

최종보고서

우리기업의 부정경쟁행위 피해 실태조사

2018. 12.

제 출 문

특허청장 귀하

이 보고서를 「우리기업의 부정경쟁행위 피해 실태조사」
정책연구 과제의 최종보고서로 제출합니다.

2018 년 12 월 29 일

주관연구기관명 : 한국지식재산연구원
주관연구책임자 : 이 헌 희 부연구위원
참여 연구원 : 임 효 정 부연구위원
전 성 태 부연구위원
곽 충 목 전문위원
문 병 호 선임연구원
심 현 주 선임연구원
외부 연구원 : 차 상 욱 교수
손 승 우 교수
정 태 호 교수
박 세 은 변리사
이 흥 기 선임연구원

목 차

| | |
|---|----|
| I. 서론 | 1 |
| II. 부정경쟁행위 유형 일반론 및 실태조사 개요 | 2 |
| 1. 부정경쟁행위의 유형에 대한 일반론 | 2 |
| 가. 상품주체 혼동의 야기 | 4 |
| 나. 영업주체 혼동의 야기 | 8 |
| 다. 저명표시의 부정사용 | 11 |
| 라. 원산지 허위표시 | 14 |
| 마. 출처 오인야기 | 16 |
| 바. 품질오인 등 야기행위 | 18 |
| 사. 대리권자 등의 부정사용 | 21 |
| 아. 정당한 권한 없는 자의 도메인 이름 선점 | 22 |
| 자. 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 25 |
| 차. 아이디어의 탈취 | 29 |
| 카. 기타 타인성과의 무단사용 | 31 |
| 2. 우리기업의 부정경쟁행위 피해 실태조사 개요 | 33 |
| 가. 1차 조사 : 부정경쟁행위 인식도 및 피해 여부 조사 | 34 |
| 나. 2차 조사 : 부정경쟁행위 유형별 피해에 대한 대응 사례 조사 | 36 |
| 다. 3차 조사 : 부정경쟁행위 피해 사례 기업 인터뷰 | 38 |
| III. 부정경쟁행위 피해 실태조사 결과 | 39 |
| 1. 전 산업의 부정경쟁행위 인식도 및 피해 경험 | 39 |
| 2. 부정경쟁행위 유형별 피해에 대한 대응 사례 조사 결과 | 47 |

| | |
|-----------------------------------|-----------|
| IV. 부정경쟁행위 피해의 주요 사례 | 63 |
| 1. 운송업체의 상표 | 63 |
| 2. 의류 및 모자 디자인 | 64 |
| 3. 화장품 용기 디자인 | 64 |
| 4. 호텔의 명칭 | 65 |
| 5. 화장품 용기, 내용물 | 66 |
| 6. 의류 관련 사건 | 66 |
| 7. 인삼제품 관련 | 67 |
| 8. 커피 등 프랜차이즈 점포 외관 | 68 |
| 9. 국내에 널리 인식된 상표 | 69 |
| 10. 등록상표의 사용 | 69 |
| 11. 맥주의 상표 | 70 |
| 12. 가수의 외양 | 71 |
| 13. 기업의 영업표지 | 72 |
| 14. 음식점의 서비스표 | 72 |
| 15. 아이스티 상표의 표지 | 73 |
| 16. 장의업체의 표시 | 74 |
| 17. 수입제품의 원산지 표시 | 75 |
| 18. 명물식품의 출처 | 75 |
| 19. 식품의 품질 등 표시 | 76 |
| 20. 수입 스포츠용품의 상표사용 | 77 |
| 21. 도메인 이름 | 77 |
| 22. 의류디자인 | 78 |
| 23. 영업소의 외관 | 79 |

| | |
|---|-----------|
| V. 부정경쟁방지법 법제도 개선방안 | 80 |
| 1. 현행 부정경쟁방지를 위한 제도 개선방안 | 80 |
| 가. 부정경쟁행위 조사 등 관련 정책 제언 | 80 |
| 나. 신설된 부정경쟁행위 차목에 대한 검토 | 85 |
| 2. 향후 법제도 개선을 위한 고려사항 | 87 |
| 가. 새로운 부정경쟁행위 유형의 신설 검토 | 87 |
| 나. 장기적 과제로서 부정경쟁행위의 일반조항의 검토와 방향성 | 89 |
| 다. 시정권고제도의 개선을 위한 타제도의 검토 | 90 |
| | |
| VI. 결론 | 99 |
| | |
| 부록1. 1차 조사의 표본 추출을 위한 업종 분류표 | 104 |
| 부록2. 부정경쟁행위 침해 실태에 관한 설문조사지 | 105 |

요약문

1 연구의 필요성 및 목표

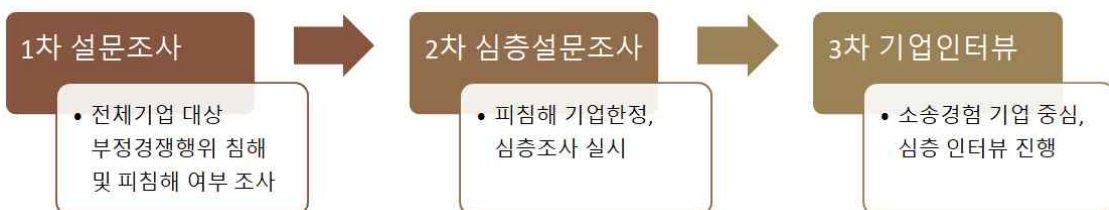
□ 연구의 필요성

- 실물경제에서 지식재산이 차지하는 비중이 증대됨에 따라 부정경쟁행위가 빈번히 발생하여 기업 활동이 위축되고 있는 실정
- 부정경쟁행위 방지를 위한 정책적 대응방안 수립을 위해 부정경쟁행위 전반에 대한 통계자료를 구축하고, 신뢰성 있는 진단 및 평가 결과 제공 필요

□ 연구의 목표

- 우리기업의 부정경쟁행위 전반에 관한 실태조사를 통하여 부정경쟁행위의 산업별·유형별 침해현황을 파악하여 부정경쟁행위 방지를 위한 실효성 있는 정책적 대책 수립을 지원 할 수 있는 유의미한 통계자료 생성
- 부정경쟁행위 침해실태를 기초로 우리 기업의 침해방지 정책지원을 통한 건전한 거래질서 강화에 기여

2 부정경쟁행위 피해 설문조사 절차



- 1차 설문조사 : 전체 기업 중 표본 추출(6,000개)하여 부정경쟁행위에 대한 침해 조사

- 2차 설문조사 : 부정경쟁행위 관련 피침해 경험이 있는 기업 및 소송 및 조사 대상 기업 185개 기업 대상으로 부정경쟁행위 유형별 구체적인 침해 형태, 침해에 대한 대응여부 등 파악
- 3차 인터뷰 : 2차 설문 대상 중 부정경쟁행위 대표성을 띄는 기업을 대상으로 침해의 구체적 과정 및 대응방안에 대한 인터뷰를 통한 사실관계 파악

3 단계별 설문조사 구조

| 단계 | 조사 내용 (세부 조사항목) | |
|----------------------|--------------------------------------|---|
| 1차 설문 (온라인 조사) | √ 기업 일반현황 | - 종사자수, 기업 유형 |
| | √ 부정경쟁행위에 대한 이해 | - 인식 조사 1차/2차, 피해신고 절차 인지 여부 조사 |
| | √ 최근 5년간 부정경쟁행위로 인한 경험 조사 | - 침해/피침해 여부, 소송 여부 조사 → 피해 경험 있는 경우 2차 설문 실시 |
| 2차 심층 설문 (이메일 조사) | √ 기업 일반현황 | - 종사자수, 기업 유형, 업종 |
| | √ 피해 경험 조사 | - 11개 부정경쟁행위 유형별 피침해 여부 및 피해 횟수 |
| | √ 침해에 대한 대응 (대표적 3건의 사례에 대해) | - 가해 주체, 피해 형태, 피침해 시점, 피침해 인지 경로, 대응 방법, 피해 규모, 대응 비용, 보상 수준 등 |
| | √ 제도, 정책, 기업의견 등 | - 대응 시 애로사항, 정책 및 제도에 대한 건의사항 등 |
| 3차 인터뷰 | √ 피해 경험에 대한 구체적 침해과정 및 대응에 대한 심층 인터뷰 | |

4 1차 설문조사

□ 1차 설문조사 추진 경과

- 1차 설문지 확정 (~10/1), 1차 조사 대상 표본 6,000개 추출 (~10/17)
- 1차 조사 대상 업체 컨택 및 1차 조사 실시 (10/26~12/14) : 휴폐업/부재 /결번 여부 확인, 담당부서 및 담당자 연락처 확인
- 설문 시행 경과 : 유효표본 3,643건 중 1,551건 회수(회수율 42.6%)

□ 1차 설문조사 응답 표본

| 업종 | 종사자수 | 1~9인 | 10~49인 | 50~299인 | 300인 이상 | 합계 |
|--------|----------------------------|-----------|---------|---------|---------|-----------|
| | | 3,628,011 | 272,717 | 45,518 | 3,946 | 3,950,192 |
| 업 종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 57,703 | 5,474 | 1,073 | 55 | 64,305 |
| | ② 도매 및 소매업 | 980,982 | 35,182 | 3,061 | 163 | 1,019,388 |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | 159,975 | 29,058 | 6,967 | 1,193 | 197,193 |
| | ④ 건설업 | 106,329 | 26,409 | 2,959 | 377 | 136,074 |
| | ⑤ 기타 서비스업 | 2,027,585 | 124,269 | 22,025 | 1,521 | 2,175,400 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | 47,749 | 5,561 | 636 | 19 | 53,965 |
| | ⑦ 화학 산업 | 26,057 | 7,558 | 1,551 | 116 | 35,282 |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 73,870 | 13,193 | 1,690 | 95 | 88,848 |
| | ⑨ 전기전자산업 | 10,260 | 2,747 | 804 | 130 | 13,941 |
| | ⑩ 기계산업 | 78,073 | 17,634 | 4,165 | 256 | 100,128 |
| | ⑪ 기타제조업 | 59,428 | 5,632 | 587 | 21 | 65,668 |

□ 1차 설문조사 결과 요약

| 조사 문항 | 응답결과 | 응답건수 / 표본 |
|---|---------------------------|----------------------|
| 1. (1차 인식 조사) 귀사는 부정경쟁행위에 대해 알고 있습니까? | ① 예 (23.3%) | 361/1,551 |
| 2. (2차 인식 조사) 부정경쟁행위는 타인의 유명상표를 무단으로 사용하는 행위, 타인의 시제품 모양을 모방하여 사용하는 행위, 제안, 공모 등 거래과정에서 타인의 아이디어를 탈취하는 행위 등 타인의 노력에 무임승차하는 행위를 말합니다. 알고 있는 행위와 일치합니까? | ① 예 (99.2%) | 358/361 |
| 3. (분쟁 경험) 귀사는 위와 같은 행위 관련하여 최근 5년간('13년 이후) 분쟁 경험이 있습니까? | ① 예 (0.8%) | 12/1,551 |
| [① 분쟁 경험 유경험자만 답변] 3-1. 귀사는 최근 5년간 타인으로부터 부정경쟁행위를 침해했다는 주장, 소송 또는 특허청 조사를 당한 경험이 있습니까? | ① 예 (41.7%) | 5/12 |
| [① 분쟁 경험 유경험자만 답변] 3-2. 귀사는 최근 5년간 타인으로부터 부정경쟁행위 관련 침해를 받은 경험이 있습니까? | ① 예 (91.7%) | 11/12 |
| [① 부정경쟁행위 피침해 경험자만 답변] 3-2-1. 부정경쟁행위 관련 침해 중 아이디어 탈취와 관련된 경험이 있습니까? | ① 예 (72.7%) | 8/11 |
| [① 부정경쟁행위 피침해 경험자만 답변] 3-2-2. 부정경쟁행위 관련 침해에 대해 소송으로 대응한 경험이 있습니까? | ① 예 (0.0%) | 0/11 |
| 4. (피해 신고) 귀사는 부정경쟁행위에 대해서 특허청을 통한 행정조사와 시정권고가 가능한지 알고 있습니까? | ① 예 (31.0%) (21.7%) | 112/361 336/1,551 |

5 2차 설문조사

□ 2차 설문조사 추진 경과

○ 2차 조사 대상 업체 검색(~10/26)

- 가처분 소송 기업 30개, 민사소송 기업 140개, 특허청 조사기업 15개 총 185개

- 1차 조사 결과, 부정경쟁행위 피침해 기업 6건

o 2차 설문지 확정 (11/9)

o 2차 조사 대상 업체 컨택 및 2차 조사 실시 (11/10~12/14, 이메일 조사)

o 설문 결과

- 40건 회수 중 부정경쟁행위 피해를 입었다고 응답한 사례는 18개 기업 22건

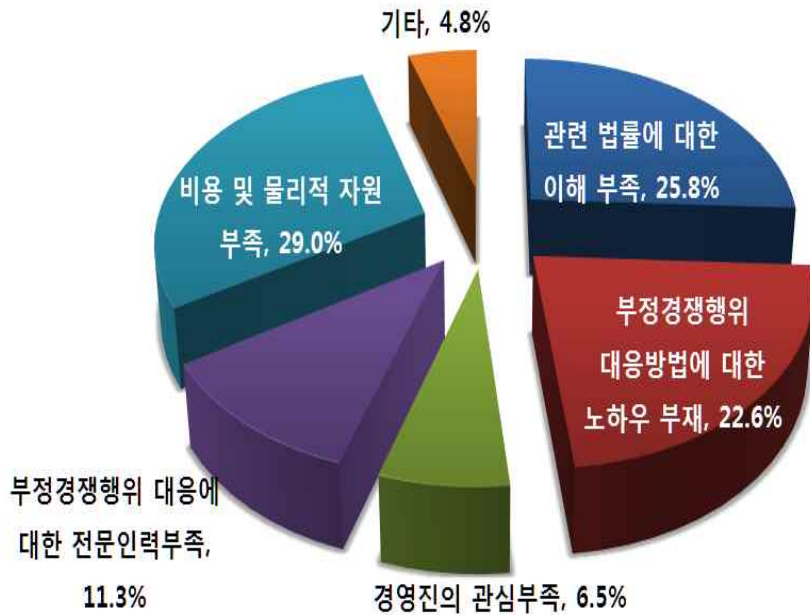
□ 2차 설문조사 응답 현황

| 업종 | 전체 | | 대기업 | 중견기업 | 중소기업 | 기타 |
|----------------------------|-----------|----------|----------|----------|-----------|----------|
| | 건수 | 비율 | | | | |
| ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 8 | 20.0% | - | - | 8 | - |
| ② 도매 및 소매업 | 7 | 17.5% | - | 2 | 5 | - |
| ③ 사업서비스업, 통신업 | 10 | 25.0% | 1 | 2 | 7 | - |
| ④ 건설업 | - | - | - | - | - | - |
| ⑤ 기타 서비스업 | 6 | 15.0% | 1 | - | 1 | 4 |
| ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | - | - | - | - | - | - |
| ⑦ 화학 산업 | 3 | 7.5% | - | - | 3 | - |
| ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 1 | 2.5% | - | - | 1 | - |
| ⑨ 전기전자산업 | - | - | - | - | - | - |
| ⑩ 기계산업 | 4 | 10.0% | 1 | - | 3 | - |
| ⑪ 기타제조업 | 1 | 2.5% | - | - | 1 | - |
| 10명 미만 | 10 | 25.0% | - | - | 8 | 2 |
| 10명-49명 | 21 | 52.5% | 1 | - | 19 | 1 |
| 50-299명 | 6 | 15.0% | 1 | 3 | 1 | 1 |
| 300명 이상 | 3 | 7.5% | 1 | 1 | 1 | - |
| 계 | 40 | % | 3 | 4 | 29 | 4 |

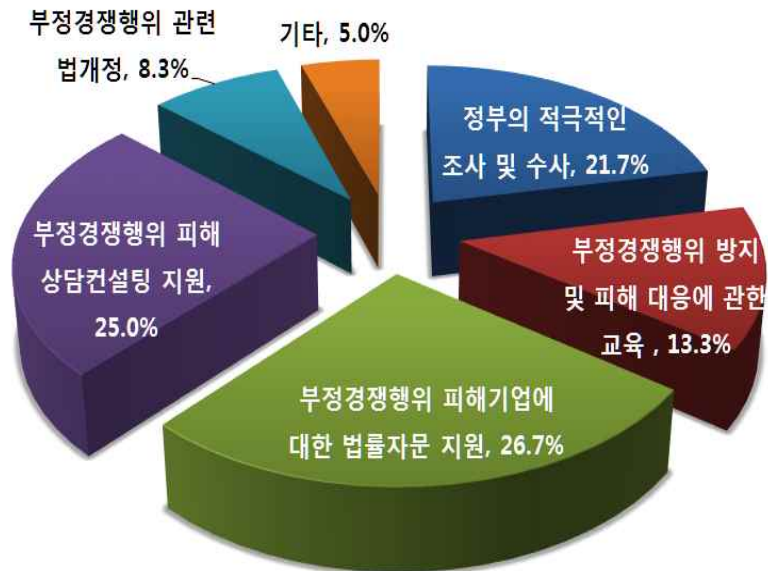
□ 2차 설문조사 결과

| 부정경쟁행위 유형 | 사례 수 | 대기업 | 중견기업 | 중소기업 | 기타 |
|---|-----------|----------|----------|-----------|----------|
| ① 상품주체 혼동 | 4 | 3 | 0 | 1 | 1 |
| ② 영업주체 혼동 | - | - | - | - | - |
| ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 2 | 0 | 0 | 2 | 0 |
| ④ 원산지 허위표시 | - | - | - | - | - |
| ⑤ 상품 출처지의 오인 야기 | - | - | - | - | - |
| ⑥ 상품 품질·내용·수량의 오인 야기 | - | - | - | - | - |
| ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 3 | 0 | 1 | 1 | 0 |
| ⑧ 정당한 권원 없는 자의 도메인 이름 선점 | - | - | - | - | - |
| ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 6 | 0 | 0 | 6 | 0 |
| ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 4 | 0 | 0 | 4 | 0 |
| ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 3 | 0 | 1 | 2 | 0 |
| 계 | 22 | 3 | 2 | 16 | 1 |

□ 부정경쟁행위 예방, 대응에 있어서 겪는 애로사항



□ 부정경쟁행위방지 및 피해 대응 관련 정부 요청사항



□ 시정명령 및 이행강제금 제도 등의 부존재 개선

- 시정권고제도는 있으나 보다 실효성 있는 시정조치를 위해서는 시정조치 명령 이외에 이행강제금 등 실효성을 강제할 수 있는 제도의 도입 필요
 - 조사결과 부정경쟁행위가 인정되거나 시정권고를 이행하지 않은 경우에 대한 과태료 혹은 이행강제제도 부재를 개선하여 강제방안 마련 필요

□ 형사고발조치를 위한 가이드라인 설정 필요

- 현행법상 시정권고를 따르지 않는 경우 형사고발조치 가능
 - 시정권고를 따르지 않는 경우 바로 형사적 처벌 대상인지 여부에 대한 명확한 가이드라인이 없어, 구체적인 사안에서 형법상 형벌부과의 필요
 - 이에 형사고발조치를 취하는 경우와 그렇지 않은 경우를 구별할 수 있는 가이드라인이 필요

□ 빅데이터 보호를 위한 일본법개정 사항의 시사점 검토

- 일본과 같은 한정제공데이터에 대해 규정하고, 해당 데이터를 부정취득, 사용, 공개하는 행위 보호
 - 기술적 제한수단의 효과를 저해할 수 있는 행위에 대한 규제 강화
 - 다만, 우리나라의 경우 저작권법 및 부정경쟁방지법, 콘텐츠산업발전법 등에서 창작성 없는 데이터베이스, 영업비밀 및 콘텐츠로 보호하고 있어 이에 대한 보호공백 및 도입 필요성 검토 예정필요

□ 조사절차의 명확화 필요

- 조사절차 중 이의신청 절차 및 기간 등을 명확히 함으로써 보다 공정하고 예측가능한 조사절차의 운영 가능

□ 실태조사 결과의 한계 및 개선방안

- 공개된 판결에 따라 부정경쟁 사건을 경험한 기업에 대한 설문은 하는 경우에도 기업의 이미지 손상 등을 고려하여 설문을 꺼리는 경우가 많아 실질적으로 유의미한 설문결과 도출 곤란
- 응답 표본이 너무 작기 때문에 조사 결과로부터 전 산업의 부정경쟁행위 유형별 분쟁 여부(1차 조사 결과), 우리기업의 부정경쟁행위 유형별 피해 대응 현황(2차 조사 결과)을 일반화 곤란한 측면 존재
- 따라서 우리기업의 부정경쟁방지 피해 실태조사를 지속적으로 수행하기 위해서는 향후 조사 모집단에 대한 명확한 설정 및 조사대상 기업리스트 확보, 응답 회수율 제고 방안에 대한 검토 필요
- 향후 정기적인 실태조사의 실시를 통해 조사결과의 업데이트 및 시계열 자료 확보를 통해 정책 마련을 위한 중요한 기초자료가 될 수 있을 것으로 기대

I. 서론

실물경제에서 지식재산이 차지하는 비중이 증대됨에 따라 부정경쟁행위가 빈번하게 발생하게 되고, 이로 인한 기업의 활동이 위축되는 결과가 우려된다. 이에 따라 부정경쟁행위 방지를 위한 정책적 대응방안을 수립이 필요하다. 그럼에도 불구하고, 우리 기업의 부정경쟁행위에 대한 인식이 어느 정도인지, 우리기업이 어떻게 대응하고 있는지, 우리기업의 피해정도는 어느 정도인지에 대한 정확한 실태를 파악하기 어려운 것이 현실이다. 이는 부정경쟁행위로 인한 침해가 발생했다고 하더라도 자신이 독점하지 않은 사항에 대해 권리를 행사할 수 있다는 인식의 부족이 이유가 될 수도 있을 것이며, 침해행위로 인해서 구제를 받을 수 있는지 여부를 알지 못해 자신이 침해당한 피해를 적절히 보상받지 못하는 가능성도 충분히 존재할 수 있기 때문이다. 이러한 문제는 지식재산에 대한 전담인력이 부족한 기업들에서 더욱 심각하게 발생할 것으로 예상되어, 우리 기업의 부정경쟁행위 전반에 관한 실태조사를 통해 부정경쟁행위의 산업별, 유형별 침해현상을 파악할 필요가 있는 것이다.

