

발간등록번호
11-1430000-001540-01

ISBN 978-89-6199-001-1
13500

정책연구과제 최종보고서

「부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률 제도 개선방안 연구」

2016. 12. 30.

특 허 청
산업재산보호정책과

여 백

《 참여연구진 》

연구책임자 : 한 지 영 (조선대학교)

공동연구자 : 나 종 갑 (연세대학교)

조 용 순 (한세대학교)

황 선 영 (부산대학교)

연구보조원 : 조 효 철 (조선대학교)

정 진 우 (한양대학교)

□ 목 차 □

제1장 서론	1
제1절 연구의 배경 및 목표	1
I. 연구의 배경	1
II. 연구의 필요성	4
III. 연구의 목표	5
제2절 연구의 내용 및 범위	5
제2장 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위 일반조항 재정립 및 비교법적 검토	9
제1절 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 일반조항의 재정립	9
I. 의미	9
II. 부정경쟁 규제 관련 법률의 필요성	9
III. 부정경쟁행위의 개념	10
IV. 일반조항 신설의 입법취지	11
V. 과제	11
제2절 비교법적 분석 및 고찰	12
I. 일본	12
II. 독일	27
III. 미국	47
IV. 중국	66
V. 비교법적 분석	87
제3장 부정경쟁행위의 새로운 유형 및 법률 체계 재편	91
제1절 부정경쟁행위의 일반조항 신설 관련 입법적 검토	91
I. 특허청 일반조항에 대한 의견	91
II. 일반조항 관련 비교법적 검토	92
III. 일반조항 도입에 대한 전문가의 견해	101
IV. 일반조항 도입에 대한 연구진의 제안	102
제2절 아이디어 탈취행위	108

I. 문제점	108
II. 하도급거래 공정화에 관한 법률 및 관련 지침 검토	108
III. 아이디어 탈취행위의 보호 필요성	110
IV. 아이디어 보호에 관한 비교법적 검토	111
V. 아이디어 탈취행위에 대한 법원의 판결	114
VI. 아이디어 탈취행위에 대한 연구진의 제안	116
제3절 트레이드드레스의 보호	120
I. 트레이드드레스 보호의 필요성	120
II. 현행 부정경쟁방지법에 의한 트레이드드레스의 보호	122
III. 트레이드드레스 관련 법원 판결	124
IV. 트레이드드레스 보호 관련 비교법적 검토	130
V. 트레이드드레스 보호 조항을 신설하는 경우 고려 사항	134
VI. 트레이드드레스 보호 관련 다양한 제안	135
VII. 트레이드드레스 보호에 대한 연구진의 제안	136
제4절 과태료 도입	138
I. 과태료의 성격 및 과태료 도입의 필요성	138
II. 과태료의 종류	142
III. 질서위반행위규제법과 과태료	144
IV. 비교법적 검토	145
V. 과태료 도입에 대한 연구진의 제안	148
제5절 연구진의 종합 의견(안)	160
I. 일반조항 도입	160
II. 과태료 도입 가능 부정경쟁행위의 유형	160
III. 아이디어 탈취행위	160
IV. 트레이드드레스의 보호	161
제6절 부정경쟁방지법의 체계 재편	163
I. 법체계	163
II. 법체계상 문제점 및 개선방안	164
 제4장 결 론	 185

<참고> 과태료 관련 입법례	189
<별첨 1> 부정경쟁방지법 개정을 위한 외부 전문가 1차 회의록	212
<별첨 2> 부정경쟁방지법 개정을 위한 외부 전문가 2차 회의록	217
<별첨 3> 부정경쟁방지법 전부개정법률(안) 신구조문 대조표	222
<참고문헌>	282

제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목표

I. 연구의 배경

- 현행 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률’은 1961년 제정(법률 제911호)되어 시행된 이래 총 20차례의 개정작업이 있었음. 이중 1998년 영업비밀을 포함시켜 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 함)’로 법률 명칭을 개정하여 시행됨(법률 제5621호)
- 부정경쟁방지법의 제명을 개명한 입법 사유로 1998년 개정 당시 우리 기업의 기술수준이 향상되고 국제교류가 증대됨에 따라 핵심기술의 유출 등 영업비밀 침해 행위 증가가 우려되므로 이에 효율적으로 대처할 수 있도록 관련 규정을 보완하고, 위조상품의 제조·판매 등 부정경쟁행위를 조사할 수 있도록 함으로써 건전한 거래질서를 확립하려는 것으로, 동법이 규율하고 있는 사항 중 영업비밀의 보호에 관련된 내용의 비중이 커지고 있으므로 이를 반영하여 제명을 「부정경쟁방지법」에서 「부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률」로 변경한 것이라고 입법 취지를 밝히고 있음
- 부정경쟁방지법은 2013년 7월 30일 일부 개정(법률 제11963호)을 통해 부정경쟁행위에 보충적 일반 조항으로서 ‘차’목을 신설함(제2조 제1호 차목)

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

당시 입법사유에 의하면, “기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항으로 신설”한다고 기술하고 있음

- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목은 부정경쟁행위의 구체적 유형에 해당되지 않

아서 판례를 통해 민법상 불법행위 법리를 통해 규율해야 했던 부정경쟁행위를 실체법인 부정경쟁방지법상의 부정경쟁행위 일반 유형으로 포함시켰다는 점에서 의의가 있음

- 다만 동법 제2조 제1호 차목은 너무 추상적으로 규정되어 있어서, 실무적으로는 과연 어떠한 사항이 차목에 해당되는 부정경쟁행위인지 불명확하고, 이에 따라 동 조항을 적용함에 있어서 혼란이 있다는 점에서 비판을 받아옴. 즉 동법 제2조 제1호 차목은 부정경쟁행위에 대한 포괄적 규정으로서 뿐만 아니라 무임승차 행위에 대한 총괄적 금지 규범으로서의 역할에도 한계를 보이고 있는 것으로 보임
- 현행 부정경쟁방지법에는 벌칙에 관하여 별도의 장(Chapter)을 마련하지 않고 있으며, 다만 ‘제4장 보칙’에서 제18조(벌칙)에 마련하고 있음. 이는 ‘표시·광고의 공정화에 관한 법률’, ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’ 등 타 행위를 규제하는 법률과의 조화를 이루지 못하고 있음.

[양 법률의 구성 비교]

	표시·광고의 공정화에 관한 법률	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률
구성	제1장 총칙 (§1~§2) 제2장 부당한 표시·광고행위의 금지 등 (§3~§9) 제3장 손해배상 (§10~11) 제4장 보칙 (§12~§16의2) 제5장 벌칙 (§17~§20)	제1장 총칙 (§1~§2의2) 제2장 부정경쟁행위의 금지 등 (§3~§9) 제3장 영업비밀의 보호 (§9의2~§14) 제4장 보칙 (§14의2~§20)

- 현행 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위의 유형을 동일한 조문(제2조)에 규정하고 있어서 동법 제2조에서 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위를 별도 조문으로 분리함으로써 법 규정의 체계를 간명하게 할 필요가 있다는 지적이 제기되고 있음

[독점규제 및 공정거래에 관한 법률과의 구성 비교]

	독점규제 및 공정거래에 관한 법률	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률
구성	제1장 총칙 (§1~§2의2) 제2장 시장지배적지위의 남용금지 (§3~§6) 제3장 기업결합의 제한 및 경제력 집중의 억제 (§7~§18) 제4장 부당한 공동행위의 제한 (§19~§22의2) 제5장 불공정거래행위 및 특수관계인에 대한 부당한 이익제공의 금지 (§23~§24의2) 제6장 사업자단체 (§24~§28) 제7장 재판매가격유지행위의 제한 (§29~§31의2) 제8장 삭제 <2016.3.29.> 제9장 전담기구 (§35~§48) 제9장의2 한국공정거래조정원의 설립 및 분쟁조정 (§48의2~§48의9) 제10장 조사등의 절차 (§49~§55의2) 제10장의2 과징금 부과 및 징수등 (§55의3~§55의8) 제11장 손해배상 (§56~§57) 제12장 적용제외 (§58~§61) 제13장 보칙 (§62~§65의2) 제14장 벌칙 (§66~§71)	제1장 총칙 (§1~§2의2) 제2장 부정경쟁행위의 금지 등 (§3~§9) 제3장 영업비밀의 보호 (§9의2~§14) 제4장 보칙 (§14의2~§20)

II. 연구의 필요성

- 현행 부정경쟁방지법은 조문 성격에 1961년 제정된 이래 지금까지 총 21차례의 개정 작업으로 부적합한 장 배치 등 조문 구조의 체계성이 부족하다고 판단되고 있으며, 이에 따라 부정경쟁방지법의 법조문의 체계성을 확보할 필요가 있음
- 현행 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위의 유형과 영업비밀 침해행위의 유형이 제2조 제1호와 제3호에 같이 있어서 조문 구조가 체계적이지 않음
- 위 사항을 포함하여 부정경쟁방지법의 조문 구조를 체계적으로 재편할 필요가 있음
- 2013년 개정 부정경쟁방지법에서 제2조 차목을 신설한 배경으로서 기존의 부정경쟁행위의 유형은 한정 열거주의를 취하고 있기 때문에 기존의 유형이 아닌 새로운 형태의 부정경쟁행위 즉, 부정경쟁행위의 유형인 제2조 제1호 가목~자목에는 포함되지 않지만, 타인의 투자나 노력에 의해 만들어진 성과 등을 무단으로 이용하여 부당하게 이익을 얻거나 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 방지할 법적 근거를 마련하고자 한 것이었음.
- 기존의 부정경쟁방지법에서는 제한적 열거주의를 취하고 있어 부정경쟁행위를 규율하는 방식을 택하고 있으나, 현대사회에서 기술의 발전과 시장의 변화에 따라 아바타, 인터넷프레이밍광고 등 법률에 규정되어 있지 않은 새로운 유형의 부정경쟁행위가 등장하면서 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 산물을 보호하기 위해 부정경쟁행위에 대한 보충적 일반조항을 도입한 것으로, 기존 부정경쟁행위는 제한적 열거주의의 한계를 극복하기 위해 일반조항을 도입한 것으로 평가됨
- 그러나 일반조항은 탄력적이고 사회적 상황의 변화에 유연하게 적응할 수 있는 장점을 가지고 있으나, 어떠한 행위가 구체적으로 ‘차목’에 해당하는 부정경쟁행위에 해당하는지 법원 판결이 나오기 전까지는 알 수 없어서 오히려 부정경쟁행위의 포괄성으로 인한 기업 활동의 위축, 경제활동의 왜곡, 건전한 거래자들의 사기 저하 등의 단점이 제기되고 있음. 즉 어떠한 행위가 부정경쟁행위인지에 대하여 보편화된 명확한 합의가 없어서 혼란이 가중된다는 지적이 있음.
- 부정경쟁방지법 제2조 차목 일반조항이 실체법으로서 부정경쟁방지법상의 역할을 제대로 수행하기 위하여는 새롭게 등장하는 부정경쟁행위의 행위 유형에 대하여 국내외 부정경쟁방지법 관련 입법례들을 비교 분석하여 고찰할 필요가 있음.
- 타인의 노력에 의한 성과물 또는 아이디어를 탈취하는 행위가 현실적으로 자주 발생함으로 인해 아이디어 탈취행위에 대한 법적 보호의 필요성이 제기되며, 또

한 타인의 트레이드 드레스를 무단으로 이용하는 경우도 현실에서 발생함에 따라 이를 법적으로 보호할 필요성이 제기됨

- 국내 법규로서는 ‘표시·광고의 공정화에 관한 법률’, ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’ 등 타 행위 규제 법률과의 조화를 검토하고, 국외의 비교법적 검토에서는 미국, 독일, 중국, 일본을 중심으로 비교 검토할 필요가 있음. 이는 판례법 국가로서 미국, 대륙법계 국가로서 독일과 일본(법제사적으로 우리나라에 많은 영향을 준 국가로서 우리나라 법제와 많이 유사함), 중국(최근 가장 연구가 활발하게 진행되고 있는 동북아 국가로서 연구 필요성이 있음)을 선정하였음

Ⅲ. 연구의 목표

- 본 연구는 부정경쟁방지법의 체계를 검토하는 과정에서 제2조(정의) 규정 중 제1항 ‘차’목을 부정경쟁행위의 포괄적 정의규정으로 성립함에 있어서 법리적 검토 및 비교법적 분석을 하고, 또한 부정경쟁행위의 유형에 대한 제 외국의 비교법적 검토를 통해 우리나라 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위로서 도입할 수 있는 유형의 부정경쟁행위가 있는지 검토하며, 특히 부정경쟁행위로서 제2조 제1항 ‘가’목과 ‘나’목의 ‘국내에 널리 인식된’(소위 주지성)이라는 용어와 관련하여 상표법 및 상표법 판례를 참작하여 제 외국의 입법례와 비교법적 분석을 통해 우리나라 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 유형을 정하는 것을 연구의 목표로 함
- 본 연구에서는 부정경쟁방지법의 체계성을 검토하여 현행 부정경쟁 관련 장과 영업비밀 장이 함께 있는 이상한 구조로 되어 있는 것을 다른 국내 규제 관련 법령들과 비교하여 전체 체계를 정비하는 것을 연구의 목표로 함

제2절 연구의 내용 및 범위

- 본 연구는 부정경쟁방지법의 전부 개정 방향을 가지고 다음의 5가지를 중심으로 고찰하되, 비교법적 관점에서도 고찰하고자 함
- 첫째, 제2조 제1호 차목을 부정경쟁행위의 포괄적 정의 규정으로 개정할지에 대한 검토

“제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "부정경쟁행위"란 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위로서, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

- 부정경쟁방지법이 총괄적 금지 규범이 될 수 있도록 정비하기 위해서는 무엇보다도 부정경쟁행위에 대한 일반조항(법 제2조 제1항 차목)에 대한 문제점 분석 및 타법 및 다른 국가들의 입법례와 비교법적으로 분석함. 이를 통해 부정경쟁행위의 구체적 유형을 예시적으로 발굴하고자 함.
- 부정경쟁방지법의 민형사 관련 규정의 구성 요건을 분석하여 타당성이 결여된 조문에 대한 수정안을 도출하고자 함. 현행 부정경쟁방지법상 ‘제2장 부정경쟁행위의 금지 등’은 제3조부터 제9조까지 총 8개의 조항으로 구성되어 있음. 이중 민사 관련 규정은 제4조(금지청구권), 제5조(손해배상), 제6조(신용회복) 등을 들 수 있고, 형사 관련 규정은 제18조(벌칙)가 있음. 특히 제18조는 부정한 이익을 얻거나(동조 제1항), 부정경쟁행위를 한 자[제2조 제1호(아목부터 차목까지 제외)]에 대하여 형사처벌하는 규정을 마련하고 있음. 이와 같은 부정경쟁행위에 대한 형사상 처벌 규정이 타당한지 여부에 대하여 검토하고, 타당성이 결여된 조문에 대해서는 수정안을 도출하고자 함
- 일반 부정경쟁행위에 대하여 부경법상 민사구제가 가능한지를 검토함. 예를 들면, 제4조(금지청구), 제5조(손해배상), 제6조(신용회복청구), 제14조의2(손해액의 추정 등) 등 민사구제가 가능한지 여부를 검토함

둘째, 부정경쟁행위에 대한 행위규제 강화방안(예: 과태료 추가)을 검토함

- 기존의 시정권고/형벌/손해배상 체계에 과태료를 추가하여 형사처벌에 부적합한 부정경쟁행위에 대하여도 행위규제 및 시정조치 강화방안을 마련함
- 비교법적으로는 중국 2016년 부경법 개정안에서 ‘주지상표 혼동행위(제5조)’ 등에 대하여 과태료를 부과하고 있으며, 국내 입법례로서는 ‘표시·광고 공정화에 관한 법률’에 거짓광고 표시광고가 명백한 경우에 임시 중지명령을 내리고 있으며, 이에 따르지 않으면 과태료를 부과하고 있음(제20조)

셋째, 개별적인 부정경쟁행위의 유형 중 ‘아이디어 탈취·사용행위’를 신설할지에 대

한 검토

제2조 제1항 [신설]

공모전, 하도급 기타 거래관계에서 제공된 타인의 아이디어를 취득한 자가 신의성실을 위반하여 그 아이디어를 거래관계의 목적 범위를 벗어나 무단으로 사용하거나 누설하는 행위

- 제 외국의 경우 이와 유사한 입법례가 있는지 검토함
- 계약 성립을 위하여 전달된 아이디어 탈취행위도 민형사적으로 제재한다는 차원에서 계약 관계임을 전제로 탈취행위를 규제하는 하도급거래공정화에 관한 법률과 구별됨

넷째, 유명상표, 트레이드 드레스 등 보호의 주지성 요건 완화 검토

- 트레이드 드레스, 유명상표를 보호할 경우 수요자들의 대부분의 인식을 기준으로 하는 ‘주지성을 요구’함으로써 실질적으로 보호대상이 매우 제한적임
- 신흥 기업에 대한 보호를 위해 창업초기 대중적 인기에 대해서도 보호할 수 있도록 주지성의 요건을 완화할 필요 검토
- 주지성 완화에 대한 구체적인 안은 ‘전체적으로 주지성 요건을 완화하는 방안’ 또는 ‘완화된 주지성 요건 규정 신설 방안’ 중에서 선정함

* 현행 부정법 제2조 제1호 가목과 나목의 ‘국내에 널리 알려진’을 상표법 제34조 제1항 제13호의 표현처럼 “국내 수요자들에게 특징인의 상품을 표시하는 것으로 인식되어 있는”이란 표현으로 변경함

** 특징인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있는 상표는 해당 상품에 관한 수요자들 중 거래상 의미있는 최소한의 범위 이상의 사람들 사이에서 존재하면 충분하고, 반드시 그 수요자들의 전부 또는 대부분이 그러한 인식을 하고 있어서 특징인의 상표가 주지상표에 해당될 필요는 없다(특허법원 2011.10.26. 선고 2001허4653 판결).

다섯째, 부정경쟁의 章과 영업비밀의 章을 분리하여 전체 체계를 재정비함

- 제2조(정의) 규정 중 일부 금지행위에 해당되는 부분은 분리하여 별도로 규정하도록 함(예: 부정대리행위 금지(현행 ‘사’목 참조))
- 영업비밀침해에 대한 정의(현행 제2조 제3호)를 영업비밀의 章으로 이동함
- 영업비밀 등 개별 부정경쟁행위별로 민형사 책임이 규정된 체계를 전체적인 부정경쟁행위의 정의, 금지행위, 민형사상 체계로 구분할 것을 검토함
- 민사책임에 관한 구성요건이 형사책임에 관한 것에 비해 추가된 규정 등을 검토하여 전체적으로 재정비함
- 부정경쟁행위의 유형과 영업비밀 침해행위의 유형이 제2조 제1호와 제3호에 있는

등 서로 다른 유형의 침해행위가 제2조에 함께 배치되어 있어서 조문 구조를 체계적으로 검토할 필요가 있음. 부정경쟁행위유형을 영업비밀 침해유형과 함께 두기 보다는 이들 유형을 별도의 조문으로 분리하여 규정함으로써 법의 체계를 간명하게 할 필요가 있음.

이외에도 벌칙에 대한 장을 다른 타 행위 규제형 법률과 비교 분석하고, 이를 신설하는 것을 검토하고, 조문의 성격에 따라 재배치하는 경우도 함께 검토함

제2장 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위 일반조항 재정립 및 비교법적 검토

제1절 우리나라 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 일반조항의 재정립

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(소위 ‘부정경쟁방지법’)

제1조(목적)

이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.

I. 의미

- 부정경쟁방지법의 목적은 ‘부정경쟁행위’ 방지 및 ‘영업비밀 침해행위’ 방지를 통하여 건전한 거래질서를 유지하는 것임. 이때 제1조(목적)에서는 부정경쟁행위를 주지성이 있는 타인의 상표 등을 부정하게 사용(예: 무임승차(free-riding))하는 행위라고 규정하고 있음
- 제1조(목적) 규정은 경쟁업자가 부정하게 다른 경쟁업자의 상표 등을 부정하게 사용하는 경우에 다른 경쟁업자를 보호하기 위하여 부정경쟁행위를 방지하고자 함

II. 부정경쟁 규제 관련 법률의 필요성

- 자본주의 사회에서 경쟁의 자유가 요구되며, 이때 자유로운 경쟁을 해할 수 있는 행위의 효율적 규제 필요성으로 인해 법률을 시행하는 것임
- 이와 관련하여 독점규제법(독점규제 및 공정거래에 관한 법률)이 있는데, 동법의 목적은 경쟁질서의 왜곡 금지 및 독과점의 폐해 방지임. 이에 반하여 부정경쟁방지법은 독과점의 폐해나 경쟁질서의 왜곡이 없더라도 관습이나 상도덕에 반하는

방식으로 사업을 수행하는 사업자로 인하여 경쟁업자가 부당하게 손해를 입은 경우 이러한 부정경쟁행위를 방지함으로써 공정한 경쟁을 확보하고, 이를 위해 최소한의 규제를 규정할 필요가 있다는 입법 취지로 제정된 법령으로, 실질적으로는 경쟁업자 보호가 중요한 입법 취지 중 하나임

- 부정경쟁방지법 제2조(정의) 제1항에 규정되어 있는 부정경쟁행위는 민법상 불법행위를 구성하지만, 민법에 이에 대한 위법성 판단기준이 구체적으로 적시되어 있지 않고 손해배상 중심으로 구체하고 있어서 부정경쟁방지법에 규정한 것임
- 우리나라 부정경쟁방지법은 독일 부정경쟁방지법을 근거로 하여 제정된 일본의 부정경쟁방지법의 영향을 받아 제정되었음¹⁾

Ⅲ. 부정경쟁행위의 개념

- 부정경쟁행위는 경쟁질서를 파괴하는 행위로, 자유경쟁의 범위를 일탈하는 행위라고 할 수 있으며, 어떠한 행위가 부정경쟁행위인지는 경제사회의 통념에 의하여 결정될 수 있으며, 위법한 경쟁행위 및 거래상 공서양속이나 신의성실에 반하는 일체의 부정경쟁행위를 포함하는 개념으로 이해해야 할 것임
- 현행 부정경쟁방지법에는 부정경쟁행위 유형으로 동법 제2조 제1항 가목에서 차목까지 총 10가지를 규정하고 있음. 즉 상품주체혼동야기행위(가목), 영업주체혼동야기행위(나목), 저명상표 희석화 행위(다목), 원산지오인유발행위(라목), 생산지오인유발행위(마목), 상품의 품질, 내용, 수량의 오인유발행위(바목), 상표권자 동의없는 대리인의 상표사용행위(사목), 정당한 권한없는 도메인 이름 선점행위(아목), 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품의 사용행위(자목), 및 소위 일반조항(차목)이다.
- 2013년 개정 이전 부정경쟁방지법에는 상품이나 영업주체 출처혼동과 희석화 방지, 도메인이름 선점, 원산지 및 품질 오인 야기 등을 소비자 기망 또는 경쟁업자의 투자나 명성에 무임편승(free-riding) 등 불공정한 경쟁행위(예: 허위사실

1) 윤선희/김지영, 부정경쟁방지법, 법문사, 2012년, 8면.

유포하여 경쟁업자의 신용을 떨어뜨리거나 경쟁업자의 투자에 의해 개발된 지식 재산을 무단으로 사용하는 행위 등)를 부정경쟁방지법에 규정하고 있지 않아서 이러한 부정경쟁행위를 규제할 필요성이 대두되고 있었고, 이에 부정경쟁방지법에서 열거된 부정경쟁행위 이외에 관습이나 상도덕에 반하는 경쟁행위로서 위법성이 있다고 판단되는 경우에 ‘일반조항’의 도입 필요성이 제기됨에 따라 2013. 7. 30. 일부개정(법률 제11963호, 2014.1.31. 시행)을 통해 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항 제2조 제1호 ‘차’목을 신설하였음

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

IV. 일반조항 신설의 입법취지

- 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항으로 신설함

V. 과제

- 과연 제2조 제1항 ‘차’목은 일반조항으로서 위상을 제대로 차지하고 있는지에 대한 검토가 필요할 것임
- 제2조 제1항 ‘차’목의 일반조항에서 부정경쟁행위의 성립요건은 다음의 4가지임:
 - ① 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 무단 사용
 - ② 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 무단 사용
 - ③ 자신의 영업을 위하여 무단 사용
 - ④ 궁극적으로는 타인의 경제적 이익 침해
- 비교법적으로 다른 국가의 법령의 일반조항 규정과 비교할 필요가 있음

제2절 비교법적 분석 및 고찰

I. 일본

1. 일본 부정경쟁방지법의 목적 규정 및 독점규제법과의 구분

□ 일본 부정경쟁방지법 제1조(목적) 규정은 다음과 같음

이 법률은 사업자간의 공정한 경쟁 및 이것에 관한 국제 약속의 정확한 실시를 확보하기 위하여 부정경쟁방지 및 부정경쟁에 관한 손해배상에 관한 조치 등을 강구하고, 또한 국민 경제의 건전한 발전에 기여하는 것을 목적으로 한다.

第一条 (目的)

この法律は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施{を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

□ 해석

- 일본의 부정경쟁방지법의 목적은 부정경쟁에 의해 영업상 이익을 침해하거나 침해할 우려가 있는 자에 대하여 부정경쟁 방지 또는 예방청구권을 부여함으로써 부정경쟁방지를 도모하고, 또한 영업상 이익이 침해된 자의 손해배상에 관한 조치 등을 정비함으로써 사업자 간의 공정한 경쟁을 확보하고자 하는 것임²⁾
- 동법의 보호법익은 사업자의 영업상 이익이라고 하는 사익(私益)과, 공정한 경쟁 질서라고 하는 공익(公益)임. 일본 판례는 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제1호 및 제2호에서 ‘영업’에 관한 판시 중 “부정경쟁방지법은 영업의 자유 보장 하에 자유경쟁이 행해지는 거래 사회를 전제로 하여, 경제활동을 행하는 사업자 사이의 경쟁이 자유경쟁의 범위를 일탈하여 남용으로 이루어지거나 사회 전체의 공정한 경쟁질서를 파괴하는 경우에, 이를 부정경쟁으로서 방지하려고 하는 것에 다름 아니다”라고 판시하고 있음³⁾

2) 일본 부정경쟁방지법 축조해설, 일본 경제산업성 홈페이지 참조:
(<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/unfair-competition.html#h27kaisei>)

3) 天理教事件最高裁判決 (最判平18.1.20民集60卷1号137頁) .

[독점금지법과의 비교]

	독점금지법	부정경쟁방지법
목 적	경쟁질서의 유지에 관한 법률이지만, 독점금지법은 카르텔, 사적금지 등의 자유경쟁을 제한하는 행위를 금지하고, 또한 공정한 경쟁을 저해하는 행위를 불공정한 거래행위로서 금지하며, 또한 ‘공정하고 자유로운’ 경쟁질서의 유지를 도모하는 것	‘공정한’ 경쟁을 촉진하고자 하는 것
법 목적 달성 수단	공정거래위원회에 의한 배제조치명령 등의 행정규제를 중심으로 함; 소비자를 포함하여 사익을 침해받은 자에게도 금지청구 등의 원고 적격을 부여함	공익에 대한 침해 정도가 높은 경우에는 형사처벌 대상으로 하고, 사익 침해에만 해당하는 경우에는 사업자 간의 금지청구, 손해배상청구 등 민사적 구제 방안만 인정하고, 소비자에게 원고 적격이 없음
기타		파리조약 및 마드리드 협정에 의해 파리협약 가맹국의 국제적인 약속 ⁴⁾ 이 되어 있으므로, 국제적 통일화 관점에 의거하여 ‘부정경쟁’ 방지를 도모할 필요성이 있고, 따라서 이 법은 이러한 국제적 약속의 실시를 확보하는 것이 목적 중 하나임

4) ‘국제적인 약속’이란 국제 조약이나 협정에서 일본이 그 이행을 약속한 것을 말하며, 현재 파리조약, 마드리드 협정(허위 또는 오인 발생시키는 원산지표시방지에 관한 마드리드 협정), TRIPs, 상표법조약 및 국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물 방지에 관한 조약 등을 의미함

□ 설명

- 양법은 모두 경쟁질서 유지를 도모하기 위한 법률임

독점규제법	부정경쟁방지법
① 카르텔, 사적독점, 부당한 거래제한 등의 자유경쟁을 제한하는 행위를 금지 ② 공정한 경쟁을 저해하는 행위를 불공정행위로서 금지 ③ ‘공정하고 자유로운 경쟁’ 촉진 ④ “일반 소비자의 이익을 확보”하는 것 ⑤ 부당한 경품류 및 부당한 표시방지법(경품표시법)도 동일한 취지의 목적으로부터 상품이나 서비스에 관한 부당한 표시 등 금지 ⑥ 공정거래위원회에 의한 배제조치 명령 등의 행정적 규제를 중심으로 진행되며, 동시에 소비자를 포함하여 사익을 침해받은 자에게도 금지청구 등의 원고 적격 부여	① ‘부정경쟁’ 방지를 통하여 “사업자 간의 공정한 경쟁 확보” ② 공익에 대한 침해의 정도가 높은 경우에는 형사처벌 대상으로 하고, 사익 침해에만 머무르는 경우에는 사업자인 당사자 간의 금지청구, 손해배상청구 등의 민사적 구제만 인정함 ③ 소비자에게 원고 적격 부인

2. 일본에서의 일반조항 도입 관련 논의⁵⁾

(1) 배경

□ 일본은 1993년 WIPO의 부정경쟁방지법의 국제적 협력을 위한 모델법 작성 준비 작업을 시작하는 등 배경 하에 부정경쟁방지법을 전면 개정하였음

- 당시 일반조항 도입과 관련하여 논의는 있었으나 도입되지는 않았음
- 당시 개정된 것으로는 법 목적의 명기, 부정경쟁행위 유형 확충(저명표시 모용행위·상품형태 모방행위), 손해배상액 추정규정 신설, 법인 중과 규정 도입 등임

□ 일본 지적재산연구소 2002년 보고서⁶⁾

- 과거 부정경쟁방지법의 일반 조항의 신설에 관한 산업계의 의견은 대체로 소극적 내지 부정적이었다고 함
- 그 이유는 일반조항이 신설되는 것에 대해 경제활동의 진전에 따른 여러 가지 새

5) 이하의 내용은 財団法人 知的財産研究所, 『知的財産の適切な保護のあり方に関する調査研究報告書』, 2007.3, 51~65頁(V. 補充条項の導入の可能性と課題) 참조.

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

로운 기업 활동을 하는 것이 예상되는 상황에서 일반 조항을 마련하는 경우에 적용 기준의 불분명성에서 기인하는 예측 가능성과 법적 안정성에 대한 우려 존재

- 그 외 악질적인 부정경쟁행위에 대해서는 민법의 불법행위법, 계약에 따른 대응, 독점금지법 등의 행정 규제에 따른 대응과 함께 부정경쟁방지법에 있어서의 개별의 부정경쟁 행위 유형의 추가 요건 완화 등에 따른 대응이 가능
- 일본 산업계에서는 기업의 활동 규범에 대해서 검토할 때 일반조항이 마련되는 경우의 금지청구권에 대한 위험도 우려하는 목소리가 높다고 함

□ 일반조항 도입의 필요성

- 디지털화 네트워크화의 진전에 수반하는 새로운 비즈니스 형태가 차례로 출현·발전하면서 정보의 사본·유통이 쉬워져 정보성과물이 모용될 위험성이 커짐
- 기존의 지적재산 보호의 틀로는 충분히 파악하지 못할 수 있는 정보성과물에 대해서 사업상의 갈등이 발생하는 등 경쟁사업자 간의 공정거래질서 확보·유지를 위한 규칙에 대해서 관심이 높아지고 있음
- 일본의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위를 한정적으로 열거하고 있음. 이 때문에 새로운 비즈니스가 발전하고 이에 대한 공정거래질서를 어지럽히는 부정행위가 발생한 경우에는 이들의 행위 중 특히 사회적 폐해가 크고 또한 개별 구체적으로 행위유형으로 요건을 추상적으로 규정할 수 있는 것에 대하여 필요에 따라 “부정경쟁”행위로 추가하여 왔음
- 그러나 사회 통념상, 부정행위라고 꼽히는 행위라도 부정경쟁방지법에 열거된 행위 유형에 해당하지 않으면 규제의 대상은 되지 않음. 이에 새로운 부정경쟁행위에 어떻게 대응하는가의 문제가 발생함

(2) 일본의 대응

1) 부정경쟁방지법의 개별 조항의 확장해석

- 그동안의 법원의 재판례에서는 부정경쟁방지법에 열거된 부정경쟁의 각 행위 유형의 요건을 확장 해석하는 등의 방법으로 구체적 사안에 입각한 타당한 해결을 도모하고자 하는 노력을 해오고 있음
- 확장해석에서 새로운 부정경쟁행위의 유형으로 요건을 추상화할 수 있는 행위에 대해서는 필요에 따라 “부정경쟁”행위로 추가하기도 함

2) 민법상의 구제

- 일본 민법 제709조는 일반조항으로서 불법행위에 대한 손해배상을 인정하고 있기 때문에 침해행위 양태와 피침해 이익의 중요성 등을 종합적으로 고려하고 사안에 따른 세세한 사실 인정에 따라 손해배상 청구를 인정할 수 있음
- 부정경쟁방지법에서 부정경쟁행위로 규정되지 않은 행위에 대해서도 “영업 활동의 태양이 전체적으로 공정경쟁 질서를 파괴하는 현저히 불공정한 방법”, “상대방에게 손해를 가하려는 의도가 있는 것”을 주된 판단 요소로 하여 불법성을 인정하였으며 사안에 따라 사후적 손해배상 청구가 인용된 예 등이 있음⁷⁾
- 동종 사안이 집적화 되는 경우에는 해당 부정경쟁행위 요소를 다시 유형화 하여 부정경쟁방지법에서 규제할 수 있음. 그러나 이 경우에는 유형에 따라 부정경쟁성이 인정되는 행위를 규제하므로 개별 구체적인 사안에 있어서의 부정경쟁행위의 최대 공약수가 될 부분을 추출하게 됨
- 그 결과 불법행위 책임이 인정되는 범위를 모두 포함될 수는 없으며, 규제하려고 했던 부정경쟁행위의 일부가 보호 대상에서 빠지는 경우도 발생함

3) 독점금지법에 의한 구제

- 2000년 개정으로 독점금지법 위반 행위 중 불공정 거래 행위에 포함되는 행위에 의해서 “현저한 손해를 받거나 받을 우려가 있는 자”는 법원에 대해서 해당 행위의 금지청구를 하는 것이 인정되게 되었음(독점금지법 제24조⁸⁾).
- 다만, 모방품 등의 성과모용 행위에 대해서는 독점금지법의 규제대상이 되지 않는다는 한계가 있음

(3) 해외 입법례

- 독일이 1907년에 일반 조항을 채택한 것을 벤치마킹하여 부정경쟁방지법을 제정하는 나라가 이어졌음
 - 일반 조항을 마련한 국가는 그리스(1914년), 노르웨이(1922년), 오스트리아(1923년), 헝가리(1923년), 체코슬로바키아(1927년)

7) 유사한 공작기계의 설치 도구를 만들고, 햇갈리는 카탈로그를 사용하여 판매하던 사람에게 불법행위의 성립성을 인정 「ミールングチェック事件」 (大阪地判平16.11.9) 등이 있음.

8) 일본 독점금지법 제24조(금지청구권) 제8조 제5호 또는 제19조의 규정에 위반하는 행위에 의해서 그 이익을 침해당하거나 침해당할 우려가 있는 자는 이에 따른 현저한 손해가 발생하거나 발생할 우려가 있을 때는 그 이익을 침해하는 사업자나 사업자 단체 또는 침해할 우려가 있는 사업자나 사업자 단체에 대한 그 침해정지 또는 예방을 청구할 수 있다.

- 당초 민법에 의존했다가, 나중에 부정경쟁방지법을 제정하고 일반 조항을 마련한 국가로는 벨기에(1934년), 스위스(1934년), 룩셈부르크(1936년), 이탈리아(1942년)
- 1967년 스웨덴, 노르웨이, 덴마크, 핀란드는 “공정한 상업기준에 반하여 소비자 또는 사업자의 이익을 침해하는 선전·광고 기타의 행위”를 “부당한 마케팅”이라고 하여 일반조항을 마련
- 캐나다에서는 1953년 상표법 제7조에 4종의 부정경쟁행위를 열거한 뒤 “기타”에 파리지약 제10조의 2와 같은 일반 조항을 마련

(4) 현행 부정경쟁방지법의 한계

1) 부정경쟁방지법 규제의 방향

(가) 문제점

- "부정경쟁"행위를 개별적으로 열거하는 방식은 규제 대상이 되는 행위를 명확히 규정하는 것에 따른 예견 가능성을 확보한다는 장점이 있음. 그러나 개별적 및 한정적 열거에 대해서는 다음과 같은 한계가 있음

① 대응이 느리고 새로운 비즈니스 모델에 대응할 수 없음

현행 부정경쟁방지법은 실무에서 구체적인 부정경쟁행위가 발생하고 재판이 이루어지는 등 문제가 표면화한 뒤 입법화 됨. 따라서 문제가 표면화되면서 입법이 될 때까지 만일 장래 입법에 의한 부정경쟁행위로 평가되는 행위라도 그 당시에는 법적으로는 금지되지 않음. 문제가 표면화하기 위해서는 어느 정도 시간이 필요함

새로운 비즈니스에 대한 부정경쟁행위가 있는 경우에 이러한 부정경쟁행위에 대해서 즉각 대응하는 것은 어떤 형태로든지 신속하게 입법을 하더라도 불가능함. 또한 새로운 문제가 발생할 때마다 개별 유형으로 대응한다는 취지에 따라 부정경쟁방지법을 개정하려면 이를 뒷받침하기 위한 구체적 부정경쟁행위의 발생이 필요함

이 때문에 현재 일본에서는 발생하지 않고 있지만(또는 큰 문제로서 가시화되지 않고 있지만), 외국에서 이미 발생하여 향후 일본에도 발생할 가능성을 부인할 수 없는 부정경쟁행위에 대해서 사전에 이에 대응한 법 개정을 실시하는 것은 사실상 불가능에

가까움

이처럼 무엇이 공업상, 상업상의 부정경쟁행위인지 시대와 함께 변천하고 있어 사전에 미리 그 모든 것을 유형화하기는 힘들며, 현재 개발 중인 비즈니스에 관한 부정경쟁행위 등 경제사회의 변화에 따라서 발생하는 새로운 부정경쟁행위에 대해서 현행법은 무력하며, 또 장래 발생할 수 있는 비즈니스에 대해서도 개별 유형의 추가를 기다리고 있는 형국이어서 현행법으로 사전 대응은 기대할 수 없음

② 확장해석 및 민법 적용의 한계

새로운 입법이 쉽지 않아 재판에서는 ① 현행 부정경쟁법의 해석을 확장하고 적용함으로써 새로운 부정경쟁행위에 대응하는 방법, ② 민법 제709조에 따른 손해배상청구만 허용하는 방법 중 하나로 해당 사안을 해결하고자 하는 구제방안을 도모하고 있음. 그러나 이러한 잠정적인 구제에 의해서 당분간 보호하고 판례의 축적을 기다리고, 필요에 따라 개별 유형을 창설해 나가는 현행법의 스타일은 다음과 같은 문제점이 있음:

□ 부정경쟁방지법 확장해석의 한계

- 개별적으로 구체적 사안에서 타당한 결론을 이끌기 위한 확장해석은 개별 유형으로 규정된 행위의 외연을 불명확하게 하며, 문구의 무리한 해석에 의해서 개별적으로 부정경쟁행위를 열거하고 적용 범위를 명확히 하려는 입법취지를 오히려 몰각시킴⁹⁾
- 또한, 해석의 확장의 문제는 민사구제에 머물지 않고 형사처벌의 적용에 있어서 형벌의 적용에 관한 예측 가능성을 결여시킬 수 있는 결과도 될 수 있음
- 따라서 해석의 확장에 의한 특수한 재판 예에 의한 판례 법리 축적보다는 개별 열거 없이 적용하는데 유연한 조항들을 도입하는 것이 판례 법리의 축적 발전에도 이바지할 수 있을 것임

□ 민법 제709조에 의한 보호

- 민법 제709조는 “고의 또는 과실에 의해서 타인의 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 이에 의해서 발생한 손해를 배상하는 책임을 진다.”라고만 규정하고 있으며 법률상 보호되는 이익의 침해 행위인지에 대해서는 개별 사안별 판

9) 예를들면 품질과 원산지 오인 표시(부정경쟁방지법 제2조 제1항 제13호)과 신용훼손행위(부정경쟁방지법 제2조 제1항 제14호)등의 조항을 확대하는 보충 조항도 볼 수 있는 것 아니냐는 의견

단이 되기 때문에 새로운 부정경쟁행위에 대해서는 민법 제709조에 의하여 일단 손해배상을 청구할 수 있음

- 그러나 민법 제709조는 소유권(방해배제청구)과 인격권·인격적 이익에 기초한 청구에 대해서만 금지청구를 인정하고 있어 영업상의 이익 침해가 쟁점이 되는 새로운 부정경쟁행위를 금지청구가 인정되지는 않음. 따라서 스스로 창출·획득한 정보성과물을 제3자가 사용하는데 대한 통제를 하지 못하며, 제3자의 무임승차의 금지, 정보성과물의 희석화, 오염화 방지에 대해서는 법적 구제를 얻을 수 없음. 또한 손해배상액의 입증은 쉽지 않고, 실무적으로 손해받은 모든 것을 손해배상으로 회수할 수는 없음
- 따라서 침해의 구제라는 관점에서는 금지청구가 필요함

□ 사안에 따른 유연한 대응에 한계발생

- 민법 709조는 일반 조항으로서 불법행위에 대한 손해배상을 인정하고 있기 때문에 침해행위 양태와 피침해 이익의 중요성 등을 종합적으로 고려하고 사안에 따른 구체적인 사실 인정에 따른 손해배상청구를 인정할 수 있음
- 동종 사안이 집적된 경우에는 그 부정경쟁행위의 요소를 유형화하고 부정경쟁방지법에서 규제할 수 있음. 그러나 이 경우에는 유형적으로 부정경쟁성이 인정되는 행위를 규제하므로 개별 구체적인 사안에 있어서의 부정경쟁행위의 최대 공약수가 될 부분을 추출하게 됨. 이 결과 불법행위 책임이 인정되는 범위가 모두 포함되지는 않으며, 규제하려고 했던 부정경쟁행위의 일부가 보호 대상에서 빠지는 경우도 있음

□ 비교법적 검토

- 각국의 부정경쟁방지법을 살펴보면 독일, 스위스 등 선진국의 부정경쟁방지법에서는 이른바 일반조항을 가지고 있는 경우가 많아 비교법적 관점, 법 제도의 발전이라는 관점에서 개별 열거하지 않는 포괄적 조항의 도입이 합당하다는 지적이 있음

□ 파리 조약과의 관계

- 파리 조약 제10조의 2에서는 “공업상 또는 상업상의 공정한 관습에 반하는 모든 경쟁행위는 부정경쟁행위를 구성한다.”라고 규정하고 있으며 그 취지를 실현하기 위해서는 개별 열거에 없는 조항의 도입에 의해서 대응하는 것이 바람직하다는

지적이 있음

(5) 포괄적 행위 유형을 도입할 경우 조문구조 형식

- 부정경쟁방지법에 포괄적 행위 유형을 도입에 관한 논점을 검토하기 전에 생각되는 조문구조 형식은 다음과 같음

1) 일반 조항형

- ① 포괄적인 조항을 두고 예시적으로 개별적인 조항을 다시 두는 방안
- ② 개별적인 조항에 포괄적인 조항을 두는 방안

□ 참고 예

- 이 경우 ① 독일의 부정경쟁방지법과 같이 처음에 추상적·포괄적인 조항을 일반적 규정으로서 내걸고, 그 뒤에 부정경쟁행위의 예시로서 구체적인 조항을 열거하는 방식, ② 구체적인 조항 이후에 “전 각호에 기재하는 것 외”와 포괄적인 조항에 대해서 보충적인 것으로 자리 매김하는 패턴을 생각할 수 있음

□ 참고 입법례

- 파리조약, 독일 부정경쟁방지법 스위스 부정경쟁방지법

2) 보충 조항형

일정 범위로 한정된 추상적·보충적 조항을 도입함

□ 참고 예

- 타인의 성과모용에 대해서 광범위하게 규정하는 스위스 부정경쟁방지법 제3조, 제 5조처럼 부정경쟁행위에 열거된 추상적인 행위 유형으로 대상이 되는 구체적인 행위유형을 그렇게 상세하게는 특정하지 않고, 구체적 행위 유형의 틈새를 메우는 보충적 조항 마련
- "타인의 성과에 대한 모용 행위"
- 보호의 대상으로 하는 “타인의 성과”란?
 - 상품 가치를 갖지만, 훼손된 경우에는 해당 상품 가치의 회복이 어려운 것(브랜드

드 가치, 신용 등)

- 고액의 투자에 의한 개발됐음에도 불구하고 복사되기 쉽게 차별화가 힘든 것(제품 형태, 데이터베이스)

- 사업 내용에 대한 오인 행위

□ 판례로 살펴본 요건

- 기존의 불법행위의 적용(적용 가능성)이 긍정된 재판 사례에서 현재의 부정경쟁에 관련된 개별 구체적인 행위 유형과는 다른 조항을 만드는 것인지 가능한 것과 관련하여 그 동안의 판례를 개관하였을 때 “정보성과물의 모용”에 관하여 다음과 같은 기준(관련 단어, 내용)을 추출할 수 있음¹⁰⁾

- “상품의 창작적 요소의 존재”
- “해당 상품의 제조 판매에 의한 영업 활동”
- “경쟁하는 지역에 있어”
- “싸게”
- “실질적으로 동일한 창작적 요소를 부가한 상품을 판매”
- “영업 활동을 방해”

(6) 검토용 조문(안)

- 일본 지적재산연구소 보고서에서는 구체적 행위 유형의 틈을 메우는 “보충적 조항”을 마련하는 것을 고려하여 검토용 조문을 제시(현재 우리나라 부정법 제2조 제1호 차목과 유사)
- 일본 지적재산연구소 보고서에서 제안한 검토용 조문을 살펴보면, 보충조항에 의한 금지청구는 “회복하기 어렵고, 현저한 손해가 발생한 경우”에 대해서만 일반조항에 대한 위축 효과¹¹⁾를 감쇄하기 위해서 금지청구 인정하고, 또한 적용제외에 대해서도 일반조항과 관련된 규정을 두고 있는 것이 특징임

<보충적 조항으로 신설하는 예(일본 지적재산연구소 보고서¹²⁾)>

10) 平嶋竜太 「新たな模倣類型に対する不正競争防止法の可能性について」 (財団法人 知的財産研究所, 不正競争防止法を活用した 知的財産の保護強化に関する調査研究報告書, 2005) 244頁以下

11) 일반조항 설치시 문제점으로 지적되는 것은 다음과 같음

① 예견 가능성의 훼손 문제

사업자에게 무엇이 정당한 경쟁행위이며, 무엇을 부정한 경쟁행위인지를 그때마다 법원의 판단을 기다리지 않으면 불명확한 것은 사업 활동의 예측 가능성을 해칠 수 있다는 지적이 있음

② 어떤 행위가 대상이 될지 예상할 수 없음

부정경쟁행위를 개별 유형화함으로써 대응한 후에 또 어떤 행위가 부정경쟁행위로 상정되는지 명확하지 않아 사회 통념상, 부정경쟁행위라고 공감대가 형성된 행위에 대해서, 그때마다 개별 유형화하여 더 충분히 대응하는 것이 적절하다는 지적

제2조 (정의)

<신설> 16. 전 각호까지에 제시하는 부정경쟁 외, 부정한 목적으로 개인의 업무에 관련된 표시 또는 사업 활동에 유용한 기술상의 정보나 영업상의 정보를 사용하거나 이를 사용한 상품을 양도하거나 인도, 양도 또는 인도를 위하여 전시하거나 수출, 수입하거나 전기통신회선을 통해서 제공하는 행위

<신설> 제3조의2(금지청구권) 전조 제1항제16호의 부정경쟁에 의하여 영업상의 이익을 침해당한 회복하기 어려운 현저한 손해가 발생하거나 침해된 회복하기 어려운 현저한 손해가 발생할 우려가 있는 자는 그 영업이익을 침해하는 자 또는 침해할 우려가 있는 자에 대한 그 침해정지 또는 예방을 청구할 수 있다.

<신설> 제19조 적용제외 관련

제2조제1항제16호의 부정경쟁

타인의 표시 또는 사업활동에 유용한 기술상 또는 영업용의 정보를 사업자 간 공정경쟁을 저해하지 않고 사용하거나 사용한 상품을 양도하거나 인도, 양도나 인도를 위하여 전시하거나, 수출, 수입하거나 전기통신회선을 통해서 제공하는 행위, 사업자간 공정경쟁을 저해하지 않고 사용하는 행위

□ 검토용 조문에 대한 일본 내 의견

- 이러한 검토용 조문안에 대해서는 “회복하기 어려운 현저한 손해가 발생하는”이라는 문구는 독점금지법 제24조의 불공정 거래 방법에 따른 금지청구에도 비슷한 문구가 있고, 실무상은 불편하고 어렵다는 비판도 있고 충분한 검토가 필요하다는 의견이 제시
- 또한 가치분으로 금지를 요구할 경우 “채권자에 생기는 현저한 손해 또는 급박의 위험을 피하기 위해서 이를 필요로 할 때”인데, 권리의 손해가 본안 소송에서 확정되지 않을 때의 요건이 마련되어 있음
- 위와 같은 보충 조항을 두는 경우 금지청구의 요건은 “회복하기 어려운 현저한 손해가 발생할 우려”라고 하고 있는데, 부정경쟁행위에 대응하는 것이 본안 소송에서 심리된 이후 금지를 인정해야 할지 여부를 결정해야 하기 때문에 보충조항을 입법화하는 데 필요한 요건이라면 충분한 검토가 필요하다는 지적도 있음

12) 財団法人 知的財産研究所, 『知的財産の適切な保護のあり方に関する調査研究報告書』, 2007.3, 60頁.

(7) 소결(일반조항 도입의 긍정적 효과)

- 타인의 성과물을 무단으로 이용하고 자기의 이익을 꾀한다는 행위는 원칙적으로 허용되지 않는다는 사실은 현재 일본에서 일반적으로 합의를 얻고 있다고 보아야 함
- 또한 현행 한정 열거적인 부정경쟁행위 유형에 열거된 것은 아니므로 법적으로 문제될 것은 없다고 생각하는 자도 있어 사전 금지청구가 인정되지 않아 이에 따라 엄청난 피해를 봄에도 불구하고 아무런 구제도 받지 못하는 자가 있음
- 따라서 일반적 또는 보충적 규정을 마련하고 이익을 얻기 위해서 사회적으로 타당하다고 생각되지 않는 행위를 하는 것은 부정경쟁행위로 평가된다는 것을 명시하면 건전한 상관습도 만들어지고 구체적 사안에 대해서 타당한 결론을 얻는 것이 가능할 것임
- 또한, 타인의 성과물에 편승하면서까지 돈을 벌려고 생각하지 않는 양심적인 업체라면 이런 규정에 따른 불이익을 입을 염려도 없으며, 우려할 것도 없는 것 아니냐는 의견도 있음
- 추상적인 조항이 도입됨으로써 구체적인 조항에는 구제가 어려운 사안에 대해서 법적 판단이 요구되게 되므로, 그동안 잠재적인 요구가 표면화될 수 있는 것은 아닌가 하는 효과가 기대될 수 있음
- 또한 새로운 부정행위가 생길 때마다 매년 법 개정을 실시하는 비용은 엄청난 것이 있으므로 일반조항을 마련함으로써 적정한 경쟁 질서를 형성하는 것은 사회 전체 비용을 생각하면 충분히 납득할 수 있음
- 일반조항을 도입하는 것에 대해서는 과거부터 예견가능성이 훼손된다는 문제가 지적되었음. 구체적인 구성요건이 규정되지 않는 조항이 추가되는 경우에 그 위반행위를 금지한다는 강력한 효과를 인정하는 것이라든지, 기업 내 법률준수 (compliance) 활동의 일환으로 대응하는 과정에서 어려움을 동반하여 비즈니스 활동의 위축 효과를 발생시키는 것은 아닌가 하는 우려가 있었음. 보충조항으로서 새로운 조문을 마련하는 경우에 금지청구는 상대방이 “특히 악질성의 높은 경우, 혹은 현저한 손해가 발생할 경우”에만 인정하도록 제한 문구를 부가함으로써 이러한 위축에 대한 우려는 어느 정도 해소된다고 봄

(8) 시사점

- 일반조항 도입에 대한 우려를 해소하기 위하여 일반조항의 필요성에 대하여 역설

한 부분은 공감할 수 있는 내용이며, 지금 우리나라에서도 마찬가지로 생각됨

- 한편, 일본의 경우 현행 우리나라 차목과 유사한 방향이며, 지적재산연구소에서 제시한 조문은 크게 벤치마킹할 사항은 아니나, 일반조항에 의한 금지청구권의 경우 그 요건을 강화하자는 것과 사업자간 공정경쟁을 저해하지 않고 사용하는 행위”에 대해서는 적용제외를 하자는 주장은 참고할 만 하다고 할 것임.

(9) 현행 일본 부정경쟁방지법

- 일반조항을 두지 않고 한정적 열거주의를 취하고 있음
- 일본 부정경쟁방지법 체계

구분	내용	비고
목적(제1조)	○ 사업자 간 공정경쟁 및 이에 관한 국제약속의 정확한 실시 확보하기 위하여 부정경쟁 방지, 부정경쟁에 관한 손해배상에 관한 조치 등을 강구하여 국민경제의 건전한 발전 기여	
부정경쟁의 정의 (제2조)	① 주지표시 혼동야기 행위(제1호)	民刑事조치 모두가능
	② 저명 표시 모용 행위(제2호)	
	③ 타인 상품 형태를 모방한 상품을 양도하는 행위(제3호)	
	④ 영업비밀에 관한 부정행위(제4호~제10호)	
	⑤ 기술적 제한 수단에 대한 부정행위(제11호, 제12호)	民事 조치만 가능
	⑥ 도메인 네임과 관련한 부정 행위(제13호)	
	⑦ 오인야기 행위(제14호)	民刑事조치 모두가능
	⑧ 신용 훼손 행위(제15호)	民事 조치만 가능
	⑨ 대리인 등의 상표 모용 행위(제16호)	
국제조약에 기한 금지행위 (제16조~제18조)	① 외국국기, 문장 등 부정사용(제16조) ② 국제기구의 표장 부정사용(제17조) ③ 외국공무원 등에 대한 부정이익 공여 등의 금지(제18조)	刑事 조치만 가능
민사적 구제	○ 금지청구권(제3조) ○ 손해배상청구권(제4조) ○ 손해액, 부정사용 추정 등(제5조 등)	

	<ul style="list-style-type: none"> ○ 서류제출명령(제7조) ○ 영업비밀의 민사 소송상의 보호(제10조 등) <ul style="list-style-type: none"> - 비밀유지명령, 소송기록 열람제한, 비공개 심리) ○ 신용 회복 조치(제14조) 	
형사적 구제	<ul style="list-style-type: none"> ○ 벌칙(제21조) <ul style="list-style-type: none"> - 영업 비밀 침해죄: 10년 이하의 징역 또는 2000만엔 이하(해외 사용 등은 3000만엔 이하)의 벌금 - 기타 부정경쟁행위: 5년 이하의 징역 또는 500만엔 이하의 벌금 ○ 법인 양벌규정(제22조) <ul style="list-style-type: none"> - 영업비밀 침해죄 일부: 5억엔(해외사용 등은 10억엔)이하 - 기타 부정경쟁행위: 3억엔 이하 ○ 해외에서 행위에 대한 처벌(제21조 제6항~제8항) <ul style="list-style-type: none"> - 영업비밀침해죄, 비밀유지명령 위반, 외국공무원 뇌물죄 ○ 영업비밀 침해 행위에 따른 부당수익 몰수(제21조 제10항 등) 	
형사소송절차 특례 (제23조~제31조)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 영업 비밀의 내용을 보호하기 위한 형사소송 절차 특례 <ul style="list-style-type: none"> - 영업비밀 내용의 단어 치환, 공판 기일외의 신문 등 	
몰수에 관한 절차 등 (제32조~제40조)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 제3자에 속하는 재산 환수 절차, 몰수 보전 절차, 몰수에 관한 국제 공조 절차 등 	

(10) 일본법과 우리나라 법의 체계 비교

- 일본은 제9장 제40조로 구성함. 반면 우리나라는 제4장 제20조까지로 구성
 - 일본의 경우 금지청구와 손해배상 등 민사 관련 규정을 하나로 묶어두었으며 비밀유지명령 제도에 대한 내용도 함께 규정하고 있음
 - 또한 벌칙, 형사소송절차 특례, 몰수추징절차 등에 대해서 각 장에 규정함
- 일본법도 정의규정의 경우는 아주 체계적인 것은 아니나, 민사관련규정과 형사관련 규정을 별도의 장으로 구성하고, 특례 등도 각 장으로 규정하고 있음
 - 일본의 경우 영업비밀 침해를 부정경쟁행위에 포함하고 있기는 하지만, 일본은 제

3조 이하에 일괄적으로 규정함

- 반면 우리나라 부정경쟁행위, 제3장 영업비밀보호에 대하여 구분하여 규정하고 있고, 각각 금지청구와 손해배상, 신용회복을 규정(제4조~제6조, 제10조~제12조)하고 있어서 체계성 측면에서 수정 보완이 필요함

□ 한편 벌칙의 경우 일본은 벌칙의 제5장으로 별도로 편제하고 있으나, 우리는 보칙에 열거하고 있어 적어도 제18조(벌칙), 제18조의2(미수), 제18조의3(예비·음모), 제18조의4(비밀유지명령 위반죄), 제19조(양벌규정)은 별도의 장으로 편제 필요

□ 일본과 우리나라 부정경쟁 행위유형 비교

- 일본의 경우 부정경쟁행위의 대상으로 기술적 제한 수단을 무력화하는 행위나 신용훼손행위(일본 부정경쟁 제2조 1항 14호의 경쟁자영업비방행위)를 포함하고 있는데 반하여, 우리나라의 경우 기술적 제한수단에 관한 사항은 저작권법 등에서 개별법으로 규정하고 있고 신용훼손행위에 대해서는 우리나라에 명문화된 조항은 없음

일본(제2조)	우리나라(제2조)	비고
① 주지표시 혼동야기 행위 (제1호)	상품주체 혼동야기행위(제1호가목) 영업주체 혼동야기행위(제1호나목)	
② 저명 표시 모용 행위(제2호)	저명표시 부정사용행위(제1호다목)	
③ 타인 상품 형태를 모방한 상품을 양도하는 행위(제3호)	타인이 제작한 상품형태를 모방한 상품의 사용행위(제1호자목)	
④ 영업비밀에 관한 부정행위(제4호~ 제10호)	영업비밀침해행위(제3호가목~바목)	
⑤ 기술적 제한 수단에 대한 부정 행위(제11호, 제12호)	없음	저작권법에 규정(제104조의2 등)
⑥ 도메인 네임과 관련한 부정 행위(제13호)	정당한 권한 없는 자의 도메인네임 선점행위(제1호 아목)	
⑦ 오인야기 행위(제14호)	원산지오인유발행위(제1호 라목) 생산지등 오인유발행위(제1호 마목) 상품의 품질·내용·수량의 오인유발행	

	위(제1호 바목)	
⑧ 신용 훼손 행위(제15호)	없음	없음
⑨ 대리인 등의 상표 모용 행위(제16호)	상표권자의 동의없는 대리인의 상표사용행위(제1호 사목)	
없음	일반적 보충조항(제2조 차목)	일본은 일반적 보충조항이 없음

II. 독일

독일의 경쟁법(Wettbewerbsrecht)의 체계는 다음과 같음

1. 경쟁법의 체계

- ① 협의의 경쟁법 = 부정경쟁방지법(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) + 상표법(Markengesetz) + 절차법상 금지소송법
- ② 광의의 경쟁법 = 협의의 경쟁법 + 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) + [경우에 따라서는 유럽경쟁법]

2. 독일 부정경쟁방지법의 구성 및 최신 동향

- 독일 부정경쟁방지법은 총 4개의 장, 20개의 조문 및 부록(Anhang)으로 구성됨. 제1장은 총칙(제1조 내지 제7조), 제2장 법률 효과(제8조 내지 제11조), 제3장 절차 규정(제12조 내지 제15조), 제4장 형벌 및 벌칙(제16조 내지 제20조)이 규정되어 있고, 제3조 제3항에 대한 부칙(Anhang)이 추가로 포함되어 있음
- 독일은 2015년 12월 2일 부정경쟁방지법을 개정(법률 BGBI. I. S. 2158)하였으며, 개정된 독일 부경법(UWG)에서는 부정경쟁방지법 전체의 체제 및 용어에 관한 개정으로, 그 주요 목적은 “부정영업실무에 관한 2005년 5월 11일 유럽의회 및 이사회 지침(2005/29/EG)”의 요구사항을 독일 부경법에 반영하기 위한 것임
- 동 개정법을 통해 제1조에 목적 규정을 신설¹³⁾하였으며, 또한 제3조(부정경쟁행

13) Bundesgesetzblatt Jahrgang 2015 Teil I Nr. 49 ausgegeben zu Bonn am 9. Dezember 2015, S. 2158.

위의 금지) 및 제3조a(위법행위) 규정을 신설하고, 특히 제3조 제3항에 소비자 대상 부정경쟁행위에 해당하는 행위 유형들을 부록(Anhang)에 나열하였다.

- 독일 부정경쟁방지법(UWG) 제3조는 2004년 개정되면서 구 부정경쟁방지법 제1조에 상응하는 조항으로, 종전 일반조항의 주요 내용을 유지하면서 부정경쟁행위(일반조항)의 금지를 규정하고 있음
 - 일반적 금지규정은 개별 사례에서 모든 부정경쟁행위를 규정하지 않고, 법원이 새로운 부정경쟁행위를 판단할 수 있도록 위임한다는 측면에서 유의미함
 - 일반적 금지규정은 급격하게 변화하는 거래 사회에서의 부정경쟁행위에 대한 유연한 판단을 할 수 있도록 한다는 점에서 장점이 있으며, 독일의 경우에는 출처혼동 등의 부정경쟁행위 이외에 관습 또는 상도덕 위반 등의 행위에 대해서도 위법성을 인정하여 민사상 구제수단을 제공하고 있음
 - 부칙(Anhang)에는 독일 부정경쟁방지법 제3조 제3항에서의 불공정 경쟁행위(Unzulässige geschäftliche Handlungen)의 유형을 총 30개를 열거하고 있음
 - 독일 부정경쟁방지법(UWG)은 전체 4장 및 20개의 조문으로 구성되며, 상세한 구성은 다음과 같다:

제1장은 일반 규정(Allgemeine Bestimmungen)으로, 제1조(목적), 제2조(정의), 제3조(부정경쟁행위의 금지), 제3조a(위법행위), 제4조(경쟁업자 보호), 제4조a(공격적 영업행위), 제5조(기망 영업행위), 제5조a(금지에 의한 기망), 제6조(비교광고), 제7조(예상하지 못한 피해)에 관한 규정이다;

제2장은 법률효과(Rechtsfolgen)에 관한 규정으로, 제8조(방해제거 및 금지), 제9조(손해배상), 제10조(이익 회수), 제11조(시효)에 관한 규정이다;

제3장은 절차에 관한 규정(Verfahrensvorschriften)으로, 제12조(청구권 실시, 공개권한, 소가 감액), 제13조(실체적 권한), 제14조(장소적 권한), 제15조(조정)에 관한 규정이다;

제4장은 형벌 및 과태료 규정(Straf- und Bußgeldvorschriften)으로, 제16조(형사처벌광고), 제17조(경쟁 및 영업비밀 침해), 제18조(원본의 활용), 제19조(침해유인 및 침해), 제20조(과태료)에 관한 규정이다.

- 2015년 개정된 독일 부정경쟁방지법(UWG)은 2008년 개정된 독일 부정경쟁방지법이 유럽연합위원회(European Union Commission)의 판단에 의하면, 유럽연합의

지침(UGP-RL)와 비교할 때 불충분하다고 하여 이의가 제기되었음.

- 유럽연합 차원에서 조약위반소송(Vertragsverletzungsverfahren)이 준비되고 있는 국면에 돌입하게 되면서 독일 정부가 개정작업에 착수하였음.
- 2015년 독일 정부의 부정경쟁방지법 초안(Gesetzentwurf der Bundesregierung)¹⁴⁾, 법무부 초안을 거쳐 2015년 12월 2일에 법안이 제정되었음

□ 개정된 독일 부정경쟁방지법의 내용을 살펴보면 다음과 같다:

① 일반조항에 관한 변경

- 2008년 부정경쟁방지법 제3조제1항의 일반조항은 동법 제4조에 규정되었던 11가지의 예시적 부정경쟁행위에 대한 손해배상 및 금지청구를 청구할 수 있는 최종적 기준으로 규정되어 있었고, 일반조항에 규정되어 있는 적용 예외조항(Bagatellklausel)¹⁵⁾은 모든 부정경쟁행위에 적용되고 있었으며, 이러한 일반조항은 부정경쟁행위에 대한 잔여사안포섭규정(Auffangtatbestand)의 역할을 유지하고 있었음
- 그러나 2015년 개정 부정경쟁방지법 제3조제1항에 규정된 일반조항은 일반조항으로서의 의미가 상실되었고, 적용예외조항은 삭제되었음.
- 다만 적용예외조항은 제3a조에 규정된 법규위반행위(Rechtsbruch)에서만 적용되는 구성요건으로 남게 되었다. 오히려 제3조 제2항이 일반조항으로서의 역할을 하게 된 것으로 볼 수 있음

② 2008년 부경법의 예시적 부정경쟁행위 규정 폐지 및 재편

- 2008년 UWG 제4조에 규정하고 있었던 11가지의 부정경쟁행위 예시적 규정을 폐지하고 세부적으로 구별하여 규정함. 예를 들면, 11가지의 부정경쟁행위 유형에서 소비자보호 관련 규정은 삭제하고, 대신 상대경쟁자를 보호하는 행위 유형을 2015년 개정된 UWG 제4조에 규정하였음
- 또한 UGP-RL 제8조 및 제9조에 규정되어 있는 공격적 상행위를 2015년 부정경쟁방지법 제4a조에 신설하면서, 삭제되었던 2008년 부정경쟁방지법 제4조 1호 및 2호에 규정되어 있었던 소비자보호규정을 포함하였음
- 이외에도 2015년 개정된 부정경쟁방지법 제5a조에는 부작위에 의한 오인야기행위

14) RegE BT-Drucks 18/4535.

15) 경미조항이라고도 하며 부정경쟁행위의 효과가 피해자가 감지(Spürbarkeit)할 수 없을 만큼 경미한 경우 부정경쟁방지법을 적용하지 않는다는 의미이다.

(Irreführung durch Unterlassen)를 UGP-RL에 부합하도록 개정함

[의의] 2015년 독일 부정경쟁방지법의 개정을 통해 독일 부정경쟁방지법은 유럽연합(EU) 지침에 규정된 행위 유형들을 포섭하였고, EU 차원에서 부정경쟁행위와의 조화를 추구하면서 그 적용범위를 B2C(Business to Consumer)는 물론 B2B(Business to Business) 영역까지 확대함으로써 부정경쟁방지법의 보호범위가 축소되지 않았다고 해석할 수 있음

- 특히 개정된 UWG 제3조에는 부정경쟁행위의 정의를 새롭게 정의함. 동조 제1항은 부정경쟁행위를 이용한 일반적 금지에 관한 조항이고, 제2항은 소비자를 대상으로 하거나 소비자를 포함하는 경쟁행위를 부정한 것으로 간주하는 일반조항 성격의 규정임. 이러한 점에서 동법은 기업인의 주의의무 개념을 도입하였고, 이를 해태한 경우에 부정경쟁행위에 해당하는 것으로 인정하는 요인으로 규정함. 어떠한 환경 하에서도 불법으로 인식되는 소위 블랙리스트에 해당하는 부정경쟁행위의 유형은 제3조 제3항에 의거하여 이 법 부록에 나열되어 있음
- UWG 제3조는 부정경쟁행위의 유형을 직접 규정하고 있지 않고, 제1항에 부정경쟁행위에 대한 일반적 금지조항을 마련함
- 독일의 부정경쟁방지법(UWG) 제1조(목적)는 다음과 같음:

§ 1 (Zweck des Gesetzes)

이 법은 경쟁업자, 소비자 기타 시장참여자를 부정경쟁행위로부터 보호하는 것을 목적으로 한다. 동시에 이 법은 (기망이 없는) 건전한 경쟁에 대한 일반 공중의 이익을 보호한다.

(Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb).

- 이 법의 보호대상은 경쟁업자, 소비자는 물론 시장참여자를 포함하며, 이들을 부정경쟁행위로부터 보호하는 것이 이 법의 목적임을 천명함
- 이 법의 목적은 특히 부당하지 않은 건전한 경쟁에 대한 일반 공중의 이익 (Interesse der Allgemeinheit)을 보호하는 것이라고 밝히고 있음
- 종합해 보면, 독일 UWG의 목적은 시장에서 경쟁업자, 소비자 기타 시장에 참여

하고 있는 모든 자가 부정경쟁행위로부터 보호받아야 하고, 특히 건전한 경쟁을 통해 일반 공중의 이익이 손해를 입지 않도록 보호하는 것임

- 독일의 부정경쟁방지법(UWG)의 제3조(부정경쟁행위의 금지)

§ 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen (부정경쟁행위의 금지)

(1) 부정경쟁행위는 금지된다(Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig).

(2) 소비자를 향하거나 소비자와 관련된 소비자 대상 부정경쟁행위는 그 영업행위가 영업상 주의의무를 다하지 못하고 소비자의 경제적 행동에 현저한 악영향을 미치는 경우에 금지된다(Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen).

(3) 이 법의 부록(Anhang)에 열거된 소비자에 대한 영업행위는 항상 금지된다(Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig).

(4) 소비자에 대한 경쟁행위를 판단할 때에는 평균 소비자, 또는 일정한 소비자 그룹에 대한 경쟁행위를 판단하는 경우에는 이들 그룹의 평균 구성원을 기준으로 판단해야 한다. 기업인의 경우 소비자 중에서 오로지 명확하게 확인이 가능한 소비자 그룹의 경제적 행동에 중요한 영향을 미치는 영업행위로, 정신적 또는 육체적 피해, 연령 또는 맹신 성향을 이유로 이들 영업행위 또는 이러한 영업행위에 근거한 상품이나 서비스라는 측면에서 특히 보호가 필요한 영업행위들은 이 그룹의 평균 구성원의 입장에서 판단되어야 한다.

