

정책연구과제 보고서

「부정경쟁방지법상 상품·영업주체 혼동 행위 및
저명표지 희석화 행위의 판단기준 정립을 위한 연구」

2024. 5.

연구책임자 최승재

공동연구원 강명수

<목 차>

제1장 서론	1
I. 연구의 필요성 및 목적	1
II. 연구의 범위 및 내용	2
 제2장 부정법 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동 행위) 해설 및 유의사항 ...	4
I. 부정법 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동 행위) 해설	4
1. 법 규정	4
2. 구성요건해당성	5
가. 국내에 널리 인식된	5
나. 타인의 상품표지	23
다. 상품표지의‘동일하거나 유사한 것’(동일유사성) 판단기준	61
라. 사용하거나 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출	65
마. 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위: 혼동가능성(likelihood of confusion)	67
바. 정당한 사유가 없을 것 - 선사용 항변 관련	77
사. 부정법 위반죄(가목/나목/다목)의 형사 고의 증명의 문제	78
 제3장 부정법 제2조 제1호 나목(영업주체 혼동 행위) 해설 및 유의사항 ...	133
I. 부정법 제2조 제1호 나목(영업주체 혼동 행위) 해설	133
1. 법 규정	133
2. 구성요건	134
가. 타인의 영업표지 해당성	134
나. 동일 또는 유사한 표지의 사용	146

다. 혼동가능성	150
라. 권리자로부터 승낙을 받아 사용한다고 믿은 경우의 형사책임 여부(긍정)	167
3. 영업제공 장소의 전체적인 외관의 보호	169

제4장 부경법 제2조 제1호 다목(저명표지 희석화 행위) 해설 및 유의사항

I. 부경법 제2조 제1호 다목(저명표지 희석화 행위) 해설	170
1. 법 규정	170
2. 요건	171
가. 국내에 널리 인식된 상품표지 또는 영업표지	171
나. 동일 또는 유사한 표지의 사용 - 혼동가능성 불문	176
다. 식별력이나 명성을 손상	178
라. 가목 및 나목과의 관계	179
3. 다목에 관한 사례	180
가. ‘비아그라’ 사건(대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결)	180
나. ‘머머리 노래방’ 사건	181
다. 세레타이드 판결	184
4. 형사사건에서, 국내에 널리 인식되었는지의 여부 판단기준 시기	187
5. 형사 고의	188
6. 법률의 부지에 대한 항변	188

제5장 부경법 위반죄의 기타 검토사항들

I. 부경법상 식별력에서의 기능성(functionality) 이슈	190
1. 문제의 소재	190
가. 학설	191

나. 판례	191
다. 판례에 대한 평가	193
2. 검토	193
II. 메타버스에서의 부정법상 혼동가능성	196
1. 메타버스에서의 행위와 부정경쟁행위	196
가. 법 규정의 불명확성과 규제의 필요성	196
나. 메타버스와 부정경쟁방지법 이슈	197
2. 메타버스에서의 활동과 부정경쟁방지법 적용에 관한 제 견해들	198
가. 상품주체 또는 영업주체 혼동행위	198
나. 식별력 또는 명성 손상 행위	200
3. 검토 및 개선방향	201
III. 상표권 침해죄와 부정법 위반죄의 관계	202
1. 상표법과 부정법의 관계	202
2. 상표권 침해죄와 부정법 위반죄	203
가. 미등록상표의 경우	203
나. 등록상표의 경우	203
제6장 결론	204
 참고문헌	 206
판례목록	208
1. 제2조 제1호 가목	208
2. 제2조 제1호 나목	209
3. 제2조 제1호 다목	210
고지	211

제1장 서론

I. 연구의 필요성 및 목적

2024. 1. 16.자 「사법경찰직무법」¹⁾ 개정으로 상표경찰의 수사범위가 주요 부정경쟁행위를 포함하는 것으로 확대되었다. 기존에는 부정법²⁾ 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동 행위)만 포함하고 있었으나 개정으로 부정법 제2조 제1호 나목(영업주체 혼동 행위), 부정법 제2조 제1호 다목(주지·저명표지 희석화 행위)이 추가되었다. 부정경쟁행위에 대한 제재는 영미법의 부정경쟁행위에 의한 불법행위 손해배상의 성격을 가지고 있는 것이므로 민사손해배상을 하도록 하는 것을 기본적인 구제수단으로 하는 것이 타당하며 이런 점에서 민사손해배상이기는 하지만 금지청구를 인정함으로써 권리구제를 하는 방식을 취했다. 그런 점에서 형사처벌을 하는 것은 상표법의 특칙이라는 점에서 기인한 것으로 보는 것이 타당하다. 상표법의 특칙에 해당하는 부정법 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동 행위), 부정법 제2조 제1호 나목(영업주체 혼동 행위), 부정법 제2조 제1호 다목(주지·저명표지 희석화 행위)의 경우에 대해서 형사처벌을 하는 것은 상표법과 다른 부정법에서의 특징적인 점을 반영하여 형사처벌의 구성요건을 분석할 필요가 있다. 자칫 상표법과의 구별 없이 부정법의 특징을 반영하지 못한 상태에서 형사집행을 하게 되면 부정법에 규율한 구성요건들의 의미에 대한 이해 없는 상태에서 잘못된 법집행이 이루어질 수 있다는 점에서 본 연구의 중요성이 있다.

최근의 부정경쟁행위에 대해서 우리나라에서는 민사소송을 하는 것이 원칙적인 모습임에도 형사적인 해결을 추구하는 국민들의 부정법 집행에 대한 이해로 인해서 형사집행에 대한 요구가 증가하고 있는 것으로 보이는 상황

1) 본 법의 정식명칭은 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」이며 정식약칭은 「사법경찰직무법」이다. 본 보고서에서는 「사법경찰직무법」이라고 칭한다. 이 법에 대한 서지사항은 [시행 2024. 5. 17.] [법률 제20309호, 2024. 2. 13., 타법개정]이다.

2) 본 법은 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」이 정식명칭이며 이 보고서에는 실무상 흔히 줄여서 사용하는 바에 따라 ‘부경법’이라고 칭한다.

에서 기존에 형사사건 수사 시 참고할만한 부경법 연구자료가 많지 않았다는 점에서 본 연구를 통해서 형사적 관점에서 부경법 제2조 제1호 가목 내지 다목에 대한 연구를 수행할 필요성이 있다고 판단된다. 이런 점에서 위의 「사법경찰직무법」 개정에 따라서 상표경찰 수사범위에 해당하는 부정경쟁 행위 유형에 대한 검토 및 부정경쟁행위 해당 여부 판단에 대한 근거 기준 마련 필요하게 되어 본 보고서를 작성하여 이런 필요성에 대응하고자 한다.

II. 연구의 범위 및 내용

1. 본 연구를 통해서 위 부경법 가, 나, 다목에 대한 해설을 형사법적인 관점에서 분석하여 보았다. 사례를 중심으로 해서 구성요건을 살펴봄으로써 실무적인 관점을 견지하고자 하였다. 부경법 가목 내지 다목의 부정경쟁행위와 관련한 법리를 제시하면서도 사례중심으로 분석함으로써 이론적인 쟁점에 대한 연구보다는 법원의 태도를 분석하고 파악하는 것을 중점으로 연구를 수행하고 이를 내용으로 담고자 하였다.

2. 수사 실무에서 부경행위 성립 여부 판단 시 참고할 수 있는 자료가 부족한 것이 현실로 판단되어 이를 위해서 분석대상으로 형사 판례들을 살펴보았으며 판례에서 고의 판단에 대한 태도를 살펴서 수사기관이 구성요건에 따라서 수사를 진행하고 이후 기소가 되더라도 공소유지가 원활하게 이루어질 수 있도록 함에 있어서 참고가 될 수 있도록 관련내용을 담았다. 즉 부경법 가, 나, 다목 수사실무에서 참고가 될 수 있도록 하기 위하여 최근 판례를 중심으로 하여 부경법 위반죄 구성요건별로 분석결과와 객관적 구성요건 외에 주관적 구성요건으로서의 고의에 대한 증거방법에 대한 의견을 제시하였다.

3. 이를 위하여 위 각 목의 주요 판결들을 정리하였던 바, 아래의 주요판결들을 중심으로 보되 형사적인 관점에서 보완이 필요한 판결들은 추가적으로 담았다.³⁾ 아래의 주요판결들은 다수의 하급심 판결들이 이에 따라서 판단하

고 있는 기본판례들이다. 하급심 판결에서 실무대응을 하면서, 법리파악을 하기 위해서는 아래의 판결을 중심으로 정리하는 것이 필요하여 본 보고서에서는 아래의 판결을 포함하여 주요 판결들을 부경법의 요건에 따라서 정리하였다. 판결례들은 별도로 참고문헌에 표시하였기 때문에 이를 참고하면 된다.

대법원 2012. 5. 9 선고 2010도6187 판결(표지)
대법원 2001. 4. 10 선고 98도2250 판결(혼동판단의 기준)
대법원 2002. 2. 8. 선고 2000다67839 판결(상품디자인과 출처표시)
대법원 2002. 9. 24 선고 99다42322 판결(병행수입)
대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다83890 판결(입체적 형상과 출처표시)
대법원 2003. 6. 13 선고 2001다52995 판결(주지의 정도)
대법원 2004. 3. 25. 선고 2002다9011 판결(선사용 항변)
대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결(도메인네임 분쟁)
대법원 2006. 4. 13 선고 2003도7827 판결(표지)
대법원 2009. 1. 30 선고 2008도5897 판결(가수의 이름 등의 영업표지성)
대법원 2009. 4. 23 선고 2007다4899 판결(혼동가능성, 예술의 전당사건)
대법원 2011. 1. 13 선고 2008도4397 판결(표지의 유사)
대법원 2011. 12. 22 선고 2011다9822 판결(주지성 판단 기준)
대법원 2012. 12. 13. 선고 2011도6797 판결(비비안웨스트우드 사건)
대법원 2015. 1. 29 선고 2012다13507 판결(뮤지컬 제목과 영업표지)
서울고등법원 2016. 5. 12 선고 2015나2044777 판결

3) 법원지적재산권법연구회·한국특허법학회, 「부정경쟁방지법 판례백선」, 2024에서 100선 대상 판결로 선정한 판결들이다.

제2장 부정법 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동 행위) 해설 및 유의사항

I. 부정법 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동 행위) 해설

1. 법 규정

부정법 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동 행위)은 다음과 규정하고 있다.

가. 다음의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)(이하 이 목에서 “타인의 상품표지”라 한다)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위

- 1) 타인의 상품표지가 국내에 널리 인식되기 전부터 그 타인의 상품표지와 동일하거나 유사한 표지를 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우
- 2) 1)에 해당하는 자의 승계인으로서 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우

가목(상품주체 혼동 행위)은 자기의 상품을 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위를 규제하는 것이다. 본 목의 규제는 나목의 영업주체 혼동행위와 함께 부정경쟁행위의 대표적인 유형인 미국법상 사칭통용(passing off)의 전형적인 형태의 하나이다.⁴⁾

서울중앙지방법원은, “어떤 상품의 형태가 출처표시기능을 가지고 나아가 주지성까지 획득하는 경우에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에 규정된 ’

4) 사법연수원, 「부정경쟁방지법」, 2015, 16면; 송영식 외 6인, 「지적소유권법 제2판(하)」, 육법사, 2013, 397면.

국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표시'에 해당하여 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있는데, 이를 위해서는 상품의 형태가 다른 유사상품과 비교하여, 수요자의 감각에 강하게 호소하는 독특한 디자인적 특징을 가지고 있는 등 일반수요자가 일견하여 특정의 영업주체의 상품이라는 것을 인식할 수 있는 정도의 식별력을 갖추고 있어야 하며, 나아가 당해 상품의 형태가 장기간에 걸쳐 특정의 영업주체의 상품으로 계속적 · 독점적 · 배타적으로 사용되거나, 또는 단기간이라도 강력한 선전 · 광고가 이루어짐으로써 그 상품형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 일반수요자에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화된 정도에 이르러야 한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결 등 참조)”라고 하고 있다.⁵⁾

2. 구성요건해당성

가. 국내에 널리 인식된

(1) 부정경쟁방지법에서‘국내에 널리 인식된’을 요건으로 하는 규정

부정경쟁방지법 제2조 제1호에서는 가목부터 파목까지 총 13개의 부정경쟁 행위를 규정하고 있는데, ‘국내에 널리 인식된’을 요건으로 하는 것은 가목, 나목, 다목, 아목, 타목 등 총 5개이다. 가목은 주지의 상품표지(商品標識)를 전제로 이를 부당하게 이용하여 자신의 영업상 지위를 유리하게 하는 동시에 그 타인의 고객을 유인함으로써 영업상의 이익을 침해하는 행위를 규제하기 위한 규정이다. 따라서 이에 해당하기 위해서는 등록이나 등기 등과 같은 형식적 요건을 필요로 하지는 않지만 상품표지가 국내에 널리 인식된 것 이어야 한다.

(2) ‘국내에 널리 인식된’의 의미

5) 서울중앙지방법원 2020. 8. 14. 선고 2019가합572284 판결 [부정경쟁행위금지 등 청구의 소] 확정.

가목의‘국내에 널리 인식된’의 의미에 대해 법에서는 달리 정의하고 있지 않다. 따라서 이 요건은 구체적으로 판례에 의해서 정립되어야 하는 요건이다.

판례는 부정경쟁방지법에서 규정하고 있는 ‘국내에 널리 인식된’의 의미에 대해, 상표법에서의 주지 또는 저명 중 ‘주지’의 의미로 해석한다. 대법원은 “구상표법 제9조 제1항 제9호에서 말하는 주지상표라 함은 반드시 수요자 또는 거래자가 그 상표사용인이 누구인가를 구체적으로 인식할 필요는 없다 하더라도 적어도 그 상표가 특정인의 상품에 사용되는 것임을 수요자 또는 거래자 간에 널리 인식되어 있음을 필요로 하고 주지상표인가의 여부는 그 사용, 공급 또는 영업활동의 기간, 방법, 태양 및 거래범위 등과 그 거래실정이나 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일응의 기준이 된다고 할 것이다.”라고 판시하고 있다.⁶⁾

대법원은 제2조 제1호 가목 및 나목의 ‘국내에 널리 인식된’의 의미는 ‘주지성’을 의미하는 것으로 동일하게 해석한다. 대법원은 “부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 및 (나)목에서 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지가 '국내에 널리 인식되었다'는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하다”고 판시한 바 있다.⁷⁾ 이는 다목의 ‘국내에 널리 인식된’에 대해서는 예외적으로 ‘저명’⁸⁾의 의미로 해석하는 것과 구별된다.

(3) 주지성의 판단은 식별력이 전제되어야 함

6) 대법원 1991. 11. 22. 선고 91후301 판결.

7) 대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다76861 판결.

8) 대법원 2007. 2. 8. 선고 2006후3526 판결(구상표법 제7조 제1항 제10호 소정의 ‘수요자 간에 현저하게 인식되어 있는 타인의 상품이나 영업’은 저명상표 등을 말하고, 저명상표 등에 해당하는지 여부는 그 상품이나 영업에 사용되는 상표 또는 상호 등의 사용기간, 사용량, 사용방법, 상품의 거래량 또는 영업의 범위 및 상표나 상호에 관한 광고 선전의 실태 등 제반 사정을 고려하여 거래실정과 사회통념상 그 상품의 출처 또는 영업주체에 관한 인식이 객관적으로 널리 퍼져 있다고 볼 수 있는지의 여부에 따라 판단하여야 한다).

‘주지표지’라 함은 상품 또는 영업에 대해 자타구별기능과 출처표시기능을 가진 식별력을 전제로 해서 이러한 식별력이 소비자 및 거래자, 경쟁업체에 널리 인식되어 객관적 거래표지로 기능하고 있는 상태를 말한다. 그러므로 주지성이 인정되기 위해서는 표장 등의 식별력이 인정되어야 한다. 이에 판례도 “맥시칸양념통닭이 보통명칭이라고 할 수는 없을 뿐 아니라, 가사 그것이 보통명칭에 불과하다고 하더라도 그 명칭은 1985년 이래 상당 기간의 사용에 의하여 식별력이 인정되어 그 사용자가 주지성을 취득함으로써 보통명칭의 범주에서 벗어났다고 봄이 상당하다 할 것”이라 하여 ‘맥시칸양념통닭’ 내지 ‘맥시칸치킨’이라는 것이 부정경쟁방지법의 보호대상이 되는 식별력을 가지고 있다고 판단한 원심을 수긍하였다.⁹⁾

식별력이 미약한 상표 등의 사용시 주지성 인정의 엄격한 기준 적용이 필요하다. 그러므로 단순한 문자나 숫자의 결합으로 이루어졌거나 상품의 성질을 표시한 것에 불과하여 식별력이 없거나 미약한 상표 또는 상품표지가 사용된 결과 국내에 널리 인식되기에 이른 경우에는 원래 독점시킬 수 없는 표지에 권리를 부여하는 것이므로 그 기준은 엄격하게 해석 적용되어야 한다.¹⁰⁾

따라서 ‘식별력’이 없다면 아무리 널리 알려져 있다고 하더라도 주지표지가 될 수 없고, 따라서 ‘보통명사’ 또는 ‘관용표지’의 경우에는 그 식별력이 전제되지 않으므로 부정경쟁방지법에 의해서도 보호될 수 없다.¹¹⁾

이와 달리 비록 현저한 지리적 명칭만으로 된 상표나 서비스표이어서 상표법상 보호받지 못한다고 하더라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자나 일반 수요자들이 어떤 특정인의营业을 표시하는 것으로서 널리 인식하게

9) 대법원 1996. 5. 31. 선고 96도197 판결.

10) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007도10562 판결. 대법원 1999. 9. 17. 선고 99후1645 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도5588 판결 등.

11) 사법연수원, 「부정경쟁방지법」, 2015, 17면.

된 경우에는 부정경쟁방지법에 의해 보호가 가능하다.¹²⁾

(4) ‘국내에 널리 인식된’의 의미에 관한 판례 분석[법리]

이 규정에서 말하는 “국내에 널리 인식된” 것에 해당하려면 단순히 그 표지 등을 이미 사용하고 있다는 정도로는 부족하고 계속적인 사용, 품질개량, 광고선전 등으로 우월적 지위를 획득할 정도에 이르러야 하나, 국내 전역에 걸쳐 모든 사람들에게 주지되어 있음을 요하는 ‘저명’의 정도까지 이르러야 하는 것은 아니고 국내의 일정한 지역적 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에서 알려지게 된 이른바 ‘주지’의 정도에 이른 것으로 족하다고 할 것이다.¹³⁾

그리고 부정경쟁방지법상 주지된 상품 또는 영업의 표지가 되기 위하여는 반드시 그러한 표지들이 등기·등록되어 있을 필요가 있는 것은 아니고(대법원 1995. 7. 14. 선고 94도399 판결 참조), 그러한 표지가 널리 인식되었다고 하기 위하여는 거래자 또는 수요자에게 특정인의 상품 또는 영업임을 표시하고 있는 것이 알려져 있을 것을 요하지만 그 특정인이 누구인가까지가 명확히 알려져 있을 것을 요하지는 않는다고 할 것이다.¹⁴⁾

12) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결, 대법원 1999. 4. 23. 선고 97도322 판결. 이와 관련하여 식별력 없는 상표가 상표법 제33조 제2항에 의해 사용에 의한 식별력을 취득하면 부정경쟁방지법상 주지성 요건도 충족하게 되는게 아닌지의 의문이 있을 수 있다. 이에 대해 두 개념을 실질적으로 동일한 개념으로 보고, 대법원 2004. 3. 25. 선고 2002다9011 판결도 그러한 입장에 서 있다고 설명하는 것으로, 사법연수원, 「부정경쟁방지법」, 2015, 26-27면 참고.

13) 대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도10469 판결, 대법원 2003. 6. 13. 선고 2001다52995 판결, 대법원 1995. 7. 14. 선고 94도399 판결 등. 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다41370 판결은 “부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 및 나목에서 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지가 ‘국내에 널리 인식되었다’는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하다고 할 것이고, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 그 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일응의 기준이 된다 할 것이나, 위와 같은 상품 또는 영업의 표지가 거래자나 수요자들에게 인식되는 정도는 상품의 종류, 성질, 거래의 종류, 형태 등 거래의 사정에 따라 다르기 때문에 주지성을 인정하는 자료도 특별하게 한정할 수는 없고, 따라서 상표 등 표지의 사용기간, 영업의 규모, 점포의 종류와 범위, 상품의 매상수량과 판매고, 선전광고의 종류·방법·빈도 및 비용, 상품표지·상품·영업에 관한 제3자의 기사, 평가 등의 정보가 효과적인 자료라고 할 것이나, 반드시 그 중 어떠한 자료만에 의하여 주지성을 인정하여야 하는 것은 아니다.”라고 하였다.

14) 대법원 1996. 5. 31. 선고 96도197 판결; 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다41370 판결.

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목에서 타인의 상품임을 표시한 표지가 ‘국내에 널리 인식되었다’는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하며, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지가 일응의 기준이 된다.¹⁵⁾

어떤 상품의 형태도 출처표시기능을 가지고 나아가 주지성까지 획득하는 경우에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에 규정된 ‘국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지’에 해당하여 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있다.¹⁶⁾ 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 해당성을 판단하기 위해서는 우선 해당 표지의 주지성이 인정되어야 하는데, 저명성과 구분되는 것으로서¹⁷⁾ 저명성 보다는 인식의 정도가 낮지만 개별 사안에서 주지성 판단이 쉽지는 않다.

주지성 인정 여부는 앞서 본 기준에 따라 사안별로 판단해야 하는데 판례가 제시한 기준(사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지가 일응의 기준)을 적용하더라도, 실제 사례에서 그 기준에 따라 국내의 일정한 지역적 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에서 알려지게 된 이른바 ‘주지의 정도’에 이른 것인지 여부는 판단이 쉽지 않다. 특히 (뒤에서 보는 바와 같이) 상품의 용기나 포장 또는 상품의 형태 등의 경우에는 상품의 표지성과 주지성을 동시에 취득

15) 대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결.

16) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011도10978 판결.

17) 대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도10469 판결(피고인이 국내에 널리 인식된 갑 주식회사의 청바지와 유사한 상표가 부착된 청바지를 수입·판매함으로써 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위를 하였다고 하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 위 상표가 ‘주지의 정도’에 이르렀는지에 관하여 심리하지 아니한 채 ‘저명한 정도’에 이르렀다고 보기 어렵다는 이유로 무죄를 인정한 원심판결에 법리오해 및 심리미진의 위법이 있다고 한 사례).

하여야 하므로 결과적으로 상품표지로서의 주지성 취득이 상표 등의 경우에 비하여 훨씬 더 어렵다.¹⁸⁾

(5) 주지성 긍정 여부에 관한 사례

주지성을 긍정한 판례를 다음과 같이 정리하여 본다.

사건 번호	판결내용
대법원 2008. 5. 29. 선고 2007도10914 판결 (컴닥터119 사건)	피해자의 상호 내지 영업표지인 ‘컴닥터119’가 거래자 또는 <u>수요자들에게 컴퓨터수리업과 관련하여 피해자의 영업을 표시하는 것으로 널리 인식되어 있다고 판단</u> 한 원심 판단을 수긍한 사례
대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결 (불로 막걸리 사건) ★★★	부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목에서 타인의 상품임을 표시한 표지가 '국내에 널리 인식되었다'는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로 족하며, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지가 일응의 기준이 된다. 피해자 측이 판매하는 막걸리 용기에 사용한 ‘不老’ 표지와 ‘불로’ 표지는 물론 이를 포함하여 피해자 측의 막걸리 제품 용기에 있는 문자, 도형, 색채 등 여러 요소가 결합한 전체적 외양(이하 ‘이 사건 상품표지’라 한다)도 <u>대구와 그 인근 지역 일반 수요자들에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로</u>

18) 사법연수원, 「부정경쟁방지법」, 2015, 20면.

사건 번호	판결내용
	<u>개별화되어 자타 상품의 식별기능을 가지는 상품 표지로서 널리 알려져 있었다고 봄이 상당하다.</u>
서울중앙지방법원 2019. 1. 16. 선고 2018고정2416 판결 [상표법위반, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반]	유죄 (벌금 150만원) 피고인은 2017. 11.경부터 2018. 8. 22.경까지 서울 서초구 B, 5층에 있는 C 사무실에서 피고인이 운영하는 쇼핑몰 사이트(D)에 피해자 주식회사 E가 등록한 왕관 모양 등록상표 F(지정상품: 학생 가방 등) 및 G(지정상품: 가방 등)와 유사한 상표가 부착된 가방 제품을 판매할 목적으로 게시하여 피해자의 상표권을 침해하고, <u>국내에 널리 인식된 피해자의 상품</u> 과 혼동하게 하는 부정경쟁행위를 하였다.
서울동부지방법원 2017. 12. 20. 선고 2017고정1494 판결 [상표법위반, 저작권법위반, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반]	유죄 (벌금500만원) 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼돈하게 하는 행위를 하여서는 아니 된다. 그럼에도 피고인은 전 '가'항과 같은 일시 장소에서 <u>국내에 널리 알려진 피해자 대원미디어(주)에서 국내 판매권을 가지고 있는 캐릭터 '토토로(TOTORO)'</u> 를 아동용 아동복, 실내복, 수영복, 양

사건 번호	판결내용
	말, 아쿠아슈즈 등을 부착하여 이를 판매할 목적으로 온라인 쇼핑몰 등에 진열하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 함으로서 부정경쟁행위를 하였다.
수원지방법원 성남지원 2020. 6. 9. 선고 2020고정273 판결 [상표법위반, 저작권법위반, 부정경쟁방지및영업비밀보호에 관한법률위반]	유죄 (선고유예) 누구든지 국내에 널리 인식된 타인의 상표, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위를 하여서는 아니 된다. 그럼에도 피고인은 제1항 기재 일시 및 장소에서 <u>국내에 널리 인식된 D의 상표</u> 와 동일·유사한 상표를 사용한 샤인브러쉬를 손님들에게 판매하기 위하여 노점 가판대에 진열하는 등으로 D의 상품과 혼동하게 하는 행위를 하였다.
수 원 지 방 법 원 2020. 10. 16. 선고 2020고단1944 판결 [부정경쟁방지및영업비밀보호에 관한법률 위반, 상표법위반]	유죄 [주문] 피고인 A을 징역 6월에 피고인 주식회사 B를 벌금 500만 원에 각 처한다. 다만 피고인 A에 대하여는 이 판결 확정일부터 1년간 위 형의 집행을 유예한다. 피고인 주식회사 B에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

사건 번호	판결내용
	[판결이유] 범 죄 사 실 피고인 A은 1997. 7. 16. 설립한 성남시 분당구 C, D호에 있는 건설기계 대여 및 설치 해제 등을 목적으로 하는 피고인 주식회사 B의 대표이사이다. 주식회사 E은 1994. 6. 1. 설립한, 충청북도 진천군 F에 있는 건설기계 제조 및 판매 등을 목적으로 하는 법인으로, <u>2018.경 연 매출액 3,400억 원에 이르는 건설기계 등 제조 국내 점유율 2위 업체이다.</u> 주식회사 E이 제조하는 마스트는 타워크레인의 기둥 역할을 하는 부품으로 마스트를 쌓아올려 타워크레인의 높낮이를 조절하며, 마스트에 균열이 생기거나 파손되면 타워크레인의 전도 등 심각한 안전사고를 초래할 수 있기 때문에 타워크레인의 가장 중요한 부품이며, 별도 판매가 가능한 반제품이기도 하다. 1. 피고인 A 가. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반 누구든지 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수

사건 번호	판결내용
	출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 부정경쟁행위를 하여서는 아니된다. 피고인 A은 2017. 1. 9. 및 2018. 5. 21.경 중국 무역회사인 G으로부터 주식회사 E이 대한민국 특허청에 그 지정상품을 굴착기 등으로 정하여 2007. 4. 27. 대한민국 특허청에 H로 등록한 'I'이 타각된 마스트 18개(정품시가 4,320만 원)를 수입한 후, 2019. 3. 28.경 위 마스트 8개를 인천 J에 있는 주식회사 K의 주상복합건물 신축 공사 현장에 타워크레인과 함께 임대하였다. 이로써, 피고인 A은 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 부정경쟁행위를 하였다.
의정부지방법원 고양지원 2020. 4. 23. 선고 2020고단59 판결 [상표법위반, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반]	유죄 [주문] 피고인 A을 징역 10개월에, 피고인 주식회사 B를 벌금 15,000,000원에 각 처한다. 다만, 이 판결 확정일부터 2년간 피고인 A에 대한 위 형의 집행을 유예한다. 피고인 A에게 80시간의 사회봉사를 명한다.

사건 번호	판결내용
	피고인 주식회사 B에 대하여 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다. [판결이유] 범 죄 사 실 피고인 A은 파주시 C에 있는 주식회사 B의 대표이사이고, 피고인 주식회사 B는 식품제조 도매업 등을 목적으로 설립된 법인인바, 피고인 A은 베트남에 있는 'D'라는 상호의 과자류 수입업체로부터 피해자인 E 주식회사에서 팝콘 등을 지정상품으로 하여 등록번호 F 및 G로 상표 등록한 상표가 부착되고 <u>1982년부터 판매되기 시작하여 연간매출액이 100억 원가량으로 국내에 널리 인식된 'H' 제품</u>의 포장지와 95% 정도 유사한 포장지를 사용한 과자류를 제조해 달라는 요청을 받고, 위 상표와 유사한 문양의 'I'라는 명칭으로 위 'H' 제품의 포장지와 유사한 디자인의 포장지를 제작하였다. 1. 피고인 A (중략) 나. 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반 1) 피고인은 위 가의 1)항과 같은 일시, 장소에서 같은 방법으로 국내에 널리 인식된 피해자 회사의

사건 번호	판결내용
	상품임을 표시한 표지와 유사한 것을 사용한 상품을 수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위를 하였다. 2) 피고인은 위 1의 2)항과 같은 일시, 장소에서 같은 방법으로 <u>국내에 널리 인식된 피해자 회사의 상품임을 표시한 표지</u>와 유사한 것을 사용한 상품을 수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위를 하였다. 2. 피고인 주식회사 B (중략) 나. 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반 피고인은 위 1의 나항과 같은 일시, 장소에서, 피고인의 대표자인 A이 피고인의 업무에 관하여 위와 같이 2회에 걸쳐 <u>국내에 널리 인식된 피해자 회사의 상품임을 표시한 표지</u>와 유사한 것을 사용한 상품을 수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위를 하였다.
대법원 1995. 7. 14. 선고 94도399 판결 (재단기 사건)	피고인이 제작한 재단기 등에 부착·사용한 상표 “KM”은 일본국 법인인 “주식회사 ケ-エム재단기”가 일본국에서 <u>1966년 이전부터 재단기 등에 부착·사용하고 있었고,</u> 공소의 명성물산주식회사가 위 상표가 부착된 재단기를 수입 또는 조립·가공하

사건 번호	판결내용
	여 국내에서 판매함과 동시에 <u>국내 봉제업체의 전문월간지인 “봉제계”에 위 상표와 제품의 광고를 1976. 5.부터 계속하여 게재하는 등 광고·선전을 하여 국내 재단기 제조업체나 거래업체에서 널리 알려진 상표인 사실을 알 수 있으므로</u>, 피고인이 원심이 적법히 인정한 바와 같이 1991.10.27.부터 1992.1.9. 사이에 위 명성물산주식회사가 일본에서 수입하거나 조립·가공하여 판매하는 재단기의 상표와 오인 혼동을 일으킬 수 있는 “KM”이란 상표가 부착된 재단기를 제조·판매하여 혼동을 일으키게 하였다면, 피고인의 이러한 행위가 부정경쟁방지법 제 2조 제1호 (가)목 소정의 부정경쟁행위에 해당한다고 할 것이므로, 같은 취지로 판단한 원심판결은 정당하고, 거기에 소론과 같은 채증법칙 위배, 사실오인의 위법이나 부정경쟁방지법에 관한 법리오해가 있다고 할 수 없다.
대법원 2006. 5. 25. 선고 2006도577 판결 (A6 사건)	유죄 (벌금 700만원) 피해자 회사가 2000. 2.경부터 이 사건 표지인 ‘A6’를 피해자 회사가 생산·판매하는 상품임을 나타내기 위한 표지로 사용해 온 점 및 피해자 회사의 <u>제품 생산 경위, 광고비 지출액, 매출액의 크기와 증가 추이, 판매점 수 등을 종합</u>하면, 피고인이 피고인의 등록상표에 대한 각 사용계약을 체결하고 주식회사 개그코리아(이하 ‘개그코리아’라 한다) 및 주

사건 번호	판결내용
	식회사 평화물산(이하 ‘평화물산’이라 한다)에 메인 라벨, 보증서 등의 부자재를 판매하여 개그코리아 및 평화물산으로 하여금 위 부자재 등을 부착한 상품을 판매하도록 한 2002. 8. 19.에는 피해자 회사의 상품임을 표시하기 위하여 사용한 <u>이 사건 표지는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 정한 주지성을 획득하였다고 판단</u>하였다. 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인 또는 부정경쟁방지법상의 주지성의 획득에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

주지성을 부정한 판례를 다음과 같이 정리하여 본다.

사건 번호	사건의 내용
대법원 2008. 2. 29. 선고 2006다22043 판결	피고들의 이 사건 공연 무렵 원고의 ‘원숭이학교’ 영업표지가 <u>전라남북도를 중심으로 한 일부 지역에서 주지성을 획득하였음은 별론으로 하고 그 이외의 지역에 이르는 주지성을 획득하였다고는 보기 어렵다</u>고 보아 이와 달리 판단한 원심 판결을 파기한 사례
대법원 1981. 2. 24. 선고 80다1216 판결	원고 상표가 게재되어 있는 영문판 잡지인 리더스 다이제스트 및 타임즈지가 <u>1971년도 및 1973년도에 각 10,000여부 정도 국내에 수입 반포되었고,</u>

사건 번호	사건의 내용
	<u>또한 20여개의 다른 나라에 선전되어 있다는 사실만으로는 원고의 상표가 대한민국 국내 또는 국내의 일정한 지역의 거래자나 수요자들에게 널리 인식되어 있다고 볼 수 없다고 판단한 사례</u>
대법원 2014. 8. 28. 선고 2013도10713 판결 (자연의 벗 사건)	파기환송(무죄취지) ‘자연의벗’(이하 ‘이 사건 표지’라고 한다)은 피해자가 이를 상호로 하여 사업자등록을 마친 1994. 8. 31.경부터 피고인이 ‘주식회사 자연의벗’을 설립할 무렵까지 <u>자연성 화장품에 관하여 약 15년 동안 사용되어 온 점, 그 매출액이 1996년경 약 7,400만 원에서 2003년경 약 14억 원으로 증가하였고, 2008년경에는 약 25억 원, 2009년경에는 약 21억 원에 달한 점, 여러 차례에 걸친 피해자의 자연성 화장품에 관한 강연, 신문기사나 방송 등에서 이 사건 표지가 소개되기도 한 점</u>을 알 수 있으나, 그와 같은 사정들만으로는 이 사건 표지가 <u>공소사실 기재 범죄일시인 2009. 6. 9.경에 ‘자연성 화장품’에 관한 상품표지로서 주지성을 취득하였다고 보기는 어렵다(한편 위와 같은 사정들만으로는 이 사건 표지가 ‘자연성 화장품 판매영업’에 관한 영업표지로서 주지성을 취득하였다고 보기도 어렵다는 점을 부가하여 둔다).</u> 그럼에도 원심은, 별다른 근거 없이 이 사건 표지가 위 범죄일시 무렵에 자연성 화장품에 관하여 주지성을 취득하였다고 한 다음, 피고인에 대한 이 부분

사건 번호	사건의 내용
	범죄사실을 유죄로 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 상표표지의 주지성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.
대법원 2008. 9. 11. 선고 2007도10562 판결 (UV Cool 사건)	파기환송(무죄취지) 이 사건 상표(UVCOOL)는 전체적으로 지정상품과 관련하여 ‘자외선을 차단하는 시원한 기능이 있는 합성섬유직물, 혼방섬유직물’ 정도로 거래자나 수요자에게 인식되어 지정상품의 품질·효능·용도 등을 보통으로 사용하는 방법으로 표시하는 <u>성질표시상표에 해당한다고 할 것이므로</u>(공판기록 1169쪽, 1175쪽의 특허법원 판결들은 피고인들이 사용한 표지가 성질표시상표에 해당한다고 판단하였으나 이는 이 사건 상표의 경우에도 마찬가지이다), 이와 같이 <u>식별력이 없거나 미약한 성질표시상표가 사용된 결과 주지성을 취득하였다는 점은 엄격한 기준에 의하여 판단하여야 하고, 그 상표가 어느 정도 선전광고된 사실이 있다는 것만으로는 이를 추정할 수 없으며 구체적으로 그 상표 자체가 수요자간에 현저하게 인식되었다는 것이 증거에 의하여 명확하게 되어야 한다.</u> 위와 같은 법리에 비추어 보면, 원심이 인용한 제1

사건 번호	사건의 내용
	심판결이 들고 있는 증거들만으로는 2004. 8.경에야 이를 부착한 상품이 출시되기 시작하고, 2005. 3. 9.에야 상표등록된 이 사건 상표가 이 사건 침해행위시인 2005. 3. 8.경부터 같은 해 8월경까지 사이에 주식회사 코오롱의 상표로서 국내에 널리 인식되었다고 보기는 어렵다(검사는 2006. 3. 29. 상표법 위반죄로 공소가 제기된 이 사건에서 2007. 1. 12.에야 부정경쟁방지법 위반죄를 예비적 공소사실로 추가하는 내용의 공소장변경허가신청서를 제출하면서 비로소 이 사건 상표의 주지성에 관한 입증자료를 제출하였는데, <u>그 증거들 중 상당수는 이 사건 침해행위 이후인 2006년, 2007년에 만들어진 신문기사, 웹 검색자료 등이어서 이 사건 상표가 이 사건 침해행위 당시에 국내에 널리 인식되었다는 점에 대한 증거로 삼기에는 부족한 것들</u>이고, 나머지 증거들만으로는 앞서 살펴본 주지성 취득 여부의 판단 기준에 비추어 볼 때 이 사건 상표가 이 사건 침해행위시에 이미 주지성을 취득하였다고 인정하기에 부족하다). 그렇다면 비록 피고인들에게 부정경쟁의 의도가 있는 것으로 볼 여지가 있다고 하더라도, 피고인들이 “UVCool” 상표가 표시된 원단을 사용한 마스크를 제조, 판매한 행위가 주식회사 코오롱의 이 사건 상표가 사용된 상품과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위에 해당한다고 볼 수 없다.

사건 번호	사건의 내용
	그럼에도 불구하고, 이 사건 상표가 주지성을 취득하였는지 여부를 판단함에 있어 증거들을 제대로 살피지 아니한 채 그 주지성이 있다고 인정한 다음, 피고인들의 행위가 부정경쟁방지법에 위반된다고 단정한 원심판결에는, 부정경쟁방지법 제2조 제1호(가)목 소정의 상품표지의 주지성에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 논지는 이유 있다.

(6) 주지성의 승계 여부

표지주체의 변경에 따라 주지성이 승계되는지 문제될 수 있는데, 주지표지만 이전되는 경우에는 주지성이 승계되지 않고 영업양도와 같이 표지 사용과 관련된 영업의 실체가 이전되는 경우에는 주지성이 승계되는 것으로 이해된다.¹⁹⁾ 영업양도 등 상품주체의 인격이 변경되는 경우에 있어서 주지 상품표지의 이전과 함께 거기에 관계된 영업의 일체 등이 함께 이전된 경우 원칙적으로 상품표지의 주지성이 신영업주에게 승계되고, 주지표시라고 말할 수 있기 위해서는 타인에게 특정인의 상품을 표시하고 있는 것이 알려져 있는 것을 요하지만, ‘그 특정인이 누구인가’까지 명확히 알려져 있어야 하는 것을 요하지는 않는다.

대법원은 영업양도 등 상품주체의 인격이 변경되는 경우에 있어서 주지 상품표지의 이전과 함께 거기에 관계된 영업의 일체 등이 함께 이전된 경우 원칙적으로 상품표지의 주지성이 신영업주에게 승계된다고 판시한 바 있

19) 사법연수원, 부정경쟁방지법, 2015, 24면.

다.20)

사건 번호	사건의 내용
대법원 1996. 5. 31. 선고 96도197 판결 (양념통닭 사건)	원심이 적법히 인정한 사실과 기록에 의하여 인정되는 사실에 의하면 A는 1989. 11. 14. 위 주식회사 맥시칸을 설립하여 맥시칸양념통닭에 관한 상품표지에 대한 일체의 권한을 양도하였는데 1993. 12. 13. 위 주식회사 맥시칸의 모두 주식과 맥시칸양념통닭에 관한 상품표지에 대한 일체의 권한 등이 약 금 3,500,000,000원에 공소외 대연맥시칸유통 주식회사에 양도되었고 위 주식회사 맥시칸은 1994. 9. 10.자로 폐업신고되었으므로, 원심이 인정한 맥시칸양념통닭에 관한 상품표지에 대한 주지성은 위 A부터 위 주식회사 맥시칸에게로, 위 주식회사 맥시칸으로부터 위 대연맥시칸유통 주식회사에게로 순차 승계되었다 할 것이다. 원심이 같은 취지에서 맥시칸양념통닭에 관한 상품표지에 대한 주지성을 취득한 자이자 이 사건 범죄사실로 인한 피해자를 위 주식회사 맥시칸 및 그 주식을 양수한 위 대연맥시칸유통 주식회사로 판시한 것은 정당하고 거기에 소론과 같은 이유불비의 위법이 있다 할 수 없다.

나. 타인의 상품표지

(1) 상품표지의 의의

부정경쟁방지법에서는 ‘타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에

20) 대법원 1996. 5. 31. 선고 96도197 판결.

타인의 상품임을 표시한 표지(標識)’를 ‘타인의 상품표지’로 규정하고 있는데, 상품표지는 개별적·독립적으로 거래되고 특정 상품의 출처를 표시하는 (즉, 그 표지를 지닌 상품이 누구로부터 나온 것인가를 알려주는) 식별표지를 말하며,²¹⁾ 성명, 상호 등은 상품표지의 예시에 해당하고 그 이외에 제호, 캐릭터 등도 상품표지가 될 수 있다.

(2) 상표와 상품표지의 구분²²⁾

부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 행위는 위 상표권침해 행위와는 달라서 반드시 등록된 상표와 동일 또는 유사한 상표를 사용하는 것을 요하는 것이 아니고 등록여부와 관계없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 기타 타인의 상품임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매 등을 하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하면 족하다.

그런데 실제 문제가 되는 사안 중에서 등록 상표권자이면서 동시에 미등록 상표가 같이 사용되고 있는 경우, 상표권 침해 여부는 등록 상표를 기준으로 동일 또는 유사한 상표를 사용한 것인지를 중심으로 살펴보아야 하나, 등록된 상표와 함께 부정경쟁방지법 위반을 경합범으로 수사 및 기소하는 경우 부정경쟁방지법 위반은 등록 권리자가 사용한 상표를 포함한 포장지 전체를 판단하는 것이 타당하다고 본다.

이러한 취지에서 판례는 “원심은 부정경쟁방지법 위반의 점에 관하여는 그 표지가 국내에 널리 인식된 것이라면 위 등록상표와 피고인 1이 사용한 상표만을 비교할 것이 아니라 위 피해자들이 위 상표권에 기하여 실제로 사용한 상표를 포함한 포장지(수사기록 24장) 전체와 피고인 1이 사용한 상표를 포함한 포장지 전체를 종합, 비교하여 과연 피고인 1의 상품이 위 피해자들

21) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 20면.

22) 대법원 1981. 9. 22. 선고 81도649 판결.