다만, 이러한 피해를 조사하는데 있어서는 분명히 한계가 존재한다. 즉, 자신이 침해받은 사항에 대해 침해인지 아닌지 모르는 경우가 상당할 것이며, 실제 소송으로 발전되지 않은 사례에 대해서는 기업의 이미지를 고려하여 이미 휘말렸던 사건에 대해서도 공개하기를 꺼려하기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 향후 특허청이 부정경쟁행위 침해에 대해 적절히 대응할 수 있는 정책을 수립하기 위해서는 최대한 많은 수의 기업에 설문을 하여 그 실태를 파악할 필요가 있으며, 이를 통해 적절한 정책이 수립될 수 있을 것이기 때문이다.

이에 본 보고서에서는 우리나라 기업 전체에 대해 6천개 기업을 표본을 추출하여 부정경쟁행위의 침해경험에 대해서 조사하고, 이를 바탕으로 피해경험이 있는 기업들을 대상으로 2차 설문조사를 실시하여 실제 어떠한 사건들이 있었는지에 대해서 조사하도록 한다. 특히 2차 설문에서는 침해를 한 주체, 침해시점, 침해의 인지경로, 대응방법, 피해규모, 대응비용, 보상수준 등에 대해서 구체적으로 질문하고, 이에 대해 심층적으로 조사하였다. 그리고 이러한 조사를 통해 우리기업들에게는 어떠한 부정경쟁행위의 침해가 발생하고 대응하는지 살펴보고, 이러한 실태조사와 더불어 현재 우리 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 부정경쟁방지법)의 개선방안에 대해서도 살펴보도록 하겠다.

II. 부정경쟁행위 유형 일반론 및 실태조사 개요

1. 부정경쟁행위의 유형에 대한 일반론

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 “부정경쟁방지법”이라 한다)은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 질서를 유지함을 목적으로 하며,¹⁾ 그 구체적인 부정경쟁행위에 관하여서는 제2조의 정의조항을 통해 규정하고 있다. 이에 본고는 제2조가 제시하고 있는 총 11개의 부정행위의 구체적인 내용과 관련 판례를 검토하여 그 성질과 의의를 파악코자 한다.

부정경쟁방지법 제2조 제1호

"부정경쟁행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

가. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위

나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지(상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함한다)와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위

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

라. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 거짓의 원산지의 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지를 오인(誤認)하게 하는 행위

1) 부정경쟁방지법 제1조.

마. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위

바. 타인의 상품을 사칭(詐稱)하거나 상품 또는 그 광고에 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하거나 이러한 방법이나 표지로서 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위

사. 다음의 어느 하나의 나라에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위일 전 1년 이내에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유 없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위

(1) 「공업소유권의 보호를 위한 파리협약」(이하 "파리협약"이라 한다) 당사국

(2) 세계무역기구 회원국

(3) 「상표법 조약」의 체약국(締約國)

아. 정당한 권원이 없는 자가 다음의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위

(1) 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적

(2) 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적

(3) 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적

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

(1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위

(2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위

차. 사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위. 다만, 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 경우에는 그러하지 아니하다.

카. 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

가. 상품주체 혼동의 야기

(1) 의의

상품주체 혼동의 야기행위는 ‘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’를 뜻한다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목). 이는 ‘사칭통용(passing-off)’의 전형적인 형태로, 자신의 영업상 지위를 유리하게 하기 위하여 타인의 신용을 부당하게 이용하거나 영업상의 이익을 침해하는 행위이다.²⁾

동 유형은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목이 규정하고 있는 영업주체 혼동의 야기행위와 그 혼동을 유발하는 표지와 대상의 차이가 있을 뿐, 수요자들에게 혼동을 일으킨다는 점에서 일치하며 그 구체적 요건에 있어서도 대동소이하다.³⁾ 이에 이를 구분하지 말고 하나의 조문으로 통합하여 규정할 것을 주장하는 견해가 존재한다.⁴⁾

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

3) 윤선희·김지영, 전계서, 69면; 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법」, 진원사, 2017, 17면.

4) 윤선희·김지영, 전계서, 69면. 한편, 일본 부정경쟁방지법의 경우 양자를 하나의 조문(일본 부정경쟁방지법 제2조 제1호)으로 묶어 규정하고 있다.

(2) 요건

1) 주지성

상품표지로 보호받기 위해서는 그 표지가 널리 인식되어 주지성을 가져야 한다. 한편 주지성의 지역적 범위는 ‘국내에 널리’ 인식될 것으로 규정되나, 이때 국내의 범위를 대한민국 전역으로 볼 것인지, 또는 특정 지방 및 지역에서의 인식으로 충분할지가 문제된다. 이에 관해 상품주체 및 그 상대 경쟁업자의 영업활동이 미치는 주요범위에서 상품의 종류와 성질, 거래에 관여하는 자 및 수요자의 계층 등을 고려하여 판단되어야 한다는 견해가 다수설이며, 판례도 동일한 입장을 취하고 있다. 한편 인적범위에 있어 법은 명시적으로 주지성의 인식주체를 규정하고 있지 않으나, 이에 관해서도 주지의 지역적 범위와 마찬가지로 유사표지 사용자의 고객층을 기준으로 하는 견해가 있다.⁵⁾ 한편 주지의 정도에 대해서도 그 제품의 수요자나 거래자 사이에서 특정인의 상품으로 인식될 정도이면 충분하며, 일반적인 소비자 전체에게 까지 알려져 있을 필요는 없다고 한다.⁶⁾ 한편, 대법원 판례에 따르면 주지성의 판단 시점은 사실심 변론종결시이다.⁷⁾

2) 타인의 상품을 표시한 표지일 것

보호의 대상은 상품자체가 아니라 타인의 상품을 표시한 표지이다. 이에 이러한 상품표지를 사용하는 것은 물론, 이러한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하는 행위도 이에 포함된다. 일반적으로는 상표의 본질과 관련하여 실제 수요자나 거래자들이 그 표시된 표장으로 상품의 출처에 관한 식별표지로서 어떻게 기능하고 있는지에 따라 판단된다.⁸⁾

3) 동일 또는 유사한 표지의 사용

양 표지는 동일하거나 유사하여야 한다. 이때 동일성은 상호 구성에 있어 일치하는

5) 윤선희·김지영, 전게서76면; 최정열·이규호, 전게서, 61면

6) 최정열·이규호, 전게서, 61면.

7) 대법원 2004. 3. 25 2002다9011 판결(“부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(다음부터 '부정경쟁방지법'이라고 한다) 제4조에 의한 금지청구에 있어서, 같은 법 제2조 제1호 (가)목 소정의 타인의 상호·상표 등 타인의 상품임을 표시한 표지가 국내에 널리 인식되었는지의 여부는 사실심 변론종결 당시를 기준으로 판단하여야 할 것임을 전제로 이 사건에 나타난 원고의 영업규모, 제품의 종류 및 내역, 판매 액수, 광고 및 홍보활동의 방법 및 빈도, 원고가 그 상호를 사용한 기간 및 사용 태양 등에 비추어, 원심 변론종결 당시를 기준으로 원고의 그 상호는 상품의 출처를 표시하는 상품의 표지로서 국내의 거래자 또는 수요자들 사이에 널리 알려져 있었다는 취지로 판단하였다.”).

8) 최정열·이규호, 전게서, 99면.

것을 기준이 될 것이므로 비교적 판단이 쉬우나, 유사성에 있어서는 그 기준과 판단 방법이 문제가 된다. 유사성 판단의 기준은 일반적으로 표지가 갖는 외관, 호칭, 관념의 속성에 따라 일반 수요자가 오인·혼동하기 쉬운 정도이다. 한편 유사성의 판단방법으로는 전체관찰, 요부관찰, 분리관찰 및 이격적·직관적 관찰의 방법이 적용된다.⁹⁾ 전체관찰은 각 구성요소만을 추출하여 판단하는 것이 아닌, 전체를 관찰하는 것으로 유사성 판단의 기본원칙이다.¹⁰⁾ 한편 상표 전체의 구성 중에서 특히 식별력 있을 경우 해당 부분을 분리하여 판단하는 요부관찰이 이뤄진다.¹¹⁾ 아울러 외관상 또는 의미상 분리되어 있는 부분이 결합된 표지에 대해서는 분리관찰이 적용된다.¹²⁾ 한편 거래의 실정을 고려하여 특정표지를 비교하기 어려운 이격적(離隔的) 시간, 장소에서의 혼동 가능성을 고려하기 위해 이격적 관찰 및 직관적 관찰의 방법이 적용된다.¹³⁾

4) 혼동 가능성

일반적으로 혼동은 상이한 것을 동일하다고 오인하는 것으로, 표시의 혼동, 상품의 혼동 및 출처의 혼동이 대표적이다. 이는 자신의 상품을 널리 인식된 표시의 소유자인 타인의 상품으로 오인토록 하는 것을 뜻하며,¹⁴⁾ 그 판단은 일반 거래자 및 수요자를 기준으로 한다.¹⁵⁾ 또한 상품주체 또는 영업주체의 혼동은 주체의 동일성에 관한 협의의 혼동뿐만 아니라 양 상품주체 또는 영업주체 사이에 일정한 관계가 존재하는 것은 아닌가 하는 광의의 혼동까지 포함한다.¹⁶⁾ 한편 타인의 상품표지가 주지의 정도를 넘어 저명한 정도에 이른 경우에는 직접적 혼동 외에 견련관계에 있는 것으로 오인하게 하는 것도 포함되므로, 반드시 경쟁관계에 있을 것을 전제로 하지는 않을 것이다.¹⁷⁾

9) 최정열·이규호, 전계서, 84면.

10) 최정열·이규호, 전계서, 73면.

11) 최정열·이규호, 전계서, 79면.

12) 최정열·이규호, 전계서, 80면.

13) 최정열·이규호, 전계서, 84면.

14) 최정열·이규호, 전계서, 114면.

15) 최정열·이규호, 전계서, 114면.

16) 서울지방법원 2003. 8. 7 선고 2003카합1488 판결(“부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호 (가)목·(나)목 소정의 부정경쟁행위는 주지한 표시와 동일 또는 유사한 표지를 사용하여 일반 거래자 또는 수요자들에게 상품주체 또는 영업주체에 관하여 혼동을 일으킴으로써 성립되는 것인바, 상품의 우수성 등의 이유로 일반 대중에 절대적인 신뢰감 및 양질감을 획득하여 식별력이 특히 강한 저명표지의 경우에는, 그와 동일·유사한 표지를 사용하여 상품·용역을 제공할 때 비록 그 상품·용역이 저명성을 획득한 표지의 상품·용역과 다른 것이라고 하더라도 한 기업이 여러 가지 이질적인 산업분야에 걸쳐 여러 가지 다른 상품·용역을 생산·판매·제공하는 것이 일반화된 현대의 산업구조에 비추어 일반 수요자들로서는 그 상품·용역의 용도 및 판매거래의 상황 등에 따라 당해 표시의 소유자나 그와 특수관계에 있는 자에 의하여 그 상품·용역이 생산·판매·제공되는 것으로 인식하여 그 출처에 혼동을 일으킬 수가 있음에 비추어 볼 때, 같은 법 소정의 상품주체 또는 영업주체의 혼동은 주체의 동일성에 관한 협의의 혼동뿐만 아니라 양 상품주체 또는 영업주체 사이에 일정한 관계가 존재하는 것은 아닌가 하는 광의의 혼동까지 포함한다.”).

17) 최정열·이규호, 전계서, 114면.

(3) 주요판례

종이나라 사건(대법원 2003. 9. 26., 선고, 2001다76861, 판결)

“'국내에 널리 인식되었다'는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하다고 할 것이고, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 그 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 일응의 기준이 된다”

블로막걸리 사건(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결)

“일반적으로 상품의 용기나 포장이 상품 출처를 표시하는 것은 아니나, 어떤 용기나 포장의 형상과 구조 또는 문양과 색상 등이 상품에 독특한 개성을 부여하는 수단으로 사용되고, 그것이 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형상과 구조 또는 색상 등이 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 경우에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 정한 “타인의 상품임을 표시한 표지(標識)”에 해당한다. 또한 상표법 제6조 제1항 제3호의 기술적 표장과 같이 일반적으로 식별력이 없는 표지라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자나 일반 수요자들이 어떤 특정인의 상품임을 표시하는 것으로 널리 알려져 인식하게 된 경우에는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 정한 “타인의 상품임을 표시한 표지(標識)”에 해당”

카스맥주 사건(대법원 2004. 11. 11., 선고, 2002다18152, 판결)

“특정 출처의 상품임을 표시한 표지가 문자, 도형, 기호, 색채 등 여러 요소로 이루어진 경우에 있어서 위 규정에 정한 상품표지의 유사 여부에 관한 판단은, 상품의 출처를 표시함에 기여하고 있는 일체의 요소들을 참작하여 그 표지의 외관, 호칭 및 관념을 거래자 또는 일반 수요자의 입장에서 전체적·이격적으로 관찰하여 비교하여야 할 것이다.

위에서 본 법리 및 기록에 의하면, 이 사건 카스용기가 국내에 널리 인식된 상품표지에 해당하는지 여부는 상품의 출처를 표시하는데 기여하고 있는 요소 전부를 실제로 사용되는 상태로 하여 참작하여야 할 것인바, 이 사건 카스용기의 전면(前面)에는 상표를 포함하여 문자, 도형, 색채, 바탕 무늬 등이 함께 표시되어 있고, 원심이 적법하게 인정한 사실관계에 나타난 이 사건 카스용기 등을 이용하여 판매하는 맥주제품에 관한 선전광고 및 수상 내역 등을 종합하면, 피고가 이 사건 음료를 이 사건 캡스용기에 담아 판매할 당시인 1999. 6.경 이 사건 카스용기의 전면에서 중심적 식별력

을 갖는 상표를 포함한 문자, 도형, 색채 등 여러 요소가 결합한 전체적 외양은 일체성을 이루며 국내의 일반 수요자들에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 개별화되기에 이르러 자타 상품의 식별기능을 가지게 되었다고 보이므로 이 사건 카스용기의 전면에 있는 문자, 도형, 색채 등이 결합한 구성은 일체로서 구 부정경쟁방지법 제2조 제1항 (가)목에 정한 '타인의 상품임을 표시한 표지'에 해당한다고 봄이 상당하다“

나. 영업주체 혼동의 야기

(1) 의의

영업주체 혼동야기행위는 ‘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’를 뜻한다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목). 이는 그 대상이 상품에 대한 신용이 아닌 영업 자체에 대한 신용을 보호하는 것에서 차이가 있을뿐, 대체로 타인의 신용이 화체된 표지를 이용하여 고객을 탈취하는 등, 가목에서 규정하고 있는 상품주체 혼동의 야기와 그 내용과 요건 등이 유사하다. 또한 2018년의 개정으로 영업표지의 구체적인 예로 상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함시켜 이른바 ‘트레이드 드레스’의 보호를 명확히 하였다.¹⁸⁾

(2) 요건

1) 주지성

혼동행위의 요건으로 주지성을 요하는 것 및 주지성을 판단하는 기준과 방법 등은 대체로 상품주체의 혼동야기행위에서 논한 것과 유사하다. 다만, 그 대상에 있어 상품표지의 주체가 아닌 영업표지의 주체이므로, 그 영업주체의 영업 활동이 미치는 주요지역에서의 표지의 주체와 그 상대방이 영업이 현재적·잠재적으로 관계하는 거래 사회가 주체가 되어 판단하게 되며, 그 구체적 결정은

18) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(법률 제15580호, 2018. 4. 17., 일부개정, 2018. 7. 18. 시행)의 개정이유 : 영세·소상공인 등이 일정기간 노력을 기울인 결과 일반 소비자에게 알려지게 된 매장의 실내·외 장식 등 영업의 종합적 외관을 무단으로 사용하여 영세·소상공인의 영업에 심대한 손해를 끼치는 불공정한 행위가 다양한 형태로 발생함에도 불구하고 현행 영업표지를 보호하는 규정은 이에 대한 보호 여부가 불분명한 부분이 있어 이를 명확히 규정하여 수요자의 이익을 보호할 필요가 있음.

영업의 종류와 성질, 거래에 관여하는 자 및 수요자의 계층 등 여러 가지 사정을 고려하여 개별적으로 결정될 것이다.¹⁹⁾

2) 타인의 영업임을 표시한 표지일 것

본 요건은 가목에서 논한 상품표지에 대한 동일성 및 유사성 판단과 같은 기준이 적용되어 판단된다. 타인의 영업표지로는 상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관이 포함된다.

한편 구 부정경쟁방지법 제1조는 ‘이 법은 부정한 수단에 의한 상업상의 경쟁을 방지하여’라는 규정을 두어 영업의 의의에 관하여 상법상의 상인이 하는 사업 또는 상행위 개념에서의 영업에 한정되는지에 대한 견해의 대립이 있었다.²⁰⁾ 또한 영리를 목적으로 하지 않는 의료법인, 종교단체 등의 비영리 법인에 의한 수익사업에 대해서도 문제가 될 것이다.²¹⁾

그러나 부정경쟁방지법의 목적은 사실행위적 성격을 가지는 부정경쟁수단에 대한 규율이므로 상법상의 영업개념을 전적으로 인용할 수는 없으며, 경쟁 관계가 발생하는 모든 경제거래분야에 적용되어야 할 것이다.²²⁾

3) 동일 또는 유사한 표지의 사용

본 요건은 가목에서 논한 상품표지에 대한 동일성 및 유사성 판단과 같은 기준이 적용되어 판단된다. 이에 타인의 영업임을 표시하는 것으로 그 표장을 관찰하여 유사 여부를 판단하게 될 것이다.

4) 혼동 가능성

본 요건은 가목에서 논한 상품표지에 대한 동일성 및 유사성 판단과 같은 기준이 적용되어 판단된다. 따라서 객관적 혼동 가능성의 충족만으로 충분하다. 또한 견련관계 등의 오인을 유발하는 등의 유형도 포함될 것이다.

19) 윤선희·김지영, 전거서, 121면.

20) 윤선희·김지영, 전거서, 123면.

21) 최정열·이규호, 전거서, 128면.

22) 윤선희·김지영, 전거서, 124면.

(3) 주요판례

가수 박상민 사건(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도5897 판결)

“타인의 외양과 타인의 독특한 행동 그 자체는 단지 무형적이고 가변적인 인상 내지 이미지에 가까운 것이어서, 어떠한 사물을 다른 사물로부터 구별되게 하는 고정적인 징표로서의 기능이 적은 점, 이러한 특징적인 외양과 행동까지 영업표지로 보아 이를 이용한 행위에 대하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 한다)으로 처벌한다면 이는 결과적으로 사람의 특정한 외양 등에 대해서까지 특정인의 독점적인 사용을 사실상 용인하는 것이 되어 어떠한 영업표지에 대하여 들인 많은 노력 및 투자와 그로 인하여 일반인들에게 널리 알려진 성과를 보호하여 무임승차자에 의한 경쟁질서의 왜곡을 막는 데에 그 목적이 있는 부정경쟁방지법의 입법 취지와는 거리가 있는 점, 피고인 1이 모자와 선글라스 등으로 가수 박상민의 외모와 유사하게 치장하고, 소위 립싱크 방식으로 노래를 부른 행위는 혼동발생 판단의 자료로 평가함이 상당한 점 등을 고려하여 성명 이외에 가수 박상민의 외양 등은 부정경쟁방지법에서 말하는 영업표지에 해당하지 않는다.”

대성홀딩스 사건(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다76635 판결)

“경제적·조직적으로 관계가 있는 기업그룹이 분리된 경우, 어느 특정 계열사가 그 기업그룹 표지를 채택하여 사용하는 데 중심적인 역할을 담당함으로써 일반 수요자에게 그 기업그룹 표지에 화제된 신용의 주체로 인식됨과 아울러 그 기업그룹 표지를 승계하였다고 인정되지 않는 이상은, 해당 기업그룹의 계열사들 사이에서 그 기업그룹 표지가 포함된 영업표지를 사용한 행위만으로는 타인의 신용이나 명성에 무임승차하여 부정하게 이익을 얻는 부정경쟁행위가 성립한다고 보기 어렵다. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 ‘대성’이라는 표지가 반드시 피고 측 계열사만의 영업표지만을 지칭하는 표지라거나, 피고 측 계열사만의 영업표지로서 널리 인식되었다고 볼 수 없으므로 원고가 ‘대성’이라는 표지가 포함된 상호를 선정하여 사용한 것이 부정경쟁방지법 제2조 제1항 (나)목의 영업주체 혼동행위에 해당한다고 볼 수 없다고 보아 이 사건 청구가 권리남용에 해당하지 않는다“

오뎅식당 사건(의정부지방법원 2013. 1. 29.자 2012카합408 결정)

“甲 주식회사가 의정부에서 ‘오뎅식당’이라는 상호로 부대찌개를 판매하는 음식점으로 널리 알려져 있었는데, 乙이 인근에서 부대찌개 음식점을 운영하면서 ‘채무자원조 오뎅의정부부대찌개오뎅식당(F.H.R)’이라는 문구가 기재된 서비스표를 등록하고 이를 상호로 사용하자 甲 회사가 乙을 상대로 상호사용금지가처분을 구한 사안에서, 제반 사정을 종합하여 甲 회사가 사용하는 ‘오뎅식당’이라는 상호의 영업표지는 부정경쟁방

지법에 의하여 보호되는 영업표지가 되었고, 영문자 및 글자 수 차이 등으로 외관은 유사하지 않으나 乙이 사용하는 상호 등 표지가 ‘오뎅식당’만으로 간략하게 호칭·관념 될 수 있어 甲 회사와 乙의 각 상호의 영업표지는 유사하며, 각 상호의 영업표지가 부대찌개 식당의 영업표지로 사용되는 경우 일반수요자나 거래자에게 영업주체에 관하여 오인·혼동을 일으키게 한다는 이유로, 甲 회사는 乙에 대하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목에 의하여 상호 사용 등을 금지할 권리가 있고, 乙은 이미 ‘오뎅식당’이라는 상호가 甲 회사의 상호로 주지성을 갖게 되었음을 알면서도 甲 회사의 상호와 혼동을 일으켜 이익을 얻을 목적에서 서비스표를 등록한 것으로 봄이 타당하므로, 乙이 서비스표 권리자라 할지라도 이는 상표법을 악용하거나 남용한 것이 되어 상표법에 의한 적법한 권리의 행사라고 인정할 수 없다는 이유로, 乙의 서비스표 사용은 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위에 해당한다.”