(Bei der Beurteilung von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Geschäftliche Handlungen, die für den Unternehmer vorhersehbar das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die auf Grund von geistigen oder körperlichen Beeinträchtigungen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese geschäftlichen Handlungen oder die diesen zugrunde liegenden Waren oder Dienstleistungen besonders schutzbedürftig sind, sind aus der Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen).

- 독일은 제3조 제2항에 소위 부정경쟁행위의 소비자에 대한 일반조항을 규정하고 있으며, 독일은 '소비자'에 초점을 맞추어 부정경쟁행위의 일반조항을 마련하고 있

음

- 소비자에 대한 부정경쟁행위의 성립요건으로서는
 - ① 소비자를 대상으로 하는 영업행위가 기업의 주의의무를 해태할 것
 - ② 소비자를 대상으로 하는 영업행위가 소비자의 경제적 행동에 현저한 악영향을 미칠 것
- 정리하면, 독일에서 부정경쟁행위의 일반조항의 성립요건을 보면, 기업이 ‘소비자’를 대상으로 하는 영업행위를 함에 있어서 주의의무를 제대로 이행하지 않고, 소비자에게는 현저한(wesentlich) 악영향을 미치는 경우라는 요건을 충족시킬 때 부정경쟁행위로 인정함
- 이와 관련하여 독일 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제7호, 제8호 및 제9호가 2015년 개정법에서 신설됨

제7호 “영업상 주의의무(unternehmerische Sorgfalt)란 사업자가 자신의 활동 영역 내에서 건전한 시장관행을 고려하여 신의성실의 원칙에 따라 소비자에 대하여 준수하는 것이 정당하다고 받아들여질 수 있는지에 대하여 전문적인 지식 및 주의의무에 대한 기준”이고,

제8호 “소비자의 경제적 행동에 미치는 현저한 영향(wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers)이란 제공된 정보에 따라 판단하려는 소비자들의 역량에 감지할 수 있을 정도의 영향을 미치기 위한 영업행위로, 이 때문에 이 경우가 아니라면 소비자가 그렇게 판단하지 않았을 거래상 판단을 하도록 야기하는 행위”를 말하며,

제9호 “거래상 판단(geschäftliche Entscheidung)이란 소비자 기타 시장참여자가 실제로 행동하기로 결정하였는지 여부와는 관계없이, 소비자 또는 기타 시장참여자가 매번 어떠한 조건 하에, 어떻게 거래를 체결할지, 및 체결할지 여부, 대가를 지불할지, 상품이나 서비스를 포함할지 아니면 양도할지, 상품이나 서비스와 관련하여 계약상의 권리를 행사할지 여부에 대한 판단”을 말한다.

- 제7호(영업상 주의의무)는 2015년 독일 부정경쟁방지법에 새로이 도입된 개념으로, 이는 UGP-RL 제2조(h)호의 정의 규정에 근거하여 도입한 것임. 이때 UGP-RL 제2조(h)호는 직업적 주의의무(professional diligence, beruflichen Sorgfalt)를 규정하고 있으며, 이 규정은 UGP-RL 제5조의 불공정한 상관행 행위

를 판단하는데 핵심적인 역할을 하고 있음.

- 직업적 주의의무는 독일법 체제 하에서는 다소 생소한 개념으로, 독일 부정경쟁방지법상 소위 주의의무(Sorgfalt)는 민법상의 과실(Fahrlässigkeit) 개념이 사용되고 있었으며,¹⁶⁾ UGP-RL에 부합하는 개념을 도입하기 위하여 2008년 개정법에서 전문적인 주의의무(fachliche Sorgfalt)란 개념을 신설하였고, 만일 독일법에서 직업적 주의의무(beruflichen Sorgfalt)라고 하는 개념으로 도입되면 주의의무의 주체에 법인이 제외될 수 있어서 민법상 개념을 통일한다는 관점에서 전문적인 주의의무(fachliche Sorgfalt)란 표현으로 도입되었음¹⁷⁾
- 2015년 개정법에서 명칭이 ‘영업상 주의의무(unternehmerische Sorgfalt)’로 변경되었는데, 2008년 부정경쟁방지법과 비교하면 사업자가 자신의 활동범위 내에서 건전한 시장관행을 고려하여 신의성실원칙에 따라 소비자에 대하여 준수하는 것이 정당하게 수용될 수 있는지에 대하여 전문적인 지식과 주의의무의 기준이라는 개념으로 정의됨으로써 실질적으로는 2008년 전문적인 주의의무 개념과 유사하다고 이해될 수 있음.¹⁸⁾ 다만 지금까지 이러한 주의의무가 구체적으로 어느 정도의 범위와 정도의 주의의무를 요구하는지와 관련된 유럽사법재판소(ECJ)의 판결은 없음¹⁹⁾
- 2015년 개정된 부정경쟁방지법 제2조 제7호와 관련하여 가장 중요한 내용은 소비자 일반조항인 동법 제3조 제2항과의 연결고리임. 영업상 주의의무는 부정경쟁행위를 판단함에 있어 소비자와 관련하여 기업의 활동범위 내에서 기업에게 요구되는 행위 기준이자 소비자들의 거래상 판단에 대한 영향력의 범위를 결정하는 기준이 될 수 있음
- 독일 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호는 UGP-RL 제2조(k)항을 그대로 도입하여 신설된 규정으로, 이 개념은 2015년 새로 개정된 소비자 일반조항이라고 할 수 있는 부정경쟁방지법 제3조 제2항의 부정경쟁행위의 관련성 판단기준(Relevanzkriteriums)을 구체화하기 위한 기준으로 사용됨.²⁰⁾ 동법 제2조 제1항 제8호의 “소비자의 경제적 행위에 미치는 현저한 영향”이라는 개념은 제공된 정보에 따라 판단하려는 소비자들의 역량에 감지할 수 있을 정도의 영향을 미치기 위

16) 독일 민법 제276조 제2항은 사회생활상 요구되는 주의를 해태한 자는 과실로 행위하고 있다고 규정하고 있다.

17) BT-Drs. 16/10145, S. 21, 22.

18) Ohly/Sosnitza(Fn. 9), § 2 Rn. 93.

19) Köhler/Bornkamm, § 2, Rn. 127.

20) Köhler/Bornkamm, § 2, Rn. 141.

한 영업행위로, 이 경우가 아니라면 소비자가 그렇게 판단하지 않았을 거래상 판단을 하도록 야기하는 행위를 의미함. 소비자들은 상거래 관행에서 영업자들의 오인, 기만 등을 통해 충분한 정보를 제공받지 못하고 이에 따라 자신에게 가장 최선의 효과적인 선택을 함에 있어서 방해받을 수 있는 가능성이 존재할 수 있음.

- 동법 제2조 제1항 제8호의 “제공된 정보에 따른 판단(informierte Entscheidung, informed decision)”의 전제조건은 소비자들이 유용하고 합리적인 거래행위를 할 수 있도록 충분한 정보가 제공되어야 하고, 이러한 정보를 기초로 소비자들이 합리적으로 판단할 수 있어야 한다는 것임. 이때 ‘충분한 정보’란 소비자들이 자신들의 판단에 대한 손해와 이익에 대한 고려를 할 수 있음을 의미하며,²¹⁾ 다만 이때 충분한 정보는 그 정도가 소비자마다 또는 소비자 집단마다 달라질 수 있음
- 독일 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제9호의 “거래상 판단(Geschäftliche Entscheidung)”이라는 개념도 2015년 개정을 통해 신설된 개념으로, 이 규정 역시 UGP-RL 제2조(k)항에 의거하여 도입한 규정임. 독일 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제9호의 규정과 UGP-RL 제2조(k)항의 차이는 적용 대상이 독일 부정경쟁방지법의 경우 “기타 시장참여자”에게까지 확대되었다는 점임²²⁾
- 동법 제2조 제1항 제9호에서 ‘거래상 판단’이라는 개념은 부정경쟁방지법에서 핵심적인 개념으로, 이 개념의 본질은 UGP-RL와 함께 부정경쟁행위이라는 악영향으로부터 소비자를 어떻게 보호하느냐 하는데 있음.²³⁾ 즉 UGP-RL에 규정된 부정경쟁행위의 유형들과 이들을 바탕으로 하고 있는 독일 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위들은 모두 “다른 경우라면 소비자가 하지 않았을 거래행위”를 한 경우의 구성요건을 규정하고 있음.
- 2015년 개정된 부정경쟁방지법 제2조에 신설된 개념들은 동시에 개정된 동법 제3조의 일반조항 중에서 특히 소비자와 관련된 일반조항과 많은 관련성을 가지고 있음

□ 독일 부정경쟁방지법(UWG) 제3조(일반조항)

- 독일 부정경쟁방지법상 일반조항으로서 역할하고 있는 제3조는 2004년 부정경쟁방지법에 처음 도입되어 2008년 개정, 2015년 개정을 통해 많은 변화를 경험하여 옴. 특히 2015년 개정법의 경우 제3조가 일반조항이란 점은 이의가 없지만 그

21) Köhler/Bornkamm, § 2, Rn. 145.

22) Helmut Köhler, Das neue UWG 2015: Was ändert sich für die Praxis?, NJW 2016, 593, 597, 598.

23) Köhler/Bornkamm, § 2, Rn. 148.

역할과 유형에 대해서는 커다란 변화가 있었음

2004년	2008년	2015년
<p>[제3조] 경쟁업자, 소비자 기타 시장참여자의 불이익을 위하여 단순히 사소하지 않은 정도로 경쟁에 악영향을 미치는 부정경쟁행위(Unlautere Wettbewerbs-handlungen)는 금지된다.²⁴⁾</p>	<p>[제3조 1항] 경쟁업자, 소비자 기타 시장참여자의 이익에 감지할 수 있을 정도로 손해를 발생시키는 부정경쟁행위(Unlautere geschäftliche Handlungen)는 금지된다.</p>	<p>[제3조 1항] 부정경쟁행위는 금지된다.</p>
	<p>[제3조 2항] 영업자가 유효한 전문적 주의의무를 다하지 않고, 정보를 근거로 소비자들이 판단할 수 있는 능력을 감지할 수 있을 정도로 침해하고, 이러한 행위가 없었다면 소비자하지 않았을 거래적 판단을 야기한 경우 소비자에 대한 영업행위는 금지된다. ²⁾이러한 경우 평균적 소비자 또는 부정경쟁행위가 특정한 소비자 계층에 사용된 경우에는 그 해당 계층의 평균인에 기초해야 한다. ³⁾영업자에게 자신의 영업행위가 이러한 집단에 관련된다는 점이 예상될 수 있다면, 정신적 또는 신체적 결함, 나이 또는 경솔함으로 인해 특별한 보호 필요성이 있고 명백히 이와 동일한 소비자 계층에 해당될 수 있다는 점이 고려되어야 한다.</p> <p>[제3조 3항] 이 법률의 부칙에 도입된 부정경쟁행위는 당연히 금지된다.</p>	<p>[제3조 2항] 소비자를 향하거나 소비자와 관련된 소비자 대상 부정경쟁행위는 그 영업행위가 영업상 주의의무를 다하지 못하고 소비자의 경제적 행동에 현저한 악영향을 미치는 경우에 금지된다.</p> <p>[제3조 3항] 이 법의 부록(Anhang)에 열거된 소비자에 대한 영업행위는 항상 금지된다.</p> <p>[제3조 4항] 소비자에 대한 경쟁행위를 판단할 때에는 평균 소비자, 또는 일정한 소비자 그룹에 대한 경쟁행위를 판단하는 경우에는 이들 그룹의 평균 구성원을 기준으로 판단해야 한다. 기업인의 경우 소비자 중에서 오로지 명확하게 확인이 가능한 소비자 그룹의 경제적 행동에 중요한 영향을 미치는 영업행위로, 정신적 또는 육체적 피해, 연령 또는 맹신 성향을 이유로 이들 영업행위 또는 이러한 영업행위에 근거한 상품이나 서비스라는 측면에서 특히 보호가 필요한 영업행위들은 이 그룹의 평균 구성원의 입장에서 판단되어야 한다.</p>

- 독일 부정경쟁방지법상 일반조항 제3조는 UGP-RL의 통일화를 목적으로 그 내용

24) §3 Verbot unlauteren Wettbewerbs UWG "Unlautere Wettbewerbs-handlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, sind unzulässig."

의 개정이 있었는데, 우선 2008년 개정을 통해 제3조 제2항에 소비자 관련 부정경쟁행위를 규정하였고, 소위 당연(per se) 부정경쟁행위로 규정된 30개의 블랙리스트(Schwarze Liste)를 도입하였음. 또한 경쟁행위(Wettbewerbshandlungen)의 개념을 거래행위(Geschäftliche Handlung)의 개념으로 변경하였음. 특히 2008년 개정법에서는 소비자에 관한 일반조항을 도입함으로써 소비자와 경쟁업자에 대한 일반조항의 분리가 발생함²⁵⁾

- 2015년 개정된 부정경쟁방지법 제3조 제1항은 매우 간단하게 “부정경쟁행위의 금지”를 규정하고, 제3조 제2항에서는 소비자에 대한 일반조항을 규정함. 즉 제3조 제2항은 소비자에 관련된 부정경쟁행위의 일반조항으로서의 역할을 담당하게 되었고, 제3조 제3항은 소비자를 대상으로 행하여지는 당연 부정경쟁행위의 유형을 부록에 예시한다는 규정이 있으며, 제3조 제4항은 제3조 제2항이 적용되는 소비자의 기준을 규정하고 있음

□ 제3조 제1항과 제2항과의 관계

- 2008년 개정된 독일 부정경쟁방지법에 제3조 제2항이 도입되면서 제1항과 제2항의 관계에 대한 논의가 계속 이어져 왔는데,²⁶⁾ 2015년 개정법을 통해 이러한 논의는 어느 정도 정리됨.
- 부정경쟁행위에 관련된 청구권의 근거규정으로 작용하는 규정은 제3조 제1항으로, 예를 들면 부정경쟁행위에 대한 금지청구권(제8조), 손해배상청구권(제9조), 부당이익환수청구권(제10조)의 근거규정이요, 제3조 제2항은 부정경쟁행위와 관한 청구권의 근거규정이 될 수 없음. 따라서 제3조 제2항은 제3조 제1항의 부정경쟁행위를 소비자와 관련된 영역에서 보다 더 구체화시킨 것으로 이해할 수 있으며, 제3조 제1항은 제3조 제2항과의 관계에서 잔여사안포섭규정의 역할을 하지 않음²⁷⁾ 즉 소비자를 향하거나 소비자에 도달한, 소위 소비자를 대상으로 하는 부정경쟁행위가 부정경쟁방지법에 부정경쟁행위의 유형에 포함되지 않는 경우에 소비자 일반조항인 제3조 제2항에 해당하는지 여부를 검토할 수 있는데, 다만 이때 제3조 제2항에 해당하지 않는 행위에 대해서는 제3조 제1항을 근거로 하여 금지시킬 수

25) Christian Alexander, Grundfragen des neuen §3 UWG, WRP 2016, S. 411.

26) *Karl-Heinz Fezer*, Der Dualismus der Lauterkeitsrechtsordnungen des b2c Geschäftsverkehrs und des b2b-Geschäftsverkehrs im UWG, WRP 2009, 1163, 1171; *Karl-Heinz Fezer*, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 3 UWG Rn. 136 ff.; *Inge Scherer*, Die "Verbrauchergeneralklausel" des § 3 II 1 UWG - eine überflüssige Norm, WRP 2010, 586.

27) *Köhler/Bornkamm*, § 3, Rn. 3.3.

없다는 것임. 따라서 독일 부정경쟁방지법은 경쟁업자와 기타 시장참여자의 이익을 침해하는 부정경쟁행위에 대한 일반조항으로서 제3조 제1항과 소비자 일반조항 제3조 제2항이라고 하는 2개의 일반조항을 가지고 운영되고 있다고 할 수 있음

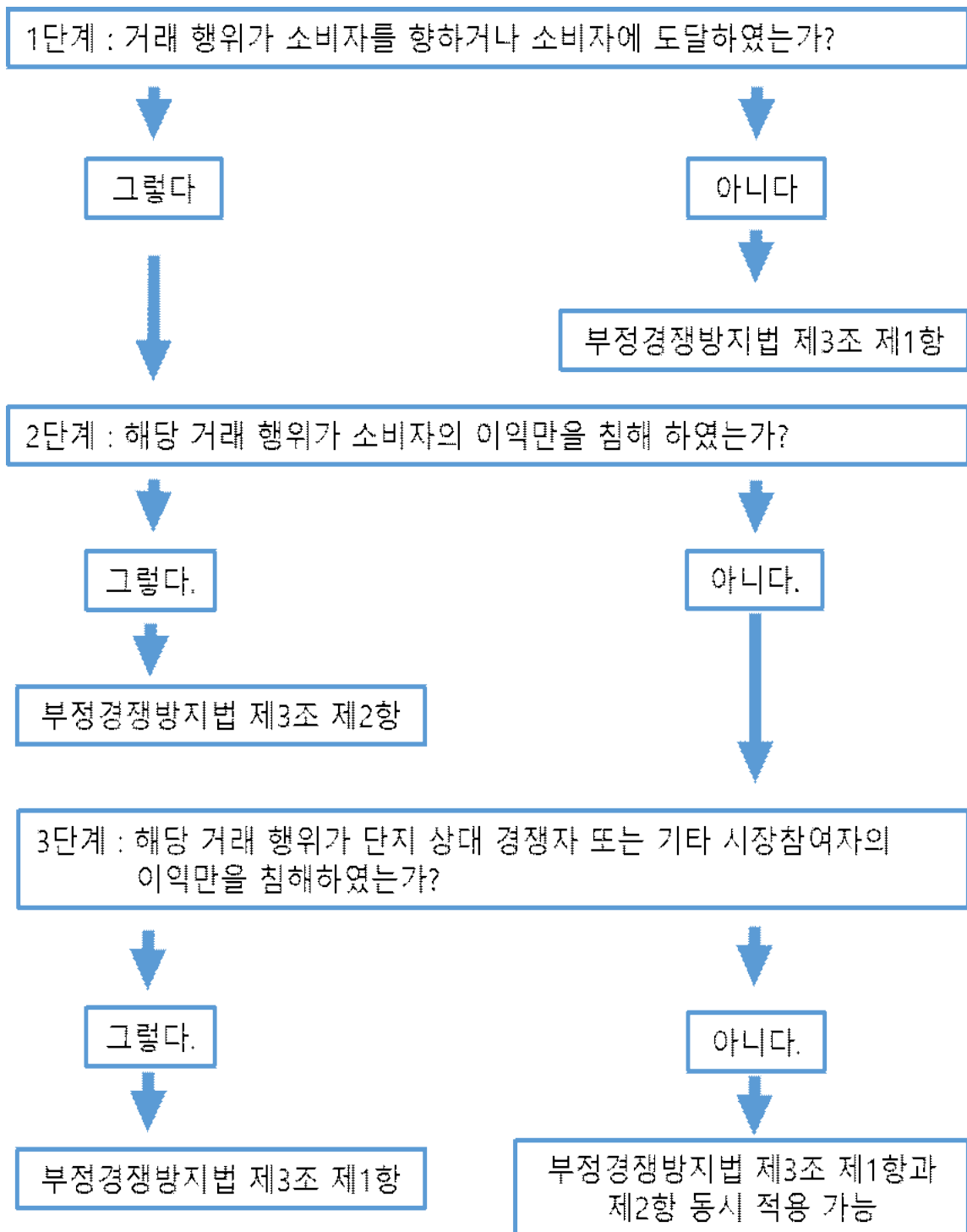
- 동법 제3조 제1항과 제2항의 적용영역이 구별되어 있다고 할 수는 있지만 그 경계선이 명확한 것은 아니며, 두 조항의 적용영역과 보호 목적이 구별되어야 함에도 불구하고 양 규정의 적용은 소비자 관련 여부로 구분되고, 서로 다른 이익을 보호목적으로 한다는 점이 검토되고 있음²⁸⁾
- 제3조 제1항이 적용될지 아니면 제2항이 적용될지에 있어서 가장 중요한 기준은 부정경쟁행위자의 행위가 소비자를 향하였는지 또는 도달하였는지 여부와 소비자의 경제적 이익 보호 여부임. 만일 소비자 관련성은 존재하지만 소비자의 경제적 이익을 침해하지 않는 영업행위의 경우에는 제3조 제2항이 적용되지 않음. 제3조 제2항의 경우 UGP-RL에 입각하여 도입된 규정으로 UGP-RL에 규정된 행위 유형 중에는 소비자 이익을 침해하지 않는 행위 유형이 없는 점을 고려할 때, 이러한 행위에 제3조 제1항을 적용하여 부정경쟁행위로 금지시킬 수 있을 것으로 해석됨
- 거래행위가 소비자관련성을 가지고 있으면서 소비자의 이익과 상대경쟁자 또는 기타 시장참여자의 이익을 동시에 침해하는 경우에 문제가 될 수 있는데, 예를 들면 경쟁자 A가 경쟁자 B의 모방상품을 판매하는 경우 또는 사업자가 계약변경을 유도하기 위해 공격적인 방법(강요, 부담, 부당한 영향력 행사)을 통하여 상대 경쟁업자의 고객에게 악영향을 미치는 경우임. 첫 번째 사례는 경쟁자 A의 부정경쟁행위가 상품모방행위에 해당되지만 소비자에 대한 오인야기행위에도 해당되는 경우이고, 두 번째 사례는 소비자에 대한 공격적 상행위에도 해당되지만 상대 경쟁자에 대한 의도적 방해행위(UWG 제4조 제4항)에도 해당됨. 이 경우 소비자와 상대경쟁자 중 어디에 초점을 두고 부정경쟁행위를 규제해야 하는지 판단해야 하는 바, UGP-RL에는 이러한 사례들에 대한 가이드라인이 없음. 독일에서는 이 경우에 이중 규제 즉, 제3조 제1항과 제2항을 동시에 적용할 수 있다고 해석하고 있음²⁹⁾

28) *Christian Alexander*(Fn. 36), 416.

29) *Helmut Köhler*, Die Ausnahmereiche der UGP-Richtlinie, in *Alexander/Augenhofer*(Hrsg.), 10 Jahre UGP-Richtlinie: Erfahrungen und Perspektiven, 2016, S. 1, 8 f.; *Ansgar Ohly*, Die Auswirkungen der UGP-Richtlinie auf unternehmerische Interessen, ebd., S.125, 143 f.

- 부정경쟁방지법 제3조 제1항과 제2항의 적용 단계는 다음과 같다.³⁰⁾

[독일 부정경쟁방지법 제3조 제1항과 제2항과의 관계]



30) Christian Alexander(Fn. 36), 417.

- 부정경쟁행위로 인해 부여되는 청구권에는 금지청구권 및 손해배상청구권이 대표적임. 독일에서 부정경쟁행위에 대한 금지청구권은 부정경쟁방지법 제8조 제3항에 따라 경쟁업자, 경제단체, 소비자단체, 상공회의소 등이 청구권 주체로서 행사할 수 있는 자이지만, 경쟁업자를 제외한 나머지 단체들의 금지청구권은 상대 경쟁업자의 이익만을 침해하는 부정경쟁행위에 대해서는 인정되지 않았고, 상대 경쟁업자의 보호는 특정 개인을 보호하는 것이므로 단체의 금지청구권이 인정되지 않는 것으로 해석되고 있음³¹⁾
- 따라서 2015년 개정 부정경쟁방지법을 통해 단체의 금지청구권의 적용범위가 더욱 명확해 졌으며, 손해배상과 관련해서도 독일 연방대법원 판례상 3중 손해산정 방법³²⁾이 인정되어 왔고, 이 또한 지식재산권 유사의 개인적 법익에만 적용될 수 있으므로 2015년 개정을 통해 제4조의 행위 유형에만 적용될 수 있도록 조문에 의해 적용범위가 명확해 졌다고 볼 수 있음
- 독일 부정경쟁방지법 제3조 제3항에 당연 금지되고 있는 소비자에 대한 부정경쟁행위의 유형들로서 부록에 첨부된 총 30개의 부정경쟁행위의 유형(소위 블랙리스트)은 다음과 같음:

부록 (제3조 제3항의 소비자에 대한 부정경쟁행위의 유형)

제3조 제3항에서 위법한 거래행위란 다음을 말한다:

1. 행동규약(Verhaltenskodex)에 서명한 자에 속하는 사업자라고 하는 부당한 표시
2. 필요로 하는 승인(Geheimigung) 없이 품질표시, 품질 특성 등 이와 유사한 표지를 사용하는 경우
3. 행동규약이 공공기관 기타 기관에 의해 승인받았다고 하는 부당한 표시
4. 사업자, 사업자에 의해 행하여진 영업행위, 상품이나 서비스가 공공기관 또는 사적 기관에 의해 증명, 인가, 승인받았다고 하는 허위표시, 또는 증명, 인가 또는 승인을 위한 조건들을 충족시켰다고 하는 부당한 표시
5. 사업자가 자신의 상품이나 서비스 또는 동종의 상품이나 서비스를 적절한 시기에 적절한 수량을 표시한 가격으로 제공하거나 제공할 수 있도록 하는 경우(미끼 제공품) 이 아니라는 사실을 충분한 근거를 가지고 제대로 설명하지 않은 경우에 제5a조 제3항에서의 상품 또는 서비스의 제공. 저장품의 준비기간이 이틀(2일) 미만인 경우 기업인에게 타당성을 입증할 의무가 있다.
6. 사업자가 다른 상품 또는 서비스를 판매할 의도로 실제로 제공하는 상품이나 서비스에

31) Piper/Ohly/Sosnitza(Fn. 13), § 8 Rn. 88.

32) 3중 손해배상에 대한 자세한 내용은 박윤석, “실질적인 부정경쟁행위와 구제수단에 관한 고찰” 박사학위 논문, 고려대학교 2014, 183면 이하 참조.

대하여 품질에 결함이 있다고 표시하거나 또는 자신의 광고를 증명하는 것을 거절하는 경우, 또는 해당 주문의 수용을 거부하거나, 광고된 급부를 적절한 기간 내에 수행하는 것을 거절하는 경우에 제5a조 제3항33)에서 상품 또는 서비스를 특정 가격으로 제공하는 경우

7. 주어진 정보에 따라 소비자가 판단할 수 있는 시간과 기회를 부여하지 않은 채 즉시 거래하도록 하기 위하여 특정한 상품이나 서비스를 일반적으로 또는 특정한 조건 하에 아주 제한된 기간 동안에만 구입할 수 있다고 하는 부당한 표시
8. 계약체결 전 행위를 한 경우의 언어로서 이러한 최초의 언어가 사업자의 영업 소재지가 있는 유럽연합 회원국의 공식 언어가 아닌 경우에, 최초의 언어와 다른 언어로 제공되는 고객 서비스. 다만 이러한 급부가 최초의 언어와 다른 언어로 행하여짐을 계약체결 전에 소비자에게 설명하였다면 그러하지 아니하다.
9. 상품 또는 서비스가 유통할 수 있다고 하는 부당한 표시 또는 부적절한 오해를 불러일으키는 경우
10. 법률에 의해 발생하는 권리가 특별하게 제공하는 상품이나 서비스라고 표시하는 부당한 표시 또는 부적절한 오해를 불러일으키는 경우
11. 상호관계가 내용적으로나, 또는 시각적이나 청각적인 표현 방법으로 명확하지 않고(정보로 위장된 허위광고), 판매를 촉진할 목적으로 사업자가 편집 내용에 대하여 재정적 지원을 한 경우에 보증금
12. 소비자가 제공된 상품을 수령하지 않거나 제공된 서비스를 요구하지 않은 경우에 소비자 또는 그의 가족의 개인적 안전성에 대한 위험의 종류 및 정도에 관한 부당한 표시
13. 광고되고 있는 상품이나 서비스의 영업상 출처를 기망할 목적으로 경쟁업자가 이와 유사한 상품이나 서비스를 광고하는 행위
14. 전적으로 또는 주로 더 많은 사람들을 시스템에 가입하게 함으로써 보수를 획득할 수 있도록 소비자에게 재정적 기부금을 요구하는 시스템의 경우 판매 촉진 목적으로 이 시스템에의 가입, 영업 또는 이를 장려하는 행위(피라미드식 판매방식)
15. 사업자가 곧 자신의 영업을 금지하거나 그의 영업소를 이전한다고 하는 부당한 표시
16. 특정 상품 또는 서비스에 의해 도박에서 당첨 가능성을 높이는 표시
17. 상금 또는 이익이 실제로 없거나, 또는 어떠한 경우이던지 상금 또는 이익을 획득할 가능성이 현금 지불 또는 비용 부담에 의존하고 있는 경우에, 소비자가 이미 상금을 획득하였거나 획득할 예정인 경우, 또는 특정한 행위를 함으로써 상금을 획득하거나 상술한 이익을 획득할 예정이라는 부당한 표시 또는 부적절한 오해를 불러일으키는 경우
18. 상품 또는 서비스가 질환, 기능장애 또는 기형을 치료할 수 있다고 하는 부당한 표시
19. 일반적인 시장조건 보다 약간 더 유리한 조건으로 상품 또는 서비스를 구입하거나 요구하도록 소비자를 움직이기 위하여 시장조건 또는 구입 기회에 관해 표시하는 부당한 표시
20. 예정된 보상 또는 이와 유사한 적절한 보상도 없이 행하여지는 경연대회 또는 현상광고
21. 비용 부담이 발생하는 경우에 무료, 무상 또는 공짜로 제공하는 상품이나 서비스. 다만

상품이나 서비스를 제공하는 배송과의 관계에서 발생하거나, 상품 인수 또는 배달, 서비스의 이용을 위하여 불가피하게 발생하는 비용에 대해서는 그러하지 아니하다.

22. 광고되고 있는 상품 또는 서비스가 이미 주문받았다는 부적절한 오해를 불러일으킬 때 지불청구서에 첨부된 해당 광고품의 송달
23. 사업자가 자신이 소비자이며, 자신의 영업, 상업, 공업 또는 직업적 목적으로 활동하는 것이 아니라는 부당한 표시 또는 부적절한 오해를 불러일으키는 경우
24. 상품 또는 서비스와의 관계에 있어서 다른 유럽연합 회원국에서 상품 판매 또는 서비스 제공과 같은 고객 서비스를 이용할 수 있다는 부당한 표시 또는 부적절한 오해를 불러일으키는 경우
25. 사전 계약체결 없이는 소비자가 특정한 공간을 떠날 수 없도록 하는 오해를 불러일으키는 경우
26. 주거를 개인적으로 방문하는 경우 방문받은 자로부터 퇴거 요구 또는 다시 오지 말라는 요구를 무시하는 경우. 다만, 해당 방문이 계약상 의무의 합리적인 이행을 위해 정당한 경우에는 그러하지 아니하다.
27. 소비자가 자신의 청구권 행사를 할 때 청구권 입증에 불필요한 입증자료의 제출을 요구하거나, 이와 같은 청구권 행사에 대하여 서면으로 체계적으로 답변을 하지 않음으로써 소비자로 하여금 보험계약으로부터 발생하는 계약에 의한 권리의 수행을 단념하도록 하는 조치.
28. 광고에서 광고되었던 상품을 스스로 획득하거나, 광고되었던 서비스를 청구하거나, 또는 이에 대하여 부모 등 성인에게 유발된 것을 자녀들에게 직접 요구하는 경우
29. 주문하지 않았는데 배송된 상품 또는 제공된 서비스에 대한 비용 요구, 또는 주문하지 않은 물품의 반품 또는 보관에 대한 요구
30. 소비자가 상품 또는 서비스를 수령할 수 없는 경우 사업자의 직장 또는 생계가 위협받고 있다고 하는 명시적 표시

- 한편 2015년 개정된 부정경쟁방지법에서 소비자 보호 관련 규정은 제4a조(공격적 상행위), 제5조(오인야기행위), 제5a조(부작위에 의한 오인야기행위)라 할 수 있고, 이 규정들의 일반조항은 제3조 제2항임. 따라서 어떠한 행위가 위 조항 중 어느 하나에 해당되지 않는다고 할지라도 제3조 제2항의 구성요건을 충족시키면 부정

33) UWG 제5a조 제3항 “상품 또는 서비스가 이용되고 있는 통신수단에 의해 적절한 방법으로 특징 및 가격의 지적 하에 제공되고 있기 때문에, 평균적 소비자가 계약을 체결할 수 있는 경우 다음의 정보는 이들로부터 직접 상황에서 발생하지 않는 한 제2항의 의미에서 본질적이다.

1호 상품이나 서비스 및 이용되는 통신수단에 의해 적절한 범위로 상품이나 서비스 전부의 본질적 특징

2호 사업자의 신원 및 주소, 경우에 따라서는, 사업자를 위해 거래하는 사업자의 신원 및 주소

3호 최종 가격 또는 이 가격이 상품이나 서비스의 상태에 따라 이전에 산정될 수 없는 경우에는 가격산정방법 및 경우에 따라서는 모든 추가적 화물운송비, 공급 및 배송비용, 또는 이들 비용이 이전에도 산정될 수 없는 경우에는 이와 같은 추가 비용이 발생할 수 있는 사실

4호 지불조건, 공급조건, 급부(제공, Leistung) 조건 및 이들로부터 전문적인 주의의 요구를 충족시키지 않는 약간의 취급 수단

5호 해제권 또는 철회권의 발생“

경쟁행위로서 금지됨. 즉 제3조제2항은 소비자를 대상으로 특정되지 않는 부정경쟁행위를 포괄하는 일반조항으로서의 역할을 하고 있음³⁴⁾

- 다만 제3a조 제4a조, 제5조, 제5a조는 독일 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위들이 원칙적으로 경쟁업자, 소비자 기타 시장참여자는 물론 공공의 이익을 보호하기 위해 적용되므로, 상대 경쟁업자 또는 기타 시장참여자를 보호하는 규정도 될 수 있으며, 기타 시장참여자들을 보호하기 위해 해당 부정경쟁행위 유형 이외의 행위 유형에 일반조항으로 적용되지 않으며, 이때에는 부정경쟁방지법 제3조 제1항이 적용됨
- 또한 2015년 UWG 개정을 통해 제3a조(위법행위)가 신설되었는데, 이 조항은 모든 시장참여자들의 이익을 위한 활동의 유형에 적용되는 조항으로, 이러한 유형을 위반하면 소비자, 경쟁자 기타 시장 참여자들의 이익에 감지할 정도로 악영향을 미치는 경우에 부정경쟁을 한 자로 규정하고 있음

§ 3a (위법행위)

시장참여자의 이익을 위하여 시장의 행위를 규율하기 위한 법규를 위반한 자로서, 소비자 기타 시장참가자 또는 경쟁업자의 이익을 크게 해치는 위반행위를 한 자는 부정경쟁행위자이다.

(Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen).

- 2004년 부정경쟁방지법 제4조 제11호에 도입된 위법행위에 관한 규정은 제3a조로 위치 이동시킴. 이를 통해 2008년 개정법에서 도입된 제3조 제1항 일반조항의 판단 기준인 적용제외기준(Spürbarkeit)이 2015년 개정에서는 삭제되어 부정경쟁행위 성립여부에서 적용제외기준을 검토할 수 없게 되었지만 제3a조(위법행위)에 의한 부정경쟁행위에 대해서만은 적용제외기준이 남아있게 되었음. 따라서 제3a조(위법행위)를 통한 부정경쟁행위가 소비자, 상대 경쟁업자 기타 시장참여자의 이익을 감지할 수 없을 정도로 침해하는 경우에는 부정경쟁행위가 성립되지 않음
- 문제가 되는 것은 제3a조(위법행위)가 소비자 보호와 중첩되는 경우임. UGP-RL 제7조에 근거하여 도입된 독일 부정경쟁방지법 제5a조는 영업자의 정보제공의무를 규정하고 있으며, 부정경쟁방지법 이외 정보제공 관련 법규들이 다수 존재하고

34) Köhler/Bornkamm, § 3, Rn. 3.5.

있는데, 영업자가 이들 법규를 위반하여 소비자에게 부정경쟁행위를 한 경우 제 3a조와 제5a조 사이에 경합 문제가 발생함.

- 제5a조는 소비자 보호 규정이므로 잠재적 수요자의 판단 행위에 영향을 주었는지 여부가 중요한 문제로 소비자가 중심이 되는 규정인 반면, 제3a조는 소비자만을 보호하는 규정은 아니므로 소비자의 판단에 대한 영향력과 관계없이 부정경쟁행위가 인정될 수 있는 차이가 있으며, 제3a조의 경우에는 반드시 적용제외기준의 해당 여부가 검토되어야 함

□ 제4a조(공격적 상행위) 도입

- 2015년 개정 부정경쟁방지법에 의해 신설된 부정경쟁행위로서 제4a조(공격적 상행위, Agressive geschäftliche Handlungen)는 UGP-RL 제8조 및 제9조에 규정과 매우 유사하게 규정되어 있음. 즉 UGP-RL 제8조는 제4a조 제1항, UGP-RL 제9조는 제4a조 제2항에 반영되었다고 할 수 있음
- UGP-RL에 이와 같이 공격적 상행위를 금지한 중요한 목적은 소비자 기타 시장 참여자가 시장에서 거래하는 과정에서 판단의 자유(Entscheidungsfreiheit)를 행함에 있어서 현저하게 불리한 영향을 받지 않도록 부적절한 수단을 이용한 영향력으로부터 보호하기 위함.³⁵⁾
- 제4a조의 공격적 상행위는 2단계의 구성요건으로 구성된다:
첫째, 제4a조 제1항 제2문에 명시된 바와 같이 괴롭힘(Belästigung), 신체적 유형력(폭력)을 포함한 강요(Nötigung einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt), 부당한 영향력(unzulässige Beeinflussung)이라는 3가지 유형의 수단이 동원되어야 한다는 것임. 둘째, 3가지 유형의 수단을 이용하여 소비자 또는 기타 시장참여자의 판단의 자유에 크게 불리한 영향을 미쳐야 한다는 것임.
- 특히 3가지 행위 유형과 관련하여 구체적으로 살펴보면, 첫째, 괴롭힘(Belästigung)은 UGP-RL 제8조 및 제9조에 의해 도입된 개념으로, UGP-RL의 해석과 유럽사법재판소의 판결이 ‘괴롭힘’이라는 개념을 이해하는데 유의미하지만, 아직 이에 대한 명확한 정의는 없음.³⁶⁾ 사실 ‘괴롭힘’은 소비자들이 거래를 하는데 있어서 크게 영향을 미친다고 할 수는 없으며, 다만 소비자들에게 귀찮음, 짜증, 방해 등을 느끼게 할 수 있는데, 이 규정의 입법 취지는 이러한 것이 극단적

35) Thomas Wilhelmsson, Supra, at 168; Köhler/Bornkamm, § 4a Rn. 1.2.

36) Köhler/Bornkamm, § 4a, Rn. 1.37.

상황에 이르면 소비자들의 합리적인 결정에 반하는 결정을 하도록 유도할 수 있다는 것임.³⁷⁾ 구체적으로는 예상치 못한 가정방문(Unerbetener Hausbesuch)이라든지 공공장소나 사고현장에서 대화를 시도한다든지, 예상하지 못한 전화통화 또는 원하지 않는 서비스 또는 제품 제공 등의 유형이 있음.³⁸⁾ 다만 이와 같은 경우에 모두 공격적 상행위로 인정되는 것이 아니라 제4a조 제2항의 기준을 모두 충족시키는 경우에 ‘괴롭힘’의 범조항 정의에 해당하는 것으로, 설령 괴롭힘에 해당되더라도 공격적 상행위로 인정받으려면 판단의 자유를 크게 불리한 영향을 미치고, 그렇지 않은 경우라면 다르게 할 수 있는 판단을 야기시킨 경우가 공격적 상행위로 인정될 수 있음

- 둘째, ‘신체적 유형력(폭력)의 행사’라는 강요행위는 독일 형법 제240조에 규정되어 있는 강요를 의미하는 것이 아니라, UGP-RL 제8조에 규정된 강요(coercion)와 일치되게 해석되어야 함. 다만 UGP-RL와 독일 부정경쟁방지법 제4a조는 ‘강요’의 개념을 정의하고 있지는 않음. 그러나 UGP-RL과 독일법에서 신체적 유형력(폭력)의 행사를 규정하고 있으므로 상당한 해악의 고지(Androhung von empfindlichem Übel)와 같은 심리적 강요(psychischen Zwangs)도 포함되는 것으로 해석되며, 이때 해악의 고지와 같은 불이익을 주겠다는 협박이 영업자(가해자)에 의해서 실현 가능성이 있는지가 중요한 것이고 그러한 것을 실제로 실현해야 한다거나 실현가능성이 객관적으로 명백해야 한다는 점은 중요하지 않음³⁹⁾
- 셋째, 부당한 영향력의 행사인데, 부정경쟁방지법 제4a조 제1항 제3문에 부당한 영향력의 개념을 규정하고 있음. 동 조항에 의하면, 신체적 유형력 또는 협박을 행사하지 않고, 소비자 또는 기타 시장참여자의 합리적 판단 능력을 현저하게 저해하는 방법으로 이들에게 우월적 지위(Machtposition)⁴⁰⁾를 악용할 경우에 인정됨.⁴¹⁾ ‘부당한 영향력의 행사’란 우월적 지위를 통해 악의적으로 압력을 가하는 행사라고 할 수 있으며, 우월적 지위에 있는 자가 악의적으로 압력을 행사하는 경우에 압력은 상대방에 대한 모든 강제적이고 직접적인 강요는 물론 간접적인 강요도 포함되며, 상대방에게 보장된 이익을 제거함으로써 손실을 발생시키려는 것

37) 아주 극단적인 경우이지만, 전형적인 사례로서 이른 아침시간에 판매원이 거래가 이루어지기 전까지 자리를 뜰 수 없다고 버티는 경우 어쩔 수 없이 계약체결을 강요받는 소비자를 상정할 수 있다. Thomas Wilhelmsson, Supra, at 178.

38) Köhler/Bornkamm, § 4a, Rn. 1.42 ff.

39) Inge Scherer(Fn. 32), 239.

40) 여기서의 우월적 지위란 독일 경쟁제한법(GWB) 제19조 제2항 제2호에 규정된 우월적 지위(überragende Marktstellung)와는 구별되는 개념으로서 독일 경쟁제한법상의 우월적 지위란 경쟁사업자 간의 개념으로서 경쟁사업자에 비하여 시장에서 일정한 지배력을 가지는 지위로 볼 수 있다. 이봉의, “공정거래법상 거래남용의 위법성 판단 기준”, 법조 566호(2003.10), 134면; 이봉의, 독일경쟁법, 제1판, 2016, 138면.

41) § 4a Absatz 1 Satz 3. UWG.

을 전제로 하고 있음.⁴²⁾ 이러한 악의적인 압력을 행사함으로써 소비자 기타 시장 참여자가 주어진 정보에 따라 합리적으로 판단(informierten Entscheidung)하는데 현저하게 제한되는 결과가 나타나야 함. 관련된 사례를 살펴보면, 보험사가 경품 행사를 진행하는 경우에 보험사의 궁극적 목적이 고객의 개인정보 및 직접광고의 허락을 받기 위한 경우⁴³⁾ 경품추첨이라는 유인책을 활용하여 보험사의 우월적 지위가 발생되게 되는 것임⁴⁴⁾

□ 제5a조(부작위를 통한 오인야기행위, Irreführung durch Unterlassen)

- 독일 부정경쟁방지법 제5a조는 UGP-RL 제7조에 의거하여 2008년 개정을 통해 도입된 규정으로 부작위에 의한 오인야기행위에 대한 규정임. 이 규정은 2004년 개정 당시 제5조제2항에 규정한 것을 2008년 개정을 통해 제5a조에 새롭게 규정한 것으로 2015년 개정법에서 더욱 구체화시킨 것임
- 제5a조의 적용에 있어서, 제5a조 제1항은 B2B 관계에 적용되고, 제5a조 제2항부터 제6항은 소비자 보호에 적용됨. 이때 본질적으로 중요한 정보(wesentlichen Information)를 알리지 않은 행위가 부정경쟁행위로 인정되고 이러한 정보의 중요도가 단계별로 결정된다는 점은 2015년 개정 당시에도 변함이 없음.⁴⁵⁾ 다만 2015년 개정법에서 제5a조 제2항은 중요한 정보를 알리지 않은 것이 소비자의 합리적 판단을 함에 있어서 그 정보가 필요한지 여부, 정보를 제공받았더라면 그러한 판단을 하지 않았을 판단을 야기했는지 여부가 인정되어야 부정경쟁행위로서 인정된다고 규정하고 있음.⁴⁶⁾ 이때 고지하지 않은 정보에 대해서는 중요한 정보를 은폐하거나, 불명확하고 이해하기 어렵거나 모호한 형태로 제공하거나, 적기에 제공하지 않은 경우가 이에 해당된다고 제5a조 제2항 제2문에 규정하고 있음. 이외에도 제5a조 제3항 및 제4항에는 제5a조 제2항에 규정된 중요한 정보의 예시적인 범위에서 정보의 구체적 범위를 정해 놓음

- 독일 경쟁법을 미국 경쟁법과 비교하면 다음과 같음:

42) Inge Scherer(Fn. 9), 239 ff.

43) BGH GRUR 2014, 682. 이 사건은 2015년 개정 이전 부정경쟁방지법 제4조 제2항이 문제된 사안으로서 독일 연방대법원은 독일 공보험이 광고목적으로 사용하기 위해 15세에서 17세 사이의 참가자들을 경품추첨과 연계하여 그들의 광범위한 개인정보를 얻게 되는 것은 청소년들의 거래상 무경험을 악용하는 부정경쟁행위로서 금지되어야 한다고 판시하였다.

44) Ansgar Ohly(Fn. 37), 6.

45) Ansgar Ohly(Fn. 37), 6.

46) § 5a Absatz 2 Satz 1. UWG.

	미국	독일
접근방식	1890년 셔먼법(Sherman Act) 제정 후 경제력 집중 억제 또는 중소기업 보호 등 다원주의적 목적론 → 최근에는 경제적 효율성이나 소비자 후생을 강조하는 일원주의가 폭넓게 자리잡고 있음	<ul style="list-style-type: none"> ● 경쟁을 규범적으로 파악하는 전통에 기초하여 경쟁을 ‘사적자치’의 원칙 및 사유재산권 보장을 기초로 함 ● 재산권이나 계약자유는 경쟁 제한을 위하여 행사될 수 있으므로, 사적 자치가 경쟁을 제한하지 못하도록 계약자유 자기파괴(Selfststoerung)를 방지하는 것이 경쟁법의 목적 → 따라서 사적자치에서 비롯되는 다양한 형태의 경쟁제한행위 또는 경쟁의 왜곡을 방지하는 것이 일차적 목적

- 독일의 경우, 경쟁제한방지법(GWB)의 목적

- ① 사업자에 의한 경쟁제한행위를 규제하기 위한 법 규범
- ② 사적자치, 특히 계약의 자유에서 비롯되는 사업자의 경쟁제한행위를 규제하는 것으로서, 법적 독점이나 규제법에 근거한 정부의 시장규제에는 적용되지 않음
- ③ 국민경제 전체를 자유롭게 질서를 유지하기 위하여 원칙적으로 사업자에 의한 모든 경쟁제한 행위에 적용됨

[경쟁제한방지법과 부정경쟁방지법과의 관계]

	경쟁제한방지법	부정경쟁방지법
목표	경쟁과정에서 사업자의 불공정한 행위 규율함으로써 경쟁의 자유 보호, 즉 경쟁의 제한을 금지하며, 자유로운 경쟁 보호	경쟁기업을 보호하고, 엄격한 경쟁의 공정성을 목표로 함, 즉 불공정한 행위로부터 경쟁 보호하며, 경쟁과정에서 피해로부터 공정한 경쟁을 보호함
금지요건	부경법 제3조(일반조항)의 적용을 배제하지 않는다는 의미에서 경쟁제한방지법의 우선원칙은 부인	
해석	경쟁제한방지법에 위반하는 행위가 모두 불공정한 것은 아니며, 모든 불공정한 행위가 경쟁의 자유를 도모하는 GWB 목적에 위배되는 것도 아님 → 양법은 대등한 위치에서 병렬적으로 적용될 수 있는 것으로 해석함 ⁴⁷⁾	실무상 GWB에서 허용되는 행위라면 불공정성을 가져오는 다른 별도의 사정이 없는 한, 부경법상 금지되어서는 안됨

Ⅲ. 미국

- 미국의 부정경쟁방지법은 불법행위(torts)로부터 기원된 상업적 불법행위 (commercial torts)로 발전하였고, 20세기 후반에 부정경쟁법(law of unfair competition)으로 발전함. 부정경쟁법은 연방법(Federal Unfair Competition Law)과 주법(State Unfair Competition Law)으로 구분함
- 연방부정경쟁법으로서 소위 랜햄법 제43조(a)는 비등록상표/등록상표에 대하여도 상품이나 서비스의 출처나 후원관계에 혼동을 가져오는 경우를 금지하고 있음
 - 상표소송과 부정경쟁소송에 연방법을 적용한 판례들이 축적됨에 따라 모든 주를 통괄하여 적용되는 연방 부정경쟁법이 형성됨
 - 연방법원이 연방법상의 커먼로를 적용할 수 없고 주법인 커먼로를 적용하여야 한다는 소위 에리 원칙(Erie Rule)이 형성됨. 이 원칙은 Erie Railroad Co. v. Tompkins 사건에서 미국연방대법원이 연방법상의 커먼로는 존재하지 않는다고 판시함으로써 종전에 연방법원에서 연방법으로 형성되어온 커먼로를 연방법원에 제기된 커먼로 사건에 적용하는 것을 거부한 판결로, 연방법원이 커먼로 사건을 심리한다면 주법인 커먼로를 적용하여야 한다고 판시함(“federal but state law apply”). Erie 판결에 의하여 여러 주의 주민이 관련된(diversity of citizenship case) 연방사건에 대하여는 연방법원에서 소송을 하더라도 주법(state law)을 적용하여야 한다는 결론에 이르게 되었고, 주법이 관계된 부정경쟁법에서 통일된 법의 형성은 불가능하게 됨
 - 1946년 랜햄법이 제정되면서 등록상표에 대하여는 연방법인 랜햄법이 적용되었지만, 랜햄법은 부정경쟁에 관해서는 명시적 규정을 두고 있지 않음
 - 랜햄법은 부정경쟁(unfair competition)에 대한 정의 규정이 없었을 뿐 아니라 주법과 연방법상의 부정경쟁에 대하여 명백하게 구분하지도 않음. 랜햄법 §43(a)는 출처혼동행위와 허위표시행위에 적용되었으나, 랜햄법은 부정경쟁에 대하여 아무런 언급이 없었으므로 부정경쟁에 대하여 연방법인 랜햄법을 적용할 수 없음. 다만 법원은 랜햄법 §43(a)을 미등록상표와 부정경쟁행위에 적용하여 연방법상 부정경쟁법을 확립하였음
 - 연방 부정경쟁법은 상표, 저작권 및 허위광고에 적용되며, 연방공정거래위원회

47) P. Ulmer, Der Begriff "Leistungswettbewerb" und seine Bedeutung fuer die Anwendung von GWB und UWG-Tatbestaenden, GRUR 1977, S. 578 ff.; Tillmann, Ueber das Verhaeltnis von GWB und UWG, GRUR, 1979, S. 825 ff.

(FTC)는 비자와 경쟁업계에 대하여 해악을 가져오는 유인상술(bait and switch tactics)과 같은 기망적 거래행위에 대한 관할권 행사하고 있음

- 주 부정경쟁법은 연방법 이외에 주법에 의하여 불공정경쟁으로부터 보호하기 위한 법으로, 각 주는 주민에게 적용되는 부정경쟁법을 제정하거나 법원에 의해 커먼로 원칙을 적용하고 있음
 - 주법은 커먼로를 바탕으로 주 부정경쟁법 형성함
 - 일부 주에서는 명시적인 입법을 통하여 특정한 형태의 부정경쟁행위를 규제함
 - 한편 주법상 불공정경쟁법체계를 통일화 하기 위해 1964년 Uniform Deceptive Trade Practices Act(1966년 수정)⁴⁸⁾를 마련하여 모델 법으로 사용함

1. 미국에서의 부정경쟁방지법의 구조

(1) 연혁

- 부정경쟁법(Law of Unfair Competition)은 불법행위(torts)로부터 기원된 상업적 불법행위(commercial torts)가 20세기 후반에 부정경쟁법(law of unfair competition)으로 발전하였고, 현행 부정경쟁법이라는 독자적인 영역에도 불구하고 불법행위법리를 구축하고 있음
- 부정경쟁법은 다양한 유형의 부적절한 시장왜곡행위를 다루는 이질적이고 개별적 부정경쟁행위를 포괄하고 있으며, 이를 빗대어 우산과 같다고 표현하고 있는데, 이는 이질적인 몇 개의 카테고리의 부정경쟁행위가 부정경쟁법이라는 하나의 우산 아래 있다는 의미임. 후술하는 부정경쟁행위의 4가지 유형이 부정경쟁법이라는 하나의 법체계로 묶여져 있으며, 따라서 통일적인 개념 아래 일반조항에 의하여 이질적인 4가지의 부정경쟁행위의 개념을 도출하는 것은 결코 쉬운 작업이라고 할 수 없음



48) Richard F. Dole, The Uniform Deceptive Trade Practices Act: Another Step toward a National Law of Unfair Trade Practices, 4 J. Reprints Antitrust L. & Econ. 729 (1972-1973).

[부정경쟁방지법의 개념]

- 시장에서 부적절한 경쟁행위는 상표나 트레이드드레스의 침해행위, 다른 상행위 주체의 goodwill 을 침해하거나 거래가치의 부정취득 및 사용행위, 자유경쟁범위를 벗어나는 시장경쟁을 왜곡하는 행위 등임. 즉 부정경쟁법을 분류하면 4가지로 구분할 수 있는데, 이중 사실을 왜곡하고 기망하는 불법행위인 i) 사칭행위(passing off)와 희석화(trademark dilution), 2) 허위광고(false advertising), iii) 상업적 경멸(commercial disparagement)가 있고, 불법행위인 무단침입에 그 법적 토대를 두고 있는 iv) 부정취득 및 이용(misappropriation)으로 구성됨. 이러한 부정경쟁행위는 주법(state law)으로 규정하고 있지만, 선행 3가지는 연방상표법(랜햄법)에도 규정되어 있음

(2) 연방불공정경쟁법(Federal Unfair Competition Law)과 주불공정경쟁법(State Unfair Competition Law)

1) 연방상표법상 부정경쟁행위

□ 연방상표법상 부정경쟁은 비등록상표에 대해 보호하고 있음. 연방상표법인 랜햄법 §43(a)⁴⁹는 비등록상표/등록상표에 대하여도 상품이나 서비스의 출처, 후원관계에 혼동을 가져오는 경우를 금지하고 있는데, 현재, 랜햄법 §43조는 연방불공정경쟁법으로 인정됨

2) 주불공정경쟁법

□ 연방법 이외에 주법에 의하여 불공정경쟁에 대해 보호하고 있는데, 각 주는 주민에게 적용되는 불공정경쟁법을 제정하거나 법원에 의해 커먼로 원칙을 적용하고 있음

(3) 연방 커먼로(federal common law) 불공정경쟁법의 형성

1) 연방커먼로 불공정경쟁법

□ 상표소송과 불공정경쟁소송에 연방법을 적용한 판례들이 축적됨에 따라 모든 주를 통괄하여 적용되는 연방불공정경쟁법이 형성됨

49) 15 U.S.C. § 1125(a)

2) 에리원칙(Erie Rule)

- 에리원칙(Erie Rule)은 연방법원이 연방법상의 커먼로를 적용할 수 없고 주법인 커먼로를 적용하여야 한다는 원칙이 형성됨. Erie Railroad Co. v. Tompkins 사건에서 미국연방대법원은 연방법상의 커먼로는 존재하지 않는다고 하여 종전에 연방법원에서 연방법으로 형성되어온 커먼로를 연방법원에 제기된 커먼로 사건에 적용하는 것을 거부함
- 만일 연방법원이 커먼로 사건을 심리한다면 주법인 커먼로를 적용하여야 한다고 판시함(“federal but state law apply”). Erie 사건 판결에 의하여 여러 주의 주민이 관련된(diversity of citizenship case) 연방사건에 대하여는 연방법원에서 소송을 하더라도 주법(state law)을 적용하여야 한다는 결론에 이르게 되었고, 따라서 주법이 관련된 불공정경쟁법에서 통일된 법의 형성은 불가능하게 됨

3) 1946년 랜햄법의 제정과 불공정경쟁법(unfair competition law)

- 1946년 랜햄법이 제정되면서 등록된 상표에 대하여는 연방법인 랜햄법이 적용되게 되었지만 랜햄법은 부정경쟁에 관해서는 명시적인 규정을 두지 않았음. 다만 랜햄법 제45조에서 주간 통상에 관련된 경우 불공정경쟁으로부터 보호함. 그러나 불공정경쟁(unfair competition)의 정의 규정이 없을 뿐만 아니라 주법과 연방법상의 불공정경쟁에 대하여 명백히 구별하지도 않았음
- 랜햄법 제43(a)조는 출처혼동행위와 허위표시행위에 적용되었으나 랜햄법은 불공정경쟁(unfair competition)에 대하여 아무런 언급이 없었으므로 불공정경쟁(unfair competition)에 대하여 연방법인 랜햄법을 적용할 수 없었음. 다만 법원은 점차 랜햄법 제43(a)조를 미등록상표와 불공정경쟁행위에 대하여 적용하여 연방법상의 불공정경쟁법을 확립함
- 법원은 랜햄법 제43(a)조를 적용함에 있어 사실관계가 제43(a)조의 의미에 적합하지 않은 경우에 연방사건(federal cases)과 주 사건(state cases)으로부터 위조항의 목적에 부합하는 해석 원칙을 확립함(lincoln mills doctrine의 원리를 적용)
- 연방 커먼로의 부활과 Erie 사건의 법리가 소멸되는 결과를 가져왔고, 연방 불공정경쟁법은 상표, 저작권 및 허위광고에 적용됨. 연방공정거래위원회(FTC)는 비자와 경쟁업체에 대하여 해악을 가져오는 유인상술(bait and switch tactics)과 같은 기망적 거래행위에 대한 관할권을 가지고 있음

(4) 주불공정경쟁법(state unfair competition law)

□ 커먼로를 바탕으로 주불공정경쟁법 형성됨. 절반에 이르는 주에서는 명시적인 입법을 통하여 특정한 유형의 불공정경쟁행위를 규제하고 있으며, 주법상 불공정경쟁법체계를 통일화하기 위해 1964년 Uniform Deceptive Trade Practices Act(1966년 수정)⁵⁰⁾를 마련하여 모델 법으로 사용하고 있으며, 각주의 법은 거의 동일함

Colorado (1966 Revision) - §§ 6-1-101 to 6-1-115

Delaware (1964 Act) - Del. Code, Title 6, Subtitle II, Ch. 25, Subchapter 3,
§§ 2531-2536

Georgia (1966 Revision) - §§ 10-1-370 to 10-1-375

Hawaii (1966 Revision) - §§481A-1 to 481A-5

Illinois (1964 Act)

Maine (1964 Act)

Minnesota (1966 Revision) - §§ 325D.43 to 325D.48

Nebraska (1966 Revision) - §§ 87-301 to 87-306

New Mexico (1966 Revision) - N.M. Statutes, Chapter 57, Art. 12

Ohio (1966 Revision) - Ohio Revised Code, Title 41, Ch. 4165

Oklahoma (1964 Act) - 78 §§ 51 to 55

Oregon (1966 Revision) - §§ 646.605 to 646.656

2. 미국에서의 불공정행위

(1) 불공정행위의 유형

□ 불공정행위는 이질적인 3개의 유형을 불공정경쟁이라는 하나의 법제하에 통합하고 있는데, 이러한 불공정경쟁법을 우산과 같다고 함. 이는 하나의 우산 아래에 이질적인 형태가 포함되어 있다는 취지임

50) Richard F. Dole, The Uniform Deceptive Trade Practices Act: Another Step toward a National Law of Unfair Trade Practices, 4 J. Reprints Antitrust L. & Econ. 729 (1972-1973).

1) 사칭행위(passing off; palming off)

- 사칭행위는 불공정경쟁법 중 가장 오래된 기원을 가지며, 사칭행위자가 수요자로 하여금 사칭행위자의 영업, 상품 또는 서비스가 타인과 연관되어 있는 것처럼 허위표시를 한 경우에 성립함. 혼동을 일으킬 정도의 유사표장, 유사한 트레이드드레스나 상호 등을 포함하여 여러 형태의 기망행위를 포괄하는데, 미국연방상표법(랜햄법) 제42(a)조에 규정되어 있음

2) 허위광고 (false advertising)

- 자신의 상품의 특성에 대하여 수요자 기망을 한 경우로, 이러한 원인을 바탕으로 커먼로상의 부정경쟁 소송이 성립하기 위해서는 원고는 손해(lost sales)를 입증해야 하는데, 미국연방상표법에서 허위광고소송에서 원고는 손해발생 가능성(likely to injure)을 입증하여야 함

3) 상업적 경멸 (commercial disparagement)

- 경쟁자나 상대방의 상품이나 서비스의 품질이나 특징에 대한 허위나 기망적인 표시를 한 경우에 성립하는 불공정경쟁행위로, 커먼로상 손해발생을 입증하여야 하지만 실제로 입증하기는 어려움. 랜햄법에서는 금지명령을 좀 더 용이하게 할 수 있도록 하였음

4) 부정취득 및 이용 (Misappropriation)

- 부정취득 및 이용은 INS v. AP 사건 이후에 많은 주에서 규정하고 있음. 부정취득소송은 원고가 무형적 가치를 창조하고, 피고가 이러한 가치에 무임승차하여 원고가 경쟁적으로 손해를 입은 경우에 성립되며, 다만 부정취득은 연방법 우선의 원칙과 충돌하는 경우에 발생함

5) 희석화

- 희석화는 커먼로가 아닌 주법에 존재하며, 약 절반에 가까운 주가 희석화에 관한 입법을 하였음. 다만 주법은 모델법을 따라 제정하여 거의 모든 주의 희석화에 관한 입법이 동일하다고 할 수 있으며, 연방상표법에도 희석화 조항이 있음

(2) Passing Off

1) 커먼로상 Passing Off 의의

- 커먼로상 사칭행위(Passing off 또는 palming off)는 부정경쟁법상 가장 오래된 부정경쟁행위로, 수요자로 하여금 부정경쟁행위자의 영업이나 상품 또는 서비스가 다른 사람의 것이거나 다른 사람과 관련된 것처럼 오인하게 하는 행위임
- 이러한 기망적인 허위표시관계는 직접적 및 간접적인 허위표시가 있음

(가) 직접적 허위표시관계

- 상품이나 서비스의 출처 또는 영업에 대하여 직접 허위표시를 하여 자기의 상품, 서비스 또는 영업을 타인의 상품, 서비스 또는 영업으로 사칭하는 행위
- 예컨대, 수요자에게 자신의 상품이 타인의 상품이라고 말하거나 타인의 상품을 제공하기로 계약하고 자신의 상품을 공급하는 경우

(나) 간접적 허위표시관계

- 상표, 서비스표, 트레이드 드레스 또는 상호 등을 허위로 표시하여 상품이나 서비스의 출처나 영업에 관하여 간접적으로 허위표시를 하는 경우. 이 경우에는 사칭되는 사람의 상품에 대한 샘플이나 사진 등을 소비자에게 보여줌으로서 소비자가 자신의 상품으로 구입하도록 유도하는 행위임

① 의도의 요구여부

- 이 경우에 부정경쟁행위 소송에서 피해를 입은 원고는 i) 피고가 원고의 식별력이 있는 표장, 트레이드드레스 또는 상호를 모방한 사실, ii) 모방한 상표 등을 상품이나 서비스의 판매 또는 광고에 사용한 사실, 및 iii) 이로 인하여 영업, 상품 또는 서비스의 출처, 후원관계 및 관련성에 대한 소비자 혼동발생가능성이 있을 것을 입증하여 구제를 받을 수 있으며, 다만 나쁜 의도나 실제적인 소비자 혼동이 있었다는 것을 입증할 필요는 없음

② 사칭행위(passing off)와 상표침해 (infringement of Trademark)

- 과거 법원은 상표침해와 좀 더 넓은 범위의 출처혼동에 적용되는 사칭행위(passing off)를 구별하였으나, 오늘날에는 상표, 상호 및 트레이드드레스 침해에

대한 커먼로상의 원칙에는 실질적인 차이가 거의 없어졌음. 각 행위는 상품이나 서비스의 출처에 대한 허위표시가 관련되어 있고, 미등록 상표, 트레이드드레스 또는 상호의 침해 여부에 관계없이 식별력, 기능성, 소유, 우선권 또는 지역적인 권리에 대하여 동일한 원칙이 적용되고, 혼동가능성이라는 기준이 적용됨

③ 용어

- 그동안 법적 용어의 변경이 진행되어 왔는데, 커먼로상 본질적으로 식별력이 있는 상표는 technical trademark라고 하였고, 사용에 의하여 식별력이 발생한 상표를 trade name이라고 하였는데, 현재 tradename은 상호를 의미함

2) 연방 상표법상 부정경쟁행위

(가) 의의

- 연방상표법 15 U.S.C. 1125 (랜햄법 제43조) (a)항은 상품, 서비스 또는 허위의 출처 표시(false designations of origin)를 금지함.⁵¹⁾ 1988년 개정을 통하여 명시적으로 규정된 혼동가능성(likelihood of confusion)은 등록상표의 침해에 대한 구제를 규정한 랜햄법 §32(1)에 규정된 것으로 미등록상표에 적용하는 랜햄법 §43(a)도 그 침해의 판단기준으로 등록상표와 같이 혼동가능성(likelihood of confusion)을 그 기준으로 함
- 랜햄법 제43(a)조는 누구든지 상품이나 서비스 또는 이들과 또는 상품의 용기에 관련하여 어떤 사람과 타인과의 제휴관계, 연결관계, 연합관계 또는 자신의 상품이나 서비스의 승인, 후원관계, 출처 또는 다른 사람의 상업적 활동에 관하여 혼동을 발생케 하거나, 오해를 불러일으키는 어떠한 단어, 용어, 이름, 심벌 또는 고안(device) 또는 이들을 결합한 것 또는 허위의 출처를 표시하거나 사실의 기술을 잘못하거나 오인시키거나 또는 사실표시를 잘못하거나 오인시키는 행위를 하는 경우에 랜햄법 상의 구제방법이 적용된다고 규정함⁵²⁾

51) 1946년 랜햄법 §43(a)는 모든 불공정경쟁행위에 대하여 적용하기 위한 것이 아니었으므로 위 조항은 제정당시부터 적용의 한계를 가지고 있었다. 위 조항만으로는 등록하지 않은 상표의 침해행위에 대하여 적용되는지 여부가 불분명하였고, 미국 법원은 랜햄법 §43(a)을 등록하지 않은 상표에 대하여 적용하는 것에 대하여 적극적이지 못하였다. 그러나 점차 커먼로상의 상표권을 취득한 자의 상표를 제3자가 사용하는 것은 랜햄법 §43(a)에서 규정하는 출처표시를 허위로 하는 것(false designation of origin)이라고 이해하기 시작하였다.

52) 15 U.S.C. §1125.

(a) (1) Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which –

□ 원래 부정경쟁행위는 주법(state law)에 의한 소송이지만, 본 조항은 연방법상의 미등록상표 침해에 대한 소송이나 상호나 트레이드드레스 침해에 대한 사칭행위 (passing off)에 대한 연방법원에의 소송을 제기할 수 있는 근거 조항임. 따라서 사칭행위에 대하여는 주법(커먼로)상 또는 연방법상의 두 가지 소송이 가능함. 다만 연방법상 사칭행위 소송은 해당 행위가 두 개 이상의 주에 걸쳐 발생하는 주간통상(interstate commerce)임을 입증해야 하는데, 이는 침해행위가 한 주를 넘어 다른 주에서도 발생한다는 사실을 입증해야 한다는 의미임

(나) 랜햄법상 등록여부

□ 본 조항을 근거로 하는 경우 랜햄법상 상표등록여부는 문제되지 않으며, 등록상표 라도 미등록상표와 다른 취급을 받지 않기 때문에 등록 및 미등록상표에 동등하게 적용됨. 다만, 등록상표는 유효성이 추정되는 반면, 미등록상표는 유효성을 입증하여야 함

(다) 적용요건

- ① 단어, 용어, 이름, 심벌 또는 고안(device) 또는 그들을 결합한 것 또는 허위의 출처표시 사실의 기술을 잘못하거나 오인시키거나 또는 사실표시를 잘못하거나 오인시키는 행위 등을 하여야 하고;
- ② 상품이나 서비스에 또는 이들과 또는 상품의 용기에 관련하여;
- ③ 상업적으로 사용하고;
- ④ 어떤 사람과 타인과의 제휴관계·연결관계·연합관계 또는 자신의 상품이나 서비스의 승인·후원관계·출처 또는 다른 사람의 상업적 활동에 관하여 혼동을 발생하게 하거나, 오해를 불러일으켜야 함

(라) 적용범위

① 원산지의 의미

□ 랜햄법 §43(a)의 “false designation of origin”은 원래 지리적인 의미로 이해하였

(A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or

(B) ...,

shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act.

Id.

지만, 제6순회법원이 “origin”의 의미를 원산지표시를 포함하는 상품이나 제조자의 출처를 의미(“does not merely refer to geographical origin, but also to origin of source or manufacture”)⁵³⁾하는 것으로 판시한 후, origin의 의미는 넓게 해석되어 음. 따라서 랜햄법 §43(a)의 origin에는 상품주체 및 영업주체 또는 지리적 출처표시(geographic origin) 등을 포함함⁵⁴⁾

② 역혼동 포함

- 랜햄법 §43(a)가 “false designation of origin”이라고 규정하고 있으므로 자신의 상품을 타인의 것처럼 하는 행위(palming off)만이 랜햄법 §43(a) 출처표시에 대한 기망행위에 해당하는 것은 아님. 타인의 상품을 자신의 것처럼 하게 하는 행위(reverse palming off)도 출처표시에 대한 기망행위(false designation of origin)에 해당함

③ 저작물에 대한 적용배제

- 연방대법원은 Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp. 사건에서 만장일치⁵⁵⁾로 랜햄법 §43(a)상 origin의 의미는 유체물(tangible goods)에 해당하는 것으로 해석되고, 영화나 책등의 창작물의 내용은 이에 해당하지 않는다고 판시함. 즉 랜햄법 §43(a)의 palming off는 상품에 적용되는 것이므로 텔레비전 시리즈 프로그램에는 적용되지 않는다고 판시함. 미국 연방대법원은 만일 저작권이 소멸한 저작물에 대하여 랜햄법 §43(a)의 불공정경쟁행위로서 금지한다면 변형된 저작권법(“a species of mutant copyright law”)을 의회가 아닌 사법적(司法的)으로 제정하는 결과가 되기 때문이라고 설명함. 이 사건에서는 타인의 저작물이었던 텔레비전 시리즈 프로그램을 자신의 것처럼 비디오로 제작, 판매하여 역불공정경쟁행위(reverse palming off)가 쟁점이 된 사안이었음
- 만일 저작물까지 확장하면, 검색을 상표뿐만 아니라 모든 저작물까지 하여야 하는 문제가 발생하는데, 연방대법원은 이러한 문제를 차단한 것임

④ 기망의사 v. 혼동가능성

53) Federal-Mogul-Bower Bearings, Inc. v. Azoff, 313 F. 2d 405, 408 (1963).