의 상품으로 오인될 우려가 있는지의 여부를 판단하여야 함에도 불구하고 이에 이르지 아니하고, 위에서 본 바와 같은 이유로 부정경쟁방지법위반의 점까지 피고인들에게 무죄를 선고하였으니, 원심은 필경 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 상품의 표지에 관한 법리를 오해하였거나 공소 범죄사실을 오해하여 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미쳤다”고 하면서 원심판결을 파기하였다.²³⁾

(3) 상품표지의 유형

1) 성명(상표적 사용)

성명이나 이름을 상품의 출처로 사용할 수 있고 이 경우 성명이나 이름이 상품표지가 될 수 있다.²⁴⁾

사건 번호	사건의 내용
대법원 2007. 4. 12. 선고 2006다10439 판결 (베르사체 사건)	상표권의 등록이 자기의 상품을 타인의 상품과 식별시킬 목적으로 한 것이 아니고 국내에서 널리 인식되어 사용되고 있는 타인의 상품표지와 동일 또는 유사한 상표를 사용하여 일반수요자나 거래자로부터 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하여 이익을 얻을 목적으로 형식상 상표권을 취득하는 것이라면 그 상표의 등록출원 자체가 부정경쟁행위를 목적으로 하는 것이고, 성명을 기초로 한 상표를 등록출원한 경우에도 그 이치는 마찬가지이다. 원심이 적법하게 인정한 사실에 의하면, 비록 알프레도 베르사체(ALFREDO VERSACE)가 자신의

23) 대법원 1981. 9. 22. 선고 81도649 판결. 대법원은 이태리 타올 사건에서, 피해자들의 ‘이태리 타올’ 제품은 상표등록이 된 것으로서 국내에 널리 인식되었고, 피고인들은 국내에 널리 인식된 피해자들의 사용 상표 및 상품명에 표시된 비닐포장지와 유사한 상표나 포장지를 사용하여 제품을 제조판매하였다고 보았다.

24) 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다4487 판결 참조.

사건 번호	사건의 내용
	<u>성명을 기초로 하여 원심 판시의 제4목록 기재 상표들에 관하여 상표등록출원을 하여 등록받았다고 하더라도</u>, 이는 그 상표권의 등록이 자기의 상품을 타인의 상품과 식별시킬 목적으로 한 것이 아니고 국내에서 널리 인식되어 사용되고 있는 원고의 상품표지의 이미지와 고객흡인력에 무상으로 편승하여 이익을 얻을 목적으로 형식상 상표권을 취득하는 것이라 할 것이므로, 이와 같은 취지의 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 간다. 따라서 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같은 부정경쟁행위의 성립에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2) 상호

상호도 성명과 마찬가지로 상품표지로서 기능을 할 수 있다. 판례는 상호 ‘옥시’가 식별력 있는 상품표지로서 주지성을 획득했다는 원심 판단을 수긍한 바 있다.

사건 번호	사건의 내용
대법원 2004. 3. 25. 선고 2002다9011 판결 (옥시 사건)	이 사건에 나타난 원고의 영업규모, 제품의 종류 및 내역, 판매 액수, 광고 및 홍보활동의 방법 및 빈도, 원고가 그 상호를 사용한 기간 및 사용 태양 등에 비추어, 원심 변론종결 당시를 기준으로 <u>원고의 그 상호는 상품의 출처를 표시하는 상품의 표지로서 국내의 거래자 또는 수요자들 사이에 널리 알려져 있었다는 취지로 판단</u>한 원심을 수긍한 사례

3) 상표

상표법상 상표와 부정경쟁방지법상 상품표지는 그 구분이 쉽지 않고, 오히려 상품의 출처를 나타내는 식별표지라는 점에서 유사한 점이 있다. 다만 상표법상 상표는 주지성 여부를 불문하고 등록에 의해 인정되는 것인데 반해 상품표지는 등록 여부와 상관 없이 주지성 획득에 의해 인정되는 점에서 차이가 있다.²⁵⁾

대법원은 “색종이 제품분야에서 ‘종이나라’라는 등록상표가 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조의 ‘국내에 널리 인식된 상표’에 해당한다.”고 하였다.²⁶⁾

사건 번호	사건의 내용
대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다76861 판결 (색종이 사건)	원심이 인정한 사실에 의하더라도, 원고 또는 승계 참가인은 1988.경부터 이 사건 등록상표를 사용하여 대형할인매장이나 문구도매상 등을 통하여 이 사건 등록상표를 부착한 색종이 등을 판매하여 왔는데 그 매출액이 해마다 증가하여 최근 10년간의 총매출액이 약 376억 원에 이르고, 1991.경부터 1999.경까지 동종 거래업계의 월간지에 광고를 게재하고, 1992.경부터 6년 동안 어린이전문신문에 131회의 광고를 하였으며, 1995.경부터 2년 동안 약 25회의 텔레비전광고를 하였고, 1993.경부터 현재까지 각종 종이접기 공모전이나 세미나를 협찬하면서 이 사건 등록상표가 부착된 공작용 색종이 등

25) 정상조 편집대표, 「부정경쟁방지법 주해」, 박영사, 2020, 20면(상품표지의 이러한 의미는 출처표시 및 식별을 주된 기능으로 하는 상표의 의미와 유사할 수밖에 없고, 따라서 상표법상의 상표나 부정경쟁방지법상의 상품표지는 구별할 필요성이 적은 것처럼 보인다.) 참고.

26) 대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다76861 판결.

사건 번호	사건의 내용
	을 배포하고 종이접기협회지 및 각종 도서에 광고문을 게재해 왔다는 것이고, 한편 기록에 의하면, 이 사건 등록상표를 부착한 색종이 등의 제품 단가는 1000원 미만의 비교적 저가로서 위 매출액만으로도 그 판매 수량이 상당하고 색종이를 제조·판매하는 동종업자가 소수이며 그 중 승계참가인의 색종이 시장점유율이 상당히 높은 것을 알 수 있어, 이 사건 등록 상표의 사용기간, 매출액, 판매수량, 선전광고의 종류, 기간, 빈도, 동종의 거래업계의 객관적인 평가 등 이 사건 기록에 나타난 모든 사정에 비추어 보면, <u>이 사건 등록상표는 그 상표가 부착된 색종이 제품 분야의 일반 수요자나 거래자 사이에서는 이미 승계참가인의 상표로서 현저하게 인식되어 부정경쟁방지법에서 말하는 국내에 널리 알려진 상표라고 보기에 충분하다고 할 것</u>이다. 그럼에도 불구하고, 원심이 별다른 사정이 없음에도 위와 같은 사실만으로는 이 사건 등록상표가 그 주지성을 취득하였다고 볼 수 없다고 판단하고 말았으니, 원심은 부정경쟁방지법상의 주지성에 관한 법리를 오해하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 원고승계참가인의 상고이유의 주장은 이유 있다.
대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결 (대구지역 ‘불로 막	“피고인의 등록상표 출원 당시 이미 피해자 측의 이 사건 상품표지가 대구와 그 인근 지역에서 피해자 측의 상품표지로 인식될 정도로 널리 알려져 있었던 이상, 피고인의 상표등록출원은 피해자 측 상품

사건 번호	사건의 내용
결리' 사건)	표지의 주지성에 무단 편승하여 이를 부당히 이용할 의도로 이루어진 것으로 보이므로, 원심 판시 피고인 사용의 상품표지가 피고인의 등록상표와 실질적으로 동일한 것이어서 <u>피고인이 그의 등록상표를 사용한 것에 해당하더라도</u> , 피고인이 이 사건 상품표지가 주지성을 획득한 대구와 그 인근 지역에서 그의 상품표지를 사용하는 행위가 <u>부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 부정경쟁행위에 해당</u> 한다고 보는 데 장애가 되지 아니한다.”

한편, 비록 상표법상 등록받지 못하는 상표라 하더라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자나 일반 수요자들이 어떤 특정인의 상품을 표시하는 것으로서 널리 인식하게 된 경우에는 부정경쟁방지법이 보호하는 상품표지에 해당될 수 있다. 대법원은 영업표지에 대한 동일한 취지의 판시하였다.²⁷⁾

사건 번호	사건의 내용
대법원 2007. 6. 14. 선고 2006도8958 판결 (캠브리지멤버스 사건)	<u>피해자의 상표(캠브리지 멤버스, CAMBRIDGE MEMBERS)는 신사복 등 남성의류 상품표지로 국내에 널리 인식</u> 되어 있고, 피해자의 상표와 “셔츠” 등의 상품에 사용된 피고인들의 상표(캠브리지 유니버시티, UNIVERSITY OF CAMBRIDGE)는 서로 유사하고, 수요자들은 피고인들의 상품을 피해자의 상품으로 혼동할 위험성이 있다고 판단하였음은 정당하다.

27) 대법원 1999. 4. 23. 선고 97도322 판결(종로학원 사건).

4) 상품의 용기·포장이 상품표지에 해당하는지 여부의 판단기준

일반적으로 상품의 용기나 포장은 상품의 출처를 표시하는 기능을 가진 것은 아니다. 다만 어떤 용기나 포장의 형상과 구조 또는 문양과 색상 등이 상품에 독특한 개성을 부여하는 수단으로 사용되고, 그것이 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형상과 구조 또는 색상 등이 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 경우에만 비로소 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 정하는 ‘타인의 상품임을 표시한 표지’에 해당된다.²⁸⁾

상품의 용기나 포장에 대한 보호의 경우 포장 자체 외에도 상품의 포장이나 용기에 표시된 문자, 색상, 사진, 도안 등을 모두 포함한 전체적인 외양에 대해 보호를 구하는 경우가 많다.²⁹⁾ 상품의 용기·포장이 상품표지에 해당하는지는 위와 같은 요건에 따라 판단해 보아야 하는데, 그 판단이 쉽지 않다.

판례를 통해서 판단기준을 살펴본다. 우선 긍정 사례를 본다.

사건 번호	사건의 내용
대법원 1978. 7. 25. 선고 76다847 판결 (껌 포장지 사건)	신청인측(롯데껌)이 사용한 껌 포장지와 피신청인측(해태껌)이 사용한 껌 포장지가 비록 한글로 된 문자 부분 1열이 있기는 해도 <u>전체적으로 과일의 관념이 강조됨과 아울러 문자부분³⁰⁾의 호칭, 외관의 유사성이 결들어서 껌포장지의 도안구성 전체의 결합이 주는 외관, 호칭 및 관념과 시각적 심미감이 유사하여 신청인의 껌 포장지와 유사하여 신청인 상품과 혼동을 일으킬 우려가 있는 부정경쟁행위에</u>

28) 대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결.

29) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 66면.

사건 번호	사건의 내용
	해당한다(원심 수긍).
대법원 1981. 9. 22. 선고 81도649 판결 (이태리타올 포장지 사건)	부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 행위는 등록여부와 관계없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 기타 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매 등을 하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하는 행위를 의미하고, 따라서 <u>국내에 널리 인식된 타인 사용의 상표 및 상품명이 표시된 비닐포장지(때밀이 수건인 이태리타올 포장지)와 유사한 상표나 포장지를 사용하여 타인의 상품과 혼동케 한 행위도 이에 포함한다.</u> 그렇다면 원심은 부정경쟁방지법 위반의 점에 관하여는 그 표지가 국내에 널리 인식된 것이라면 위 등록상표와 피고인 1이 사용한 <u>상표만을 비교할 것이 아니라 위 피해자들이 위 상표권에 기하여 실제로 사용한 상표를 포함한 포장지(수사기록 24장) 전체와 피고인 1이 사용한 상표를 포함한 포장지 전체를 종합, 비교하여 과연 피고인 1의 상품이 위 피해자들의 상품으로 오인될 우려가 있는지의 여부를 판단하여야 함에도 불구하고 이</u>에 이르지 아니하고, 위에서 본 바와 같은 이유로 부정경쟁방지법위반의 점까지 피고인들에게 무죄를 선고하였으니, 원심은 필경 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 상품의 표지에 관한 법리를 오해하였

사건 번호	사건의 내용
	거나 공소 범죄사실을 오해하여 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미쳤다 할 것이므로 이 점에 관한 논지는 이유있고, 원심판결은 파기를 면하지 못한다 할 것이다.
대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결 (크린랩 사건)	먼저 <u>피해자 주식회사 크린랩</u>(이하 '피해자'라 한다)은 식품포장용 랩(WRAP)을 좌우가 긴 직육면체의 상자 모양의 포장용기에 넣어 판매하여 왔는데, 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되고 또 지속적인 선전광고 등에 의하여 <u>위 포장용기에 표기된 '크린랩' 또는 'CLEAN WRAP'의 문자부분은 물론 도형, 색상, 기타 외관에 나타난 차별적 특징이</u>, 피고인이 그 상품표지를 사용하여 식품포장용 랩을 제조·판매할 당시인 1994년 1월경 이미 <u>국내의 일반 수요자들에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화되기에 이르러 자타상품의 식별기능을 가지게 되었다고 보여지므로, 피해자의 포장용기의 문자, 도형 등의 구성은 부정경쟁방지법 제2조 제1항 (가)목 소정의 '타인의 상품임을 표시하는 표지'에 해당된다고 할 것이다.</u> 다음, 이러한 피해자의 상품표지와 피고인 사용의 상품표지를 비교하여 보건대, 일반 거래사회의 실정상 일반 수요자들(주로 가정주부 등 여성들이라고 하겠다)이 <u>이 사건 식품포장용 랩 상품을 구입할</u>

사건 번호	사건의 내용
	<u>때 상품제조자가 표시된 포장용기의 밑면보다는</u> <u>상품의 출처표시가 나타나 있는 전면이나 윗면</u> <u>등을 보고 선택하는 것이 통상</u>이라고 보여지는바, 피해자의 포장용기를 보면, 전·후면의 각 중앙에 큰 글씨로 '크린랩'이라고 표기되어 있고 윗면에는 'CLEAN WRAP'이라는 영문자가 표기되어 있으며, 위 글자들이 표기되어 있는 면들의 바탕은 다 같이 왼쪽 부분에는 노란색, 중앙 부분에는 연두색, 오른 쪽 부분에는 초록색으로 채색되어 있고, 또 위 문자 들을 중심으로 하여 왼쪽 부분에는 과일 등의 그림 이 그려져 있고 오른쪽 부분에는 빨간색으로 미국 식품의약국인가표시(F.D.A.)가 표기되어 있으며, 이 에 대비되는 피고인 사용의 포장용기를 보면, 이 역 시 피해자의 상품과 동일한 상품인 식품포장용 랩 을 넣는 직육면체의 상자 모양의 포장용기인데, 피 해자의 포장용기에 대응하는 각 면에 표기되어 있 는 '그린랩' 또는 'GREEN WRAP'의 글자모양, 크 기, 위치, 글자색 및 호칭이 위 '크린랩' 또는 'CLEAN WRAP'과 극히 유사하고, 또 그 바탕색은 연한 연두색이어서 전체적으로 느껴지는 색감 또한 피해자의 포장용기와 비슷하며, 그 밖에 과일 등의 도안이나 미국 식품의약국인가표시 등도 동일한 배 열위치에 유사한 구성 및 색상으로 표기되어 있는 등 구성 전체의 결합이 주는 인상이 유사하고, 여기 에 이 사건 상품인 식품포장용 랩은 대량으로 소비 되는 저렴한 상품이어서 점포의 진열대에서 구입하

사건 번호	사건의 내용
	는 일반 수요자들은 그 포장용기의 표시에 대하여 그다지 세심한 주의를 기울이지 않을 것이라는 사정 등도 감안하여 보면, 비록 피고인의 포장용기에 '새론'이라는 문자가 따로 표기되어 있는 등의 차이가 있다고 하더라도(위 '새론'이라는 문자는 다른 문자부분들에 비하여 아주 작게 표기되어 있고 그 표기도 제품의 설명문구와 함께 기재되어 있어 실제거래상 일반 수요자들이 이 문자부분을 뚜렷하게 인식하는 것은 쉽지 않을 것으로 보인다), 양 상품표지는 오인·혼동할 가능성이 있어 서로 유사하다고 보아야 할 것이다. 그리고 피해자의 상품표지가 주지·저명하고, 양 상품표지가 유사하다는 점, 그 상품이 동일하고 고객층이 중복되는 등 경엽·경합관계에 있다는 점, 기타 피고인의 사용의도 등을 종합하여 보면, <u>피고인이 그의 식품포장용 랩 상품의 포장용기를 주지·저명한 피해자의 포장용기와 유사하게 제조하여 판매한 것은 피해자의 상품과 혼동을 일으키게 하는 행위에 해당</u>한다고 볼 것이다. 결국 피고인의 위와 같은 상품표지의 사용은 부정경쟁방지법에 위반된다고 보아야 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 원심³¹⁾이 그 설시와 같은 이유만으로 피고인과 피해자의 양 상품표지간에 유사하지도 아니하고 양 상품간에 혼동도 일으키지 아니한다고

사건 번호	사건의 내용				
	판단하여 피고인에 대하여 무죄를 선고한 것은, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 상품표지의 유사 및 상품의 혼동에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 논지는 이유 있다.				
대법원 2004. 11. 11. 선고 2002다18152 판결 (CASS 캔 용기 사건)	<table border="1"> <thead> <tr> <th>피침해 제품</th><th>침해 제품³²⁾</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td></td><td></td></tr> </tbody> </table> 이 사건 카스용기가 국내에 널리 인식된 상품표지에 해당하는지 여부는 상품의 출처를 표시하는데 기여하고 있는 요소 전부를 실제로 사용되는 상태로 하여 참작하여야 할 것인바, 이 사건 카스용기의 전면에는 "CASS" 상표를 포함하여 문자, 도형, 색채, 바탕 무늬 등이 함께 표시되어 있고, 원심이 적법하게 인정한 사실관계에 나타난 이 사건 카스용기 등을 이용하여 판매하는 맥주제품에 관한 선전광고 및 수상 내역 등을 종합하면, 피고가 이 사건 음료를 이 사건 캡스(Cap's)용기에 담아 판매	피침해 제품	침해 제품 ³²⁾		
피침해 제품	침해 제품 ³²⁾				
					

사건 번호	사건의 내용
	할 당시인 1999. 6.경 이 사건 카스용기의 전면에서 중심적 식별력을 갖는 "CASS" 상표를 포함한 문자, 도형, 색채 등 여러 요소가 결합한 전체적 외양은 일체성을 이루며 국내의 일반 수요자들에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화되기에 이르러 자타 상품의 식별기능을 가지게 되었다고 보이므로 이 사건 카스용기의 전면에서 있는 문자, 도형, 색채 등이 결합한 구성은 일체로서 구 부정경쟁방지법 제2조 제1항 (가)목에 정한 '타인의 상품임을 표시한 표지'에 해당한다고 봄이 상당하다. 그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 카스용기를 '카스상표' 부분과 그 판시와 같은 '이 사건 카스용기의 형태' 부분으로 자의적으로 분리한 다음, 한편으로는 이 사건 카스용기에서 실제 사용되는 표장인 "CASS" 그대로가 아니라 위와 같이 원고가 상표등록을 받은 별개의 표장들을 놓고 피고의 Cap's 상표와 유사성 여부를 판단하고, 다른 한편으로는, 이 사건 카스용기와 동종의 다른 상품용기를 구분하는 차별적 특징으로 삼기 어려운 일부 구성 요소들을 그 판시와 같이 이 사건 카스용기의 형태로 특정하여 그 상품표지 해당성 여부를 판단하였으므로, 원심의 위와 같은 판단에는 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에 정한 상품표지성이나 상품표지의 유사성 등에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지

사건 번호	사건의 내용
	아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있어 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.
대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결 (불로 막걸리 판결)	비록 ‘不老’ 표지 및 ‘불로’ 표지가 막걸리 등 주류에 사용되는 경우 “늙지 않도록 해 주는 술” 정도의 의미로 직감되어 사용상품의 품질, 효능을 보통으로 사용하는 방법으로 표시한 표장에 해당한다고 하더라도, 피고인이 그의 등록상표를 출원한 2007. 6. 28.경은 물론 그의 등록상표 또는 그의 상품표지를 사용하여 대구 지역에서 막걸리 제품을 생산·판매하기 시작한 2008년 7월경에는 이미 <u>‘不老’ 표지와 ‘불로’ 표지는 물론 이를 포함하여 피해자 측의 막걸리 제품 용기에 있는 문자, 도형, 색채 등 여러 요소가 결합한 전체적 외양(이하 ‘이 사건 상품표지’라 한다)</u>도 대구와 그 인근 지역 일반 수요자들에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화되어 자타 상품의 식별기능을 가지는 상품표지로서 널리 알려져 있었다고 봄이 상당하다. 그럼에도 원심은 이 사건 상품표지가 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전·광고 등에 의하여 국내에서 일반 수요자들에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화되고 우월적 지위를 획득할 정도에 이르렀다고 인정할 만한 뚜렷한 자료가 없다는 전제에서, 이 사건 상품표지가 부정경쟁방지법 제2

사건 번호	사건의 내용
	조 제1호 (가)목 소정의 ‘국내에서 널리 인식된 타인의 상품임을 표시하는 표지’에 해당하지 아니한다고 판단하여 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다. 이러한 원심의 판단에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 ‘국내에서 널리 인식된 타인의 상품임을 표시하는 표지’에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

다음으로 부정 사례를 본다.

사건 번호	사건의 내용
대법원 2001. 2. 23. 선고 98다63674 판결 (조립완구제품 포장용기 사건)	신청인의 각 포장용기는 직육면체 상자 모양이고, 전면 뚜껑은 책표지처럼 열리게 되어 있어 이를 열면 투명한 창문 형태의 셀로판지를 통하여 내용물을 관찰할 수 있으며, 그 안의 내용물 중 일반 블록은 비닐봉지에, 특수한 형태의 블록은 그 특수 형태에 맞도록 요철이 형성된 용기에 담겨져 있는 점, 각 포장용기에 그려진 그림의 소재가 원심 판시 '성 시리즈' 상품은 중세의 성, 원심 판시 '경찰시리즈' 상품은 경찰과 각 관련된 구성부품을 조립하였을 경우의 모습이며, 각 구성부품의 형태 및 색깔, 그림의 배경색조 등에 있어서 각 시리즈 상품별로 어

30) "JUICY & FRESH CHEWING GUM, LOTTE" vs "JUICY FRIUT, CHEWING GUM, HAITAI"

31) 서울지방법원 1998. 6. 30. 선고 97노8683 판결.

32) 사진 출처: 최승재·이석영·강지은. 특허청 부정경쟁행위 판단기준 및 행정조사에 관한 연구 : 정책연구과제 결과 보고서. 국립중앙도서관, 2018, 35면

사건 번호	사건의 내용
	느 정도 공통되는 점이 있으나, 조립식 블록 완구의 포장용기에 있어서 위와 같은 형상과 모양 및 구조를 취하는 것이나, 그 포장용기 표면에 구성 부품인 블록을 조립하였을 경우의 모습을 배경과 함께 그리는 것은 조립완구제품의 포장용기에 흔히 사용되는 방법으로서 신청인이 독점·배타적으로 사용해 온 특징적인 것임을 인정할 만한 아무런 자료가 없을 뿐만 아니라, 나아가 신청인의 각 포장용기에 나타난 그림을 살펴보아도 같은 시리즈 내의 상품들끼리도 모델마다 각 포장용기에 그려진 그림의 전체적인 구도, 조립완성물의 형태와 모양, 소재로 된 블록들의 구성과 구체적인 형상 및 색상, 그리고 배경그림의 구체적인 형상과 색상이 다르다고 할 것이어서, <u>신청인의 위 각 포장용기의 형태나 구조 및 크기, 또는 포장용기에 그려진 그림의 소재와 형상 및 색상, 배경의 모양과 색상 등이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화된 차별적 특징에 해당하고 나아가 그러한 차별적 특징이 거래자들이나 수요자들에게 널리 인식된 것이라고 쉽사리 단정하기 어렵다.</u>³³⁾
대법원 2001. 9. 14. 선고 99도691 판결 (보디가드·제임스딘	<u>피해회사의 등록상표인 ‘보디가드’(그 영문약자인 ‘BG’)나 ‘제임스딘’이 내의제품에 관하여 국내에 널리 인식되어 있다는 점은 인정된다고 하겠으나, 나아가 이들 상표 부분을 포함하여 그 상품포장</u>

사건 번호	사건의 내용
포장용기 사건)	용기에 표시되어 있는 문자, 바탕색상, 모델 사진, 도안 등 전체가 피해회사의 상품표지로서 국내에 널리 인식되었는지 여부에 대하여 살펴보면, 원심이 이 점을 인정하기 위하여 내세운 증거들 즉, 공소외 서00의 제1심, 검찰 및 경찰에서의 각 진술, 수사기록에 편철된 방송광고내역서, 광고비지출내역서, 채00 작성의 확인서 사본, 광고사진 및 신문광고사진의 사본 등에 의해서는 단지 피해회사의 등록상표인 ‘보디가드’나 ‘제임스딘’ 등으로 알려진 피해회사의 제품 전체에 대한 판매량, 텔레비전, 신문 잡지 등의 광고기간 및 광고량, 전국의 점포수, 그리고 위 등록상표들 및 피해회사에 대한 인지도 등을 알 수 있을 뿐이고, <u>피해회사의 제품의 일부를 포장하는 위 상품포장용기에 대하여 그 사용기간이나 방법, 사용량, 매상액, 선전광고의 실태, 영업의 규모 기타 거래범위 등을 구체적으로 확인할 수 없으며</u>, 달리 위 상품포장용기가 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 <u>국내에서 일반 수요자들에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화되고 우월적 지위를 획득할 정도에 이르렀다고 인정할 만한 뚜렷한 자료가 없으므로</u>, 등록상표인 ‘보디가드’나 ‘제임스딘’이 아닌, 이들 상표가 표시된 상품포장용기가 피해회사의 상품표지로서 국내에 널리 인식되었다고 보기는 어렵다고 할 것이다. 그렇다면 비록 상품이 내의제품으

사건 번호	사건의 내용
	로서 동일하고 고객층이 중복되는 등 경업·경합관계에 있고, 또 피고인에게 부정경쟁의 의도가 있는 것으로 볼 여지가 있다고 하더라도, 피고인이 그러한 상품포장용기를 사용한 상품을 제조·판매한 행위가 피해회사의 상품과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위에 해당한다고 볼 수 없을 것이다.³⁴⁾
대법원 2006. 4. 13. 선고 2003도7827 판결 (자동차용 제품 포장용기·전체 디자인 사건)	원심은 그 판시와 같은 사정에 비추어 볼 때 Roberta Di Camerino <u>상표부분을 포함하여 자동차용 제품에서의 포장 용기나, 적색, 청색, 남색 등 삼색을 사용한 그 바탕 색상, 도안 등 전체 디자인이 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 국내에서 일반 수요자들에게 특정한 품질을 가지는 Roberta Di Camerino 상표의 자동차용 제품임을 연상시킬 정도로 개별화되고 우월한 지위를 획득하여 그 주지성이 있다고 볼 수 없으므로</u> 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다고 판단하여 피고인들에 대하여 무죄를 선고하였는바, 위 법리에 따라 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 조치는 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하거나 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호(가)목의 상품표지의 주지성에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

사건 번호	사건의 내용
대법원 2008. 10. 17. 자 2006마342 결정 (마가렛트 상품 포장 사건)	원심이 그 판시와 같은 사정에 비추어 볼 때 신청인(롯데제과)의 마가렛트 상품 포장인 원심 판시 <u>이 사건 표지(이하 "이 사건 포장"이라 한다)에 나타난 문자, 도형, 색깔 등의 전체적인 구성이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 신청인의 마가렛트 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이르러 상품출처표시기능을 획득하였다고 볼 수 없으므로</u> 이 사건 포장은 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 및 (다)목에서 정하는 타인의 상품임을 표시한 표지에 해당하지 않는다고 판단하였음은 정당하다. 거기에 재항고이유에서 주장하는 바와 같은 상품 포장의 상품표지성 인정에 관한 법리오해의 위법이 없다.

33) 더구나 기록에 의하면 신청인 상품의 각 포장용기의 전·후면 및 측면 등에는 누구나 쉽게 볼 수 있는 자리에 신청인 상호의 약칭 내지 상표로서 상품의 출처를 표시하는 "LEGO", 또는 "LEGOSYSTEM", 또는 "LEGOLAND"라는 표시가 큰 글씨로 표시되어 있음에 비하여, 피신청인들측의 각 포장용기의 전·후면 및 측면 등에는 누구나 쉽게 볼 수 있는 자리에 상품명을 표시하는 '사단 표시의 도형' 및 "마왕성"이란 글씨, '경찰마크 도형' 및 "경찰청"이란 상품명을 각 시리즈별로 크게 표시하고, 우측 상단에는 붉은 색 사각형 안에 사각모를 쓴 동물 그림을 배치하고 그 아래에 피신청인들측의 상호인 "OXFORD"라는 글씨를 기재한 상표를 표시하여 상품의 출처를 명백히 나타내고 있고, 신청인 및 피신청인들의 위 각 포장용기의 전체의 면적에 비추어 본 위 각 상호 내지 상표 또는 상품명 표시 부분의 크기, 그 표시의 방법과 횡수 및 그 배경색과 대비되는 정도 등 여러 사정에 비추어, 신청인과 피신청인들의 각 시리즈별 상품의 양 포장용기를 전체적·객관적·이격적으로 관찰하였을 때 수요자 내지 거래자가 각 포장용기에 표시된 위 상호 내지 상표 또는 상품명 등의 각 표시에 의하여 쉽게 그 출처를 구별할 수 있을 것으로 보여질 뿐, 위 각 포장용기의 형태나 구조, 또는 포장용기에 그려진 그림이나 배경색상 등에 의하여 상품 출처의 혼동을 일으킬 가능성이 있다고는 보기 어렵다고 할 것이다.

그럼에도 원심(1심 부산지방법원 1997. 12. 30. 선고 97가합7105 판결<원고소>, 2심 부산고등법원 1998. 11. 27. 선고 98나888 판결<항소기각>)이 각 포장용기에 표시되어 있는 상품명, 상호 내지 상표의 표시가 포장 전체 면적에 비하여 차지하는 부분이 얼마 되지 아니한다거나, 양 포장용기의 형태나 구조, 포장용기에 나타난 그림 부분의 형상 및 색조 등에 있어서 그 판시와 같은 유사성이 인정된다는 사정 등을 들어 피신청인들의 판시 각 포장용기의 사용이 법 제2조 제1호 (가)목의 상품출처 혼동행위에 해당한다고 판단한 것은 상품출처 혼동행위와 관련한 용기나 포장 등의 상품표지성과 주지성 및 유사성 내지 혼동가능성에 관한 법리를 오해하였거나 심리미진으로 이에 관한 사실을 오인한 위법이 있다 할 것이고 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

34) 그럼에도 불구하고 원심이 피해회사의 위 상품포장용기가 주지성을 취득하였는지 여부를 판단함에 있어 증거들을 제대로 살피지 아니한 채 앞서 본 바와 같은 이유만으로 그 주지성이 있다고 인정한

5) 상품의 형태나 모양이 상품표지에 해당하는지 여부의 판단

상품의 형태나 모양이 상품표지가 될 수 있는지에 대한 법리는 앞에서 살펴본 **상품의 용기·포장에 대한 법리와 유사**하다. 따라서 일반적으로 상품의 형태나 모양은 상품의 출처를 표시하는 기능을 가진 것은 아니며, 다만 어떤 상품의 형태와 모양 등이 상품에 독특한 개성을 부여하는 수단으로 사용되고, 그것이 장기간 계속적·독점적·배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그것이 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 경우 비로소 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 정하는 ‘타인의 상품임을 표시한 표지’에 해당되어 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있다.³⁵⁾

상품의 형태나 모양이 상품표지에 해당하는지 여부의 판단기준을 본다.³⁶⁾ 상품의 형태는 디자인권이나 특허권 등에 의하여 보호되지 않는 한 원칙적으로 이를 모방하여 제작하는 것이 허용되며, 다만 예외적으로 어떤 상품의 형태가 2차적으로 상품출처표시기능을 획득하고 나아가 주지성까지 획득하는 경우에는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’이라고만 한다) 제2조 제1호 (가)목 소정의 “기타 타인의 상품임을 표시한 표지”에 해당하여 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다44925 판결, 2002. 6. 14. 선고 2002다11410 판결 등 참조). 그리고 이 때 상품의 형태가 출처표시기능을 가지고 아울러 주지성을 획득하기 위해서는, 상품의 형태가 다른 유사상품과 비교하여, 수요자의 감각에 강하게 호소하는 독특한 디자인적 특징을 가지고 있어야 하고, 일반수요자가 일견하여 특정의 영업주체의 상품이라는 것을 인식할 수 있는 정도

다음 피해회사의 위 상품포장용기와 피고인 사용의 상품포장용기는 매우 유사하여 혼동을 초래할 위험성이 매우 높으므로 피고인의 행위가 부정경쟁방지법에 위반된다고 단정하고 만 것은, 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 상품표지의 주지성에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고인의 상고이유의 주장은 이유 있다.

35) 대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다83890 판결.

36) 대법원 1994. 12. 2. 선고 94도1947 판결.

의 식별력을 갖추고 있어야 하며, 나아가 당해 상품의 형태가 장기간에 걸쳐 특정의 영업주체의 상품으로 계속적·독점적·배타적으로 사용되거나, 또는 단기간이라도 강력한 선전·광고가 이루어짐으로써 그 상품형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 일반수요자에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화된 정도에 이르러야 한다.³⁷⁾

먼저 긍정 사례들을 본다.

사건 번호	사건의 내용
대법원 2002. 2. 8. 선고 2000다67839 판결 (과일문양 사건)	원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용증거들을 종합하여, 이 사건 과일문양이 새겨진 신청인의 ‘포모나’ 도자기그릇 세트는 영국에서 1982년경부터 개발·제조되어 세계적으로 판매되어 왔고, 국내에서도 1991년부터 판매되어 2000년경까지 약 100억 원 이상의 판매실적을 올리는 등 지속적인 판매, 광고활동 등을 통하여 관련 수요자와 거래자에게 널리 알려지게 되었으며, 이 사건 과일문양은 그 모양, 색채, 위치 및 배열에서 다른 업체의 문양과 차별성이 인정되므로 <u>이 사건 과일문양은 국내에 널리 알려져 있는 신청인의 도자기그릇 세트의 출처를 표시하는 표지에 해당</u> 한다 할 것인바, 피신청인이 판매하는 도자기그릇 세트 상품에 그려진 과일문양은 신청인의 것과 동일하거나 극히 유사하여 피신청인의 위 도자기그릇 세트의 제조·판매행위는 신청인의 상품과 혼동을 일으키게 하는 행위로서 법 제2조 제1호 (가)목에서 정하는 상품주체의 혼동행위에 해당한다는 취지로 판단하였다.

37) 대법원 2007. 7. 13. 선고 2006도1157 판결.

사건 번호	사건의 내용
	위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하며, 거기에 피신청인의 상고이유 주장과 같은 법리오해, 채증법칙 위반, 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다.
대법원 2002. 10. 25. 선고 2001다59965 판결 (공기분사기 사건)	원심은 그 채택 증거들을 종합하여, 원고는 일본국에서 공업용 공기분사기(AIR DUSTER) 등을 제작, 판매하는 회사로서 1965.경부터 모델명 K-60, K-601-0인 각 공업용 공기분사기를 제작, 판매하기 시작하였는데, <u>원고의 위 각 공기분사기는 1981.경부터 우리나라에 수입되어 판매되기 시작한 이래 국내에서 그러한 형태의 공기분사기가 원고의 제품으로서 널리 알려지게 되었으므로</u>, 피고가 원고의 위 각 공기분사기와 거의 동일한 형태의 공기분사기를 제조하여 판매하는 행위는 상품의 출처에 대하여 혼동을 일으키는 부정경쟁행위에 해당한다는 취지로 판단하였다. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하며, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해, 채증법칙 위반, 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다.
대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다83890 판결	<u>거북 완구 상품의 형태는 다른 완구들의 형태와 구별되는 특징을 지니며</u> 장기간 계속적·독점적·배

사건 번호	사건의 내용
(거북이 완구 사건)	타적으로 사용됨으로써 피고가 거북 완구를 제조·판매한 1999. 10. 무렵 이미 <u>국내의 거래자나 일반 수요자에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이르렀다고 볼 여지가 크다</u> 고 하면서, 이와 달리 상품표지성을 부정한 원심을 파기한 사안
서울고등법원 2019. 6. 20. 선고 2018나2069579 판결 [부정경쟁행위금지 등] (루이비통 사건) <u>확정</u>	나. 상표적 사용(출처표시로서의 사용) 여부 1) 피고의 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 소정의 이른바 ' <u>상품주체 혼동행위</u> '에 <u>해당하기 위해서는 피고가 이 사건 사용표장을 자신의 상품출처를 표시하는 것으로 사용(상표적 사용 또는 상품표지적 사용)하여야</u> 하는데(대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결 등 참조), <u>표장이 순전히 장식적 또는 디자인적으로 사용되었다고 볼 수 있는 경우에는 상표의 사용으로 보지 아니하나, 디자인과 상표는 배타적·선택적인 관계에 있는 것이 아니므로 디자인이 될 수 있는 형상이나 모양이라 하더라도 그것이 상표의 본질적인 기능이라고 할 수 있는 자타상품의 출처표시를 위하여 사용되는 것으로 볼 수 있는 경우에는 위 사용은 상표로서의 사용이라고 보아야</u> 하고(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009후665 판결 등 참조), 그것이 상표로서 사용되고 있는지는 상품과의 관계, 당해 표장의 사용 태양(즉 상품 등에 표시된 위치, 크기 등), 등록상표의 주지저명성 그리고 사용자의 의도와 사용 경위 등을 종합하여 실제 거래계에서

사건 번호	사건의 내용
	표시된 표장이 상품의 식별표지로서 사용되고 있는지에 의하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다58261 판결 등 참조). 2) 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 사용표장은 이 사건 각 제품의 장식적 심미감을 느끼게 하는 기능을 하는 면도 있지만, 한편으로는 ① 이 사건 상품표지가 위에서 본 바와 같이 국내에서 원고의 상품 출처를 표시하는 표지로 널리 인식되어 있는 주지·저명표장인 점, ② 앞서 본 바와 같은 이 사건 사용표장이 이 사건 각 제품에 표시된 위치와 면적, ③ 피고가 이 사건 각 제품에 관하여 "L"라고 광고하기도 하였던 점(갑 제17호증) 등을 종합하여 보면, 피고는 <u>이 사건 사용표장을 순전히 디자인이나 장식용으로만 사용한 것이 아니라 상품의 출처표시를 위한 것으로도 사용하였다고 봄이 타당하다.</u>
[참고판결] 서울중앙지방법원 2020. 6. 26. 선고 2018가합588312 판결 [상표권침해금지 등] (눈알가방 사건)³⁸⁾	나. 피고 표장의 상표적 사용 여부에 대한 판단 <u>디자인과 상표는 배타적·선택적 관계에 있지 않으므로, 디자인이 될 수 있는 형상이나 모양이라고 하더라도 그것이 상표의 본질적인 기능인 자타상품의 출처표시로서 기능하는 경우에는 상표로서 사용된 것으로 보아야 한다</u>(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009후665 판결, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다58261 판결 등 참조). 그것이 상표로서 사

사건 번호	사건의 내용
	용되고 있는지는, 상품과의 관계, 당해 포장의 사용 태양(즉 상품 등에 표시된 위치, 크기 등), 등록상표의 주지저명성 그리고 사용자의 의도와 사용 경위 등을 종합하여 실제 거래계에서 표시된 포장이 상품의 식별표지로서 사용되고 있는지에 의하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다58261 판결 등 참조). 다음과 같은 사정들은 기초사실에서 보았거나 앞서 든 증거에 갑 6 내지 14, 17 내지 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다. ① 피고 사용상품에는 피고 포장들 외에 다른 문자나 도형이 부착되어 있으나, 피고 포장들은 그 중 왼쪽 가슴 상단부에 위치하고 있고 이 부분은 티셔츠 제품에서 상표가 일반적으로 위치하는 곳이다. ② 원고는 2014. 6.경부터 이 사건 각 상표를 사용한 상품들을 생산, 판매해 왔고, 원고의 상품이 많은 인기를 끌면서 원고와 C 브랜드, 이 사건 각 상표를 소개하는 다수의 기사가 보도되었다. 2014. 6. 1.부터 2016. 12. 31.까지 위와 같이 이 사건 각 상표를 소개하는 기사 수는 1,336건으로, 같은 기간 피고에 관한 기사 수 1,980건과 큰 차이가 없다. 원고는 처음에는 온라인 판매로 시작하였으나 2015. 6.경부터 단독 매장을 갖추고 백화점에도 입점하였고, 일본, 대만 등 해외에서 수차례의 팝업스토어를 열

사건 번호	사건의 내용
	었다. C 브랜드는 2016. 1.경 세계적인 패션박람회 'M'에 2016년 대표 브랜드로 초대되었다. 다수의 연예인들이 이 사건 각 상표가 부착된 원고 상품을 착용한 사진을 자신의 SNS에 올리고 원고 상품의 화보 촬영을 하기도 하였다. ③ 피고는 2016. 7.경 부터 피고 사용상품을 판매하였는데, 위 시기는 앞서 보았듯이 원고가 'M' 패션박람회의 2016년 대표 브랜드로 초대된 해로서 C 브랜드에 대한 국내외의 관심이 지극히 높았던 때였다. ④ 원고는 2014. 9. 경 편집매장 'N', 2015. 8.경 화장품 브랜드 'O', 2016.경 가방 브랜드 'P', 2017. 1.경 인형 브랜드 'Q', 2017. 8.경 마스크 브랜드 'R' 등 다수의 브랜드와 컬래버레이션(협업) 작업을 진행하였다. 피고 또한 'S', 'T', 'U', 'V' 등 다수의 브랜드와 컬래버레이션 작업을 진행한 바 있다. 위와 같은 피고 <u>표장들의 사용 형태와 시기, 이 사건 각 상표의 주지저명성, 원고와 피고의 각 컬래버레이션 작업 현황 등에 비추어 볼 때, 피고 표장들이 부착된 티셔츠 상품 판매는 일반 수요자나 거래자로 하여금 원고와 피고가 티셔츠 상품에 관하여 컬래버레이션 작업을 하였다고 오인·혼동하도록 하기에 충분하다. 따라서 피고 표장들은 피고 사용상품의 식별표지로서 사용되었다고 보는 것이 타당하다.</u>

사건 번호	사건의 내용
	다. 소결 이 사건 각 상표와 피고 표장들은 표장이 유사하고, 지정(사용)상품이 동일하며, 위 표장들이 동일한 상품에 다 같이 사용되는 경우 일반 수요자나 거래자로 하여금 상품의 출처에 관하여 오인·혼동을 일으킬 우려가 있다. 피고가 이 사건 각 상표와 유사한 피고 표장들을 이 사건 각 상표의 지정상품과 동일한 티셔츠 상품에 표시하는 행위는 원고의 이 사건 각 상표에 관한 상표권을 침해하는 행위이다. 따라서 피고는 피고 표장들을 티셔츠 상품 또는 그 제품의 용기, 라벨, 포장 및 선전광고물에 표시하여서는 아니 되고, 피고 표장들을 표시한 티셔츠 상품을 양도 또는 인도하거나 그 목적으로 전시·수출 또는 수입하여서는 아니 되고, 피고의 사무소, 창고, 영업소, 매장에 보관 중인 피고 표장들이 부착된 티셔츠 상품을 폐기할 의무가 있다.

부정 사례들은 아래와 같다.

사건 번호	사건의 내용
대법원 1994. 12. 2. 선고 94도1947 판결 (그네·볼링세트 완구 사건)	원심판결 이유에 의하면 원심은, 증거에 의하여 인정되는 고소인들의 이 사건 완구 판매기간, 판매수량 및 가액, 선전광고의 종류와 방법, 광고빈도 및 비용 등과 국내 완구시장의 규모나 그 당시 고소인

38) 본 사건은 상표권 침해가 쟁점이 된 사건이지만, 부경법 가목으로도 쟁점이 될 수 있었던 사건으로 보여 참고판례로 제시한다.

