록을 요청하였다.

- 피고는 B. R. 서비스 회사의 대표이다. 피고는 외국에 소재를 두고 있는 회사들의 도메인을 DENIC에 등록하고 관리하는 업무를 수행하는 도메인 관리책임자임이다. 피고는 2009.10.23. DENIC에 193개의 도메인을 등록하였다.

- 원고는 'www.dlg.de' 도메인이름의 말소에 동의해 줄 책임이 피고에게 있으며 이로 인하여 원고에게 발생한 독촉비용을 피고가 지급해 달라고 법원에 청구하였다. 1심인 지방법원이 원고의 청구를 받아들이자 피고는 항소를 제기하였다. 항소법원은 민법 제12조3의 성명권 남용의 관점에서 원고의 청구를 인용하였다.

나. 법적쟁점

- 도메인관리책임자의 방해자 책임

다. 판시사항

- 연방대법원은 도메인등록인(보유자)이 타인의 상호를 도메인이름으로 등록한 경우 민법상성명권의 침해로 파악하여 이의 말소를 인정하였으나, 도메인이름의 등록 및 관리를 위임받은 도메인관리책임자(Admic-C, Administravtie Contact)의 경우에는 성명권 침해로 야기되는 '방해자책임'을 부정하였다. 도메인관리책임자의 방해자책임은 권리침해의 위험성이 실제로 높게 존재하는 경우에만 인정될 수 있다고 하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 성명권과 같은 표지에 관한 권리를 직접 침해한 도메인 이름 등록 사용자에 대한 책임과는 별개로, 도메인이름 등록기관의 방해자 책임을 인정은 엄격하게 접근하여야 한다는

판결이다.

- **영향 ① :** 도메인 관리 책임자의 법적 책임, 즉 방해자 책임 인정은 성명권 침해로 dsl한 도메인 이름 등록의 말소와는 달리 보다 높은 권리책임의 위험성이 높게 존재하는 경우에만 인정될 수 있을 것이다.

- **분석 및 시사점 ① :** 항소법원은 피고가 논쟁의 대상이 된 도메인이름의 등록 말소를 승낙하여야 한다는 근거를 '방해자책임'에서 도출하였다. 즉, 도메인 관리 책임자의 책임은 도메인보유자의 책임보다도 더 넓게 인정될 수는 없지만, 도메인이름의 등록은 이미 권리자의 성명권을 침해하기 때문에 도메인 관리 책임자에게 도메인이름의 이용 금지를 청구할 수 있다고 한다. DENIC의 약관에 의하면 도메인보유자는 도메인이름과 관련한 전체 정보에 관한 결정권을 피고에게 위임하였기 때문에 방해자의 지위에서 이의 말소에 동의할 수 있다고 한다.
② 그러나 연방대법원은 또한 도메인 관리 책임자의 법적 책임과 관련하여 '방해자책임'을 부정하였다. 연방대법원은 도메인 관리 책임자의 방해자책임과 관련하여 Basler Haar-Kosmetik 판결에서 '피고에게 방해자책임을 인정하기 위해서는 도메인이름 등록으로 발생할 권리침해를 심사할 법적 의무가 필요한데, 그러한 의무는 도메인 관리 책임자로서의 기능과 직무상의 직위에서 나오는 것이 아니라, 특별히 높은 위험한 상황의 존재에서 나온다'고 하였다. 연방대법원은 Basler Haar-Kosmetik 판결에서 도메인보유자가 등록되지 않은 도메인이름을 자동화된 절차를 통해서 수집하여 등록한 도메인이름들이 어쩌면 제3자의 권리를 침해할 수도 있다는 점을 심사하지 않았다는 점에서 도메인 관리자의 심사의무를 발생시키는 고도의 위험상황이 존재한다고 보았다.
③ 연방대법원은 도메인 관리 책임자의 불이행 사례에서 그가 방해자 책임을 지게 되는 심사의무는 오로지 실제로 높은 위험이 존재하는 상황에서만 고려될 수 있다고 하였다. 따라서 도메인을 투기목적으로 등록하여 상표권침해의 위험성이 높아진 것만으로는 도메인 관리 책임자에게 방해자책임을 인정하기 어렵다고 한 것이다. 연방대법원은 권리침해의 위험성이 실제로 높게 존재하는 경우에만 도메인관리책임자의 방해자 책임을 인정할 수 있다고 하여 본 사안에서 도메인 관리 책임자의 방해자책임을 부정하여 사건을 파기 환송하였다.

주제어	도메인이름, 방해자, 성명권, 도메인이름 관리기관

4) BGH 14.12.1995 I ZR 240/93 "Vakuumpumpen"

가. 사실관계

- 원고 및 피고는 펌프 생산업자로, 진공펌프기에 특화되어 있다. 원고는 이러한 펌프를 수십년간 생산해오고 있고 독일 전역에서 상당한 시장점유율을 보유하고 있다. 피고는 원고의 제품들과 거의 일치하는 상당 종류의 진공펌프기를 생산하고 있다.

- 원고는 피고가 자신이 개발한 성과물을 모방하여 판매하는 행위는 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하면서 소를 제기하였다.

나. 법적쟁점

- 기술적 특징을 가지고 있는 제품들을 체계적으로 모방하여 복제, 판매하는 행위가 부정경쟁행위(일반규정)에 해당하는지의 여부

다. 판시사항

- 임의의 기술적, 기능적 특징을 지닌 복수의 기술적 제품에 대한 고의적인 복제는 부정경쟁행위에 해당한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 타인의 성과물을 데드 카피한 것은 아니더라도 모방의 종류와 방식에 부정경쟁성 또는 반경쟁적인 경우에는 부정경쟁행위에 해당한다.

- **영향 ① :** 타인의 성과물(Leistung)에 대한 모방과 도용'의 경우, 타인의 성과물이 특허권이나 저작권 등에 의한 배타적 권리에 의하여 보호되지 않는 한 그 모방은 원칙적으로 자유이다.

그러나 제품의 시리즈물의 기술적 특징을 체계적으로 복제하는 것과 같은 모방행위는 반경쟁적인 행위에 해당한다.

- **분석 및 시사점 ① :** 이 판결은 소위 "제3자의 시리즈에의 삽입"의 사건 부류에 관한 것이다. 이 사안에서, 피고는 원고의 다수의 제품들(진공 펌프의 분야에서 19개의 제품들)을 복제하였다. 피고는 발명을 할 필요가 없었고 모방품을 만들어 팔았으므로 제품 가격에 제품 개발비를 포함시킬 필요가 없었다. 따라서 피고는 제품의 모든 시리즈들을 원고보다 훨씬 낮은 가격에 제공할 수 있었다.

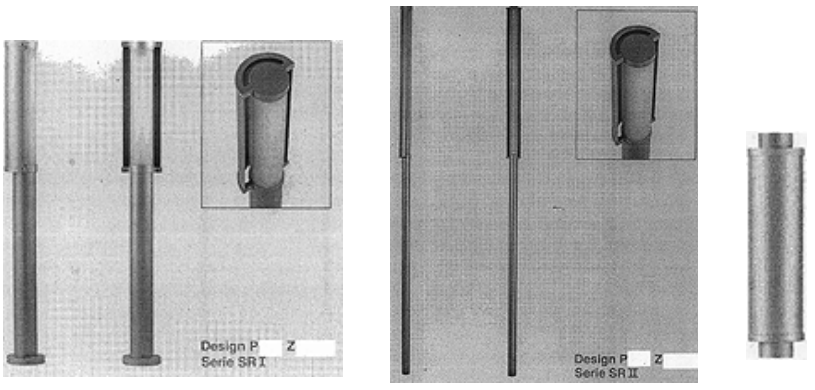
  ② 법원은 모든 시리즈에 대하여 복제하고 각 제품들을 상당히 낮은 가격으로 제공하는 것은 경쟁의 방해를 유도한다는 피고의 주장을 인용하였다. 왜냐하면 그러한 과정을 허용하는 것은 제품 시리즈의 개발자에게 그의 노력에 대한 대가를 부정하는 결과를 의미하기 때문이다.

주제어	체계적 모방, 시리즈 개발자

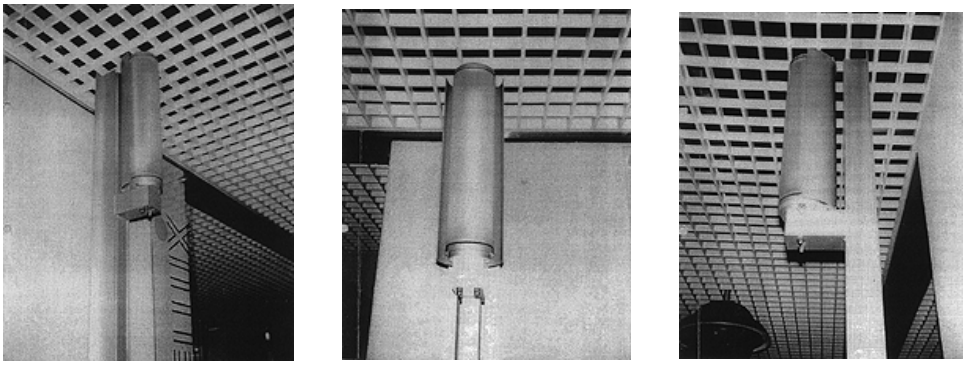
5) BGH, Urteil vom 21. 2. 2002 – I ZR 265/99 (Köln) Blendsegel

가. 사실관계

- 사안은 Pollar등, 가로등, 그리고 벽등의 외관이 유사함을 이유로 부정경쟁 행위에 해당한다고 소를 제기한 사건이다.



[원고의 등 디자인]



[피고의 디자인]

나. 법적쟁점

- 디자인보호법 보호요건을 충족하지 못하는 상품의 디자인이 부정경쟁방지법에 의하여 보호를 받기 위한 요건

다. 판시사항

- 경쟁법상의 독자성을 가지고 있으면서 관련 거래업계에서 어느 정도 지명도를 가지고 있는 제작물의 모방품을 판매하는 것은, 그것이 영업상 출처혼동 가능성의 근거가 된다면 정당한 경쟁에 위반한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 디자인보호법의 사실구성 이외의 특별한 부수적 상황이 존재하는 경우, 제3자의 성과(물)를 이용에 대한 보충적인 경쟁법적 보호를 받을 수 있다.

- **영향 ① :** 성과(물)를 이용에 대한 보충적인 경쟁법적 보호를 판단하기 위해서는 경쟁상의 독자성, 차용 정도 및 방법, 그리고 특별한 사정의 상호작용을 고려하여야한다. 만일 경쟁법상 독자성이 크더라도, 차용 정도가 낮은 경우에는 경쟁 위반에 해당하는 특별한 사정의 요건은 감소할 수밖에 없음을 대상 판결은 명확히 하고 있다.

• **분석 및 시사점 ① :** 지식재산권 관련 제도 내에서는 예상할 수 없어 기존 법률로는 미처 포섭할 수 없었던 유형의 행위이거나, 보호요건을 충족하지 못하는 성과물일지라도 경쟁적 가치를 보유하고 있는 경우에는 부정경쟁방지법에 의한 보호를 받을 수 있다. 다만 경쟁법에 의한 보충적 보호 해당여부를 판단하기 위해서는 경쟁법상의 독자성뿐 아니라 모방정도 및 방법 등 경쟁법상 특별한 사정 사이의 상호작용을 고려하여 결정하여야 한다.

주제어	디자인, 경쟁적 가치, 모방 정도

제2조

정의(제2조 제1호 라목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 라목
영 국	Malicious Falsehood
프랑스	
독 일	

2 영국

1) Ajinomoto Sweeteners Europe SAS v. Asda Stores Ltd., [2010] EWCA Civ. 609

가. 사실관계

- 청구 회사인 Ajinomoto는 인공 감미료 아스파탐을 제작하고 판매하였다. 청구인은 피고인인 슈퍼마켓 체인이 음식과 음료수 상품 포장에 특정 문구 "Good for You"를 포함시킨 것에 대하여 악의적 거짓(malicious falsehood)을 원인으로 하는 소송을 제기하였다. 그 포장에는 관련 상품은 아스파탐을 포함하고 있지 않으며, 또한 어떤 경우에는 해당 상품이 숨겨진 나쁜 것들이 포함되어 있지 않다고 쓰여 있었다. 자연적이고 일반적 의미에서 이의 제기된 단어들은 아스파탐이 (1) 특별히 해롭거나 건강에 좋지 않다거나, (2) 잠재적으로 해롭거나 건강에 좋지 않고, (3) 고객들의 건강과 가족의 건강에 대해 걱정하는 어떤 것이라고 하였고,

이를 피하는 것이 좋다는 것을 의미하는 것으로 이해되었다고 하였다.

- 의미에 대한 사전적 의미에서, Tugendhat 판사는 단일 의미 룰(single-meaning rule)이 적용되고, 비록 소비자들의 상당수가 그 포장을 아스파탐이 해롭거나 건강에 좋지 않은 위험이 존재한다는 것을 알려주는 것으로 이해하였지만, 단일 의미 룰의 적용이 고객으로 하여금 아스파탐이 그에게 나쁘거나 맛이나 흡수에 불쾌한 것으로 생각한다면, 그 의미는 그러한 상품들이 그러한 것을 의미한다고 판단하였다. 그리하여 피고인의 해당 문구는 청구인에 대하여 악의적 거짓인 불법행위를 한 것이 아니라고 판결하였다. 이에, 청구인이 항소하였다.

나. 법적쟁점

- 명예 훼손 법으로부터의 단일 의미 룰이 악의적 거짓 청구에 적용될 수 있는지 여부
- 만일 그렇다면, 어떻게 법원이 경쟁적인 의미들 사이에서 선택할 것인지 여부

다. 판시사항

- 단일 의미 룰은 악의적인 거짓의 청구에 적용한다. 그것은 양 자 사이에서 균형을 맞춤으로써 표현의 자유에 대한 피고의 권리와 명성에 대한 청구인의 권리 둘 다를 보호하기 위한 조절 방법이었다. 그가 이의를 제기한 단어들이 명예훼손적일뿐만 아니라 악의적 거짓이라고 주장하는 청구인은 어떠한 소송 사유를 선택할 것이냐는 자유이기 때문에, 동일한 해석의 룰이 법적인 일관성과 표현의 자유에 의하여 양쪽 불법행위에 적용하여야 한다. 거짓이라고 주장되는 것 중에 하나와 그렇지 않다고 하는 것 하나인 두 개의 합리적으로 가능한 의미들이 존재하는 경우, 법원은 최소한 피해를 주는 의미를 선택해야만 한다. 비록 소비자들의 상당수가 포장이 아스파탐이 해롭거나 건강에 좋지 않은 위험이 있다는 것을 나타내는 것으로 이해하지만, 위의 단일 의미는 만일 고객이 아스파탐이 그에게 나쁠 수 있거나 맛이나 흡수에 좋지 않을 수 있다는 생각을 한다면, 그러한 상품들은 고객을 위하여 존재한다는 것이다.
- Ajinomoto는 1심 법원의 판사가 단일 의미 룰을 적용한 것이 잘못이며, 사람의 상당수가 이의 제기된 단어들이 청구인에 의해 주장된 의미로 이해되고 있기 때문에, 악의적 거짓에 대한 청구

로서 그것은 충분하다고 주장하였다. 항소법원은 그 주장을 받아들였고, 항소를 허용하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 악의적 거짓의 불법행위에 대한 구성요소들은 피고가 원고에 대하여 거짓인 말들을 공표하고, 그것들이 악의적으로 공표되었으며, 사회적 손실이 그 공표의 직접적이고 자연스런 결과로서 따라올 때 성립된다. 때때로 거래 비방이나 상품들의 중상이라고 불리는 악의적 거짓의 형태는 영업인이 경쟁자의 사업이나 상품에 대하여 잘못된 언급을 한 경우이다. 본 결정은 바로 경쟁자의 상품에 대하여 비방할 수 있는 문구를 포장에 사용한 경우 해당 행위가 악의적 거짓이 될 수 있는지를 판단하였다.

- **영향 :** 명예훼손에서의 단일 의미 룰에 대하여 법원은 이 판결에서는 어떤 것도 영향을 끼치지 않는다는 것을 인식하였고, 그 룰은 명예훼손의 법은 법원들에 의해 보완될 수 있다고 하였다. 그리하여, 본 결정은 분명한 불공정을 바탕으로 하는 악의적 거짓의 경우에는 단일 의미 룰이 적용되지 않는다고 판단하였다. 또한, 본 결정의 중요성은 이의 제기된 문구의 장래 반복을 금지하는 금지명령을 획득한 것이며, 일단 법원이 상당수의 사람들이 이의 제기된 문구들에 의해 잘못 이해되는 것을 발견하게 되면, 피고는 그러한 문구들을 실질적으로 반복할 수 없게 된다.

- **분석 및 시사점 :** 본 사건에서, 청구인은 아스파탐의 제작자였고, 피고인은 아스파탐이 몸에 해롭고 건강에 좋지 않다는 문구를 상품에 부착하였다. 여기서, 청구인은 피고인이 악의적으로 거짓을 했다고 하면서 소송을 제기하였다. 그리고 법원은 이러한 악의적 거짓의 불법행위를 인정하였다. 다만, 이러한 악의적 거짓의 존재 여부를 판단하기 위해, 단일 의미 룰이 적용되지 않는다고 하면서, 기존에 문제가 되었던 부분을 해결한 사건으로서 의미가 있다 할 것이다.

주제어	악의적 거짓, 단일 의미의 룰, 경쟁자의 사업, 포장의 문구

2) Cruddas v. Calvert (CA), [2015] EWCA Civ 171

가. 사실관계

- 청구인은 영국 보수당의 전 회계 담당자였다. 2012년 3월 15일, 그는 속임수에 의하여 영국 보수당에 잠재적인 기증자인 채 한 첫 번째와 두 번째 피고들에 의해 녹화된 비밀 비디오가 제작되었다. 청구인은 2012년 3월 25일에 피고들에 의하여 공표된 기사들에 대하여 명예훼손과 악의적 거짓으로 청구하면서 소송을 제기하였다. 법원은 해당 기사들이 다음과 같은 의미들이라고 결정하였다: (1) 영국 보수당에 현금 기부에 대한 대가로서, 청구인은 정부 정책에 영향을 끼치고 수상과 다른 수석 각료들과의 비밀 미팅을 통해 불공정한 이익을 얻을 기회를 판매에 제공하였다(접근을 위한 금전의 의미); (2) 청구인은 비록 그가 비밀 미팅을 위해 제공된 돈이 영국 선거법 하에서 금지의 위배이며, Liechtenstein 펀드에서의 중동 투자자들로부터 올 것을 알았음에도 불구하고 제의하였다; 그리고 (3) 더 나아가, 법을 피하기 위해, 청구인은 외국 기부자들이 돈을 기부하는 인공적인 영국 회사를 만들거나, 전달자로서 영국 종업원을 사용하는 것과 같은 기만적인 장치들을 사용하여, 기부의 진실한 출처가 감쳐져서 만족되었다.

- 피고들은 정당화의 주장을 통하여 명예훼손 청구를 방어하려고 하였다. 악의적 거짓 청구와 관련해서, 피고들은 악의를 거부하였고, 주장들의 거짓을 반박하기 위하여 그들의 정당성 방어에 의존하였고, 그 공표가 명예훼손법(Defamation Act 1952) 제3조에서의 청구인으로 하여금 금전적 손해배상을 야기하지는 않았을 것이라고 주장하였다. 1심 법원의 Tugendhat 판사는 명예훼손과 악의적 거짓 청구 둘 다에 대하여 청구인의 손을 들어주었다. 세 개의 의미들 모두가 거짓이었다. 명예훼손에 대한 손해배상의 적정한 액수는 180,000 파운드였다. 두 저널리스트들은 그들이 해당 기사들에 의해 전달된 의미들이 거짓이었고, 그들이 청구인에게 피해를 줄 분명한 의도를 가졌다는 것을 근거로 하여 악의적이라고 결정되었다. 청구인은 명예훼손법 제3조의 조건을 만족하였다. 청구인에 대한 주장의 공표는 최소한 FSA에 의하여 청구인에 대한 조사를 야기할 것이고, 청구인은 그것을 다루는데 상당한 비용이 들게 할 것이다. 명예훼손 청구에 대해 부여된 크기를 고려해볼 때, 판사는 악의적 거짓 청구에 대한 별도

의 배상을 결정하지 않았다. 이에 대하여 피고가 항소하였다.

나. 법적쟁점

- 악의적 거짓에 대한 책임의 판단

다. 판시사항

- 항소법원은 다음과 같은 4가지의 이슈들을 판단하였다.

(1) 명예훼손의 관점에서 첫 번째 의미는 사실인가?

접근을 위한 금전 의미는 상당한 사실이다. 따라서 법원의 판단은 잘못된 것이었다. 글로 옮긴 기록과 녹음의 적정한 분석에서, 저널리스트들이 많은 양을 기부하는 경우 그들이 정부 정책에 영향을 주는 기회를 가질 것이고, 수상과 다른 수석 각료와의 비밀스런 미팅을 통하여 불공정한 상업적 이익을 얻을 것이라고 청구인은 실질적으로 말하였다.

(2) 피고들은 첫 번째 의미와 관련하여 악의적 거짓에 대한 책임을 지는가? 저널리스트들이 악의를 갖고 행동했는지 여부를 다툼에 있어: 주요 의미가 사실이지만, 몇몇 시니컬한 독자들이 이해하기에는 정확하지 않은 의미가 사실이 아닐 때, 무엇이 악의를 구성하는가? 의미1의 진실한 의미가 상당한 사실일 때, 악의의 문제는 몇몇 독자들이 그 기사들의 의미들로서 해석하는 의미의 2번째 버전에서만 발생한다. 저널리스트들이 진실한 의미를 전달하는 상황들에서, 몇몇 시니컬한 독자들이 두 번째에서의 기사들을 해석하는 그들의 인식은 악의적 거짓으로서의 악의를 구성하지 않았다. 악의에 대한 테스트는 주관적이기 때문에, 거짓의 인식은 피고가 전달하고자 하는 의미를 참고함으로써 평가되어야만 한다. 이것은 ECHR 제10조와 제8조 하에서의 개인의 권리들 하에서 저널리스트들 권리들 사이에서의 적정한 균형을 나타낸다. 그렇지 않다면, 저널리스트들은 작성된 것의 각 예견가능한 해석을 분명하게 거부해야 할 것이고, 그것은 언론의 자유에 대한 악영향을 가져올 것이다. 피고들은 의미1과 관련해서는 만일 그들이 중요 의미가 사실이라는 것을 알았다면, 청구인에게 피해를 줄 분명한 의도를 갖고 있었다고 할 수 없다.

(3) 피고들은 의미2와 3과 관련하여 명예훼손과 악의적 거짓에 대하여 책임이 있는가?

판사는 피고들이 의미2와 3을 정당화하는데 실패하였다고 한 것은 타당했고, 그리하여 명예훼손에 대하여 책임이 있다. 명예훼손법 제5조는 의미1이 비록 사실이지만, 의미 2와 3이 청구인의 명성에 실질적으로 해를 입혔기 때문에 피고들에게 도움이 되지 않았다. 또한, 저널리스트들이 악의적이라고 한 판사의 결정 또한 옳다. 제3 피고인은 첫 번째와 두 번째 피고들의 악의에 대하여 대위적인 책임이 있다. 따라서 피고들은 악의적 거짓에 대하여 책임이 있었다.

(4) 만일 청구인이 위의 문제들의 하나 또는 그 이상에서 성공한다면, 얼마큼의 손해배상 조치가 있어야 하고 금지명령이 부과되어야 하는가?

의미1과 관련하여 명예훼손에 대하여 청구인에게 손해배상의 적정한 액수는 50,000파운드였다. 의미1과 관련된 금지명령은 인정되지 않았고, 의미2와 3에 관련된 것은 유지되었다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 결정은 피고가 다음과 같은 두 경우에 책임을 질 것이라고 하였다: (1) 문제가 된 거짓이 피고의 말에 대한 가능한 명확한 의미들 중 하나이고, (2) 피고가 해당 거짓을 전달할 의도가 있었어야 한다. 본 사건은 속임수에 의한 인터뷰가 녹화되고, 해당 인터뷰로 인해 명성에 해를 입히는 경우 그것이 명예훼손과 악의적 거짓에 해당하는지 여부를 판단하였다.

- **영향 :** 본 사건의 상황에서 법원은 접근을 위한 금전과 관련된 청구인의 명예훼손 청구가 실패해야만 하지만 그의 악의적 거짓은 성공해야만 한다면 이상하다고 생각하였다. 하지만, 다양한 결과의 가능성들은 명예훼손에서의 단일 의미 룰이지만 악의적 거짓에서 추가적인 가능한 의미를 갖는 피할 수 없는 결과를 나타나게 할 수 있다. 합리적인 독자가 작품으로부터 취할 수 있는 가능한 의미의 스펙트럼 끝에는 의미들을 정당화 하는 것을 더 어렵게 할 수 있다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 명예훼손에 대해서는 상당한 사실이기 때문에 해당하지 않는다고 판결하였다. 하지만, 악의적 거짓에 대해서는 피고들이 의미의 정당성을 보여주지 못했기 때문에 인정되어야 한다고 판결하였고, 그리하여 50,000파운드의 손해배상과 금지명령을 인정하였다. 본 결정은 명예훼손과 악의적 거짓에 대한 평가가 동일한 사실에 대하여 달리 판단될 수 있음을 보여주고 있다.

주제어	명예훼손, 악의적 거짓, 명예훼손법, 정당성 방어, 손해배상

3) Boehringer Ingelheim Ltd. & Others v. Vetplus Ltd. (CA), [2007] EWCA Civ 583

가. 사실관계

- 청구인들과 피고는 동물들을 위한 영양제에 대한 시장에서 경쟁하고 있었다. 피고는 청구인들의 제품들 중 하나가 그의 레이블에서 표시된 것보다 상당히 적은 유효성분만이 포함되었다는 취지로 수의학 언론에서의 언급을 포함하여 공개적인 특정 언급을 하려고 하였다. 그러한 청구들을 함에 있어, 피고는 청구인들의 상호명과 그들 제품의 이름을 사용하려 하였고, 그 둘 다는 영국과 유럽 연합의 상표로서 등록되어 있었다.

- 청구인들은 그러한 행위들이 악의적 거짓에 이르는 것이고 청구인들의 상표의 침해적 사용을 구성한다는 이유로 피고의 공표를 제한하는 임시적 금지명령을 청구하였다. 피고는 과학적 테스트들의 결과들의 진실에 근거하고 있고, 그래서 Bonnard v. Perryman 사건[16]의 사전적 제한에 대응한 룰에 의하여 임시적 금지명령에 대해 보호될 수 있다는 이유로 저항하였다.

- Pumfrey 판사는 제안된 언급의 “일침(sting)"이나 ”우리가 얻을 수 있는 메시지(take home message)"는 정당화될 수 있을 것이고 그렇기 때문에 Bonnard v. Perryman에서 의 룰이 적용된다는 것을 결정함으로써 임시적 금지명령을 거부하였다. 판사는 또한 상표 침해에 대한 청구와 관련하여, 청구인들은 1심에서 십중팔구 성공할 수 없을 것이며, 그래서 인간권리법(Human Rights Act 1998) 제12조 제3항에서의 테스트가 적용되었다면, 그 적용 또한 이러한 것을 바탕으로 하여 실패할 것이라고 결정하였다.

나. 법적쟁점

- 악의적 거짓에 대한 금지명령 부과의 적정한 한계 테스트와 금지명령이 부과되어야 하는지 여부

16) [1891] 2 Ch 269.

다. 판시사항

- 1심에서 문제가 된 제품은 레이블 요건을 충족하는데 실패하였다고 한 제안된 언급의 일침이나 우리가 얻을 수 있는 메시지는 정당화될 수 있을 것이라고 하였다. 따라서 Bonnard v. Perryman에서의 룰이 적용되고 그래서 금지명령은 거부된다고 하였다. 더 나아가, 만일 이것이 옳지 않은 접근 방법이라면, 청구인들은 상표 침해, 인간권리법 제12조 제3항 그리고 Cream Holdings v. Banerjee 사건[17]과 관련하여 그들의 청구에 대한 것을 규명하지 못했을 것이고, 그리하여 십중팔구 소송에서 성공할 수 없었을 것이고, 해당 청구는 따라서 이러한 것들을 이유로 하여 실패하였을 것이라고 하였다.

- 상표 침해 조치는 단순히 청구인의 명성을 보호하는 청구 이상의 무엇이다. 상표 침해 조치는 상표에 부착된 재산권을 보호하는 청구이다. Bonnard v. Perryman 사건은 너무 간단하게 적용된 룰이어서 경쟁적인 광고의 경우에서라도 상표 침해에 대해서는 적정하지 않다. 피고가 정당화할 수 있는 믿을 수 있는 자료를 발표하는 것이 아니라면, 금지명령은 부여되어야만 한다. 따라서 Bonnard v. Perryman에서의 룰은 상표 침해에는 적용되지 않는다. 대신에 청구인에 의해 주장될 수 있는 일반적인 한계는 그가 인간권리법의 제12조 제3항과 Cream 사건이 적용되는가 여부에 따라 결정될 수 있다. 하지만, 증거의 검토에 따를 때, 판사는 청구인들이 그들이 성공할 것이라는 것을 보여주지 못하였다는 것을 결정한 것은 옳았다고 하였다. 따라서 피고의 악의적 거짓에 대한 청구와 상표 침해에 대한 청구는 받아들여질 수 없고, 항소는 기각되어야만 한다.

라. 해설

- **검토배경 :** Bonnard v. Perryman의 룰은 만일 청구가 성공해야만 한다는 것을 보여주지 않는다면 명예훼손에 대한 금지명령은 부과될 수 없고 배심원은 그것을 거부해야만 한다는 것이다. 또한, 인간권리법 제12조 제3항은 공표가 허락되지 않는다는 것을 청구인이 규명할 것 같다는 것이 법원에 대해 만족되지 못하는 경우에는 소송 전에 공표를 제한하기 위하여

17) [2004] UKHL 44.

구제가 부여될 수 없다고 규정하고 있다. Cream 사건에서는 인간권리법 제12조 제3항 하에서의 금지명령 구제에 대한 정확한 테스트가 무엇인지를 제시하고 있으며, 이러한 룰들 하에서 본 결정은 피고인의 공개적 언급이 금지명령의 대상이 되느냐 여부를 판단하였다.

- **영향 :** 본 결정은 비록 그 결론은 같으나 판결의 이유에서 1심 법원이 명예훼손이나 악의적 거짓의 경우에 대한 청구에 있어 Bonnard v. Perryman 룰이 적용될 수 있다고 한 것을 뒤집었다. 그리하여 상표 침해와 관련하여 소송을 제기함으로써 명성을 보호하는 조치를 청구인이 임시적 금지명령을 획득하기 위하여 확립해야 할 것에 대한 청구와 동일한 틀에 놓았다. 법원의 이러한 접근방법에 대한 이유는 상표가 재산권이라는 개념에 근거하고 있다. 하지만, 법원은 표현의 자유에 대한 권리의 제한이 고려되고 위협되는 손해가 청구인의 거래 명성에 존재하는 경우, 왜 재산권이 Bonnard v. Perrymand에서의 룰에 대한 예외를 발생하게 하는지에 대해서는 자세히 설명하지 않았다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 악의적 거짓에 있어서의 금지명령에 대한 부과 여부가 주요 핵심 쟁점이 되었다. 본 결정에 따르면, 피고가 정당화할 수 있는 믿을 수 있는 자료를 발표한 것이 아니라면 금지명령은 부과되어야 하지만, 증거의 검토가 이를 뒷받침하지 않았다고 판결하였다. 또한, 1심 법원은 Bonnard v. Perryman 룰의 적용을 긍정하였지만, 이를 부인하고, 일반적 한계 테스트인 인간권리법 제12조 제3항에 따라 금지명령의 부과 여부를 판단해야 한다고 하였다.

주제어	인간권리법 제12조 제3항, 악의적 거짓, 금지명령, 적정한 한계 테스트

4) Abdel-Bari v. Nottingham University NHS Trust, [2016] EWHC 154

가. 사실관계

- 2013년 5월, 임시 의사인 청구인은 피고인의 산부인과에 4일 밤 동안 고용되었다. 피고는 하루 일찍 그의 고용관계를 종료하였고, 컨설턴트는 청구인의 수행에 대한 클레임이 있었는지 여부를 스태프들로부터의 확인하였다. 산파인 Susan Brydon은 청구인이 2013년 5월

8일 새벽 7시에 매우 아프고 좋지 않은 방법으로 임신한 여자를 진찰하였다는 정보를 그녀가 전달받았다고 하는 것을 이메일로 보냈다. 이러한 불만은 GMC(General Medical Council)에 보고되었다. 얼마 후, Brydon은 상세한 보고서를 작성하였다. 거기에는, 그녀가 2013년 5월 8일 7시에 당직으로 도착했을 때, 청구인이 환자에 대한 진찰을 행하는 것을 목격하였으며, 여자 울음의 소리가 놀라워 도우려고 하였다고 말하였다. 그녀는 그 여자가 엄청난 충격을 받았으며, 그러한 검사를 받을 임상적 이유가 없다고 말하였다. 이 보고서는 피고에 의해 GMC에 전달되었고, 환자의 의학적 보고서의 부분으로서 제시되었다.

- 청구인은 그러한 사건이 일어났다는 것을 부인하였다. GMC 조사의 말미에, 환자는 그 사건이 일어나지 않았고 그녀는 청구인에 의해 자정 이후에 보이지 않았으며, 그의 치료에 대한 어떠한 불평이 없었음을 확인하는 목격 보고서를 제출하였다. 그 뒤에, GMC 조사는 삭제되었다. 청구인은 2014년 9월에 Brydon에게 편지를 보냈다. 이에 대하여, 그녀는 그에게 그녀가 그녀의 보고서에서 설명했던 사건들을 기억할 수 없다고 말하였다.

- 청구인은 환자의 진술을 받자마자, 명예훼손에 대한 소송을 직접 시작하였다. 피고는 Brydon으로부터의 목격 진술을 제공하였다. 거기서, 그녀는 2013년 5월에 짧은 보고서를 썼고, GMC를 위해 목격 진술을 준비할 것을 피고에 의해 요청받았을 때, 그녀는 거부하고 대신에 그 보고서를 썼다고 진술하였다. 그녀는 그녀의 진술들이 일치하지 않는다는 것을 인정하였다. 현재, 그녀는 2013년 5월 8일 7시에 청구인이 진찰하는 것을 목격하지 않았다고 말하였고, 그 진찰이 발생하지 않을 수 있었다는 것을 받아들였다. 그녀는 또한 그녀가 피고인에게 그녀가 피고에게 보고서를 제공한 것은 내부적 목적을 위해서였지 GMC를 위한 것은 아니었다고 언급하였다.

나. 법적쟁점

- 악의적 거짓 청구에 대한 1년의 제한 기간이 적용되지 않아야 하는지 여부

- 청구인이 악의적 거짓과 데이터보호법 하에서의 법적 의무 위반에 대한 청구를 포함하기 위하여 변경하는 것이 허락되는지 여부

다. 판시사항

- 먼저, 명예훼손과 악의적 거짓에 대한 청구의 1년 제한 기간이 적용되지 않아야 되는지 여부와 관련하여, 절차를 진행하기 위하여 명예훼손과 악의적 거짓에 대한 청구를 허락하는 사건의 모든 환경을 유의하는 것이 공평한 것이다. 해당 보고서에서 청구인에게 겨누어진 주장은 매우 심각하였다; 그것은 현재 일어나지 않았다고 인정되었다; 절대적이고 만족되는 특권의 방어들이 피고가 공공의 권한인 상황에서 성공할 것이라는 것은 결코 확실하지 않으며, Brydon은 그녀의 보고서에 언급한 것들은 GMC에 보내지지 않았고, 그것은 그녀가 했던 다른 설명들과 배치된다. 증거의 타당성이나 이용 가능성에 대해서는 다른 문제가 존재하지 않는다. 지체에 대한 이유들은 이해될 수 있고, 청구인은 유사한 절차들을 시작하지 않고, GMC 조사의 결과를 기다릴 자격이 있다.

- 청구인이 데이터보호법 하에서 법적 의무 위반과 악의적 거짓에서의 청구들을 포함시키기 위해 변경할 수 있는 허락을 가져야만 하는지 여부에 대해, 허락은 데이터보호법 하에서 법적 의무의 위반에 대한 청구를 포함하기 위하여 주어질 수 있다. Brydon의 보고서는 청구인에 대한 논쟁할 수 있는 데이터였다. 만일 피고의 사건이 Brydon의 증거에 바탕을 두고 그 보고서가 환자의 의학적 보고서의 일부가 아니라면, 그것은 그 목적과 데이터 처리의 방법과 관련되는 것이었다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건에서, 청구인은 악의적 거짓에 의하여 명예가 훼손되었고, 그 악의적 거짓 또한 명확하게 밝혀졌다. 그럼에도 불구하고, 청구 기간이 지났으며, 청구의 내용에 대한 변경이 필요하여 그 청구를 받아들일 수 있는가가 문제가 되었다. 법원은 지연으로 인해 청구기간이 만료되었음에도 불구하고, 그 청구 내용을 변경하여 청구를 받아들일 수 있는가 여부를 판단하였다.

- **영향 :** 본 사건에서 조치를 취하기 전에 그 지연이 상대적으로 길었지만, 그 지연에 대한 이유들이 명확하고 이해될 수 있었다. 더욱이 청구인에게 겨누어진 혐의가 매우 심각하였고, 피고의 사건은 조사가 요구되었다. 따라서 악의적 거짓에 의한 청구의 기간은 사건의 상황에 따라

서 연장될 수 있고, 그 청구의 내용도 변경될 수 있음을 의미하는 것으로 이해된다 할 것이다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 악의적으로 거짓을 한 경우에 그 청구에 대한 제한 기간 1년이 적용되어 그 청구를 받아들일 수 있는지 여부를 판단하였다. 법원은 그 청구에 대한 지연이 있었지만, 지연에 대한 근거들을 판단함으로써, 그 지연이 용인될 수 있는 범위 내라고 판단하였다. 또한, 데이터보호법 하에서 그 청구가 변경될 수도 있다고 판단하였다. 이러한 결정은 청구인에게 유리하게 작용할 수 있는 것으로서, 청구인들이 일정한 사유를 입증하면 청구의 기간이 확대될 수 있음을 보여주고 있다.

주제어	명예훼손, 악의적 거짓, 제한된 기간, 데이터보호법, 법률상 의무

5) Tesla Motors Ltd. v. BBC, [2011] EWHC 2760

가. 사실관계

- 청구인들은 전기 스포츠 자동차인 Tesla Roadster의 제작자이며 배포자였다. Tesla는 Roadster를 특집으로 하는 Top Gear의 편집본과 관련하여 BBC를 상대로 하여 악의적 거짓으로 인한 청구를 하였다. 2008년 12월에 해당 프로그램이 처음 방송되었을 때, 1년 제한 기간은 해당 청구가 온라인을 포함하여 BBC에서의 프로그램 방송을 반복하는 것과 Dave 채널에서의 프리뷰에 대하여 제한되는 것을 의미하였다. Tesla Roadster에 대한 Top Gear 특집은 자동차에 대해서는 긍정적이었으나, 시동이 꺼지고 고장 나고 과열되는 것을 보여주었다.

- 청구인들은 만일 불평하는 말들이 계속적인 형태로 되고 청구인에게 금전적인 손해를 야기하는 것으로 계산되는 경우, 특별한 손해를 주장하거나 입증하는 것이 필수적이지 않다는 것을 규정한 명예훼손법(Defamation Act 1952)의 제3조 제1항에 의존하여 소송 명세 낭독(particulars of Claim)에서 실질적인 손해배상을 주장하지는 않았다. 이것은 십중팔구 금전적 배상을 야기할 것을 의미한다고 하는 것은 공통되었다. BBC의 사건은 이것이 전적으로 부적절한 주장이고 그것들은 해당 청구가 실패하거나 주어진 약식 판결에 대하여 승소가 되는

것이었다. 손해배상의 특성화에 대한 부족과 함께, BBC는 프로그램이나 그것에 의하여 야기되는 어떠한 손해에 대한 언급을 하지 않은 2010년 미국에서 청구인들에 의해 제출된 공식적인 재정 보고서에 의존하였고, 판매들이 상승했다는 언급을 한 청구인들에 의해 언론에 공표되었다.

나. 법적쟁점

- 청구인들이 가능한 손해를 특정화하는데 실패한 경우 소송에서 이길 수 있는지 여부

다. 판시사항

- 청구인들과 같은 상인이 악의적 거짓에 대한 청구를 하면서 명예훼손법 제3조 하에서의 실질적 손해가 아닌 가능한 것에 의존하는 경우, 청구인은 가능한 손해배상의 특징에 대한 명세를 제공해야만 하고, 그것이 악의적 거짓에 의해서 야기된 것이라는 것을 말하도록 의지하게 된 이유들을 제출하여야 한다.

- 본 소송에서는 또한 특별한 어려움들이 존재하였다. 인과관계와 관련하여 해당 프로그램이 2008년 이래 긴 기간 동안 여러 번 반복되어왔지만, 청구는 2010년 3월 후에 방송과 관련하여서만 제기될 수 있었다. 또한, Top Gear 방송은 Tesla Roadster에 대하여 매우 긍정적인 부분들이 포함되어 있었다. 청구는 절차가 허락될 수 없는 명세세 대한 부족이 존재하였다. 그 청구는 손해배상의 주장이 협상이나 법원의 허락에 의해 변경되지 않는 한, 실패할 수밖에 없다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 결정은 악의적 거짓에 대한 청구에 있어 실질적인 손해배상을 주장하지 않고, 가능한 손해를 청구하는 경우 해당 소송에서 이길 수 있느냐에 대해 판단하였다. 악의적 거짓과 같은 명예훼손을 다루는 사건은 손해배상의 문제가 많이 다투어지는데, 그러한 손해배상이 상세하게 기술되지 않은 경우에도 법원이 이를 토대로 해당 소송에서 청구인의 주장을 받아들일 수 있는가가 문제되었다.

- **영향 :** 본 사건은 악의적 거짓 청구에서 명예훼손법 제3조 하에서의 가능한 손해배상을 주장하는 것과 관련한 법을 분명히 하였다. 가능한 손해는 단순히 언급될 수 없으며, 그것은 반드시 적정하게 상세하게 기술되어야 하고, 주장된 가능한 손해를 지지하는 사실들이 정해져야만 한다. 몇몇 가상의 예들은 다음과 같다: 광고의 비용과 주장된 거짓의 영향력을 반박하기 위한 매스컴의 관심; 판매의 손실에 대한 대책; 또는 물건들이 다르게 팔리는 것보다 더 낮은 가격에 팔리는 경우 실질적 가격과 더 높은 가격 사이의 차이 등. 청구인들은 주의 깊게 가능한 손해의 이용 가능한 증거를 고려할 필요가 있다 할 것이다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 악의적 거짓의 청구에서 명예훼손법 제3조 하에서의 실질적 손해가 아닌 가능한 손해에 의존하는 청구인들은 그들의 청구에 실패하거나 피고에게 약식 판결이 내려질 수 있다고 하였다. 그 이유로서 법원은 야기되는 가능한 손해를 특정 하는데 실패하였고, 손해의 주장을 지지하기 위하여 의존되는 사실들을 언급하는데 성공하지 못하였기 때문이라고 하였다. 따라서 손해배상의 특정은 악의적 거짓의 청구에서 중요한 청구의 요소라고 할 수 있을 것이다.

주제어	악의적 거짓, 손해의 특정, 가능한 손해, 실질적 손해, 손해의 명세

6) Friend v. Civil Aviation Authority & Others, [2005] EWHC 201

가. 사실관계

- Friend 기장은 Civil Aviation Authority(CAA)에 의해 고용되었다. 그는 감사보고서와 관련하여 그에게 주어진 여러 명령들에 대하여 이의를 제기하였다. CAA의 경영진과 그의 관계는 점차 악화되었고, 결국 그는 해고되었다. 노동재판소는 그 해고가 절차적으로 정당하지 않았다고 결정하였다. 하지만, Friend의 기여가 100%였고, 그래서 그는 보상을 받을 수 없다고 결정하였다.

- Friend는 CAA와 그 회사의 4인 담당자를 상대로 하여 여러 구체적인 서면들에서의 악의적 거짓들, 고용 계약의 위반, 그러한 위반에 대한 유인 그리고 4명의 담당자만을 상대로 하여

관련 서류들을 편집하고 소통함에 있어서의 공모와 그를 괴롭히는 활동들을 추구한 이유로 소송을 청구하였다.

나. 법적쟁점

- 그 서면들이 악의적 거짓들을 포함하고 있는지 여부
- 4명의 담당자들이 공모를 하였는지 여부
- CAA와 담당자들이 Freind의 고용 계약 위반을 유인했는지 여부
- 그들이 사실상 그 계약을 위반하였는지 여부

다. 판시사항

- 그 서면들이 악의적 거짓들을 포함하고 있는지 여부

  Friend는 CAA와 그 담당자들이 그것들이 거짓인 것을 알면서 또는 그것의 진실이나 거짓에 대하여 무관심한 채로 그 서류들을 공표하였는지를 증명해야 하는 무거운 부담을 가지게 되었다. Friend의 설득력 없는 사건을 지지하는 증거는 전혀 없었다. CAA와 그것의 담당자들은 악의적으로 행동하지 않았다. 따라서 그 서면들이 악의적 거짓들을 포함하는 것으로는 인정되지 않았다.

- 4명의 담당자들이 공모를 하였는지 여부

  담당자들은 어떠한 불법적인 행위들을 행하지 않았기 때문에, 공모를 하지 않았다. Friend에게 주어진 지시들은 그가 범죄를 하도록 요청하거나 민사적으로 잘못된 것을 하도록 요구하지 않았으며, 그래서 불법적이지 않고, Friend의 괴롭힘으로서 어떤 것도 간주될 수 없었다. 그리고 내부 징계의 절차는 불법이 아니었다. 따라서 4명의 담당자들에 대한 공모 여부는 인정되지 않았다.

- 그들이 사실상 그 계약을 위반하였는지 여부

  지시들, 서류들, 징계 절차 또는 다른 것에 의한 Friend의 계약에 대한 위반은 존재하지 않았다. 따라서 그들이 사실상 그 계약을 위반하였다고 볼 수 없다.

- CAA와 담당자들이 Friend의 고용 계약 위반을 유인했는지 여부

  위반이나 그 보다 덜 한 어떤 것도 없었기 때문에 위반의 유인은 존재하지 않았다. 또한, 위반을 유인할 어떠한 의도도 존재하지 않았다. 담당자들은 항상 선의로 행동하였다. 따라서 CAA와 담당자들이 Friend와의 고용 계약 위반을 유인했다는 것은 인정될 수 없다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건은 회사나 고위 담당자들이 종업원에게 악의적인 거짓을 함으로써, 해고에 이른 것이다. 이 경우, 그 해고의 부당성이 문제될 수 있는데, 본 사건에서는 이러한 해고가 회사나 고위 담당자들이 악의적 거짓으로 인한 것인지, 4명의 담당자들이 공모를 하였는지, 그리고 고용 계약에 대한 위반이 있었는지 그리고 고용 계약 위반을 유인하였는지를 살펴보았다. 그리하여, 4가지에 대한 답을 하나씩 던져주고 있다.