54) Montgomery v. Noga, 168 F.3d 1282 (11th Cir. 1999) (컴퓨터 프로그램의 소유권에 대한 허위표시는 “false designation of origin”을 포함하는 의미이다.).

55) Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 122 S. Ct. 2041 (2003). 대법관 Breyer는 사건에서 회피(recuse)하였다.

- 랜햄법 §43(a)의 침해행위는 혼동가능성(likelihood of confusion)으로 충분하며, 또한 소비자를 기망하려는 침해자의 부정한 목적이 필요하지 않다는 점에서 전통적인 불공정경쟁법과 근본적인 차이가 있음. 원래 현행 랜햄법 §43(a)에 해당하는 1920년 상표법 제3조에는 주관적 요건을 포함하고 있었으나, 1946년 랜햄법 제정 시에 주관적 요건을 삭제하였음

⑤ 트레이드 드레스

- 랜햄법 §43(a)은 트레이드드레스의 보호도 포함하며, 트레이드드레스를 보호하는 경우, i) 원고의 트레이드드레스도 상품의 출처를 나타내는 상표로서의 기능을 하여야 하고,⁵⁶⁾ ii) 트레이드드레스는 기능적(functional)이지 않아야 함을 명시함

(3) 허위광고

1) 허위광고의 의의

- 허위광고는 상표와는 관련이 없는데, 이는 상품의 출처에 관계된 것이 아니라 상품의 품질에 관련된 것이기 때문임
- 랜햄법 §43(a)(1)(B)는 누구든지 상품이나 서비스와 관련하여 또는 상품의 용기에 관련하여 상업적 광고나 판촉, 자신이나 다른 사람의 상품이나 서비스 또는 상업적 활동의 본질, 특질, 수량 또는 원산지를 허위표시하는 어떠한 단어, 용어, 이름, 심벌 또는 기구(device) 또는 이들을 결합한 것, 또는 원산지를 허위표시하거나 또는 사실표시를 잘못하거나 오인시키는 행위를 하는 경우에 랜햄법상 구제방법이 적용된다고 규정하고 있음⁵⁷⁾
- 허위광고는 랜햄법 이외에 커먼로에 의한 불법행위에 해당하는 경우도 있고, 연방(공정)거래위원회(Federal Trade Commission; FTC)⁵⁸⁾가 일정한 경우에 허위광고에 대한 관할권을 행사할 수 있음⁵⁹⁾

56) Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763, reh'g denied, 505 U.S. 1244 (1992).

57) 15 U.S.C. § 1125(a)(1).

(B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities, shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act.

58) 우리나라의 공정거래위원회에 해당한다.

59) 15 U.S.C. § 45. Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission

(a) Declaration of unlawfulness; power to prohibit unfair practices; inapplicability to foreign trade

(1) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.

2) 허위광고의 성립

(가) 커먼로

- 커먼로상 허위광고는 성립하기 어려웠는데, 이는 커먼로는 불법행위로 인한 불법 행위소송에서 인과관계와 입증책임문제에 있어서 특정 시장이 하나의 공급자(single source)에 의하여 독점이 형성된 상태가 아니면 불법행위로 인한 손해나 손해에 대한 인과관계를 부인하였기 때문임. 그러나 커먼로의 태도는 완화되어 하나의 공급자(single source)가 아닌 경우에 구제를 인정한 경우도 있음.⁶⁰⁾ Restatement는 종전의 커먼로 원칙을 변경하여 하나의 공급자인 경우에 구제를 인정하고 있음⁶¹⁾

(나) 랜햄법

- 랜햄법은 허위광고에 대하여 커먼로의 엄격한 성립요건을 완화시켰으며, 허위광고가 성립하기 위해서는 다음의 요건을 갖추어야 함:
- ① 사실의 기술이나 사실의 표시가 허위이거나 소비자를 기망하는 경우(false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact);
 - ② 허위의 내용이 상업적 광고에 사용될 것(in commercial advertising or promotion);
 - ③ 타인의 상품이나 서비스에 대한 성질, 특질, 품질, 또는 원산지표시에 관하여 허위 표시(misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities)
 - ④ 광고가 소비자를 기망하거나 기망할 염려가 있을 것(the customer to be or likely to be deceived)
 - ⑤ 그러한 행위로 인하여 손해가 발생하거나 발생할 염려가 있을 것 (is or is likely to be damaged by such act)

- 다만 상술한 요건은 허위광고에 대한 요건으로, 소비자들의 구매에 영향을 미칠

60) Pacamor Bearing, Inc. v. Minebea Co. Ltd., 918 F. Supp. 491, 511 (DNH. 1996).

61) Likelihood of harm In order to subject the actor to liability, the misrepresentation must be likely to cause harm to the commercial interests of the person seeking relief. Proof that such harm has in act occurred is not required; nor is it necessary to establish that harm is certain to result if the actor continues in its course of conduct. The actor is subject to liability if the evidence indicates that there is a reasonable probability that the person seeking relief has or will suffer harm as a result of the misrepresentation.

정도의 실질적인 사실(material facts)에 관한 것이어야 하고, 손해가 발생하거나 발생할 정도(injured or likely to be injured)에 대한 입증이 있으면 랜햄법 §43(a)의 책임이 발생함⁶²⁾

(다) 구체적 형태

① 적극적, 소극적 허위사실의 광고

- 적극적으로 허위의 사실을 제공하는 허위(false) 뿐만 아니라 사실을 소극적으로 은폐하거나 부정확하게 전달하여 소비자가 그릇된 판단을 하게 하는 기망(misleading)을 포함함. 다만, 기망(misleading)은 표현된 내용이 허위가 아니라 는 점에서 차이가 있음
- 비슷한 사람의 연기자나 가수 등을 동원하여 소비자들이 진실한 사람으로 믿게 하는 경우에도 적용이 됨⁶³⁾
- 적극적으로 허위의 사실을 알린 경우, 예컨대 주스를 만들기 위해 냉장 전에 열처리를 하였고, 사실 파스퇴르 방식으로 가열처리한 오렌지로부터 주스를 만들지 않았는데, 파스퇴르 방식의 열처리를 한 것처럼 광고한 경우에 허위광고가 성립함.⁶⁴⁾ 이 경우에 적극적으로 허위사실을 제공한 기망(false) 행위이므로 소비자들에 대한 조사가 필요 없음
- 그러나 간접적으로 허위의 사실을 제공한 경우에는 소비자에 대한 조사가 필요함. 예컨대, 자동차엔진오일의 점성(viscosity)이 약하면 자동차 엔진이 고장될 수 있는데, A 등급의 엔진오일 중에서 피고의 엔진오일이 가장 좋은 점성을 가지고 있어 점성문제에 대하여 엔진을 보호하는 능력이 가장 뛰어나다고 광고한다면 직접적으로 피고의 엔진오일이 가장 뛰어나다고 광고한 것은 아니지만, 위 광고의 의미는 피고의 엔진오일이 가장 뛰어나므로 엔진을 보호하는 능력도 가장 뛰어나다는 것을 광고하는 것인데, 이때 피고의 엔진오일이 가장 뛰어나다는 것이 허위라는 점이 입증되어야 함⁶⁵⁾

62) 위 이외에도 다음의 요건이 필요하다. 소비자들의 구매에 영향을 미칠 정도의 실질적인 사실(material facts)에 관한 것이어야 하고, 손해가 발생하거나 발생할 정도(injured or likely to be injured)이어야 한다.

63) Milder v. Ford, 849 F.2d 460 (9th Cir. 1988). 이 경우에는 주법상의 퍼블리시티권을 연방법인 랜햄법으로 보호하는 경우가 된다.

64) Coca-Cola Co. v. Tropicana Prods. Inc., 690 F.2d 312, 317 (2nd Cir. 1982).

65) Castrol Inc. v. Pennzoil Co., 987 F.2d 939 (3rd Cir. 1993).

② 비교광고

- 비교광고의 경우에 경쟁자의 상품에 대하여 허위 광고를 하거나 또는 소비자를 기망하는 경우에도 적용됨

③ 생략

- 소비자 기망 광고(misleading advertisement)의 경우에 광고에서 전달하는 정보가 애매하거나 일부를 생략하는 경우에 발생함. 이외에도 소비자들의 판단을 그릇되게 하는 여러 가지 방법이 있을 수 있음. 실제로 소비자가 혼동을 하였어야 하는지 여부에 대하여 피고가 기망의 의도가 있었다면 실제의 혼동이 필요하지 않다고 판시한 법원⁶⁶⁾도 있었고 이를 부정한 법원도 있었음.⁶⁷⁾ 의견이나 가치판단의 경우에는 사실이 아니므로 랜햄법 §43(a)의 적용요건이 아님. 이는 표현의 자유와 관련된 것으로 정치적 의견이나 풍자 등 헌법이 보호하는 경우에 대해서는 랜햄법 §43(a)가 적용되지 않음
- 1988년 랜햄법 개정으로 인하여 새로 규정된 부분 중의 하나가 일부 사실을 생략하여 사실에 대한 정보를 정확히 전달하지 않은 경우, 즉 정보전달에 있어서 중요한 부분이 생략된 경우에도 부정경쟁행위로 인정된다는 점임

④ 과장광고

- 과장행위(puffery)는 허위광고가 아니므로 랜햄법 §43(a)에서 금지되는 행위가 아니며, 과장행위로 분류되는 행위는 자신들의 상품이 더 좋은 것이라는 표현, 상품이 신품(new)이라는 것, 최초의 것(first of its kind), 독창적 디자인 등이라는 표현들은 보통 과장된 것으로 보아 허위광고를 인정하지 않음. 그러나 허위광고와 과장광고는 개념적으로 분류되는 것이 아니므로 과장광고로 분류될 수 있는 것도 소비자를 기망하거나 특정하고 구체적인 정보를 제공한다면 랜햄법 §43(a)에서 금지되는 행위가 됨

(4) 상업적 경멸 (commercial disparagement)

- 경쟁회사의 상품을 모욕하거나 경멸하는 경우에는 랜햄법 §43(a)에 의해서 또는 커먼로에 의해서 제소가 가능함. 경쟁회사의 상품을 모욕하거나 경멸하는 경우에

66) Harper House, Inc. v. Thomas Nelson, Inc., 889 F.2d 197 (9th Cir. 1989); U-Haul Int'l, Inc. v. Jartran, Inc., 601 F. Supp. 1140 (D. Arz. 1984).

67) Conopco v. May Dept. Stores Co., 32 U.S.P.Q.2d 1225 (Fed. Cir. 1994).

는 랜햄법 §43(a)에 의해서 또는 커먼로에 의해서 제소가 가능함. 1988년 개정 전에는 랜햄법상 경쟁회사의 상품이나 서비스에 대한 경멸(disparagement)에 대해서는 제소할 수 없었고, 허위광고(false advertising)에 대해서는 제소가 가능하였음. 예컨대 경쟁회사에 의하여 자신의 아이스크림이 불결한 상태에서 제조되었다고 광고된 경우에 허위광고를 원인으로 제소할 수 있었는데, 법원은 자신의 상품에 대한 모욕이나 경멸을 이유로 한 제소는 인정하지 않았음.⁶⁸⁾ 그 이유는 1988년 개정전 랜햄법 §43(a)가 자신의 상품에 대한 허위광고만을 금지하고 있었기 때문이었음

- 1988년 랜햄법 §43(a)는 “or another person’s goods services, or commercial activities”라고 규정하여 타인의 상품이나 서비스 또는 상업적 활동에 대한 허위광고를 금지하고 있으며, 이와 같이 금지되는 허위광고에는 모욕이나 경멸적인 것도 포함됨
- 랜햄법이 최근에 모욕적인 광고를 규제하였으므로 그 이전에 경쟁자는 커먼로상 모욕적인 광고로부터 구제받을 수 있었는데, 모욕적인 광고는 허위표시(misrepresentation)와 명예훼손(defamation)에 해당하므로 불법행위 소송을 제기할 수 있었음⁶⁹⁾

(마) 부정취득 및 이용 (Misappropriation)

① 의의

- 상술한 3가지 부정경쟁행위 유형과는 달리 부정취득행위는 주법(state law)에 의하여 규율됨. 부정취득 및 이용은 INS v. AP 사건⁷⁰⁾ 이후 많은 주에서 규정하고 있음. 부정취득소송은 원고가 무형적 가치를 창조하였는데 피고가 이를 무단사용한 경우에 발생함.
 - 본 사건은 제1차세계대전 당시 Associated Press(AP) 통신사가 유럽 전선에 특파원을 보내 전쟁기사를 취재하도록 하였는데, AP보다 규모가 적은 International News Service(INS)사가 유럽 전선에 특파원을 보내지 않은 채, AP사의 직원들에게 뇌물을 제공하고 기사를 얻거나 AP사의 속보관에서 기사를 취재하여 자신들의 회원사에게 기사를 제공하였고, 이에 AP사는 INS사를 제소함. 본 사건에서

68) Samson Crane Co. v. Union National Sales, Inc., 87 F. Supp 218 (D. Mass 1949).

69) Prosser & Keeton, the Law of Torts (5th ed. 1984) (§§ 105-107 & § 111).

70) INS v. AP, 248 U.S. 215 (1918).

쟁점은 기사(news)는 저작권 보호대상이 아니므로 저작권 침해가 성립되지 않지만 이러한 행위가 커먼로상 부정취득(misappropriation)에 해당되는지 여부임.

- 연방대법원은 뉴스가 저작권 보호대상은 아니므로 최초로 게재되면 재산적 가치를 상실하지만, 취재하는데 많은 비용, 자본기업, 숙련성, 노동이 투입되고, 그 뉴스를 이용함에 있어서 다른 상품들과 마찬가지로 비용을 지불하고 있다는 점을 지적하면서, 원고와 피고가 뉴스에 대하여 같은 분야에서 같은 시간에 이익을 창출하려고 하고 있으므로 공중에 대한 관계에 상관없이 원고와 피고 사이에는 준재산권(quasi property)의 이해관계가 있는 것으로 간주할 수 있다고 판시함

② 부정취득행위의 성립요건

- 부정취득 법리는 20년 전에도 다시 한 번 확인되었는데, Nat'l Basketball Ass'n v. Motorola, Inc. 사건⁷¹⁾에서는 INS 사건에서 확립된 연방 커먼로의 존재를 인정함. 위 판결에서 제2순회법원은 INS 사건을 언급하면서 다음의 5가지 요건이 존재하는 제한적인 경우에 부정취득(misappropriation)이 성립된다고 판시함:

“We hold that the surviving "hot-news" INS-like claim is limited to cases where: (i) a plaintiff generates or gathers information at a cost; (ii) the information is time-sensitive; (iii) a defendant's use of the information constitutes free-riding on the plaintiff's efforts; (iv) the defendant is in direct competition with a product or service offered by the plaintiffs; and (v) the ability of other parties to free-ride on the efforts of the plaintiff or others would so reduce the incentive to produce the product or service that its existence or quality would be substantially threatened”

- 법원은 INS사건과 같은 “핫뉴스”는 다음과 같은 ‘제한’된 경우에 인정될 수 있다고 판시함:

- ① 원고가 비용을 들여 정보를 생산하거나 수집하고,
- ② 해당 정보가 시기에 민감(time sensitive)하고,
- ③ 피고가 원고의 노력에 무임승차하고,
- ④ 원고가 제공하는 상품이나 서비스에 대하여 피고가 직접적인 경쟁관계에 있고,
- ⑤ 원고의 노력이나 다른 자의 노력에 대하여 다른 당사자가 무임승차하는 것은 상품이나 서비스의 생산 동기를 감쇄시키거나 그러한 상품이나 서비스의 질이나 존

71) Nat'l Basketball Ass'n v. Motorola, Inc., 105 F.3d 841 (2d Cir. 1997).

재를 실질적으로 위협하는 경우

3) 부정취득법리의 한계

- 부정취득법리는 공공의 이익이 우월한 경우에는 인정되지 않음. 예컨대, DTCC v. Dow Jones 사건에서 다우존스 사는 DTCC(시카고거래위원회)에서 자신들의 주식지표를 사용하지 않기를 원함. 법원은 다우존스가 사용계약을 체결하여 주거나 직접적인 서비스를 할 계획이 없음을 인정하고 다우존스에게 실질적인 손해가 발생하지 않는다고 판시하였지만 금지명령을 인정함. 이는 DTCC가 자신들의 지표를 개발하여 공중에게 제공할 것이라는 이유에서 비롯됨. 그러나 이러한 태도는 공공의 이익을 우선한 연방대법원 판결들과 어긋난다고 비판되어 왔으며, 뿐만 아니라 연방특허법이나 저작권법상의 정책들에 위반될 소지가 있어 제한적으로 인정되고 있음

(5) 희석화

1) 의의

- 커먼로상의 혼동이론은 상표의 출처기능을 강조하여 출처의 혼동을 방지하고자 하는 것임. 희석화 이론에 의하면 상표는 단지 출처만을 표시하는 것이 아니라 상표가 부착된 상품의 품질도 보증하여 상표자체가 고객흡인력을 가지게 된다고 하는데, 이러한 품질보증에 대한 보호는 단지 혼동으로부터의 보호가 아니라, 상표의 고객흡인력을 보호하는 것임. 상표의 기능은 전통적인 혼동 방지에서 상표에 대한 고객의 평가 내지 인식을 보호하는 것으로 변화하여 상품의 품질보증 기능이 강화되었음. 상표의 기능은 혼동 방지라는 소극적인 것에서 고객에 대한 신용(goodwill)을 형성하는 적극적인 형태로 발전하여 왔음. 상표의 품질보증기능이 강화되면 상표에 대한 투자가 강화되어 상품의 출처가 아닌 상표자체에 의하여 상품의 품질이 보증되며, 따라서 상표는 상품의 품질보증을 하는 기능을 가지게 되므로 상표자체에 대한 가치를 인정받을 수 있음

2) 연방법상 희석화

- 연방상표법은 희석화를 판단함에 있어 다음과 같은 고려사항을 제정함⁷²⁾:

72) 15 U.S.C. § 1125 (a).

“(i) The duration, extent, and geographic reach of advertising and publicity of the mark, whether advertised or publicized by the owner or third parties. (광고나 출판이 소유자나 제3자가 한 것에 불문하고, 상표광고의 기간, 범위 그리고 지역적 범위)

(ii) The amount, volume, and geographic extent of sales of goods or services offered under the mark. (상표하에서 제공된 상품이나 서비스의 판매의 정도, 양, 그리고 지역적 범위)

(iii) The extent of actual recognition of the mark. (상표가 실제로 인지된 정도)

(iv) Whether the mark was registered under the Act of March 3, 1881, or the Act of February 20, 1905, or on the principal register. (상표가 1881. 3. 3.자 법 또는 1905. 2. 20.자 법 또는 주등록으로 등록되었는지 여부“

3) 식별력 편승 또는 약화 행위(blurring) 및 식별력 손상

blurring을 “association arising from the similarity between a mark or trade name and a famous mark that impairs the distinctiveness of the famous mark.”(상표나 상호와 유명상표의 식별력을 약하게 한 유명상표와 유사성으로부터 발생하는 관계)라고 규정하고 blurring의 판단요소를 명시하고 있는 반면, tarnishment는 “association arising from the similarity between a mark or trade name and a famous mark that harms the reputation of the famous mar”(식별력 손상에 의한 희석화는 상표나 상호와 유명상표의 식별력을 손상하게 한 유명상표와 유사성으로부터 발생하는 관계)라고 규정하고 있지만 판단요소를 명시하고 있지는 않음

나아가 “likely to cause dilution by blurring”라고 명시함으로써 법원이 판단하는 것은 희석화 가능성(likely to cause dilution)이라는 점을 강조함

(6) 한미법의 비교

미국법상 부정경쟁행위	우리법상 부정경쟁행위
사칭 행위 (passing off; palming off) 및 희석화 (dilution)	가. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위

	<p>나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p> <p>다. 가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>
허위광고 (false advertising)	<p>라. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위</p> <p>마. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>
상업적 경멸 (commercial disparagement)	
부정취득 및 이용 (Misappropriation)	<p>차. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위</p>
우리법과 바로 대응되는 부정경쟁행위유	<p>자. 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것)를 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이</p>

<p>형 없음</p>	<p>하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.</p> <p>(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위일 전 1년 이내에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>(1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 "파리협약"이라 한다) 당사국</p> <p>(2) 세계무역기구 회원국</p> <p>(3) 「상표법 조약」의 체약국(締約國)</p> <p>아. 정당한 권원이 없는 자가 다음의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위</p> <p>(1) 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적</p> <p>(2) 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적</p> <p>(3) 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적</p>
-------------	---

IV. 중국

1. 중국 부정경쟁방지법 입법 연혁 및 동향

[배경]

－ 중국은 파리조약에 가입하면서 ‘부당한 경쟁행위 금지 의무’ 이행을 위해 관련 법

률을 도입하여 1989년부터 입법 작업을 진행하였고, 초기 부정경쟁행위와 독점규제에 관한 내용을 모두 포함하는 단일 입법 작업을 진행하였으나 당시 중국 상황에 비춰 독점규제에 관한 내용을 포함시키는 것은 맞지 않다는 학계, 실무계의 의견에 따라 이를 배제하고 부정경쟁행위, 공정거래와 관련한 요소를 포함하는 부정경쟁방지법만 우선 제정하기로 함

- 중국 부정경쟁방지법은 1993년 12월 1일자 시행되고 있으며, 정식 명칭은 중화인민공화국반부정당경쟁법(中华人民共和国反不正当竞争法)임
- 1993년부터 시행되어 온 부정경쟁방지법은 지금까지 한 차례의 개정 작업도 이루어지지 않다가 최초의 개정안이 2016년 2월 국무원 법제관공실(法制办公室)에 의해 발표된 이후 2016년 11월 23일, 중국 국무원 상무회의(国务院常务会议)에서 반부정당경쟁법(中华人民共和国反不正当竞争法) 개정안이 통과되어, 전국인민대표대회상무위원회(全国人大常委会)에 회부되었음
- 동 법안은 현재 전국인민대표대회 상무위원회 심의절차만을 남겨두고 있으며, 최종 통과 이후 정식으로 시행될 예정임

[특징]

- 중국 법률의 특징 중 하나는 법률들이 비교적 간단하게 규정되고 있으며, 기본적인 내용만을 규정하고 있어 통상적으로 법률의 내용이 추상적이고, 이를 보완하기 위해 하위에 다양한 행정법규와 부문규장 및 사법해석을 두고 있음
- 따라서 중국 부정경쟁방지법을 제대로 해석하려면 관련 행정법규 및 부문규장, 사법 해석을 함께 검토해야 하며, 예를 들면 「주지상품 특유의 명칭·표장·장식을 모방하는 부정경쟁행위 금지에 관한 약간의 규정」, 「영업비밀침해행위 금지에 대한 약간의 규정」, 「최고인민법원의 부정경쟁행위 민사안건 심리에 대한 법률적용에 관한 몇 가지 문제 해석」 등이 있음

□ 중국 부정경쟁방지법 규정 및 관련 법률

- 부정경쟁방지법은 제1조가 목적 규정이며, 총 5장 33개 조문으로 구성됨
 - ① 제1장은 총칙 규정
 - 입법목적, 공정한 경쟁의 기본 원칙, 정부와 국가의 책임에 관한 규정
 - ② 제2장은 부정경쟁행위 유형을 규정함
 - 제5조 내지 제15조에 걸쳐 11가지의 부정경쟁행위를 규정함

- 11가지의 부정경쟁행위 유형을 개별조항으로 두고 있으며 영업비밀 침해행위도 별도의 조문을 두어 규정함
- 개정안에서는 일부 규정을 삭제하고, 신설하여 제5조내지 제14조에 걸쳐 부정경쟁행위를 규정함

중국 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위 유형		
현행 반부정당경쟁법	개정안	비고
<p>제5조 경영자는 아래의 부정한 수단을 사용하여 시장거래에 종사하여 경쟁상대에게 손해를 가해서는 아니 된다.</p> <p>1. 타인의 등록상표를 도용하는 행위</p> <p>2. 저명상품 특유의 명칭·포장·표장을 무단으로 사용하거나 또는 저명상품과 유사한 명칭·포장·표장을 사용하여 타인의 저명상품과 서로 혼동을 유발하여 구매자로 하여금 당해 저명상품인 것처럼 오인을 일으키게 하는 행위</p> <p>3. 타인의 기업명칭 또는 성명을 임의로 사용하여 타인의 상품인 것처럼 오인을 일으키게 하는 행위</p> <p>4. 상품에 인정표지(認定標志), 유명우수품질표지(名優標志)등 품질표지를 허위로 만들거나 또는 도용하는 행위, 허위의 출처지 표시행위, 상품의 품질에 오해를 일으키게 하는 허위의 표시행위</p>	<p>제5조 ① 경영자는 상업표지를 이용하여 아래의 시장혼동행위를 실시해서는 아니 된다.</p> <p>1. 타인의 저명한 상업표지를 임의로 사용하거나, 또는 타인의 저명한 상업표지와 유사한 표지를 사용하여 시장혼동을 일으키는 행위</p> <p>2. 자신의 영업표지를 두드러지게 사용한 것이 타인의 저명한 상업표지와 동일 또는 유사하여 공중이 오인하고 시장혼동을 일으키는 행위</p> <p>3. 타인의 등록상표·미등록저명상표를 기업명칭 중의 상호로 사용하여 공중이 오인하고 시장혼동을 일으키는 행위</p> <p>4. 주지의 기업 및 기업집단의 명칭 중의 상호 또는 그 약칭을, 상표 중의 문자표지 또는 도메인네임의 주체부분 등으로 사용하여 공중이 오인하고 시장혼동을 일으키는 행위</p> <p>② 이 법에서의 상업표지는, 상품의 생산자 또는 경영자를 구분하는 표지를 말하며, 주지의 상품 특유의 명칭, 포장, 장식, 상품형상, 상표, 기업 및 기업집단의 명칭 및 그 약칭, 상호, 도메인네임</p>	<p>- 시장에서의 상표, 상호 혼동행위에 대해 규정을 명확하게 바꿈</p>

	<p>의 주체부분, 홈페이지명칭, 웹페이지, 성명, 필명, 예명, 채널의 프로그램·코너의 명칭, 표지 등을 포괄하고 이에 한하지 않는다.</p> <p>③ 이 법에서의 시장혼동은, 관련공중으로 하여금 상품생산자·경영자 또는 상품생산자·경영자에 존재하는 특징에 대하여 오인하도록 하는 것을 말한다.</p>	
	<p>제6조 ① 경영자는 상대적으로 우세한 지위를 이용하여 아래의 불공정거래행위를 실시해서는 아니 된다</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 정당한 이유 없이, 거래 상대방의 거래대상을 제한하는 행위 2. 정당한 이유 없이, 거래 상대방에게 그 지정한 상품을 구매하도록 제한하는 행위 3. 정당한 이유 없이, 거래 상대방과 다른 경영자와의 거래조건을 제한하는 행위 4. 비용을 과도하게 받거나 또는 거래 상대방에게 기타 경제적 이익을 불합리하게 요구하는 행위 5. 기타 불합리한 거래조건을 부가하는 행위 <p>② 이 법의 상대적으로 우세한 지위는, 구체적인 거래 과정에서 거래의 일방이 자금·기술·시장진입·판매경로·원재료구매 등 분야에서 우세한 지위에 있으며, 거래의 상대방은 그 경영자에게 의존하고 있어 다른 경영자로 바꾸기가 어려운 것을 말한다.</p>	<p>- 경영자가 우세한 지위를 남용하여 불공정거래행위를 실시하는 행위유형을 열거함</p>
<p>제7조 정부 및 그 소속 부서는 행정권리를 남용하여 그가 지정</p>		<p>- 삭제</p>

<p>한 경영자의 상품을 구입하도록 타인을 제한하지 못하며 기타 경영자의 정당한 경영활동을 제한하지 못한다.</p> <p>정부 및 그 소속 부서는 행정권리를 남용하여 타지역 상품의 당지 시장 진입을 제한하거나 또는 당지 상품의 타지역 시장 진입을 제한하지 못한다</p>		
	<p>제7조 ① 경영자는 아래의 상업적 뇌물행위를 해서는 실시해서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 공공서비스 중에서 또는 공공서비스에 의존하여 본 단위·부문 또는 개인의 경제적 이익을 도모하는 행위 2. 계약 및 회계증빙에 사실대로 기재하지 않고 경영자 사이에 경제적 이익을 지급하는 행위 3. 거래에 영향력이 있는 제3자에게 경제적 이익을 지급하거나 또는 지급을 약속하여, 기타 경영자 또는 소비자의 합법적 권익에 손해를 입히는 행위 <p>② 상업적 뇌물행위는 경영자가 거래 상대방 또는 거래에 영향력이 있는 제3자에게 경제적 이익을 지급하거나 또는 지급을 약속하여, 경영자를 위한 거래의 기회 또는 경쟁에서의 우세를 갖도록 하는 것을 말한다. 경제적 이익을 지급하거나 또는 지급을 약속한 것은 상업적 뇌물 제공이고, 경제적 이익을 수수하거나 수수에 동의한 것은 상업적 뇌물 수수이다.</p> <p>③ 직원이 상업적 뇌물을 이용하여 경영자를 위한 거래기회 얻었거나 또는 경쟁에서의 우세를</p>	<p>-뇌물행위가 무엇인지를 명확하게 하고, 직원의 뇌물행위도 경영자의 뇌물행위로 봄</p>

	<p>접하였다면 경영자의 행위로 인정되어야 한다. 직원이 경영자의 이익에 위배되게 뇌물을 수수하였음을 증명하는 증거가 있는 경우에는 경영자의 행위로 보지 아니 한다.</p>	
<p>제9조 경영자는 광고 또는 기타 방법을 이용하여 상품의 품질, 제작원료, 성능, 용도, 생산자, 유효기간, 산지 등에 대하여 오인을 초래할 수 있는 허위 선전을 하지 못한다.</p> <p>광고 경영자는 분명히 알거나 알 수 있는 상황에서 허위광고를 대리·설계·제작 또는 발표하지 못한다.</p>	<p>제8조 경영자는 아래의 오해를 일으킬 수 있는 상업적 선전행위를 실시해서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 허위선전 또는 단편적인 선전행위 2. 과학적으로 결론이 내려지지 않는 견해·현상을 결론이 내려진 사실로 하여 선전에 이용하는 행위 3. 다르게 해석될 수 있는 언어 또는 기타 사람들을 오해하게 할 수 있는 방식으로 선전하는 행위 	<p>-광고라는 용어 대신 상업적 선전이라는 용어로 대체됨</p> <p>- 허위선전과 오인성 선전을 규정함</p>
<p>제10조 ① 경영자는 아래의 수단을 사용하여 영업비밀을 침해해서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 절취·유혹·협박 또는 기타 부정당한 수단으로, 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위 2. 전항의 수단을 사용하여 취득한 권리자의 영업비밀을, 공개·사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위 3. 계약을 위반하거나 또는 권리자의 영업비밀 유지의무 요구에 위반하여, 알고 있는 영업비밀을 공개·사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위 <p>② 제3자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여, 전항의 위법행위에 의한 타인의 영업비밀을 취득·사용·공개하는 행위는 영업비밀을</p>	<p>제9조 경영자는 아래의 영업비밀을 침해하는 행위를 실시해서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 절도·유혹·협박·사기 또는 기타 부정당한 수단으로 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위 2. 전항의 수단을 사용한 취득한 권리자의 영업비밀을 공개·사용 또는 타인에게 사용을 허가하는 행위 3. 약정을 위반하거나 또는 권리자의 영업비밀 유지 요구를 위반하여, 그 확보한 영업비밀을 공개·사용 또는 타인에게 사용을 허가하는 행위 <p>② 제3자가 전항의 위법행위를 알았거나 또는 알 수 있었음에도, 권리자의 영업비밀을 취득·공개·사용 또는 타인에게 사용을 허가</p>	<p>- 영업비밀정의에서 상업적 가치를 가지는 정보로 범위를 제한하였음</p>

<p>침해한 것으로 간주한다.</p> <p>③ 본 조에서 영업비밀이라 함은 공중에 알려져 있지 아니하고, 권리자에게 경제적 이익을 주며, 실용성을 구비하고 있는, 권리자가 비밀유지 조치를 취한 경영정보와 기술정보를 말한다.</p>	<p>하는 행위는 영업비밀 침해로 본다.</p> <p>③ 이 법의 영업비밀은, 공중에 알려져 있지 아니하고 상업적 가치가 있으며 권리자가 상응하는 비밀유지 조치를 위한 기술정보와 경영정보를 말한다.</p>	
<p>제11조 경영자는 경쟁대상 배제를 목적으로 상품을 원가보다 낮은 가격으로 판매하지 못한다. 하기 상황중의 하나가 있을 경우 부당 경쟁행위에 속하지 아니한다.</p> <p>(1) 신선한 상품의 판매 (2) 유효기간이 곧 만료되는 상품 또는 기타 적치 상품 처리 (3) 계절성 바겐 세일 (4) 채무변제, 생산품종 변경, 작업중지로 인한 바겐 세일.</p>		<p>- 삭제</p>
<p>제12조 경영자는 상품 판매시 구입자의 의사에 배치되게 바인인 세일을 하거나 또는 기타 불합리한 조건을 부가하지 못한다.</p>		<p>- 제6조로 이동</p>
<p>제13조 경영자는 아래의 경품판매에 종사해서는 아니 된다.</p> <p>1. 거짓의 경품 또는 고의로 경품 당첨자를 내정하는 수단을 사용하는 경품판매 행위</p> <p>2. 경품판매의 수단을 이용하여 질이 낮은 상품을 고가로 판매하는 행위</p> <p>3. 추첨식의 경품판매에 있어 최고 경품금액이 5000원 이상을 초과하는 행위</p>	<p>제10조 ① 경영자는 소비자에게 아래의 경품판촉행위를 실시해서는 아니 된다.</p> <p>1. 그 경품의 종류·수령조건·상금액수 또는 경품 등 경품판촉정보를 명시하지 아니하여, 소비자의 경품수령에 영향을 주는 행위</p> <p>2. 거짓으로 경품이 있다고 하거나 또는 고의로 경품 당첨자를 내정하는 수단을 사용하는 경품판촉 행위</p> <p>3. 경품수령에 대하여 불합리</p>	<p>- 경영자는 경품판촉을 할 경우 반드시 소비자에게 관련 정보 고지를 명시하도록 함 경품최고금액 상향 조절</p>

	<p>한 조건을 설정하는 행위</p> <p>4. 추첨식의 경품관측에 있어 최고 경품 가치가 인민폐 2만원을 초과하는 행위</p> <p>② 이 법의 경품관측은 추첨식 경품관측과 증정식 경품관측을 포괄한다. 동등한 조건에서 경품을 지급하는 경우는 증정식 경품관측이고, 우연적인 방식에 의해 경품의 종류 또는 경품지급 여부를 확정하는 경우는 추첨식 경품관측이다.</p>	
<p>제14조 경영자는 허위사실을 날조·유포하여 경쟁 상대방의 영업신용과 상품명성에 손해를 가해서는 아니 된다.</p>	<p>제11조 경영자는 허위사실·악의적 평가정보를 날조·유포하고, 불완전하거나 실증할 수 없는 정보를 유포하여, 타인의 상업적 신용, 상품의 명성에 손해를 입혀서는 아니 된다.</p>	<p>- 타인의 명성에 손해를 미치는 행위를 추가하고, 대상을 상대방에서 타인으로 변경</p>
<p>제15조 ① 입찰자는 결탁하여, 입찰가격을 높이거나 낮추는 입찰을 해서는 아니 된다.</p> <p>② 입찰공고자와 입찰자가 경쟁상대방의 공정경쟁을 배제할 목적으로 서로 결탁해서는 아니 된다.</p>	<p>제12조 ① 입찰자는 공모해서 입찰하여, 입찰가격을 높이거나 낮추어서는 아니 된다.</p> <p>② 입찰공고자와 입찰자는 서로 결탁함으로써 경쟁상대의 공평한 경쟁을 배제해서는 아니 된다.</p>	
	<p>제13조 경영자는 인터넷 기술 또는 응용서비스를 이용하여 이용자에게 영향을 주고 기타 경영자의 정상적 경영활동을 방해하는 아래의 행위를 실시해서는 아니 된다</p> <p>1. 이용자의 동의 없이, 기술적수단을 통해서 이용자가 기타 경영자의 인터넷 응용서비스를 정상적으로 사용하는 것을 저지하는 행위</p> <p>2. 허가 또는 수권 없이, 기타 경영자가 제공하는 인터넷 응용</p>	<p>-신설 조문으로 인터넷상의 부정경쟁행위 유형을 규정함</p>

	서비스에 링크를 삽입함으로써, 강제로 전환되게 하는 행위 3. 이용자로 하여금 업데이트· 차단·삭제하게 하거나 또는 타인 이 합법적으로 제공하는 인터넷 응용서비스를 정상적으로 사용할 수 없도록 오도·기망·강박하는 행 위	
	제14조 ① 경영자는 타인의 합법 적 권익에 손해를 입히고 시장질 서를 어지럽히는 기타 부정당경 쟁행위를 해서는 아니 된다. ② 전항에 규정된 기타 부정당 경쟁행위는 국무원 공상행정관리 부문이 정한다.	-보칙 규정을 신설

③ 제3장은 단속 행정 기구 및 단속 기구의 권한에 대해 규정함

④ 제4장은 민사, 형사, 행정으로 구분하여 규정함

[민사책임] 부정경쟁방지법상 손해배상청구, 침해행위 정지, 원상회복, 방해배제 등
 청구권 인정

[형사책임] 부정경쟁방지법상 등록상표 위조, 상업 신용 훼손, 허위광고의 경우 상황
 이 중한 경우에는 형사책임을 물을 수 있도록 규정하고 있으며, 부정경쟁
 행위와 관련한 형법 제213조, 제215조 등이 적용될 수 있음

[행정규제] 민형사 구제수단 이외에 행정적 규제가 가능하며, 국무원은 시장에 대한
 관리감독과 집행업무를 위해 직속기관으로 국가공상행정국을 두고 있고,
 국가공상행정국 소속 공정거래국 내의 부정경쟁처에서 부당한 경쟁행위
 및 영업비밀 침해행위와 관련한 정책을 수립하고 집행할 수 있음

2. 부정경쟁방지법 개정상황

□ 중국은 1993년 9월 2일 반부정당경쟁법을 제정한 이후 23년만에 처음으로 별률
 개정을 시도하고 있다. 반부정당경쟁법 개정은 2013년 제12차 전국인민대표대의
 상무위원회 입법계획에 포함된 이래 2014년부터 공상총국의 책임하에서 1차 초

안 작업이 진행되고 있음. 이에 국무원은 반부정당경쟁법 개정안(中华人民共和国反不正当竞争法(修订草案送审稿))을 2016년 2월 25일 발표하고, 3월 36일까지 의견수렴 절차를 개시함.⁷³⁾ 2016년 11월 23일, 중국 국무원 상무회의(国务院常务会议)에서 반부정당경쟁법(中华人民共和国反不正当竞争法) 개정안이 통과되어, 전국인민대표대회 상무위원회(全国人大常委会)에 회부되었음

- 이번 반부정당경쟁법 개정안에서는 현행 총 5장 33개 조문 중 30개 조문의 내용에 대한 수정이 이루어 졌고, 그 중 7개 조항이 삭제되었으며 9개 조항이 신설되어 총 35개 조문으로 되어 있음. 특히 이번 개정안에서 특징적인 것은 경영자의 시장지배적지위, 허위선전광고, 상업적 뇌물행위에 대한 기존의 불명확한 부분들이 보완되었다는 점과 최근 문제가 되는 인터넷 영역의 부정경쟁행위규제 및 경영자의 조사방해에 대한 과태료 규정이 신설되었다는 점임. 뿐만 아니라 반부정당경쟁법이 제정될 당시 중국 상황에 비춰 독점규제법을 개별 법률로 입법할 수 없는 상황을 반영하여 반부정당경쟁법안 규율 대상을 부정경쟁행위뿐만 아니라 공정거래와 관련한 요소도 함께 포함시키고 있었으나 2008년 반독점법이 제정됨에 따라 반부정당경쟁법과 반독점법상 중복되는 조항들이 산재하는 문제로 인해 이번 개정안에서는 반독점 및 다른 법률에 규정되어 있거나 부정경쟁행위와 관련 없는 조항들에 대한 삭제도 진행됨⁷⁴⁾

□ 부정경쟁방지법과 타법과의 관계

[반독점법과의 관계]

- 중국 반부정당경쟁법이 입법 될 당시의 중국 상황에 의해 반부정당경쟁법에는 부정경쟁행위 이외에 공정거래 관련 요소도 함께 규정되어 있음
- 중국 반부정당경쟁법이 규정하는 부정경쟁행위는 불공정한 거래행위와 독점에 의한 경쟁제한 행위로 나눌 수 있음
- 독점에 의한 경쟁제한 행위에는 공용기업의 경쟁제한 행위, 행정독점행위, 입찰담합행위가 포함됨

73) 중국에서의 입법 활동 전개는 입법예측, 입법계획, 초안의 작성, 제출, 심의, 통과, 공포 등의 순서로 진행된다. 현재 부정경쟁방지법 개정안은 초안수정을 위한 개정안(修订草案送审稿)으로 향후 전문가 및 각계의 의견 수렴 결과를 반영하여 개정안이 작성되며 최종 법률안이 전국 인민대표대회에 제출되어 통과되면 공포된다. 법률에 따라 초안이 여러 번 공포 될 수도 있으며 전국 인민대표회의에서 국무원이 제출한 법률안의 일부 내용을 변경할 수도 있어 향후 최종 개정 내용을 지속적으로 확인할 필요가 있다.

74) 현행 제6조(독점적인 경영자의 공평한 경쟁 배제 행위 금지), 제7조(행정권력을 남용한 경영활동 제한 금지), 제11조(경쟁상대 배척을 위해 비용보다 낮은 가격의 판매금지), 제12조(끼워팔기, 불합리한 조건의 상품 판매 금지), 제18조(공무원이 감독 검사할 때 관련 문건 제시 의무), 제21조(상표법, 상품질량법에 의한 처벌규정)이 개정안에서 삭제되었다.

- 불공정행위에는 경쟁이 충분히 존재하는 상황에서 시장 주체가 부도덕한 수단을 통해 경쟁을 방해하거나, 상표권을 도용하는 행위 또는 영업비밀을 침해하는 행위가 포함됨
- 반독점법의 규제대상은 경쟁을 제한하거나 배제하는 독점합의, 경영자집중행위가 있음

반부정당경쟁법 제1조	반독점법 제1조
사회주의 시장경제의 건전한 발전을 보장하고 공평한 경쟁을 장려·보호하며 부정경쟁행위를 제지하여, 경영자와 소비자의 합법적 권익을 보호하기 위하여 이 법을 제정한다.	독점행위를 방지하고 제지하며, 시장의 공정한 경쟁을 보호하고 경제운영의 효율을 제고하며, 소비자의 이익과 사회공공이익을 수호하고 사회주의 시장경제의 건전한 발전을 촉진하기 위하여 이 법을 제정한다.

[광고 공정화에 관한 법률과의 관계]

- 중국 광고법은 광고주가 고의적으로 허위, 기만, 광고활동을 하는 경우를 불법행위로 규정하고 이를 제지함
- 광고법이 적용되는 대상은 관련법에 의해 경영자로 등록된 광고주가 발표한 상업광고만을 그 적용대상으로 하고 있으므로 합법적이지 않은 광고주의 허위, 기만, 과장광고나 상업광고 이외의 광고 또는 기타 방식의 선전이 시장의 경쟁질서를 해칠 목적으로 행해지는 경우에는 반부정당경쟁법을 통해 제재를 받음
- 현행 반부정당경쟁법 제9조 및 제14조는 허위 광고와 관련한 내용이 규정되어 있음

중국 반부정당경쟁법	한국 부정경쟁방지법
제9조	제2조 제1호 라, 마목
상품의 품질 등에 대해 오해를 초래할 수 있는 허위 광고 또는 기타 방법의 선전을 할 수 없다	<p>라. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위</p> <p>마. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통</p>

	신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위
중국 반부정당경쟁법 제14조	표시·광고의 공정화에 관한 법률
허위사실을 날조·유포하여 다른 경영자의 상업신용 등을 훼손할 수 없다.	제1조 이 법은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호함을 목적으로 한다. 제3조(부당한 표시·광고 행위의 금지) ① 사업자등은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고 행위로써 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 다음 각 호의 행위를 하거나 다른 사업자등으로 하여금 하게 하여서는 아니 된다. 1. 거짓·과장의 표시·광고 2. 기만적인 표시·광고 3. 부당하게 비교하는 표시·광고 4. 비방적인 표시·광고 ② 제1항 각 호의 행위의 구체적인 내용은 대통령령으로 정한다.

3. 일반조항

- 중국 반부정당경쟁법은 제2장 부정경쟁행위 장에서 제5조부터 제11조까지 11개 조항을 통해 부정경쟁행위를 구체적으로 나열하고 있음과 동시에 제1장 총칙 제2조 부분에서 부정경쟁행위의 일반조항도 두고 있음
- 한국과 일본은 수차례의 부정경쟁방지법 개정에도 불구하고 여전히 부정경쟁행위를 한정적으로 열거하고 있고, 한국은 이제야 일반조항 제정에 관심을 보이고 있는 점, 일본은 아직 일반조항 제정논의가 활발하지 않는 상황과 비교한다면 중국이 1993년 개정 당시부터 일반조항 및 열거조항을 함께 반부정당경쟁법에 둔 것은 매우 특징적이라 할 수 있음

중국 반부정당경쟁법 제2조

경영자는 시장 거래 중 자원·공평·평등·신의성실 원칙에 따라야 하며, 공인된 상업도덕을 준수해야 한다.

본 법이 규정하는 부정경쟁행위란 경영자가 이 법 규정에 위반하여 다른 경영자의 합법적 권익에 손해를 끼치거나, 사회경제질서에 혼란을 가하는 행위이다.

본 법이 규정하는 경영자는 상품 경영 또는 영리성 서비스(이하 상품에는 서비스를 포함한다)에 종사하는 법인, 기타 경제조직 및 개인을 말한다.

- 중국 반부정당경쟁법 제2조 제2항은 부정경쟁행위의 일반조항임. 그러나 중국 학계에서는 여전히 일반조항의 적용 및 해석과 관련하여 이견이 존재함
 - 통설 및 실무계에서는 제2조 제1항 신의성실원칙과 공인된 상업도덕을 준수하지 않았고, 반부정당경쟁법상 부정경쟁행위 유형으로 열거되지 않은 경우에는 제2조 제2항을 적용하여 부정경쟁행위로 볼 수 있다고 봄. 법률상 모든 부정경쟁행위 유형을 열거할 수 없어 반부정당경쟁법은 부정경쟁행위를 한정적으로 열거하고 있을 뿐이고, 기술의 발전과 시장의 변화에 따라 날로 다양해지는 새로운 유형의 부정한 경쟁행위에 대처하기 위해서는 제2조 제2항을 일반조항으로 해석 적용되어야 한다고 보는 견해임⁷⁵⁾
 - 소수견해는 제2조 조문에 ‘본 법률 규정을 위반하여’라는 표현이 사용되고 있는 것은 제2조 제2항을 해석하는 범위를 매우 좁게 봐야 하는 것으로 제2장 제5조 내지 제11조에 열거된 부정경쟁행위 유형에만 일반조항을 적용 할 수 있다고 보는 견해 임⁷⁶⁾
- 北大法宝⁷⁷⁾에서 2016년 3월 7일 지식재산권과 관련한 부정경쟁행위 판결을 조사한 결과 관련 판결수는 4,777건이며 그 중 제2조가 적용된 판결은 1,780건으로 비율은 37.2%로 제2조 일반조항이 적극적으로 적용되고 있음을 알 수 있음⁷⁸⁾
 - 그동안 부정경쟁행위 일반조항을 적용함에 있어 구체적 기준이 없다 보니 판례별로 해석 기준이 조금씩 차이를 보인다 보니, 제2조를 적용한 판례 중 제2조 제2항을 단독으로 적용하고 있는 판례⁷⁹⁾뿐만 아니라 제5조 내지 제11조 부정경쟁행위를 판단하는 과정에서 보충적으로 제2조를 적용한 판례도 찾을 수 있음⁸⁰⁾

75) 孔祥俊 反不正当竞争法的创新性适用, 中国法制出版社, 2014, 93면.

76) 王先林, 竞争法学, 中国人民大学出版社, 2013, 96면.

77) 베이징대학에서 구축한 법률, 판례 검색 종합사이트임.

78) 吴峻, 反不正当竞争法一般条款的司法适用模式, 法学研究, 2016年02期, p.135.

79) 最高人民法院(2009)民申字第1065号; 山东省高级人民法院(2010)鲁民三终字第5—2号; 最高人民法院(2008)民申字第878号; 最高人民法院(2010)民提字第113号.

- 최고인민법원은 (2009)民申字第1065号 판결문을 통해 ‘일반조항을 너무 넓게 해석할 경우 오히려 시장경쟁이 제한 될 수 있으므로 제2조 제2항은 엄격하게 적용되어야 한다’고 실시하면서 일반조항을 적용할 단서를 처음으로 부여하였음. 부정경쟁행위의 일반조항이 적용되기 위해서는 ① 반부정당경쟁법에 정해진 행위 유형이 없지만, ② 해당 경쟁행위가 확실히 신의성실 원칙과 공인된 상업도덕을 위반한 부당성 혹은 법적 책임이 있고, ③ 경영자의 합법적 권익이 확실하게 해당 경쟁행위로 인해 손해를 입은 경우에 한하여 독립적으로 엄격하게 적용될 수 있다고 하였음.⁸¹⁾ 즉, 최고인민법원은 일반조항의 지나친 확장해석으로 인해 시장경쟁 질서가 위축되고 법 해석에 대한 예견 가능성이 확보되지 못한 법적 안정성을 저해할 우려가 있음을 방지하기 위해 일반조항의 적용범위 해석을 엄격하게 함. 본 판결 이후 제2조 제2항 부정경쟁행위 일반조항이 단독으로 적용되기 위해서는 제2조 제1항 신의성실원칙의 기준도 함께 고려하여야 함을 분명히 함
- 그러나 일부판결에서는 제15조 내지 21조에 규정하고 있는 행위 유형과는 다른 종래 지식재산권 관련 제도 내에서 예상할 수 없어 기존 법률로 포섭할 수 없는 유형의 행위에 관해서만 보충적으로 적용할 수밖에 없는 규정으로 봄이 상당하다고 해석하는 경우도 있음.⁸²⁾ 이는 현재 한국 부정경쟁방지법 제2조 제1항 차목이 적용 해석 되는 경우와 일치한 해석임.
- 한국 부정경쟁방지법 제2조 제1항 차목이 입법되는 과정에서 일반조항이 남용될 경우에 기업활동을 위축시키고 개별 부정경쟁행위 규정이 형해화 될 우려가 있음을 지적하여 이를 보충적으로 규정하여 차목의 성격을 보충적, 선택적 일반조항으로 보는 것과 유사한 해석이라 할 수 있음. 부정경쟁방지법상 다른 전형적인 부정경쟁행위에 해당하는 경우에도 차목의 요건을 만족하는 경우에는 차목의 부정경쟁행위에 해당한다고 보아야 하고 이러한 경우에는 차목의 선택적 적용이 가능하지만, 가, 나, 다목 또는 자목 등 전형적인 부정경쟁행위의 적용이 우선하는 것으로 볼 수 있고, 차목은 이에 보충적으로 적용됨.⁸³⁾ 따라서 각목이 정하고 있는 부

80) 最高人民法院(2013)民申字第365号民事裁定书; 最高人民法院(2013)民申字第20号最高法院民事裁定书; 最高人民法院(2012)民申字第1026号民事裁定书; 最高人民法院(2012)民提字第166号民事判决书.

81) “在前述“海带配额”不正当竞争案中, 最高人民法院认为, 适用反不正当竞争法第二条的原则规定认定构成不正当竞争应当同时具备以下条件: 一是法律对该种竞争行为未作出特别规定, 二是其他经营者的合法权益确因该竞争行为而受到了实际损害, 三是该种竞争行为因确属违反诚实信用原则和公认的商业道德而具有不正当性或者说可责性; 对于竞争行为尤其是不属于反不正当竞争法第二章列举规定的行为的正当性, 应当以该行为是否违反了诚实信用原则和公认的商业道德作为基本判断标准; 在反不正当竞争法中, 诚实信用原则主要体现为公认的商业道德; 商业道德所体现的是一种商业伦理, 是交易参与者共同和普遍认可的行为标准, 应照特定商业领域中市场交易参与者即经济人的伦理标准来加以评判。”

82) 王先林, 竞争法学, 中国人民大学出版社, 2013, 96면.

83) 문선영, 부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적 쟁점 연구, 2016년 제22집 제1호, 103면.

정경쟁행위로 인정되기 위한 요건을 충족하지 못하여 위법하다고 보기 어려운 경우 그 같은 행위를 부정경쟁행위 일반조항으로 규제하는 것에 신중한 입장임⁸⁴⁾

[현행 중국 반부정당경쟁과 개정 및 한국 부정경쟁방지법상 일반조항 비교]

중국			한국
현행 반부정당경쟁법	개정안	비고	부정경쟁방지법
제2조 제2항	제2조 제2항		제2조 제1호 차목
본 법이 규정하는 부정경쟁행위란 경영자가 이 법 규정에 위반하여 다른 경영자의 합법적 권익에 손해를 끼치거나, 사회경제질서에 혼란을 가하는 행위이다.	본 법이 규정하는 부정경쟁행위란 경영자가 이 법 규정에 위반하여 다른 경영자 또는 소비자의 합법적 권익에 손해를 끼치거나, 경제질서에 혼란을 가하는 행위이다.	<ul style="list-style-type: none"> - 경영자가 ‘소비자’의 합법적 권익에 손해를 미치는 것 까지 범위를 확대 시킴 - 사회경제질서라는 용어에서 경제질서로 바꿈 	그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위

4. 부정경쟁행위 일반조항의 요건

(1) ‘경영자’에 대한 해석

□ 부정경쟁행위 일반조항의 주체는 “경영자가 본 법 규정에 위반하여”라고 하여 부정경쟁행위의 주체는 경영자이다. 이에 동조 제3항은 경영자에 대해 정의규정을 두어 “경영자는 상품 경영 또는 영리성 서비스에 종사하는 법인, 기타 경제조직 및 개인을 말한다.”라고 정의하고 있음

- 현행법에 따르면 경영자는 상품 경영 또는 ‘영리성 서비스’를 가지는 법인, 기타 경제조직 및 개인만으로 범위가 제한됨. 그러나 관례에서는 ‘비영리성 서비스’를 제공하는 법인 또는 조직이 행한 부정경쟁행위에 대해서도 경영자로 인정하는 경우가 많고, 상품을 생산하는 자도 부정경쟁행위를 유발하는 경우가 점차 많아지고 있음. 한국 부정경쟁방지법도 상법에서의 상인뿐만 아니라, 계속적·반복적으로 시장에 참여하는 비영리단체, 의사, 변호사 등을 포함하여 넓은 범위의 시장 참여자들

84) 서울중앙지법 2014. 8. 28. 선고 2013가합552431판결.

을 적용대상으로 함

- 최고인민법원 (2010) 民提字第113号 사건에서 법원은 “반부정당경쟁법 제2조 제3항에 규정된 경영자는 동법 제1조에 명시된 입법 목적과 함께 종합적으로 이해되어야 하는 바, 반부정당경쟁법의 입법목적은 공평한 시장경쟁 질서를 유지하는데 있으므로 모든 시장 경쟁의 주체는 반부정당경쟁법상의 경영자에 해당한다. 반부정당경쟁법 제2조 제3항에서의 경영자는 전통 시장에서의 상품 경영자나 영리성 서비스 제공자로 한정하지 않고, 영업허가증을 발급 받은 경영자로도 한정되지 않는다.”고 판결함
- 이에 이번 개정안에서는 ‘상품의 생산 및 경영, 서비스(이하 상품에는 서비스를 포함한다)에 종사하거나 참여하는 자연인, 법인, 기타조직’으로 경영자의 범위를 확대 시켰음. 더욱이 주의 깊게 봐야 할 부분은 이번 개정안에서는 제14조에 “경영자는 타인의 합법적인 권익을 침해하여 시장 질서에 혼란을 가하는 부정경쟁행위를 하면 안된다. 전항에서 의미하는 기타 부정경쟁행위는 국무원 공상행정관리부에서 지정하도록 한다.”는 보칙조항을 새롭게 신설한 것임. 그러나 시장질서를 교란시키는 부정경쟁행위가 무엇인지에 대한 구체적인 언급이 없고, 이를 다시 국무원 공상행정관리부에서 지정하도록 하고 있어 오히려 법 집행의 불확실성을 증대 시켜 시장을 혼란스럽게 할 소지도 남아 있음

[반부정당경쟁과 개정안 제2조 제3항 비교]

중국		
현행 반부정당경쟁법	개정안	비고
제2조 제3항	제2조 제3항	
본 법이 규정하는 경영자는 상품 경영 또는 영리성 서비스(이하 상품에는 서비스를 포함한다)에 종사하는 법인, 기타 경제조직 및 개인을 말한다.	본 법이 규정하는 경영자는 상품의 생산 및 경영, 서비스(이하 상품에는 서비스를 포함한다)에 종사하거나 참여하는 자연인, 법인, 기타 경제조직을 말한다.	- 경영자의 범위를 반독점법상의 경영자 정의규정(제2조)과 일치시킴

(2) ‘이 법 규정에 위반하여’에 대한 해석

- 중국 다수설 및 판례에서 제2조 제2항에서 의미하는 것은 제5조부터 제15조까지

열거된 구체적인 부정경쟁행위 유형뿐만 아니라 제2조 제1항 신의성실 원칙조항 위반도 포함된 것으로 봐서 부정경쟁행위를 넓게 해석하고 있음

- 소수설은 제2장에 나열되어 있는 11가지 부정경쟁행위 규정을 위반하는 것으로 범위를 좁게 해석하는 견해가 있음. 그러나 범위를 좁게 해석하면 제2조 제2항은 보충적 일반조항의 의미가 퇴색될 수 있음

(3) 합법적 권익

- 합법적 권익은 부정경쟁행위를 억제하여 보호할 만한 가치가 있는 경제성 있는 유형 또는 무형의 이익을 통틀어서 의미하는 것으로 영업상 이익으로의 유형적 이익 뿐만 아니라 명성, 신용, 고객에 대한 이미지, 영업상 정보 데이터나 비즈니스 모델도 포함된다. 따라서 중국은 상업 거래의 기회 또는 경쟁 우위를 가져오는 모든 요소까지 포함하여 넓게 해석하고 있음
- 최고인민법원은 (2009)民申字第1065号 판결문에서 법원은 “피침해자는 위와 같은 데이터베이스를 형성하기 위하여 상당한 노력과 비용을 투입하였고, 형성된 데이터베이스는 피침해자에게 이익과 경쟁우위를 가져올 수 있으므로, 피침해자는 데이터베이스에 대해 합법적 권익을 가진다”고 판시함

5. 과태료

(1) 일반적 사항

- 중국은 반부정당경쟁법, 상표법, 저작권법, 특허법에서도 관련 관리·감독 기관이 위법행위를 조사한 뒤 위법행위 정지를 명하거나 과태료 및 기타 행정처벌을 내릴 수 있도록 행정적 구제제도를 실시하고 있음
- 행정처벌 제도는 중국 행정처벌법 제21조를 기본법으로 하여 행정처벌에는 경고, 과태료, 위법소득 또는 불법적 재물 몰수, 영업 또는 생산 정지명령, 영업취소, 행정구류 및 법률과 행정법규에 정한 기타 행정처분을 할 수 있음
- 반부정당경쟁법상 행정처벌은 위법소득 몰수, 과태료, 영업 또는 생산 정지 명령, 영업취소 등을 내릴 수 있음. 민사적 구제와 비교하면 민사적 구제는 정지명령 또는 손해배상을 받을 수 있고 행정적 구제는 민사적 구제와 마찬가지로 정지 처분을 얻어낼 수 있지만 손해배상을 받을 수 없다는 차이가 존재
- 반부정당경쟁법상 행정책임은 각 행위유형별로 다름

- 예를 들면 첫째, 제5조 제1항에 정한 타인의 등록상표 위조금지 규정을 위반한 경우, 상표법 제52조 등에 의해 처리됨. 둘째, 제5조 제2항의 주지상품 특유의 명칭·포장·장식 침해에 해당하는 부정경쟁행위를 저지른 경우 감독·조사부서는 위법행위 정지를 명하고, 위법소득을 몰수하며 사정에 따라 위법 소득의 1배이상 3배이하의 과태료에 처할 수 있음. 사정이 심각할 경우에는 영업허가증을 회수하여 영업허가 취소를 할 수 있음. 셋째, 제5조 제3항의 타인의 기업명칭 또는 성명을 침해하는 부정경쟁행위를 저지른 경우, 또는 제5조 제4항의 허위 품질 표지를 하는 부정경쟁행위의 경우 중국 상품품질법 제53조에 따라 처리함
- 이번 개정안에서는 과태료 기준이 시대적 상황에 맞지 않는다는 각계의 의견 수렴을 통해 상당 부분 상향 조정되었고, 과태료 부과 기준이 구체화 됨

[현행 중국 반부정당경쟁법 및 개정안 과태료 부과 기준]

구분	현행 조문	현행 부과 기준	개정안 조문	개정안 부과 기준
주지상표 혼동	21조	위법소득 1배이상 3배 이하	18조	- 위법소득이 5만원 안 이하인 경우 25만 위안의 과태료 - 위법소득 계산이 불가능 할 경우 10만 위안 이상 100만원 이하의 과태료
상업적 뇌물	22조	1만원안~20만원안	20조	위법소득 10% 이상 30% 이하
독점적 지위	23조	5만원안~20만원안	19조	- 위법소득 1배 이상 5배 이하 - 위법소득 계산 불 가능할 경우 10만원 안 이상 300만원 이하 과태료
금지된 상업적 선전	24조	1만원안~20만원안	21조	- 위법소득 3배 이상 5배 이하 - 위법소득 계산 불 가능할 경우 10만원 안 이상 100만원 이하
영업비밀 침해	25조	1만원안~20만원안	22조	10만원안~300만원안

위법경품	26조	1만원~10만원	23조	10만원~100만원
입찰 담합	27조	1만원~20만원	25조	10만원~300만원
감독부서 명령 위반	28조	관련 상품 가격의 1배 이상~3배 이하	29조	- 관련 상품 가격의 1배 이상~3배 이하 - 위법소득 계산 불가능할 경우 10만원 이상 100만원 이하

(2) 처리절차

- 반부정당경쟁법에 따라 위법행위 발생지의 현급 이상이 공상행정 관리기관이 관할권을 가짐. 국무원은 시장에 대한 관리감독과 그 집행업무를 위해 직속기관으로 국가공상행정국을 두고 있고, 국가공상행정국 소속 공정거래국 내의 부정경쟁처에서 부당한 경쟁행위 및 영업비밀 침해행위와 관련한 정책을 수립하고 집행함. 따라서 현급 또는 시급 공상행정관리 기관은 자신의 관할에서 발생한 사건에 대해 직권으로 관할권을 가짐. 성, 자치구, 직할시의 공상행정관리기관은 자신의 관할에서 발생한 중대하거나 복잡한 사건에 대해 직권관할을 가짐. 국가 공상국은 중국 전역에서 발생한 사건 중 중대하거나 복잡한 사건에 대해 직권 관할을 가짐
- 현급 이상 감독·조사권을 가지는 공상 행정 관리부서는 부정경쟁행위에 대해 직권으로 행정절차를 개시할 수 있고, 손해를 입은 사람 또는 제3자의 고소 또는 고발로도 행정절차가 개시될 수 있음
- 위법행위가 발생한 지 2년 이내에 위법행위가 연속적으로 발생한 경우 그 위법행위가 있었던 마지막 날로부터 2년 이내에 행정처벌을 할 수 있음⁸⁵⁾
- 감독·조사 부서가 부정경쟁행위를 감독·조사할 경우, 다음과 같은 직권을 행사할 권한이 있음. ① 규정된 절차에 따라 피조사 경영자·이해관계인·증인을 심문하고, 증거자료 또는 부정경쟁행위와 관련 있는 기타 자료의 제출 요구 ② 부정경쟁행위와 관련이 있는 계약서, 장부, 영수증, 서류, 기록, 업무 서신 및 기타 자료의 조사와 복사 ③ 본 법 제5조에 규정된 부정경쟁행위와 관련 있는 재물을 조사하고, 필요 시 피조사 경영자에게 당해 상품의 출처와 수량을 설명하도록 하고, 판

85) 중국 행정처벌법 제29조.

매를 잠시 중지시켜 조사를 대기하게 하거나, 당해 재물을 변경·은닉·훼손 할 수 없도록 명령할 수 있음⁸⁶⁾

- 내려진 행정 처벌에 불복하는 경우 처분결정을 받은 날로부터 15일 이내에 직상급 주관부서에 이의신청을 한 뒤 이의결정에 불복할 경우 그 결정서를 받은 날로부터 15일 이내에 법원에 행정소송을 제기할 수 있음. 또는 이의신청을 거치지 않고 직접 법원에 소를 제기할 수 있음.⁸⁷⁾ 다만 이의신청 또는 법원에 행정소송을 제기하였다고 하여 행정처벌의 집행이 중지되지는 않음
- 행정소송을 취소대상이 되는 결정을 내린 공상행정 관리국이 속한 지역의 중급인 민법원이 관할권을 가지고⁸⁸⁾, 지식재산권법이 있는 베이징, 상하이, 광저우는 지식재산권법원이 관할권을 가짐

[기타 법률상의 과태료 부과 기준]

법률	조문
광고법(2015년 9월 1일 시행)	제55조: 본 법의 규저을 위반하여 허위 광고를 한 경우 공상행정관리부서는 광고의 정지를 명할 수 있고, 광고주에게 상응하는 범위 내의 영향을 제거할 것을 명령할 수 있으며 광고비용의 3배 이상 5배 이하에 해당하는 과태료를 부과할 수 있다. 만약 광고 비용을 계산할 수 없거나 광고 비용이 현저하게 낮은 경우 20만 위안 이상 100만위안 이하의 과태료를 부과한다. 2년동안 3회 이상 전단의 위법행위를 했거나 혹은 기타 엄중한 정황이 있을 경우 광고비용의 5배 이상 10배 이하에 해당하는 벌금을 처할 수 있고, 광고 비용을 계산할 수 없거나 광고 비용이 현저하게 낮은 경우, 100만위안 이상 200만 위안 이하의 벌금에 처하고 영업허가증을 말소할 수 있으며, 광고 심사 기관이 광고 심사허가 문서를 취소한 경우 1년 동안 광고심사 신청을 수리하지 않는다.

86) 중국 반부정당경쟁법 제17조.

87) 중국 반부정당경쟁법 제29조.

88) 중국 행정처벌법 제15조.