사건 번호	사건의 내용
	들의 완구인 그네, 볼링세트와 유사한 형태, 종류의 상품들이 경쟁적으로 판매되고 있었던 사정을 종합적으로 검토해 보면, 공소사실 기재의 1993. 3. 초순 무렵까지도 고소인들의 <u>이 사건 완구의 형태가 그 형태 자체로서 수요자들에게 상품의 출처표시로서 개별화되어진 것으로 인식될 정도로 주지성을 획득하고 있었다고 보기 어렵고</u> 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 위 완구의 형태가 부정경쟁방지법 제2조 제1항 소정의 타인의 상품임을 표시하는 표지나 타인의 영업임을 표시하는 표지에 해당한다고 볼 수 없고 따라서 위 완구의 형태가 이에 해당함을 전제로 하는 이 사건 공소사실에 대하여는 범죄의 증명이 없다고 판단하였다. 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고 거기에 소론과 같은 채증법칙 위배나 부정경쟁방지법의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는 이유 없다.
대법원 1996. 11. 26. 선고 96도2295 판결 (전자부품삽입기 등 사건)	원심은, 피고인들이 인쇄회로기판(PRINTED CIRCUIT BOARDS)을 제작하는 데 사용되는 기계인 전자부품삽입기(ELECTRONIC COMPONENTS INSERTING MACHINE)와 삽입순서제어기(SEQUENCING MACHINE)를 제작하여 판매함에 있어서 미국회사인 다이너파트사의 그것과 성능과

사건 번호	사건의 내용
	형태가 유사한 제품을 제작하여 판매함으로써 부정 경쟁방지법 제2조 제1호를 위반하였다는 이 사건 공소사실에 대하여, 위 <u>다이너파트사의 제품의 성능이나 형태가 국내 수요자들에게 상품의 출처표시로서 현저하게 개별화될 정도로 주지성을 획득하였다고 보기 어렵다</u>는 이유로 무죄를 선고하였는바, 관련 증거들을 기록과 대조하여 검토하여 보면 원심의 위와 같은 인정과 판단을 수긍할 수 있고, 원심판결에 논하는 바와 같은 상품의 주지성에 대한 법리오해나 채증법칙 위반, 심리미진 등의 위법이 있다고 볼 수 없으므로, 논지는 모두 이유가 없다.
대법원 2007. 7. 13. 선고 2006도1157 판결 (종이리필 방향제 형태)	센트클럽의 종이리필 방향제의 형태는 직사각형 형상의 종이봉투 형상을 하고 있는 것으로 이는 국내 외에 제조·판매되는 종이리필 방향제의 기본적인 형태와 동일하고, 비록 겉봉투 속에 향액을 입힌 가루 모양의 내용물을 담고 있는 부직포재질의 속봉투가 있기는 하나 이는 밖에서 잘 보이지 아니하므로 그 것으로 인하여 센트클럽의 종이리필 방향제가 다른 보통의 종이봉투형 방향제와 뚜렷이 구별되는 형태상의 특징이 있다고 보기는 어렵다. 또한, 일반수요자들이 센트클럽의 이 사건 종이리필 방향제를 선택한 이유도 그 제품의 디자인보다는 품질의 우수함에 있었던 것으로 보이며, <u>센트클럽의 종이리필 방향제 제품 표면(겉봉투)에 상품의 출처를 표시하는 “SCENT CLUB”이란 표지가 별도로 뚜렷이</u>

사건 번호	사건의 내용
	<u>표시되어 있어 일반수요자나 거래자들은 대체로 “SCENT CLUB”이란 문자 부분에 의해 출처를 인식한다고 보아야 할 것이다.</u> 따라서 위에서 본 센트클럽의 종이리필 방향제가 국내에서 처음 개발된 제품이고 시장에서 독보적 지위를 차지하고 있다는 사정은 위 <u>“SCENT CLUB”이란 상품표지나 “센트클럽”이란 업체명(상호)의 주지성을 인정할 근거는 될지언정 그와 같은 사정만으로 위 종이리필 방향제의 형태 자체가 상품출처표시성 및 주지성을 획득하였다고 할 수 없으므로,</u> 위 센트클럽의 종이리필 방향제는 부정경쟁방지법상 ‘기타 타인의 상품임을 표시하는 표지’에 해당한다고 할 수 없다.³⁹⁾
대법원 1996. 11. 27. 자 96마365 결정 (토너 카트리지 사건)	신청인이 생산하는 <u>이 사건 토너 카트리지</u>가 <u>수요자들에게 상품의 출처 표시로서 개별화되어진 것으로 인식될 정도로 주지성을 획득하였음을 인정할 수는 없다</u>고 한 원심의 조처는 정당하다.
대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다44925 판결 (진공청소기 사건)	원심은, 채권자 회사의 제품인 이 사건 진공청소기의 납작한 원통형 내지 밥통형 모양의 전체적인 형태와 그 본체에서 더스트 컨테이너(dust container)를 분리한 후의 고깔 형태의 속모양이 채권자의 상품임을 표시하는 표지로서 국내에 널리 인식되어 있는지의 여부에 관하여 채권자 주장의 판매실적은 이를 인정할 증거가 없다 하여 배척하고, 이 사건 진공청소기에 관한 판시와 같은 광고 및 판매시연,

사건 번호	사건의 내용
	예약을 받기 위한 통화와 실제구매실적, 채권자가 신청외 주식회사 엠브레인에 의뢰하여 실시한 채권자의 진공청소기에 대한 인지실태조사 결과만으로는 <u>이 사건 진공청소기의 형태가 채권자의 상품임을 표시하는 표지로서 국내에 널리 인식되어 있다고 인정하기에 부족</u>하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려 그 판시와 같은 다른 외국회사 제품들인 납작한 원통형 내지 밥통형 모양의 가정용 진공청소기가 국내에 수입·판매되는 실태에 비추어 보면, 이 사건 진공청소기의 형태에 자타상품의 식별력 있는 어떠한 차별적 특징이 있다고 보기도 어렵다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나, 상품 형태의 상품표지 및 그 주지성 등에 관한 법리를 오해한 위법은 없다.
대법원 2002. 6. 14. 선고 2002다11410 판결 (야채절단기 사건)	원고들의 ‘야채절단기’가 전체적인 형태에 있어 다른 야채절단기와 구별되는 특징을 지니고 있지만, <u>야채절단기의 형태가 갖는 특징이 거래자나 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되었다고 인정할 만한 증거가 부족하다</u>고 한 사례.
대법원 2012. 2. 9.	원심은, 가구 제조·판매업체인 공소외 주식회사 ‘스

사건 번호	사건의 내용
선고 2010도8383 판결 (가구 제품 형태)	칸디아' 제품 중 OO 시리즈 제품의 형태가 다른 가구 제품에 비하여 수요자의 감각에 강하게 호소하는 독특한 디자인적 특징을 가지고 있다거나 일반 소비자가 일견하여 '스칸디아'의 제품이라는 것을 인식할 수 있을 정도의 식별력을 갖추고 있다고 보기 어렵고, 나아가 검사가 제출한 증거들만으로는 <u>OO 시리즈 가구 제품의 형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 일반 수요자에게 '스칸디아'의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화된 정도에 이르렀다고 인정하기 어렵다</u>는 등의 이유로 피고인 1에 대하여 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 부정경쟁방지법 제2조 제1호(가)목 소정의 “기타 타인의 상품임을 표시하는 표지”에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.
대법원 2012. 11. 29. 선고 2011도10978 판결 (목재 마루제품 형태) 	원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피해자 공소의 주식회사(이하 '피해자 회사'라고 한다)는 2004. 7.경 '이 사건 상표'로 “목재 마루제품”을 생산·판매하고 있는 캐나다의 롱락(Longlac)사와 사이에 피해자 회사가 위 제품을 국내에 수입하여 판매하기로 하는 내용의 총판계약(Distribution Agreement)을 체결한 이래로 위 제품을 국내에 판매해 오고 있는 사실, 2006. 1.경에 위 제품을 조달청 나라장터에 품목등록한 사실, '월간 물가자료'라

사건 번호	사건의 내용
	는 잡지 등에 2004. 12.경부터 2007. 12.경까지 위 제품에 대한 광고가 실린 사실을 알 수 있을 뿐이다. 반면에 기록에 의하면, 피해자 회사의 매출액은 2006년 240,218,000원, 2007년 396,475,200원, 2008년 455,434,780원에 불과하고 그 영업을 위한 조직도 전국에 5~6개의 대리점에 20~30여 명의 영업사원이 전부였던 것으로 보이며, 피해자 회사 측의 주장을 따르더라도, 피해자 회사가 국내 영업을 시작한 2004. 7.경부터 공소사실 기재 범죄일시 무렵까지 지출한 광고비의 액수는 780만 원 정도로 미미한 수준이고, 제품의 시장규모가 2007년에 171개소 67억 500만 원, 2008년에 200개소 77억 5,000만 원인데도 피해자 회사 제품의 시공 실적은 2007년에 10개소 4억 7,500만 원, 2008년에 12개소 5억 2,000만 원으로 그 시장점유율도 그다지 높지가 않다. 이와 같은 제반 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, <u>이 사건 상표는 물론 피해자 회사 제품의 외관, 색상, 돌기 모양 등의 상품 형태가 공소사실 기재 범죄일시인 2007. 11.경부터 2008. 1.경에 주지성을 취득하였다고 보기는 어렵다.</u> 그럼에도 원심은, 위에서 본 바와 같이 주지성 취득의 근거가 되기에는 부족한 피해자 회사의 영업기간, 영업사원의 수 및 광고 사실 등만을 기초로 하

사건 번호	사건의 내용
	여 피해자 회사가 이 사건 상표를 알리기 위해 큰 비용을 투자하였고 이 사건 상표가 국내에서 “목재 마루제품”의 대표적인 상표로 인식되어 있었다고 잘못 판단한 나머지 위 범죄일시 무렵에 이 사건 상표가 주지성을 취득하였다고 한 다음, 피고인에 대한 이 부분 범죄사실을 유죄로 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 상품표지의 주지성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

6) 캐릭터가 상품표지에 해당하기 위한 요건

캐릭터가 상품화되어 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (가)목에 규정된 국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지가 되기 위해서는 캐릭터 자체가 국내에 널리 알려져 있는 것만으로는 부족하고, 그 캐릭터에 대한 상품화 사업이 이루어지고 이에 대한 지속적인 선전, 광고 및 품질관리 등으로 그 캐릭터가 이를 상품화할 수 있는 권리를 가진 자의 상품표지이거나 위 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라 캐릭터사용허락을 받은 사용자 및 재사용권자 등 그 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단(group)의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있을 것을 요한다.⁴⁰⁾

39) 그럼에도 불구하고, 원심은 센트클럽의 이 사건 종이리필 방향제가 국내에서 처음 개발된 제품이고 시장에서 독보적 지위를 차지하고 있다는 사정 등을 들어 곧바로 위 제품 자체가 부정경쟁방지법상의 상품표지에 해당한다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 “기타 타인의 상품임을 표시하는 표지”에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

40) 대법원 1996. 9. 6. 선고 96도139 판결, 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결 등 참조.

무죄 판단 사건들을 본다.

사건번호	사건내용
대법원 2006. 12. 22. 선고 2005도4002 판결 (햄토리 캐릭터 사건)	원심이 이와 같은 취지에서 그 판시와 같은 사정을 들어 <u>이 사건 ‘햄토리’ 캐릭터가 2001. 7.경은 물론 2001. 12.경에도 상품화사업을 영위하는 집단의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되었다고 단정하기에 부족하다고</u> 본 다음, 피고인들에 대한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반의 점에 관한 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였음은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 부정경쟁행위에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.
대법원 1996. 9. 6. 선고 96도139 판결 (미키마우스 캐릭터 사건)	<u>‘미키마우스’ 캐릭터가 ‘더 월트디즈니 컴퍼니’ 또는 그로부터 미키마우스 캐릭터의 사용을 허락받은 사람이 제조, 판매하는 상품의 표지로서 국내에 널리 인식되었다고 인정하기에 부족하고</u> 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목에 해당하지 않는다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례
대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결 (‘탑 블레이드(Top Blade)’ 만화영화에 등장하는 캐릭터 사건)	주식회사 손오공이 저작권을 갖고 있는 저작물인 ‘탑 블레이드(Top Blade)’ 만화영화에 등장하는 캐릭터가 침해행위 당시를 기준으로 선전, 광고 및 품질관리 등을 통하여 <u>이 사건 캐릭터가 이를 상품화할 수 있는 권리를 가진 위 회사의 상품표지이거나 상품화권자와 그로부터 상품화 계약에 따라</u>

사건번호	사건내용
	<u>캐릭터사용허락을 받은 사용자 및 재사용자 등 그 캐릭터에 관한 상품화 사업을 영위하는 집단의 상품표지로서 수요자들에게 널리 인식되어 있다고 단정하기도 어렵다.</u> 그럼에도 불구하고 원심은, 이 사건 캐릭터가 주식회사 손오공의 상품을 표시한 표지로서 국내에 널리 인식되었음을 전제로 하여 위 공소사실을 유죄로 인정하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 증거조사에 관한 형사소송법의 관련 법령을 위반하였거나 채증법칙을 위반한 나머지 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다

7) 기타 상품표지성 관련 판례

① 제호

신청인이 방송극 ‘혼자사는 여자’의 영화화권을 매수하고 그 영화화 기획이 일간지 및 주간지 등의 연예란을 통하여 보도되었다면 그 ‘혼자사는 여자’라는 제호는 보호되어야 하고 피신청인이 소외인 작 ‘독신녀’를 ‘혼자사는 여자’라는 제호를 사용하여 영화화한다면, 이는 신청인의 영업상 이익을 침해할 우려가 있으므로 부정경쟁방지법 제2조 제1호에 해당되어 신청인은 피신청인에게 이러한 행위를 중지할 것을 청구할 권리를 가진다.⁴¹⁾

② 도메인이름

도메인 이름은 원래 인터넷상에 서로 연결되어 존재하는 컴퓨터 및 통신장비가 인식하도록 만들어진 인터넷 프로토콜 주소(IP 주소)를 사람들이 인식·

41) 대법원 1979. 11. 30.자 79마364 결정.

기억하기 쉽도록 숫자·문자·기호 또는 이들을 결합하여 만든 것으로, 상품이나 영업의 표지로서 사용할 목적으로 한 것이 아니었으므로, 특정한 도메인 이름으로 웹사이트를 개설하여 제품을 판매하는 영업을 하면서 그 웹사이트에서 취급하는 제품에 독자적인 상표를 부착·사용하고 있는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 그 도메인 이름이 일반인들을 그 도메인 이름으로 운영하는 웹사이트로 유인하는 역할을 한다고 하더라도, 도메인 이름 자체가 곧바로 상품의 출처표시로서 기능한다고 할 수는 없다.⁴²⁾

③ 연극의 제목

무언극이나 연극의 제목은 제2조 제1호 나목의 영업표지에 해당할 수 있으나, 이와 달리 상품표지라고 보기 어렵다. 판례는 이러한 취지에서 피고인이 무언극의 제목이자 국내에 널리 인식된 갑 회사의 상품표지 ‘비보이를 사랑한 발레리나’와 동일하거나 유사한 제목을 사용한 공연을 진행 및 홍보함으로써 갑 회사 상품과 혼동하게 하는 행위를 하였다고 하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 위 무언극의 제목이 갑 회사의 상품표지에 해당함을 전제로 피고인의 행위가 같은 법 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 본 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 하여 파기환송하였다.

사건번호	사건내용
대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도7234 판결 (‘비보이를 사랑한	이 사건 무언극은 ‘비보이를 사랑한 발레리나’라는 제목으로 2005. 12. 9.경 초연된 이래 지속적인 언론보도와 각종 매체의 광고 등으로 인하여 관객 및

42) 대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결(viagra 사건 - 이 사건 도메인 이름으로 개설한 웹사이트에서 판매하고 있는 제품에는 별도의 상품표지가 부착되어 있고, 그 제품을 판매하는 웹페이지의 내용에서는 이 사건 도메인 이름이 별도의 상품표지로서 사용되고 있지 않으며, 달리 이 사건 도메인 이름이 피고들이 판매하는 상품의 출처표시로 인식된다고 볼 만한 사정도 없으므로, 이 사건 도메인 이름이 피고들이 취급하는 상품의 출처표시로서 기능한다고 할 수도 없다. 그럼에도 불구하고, 피고들이 이 사건 상표들을 자신들이 판매하는 상품의 출처표시로서 사용하였다는 이유로 피고들의 행위가 위 법률 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 판단한 원심에는 위 법조항에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유 제1점은 일응 그 이유가 있다).

사건번호	사건내용
발레리나' 사건)	국내외 언론으로부터 그 작품성과 흥행성을 널리 인정받게 되었고, 그 과정에서 공소의 2 주식회사 또한 '비보이를 사랑한 발레리나'의 제작사 내지 공연주체로서 함께 알려지게 되었음을 알 수 있다. 그러나 공연은 상품의 생산 또는 판매 등과 관련이 없을 뿐만 아니라, 달리 공소의 2 주식회사가 상품의 생산 또는 판매업 등을 영위해 왔다고 볼 자료도 없으므로, 이 사건 무언극의 제목이 피고인이 공연을 진행하기 시작한 2007. 2. 2.경 이미 창작물인 <u>이 사건 무언극의 내용을 표시하는 명칭에 머무르지 않고 거래자 또는 수요자에게 공소의 2 주식회사의 무언극 제작·공연업을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화된 정도에 이르러 공소의 2 주식회사의 무언극 제작·공연업이라는 영업의 표지로 되었다고 볼 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 이를 공소의 2 주식회사가 취급하는 상품의 표지에 해당한다고 할 수는 없다.</u> 그럼에도 불구하고 이 사건 무언극의 제목이 공소의 2 주식회사의 상품표지에 해당함을 전제로 피고인의 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 판단한 원심에는 위 법조항에 관한 법리를 오해한 위법이 있다

다. 상품표지의 '동일하거나 유사한 것' (동일유사성) 판단기준

(1) 법리

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 상품표지의 유사 여부는 동종의 상품에 사용되는 경우⁴³⁾ 사용되는 두 개의 상품표지를 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 전체적·객관적·이격적으로 관찰하여 구체적인 거래실정상 일반 수요자나 거래자가 상품표지에 대하여 느끼는 인식을 기준으로 하여 그 상품의 출처에 대한 오인·혼동의 우려가 있는지의 여부에 의하여 판별되어야 하고,⁴⁴⁾ 문자와 문자 등이 결합한 상품표지에 있어서는 언제나 반드시 그 구성부분 전체의 명칭이나 모양에 의하여 호칭·관념되는 것이 아니고 각 구성부분을 분리하여 관찰하면 자연스럽지 못할 정도로 불가분하게 결합하여 있지 아니하는 한 그 구성부분 중 일부만에 의하여 간략하게 호칭·관념될 수도 있고, 상품표지를 전체적으로 관찰하는 경우에도 그 중에서 일정한 부분이 특히 수요자의 주의를 끌기 쉬운 경우에는 전체적 관찰과 병행하여 상품표지를 기능적으로 관찰하고 그 중심적 식별력을 가진 요부를 추출하여 두 개의 상품표지를 대비함으로써 유사 여부를 판단하는 것이 적절한 전체 관찰의 결론을 유도하기 위한 수단으로 필요하다.⁴⁵⁾

타인의 상품표지와 동일 또는 유사한 것의 사용이어야 하는데, 여기서의 동일 또는 유사한 것은 기본적으로 상표법상 상표의 동일 또는 유사 판단과 같이 볼 수 있다.⁴⁶⁾ 즉, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 상품표지의 유사 여부는 동종의 상품에 사용되는 경우 사용되는 두 개의 상품표지를 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 전체적·객관적·이격적으로 관찰하여 구체적인 거래실정상 일반 수요자나 거래자가 상품표지에 대하여 느끼는 인식을 기준으로 하여 그 상품의 출처에 대한 오인·혼동의 우려가 있는지의 여부에 의하여 판별되어야 한다.⁴⁷⁾

43) 부정경쟁방지법 가목은 반드시 동종상품에만 적용되는 것은 아니고 이종상품의 경우에도 적용된다.

44) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2008도4397 판결, 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결.

45) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결. 대법원 2001. 2. 23. 선고 98다63674 판결, 대법원 2005. 5. 27.자 2004마737 결정 참조

46) 권택수, “부정경쟁행위에 있어서의 표지의 주지성 및 유사성의 판단기준”, 형사재판의 제문제 제6권, 고현철 대법관 퇴임기념 논문집, 박영사, 2009, 431면.

47) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2008도4397 판결, 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결, 대법원 2005. 5. 27. 자 2004마737 판결, 대법원 2001. 2. 23. 선고 98다63674 판결.

상표법에서 ‘유사’가 침해여부를 판단하는 기술적 기준인데 반해, 부정경쟁방지법에서의 ‘유사’는 혼동을 초래하는 유력한 징표이며 상표법에서의 유사성 판단보다 탄력적이다. 따라서 상표법에서의 유사 판단에서는 고려되지 않는 양 주체의 지리적 위치, 종전의 관계, 표지선택의 동기, 표지에 나타난 악의, 주체영업의 대비 등도 부정경쟁방지법상 혼동 여부를 판단함에 있어 참작될 수 있다.⁴⁸⁾

(2) 상품의 동일 또는 유사 여부는 불문

부정경쟁방지법 규정상 상품표지의 동일 또는 유사면 족하고, 상품의 동일 또는 유사성 요건이 아니어서 동종(同種)의 상품이 아닌 이종(異種)상품에도 적용된다.⁴⁹⁾ 대법원은 “원심이 적법하게 인정한 사실에 의하면, ‘알파’ 또는 ‘ALPHA’는 원고의 그림물감, 포스터칼라 등에 관한 상품표지로서의 기능을 하여 오고 있으며, 오랜 기간 그와 같이 기능함으로써 국내의 수요자들이 그림물감, 포스터칼라 등에 관하여 ‘알파’ 또는 ‘ALPHA’를 원고가 생산하는 상품임을 표시하는 것으로 인식하게 되었다고 볼 것이어서 부정경쟁방지법의 보호대상이 될 수 있다는 것인바, 그렇다면 피고가 원고의 상품표지와 동일·유사한 ‘알파’ 또는 ‘ALPHA’ 표장을 그래픽테이프, 양면테이프, 토시, 앞치마, 이동편지, 클립, 포토앨범 등 문구류에 부착하여 사용하는 행위는 적어도 원고와 피고 사이에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있을 것이라는 오신을 하게 하는 경우로서 원고의 상품과 혼동을 하게 하는 부정경쟁행위에 해당한다고 봄이 상당하고, ‘알파’ 또는 ‘ALPHA’가 그림물감, 포스터칼라 등에 관한 상품표지로만 국내에 널리 인식되어 있다고 하여 피고의 행위가 미술용품에 한정하여 부정경쟁행위에 해당한다고는 할 수 없다”라고 하여 이와 같은 취지로 실시하였다.⁵⁰⁾

48) 송영식 외 6인, 「지적소유권법 제2판(하)」, 육법사, 2013, 403면.

49) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 81면; 특허청, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 조문별 해설서」, 2022, 54면.

50) 대법원 2007. 12. 27. 선고 2005다60208 판결.

(3) 상품표지의 유사성을 긍정한 사례

‘신사복’ 등의 상품에 사용된 피해자의 상품표지인 “캠브리지 멤버스, CAMBRIDGE MEMBERS”와 ‘셔츠’ 등의 상품에 사용된 피고인들의 상품표지인 “캠브리지 유니버시티, UNIVERSITY OF CAMBRIDGE”가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목에 정한 유사한 상품표지에 해당한다고 하였다.⁵¹⁾

(4) 상품표지의 유사성을 부정한 사례

사건번호	사건내용
대법원 2011. 1. 13. 선고 2008도4397 판결 (‘리프리놀’ 사건)	피고인들의 상품표지들인 “Lipfeel, 리프트머셀”은 홍합 추출물로 제조한 건강기능식품의 상품표지인 “리프리놀” 또는 “Lyprinol”과 <u>동종의 상품에 사용되더라도 일반 수요자나 거래자로 하여금 상품이나 영업의 출처에 관하여 오인·혼동을 일으키게 할 염려가 없어 서로 동일하거나 유사하다고 할 수 없다</u>는 이유로, 피고인들에 대한 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8767호로 개정되기 전의 것) 위반의 공소사실을 무죄로 선고한 원심의 조치를 정당하다고 한 사례. 이 사건 상품표지인 ‘리프리놀’ 또는 ‘Lyprinol’과 피고인 3, 4, 피고인 5 주식회사의 상품표지인

51) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결(그럼에도 불구하고 원심은, 양 상품표지가 그 외관, 호칭, 관념에 있어서 서로 동일·유사하지 않다고 단정한 나머지 부정경쟁행위의 다른 구성요건에 관하여 더 심리해 보지도 아니한 채 피고인들의 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 상품표지의 유사 여부 판단에 관한 채증법칙 위배, 법리오해, 심리미진 등의 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다).

사건번호	사건내용
	‘Lipfeel’, 피고인 6, 피고인 7 주식회사의 상품표지인 ‘리프트머셀’은 일반 수요자나 거래자에게 하나의 단어로 인식될 것이므로 이 사건 상품표지와 위 피고인들 상품표지들의 유사 여부를 비교하기 위해서는 그 구성부분을 분리하지 아니하고 외관, 호칭, 관념을 전체적으로 비교·관찰하여야 하는데, <u>이 사건 상품표지와 위 피고인들의 상품표지들은 한글이나 영문자로 된 문자표지로서 각기 그 글자수가 상이하여 외관이 서로 다르고, 이 사건 상품표지의 경우 4음절인 ‘리프리놀’로 호칭되는 반면 피고인 3 등의 상품표지의 경우 2음절인 ‘립필’로 호칭되고 피고인 6 등의 상품표지의 경우 5음절인 ‘리프트머셀’로 호칭될 것이므로 그 음절수 등이 달라 호칭이 서로 다르며, ‘리프리놀’과 ‘Lipfeel’은 특별한 의미가 없는 조어이고 ‘리프트머셀’은 그 의미가 ‘입술 달린 홍합’으로 일반적으로 알려진 단어가 아니어서 서로 그 관념을 대비할 수도 없다.</u> 그렇다면 위 피고인들의 상품표지들은 이 사건 상품표지와 동종의 상품에 사용되더라도 일반 수요자나 거래자로 하여금 상품이나 영업의 출처에 관하여 오인·혼동을 일으키게 할 염려가 없으므로, 서로 동일하거나 유사하다고 할 수 없다

라. 사용하거나 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출

(1) 행위태양

부경법 가목 위반죄가 성립하기 위해서는 타인의 상품표지와 동일하거나 유

사한 것을 사용하거나 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하는 행위여야 한다.

(2) 사용

상표법에서는 상표의 ‘사용’에 대해 정의하고 있으나(상표법 제2조 제1항 제11호, 제2항), 부정경쟁방지법에는 이에 대한 규정이 없다. 상표법상 상표의 사용에 대한 정의 규정은 부정경쟁방지법상 상품표지의 사용 여부 판단에 대한 중요한 기준이 되고, 이것은 나목 및 다목에서도 마찬가지이다.⁵²⁾

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 상품주체 혼동행위에 해당하는 표지의 사용은 ‘상품에 관련된 일체의 사용행위’를, 같은 호 (나)목의 영업주체 혼동행위에 해당하는 표지의 사용은 ‘영업에 관련된 일체의 사용행위’를, 비상업적 사용을 그 적용대상에서 제외하고 있는 같은 호 (다)목의 식별력이나 명성 손상행위에 해당하는 표지의 사용은 ‘상업적 사용’을, 각 의미하는 것으로 해석하여야 할 것이고, 도메인 이름의 양도에 대한 대가로 금원 등을 요구하는 행위는 도메인 이름을 상품 또는 영업임을 표시하는 표지로 사용한 것이라고는 할 수 없어서, 같은 법 제2조 제1호 (가)목, (나)목의 혼동행위나 같은 호 (다)목 소정의 식별력 또는 명성의 손상행위에 해당하지 않는다.⁵³⁾

(3) 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출

판매는 영업활동으로서 값을 받고 타인에게 소유권을 이전하는 행위를 말하고, 반포는 전시, 수출 등 행위 외의 일체의 유통행위 또는 그것에 이바지하는 행위를 말하는 포괄적 개념이다.

수입이란 외국에서 생산된 상품을 국내시장에 반입하는 행위를 말하는데, 외

52) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 91면.

53) 대법원 2004. 2. 13. 선고 2001다57709 판결.

국에서 생산된 상품이 국내 진입을 위한 보세구역에 머물러 있는 경우 수입에 해당하는지 문제될 수 있다. 수입의 개념에 대해서는 관세법이 참고가 될 수 있다.

관세법상 수입 해당시기가 문제된 사안에서 대법원은, “관세법 제2조 제1호는 외국물품을 우리나라에 반입(보세구역을 경유하는 것은 보세구역으로부터 반입하는 것을 말한다)하는 것을 수입의 한 형태로 정하고 있다. 여기에서 반입이란 물품이 사실상 관세법에 따른 구속에서 해제되어 내국물품이 되거나 자유유통 상태로 되는 것을 말한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000도354 판결 등 참조). 그런데 관세법 제2조 제5호 (가)목은 우리나라에 있는 물품으로서 외국물품이 아닌 것을 내국물품으로 정하면서, 외국물품에 대해서는 제4호 (가)목에서 외국으로부터 우리나라에 도착한 물품으로서 제241조 제1항에 따른 수입의 신고(이하 ‘수입신고’라 한다)가 수리되기 전의 것이라고 정하고 있다. 따라서 외국으로부터 우리나라에 도착하여 보세구역에서 수입신고 절차를 밟는 수입자동차는 수입신고 수리 시에 사실상 관세법에 따른 구속에서 해제되어 내국물품이 되므로 수입신고 수리 시에 보세구역으로부터 반입되어 수입이 이루어진 것”이라고 판시하였다.⁵⁴⁾

한편 수출이란 국내의 서비스나 물품 등의 재화나 기술을 외국으로 내보내는 것을 말하며, 판례는 “수출자유지역 내에서 수출 목적으로만 등록상표가 부착된 상품을 제조한 것이라 하더라도 국내에서의 상표 사용행위”라고 판단한 바 있다.⁵⁵⁾

마. 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위: 혼동가능성(likelihood of confusion)

54) 대법원 2019. 9. 10. 선고 2019도6252 판결(원심은 위 피고인들에 대한 공소사실 중 배출가스 인증을 받지 않은 자동차를 수입한 행위 가운데 수입신고 수리 이후 보세구역에서 물리적으로 반출되기 이전에 배출가스 인증이 이루어진 부분을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판단에 관세법상 수입시기의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다).

55) 대법원 2002. 5. 10. 선고 2000후143 판결.

(1) 법리

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 “타인의 상품과 혼동을 하게 하는”이라는 의미는 상품의 출처가 동일하다고 오인하게 하는 경우뿐만 아니라 국내에 널리 인식된 타인의 상품표지와 동일 또는 유사한 표지를 사용함으로써 수요자로 하여금 ‘당해 상품표지의 주체와 사용자 간에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있을 수 있지 않을까’라고 오신하게 하는 경우도 포함하며, 타인의 상품과 혼동을 하게 하는 행위에 해당하는지 여부는 상품표지의 주지성과 식별력의 정도, 표지의 유사 정도, 사용태양, 상품의 유사 및 고객층의 중복 등으로 인한 경엽·경합관계의 존부, 그리고 모방자의 악의(사용의도) 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다.⁵⁶⁾

(2) 혼동가능성을 긍정한 사례

사건 번호	사건 내용
대법원 2009. 8. 20. 선고 2007다12975 판결 (루미큐브 사건)	<u>원고들의 상품표지가 국내에서 주지성을 획득한 점, 원고들 및 피고의 상품표지가 유사하고 양 상품표지가 사용된 상품이 흡사한 점, 양 상품의 고객층 또한 중복되는 점</u> 등의 여러 사정에 비추어 볼 때, 피고의 상품표지를 사용한 루미 상품을 판매하는 행위는 원고들의 상품표지가 사용된 루미큐브 상품과 혼동하게 하는 부정경쟁행위에 해당된다.
대법원 2007. 4. 27. 선고 2006도8459 판결 (뱅뱅 사건)	각종 “캐주얼의류 및 스포츠 의류” 등에 관하여 국내에 널리 인식된 피해자 회사의 상품표지인 “BANG BANG, 뱅뱅”과 동일·유사한 “BAENG, BAENG, 뱅뱅”, “BANG BANG, 뱅뱅” 등의 표장을 부착한 악력기, 스텝퍼, 줄넘기, 홀라후프 등을 제조

56) 대법원 2007. 4. 27. 선고 2006도8459 판결. 대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결 참조

사건 번호	사건 내용
	하여 판매한 행위가 타인의 상품과 혼동을 하게 하는 부정경쟁행위에 해당한다고 본 원심을 수긍한 사례 <u>원심이, 피고인이 각종 “캐주얼의류 및 스포츠 의류” 등에 관하여 국내에 널리 인식된 피해자 회사의 상품표지인 “BANG BANG, 뱅뱅”과 동일·유사한 “BAENG, BAENG, 뱅뱅”, “BANG BANG, 뱅뱅” 등의 표장을 부착한 악력기, 스텝퍼, 줄넘기, 홀라후프 등을 제조하여 판매한 행위는 타인의 상품과 혼동을 하게 하는 부정경쟁행위에 해당한다고 판단하였음은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.</u>
대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결	<u>식품포장용 랩(WRAP) 상품인 “새론 그린랩(GREEN WRAP)”의 상품표지가 동종상품인 “크린랩(CLEAN WRAP)”의 상품표지와 유사하고 혼동을 일으킨다는 이유로 구 부정경쟁방지법에 위반된다고 한 사례.</u>
대법원 2006. 5. 25. 선고 2006도577 판결 (등록상표의 변형적 사용에 따른 혼동가능성을 긍정한 사례)	원심은, 제1심판결의 채용 증거들을 인용하여, 피고인이 개그코리아 및 평화물산에 ‘A6’ 옆에 ‘A6’보다 작은 글씨로 ‘CITY SPIRIT’을 기재한 메인라벨과 ‘A6’ 아래에 ‘A6’보다 작은 글씨로 ‘CITY SPIRIT’을 기재한 보증서 등 부자재를 제작·판매하여 부자재가 부착된 의류를 제조·판매하도록 한 사실을 인정한 다음, 피고인이 ‘A6’ 부분을 부각시키고 ‘CITY

사건 번호	사건 내용
	SPIRIT’ 부분에 대한 주의력을 약화시켜 ‘A6’ 부분만이 상표라고 직감하게 되도록 한 행위는 <u>이 사건 등록상표와의 관계에 비추어 볼 때 피고인의 등록상표를 그 등록된 형태 그대로 또는 그 동일성을 유지하는 범위 내에서 사용한 것이라고 볼 수 없고, 소비자로 하여금 개그코리아 및 평화물산이 판매하는 상품이 피해자 회사의 상품인 것으로 혼동을 일으키게 하는 행위로서 부정경쟁행위에 해당</u>한다고 판단하였다. 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인 또는 부정경쟁행위의 성립요건에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.
대법원 2007. 12. 27. 선고 2005다60208 판결 (알과칼라 사건)	간단하고 흔히 있는 표장이라 하더라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 어떤 특정인의 상품을 표시하는 것으로서 수요자에게 널리 인식된 경우에는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 한다)에서 보호하는 상품표지에 해당될 수 있고(대법원 2007. 6. 14. 선고 2006도 8958 판결, 1999. 4. 23. 선고 97도322 판결 등 참조), 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목에서 ‘타인의 상품과 혼동을 하게 하는’이라는 의미는 상품의 출처가 동일하다고 오인하게 하는 경우뿐만 아니라 국내에 널리 인식된 타인의 상품표지와 동일 또는

사건 번호	사건 내용
	유사한 표지를 사용함으로써 수요자로 하여금 ‘당해 상품표지의 주체와 사용자 간에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있을 수 있지 않을까’라고 오신하게 하는 경우도 포함하며, <u>타인의 상품과 혼동을 하게 하는 행위에 해당하는 여부는 상품표지의 주지성과 식별력의 정도, 표지의 유사 정도, 사용태양, 상품의 유사 및 고객층의 중복 등으로 인한 경합·경합관계의 존부, 그리고 모방자의 악의(사용의도) 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다</u>(대법원 2007. 4. 27. 선고 2006도8459 판결 등 참조). 그리고 부정경쟁행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위를 하거나 하고자 하는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다(부정경쟁방지법 제4조 참조). 원심이 적법하게 인정한 사실에 의하면, ‘알파’ 또는 ‘ALPHA’는 원고의 그림물감, 포스터칼라 등에 관한 상품표지로서의 기능을 하여 오고 있으며, 오랜 기간 그와 같이 기능함으로써 국내의 수요자들이 그림물감, 포스터칼라 등에 관하여 ‘알파’ 또는 ‘ALPHA’를 원고가 생산하는 상품임을 표시하는 것으로 인식하게 되었다고 볼 것이어서 부정경쟁방지법의 보호대상이 될 수 있다는 것인바, 그렇다면 <u>피고가 원고의 상품표지와 동일·유사한 ‘알파’ 또는 ‘ALPHA’ 표장을 그래픽테이프, 양면테이프, 토시,</u>

사건 번호	사건 내용
	<u>앞치마, 이동편지, 클립, 포토앨범 등 문구류에 부착하여 사용하는 행위는 적어도 원고와 피고 사이에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있을 것이라는 오신을 하게 하는 경우로서 원고의 상품과 혼동을 하게 하는 부정경쟁행위에 해당한다고 봄이 상당하고, ‘알파’ 또는 ‘ALPHA’가 그림물감, 포스터 칼라 등에 관한 상품표지로만 국내에 널리 인식되어 있다고 하여 피고의 행위가 미술용품에 한정하여 부정경쟁행위에 해당한다고는 할 수 없다.</u>

(3) 혼동가능성을 부정한 사례

법원은 상품의 성질, 영업의 형태 기타 거래사정 등에 비추어 유사상표를 사용하는 상품이 저명상표의 저명도와 그 지정상품 등이 갖는 명성에 편승하여 수요자를 유인할 수 있을 정도로 서로 경업관계 내지 경제적 유연관계(유연관계)가 있다고 보기 어려운 경우에는 상품의 출처에 대한 혼동을 일으킬 우려가 없다는 점에서 부정경쟁행위가 성립하기가 어렵다고 판시하고 있다.

사건 번호	사건 내용
대법원 1998. 5. 22. 선고 97다36262 판결 [표장사용중지]	<u>'POLO'라는 문자 및 도형 부분으로 구성된 등록상표는 의류분야에 있어 국내에 널리 인식되어 있는 상표이고, 최근 의류업계에서는 이른바 토털패션의 경향에 따라 단순히 의류의 생산에만 그치는 것이 아니라 같은 상표를 사용하여 가방, 구두, 액세서리, 시계 등의 제품을 동시에 생산·판매하는 추세에 있는 실정을 고려하면, 위 저명상표와</u>

사건 번호	사건 내용
	유사한 상표를 지정상품이 아닌 시계류 제품에 부착·사용하는 경우에도 일반 거래자나 수요자들은 <u>그 상품의 주체가 저명상표의 상표권자와 일정한 관계에 있는 것이 아닌가 하는 인상을 받게 되어 결국 동일한 출처에서 나온 것으로 혼동하게 될 것이므로 부정경쟁행위에 해당</u> 한다고 본 사례

(4) 특수한 유형의 혼동 1: 구매 후 혼동⁵⁷⁾

판례는 제품 구매 당시 혼동가능성이 없었다 하더라도 사용태양에 따라 구매 이후 혼동가능성이 있는 경우에도 부정경쟁방지법 위반이라고 판단하였다. 이는 구매자는 혼동가능성이 없는데 소위 짝퉁 구매자가 사용하는 상황에서 주위에서 이를 진품으로 혼동하여 발생하는 부정경쟁방지법 위반이 쟁점이 되는 경우이다.

상품의 품질과 가격, 판매장소, 판매방법이나 광고 등 판매 당시의 구체적 사정 때문에 그 당시 구매자는 상품의 출처를 혼동하지 아니하였다고 하더라도, 구매자로부터 상품을 양수하거나 구매자가 지니고 있는 상품을 본 제3자가 그 상품에 부착된 상품표지 때문에 상품의 출처를 혼동할 우려가 있는 등 일반 수요자의 관점에서 상품의 출처에 관한 혼동의 우려가 있다면 그러한 상품표지를 사용하거나 그 상품표지를 사용한 상품을 판매하는 등의 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 ‘타인의 상품과 혼동하게 하는 행위’에 해당한다는 것이 판례이다.

사건 번호	사건 내용
대법원 2012. 12. 13.	비록 상품의 품질과 가격, 판매장소, 판매방법이나

57) 이에 대해서는 최승재, “부정경쟁방지법상 혼동가능성의 판단과 구매후 혼동법리”, 충북대학교 과학기술과법 제4권 제2호(2013) 참조.

사건 번호	사건 내용
선고 2011도6797 판결 (비비안웨스트우드 사건)	광고 등 판매 당시의 구체적 사정 때문에 그 당시 구매자는 상품의 출처를 혼동하지 아니하였다고 하더라도, 구매자로부터 상품을 양수하거나 구매자가 지니고 있는 상품을 본 제3자가 그 상품에 부착된 상품표지 때문에 상품의 출처를 혼동할 우려가 있는 등 일반 수요자의 관점에서 상품의 출처에 관한 혼동의 우려가 있다면 그러한 상품표지를 사용하거나 그 상품표지를 사용한 상품을 판매하는 등의 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 ‘타인의 상품과 혼동하게 하는 행위’에 해당한다. 원심과 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 판매한 이 사건 모조품 가방에는 피해자 공소외인의 상품표지와 거의 동일한 표장이 부착되어 있는 점, 피해자도 위와 같은 상품표지를 가방이나 핸드백 등에 사용하여 온 점, 피고인 스스로 그의 인터넷 쇼핑몰에 “이번에 야심차게 준비한 신상 비비안웨스트우드* 디자인의 솔더백이야.”라고 상품 설명을 기재하는 등 피고인도 이 사건 모조품 가방이 피해자 상품의 모조품임을 알고 있었던 점 등을 알 수 있다. 이러한 사정을 위와 같은 법리에 비추어 보면, <u>비록 원심판결에서 실시한 사정 때문에 피고인으로부터 이 사건 모조품 가방을 구매한 구매자들은 그 출처를 혼동할 우려가 없다고 하더라도, 구매자로부터 이 사건 모조품 가방을 양수하거나 구매자가 지니고 있는 이 사</u>

사건 번호	사건 내용
	<u>건 모조품 가방을 본 제3자가 그 출처를 혼동할 우려가 있는 등 일반 소비자의 관점에서는 그 출처를 혼동할 우려가 있으므로</u>, 피고인이 이 사건 모조품 가방을 판매한 것은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 ‘타인의 상품과 혼동하게 하는 행위’에 해당한다. 그럼에도 원심이 그 판시와 같은 사정 때문에 구매자가 상품의 출처를 혼동할 우려가 없다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고한 제1심판결을 유지한 조치에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 ‘타인의 상품과 혼동하게 하는 행위’에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

(5) 특수한 유형의 혼동 2: 역(逆) 혼동

역혼동(reverse confusion)은 일반적인 혼동의 경우와 반대로, 후사용자에 의한 상표선전 등 사용행위가 선사용자에 의한 상표의 신용을 압도하게 된 후 소비자들이 구매 시에 선사용자의 상표가 후사용자의 상품과 관련된다고 오인하게 되는 것을 말한다.⁵⁸⁾

사건 번호	사건 내용
대법원 2002. 2. 26. 선고 2001다73879 판결	상법상 상호 사용에 대한 역혼동과 관련하여 “상호를 먼저 사용한 자(선사용자)의 상호와 동일·유사한

58) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 99면 참고.

사건 번호	사건 내용
(파워컴 사건)	상호를 나중에 사용하는 자(후사용자)의 영업규모가 선사용자보다 크고 그 상호가 주지성을 획득한 경우, 후사용자의 상호사용으로 인하여 마치 선사용자가 후사용자의 명성이나 소비자 신용에 편승하여 선사용자의 상품의 출처가 후사용자인 것처럼 소비자를 기망한다는 오해를 받아 선사용자의 신용이 훼손된 때 등에 있어서는 이를 이른바 역혼동에 의한 피해로 보아 후사용자의 선사용자에 대한 손해배상책임을 인정할 여지가 전혀 없지는 않다고 할 것이나, 상호를 보호하는 상법과 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률의 입법 취지에 비추어, 선사용자의 영업이 후사용자의 영업과 그 종류가 다른 것이거나 영업의 성질이나 내용, 영업방법, 수요자층 등에서 밀접한 관련이 없는 경우 등에 있어서는 위와 같은 역혼동으로 인한 피해를 인정할 수 없다고 본 사례. 기록에 의하면, 피고 회사의 상호가 그营业을 나타내는 표지로 국내에 널리 알려지게 된 사실을 알 수 있으나, 원고 회사보다 사업규모가 큰 피고 회사가 고의 또는 과실로 원고 회사의 상호와 동일한 상호를 자신의 상호로 사용하면서 일반수요자들로 하여금 원고 회사를 피고의 명성에 편승하는 자로 오인받게 하여 원고 회사의 신용을 훼손케 하였다는 사실을 인정할 만한 자료를 찾아볼 수 없고, 오히려 원고 회사와 피고 회사는 각 그 공급하는 재

사건 번호	사건 내용
	화와 용역이 상이하고, 사업규모와 영업방법 및 그 수요자층이 서로 달라, <u>일반 수요자들이 양 업무의 주체가 서로 관련이 있는 것으로 생각하기 어려운 점은 앞서 본 바와 같으므로 후사용자인 피고 회사의 상호 사용으로 말미암아 전사용자인 원고 회사의 신용이 훼손되었다고 볼 수는 없다고 할 것이다.</u> 원심이 같은 취지에서 역혼동으로 인한 손해에 관한 원고 회사의 주장을 배척한 조치는 정당하다고 수긍이 되고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 채증법칙에 위배한 사실오인이나 역혼동에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

바. 정당한 사유가 없을 것 - 전사용 항변 관련

2023년 개정법에서는 유명 상표에 대한 선의의 선(先)사용자 보호를 위해 1) 타인의 상품표지가 국내에 널리 인식되기 전부터 그 타인의 상품표지와 동일하거나 유사한 표지를 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우 또는 2) 1)에 해당하는 자의 승계인으로서 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우는 부정경쟁행위에서 제외되도록 하였다.⁵⁹⁾

선의로 상표를 먼저 사용한 자가 경제적 손해를 입는 불합리를 개선하기 위한 것으로서, 다만 선(先)사용자에게 적극적인 권리를 인정한 것은 아니어서 해당 표지를 사용하는 제3자를 상대로 직접 금지청구 등 권리행사를 할 수는 없고 권리 보호를 위해서는 상표출원 및 등록을 할 필요가 있다.