- **영향 :** 본 사건은 악의를 증명하는 것을 시도하는 소송 당사자가 접하는 고도의 증명을 보여준다. 거짓이나 무관심의 인식을 보여주는 증거가 존재하지 않으면, 사실을 규명하는 것은 지극히 어려워진다. Eady 판사가 그의 판결에서 언급한 것처럼, 비록 이론적으로 악의는 부적절한 동기로부터 추론될 수 있지만, 그는 그것이 그 사건인 하나의 경우도 알지 못한다고 하였다. 이것은 그만큼 악의의 증명이 어렵다는 것을 보여주고 있다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 청구인이 주장한 4가지 주장을 모두 기각하였다. 즉, 회사나 회사 담당자들에 의한 악의적 거짓, 공모, 계약의 위반, 그리고 계약 위반의 유인에 대하여 모두 회사의 잘못은 인정되지 않는다고 판결하였다. 본 판결에서 가장 중요한 원인이 되었던 것은 입증이 매우 어려운 악의에 대한 입증책임이 청구인에게 있었기 때문이었다. 이것은 유사한 소송을 청구하려는 자들에게는 중요한 사항으로서, 반드시 인지되어야 할 부분일 것이다.

주제어	악의적 거짓, 공모, 고용 계약 위반, 계약 위반의 유인, 악의의 증명

3 프랑스

1) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 29 juin 2016

가. 사실관계

- 원심판결(2013년, 11월 6일, 콜마)에 따르면, Budvar회사는 "Bud"라는 원산지명을 이용하였는데, 이 원산지명은 세계지식재산권 기구(l'OMPI)에 등록되어 있으며, 체코슬로바키아가 1975년에 제창하였고 또 체스케 부데요비체(Ceske Budejovice)[18]에서 생산되는 맥주에 붙여진 이름이기도 하다. Budvar회사는 미국산 맥주를 프랑스에서 유통하면서 "Bud"라는 원산지명을 붙인 크로넨부르크사를 사기규제 및 소비·경쟁국(DGCCRF)에 고발하였다. 이러한 고발의 결과, DGCCRF는 크로넨부르크사로 하여금 이 명칭 사용을 중단하라고 권유하였다. 이에 크로넨부르크사는 Budvar사에 의해 원용된 이 원산지명의 유효성에 소송을 걸면서, 프랑스 영토에서 이 원산지명을 사용하는 것에 대해 효력 정지를 주장했으며, 이는 부정경쟁임을 주장했다. 이에 크로넨부르크사의 유통 계약을 계속해서 맺어 왔던 Bières d'Europe과 A–B Inbve France는 자발적으로 이 소송에 개입하였다.

나. 법적쟁점

- 지리적 명칭과 관련한 부정경쟁행위의 인정 여부

다. 판시사항

- 파기원은 상고이유에 대하여 다음과 같이 판결하고 원심판결을 그대로 확정하고 상고를 기각하였다.

- 상고 이유 1에 대한 판단

  Budvar사는 자신들이 제기한 항변과 소송 불수리 이유를 거부하고, 프랑스 영토에서 이 상표 사용의 무효화를 선고하는 판결에 항의하였다. 이 판결은 1975년 3월 10일 국제 등록번호

18) 체코의 유명한 맥주 마을

598의 효과와 Budvar사가 이득을 보았던 "Bud" 상표의 무효화를 선고했으며, 기판력에 따라(une fois passée en force de chose jugée) 이 결정이 세계지식재산권기구(OMPI)의 국제사무소에 고지된다고 했으며, Budvar사의 모든 요구를 기각했다.

1) 국제법상 무효화 절차를 설립하지도, 정당화하지도 않은 1958년 10월 31일 리스본 협정과 2002년 4월 1일의 그 집행 규정은 연방 국가의 행정 기관이 원산지명의 보호를 보장할 수 없고, 이해당사국들 간 국제법에 따라 명칭을 무효화하는 경우, 이는 국제사무소에 고지되어야 한다고 선언하고 있다. ; 프랑스 법은 원산지명의 효력 정지 절차를 제정하지 않는다. ; 크로넨부르크사를 수리가능한 것으로 선고하는, 그리고 Budvar사가 이용했던 "Bud" 원산지명의 프랑스 안에서의 무효화 주장이 근거 있는 것으로 선고하는 항소법원은 지식재산법 제L. 641-5 조항과 그에 따르는 농지법(code rural)과 해양법(la pêche maritime), 소비자법의 L. 115-5, 115-6 그리고 115-8 조항을 위반하였으며, 이와 더불어 리스본 협정 제5항과 원산지명 보호 국제 등록과 관련이 있는 집행 규정 16조항을 위반했다.

2) "Bud" 상표의 무효화를 선고하면서, 항소법원은 월권행위를 했으며, 지식재산법 제L. 641-5 조항과 그에 따르는 농지법(code rural)과 해양법(la pêche maritime), 소비자법의 제L. 115-5, L.115-6 그리고 L.115-8 조항을 위반하였다.

- 그러나 집행 규정 16조항은 등록된 원산지명에 반대하여 계약을 체결한 국가들 안에서, 이 무효화가 어떤 소송도 일으키지 않을 때, 그리고 어떠한 조목도 프랑스에서 이러한 행위를 반대하지 않을 때 선고된 무효화를 OMPI에 고지하도록 한다. 이는 정당하며 따라서 크로넨부르크 사가 이 권리를 보호하기 위해 정당한 이득을 취했다고 보는 항소법원은 월권을 행사한 것이 아니다. 이에 상고 이유는 근거가 없다.

- 상고이유 2에 대한 판단

부정 경쟁을 이유로 손해배상금을 선고한 판결에 불복하였다. 이 상고 이유에 따라, 판결은 Budvar사에 부정경쟁행위에 의한 손해배상 지불을 선고하기 위해 "Bud" 원산지명 보호에 대한 부당한 요구 사항, 상고 이유 제1점에 개입할 원심파기(la cassation)가 민사소송법 625조항에 대한 적용으로 상고 이유 제2점에 의해 겨냥된 판결 주문의 검토를 이끌 것임을 인정하였다.

그러나 상고이유 1에 대한 기각이 상고이유2에 대한 실효성도 없게 만들었다. 즉 이는 수리될 수 없는 것이다.

- 상고 이유 3에 대한 판단

Budvar사는 프랑스 영토 내에서 이 회사가 이득을 취하고 있는 국제 등록의 효과를 무효화하고, 자신들의 요구를 기각하는 판결에 대해 상고했다. 이 상고 이유에 따르면, 항소법원이 한편으로는, "Bud"라는 원산지명이 리스본 협정의 요청에 의해 OMPI의 맥주를 위해 등록번호 358번에 등록되었다고 인정하면서, 다른 한편으로는, Budvar사가 프랑스에서 2004년 10월까지 이 등록에 의해 수여된 보호를 이용하고 있었다는 점을 인정한다. Budvar사가 리스본 협정에 의해 확립된 정의 안에서 원산지명의 의미에 따른 보호에 내주도록 "Bud"라는 명칭이 한정된 지리학적 장소임을 명시하지 않았음을 인정하면서, 항소법원은 Budvar사의 적절한 항의로부터 소유권을 박탈하는 법적 결과를 이끌어내지 않았다. 이 항의부터 Budvar사가 2004년 10월 31일까지 그 규정을 문제삼을 수 없이 이 전통적인 보호를 적용해야 한다는 결과가 나온다. 이로써 항소법원은 리스본협정의 1조항, 1문단과 2, 2문단을 위반했다.

그러나 리스본 협정의 2조항과 1문단의 규정에서, 우리는 원산지명칭을 통해 그 생산품이 유래한 지적하는, 그 상품의 특색 또는 특징이 배타적으로 또는 본질적으로 자연적 요소와 인간적 요소를 포함한 지리적 환경에서 기인하는 국가와 지역 또는 지방의 지리학적 명칭으로 이해한다. 한 측면에서는, 리스본 협정에 의해 창설된 체계로부터 이 협정이 참여한 국가들이 자신들의 영토에서 이해관계가 얽힌 제3자의 요구에 따라 국제적 등록을 무효화할 수 있다는 점과, 다른 한편으로 Budvar사가 "Bud"라는 용어로 한정된 지리학적 장소를 명시하지 않았으며, 이는 상술한 글과 그들의 항의에 대한 항소법원이 2004년 10월 31일 전에 원산지명으로서 보호받기 위한 법적 결과를 존중하지 않았다는 것이 결과로 나온다. ; 이에 상고 이유는 근거가 없다.

주제어	부정경쟁행위, 원산지명칭, 리스본 협정, 지리적 환경, 지리적 명칭

제2조

정의(제2조 제1호 아목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1항 아목
영 국	
프랑스	
독 일	민법(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) 제138조, 제397조, 제812조

2 독일

1) LG Frankfurt/Main, 10.02.1998 – 2-14 O 412/97

가. 사실관계

- 피고는 고객의 요청이 잇는 경우 도메인이름 등록기관을 통하여 도메인 이름의 등록을 업무의 하나로 하고 있었다. 피고는 고객의 요청으로 도메인이름의 신청과 등록을 받았는데, 그 중에는 제3자의상표, 상호를 포함하는 도메인 이름이 상당수 존재하였다. 그런데 위 고객이 더 이상 피고와 연락이 되지 않고 그 소재를 파악하지 못하자, 피고는 원고에게 도메인 이름의 영수를 제의하였다.

- 피고는 원고에게 양도 대상 도메인 이름 중에는 타인의 상표권을 침해하는 것도 포함되어 있음을 알렸으나, 원고는 그 도메인 피고는 도메인 이름에 포함된 상표권자들로부터 등록말소

를 요구받고, 이에 응하지 않을 경우 피소될 것이라는 경고를 받자 도메인이름을 각각의 권리자를 위하여 포기하였다. 이에 대하여 원고는 도메인 이름 양도계약을 해제하고, 피고에게 양도의 대가로 지급한 관리비용을 반환청구하였다.

나. 법적쟁점

- 도메인이름의 불법양도의 경우 그 양도대금의 반환을 청구할 수 있는지의 여부

다. 판시사항

- 도메인이름 양수인이 그 양도인으로부터 해당 도메인이름이 타인의 상표권을 침해할 수 있다는 위험성을 미리 설명을 들어 알고 있는 경우에는, 해당 도메인이름의 양도계약이 추후에 무효로 된다 하더라도 그 양도대금의 반환을 청구할 수 없다.

라. 해설

- **검토배경 :** 사이버스쿼팅의 위법성, 타인의 상표권을 침해하는 도메인이름에 대한 양도계약의 위법성을 다룬 사안이다.

- **영향 ① :** 대상판결은 도메인 약탈행위(domain-grabbing)의 규제근거를 제시했다는 점에서 의미가 크다.

- **분석 및 시사점 ① :** 도메인이름의 부정취득행위에 대하여 연방대법원은 유명 상표 또는 상호 소유자가 자신들의 상표, 상호를 상요하기 위하여 대가를 지급하여야 하는 불합리한 결과를 가져오는 것으로 공서양속에 위반하는 것이라고 판시하였다. 도메인이름을 미리 등록하여 해당 기업들이 각각의 상호 또는 상표를 도메인 이름으로 등록하여 사용하는 것을 목적으로 취득한 후, 각각의 소유자들에게 판매하여 이득을 꾀하는 것은 선량한 풍속 기타 거래질서에 반하는 것이다. ② 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적인 행위는 사이버스쿼팅의 대표적 유형이라 할 수 있다. 우리 부정경쟁방지법도 사이버스쿼터들이 도메인이름을 선점하고 도메인이름 취득비용보다 높은 가격에 상표권자등 정당한 권리자

또는 제3자에게 되팔려는 행위를 부정한 목적으로 규정하고 있다. 대상 판결은 이러한 사이버스쿼팅 과정에서 발생한 비용 등에 대해서 부당이득 반환을 청구할 수 없다는 것을 분명히 판시한 중요한 사안이다.

주제어	도메인 이름, 사이버스쿼팅, 도메인 약탈행위, 부당이득반환

제2조

정의(제2조 제1호 나목, 다목, 아목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 나목, 다목, 아목
영 국	
프랑스	
독 일	민법(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) 제12조

2 독일

1) LG Mannheim, 08.03.1996 – 7 O 60/96– Heidelberg.de

가. 사실관계

- 피고는 독일 라인-네카강 지방에 대한 정보를 DB형식으로 인터넷을 통하여 제공하고자 heidelberg.de라는 도메인 이름을 사용하였다. 하이델베르크시는 후에 자신을 위하여 위 명칭을 도메인 이름으로 등록하여 했으나, 이미 등록되어 거절되자, 피고에 대하여 위 명칭의 사용금지를 청구하였다.

나. 법적쟁점

- 공법인의 명칭도 성명권 또는 상호권에 의한 보호가 가능한지의 여부. 이 경우 혼동가능성과

희석화 침해를 이유로 법적 보호가 가능한지의 여부

다. 판시사항

- 타인의 성명을 그의 허락 없이 인터넷 주소로 사용하는 자에 대해서는 독일민법 제1조에 의하여 그 행위의 금지를 청구할 수 있다.

라. 해설

- **검토배경 :** 인터넷 이용자들이 'heidelberg.de'라는 도메인 이름을 곧 바로 하이델베르크시와 연결시켜 생각하는 경우에는 광의의 혼동가능성과 명성의 부정이용 또는 희석화 위험을 이유로 법적 보호를 요구할 수 있다는 판결이다.

- **영향 ① :** 'heidelberg.de'와 같이 'heidelberg'라는 명칭이 어떠한 부가어 없이 사용되고 있는 경우에는, 이용자들은 일반적으로 이는 단순히 해당 시의 정보제공이 아니라 해당시와 어떠한 관련이 잇는 것으로 생각하기 쉽다. 이러한 도메인 이름의 사용은 하이델베르크시의 이익을 침해하는 것으로 규제되어야 한다.

- **분석 및 시사점 ① :** 성명, 상호, 상표 또는 그 밖의 표지에 대한 정당한 권원이 있는 자와 도메인이름 등록인이 비록 상표권 등을 갖고 있지 않더라도 당해 도메인 이름으로 일반에게 널리 인식되고 있었던 경우와 같이 도메인이름에 대하여 정당한 이익을 갖고 있는 자는 보호받을 수 있으며, 상표권자 등이 자신의 권리를 남용하여 도메인이름을 빼앗으려는 행위인 역무단점유(reverse domain name hijacking)행위는 허용되지 않는다.
  ② 공법인의 명칭도 성명권 또는 상호권에 의해서 보호가 가능하다. 도시와 같은 지방자치단체 또는 국가도 그 명칭에 대하여 성명권을 주장할 수 있다. 따라서 이러한 공법인도 자신의 명칭을 정당한 근거없이 도메인 이름을 불법사용하는 자에 대하여 사용금지를 청구할 수 있다. 이 경우 반드시 혼동가능성이 전제될 필요는 없으며, 공공기관의 명성이 부정이용되거나 희석화가 발생하는 경우에는 침해금지청구가 가능하다.

주제어	도메인 이름, 성명권, 상호권, 명성도용, 혼동위험, 희석화

제2조

정의(제2조 제1호 다목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 다목
영 국	
프랑스	
독 일	

2 프랑스

1) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 31 mars 2015

가. 사실관계

- 물랭루즈 사는 프랑스어 "Moulin rouge"에 대한 상표권을 가지고 있다. 그 권리는 1973. 5. 3. 제876972호로 등록되고, 2002. 11. 26. 등록번호 제1-311-105호로 갱신되었다. 이는 발뒤물랭루즈(Bal du Moulin rouge) 사의 시판용 문구·사무용품 및 유리제품 일체를 지정하고 있는데, 이러한 독점배타권의 이익을 누리고 同社는 파리에 있는 동일 이름의 카바레도 함께 운영하고 있다. 물랭루즈 사와 발뒤물랭루즈 회사는 테르트르(Tertre) 출판사가 문방구, 마우스패드, 컵받침 등을 상품화해 거기에 붉은 색의 풍차그림이나 물랭루즈 건물의 정면 사진을 새겨 넣었다는 사실을 들어, 테르트르 출판사를 상대로 상표권 침해 및 부정경쟁

행위를 이유로 소를 제기하였다.

- 원심 판결은 테르트르 출판사에 의한 "물랭루즈" 건물사진의 사용은 상표권 침해 행위를 구성하지 않으므로 물랭루즈 사 및 발뒤물랭루즈 사의 청구를 기각한다고 판결했고, 물랭루즈 사 및 발뒤물랭루즈 사는 이에 상고했다.

나. 법적쟁점

- 유명 관광명소의 사진이나 도안을 사용하는 것이 상품출처표시행위로서의 상표권 침해 및 부정경쟁행위에 해당하는 지의 여부

다. 판시사항

- 파기원은 피고가 사용한 "물랭루즈" 표현은 단지 그 건물 정면을 모사해 일종의 게시물로서 그 건물을 가리키기 위해서만 이용되었지, 원고가 청구하는 바와 같이 상표의 등록 목적에 비추어 그러한 서비스를 주로 제공하는 특정 장소를 지칭하는 것으로서의 상품출처표시로서의 상표사용이 아니라는 점에서 원고의 상표권 침해 주장을 배제한 원심판결을 그대로 지지하였다. 즉 테르트르 출판사가 사용한 물랭루즈 건물의 사진은 특별히 그 회사가 상품화한 계쟁 상품들을 가리키는 것이라기보다는 도안된 이미지를 결합한 것이든 아니든 파리의 그 술집을 감싸고 있는 풍차에 대한 것일 뿐, 테르트르 출판사는 파리의 관광 명소에 속하는 그 술집을 가리키기 위한 목적에서, 라 글뤼(La Goulue)가 전면에 놓인 풍자극 광고를 위해 만들어진 툴루즈 로트렉의 포스터를 재현했고 그것은 그 이름의 시조격인 그 건물과 분리될 수 없으며 파리 수도의 다른 역사적 건축물과 마찬가지로 관광 명소를 기술하기 위한 목적에서만 사용되었다는 점을 인정하였다.

주제어	상품출처표시 사용, 상표적 사용, 유명 관광명소, 상표권 침해, 부정경쟁행위

2) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 7 octobre 2014

가. 사실관계

- 원심판결에 따르면, 이탈리아 토드스 사(la société Tod's SpA)는 "Tod's" 상표가 붙은 피지(Fiji)라는 이름의 샌들 모델에 관한 저작권 소유자이다. 이 제품은 2003년 11월부터 프랑스에서 판매되기 시작하였는데, 그 당시부터 "Tod's" 상표에 대한 선별적 유통망을 위탁 관리하기 위해 프랑스 토드스 사에 해당제품의 유통을 관리하고 있다. 이후 이탈리아 토드스 사 및 프랑스 토드스 사는 르두트 사(la société La Redoute)가 피지 모델의 특징들을 복제모방한 신발들을 판매하는 것을 알고서 저작권 침해 및 부정경쟁행위를 이유로 법원에 제소하였다. 원심판결에서 르두트 사는 본 사건의 준거법으로서 이탈리아 법을 적용해 줄 것을 청구하였으나 기각되었고 본 사건은 유럽연합 사법재판소를 통해 선결 처리될 여지가 없으며 르두트 사의 행위는 저작권 침해 및 부정경쟁행위에 해당한다고 판결하였는데, 르두트 사는 이에 상고하였다.

나. 법적쟁점

- 유럽연합내의 저작권 침해 및 부정경쟁행위 사건에 있어서의 준거 법률 판단

다. 판시사항

- 파기원은 유럽연합 내에서 상품들의 자유로운 유통을 보장하는 원칙을 통하여, 저작물 보호에 관한 유럽연합 내 여러 국가들의 입법에 있어서의 부조화를 해결하기 위해 노력하고 있는데, 이는 유럽연합 내 한 국가에서 합법적으로 판매중인 제품이 다른 국가에서 위조품으로 판단되는 것을 방지하고자 함이라는 점을 전제로 하여, 원심판결이 이탈리아 법이 계쟁물인 그러한 샌들 모델을 구체적이고도 실효적으로 보호하는지 여부를 규명하지 않은 것은 유럽연합 기능에 관한 조약 제34조를 위반한 것이라고 판결하였다.

- 파기원은 저작권 문제에 관하여 각국 법률들 간의 부조화를 야기할 수 있는 연합 내 상거래 제한 사항들은 제도상의 차이에 기인한 것이고 그 차이는 독점권의 존재와 불가분하게 결부된

것이지만 상기 조약 제36조에 의해 원칙적으로 정당화된다는 유럽재판소의 판결을 언급하면서, 소송에 적용될 수 있는 베른 협약 제5조 2항은 저작권의 향유 및 행사가 자국에서의 보호와는 독립적이며, 그러한 보호범위는 해당 보호가 요구되는 국가의 입법에 의해 규정된다고 언명하고 있음을 지적하였다. 그럼에도 불구하고 원심판결이 이를 규명하지 아니하고 본 사건을 판결한 점에는 위법이 있으므로 원심판결을 파기한다고 판결하였다.

주제어	준거법, 저작권, 부정경쟁행위, 유럽연합기능조약, 법률간의 부조화

3) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 11 juin 2013

가. 사실관계

- 시니아트(Siniat)사는 자신의 특허권을 침해했다는 이유로 플라코플라트르(Placoplâtre)사를 법원에 제소하였다. 이에 대하여 Placoplâtre사는 Siniat사가 자신의 고객들을 대상으로 유언비어적 광고 문안의 반포를 계속 행하는 것을 금지해 달라고 반소하였다. 2008년 10월14일 원심판결은 코플라트르 사의 반소를 각하하면서 동시 항변의 위반이라고 판결하였다. 그리고 이 판결에 대하여 파기원에 상고되었다.

나. 법적쟁점

- 불법행위책임에 따른 청구에 있어서의 동시항변의 인정 여부

다. 판시사항

- 이 사건에서 파기원은 다음과 같이 판결하였다. 플라코플라트르 사는 2002년 4월28일 파리 지방법원에 문안 유포에 의해 구성된 소위 '신의에 반한 경쟁 행위'에 의거해 제소를 시작했다. 항소법원은 기판력으로 인정되는 2002년 7월9일 판결을 통해 이러한 청구가 하나의 처분을 야기함을 확인했다. 이러한 판정은 플라코플라트르 사가 불법행위책임에 의거해 1심에서 명목상으로 미지불금을 청구했다 할지라도 그러한 동일한 사실들에 의거한 새로운 배상 청구

의 도입을 방해하는 것이다. 플라코플라트르 사는 자신의 청구의 기초가 되는 고유한 이유들의 총체를 1심에서부터 제시해야만 했다. 그리하지 않은 탓에 낭테르 상사법원으로 전술한 이유들을 다시 제출하더라도 청구는 각하될 수 있다. 항소법원은 2002년 7월9일부 판결이 기판력으로 인정됨을 확인하면서도 이 청구를 수리할 수 있다고 선고함으로써 그러한 확인으로부터 법적 귀결을 끌어오지 않아 민법 1351조를 위반하였다고 판결하였는데, 이에 대한 원심판결에는 위법이 없으므로 상고를 기각한다고 판결하였다.

주제어	신의에 반한 경쟁행위, 불법행위책임, 동시항변, 청구각하, 기판력

4) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 10 février 2015

가. 사실관계

- 원심과 기록에 의하면, 약물제조 활동을 하는 Lehning사는 프랑스 국내상표 "Lehning"에 대한 권리자 일뿐만 아니라, 공동체상표로도 등록되었다. 또한 이 회사는 "lehning.com"이라는 도메인도 사용하고 있다. 그런데 Ecophar사는 동물들을 위한 제품에 대하여 "Lehring Naturellement efficace"라는 프랑스 상표를 등록하였다. 이에 Lehning사는 이러한 등록요구에 이의를 제기했고, 2008년 6월 Lehning사와 Ecopha사간에 상표의 공존에 대한 합의가 시작되었다. 그런데 Lehning사는 Ecopha사가 약속을 불이행했다고 주장하면서, Ecopha사를 저작권 침해와 부정경쟁행위를 이유로 제소하였다.

나. 법적쟁점

- 부정경쟁행위에 있어서의 과실여부 판단

다. 판시사항

- 상고 이유 제1점에 대하여 원심판결은 지식재산권법 L. 713-3 조항과 2009년 2월 26일 n° 207/2009 공동체상표규칙 1-9조에 의거하여, Ecophar사가 2008년 8월부터 공존 협정을 따르려는 목적으로 증거 자료/문서를 조정하기 위해 전반적으로 소정의 절차를 밟았다는 것을

강조하면서, "Lehring"이라는 용어를 큰 글씨로 2012년까지 그들의 웹사이트에 지속되었던 것과 같은 과실이 상표에 대한 저작권 침해 행위를 구성할 만큼의 중대성을 지닌 과실은 아니라고 인정했다. 그러나 상표들 간의 유사성과 등록이 예정된 제품들 간의 유사성 때문에, 계약에 의한 약속 불이행이 대중들에게 혼동을 일으킬 위험을 야기할 수 있는지 아닌지에 대한 조사 없이 원심판결이 이러한 판단을 내렸으므로, 이에 대하여는 위법이 있다라고 판결하였다.

- 상고 이유 제2점에 대하여 원심판결은 민법 2382조에 의거하여, 판결은 Lehning사가 항의한 Ecophar사의 과실이 부정 경쟁 행위를 구성할 만큼의 중대한 과실은 아니라고 인정했다. 그러나 상표들 간의 유사성과 회사들에 의해 행해진 행위들 때문에, Ecophar사가 자신들의 웹사이트에 큰 글씨로 내건 "Lehring"이라는 용어의 사용이 대중들에게 법인명, 상호명과 Lehning사의 도메인명을 혼동시킬 위험을 야기할 수 있는지의 여부를 조사하지 않고 이러한 판결을 한 데에는 위법이 있다고 판결하였다.

- 판결은 Ecophar사에게 소송비용 지불을 선고하였다.

주제어	부정경쟁행위, 과실, 혼동위험, 침해행위, 유사성

제2조

정의(제2조 제1호 바목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 바목
영 국	
프랑스	
독 일	부정경쟁방지법 제3조, 제5조

2 독일

1) BGH, Urteil vom 28.11.2002 – I ZR 110/00 (Frankfurt a.M. [Senat Darmstadt])
Preis ohne Monitor

가. 사실관계



- 원고와 피고는 전자제품 판매 분야에서 경쟁하는 사업자이다. 피고는 일간신문에 아래 그림에 나타난 바와 같이 컴퓨터와 모니터 할인 판매를 광고하였다.
- 원고는 피고의 광고가 판매제공에 대해서 관련 거래권을 오인을 야기한다고 주장하였다
- 소비자들은 광고에 표시된 가격에 모니터 가격이 포함된다고 생각하고 있지만, 그러한 판매조건은 사실상 특정 매장에서 일정

기간만 판매하는 경우에만 적용된다는 것이다. 원고는 피고의 행위는 오인야기행위에 해당하므로 부정경쟁방지법 위반에 해당한다고 소를 제기했지만, 제1심법원 및 제2심 법원은 원고의 청구를 인용하지 않았다.

나. 법적쟁점

- 컴퓨터 완제품의 오인야기적 광고행위 해당 여부

다. 판시사항

- 소비자에게 주의를 끄는 듯하게 가격이 제시된 것을 이용하여 불분명하게 소개되는 전시, 이러한 방법은 광고계에서 적합하게 소개되는 전체 가격 (여기서는 모니터를 포함한 PC)이 다른 어느 특정 장소에서 가격 표시가 주어진 물품에만 해당된다는 제품설명서와 연관하여 볼 때 상쇄되지 아니한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 상품의 품질, 가격 등에 관하여 오인을 일으키게 하는 상품 또는 광고상의 '표지 또는 선전'은 부정경쟁방지법에 의하여 금지된다.

- **영향 ① :** 경쟁을 목적으로 컴퓨터 기사에 소비자를 현혹시키는 방법으로 가격을 제시하는 것은 오인야기표시가 될 수 있다.

- **분석 및 시사점 ① :** 오인야기행위(오인유발행위)라 함은 상품 혹은 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량, 그리고 원산지와 생산지 등에 오인을 일으키게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매, 반포 또는 수입, 수출하는 대표적인 부정경쟁행위이다.
  ② 경쟁적인 상품이나 용역에 관한 소비자 내지 일반수요자의 정확한 정보 확보는 자유롭고 공정한 경쟁질서의 원활한 작동을 위해서 불가결한 전제조건. 오인야기적 표시행위는 진실원칙(Wahrheitsgrundsatz)에 따른 경쟁자보호보다는 소비자에 대한 포괄적 보호를 꾀하고 더 나아가 이를 통해 公益의 보호를 목적으로 한다. PC가격에 모니터 가격이 포함된 가격으로

판매하는 매장이 제한적임에도 불구하고 일반적으로 저렴한 가격을 판매하는 듯한 표시를 통하여 소비자를 오인하는 행위는 부정경쟁행위에 해당한다.

주제어	오인야기행위, 가격표시, 부정경쟁행위

제2조

정의(제2조 제1호 자목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 자목
영 국	
프랑스	
독 일	부정경쟁방지법 제4조 제9호

2 독일

1) BGH, Urteil vom 12. 7. 2001 – I ZR 40/99 (OLG Koblenz) Laubhefter

가. 사실관계

- 원고는 포도농장에서 사용하는 낙엽정리기(Laubhefter)를 1974년부터 생산해오고 잇고, 관련 특허는 존속기간 만료로 소멸되었다. 피고는 원고회사를 위한 지역대표자로서 근무한 적이 있으며 1996년부터 원고의 제품과 유사한 낙엽정리기(Laubhefter)를 표준모델이라 칭하면서 생산, 판매하고 있다.

- 원고는 보충적 경쟁법적 모방행위의 보호라는 관점에서 피고의 표준모델은 원고의 성과물을 데드카피한 것이라 주장하면서 소를 제기하였다.

나. 법적쟁점

- 금지명령의 범위에 포함되는 제품 관련 특징의 특정 방법

다. 판시사항

- "색깔, 전체 형상, 치수, 형태, 부품의 특별한 배열, 기술적 특징 그리고 기능성에 의하여 특정된 모델과 혼동을 일으키기에 충분한 장치의 상업화의 금지 명령 요구는 충분하게 정확하게 지적된 것은 아니다. 이것은 그 부분이 전체 형상의 혼동을 일으키는데 지배하고 구체적 금지명령구제의 특징을 표현하는 장치의 부분을 지적하는 것으로 금지 명령이 변경될 수 없기 때문이다. 그런데 이러한 부분들은 너무 넓고 부정확하게 기재되어서 금지된 경쟁 행위를 분명히 하는데 기여하지 못한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 금지청구에 특정되어야 하는 침해명령 요구 표현은 명확해야 한다.
- **영향 ① :** 성과물의 데드카피를 이유로 금지를 청구하기 위해서는 성과물이 구체적으로 명확하게 특정되지 않으면 소는 기각된다.
- **분석 및 시사점 ① :** 이 판결은 금지 명령을 요구하는 표현에 대한 것이다. 법원은 금지 명령을 요구하는 표현은 제품에 결합된 관련 특징들이 금지 명령의 범위에 포함되는 지를 평가하기에 충분할 정도로 가능한 한 명확해야 함을 분명히 하였다.

주제어	성과물, 데드카피, 모방행위, 침해행위의 특정

제2조

정의(제2조 제1호 자목, 차목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 자목, 차목
영 국	
프랑스	
독 일	부정경쟁방지법 제4조 제9호

2 독일

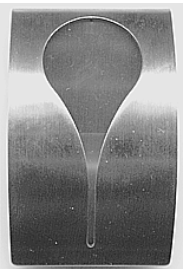
1) BGH, Urteil vom 24. 3. 2005 – I ZR 131/02 (OLG Köln) Handtuchklemmen

가. 사실관계

- 원고는 1997.6.27. 출원되고 5년의 보호기간 도과 후 한 소멸한 디자인(Nr. M 9705880.7의 보유자이다:



- 원고는 이 다자인에 해당하는 수건걸이를 "g"라는 명칭 하에 판매하고 있고, 1997년 이 수건걸이를 공격적으로 광고와 마케팅을 전개하여 상당한 매출을 달성하였다. 원고는 1999년 10월부터 후속 모델 "g II"를 판매하고 있는데, "g"와는 달리 방울 모양의 점이 없다:



- 피고는 독일 전역 및 인터넷을 통하여 부엌 용품을 판매하고 사업자이고, 2000년 4월부터 원고의 제품과 거의 동일한 수건걸이를 판매하고 있다.

- 원고는 피고가 수건걸이의 판매를 통하여 원고의 디자인권을 침해하고 있고, 데드카피와 출처에 대하여 회피가능한 오인이라는 관점에서 소를 제기하였다.

나. 법적쟁점

- 주지의 수건걸이 모방이 부정경쟁행위에 해당하는지의 여부

다. 판시사항

- 출처에 대하여 회피 가능한 오인에 대한 부정경쟁방지 보호는 모방품이 경쟁할 수 있는 특징을 사용하는 것만을 요구하지 않는다. 또한 거래 업계가 그 제품에 어느 정도 친숙할 것이 통상 요구된다. 왜냐하면 대중이 오리지날 제품이 존재하는지 모르고 있는 경우 출처의 사기는 개념적으로 발생할 수 없기 때문이다.

라. 해설

- **검토배경 :** 모방의 자유와 모방의 금지를 규율하는 부정경쟁방지법에 의한 모방규제의 적용요건을 제시한 판결이다.

• **영향 ① :** 성과의 모방행위에 대한 출처에 대하여 회피 가능한 오인에 대한 부정경쟁방지 보호는 제품의 경쟁적 특징을 모방이라는 요건 외에 어느 정도 명성을 보유한 경우에만 제한적으로 적용될 수 있음을 명확해졌다.

• **분석 및 시사점 ① :** 최근의 복제기술의 발달, 상품 라이프사이클의 단축화, 유통기구의 발달 등에 의해, 타인이 시장에서 상품화하기 위한 자금, 노력을 투하한 성과의 모방을 극히 용이하게 할 수 있는 경우도 생기고 있어, 모방자는 상품화를 위한 비용이나 위험을 대폭 경감할 수 있는 한편, 선행자의 시장선행의 이점은 현저하게 감소하고, 모방자와 선행자의 사이에는 경쟁상 두드러진 불공정이 생겨 개성적인 상품개발, 시장개척에의 의욕이 저해되게 된다. 이러한 상황을 방치하면, 공정한 경업질서를 붕괴시키게 될 지도 모른다.

② 이러한 상황을 근거로 삼아, 개별의 지적재산권의 유무에 관계없이, 타인이 상품화를 위한 자금, 노력을 투하한 성과를 다른 선택지가 있음에도 불구하고, 완전하게 모방하여 어떤 개량도 더하지 않고 스스로의 상품으로서 시장에 제공하고 그 타인과 경쟁하는 행위(dead copy)는 경쟁상, 부정한 행위로서 위치하게 할 필요가 있다. 다만 성과의 모방행위에 대한 출처에 대하여 회피 가능한 오인에 대한 부정경쟁방지 보호는 경쟁적 특징(competitive individuality)뿐 아니라 관련 소비자들에게 어느 정도 명성을 얻은 경우에만 인정될 수 있을 것이다.

주제어	디자인, 모방행위, 데드카피, 거래업계

2) BGH, Urteil vom 19. 10. 2000 – I ZR 225/98 (Köln)

가. 사실관계

•원고는 아이스크림 "Viennetta"을 1983년부터 생산, 판매하고 있고, 아래 그림과 같은 포장용기에 담아 유통되고 있다:



- 피고는 1996년 4월부터 아이스 "Cafe au laut"라는 것을 판매하고 있는데, 그 포장은 다음 그림과 같다:



- 원고는 "Viennetta"의 아이스크림 물결모양은 경쟁적 특징을 보유하고 있고 종전에 볼 수 없었던 상품 형태라고 주장하면서, 피고의 아이스 "Cafe au laut"는 원고의 상품형태를 모방한 것이라고 주장하면서 소를 제기하였다.

나. 법적쟁점

- 상품형태(포장 용기)의 모방과 회피가능한 출처기만

다. 판시사항

- 공정 거래의 부수적 보호를 위하여, 흔히 있는 필수품에서 그 외관과 그 포장의 배열이 유사한 많은 제품들과 약간의 다른 제품에 대하여 피할 수 있는 출처의 사기 가능성에 대한 평가는

일반적으로 대중은 제품의 명칭과 제조업자의 이름을 보고 제품을 구별하는 것이지 제품의 외관 또는 포장으로 구별하는 것이 아니라는 가정에 기초하여야 한다. 다른 제품 명칭 또는 제조업자에도 불구하고 출처의 사기는 배열의 모든 관련 특징들을 동일하게 복사한 경우에 생각할 수 있다.

라. 해설

- **검토배경 :** 상품형태가 유사하지만 포장에 상품명칭이 표시되어 있는 경우에 회피가능한 출처기망의 가능성은 제한적이다.

- **영향 ① :** 통상적으로 사용되는 상품형태의 이미지는 출처표시로 소비자에게 인식되기에 적절하지 아니하며, 소비자는 상품형태 또는 포장용기에 표시된 명칭을 기억하게 된다. 이러한 경우에는 표지의 유사로 인한 혼동가능성을 입증하여야만 부정경쟁행위가 성립할 수 있다.

- **분석 및 시사점 ① :** 이 판결은 독일에서 1985년 이후로 아래의 표장을 사용한 아이스크림을 판매한 저명한 아이스크림의 판매업자가 제기한 소송에 관한 것이다. 포장은 특히 구성하고 있는 단어들의 관점에서 명백히 다른 것을 알 수 있다. 주요한 유사점은 특별한 표면을 가진 아이스크림의 사진이다.

  ② 법원은 포장지에 흔히 사용되는 이미지는 출처의 표시로 기억되기에는 적당하지 않음을 이유로 원고의 주장을 기각하였다. 대신에, 평균적인 소비자는 문제된 제품 분야에서 유사한 포장을 가진 유사한 제품들이 많은 점을 감안할 때 제품의 이름과 제조업자를 기억할 것이라고 하였다.

주제어	상품형태, 포장, 경쟁적 특징, 모방, 혼동가능성

제2조

정의(제2조 제1호 차목)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 1호 차목
영 국	
프랑스	
독 일	부정경쟁방지법 제3조, 제4조 제9호

2 프랑스

1) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 27 mai 2015

가. 사실관계

- 급속심리/가처분과 관련된 원심 판결에 따르면(2013. 11. 6. 베르사이유), Technicolor사는 처음에는 아날로그 방식으로 이후에는 디지털 방식으로 작동되는 텔레비전과 데코더에 사용되는 오디오 기술과 비디오 기술을 개발하고 자회사인 Thomson Licensing사로 하여금 이 기술에 대한 특허권을 소유하도록 하였다.

- Vestel Elektronik Sanayi Ve Ticaret AÇ사는 "Windsor"와 "Techwood"라는 상표 아래 디지털 방식의 텔레비전 수상기와 데코더를 구상하고, 제작하고, 상품화하고 있었는데, Thomson Licensing사는 Vestel Elektronik Sanayi Ve Ticaret AÇ회사가 1991년부터

2006년까지 아날로그 방식의 제품들에 관련된 자신들의 특허를 통해 이익을 취하였으며, 이 회사(Vestel Elektronik Sanayi Ve Ticaret A)의 프랑스 자회사인 Vestel France사(Vestel사들)가 자신들의 특허보호제품을 실시함으로써 특허를 침해했다고 주장하면서, 이러한 불법적 사용에 대해 2007년 12월 27일과 2009년 1월 19일에 경고장을 통지하였다.

- 당사자들간에 논의가 진행되는 동안, Technicolor는 Thomson Licensing사의 이름하에 2012년 7월 17일과 18일 Vestel사 제품 이용자들에게 "Windsor"와 "Techwood"라는 상표하에 판매되고 있는 디지털 텔레비전 특허제품이 조만간 법적검토대상이 될 것이라는 사실에 대한 경고성 편지를 보냈다. 이에 Vestel사들은 강제금지조치를 얻기 위해 민사소송법 제872조와 제873조를 근거로, Technicolor사와 Thomson Licensing사를 상대로 제소하였다.

나. 법적쟁점

- 특허권자가 침해피의자의 수요자들에게 보낸 경고성 우편물 송부가 부정경쟁행위에 해당하는 지의 여부

다. 판시사항

- 원심판결인 항소법원은 Technicolor사와 Thomson Licensing사가 보냈던 편지는 중상모략에 의한 명백한 부정경쟁행위를 구성하므로 강제금지조치를 선고한다고 판결하였다. 이에 두 회사는 다음의 이유를 들어 파기원에 상고하였다.

- 첫 번째 상고 이유

  1°/ 지식재산권법 제L.615-1조 제3항에 비추어 볼 때, 특허권자는 특허침해 상품의 유통업자 또는 소매상인에 대하여, 그들이 행위의 불법성에 대한 고의가 있을 경우에만 특허침해 주장을 할 수 있다. 그리고 이들 제3삼자가 알고 있다는 사실은 경고장을 발송함으로써 확실히 보증될 수 있다. 이러한 점에서 Technicolor사와 Thomson Licensing사는 소송 중인 문제의 우편물은 신중한 용어들로 편집되어 있고 오직 수취인들에게 소송의 내용을 알리려는 목적만을 가지고 있다고 주장하면서, 상세한 설명 없이 계쟁 우편물의 발송이 명백히 부정경쟁행위라고 규정한 원심판결은 민사소송법 제873조 및 민법 제1382조에 관련하여 위법하다

고 주장하였다.

2°/ 특허권자는 제3자들에 대하여 그들이 사용하는 제품들이 특허권을 침해할 수 있음을 통지하면서, 자신의 발명을 합법적으로 보호할 수 있는 배타적 권리를 부여받는다. 게다가, 그러한 제3자가 제품제조업자가 아닐 경우에는 지식재산권법 L. 615-1조 3항의 적용을 통해 특허권자로 하여금 제3자에게 사실의 내용을 잘 알수 있도록 정보제공할 수 있도록 하고 있다. 제3자에 대한 이러한 정보제공은 그 자체로 권리의 합법적인 행사일 뿐이며, 그것이 정당하고 충실한 상업 행위와 반대되어 부당한 상황에 개입하는 것이 아니라면, 부정한 것으로 간주될 수 없다. 이러한 점에서 원심판결은 민사소송법 제873조와 민법 제1382조, 지식재산권법 제L.615-1조 모두를 위반하였다고 주장하였다.

3°/ 원심판결은 Technicolor사와 Thomson Licensing사의 설명이 지니는 정당성의 판단과 관련하여, 계쟁 우편물이 "상표가 붙은 디지털식 텔레비전 수상기와 데코더의 제작과 판매에 있어서 Vestel Elektronik과 Vestel France사의 신뢰성"을 문제삼은 것으로부터 과실이 있다고 결론지었으나, 원심판결은 1) Technicolor와 Thomson Licensing사가 수취인들에게 자신의 특허권의 존재와 그들의 침해 가능성에 관한 문제를 주지시키기 위해 우편물을 발송하였는데, 어떤 점에서 우편물의 내용이 용인될 수 있는 합법적 한계를 넘어서는지를 정확히 밝히지 않았고 또한 2) 어떤 점에서 권리남용을 구성하는지에 대하여 명확하게 밝히지 않은 점에서 민사소송법 제873조와 민법 제1382조, 지식재산권법 제L.615-1조 모두를 위반했다고 주장하였다.

4°/ 특허권자는 제3자에게 자신의 특허권과 제3자가 관계하고 있는 상품화된 제품들이 특허를 침해하고 있다는 것을 합법적으로 고지할 수 있다. 그런데 항소법원은 Technicolor et Thomson Licensing사가 수취인들에게 보낸 계쟁 우편물은 "무엇을 요구하는 것인지가 분명하지 않은 공식적인 항의"라고 보기 어려우며, "첨부된 서류들의 존재에 의해서도 합법성"을 담보하기 어렵다고 하였는데, 이러한 원심판결도 민사소송법 제873조와 민법 제1382조, 그리고 지식재산권법 제L. 615-1조를 위반하였다고 주장하였다.

- 이러한 첫 번째 상고이유에 대하여 파기원은 다음과 같이 판결하였다. 즉 원심판결은 특허권자가 자신에게 손해를 끼친다고 부당하게 주장된 요소들에 대한 명확하거나 상세한 설명 없이 위협적인 용어로 편집된 계쟁 우편물을 통해 단순히 제품의 수요자들에게 지식재산권법 제

L.615-1조 3항에 규정된 특허권 침해사실을 알게 해주는 것에만 국한되었다고 보기 어렵다고 판단함에 있어서 위법함이 없다고 판결하였다.

- 두 번째 상고 이유

  항소법원은 Technicolor사와 Thomson Licensing사에게 프랑스에 있는 또는 유럽 연합 국가들에 있는 모든 판매자 또는 유통업자에게 어떤 수단을 통해서든, 어떠한 형식으로든, 어떠한 언급도 금지하도록 판결하였는데,

  1°/ 급속심리/가처분 판사는 실질심리판사를 통해 과실과의 관계를 명백히 밝히지 않고서는 금지 조치를 선고할 수 없다. 금지 조치를 정당화하는 어떠한 이유도 주지 않은 채, 특히 비난받았던 Technicolor사와 Thomson Licensing사의 음모가 해당 국가들 내에서 부정경쟁행위라는 과실을 구성한다는 것을 정당화하지 않은 채, 유럽 연합 전체로까지 금지 조치를 확장한 원심판결은 민사소송법 제455조를 위반하였다.

  2°/ 또한 아직 확정되지 않은 판결의 내용을 제3자에게 통지한다는 단순한 사실만으로는 과실을 성립시키지 않는다. 왜냐하면 Technicolor사와 Thomson Licensing사의 특허권에 대해 Vestel사가 이를 인정하지 않는 한, 침해가 될 수 있는 행위의 금지 요구는 확정판결이 있기 전까지 효력이 있을 것이라고 인정할 수 있음에도 불구하고 이를 위반한 원심판결은 민사소송법 제873조와 민법 제1382조를 위반하였다.

- 이러한 두 번째 상고이유에 대하여 파기원은 다음과 같이 판결하였다. 즉, 급속심리/가처분 판사는 민사소송법 제873조로부터 분쟁을 중단시키기 위한 적절한 선택을 할 수 있는 권한을 가진다. 이러한 점에서 원심판결은 Vestel사의 고객들에게 보내진 편지의 표현들—그 편지는 인용된 유럽의 특허들을 열거하고 있고, 특허권이 보호되고 있는 국가들 안에서 "특허권 허가" 프로그램에 참여하지 않기로 결정한 납품업자들의 제품에 대한 상품화가 사법적 난관의 원인이 되었다고 명확하게 언급하고 있는데—을 재검토한 이후, 이 편지가 Vestel사를 추문에 휩싸이게 하면서 명백한 불법적 분쟁을 야기하는 중상모략 행위를 구성한다고 하면서, 요구된 금지 조치는 Technicolor사와 Thomson Licensing사의 되풀이되는 경고문제를 멈추고 중단시킬 수 있는 적절한 방법을 구성한다고 받아들였다. 또한 유럽특허권들이 보호받는 나라들 뿐만 아니라 다른 모든 유통업자 또는 판매자들이 이 편지의 수취인이 될 수

있다는 것이 분명해지는 항의 선상에서, 원심판결은 과실과의 관계 속에서 임시적으로 선고된 금지 판결의 효과를 다른 여러 나라로의 확장하였는데 이러한 점에도 위법이 없다고 판단하였고, 상고를 기각하였다.