<p>소비자보호법(2013년 10월 25일 시행)</p>	<p>제56조 사업자가 이하의 어느 하나에 속할 때에는 그에 상응하는 민사책임을 부담하는 것 외에 기타 관련 법률 및 법규에 처벌기관과 처벌방식에 대한 관련 규정이 있다면 그 규정에 따라 집행한다. 법률 및 법규에 규정이 없으면 공상행정관리부서 또는 기타 관련 행정부서가 시정을 명령하고 아울러 경고, 위법소득의 몰수, 위법소득의 2배 이상 10배 이하의 과태료에 처할 수 있다. 위법소득이 없는 경우 50만 위안 이하의 과태료에 처한다. 위법성이 현저한 경우 영업정지를 명령하고 영업허가를 취소한다.</p>
<p>반독점법(2008년 8월 1일 시행)</p>	<p>제46조 사업자가 이 법의 규정을 위반하고 독점협의를 달성하여 실시한 경우 반독점법 집행기구가 불법행위 정지를 명하고 불법소득을 몰수함과 아울러 그 전연도 매출액의 1% 이상, 10% 이하의 벌금을 부과한다. 독점협의를 달성하고 실시하지 아니한 경우에는 50만 위안 이하의 벌금을 부과한다. 사업자가 자청하여 반독점법집행기구에 독점협의를 달성 관련 상황을 보고하고 중요한 증거를 제공하는 경우 반독점법집행기구는 정상에 따라 사업자에 대한 처벌을 감경하거나 면제할 수 있다. 업계협회가 이 법의 규정을 위반하고 당 업계 사업자의 독점협의를 알선한 경우 반독점법 집행기구가 50만 위안 이하의 벌금을 부과한다. 정상이 심각한 경우 사회단체 등록관리기구가 법에 따라 등록을 말소한다.</p> <p>제47조 사업자가 이 법의 규정을 위반하고 시장 지배적 지위를 남용하는 경우 반독점법 집행기구가 불법행위 정지를 명하고 불법소득을 몰수함과 아울러 그 전연도 매출액의 1% 이상, 10% 이하의 벌금을 부과한다.</p> <p>제48조 사업자가 이 법의 규정을 위반하고 집중을 실시하는 경우 국무원 반독점법집행기구가 집중 실시의 중지, 지분이나 자산의 기한부 처리, 영업의 기한부 양도 또는 기타</p>

	<p>필요한 조치를 취하여 집중 전 상태회복을 명하며 50만 위안 이하의 벌금을 부과할 수 있다.</p> <p>제49조 이 법 제46조, 제47조, 제48조가 규정한 벌금과 관련하여 반독점법 집행기구가 구체 벌금액을 확정할 경우 위법행위의 성격, 정도, 지속기간 등 요소를 감안하여야 한다.</p>
--	---

V. 비교법적 분석

1. 목적 규정 비교

	목적 규정 (제1조)	비고
우리나라	이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.	<ul style="list-style-type: none"> - 상표, 상호 등 식별 표지에 대한 부정경쟁 행위를 제시 - 영업비밀도 동법 목적 규정에 포함
일본	이 법률은 사업자간의 공정한 경쟁 및 이것에 관한 국제 약속의 정확한 실시를 확보하기 위하여 부정경쟁방지 및 부정경쟁에 관한 손해배상에 관한 조치 등을 강구하고, 또한 국민경제의 건전한 발전에 기여하는 것을 목적으로 한다.	<ul style="list-style-type: none"> - 부정경쟁행위에 대한 내용만 규정 - 영업비밀에 관한 규정은 제2조에
독일	이 법은 경쟁업자, 소비자 기타 시장참가자를 부정경쟁행위로부터 보호하는 것을 목적으로 한다. 동시에 이 법은 (기망이 없는) 순수 경쟁에 대한 일반 공중의 이익을 보호한다.	<ul style="list-style-type: none"> - 부정경쟁행위만을 금지로 하는 목적 규정 - 경업자를 포함하여 소비자를 보호하기 위한 부정경쟁행위 금지를 특히 강조함
중국	사회주의 시장경제의 건전한 발전을 보장하고 공평한 경쟁을 장려·보호하며 부정경쟁행위를 제지하여, 경영자와 소비자의 합법적 권익을 보호하기 위하여 이 법을 제정한다.	<ul style="list-style-type: none"> - 부정경쟁행위만을 금지로 하는 목적 규정 - 영업비밀에 관한 규정은 제10조에

2. 일반조항에 관한 비교법적 고찰

- 2013년 신설된 우리나라 부정경쟁방지법 제2조 제1호 ‘차’목이 부정경쟁에 관한 포괄적 규정이 부재하고, 무임승차 행위에 대한 총괄적 금지규범으로서 역할에 한계가 있다는 지적에 따라, 이 조문이 부정경쟁방지법상 총괄적인 금지 규범으로서 역할을 할 수 있는지와 관련하여 국내 타 행위 규제형 법률과의 조화성을 검토하고, 미국, 독일, 일본 및 중국의 부정경쟁방지법 관련 법률의 일반조항을 상호 비교 분석함:

국가	일반 조항
한국	제2조 제1호 ‘차’목 “그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과

	등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위”
미국	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 일반 조항 없음 ✓ 불공정행위의 유형에 4가지가 있음: i) passing off, 2) false advertising, iii) commercial disparagement, iv) misappropriation
독일	<p>제3조 제1항과 제2항</p> <p>(1) 부정경쟁행위는 금지된다.</p> <p>(2) 소비자를 향하거나 소비자와 관련된 소비자 대상 부정경쟁행위는 그 영업행위가 영업상 주의의무를 다하지 못하고 소비자의 경제적 행동에 현저한 악영향을 미치는 경우에 금지된다.</p>
일본	일반조항 없음(다만, 제2조 제1호에 16가지 부정경쟁행위 유형 예시)
중국	<p>제2조 제2항 (현행법)</p> <p>본 법이 규정하는 부정경쟁행위란 경영자가 이 법 규정에 위반하여 다른 경영자의 합법적 권익에 손해를 끼치거나, 사회경제질서에 혼란을 가하는 행위이다.</p> <p>[개정안] “본 법이 규정하는 경영자는 상품의 생산 및 경영, 서비스(이하 상품에는 서비스를 포함한다)에 종사하거나 참여하는 자연인, 법인, 기타 경제조직을 말한다.”</p>

□ [분석] 포괄적 일반조항을 두고 있는 국가는 독일과 중국임. 독일의 부정경쟁방지법(UWG)은 부정경쟁행위의 금지 조항을 두고, 특히 소비자 대상의 부정경쟁행위를 금지하는 조항을 마련하고 있음에 그치고 있음. 중국의 부정경쟁방지법에서는 부정경쟁행위의 정의 조항을 마련하고, 이를 금지하도록 하는 조항을 마련함. 비교법적으로 고찰할 때, 우리나라와 같은 일반조항을 두고 있는 국가는 없음

3. 부정경쟁행위의 정의 및 유형 비교

한국	일본	독일	중국
제2조(정의)에 1호 부정경쟁행위(가목~차목) 2호 영업비밀 정의 3호 영업비밀 침해행위(가목 ~바목) 4호 도메인이름 정의	제2조(정의) 제1호에 16가지의 부정경쟁행위의 유형을 규정 동조 제2호 내지 제10호에는 상표, 표장, 영업비밀 등에 대한 정의 규정	제3조 제3항에 의거하여 부록(Anhang)에 30가지의 부정경쟁행위 유형을 규정	제2장 부정경쟁행위 제5조부터 제11조까지 부정경쟁행위유형 규정 제5조 제1항 타인의 등록상표를 위조하는 행위 제5조 제2항 상품 및 서비스 출처의 혼동을 야기하는 행위

		제5조 제3항 타인의 기업 명칭 또는 성명을 사용하 여 혼동을 야기하는 행위 제5조 제4항 상품의 산 지, 품질등에 관한 혼동을 야기하는 행위 제10조 영업비밀 침해행위
--	--	--

제3장 부정경쟁행위의 새로운 유형 및 법률 체계 재편

제1절 부정경쟁행위의 일반조항 신설 관련 입법적 검토

I. 특허청 일반조항에 대한 의견

- 특허청은 현행 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목을 상향 조정시켜 일반적 포괄조항으로 마련하고자 하는 내용의 개정안을 마련하였음:

1. "부정경쟁행위"란 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위로서, 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 포함한다.

- 이러한 특허청의 개정안에 대하여 전문가 견해 및 비교법적 관점에서 볼 때, 현재 차목을 통하여 제2조 제1호에 열거되지 않는 부정경쟁행위를 어느 정도 커버하고 있는 것으로 보이므로, 현행대로 유지하는 것이 좋을 것이라는 견해가 있음
 - 또한 차목과 관련된 판례가 쌓이고 있어 향후 추이를 관망할 필요가 있다는 견해도 있음
- 한편, 특허청안대로 규정하는 경우 다음과 같은 문제점이 있음:
 - 현행 특허청 안과 같은 입법례가 없다는 점
 - “경제적 이익의 침해”와 관련하여 “라. 원산지 허위표시, 마. 상품출처 오인 야기, 바. 상품의 품질, 내용, 수량 오인야기행위” 등의 경우 경제적 이익을 침해한다기 보다는 공중에게 오인혼동을 야기하는 행위인데, 이 문구로 인하여 포섭이 안된다는 문제, 즉, 현재 정의규정이 공중에게 오인혼동 야기행위를 커버할 수 있는지의 문제 발생
 - 또한, 사목과 같이 국제조약(파리협약 제6조의7 제2항) 준수에서 비롯된 상표권자 동의 없는 대리인의 상표사용행위의 경우 어떻게 포섭하여 정의할 것인지 문제 있음(이를 제2조에서 빼내어 제3조와 제3조의2와 통합한다고 하여도 결국 부정경쟁행위의 장으로 편재할 것이므로 여전히 같은 문제가 남을 것임)

II. 일반조항 관련 비교법적 검토

1. 일본과 비교 및 제안

- 日本 부정경쟁방지법의 제1조의 목적조항과 같이 “국제 양속의 확실한 실시 확보”라는 표현까지 담을 것인지 등도 고민해볼 사안임
- 특허청 안의 경우 “경제적 이익 침해” 용어가 있는데 “라. 원산지 허위표시, 마. 상품출처 오인 야기, 바. 상품의 품질, 내용, 수량 오인야기행위” 등의 경우 경제적 이익을 침해하기 보다는 공중에게 오인혼동을 야기하는 행위이므로 “경제적 이익 침해” 용어를 삭제할 필요가 있음
 - 따라서 공중에게 오인혼동을 야기하는 행위유형을 포함하기 위해서는 “공중에 대한 오인·혼동을 야기행위”라는 용어를 덧붙을 필요가 있어 보임
 - 공중이라는 용어를 사용한 이유는 소비자 또는 고객이라는 용어 사용시 자칫 공정거래위원회와 충돌 문제를 고려한 것임, 또한 라목과 마목의 경우 “공중”이라는 용어 사용
- 후술하는 제2안의 경우 제2조 제1호 사목 및 제3조, 제3조의 2까지 고려한 것으로서 “국가간의 조약·협약에 따른 금지행위”라는 용어를 추가하여 이 또한 포섭할 수 있도록 하였음
- 한편, 이러한 방식으로 한다면 가목, 나목 나아가 아목(도메인이름 부정사용) 등과 관련된 사항을 추출하여 열거되어 추가될 필요 있음. 예를 들면 “국내에 널리 인식된 타인의 상품 등을 표시한 표지의 사용·도메인이름의 등록 등”
 - 도메인이름까지는 고려하지 않은 것이 제3안이며, 도메인이름까지 고려해본 것이 제4안임
 - 제3안과 제4안은 공통요소를 추출하여 먼저 열거하고, 차목의 내용을 뒤에 붙인 형태임
 - 이는 지식재산기본법의 지식재산의 정의 방식과 유사하다고 할 것임(모든 요소 모조리 열거)

특허청안	수정안
제2조 (정의) 1. "부정경쟁행위"란 타인의 상당한 투자나	제2조 (정의) <제1안>

노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위로서, 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 포함한다.

1. "부정경쟁행위"란 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하거나 상품 등에 대한 공중의 오인·혼동을 야기하는 행위로서, 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 포함한다.

<제2안>

1. "부정경쟁행위"란 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위, 상품 등에 대한 공중의 오인·혼동을 야기하는 행위, 국가간의 조약·협약에 따른 금지행위로서 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 포함한다.

<제3안>

1. "부정경쟁행위"란 국내에 널리 인식된 타인의 상품 등을 표시한 표지를 사용하는 행위, 상품 등에 대한 공중의 오인·혼동을 야기하는 행위, 국가간의 조약·협약에 따른 금지되는 행위, 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위로서 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 포함한다.

<제4안> 도메인이름 사용 추가

	<p>1. "부정경쟁행위"란 <u>국내에 널리 인식된 타인의 상품 등을 표시한 표시의 사용·도메인이름의 등록 등을 하는 행위, 상품 등에 대한 공중의 오인·혼동을 야기하는 행위, 국가간의 조약·협약에 따른 금지되는 행위, 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위로서 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 포함한다.</u></p>
--	--

2. 중국과 비교 및 제안

- 중국의 부정경쟁방지법 제2조는 실제 일반조항이라고 할 수 없음. 중국 반부정당 경쟁법 제2조 조문의 첫 문장은 신의성실의 원칙을 규정한 것으로 우리 민법 제2조의 신의성실의 조항과 동일하다고 할 수 있음.⁸⁹⁾ 이러한 조문만으로는 구체적인 행위를 부정경쟁행위로 판단할 수 있도록 하는 일반조항이라고 할 수 없음

제2조 “경영자는 시장 거래 중 자원·공평·평등·신의성실 원칙에 따라야 하며, 공인된 상업도덕을 준수해야 한다.

본 법이 규정하는 부정경쟁행위란 경영자가 이 법 규정에 위반하여 다른 경영자의 합법적 권익에 손해를 끼치거나, 사회경제질서에 혼란을 가하는 행위이다.

본 법이 규정하는 경영자는 상품 경영 또는 영리성 서비스(이하 상품에는 서비스를 포함한다)에 종사하는 법인, 기타 경제조직 및 개인을 말한다.“

- 제2조 두 번째 문장인 “부정경쟁행위란 경영자가 이 법 규정에 위반하여 다른 경영자의 합법적 권익에 손해를 끼치거나, 사회경제질서에 혼란을 가하는 행위”라고 규정하고 있는데, 이는 원론적 규정으로서 부정경쟁행위를 정의하는 일반조항이라고 할 수 없으며, 오히려 부정경쟁방지법의 목적조항이라고 할 수 있음. 즉 부정경쟁행위를 원론적으로 선언하는 정의 규정이라고 할 수 있음. 우리나라에서

89) 민법 제2조(신의성실) ①권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다. ②권리는 남용하지 못한다.

위 조항을 입법하였다고 가정할 경우에, 위 조항만으로 특정한 부정경쟁행위를 지칭하거나 그 조항이 쉽게 해석적용될 수 있는 조항은 아니라고 생각됨(중국의 통설과 실무는 적용가능하다고 본다.⁹⁰⁾) 물론 우리나라에서도 민법 제2조의 신의칙 규정을 적용한 경우가 다수 있으므로 일반조항의 적용이 불가능한 것은 아니라고 판단됨

- 기술발전과 사회·경제 구조 변화로 인해 일정한 경제적 가치를 창출할 수 있는 자산의 유형이 급증하고 있으며, 기존의 법질서로 규제하기 어려운 다양한 유형의 부정경쟁행위가 등장하고 있음. 이 같은 변화를 고려하여, 다양한 유형의 부정경쟁행위를 효율적으로 규제할 수 있는 일반적이고 포괄적인 법적 근거를 마련해야 할 필요성이 대두됨에 따라 “부정경쟁방지법” 제2조 제1호 차목에 일반조항이 도입되었음. 현행 부정경쟁행위 일반조항은 부정경쟁행위로 인한 불법행위 법리에 기초한 대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정을 반영한 것으로서 일종의 성과모방 행위를 규제하기 위한 조항임.⁹¹⁾ 제2조 제1호 차목에 일반조항이 도입됨에 따라 그동안 제대로 보호 받지 못했던 부정경쟁행위들이 보호 받을 수 있는 가능성이 열렸고, 동목을 적용하는 판결례가 증가하고 있음.⁹²⁾ 부정경쟁방지법상 일반조항의 도입은 새로운 부정경쟁행위에 대한 부정경쟁방지법의 포섭범위를 확대하는 한편, 분쟁 발생 시 기존의 민법상의 불법행위의 엄격한 요건에 의존하지 않고도 부정경쟁행위 해당 여부를 유연하게 판단할 수 있는 법적 근거를 제공하게 됨⁹³⁾
- 그러나 현행 차목의 규정은 파리협약(제10조 2)이나 독일(제3조), 스위스(제2조), 중국(제2조) 등의 입법례와 같은 개방적 일반조항의 형태가 아니라 제2조 제1호 가내지 자목에 규정된 구체적·개별적 부정경쟁행위에 해당되지 않는 경우

90) 孔祥俊 反不正当竞争法的创新性适用, 中国法制出版社, 2014, 93면. 최고인민법원은 (2009)民申字第1065号 판결문을 통해 ‘일반조항을 너무 넓게 해석할 경우 오히려 시장경쟁이 제한 될 수 있으므로 제2조 제2항은 엄격하게 적용되어야 한다’고 설시하면서 일반조항을 적용할 단서를 처음으로 부여하였다. 부정경쟁행위의 일반조항이 적용되기 위해서는 ① 반부정당경쟁법에 정해진 행위 유형이 없지만, ② 해당 경쟁행위가 확실히 신의성실 원칙과 공인된 상업도덕을 위반한 부당성 혹은 법적 책임이 있고, ③ 경영자의 합법적 권익이 확실하게 해당 경쟁행위로 인해 손해를 입은 경우에 한하여 독립적으로 엄격하게 적용될 수 있다고 하였다. 즉, 최고인민법원은 일반조항의 지나친 확장해석으로 인해 시장경쟁 질서가 위축되고 법 해석에 대한 예견 가능성이 확보되지 못한 법적 안정성을 저해할 우려가 있음을 방지하기 위해 일반조항의 적용범위 해석을 엄격하게 내렸다. 본 판결 이후 제2조 제2항 부정경쟁행위 일반조항이 단독으로 적용되기 위해서는 제2조 제1항 신의성실원칙의 기준도 함께 고려하여야 함을 분명히 하였다.

91) 김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적 성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권 제45호, 한국지식재산학회, 2014, 260-261면; 남형두, “퍼블리시티권에 관한 해외 사례 연구 - 퍼블리시티권을 활용한 해외스포츠/엔터테인먼트 산업 및 비교법 연구”, 한국저작권위원회, 2012, 82면; 박윤석, 박혜선, “성과모방행위에 관한 고찰”, 지식재산권연구 제9권 제4호, 한국지식재산연구원, 2014, 71면 참조.

92) 서울서부지방법원 2014. 7. 24. 선고 2013가합32048 판결; 대구지방법원 2014. 7. 8. 선고 2013가합11243판결; 서울중앙지방법원 2014.8.28. 선고 2013가합552431판결. 등.

93) 최정열·이규호, 부정경쟁방지법, 2015, 209면.

에 보충적, 선택적으로 규정되는 일반조항의 형태로 해석됨.⁹⁴⁾ 이와 같은 해석은 개별 판례에서 찾을 수 있는데, 법원도 “기술의 변화 등으로 나타는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 신설된 보충적 일반조항으로서, 종래의 지식재산권 관련 제도 내에서는 예상할 수 없어 기존 법률로는 미처 포섭할 수 없었던 유형의 행위를 금지할 필요성이 발생한 경우에 대비하여 입법된 것”이라고 판시하바 있음.⁹⁵⁾

- 일반조항의 도입을 통하여 변화하는 거래관념과 공동사회에서의 가치기준을 포괄적으로 반영할 수 있으며, 출처혼동 등의 열거된 부정경쟁행위로서 성문법상의 권리를 명백히 침해한 경우뿐만 아니라 관습이나 상도덕에 반하는 경쟁행위로서 위법성이 있다고 판단되는 넓은 의미의 부정경쟁행위를 모두 포섭할 수 있음.⁹⁶⁾ 그러나 보충적·선택적 특징을 가지는 차목을 그대로 일반조항으로 상향 조정시킬 경우에는 일반조항적 성격을 가지는 조항임에도 불구하고 상당히 제한적인 일반조항이 될 여지가 있으므로 관련 내용에 대한 검토가 필요함.

(1) 개방적 일반조항의 형태

- 현행 차목의 경우 “그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위”라는 매우 제한적 형태로 규정되어 있음. 따라서 현재 특허청에서 제시한 차목의 일부 변경 또는 개정안 2의 조문이 될 경우 일반조항임에도 불구하고 매우 추상적이면서도 제한적인 형태가 된다. 예를 들면 ‘상당한 투자나 노력’이라고 표시하고 있어 성과모방 행위만이 일반조항에 적용대상이 될 수 있는 것처럼 보임에 따라 범위가 제한됨.⁹⁷⁾ 또한 ‘무단으로 사용한 경우’에만 일반조항의 적용이 가능할 경우, 그렇지 않은 경우에는 민법의 불법행위책임으로 살펴봐야 하는 문제에 부딪히게 됨.⁹⁸⁾
- 일반조항을 도입하게 되면 현재 제2조 제2호 가목내지 자목에 나열된 부정경쟁행위는 예시적 입법의 형식으로 바뀌게 되고, 그럴 경우 일반조항의 보충적 성격을

94) 최정열·이규호, 부정경쟁방지법, 2015, 208면.

95) 서울중앙지방법원 2014.8.28. 선고 2013가합552431판결.

96) 하홍준, 정신웅, “현행 부정경쟁방지법의 문제점 및 개선방안”, 특허청, 2011, 72면.

97) 문선영, 부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적 쟁점 연구, 과학기술법연구 제22집 제1호, 2016, 81면.

98) 유영운, 부정경쟁방지법 일반조항의 적용범위에 관한 고찰, LAW&TECHONOLOGY, 제11권 제4호, 서울대학교 기술과 법센터, 2015. 7, 61면.

가지게 되어 일반조항의 해석과 운용에 도움이 될 뿐더러 부정경쟁행위를 다 열거하지 않은 상황에서도 새롭게 등장하는 부정경쟁행위를 신속하게 금지 할 수 있게 되어 법적 흠결을 줄일 수 있음. “예시적 입법형식이 법률명확성의 원칙에 위배되지 않으려면 예시한 개별적인 구성요건이 그 자체로 일반조항의 해석을 위한 판단지침을 내포하고 있어야 할 뿐만 아니라, 그 일반조항 자체가 그러한 구체적인 예시를 포괄할 수 있는 의미를 담고 있는 개념이 되어야 한다.”⁹⁹⁾ 고한 대법원 판시⁹⁹⁾가 있음. 또한 비교법적 검토에서도 알 수 있듯 독일, 중국의 일반조항에 비해 매우 제한적 범위로 이루어져 있음으로 일반조항은 그 판단지침을 내포하고 있으면서 좀 더 개방적 방향으로 개정 될 필요가 있어 보임. 그러나 지나치게 개방적인 방향으로 될 경우 전통적인 지식재산권법에서 보호 하지 못하는 창작성, 신규성이 부족한 대상에 까지 경제적 가치를 부여시켜 보호하게 되는 경우도 발생할 수 있어 신중해야 함.

(2) 모호한 문구의 삭제

- 차목에서는 “성과 등”이나 “공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법”, “상당한 투자나 노력” 처럼 추상적이고 모호한 용어로 구성되어 있어 기재된 내용만으로는 과연 어떤 유형의 경쟁행위가 부정경쟁행위 일반조항으로 규제되는 행위인지를 예측하기 어려움.¹⁰⁰⁾ 이 같은 추상성과 모호함으로 인해 부정경쟁행위 일반조항은 개인의 영리활동을 과도하게 제약하는 수단으로 악용될 여지가 있음에 따라 ‘상당한 투자나 노력’과 같은 불명확한 용어를 삭제하여 법적 예측가능성을 높일 수 있도록 하여야 할 것임.

(3) 보호대상 확대

- 현행 부정경쟁방지법 차목의 ‘타인의 경제적 이익을 침해하는 행위’에서 ‘타인’은 경쟁자에 한정되는지 문제에 대해 문리적 해석을 하게 되면 ‘타인’의 해석 범위는 경쟁자로 좁게 해석될 수 있음. 반면 대법원은 판결을 통해 “부정한 경쟁행위로 인한 불법행위 법리가 기본적으로 경쟁자 사이의 부정경쟁행위를 규제하기 위한

99) 헌법재판소 2002.6.27. 선고 2001헌바70 결정.

100) 하홍준, 정신웅, “현행 부정경쟁방지법의 문제점 및 개선방안”, 특허청, 2011, 73면.

것이라고 밝히고는 있지만 차목은 ‘경쟁자’가 아닌 ‘타인’이라는 용어를 사용하고 있고 이런 타인이라는 용어는 부정경쟁방지법 제1조, 제2조 제1호 가목 내지 자목에도 사용되나 문언해석상 경쟁자에 국한된다고 보기 어려우므로, 이를 경쟁자에 국한되지 않는다고 해석하는 것이 타당하다”고 판시한 바 있음.¹⁰¹⁾ 비교법적 관점에서 독일, 일본, 중국(개정안)도 일반조항에서 그 보호대상을 경쟁자뿐만 아니라 일반 대중, 소비자의 이익도 부정경쟁방지법을 통해 보호할 수 있도록 명문화 시키는 추세임을 고려해 일반조항을 제정할 필요가 있어 보임. 사실 부정경쟁방지법의 제정 목적이 부정경쟁행위 방지를 통한 건전한 거래 질서를 유지한다는 의미의 경쟁체제 확립이기는 하지만 현재는 경쟁법으로서의 역할이 상대적으로 미약하고, 오히려 주지 저명한 타인의 상표나 상품표지의 식별력이나 출처표시기능 등 보호에 더욱 치우치고 있음. 이에 일반조항에서 그 보호 대상을 경쟁자 이외에 소비자 까지 폭 넓게 한다면 부정경쟁방지법이 지식재산권법의 보충적 법률에서 경쟁법으로서의 역할이 더욱 커 질 수 있다 사료됨.

- 이상의 내용을 종합하면 현재 특허청이 제시한 안은 타국의 일반조항과 비교하더라도 상당히 범위가 제한적이고, 보충적인 형식이므로 좀 더 개방적 형태로 조문을 변경할 필요가 있음

3. 미국과 비교 및 제안

(1) 차목의 포괄적 일반조항으로서 상항 조정화 검토

1) 포괄적인 조항을 두고 예시적으로 개별적인 조항을 다시 두는 방안에 대한 검토

- 현재 부정경쟁방지법 제2조 1항 차목의 일반조항은 일반조항이라고 할 수 없으며, 따라서 이 조항을 부정경쟁행위를 포괄하는 일반조항으로 할 수 없음. 부정경쟁행위를 포괄하는 부정경쟁의 일반조항을 두는 것은 이론적으로 가능하다고 판단됨
- 우리나라의 부정경쟁행위는 이질적인 행위들이 총합되어 있는 형태로, 부정경쟁행위로 불리는 차목은 부정경쟁행위의 형태 중 부정취득행위(misappropriation)에 대한 (일반)조항일 뿐이고, 이를 부정경쟁행위를 포괄하는 일반조항이라고 하는

101) 유영운, 부정경쟁방지법 일반조항의 적용범위에 관한 고찰, LAW&TECHONOLGY, 제11권 제4호, 서울대학교 기술과 법센터, 2015. 7, 56-57면.

것은 옳지 못함. 다만, 일반조항이라고 하는 것은 차목이 구체적으로 규정하지 않고 있다는 반증이기도 함. 즉 차목의 경우에도 구체화되어야 함

□ 우리나라 부정경쟁행위를 구체적으로 분류하면 다음과 같음.

유형	우리법상 부정경쟁행위
<p>사칭행위(passing off; palming off) 및 희석화(dilution)</p>	<p>가. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위</p> <p>나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 포장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p> <p>다. 가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>
<p>허위광고 (false advertising)</p>	<p>라. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위</p> <p>마. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거</p>

	<p>나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(許稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>
<p>상업적 경멸 (commercial disparagement)</p>	
<p>부정취득 및 이용 (Misappropriation)</p>	<p>차. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위</p>
<p>기타</p>	<p>자. 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.</p> <p>(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위일 전 1년 이내에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>(1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 "파리협약"이라 한다) 당사국</p>

	<p>(2) 세계무역기구 회원국</p> <p>(3) 「상표법 조약」의 체약국(締約國)</p> <p>아. 정당한 권원이 없는 자가 다음의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위</p> <p>(1) 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적</p> <p>(2) 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적</p> <p>(3) 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적</p>
--	---

- 우리나라의 부정경쟁행위는 1) 사칭행위(passing off; palming off) 및 희석화(dilution); 2) 허위광고(false advertising); 3) 부정취득 및 이용(Misappropriation); 4) 기타 행위로 구분됨
- 이질적인 행위를 하나로 포괄하는 조항으로 만드는 것은 이론적으로 불가능하지는 않지만, 독일 부정경쟁방지법과 같이 구체적인 적용을 위한 법규정이 아니라 선언적인 의미의 법규정으로 될 것으로 사료됨. 물론 독일의 경우에는 경쟁자에 대한 불법행위가 아닌 소비자에 대한 불법행위로 규정하고 구체적으로 소비자에 대한 불법행위를 규정하고 있음
- 부정경쟁행위를 포섭하는 일반조항을 마련한다면, 앞서 지적한 바와 같이, 포괄적이고도 선언적인 규정을 두어야 하며, 기존의 “차”목 조항을 변경하여 일반조항으로 할 수는 없고, 완전히 새로 규정하여야 할 것임
- 이때 고려하여야 할 사항은 1) 민법상의 불법행위(민법 제750조)와 차별화를 이루어야 하고, 2) 이질적인 부정경쟁행위를 아우르는 조항이 되어야 함

4. 독일과의 비교 및 제안

- 일반조항을 두고 있는 독일의 경우 부정경쟁행위의 일반조항의 성립요건을 보면, 기업이 ‘소비자’를 대상으로 하는 영업행위를 함에 있어서 주의의무를 제대로 이행하지 않고, 소비자에게는 현저한(wesentlich) 악영향을 미치는 경우를 충족시킬 때 부정경쟁행위로 인정함. 따라서 모든 부정경쟁행위를 포섭하는 일반조항은 아

니라고 할 수 있음

- 이때 “영업상 주의의무(unternehmerische Sorgfalt)”란 사업자가 자신의 활동 영역 내에서 건전한 시장관행을 고려하여 신의성실의 원칙에 따라 소비자에 대하여 준수하는 것이 정당하다고 받아들여질 수 있는지에 대하여 전문적인 지식 및 주의의무에 대한 기준”임(독일 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제7호)
- “소비자의 경제적 행동에 미치는 현저한 영향(wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers)”이란 제공된 정보에 따라 판단하려는 소비자들의 역량에 감지할 수 있을 정도의 영향을 미치기 위한 영업행위로, 이 때문에 이 경우가 아니라면 소비자가 그렇게 판단하지 않았을 거래상 판단을 하도록 야기하는 행위”를 말함(독일 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호)
- 제9호 “거래상 판단(geschäftliche Entscheidung)”이란 소비자 기타 시장참여자가 실제로 행동하기로 결정하였는지 여부와는 관계없이, 소비자 또는 기타 시장참여자가 매년 어떠한 조건 하에, 어떻게 거래를 체결할지, 및 체결할지 여부, 대가를 지불할지, 상품이나 서비스를 포함할지 아니면 양도할지, 상품이나 서비스와 관련하여 계약상의 권리를 행사할지 여부에 대한 판단”을 말함(독일 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제9호)
- 독일 부정경쟁방지법은 일반조항에 대하여 구체화하는 해석정의규정을 두고 있는데, 독일식의 일반조항(물론 일반조항이라고 할 수 없음)과 해석정의규정을 두는 법형식이 우리 법에서는 매우 이질적인 것이어서 수용되기 어렵다고 판단됨

III. 일반조항 도입에 대한 전문가의 견해

- 지식재산권 학계, 법조계 및 산업계의 전문가들과 2차례의 회의(2016년 10월 19일, 2016년 11월 25일)를 통해 부정경쟁방지법에 일반조항 도입에 관한 견해를 들어본 결과, 부정적 견해가 절대 다수였음
- 전문가들은 차목의 성격을 면밀하게 검토해 보고, 판례들 중 차목을 인정한 판례(단팥빵 사건)하거나 인정하지 않은 판례(소프트리 사건)도 있고, 차목이 사실관계에 의존하여 부정경쟁행위여부를 판단하는 조항인데 이를 일반조항으로 올리는 것은 맞지 않다고 지적함. 즉 차목에 대한 판례가 쌓이고 있는 상황이므로 이를 일반조항으로 하지 말고, 오히려 차목을 그대로 두되, 아이디어 탈취행위, 트레이드 드레스 등 구체적인 부정경쟁행위의 유형을 신설하는 게 더 좋을 것이라고 지

적합

- 판례에서 차목을 보충적으로 해석하고 있는 상황인데 이를 일반조항으로 하는 것은 무리이며, 차목을 상위개념으로 할 경우 각 목들과의 관계를 고민해 보아야 할 것이라고 지적함
- 전문가는 차목을 일반조항으로 상향 조정할 경우 ‘상당한 투자나 노력’, ‘성과’, ‘타인의 경제적 이익 침해’ 등 부정경쟁행위로 판단하기 위한 제한이 많아져 지금보다 오히려 부정경쟁행위의 보호범위가 좁아질 수 있다고 지적하고 있음
- 전문가는 차목에 대한 의견이 실무에서도 통일되지 않은 상황에서 이를 일반조항으로 만드는 것은 혼란을 더욱 가중시킬 것임
- 전문가는 부정경쟁방지법의 일반조항이 신설되기 전 반드시 민법 제750조 일반불법행위와의 관계에 대한 검토가 필요하다고 지적하고, 독일의 경우 민법에서 열거적 불법행위를 규정하고 있으므로 이에 해당되지 않는 경우 불법행위로 판단할 수 없기 때문에 부정경쟁방지법에 개방적 일반조항을 두어 불법행위를 보호하고 있다고 함. 그러나 우리나라의 법률 체계는 민법에 개방적 조항을 두고 있기 때문에 부정경쟁방지법은 구성요건을 명확하게 특정한 구체적 부정경쟁행위만을 보호하는 입장으로 가야 하는데, 이를 무시하고 부정경쟁방지법, 민법 모두에 일반조항을 두게 되면 법체계에 충돌이 발생하며, 일본이 부경법에 일반조항을 두지 않는 이유가 바로 이 때문이라고 지적함
- 전문가는 차목은 권리를 가지지 못한 자를 보호하기 위한 규정으로, 특허권 또는 상표권자처럼 권리를 가진 자가 주장할 수 있는 조항은 아니라고 지적하고 있으며, 최근 권리자들이 차목을 주장하는 경우가 발생하고 있어 문제라고 함
- 경쟁법은 소비자보호 및 경쟁자를 보호하여야 하는데, 현행 우리나라 부정경쟁방지법은 경쟁자만 보호하고 있으므로 이번 개정에서 소비자보호도 함께 검토하는 것이 필요하다는 지적을 하고 있음
- 차목을 일반규정할 경우 제1조 목적 조항도 변경할 필요가 있는지 검토가 필요하다는 의견도 있었음

IV. 일반조항 도입에 대한 연구진의 제안

- 최근 대법원은 “다음으로, 주식회사 대표이사의 대표권 남용 여부에 관하여 본다. 주식회사의 대표이사가 그 대표권의 범위 내에서 한 행위는 설사 대표이사가 회

사의 영리 목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 것이라 할지라도 일응 회사의 행위로서 유효하다. 그러나 그 행위의 상대방이 그와 같은 정을 알았던 경우에는 그로 인하여 취득한 권리를 회사에 대하여 주장하는 것이 신의칙에 반하므로 회사는 상대방의 악의를 입증하여 그 행위의 효과를 부인할 수 있다고 함이 상당하다(대법원 1987. 10. 13. 선고 86다카1522 판결 등 참조). 그런데 이 사건 약정의 내용은 이 사건 회사의 대표이사인 소외인이 개인 자격에서 피고에게 부담하는 경영권 양수대금 채무를 면하는 대신 피고는 회사에 대한 판결금 채무를 면제받는다라는 것이므로, 그 내용 자체에 의하더라도 회사에 손실을 주고 대표이사 자기 또는 제3자에게 이익이 되는 행위임이 분명하다. 그리고 피고는 이 사건 회사의 전 대표이사로서 이 사건 단기매매차익금반환 소송의 피고이자 이 사건 약정의 당사자의 지위에서 위와 같은 대표권 남용행위에 가담한 지위에 있으므로 신의칙상 이 사건 약정이 유효하다는 주장은 허용되지 아니한다고 보아야 한다.”고 판시하여 신의성실의 원칙을 적용하고 있음.¹⁰²⁾ 즉 일반조항의 적용이 불가능한 것이 아니고, 실제 다수의 판례에서 적용되고 있음

- 다만 문제는 일반조항의 성격이 불명확하여 부정경쟁행위를 규정하기 어렵다는데 있음. 즉 상사불법행위의 원칙을 선언하는 것인지 부정경쟁행위를 규정 하는 지 구분하기 어려운 문제가 발생함
- 부정경쟁행위는 상업적 불법행위(commercial torts)라고 할 수 있으며, 민사 불법행위 중에서 상거래에서 발생하는 불법행위라고 할 수 있음. 부정경쟁행위가 발생하는 경우에는 금지명령에 의해 불법행위의 중단을 구할 수 있다는 점에서 민사불법행위와 차이가 있음¹⁰³⁾

□ 이러한 점을 고려하여 다음과 같은 개정안을 제시 및 검토함:

[1안]

제2조 정의규정에 ‘부정경쟁행위’의 포괄적 정의를 규정하고, 제4조(신설)에 부정경쟁행위의 금지 규정을 두되, 그 하위에 세부 부정경쟁행위 나열하며, 차목은 현상을 유지하도록 함

102) 대법원 2016. 8. 24. 선고 2016다222453 판결.

103) 다만, 최근 법원은 민사불법행위에 대해서도 금지명령을 인정한 바 있지만, 상사불법행위는 법에 의하여 금지명령이 인정된다는 점에서 법원에 의해 사안별로 판단되는 민사불법행위와 구별된다.

[제2조 제1호]

‘부정경쟁행위’란 공정한 상거래 관행 또는 경쟁질서에 반하는 방법으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자 또는 수요자에게 손해를 가하는 행위를 말한다.

[제4조] 제2조 제1호 및 다음 각 호의 부정경쟁행위는 금지된다.

가) ~ 차) 목 및 아이디어탈취·트레이드드레스 관련 규정 신설

[2안]

제2조 정의 규정에 차목을 일부 수정하여 포괄적 일부조항을 만들고, 각 목에 세부 부정경쟁행위 나열함 (차목 삭제)

[제2조 제1호] ‘부정경쟁행위’란 경쟁자 등 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 및 신용 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하거나 상품 등에 대한 공중의 오인 혼동을 야기하는 행위로서 특히 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 포함한다.

[3안]

차목을 수정 없이 본칙에 규정하고, 허위표시 등 포섭이 어려운 부정경쟁행위는 별도의 금지규정으로 이동배치함

□ 상술한 안들의 장단점 분석

	1안	2안	3안
장점	<ul style="list-style-type: none"> ■ 차목의 이동에 따른 적용요건 등 혼란 최소화 ■ 새로운 유형을 포함한 전반적인 부정경쟁행위에 대한 포괄적 금지 가능 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 포괄적 정의규정도 하나의 부정경쟁행위의 유형으로 기능하여 일정한 요건을 충족하면 새로운 유형의 금지행위 포섭가능 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 법 개정에 따른 혼란 최소화 ■ 보충적 일반조항에 대한 그간의 논란 해소 ■ 법체계 정합성 확보

	<ul style="list-style-type: none"> ■ 조문체계의 정합성 충족 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 부처간 협의문제 최소화 	
단점	<ul style="list-style-type: none"> ■ 부처협의 문제 발생가능 ■ 민법상 불법행위와 차별성 논란 예상 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 차목 이동 및 요건 변화에 따른 혼란 예상 ■ 원산지 및 수량 등 허위표시 관련 부정경쟁행위를 포섭하기 어려움 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 새로운 유형의 부정경쟁행위 포섭 어려움

□ 상술한 안들에 대한 법리적 검토

[제2안 검토]

- (1) 전문가 견해가 모두 부정적임
- (2) 단점으로 지적된 사항들에 대한 보완책 마련이 어려움
 - [예] 차목의 상향 이동으로 인한 포괄적 일반조항의 요건 변화에 따라 실무계에서 혼란이 예상되며, 특히 원산지 및 수량 등 허위표시 관련 부정경쟁행위에 대한 포섭도 어려움(폐해가 클 것으로 예상됨)
- (3) 부정경쟁행위의 영역을 무임승차 행위로 좁힐 수 있는 문제 제기 가능성

[제3안 검토]

- (1) 새로운 유형의 부정경쟁행위를 포섭하기 어려우므로 큰 의미가 없다고 할 것임

[제1안 검토] (연구팀이 지지하는 안)

- (1) 새로운 유형의 부정경쟁행위를 금지할 수 있는 포괄적 조항으로서의 성격
- (2) 부정경쟁행위에 ‘소비자’를 포함 [참조: 독일 및 중국 입법례]
 - 현재 허위표시나 광고 등의 보호가 수요자이므로 이를 명확히 한다는 장점;
 - 개정안은 소비자(공정거래위원회)가 아닌 수요자로 표현
 - [추가 검토 사항: 용어를 ‘소비자’ 또는 ‘수요자’ 중 어떠한 용어로 할 것인가?]
- (3) 공정거래법의 주관 부처(공정거래위원회)는 거시적으로 불공정행위를 규제, 반면 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 구체적 유형을 열거하지 않음
- (4) 1안의 단점 : 부처협의 문제 발생 및 민법상 불법행위와 차별성 논란 예상
 다만, 이는 어차피 일반적 규정이고 상거래에 관한 것임을 명확히하고,

본 정의와 별개로 금지되는 부정경쟁행위를 나열하고 있으므로
 정의규정이 곧바로 적용된다고 할 수 없으므로 문제가 없을 것으로 판단됨;
 - 또한 부정경쟁행위자체가 상사불법행위임을 명백히 하고 있으므로
 민사불법행위와 차별성은 문제가 안 될 것으로 판단됨

[소결]

- 연구팀은 상술한 3개의 안 중에서 제1안이 바람직할 것으로 판단하였음:
- 따라서 다음과 같이 제2조 제1호 및 제4조(신설)를 규정할 것을 제안함

제2조 제1호 :

“부정경쟁행위’란 공정한 상거래 관행 또는 경쟁질서에 반하는 방법으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자 또는 수요자에게 손해를 가하는 행위로서 제4조에 규정된 행위를 말한다.”

제4조(신설) 제2조 제1호 및 다음 각 호의 부정경쟁행위는 금지된다.

가) - 차) 목 (이외 아이디어 탈취행위 및 트레이드드레스 관련 규정 신설함)

[참고]

이외에도 부정경쟁행위를 정의하는 다양한 제안들이 있었음. 참고적으로 다음과 같음:

제2조 (정의) 제1항.

1. ‘부정경쟁행위’라 함은 공정한 상거래 (질서) 또는 경쟁질서에 반하거나 기망적으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자에게 손해를 가하는 행위 (로서 다음과 같은 행위를 포함한다) (괄호는 이하 다른 예에도 포함해야 할듯)
2. ‘부정경쟁행위’라 함은 공정한 상거래 (질서) 또는 경쟁질서에 반하거나 기망적 영업행위로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자에게 손해를 가하는 행위
3. ‘부정경쟁행위’라 함은 공정한 상거래 질서 또는 경쟁질서에 반하거나 기망하는 등으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자에게 손해를 가하는 행위
4. ‘부정경쟁행위’라 함은 타인의 영업에 부당하게 편승하는 등 공정한 상거래 질서 또는 경쟁질서에 반하거나 기망하는 방법으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자에게 손해를 가하는 행위
5. ‘부정경쟁행위’라 함은 공정한 상거래 질서 또는 경쟁질서에 반하거나 수요자를 기망하거나 타인의 영업이나 노력에 무단편승하는 등으로 부당한 이익을 취하거나

나 경쟁자에게 손해를 가하는 행위

**[주석]

- 1) 기망적 행위: 가, 나, 다, 라, 마, 바 목이 해당(아이디어 탈취도 해당)
- 2) (타인의 영업에 부당하게 편승하는 등) 공정한 상거래 질서 또는 경쟁질서에 반하는 행위: 자. 사. 아. 차. 목이 해당. (아이디어탈취도 해당)
- 3) 영업이나 노력에 무단 편승하는 행위: 차목 (기타 가 ~ 다 목도 여기에 해당함. 특히 영업을 포함했기 때문임. 사, 아목도 관련성을 부정할 수는 없음) (특허청에서 새롭고 두드러지게 하고 싶은 것)
 - 공정한 상거래 질서 또는 경쟁질서에 반한다는 문구는 “부정경쟁”이라는 법의 명칭과 일치시키기 위한 것임
 - “공정한 상거래질서 또는 경쟁질서”는 중복되는 면이 있으므로 “공정한 상거래질서” 또는 “공정한 경쟁질서” 중 하나로 해도 괜찮을 듯함
 - “타인의 영업에 부당하게 편승하는 등” 의 예시문구는 부정경쟁행위의 형태를 제한하는 문제등이 발생하는 문제점 있음.

제2절 아이디어 탈취행위

I. 문제점

- 아이디어 탈취행위의 경우 차목으로 보호될 가능성이 있으나, 차목은 상당한 투자나 노력이라는 요건을 부과하고 있어, 참신하고 번뜩이는 아이디어는 여기에 해당되지 않는 경우가 있음
- 폭넓게 아이디어를 탈취행위를 규정하는 경우 일상생활의 제약이 많을 것으로 보임
- 향후 분쟁 발생시 아이디어의 특징에 관한 문제가 발생할 수 있음
- 저작권법상 아이디어는 보호되지 않고, 표현만 보호되고 있어 아이디어도 결국 어떠한 방식으로 표현이 되어야 하는데, 고정화되지 않은 표현도 저작권법상으로는 보호되지만, 실질적으로 구두로 표현하는 방식으로 상대방에게 아이디어의 표현이 전달되는 경우, 이 아이디어를 차용한 자에 대하여 입증의 어려움
 - 따라서 적어도 서면이나, 그림, 도표 등 구체화 되어 아이디어를 구체화하여 적시할 필요 있어 보이며, 이러한 아이디어를 보호해주는 것에 대해서 논의가 필요
- 특허청의 경우 “공모전, 하도급 기타 거래관계에서 제공된 타인의 아이디어를 취득한 자가 신의성실을 위반하여 그 아이디어를 거래관계의 목적범위를 벗어나 무단으로 사용하거나 누설하는 행위”를 상정하고 있으나, 전문가회의에서 “누설”까지 제재하는 것은 과한 것이 아니냐는 비판이 있었음

II. 하도급거래 공정화에 관한 법률 및 관련 지침 검토

- 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 함)의 경우 제12조의3에 아이디어 탈취행위와 유사한 행위로 기술자료 제공요구 금지조항이 있음

<하도급법>

제12조의3(기술자료 제공 요구 금지 등) ① 원사업자는 수급사업자의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있다.

② 원사업자는 제1항 단서에 따라 수급사업자에게 기술자료를 요구할 경우에는 요구목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리귀속 관계, 대가 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 수급사업

자와 미리 협의하여 정한 후 그 내용을 적은 서면을 해당 수급사업자에게 주어야 한다.

③ 원사업자는 취득한 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하여서는 아니 된다

□ 하도급법은 기술자료 사용에 대해 정당한 대가를 지급한 경우에도 합의된 사용목적과 범위를 벗어나 기술자료를 사용함으로써 하도급거래의 공정성을 침해하는 행위를 금지하고 있음

- 즉, 원사업자의 지위를 이용하여 기술자료를 제공하게 하는 행위를 원칙적으로 금지하고 있고(제12조의3 제1항), 다만, 정당한 사유가 있는 경우 기술자료 요구시의 계약체결을 하도록 하고 있고(제2항), 기술자료의 유용을 금지토록 하고 있음(제3항)

□ “기술자료 제공 요구·유용행위 심사지침(공정거래위원회 예규 제 195호)”에서 하도급법 제12조의3 제1항의 “기술자료 제공 요구”라 함은, “원사업자가 수급사업자에게 자신 또는 제3자가 사용할 수 있도록 기술자료의 제출, 제시, 개시, 물리적 접근 허용[기술자료가 전자파일(File) 등의 형태일 경우 접속·열람 허용 등을 포함], 기술지도, 품질관리 등 그 방법을 불문하고 자신 또는 제3자가 기술자료의 내용에 접근할 수 있도록 요구하는 행위”를 말함

- 한편, 상기 지침에 따르면 “기술자료”라 함은 수급사업자의 “상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 것”으로서 다음 중 어느 하나에 해당하는 정보·자료를 말한다.

가. 제조·수리·시공 또는 용역수행 방법에 관한 정보·자료

나. 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권 등의 지식재산권과 관련된 기술정보·자료로서 수급사업자의 기술개발(R&D)·생산·영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것

다. 시공프로세스 매뉴얼, 장비 제원, 설계도면, 생산 원가 내역서, 매출 정보 등 가 목 또는 나 목에 포함되지 않는 기타 사업자의 기술상 또는 경영상의 정보·자료로서 수급사업자의 기술개발(R&D)·생산·영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것

- 한편, 기술자료 제공 요구·유용행위 심사지침에 따르면 “수급사업자는 기본적으로 거래상 지위가 낮아 원사업자의 기술자료 요구에 대해 비밀유지 노력에 관한 사항을 명시적 또는 직접적으로 요구할 수 없고, 원사업자에게 기술자료가 제공되면 제3자에게 노출될 가능성이 있음을 인지하더라도 이에 응할 수밖에 없다는 현실을 고려하여야 한다.”라고 하고 있음을 볼 때 영업비밀요건을 일부 충족하지 못하더라도 기술자료로 보아야 한다는 취지라고 생각됨

- 하도급법상의 기술자료와 부정법 개정안의 아이디어를 비교할 때 기술자료가 되기 위해서는 “수급사업자의 “상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 것”으로 “제조·수리·시공 또는 용역수행 방법에 관한 정보·자료” 또는 “수급사업자의 기술 개발(R&D)·생산·영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것” 등으로 거의 영업비밀의 성립요건과 유사한 정도의 조건이 과해져 있음

Ⅲ. 아이디어 탈취행위의 보호 필요성

- 아이디어의 탈취행위를 부정경쟁행위로 편입시켜야 하는 문제가 제기되는 상황에서 우리나라는 영업비밀보호를 하고 있는데, 이와 별도로 아이디어 탈취행위에 대하여 새로운 유형의 부정경쟁행위로 명시해야 하는지에 대한 문제 있음
 - 그동안 원칙적으로 아이디어는 인류의 공유 재산(common property)에 해당한다는 원칙하에 특허나 영업비밀에 의한 보호방식을 취해왔는데, 지금은 아이디어를 보호해야 한다는 의견들이 제시되고 있음
 - 특히 상당한 노력이나 투자가 들어간 아이디어의 무단 사용에 대해 아이디어 보호가 필요하다는 견해들이 꾸준히 제기되어 왔음
- 특허청은 아이디어 탈취행위를 부정경쟁행위의 하나의 유형으로 포섭시키기 위해 다음과 같은 안을 제시함:

공모전, 하도급 기타 거래관계에서 제공된 타인의 아이디어를 취득한 자가 신의성실을 위반하여 그 아이디어를 거래관계의 목적범위를 벗어나 무단으로 사용하거나 누설하는 행위

- 상술한 특허청안과 같이 아이디어라는 단어만 두는 방법으로 폭넓게 규정하는 것은 재고의 필요가 있음
 - 즉, 아이디어의 범위를 한정하려는 경우 다음의 경우를 생각해 볼 수 있음
 - 공개된 아이디어의 경우는 퍼블릭 도메인이므로 비공개 요건 등이 부과될 필요도 있어 보임(비공지성). 그러나 비밀을 유지할 필요가 있을지는 논의가 필요함
 - 영업비밀의 요건과 같은 경제적 가치는 요하지 않더라도 합리적인 정도의 일정한 노력이나 투자가 이루어 질 것은 필요하도록 규정할 필요가 있음
 - 영업비밀 보호요건이 상당한 노력에서 합리적인 노력으로 요건이 완화되어 중소기업 관련 기술도 영업비밀로 보호되는 추세임을 감안할 때, 차목의 상당한 투자

나 노력의 의미를 “합리적인” 정도의 노력이나 투자가 된 것으로 완화시켜 규정할 필요가 있음

- 그러나 상기의 경우 제약이 과하므로 차목과 같이 “상당한 투자나 노력” 정도의 규정만 두어도 족할 것으로 보임
- 그러나, 영업비밀과 같은 과도한 조건을 부과하는 경우 보호될 수 있는 아이디어의 영역이 좁아지는 문제가 있어서 아이디어의 “제공에 대한 방식”과 아이디어의 부정행위 사용 “행위”에 초점을 맞추어야 함
- 제공 방식과 관련하여서는 아이디어의 서면 등으로 제공(매체로 담아서 제공, 이메일 전송 등 포함하는 개념) 등의 조건이 부과되어야 할 것으로 보임
- 제공받은 아이디어에 다른 아이디어가 더해져서 경제적 이득을 취하는 경우와 같은 분쟁 발생시, 아이디어 특정이 필요 따라서 분쟁발생시 증빙 등을 위해서, 아이디어의 구체화된 내용을 담은 제안서의 서면제공, 이메일 전송 등의 방법으로 제공될 것임을 고려해야 할 것임
- 그렇지 않으면 번뜩이는 아이디어 구두로 이야기 하고 이와 비슷한 컨셉의 사업이 이루어지는 등의 경우 잦은 소송발생 예상
- 또한 그 아이디어를 부정하게 사용하는 행위로는 제공 목적 또는 제공 계약에 위반하여 사용하거나 기망적인 방법으로 취득하여, 결국 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위사례가 대표적인 것임
- 부정행위에 의한 아이디어 보호 문제
- 아이디어 제공을 요구하고 이에 대하여 아이디어를 제공한 경우에 그 제공을 보호하지 않는 것은 상거래질서를 위반한 행위로 부정경쟁행위로 볼 수 있음
- 다만, 이 경우에 보호받을 아이디어는 참신성과 구체성 등이 필요한지 여부에 대하여 검토해야 하는데, 구체성과 참신성은 필요한 것으로 판단됨

IV. 아이디어 보호에 관한 비교법적 검토

□ 비교법적 검토

① TRIPs 협정

- TRIPs 협정 제9조 제2항은 저작권 보호는 표현에는 적용되나 아이디어, 절차, 운용방법 또는 수학적 개념 그 자체에는 적용되지 아니한다고 규정함:

Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas,
procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

- 본 조항은 저작권의 일반적인 보호범위에 대한 내용으로, 저작권 보호의 대상은 아이디어(idea)가 아니라 표현(expression)만이 해당된다는 아이디어/표현 이분법라는 저작권법의 대원칙을 확인한 조항임. 저작권법의 위 원칙은 특허권 등의 산업재산권과 구별되는데, 특허는 표현을 구성하고 있는 아이디어, 절차 등을 모두 포괄하여 보호하고 있음
- 동 협정 제39조 제1항은 파리협약(1967년) 제10조의2에 규정된 바와 같이 불공정경쟁에 대한 효과적 보호를 확보하는 과정에서 회원국의 경우 미공개정보는 제2항에 따라, 정부 또는 정부기관에 제출된 자료는 제3항에 따라 보호하도록 요구하고 있으며, 제2항은 미공개정보의 보호요건을 규정하고 있음
- 자연인 및 법인은 합법적으로 자신의 관리 하에 있는 정보가 자신의 동의 없이 공정한 상업적 관행에 반하는 방법(주10)으로 타인에게 공개되거나, 타인에 의해 획득 또는 사용되는 것을 금지할 수 있는 가능성을 가지지만 단, 그와 같은 정보는 다음과 같은 규정에 해당하는 것이어야 함
 - (a) 전체로서 또는 그 구성요소의 정밀한 배열 및 조합의 형태로서 당해 정보의 종류를 통상적으로 다루고 있는 업계의 사람들에게 일반적으로 알려져 있지 않거나 쉽게 접근할 수 없다는 의미에서 비밀인 것
 - (b) 비밀이기 때문에 상업적 가치를 갖는 것, 그리고
 - (c) 적법하게 동 정보를 관리하고 있는 자에 의해서 비밀로 유지하기 위한, 그 상황 하에서 합리적인 조치의 대상이 되는 것
- * 이 규정의 목적에 있어서 “공정한 상업적 관행에 반하는 방법”이란 적어도 계약위반, 신뢰위반 및 위반의 유도와 같은 행위를 의미하며 이러한 행위가 정보 취득시 연관되어 있음을 알았거나 또는 중대한 과실로 인해 전혀 알지 못했거나 상관없이 제3자에 의한 미공개정보의 취득을 포함함
- 동 조항상 비공개정보의 보호요건은, 전체 혹은 구성요소로서 비밀성, 상업적인 가치, 보유자가 비밀보호를 위한 적절한 조치 등 세 가지이며, 이러한 세 가지 보호요건(비밀성, 경제적 가치, 비밀유지노력) 중 어느 하나라도 결격된 경우에는 보호대상이 되는 비공개정보임을 명시하고 있음
- 나아가 본 조항 보호될 수 있는 요건을 갖춘 비공개정보의 소유자가 공정한 상업적 관행에 반하는 방법(in a manner contrary to honest commercial practices)으

로 공개, 사용되는 것을 금지할 수 있는 가능성을 갖는다고 규정하고 있음. 각주에서 “공정한 상업적 관행에 반하는 방법”이란 적어도 계약위반, 신뢰위반 및 위반의 유도와 같은 행위를 의미하며 이러한 행위가 정보 취득시 연관되어 있음을 알았거나 또는 중대한 과실로 인해 전혀 알지 못했거나 상관없이 제3자에 의한 미공개정보의 취득을 포함하는 것으로 규정하고 있음

- 즉 미공개정보가 보호요건(비밀성, 경제적 가치, 비밀유지노력)을 갖추는 한, 계약위반, 신뢰위반 및 위반 유도 등을 포함하고 있음을 주목할 필요가 있으며, 현행 부정경쟁방지법도 상술한 TRIPs 협정상의 보호 요건에 부합하여 규정하고 있음
- 그런데, 미공개정보가 위와 같은 요건을 갖추고 있다면, 계약위반에 의한 보호로부터 보호받을 수 있으며, 다만 아이디어 제공이 그러한 요건을 갖추었는지가 문제될 수 있음

□ 아이디어 탈취행위에 대한 미국의 경우

- 미국 저작권법은 우리나라와 마찬가지로 아이디어를 보호하지 않음. 또한 미국연방저작권법은 주법에 의하여 아이디어 보호를 금지하고 있음.¹⁰⁴⁾ 미국 법원 중에는 저작물에 포함되어 있는 아이디어도 저작권법의 규율 대상이 된다는 전제하에 저작물 이용계약에 근거하여 아이디어의 시용금지를 청구하는 것은 저작권법상의 배타적인 권리를 인정하는 것과 같은 결과를 가져오므로 위 저작권법의 원칙(301조)을 위반한 것으로서 허용되지 않는다고 하고 있음¹⁰⁵⁾
- 다만 저작권법상의 보호는 배타적인 권리를 창설하는 것이므로 물권법정주의 원칙에 위반될 수 있는 소지가 있음.¹⁰⁶⁾ 그러나 저작권법이 아닌 아이디어 제공자와 아이디어 수령자의 명시적 또는 묵시적 계약에 의해서 보호할 수 있는지는 별개의 문제인데, 이는 순수히 계약법적인 문제이기 때문임

104) 1976년 연방저작권법(The Copyright Act of 1976) 제301조는 연방법우선의 원칙을 규정하여, 해당 법이 발효되는 1978년 1월 1일 이후저작권 대상으로 명시된 배타적인 저작권과 동등한 내용의 법적 권리에 대해서는 그 저작물의 창작 시점이 해당 일자 전후인지 또는 공개되었는지를 불문하고 연방저작권법만이 배타적으로 규율하며, 어떤 주의 커먼로나 법령에 의해서 해당 저작물에 대해 그와 유사한 권리를 부여할 수 없다”고 규정하였다.

105) Selby v. New Line Cinema, 96 F. Supp. 2d 1053, 1061-62(C.D. Cal. 2000). Samuel M. Bayard, Chihuahuas, Seventh Circuit Judges, and Movie Scripts, Oh My: Copyright Preemption of Contracts to Protect Ideas, 86 Cornell L. Rev. 603, 624 (2001).

106) 캘리포니아 주는 ‘아이디어’에 대한 배타적인 보호를 한 적이 있다. 1872년에 캘리포니아 주 민법전 제980조는 커먼로상 저작권(common law copyright)을 인정하였는데, 본 규정에 근거하여 저작이 있는 매체에 대한 ‘배타적 소유권(exclusive ownership)’을 인정하였다. 동법은 1947년 개정되어 다른 주의 법과 같이 표현만을 보호했다. 캘리포니아 주 법원도 커먼로 저작권에 따라 드라마의 플롯(plot)에 대한 아이디어(Golding v. R.K.O. Pictures, 35 Cal. 2d 690(1950))나 라디오 프로그램의 형식(radio program format) (Kovacs v. Mutual Broad Sys., 99 Cal. App. 2d 56(1950))에 대해서 배타적인 보호를 인정했다.

- 미국 법원은 ① 저작권법이 아닌 커먼로상의 계약에 의한 아이디어 보호의 경우에는 일반적으로 명시적/묵시적 계약에 의하여 제공된 아이디어는 대세적인 것이 아니라 계약당사자에게만 효력이 있는 것이고, ② 그 계약에서 발생하는 아이디어 보호는 대세적인 것이 아닌 계약에 의하여 대가를 구하는 것이 일반적인 것이므로 미국 연방저작권법에 위반되는 것으로 보지 않음. 계약자유 원칙에 의하여 공서양속이나 강행법규에 위반되는 것이 아니면 그 계약이 유효하기 때문임
- 따라서 저작권이 아닌 계약법상 아이디어보호는 가능한 것으로 해석될 수 있음.¹⁰⁷⁾ 다수의 아이디어 제공사건에서 명시적인 청약과 승낙이 없다고 하더라도 묵시적인 계약관계의 성립을 인정할 수 있음. 예컨대, 아이디어 제공을 요청한 경우에 아이디어 제공자가 아이디어 제공에 대한 보상을 묵시적인 조건으로 하여 아이디어 제공을 하였다면 묵시적인 계약관계를 인정해야 할 것임
- 아이디어 제공은 대가성(consideration)이 있어야 하고 아이디어는 구체화된 아이디어야 함¹⁰⁸⁾
- 이때 대가성이라는 것은 계약 성립을 위한 조건이 되며, 영미법상 대가성(consideration)이 없는 계약은 계약으로 성립하지 않으므로 이행을 구할 수 없음. 다만, 우리나라에서는 대가성이 계약 성립의 요건은 아님(증여계약 참조)
- 참신성(novelty)이 요구되는지에 대해서도 긍정 및 부정의 판례가 있음

V. 아이디어 탈취행위에 대한 법원의 판결

- (1) 아이디어 탈취행위의 부정경쟁방지법 차목 적용여부가 문제된 판결에서 법원은 “이러한 상품 형태는 독자적인 특징이 없이 단순히 소프트 아이스크림과 토핑으로서의 별집채꼴을 조합하는 제품 결합방식이나 판매방식에 관한 아이디어를 실현한 것에 불과하다는 이유로 실질적으로 동일한 제품을 판매하더라도 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 부정경쟁행위에 해당한다고 보기 어렵다”고 판시하였음.¹⁰⁹⁾ 그러나 타인이 만든 특정한 성과를 무단으로 이용하고, 경제적 이익

107) ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F.3d 1447(7th Cir. 1996); Chesler/Perlmutter Production, Inc. v. Fireworks Entertainment, Inc., 177 F. Supp. 2d 1050(C.D. Cal. 2001). Samuel M. Bayard, Chihuahuas, Seventh Circuit Judges, and Movie Scripts, Oh My: Copyright Preemption of Contracts to Protect Ideas, 86 Cornell L. Rev. 603, 624 (2001).

108) 구체화된 아이디어야 하는지에 대하여는 긍정하는 법원(Sellers v. American Broad. Co., 668 F.2d 1210(11th Cir. 1982))이 있고, 구체화될 것을 요구하지 않는 법원(Chandler v. Roach, 156 Cal. App. 2d 435, 319 P.2d 776(1957))도 있다.

109) 서울고등법원 2015.9.10.선고2014나2052436판결.

을 침해하는 행위는 경쟁질서를 해칠 수 있는 행위이므로 상당한 노력과 비용이 들어간 아이디어인 경우 합리적인 범위에서 규율할 필요는 있음. 따라서 새로운 조문을 신설하여 아이디어를 보호할 필요가 있음

(2) 서울고등법원 2014.12.4.선고, 2014나2011480

피고가 원고의 사진과 유사한 공모전 사진을 광고 동영상에 사용한 행위가 (차)목 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하였으나, 피고의 광고가 원고의 사진에서 표현하고 있는 예술적 가치나 의미, 그에 관한 명성 등에 편승하여 상업적으로 이용한 것이라고 인정하기 부족하다는 이유로 (차)목 주장 배척

(3) 수원지방법원 2015.6.25.선고, 2015카합10084

제품 개발을 위해 하도급업체인 피신청인에게 OEM 제작을 의뢰했는데 피신청인이 그 설계도면을 이용하여 모방제품을 만들었다고 주장한 사안에서, 피신청인의 OEM 약정 위반은 별론으로 하고 (차)목에 해당한다는 소명 자료는 부족하다고 판시함

(4) 대전지법 2012가합36955 판결

본 사건은 영업비밀의 요건을 갖추지 못하였다고 판단. 그러나 새로운 부정경쟁행위의 아이디어보호의 아이디어에는 해당할 수 있음(다만, 아이디어보호의 다른 요건 충족여부는 논외로 함)

법원은 “관련 형사사건의 판결에서 인정된 사실에 더하여, 피고 김—은 퇴사 이후 자신의 노트북 컴퓨터에 위 IFA-610dp 관한 프로그램 파일들을 저장된 채로 상당한 기간 가지고 있었던 사실은 앞서 본 바와 같은데, 원고의 직원들은 개인 소유 컴퓨터를 회사 내 반입 사용하는 것이 금지 되지 않았고, 원고는 직원개인 컴퓨터에 저장된 업무파일들에 대하여는 별다른 통제를 하지 않았던 것으로 보이는 점, IFA-610 관련 정보 중 IFA-610에 어떤 제조사의 전자부품이 들어가는지와 관련된 정보 자체는 IFA-610을 분해하면, 누구나 알 수 있는 정보에 불과한 점, IFA-610 관련정보중 IFA-610작동 기구부의 외관과 작동원리 등은 이미 동종 형태의 계측장비에서 일반적으로 적용되고 있는 부분으로 보여서, 불특정 다수인에게 알려져 있지 않은 정보로 볼 수 없는 점, 피고 김--, 서—이 작성한 퇴직자 비밀유지서에도 스테이지 콘트롤과 같은 일반 기술은..... 영업비밀에 해당하지 않는다.”고 판시하여 영업비밀로 보호하지 않는다고 판시함. 그러나 아이디어가 보호되는 경우에는 이와 같은 경우에도 그 수집에

있어서 노력이 있었고, 그 취득과정에서 불공정행위가 개입되는 경우에는 보호할 수 있음

VI. 아이디어 탈취행위에 대한 연구진의 제안

□ 연구진의 의견을 종합하여 특허청안에 대한 개정안을 제시해보면 다음과 같음:

특허청안	개정안
<p>공모전, 하도급 기타 <u>거래관계에서 제공된</u> 타인의 <u>아이디어</u>를 취득한 자가 신의성실을 위반하여 그 아이디어를 거래관계의 목적범위를 벗어나 무단으로 사용하거나 누설하는 행위</p>	<p><제1안> 타. 타인의 상당한 투자나 노력에 의하여 얻은 아이디어를 그 아이디어 제공 목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위</p> <p><제2안> 타. 부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려는 등 부정한 목적으로 타인의 상당한 투자나 노력에 의하여 얻은 아이디어를 그 아이디어 제공 목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위</p> <p><제3안> 타. 거래관계에서 서면 또는 전자적 방법으로 제공된 타인의 아이디어를 취득한 자가 거래관계의 목적 범위를 벗어나 부정하게 사용하는 행위</p> <p><제4안> 타. 상당한 투자나 노력에 의하여 얻은 아이디어를 거래관계에서 서면 또는 전자적 방법 등으로 제공받은 자가 그 아이디어를 제공한 목적 또는 계약에 위반하거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하</p>

□ 연구진의 제시안에 대한 특허청은 아이디어 탈취행위의 성립요건과 행위를 별도로 구분하여 검토해 줄 것을 요청하면서 다음의 안을 제시함:

(1) 아이디어를 탈취하는 등의 행위를 규제하는 방안

- ① 거래관계에서 서면 또는 전자적 방법 등으로 제공된 타인의 아이디어를 취득한 자가 거래관계의 목적 범위를 벗어나 부정하게 사용하는 행위
- ② 부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려 하고 하는 등 부정한 목적으로 타인의 상당한 투자나 노력에 의하여 얻은 아이디어를 그 아이디어의 제공 목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인이 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위

(2) 아이디어 개념[요건]을 명확히 하는 방안

공모적 출품, 공동기술개발 및 기타 거래 관계를 위하여 제공된 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 취득한 자가 그 아이디어 제공의 목적범위를 벗어나 허락 없이 사용하는 행위

□ 특허청의 아이디어 탈취행위 관련 제시안에 대한 연구진의 검토

(1안의 ①)

“거래관계에서 서면 또는 전자적 방법 등으로 제공된 타인의 아이디어를 취득한 자가 거래관계의 목적 범위를 벗어나 부정하게 사용하는 행위”의 경우

[검토] (1) 거래관계에서 → 거래관계를 위하여

(2) 밑줄 친 표현은 ‘계약을 통해 규제가 가능함’

[소결] 제1안 ①은 적절하지 않음

(1안의 ②)

“부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려 하고 하는 등 부정한 목적으로 타인의 상당한 투자나 노력에 의하여 얻은 아이디어를 그 아이디어의 제공 목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인이 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위”

[검토]

- ① “부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려 하고 하는 등 부정한 목적으로”라는 표현은 후술하는 내용에 이러한 부정한 목적이 모두 포함되어 있으므로 삭제하는 것이 바람직함
- ② '상당한'이라는 표현은 법조문에서 애매모호한 표현이며, 참신하면서도 기발한 아이디어인데 상당한 투자나 노력에 의하지 않은 아이디어를 탈취한 경우에는 보호하지 않을 것인가 라는 문제점이 제기됨

(2안)

“공모전 출품, 공동기술개발 및 기타 거래 관계를 위하여 제공된 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 취득한 자가 그 아이디어 제공의 목적범위를 벗어나 허락 없이 사용하는 행위”

[검토]

- ① '공모전 출품, 공동기술개발 및 기타'라는 표현은 구체적으로 적시할 필요 없이 모두 거래관계를 위하여 발생하는 경우이므로, 굳이 이러한 표현을 넣을 필요가 있을지 의문이며, 따라서 삭제하는 것이 바람직함
- ② '독립된'이라는 표현은 애매모호하여 "그 자체로서"로 개정하고, '독립된'이라는 표도 삭제함

연구진의 아이디어 탈취행위에 관한 최종 제시안

③ 제3안

공모전 출품, 거래관계 등을 위하여 제공된 타인의 아이디어로서 공연히 알려져 있지 아니하고 경제적 가치를 가지는 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위
--

[장점] 1안과 2안을 합친 안으로 아이디어 탈취의 요건과 행위를 동시에 규제하는 방안임

④ 제4안

공연히 알려져 있지 아니하고 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여
--

부정하게 사용하는 행위

[장점] 제3안의 내용 중에서 ‘공모전 출품, 거래관계 등을 위하여 제공된 타인의 아이디어로서’라는 표현이 아이디어의 제공목적이나 계약위반행위에 포섭됨으로 위 표현을 삭제함

□ 연구진의 최종 제시안에서 비공연성의 표현에 대한 재검토를 통한 재 제시안
- 연구진의 최종제시안에서 비공연성 개념이 특허법의 신규성 개념과 다르기 때문에 이를 감안하여 입법 과정에서 다음과 같은 개정안도 검토할 수 있음:

⑤ 제3안의 개정안 1

경제적 가치가 있는 타인의 아이디어를 공모전 출품, 거래관계 등 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위

[해설]

공연성(신규성)관련 단어를 제외하였고, 경제적가치가 있는 아이디어요건을 앞으로 위치시켜 이를 부각시키고, 제공목적 앞에 공모전 출품, 거래관계 등을 열거하여 일반 국민의 눈높이에서 알기 쉽게 정의함

⑥ 제3안의 개정안 2

경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위

[해설] 공연성(신규성)관련 단어만 제외함

⑦ 제4안의 개정안

상당한 투자나 노력으로 만들어진 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위

[해설] ‘공연히 알려져 있지 아니하고’를 ‘상당한 투자나 노력으로 만들어진’으로 변경함. ‘공연히 알려져 있지 아니하고’를 사용할 경우 신규성으로 해석될 소지가 있으므로, 오히려 경제적 가치를 가지는 아이디어를 보호하기 어려울 수 있음.