한편, 타인은 선의의 선(先)사용자에게 그의 상품과 자기의 상품 간에 출처

59) 특허청, “내가 쓰던 미등록 상표, 타인이 사용해 유명해졌다면?”, 2023. 3. 28. 보도자료 참고.

의 오인이나 혼동을 방지하는 데 필요한 표시를 할 것을 청구할 수 있다(제3조의3 제1호).

사. 부정법 위반죄(가목/나목/다목)의 형사 고의 증명의 문제

(1) 부정법 위반죄의 고의

1) 문제의 소재

부정법 위반죄(가목/나목)의 고의는 주지성에 대한 인식이 있는 상태에서 타인의 상품 또는 영업표지를 무단사용하여야 한다. 다목의 경우 구성요건은 상이하지만 고의는 마찬가지로 판단된다. 이런 점에서 이하에서는 본 항목에서만 고의에 대한 기술을 하고 이후에는 생략한다.

2) 고의 증명에 대한 실무상 의견

본 목차의 내용은 수사에 관한 사항을 포함하므로 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조(비공개대상정보) 제1항 제4호에 따라 비공개 처리함.

3) 고의 판단 시점

부정경쟁방지법 위반죄에 있어 주지성 취득에 대한 고의 판단 시점에 대해서 본다. 같은 법 제18조 제3항 제1호에 의한 부정경쟁방지법 위반죄에 있어서 타인의 상품임을 표시한 표지가 국내에 널리 인식되었는지의 여부는 침해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다.⁶⁰⁾ 따라서 침해행위 이후의 사용실적 등을 주지성 판단의 기준으로 삼아서는 안된다.

4) 관련 하급심 판결

아래의 하급심 판결을 통해서 위의 분석결과를 뒷받침할 수 있다.

① 부정경쟁방지법 가목 및 나목이 적용된 2020년 이후 하급심 판결들 8

60) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007도10562 판결.

건⁶¹⁾을 분석한 결과, 하급심 법원들은 부정경쟁방지법 위반죄의 경우에는 모두 유죄판결을 선고하였다.

이들 사건에서도 판결문에 의할 때 변호인들은 모두 고의가 없다는 주장을 한 것으로 보인다. 그러나 법원은 모두 “고의가 넉넉히 인정된다고 하거나”⁶²⁾⁶³⁾, “최소한 미필적 고의가 인정된다⁶⁴⁾”는 방식으로 기술하고 있다. 이와 같이 실시한 이유는 앞서 제시한 분석에 일치한다고 본다.

② 법원은 상표법 위반의 경우에는 고의 증명이 되지 않았다고 무죄 판결을 한 사례가 있다.⁶⁵⁾

61) 아래의 7건에 위에서 분석한 서울서부지방법원 2020. 2. 28. 선고 2019고정539 판결을 더하여 8건이다.

62) 서울남부지방법원 2022. 11. 24. 선고 2022노277 판결 [부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반](“③ 피해자의 상품표지의 주지성의 정도, 이 사건 상품표지의 유사성의 정도, 상품의 유사성 및 고객층의 중복 정도, 이 사건 상품 판매의 방법, 특히 대부분의 판매가 이루어진 I의 경우 상품명에 이 사건 상품의 이름을 기재하지 않고 'N'이라고 기재한 후, 마치 이 사건 상품이 'G'과 같은 회사의 별개 제품인 것처럼 출처를 알아보기 힘들게 한 상태에서 가격을 달리하는 다른 옵션의 제품으로 판매하였던 점 등에 비추어 보면, 부정경쟁행위의 고의도 넉넉히 인정된다.”).

63) 수원지방법원 2021. 4. 9. 선고 2020고정1784 판결 [부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반](“다. 그와 같은 E의 'F'을 상호로 한 사업 연혁과 가맹점을 통해 확장된 사정, 그 사업이 각종 매체를 통하여 알려진 정도, 피고인의 대리점계약 체결 경위, 그 무렵 E의 'F' 사업에 대한 피고인의 인식 정도, 피고인의 가구판매업 경력 등에 비추어 보면, 피고인이 'C'이라는 상호로 가구판매업을 하고, 또 'C'이라는 상표가 붙어있는 가구를 매장에서 판매함에 있어, 일반 수요자로 하여금 피고인의 판매상품 또는 영업활동이 'F'을 상호로 한 E의 가구판매업 또는 가맹사업과 혼동을 일으킬 수 있음을 인식하고도 이를 용인하였다고 봄이 타당하다(피고인이 H와 사이에 가맹점계약을 체결할 당시 E이 'F'이라는 상표를 유효하게 등록하지 못한 사실이나, 이에 반해 H는 'C'에 대한 상표 등록을 모두 마쳤던 사실이 있더라도, 앞서 본 제반사정을 고려할 때 피고인의 고의나 위법성 인식 판단에 영향을 주지 아니한다).”).

64) 대구지방법원 2022. 9. 30. 선고 2021노3887 판결 [부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반](=항소기각)(“3) 고의 및 과실 주장에 관한 판단

살피건대, 부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호는 '같은 법 제2조 제1호에 따른 부정경쟁행위를 한 자'를 처벌하고 있고, 제2조 제1호 바목은 '타인의 상품을 사칭(사칭)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로서 상품을 판매 · 반포 또는 수입 · 수출하는 행위'를 부정경쟁행위 중 하나로 규정하고 있을 뿐, 손해의 발생이나 고의 또는 과실 여부를 요건으로 하고 있지 아니하고 있다(같은 법 제5조에 의하면 '고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위로 타인의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌자에 대하여 손해배상책임이 있다고 규정하고 있다'고 규정하고 있을 뿐이다).

나아가, 피해자 회사가 발주자 입찰에 참여하지 아니하였다는 사정만으로 피해자 회사에게 발생한 손해가 없다고 단정하기 어렵고, 원심이 적법하게 채택 · 조사한 증거들 및 앞서 인정한 사정들에 비추어 보면 피고인에게 적어도 부정경쟁행위에 대한 미필적 고의가 있었음은 충분히 인정된다.”)

65) 상표법 위반죄에 대해서는 무죄를 선고하면서도 양형에서는 유죄가 선고되었다(“이와 일죄의 관계(등록상표별로 일죄)에 있는 피고인 A, B에 대한 상표법위반죄와 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반죄, 피고인 C에 대한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반죄를 각 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지는 아니한다.”).

7건의 분석대상 하급심 판결 중 상표법 위반의 점에 대해서는 무죄가 선고된 사건이 있다.⁶⁶⁾ 이 사건의 공소사실은, “피고인들은 2017. 7. 19.경부터 2018. 3. 9.경까지, 피고인 A, 피고인 B은 2018. 3. 10.경부터 2018. 3. 15.경까지 각각 공모하여, 서울 강남구 J 7층에서 '주식회사 D'이라는 상호로 온라인 수학교육 서비스 제공업을 영위하면서 상호, 홈페이지 및 교재, 광고 등에 피해자 회사의 영업표지이자 등록상표인 'F'과 유사한 'D', 'E', '(주)D' 등의 표장을 사용하여 피해자 회사의 상표권을 침해하였다.”는 점이었다. 서울중앙지방법원은 “상표법 소정의 상표권 침해죄는 고의범이므로, 비록 타인의 등록상표와 동일 또는 유사한 상표를 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용한다고 하더라도 타인의 등록상표임을 인식하지 못한 경우에는 본죄가 성립하지 않고, 이러한 법리는 상표법 제2조 제3항에 의하여 서비스표의 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도4473 판결 참조).”라는 법리를 제시하면서, “이 사건 기록에 의하면, 피해자 회사는 2018. 3. 15. 피고인들에게 상표권 침해 및 부정경쟁행위의 중지를 요청하는 내용증명을 발송하였고, 그 무렵 피고인들이 위 내용증명을 송달받아 그 무렵부터 피고인들이 사용하는 상표 또는 서비스권이 피해자 회사의 등록상표와 동일 또는 유사한 상표임을 인식하였다고 할 것이고, 검사가 제출한 증거들만으로는 그 전까지 피고인들이 사용하는 상표나 서비스권이 피해자 회사의 등록상표임을 인식하였음을 인정하기 부족하고 달리 인정할 만한 증거가 없다(부정경쟁행위의 일반적인 수요자의 입장에서 주지성이 있다는 것과 피고인들이 피해자 회사의 등록상표를 인식하고 있었는지 여부는 별론이다).”라고 판시하면서 상표법 위반의 점에 대해서는 형사소송법 제325조 무죄 판단을 하였다.

i) 가목 적용 하급심 판결

66) 서울중앙지방법원 2022. 1. 13. 선고 2021고단2266 판결 [상표법위반, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반].

사건 번호	판결내용
서울남부지방법원 2022. 11. 24. 선고 2022노277 판결 [부정경쟁방지및영업 비밀보호에관한법률 위반]⁶⁷⁾	주 문 항소기각(원심 징역 6월, 집행유예 2년) 이 유 1. 항소이유의 요지 가. 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장 피해자 C의 'G' 상품의 포장용 상자 등은 국내에 널리 인식된 상품표지라고 볼 수 없고, 피고인들이 판매한 'H' 상품(이하 '이 사건 상품'이라 한다)의 포장용 상자 등은 'G'의 그것과 유사성 및 혼동위험성이 없으며, 피고인 A에게는 부정경쟁행위의 고의도 없었다. 그럼에도 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다. 나. 피고인 A의 양형부당 주장 원심의 형(징역 6월, 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다. 2. 판단 가. 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장에 대한 판단 1) 관련 법리 일반적으로 상품의 용기나 포장이 상품 출처를 표

사건 번호	판결내용
	시하는 것은 아니나, 어떤 용기나 포장의 형상과 구조 또는 문양과 색상 등이 상품에 독특한 개성을 부여하는 수단으로 사용되고, 그것이 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형상과 구조 또는 색상 등이 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 경우에는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호 (가)목에서 정한 "타인의 상품임을 표시한 표지"에 해당한다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결 등 참조). 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 타인의 상품임을 표시한 표지가 '국내에 널리 인식되었다'는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하며, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지가 일응의 기준이 된다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결 등 참조). 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 상품표지의 유사 여부는 동종의 상품에 사용되는 두 개의

사건 번호	판결내용
	상품표지를 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 전체적 · 객관적 · 이격적으로 관찰하여 구체적인 거래실정상 일반 수요자나 거래자가 상품표지에 대하여 느끼는 인식을 기준으로 하여 그 상품의 출처에 대한 오인 · 혼동의 우려가 있는지의 여부에 의하여 판별되어야 한다(대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결 참조). 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 "타인의 상품과 혼동을 하게 하는"이라는 의미는 상품의 출처가 동일하다고 오인하게 하는 경우뿐만 아니라 국내에 널리 인식된 타인의 상품표지와 동일 또는 유사한 표지를 사용함으로써 일반수요자나 거래자로 하여금 '당해 상품표지의 주체와 사용자 간에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있지 않을까' 라고 오신하게 하는 경우도 포함하며, 타인의 상품과 혼동을 하게 하는 행위에 해당하는 여부는 상품표지의 주지성과 식별력의 정도, 표지의 유사 정도, 사용태양, 상품의 유사 및 고객층의 중복 등으로 인한 경업·경합관계의 존부, 그리고 모방자의 악의(사용의도) 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2007. 4. 27. 선고 2006도8459 판결 등 참조). 2) 이 사건에 관한 판단 피고인들은 원심에서도 항소이유와 같은 취지의 주

사건 번호	판결내용
	장을 하였으나, 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였고, 원심 설시 사정들과 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위와 같은 법리에 비추어 보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 인정되므로, 피고인들의 사실오인 및 법리오해 주장은 받아들일 수 없다. ① 피해자의 홍삼제품 판매 연혁 및 홍삼제품 시장에서의 지위, 피해자가 오래전부터 홍삼제품의 출처를 드러내기 위해 홍삼제품의 용기 및 포장에 인삼 및 리본 도형, 紅蔘이라는 글자, 유사한 구도의 색상 배치(상표를 중심으로 상단에 붉은 색, 하단에 검정색, 좌우에 금색) 등을 사용하여 왔고, 이를 보호받기 위해 상표등록 및 디자인등록 등을 했던 점, 피해자의 장기간의 제품 판매와 지속적인 선전광고 등으로 인해 내국인 중 상당수가 피해자의 홍삼제품을 접하였고, 브랜드, 로고, 제품에 대한 인지도 또한 압도적인 점(증거기록 2권 1251면 이하 참조), 스틱형으로 출시된 'G' 역시 피해자가 등록한 상표 및 포장용 상자 디자인을 채택하였고, 2012년에 출시되어 현재까지 많은 양이 판매되고 선전도 많이 이루어졌으며, 이에 따라 인지도 역시 매우 높은 점(증거기록 2권 1255면 참조) 등에 비추어 보면, <u>'G'에 사용된 포장용 상자 등은 그 문양과 색상 등이 상품에 독특한 개성을 부여하는 수단으</u>

사건 번호	판결내용
	<u>로 사용되었고, 그 차별적 특징이 수요자에게 피해자의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이르렀으며, 국내의 수요자들 사이에 널리 알려져 있는 것으로 인정되므로, 국내에 널리 인식된 피해자의 상품표지로 보기에 부족함이 없다.</u> 피고인들은 위 상품표지가 수요자들에게 피해자의 상품의 표시로 인식되기 보다는 홍삼제품을 나타내는 표시로 인식되고 있다고 주장하나, <u>수요자들이 홍삼제품 하면 위 상품표지를 떠올리거나 다른 홍삼제품 사업자들이 위 상품표지를 참고 또는 모방하는 것은 피해자의 시장에서의 높은 영향력으로 인한 것에 불과한 것으로 보이므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.</u> ② 피고인들은, 피해자와 피고인의 상품표지들을 구체적으로 비교해 보면 그들 사이에 여러 차이점이 존재하는 점(이 사건 상품표지에 사용된 상표는 피해자의 상표와의 유사성이 인정되지 않아 피고인들은 상표법위반죄로 기소되지 않았다), 피고인이 I의 제품선택 옵션에서 'G'과 이 사건 상품을 명확히 구분하여 판매하였던 점, 다른 홍삼제품들 중에도 피해자의 상품표지와 유사한 점이 있는 상품표지를 사용한 제품들이 여럿 있는 점, 스틱형 홍삼제품의 경우 젊은 층을 주된 타겟으로 하기 때문에 수요자

사건 번호	판결내용
	들이 혼동할 위험성이 적은 점 등을 이유로 상품표지의 유사성 및 혼동위험성이 인정되지 않는다고 주장한다. 그러나 부정경쟁방지법 제2조 제1호(가)목 소정의 '상품표지의 유사성' 여부는 상품표지들을 전체적 · 객관적 · 이격적으로 관찰해 일반 수요자의 인식을 기준으로 하여 그 상품의 「출처」에 대한 오인 · 혼동의 우려가 있는지의 여부에 의하여 판별되어야 하고, '타인의 상품과의 혼동 위험성' 역시 상품 자체가 동일한 것으로 혼동할 위험성을 의미하는 것이 아니라 상품의 「출처」가 동일하거나 '당해 상품표지의 주체와 유사한 상품표지 사용자 사이에 밀접한 관계가 있지 않을까'라고 오신하게 할 위험성을 의미하는 것인바, 이 사건 상품의 상품표지와 'G'의 상품표지 사이에 차이점들이 있고, 피고인이 I에서 이 사건 상품과 'G'를 별개의 옵션으로 구분하여 판매하였다고 하더라도, 원심이 설시한 사정들에 비추어 보면 위 상품표지들을 전체적 · 객관적 · 이격적으로 볼 때 일반 수요자로서는 이 사건 상품의 「출처」가 피해자인 것으로 오인하거나 혼동할 가능성이 상당한 것으로 보인다. 또한 이 사건 범죄는 피해자와 유사한 상품표지를 사용한 상품을 판매하여 피해자 또는 관계자의 상품으로 혼동하게 하는 행위를 함으로써 성립하고, 다른 회사들 중에도 피고인들과 같은 행위를 하는 회사가 있다거나 스틱형 홍삼제품의 경우 상대적으로 젊은 층이 많이 소비한다는 등의 사정만으로는

사건 번호	판결내용
	범죄의 성립을 부정할 수 없다(이 사건 상품은 많은 고객들이 실제로 피해자의 상품으로 혼동하였다). <u>③ 피해자의 상품표지의 주지성의 정도, 이 사건 상품표지의 유사성의 정도, 상품의 유사성 및 고객층의 중복 정도, 이 사건 상품 판매의 방법, 특히 대부분의 판매가 이루어진 I의 경우 상품명에 이 사건 상품의 이름을 기재하지 않고 'N'이라고 기재한 후, 마치 이 사건 상품이 'G'과 같은 회사의 별개 제품인 것처럼 출처를 알아보기 힘들게 한 상태에서 가격을 달리하는 다른 옵션의 제품으로 판매하였던 점 등에 비추어 보면, 부정경쟁행위의 고의도 넉넉히 인정된다.</u> 나. 피고인 A의 양형부당 주장에 대한 판단 양형은 법정형을 기초로 하여 형법 제51조에서 정한 양형의 조건이 되는 사항을 두루 참작하여 합리적이고 적정한 범위 내에서 이루어지는 재량 판단으로서, 공판중심주의와 직접주의를 취하고 있는 우리 형사소송법에서는 양형판단에 관하여도 제1심의 고유한 영역이 존재한다. 이러한 사정들과 아울러 항소심의 사후심적 성격 등에 비추어 보면, 제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경

사건 번호	판결내용
	우에는 이를 존중함이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조). 원심은, 이 사건 범행이 공정한 경쟁을 저해하고 소비자들에게 피해를 입히는 것인 점, 범행기간과 판매규모, 피해자의 경고를 받은 후 포장용 상자 등을 변경한 점, 피고인 A은 범죄전력이 없고, 피고인 회사에서 사직하여 재범의 위험성이 없는 점 등 기록에 나타난 여러 정상을 종합하여 그 형을 정하였고, 원심판결 이후 원심의 형량을 변경할 만한 양형조건의 변화가 없었다. 또한 공인중개사 자격 취득을 위해 공부를 하고 있는 점 등 피고인 A이 항소이유에서 언급한 사정들을 감안하고, 그밖에 피고인 A의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형요소를 참작하여 보더라도 원심의 양형이 너무 무거워서 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 보이지는 않는다. 따라서 피고인 A의 양형부당 주장 역시 받아들일 수 없다.
대 구 지 방 법 원 2022. 9. 30. 선고 2021노3887 판결 [부정경쟁방지및영업 비밀보호에관한법률	이 유 1. 항소이유의 요지 가. 사실오인 및 법리오해 1) 원심 판시 범죄사실 제1의 가항에 관하여

사건 번호	판결내용
위반] (=항소기각)	E(이하 '이 사건 밸브'라 한다)의 모양, 규격, 재질 등은 이미 업계에 공연히 알려져 있는 사실로 각 회사 홈페이지에 공개된 이미지를 사용하는 것은 업계 관행이거나 암묵적인 승낙이 있었다. D 주식회사(이하 '피해자 회사'라 한다)의 카탈로그를 주식회사 B(이하 '피고인 회사'라 한다) 홈페이지에 업로드 한 것은 단지 공급 입찰에 참여하기 위해서였을 뿐 피해자 회사 상품을 사칭하거나 오인하게 할 의도는 아니었다. 2) 원심 판시 범죄사실 제1의 나항에 관하여 피고인은 처음부터 주식회사 M에게 주식회사 F(이하 '발주처'라 한다)에 이 사건 밸브를 납품하는 것이라고 밝혔다. 또한, 밸브 종류는 다양하고 업체가 다양하기 때문에 타사 제품을 상호 교환하여 사용하는 것은 업계 관례인바, 피고인이 피해자 회사의 이 사건 밸브 샘플에 피고인 회사 명판을 부착한 것은 납품주체로서 기술설명을 하기 위해서였을 뿐이다. 3) 손해 및 고의 부분에 관하여 피고인이 납품한 이 사건 밸브는 기술적으로 아무런 문제가 없어 발주처에게 피해가 없었고, 발주처

사건 번호	판결내용
	는 피해자 회사를 알지 못할 뿐만 아니라 피고인 회사 상품을 저명한 피해자 회사의 상품인 것처럼 편승한 것이 아니기 때문에 피해자 회사에 실질적 손해도 발생하지 아니하였다. 또한, 피고인은 발주처와 납품계약을 체결한 이후가 아닌 피고인 회사에 압수수색이 실시된 이후에야 피해자 회사 카탈로그를 홈페이지에서 삭제한 점, 피고인 회사 명판을 부착한 채 피해자회사 밸브 샘플을 반환한 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 부정경쟁행위에 대한 고의는 없고 과실이 있을 뿐이다. 나. 양형부당 원심이 선고한 형(징역 6월 및 집행유예 2년)은 너무 무거워서 부당하다. 2. 판단 가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단 1) 관련 법리 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호는 부정경쟁행위를 정의하면서 바목에서 '타인의 상품을 사칭하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조 방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을

사건 번호	판결내용
	판매·반포 또는 수출·수입하는 행위'를 규정하고 있다. 여기서 위 조항 전단의 '타인의 상품을 사칭'한 경우에 관하여 살피건대 다음과 같은 사정, 즉 ① '사칭(詐稱)'이라 함은 이름, 직업, 지위 등을 거짓으로 속여 이르는 것으로 통상 그 무엇이 아님에도 무엇인 것처럼 거짓으로 속여 이르는 것을 의미하는바, 이러한 문언의 통상적인 의미에 '자신이 제조한 상품을 타인이 제조한 상품인 것처럼 표시하여 판매하는 경우' 외에 '타인이 제조한 상품을 자신이 제조한 상품인 것처럼 표시하여 판매하는 경우'도 포함된다고 해석하는 것을 법률문언의 통상적인 의미를 벗어난 해석이라고 보기는 어려운 점, ② 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목은 '국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위' 즉 '자신이 제조한 상품을 마치 타인이 제조한 상품인 것처럼 표시하여 판매'하는 행위를 별도의 부정경쟁행위의 하나로 규정하고 있는 점에서, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 바목 소정의 '타인의 상품을 사칭'한다 함은 '자기가 제조한 상품을 타인이 제조한 상품인 것처럼 표시하여 판매하는 경우'가 아닌 '타인이 제조한 상품을 자기 또는

사건 번호	판결내용
	제3자가 제조한 상품인 것처럼 표시하여 판매하는 경우'만을 의미하는 경우로 볼 수도 있는 점, ③ 부정경쟁방지법은 제2조 제1호에서 상품주체나 영업주체에 관한 혼동을 일으키는 행위(가목, 나목) 외에 원산지나 출처지, 품질에 오인을 일으키는 행위(라목, 마목, 바목)를 부정경쟁행위로 규정하고 있는데, 이러한 오인유발행위를 부정경쟁행위의 하나로 규정한 이유는 상품에 대한 정확한 정보 없이는 소비자가 경쟁적으로 제공되는 재화나 서비스에 대해 심판자의 역할의 제대로 수행할 수 없으므로, 여러 영업자가 제공하는 경쟁적인 상품 등에 관한 소비자의 정확한 정보 확보가 자유롭고 공정한 경쟁 질서의 원활한 작동을 위해서 불가결한 전제조건이 되기 때문인바, '타인이 제조한 상품을 자신이 제조한 상품인 것처럼 표시하여 판매하는 행위' 역시 소비자에게 오인을 유발하는 행위일 뿐만 아니라, 부당하게 경쟁업체의 경쟁력을 떨어뜨리거나 자신의 경쟁력을 높이는 행위인 점 등을 종합하여 보면, 위 조항에서 정한 '타인의 상품을 사칭'한 경우에는 적어도 '타인이 제조한 상품을 자신이 제조한 상품인 것처럼 표시하여 판매하는 경우'가 포함된다고 해석함이 상당하고, 이를 두고 지나친 확장해석이나 유추해석이라고 할 수는 없다. 또한, 위 조항 후단의 '상품이나 광고에 그 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게

사건 번호	판결내용
	하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매 등을 하는 행위'란 상품의 속성과 성분 등의 품질, 급부의 내용, 제조 및 가공방법, 효능과 사용방법 등의 용도 또는 상품의 개수, 용적 및 중량 등의 수량에 관하여 일반 소비자로 하여금 오인하게 하는 허위나 과장된 내용의 표지를 하거나 그러한 표지를 한 상품을 판매하는 등의 행위를 말하는데(대법원 2012. 6. 28. 선고 2010도14789 판결 등 참조), 이는 상품광고를 함에 있어 허위광고나 과대광고 등과 같이 상품의 품질 등에 오인을 일으키는 표시 등을 하는 경우를 말하고 타인의 상품을 자기의 상품인 것처럼 광고하였더라도 자기 상품의 품질 등에 관하여 아무런 표시를 하지 아니하였다면 이는 전단의 '타인의 상품을 사칭'하는 경우에 해당할 뿐 '상품의 품질 등에 오인을 일으키게 하는 선전'을 한 경우에는 해당하지 않는다(대법원 1989. 6. 27. 선고 87도1565 판결 참조). 2) 원심 판시 범죄사실 제1의 가항 주장에 관한 판단 원심이 적법하게 채택 · 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인은 피해자 회사의 상품을 피고인 회사의 상품인 것처럼 사칭하여 부정경쟁행위를 하였다고 볼 것이므로, 피고인의 이 부분 사실오인 및 법리오해 주장은 이유 없다.

사건 번호	판결내용
	① 피해자 회사는 이 사건 밸브의 설계도면 및 제조 관련 기술 자료들에 관하여 방화벽을 설치하고 관련자 외에는 접속을 제한하는 등 엄격히 관리하고 있는 것으로 보인다. ② 피해자 회사 홈페이지에 이 사건 밸브의 구조, 재질, 대략적인 수치가 공개되어 있기는 하나 이러한 사정만으로 피해자 회사 카탈로그를 다른 회사들이 그대로 사용하도록 암묵적 승인하였다고 볼 수 없다. ③ 발주처의 시장조사 당시에는 피고인 회사 홈페이지에 이 사건 밸브 상품에 관한 정보가 없었으나, 피고인 회사로부터 이 사건 밸브를 생산할 수 있다는 답변을 듣고 발주처가 2018. 2.경 먼저 피고인 회사에서 생산하는 제품으로 물품등록을 하자 피고인은 피해자 회사의 이 사건 밸브 카탈로그를 그대로 업로드 하였다. ④ 피고인은 회사 홈페이지에 로고와 상호를 피고인 회사로 바꾼 채 피해자 회사 제품을 개제함으로써 일반 사람들이 보기에 피해자 회사 제품이 피고인 회사 제품인 것처럼 충분히 오인, 혼동하게 할 수 있게 하였다.

사건 번호	판결내용
	⑤ 피고인은 다른 회사 홈페이지에 공개된 이미지를 사용하는 것이 업계 관행이라고 주장하나 이것이 일반적 업계 관행이라고 볼 만한 사정이 기록상 보이지 않는다. 3) 원심 판시 범죄사실 제1의 나항 주장에 관한 판단 위 법리에 원심이 적법하게 채택 · 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 피고인은 피해자 회사의 상품을 피고인 회사의 상품인 것처럼 사칭하여 부정경쟁행위를 하였다고 볼 것이므로, 피고인의 이 부분 사실오인 및 법리오해 주장 역시 이유 없다. ① 피고인은 처음부터 발주처에 납품을 할 예정이라고 고지를 하였다고 주장하나, 피고인과 주식회사 M 사이에 이 사건 밸브 설계도면 및 견적서에 관하여 2018. 3. 21.경 주고받은 이메일에는 최종 납품처(End-user)에 관하여 'O'이라고 기재되어 있다. ② 일반적으로 제조회사는 대리점을 통해 자신의 제품을 최종 납품처에 판매하지만 경우에 따라서는 다른 회사의 제품도 마진을 남기고 판매하기도 하는데, 피해자 회사의 제품을 중간 마진 없이 피고인 회사가 최종 납품처에 직접 판매하도록 용인한다는 것은 쉽게 납득이 가지 않고, 피고인 주장과 같은

사건 번호	판결내용
	업계 관행이 있다고 볼 만한 사정도 보이지 않는다. ③ 발주처의 L 역시 검찰에서 위 샘플이 피해자 회사의 것임을 알았더라면 피고인 회사와 물품 계약을 체결하지 않았을 것이라고 진술하였는바, 발주자 측에서는 해당 밸브를 누가 어떠한 방식으로 생산 하든지 중요하지 않게 여긴다는 피고인의 주장과는 맞지 않는다. ④ 보통 제품에 명판을 부착하는 것은 그 명의자의 제품이란 것을 알리기 위한 것이 일반적인데, 피고인이 피고인 회사의 명판은 부착한 것은 해당 밸브 샘플이 피고인 회사 제품으로 보이게 만들기 위함 이었다는 것 말고는 설명이 되지 않고, 단지 납품주 체로서 기술설명을 위해서였다는 피고인의 변소는 충분치 않다. 3) 고의 및 과실 주장에 관한 판단 살피건대, 부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호는 ' 같은 법 제2조 제1호에 따른 부정경쟁행위를 한 자' 를 처벌하고 있고, 제2조 제1호 바목은 '타인의 상 품을 사칭(사칭)하거나 상품 또는 그 광고에 상품 의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하 게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로서 상품을 판매 · 반포 또는 수입 · 수출하는

사건 번호	판결내용
	행위'를 부정경쟁행위 중 하나로 규정하고 있을 뿐, 손해의 발생이나 고의 또는 과실 여부를 요건으로 하고 있지 아니하고 있다(같은 법 제5조에 의하면, '고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위로 타인의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자에 대하여 손해배상책임이 있다고 규정하고 있다'고 규정하고 있을 뿐이다). <u>나아가, 피해자 회사가 발주자 입찰에 참여하지 아니하였다는 사정만으로 피해자 회사에게 발생한 손해가 없다고 단정하기 어렵고, 원심이 적법하게 채택 · 조사한 증거들 및 앞서 인정한 사정들에 비추어 보면 피고인에게 적어도 부정경쟁행위에 대한 미필적 고의가 있었음은 충분히 인정된다.</u> 따라서 피고인의 이 부분 사실오인 및 법리오해 주장 부분 역시 이유 없다. 나. 양형부당 주장에 관한 판단 제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고, 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

사건 번호	판결내용
	위와 같은 법리를 기초로 보건대, 원심은 그 판시와 같은 사정들을 종합하여 피고인에 대한 형을 정하였고, 원심이 든 사정 이외에 당심에서 원심의 양형 조건과 달리 평가할 만한 특별한 정상이나 사정변경이 없으며, 그 밖에 피고인과 피해자의 관계, 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하여 보더라도, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 재량의 합리적인 범위를 벗어날 정도로 부당하다고 볼 수 없다. 따라서 피고인의 주장은 받아들이지 아니한다.
수 원 지 방 법 원 2021. 4. 9. 선고 2020고정1784 판결 [부정경쟁방지및영업 비밀보호에관한법률 위반]	주 문 피고인을 벌금 100만 원에 처한다. 피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다. 위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다. 이 유 범 죄 사 실 피고인은 화성시 B에서 'C'라는 상호로 가구판매점

사건 번호	판결내용
	을 운영하는 사람이다. 누구든지 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위를 하여서는 아니되고, 누구든지 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 포장, 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하여서는 아니 된다. 그럼에도 불구하고 피고인은 D경부터 2019. 8.경까지 위 'C' 가구판매점에서 가구 등을 판매하면서, E이 전국적으로 15개의 가구판매 매장을 운영하면서 TV방송 출연, 버스와 택시의 외부, 잡지, 인터넷 블로그, 카페 등 다양한 광고·홍보 수단을 통해 광고 활동을 하여 D 무렵부터는 국내에 널리 인식된 상호이자 상표인 'F'과 유사한 'C'이라는 상호로 간판을 만들어 피고인의 가구판매점 외부에 게시하고, 매장 내에서 'C'라는 상표 라벨을 부착한 가구를 판매함으로써 불상의 소비자로 하여금 E의 'F' 상품 및 영업상 시설과 혼동하게 하였다. 증거의 요지

사건 번호	판결내용
	1. 피고인에 대한 일부 경찰 피의자신문조서(증거목록 순번 15) 1. E에 대한 경찰 진술조서 1. E의 고소장(첨부서류) 1. 심판번호 G 특허심판원 심결, 대법원 2018후11582 및 특허법원 2018허4492 1부, 대법원 2018후11575 및 특허법원 2018허4485 1부 1. 서비스표등록증, 상표등록증, 내용증명, 간판사진 1. 의견서 1부(증거기록 1권 68~72, 87~89쪽) 법령의 적용 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택 <u>부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조 제3항 제1호, 제2조 제1호 가목, 나목(벌금형 선택)</u> 1. 노역장유치 형법 제70조 제1항, 제69조 제2항 1. 가납명령 형사소송법 제334조 제1항 피고인 및 변호인의 주장과 이에 대한 판단 1. 주장 피고인이 H와 사이에 'C'에 관한 대리점계약을 체결할 당시 E의 상표('F'을 말한다)는 등록되지 아니한

사건 번호	판결내용
	상태였던 반면 H는 'C'에 대한 상표 및 서비스표 등록(현재는 상표와 서비스표를 구분하지 아니하므로 '상표'라고만 한다)을 마친 상태였다. 그랬기에 피고인은 H가 정당한 권리자라고 믿고 위 대리점계약에 따라 대리점 영업을 하면서 H로부터 물건을 납품받아왔고, 2019. 7.경 E 측으로부터 상호를 사용하지 말라는 내용증명을 받고는 즉시 상호를 'I'로 변경하였다. 즉, 피고인에게는 E의 상표가 사용된 물건을 판매한다거나 E의 영업시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하려는 범의가 없었다. 2. 판단 가. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라고 한다) 제2조 제1호 소정의 행위는 상표권 침해행위와는 달라서 반드시 등록된 상표와 동일 또는 유사한 상호를 사용하는 것을 요하는 것이 아니고, 등록 여부와 관계없이 사실상 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 기타 타인의 상품임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매 등을 하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하거나 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위를 의미한다. 나. 이 사건 공소사실이 유죄로 인정되기 위해서는 피고인에게 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 행

사건 번호	판결내용
	위를 한다는 데 대한 고의1)가 필요하므로 살피건대, 이 법원이 적법하게 채택·조사한 증거에 의하면 아래 사실 또는 사정이 인정된다. 1) J는 K 가구 등(제20류)을 지정상품으로 하여 'C'에 대한 상표등록을 마치고, 위 상표에 관한 권리를 2015. 2. 11. H에게 양도하였다. 또한 H는 D 가구도매업 등(제35류)을 지정상품으로 하여 'C'에 대한 상표등록을 마쳤다. 2) 한편 E은 2000년경부터 고양시 일산동구 L에서 'M'와 'F'이라는 상호로 가구판매업을 해오던 중 2005. 3. 1. 'F'으로 사업자등록을 받았고, 2011년경 '주식회사 F'을 설립하여 전국적으로 가구판매 가맹점을 두기에 이르렀다. 또한 E은 N 'E F'이라는 상표를, O에는 '신·구F'이라는 상표를 각 등록 후 위 각 상표를 사용해왔다.2) E은 2017년경 특허심판원에 H를 상대로 'C' 각 상표에 대해 등록무효 심판을 청구했고, 특허심판원은 2018. 4. 23. "'C'가 E의 선사용상표와 동일·유사한 상표로서, 그 지정상품이 선사용상표의 사용서비스업과 유사하거나 경제적 관련관계가 있어 일반 수요자로 하여금서비스업의 출처에 관하여 오인·혼동을 일으켜 수요자를 기만할 염려가 있어 구 상표법 제7조 제1항 제11호에 해당하므로 같은 법 제71조 제1항 제1호에 따라 등록이 무효로 되어야 한다."는 이유로 E의 심판청

사건 번호	판결내용
	구를 인용하는 심결을 하였다(P, G). 3) 이에 대하여 H는 법원에 위 각 심결의 취소를 구하는 소를 제기하였으나 H의 청구는 모두 기각되어 그대로 확정되었는데(특허법원 2018허4492, 2018허4485 판결, 대법원 2018후11582, 2018후11575 판결), 법원 판결 이유에 따르면, E의 사업 연혁, 상표의 사용기간, 광고방법 및 내용(2005년경부터 "S" 행사를 개최하였고, 가맹점에도 동일 행사를 개최하도록 하였으며, 2008년경부터 2012년경까지 공중과 텔레비전 프로그램에 총 19회에 걸쳐 소개되고 다수의 기사가 신문에 게재되었다), 상표를 사용하는 본점 및 가맹점의 수와 지역 분포, 인터넷 게시물 등의 규모 및 현황, 매출 규모 등을 종합적으로 고려해 볼 때, <u>E의 상표는 적어도 'C'가 각 등록결정된 T과 U 무렵에는 가구판매와 관련하여 적어도 국내의 일반거래에서 수요자나 거래자들에게 특정인의 서비스를 표시하는 것이라고 인식될 수 있을 정도로 알려졌다.</u> 4) 피고인은 가구판매업종에서 약 20년간 근무하였고, 화성시 B에서 가구판매점을 운영하던 중 2015. 6. 초순경 피고인 가구판매점의 사무실에 찾아온 'C'의 영업전무 V으로부터 'C'를 소개받고 H와 사이에 대리점 계약을 체결하게 되었다. 그러나 피고인은 그 이전부터 E의 'F' 가구판매 사업을 알고 있었

사건 번호	판결내용
	다(다만, 피고인은 아무나 사용해도 되는 상호 또는 상표인줄 알았다고 설명한다). 이후 피고인은 H로부터 'C'라는 상표가 사용된 가구를 납품받다가 2017. 가을경부터는 가구는 납품받지 않는 대신 계속 위 'C'상호를 사용하기 위한 상호사용계약을 체결하고, 계속 'C' 상호를 사용하면서 H에게 상호사용 대금으로 100만 원을 지급해왔다. 5) 판시 기간 동안 피고인의 사업장 전면 간판에는 "F"이라는 글자가 가장 크게 적혀있었고, 등록된 'C' 상표의 모습, 실제 가구에 부착된 상표의 모습을 보더라도 앞의 원 부분을 제외한 "F"이라는 글자가 상표의 중요 부분이다. 피고인 사업장 간판의 모습, 등록된 'C'의 상표의 모습, 가구에 부착된 상표의 모습은 각 아래와 같다. (생략) <간 판> <등록된 상표의 모습> <가구에 부착된 상표의 모습> <u>다. 그와 같은 E의 'F'을 상호로 한 사업 연혁과 가맹점을 통해 확장된 사정, 그 사업이 각종 매체를 통하여 알려진 정도, 피고인의 대리점계약 체결 경위, 그 무렵 E의 'F' 사업에 대한 피고인의 인식 정도, 피고인의 가구판매업 경력 등에 비추어 보면, 피고인이 'C'이라는 상호로 가구판매업을 하고, 또 'C'이라는 상표가 붙어있는 가구를 매장</u>

사건 번호	판결내용
	<u>에서 판매함에 있어, 일반 수요자로 하여금 피고인의 판매상품 또는 영업활동이 'F'을 상호로 한 E의 가구판매업 또는 가맹사업과 혼동을 일으킬 수 있음을 인식하고도 이를 용인하였다고 봄이 타당하다(피고인이 H와 사이에 가맹점계약을 체결할 당시 E이 'F'이라는 상표를 유효하게 등록하지 못한 사실이나, 이에 반해 H는 'C'에 대한 상표 등록을 모두 마쳤던 사실이 있더라도, 앞서 본 제반사정을 고려할 때 피고인의 고의나 위법성 인식 판단에 영향을 주지 아니한다).</u> 라. 따라서 피고인과 변호인의 주장은 받아들이지 않는다. 판사 문OO 1) 대법원 2001. 9. 18. 선고 2001도3013 판결 참조 2) E은 'F'이라는 상표를 등록하고자 하였으나 특허청에서 식별력이 없다는 이유로 등록을 거절하였다. 이에 E은 위와 같은 수식어가 부가된 2개의 상표를 등록하였으나, 실제로는 여전히 'F'이라는 상호를 사용하였다. E은 2017. 5. 27.에도 'F'에 대한 상표 등록이 거절되자, 특허심판원에 거절결정불복심판을 청구하여 2019. 3. 8. 거절결정취소 환송 심결(Q)

사건 번호	판결내용
	을 받아 R 'F'을 상표로 등록하였다.

ii) 나목 적용 하급심 판결

사건 번호	판결내용
전 주 지 방 법 원 2022. 12. 14. 선고 2022고정268 판결 [부정경쟁방지및영업 비밀보호에관한법률 위반]	주 문 피고인을 <u>벌금 100만 원</u>에 처한다. 피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다. 이 유 범 죄 사 실 누구든지 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장, 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하여서는 아니 된다. 그럼에도 불구하고 피고인은 2021. 4. 26.부터 2021. 7. 1.까지 '배달의 민족' 어플리케이션에 국내에 널리 인식된 피해자 주식회사 B의 상호인 'C'과 유사한 상호인 'D'을 등록하고, 위 기간 동안 전주시 E에서 위 'D'이라는 상호를 사용하여 덮밥 판매营业을 하였다.

67) 대법원 2022도15920 판결로 상고됨.

사건 번호	판결내용
	이로써 피고인은 국내에 널리 인식된 피해자의 상호와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 피해자의 영업상의 활동과 혼동하게 하는 행위를 하였다. 피고인과 변호인의 주장에 대한 판단 1. 피고인 및 변호인 주장의 요지 피해자 회사의 상호 'C'(이하 '이 사건 상호'라 한다)과 피고인의 상호 'D'(이하 '피고인 상호'라 한다)은 유사하지 않다. 이 사건 상호는 이 사건 당시 국내에서 널리 인식된 상호가 아니었다. 피고인은 피해자의 영업상 활동과 혼동하게 하려는 고의가 없었다. 배달 어플리케이션 '배달의 민족'에 피고인 상호를 광고한 시기는 2021. 4. 29.부터 2021. 6. 7.까지이므로 나머지 기간에는 상호가 노출되지 아니하여 상호 혼동행위가 없었다. 2. 판단 살피건대, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 나목에 해당하는 행위란 ① 국내에서 널리 인식된 타인의 상호 기타 영업표지와 ② 동일 또는 유사한 것을 사용하여 ③ 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위이므로, 피고인의 행위가 이에 해당하는지 차례대로 살펴본다.