주제어	중상모략, 우편물, 경고장, 정보제공, 권리의 합법적 행사

2) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 novembre 2013

가. 사실관계

- X씨는 1991년 1월 1일부터 Allianz IARD 회사와 Allianz vie(생명보험) 회사 (Allianz 회사들)의 보험중개인이었으며, 2007년 6월 29일부터 두 대리점에서 근무하였는데, 그는 자신의 협력자로서 그가 고용했던 자신의 두 아들들에게 영업을 양도하기 위해 2009년 3월 31일부터 직위에서 사임할 의도를 표명했는데, 회사는 이러한 영업양도를 거절하였고 이에 X는 자신의 직무를 그대로 유지할 것을 요구했다.

- 하지만 보험회사는 X의 사임을 결정적인 것으로 간주하고, 다른 중개인들에게 계약 관리를 맡기고자 했으며, 이에 따라 회사는 2009년 4월 1일부터 X씨의 대리점들 간 정보를 통한 연결을 방해했다. 그러자 보험중개인 X는 "블로그"나 벽보, 또는 신문 기사, 고객들에게 부쳐진 회람장을 통해 이러한 상황을 고발하였다. 이러한 부정적인 선전을 개탄했던 Allianz회사는 2009년 4월 30일 그에게 즉각적인 해임을 통보했다. 그러자 X씨는 부당 해고 및 직무해지에 따른 손해 배상 및 보상금 지불을 청구하였는데, 이에 대하여 Allianz사는 반소(反訴)로 X씨의 부정경쟁행위와 중상모략에 따라 두 대리점이 폐업된 데에 대한 보상을 청구하였다.

- 이에 대하여 원심 판결은 X씨의 부당해고 및 직무해지에 따른 손해배상청구를 기각하였고, 이에 X씨는 파기원에 상고하였다.

나. 법적쟁점

- 회사의 부당해임조치에 따라 행해진 미디어상의 중상모략선전행위가 부정경쟁행위에 해당하

는지의 여부 및 표현의 자유 인정범위

다. 판시사항

- 파기원은 X씨의 상고를 기각하였는데, 먼저 그 전제로 파기원은 만일 표현자유의 실현이 보험회사 중개인의 해임을 정당화하는 직업상의 과실을 구성하지 않는다면, 그것은 표현자유의 실현이 그를 보험회사에 연결시키는 공통의 이해관계를 지닌 직무에서 오는 공정함의 의무와 관련하여 용인될 수 있는 비판의 권리가 지닌 한계를 넘지 않는다는 조건 하에서라고 언급하였다. 즉 X씨가 2009년 4월 1일에 실행되었던 대리점들 간 정보 연결 방해에 대한 반항으로서 미디어를 통해 소란스럽게 하는 과정에서, X가 자신의 직업적 상황의 실재에 대한 부정확하고 기만적이며 편파적인 정보를 퍼뜨렸으며 이는 표현자유의 남용에 해당한다는 것을 인정한 원심판결에는 위법이 없다고 판결하였다. 다만 파기원은 유럽인권협약 제10조와 1881년 7월 29일의 법 29조에 의거하여, 표현의 자유는 법에 의해 특별하게 규정된 경우에만 제한되는 바, 원심판결이 X에 의해 저질러진 중상모략에 대한 손해배상청구를 기각시키는 데 있어 언론을 통해 행해진 표현의 자유를 남용하였다는 하는 사실들은 보통법(droit commun)상의 민사책임에 따르지 않으므로 원심판결이 이에 대하여 민법 1382조를 적용한 점에는 위법한 점이 있다고 판결하였다.

- X씨가 해임 당한 이후, 벽보와 보험가입자들에게 보내진 회람장, 블로그에 게시된 공개적인 전언들을 수단으로, Allianz사에 대립하여 중상모략 선전을 주도하였는데, 이러한 부정확한 정보를 제공받은 Allianz사의 고객들은 보험계약을 해지함에 따라 고객이 다른 경쟁보험 회사로 이동하였다는 것을 인정하면서, X씨의 부정경쟁행위와 중상모략 행위가 있음을 인정한 원심판결에는 위법이 없다고 판결하였다.

- 이러한 이유로 파기원은 원심판결의 일부를 파기하고 Dijon 항소법원으로 본 사건을 환송하였다.

주제어	부정경쟁행위, 부당해고, 중상모략 선전행위, 표현의 자유, 남용

3) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 10 septembre 2013

가. 사실관계

- X는 LBDI 주식회사의 지배권을 양도하고 주주로서 최소한의 관여만을 하던 중, Y,Z와 함께 LBDI 회사와 동종의 영업을 하는 EGT 폐기물 수집·처리 회사를 설립하였다. LBDI 회사는 EGT 회사가 부정경쟁행위를 통해 tréfort-en-revermont 코뮌 연합이 발주한 경쟁입찰에서 일부 지분을 낙찰 받았다는 이유로 EGT 회사와 X에 대하여 손해배상을 청구하였다.

나. 법적쟁점

- 주식회사에서 회사에 대한 주주의 경쟁행위를 부정경쟁행위로 보아 민법 제1382조의 손해배상을 청구할 수 있는지 여부

다. 판시사항

- 파기원은 명시적 특약이 없는 이상 주식회사에서 주주의 경쟁행위는 금지되지 않으며, 다만 경쟁행위가 신의성실에 반하는 경우에만 부정경쟁행위로 간주하여 금지될 수 있다고 언급하면서, 원심판결은 tréfort-en-revermont 시장에 관여하였다는 점만으로는 X와 EGT 회사에 대하여 부정경쟁행위에 대한 과실을 인정할 수는 없지만, LBDI 회사의 주주인 X는 수단을 불문하고 회사와 직접적·간접적으로 경쟁하지 말아야 할 의무를 진다는 점을 인정하였고, X가 경쟁입찰에 참여한 것은 그가 LBDI 회사의 주주로 있는 이상 공정하지 못한 경쟁행위이며, EGT 회사에 대하여는 X의 부정경쟁행위에 대한 공범 성립을 인정하였는데, 이와 같은 원심판결은 부정경쟁행위에 대한 법리를 위반한 점이 있으므로 원심판결을 파기한다고 판결하였다.

주제어	부정경쟁행위, 주주의 경쟁행위, 주식회사, 신의성실, 과실

4) Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 1 octobre 2014

가. 사실관계

- 원심 판결(2013년 2월 19일, 랭스)에 따르면, 1993년 4월 30일 법적 행위에 의해, X씨가 경영주로 있는 SCI 동부투자건축(SCI Investissement construction Est)은 Cailliez사로부터 양도받은 권리를 통해 I&CO사에게 제과를 판매하려는 목적을 지닌 상업 지역에 세를 주었다. 임차인은 계약 갱신을 요구했다. 그러나 SCI 동부투자건축은 갱신의 거부를 통지하고 축출에 대한 배상금(추탈보상금, indemnité d'éviction)을 지불하기를 제안했다. 이에 Cailliez사는 임대인의 이러한 손실 배상금 지급 결정에 대해 제소하였다. 2010년 3월 16의 판결에 의해 1심 법원은 축출에 대한 배상금 지급을 결정했다. 그러나 임대인은 2010년 3월 25일 철회권을 행사하였으며, 새로운 임대료를 통해, 이전 임대차 계약의 조항과 조건으로 임대차 계약을 갱신하기를 제안했다. 이에 철회권 남용과 X씨의 부정경쟁을 주장하면서, Cailliez사는 SCI 동부투자건축(ICE)의 철회권 행사의 무효화와 손해배상 청구 소송을 걸었다.

나. 법적쟁점

- 임대차계약 갱신 거절과 축출에 따른 부정경쟁행위 성립성 여부

다. 판시사항

- 상고인은 첫 번째 상고 이유에서, 축출 배상금을 결정한 소송에 대한 비용을 지불하지 않았다는 이유로, Cailliez사는 철회권 행사 무효화에 대한 자신의 요구를 기각한 판결에 대해 상고하였다. 상고 이유에 따르면, 만일 축출에 대한 배상금 총액에 대한 결정이 기판력에 의해 통과될 날짜를 계산하는 보름 동안의 유예 기간이 만료할 때까지, 임대인이 배상금 지불을 면할 수 있으려면, 그것은 Cailliez사가 이 소송비용을 감당한다는 조건하에서이다. 항소법원은 2010년 3월 16일 1심 판결을 통해, 랭스 지방법원이 ICE사가 Cailliez사에게 지급해야 할 축출 배상금 총액을 결정하였다는 것을 확증하였으며, ICE사가 이 소송에 대한 비용을 지불하지 않은 채 2010년 3월 25일 영장을 통해 철회권을 행사하였음을 확증하였고, 그 후

ICE사는 2010년 9월 24일에 합법적으로 고지되었던 축출 배상금을 결정한 소송비용을 지불할 것을 거부하였다는 것을 확증하였다. 임대인이 축출 배상금 결정을 허용했던 소송에 대한 비용을 감당하는 것을 거절했다는 것에 따른 철회권 무효화 요구라는 Cailliez사의 적절한 이의제기에도 불구하고, 항소법원은 Cailliez사의 철회권 무효화 요구를 각하하면서, 상법 제145-58조를 위반하였다고 주장하였다.

- 이에 대하여 파기원은 축출 배상금 결정을 판결한 소송에 대한 비용 지불은 철회권을 행사한 결과이지, 그 유효성의 조건이 아니라는 것을 정확하게 인정한 후, 항소법원은 정당하게도 임대인에 의한 철회권 행사가 무효화되지는 않는다고 판단하여, 상고를 기각하였다.

- 두 번째 상고 이유에 대하여 파기원은 경제적 이유에 의한 종업원 해고는 철회권을 행사한 날짜에 행해진 것이 아니며, 임차인이 거처를 다시 정할 목적으로 재고품을 처분하지도, 새로운 임대차 계약에 서명하지도, 이러한 목적으로 새로운 건물을 구매한 것도 아니라는 것은 인정한 후, 항소법원은 이로부터 임대인의 철회권 행사를 가로막을 수 있는 것은 아니라는 결론을 도출해 내면서, 상고를 기각하였다.

- 세 번째 상고 이유에서 파기원은 한편으로는 ICE사의 경영주인 X씨가 Cailliez사의 본사 근처에 있는 같은 상업 지구에서 경쟁 행위를 해왔다는 것을 지적하면서, 상업의 자유는 누구라도 동일한 장소에 존재하는 경쟁 활동과 동일한 경쟁 활동을 하는 것을 정당화하며, 그러한 경쟁 활동에 이용된 방법은 새로운 상호를 개시할 때 통상적으로 행해지는 광고 방법을 구성할 뿐이라는 것을 지적한 후, Cailliez사가 실질적인 부정 경쟁에 대한 어떠한 증거도 제시하지 못했으며, 또한 임대인의 악의를 밝힐 수 있는 부분도 제시하지 못 하였으므로, 원심판결에는 위법이 없으므로 상고를 기각한다고 판결하였다.

주제어	임대차계약, 갱신, 축출, 철회권, 부정경쟁

5) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 20 mars 2014

가. 사실관계

- 원심 판결(2012년 9월11일 파리)에 따르면, 카르고 로지스틱 사 및 인터내셔널 카르고 서비스 사(이하 카르고 사)는 Herport사를 상대로 고객 빼돌리기 및 직원 대량해고에 의한 부정경쟁행위가 있다고 주장하였고, 상사법원 재판장으로부터 Herport사의 부지로 가서 옛 직원들 및 주요 고객들에 관련한 모든 문서들을 조사할 목적으로 법원 집행관 지정명령을 허가 받았다. Herport사는 급속심리를 통해 이와 같은 명령이 내려진 것을 취소하여 줄 것을 요구하였다.

나. 법적쟁점

- 상대회사의 고객 빼돌리기 및 직원 대량해고에 의한 부정경쟁행위를 조사할 목적의 명령 취소 여부

다. 판시사항

- 원심판결은 Herport사의 명령취소 주장을 기각하였는데, 항소심에서 항소인은 원심판결이 청원자들(카르고 로지스틱 사 및 인터내셔널 카르고 서비스 사)이 사실들을 삭제하고 은폐함(인터내셔널 카르고 서비스 사가 정보 및 전화 설비와 집기 등을 동반한 트레주(Trégeux) 사무실을 Herport 사로 양도한 것, X가 Y의 사임 이후 단골 고객들이 카르고 로지스틱 사 및 인터내셔널 카르고 서비스 사에 대한 신뢰를 회복하도록 하고 그러한 고객들의 계좌에 관한 대차 계산을 하기 위해 Y에게 위탁한 임무, 노사분쟁 조정위원회에 앞서 Y가 카르고 로지스틱 사에 대립한 과정의 존재 등등)을 통해, 더 나아가 거짓말을 함(메일 교환을 통해 이미 알고 있었던 자신들의 옛 직원들의 고용주의 신원이라든지, 동일한 사무실이 한 회사에서 다른 회사로 넘어간 것임에도 Herport사의 사무실이 인터내셔널 카르고 서비스 사의 부대시설과 동일한 주소로 지정된 사실 등을 한 인터넷 사이트를 통해 우연히 알게 된 것처럼 거짓말을 하고, 심지어 어쩔 수 없는 기술적 제약으로 인한 것임을 알고 있음에도 늦은 시각에 Z가 개인 메일 주소들의 이용하는 것을 발견했다는 거짓말을 함)을 통해 자신들의 충실성 의무를 저버

리지 않았는지 여부에 대한 규명을 소홀이 했다고 주장하였으나,

- 파기원은 원심판결 재판부가 민사소송법 제145조에 기초하여 청원 관련 명령 취소 청구의 소를 받았고 규정한 일자에 청원의 가치들에 대해 평가하지 않을 수 없었으므로 확인 처분을 명령함의 정당한 이유의 존재 및 이에 모순적으로 그것을 행하지 않음이 정당한 정황들의 존재만을 검토해야 했다. 이러한 점에서 항소법원은 Herport사는 카르고 사와 유사한 활동들을 수행하면서 카르고 사의 사직한 직원들을 두 달 가까이 되는 기간 동안 고용했다는 점, 또 그 직후 카르고 사의 총매출액이 여섯 달 동안 하락했다는 점을 검토하였고, 단골 고객들의 자의에 의한 이동 및 직원들의 합의에 의한 사직 등등에 관하여 이론의 여지가 있는 주장은 어떠한 명문화의 대상이 되지 않았는데, 그것은 본 건의 유일한 재판권에 속한다고 할 수 있는 해석 및 평가를 필요로 하는 서류들에 기반해 있기 때문이다. 그리고 그러한 서류들은 카르고 사가 부정경쟁행위의 존재를 확증하는 데서 정당화하는 합법적 이익을 카르고 사로부터 박탈하지 못했다. 마지막으로 항소법원은 카르고 사가 자신의 청원에서 대심에 의하지 않고 처리될 필요성에 대한 충분한 정황들을 입증하였으므로, 원심판결을 확정하고 상고를 기각하였다.

주제어	명령취소, 고객유인, 부정경쟁행위의 입증, 확인처분, 급속심리

6) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 22 janvier 2014

가. 사실관계

- 원심 판결(2012년 12월 12일, 파리)에 따르면, 전국골동품판매상협회(SNA, Syndicat national des antiquaires)는 가구경매 회사인 Christie's France사가 지식재산권법 제L.122-8조를 위반하여 판매조건에 구매자에게 부과되는 추급권 지불에 관한 내용을 삽입하였다고 주장하면서, Christie's France사의 부정경쟁행위를 법원에 제소하였고, 원심판결은 SNA의 주장을 받아들였는데 이에 Christie's France회사가 아래와 같은 이유를 들어 상고하였다.

나. 법적쟁점

- 저작자의 이익을 위하여 예술작품의 추급권과 관계된 2001/84/CE 유럽의회와 2001년 9월 27일 협의회에 따른 지침의 국내입법 전환규정인 지식재산권법 제L.122-8조의 해석여부

다. 판시사항

- 첫 번째 상고 이유

  1°/ Christie's France회사는 추급권과 관련된 지식재산권법 제L.122-8조에 따르면 추급권은 작가 및 예술가들의 권리를 보호하는 공적질서에 속하는 본질적 특권이며, 따라서 추급권의 위배는 보호받고 있는 사람들 즉 추급권을 가지고 있는 사람에 의해서만 선언될 수 있다. 그럼에도 불구하고 SNA의 청구를 받아들이기 위하여, 추급권 규정이 경제적인 공공질서에 속한다고 인정하고 그 결과 모든 이해관계인에게 이 규정을 적용하도록 하는 원심판결에 위법이 있다고 주장한다.

  2°/ 또한 명백한 법규 위반이 존재하지 않는 이상, 미리 대비하는 예비적 소송은 금지된다. 법은 협회 또는 전문적인 집단에게 한 회사의 판매조건 규정이 무효가 될 수 있음을 미리 대비하여 제소할 수 있는 권한을 부여하지 않는다. 그런데 Christie's France사의 계쟁 판매 조건규정을 폐지하려는 의도의 SNA 소송은 예비적 소송의 의미를 가지므로 원심판결은 민사소송법 제31조를 위반하였다고 주장하였다.

- 상고 기각 이유

  첫 번째 상고이유와 관련하여 파기원은, 2006년 8월 1일 n° 2006-961 국내입법으로의 전환에 따른 규정된 지식재산권법 제L.122-8조는 예술작품 저작자의 이익을 위한 추급권과 관계된 2001/84/CE 유럽의회와 2001년 9월 27일 협의회에 따른 지침의 목적에 따라 해석되어야 하며, 동 규정은 저작자 보호뿐만 아니라 회원국들간에 추급권의 통일된 체제를 받아들임으로써 경쟁에 대한 제한 없이 예술 작품 거래의 순기능에도 기여해야 한다고 하면서, 이로부터 원심판결에 위법이 없다고 판결하였다.

  두 번째, SNA는 계쟁규정이 예술 시장의 서로 다른 직업들 사이의 경쟁 조건을 왜곡한다고

주장했던 것을 언급하면서, 이 협회는 앞서 언급한 규정의 무효를 주장할 수 있는 정당한 이해관계를 가지고 있다고 판결한 원심에는 위법이 없다고 판결하였다.

- 두 번째 상고 이유

Christie's France회사는 유럽연합기능조약 제267조에 의거하여, 자신들의 판매 조건 속에 나타나는 4-b 조항의 효과에 대해 무효를 선고한 원심판결에 대해 다음과 같은 이유로 상고하였다.

1°/ 국내법상으로의 전환을 규정하고 있는 2001년 12월 27일 n° 2001/84/CE 지침의 4조와 마찬가지로, 지식재산권법 제L.122-8조는 다른 사항 또는 제약 없이 추급권은 판매자의 책임이라고 밝히고 있다. 상인에게 책임이 있는 추급권 지불에 대한 법적 의무의 존재, 즉 프랑스 법의 적용에 선행하는 이 조항들과 심의들, 의회 토론들로부터 발생한 이러한 법적 의무의 존재는, 추급권 지불의 책임을 계약에 의해 조정할 수 있도록 하는 가능성을 배제시키지 않는다. 이러한 조정은 매매 계약의 당사자들 사이에서만 유효할 뿐이며, 추급권의 수혜자에게는 대항할 수는 없다. 그러나 원심판결은 Christie's France사의 계쟁 판매 규정을 무효시키기 위해, 프랑스 법률이 구매자와 판매자간 추급권 지불 책임에 대하여 모든 계약에 의한 조정을 배제한다고 인정하고 있는데, 이는 2001년 9월 27일의 지침에 의거하여 해석되어야 할 지식재산권법 제L.122-8조의 적용을 위반한 점이 있다고 주장하였다.

2°/ 또한 2008년 12월 22일의 유럽위원회 의견서는 "지침에 대한 가장 적절한 해석은, 추급권 지불의 양태와 관련된다는 점에서 당사자들이 합의를 체결할 권리가 있다는 것으로 해석된다. 그러나 이러한 합의은 상대적 효과만을 가질 뿐이며, 당사자들에게 프랑스 법률이 부과하는 의무들을 면하게 해주는 것은 아니다."라고 분명하게 표현하였다. 그런데 원심판결은 이 표현들을 왜곡하여 해석하였으며 민법 제1134조를 위반한 점이 있다고 주장하였다.

3°/ 모든 사람에게 개방되어 있는 법적 계약에 의한 실행은 그 개념상 경쟁에 반하는 효과를 가질 수 없으며, 어떤 것도 저작자들을 시장으로부터 배제시킬 수 없다. 그럼에도 Christie's France사의 계쟁 판매규정을 무효시키기 위해 "예술 작품 판매 시장의 특성상 중개인들간에 경쟁의 왜곡(distorsion)이 있을 뿐이다"라고 인정한 원심판결은 지식재산권법 제L.122-8조 및 민법 제1134조를 위반하였다.

4°/ 구매자와 판매자 사이 추급권 지불 책임의 분배는 경쟁의 명목상 중립적이다. 만일 모든

추급권의 존재 또는 부재가 경쟁을 왜곡시키고 또 EU 내부에서 지역 차를 해소(délocalisation)할 가능성이 있다면, 구매자와 판매자간 중요한 채무의 계약상 조정은 판매가 추급권에 따라 이루어지는 한, 어떠한 효력도 갖지 않는다. 그럼에도 불구하고, 추급권을 구매자의 책임으로 부과하는 Christie's France사의 판매조건규정은 "경쟁 왜곡을 제거하려는 목적에 반한다"라는 이유로 무효라고 인정한 원심판결은 지식재산권법 제L. 122-8조와 민법 제1134조를 위반하였다고 주장하였다.

- 이에 대하여 파기원은 본 사건은 2001/84/CE 유럽의회와 2001년 9월 27일 협의회에 따른 지침에 대한 해석 문제와 관련이 있다고 하여, EU 사법재판소에 본 사건을 회부한다는 판결을 하면서, EU 사법재판소의 판결이 있을 때까지 선고를 유예한다고 판결하였다.

주제어	추급권, 저작권, 합의, 경쟁 왜곡, 예비적 소송

7) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 3 juin 2015

가. 사실관계

- 독창적 예술 작품 제작자를 위한 추급권에 관한 2001년 9월27일부 유럽의회 및 이사회 훈령 2001/84/CE에 대한 번안본이라 할 수 있는 2006년 8월1일의 제2006-961호 법률 제48조에서 비롯한 이 기안은 지식재산권법 제L.122조 제8항 3호에 의거하고 있다. 그에 따르면 추급권은 판매자가 부담하므로, 그 지불 책임은 판매에 개입한 업자에게 부과된다. 만약 두 업자 간에 양도가 이뤄진 경우에는 판매자에게 부과된다.

- 1심 판결에 따르면, 유동자산 경매 회사인 Christie's France는 판매 약관 속에 추급권 지불을 취득자 부담으로 하는 항목을 추가하는 행위는 상기 조항을 위반한 것으로서, 전국고미술협회(SPA)는 이와 같은 행위가 부정경쟁행위에 해당하며 계쟁 조항은 무효임을 주장하면서를 확증할 목적으로 Christie's France 회사를 상대로 제소하였다.

- 파기원 민사1부는 2014년 1월22일 판결(상고 제13-12.675호 / 파기원보 2014년 제I권 제12호)을 통해, SPA 협회의 소송을 수리할 수 있음을 선고한 판결에 대항하기 위한 항소의 첫째

이유를 기각한 다음, 상기 훈령의 제1조 4항으로 정한 추급권 지불 의무를 판매자에 두는 규칙의 해석과 관련한 침해 쟁점을 유럽사법재판소에 회부하였다.

나. 법적쟁점

- 판매약정에 있어 추급권 지불의무 규정을 삽입하는 것이 부정경쟁행위에 해당하는 지의 여부

다. 판시사항

- 원심 판결은 Christie's France사의 판매 약관 속에 제시된 4-b항목은 무효라고 선고하면서, 국내법은 분명 추급권의 지불 의무를 판매자에게 두고 규약을 통한 어떠한 예외도 인정하지 않으며, 2001년 9월27일 훈령 2001/84/CE가 추구하는 경쟁 왜곡의 방지 목적과 상치하는 구매자로의 지불 책임 전가는 전부 인정하지 않는다고 언명하고 있다.

- 그런데 유럽 사법재판소는 2015년 2월26일 판결(C-41/14)을 통해 언도한 바에 따르면, 해당 훈령 제1조 4항은 본국 입법에 의한 바와 같은 식으로 지정된 추급권 의무를 지는 사인(私人), 곧 판매자나 거래에 개입한 작품 시장 업자가 구매자를 포함한 모든 다른 사인과 더불어 추급권 지불의 전부나 일부를 부담할 것을 확정하는 계약을 체결하는 것을 반대한다는 의미로 해석되는 것이 옳다. 그러한 계약 합의는 제작자에 대하여 추급권 의무를 지는 사인에게 부과되는 의무와 책임에 전혀 영향을 미치지 않는다고 판결하였다.

- 이러한 점에 비추어 볼 때, 원심인 항소법원의 판결은 상기 조항을 위반하였으며, 다른 재론의 여지는 없다고 판단되므로, Christie's France 사의 판매 약관에 적시된 4-b항목은 무효에 해당하며 2012. 12. 12. 원심판결을 파기한다고 판결하였다.

주제어	추급권, 판매약관, 부정경쟁행위, 경쟁왜곡

3 독일

1) BGH, Urteil vom 28. 10. 2004 – I ZR 326/01 (OLG Köln) Puppenausstattungen

가. 사실관계

- 양당사자들은 다양한 어린이용 장남감과 그 액세서리 시장에서 경쟁관계에 있는 회사이다. 원고가 판매하고 있는 유명 인형 "Barbie"는 원고 모회사 설립자(M)가 개발한 것이다. 원고는 1999년 기준 독일 시장의 82% 시장점유을 차지하고 있다. 피고의 독일 내 시장점유율은 9%를 차지하고 있는데, "Steffi Love"라고 하는 인형을 판매하고 있다. 양당사자는 인형의 얼굴 형상과 포장방법에 대해서 과거에 범위설정계약을 체결한 바 있다.

- 원고는 피고가 자신의 "Barbie" 인형을 모방하여 "Steffi Love"를 개발하였고, "Barbie" 인형의 특별한 세팅에 상응하는 "Trendy Living", "Baby Sitter", "Ultra Hair", "Dentist"를 추가결합한 명칭의 인형을 판매한 것은 명성의 부정이용 및 상품의 출처를 속이는 행위라고 주장하면서 소송을 제기하였다.

- 제1심법원은 구부정경쟁방지법 제1조의 '회피가능한 출처기망'의 관점에서 부정경쟁행위가 존재함을 인정하였고, 제2심법원은 "Steffi Love Dentist"의 경우에만 판결을 변경하였지만 나머지 전부는 기각하여, 대법원에 상고하였다.

나. 법적쟁점

- 인형 및 그 액세서리의 세팅의 부정경쟁행위 해당 여부



[그림] 예: "Steffi Love Dentist"

다. 판시사항

- 자유 경쟁의 관점에서, 전형적인 놀이 상황을 위한 액세서리와 함께 인형을 제조하고 판매하는 아이디어를 위한 일반적인 보호 방법은 없다. 이러한 법리는 시장에서 구체적인 결과물을 이용 및 보호 판매하기 위한 특별한 판매 촉진 노력을 하였고 그러한 노력이 각각의 상품을 동일한 회사의 것이라고 보이는 경우에도 마찬가지다. 특별한 구성요소의 조합은 법적인 관점에서, 특별한 형상이나 특정상황에서만 출처의 표시라고 볼 수 있다.

라. 해설

- **검토배경 :** 이 판결은 바비 인형(Barbie doll)의 제조자가 바비 인형을 모방한 인형뿐 아니라 인형 및 그 액세서리가 특정상황 속에 세팅된 것이 구독일부정경쟁방지법 제1조의 일반규정 법리에 의해서 규율되던 '경영상 출처에 대하여 소비자에게 회피 가능한 기망을 야기'하는 경우에 해당하는지 여부를 판단한 사건이다.

- **영향 :** 부정경쟁행위를 인정할 수 있는 '특별한 사정'(besondere Umstände)이 존재함을 입증하지 못하는 경우에는, 상품의 모방행위나 특정 포장 세팅행위에 대한 아이디어 자체를 모방한 것은 부정경쟁방지법에 의해서 보호를 받기가 어려울 것이다.

- **분석 및 시사점 ① :** 바비 인형은 일반적으로 독립하여 판매되기도 하지만, 특정 상황이 설정

된 특별한 세팅안에 포장되어 판매되었다(예를 들어, "치과에 간 바비 인형", "빵집에 간 바비 인형" 또는 "미용실에 간 바비 인형" 등). 원고의 경쟁자 중 한명이 명백히 다른 형태의 인형을 유사한 세팅, 즉, 치과, 빵집, 미용실 등에서 보이도록 하여 판매하였는데, 그러한 행위가 부정경쟁행위, 특히 '경영상 출처에 대하여 소비자에게 회피 가능한 기망을 야기'에 해당하는지 여부가 문제되었다. 연방대법원은 특정 상황을 설정한 세팅하에서 인형을 판매하는 것은 바비 인형만을 위한 독특한 것으로 요구될 수 없다고 판단하였다. 그러한 세팅은 인형을 어린이들이 통상적인 극 놀이에 사용하는 것으로 보아야 하기 때문이다.

② 완전히 특이한 세팅의 전부 복사나 그러한 세팅의 특별한 부분을 복사하는 것은 거래업계(거래계)에 출처의 혼동, 즉 '경영상 출처에 대하여 소비자에게 회피 가능한 기망을 야기'할 수 있고, 독일 부정경쟁방지법의 제1조의 일반규정(신법 제4조 9호(a)의 적용을 받는 부정경쟁행위에 해당한다.

③ 독일의 1909년 구 부정경쟁방지법(UWG) 제1조 및 2004년 전면 개정된 부정경쟁방지법 제3조의 각 일반조항[19] 아래에서 재판례와 해석론으로서 전개되어온 부정경쟁행위를 인정할 수 있는 '특별한 사정'(besondere Umstände)의 유형들이다. 독일의 부정경쟁방지법은 제3조에서 일반조항의 형식을 택하여 "선량한 풍속"에 위반하는 일체의 행위를 금지하고 있다.[20] 판례는 경쟁을 위반하여 다른 경쟁자의 이익을 침해하는 행위(방해경쟁, 신용훼손과 비방, 비밀누설, 타인의 성과에 대한 도용), 소비자의 이익을 침해하는 행위(의사결정의 자유를 침해하는 행위, 경품광고, 오인유발, 영업표지남용), 공중의 이익을 침해하는 행위(시장교란, 법률위반)의 세 범주의 행위 들을 부정경쟁행위로서 유형화하고 있다.

주제어	부정경쟁; 상품형태; 출처의 기망, 특별한 사정

19) 독일의 1909년 구법은 "영업상의 거래에서 경쟁의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 한 자는 중지와 손해배상의 청구를 받는다"(제1조)고 규정하였으나 2004년 개정법은 "경업자, 소비자 및 그 밖의 시장참가자의 이익에 반하여 경미하다고 할 수 없는 정도로 경쟁을 침해할 우려가 있는 부정한 경쟁행위는 허용되지 않는다"(제3조)고 규정하고 있다. 2004년 개정법의 일반조항(제3조) 및 구법 일반조항과의 비교에 관해서는, 심재한, "독일의 개정 부정경쟁방지법 고찰", 경영법률, 2005, 677면 이하 참조.

20) 부정경쟁방지법상의 선량한 풍속이 무엇을 의미하는지를 파악하는 것이 독일 부정경쟁방지법의 핵심적 과제이다. 독일의 부정경쟁방지법 제3조(구법 제1조)는 독일민법(BGB) 제826조의 특별법이라고 할 수 있다. BGB 제826조의 일반조항은 선량한 풍속에 위반한다는 것은 합리적이고 공정하게 생각하는 모든 사람들의 도의관념(Anstandsgefühl aller billig und gerecht Dekenden)에 위반하는 모든 불성실한 행위형태를 규제대상으로 하고 있다.

2) BGH, Urteil vom 10. 8. 2000 – I ZR 283/97

가. 사실관계

- 원고는 건초를 생산, 판매하고 있고, S는 그 이전부터 "Equisto"라는 상표로 원고의 제품을 판매하였다. 1989년 S는 원고를 위한 판매가 종료함에 따라, 자신이 직접 생산한 제품을 "Equi 2000"이라는 상표로 판매하기 시작하였다.

- 원고는 1990년 "Equi"라는 상표를 출원, 1996년에 등록되었다. S는 자신의 응용기술에 기초하여 만든 상품에 대하여 "Equi 2000"라는 상표를 등록하였고, 이 등록상표를 피고에게 양도하였다. 원고는 "Equi 2000"라는 표지의 사용이 "Equi"라는 표장의 사용으로 인하여 혼동가능성이 발생한다는 주장을 하면서 상표권 침해를 주장하면서 피고에게 상표등록의 말소를 요구하였다. 이에 대하여 피고는 두 상표간의 혼동가능성을 부정하면서, 원고가 "Equi"라는 상표를 출원한 것은 S와의 경쟁을 방해하기 위한 의도가 있음을 주장하고 "Equi"라는 상표의 말소를 구하는 반소를 제기하였다. 지방법원은 원고승소를 판결하였지만, 항소법원은 반소에 의하여 원고의 상표를 말소하도록 판결하였다.

나. 법적쟁점

- 독일상표법 제13조에 규정된 "다른 권리"에 구부정경쟁방지법 제1조에 의한 침해금지청구권이 포함되는지의 여부

다. 판시사항

- 독일상표법 제13조에 규정된 "다른 권리"에 구부정경쟁방지법 제1조에 의한 침해금지청구권이 포함되지 않는다. 독일상표법 제54조 제1항 및 제50조 제1항 제4호에 따라 상표등록의 말소를 청구하는 것은, 이것이 부정경쟁방지법 제1조에 따라서 법원에 악의적인 상표등록을 이유로 해당 상표등록의 말소를 청구하는 소송을 금지하는 것은 아니다.

라. 해설

- **검토배경 :** 타인의 상표등록을 방해하기 위하여 상표등록을 신청한 경우의 법적 규율을 다룬 사안이다.

- **영향 ① :** 타인의 상표등록을 방해하기 위하여 상표등록을 신청하는 경우 법적 규율은 상표법, 부정경쟁방지법(방해), 민법(권리남용)이 중첩적으로 적용된다. 이에 따라 권할이 법원 간에 중복되고 각각의 요건이 다른 경우 이를 처리하는 방안이 문제되었다. 이러한 문제점을 고려하여 독일 상표법은 1995년 개정을 통하여 특허법원에 상표등록신청인의 "악의"에 대한 판단을 가능하도록 하였다.

- **분석 및 시사점 ① :** 상표의 출원이 법률의 남용이나 상거래에서의 정직한 행동에 반하는 경우에는 악의가 추정된다. 이러한 경우에는 상표법에 의하여 상표등록의 말소도 제기할 수 있으며, 구부정경쟁방지법 제1조(현행 제4조)에 기초한 청구를 배제하지 아니한다.
  ② 상표권의 등록이 자기의 상품을 타인의 상품과 식별시킬 목적으로 한 것이 아니고 국내에서 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상표와 동일·유사한 상표를 사용하여 일반 수요자로 하여금 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하거나 타인의 영업상의 시설이나 활동과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적으로 형식상 상표권을 취득하는 것이라면 그 상표의 등록출원 자체가 부정경쟁행위를 목적으로 하는 것으로서, 권리행사의 외형을 갖추었다 하더라도 이는 상표법을 악용하거나 남용한 것이 되어 상표법에 의한 적법한 권리의 행사라고 인정할 수 없다. 우리 법상 상표권의 행사가 현저히 부당하거나 신의칙에 반하는 상표권의 취득 및 행사의 경우, 예컨대 국내외에 널리 알려진 상표를 동종업계에 종사하는 자가 미쳐 상표등록이 되어 있지 아니함을 기화로 부정목적으로 취득한 경우에는 제척기간의 제한이 없는 무효사유로 추가되었지만, 부정경쟁방지법에는 상거래질서에 반하는 행위 일반을 규율하는 포괄적 일반규정이 존재하지 않은데, 입법론적으로 재고를 요한다..

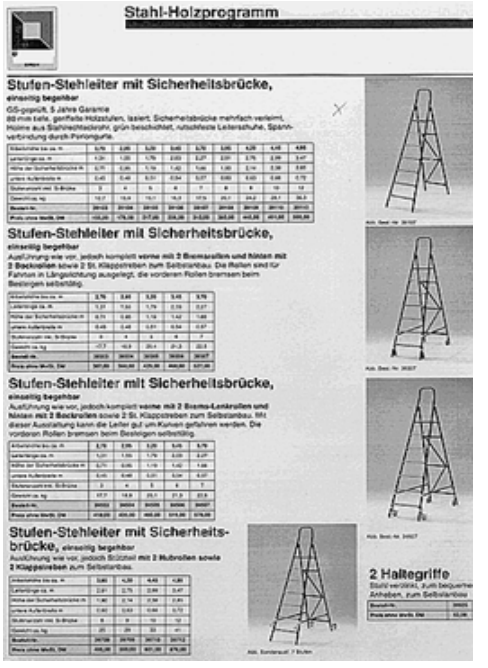
주제어	악의, 혼동가능성, 상표등록말소

3) BGH, Urteil vom 21. 9. 2006 – I ZR 270/03 (OLG Köln) Stufenleitern

가. 사실관계

- 원고와 피고들(1,2,3)은 아래 그림 속의 'Stufenleitern & Tritten' 생산 판매에 경쟁관계에 있다.

- 'Leitern & Tritten(계단 사다리)'는 주로 카탈로그 상호를 통하여 판매되고, 카탈로그에는 다수의 판매회사가 포함되어 있다. K는 1970년대부터 원고의 사다리를 모방하여 판매하여 오다가, 2000년경 부터는 자신의 제품을 판매하고 있다. 원고는 피고가 자신이 개발한 제품(green Serie)을 모방하여 판매하는 것은 부정경쟁행위라고 주장하면서 소를 제기 하였다.



나. 법적쟁점

- 모방상품의 유통에 대한 보충적 경쟁법적 성과 보호의 가능성과 한계

다. 판시사항

- 출처의 기만과 명성에 편승에 대한 경쟁법적 보호 요구에 기초한 소송에서 포괄적인 금지명령의 요구는 판매의 각 단계에서 나타나는 부정행위요소에 기초하여야 한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 부정경쟁방지법 제4조 9호의 부정경쟁행위 판단 여부는 3가지의 부정성 특징(Unlauterkeitsmerkmale)에 따라 행한다.

- **영향 ① :** 경쟁법에 의한 모방 보호에 대한 판단은 모방된 성과가 특별법에 의하여 보호를 받는지의 여부를 우선 검토하고, 보충적으로 적용하되, 판매의 각 단계에서 나타나는 부정행위요소를 고려하여야 한다.

- **분석 및 시사점 ① :** 이 판결은 부정경쟁 보호에 기초한 소송에서 금지 명령이라는 표현에 대한 의문을 다뤘다. 부정 경쟁에 기초한 요구가 직접적으로 다양한 제품, 즉 제품 시리즈의 제공 및 판매를 반대하는 것임을 나타내는 적당한 용어를 찾기 어렵다. "피고는 원고의 xyz 제품 시리즈와 유사한 제품의 제공 또는 판매를 하지 않아야 한다"라는 표현이 가능하지 않거나 충분하지 않는 경우에 특히 그렇다.
  ② 제품의 제공 및 판매 시점에 나타나는 모든 부정경쟁행위 및 불공정 거래로서 문제된 제품의 제공 또는 판매의 구체적 행위는 모두 금지 명령의 범위에 포함된다.

주제어	출처의 기망, 명성 편승, 보충적 보호

4) BGH, Urteil vom 10. 4. 2003 – I ZR 276/00 (OLG Köln) Tupperwareparty

가. 사실관계

- 원고1은 주방 및 청소 용품을 판매하는 사업자이고, 그 자회사인 원고2는 'TRUPPENWARE'라는 명칭으로 독일내 시장에서 유통을 담당하고 있다. 이 명칭은 원고가 플라스틱 주방용품 등을

지정상품으로 하여 1961년 상표등록을 받았고 시장에서 상당한 호평을 받는 등 저명해졌고, 그 제품의 명성으로 유통형태의 명칭인 "Tupperwareparty'와 'Trupperparty'도 개발되었다.

- 피고는 가정용품을 생산 판매하고 있는데, LEIFHEIT TopParty 라는 명칭 하에 소매상들에게 자신의 제품을 판매하고 있다.

- 원고는 자신의 상표군 침해 및 피고의 부정경쟁행위(부정경쟁방지법 제1조)를 이유로 소를 제기하였다.

나. 법적쟁점

- 표지보호 적격이 없는 판매시스템의 모방 보호(Nachahmungsschutz von Verkaufsveranstaltungen)의 요건

다. 판시사항

- 상표 보호를 얻지 못한 명칭의 부당한 사용에 대한 부정경쟁방지의 보호를 위하여는 대중이 그 명칭 자체를 보고 양질의 관념을 연상할 수 있어야 한다. 만일 판매 표시(Tupperwareparty)에 관련된 명칭이 상품(TUPPERWARE)의 좋은 명성으로부터 독점적으로 명성을 얻었다면, 유사하거나 동일한 상품(LEIHEIT TopParty)에 대해 명칭을 사용함으로써 거래업계(거래계)의 진입하는 것은 만일 그것들이 비교되는 판매 표시로 판매되었거나 회피가능한 출처의 기만이 그 명칭에 상당한 정도로 유사함에 의하여 생겼다면 부정경쟁행위에 해당한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 영업표지에 해당하지 아니하는 판매행사의 명칭이 명성의 부정이용 법리에 의하여 보호를 받을 수 있다.

- **영향 ① :** 상표로 보호를 받지 못하는 명칭도 관련 거래권이 그 명칭이 특정 기업과 관련이 있다고 연상될 수 있는 경우에는 부정경쟁방지법에 의한 보호를 받을 수 있다.

- **분석 및 시사점 ① :** Tupperware의 소송은 LEIFHEIT가 제품의 명칭으로 "LEIFHEIT TopParty"라는 명칭을 사용한 반면에 Tupperware는 판매 행위를 위하여 "Tupperwareparty"를 사용하였기 때문에 기각되었다. 더 나아가, 그 명칭들 사이에 차이점이 혼동의 위험을 방지하기에 충분하였기 때문이다.

  ② 중요한 점은 법원이 부정경쟁에 의한 보호는 문제된 명칭이 상표로서 등록될 수 있는 경우에는 존재하지 않는다는 주장을 부정하였다는 점이다. 이 사건에서, "Tupperwareparty"는 표장으로 등록되어 있지 않았다. 법원은 부정경쟁방지법은 상표법을 대체하는 것이 아니라 상표법의 조건과는 다른 특별한 조건을 가지고 있음을 분명히 하였다. 결과적으로, 미등록상표를 사용하는 사용자는 단순히 문제된 명칭이 유사하다는 것을 주장함으로써 부정경쟁방지법에 의한 보호를 받을 수 있는 것은 아니라고 하였다. 대신에, 명칭의 유사성은 부정경쟁방지법의 보호를 받기 위한 여러 가지 조건 중 단지 하나의 조건에 불과하다고 하였다.

주제어	명성의 부정이용, 출처기망, 표지의 유사

5) BGH, Urteil vom 7. 2. 2002 – I ZR 289/99 (Celle) Bremszangen

가. 사실관계

- 원고는 영국에 소재지를 두고 있는 원고는 자동차 부품인 브레이크 캘리퍼를 생산하고 있는데, 자사 제품과 유사한 기능을 가진 부품을 생산하는 독일 기업 피고의 행위를 보충적 경쟁법적 보호(회피가능한 출처기만, 명성의 부정이용, 부당한 사업활동방해) 관점에서 소를 제기하였다.

나. 법적쟁점

- 지식재산법을 보완하는 의미를 갖는 것으로, 다른 경쟁자의 이익을 침해하는 행위유형 중의 하나인 '타인의 성과물에 대한 도용 또는 모방사용'(Ausbeutung fremder Leistung)의 적용 요건

다. 판시사항

- 기술 제품의 모방행위로 인한 부정경쟁행위의 보호 범위에 관하여, 제품의 경쟁적 특징은 대

중들이 시야로 볼 수 있는 외부 특징에 기초한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 제품의 기술적 기능은 특허법 또는 실용신안법에 의하여 보호를 받는 것이고, 제품의 기술적 특징의 혼동 내지 형태 모방행위로 인한 경쟁법적 보호를 받기 위해서는 그 성과물이 '경쟁적 가치'(wettbewerbliche Eigenart)를 가지는 것이 필요하다.

- **영향 ① :** 제품의 단순한 기술적 기능이나 보호기간이 만료된 제품의 특징이 부정경쟁방지법에 의한 보호를 받기 위해서는 경쟁적 가치'(wettbewerbliche Eigenart)가 존재하여야만 한다.

- **분석 및 시사점 ① :** 이 판결은 부정경쟁방지법에 의한 보호가 브레이크 캘리퍼(brake caliper)와 같은 자동차의 부품에 대한 혼동에 적용될 수 있는가에 관한 것이다. 법원은 그러한 제품의 단순한 기술적 기능은 부정경쟁방지법에 따른 보호를 요구할 기초가 되지 않음을 명확히 하였다. 제품의 기술적 기능성은 배타적으로 특허와 실용신안법의 보호 범위에 속하는 반면, 부정경쟁방지법에 따른 보호의 요구는 제품 형상의 특징을 기초로 하여야 한다. 더 나아가, 부정경쟁방지법에 따른 보호는 제품의 요구된 기능성을 얻기 위하여 절대적으로 필요한 형상에는 주어지지 않는다.

  ② 독일 개정부정경쟁방지법 제4조 제9호a 내지 9호c는 지적재산법을 보완하는 의미를 갖는 것으로, 다른 경쟁자의 이익을 침해하는 행위유형 중의 하나인 '타인의 성과물에 대한 도용 또는 모방사용'(Ausbeutung fremder Leistung)의 예시적 구성요건으로 회피가능한 출처의 기망(제4조 9호a), 명성의 부정이용 및 침해(제4조 9호b), 부정수단에 의한 입수한 정보 또는 문서의 모방(제4조 9호c)의 세 가지 행위유형을 예시적으로 열거하고 있으며, 제4조 9호a 내지 9호c에서 규정하지 않은 그 밖의 직접적 모방은 제3조의 일반조항에 의해 포섭되도록 하고 있다.

주제어	직접적 모방, 성과물, 경쟁적 가치

6) BGH, Urteil vom 06.05.1999 – I ZR 199 / 96 (OLG Frankfurt am Main) –Tele-Info-CD

가. 사실관계

- 원고들은 독일 전호주식회사 및 자회사로서 독일 전역을 커버하는 전화번호부를 제작, 발행하고 있는데, 전자형 형태로도 발행하였다. 피고들은 원고의 전화번호부를 활용하여 전화번호 목록을 제작하여 판매하고 있다.
- 원고들은 전화번호부를 활용하여 전화목록을 제작 판매하는 행위는 저작권, 데이터베이스제작자권리 치매 및 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하였다.