다. 저명표시의 부정사용

(1) 의의

저명표시의 부정사용행위는 ‘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’를 뜻한다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 다목). 이때 타인의 영업임을 표시하는 표지로는 앞서 살핀 나목과 마찬가지로 상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함된다. 동 규정은 상표법 조약 가입에 따라 2001년 개정법에서 추가된 유형으로, 앞서 살핀 상품주체 또는 영업주체의 혼동야기와 달리 혼동의 우려를 요건으로 하지 않는다.²³⁾ 이는 기업경영의 다각화와 매체의 발달은 상품 및 영업표지가 출처에 관한 오인 및 혼동이 없는 경우에도 다양한 상품이나 영업에 무분별하게 사용되어 정당한 권리자의 신용, 명성이 훼손되는 등의 문제가 발생하게 되었다. 이에 동 규정은 영미법계에서 인정되는 ‘희석화(dilution)’의 개념을 도입하여 혼동가능성의 유무를 불문하고 정당한 권리자를 보호하기 위한 의도를 입법화한 것으로 해석된다.²⁴⁾ 또한 ‘식별력’을 손상하게 하는 행위란 특정상품과 관련하여 사용되는 것으로 널리 알려진 표지를 그 특정상품과 다른 상품에 사용함으로써 신용 및 고객흡인력을 실추 또는 희석화시키는 등 자타상품 식별 기능을 훼손하는 것, 즉 상품이나 서비스를 식별하게 하고 그 출처를 표시하는 저명상표의 힘(식별력, 단일성, 독특함, 명성 등)이나 기능이 감소하게 하는 것을 의미한다

23) 윤선희·김지영, 전거서, 133면.

24) 최정열·이규호, 전거서, 138면.

고 할 수 있겠고, '명성'을 손상하게 하는 행위란 어떤 좋은 이미지나 가치를 가진 주지의 표지를 부정적인 이미지를 가진 상품이나 서비스에 사용함으로써 그 표지의 좋은 이미지나 가치를 훼손하는 행위를 말한다.²⁵⁾

(2) 요건

1) 저명성

저명성은 주지성에 더하여 '당해 상품이나 영업의 수요자, 거래자뿐 아니라 일반 소비자들의 압도적 다수에게까지 특정인의 상품 등 표지로서 널리 알려지게 되어 일종의 양질감까지 화체된 경우'를 뜻한다.²⁶⁾ 다만 법문상 저명성은 가목 또는 나목의 '국내에 널리 알려진 표지'와 동일한 서술을 취하고 있으므로 주지성과 저명성의 해석상 차이의 문제가 발생한다. 이에 관해 다수의 견해가 대립하고 있으나, 본래 주지성만을 취득한 상표에 관해서는 식별력이나 명성의 손상과 같은 희석화의 가능성에도 불구하고 그 상표를 혼동의 염려 없이 사용하려는 제3자의 정당한 이익 또한 보호되어야 할 것이므로 본목의 보호의 대상은 저명성을 갖춘 표지에 한정된다고 볼 것이다.²⁷⁾

2) 동일 또는 유사한 표지의 사용

상품주체 등의 혼동행위와 대체로 유사한 판단기준 및 방법을 따른다.

3) 식별력 또는 명성의 손상

식별력의 손상은 특정상품과 관련하여 사용되는 것으로 널리 알려진 표지를 특정상품이 아닌 다른 상품에 사용하여 신용을 실추시키거나, 고객탈취 및 희석화 시키는 등 상품의 자타식별기능을 훼손하는 것을 뜻한다.²⁸⁾ 한편 명성의 손상은 저명성을 지닌 표지에 체화된 특정 이미지나 가치를 부정적인 이미지를 가진 상품이나 서비스에 사용하여 그 가치를 훼손하는 것을 뜻한다.²⁹⁾

25) 서울지방법원 2003. 8. 7 선고 2003카합1488 판결.

26) 최정열·이규호, 전거서, 139면.

27) 최정열·이규호, 전거서, 140면.

28) 윤선희·김지영, 전거서, 141면; 최정열·이규호, 전거서, 144면.

29) 윤선희·김지영, 전거서, 141면.

4) 적용의 제외

대통령령으로 정하는 정당한 사유에 해당될 경우 본목의 적용이 배제된다. 따라서 ① 비상업적으로 사용하는 경우, ② 뉴스보도 및 뉴스논평에 사용하는 경우, ③ 선사용자, 즉 해당 표지가 국내에 널리 인식되기 전에 그 표지와 동일하거나 유사한 표지를 사용해온 자가 이를 부정한 목적 없이 사용하는 경우 및 ④ 해당 표지의 사용이 공정한 상거래 관행에 어긋나지 아니한다고 인정되는 경우에는 본목이 적용되지 않는다.³⁰⁾

(3) 주요판례

립톤 아이스티 사건(서울중앙지방법원 2009.11.20. 선고 2009가합53415 판결)

“립톤(Lipton)’이라는 문자표지는 그 사용의 기간이나 지역적 범위에 비취 포장의 다른 부분을 압도하는 것으로 보인다. 그러나 상품의 포장용기 등에 사용할 수 있는 색상이나 제품의 특징을 나타내는 일반적인 형상은 상품의 종류에 따라 어느 정도 한정되어 있어 그런 색상이나 형상의 선택은 누구나가 자유롭게 할 수 있어야 함이 원칙이며, 장기간에 걸친 독점적이고 일관된 사용에 의해 그런 색상을 사용한 상품을 보면 누구라도 특정회사의 상품인 것으로 생각할 정도에 이르러야만 부정경쟁방지법으로 보호를 받을 수 있을 것이며, 관련 제품에 일반적으로 사용되는 색상이나 형상을 사용하는 것을 부정경쟁행위로 보는 것은 이와같이 매우 제한적으로 이뤄져야 한다. 해당제품의 기호적 성격, 그 가격, 소비자의 구매태양 등에 비취 소비자가 해당 제품을 선택할 때 어느 정도의 주의력을 기울이는 것으로 비취볼 때 원고포장과 피고포장은 전체적·객관적·이격적으로 관찰했을 때 유사하다거나 상품출처의 혼동을 일으킨다고 보기 어렵다”

장의버스 사건(대법원 2006. 1. 26. 선고 2004도651 판결)

“이 사건 디자인은 ‘마정천도장의사’를 운영하는 피해자의 장의버스 외부에 표시된 장식으로서 그 자체가 곧바로 피해자의 영업의 출처를 표시하는 기능을 하고 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 일반수요자나 거래자의 주의를 끌 정도로 특이한 색채나 모양으로 이루어진 것도 아닌데다가 그 장의버스의 앞뒤면 및 좌우 측면에는 피해자의 영업의 출처를 표시하는 “마정천도”라는 표지가 별도로 뚜렷이 표시되어 있어 일반수요자나 거래자들은 대체로 “마정천도”라는 문자부분에 의하여 그 영업의 출처를 인식할 것으로 보이는 점, 위 전단지·광고물 또는 신문기사는 이 사건 디자인의 특징을 직접 설명하고 있는 자료라기보다는 주로 “마정천도장의사”를 선전·광고하는 내용

30) 부정경쟁방지법 시행령 제1조의2.

이거나 “마정천도장 의사”의 친절경영 등에 관한 기사이고, 위 “마정천도장 의사”가 협력업체로 선정된 것에는 차량이 깨끗한 신형이고 서비스가 좋다는 사정이 주로 고려된 점 등과 이 사건 디자인의 사용기간 및 사용량, 영업범위, 영업의 실정 등을 감안하여 볼 때, 위에서 인정한 사실만으로는 이 사건 디자인이 그 사용으로 인하여 일반 수요자나 거래자에게 특정 출처의 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되고 우월적인 지위를 획득할 정도에 이르렀다고 할 수 없으므로, 이 사건 디자인은 피해자의 영업표지로서 저명의 정도에 이르렀다고 할 수 없음은 물론 주지의 정도에 이르렀다고 할 수도 없다.”

라. 원산지 허위표시

(1) 의의

본 목의 원산지 오인 행위에 관하여는 1961. 12. 30. 법률 제911호로 제정된 부정경쟁방지법 제2조(부정경쟁행위중지청구권)에서 “다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하는 자가 있을 때에는 이로 인하여 영업상의 이익이 침해될 우려가 있는 자는 그 행위의 중지를 청구할 수 있다. …(중간 생략)…3. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 허위의 원산지의 표지를 하거나 또는 이러한 표지를 한 상품을 판매, 무상반포 또는 수출하여 원산지의 오인을 일으키게 하는 행위”라고 규정되었다.

그 후 1986. 12. 31. 법률 제3897호로 전부 개정된 부정경쟁방지법 제2조(정의)로 “이 법에서 사용되는 부정경쟁행위라 함은 그 목적의 여하를 불문하고 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 말한다…(중간 생략)…3. 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 허위의 원산지의 표지를 하거나 또는 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 원산지의 오인을 일으키게 하는 행위”라고 변경되었다가 1991. 12. 31. 법률 제4478호로 개정된 부정경쟁방지법 제2조(정의) 본문이 “이 법에서 사용되는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. “부정경쟁행위”라 함은 그 목적의 여하를 불문하고 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 말한다.”로 바뀌고 종전의 제3호가 다목으로 바뀌었고, 다시 2001. 2. 3. 법률 제6421호로 개정된 부정경쟁방지법에서 법 제2조 제1호 다목으로 ‘저명상표 희석행위’에 관한 규정이 신설됨에 따라 라목으로 조문이 위치되었을 뿐 원산지 오인 행위에 관한 내용자체에는 변경이 없었다. 그 후 2007. 12. 21. 법률 제8767호로

개정된 부정경쟁방지법 제2조 라목에서 종전의 ‘허위’라는 문언을 ‘거짓’으로, ‘오인’을 ‘오인(誤認)’으로 변경하였을 뿐 나머지 내용은 지금과 같다.³¹⁾

원산지 허위표시 행위는 ‘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’를 뜻한다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 라목). 이는 원산지를 허위(false)로 표시하는 행위 및 그러한 허위표시를 한 상품을 판매, 기타의 방법으로 유통하여 원산지의 오인(misleading)을 야기하는 행위로 구분된다.³²⁾ 원칙적으로 상품의 원산지 자체를 일반적 상품출처의 표장이라고 할 수는 없겠으나, 실제 시장에서 수요자의 원산지에 대한 신뢰를 바탕으로 소비자의 정당한 권리를 보호하기 위한 것으로 해석된다.³³⁾

(2) 요건

1) 원산지

상품의 원산지란 상품이 생산된 지역은 물론, 제조 또는 가공되어 가치가 부여된 지역을 말한다.³⁴⁾ 따라서 다이아몬드와 같이 천연산물이지만 가공에 따라 상품가치가 변동하는 경우 그 가공지를 원산지로 볼 수도 있을 것이며, 원료의 산지가 매우 중요한 상품은 그 원료의 산지를 원산지로 볼 수 있을 것이다.³⁵⁾

2) 허위표시

상품에 그 원산지를 사실과 다르게 표시해야 한다. 가령 한국산이 아님에도 'Made in Korea'를 표시하는 경우일 것이다. 이는 원산지를 명시적으로 표기하는 것 외에도 상품의 수요자 또는 거래자가 당해 표시를 상품의 원산지로 인식할 수 있는 경우를 모두 포함하며, 주관적인 의도로 완성품의 원산지를 표기하였으나 일반 수요자가 이를 원료의 원산지로 오인하는 경우도 포함된다.³⁶⁾

31) 윤태식, 온주 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조 정의 제1호 라.목, 2016.9.29.

32) 윤선희·김지영, 전거서, 145면.

33) 최정열·이규호, 전거서, 150면.

34) 최정열·이규호, 전거서, 150면.

35) 최정열·이규호, 전거서, 150면.

36) 최정열·이규호, 전거서, 150면.

3) 상품 등에 표시

상품이나 광고에 원산지를 허위로 하는 행위는 영업을 목적으로 공중을 상대로 하는 표시행위이므로 공중의 오인을 초래하는 행위이다. 그러나 거래상의 서류나 통신에 있어서 원산지를 허위로 표시하는 행위는 반드시 공중을 상대로 한 행위로 볼 수는 없으므로 공중이 알 수 있도록 하는 경우에 부정경쟁행위에 해당할 것이다.³⁷⁾

4) 허위표시 상품의 유통행위

상품 등에 원산지를 허위로 표시하지 않았으나, 이와 같이 상품 등에 원산지가 허위로 표시된 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 이를 오인케 하는 경우도 부정경쟁행위에 해당된다.

(3) 주요판례

중국산 삼베사건 (대법원 2002.3.15. 선고 2001도5033판결)

중국에서 수입한 대마원사를 안동에서 가공하여 만든 삼베 수의제품에 ‘신토불이(身土不二)’ 및 ‘안동삼베’ 등의 표기를 한 사건으로, 법원은 “‘허위의 원산지의 표시’라고 함은 반드시 완성된 상품의 원산지만에 관한 것은 아니고, 거래통념에 비추어 상품 원료의 원산지가 중요한 의미를 가지는 경우에는 그 원료의 원산지를 허위로 표시하는 것도 이에 포함된다”고 하며, “일반 수요자나 거래자로 하여금 이 수의가 안동에서 생산된 대마로 만든 삼베 수의인 것처럼 삼베 원사의 원산지를 허위로 표시하여 원산지의 오인을 일으키게 하는 행위에 해당”하는 것으로 판시하였다.

마. 출처 오인야기

(1) 의의

출처지의 오인야기행위란 ‘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’를 뜻한다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 마목). 이는 앞서살핀 원산지 허위표시 규정을 확장한 것으로 허위의 여부를 따지지 않고 출산지

37) 최정열·이규호, 전거서, 151면.

등의 표지가 사실과 다르게 혼동을 일으키거나 이러한 표지를 한 상품을 판매 및 기타의 방법으로 유통하는 행위를 규율한다.³⁸⁾ 가령, 중국산 전자제품을 일본어로 중국산임을 밝히면서 일본을 연상케 하는 상징물을 표시하여 일본산 전자제품으로 오인하게 하는 행위가 해당된다.³⁹⁾

(2) 요건

1) 출처지

상품이 생산, 제조 또는 가공된 지역은 실질적으로 원산지와 동일한 개념으로 볼 수 있을 것이다.⁴⁰⁾

2) 오인유발 표시

오인의 유발은 라목의 경우와 같은 허위표시에 더하여 포장, 상품의 설명서, 도안의 사용 등으로 수요자들이 그 상품이 실제 생산, 가공된 지역과 다른 곳에서 생산, 가공된 것으로 오인하게 하는 경우를 포함한다.⁴¹⁾ 이는 거래상대방의 오인뿐 아니라 일반적인 거래자의 평균적인 주의력을 기준으로 오인할 염려가 있는 경우도 포함한다.⁴²⁾

3) 상품 등에 표시

이는 앞서 살핀 라목의 경우와 동일하다.

4) 오인 표시상품의 유통

이는 앞서 살핀 라목의 경우와 동일하다.

38) 윤선희·김지영, 전거서, 152면.

39) 윤선희·김지영, 전거서, 153면.

40) 최정열·이규호, 전거서, 152면. 이에 관해 일본 부정경쟁방지법은 우리법 제2조 제1호 라목, 마목, 바목을 통합하여 규정하고 있다.

41) 최정열·이규호, 전거서, 153면.

42) 최정열·이규호, 전거서, 153면.

(3) 주요판례

초당두부 사건 (대법원 2006.1.26. 선고 2004도5124판결)

강릉시 초당마을 이외의 지역에서 생산된 두부에 ‘초당’이라는 명칭이 사용된 것에 대하여 법원은 “ ‘상품의 생산, 제조, 가공 지역의 오인을 일으킨다’ 함은 거래 상대방이 실제로 오인에 이를 것을 요하는 것이 아니라 일반적인 거래자 즉 평균인의 주의력을 기준으로 거래관념상 사실과 다르게 이해될 위험성이 있음을 뜻하며, 이러한 오인을 일으키는 표지에는 직접적으로 상품에 관하여 허위 표시를 하는 것은 물론, 간접적으로 상품에 관하여 위와 같은 오인을 일으킬만한 암시적인 표시를 하는 것도 포함된다”고 하여, “ ‘초당’이 바닷물을 직접 간수로 사용하여 특별한 맛을 지닌 두부를 생산하는 지역의 명칭에 해당한다고 보아 ‘초당’ 이외의 지역에서 생산하는 두부제품에 ‘초당’을 사용하는 행위가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (마)목에서 정한 상품의 생산, 제조, 가공 지역의 오인을 일으키는 것”으로 판시하였다.

바. 품질오인 등 야기행위

(1) 의의

본목은 (라)목, (마)목과 함께 고객을 부정하게 획득하는 ‘오인유발행위’를 규제하여 소비자 보호를 1차적 목적으로 한 규정으로,⁴³⁾ 주지·저명한 표지의 보유자인 특정 영업자를 보호하는 것을 목적으로 하는 (가) 내지 (다)목과 차이가 있다. 본목의 행위는 경쟁자 전체에 대한 이미지 및 고객획득 가능성을 훼손시키고 수요를 부정하게 조종하면서 시장의 공정경쟁을 해치기 때문에 규제하는 것으로, ‘상품의 품질·내용·수량의 오인유발행위’라고도 한다.⁴⁴⁾

규제하는 행위 유형은 ① 사칭하거나 오인하게 하는 선전 또는 표지를 하는 행위, ② 그러한 방법이나 표지로 상품을 유통시키는 행위의 두 가지로 크게 나눌 수 있다. 본목의 취지상 사칭하는 타인의 상품이 주지성 있을 것을 요구하지 않고 있다.

법 제정 당시에는 ‘상품을 판매, 무상반포 또는 수출하는 행위’라고 규정되어

43) 그러나 법 제4조 제1항의 문언상 일반소비자에게 금지청구권이 인정되지는 않는다. 일반소지가에게 금지청구권이 인정될 필요가 있다는 견해가 있다. 송영식·이상정·황종환·이대희·김병일·박영규·신재호, 「지적소유권법(하) 제2판」, 육법사, 2013, 415면.

44) 특허청, 한국지식재산연구원, 지식재산제도의 실효성 제고를 위한 법제도 기초연구, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률조문별 해설서, 2014. 12., 118면. 윤선희·김지영, 전거서, 157면.

있던 후단 부분이 1987. 1. 1. 개정 당시 현재와 같이 ‘상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위’로 규제하는 범위가 확대되었다(법 제2조 제5호). 1992. 12. 15. 개정시 법 제2조 제1호 (마)목으로 옮겨졌다가 2001. 7. 1. 개정시 (다)목이 신설되면서 (바)목으로 옮겨졌다. 2007. 12. 21. 개정시 ‘오인을 일으키는’ 부분이 ‘오인하게 하는’으로 변경되고, ‘사칭’의 한자 표시가 병기되었다. 제정 당시에는 법 제2조 제6호로 ‘경쟁관계에 있는 타인의 영업상의 신용을 침해하는 허위의 사실을 진술하거나 유포하는 행위’도 부정경쟁행위의 하나로 규정되어 있었으나, 1987. 1. 1. 개정시 삭제되었다.⁴⁵⁾

품질오인 등 야기행위는 ‘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’를 뜻한다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 바목). 이는 수요자에 대한 수요를 부정하게 조장하는 행위이자 시장의 일반적 파괴를 가져오는 행위로서,⁴⁶⁾ 민형사 및 행정상의 규제대상이 될 수 있다.⁴⁷⁾

(2) 요건

1) 타인상품의 사칭

타인의 상품을 사칭하여야 한다. 타인상품의 사칭은 자신의 상품을 타인의 상품인 것처럼 소비자를 기망하는 것으로, 타인의 상품이 갖는 주지성 및 저명성 등에 편승하기 위한 소비자 기망행위로 볼 수 있을 것이다.⁴⁸⁾ 자기의 상품 또는 제3자의 상품을 타인의 상품인 것처럼 속이는 행위는 당연히 이에 해당한다. 타인의 상품을 자기의 상품인 것처럼 속이는 행위도 이에 해당하는지 여부에 대하여 대법원은 해당되는 입장이고,⁴⁹⁾ 이에 대하여 이견은 없는 것으로 보인다.⁵⁰⁾

2) 품질 등에 대한 오인의 유발

상품의 품질 등에 관한 오인의 유발이 있어야 한다. 광고·선전 또는 표지에 상품의

45) 일본 부정경쟁방지법에는 거의 같은 내용의 규정이 존속하고 있다(제2조 제1항 제14호). 사법연수원, 부정경쟁방지법, 경성문화사, 2015, 64면.

46) 윤선희·김지영, 전거서, 157면.

47) 최정열·이규호, 전거서, 158면.

48) 최정열·이규호, 전거서, 159면.

49) 대법원 1989.6.27. 선고 87도1565 판결.

50) 윤선희·김지영, 전거서, 158면. 사법연수원, 부정경쟁방지법, 경성문화사, 2015, 63면.