제3절 트레이드드레스의 보호

I. 트레이드드레스 보호의 필요성

- 상표를 보호하는 2가지 대표적 법령은 상표법과 부정경쟁방지법임.¹¹⁰⁾ 상표법과 부정경쟁방지법은 밀접한 관련을 가지고 발달되어 왔으며, 현실적으로 후자는 전자를 보완하는 기능을 수행하여 왔다. 양법은 모두 경쟁법의 성격을 가지는 것으로 영업상 혼동초래행위를 저지하고 공정한 경쟁을 유도하는 기능을 수행한다는 점에서 공통점을 가짐. 그러나 부정경쟁방지법은 유통시장에서 널리 알려진 상표·서비스표·상호 등의 영업표지와 혼동이 생길 염려가 있는 행위를 개별·구체적 사안에 따라 금지하여 공정한 견업질서를 유지하고자 하는 행위규제형 입법인데 비해, 상표법은 상품 및 서비스에 관한 상표 또는 서비스표의 등록이라고 하는 절차적 수단을 통해 독점적인 사권을 창설함으로써 1차적으로 등록상표권자의 사익을 보호하는 권리부여형 입법이라는 차이가 있으며, 이러한 차이는 양법의 보호대상 및 방법에 관한 차이를 수반함.¹¹¹⁾ 따라서 상표법에 의하여 보호받지 못하는 권리라도 주지성이 인정되면 부정경쟁방지법에 의하여 보호될 수 있음.¹¹²⁾ 상표법과 부정경쟁방지법이 상호 저촉되는 경우 부정경쟁방지법은 적용되지 아니하나,¹¹³⁾ 상표법에 의한 권리행사이다더라도 그것이 권리남용이거나 신의칙에 위배될 때에는 이 규정은 적용되지 아니한다고 보아 학설과 판례는 제한적 해석을 하고 있음.¹¹⁴⁾
- 트레이드드레스는 상품이나 서비스를 나타내기 위해 사용되는 종합적인 이미지로 문자나 기호 같이 상품을 나타내기 위해 사용되는 상표와 달리 상품 자체가 가지는 특성이 상표의 기능을 행사함으로써 보호되는 것임.¹¹⁵⁾
- 즉 트레이드 드레스는 색채·크기·모양 등 상품이나 서비스의 고유한 이미지를 나타내기 위하여 사용된 외관 장식을 포함한 복합적인 무형 요소임

110) 김원오, 상표법과 부정경쟁방지법의 상호관계 재정립, 법학논총 제31집 제3호, 2011, 37면.

111) 헌법재판소 2001. 9. 27 선고 99헌바77 결정.

112) 대법원 1999. 4. 23. 선고 97도322판결

113) 부정경쟁방지법 제15조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농산물품질관리법」 또는 「수산물품질관리법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다. ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 또는 「형법」 중 국기·국장예 관한 규정에 제2조 제1호 라목부터 바목까지, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.

114) 송영식의외4인, 앞의 책, 393~394면.

115) 김태운 외4, 미국 상표법 제도에 관한 분석 및 시사점, 특허청, 2006, 141면.

- 상표는 자기의 상품을 타인의 상품과 식별하기 위하여 상품 등에 사용하는 표지이며, 상표의 보호범위는 대체로 포장 자체로 한정됨
 - 이에 반해 트레이드 드레스는 상품의 전체적인 외관·장식이나 이미지 및 상품이나 서비스 시설의 외형적 느낌, 판매기법 까지도 포함하는 개념임
- 미국은 일찍 상품형태를 가지는 상표적 기능에 주목하였고, 이에 따라 입체상표의 등록 등을 허용하고 있으며, 무등록 상품형태도 그것이 ‘2차적 의미’를 취득하면 상표로서 보호함. 그러나 미국에서 연방상표법에 의한 트레이드드레스 보호는 1976년 연방순회항소법원의 TESCO 판결¹¹⁶⁾ 이후 상품의 라벨링, 포장의 형태와 디자인, 상품 자체의 형태와 외형뿐만 아니라 상품 자체의 디자인과 모양까지도 포함하는 것으로 그 적용대상이 넓게 되었음.¹¹⁷⁾ 미국에서는 연방 상표법인 랜험법으로 등록 및 미등록트레이드드레스에 대해 보호하며, 부정경쟁방지주법에 의해 축적된 판례에 따라 규정된 상표법에 의해서 트레이드드레스를 보호하고, 랜험법 또한 사용주의에 근거하여 등록하는 제도를 실행하고 있어서, 상표법과 부정경쟁방지법에서 동일한 보호요건을 적용하며, 등록 및 미등록트레이드드레스를 무효화할 수 있는 법규정이 명확하게 정립되어 있어서, 중복하여 보호하여도 양 법률의 충돌 문제가 발생하지 않음.¹¹⁸⁾ 그러나 현행 국내법상에서는 미국 법률과 체제를 달리하여 트레이드드레스 보호를 어느 법률에서 할 것이냐에 대한 논의가 지속적으로 있어 왔음.
- 이에 우선적으로 우리나라 상표법과 부정경쟁방지법상 트레이드드레스를 보호할 수 있는지를 먼저 살펴 볼 필요가 있음.
- 1997년 상표법을 개정하면서부터 3차원적 상표인 입체상표도 보호되고 있음. 입체상표는 상품의 형상이나 그 상품의 포장의 형상 등과 같은 입체적 형상이 상표의 주요 구성부분이 되는 상표임. 그러나 상표법상 보호받는 입체상표가 되기 위해서는 상표법 제2조 제1항, 제6조 제1항의 식별력을 갖추어야 함. 식별력이란 관련 공중들이 상품과 상품의 출처를 연관시켜 구분할 수 있게 하는 기능으로서 한 입체표지의 디자인이 새롭고 독창성이 있다면 관련 공중들이 그 입체상표를 기억하는데 도움이 될 수 있음. 하지만 입체표지의 디자인이 새롭고 독창성이 있다고 하여 관련 공중들이 그 입체표지를 직접 그 상품의 출처와 연결시키는 것은

116) Truck Equipment Service Co. v. Fruehauf Corp., 536 F.2d 1210, 1213&n.1, 1228(8th Cir.), cert. denied 429 U.S. 861(1976).

117) 최병규, 새로운 유형의 상표의 보호문제, 산업재산권 제7호, 한국산업재산권법학회, 1998, 69면.

118) 강형자, 트레이드드레스의 법적 보호에 관한 研究: 미국의 법률과 판례를 중심으로, 동국대학교, 2013, 155면.

아님. 특히 입체표지가 상품의 형상의 일부분이거나 전체인 경우 일반 공중들은 대부분 그 입체표지를 상표로 인식하지 않기 때문에 그 입체표지의 디자인이 독창성이 있다는 증거는 그 입체표지가 상표로서의 식별력을 얻었다는 증거로 될 수 없음. 따라서 상표법을 통한 입체상표로서 트레이드드레스는 보호에 한계를 가지게 됨

- 미국 판례에 의하면, 어떠한 모양 등이 트레이드 드레스로서 보호받기 위해서는 비기능성,¹¹⁹⁾ 식별성, 혼동가능성의 세 가지 요건을 갖추어야 함

II. 현행 부정경쟁방지법에 의한 트레이드드레스의 보호

- 상품형태가 주지성을 획득하였다면 제2조 제1호 가목 “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”로 보호받을 수 있음
- 그러나 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목이 요구하는 ‘주지성’은 상표법이 요구하는 식별력의 취득 단계를 넘어 ‘국내에 널리 인식되어야 할 것’이라는 요건을 충족하기가 쉽지 않다는 점, 현실적으로 상품의 형태가 상품의 표지로서 출처표시 기능을 갖는 데는 장기간의 사용과 노력이 필요하다는 점, 제품 수명이 짧은 상품에 대해서는 본 규정을 적용하기 어렵다는 점, 장기간이 소요되는 주지성 취득 기간 동안에는 제품 발매 후 단기간 내에 아무런 개편을 하지 않고 이루어지는 모방행위(Dead Copy)에 대해서 대처할 수 없다는 문제가 있음¹²⁰⁾
- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목은 “타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위”를 금지하고 있는바, 여기서 “상품의 형태”는 트레이드 드레스의 요소로 볼 수 있음

119) 기능적 형상이나 모양 등에 독점적인 권리를 주게 되면 동종업계의 자유로운 경쟁을 제한하는 결과가 될 수 있기 때문임. 참고로 특허청은 트레이드 드레스의 기능성 심사를 강화하는 것을 주요 내용으로 하는 「입체상표 등의 기능성 심사 가이드라인」을 마련하고 2015년 8월부터 심사에 적용하여 기능성이 지배적인 경우 상표로 등록받을 수 없도록 함.

120) 안원모, “商品形態의 保護 : 不正競爭防止法 제2조 제1호 자목을 중심으로”, 「산업재산권」 제19호(2006.04), 290면; 정봉현, “부정경쟁방지법에 의한 상품형태의 보호”, 「산업재산권」 제37호(2012.04), 49면; 박영규, “부정경쟁방지법에 의한 제품 형태 보호의문제점과 그 대응방안”, 「정보법학」 제18권 제1호(2014.04), 25면.

- 트레이드 드레스는 상품의 전체적인 외관·장식이나 이미지 및 상품이나 서비스 시설의 외형적 느낌, 판매기법까지도 포함함
- 그러나 자목에서는 판매기법, 서비스 방법 등까지 포함하기에는 한계가 있어 보이며, 다만 자목(2)의 “상품이 통상적으로 가지는 형태”에 해당상품의 “기능”이 포함되는지 불분명하여 (3)에 “해당 상품의 기능을 확보하기 위해 불가결한 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위”를 포함할 필요 있음
- 데드카피 규정이 과태료까지 고려한다면 수범자의 행위 준수의 근거로 모방의 정의 필요하며, 차후 사회적으로 데드카피 등 사안이 심각하여 형사벌 규정을 도입할 때를 대비하여 선제적 대응으로 규정해보는 것도 검토할 수 있을 것임
- 그러나 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목과 자목만으로는 영업시설 등의 전체적인 외관·장식이나 이미지, 시설의 외형적 느낌, 판매기법 등을 보호하기에는 역부족함
- 부정경쟁방지법은 지식재산권 보호측면에서는 특허법이나 상표법 등에 의해 보호되지 아니하는 주지상표 등의 보호에 있어서 커다란 역할을 함.¹²¹⁾ 부정경쟁방지법은 지식재산권 개별법률 영역에서보호하지 않지만, 영업에 있어서 경쟁상의 지위에서 보호받을 만한 가치가 있는 이익이 존재하는 경우 이들을 보호하고자 함. 현행 우리나라의 부정경쟁방지법은 제2조 제1호 자목 및 차목을 통해 트레이드드레스가 보호되고 있음.
- 최근 아이스크림매장의 외부 간판, 메뉴판, 내부 인테리어가 문제된 사건에서 법원은 “우리나라의 경우 트레이드드레스를 독자적으로 보호하는 규정은 존재하지 않지만, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 도입취지와 트레이드드레스의 의미 및 요건을 종합적으로 고찰해 볼 때, 특정 영업을 구성하는 영업소의 형태와 외관, 내부 디자인, 장식, 표지판 등이 각각 개별 요소들로서는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 내지 자목을 비롯하여 디자인보호법, 상표법 등 지식재산권 관련 법률의 개별 규정에 의해서는 보호받지 못한다고 하더라도, 그 개별 요소들이 전체 또는 결합된 경우 위와 같이 식별력, 비기능성, 출처 혼동 가능성을 모두 갖추어 상품이나 서비스의 전체적 이미지로서의 트레이드드레스로 평가될 수 있다면, 이는 특별한 사정이 없는 한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목이 규정하고 있는 ‘해당 사업자의 상당한 노력과 투자에 의하여 구축된 성과물’에 해당한다고 볼 수

121) 송영식·이상정·김병일 공저, 지적재산권법, 세창출판사, 2015, 323면.

있고, 따라서 경쟁자가 이를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용하는 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목이 정한 부정경쟁행위에 해당한다고 할 것'이라고 판시하였음¹²²⁾

- 따라서 제2조 제1호 차목은 현재 트레이드드레스 보호의 적용 근거가 되고 있지만 차목은 보충적 일반조항의 성격을 가지므로 상품의 외관을 보호하는 트레이드드레스 보호에는 일정한 제한이 따를 수 있으므로 트레이드드레스 보호를 위한 개별 조문 신설을 제안함

Ⅲ. 트레이드드레스 관련 법원 판결

- 최근 대법원 최초로 트레이드드레스를 차목으로 보호할 수 있다는 취지의 판결이 나옴
 - (1) 단팔빵 사건 (대법원2016. 9. 21. 선고 2016다229058 부정경쟁행위금지 등 청구의 소)¹²³⁾

<그림> 원고와 피고의 간판 및 인테리어 비교(좌: 원고, 우: 피고)



- 원고매장과 피고들 매장은 대체로 표장(브랜드로고), 외부간판, 내부인테리어, 매장배치 등 각 매장의 전체적 컨셉에 있어서 아래와 같이 디자인의 공통점을 포함
- 표장의 전체적 구성에 있어 ①브랜드명, ②단팔빵, ③‘천연발효종’ 또는 ‘천연효모종’(작은글씨), ④ 빨간색 낙관 형상이 순차적으로 기재되어 있고, 모든 글자는 비

122) 서울중앙지법 2014.11.7.선고 2014가합524716판결.

123) 원심: 서울고등법원2016. 5. 12. 2015나2044777 부정경쟁행위금지등청구의소

2016년 9월 21일 대법원제2부(재판장 김창석)는 이 사건을 심리불속행 상고 기각하여, 원심 판결을 그대로 확정

정형의 붓글씨 형태로 기재

- 외부간판은 검은색 바탕에 위 표장이 기재된 형태
- 매장전면이 전체적으로 개방되어 있는 구조로서, 상부에 위 ‘외부간판’을 전면 좌우쪽 전체에 배치하고, 가운데에 투명한 매대를 허리높이에 배치
- 재판부는 원고매장의 종합적 이미지가 부정경쟁방지법 제2조제1호(차)목의 보호 대상에 해당하는지에 관하여, 특정영업을 구성하는 영업소 건물의 외관, 내부디자인, 장식, 표지판 등 ‘영업의 종합적 이미지’는 그 개별요소들로서는 관련 법률의 개별규정에 의해 보호받지 못한다고 하더라도 그 개별요소들의 전체 혹은 결합된 이미지는 부정경쟁방지법 제2조제1호(차)목이 규정하고 있는 ‘해당 사업자의 상당한 노력과 투자에 의하여 구축된 성과물’에 포함된다고 판시함
- 나아가 재판부는 피고들 ① 매장의 표장의 형상, 간판색상, 매장전체의 배치나 구조가 원고 매장의 것과 유사하고, ② 피고가 원고회사에서 퇴사한 뒤 얼마 지나지 않아 피고들 매장운업을 시작한 점, ③ 피고들 매장 개장직전에 피고들 인테리어 직원에게 원고매장 일부를 무단 촬영하도록 지시한 점, ④ 그 결과 일반소비자들도 피고들 매장을 원고 매장의 지점으로 오인한 사정등을 종합하여 피고들이 원고의 성과물을 무단으로 사용하여 원고의 경제적 이익을 침해하였다고 판단함

(2) 의정부 고양지원 2014.10.10.선고 2014카합109

[사건유형]

채권자의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과물인 채권자의 제품을 무단으로 사용하여 채무자 제품을 제조, 판매하고 있다고 주장하는 사안에서, (차)목은 기존 법률로는 미처 포섭할 수 없었던 유형의 행위를 금지할 필요성이 발생할 경우에 대비하여 입법된 것이고, 디자인보호법과 부정경쟁방지법 (자)목의 개별 요건들을 갖추지 못한 사람에 대하여 (차)목의 보충적 일반조항에 따른 금지청구를 허용하여 상품형태의 보호범위를 확장하는 것은 매우 예외적으로 신중하게 이루어져야 한다는 이유로 (차)목 주장에 대해서는 기각함. 다만 본 결정은 채권자의 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (자)목 주장을 받아들여 신청을 인용함

[사건개요]

① 채권자는 스프링 및 주변기기 제품을 생산하는 ‘E’를 운영하면서 채권자 제품을

생산하여 판매하고 있음

- ② 채무자 B은 2010. 11. 1. 채권자 회사에 입사하여 2011. 6. 29. 퇴사하였고, 채무자 C은 2008. 4. 1. 채권자 회사에 입사하여 2010. 2. 9. 퇴사한 후 2011. 10. 1. 재이바하였다가 2012. 4. 20. 퇴사하였음. 그 후 채무자 B은 'F'라는 상호로 처인 채무자 D의 명의로 사업자등록을 하였고 2013. 5. 경부터 채무자 실시제품을 생산 및 판매하고 있으며, 채무자 C은 위 F의 부장으로 근무하고 있음

[판단요지]

- ① 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목은 부정경쟁행위의 한 유형으로서 '타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위'를 규정하고 있는데, 여기서 '모방'이란 타인의 상품형태에 의거하여 이와 실질적으로 동일한 형태의 상품을 만들어 내는 것을 말하며, 형태에 변경이 있는 경우 실질적으로 동일한 형태의 상품에 해당하는지는 당해 변경의 내용·정도, 착상의 난이도, 변경에 의한 형태적 효과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함
- ② 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목은 '그 밖에(부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 내지 자목의 부정경쟁행위 외에) 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위'를 부정경쟁행위의 하나로 규정하고 있음. 이는 기술의 변화 등으로 나타는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 신설된 보충적 일반조항으로서, 종래의 지식재산권 관련 제도내에서 예상할 수 없어 기존 법률로는 미처 포섭할 수 없었던 유형의 행위를 금지할 필요성이 발생할 경우에 대비하여 입법된 것이라고 할 수 있음
- ③ 그런데, 이와 달리 종래의 지식재산권 관련 제도 내에서도 누구나 일반적으로 예상할 수 있었던 행위인 상품형태 모방행위의 경우, 상품형태의 보호를 주장하는 사람은 디자인보호법에 따라 일정한 등록 요건을 갖추어 자신이 제작한 상품의 형태에 대한 디자인 등록을 마친 후 해당 등록 디자인권에 기하여 침해금지청구를 하거나, 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년 내에 해당 상품의 형태를 모방한 상품의 양도, 대여 등의 금지를 구하는(부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목) 등으

로 보호 받을 수 있는바, 위 각 보호의 권원이 되는 법률이 규정하고 있는 개별 요건들은 창작자의 보호와 자유로운 경쟁이라는 두 가지의 가치를 적절히 조화시키기 위한 입법자의 결단에 해당함. 그러므로 위 각 법률이 정한 개별 요건들을 갖추지 못한 사람에 대하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 보충적 일반조항에 따른 금지청구를 허용하여 상품형태의 보호범위를 확장하는 것은, 위와 같이 기존 법률 체계가 갖출 것을 요구하던 일정한 보호요건의 존재 의의를 퇴색시킬 우려가 있음

[트레이드 드레스 규정이 도입될 경우]

법원은 판결문에서 ‘종래의 지식재산권 관련 제도 내에서도 누구나 일반적으로 예상할 수 있었던 행위인 상품형태 모방행위의 경우, 상품형태의 보호를 주장하는 사람은 디자인보호법에 따라 일정한 등록 요건을 갖추어 자신이 제작한 상품의 형태에 대한 디자인 등록을 마친 후 해당 등록 디자인권에 기하여 침해금지청구를 하거나, 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년 내에 해당 상품의 형태를 모방한 상품의 양도, 대여 등의 금지를 구하는(부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목) 등으로 보호 받을 수 있는바, 위 각 보호의 권원이 되는 법률이 규정하고 있는 개별 요건들은 창작자의 보호와 자유로운 경쟁이라는 두 가지의 가치를 적절히 조화시키기 위한 입법자의 결단에 해당함. 그러므로 위 각 법률이 정한 개별 요건들을 갖추지 못한 사람에 대하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 보충적 일반조항에 따른 금지청구를 허용하여 상품형태의 보호범위를 확장하는 것은, 위와 같이 기존 법률 체계가 갖출 것을 요구하던 일정한 보호요건의 존재 의의를 퇴색시킬 우려가 있다’고 판시하여 차목 주장을 기각하였음. 즉, 본 판결은 상품형태모방행위는 인정하면서도 채권자가 적극적으로 자신의 권리를 보호 받을 수 있는 방법을 택하지 않은 점, 제품출시 이후 금지기간이 지난 점 등을 사유로 상품의 형태모방행위에 대한 차목의 적용을 부정하였음

만약 트레이드 드레스 보호규정이 도입될 경우 본 사안에서는 채무자가 부당한 이익을 얻을 목적으로 채권자의 상품 형태를 모방한 제품을 제조, 판매하여 공중에게 오인·혼동을 야기한 경우에는 부정경쟁행위로 판단 할 수 있어 권리자의 권리 보호가 용이해진다는 장점이 있음

(3) 수원지방 2014. 4. 4 선고 2013카합506

[사건유형]

채권자의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과물인 채권자의 제품을 무단으로 사용하여 채무자 제품을 제조, 판매하고 있다고 주장하는 사안에서, 신청인에게는 피신청인을 상대로 주문 제1항 기재 행위의 금지를 구할 피보전권리가 있음이 소명되지만 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목 단서에 따라 3년 규정 및 약정기간 2년(매년 갱신)인 점을 고려하여 계약일로부터 3년까지만 부정경쟁행위로 인정하였음. 다만 가치분 결정은 기각함

[사건개요]

- ① 신청인은 화장품 도소매업을 영위하는 회사이고, 피신청인은 미용제품 제조 및 도소매업을 영위하는 회사임
- ② 피신청인은 2012. 11. 30. 신청인과 사이에 물품공급 기본계약을 체결한 다음, 신청인으로부터 일체형헤어팩을 발주 받아 이를 제작·공급하였고, 신청인은 제품을 판매함
- ③ 한편, 피신청인은 이 사건 계약 체결이후 일체형 헤어팩을 제작하여 제3자에게 공급하였는데, 이 사건 계약에 따르면 피신청인은 주문 생산 제품과 동일 혹은 유사한 제품을 신청인을 제외한 제3자에게 생산, 공급할 수 없도록 되어 있음

[판단요지]

- ① 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목은 부정경쟁행위의 한 유형으로서 ‘타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위’를 규정하고 있는데, 여기서 ‘모방’이란 타인의 상품형태에 의거하여 이와 실질적으로 동일한 형태의 상품을 만들어 내는 것을 말하며, 형태에 변경이 있는 경우 실질적으로 동일한 형태의 상품에 해당하는지는 당해 변경의 내용·정도, 착상의 난이도, 변경에 의한 형태적 효과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함
- ② 이 사건 제품은 신청인이 최초로 고안해서 출시한 제품으로 헤어 에센스와 에어캡이 분리되어 출시되던 기존의 헤어팩 제품을 일체형으로 결합한 독자적 방법을 사용하고 있고, 이런 형태적 특징은 비록 고도의 창작성에는 이르지 아니하였으나 타인의 모방에 따른 부정경쟁행위로부터 보호를 부여하여야 할 가치가 있는 정도의 자금

과 노력의 투여에 따라 신청인이 구축한 것으로 볼 수 있는 바, 피신청인이 위와 같은 주요한 형태적 특징에 의거하여 제품을 제작한 이상 제품 디자인 및 에센스 성분을 다소 변경하였다 하더라도 이 사건 제품과 피신청인이 제작한 일체형 헤어캡은 실질적으로 동일한 형태의 상품이라고 인정됨

③ 다만, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목 단서는 '상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위'를 부정경쟁행위에서 제외하고 있고, 당사자간의 약정에 기한 침해금지청구도 위 기간의 제한 내에서 허용되어야 함

④ 따라서 피신청인의 모방행위는 이 사건 제품이 시제품의 형태로 제작된 무렵으로 보이는 이 사건 계약일인 2012. 11. 30로부터 3년이 되는 2015. 11. 29. 까지만 부정경쟁행위로 인정됨

[트레이드 드레스 규정이 도입될 경우]

법원은 판결문에서 '신청인이 최초로 고안해서 출시한 제품으로 헤어 에센스와 에어캡이 분리되어 출시되던 기존의 헤어팩 제품을 일체형으로 결합한 독자적 방법을 사용하고 있고, 이런 형태적 특징은 비록 고도의 창작성에는 이르지 아니하였으나 타인의 모방에 따른 부정경쟁행위로부터 보호를 부여하여야 할 가치가 있는 정도의 자금과 노력의 투여에 따라 신청인이 구축한 것으로 볼 수 있는 바, 피신청인이 위와 같은 주요한 형태적 특징에 의거하여 제품을 제작한 이상 제품 디자인 및 에센스 성분을 다소 변경하였다 하더라도 이 사건 제품과 피신청인이 제작한 일체형 헤어캡은 실질적으로 동일한 형태의 상품이라고 인정된다'고 판시함. 다만, 법원은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목 단서는 '상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위'를 부정경쟁행위에서 제외하고 있음을 전제로 부정경쟁행위를 인정하는 시점은 계약일로부터 3년으로 제안하였음.

본 사안의 경우 법원은 (자)목이 보호하는 기간인 3년이 경과하는 경우에는 피신청인이 신청인의 상품을 모방하여 판매하여 공중에게 오인·혼동을 야기하는 경우라 하더라도 부정경쟁행위로 보호 할 수 없다는 취지의 판결을 함. 따라서 아이디어 및 상품 형태 모방을 현행 (자)목으로 보호 받기 위해서는 3년이라는 기간이 문제가 됨. 그러나 만약 트레이드 드레스 보호규정이 도입될 경우 3년이라는 소멸시효가 없어 3년이 경과 하더라도 부정경쟁행위로부터 보호할 가치가 있는 정도의 자금과 노력이 투여된

신청인의 상품 형태 모방행위의 경우 부정경쟁행위로 인정받을 수 있어 권리자의 권리 보호가 가능하게 됨

(4) 벌꿀아이스크림 사건(서울중앙법원 2014.11.27.선고, 2014가합524716)

- 트레이드 드레스 주장과 관련하여 이들을 인용한 사건들을 예로 들 수는 있음. 다만 향후 차목을 통한 트레이드 드레스의 보호가 가능하다는 대법원의 판결에 주목할 수 있으며 향후 하급심도 이를 참조할 것으로 보임

IV. 트레이드드레스 보호 관련 비교법적 검토

- 일본의 경우 부정경쟁방지법 제2조 제4항에서 “상품의 형태”를 “수요자가 통상의 용법에 따른 사용에 있어서 지각으로 인식할 수 있는 상품의 외부 및 내부의 형상과 그 형상과 결합한 모양, 색채, 광택 및 질감”이라고 정의함
 - 그러나 우리나라의 경우 상품의 형태에 상품의 내부가 명시되지 않고 있으나, 일본의 경우 상품 내부의 형상도 보호하므로, 예컨대 가방의 수납공간 등의 내부 형상은 보호
 - 그러나 일본의 경우라도 상품형태모방(제2조 제1호 제3호의) 규정으로 트레이드 드레스를 보호하기에는 한계 있음. 즉, “상품”의 “외부 및 내부의 형상”이 상품의 형태에 포함하더라도 “영업장”의 인테리어 등이 “상품”의 내부는 아니기 때문임
 - 결국 일본식으로 벤치마킹하여 개정한다 하여도 한계 있음
- 일본은 우리와 달리 상품형태 모방의 경우에 형사처벌하므로, 상품의 정의 및 모방의 개념을 정의하고 있음
 - 모방을 “타인의 상품의 형태에 의거하여 이와 실질적으로 동일한 형태의 상품을 만들어 내는 것을 말한다.”라고 규정함
- 중국에서 트레이드드레스 보호상황을 살펴보면 중국 부정경쟁방지법은 제2조 일반조항을 적용하여 보호하고 있지만, 1993년 부정경쟁방지법 시행이전부터 민법의 신의성실의 원칙을 적용하여 트레이드 드레스를 보호한 사례도 있음
 - 당시 법원은 피고가 원고의 등록상표와 유사한 문자와 도형을 자사의 상품의 명칭과 장식으로 사용한 행위에 대하여 민법상의 “신의성실”의 원칙에 의거하여 이

를 부정경쟁행위로 판단한바 있음¹²⁴⁾

- 부정경쟁방지법이 시행된 후의 송비하(宋維河)v. 동북요리풍미만두집(東北菜味餃子館) 부정경쟁행위사건¹²⁵⁾에서도 법원은 “원고 식당의 장식, 종업원의 복장 도안, 광고문구, 마스코트 등을 모방한 피고의 행위는 주관적으로 원고의 경영상 성공에 무임승차하려는 의도가 있고 정당하고 공평하게 경쟁하는 것이 아니며 경영자들이 지켜야 하는 공평과 신의성실의 원칙에 어긋나기 때문에 이는 부정당한 경쟁행위로서 제지시켜야 한다”고 판시한 바 있음
- 이외에도 최근의 Nestle사건, 페레로 로체사건 등 일련의 법원의 판례 태도를 종합하면 중국에서의 트레이드 드레스에 대한 법적 보호는 기본적으로 미국에서의 트레이드 드레스와 같은 식별표지에 대한 보호의 이론에 따라 상표법과 부정경쟁방지법에 의하여 진행되고 있으며 특히 부정경쟁방지법 일반조항을 적용하여 “상업적인 성과”에 대한 보호로도 이루어지고 있음

□ 미국에서 트레이드드레스의 침해는 부정경쟁행위로 인정되고 있는 반면, 우리나라는 트레이드 드레스를 보호하는 규정은 없고 관련된 조항만 존재함¹²⁶⁾

- 연방상표법과 관련되어 문제되는 것은 랜햄법 §43(a)와 제45조로, 미국에서 트레이드 드레스가 명시적으로 배타성이 있는 상표로서 연방차원에서 입법화되어 보호된 것은 1988년 연방상표법 개정 이후임. 1946년 랜햄법 제정시에는 명시적인 규정이 없어서 법원의 판례에 의하여 보호되었음. 트레이드 드레스는 전통적 의미의 상표의 개념에는 속하지 않았기 때문에 커먼로에 의하여 보호할 수밖에 없었으며, 커먼로상 트레이드 드레스는 주법상의 불공정경쟁법(unfair competition law)으로 보호되어 왔음. 그러나 1964년 Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co. 사건¹²⁷⁾에서 미국연방대법원은 연방법인 특허법이나 저작권법에 의하여 보호받지 못하는 물품을 복제하는 것을 금지하거나 책임을 부과하는 주법(states' law)상의 불공정경쟁법(“state's unfair competition law”)은 허용될 수 없다는 판결을 하였음
- Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co. 사건과 Compco Corp. v. Day-Brite

124) 주현술공장(莒县酒厂) v. 문등술공장(文登酿酒厂) 부정경쟁분쟁사안에서 법원은 “상소인(피고)의 행위는 민법통칙 제 4 조의 민사활동에서 신의성실의 원칙을 지켜야 한다는 규정을 위반하였을 뿐만 아니라 피상소인의 합법적인 민사권익도 침해하였다. 민법통칙 제 7 조의 규정에 의하면 이러한 행위는 사회공공익도 해쳤고, 사회경제질서도 어지럽혔기어 부정당한 경쟁행위로서 제지하지 않으면 안된다”라고 판시하였다.<http://www.chinacourt.org/article/detail/2002/11/id/17848.shtml>.

125) 广东省高级人民法院(2001)粤高法知终字第63号.

126) 이하, 나종갑, 미국상표법 연구 (개정판)에서 발췌.

127) Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co., 376 U.S. 225 (1964).

Lighting, Inc. 사건은 커먼로로 보호하던 트레이드 드레스에 대하여 더 이상 커먼로에 의한 보호를 할 수 없게 하였고, 이 판결로 인하여 더 이상 커먼로에 의하여 트레이드 드레스를 보호하지 못하게 되자 트레이드 드레스에 대하여 명시적으로 보호하자는 논의가 시작됨

□ 연방상표법에 의한 부정경쟁 보호

- 상술한 두 개의 사건이후 연방순회법원 등은 랜햄법 §43(a)가 연방불법행위에 대한 구제를 명시하고 있으므로 연방법인 랜햄법 §43(a)를 적용하면, 연방법과 주법(state laws)과의 관계를 강조하여 주법을 적용하지 못하도록 한 Sears 및 Compco의 판결과 배치되지 않는다는 논리로서 연방상표법인 랜햄법 §43(a)에 의하여 제품의 형상 또는 포장의 형상(trade dress)을 모방하는 행위에 대하여 불공정경쟁법으로 보호하기 시작함.¹²⁸⁾ 위와 같은 논리는 Bose Corp. v. Linear Design Labs, Inc. 사건¹²⁹⁾에서 제2순회법원이 랜햄법 §43(a)을 근거로 상품의 비기능적인 트레이드 드레스에 대하여 연방불공정경쟁법으로 보호를 할 수 있음을 지적한 후, 법원들은 상표등록여부와는 관계없이 트레이드 드레스에 대하여 소비자의 혼동을 발생케 하는 경우에는 랜햄법 §43(a)의 불공정경쟁행위를 인정하기 시작하였음. 즉 랜햄법 §43(a)조는 연방법이므로 Sears 및 Compco 사건 판결이 적용되는 주법(state laws)이 아니므로 랜햄법 §43(a)가 불공정경쟁행위에 적용되더라도 Sears 및 Compco 사건 판결에 배치되는 것이 아니라는 것임¹³⁰⁾
- 랜햄법 §43(a)에 의하여 ‘상품의 외관의 형상’을 보호하기 시작한 것은 1976년 Truck Equipment Service Co. v. Fruehauf Corp. 사건¹³¹⁾에서부터임. 위 사건에서 트레일러의 외관은 트레이드 드레스로서 이를 복제한 피고의 행위를 트레이드 드레스의 침해로서 인정하였음
- 1988년 미국 의회는 트레이드 드레스에 대하여 위에서 설명한 법원의 판례에 의하여 성립된 법리를 반영하여 연방불공정경쟁행위를 규정한 랜햄법 §43(a)를 전면적으로 개정함. 1988년 개정으로 인하여 트레이드 드레스의 보호를 위한 근거가 명시적으로 마련되었음
- 1988년 개정된 랜햄법 §43(a)는 매우 광범위하게 규정하고 있지만 직접적으로

128) 다만 제품의 형상에 대하여는 제품의 포장의 형상보다 늦게 보호하기 시작하였다는 점은 앞서 기술한 바와 같다.

129) Bose Corp. v. Linear Design Labs, Inc., 467 F.2d 304 (2nd. Cir. 1972).

130) Pebble Beach Co. v. Tour 18 I Ltd., 155 F.3d 526 (5th Cir. 1998).

131) Truck Equipment Service Co. v. Fruehauf Corp. 536 F.2d 1210 (8th Cir. 1976), cert denied, 429 U.S. 861 (1976).

트레이드 드레스를 언급하고 있지는 않음. 개정된 랜햄법 §43(a)는 “누구든지 어떠한 상품이나 서비스에 또는 관련하여 또는 상품의 용기에 어떠한 단어, 용어, 이름, 심벌, 또는 장치 또는 그것들의 결합 또는 출처의 기망적 표시, 사실의 기망 또는 허위적 기술, 또는 사실 표시의 기망 또는 허위표시를 상업에 사용하는...”¹³²⁾ 라고 규정하여 트레이드 드레스도 포함될 수 있도록 함. 특히 위 문언 중 “device”는 트레이드 드레스를 포함하는 것으로 해석됨. 상표의 정의에 관한 랜햄법 §45의 규정은 “상표라는 단어는 어떠한 단어, 심벌 또는 장치(device) 또는 그들의 결합을 포함한다”([t]he term “trademark” includes any word, name, symbol, or device, or any combination...)라고 규정하고 있는데, device에 대하여는 랜햄법 §43(a)와 §45의 규정이 같다고 할 수 있음

- 1992년 Taco Cabana라는 식당의 트레이드 드레스가 랜햄법 §43(a)에 의하여 보호되는지의 여부가 쟁점임. 대법원은 트레이드드레스도 상표법상의 여타 표장과 마찬가지로 보호받기 위해서는 자타상품(여기서는 서비스)에 대한 식별력을 보유하여야 하며, 이러한 식별력은 트레이드 드레스가 본질적으로 식별력(inherently distinctive)이 있거나 혹은 사용에 의한 식별력(secondary meaning)을 취득하여야 한다고 판시함. 따라서 어떤 트레이드 드레스가 본질적으로 식별력을 가지고 있으면 사용에 의한 식별력을 증명하지 않아도 상표법상 보호가 된다는 것임. 그러나 사용에 의한 식별력을 증명하지 않아도 상표법상 보호된다는 원칙은 Wal-Mart 사건에서 트레이드 드레스의 종류에 따라 수정됨
- 2000. 3. 22. 미국 대법원은 Wal-Mart 사건¹³³⁾에서 랜햄법 §43(a)의¹³⁴⁾ 상표로서 등록이 되지 않은 ‘제품의 디자인’(product’s design)은 이차적 의미(secondary meaning)나 또는 상품을 통하여 그러한 의미를 얻지 못한 경우에는 그 제품의 디자인은 보호받을 수 없다고 판시하였음. 법원은 ‘제품의 포장’과는 달리 ‘제품의 형상’은 본질적으로 식별력이 없으므로 제품의 형상이 보호받기 위해서는 식별력이 있음을 입증하거나,¹³⁵⁾ 2차적 의미가 있음을 입증해야 한다¹³⁶⁾

132) 15 U.S.C. § 1125(a).

Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, ...

133) Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205 (2000).

134) 15 U.S.C. §1125(a) (3) In a civil action for trade dress infringement under this Act for trade dress not registered on the principal register, the person who asserts trade dress protection has the burden of proving that the matter sought to be protected is not functional.

135) Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc. 505 U.S. 763 (1992).

136) Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205 (2000).

고 판시함

□ 트레이드 드레스의 연방상표법상 상표등록

- 트레이드 드레스가 연방차원에서 상표로서 보호를 받게 된 것은 미국특허청이 Haig & Haig 회사의 스카치 위스키 핀치병(Pinch Bottle for Scotch Wiskey)의 형상은 랜햄법상 “symbol” 또는 “device”에 해당한다고 하면서 주 등록(principal register)에 의한 상표등록을 허용하면서부터임. 그 후 코카콜라 회사가 자사의 콜라병의 형상에 대하여 상표등록을 하면서 트레이드 드레스가 상표로서 주목받게 됨. 한편 미국의 세관 및 특허항소법원(Court of Customs and Patent Appeals, CCPA)은 In re Kotzin 사건¹³⁷⁾에서 랜햄법 §45에서 상표가 될 수 있는 것으로 규정한 “문자, 성명, 심벌 또는 장치”는 표장을 전부 포괄하는 것은 아니며 다른 종류의 표장도 이에 속할 수 있다고 판시함. 남성용 하의속옷의 디자인도 보호받기 시작함¹³⁸⁾

V. 트레이드드레스 보호 조항을 신설하는 경우 고려 사항

- 트레이드 드레스로서 보호요건인 비기능성, 식별성, 혼동가능성의 요건 고려 필요
- 자목의 경우 모방자체가 부정경쟁행위가 아니라 모방한 상품의 양도 등의 행위를 한 경우가 부정경쟁행위이므로 이를 참고할 필요가 있음
- “국내에 널리 인식된” 이라는 주지성 요건을 넣는 경우에는 널리 인식되기까지 많은 시간이 소요되므로 현실적인 트레이드드레스 보호에 한계가 있어, 주지성 요건을 넣은 경우라면 “국내 수요자들에게 특정인의 것이라고 인식” 정도로 완화하여 규정하여야 할 것임
- 미국 판례와 국내 논의사항 등을 종합하여 보면 트레이드 드레스는 상품·포장·용기의 형태 영업시설의 간판, 영업시설의 외관, 실내장식, 상품의 전시·판매기법, 서비스 기법 등을 의미하므로 이러한 요소를 예시적으로 모두 열거할 필요
- 이렇게 규정하는 경우 상품의 형태에 있어서는 자목과 중첩보호가 발생 될 수 있을 것으로 보임(최근 판례에 따르면 차목과도 중첩보호가 일어날 수 있을 것으로 보임)
- 트레이드 드레스와 관련하여서는 다음과 같이 규정할 수 있을 것으로 보이며, 많

137) In re Kotzin, 276 F.2d 411 (CCPA 1960).

138) In re Jockey International, Inc., 192 U.S.P.Q. 579 (T.T.A.B. 1976).

은 논의가 추가 필요함

VI. 트레이드드레스 보호 관련 다양한 제안

□ 트레이드 드레스 보호 관련하여 연구진에서 다양한 방안들이 논의되었음:

<제1안> 식별력에 주안점을 두지 않고 폭넓게 규정하는 방안

타인의 트레이드 드레스(영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품·포장·용기의 형태, 상품의 전시·판매기법, 서비스 기법 등을 말한다. 이하 같다)를 모방하여 타인과 동일·유사한 상품판매 하거나 서비스를 제공하는 행위

<제2안> 식별력 요건, 비가능성, 혼동가능성 고려하고, 행위자체를 부정경쟁행위로 규정하는 방안

국내 수요자들에게 특정인의 것이라고 인식되어 있는 타인의 트레이드 드레스(영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품·포장·용기의 형태, 상품의 전시·판매기법, 서비스 기법 등으로 통상적이지 않은 것을 말한다. 이하 같다)를 모방하여 타인의 트레이드 드레스와 오인·혼동하게 하는 행위

<제3안> 오인혼동 행위가 아닌 상품판매 또는 서비스제공에 주안점을 두는 방안

국내 수요자들에게 특정인의 것이라고 인식되어 있는 타인의 트레이드 드레스(영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품·포장·용기의 형태, 상품의 전시·판매기법, 서비스 기법 등으로 통상적이지 않은 것을 말한다. 이하 같다)를 모방하여 타인과 동일·유사한 상품을 판매 하거나 서비스를 제공하는 행위.

<제4안> 주지성, 비가능성, 오인혼동요소 고려+상품판매 또는 서비스제공에 주안점을 두는 방안

국내 수요자들에게 특정인의 것이라고 인식되어 있는 타인의 트레이드 드레스(영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품·포장·용기의 형태, 상품의 전시·판매기법, 서비스 기법 등으로 통상적이지 않은 것을 말한다. 이하 같다)를 모방하여 공중에게 오인·혼동을 통하여 타인과 동일·유사한 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 행위.

<제5안> 자목을 활용한 방안

자. 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다) 및 상품의 외관(포장, 용기 외관의 형태 또는 이미지를 포함한다.)을 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.

<제6안> 부정한 목적을 입법 취지로 활용한 방안

부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려 하고 하는 등 부정한 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 상품의 용기·포장, 상품의 판매 또는 영업을 제공하는 장소의 전체적인 외관 등을 동일 또는 유사하게 사용함으로써 공중에게 오인·혼동하게 하는 행위

<제7안> 차목을 활용한 방안

차. 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 트레이드 드레스(영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품·포장·용기의 형태, 상품의 전시·판매기법, 서비스 기법 등으로 통상적이지 않은 것을 말한다. 이하 같다)를 모방하여 공중에게 오인 혼동을 통하여 타인과 동일 유사한 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 행위

VII. 트레이드드레스 보호에 대한 연구진의 제안

□ 연구진에서는 트레이드 드레스 보호와 관련된 다양한 방안들의 장단점을 검토하여 최종적으로 다음의 4개의 안을 제안함:

<제1안> ‘트레이드 드레스’의 의미를 법문에 설명하여 규정하는 방안

부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려 하고 하는 등 부정한 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 영업제공의 장소 등 영업상의 전체적인 외관을 동일 또는 유사하게 사용함으로써 공중에게 오인 혼동하게 하는 행위

<제2안> ‘트레이드 드레스’ 라는 용어를 명시적으로 표시하되 별도로 설명하는 방안

국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 트레이드 드레스 (영업시설의 간판 외관 실내장식, 상품의 전서 판매기법, 서비스 기법 등으로 통상적이지 않은 것을 말한다.)를 모방하여 공중에게 오인 혼동을 통하여 타인과 동일 유사한 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 행위

<제3안>

부당한 이익을 얻을 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품의 판매방법, 서비스의 제공방법이 포함된 영업제공 장소의 구성 등의 전체적인 시각적 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용함으로써 공중에게 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 오인·혼동하게 하는 행위

□ 연구진 검토 내용:

- ① 트레이드 드레스라는 영문표현을 사용하지 않고 이를 설명하는 규정
- ② ‘특정인에게 손해를 입히려는 등 부정한 목적으로’ 표현은 부당한 이익을 얻을 목적에 포섭되는 표현임
- ③ 판례에서 트레이드드레스를 표현한 설명을 규정화하였으며 오히려 ‘상품의 판매 방법, 서비스의 제공방법’으로 표현을 정확히 하였음
- ④ 영문표현 트레이드 드레스가 시각적인 외관(Visual Appearance)로 정의됨. 단순한 판매방법 등의 느낌이 아니라 시각적으로 표현된 것만 보호하고자 하는 취지임

<제4안>

부당한 이익을 얻을 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 영업시설에서 상품 판매·서비스 제공방법의 시각적인 표현 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용함으로써 공중에게 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 오인·혼동하게 하는 행위

[검토사항] 위 3안에서 제시한 장점 이외에 ‘상품 판매·서비스 제공방법의 시각적인 표현’이라는 용어로 좀 더 가독성 있게 바꾸었음

제4절 과태료 도입

I. 과태료의 성격 및 과태료 도입의 필요성

- 과태료는 행정기관의 입장에서 보면 행정적 판단에 의하여 직접 부과하고, 복잡한 사법적 절차를 거치지 않고 신속한 절차에 의하여 부과할 수 있고, 위반자의 입장에서든 복잡한 절차나 전과의 우려 없이 처벌을 받을 수 있어, 행정의무 위반에 따른 벌칙이 적용되는 행정형벌에 비해서 상대적으로 가벼운 제재수단(과잉범죄화 문제 해소에 기여)
- 과태료는 반복되는 행정일상에서 빈번한 법질서위반행위에 대하여 기동성있게 소액의 금전적 제재를 가함으로써 기초질서를 보호하고 서민들의 생활안정을 보장하는 중요한 기능을 담당
- 과태료는 국가 또는 공공 단체가 공법·행정법 상의 의무, 질서를 위반한 자에게 가하는 금전적 벌을 말함. 과태료란 금전벌의 일종으로서, 형법상의 벌금 및 과료와 구별하여 특히 과태료라는 명칭의 제재를 말함. 과태료는 금전벌으로, 징역, 금고 구류와 같은 형법상의 형사처벌¹³⁹⁾인 자유형과 다르며, 또한 행정벌이라는 점에서 같은 금전벌이지만 형사벌인 벌금이나 과료와 다름
- 과태료는 행정법상의 의무위반에 대한 제재로서, 과태료가 규정되어 있는 경우에는 그 제재대상인 행위는 형식상으로도 형법상의 의미에서의 범죄와는 구별되어 법률상의 범죄에 해당하지 아니하며, 단순한 행정법상의 의무위반으로 인정될 뿐임. 범죄를 구성하지 아니하는 의무위반이라는 점에서는 민사상의 불법행위와 비슷하다 하겠으나, 민사상의 불법행위가 사법상의 의무위반인데 대하여, 과태료의 대상인 행위는 행정법상의 의무에 위반하여 행정상의 질서를 문란하게 하는 행위라는 점에서 그것과 성질을 달리함. 이러한 의미에서 행정벌로서의 과태료를 행정질서벌이라고도 부르는 것임¹⁴⁰⁾
- 행정벌인 과태료의 목적은 행정상의 질서위반 행위에 대하여 제재를 가함으로써,

139) 법이 형식적으로 행정벌과 형사벌을 구별하고 있는 것은 아니다. 따라서 행정벌과 형사벌의 사이에는 항상 명백한 경계가 있는 것이 아니다. 행정벌과 형사벌의 성질상의 구별은 관계 법령의 취지처벌의 목적 및 의무위반행위의 성질과 내용 등에 따라 판단되어야 한다.

140) 이에 대하여, 행정법상의 의무위반에 대하여 형법상의 형벌로써 제재를 하는 경우에는, 그 처벌대상인 행위는 형식상 일반 범죄와 다름이 없다. 그렇다고 하여 행정법상의 의무위반행위인 행정벌과 일반 형사벌과의 사이에 성질상의 차이가 없는 것은 결코 아니다. 설혹 형식상으로는 같은 범죄로서 형벌의 제재를 과한다고 하더라도, 행정벌은 행정목적 달성을 위하여 국민에게 부과된 의무에 위반하여 행정주체의 행정목적 침해를 행한 행위에 대하여, 형사벌은 사람이 사회의 일원으로서 사회생활을 함에 있어서 보호하지 않으면 안될 법익을 침해하는 행위라는 점에서 성질상 서로 다른 것이다.

행정상의 질서를 확보하려는 데에 있음. 민사상의 질서벌 및 소송상의 질서벌과 함께, 질서벌로서의 공통된 처벌목적이 있음

□ 과태료 사건은 반드시 경미한 질서위반사건이 아니고 국민경제에 영향력이 크다고 평가되는 경우, 국민경제질서를 보호하기 위한 경우와 같은 경우에도 부과될 수 있으며, 이러한 경우는 고액의 과태료가 부과되는 경우도 있음¹⁴¹⁾

- 독점규제법의 경우 최고 2억원 이하의 과태료

- 부정법의 경우 2천만원 이하 과태료

□ 정부규제는 바람직한 경제사회 질서의 구현을 위해 정부가 시장에 개입하여 기업과 개인의 행위를 제약하는 것이라 할 수 있음.¹⁴²⁾ 종래의 규제는 주로 정부가 기준 및 요건을 설정하여 이를 집행하고 이를 준수하지 않을 경우 처벌을 하는 명령지시적 규제가 주를 이루었으나, 최근 들어서는 규제정책의 목적 달성을 위한 다양한 수단과 방식들을 포함하는 개념으로 발전하고 있음.¹⁴³⁾

□ 행정규제기본법 상의 규제 개념을 살펴보면, 행정규제기본법 제2조 제1항 제1호는 행정규제를 “국가 또는 지방자치단체가 특정한 행정목적을 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용 받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등 또는 조례·규칙에 규정되는 사항”으로 규정하고 있음. 아울러 동조 제1항 제2호에서 ‘법령 등’이라 함은 “법률·대통령령·총리령·부령과 그 위임에 의하여 정하여진 고시 등”을 말한다고 하고 있으며 동법 시행령 제2조 제2항에서는 ‘고시 등’은 “훈령·예규·고시 및 공고를 말한다”라고 규정하고 있음. 이렇듯 행정규제기본법은 행정규제를 주체, 객체, 내용과 형식의 네 가지 차원에서 정의하고 있는데 행정규제의 주체가 될 수 있는 자는 국가 또는 지방자치단체이고, 객체는 국내법의 적용을 받는 외국인을 포함한 국민이며, 그 내용은 특정한 행정목적을 실현하기 위하여 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것임. 아울러 행정규제는 법령 등 또는 조례·규칙의 형식으로 규정된 것이라야 함.

□ 이에 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위에 대한 행정규제의 일종인 과태료를 도입하는 것은 법적 문제가 없어 보임.

□ 과태료는 형벌의 성질을 가지지 않는 행정상 벌과금으로 행정상 질서유지를 위하여 과하는 질서벌의 일종임.¹⁴⁴⁾ 행정질서벌은 각종 신고·등록·서류비치 등의

141) 최무현·김명연, 「기초질서 확립을 위한 과태료의 적정한 법정형 기준 연구」, 법무부, 2008, 31면.

142) 최병선, 『정부규제론』, 서울: 법문사, 1992, 18면.

143) 이종한 외, 『규제개념 재정립 및 규제법령 개선방안 연구』, 한국행정연구원, 2009.

144) [네이버 지식백과] 과태료 [過怠料] (두산백과)

의무를 태만히 하여 간접적으로 행정목적 달성에 장애를 미칠 위험성이 있는 경우를 대상으로 부과되는 것임.¹⁴⁵⁾ 우리 대법원도 “행정질서벌인 과태료는 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 위험성이 있는 정도의 단순한 의무 태만에 대한 제재로서 과하여지는 것이다”고 판시하였음.¹⁴⁶⁾ 현재 과태료를 두고 있는 법률로는 특허법(232조)·민법(97조)·상법(28·635·636조)·민사소송법(301·311·360조)·민사집행법(75조) 등 공법·사법 영역에 널리 인정되고 있으며, 지방자치법에는 조례(條例)로도 과태료를 징수할 수 있도록 되어 있음(27·139조).

□ 부정경쟁방지법은 경쟁자의 주관적 이익보호만을 목적으로 하는 것이 아니라 이를 넘어 거래자 및 수요자를 포함한 일반 공중의 포괄적 이익 내지 객관적 거래 질서를 유지함을 목적으로 하므로 공공적 측면을 가지는 법률로, 공공의 질서를 해치는 경우에 한정하여 과태료 부과할 수 있음. 다만, 과태료 부과 시 다음과 같은 점들에 대한 고민은 필요함

- 첫째, 행정규제목적과의 일치성 문제. 현재 대부분의 국가에서 지식재산권 침해의 구제 방법으로 민사구제와 형사구제만을 두고 있는데, 그 이유 역시 지식재산권은 사권의 영역으로 엄중하지 않은 상황에 까지 국가가 직접 개입하는 것은 국가권력의 남용이자 지나친 간섭으로 볼 수 있기 때문으로 보임.¹⁴⁷⁾ 행정론적으로도 행정규제는 특정한 행정목적의 실현을 위한 것인바, 민법, 상법은 국민의 일반적 인 민사, 상사생활을 규율하는 것으로 특정한 행정목적 실현을 위한 경우가 아니므로 행정규제 대상에 해당하지 않는다고 봄.¹⁴⁸⁾ 단, 국가공권력이 사권의 영역에 직접 개입할 경우 행정법의 일반원리를 준수해야 하고 관리론, 통제론, 평형론, 공공이익론을 막론하고 국가공권력의 개입은 공익을 보호하는 측면에서만 이루어져야 함.¹⁴⁹⁾ 따라서 지식재산권침해가 엄중하여 사회공공의 이익에 해를 미칠 경우에서만 국가가 사법역량을 통한 간섭이 이루어져야 하므로 과태료 도입 시 국가의 개입을 최소화 하는 범위에서만 허용되어야 함
- 둘째, 행정규제 주체 설정문제.¹⁵⁰⁾ 행정규제기본법에 의하면 행정규제의 주체는

145) 김동희, 행정법 I, 박영사, 2007, 473면; 김남진·김연태, 행정법 I, 법문사, 2007, 463면.

146) 대법원판결1969. 7. 27, 68마400.

147) 周详, 知识产权侵权的行政责任与行政执法体制若干问题, 中国法学会知识产权研究会暨完善知识产权执法体制学术研讨会, 2006, pp.72-78.

148) 이해영·김주찬, 행정규제 판단기준에 관한 소고: 쟁점과 과제, 규제연구 제24권 제1호 2015년 6월, 143면.

149) 周详, 知识产权侵权的行政责任与行政执法体制若干问题, 中国法学会知识产权研究会暨完善知识产权执法体制学术研讨会, 2006, pp.72-78.

150) 이해영·김주찬, 행정규제 판단기준에 관한 소고: 쟁점과 과제, 규제연구 제24권 제1호 2015년 6월, 139-140면.

행정권한을 위임·위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인, 법령 등 또는 조례·규칙에 의하여 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인이라 할 수 있음. 따라서 행정규제기본법에 행정권한을 위임·위탁받은 법인·단체 또는 그 기관의 경우에도 엄연히 행정규제의 주체가 될 수 있음이 명시되어 있음. 따라서 행정규제의 요건을 갖추고 있다면 그 주체가 행정기관이 아닌 민간독립기구라 하더라도 행정규제로 판단하는 것이 타당함. 뿐만 아니라 위임받은 기관의 성격이 정부에 충분히 독립적이어서 그 기관의 규제 개선에 소관 부처의 통제력을 실질적으로 미치지 어려운 경우가 있을 수 있는데, 그런 경우에 규제를 등록 관리하는 데 있어서 소관부처의 역할이 제한될 수밖에 없는 경우가 존재할 수 있음.¹⁵¹⁾ 따라서 과태료 부과 기준을 부정경쟁방지법에 도입한다 하더라도 이를 실시할 집행주체를 어떻게 선정 할 것이며 어느 정도의 범위에서 위임을 줄 것인지에 대한 타당한 논의가 선결되어야 함.

- 셋째, 과태료 부과 후 실효성 문제. 현재 우리나라의 경우 행정관련 법규위반자에 대해 부과되는 제재수단은 대체로 4가지 유형이 있음. 행정형벌의 경우 집행율이 98.6%에 이르며, 과징금은 84%, 범칙금은 83%에 이르고 있지만 과태료는 50% 정도에 그칠 정도로 다른 제재수단에 비해 납부비율이 매우 낮음.¹⁵²⁾ 이는 과징금의 미납시에는 영업정지나 영업최소처분이 행해지고, 범칙금의 미납시에는 즉결심판에 회부되어 이를 제재할 수단이 마련되어 있으나 과태료의 경우 별다른 제재수단이 없어 고의적인 상습 체납자와 고액의 체납자가 증가하고 있음.¹⁵³⁾ 또한 과태료 부과와 기본법은 행정조사기본법으로 동 법의 행정조사 기본원칙을 따라 설정되어야 하는데 행정조사 기본원칙에 따르면 ① 필요한 최소한의 원칙 및 조사권 남용금지 원칙, ② 조사목적에 적합한 대상자 선정 원칙, ③ 기관별 중복 금지 원칙 ④ 처벌이 아닌 준법목적 조사 원칙 등을 규정하고 나아가, ⑤ 조사대상자 및 조사 결과나 기타 직무상 알게 된 정보에 대한 행정기관의 비밀유지 의무, ⑥ 조사 결과 알게 된 정보의 조사목적 이외 사용금지 및 외부누설 금지 의무 등임. 즉, 필요한 최소한의 원칙하에서 과태료 조치가 내려 질 수 있으므로 과태료를 부과할 수 있는 액수는 상당히 미비할 수밖에 없음

□ 종합하면 부정경쟁방지법상 과태료 부과 규정을 둔다고 하더라도 미비한 수준의

151) 이해영·김주찬, 행정규제 판단기준에 관한 소고: 쟁점과 과제, 규제연구 제24권 제1호 2015년 6월, 139면.

152) 박재현, 과태료의 실효성 확보수단에 관한 연구 - 제정된 '질서위반행위규제법'을 중심으로, 비교법학, Vol.8, 2008, 616면.

153) 박재현, 과태료의 실효성 확보수단에 관한 연구 - 제정된 '질서위반행위규제법'을 중심으로, 비교법학, Vol.8, 2008, 616면.

과태료 금액 설정이 될 수 있으며, 예상만큼의 실효성을 거둘 수 있을지 의문이 있다는 지적¹⁵⁴⁾이 있으나 사회질서 유지 목적이 강하거나 사인간 소송이 별로 없는 공익적 성격이 강한 부정경쟁행위에 대하여 과태료 도입의 가능성도 가능할 것으로 검토됨

- 예컨대, 트레이드드레스 침해, 미투 상품 등의 빠른 등장으로 사회적 문제가 일어나고 있으며, 이에 대한 과태료 체제 도입에 대한 긍정적 검토가 될 수 있음
- 현재 시정권고 조항이 있지만(가~사목만 가능), 시정권고를 받아들이지 않는 경우 제재수단이 없음

II. 과태료의 종류

- 과태료는 과태료가 부과되는 생활관계, 관계법의 취지·성질 및 과벌절차 등에 따라 집행벌로서의 과태료, 징형벌로서의 과태료 및 질서벌로서의 과태료로 구분됨

1. 집행벌

- 강제벌이라고도 하는 것으로 행정상의 강제집행의 수단으로 행정법상의 의무의 이행을 강제하기 위한 것이며, 행정법상의 강제집행 수단이라는 점에서 의무위반에 대한 제재가 아님

2. 징형벌

- 국가와 공무원이나 공무원취급을 받는 특별권력관계에 있어서의 특별권력의 작용에 의하여 부과되는 의무를 위반한 경우에 부과되는 제재임. 이는 일정한 의무위반에 대한 제재로서 과하는 벌이라는 점에서는 행정질서벌로서의 과태료와 다를 것이 없으나, 그 의무가 공법상의 특별권력관계를 근거로 하는 점에서 서로 구별됨

3. 질서벌(Ordnungstrafe)

- 질서벌(Ordnungstrafe)로서의 과태료는 국가 또는 지방자치단체와 일반 개인 사이의 법률상의 질서를 유지하기 위하여 행정법상의 의무위반자에게 과하는 행정

154) 이해영·김주찬, 행정규제 판단기준에 관한 소고: 쟁점과 과제, 규제연구 제24권 제1호 2015년 6월, 137면.

처벌로서, 이러한 종류의 과태료는 3개로 구분할 수 있음

□ 첫째로 민사법상의 의무위반에 대한 것으로, 사법적 질서를 유지하기 위하여 법령에 의하여 과하여진 의무를 위반 한 경우에 부과되는 과태료임. 종전 민법에 존재했었던 과태료임

- 예컨대, 현행 민법 제97조는 제97조(별칙) 법인의 이사, 감사 또는 청산인은 다음 각호의 경우에는 500만원 이하의 과태료에 처한다. <개정 2007.12.21.>

1. 본장에 규정한 등기를 해태한 때
2. 제55조의 규정에 위반하거나 재산목록 또는 사원명부에 부정기재를 한 때
3. 제37조, 제95조에 규정한 검사, 감독을 방해한 때
4. 주무관청 또는 총회에 대하여 사실아닌 신고를 하거나 사실을 은폐한 때
5. 제76조와 제90조의 규정에 위반한 때
6. 제79조, 제93조의 규정에 위반하여 파산선고의 신청을 해태한 때
7. 제88조, 제93조에 정한 공고를 해태하거나 부정한 공고를 한 때

- 그 이외에 상법에도 존재하고 호적법 등에도 존재함. 과태료를 부과하는 원인 행위가 법률상의 의무라는 점에서 다른 과태료와 같지만, 사인간의 사법관계질서 유지를 목적으로 한다는 점에 그 특징이 있음

□ 둘째는 소송법상의 소송절차에 관한 질서의무위반에 대한 제재로서의 과태료가 있음. 현행 민사소송법 제301조는 거짓 진술에 대한 제재에 대하여 규정하고 있는 바,

- “제299조제2항의 규정에 따라 선서한 당사자 또는 법정대리인이 거짓 진술을 한 때에 법원은 결정으로 200만원 이하의 과태료에 처한다.” 고 규정함

□ 셋째로 경찰·보육·규제·재정 또는 군정 등 행정상의 목적을 위하여 일반권력관계에 있어서의 행정법상의 의무위반에 대한 과태료로서, 행정목적의 경찰질서 등에 대한 위반으로서 행정상의 질서벌 또는 행정질서벌이라 하는 것이며, 일반적으로 과태료라고 하는 것임

- 일정한 신고·보고·등록·서류비치 등을 할 행정법상의 의무를 위반하는 것과 같이 행정목적에 침해하는 것은 아니지만, 행정질서를 문란하게 하는 행위에 대하여 과태료를 부과함으로써 행정목적의 달성과자 하는 것임

- 예컨대, 식품위생법상 식품을 제조·가공·소분 또는 수입하는 영업자가 식품을 판매하거나 판매할 목적으로 수입·진열·운반하거나 영업에 사용하는 경우에는 동법에 정하여진 영양표시 기준을 지키도록 하고 있음.¹⁵⁵⁾ 그러한 행위를 하지 않는

경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있음.¹⁵⁶⁾ 즉 식품위생법의 목적을 달성하기 위하여 일정한 기준을 부과하거나 행위준칙을 규정하고 있는데 이러한 행위를 하지 않으면 식품위생법의 목적을 달성할 수 없으므로, 그러한 부작위 행위에 과태료를 부과하여 식품위생법의 목적을 달성하고자 하는 것임

Ⅲ. 질서위반행위규제법과 과태료

- 질서위반행위의 성립과 과태료 처분에 관한 법률관계를 명확히 하여 국민의 권익을 보호하도록 하고, 개별 법령에서 통일되지 못하고 있던 과태료의 부과·징수 절차를 일원화하는 등의 목적으로 2007년 “질서위반행위규제법” 제정
 - 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위는 과태료를 부과하지 아니함(제7조)
 - 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 상당한 이유가 있는 때에 한하여 과태료를 부과하지 아니함(제8조)
 - 14세가 되지 아니한 자 및 심신상실의 경우 과태료를 부과하지 아니함, 심신미약의 경우 과태료 감경 등
- 이 법에서 "질서위반행위"란 “법률상의 의무”를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말함, 이 법에서 대통령령으로 정하는 사법(私法)상·소송법상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위, 대통령령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위는 이 법의 적용이 제외¹⁵⁷⁾
- 「질서위반행위규제법」은 질서위반행위 및 과태료 법정주의를 명문으로 규정
 - 헌법 제12조제1항 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색·심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”고 규정하고 있고, 이의 처벌에는 형벌뿐만 아니라 행정벌도 포함 되는 점을 고려할 때 과태료를 명문으로 규정하는 것이 타당(과태료 법정주의)

155) 식품위생법 제11조 제2항.

156) 식품위생법 제101조 제1항 제1호.

157) 질서위반행위규제법 시행령 제2조(질서위반행위에서 제외되는 행위) ① 「질서위반행위규제법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1호가목에서 "대통령령으로 정하는 사법(私法)상·소송법상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위"란 「민법」, 「상법」 등 사인(私人) 간의 법률관계를 규율하는 법 또는 「민사소송법」, 「가사소송법」, 「민사집행법」, 「형사소송법」, 「민사조정법」 등 분쟁 해결에 관한 절차를 규율하는 법률상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다.

② 법 제2조제1호나목에서 "대통령령으로 정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위"란 「공증인법」·「법무사법」·「변리사법」·「변호사법」 등 기관·단체 등이 질서 유지를 목적으로 구성원의 의무 위반에 대하여 제재를 할 수 있도록 규정하는 법률에 따른 징계사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위를 말한다.

- 이 법 제6조에 “법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니한다.”라고 규정하고 있으므로, 법률에 규정이 있다면 과태료를 부과할 수 있다고 해석할 수 있음
- 그렇다면 부정경쟁법에 과태료를 정하면 되는 것이나, 더 확실한 금지규정으로 하기 위해서는 어떠한 의무를 부과해야 할 것임
- 대부분 금지되는 행위(예를들어 식품위생법상 위해식품 판매 등) 또는 작위의무 위반시(예를들어 원산지표시의무 위반) 주로 과태료 처분을 받도록 규정하고 있음
- 현행 부정경쟁법이 “~행위를 말한다.”식으로 규정되어 있어, 과태료 부과에 대한 확실한 근거를 위해서는 “부정경쟁행위는 금지된다.” 라고 확실하게 선언하는 방법도 생각해 볼 수 있을 것임
- 따라서 부정경쟁행위의 유형 중에서 사회적 폐단이 있으나 사인간의 소송 등이 활발하지 않는 경우 또는 단속이 용이하거나 반드시 필요한 부분부터 과태료로 규정함이 필요
- 과태료는 과태료 재판의 절차에 관하여는 종전과 달리 「질서위반행위규제법」에 따라 통일적·일원적으로 규율하고 있음.¹⁵⁸⁾ 이점에서 형사소송법에 의하는 형사 제재(criminal punishment)와는 다름
- 과태료 재판은 비송사건의 일종으로 비송사건은 일반 민사법원의 관할로서, 비송사건재판은 민사상의 생활관계를 조장, 감독을 위하여 국가가 후견적 작용을 함을 주목적으로 하여 행하여지는 것으로서 행정작용적 성격을 가지고 있음

IV. 비교법적 검토

- 일본의 경우 우리나라가 형사처벌 대상으로 하지 않는 형태모방에 대해서 형사처벌의 대상으로 하고 있음. 즉 2006년 개정법을 통해 5년 이하의 징역 및 5백만엔 이하의 벌금에 처하도록 함

日本 부정경쟁방지법

제2조(정의) ① 이 법률에서 「부정경쟁」이라 함은 다음에 열거하는 것을 말한다

158) 이전에는 비송사건절차법이 정하는 바에 따라 과태료의 재판에 의하여 과하여 진다. 현, 비송사건절차법 보칙 제247조 내지 249조는 과태료 재판에 대하여 규정하고 있다.

3. 타인의 상품의 형태(해당상품의 기능을 확보하기 위해서 불가결한 형태를 제외)를 모방한 상품을 양도, 대여하거나, 양도 또는 대여하기 위해서 전시, 수출하거나 수입하는 행위

④ 이 법률에서 「상품의 형태」라 함은 수요자가 통상의 용법에 따른 사용에 있어서 지각으로 인식할 수 있는 상품의 외부 및 내부의 형상과 그 형상과 결합한 모양, 색채, 광택 및 질감을 말한다.

⑤ 이 법률에서 「모방한다」라 함은 타인의 상품의 형태에 의거하여 이와 실질적으로 동일한 형태의 상품을 만들어 내는 것을 말한다.

제21조 (벌칙) ② 다음의 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5백만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과한다.

3. 부정한 이익을 얻을 목적으로 제2조제1항제3호의 부정경쟁을 한 자

- 상품형태모방행위 중 “부정한 이익을 얻기 위한 목적”을 갖고 하는 행위에 대해서 형사처벌의 대상으로 하고 있음
- 이와 같이 주관적 구성요건을 마련한 것은, 처벌할 만한 위법성이 높은 행위 유형에 대상을 한정함으로써, 경제활동에 위축 효과가 생기지 않도록 하기 위해서임
- 즉, 타인의 선행 투자와 지적 성과를 모용하여, 부당한 이득을 얻기 위한 목적을 가진 자만을 처벌한다는 관점에서부터, “부정의 이익을 얻기 위한 목적”을 주관적 구성요건으로 한 것임
- 한편, 객관적 구성요건과 관련하여 상품 형태 모방품을 “제조·판매하고 있는 자”등으로 한정했을 경우, 그 적용 범위가 필요 이상으로 좁혀져, 모방품의 억제 효과가 한정적이라는 문제가 있어 객관적 구성 요건을 두지 않았음
- 또한 2006년 개정에서는, 형사처벌의 신설에 따라 제2조 제1항 제3호의 규정과 관련하여 “상품의 형태” 및 “모방”의 정의 규정이 마련되었음
- 최근 이와 관련하여 우리나라도 2016년 12월 8일 부정경쟁방지법 개정안이 국회 본회의를 통과하여 상품형태모방의 경우도 형사처벌의 대상이 되었음(제18조 제3항 개정)
- 또한 상기부정경쟁방지법의 개정으로 부정경쟁행위의 조사 및 시정권고의 대상이 되었으므로, 향후 과태료 규정을 둔다면 ‘자목’도 가능할 수는 있겠으나, 당사자가 존재한다는 점에서 과태료보다는 민·형사구제가 더 바람직해 보임

- 중국의 경우 지식재산권 침해행위의 빈도와 정도가 심각하고, 중국 법률 제정의 전통에 따라 지식재산권 및 부정경쟁방지법에서 행정규제를 두고 있음.¹⁵⁹⁾ 중국은 특허법, 상표법, 저작권법등 지식재산권 전문 법률 및 부정경쟁방지법, 지식재산권세관보호조례 등에서 지식재산권 침해행위에 대한 행정규제를 두고 있음
- 법률규정에 따라 지식재산권 분야에서 행위자가 행정규제를 부담하는 경우는 2가지 경우로 분류할 수 있음. 첫 번째는 행위자가 지식재산권을 침해하지는 않았지만 국가의 지식재산권 관리 제도를 침해하는 경우로 예를 들면 특허·상표 사칭행위. 두 번째는 행위자가 지식재산권 또는 관련 권익을 침해하는 행위이면서 동시에 공공의 이익에 손해를 가하는 경우¹⁶⁰⁾
- 종합하면 중국에서 지식재산권침해행위의 행정규제를 적용할 경우 침해행위 또는 침해한 제품이 공공의 이익에 미치는 영향을 충분히 고려하여 침해행위가 공공의 이익에 손해를 미치는 경우에만 침해자의 행정규제를 부담하도록 하고 있고, 행정법의 처벌법규정원칙에 따라 법률상 명확하게 어떤 행위의 경우 행정규제를 부담시킬 것인지를 규정하여 행위자의 행정규제를 부담하도록 하고 있음¹⁶¹⁾
- 중국의 경우 행정규제 유형으로 과태료 부과 이외에도 위법소득 몰수, 불법적 재물 몰수, 영업 또는 생산 정지명령, 영업취소, 행정구류 등의 다른 조치도 함께 규정하여 실효성을 높이고 있음.
- 그러나 중국의 행정규제 실시에서 몇 가지 문제점을 보임¹⁶²⁾
- 첫 번째, 이를 담당하는 담당자의 역량에 따라 행정규제 판단의 정도가 달라질 수 있음. 다시 말하면 법문에서 행정규제를 실시하도록 하고는 있지만 단속의 주체에 따른 주관적 개입이 강하여 이를 주체하는 사람의 역량에 따라 처벌의 강도 및 단속의 정도가 달라짐에 따라 통일적인 기준을 세우기가 모호하다는 문제가 있음
- 둘째, 주관적 판단이 크다 보니 행정규제에 불복하는 경우 행정소송을 진행하는 경우도 있어 행정청의 입장에서 소송 분쟁에도 대비해야 하는 어려움이 있음

국가	과태료 관련 조항
한국	✓ <u>부정경쟁행위에 대한 과태료 규정은 없음</u>

159) 王迁, 知识产权法教程, 中国人民大学出版社, 2011, p.255.