나. 법적쟁점

- 전자적 전화번호목록을 CD에 담아 유통하는 행위가 부정경쟁행위에 해당하는지의 여부

다. 판시사항

- 전화 가입자의 전자적 리스트를 CD-ROM에 담아 파는 행위는 만일 CD-ROM에 저장된 데이터가 전화번호부로부터 직접적으로 얻어졌다면 반경쟁적인 성과의 부정이용행위에 해당한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 저작물성이 없는 데이터베이스도 경쟁법적 보호를 받을 수 있다.
- **영향 ① :** '타인의 성과물(Leistung)에 대한 모방과 도용'의 경우, 타인의 성과물이 특허권이나 저작권 등에 의한 배타적 권리에 의하여 보호되지 않는 한 그 모방은 원칙적으로 자유이다. 다만, 데드카피(dead copy)과 같은 무차별적 모방행위(sklavische Nachahmung)는 그 자체로서는 불공정한 것이 아니라 모방의 종류와 방식이 부정성 또는 불정성의 근거가 된다.
- **분석 및 시사점 ① :** 이 판결의 주요한 논점은 전화 가입자의 리스트가 독일 저작권법의 위반에

해당하는 저작물이냐 는 것이었다. 부정경쟁방지법의 관점에서, 법원은 전화국으로부터 단순히 복제하여 이러한 데이터를 CD-ROM에 담아 판매하는 행위는 전화 가입자의 리스트가 독일 저작권법의 위반에 해당하는 작품이냐는 것과는 별개로 부정경쟁방지법의 위반 행위에 해당한다. 다시 말하면, 이 판결은 부정경쟁방지법의 규정은 각각의 중지에 대한 요구가 저작권법, 상표법, 특허법에 기초하는 경우에도 독립적으로 적용될 수 있는 독립된 분야임을 명확히 하였다.

주제어	저작물, DB, 전화가입자목록

7) BGH Urteil vom 23.2.1995 -I ZR 15/93 -Abnehmerverwarnung

가. 사실관계

- 피고(특허권자)가 자신의 특허발명과 유사한 물건을 판매하는 원고에 대하여 특허침해소송을 제기하였고, 제1심법원에서는 승소했으나, 판결은 아직 확정되지 아니한 상태에 있었다. 피고는 제1심 판결 후에 원고의 고객들에게 경고장을 보내어 원고의 물건은 특허권을 침해한 것이라고 통지하고, 제1심 법원 판결의 사본을 경고장에 첨부하였다.

- 원고는 판결이 아직 확정되지 않았음에도 불구하고 피고가 경고장을 발송한 것은 부정경쟁행위로서 이를 금지하여야 하고, 피고는 이로 인한 손해를 배상하여야 하며, 피고가 발송한 경고장의 수령자들의 주소를 자신에게 제공할 것을 청구하였다.

나. 법적쟁점

- 지재권 침해에 대한 소비자 경고의 적법성과 부정경쟁행위 해당 여부

다. 판시사항

- 지식재산권을 침해를 근거로 제3자에게 경고장을 발생하는 것 자체는 적법하지만, 경고장 발송 방법 및 상황에 따라서는 부정경쟁행위에 해당할 수 있다.

라. 해설

- **검토배경 :** 특허권 또는 저작권 침해의 최종 판단을 법원이 내리기 전에는 경고장을 발송하는 것을 주의해야 한다.

- **영향 ① :** 항소심은 피고가 고객들에게 경고장을 발송한 것은 구부정경쟁방지법 제1조(현행 제4조)에서 말하는 부정경쟁행위에 해당한다고 판시하였다. 연방대법원은 항소심 판결에 대해서 권리 침해 자체에 대해서 적절한 조치를 취하겠다는 경고자체는 원칙적으로 허용되지만, 그러한 경고일지라도 그것이 특허권 등의 권리가 존재하지 않아 근거가 없는 것으로 증명되거나, 그 경고의 내용이나 형식이 측면에서 보아 허용되지 않는 것으로 판단되면 부정경쟁행위에 해당할 수 있으므로 주의를 요한다.

- **분석 및 시사점 ① :** 경쟁기업이 특허권을 침해하고 있다고 의심될 경우, 그 즉시 경쟁기업 또는 그 고객들에게 침해 경고장을 발송하는 것은 적절하지 못하다. 특히 경쟁기업의 고객들에게 경고장을 발송할 경우, 그 전에 특허권의 권리범위확인심판 또는 침해소송을 통해 법원의 판단을 받는 것이 적절하다. 법원의 판결이 있을지라도, 그 판결이 확정되지 아니한 경우에는 경고장에서 그 점을 명백히 밝혀야 할 것이다.

주제어	특허침해, 경고장, 부정경쟁행위

제2조

정의(제2조 제1호 차목, 제2조 제2호)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 차목, 제2조 제2호
영 국	
프랑스	
독 일	부정경쟁방지법 제4조, 제17조, 제18조

2 독일

1) [BGH, Urteil vom 7. 11. 2002 – I ZR 64/00 (Frankfurt a.M) (Präzisionsmessgeräte)]

가. 사실관계

- 원고는 정밀측정기구의 생산과 판매를 취급한다. 피고2(이하 '피고')는 1993년 6월 30일까지 원고회사에서 기술관리자로 근무했다. 그는 그 회사에서 퇴직하기 전 1993년 2월에 당시 원고회사의 생산관리자인 K와 원고회사에서 퇴직할 것을 문서상으로 약속하였다. 이 외에도 K가 – 발생하는 투자에 대한 재정적 참여를 하면서 – 피고 혹은 피고의 처가 세울 기업에 경영책임자로 참여하기로 한다는 사실을 약정하였다. 이러한 약정의 목표는 피고1들(즉 W. GmbH)(이하에서는 'W.–GmbH')에게 원고회사의 생산물에 대하여 호환성이 있는 측정기구들을 제공하고, 원고회사의 고도의 전문지식이 있는 직원을 모집하며, 원고회사를 약화시켜 결국 참여

그룹에 의해 인수되게 하는 것이었다. 그러나 이러한 약정의 이행은 오래가지 못했다. 하지만 예전 생산관리자 K 외에도 원고회사의 직원 2명이 피고를 위해 개입되어 있었다.

- 1994년 봄 원고회사는 W.-GmbH의 상품목록에 대하여 알게 되었다. 여기에는 원고회사가 자신의 상품들과 동일한 것이라고 간주할 만한 상품들이 있었다. W.-GmbH는 일부 원고회사의 것과 상응하는 상품명과 주문번호를 사용했다. W.-GmbH는 특히 상품목록에 다음과 같은 문구를 두고 있었다. "이 부품들은 … D.와 호환가능하다"(이 때에 D.는원 고회사의 회사 키워드이다).

- 원고회사는 피고가 관리하면서, 피고의 처가 유지하고 있던 "T."가 W.-GmbH가 판매한 상품들을 예전에 원고회사에서 관리자로 있었던 직원의 발전기획들을 획득하여, 이를 기초로 한 생산물을 생산하여 판매했다고 한다. W. -GmbH는 피고를 통해 원고회사의 다수의 고객 주소록을 얻어냈다고 한다. 이 외에도 피고는 원고에 대하여 교부된 영수증들을 이용하여 하청업자의 인도조건들에 대한 정보를 얻었다고 한다. 원고는 피고의 행위는 부정경쟁방지법 제1조, 제17조 1항과 제18조의 구성요건을 충족시킨다는 이유로 소송을 제기하였다.

나. 법적쟁점

- 기술적 생산물의 동일한 모방(Identischer Nachbau technischer Erzeugnisse)행위가 부정경쟁해위에 해당하는지의 여부

다. 판시사항

- 특별법적 보호하에 있지 아니한 타인의 기술상의 생산물들을 동일하게 모방하는 것 역시 기술상태의 이용을 토대로 한 그리고 그러한 이용하에서의 기술적인 지속적 발전의 이익에 있어 원칙적으로 비판되어서는 안된다 라는 사실을 전제로 하고 있다. 하지만 그 생산물이 경쟁법적 성격을 가지며, 그러한 모방을 반경쟁적으로 보이게 하는 특별한 정황들이 추가된다면, 모방은 부정경쟁방지법 제1조에 따라 경쟁위반적인 것이 될 수 있다

라. 해설

- **검토배경 :** 종업원이 근로계약 중 알게 된 기술적 생산물을 모방하여 사용하는 행위가 부정경쟁행위에 해당하는지의 여부

- **영향 ① :** 종업원의 일반적인 지식, 기능, 경험자체는 사용자의 영업비밀이 아니므로 당해 종업원이 이를 자유롭게 사용할 수 있음은 의문이 없다. 그러나 근로계약 중 알게 된 기술적 특징이 경쟁적 특징을 가지고 있는 경우에는 반경쟁적인 모방행위에 해당되어 독일 구부정경쟁장지법 제1조(현행 제4조)의 부정경쟁행위가 될 수 있다.,

- **분석 및 시사점 ① :** 종업원 개인의 일반적 지식, 경험, 기능 등은 애초 종업원의 고유의 재산이고 사용자의 영업비밀이 아니다. 사용자 아래서 업무를 통하여 일반적인 지식 등을 습득 했다 하더라도 퇴직 종업원은 당해 지식 등을 전직 후에 자유로이 공개, 사용할 수 있고, 이에 대하여 명시적인 비밀유지계약을 체결하여도 당연히 비밀유지계약의 대상이 되는 것은 아니다.
  ② 퇴직 종업원의 경우는 재직중의 종업원의 경우와는 달리 특히 당해 종업원의 일반적인 지식 등 활용의 보장, 종업원의 생존권보장 등 종업원의 이익을 신중히 고려할 필요가 있으며 영업비밀의 부당한 독점제한에 의한 자유경쟁의 촉진이라는 공공의 이익에 대한 배려도 하여야 할 것이다.

주제어	기술적 특징, 일반적 지식, 모방행위

제2조

정의(제2조 제2호, 제10조)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호, 제10조
영 국	
프랑스	
독 일	부정경쟁방지법 제17조 제2항 제2호

2 프랑스

1) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 24 juin 2014

가. 사실관계

- 2011년 9월 22일, 원심 판결에 따르면 Y씨는 Fiducial expertise 회사의 회계업무를 담당하고 있는 Fiduciaire nationale d'expertise comptable 회사의 지회사인 Meaux 지사에서 회계사로 근무하다가 2002년 11월 1일 직무를 사임했다. 그리고 그는 2002년 말 창립된 Ancofis 회사로 이직하게 되는데, 그 회사는 "행정 업무와 자동 처리 업무에 대한 모든 안내 제시, 인사 관리와 관계된 모든 안내 제시, 다양한 경영 관리와 관계된 영역에서 동반자적 안내 제시"를 주요업무로 하고 있다.

- Y씨는 같은 지사에서 사임한 Z씨와 A씨, 그리고 Fidual expertise사의 다른 지점의 회사원이었던 B씨와 합류하였으며, Ancofis 회사와 동일한 설립목적을 가지는 Figest conseils라 불리는 회사의 관리를 맡고 있다. 또한 Ancofis사와 Figest conseils사는 그들 고객들의 회계 처리를 위해 ACEC사와(Audit conseil expertise comptable) 협정을 맺었다. 이에 Fiducial expertise 회사는 Y와 Z, A, B 그리고 Ancofis사와 Figest conseils사 그리고 ACEC사를 상대로 부정경쟁행위로 인해 야기된 손해배상을 청구하였다. 그런데 원심판결은 이러한 Fiducial expertise사의 손해배상 청구를 기각하였고, 이에 상고하였다.

나. 법적쟁점

- 사임한 회사의 고객들을 유인하고 이전 회사에 혼란을 가져올 목적으로 이전에 고용된 회사원들에 의해 준비된 행위가 부정경쟁행위를 구성하는 지의 여부

다. 판시사항

- 첫 번째 상고 이유

  1°/ 상고인은 Ancofis사와 Figest사가 자신의 책임으로 자기 이름을 명부에 기입하지 않은 채, 불법적으로 회계사직을 실행하였으며, 구좌 운영에 직접적으로 개입하면서 고용계약을 통해 연결되지 않은 회사의 회계업무를 상습적인 방식으로 맡았다. Ancofis사와 Figest사가 부기를 수정하거나 평가했을 경우에만, 그들의 회계 결과의 합법성과 충실성을 증명했고, 부기를 감시하거나 교정했을 경우, 또는 그들의 법률상 경제적이거나 재정적인 관점에서 기업의 운영 상태를 분석했을 경우에만 회계 업무를 불법적으로 실행했을 뿐이라고 하면서, 항소법원은 1994년 8월 8일 n° 94-679 법규 문안의 회계원 질서를 제정하고 회계 직업과 자격을 규정하고 있는 1945년 9월 19일 n° 45-2138 명령 2조와 20조를 위반하였다.

  2°/ 항소법원은 Ancofis사의 회사 운영 목적이 "회계자료정보 입력"이라는 것을 인정하였다. 따라서 이로부터 이 회사는 그들의 고객들의 회계 운영을 활동으로 삼는다는 결과가 나온다. Ancofis사가 회계사의 권한과 관련된 안내 제시를 하였으며, 따라서 직업의 불법적 실행의 성격을 지니지 않는다고 판결한 항소법원은 앞서 인용된 1945년 9월 19일의 명령 2조와

20조를 위반했다.

3°/ 항소심에서 Fiducial expertise사는 Ancofis사와 Figest사가 회계 업무와 관련된 활동을 실행하였으며, ACEC사와의 제휴가 회계 보증을 허용해주도록 하는 연결(montage)이었다고 강조했다. 또 Fiducial expertise사는 Y씨가 떠날 때 Fiducial expertise사의 고객들 일부를 양도받으려고 했으며, 그들의 서류를 계속해서 취급하려 했다는 것을 상기시켰다. Fiducial expertise사는 Figest사가 그들의 고객에 의해 그에게 맡겨진 문서들을 회계 입력해왔다는 것을 인정했다고 설명했다. 항소 법원은 Ancofis사의 회사 목적이 "회계자료정보입력"이라는 것을 확인했다. 이러한 요소들로부터 Ancofis사와 Figest사가 상습적으로 회계사에게 위임된 업무를 실행하였다는 것이 결과로 나오는지 아닌지, 그리고 ACEC와의 협정이 Ancofis사와 Figest사에 의해 제공된 설명 제시의 현실을 은폐하는 차폐막이었는지 아닌지 조사하지 않은 항소 법원의 판결은 앞서 인용된 1945년 9월 19일의 명령 2조와 20조에 의거하여 위법하다.

- 상고 기각 이유

이러한 상고인의 주장에 대하여 파기원은 Ancofis사와 Figest사에 의해 체결된 행정적/자동사무적 보조 계약은 "고객에 의해 전송된 자료들의 정보 입력, 행정 편성, 행정 업무와 관련된 보조, 납품업자/고객/은행의 문서 분류, 정보와 자동업무에 관한 정보, 고객에 의해 준비된 기업 자료 정보 입력"을 목표로 하며, 이 회사들이 고객들에게 개입하여 "결산 보고서를 결정할" 책임을 지는 ACEC 회계사를 조금도 대체하지 않는다고 분명하게 규정하고 있다. Fiducial expertise는 Ancofis사와 Figest사가 계약상 명시되어 있는 역할을 넘어섰다는 증거를 제시하지 않았으며, Y씨 또는 B씨의 중개로 회계의 권한과 관계된 안내 제시(presentation), 즉 부기 수정과 감정, 회계 결과의 합법성과 충실성 증명, 부기에 대한 감시나 교정, 그들의 법률상 경제적이거나 재정적인 관점에서 기업의 운영 상태 분석을 수행했다는 증거를 충분히 제시하지 않았다.

- 두 번째 상고 이유

1°/ 그들이 사임하였으며, 고객들을 데려간 회사에 혼란을 가져올 목적으로, 예전에 고용된 회사원들에 의해 준비된 행위는 부정 경쟁을 구성한다. 세 사람들의 직원들의 사임으로 인해

Meaux 사무실을 괴멸시키면서, 일부 고객들을 Ancofis사와 Figest사로 돌려놓으면서 Fiducial expertise사는 Y와 Z, B, A가 이 회사에 혼란을 야기할 목적으로 의도되고 준비된 행위를 주도하였다. 이러한 전체적인 상황에 대한 고려 없이, 부정 경쟁을 구성하는 의도된 행위의 가능성에 대한 조사 없이 결정을 내렸으므로, 민법 1382조에 의거하여 항소법원의 판결은 위법하다.

2°/ 일부 주요 고객들이 이탈하여 Ancofis사와 Figest사와 연결된 것은 Y씨, Z씨, B씨, A씨 회사원들의 사임과 동시에 발생했는데, 이 주요 고객들의 수는 이 회사원들과 그들의 새로운 조직에 의해 실행된 체계적인 방문판매(démarchage)를 보여준다. 따라서 전체적인 상황을 조사하지 않고, 이 기간 동안 Fiducial expertise사에서 Ancofis사와 Figest사로 이동한 고객의 총 수가 체계적인 방문판매를 확립하고 있는지, 해약을 정당화하기 위해 인용된 이유의 신뢰를 떨어뜨리지 않은지 조사하지 않은 항소법원의 판결은 민법 1382에 의거하여 위법하다.

3°/ 그들의 계약 해지를 정당화하기 위해 Figest사로 이동한 이전 고객들에 의해 제기된 불만의 이유는, 불만족한 회원들이(Fiducial 회사 내에서) 그들의 서류를 취급했던 사람과 똑같은 사람을 따라가기로 결정했다는 것이 비합리적인 한, 신뢰할 수 없는 것이다. 이 요소가 주장된 계약 해지의 이유들의 신뢰성을 잃게 만들지 않는지 조사하지 않은 항소법원의 판결은 민법 1382조에 의거하여 위법하다.

4°/ 고객들의 시장조사를 할 목적으로 이전 회사원들이 고객 명단을 사용한 것은 부정 경쟁 행위를 구성한다. 따라서 Ancofis사와 Figest, ACEC사가 Fiducial expertise사의 예전 회사원들이 시장조사를 위해 Fiducial expertise사의 고객 명단을 이용하게 놔두지 않았는지 조사하지 않은 항소법원의 판결은 민법 1382조에 의거하여 위법하다.

5°/ 업무를 맡기 전에 서류를 통하여 그를 계승하기로 되어있다는 점을 동료에게 고지해야 하는 것을 의무로 규정하고 있는 윤리 규칙에 대해 무지한 채, 고객에 대한 자료가 두 회계원들 사이에서 이동/이전한 것은 부정경쟁행위에 해당한다. 그러나 그것이 Fiducial사의 고객들을 데려가려는 부정한 책략이 아닌 한, 그리고 Fiducial사에서 온 새로운 고객이 온 것을 Fiducial사에게 알리지 않은 사실이 이러한 고객 이동/이전이라는 부정한 책략이 아닌 한, 윤리 규칙에 규정된 사전의 정보 제공 없이 이러한 서류를 이동/이전한 것은 부정경쟁행위가 아니라고 판결한 항소법원은 회계 윤리 23조와 더불어 민법 1382조를 위반하였다.

• 상고 기각 이유

이러한 상고인의 주장에 대하여 파기원은 첫째, 상고 이유는 그들이 지배하는 증거의 요소들에 대해 실질판사의 평가를 다시 문제 삼을 뿐이다. 둘째, 윤리 규칙의 부재가 필연적으로 부정경쟁행위가 되는 것은 아니며, ACEC사에 의한 회계 활동에 적용되는 윤리 규칙 불이행이 그 자체로 부정한 책략은 아니라는 점에서, 원심판결을 그대로 확정하고 상고를 기각하였다.

주제어	부정경쟁행위, 고객이동, 부정한 책략, 윤리규칙, 고객명단

3 독일

1) [BGH, Urteil vom 10.05.1995 – 1 StR 764/94 (LG Nürnberg-Fürth)]

가. 사실관계

• 난방장치설비사인 피고인은 독일에서 미국 연합군의 설비주문위임과 관련하여 각 권한 있는 위임회사(Regional Contracting Offices, RCO)의 종업원들이 입찰과정 중에 의무위반적 인조작을 함으로써 불공정한 방식으로 피고인의 회사를 우대해 준 사실에 대한 대가로 그 여러 직원들에게 현물과 현금을 제공했다. 특히 공동입찰자들의 각 입찰가 역시 피고인에게 공개되었고, 이러한 사실이 피고인이 입찰제안을 여기에 맞출 수 있는 입장에 놓이게 했다.

• Nürnberg-Fürth 지방법원은 덧붙여 10건의 종업원 부정증재(부정경쟁방지법 제12조1항) 1 을 이유로 무죄선고를 하면서, 그 중 한 건에서 영업비밀(부정경쟁방지법 제17조 2항 2호)의 권한 없는 사용과의 상상적 경합으로 피고인에게 1년 6개월의 병합자유형을 보호관찰부 집행유예로 선고하였다.

나. 법적쟁점

• 공공입찰참가자의 제안이 영업비밀에 해당하는가의 여부

다. 판시사항

- 공공입찰과정에서 참가자가 제출한 제안은 그 참가자의 영업비밀에 해당한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 입찰과정에 참여한 기업들이 제안한 내용은 참여기업의 영업비밀 및 노하우가 포함되어 있으므로, 제3저 특히 경쟁 상대방에게 공개되지 않도록 유의해야 한다.

- **영향 ① :** 주문위탁까지의 상세한 제안들은 입찰을 진행하는 관청이 서로 독립적으로 제출된 제안서들로부터 관청에게 가장 유리한 것을 찾아낼 수 있는 입장에 놓이게 한다는 사실만이 보장되어 있기 때문에 비밀유지를 필요로 한다는 사실이 입찰과정의 목적에서 이미 명백해진다. 이에 반하여 상세한 제안들을 제3자에게 공개하는 것은 가격담합 혹은 유사한 조작을 돕고 시장상황을 왜곡시킬 수 있으므로, 법적 규제 대상이 된다.

- **분석 및 시사점 ① :** 입찰과정에 참여한 이들의 제안들은 입찰을 진행하는 관청에게 있어 또한 부정경쟁방지법 제17조의 의미에서의 영업비밀을 의미한다. 판례에 따르면 이러한 영업비밀이란, 인식가능한 기업주의 의사에 따라 비밀로 유지되고 있으며, 더 나아가 제한된 인적 범주에게만 알려져 있어 공개되지 않았으며, 따라서 기업주의 관점에서 정당한 비밀유지이익을 가지는 사실로 이해될 수 있다. 그러한 사실에 대한 공개가 비밀소유자에게 경제적인 손해를 가하는 성격을 가지고 있기 때문이다.

  ② 영업비밀로 보호받기 위해서는 '해당 정보가 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서 독립된 경제적 가치를 지닌 것'이어야 한다. 여기서 '독립된 경제적 가치를 가진다'는 것은 해당 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것을 말한다. 공공입찰과정에서 참가자가 제출한 제안은 기업활동에 유요한 정보로써 독립된 경제적 가치를 가지는 것이므로 영업비밀 법리에 따라 보호를 받을 수 있다.

주제어	영업미밀, 입찰, 경쟁, 제안서

제2조

정의(제2조 제3호)

1 관련 조문

한 국	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제3호
영 국	Breach of Confidence
프랑스	
독 일	

2 영국

1) Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd., [2004] UKHL 22

가. 사실관계

- Naomi Campbell은 King's Road에서 열린 약물중독자 모임을 마치고 나오다 사진이 찍혔다. "Mirror"는 그 미팅의 다른 참석자들의 신원을 보호하기 위하여 화소 처리하였고, 다른 참석자들의 얼굴과 함께 이러한 사진들을 공개하였다. 그 사진과 나란히 있는 헤드라인에는 "Naomi: 나는 약물 중독자이다"라고 쓰여 있었으며, 해당 기사는 그녀가 참석했던 약물중독자 모임의 숫자를 포함하여 약물 중독에 대한 Campbell의 치료와 관련된 매우 일반적인 정보를 포함하고 있었다.

- 청구인은 그녀가 약물 중독자였고 치료를 받고 있다는 사실의 공개를 정당화할 공중의 이익이 존재한다는 것을 인정하였지만, 비밀의 위반에 대한 손해배상과 세부적인 공개에 대한 데이터보호법(Data Protection Act 1988) 제13조 하에서의 보상을 청구하였다. 1심 법원의 Morland 판사는 손해배상과 보상 모두의 청구를 인정하였다. 이에 대해 Mirror가 항소하였다.

나. 법적쟁점

- 추가적인 정보의 공개가 사진들 속에 포함되고 청구인의 치료의 특성과 세부 사항이 비밀의 누설인지 여부

다. 판시사항

- 항소법원은 인정될 수 있는 공중의 이익에 대해서, 청구인의 치료에 대한 세부적인 것은 정당화될 수 있는 저널리스트 패키지의 일부였다고 판단하였다. 또한, 그들이 그 공개가 보통의 감수성을 갖는 합리적인 사람에 대한 모욕을 야기하거나 정신적 충격을 야기하기에 충분한 중요성의 정보를 추가하지 않았다고 결정하였다. 더 나아가, 데이터보호법 제32조가 공개자에게 공개의 행위를 확장하는 공공의 이익 방어를 허용한다. 그리하여 항소법원은 1심 법원의 결정을 뒤집었다. Campbell이 항소하였다.

- 3대2 다수결에 의해 항소법원의 결정은 뒤집혔으며, Mirror가 책임을 져야 한다고 판결하였다. 그 공개가 청구인의 위치에서 일반적인 감수성을 가진 사람에게 상당한 모욕을 야기하였기 때문에 추가적인 정보는 비밀이었다고 하였다. 청구인의 제8조 권리들은 피고인의 제10조 권리들을 능가하고, 그래서 추가적인 정보의 공개는 손해배상을 받을 수 있는 청구인의 제8조 권리들에 대한 침해라고 판단하였다.

- Nicholls와 Hoffman이 반대 의견을 냈다: 추가적인 정보는 합리적으로 저널리스트들에게 허용되어야만 하는 자유의 범위 내에 있다고 판결하면서 항소법원이 옳다고 하였다. 피고의 제10조 권리들은 추가적인 정보의 공개를 정당화한다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건은 영국 법 하에서 개인적 프라이버시에 대한 보호의 발전과 중요한 관계를 갖는다. 본 사건과 관련된 것으로서 비밀 정보의 공개로 인한 비밀의 위반, 프라이버시를 보장받아야 할 당사자의 위치, 개인의 프라이버시를 보호해야 할 의무와 개인의 프라이버시를 공개할 수 있는 권리의 조화, 그리고 비밀에 대한 공개로 인해 발생하는 문제에 대한 법적 테스트 등이 있다. 본 결정은 이러한 것들을 판단함으로써, 판단에 대한 방향을 제시하고 있다.

- **영향 :** 본 사건에서의 결정은 그 결정을 함에 있어 매우 첨예한 의견의 대립이 있었다. 소수의견을 낸 Hoffmann 판사는 그 문제를 매우 작은 문제이지만 중요하다고 하였으며, 무엇이 개인적(private)인지에 대한 유사한 이슈들이 계속 문제될 수 있고, 무엇이 공개를 정당화할 수 있는지에 대해서도 장차 문제가 될 것이라고 하였다. 그리하여 당분간 사법적 불일치와 법적 불확성이 예상될 수 있다고 하였다. 따라서 다른 사람의 개인적 정보를 공개하는 것을 고려중인 사람은 그것을 정당화하는 것이 무엇인지를 주의 깊게 고려해야 할 것이라고 하였다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 유명인이 약물중독에 대한 치료를 받고 있는 사실을 언론사가 공개한 경우, 그 공개가 청구인의 상황에서는 일반적으로 상당한 모욕을 주는 것에 해당하여 비밀 누설에 해당한다고 판단하였다. 여기서, 법원은 개인의 비밀을 보호할 권리와 공공에게 알릴 권리에 대한 이익의 조화를 판단하였으며, 본 소송에서는 개인의 비밀을 보다 중요하다고 보았다. 다만, 이 사건들의 특성상 일반적인 원칙을 정할 수는 없을 것이고, 각 사안에 따라 그 결과는 달라질 수 있다는 것을 유의해야 할 것이다.

주제어	비밀 누설, 사실의 공개, 공공의 이익, 데이터보호법, 손해배상

2) Vestergaard Frandsen A/S v. Bestnet Europe Ltd., [2013] UKSC 31

가. 사실관계

- 청구인들은 오랫동안 견딜 수 있는 살충 네트를 제작하고 판매할 수 있는 기술들을 개발하였

다. 2000년부터 2004년까지, Trine Sig와 Torben Larsen은 Vestergaard에 의해 고용되었다. 그들의 고용 계약은 그들로 하여금 Vestergaard의 영업 비밀의 비밀유지를 존중하도록 요청하는 규정을 포함하였다. 2004년, 그들은 Vestergaard에 대한 컨설턴트로서 일하는 Ole Skovmand를 채용하면서 경쟁 회사를 설립하였다. 새로운 회사는 경쟁적 상품을 출시하였다. 덴마크에서 절차들이 진행된 후, 또 다른 새로운 회사인 Bestnet Europe Ltd.는 영국에서 형성되었고, 동일한 사업을 영위하였다.

- Vestergaard는 비밀 정보에 대한 남용을 원인으로 하여 영국에서 손해배상과 다른 구제 조치를 추구하는 소송을 제기하였다. 두 개의 판결에서, Arnold 판사는 그 기술들이 영업비밀의 형태에서 비밀 정보를 형성한다고 결정하였다. 그는 Sig를 포함한 피고들이 비밀 누설에 대한 책임이 있다고 판단하였다. 해당 판사는 Sig가 문제가 된 비밀 정보를 그녀 자신이 획득하지는 않았다는 것과 그 시점에 그녀가 새로운 회사들이 Vestergaard의 영업 비밀을 사용했다는 것을 알지 못하였다는 것을 발견하였다.

- 항소법원은 1심 법원의 판결에 대하여 Sig에 대한 결정을 제외하고 모든 점들을 확정하였고, Vestergaard가 대법원에 상고하였다. 항소심에서, Sig는 세 가지 다른 근거에 의해 비밀 누설에 대한 책임이 있다고 주장되었다: (1) 그녀의 고용 계약 하에, 분명한 용어나 암시적 용어 둘 중에 하나를 따를 때; (2) Vestergaard의 영업비밀이 남용된 것과 관련된 보통 디자인의 관계자로서; (3) 그녀가 Vestergaard에서 일했고, 그런 후 비밀 누설에 대한 책임이 있는 회사들을 만들고 일하였기 때문에 비밀 누설의 관계자로서 책임이 있다.

나. 법적쟁점

- 비밀 유지 의무가 어디까지 존재 하는지에 대한 판단

다. 판시사항

- 대법원은 전원일치로 항소를 기각하였다. Vestergaard의 주장들은 두 개의 중요한 사실들의 조합 때문에 실패하였다: (1) Sig은 문제가 된 비밀 정보를 자신이 직접 획득한 적이 없다; 그리고 (2) 이러한 절차 동안의 특정 지점까지, Sig은 Netprotect가 Vestergaard의 영업비

밀을 사용하여 개발되었다는 것을 정말로 몰랐다.

- 비밀 누설에 대한 조치는 궁극적으로 양심에 바탕을 두고 있다. 수신자의 양심이 영향 받기 위해, 그녀가 동의하거나 알고 있는 정보를 가져야만 하고, 그녀는 비밀 정보의 남용과 관련된 몇몇 행위에 대하여 당사자여야만 한다. Sig이 Vestergaard의 영업 비밀에 대한 정체와 그들이 사용되었다는 것을 몰랐다는 점에서, Sig은 Vestergaard의 비밀을 누설한 것에 대하여 책임을 지지 않게 된다.

- 좀 더 넓게, 법은 효과적으로 영업비밀과 다른 지식재산권을 보호하는 것과 비합리적으로 시장에서 경쟁을 금지하는 것 사이에서의 현실적이고 평등한 균형을 유지해야만 한다. 영업 비밀을 포함하여 지식재산의 보호는 연구와 개발에 대한 법의 필수적인 기여이다. 하지만, 법은 전의 종업원들이 전의 고용주와 경쟁하는 시도에 대한 불공정한 잠재적 어려움을 부과함으로 인해 사회에 기여하고 그들 자신을 발전시키는 것을 말려서는 아니 되며, 그것은 Sig에게 Vestergaard에 대하여 책임을 지도록 판결하는 것은 그 균형을 유지하는 것과 일치하지 않을 것이다.

- Sig은 다음의 3가지 면에서 비밀 누설에 대한 책임이 없다: (1) Sig의 고용 계약에 대한 분명한 규정들은 Vestergaard의 사건에 전혀 도움이 되지 않으며, 특정 용어가 이러한 사건의 환경에서 그녀를 책임지게 하는 계약을 의미하는 것으로 하는 것은 논쟁의 여지가 없다; (2) Sig은 보통의 디자인 하에서 책임을 질 수 없다. 비록 그녀가 다른 당사자들이 비밀 정보의 남용에 대하여 책임을 지게 할 수 있는 행위들에 대한 당사자였지만, 그녀는 영업 비밀을 가지고 있지도 않았고 그것들이 남용되고 있다는 사실도 알지 못하였다. Vestergaard는 그녀가 정말로 영업비밀의 남용이 존재한다는 사실을 알지 못하였을 때 여업 비밀의 남용으로부터 발생한 손실에 대하여 Sig으로부터 손해배상을 받을 수 없다. 피고는 만일 그녀가 해당 디자인을 불법적으로 하게 하는 필수적인 요소들을 다른 사람과 공유했다면 보통의 디자인 하에서만이 책임질 수 있다; (3) Sig이 Dr. Skovmand가 Vestergaard의 영업 비밀들을 사용하고 있다는 사실을 고의적으로 눈감았다는 것을 발견하는 것은 Sig에 대한 부정직함을 발견하는 것이 요구될 것이다. 판사는 그러한 발견을 하지 못했고, 그렇게 발견할만한 근거도 존재하지 않았다. 그녀가 그 행위를 함에 있어 모험을 받아들였다는 것을 확인한 것으로는 피고가 다른 사람에 의해 영업비밀 남용에 대하여 간접적으로 책임을 지도록 하는 것으로서 충분하지 않다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 결정은 전에 종업원이었던 자가 회사를 나와 새로운 경쟁 회사를 창립하고, 경쟁적 업무를 하는 경우에, 전 회사의 비밀 정보를 남용한 것에 대한 책임이 있느냐 여부를 판단하였다. 여기서, 대법원은 해당 당사자가 전 회사와 맺은 고용 계약서의 내용, 그 종업원이었던 자가 비밀 정보의 남용 여부를 알고 있었는지 여부, 그리고 고의로 모르도록 한 경우인지에 대한 것들을 그 판단의 요소들로 보았다. 또한, 대법원은 시장에서의 경쟁과 지식재산의 보호라는 대립하는 이익들의 조화도 본 결정을 위해 고려되어야 할 중요한 원칙으로 하여, 본 사안을 판단하였다.

- **영향 :** 본 판결은 비밀 누설 관련 사건에서 양심의 중요성을 언급하여 흥미롭다고 평가받고 있다. 피고는 해당 정보가 비밀이라는 인식이 없는 경우 책임을 질 수 없다. 따라서 비밀 정보를 획득하지 않았고, 관련된 자가 비밀 정보를 남용하고 있다는 것을 모른 경우에는 비밀 누설에 대한 책임을 지지 않는다. 다만, 본 사건은 전 종업원이 경쟁업종에서의 회사를 창립하면서 그 회사의 직원을 빼앗아 오는 등 비난받을 만한 행위들을 한 것은 틀림없다. 그럼에도 불구하고 대법원은 비밀 정보를 실질적으로 사용하지 않은 피고는 비밀 누설에 대한 책임을 지지 않는다고 판단하고 있다. 이것은 피고의 행위가 다른 소송의 원인에 의해서 문제될 수는 있지만, 이것은 비밀 누설의 판단 요건과 다른 것임을 분명히 하고 있다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정에서 대법원은 비밀의 의무 범위를 고려하였다. 그리하여 비밀 누설에 대한 조치는 궁극적으로 양심에 바탕을 두고 있으며, 사용되고 있는 정보가 비밀이라는 것을 그들이 동의하거나 알았을 경우에만 책임을 질 수 있다고 하였다. 또한, 대법원은 영업비밀이 남용되고 있다는 사실을 고의로 자신이 모르도록 한 경우에 해당하지도 않는다고 판단하였다. 본 결정은 그 사실들에 대해서는 다소의 이견이 있을 수 있지만, 그 결과는 선례들과 일치하는 것으로 판단되고 있다. 즉, 영업비밀의 남용에 대한 비밀 누설의 책임은 해당 사례에서 행위자의 행위들에 따라 결정되어야만 한다.

주제어	비밀 누설, 영업비밀, 비밀 유지의 범위, 영업비밀의 남용, 양심

3) Volkwagen Aktiengesellschaft and Thales v. Garcia and others, [2013] EWHC 1832

가. 사실관계

- 본 소송에서 다양한 피고들은 암호 작성과 해석 분야에서의 아카데믹 전문가들과 그들이 일하는 아카데믹 단체였다. Volkswagen은 인기 있고 매우 날쌘 자동차들의 제조자였고, 시큐리티 커뮤니케이션 시스템을 개발하고 만들고 판매하는 회사인 Thales는 두 번째 청구인으로 본 소송에 참가하였다.

- 아카데믹들은 인터넷으로부터 소프트웨어 프로그램을 획득하였으며, 그것은 암호화된 형태로 Thales가 고안하고 Volkswagen 자동차에 적합한 자동차 도난방지 장치에서 사용된 알고리즘을 포함하고 있었다. 알고리즘에서의 허점을 분명하게 밝히기 위해, 그들은 그들의 발견과 알고리즘 그 자체를 다가오는 컨퍼런스에서 발표되는 논문에서 공개할 작정이었다.

- 비밀 누설에 대하여 소송을 제기하고 임시적 금지명령 조치를 청구하였으며, Volkswagen과 Thales는 그것이 비밀 정보라는 것을 바탕으로 하여 그 알고리즘에 대한 논문의 특정 부분에 대한 개정을 추구하였다; 그 소프트웨어 프로그램을 만드는 누구나 비밀 누설로 그것을 획득한 것이고, 그것의 핵심을 얻기 위하여 리버스 엔지니어링을 사용하는 것은 합법적일 수 있지만, 아카데믹들이 한 것은 그것이 아니다. Volkswagen과 Thales에 따르면, 과학자들은 그들의 양심에 영향을 받는 환경에서 그 알고리즘을 획득하였기 때문에, 그것의 공개는 비밀 정보의 남용이 될 것이고 이것은 상당한 피해가 될 것이라고 하였다.

- 피고들은 이에 동의하지 않았다. 첫 번째로, Volkswagen은 비밀 정보를 소유하고 있지 않았기 때문에 소송을 제기할 권리가 없다; 그 청구는 성공하지 못할 것이다; 그 프로그램은 공개적으로 이용 가능한 것이고, 그것의 사용이 합법적인지 아닌지 간에 알고리즘에 대한 정보는 필요한 비밀성을 상실하였다. 더 나아가, 아카데믹에서의 시큐리티 영역에서는 시큐리티 문제점들을 노출해야 하는 강력한 공공의 이익이 존재하고, 공중은 그 허점에 대하여 알 권리가 있다; 그들은 책임 있는 공개 절차에 따라 책임 있게 행동하였다. 더욱이, 알고리즘과 함께 그들의 발견에 대한 공개는 European Convention on Human Rights 1950의 제10조 하

에서의 언론의 자유에 대한 권리의 행사였다. 어쨌든 청구인들이 청구한 개정들은 그 논문이 다시 동등하게 검토되어야만 하고 다가오는 컨퍼런스에 이용 가능하지 않을 것을 의미한다. 마지막으로, 그 논문이 범죄를 용이하게 한다는 생각은 범죄가 여전히 차, 키, 그리고 Thales의 알고리즘을 바탕으로 하여 운영되는 도난방지장치를 파괴하여 자동차를 훔칠 수 있는 컴퓨터 프로그램을 운영할 것이 필요로 하기 때문에 타당하지 않다.

나. 법적쟁점

- 인터넷에 공개된 정보를 공개한 것이 비밀 누설에 해당하는지 여부

다. 판시사항

- Birss 판사는 청구인들의 청구를 받아들였다. 그의 견해에 따르면, Thales는 그가 알고리즘을 소유했고, 따라서 당사자로서 참가되어야 한다는 것을 보여주는데 있어 성공하였다. Volkswagen 또한 청구인들이 되는 것은 그들의 제품들이 알고리즘에 포함된 정보의 비밀성에 의존하고 있기 때문에 분명한 권리를 소유하고 있었다.

- 본 사건에서, Volkswagen과 Thales는 실질적으로 피고들의 언론의 자유에 의한 개입을 정당화하기에 충분한 단순한 논쟁의 사건보다 훨씬 더 많은 것을 갖고 있다. 더 이상의 것은 공공 이익의 균형이 임시적 금지 명령 쪽에 치우친다는 것이었다: 만일 정보가 공개된다면 자동차 도난의 위험을 과장하는 것이 가능하지만, 차를 훔치는 새로운 방법은 공공의 재산이 될 것이고, 범죄 집단의 특성으로 볼 때, 그들이 그것을 사용하지 않을 이유는 없다.

- 증거에서, 소프트웨어 프로그램은 합법적 출처로부터 획득되지 않았고, 피고들은 그것의 원산지가 분명하지 않다는 통지를 받았다. 피고들은 그 프로그램이 합법적이라는 것을 보여주기 위한 시도를 하지 않았고, 사실 그것의 정직성에 대하여 신중하지 못한 접근을 취하였다. 또한, Volkswagen이 걱정한다는 말을 듣고, 책임 있는 아카데미는 공개를 지연하였을 것이다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 결정의 주요한 이슈는 인터넷에서 얻어진 정보를 아카데미가 그 결점을 공개하는 경우 비밀 누설로 될 수 있는지 여부였다. 이와 관련하여 본 결정은 세 가지의 문제들을 검토하였으며, 첫 번째로 해당 프로그램을 직접 개발하지 않은 사람도 해당 소송의 당사자가 될 수 있는가, 인터넷에서 획득한 정보는 비밀성을 상실하였는지 그리고, 해당 정보에 결함이 존재하는 경우 그것을 공중에게 알리는 것이 공공의 이익과 부합하는지 그리고 이러한 이익이 비밀의 누설에 대한 피해와 어떻게 조화를 이루어야 하는지를 검토하고 판단하였다.

- **영향 :** 본 사건은 법이 적용되는 방법의 보수성에 대하여 사회의 진화를 보여주는 것이었다. 법원의 판단은 시큐리티 시스템에서의 결함에 대한 연구와 발표를 실행할 때 영국과 해외에서 아카데미에 대한 장애물을 만든 것이라는 점에서 중요한 미래의 위험을 포함한다. 세계의 판사들은 실질적으로 이와 같은 사건들을 다루어야만 할 것이고, 표현의 자유와 비밀성 사이의 균형을 맞추어야 할 것이다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 비록 프로그램을 직접적으로 만들지는 않았으나 자신의 제품이 그 프로그램에 의존하는 경우 소송의 당사자가 될 수 있다고 하였으며, 비밀의 누설과 공공의 이익의 비교 형량에 있어서는 비밀의 누설로 인해 발생할 수 있는 다른 공공의 이익까지 고려함으로써, 비밀은 누설되지 말아야 할 것으로 판단하였다. 마지막으로, 아카데미가 해당 프로그램을 합법적 출처로부터 취득하지 않고 통지를 받았다는 것을 통해 그들의 정직성을 의심하였다. 그리하여 결국, 아카데미의 행위는 비밀의 누설로 되어 해당 행위를 중지하도록 결정되었다. 본 결정은 일반적인 비밀 누설에 대한 판단 방법들도 제공하고 있지만, 행위자의 도덕성 등을 포함한 여러 요소들을 비밀 누설의 판단 요소들로 보고 있어 흥미로운 사건이었다.

주제어	비밀 누설, 비밀성, 비밀 정보의 남용, 공공의 이익, 임시적 금지명령

4) Douglas v. Hello! Ltd., [2007] UKHL 21

가. 사실관계

- 본 사건의 사실들은 유명한 배우들인 마이클 더글라스(첫 번째 청구인)와 캐써린 제타존스(두 번째 청구인)의 결혼식에서 제기되었다. 커플은 OK! 잡지사(세 번째 청구인)와 9개월 동안 결혼사진들에 대한 배타적인 권리들과 해당 기사를 공개할 권리를 OK!에게 부여하는 합의를 하였다. 커플은 무엇이 공표될 것인지에 대하여 동의할 넓은 권리들을 보유하고 있었다.

- 협상의 부분으로서, 더글라스와 제타존스는 결혼식의 다른 어떤 사진들이 찍히지 않도록 하기 위해 최선을 다하겠다고 약속하였다. 그러한 약속에 따라, 결혼식의 스태프는 비밀 협정에 서명할 것이 요구되었고, 결혼식이나 리셉션 구역에 들어가기 전에 보안 요원들에 의한 검사를 받았다. 손님들 또한 사진을 찍지 않도록 요청 받았고, 호텔 주의를 돌아다닐 때, 안전 요원에 의해 시각적으로 검열되었다. 어떠한 시각적 카메라 장비도 허락되지 않고 압수되었다.

- 이러한 조치들에도 불구하고, 허락받지 않은 결혼식 사진들이 찍혔고 며칠 후 국제 시장에서 판매에 대한 제공이 이루어졌다. 이러한 사진들이 OK!의 주요 경쟁자인 Hello! 잡지사에 의해 구매되었다. 청구인들은 즉시 Hello!로 하여금 사진들을 공표하는 것을 금지하는 임시적 금지명령을 청구하였고, 임시적 금지명령이 부과되었다. 피고들이 항소하였다. 1심 법원에서 Lindsay 판사는 Hello!가 비밀 누설에 대한 책임이 있다고 판결하였다. 항소법원은 OK!를 위한 비밀의 의무는 더글라스가 그들에게 공표하는 것을 허락한 사진들에게만 있지 다른 것에는 없다는 이유로 그 판결을 뒤집었다. OK!가 상고하였다.

나. 법적쟁점

- Hello!가 OK!에게 비밀 누설에 대한 책임이 있는지 여부

- Hello!가 OK!에게 불법적 방법에 의해 그들의 사업 이익에 지장을 준 것에 대하여 책임이 있는지 여부

다. 판시사항

- 사법부로서의 영국 상원에서, OK!는 항소법원이 부적절한 독점적 분석을 채택하였다고 진술하였다. OK!는 결혼식의 모든 시각적 요소들에서의 상업적 비밀을 더글라스 부부와 공유하였다고 주장하였다. 더글라스 부부는 계약 하에서 이벤트의 비밀을 유지하기 위해 최선의 노력을 할 의무가 있었고, 공유된 비밀은 특종의 충분한 상업적 가치를 뽑아내는데 있어 OK!에게는 필수적인 것이었다.