품질이나 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 내용 또는 표시를 하는 행위는 직접적으로는 소비자에 대한 기망이며, 시장의 관점에서는 경쟁 질서를 저해하는 부정경쟁행위일 것이다. 또한 상품에 품질 등을 오인하게 하는 표시를 부착하는 경우뿐만 아니라 광고·선전을 통하여 품질 등을 오인하게 하는 행위도 포함된다.⁵¹⁾ 다만, 타인의 상품과 동일한 형태의 상품을 생산하는 것만으로는 모방행위에는 해당 되겠으나, 본 규정에 따른 대상에는 포함되지 않을 것이다.⁵²⁾

오인하게 하는 선전·표지인지 여부를 판단하기 위해서는 세 가지 단계를 거치는 것이 일반적이라고 한다. 첫째, 상품의 종류를 중요한 자료로 삼아, 선전·표지가 어떤 수요자를 대상으로 한 것인지를 확정한다. 일반인을 대상으로 한 것인지, 특정 분야의 전문가를 대상으로 한 것인지 등을 구분하는 것이다. 둘째, 대상이 되는 수요자층의 평균인이 선전·표지를 어떻게 이해하는가를 확정한다. 전문가의 주의 깊은 관찰이 아닌, 피상적 관찰로 순간적으로 얻어진 인식, 인상을 객관적으로 파악하고, 영업자가 인식되기를 희망하는 내용은 고려하지 않는다. 셋째, 대상 수요자층이 이해하는 선전·표지의 내용이 오인하게 하는 것인지를 판단한다. 실제로 오인하는 경우 뿐만 아니라 오인의 가능성이 있는 경우도 포함된다. 사실과 다르게 이해되면 오인하게 하는 것에 해당하는 것이 원칙이나, 허위의 선전·표지라고 하더라도 수요자의 구매 결정에 영향을 미치지 않는 것이 명백하면 본목에 해당하지 않는다고 한다.⁵³⁾ 즉, 본목의 ‘오인하게 하는’ 부분은 ‘수요자의 구매 결정에 영향을 미칠 정도로 오인하게 하는’의 의미로 한정 해석되어야 한다는 것이다.⁵⁴⁾

(3) 주요판례

초코펜 사건 (대법원 2012.6.28. 선고 2010도14789 판결)

타인으로부터 공급받아 판매해온 초코펜을 분쟁으로 인해 납품이 지연되자 이를 자신이 직접 제조하고 타인의 상품표시를 허위로 표시한 사건에 대하여 ‘상품에 그 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도 또는 수량을 오인하게 하는 표시를 하거나 이러한 표시를 한 상품을 판매 등을 하는 행위’란 상품의 속성과 성분 등 품질, 급부의 내용, 제조 및 가공방법, 효능과 사용방법 등 용도 또는 상품의 개수, 용적 및 중량 등 수량에 관하여 일반 소비자로 하여금 오인하게 하는 허위나 과장된 내용의 표시를 하거나 그러한 표시를 한 상품을 판매하는 등의 행위를 말한다’고 하며, ‘상품의 제조원에 일정한 품질 관념이 화체되어 있어서 이를 표시하는 것이 상품의 수요자나 거래자 등이 속한 거래사회에서 상품의 품질에 대한 관념의 형성에 기여하는 경우에는, 허위로 이러한 제조원을 상품에 표시하거나 그러한 상품을 판매하는 등의 행위는 상품의 품

51) 최정열·이규호, 전거서, 159면.

52) 최정열·이규호, 전거서, 160면.

53) 윤선희·김지영, 전거서, 163면.

54) 같은 취지로, 사법연수원, 부정경쟁방지법, 경성문화사, 2015, 67면.

질에 관하여 일반 소비자로 하여금 오인하게 할 우려가 있는 행위로서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (바)목 후단의 부정경쟁행위에 해당'하는 것으로 판시하였다.

사. 대리권자 등의 부정사용

(1) 의의

부정경쟁방지법은 '파리협약 등 상표관련 각종 조약 가맹국 등에 등록된 상표 또는 이와 유사한 상표에 관한 권리를 가진 자의 대리인이나 대표자 또는 그 행위를 한날부터 1년 이전에 대리인이나 대표자이었던 자가 정당한 사유없이 해당 상표를 그 상표의 지정상품과 동일하거나 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위'를 부정경쟁행위로 구분하고 있다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 사목). 이는 신의칙 위배에 의한 부정경쟁행위의 금지라는 형태로 상표권의 효력을 사실상 일정한 범위 내에서 그 영역 외로 확장한 것으로 볼 수 있을 것이다.⁵⁵⁾

(2) 요건

1) 상품 또는 유사한 상표에 관한 권리의 존재

보호대상이 되기 위해서는 상표 또는 유사한 상표에 관한 권리가 존재해야 한다. 이는 등록된 상표로 제한되지 않으며, 미등록상표의 경우에도 해당국에서 등록된 상표권과 동일한 정도로 보호되는 것의 경우에도 보호의 범위에 포함될 것이다.⁵⁶⁾

2) 대표자 또는 대리인

대표자 또는 대리인이란 권리자를 위하여 그 상품과 관련된 상품 등을 거래한 자 또는 그러한 법인의 대표자를 의미한다.⁵⁷⁾ 이는 문언적 해석에 의한 법인 자체의 대표자 및 대리권을 수여받은 자는 물론, 광의적으로는 프랜차이즈 계약 등에 의한 취급자 등도 포함될 것이다.⁵⁸⁾

55) 최정열·이규호, 전거서, 165면.

56) 최정열·이규호, 전거서, 165면.

57) 최정열·이규호, 전거서, 165면.

58) 최정열·이규호, 전거서, 165면.

3) 정당한 사유 없는 사용

정당한 사유는 법문상 명확하지 않으나, 당사자의 신뢰관계를 해치는 것이 아니거나 신의칙상의 의무를 인정할 필요가 없는 특수한 사정이 있는 경우로 해석될 것이다. 한편 사용행위는 당해 상표를 자신의 상표로서 그 지정상품과 동일, 유사한 상품에 사용하거나 그 상표를 사용한 상품을 판매, 반포, 또는 수입, 수출하는 행위이다.

4) 시간적 제한

한편 본규정의 적용은 개개의 부정경쟁행위 당시로부터 역산하여 1년 이내의 대표자 또는 대리인이었던 경우로 한정된다.

(3) 주요판례

골프퍼터 사건(서울고등법원 2011.10.2.자 2011라1080결정)

미국 골프회사가 자사의 상표를 이용하여 골프제품을 제조해서 팔던 국내기업에게 표장사용금지 가처분신청을 한 사건에서 법원은 “부정경쟁방지법 제2조1호 사목은 국제적인 부정경쟁을 방지하고자 규정된 것으로 상표에 관해 권리자와 대리인 또는 대표자의 관계에서의 신뢰관계의 파괴를 방지하고자 과거의 대리인 또는 대표자에 있던 자의 행위를 규제하는 한편, 대리인 또는 대표자의 관계가 종료된 이후에도 과도하게 장기간 그들의 사업활동을 구속하는 것이 가혹하다는 취지에서 '그 행위를 한 날로부터 1년'이라는 제한을 둔 것으로 보인다”고 밝히며, “속지주의 원칙의 예외적 규정인 부정경쟁방지법 규정은 요건을 해석함에 있어서 함부로 원칙을 훼손해서는 안되는 엄격성이 요구된다”며 “'그 행위를 한 날'은 개개의 행위가 '시작된 날'이 아닌 실제 그 행위가 '행해진 날'을 의미한다”고 판시하며 미국 골프회사의 신청을 기각한바 있다.

아. 정당한 권한 없는 자의 도메인 이름 선점

(1) 의의

도메인 이름 선점행위란 ‘정당한 권원이 없는 자가 정당한 권원이 있는 자 또는 제 3자에게 판매할 목적, 정당한 권원이 있는자의 도메인 이름 등록 및 사용을 방해할 목적 및 기타 상업적 이익을 얻을 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는

행위'를 뜻한다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 아목). 도메인 이름은 그 자체로는 상품이나 영업의 식별표지로 보기 어려울 것이나, 고유한 명칭부분에 있어 타인의 저명 상품 및 영업표지가 사용되는 경우 사용자의 오인·혼동을 유발할 수 있고, 이를 선점하여 부당한 가격으로 구매할 것을 강요하는 등의 문제를 예방코자 부정경쟁행위의 한 유형으로 편입되었다.⁵⁹⁾

(2) 요건

1) 도메인 이름

도메인 이름은 숫자로 표시되는 인터넷 주소(IP Address)를 이용자가 알기 쉽게 표기한 것을 뜻한다.

2) 주지 상표 등과 동일하거나 유사한 도메인 이름

규제의 대상이 되는 도메인 이름은 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인 이름이다. 이때의 저명성 기준은 가목 및 나목과 같은 주지한 정도의 표장을 의미한다.⁶⁰⁾ 아울러 동일 및 유사성의 판단은 일반적인 상표의 유사성 판단 기준을 적용할 수 있을 것이다.

3) 등록·보유·이전 또는 사용

금지되는 행위는 단순한 사용은 물론, 등록, 보유, 이전이 모두 포함된다.

4) 정당한 권원이 없을 것

정당한 권원의 기준에 관하여서는 일반적으로 도메인 이름을 등록한 자 자신이 해당 도메인 이름에 관하여 국내에 등록된 상표권을 가지고 있거나 미등록이더라도 주지, 저명 상표로서 일정한 권리가 있을 것을 요구한다.⁶¹⁾

59) 최정열·이규호, 전거서, 170면.

60) 최정열·이규호, 전거서, 171면.

61) 최정열·이규호, 전거서, 172면.

5) 부정한 목적

주지한 타인의 상표 등과 동일하거나 유사한 도메인이름이라 하더라도 이를 부정한 목적이 없이 그 본래의 목적에 따라 사용하는 것만으로는 상표권자 등의 권리를 침해하는 것이라고 할 수 없다. 따라서 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매할 목적, 정당한 권원이 있는자의 도메인 이름 등록 및 사용을 방해할 목적 및 기타 상업적 이익을 얻을 목적 등이 추정되어야 한다.

(3) 주요판례

Herts.com 사건(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다64836 판결)

널리 알려진 등록상표 'HERTZ'와 유사한 도메인 이름 'herts.com'에 대하여 "“HERTZ”를 영문 상호로 하여 자동차 임대업 및 관련 영업을 영위하는 세계 최대의 차량임대회사로서, 현재 대한민국을 포함하여 전 세계 150개국 약 8,100개 영업소를 두고 있고, 세계 각국 뿐만 아니라 국내에서도 “HERTZ”라는 표지가 포함된 상표를 출원·등록하였음은 앞서 본 바와 같고, 을 제6, 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 1918. 9. 미국 시카고에서 자동차 임대업을 시작된 이래 그 사업분야를 확장해 온 사실, 인터넷 포털사이트에 피고의 한국발음인 “허츠”를 검색키워드로 하여 웹문서 등을 검색한 결과 수개의 관련 기사 및 카테고리가 검색되고, 백과사전에서도 피고의 연혁, 영업범위 등의 다양한 정보를 제공하고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 의하면 피고의 상표 “HERTZ”는 국내의 일반 수요자들에게 널리 알려지고 또한 국내 수요자들로 하여금 다른 상품과 구별하여 특정 출처의 상품임을 인식케 하는 객관적인 거래의 표지로서 기능하는 것으로 볼 수 있고, 피고의 “HERTZ”라는 표지는 부정경쟁방지법 이 사건 조항에 정해진 '타인의 표지'로서 원고의 이 사건 도메인이름 등록 당시에 이미 국내에서 거래자 또는 수요자 사이에 널리 인식되어 주지성을 취득하였고, 변론 종결 당시 국내에서 저명한 표시에 해당한다"고 하며, "① 원고가 이 사건 도메인이름을 취득하기 전에 자동차 임대관련 사업이나 그와 유사한 사업을 영위한 적이 없는 사실, ② 원고가 이 사건 도메인이름을 등록한 이후 이 사건 도메인이름으로 개설한 웹사이트는 자동차 대여업체 검색 및 링크서비스를 제공하면서 'Hertz Car Rental', 'Hertz' 등을 주요 메뉴로 구성함과 동시에 피고의 공식 홈페이지인 'Hertz.com'로 링크할 수 있도록 하였고, 나아가 피고의 경쟁사인 에이비스(AVIS), 알라모(ALAMO) 등의 웹사이트로 연결되도록 링크서비스를 제공한 사실, ③ 원고는 피고가 2007. 8. 1. 위에서 본 바와 같이 이 사건 도메인이름에 관하여 의무적 행정절차 개시신청을 하자, 그 무렵부터 위 웹사이트 운영을 중단하고, 영국의 하트퍼드셔 지역 소개 사이트로 변경한 사실, ④ 원고는 이 사건 도메인을 이용하여 하트퍼드셔 지역에 대한 포털사이트로 운영할 예정이라고 주장하

나, 이 사건 도메인이름을 등록한 지 약 7년이 지나도록 이 사건 도메인이름을 이용한 하트퍼드셔 지역 포털사이트는 아직도 미완성인 상태로서, 초기화면에는 백과사전에 소개되고 있는 지역설명자료와 하트퍼드셔 지역의 지도 외에 위 지역에 관한 다른 정보를 제공하지 못하고 있는 데다가 여행, 문화, 역사 등으로 표시된 세부카테고리를 검색하여도 독자적인 콘텐츠가 없는 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 의하면 이 사건 도메인이름을 이용한 사이트는 형식적으로만 개설되었을 뿐 준비중인 상태로 장기간 방치되고 있으며 원고 주장의 사업 구상도 구체적이거나 명백하지 아니한 점을 알 수 있으므로, 결국 이 사건 도메인이름은 정당한 권원이 있는 피고의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적 또는 이 사건 도메인이름을 이용하여 상업적 이익을 얻을 목적으로 이 사건 도메인이름을 등록하여 보유하고 있다고 봄이 상당”하다고 판단, 부정경쟁방지법에 제2조 제1호 아목에 따른 부정경쟁행위에 해당한다고 판시.

자. 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품의 사용

(1) 의의

본목은 2004. 1. 20. 개정시 (아)목과 함께 신설된 것으로, 타인이 제작한 상품의 형태가 주지성 있는 것인지 여부와 관계없이 이를 그대로 모방한 상품을 양도하는 행위 등을 부정경쟁행위로 규정하고 있다. 통상 대상을 그대로 복제하는 이른바 데드카피(dead copy)를 규제하기 위한 조항으로 이해되고 있다.⁶²⁾ 일본 부정경쟁방지법에서도 ‘타인의 상품의 형태(당해 상품의 기능을 확보하기 위하여 불가결한 형태는 제외)를 모방한 상품을 양도, 대여, 양도 또는 대여를 위하여 전시, 수출하거나 수입하는 행위’를 부정경쟁행위로 규정하고 있고(일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제3호), 미국에서는 상품의 외관을 보호하기 위하여 트레이드 드레스(Trade Dress) 개념이 발전되었으며,⁶³⁾ 유럽에서는 ‘미등록공동체디자인(Unregistered Community Design)’도 보호되고 있다.⁶⁴⁾

62) 최정열·이규호, 전거서, 176면.

63) 트레이드 드레스는 일반적으로 다른 상품, 서비스와 구별되게 해 주는 상품, 서비스의 총체적인 이미지, 종합적인 외형으로서, 상품의 크기, 모양, 색채, 소재, 질감, 도형, 설계, 표장의 위치, 특정한 판매기법과 같은 특성까지 포함한다고 하는바(심현주, 상품형태에 대한 법적 검토, 심층분석보고서, 한국지식재산연구원, 2016. 12. 8. 발행, 10면), 본목에 의해 보호되는 ‘상품의 형태’와 비교하여 그 보호 범위가 보다 넓다. 트레이드 드레스로 보호받기 위해서는 본질적 식별력 내지 2차적 의미의 획득에 의한 식별력이 존재하고, 비기능적이어야 하며, 그 사용에 의해 소비자의 혼동가능성을 야기해야 한다고 한다(책의 표지, 잡지 표지 디자인, 우편주문 카탈로그의 배치와 외관, 와인샐의 와인병 진열 방법, 문고리의 디자인, 레스토랑의 인테리어, 독특한 공연 스타일 등이 트레이드 드레스가 될 수 있다. 심현주, 전계글, 10면).

64) 권리부여방식에 의한 보호라는 면에서 본목에 의한 보호와는 차이가 있는데, 신규성(novelty)과 개별성(individual character)을 성립요건으로, 디자인이 최초로 유럽공동체 구역 내의 공중에 이용가능하게 된 날부터 등록 없이 보호되며, 보호기간은 3년이라고 한다. 심현주, 전계글, 11면.

부정경쟁방지법은 ‘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 부정경쟁행위의 한 유형으로 규정한다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목). 이는 상품의 형태의 개발에 소요되는 비용, 위험 등은 전혀 부담하지 않고 결과성과만을 편승하여 이익을 취하고자 하는 것을 예방하기 위한 입법으로 개발자는 물론 건전한 시장경쟁체제를 구축하여 소비자를 보호하기 위한 것으로 평가된다.⁶⁵⁾

(2) 요건

1) 타인이 제작한 상품의 형태

상품의 형태란 형상, 모양, 색채, 광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다.⁶⁶⁾ 대법원은, 모방의 대상으로서의 상품의 형태는 일반적으로 상품 자체의 형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 전체적 외관을 말한다고 판시하고 있다.⁶⁷⁾ 본목이 보호대상으로 ‘시제품 또는 상품소개서상의 형태’를 포함한다고 규정하고 있으므로, 본격적으로 일반에 판매되기 전 단계의 상품의 형태도 보호된다. 그러나 구체화된 형태이어야 하므로 상품에 관한 컨셉트, 추상적인 아이디어에 불과한 것이거나 구체적이지 않은 상품 형태의 추상적인 특징은 포함되지 않는다.⁶⁸⁾⁶⁹⁾

대법원은, 본목에 의하여 보호되는 대상인 상품의 형태를 갖추었다고 하려면 사회 통념상 그 상품들 사이에 ‘형태의 일관된 정형성’이 있어야 하고, 그러한 일관된 정형성이 없다면 비록 상품의 형태를 구성하는 아이디어나 착상 또는 특징적 모양이나 기능 등의 동일성이 있다고 하더라도 본목의 보호대상이 될 수 없다고 판시한 바 있

65) 최정열·이규호, 전거서, 179면.

66) 윤선희·김지영, 전거서, 187면.

67) 대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다240454 판결(“부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (자)목은 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여하는 등의 행위를 부정경쟁행위의 한 유형으로 규정하고 있다. 이는 타인이 개발한 상품의 형태를 모방하여 실질적으로 동일하다고 볼 수 있을 정도의 상품을 만들어냄으로써 경쟁상 불공정한 이익을 얻는 것을 막기 위한 것으로서, 여기에 규정된 모방의 대상으로서의 ‘상품의 형태’는 일반적으로 상품 자체의 형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 전체적 외관을 말한다.”).

68) 윤선희·김지영, 전거서, 187면; 최정열·이규호, 전거서, 179면. 일본의 하급심 판결에는 같은 입장에서, 소형동물의 봉제 인형 뒤쪽에 지퍼가 있고 배낭형의 어깨벨트를 모방한 벨트 및 키홀더용 금속 장식이 부착되었다는 것과 같은 공통점은 추상적인 특징의 동일성에 불과하여 본목에 대응되는 일본 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 판단한 것이 있다(최정열·이규호, 전거서, 179면).

69) 아이디어라고 하더라도 실제로 정형적으로 구현된 형태를 모방한 것이라면 모방된 형태가 기존에 존재하는 것의 조합이라는 이유만으로 본목의 부정경쟁행위에 해당함을 부정할 수는 없다는 견해가 있다.(최승재, 상품형태 모방행위에 대한 소프트리 판결의 의미, 법률신문 2016. 12. 12.)

다.⁷⁰⁾ 위 판결에 대하여는, 아이디어 수준의 단순한 제품 결합으로 판매제품을 독점하려는 행위를 제재하는 기능을 하였다는 견해⁷¹⁾도 있고, 그 사안이 ‘아이스크림과 그 위에 얹혀진 벌집채꿀’이라는 특이한 형태의 상품에 관한 것인데 대부분의 상품은 유체물이어서 형태의 일관된 정형성이 특별히 문제되지 않는다는 면에서 그 적용범위가 제한적이라는 견해도 있다.⁷²⁾

한편, 타인이란 상품 또는 영업주체로서 새로 개발, 제작한 상품의 형태에 대하여 주장할 수 있는 자로서, 혼동초래행위에서와 같이 행위자와 경쟁관계만 존재하면 타인의 개념에 해당될 것이다.⁷³⁾

2) 상품형태의 모방

일본 부정경쟁방지법은 모방을, 타인의 형태에 의거하여 이와 실질적으로 동일한 형태의 상품을 작출하는 것이라고 규정하고 있는바,⁷⁴⁾ 본목의 모방에 해당하기 위해서는 실질적 동일성이라는 객관적 요건, 의거성 또는 모방의사라는 주관적 요건이 필요하다는 것에 대해 이견은 없는 것으로 보인다.⁷⁵⁾ 대법원도 본목의 모방이 ‘타인의 상품형태에 의거하여 이와 실질적으로 동일한 형태의 상품을 만들어 내는 것’을 의미한다고 판시한 바 있다.⁷⁶⁾

본목의 모방행위는 이미 존재하는 타인의 선행상품의 형태를 흉내내어 당해 선행상품의 형태와 동일하거나 실질적으로 동일한 형태의 상품을 만드는 것을 의미한다.⁷⁷⁾ 이는 상품의 형태가 동일하거나 실질적으로 동일한 객관적 요건 외에, 주관적 요건으로서 타인의 상품 형태에 의거하여 자기 상품의 형태를 결정한 것을 포함한다.⁷⁸⁾

3) 모방 상품의 양도·대여 등

70) 대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다240454 판결. 사건의 구체적 내용에 관하여는 심현주, 전계글, 참조.

71) 심현주, 전계글, 12면.

72) 최승재, 전계글.

73) 윤선희·김지영, 전게서, 186면.

74) 일본 부정경쟁방지법 제2조 제5항.

75) 윤선희·김지영, 전게서, 189면; 최정열·이규호, 전게서, 188면; 송영식·이상정·황종환·이대희·김병일·박영규·신재호, 전게서, 419면.

76) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결(“부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (자)목은 부정경쟁행위의 한 유형으로서 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위를 규정하고 있는데, 여기에서 ‘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 한다.”).

77) 윤선희·김지영, 전게서, 189면.

78) 윤선희·김지영, 전게서, 189면.

모방상품을 제작하는 행위 자체가 아니라, 이를 양도·대여·전시·수입·수출하는 행위가 본목의 부정경쟁행위이다. 따라서 기업 내에서 시험, 연구를 목적으로 모방상품을 제작하는 것은 본목의 행위에 해당되지 않는다.⁷⁹⁾ 양도, 대여 등을 위한 것이 아닌 단순한 인도, 즉 점유의 이전은 해당되지 않는다는 점에서 (가)목과 차이가 있다.⁸⁰⁾ 금형을 발주하는 행위, 물품이 없는 상태에서 계약을 체결하는 행위, 광고, 영업활동은 본목의 규제대상인 행위에 해당하지는 않으나, 양도, 대여 등을 목적으로 한 것이라면 실제로 판매되기 전이라도 법 제4조의 침해예방을 위하여 필요한 조치의 대상이 될 수 있다.⁸¹⁾

4) 시간적 제한

한편 단서는 3년이라는 보호기간을 설정하고 있다. 3년의 기간은 상품 개발에 소요된 자본의 회수를 위해 필요하다고 보아 산정된 것으로, 일본 부정경쟁방지법의 보호기간과 같다.⁸²⁾

이때 보호기간의 기산점은 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날이다. 일본 부정경쟁방지법에서 ‘일본 국내에서 최초로 판매된 날’이라고 규정⁸³⁾하고 있는 것과 차이가 있다.⁸⁴⁾

5) 통상적 형태가 아닐 것

한편 타인이 제작한 상품과 동종의 상품이 통상적으로 갖는 형태를 모방한 경우에는 본목의 적용이 배제된다.

(3) 주요판례

79) 윤선희·김지영, 전계서, 191면; 최정열·이규호, 전계서, 2015, 192면.

80) 윤선희·김지영, 전계서, 191면.

81) 송영식·이상정·황종환·이대희·김병일·박영규·신재호, 전계서, 2013, 419면; 최정열·이규호, 전계서, 192면.

82) 일본 부정경쟁방지법 제19조 제1항 제5호 (가)목. 일본 부정경쟁방지법의 2005년 개정시 3년의 보호기간 제한이 폐지되었다는 주장들이 있으나, 이는 관련 규정이 제19조 제1항 제5호로 옮겨진 것을 간과하였기 때문으로 보인다고 한다(최정열·이규호, 전계서, 193면). 일본의 경우는 일본디자인보호협회의 상품의 평균적인 수명주기 조사(3~5년), 유럽공동체의 미등록 디자인권 보호기간(3년)을 참작하여 결정되었다고 한다(최정열·이규호, 전계서, 192면).

83) 일본 부정경쟁방지법 제19조 제1항 제5호 (가)목. 2005년 개정 전에는 ‘최초로 판매된 날’이었다(최정열·이규호, 전계서, 193면).

84) 따라서 2005년 개정 전 일본 부정경쟁방지법상 기산일인 ‘최초로 판매된 날’이 일본 국내 판매를 가리키는지 외국에서도 판매도 포함되는지에 관한 논의(최정열·이규호, 전계서, 194면)는 본목의 해석에 영향을 미치지 못한다.

펠스데이 아일랜드 사건(서울중앙지방법원 2012.7.24.자 2012카합1460결정)

“지엔코 측의 의류제품과 신세계 측의 제품을 비교하면, 가슴 부분 꽃과 잎사귀를 형상화한 자수가 있고, 소매의 끝이 레이스로 이뤄진 점, 목 부분의 끈과 밑단의 고무밴드로 이뤄진 점, 소재가 모두 '60수 저밀도 면 100% 사방 슬립'인 점 등이 유사하다”, “제품의 길이와 색상 등이 차이가 나지만 사소한 변경에 불과해 신세계 측이 별도의 비용과 시간, 노력을 들여 독자적인 특징을 추가했다고 보기 어렵고, 특별한 형태상의 특징이 나타난다고 보기도 어렵다”

소변연습기 사건(서울중앙지방법원 2013. 2. 15. 선고 2010가합135897 판결)

“원고 소변연습기는 일반적으로 채택되는 형태로서 원고 소변연습기만의 고유하고 특징적인 형태를 발견하기 어렵고, 남자 유아에게 소변을 가리는 훈련을 하기 위하여 불가결한 기술적인 형태만을 갖추었다고 할 것이다”

차. 아이디어의 탈취

(1) 의의

본목이 신설되기 전에는 부정경쟁행위가 일정한 유형의 행위들로 정의되어 한정적으로 열거되어 있었다. 따라서 그러한 한정된 유형의 부정경쟁행위에 해당한 행위가 아니면 타인의 성과물을 무단으로 도용하더라도, 특허권 침해행위, 상표권 침해행위 등 다른 지식재산권 침해행위나 민법상 불법행위에 해당하지 않으면 규제될 수 없었다. 그런데 민법상 불법행위는 그 요건이 포괄적으로 규정되어 있어 어떤 행위가 불법행위에 해당하는지 여부가 불분명하고, 불법행위에 해당되더라도 손해에 대한 금전배상이 원칙적 구제수단으로 침해금지 및 예방 청구는 원칙적으로 허용되지 않는다는 한계가 있었으며, 사회의 변화에 따라 나타나는 새롭고 다양한 유형의 불공정한 경쟁행위에 대한 이러한 규제의 공백에 대하여 부정경쟁행위에 관한 일반조항의 도입이 필요하다는 지적은 오래 전부터 있어 왔다.⁸⁵⁾

부정경쟁방지법은 ‘사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에

85) 독일의 구 부정경쟁방지법 제1조는 ‘영업상 경쟁 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 한 자에 대하여 금지청구 및 손해배상청구를 할 수 있다’라고 규정하고 있었고, 2004년 개정된 부정경쟁방지법 제3조는 ‘경쟁업자, 소비자 혹은 여타 시장 관여자에게 불리하도록 단지 사소하지 않게 경쟁을 침해하는 경쟁행위는 허용되지 않는다’라고 규정하고 있다. 박영규, “독일 부정경쟁방지법(UWG)상 일반조항의 의미와 역할”, 지적재산권 29권, 한국지적재산권법제연구원, 2009. 1, 13, 25, 29면. 정호열, “독일 부정경쟁방지법 제1조의 일반조항에 관한 소고, 기업법의 현대적 과제” 행술 이태노 교수 회갑 기념 논문집, 조세통람사, 1992, 477-479, 497면. 김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권 제45호, 2014. 12, 298면.

위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위'를 부정경쟁행위의 유형으로 보고 있다(부정경쟁방지법 제 2조 제1호 차목). 이는 경제적 가치가 있는 아이디어를 보호하기 위한 것으로 2018년 4월 개정에 따라 도입된 것으로, 종래 존재하던 구 차목에 따라 개별 사안에서 아이디어 등이 보호받을 여지가 상당히 있었음에도, 일반조항의 한계를 극복하기 위한 입법으로 평가할 수 있을 것이다. 이와 관련하여 대법원은 2010년, 이른바 '부정한 경쟁행위'를 민법상 불법행위로 인정하면서 그에 대한 구제수단으로 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다는 결정을 하였다.⁸⁶⁾

즉 '경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위'를 '부정한 경쟁행위'라고 하면서 이는 민법상 불법행위에 해당한다고 하고, '위와 같은 무단이용 상태가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어렵고 무단이용의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우'에는 그 효과로서 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다고 판시하였다.⁸⁷⁾

(2) 요건

1) 경제적 가치를 가지는 아이디어

아이디어는 경제적 가치가 있어야하며 기술적 및 영업상의 아이디어를 포함한다. 다만 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 경우에는 제외된다.

2) 제공목적에 반할 것

제공목적에 반한 사용이 있어야 한다.

86) 대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정("경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당하는바, 위와 같은 무단이용 상태가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어렵고 무단이용의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우에는 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.")

87) 대법원은 그 후 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결(HELLO KITTY 사건)에서도 동일한 판시를 하였다.

3) 부정한 사용

자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위한 부정적 사용이 있어야 한다.

(3) 주요판례

본 규정은 2018년 4월 부정경쟁방지법의 개정에 따라 도입된 것으로 아직 이를 참조 한 주요 판례는 발견되지 않는 것으로 보인다.

카. 기타 타인성과의 무단사용

(1) 의의

부정경쟁방지법은 ‘그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위’를 규정하여, 부정경쟁행위에 대한 보충적·일반적 규정을 마련하여 제2조 제1호의 각목이 구체적으로 규정하는 행위유형 외에도 타인의 성과물을 무단으로 이용하는 행위가 부정경쟁행위에 포함될 수 있음을 명시하고 있다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목). 이는 종래 구체적으로 한정하여 열거되던 부정경쟁행위 유형에 더하여 산업과 기술의 발달에 따라 출현한 새로운 형태의 부정경쟁행위를 규율하기 위함이며,⁸⁸⁾ 이를 민법상 일반 불법행위에 의하지 않고도 부정경쟁방지법상으로 부정경쟁 포함여부를 용이하게 판단할 수 있게 하는 것으로 평가된다.⁸⁹⁾

(2) 요건

1) 보호의 대상

차목이 보호하고 있는 대상은 ‘타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과’이다. 이에 새로운 기술과 같은 기술적 성과는 물론, 비즈니스 플랫폼, 데이터베이스, SNS

88) 최정열·이규호, 전거서, 211면.

89) 최정열·이규호, 전거서, 211면.

를 이용한 고객네트워크와 같은 무형적 성과도 포함될 것이다.⁹⁰⁾

2) 위법한 무단 사용

타인의 성과를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 사용해야 한다. 따라서 정당한 관행에 합치한 사용이나 정당한 경쟁을 촉진하는 경우에는 부정경쟁행위로 보기 어려울 것이다.⁹¹⁾ 또한 자신의 영업이 아닌 공익을 위해서 사용하거나 영업 이외의 다른 목적으로 사용하는 경우에도 마찬가지일 것이다.⁹²⁾ 또한 명시적 허락 외 묵시적 허락도 포함된다고 보아야 할 것이다.⁹³⁾

3) 경제적 이익의 침해

타인의 성과물을 무단으로 이용함에 따라 타인의 경제적 이익의 침해가 발생해야 한다. 이에 원칙적으로는 재산적 손해로 제한될 것이나, 직접적인 경제적 이익의 침해가 없더라도 침해행위로 인하여 신용이 훼손되었다면 경제적 이익침해가 예견된 것이므로 경제적 이익의 침해에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.⁹⁴⁾

(3) 주요판례

단팥빵 사건(서울고등법원 2016.5.12.선고 2015나2044777 판결(확정)), 대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 판결(심리불속행 상고기각하여 원심판결 확정))

“특정 영업을 구성하는 영업소 건물의 형태와 외관, 내부 디자인, 장식, 표지판 등 ‘영업의 종합적 이미지’의 경우 그 개별 요소들로서는 부정경쟁방지법 제2조 제1호(가)목 내지(자)목을 비롯하여 디자인보호법, 상표법 등 지식재산권 관련 법률의 개별 규정에 의해서는 보호받지 못한다고 하더라도, 그 개별 요소들의 전체 혹은 결합된 이미지는 특별한 사정이 없는 한 부정경쟁방지법 제2조 제1호(차)목이 규정하고 있는 ‘해당 사업자의 상당한 노력과 투자에 의해 구축된 성과물’에 해당한다.”

90) 최정열·이규호, 전거서, 211면.

91) 최정열·이규호, 전거서, 212면.

92) 최정열·이규호, 전거서, 213면.

93) 최정열·이규호, 전거서, 213면.

94) 최정열·이규호, 전거서, 213면.

2. 우리기업의 부정경쟁행위 피해 실태조사 개요

본 장에서는 우리기업의 부정경쟁행위 피해 실태조사의 절차 및 주요 조사 내용에 대하여 간략히 소개하도록 한다. 우선, 우리기업의 부정경쟁행위 피해 실태조사의 목적은 국내 기업을 대상으로 한 부정경쟁행위 관련 침해 실태를 기초로 우리 기업의 침해방지 정책지원을 통한 건전한 거래질서 강화에 기여하기 위함이다.

우리 기업의 부정경쟁행위 피해 설문조사는 [표 2-1]과 같이 3단계 절차에 의해 추진되었다. 1차 조사는 온라인 설문을 통해 우리나라의 전체 기업 약 390만개 중 6천개의 표본을 추출하여 부정경쟁행위에 대한 인식 수준 및 부정경쟁행위 피침해 여부를 조사하였다. 2차 조사는 이메일로 진행되었으며, 부정경쟁행위 관련 피해를 입은 기업들을 대상으로 11개의 부정경쟁행위 유형별 구체적인 침해 형태, 침해에 대한 대응여부 등을 파악했다. 2차 조사는 1차 설문조사 결과 부정경쟁행위 관련 피침해 경험이 있는 기업 및 부정경쟁행위 관련 민형사 소송에 원고 또는 피고로 포함된 185개 기업을 대상으로 하였다. 마지막으로 3차는 방문 조사를 통한 인터뷰 형식으로 진행되었으며, 2차 설문조사 응답기업 중 부정경쟁행위 유형별 대표성을 띄는 기업을 대상으로 침해의 구체적 과정 및 대응방안에 대한 심층인터뷰를 실시했다.

표 2-1. 부정경쟁행위 피해 실태조사의 절차 및 주요 조사 내용

| 단계 | 조사 내용 (세부 조사항목) | |
|----------------------|--------------------------------------|---|
| 1차 설문 (온라인 조사) | √ 기업 일반현황 | - 종사자수, 기업 유형 |
| | √ 부정경쟁행위에 대한 이해 | - 인식 조사 1차/2차, 피해신고 절차 인지 여부 조사 |
| | √ 최근 5년간 부정경쟁행위로 인한 경험 조사 | - 침해/피침해 여부, 소송 여부 조사 → 피해 경험 있는 경우 2차 설문 실시 |
| 2차 심층 설문 (이메일 조사) | √ 기업 일반현황 | - 종사자수, 기업 유형, 업종 |
| | √ 피해 경험 조사 | - 11개 부정경쟁행위 유형별 피침해 여부 및 피해 횟수 |
| | √ 침해에 대한 대응 (대표적 3건의 사례에 대해) | - 가해 주체, 피해 형태, 피침해 시점, 피침해 인지 경로, 대응 방법, 피해 규모, 대응 비용, 보상 수준 등 |
| | √ 제도, 정책, 기업의견 등 | - 대응 시 애로사항, 정책 및 제도에 대한 건의사항 등 |
| 3차 인터뷰 (방문 조사) | √ 피해 경험에 대한 구체적 침해과정 및 대응에 대한 심층 인터뷰 | |

가. 1차 조사 : 부정경쟁행위 인식도 및 피해 여부 조사

1차 조사의 목적은 우리기업의 부정경쟁행위에 대한 전반적인 인식도를 조사하고, 부정경쟁행위 관련 피침해 또는 침해 여부를 파악하기 위함이다. 조사 대상은 우리나라 기업 전체를 모집단으로 하되, 표본 추출을 위해 2016년 기준 통계청 '전국사업체 조사' 데이터를 활용했다. 전국사업체조사에 의하면 사업체는 3,950,192개가 존재하며, 이 중 기업체(공장, 지사 제외)는 3,761,665개로 전체 사업체 중 약 95%를 차지한다. 표본조사를 위해서는 '기업체' 단위에서 모집단의 규모를 알아야 하지만, 기업체 단위로는 업종별, 종사자 규모별 모집단의 현황을 파악할 수 있는 공개된 데이터가 없었다. 따라서 통계청에서 제공되는 '사업체' 단위의 데이터를 활용하였으며, 주요 업종별(11개), 종사자 규모별(1~9인, 10~49인, 50~299인, 300인 이상) 모집단 현황을 정리한 결과는 [표 2-2]와 같다. 업종은 한국표준산업 중분류를 기준으로, 특허청·한국지식재산연구원의 '2018년도 지식재산활동 실태조사'와 동일하게 11개의 업종 분류 기준을 따랐다 ([부록1] 참고).

표 2-2. 업종별, 종사자 규모별 모집단 현황

| 업종 | | 종사자수 | 1~9인 | 10~49인 | 50~299인 | 300인 이상 | 합계 |
|----|----------------------------|------|-----------|---------|---------|---------|-----------|
| | | | 3,628,011 | 272,717 | 45,518 | 3,946 | 3,950,192 |
| 업종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | | 57,703 | 5,474 | 1,073 | 55 | 64,305 |
| | ② 도매 및 소매업 | | 980,982 | 35,182 | 3,061 | 163 | 1,019,388 |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | | 159,975 | 29,058 | 6,967 | 1,193 | 197,193 |
| | ④ 건설업 | | 106,329 | 26,409 | 2,959 | 377 | 136,074 |
| | ⑤ 기타 서비스업 | | 2,027,585 | 124,269 | 22,025 | 1,521 | 2,175,400 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | | 47,749 | 5,561 | 636 | 19 | 53,965 |
| | ⑦ 화학 산업 | | 26,057 | 7,558 | 1,551 | 116 | 35,282 |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | | 73,870 | 13,193 | 1,690 | 95 | 88,848 |
| | ⑨ 전기전자산업 | | 10,260 | 2,747 | 804 | 130 | 13,941 |
| | ⑩ 기계산업 | | 78,073 | 17,634 | 4,165 | 256 | 100,128 |
| | ⑪ 기타제조업 | | 59,428 | 5,632 | 587 | 21 | 65,668 |

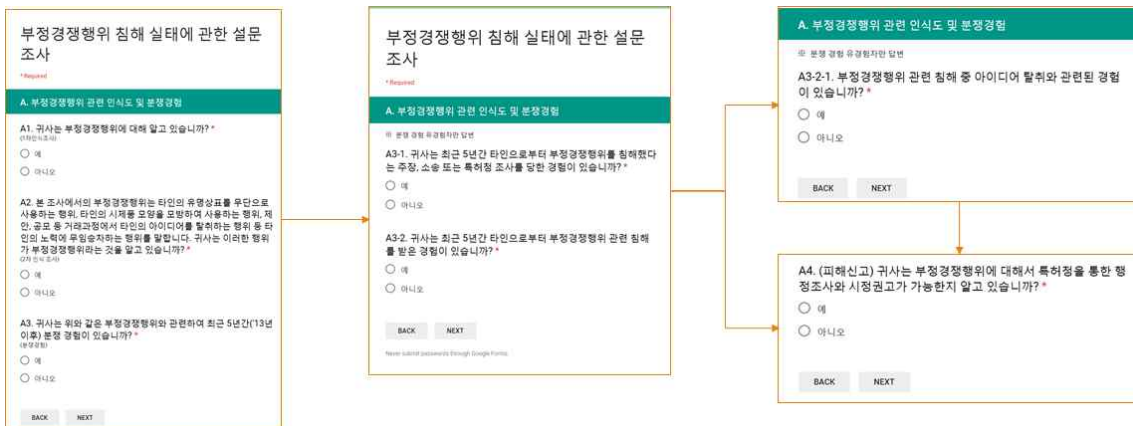
표본의 규모는 조사의 기간 및 예산을 고려하여 6,000개로 선정하였으며, 11개 업종별, 종사자 규모별로 최소표본추출(Cell별 5개) 방식을 적용하여 총 6,000개의 기업 리스트를 무작위 추출했다. 표본추출을 위해서는 모집단에 대한 기업 리스트가 필요한데, 통계청의 전국사업체조사와 유사한 기업정보DB를 보유한 나이스평가정보(주)의 KISLINE DB로부터 기업 표본 추출 데이터를 구입했다. 즉, 업종과 종사자 규모를 고려하여 무작위 추출한 6,000개 표본에 대한 기업명, 법인코드, 대표번호, 산업분류(KSIC 세세분류 및 업종 분류), 종업원수, 대표자명, 본사주소, 설립년도, 매출액 등 기본정보 DB를 제공받았다. 추출된 표본의 결과는 다음 [표 2-3]과 같다.

표 2-3. 업종별, 종사자 규모별 표본 추출 결과

| 업종 | 종사자수 | 1~9인 | 10~49인 | 50~299인 | 300인 이상 | 합계 |
|----|----------------------------|-------|--------|---------|---------|-------|
| | | 5,364 | 456 | 120 | 60 | 6,000 |
| 업종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 89 | 13 | 7 | 5 | 114 |
| | ② 도매 및 소매업 | 1,440 | 57 | 9 | 5 | 1,511 |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | 239 | 48 | 15 | 7 | 309 |
| | ④ 건설업 | 161 | 44 | 9 | 6 | 220 |
| | ⑤ 기타 서비스업 | 2,973 | 187 | 37 | 7 | 3,204 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | 75 | 13 | 6 | 5 | 99 |
| | ⑦ 화학 산업 | 43 | 16 | 7 | 5 | 71 |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 113 | 24 | 7 | 5 | 149 |
| | ⑨ 전기전자산업 | 20 | 9 | 6 | 5 | 40 |
| | ⑩ 기계산업 | 119 | 31 | 11 | 5 | 166 |
| | ⑪ 기타제조업 | 92 | 14 | 6 | 5 | 117 |

1차 조사는 우리 기업의 부정경쟁행위 관련 피해 기업을 대상으로 하는 2차 조사를 진행하기 위한 사전 단계로, 응답의 빠른 회수를 위해 [그림 2-1]과 같이 온라인 형식으로 진행했다. 기업의 응답 부담을 줄이기 위해 ‘예/아니오’와 같은 단답식의 문항으로 구성되어 있다([부록2] 참고).