사건 번호	판결내용
	가. 먼저 이 사건 상호가 '국내에서 널리 인식된 상호'인지 여부에 대하여 보건대, 어떤 상호가 국내에 널리 인식되었는지 여부는 그 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일응의 기준이 된다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2007도 10562 판결 등 참조). 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 제출한 증거들에 의하여 인정되는 사정들 즉, 이 사건 상호는 2017년 10월경부터 사용되어 이 사건 당시인 2021년 4월~7월경까지 그 사용기간이 3년 6월~3년 9월 정도인 점, 피해자 회사 가맹점들의 연간 매출액 총액은 2019년 1,512,118,483원, 2020년 4,915,065,010원, 2021년 22,196,042,006원(2021년 1월~4월까지 4,386,441,238원, 2021년 1월~7월까지 10,030,178,376원)으로서 덮밥류 사업체로서는 그 매출액 규모가 상당하고 이 사건 당시 급상승 중이었던 점, 광고선전비로 2019년 26,285,465원, 2020년 180,457,359원, 2021년 680,226,920원을 지출하고 있었던 점, 이 사건 상호가 TV프로그램(H, I 등), 라디오프로그램(J, K 등), 유튜브 채널 등 매체광고에 수차례 노출된 점, 2018. 7. 11.부터 2021. 5. 22.까지 이 사건 상호에 관한 88건의 인터넷 뉴스기사(광고성 여부 불문)가 게재된 점, 피해자 회사의 가맹점이 국내에서 전국

사건 번호	판결내용
	에 걸쳐 2021. 4. 26. 이전까지 86개, 2021. 5. 25. 까지 98개가 개설되었고 피고인이 영업을 하는 전주지역에는 2020. 8. 10. 첫 가맹점이 개설되어 이 사건 당시 4개의 가맹점이 개설되어 있었던 점 등을 종합하여 보면, <u>이 사건 상호는 이 사건 당시 사회통념상 국내에 널리 알려진 상호라고 봄이 상당하다.</u> 나. 다음으로 상호의 '유사성'에 대하여 보건대, 'C' 과 'D'의 각 상호 중 '스테이크', '덮밥', '밥', '전문점', '고기', '잘하는' 등은 판매하는 상품의 종류나 재료, 업체의 성격이나 서비스품질을 나타내는 것들로써 그 식별력이 없다. 반면, 'L'이라는 부분은 덮밥이나 밥에 일반적으로 사용되지 않았던 용어로서 그 출처에 대한 식별력이 있다. 양 상호에서 위 'L'이라는 용어가 상품 종류인 '밥'이나 '덮밥'의 수식어로 쓰여 'M' 및 'G'이라고 각 구성되어 있는바, <u>양 상호는 식별력이 있는 부분이 동일하게 상품 종류를 수식하고 있어 전체적으로 그 유사성이 뚜렷하다.</u> 다. 마지막으로 '타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 하게 한다'는 것은 상호 자체가 동일하다고 오인하게 하는 경우뿐만 아니라 국내에 널리 인식된 타인의 상호와 동일 또는 유사한 상호를 사용함으로써 일반수요자나 거래자로 하여금 당해 상호의

사건 번호	판결내용
	주체와 동일·유사한 상호의 사용자 간에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있다고 잘못 믿게 하는 경우도 포함한다. 그리고 그와 같이 타인의 상호와 혼동을 하게 하는 행위에 해당하는지 여부는 상호의 주지성, 식별력의 정도, 상호의 유사 정도, 영업 실태, 고객층의 중복 등으로 인한 경업·경합관계의 존부 그리고 모방자의 악의(사용의도) 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다4899 판결 등 참조). 이 사건의 경우, 앞서 본 바와 같이 이 사건 상호의 주지성이 인정되는 점, 양 상호가 식별력 있는 부분이 동일하여 그 유사성이 확연한 점에 더하여, 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 사정 즉, 피해자 회사의 메뉴인 N, O, P 등과 피고인 판매 메뉴인 Q, R, S 등이 매우 유사한 점, 피해자 회사와 피고인 모두 주로 짧은 시간에 간단히 식사할 수 있는 가성비 높은 음식을 찾는 학생이나 직장인과 같은 고객을 상대로 하는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인의 행위는 '타인의 영업활동과 혼동하게 하는 행위'에 해당한다고 할 것이다. 라. 기록에 나타난 자료(수사기록 2권 99~102쪽)에 의하면 피고인이 배달 어플리케이션 '배달의 민족'에 피고인 상호를 광고한 시기가 2021. 4. 29.부

사건 번호	판결내용
	터 2021. 6. 7.까지인 사실은 알 수 있으나, 위 증거 중 공문(피의자 등록 'G' 상호의 어플상 등록일자 확인)에 따르면 피고인이 위 어플리케이션에 등록한 시기가 2021. 4. 26.부터 2021. 7. 1.인 사실이 인정되는바, 위 기간 동안 피고인 상호가 어플리케이션 이용자에게 노출된 상태이므로 상호 혼동행위의 시기가 위 광고시기로 한정된다고 할 수 없다. 마. 앞서 본 바와 같이 <u>이 사건 상호가 국내에서 널리 알려져 있는 상호임에도 피고인이 그와 유사한 상호를 사용하여 유사한 상품을 판매한 점, 피고인이 검색을 통해 이 사건 상호의 'M'을 확인한 적이 있는 점(수사기록 2권 82쪽)까지 감안해보면, 피고인은 적어도 미필적으로나마 피해자의 영업상 활동과 혼동하게 하려는 고의가 있었다 할 것이다.</u>
부산지방법원 서부지원 2023. 6. 22. 선고 2022고정933 판결 [부정경쟁방지및영업 비밀보호에 관한 법률 위반]	주 문 피고인을 벌금 500만 원에 처한다. 피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다. 위 벌금 상당액의 가납을 명한다.

사건 번호	판결내용
	이 유 범 죄 사 실 피고인은 부산 사하구 B에서 'C'을 운영하는 사람이고, 피해자 D는 양산시 E건물 F호에서 'G'을 운영하는 사람이다. 누구든지 타인의 상품을 사칭하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로서 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위를 하여서는 아니 된다. 피고인은 2021. 3.경부터 피해자가 개발한 상품인 'H'에 대한 생산 계약을 체결하여 생산 공정을 담당해 오다가, 2021. 10. 19. 생산 계약이 해지되었음에도 불구하고, 'H'과 유사한 상품인 'I'를 직접 생산하면서 'I'가 마치 'H'이 리뉴얼된 상품인 것처럼 거짓으로 홍보한 후 판매할 것을 마음먹었다. 피고인은 2021. 10. 26.부터 2022. 1. 말경까지 알 수 없는 장소에서 '인스타그램'에 'J' 아이디를 이용해 'HAPPY RENEWAL, 그 때 그 시절 남녀노소 즐겨먹던 I, 더욱 알차게 단장했습니다, 변경 전 H > 변경 후 I, 기존 공유관 H에서 포장이 바뀌었습니다, 맛과 품질은 동일합니다'라는 내용의 홍보글

사건 번호	판결내용
	을 게시해 구매대행사 및 일반 소비자로 하여금 피고인의 상품을 피해자의 상품인 것처럼2) 오인, 혼동하게 하여 홍보한 뒤 판매하였다. 이로써 피고인은 피해자의 상품을 사칭하여 부정경쟁행위를 하였다. 증거의 요지 1. 피고인의 일부 법정진술 1. 고소장 및 이에 첨부된 각 서류 1. D에 대한 경찰 진술조서 1. 가처분 신청서, 답변서, 가처분 결정문(증거목록 순번 20, 21, 23번) 법령의 적용 1. 범죄사실에 대한 해당법조 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조 제3항 제1호, 제2조 제1호 바목 1. 형의 선택 벌금형 선택

사건 번호	판결내용
	1. 노역장유치 형법 제70조 제1항, 제69조 제2항 1. 가납명령 형사소송법 제334조 제1항 피고인 및 변호인의 주장에 관한 판단 1. 주장의 요지 피고인은 'H'(이하 '선행 상품'이라 한다)의 제조 · 판매에 관하여 피해자 및 K과 동업관계였다. 즉 피고인이 제조 · 가공을, 피해자 및 K이 판매 · 유통을 담당하기로 하였다. 선행 상품은 이와 같은 동업 관계에 따라 피고인이 직접 개발한 상품이다. 위 동업 관계가 종료된 후 선행 상품의 권리를 누구에게 귀속시킬지 피고인과 피해자 사이에 합의된 바는 없다. 사정이 이러하다면 선행 상품은 피고인의 상품, 또는 적어도 피고인과 피해자의 공동 소유이므로, 이는 '타인'의 상품에 해당하지 않는다.

사건 번호	판결내용
	또한, 피고인의 행위는 타인의 상품을 '사칭'한 것에 해당하지 아니한다. 마지막으로, <u>피고인에게는 사칭의 고의도 없었다.</u> 2. 판단 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 살펴보면, 피고인이 판시와 같이 '타인의 상품'인 선행 상품을 '사칭'한 것으로 볼 것이고, '고의'도 인정된다. 이에 반하는 피고인 및 변호인의 주장은 모두 이유 없다. ○ 피고인과 L, 피해자와 K이 선행 상품의 생산 및 판매 과정에 걸쳐 상당기간 동안주고받은 카카오톡 대화 내용에 의하면 피고인(및 L)은 피해자로부터 선행 상품의 생산 의뢰를 받아 이를 자신의 점포에서 생산하는 역할을 수행하였고 그 대가로 가공비를 매월 정산받은 사실이 인정될뿐이다. 이 과정에서 식용유를 제외하면 생선 등의 원재료나 포장재 등을 피해자 측이 전부 제공하였다. 실제 생산 과정에서 피고인과 L은 피해자와 사이에 미리 정해 둔 생산비(가공비)가 너무 적어서 이윤이 안 나니 이를 올려달라면서 강하게 이의제기하곤 하였으나, 여기서 나아가 선행 상품에 관한 권리 주장을 한 적

사건 번호	판결내용
	은 없는 것으로 보인다. 오히려 피해자가 이른바 '2공장(피고인 외의 다른 위탁 생산자)'을 만들려 하자 피고인이 강하게 반발한 사정이 보일 뿐이다. 피고인이 주장하는 바와 같은 동업 관계의 존재를 알 수 있는 계약서 등 서류가 작성된 적도 없다. 사정이 이러하다면 선행 상품에 관한 권리자는 피해자라고 봄이 타당하다(공동 권리자로 볼 근거도 없다). 한편, 피고인이 식품위생법 등 관련 법령에 따른 신고를 하였다거나, 선행 상품에 들어갈 내용물(어포)의 생산과정에서 피고인이 여러 실험을 한 끝에 최종적인 내용물이 완성된 것이라는 취지의 주장이 사실이라고 가정하더라도 이러한 사정만으로는 위 판단과 달리 볼 수 없다. 따라서 선행 상품은 '타인의 상품'에 해당한다. ○ 피고인은 피해자 측과의 계약관계가 2021. 10. 19.경 파탄나면서 피해자 측과 의논 없이 'I'라는 상품('후행 상품')을 개발하여 일방적으로 선전·판매하기 시작하였다. 피고인은 이 과정에서 후행 상품에 선행 상품과 언뜻 보아 거의 유사하게 여겨지는 상품명을 붙이고, 인스타그램 등에 후행 상품이 선행 상품의 '리뉴얼'이라는 취지로 판시 범죄사실 기재와 같이 구체적으로 기재하여 적극적으로 홍보하였는바, 그 구체적인 문구나 함께 기재된 사진, 전체적인 뉘앙스를 보면 상품명이나 포장은 약간 달라졌지만 맛과 품질은 기존과 동

사건 번호	판결내용
	<u>일하다는 것이어서 이는 결국 후행 상품이 기존에 구매대행사 및 일반 소비자들에게 판매되던 선행 상품과 사실상 같은 상품이라는 취지로 홍보한 것이므로, 선행 상품을 '사칭'한 것에 해당하고, 이러한 행위에 관한 피고인의 '고의'도 인정된다.</u> ○ 피해자가 운영하는 회사인 주식회사 G은 위와 같이 피고인 측과의 계약관계가 파탄나고 약 한달 후인 2021. 11. 17.경 피고인 및 L(이하 피신청인들)을 상대로 선행상품의 명칭 사용 금지 등을 구하여 임시지위가처분 신청을 하였다. 위 사건 법원은 2022. 2. 4. 가처분 신청을 사실상 거의 받아들이고 피신청인들의 위반 시 간접강제까지 명하는 결정을 하였는바, 피신청인들이 선행 상품을 사칭하는 부정경쟁행위를 하고 있다는 신청인의 주장을 명시적으로 받아들였다.3) 위 가처분 결정은 그 후 취소·변경된 바 없는 것으로 보이며, 형사사건인 이 사건에서도 위 가처분 결정과 달리 판단할 만한 증거는 없다. 양형의 이유 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 입법 취지, 구체적인 범행 내용 및 전후 경과에 비추어 피고인의 죄책이 가볍지 않다. 피고인은 수사기관부

사건 번호	판결내용
	터 이 법정에 이르기까지 범행 일관되게 부인하면서 반성하지 않는 태도로 일관하고 있다. 이 사건에서 문제된 것과 같은 유사 상품들이 시장에서 여럿 경쟁 중인 것으로 보이기는 하나, 피해자로서는 피고인의 이 사건 범행으로 인하여 적지 않은 피해를 입었을 것으로 봄이 타당하다. 그 외에 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 사정을 종합하여 주문 기재 형을 선고한다. 판사 오OO 1) 피고인의 방어권 행사에 영향이 없는 범위 내에서 공소사실의 일부를 수정하였다. 2) 공소사실에는 '피해자의 제품을 피고인의 제품인 것처럼'으로 기재되어 있으나, 전체적인 공소사실의 내용 및 수사, 재판 경과에 비추어 오히려 보이므로 직권으로 수정한다. 3) 위 가처분결정문 내용을 일부 발췌한다. "부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가), (나)목에서 상품주체나 영업주체에 관한 오인, 혼동을 일으키는 행위의 금지를 규정하는 외에 (바)목 전단에서 타인상품사칭행위의 금지를 규정한 취지는, 수요자에게 경쟁적으로 제공되는 재화나 서비스에 관하여 사업자들로 하여금 정확한 정보를 제공하도록 하여 공정한 경

사건 번호	판결내용
	쟁질서 및 건전한 거래질서를 확보, 유지하는 데 있다고 할 것이므로, 위 규정이 정하는 타인 상품사칭 행위에 해당하는지 여부는 문제되는 행위가 거래자나 일반 수요자로 하여금 당해 상품의 출처, 품질, 용도 등에 관하여 잘못된 정보를 인지하도록 함으로써 오인, 혼동을 일으키게 할 우려가 있는지에 따라 판단하여야 한다..(중간 생략)..채무자 A와 채무자 L이 함께 채무자 제품을 마치 채권자제품을 리뉴얼한 제품인 것처럼 홍보하고 판매한 사실이 소명되고, 이는 부정경쟁방지법 제2조 제1호(바)목 전단에서 금지하는 타인의 상품을 사칭하는 행위에 해당한다..(중간 생략)..채권자 제품과 채무자 제품은 제품의 명칭, 제품 용기의 형상, 제조원 명칭이 상당히 유사하고, 내용물인 어육의 가공형태, 무늬, 맛도 사실상 동일하여 거래자나 일반 수요자들로서는 채권자 제품과 채무자 제품이 동일한 제조사에서 생산되었고 그 기능이고 품질도 유사할 것이라고 오인할 여지가 있다..(중간 생략)..위와 같은 채무자들의 광고, 홍보행위 등으로 인해 이미 채권자 제품이 채무자 제품과 그 제조원, 기능, 품질 등이 동일하거나 유사한 것으로 오인하는 거래처나 소비자들이 다수 존재하고, 이러한 오인에 기초하여 채무자 제품이 유통되고 있는 것으로 보인다.."
서울중앙지방법원 2022. 1. 13. 선고 2021고단2266 판결	주 문 피고인 A, B을 각 징역 10월에, 피고인 C을 징역 6

사건 번호	판결내용
[상표법위반, 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반]	월에 각 처한다. 다만, 피고인들에 대하여 이 판결 확정일로부터 각 2년간 위 각 형의 집행을 유예한다. 이 유 범 죄 사 실 주식회사 D(상호 변경 후 : 주식회사 E)은 서적(어학교재 등) 출판업, 교육서비스업 등을 목적으로 하여 설립된 법인으로서 초등학생을 위한 온라인 수학교육프로그램을 개발한 뒤 홈페이지((인터넷주소 1 생략), (인터넷주소 2 생략)) 등을 통해 영업점을 모집하고 회원들에게 유상으로 교재 및 프로그램 이용권한을 제공하는 업체이고, 피고인들은 2017. 7. 19.경 주식회사 D을 공동 설립하여 운영한 사람들로써 피고인 A은 위 회사의 대표이고, 피고인 B은 2017. 7. 19.경부터 2019. 6.경까지, 피고인 C은 2017. 7. 19.경부터 2018. 3. 9.경까지 위 회사에서 각각 근무하였던 사람이다. 한편 피해자 주식회사 F은 학원 운영업, 인터넷 영어교육사업 등을 목적으로 하여 설립된 법인으로서 전국에 직영점 또는 가맹점을 두고 유소년 영어학원인 'G'을 운영하는 업체이고, H 대한민국 특허청에 '수학학원경영업', '어학학원경영업' 등을 지정 서

사건 번호	판결내용
	비스업으로 하여 'F' 상표(등록번호 I)의 등록을 마친 상표권자이다. 누구든지 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 행위를 하여서는 아니 되고, 타인의 상표를 침해하는 행위를 하여서는 아니 된다. 그럼에도 불구하고 피고인들은 2017. 7. 19.경부터 2019. 1. 30.경까지 서울 강남구 J 7층에서 '주식회사 D'이라는 상호로 온라인 수학교육 서비스 제공업을 영위하면서 상호, 홈페이지 및 교재, 광고 등에 피해자 회사의 영업표지이자 등록상표인 'F'과 유사한 별지 범죄일람표 기재와 같은 'D, 'E', '(주)D' 등(이하 'D 등'이라 한다)의 표장을 사용하였다. 이로써 피고인들은 공모하여 2017. 7. 19.경부터 2018. 3. 9.경까지 피해자 회사의 영업표지와 유사한 표장을 사용하여 피해자 회사의 영업활동과 혼동하게 하는 행위를 하였고, 피고인 A, 피고인 B은 공모하여 2018. 3. 10.경부터 2018. 3. 15.경까지 피해자 회사의 영업표지와 유사한 표장을 사용하여 피해자 회사의 영업활동과 혼동하게 하는 행위를

사건 번호	판결내용
	하였고, 피고인 A, 피고인 B은 2018. 3. 16.경부터 2019. 1. 30.경까지 공모하여 피해자 회사의 상표권을 침해함과 동시에 피해자 회사의 영업표지와 유사한 표장을 사용하여 피해자 회사의 영업활동과 혼동하게 하는 행위를 하였다. 증거의 요지 1. 피고인 B, A의 각 법정진술 1. 피고인들에 대한 각 경찰 피의자신문조서 1. K에 대한 경찰 진술조서 1. 고소장, 수사보고(A, B 근무기간 확인), 등기사, 항전부증명서, 기사 및 블로그 광고, 네이버캡쳐사진, SNS광고, 서비스표등록증, 판결문, 결정문 [상표법위반 여부에 관하여, 피해자 회사의 F와 피고인들의 D 등은 동일·유사한 영업에 사용될 경우 수요자나 소비자가 그 출처에 관하여 오인·혼동할 수 있는 유사한 표장에 해당되고, 피고인들의 영업은 피해자 회사인 F의 지정서비스업인 수학학원경영업, 어학학원경영업과 유사한 서비스업에 해당되므로, 피해자 회사인 F의 상표권을 침해하였다. 부정경쟁방지 및 비밀보호에 관한 법률의 부정경쟁행위에 해당되는지 여부에 관하여, 피해자 회사는 유 · 소년 영어학원 경영업 등에 자신의 영업을 표

사건 번호	판결내용
	시하는 표지로서 'F', 'G'을 사용하고 있고, 피해자 회사의 영업표지는 피고인들의 회사 설립일인 2017. 7. 19. 무렵 국내에 유 · 소년 학원경영업의 수요자에게 피해자 회사의 영업임을 나타내는 표지로서 널리 인식되어 있었고(주지성), 앞서 본 바와 같이 피해자 회사인 F과 피고인들의 D 등은 동일·유사한 영업에 사용될 경우 수요자나 소비자가 그 출처에 관하여 오인·혼동할 수 있는 유사한 표장에 해당되며(영업표지의 유사성), 피고인들은 피해자 회사의 매출액, 영업이익 등 재무자료와 연혁을 자신의 것인 것처럼 하여 광고글을 게시하는 등 피해자 회사의 영업과 오인 · 혼동을 일으킬 수 있는 방식으로 자신의 영업을 홍보하여 피해자 회사의 영업과 혼동하게 하였으므로(혼동가능성), 부정경쟁행위에 해당된다.] 법령의 적용 1. 범죄사실에 대한 해당법조 ○ 피고인 A, B : 상표법 제230조(상표권 침해의 점), <u>부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조 제3항 제1호, 제2조 제1호 나목(부정경쟁행위의 점)</u>, 형법 제30조 ○ 피고인 C : <u>부정경쟁방지 및 영업비밀보호에</u>

사건 번호	판결내용
	<u>관한 법률 제18조 제3항 제1호, 제2조 제1호 나목(부정경쟁행위의 점)</u>, 형법 제30조 1. 상상적 경합 형법 제40조, 제50조 1. 형의 선택 각 징역형 선택 1. 집행유예 각 형법 제62조 제1항 피고인 의 주장에 대한 판단 1. 주장 피고인 C은 (주)D(이하 주식회사 생략)의 형식상 대표이사로 등재되었고 위 법인의 상호 및 영업표지 등의 선정이나 회사 업무에는 관여하지 않으며 종전부터 운영하던 광고대행 회사인 (주)L 명의로 위 D의 온라인 광고대행 용역을 수행하고 용역 수수료를 지급받았을 뿐으로 상표권 침해 또는 부정경쟁행위의 인식이 없었다.

사건 번호	판결내용
	2. 법리 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목에서 타인의 상품임을 표시한 표지가 '국내에 널리 인식되었다'는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하며, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지가 일용의 기준이 된다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결). 형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하므로, 공모자 중 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 않은 사람도 위 요건의 충족 여부에 따라 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수 있다. 구성요건행위를 직접 분담하여 실행하지 않은 공모자가 공모공동정범으로 인정되기 위해서는 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위·역할, 범죄 경과에 대한 지배나 장악력 등을 종합하여 그가 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재한다고 인정되어야 한

사건 번호	판결내용
	다. 공모공동정범의 경우 범죄의 수단과 모습, 가담하는 인원과 그 성향, 범행 시간과 장소의 특성, 범행과정에서 타인과의 접촉 가능성과 예상되는 반응 등 여러 상황에 비추어, 공모자들이 공모한 범행을 수행하거나 목적을 달성하고자 나아가는 도중에 부수적인 다른 범죄가 발생되리라고 예상하거나 충분히 예상할 수 있는데도 그러한 가능성을 외면한 채 이를 방지하기에 충분한 합리적인 조치를 취하지 않고 공모한 범행에 나아갔다가 결국 그와 같이 예상되던 범행들이 발생하였다면, 비록 그 파생적인 범행 하나하나에 대하여 개별적인 의사의 연락이 없었더라도 당초의 공모자들 사이에 그 범행 전부에 대하여 암묵적인 공모는 물론 그에 대한 기능적 행위지배가 존재한다고 보아야 한다. 2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동 가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 충분하다. 비록 전체의 모의 과정이 없더라도 여러 사람 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다. 이러한 공모관계를 인정하기 위해서는 엄격한 증거가 요구되지만, 피고인이 범죄의 주관적 요소인 공모관계를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 이와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다. 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에

사건 번호	판결내용
	해당할 것인지는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력으로 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법으로 하여야 한다(대법원 2018. 4. 19. 선고 2017도14322 전원합의체 판결). 3. 이 사건의 경우 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 위 증거들에 의하면 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하면, 피고인 C은 피고인 B, A과 공모하여 피해자 회사의 영업표지와 유사한 표장을 사용하여 피해자 회사의 영업활동을 혼동하게 하였다고 봄이 타당하다. 피고인 C의 주장은 받아들이지 아니한다. ① 피고인들은 2017. 7. 19.경 피고인 C은 6,000만 원을 투자하고, 피고인 B, A은 각 3,000만 원씩을 투자하여 D미서적(어학교재등) 출판업, 교육서비스업 등을 목적으로, 초등학생을 위한 온라인 수학 프로그램인 'E'을 개발한 뒤 홈페이지(인터넷주소 1생략) 등을 통해 영업점(센터장)을 모집하고, 회원들에게 유상으로 교재 및 프로그램 이용 권한을 제공하고 있다}}을 공동으로 설립하면서 동업계약을 체결하였는데, 동업계약서에는 피고인 C은 대표이사로 '1. 마케팅 및 홍보에 관련한 모든 광고에 관한 최종 결정한다. 2. 회사 법인의 자금운영과 회계

사건 번호	판결내용
	(경리)의 업무에 관하여 결정한다. 3. 경리직원, 회계직원, 인포메이션, 웹디자이너 등의 인사권을 결정한다'로 기재되어 있다. ② 위와 같은 피고인 C의 업무에 관하여 실제 법인을 운영하는 과정에서 주로 피고인 B, A이 인사와 회사 운영 등의 업무에 관하여 주요한 결정을 하였다고 하더라도, 피고인 C의 위 업무내용을 피고인 B, A이 대행할 것으로 보일 뿐이고 법인의 광고 업무는 회사의 주요한 업무로 대표이사인 피고인 C이 위 분야를 전담하였다면 대표이사로서 회사의 주요한 업무를 수행한 것으로 보아도 무방하다(피고인 C이 D에 사무실이 없고 회사의 법인카드를 사용하지 아니하였다고 하더라도 마찬가지이다). ③ 피고인 C은 경찰에서 'D은 법인명이고 E은 브랜드로 저와 A, B이 모두 모여 같이 의견을 내고 결정한 것이다'라고 진술하였고(증거기록 22쪽), 여기에 동업계약서와 D 설립과정을 더하여 보면, <u>피고인 C도 D이라는 상호와 상표를 사용한다는 사정을 알고 있었고, 더 나아가 피고인 C도 피해자 회사의 영업표지인 'G'이라는 브랜드를 알고 있었다.</u> 양형의 이유

사건 번호	판결내용
	1. 법률상 처단형의 범위: 징역 1월~10년 2. 양형기준에 따른 권고형의 범위 가. 제1범죄(상표법위반) [유형의 결정] 지식재산권범죄 > 01. 등록권리침해 행위 > [제1유형] 등록권리침해행위 [특별양형인자] 없음 [권고영역 및 권고형의 범위] 기본영역, 징역 10월~2년 나. 제2범죄(부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 위반) [유형의 결정] 지식재산권범죄 > 04. 부정경쟁행위 > [제1유형] 부정경쟁행위 [특별양형인자] 없음 [권고영역 및 권고형의 범위] 기본영역, 징역 6월~1년4월 다. 다수범죄 처리기준에 따른 권고형의 범위: 징역

사건 번호	판결내용
	10월~2년 8월(제1범죄 상한 + 제2범죄 상한의 1/2) 3. 선고형의 결정 피고인들은 피해자 회사의 영업표지와 유사한 표장을 사용하여 그 영업활동과 혼동하게 하여 부정경쟁행위를 하였고, 피고인 A, B은 피해자 회사의 상표권을 침해하였다. 피고인들의 범행 기간이 상당하고, 피해자 회사가 피고인들 회사인 D을 상대로 한 민사소송에서 인정된 손해배상금을 지급하였다는 아무런 자료가 없다. 다만 피고인 A, B이 범행을 인정하고 있는 점, 위 피고인들에게는 동종 전과가 없는 점, 그 밖에 피고인들의 연령, 성행, 환경, 이 사건 범행의 동기 및 경위, 수단과 방법, 범행 이후의 정황 등 이 사건 기록과 공판과정에 나타난 양형의 조건을 종합하여 주문과 같은 형을 정한다. 무죄 부분 1. 공소사실의 요지 피고인들은 2017. 7. 19.경부터 2018. 3. 9.경까지, 피고인 A, 피고인 B은 2018. 3. 10.경부터 2018. 3. 15.경까지 각각 공모하여, 서울 강남구 J 7층에

사건 번호	판결내용
	서 '주식회사 D'이라는 상호로 온라인 수학교육 서비스 제공업을 영위하면서 상호, 홈페이지 및 교재, 광고 등에 피해자 회사의 영업표지이자 등록상표인 'F'과 유사한 'D', 'E', '(주)D' 등의 표장을 사용하여 피해자 회사의 상표권을 침해하였다. 2. 법리 상표법 소정의 상표권 침해죄는 고의범이므로, 비록 타인의 등록상표와 동일 또는 유사한 상표를 그 지정상품과 동일 또는 유사한 상품에 사용한다고 하더라도 타인의 등록상표임을 인식하지 못한 경우에는 본죄가 성립하지 않고, 이러한 법리는 상표법 제2조 제3항에 의하여 서비스표의 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도4473 판결 참조). 3. 판단 이 사건 기록에 의하면, 피해자 회사는 2018. 3. 15. 피고인들에게 상표권 침해 및 부정경쟁행위의 중지를 요청하는 내용증명을 발송하였고, 그 무렵 피고인들이 위 내용증명을 송달받아 그 무렵부터 피고인들이 사용하는 상표 또는 서비스권이 피해자 회사의 등록상표와 동일 또는 유사한 상표임을 인식하였다고 할 것이고, 검사가 제출한 증거들만으로

사건 번호	판결내용
	는 그 전까지 피고인들이 사용하는 상표나 서비스권이 피해자 회사의 등록상표임을 인식하였음을 인정하기 부족하고 달리 인정할 만한 증거가 없다(<u>부정경쟁행위의 일반적인 수요자의 입장에서 주지성이 있다는 것과 피고인들이 피해자 회사의 등록상표를 인식하고 있었는지 여부는 별론이다</u>). 따라서 위 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계(<u>등록상표별로 일죄</u>)에 있는 피고인 A, B에 대한 상표법위반죄와 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반죄, 피고인 C에 대한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반죄를 각 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지는 아니한다. 판사 이00

제3장 부경법 제2조 제1호 나목(영업주체 혼동 행위) 해설 및 유의사항

I. 부경법 제2조 제1호 나목(영업주체 혼동 행위) 해설

1. 법 규정

나. 다음의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지(상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함하며, 이하 이 목에서 “타인의 영업표지”라 한다)와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위

- 1) 타인의 영업표지가 국내에 널리 인식되기 전부터 그 타인의 영업표지와 동일하거나 유사한 표지를 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우
- 2) 1)에 해당하는 자의 승계인으로서 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우

동 규정은 타인의 영업 자체를 나타내는 표지를 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위를 규제하는 것으로, 타인의 신용을 화제한 표지를 이용하여 타인의 고객을 탈취하는 행위를 대상으로 하는 점은 가목의 상품주체 혼동야기행위와 같지만 상품에 관한 신용이 아니라 영업 자체에 관한 신용을 보호한다는 점에서 차이가 있다.⁶⁸⁾

한편, 2018년 개정법에서는 영세·소상공인 등이 일정기간 노력을 기울인 결과 일반 소비자에게 알려지게 된 매장의 실내·외 장식 등 영업의 종합적 외관을 무단으로 사용하여 영세·소상공인의 영업에 심대한 손해를 끼치는

68) 윤선희, 「지적재산권법(제20정판)」, 세창출판사, 2023, 561면.

불공정한 행위가 다양한 형태로 발생함에도 불구하고 현행 영업표지를 보호하는 규정은 이에 대한 보호 여부가 불분명한 부분이 있어 이를 명확히 규정하여 수요자의 이익을 보호할 필요가 있다는 이유에서 괄호 부분(소위 ‘트레이드 드레스’ 보호 규정)을 신설하였다.

2. 구성요건

본목의 요건 중 ‘국내에 널리 인식된’의 의미는 앞에서 살펴본 가목과 동일하며, ‘사용 등 행위태양’ 및 ‘정당한 사유가 없을 것’의 요건 또한 동일하다. 이하에서는 그 이외의 요건들 중심으로 살펴본다.

가. 타인의 영업표지 해당성

영업표지란 영업활동을 표시함과 아울러 영업활동을 위한 인적·물적 설비를 표시하는 기능을 가진 것으로서 자신의 영업과 타인의 영업을 구별시키고 자신의 동일성을 식별시키기 위해 사용하는 표지를 말한다.

이러한 영업표지도 상품표지와 같이 영업주체를 표시하는 기능, 영업의 신용을 표시하는 기능, 나아가 영업과 그 활동을 선전광고하는 기능을 가진다.⁶⁹⁾

본목은 영업을 표시하는 표지로서 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지를 예시하고 있으며, 이 중 성명, 상호의 의미는 가목과 다를 바 없고(다만, 나목의 경우 성명, 상호가 영업표지로서 사용된 것 이어야 함), 표장은 영업을 개별화하는 인식수단으로 사용되는 표지로서 형상⁷⁰⁾ 등이 포함된다.

(1) 상표법상 보호 대상인지 여부와 관계

상표법상 보호 대상에 해당하는지와 부정경쟁방지법상 보호대상인 영업표지

69) 윤선희·김지영, 「부정경쟁방지법」, 법문사, 2012, 125면.

70) 예를 들어 가게 앞의 입상(立像)(KFC 치킨집의 할아버지) 등이다. 윤선희, 「지적재산권법(제20정판)」, 세창출판사, 2023, 561면.

에 해하는지 여부는 독립적으로 판단해야 한다. 즉, 상표법상 보호받지 못하는 표장이라고 하더라도 국내에 널리 인식된 경우 부정경쟁방지법상 보호대상이 될 수 있다.

판례도 같은 취지에서 “비록 현저한 지리적 명칭만으로 된 상표나 서비스표이어서 상표법상 보호받지 못한다고 하더라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자나 일반 수요자들이 어떤 특정인의 영업을 표시하는 것으로 널리 알려져 인식하게 된 경우에는 구 부정경쟁방지법이 보호하는 영업표지(서비스표에 한정되지 아니하고, 타인의 성명이나 상호, 표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 일체의 표지를 포함한다)에 해당한다고 할 것이며, 두 영업자의 시설이나 활동 사이에 영업상, 조직상, 재정상 또는 계약상 어떤 관계가 있는 것으로 오인될 경우에도 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위에 해당한다(대법원 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결 참조)”고 판시하였다.⁷¹⁾

(2) 진정상품병행수입업자의 외부간판 및 명함예의 상표 사용행위

진정상품병행수입업자의 외부간판 및 명함예의 상표 사용행위가 부경법 나목 위반이 되는지 여부에 대하여 위반을 인정한 민사 및 형사판결은 아래와 같다.

사건 번호	사건 내용
대법원 2002. 9. 24. 선고 99다42322판결 (버버리 사건)	병행수입업자가 적극적으로 상표권자의 상표를 사용하여 광고·선전행위를 한 것이 실질적으로 상표권 침해의 위법성이 있다고 볼 수 없어 상표권 침해가 성립하지 아니한다고 하더라도, 그 사용태양 등에

71) 대법원 1999. 4. 23. 선고 97도322 판결(그럼에도 불구하고 원심은 상표법상 보호되지 아니하는 현저한 지리적 명칭만으로 된 서비스표에 대하여는 부정경쟁방지법이 보호하는 타인의 영업표지가 아니라는 전제하에서 피고인의 행위는 부정경쟁행위가 아니라고 판단하고 말았으니, 그러한 원심판결에는 부정경쟁행위에 대한 법리를 오해한 나머지 심리를 다하지 아니한 잘못이 있고, 이러한 잘못은 판결 결과에 영향을 미쳤음이 명백하다. 이 점을 지적하는 데서 상고는 이유 있다).

사건 번호	사건 내용
	<u>비추어 영업표지로서의 기능을 갖는 경우에는 일반 수요자들로 하여금 병행수입업자가 외국 본사의 국내 공인 대리점 등으로 오인하게 할 우려가 있으므로, 이러한 사용행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목 소정의 영업주체혼동행위에 해당되어 허용될 수 없다고 볼 것이다.</u> 원심의 이유 설시에 다소 미흡한 점은 있으나, 매장 내부 간판, 포장지 및 쇼핑백, 선전광고물은 영업표지로 볼 수 없거나 병행수입업자의 매장이 마치 대리점인 것처럼 오인하게 할 염려가 없다고 보아 이 사건 표장의 사용이 허용되는 반면에, <u>사무소, 영업소, 매장의 외부 간판 및 명함은 영업표지로 사용한 것이어서 이 사건 표장의 사용이 허용될 수 없다고</u> 판단하고 이들 외부 간판 및 명함에 대해서 이 사건 표장의 사용금지 및 그 폐기를 명한 원심의 조치는 위 법리에 비추어 정당하고, 거기에 각 상고이유에서 지적하는 것과 같은 법리오해나 이유모순 등의 위법이 있다고 할 수 없다.
대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도7462판결 (나이키 사건)⁷²⁾	원심은, 피고인들이 공소의 1과 함께 위 <u>판매점의 외부에 설치된 현수막 등에</u> 공소사실 기재와 같이 국내에 널리 인식된 <u>나이키의 표장을 사용하여 영업한 것은</u> 위 표장의 상표권자로부터 전용사용권을 부여받아 영업을 하는 주식회사 나이키스포츠의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 것이라고

사건 번호	사건 내용
	판단하고 있는바, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 영업주체 혼동행위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

(3) 영업내용을 서술적으로 표현하거나 통상의 의미로 사용하는 일상용어가 나목 위반죄가 될 수 있는지 여부

단순히 영업내용을 서술적으로 표현하거나 통상의 의미로 사용하는 일상용어 등은 그것이 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 거래자 또는 수요자에게 어떤 특정의 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 경우가 아니면 위 법이 보호하는 '타인의 영업임을 표시한 표지'에 해당되지 않는다.⁷³⁾

먼저 긍정적인 판례를 본다.

사건 번호	사건 내용
대법원 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결 (‘주간 부동산뱅크’ 사건)	부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목은 "국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위"를 부정경쟁행위의 하나로 규정

72) (99다42322 판결 원용). 다만, 병행수입업자의 상표 사용행위 중 명함 및 외부간판에의 사용을 부정경쟁행위로 보고 있는 현행 판례의 태도는 구체적인 거래실정에 따라 혼동가능성을 판단해야 하는 부정경쟁방지법의 취지에 부합하지 않고, 형식적이고 획일적인 기준을 적용한 것으로서 문제가 있다는 지적이 있다. 이러한 지적에 대해서는 정태호, “부정경쟁방지법상 형사 판결에서의 영업주체 혼동행위 판단에 관한 비판적 검토”, 형사법의 신동향 제48호, 대검찰청, 2015, 203면 이하 참고.

73) 대법원 2001. 4. 27 선고 98도2079 판결(대법원 1999. 4. 23. 선고 97도322 판결, 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결, 1997. 4. 24.자 96마675 결정, 1996. 11. 27.자 96마365 결정, 1996. 11. 26. 선고 96도2295 판결, 1994. 12. 2. 선고 94도1947 판결 등 참조).

사건 번호	사건 내용
	하고 있는바, 여기서 국내에 널리 인식된 타인의 영업임을 표시하는 표지는 국내의 전역 또는 일정한 범위 내에서 거래자 또는 수요자들이 그것을 통하여 특정의营业을 다른 영업으로부터 구별하여 널리 인식하는 경우를 말하는 것으로서, <u>단순히 영업내용을 서술적으로 표현하거나 통상의 의미로 사용하는 일상용어 등은 포함하지 않으나, 그러한 경우라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자 또는 수요자들이 어떤 특정의营业을 표시하는 것으로 널리 인식하게 된 경우에는 위 법이 보호하는 영업상의 표지에 해당한다고 할 것이며, 또 위 법이 규정하는 혼동의 의미에는 단지 영업의 주체가 동일한 것으로 오인될 경우뿐만 아니라 두 영업자의 시설이나 활동 사이에 영업상·조직상·재정상 또는 계약상 어떤 관계가 있는 것으로 오인될 경우도 포함된다.</u> 주식회사 정보성은 營業을 위하여 ‘주간 부동산뱅크’라는 고유한 명칭의 잡지를 발행하는 방법으로 오랫동안 부동산 정보를 제공하여 왔고 그로 인하여 ‘부동산뱅크’라는 표현은 단순히 營業내용을 그대로 서술적으로 표현하는 일상용어가 아니라 일반 거래자들에게 있어서는 어느 특정인의 부동산관련 營業의 표지로서 널리 인식되어 있다고 볼 것이고 (‘부동산뱅크’ 자체에 식별력이 없다고 보더라도 위와 같은 사정에 비추어 볼 때, 위 ‘부동산뱅크’라는

사건 번호	사건 내용
	<u>잡지의 표지는 단순한 일상용어를 의미하는 것이 아니라 어느 특정인의 영업에 관련되어 있다는 특별하고 현저한 의미를 취득하였다고 볼 것이</u>다), 따라서 위 ‘부동산뱅크’와 유사한 명칭인 ‘부동산뱅크 공인중개사’라는 상호의 간판을 내걸고 부동산중개업을 영위한 피고인의 행위는 일반 부동산거래자들로 하여금 피고인의 위 공인중개사가 위 ‘부동산뱅크’ 잡지 발행회사와 어떤 영업상·조직상·재정상 또는 계약상의 관계나 특수한 인적관계가 있는 것으로 혼동케 할 우려가 있다고 하여, 부동산 관련 정보를 제공하는 잡지인 ‘주간 부동산뱅크’의 제호를 부동산소개업소의 상호로 사용하여 ‘부동산뱅크 공인중개사’라고 표기하고 ‘체인지정점’이라고 부기한 것이 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목에 해당한다.
대법원 2015. 1. 29. 선고 2012다13507 판결 (뮤지컬 CATS 사건)	뮤지컬은 각본·악곡·가사·안무·무대미술 등이 결합되어 음악과 춤이 극의 구성·전개에 긴밀하게 짜 맞추어진 연극저작물의 일종으로서, 제목은 특별한 사정이 없는 한 해당 뮤지컬의 창작물로서의 명칭 또는 내용을 함축적으로 나타내는 것에 그치고 그 자체가 바로 상품이나 영업의 출처를 표시하는 기능을 가진다고 보기는 어렵다. 그러나 뮤지컬은 제작·공연 등의 영업에 이용되는 저작물이므로, 동일한 제목으로 동일한 각본·악곡·가사·안무·무대미술 등이 이용된 뮤지컬 공연이 회를 거듭하여 계속적으로 이루어지거나 동일한 제목이 이용된 후속 시리즈

사건 번호	사건 내용
	뮤지컬이 제작·공연된 경우에는, 공연 기간과 횟수, 관람객의 규모, 광고·홍보의 정도 등 <u>구체적·개별적 사정에 비추어 뮤지컬의 제목이 거래자 또는 수요자에게 해당 뮤지컬의 공연이 갖는 차별적 특징을 표상함으로써 구체적으로 누구인지는 알 수 없다고 하더라도 특정인의 뮤지컬 제작·공연 등의 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이르렀다고 보인다면, 뮤지컬의 제목은 단순히 창작물의 내용을 표시하는 명칭에 머무르지 않고 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (나)목에서 정하는 ‘타인의 영업임을 표시한 표지’에 해당한다.</u> ⁷⁴⁾

다음으로 부정한 판례를 본다.

사건 번호	사건 내용
대법원 2001. 4. 27. 선고 98도2079 판결	파기환송(무죄취지) 피고인이 1994. 9. 24. 피해자 이BA 경영의 주식회

74) 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012다13507 판결(‘CATS’의 영문 또는 그 한글 음역으로 된 원심 판시 이 사건 표지는 적어도 이 사건 원심 변론종결일 무렵에는 단순히 그 뮤지컬의 내용을 표시하는 명칭에 머무르지 않고, 거래자 또는 수요자에게 뮤지컬 CATS의 공연이 갖는 차별적 특징을 표상함으로써 특정인의 뮤지컬 제작·공연임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이르렀다고 할 것이므로, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목에서 정한 ‘타인의 영업임을 표시한 표지’에 해당한다). 이에 앞서 대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도7234 판결에서는 “이 사건 무언극은 ‘비보이를 사랑한 발레리나’라는 제목으로 2005. 12. 9.경 초연된 이래 계속적인 언론보도와 각종 매체의 광고 등으로 인하여 관객 및 국내외 언론으로부터 그 작품성과 흥행성을 널리 인정받게 되었고, 그 과정에서 공소의 2 주식회사 또한 ‘비보이를 사랑한 발레리나’의 제작사 내지 공연주체로서 함께 알려지게 되었음을 알 수 있다. 그러나 공연은 상품의 생산 또는 판매 등과 관련이 없을 뿐만 아니라, 달리 공소의 2 주식회사가 상품의 생산 또는 판매업 등을 영위해 왔다고 볼 자료도 없으므로, 이 사건 무언극의 제목이 피고인이 공연을 진행하기 시작한 2007. 2. 2.경 이미 창작물인 이 사건 무언극의 내용을 표시하는 명칭에 머무르지 않고 거래자 또는 수요자에게 공소의 2 주식회사의 무언극 제작·공연업을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화된 정도에 이르러 공소의 2 주식회사의 무언극 제작·공연업이라는 영업의 표지로 되었다고 볼 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 이를 공소의 2 주식회사가 취급하는 상품의 표지에 해당한다고 할 수는 없다”고 하여 무언극 제목이 영업표지에 해당할 수 있음을 시사한 바 있다.