- Hello!와 OK!의 관련된 편집본들은 같은 날에 공표되었다. 잘 확립된 원칙들 하에서, 상업적 비밀은 일단 그것이 공공의 재산이 되면 손실되며, 만일 그것이 어떤 사람이 출발점의 상황에서 그 누설에 의하여 불법적인 단기간의 이점을 획득하였음이 보일 수 없다면 구제는 이용가능하지 않게 된다. 항소법원은 공공의 재산 룰이 사진들에는 적용될 수 없으며, 상업적 가치가 존재하지 않을 때까지 비밀의 법에 의한 보호가 그들에게 남아 있는 것이라고 하였다. 이러한 견해는 지금까지 이해되었던 것으로서의 비밀의 법을 뒤집는 것이다. 예로써, 사진들이 비밀의 누설로 만들어진 필름의 부분이 취해졌을 때, 부여된 금지명령은 그 필름이 없어질 때까지 계속되지 않을 수 없다.

- 프라이버시 상황에서, 항소법원은 사진의 "신선한 공표"는 "프라이버시에 대한 신선한 침해"이고 공공의 재산으로 존재함에도 불구하고 금지될 수 있다고 말했다. 이것은 사진들이 특징 사람의 프라이버시에 특별한 영향을 가질 수 있기 때문이다. 하지만, 상업적 비밀을 적용하기 위하여 이러한 이유를 허락하는 것은 프라이버시 이익들을 상업적 비밀의 법으로 밀어 넣음에 의하여 야기된 혼돈의 결과를 초래하게 된다. Hello!의 변호인은 판사들이 그 두 가지가 독립된 소의 원인들이라는 것을 마지막으로 밝혀야만 하며, 그러한 기회가 취해지기를 바란다고 말하였다. 최종심에서 공공 재산 문제를 반박하기 위하여, OK!는 허락 받은 사진들에 의해 밝혀진 정보가 OK!에 의해 공표되어 공중의 것이 된다면, Hello!에 의해 밝혀진 정확한 정보는 비밀로 남아 있게 되고, 그리하여 그것들이 비밀 누설로 공표되는 것이라고 주장하였다.

- 다수 의견은 3-2로 항소를 허락하였고, 특허법원에서의 백만 파운드 부여를 회복시켰다. 다수의견에 따르면, Hello!에 의한 허락 받지 않은 사진들의 공표는 허락된 사진들에서의 비밀

에 대한 OK!의 권리를 침해한 것이고, 동시에 허락 받은 것들의 OK!에 의한 공표는 허락 받지 않은 이미지들을 공공의 재산으로 놓아 둔 것이 아니고, 본 결정이 미치지 않는다고 판결하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 결정은 경제적 불법행위의 범위와 특성을 명확히 하였고, 계약적 관계를 방해하는 독립적인 불법행위가 존재하지 않는다는 것을 결정하기도 하여 그 의미가 있다 할 것이다. OK!의 비밀 청구 측면에서, 주요 이슈는 더글라스 부부 결혼식에 대한 사진 정보가 비밀의 대상이 적정하게 될 수 있는지 여부였고, 그렇다면, 비밀의 의무가 동의된 사진들이 공표된 후에 집행될 수 있는지 여부였다.

- **영향 :** 본 사건에 대한 가장 중요한 영향력은 신문과 잡지 산업에 대한 것이었다. 경쟁자들에 의해 공표된 스포일러와 같이 전에 경쟁의 간단한 문제로서 여겨졌던 것이 현재는 훨씬 더 큰 주의를 가져야만 하는 것으로 되었다. 더 나아가, 개인적 정보가 상업적 가치를 가지고, 그 손실이 증명될 수 있다면 상당한 손해배상이 부여될 수 있게 되었다. 따라서 본 사건은 또한 일반적인 개인 보다는 유명인들에게 더 큰 보호가 이용 가능할 수 있다는 것을 보여주고 있다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정에서 다수의견은 사진 정보에 대한 배타성이 인정될 수 있는 한 사진 정보도 비밀의 대상이 될 수 있다고 하였다. 또한, 사진에 대한 공표가 동일한 사건의 다른 것들과 관련하여 비밀의 의무를 파괴하지는 않는다고 판결하였다. 그리고 본 결정은 이러한 사진 정보에 대한 판단에 있어 상업적 접근 방법을 취하였다는데 큰 의의가 있다 할 것이다. 본 결정은 그리하여, 프라이버시와 비밀의 누설에 대한 특징을 허락받지 않은 침해에 대한 금지와 정보의 상업적 이용을 가능하게 하는 것으로 구분하기도 하였다.

주제어	비밀의 의무, 비밀 누설, 불법적 방법, 유명인, 프라이버시

5) Kerry Ingredients (UK) Ltd. v. Bakkavor Group Ltd. and Others, [2016] EWHC 2448

가. 사실관계

- 청구인인 Kerry는 거대 식품 사업을 운영하였다. 피고인 Bakkavor는 신선한 가공 식품의 선도적 제공자였다. Kerry의 식품 사업 중 주요한 부분은 먹을 수 있는 침유를 생산하는 것이었다. 그러한 오일들을 생산하기 위해 Kerry에 의해 만들어지고 사용된 특별한 방법은 그들의 상품들에 매우 바람직한 깨끗한 레이블을 부여하여, 지정된 허브를 채택할 수 있게 하고 오일과 허브로서 포장에 재료들을 명확히 할 수 있게 하였다.

- Kerry와 그의 승계자들은 Bakkavor와 그의 승계자들에게 1990년대 이래로 침유를 제공하였다. 그것의 상품들이 식품 안전과 레이블링 규정을 따른다는 것을 보여주기 위해, Bakkavor는 Kerry를 포함한 제공자들로부터 음식 안전 정보를 획득하였다. 이러한 정보는 각 상품을 위해 사용된 레시피와 제공자에 의해 구입된 재료들로 구성되어 있었다. Bakkavor는 또한 그들의 제공자들에 의해 수행되는 공정의 안정성을 만족하기 위해 더 이상의 정보를 획득하는 기술적 회계 감사를 수행하였다. Kerry의 사건은 정보의 세트와 그것의 각 요소가 비밀이었고, Bakkavor가 그것이 제공된 목적과 다르게 그것을 사용할 수 없다는 것이었다.

- 2012년, Bakkavor는 침유의 그룹 요건을 위한 공급에 대한 최소한 하나의 새로운 출처를 정하기 위하여 “Project Aequo"라로 알려진 프로젝트를 시작하기로 결정하였으며, 그것은 Kerry로부터 그것들을 더 이상 구입할 필요가 없다는 것을 의미한다. 내부의 생산을 위한 선택들을 고려할 때, Bakkavor는 Kerry에 의해 제공된 기술적 안전 정보에 대한 그들의 분석과 제품 개발 노력에 바탕을 두었다. Bakkavor는 먹을 수 있는 침유를 생산하는 선택을 외부적으로 검토할 때, 또한 제3자들에게 기술적 안전 정보를 공개하였다. Kerry는 2015년 11월 소송을 제기하였다. 본 조치에서의 마지막 판결 때까지 관련된 침유 제품들의 판매를 금지하는 임시적 금지명령이 다음 달에 부여되었다.

나. 법적쟁점

- 비밀 누설이 성립하는가 여부의 판단

다. 판시사항

- 먼저, 비밀의 품질과 관련하여, Newey 판사는 기술적 안전 정보가 비밀의 필수적인 품질을 갖고 있다고 판결하였다. 확립된 원칙들을 적용함에 있어, Newey 판사는 해당 정보가 역분석이나 시행착오의 공정으로부터 모아졌다고 하더라도 정보가 비밀의 필수적인 품질을 유지할 수 있다고 판결하였다. 중요한 문제는 비밀 정보가 공중에게 자유롭게 이용 가능한지 여부나 업무의 중요한 양이 그것을 얻기 위하여 수행되어야만 하는지의 여부였다. Newey 판사는 Kerry의 침유 제품에 매치시키기를 바라는 자는 상당한 작업이나 역분석에서의 특별한 노력 없이 Kerry의 방법들을 발견할 수 없다고 결론 내렸다.

- 다음으로, 비밀의 의무를 가져오는 환경 측면에서, Force India Formula One Team Ltd. v. 1 Malaysia Racing Team Sdn Bhd. 사건[21]에서의 Arnold 판사의 결정에 의존하였다. Arnold 판사는 비밀의 획득자나 수신자가 해당 정보가 비밀이라는 것을 알았거나 통지를 받은 경우에만, 비밀의 공정한 의무는 비밀 정보의 획득이나 수신의 결과로서 발생될 것이라고 하였다. Newey 판사는 비밀의 의무를 불러오는 환경에서 주요한 정보가 Bakkavor에게 제공되었다고 결정하였다. 기술적 안전 정보는 안전과 규율적 목적을 위해서만 Bakkavor에게 제공되었다. Bakkavor의 입장에 서 있는 합리적인 사람은 기술적 안전 정보가 Bakkavor 자신의 상품 개발 노력들의 목적을 위하여 사용되지 않았다는 것을 인식했을 것이고 더 잘 알았을 것이다. Newey 판사는 전해진 기술과 안전 정보가 다른 목적을 위하여 수신자에 의해 사용되지 않아야 된다는 것으로 음식 산업계에서 공통적으로 이해된다고 결정하였다.

- 허락받지 않은 사용에 대해, Bakkavor의 궁극적인 수신과 제조 공정은 Kerry의 것을 정확하게 복제하지 않았지만, 그것이 비밀 정보가 사용되지 않았다는 것을 의미하지는 않는다. Newwy 판사는 Bakkavor가 그들의 비밀 의무를 지키지 않았다고 판결하였다. Bakkavor

21) [2012] EWHC 616.

는 기술 안전 정보를 사용하였고, 그것을 해당 정보가 Kerry에 의해 제공된 목적과는 전혀 관계없는 이유로 제3자들에게 전달되었다. 사실들에 따를 때, Bakkavor가 기술적 안전 정보에 의존하지 않고 대체 제품을 만들 수 있는 것이 가능하지만, 피고는 그렇게 하지 않았다. 그리하여 Newey 판사는 비밀 유지 의무 위반을 이유로 금지명령을 부과하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 비밀 누설에 대한 청구에서 승리하기 위해 요구되는 세 가지 요건들은 Coco v. A.N. Clark Ltd. 사건[22]에서 확립되었으며, 그것은 다음과 같다: (1) 문제가 된 정보가 그것에 대한 비밀의 필요한 품질을 가지고 있어야만 한다; (2) 해당 정보는 비밀의 의무를 불러오는 환경에서 제공되었어야만 한다; 그리고 (3) 그것을 소통한 당사자를 결국 해치게 되는 관련된 정보에 대한 허락 받지 않은 사용이 존재하여야만 한다. 본 사건은 이와 같은 요건 하에서 해당 비밀 누설이 성립하는가 여부를 판단하였다.

- **영향 :** 본 사건에서의 비밀 정보는 청구인의 먹을 수 있는 침유의 제품에 대한 방법과 관련되어 있었다. 본 결정은 관련 정보가 역분석이나 시행착오로부터 모아진 경우에도 비밀 누설에 대한 청구가 성공할 수 있다는 것을 보여주고 있다. 다만, 문제는 그 정보가 공중에게 자유롭게 이용 가능한지 여부나 그것이 그것을 획득하기 위한 작업의 특정 양을 필요로 하는지 여부에 달려있게 된다. 그러한 정보의 남용이 피고에 대한 출발점으로서 기능하는 경우나 몇몇 경쟁 사업을 개발하는데 있어 남보다 유리한 출발을 허락하는 경우, 금지명령은 피고로부터 좋은 출발 위치를 빼앗기 위해 제한된 기간 동안 부여될 수 있을 것이다.

- **분석 및 시사점 :** 본 사건은 타인의 기술을 사용하여 물품을 납품 받아 오다가 자신이 스스로 개발하는 경우, 비밀의 누설에 해당하는가 여부를 판단하였다. 법원은 해당 방법이 상당한 노력 등이 필요하다고 하면서 비밀성을 인정하였고, 원 비밀의 소유자에 의한 비밀의 배포는 그 목적 내에서만 사용되어져야 하고, 제3자들에게 해당 비밀을 누출하였기 때문에, 비밀 누설이 성립한다고 하면서 금지명령을 부과하였다. 본 사건은 위와 같이 기존의 상품을 새로이 만드는 경우 비밀 누설에 대한 것에 주의가 필요하다는 것을 보여주고 있다.

22) [1968] FSR 415.

주제어	비밀 누설, 비밀의 품질, 비밀의무의 환경, 시행착오, 역분석

6) Force India Formula 1 Team Ltd. v. 1Malaysia Racing Team Sdn Bhd & Ors., [2012] EWHC 616

가. 사실관계

- Force India는 Formula 1 레이싱을 위한 레이싱 자동차를 디자인하는데 돕기 위하여 Aerolab과 Fondmetal과 제휴하였다. 그 회사들은 윈드 터널에서의 테스트를 수행하였고, 공기저항과 항력 사이의 비율을 최대화할 수 있는 디자인 부품들에 대한 결과들을 사용하였다. Force India는 그러한 서비스들에 대한 회사에 대하여 비용을 지불하지 못하였고, 그리하여 결국 그 회사는 떠났다. 1 Malaysia는 그들을 위한 자동차를 디자인하는데 돕기 위하여 Aerolab과 Fondmetal 그리고 Force India의 전 CTO와 제휴하였다.

- 본 사건의 분쟁은 공기역학 서비스 제공에 대하여 지급되지 않은 비용을 되찾기 위하여 Aerolab이 Force India를 상대로 하여 청구를 개시한 것으로 인해 시작되었다. 이에 대응하여, Force India는 Aerolab과 다른 피고들을 상대로 하여 연합 디자인권과 영국 디자인권 그리고 저작권 침해에 대한 청구뿐만 아니라 윈드 터널의 디자인과 관련된 비밀 정보에 대한 남용을 이유로 하여 소송을 제기하였다.

- 비록 Aerolab의 종업원들이 Force India의 디자인들을 포함한 몇몇 컴퓨터 파일들을 복제한 것은 Aerolab/FondTech에 의하여 받아들여졌지만, Force India는 2009년 자동차를 위한 전체적인 공기역학 시스템의 체계적인 복제가 존재하였다고 주장하였고, 그 가치는 1500만 파운드에 달한다고 주장하였다. Force India는 또한, Caterham F1 팀과 Gascoyne이 Force India의 재산적 권리들을 남용한데 대하여 공모하였다는 이유로 공동으로 책임을 져야 한다고 주장하였다.

나. 법적쟁점

- 피고들이 컴퓨터 파일을 복제한 것이 비밀의 누설에 해당하는지 여부

다. 판시사항

- 소송에서, 비밀 정보에 대한 청구는 모든 피고들에 대하여 추구되어졌지만, 저작권 침해에 대한 제한된 청구는 Caterham F1 팀의 영국 주체에 대해서만 추구되었다. 그의 판단에서, Arnold 판사는 Aerolab의 CAD 디자이너들이 가능한 한 빨리 테스트하기 위하여 사용될 수 있도록 하는 윈드 터널 모델 생산을 단축하는 방법을 취함으로써 Force India의 비밀 정보를 남용하였다고 판결하였다. 그는 더 나아가 Caterham F1팀이 2010년 시즌의 초기에 레이스 했던 자동차에 전체 크기의 부품들로서 관련된 윈드 터널 모델 구성 부분들의 작은 숫자들로부터 그들의 방법을 발견하였다고 판단하였다. 또한, 그는 Caterham F1 팀의 영국 자회사가 종업원들 중 세 명이 그들의 컴퓨터를 영국으로 가져왔을 때 Force India의 영국 저작권을 침해하였다고 판결하였다. 이 부분에 대해서는 어떠한 손해배상이 추구되지 않았고 부여되지도 않았다.

- 하지만, 그의 발견에 도달함에 있어, Arnold 판사는 그 자신을 다음의 말로서 표현하였다: "내 생각에는 Force India는 Force India 자동차의 주요 부품에 대한 체계적 복제와 특히 공기역학적 중요 부품들의 체계적 복제가 본 사건이라고 하는 것을 밝히지는 못한 것으로 보인다." 판사는 Gascoyne이나 Caterham F1 팀 둘다 비밀 누설에 대한 책임이 없다고 판결하였다. Aerolab/FondTech와 관련해서, 판사는 Force India 에게 25,000파운드의 보상금을 지급해야 하고, 반면, Force India는 Aerolab에게 빚과 관련하여 846,230 파운드를 지급하라고 명령하였다.

라. 해설

- **검토배경 :** 본 사건에서 Aerolab은 Force India의 파일들을 복제했음을 시인하였다. 따라서 판사는 다음의 4가지가 문제가 된다고 하였다: (1) 얼마나 많은 복제가 일어났는가; (2) 그러

한 복제의 어느 정도가 조치를 취할만한가; (3) 어떠한 피고들이 그러한 복제에 대하여 책임을 져야 하는가; (4) 얼마큼의 손해배상이 청구인에게 부여되어야 하는가. 또한, 본 결정은 종업원들과 독립적 계약자들의 상대적인 위치를 고려하였으며, 특히 영업 비밀에 대한 일반적인 기술과 경험으로 구성된 것이라고 말해질 수 있는 제3자의 재능에 대한 사용이 허락 가능한 것을 고려함에 있어서의 접근 방법의 차이점이 존재하는지 여부 등을 검토할 수 있는 기회가 되었다. 또한, 판사는 비밀 정보의 남용에 대한 보상을 부여하는 접근 방법에 대하여 관계자로부터와 원칙의 문제로서 둘 다를 고려하였다.

- **영향 :** 본 사건은 사실에 근거하여 원칙적으로 결정이 이루어졌지만, 그럼에도 불구하고 법과 관련하여 다음과 같은 흥미로운 점들이 존재한다: (1) 판사는 일차적으로 공개된 서면들을 참고함으로써 이차적으로 분쟁이 된 증거를 테스트하기 위하여 논란이 되지 않은 증거를 참조함으로써 사실들의 순서적 설명을 해석하는 접근방법을 취하였다; (2) 비밀의 법, 특히 상대적인 비밀성과 관련되는 측면에서 그리고 무엇이 영업비밀을 구성하는지를 검토하였다; (3) 비밀 누설에 대한 보상의 근거를 고려하였다. 이와 같은 법원의 판단은 세부적인 사항이 200 페이지를 넘을 정도로 상당하며, 그 판단도 중요한 것으로 여겨지고 있다.

- **분석 및 시사점 :** 본 결정은 전에 원고를 위하여 한 업무들을 수행한 피고들이 그러한 업무에서 얻은 정보를 다른 자를 위해 사용하였기 때문에 비밀의 누설에 해당한다고 소송을 제기하였으며, 그들에 대해서 비밀의 누설에 대한 혐의를 인정하여 손해배상을 인정하였다. 또한, 전의 CTO이었던 자와 해당 정보를 사용한 자에 대해서는 혐의가 부인되었다. 따라서 경쟁업자의 정보를 얻어서 제품을 제작하는 경우에는 이러한 점을 반드시 고려해야만 한다.

주제어	비밀 누설, 복제, 손해배상, 비밀 정보의 남용, 저작권 침해

기 타

1 관련 조문

한 국	해당 규정 없음
영 국	
프랑스	
독 일	

2 프랑스

1) Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 9 septembre 2014

가. 사실관계

- 1심법원에 따르면 2009년 10월16일 지롱드 지방 개인 보호 관할청이 작성한 조서 및 소비자법 제113-3조를 적용한 소비자 가격 인하 고지 관련 2008년 11월 31일 결정의 규정들에 따라, 인터넷 쇼핑몰 운영자인 Cdiscount사가 97개 제품에 대하여 기준가격 증거서류를 제출하지 않았고 35개 제품에 대해서는 연간 권장 가격 표시 누락을 범하였고, 이는 소비자법 제113-1조 2항을 위반한 것으로서 벌금형에 처하였다. 이에 Cdiscount사는 2008년 11월 31일 결정과 각국 시장 내 기업-소비자 간 부정한 상거래 행위에 관한 2005년 3월 11일 의회 및 이사회 훈령 2005/29/CE 간의 불합치를 주장하면서, 경범죄법원이 이러한 주장을 무시

하고 유죄를 선고한 점에 대하여 항소하였으나, 항소법원도 경범죄법원의 판결을 재확인하였고, 이에 Cdiscount사가 파기원에 상고하였다.

나. 법적쟁점

- 각국 시장 내 기업-소비자 간 부정 상행위에 관한 2005년 3월11일 의회 및 이사회 훈령 2005/29/CE 제 5~9조의 조항들은 소비자 재량에 미치는 영향과 상관없이 모든 경우에서 규정에 의한 고정 기준 가격에 비례해 책정되지 않은 가격 인하를 금지하는 것에 대해 제재를 가하는 지의 여부

다. 판시사항

- 파기원은 본 소송의 기초인 소비자법 제113-3조는 모든 제품 판매자 및 서비스 제공자는 상품 표시·가격표·게시물 등의 적절한 조처에 따라 소비자에게 가격·계약 책임상에 있을 수 있는 제한 사항들·판매의 특수한 조건들 등을 경제 관할 부처의 결정에 의해 정해진 양식에 따라 공시해야 한다라고 규정하고 있다. 소비자 가격 인하 고지 관련 2008년 11월31일 결정이 제1조에서 명확히 하고 있는 바에 따르면 가격 인하 고지를 포함한 소비자에 대한 공개는 판매 현장이나 전자 시장에서 이뤄지는 것이며, 상품 표시나 가격표에는 인하 고지된 가격뿐 아니라 제2조에 규정한 기준 가격 또한 드러나야 한다. 소비자법에 따르면 기준 가격이란, 공개가 시작된 이전 30일 간 동일한 소매 상점의 상품이나 유사 급부에 대해 고지자가 실효적으로 실행한 최저 가격에 일치하거나, 제조자나 수입자가 권장하는 가격에 일치하는 가격이다. 흔히 여타의 배급자들에 의해 그것이 실행되는 경우에는 경제 규제에 의한 최대 가격에 일치하기도 하며, 유사 제품의 판매가 부재하는 경우에는 공개가 시작된 이전 3년을 넘지 않는 선에서 최종 가격에 일치하기도 한다.

- 한편, 각국 시장 내 기업-소비자 간 부정한 상거래 행위에 관한 2005년 3월11일 의회 및 이사회 훈령 2005/29/CE는 모든 경우에서 부정하다고 간주되는 상행위 목록을 열거하고 있으며, 제5~9조에서는 그러한 목록을 벗어나는 경우, 직업상의 성실의 요구에 반하는 행위인지를 조사하는 각각의 평가가 이루어지고난 난 이후의 상행위에 대해서만 부정할 수 있다고 예

시하고 있다. 그리고 그것은 제품에 대한 소비자 재량의 경제적 행동을 실질적으로 변경할 수 있다고 말한다.

- 이러한 이유로 파기원은 다음과 같은 선결 문제를 유럽연합 사법재판소로 이송하는 것으로 판결하였다. (즉 각국 시장 내 기업-소비자 간 부정 상행위에 관한 2005년 3월11일 의회 및 이사회 훈령 2005/29/CE 제 5~9조의 조항들은 소비자 재량에 미치는 영향과 상관없이 모든 경우에서 규정에 의한 고정 기준 가격에 비례해 책정되지 않은 가격 인하를 금지하는 것에 대해 제재를 가하는가?)

주제어	부정한 상거래, 가격표시, 기준가격, 직업상의 성실, 유럽연합사법재판소

2) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 23 juin 2016

가. 사실관계

- 악셀리앙스 사는 자사에서 근무했던 X 씨 측의 신의에 반한 경쟁 행위에 대해 항의하면서 민사소송법 제145조에 의거한 예심 처분 청구서를 재판부에 제출했고, 재판부는 2013년 6월 18일의 명령을 통해 이를 받아들였다. 이러한 명령에 대해 X 씨 부부는 취소 청구를 하는데, 그것은 2013년 7월31일의 급속심리 판결을 통한 명령으로 거부되었다. 이에 항소가 제기되었다.

나. 법적쟁점

- 증거 효력 상실 위험 및 명령 처분의 실효성 요건으로서 불시 효과의 필요성 여부

다. 판시사항

- X 씨 부부는 2013년 6월18일 명령에 대한 취소 청구의 거부를 추인한 판결에 대해 항소한 것이었다. 그렇다면 민사소송법 제145조에 기댄 처분들은 그러한 처분들이 대심에 의해 조처되는 사정에서만 청원에 관해 명령할 수 있다. 이는 청원에 대한 재판이 확증해야 하는 것이

며, 막연하고 상투적인 확인을 거친 결정으로 정당화할 수 없는 것이다. 하지만 2013년 6월18일 명령에 적용된 '증거 항목들의 효력 상실 위험 및 명령 처분의 실효성 요건으로서 불시 효과의 필요성'이 청원 절차에 대한 의뢰를 정당화함에 따라 막연하고 상투적인 단순한 정당화로 만족한 항소법원은 민사소송법 145조, 493조, 812조를 위반한 셈이 되었다.

- 1심 판결 및 그 제반 사항들에서 생겨날 수 있는 것은 증거 효력 상실 위험 및 불시 효과 필요성을 형식적으로 적용한 2013년 6월18일 명령이 청구서에 표현상 제시된 신의에 반한 경쟁 행위라는 성격을 연기함에 의해 정당화된다는 점이다. 왜냐하면 X 씨의 직장에 관해서 사법 집행관에 의해 성실히 행해진 최초 조사에 의해서 필연적 불시 효과를 보증할 수 있을 때만 대심절차에 의하지 않는 절차가 정당화되기 때문이다. 따라서 항소법원의 이유는 정당화되지 못한다. 또한 파기를 분명하게 초래할 수 없는 부속 이유에서 특별하게 정당화된 결정에 의해서는 재결의 여지가 없다.

- 그러나 세 번째 이유로 보면, 민사소송법 145조, 496조, 497조에 의거해 볼 때, 판결은 사법 집행관을 차압된 항목들의 기탁 재산 관리자로 지정하기 위한 임무 변경 청구를 거부하기 위하여, 부여 받은 명령에 포함된 규정들에 따라 자신의 임무를 집행함으로써 거둬들인 항목들에 대해 기탁을 명령한 것이므로 집행관의 임무 변경 취소 판정에는 속하지 않음을 받아들이고 있다.

- 따라서 청원상의 명령을 이행한 재판부는 그 명령을 취소하거나 변경할 수 있지만, 자신의 권한 범위를 오해한 항소법원은 상기한 조항들을 위반하였다고 판단한다.

- 이러한 이유들로 파기원은 입회한 집행관을 차압된 항목들의 기탁 재산 관리인으로 지정하는 것을 목적으로 한 X 씨 부부의 청구를 각하하며, 2014년 12월11일 원심판결을 파기환송한다.

주제어	신의에 반한 경쟁행위, 집행관, 대심절차, 증거효력, 명령처분

3) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 juin 2015

가. 사실관계

- 2008년 12월 27일 X는 미리 설치된 소프트웨어가 구비된 소니(Sony) 상표가 붙은 컴퓨터를 구매했다. X는 소프트웨어 비용 컴퓨터 가격 일부의 환불 요구가 받아들여지지 않자 소니사를 상대로 지불을 청구하는 소를 제기했다.

- 1심 판결(2013년 11월5일 베르사유)은 그러한 판매가 어떠한 사정에서든 강제로 금지되는 불공정 거래행위를 구성하지도 않으며, 기만적이거나 위협적인 상행위를 구성하지도 않는다며 X의 청구를 기각하였다. 이에 X는 항소하였다.

나. 법적쟁점

- 유럽연합기능에 관한 조약 제267조에 따른 소비자법 제120조 제1항의 해석

다. 판시사항

- 소송에 적용 가능한 소비자법 제120조 1항에 따르면, "불공정 상행위는 금지된다. 불공정 상행위라 함은 직업적 성실의 요구에 반하는 경우, 재화 또는 서비스와 관련한 정상적으로 알고 있고 합리적으로 고려되고 사료된 소비자의 경제적 행동을 상당하게 변질시키거나 변질시킬 수 있는 경우를 일컫는다."

- 소송에 적용 가능한 동법 제121조 1항으로부터 나오는 것으로서, 기만적 상행위란 활용된 의사소통 수단 및 주변 사정에 고유한 한계들을 고려해 볼 때 그것이 중요한 정보를 누락하는 경우를 말하는데, 모든 세액 포함 가격과 소비자 부담 내지 그 자체의 계산법에 따른 수령 비용 등과 관련한 정보들이 사전에 확정될 수 없는 경우라면 중요하다고 간주되어야 한다.

- 소송에 적용 가능한 동법 제122조 1항으로부터 나오는 것으로서, 제품의 판매가 강요된 양의 구매나 다른 제품이나 서비스가 부가된 구매에 따르게 하는 것, 아울러 서비스의 급부가 다른 서비스나 제품의 구매에 따르게 하는 것은 금지된다.

- 이러한 규정들은 유럽의회 및 국내 시장 내 기업-소비자 간 불공정 거래행위에 관한 2005년 5월11일 이사회 지침 2005/29/CE의 적용 영역에 관계한다.

- 이러한 이유들로 인하여 파기원은 아래와 같은 물음들에 답할 목적으로 유럽연합 재판소로 회부하므로 상고에 관한 판단을 유예하고, 2015년 12월8일로 공판 연기한다고 판결하였다.

- 1) 유럽의회 및 국내 시장 내 기업-소비자 간 불공정 상행위에 관한 2005년 5월11일 이사회의 지침 2005/29의 5조와 7조는 컴퓨터 제조업자가 중개업자의 중개로 미리 설치된 소프트웨어들 각각의 정보들을 제공함에도 각각의 요소들의 비용에 대해 분명히 밝히지 않았을 경우, 미리 설치된 소프트웨어를 구비한 컴퓨터의 판매로 이뤄지는 결합된 공급이 기만적인 불공정 상행위를 구성한다는 의미로 해석되어야 하는가?

- 2) 지침 2005/29의 제5조는 제조업자가 그러한 소프트웨어를 받아들이거나 판매의 취소를 허락 받거나 하는 것 외에 소비자에게 다른 선택지들을 허용하지 않는 경우, 미리 설치된 소프트웨어를 구비한 컴퓨터의 판매로 이뤄지는 결합된 공급이 불공정 상행위를 구성한다는 의미로 해석되어야 하는가?

- 3) 지침 2005/29의 제5조는 소비자가 동일한 제조업자로부터 소프트웨어를 구비하지 않은 컴퓨터를 구하는 것이 불가능할 경우, 미리 설치된 소프트웨어를 구비한 컴퓨터의 판매로 이뤄지는 결합된 공급이 불공정 상행위를 구성한다는 의미로 해석되어야 하는가?

주제어	불공정 상행위, 소비자법, 기만적 상행위, 소비자의 경제적 행동

4) Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 4 juin 2015

가. 사실관계

- 2010년 11월 18일에 Ats-Be 그룹 회사는 스스로를, 자기 회사의 예전 노동자였던, X씨, Y씨, Z씨, A씨, B씨 다섯 사람에 의해 고안된 Bel 사와 Ediac사의 일부 부정 경쟁 행위에 의한 희생자라고 여겨, Bel사와 Ediac사의 지사 안에 다양한 증명 서류를 수집하는 집행관

임명권을 얻기 위해 민사소송법 145조에 근거하여 청원을 상사(商事)재판소 장에게 제소하였다. 상사재판소 장은 2010년 11월 22일 명령에 의해 청원을 받아들였으며, 집행관의 활동은 2010년 12월 16일에 시작하였다. 2012년 7월 2일, Ats-Be 그룹회사는 Bel사와 Edaic사, 그리고 그들의 다섯 명의 노동자를 리옹의 상사 재판소에 부정경쟁 행위로 제소하였다. 2012년 9월 26일, A씨와 B씨는 Ats-Be 그룹회사를 2010년 11월 22일의 명령을 철회하라고 항고하였고, Bel사와 Edaic사, X씨, Y씨, Z씨가 자발적으로 이 소송에 참여하였으며, 철회 요구는 기각되었다.

- Bel사와 A씨, B씨, Z씨는 그들의 철회 요구를 각하하는 2013년 1월 25일의 명령을 확정하는 판결에 대해 다음과 같은 상고 이유를 들어 상고하였다.

나. 법적쟁점

- 법적절차에 있어서 명령과 청구서 사본의 송달 여부

다. 판시사항

- 1) 민사소송법 495조 3항에 제시된 요구사항을 근거 짓는 반론의 원칙에 대한 존중은 명령과 청구서의 사본이 그 청원이 대항하고 있는 사람에게 송달되어야 함을 요구한다. 이 경우에 있어서, 증거 보존 조치는 Ats-Be 그룹회사에게 Bel et Edaic사만이 아니라, 그들의 노동자인 특히 A씨, B씨에 반대하여 잠재적인 부정경쟁행위를 저지르도록 허용하는 증거를 모으도록 허용하는 것을 목표로 삼고 있다. 게다가 A씨와 B씨는 이러한 지위에 직접 지정되어 있다. 집행관이 A씨와 B씨에게 2010년 11월 18일의 청원과 2010년 11월 22일의 명령 사본을 고지해야 할 의무가 있다. 그럼에도 불구하고 그 반대를 인정하였으므로 항고법원은 민사소송법 495조를 위반했다.

- 2) 민사소송법 495조 3항에 제시된 요구사항을 근거 짓는 반론 원칙에 대한 존중은 명령과 청구서의 사본이 그 청원이 대항하고 있는 사람에게 송달되어야 함을 요구한다. 명령이 법인과 동시에 개인으로서 경영주에게 대항하고 있다면, 개인으로서 경영주에게는 법인을 법적으로 대표하는 자격으로서 그에게 고지될 수 있는 사본과는 다른 명령과 청원의 사본이 고지되

어야 한다. 이 경우에 있어서, 증거 보존 조치는 Ats-Be 그룹회사에게 잠재적 부정 경쟁 행위를 Bel사 뿐만 아니라, 개인의 자격으로서 경영주인 Z씨에게 연루시킬 목적으로 증거를 모으도록 허용하는 것을 목표로 삼고 있다. 이로부터 2010년 11월 22일의 명령 그리고 2010년 11월 18일의 청구서와는 구분되는 사본이 개인의 자격으로서 Z씨에게 고지되었어야 한다는 결론이 나온다. 소송중인 명령에 대한 철회 요청을 기각하기 위해, 항고법원은 명령과 청원의 사본이 "이사장 겸 사장인 Z씨의 이름으로 Bel사에" 고지되었다는 것을 확증하였다. 이와 같이 판결을 내리면서, Z씨가 개인의 자격으로 이 문서들과는 구분되는 고지를 동일하게 받았는지는 확증하지 않았으므로, 항고법원의 결정은 민사소송법 495항에 의해 법적 근거를 박탈당한다.

- 3) 항고법원은 "Bel사와 Edaic사, 두 회사의 경영주들은 개인의 자격으로서 집행관(l'huissier de justice)의 활동에 대해 필수적으로 통지받아야 함"을 단언하면서, 집행관이 2010년 11월 18일의 청원과 2010년 11월 22일의 명령을 단지 법적 대리인의 이름으로 Bel사와 Edaic사에 고지했다는 것을 사전에 확증하였을 뿐이며, 이에 항고법원은 그들의 적절한 이의제기의 법적 결과를 존중하지 않았고, 민사소송법 495조를 위반했다.

- 4) 그 사본이 대항하고 있는 사람들에게 청원과 명령 사본을 송달하지 않는 것은 상소를 요할 필요 없이 명령의 철회를 정당화한다. 소송중인 명령에 대한 철회 요청을 기각하기 위해 항고법원은, 1심 재판(관)에 우연히 채택된 이유들에 의해, 1심 법원에 자발적으로 개입한 Z씨와 같은 원고들이 어떤 점에서 "반론 원칙을 위반할 정도로 그토록 많은 명령의 상고 이유를 받아들이는 요소들이 그들에게 어떤 상소를 야기했는지" 증명하지 않았다고 확언하였다. 이와 같이 효과 없는 이유에 의해 판결하면서, 항고법원은 민사소송법 495조를 위반했다.

- 5) 개인의 자격으로서 Z씨에게 청구서과 명령 사본을 송달하지 않는 것은 그 자신이 개인적으로 증거 보존 조치의 목표가 되었다는 사실과 이러한 보존 조치의 진행에서 수집된 요소들이 그 자신에게 반하여 이용될 수 있다는 사실을 자각하기 어렵게 하며, Z씨에게 상고를 필수적으로 유발시킨다. 그럼에도 불구하고 항소법원은 Z씨가 반론 원칙에 대한 위반으로부터 유래한 상고 이유를 정당화하지 않았다는 이유로 소송 중인 명령에 대한 철회 요구를 기각하면서, 항고법원은 민사소송법 495조를 위반하였다.

- 그러나 청구서와 명령의 사본을 그 청원이 대항하고 있는 사람에게 송달해야 한다고 규정하고 있는 민사소송법 495조 3항은 그가 계획된 소송의 잠재적 피고인이든 아니든 조치를 실행해야 할 책임이 있는 사람에게는 적용되지 않는다.

- 조치가 Bel et Edaic 사의 지사 내부에서 실행되어야 하며, 집행관이 사본을 그들에게 주기 위해 Bel사의 운영자(gérant)의 자격으로서 Z씨에게, 그리고 Edaic사의 공동운영자의 자격으로서 Y씨에게 청원과 명령에 대해 고지되었다는 점이 인정되므로, 원심판결에 위법이 없다.

- 이상과 같은 이유로 파기원은 상고를 기각하며, Bureau d'études lyonnais 회사의 A씨, B씨 Z씨에게 소송비용 지불을 명하였다.

주제어	사본송달, 집행관, 개인, 법인, 증거보존조치

제4장
정 책

제1절 영 국
제2절 독 일
제3절 프랑스



제1절

영 국

1 영국의 부정경쟁행위 및 영업비밀 정책에 관한 일반론

가. 서론

넓은 의미에서 부정경쟁행위(unfair competition Activity)란, 기업들의 거래에서 또는 개인과 기업 사이의 거래행위에 있어서 이루어지는 반공서양속이나 반신의행위를 일반적으로 표현한 것이며, 이에 관한 구체적인 행위들은 다양하게 나타난다. 즉, 보편적인 상도리에 어긋하는 사항들 중에서 규범적인 규제가 필요한 사항들을 포괄하는 개념이다. 그러한 규범적인 규제는 민법이나 형법과 같은 일반법을 통해서 손해배상이나 형벌 등을 부과하는 것도 있으나, 많은 경우에는 특정한 법규를 제정하여 해당 부정경쟁행위를 특별하게 취급하는 경우가 많다.

좁은 의미의 부정경쟁행위란 산업재산권의 범주에서 나타나는 부정경쟁행위에 국한되며, 특히 특허법과 상표법 등이 적용될 수 있는 특별한 형태의 행위 이외의 것을 의미하는 경우가 많다. 한국에서는 특허법과 상표법 등으로 대표되는 관련 법률 또는 이러한 법률들이 적용되지 않는 경우에 대비한 '부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률'(부정경쟁방지법)이 적용되는 대상이다.

부정경쟁방지법이 적용될 수 있는 대표적인 부정경쟁행위는 영업비밀의 고의적 습득과 악의적 활용 및 공개행위, 상품과 영업의 주체에 대한 혼동을 초래하는 행위, 제품 등의 식별력과 기업의 명성에 대한 손상행위, 원산지/생산지의 허위표시행위, 제품의 질과 양의 오인유발행위, 대리인 또는 대표자의 무단 상표사용행위, 유명 회사나 개인명과 동일한 도메인 명을 선점하는 사이버스퀘팅(cyber squatting), 제품 등의 형태모방행위 등이다. 이러한 행위들은 이론적으로 개념

을 나누어 유형별로 설명할 수는 있으나, 하나의 행위가 위 설명의 복수에 해당되는 경우도 있을 수 있다.

1883년 산업재산권 보호에 관한 파리조약(Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1883)에 따라서, 이 협약의 가입국인 영국도 부정경쟁행위를 막고 관련 이익을 보호해야 할 의무를 부담하게 되었다. 이러한 파리조약의 다른 가입국들은 한국의 부정경쟁방지법과 같은 독립적인 법률을 제정하는 경우가 많다. 영국과 같은 유럽연합 회원국인 독일도 마찬가지이다. 반면에 영국은 오랜 시간동안 특허법과 상표법 등을 제정한 것을 제외하고는 그 밖의 분야를 규율하는 부정경쟁방지법 등을 제정하지 않았다. 따라서 좁은 의미의 부정경쟁행위에 관하여 입법으로 명확하게 규율하지 못하는 부분이 발생할 수 있다.

영국에서는 이 분야에서 발생하는 문제들을 여전히 민사법의 전통적인 '불법행위' 이론 등으로 처리하는 것을 기본으로 하고 있다. 그러나 좁은 의미의 부정경쟁행위와 관련된 사례들은 산업혁명이 시작된 국가답게 다양하게 나타났으며, 이를 바탕으로 다양한 판례들이 형성되어 영국 특유의 부정경쟁행위 관련 법이론이 만들어졌다고 평가할 수 있을 정도이다. 영국의 이러한 태도는 판례법 위주의 전통에 기인한 것이라고 이해할 수도 있으나, 전 세계적으로 관련 규범을 제정하는 최근의 추세와 다르다는 특성이 있다. 물론 영국 내에서도 이와 같은 전통을 버리고, 부정경쟁행위에 대한 구체적인 입법을 통한 보완이 필요하다는 주장도 많다.

이와 같은 부정경쟁행위에 대한 규범적 해결방법과는 별도로, 영국은 다양한 부정경쟁행위에 대한 정책을 논의하여 적용하고 있다. 아래에서는 좁은 의미로서의 산업재산권 관련 부정경쟁행위에 관련된 영국의 규제와 정책의 기본 틀을 살펴보고, 그 특수성을 도출한다. 이에 관하여는 최대한 특허법과 상표법과 같은 법이 제정된 한국과 유사한 상황에 대해서는 언급을 자제하고, 한국의 부정경쟁방지법이 적용되는 분야에 해당하는 부분만을 집중적으로 살펴본다. 나아가 이 분야와 관련하여 최근 영국 사회에서 논의되고 있는 새로운 제안들도 아울러 소개한다.

나. 부정경쟁행위 규제와 관련된 법과 정책

1) 영국의 부정경쟁행위 규제에 관한 법제

(1) 부정경쟁행위에 대한 영국의 대응

국제사회에서는 이미 1883년에 체결되고 1967년에 개정된 산업재산권에 관한 파리조약이 현대사회의 지식재산권의 보호에 관한 기본적인 약속을 명시하면서 회원국들에게 관련 의무를 부과하고 있다. 이 조약의 규정들에 따르면, 회원국은 산업재산법 관련 부정경쟁행위를 제어하고 국민을 보호해야 할 의무를 부담한다. 산업재산권 보호는 국제사회의 의무이면서, 최근 세계무역의 증가와 함께 무역의 문제와도 직접 연결되는 상황에 놓였다. 이러한 산업재산권의 국제사회 문제는 다양한 조약을 낳았고, 특허와 상표로 대표되는 분야의 규범들을 생산하게 되었다. 각국은 국제사회의 조약에 합치하는 특허법과 상표법 등 국내법들을 제정하여 국제사회-국내사회의 조화를 꾀하고 있다.

영국이 속한 유럽연합(European Union) 역시 마찬가지이다. 유럽연합은 산업재산권의 중요성을 인식하고 유럽연합 차원의 공동규범을 제정하면서, 회원국의 통일된 규율을 강조하였다. 2007년 제정된 유럽연합의회와 이사회 규정(European Parliament and Council Regulation 864/2007/EC of 31 July 2007), 즉 Rome II Regulation 제6조는 부정경쟁행위와 자유경쟁을 막는 행위에 관하여 규정하였다. 물론 이 규정에는 부정경쟁행위에 관한 구체적인 정의는 없었다. 그러나 이와 함께 마련된 해석기준에 명확한 정의를 두었다. 유럽연합 회원국들은 이 규정체계를 바탕으로 지식재산권과 관련된 부정경쟁행위의 정의와 기준을 공유할 수 있게 되었다.

이와 같은 국제사회와 유럽연합의 기준들은 영국에도 큰 영향을 주었다. 국제사회의 일원으로서 그리고 유럽연합의 회원국으로서, 영국은 다양한 지식재산권 보호문제에 관한 성실한 정책을 마련하였으며, 필요에 따라서는 입법도 게을리하지 않았다. 영국에서는 전통적으로 보통법(Common Law)과 형평법(Equity)이라는 다른 법원리가 발달하여 지식재산권 규율 전반에 작용하였다. 보통법상의 일반적인 구제수단은 손해배상이고, 형평법상의 구제수단은 금지명령이었다. 이와 함께 영국사회는 많은 판례들의 축적을 통해서 그것을 관통하는 법이론들을 발전시켰

다. 이른바 혼동초래행위(passing-off)라는 개념과 법리가 대표적인 것이다. 영국법에서는 어느 행위가 소비자에게 구매대상에 대한 혼동을 낳으면, 그러한 행위를 소비자에 대한 기망행위로 간주하였고, 결국 이것을 사기인 불법행위로 인한 민사상 손해배상 가능성으로 연결시키는 부정경쟁행위에 관한 법원칙을 보통법에서 발달시켰다.

한편 전통적인 판례중심 국가인 영국도 1977년 특허법 제정을 시작으로, 이후 상표법 및 디자인법 등을 제정하면서 이 분야 성문법을 정비하였다. 현재 영국에서 많은 경우 성문법 규정을 통해서 지식재산권의 실시와 관련 사업자의 보호가 충실하게 이루어지고 있다. 따라서 결국은 영국의 문제는 위의 특허법, 상표법, 저작권법, 디자인법 등 성문법의 규율범위에 포함되지 않는 지식재산권 분야의 규율을 어떻게 할 것인가에 집중되어 있다. 이 분야는 여전히 전통적인 판례에서 도출된 법리들로 규율하여야 하는 상황이며, 이것은 여전히 영국의 지식재산권 보호 정책과 규율에서 특색으로 나타난다.

(2) 성문법이 적용되지 않는 분야에 관한 적용가능한 법리

앞서 언급된 바와 같이, 특허법과 상표법 등 성문법이 적용되지 않는 부정경쟁행위 등에 관하여, 한국과 독일의 경우에는 부정경쟁방지법이 제정되어 성문법이 문제를 해결하고 있다. 반면에 영국은 여전히 그러한 기능을 하는 별도의 법을 제정하지 않고 판례와 보통법에서 유래한 혼동초래행위 개념과 불법행위의 이론들을 바탕으로 구제수단으로 삼거나 문제들을 규율하고 있다. 따라서 영국은 위 지식재산권 관련 성문법의 적용범위 밖에서 나타나는 부정경쟁행위에 대한 입법을 통한 대응은 비교적 소극적이라고 평가할 수 있다.

예를 들어, 영국에서 상표법의 적용대상이 아닌 미등록 상표의 보호는 어떻게 그리고 무슨 기준에 의해서 가능한가 하는 것을 살펴볼 수 있다. 영국에서 미등록 상표의 경우에도 사용에 의해 권리를 취득할 수 있으며, 이것을 보호하기 위한 혼동초래행위(passing-off) 개념을 통한 보통법상의 법리를 청구원인으로 한 소송을 제기할 수 있다. 오래전 레몬모양의 병에 레몬주스를 담아 판매한 것에 관한 영국의 Jif Lemon 사건에서 확립된 이 개념은, 오인 또는 혼동을 야기하여 경업질서를 어지럽히는 악덕상술들을 모두 부르는 용어가 되었다.