그림 2-1. 1차 설문조사 방법(온라인)



우선, 1차적으로 ‘부정경쟁행위’라는 키워드에 대한 인식 여부를 조사한 후, 2차 인식 조사에서는 ‘부정경쟁행위’의 예를 몇 가지 들어 1차 인식 조사에서 응답 시 이해했던 부정경쟁행위의 개념과 일치하는지 여부를 물었다. 다음으로 부정경쟁행위 관련하여 최근 5년간 분쟁 경험에 대해 질문하고, 분쟁 경험이 있는 경우에는 침해 또는

피침해 여부와 함께, 아이디어 탈취 관련 피해 여부, 소송 대응 여부 등을 조사했다. 이어서, 부정경쟁행위에 대한 피해를 입었을 경우 특허청을 통한 행정조사 절차를 인지하고 있는지를 확인했다. 마지막으로, 기업 일반현황 관련하여 기업유형(대기업, 중견기업, 중소기업) 및 종사자 규모를 응답하도록 했다.

표 2-4. 1차 조사의 유효표본 규모

| 추출한 표본 | 비수신 | 휴폐업 | 부재 | 결번/작성정지 | 연락처 오류 | 유효표본 | 사전거절 | 응답기업 | 응답률 |
|--------|-------|-----|-----|---------|--------|-------|-------|-------|-------|
| 6,000 | 1,488 | 17 | 342 | 396 | 114 | 3,643 | 2,092 | 1,551 | 42.6% |

조사의 진행 일정은 다음과 같다. 1차 설문지 확정(10/1) 후 1차 조사 대상 표본 6,000개를 추출(10/17)했으며, 전문 조사업체인 ‘이노베이션 리서치’를 통해 10월 26일부터 12월 14일까지 약 50일간 조사를 진행했다. 온라인 조사를 위해 6천개 표본을 대상으로 업체 컨택을 통해 휴폐업/부재/결번 여부와 함께 담당부서/담당자 연락처를 확인한 결과, 6,000개 표본 중 휴폐업, 결번, 조사거절 기업 등을 제외한 유효표본은 3,643개 기업이었다. 이 중 조사에 응한 기업은 1,551개로 42.6%의 회수율을 보였다([표 2-4]).

나. 2차 조사 : 부정경쟁행위 유형별 피해에 대한 대응 사례 조사

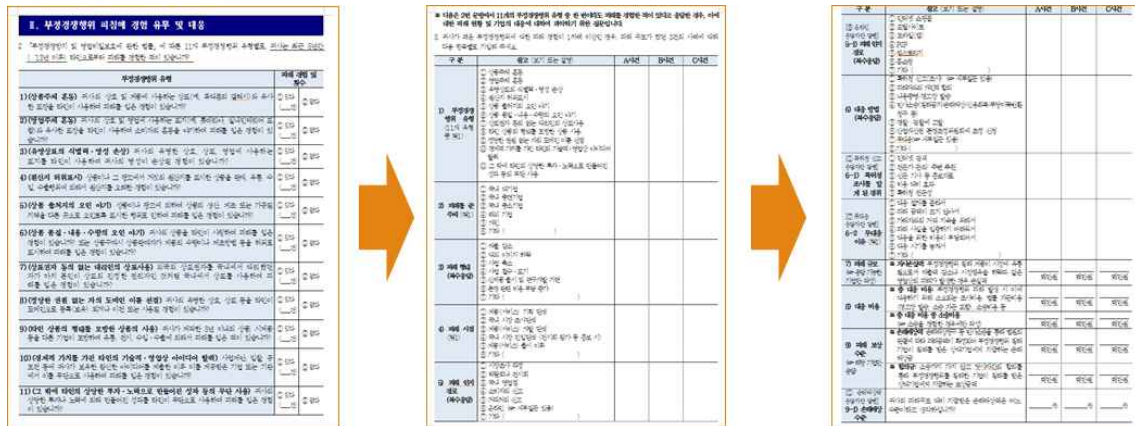
2차 조사는 부정경쟁행위 관련 피해를 경험한 기업을 대상으로, 우리기업의 부정경쟁행위 관련 구체적 피해 경험, 침해에 대한 대응 사례, 제도 및 정책적 건의사항 등을 조사하였다. 조사 대상은 최근 5년간 ‘피해를 경험한 기업’으로, 이들 기업 현황을 파악하는 것이 쉽지 않았다.

따라서 두 가지 방법에 의해 조사 대상을 선정하였다. 첫 번째 방법은 1차 조사 시 최근 5년간(2013년-2017년) 부정경쟁행위 관련 피해 경험이 있다고 응답한 기업을 대상으로 2차 조사를 실시하는 것이었다. 두 번째 방법은 2014년부터 2016년 사이에 부정경쟁과 관련된 분쟁이 발생했던(가처분 소송과 민사 소송, 형사소송) 데이터베이스로부터 원고, 피고 기업정보를 확인하였다. 소송 정보 DB에서는 제한적인 경우에만 원고명 또는 피고명이 공개가 되어 있어, 로앤비, Case note, 대법원 판례검색 및 검색엔진 등을 사용하여 사건번호를 통해 가처분 소송 총 177건 중 30개 기업, 민사사건 총 218건 중 총 140개 기업, 형사사건 총 98건 중 0개 기업의 정보를 확인할 수 있었다. 이에 특허청 조사기업 15개를 추가하여 총 185개의 ‘기업명’ 리스트를 확보하여, KISLINE DB로부터 기업명과 산업분류 검색을 통해 연락처를 확인한 후 2차 조사를 위한 업체 컨택을 진행했다. 1차 조사 결과 부정경쟁행위 관련 피침해 기업은 11개로, 2차 조사를 진행하기 위해 지속적으로 연락을 취했으나 기업정보 공개 등 조

사에 강한 거절 의사 표명하여 2차 조사로는 연결되지 못하였다.

조사 내용은 크게 세 부분으로 구성되어 있다. 기업 일반현황에서는 기업의 종사자 수, 기업 유형, 업종(한국표준산업분류 중분류 기준)을 응답하도록 했다. 두 번째 파트는 ‘부정경쟁행위 피침해 경험 유무 및 대응 전략’에 관한 질문으로, 응답 기업이 11개 부정경쟁행위 유형별로 각각 피해를 경험했는지 여부와 함께 피해건수를 기입하도록 하였다. 11개 부정경쟁행위 유형은 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조에서 정의한 부정경쟁행위로, ① 상품주체 혼동, ② 영업주체 혼동, ③ 유명상표의 식별력·명성 손상, ④ 원산지 허위표시, ⑤ 상품 출처지의 오인 야기, ⑥ 상품 품질·내용·수량의 오인 야기, ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표사용, ⑧ 타인 상품의 형태를 모방한 상품 사용, ⑨ 정당한 권원 없는 자의 도메인 이름 선점, ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취, ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 등에 대하여 응답자가 이해하기 쉽도록 예시와 함께 피해 경험에 대하여 질문했다. 부정경쟁행위 피침해 기업은 대응 전략과 관련하여, 부정경쟁행위를 경험한 대표적 사례를 중심으로 최대 3건에 대하여 가해 주체, 피해 형태, 피침해 시점, 피침해 인지 경로, 대응 방법, 피해 규모, 대응 비용, 보상 수준 등을 응답했다. 마지막으로, ‘부정경쟁행위 방지를 위한 정책 및 제도 개선’을 위한 의견으로 부정경쟁행위 피해에 대응 시 애로사항, 정책 및 제도에 대한 건의사항 등을 조사했다(부록2) 참고).

그림 2-2. 2차 설문조사 방법(이메일 조사)



2차 조사는 조사 대상 기업 리스트를 우선 확보한 후 1차 조사와 병행하여, 11월 10일부터 약 한달간 이메일 조사로 진행되었다(그림 2-2). 조사에 앞서 조사 대상 업체 컨택 및 휴폐업/부재/결번 여부 확인, 담당부서 및 담당자 연락처 확인 후 조사가 진행되었으며, 소송정보 DB로부터 확인된 기업의 정보는 원고 또는 피고의 리스트로 부정경쟁행위 관련 침해를 입힌 기업의 경우 조사에 불응했다. 최종적으로 2차

조사에 응답한 기업은 40개였다.

다. 3차 조사 : 부정경쟁행위 피해 사례 기업 인터뷰

3차 설문조사의 목적은 실제 침해사례를 조사하여 부정경쟁행위 각 유형별 대표사례 발굴하여 침해예방 및 대응방안의 기초자료로 활용하기 위함이다. 즉, 부정경쟁행위가 발생한 경우 해당 사건이 실제 법원에서 다툼이 있기 전까지 해당 사건에 대해 어떠한 조치를 취할지 즉, 합의를 할지, 소송을 진행할 것인지에 대해 기업의 판단이 필요하며, 이러한 판단에 있어서는 적절한 침해에 대한 보상 내지는 침해금지, 재판으로 공개가 되었을 경우 기업이 입을 수 있는 이미지 타격 등을 고려하여 적절히 판단할 것으로 예상된다. 이에 침해가 예상되는 기업 담당자의 의견청취를 통해 사건의 발생 및 이에 대한 대응이 어떠하였는지에 대해 살펴볼 필요가 있다.

조사대상 및 조사방법은 2차 설문조사에서 응답한 기업 및 가처분 소송·민사 소송, 특허청 조사 기업 등 부정경쟁행위의 구체적 사례를 검토하여 부정경쟁행위의 유형별로 사례를 경험한 기업 인터뷰 추진하는 것을 목표로 하되, 부정경쟁방지법에 따른 구제가 가능한 사건임을 인지하지 못하고 있는 실태를 감안하여 부정경쟁행위에 따른 침해 경험이 있는 기업을 대상으로 해당 사건의 진행 경과 등을 인터뷰하고, 어떻게 대응하였는지에 대한 내용을 살펴보고자 한다.

III. 부정경쟁행위 피해 실태조사 결과

본 장에서는 앞에서 서술했던 우리기업의 부정경쟁행위 피해 실태조사의 3단계 절차 중 온라인과 이메일을 통해 설문조사를 실시한 1차 조사 및 2차 조사의 결과를 보여준다.

1. 전 산업의 부정경쟁행위 인식도 및 피해 경험

1차 조사에 대한 결과, 6,000개의 표본 중 기업의 연락처 확보가 가능한 ‘유효표본’은 3,643개로 이중 1,551개의 기업이 응답했다(회수율 42.6%). 업종별 응답 현황을 보면 섬유제품·의복·신발제조업, 전기전자사업의 응답기업 수가 32개로 상대적으로 작았다. [표 3-1]에서와 같이 표본오차는 95% 신뢰수준에 $\pm 1.2\%$ 로, 조사 결과를 토대로 전체 표본오차는 크지 않아서 모집단 통계를 추정하는 것은 가능하다. 그러나 업종별로는 표본 오차가 10% 이상인 업종이 5개로 많은데, 이러한 경우 모집단 추정치의 정확도 및 신뢰도가 높지 않다. 따라서 1차 조사 결과는 모집단 추정치가 아닌 1,551개의 표본 조사 결과를 기준으로 살펴보겠다. 즉, 기술하는 다음의 결과는 응답기업의 통계이므로 전 산업의 일반적인 현황이라고 확대 해석하지 않도록 주의가 필요하다.

표 3-1. [1차 조사] 응답률, 신뢰구간, 표본 오차

| 업종 | 회수율 | 회수 | 유효 표본 | 모집단 | 신뢰 구간 | 표본 오차 | |
|----------------------------|------|-------|-------|-----------|-------|-----------|-----------|
| | 42.6 | 1,551 | 3,643 | 3,950,192 | | 95% 신뢰구간 | |
| | | | | | | 단측 | 양측 |
| | | | | | 1.96 | 2.5 | ± 1.2 |
| ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 47.3 | 43 | 91 | 64,305 | | 14.9 | ± 7.5 |
| ② 도매 및 소매업 | 38.2 | 290 | 759 | 1,019,388 | | 5.8 | ± 2.9 |
| ③ 사업서비스업, 통신업 | 45.3 | 214 | 472 | 197,193 | | 6.7 | ± 3.3 |
| ④ 건설업 | 41.4 | 227 | 548 | 136,074 | | 6.5 | ± 3.2 |
| ⑤ 기타 서비스업 | 40.0 | 215 | 538 | 2,175,400 | | 6.7 | ± 3.3 |
| ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | 36.8 | 32 | 87 | 53,965 | | 17.3 | ± 8.7 |
| ⑦ 화학 산업 | 43.5 | 67 | 154 | 35,282 | | 12.0 | ± 6.0 |
| ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 43.0 | 108 | 251 | 88,848 | | 9.4 | ± 4.7 |
| ⑨ 전기전자산업 | 43.8 | 32 | 73 | 13,941 | | 17.3 | ± 8.7 |
| ⑩ 기계산업 | 49.2 | 258 | 524 | 100,128 | | 6.1 | ± 3.0 |
| ⑪ 기타제조업 | 44.5 | 65 | 146 | 65,668 | 12.1 | ± 6.1 | |

1차 조사 시 표본 추출의 틀로 사용되었던 11개 업종별, 4개 구간의 종사자 규모별 응답기업의 분포는 [표 3-2]와 같다. 업종별 응답 기업을 종사자 규모별로 배분한 결과, 1,551개 응답기업 중 88.5%가 종사자 50명 미만의 기업으로 구성되어 있었으며, 300명 이상 종사자를 보유한 기업의 응답은 17건(1.1%)으로 업종별로도 해당 구간에서 응답하지 않은 기업이 많았다.

기업 유형별로도 종사자 규모별 분포에서 보여진 결과처럼, 응답기업의 대부분(1,521개, 98.1%)이 중소기업으로 몰려있는 것을 확인할 수 있다. 이는 대기업이나 중견기업의 경우 부정경쟁행위에 대한 피침해 경험 여부 등 기업정보의 보안 유지 등에 대한 규제가 심하기 때문에 응답을 거부하는 경우가 중소기업보다 상대적으로 많았던 것으로 파악된다. 한편, 공공기관, 비영리단체 등 ‘기타’ 유형의 응답도 포함되어 있다. 조사 시 기업유형은 국가승인통계인 ‘지식재산활동 실태조사’와 동일하게 대기업, 중견기업, 중소기업, 벤처기업/INNO-Biz 인증기업으로 구분하여 응답하도록 했는데, 벤처기업/INNO-Biz 인증기업으로 응답한 기업은 2개(기계산업)로, 본 보고서에서는 중소기업으로 통합하여 결과를 제시한다.

표 3-2. [1차 조사] 응답 표본의 업종별, 기업유형별, 종사자 규모별 분포 현황

| 업종 및 기업유형 | 구분 사례 수 | 1 ~ 9명 | | 10 ~ 49명 | | 50 ~ 299명 | | 300명 이상 | |
|----------------------------|---------------|--------|------|----------|------|-----------|------|---------|------|
| | | 빈도 | % | 빈도 | % | 빈도 | % | 빈도 | % |
| ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 43 | 19 | 2.5 | 2 | 3.2 | 4 | 2.7 | 0 | - |
| ② 도매 및 소매업 | 290 | 194 | 25.8 | 86 | 13.6 | 9 | 6.0 | 1 | 5.9 |
| ③ 사업서비스업, 통신업 | 214 | 92 | 12.2 | 87 | 13.8 | 30 | 20.1 | 5 | 29.4 |
| ④ 건설업 | 227 | 127 | 16.9 | 91 | 14.4 | 9 | 6.0 | 0 | - |
| ⑤ 기타 서비스업 | 215 | 101 | 13.4 | 80 | 12.7 | 26 | 17.4 | 8 | 47.1 |
| ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | 32 | 15 | 2.0 | 14 | 2.2 | 3 | 2.0 | 0 | - |
| ⑦ 화학 산업 | 67 | 23 | 3.1 | 34 | 5.4 | 9 | 6.0 | 0 | - |
| ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 108 | 37 | 4.9 | 62 | 9.8 | 9 | 6.0 | 0 | - |
| ⑨ 전기전자산업 | 32 | 8 | 1.1 | 15 | 2.4 | 9 | 6.0 | 0 | - |
| ⑩ 기계산업 | 258 | 97 | 12.9 | 119 | 18.8 | 40 | 26.8 | 2 | 11.8 |
| ⑪ 기타제조업 | 65 | 40 | 5.3 | 24 | 3.8 | 1 | 0.7 | 0 | 0.0 |
| 대기업 | 2 | 0 | - | 0 | - | 1 | 50.0 | 1 | 50.0 |
| 중견기업 | 13 | 1 | 7.7 | 2 | 15.4 | 7 | 53.8 | 3 | 23.1 |
| 중소기업 | 1,521 | 748 | 49.0 | 626 | 41.0 | 135 | 8.9 | 12 | 0.8 |
| 기타 | 15 | 4 | 26.7 | 4 | 26.7 | 6 | 40.0 | 1 | 6.7 |
| 계 | 1,551 | 753 | 48.5 | 632 | 40.7 | 149 | 9.6 | 17 | 1.1 |

우선, 부정경쟁행위에 대한 인식도 1차 조사에서, 1,551개 기업 중 부정경쟁행위에 대해 알고 있는 기업은 361개로 23.3%로 부정경쟁행위에 대한 기업의 인식 수준은 높지 않은 것으로 조사되었다(표 3-3). 기업 유형이나 규모에 따른 부정경쟁행위 관련 인식도는 특이사항이 발견되지 않았다.

산업별로는 '섬유제품, 의복, 신발제조업'에 속한 기업의 인식 수준이 34.4%로 가장 높았으며, '농림수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업'과 '화학산업', '도소매업' 등의 순으로 부정경쟁행위에 대해 인지하고 있는 것으로 나타났다. 한편, '기타 서비스업(15.3%)', '사업서비스업, 통신업(20.1%)'과 '건설업(20.3%)' 등 주로 서비스업에 속한 기업은 부정경쟁행위에 대해 인식하는 수준이 상대적으로 낮았으며, 제조업 중에서는 '전기전자산업'의 인식도가 18.8%로 가장 낮았다.

표 3-3. [1차 조사] 1) 부정경쟁 행위 인지 여부

| 구 분 | | 사례수 | 예 | | 아니오 | |
|------------------|----------------------------|-------|-------|------|-------|-------|
| | | | 빈도 | % | 빈도 | % |
| | | | 1,551 | 361 | 23.3 | 1,190 |
| 기업 유 형 | 대기업 | 2 | 0 | 0.0 | 2 | 100.0 |
| | 중견기업 | 13 | 1 | 7.7 | 12 | 92.3 |
| | 중소기업 | 1,521 | 356 | 23.4 | 1,165 | 76.6 |
| | 기타 | 15 | 4 | 26.7 | 11 | 73.3 |
| 종 사 자 수 | 1-9명 | 753 | 181 | 24.0 | 572 | 76.0 |
| | 10-49명 | 632 | 145 | 22.9 | 487 | 77.1 |
| | 50-299명 | 149 | 29 | 19.5 | 120 | 80.5 |
| | 300명 이상 | 17 | 6 | 35.3 | 11 | 64.7 |
| 업 종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 43 | 14 | 32.6 | 29 | 67.4 |
| | ② 도매 및 소매업 | 290 | 80 | 27.6 | 210 | 72.4 |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | 214 | 43 | 20.1 | 171 | 79.9 |
| | ④ 건설업 | 227 | 46 | 20.3 | 181 | 79.7 |
| | ⑤ 기타 서비스업 | 215 | 33 | 15.3 | 182 | 84.7 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | 32 | 11 | 34.4 | 21 | 65.6 |
| | ⑦ 화학 산업 | 67 | 20 | 29.9 | 47 | 70.1 |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 108 | 27 | 25.0 | 81 | 75.0 |
| | ⑨ 전기전자산업 | 32 | 6 | 18.8 | 26 | 81.3 |
| | ⑩ 기계산업 | 258 | 66 | 25.6 | 192 | 74.4 |
| | ⑪ 기타제조업 | 65 | 15 | 23.1 | 50 | 76.9 |

[표 3-4]는 2차 인식조사의 결과로, 부정경쟁행위의 유형 중 ‘유명상표의 식별력·명성 손상(부정경쟁방지법 제2조 제1항 다목)’, ‘타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용(자목)’, ‘타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취(차목)’의 예를 들어 1차에서 인지하고 있다고 응답한 부정경쟁행위에 대한 이해와 동일한지를 물어보았다. 1차 인식조사에서 부정경쟁행위에 대해 알고 있다고 응답한 361개 기업 중 2차 인식조사에서 알고 있는 내용과 일치한다고 응답한 기업은 358개로, 부정경쟁행위를 인지하고 있는 대부분(99.2%)의 기업이 ‘그렇다’라고 응답했다. 기업 유형별, 종사자 규모별, 업종별로 부정경쟁행위 관련 인식도에 있어서 특이점은 발견되지 않았다.

인식도에 대한 두 가지 문항을 통해, 1,551개의 응답 기업 중 358개 기업(23.1%)이 부정경쟁행위에 대해 제대로 이해하고 있음을 알 수 있다.

표 3-4. [1차 조사] 2) 부정경쟁행위 이해도 (부정경쟁행위 인지 기업 대상)

| 구 분 | | 사례 수 | 예 | | 아니오 | |
|-------|----------------------------|------|-----|-------|------|-----|
| | | | 빈도 | % | 빈도 | % |
| | | | 361 | 358 | 99.2 | 3 |
| 기업 유형 | 대기업 | 0 | 0 | 0.0 | 0 | 0.0 |
| | 중견기업 | 1 | 1 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | 중소기업 | 356 | 353 | 99.2 | 3 | 0.8 |
| | 기타 | 4 | 4 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| 종사자 수 | 1-9명 | 181 | 181 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | 10-49명 | 145 | 143 | 98.6 | 2 | 1.4 |
| | 50-299명 | 29 | 28 | 96.6 | 1 | 3.4 |
| | 300명 이상 | 6 | 6 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| 업종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 14 | 14 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | ② 도매 및 소매업 | 80 | 80 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | 43 | 43 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | ④ 건설업 | 46 | 45 | 97.8 | 1 | 2.2 |
| | ⑤ 기타 서비스업 | 33 | 33 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | 11 | 11 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | ⑦ 화학 산업 | 20 | 20 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 27 | 27 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | ⑨ 전기전자산업 | 6 | 6 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| | ⑩ 기계산업 | 66 | 64 | 97.0 | 2 | 3.0 |
| | ⑪ 기타제조업 | 15 | 15 | 100.0 | 0 | 0.0 |

다음으로, 최근 5년간(2013년 이후) 부정경쟁행위 관련한 분쟁 경험에 대해서는 [표 3-5]에서와 같이 12개 기업(0.8%)만이 분쟁 경험이 있다고 응답했다. 업종별로는 사업서비스업(통신업 포함), 건설업, 기타 서비스업, 섬유제품·의복·신발제조업, 화학산업, 기타 제조업 등에서 해당 사례가 발생한 것으로 나타났으며, 특히 기계산업에서 부정경쟁행위 관련 분쟁을 경험한 기업이 5개로 가장 많았다.