160) 周详, 知识产权侵权的行政责任与行政执法体制若干问题, 中国法学会知识产权法研究会暨完善知识产权执法体制学术研讨会, 2006, pp.72-78.

161) 周详, 知识产权侵权的行政责任与行政执法体制若干问题, 中国法学会知识产权法研究会暨完善知识产权执法体制学术研讨会, 2006, pp.72-78.

162) 周详, 知识产权侵权的行政责任与行政执法体制若干问题, 中国法学会知识产权法研究会暨完善知识产权执法体制学术研讨会, 2006, pp.72-78.

	✓ 다만, 제20조(과태료)에 의해 다음의 경우 2천만원 이하 과태료를 부과함 1. 제7조제1항에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 자 2. 제9조의4제5항을 위반하여 시정명령을 이행하지 아니한 자
미국	✓ <u>과태료 관련 규정 없음</u> ✓ 영미법의 특성상 민사상 구제방법에 의함
독일	✓ <u>부정경쟁행위에 대한 과태료 규정은 없음</u> ✓ 제20조(과태료) 제1항 “제7조제1항을 위반하여 소비자의 사전 동의를 받지 않고 소비자에게 고의 또는 과실로 제7조 위반행위를 한 자는 공서위반행위가 되며, 이는 최대 300,000유로의 벌금형에 처한다.”
일본	✓ <u>부정경쟁행위에 대한 과태료 규정 없음</u> ✓ 다만, 우리나라에서는 형사처벌하지 않는 형태모방의 경우, 일본은 5년 이하의 징역 및 5백만엔 이하의 벌금에 처하도록 2006년 개정
중국	현행 중국 반부정당경쟁법 제21조 내지 제28조 -> 개정안 제18조 내지 제29조 [개정안은 과태료 금액을 상향조정하고, 내용을 구체화함]

- 부정경쟁행위에 대한 과태료를 부과하고 있는 국가는 중국에 한함. 중국은 과태료 부과를 통해 행정적 권한 강화를 법제화하고 있는 반면, 다른 국가들의 경우 부정경쟁행위의 성격상 과태료를 부과하는 것에 소극적이거나 부과하지 않음

V. 과태료 도입에 대한 연구진의 제안

1. 과태료에 합당한 행위 유형

- 부정경쟁행위는 민간에서 민사구제와 형사구제제도를 통하여 자율적으로 집행되는 것이 바람직하므로 과태료 부과는 부적절하다고 보임. 다만, 법리적으로 과태료 부과가 부적법한 것은 아님.
- 부정경쟁행위의 근거는 헌법 제119조의 경제질서규정에서 근거를 찾을 수 있음

- ① 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.
- ② 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여

- 헌법상 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.” 는 조항(헌법 119조 2항)에 따라 “경제주체간의 조화”를 위하여 부정경쟁행위에 대한 규제를 할 수 있음
- 국가는 위와 같은 경제질서에 위반하는 행위에 대해서 질서벌인 과태료를 부과할 수 있다고 할 수 있음
- 과태료 부과와 적정성은 부정경쟁행위에 대하여 아무런 구제제도가 없는 경우에는 과태료 부과를 하는 것이 질서유지를 위해 필요함.
- 그러나 부정경쟁행위에 대하여 금지명령과 손해배상의 민사구제와 형사구제제도를 두고 있으므로, 국가가 과태료까지 부과하는 것은 민간의 자율성을 침해할 수 있고, 과도한 행정력을 민간의 거래행위에 투입하는 결과가 될 수 있음.
- 구제가 효과적이지 못한 것은 행정청의 과태료로 해결하는 것 보다는 손해배상이나 금지명령을 강화하는 것이 타당한 것임
- 다만 국가가 규제와 조정의 권한을 갖는다고 해서 질서위반으로 규제하고 과태료 부과를 하는 것은 적절하지 않음. 그 이유는 동조 제1항에는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 원칙으로 하고 있기 때문임. 부정경쟁행위와 자유경쟁행위는 상호 교환적(trade-off) 관계에 있음. 즉 부정경쟁의 범위를 확장하거나 보호를 강화하는 경우에 자유경쟁의 영역은 축소되며, 부정경쟁을 강화하는 것만이 경제를 발전시키는 것이 아니고, 자유경쟁을 약화시키기 때문임
- 따라서 부정경쟁행위에 대하여 과태료를 부과하더라도 선별적으로 부과하는 것을 검토할 필요가 있음. 개인 간의 권리위반적인 성격이 강한 경우에는 과태료를 부과하는 것이 타당하지 않다고 보이며, 공법상의 의무나 경쟁질서위반적인 행위에 대해서만 과태료 부과를 할 수 있다고 판단됨
- 물론 경쟁질서행위에 대하여 과태료를 부과하는 타 법령이 존재하지만, 부정경쟁행위는 사인간의 거래에 관한 성격이 강하므로 공법상의 시장질서 위반적인 타 법령에 대한 과태료 규정을 그대로 답습할 것은 아니라고 보임
- 부정경쟁방지법 제2조 제1호 부정경쟁행위의 유형 중에서 사익적 부분까지 과태료 규정으로 규정하는 것은 지나친 국가의 간섭이 될 수 있음(가목, 나목 등). 그

리고 가~나목의 경우 가장 활발하게 소송으로 사안을 해결하는 부분임

- 가~나목은 단속대상은 아니지만, 만일 단속을 하여 과태료의 대상이 되도록 한다면 상표권 침해 단속과 더불어 가장 용이하게 적발할 수 있는 부분이기도 함
- 그러나 이를 과태료의 대상으로 하면 사회적 폐단이 줄어들 수 있을지는 모르나, 개인간의 분쟁해결에 적합한 부분이라는 점에서는 제외하는 것이 바람직해 보임
- 도메인네임 부정취득과 같은 아목의 경우에도 주로 사인간의 소송을 통해 주로 해결하므로 일단 제외
- 공중의 오인혼동 야기행위 방지를 통한 사회질서 유지차원에서는 라, 마, 바목이 제일 적합해 보임
- 제3조, 제3조의2의 경우 국제조약 및 국제질서 유지차원에서 국가의 적극개입 필요
- 따라서 「라, 마, 바목 및 제3조 및 제3조의2」가 적합하다고 할 것임. 즉 공익적 측면이 강한 부분인 라~자목(도메인이름 부정사용 관련 아목 제외), 및 제3조, 제3조의2를 위반한 행위에 대하여 과태료를 부과할 수 있도록 근거 마련이 가장 안정적일 것임
- 한편, 상품형태모방의 경우 형사처벌까지는 아니더라도 과태료로 규정하는 방안도 생각할 수 있음
- 다음은 부정경쟁방지법 상 과태료 부과할 경우, 개별 행위별로 과태료 부과 적정성을 검토한 것임

유형	우리법상 부정경쟁행위	과태료 부과 적정여부
사 칭 행 위 (passing off; palming off) 및 희석화 (dilution)	가. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하여거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위 나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의	사칭모용행위(가목내 자 다목 및 바목 일부)는 피해자인 당사자가 있는 것이므로 해당 당사자에게 구제를 하도록 하는 것이 과태료 부과보다 효율적임.

	<p>영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p> <p>다. 가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>	
<p>허 위 광 고 (f a l s e advertising)</p>	<p>라. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위</p> <p>마. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하</p>	<p>라. 내지 바.목의 허위 광고는 법적구제를 할 피해자인 당사자가 일반 수요자이므로 법적구제가 실효적이지 못함. 따라서 상대적으로 과태료 부과가 적절할 수 있음.</p>

	거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위	
상업적 경멸 (commercial disparagement)		
부정취득 및 이용 (Misappropriation)	<p>차. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위</p>	<p>사칭모용과 같이 직접인 피해자 상대방이 존재하므로, 그 상대방이 법적구제를 진행하는 것이 효율적이고, 국가가 간섭하는 것이 비효율적</p>
기타	<p>자. 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.</p> <p>(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위일 전 1년 이내에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용</p>	<p>자.내지 아.목의 부정경쟁행위도 직접적인 피해자인 당사자가 존재하므로 그 피해자에게 사적구제를 하도록 하는 것이 바람직함. 따라서 국가가 사적 경쟁행위에 간섭을 하지 않는 것이 바람직함</p>

	<p>한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>(1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」 (이하 "파리협약"이라 한다) 당사국</p> <p>(2) 세계무역기구 회원국</p> <p>(3) 「상표법 조약」의 체약국(締約國)</p> <p>아. 정당한 권원이 없는 자가 다음의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위</p> <p>(1) 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적</p> <p>(2) 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적</p> <p>(3) 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적</p>	
	<p>제3조</p> <p>국기·국장 등의 사용 금지</p>	<p>현행 부정경쟁방지법상 과태료 규정을 둘 수 있는 것은 본 조항이라고 할 수 있음. 국가의 국기나 국장을 이용한 부정경쟁행위는 공익적인 것이므로 국가가 이를 과태료로 금지하는 것은 부적절하지 않음</p>
	<p>제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)</p>	<p>본 조항은 지리적 표시의 사용금지이나, 국제조약의 준수 차원에서 국가가 과태료 부과할 수는 있으나, 상호주의 원칙에 의하여 상대국가에서 동일한 과태료를 부과하지 않는 한 우리나라에서만 과태료를</p>

		부과하는 것은 바람직 하지 않음
--	--	----------------------

□ 부정경쟁행위는 자유경쟁의 영역에서 사법적 권리침해로서 사법적 및 형사적 구제로 충분한 경우가 있고, 공법상의 의무위반적 성격이 있어 행정질서법로 부과할 수 있는 경우가 있음. 물론 부정경쟁금지법은 국가의 경쟁정책에 의한 자유경쟁질서를 보호하는 것으로서 공익적 기능을 수행하고 있으므로 부정경쟁행위는 공익을 보호하는 기능을 수행하고 있음. 그러나 공익적 기능을 수행하는 측면이 있다 하더라도 특정 부정경쟁행위는 사익을 보호하기 위한 것에 더 무게중심이 있다고 할 수 있음. 이러한 부정경쟁행위에 대하여 사법적 구제와 형사적 구제 방법을 제공하고 있으므로 이로서 충분한 면이 있다고 보임

- 예컨대, 허위광고를 보면, 부정경쟁행위와 표시·광고의 공정화에 관한 법률에서 규율하고 있음

□ 부정경쟁방지법의 목적은 건전한 거래질서를 유지하는 것에 있고, 표시·광고의 공정화에 관한 법률은 공정한 거래질서 확립에 그 중점이 있으므로, 부정경쟁방지법은 사인간의 거래에 초점이 있지만, 표시·광고의 공정화에 관한 법률은 시장질서에 그 초점이 있다고 할 수 있음. 즉 표시·광고의 공정화에 관한 법률은 시장기능을 확보하기 위한 거시적인 공정거래질서를 확립 공익적인 측면이 강하므로, 허위표시(허위광고)를 금지하는 표시·광고의 공정화에 관한 법률은 과태료에 상대적으로 더 친하다고 할 수 있지만, 부정경쟁행위상의 허위표시(허위광고)는 상대적으로 과태료에 덜 친하다고 할 수 있음. 그러나 부정경쟁방지법상의 허위광고가 과태료를 부과하는 것이 부적절한 것은 아님. 현행 허위광고에 관한 부정경쟁행위는 특정한 사인을 보호하기 위한 것보다는 공정한 정보를 제공하도록 하는 것이므로 공익적인 기능이 있으므로, 과태료 부과가 부적절한 것은 아님. 다만 허위광고에 의한 부정경쟁행위에 대해서는 별도로 형사처벌¹⁶³⁾을 하고 있으므로 과태료 부과가 적절한 것인지 의문이 발생하는 측면도 있음. 참고로 허위광고에 대한 표시·광고의 공정화에 관한 법률은 형사처벌을 할 뿐 과태료 부과를 하지는 않음¹⁶⁴⁾

163) 부정경쟁방지법 제18조 제2항 1호 참조.
164) 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제17조 제1호 참조.

2. 과태료 도입에 대한 연구진의 제안

- 다만, 사익을 보호하는 것이 아닌 순수히 공익적 보호기능을 갖는 부정경쟁행위, 예컨대, 제3조 국가·국장 등의 사용 금지에 대해서는 과태료를 부과할 수 있다고 판단됨
- 제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)의 규정은 FTA라는 국가간의 조약을 준수하여야 한다는 공익적 기능을 수행하고 있지만, 국제법의 기본 원칙은 상호주의이며, 상호주의는 지식재산권 법체계의 근간을 이루기도 함. 따라서 FTA 상대국이 보호하는 만큼 우리도 보호하는 것인 국제 관습법이라고 할 수 있으므로 FTA 상대국이 동일한 과태료 부과를 하는 경우에 우리도 과태료를 부과하는 것이 타당함
- 과태료 부과할 수 있다고 판단되는 허위광고¹⁶⁵⁾는 사익침해규정이 아님. 따라서 다른 부정경쟁행위들과는 달리 침해에 대한 관리가 어려움. 즉 사익침해는 침해자에 의한 침해행위의 통제가 쉽지만, 허위광고의 경우에는 침해되는 직접적인 사익이 없음. 경쟁자나 일반인들에 의한 고발을 인정하여 침해행위에 대한 통제를 할 수 있는 방법이 강구될 필요성이 있음

유형	우리법상 부정경쟁행위	과태료 부과 적정여부
사칭 행위(passing off; palming off) 및 희석화(dilution)	<p>가. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위</p> <p>나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 포장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p> <p>다. 가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에 비상</p>	△

165) 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제1호 라마바.

	<p>업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>	
허위광고 (false advertising)	<p>라. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위</p> <p>마. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>	○ ○ ○
상업적 경멸 (commercial disparagement)		
부정취득 및 이용 (Misappropriation)	<p>차. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위</p>	△

<p>기타</p>	<p>자. 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개 서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.</p> <p>(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위일 전 1년 이내에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>(1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 "파리협약"이라 한다) 당사국</p> <p>(2) 세계무역기구 회원국</p> <p>(3) 「상표법 조약」의 체약국(締約國)</p> <p>아. 정당한 권원이 없는 자가 다음의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위</p> <p>(1) 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적</p>	<p>△</p> <p>△</p> <p>△</p>
-----------	---	----------------------------

	(2) 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적 (3) 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적	
	제2조 국가·국장 등의 사용 금지	◎
	제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)	○ 상호주의

□ <별표> 개별 행위에 대한 과태료 “금액”에 대한 추가 논의를 바탕으로 과태료 금액을 검토한 표임(밑줄 부분 신설)

위반행위	근거법령	과태료 금액(만원)		
		1회 위반	2회 위반	3회 이상 위반
가. 제2조제1호라목부터 바목까지의 부정경쟁행위를 한 자나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 경우	법 제20조 제1항제1호			
1) 제2조제1호라목의 부정경쟁행위를 한 자		<u>500</u>	<u>1,000</u>	<u>2,000</u>
2) 제2조제1호마목의 부정경쟁행위를 한 자		<u>500</u>	<u>1,000</u>	<u>2,000</u>
3) 제2조제1호바목의 부정경쟁행위를 한 자		<u>500</u>	<u>1,000</u>	<u>2,000</u>
<상품형태모방을 과태료로 하는 경우>				
4) 제2조제1호자목의 부정경쟁행위를 한 자		<u>500</u>	<u>1,000</u>	<u>2,000</u>
5) 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 자		<u>500</u>	<u>1,000</u>	<u>2,000</u>
나. 법 제7조제1항에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 경우	법 제20조 제1항제2호			
1) 관계 공무원의 영업장 출입을 거부하거나		500	1,000	2,000

나 영업장 조사를 거부하는 등 관계 공무원의 조사를 적극적으로 거부하는 경우				
2) 영업장 내의 증거품을 반출하거나 숨기거나 인멸하는 등 관계 공무원의 조사를 방해하는 경우	200	400	800	
3) 정당한 사유 없이 영업장을 이탈하는 등 조사를 기피하는 경우	100	200	400	
4) 정당한 사유 없이 관계 공무원의 조사 확인이나 조사에 필요한 제품의 수거를 거부하는 등 기피행위를 한 경우	50	100	200	
다. 법 제9조의4제5항을 위반하여 시정명령을 이행하지 않은 경우	법 제20조 제1항제3호	300	600	1,200

제5절 연구진의 종합 의견(안)

□ 연구진은 상술한 연구내용을 토대로 다음의 개정안을 제시하고자 함

I. 일반조항의 도입

제2조 ‘부정경쟁행위’란 공정한 상거래 관행 또는 경쟁질서에 반하는 방법으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자 또는 수요자에게 손해를 가하는 행위로서 제4조에 규정한 행위를 말한다.

제4조 (신설) 제2조 제1호 및 다음 각 호의 부정경쟁행위는 금지된다:

가목 ~ 차목(아이디어 탈취행위), 카목(트레이드드레스 규정), 타목(기존 차목)

II. 과태료 도입 가능 부정경쟁행위의 유형

부정경쟁행위 유형 중 과태료 부과가 가능한 경우를 구분하여, 사회질서 유지 목적이 강한 행위에 대하여 과태료 부과체계 도입함

즉 부정법 제2조 제1호 중 라목(원산지), 마목(생산지), 바목(수량 등 허위광고), 제3조(국기 국장 등의 사용금지), 제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)[다만, 이 경우에 ‘상호주의 원칙’ 적용]

III. 아이디어 탈취행위

1안: 제외
2안: 제외
3안: 공모전 출품, 거래관계 등을 위하여 제공된 타인의 아이디어로서 공연히 알려져 있지 아니하고 경제적 가치를 가지는 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위 [특징] 1안+2안으로 아이디어 탈취의 요건과 행위를 동시에 규제하는 방안임
4안: 공연히 알려져 있지 아니하고 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위 [특징] : 3안의 내용 중에서 ‘공모전 출품, 거래관계 등을 위하여 제공된 타인의 아이디어로서’라는 표현이 아이디어의 제공목적이나 계약위반행위에 포섭됨으로 위 표현을 삭제함

IV. 트레이드드레스의 보호

1안: 부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려는 등 부정한 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 상품의 용기·포장, 상품의 판매 또는 영업을 제공하는 장소의 전체적인 외관 등을 동일 또는 유사하게 사용함으로써 공중에게 오인·혼동하게 하는 행위
2안: 차. 국내수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 트레이드 드레스(영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품·포장·용기의 형태, 상품의 전시·판매기법, 서비스 기법 등으로 통상적이지 않은 것을 말한다. 이하 같다)를 모방하여 공중에게 오인 혼동을 통하여 타인과 동일 유사한 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 행위
3안: 부당한 이익을 얻을 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품의 판매방법, 서비스의 제공방법이 포함된 영업제공 장소의 구성 등의 전체적인 시각적 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용함으로써 공중에게 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 오인·혼동하게 하는 행위 [특징] ① 트레이드드레스라는 영문표현을 사용하지 않고 이를 설명하는 규정이며, ② ‘특정인에게 손해를 입히려는 등 부정한 목적으로’ 표현은 부당한 이익을 얻을 목적에 포섭되는 표현임. ③ 판례에서 트레이드드레스를 표현한 설명을 규정화 하였으며 오히려

‘상품의 판매방법, 서비스의 제공방법’으로 표현을 정확히 하였음, ④ 영문표현 트레이드 드레스가 시각적인 외관(Visual Appearance)로 정의됨, 단순한 판매방법 등의 느낌이 아니라 시각적으로 표현된 것만 보호하고자 하는 취지임

4안: 부당한 이익을 얻을 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 영업시설에서 상품 판매·서비스 제공방법의 시각적인 표현 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용함으로써 공중에게 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 오인·혼동하게 하는 행위

[특징] 3안에서 제시한 장점 이외에 ‘상품 판매·서비스 제공방법의 시각적인 표현’이라는 용어로 좀 더 가독성 있게 바꿨음

제6절 부정경쟁방지법의 체계 재편

I. 법체계

제1장 총칙	제1조(목적) 제2조(정의) 제2조의2(부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업)
제2장 부정경쟁행위 의 금지 등	제3조(국기·국장 등의 사용 금지) 제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등) 제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) 제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임) 제6조(부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회복) 제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) 제8조(위반행위의 시정권고) 제9조(의견청취)
제3장 영업비밀의 보호	제9조의2(영업비밀 원본 증명) 제9조의3(원본증명기관의 지정 등) 제9조의4(원본증명기관에 대한 시정명령 등) 제9조의5(과징금) 제9조의6(청문) 제9조의7(비밀유지 등) 제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등) 제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 제12조(영업비밀 보유자의 신용회복) 제13조(선의자에 관한 특례) 제14조(시효)
제4장 보칙	제14조의2(손해액의 추정 등) 제14조의3(자료의 제출) 제14조의4(비밀유지명령) 제14조의5(비밀유지명령의 취소) 제14조의6(소송기록 열람 등의 청구 통지 등) 제15조(다른 법률과의 관계) 제16조(신고포상금 지급)

	제17조(업무의 위탁 등) 제17조의2(규제의 재검토) 제17조의3(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 제18조(벌칙) 제18조의2(미수) 제18조의3(예비·음모) 제18조의4(비밀유지명령 위반죄) 제19조(양벌규정) 제20조(과태료)
--	--

II. 법체계상 문제점 및 개선방안

1. 고려사항

- ① 제2장 부정경쟁행위와 제3장 영업비밀보호 관련 규정을 일목요연하게 재정립
- ② 제4장이 산만하게 규정되어 있는데, 이를 보칙과 벌칙 규정으로 분리하여 재배치
 - 이때 민사상 구제방안과 형사상 구제방안으로 정리하여 법조문 배치 필요
 - 특히 제4장 보칙 규정들을 다른 행위규제법령들과의 관계에서 재검토
- ③ 제15조(다른 법률과의 관계)에서 부정경쟁방지법과 타 지식재산권법과의 관계의 정립에 대한 재검토

2. 부정경쟁방지법 명칭 및 체계 변천¹⁶⁶⁾

- 1961년 부정경쟁방지법 제정
- 1986년 1차개정으로 법 조문 이동 및 손해배상청구권 삭제
- 1991년 영업비밀보호 규정이 마련되고, 법이 각 장으로 분리되어 현재의 체계를 갖추
- 1998년 개정으로 법 명칭이 “부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률”로 변경, 손해액 추정, 자료의 제출, 과태료 규정 신설

166) 법체계변화 및 법조문 추가시 표로 만들었으며, 세세한 법의 연혁은 차후에 별도로 정리하도록 하겠음

- 2004년 개정으로 미수, 예비·음모 처벌규정 신설
- 2009년 개정으로 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업, 권한의 위임 및 업무의 위탁, 벌칙 적용에서의 공무원 의제 규정 개정 및 신설
- 2011년 10월 지리적표시 보호 규정 신설
- 2011년 12월 비밀유지명령제도 관련 규정 신설
- 2014년 영업비밀원본증명제도 관련 규정 신설
- 2016년 규제 재검토 관련 규정 신설

○ 부정경쟁방지법 편제 변천 과정

부정경쟁방지법 (1961년, 제정)	부정경쟁방지법 (1986년, 1차개정)	부정경쟁방지법 (1991년, 2차개정)	부정경쟁방지및영업비 밀보호에관한법률 (1998년, 4차개정)
<p>제1조 목적</p> <p>제6조 국기, 국장등의 사용금지</p> <p>제2조 부정경쟁행위중 지청구권</p> <p>제3조 부정경쟁행위의 손해배상책임</p> <p>제4조 적용아니하는 행 위</p>	<p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p>제3조 국기·국장등의 사 용금지</p> <p>제4조 부정경쟁행위의 중지청구등</p> <p>제5조 부정경쟁심의위 원회의 설치</p> <p>제6조 위반행위의 시정 권고</p> <p>제7조 의견청취</p>	<p>제1장 총칙</p> <p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조 국기·국장 등의 사용 금지</p> <p>제4조 부정경쟁행위 의 금지청구권 등</p> <p><u>제5조 부정경쟁행위 에 대한 손해배상책임</u></p> <p><u>제6조 부정경쟁행위 로 실추된 신용의 회복</u></p> <p>제7조 부정경쟁심의위원 회의 설치</p> <p>제8조 위반행위의 시정권 고</p> <p>제9조 의견청취</p> <p>제3장 영업비밀의 보호</p> <p><u>제10조 영업비밀 침해행 위에 대한 금지청구권 등</u></p> <p><u>제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임</u></p> <p><u>제12조 영업비밀 보유자 의 신용회복</u></p> <p><u>제13조 선의자에 관한 특례</u></p> <p><u>제14조 시효</u></p>	<p>제1장 총칙</p> <p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조 국기·국장 등의 사용 금지</p> <p>제4조 부정경쟁행위 의 금지청구권 등</p> <p>제5조 부정경쟁행위 에 대한 손해배상책임</p> <p>제6조 부정경쟁행위 로 실추된 신용의 회복</p> <p><u>제7조 부정경쟁행위의 조 사 등</u></p> <p>제8조 위반행위의 시정권 고</p> <p>제9조 의견청취</p> <p>제3장 영업비밀의 보호</p> <p>제10조 영업비밀 침해행 위에 대한 금지청구권 등</p> <p>제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임</p> <p>제12조 영업비밀 보유자 의 신용회복</p> <p>제13조 선의자에 관한 특례</p> <p>제14조 시효</p> <p><u>제14조의2 손해액의 추 정 등</u></p>

<p>제7조 무체재산권행사 행위에 대한 적용의 제외¹⁶⁷⁾</p> <p>제5조 외국인에 대한 예외¹⁶⁸⁾</p> <p>제8조 벌칙</p> <p>제9조 벌칙</p> <p>제10조 양벌규정</p>	<p>제9조 다른 법률과의 관계</p> <p>제8조 외국인에 대한 적용의 예외</p> <p>제10조 권한의 위임</p> <p>제11조 벌칙</p> <p>제12조 양벌규정</p>	<p>제4장 보칙</p> <p>제15조 다른 법률과의 관계</p> <p>제16조 외국인에 대한 적용의 예외</p> <p>제17조 권한의 위임</p> <p>제18조 벌칙</p> <p>제19조 양벌규정</p>	<p>제14조의3 자료의 제출</p> <p>제4장 보칙</p> <p>제15조 다른 법률과의 관계</p> <p>제16조 <삭 제></p> <p>제17조 권한의 위임</p> <p>제18조 벌칙</p> <p>제19조 양벌규정</p> <p>제20조 과태료</p>
---	--	---	---

부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 (2004년, 8차개정)	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (2009년, 12차 개정)	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2011년, 14차개정)	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2011년, 15차개정)
<p>제1장 총칙</p> <p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조 국기·국장 등의 사용 금지</p> <p>제4조 부정경쟁행위 의 금지청구권 등</p> <p>제5조 부정경쟁행위 에</p>	<p>제1장 총칙</p> <p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p><u>제2조의2 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업</u></p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조 국기·국장 등의 사용 금지</p> <p>제4조 부정경쟁행위 의 금지청구권 등</p> <p>제5조 부정경쟁행위 에</p>	<p>제1장 총칙</p> <p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p>제2조의2 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업</p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조 국기·국장 등의 사용 금지</p> <p><u>제3조의2 자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표 시의 사용금지 등</u></p> <p><u>제4조 부정경쟁행위 등의 금지청구권 등</u></p> <p><u>제5조 부정경쟁행위 등에</u></p>	<p>제1장 총칙</p> <p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p>제2조의2 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업</p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조 국기·국장 등의 사용 금지</p> <p>제3조의2 자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표 시의 사용금지 등</p> <p>제4조 부정경쟁행위 등의 금지청구권 등</p> <p>제5조 부정경쟁행위 등에</p>

167) 제7조 (무체재산권행사행위에 대한 적용의 제외) 제2조제1호 및 제2호, 제3조, 전조제1항 및 제2항과 제8조제2호의 규정은 특허법, 실용신안법, 의장법, 상표법 또는 상법중상호에 관한 규정에 의하여 권리를 행사하는 행위에 대하여는 적용하지 아니한다.

168) 제5조 (외국인에 대한 예외) 외국인으로서 국내에 주소 또는 영업소를 두지 아니한 자는 조약 또는 이에 준하는 것에 별단의 규정이 있는 경우를 제외하고는 제2조, 제3조와 전조제2항의 규정에 의한 청구를 할 수 없다.

<p>대한 손해배상책임</p> <p>제6조 부정경쟁행위 로 실추된 신용의 회복 제7조 부정경쟁행위의 조 사 등 제8조 위반행위의 시정권 고 제9조 의견청취</p> <p>제3장 영업비밀의 보호 제10조 영업비밀 침해행 위에 대한 금지청구권 등 제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임 제12조 영업비밀 보유자 의 신용회복 제13조 선의자에 관한 특례 제14조 시효 제14조의2 손해액의 추 정 등 제14조의3 자료의 제출</p> <p>제4장 보칙 제15조 다른 법률과의 관계 제16조 <삭 제> 제17조 권한의 위임 제17조 권한의 위임 및 업무의 위탁 제17조의2 벌칙 적용에 서의 공무원 의제 제18조 벌칙 제18조의2 미수 제18조의3 예비·음모</p>	<p>대한 손해배상책임</p> <p>제6조 부정경쟁행위 로 실추된 신용의 회복 제7조 부정경쟁행위의 조 사 등 제8조 위반행위의 시정권 고 제9조 의견청취</p> <p>제3장 영업비밀의 보호 제10조 영업비밀 침해행 위에 대한 금지청구권 등 제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임 제12조 영업비밀 보유자 의 신용회복 제13조 선의자에 관한 특례 제14조 시효 제14조의2 손해액의 추 정 등 제14조의3 자료의 제출</p> <p>제4장 보칙 제15조 다른 법률과의 관계 제16조 <삭 제> 제17조 권한의 위임 및 업무의 위탁 제17조의2 벌칙 적용에 서의 공무원 의제 제18조 벌칙 제18조의2 미수 제18조의3 예비·음모</p>	<p>대한 손해배상책임</p> <p><u>제6조 부정경쟁행위</u> 등으 로 실추된 신용의 회복 제7조 <u>부정경쟁행위</u> 등의 조사 등 제8조 위반행위의 시정권 고 제9조 의견청취</p> <p>제3장 영업비밀의 보호 제10조 영업비밀 침해행 위에 대한 금지청구권 등 제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임 제12조 영업비밀 보유자 의 신용회복 제13조 선의자에 관한 특례 제14조 시효 제14조의2 손해액의 추 정 등 제14조의3 자료의 제출</p> <p>제4장 보칙 제15조 다른 법률과의 관계 제16조 <삭 제> 제17조 권한의 위임 및 업무의 위탁 제17조의2 벌칙 적용에 서의 공무원 의제 제18조 벌칙 제18조의2 미수 제18조의3 예비·음모</p>	<p>대한 손해배상책임</p> <p>제6조 부정경쟁행위 등으 로 실추된 신용의 회복 제7조 부정경쟁행위 등의 조사 등 제8조 위반행위의 시정권 고 제9조 의견청취</p> <p>제3장 영업비밀의 보호 제10조 영업비밀 침해행 위에 대한 금지청구권 등 제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임 제12조 영업비밀 보유자 의 신용회복 제13조 선의자에 관한 특례 제14조 시효 제14조의2 손해액의 추 정 등 <u>제14조의3 자료의 제출</u> <u>제14조의4 비밀유지명령</u> <u>제14조의5 비밀유지명령의</u> <u>취소</u> <u>제14조의6 소송기록 열람</u> <u>등의 청구 통지 등</u></p> <p>제4장 보칙 제15조 다른 법률과의 관계 제16조 <삭 제> 제17조 권한의 위임 및 업무의 위탁 제17조의2 벌칙 적용에 서의 공무원 의제 제18조 벌칙 제18조의2 미수 제18조의3 예비·음모 제18조의4 비밀유지명령</p>
--	--	--	--

제19조 양벌규정 제20조 과태료	제19조 양벌규정 제20조 과태료	제19조 양벌규정 제20조 과태료	<u>위반죄</u> 제19조 양벌규정 제20조 과태료
-----------------------	-----------------------	-----------------------	-------------------------------------

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (2013년, 16차개정)	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (2016년, 18차개정)
<p>제1장 총칙</p> <p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p>제2조의2 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업</p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조 국기·국장 등의 사용 금지</p> <p>제3조의2 자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등</p> <p>제4조 부정경쟁행위 등의 금지청구권 등</p> <p>제5조 부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임</p> <p>제6조 부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회복</p> <p>제7조 부정경쟁행위 등의 조사 등</p> <p>제8조 위반행위의 시정권고</p> <p>제9조 의견청취</p> <p>제9조의2 영업비밀 원본 증명</p> <p>제9조의3 원본증명기관의 지정 등</p> <p>제9조의4 원본증명기관에 대한 시정명령 등</p> <p>제9조의5 과징금</p> <p>제9조의6 청문</p> <p>제9조의7 비밀유지 등</p> <p>제3장 영업비밀의 보호</p> <p>제10조 영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등</p> <p>제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임</p> <p>제12조 영업비밀 보유자의 신용회복</p> <p>제13조 선의자에 관한 특례</p> <p>제14조 시효</p> <p>제14조의2 손해액의 추정 등</p> <p>제14조의3 자료의 제출</p> <p>제14조의4 비밀유지명령</p> <p>제14조의5 비밀유지명령의 취소</p> <p>제14조의6 소송기록 열람 등의 청구 통지 등</p>	<p>제1장 총칙</p> <p>제1조 목적</p> <p>제2조 정의</p> <p>제2조의2 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업</p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조 국기·국장 등의 사용 금지</p> <p>제3조의2 자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등</p> <p>제4조 부정경쟁행위 등의 금지청구권 등</p> <p>제5조 부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임</p> <p>제6조 부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회복</p> <p>제7조 부정경쟁행위 등의 조사 등</p> <p>제8조 위반행위의 시정권고</p> <p>제9조 의견청취</p> <p>제9조의2 영업비밀 원본 증명</p> <p>제9조의3 원본증명기관의 지정 등</p> <p>제9조의4 원본증명기관에 대한 시정명령 등</p> <p>제9조의5 과징금</p> <p>제9조의6 청문</p> <p>제9조의7 비밀유지 등</p> <p>제3장 영업비밀의 보호</p> <p>제10조 영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등</p> <p>제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임</p> <p>제12조 영업비밀 보유자의 신용회복</p> <p>제13조 선의자에 관한 특례</p> <p>제14조 시효</p> <p>제14조의2 손해액의 추정 등</p> <p>제14조의3 자료의 제출</p> <p>제14조의4 비밀유지명령</p> <p>제14조의5 비밀유지명령의 취소</p> <p>제14조의6 소송기록 열람 등의 청구 통지 등</p>

<p>제4장 보칙</p> <p>제15조 다른 법률과의 관계</p> <p>제16조 신고포상금 지급</p> <p>제17조 권한의 위임 및 업무의 위탁</p> <p>제17조의2 별칙 적용에서의 공무원 의제</p> <p>제18조 별칙</p> <p>제18조의2 미수</p> <p>제18조의3 예비·음모</p> <p>제18조의4 비밀유지명령 위반죄</p> <p>제19조 양벌규정</p> <p>제20조 과태료</p>	<p>제4장 보칙</p> <p>제15조 다른 법률과의 관계</p> <p>제16조 신고포상금 지급</p> <p>제17조 권한의 위임 및 업무의 위탁</p> <p>제17조의2 <u>규제의 재검토</u>¹⁶⁹⁾</p> <p>제17조의3 별칙 적용에서의 공무원 의제</p> <p>제18조 별칙</p> <p>제18조의2 미수</p> <p>제18조의3 예비·음모</p> <p>제18조의4 비밀유지명령 위반죄</p> <p>제19조 양벌규정</p> <p>제20조 과태료</p>
--	--

3. 편제 개선방안

(1) 연구진의 제안

- 부정경쟁행위와 영업비밀은 일단 나누어서 정비할 필요 있음
- 부정경쟁행위의 금지 및 영업비밀의 보호 장에서 각각 손해배상, 금지청구, 신용회복 등을 규정하고 있는바, 민사구제 관련 장을 별도로 만들고 아래 조항을 합쳐서 정비하여 배치
 - 제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등), 제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등)
 - 제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임), 제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임)
 - 제6조(부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회복), 제12조(영업비밀 보유자의 신용회복)
- 선의자 특례 및 시효규정은 영업비밀에 한정되나 민사구제 관련이어서 민사관련 장에 편제 필요
- 한편, 아래와 같이 관련 사업과 관련된 조문이 있는데 몇 조항 안되므로 지원사업이라는 장으로 돌지, 보칙으로 돌지 고민이 있을 수 있음
 - 제3조2조의2(부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업), 제16조(신고포상금 지급), 제

169) 제17조의2(규제의 재검토) 특허청장은 다음 각 호의 사항에 대하여 2015년 1월 1일을 기준으로 3년마다(매 3년이 되는 해의 기준일과 같은 날 전까지를 말한다) 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

1. 제9조의4에 따른 원본증명기관에 대한 행정처분 기준
2. 제20조에 따른 과태료 부과기준

17조(업무의 위탁 등), 제17조의3(벌칙 적용에서의 공무원 의제)

- 그러나 향후 특허청에서 발명진흥법과 같이 지원사업을 생각하고 있는 경우라면 이러한 장을 만들어 두고 활용하는 것도 바람직 할 것으로 보임
 - 특히 과태료 규정을 확대하려는 경우에는 지원책도 동시마련 되어야 반발이 최소화 될 것이며 “지원사업” 관련 장으로 명명하여 편제 할 필요가 있어 보임
- 원본증명 관련 규정은 영업비밀 보호 장에도 들어갈 수 있고 지원사업 파트에도 들어갈 수 있으나, 부정경쟁에 비하여 영업비밀 관련 조문의 수가 적으므로 원본 증명 관련 내용을 영업비밀의 보호의 장에 편제 하는 것이 좋겠음

현 행	개 정 안
제1장 총칙	제1장 총칙
<p>제1조(목적)</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. "부정경쟁행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.</p> <p>가. ~자. (생략)</p>	<p>제1조(목적)</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. ‘부정경쟁행위’란 공정한 상거래 관행 또는 경쟁질서에 반하는 방법으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자 또는 수요자에게 손해를 가하는 행위로서 제4조에 규정한 행위를 말한다.</p> <p>제3조(다른 법률과의 관계)</p> <p style="text-align: center;">제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제4조 (부정행위의 금지) 제2조 제1호 및 다음 각 목의 부정경쟁행위는 금지된다.</p> <p>가. ~ 바.</p> <p>자. (제2조 제1호 가. ~ 자.)</p>
<신 설> 아이디어 탈취행위에 대한 보호	

<p><신 설> 트레이드드레스의 보호</p> <p>차. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위</p> <p>제2조의2(부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업)</p> <p>제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제3조(국기·국장 등의 사용 금지)</p> <p>제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)</p> <p>제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등)</p> <p>제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임)</p> <p>제6조(부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회복)</p> <p>제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등)</p>	<p>차(안). <u>공연히 알려져 있지 아니하고 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 그 제 공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위</u></p> <p>카(안). <u>부당한 이익을 얻을 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 영업시설에서 상품 판매·서비스 제공방법의 시각적인 표현 또는 간판·외관·실내장식 등 영업 제공 장소의 전체적인 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용함으로써 공중에게 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 오인·혼동하게 하는 행위</u></p> <p>타. 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위</p> <p>제5조 (국가간의 조약·협약 등에 의한 금지)</p> <p>제1항: <u>현행 사목 규정(참고로 일본은 이 조항이 부정경쟁행위에 위치)</u></p> <p>제2항: <u>국기·국장 등의 사용 금지)</u></p> <p>제3항: <u>자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등</u></p> <p>제6조(부정경쟁행위 등의 조사 등)</p> <p>제7조(위반행위의 시정권고)</p> <p>제8조(의견청취)</p>
--	--

<p>제8조(위반행위의 시정권고) 제9조(의견청취)</p> <p style="text-align: center;">제3장 영업비밀의 보호</p> <p>제9조의2(영업비밀 원본 증명) 제9조의3(원본증명기관의 지정 등) 제9조의4(원본증명기관에 대한 시정명령 등) 제9조의5(과징금) 제9조의6(청문) 제9조의7(비밀유지 등) 제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등) 제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 제12조(영업비밀 보유자의 신용회복) 제13조(선의자에 관한 특례) 제14조(시효)</p> <p style="text-align: center;">제4장 보칙</p> <p>제14조의2(손해액의 추정 등) 제14조의3(자료의 제출) 제14조의4(비밀유지명령) 제14조의5(비밀유지명령의 취소) 제14조의6(소송기록 열람 등의 청구 통지 등) 제15조(다른 법률과의 관계)</p>	<p style="text-align: center;">제3장 영업비밀의 보호</p> <p>제9조(영업비밀침해행위) 영업비밀 침해행위락 다음 각호의 어느하나에 해당되는 행위를 말한다.</p> <p>제10조(영업비밀 원본 증명) 제11조(원본증명기관의 지정 등) 제12조(원본증명기관에 대한 시정명령 등) 제13조(과징금) 제14조(청문) 제15조(비밀유지 등)</p> <p>※ 제10조~제15조의 원본증명 관련 규정은 영업비밀 보호 장에도 들어갈 수 있고 지원사업 파트에도 들어갈 수 있음</p> <p style="text-align: center;"><장 제목 제1안> 제4장 부정경쟁방지 및 영업비밀보호를 위한 지원 사업 <장 제목 제2안> 제4장 보칙</p> <p>제16조(부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업) 제17조(신고포상금 지급) 제18조(업무의 위탁 등) 제19조(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 제20조(규제의 재검토)</p> <p style="text-align: center;">제5장 금지청구, 손해배상 등</p>
---	---

<p>제16조(신고포상금 지급) 제17조(업무의 위탁 등) 제17조의2(규제의 재검토) 제17조의3(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 제18조(벌칙) 제18조의2(미수) 제18조의3(예비·음모) 제18조의4(비밀유지명령 위반죄) 제19조(양벌규정) 제20조(과태료)</p>	<p>제21조(금지청구권 등) 제22조(손해배상책임) 제23조(신용회복청구) 제24조(손해액의 추정 등) 제25조(자료의 제출) <u>제26조(선의자에 관한 특례)</u> <u>제27조(시효)</u> 제28조(비밀유지명령) 제29조(비밀유지명령의 취소) 제30조(소송기록 열람 등의 청구 통지 등)</p> <p>※ 선의자 특례, 시효 등은 민사구제와 관련된 사항이라 제5장에 편제</p> <p style="text-align: center;">제6장 벌칙</p> <p>제31조(벌칙) 부경경쟁 관련 벌칙 제32조(벌칙) 영업비밀 관련 벌칙 - (기존 미수규정을 제32조에 편제, 몰수 규정 도입은 검토)</p> <p>제33조(예비·음모) <u>제34조(몰수 등)</u></p> <p>제35조(비밀유지명령 위반죄) 제36조(양벌규정) 제37조(과태료)</p> <p>① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <p>3. <u>제4조 제1항 라, 마, 바 목의 부정경쟁 행위를 한자 (신설)</u></p> <p>4. <u>제5조 제2항 및 제3항을 위반한 자(신설)</u></p>
---	---

- 형사규정도 정비가 필요한데, 18조의 경우 부정경쟁행위와 영업비밀 분리 필요
- 특히 제18조의 제3 은 부정경쟁 관련 규정으로 분리하고 나머지는 영업비밀 보호 관련인바 이를 분리
- 영업비밀 관련하여 미수범 규정은 신설규정에 포함하여 정리하며, 예비음모만 별도규정으로 둬(입법례: 산업기술보호법, 방위산업기술보호법)
- 한편, 비밀유지명령위반죄는 부정경쟁행위 및 영업비밀 보호 모두 관련된 범죄이며, 친고죄이므로 성질이 달라 현행대로 별도로 규정

현 행	개 정 안
<p>제18조(벌칙) ① 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 제3자에게 누설한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 1억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. <개정 2009.12.30., 2013.7.30.></p> <p>② 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013.7.30.></p> <p>③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013.7.30.></p> <p>1. 제2조제1호(아목부터 차목까지는 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자</p>	<p>제31조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제2조제1호(아목부터 차목까지는 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자</p> <p>2. 제3조를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 회장 또는 포지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자</p> <p>가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국의 국기·국장, 그 밖의 회장</p> <p>나. 국제기구의 표지</p> <p>다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국 정부의 감독·증명용 표지</p> <p>제32조(벌칙) ① 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 제3자에게 누설한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 1억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하</p>

<p>2. 제3조를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 회장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자</p> <p>가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국의 국가·국장, 그 밖의 회장</p> <p>나. 국제기구의 표지</p> <p>다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국 정부의 감독용·증명용 표지</p> <p>④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <신설 2013.7.30.></p> <p>1. 제9조의7제1항을 위반하여 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출한 자</p> <p>2. 제9조의7제2항을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람</p> <p>⑤ 제1항과 제2항의 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다.</p> <p>제18조의2(미수) 제18조제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.</p> <p>제18조의3(예비·음모) ① 제18조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제18조제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>의 벌금에 처한다.</p> <p>② 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제9조의7제1항을 위반하여 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출한 자</p> <p>2. 제9조의7제2항을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람</p> <p>④ 제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.</p> <p>⑤ 제1항과 제2항의 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다.</p> <p>제33조(예비·음모) ① 제19조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제19조제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p>
--	--

<p>제18조의4(비밀유지명령 위반죄) ① 국내 외에서 정당한 사유 없이 제14조의4제1항에 따른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하 의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.</p>	<p>제34조(비밀유지명령 위반죄) ① 국내외에 서 정당한 사유 없이 제14조의4제1항에 따 른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.</p>
--	--

□ 필요한 경우 영업비밀 관련 몰수규정 도입 검토 필요

- 부정하게 영업비밀을 취득, 사용 또는 제3자에게 누설하는 행위자체는 징역 등 자 유형으로 주로 대응하고, 부정한 수익 박탈은 몰수제도의 도입을 통한 활용이 필요
- 이와 관련하여 미국의 경제스파이법(EEA)의 경우 범죄수익은 필요적 몰수, 범행 수단은 임의적 몰수로 규정, 일본의 경우 2015년 부정경쟁방지법을 개정하면서 영업비밀 침해에 의해서 얻은 범죄 수익에 대하여 몰수·추징 등의 근거를 신설, 임의적 몰수 형식으로 규정
- 산업재산권법 중 특허법, 디자인보호법, 상표법,은 필요적 몰수규정을 두고 있으며, 실용신안법의 경우 임의적 몰수규정
- 산업기술보호법과 방위산업기술 보호법은 필요적 몰수규정을 두고 있음
- 부정경쟁방지법을 개정하는 경우 필요적 몰수로 규정하는 경우보다는 피해자의 민사구제를 고려하는 측면에서 영업비밀 침해로 얻은 이득액은 우선적으로 피해자가 환수할 수 있도록 남겨주고, 기타 필요한 경우 몰수조치를 할 수 있도록 “임의적 몰수”로 규정하는 것이 타당하다고 생각됨

□ 다른 법률의 편제

- 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

<p>제1장 총칙 제1조 목적 제2조 정의 제2조의2 국외행위에 대한 적용</p>	<p>제2장 시장지배적지위의 남용금지 제3조 독과점적 시장구조의 개선등 제3조의2 시장지배적지위의 남용금지 제4조 시장지배적사업자의 추정 제5조 시정조치</p>
---	---

<p>제6조 과징금</p> <p>제3장 기업결합의 제한 및 경제력집중의 억제</p> <p>제7조 기업결합의 제한</p> <p>제7조의2 주식의 취득 또는 소유의 기준</p> <p>제8조 지주회사 설립·전환의 신고</p> <p>제8조의2 지주회사 등의 행위제한 등</p> <p>제8조의3 채무보증제한기업집단의 지주회사 설립제한</p> <p>제9조 상호출자의 금지등</p> <p>제9조의2 순환출자의 금지</p> <p>제10조 삭제 <2009.3.25></p> <p>제10조의2 계열회사에 대한 채무보증의 금지</p> <p>제10조의3 삭제 <2001.1.16></p> <p>제11조 금융회사 또는 보험회사의 의결권 제한</p> <p>제11조의2 대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시</p> <p>제11조의3 비상장회사 등의 중요사항 공시</p> <p>제11조의4 기업집단현황 등에 관한 공시</p> <p>제12조 기업결합의 신고</p> <p>제12조의2 기업결합 신고절차 등의 특례</p> <p>제13조 주식소유현황등의 신고</p> <p>제14조 상호출자제한기업집단등의 지정 등</p> <p>제14조의2 계열회사의 편입 및 제외등</p> <p>제14조의3 계열회사의 편입·통지일의 의제</p> <p>제14조의4 관계기관에 대한 자료의 확인 요구등</p>	<p>제14조의5 상호출자제한기업집단의 현황 등에 관한 정보공개</p> <p>제15조 탈법행위의 금지</p> <p>제16조 시정조치 등</p> <p>제17조 과징금</p> <p>제17조의2 삭제 <2009.3.25></p> <p>제17조의3 이행강제금</p> <p>제18조 시정조치의 이행확보</p> <p>제4장 부당한 공동행위의 제한</p> <p>제19조 부당한 공동행위의 금지</p> <p>제19조의2 공공부문 입찰 관련 공동행위를 방지하기 위한 조치</p> <p>제20조 삭제 <1996.12.30></p> <p>제21조 시정조치</p> <p>제22조 과징금</p> <p>제22조의2 자진신고자 등에 대한 감면 등</p> <p>제5장 불공정거래행위 및 특수관계인에 대한 부당한 이익제공의 금지</p> <p>제23조 불공정거래행위의 금지</p> <p>제23조의2 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지</p> <p>제23조의3 보복조치의 금지</p> <p>제24조 시정조치</p> <p>제24조의2 과징금</p> <p>제6장 사업자단체</p> <p>제25조 삭제 <1999.2.5></p> <p>제26조 사업자단체의 금지행위</p> <p>제27조 시정조치</p> <p>제28조 과징금</p>
--	--

<p>제7장 재판매가격유지행위의 제한</p> <p>제29조 재판매가격유지행위의 제한</p> <p>제30조 재판매가격유지의 수정</p> <p>제31조 시정조치</p> <p>제31조의2 과징금</p> <p>제8장 삭제 <2016.3.29></p> <p>제32조 삭제 <2016.3.29></p> <p>제33조 삭제 <2016.3.29></p> <p>제34조 삭제 <2016.3.29></p> <p>제34조의2 삭제 <2016.3.29></p> <p>제9장 전담기구</p> <p>제35조 공정거래위원회의 설치</p> <p>제36조 공정거래위원회의 소관사무</p> <p>제36조의2 공정거래위원회의 국제협력</p> <p>제37조 공정거래위원회의 구성등</p> <p>제37조의2 회의의 구분</p> <p>제37조의3 전원회의 및 소회의 관장사항</p> <p>제38조 위원장</p> <p>제39조 위원의 임기</p> <p>제40조 위원의 신분보장</p> <p>제41조 위원의 정치운동 금지</p> <p>제42조 회의의사 및 의결정족수</p> <p>제43조 심리·의결의 공개 및 합의의 비공개</p> <p>제43조의2 심판정의 질서유지</p> <p>제44조 위원의 제척·기피·회피</p> <p>제45조 의결서 작성 및 경정</p> <p>제46조 법 위반행위의 판단시점</p> <p>제47조 사무처의 설치</p> <p>제48조 조직에 관한 규정</p>	<p>제9장의2 한국공정거래조정원의 설립 및 분쟁조정</p> <p>제48조의2 한국공정거래조정원의 설립 등</p> <p>제48조의3 공정거래분쟁조정협회의 설치 및 구성</p> <p>제48조의4 협회의 회의</p> <p>제48조의5 협회 위원의 제척·기피·회피</p> <p>제48조의6 조정의 신청 등</p> <p>제48조의7 조정 등</p> <p>제48조의8 조정조서의 작성과 그 효력</p> <p>제48조의9 협회의 조직·운영 등</p> <p>제10장 조사등의 절차</p> <p>제49조 위반행위의 인지·신고등</p> <p>제50조 위반행위의 조사 등</p> <p>제50조의2 조사권의 남용금지</p> <p>제50조의3 조사 등의 연기신청</p> <p>제51조 위반행위의 시정권고</p> <p>제51조의2 동의의결</p> <p>제51조의3 동의의결의 절차</p> <p>제51조의4 동의의결의 취소</p> <p>제51조의5 이행강제금 등</p> <p>제52조 의견진술기회의 부여</p> <p>제52조의2 자료열람요구 등</p> <p>제53조 이의신청</p> <p>제53조의2 시정조치명령의 집행정지</p> <p>제53조의3 문서의 송달</p> <p>제54조 소의 제기</p> <p>제55조 불복의 소의 전속관할</p> <p>제55조의2 사건처리절차등</p>
--	---

<p>제10장의2 과징금 부과 및 징수등 제55조의3 과징금 부과 제55조의4 과징금 납부기한의 연장 및 분 할납부 제55조의5 과징금의 연대납부의무 제55조의6 과징금 징수 및 체납처분 제55조의7 과징금 환급가산금 제55조의8 결손처분</p> <p>제11장 손해배상 제56조 손해배상책임 제56조의2 기록의 송부등 제57조 손해액의 인정</p> <p>제12장 적용제외 제58조 법령에 따른 정당한 행위 제59조 무체재산권의 행사행위 제60조 일정한 조합의 행위</p>	<p>제61조 삭제 <1996.12.30></p> <p>제13장 보칙 제62조 비밀엄수의 의무 제63조 경쟁제한적인 법령 제정의 협의 등 제64조 관계기관등의 장의 협조 제64조의2 포상금의 지급 제64조의3 포상금의 환수 등 제65조 권한의 위임·위탁 제65조의2 벌칙 적용에서의 공무원 의제</p> <p>제14장 벌칙 제66조 벌칙 제67조 벌칙 제68조 벌칙 제69조 벌칙 제69조의2 과태료 제70조 양벌규정 제71조 고발</p>
--	---

－ 표시·광고의 공정화에 관한 법률

<p>제1장 총칙 제1조 목적 제2조 정의</p> <p>제2장 부당한 표시·광고 행위의 금지 등 제3조 부당한 표시·광고 행위의 금지 제4조 중요정보의 고시 및 통합광고 제5조 표시·광고 내용의 실증 등 제6조 사업자단체의 표시·광고 제한행위 의 금지</p>	<p>제7조 시정조치 제7조의2 동의를결 제7조의3 동의를결의 절차 제7조의4 동의를결의 취소 제7조의5 이행강제금 등 제8조 임시중지명령 제9조 과징금</p> <p>제3장 손해배상 제10조 손해배상책임</p>
---	--

제11조 손해액의 인정	제16조 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 준용
제4장 보칙	제16조의2 위반행위의 조사
제12조 비밀엄수의 의무	
제13조 표시·광고의 제한 등과 관련된 법령 제정 등의 협의	제5장 벌칙
제14조 표시·광고의 자율규약	제17조 벌칙
제14조의2 표시·광고의 자율심의기구등	제18조 벌칙
제15조 관계 행정기관 등의 장의 협조	제19조 양벌규정
	제20조 과태료

－ 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률

제1장 총칙	지
제1조 목적	제14조의2 산업기술 침해행위에 대한 금지청구권 등
제2조 정의	제14조의3 산업기술 해당 여부 확인
제3조 국가 등의 책무	제15조 산업기술 침해신고 등
제4조 다른 법률과의 관계	
제2장 산업기술의 유출방지 및 보호 정책의 수립·추진	제4장 산업기술보호의 기반구축 및 산업보안기술의 개발·지원 등
제5조 종합계획의 수립·시행	제16조 산업기술보호협회의 설립 등
제6조 시행계획의 수립·시행	제17조 산업기술보호를 위한 실태조사
제7조 산업기술보호위원회의 설치 등	제18조 국제협력
제3장 산업기술의 유출방지 및 관리	제19조 산업기술보호교육
제8조 보호지침의 제정 등	제20조 산업보안기술의 개발지원 등
제9조 국가핵심기술의 지정·변경 및 해제 등	제21조 산업기술보호 포상 및 보호 등
제10조 국가핵심기술의 보호조치	제22조 산업기술의 보호를 위한 지원
제11조 국가핵심기술의 수출 등	제5장 보칙
제11조의2 국가핵심기술을 보유하는 대상 기관의 해외인수·합병등	제23조 산업기술분쟁조정위원회
제12조 국가연구개발사업의 보호관리	제24조 조정부
제13조 개선권고	제25조 위원의 제척·기피·회피
제14조 산업기술의 유출 및 침해행위 금지	제26조 분쟁의 조정
	제27조 자료요청 등
	제28조 조정의 효력

제29조 조정의 거부 및 중지 제30조 조정의 절차 등 제31조 준용법률 제32조 수수료 제33조 권한의 위임·위탁 제34조 비밀유지의무 제35조 벌칙 적용에서의 공무원 의제	제6장 벌칙 제36조 벌칙 제37조 예비·음모 제38조 양벌규정 제39조 과태료
---	--

－ 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률

제1장 총칙 제1조 목적 제2조 정의 제3조 정부 등의 책무 제4조 다른 법률과의 관계 제2장 중소기업기술 보호에 관한 지원계획의 수립 및 추진 제5조 중소기업기술 보호에 관한 지원계획의 수립 제6조 중소기업기술 보호정책에 대한 자문 제7조 중소기업기술 보안역량 강화를 위한 실태조사 제8조 중소기업기술 보호지침의 제정 등 제3장 중소기업기술 보호를 위한 지원사업 제9조 기술자료 임치제도 활용 지원 제10조 국가연구개발사업 성과물의 보호 지원 제11조 의견제시 및 개선권고 제12조 중소기업기술 보호 진단 및 자문 등 제13조 해외진출 중소기업의 기술보호	제4장 중소기업기술 보호의 기반 조성 제14조 중소기업기술 보호 지원 전담기관 제15조 보안기술 개발의 촉진 및 보급 제16조 기술보호 전문인력의 양성 제17조 중소기업기술 보호 홍보·교육 제18조 기술보호관제서비스의 제공 제19조 보안시스템의 구축 지원 제20조 국제협력 제21조 기술보호 상생협력 제22조 중소기업기술 보호 포상 제5장 분쟁 조정 및 중재 제23조 중소기업기술분쟁조정·중재위원회의 설치 제24조 조정·중재위원의 제척 등 제25조 분쟁의 조정 등 제26조 분쟁의 중재 등 제27조 자료요청 등 제28조 조정·중재비용 등 제6장 보칙
--	--

제29조 조세에 관한 특례	제33조 벌칙 적용 시의 공무원 의제
제30조 청문	
제31조 권한의 위임·위탁	제7장 벌칙
제32조 비밀유지 의무	제34조 벌칙

(2) 추가 제안

□ 부정경쟁방지법 체계 재편안

- 현재 우리나라의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위를 구분하여 별개의 장으로 두고 있으면서도 공통적인 사항은 통합된 형태로 규율하고 있음. 즉, 정의규정인 제2조에 부정경쟁행위 제1호와 영업비밀 침해행위 제3호를 각각 규정하고 있고 제2조 제1호에는 11가지 유형이 부정경쟁행위 유형이 가목내지 자목으로 되어 있으며 제3호에는 다수 유형의 영업비밀 침해행위가 정의 되어 있음. 반면 제2장은 부정경쟁행위 금지 규정으로 되어 있으며 제3장은 영업비밀 보호 규정으로 나누어져 있음
- 부정경쟁방지법은 제정 이래 몇 차례의 법 개정과정을 거치면서 부정경쟁행위 금지에 관한 사항에 영업비밀 보호 문제를 추가하게 되면서 하나의 법률에서 포괄적으로 규정하게 되었음. 1992년 개정 부정경쟁방지법 이후 법률의 기본적 성격 자체가 부정경쟁행위에 대한 규제를 통한 경쟁질서 확립보다는 영업비밀의 보호와 같은 산업재산권의 보호나 기타 주지의 상표나 영업표지와 같은 지적재산권의 보호가 주된 임무와 역할이 됨.¹⁷⁰⁾ 더욱이 1990년대 말부터 기업간의 기술의 중요성이 점차 높아짐에 따라 부정경쟁방지법에서 영업비밀의 보호 필요성이 더욱 커져 1998년 개정 시 법률 명칭을 「부정경쟁방지법」에서 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」로 변경되고, 법률 제명도 지금까지 유지되어 오고 있음. 가장 최근 개정에서도 영업비밀과 관련한 비밀관리성 요건 완화와 같은 내용 중심으로 개정이 진행됨
- 따라서 점차 영업비밀의 내용 및 중요도가 부정경쟁방지법 체계에서 높아지는 상황이며 잦은 개정으로 인해 법률 체계가 산만한 구조를 하고 있음에 따라 부정경쟁방지법의 체계를 재편할 필요가 있음

170) 안병한, 불공정거래행위 규제에 대한 발전적 입법론에 대하여, 경쟁저널, 2010년. No. 150, 17면.

중국 반부정당경쟁법	
제1장 총칙	제1조~제4조
제2장 부정경쟁행위	제5조~제15조
제3장 감독 및 조사	제16조~제19조
제4장 법률책임	제20조~제32조
제5장 부칙	제33조

- 비교법적으로 중국은 부정경쟁행위 유형에 영업비밀을 포함하여 규정하고 있음. 그러나 제10조에 별도의 규정을 뒤 영업비밀 침해행위를 규정하고 있으며, 제25조에 법률책임을 두고 있음

제4장 결 론

본 연구에서는 부정경쟁방지법의 법체계 및 그동안 학계에서나 실무적으로 문제로 제기되어 왔던 동법 제2조 제1호 차목을 일반적 포괄조항으로의 역할에 대하여 다양한 안들을 검토 및 고찰하였고, 특히 차목을 제2조 제1호의 일반조항으로서 상향 조정하려는 안에 대하여도 검토하였다. 이에 다음과 같은 결론을 도출하였다.

우선 제2조 정의규정에 ‘부정경쟁행위’의 포괄적 정의를 규정하되, 제4조(신설)에 부정경쟁행위를 금지한다는 일반조항을 신설하고, 현행 부정경쟁방지법상 제2조 제1호가목부터 차목까지의 조항들을 제4조에 규정하고, 차목을 그대로 현상유지할 것을 제안한다. 이와 관련하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호에 ‘부정경쟁행위’에 대한 정의 규정을 신설한다:

[제2조 제1호]

가. ‘부정경쟁행위’란 공정한 상거래 관행 또는 경쟁질서에 반하는 방법으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자 또는 수요자에게 손해를 가하는 행위로서 제4조에 규정한 행위를 말한다.

[제4조] (신설) 제2조 제1호 및 다음 각 호의 부정경쟁행위는 금지된다.

위와 같이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 금지시킬 수 있는 포괄적 조항을 마련하고, 부정경쟁행위에 특히 다른 나라의 입법례(예: 독일, 중국)를 참조하여 경쟁자 이외에도 ‘소비자’를 보호하는 규정을 포함하고, 부정경쟁행위의 일반조항으로서 신설되는 제4조와 관련하여 부정경쟁행위에 대한 부처협의 문제가 발생할 수 있는데, 불공정행위에 대한 주관부처인 ‘공정거래위원회’는 거시적으로 불공정행위를 규제하는 반면 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위의 구체적 유형을 열거하지 않기 때문에 부처간 협의 문제는 해결될 수 있을 것이다.

현행 부정경쟁방지법은 제2조 제1호의 부정경쟁행위의 유형 중에서 과태료 부과 관련 조항이 없는 바, 원칙적으로 부정경쟁행위에 대하여 민사와 형사구제를 통해 자율적으로 집행하는 것이 가장 바람직하므로 원칙적으로 과태료 부과는 부적절하다. 다만, 법리적으로 과태료 부과가 부적법한 것은 아닌 것으로 판단된다. 부정경쟁행

위 중 과태료 부과가 가능한 경우에는, (1) 공중의 오인혼동 야기행위 방지를 통한 사회질서 유지 차원에서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 라(원산지), 마(생산지), 바(수량 등 허위광고) 목이고, (2) 국제조약 및 국제질서 유지차원에서는 제3조(국기 국장 등의 사용금지), 제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)를 들 수 있다. 그 이외의 경우에는 부경법상 금지명령과 민사와 형사구제를 두고 있으므로, 국가가 과태료까지 부과하는 것은 민간의 자율성을 침해할 수 있고, 행정력을 민간의 거래행위에 투입하는 결과를 발생시킬 수 있으며, 구제가 효과적이지 못한 과태료의 도입보다는 손해배상이나 금지명령을 강화하는 것이 타당할 것으로 보인다.

아이디어 탈취 행위에 대하여는 아이디어를 탈취 등의 행위를 규제하는 방안과 아이디어 개념 또는 요건에 관한 방안이 있다. 이와 관련하여서는 아이디어 탈취행위에 대하여는 “① 거래관계에서 서면 또는 전자적 방법 등으로 제공된 타인의 아이디어를 취득한 자가 거래관계의 목적 범위를 벗어나 부정하게 사용하는 행위 ② 부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려 하고 하는 등 부정한 목적으로 타인의 상당한 투자나 노력에 의하여 얻은 아이디어를 그 아이디어의 제공 목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인이 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위” 이고, 아이디어 개념 또는 요건에 대하여는 “공모전 출품, 공동기술개발 및 기타 거래관계를 위하여 제공된 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 취득한 자가 그 아이디어 제공의 목적범위를 벗어나 허락 없이 사용하는 행위”가 제안되었다. 이와 관련하여 다음과 같은 안들이 제안될 수 있다.

3. 공모전 출품, 거래관계 등을 위하여 제공된 타인의 아이디어로서 공연히 알려져 있지 아니하고 경제적 가치를 가지는 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위

3안은 상술한 1안과 2안을 통합적으로 제시한 안으로 아이디어 탈취의 요건과 행위를 동시에 규제하는 방안이다. 이외에도 다음의 4안을 제시할 수 있다.

4. 공연히 알려져 있지 아니하고 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위

4안은 우선 3안의 내용 중에서 ‘공모전 출품, 거래관계 등을 위하여 제공된 타인의 아이디어로서’라는 표현이 아이디어의 제공목적이나 계약위반행위에 포섭됨으로 위 표현을 삭제한 안이다.

트레이드드레스와 관련해서는 트레이드드레스를 법문에 설명하여 규정하는 방안과 ‘트레이드 드레스’ 라는 용어를 명시적으로 표시하되 별도로 설명하는 방안을 검토하였다.

첫째 안은 “부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려 하고 하는 등 부정한 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 영업제공의 장소 등 영업상의 전체적인 외관을 동일 또는 유사하게 사용함으로써 공중에게 오인 혼동하게 하는 행위”이고, 둘째 안은 “국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 트레이드 드레스(영업시설의 간판 외관 실내장식, 상품의 전시 판매기법, 서비스 기법 등으로 통상적이지 않은 것을 말한다.)를 모방하여 공중에게 오인 혼동을 통하여 타인과 동일 유사한 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 행위”를 상정할 수 있다. 다만 이들 두 개의 안에서는 영문표현을 법규정에 사용하거나, 판례에서 판시한 트레이드드레스를 정의내리는 표현의 규정화가 필요하는 등 추가 검토할 사항들이 발생하는 바 다음과 같이 제3안과 제4안을 추가 제안하고자 한다.

3안

부당한 이익을 얻을 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 영업시설의 간판·외관·실내장식, 상품의 판매방법, 서비스의 제공방법이 포함된 영업 제공 장소의 구성 등의 전체적인 시각적 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용함으로써 공중에게 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 오인·혼동하게 하는 행위

3안은 우선 ① 트레이드 드레스라는 영문표현을 사용하지 않고 이를 설명하는 규정이고, ② ‘특정인에게 손해를 입히려 하고 하는 등 부정한 목적으로’ 표현은 부당한 이익을 얻을 목적에 포섭되는 표현이며, ③ 판례에서 트레이드드레스를 표현한 설명을 규정화하였으며 오히려 ‘상품의 판매방법, 서비스의 제공방법’으로 표현을 정확히 하였으며, ④ 영문표현 트레이드 드레스가 시각적인 외관(Visual Appearance)로 정의되고, 단순한 판매방법 등의 느낌이 아니라 시각적으로 표현된 것만 보호하고자 하는 취지에서 제안한 안이다.

한편 4안은 위 3안에서 제시한 장점 이외에 ‘상품 판매·서비스 제공방법의 시각적인 표현’이라는 용어로 좀 더 가독성 있게 바꾸어 다음과 같이 제안하고자 한다.

부당한 이익을 얻을 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 영업시설에서 상품 판매·서비스 제공방법의 시각적인 표현 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용함으로써 공중에게 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 오인·혼동하게 하는 행위

이외에도 부정경쟁방지법상의 체계에 대하여는 부정경쟁행위와 영업비밀보호에 관한 규정을 분리하고, 특히 부정경쟁행위의 침해행위에 대한 금지청구, 손해배상 및 벌칙 규정들을 분리하여 전체적으로 규정들간 정합성을 검토하였고, 다른 행위규제형 법률들을 참조하여 부정경쟁행위에 적합한 법률 체계를 제안하였다.

<참고> 과태료 관련 입법례

□ 부정경쟁방지법

제20조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2013.7.30>

1. 제7조제1항¹⁷¹⁾에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 자
2. 제9조의4제5항¹⁷²⁾을 위반하여 시정명령을 이행하지 아니한 자

② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다. <개정 2011.6.30>

③ 삭제 <2009.12.30>

④ 삭제 <2009.12.30>

⑤ 삭제 <2009.12.30>

[전문개정 2007.12.21]

<시행령>

제6조(과태료의 부과기준) 법 제20조제1항에 따른 과태료의 부과기준은 별표 4와 같다

171) 제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다. <개정 2011.6.30, 2016.1.27>

172) 제9조의4(원본증명기관에 대한 시정명령 등) ① 특허청장은 원본증명기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 시정을 명할 수 있다.