성문법에 따라 기술적으로 적용되는 상표침해와 다르게, 혼동초래행위의 법리는 영국 불법행위

에 따른 손해배상의 원리와 연결되어 각종 기망행위에 포괄적으로 적용된다. 영국사회에서는 행위자의 부정한 의도가 드러나는 경우에 이러한 보통법상 법리가 자주 적용된다. 혼동초래행위의 법리를 활용해서도 금지가처분을 구할 수 있는 만큼 전통적으로 영국사회에서는 판례를 통해 형성된 법리를 활용하는 것이 일반적이다. 그밖에 원고의 상표가 등록되지 않은 경우에는 보충적으로 악의의 기망(malicious falsehood)이라는 개념과 관련된 법리를 원용할 수도 있다. 이와 같이 설명한 영국의 부정경쟁행위에 관한 기본적인 법규의 체계를 도식화하면 다음과 같다.

국제법(파리조약 등)
↓
유럽연합법(지침과 규정 등)
↓
영국 내에서 성문화된 각종 산업재산법규들(특허법과 상표법 등)
↓
판례 등을 통해서 형성된 불법행위법 이론 등(보통법상 혼동초래행위 법리 등)

2) 부정경쟁행위 규율을 위한 영국의 제도와 정책

(1) 영국법 체계에 대한 평가와 제안

영국법은 부정경쟁행위에 적용할 일반적인 성문화된 불법행위법(부정경쟁방지법)이 없으나, 그렇다고 부정경쟁행위에 관하여 보호를 하지 않는 것은 아니다. 물론 어느 분야는 한국이나 독일처럼 특정된 성문법이 부정경쟁행위의 일부 유형을 규율하기도 한다. 예를 들어, 1988년 부당광고규제에 관한 법(Control of Misleading Advertisements Regulations 1988)에서는 광고를 통하여 거래와 사업의 명성이 침해되는 것을 막고 있다. 또한 1994년 상표법(Trade Mark Act 1994) 제2조 규정들을 통해서 악의적인 거짓행위로부터 기업의 신용을 보호하고, 제5조를 통해서 등록된 상표권의 명성에 해가되는 사용도 금지한다. 따라서 이와 같은 성문규정들의 조합을 통하여 상당부분 부정경쟁행위에 대응할 수 있는 것이다.

그러나 문제는 영국법의 효율성과 영향력에 있다. 영국법은 특허법과 상표법 등을 제외한 부정경쟁행위에 대응하는 일반법 또는 최후법으로서 성문법이 없고, 이를 일반적인 불법행위이론으로

처리하려는 것은 주지한 바와 같다. 이러한 영국법의 태도가 가지는 두 가지의 장점은, ① 부정경쟁행위에 관한 영국법체계에서 발생할 수 있는 흠을 빠르게 메울 수 있고, ② 현재 예상할 수 없는 새로운 유형의 부정경쟁행위에 긴급하게 대응하기 용이하다는 점이다. 이론적으로 보면 완전하고 미래에도 융통성 있게 활용될 법적 수단이 된다.

그러나 실제로는 이러한 장점들이 지나친 기대에 불과할 수도 있다는 평가가 가능하다. 따라서 현재의 불법행위론으로 부정경쟁행위에 대한 대응을 하고 있는 영국의 상황은, 특히 전문성과 명확성에 있어서 문제가 있다(Tom Alkin, "Should there be a tort of 'unfair competition' in English law?", Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2008, Vol. 3, No. 1). 특히 국제사회에서 제정된 파리조약이나 유럽연합법상의 규정에 따른 입법의무를 과연 영국이 충분히 실천하고 있는가에 관한 의문 또는 비판이 있다.

이에 관하여, 영국법의 이와 같은 태도가 파리조약과 같은 국제법의 의무사항이나 유럽연합의 부정경쟁행위 관련 지침과 규범들에 따른 의무사항을 충분히 준수하는 것이며, 규범력도 충분하다는 입장도 있다. 이러한 견해에 따르면, 특정 성문법의 제정으로 구체적인 보호는 가능하며, 이러한 성문법의 적용이 안되는 부분에 대비한 또다른 성문법을 제정하는 것보다는, 영국법의 전통을 그대로 유지하며 일반 민사법의 불법행위의 법리로 처리하는 것이 더욱 융통성을 가진다는 것이다(Richard Arnold, "English Unfair Competition Law", IIC, 44, Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich 2013).

(2) 지식재산청의 업무와 향후 방향

영국사회에서 지식재산권의 보호와 활용은 중요한 논제이다. 단순히 재산권의 보호를 넘어서서 기업에서 활용할 수 있도록 하는 것이 중요한 정책의 초점이라고 할 수 있다. 정부에서 이 분야를 규율하는 담당부서는 지식재산청(Intellectual Property Office)이다. 이 기관은 특허를 비롯한 다양한 지식재산의 관리와 보호, 재산권의 활용을 위한 정책을 발굴하는 업무를 한다.

예를 들어, 영국 지식재산청은 2014년부터 기업이 아이디어를 창출하여 지속가능한 비즈니스가 가능하도록 도와주는 '비즈니스 툴을 위한 지식재산'(IP for business tools) 프로그램을 제공하는데, 이 프로그램은 영국사회의 지식재산 교육도구로서 활용된다. 즉, 이 프로그램은 영국의

기업과 전문가들은 지식재산권을 이해할 수 있도록 교육하기 위한 온라인 지식재산 교육 도구인 것이다. 이 프로그램은 특허, 상표, 디자인, 저작권 총 4개의 범주로 구성되어 있으며, 지식재산권의 중요성을 보여주기 위해서 실제 사례 등을 이용하여 교육한다.

특히 지식재산청은 지식재산을 보호하고 관리하기 위한 적절한 방안을 모색하고, 기업 등이 보유하고 있는 지식재산으로부터 가치를 창출하는 방법 등을 소개하는 역할을 한다. 예를 들어, 사용자가 '지식재산 진단'(IP Health Check) 프로그램은 온라인을 통해 지식재산권 및 지식재산권 라이선싱 및 영업비밀 관리에 대한 질문을 하고, 지식재산청은 보고서 형식으로 답변을 한다. 이러한 보고서는 지식재산권 보호 및 활용을 지원하기 위한 행동방침 등을 포함한다.

이밖에 영국의 국세청(HM Revenue and Customs)도 Capital Gains Manual을 통해서 소득과 연관될 수 있는 다양한 사항들을 설명하는 프로그램을 제공하고 있다. 예를 들어, 이 프로그램 중에서 CG68000C 코드는 사업(Business)에 관한 것이며, 그 하위인 CG68000SUBC 코드는 영업권과 지식재산권(Goodwill and intellectual property rights)에 관한 설명을 담고 있다. 여기서 더 하위항목인 CG68455 코드의 '지식재산권: 혼동초래행위의 법리'(Intellectual Property Rights: law of passing-off)는 혼동초래행위에 관한 개념 그리고 이와 관련된 자세한 설명을 확인할 수 있다.

이와 같은 영국 지식재산청 등 정부의 정책은 사회에서 지식재산권의 보호뿐만 아니라, 활용방법을 교육하고 제안하는 것에 목표를 두고 있다. 또한 이들은 유럽연합의 일반적인 공동규범과 정책과도 조화되는 방식으로 업무를 진행하고 있다. 물론 이 정책의 특징은 재산권 활용에 있다. 그러나 한편으로는 지식재산권 분야에서 특허법과 상표법 등의 적용대상이 아닌 좁은 의미의 부정경쟁행위에 관하여는 성문화된 규범이 없다는 점도 정책의 한계를 보여주는 바탕일 수 있다.

다. 부정경쟁행위에 관한 영국의 규제 법리

1) 혼동초래(오인유발)(Passing Off)행위

(1) 혼동초래행위의 정의와 영국의 인식

영국 보통법의 전통에서 유래된 혼동초래행위(오인유발행위)(Passing Off)의 법리는, 거래자가 소비자들에게 특정 상표나 서비스를 다른 상표나 서비스로 오인할 수 있게 표기함으로써 영업권의 주체나 대상물에 관한 혼동을 유발하는 행위를 가려내기 위한 것이다. 이러한 혼동초래행위를 막고자 다양한 정책과 법규들이 대비하고 있다. 이러한 행위로 인정되기 위해서는 ① 영업권 ② 구체적인 대표성의 혼동(오인)유발행동 ③ 침해(손해)발생이라는 세 가지 요소가 연결되어야 한다.

따라서 혼동초래행위 개념에 관한 영국의 법리는 상표법 분야와 가장 가까울 수 있으며, 시장에서의 독자성(정체성)을 표시하는 것이라고도 할 수 있는 상표 중에서 미등록 상표까지도 보호의 범위에 둔다. 그러나 혼동초래방지는 어떠한 면에서는 상표법의 범위 이상의 것을 포괄하며, 넓은 의미의 부정경쟁행위방지법규의 대상에 해당되는 기타 행위까지도 연관된다.

혼동초래행위는 영국의 다양한 법제에 드러나고 있으며, 처음 잉글랜드의 관습법으로 굳어지다가 19세기에는 스코틀랜드 법에서도 받아들여졌다. 오늘날에는 이와 관련하여 두 법의 차이는 거의 없어졌다. 혼동초래행위와 관련하여 영국에서 주로 다뤄지는 문제들은 특정 거래자의 마케팅 대상 상품이나 서비스가 시장에서의 특정 정체성을 의미하는 상표를 기타 거래자(들)과 중첩적으로 사용했는가에 있다. 가장 흔한 사례로는 상표로서의 명사(명칭)나 단어의 사용이 있다.

특히 잉글랜드에서는 근래에 상표(또는 이를 떠올릴 수 있는 특정 명사 및 명칭)의 사용뿐만 아니라, 다양한 유형의 혼동을 초래하는 행위가 나타났다. 거래자들이 소비자들에게 자신들의 상품을 경쟁자들과 차별시켜 부각하는 모습을 불식시키고 혼란을 가중시키는 모습들이 많아졌다. 이러한 행위들에 대해서 영국 정부는 불법행위 이론을 미등록 상표에 대한 보호의 수단으로 활용하였다. 관습법의 관점에서의 보호는 상표의 보호뿐만 아니라 훨씬 넓은 범위에서 보호가 가능하다.

혼동을 유발하는 행위의 근간은 '행동'과 '영업권'이라는 구성요소로 설명할 수 있다. 과거 잉글

랜드와 스코틀랜드의 법률가들은 혼동유발행위에 관한 논란이 불거진 것은 청구인 또는 탄원인이 마케팅 수단으로서의 독점적 전용권을 재산권 행사의 방식으로 얻었기 때문이라고 생각했다. 그러나 이러한 논리는 폐기되었는데, 상표나 특정 명사를 사용하는 것 또는 그 상표자체만으로는 재산권으로 인정이 불가하다고 보았기 때문이다.

따라서 잉글랜드에서는 혼동유발행위가 두 가지 요소에 기초한다고 보았다. 우선 사업 자체에 시장가치가 있고 재산권으로 인정이 가능한, 특정한 거래자에게서 구매하고자 하는 소비자의 구매의지로 연결되는, 사업자의 평판이나 거래영업권 등이 존재해야 한다. 그런 다음에 구체적인 혼동을 낳는 행동으로 인하여 위의 평판이나 거래영업권에 대한 침해(또는 손해)가 발생해야 한다.

영업권에 있어서 마케팅의 도구들은, 소비자가 해당 거래자의 상품들을 경쟁자들의 것들로부터 구별해 낼 수 있도록 하는 수단이 되기 때문에 중요하다. 도구와 거래자의 관계성이란, 어떠한 도구를 사용함으로써 소비자가 본인이 원하지 않았던 거래자의 상품을 소비하면서도 자신이 원했던 특정 거래자의 상품을 취득했다고 혼동하게 할 수 있음에 기초한다. 스코틀랜드에서는 혼동유발행위가 '모든 사람은 그와 그의 창작물 그리고 진술에 있어 거짓이거나 금전상 손해를 입히는 것으로부터 보호받을 권리를 가지는 것으로 명시하는 일반법'에 기초한다고 규정한다.

원래 영업권에 대한 보호조치에 뿌리를 두고 있는 만큼, 이제 현대적 의미에서 혼동유발행위는 더 이상 특정 거래자가 자신의 상품을 다른 거래자의 상품처럼 표현하는 것에 국한되지 않는다. 공공의 이익을 침해하는 단체의 창단의 경우 등 어떤 경우에라도 영업권이 일정한 행동으로 인해 침해되었을 경우, 혼동초래행위로 간주될 수 있다. 그러나 이것은 혼동초래행위에 대한 법리가 유럽사법권 내의 다른 부정경쟁방지법처럼 일반법 취급을 받는다는 뜻은 아니다. 다른 재산들처럼, 영업권의 가치 또한 언제든지 시장의 작용에 따라 요동치거나 소멸할 수 있으며, 소유자에게 법적인 복구에 필요한 시간조차 주지 않을 수 있다.

(2) 국제사회의 규정 그리고 다른 부정경쟁행위와의 관계

혼동초래행위는 영국에서 오랫동안 전통적으로 관습법의 영역에서 취급된 만큼, 국제사회의 규율이나 국제조약의 적용에 있어서 다른 지적재산권들에 비해 훨씬 영향을 적게 받은 것이 사실이

다. 그러나 일반적인 산업재산권과 부정경쟁행위 보호에 관한 국제사회의 기본규범이었던 파리조약의 요구사항에서 완전히 자유로울 수 있는 것은 아니다.

다른 나라들, 특히 유럽국가들에게 부정경쟁행위는 다른 경쟁자들을 고려할 때 민사상 매우 적법하지 못한 것으로 간주되며, 혼동초래행위 개념보다 포괄적인 의미로 다루어진다. 물론 영국의 혼동초래행위의 개념도 역시 꾸준히 그 적용영역을 넓혀왔다. 최근에는 이러한 혼동초래행위를 기존의 부정경쟁방지법에 포함될 것인지, 또는 부정경쟁방지법 자체를 성문화해야 하는지를 두고 영국 내에서도 다양한 의견이 제시되고 있다.

파리조약은 조약을 체결한 국가들에게 '잘 알려진' 상표들에 대하여 다른 체약국들이상표등록을 거부 또는 취소하는 경우, 나아가 상표의 사용이 재생산, 복제 혹은 번역의 행위로 인해 혼동을 초래하는 경우로부터 피해를 당하지 않도록 보호받을 수 있도록 요구하고 있다. 영국 내에서는 Trade Marks Act 1994(상표법)의 제56조를 통해서 국내법적 근거를 가졌으며, 상표와 관련된 혼동초래행위를 규율하는 매우 중요한 역할을 한다.

이제 혼동초래행위 개념을 통한 정책과 규율이 사업자들에게 상품을 도용하는 것을 제재하는 수준을 넘어서게 되었다. 이러한 현상은 기술의 발전과 함께 더욱 두드러졌는데, 사이버상 도메인의 무단점거 또는 선점을 의미하는 사이버 스퀘팅(cyber-squatting)을 다루기 시작하면서, 혼동초래행위 개념은 이 문제의 법적 제어에 핵심적인 역할을 했다. 이것은 기존의 부정경쟁방지 규범이 다루고 있었던 범위보다도 넓은 범위까지 아우르는 발전이다. 현대사회에서 '잘 알려진' 상표들을 타국들에서도 보호받을 수 있는 것은 인터넷상거래 규율과도 중요한 관련성을 가진다.

사이버 스퀘팅 문제는 전자상거래의 발전으로 인하여 비공식적이고 자율규제 시스템이 도메인 이름을 선착순으로 분배하면서 불거진 문제이다. 1990년대에는 사업체가 출범할 때 쓰이는 상표와 그 영업권이 권리자의 의도와는 상관없이 이루어졌고, 결국 오래지 않아 상표권과 영업권 문제가 두드러졌다. 특히 인터넷상의 상표와 영업권 거래는 허술하기 짝이 없었고, 인터넷 상에서 상표를 허가없이 사용하는 행위가 만연했다. 상표권과 영업권의 적법한 주인들은 혼동초래행위 법리를 이용해서 이러한 불법행위를 끝내고자 했다. 그러나 불법 도메인 점유자들의 추적에 있어서, 그들이 제3자에게 상표권을 팔았는지 아니면 그들 자신이 거래에 참여했는지 여부를

밝혀내기란 사실상 어려웠다.

2) 영업권

(1) 영국의 영업권 개념

영국에서는 혼동을 초래하는 행위 등을 규명하려는 주장에는 영업권(Goodwill)의 존재가 반드시 설명되어야 한다. 그 후에는 사업자의 시장에서 소비자의 존재여부를 검토하게 되며, 사업자와 그 상품과는 차별되는 해당 사업자의 상품이 어떻게 소비자의 선택을 얻었는지 조사된다. 이때 평판이나 입소문 정도로는 충분하지 않으며, 소비자들이 사업 자체에 매력을 느껴야 한다.

보호할 만한 가치가 있는 영업권이 존재해야만 하므로, 관련 시장이나 사업자(혹은 다인으로 구성된 사업단체)의 존재가 증명되어야 한다. 사업자의 신원은 공적으로 알려져 있을 필요는 없으나, 그가 설립한 상표나 브랜드가 시장에서 충분히 뚜렷하게 존재감을 가질 수 있어야 한다. 복잡하게 보이지만 영업권의 인정은 등록상표의 독자성을 인정받는 과정에 비해서 비교적 쉬운 편이다.

일반 대중이 특정 사업자와 영업수단(상품, 브랜드 또는 상표 등)을 연관지어 연상하는 경우, 이는 해당 수단의 사용으로부터 비롯되어야 한다. 대중적 인지도를 받기 시작한 기간은 굳이 오랜 시간이 필요없고, 몇몇 판례에 따르면 3주 정도면 독자성을 인정받기 충분하다고 보며, 잉글랜드와 호주의 사례에 의하면 단 몇 시간으로도 가능하다는 입장도 있다.

때로는 사업의 합법적 착수 이전이라도 대중적 인지도가 충분한 경우, 매우 드물지만 영업권의 인정이 가능하다. 사업을 중단하는 경우에도 해당 재화나 서비스에 대한 충분한 요구가 있을 경우 영업권이 인정된다. 단, 사업의 중단시에 영업권을 자의로 포기했을 경우 그 시점 이후로는 혼동초래행위에 대한 권리주장이 불가능하다. 또한 특정 영업권의 구매자는 그전과 다름없이 영업권을 보호받을 권리를 가지며, 이는 전 영업권 소유자에 대해서도 동일하다.

영업권과 관련한 명성은 판단하기 까다로운 경우가 많다. 특히 외국 영업권의 경우에는 더욱 그러하다. 이와 관련된 문제는 ① 해외영업에서 국내사업자가 가지는 영업권과 ② 해외사업자가 국내에서 가지는 영업권으로 크게 구분할 수 있다.

우선 해외영업에서 국내사업자가 가지는 영업권의 경우, 국내사업자는 혼동초래행위의 문제제기를 통해서 자신의 영업권을 외국인으로부터 지킬 수 있다. 해외사업자가 국내에서 가지는 영업권의 경우에도 해외사업자는 본인의 영업권을 국내에서 보호받고자 할 수 있으나, 잉글랜드의 사례에 의하면 그 명성은 존재하나 어떠한 상업적인 행위는 부재했다고 본 경우가 존재한다. 상업적인 행위란, 단순히 명성을 획득하는 것으로는 증명할 수 없으며, 잉글랜드 내에서 사업장을 여는 경우뿐만 아니라 수출 또는 기타 방식으로 잉글랜드의 소비자들이 해당 사업자의 국가에서 구매한 경우까지 포함하는 것이다.

혼동초래행위 법리의 확대적용에 있어서, 유럽과 국제시장에서의 영업권뿐만 아니라 인터넷상의 거래에 있어 영업권이 국내외로 확장하는데 보호받지 못한다면 큰 문제가 아닐 수 없다. 그러나 파리조약 제56조를 통해서 영국에서도 '잘 알려진' 상표들은, 그 명성이 일정한 수준 이상 대중적으로 알려졌다면 영업권의 보호를 받을 수 있게 되었다. 한편 잉글랜드와 스코틀랜드의 법제는 매우 다르며 별도의 국가인 것으로, 즉 영업권 판단에 있어서 독립적으로 취급된다. 따라서 해외 영업권의 인정도 별개로 다뤄진다.

영업권은 해외에서까지 폭넓게 인정받을 수 있는 개념인 반면, 특정 국가 내에서도 특정 지역에만 국한시킬 수 있는 것이기도 하다. 물론 다른 사업자가 동일한 상표를 내걸고 다른 지역에서 영업할 수 있는지 등의 문제가 발생할 수 있다. 잉글랜드의 판례에 따르면, 사업등록이 특정 지역에 국한되었으나 법원에서 전국적인 영업권 보호명령을 얻어낸 반면 다른 상표들은 그렇지 못한 경우도 있었다. 스코틀랜드에서는 특별한 사례가 존재하지 않지만, 제한적인 영업권에 대한 판결 사례들은 관습법에 부합하는 경우라고 볼 수 있다. 그러나 결론적으로 영업권의 범위를 언제나 명확하게 확정하기란 어려운데, 원래는 한 장소에 국한되어 시작할 수밖에 없는 호텔이나 클럽, 레스토랑 등이 크게 성공하여 전국적인 영업이 가능하다는 점을 보면 그러하다.

(2) 상품 영업권과 영업권의 공유

고전적인 의미에서 상품 영업권(Product Goodwill)이란, 특정 상품이 가지는 매력적인 힘으로 상품의 생산자나 판매자와는 구별되는 개념이다. 영국에서는 이 형태로 존재하는 영업권 또한 보호하며, 주류와 같이 특정 명칭을 가진 상품들을 영업권이 있는 상품으로 관리한다. 이 상품들

은 특정한 개성을 가지고 시장에서 뚜렷한 고객층을 형성한다. 예를 들어, 위스키와 같이 특정 주류의 명칭을 하나의 사업자가 사용하는 것은 아니지만 무분별하게 남발되면 생산자와 소비자들이 피해를 입을 수 있으므로, 특정 사업자에 국한되지 않고 해당 상품이 독자적으로 가지고 있는 특징을 보유한 다수의 상품에 대해서 영업권이 인정된다. 이러한 점에서 영업권을 인정받는 특정 상품들은 확대된 보호대상이라고 볼 수 있다.

영업권을 인정받은 상품 외에도 영업권 자체의 다수 공유가 가능하다. 이에 관하여, 영국에서는 다수 회사가 같은 사업명 또는 브랜드를 사용하는 것이 합법이라는 판결이 다수 존재한다. 그러나 각 회사의 재산권의 본질이 어디 있는지의 여부 그리고 한 그룹이 가지는 영업권이 해당 그룹 내의 구성원들에게는 어떻게 적용되는지 여부는 아직 불분명하다.

영업권 공유에 관한 또 다른 관심대상은 프랜차이즈 계약이다. 프랜차이즈 계약을 체결한 업소(프랜차이지, franchisee)들은 프랜차이즈 라이선스 하에서 특정한 형식으로 사업체를 운영한다. 이러한 형식으로, 최초의 사업자인 프랜차이저(franchisor)뿐만 아니라 라이선스 하의 프랜차이지 업체들도 그 영업권을 독자적으로 인정받게 된다. 프랜차이저와 프랜차이지 사이의 영업권은 복잡한 개념이지만, 우선적인 영업권을 가지고 있는 것은 프랜차이저, 즉 최초의 사업자이다.

일반 대중은 프랜차이즈에 대한 법률관계로부터 유리되어 있는 경우가 많지만, 대중이 프랜차이저를 인식하는 것과 상관없이 보통 영업권의 인정범위는 프랜차이즈 체인 전체이며, 그 주도권은 최초 사업주인 프랜차이저에게 있는 것으로 간주된다. 이는 체인점 업주가 독자적인 영업을 위해 권리를 주장할 때에도 동일하게 적용된다. 만약 외국인 점주가 특정 사법권 내에서 프랜차이즈 영업을 인정받고자 할 때, 동일한 명칭의 프랜차이즈 사업이 그 사법권 내에서 존재하는지 확정한다는 것은 매우 복잡하다.

(3) 영업권을 바탕으로 보호받을 수 있는 구체적인 영업수단들

사업자들은 고객의 효용과 편익을 그들의 재화와 서비스에 반영함으로써 사업(그리고 영업권)을 이어가고, 고객으로 하여금 특정 상품의 (재)구매를 유도하는 특정한 영업수단(도구)을 이용하여 경쟁자들의 상품과 차별화를 만들어간다. 시장 내에서 영업권의 정체성을 나타내는 표식으로

서의 그러한 수단(도구)의 범위는 매우 광범위하며, 고전적인 상표법의 보호범위를 훨씬 넘어선다. 이와 같은 합법적으로 보호되는 영업수단들은 다음과 같은 것들이 있다.

* 언어/어휘 (개인적, 지역적 그리고 사업상의 명칭, 타이틀(title) 그리고 새로 만든 단어 (신조어) 포함)
* 외관 (상품 등이 포장되어 공공에 드러나는 외관)
* 개성과 특징의 사용
* 광고/판촉의 기술이나 내용

– 언어/어휘

영국의 법원은 여러 판례를 통하여 영업권 보호에 해당되는 영업수단으로 특정한 단어들의 사용을 포함하였다. 그러한 판단의 기준은 사업자의 언어표현에 대한 자유와 판매되는 재화와 서비스에 대한 설명을 정확히 반영한 표현이다. 무엇보다 중요한 것은, 언어의 사용이 시장 내에서 특정 상표에 대한 독자성과 특이성을 표현하는 데에 기여 했는가이다. 그러나 언어의 사용으로 얻은 특이성은 소멸할 수 있다. 따라서 사업자는 본인이 사용한 상표의 독자성이 비슷한 상표의 사용으로 인해 특정 상품들을 포괄적으로 아우르는 단어가 되기 전에, 해당 상표의 독자성이 사멸하거나 흐릿해질 수 있음을 인지하고 기민하게 행동하여야 한다. 반면에 해당 상표의 독자성이 흐릿해져서 그러한 품질/특징을 가진 상품 전부를 총칭하게 되는 경우에, 이러한 상품의 판매자/사업자들은 그 상표의 독자성을 잃지 않고 사용하는 것이 가능하다.

– 외관(get–up)

영국에서 'get–up'이란 공적으로 보여지는 상품의 외관을 말한다. 만약 특정 상품의 외관이, 다른 경쟁상품들과는 독자적으로 인식될 수 있을 만큼의 차별성을 갖는다면, 영업권을 바탕으로 보호받을 수 있다. 외관이라 함은 보통 전체적 혹은 부분적인 상품의 포장을 말한다. 포장과 모양 이외에 특정 재화나 서비스가 공적으로 보여지는 외관 또한 보호받을 수 있다. 간단히 말하자면, 레몬 모양의 병에 담긴 레몬주스와 같이 특정 방식이나 스타일로 제공되는 특정 판매자의 서비스 등이 이에 포함된다. 또한 광고의 주제나 슬로건이 특정 사업체의 이미지 일부로 작용하는 경우에도 보호를 받을 수 있다.

- 개성과 특징의 사용

  전통적인 마케팅 기법은 스타와 유명인사를 기용한 마케팅이다. 유명인사라 함은 실존하는 인물인 데이비드 베컴이나 엘비스 프레슬리일 수도 있고, 유명 TV프로그램의 주인공인 텔레토비일 수도 있다. 이는 특정 인물이나 캐릭터의 스타성과 이미지를 상품에 투영시켜 판촉에 이용하는 것이라고 할 수 있겠다. 이것을 '퍼스널리티 머천다이징'(Personality Merchandising)이라고 한다.

  영국과 관습법이 적용되는 나라들에서 자주 볼 수 있는 사례들이 특정 캐릭터나 인물을 특정 상품과 연관시킨 경우, 이러한 마케팅 수단과 도구(device)가 시장에서 상품의 독자성을 확보하는 데 도움이 된다는 것이다. 그러나 잉글랜드의 법원들은 이러한 퍼스널리티 머천다이징이 해당 인물이나 캐릭터에 의해 중단될 수 있다는 사실을 인정하기 못했다. 개별 사례들에 따라 판결은 천차만별이며, 기용된 인물이나 캐릭터가 사용된 범위와 대체방안의 존재, 특허/상표 그리고 명예훼손 여부에 따라 결과가 다르다. 그러나 현재 잉글랜드법상으로는 어떠한 캐릭터나 인물을 어떠한 범위에서 라이선싱 방식으로 보아야 하는지 정할 수 있는 항목이 없다. 어떠한 캐릭터가 그 영업권을, 상품에 적용되기 전부터 인정받을 수 있는지 규정할 수 없다면 이 부분의 해결은 어렵다.

- 광고/판촉의 기술이나 주제

  상품의 광고와 판촉을 위하여 사용하는 기술이나 주제 또는 문구(슬로건)도 영업권의 일부로서 보호받아야 할 수단이나 도구가 된다. 예를 들어, 유명인이 상품을 보증한다는 식의 광고나 홍보활동이 대표적인 것이다. 이러한 보증방식은 전통적인 홍보방식이지만, 여전히 매우 수익성이 좋고 유명세를 이용할 수 있는 효과적인 방법이다.

3) 구체적인 대표성의 혼동(오인)유발행동

(1) 혼동유발행동의 개념

혼동유발행위를 결정짓는 중요한 요소로서 사업자의 영업권을 축소시킬 수 있는 구체적인 행동, 즉 대표성을 잘못 이해하게 만드는 표현(misrepresentation)이 필요하다. 보호대상인 원래의 영업권에 대한 거짓표현을 말한다. 예를 들어, 피고인이 거래하는 재화나 서비스가 원고인의 것이거

나, 밀접한 관련이 있거나, 원고인의 재화와 서비스에 상응하는 특별한 가치를 보유하고 있을 때 등이 해당된다. 상대적으로 피고인의 것이 원고인의 재화와 서비스와 비교하여 동일하거나 비슷할 경우는 판결하기가 쉽지만, 이 경우에도 원고인의 영업권이 침해되었다는 사실이 명백해야 한다.

그러나 일반적으로 거짓표현이란 단순히 본질적인 피고인 진술이나 피고인이 생산한 재화나 서비스, 그리고 그 사이의 관계로 인한 정체성의 복제 그리고 이것에 비견한 원고인의 재화와 서비스와의 유사성으로만 판단하기에는 훨씬 섬세한 종류의 것이다. 여기서 주요한 판단기준은 피고인의 재화와 서비스에 따른 시장반응이다. 피고인이 한 행동의 결과로 시장 내에서 원고와 피고인의 재화와 서비스를 선택함에 있어 혼동이 초래되었는지가 중요한 것이다. 이 판단에 있어서 원고인의 신상에 관한 대중성은 고려대상이 아니다.

영국의 법원은 이러한 거짓 표현의 종류들을 매우 포괄적으로 다루었다. 많은 사례들에서 법원은 혼동과 오인을 유발하는 행동과 표현의 대상을 재화와 서비스의 교환에 국한하지 않고, 표현되거나 암시된 재화와 서비스의 독자적인 특징 그 자체라고 총칭했다.

이러한 행동들이 기만적이어야만 하는 것은 아니다. 잉글랜드에서 혼동초래행위가 영업권으로 대표되는 재산에 대한 보호장치로 설명되었고, 기만행위(fraud)는 그 행위의 일부 종류 정도로 치부되었다. 스코틀랜드에서 기만행위는 애초에 중요한 것이 아니었다. 기만하려는 의도의 존재는 혼동의 증거이자 영업권을 침해하는 것으로 여겨졌지만, 기만의도가 없었던 경우에도 소비자 혼동과 혼동유발행위를 초래할 수 있다는 점은 간과했다. 따라서 행위에 있어서 주관성은 비교적 평가에서 중시되지 않는다.

원고는 피고인의 일부 진술이 거짓이라고 판명될 경우 구제받을 수 있었는데, 이는 피고인이 본인의 재화와 서비스에 대한 진술을 하고 진실이 상당수 있을 때에도 마찬가지였다. 이러한 면에서 묘사적인 어휘나, 지리적 그리고 개인적인 이름들의 사용에 있어서 문제가 많았는데, 표현과 묘사성이 떨어지는 경우나 혹은 원고의 재화와 서비스의 생산으로 시장에서 독자성을 획득했다는 것이 판단불가능한 경우가 많았다.

특정 사업에 쓰인 특정 어휘와 관련하여, 이제 영국에서는 더 이상 누군가의 이름을 이용하여 혼동초래행위를 주장할 권리를 보장하지 않는다. 사업자가 그의 이름을 이용하여 사업을 하는

것은, 그가 타인의 사업과 연관하여 시장에 혼동을 일으키거나 하지 않는 이상, 적법하게만 이루어진다면 정당한 것으로 보는 것이다.

(2) 혼동/오인

재화와 서비스에 대한, 혹은 그것들의 적절한 질에 대한 대중의 혼동은 혼동초래행위의 핵심요소이다. 혼동초래행위로 인정받기 위해서는 대중 전부가 혼동했을 필요는 없지만, 많지 않은(다수 이하의) 사람들이 피고인의 행위로 인해 오인했다고 하는 경우 또한 피고인에게 유리한 평가로 작용할 수 있다. 중요한 것은 원고와 피고가 활동하는 시장 내에서, 다수의 사람들이 혼동했거나 혼동할 가능성이 있는가이다. 물론 원고와 피고가 반드시 동일한 사업장이나 구역을 가지고 있어야 할 필요는 없다.

혼동초래행위는 쉽게 말하자면, 어떠한 종류의 상품을 요청 받았을 때 다른 종류의 것을 공급하는 등의 행위로 구성된다. 이를 위해 증거를 'trap orders'(함정 주문, 함정 수사)의 방식으로 수집했을 경우에도 법원의 인정을 받을 수 있다. 일반 대중을 상대로 한 체계적인 설문조사 또한 피고인의 행위로 빚어진 혼동행위를 증명하기 위해서 활용될 수 있지만, 종종 방법론적인 문제를 발생시킨다. 보통 누군가의 명령이나 간원으로, 또는 적대관계의 단체들에 의해 행해질 위험성이 있기 때문이다. 전문적인 증거 또한 법원의 시장과 특정 제품에 따른 고객의 전형적인 반응에 대한 이해를 돕는 점에 있어 증거로 쓰일 수 있다.

많은 경우에 원고는 피고의 행위를 미연에 방지하고자 하며, 대중이 이미 호도되어 혼동하고 있음이 아니라 피고의 행위가 지속되었을 경우 혼동할 것이라는 가능성이 높다는 점을 전제로 문제를 해결하고자 하는 활동을 한다. 이러한 혼동의 가능성 존재를 판단하는데 있어서 두 가지 요소를 살펴보아야 한다. 우선 원고와 피고가 활동하는 시장의 상황이다. 또한 원고와 피고가 사용하는 수단(도구)들의 차이와 관련하여, 그리고 피고의 무죄를 주장하는 고객의 진술을 들을 경우에도 시장의 전형적인 고객을 대하는 것 이상의 중요성을 부여하지 않는다.

피고의 행위가 '사회의 굉장히 작고, 관찰이 힘들 정도의 작은 부분'에 영향을 줄 뿐이라고 판단되면 혼동을 초래했다고 볼 수 없다. 이와 같은 판단에 있어서, 법원은 합리적인 사람의 입장을 모든 상황에서 견지해야 하며, 또한 그가 이미 혼동하고 있을 가능성 또한 배제하지 않아야 한다. 그러

나 시장의 다양한 고객층과, 합리적이라는 잣대가 완전하지 못한 기준이라는 점도 고려해야 한다.

(3) 혼동초래행위 판단에 있어서 고려해야 할 구체적인 사안들

– 해외 시장에서의 기만행위

원자재나 독특한 포장용기 등 수출업체 중 해외의 기만행위로 인한 소송으로부터 자유로울 수 없다. 일반적으로는 피고가 관할권이 국내에 있을 경우 행위에 대한 기소는 가능하지만, 행위 자체가 발생한 나라의 법에 따라 판결이 내려진다는 것이다. 이러한 원칙은 만약 어떤 중요한 이유로 특정 국가의 법이 적용되어야 한다고 판단되면 바뀔 수 있다. 따라서 상황에 따라서는 해외에서 발생한 혼동초래행위라도 잉글랜드 혹은 스코틀랜드에서 문제제기가 가능하다.

– 제3자의 조력행위

예를 들어, A사는 B사로 하여금 C사의 것인 양 행세하도록 돕는 물품을 공급할 수 있는가? 일반적으로 B가 다른 사업체인 C의 물품인 것처럼 행세하게 하도록 하는 것은 바람직하지 못하다. 이는 A사가 B사에게 C사와 비슷한 물품의 제조에 필요한 원재료, 포장용기, 라벨 등을 공급하는 등의 행위를 일례로 들 수 있으며, 극단적인 경우 B사가 고객의 편익을 침해하거나 기만하는 것을 A사가 간접적으로 돕는 행위로 이어질 수 있다. 그러나 특정 사업체가 공급한 물품이 적법하지 못하게(기만적으로) 사용되지 못하도록 하는 법은 존재하지 않는다.

– 대체 행위

A가 B의 상품인 것처럼 하여 대신 물품을 파는 행위는 혼동초래행위에 포함될 수 있는가? 고객의 요청에 의해 공급한 물품의 경우일지라도, 고객이 생산과정에 대해 인지한 상태가 아니었던 이상 혼동초래행위로 간주된다. 만약 중간업자가 생산자와 최종구매자 사이에 존재하는 경우, 원고의 재화나 서비스를 고객에게 전달함에 있어 책임을 물을 수 있다.

– 역(逆)혼동초래행위

A사가 B사의 물품을 본사의 것인 양 공급하는 경우도 있다. 이러한 경우도 영업권의 침해가 성립하므로 기만행위가 있는 것으로 간주되며 혼동초래행위로 인정된다.

- 어떠한 품질의 재화나 서비스를 다른 품질인 양 공급하는 경우

  이 경우에도 혼동초래행위는 성립한다. 거래의 원천이 명백하게 명시되었더라도, 원천의 영업권이 시장이 인지하고 그것이 제공할 수 있는 것 이하의 품질의 물품 때문에 침해되었으므로 혼동초래행위로 간주되는 것이다. 중고품을 신품인 양 판매하는 경우가 여기에 해당한다.

- 병행수입(parallel importing)

  병행수입의 경우에도, 두 물품 사이에 품질 차이가 존재하는 경우 혼동초래행위로 간주되지만, 두 물품 사이에 품질차이가 없는 경우에는 혼동초래행위가 성립되는 것은 어렵다.

- 퀄리티 컨트롤

  직접적으로든 간접적으로든, 특정 사업자가 제공할 수 있는 품질 이상의 서비스를 부풀려 제공하는 경우도 혼동초래행위로 간주된다. 공증되지 않은 서비스나 광고를 공증된 것인 양 행세하는 행위도 이에 해당한다.

- 비교광고와 전문직협회

  일반적으로 비교광고 행위는 적법하다고 간주되지만, 업주 자신의 이익을 위해 본인의 재화나 서비스와 동일하거나 더 나은 품질을 위시해 상세하고 기만적인 진술을 하거나, 거짓으로 경쟁업체의 명예를 훼손했을 경우 혼동을 초래하는 것으로 간주될 수 있다. 이밖에 사업상으로 특정 전문직 협회의 멤버십 지위를 나타내거나 암시하는 머리글자나 문자를 사용하는 경우 혼동을 초래하는 행위로 간주될 수 있다.

- 구체적이고 서술적인 등급 지정의 부적절한 사용

  어떠한 특정 등급으로 분류된 물품과 관련하여, 대중에게도 알려진 이 특정 등급의 이름(name)을 해당 등급에만 감별 물품으로 사용하는 행위 또한 혼동을 초래한 것으로 간주된다.

- 저작권과 명사(名士)

  어떠한 창의적 제작물에 있어 창작자가 본인이 아닌 타인의 이름을 창작자로서 명시하는 것은 혼동초래행위로 간주하며, 특히 도용된 이름의 주인이 유명인일 경우는 더더욱 그러하다.

4) 손해의 발생

혼동초래행위로 간주되는 행동들은 결국 보호받아야 할 자에게 실질적이거나 잠재적인 영업권의 침해와 손해가 발생하여야 한다. 즉, 상품 주문에 있어서의 손해, 원고의 영업권을 이용한 피고의 판촉행위나 거짓연계로 인한 원고의 명예훼손 및 그에 따른 영업권의 손해, 그리고 원고의 거래관계에 있어서의 손해가 있다. 이러한 경우에는 원고에 대한 혼동초래행위로 간주하고 영업권이 침해되었음을 인정한다.

이와 관련하여 브랜드(name)의 가치와 개인적인 평판도가 저하되는 경우를 어떻게 평가할 것인가를 살펴보아야 한다. 여기서 저하(Dilution)라는 개념은 피고가 마케팅 목적으로 행한 특정 행동이 원고의 소비자들이 보유하는 권익을 침해하지 않으면서도 원고의 특징적인 관계나 개인적인 평판을 저하시키거나 심각하게 손상시켰을 경우의 손해를 일컫는다.

영업권을 인정받은 상품이나, 혼동초래행위가 확대된 사례들에서 주요하게 다뤄지는 이와 같은 저하(Dilution)의 개념은 공인으로서의 평판을 지키기 위한 거짓선전에서도 효율적으로 사용되었다. 사실 저하의 개념은 오늘날에도 논란이 있는 손해의 한 종류인데, 이는 영업권의 필요조건을 약화시킴으로써 혼동초래행위의 개념을 개인적인 평판의 보호라는 수준까지 끌어올리기 때문이다.

실제 발생하지는 않았으나, 발생할 가능성이 높은 손해의 경우라도 인정될 수 있을 것이다. 합리적인 인지 범위 내에서 특정 손실이 불가피하거나 매우 높은 확률로 발생할 수 있다고 증명된다면, 구체적인 손해가 실제로 발생하기 전이더라도 혼동초래행위로 인한 손해발생의 범주로 포함된다. 사기의 경우 손해증명이 비교적 쉽다.

실제 문제가 발생하여 법정에서 다루어지는 경우에, 피고는 자신의 행위가 기소되기까지 충분한 시간이 흘렀으며 그 기간 동안에 어떠한 정정요청도 없었다는 것을 증명하면 혼동초래행위의 인정여부에 있어서 유리한 고지를 점할 수 있다. 이러한 형태의 변호는 기술적으로 묵인, 지체 등으로 불리며, 따라서 원고는 혼동초래행위로 간주될 수 있는 행위를 인지하는 순간부터 민첩하게 움직여야 한다.

라. 부정경쟁행위에 관한 영국의 취급 : 형태모방행위를 중심으로

1) 형태모방의 개념과 관련 제도 개관

(1) 형태모방과 모조품

한국의 부정경쟁방지법상 제2조 제1호의 형태모방은 모조품(counterfeits goods 또는 imitations goods) 제작과 의미상 가깝다. 모조품이란 일반적으로 상품의 원생산자(original producer)가 아닌 자가 이를 모방하여 진짜인 것처럼 가장하여 취급 판매하는 것을 말한다.

그런데 모조품은 주로 그 외관이나 기능 등이 신통치 않으며 조악하고 값싼 원자재를 사용하여 순정품(original product)을 본떠 만든 낮은 품질의 가짜 상품이기 때문에 때로는 위조상품이라고 부르기도 한다. 즉, 위조상품과 모조상품은 국내외에서 일반적으로 흔히 같은 뜻으로 사용되고 있다. 국내법은 상표법상의 '상표권 침해,' 디자인 보호법상의 '디자인권 침해,' 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호법상의 '부정경쟁행위'에서 규정한다. 위 상표권 침해와 디자인권 침해에 해당되지 않는 모방이 부정경쟁방지법상의 모방이 되는 것이다.

1990년대 중반 이후부터 유럽연합의 유럽위원회는 기업의 이익과 소비자의 안전을 보호하기 위해서 유럽연합 관할권에서 모방제품의 이동을 규제하였다. 이후 2004년 7월 '일정한 지적재산권 침해가 의심되는 제품에 대한 관세조치 및 그와 같은 권리를 침해한 제품에 대한 대처법에 관한 규칙'(유럽연합모조품규칙)이 유럽연합이사회에서 제정되었고, 이를 통해서 유럽연합 전반의 모조품 대책이 더 정비되었다.

영국에서는 이러한 유럽연합차원의 규정을 수용하여 모조품과 모방제품에 대한 규제를 하고 있으며, 나아가 그 범위 내에서 국내법을 통한 정책반영도 이루어지고 있다.

(2) 모조품유입 방지를 위한 세관에 제품정보의 제출절차

영국 및 다른 유럽연합에 모방제품 수입이 의심되면 신고를 바탕으로 영국 국세청(HM Revenue and Customs)의 감시를 위해 국경에서 심사를 진행한다. 유럽연합모조품규칙의 도입으로 과거에 비하여 감시 수수료가 크게 낮아졌다고 한다. 이것은 영국과 유럽연합의 감시기능을 강화하

는 효과를 낳았다. 감시를 신청하는 경우 국세청에 제품의 상세, 모조품의 종류나 경향에 관한 정보 및 연락처를 포함한 정보를 제공해야 한다. 또 소유하는 지적재산권의 상세한 사항에 대하여도 정보를 제공해야 한다. 저작권보호를 받는 작품에 대해서는 작가 혹은 현재의 저작권자 인 것, 특허에 대해서는 등록의 증거와 특허가 현재도 유효하다는 증명이 요구된다.

문제가 있다고 의심되는 제품에 관한 보다 자세한 정보를 세관검사관에게 제공한다면 감시가 효과적이다. 모조품의 현재 소재지, 인도예정지, 세관이 적하 혹은 짐을 특정하기 위해서 도움이 되는 표지, 발착예정일, 수송수단, 수출입자의 신원, 생산지 및 불법거래 경로, 세관이 주의해야 할 순정품과 침해제품과의 기술적 차이점, 순정품이 영국의 시장에서 판매되는 경우의 통상가격 등이 그러한 정보들이다. 영국뿐만 아니라 다른 유럽연합국가에서 비슷한 상황일 수 있다면, 해당 국가에도 감시를 요청할 수 있다.

모조품 감시를 위해서 고액의 수수료를 지불할 필요는 없어졌지만 해당 제품의 압류에는 비용이 소요된다. 순정품의 권리소유자는 감시조치에 관한 신고서를 제출할 때에 모조품이라고 의심되는 제품의 압류나 몰수에 모든 비용과 채무에 대하여 책임을 진다고 하는 선언에 서명해야하기 때문이다. 이러한 비용에는 제품의 보관료와 폐기비용 등이다. 또한 법률비용으로는 해당제품의 부당한 압류에 의해 손해를 입은 송하인에 대한 손해배상도 포함된다.

감시조치를 이용하지 않고 나중에 민사법원에서 문제를 다투는 경우에도 큰 비용이 발생한다. 통상 민사법원에서 가처분명령을 신청할 때 신청이 각하되었을 경우 피 고에게 손해배상으로서 보증금을 제공할 필요가 있다는 것에 유의할 필요가 있다. 모조품 감시조치를 이용하면 세관이 모조품을 압류했을 경우모조품의 종류 및 상정되는 가격에 대해서도 통지된다. 또 수하인, 송하인, 수출입자 및 제조자의 이름과 주소에 관하여 세관에 정보제공을 요구 할 수 있다. 이러한 정보는 제품이 특허권을 침해하는 경우 민사절차를 개시하기 위해서 사용할 수 있지만 그 외의 목적으로 사용하는 것은 금지되고 있다.