사건 번호	사건 내용
(영어회화 학원 표지 사건)	사 원CA랜드와 EA지점 계약을 체결하면서 피해자의 원CA랜드 학원의 학습프로그램, 강의실 구성 등의 자료를 넘겨받은 다음 위 계약을 이행하지 아니한 채 이를 모방하여 1994. 12. 22.경부터 1995. 12. 5.경까지 사이에 대구 ○○구 ○○○○동 00-0의 7 ○○빌딩 2, 3층에서 매00월드 학원을 경영함에 있어, 국내에 널리 인식된 피해자 이BA 경영의 주식회사 원CA랜드의 영업표지와 동일한 '보고만지는 입체 영어회화', '주니어 영어회화 DA학원', '액티브 랭귀지 티칭 시스템', '강의실의 구성(주라기 파크, 유니버스, 리빙룸, 키친 클래스 등 15개)' 등을 위 학원의 간판, 광고전단, 학원 차량 및 강의실의 구성 등에 그대로 사용하여, 피해자의 영업시설 및 활동과 혼동을 일으키게 하는 부정경쟁행위를 한 것이라는 이유로 피고인에 대하여 유죄를 선고한 제1심을 그대로 유지하고 있다. 그러나 구 부정경쟁방지법(1998. 12. 31. 법률 제 5621호에 의하여 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1호 나목은 “국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위”를 부정경쟁행위의 하나로 규정하고 있는바, 여기서 국내에 널리 인식된 타인의 영업임을 표시하는 표지는 국

사건 번호	사건 내용
	내의 전역 또는 일정한 범위 내에서 거래자 또는 수요자들이 그것을 통하여 특정의 영업을 다른 영업으로부터 구별하여 널리 인식하는 경우를 말하는 것으로서, 단순히 영업내용을 서술적으로 표현하거나 통상의 의미로 사용하는 일상용어 등은 그것이 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 거래자 또는 수요자에게 어떤 특정의 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 경우가 아니면 위 법이 보호하는 ‘타인의 영업임을 표시한 표지(標識)’에 해당되지 않는다고 할 것이고(대법원 1999. 4. 23. 선고 97도322 판결, 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결, 1997. 4. 24.자 96마675 결정, 1996. 11. 27.자 96마365 결정, 1996. 11. 26. 선고 96도2295 판결, 1994. 12. 2. 선고 94도1947 판결 등 참조), 또한 위 ‘국내에 널리 인식된 타인의 영업을 표시하는 표지’인지 여부는 그 사용의 기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등 거래의 실정과 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일응의 기준이 된다고 할 것이다(대법원 1997. 2. 5.자 96마364 결정 참조). 피해자의 위 표지 중 ‘<u>보고 만지는 입체 영어회화</u>’, ‘<u>주니어 영어회화 전문학원</u>’, ‘<u>액티브 랭귀지 티칭 시스템</u>’은 학원의 성격이나 수강대상, 강의의 내용 등을 나타내는 것으로서 <u>단순히 영업내용을 서술</u>

사건 번호	사건 내용
	<u>적으로 표현하거나 통상의 의미로 사용하는 일상 용어라 할 것이고, 또한 ‘주라기 파크, 유니버스, 리빙룸, 키친 클래스 등 15개의 강의실 구성’은</u> 영업을 위한 시설에 불과하여 그 자체로서 피해자의 영업을 다른 영업과 식별할 수 있는 <u>영업상의 표지가 된다고 보기는 어렵고</u>, 나아가 피해자가 사용하는 이들 표지가 장기간 계속적, 독점적, 배타적인 사용 등에 의하여 거래자 또는 수요자에게 피해자의 특정 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 경우에 해당하는 것인지의 점에 관하여 기록을 토대로 살펴보면 ... 이 정도의 자료만으로는 위 1994. 12. 22.경부터 1995. 12. 5.까지 사이에 외국어학원업에 관하여 피해자의 표지가 거래자 또는 수요자에게 특정의 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화된 영업표지에 해당한다거나 나아가 그러한 영업표지가 거래자들이나 수요자들에게 널리 인식된 것으로 보기는 어렵다. 그럼에도 불구하고 원심이 그 설시와 같은 이유만으로 피해자의 표지가 부정경쟁방지법상 보호대상인 영업표지에 해당되고 국내에 널리 인식되었으며, 피고인이 사용한 영업표지가 이와 동일한 것이어서, 피해자의 영업시설 및 활동과 혼동을 일으키게 하였다고 판단하여 피고인에 대하여 유죄판결을 선고한 것은, 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목 소정의 영업표지성 판단에 관한 법리를 오해한 위법

사건 번호	사건 내용
	이 있다고 할 것이므로, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.
대법원 2002. 5. 14. 선고 2001다73206 판결 (‘춘천옥’ 사건)	원심이, 신청인이 춘천 지역에서 채굴되는 연옥(軟玉) 원석을 독점적으로 생산하고 있으나, <u>“춘천옥”이라는 명칭은 춘천 지역에서 생산되는 옥 또는 이를 재료로 가공된 제품을 일반적으로 지칭하는 말로 사용되고 있을 뿐이고 신청인이 생산하여 판매하는 옥 가공제품 또는 그 영업을 표시하는 표지로 국내에 널리 인식되어 있다고 볼 수 없다</u> 고 판단한 것은 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배나 법리오해 등의 잘못이 없다.
대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도5897 판결 (직업가수의 이름, 박상민 사건)	원심은, 타인의 외양과 타인의 독특한 행동 그 자체는 단지 무형적이고 가변적인 인상 내지 이미지에 가까운 것이어서, 어떠한 사물을 다른 사물로부터 구별되게 하는 고정적인 징표로서의 기능이 적은 점, 이러한 특징적인 외양과 행동까지 영업표지로 보아 이를 이용한 행위에 대하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 한다)으로 처벌한다면 이는 결과적으로 사람의 특정한 외양 등에 대해서까지 특정인의 독점적인 사용을 사실상 용인하는 것이 되어 어떠한 영업표지에 대하여 들인 많은 노력 및 투자와 그로 인하여 일반인들에게 널리 알려진 성과를 보호하여 무임승차자에 의한 경쟁질서의 왜곡을 막는 데에 그 목적이 있는 부정경쟁방지법의 입법 취지와는

사건 번호	사건 내용
	거리가 있는 점, 피고인 1이 모자와 선글라스 등으로 가수 박상민의 외모와 유사하게 치장하고, 소위 립싱크 방식으로 노래를 부른 행위는 혼동발생 판단의 자료로 평가함이 상당한 점 등을 고려하여 <u>성명 이외에 가수 박상민의 외양 등은 부정경쟁방지법에서 말하는 영업표지에 해당하지 않는다고 판단</u> 하였는바, 이는 정당한 것으로 수공이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리오해 등의 위법이 없다. ⁷⁵⁾

(4) 제호

제호는 원래 서적에 담긴 저작물의 창작물로서의 명칭이나 그 내용을 직접 또는 함축적으로 나타내는 것이고, 제호·표지 디자인도 저작물의 내용을 효과적으로 전달하기 위한 것으로서 당해 창작물과 분리되기 어려우므로, 제호 또는 제호·표지 디자인을 영업표지라고 볼 수 있으려면 이를 영업을 표시하는 표지로 독립하여 사용해 왔다는 사실이 인정되어야 한다.⁷⁶⁾ 이러한 전제 하에서 대법원은 ‘주간 부동산뱅크’라는 잡지의 ‘부동산뱅크’라는 표현에 영업표지성을 인정하였고,⁷⁷⁾ 이와 달리 ‘○○○원으로 ○○○하기’라는 제호 또는 제호·표지 디자인⁷⁸⁾ 및 ‘영절하’라는 제호⁷⁹⁾에 대해서는 각각 영업표지

75) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도5897 판결(가수 박상민 모방 사건에서 법원은 ‘가수의 성명’은 영업표지에 해당하나 독특한 외양에 대해서는 영업표지를 부정한 사례).

76) 대법원 2013. 4. 25. 선고 2012다41410 판결.

77) 대법원 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결.

78) 대법원 2013. 4. 25. 선고 2012다41410 판결(원심은, 원고들의 다음과 같은 주장, 즉 ‘○○○원으로 ○○○하기’라는 시리즈 이름과 위 시리즈물에 반복되는 제호·표지 디자인 등은 국내에 널리 알려져 주지성을 갖는 원고들의 영업표지이므로 이와 같은 시리즈 이름을 사용하는 피고들의 출판행위는 영업주체의 혼동을 일으키는 행위라는 주장에 대하여, 원고들이 ‘그리고책’이라는 상호 대신 ‘○○○원으로 ○○○하기’라는 제호 또는 제호·표지 디자인을 원고들의 영업을 표시하는 표지로 독립하여 이용한 적이 없는 점 등을 근거로 위 ‘○○○원으로 ○○○하기’라는 시리즈 이름과 위 시리즈물에 반복되는 제호·표지 디자인이 원고들의 영업표지라고 할 수 없다고 판단하였는바, 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 부정경쟁방지법상의 영업표지에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다).

79) 대법원 2004. 7. 9. 선고 2002다56024 판결.

성을 부정하였다.

나. 동일 또는 유사한 표지의 사용

(1) 동일 또는 유사한 표지

영업표지의 유사 여부 판단은 앞서 본 상품표지의 유사 여부 판단과 다를바 없다.⁸⁰⁾ 영업표지의 유사 여부는 동종의 영업에 사용되는 두 개의 영업표지를 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 전체적·객관적·이격적으로 관찰하여 구체적인 거래실정상 일반 수요자가 그 영업의 출처를 오인·혼동할 우려가 있는지에 의하여 판별하여야 한다.⁸¹⁾

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목의 표장은 타인의 영업임을 표시하는 것으로서 그 기능은 통상 표장을 구성하는 전체가 일체로 되어 발휘하게 되는 것이므로 표장을 전체로서 관찰하여 외관·호칭·관념을 비교 검토함으로써 판단하여야 함이 원칙이고, 다만 표지를 전체적으로 관찰하는 경우에도 그 중에서 일정한 부분이 특히 수요자의 주의를 끌고 그런 부분이 존재함으로써 그 표장의 식별기능이 인정되는 경우에는 전체적 관찰과 병행하여 표장을 기능적으로 관찰하고 그 중심적 식별력을 가진 요부(要部)를 추출하여 두 개의 표장을 대비함으로써 유사 여부를 판단하는 것은 적절한 전체 관찰의 결론을 유도하기 위한 수단으로서 필요하다.⁸²⁾

80) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2008도4397 판결(구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8767호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (가)목에서 정한 상품표지의 유사 여부는, 동종의 상품에 사용되는 두 개의 상품표지를 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 전체적·객관적·이격적으로 관찰하되 구체적인 거래실정상 일반 수요자나 거래자가 상품표지에 대하여 느끼는 인식을 기준으로 그 상품의 출처에 대한 오인·혼동의 우려가 있는지를 살펴 판단하여야 하고, 이러한 법리는 같은 호 (나)목에서 정한 영업표지의 유사 여부 판단에도 마찬가지이다.

81) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2014다24440 판결, 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다9822 판결.

82) 서울중앙지법 2008. 3. 25.자 2008카합799 결정. 이 결정에서는 위 판시의 근거로 대법원 1994. 5. 24. 선고 94후265 판결(상표는 자타 상품을 식별시켜 상품출처의 오인, 혼동을 방지하기 위해 사용하는 것으로서 그 기능은 통상 상표를 구성하는 전체가 일체로 되어 발휘하게 되는 것이므로 상표를 전체로서 관찰하여 그 외관, 칭호, 관념을 비교 검토함으로써 판단하여야 함이 원칙이고, 다만 상표를 전체적으로 관찰하는 경우에도 그중에서 일정한 부분이 특히 수요자의 주의를 끌고 그런 부분이 존재함으로써 비로소 그 상표의 식별기능이 인정되는 경우에는 전체적 관찰과 병행하여 상표를 기능적으로 관찰하고 그 중심적 식별력을 가진 요부를 추출하여 두 개의 상표를 대비함으로써 유사 여부를 판단하는 것은 적절한 전체관찰의 결론을 유도하기 위한 수단으로서 필요할 따름이다)을 원용하고 있다.

(2) 사용

영업표지의 사용방법 또는 형태 등은 특별한 제한이 없다.

판례도 “구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8767호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (나)목이 규정하고 있는 부정경쟁행위는 등록 여부와 관계없이 사실상 국내에 널리 인식된 타인의 성명·상호·표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 이와 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 하게 하는 일체의 행위를 의미한다. 따라서 여기서 영업표지를 사용하는 방법 및 형태 등에는 특별한 제한이 없으므로, 인터넷 웹사이트상의 팝업광고 행위가 팝업창 자체의 출처표시 유무, 웹사이트 내에서의 팝업창의 형태 및 구성, 웹사이트의 운영목적과 내용, 팝업창의 출현 과정과 방식 등에 비추어 웹사이트상에 표시된 국내에 널리 인식된 타인의 영업표지를 그 팝업광고의 출처표시로 사용한 것으로 인식되고 이로써 팝업광고의 영업 활동이 타인의 광고영업 활동인 것처럼 혼동하게 하는 경우에는 위 법조에서 정한 부정경쟁행위에 해당한다.”고 판시한 바 있다. 이 판결은 팝업광고의 부정경쟁행위 성립에 대한 법리를 정립한 중요한 판결이다.

사건 번호	사건 내용
대법원 2010. 9. 30. 선고 2009도12238 판결 (인터넷광고 사건) ★★★★★	갑 회사는 국내 최대의 인터넷 포털사이트인 ‘네이버’를 운영하면서 배너광고를 게재하거나 우선순위 검색결과 도출서비스를 제공하는 방법 등으로 광고영업을 해 오고 있었는데, 피고인들이 불특정 다수의 인터넷 이용자들에게 ‘업링크솔루션’이라는 프로그램을 배포하여 이 프로그램이 설치된 컴퓨터로 위 네이버에 접속할 경우 네이버 화면에 갑 회사의

사건 번호	사건 내용
	광고 대신 피고인들의 광고가 대체 혹은 삽입된 형태로 나타나게 한 사안에서, 피고인들의 위 광고가 그 둘레에 별도의 테두리가 없는 이른바 레이어 팝업(Layer Pop-up)의 형태로 나타나고, 피고인들의 광고 자체에는 그 출처가 전혀 표시되지 아니하였으며, 피고인들의 광고가 이용자의 동의에 의해 위 프로그램이 설치된 컴퓨터 화면에만 나타날지라도 반드시 그 설치자한테만 노출되지는 않을 것으로 보일 뿐만 아니라, <u>피고인들의 광고가 네이버 화면에 흡착되고 일체화된 형태로 나타난 이상 위 프로그램의 설치 당사자도 피고인들의 광고를 갑회사가 제공한 광고와 구분하여 인식하기가 쉽지 않아 보이는 점</u> 등에 비추어, 위 광고행위는 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8767호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (나)목이 규정한 부정경쟁행위에 해당함에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 위법이 있다.

한편, 무형의 언어로 타인의 상호를 사용하는 경우라도 부정경쟁방지법에서 말하는 ‘사용’에 해당된다고 판단한 사례도 있다.⁸³⁾

사건 번호	사건 내용
대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도2732 판결 (현대리서치 사건)	원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피고인이 이미 국회의원 선거에 출마한 경험이 있는 사람으로서 여론조사의 중요성을 잘 알고 있었을 것이고 그에 따

83) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도2732 판결.

사건 번호	사건 내용
	라 국내에 널리 알려진 여론조사기관에 대하여도 어느 정도 알 수 있었던 것으로 보일 뿐만 아니라, 주식회사 현대리서치연구소는 경향신문과 여론조사 연간계약을 맺고 1997년에는 연간 13회, 1998년에는 연간 5회 정도 여론조사를 하였고, 그러한 여론조사 내용이 경향신문의 1면에 개괄적으로 게재되고 상세한 내용은 3, 5면에 게재되었으며, 그 외에도 1995년경부터 주요 신문에 수많은 여론조사 실적이 보도되어 국내 여론조사기관 중에서 정치, 선거와 관련되는 사회부분만으로는 약 5위, 전체적으로 볼 때에는 약 8위의 매출실적을 올리는 여론조사기관이라는 점 등에 비추어 보면, 피고인으로서는 이 사건 여론조사를 빙자한 사전선거운동 당시 ‘현대리서치’ 또는 그와 유사한 이름을 가진 여론조사기관이 실재할 가능성을 인식하고 그 업체의 영업상 활동과 혼동을 일으킬 수도 있다는 점을 용인한 채 전화여론조사의 주체로서 ‘현대리서치’라는 명칭의 사용을 감행한 것으로 보이고, 나아가 부정경쟁방지법 제2조 제1호에서 부정경쟁행위는 그 목적의 여하를 불문한다고 규정하고 있으므로, 부정경쟁행위가 영리목적의 상거래행위에 한정되는 것으로 해석되지는 아니하며, <u>전화를 통한 여론조사는 통상 말로써 ‘여기는 어디’라는 식으로 상호를 밝힌 후에 조사를 하게 되는 것이므로, 주식회사 현대리서치연구소와 같은 여론조사기관은 주로 언어로써 그 영업을 표시한다고 보아야 할 것이며, 따라</u>

사건 번호	사건 내용
	서 무형의 언어로 타인의 상호를 사용하는 경우라도 법에서 말하는 ‘사용’에 해당되지 않는다고 할 수는 없고, 또한 타인의 상호와 동일 또는 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위를 하면 부정경쟁방지법에서 규정하는 부정경쟁행위에 해당하는 것이므로, 그 사용의 상대방은 일반 공중이 아닌 거래자 또는 수요자로 한정되는 것은 아니라고 판단하였다. 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 사실오인이나 부정경쟁방지법 위반죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.⁸⁴⁾

다. 혼동가능성

(1) 법리

상품주체 혼동야기행위와 마찬가지로 여기서의 혼동도 국내에 널리 인식된 타인의 영업표지와 동일 또는 유사한 표지를 매개체로 하여 자신의 영업에 그 타인의 영업인 것처럼 거래자 또는 수요자에게 혼동을 일으키는 것으로, 영업의 출처 내지 영업주체에 관한 혼동을 의미한다. 이는 혼동의 가능성을 포함하며, 타인의 영업 자체는 아니라도 이것과 거래상, 경제상 또는 조직상

84) 이 판결에 대한 소개 및 검토는 정태호, “부정경쟁방지법상 형사 판결에서의 영업주체 혼동행위 판단에 관한 비판적 검토”, 형사법의 신동향 제48호, 대검찰청, 2015, 204면 이하 참고. 이 견해는 대법원 판결에 대해 “해당 판결은 선거여론조사와 관련하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목에 관한 영업주체 혼동행위를 인정한 최초의 판결이라는 점에서 그 의의가 있다고 하겠다. 그런데 나머지 쟁점에 관한 판단에 대해서는 일응 타당하다고 볼 수 있으나, 부정경쟁행위자인 피고인의 영업주체로서의 영업성(상업성)의 필요성에 관해서는 기존에 이를 다루는 구체적인 학설과 판례가 없었던 상황에서 영업성(상업성)이 불필요하다고 판단한 해당 판결은 부정경쟁을 방지하고자 하는 부정경쟁방지법의 취지와 기존의 영업주체 혼동행위에 대한 다른 판결의 해석 등에 의해 비판의 여지가 충분히 있다고 볼 수 있다. 따라서 해당 판결은 특히 앞서 살펴본 기존의 다른 대법원 판결의 판단 법리와 다소 충돌되는 면이 보이는 바, 향후 이에 대해서는 학설이나 판결을 통해 좀 더 심도 있는 연구가 필요할 것으로 보인다.”고 한다(위 논문 215면).

밀접한 관계가 있는가의 오인을 일으키는 것, 즉 광의의 혼동 또는 후원관계의 혼동을 포함한다.⁸⁵⁾

즉, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목에서 정하는 “타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 하게 한다”는 것은 영업표지 자체가 동일하다고 오인하게 하는 경우뿐만 아니라 국내에 널리 인식된 타인의 영업표지와 동일 또는 유사한 표지를 사용함으로써 일반수요자나 거래자로 하여금 당해 영업표지의 주체와 동일·유사한 표지의 사용자 간에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있다고 잘못 믿게 하는 경우도 포함하고, 그와 같이 타인의 영업표지와 혼동을 하게 하는 행위에 해당하는지 여부는 영업표지의 주지성, 식별력의 정도, 표지의 유사 정도, 영업 실태, 고객층의 중복 등으로 인한 경합·경합관계의 존부 그리고 모방자의 악의(사용의도) 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다.⁸⁶⁾

대법원은 “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (나)목 소정의 부정경쟁행위는 국내에 널리 인식된 타인의 성명·상호·표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 이와 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 하게 하는 행위를 의미하는바, 식별력이 없거나 미약한 것으로 보이는 문자나 숫자의 결합으로 이루어진 상호나 영업표지가 사용된 결과 국내에 널리 인식되기에 이른 경우에는 원래 독점시킬 수 없는 표지에 권리를 부여하는 것이므로 그 기준은 엄격하게 해석 적용되어야 하고(대법원 1999. 9. 17. 선고 99후1645 판결 등 참조), 이러한 법리는 결합영업표지의 유사성을 판단함에 있어서 그 구성 부분 중 일부가 요부인지 여부를 판단하는 데에도 마찬가지로 적용된다고 할 것”이라고

85) 윤선희, 「지적재산권법(제20정판)」, 세창출판사, 2023, 561-562면.

86) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다9822 판결, 대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다4899 판결(지방자치단체가 “예술의 전당”이라는 문구가 포함된 영업표지를 사용하여 문화예술작품의 공연 및 전시 등의 행위를 한 사안에서, 그 영업표지는 통상적으로 지방자치단체 내에 거주하는 사람들이 주로 이용하는 그 지역의 문화예술의 중심장소로 이해된다는 사정 등에 비추어 공법인인 예술의 전당의 영업상의 시설 및 활동과 혼동할 우려가 있다고 보기 어렵다고 한 사례).

법리를 실시하고 있다.

(2) 사례

대법원은 이러한 기준을 기초로 하여 “보령제약주식회사 갑이 을 명의로 서울에 개설한 ‘보령약국’과 병이 수원에 개설한 ‘수원보령약국’은 영업의 종류, 범위, 시설 및 규모등 그 영업의 양상은 물론 고객도 서로 달리고 있어서 갑의 고객이 수원에 있는 병 경영의 위 약국을 서울에 있는 갑 경영의 위 약국의 영업으로 혼동 오인하게 될 염려는 없다 할 것이므로 ‘보령’이라는 상호가 공통된다 해도 병 경영의 위 약국의 영업상 이익을 침해하는 것 즉 ‘보령’이라는 상호가 갑이 부정경쟁방지법에 의하여 보호를 구할 수 있는 정당한 영업상의 이익이라고 할 수 없다”고 판시하였다.⁸⁷⁾

우선 영업표시성을 부정하면서 무죄취지의 판단을 한 판결들을 본다.

사건 번호	사건 내용
대법원 1974. 12. 10. 선고 73도1970 판결 (보령약국 사건)	피고인은 수원시 팔달로 3가 소재 수원보령약국을 경영하는 자인 바 부정경쟁의 목적으로 1969.7 일 자불상경부터 1972.2.9까지 국내에 널리 인식된 서울특별시 종로 4가 소재 보령약국의 상호와 유사한 “수원보령약국”이란 상호를 점포간판 및 약봉지 등에서는 보령약국이란 명칭을 각 사용하여 마치 보령약국의 수원지점 내지 대리점인 것처럼 행세함으로써 동 약국의 영업상의 활동과 혼동을 일으키게 한 것인 문제된 사안에서, 원심은 부정경쟁방지법 위반을 이유로 하여 유죄라고 판단하였으나, 대법원은 “ <u>약국(의약품판매점포도 같음)이란 원래 지역적인 제한을 받는 것인 만큼 의약품의 판매에 있</u>

87) 대법원 1976. 2. 24. 선고 73다1238 판결.

사건 번호	사건 내용
	<u>어서 수원소재의 약국이 서울소재약국의 영업상의 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위를 한다는 부정경쟁은 상정할 수 없고</u> 또 기록을 검토하여도 피고인에게 부정경쟁의 목적이 있었다고 볼 아무런 자료가 없는 반면 원심이 설시하고 있는 바와 같이 피고인은 이미 타인에 의하여 수원보령약국이란 명칭으로 개설된 약국과 그 시설을 1969. 8에 양수하여 그대로 계속 약국을 경영하고 있는 터이므로 다른 특수사정이 엿보이지 아니하는 이 사건에선 부정경쟁의 목적이 있었다고는 볼 수 없다”고 하면서 무죄취지로 파기환송하였다.
대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도6834 판결 (블루클럽 사건)	피해자의 영업표지가 사용된 점포의 숫자만으로는 피해자의 영업표지가 국내에 널리 알려졌다고 인정할 수 없으며, 피고인이 사용한 영업표지인 ‘블루컷’과 피해자의 영업표지인 ‘블루클럽’이 전체적으로 볼 때 동일하거나 유사한 영업표지에 해당한다고 할 수 없다고 한 사례 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (나)목에서 타인의 영업임을 표시한 표지가 국내에 널리 인식되었는지 여부는 그 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 영업범위 등과 그 영업의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일응의 기준이 된다.

사건 번호	사건 내용
	위 법리와 함께 관련 증거를 기록에 비추어 살펴보면, 피고인은 경찰에서 ‘블루클럽’이 남성전문미용실의 상호라는 것을 알고 있다는 취지로 진술하였을 뿐, ‘블루클럽’이 국내에 널리 인식된 영업표지라는 점을 인정한 바 없고(특정한 영업표지가 국내에 널리 알려졌는지 여부는 자백의 대상이 되는 것이라고 할 수도 없다), (주) 리컴인터내셔널의 직원인 공소외인이 경찰에서 위 회사의 가맹점으로 ‘블루클럽’을 영업표지로 사용하는 남성전문미용실이 국내에 800여 개 정도 있다고 진술한 바 있기는 하지만, <u>이러한 숫자의 미용실 소재지나 영업기간, 매출액, 이용고객수, 광고 등에 관한 자료가 전혀 제출되어 있지 아니하므로, 이러한 점포의 숫자만으로는 ‘블루클럽’이 국내에서 일반 수요자들에게 특정한 품질의 영업을 하는 주체를 연상시킬 정도로 개별화되고 우월적인 지위를 획득할 정도에 이르렀다고 단정할 수 없다.</u> 한편, 위 법률 제2조 제1호 (나)목의 부정경쟁행위에 해당하기 위해서는 피고인이 사용한 영업표지가 피해자의 영업표지와 동일하거나 유사하여야 하는 바, 공소사실에서는 피고인이 사용한 영업표지를 한글 ‘블루컷’으로, 피해자의 영업표지를 한글 ‘블루클럽’으로 특정하고 있으므로 공소사실에 따라 위 영업표지의 동일·유사 여부를 살펴보면, ‘블루컷’이나 ‘블루클럽’ 모두 ‘블루’라는 단어로 인하여 ‘파란색’

사건 번호	사건 내용
	이라는 색채감이 느껴질 수도 있지만, 위 영업표지들의 구성부분 중 ‘컷’과 ‘클럽’은 그 의미가 서로 연관되어 있지 아니한 단어이고, ‘블루’는 ‘컷’과 ‘클럽’을 수식하는 형용사인 점에 비추어 볼 때 ‘블루컷’과 ‘블루클럽’에서 느껴지는 색채감만으로 위 영업표지들의 전체적인 관념이 유사하다고 보기는 어렵고, 외관도 서로 다를 뿐만 아니라, 두 영업표지는 3음절과 4음절로 되어 있어서 그 음절수가 다르고, 앞의 두 음절을 제외한 나머지 부분인 ‘컷’과 ‘클럽’의 청감 또한 많은 차이가 있어 그 호칭이 서로 유사하다고 할 수 없으므로 <u>위 영업표지들은 전체적으로 볼 때 동일, 유사한 영업표지에 해당한다고 할 수 없다.</u> 피해자의 영업표지가 사용된 점포의 숫자만으로는 피해자의 영업표지가 국내에 널리 알려졌다고 인정할 수 없으며, <u>피고인이 사용한 영업표지인 ‘블루컷’과 피해자의 영업표지인 ‘블루클럽’이 전체적으로 볼 때 동일하거나 유사한 영업표지에 해당한다고 할 수 없다.</u>
대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도5588 판결 (컴닥터 119 형사사건)	원심이 적법하게 확정된 사실관계에 의하면, 피해자가 <u>‘컴닥터119’라는 상호 또는 영업표지를 계속적으로 사용하여 국내에서 컴퓨터수리업과 관련하여 영업표지로서 널리 인식되었다고 할 것이나,</u> 한편 ‘컴닥터119’ 중 문자 부분에 해당하는 ‘컴닥터’

사건 번호	사건 내용
	는 영문자 ‘COMPUTER’의 약어로 사용되는 ‘COM’과 의사, 박사 등의 뜻을 가진 ‘DOCTOR’를 결합한 것으로서 이 사건 ‘컴닥터119’의 주된 영업인 컴퓨터 및 컴퓨터부품 수리업 등과 관련하여 볼 때 ‘컴퓨터를 잘 수리하는 사람’, ‘컴퓨터 전문가’등의 의미를 직감할 수 있어 그 식별력이 없거나 미약하다고 할 것이고, 숫자 부분에 해당하는 ‘119’도 화재 또는 재난신고 전화번호로서 식별력이 없다고 할 것이어서 <u>이 사건 영업표지는 전체적으로는 식별력이 없거나 미약한 문자와 숫자의 결합으로 이루어진 것임을</u> 알 수 있는바, 이와 같이 식별력이 없거나 미약한 문자와 숫자의 결합으로 이루어진 상호 또는 영업표지가 전체로서 주지성을 획득한 경우에는 그 유사성을 판단함에 있어서 원칙적으로 전체관찰에 의하여야 할 것이고, 따라서 피해자가 이 사건 주지 상호 또는 영업표지인 ‘컴닥터119’ 중 ‘컴닥터’ 부분만으로도 주지성을 획득하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 영업표지 ‘컴닥터119’ 중 ‘컴닥터’ 부분이 식별력 있는 요부라고 할 수 없으므로, 영업표지 ‘컴닥터119’와 <u>피고인이 사용한 ‘컴닥터’가 유사한 상호 또는 영업표지라고 할 수는 없다고</u> 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 이 사건 공소사실에 대하여 그 관시와 같은 이유로 유죄를 인정한 원심판결에는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 소정의

사건 번호	사건 내용
	영업표지의 유사성에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.
대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다4899 판결 (예술의 전당) ⁸⁸⁾	피고들이 사용하는 영업표지는 <u>통상적으로 각 지방 자치단체 내에 거주하는 사람들이 주로 이용하는 그 지역의 문화예술의 중심장소로 이해된다고 볼</u> 것이고, 설령 피고들이 ‘예술의 전당’이라는 문구가 공통적으로 포함된 영업표지를 사용하고 있다고 하더라도 일반수요자나 거래자가 서울에 소재한 원고의 영업과 동일한 것으로 오인하거나 이들 영업시설이나 활동 사이에 영업상·조직상·재정상 또는 계약상 어떤 관계가 있는 것으로 혼동할 우려가 있다고 보기 어렵다. ⁸⁹⁾

다음으로 부경법 나목의 영업표시성을 인정하여 유죄로 판단한 판결들을 본다.

사건 번호	사건 내용
대법원 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결	부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목은 "국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위"를 부정경쟁행위의 하나로 규정

88) 원고 : (서울) 예술의 전당, 피고들 : 청주시 외 2인.

89) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다4899 판결(그럼에도 원심이, 피고들이 ‘예술의 전당’이라는 문구가 포함된 영업표지를 사용하여 문화예술작품의 공연 및 전시를 하는 등의 행위가 원고의 영업상의 시설 및 활동과 혼동할 우려가 있음을 전제로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목에 정한 부정경쟁행위에 해당한다고 판단한 다음, 피고들이 사용하는 영업표지에 대한 침해금지과 예방청구 부분 및 그로 인한 손해배상청구 부분을 받아들인 데에는 부정경쟁방지법상의 영업주체의 혼동에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다).

사건 번호	사건 내용
	하고 있는바, 여기서 국내에 널리 인식된 타인의 영업임을 표시하는 표지는 국내의 전역 또는 일정한 범위 내에서 거래자 또는 수요자들이 그것을 통하여 특정의营业을 다른 영업으로부터 구별하여 널리 인식하는 경우를 말하는 것으로서, <u>단순히 영업 내용을 서술적으로 표현하거나 통상의 의미로 사용하는 일상용어 등은 포함하지 않으나, 그러한 경우라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자 또는 수요자들이 어떤 특정의 營業을 표시하는 것으로 널리 인식하게 된 경우에는 위 법이 보호하는 營業상의 표지에 해당한다고 할 것이며, 또 위 법이 규정하는 혼동의 의미에는 단지 營業의 주체가 동일한 것으로 오인될 경우뿐만 아니라 두 營業자의 시설이나 활동 사이에 營業상·조직상·재정상 또는 계약상 어떤 관계가 있는 것으로 오인될 경우도 포함된다.</u>
대법원 2008. 5. 29. 선고 2007도10914 판결 (‘컴닥터119컴퓨터 서비스’ 사건)	상표법상 등록하지 못하는 상표 또는 서비스표라 하더라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자나 일반 소유자들에게 어떤 특정인의 營業을 표시하는 것으로 널리 알려진 경우에는 부정경쟁방지 및 營業비밀보호에 관한 법률이 보호하는 營業표지에 해당하고, 같은 법 제2조 제1호 (나)목 소정의 營業표지의 유사 여부는 동종의 營業에 사용되는 두 개의 營業표지를 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 전체적·객관적·이격적으로 관찰하여 구체적인 거래실정

사건 번호	사건 내용
	상 일반 수요자나 거래자가 그 영업의 출처에 대한 오인·혼동의 우려가 있는지의 여부에 의하여 판별되어야 한다(대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결 등 참조). 원심은, <u>피해자의 상호 내지 영업표지인 ‘컴닥터 119’가 전체로서 주지성을 획득한 이상, 컴퓨터수리업체를 운영하는 피고인이 위 ‘컴닥터119’에 ‘컴퓨터서비스’를 추가한 ‘컴닥터119컴퓨터서비스’를 상호로 사용하였다 하더라도, 컴퓨터수리에 있어 거래자나 수요자로 하여금 피고인이 운영하는 컴퓨터수리업체가 그 시설이나 활동에 있어서 피해자와 영업상·조직상·재정상 또는 계약상 밀접한 관계가 있는 것으로 혼동케 할 우려가 있다고 판단하였는바, 위 법리 및 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 위 판단은 정당하고, 상고이유의 주장과 같이 채증법칙을 위반하거나 상호 내지 영업표지의 유사 여부 판단에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없다.</u>
대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도7462 판결	병행수입업자가 적극적으로 상표권자의 상표를 사용하여 광고·선전행위를 한 것이 실질적으로 상표권 침해의 위법성이 있다고 볼 수 없어 상표권 침해가 성립하지 아니한다고 하더라도, <u>그 사용태양 등에 비추어 영업표지로서의 기능을 갖는 경우에는</u> 일반 수요자들로 하여금 병행수입업자가 외국 본사의 국내 공인 대리점 등으로 오인하게 할 우려가 있으

사건 번호	사건 내용
	므로, 이러한 사용행위는 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률 제2조 제1호 나목 소정의 영업주체 혼동행위에 해당되어 허용될 수 없는 것이다(대법원 2002. 9. 24. 선고 99다42322 판결 참조). 원심은, 피고인들이 공소의 1과 함께 위 <u>판매점의 외부에 설치된 현수막 등에 공소사실 기재와 같이 국내에 널리 인식된 나이키의 표장을 사용하여 영업한 것은 위 표장의 상표권자로부터 전용 사용권을 부여받아 영업을 하는 주식회사 나이키 스포츠의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 것이라고 판단</u>하고 있는바, 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 영업주체 혼동행위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.
대법원 2010. 4. 15. 자 2010마260 결정 ('원할머니보쌈 사건')⁹⁰⁾	채무자 갑이 채권자 을과의 가맹계약이 해지되었음에도 '구·원할머니보쌈'과 같이 구성된 상표서비스표를 '원조할매보쌈·죽발'이라는 상호 우측에 작은 글자로 기재한 표장을 종전과 동일한 점포 앞 입간판 등에 표시하여 판매하는 영업을 한 사안에서, 국내에 널리 인식된 '보쌈의 원조 원할머니보쌈' 등과 같이 구성된 상표서비스표와 호칭 및 관념이 동일 또는 유사하여 양 표지는 서로 유사하다고 할 것이므로, <u>이러한 표장을 종전과 동일한 점포 앞 입간판 등에 표시하여 채권자의 주력상품과 동일한</u>

사건 번호	사건 내용
	<u>상품 등을 판매하는 영업을 할 경우 일반수요자들로 하여금 채무자가 채권자와 어떤 영업상·조직상·재정상 또는 계약상의 관계나 특수한 인적관계가 있는 것으로 혼동케 할 우려가 있다.</u>
대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다9822 판결 (‘한국교직원공제회’ 사건) ⁹¹⁾	원심은 채용 증거에 의하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그 인정 사실에 의하면 <u>원고의 명칭인 ‘한국교직원공제회’는 전국적으로 교직원들 사이에 알려져 있어 주지성이 인정되고, 피고의 상호인 ‘대한교직원공제회 주식회사’는 원고의 명칭과 사이에 실질적으로 동일성 내지 유사성이 인정</u>되며, 원고가 자회사를 설립하여 상조사업을 시작할 무렵에 피고가 교원 및 교직원들에게 피고를 교직원공제회로 표현하면서 상조서비스 시작을 알리는 이메일을 발송하고, 인터넷 언론매체를 통해 이를 홍보하며, 홈페이지에 원고가 영위하고 있는 기본 수익사업과 같은 저축 및 대여 업무에 관한 안내문을 게재하고, 피고의 게재상호를 ‘교직원공제회’로 하여 전국 대표전화번호를 등록함으로써 교직원들이 원고의 전화번호를 문의하기 위해 114에 전화를 걸어 ‘교직원공제회’의 전화번호를 묻는 경우 피고가 등록한 대표전화번호로 안내를 받도록 하는 등 원고의 활동과 혼동을 초래하는 행위를 하였다는 취지로 판단하고 있다. 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은

사건 번호	사건 내용
	부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목의 영업주체 혼동행위에 관한 법리오해나 채증법칙 위반 등의 위법이 없다.
대법원 2012. 5. 24. 선고 2011도13783 판결 (팝업광고 사건)	피고인들이 인터넷 포털사이트 “네이버”를 운영하는 갑 주식회사의 영업표지를 이용하여 광고행위를 하였다고 하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 피고인들은 ‘다국어검색지원서비스’라는 프로그램이 설치되어 있는 컴퓨터 화면상에 그들이 제공하는 광고를 국내에 널리 인식된 갑 회사의 영업표지가 표시되어 있는 네이버 화면의 일부로 끼워 넣어 그 화면에 흡착되고 일체화된 형태로 나타나도록 하거나, 네이버 초기화면에 접속과 동시에 출처 표시가 없는 이른바 레이어 팝업(Layer Pop-up) 형태로 나타나도록 함으로써, 네이버 화면에 있는 갑 회사 영업표지의 식별력에 기대어 피고인들 광고의 출처를 표시하는 영업표지로 사용하였고, 이로써 피고인들의 광고가 마치 갑 회사에 의해 제공된 것처럼 오인하게 하여 갑 회사의 광고영업 활동과 혼동하게 하였으며, ‘다국어검색지원서비스’ 프로그램의 설치 과정에 ‘약관에 동의합니다’라는 항목을 클릭하여야만 프로그램을 다운로드 받을 수 있고, 액티브엑스(ActiveX) 방식의 보안경고창을 통하여 프로그램이 설치된다는 사정만으로 갑 회사 광고영업 활동과 혼동이 방지되지 않는다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

사건 번호	사건 내용
	부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목이 규정하고 있는 부정경쟁행위는 등록 여부와 관계없이 사실상 국내에 널리 인식된 타인의 성명·상호·표장 기타 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 이와 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 하게 하는 일체의 행위를 의미한다. 따라서 여기서 영업표지를 사용하는 방법 및 형태 등에는 특별한 제한이 없으므로, 인터넷 웹페이지상의 팝업광고 행위가 팝업창 자체의 출처표시 유무, 웹페이지 내에서의 팝업창의 형태 및 구성, 웹페이지의 운영목적과 내용, 팝업창의 출현 과정과 방식 등에 비추어 <u>웹페이지상에 표시된 국내에 널리 인식된 타인의 영업표지를 그 팝업광고의 출처표시로 사용한 것으로 인식되고 이로써 팝업광고의 영업 활동이 타인의 광고영업 활동인 것처럼 혼동하게 하는 경우에는 위 법조에서 정한 부정경쟁행위에 해당한다.</u> 갑 회사는 국내 최대의 인터넷 포털사이트인 ‘네이버’를 운영하면서 배너광고를 게재하거나 우선순위 검색결과 도출서비스를 제공하는 방법 등으로 광고영업을 해 오고 있었는데, 피고인들이 불특정 다수의 인터넷 이용자들에게 ‘업링크솔루션’이라는 프로그램을 배포하여 이 프로그램이 설치된 컴퓨터로 위 네이버에 접속할 경우 네이버 화면에 갑 회사의 광고 대신 피고인들의 광고가 대체 혹은 삽입된 형

사건 번호	사건 내용
	태로 나타나게 한 사안에서, 피고인들의 위 광고가 그 둘레에 별도의 테두리가 없는 이른바 레이어 팝업(Layer Pop-up)의 형태로 나타나고, 피고인들의 광고 자체에는 그 출처가 전혀 표시되지 아니하였으며, 피고인들의 광고가 이용자의 동의에 의해 위 프로그램이 설치된 컴퓨터 화면에만 나타날지라도 반드시 그 설치자한테만 노출되지는 않을 것으로 보일 뿐만 아니라, 피고인들의 광고가 네이버 화면에 흡착되고 일체화된 형태로 나타난 이상 위 프로그램의 설치 당사자도 피고인들의 광고를 갑 회사가 제공한 광고와 구분하여 인식하기가 쉽지 않아 보이는 점 등에 비추어, 위 광고행위는 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2007. 12. 21. 법률 제8767호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호(나)목이 규정한 부정경쟁행위에 해당함에도, 이와 달리 본 원심판단⁹²⁾에 법리오해의 위법이 있다.

90) 그럼에도 불구하고 원심은, 채무자 제1, 4 각 사용표장의 사용에 의하여 채권자와 채무자의 상품 또는 영업상의 시설·활동 간에 혼동이 초래된다고 할 수 없다는 이유로 채무자 제1, 4 각 사용표장의 사용행위가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호(가), (나)목 소정의 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 판단하였으니, 이러한 원심결정에는 채무자 제1, 4 각 사용표장에 관한 부분 범위 내에서 부정경쟁행위에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 위법이 있다.

91) 원고 : 한국교직원공제회, 피고 : 대한교직원공제회 주식회사.

92) 서울고등법원 2009. 10. 22. 선고 2009노300 판결(비록 피고인들이 다수의 이용자를 확보하고 있는 네이버 등 포털사이트의 고객흡인력에 편승하여 네이버 등 포털사이트를 피고인들의 광고영업에 이용하려는 의도로 이 사건 프로그램을 배포한 사정이 엿보이나, 피고인들은 광고영업을 위하여 네이버 등 포털사이트를 광고공간으로 활용하였을 뿐이지 이 사건 영업표지 자체를 자신들의 광고영업 출처를 표시하는 것으로 사용함으로써 그 식별력을 활용한 것으로 보이지는 않는 점, 네이버 홈페이지의 이용자의 입장에서는 네이버 홈페이지가 포털사이트로서 제공하는 정보의 내용에 가치를 두는 것이지 네이버 홈페이지에 게재된 광고에 관하여 그 게재의 주체가 누구인지에 대하여는 특별히 가치의 차이를 두고 있다고 단정할 수 없는 점, 게다가 이 사건 프로그램의 설치과정에서 이 사건 프로그램을 통해 실현되는 광고 형태의 안내나 설명에 있어서 다소 모호하거나 미흡한 점이 있긴 하나, 기본적으로 이 사건 프로그램의 설치에 동의한 이용자들만이 이 사건 프로그램을 통한 광고에 노출되게 되므로 그러한 이용자들은 피고인들이 어떠한 형태이던지 네이버 등의 홈페이지에서 광고행위를 한다는 포괄적인 인식은 있었던 것으로 보이는 점, 피해자 회사로서도 네이버 홈페이지에서 여러 형태로 광고영

한편, 경제적·조직적으로 관계가 있는 기업그룹이 분리된 경우 계열사들 사이에서 기업그룹 표지가 포함된 영업표지를 사용한 행위가 본목에 해당하는지가 문제될 수 있는데, 부정경쟁방지법 규정의 입법 취지와 내용 등에 비추어 보면, 경제적·조직적으로 관계가 있는 기업그룹이 분리된 경우, 어느 특정 계열사가 그 기업그룹 표지를 채택하여 사용하는 데 중심적인 역할을 담당함으로써 일반 수요자에게 그 기업그룹 표지에 화체된 신용의 주체로 인식됨과 아울러 그 기업그룹 표지를 승계하였다고 인정되지 아니하는 이상, 해당 기업그룹의 계열사들 사이에서 그 기업그룹 표지가 포함된 영업표지를 사용한 행위만으로는 타인의 신용이나 명성에 편승하여 부정하게 이익을 얻는 부정경쟁행위가 성립한다고 보기 어렵고, 이때 그 계열사들 사이에서 기업그룹 표지가 포함된 영업표지를 사용하는 행위가 ‘영업주체 혼동행위’에 해당하는지는 기업그룹 표지만이 아닌 영업표지 전체를 서로 비교하여 볼 때 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 유사하여 혼동의 우려가 있는지를 기준으로 판단하여야 한다.⁹³⁾

사건 번호	사건 내용
대법원 2016. 1. 28. 선고 2014다24440 판결 (대성그룹 그룹분리 사건)	원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다. ① 대성그룹으로 알려진 기업집단은 원래 대성연탄 주식회사가 그 모기업으로서 사원 모집 광고를 대성그룹 전체 명의로 동시에 수행하거나 각 소속 회사 상호 간에 인사교류를 하는 등으로 서로 관련을

업을 할 뿐이지 광고영업을 하는 데 있어서 이 사건 영업표지 자체의 식별력을 활용한다는 인식은 크지 않았던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고인들이 이 사건 영업표지를 자신들의 광고영업의 출처를 표시하는 것으로 사용하였다고는 볼 수 없다. 따라서 위 공소사실에 관하여는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이므로, 이와 결론을 같이하여 위 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 검사가 주장하는 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다).

93) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2014다24440 판결.

사건 번호	사건 내용
	맺어 왔는데, 대성그룹의 창업주 소외 1이 2001. 2. 경 사망함에 따라 2001. 6. 30. 종래 대성그룹에 속한 회사들은 소외 1의 3명의 아들이 각각 경영권을 가지는 3개의 기업그룹으로 나뉘게 되었다(이하 ‘형식적 계열분리’라 한다). ② 원고들은 소외 1의 장남 소외 2가 경영권을 가지게 된 기업그룹(이하 ‘원고 측 기업그룹’이라 한다)에 속하는 대표적인 회사들이다. ③ 피고는 3남 소외 3이 경영권을 가지게 된 기업그룹(이하 ‘피고 측 기업그룹’이라 한다)에 속한 회사로서 2009. 10. 1. 대구도시가스 주식회사가 회사를 일부 분할하면서 존속하게 된 회사이다. 피고는 분할 당시 사업목적에 ‘지주사업’을 추가하고 상호를 ‘대성홀딩스 주식회사’로 변경하는 등기를 마쳤으며, 2010. 10. 4. 상호를 ‘대성홀딩스 주식회사 (DAESUNG HOLDINGS CO., LTD.)’(이하 ‘이 사건 표지’라 한다)로 경정하는 등기를 마친 후 현재까지 이 사건 표지를 상호로 사용하고 있다. ④ 한편 원고 측 기업그룹 소속 회사들과 피고 측 기업그룹 소속 회사들은 형식적 계열분리 이후에도 ‘대성’이라는 표지를 각자의 영업에 사용하여 왔고, 두 기업그룹은 자본적인 유대관계가 있어 현재도 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 상으로는 동

사건 번호	사건 내용
	일 기업집단에 속한다. 위와 같은 사정들과 함께, 기록상 원고들만이 ‘대성’이라는 기업그룹 표지를 채택하여 사용하는 데 중심적인 역할을 담당함으로써 일반 수요자에게 그 기업그룹 표지에 화체된 신용의 주체로 인식됨과 아울러 그 기업그룹 표지를 승계하였다고 볼 만한 사정은 없는 점을 종합하면, 피고가 ‘대성’이라는 기업그룹 표지가 포함된 이 사건 표지를 사용하였다는 이유만으로는 원고들의 신용이나 명성에 편승하여 부정하게 이익을 얻는 부정경쟁행위를 하였다고 볼 수 없고, 이 사건 표지 전체를 원고들의 영업표지인 각 상호와 비교하여 보아도 외관, 호칭, 관념 등이 달라 혼동을 일으키지 아니하므로 영업주체 혼동행위에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 권리자로부터 승낙을 받아 사용한다고 믿은 경우의 형사책임 여부(긍정)

대법원은 상표가 등록되어 있다는 사실을 잘 알면서도 그 등록상표와 유사한 상호를 간판에 표시하고 사용한 것이라면 비록 피해 회사가 상표를 등록하기 전부터 유사한 상호를 사용하여 온 제3자의 승낙을 받아 이를 사용한 것이라고 하더라도 부정경쟁의 목적이 없었다고 볼 수는 없다고 판시하였다.⁹⁴⁾

사건 번호	사건 내용
대법원 1996. 1. 26.	부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 행위는 상표권

94) 대법원 1993. 4. 23. 선고 93도371 판결.

사건 번호	사건 내용
선고 95도1464 판결	침해행위와는 달라서 반드시 등록된 상표와 동일 또는 유사한 상호를 사용하는 것을 요하는 것이 아니고, <u>등록 여부와 관계없이</u> 사실상 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 기타 타인의 상품임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매 등을 하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하거나 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위를 의미하고(대법원 1981. 9. 22. 선고 81도649 판결 참조), 위와 같은 부정경쟁행위의 성립에는 상법상의 상호권의 침해에서와 같은 부정한 목적이나 부정경쟁행위자의 고의·과실은 그 요건이 아니다(대법원 1995. 9. 29. 선고 94다31365, 31372 판결 참조). 원심판결 이유에 의하면 원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고인이 공소외 박00의 승낙을 받아 1993. 9. 30.부터 "인테리어 규수방"이라는 상호를 사용하고 있다고 하더라도, 피고인은 이 사건 피해자인 주식회사 규수방이 1992. 6. 15. 특허청에 이미 <u>이 사건 상표를 등록한 사실을 잘 알면서도 그 등록상표와 유사한 상호를 간판에 표시하고 사용함으로써 피해 회사의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 한 소위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목 소정의 부정경쟁행위에 해당한다고 판단</u>하여 피고인에 대하여 유죄를 선고한 제1심판결을 유지하였는바, 이를 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의

사건 번호	사건 내용
	그 판시 사실인정과 판단은 옳다고 여겨지고 거기에 상고이유의 주장과 같은 사실오인의 위법이나 부정경쟁방지법의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수가 없다.

3. 영업제공 장소의 전체적인 외관의 보호

2018년 개정법에서 꺾호 부분에 신설한 규정은 소위 ‘트레이드 드레스’ 보호에 관한 것이다. 종래 판례⁹⁵⁾에 의해 인정된 ‘일반조항’에 의한 트레이드 드레스의 보호와 개정법상 ‘영업주체 혼동행위’ 또는 ‘식별력·명성 손상행위’에 따른 트레이드 드레스의 보호에는 다소 차이가 있다. 즉, ‘일반조항’에 의한 트레이드 드레스의 보호를 위해서는 ‘상당한 투자나 노력에 의한 성과물’일 것이 요건으로서 요구되며, 동 규정 위반 행위는 형사처벌의 대상이 아닌 반면, 개정법에서의 ‘영업주체 혼동행위’ 또는 ‘식별력·명성 손상행위’에 따른 트레이드 드레스의 보호를 위해서는 ‘한국 내에서의 주지성 또는 저명성’이 요건으로서 요구되며, 동 규정 위반 행위는 형사처벌의 대상이 된다.

95) 서울연인 단팻빵 사건(서울고등법원 2016. 5. 12. 선고 2015나2044777 판결, 대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 심불기각).

제4장 부정법 제2조 제1호 다목(저명표지 희석화 행위) 해설 및 유의사항

I. 부정법 제2조 제1호 다목(저명표지 희석화 행위) 해설

1. 법 규정

다. 가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에 다음의 어느 하나에 해당하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지(타인의 영업임을 표시하는 표지에 관하여는 상품 판매·서비스 제공 방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함한다. 이하 이 목에서 같다)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위

- 1) 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지가 국내에 널리 인식되기 전부터 그 타인의 표지와 동일하거나 유사한 표지를 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우
- 2) 1)에 해당하는 자의 승계인으로서 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우
- 3) 그 밖에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유에 해당하는 경우

동 규정은 2001년 개정법에서 추가된 것으로서 앞에서 본 상품주체 및 영업주체 혼동야기행위는 원칙적으로 혼동(confusion)이론을 바탕으로 하고 있어 유명상표의 보호를 강화하기 위해서는 ‘혼동’의 개념을 문리적 해석범위를 벗어나 확대하여 적용하는 것보다 명시적으로 유명상표의 희석화(稀釋化, dilution) 방지 규정을 도입하는 것이 타당하다는 견해를 입법화한 것이다.

또한 최근에는 인터넷 사용의 급증과 전자상거래의 활성화로 인하여 타인의 유명상표를 도메인네임으로 선점하여 등록·사용함으로써 유명상표의 식별력이나 신용을 손상시키는 행위가 빈발하고 있으나, 기존의 혼동이론을 근간으로 하는 규정만으로는 유명상표에 대한 충분한 보호가 이루어지지 않아 이에 대한 구체책을 마련하고자 저명표지의 희석화방지 규정을 새로 규정하게 된 것이다.⁹⁶⁾

이와 관련해서 가장 의미 있는 사건 중의 하나가 세레타이드 사건이다. 이 사건은 가목에 의한 침해가 인정되지 않을 가능성을 대비하여 다목이 법원에서 법리면과 사실면에서 모두 치열하게 다투어졌다.⁹⁷⁾

입법적으로 괄호 부분은 2018년 개정법에서 추가되었는데 앞서 본 나목에서의 괄호 신설 이유와 같고, 2023년 개정법에서의 단서 신설 또한 앞에서 본 바와 같은 취지이다.

2. 요건

가. 국내에 널리 인식된 상품표지 또는 영업표지

(1) 저명성

‘국내에 널리 인식된’ 상품표지 또는 영업표지인데, 여기서의 ‘국내에 널리 인식된’의 의미는 가목 및 나목과 달리 주지가 아닌 저명 정도에 이른 것을 말한다. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목의 입법 취지와 그 입법 과정에 비추어 볼 때, 위 규정에서 사용하고 있는 ‘국내에 널리 인식된’이라는 용어는 국내 전역 또는 일정한 지역 범위 안에서 수요자들 사이에 알려지게 된

96) 윤선희, 「지적재산권법(제20정판)」, 세창출판사, 2023, 562면.

97) 최승재, “제품의 형태와 색채 모방행위와 부정경쟁행위에 대한 소고 : 비아그라 판결과 세레타이드 판결을 중심으로”, 상사판례연구 30집 2권 (2017) 181-222면.

‘주지의 정도’를 넘어 관계 거래자 외에 일반 공중의 대부분에까지 널리 알려지게 된 이른바 ‘저명의 정도’에 이른 것을 의미한다.⁹⁸⁾ 그리고 여기서 국내에 널리 인식되었는지 여부는 그 사용기간·방법·태양·사용량·영업범위 등과 그 영업의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부 등이 기준이 된다.⁹⁹⁾

(2) 저명성을 긍정한 사례

사건 번호	사건 내용
대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결	<u>저명 상표인 'viagra'와 유사한 'viagra.co.kr'이라는 도메인 이름의 사용이 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위(상품주체혼동행위)에는 해당하지 아니하나, 같은 호 (다)목의 부정경쟁행위(식별력 손상행위)에는 해당한다고 한 사례.</u> 피고들이 이 사건 상표들을 상품표지로 사용하였다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 원심이 피고들이 이 사건 상표들을 자신들의 상품표지로 사용함으로써 이 사건 상표들의 식별력을 손상하였다고 판단한 것은 잘못이나, 기록에 의하면, 피고들이 이 사건 도메인 이름으로 개설한 웹사이트에서 생츠킴, 재첩국, 건강보조식품 등을 인터넷상으로 판매하는 행위를 한 것은, <u>원고들의 저명상표와 유사한 표지를 영업표지로 사용한 것에 해당하고, 이처럼 피고들이 위</u>

98) 대법원 2017. 11. 9. 선고 2014다49180 판결(원고 영상물의 제목과 그 영상물에 포함된 장면들이 원고의 상품표지나 영업표지로서 주지의 정도를 넘어서 저명의 정도에 이르렀다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목에서 정한 국내에 널리 인식된 상품표지 또는 영업표지에 해당하지 아니한다는 취지로 판단한 원심을 수긍한 사례).

99) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2004도651 판결.

사건 번호	사건 내용
	<u>상표들을 영업표지로 사용함에 의하여 위 상표들의 상품표지로서의 출처표시기능을 손상하였다고 할</u> 것이며, 원심 또한 피고들이 이 사건 도메인 이름을 사용하여 생츠킴 판매 등의 영업을 한 것을 식별력 손상행위 중의 하나로 들고 있으므로, 피고들의 행위가 위 법률 제2조 제1호 (다)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 본 원심은 그 결론에 있어서 정당하고, 거기에 상고이유 제2점에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

(3) 저명성을 부정한 사례

사건 번호	사건 내용
대법원 2006. 1. 26. 선고 2004도651 판결	장의버스 외부에 표시된 색채 및 모양이 그 자체로서 곧바로 영업표지로서 저명의 정도에 이르렀다고 할 수 없음은 물론, 주지의 정도에 이르렀다고 할 수도 없어, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (다)목에 정한 ‘국내에 널리 인식된 타인의 영업표지’에 해당하지 않는다고 본 사례 (1) 원심이 인용한 제1심의 채택증거들에 의하면, ‘마정천도장의사’라는 상호로 장의사를 운영하는 피해자가 1998. 9.경 현대자동차로부터 장의버스 4대를 출고 받으면서 그 장의버스 외부에 원심 판시와 같은 색채 및 모양(이하 ‘이 사건 디자인’이라 한다)을 표시한 다음 그 무렵부터 2001.경까지 사이에 대전, 충

사건 번호	사건 내용
	남 지역 등에서 그 장의버스를 약 3,000회 가량 운행하고 그와 같은 장의버스의 사진을 담고 있는 전단지·광고물 등을 그 지역의 장례식장 등에 다량 배포·발송하였고, 위 ‘마정천도장의사’는 영업방식의 참신성 등으로 인하여 지역신문에 몇 차례 기사화되었는데, 거기에는 위와 같은 장의버스의 사진이 게재되어 있고, 위 ‘마정천도장의사’는 대전성심장례식장·을지대학교병원 등의 협력업체로 선정되고 국내 또는 지역 유명인사들의 장례식에 장의버스운송업체로 참여하기도 한 사실을 인정할 수 있다. (2) 그런데 <u>이 사건 디자인은 ‘마정천도장의사’를 운영하는 피해자의 장의버스 외부에 표시된 장식으로서 그 자체가 곧바로 피해자의 영업의 출처를 표시하는 기능을 하고 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라</u>, 일반수요자나 거래자의 주의를 끌 정도로 특이한 색채나 모양으로 이루어진 것도 아닌데다가 그 장의버스의 앞뒤면 및 좌우 측면에는 피해자의 영업의 출처를 표시하는 “마정천도”라는 표지가 별도로 뚜렷이 표시되어 있어 일반수요자나 거래자들은 대체로 “마정천도”라는 문자부분에 의하여 그 영업의 출처를 인식할 것으로 보이는 점, 위 전단지·광고물 또는 신문기사는 이 사건 디자인의 특징을 직접 설명하고 있는 자료라기보다는 주로 “마정천도장의사”를 선전·광고하는 내용이거나 “마정천도장의사”의 친절경영 등에 관한 기사이고, 위 “마정천도장의사”가 협력업체로 선정

사건 번호	사건 내용
	된 것에는 차량이 깨끗한 신형이고 서비스가 좋다는 사정이 주로 고려된 점 등과 <u>이 사건 디자인의 사용 기간 및 사용량, 영업범위, 영업의 실정 등을 감안하여 볼 때, 위에서 인정한 사실만으로는 이 사건 디자인이 그 사용으로 인하여 일반수요자나 거래자에게 특정 출처의 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되고 우월적인 지위를 획득할 정도에 이르렀다고 할 수 없으므로, 이 사건 디자인은 피해자의 영업표지로서 저명의 정도에 이르렀다고 할 수 없음은 물론 주지의 정도에 이르렀다고 할 수도 없다.</u> (3) 그렇다면 이 사건 디자인은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목 소정의 ‘국내에 널리 인식되어 있는 타인의 영업표지’에 해당한다고 볼 수 없다 할 것임에도 불구하고, 원심은 그 채택증거들에 의하여 이 사건 디자인이 국내 전역 또는 적어도 충청지역에서 수요자들 사이에 널리 알려진 피해자의 영업표지에 해당한다는 이유로 이와 달리 판단하고 말았으니, 원심판결에는 ‘국내에 널리 인식된 타인의 영업표지’의 판단에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.
대법원 2017. 11. 9. 선고 2014다49180 판결	원고 영상물(결혼적령기에 있는 일반인 남녀가 ‘애정촌’이라는 공간에 모여 일정 기간 함께 생활하면서 자기소개, 게임, 데이트 등을 통해 자신의 짝을 찾아가

사건 번호	사건 내용
	는 과정을 녹화한 리얼리티 방송 프로그램)의 제목과 그 영상물에 포함된 장면들이 원고의 상품표지나 영업표지로서 주지의 정도를 넘어서 저명의 정도에 이르렀다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목에서 정한 국내에 널리 인식된 상품표지 또는 영업표지에 해당하지 아니한다는 취지로 판단한 원심을 수긍한 사례

나. 동일 또는 유사한 표지의 사용 - 혼동가능성 불문

본목은 가목 및 나목과 달리 동일 또는 유사한 표지의 사용 이외에 혼동가능성은 묻지 않는다.

여기서의 동일·유사한 표지라 함은 저명표지와 관련 주체의 1대1 대응을 붕괴하고, 희석화 등을 일으킬 정도로 흡사한 표시, 즉 용이하게 저명표시를 상기시킬 정도로 흡사한 표시이어야 한다.

본목에 해당하기 위해서는 위에서 본 바와 같은 유사 표지를 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위를 하여야 하며, 행위태양이 특정되어 있기 때문에 생산행위 등 그 이외의 행위태양에 대해서는 본목을 적용할 수 없다.

그리고 가목 및 나목과 같은 취지에서 아래와 같은 사용행위에 대해서는 적용되지 않는다.

- 1) 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지가 국내에 널리 인식되기 전부터 그 타인의 표지와 동일하거나 유사한 표지를 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우
- 2) 1)에 해당하는 자의 승계인으로서 부정한 목적 없이 계속 사용하는 경우
- 3) 그 밖에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유에 해당하는 경우

본목은 비상업적 사용을 적용제외 대상으로 하고 있으므로 본목의 부정경쟁행위는 ‘상업적 사용(즉, 영리적 사용)’에 한정된다는 특징이 있다.¹⁰⁰⁾

판례도 같은 취지에서 “부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 제1호 (가)목의 상품주체 혼동행위에 해당하는 표지의 사용은 '상품에 관련된 일체의 사용행위'를, 같은 호 (나)목의 영업주체 혼동행위에 해당하는 표지의 사용은 '영업에 관련된 일체의 사용행위'를, 비상업적 사용을 그 적용대상에서 제외하고 있는 같은 호 (다)목의 식별력이나 명성 손상행위에 해당하는 표지의 사용은 '상업적 사용'을, 각 의미하는 것으로 해석하여야 할 것이고, 도메인 이름의 양도에 대한 대가로 금원 등을 요구하는 행위는 도메인 이름을 상품 또는 영업임을 표시하는 표지로 사용한 것이라고는 할 수 없어서, 같은 법 제2조 제1호 (가)목, (나)목의 혼동행위나 같은 호 (다)목 소정의 식별력 또는 명성의 손상행위에 해당하지 아니한다.”고 판시하였다.¹⁰¹⁾

100) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 121면.

101) 대법원 2004. 2. 13. 선고 2001다57709 판결. 다만 하급심 판례에서는 타인의 상품표지 또는 영업표지로서 국내에 널리 알려져 주지·저명한 상표인 "SONY"와 유사한 도메인 이름 ("WWW.SONYBANK.COM")을 등록한 자가 자신의 도메인 이름을 그 등록비용을 초과한 비싼 대가로 위 저명한 상호 및 상표의 소유자인 회사에 매도하려고 제의하고, 이에 응하지 아니할 경우 타인에게 위 도메인 이름을 무상으로 양도하는 등 심각한 문제를 야기할 것이라고 통지한 점, 도메인 이름 등록인의 도메인 이름을 접한 일반인들은 그 도메인 이름에 위 회사가 영위하는 네트워크 은행업과 관련된 홈페이지가 개설되어 있을 것이라고 자연스럽게 생각할 수 있는 점 등을 덧붙여 보면, 도메인 이름 등록인의 도메인 이름 등록행위는 회사의 상호 및 상표로서 국내에 널리 인식된 "SONY"라는 표지의 식별력을 손상하게 하는 행위로 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례가 있다(서울지방법원 2002. 10.

다. 식별력이나 명성을 손상

(1) 판단 기준

본목은 소위 희석화 방지규정으로서, **희석화(dilution)**란 저명표장이 가지는 식별력이나 고객흡인력을 약화시키는 행위로서, 저명표장을 이종상품에 사용함으로 인해 표장이 가지는 **식별력 약화행위(blurring)**와 성인용품 등에 사용함으로 인해 표장이 가지는 **가치훼손·손상행위(tarnishment)**를 포함하는 개념이다.¹⁰²⁾

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목의 입법 취지와 그 입법 과정에 비추어 볼 때, 위 규정에서 사용하고 있는 ‘국내에 널리 인식된’이라는 용어는 국내 전역 또는 일정한 지역 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려지게 된 ‘주지의 정도’를 넘어 관계 거래자 이외에 일반 공중의 대부분에까지 널리 알려지게 된 이른바 ‘저명의 정도’에 이른 것을 의미하는 것으로 해석함이 상당하며,¹⁰³⁾ 여기서 국내에 널리 인식되었는지 여부는 그 사용기간·방법·태양·사용량·영업범위 등과 그 영업의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부 등이 기준이 된다 할 것이고, 한편 영업을 수행하는 데에 필요한 도구나 물건 등에 표시된 문양·색상 또는 도안 등은 일반적으로 영업의 출처를 표시하는 기능을 곧바로 가지고 있다고 보기 어렵고, 그것이 영업에 독특한 개성을 부여하는 수단으로 사용되고 장기간 계속적·독점적·배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 문양·색상 또는 도안 등이 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자뿐만 아니라 일반 공중의 대부분에까지 특정 출처의 영업표지임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되고 우월적 지위를 획득할 정도에 이른 경우에만 비로소 국내에 널리 인식된 타인의 영업표지에 해당된다고 할 수 있다.¹⁰⁴⁾

18. 선고 2001가합35469 판결(확정).

102) 사법연수원, 부정경쟁방지법, 2015, 70-71면; 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 126면; 정상조 편집대표, 「부정경쟁방지법 주해」, 박영사, 2020, 46면.

103) 대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결.

(2) 판례

‘식별력의 손상’은 특정한 표지가 상품표지나 영업표지로서의 출처표시 기능이 손상되는 것을 의미하는 것으로 해석함이 상당하며, 이러한 식별력의 손상은 저명한 상품표지가 다른 사람에 의하여 영업표지로 사용되는 경우에도 있다.¹⁰⁵⁾

라. 가목 및 나목과의 관계

본문은 “가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에”라고 규정하고 있어, 문언 해석에 의하면 가목 또는 나목과 중첩적으로 적용되지 않는다고 볼 수 있다. 즉, 혼동가능성이 존재하는 경우에는 가목 또는 나목이, 혼동가능성이 존재하지 않는 경우에는 다목이 적용되는 것으로 볼 수 있다. 하지만 가목 또는 나목과 다목의 적용이 명확하게 구분되는 것이 아니며 식별력 손상의 경우에도 혼동가능성이 발생할 수 있고, 이러한 점에서 다목은 가목 또는 나목과 중첩적으로 적용된다고 봄이 타당하다.

판례도 “부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목이 ‘(가)목 또는 (나)목의 규정에 의한 혼동을 하게 하는 행위 외에...’라고 규정하고 있기는 하지만, 위 (다)목의 입법 과정에 비추어 볼 때 위 법률 제2조 제1호 (가)목의 혼동행위와 (다)목의 식별력 손상행위는 상반된 관계에 있는 것이 아니라, 별개의 근거로 위 법률에 규정된 것이므로, 위 규정은 ‘(가)목 또는 (나)목의 규정에 의한 혼동이 발생하지 않더라도’라는 취지로 해석함이 상당하고, 그에 따라 특정한 표지의 사용이 위 법률 제2조 제1호 (다)목과 같은 호 (가)목, (나)목에 모두 해당할 수도 있다.”고 판시한 바 있다.¹⁰⁶⁾

104) 대법원 2001. 9. 14. 선고 99도691 판결.

105) 대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결.

106) 대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결('viagra.co.kr' 사건).

3. 다목에 관한 사례

가. ‘비아그라’ 사건(대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결)

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목은 2001. 7. 10. 시행된 현행 부정경쟁방지법에 신설된 규정으로서, ‘(가)목 또는 (나)목의 규정에 의한 혼동을 하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령이 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명·상호·상표·상품의 용기·포장 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 이와 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하게 하는 행위’를 부정경쟁행위로 규정하고 있는바, 위 규정의 입법 취지와 그 입법 과정에 비추어 볼 때, 위 규정에서 사용하고 있는 ‘국내에 널리 인식된’이라는 용어는 ‘주지의 정도를 넘어 저명 정도에 이른 것’을, ‘식별력의 손상’은 ‘특정한 표지가 상품표지나 영업표지로서의 출처표시 기능이 손상되는 것’을 의미하는 것으로 해석함이 상당하며, 이러한 식별력의 손상은 저명한 상품표지가 다른 사람에 의하여 영업표지로 사용되는 경우에도 생긴다.

피고들이 이 사건 상표들을 상품표지로 사용하였다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같으므로,¹⁰⁷⁾ 원심이 피고들이 이 사건 상표들을 자신들의 상품표지로 사용함으로써 이 사건 상표들의 식별력을 손상하였다고 판단한 것은 잘못이나, 기록에 의하면, 피고들이 이 사건 도메인 이름으로 개설한 웹사이트에서 생즙즙, 재첩국, 건강보조식품 등을 인터넷상으로 판매하는 행위를 한 것은, 원고들의 저명상표와 유사한 표지를 영업표지로 사용한 것에 해당하고, 이처럼 피고들이 위 상표들을 영업표지로 사용함에 의하여 위 상표들의 상품표지로서의 출처표시기능을 손상하였다고 할 것이며, 원심 또한 피고들이 이 사건 도메인 이름을 사용하여 생즙즙 판매 등의 영업을 한 것을 식별력 손상행위 중의 하나로 들고 있으므

로, 피고들의 행위가 위 법률 제2조 제1호 (다)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 본 원심은 그 결론에 있어서 정당하고, 거기에 상고이유 제2점에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

나. ‘버버리 노래방’ 사건

(1) 대전지방법원 2009. 12. 18 선고 2009가합9489 판결

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목에서 정한 ‘식별력’을 손상하게 하는 행위란 특정상품과 관련하여 사용되는 것으로 널리 알려진 표지를 그 특정상품과 다른 상품에 사용함으로써 특정한 표지가 상품표지나 영업표지로서의 출처표시 기능이 손상되는 것을 의미하는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782판결 참조).

107) 첫째, 피고들이 개설한 웹사이트에서 '비아그라 관련 정보'라는 제목 아래 비아그라에 관한 국내 신문기사와 원고 화이자 프로덕츠 인크의 발표내용을 인용하면서 "제약사인 화이자(PFIZER)사에 따르면 비아그라(viagra)는 ..."이라는 표현을 사용한 것은, 이 사건 상표들을 원고들이 생산·공급하는 제품을 가리키는 것으로 사용한 것일 뿐, 피고들이 인터넷으로 판매하는 제품의 출처표시로서 사용한 것이 아니고, 둘째 피고들이 생츠톤, 침수를 판매한다는 내용을 게재한 웹페이지에 사용한 표장은, 위 표장이 화면 우측 모서리 윗부분에 작은 크기로 위치하고 있고, 위 웹페이지에서 판매하는 제품인 생츠톤, 침수에는 '산에 산에'라는 독자적인 상표가 부착되어 있으며, 그 웹페이지 아래 부분에는 "산에 산에"는 월유봉의 맑은 물을 상징하는 한일종합식품(주)의 고유브랜드입니다."라는 기재가 명확하게 되어 있는 점, 이 사건 상표들로 저명해진 발기기능장애 치료제는 약국에서 의사의 처방전이 있어야만 구입가능한 제품인 데다가, 이러한 치료제를 생산·판매하는 외국의 제약업체가 생츠톤이나 침수를 생산·판매하리라고는 예상하기 어려운 점 등을 종합하면, "Viagra"가 위와 같은 형태로 사용된 피고들의 웹페이지를 접하는 사람들이 위 표장을 그 웹페이지에서 광고, 판매하고 있는 제품의 출처표시로 인식한다고 할 수는 없으며, 셋째 피고들이 'viagra.co.kr' 이라는 도메인 이름 아래 생츠톤, 재첩국, 건강보조식품의 판매 영업을 하기는 하였지만, 도메인 이름은 원래 인터넷상에 서로 연결되어 존재하는 컴퓨터 및 통신장비가 인식하도록 만들어진 인터넷 프로토콜 주소(IP 주소)를 사람들이 인식·기억하기 쉽도록 숫자·문자·기호 또는 이들을 결합하여 만든 것으로, 상품이나 영업의 표지로서 사용할 목적으로 한 것이 아니었으므로, 특정한 도메인 이름으로 웹사이트를 개설하여 제품을 판매하는 영업을 하면서 그 웹사이트에서 취급하는 제품에 독자적인 상표를 부착·사용하고 있는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 그 도메인 이름이 일반인들을 그 도메인 이름으로 운영하는 웹사이트로 유인하는 역할을 한다고 하더라도, 도메인 이름 자체가 곧바로 상품의 출처표시로서 기능한다고 할 수는 없는 것인데, 피고들이 이 사건 도메인 이름으로 개설한 웹사이트에서 판매하고 있는 제품에는 별도의 상품표지가 부착되어 있고, 그 제품을 판매하는 웹페이지의 내용에서는 이 사건 도메인 이름이 별도의 상품표지로서 사용되고 있지 않으며, 달리 이 사건 도메인 이름이 피고들이 판매하는 상품의 출처표시로 인식된다고 볼 만한 사정도 없으므로, 이 사건 도메인 이름이 피고들이 취급하는 상품의 출처표시로서 기능한다고 할 수도 없다. 그럼에도 불구하고, 피고들이 이 사건 상표들을 자신들이 판매하는 상품의 출처표시로서 사용하였다는 이유로 피고들의 행위가 위 법률 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 판단한 원심에는 위 법조항에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유 제1점은 일응 그 이유가 있다.

그런데 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목은 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 '손상'하는 행위를 부정경쟁행위에 해당하는 행위로 규율하고 있으므로, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목에서 정한 부정경쟁행위가 성립하기 위해서는 단순한 추상적 위협의 발생만으로는 부족하고 식별력 손상 또는 명성 손상이라는 구체적인 결과가 객관적으로 존재하거나 그렇지 않다고 하더라도 그러한 가능성이 극히 큰 경우가 아니면 안 된다고 할 것인데(서울고등법원 2003. 12. 17. 선고 2002나73700 판결 참조, 위 판결에 대하여 위 판결의 원고가 상고하였으나, 2004. 5. 14. 심리불속행 기각되었다), 단지 유명상표와 동일·유사한 상품표지 또는 영업표지를 사용한 사실이 있었다고 하여 타인의 표지의 식별력이나 명성의 손상이라는 결과 또는 그 가능성을 추정할 것은 아니고 당해 표지의 사용이 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하는 이는 그러한 사용으로 인하여 실제로 자신의 표지의 식별력이나 명성이 손상되었다는 결과 또는 그 가능성에 관하여 별도의 주장·입증을 하여야 할 것이다.

살피건대, 피고가 원고의 등록상표를 상호로 사용하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 인정 사실만으로는 원고의 등록상표의 식별력이나 명성의 손상이라는 결과 또는 그 가능성을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 피고가 원고의 등록상표를 상호로 사용한 행위가 부정경쟁행위에 해당한다는 원고의 주장은 이유 없다.

(2) 대전고등법원 2010. 8. 18. 선고 2010나819 판결(확정)¹⁰⁸⁾

108) 나아가 배상할 손해액에 관하여 살펴본다.

- 1) 상표법 제67조 제2항은 상표권자 또는 전용사용권자가 고의 또는 과실에 의하여 자기의 상표권 또는 전용사용권을 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 때에는 그 이익의 액을 상표권자 또는 전용사용권자가 받은 손해의 액으로 추정한다고 규정하고 있고, 제5항에서는 법원은 상표권의 침해행위에 관한 소송에 있어서 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하

부정경쟁방지법 제2조 제1호 다목은 “타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하게 하는 행위”를 부정경쟁행위로 규정하고 있는바, 위 규정의 입법 취지와 그 입법 과정에 비추어 볼 때, 위 규정에서 사용하고 있는 '식별력의 손상'은 '특정한 표지가 상품표지나 영업표지로서의 출처표시 기능이 손상되는 것'을 의미하는 것으로 해석함이 상당하며 이러한 식별력의 손상은 저명한 상품표지가 다른 사람에 의하여 영업표지로 사용되는 경우에도 가능하고(대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결 참조), '명성의 손상'은 '특정한 표지의 좋은 이미지나 가치를 훼손하는 것'을 의미하는 것으로 해석된다.

앞서 본 바와 같이 피고가 2003. 11.경부터 현재까지 7년 이상 천안시에서 원고의 등록상표를 노래방업소의 상호로 사용해온 사실이 인정되는바, 그렇다면 비록 원·피고의 영업이 동일·유사하지는 않다고 하더라도, 피고는 저명한 원고의 등록상표를 영업표지로 사용하였고 그 결과 원고의 등록상표의 상품표지로서의 출처표시 기능이 손상되었다고 할 수 있다. 또한 피고는 원고의 등록상표를 중소도시에서 다수인이 비교적 저렴한 가격에 이용할 수 있는 노래방업소의 상호에 이용함으로써 국내에서도 널리 고급패션 이미지로 알려진 원고의 등록상표의 명성을 손상하였다.

따라서 피고가 원고의 등록상표를 노래방영업의 상호로 사용한 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 다.목에 규정하고 있는 “타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하게 하는 행위”로서 부정경쟁행위에 해당한다.

여 상당한 손해액을 인정할 수 있다고 규정하고 있다. 이규정은 타인의 상표에 관하여 부정경쟁행위를 함으로써 부정경쟁방지법 제5조에 의하여 손해배상책임을 지는 경우에도 적용되는 것으로 보아야 한다.

2) 앞서 본 사실 관계를 종합하여 보면, 이 사건은 피고의 부정경쟁행위로 인하여 손해가 발생한 점은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에 해당하므로, 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수밖에 없다.

3) 원고가 이 사건 등록상표를 사용한 기간, 원고의 영업규모와 인지도, 피고의 영업형태 및 영업규모, 피고의 부정경쟁행위의 태양 및 기간, 원·피고의 영업의 이질성 등 제반사정을 종합하여 보면, 피고의 부정경쟁행위로 원고가 받은 손해액은 250만원이라고 봄이 상당하다.

다. 세레타이드 판결¹⁰⁹⁾¹¹⁰⁾

(1) 사건의 배경

이 판결은 천식치료기기와 관련하여 그 용기 형상이 오리지널과 유사한 제네릭(복제약) 제품의 사용행위가 부정경쟁방지법상 다목의 오리지널 제약사의 명성을 훼손하는 희석화행위에 해당하는지 여부가 쟁점이 된 사건이다.

대법원은 “상품의 형태는 디자인권이나 특허권 등에 의하여 보호되지 않는 한 원칙적으로 이를 모방하여 제작하는 것이 허용되며, 다만 예외적으로 어떤 상품의 형태가 2차적으로 상품출처표시기능을 획득하고 나아가 주지성까지 획득하는 경우에는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목 소정의 “기타 타인의 상품임을 표시한 표시”에 해당하여 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있다. 그리고 이 때 상품의 형태가 출처표시기능을 가지고 아울러 주지성을 획득하기 위해서는, 상품의 형태가 다른 유사상품과 비교하여, 수요자의 감각에 강하게 호소하는 독특한 디자인적 특징을 가지고 있어야 하고, 일반수요자가 일견하여 특정의 영업주체의 상품이라는 것을 인식할 수 있는 정도의 식별력을 갖추고 있어야 하며, 나아가 당해 상품의 형태가 장기간에 걸쳐 특정의 영업주체의 상품으로 계속적·독점적·배타적으로 사용되거나, 또는 단기간이라도 강력한 선전·광고가 이루어짐으로써 그 상품 형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 일반수요자에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화된 정도에 이르러야 한다”고 판시하여 기준에 가목의 적용여부를 살펴보는 방식을 취했다.¹¹¹⁾ 대법원 2012. 2. 9. 선고 2010도8383 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011도10978 판결 등도 이런 대법원의 태도에 이어진 판결들이다.¹¹²⁾

109) 대법원 2016. 8. 24. 선고 2016다219594판결; 서울고등법원 2016. 3. 31. 선고 2015나2049390판결; 서울중앙지방법원 2015. 8. 21. 선고 2014가합552216판결.

110) 이 판결에 대해서는 최승재, “제품의 형태와 색채 모방행위와 부정경쟁행위에 대한 소고 : 비아그라 판결과 세레타이드 판결을 중심으로”, 상사판례연구 30집 2권 (2017) 참조.

111) 대법원 2007. 7. 13. 선고 2006도1157 판결 [부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반].

112) 이회기, “상품의 형태가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목 소정의 주

(2) 사실관계¹¹³⁾

원고 글락소 그룹 리미티드(Glaxo Group Limited, 이하 ‘원고 글락소 그룹’이라 한다)는 소화기 및 호흡기질환 치료제 등을 연구 개발하는 다국적 제약회사이고, 원고 주식회사 글락소스미스클라인(이하 ‘원고 글락소’라 한다)은 원고 글락소 그룹이 출자하여 1986. 9.경 설립한 국내 법인으로서(최초 상호는 ‘주식회사 한국그락소’이다), 원고 글락소 그룹이 생산하는 의약품의 국내 유통을 담당하고 있다.

한편 이 사건의 피고 한국산도스 주식회사(이하 ‘피고 한국산도스’라 한다)는 의약품의 수출입, 제조 및 판매업 등을 목적으로 2003. 2. 21. 설립등기를 마친 법인으로서, 다국적 제약회사인 산도스 그룹의 산하에 있는 국내 법인이고, 피고 안국약품 주식회사(이하 ‘피고 안국약품’이라 한다))는 의료약품의 생산 및 판매업 등을 목적으로 1959. 2. 12. 설립등기를 마친 국내 법인이다.

원고 글락소는 2000년경부터 원고 글락소 그룹이 개발한 ‘천식(Asthma)및 만성폐쇄성폐질환(COPD)’ 치료제인 세레타이드(세레타이드 디스커스 100/250/500, 세레타이드 에보할러 100/250/500 등이 있는데, 이를 통칭하여 ‘세레타이드’라고 한다) 제품을 국내에 독점적으로 수입 판매해 오고 있다. 그 중 세레타이드 디스커스 제품(이하 ‘원고 제품’이라 한다)은 세계 최초로 ‘지속적 작용성 베타작용제’와 ‘흡입용 스테로이드제’를 결합한 복합제제를 담은 ‘분말식 흡입기’ 제품이다(이하 원고 제품의 흡입기를 ‘원고 흡입기’라 한다).

지상표지로서 보호받기 위한 요건”, 대법원판례해설 73호 (2008.07) 759-790면; 백강진, “상품형태 모방에 따른 부정경쟁행위의 인정요건”, LAW & TECHNOLOGY 제8권 제2호(2012) 28-35면.

113) 최승재, “제품의 형태와 색채 모방행위와 부정경쟁행위에 대한 소고 : 비아그라 판결과 세레타이드 판결을 중심으로”, 상사판례연구 30집 2권 (2017) 184-187면에서 인용함.

피고 안국약품은 2014. 6. 30.경 피고 한국산도스와 ‘에어플루잘’ 포스포로 250/500 제품(이하 이들 제품만을 ‘피고 제품’이라 한다)에 대한 공동판매 계약을 체결하고, 2014. 7. 1.부터 종합병원과 의원 등에 피고 제품을 공동으로 판매하고 있다. 피고 제품은 원고 제품의 제네릭(generic)의약품으로서 원고 제품과 마찬가지로 ‘분말식 흡입기’ 제품이다. 원고 제품과 피고 제품은 모두 전문의약품이다. 따라서 환자들이 이들 제품을 약국에서 구매하기 위해서는 원칙적으로 의사의 처방을 받아야만 한다.

원고 흡입기와 피고 흡입기의 형태는 각각 아래와 같다. 환자들은 이들 흡입기 안에 들어 있는 분말 형태의 약물(1회분의 약물이 충전된 포낭이 총 투약 횟수만큼 형성된 긴 띠가 흡입기 안에 돌돌 말려진 형태로 장착되어 있다)을 흡입하여 투약한다.

표 1 원고 제품과 피고 제품의 비교

	앞면	뒷면	옆면
원고 제품			
피고 제품			

원고 제품의 국내판매현황을 보면, 2000년경부터 2014년경까지 원고 제품의 국내 누적 매출액은 약 3,820억 원이고, 2013년 원고 제품의 국내매출액은 약 350억 원이다. 원고 제품의 시장 점유율을 보면, 2013년경을 기준으로 ‘전체 호흡기계 질환 의약품’ 시장에서 9%, ‘분말흡입제’ 시장에서 49%, ‘흡입성 스테로이드 항염제(ICS) 및 장시간형 기관지 확장제(LABA)’의 복합제제시장에서 72%이다.

원고는 피고가 원고가 장기간에 걸쳐서 형성한 제품의 형태와 색채에 의한 식별력을 무임승차하여 이득을 얻을 목적으로 모방행위를 했으므로 피고의 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목, (다)목, (차)목 위반행위 및 민법상 불법행위에 해당하므로 이들 법조를 청구원인으로 하여 손해배상을 주장하였다.

(3) 법원의 판단

서울고등법원은 원고 흡입기의 형태가 주지성을 취득하였지만 저명성을 취득하지는 못했다고 보아 다목 성립을 부정하였다.¹¹⁴⁾ 대법원도 이런 결론을 유지하였다.¹¹⁵⁾

원고 흡입기는 천식치료제인 원고 제품에 사용되는 것으로서 그 수요자들이 의사나 약사, 천식환자 또는 그 보호자 등에 한정되어 있는 점, ② 원고제품은 전문의약품으로서 원칙적으로 의사의 처방을 받아야만 구매할 수 있는 점 등에 비추어 보면, ... 원고 흡입기 형태가 갖는 차별적 특징이 관계거래자 이외에 일반 공중의 대부분에까지 특정 출처의 상품임을 연상시키는 것으로 현저하게 개별화되기에 이르렀다고(저명성을 취득하였다고) 보기에 부족[하다]

4. 형사사건에서, 국내에 널리 인식되었는지의 여부 판단기준 시기

114) 서울고등법원 2016. 3. 31. 선고 2015나2049390판결.

115) 대법원 2016. 8. 24. 선고 2016다219594판결.

단순한 문자나 숫자의 결합으로 이루어졌거나 상품의 성질을 표시한 것에 불과하여 식별력이 없거나 미약한 상표 또는 상품표지가 사용된 결과 국내에 널리 인식되기에 이른 경우에는 원래 독점시킬 수 없는 표지에 권리를 부여하는 것이므로 그 기준은 엄격하게 해석 적용되어야 하며¹¹⁶⁾, 같은 법 제18조 제3항 제1호에 의한 부정경쟁방지법 위반죄에 있어서 타인의 상품임을 표시한 표지가 국내에 널리 인식되었는지의 여부는 침해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다.¹¹⁷⁾

5. 형사 고의

부정경쟁행위를 한 자에 대한 형사책임을 묻기 위해서는 그 부정경쟁행위에 대한 인식 즉 범의(고의)가 인정되어야 하나, 부정경쟁의 목적이 있었는지 여부는 불문한다. 과실로 부정경쟁행위를 한 경우에는 설사 중대한 과실이 있었다고 하더라도 형사처벌을 할 수 없다.¹¹⁸⁾

6. 법률의 부지에 대한 항변

형법 제16조의 “자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다”라는 규정은 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자신의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 의미이다.¹¹⁹⁾

116) 대법원 1999. 9. 17. 선고 99후1645 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도5588 판결 등 참조.

117) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007도10562 판결.

118) 권택수, “부정경쟁행위에 있어서의 표지의 주지성 및 유사성의 판단기준”, 형사재판의 제문제 제6권, 고현철 대법관 퇴임기념 논문집, 박영사, 2009, 435면; 사법연수원, 「부정경쟁방지법」, 2015, 154면.

119) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2006도8958 판결.

사건 번호	사건 내용
대법원 2007. 6. 14. 선고 2006도8958 판결	부정경쟁행위의 죄책을 묻기 위해서는 피고인들에게 고의가 있어야 함은 소론과 같지만, 앞에서 본 여러 사정을 고려하여 보면, 피고인들의 고의를 충분히 인정할 수 있다. 나아가 형법 제16조에서 “자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다.”라고 규정하고 있는 것은 단순한 법률의 부지를 말하는 것이 아니고 일반적으로 범죄가 되는 경우이지만 자기의 특수한 경우에는 법령에 의하여 허용된 행위로서 죄가 되지 아니한다고 그릇 인식하고 그와 같이 그릇 인식함에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 의미인바(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결 참조), 원심이 이와 같은 취지에서 그 판시의 여러 사정을 고려하여 <u>피고인들이 자신들의 행위가 죄가 되지 아니하는 것으로 오인함에 정당한 이유가 있었다고 할 수 없다고 판단하였음은 정당하다.</u>¹²⁰⁾

120) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2006도8958 판결.

제5장 부정법 위반죄의 기타 검토사항들

I. 부정법상 식별력에서의 기능성(functionality) 이슈

1. 문제의 소재

상표법(제34조 제1항 제15호¹²¹⁾)에서와 달리 부정경쟁방지법에는 기능성에 관한 규정이 없다. 이로 인해 상품의 기능을 확보하는데 필연적인 형태 등을 부정경쟁방지법에서 보호할 수 있는지에 대해 논란의 여지가 있다.

참고로 상표법상 기능성 형태와 관련하여 판례는 “상품 등의 기술적 기능은 원칙적으로 특허법이 정하는 특허요건 또는 실용신안법이 정하는 실용신안 등록 요건을 구비한 때에 한하여 그 존속기간의 범위 내에서만 특허권 또는 실용신안권으로 보호받을 수 있는데, 그러한 기능을 확보하는 데 불가결한 입체적 형상에 대하여 식별력을 구비하였다는 이유로 상표권으로 보호하게 된다면, 상표권의 존속기간갱신등록을 통하여 그 입체적 형상에 불가결하게 구현되어 있는 기술적 기능에 대해서까지 영구적인 독점권을 허용하는 결과가 되어 특허제도 또는 실용신안제도(이하 ‘특허제도 등’이라 한다)와 충돌하게 될 뿐만 아니라, 해당 상품 등이 가지는 특정한 기능, 효용 등을 발휘하기 위하여 경쟁자가 그러한 입체적 형상을 사용해야만 할 경쟁상의 필요가 있음에도 그 사용을 금지시킴으로써 자유로운 경쟁을 저해하는 부당한 결과를 초래하게 된다. 이에 1997. 8. 22. 법률 제5355호로 개정된 상표법은 상표의 한 가지로 입체적 형상으로 된 상표를 도입하면서, 특허제도 등과의 조화를 도모하고 경쟁자들의 자유롭고 효율적인 경쟁을 보장하기 위한 취지에서 제7조 제1항 제13호를 신설하여 상표등록을 받으려는 상품 등의

121) 15. 상표등록을 받으려는 상품 또는 그 상품의 포장의 기능을 확보하는 데 꼭 필요한(서비스의 경우에는 그 이용과 목적에 꼭 필요한 경우를 말한다) 입체적 형상, 색채, 색채의 조합, 소리 또는 냄새만으로 된 상표

기능을 확보하는 데 불가결한 입체적 형상만으로 된 상표 등은 제6조의 식별력 요건을 충족하더라도 상표등록을 받을 수 없도록 하였다. 이러한 입법 취지에 비추어 보면, 상품 등의 입체적 형상으로 된 상표가 위 규정에 해당 하는지는 그 상품 등이 거래되는 시장에서 유통되고 있거나 이용 가능한 대체적인 형상이 존재하는지, 대체적인 형상으로 상품을 생산하더라도 동등한 정도 또는 그 이하의 비용이 소요되는지, 그 입체적 형상으로부터 상품 등의 본래적인 기능을 넘어서는 기술적 우위가 발휘되지는 아니하는 것인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”고 판시한다.¹²²⁾

가. 학설

학설로는 (1) 상품의 형태가 기술적 기능에 유래하는 기능적인 형태는 그것을 상품표지로 볼 수 없다는 견해(기능적 형태 제외설 : 다수설), (2) 상품의 형태가 기술적 기능에 유래하는 기능적인 형태라도 주지성을 획득한 이상 보호받을 수 있는 상품표지에 해당한다는 견해(기능적 형태 포함설), (3) 제외설이나 포함설과 같이 어느 한쪽으로만 판단하지 않고 상품형태의 식별력의 강약과 경쟁자가 취하는 혼동방지조치 등을 함께 고려하여 상품표지 여부를 판단한다는 견해 등이 있다.¹²³⁾

나. 판례

기능성 형태의 보호 가능성에 대해 직접 판시한 판례는 찾아볼 수 없고 다만 다음의 판례에서 이와 관련된 판단을 한 바 있다.

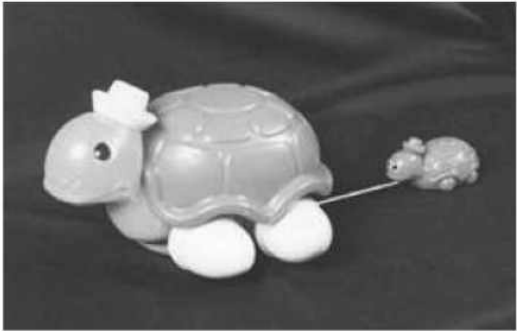
거북 완구 형태의 상품표지성 관련 사건에서 대법원은 “이 사건 완구와 같은 유아용 완구 분야에서 동물들을 소재로 삼아 가족관계를 구현한 제품이 흔하기는 하지만, 이 사건 완구에 있어서, ① 테를 위로 접어 올린 형태의 동그란 모자를 쓰고 있으면서 배 부분과 직각을 이루는 머리 부분, ② 다소 커

122) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2013다84568 판결.

123) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 70-71면.

다랗게 형성한 눈과 약간 튀어나온 상태로 다물고 있는 입 부분, ③ 둥그런 형태의 바퀴 4개를 외부로 돌출하여 형성한 다리 부분, ④ 다각형을 방사상으로 배치하여 등 무늬를 표현하면서 바퀴가 있는 쪽을 바퀴의 형태에 맞추어 곡선으로 처리한 등딱지 부분 등이 조합되어 큰 거북의 형태를 이루고 있고, 그와 닮은꼴로 작은 거북의 형태가 구성되어 있는 점은 국내에서 유통되는 완구상품에 통상 있는 형태라거나 그 완구의 성질 내지 기능에서 유래하는 필연적인 형태라고 볼 수 없으며, 여기에다가 원심도 인정하고 있는 바와 같이 원고가 직원 모집 신문광고 등에 이 사건 완구의 형태를 배경 그림으로 표시한 적이 있고, 이 사건 완구는 한국 인더스트리얼 디자이너 협회가 1985.부터 1992.까지 나온 국산품 중에서 선정한 '좋은 디자인 상품'의 하나에 포함된 사실을 아울러 고려하면, 이 사건 완구의 형태에는 다른 완구 제품과 구별되는 특이성이 있다고 할 수 있다.”고 판시하였다.¹²⁴⁾

표 2 거북 완구 형태의 상품표지성 관련 사건(대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다83890 판결)의 피침해 제품과 침해 제품 비교

피침해 제품	침해 제품 ¹²⁵⁾
	

또한 탑블레이드 팽이의 상품형태성과 관련된 사건에서 “원심이 이 사건 팽이가 탑블레이드 팽이와 그 형태에 있어서 다소 유사한 것은 사실이나, 그

124) 대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다83890 판결.

125) 사진은 최진원, “디자인의 보호와 부정경쟁방지법”, 차세대콘텐츠재산학회, 디자인과 법, 121면에서 인용

대부분은 팽이라는 상품 본래의 기능을 확보하기 위한 기술적 요청에서 유래한 결과로서 그와 같은 상품의 형태 자체에 대하여 피해회사가 특허권을 취득하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 피해회사에게 그 사용에 대한 독점권이 부여되어 있다고 할 수 없고, 날개부분의 형상도 그와 같은 상품의 형태 자체가 곧바로 특정한 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화되어 타인의 상품임을 표시한 표지로서 작용하기에 이르렀다고 보기도 어려워(더구나 이 사건 팽이는 날개의 모양이나 개수에 있어서 탑블레이드 팽이와 차이점이 있다), 이 사건 팽이의 형태가 탑블레이드 팽이와 다소 유사하다는 것만으로 곧 피고인이 이 사건 팽이를 국내에 수입한 행위를 부정경쟁행위에 해당한다고 할 수 없다고 판단한 것은 정당하게 수긍되고, 원심판결에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 채증법칙을 위배하여 사실을 잘못 인정하였거나 부정경쟁방지법에 있어서의 상품의 표지에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.¹²⁶⁾

다. 판례에 대한 평가

위와 같은 판례의 태도와 관련하여 기능성 원리를 인정한 판시라고 보는 견해가 있다. 즉, 거북 완구 사건 판결의 경우 기능성 원리를 정면으로 내세우지는 않았지만 기능성 원리가 적용된다고 판시한 것으로 이해해도 무방하고, 탑블레이드 팽이 사건 판결은 기능성 원리를 정면으로 인식한 판결로 평가할 수 있다고 한다.¹²⁷⁾

2. 검토

부정경쟁방지법에 의한 보호대상이 될 수 있는지는 부정경쟁방지법의 기준에 따라 판단하여야 한다. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목부터 다목은 상품표지 또는 영업표지를 그 보호대상으로 하고 있으며, 상품표지 또는 영업

126) 대법원 2005. 2. 17. 선고 2004도7967 판결.

127) 편집대표 정상조, 「상표법 주해 I」, 박영사, 2018, 794면(유영선 집필).

표지가 되기 위해서는 식별력이 있어야 한다.

물건의 성질 내지 기능에서 유래하는 필연적인 형태라고 할 수 있는 기능적 형태는 그 의미에서 알 수 있듯이 원칙적으로 식별력이 있다고 보기 어렵다.¹²⁸⁾ 이러한 점에서 상표법의 법리가 부정경쟁방지법에도 동일하게 적용된다고 할 수 있다. 다만 상표법상 상표와 부정경쟁방지법상 상품표지 등은 동일하지 않고, 상표 등 표지 이외에 형상이나 구조 또는 문양이나 색상 등을 전체적으로 고찰하여 특정 출처의 상품임을 표시하는 것으로 인정되면 상품표지가 될 수 있다.¹²⁹⁾ 따라서 기능적 형태 자체는 식별력이 없어 부정경쟁방지법상 보호대상인 상품표지 등이 될 수 없다고 할 것이지만, 기능적 형태가 상품의 외관, 디자인 등과 결합하여 전체적으로 상품의 출처로 인식될 수 있다면 이 경우 상품표지가 된다고 봄이 타당할 것이다. 그리고 이에 해당하는지 여부는 상품의 형태나 모양의 상품표지성 판단에 관한 대법원 판시가 참고될 수 있을 것이다.¹³⁰⁾

이러한 점에서 “상품형태가 기술적 기능에 유래하였다는 사정만으로 상품표지에 해당하지 않는다고 곧바로 배척하기보다는 그러한 상품형태를 선택하게 된 경위와 태도, 출처 표시 등으로의 역할 유무와 정도, 상품형태가 전체 구성에서 차지하는 비중이나 그 밖의 표시 존재 유무, 거래사회에서 수요자

128) 특허(실용신안)제도와 의 조화를 도모하고 경쟁자들의 자유롭고 효율적인 경쟁을 보장하자는 기능성 원리에 비추어 볼 때 상품의 형태가 기술적 기능에 유래하는 기능적인 형태를 가지는 상품에 상품표지성이 있다고 보기 어려워 부정경쟁방지법의 보호대상(또는 규제대상)으로 되기 어려울 수 있다(윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 72면).

129) 대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결 참조.

130) 대법원 2003. 11. 27. 선고 2001다83890 판결(일반적으로 상품의 형태나 모양은 상품의 출처를 표시하는 기능을 가진 것은 아니며, 다만 어떤 상품의 형태와 모양 등이 상품에 독특한 개성을 부여하는 수단으로 사용되고, 그것이 장기간 계속적·독점적·배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그것이 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 경우 비로소 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 정하는 '타인의 상품임을 표시한 표지'에 해당되어 같은 법에 의한 보호를 받을 수 있다), 대법원 2005. 2. 17. 선고 2004도7967 판결(상품의 형태는 의장권이나 특허권 등에 의하여 보호되지 않는 한 원칙적으로 이를 모방하여 제작하는 것이 허용되며, 다만 예외적으로 어떤 상품의 형태가 장기간의 계속적·독점적·배타적 사용이나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형태가 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화된 경우에만 부차적으로 자타상품의 식별력을 가지게 되고 이러한 경우 비로소 부정경쟁방지법 소정의 타인의 상품임을 표시한 표지에 해당되어 보호받을 수 있다 할 것이다).

의 인식 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 일반적인 상품표지성 요건(특히 상품의 형태가 특정한 출처의 상품임을 연상시키는 정도로 개별화되기에 이르렀는지)을 충족하는지와 같은 방법으로 판단한 다음 상품표지성 유무를 결정”하는 견해¹³¹⁾도 수긍해 볼 수 있겠다.

한편, 기능성 원리를 적용하여 기능적 형태에 대한 부정경쟁방지법상 보호를 부정할 경우 그 근거를 어떻게 볼 것인지, 즉 식별력 자체가 없다고 할 것인지 아니면 식별력이 있어도 기능적 형태는 보호대상이 아니라고 할 것인지 문제될 수도 있다. 이와 관련하여 ‘결론적으로 기능적인 형태는 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지(標識)에 해당하지 않는다는 표지성(標識性) 부정설을 취하는 것이 타당하다는 견해’는 식별력과 관계와 관련하여 기능적인 형태는 설사 그것이 식별력이 있다고 하더라도 애초부터 혼동초래 부정경쟁행위에 의해 ‘상품 또는营业을 표시한 표지’로서의 보호 대상에서 제외된다는 의미에서 표지성이 부정되는 것이고, 이에 비하여 식별력이 없는 형태는 자타 상품 또는 营业을 구분하는 표지로서의 역할을 하지 못하기 때문에 표지성이 부정되는 것으로서, 표지성이 부정된다는 결과에서는 동일하지만 그 이유는 전혀 다르다는 견해가 있다.¹³²⁾

기능적 형태에 대해 예외적으로 식별력 취득을 긍정하는 취지로 이해되는데, 식별력을 취득하였음에도 기능적 형태라는 이유만으로 무조건 부정경쟁방지법상 보호대상에서 배제된다고 보는게 맞을지에 대해서는 달리 볼 여지도 있다고 판단된다.¹³³⁾

131) 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 72-73면. 동 견해는 “상품형태 등 트레이드 드레스의 요소에 대해 상표법에서는 등록을 위해 비기능성 요건 충족을 요구하는데 부정경쟁방지법에서는 비기능성 요건을 요구하지 않는 것은 모순이라는 견해가 있으나(부정경쟁방지법 주해, 박영사, 2020, 27면), 앞서 설명한 바와 같이 상품형태를 규율하는 (상표법과는 다른) 부정경쟁방지법의 특유한 속성 등을 고려하지 않은 채 그 주장과 같이 모순이라고 가볍게 단정해서는 안된다.”고 한다.

132) 편집대표 정상조, 「상표법 주해 I」, 박영사, 2018, 798면(유영선 집필).

133) 대법원 1996. 5. 31. 선고 96도197 판결(식별력이 인정되어 그 사용자가 주지성을 취득함으로써 보통명칭의 범주에서 벗어났다고 봄이 상당) 참고.

II. 메타버스에서의 부정법상 혼동가능성

1. 메타버스에서의 행위와 부정경쟁행위

가. 법 규정의 불명확성과 규제의 필요성

현실세계에서의 상품판매 또는 영업활동을 중심으로 부정경쟁행위를 규제하는 부정경쟁방지법이 메타버스 공간에서의 상품 판매 등 행위에도 적용될 수 있는지 문제가 될 수 있다. 부정경쟁방지법에 이에 대한 명확한 근거 규정이 없고, 메타버스에서 발생하는 여러 이슈들에 대한 법적 규제는 비교적 최근에 논의되는 영역이기 때문이다.

향후 입법적 개선을 통해 메타버스 공간에서의 활동 규제를 명확히 할 필요가 있겠지만, 현재의 입법 상황에서도 적극적인 법 해석을 통해 메타버스 공간에서의 활동을 규제할 필요가 있음을 부인하기는 어려울 것이다.

이와 관련하여 메타버스 공간에서의 행위가 문제되는 유형으로 첫째, 메타버스에서 특정인이 자신의 아바타를 사용하여 영업행위를 하고, 이러한 영업행위를 통해 상표 또는 서비스표가 부착된 가상상품을 사용하여 저명상표가 되었다고 가정할 때, 메타버스 공간에서 타인이 이러한 저명상표를 동의 없이 무단으로 사용하는 경우로서 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위에 해당할 수 있다.¹³⁴⁾ 그리고 둘째, 현실세계에서 판매되는 저명상표를 권리자의 허락 없이 메타버스에서 무단 사용하는 행위로서 이 또한 부정경쟁행위가 될 수 있다.¹³⁵⁾

이하에서는 메타버스에서의 행위에 대한 부정경쟁방지법 이슈를 정리한 선

134) 특허청, 「부정경쟁방지법의 부정경쟁행위 체계 정비 및 제도개선 방안 연구」, 2024. 02., 164면.

135) 특허청, 「부정경쟁방지법의 부정경쟁행위 체계 정비 및 제도개선 방안 연구」, 2024. 02., 166면 참고.

행 연구를 잠시 살펴 본 후, 제2조 제1호 가목부터 다목까지의 적용에 대한 견해들을 살펴보고 그 결론을 제시해 보기로 한다.¹³⁶⁾

나. 메타버스와 부정경쟁방지법 이슈¹³⁷⁾

상품이나 영업주체를 혼동시키는 행위와 희석화 그리고 도메인이름의 선점 및 원산지나 품질 등을 오인케하는 행위는 부정경쟁방지법이 금지하는 부정경쟁행위에 해당한다. 부정경쟁방지법에 열거된 유형의 부정경쟁행위 가운데 희석화와 도메인이름 선점 및 원산지나 품질 등을 오인하게 하는 행위는 출처표시를 무단으로 사용하는 것은 아니지만 소비자를 기망하거나 경쟁업자의 투자 또는 명성에 무임편승하는 불공정한 방식의 경쟁행위에 해당한다.¹³⁸⁾ 상품이나 영업주체를 혼동시키는 행위는 상표등록 여부 및 주지성의 요건 등에 있어서 다소의 차이는 있지만 상표법상 상표권의 침해와 매우 유사한 행위유형에 해당되는 것으로서 기본적으로는 출처혼동의 방지를 통한 소비자의 보호와 출처표시에 화체된 표지보유자의 재산적 이익의 보호 측면에서 부정경쟁방지법과 상표법은 그 법 목적을 같이 한다.¹³⁹⁾ 부정경쟁방지법은 영업비밀의 침해에 대해서도 영업비밀 보유자의 투자에 무임편승하는 불공정한 방식의 경쟁행위로 규정하고 있다.¹⁴⁰⁾

메타버스 내에서 국내에 널리 알려진 상표의 제품디자인을 도용하여 판매한 경우에 현실세계 상표의 식별력 또는 명성의 훼손으로 볼 수 있는지의 문제가 발생한다. 상표의 희석화는 소비자의 오인·혼동과 상관없이 상표와 관련된 식별력 또는 신용을 약화시키는 행위에 중점을 두고 있어, 메타버스에서 현실의 유명한 상표의 이미지를 사용하여 현실의 상표 사용에 영향을 미친다면 이는 부정경쟁행위에 해당될 것이다. 고급 보석류 브랜드인 “Tiffany”

136) 이하에서 보듯이 메타버스에의 행위에 대한 부정경쟁방지법 다른 규정들 적용도 문제될 수 있으나, 여기서는 본 연구의 범위인 제2조 제1호 가목부터 다목까지의 해당성을 중심으로 살펴본다.

137) 특허청·한국지식재산연구원, 「메타버스와 지식재산 보호방안 연구」, 2022. 12., 19-20면.

138) 정상조, 「부정경쟁방지법 원론」, 세창출판사, 2007, 7면.

139) 정상조, 「부정경쟁방지법 원론」, 세창출판사, 2007, 7면.

140) 부정경쟁방지법 제2조 제2호, 제3호

를 세탁소 영업표지로 사용하는 경우가 식별력 약화로 인한 희석화가 될 것이며, “Enjoy Coca-Cola” 표지와 유사하게 “Enjoy Cocaine”으로 사용하는 경우와 같이 저명한 표지를 저급하고 비도덕적으로 이용하는 경우¹⁴¹⁾ 등의 사례가 메타버스에서도 발생할 수 있을 것이다.

또한 유명인의 성명, 초상 등 해당 인물을 식별할 수 있는 표지를 무단으로 메타버스에서 사용하는 행위와 유명인의 초상 등을 무단으로 이용하여 재산적 이익을 취하는 경우도 부정경쟁행위에 해당될 수 있다. 다만, 메타버스상에서 인지도가 있는 상품의 디자인 등을 현실에서 사용하거나 다른 메타버스에서 사용하는 경우에 부정경쟁방지법상 형태모방행위 등에 해당되는지 여부는 추가적인 검토가 필요해 보인다. 즉, 기존에 논의되는 관련 법리를 그대로 적용할 수 있는지를 검토하여 개별적 사안에 대한 적용방안을 도출할 필요가 있다. 또한 메타버스와 영업비밀 이슈에 관해서는 영업비밀 보호의 요건과 이를 메타버스에 적용하고자 할 때의 특징과 문제점을 연구할 필요가 있다.

2. 메타버스에서의 활동과 부정경쟁방지법 적용에 관한 제 견해들

가. 상품주체 또는 영업주체 혼동행위

부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목(상품주체 혼동행위) 및 나목(영업주체 혼동행위)에서는 상품표지 또는 영업표지를 광의로 정의하고 있고, 혼동행위 역시 광의의 의미로 해석된다. 따라서 메타버스에서의 행위가 그와 같은 정의규정을 충족하게 되면 동법에 의한 규제가 가능하다고 봐도 무리가 없을 것이다.

141) 손승우, 상표, 디자인 등 지식재산권과제, 2021 규제혁신법제포럼, 한국법제연구원, 2021.; 문명섭 외, 디지털 전환 시대의 지식재산: 메타버스를 중심으로, 한국지식재산연구원, 2021, 106면에서 재인용.

국내에 널리 알려진 주체나 영업에 대한 혼동초래행위를 금지하는 이유는 타인의 신용에 무임승차하여 이익을 취하는 부정경쟁행위를 금지시켜 특정 영업주체의 이익을 보호하는 한편, 소비자를 포함하는 일반 수요자도 보호함으로써 공정한 경쟁질서를 유지하는데 그 목적이 있다. 따라서 메타버스에서 상품의 주체혼동 또는 저명한 타인의 성명, 명칭 등을 도용하여 이익을 얻으려는 수단으로 이용하였다면, 이는 현실에서와 동일하게 부정경쟁행위에 해당한다고 할 것이다. 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위 유형 중 타인을 사칭하는 다양한 형태의 영업행위에 대해서는 부정하게 이익을 얻으려는 것을 방지하는 것에 목적이 있다면 폭넓게 적용하는 것이 문제가 되지 않는 것이다.¹⁴²⁾

좀 더 세부적으로 살펴보면, 우선 ① 상품주체 혼동행위와 관련하여 “부정경쟁방지법 제2조 제1호의 상품표지는 광의적인 의미로 해석되고, 상품출처의 혼동도 광의의 혼동 개념을 인정하고 있다. 이로 인해 메타버스에서의 행위가 부정경쟁방지법상 상품주체 혼동행위에 해당할 수도 있는데, 예를 들어 에르메스와 같은 저명상표가 부착된 가상상품을 가상세계에서 가장 매장을 통해 판매하는 경우에 상품주체에 대한 혼동가능성이 존재한다. 이러한 사례들은 메타버스라는 가상공간에서 자주 발생할 것으로 예상된다. 메타버스는 가상공간에서 영업 주체는 현실세계에서 저명상표가 부착된 상품을 자신의 상품에 부착하여 이용하는 성향을 보일 수 있기 때문에 가상공간의 소비자들의 입장에서는 상품주체 혼동이 일어날 수 있다.”고 한다.¹⁴³⁾

다만, 부정경쟁행위 유형 중 상품주체 혼동행위는 현실세계의 실제 상품을 가상공간상에 묘사하는 과정에서 이루어지는 그 상품에 대한 상표의 묘사행위에 대하여는 인정되기 어려울 것¹⁴⁴⁾이라는 의견도 있다.

142) 특허청·한국지식재산연구원, 「디지털 전환 시대의 지식재산 : 메타버스를 중심으로」, 2021. 12., 111면.

143) 특허청, 「부정경쟁방지법의 부정경쟁행위 체계 정비 및 제도개선 방안 연구」, 2024. 02., 159면.

144) 특허청·한국지식재산연구원, 「메타버스와 지식재산 보호방안 연구」, 2022. 12., v(요약문 5면).

다음으로 ② 영업주체 혼동행위와 관련하여서는 상품주체 혼동행위에 비해 부정경쟁방지법의 적용 가능성을 넓게 인정하는 듯싶다. 즉, “상품주체 혼동행위와 유사하게 부정경쟁방지법상 영업표지는 광의의 의미로 이해되고, 혼동의 개념도 광의의 혼동 개념을 인정하고 있다. 이에 따라 메타버스라는 가상공간에서 부정한 목적으로 가상상품에 유명상표 또는 서비스표를 부착하여 판매 등을 함으로써 소비자들에게 영업주체에 대한 혼동을 야기하는 행위는 부정경쟁행위에 해당한다는 해석이 가능하다.”¹⁴⁵⁾ 상품주체 혼동행위의 성립 여부에 대한 부정적인 견해도 영업주체 혼동행위 및 기타 인적 식별표지의 무단사용 행위로는 규율가능하다고 본다.¹⁴⁶⁾

나. 식별력 또는 명성 손상 행위

희석화 방지 규정의 입법 취지를 고려해 볼 때, 앞서 본 상품주체 또는 영업주체 혼동행위보다 부정경쟁방지법 적용 가능성이 더 강한 것으로 이해된다. 즉, 메타버스에서 발생하는 행위가 상품주체 혼동행위 또는 영업주체 혼동행위에 해당할 수 있다는 점에서, 그 대상이 저명상표 등에 해당하고 메타버스 공간에서 타인의 이러한 저명상표를 동의 없이 무단으로 사용하면 타인의 표시의 식별력이나 명성을 손상하는 행위에 해당할 수도 있다. 특히 희석화 방지 규정은 소비자의 혼동가능성을 요건으로 하지 않기 때문에 메타버스 공간에서의 행위에 대해 부정경쟁방지법을 적용할 여지가 더 선명하다고 볼 수 있다. 아래의 견해들도 이러한 취지로 이해해 볼 수 있겠다.

메타버스 공간에서도 상표의 희석화는 자주 발생할 수 있다. 현실세계에서 판매되는 저명상표를 권리자의 허락 없이 메타버스에서 무단 사용하는 행위가 일어날 가능성이 매우 높으며, 이 경우에 권리자가 보유하는 표시의 식별력 손상 또는 명성 손상이 일어날 수 있을 것이다. 예를 들면, 전 세계적인

145) 특허청, 「부정경쟁방지법의 부정경쟁행위 체계 정비 및 제도개선 방안 연구」, 2024. 02., 163면.

146) 특허청·한국지식재산연구원, 「메타버스와 지식재산 보호방안 연구」, 2022. 12., v(요약문 5면).

로 잘 알려진 저명상표를 업종이 전혀 다른 상품이나 서비스에 무단 사용하는 행위, 특정 상표를 이용한 도메인 이름을 포르노 사이트에 이용하는 행위 등이 그러하다. 이때 검토해야 할 사항은 현실세계에서의 표지를 메타버스에서 무단 사용한 경우에, 저명상표를 당해 권리자의 상표품과 전혀 무관한 상품 또는 서비스업에 사용하는 경우에 현실세계에서 인정된 식별력 손상을 메타버스에서 어느 정도 인정할 것인지 문제가 일어날 수 있다.¹⁴⁷⁾

3. 검토 및 개선방향

현행 법 규정에는 명확하게 규정되어 있지 않지만, 메타버스에서 발생하는 행위들에 대해 부정경쟁방지법을 적용하고자 하는 견해들이 일반적인 것으로 보인다. 메타버스에서 상품 디자인을 보호하는데에 저작권법이나 상표법으로도 일정한 한계가 있는데, 부정법 (자)목·(과)목을 통해 타인의 상품형태를 모방한 상품을 판매하는 등의 행위나 새로운 유형의 부정경쟁행위로 규제함으로써 상품 디자인을 보호할 수 있다는 견해,¹⁴⁸⁾ 메타버스 공간의 의류도 일응 상표법상 상품에 속하는 것으로 해석될 수 있다는 견해¹⁴⁹⁾ 등도 이러한 취지로 이해된다.

실제 상표법이나 디자인보호법 등 기존의 권리부여형 지식재산권법 체계로 보호받지 못하는 영역을 포괄하는 의미를 가지는 부정경쟁방지법의 성격,¹⁵⁰⁾ 현행 입법 내용 및 동법 취지 등을 고려해 볼 때 메타버스에서 발생하는 행위에 대해서도 부정경쟁방지법을 적용할 수 있다고 봄이 타당할 것이다. 다만 가상공간이라는 특수성으로 인해 예컨대 메타버스에서의 이미지 등을 부정경쟁방지법상 상품으로 볼 수 있을지 다툼이 있을 수 있으나,¹⁵¹⁾

147) 특허청, 「부정경쟁방지법의 부정경쟁행위 체계 정비 및 제도개선 방안 연구」, 2024. 02., 166면.

148) 박성호, “부정경쟁방지법을 통한 '메타버스'에서의 상품 디자인 보호”, 법률신문 2024. 4. 22.

<https://www.lawtimes.co.kr/opinion/187787>

149) 김지현·염호준·강태욱·박주성, “메타버스(Metaverse) 시대의 도래와 법적 쟁점”, 법률신문 2021. 07. 09. (<https://www.lawtimes.co.kr/news/171386>)

150) 특허청·한국지식재산연구원, 「디지털 전환 시대의 지식재산 : 메타버스를 중심으로」, 2021. 12., 111면(성과모용행위나 아이디어 탈취 등 기존의 정형화된 상표권이나 저작권의 경계에 있는 이슈를 포괄한다고 해석하여야 하는 부정경쟁방지법의 범위에 적합하기 때문) 참고.

151) 상표법상 '상표의 사용'이라고 함은 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위 등을 의미하고

상품에 대한 명확한 정의가 없고 혼동가능성을 중심으로 한 개별적 행위규제형 입법이라는 점을 고려하여 적극적으로 해석·적용해 볼 수 있을 것이다.

한편, 이러한 문제와 관련하여 최근의 연구에서는 메타버스에서의 행위에 대한 부정경쟁방지법 적용 관련 개선방안을 다루고 있는데, 현행 법 해석으로도 규율이 가능하기 때문에 입법적 개선에 대해서는 유보적인 입장을 취하고 있다.

현실세계에서 유명한 상표 또는 서비스표를 메타버스에서 무단 사용하거나, 메타버스에서 유명한 상표 또는 서비스표를 무단 사용하는 행위는 부정경쟁행위에 해당하는 것으로 해석될 수 있다. 다만, 메타버스와 같은 가상세계에서 저명상표를 사용하는 것은 해석론에 의거하여 현행 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 내지 다목의 행위에 해당하는 것으로 해석될 수 있기 때문에, 메타버스에서의 부정경쟁행위를 규제하기 위하여 ‘전기통신회선을 통한 제공’과 같은 표현을 추가하는 것은 좀 더 추가 검토가 필요하다. 이는 불필요한 해석론을 야기할 위험이 있으며, 이와 관련하여 제 외국의 입법례도 아직 없는 상황이므로 개정안을 도출하는 것은 좀 더 신중한 검토가 필요하다.¹⁵²⁾

III. 상표권 침해죄와 부경법 위반죄의 관계

1. 상표법과 부경법의 관계

상표법은 부경법 가, 나, 다목은 각 표지법으로서 기능한다는 점은 동일하다. 부경법은 상표법과의 관계에서 미등록상표를 보호하는 법제로서 등록주의를

(상표법 제2조 제6호 각 목 참조). 여기에서 말하는 '상품'은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품을 의미한다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010후1466 판결, 대법원 2004. 5. 28. 선고 2002후123 판결, 대법원 1999. 6. 25. 선고 98후58 판결).

152) 특허청, 「부정경쟁방지법의 부정경쟁행위 체계 정비 및 제도개선 방안 연구」, 2024. 02., 164면.

취하는 상표법을 주지·저명성을 가진 상표의 경우에 미등록상표라고 해도 보호하는 기능을 한다는 점에서 특별상표법이라고 할 수 있다.

2. 상표권 침해죄와 부경법 위반죄

가. 미등록상표의 경우

미등록상표의 경우에는 등록상표가 아니므로 상표권 침해죄가 성립할 수 없음은 명확하다. 부경법 위반죄는 금지행위를 규정하고 이를 위반하는 자를 처벌하는 형태를 취하고 있는 바, 미등록상표의 경우에는 부경법 위반죄만 문제된다.

나. 등록상표의 경우

등록상표의 경우에는 상표권 침해죄¹⁵³⁾와 부경법 위반죄가 모두 문제될 수 있다. 위의 사례들에서 볼 수 있는 것과 같이 등록상표의 경우에는 상표권 침해죄와 부경법 위반죄가 모두 성립할 수 있다. 다만 이 경우에 상표권 침해죄는 성립하지 않고 부경법 위반죄만 성립하여 유죄가 되는 경우가 발견된다. 이와 같은 현상이 발견되는 이유는 상표권 침해죄의 경우 상표권을 침해하는 것이 인정되지만 상표권에 대한 인식 등과 같은 주관적 구성요건으로서의 고의가 인정되지 않는 경우가 있기 때문이다.

153) 상표법 제230조(침해죄) 상표권 또는 전용사용권의 침해행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

제6장 결론

1. 이상과 같이 부정경쟁방지법 수사에 있어서 참고가 될 수 있는 판례들을 최대한 수집하고 업무에서 참고가 될 수 있는 주류적인 이해를 중심으로 기술하였다.

2. 2024. 1. 16.자 「사법경찰직무법」 개정으로 상표경찰의 수사범위가 주요 부정경쟁행위를 포함하는 것으로 확대됨에 따라서 부경법 제2조 제1호가목(상품주체 혼동 행위) 외에 부경법 제2조 제1호 나목(영업주체 혼동 행위), 부경법 제2조 제1호 다목(주지·저명표지 희석화 행위)이 추가되어 상표경찰 수사범위에 해당하는 부정경쟁행위 유형에 대한 검토 및 부정경쟁행위 해당 여부 판단에 대한 근거 기준으로 기능할 수 있도록 하고자 하였다.

3. 상표법 위반죄와 비교하여 보면 고의의 증명에서 특징이 있는 것으로 보인다. 부정경쟁방지법 가, 나, 다목 위반죄의 경우에는 주지·저명한(널리 알려진) 것을 요건으로 하는 바, 이런 점에서 객관적 구성요건이 충족되면 고의(범의)를 부정하는 것은 어려운 것으로 보인다. 실제 법원의 판결(하급심을 중심으로)을 분석하여 보아도 상표법 위반죄의 경우에는 고의를 증명하지 못했다고 해서 무죄로 판단한 사안이 있으나 부정경쟁방지법 가, 나, 다목 위반죄의 경우에는 고의를 부정하여 무죄로 선고한 사건은 없는 것으로 보인다. 따라서 이런 점에서 객관적 구성요건을 중심으로 수사하고 그 과정에서 고의와 같은 주관적 구성요건은 간접증거·정황증거로 보이는 것으로 충분할 것으로 보인다.

4. 개정 「사법경찰직무법」 이 시행됨에 따라 상표경찰에 부정경쟁행위 관련 신고 및 수사 의뢰 등이 증가할 것으로 보이는 바 상표경찰의 부정경쟁행위 수사역량 강화에 도움이 될 것을 기대한다. 물론 이후 법령과 판례 등의 개

편이 있을 것으로 예견되므로 이에 대응하기 위한 업데이트는 지속적으로 필요할 것이다.

참고문헌

[단행본]

- 법원지적재산권법연구회·한국특허법학회, 「부정경쟁방지법 판례백선」, 2024
- 송영식 외 6인, 「지적소유권법 제2판(하)」, 육법사, 2013
- 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021
- 윤선희, 「지적재산권법(제20정판)」, 세창출판사, 2023
- 「상표법 주해 I」, 박영사, 2018
- 「부정경쟁방지법 주해」, 박영사, 2020
- 최승재, 「미국특허법」, 법문사(2010)
- 최승재·김영기·박현우, 「신미국특허법」, 법문사(2023)

[논문]

- 권택수, “부정경쟁행위에 있어서의 표지의 주지성 및 유사성의 판단기준”, 형사재판의 제문제 제6권, 고현철 대법관 퇴임기념 논문집, 박영사 (2009)
- 김성돈, “징벌적 손해배상제도의 법이론적 문제점과 그 극복방안”, 성균관법학 25권 4호(2013)
- 박준우, “주지상표의 광고기능과 부정경쟁방지법 일반조항 -대법원 2017다 217847 판결(‘에르메스눈알가방 사건’)의 검토-”, 법과 기업연구 vol.11, no.1, 통권 28호(2021)
- 백강진, “상품형태모방에 따른 부정경쟁행위의 인정요건”, LAW & TECHNOLOGY 제8권 제2호(2012)
- 이규호, “영업비밀 침해행위에 대한 삼배배상제도 연구”, 중앙법학 제21집 제1호 (2019)
- 이회기, “상품의 형태가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목 소정의 주지상품표지로서 보호받기 위한 요건”, 대법원판례

해설 73호 (2008)

전병주, “주지성이 인정되는 일부 지역 밖에서의 혼동초래행위의 성립 여부에 대한 판단기준에 관한 비판적 고찰- 특허법원 2021. 7. 16. 선고 2021나1060 판결, 서울동부지방법원 2007. 5. 18. 선고 2006가합15289 판결을 중심으로-”, The Journal of Law & IP 제11권 제2호 Vol. 11 No. 2 DECEMBER (2021)

최승재, “3배 배상제도의 도입과 특허침해소송에서의 손해배상액 산정 -고의 판단 기준을 중심으로”, 사법 1권 48호(2019)

최승재, “부정경쟁방지법상 혼동가능성의 판단과 구매후 혼동법리”, 충북대학교 과학기술과법 제4권 제2호(2013)

최승재, “제품의 형태와 색채 모방행위와 부정경쟁행위에 대한 소고 : 비아그라 판결과 세레타이드 판결을 중심으로”, 상사판례연구 30집 2권 (2017)

최승재·이석영·강지은, “특허청 부정경쟁행위 판단기준 및 행정조사에 관한 연구”, 정책연구과제 결과 보고서. 국립중앙도서관, (2018)

최진원, “디자인의 보호와 부정경쟁방지법”, 차세대콘텐츠재산학회, 디자인과법 (2017)

[기타자료]

특허청, “내가 쓰던 미등록 상표, 타인이 사용해 유명해졌다면?”, 2023. 3. 28. 보도자료

판례목록¹⁵⁴⁾

1. 제2조 제1호 가목

- (1) 대법원 1981. 9. 22. 선고 81도649 판결
- (2) 대법원 1994. 12. 2. 선고 94도1947 판결
- (3) 대법원 1995. 7. 14. 선고 94도399 판결
- (4) 대법원 1996. 5. 31. 선고 96도197 판결
- (5) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결
- (6) 대법원 1996. 11. 26. 선고 96도2295 판결
- (7) 대법원 2001. 4. 10. 선고 98도2250 판결
- (8) 대법원 2001. 9. 14. 선고 99도691 판결
- (9) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도70 판결
- (10) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003도3906 판결
- (11) 대법원 2006. 4. 13. 선고 2003도7827 판결
- (12) 대법원 2006. 5. 25. 선고 2006도577 판결
- (13) 대법원 2006. 12. 22. 선고 2005도4002 판결
- (14) 대법원 2007. 4. 27. 선고 2006도8459 판결
- (15) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2006도8958 판결
- (16) 대법원 2007. 7. 13. 선고 2006도1157 판결
- (17) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007도10562 판결
- (18) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2008도4397 판결
- (19) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2010도7234 판결
- (20) 대법원 2012. 2. 9. 선고 2010도8383 판결
- (21) 대법원 2012. 4. 26. 선고 2011도10469 판결
- (22) 대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결

154) 대법원은 주요 판례를, 하급심은 최근 5년내에 선고된 판결을 선정하는 것을 원칙으로 하였다.

- (23) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011도10978 판결
- (24) 대법원 2012. 12. 13. 선고 2011도6797 판결
- (25) 대법원 2014. 8. 28. 선고 2013도10713 판결
- (26) 대구지방법원 2022. 9. 30. 선고 2021노3887 판결
- (27) 부산고등법원 1998. 11. 27. 선고 98나888 판결
- (28) 부산지방법원 1997. 12. 30. 선고 97가합7105 판결
- (29) 서울고등법원 2019. 6. 20. 선고 2018나2069579 판결
- (30) 서울남부지방법원 2022. 11. 24. 선고 2022노277 판결
- (31) 서울동부지방법원 2017. 12. 20. 선고 2017고정1494 판결
- (32) 서울서부지방법원 2020. 2. 28. 선고 2019고정539 판결
- (33) 서울중앙지방법원 2019. 1. 16. 선고 2018고정2416 판결
- (34) 서울중앙지방법원 2020. 6. 26. 선고 2018가합588312 판결
- (35) 서울중앙지방법원 2020. 8. 14. 선고 2019가합572284 판결
- (36) 서울지방법원 1998. 6. 30. 선고 97노8683 판결
- (37) 수원지방법원 2020. 10. 16. 선고 2020고단1944 판결
- (38) 수원지방법원 2021. 4. 9. 선고 2020고정1784 판결
- (39) 수원지방법원 성남지원 2020. 6. 9. 선고 2020고정273 판결
- (40) 의정부지방법원 고양지원 2020. 4. 23. 선고 2020고단59 판결

2. 제2조 제1호 나목

- (1) 대법원 1974. 12. 10. 선고 73도1970 판결
- (2) 대법원 1996. 1. 26. 선고 95도1464 판결
- (3) 대법원 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결
- (4) 대법원 1999. 4. 23. 선고 97도322 판결
- (5) 대법원 2001. 4. 27. 선고 98도2079 판결
- (6) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도2732 판결

- (7) 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도6834 판결
- (8) 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도5588 판결
- (9) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2007도10914 판결
- (10) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도7462 판결
- (11) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도5897 판결
- (12) 대법원 2010. 9. 30. 선고 2009도12238 판결
- (13) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2011도13783 판결
- (14) 서울중앙지방법원 2022. 1. 13. 선고 2021고단2266 판결
- (15) 부산지방법원 서부지원 2023. 6. 22. 선고 2022고정933 판결
- (16) 전주지방법원 2022. 12. 14. 선고 2022고정268 판결

3. 제2조 제1호 다목

- (1) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2004도651 판결
- (2) 대법원 2007. 7. 13. 선고 2006도1157 판결
- (3) 대법원 2012. 2. 9. 선고 2010도8383 판결
- (4) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결
- (5) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011도10978 판결
- (6) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2013다84568판결
- (7) 대법원 2016. 8. 24. 선고 2016다219594판결
- (8) 서울고등법원 2013. 10. 17. 선고 2013나26816판결
- (9) 서울고등법원 2016. 3. 31. 선고 2015나2049390판결
- (10) 서울중앙지방법원 2015. 8. 21. 선고 2014가합552216판결

고지

1. 본 보고서는 특허청에 제출하기 위한 용도의 보고서로 학술적인 목적이 아니므로 문헌인용을 학술문헌과 같이 하지 않은 부분들이 있습니다.
2. 본 보고서를 그 이외의 용도로 사용하기 위해서는 저자들의 동의가 필요합니다.