1. 원본증명기관으로 지정을 받은 후 제9조의3제2항에 따른 요건에 맞지 아니하게 된 경우

2. 제9조의3제4항에 따라 대통령령으로 정하는 사항을 지키지 아니한 경우

② 특허청장은 원본증명기관이 제9조의3제3항에 따른 보조금을 다른 목적으로 사용한 경우에는 기간을 정하여 그 반환을 명할 수 있다.

③ 특허청장은 원본증명기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 원본증명업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우

2. 원본증명업무의 전부 또는 일부의 정지명령을 받은 자가 그 명령을 위반하여 원본증명업무를 한 경우

3. 정당한 이유 없이 원본증명기관으로 지정받은 날부터 6개월 이내에 원본증명업무를 시작하지 아니하거나 6개월 이상 계속하여 원본증명업무를 중단한 경우

4. 제1항에 따른 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 경우

5. 제2항에 따른 보조금 반환명령을 이행하지 아니한 경우

④ 제3항에 따라 지정이 취소된 원본증명기관은 지정이 취소된 날부터 3개월 이내에 등록된 전자지문이나 그 밖의 전자지문의 등록에 관한 기록 등 원본증명업무에 관한 기록을 특허청장이 지정하는 다른 원본증명기관에 인계하여야 한다. 다만, 다른 원본증명기관이 인수를 거부하는 등 부득이한 사유로 원본증명업무에 관한 기록을 인계할 수 없는 경우에는 그 사실을 특허청장에게 지체 없이 알려야 한다.

⑤ 특허청장은 제3항에 따라 지정이 취소된 원본증명기관이 제4항을 위반하여 원본증명업무에 관한 기록을 인계하지 아니하거나 그 기록을 인계할 수 없는 사실을 알리지 아니한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 시정을 명할 수 있다.

⑥ 제3항에 따른 처분의 세부 기준 및 절차, 제4항에 따른 인계·인수에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[별표 4] <개정 2014.12.9.>

과태료의 부과기준 (제6조 관련)

1. 일반기준

가. 위반행위의 횟수에 따른 과태료의 부과기준은 최근 3년간 같은 위반행위를 한 경우에 적용한다. 이 경우 위반 횟수별 부과기준의 적용일은 위반사항에 대하여 부과처분한 날과 다시 동일한 위반사항을 적발한 날로 한다.

나. 부과권자는 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제2호에 따른 과태료 금액의 2분의 1의 범위에서 그 금액을 줄일 수 있다. 다만, 과태료를 체납하고 있는 위반행위자의 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1) 위반행위자가 「질서위반행위규제법 시행령」 제2조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우
- 2) 위반행위가 사소한 부주의나 오류로 인한 것으로 인정되는 경우
- 3) 위반행위자가 법 위반상태를 시정하거나 해소하기 위하여 노력한 것이 인정되는 경우
- 4) 그 밖에 위반행위의 정도, 위반행위의 동기와 그 결과 등을 고려하여 줄일 필요가 있다고 인정되는 경우

다. 부과권자는 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제2호에 따른 과태료 금액의 2분의 1의 범위에서 그 금액을 늘릴 수 있다. 다만, 법 제20조제1항에 따른 과태료 금액의 상한을 넘을 수 없다.

- 1) 위반의 내용·정도가 중대하여 소비자 등에게 미치는 피해가 크다고 인정되는 경우
- 2) 법 위반상태의 기간이 6개월 이상인 경우
- 3) 그 밖에 위반행위의 정도, 위반행위의 동기와 그 결과 등을 고려하여 늘릴 필요가 있다고 인정되는 경우

2. 개별기준

위반행위	근거법령	과태료 금액(만원)		
		1회 위반	2회 위반	3회 이상 위반
가. 법 제7조제1항에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 경우 1) 관계 공무원의 영업장 출입을 거부하거나 영업장 조사를 거부하는 등 관계 공무원의 조사를 적극적으로 거	법 20조 제1항제1호	500	1,000	2,000

부하는 경우 2) 영업장 내의 증거품을 반출하거나 숨기거나 인멸하는 등 관계 공무원의 조사를 방해하는 경우 3) 정당한 사유 없이 영업장을 이탈하는 등 조사를 기피하는 경우 4) 정당한 사유 없이 관계 공무원의 조사 확인이나 조사에 필요한 제품의 수거를 거부하는 등 기피행위를 한 경우		200	400	800
나. 법 제9조의4제5항을 위반하여 시정 명령을 이행하지 않은 경우	법 제20조 제1항제2호	100	200	400
		50	100	200
		300	600	1,200

□ 물가안정에 관한 법률

제29조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제3조(173)에 따른 명령을 위반한 자
2. 제16조제1항(174)에 따른 보고를 하지 아니하거나 거짓으로 보고한 자
3. 제16조제1항에 따른 자료를 제출하지 아니하거나 거짓 자료를 제출한 자

② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 주무부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사가 그 소관에 따라 부과·징수한다.

<시행령>

제25조의2(과태료의 부과기준) ① 법 제29조제1항에 따른 과태료의 부과기준은 별표와 같다.

② 주무부장관 또는 시·도지사는 위반 정도, 위반 횟수, 위반행위의 동기 및 그 결과 등을 고려하여 별표에 따른 과태료 금액의 2분의 1의 범위에서 그 금액을 줄이거나 늘릴 수 있다. 다만, 늘리는 경우에는 법 제29조제1항에 따른 과태료 금액의 상한을 초과할 수 없다.

173) 제3조(가격의 표시) 주무부장관은 소비자의 보호 또는 공정한 거래를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 물품을 생산·판매하거나 물품의 매매를 업(業)으로 하는 자 또는 용역의 제공을 업으로 하는 자(이하 "사업자"라 한다)에게 대통령령으로 정

[별표] <개정 2014.6.30>

과태료의 부과기준 (제25조의2제1항 관련)

1. 일반기준

위반행위의 횟수에 따른 과태료의 부과기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 과태료를 부과받은 경우에 적용한다. 이 경우 위반행위에 대하여 과태료 부과처분을 한 날과 다시 동일한 위반행위를 적발한 날을 각각 기준으로 하여 위반 횟수를 계산한다.

2. 개별기준

위반행위	근거 법조문	과태료금액(단위: 만원)				
		1차 위반	2차 위반	3차 위반	4차 위반	5차 이상
가. 법 제3조에 따른 명령에 위반한 경우	법 제29조 제1항제1호					
1) 액화석유가스						
가) 가격을 허위로 표시한 경우		100이상 300이하	300이상 500이하	500이상 1,000이하	1,000	1,000
나) 가격을 표시하지 아니한 경우		시정 권고	100이상 300이하	300이상 500이하	500이상 1,000이하	500이상 1,000이하
다) 표시방법을 위반한 경우		시정 권고	50이상 100이하	100이상 300이하	300이상 500이하	300이상 500이하
2) 그 밖의 품목						
가) 가격을 허위로 표시한 경우		시정 권고	30이상 50이하	50이상 100이하	200이상 500이하	500이상 1,000이하

하는 바에 따라 해당 물품의 가격 또는 용역의 대가를 표시할 것을 명할 수 있다.

174) 제16조(보고 및 검사 등) ① 기획재정부장관 또는 주무부장은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업자에 대하여 원가 및 경영 상황에 관한 보고 또는 관계 자료의 제출을 명하거나 그 소속 공무원으로 하여금 사업자의 사무소나 사업장에서 장부·서류, 그 밖의 물건을 검사하게 할 수 있다.

나) 가격을 표시하지 아니한 경우		시정 권고	30이상 50이하	50이상 100이하	200이상 500이하	500이상 1,000이하
다) 표시방법을 위반한 경우		시정 권고	20이상 30이하	30이상 50이하	100이상 200이하	300이상 500이하
나. 법 제16조제1항에 따른 보고를 하지 아니하거나 허위의 보고를 한 경우	법 제29조 제1항제3호					
1) 법 제2조에 따른 최고가격과 관련한 보고		100	300	500	700	1,000
2) 법 제3조에 따른 가격표시명령과 관련한 보고		시정 권고	100	300	500	1,000
3) 법 제6조에 따른 긴급수급조정조치와 관련한 보고		300	500	700	1,000	1,000
4) 법 제7조에 따른 매점매석행위와 관련한 보고		100	300	500	700	1,000
다. 법 제16조제1항에 따른 자료를 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 경우	법 제29조 제1항제4호					
1) 법 제2조에 따른 최고가격과 관련한 자료		100	300	500	700	1,000
2) 법 제3조에 따른 가격표시명령과 관련한 자료		시정 권고	100	300	500	1,000
3) 법 제6조에 따른 긴급수급조정조치와 관련한 자료		300	500	700	1,000	1,000

4) 법 제7조에 따른 매점매 석행위와 관련한 자료		100	300	500	700	1,000
---------------------------------	--	-----	-----	-----	-----	-------

○ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제69조의2(과태료) ①사업자 또는 사업자단체가 제1호 내지 제6호 및 제8호에 해당하는 경우에는 1억원 이하, 제7호에 해당하는 경우에는 2억원 이하, 회사 또는 사업자단체의 임원 또는 종업원 기타 이해관계인이 제1호 내지 제6호 및 제8호에 해당하는 경우에는 1천만원 이하, 제7호에 해당하는 경우에는 5천만원 이하의 과태료에 처한다. <개정 1996.12.30., 1998.2.24., 1999.2.5., 1999.12.28., 2001.1.16., 2002.1.26., 2004.12.31., 2009.3.25., 2012.3.21.>

1. 제11조의2(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)부터 제11조의4(기업집단현황 등에 관한 공시)까지¹⁷⁵⁾의 규정에 따른 공시를 하는 경우에 이사회의 의결을 거치지 아니하거나 공시를 하지 아니한 자 또는 주요내용을 누락하거나 허위로 공시한 자
 2. 제12조(企業結合의 申告)제1항 또는 제6항의 규정에 의한 기업결합의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 한 자 또는 같은 조 제8항을 위반한 자¹⁷⁶⁾
 3. 제14조의2(系列會社의 編入 및 제외등)제2항¹⁷⁷⁾의 자료요청에 대하여 정당한 이유없이 자료를 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 자
 4. 삭제 <2009.3.25.>
 5. 제50조¹⁷⁸⁾(위반행위의 조사등)제1항제1호의 규정에 위반하여 정당한 사유없이 출석을 하지 아니한 자
 6. 제50조(위반행위의 조사등)제1항제3호 또는 제3항의 규정에 의한 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나, 허위의 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자
 7. 제50조제2항에 따른 조사 시 자료의 은닉·폐기, 접근거부 또는 위조·변조 등을 통하여 조사를 거부·방해 또는 기피한 자
 8. 제50조(위반행위의 조사등)제5항의 규정에 의한 금융거래정보의 제출을 거부한 자
- ②제43조의2(審判廷의 秩序維持)¹⁷⁹⁾의 규정에 위반하여 질서유지의 명령을 따르지 아니한 자는 100만원 이하의 과태료에 처한다. <신설 1996.12.30.>

③제1항 또는 제2항의 규정에 의한 과태료는 대통령령이 정하는 바에 의하여 공정거래위원회가 부과·징수한다. <개정 1996.12.30.>

<시행령>

제65조(과태료의 부과기준) ① 법 제69조의2(과태료)제1항제1호 및 제2호에 따른 과태료의 부과기준은 각각 별표 3 및 별표 4와 같다.

② 공정거래위원회는 별표 3 및 별표 4에 따라 산정된 과태료를 그 위반의 정도, 사유 또는 결과 등을 고려하여 감면하거나 2분의 1의 범위에서 가중할 수 있다. 다만, 가중하는 경우에도 법 제69조의2(과태료)제1항에 따른 과태료 금액의 상한을 초과할 수 없다.

175) 제11조의2(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시) ①일정규모 이상의 자산총액 등 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사(이하 "内部去來公示對象會社"라 한다)는 특수관계인을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여 대통령령이 정하는 규모 이상의 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 거래행위(이하 "大規模内部去來"라 한다)를 하고자 하는 때에는 미리 이사회의 의결을 거친 후 이를 공시하여야 한다. 제2항의 규정에 의한 주요내용을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다. <개정 2002.1.26., 2007.4.13.>

1. 가지급금 또는 대여금 등의 자금을 제공 또는 거래하는 행위
2. 주식 또는 회사채 등의 유가증권을 제공 또는 거래하는 행위
3. 부동산 또는 무체재산권 등의 자산을 제공 또는 거래하는 행위
4. 주주의 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 계열회사를 상대방으로 하거나 동 계열회사를 위하여 상품 또는 용역을 제공 또는 거래하는 행위

②내부거래공시대상회사는 제1항의 규정에 의하여 공시를 함에 있어서는 거래의 목적·상대방·규모 및 조건 등 대통령령이 정하는 주요내용을 포함하여야 한다.

③공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 공시와 관련되는 업무를 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제161조(주요사항 보고서의 제출)에 따른 신고수리기관에 위탁할 수 있다. 이 경우 공시의 방법·절차 기타 필요한 사항은 공시와 관련되는 업무를 위탁받은 신고수리기관과의 협의를 거쳐 공정거래위원회가 이를 정한다. <개정 2007.8.3.>

④금융업 또는 보험업을 영위하는 내부거래공시대상회사가 약관에 따라 정형화된 거래로서 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 거래행위를 하고자 하는 때에는 제1항의 규정에 불구하고 이사회의 의결을 거치지 아니하고 이를 할 수 있다. 다만, 그 거래내용은 이를 공시하여야 한다.

⑤제1항의 경우에 상장법인이 「상법」 제393조의2(이사회내 위원회)에 따라 설치한 위원회(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제3항에 따른 사외이사가 3인 이상 포함되고, 사외이사의 수가 위원총수의 3분의 2 이상인 경우에 한정한다)에서 의결한 경우에는 이사회의 의결을 거친 것으로 본다. <신설 2007.8.3., 2015.1.20.>

제11조의3(비상장회사 등의 중요사항 공시) ①일정규모 이상의 자산총액 등 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사를 제외한다)로서 상장법인을 제외한 회사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 공시하여야 한다. 다만, 제11조의2의 규정에 따라 공시되는 사항을 제외한다. <개정 2007.4.13., 2007.8.3.>

1. 최대주주와 주요주주(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제1항제2호에 따른 주요주주를 말한다)의 주식보유현황 및 그 변동사항, 임원의 변동 등 회사의 소유지배구조와 관련된 중요사항으로서 대통령령이 정하는 사항
2. 자산·주식의 취득, 증여, 담보제공, 채무인수·면제 등 회사의 재무구조에 중요한 변동을 초래하는 사항으로서 대통령령이 정하는 사항
3. 영업양도·양수, 합병·분할, 주식의 교환·이전 등 회사의 경영활동과 관련된 중요한 사항으로서 대통령령이 정하는 사항

②제11조의2(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)제2항 및 제3항의 규정은 제1항의 규정에 의한 공시에 관하여 이를 준용한다.

제11조의4(기업집단현황 등에 관한 공시) ① 상호출자제한기업집단에 속하는 회사 중 자산총액 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 회사는 그 기업집단의 일반현황, 주식소유현황, 지주회사등이 아닌 계열회사 현황[지주회사등의 자산총액 합계액이 기업집단 소속 회사의 자산총액(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사의 경우에는 자본총액 또는 자본금 중 큰 금액으로 한다) 합계액의 100분의 50 이상인 경우로 한정한다], 제9조의2에 따른 순환출자 현황, 제11조에 따른 의결권 행사 여부(금융업 또는 보험업을 영위하는 회사의 주식에 대한 의결권 행사는 제외한다), 특수관계인과의 거래현황 등에 관한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 공시하여야 한다. <개정 2014.1.24., 2016.3.29.>

② 제1항에 따른 공시에 관하여는 제11조의2(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)제3항을 준용한다.

③ 제1항에 따른 공시의 시기·방법 및 절차에 관하여 제2항에 규정된 것 외에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

176) 제12조(기업결합의 신고) ①자산총액 또는 매출액의 규모가 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 회사(제3호에 해당하는 기업결합을 하는 경우에는 대규모회사에 한하며, 이하 이 조에서 "기업결합신고대상회사"라 한다) 또는 그 특수관계인이 자산총액 또는 매출액의 규모가 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 다른 회사(이하 이 조에서 "상대회사"라 한다)에 대하여 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 기업결합을 하거나 기업결합신고대상회사 또는 그 특수관계인이 상대회사 또는 그 특수관계인과 공동으로 제5호의 기업결합을 하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 공정거래위원회에 신고하여야 한다. 기업결합신고대상회사 외의 회사로서 상대회사의 규모에 해당하는 회사 또는 그 특수관계인이 기업결합신고대상회사에 대하여 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 기업결합을 하거나 기업결합신고대상회사 외의 회사로서 상대회사의 규모에 해당하는 회사 또는 그 특수관계인이 기업결합신고대상회사 또는 그 특수관계인과 공동으로 제5호의 기업결합을 하는 경우에도 또한 같다. <개정 2004.12.31., 2007.4.13., 2007.8.3.>

1. 다른 회사의 발행주식총수[「상법」 제370조(의결권 없는 주식)의 규정에 의한 의결권없는 주식을 제외한다. 이하 같다]의 100분의 20(상장법인의 경우에는 100분의 15) 이상을 소유하게 되는 경우

[별표 3] <신설 2009.5.13>

공시의무위반 관련 과태료의 부과기준

[제65조(과태료의 부과기준)제1항 관련]

1. 법 제11조의2(대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시)의 위반행위에 대한 과태료

위반 유형				과태료금액 (단위: 만원)
이사회 의결 여부	공시 여부	공시기한 준수 여부	공시사항 누락 여부	
이사회 의결을 거친 경우	공시하지 아니한 경우	-	-	5,000
	공시한 경우	기한 내에 공시한 경우	누락한 경우	2,000
			누락하지 않은 경우	500(공시기한을 넘기는 날의 다음날부터 1일마다 10만원씩 가산하되, 5,000만원을 초과할 수 없다)
		기한을 넘긴 경우	누락한 경우	5,000
	기한 내에 공시하였으나 누락된 공시사항을 공시기한이 지난 후 보완한 경우			500(공시기한을 넘기는 날의 다음날부터 1일마다 10만원씩 가산하되, 2,000만원을 초과할 수 없다)
이사회 의결을 거치지 아니한 경우	공시하지 아니한 경우	-	-	7,000
	공시한 경우	기한 내에 공시한 경우	-	5,000
			누락하지 않은 경우	5,000
		기한을 넘긴 경우	누락하지 않은 경우	5,000
			누락한 경우	7,000
허위로 공시한 경우			7,000	

2. 법 제11조의3(비상장회사 등의 중요사항 공시) 및 제11조의4(기업집단현황 등의 공시)의 위반행위에 대한 과태료

위반 유형			과태료금액(단위:만원)
공시 여부	공시기한 준수 여부	공시사항 누락 여부	
공시하지 아니한 경우	-	-	1,000
공시한 경우	기한 내에 공시한 경우	누락한 경우	500
	기한을 넘긴 경우	누락하지 않은 경우	100(공시기한을 넘기는 날의 다음 날부터 1일마다 5만원씩 가산하되, 1,000만원을 초과할 수 없다)
		누락한 경우	1,000
	기한 내에 공시하였으나 누락된 공시사항을 공시기한이 지난 후 보완한 경우		100(공시기한을 넘기는 날의 다음 날부터 1일마다 5만원씩 가산하되, 500만원을 초과할 수 없다)
허위로 공시한 경우			1,000

2. 다른 회사의 발행주식을 제1호에 따른 비율 이상으로 소유한 자가 당해 회사의 주식을 추가로 취득하여 최대출자자가 되는 경우
3. 임원겸임의 경우(계열회사의 임원을 겸임하는 경우를 제외한다)
4. 제7조(기업결합의 제한)제1항제3호 또는 제4호에 해당하는 행위를 하는 경우
5. 새로운 회사설립에 참여하여 그 회사의 최대출자자가 되는 경우
- ⑥제1항의 규정에 의한 기업결합의 신고는 당해 기업결합일로부터 30일 이내에 이를 하여야 한다. 다만, 제1항제1호·제2호·제4호 또는 제5호의 규정에 의한 기업결합(대통령령으로 정하는 경우는 제외한다)으로서 기업결합의 당사회사 중 1 이상의 회사가 대규모회사인 경우에는 합병계약을 체결한 날 등 대통령령이 정하는 날부터 기업결합일 전까지의 기간 내에 이를 신고하여야 한다. <개정 1999.2.5., 2004.12.31., 2009.3.25.>
- ⑧제6항 단서의 규정에 따라 신고를 하여야 하는 자는 제7항에 따른 공정거래위원회의 심사결과를 통지받기 전까지 각각 주식소유, 합병등기, 영업양수계약의 이행행위 또는 주식인수행위를 하여서는 아니된다. <개정 2004.12.31., 2012.3.21.>
- 177) 제14조의2(계열회사의 편입 및 제외등) ①공정거래위원회는 상호출자제한기업집단등의 계열회사로 편입하거나 계열회사에서 제외하여야 할 사유가 발생한 경우에는 당해회사(당해會社의 特殊關係人을 포함한다. 이하 이 條에서 같다)의 요청이나 직권으로 계열회사에 해당하는지 여부를 심사하여 계열회사로 편입하거나 계열회사에서 제외하여야 한다. <개정 2002.1.26.>
- ②공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 심사를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 당해회사에 대하여 주주 및 임원의 구성, 채무보증관계, 자금대차관계, 거래관계 기타 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있다.

[별표 4] <개정 2012.6.19>

기업결합신고의무위반 관련 과태료의 부과기준

[제65조(과태료의 부과기준)제1항 관련]

1. 위반유형별 과태료 금액

가. 법 제12조(기업결합의 신고)제1항에 따른 기업결합 신고를 허위로 한 자에 대한 과태료는 7,000만원으로 한다.

나. 법 제12조제6항 본문에 따른 기업결합 신고의무 위반행위에 대한 과태료는 다음 표와 같다.

구 분		기업결합 상대회사의 자산총액 또는 매출액 중 큰 금액이 속하는 범위		
		2천억원 미만	2천억원 이상 2조원 미만	2조원 이상
기업결합 신고대상 회사의 자산총액 또는 매출액 중 큰 금액이 속하는 범위	2천억원 미만	400만원	480만원	800만원
	2천억원 이상 2조원 미만	480만원	600만원	1,000만원
	2조원 이상	800만원	1,000만원	1,200만원

다. 법 제12조제6항 단서에 따른 기업결합 신고의무 위반행위 및 법 제12조제8항에 따른 신고 후 이행행위 금지의무를 위반하는 경우에 대한 과태료는 다음 표와 같다.

구분		기업결합 상대회사의 자산총액 또는 매출액 중 큰 금액이 속하는 범위		
		2천억원 미만	2천억원 이상 2조원 미만	2조원 이상
기업결합 신고대상 회사의 자산총액 또는 매출액 중 큰 금액이 속하는	2천억원 미만	1,500만원	2,000만원	3,000만원
	2천억원 이상 2조원 미만	2,000만원	2,400만원	3,600만원
	2조원 이상	3,000만원	3,600만원	4,000만원

범위				
----	--	--	--	--

2. 가산사유 및 금액

가. 기업결합 신고기한을 넘겨 신고하는 경우 신고기한의 다음 날부터 1일마다 제1호 나목 및 다목에 따른 과태료의 1000분의 5에 해당하는 금액을 가산하여 부과한다. 다만, 가산하는 금액은 제1호나목 및 다목에 따른 과태료의 100분의 150을 초과할 수 없다.

나. 해당 기업결합 신고기한 만료일부터 과거 5년간 기업결합 신고규정의 위반에 따라 공정거래위원회로부터 경고를 받거나 과태료를 부과받은 횟수가 1회 이상인 경우에는 위반행위 1회마다 제1호나목 및 다목에 따른 과태료의 100분의 20에 해당하는 금액을 가산하여 부과한다.

비고

1. 위 제1호나목 및 다목에서 신고회사 및 상대회사의 자산총액 및 매출액은 계열회사의 자산총액과 매출액을 포함하지 아니한다.
2. 금융업 또는 보험업을 경영하는 회사의 경우 위 제1호나목 및 다목에서 "자산총액"은 "자본총액 또는 자본금 중 큰 금액"으로, "매출액"은 "영업수익"으로 본다.

178) 제50조(위반행위의 조사 등) ①공정거래위원회는 이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 다음 각호의 처분을 할 수 있다.

1. 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 출석 및 의견의 청취
2. 감정인의 지정 및 감정의 위촉
3. 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원에 대하여 원가 및 경영상황에 관한 보고, 기타 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건의 영치

②공정거래위원회는 이 법의 시행을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 그 소속공무원[제65조(권限의 위임·委託)의 규정에 의한 위임을 받은 기관의 소속공무원을 포함한다]으로 하여금 사업자 또는 사업자단체의 사무소 또는 사업장에 출입하여 업무 및 경영상황, 장부·서류, 전산자료·음성녹음자료·화상자료 그 밖에 대통령령이 정하는 자료나 물건을 조사하게 할 수 있으며, 대통령령이 정하는 바에 의하여 지정된 장소에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 진술을 듣게 할 수 있다. <개정 1996.12.30., 1999.2.5., 2001.1.16.>

③제2항의 규정에 의하여 조사를 하는 공무원은 대통령령이 정하는 바에 따라 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원에 대하여 조사에 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건의 영치를 할 수 있다.

⑤공정거래위원회는 제15조(탈법행위의 금지)를 위반하여 제9조(상호출자의 금지등)제1항의 적용을 면탈하는 행위를 한 상당한 혐의가 있는 자의 조사와 관련하여 금융거래 관련 정보 또는 자료(이하 "금융거래정보"라 한다)에 의하지 아니하고는 그 탈법행위 여부를 확인할 수 없다고 인정되는 경우 또는 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제7호를 위반한 상당한 혐의가 있는 내부거래공시대상회사의 조사와 관련하여 금융거래정보에 의하지 아니하고는 자금 등의 지원 여부를 확인할 수 없다고 인정되는 경우에는 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조의 규정에 불구하고 제37조의3(전원회의 및 소회의의 관장사항)에 규정된 회의의 의결을 거쳐 다음 각호의 사항을 기재한 문서에 의하여 금융기관의 특정점포의 장에게 금융거래정보의 제출을 요구할 수 있으며, 그 특정점포의 장은 이를 거부하지 못한다. <신설 2004.12.31., 2007.4.13., 2007.8.3., 2009.3.25.>

1. 거래자의 인적 사항
2. 요구대상 거래기간
3. 요구의 법적 근거
4. 사용목적
5. 요구하는 금융거래정보의 내용(제9조의 적용을 면탈하려는 행위 또는 부당지원행위와 관련된 혐의가 있다고 인정되는 자의 금융기관과의 제9조의 적용을 면탈하려는 행위 또는 부당지원행위와 관련된 금융거래정보에 한한다)

○ 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률

제41조(과태료) ① 대규모유통업자가 제1호부터 제3호까지의 규정에 해당하는 경우에는 1억원 이하, 제4호에 해당하는 경우에는 2억원 이하의 과태료를 각각 부과한다.

1. 제30조제2항¹⁸⁰⁾에 따른 자료를 제출하지 아니하거나 거짓의 자료를 제출한 자
2. 제38조제3항¹⁸¹⁾에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항제1호를 위반하여 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자
3. 제38조제3항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항제3호 또는 같은 조 제3항에 따른 보고 또는 필요한 자료나 물건을 제출하지 아니하거나 거짓으로 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자
4. 제38조제3항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제2항에 따른 조사를 거부·방해 또는 기피한 자

② 대규모유통업자의 임원·종업원이나 그 밖의 이해관계인이 제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 해당하는 경우에는 1천만원 이하, 제4호에 해당하는 경우에는 5천만원 이하의 과태료를 각각 부과한다.

③ 제6조제8항¹⁸²⁾을 위반하여 계약서 등 중요 서류를 보관하지 아니한 자는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

④ 제38조제1항¹⁸³⁾에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제43조의2에 위반하여 질서유지의 명령을 따르지 아니한 사람에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다.

⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공정거래위원회가 부과·징수한다.

<시행령>

제29조의2(과태료 부과기준) 법 제41조제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 과태료의 부과기준은 별표와 같다.

6. 요구하는 기관의 담당자 및 책임자의 성명과 직책 등 인적 사항

- 179) 제43조의2(심판정의 질서유지) 전원회의 및 소회의의 의장은 심판정에 출석하는 당사자·이해관계인·참고인 및 참관인등에 대하여 심판정의 질서유지를 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.
- 180) 제30조(서면실태조사) ① 공정거래위원회는 대규모유통업에서의 공정한 거래질서 확립을 위하여 대규모유통업자와 납품업자등 사이의 거래에 관한 서면실태조사를 실시하여 그 조사결과를 공표하여야 한다.
 ② 공정거래위원회가 제1항에 따라 서면실태조사를 실시하려는 경우에는 조사대상자의 범위, 조사기간, 조사내용, 조사방법, 조사절차 및 조사결과 공표범위 등에 관한 계획을 수립하여야 하고, 조사대상자에게 거래실태 등 조사에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.
- 181) 제38조(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 준용) ③ 이 법의 시행을 위하여 필요한 공정거래위원회의 조사·의견청취에 관하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항부터 제4항까지, 제50조의2 및 제50조의3을 준용한다
- 182) 제6조(서면의 교부 및 서류의 보존 등) ⑧ 대규모유통업자는 납품업자등과의 계약이 끝난 날부터 5년간 대규모유통업자와 납품업자등 사이의 거래에 관하여 대통령령으로 정하는 서류를 보존하여야 한다.
- 183) 제38조(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 준용) ① 이 법에 따른 공정거래위원회의 심의·의결에 관하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제42조, 제43조, 제43조의2, 제44조, 제45조, 제52조 및 제52조의2를 준용한다.

[별표] <신설 2016. 9. 21.>

과태료 부과기준(제29조의2 관련)

1. 일반기준

가. 위반횟수에 따른 과태료 부과기준은 최근 3년간 같은 위반행위로 과태료 처분을 받은 경우 적용한다. 이 경우 위반행위에 대해 과태료 부과처분을 한 날과 다시 같은 위반행위(처분 후의 위반행위만 해당한다)를 한 날을 각각 기준으로 하여 위반횟수를 계산한다.

나. 공정거래위원회는 위반행위의 정도, 동기와 결과 등을 고려하여 제2호에 따른 과태료 금액을 2분의 1의 범위 내에서 줄일 수 있다. 다만, 과태료를 체납하고 있는 경우에는 그렇지 않다.

2. 개별기준

(단위: 만원)

위반행위	근거 법조문	과태료금액			
		1차 위반	2차 위반	3차 이상 위반	
가. 법 제6조제8항을 위반하여 계약서 등 중요 서류를 보관하지 않은 경우	법 제41조 제3항	300	500	1,000	
나. 법 제30조제2항에 따른 자료를 제출하지 않거나 거짓의 자료를 제출한 경우	1) 대규모 유통업자	법 제41조 제1항제1호	500	1,000	2,000
	2) 대규모 유통업자의 임 원·종업원, 그밖의 이해관 계인	법 제41조 제2항	50	100	200
다. 법 제38조제1항에 따라 준용되는	법 제41조	50	75	100	

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제43조의2에 위반하여 질서유지 명령을 따르지 않은 경우		제4항			
라. 법 제38조제3항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항제1호를 위반하여 정당한 사유 없이 출석하지 않은 경우	1) 대규모 유통업자	법 제41조 제1항제2호	2,000	5,000	10,000
	2) 대규모 유통업자의 임원·종업원, 그 밖의 이해관계인	법 제41조 제2항	200	500	1,000
마. 법 제38조제3항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항제3호 또는 같은 조 제3항에 따른 보고 또는 필요한 자료나 물건을 제출하지 않거나 거짓으로 보고 또는 자료나 물건을 제출한 경우	1) 대규모 유통업자	법 제41조 제1항제3호	2,000	5,000	10,000
	2) 대규모 유통업자의 임원·종업원, 그 밖의 이해관계인	법 제41조 제2항	200	500	1,000
바. 법 제38조제3항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제2항에 따른 조사를 거부·방해·기피한 경우	1) 대규모 유통업자	법 제41조 제1항제4호	10,000	15,000	20,000
	2) 대규모 유통업자의 임원·종업원, 그 밖의 이해관계인	법 제41조 제2항	2,500	3,500	5,000

○ 표시·광고의 공정화에 관한 법률

제20조(과태료) ① 사업자등이 다음 각 호(제5호는 제외한다)의 어느 하나에 해당하는 경우에는 1억원 이하의 과태료를 부과하고, 제5호에 해당하는 경우에는 3천만원 이하의 과태료를 부과하며, 법인 또는 사업자단체의 임원이나 종업원 또는 그 밖의 이해관계인이 다

음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제4조제5항¹⁸⁴⁾을 위반하여 고시된 중요정보를 표시·광고하지 아니한 경우
 2. 제5조¹⁸⁵⁾제3항을 위반하여 실증자료를 제출하지 아니한 경우
 3. 제5조제5항을 위반하여 표시·광고 행위를 중지하지 아니한 경우
 4. 제8조제1항¹⁸⁶⁾을 위반하여 임시중지명령에 따르지 아니한 경우
 5. 제14조제5항¹⁸⁷⁾에 따른 시정명령에 따르지 아니한 경우
 6. 제16조¹⁸⁸⁾제2항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항제1호를 위반하여 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우
 7. 제16조제2항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항제3호 또는 같은 조 제3항에 따른 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나 거짓으로 보고하거나 거짓 자료·물건을 제출한 경우
 8. 제16조제2항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제2항에 따른 조사를 거부·방해 또는 기피한 경우
- ② 제16조제1항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제43조의2에 따른 질서유지명령에 따르지 아니한 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다.
- ③ 제1항이나 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공정거래위원회가 부과·징수한다.

[전문개정 2011.9.15.]

<시행령>

- 제17조(과태료의 부과기준) ① 법 제20조제1항제1호에 따른 과태료의 부과기준은 별표 2와 같다.
- ② 법 제20조제1항제2호부터 제8호까지의 규정에 따른 과태료의 부과기준은 별표 3과 같다.

184) 제4조(중요정보의 고시 및 통합공고) ① 공정거래위원회는 상품등이나 거래 분야의 성질에 비추어 소비자 보호 또는 공정한 거래질서 유지를 위하여 필요한 사항으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항인 경우에는 사업자등이 표시·광고에 포함하여야 하는 사항(이하 "중요정보"라 한다)과 표시·광고의 방법을 고시(인터넷 게재를 포함한다. 이하 같다)할 수 있다. 다만, 다른 법령에서 표시·광고를 하도록 한 사항은 제외한다.

1. 표시·광고를 하지 아니하여 소비자 피해가 자주 발생하는 사항
 2. 표시·광고를 하지 아니하면 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우가 생길 우려가 있는 사항
- 가. 소비자가 상품등의 중대한 결함이나 기능상의 한계 등을 정확히 알지 못하여 구매 선택을 하는 데에 결정적인 영향을 미치게 되는 경우
- 나. 소비자의 생명·신체 또는 재산에 위해(危害)를 끼칠 가능성이 있는 경우
- 다. 그 밖에 소비자의 합리적인 선택을 현저히 그르칠 가능성이 있거나 공정한 거래질서를 현저히 해치는 경우

⑤ 사업자등은 표시·광고 행위를 하는 경우에는 제1항에 따라 고시된 중요정보를 표시·광고하여야 한다.

185) 제5조(표시·광고 내용의 실증 등) ① 사업자등은 자기가 한 표시·광고 중 사실과 관련한 사항에 대하여는 실증(實證)할 수 있어야 한다.

② 공정거래위원회는 사업자등이 제3조제1항을 위반할 우려가 있어 제1항에 따른 실증이 필요하다고 인정하는 경우에는 그 내용을 구체적으로 밝혀 해당 사업자등에게 관련 자료를 제출하도록 요청할 수 있다.

과태료의 부과기준(제17조제2항 관련)

1. 일반기준

가. 위반행위의 횟수에 따른 부과기준은 해당 위반행위를 한 날 이전 최근 2년간 같은 위반행위로 부과처분을 받은 경우에 적용한다.

나. 부과권자는 위반행위의 정도, 위반행위의 동기와 그 결과 등 다음 사항을 고려하여 제2호의 개별기준에서 정한 금액의 2분의 1 범위에서 그 금액을 줄일 수 있다. 다만, 과태료를 체납하고 있는 위반행위자의 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1) 위반행위자가 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업자인 경우
- 2) 위반행위자가 「질서위반행위규제법 시행령」 제2조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우
- 3) 위반행위가 사소한 부주의나 오류로 인한 것으로 인정되는 경우
- 4) 위반행위자가 법 위반 상태를 시정하거나 해소한 경우

2. 개별기준

(단위: 만원)

위반행위	근거 법조문	과태료 금액	
		1차 위반	2차 이상 위반
가. 법 제5조제3항을 위반하여 실증 자료를 제출하지 않은 경우	법 제20조 제1항제2호	5,000	10,000
나. 법 제5조제5항을 위반하여 표시·광고 행위를 중지하지 않은 경우	법 제20조 제1항제3호	5,000	10,000
다. 법 제8조제1항을 위반하여 임시 중지명령에 따르지 않은 경우	법 제20조 제1항제4호	5,000	10,000
라. 법 제14조제5항에 따른 시정 명령에 따르지 않은 경우	법 제20조 제1항제5호	1,500	3,000
마. 법 제16조제2항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항제1호를 위반하여 정당한 사유 없이 출석하지 않은 경우	법 제20조 제1항제6호	2,000	4,000
바. 법 제16조제2항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항제3호 또는 같은 조 제3항에 따른 보고 또는 요한 자료나 물건의 제출을 하	법 제20조 제1항제7호	2,000	4,000

지 않거나 거짓으로 보고하거나 거짓 자료·물건을 제출한 경우 사. 법 제16조제2항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제2항에 따른 조사를 거부·방해 또는 기피한 경우	법 제20조 제1항제8호	5,000	10,000
---	---------------	-------	--------

○ 농수산물의 원산지 표시에 관한 법률

제18조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2011.7.25.> 1. 제5조(189)제1항·제3항을 위반하여 원산지 표시를 하지 아니한 자 2. 제5조제4항에 따른 원산지의 표시방법을 위반한 자 3. 제6조제4항(190)을 위반하여 임대점포의 임차인 등 운영자가 같은 조 제1항 각 호 또는 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 알았거나 알 수 있었음에도 방
--

③ 제2항에 따라 실증자료 제출을 요청받은 사업자등은 요청받은 날부터 15일 이내에 그 실증자료를 공정거래위원회에 제출하여야 한다. 다만, 공정거래위원회는 정당한 사유가 있다고 인정하는 경우에는 그 제출기간을 연장할 수 있다.

④ 공정거래위원회는 상품등에 관하여 소비자가 잘못 아는 것을 방지하거나 공정한 거래질서를 유지하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 제3항에 따라 사업자등이 제출한 실증자료를 갖추어 두고 일반이 열람할 수 있게 하거나 그 밖의 적절한 방법으로 이를 공개할 수 있다. 다만, 그 자료가 사업자등의 영업상 비밀에 해당하여 공개하면 사업자등의 영업활동을 침해할 우려가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 공정거래위원회는 사업자등이 제2항에 따라 실증자료의 제출을 요구받고도 제3항에 따른 제출기간 내에 이를 제출하지 아니한 채 계속하여 표시·광고를 하는 경우에는 실증자료를 제출할 때까지 그 표시·광고 행위의 중지를 명할 수 있다.

186) 제8조(임시중지명령) ① 공정거래위원회는 표시·광고 행위가 다음 각 호 모두에 해당하는 경우에는 사업자등에 대하여 그 표시·광고 행위를 일시 중지할 것을 명할 수 있다.

1. 표시·광고 행위가 제3조제1항을 위반한다고 명백하게 의심되는 경우
2. 그 표시·광고 행위로 인하여 소비자나 경쟁사업자에게 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있어 이를 예방하기 위하여 긴급히 필요하다고 인정되는 경우

187) 제14조(표시·광고의 자율규약) ① 사업자등은 제3조제1항을 위반하는 행위를 방지하기 위하여 자율적으로 표시·광고에 관한 규약이나 기준 등(이하 "자율규약"이라 한다)을 정할 수 있다.

② 자율규약은 제3조제1항을 위반하는 행위를 방지하기에 적합하여야 하며, 정당한 사유 없이 사업자등의 표시·광고 또는 소비자에 대한 정보 제공을 제한하여서는 아니 된다.

③ 사업자등은 공정거래위원회에 자율규약이 제3조제1항을 위반하는지에 대한 심사를 요청할 수 있다.

④ 공정거래위원회는 제3항에 따른 자율규약의 심사를 요청받은 경우에는 요청을 받은 날부터 60일 이내에 심사 결과를 신청인에게 통보하여야 한다.

⑤ 공정거래위원회는 자율규약이 제2항을 위반한 경우에는 사업자등에게 그 시정을 명할 수 있다.

188) 제16조(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 준용) ① 이 법에 따른 공정거래위원회의 심의·의결에 관하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제37조의3, 제42조, 제43조, 제43조의2, 제44조, 제45조 및 제52조를 준용하며, 이 법에 따른 공정거래위원회의 처분(제8조제1항에 따른 임시중지명령은 제외한다)에 대한 이의신청, 소의 제기, 불복의 소의 전속관할 및 사건 처리에 관하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제53조, 제53조의2, 제54조, 제55조 및 제55조의2를 준용한다. <개정 2014.1.28>

② 이 법을 위반하는 행위에 대한 인지·신고 등에 관하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제49조를 준용하며, 이 법에 따른 공정거래위원회의 조사, 의견청취 및 시정권고 등에 관하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제50조제1항부터 제4항까지, 제50조의2, 제50조의3 및 제51조를 준용한다. <개정 2013.8.13>

치한 자

4. 제7조제3항¹⁹¹⁾을 위반하여 수거·조사·열람을 거부·방해하거나 기피한 자

5. 제8조¹⁹²⁾를 위반하여 영수증이나 거래명세서 등을 비치·보관하지 아니한 자

② 제9조의2제1항¹⁹³⁾에 따른 교육을 이수하지 아니한 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다. <신설 2016.5.29.>

③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 농림축산식품부장관, 해양수산부장관 또는 시·도지사가 부과·징수한다. <개정 2013.3.23., 2016.5.29.>

<시행령>

제10조(과태료의 부과기준) 법 제18조제1항에 따른 과태료의 부과기준은 별표 2와 같다.

189) 제5조(원산지 표시) ① 대통령령으로 정하는 농수산물 또는 그 가공품을 생산·가공하여 출하하거나 판매(통신판매를 포함한다. 이하 같다) 또는 판매할 목적으로 보관·진열하는 자는 다음 각 호에 대하여 원산지를 표시하여야 한다.

- 1. 농수산물
- 2. 농수산물 가공품의 원료

③ 식품접객업 및 집단급식소 중 대통령령으로 정하는 영업소나 집단급식소를 설치·운영하는 자는 대통령령으로 정하는 농수산물이나 그 가공품을 조리하여 판매·제공하는 경우(조리하여 판매 또는 제공할 목적으로 보관·진열하는 경우를 포함한다. 이하 같다)에 그 농수산물이나 그 가공품의 원료에 대하여 원산지(쇠고기는 식육의 종류를 포함한다. 이하 같다)를 표시하여야 한다. 다만, 「식품산업진흥법」 제22조의2에 따른 원산지인증의 표시를 한 경우에는 원산지를 표시한 것으로 보며, 쇠고기의 경우에는 식육의 종류를 별도로 표시하여야 한다. <개정 2015.6.22>

④ 제1항이나 제3항에 따른 표시대상, 표시를 하여야 할 자, 표시기준은 대통령령으로 정하고, 표시방법과 그 밖에 필요한 사항은 농림축산식품부와 해양수산부의 공동 부령으로 정한다. <개정 2013.3.23>

190) 제6조(거짓 표시 등의 금지) ① 누구든지 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

- 1. 원산지 표시를 거짓으로 하거나 이를 혼동하게 할 우려가 있는 표시를 하는 행위
- 2. 원산지 표시를 혼동하게 할 목적으로 그 표시를 손상·변경하는 행위
- 3. 원산지를 위장하여 판매하거나, 원산지 표시를 한 농수산물이나 그 가공품에 다른 농수산물이나 가공품을 혼합하여 판매하거나 판매할 목적으로 보관이나 진열하는 행위

② 농수산물이나 그 가공품을 조리하여 판매·제공하는 자는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

- 1. 원산지 표시를 거짓으로 하거나 이를 혼동하게 할 우려가 있는 표시를 하는 행위
- 2. 원산지를 위장하여 조리·판매·제공하거나, 조리하여 판매·제공할 목적으로 농수산물이나 그 가공품의 원산지 표시를 손상·변경하여 보관·진열하는 행위
- 3. 원산지 표시를 한 농수산물이나 그 가공품에 원산지가 다른 동일 농수산물이나 그 가공품을 혼합하여 조리·판매·제공하는 행위

③ 제1항이나 제2항을 위반하여 원산지를 혼동하게 할 우려가 있는 표시 및 위장판매의 범위 등 필요한 사항은 농림축산식품부와 해양수산부의 공동 부령으로 정한다. <개정 2013.3.23.>

④ 「유통산업발전법」 제2조제3호에 따른 대규모점포를 개설한 자는 임대의 형태로 운영되는 점포(이하 "임대점포"라 한다)의 임차인 등 운영자가 제1항 각 호 또는 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하도록 방지하여서는 아니 된다. <신설 2011.7.25.>

191) 제7조(원산지 표시 등의 조사) ① 농림축산식품부장관, 해양수산부장관이나 시·도지사는 제5조에 따른 원산지의 표시 여부·표시사항과 표시방법 등의 적정성을 확인하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 공무원으로 하여금 원산지 표시대상 농수산물이나 그 가공품을 수거하거나 조사하게 하여야 한다. <개정 2013.3.23., 2014.6.3.>

② 제1항에 따른 조사 시 필요한 경우 해당 영업장, 보관장고, 사무실 등에 출입하여 농수산물이나 그 가공품 등에 대하여 확인·조사 등을 할 수 있으며 영업과 관련된 장부나 서류의 열람을 할 수 있다.

③ 제1항이나 제2항에 따른 수거·조사·열람을 하는 때에는 원산지의 표시대상 농수산물이나 그 가공품을 판매하거나 가공하는 자 또는 조리하여 판매·제공하는 자는 정당한 사유 없이 이를 거부·방해하거나 기피하여서는 아니 된다.

④ 제1항이나 제2항에 따른 수거 또는 조사를 하는 관계 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 하며, 출입 시 성명·출입시간·출입목적 등이 표시된 문서를 관계인에게 교부하여야 한다.

192) 제8조(영수증 등의 비치) 제5조제3항에 따라 원산지를 표시하여야 하는 자는 「축산물가공처리법」 제31조나 「가축 및 축산물 이력관리에 관한 법률」 제18조 등 다른 법률에 따라 발급받은 원산지 등이 기재된 영수증이나 거래명세서 등을 매 입일부터 6개월간 비치·보관하여야 한다. <개정 2013.12.27.>

[별표 2] <개정 2016.2.3.>

과태료의 부과기준(제10조 관련)

1. 일반기준

가. 위반행위의 횟수에 따른 과태료의 기준은 최근 1년간 같은 유형(제2호 각목을 기준으로 구분한다)의 위반행위로 과태료 부과처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 위반행위에 대하여 과태료 부과처분을 한 날과 다시 같은 유형의 위반행위를 적발한 날을 각각 기준으로 하여 위반 횟수를 계산한다.

나. 부과권자는 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에 제2호에 따른 과태료 금액을 100분의 50의 범위에서 감경할 수 있다. 다만 과태료를 체납하고 있는 위반행위자의 경우에는 그러하지 아니하다.

- 1) 위반행위자가 「질서위반행위규제법 시행령」 제2조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우
- 2) 위반행위자가 자연재해·화재 등으로 재산에 현저한 손실이 발생했거나 사업여건의 악화로 중대한 위기에 처하는 등의 사정이 있는 경우
- 3) 그 밖에 위반행위의 정도, 위반행위의 동기와 그 결과 등을 고려하여 과태료를 감경할 필요가 있다고 인정되는 경우

2. 개별기준

위반행위	근거 법조문	과태료 금액		
		1차 위반	2차 위반	3차 위반
가. 법 제5조제1항을 위반하여 원산지 표시를 하지 않은 경우	법 제18조 제1항제1호	5만원 이상 1,000만원 이하		
나. 법 제5조제3항을 위반하여 원산지 표시를 하지 않은 경우	법 제18조 제1항제1호			
1) 쇠고기의 원산지 및 식육의 종류 모두를 표시하지 않은 경우		150만원	300만원	500만원
2) 쇠고기의 원산지만 표시하지 않은 경우		100만원	200만원	300만원
3) 쇠고기 식육의 종류만 표시하지 않은 경우		30만원	60만원	100만원
4) 돼지고기의 원산지를 표시하지 않은 경우		30만원	60만원	100만원

5) 닭고기의 원산지를 표시하지 않은 경우		30만원	60만원	100만원
6) 오리고기의 원산지를 표시하지 않은 경우		30만원	60만원	100만원
7) 양고기의 원산지를 표시하지 않은 경우		30만원	60만원	100만원
8) 쌀의 원산지를 표시하지 않은 경우		30만원	60만원	100만원
9) 배추 또는 고춧가루의 원산지를 표시하지 않은 경우		30만원	60만원	100만원
10) 콩의 원산지를 표시하지 않은 경우		30만원	60만원	100만원
11) 넙치, 조피볼락, 참돔, 미꾸라지, 뱀장어, 낙지, 명태, 고등어, 갈치, 오징어, 꽃게 및 참조기의 원산지를 표시하지 않은 경우		품목별 30만원	품목별 60만원	품목별 100만원
12) 살아있는 수산물의 원산지를 표시하지 않은 경우		5만원 이상 1,000만원 이하		
다. 법 제5조제4항에 따른 원산지의 표시방법을 위반한 경우	법 제18조 제1항제2호	5만원 이상 1,000만원 이하		
라. 법 제6조제4항을 위반하여 임대점포의 임차인 등 운영자가 같은 조 제1항 각 호 또는 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 알았거나 알 수 있었음에도 방치한 경우	법 제18조 제1항제3호	100만원	200만원	400만원
마. 법 제7조제3항을 위반하여 수거·조사·열람을 거부·방해하거나 기피한 경우	법 제18조 제1항제4호	100만원	300만원	500만원
바. 법 제8조를 위반하여 영수증이나 거래명세서 등을 비치·보관하지 않은 경우	법 제18조 제1항제5호	20만원	40만원	80만원

3. 제2호가목 및 나목11)의 원산지 표시를 하지 않은 경우의 세부 부과기준

가. 농수산물(수입농수산물등 및 반입농수산물등을 포함하며, 통신판매의 경우는 제외한다)

1) 과태료 부과금액은 원산지 표시를 하지 않은 물량(판매를 목적으로 보관 또는 진열하고 있는 물량을 포함한다)에 적발 당일 해당 업소의 판매가격을 곱한 금액으로 한다.

2) 1)의 해당 업소의 판매가격을 알 수 없는 경우에는 인근 2개 업소의 동일 품

목 판매가격의 평균을 기준으로 한다. 다만, 평균가격을 산정할 수 없는 경우에는 해당 농수산물의 매입가격에 30퍼센트를 가산한 금액을 기준으로 한다.

3) 과태료 부과금액의 최소단위는 5만원으로 하고, 5만원 이상은 천원 미만을 버리고 부과되, 부과되는 총액은 1천만원을 초과할 수 없다.

나. 농수산물 가공품(수입농수산물등 또는 반입농수산물등을 국내에서 가공한 것을 포함하며, 통신판매의 경우는 제외한다)

1) 가공업자

기준액(연간 매출액)	과태료 부과금액(만원)		
	1차 위반	2차 위반	3차 위반
1억원 미만	20	30	60
1억원 이상 2억원 미만	30	50	100
2억원 이상 4억원 미만	50	100	200
4억원 이상 6억원 미만	100	200	400
6억원 이상 8억원 미만	150	300	600
8억원 이상 10억원 미만	200	400	800
10억원 이상 12억원 미만	250	500	1,000
12억원 이상 14억원 미만	400	600	1,000
14억원 이상 16억원 미만	500	700	1,000
16억원 이상 18억원 미만	600	800	1,000
18억원 이상 20억원 미만	700	900	1,000
20억원 이상	800	1,000	1,000

가) 연간 매출액은 처분 전년도에 해당 품목의 1년간 매출액을 기준으로 한다.

나) 신규영업·휴업 등 부득이한 사유로 처분 전년도에 1년간 매출액을 산출할 수 없거나 1년간 매출액을 기준으로 하는 것이 불합리한 것으로 인정되는 경우에는 전분기, 전월 또는 최근 1일 평균 매출액 중 가장 합리적인 기준에 따라 연간 매출액을 추계하여 산정한다.

다) 1개 업소에서 2개 품목 이상이 동시에 적발된 경우에는 각 품목의 연간 매출액을 합산한 금액을 기준으로 부과한다.

2) 판매업자: 가목의 기준을 준용하여 부과한다.

다. 통신판매: 나목1)의 기준을 준용하여 부과한다.

4. 제2호다목의 원산지의 표시방법을 위반한 경우의 세부 부과기준

가. 농수산물(수입농수산물등 및 반입농수산물등을 포함하며, 통신판매의 경우와 식품접객업을 하는 영업소 및 집단급식소에서 조리하여 판매·제공하는 경우는 제외한다)

- 1) 제3호가목의 기준에 따른 과태료 부과금액의 100분의 50을 부과한다.
- 2) 과태료 부과금액의 최소단위는 5만원으로 하고, 5만원 이상은 천원 미만을 버리고 부과한다.

나. 농수산물 가공품(수입농수산물등 또는 반입농수산물등을 국내에서 가공한 것을 포함하며, 통신판매의 경우는 제외한다)

- 1) 제3호나목의 기준에 따른 과태료 부과금액의 100분의 50을 부과한다.
- 2) 과태료 부과금액의 최소단위는 5만원으로 하고, 5만원 이상은 천원 미만을 버리고 부과한다.

다. 통신판매

- 1) 제3호다목의 기준에 따른 과태료 부과금액의 100분의 50을 부과한다.
- 2) 과태료 부과금액의 최소단위는 5만원으로 하고, 5만원 이상은 천원 미만을 버리고 부과한다.

라. 식품접객업을 하는 영업소 및 집단급식소

위반행위	과태료 금액		
	1차 위반	2차 위반	3차 위반
1) 쇠고기의 원산지 및 식육의 종류 모두의 표시 방법을 위반한 경우	50만원	150만원	250만원
2) 쇠고기의 원산지 표시방법만 위반한 경우	25만원	100만원	150만원
3) 쇠고기 식육의 종류의 표시방법만 위반한 경우	15만원	30만원	50만원
4) 돼지고기의 원산지 표시방법을 위반한 경우	15만원	30만원	50만원
5) 닭고기의 원산지 표시방법을 위반한 경우	15만원	30만원	50만원
6) 오리고기의 원산지 표시방법을 위반한 경우	15만원	30만원	50만원
7) 양고기의 원산지 표시방법을 위반한 경우	15만원	30만원	50만원
8) 쌀의 원산지 표시방법을 위반한 경우	15만원	30만원	50만원
9) 배추 또는 고춧가루의 원산지 표시방법을 위반한 경우	15만원	30만원	50만원
10) 콩의 원산지 표시방법을 위반한 경우	15만원	30만원	50만원
11) 넙치, 조피볼락, 참돔, 미꾸라지, 뱀장어, 낙지, 명태, 고등어, 갈치, 오징어, 꽃게 및 참조기의 원산지 표시방법을 위반한 경우	품목별 15만원	품목별 30만원	품목별 50만원
12) 살아있는 수산물의 원산지 표시방법을	제2호나목12) 및 제3호가목의 기준에		

위반한 경우

다른 부과금액의 100분의 50

193) 제9조의2(원산지 표시 위반에 대한 교육) ① 농림축산식품부장관, 해양수산부장관 또는 시·도지사는 제9조제2항 각 호의 자가 제5조 또는 제6조를 위반하여 제9조제1항에 따른 처분이 확정된 경우에는 농수산물 원산지 표시제도 교육을 이수하도록 명하여야 한다.

[별첨 1]

부정경쟁방지법 개정을 위한 외부 전문가 자문회의 주제

□ 부정경쟁방지법 전부개정을 위한 정책제언

- 일반적 보충조항(제2조 제1호 차목) 관련 의견 수렴
- 부정경쟁행위에 대한 행위규제 강화방안 검토
- 「아이디어 탈취·사용 행위」를 개별 부정경쟁행위로 신설 검토
- 유명상표, 트레이드 드레스 등 보호 주지성 요건 완화 검토
- 징벌적 손해배상 도입(영업비밀 침해행위) 관련 의견 수렴
- 4차 산업혁명 등 시대변화에 따른 부정경쟁방지법의 지향점 등

□ 형태모방 행위 근절을 위한 부경법 일부개정(시정권고, 형사처벌)

- 중소기업이 유행 주기가 짧은 상품의 디자인을 등록하지 못한 경우, 해당 제품을 그대로 모방하여 판매하는 사례 다수 발생
 - 현재 판매금지 청구, 손해배상 청구 등 민사적 구제수단이 있으나, 시간·비용상 문제로 중소기업에게는 실효성에 한계
- 따라서 상품 형태모방 행위에 대해 형사처벌할 수 있는 규정 도입
 - (개정문) 제18조 제3항 제1호: “제2조 제1호(아목 및 차목은 제외한다)”

□ 증거제출 강화 관련 특허법 개정에 따른 상표법 등 개정

- 특허 침해소송에서 법원의 증거제출 명령대상 범위 확대, 증거제출 명령에 불응한 경우 증명하고자 하는 사실에 대한 상대방 주장을 진실한 것으로 인정되도록 하는 내용으로 특허법 개정(16.6.30 시행)

〈각 법률별 개선사항 구분표〉

구분	디자인보호법	상표법	부정경쟁방지법
비밀심리절차	개정필요	개정필요	개정필요
증거제출명령 불응에 대한 제재효 신설	개정필요	개정필요	개정필요
감정사항 설명의무 신설	개정필요	개정필요	개정필요
증거제출명령 대상의 확대	개정필요	개정필요	개정완료
침해에 대한 손해배상 근거규정 신설	개정필요	개정완료	개정완료

- (쟁점) 특허법 개정사항을 상표법 또는 부정법에 같은 내용으로 도입하는 것이 타당한지 여부 및 도입의 필요성 등

1. 일반적 보충조항 관련

- 차목에 “타인의 경제적 이익”이라는 용어가 있는데 이를 그대로 일반규정으로 올리기에는 무리
 - 질량오인혼동 등은 타인의 경제적 이익이라기 보다는 전체 경제질서 관점이므로 타인의 경제적 이익이라는 용어는 빼는 것이 좋겠음
- 라, 마, 바목은 일본은 한 조문으로 되어 있는데, 우리는 이를 쪼개두고 있어 통합이 필요한 것은 아닌지
 - 또한 일본은 용역, 즉, 서비스도 포함하고 있어 이의 반영도 고려 필요
- 만일 이를 떼어내어 표시공정화법에 두는 경우는 어떠한지?
 - 그러나 표시공정화법은 금지청구권이 없음, 그러나 중지청구권은 있음
 - 법목적이 다르므로 그냥 부정법에 존치하는게 좋겠음
- 차목을 일반조항으로 올리는 것은 대체로 찬성하나 문구정비 필요
- 또한 차목이 일반규정으로 될 때 형사 구성요건으로도 작용하는 바, 각 목만 처벌하는 것까지 고려 필요
- 차목을 일반규정화로 하면서, 제1조 목적조항도 변경할 필요 있는지 검토 필요 (특허청)

2. 과태료 관련

- 트레이드드레스 침해, 미투 상품 등의 빠른 등장으로 사회적 문제
- 현재 시정권고 조항이 있지만(가~사목만 가능), 시정권고를 받아들이지 않는 경우 제재수단이 없음
- 그러나 사익적 부분까지 과태료 규정이 들어가는 것은 과함(가목, 나목 등)
- 그렇다면 라, 마, 바목이 제일 적합, 사목도 고려 및 또한 제3조, 제3조의2도 마찬가지
- 과태료 처분에 불복 안하면 확정이고, 불복하여 소송하는 경우 특허청은 부담이 없을지?
 - 즉, 판단이 모호한 부분에 있어 특허청이 선제 대응시 부작용은?
 - 이에 대해서는 법원에서 특허청 판단이 뒤집어 질 수도 있음
 - 회의시 부담 있더라도 한다는 취지
- 특허청은 과태료 <별표>도 필요한 것으로 보임(1차위반 얼마, 2차위반 얼마식으로...)

3. 아이디어 탈취문제

- 아이디어의 특징이 어려움
 - 차목은 상당한 투자나 노력이라는 요건을 부과하고 있으나 변칙이는 아이디어는 여기에 해당되지 않을 경우 있음
- 영화기획 등 탈취하는 경우 있음
- 법안에서 사용하는 경우까지는 제재하는 것이 필요해보이나, 누설까지 제재하는 것은 과한 것으로 보임
- 법원 실무에서는 아이디어 탈취 사건화는 있으며 주로 차목으로 감
 - 예를들어 영화기획서는 상당한 투자나 노력을 한 것으로 봐야 함
 - 또한 게임의 룰을 창작했는데 이를 도용하여 게임 출시 등의 사건이 있음
- 상당한 투자나 노력의 입증은 어떻게 할 것인지
- 아이디어의 특징이 필요한데(어디까지가 그 사람의 아이디어였나?) 결국 표현된 아이디어가 될 텐데 그렇다면 저작권법과의 충돌문제는 없는지
- 해외에서의 저작권법으로 아이디어 보호하는 사례 있음

4. 증거제출 강화 특허법 개정법 부정법 반영

- 실제 소송시 증거제출을 영업비밀이라는 이유로 90%이상이 안해서, 검찰에서 이를 받아 제출하는 등 입증이 매우 곤란하거나 번거로운 경우 많아 도입 필요
 - 전문가들이 도입에 대부분 찬성

5. 형태모방 형사처벌 관련

- 디자인의 라이프사이클이 짧고, 여러상품이 나와서 등록비용이 많이 소요
 - 특히 단타식으로 치고 빠지며, 민사로도 해결 잘 안함 따라서 형사구제조치 필요
- 특별사법경찰관도 데드카피 물건을 단속해도 등록이 안된 경우 권한이 없음
- 데드카피의 경우 누가 먼저 만들었는지 입증 곤란
- 만일 형태모방이 형사벌이 된다면 고소고발이 남용될 것임
- 한편, 일본의 경우 이 조항이 형사처벌 규정으로 개정되었으므로 참고(부정한 이득 목적범)

제21조 제2항 次の各号のいずれかに該当する者は五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科す。

3. 不正の利益を得る目的で第二条第一項第三号に掲げる不正競争を行った者

※ 제2조 제3호: 他人の商品の形態(当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。)を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為

- 논의결과 형태모방의 경우 오히려 과태료가 어떨지
 - 이는 특사경과도 연계가 오히려 쉬움

6. 주지성요건 완화

- 미투상품의 효과적 보호 및 트레이드 드레스의 보호 등을 위해 필요 입장(특허청)
- 오히려 트레이드 드레스를 상표법으로 보호하는 것을 강구하는 것이 더 좋을 듯

- 즉, 상표법상 등록가능하게 법정비 필요(사전예방적 차원)

□ <판사 입장> 가, 나목에서 “널리 인식된”이 관례로 정립되고 있어 주지성 낮추는 데는 부정적임

[별첨 2]

「부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률 제도 개선방안 연구」
2차 자문회의 회의록 주요 내용

- 2016년 11월 25일 (특허청 서울사무소)
- 자문위원 : 최승재 교수, 손승우 교수, 문선영 교수, 박성수 변호사

1. 일반조항

특허청 제안(안)	(정의) “부정경쟁행위란” 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 및 신용 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하거나 상품 등에 대한 공중의 오인·혼동을 야기하는 행위로서, 특히 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 포함한다.
자문위원	의 견
최승재 교수 제안 내용	<p>1. 차목의 성격을 고민해 봐야 함. 단팔방 사건은 차목을 인정한 반면 소프트리 사건은 차목을 부정함. 판례들을 살펴보면 차목은 사실관계에 의존하여 부정경쟁행위여부를 판단하는 조항인데 이를 일반조항으로 올리는 것은 맞지 않음</p> <p>2. 부경법 일반조항이 신설되기 전 반드시 민법 제750조 일반불법행위와의 관계 검토가 필요함. 독일은 민법에서 열거적 불법행위를 규정하고 있으므로 이에 해당되지 않는 경우 불법행위로 판단할 수 없음. 따라서 부경법에 개방적 일반조항을 두어 불법행위를 보호하고 있음. 그러나 우리나라의 법률 체계는 민법에 개방적 조항을 두고 있기 때문에 부경법은 구성요건을 명확하게 특정한 구체적 부정경쟁행위만을 보호하는 입장으로 가야하는데, 이를 무시하고 부경법, 민법 모두에 일반조항을 두게 되면 체계에 충돌이 발생함. 일본이 부경법에 일반조항을 두지 않는 이유가 바로 이와 같음.</p>

	<p>3, 차목을 일반조항으로 올릴 경우 ‘상당한 투자나 노력’, ‘성과’, ‘타인의 경제적 이익 침해’ 등 부정경쟁행위로 판단하기 위한 제한이 많아져 지금보다 오히려 부정경쟁행위의 보호 범위가 좁아질 수 있으므로 다시 고민해 보길 희망함</p> <p>4, 경쟁법은 소비자보호 및 경쟁자 보호여야 하나 현행 우리 부정법은 경쟁자만 보호하고 있으므로 이번 개정에서 소비자보호도 고민해 봐야 함</p>
<p>손승우 교수 제안 내용</p>	<p>1. 차목을 상위개념으로 할 경우 각 목들과의 관계를 고민해 봐야 함</p> <p>2. 오히려 차목을 현행과 같이 그대로 두는 것이 바람직</p>
<p>문선영 교수 제안 내용</p>	<p>1. 차목에 대한 의견이 실무에서도 통일되지 않은 상황에서 이를 일반조항으로 만드는 것은 혼란을 더욱 가중시킬 것임</p> <p>2. 판례에서 차목을 보충적으로 해석하고 있는 상황인데 이를 일반조항으로 하는 것은 무리임</p> <p>3. 차목을 일반조항으로 할 경우 변호사들이 적법행위를 판단하기가 어렵고 불법행위책임의 틀이 무너질 수 있어 개인적으로 상당히 우려됨</p> <p>4. 차목에 대한 판례가 쌓이고 있는 상황이므로 이를 일반조항화 시키지 말고 차목을 그대로 두고, 아이디어, 트레이드 드레스등 구체적 부정경쟁행위유형을 신설하는 게 더 좋을 듯</p>
<p>박성수 변호사 제안 내용</p>	<p>1. AP뉴스사건처럼 종래 민법상 불법행위로 보호 할 수 없고, 부정경쟁행위로도 보호 받을 수는 없지만 보호할 가치가 있는 경우에 이를 보호하기 위해 나온 것이 차목과 같은 일반조항이지 민법상 불법행위요건으로 보호 받을 수 없는 것을 부정법이 나서서 보호하자고 만들어진 것은 아님에 유의해야 함.</p> <p>2. 차목은 권리를 가지지 못한 자를 보호하기 위한 규정이지 특허권 또는 상표권자처럼 권리를 가진자가 주장할 수 있는 조항은 아님. (최근 권리자들이 차목을 주장하는 경우가 발생하고 있어 문제가 됨)</p> <p>3. 차목을 일반조항으로 하는 것에 부정적임</p>

2. 과태료

자문위원	의견
최승재 교수 제안 내용	<ol style="list-style-type: none"> 1. 국가가 지재권 분쟁에 관여하는 것에 대해 개인적으로 부정적 입장임 2. 자신의 권리를 등록하면 보호받을 수 있는데, 미등록한 권리까지 국가가 나서서 보호하는 것이 맞는지 고민할 필요 있음 3. 형사처벌을 늘리는 것보다 오히려 민사적 권리구제를 강화하는 게 더 낫다 생각함
손승우 교수 제안 내용	<ol style="list-style-type: none"> 1. EU 디자인보호법은 창작의 용이성(창작성 요구)등의 기준을 심사하여 형사처벌 대상으로 하고 있는 반면 우리나라는 등록, 미등록을 기준으로 창작성에 대한 고민 없이 모방여부만으로 부정경쟁행위를 판단하고 있음. 형사처벌 조항을 강화하는 것 보다 창작성과 관련한 기준을 먼저 만들어야함
문선영 교수 제안 내용	<ol style="list-style-type: none"> 1. 최근 여러 법률에서 과태료, 시정권고를 늘리는 추세라 특허청에서 관련 논의를 할 수는 있지만 박변호사님 의견처럼 사적보호를 위한 조항이 많은 부정법에서 과태료 규정을 신설하여 정부가 적극 개입하는 것은 향후에 많은 비판을 받을 것으로 생각됨
박성수 변호사 제안 내용	<ol style="list-style-type: none"> 1. 과태료를 부과하기 위해서는 사회적 법익을 심사하여 공익의 경우에만 부과해야 함. 특허청의 취지는 좋지만 부정법이 규제하는 대상은 사적보호인 경우가 훨씬 많으므로 법체계상 과태료 부과 규정을 두는 것은 맞지 않을 수 있음 2. 과태료는 사전예방적 기능을 하는 것이지 민사구제-형사구제의 중간단계 성격을 가지는 것은 아니므로 표현에 주의해야 함

3. 아이디어, 트레이드 드레스

<p>특허청 제안</p>	<p>(신설) 공모전 출품, 하도급 계약 등 거래 관계를 위하여 제공된 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 취득한 자가 그 아이디어 제공의 목적범위를 벗어나 허락 없이 사용하는 행위</p>
<p>특허청 제안</p>	<p>(신설) 부당한 이익을 얻으려 하거나 특정인에게 손해를 입히려는 등 부정한 목적으로 국내 수요자들에게 그 특정인의 영업임을 표시하는 표지로 인식된 트레이드 드레스와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 그 특정인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p>
<p>자문위원</p>	<p>의견</p>
<p>최승재 교수 제안 내용</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. '상당한 노력 또는 투자를 한 아이디어'가 보호받지 못한 법원판례를 찾아 특허청이 보호하고자 하는 아이디어가 어떤 것인지를 명확하게 설명할 필요가 있음 2. 부정법상 보호하고자 하는 아이디어는 저작권법의 이분법에서 보호되지 못하는 보호의 필요성을 가지는 경계에 존재하는 아이디어를 보호하는 것인데 '독립된 경제적 가치를 가지는 아이디어'라고 표현한다면 과연 경계에 있는 아이디어가 보호될 수 있을지 고민할 필요가 있음 3. 오히려 규정을 잘못하게 되면 보호하면 안 되는 아이디어 까지 보호하게 될 수 있음 4. 차목을 통한 아이디어 보호가 되기 위해서는 ① 계약관계가 있어야 하고, ② 공공연히 알려져 있지 않아야 하며, ③ 경제적 가치를 가져야 하는 것으로 오히려 아이디어 보호 범위가 매우 제한됨 5. 특허청 제안 규정에서 '공모전 출품, 하도급 계약 등'으로 표현하고 있는데 '등'이 사용될 때에는 앞의 경우와 대등한 관계 수준으로 해석되므로 그렇지 않은 경우는 오히려 보호 받지 못할 수 있음
<p>손승우 교수 제안 내용</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 아이디어 탈취행위가 빈번하고 현행법상 규제를 할 수 없으므로 이를 규제하고자 하는 취지는 좋음 2. 공동연구 진행단계에서 아이디어 제공자를 배척시키는 경우도 있으므로 아이디어 보호규정 신설은 찬성하지만 입법기술상 이를 어떻게 규정할

	<p>것인지 심각하게 고민해야 함</p> <p>3. ‘공공연히 알려져 있지 아니하고’는 비공지성을 의미하는데 이 요건을 포함시키면 침해자가 이를 입증하기가 어려워짐. 그렇다고 아이디어 보호에 아무런 제한을 두지 않으면 너무 개방적인 조항이 되어 버리므로 이것도 문제임</p> <p>4. ‘하도급 계약’은 빼고 제안서 제출과 같은 현실적 상황을 고려한 조문을 만들길</p>
문선영 교수 제안 내용	1. 트레이드 드레스는 외국어로 이를 우리말로 정의하기가 어려움
박성수 변호사 제안 내용	<p>1. 상당한 투자나 노력을 하지 않은 아이디어, 트레이드 드레스라 할지라도 보호 가치를 가지는 경우가 있으므로 이와 관련한 것들도 보호 할 수 있는 개별 조항 신설에 찬성</p> <p>2. 그러나 입법기술상 이를 어떻게 표현 할 것인지가 문제</p>
<p>만약 차목을 그대로 둘 경우 아이디어, 트레이드 드레스 보호 조항의 위치에 대한 특허청 질문에 자문위원님들은 차목을 가장 마지막 목으로 하고 아이디어, 트레이드 드레스를 차목보다 상위에 두어야 한다는 견해로 대부분 일치</p>	

4. 부정경쟁방지법 체계 정비

자문위원	의견
최승재 교수 제안 내용	1. 영업비밀과 부정경쟁행위의 장 분리도 좋지만 사견으로 분법이 더 바람직해 보임
손승우 교수 제안 내용	1. 영업비밀과 부정경쟁행위의 장 분리도 좋고, 분법에도 찬성
문선영 교수 제안 내용	1. 이번 개정작업에서 장 분리 논의뿐만 아니라 현행 법률에서 조문끼리 충돌하는 문제를 해결할 수 있는 방안도 함께 고려되면 더 좋을 듯
박성수 변호사 제안 내용	1. 영업비밀과 부정경쟁행위의 장 분리에 찬성하지만 구체적인 사항은 검토시간이 필요

[별첨 3]

法制處 審査

**부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한
전부개정법률(안) 신·구조문 대비**

2017. 1. 8.