2) 보호조치 등

(1) 정보개시명령

영국에서는 2003년 9월 '2002년 기업법'이 시행되어 (유럽연합모조품 규칙에는 없는) 국내법에 의해 모조품을 세관에서 압류할 수 있다. 다만, 그 경우에는 모조품의 정보의 취급에 문제가 생긴다.

예를 들면, 모조품이 영국의 상표만을 침해하는 경우 지방자치단체는 모조품에 관한 정보는 민사소송에는 없는 형사소송에 대해서만 사용되는 것이 당연하다고 하는 이유로 권리소유자에 대해서 정보를 개시하지 않을 가능성이 있다. 실제로 이러한 문제는 발생하고 있어 여러 가지 단체가 국내법을 유럽연합법과 일치시키도록 무역산업성을 설득하고 있다.

이것은 영국에 특유한 것이 아니고, 벨기에 등의 유럽연합 가맹국에 있어서도 문제가 되어 있다. 집행관이 압류에 의해 취득한 모조품의 정보를 제공할 수 없는 혹은 제공하지 않는 경우 영국에서는 일반적으로 노르위치 의약품(Norwich Pharmacal)명령으로 불리는 제도에 의해 정보개시를 강제하는 명령을 법원에 대해서 신청하는 방법이 있다.

예를 들면 정보가 권리침해에 관련 된 경우 법원은 지방자치단체에 대해서 정보개시를 명령한다. 정보개시명령이 법원으로부터 나올 때 까지 형사소송용으로 지방자치단체로부터 개시된 정보를 민사소송에 대해 사용할 수 없다. 또한 형사소송에 대해 지 방자치단체를 지지하기 위해서 사용되는 정보와 민사소송을 위한 정보를 회사 내에서 확실히 구별해 보관할 필요가 있다. 동일 인물(기업)이 형사소송에 있어서는 지방자치단체를 지지하는 한편 민사소송에 있어서는 위조자에 대해서 소를 제기하는 경우 모조품에 관한 정보를 확실히 구별 하는 것은 매우 어렵다.

(2) 모조품의 방지

권리소유자가 감시신고를 제출하든지 국세청 담당관의 요청에 의해 필요한 정보를 제공했을 경우 모조품이라고 의심되는 제품은 압류된다. 권리소유자는 모조품이라고 의심되는 제품의 견본을 조사해서 그 제품이 순정품이 아닌 것으로 판단되면 이유를 기재한 서면으로 압류를 요구할 수 있다. 이 이후의 절차는 (i) 그 제품이 모조품이나 해적판 제품, (ii) 그 외의 지적재산권(특허, 식물신종 에 관한 권리 등)을 침해하는 제품인가에 따라 다르다. 모조품(상표사용이 허가되어

있지 않은 제품 등)이나 해적판 제품(DVD 등)의 경우 10일 이내에 필요한 확인을 실시할 필요가 있고 그 후 국세청이 제품을 압류한다. 제품의 소유자는 동청의 결정에 대해서 상소할 수 있다. 상소되지 않는 경우 동청은 제품을 폐기하든지 아니면 다른 방법으로 제품을 처분한다.

상소가 제기되었을 경우 '수용절차(condemnation proceedings)'가 진행된다. 이 절차는 법원에 의한 모조품의 폐기명령을 취득하기 위해서 국세청이 주체적으로 실시하는 절차이다. 순정품의 권리소유자가 이 절차를 주체적으로 실시할 수 없지만 이 절차의 이점은 권리소유자의 비용부담이 가벼운 것과 절차가 간편하고 조기에 문제가 해결되는 것이다. 제품이 그 외의 권리(특허, 식물 신종에 관한 권리 등)를 침해하는 경우 국세청으로부터 제품압류의 통지를 받고나서 10영업일 이내에 법원을 통해서 민사절차를 개시할 필요가 있다.

국비세청은 법원의 결정이 내려질 때까지 그 제품을 압류한다. 위조자는 권리소유자의 손해에 적합한 보증금을 지불하든지, 수소법원에서판결이 내려질 때까지 그 제품을 취급할 수 없기 때문에 순정품의 권리 소유자는 위조자보다 우위가 된다. 이 때문에 이러한 제품에는 세관이 수입자에 대해서 제품이 압류되어 있다는 것을 통지한 후 비교적 조기에 화해하는 것이 일반적이다.

수용 또는 몰수가 소송에까지 발전하는 사례는 보기 드물다. 어느 의류 브랜드의 사건에 대해서는 최종적으로는 압류된 제품은 모조품은 아니고 결함품인 것이 판명되었지만, 수입자에 대해서 권리침해의 소를 개시하는 동안 제품을 그대로 압류해 두도록 법원을 설득해서 최종적으로 승소하였다. 모조품 감시신고를 행하여 그 제품이 모조품의 혐의로 압류되는 공을 세웠다. 만약 제품이 세관에서 압류되지 않았을 경우에는 우선 모조품의 혐의가 있는 제품을 찾아내 소송기간 중 그러한 제품을 압류하도록 법원을 설득할 필요가 있으므로 이 경우 상황은 보다 어려운 것이 될 것이다.

마. 소 결

위에서 살펴본 바와 같이, 영국은 파리조약 등에 따라서 부정경쟁행위를 막고 관련 이익을 보호해야 할 의무를 부담하고 있으며, 동시에 유럽연합법의 틀을 준수할 의무도 부담한다. 그러나 영국은 오랜 시간동안 특허법과 상표법 등을 제정한 것을 제외하고는 성문화된 부정경쟁방지법

등을 가지지 않고 있으며, 그 결과 다소 복잡하고 명확하지 못한 것으로 여겨지는 보통법상의 법리를 활용하는 상황이 여전하다. 당분간 그러한 성문법제정의 예정도 없는 것으로 예상된다.

따라서 특허법과 같은 성문법이 작용하지 못하는 부분에서 발생하는 문제들을 여전히 전통적인 보통법상 혼동초래행위의 법리나 불법행위의 법리를 적용하여 처리하는 것을 기본으로 하고 있다. 영국사회에서는 이와 같은 부정경쟁행위에 대한 법리적 대응태도보다는, 독일법과 같은 구체적인 입법을 통한 보완이 필요하다는 주장도 많다. 물론 여전히 이러한 영국법제의 전통에 따는 문제해결이 국제법이 부여하는 의무를 다하고 있으며, 융통성을 가지고 충분히 문제들을 해결하고 있다는 반대의 입장도 있다.

실제로 영국은 산업혁명 이후부터 꾸준히 이와 관련된 많은 사례들을 경험해왔고, 따라서 영국의 보통법과 형평법의 전통에 따른 다양한 판례들이 축적되는 과정에서 이른바 부정경쟁행위에 대응할 수 있는 보편적인 법원리를 발견해왔다. 따라서 성문법 제정의 필요성 또는 당위성 논란에도 불구하고, 영국만의 독특한 대응모습은 한국기업의 활동에 있어서 여러 가지 의미를 가진다고 본다. 영국시장에 진출한 기업뿐만 아니라, 영국이 아닌 유럽연합 시장에서 활동하는 경우에도 직간접적인 영향을 받을 수밖에 없다.

형태모방이라는 유형의 문제에 대한 영국의 대응과 정책을 보면, 이러한 부정경쟁행위가 영국사회에서만 국한되어 발생하거나 영향을 미친다고 할 수 없고, 유럽역내시장의 자유로운 수출입활동이 서로 문제를 재생산할 가능성을 내포하고 있다. 한국 기업이 유럽 또는 영국시장에서 활동하는 경우에 만나게 될 부정경쟁행위 관련 분쟁이 실제로 발생할 수도 있다. 따라서 영국사회의 이와 같은 법리에 대한 이해가 필요하거니와, 나아가 적극적으로 활용하여 권리를 보호받고 주장할 수도 있어야 한다. 만약 영국이 부정경쟁방지법과 같이 성문법을 제정한다면 보다 접근하거나 이해하기 쉬울 수도 있으나, 당분간 한국 기업들은 축적된 판례를 통해서 발전한 법리를 이해해야 한다는 생소한 과정을 받아들여야 한다.

이와 같은 영국의 독특한 대응이 접근하기 어려울 수 있으나 어느 면에서는 피할 수 없기 때문에, 적절한 대응이 필요하다. 최근 영국이 브렉시트라는 용어로 대표되는 유럽연합의 탈퇴를 추구하고 있기 때문에, 이러한 상황을 주목할 필요가 있다. 유럽대륙과는 매우 다른 법전통을 가지고

있는 영국의 입장에서는 자신들이 활용해온 법전통과 원리를 쉽게 바꾸거나 없애려고 하지 않을 것이기 때문이다.

부정경쟁행위에 대한 규범적 해결방법과는 별도로, 영국은 다양한 부정경쟁행위에 대한 정책을 논의하여 적용하고 있다. 그러나 법제의 성문화가 명확하지 못한 것과 연동되어 실제 부정경쟁행위에 대한 영국사회의 명확하고 적극적인 대응정책도 찾아보기는 어려운 상황이다. 많은 경우에 일반적으로 개념의 이해를 위한 정보제공, 또는 영국의 법제를 설명하는 수준의 교육 프로그램이 대부분이다. 그러나 영국 지식재산청의 정책들이 가지는 핵심 내용은, 기업이 이러한 법제들을 활용하여 권리를 보호받고 영리추구에 활용하도록 도와주는 역할이라는 것이 명확하다.

2 유럽연합집행위원회, 삼성의 FRAND 위반 가능성 조사 착수

가. 정책배경

- 2011년 11월 3일, 유럽연합 집행위원회(European Commission)가 삼성과 Apple社 간 소송과 관련하여 삼성의 FRAND 위반여부에 대한 조사를 착수했다고, 무선 및 모바일 장치 관련 전문 블로그 「fosspatents」가 보도함

  * FRAND는 유럽전기통신표준기구(ETSI)가 제정한 표준기술 라이선스 조건임. 즉 표준으로 설정된 특허는 공정하고 타당하며 비차별적인 조건(fair, reasonable and non-discriminatory, FRAND)으로 라이선싱을 해야 한다는 것을 의미함

  – EU 집행위원회의 조사 결과에 따라 단지 Apple社 만이 아닌 FRAND 기술표준에 의존하고 있는 기술산업 전반에 파장이 있을 것으로 전망됨

  – FRAND 라이선싱을 기반으로 산업표준으로 설정된 특허는 전략적 수단으로 사용되어서는 안 됨

  · 특허권 침해 혐의를 받고 있는 자가 FRAND 조건으로 라이선스를 받으려고 한다면 특허권자는 이에 대한 합당한 보상을 요구할 수는 있으나 이를 넘어 부당한 청구를 하거나 제품판매를 중지시킬 수는 없음

· 이러한 견해는 네덜란드 헤이그 법원도 동일하게 판시함. 헤이그 법원은 삼성의 예비적 금지명령(preliminary injunction) 신청을 기각하였으며 삼성이 FRAND 라이선싱 서약을 지키지 못했다고 판결함

나. 주요내용

- 삼성과 Apple社는 세계적으로 9개국에서 소송을 벌이고 있으며, 소송의 핵심이 필수특허로 모아짐에 따라 EU 집행위원회는 삼성의 EU 경쟁법 위반 여부를 조사하게 됨
  - EU 집행위원회 공정경쟁총국(Directorate-General for Competition)이 Apple社의 주장을 근거로 삼성전자를 조사하고 있는지는 아직 알려지지 않음

- 네덜란드 웹사이트 「Webwereld.nl」는 EU 집행위원회와 삼성으로부터 예비적 조사 착수 사실에 대한 확인을 받음
  - EU 집행위원회는 Apple社와 삼성에게 모바일 휴대전화에서의 필수 표준특허실행과 관련한 정보 요청서를 송부하였음
  - 이러한 정보 요청은 반독점 사건 조사에서의 표준절차임
  - 그러나 이는 예비적 조사일 뿐이며 EU 집행위원회가 본격적인 실질 조사를 수행할지 여부는 아직 결정되지 않음

- 한편, EU 집행위원회가 삼성과 Apple社 모두에 정보를 요청했다는 사실이 확인은 되었지만 이번 예비적 조사 대상에 Apple社가 포함되었다는 징후는 발견되지 않음
  - EU 집행위원회는 조사의 범위를 모바일 휴대폰 분야에서의 필수 표준특허의집행으로 설명하였으며, Apple社는 지금까지 해당 특허와 관련하여 제소한 바가 없음
  - UTMS/3G가 개발된 당시 삼성만이 필수 표준특허를 실시하였으므로, Apple社가 집행위원회로부터 받은 정보 요청은 증언의 일환인 것으로 보임
  - FRAND 조건의 남용여부를 판단하기 위해서는 양 당사자 간에 발생한 협상 기록들을 살펴볼 필요가 있는데, 소송 관련 기밀정보를 얻기 위해서는 양 당사자의 협조가 있어야 함
  - 대부분 사법부 공공 기록에서 관련 문서를 찾기가 어렵고, 찾는다 해도 매우 적은 부분만 있기 때문에 Apple社의 참여가 필요한 이유가 여기에 있음

– 현 시점에서 삼성은 Apple社의 부정쟁쟁금지 위반을 주장할 수 있을 것으로 추측됨

• EU 집행위원회 공정경쟁총국
  – 공정경쟁총국은 MS社와 Intel社 등의 대기업에게 높은 벌금과 강력한 해결책을 부과한 바 있는 반경쟁행위 조사기관이며, 현재는 Google社에 대한 조사를 진행 중임
  – 조사 결과, EU 경쟁법 위반으로 밝혀질 경우 벌금이 부과될 수 있으며, 많은 반독점 조사의 경우 EU 집행위원회와 해당 위반 업체가 해결책에 대해 합의하여 조정이 이루어짐
  – 3G 표준은 전 세계적으로 실시중이며, 이 기술에 관한 필수 표준특허를 기반으로 한 삼성의 특허권 행사는 많은 국가에서 반독점 문제를 불러올 것으로 예상됨

• 유럽에서의 중요성
  – 삼성은 세계적으로 9개 국가에서 Apple社를 상대로 3G 기술 관련 특허권을 주장하고 있는데 이 중 5개 국가가 EU 회원국임
  – 3G 표준은 유럽전기통신표준협회(European Telecommunications Standards Institute, ETSI)가 정한 것임
    * ETSI는 EU의 공식적 표준설정기구임
  – Apple社는 삼성의 3G 특허권 주장에 대항하여 FRAND 위반으로 방어하였으며, 호주 및 네덜란드는 삼성의 FRAND 라이선싱의 경우 ETSI의 3G 표준설립협약의 준거법인 프랑스법에 따라 해석되어야 한다고 밝힌 바 있음
  – EU 집행위원회는 9년 전 3G 관련 특허 라이선스협약이 반독점금지법에 저촉되지 않는다고 판결한 바 있으며, 삼성은 해당 통보를 받은 업체 중 하나임 (이외 다른 업체들에는 Alcatel社, Cegetal社, 한국전자통신연구원, France Telecom社, Fujitsi社, NTT DoCoMo社, SK 텔레콤社, Telecom Italia Mobile社 등이 있음)
  – 만일 기업들이 이러한 승인을 획득하고 수년 후에 동일 표준에 대해 반독점 행위를 하는 경우 규제기구들은 이에 대한 엄격한 조사를 실시함

• 만일 삼성이 계속해서 3G 특허를 기반으로 Apple社를 제소할 경우 EU의 반독점 소송에서 상황이 더 악화될 수 있음

- EU 집행위원회는 삼성이 특정 조건으로 Apple社에 특허를 라이선싱해주도록 할 권한이 있으며, 이렇게 될 경우 삼성이 금지명령을 얻을 가능성은 희박해짐

3 영국 지식재산청, 「지식재산 진단」에 새로운 모듈 도입

가. 정책배경

- 2014년 12월 10일, 영국 지식재산청(UKIPO)은 기업의 지식재산을 점검해주는 「지식재산 진단(IP Health Check)」에 새로운 모듈을 도입함

  - (배경) 기업이 아이디어를 창출하여 지속 가능한 비즈니스가 가능하도록 도와주는 「비즈니스 툴을 위한 지식재산(IP for business tools)」 프로그램의 일환임

나. 주요내용

- 기업이 온라인을 통해 지식재산권 및 라이선싱, 영업비밀 관리에 대한 질문을 하면, UKIPO가 보고서 형식으로 답변을 하는 방식임
  - 지식재산 진단을 지원하는 새로운 모듈은 총 9개임
  - 특허, 상표, 디자인, 저작권, 영업비밀, 라이선스, 해외 상표, 프랜차이즈, 집행
  - 보고서 형식의 답변에는 다음과 같은 내용이 포함됨
  - 기업의 지식재산권에 대한 리스트 작성
  - 기업의 지식재산을 활용하는 방안에 대한 가이드라인
  - 유용한 정보 및 관련 웹 사이트에 대한 링크

4 영국 지식재산청, 「비즈니스 툴을 위한 지식재산」 프로그램 제공

가. 정책배경

• 2014년 8월 20일, 영국 지식재산청(UKIPO)은 기업이 아이디어를 창출하여 지속 가능한 비즈니스가 가능하도록 도와주는 「비즈니스 툴을 위한 지식재산(IP for business tools)1)」 프로그램을 제공함

나. 주요 내용

• 동 프로그램에 대한 주요내용은 다음과 같음

– (지식재산 교육도구) 지식재산 교육도구(IP Equip)는 기업 및 기업에 조언을 제공하는 전문가들이 지식재산권을 이해할 수 있도록 교육하기 위한 온라인 지식재산 교육 도구임

– 특허, 상표, 디자인, 저작권 총 4개의 카테고리로 구성되어 있으며, 지식재산권의 중요성을 보여주기 위해 사례 등을 이용하여 교육함

– 동 교육도구를 이용 시 기업 지침 및 문서 목록을 무상으로 제공하고, UKIPO 수료증을 발부함

– (지식재산 교육도구 앱) 지식재산 업계의 최신 동향과 UKIPO의 소식, Twitter, IP Insight, 뉴스레터 등을 접할 수 있는 플랫폼을 제공함

– 지식재산을 보호하고 관리하기 위한 가장 적절한 방안 모색 및 보유하고 있는 지식재산으로부터 가치를 창출 방법 등을 소개함

– (지식재산 진단) 지식재산 진단(IP Health Check)은 온라인을 통해 지식재산권 및 지식재산권 라이선싱 및 영업비밀 관리에 대한 질문을 하면, 보고서 형식으로 답변을 하는 방식임

– 보고서는 지식재산권 보호 및 활용을 지원하기 위한 행동 방침 권고안 및 각 권고안에 대한 실행 지침 등의 내용을 포함함

– (지식재산 고급 과정) 지식재산 고급 과정(IP Master Class)은 기업 전문가들을 위한 지속적인 자기 계발(Continuing Personal Development, CPD) 프로그램을 제공함

* 동 프로그램에 대한 내용은 http://www.ipo.gov.uk/blogs/equip에서 확인 가능함.

제2절

독 일

1 독일의 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호관련 정책 일반

가. 들어가며

독일의 경우 경쟁법(Wettbewerbsrecht: Lauterkeitsrecht)이 경제적 경쟁을 규율하고 있으므로[23] 동법이 부정경쟁행위를 규율하고 영법비밀을 보호하고 있다. 부정경쟁행위와 영업비밀 보호에 대한 규정은 공정한 경쟁보호를 위한 규정에 속하는데 이는 공정한 스포츠 경기를 위한 스포츠 경기 규칙과 동일한 기능을 가진다고 볼 수 있다.[24] 독일은 2004년부터 시장경제질서의 혼란을 초래하지 않고 경쟁을 통한 공급과 수요에 대한 조화로운 조정의 필요성을 인식하여[25] 독일 연방 입법부가 경쟁법 개정을 통해 공정한 경쟁 개념을 정의하기 위해 노력하였다.[26] 경쟁법은 시장참가자의 경제 행동의 자유 즉 경쟁자의 공급의 자유와 소비자의 선택과 결정의 자유를 보호하기 위해 시장경제질서 내에서 작동해야하므로, 독일은 경쟁법 내에 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB)과 부정경쟁방지법(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: 이하 UWG)[27]을 두고 있다.

독일의 부정경쟁행위와 영법비밀과 관련한 정책 동향을 면밀히 검토하기 위해 본고에서는 독일의 부정경쟁방지법(UWG)을 중심으로 살펴보고자 한다. 이를 통해 독일이 첫째, 부정경쟁행위

23) Rittner, WettbeR, S. 1.
24) Vgl. Fezer, UWG, Einl. Rn. 40.
25) Köhler/Bornkamm. UWG, Einl. S. 34.
26) Vgl. BT-Drucks. 15/1487, 13(13); Köhler/Bornkamm. UWG, Einl. S. 16ff.; Rittner, WettbeR, S. 2.
27) "Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17. Februar 2016 (BGBl. I S. 233) geändert worden ist" 동법은 2016년 2월 17일 최종 개정됨.

와 영법비밀 관련 부정경쟁행위의 무엇을 규정하고 있는지, 둘째, 경쟁자, 소비자와 그 밖의 시장참가자를 어떻게 보호하는지 살펴보고, 마지막으로 시장참가자의 어떠한 행위가 금지되는지에 대해서 분석해 보고자 한다.

나. 부정경쟁방지 관련 법제도 동향

1) 부정경쟁방지법(UWG)에 의한 보호법익의 발전

부정경쟁방지법(UWG)은 1869년 6월 21일 영업 규정(Gewerbeordnung) 제1장과 더불어 발전해 왔다. 정신적 소유권보호와 관련하여 상표보호법(Gesetz über den Markenschutz)이 상표로서 출원된 표지를 보호하였으나 모든 상표 관련 문제를 보호하지는 못하였고, 상품표지는 부정경쟁방지법(UWG)을 통해 보호될 수 없었기 때문에 다른 법에 의해 금지되지 않는 경쟁 행위는 모두 허락되었다.[28] 상품표지보호법(Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen)에 의해 상품에 고의로 허위의 원산지 등을 표시한 경우 가벌성이 인정되었다. 독일은 영업자유를 무제한으로 인정하여 왔으나, 디자인모방 행위, 산업스파이 행위, 카르텔 행위 등 부정경쟁행위 현상이 나타나자 1896년 속임수 광고행위 등을 비롯한 특별한 유형의 부정경쟁행위를 금하는 부정경쟁방지법(UWG)을 제정하였다. 1909년 동법은 공서양속에 반하는 경쟁행위를 금지하였는데 여기에 부정경쟁행위를 방지하기 위한 일반규정과 허락되지 않은 부정경쟁 관련 규정을 두었다.[29]

특정 부정경쟁행위와 관련해서 동법에 규정이 부재할 경우 가해자가 선의의 풍속에 위반하여 또는 반하여 타인에게 고의로 손해를 가한다면 재판부는 손해배상책임을 지도록 독일 민법(BGB) 제826조를 적용하였다. 부정경쟁방지법(UWG)은 일반규정 제1조에 부정경쟁을 판단하는 기준으로 선의의 풍속이라는 개념을 서술하고 있어 재판부가 개별 사례에 따라 부정경쟁행위를 판단할 수 있다. 그 후 1965년 부정경쟁방지법(UWG)은 소비자보호 규정을 신설하고, 소비자 보호를 목적으로 하는 소비자단체도 종전의 영업자 또는 영업자 단체와 같이 부정경쟁행위에 대한 금지청구권을 행사할 수 있도록 하여 부정경쟁행위로부터 소비자의 이익을 보호할 수 있는

28) RGBl. S. 134; Kohler, Wettbewerb, S. 45.
29) RGBl. S. 441; RGBl. S, 145; RGBl S. 449.

근거를 마련하였다.[30] 2004년 7월 3일 부정경쟁방지법(UWG)이 개정되었으며[31] 부정경쟁방지법(UWG)은 가격표시법(Preisangabenverordnung), 영업시간 종료법(Laden- schlussgesetz), 건강제품 광고법(Heilmittelgesetz), 원거리미디어법(Teleme- diengesetz) 등의 특별법을 통해 개선되었다.[32] 또한 유럽재판소(EuGH)에서 유럽 각국의 법에 의한 다양한 규정에 따라 건강보호, 부정경쟁보호와 소비자보호에 대한 정당성의 문제가 제기되어, 유럽위원회에서 오인유발 광고와 비교 광고[33], TV지침[34], 전자상거래지침[35], 부작위소송에 대한 지침[36], 전자소통 관련 개인정보보호지침[37], 소비자와 기업 간 국내 거래 관련 부정경쟁행위 지침[38]을 규정하였다. 이에 따라 독일도 유럽연합의 경쟁법규의 내용을 조화시키고자 부정경쟁방지법(UWG)을 개정하였다.[39] 독일의 부정경쟁방지법(UWG)은 소비자단체의 청구권을 유럽에서 처음 도입한 법으로, 동법은 시장질서 유지와 소비자 보호에도 기여하고 있다.[40]

부정경쟁방지법(UWG)은 피해자의 경쟁법적 청구권을 보호하지만, 특허법(PatG), 디자인법(DesignG), 상표법(MarkenG) 및 저작권법(UrhG) 등처럼 구체적 내용을 보호하지 않는다. 그럼에도 불구하고 부정경쟁방지법(UWG)은 영업의 창작 정도와 수준 및 경제적 경쟁관계에서 영업재산권을 보호하고 있다.[41] 부정경쟁방지법(UWG)은 축구 등의 운동경기가 공정한 경기를 위해 다양한 규칙을 두고 있는 것처럼, 부정경쟁행위의 오남용 방지를 통해 자유경제질서 하에서 경쟁관계의 질 보호와 존립보호에 기여해야 한다.[42] 따라서 부정경쟁방지법(UWG)은 경쟁자보호규정, 소비자보호규정과 그 밖의 시장참가자 보호규정을 통해 시장참가자의 부정경쟁행위를 금하고 공정경쟁행위를 유도하며 소비자의 선택과 결정의 자유를 보장한다.[43]

---

30) Vgl. BGBl. I S. 625.
31) BGBl. I, 2413(2413).
32) Tews/Bokel, WettbeR, S. 17.
33) Richtlinie 2006/14EG.
34) Köhler/Bornkamm, UWG, Einl. Rn. 3.53.
35) Köhler/Bornkamm, UWG, Einl. Rn. 3.50.
36) 98/27/EG; 84/450/EWG; 2005/29/EG.
37) 2002/58/EG.
38) 2005/29/EG.
39) Vgl. Harte/Henning/Glöckner, UWG, Einl. B, Rn. 68.
40) Vgl. BGBl. I, S. 233.
41) Rittner, WettbeR, S. 1.
42) Vgl. Fezer, UWG, Einl. Rn. 40.
43) Fezer, UWG, Einl. Rn. 39; BT-Drucks. 15/1487, 13(13).

부정경쟁방지법(UWG) 제1조에 서술된 사항은 동법 적용이 배제되지는 않지만, 동법은 특허법(PatG), 디자인법(DesignG), 상표법(MarkenG) 및 저작권법(UrhG) 등의 구성요건에 대한 내용이 인정되는 범위에서만 부정경쟁행위에 대한 적용이 가능하다. 따라서 부정경쟁방지법(UWG)은 특허법(PatG), 디자인법(DesignG), 상표법(MarkenG) 및 저작권법(UrhG) 등에 의한 정신적 소유권과 다양한 보호법익을 추가적으로 고려하고 있다는 것을 알 수 있다.[44)]

부정경쟁방지법(UWG)은 경쟁행위 규정으로서 광고법(Werberecht) 또는 마케팅법(Maketingrecht)으로도 지칭되고 있다. 또한 부정경쟁방지법(UWG)은 정신적 재산법을 위한 부정경쟁 관련 보충적 경쟁능력 보호법이므로 부작위청구도 가능하다.[45)]

현대사회는 혁신적 경쟁은 장려하는 한편 모방을 통한 부정경쟁행위는 엄격히 금하고 있다. 따라서 부정경쟁방지법(UWG)이 경쟁자의 법적 보호를 위해 위법에 의한 모방행위 또는 모조행위를 금지하고 있다.[46)]

2) 부정경쟁방지법(UWG) 개정사유와 개정결과

가격할인법(Rabattgesetz)과 경품법령(Zugabeverordnung)이 2001년 8월 1일에 폐지됨에 따라 부정경쟁방지법(UWG)은 자유화와 현대화 방향으로 전환되었고,[47)] 2004년 7월 8일 독일의 부정경쟁방지법(UWG)이 새롭게 개정되었다.[48)] 독일의 가격할인법(Rabattgesetz)과 경품법령(Zugabeverordnung)이 다른 유럽국가의 법과 비교하여 매우 엄격하므로 독일 기업이 전자상거래에서 불이익을 받는 것으로 나타났으므로 독일도 유럽연합 전자상거래지침에 원거리 미디어법(TDG) 제4조(TMG는 TDG와 동일한 법임, 현행법은 TMG 제3조)의 원산지(출신지국가)원칙(Herkunftslandsprinzip, 제82조 제IV.3.b)을 적용했다. 그럼에도 불구하고 뒤셀도르프 주법원은 유로화 도입으로 시행된 EC카드와 신용카드의 결제에 동법을 통해 도입된 C&A의 20% 가격할인을 허락하지 않았다.[49)] 독일의 부정경쟁방지법(UWG)이 충분할 정도의 자유

44) Harte/Henning/Ahrens, UWG, Einl. F, Rn. 143f.; vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Allgemeine. Rn. 101.
45) Drexl, Int. Immaterialgüterrecht, Rn. 3; Ahrens/McGuire, Modellgesetzbuch, § 9 GGE, S. 44.
46) Ahrens/McGuire, Modellgesetzbuch, § 9 GGE, S. 44.
47) BGBl. I, S. 1663.
48) BGBl. I, S. 1414-1421; vgl. BT-Drucks. 15/1487, Amtl. Begr. S. 12.
49) BGH am 23.10.20003-I Z.B. 45/02.

화 방향으로 전환하지 못해 독일 연방 하원의회가 2008년 12월 22일에 부정경쟁방지법(UWG)을 개정하였고 그 결과 독일 부정경쟁방지법(UWG)에 유럽 국가 공동체 법의 조화를 위한 유럽연합지침이 강화 적용되어 자유화가 확대되었다.

2004년 부정경쟁방지법(UWG: 제1장(일반규정: 제1조-제7조), 제2장(법의 결과: 제8조-제11조), 제3장(절차규정: 제12조-제15조), 제4장(형벌규정과 벌금규정: 제16-제20조)은 부정경쟁행위 방지 관련 규정과 소비자 보호 규정을 강화하였다.[50] 여기에 제1조 법의 목적, 제2조 정의, 제4조 부정경쟁행위 사례, 제10조 재산이득환수 규정을 신설했다.[51] 동법은 1904년 제정된 오인유발 행위의 방지를 위해 여름, 겨울, 크리스마스, 폐업 정리 등의 가격할인행사를 위한 규정을 삭제했다.[52] 1909년 제정된 부정경쟁방지법(UWG) 제6조(지불불능상품판매), 제6a조(마지막 소비자 관련 대규모상인을 통한 판매), 제6b조(판매증서거래)는 소비자보호 개선을 위해 오인유발행위 방지 규정인 제5조(오인유발 행위 방지 관련 규정)를 제정함에 따라 폐지되었다.[53] 또한 1909년 부정경쟁방지법(UWG) 제13a조에 의한 거짓 및 오인유발과 관련된 광고진술의 경우 책임에 대한 추가적 처벌규정의 도입으로 취소권을 폐지하였다.

2008년 12월 30일 기업과 소비자의 국내시장 거래보호를 위한 부정경쟁행위 방지 관련 제1차 개정이 시도되었다.[54] 유럽국가 내 통일된 유럽연합지침을 적용하기 위해 소비자와 기업과 관련된 부정경쟁행위 방지에 대한 규정이 유럽연합지침에 따라 강화되었다.[55] 그럼에도 불구하고 부정경쟁행위에 대한 유럽재판소(EuGH)의 결정과 독일 연방 사법부의 결정이 일치되지 않는 경우가 발생할 수 있고, 부정경쟁행위 해석과 관련하여 유럽연합지침에 부합하는 해석이 가능할지에 대한 문제는 여전히 존재하였다.[56]

2008년 부정경쟁법(UWG)에 의해 경쟁행위의 중점 개념이 영업행위의 새로운 개념인 계약 체

50) Köhler, NJW 2004, 2121(2121).
51) Vgl. BGHZ 140, 134ff., 138(138); BGH, NJW 2000, 864(865); BVerfG, WRP 2001, 1160ff.; GRUR, 2002, 455(455); BT-Drucks. 15/1487, Amtl. Begr. S. 13, Ziff. 3; Sack, WRP 2003, 546ff.; Wimmer-Leonhardt, GRUR 2004, 12ff; BT-Drucks. 15/1487, S. 14, Ziff. 5.
52) BT-Drucks. 15/1487, S. 14.
53) Vgl. BT-Drucks. 15/1487, Amtl. Begr. S. 15.
54) BGBl. I, S. 2949; ABl. der EU L 149/22-39 am 11.06.2005.
55) Köhler, NJW 2008, 3032(3032); BT-Drucks. 16/10145, Amtl. Begr. S. 10; Sosnitza, WRP 2008, 1014(1014).
56) Köhler, GRUR 2008, 841(841); NJW 2008, 3032(3032); WRP 2009, 109(109).

결과 계약 후의 영업 행위라는 용어로 전환되었다.[57] 동법 제2조 제1항 제5호-제7호의 정의 규정은 영업 관계 하의 정의 규정으로 확장되었다. 동법 제3조는 체계적인 일반 규정을 포함하고 있었다. 여기에는 개별사례에 따른 금지심사 없이 블랙리스트(Schwarze Liste)를 규정하고 있다. 동법은 제5조 유발행위와 관련된 광고와 제5a조 부작위에 의한 유발행위 규정을 구분하였다. 또한 동법은 제3조 금지의 구성요건을 통해 제7조 받아들일 수 없을 정도로 부담을 주는 행위(Unzumutbaren Belästigung)를 규정하였다.

2009년 8월 4일 동법은 독일 사회에서 소비자가 전화광고에 대한 동의를 하지 않았음에도 불구하고 전화광고를 통해 소비자에게 부담을 주는 행위가 지속적으로 발생하여, 동의가 없는 전화광고와 특별한 경영 형태와 관련한 소비자 보호를 개선하기 위해 개정되었다.[58] 부정경쟁방지법(UWG)이 원거리 소통수단법(TKG) 적용이 가능하도록 개정되어 전화광고를 통해 소비자에게 부담을 주는 행위는 원거리 소통수단법(TKG) 제149조 17c호에 의해 1만 유로(Euro)에 벌금에 처할 수 있게 되었다. 또한 부정경쟁이 의심스러울 경우 부과할 수 있는 벌금에 대한 경계액수가 동법 제20조 제2항에 의해 5만 유로에서 30만 유로로 증가하였다.

독일 연방 입법부는 해당 부정경쟁방지법(UWG) 개정을 토대로 소비자보호와 기업보호를 위해 부정경쟁행위에 대한 추상화된 개념을 구체화하고 다른 유럽국가 규정과의 조화를 위해 유럽지침을 준수하고자 지속해서 노력하였다.

3) 부정경쟁방지법(UWG)의 목적과 일반적 기초

부정경쟁방지법은 부정경쟁과 관련된 다양한 유럽연합의 기본적 지침을 포함하고 있다.[59] 부정경쟁방지법(UWG)은 부정영업행위에 대한 금지, 경쟁자보호, 인정할 수 없을 정도로 부담을 주는 행위, 법적 결과로서 제거와 부작위, 이윤에 대한 환수 등의 내용을 포함하고 있다.[60]

57) Köhler, WRP 2009, 109(109f.).
58) BGBl. I, S. 2413.
59) Richtlinie 2005/29/EG; 84/450/EWG; 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG; (EG) Nr. 2006/2004 ; ABl. L 149 vom 11.6.2005, S. 22; ABl. L 253 vom 25.9.2009, S. 18; Richtlinie 2006/114/EG; ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 21; Richtlinie 2002/58/EG; ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37; Richtlinie 2009/136/ EG; ABl. L 337 vom 18.12.2009, S. 11; Richtlinie 98/34/EG; ABl. L 204 vom 21.7.1998, S. 37; Richtlinie 2006/96/EG; ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 81.
60) §§ 3, 4, 7, 8, 10. 11 UWG.

독일의 부정경쟁방지법(UWG)은 법의 구조와 체계에 있어 유럽연합 지침을 반영하고 있으며 동법은 판례 또는 이론적 근거에 의해서 형성된 개별사례를 연구하여 보다 개선된 방향으로 부정경쟁행위 관련 규정을 두고 있다: 부정경쟁방지법(UWG)은 제1조 제1문에 명시된 것처럼 경쟁자와 소비자 그리고 기타의 시장참가자를 부정경쟁행위에서 보호하기 위해서 제정되었다. 또한 동법 제1조 제2문은 조작되지 않은 경쟁이라는 일반적 이익을 보호하고 있다. 따라서 부정경쟁방지법 제1조는 경쟁자, 소비자, 기타의 시장참가자와 일반적 이익을 보호하고 있다.[61] 2004년 전부터 연방대법원(BGH)은 부정경쟁행위 방지를 위해 소비자의 입장에서 경쟁자, 소비자, 그 밖의 시장참가자와 조작되지 않은 경쟁 관련 일반적인 이익을 보호법익으로 인정하였다.

부정경쟁행위 관련 유럽연합지침은 소비자를 보호하고 광고 관련 유럽연합지침은 경쟁자를 보호하고 있었다. 독일의 경우 소비자와 경쟁자 보호 규정이 분리되어 있지 않다. 부정경쟁방지법(UWG)에는 유럽연합지침에 따라 부정경쟁행위 및 광고와 관련하여 소비자보호와 기업보호 관련 이익 가치가 대등하므로 부정경쟁방지법(UWG)의 소비자보호와 소비자보호법(Verbraucherschutzgesetz)에 의한 소비자보호는 동일하지 않다. 따라서 개별사례에서 보호 목적이 상이할 경우 경쟁자와 소비자의 이익에 대한 우선순위 판단이 필요하게 된다.

부정경쟁방지법(UWG)은 제5장으로 구성되어 있다: 동법 제1장은 제1조-제7조까지 일반적인 규정을 두고 있고 제2장은 제8조-제11조까지 법의 결과를 규정하고 있다. 제3장은 제12조-제15조까지 절차규정이며 제4장은 제16조-20조까지 형벌규정 및 벌금규정을 두고 있다. 마지막으로 동법은 부가규칙을 두고 있다. 동법은 부정경쟁행위에 대해 상세하게 규정하고 있어 동법 규정의 명확성에 기여하고 있다.

부정경쟁법(UWG) 제1조(목적)는 제3조(부정경쟁행위)와 제4조(경쟁자보호), 제4a조(공격적 경쟁행위), 제5조(오인유발경쟁행위), 제5a조(부작위를 통한 오인유발행위), 제6조(비교 광고), 제7조(받아들일 수 없을 정도로 부담을 주는 행위)의 해석을 고려할 수 있다.

동법 제2조 제1항 제3호는 경쟁자를 규정하고 있는데 구체적 경쟁관계에서 경쟁자는 상품 또는 서비스의 제공자 또는 수요자로서 하나의 기업 또는 다수의 기업을 가진 모든 기업을 의미한

61) §§ 1 und 2 UWG.

다.[62]

소비자 관점에서 상품이 대체가능할 경우 또는 동일한 수요자를 대상으로 하는 2개의 기업이 존재할 경우, 하나의 기업이 경쟁행위에서 행사할 수 있는 장점과 다른 기업의 단점 사이에서 상호작용이 있을 경우 구체적 경쟁관계가 성립된다: 예를 들어 판매경쟁사례에 의하면 원래의 플라스틱 나사(Plastikdübel) 제공 기업과 모방상품 제공기업이 동일한 시장에서 판매경쟁을 해야 하는 경우이다.[63] 상품을 직접 생산하지 않는 허가받은 경쟁자[64]와 직접 생산하는 제조사의 경우도 판매경쟁관계가 있다. 또한 방송사와 유료TV-광고-브로커[65](blocker), 호텔과 호텔평가 포탈(Portal)운영자[66]의 경우도 소비자의 선택과 결정을 위해 구체적 경쟁관계가 성립된다.

기업의 거래목적이 소비자에게 종속될 경우 소비자의 속성이 나타나는데[67] 부정경쟁방지법(UWG)은 모든 소비자를 보호하는 것이 아니라 시장참가자의 속성을 가진 소비자를 보호한다. 동법 제3조 제2항에 의해 중점 보호대상은 정보를 근거로 스스로 결정할 수 있는 소비자의 능력이다: 동법 제4조 제4호, 제5a조에 의한 정보 보호와 동법 제5조 제1항에 의한 오인유발행위 관련 보호를 통해 소비자의 선택과 결정이 보호된다. 동법 제4조 제1호와 제2호도 압력행사와 원인과 관련 있는 영향력 행사 관련 보호를 통해 소비자의 결정과정을 보호한다.

소비자 모범사례는 평균소비자[68]와 소비자그룹의 평균회원을 통해 나타난다. 예를 들어 이윤추구 때문에 기업인이 소비자를 판단할 경우 보호받아야하는 아동과 청소년 등의 인간그룹[69] 가운데 평균회원이 소비자의 모범사례로 간주될 수 있다. 동법은 환경보호 등과 같은 사회 일반적인 전체 이익을 보호하는 것이 아니라 조작되지 않은 경쟁에서의 일반적 이익[70]만을 보호한다.[71]

62) Hetmank, GRUR 2014, 437(437ff.); vgl. BGH, GRUR 2001, 354(356); 1982, 425(430); 1970, 523(524); 1965, 489(491); 1957, 365(367).
63) BGH, GRUR 2015, 909(909).
64) BGH, GRUR 2014, 1114(1114).
65) BGH, GRUR 2004, 877(877).
66) BGH, GRUR 2015, 1129(1129).
67) EuGH Rs C-464/01; Gruber/BayWa, NJW 2005, 653(653).
68) EuGH, Rs. 210/96; GRUR Int. 1998, 759(759).
69) BGH, GRUR 2014, 686(686).
70) Vgl. BGH, GRUR 2000, 1076(1076); 1995, 592(592).
71) Hetmank, GRUR 2014, 437(437ff.).

부정경쟁방지법(UWG)은 개별사례에서 모순된 결과를 개선하기 위하여 개정되었다. 기망행위, 비방, 영업비밀 누설 등의 악의적 행위는 부정경쟁행위에 속하며,[72] 부정경쟁행위에는 소비자유치행위, 방해행위, 악용행위, 시장교란행위, 위법행위 등의 행위가 있다. 이러한 행위들은 부정경쟁방지법(UWG)의 보호법익을 침해하는 부정경쟁행위에 속한다. 소비자유치행위는 기망행위, 협박행위, 유혹행위와 타인 신용의 부정한 방법에 의한 이용(악용)과 관련된 경우 소비자의 올바른 결정에 부정적 원인을 제공한다. 교란행위는 강제행위, 보이콧행위, 판매방해행위, 주문방해행위, 영업방해행위, 비방행위, 비난성 비교 광고행위와 차별행위를 통해 경쟁업자의 영업을 침해하는 행위이다. 부정한 방법에 의한 이용행위는 경쟁상대의 수고, 명성과 광고 등을 부정적으로 이용하는 행위이다. 시장교란행위는 부정경쟁수단의 이용을 통해 경쟁상태 관련 시장참가자의 이익을 침해하는 것을 의미한다. 또한 경쟁에서 이익을 취득할 목적의 위법행위는 법률 또는 계약에 대한 침해행위이다.[73] 위의 분류방법은 이하의 부정경쟁방지법(UWG)의 부정경쟁행위 관련 금지규정 개정에 도움을 주었다.

다. 시사점

1) 부정경쟁행위 방지를 위해 개선된 일반규정

독일은 부정경쟁행위와 영업비밀 보호규정의 공정성을 확보하고 규정의 명확한 적용을 위해 부정경쟁방지법(UWG)에 독일 연방 사법부의 법 적용의 경험을 적극 고려하여 사례규정을 도입하고 개선해 왔다. 법의 경계부분에 있는 거짓진술 또는 은폐 사례의 경우 부정경쟁방지법에 부칙인 블랙리스트를 명시하여 어떤 행위가 부정경쟁행위 구성요건에 속하는지 명확하게 하였으며 이를 기반으로 부정경쟁행위에 대한 법 적용에 일관성이 확보되어 법적 안정성이 강화되었다. 특히 부정경쟁법의 일반규정은 사회의 변화를 능동적으로 고려하여 지속해서 개정되었으며 이는 법의 흠결 보완을 가능하게 하였다. 이를 토대로 부정경쟁방지법은 법적 안정성에 기여하는 방향으로 전환되었고 동법은 제1조, 제2조, 제3조, 제3a조, 제4조, 제4a조, 제5조, 제5a조,

72) Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Preisangabenverordnung, Einführung, Rn. 164; Kohler, Wettbewerb, S. 24, 104, 235.
73) Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrechts, Rn. 171.

제6조, 제7조를 통해 보다 더 적극적으로 경쟁자, 소비자와 그 밖의 시장참가자의 이익을 보호하고 왜곡되지 않은 경쟁을 가능하게 하는데 그 의의가 있다.

한편 독일은 다른 유럽회원국의 법과 충돌하지 않을 목적으로 유럽연합지침을 부정경쟁방지법(UWG)에 능동적으로 고려하고 있어 국제적 상황을 독일법에 반영하고 있음을 알 수 있다. 이를 통해 국제시장에서 독일 경쟁자, 소비자, 그 밖의 시장참가자가 유럽연합지침보다 강력한 독일법이 아닌 유럽연합의 지침을 따르게 되어 독일의 글로벌 시장에서의 경쟁력 제고에도 일익을 담당하고 있다고 할 수 있을 것이다.

2) 법적 결과

동법 제8조-제11조에 따른 부작위청구권과 제거청구권, 경쟁자, 경제인단체, 소비자단체, 상공회의소 또는 수공업자회의소에게 적극적 청구권한부여권, 손해배상청구권, 재산이득환수권, 6개월 이내 시효에 관한 청구권 보장을 통해 법적 결과로서 부정경쟁행위에 대한 청구권 보장이 개선되고 있다.[74]

3) 영업비밀과 경영비밀 규정을 위한 보충규정

기업은 경제적 이익 추구를 위해 고유의 비밀 운영체계를 두고 있다. 따라서 영업비밀과 경영비밀은 기업 경영을 위해 보호되어야 할 정보이다. 영업비밀과 경영비밀 누설의 경우 행위자를 손해배상 등으로 처벌하기 위해서는, 누설된 비밀이 첫째, 영업 또는 경영정보가 공적 정보에 속하지 않아야 하고, 둘째, 영업 또는 경영 정보가 기업경영과 관련성을 유지해야 하며, 셋째, 정보소유자가 해당 정보를 비밀 관리하려는 의지가 있어야 하고, 넷째, 해당 정보의 비밀유지로 인한 경제적 또는 상업적 사익이 존재해야 한다.[75] 그러나 부정경쟁방지법 제17조를 적용하면 소송에서 위에서 제시한 특징을 증명하기에 어려움이 있다. 따라서 동법은 제17조에 의해 영업과 경

74) BT-Drucks. 15/1487, Amtl. Begr. zu § 8 Abs. 1, S. 22; § 8 Abs. 2 S. 22; § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 22; BGH, am 17.11.2005, I ZR 300/02; BT-Drucks. 15/1487, Amtl. Begr. zu § 9 S. 23; Plaß in HK-Wettbewerbsrecht, Rn. 2; Köhler, NJW 2004, 2121(2125); BT-Drucks. 15/1487, Amtl. Begr. zu § 10 Abs. 2, S. 24, 44; vgl. BGH am 14.05.2009, I ZR 82/07; BT-Drucks. 15/2795, Amtl. Begr. zu § 11 S. 46.