[표 3-3]에서 부정경쟁행위의 인식도와 관련하여 살펴보면, 부정경쟁행위 관련 분쟁 사례가 발생한 산업들 가운데, 인식도가 상대적으로 낮은 ‘사업서비스업, 통신업’, ‘건설업’, ‘기타 서비스업’이 포함되어 있다는 것을 알 수 있다. 반면, ‘화학산업’과 ‘섬유제품, 의복, 신발제조업’은 부정경쟁행위의 인식도가 상대적으로 높은 산업이다. 따라서 제조업 뿐 아니라 서비스업을 대상으로 부정경쟁행위로 인한 피해 예방 및 대처 방법 등에 대한 홍보 등을 강화할 필요가 있다.

표 3-5. [1차 조사] 3)부정경쟁행위 관련 분쟁 경험여부

| 구 분 | | 사례 수 | 예 | | 아니오 | |
|-------|----------------------------|-------|-------|-----|-------|-------|
| | | | 빈도 | % | 빈도 | % |
| | | | 1,551 | 12 | 0.8 | 1,539 |
| 기업 유형 | 대기업 | 2 | 0 | - | 2 | 100.0 |
| | 중견기업 | 13 | 0 | - | 13 | 100.0 |
| | 중소기업 | 1,521 | 11 | 7.2 | 1,510 | 92.7 |
| | 기타 | 15 | 1 | 6.7 | 14 | 93.3 |
| 종사자 수 | 1-9명 | 753 | 7 | .9 | 746 | 99.1 |
| | 10-49명 | 632 | 2 | .3 | 630 | 99.7 |
| | 50-299명 | 149 | 2 | 1.3 | 147 | 98.7 |
| | 300명 이상 | 17 | 1 | 5.9 | 16 | 94.1 |
| 업종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 43 | 0 | 0.0 | 43 | 100.0 |
| | ② 도매 및 소매업 | 290 | 0 | 0.0 | 290 | 100.0 |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | 214 | 1 | .5 | 213 | 99.5 |
| | ④ 건설업 | 227 | 1 | .4 | 226 | 99.6 |
| | ⑤ 기타 서비스업 | 215 | 1 | .5 | 214 | 99.5 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | 32 | 1 | 3.1 | 31 | 96.9 |
| | ⑦ 화학 산업 | 67 | 2 | 3.0 | 65 | 97.0 |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 108 | 0 | 0.0 | 108 | 100.0 |
| | ⑨ 전기전자산업 | 32 | 0 | 0.0 | 32 | 100.0 |
| | ⑩ 기계산업 | 258 | 5 | 1.9 | 253 | 98.1 |
| | ⑪ 기타제조업 | 65 | 1 | 1.5 | 64 | 98.5 |

[표 3-6]는 앞의 [표 3-5] 문항에서 부정경쟁행위 관련 분쟁을 경험한 12개 기업을 대상으로, 침해 경험 및 피침해 경험 유무를 구분하여 조사한 결과이다. 12개 기업 중 5개 기업(중소기업 4개, 공공기관 1개)은 타인으로부터 부정경쟁행위 관련 침해에 대한 소송을 당하거나 특허청 조사를 받은 것으로 나타났다. 반면, 12개 기업 중 11개 기업은 부정경쟁행위 관련 침해를 받은 경험이 있다고 응답하여, 침해 기업보다는 피침해 기업의 사례가 상대적으로 많은 것으로 조사되었다. 피침해 경험이 있다고 응답한 11개 기업은 모두 중소기업이었다. 한편, 통계표에는 나와 있지 않지만 부정경쟁행위 관련 침해 및 피침해를 둘다 경험한 기업은 12개 기업 중 4개 기업이었다.

표 3-6. [1차 조사] 3-1) 부정경쟁행위 관련 분쟁의 유형 (침해 vs. 피침해)

| 구 분 | 기업유형 | 사례 수 | 예 | | 아니오 | |
|---------------------|------|------|----|-------|-----|-------|
| | | | 빈도 | % | 빈도 | % |
| 타인의 부정경쟁행위 침해 경험 | 계 | 12 | 5 | 41.7 | 7 | 58.3 |
| | 중소기업 | 11 | 4 | 36.4 | 7 | 63.6 |
| | 기타 | 1 | 1 | 100.0 | 0 | 0.0 |
| 부정경쟁행위 피침해 경험 | 계 | 12 | 11 | 91.7 | 1 | 8.3 |
| | 중소기업 | 11 | 11 | 100.0 | 0 | - |
| | 기타 | 1 | 0 | - | 1 | 100.0 |

다음으로, 11개 피침해 기업에 대한 세부 문항으로 아이디어 탈취 관련 침해 여부 및 소송 진행 여부에 대해 응답하도록 하고, 그 결과를 나타낸 것이 [표 3-7]이다. ‘아이디어 탈취(부정경쟁방지법 제2조 제1항 차목)’ 관련 침해를 입은 기업은 11개 중 8개 기업으로 아이디어 탈취에 대한 부정경쟁행위 침해 사례가 빈번히 일어나는 것으로 분석된다. 한편, 부정경쟁행위 관련 피침해를 경험한 경우 소송으로 대응한 기업은 하나도 없다고 응답했다. 전체 모집단 대비 응답기업의 수가 매우 적어서 응답결과를 기준으로 일반화를 하기는 어려우나, 부정경쟁행위와 관련된 침해를 입은 기업이 소송으로 진행하는 경우는 많지 않은 것으로 판단된다.

표 3-7. [1차 조사] 3-2) 부정경쟁행위 피침해 기업 관련 세부 문항

| 구 분 | 사례 수 (중소기업) | 예 | | 아니오 | |
|--------------------|----------------|----|------|-----|-------|
| | | 빈도 | % | 빈도 | % |
| 아이디어 탈취 관련 침해 경험 | 11 | 8 | 72.7 | 3 | 27.3 |
| 부정경쟁행위 관련 소송 대응 경험 | 11 | 0 | 0.0 | 11 | 100.0 |

마지막으로, 부정경쟁행위에 대한 피해 발생 시 특허청을 통한 행정조사 및 시정권고에 대한 피해 신고 절차가 있는지를 알고 있는지를 조사했다. 이 문항에 대한 응답은 1차 인식 조사에서 부정경쟁행위에 대해 알고 있다고 응답한 기업 361개를 대상으로 실시하였으며, [표 3-8]과 같이 112개(31.0%)가 특허청의 조사 절차에 대해 알고 있다고 응답했다. 특허청의 조사 수혜대상은 중소·벤처기업·스타트업으로, 기업유형 중에서 특허청의 행정조사에 대해 알고 있다고 응답한 기업 유형인 중소기업(31.2%)와 일치했다. 중소기업 중에서도 기업 규모별로는 종사자수 50인 미만의 기업에서 특허청 행정조사에 대한 인지 수준이 38.6%로 가장 높았으며, 10명 미만과 300명 이상의 기업은 해당 비율이 낮다.

산업별로는 화학산업, 기타 제조업, 기계산업, 섬유제품·의복·신발제조업 등 제조업 관련 기업에서 특허청의 행정조사 및 시정권고에 대한 인지도가 상대적으로 높았다.

표 3-8. [1차 조사] 4) 특허청을 통한 행정조사와 시정권고 인지 여부

| 구 분 | | 사례 수 | 예 | | 아니오 | |
|------|----------------------------|------|-----|------|-----|-------|
| | | | 빈도 | % | 빈도 | % |
| | | 361 | 112 | 31.0 | 249 | 69.0 |
| 기업유형 | 대기업 | 0 | 0 | 0.0 | 0 | 0.0 |
| | 중견기업 | 1 | 0 | 0.0 | 1 | 100.0 |
| | 중소기업 | 356 | 111 | 31.2 | 245 | 68.8 |
| | 기타 | 4 | 1 | 25.0 | 3 | 75.0 |
| 종사자수 | 1-9명 | 181 | 45 | 24.9 | 136 | 75.1 |
| | 10-49명 | 145 | 56 | 38.6 | 89 | 61.4 |
| | 50-299명 | 29 | 10 | 34.5 | 19 | 65.5 |
| | 300명 이상 | 6 | 1 | 16.7 | 5 | 83.3 |
| 업종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 14 | 3 | 21.4 | 11 | 78.6 |
| | ② 도매 및 소매업 | 80 | 23 | 28.8 | 57 | 71.3 |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | 43 | 12 | 27.9 | 31 | 72.1 |
| | ④ 건설업 | 46 | 9 | 19.6 | 37 | 80.4 |
| | ⑤ 기타 서비스업 | 33 | 10 | 30.3 | 23 | 69.7 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | 11 | 4 | 36.4 | 7 | 63.6 |
| | ⑦ 화학 산업 | 20 | 12 | 60.0 | 8 | 40.0 |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 27 | 7 | 25.9 | 20 | 74.1 |
| | ⑨ 전기전자산업 | 6 | 0 | 0.0 | 6 | 100.0 |
| | ⑩ 기계산업 | 66 | 26 | 39.4 | 40 | 60.6 |
| | ⑪ 기타제조업 | 15 | 6 | 40.0 | 9 | 60.0 |

[표 3-9]은 1차 조사에서 부정경쟁행위에 대한 인식 수준, 관련 분쟁 경험 여부, 특허청 행정조사 관련 피해 신고 절차 인지 여부 등에 대해 응답한 기업의 결과를 표로 정리한 것이다. 요약하면, 우리 기업의 23.3%는 부정경쟁행위에 대해 인지하고 있고 이 중 31%에 해당하는 기업은 특허청을 통한 행정조사와 시정권고 조치에 대해 알고 있었다. 조사기업 중 최근 5년간 부정경쟁행위와 관련해서 침해 또는 피침해 관련 분쟁 경험이 있는 기업은 0.8%로 매우 낮은 비율을 나타냈다. 즉, 전 산업에서 부정경쟁행위 관련 분쟁은 드물게 발생한다고 할 수 있다. 부정경쟁행위 관련 분쟁 경험이 있는 기업 중 타인으로부터 부정경쟁행위를 침해했다는 주장, 소송 또는 조사를 당한 기업의 비중은 41.7%이고, 반대로 타인으로부터 피해를 입은 기업의 비중은 91.7%로 침해 기업보다는 피침해 기업의 비중이 더 높았다. 부정경쟁행위 관련 분쟁은 제조업에서 뿐 아니라 서비스업, 건설업 등에서도 발생하는 것으로 조사되었다.

표 3-9. [1차 조사] 부정경쟁행위 관련 인식도 및 분쟁 경험 조사 결과 요약

| 조사 문항 | 응답결과 | 응답건수 / 표본 |
|---|-------------|-----------|
| 1. (1차 인식 조사) 귀사는 부정경쟁행위에 대해 알고 있습니까? | ① 예 (23.3%) | 361/1,551 |
| 2. (2차 인식 조사) 부정경쟁행위는 타인의 유명상표를 무단으로 사용하는 행위, 타인의 시제품 모양을 모방하여 사용하는 행위, 제안, 공모 등 거래과정에서 타인의 아이디어를 탈취하는 행위 등 타인의 노력에 무임승차하는 행위를 말합니다. 알고 있는 행위와 일치합니까? | ① 예 (99.2%) | 358/361 |
| 3. (분쟁 경험) 귀사는 위와 같은 행위 관련하여 최근 5년간('13년 이후) 분쟁 경험이 있습니까? | ① 예 (0.8%) | 12/1,551 |
| [① 분쟁 경험 유경험자만 답변] 3-1. 귀사는 최근 5년간 타인으로부터 부정경쟁행위를 침해했다는 주장, 소송 또는 특허청 조사를 당한 경험이 있습니까? | ① 예 (41.7%) | 5/12 |
| [① 분쟁 경험 유경험자만 답변] 3-2. 귀사는 최근 5년간 타인으로부터 부정경쟁행위 관련 침해를 받은 경험이 있습니까? | ① 예 (91.7%) | 11/12 |
| [① 부정경쟁행위 피침해 경험자만 답변] 3-2-1. 부정경쟁행위 관련 침해 중 아이디어 탈취와 관련된 경험이 있습니까? | ① 예 (72.7%) | 8/11 |
| [① 부정경쟁행위 피침해 경험자만 답변] 3-2-2. 부정경쟁행위 관련 침해에 대해 소송으로 대응한 경험이 있습니까? | ① 예 (0.0%) | 0/11 |
| 4. (피해 신고) 귀사는 부정경쟁행위에 대해서 특허청을 통한 행정조사와 시정권고가 가능한지 알고 있습니까? | ① 예 (31.0%) | 112/361 |

2. 부정경쟁행위 유형별 피해에 대한 대응 사례 조사 결과

2차 조사는 2014년부터 2016년 사이에 부정경쟁과 관련된 분쟁이 발생했던(가처분 소송과 민사 소송, 형사소송) 관련 원고(신청인), 피고(피신청인) 기업 및 특허청 조사 기업 등 185개를 대상으로 실시되었으며, 이중 40개 기업이 응답했다. 조사 대상 기업 리스트에는 소송 관련 원고 및 피고의 정보가 모두 포함되어 있으나, 실제로 연락을 취했을 때 부정경쟁행위 관련 피해를 입은 적이 없다고 응답한 경우도 있었다. 따라서 2차 조사의 회수건수(40개 기업)에는 최근 5년간 부정경쟁행위 관련 피해를 입은 기업들의 응답만이 포함된 것은 아니다. 회수된 40건의 응답표본에는 1차 조사 시 부정경쟁행위 관련 피해를 경험했다고 응답한 11개의 기업은 조사 거부로 포함되지 않았다.

한편 응답 표본이 40개로 너무 적어, 기업의 부정경쟁행위 관련 피해 대응 전략에 대한 통계를 제공함에 있어 신뢰도에 대한 우려는 분명히 존재한다. 그러나 본 연구에서는 이러한 한계점에도 불구하고, 기업의 응답결과를 토대로 부정경쟁행위에 대한 기업의 피해 경험 및 대응 사례를 정리함으로써 향후 부정경쟁행위 실태조사를 위한 개선점 등을 알아보기로 한다. 조사는 크게 기업 일반현황, 부정경쟁행위 피침해 경험 유무 및 대응, 정책 및 제도 개선사항 등 세 단계로 구성되어 있다.

표 3-10. [2차 조사] 응답 표본의 업종별, 기업 유형별 분포 현황

| 구 분 | | 전체 | | 대기업 | 중견기업 | 중소기업 | 기타 |
|------------------|----------------------------|----|-------|-----|------|------|----|
| 총 사 자 수 | 10명 미만 | 10 | 25.0% | - | - | 8 | 2 |
| | 10명-49명 | 21 | 52.5% | 1 | - | 19 | 1 |
| | 50-299명 | 6 | 15.0% | 1 | 3 | 1 | 1 |
| | 300명 이상 | 3 | 7.5% | 1 | 1 | 1 | - |
| 업 종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 8 | 20.0% | - | - | 8 | - |
| | ② 도매 및 소매업 | 7 | 17.5% | - | 2 | 5 | - |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | 10 | 25.0% | 1 | 2 | 7 | - |
| | ④ 건설업 | - | - | - | - | - | - |
| | ⑤ 기타 서비스업 | 6 | 15.0% | 1 | - | 1 | 4 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | - | - | - | - | - | - |
| | ⑦ 화학 산업 | 3 | 7.5% | - | - | 3 | - |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 1 | 2.5% | - | - | 1 | - |
| | ⑨ 전기전자산업 | - | - | - | - | - | - |
| | ⑩ 기계산업 | 4 | 10.0% | 1 | - | 3 | - |
| | ⑪ 기타제조업 | 1 | 2.5% | - | - | 1 | - |
| 계 | | 40 | % | 3 | 4 | 29 | 4 |

먼저 [표 3-10]에서 업종별 회수 현황을 보면 사업서비스업(통신업 포함), 농림수산 및 광업·음식료 및 담배 제조업, 도소매업, 기타 서비스업 등의 순으로 업종별 응답 기업이 많았다. 기업 유형별로는 중소기업이 29개로 응답기업 중 가장 큰 비중을 차지했고, 중견기업과 기타(비영리단체 및 종교단체)이 각각 4개, 대기업 3개 등의 분포를 보인다.

두 번째 파트인 ‘부정경쟁행위 피침해 경험 유무 및 대응’ 관련해서 우선, 부정경쟁방지법 제2조 제1항에 따른 부정경쟁행위의 11개 유형 각각에 대하여 최근 5년간 피해를 입은 경험이 있는지를 묻는 질문에, 응답한 40개 기업 중 18개의 기업이 부정경쟁행위로 인한 피해를 경험했다고 응답했다([표 3-5] 참고). 이들 18개 기업은 총 168건의 부정경쟁행위로 인한 피해를 경험했는데, 특히 피해를 입은 경험이 있다고 응답한 대기업은 139건의 피해 사례가 있다고 응답했다. 이를 제외하면 피해경험이 있는 중소기업 14개의 피해건수는 총 25건으로 피해사례가 많았다. 동일한 질문에 대하여, 업종별 부정경쟁행위 피해 경험 및 횟수를 나타낸 표는 [표 3-11]과 같다.

표 3-11. [2차 조사] 응답 표본의 부정경쟁행위 관련 피해 경험 및 횟수

| 구분 | | 구분 | 있다 | | 없다 | | 피해 건수 | |
|-------|----------------------------|-----|----|------|----|------|-------|-------|
| | | 사례수 | 빈도 | % | 빈도 | % | 빈도 | % |
| 기업 유형 | 대기업 | 3 | 1 | 25 | 2 | 50 | 139 | 82.7 |
| | 중견기업 | 4 | 2 | 50 | 2 | 50 | 3 | 1.8 |
| | 중소기업 | 29 | 14 | 35.0 | 15 | 37.5 | 25 | 14.9 |
| | 기타 | 4 | 1 | 25 | 3 | 75 | 1 | 0.6 |
| 업종 | ① 농림 수산 및 광업, 음식료 및 담배 제조업 | 8 | 2 | 50 | 6 | 15.0 | 4 | 2.4 |
| | ② 도매 및 소매업 | 7 | 4 | 100 | 3 | 7.5 | 4 | 2.4 |
| | ③ 사업서비스업, 통신업 | 10 | 7 | 17.5 | 3 | 7.5 | 153 | 91.1 |
| | ④ 건설업 | - | - | - | - | - | - | - |
| | ⑤ 기타 서비스업 | 6 | 2 | 50 | 4 | 100 | 3 | 1.8 |
| | ⑥ 섬유제품, 의복, 신발제조업 | - | - | - | - | - | - | - |
| | ⑦ 화학 산업 | 3 | 1 | 25 | 2 | 50 | 1 | 0.6 |
| | ⑧ 비금속 광물제품 및 금속산업 | 1 | 0 | 0.0 | 1 | 25 | 0 | 0.0 |
| | ⑨ 전기전자산업 | - | - | - | - | - | - | - |
| | ⑩ 기계산업 | 4 | 1 | 25 | 3 | 7.5 | 2 | 1.2 |
| | ⑪ 기타제조업 | 1 | 1 | 25 | 0 | 0.0 | 1 | 0.6 |
| 계 | | 40 | 18 | 45.0 | 22 | 55.0 | 168 | 100.0 |

표 3-12. [2차 조사] 응답 표본의 부정경쟁행위 유형별 피해 경험 및 횡수

| 부정경쟁행위 유형 | 있다 | | 피해 건수 | |
|---|----|-------|-------|-------|
| | 빈도 | % | 빈도 | % |
| ① 상품주체 혼동 | 2 | 7.7 | 11 | 6.5 |
| ② 영업주체 혼동 | 1 | 3.8 | 129 | 76.8 |
| ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 3 | 11.5 | 3 | 1.8 |
| ④ 원산지 허위표시 | - | - | - | - |
| ⑤ 상품 출처지의 오인 야기 | - | - | - | - |
| ⑥ 상품 품질·내용·수량의 오인 야기 | - | - | - | - |
| ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 4 | 15.4 | 4 | 2.4 |
| ⑧ 정당한 권원 없는 자의 도메인 이름 선점 | - | - | - | - |
| ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 7 | 26.9 | 7 | 4.2 |
| ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 5 | 19.2 | 9 | 5.4 |
| ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 4 | 15.4 | 5 | 3.0 |
| 계 | 26 | 100.0 | 168 | 100.0 |

주) 각 유형별 세부 응답에 대한 통계표는 [부록3] 참고.

마찬가지로, 최근 5년간 부정경쟁행위 관련 피해경험에 대한 동일한 질문에 부정경쟁행위 유형별로 피해를 입었다고 응답한 18개 기업의 11개 부정경쟁행위 유형별로 피해 경험 여부 및 횡수를 정리한 표는 다음 [표 3-12]과 같다. 부정경쟁행위 유형별로는 ‘타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용(부정경쟁방지법 제2조 제1항 자목)’에 대한 피해를 입었다는 기업이 7개로 가장 많았고, ‘경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취(차목)’에 대한 피해 기업이 5개, ‘상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용(사목)’과 ‘그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용(카목)’에 대한 피해 기업이 각각 4개 순으로 많았다. 그러나 피해 건수로 보았을 때에는 ‘영업주체 혼동(나목)’의 경우가 129건으로 가장 많았으며, ‘상품주체 혼동(가목)’ 11건, ‘아이디어 탈취(차목)’ 9건 순이었다.