**특 허 청
산업재산보호정책과**

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 전부개정 법률(안) 신 ·

현 행	개 편 1(영업비밀 분리)	
<p style="text-align: center;">제1장 총칙</p> <p>제1조(목적) 이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. "부정경쟁행위"란 <u>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.</u></p> <p>가. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것</p>	<p style="text-align: center;">제1장 총칙</p> <p>제1조(목적) 이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. "부정경쟁행위"란 <u>공정한 상거래 관행 또는 경쟁질서에 반하는 방법으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자 또는 수요자에게 손해를 가하는 행위를 말한다.</u></p> <p><제4조 제1호로 이동></p>	<p>제1조(목적) 이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. "부정경쟁행위"란 <u>공정한 상거래 관행 또는 경쟁질서에 반하는 방법으로 부당한 이익을 취하거나 경쟁자 또는 수요자에게 손해를 가하는 행위를 말한다.</u></p> <p><제4조 제1호로 이동></p>

<p>을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위</p> <p>나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p> <p>다. 가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위</p> <p>라. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)</p>	<p><제4조 제2호로 이동></p> <p><제4조 제3호로 이동></p> <p><제4조 제4호로 이동></p>	<p><제4조 제2호로 이동></p> <p><제4조 제3호로 이동></p> <p><제4조 제4호로 이동></p>
---	--	--

<p>하게 하는 행위</p> <p>마. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조 방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로써 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p> <p>사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위 일 전 1년 이내에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상품의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>	<p><제4조 제5호로 이동></p> <p><제4조 제6호로 이동></p> <p><제4조 제7호로 이동></p>	<p><제4조 제5호로 이동></p> <p><제4조 제6호로 이동></p> <p><제4조 제7호로 이동></p>
--	--	--

<p>(1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 "파리협약"이라 한다) 당사국</p> <p>(2) 세계무역기구 회원국</p> <p>(3) 「상표법 조약」의 체약국(締約國)</p> <p>아. 정당한 권원이 없는 자가 다음의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위</p> <p>(1) 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적</p> <p>(2) 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적</p> <p>(3) 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적</p> <p>자. 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것)를 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제</p>	<p><제4조 제8호로 이동></p> <p><제4조 제9호로 이동></p>	<p><제4조 제8호로 이동></p> <p><제4조 제9호로 이동></p>
--	---	---

<p>외한다.</p> <p>(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>차. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써</p>	<p><u><제4조 제12호로 이동></u></p>	<p><u><제4조 제12호로 이동></u></p>
---	------------------------------------	------------------------------------

<p>써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위</p> <p>2. "영업비밀"이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.</p> <p>3. "영업비밀 침해행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.</p> <p>가. 절취(竊取), 기망(欺罔), 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위(이하 "부정취득행위"라 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개(비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 이하 같다)하는 행위</p> <p>나. 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위</p> <p>다. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영</p>	<p>2. "영업비밀"이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.</p> <p><제9조로 이동></p> <p><제9조 제1호로 이동></p> <p><제9조 제2호로 이동></p> <p><제9조 제3호로 이동></p>	<p>2. "영업 하고 서, 합 생산 용한</p> <p><u><삭 제></u></p> <p><제4조 제</p> <p><제4조 제</p> <p><제4조 제</p>
---	--	--

<p>업비밀을 사용하거나 공개하는 행위</p> <p>라. 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위</p> <p>마. 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위</p> <p>바. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위</p> <p>4. "도메인이름"이란 인터넷상의 숫자로 된 주소에 해당하는 숫자·문자·기호 또는 이들의 결합을 말한다.</p> <p>제2조의2(부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업) 특허청장은 부정경쟁행위의 방지 및 영업비밀</p>	<p><제9조 제4호로 이동></p> <p><제9조 제5호로 이동></p> <p><제9조 제6호로 이동></p> <p><u><삭 제></u></p> <p><제11조로 이동></p>	<p><제4조 제<</p> <p><제4조 제<</p> <p><제4조 제<</p> <p><u><삭 제></u></p> <p><제10조로</p>
---	--	---

<p>보호를 위하여 연구·교육 및 홍보, 부정경쟁 방지를 위한 정보관리시스템 구축 및 운영, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업을 할 수 있다.</p> <p><신 설> 제15조에서 이동</p> <p style="text-align: center;">제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p><신 설></p> <p><제2조제1호가목에서 이동></p>	<p>제3조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」 또는 「저작권법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항(조문확인)과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.</p> <p>② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 또는 「형법」 중 국기·국장에 관한 규정에 제2조 제1호라목부터 바목까지 및 차목, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항(조문확인)과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.</p> <p style="text-align: center;">제2장 부정경쟁행위의 금지 등</p> <p>제4조(부정경쟁행위의 금지) 제2조 제1호 및 다음 각 목의 부정경쟁행위는 금지된다.</p> <p>1. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한</p>	<p>제3조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」 또는 「저작권법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항(조문확인)과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.</p> <p>② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 또는 「형법」 중 국기·국장에 관한 규정에 제2조 제1호라목부터 바목까지 및 차목, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항(조문확인)과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.</p> <p>제4조(부정경쟁행위의 금지) 제2조 제1호 및 다음 각 목의 부정경쟁행위는 금지된다.</p> <p>1. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한</p>
---	---	--

<p><제2조제1호나목에서 이동></p> <p><제2조제1호다목에서 이동></p> <p><제2조제1호라목에서 이동></p>	<p>상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위</p> <p>2. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p> <p>3. 제1호 또는 제2호의 혼동하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위</p> <p>4. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위</p>	<p>상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위</p> <p>2. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p> <p>3. 제1호 또는 제2호의 혼동하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위</p> <p>4. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위</p>
--	---	---

<p><제2조제1호마목에서 이동></p>	<p>5. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>	<p>5. 상품 수 신에 지역 오인 를 하는</p>
<p><제2조제1호바목에서 이동></p>	<p>6. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로서 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위</p>	<p>6. 타인 그 광 도 또 표지를 상품을 위</p>
<p><제2조제1호사목에서 이동></p>	<p>7. 다음의 각 목의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위 일 전 1년 이내에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위 가. 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 "파리협약"이라 한다) 당사국</p>	<p>7. 다음 상표 가진 일 전 자가 표의 사용 매·반 가. 「 (</p>

<p><제2조제1호아목에서 이동></p>	<p>나. 세계무역기구 회원국 다. 「상표법 조약」의 체약국(締約國)</p> <p>8. 정당한 권원이 없는 자가 다음 각 목의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 「인터넷주소자원에 관한 법률」 제2조제1호나목에 따른 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위</p> <p>가. 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대역할 목적</p> <p>나. 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적</p> <p>다. 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적</p>	<p>나. 세 다. 「</p> <p>8. 정당 느 허 인의 하거나 률」 제 등록 가. 상 있 여 나. 정 등 다. 그</p>
<p><제2조제1호자목에서 이동></p>	<p>9. 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.</p> <p>가. 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형</p>	<p>9. 타인 채·광 시제품 다. 이 또는 하는 해당하 가. 상 것</p>

<p><신 설></p> <p><신 설></p>	<p>태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>나. 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>10. 경제적 가치를 가지는 타인의 아이디어를 그 제공목적 또는 계약에 위반되거나 기망적으로 취득하여 자신 또는 타인의 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위</p> <p>11. 부당한 이익을 얻을 목적으로 국내 수요자들에게 특정인이 사용하는 것이라고 인식되어 있는 타인의 영업시설에서 상품 판매·서비스 제공방법의 시각적인 표현 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용함으로써 공중에게 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 오인·혼동하게 하는 행위</p>	<p>태</p> <p>를</p> <p>행</p> <p>나. 타</p> <p>의</p> <p>능</p> <p>말</p> <p>방</p> <p>전</p> <p>10. 경제</p> <p>그</p> <p>적으</p> <p>위하</p> <p>11. 부당</p> <p>들에</p> <p>어</p> <p>서비</p> <p>판</p> <p>체적</p> <p>용합</p> <p>또는</p>
---------------------------------------	---	--

<p><제2조제3호가목에서 이동></p>		<p>12. 절취 정한 (이하 득한 유지 다.</p>
<p><제2조제3호나목에서 이동></p>		<p>13. 영업 사실 그 영 한 영</p>
<p><제2조제3호다목에서 이동></p>		<p>14. 영업 하여 중대 사용</p>
<p><제2조제3호라목에서 이동></p>		<p>15. 계약 유지 익을 해를 거나</p>
<p><제2조제3호마목에서 이동></p>		<p>16. 영 또는 거나</p>

<p><제2조제3호바목에서 이동></p> <p><제2조제1호차목에서 이동></p> <p>제3조(국기·국장 등의 사용 금지) ① 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장(國章), 그 밖의 휘장이나 국제기구의 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 국가 또는 국제기구의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일하거나 유사한 것은 상</p>	<p>12. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위</p> <p>제5조(국기·국장 등의 사용 금지) ① 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장(國章), 그 밖의 휘장이나 국제기구의 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 국가 또는 국제기구의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일하거나 유사한 것은 상</p>	<p>밀을 밀을</p> <p>17. 영업 15호 개행 실로 나 공</p> <p>18. 그 만들 나 업을 의</p> <p>제5조(국기·국장 등의 사용 금지) ① 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장(國章), 그 밖의 휘장이나 국제기구의 표지와 동일하거나 유사한 것은 상표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 국가 또는 국제기구의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용 또는 증명용 표지와 동일하거나 유사한 것은 상</p>
---	--	---

표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 정부의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

제3조의2(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)

① 정당한 권원이 없는 자는 대한민국이 외국과 양자간(兩者間) 또는 다자간(多者間)으로 체결하여 발효된 자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시(이하 이 조에서 "지리적 표시"라 한다)에 대하여는 제2조 제1호라목 및 마목의 부정경쟁행위 이외에도 지리적 표시에 나타난 장소를 원산지로 하지 아니하는 상품(지리적 표시를 사용하는 상품과 동일하거나 동일하다고 인식되는 상품으로 한정한다)에 관하여 다음 각 호의 행위를 할 수 없다.

1. 진정한 원산지 표시 이외에 별도로 지리적 표시를 사용하는 행위
2. 지리적 표시를 번역 또는 음역하여 사용하는 행위
3. "종류", "유형", "양식" 또는 "모조품" 등의 표현을 수반하여 지리적 표시를 사용하는 행위

② 정당한 권원이 없는 자는 다음 각 호의 행위를 할 수 없다.

표로 사용할 수 없다. 다만, 해당 정부의 허락을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

제6조(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)

① 정당한 권원이 없는 자는 대한민국이 외국과 양자간(兩者間) 또는 다자간(多者間)으로 체결하여 발효된 자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시(이하 이 조에서 "지리적 표시"라 한다)에 대하여는 제2조 제1호라목 및 마목의 부정경쟁행위 이외에도 지리적 표시에 나타난 장소를 원산지로 하지 아니하는 상품(지리적 표시를 사용하는 상품과 동일하거나 동일하다고 인식되는 상품으로 한정한다)에 관하여 다음 각 호의 행위를 할 수 없다.

1. 진정한 원산지 표시 이외에 별도로 지리적 표시를 사용하는 행위
2. 지리적 표시를 번역 또는 음역하여 사용하는 행위
3. "종류", "유형", "양식" 또는 "모조품" 등의 표현을 수반하여 지리적 표시를 사용하는 행위

② 정당한 권원이 없는 자는 다음 각 호의 행위를 할 수 없다.

표로 사용할 수 없다.

제6조(자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시의 사용금지 등)

① 정당한 권원이 없는 자는 대한민국이 외국과 양자간(兩者間) 또는 다자간(多者間)으로 체결하여 발효된 자유무역협정에 따라 보호하는 지리적 표시(이하 이 조에서 "지리적 표시"라 한다)에 대하여는 제2조 제1호라목 및 마목의 부정경쟁행위 이외에도 지리적 표시에 나타난 장소를 원산지로 하지 아니하는 상품(지리적 표시를 사용하는 상품과 동일하거나 동일하다고 인식되는 상품으로 한정한다)에 관하여 다음 각 호의 행위를 할 수 없다.

1. 진정한 원산지 표시 이외에 별도로 지리적 표시를 사용하는 행위
2. 지리적 표시를 번역 또는 음역하여 사용하는 행위
3. "종류", "유형", "양식" 또는 "모조품" 등의 표현을 수반하여 지리적 표시를 사용하는 행위

② 정당한 권원이 없는 자는 다음 각 호의 행위를 할 수 없다.

<p>1. 제1항 각 호에 해당하는 방식으로 지리적 표시를 사용한 상품을 양도·인도 또는 이를 위하여 전시하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>2. 제2조제1호라목 또는 마목에 해당하는 방식으로 지리적 표시를 사용한 상품을 인도하거나 이를 위하여 전시하는 행위</p> <p>③ 제1항 각 호에 해당하는 방식으로 상표를 사용하는 자로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 자는 제1항에도 불구하고 해당 상표를 그 사용하는 상품에 계속 사용할 수 있다.</p> <p>1. 국내에서 지리적 표시의 보호개시일 이전부터 해당 상표를 사용하고 있을 것</p> <p>2. 제1호에 따라 상표를 사용한 결과 해당 지리적 표시의 보호개시일에 국내 수요자 간에 그 상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있을 것</p> <p>제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) ① 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.</p>	<p>1. 제1항 각 호에 해당하는 방식으로 지리적 표시를 사용한 상품을 양도·인도 또는 이를 위하여 전시하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>2. 제2조제1호라목 또는 마목에 해당하는 방식으로 지리적 표시를 사용한 상품을 인도하거나 이를 위하여 전시하는 행위</p> <p>③ 제1항 각 호에 해당하는 방식으로 상표를 사용하는 자로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 자는 제1항에도 불구하고 해당 상표를 그 사용하는 상품에 계속 사용할 수 있다.</p> <p>1. 국내에서 지리적 표시의 보호개시일 이전부터 해당 상표를 사용하고 있을 것</p> <p>2. 제1호에 따라 상표를 사용한 결과 해당 지리적 표시의 보호개시일에 국내 수요자 간에 그 상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있을 것</p> <p><제22조로 이동></p>	<p>1. 제1항 각 호에 해당하는 방식으로 지리적 표시를 사용한 상품을 양도·인도 또는 이를 위하여 전시하거나 수입·수출하는 행위</p> <p>2. 제2조제1호라목 또는 마목에 해당하는 방식으로 지리적 표시를 사용한 상품을 인도하거나 이를 위하여 전시하는 행위</p> <p>③ 제1항 각 호에 해당하는 방식으로 상표를 사용하는 자로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 자는 제1항에도 불구하고 해당 상표를 그 사용하는 상품에 계속 사용할 수 있다.</p> <p>1. 국내에서 지리적 표시의 보호개시일 이전부터 해당 상표를 사용하고 있을 것</p> <p>2. 제1호에 따라 상표를 사용한 결과 해당 지리적 표시의 보호개시일에 국내 수요자 간에 그 상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있을 것</p> <p><제21조로 이동></p>
--	---	---

② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 다음 각 호의 조치를 함께 청구할 수 있다.

1. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 조성한 물건의 폐기
2. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위에 제공된 설비의 제거
3. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 대상이 된 도메인이름의 등록말소
4. 그 밖에 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치

제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(제2조제1호다목의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제6조(부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회복) 법원은 고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(제2조제1호다목의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁

<제23조로 이동>

<제24조로 이동>

<제22조로

<제23조로

행위만을 말한다)로 타인의 영업상의 신용을 실추시킨 자에게는 부정경쟁행위나 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해된 자의 청구에 의하여 제5조에 따른 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다.

제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.

② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제1항에 따른 조사를 할 때에는 「행정조사기본법」 제15조에 따라 그 조사가 중

제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 **제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(조문확인)**를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.

② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제1항에 따른 조사를 할 때에는 「행정조사기본법」 제15조에 따라 그 조사가 중

제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.

② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제1항에 따른 조사를 할 때에는 「행정조사기본법」 제15조에 따라 그 조사가 중

<p>복되지 아니하도록 하여야 한다.</p> <p>③ 제1항에 따라 조사 등을 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.</p> <p>제8조(위반행위의 시정권고) 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 그 행위를 중지하거나 표지를 제거 또는 폐기할 것 등 그 시정에 필요한 권고를 할 수 있다.</p> <p>제9조(의견청취) 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제8조에 따른 시정권고를 하기 위하여 필요하다고 인정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 당사자·이해관계인 또는 참고인의 의견을 들어야 한다.</p> <p style="text-align: center;">제3장 영업비밀의 보호</p>	<p>복되지 아니하도록 하여야 한다.</p> <p>③ 제1항에 따라 조사 등을 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.</p> <p>제8조(위반행위의 시정권고) 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호가목부터 사목까지의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(조문확인)가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 그 행위를 중지하거나 표지를 제거 또는 폐기할 것 등 그 시정에 필요한 권고를 할 수 있다.</p> <p>제9조(의견청취) 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제8조에 따른 시정권고를 하기 위하여 필요하다고 인정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 당사자·이해관계인 또는 참고인의 의견을 들어야 한다.</p> <p style="text-align: center;">제3장 영업비밀의 보호</p>	<p>복되지</p> <p>③ 제1항 권한을</p> <p>제 내보</p> <p>제8조(위반 사 또는</p> <p>목부터 제</p> <p>조의2제 인)가 있</p> <p>게 30일</p> <p>하거나</p> <p>정에 필</p> <p>제9조(의견 장·군수</p> <p>하기 위</p> <p>로 정하</p> <p>참고인의</p>
--	---	--

제9조의2(영업비밀 원본 증명) ① 영업비밀 보유자는 영업비밀이 포함된 전자문서의 원본 여부를 증명받기 위하여 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관에 그 전자문서로부터 추출된 고유의 식별값[이하 "전자지문"(電子指紋)이라 한다]을 등록할 수 있다.

② 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관은 제1항에 따라 등록된 전자지문과 영업비밀 보유자가 보관하고 있는 전자문서로부터 추출된 전자지문이 같은 경우에는 그 전자문서가 전자지문으로 등록된 원본임을 증명하는 증명서(이하 "원본증명서"라 한다)를 발급할 수 있다.

③ 제2항에 따라 원본증명서를 발급받은 자는 제1항에 따른 전자지문의 등록 당시에 해당 전자문서의 기재 내용대로 정보를 보유한 것으로 추정한다.

제9조의3(원본증명기관의 지정 등) ① 특허청장은 전자지문을 이용하여 영업비밀이 포함된 전자문서의 원본 여부를 증명하는 업무(이하 "원본증명업무"라 한다)에 관하여 전문성이 있는 자를 중소기업청장과 협의하여 영업비밀 원본 증명기관(이하 "원본증명기관"이라 한다)으로

<제12조로 이동>

<제11조로 이동>

<제13조로 이동>

<제12조로 이동>

<p>지정할 수 있다.</p> <p>② 원본증명기관으로 지정을 받으려는 자는 대통령령으로 정하는 전문인력과 설비 등의 요건을 갖추어 특허청장에게 지정을 신청하여야 한다.</p> <p>③ 특허청장은 원본증명기관에 대하여 원본증명업무를 수행하는 데 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다.</p> <p>④ 원본증명기관은 원본증명업무를 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 다음 각 호에 관하여 대통령령으로 정하는 사항을 지켜야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전자지문의 추출·등록 및 보관 2. 영업비밀 원본 증명 및 원본증명서의 발급 3. 원본증명업무에 필요한 전문인력의 관리 및 설비의 보호 4. 그 밖에 원본증명업무를 운영·관리 등 <p>⑤ 원본증명기관 지정의 기준 및 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제9조의4(원본증명기관에 대한 시정명령 등) ① 특허청장은 원본증명기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6개월 이내의 기간</p>	<p><제14조로 이동></p>	<p><제13조로 이동></p>
--	-------------------------	-------------------------

<p>을 정하여 그 시정을 명할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 원본증명기관으로 지정을 받은 후 제9조의3 제2항에 따른 요건에 맞지 아니하게 된 경우 2. 제9조의3제4항에 따라 대통령령으로 정하는 사항을 지키지 아니한 경우 <p>② 특허청장은 원본증명기관이 제9조의3제3항에 따른 보조금을 다른 목적으로 사용한 경우에는 기간을 정하여 그 반환을 명할 수 있다.</p> <p>③ 특허청장은 원본증명기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 원본증명업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우 2. 원본증명업무의 전부 또는 일부의 정지명령을 받은 자가 그 명령을 위반하여 원본증명업무를 한 경우 3. 정당한 이유 없이 원본증명기관으로 지정받은 날부터 6개월 이내에 원본증명업무를 시작하지 아니하거나 6개월 이상 계속하여 원본증명업무를 중단한 경우 	
--	--

4. 제1항에 따른 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 경우

5. 제2항에 따른 보조금 반환명령을 이행하지 아니한 경우

④ 제3항에 따라 지정이 취소된 원본증명기관은 지정이 취소된 날부터 3개월 이내에 등록된 전자지문이나 그 밖에 전자지문의 등록에 관한 기록 등 원본증명업무에 관한 기록을 특허청장이 지정하는 다른 원본증명기관에 인계하여야 한다. 다만, 다른 원본증명기관이 인수를 거부하는 등 부득이한 사유로 원본증명업무에 관한 기록을 인계할 수 없는 경우에는 그 사실을 특허청장에게 지체 없이 알려야 한다.

⑤ 특허청장은 제3항에 따라 지정이 취소된 원본증명기관이 제4항을 위반하여 원본증명업무에 관한 기록을 인계하지 아니하거나 그 기록을 인계할 수 없는 사실을 알리지 아니한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 시정을 명할 수 있다.

⑥ 제3항에 따른 처분의 세부 기준 및 절차, 제4항에 따른 인계·인수에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제9조의5(과징금) ① 특허청장은 제9조의4제3항에 따라 업무정지를 명하여야 하는 경우로서 그 업무정지가 원본증명기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는 경우에는 업무정지명령을 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

② 특허청장은 제1항에 따라 과징금 부과처분을 받은 자가 기한 내에 과징금을 납부하지 아니하는 경우에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

③ 제1항에 따라 과징금을 부과하는 위반행위의 종류·정도 등에 따른 과징금의 금액 및 산정방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제9조의6(청문) 특허청장은 제9조의4제3항에 따라 지정을 취소하거나 업무정지를 명하려면 청문을 하여야 한다.

제9조의7(비밀유지 등) ① 누구든지 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출하여서는 아니 된다.

<제15조로 이동>

<제16조로 이동>

<제17조로 이동>

<제14조로 이동>

<제15조로 이동>

<제16조로 이동>

② 원본증명기관의 임직원이거나 임직원이었던 사람은 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권

등) ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.

제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 고

의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제12조(영업비밀 보유자의 신용회복) 법원은 고

의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상의 신용을 실추시킨 자

<제22조로 이동>

<제23조로 이동>

<제24조로 이동>

<제21조로

<제22조로

<제23조로

<p>에게는 영업비밀 보유자의 청구에 의하여 제11조에 따른 손해배상을 같음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다.</p> <p>제13조(선의자에 관한 특례) ① 거래에 의하여 영업비밀을 정당하게 취득한 자가 그 거래에 의하여 허용된 범위에서 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위에 대하여는 제10조부터 제12조까지의 규정을 적용하지 아니한다.</p> <p>② 제1항에서 "영업비밀을 정당하게 취득한 자"란 제2조제3호다목 또는 바목에서 영업비밀을 취득할 당시에 그 영업비밀이 부정하게 공개된 사실 또는 영업비밀의 부정취득행위나 부정공개행위가 개입된 사실을 중대한 과실 없이 알지 못하고 그 영업비밀을 취득한 자를 말한다.</p> <p>제14조(시효) 제10조제1항에 따라 영업비밀 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리는 영업비밀 침해행위가 계속되는 경우에 영업비밀 보유자가 그 침해행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다는 사실 및 침해행위자를 안 날부터 3년간 행사하</p>	<p><제27조로 이동></p> <p><제28조로 이동></p>	<p><제26조로 이동></p> <p><제27조로 이동></p>
--	---	---

지 아니하면 시효(時效)로 소멸한다. 그 침해 행위가 시작된 날부터 10년이 지난 때에도 또한 같다.

<신 설>

제10조(영업비밀 침해행위의 금지) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 금지된다.

1. 절취(竊取), 기망(欺罔), 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 (이하 "부정취득행위"라 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개(비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 이하 같다)하는 행위
2. 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위
3. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위
4. 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서

<p style="text-align: center;">제4장 보칙</p> <p>제14조의2(손해액의 추정 등) ① 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위를 하게</p>	<p>유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위</p> <p>5. 영업비밀이 제4호에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위</p> <p>6. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 제4호에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위</p> <p style="text-align: center;">제4장 보칙</p> <p><제25조로 이동></p>	<p><제24조로 이동></p>
--	---	-------------------------

한 물건을 양도하였을 때에는 제1호의 수량에 제2호의 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 할 수 있다. 이 경우 손해액은 영업상의 이익을 침해당한 자가 생산할 수 있었던 물건의 수량에서 실제 판매한 물건의 수량을 뺀 수량에 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 한도로 한다. 다만, 영업상의 이익을 침해당한 자가 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 사정이 있는 경우에는 그 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 수량에 따른 금액을 빼야 한다.

1. 물건의 양도수량
 2. 영업상의 이익을 침해당한 자가 그 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위가 없었다면 판매할 수 있었던 물건의 단위수량당 이익액
- ② 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제5조 또는 제11조

에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 것이 있으면 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 추정한다.

③ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자는 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 부정경쟁행위 또는 제3조의2제1항이나 제2항을 위반행위의 대상이 된 상품 등에 사용된 상표 등 표지의 사용 또는 영업비밀 침해행위의 대상이 된 영업비밀의 사용에 대하여 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 금액을 자기의 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다.

④ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 손해액이 제3항에 따른 금액을 초과하면 그 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 영업상의 이익을 침해한 자에게 고의 또는 중대한 과실이 없으면 법원은 손해배상 금액을 산정할 때 이를 고려할 수 있다.

⑤ 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나

<p>제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위에 관한 소송에서 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.</p> <p>제14조의3(자료의 제출) 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제14조의4(비밀유지명령) ① 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정</p>	<p><제26조로 이동></p> <p><제29조로 이동></p>	<p><제25조로 이동></p> <p><제28조로 이동></p>
---	--	--

<p>으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 해당 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거 조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할 준비서면 또는 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거에 영업비밀이 포함되어 있다는 것 2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송 수행 외의 목적으로 사용되거나 공개되면 당사자의 영업에 지장을 줄 우려가 있어 이를 방지하기 위하여 영업비밀의 사용 또는 공개를 제한할 필요가 있다는 것 <p>② 제1항에 따른 명령(이하 "비밀유지명령"이라 한다)의 신청은 다음 각 호의 사항을 적은 서</p>	
--	--

<p>면으로 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 비밀유지명령을 받을 자 2. 비밀유지명령의 대상이 될 영업비밀을 특정하기에 충분한 사실 3. 제1항 각 호의 사유에 해당하는 사실 <p>③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받은 자에게 송달하여야 한다.</p> <p>④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받은 자에게 송달된 때부터 효력이 발생한다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각 또는 각하한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.</p> <p>제14조의5(비밀유지명령의 취소) ① 비밀유지명령을 신청한 자 또는 비밀유지명령을 받은 자는 제14조의4제1항에 따른 요건을 갖추지 못하였거나 갖추지 못하게 된 경우 소송기록을 보관하고 있는 법원(소송기록을 보관하고 있는 법원이 없는 경우에는 비밀유지명령을 내린 법원)에 비밀유지명령의 취소를 신청할 수 있다.</p> <p>② 법원은 비밀유지명령의 취소 신청에 대한</p>	<p><제30조로 이동></p>	<p><제29조로 이동></p>
---	-------------------------	-------------------------

<p>재판이 있는 경우에는 그 결정서를 그 신청을 한 자 및 상대방에게 송달하여야 한다.</p> <p>③ 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.</p> <p>④ 비밀유지명령을 취소하는 재판은 확정되어야 그 효력이 발생한다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령을 취소하는 재판을 한 법원은 비밀유지명령의 취소 신청을 한 자 또는 상대방 외에 해당 영업비밀에 관한 비밀유지명령을 받은 자가 있는 경우에는 그 자에게 즉시 비밀유지명령의 취소 재판을 한 사실을 알려야 한다.</p> <p>제14조의6(소송기록 열람 등의 청구 통지 등)</p> <p>① 비밀유지명령이 내려진 소송(모든 비밀유지명령이 취소된 소송은 제외한다)에 관한 소송기록에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항의 결정이 있었던 경우, 당사자가 같은 항에서 규정하는 비밀 기재 부분의 열람 등의 청구를 하였으나 그 청구절차를 해당 소송에서 비밀유지명령을 받지 아니한 자가 밟은 경우에는 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 이 조에서 "법원사무관등"이라 한다)</p>	<p><제31조로 이동></p>	<p><제30조로 이동></p>
--	-------------------------	-------------------------

는 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자(그 열람 등의 청구를 한 자는 제외한다. 이하 제3항에서 같다)에게 그 청구 직후에 그 열람 등의 청구가 있었다는 사실을 알려야 한다.

② 제1항의 경우에 법원사무관등은 제1항의 청구가 있었던 날부터 2주일이 지날 때까지 (그 청구절차를 행한 자에 대한 비밀유지명령 신청이 그 기간 내에 행하여진 경우에는 그 신청에 대한 재판이 확정되는 시점까지) 그 청구절차를 행한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하여서는 아니 된다.

③ 제2항은 제1항의 열람 등의 청구를 한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하는 것에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자 모두의 동의가 있는 경우에는 적용되지 아니한다.

제15조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」 또는 「저작권법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.

<제3조로 이동>

<제3조로

② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 또는 「형법」 중 국기·국장에 관한 규정에 제2조 제1호라목부터 바목까지 및 차목, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.

<제2조의 2에서 이동>

<제9조의 2에서 이동>

제11조(부정경쟁방지 및 영업비밀보호 사업) 특허청장은 부정경쟁행위의 방지 및 영업비밀보호를 위하여 연구·교육 및 홍보, 부정경쟁방지를 위한 정보관리시스템 구축 및 운영, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업을 할 수 있다.

제12조(영업비밀 원본 증명) ① 영업비밀 보유자는 영업비밀이 포함된 전자문서의 원본 여부를 증명받기 위하여 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관에 그 전자문서로부터 추출된 고유 식별값[이하 "전자지문"(電子指紋)이라 한다]을 등록할 수 있다.

② 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관은 제1항에 따라 등록된 전자지문과 영업비밀 보유자가 보관하고 있는 전자문서로부터 추출된

제10조(부 특허청은 부정경쟁행위의 방지 및 영업비밀보호를 위하여 연구·교육 및 홍보, 부정경쟁방지를 위한 정보관리시스템 구축 및 운영, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업을 할 수 있다.

제11조(영 영업비밀 보유자는 영업비밀이 포함된 전자문서의 원본 여부를 증명받기 위하여 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관에 그 전자문서로부터 추출된 고유 식별값[이하 "전자지문"(電子指紋)이라 한다]을 등록할 수 있다.

② 제9조의3에 따른 영업비밀 원본증명기관은 제1항에 따라 등록된 전자지문과 영업비밀 보유자가 보관하고 있는 전자문서로부터 추출된

<제9조의 3에서 이동>

전자지문이 같은 경우에는 그 전자문서가 전자 지문으로 등록된 원본임을 증명하는 증명서(이하 "원본증명서"라 한다)를 발급할 수 있다.

③ 제2항에 따라 원본증명서를 발급받은 자는 제1항에 따른 전자지문의 등록 당시에 해당 전자문서의 기재 내용대로 정보를 보유한 것으로 추정한다.

제13조(원본증명기관의 지정 등) ① 특허청장은 전자지문을 이용하여 영업비밀이 포함된 전자 문서의 원본 여부를 증명하는 업무(이하 "원본 증명업무"라 한다)에 관하여 전문성이 있는 자를 중소기업청장과 협의하여 영업비밀 원본 증명기관(이하 "원본증명기관"이라 한다)으로 지정할 수 있다.

② 원본증명기관으로 지정을 받으려는 자는 대통령령으로 정하는 전문인력과 설비 등의 요건을 갖추어 특허청장에게 지정을 신청하여야 한다.

③ 특허청장은 원본증명기관에 대하여 원본 증명업무를 수행하는 데 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다.

전자지문 지문으로 하 "원본

③ 제2항 제1항에 전자문서 로 추정

제12조(원본 전자지문 문서의 증명업무를 중소기업청장과 협의하여 지정할 수

② 원본 대통령령을 갖추다.

③ 특허 증명업무를 는 일부

<제9조의 4에서 이동>

④ 원본증명기관은 원본증명업무의 안전성과 신뢰성을 확보하기 위하여 다음 각 호에 관하여 대통령령으로 정하는 사항을 지켜야 한다.

1. 전자지문의 추출·등록 및 보관
2. 영업비밀 원본 증명 및 원본증명서의 발급
3. 원본증명업무에 필요한 전문인력의 관리 및 설비의 보호
4. 그 밖에 원본증명업무의 운영·관리 등

⑤ 원본증명기관 지정의 기준 및 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제14조(원본증명기관에 대한 시정명령 등) ① 특

허청장은 원본증명기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 시정을 명할 수 있다.

1. 원본증명기관으로 지정을 받은 후 제9조의3 제2항에 따른 요건에 맞지 아니하게 된 경우
2. 제9조의3제4항에 따라 대통령령으로 정하는 사항을 지키지 아니한 경우

② 특허청장은 원본증명기관이 제9조의3제3항에 따른 보조금을 다른 목적으로 사용한 경우에는 기간을 정하여 그 반환을 명할 수 있다.

④ 원본
신뢰성을
여 대통

1. 전자지
 2. 영업비
 3. 원본
- 설비의
4. 그 밖

⑤ 원본
한 사항

제13조(원

허청장은
하나에
을 정하

1. 원본
 2. 제9조
- 제2항
우
는 사

② 특허
에 따른
에는 기

	<p>③ 특허청장은 원본증명기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 원본증명업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우 2. 원본증명업무의 전부 또는 일부의 정지명령을 받은 자가 그 명령을 위반하여 원본증명업무를 한 경우 3. 정당한 이유 없이 원본증명기관으로 지정받은 날부터 6개월 이내에 원본증명업무를 시작하지 아니하거나 6개월 이상 계속하여 원본증명업무를 중단한 경우 4. 제1항에 따른 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 경우 5. 제2항에 따른 보조금 반환명령을 이행하지 아니한 경우 <p>④ 제3항에 따라 지정이 취소된 원본증명기관은 지정이 취소된 날부터 3개월 이내에 등록된 전자지문이나 그 밖에 전자지문의 등록에 관한 기록 등 원본증명업무에 관한 기록을 특허청장이 지정하는 다른 원본증명기관에 인계</p>	<p>③ 특허 어느 하 소하거나 명업무의 다. 다만 에는 그 1. 거짓 받은 2. 원본 을 받 업무를 3. 정당 은 날 작하지 본증 4. 제1항 이행 5. 제2항 아니 ④ 제3항 은 지정 된 전자 관한 기 허청장</p>
--	---	--

<p><제9조의 5에서 이동></p>	<p>하여야 한다. 다만, 다른 원본증명기관이 인수를 거부하는 등 부득이한 사유로 원본증명업무에 관한 기록을 인계할 수 없는 경우에는 그 사실을 특허청장에게 지체 없이 알려야 한다.</p> <p>⑤ 특허청장은 제3항에 따라 지정이 취소된 원본증명기관이 제4항을 위반하여 원본증명업무에 관한 기록을 인계하지 아니하거나 그 기록을 인계할 수 없는 사실을 알리지 아니한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>⑥ 제3항에 따른 처분의 세부 기준 및 절차, 제4항에 따른 인계·인수에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제15조(과징금) ① 특허청장은 제9조의4제3항에 따라 업무정지를 명하여야 하는 경우로서 그 업무정지가 원본증명기관을 이용하는 자에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는 경우에는 업무정지명령을 갈음하여 1억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.</p> <p>② 특허청장은 제1항에 따라 과징금 부과처분을 받은 자가 기한 내에 과징금을 납부하지 아니하는 경우에는 국세 체납처분의 예에 따라</p>	<p>하여야 를 거부 에 관한 사실을</p> <p>⑤ 특허 본증명기 에 관한 을 인계 에는 6 명할 수</p> <p>⑥ 제3 제4항에 통령령으</p> <p>제14조(과 따라 업 업무정지 심한 불 경우에는 의 과징</p> <p>② 특허 을 받은 니하는</p>
----------------------------	--	--

<p><제9조의 6에서 이동></p> <p><제9조의 7에서 이동></p> <p>제16조(신고포상금 지급) ① 특허청장은 제2조 제1호가목에 따른 부정경쟁행위(「상표법」 제2조제1항제10호에 따른 등록상표에 관한 것으로 한정한다)를 한 자를 신고한 자에게 예산의 범위에서 신고포상금을 지급할 수 있다.</p>	<p>징수한다.</p> <p>③ 제1항에 따라 과징금을 부과하는 위반행위의 종류·정도 등에 따른 과징금의 금액 및 산정방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제16조(청문) 특허청장은 제9조의4제3항에 따라 지정을 취소하거나 업무정지를 명하려면 청문을 하여야 한다.</p> <p>제17조(비밀유지 등) ① 누구든지 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출하여서는 아니 된다.</p> <p>② 원본증명기관의 임직원이거나 임직원이었던 사람은 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.</p> <p>제18조(신고포상금 지급) ① 특허청장은 제2조 제1호가목에 따른 부정경쟁행위(「상표법」 제2조제1항제10호에 따른 등록상표에 관한 것으로 한정한다)를 한 자를 신고한 자에게 예산의 범위에서 신고포상금을 지급할 수 있다.</p>	<p>징수한다.</p> <p>③ 제1항에 따른 과징금의 종류·정도에 따른 과징금의 금액 및 산정방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제15조(청문) 특허청장은 제9조의4제3항에 따라 지정을 취소하거나 업무정지를 명하려면 청문을 하여야 한다.</p> <p>제16조(비밀유지 등) ① 누구든지 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출하여서는 아니 된다.</p> <p>② 원본증명기관의 임직원이거나 임직원이었던 사람은 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.</p> <p>제17조(신고포상금 지급) ① 특허청장은 제2조 제1호가목에 따른 부정경쟁행위(「상표법」 제2조제1항제10호에 따른 등록상표에 관한 것으로 한정한다)를 한 자를 신고한 자에게 예산의 범위에서 신고포상금을 지급할 수 있다.</p>
---	---	--

② 제1항에 따른 신고포상금 지급의 기준·방법 및 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제17조(업무의 위탁 등) ① 삭제

② 특허청장은 제2조의2에 따른 연구·교육·홍보 및 정보관리시스템의 구축·운영에 관한 업무를 대통령령으로 정하는 산업재산권 보호 또는 부정경쟁방지 업무와 관련된 법인이나 단체(이하 이 조에서 "전문단체"라 한다)에 위탁할 수 있다.

③ 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제7조나 제8조에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 경우에 전문단체의 지원을 받을 수 있다.

④ 제3항에 따른 지원업무에 종사하는 자에 관하여는 제7조제3항을 준용한다.

② 제1항에 따른 신고포상금 지급의 기준·방법 및 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제19조(업무의 위탁 등) ① 특허청장은 제2조의2에 따른 연구·교육·홍보 및 정보관리시스템의 구축·운영에 관한 업무를 대통령령으로 정하는 산업재산권 보호 또는 부정경쟁방지 업무와 관련된 법인이나 단체(이하 이 조에서 "전문단체"라 한다)에 위탁할 수 있다.

② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제7조나 제8조에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 경우에 전문단체의 지원을 받을 수 있다.

③ **제2항**에 따른 지원업무에 종사하는 자에 관하여는 제7조제3항을 준용한다.

④ 특허청장은 예산의 범위에서 **제1항에 따른 위탁업무 및 제2항**에 따른 지원업무에 사용되는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.

② 제1항에 따른 신고포상금 지급의 기준·방법 및 절차에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제18조(업무의 위탁 등) ① 특허청장은 제2조의2에 따른 연구·교육·홍보 및 정보관리시스템의 구축·운영에 관한 업무를 대통령령으로 정하는 산업재산권 보호 또는 부정경쟁방지 업무와 관련된 법인이나 단체(이하 이 조에서 "전문단체"라 한다)에 위탁할 수 있다.

② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제7조나 제8조에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 경우에 전문단체의 지원을 받을 수 있다.

③ **제2항**에 따른 지원업무에 종사하는 자에 관하여는 제7조제3항을 준용한다.

④ 특허청장은 예산의 범위에서 **제1항에 따른 위탁업무 및 제2항**에 따른 지원업무에 사용되는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.

⑤ 특허청장은 예산의 범위에서 제2항에 따른 위탁업무 및 제3항에 따른 지원업무에 사용되는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.

제17조의2(규제의 재검토) 특허청장은 다음 각 호의 사항에 대하여 2015년 1월 1일을 기준으로 3년마다(매 3년이 되는 해의 기준일과 같은 날 전까지를 말한다) 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

1. 제9조의4에 따른 원본증명기관에 대한 행정 처분 기준
2. 제20조에 따른 과태료 부과기준

제17조의3(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 제17조제3항에 따른 지원업무에 종사하는 자는 「형법」 제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정에 따른 벌칙의 적용에서는 공무원으로 본다.

<제17조의 2에서 이동>

<제21조로 이동>

제20조(벌칙 적용에서의 공무원 의제) 제17조제3항에 따른 지원업무에 종사하는 자는 「형법」 제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정에 따른 벌칙의 적용에서는 공무원으로 본다.

제21조(규제의 재검토) 특허청장은 다음 각 호의 사항에 대하여 2015년 1월 1일을 기준으로 3년마다(매 3년이 되는 해의 기준일과 같은 날 전까지를 말한다) 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하여야 한다.

<제20조로

제19조(벌
3항에
법」 제
규정에
다.

제20조(규
사항에
년마다(
전까지를
등의 조

<p><u><신 설></u></p> <p>제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) ① 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 다음 각 호의 조치를 함께 청구할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 조성한 물건의 폐기 2. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위에 제공된 설비의 제거 3. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 대상이 된 도메인이름 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 제9조의4에 따른 원본증명기관에 대한 행정 처분 기준 2. 제20조에 따른 과태료 부과기준 <p style="text-align: center;">제5장 금지청구, 손해배상 등</p> <p>제22조(금지청구권 등) ① <u>제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를</u> 위반하는 행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 <u>제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를</u> 위반하는 행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 제9조 처분 2. 제20조 <p>제21조(금지청구권 등) ① <u>제2항을</u> 침해하거나 하거나 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.</p>
---	--	---

의 등록말소

4. 그 밖에 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치

제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권

- 등)** ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.
② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.

제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임) 고

의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(제2조제1호 다목의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제23조(손해배상책임) 고의 또는 과실에 의해 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위(제4조제3호의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제22조(손
4조, 제
(제4조제
쟁행위만
침해하여
책임을

제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제6조(부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회복) 법원은 고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(제2조제1호다목의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상의 신용을 실추시킨 자에게는 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해된 자의 청구에 의하여 제5조에 따른 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다.

제12조(영업비밀 보유자의 신용회복) 법원은 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상의 신용을 실추시킨 자에게는 영업비밀 보유자의 청구에 의하여 제11조에 따른 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다.

제24조(신용회복청구) 법원은 고의 또는 과실에 의한 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위(제4조제3호의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상의 신용을 실추시킨 자에게는 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해된 자의 청구에 의하여 제23조에 따른 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다.

제23조(신용회복청구) 법원은 고의 또는 과실에 의한 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해된 자의 청구에 의하여 제23조에 따른 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다.

제14조의2(손해액의 추정 등) ① 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위를 하게 한 물건을 양도하였을 때에는 제1호의 수량에 제2호의 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 할 수 있다. 이 경우 손해액은 영업상의 이익을 침해당한 자가 생산할 수 있었던 물건의 수량에서 실제 판매한 물건의 수량을 뺀 수량에 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 한도로 한다. 다만, 영업상의 이익을 침해당한 자가 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 사정이 있는 경우에는 그 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 수량에 따른 금액을 빼야 한다.

1. 물건의 양도수량
2. 영업상의 이익을 침해당한 자가 그 부정경

제25조(손해액의 추정 등) ① 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제23조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위를 하게 한 물건을 양도하였을 때에는 제1호의 수량에 제2호의 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 할 수 있다. 이 경우 손해액은 영업상의 이익을 침해당한 자가 생산할 수 있었던 물건의 수량에서 실제 판매한 물건의 수량을 뺀 수량에 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 한도로 한다. 다만, 영업상의 이익을 침해당한 자가 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 사정이 있는 경우에는 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 수량에 따른 금액을 빼야 한다.

1. 물건의 양도수량
2. 영업상의 이익을 침해당한 자가 제4조, 제6

제24조(손해액의 추정 등) ① 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제23조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위를 하게 한 물건을 양도하였을 때에는 제1호의 수량에 제2호의 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 할 수 있다. 이 경우 손해액은 영업상의 이익을 침해당한 자가 생산할 수 있었던 물건의 수량에서 실제 판매한 물건의 수량을 뺀 수량에 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 한도로 한다. 다만, 영업상의 이익을 침해당한 자가 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 사정이 있는 경우에는 제4조, 제6조제1항 또는 제2항 및 제10조를 위반한 행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 수량에 따른 금액을 빼야 한다.

1. 물건의 양도수량
2. 영업상의 이익을 침해당한 자가 그 부정경

<p>쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위가 없었다면 판매할 수 있었던 물건의 단위수량당 이익액</p> <p>② 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 것이 있으면 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 추정한다.</p> <p>③ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자는 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 부정경쟁행위 또는 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위의 대상이 된 상품 등에 사용된 상표 등 표지의 사용 또는 영업비밀 침해행위의 대상이 된 영업비밀의 사용에 대하여 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 금액을 자기의 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>④ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한</p>	<p><u>조제1항 또는 제2항 및 제10조를</u> 위반한 행위가 없었다면 판매할 수 있었던 물건의 단위수량당 이익액</p> <p>② 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 것이 있으면 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 추정한다.</p> <p>③ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자는 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 부정경쟁행위 또는 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위의 대상이 된 상품 등에 사용된 상표 등 표지의 사용 또는 영업비밀 침해행위의 대상이 된 영업비밀의 사용에 대하여 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 금액을 자기의 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>④ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한</p>	<p><u>조제1</u> 항을 위반한 행위가 없었다면 이익액</p> <p>② 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 영업상의 이익을 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 것이 있으면 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 추정한다.</p> <p>③ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익을 침해당한 자는 제5조 또는 제11조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 부정경쟁행위 또는 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위의 대상이 된 상품 등에 사용된 상표 등 표지의 사용 또는 영업비밀 침해행위의 대상이 된 영업비밀의 사용에 대하여 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 금액을 자기의 손해액으로 하여 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>④ 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한</p>
---	--	---

<p>손해액이 제3항에 따른 금액을 초과하면 그 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 영업상의 이익을 침해한 자에게 고의 또는 중대한 과실이 없으면 법원은 손해배상 금액을 산정할 때 이를 고려할 수 있다.</p> <p>⑤ 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위에 관한 소송에서 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.</p> <p>제14조의3(자료의 제출) 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에</p>	<p>손해액이 제3항에 따른 금액을 초과하면 그 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 영업상의 이익을 침해한 자에게 고의 또는 중대한 과실이 없으면 법원은 손해배상 금액을 산정할 때 이를 고려할 수 있다.</p> <p>⑤ 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위에 관한 소송에서 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.</p> <p>제26조(자료의 제출) 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그</p>	<p>손해액이 초과액에 대하여도 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 영업상의 이익을 침해한 자에게 고의 또는 중대한 과실이 없으면 법원은 손해배상 금액을 산정할 때 이를 고려할 수 있다.</p> <p>⑤ 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위에 관한 소송에서 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.</p> <p>제25조(자료의 제출) 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그</p>
--	---	--

는 그러하지 아니하다.

제13조(선의자에 관한 특례) ① 거래에 의하여 영업비밀을 정당하게 취득한 자가 그 거래에 의하여 허용된 범위에서 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위에 대하여는 **제10조부터 제12조까지**의 규정을 적용하지 아니한다.

② 제1항에서 "영업비밀을 정당하게 취득한 자"란 **제2조제3호다목 또는 바목**에서 영업비밀을 취득할 당시에 그 영업비밀이 부정하게 공개된 사실 또는 영업비밀의 부정취득행위나 부정공개행위가 개입된 사실을 중대한 과실 없이 알지 못하고 그 영업비밀을 취득한 자를 말한다.

제14조(시효) **제10조제1항**에 따라 영업비밀 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리는 영업비밀 침해행위가 계속되는 경우에 영업비밀 보유자가 그 침해행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다는 사실 및 침해행위자를 안 날부터 3년간 행사하지 아니하면 시효(時效)로 소멸한다. 그 침해행위가 시작된 날부터 10년이 지난 때에도 또한 같다.

러하지 아니하다.

제27조(선의자에 관한 특례) ① 거래에 의하여 영업비밀을 정당하게 취득한 자가 그 거래에 의하여 허용된 범위에서 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위에 대하여는 **제10조부터 제12조까지**의 규정을 적용하지 아니한다.

② 제1항에서 "영업비밀을 정당하게 취득한 자"란 **제2조제3호다목 또는 바목**에서 영업비밀을 취득할 당시에 그 영업비밀이 부정하게 공개된 사실 또는 영업비밀의 부정취득행위나 부정공개행위가 개입된 사실을 중대한 과실 없이 알지 못하고 그 영업비밀을 취득한 자를 말한다.

제28조(시효) **제10조제1항**에 따라 영업비밀 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리는 영업비밀 침해행위가 계속되는 경우에 영업비밀 보유자가 그 침해행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다는 사실 및 침해행위자를 안 날부터 3년간 행사하지 아니하면 시효(時效)로 소멸한다. 그 침해행위가 시작된 날부터 10년이 지난 때에도 또한 같다.

러하지

제26조(선
영업비밀
의하여
거나 공
제12조

② 제1항
"란 **제2**
을 취득
개된 사
정공개
알지 못
다.

제27조(시
해행위
리는 영
업비밀
의 이익
사실 및
지 아니
행위가
한 같다.

제14조의4(비밀유지명령) ① 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 해당 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거 조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할 준비서면 또는 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거에 영업비밀이 포함되어 있다는 것
2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송 수행 외의

제29조(비밀유지명령) ① 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 해당 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거 조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할 준비서면 또는 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거에 영업비밀이 포함되어 있다는 것
2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송 수행 외의

제28조(비밀유지명령) ① 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 해당 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거 조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할 준비서면 또는 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거에 영업비밀이 포함되어 있다는 것
2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송 수행 외의

<p>목적으로 사용되거나 공개되면 당사자의 영업에 지장을 줄 우려가 있어 이를 방지하기 위하여 영업비밀의 사용 또는 공개를 제한할 필요가 있다는 것</p> <p>② 제1항에 따른 명령(이하 "비밀유지명령"이라 한다)의 신청은 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 비밀유지명령을 받을 자 2. 비밀유지명령의 대상이 될 영업비밀을 특정하기에 충분한 사실 3. 제1항 각 호의 사유에 해당하는 사실 <p>③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받은 자에게 송달하여야 한다.</p> <p>④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받은 자에게 송달된 때부터 효력이 발생한다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각 또는 각하한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.</p> <p>제14조의5(비밀유지명령의 취소) ① 비밀유지명령을 신청한 자 또는 비밀유지명령을 받은 자는 제14조의4제1항에 따른 요건을 갖추지 못</p>	<p>목적으로 사용되거나 공개되면 당사자의 영업에 지장을 줄 우려가 있어 이를 방지하기 위하여 영업비밀의 사용 또는 공개를 제한할 필요가 있다는 것</p> <p>② 제1항에 따른 명령(이하 "비밀유지명령"이라 한다)의 신청은 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 비밀유지명령을 받을 자 2. 비밀유지명령의 대상이 될 영업비밀을 특정하기에 충분한 사실 3. 제1항 각 호의 사유에 해당하는 사실 <p>③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받은 자에게 송달하여야 한다.</p> <p>④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받은 자에게 송달된 때부터 효력이 발생한다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각 또는 각하한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.</p> <p>제30조(비밀유지명령의 취소) ① 비밀유지명령을 신청한 자 또는 비밀유지명령을 받은 자는 제14조의4제1항에 따른 요건을 갖추지 못하였거</p>	<p>목적으로 사용되거나 공개되면 당사자의 영업에 지장을 줄 우려가 있어 이를 방지할 필요가 있다는 것</p> <p>② 제1항에 따른 명령(이하 "비밀유지명령"이라 한다)의 신청은 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 비밀유지명령을 받을 자 2. 비밀유지명령의 대상이 될 영업비밀을 특정하기에 충분한 사실 3. 제1항 각 호의 사유에 해당하는 사실 <p>③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받은 자에게 송달하여야 한다.</p> <p>④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받은 자에게 송달된 때부터 효력이 발생한다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각 또는 각하한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.</p> <p>제29조(비밀유지명령의 취소) ① 비밀유지명령을 신청한 자 또는 비밀유지명령을 받은 자는 제14조의4제1항에 따른 요건을 갖추지 못하였거</p>
---	--	---

<p>하였거나 갖추지 못하게 된 경우 소송기록을 보관하고 있는 법원(소송기록을 보관하고 있는 법원이 없는 경우에는 비밀유지명령을 내린 법원)에 비밀유지명령의 취소를 신청할 수 있다.</p> <p>② 법원은 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판이 있는 경우에는 그 결정서를 그 신청을 한 자 및 상대방에게 송달하여야 한다.</p> <p>③ 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.</p> <p>④ 비밀유지명령을 취소하는 재판은 확정되어야 그 효력이 발생한다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령을 취소하는 재판을 한 법원은 비밀유지명령의 취소 신청을 한 자 또는 상대방 외에 해당 영업비밀에 관한 비밀유지명령을 받은 자가 있는 경우에는 그 자에게 즉시 비밀유지명령의 취소 재판을 한 사실을 알려야 한다.</p> <p>제14조의6(소송기록 열람 등의 청구 통지 등)</p> <p>① 비밀유지명령이 내려진 소송(모든 비밀유지명령이 취소된 소송은 제외한다)에 관한 소송기록에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항</p>	<p>나 갖추지 못하게 된 경우 소송기록을 보관하고 있는 법원(소송기록을 보관하고 있는 법원이 없는 경우에는 비밀유지명령을 내린 법원)에 비밀유지명령의 취소를 신청할 수 있다.</p> <p>② 법원은 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판이 있는 경우에는 그 결정서를 그 신청을 한 자 및 상대방에게 송달하여야 한다.</p> <p>③ 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.</p> <p>④ 비밀유지명령을 취소하는 재판은 확정되어야 그 효력이 발생한다.</p> <p>⑤ 비밀유지명령을 취소하는 재판을 한 법원은 비밀유지명령의 취소 신청을 한 자 또는 상대방 외에 해당 영업비밀에 관한 비밀유지명령을 받은 자가 있는 경우에는 그 자에게 즉시 비밀유지명령의 취소 재판을 한 사실을 알려야 한다.</p> <p>제31조(소송기록 열람 등의 청구 통지 등) ① 비밀유지명령이 내려진 소송(모든 비밀유지명령이 취소된 소송은 제외한다)에 관한 소송기록에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항의 결</p>	<p>나 갖추고 있는 이 없는에 비밀</p> <p>② 법원 재판이 한 자 및</p> <p>③ 비밀 대하여는</p> <p>④ 비밀 야 그 효</p> <p>⑤ 비밀 비밀유지 방 외에 받은 자 유지명령 다.</p> <p>제30조(소 밀유지명 이 취소 에 대하</p>
---	--	--

의 결정이 있었던 경우, 당사자가 같은 항에서 규정하는 비밀 기재 부분의 열람 등의 청구를 하였으나 그 청구절차를 해당 소송에서 비밀유지명령을 받지 아니한 자가 밝은 경우에는 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 이 조에서 "법원사무관등"이라 한다)는 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자(그 열람 등의 청구를 한 자는 제외한다. 이하 제3항에서 같다)에게 그 청구 직후에 그 열람 등의 청구가 있었다는 사실을 알려야 한다.

② 제1항의 경우에 법원사무관등은 제1항의 청구가 있었던 날부터 2주일이 지날 때까지(그 청구절차를 행한 자에 대한 비밀유지명령 신청이 그 기간 내에 행하여진 경우에는 그 신청에 대한 재판이 확정되는 시점까지) 그 청구절차를 행한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하여서는 아니 된다.

③ 제2항은 제1항의 열람 등의 청구를 한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하는 것에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자 모두의 동의가 있는 경우에는 적용되지 아니한다.

정이 있었던 경우, 당사자가 같은 항에서 규정하는 비밀 기재 부분의 열람 등의 청구를 하였으나 그 청구절차를 해당 소송에서 비밀유지명령을 받지 아니한 자가 밝은 경우에는 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 이 조에서 "법원사무관등"이라 한다)는 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자(그 열람 등의 청구를 한 자는 제외한다. 이하 제3항에서 같다)에게 그 청구 직후에 그 열람 등의 청구가 있었다는 사실을 알려야 한다.

② 제1항의 경우에 법원사무관등은 제1항의 청구가 있었던 날부터 2주일이 지날 때까지(그 청구절차를 행한 자에 대한 비밀유지명령 신청이 그 기간 내에 행하여진 경우에는 그 신청에 대한 재판이 확정되는 시점까지) 그 청구절차를 행한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하여서는 아니 된다.

③ 제2항은 제1항의 열람 등의 청구를 한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하는 것에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자 모두의 동의가 있는 경우에는 적용되지 아니한다.

정이 있
하는 비
으나 그
령을 받
기관, 법
(이하 이
「민사소
사자(그
이하 제
열람 등
다.

② 제1
청구가
(그 청
신청이
청에 대
절차를
의 열람

③ 제2
에게 제
게 하는
제1항의
는 경우

<신 설>

제18조(벌칙) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. **제2조제1호(아목부터 차목까지)**는 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자
2. **제3조**를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자
 - 가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국의 국기·국장, 그 밖의 휘장
 - 나. 국제기구의 표지
 - 다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국 정부의 감독용·증명용 표지

제18조(벌칙) ① 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 제3자에게 누설한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반

제6장 벌칙

제32조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. **제2조제1호(아목부터 차목까지는)** 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자
2. **제3조**를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자
 - 가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국의 국기·국장, 그 밖의 휘장
 - 나. 국제기구의 표지
 - 다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국 정부의 감독용·증명용 표지

제33조(벌칙) ① 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 제3자에게 누설한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반

제31조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. **제2조제1호(아목부터 차목까지는)** 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자
2. **제3조**를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자
 - 가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국의 국기·국장, 그 밖의 휘장
 - 나. 국제기구의 표지
 - 다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국 정부의 감독용·증명용 표지

② 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 취득·사용 또는 제3자에게 누설한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반

<p>행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 1억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제9조의7제1항을 위반하여 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출한 자 2. 제9조의7제2항을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람 	<p>행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 1억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5천만원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제9조의7제1항을 위반하여 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출한 자 2. 제9조의7제2항을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람 	<p>한 재산 1억원을 상 10배</p> <p>③ 부정 손해를 용하거나 징역 또 만, 벌금 산상 이 원을 초 10배 이</p> <p>④ 다음 년 이하 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제9조 등록된 없애거나 2. 제9조 비밀을
--	--	--

<p>⑤ 제1항과 제2항의 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다.</p> <p>제18조의2(미수) 제18조제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.</p> <p>제18조의3(예비·음모) ① 제18조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제18조제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>제18조의4(비밀유지명령 위반죄) ① 국내외에서 정당한 사유 없이 제14조의4제1항에 따른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.</p> <p>제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부</p>	<p>④ 제1항과 제2항의 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다.</p> <p>⑤ 제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.</p> <p>제34조(예비·음모) ① 제18조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제18조제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>제35조(비밀유지명령 위반죄) ① 국내외에서 정당한 사유 없이 제14조의4제1항에 따른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.</p> <p>제36조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부</p>	<p>⑤ 제2항</p> <p>⑥ 제2항</p> <p>제32조(예비·음모) ① 제18조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제18조제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>제33조(비밀유지명령 위반죄) ① 국내외에서 정당한 사유 없이 제14조의4제1항에 따른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.</p> <p>제34조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부</p>
--	--	--

<p>터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제20조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제7조제1항에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 자 2. 제9조의4제5항을 위반하여 시정명령을 이행하지 아니한 자 <p><u><신 설></u></p> <p><u><신 설></u></p> <p>② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다.</p> <p>③ 삭제</p>	<p>터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제37조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제7조제1항에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 자 2. 제9조의4제5항을 위반하여 시정명령을 이행하지 아니한 자 3. 제4조 제1항 라, 마, 바 목의 부정경쟁행위를 한 자 4. 제5조 제2항 및 제3항을 위반한 자 <p>② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다.</p>	<p>터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제35조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제7조제1항에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 자 2. 제9조의4제5항을 위반하여 시정명령을 이행하지 아니한 자 3. 제4조 제1항 라, 마, 바 목의 부정경쟁행위를 한 자 4. 제5조 제2항 및 제3항을 위반한 자 <p>② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다.</p>
--	--	--

④ 삭제 ⑤ 삭제		
--------------	--	--

참고문헌

▣ 국내문헌

김남진·김연태, 『행정법 I』, 법문사, 2007.

김동희, 『행정법 I』, 박영사, 2007.

김태운 외4, 『미국 상표법 제도에 관한 분석 및 시사점』, 특허청, 2006.

나종갑, 『미국상표법 연구 (개정판)』에서 발췌.

송영식·이상정·김병일 공저, 『지적재산권법』, 세창출판사, 2015.

송영식외6인.

윤선희/김지영, 『부정경쟁방지법』, 법문사, 2012년.

이봉의, 『독일경쟁법』, 제1판, 2016.

최병선, 『정부규제론』, 서울: 법문사, 1992, 18면.

최정열·이규호, 『부정경쟁방지법』, 2015.

강형자, “트레이드드레스의 법적 보호에 관한 연구: 미국의 법률과 판례를 중심으로”, 동국대학교, 2013.

김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적 성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권 제45호, 한국지식재산학회, 2014.

김원오, “상표법과 부정경쟁방지법의 상호관계 재정립”, 법학논총 제31집 제3호, 2011.

남형두, “퍼블리시티권에 관한 해외 사례 연구 - 퍼블리시티권을 활용한 해외스포츠/엔터테인먼트 산업 및 비교법 연구”, 한국저작권위원회, 2012.

문선영, “부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적 쟁점 연구”, 과학기술법연구 제22집 제1호, 2016.

박영규, “부정경쟁방지법에 의한 제품 형태 보호의문제점과 그 대응방안”, 『정보법학』 제18권 제1호(2014.04).

박윤석, “실질적인 부정경쟁행위와 구제수단에 관한 고찰” 박사학위 논문, 고려대학교 2014.

- 박윤석, 박해선, “성과모방행위에 관한 고찰”, 지식재산권연구 제9권 제4호, 한국지식재산연구원, 2014.
- 박재현, “과태료의 실효성 확보수단에 관한 연구 - 제정된 ‘질서위반행위규제법’을 중심으로”, 비교법학, Vol.8, 2008.
- 안병한, “불공정거래행위 규제에 대한 발전적 입법론에 대하여”, 경쟁저널, 2010년. No. 150.
- 안원모, “商品形態의 保護 : 不正競爭防止法 제2조 제1호 자목을 중심으로”, 「산업재산권」 제19호(2006.04).
- 유영운, “부정경쟁방지법 일반조항의 적용범위에 관한 고찰, LAW&TECHONOLGY, 제11권 제4호, 서울대학교 기술과 법센터, 2015. 7.
- 이봉의, “공정거래법상 거래남용의 위법성 판단 기준”, 법조 566호(2003.10).
- 이종한 외, “규제개념 재정립 및 규제법령 개선방안 연구”, 한국행정연구원, 2009.
- 이혜영·김주찬, “행정규제 판단기준에 관한 소고: 쟁점과 과제”, 규제연구 제24권 제1호 2015년 6월.
- 정봉현, “부정경쟁방지법에 의한 상품형태의 보호”, 「산업재산권」 제37호(2012.04).
- 최무현·김명연, “기초질서 확립을 위한 과태료의 적정한 법정형 기준 연구”, 법무부, 2008.
- 최병규, “새로운 유형의 상표의 보호문제”, 산업재산권 제7호, 한국산업재산권법학회, 1998.
- 하홍준·정신응, “현행 부정경쟁방지법의 문제점 및 개선방안”, 특허청, 2011.

■ 외국문헌

- Ansgar Ohly*, Die Auswirkungen der UGP-Richtlinie auf unternehmerische Interessen, ebd.
- Bundesgesetzblatt Jahrgang 2015 Teil I Nr. 49 ausgegeben zu Bonn am 9. Dezember 2015.
- Christian Alexander, Grundfragen des neuen §3 UWG, WRP 2016.
- Federal-Mogul-Bower Bearings, Inc. v. Azoff, 313 F. 2d 405, 408 (1963).
- Helmut Köhler, Das neue UWG 2015: Was ändert sich für die Praxis?, NJW 2016.
- Helmut Köhler*, Die Ausnahmereiche der UGP-Richtlinie, in Alexander/Augenhofer(Hrsg.), 10 Jahre UGP-Richtlinie: Erfahrungen und

- Perspektiven, 2016.
- Karl-Heinz Fezer*, Der Dualismus der Lauterkeitsrechtsordnungen des b2c Geschäftsverkehrs und des b2b-Geschäftsverkehrs im UWG, WRP 2009.
- Karl-Heinz Fezer*, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2010, § 3 UWG Rn. 136 ff.; *Inge Scherer*, Die "Verbrauchergeneralklausel" des § 3 II 1 UWG - eine überflüssige Norm, WRP 2010.
- Nat'l Basketball Ass'n v. Motorola, Inc., 105 F.3d 841 (2d Cir. 1997).
- P. Ulmer, Der Begriff "Leistungswettbewerb" und seine Bedeutung fuer die Anwendung von GWB und UWG-Tatbestaenden, GRUR 1977.
- Prosser & Keeton, the Law of Torts (5th ed. 1984).
- Richard F. Dole, The Uniform Deceptive Trade Practices Act: Another Step toward a National Law of Unfair Trade Practices, 4 J. Reprints Antitrust L. & Econ. 729 (1972-1973)
- Richard F. Dole, The Uniform Deceptive Trade Practices Act: Another Step toward a National Law of Unfair Trade Practices, 4 J. Reprints Antitrust L. & Econ. 729 (1972-1973).
- Samuel M. Bayard, Chihuahuas, Seventh Circuit Judges, and Movie Scripts, Oh My: Copyright Preemption of Contracts to Protect Ideas, 86 Cornell L. Rev. 603, 624 (2001).
- Tillmann, Ueber das Verhaeltnis von GWB und UWG, GRUR, 1979.
- Truck Equipment Service Co. v. Fruehauf Corp., 536 F.2d 1210, 1213&n.1, 1228(8th Cir.), cert. denied 429 U.S. 861(1976).
- IIP, 新しい時代における知的財産保護のための不正競争防止法のあり方に関する調査研究, 知財研紀要, 2002.
- 孔祥俊 反不正当竞争法的创新性适用, 中国法制出版社, 2014.
- 吴峻, 反不正当竞争法一般条款的司法适用模式, 法学研究, 2016年02期.
- 王先林, 竞争法学, 中国人民大学出版社, 2013.
- 王迁, 知识产权法教程, 中国人民大学出版社, 2011.
- 財団法人 知的財産研究所, 『知的財産の適切な保護のあり方に関する調査研究報告

書』, 2007. 3.

周详, 知识产权侵权的行政责任与行政执法体制若干问题, 中国法学会知识产权法研究会
会暨完善知识产权执法体制学术研讨会, 2006.

平嶋竜太「新たな模倣類型に対する不正競争防止法の可能性について」(財団法人 知
的財産研究所, 不正競争防止法を活用した知的財産の保護強化に関する調査
研究報告書, 2005.