75) BGH, GRUR 2003, 356(358); 08.05.2008, I ZR 83/06; Ahrens/McGuire, Modellgesetz, § 10 GGE, S. 50ff.; Köhler/Bornkamm, UWG, § 17, Rn. 4.

영비밀 누설이 적용되지 않을 경우 동법 제18조[76]의 규정으로 제17조를 보충하도록 하고 동시에 동법 제17조에 의한 영업과 경영비밀 누설과 제18조 원본 활용에 대한 미수는 동법 제19조 누설 유혹과 누설 자청에 의해 가벌성을 인정하도록 하고 있어 법적 안정성 개선에 이바지 하고 있다.[77]

4) 벌금규정의 강화

벌금 규정은 전화광고 근절을 위해 2009년 7월 29일에 새롭게 규정되었는데, 2013년 10월 1일 부정경쟁행위 근절을 위해 더욱 강화되었다. 부정경쟁행위인 전화광고의 경우는 추가적으로 민법(BGB)적 조치와 연방 통신청(Bundesnetzagentur)에 의한 벌금30만 유로(Euro)의 벌금[78]으로 강력하게 대응하고 있어 소비자에게 부담을 주는 광고에 대해 더 이상 관용적으로 대응하고 있지 않음을 보여 준다.

5) 대응방안

우리나라의 경우도 상호 시장경쟁관계에서 발생하는 지속적 부정경쟁행위를 근절하기 위해 대응방안이 구체적으로 개선되어야 할 것이다. 즉 대응방안은 부정경행위로 인해 자유경쟁이 오남용 되지 않도록 부정경쟁행위에 대한 구체적 규율을 통해 사례규정을 명확하게 하여 경쟁의 질(Qualität) 보호에 기여하여야 할 것이다. 동시에 이는 자유경제질서를 위해 포기할 수 없는 기반으로서 경쟁의 의미를 극대화해야 한다. 이를 통해 시장에서 공급자와 수요자가 경제생활을 자유롭게 할 수 있어야 하고 자유롭게 시장진입을 할 수 있도록 독자적 경제주체로서 존재하도록 지원해야 할 것이다. 시장참가자의 경제행위의 자유와 소비자의 선택의 자유와 결정의 자유가 훼손되지 않기 위해서는 장식적 기능의 법 대신 시장경제질서 규율을 기반으로 하는 실질적 기능의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률이 필요하다. 어떠한 경우가 부정경쟁행위의 구성요건에 속하는지를 보다 더 명확하게 규정하기 위해서는 앞에서 분석한 독일 부정경쟁방지법(UWG)의 구성요건 내용을 면밀히 살펴보고 이를 적용할 필요가 있다. 또한 시장에서의 공정한

76) 통상거래에서 위탁된 원본 또는 기술 유형에 대한 규정, 특히 상표, 모델, 모형, 편집, 방법, 경쟁목적, 사익을 권한 없이 부정적으로 활용하거나 누군가에게 정보를 제공할 경우는 2년 이하의 자유형과 벌금에 처한다.
77) Kotthoff/Gabel in HK-Wettbewerbsrecht, § 18, Rn. 1.
78) Kotthoff/Gabel in HK-Wettbewerbsrecht, § 19, Rn. 1.

경쟁행위를 보장하기 위해서는 우리나라 사법부의 개별사례 판단의 경험에 따라 블랙리스트, 부정경쟁행위와 영업비밀 관련 비밀유지에 대한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 구성요건을 보다 구체화해야 할 것이다.

2 독일특허청, Rudioff-Schäffer 신임청장 임명

가. 정책배경

- 독일연방 법무부 장관인 Brigitte Zypries은 독일특허청(Deutsche Patent- undMarkenamt : DPMA) 전 청장 Jü rgen Schade 후임으로 Cornelia Rudloff-Schäffer씨를 임명함

나. 주요내용

- 베를린 태생의 전 청장 Schade은 7년 이상 독일특허청에서 재직함. 독일특허청은 약 2,500명의 직원과 연 60,000건이 넘는 특허등록과 80,000건이 넘는 상표등록이 되는 곳으로서 이 분야에서 세계적으로 제일 크고 의미 있는 기관임. 신학을 전공하고 법학 박사학위를 취득한 Schade 전 청장은 외국과 국제적인 특허, 저작권, 공정거래법을 담당하는 막스플랑크 연구소의 연구원으로 시작함. 1977년부터 독일특허청에서 근무를 시작하였으며, 1981-1982년에는 제네바에 있는 WIPO에서 근무하였음. 1986년에는 독일 연방특허법원의 판사로서 재직한 후 1994년부터 1998년까지 바이에른 주의원으로 활동하고, 그 이후 독일 연방특허법원에서 수석판사로 복귀하였음. 2001년에는 독일특허청의 청장으로 임명되었는데, 이 시기에는 정보통신기술의 발전에 따라 업무의 선진화가 추진되고 있었음. 또한 Schade는 산업의 법적보호와 관련된 국내외 기관들과의 협력도 증진시켰음

- Schade의 후임으로 임명된 Cornelia Rudloff-Sch ä ffer 신임 청장은, “상업의 세계화가 지식재산권의 범국가적인 보호를 위한 시스템을 요구한다. 독일특허청은 이와 관련하여 독일의 중심에서 중요한 역할을 담당한다. Jü rgen Schade 전 청장은 이와 관련하여 산업의 법적

보호와 관련된 국내, 유럽, 국제기관들과의 협력을 확대하였으며 이를 증진하였다. 나는 그의 업무를 기꺼이 이어나갈 것이다." 라고 강조함. 독일특허청은 고객의 입장에서 특히, 절차의 신속화에 주력할 것이며, 이러한 과정에서도 질적 우수성은 지켜질 것이고 효율적인 업무관리에 의하여 보호될 것이라고 언급함

- 1957년에 Bad Camberg/Taunus에서 태어난 그녀는 법학, 정치학, 신문방송학을 전공하였으며, 두 번째 국가 법 고시 이후에, 외국과 국제적인 특허, 저작권, 공정거래법을 담당하는 막스 플랑크 연구소의 연구원으로 재직하였고, 뮌헨의 Ludwig-Maximilians-Universität의 산업상 법적보호 연구소에서 재직하였음.

  1991년도에는 독일 법무부의 대변인으로 발탁되었으며, 처음에는 특허와 디자인특허를 담당하였으며, 나중에는 상표권과 부정경쟁 방지를 담당하였음. 1996년도에는 과학기술의 새로운 기술과 생명윤리에 대한 법적인 질문을 위한 부서를 이끌었으며, 이후에는 상표권과 부정경쟁 방지법을 담당하는 부서를 이끌었음. 2001년 독일특허청의 법무팀 팀장으로 임명되었고, 2006년에는 상표와 디자인을 담당하는 Hauptabteilung3을 이끌었으며, 2009년 1월 1일부로 그녀는 독일특허청의 청장으로 임명됨

제3절

프랑스

1 프랑스 부정경쟁방지 및 영업비밀 관련 정책동향 일반

가. 최근 부정경쟁방지 관련 법제도 동향

1) 주지한 상품 등 표시의 혼동야기

프랑스에서는 혼동야기행위에 관한 명문의 규정은 없다.

판례법은 이른바 '부정한 경쟁행위(action en concurrence deloyale)'의 이론을 발전시켰다. 이는 거래자에게 그 비밀의 혼동, 모방 또는 배신에 관한 리스크 및 기생적 경쟁에 대한 리스크로부터 보호를 보증하는 것이었다.

프랑스에서는 부정경쟁소송은 민사책임에 근거한다(프랑스 민법 제1382조 및 제1383조). 공민권으로서 다음의 3가지 조건이 모두 충족되는 경우에 한하여 손해를 발생시킨 자의 책임이 추궁된다.

1. 그 자가 과실을 저질렀다.
2. 피해자는 윤리상의 손해를 받았다.
3. 과실과 손해 간의 인과관계가 입증되고 있다.

해당 행위는 손해를 발생시킨 자와 피해자가 경합관계에 있는 경우에 과실로 간주되는 것이 가능한 두 당사자는 경합관계는 아니지만, 일방의 당사자의 과실이 타방 당사자의 활동, 특히 그 이미지에 손해를 줄 가능성이 있는 경우도 과실이 있었다고 볼 수 있다. 이러한 행위를 '기생'이라

한다.

부정경쟁 또는 기생에 대한 소송은 단독으로도, 침해소송과 공동으로도 또한 부대소송으로도 제기할 수 있다. 침해소송과 공동으로 제기된 경우, 부정경쟁소송은 침해를 발생시킨 명백한 사실이 존재하는 경우에 한하여 인정된다. 예를 들어, 저가격의 사용, 상표침해의 경우에는 제품에 관한 유사색채 또는 설명의 사용용, 고객의 유용(diversion) 등이다.

또한, 부정경쟁소송은 사기의 의도를 필요로 하지 않는다.[79)]

2014년 3월 17일 프랑스는 소비자법(Code de la Consommation)을 수정하였다. 이 법은 불공정상관행에 대한 민법상의 구제에 관한 원칙으로 중요하다.

2005년 유럽 부정상관행지령(Unfair Commercial Practices Directive) 제5조 제1항(소비자법 제L120-1조로 실시)은 그것이 전문가 주의의무에 관한 요건에 반하는 것이며, 더구나 평균적 주의를 기울이는 소비자 또는 상관행이 특정 멤버 그룹을 대상으로 하는 경우에는 그 그룹의 평균적 멤버의 제품에 관한 경제행동을 현저하게 왜곡하거나 또는 현저하게 왜곡할 가능성이 있는 경우, 그 상관행은 불공정한 것으로 규정하고 있다. 이 두가지 조건은 동시에 충족해야 한다.

프랑스에서는 오해를 주는 상관행/판매관행은 잘 통제되고 있다. 프랑스 경쟁·소비·부정억제총국(Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes)의 담당관(administrative agents)는 재판관의 허가를 얻어 출입/압수를 할 수 있다.

2) 저명한 상품 등 표시의 모용

프랑스 지적재산법 L713-5조에는 민사책임에 근거한 저명상표의 보호가 규정되어 있다.

'상표 등록된 다른 것과는 다른 물품 또는 서비스에 관하여 명성을 얻고 있는 상표의 모조 또는 모방한 경우, 상표 소유자에게 피해를 준 경우 또는 모방이 해당 상표의 부당한 사용인 경우에는, 그 실행자는 민사책임을 진다. 전항의 규정은 공업 소유권의 보호에 관한 파리조약의 제L6조의2의 의미 범위 내에서 저명한 상표를 사용한 때에 적용된다.'

79) Court of Cassation, 3 October 1978, Bull. IV nº207

이 조문은 제1이사회지령(Nº89/104/EEC) 제5조 제2항에 근거한 것이다.

프랑스 민법 제1382조가 부정경쟁행위에 대한 일반적인 보호를 규정하고 있는 것 및 자기의 활동을 촉진하기 위하여 제3자가 저명한 상표를 명확하게 사용하는 것도 제1382조(상표소유자에 대하여 행해진 불법행위에 대처함)의 대상이 될 가능성이 있다는 점에도 유의해야 한다.

또한 부당사용은 대가를 지불하지 않고 저명상표의 명성을 이용하고 이익을 얻는 것이다. 이러한 부당사용은 '기생'(또는 '무임승차')을 구성하는 것이다. 이는 '상표에 주어진 손해에 관한 것이 아닌 동일한 또는 유사한 기호를 사용한 결과로 제3자가 얻은 이익에 관한 것이다. 구체적으로 이는 상표 또는 상표가 가지는 특징을 동일한 또는 유사한 기호를 가지는 물품으로 이전시키는 것이 되므로, 저명한 상표의 권위를 이용하여 이익을 도모한 것이 명백하다.'

그러므로 명성을 얻고 있는 상표가 가지고 있는 위신에 손해를 주는 방법으로 상표를 상용하는 것으로, 최종적으로 그 경제적 가치에도 영향을 주는 것은 부정사용으로 간주해 왔다. 또한, 처음의 상표의 가치를 떨어뜨리는 기호 및 동 상표의 식별성을 가지는 저명상표의 도메인명 또는 구성기호의 등록시의 사용도 부정사용으로 간주한다.

명성을 얻고 있는 상표의 보유자는 그 상표의 사용 또는 모방이 스스로에게 손해를 주거나 또는 부당사용임을 입증해야 한다. 명성을 얻고 있는 상표의 사용이 정당한 이유에 의한 것인지 여부는 재판관이 판단해야 한다. 정당한 이유가 있는 경우에는 제L713-5조를 적용할 수 없다.

3) 타인의 상품형태를 모방한 상품의 제공

통상과 산업의 자유에 관한 원칙에 따르면 누구라도 다른 기업과 동일한 제품을 판매하는 것이 가능하다. 제품이 지적재산권(저작권, 상표, 의장 및 형식)에 의하여 보호되고 있는지 또는 보호 가능한 경우에는 어떠한 예외가 존재한다. 이러한 경우 복제/모조는 침해/위조 사건으로 처리할 수 있다.

4) 기술적 제한수단을 해제하는 장치 등의 제공

프랑스에서는 소비자용 표시(Consumer-Attracting Indications)를 정의·보호하는 법률이

없지만, 개인의 권리에 관한 법제도 및 부정경쟁/기생적 사용을 금지하는 법제도가 주로 소비자용 표시에 관한 권리보호에 적용되고 있다. 그러나 이 법제도는 시장에서의 사업활동의 자유를 제약하는 것으로는 생각되지 않는다.

한편, 프랑스 법은 부정경쟁을 일반적으로 또는 명확하게 금지하는 규정은 없다. 개인의 권리 및 부정경쟁/기생적 사용에 대한 민사구제수단으로는 금지명령, 손해배상청구, 법원에 의한 판결의 공표 및 침해물품의 파기 등이 있다. 벌칙규정은 적용되지 않는다.

데이터베이스는 유럽의회의 데이터베이스지령을 실시하기 위한 데이트베이스법에 근거하여 저작권과 데이터베이스권으로 보호된다. 데이터베이스는 부정경쟁에 관한 규정에 의해서도 보호된다. 이 규정은 저작권 또는 데이터베이스권에 관한 규정의 적용을 위한 조건이 충족되지 않는 경우에 적용된다.

데이터베이스권의 보호를 위한 조건에 관하여 법원은 다액의 투자를 실시할 필요가 있는지 여부를 판단한다. 저작권법에 의한 보호의 경우에는 콘텐츠가 작성된 방법에 독창성이 있어야 한다. 보호범위, 보호기간 및 구제조치는 각각의 권리별로 규정되어 있다. 기술적 수단에 대한 법적 보호 및 한도는 지적재산권법에서 규정하고 있다.

기술적 수단의 회피는 제한 내지 금지되어 있으며 회피된 경우에는 형사처벌이 부관된다. 민사구제수단으로는 금지명령, 손해배상청구 및 침해물품의 파기 등이 있다.

5) 도메인명의 부정취득 등

한 기업의 이전 종업원이 이 기업 식별자와 동일한 8개의 도메인명을 등록한 것에 관한 최근의 중요한 사건이 있다. 이 판결에서 가장 흥미로운 점은 법원이 도메인명의 양도 및 등록자에 의한 항변의 각하를 명한 근거이다.

이 사건은 프랑스의 안경제조업체인 Gouverneur Audigier에 관한 것으로, 이 기업의 창업은 19세기말이며 1955년에는 대기업으로 성장했다. 이전 종업원 중 한명이 2013년 1월 이 기업의 식별자와 동일한 8개의 도메인명(속성을 표시하는 '.com'과 국가별 코드를 표시하는 '.fr'을 붙

인 것)을 등록했다. 도메인명은 원고의 기업명(Gouverneur Audigier, 하이픈을 붙인 것과 붙이지 않은 것) 또는 이 기업의 창업자(Clément Gouverneur, 하이픈을 붙인 것과 붙이지 않은 것)를 다양하게 조합한 것이다.

2013년 10월, 등록된 사실을 알게 된 Gouverneur Audigier은 그 이전 종업원에게 도메인명을 경영측에 양도할 것을 요청했다. 등록자인 Patrice G씨는 배제명령을 수령했을 때 본인에게 도메인명에 관한 권리는 없다는 것은 인정했지만, 양도에는 5000 유로의 대가가 필요하다고 주장했다.

Gouverneur Audigier은 G씨가 특정 인터넷 판매 등의 새로운 디지털 이용계획의 실시 및 새로운 안경제품 라인의 발매를 계획했던 회사의 업무방해죄에 해당한다며 그를 제소하기로 결정했다. 그리고 문제의 8개 도메인명의 양도(지연 1일당 3000 유로의 벌금)와 2만5000 유로의 손해배상 지불을 요구했다.

G씨는 그 항변에서 우선, 등록은 업무관리(gestion d'affaires) 중에 행한 것이라는 것 즉, 회사를 위해 도메인명을 등록한 것이라고 진술했다. 또한, 그는 Gouverneur Audigier에 대한 도메인명의 양도에 반대하는 것은 아니지만, 심리 후 몇 주간 내에 도메인명을 갱신해야 하는 것, 그러나 원고가 그 등록에 반대하고 있기 때문에 갱신할 수 없는 것, 따라서 양도할 수 없음을 주장했다. 최종적으로 그는 Gouverneur Audigier는 실제 손해를 입증하지 않았다고 주장하며 도메인명의 등록을 위하여 지불한 비용의 변상을 요구했다.

법원은 도메인명의 양도를 명령하는 판결을 내렸지만 손해배상청구는 기각했다. 도메인명의 양도에 관하여 법원은 도메인명에 관한 사건으로는 매우 드문 논거를 사용했다. 원고는 도메인명의 양도를 청구할 때 등록상표 또는 상호를 이유로 하지 않았다. 법원은 단순히 도메인명 등록자는 자신이 도메인명의 권리를 가지지 않는다는 사실 및 Gouverneur Audigier의 경영자에게 사전에 통지하지 않고 도메인명의 등록을 한 것은 자신의 실수였다고 한 사실에 관하여는 다투지 않았다는 것을 인정했다. 그러나 법언은 이 위법행위에 관련한 의무상의 손해는 원고로부터 입증되지 않았다고 판단하고 원고의 손해배상청구를 기각했다.

이 판결은 기업이 불법행위책임을 이유로 도메인명의 양도를 요구할 수 있는 가능성이 있음을

지적하고 있는 점에서 흥미로운 것이다. 즉, 법원이 지적한 '과실'은 단순하게 프랑스의 불법행위법을 적용한 것에 불과하기 때문이다. 이 소인은 지적재산권의 침해, 상호에 관한 위반 또는 프랑스 우편·전자통신법(French Posts and Electronic Communications Code) 제L45-2조의 규정에 대한 위반(그러나 이는 '.fr' 도메인명에 적용될 가능성이 있을 뿐임)에 관한 통상의 논거에 대한 효과적인 보강자료가 될 수 있을 것이다.

6) 상품·서비스의 원산지, 품질 등의 오인표시

프랑스 소비자법(2014년 3월 17일 개정) 제L121-1조 이하가 이에 대하여 규정하고 있다.

우선, 프랑스 소비자법 제L121-1조는 특히 다음의 항목 중 1개 이상에 관한 것인 경우, 거짓이거나 또는 오해를 초래할 가능성이 있는 모든 종류의 표시, 정보 또는 설명으로 구성된 모든 선전을 금지한다고 규정하고 있다.

즉, 선전의 대상이 되는 물품 또는 서비스의 존재, 성질, 구성, 실질적 성질, 유용한 성분, 종류, 원산지, 수량, 제조방법/제조일, 특성, 판매가격 및 판매조건, 이용조건, 이용의 결과로서 얻게 되는 것으로 예상되는 결과, 판매 또는 서비스의 이유, 판매 또는 서비스의 제공절차, 선전자의 인수의무의 범위, 제조자, 소매업자, 판촉업자 또는 서비스제공자의 신원, 속성 또는 적정이 그것이다.

이 규정은 전문가가 그 활동을 정지하거나 다른 장소에서 그 활동을 재개할 것이라고 공개한 거짓 정보에도 적용된다. 이규정은 거래에 종사하는 자가 본질에 관련된 정보를 은폐한 경우에도 적용된다.

이상은 모든 것을 망라한 것은 아니다. 프랑스 소비자법에는 기타 많은 경우도 언급하고 있다.

제L121-2조는 공정거래·소비자문제·사기방지국(Fair Trading, Consumer Affairs and Fraud Prevention)의 국장, 농업성 식품국의 국장 및 프랑스 상업성 도량형국의 국장으로부터 위임받은 담당관은 프랑스 국내에서 제L121-1조에 대한 위반이 발생되었는지 여부를 설명문에 근거하여 판단할 권한이 있다고 규정하고 있다. 담당관은 광고자에게 선전의 문장, 표시 또는

설명이 정확한 것을 증명하는 요소를 제시하도록(관련 요소가 해외의 제조업자에게 있는 경우라도) 요구할 수 있다. 담당관은 광고자, 광고대리점 또는 미디어사업자에게 유통시킨 선전문을 송부하도록 요구할 수 있다. 이 조항에 근거하여 작성된 진술서(staements)는 검사에게 송부된다.

제L121-3조는 검사의 청구에 의하여 또는 법원의 판단에 의하여 고소된 경우에는 재판고나 또는 법원은 대상이 되는 관고의 중단을 명령할 수 있다. 이 명령은 항소권이 있더라도 강제할 수 있다. 이 명령은 이를 발령한 법원 또는 고소된 법원에 의하여 해제할 수 있다. 이 조치는 고소를 하지 않거나 또는 해제판결이 내려진 경우에는 효력을 잃는다. 관련 조치의 해제신청에 관한 판결은 재판관 또는 고소된 법원의 판단에 근거하여 예심부(chamber d'instruction) 도는 공소재판소에 공소할 수 있다.

제L124-4조는 형의 선고를 할 경우 법원은 판결의 공표를 명령한다고 규정되어 있다. 또한, 법원은 유죄선고를 받은 당사자의 비용부담에서 단수 또는 복수의 정정보고서(corrective statements)의 공표를 명령할 수 있다. 재판관은 이 진술서의 조건 및 공표절차를 정하고 유죄선고를 받은 당사자에게 공표를 실시할 기한을 정한다. 신청이 없는 경우 제L121-7조에서 규정한 벌칙에 영향을 주지 않고 이 공표는 검사의 명령에 근거하여 유죄선고를 받은 당사자의 비용부담으로 실시된다.

제L121-5조는, 상관행은 프랑스 국내에서 규정하고 있거나 또는 효력을 가지고 있으므로 위법행위는 처벌된다고 규정하고 있다.

제L121-6조에 의하여 제L121-1조의 규정에 대한 위반은 금고 2년 및 30만 유로의 벌금(기업에 의한 위반의 경우에는 150만 유로)가 부과된다. 벌금은 위반행위에 의해서 얻은 수입의 10%까지 확대할 수 있다. 본 조에 규정된 벌금은 위반된 선전비용의 50%까지 확대할 수 있다.

제L121-7조는 다음과 같이 규정한다. 제L121-6조의 적용에 관하여 법원은 당사자 및 선전자의 쌍방에 대하여 관련하는 모든 문서를 제출하도록 요구할 수 있다. 거부된 경우 법원은 문서의 압수 또는 적절한 예비심사의 실시를 명령할 수 있다. 또한, 법원은 문서에 관한 제출일을 넘겼을 경우 지연 1일당 4500 유로의 벌금을 부과할 것을 명령할 수 있다. 제L121-6조 제1항에 규정된

벌칙은 제L121-1조 제1항에 규정된 조건에 따라 요청된 증거물 또는 선전물의 제출이 거부된 경우 또는 선전중단명령에 따르지 않은 경우 또는 정정보고서(corrective staements)의 제출 기한이 준수되지 않은 경우에도 적용된다.

제L721-1조는 원산지에 관한 소비자법에도 언급하고 있다.

> 제L721-1조 소비자법의 제L115-1조에 규정된 원산지 명칭의 결정에 고나한 규칙은 다음과 같다. 원산지 명칭은 그곳에서 생산된 산물이며, 더구나 그 산물의 품질 또는 특징이 그 자연적 및 인적 요소를 포함하는 지리적 환경에 기인하는 것과 같은 산물의 특정에 이바지하는 국가, 지역 또는 지방의 지리적 명칭으로 구성되는 것으로 한다.

상기의 관하여 오해를 준 경우에는 소비자법의 규정에 따라 처벌받는다. 이는 TRIPS협정 제22조 제1항에 합치하는 것이다.

> 제22조 제1항 지리적 표시는 회원국의 영토에 유래하는 산물 또는 특정 산물의 품질, 명성 또는 기타 특징이 특히 특정지역에 기인하는 것인 경우에는 영토내의 해당 지역 또는 지방에 유래하는 산물을 특정하는 표시이다.

TRIPS협정에는 다음의 두 종류의 표시가 제시되고 있다.

ⅰ) 원산지 표시는 산물의 원산지를 예를 들어 '…산'으로 표시하는 것에 불과하다. 그 원산지에 유래하는 산물의 특징을 정의할 필요는 없다. 파리조약 제10조는 산물의 원산지 또는 생산자, 제조자 또는 상인의 신원을 거짓으로 표시된 모든 산물의 수입을 금지하거나 또는 압수할 것을 규정하고 있다.

'허위 또는 오인을 발생시키는 원산지 표시 방지에 관한 마드리드협정'(1891년)은 압수를 요청하고 실시할 수 있는 사례와 그 방법을 규정하는 것과 함께 산물의 원산지에 관하여 공중을 속이는 모든 표시의 사용을 금지하고 있다.

ⅱ) 원산지 명칭은 산물의 지리적 원산지의 실제 명칭이지만, 산물과 원산지간의 질적 관련성을

표시하고 있다는 점에서 원산지 표시보다 깊이가 있는 것이다.

리스본협정은 원산지 명칭을 '이곳에서 생산된 산물이며, 그 산물의 품질 또는 특징이 그 자연적 및 인적 요소를 포함한 지리적 환경에 완전히 또는 본질적으로 기인하는 것과 같이 산물의 특정에 이바지하는 국가, 지역 또는 지방의 지리적 명칭'으로 정의하고 있다. 이 협정은 단일의 등록을 실시함으로서 리스본협정 당사국의 보호를 확보하는 가능성을 제공하는 것에 의하여 원산지 명칭의 국제적인 보호를 촉진하는 것이다.

7) 신용훼손행위

영업상의 신용(goodwill) 및 기업의 평판이 부정하게 희석화되는 경우도 부정경쟁으로 취급된다. 또한, 일부 사안에서는 이 부정경쟁행위와 함께 명예훼손으로 소송을 제기할 수 있다.

1881년 7월 29일 제정법률(프랑스에서는 'le droit de la presse'(보도법)으로 알려짐)에 따르면 명예훼손은 '대상이된 인물 또는 조직의 명예 또는 명성에 영향을 주는 행위에 대한 주장 또는 비난'이라고 정의되어 있다.

원고는 다음을 입증해야 한다.

- 성명이 프랑스에서 제3자에게 공표된 것
- 그 성명이 원고가 언급되고 있는 것
- 그 성명이 중상적인 것

현상의 발생으로부터 3개월이 경과할 경우에는 제소할 수 없다(시효).

8) 대리인 등의 상표모용행위

(1) 부정사용

프랑스 지적재산법 제L716-1조는 다음과 같이 규정하고 있다.

제L716-1조 상표보유자의 권리의 침해는 위반자가 민사책임을 지는 위반행위를 구성하는 것이다. 제L713-2조, 제L713-3조 및 제L713-4조에서 규정하는 금지사항에 대한 위반은 상표권 침해를 구성하는 것이다.

(2) 부정등록

프랑스 지적재산법 제L712-6조는 상표가 부정하게 신청된 경우, 해당 상표에 관한 권리를 가진 자는 소송절차에서 소유권(ownership)의 양도를 청구할 수 있다. 부정하게 신청된 상표의 취소는 '사기는 모든 것을 부패시킨다(fraus omnia corrumpit)'는 일반적 원칙에 근거할 수 있다.

나. 최근 영업비밀 관련 법제도 동향

과거 10년간 판례법은 극히 드물고 매우 한정적인 손해밖에 인정하지 않았다. 국회에서는 영업비밀에 관한 법률 안의 형사에 관한 부분을 더욱 효과적으로 할 것에 대한 제안이 이루어지고 있다.

Mr. Carayon 하원의원은 2009년 영업비밀에 관한 새로운 법률의 책정을 제안하였다. 그는 부정경쟁에 관한 법률에 관하여 요구되는 3요건(책임, 손해, 책임과 손해 간의 관련성)을 충족하는 것이 때때로 어려우므로 적용이 쉽지 않다는 것과 형법이 침해자에 의한 행위를 억제할 만큼 충분하지 않다는 것을 지적하였다.

2013년 11월에는 위법한 취득, 이용 및 개시로 비밀의 노하우 및 영업상 정보를 보호하는 것에 관한 유럽 지령안이 작성되었다. EU평의회는 각국의 법원이 비밀영업정보의 악용에 대처하고 영업비밀 침해 제품을 시장에서 배제하는 것이 용이하게 하고 또한, 피해자가 위법행위에 대한 배상금을 수령하는 것을 용이하게 할 것을 목적으로 한 영업비밀보호를 위한 새로운 법적 구조에 동의했다.

이 지령은 이하의 영업비밀의 위법한 취득, 이용 또는 개시로부터 보호한다.

- 비밀이면서 그 분야의 해당 업자들 사이에서 일반적으로 알려지지 않거나 또는 직접 입수할 수 없는 것
- 비밀이므로 상업적 가치가 있는 것
- 비밀 취급하기 위해 합리적 조치가 강구되고 있는 것

영업비밀의 취득은 비밀보호계약에 대한 위반이 있었거나 또는 '성실한 상관행에 반하는' 등의 행위가 있는 등 다양한 상황에서 위법이 된다.

2014년 7월 이후 프랑스에서 EU 지령안에 관하여 법안이 협의되고 있다.

다. 영업비밀침해사안에서 증거수집 제도

1) 민사절차상 증거수집제도

영업비밀은 법적으로 엄밀하게 말하면 '침해'된 것은 아니다. 그러나 프랑스에서는 영업비밀 위반행위로 사람이나 기업을 제소할 수 있다. 프랑스에서는 영업비밀보호는 주로 재산권에 기인하는 것이 아니라 부정경쟁 규칙을 적용, 일반적으로 제3자에 의한 불법행위책임에 관한 규정에 근거한 것이다.

또한, 데이터베이스 및 이노베이션은 지적재산권으로 보호되는 것으로 일부의 '영업비밀'은 침해될 수 있다고 볼 수 있다. 데이터베이스의 경우 데이터베이스 작성자에 대한 처음부터의 권리 이전을 규정하는 보호규정의 적용을 받는다(지적소유권법(CPI) 제L341-1조). 그러므로 작성자는 그 비밀성을 관리할 수 있다.

프랑스의 제도에서는 모든 종류의 증거가 인정된다(자유증거제도). 다만, 2가지 제한이 있다. 증거는 합법적 방법/수단으로 취득해야 한다는 것과 대심에서 논의의 대상이 되어야 한다는 것이다. 그리고 프랑스법은 영업비밀의 침해/위반의 입증 또는 특정 절차에 있어서 영업비밀의 보호에 관하여 특정 절차를 규정하고 있다. 가장 관련성이 강한 '위조품 압류'(saisie-contrefaçon)는 영업비밀에 관한 모든 위반에 대하여 이루어지는 것이 아니라 저작권의 보호를 받는 데이터베이스와 이노베이션에 관한 위반에만 이루어진다.

민사절차에서의 효과적인 증거수집법을 규정하고 있는 것은 프랑스 민사소송법 제145조이다. 이 규정은 재판관에게 예비조사를 명령할 권한을 부여하고 향후(in futurum) 상대방의 비밀을 취득하기 위해 그 증거수집방법이 이용되는 것에 의한 리스크를 한정하는 충분한 재량권을 부여하고 있다.

법원은 요구되는 증거가 예정된 소송과 관련성이 없거나 또는 요구되고 있는 증거를 충분하게 특정할 수 없다고 판단한 경우, 상기 명령은 하지 않는다. 법원은 예비조사 발령을 위한 필요조건이 충족된 경우에는 발령하므로, 잠재적 원고(the claimant)에 의한 '증거수집'을 회피하는 것은 현실적으로 어렵다.

예비조사절차를 실행하기 위해 원고는 본 소송을 시작하기 전에 약식절차 또는 긴급약식절차에서 전문가 및 조사관의 지명을 요구한다. 그 비용은 일반적으로 3000~4000 유로(변호사, 조사관, 전문가 비용) 정도이다. 예비조사절차에서도 조사대상자의 부지에 출입이 허용된다. 이 조사에서는 전문가가 조사관을 보조할 수 있다. 전문가 및 조사관은 조사에서 다른 요인을 발견하더라도 영업비밀위반을 입증하는 요인만을 원고에게 제시하는 것에 불과하다. 이러한 조사에서 압수되는 서류는 모두 원고에게 제시되는 것은 아니다. 조사관은 이들의 서류를 봉인하여 보관/보존할 수 있다. 전문가 및 조사관은 그 보고서를 필요최소한으로 조정할 수 있다.

법원은 잠재적 원고 등이 '증거수집'을 회피하기 때문에 특정 문서/정보의 압수만을 허가하고 있다. 이 명령을 실행하는 조사관은 이 제한에 구속된다. 조사관은 사건에 응답하는데 필요하며 또한 위반행위를 입증하는데 필요한 문서만을 압수하고 보관할 수 있다. 법원은 상당한 비율로 조사관에게 압수한 모든 문서를 봉인하여 보관하도록 명령한다. 법원은 소송사실에 관한 특정 문서/정보만을 공개할 것이 인정되고 있다.

소송이 시작되기 전 또는 소송 계속 중에 명령된 조사에서는 비밀문서의 소유자는 사전에 영업비밀이라는 것을 선언할 수 있다. 그 자체는 조사행위에 대한 방해로 보지 않는다. 재판관은 자신이 명령한 조사행위는 합법적 이유에 근거한 것이며 설령 비밀침해가 발생하더라도 조사를 요청한 당사자의 권리를 보호하기 위해 필요한 것이라는 입장을 취할 수 있다.

전문가 및 조사관은 비밀을 보호하기 위해 보고서를 조정할 수 있다. 즉, 재판관에게 그것이 필요

없는 것인 경우에는 비밀정보로 언급하지 않거나 또는 비밀정보 자체를 개시하지 않고 단순히 비밀정보에 의해 얻은 결론만을 제시하거나 또는 비밀정보를 봉인된 봉투에 넣어 법원에 제출하고, 법원이 지정한 조건에 따라 이를 개봉한다.

2) 형사절차 및 행정절차상 증거수집제도

프랑스 법은 사법/행정절차가 영업비밀의 부당공개를 초래하는 일이 없도록 하는 것을 목적으로 한 일정한 절차를 규정하고 있다. 이는 경쟁당국에 관한 절차에 대해서도 해당한다.

대심주의와 영업비밀보호를 양립시키는 것은 행정절차에서 처리할 때 answ가 많다. 특히, 투명성과 영업비밀보호를 양립시키는 것이 중요한 경우에 있어서 공적계약을 체결하는 경우가 그러하다. 프랑스 행정공정법(code of administrative justice)은 행정소송에 관한 기본원칙 중 대심주의를 규정하고 있다. 프랑스 행정재판관은 특정 비밀문서에 포함된 비밀성 보호의 필요성에 직면한 경우라도 대심원칙을 제한할 의무는 없고, 행정재판관은 양 당사자에게 송부된 파일 중의 문서에 관해서만 제한하면 되는 것으로 판단했다. 역으로 당사자는 다른 당사자에게 공개하지 않고 문서를 인용할 수 없다고 생각된다.

한편, 프랑스 민사소송법 제146조는 법원이 당사자의 증거제출에 대한 결함을 보완하는 것을 금지하고 있다. 따라서 법원은 신청자가 전문가/조사관 보고서의 제출을 하지 않고 피의사실에 관한 증거를 제출하기 위해서 이미 조치를 강구했다는 것을 증명하지 않는 경우에는 법원은 상대방 당사자에 대한 정보공개의 요청을 받아들일 필요는 없다(파리 고등법원, 2009년 10월 9일)고 생각되어진다. 그 정보공개 요청에 대해서도 법원은 침해에 따른 압류절차에 의하여 손해를 나타내는 정보를 취득하는 것이 가능한 경우에는 정보공개 요청이 가정에 근거한 것으로, 정보공개 요청이 피고에게 손실액의 결정을 인정하게 하는 것을 의도하는 것인 경우에는 그 요청은 인정되지 않는다.[80]

형사소송에서는 사법관(procureur 또는 juge d'instruction 중 하나)이 감독하는 조사의 실행을 명할 수 있다.

80) 파리고등법원, 2012년 2월 17일.

3) 증거수집에서의 민사절차와 형사절차의 관계

민사절차에서는 청구인(the pursuant)은 소송사실을 증명하기 위하여 어떤 종류의 절차라도 선택할 수 있다. 원고(the claimant)는 신청하고(conducts the file) 해당 사건으로 입은 손해를 증명하기 위한 조치를 강구할 수 있다. 민사절차에서는 원고가 형사절차의 경우보다 많은 손해배상금을 확보할 수 있는 경우가 많은 것으로 판단된다.

형사절차에서는 조사를 사법관(Procureur, Juge d'instruction 또는 경찰관)이 감독하고 요구인(the claimant)이 다른 방법으로 입수한 추가적 문서를 제출할 수 있도록 괴어 있다. 그러나 이 조사는 사법관이 선택한 것이어야 한다. 최초의 조사가 만족할만한 것이 아닌 경우, 사법관은 소송을 계속하지 않고 종료할 것을 선택할 수 있다. 이러한 경우, 요구인이 사건의 추궁을 계속할 것을 원할 경우에는 민사절차를 선택해야 한다.

프랑스의 제도에서는 원칙적으로 모든 종류의 증거가 이용 가능하므로 어떠한 소송에 합법적으로 취득한 증거를 다른 소송에서 이용하는 것도 가능하다. 그러나 특정 종류의 사건/소송잘차에 한정된 경우도 있다. 형사절차의 경우, 수사의 비밀성에 관한 원칙이 있다. 따라서 경찰의 수사 또는 사법관에 의한 조사로 취득한 특정 서류를 입수한 것이 곤란하거나 또는 불가능한 경우가 있다. 그러한 서류는 민사절차에서 이용할 수 없다.

또한, 재판관으로부터 '위조품 압류'(saisie-contrefaçon)를 실행할 권한이 부여된 경우, 향후 제기하는 소송은 그와 동일한 법적 근거를 전제로 삼하야 한다. 게다가 '위조품 압류' 중에 소송사실에 관한 문서/정보/증거를 취득한 원고는 그로부터 30일 이내에 그것과 동일한 법적 근거(침해)에 근거하여 소환장을 발생해야 한다. '위조품 압류' 중에 어떠한 소송이 진행되고 있는 경우, 압류는 무효가 되어 이 압류로 취득된 모든 문서는 피압류 당사자에게 반납해야 한다.

4) 영업비밀침해 사안에서의 기타 증거수집 절차

지적재산권으로 보호되는 영업비밀(예를 들어, 데이터베이스)에 관하여 침해는 적절한 방법으로 증명할 수 있다. 그러나 통상 법률에 규정된 침해에 따른 압류절차가 이용된다. 지적재산권의 권리자는 침해에 따른 압류절차가 실시된 경우의 관할법원의 재판장에게 신청한다. 지적재산권

이 존재한다는 것, 신청자가 권리 보유자라는 것이 증명된 후, 재판장은 특정저역에서의 침해압류절차를 허가하도록 명령한다.

압류는 단순히 명령서 형식인 것도 있으며, 실제로 물품(일반적으로는 샘플)을 압류하는 경우도 있다. 단순한 압류명령서인 경우 침해가 제기된 물품에 관한 설명서가 제출될 분이다. 또는 침해의 증거로 하기 위해 침해가 제기된 물품의 샘플이 압류된다. 후자의 경우 법원은 압류에 앞서 보증금의 공탁을 요구할 수 있다. 압류를 유효하게 하기 위해 신청자는 침해피의자를 30일 이내에 민사법원 또는 형사법원에 호출해야 한다. 이를 태만히 하면 물품 또는 샘플의 압류는 자동으로 무효가 된다.

2 프랑스의 기생행위

가. 기생의 개념

- 기생(parasitisme)이라 함은 타인의 지적(知的)·물적(物的) 투자와 노력으로부터 부당하게 이익을 얻는 것을 말함
  - 기생행위를 과실행위로 간주하며 민법상 불법행위책임을 적용함
  - 기생행위의 전제조건으로서 경쟁관계가 반드시 요구되는 것은 아니며, 기생 행위자와 기생행위의 피해자간에 공통의 고객을 가질 필요도 없음

- 프랑스에서는 부정경쟁행위와 기생행위를 구별함
  - 부정경쟁행위는 혼동의 위험이 있어야 하지만, 기생행위는 혼동의 위험을 전제로 하지 않고 타인의 투자로부터 이익을 얻기 위해 타인이 지나간 흔적 또는 자취를 좇아간다는 점에서 구별됨

- 경쟁을 요구하는 경우(기생적 경쟁)

- 부정경쟁의 악화된 형태로서, 기생경쟁은 고객을 유인하기 위하여 경쟁자의 명성으로부터 이익을 얻는 데 있음

• 광고슬로건의 모방, 유명인 동음이의어의 사용, 방송컨셉의 사용 등이 기쟁경쟁에 해당함

나. 사례

• Coca-Cola 사건 (기생목적의 전자쿠폰시스템 사용이 부정한 것으로 판단된 사례)
  - 수퍼마켓 계산대에서 흔히 이루어지고 있는 전자할인쿠폰제도는 소비자가 구매한 정보를 통해 할인상품이 정해지며 사후 구매시 이러한 상품에 대하여 가격할인 등의 혜택을 주는 제도이다. 이러한 전자쿠폰제도는 그 자체로는 합법적인 것이지만, 가격할인 상품이 정해지는 과정에서 소비자가 구매한 상품의 경쟁상품에 대하여 할인대상 상품이 정해지도록 하는 것은 기생적 경쟁행위이며 따라서 과실행위에 해당하는 것으로 봄
  - 예컨대 소비자가 Coca Cola 회사의 유사상품인 Orangina 상표의 음료를 구매하는 경우, 영수증티켓 뒷면에 자동적으로 사후 Fanta 상품을 구매하는 경우 할인권을 제공하는 코카콜라회사의 전자쿠폰시스템을 기생적경쟁행위로 판단함 (1997년 11월 18일 파기원 판결, Cass. com., 18 nov. 1997, n°9517445)
  - 위와 같은 경우 피해회사가 혼동행위를 원인으로 하는 부정경쟁소송과 기생적 경쟁소송을 동시에 제기하는 경우가 많지만 실제로 두 가지 원인사실은 당자자와 법원이 명백히 구별할 수 없는 경우도 많음. 그러나 부정경쟁과 구별된 기생적경쟁 제소의 이익은 경쟁회사의 고객을 빼돌린 것을 입증할 필요가 없고, 명성의 손실피해만 있으면 충분한 데 있음. 더구나 기생자와 기생을 당하는 자간에 공통의 고객을 가지지 않는 경우에도 마찬가지임.

• 경쟁을 요구하지 않는 경우(기생적 행위)
  - 경쟁관계에 있지 않은 기업의 표지를 모방하여 기생하는 행위도 과실행위로 봄
  - Pontiac 사건 (프랑스에서 기생행위를 최초로 인정한 판례)
  - Pontiac 상표로 냉장고를 판매한 기업에 대하여 지정상품과의 관계를 묻는 상표법의 원칙상 Pontiac 자동차회사는 상표권 침해소송을 할 수 없었지만, 이러한 유명 자동차회사상표의 흔적이나 자취를 좇는 기업의 행위는 민사적 불법행위책임을 야기하는 기생적 행위에 해당하는 것으로 판단함 (1962년 12월 8일 파리법원 판결)

- Champagne 사건 (기생적 행위의 대표적 사례)
  - 사건에서 Yves Saint-Laurant 회사는 새로운 향수품에 대하여 Champagne 상표를 출원하였는데, 이 향수병의 마개의 형태가 샴페인병 마개의 독창적인 형태를 취하였다. 이에 샴페인와인제조업자들은 그들의 식별력있는 표장의 사용에 대하여 이의를 제기하였다. 파리법원은 샴페인제조업자들의 주장을 인용하였고, 향수가 비록 럭셔리한 제품이라고 하더라도 향수를 지정상품으로 하는 Champagne 상표의 사용을 금지하였다. (1993년 12월 15일 파리법원 판결)

- Olymprix 사건
  - 일괄구입방식의 쇼핑센터를 운영하는 Leclerc 회사는 연례 판매촉진캠페인 행사에서 Olymprix 상표를 사용하고자 하였는데, 올림픽의 명성을 훼손할 수도 있다는 점에서 Olymprix 상표사용을 금지함 (2003년 3월 11일 파기원 판결)

- 모방상품을 염가로 판매하는 행위도 기생행위로 봄
  - 기생행위는 타인의 유명상품을 모방한 사실에 있는 것이 아니라, 그러한 상품을 염가로 판매한 것에 있음 (2003년 7월 8일 파기원 판결, Hasbro vs Impag 사건)

다. 기생행위 인정의 결과

- 프랑스에서는 부정경쟁행위의 예시적 유형을 길게 나열할 필요 없이 실정법상 기생행위 이론을 폭 넓게 적용하고 있음을 볼 수 있음

- 하지만 기생이론에 대하여 학계에서는 논란이 있음. 특히 기생이론이 당사자들의 경쟁관계 및 실제피해의 존재와 독립하여 적용된다는 점에서 논란이 가중되고 있음

- 기생이론은 한편으로 기업의 투자 보호를 강화하지만 다른 한편으로 지식재산권을 약화시킴

- 하지만 프랑스에서는 최근 부정경쟁소송에서도 경쟁관계나 고객의 유인과 같은 실제피해 존재의 입증이 약화되고 있는 경향을 보이고 있으며, 이는 즉 부정경쟁의 개념이 점차 기생이론을 흡수하고 있다고 말할 수도 있음

법·제도 연구

국내외 지식재산 법제도 비교 분석

(부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률)

특허청
대전 서구 청사로 189
Tel : 042)481-5999 Fax : 042)472-3465
http://www.kipo.go.kr

한국지식재산연구원
Korea Institute of Intellectual Property
서울 강남구 테헤란로 131
Tel : 02)2189-2600 Fax : 02)2189-2694
http://www.kiip.re.kr