부정경쟁행위 피침해 기업은 대응 전략과 관련하여, 부정경쟁행위를 경험한 대표적 사례를 중심으로 최대 3건에 대하여 가해 주체, 피해 형태, 피침해 시점, 피침해 인지 경로, 대응 방법, 피해 규모, 대응 비용, 보상 수준 등을 응답했다. 그 결과, 앞의 문항에서 11개의 부정경쟁행위 유형 중 한 번이라도 피해를 경험한 적이 있다고 응답한 경우, ‘피해 규모가 컸던 3건의 사례에 대해 기업의 피해 현황 및 대응 전략’을 응답하도록 한 질문에서 18개 기업은 총 22개의 사례에 대해서 기입했다([표 3-13] 참

고). 이하에서는 응답 표본이 충분하지 않아 결과를 제시함에 있어 통계적 ‘신뢰도’를 보장할 수는 없으나, 기업의 부정경쟁행위 침해 대응과 관련된 세부 문항에 대하여 응답 결과를 정리한 내용을 제시한 것으로 일반화의 오류에 대해 주의하기를 바란다.

표 3-13. [2차 조사] 부정경쟁행위 유형별 피해 사례

(단위: 개, %)

| 부정경쟁행위 유형 | 사례 수 | 대기업 | 중견기업 | 중소기업 | 기타 |
|---|------|------|------|-------|------|
| ① 상품주체 혼동 | 4 | 75.0 | 0.0 | 25.0 | 25.0 |
| ② 영업주체 혼동 | - | - | - | - | - |
| ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 2 | 0.0 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| ④ 원산지 허위표시 | - | - | - | - | - |
| ⑤ 상품 출처지의 오인 야기 | - | - | - | - | - |
| ⑥ 상품 품질·내용·수량의 오인 야기 | - | - | - | - | - |
| ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 3 | 0.0 | 33.3 | 33.3 | 0.0 |
| ⑧ 정당한 권원 없는 자의 도메인 이름 선점 | - | - | - | - | - |
| ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 6 | 0.0 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 4 | 0.0 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자 노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 3 | 0.0 | 33.3 | 66.7 | 0.0 |
| 계 | 22 | 13.6 | 9.1 | 72.7 | 4.5 |

부정경쟁행위 유형별로는 ‘타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용(자목)’이 6건, ‘상품주체 혼동(가목)’과 ‘경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취(차목)’이 각각 4건 등으로 나타났다.

기업 유형별로는 대기업은 ‘상품주체 혼동’ 관련하여 부정경쟁행위의 피해를 경험했고, 중견기업은 ‘상표권자 동의 없는 대리인의 상표사용’과 ‘타인의 상당한 투자 노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용’에 대한 피해를 경험했다고 응답했다. 중소기업은 대기업과 중견기업이 피해를 경험한 부정경쟁행위 유형 뿐 아니라 특히 ‘타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용’, ‘아이디어 탈취’ 등 다양한 분야에서 부정경쟁행위 관련 침해를 입은 것으로 조사되었다.

표 3-14. [2차 조사] 부정경쟁행위 피해를 준 주체

(단위: 개, %)

| | | 사례 수 | 국내 대기업 | 국내 중견 기업 | 국내 중소기업 | 해외 기업 | 개인 | 기타 |
|-------------|---|-----------|------------|------------|-------------|------------|-------------|------------|
| 전 체 | | 22 | 4.5 | 4.5 | 68.2 | 4.5 | 13.6 | 4.5 |
| 기업 유형 | 대기업 | 3 | 0.0 | 0.0 | 66.7 | 0.0 | 33.3 | 0.0 |
| | 중견기업 | 2 | 0.0 | 50.0 | 50.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | 중소기업 | 16 | 6.3 | 0.0 | 75.0 | 6.3 | 6.3 | 0.0 |
| | 기타 | 1 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 100.0 |
| 부정 경쟁 행위 유형 | ① 상품주체 혼동 | 4 | 0.0 | 0.0 | 75.0 | 0.0 | 25.0 | 0.0 |
| | ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 2 | 0.0 | 0.0 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 3 | 0.0 | 33.3 | 33.3 | 0.0 | 0.0 | 33.3 |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 6 | 0.0 | 0.0 | 66.7 | 16.7 | 16.7 | 0.0 |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 4 | 0.0 | 0.0 | 75.0 | 0.0 | 25.0 | 0.0 |
| | ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 3 | 33.3 | 0.0 | 66.7 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |

22개 부정경쟁행위 피해 사례에 대한 ‘피해를 준 주체’ 관련해서는 [표 3-14]와 같이 ‘국내 중소기업’에 의한 침해를 입은 경우가 15건으로 가장 많았고, ‘개인’이 침해한 사례의 비율도 상대적으로 높았다.

통계적으로 유의한 수치는 아니지만, 피해를 준 주체가 ‘대기업’인 경우에 발생한 부정경쟁행위 유형은 ‘타인의 상당한 투자 노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용’이었고, ‘해외 기업’이 피해를 준 경우는 ‘타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용’과 관련된 부정경쟁행위 피해 사례였다.

[표 3-15]에서 부정경쟁행위로 인한 피침해 시 기업의 ‘피해 형태’에 대하여 복수응답한 결과 ‘매출 감소’와 ‘대외 이미지 하락’, ‘사업 축소’의 순으로 높게 나타났다. ‘분쟁 관련 비용 부담 증가’라고 응답한 비율은 12.5%로 가장 낮았다.

기업유형별로는 특히 대기업은 부정경쟁행위로 인한 피해로 ‘이미지 하락’을, 중견·중소기업은 ‘매출 감소’라고 응답한 비율이 각각 높았다.

표 3-15. [2차 조사] 부정경쟁행위 피해 형태

(단위: 개, %)

| | | 사례 수 | 매출 감소 | 대외 이미지 하락 | 사업 축소 | 분쟁 관련 비용 부담 증가 | 기타 |
|-------------|---|------|-------|-----------|-------|----------------|------|
| 전 체 | | 40 | 40.0 | 27.5 | 17.5 | 12.5 | 2.5 |
| 기업 유형 | 대기업 | 3 | 0.0 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | 중견기업 | 4 | 50.0 | 25.0 | 0.0 | 25.0 | 0.0 |
| | 중소기업 | 32 | 43.8 | 18.8 | 21.9 | 12.5 | 3.1 |
| | 기타 | 1 | 0.0 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| 부정 경쟁 행위 유형 | ① 상품주체 혼동 | 6 | 16.7 | 66.7 | 16.7 | 0.0 | 0.0 |
| | ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 6 | 33.3 | 33.3 | 0.0 | 33.3 | 0.0 |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 4 | 50.0 | 50.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 10 | 40.0 | 10.0 | 20.0 | 20.0 | 10.0 |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 7 | 57.1 | 0.0 | 42.9 | 0.0 | 0.0 |
| | ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 7 | 42.9 | 28.6 | 14.3 | 14.3 | 0.0 |

표 3-16. [2차 조사] 부정경쟁행위 피해 시점

(단위: 개, %)

| | | 사례 수 | 국내 시장 진입 단계 | 제품(서비스) 출시 이후 | 기타 |
|-------------|---|------|-------------|---------------|------|
| 전 체 | | 22 | 13.6 | 63.6 | 22.7 |
| 기업 유형 | 대기업 | 3 | 0.0 | 33.3 | 66.7 |
| | 중견기업 | 2 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| | 중소기업 | 16 | 18.8 | 62.5 | 18.8 |
| | 기타 | 1 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| 부정 경쟁 행위 유형 | ① 상품주체 혼동 | 4 | 0.0 | 50.0 | 50.0 |
| | ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 2 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 3 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 6 | 16.7 | 83.3 | 0.0 |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 4 | 25.0 | 0.0 | 75.0 |
| | ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 3 | 33.3 | 66.7 | 0.0 |

[표 3-16]에서 '부정경쟁행위 피해 시점'은 주로 '제품(서비스) 출시 이후'에 인지했다는 응답이 가장 많았으며, '국내 시장 진입단계(전시회 참가 등 홍보 시점)'라는 응답도 있었다. 제품(서비스) 기획-국내 시장 조사-제품(서비스) 개발 단계 등 제품(서비스)가 공개되기 전에 부정경쟁행위 관련 피해를 입은 사례는 없었다.

'부정경쟁행위 피해의 인지 경로'에 대한 응답은 '시장조사 과정'과 '소비자의 신고'에 의해 인지했다는 응답이 다소 높았다([표 3-17]). 거래처, 온라인, 국내 영업점 등 피해 인지 경로외의 '기타 경로'에 대해서 기업은 '지인을 통해, TV시청 시, 상대방의 소송이나 이의신청으로 인해, 제안서 발표 시' 피해를 인지했다고 응답했다. '온라인'을 통해 인지한 경우에는 '포털사이트' 검색을 통한 사례가 접수되었다.

표 3-17. [2차 조사] 부정경쟁행위 피해 인지 경로

(단위: 개, %)

| | | 사례수 | 시장조사 과정 | 국내 영업점 | 소비자의 신고 | 거래처의 신고 | 온라인 (포털 사이트) | 기타 |
|---|----------------------------------|-----|---------|--------|---------|---------|--------------|-------|
| 전 체 | | 22 | 27.3 | 4.5 | 22.7 | 9.1 | 9.1 | 31.8 |
| 기업 유형 | 대기업 | 3 | 0.0 | 0.0 | 66.7 | 33.3 | 0.0 | 0.0 |
| | 중견기업 | 2 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 50.0 | 50.0 |
| | 중소기업 | 16 | 37.5 | 6.3 | 18.8 | 6.3 | 6.3 | 31.3 |
| | 기타 | 1 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 100.0 |
| 부정 경쟁 행위 유형 | ① 상품주체 혼동 | 4 | 0.0 | 0.0 | 50.0 | 25.0 | 0.0 | 25.0 |
| | ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 2 | 50.0 | 0.0 | 50.0 | 0.0 | 50.0 | 0.0 |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 3 | 33.3 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 33.3 | 33.3 |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 6 | 66.7 | 0.0 | 16.7 | 16.7 | 0.0 | 0.0 |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 4 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 100.0 |
| ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자 노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 3 | 0.0 | 33.3 | 33.3 | 0.0 | 0.0 | 33.3 | |

‘부정경쟁행위 피해에 대한 기업의 대응 방법’으로는 [표 3-18]에서와 같이 ‘민사소송(침해금지청구, 손해배상청구, 신용회복청구, 부당이득반환청구 등)’으로 대응한 경우가 가장 많았고, ‘특허청 신고(조사)’ 또는 ‘내용증명/경고장 발송’의 방법으로 대응한 사례도 있었다. 특허청 조사를 통해 대응한 6개 기업은 특허청 조사를 알게 된 경위에 대해 모두 ‘특허청의 전문성’ 때문이라고 응답했다.

특히, 4건의 사례는 ‘아무런 대응을 하지 않았다’고 응답했는데, 그 이유에 대해서는 ‘피해 사실을 입증하기 어려워서’와 ‘대기업이라 승산이 없어서’라고 답했다.

표 3-18. [2차 조사] 부정경쟁행위 대응 방법

(단위: 개, %)

| | | 사례수 | 특허청 신고 | 내용 증명/ 경고장 발송 | 민사소송 | 무대응 |
|--|---|-----------|-------------|------------------|-------------|-------------|
| 전 체 | | 22 | 27.3 | 4.5 | 50.0 | 18.2 |
| 기업 유형 | 대기업 | 3 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| | 중견기업 | 2 | 0.0 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| | 중소기업 | 16 | 12.5 | 7.0 | 56.3 | 25.0 |
| | 기타 | 1 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| 부정 경쟁 행위 유형 | ① 상품주체 혼동 | 4 | 75.0 | 0.0 | 25.0 | 0.0 |
| | ③ 유명상표의 식별 력·명성 손상 | 2 | 0.0 | 0.0 | 100.0 | 0.0 |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 3 | 33.3 | 0.0 | 66.7 | 0.0 |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 6 | 33.3 | 16.7 | 50.0 | 0.0 |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업 상 아이디어 탈취 | 4 | 0.0 | 0.0 | 25.0 | 75.0 |
| ⑪ 그 밖에 타인의 상 당한 투자 노력으 로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 3 | 0.0 | 0.0 | 66.7 | 33.3 | |

[표 3-19]는 18개 기업이 입력한 22개 부정경쟁행위 주요 사례에 대한 세부 문항별 응답 결과를 요약한 표이다. 22개의 사례별 응답결과에 대해 정리되어 있으나, 복수 문항의 경우 응답결과를 기준으로 40개의 표본을 기준으로 분석하였고 일부 문항은 해당되는 기업만 응답하도록 하여 표본의 수가 22개보다 작다.

표 3-19. [2차 조사] 부정경쟁행위 피침해 경험 및 대응에 대한 조사결과 요약

| 구 분 | 참고 (보기 또는 설명) | 빈도 | % | N |
|-------------------------|------------------------------------|----|------|----|
| 1) 부정경쟁행위 유형 (택1) | ① 상품주체 혼동 | 4 | 18.2 | 22 |
| | ② 영업주체 혼동 | - | - | |
| | ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 2 | 9.1 | |
| | ④ 원산지 허위표시 | - | - | |
| | ⑤ 상품 출처지의 오인 야기 | - | - | |
| | ⑥ 상품 품질·내용·수량의 오인 야기 | - | - | |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표사용 | 3 | 13.6 | |
| | ⑧ 정당한 권원 없는 자의 도메인 이름 선점 | - | - | |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품 사용 | 6 | 27.3 | |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 4 | 18.2 | |
| | ⑪ 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 3 | 13.6 | |
| 2) 피해를 준 주체 (택1) | ① 국내 대기업 | 1 | 4.5 | 22 |
| | ② 국내 중견기업 | 1 | 4.5 | |
| | ③ 국내 중소기업 | 15 | 68.2 | |
| | ④ 해외 기업 | 1 | 4.5 | |
| | ⑤ 개인 | 3 | 13.6 | |
| | ⑥ 기타 () | 1 | 4.5 | |
| 3) 피해 형태 (복수응답) | ① 매출 감소 | 16 | 40.0 | 40 |
| | ② 대외 이미지 하락 | 11 | 27.5 | |
| | ③ 사업 축소 | 7 | 17.5 | |
| | ④ 사업 철수·포기 | - | - | |
| | ⑤ 신제품 출시 및 연구개발 지연 | - | - | |
| | ⑥ 분쟁 관련 비용 부담 증가 | 5 | 12.5 | |
| | ⑦ 기타 () | 1 | 2.5 | |
| 4) 피해 시점 (택1) | ① 제품(서비스) 기획 단계 | - | - | 22 |
| | ② 국내 시장 조사단계 | - | - | |
| | ③ 제품(서비스) 개발 단계 | - | - | |
| | ④ 국내 시장 진입단계 (전시회 참가 등 홍보 시) | 3 | 13.6 | |
| | ⑤ 제품(서비스) 출시 이후 | 14 | 63.6 | |
| | ⑥ 기타 () | 5 | 22.7 | |

| 구 분 | 참고 (보기 또는 설명) | 빈도 | % | N |
|--|--|---------------------------------------|--|----|
| 5) 파해 인지경로 (복수응답) | ① 시장조사 과정 ② 박람회나 전시회 ③ 국내 영업점 ④ 소비자의 신고 ⑤ 거래처의 신고 ⑥ 온라인 (☞ 세부질문 있음) ⑦ 기타 () | 6 - 1 5 2 2 7 | 27.3 - 4.6 22.7 9.1 9.1 31.8 | 22 |
| [⑥ 온라인 응답지만 답변 5-1) 파해 인지경로 (복수응답) | ① 인터넷 쇼핑몰 ② 포털사이트 ③ 모바일(앱) ④ P2P ⑤ 웹스토리지 ⑥ 홈쇼핑 ⑦ 기타 () | - 2 - - - - - | - 100 - - - - - | 2 |
| 6) 대응 방법 (복수응답) | ① 특허청 신고(조사) (☞ 세부질문 있음) ② 피해자와의 개인적 합의 ③ 내용증명/경고장 발송 ④ 민사소송/참해금지/손해배상/신용회복/부당이득반환청구 등 ⑤ 경찰 검찰에 고발 ⑥ 산업재산권 분쟁조정위원회에 조정 신청 ⑦ 무대응(☞ 세부질문 있음) ⑧ 기타 () | 6 - 1 11 - - 4 - | 27.3 - 4.5 50 - - 18.2 - | 22 |
| [① 특허청 신고 응답지만 답변 6-1) 조사를 알게 된 경위 | ① 인터넷 검색 ② 전문가 문의/ 주변 추천 ③ 신문 기사 등 홍보자료 ④ 비용 대비 효과 ⑤ 특허청 전문성 | - - - - 6 | - - - - 100 | 6 |
| [⑦ 무대응 응답지만 답변 6-2 무대응 이유 (택1) | ① 대응 절차를 몰라서 ② 피해 금액이 크지 않아서 ③ 가해자와의 거래 지속을 위해서 ④ 피해 사실을 입증하기 어려워서 ⑤ 대응을 위한 비용이 부담되어서 ⑥ 대응 시기를 놓쳐서 ⑦ 기타 () | - - - 3 - - 1 | - - - 75 - - 25 | 4 |

앞의 내용을 요약하면, 부정경쟁행위 피해와 관련된 기업을 대상으로 실시한 2차 조사에 응답한 기업은 총 40개로, 이중 18개 부정경쟁행위 피침해 기업의 22개 부정경쟁행위 피해 사례에 대한 응답결과를 중심으로 분석하였다. 그 결과, 부정경쟁행위법 제2조 제1항에 의한 부정경쟁행위의 11개 유형 중 우리기업이 피해를 경험하는 부정경쟁행위 유형은 '타인 상품의 형태를 모방한 상품 사용(자목)', '경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취(차목)', '상품주체 혼동(가목)' 등 특정 유형에서 주로 발생하는 것으로 조사되었다. 피해를 준 주체는 대부분 국내기업으로, 제품(서비스)의 출시 전후로 시장 조사과정 및 소비자 신고 등을 통해 부정경쟁행위에 의한 피해를 알게 되는 것으로 나타났다.

한편, 피해 규모 및 대응 비용 등 부정경쟁행위 관련 피해로부터 발생한 금액적인 측면의 대응과 관련해서는 해당되는 기업만 응답하도록 하여, 표본의 수가 더 작다. 역시 이에 대한 통계적 신뢰도는 매우 낮으므로 해석 시 주의가 필요하다. 우선 '피해 규모'는 부정경쟁행위 침해 제품이 시장에 유통됨으로써 매출액 감소나 시장점유율 하락과 같은 영업상의 피해가 발생한 경우 손실액으로, 17개 사례의 평균은 48.9억원으로 추산된다. 이는 기업 자체적으로 추정한 손실액으로 상대적으로 높게 산출되었을 가능성이 있으며, 48.9억원이라는 규모가 기업의 매출 대비 차지하는 비중이 어느 정도인지를 가늠하기 어렵다는 점에서 향후 조사표의 수정보완이 필요하다.

표 3-20. [2차 조사] 부정경쟁행위 관련 피침해 기업의 피해규모

(단위: 개, %, 백만원)

| | | 사례 수 | 10억 미만 | 10 ~ 100억 미만 | 100~ 500억 미만 | 500억 이상 | 평균 (응답 기업 기준) |
|-------------|---|-----------|-------------|--------------|--------------|------------|---------------|
| 전 체 | | 17 | 36.4 | 31.8 | 4.5 | 4.5 | 4894.1 |
| 기업 유형 | 대기업 | - | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | - |
| | 중견기업 | 2 | 50.0 | 0.0 | 0.0 | 50.0 | 25,250.0 |
| | 중소기업 | 14 | 42.9 | 50.0 | 7.1 | 0.0 | 2335.7 |
| | 기타 | 1 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0 |
| 부정 경쟁 행위 유형 | ① 상품주체 혼동 | 1 | 0.0 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | 1000.0 |
| | ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 1 | 0.0 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | 5000.0 |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 3 | 66.7 | 0.0 | 33.3 | 0.0 | 3500.0 |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 5 | 50.0 | 50.0 | 0.0 | 0.0 | 920.0 |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 4 | 75.0 | 25.0 | 0.0 | 0.0 | 1525.0 |
| | ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 3 | 0.0 | 66.7 | 0.0 | 33.3 | 18666.7 |

[표 3-21]은 부정경쟁행위 관련 피침해 기업의 총 대응 비용과 소송 비용을 보여준다. 부정경쟁행위 피해 대응을 위해 지출한 조사비용, 법률 자문비용, 소송비용 등 '대응 비용'은 18개 기업이 응답하였으며 건당 평균 3.2억원인 것으로 나타났다.

대응 비용을 입력한 18건의 사례 중 '소송비용'을 입력한 6건의 평균 소송비용은 약 4.7억원에 달하는 것으로 조사되었다. 특히, 이들 6개 사례의 총 대응비용의 평균 금액은 5.25억원으로, 소송비용이 총 대응비용의 약 76.2%를 차지하는 것으로 나타났다.

표 3-21. [2차 조사] 부정경쟁행위 피침해 기업의 총 대응비용 및 소송비용

(단위: 개, %, 백만원)

| | | 총 대응비용 | | | | 대응비용 중 소송비용 | | | |
|--------------------------------------|---|-------------|-----------|--------------------|------------------------|-------------|-----------|------------------------|------------------------|
| | | 사 례 수 | 10억 미만 | 10 ~ 100억 미만 | 평균 (응답 기업 기준) | 사 례 수 | 10억 미만 | 10 ~ 100 억 미만 | 평균 (응답 기업 기준) |
| 전 체 | | 18 | 68.2 | 13.6 | 319.9 | 6 | 66.6 | 33.4 | 470.0 |
| 기 업 유 형 | 대기업 | 3 | 100.0 | 0.0 | 8.3 | - | - | - | - |
| | 중견기업 | 2 | 50.0 | 50.0 | 540.0 | 2 | 50.0 | 50.0 | 525.0 |
| | 중소기업 | 12 | 75.0 | 25.0 | 381.2 | 4 | 75.0 | 25.0 | 443.0 |
| | 기타 | 1 | 100.0 | 0.0 | 80.0 | - | - | - | - |
| 부 정 경 쟁 행 위 유 형 | ① 상품주체 혼동 | 4 | 100.0 | 0.0 | 131.3 | 1 | 100.0 | 0.0 | 200.0 |
| | ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | 1 | 0.0 | 100.0 | 2500.0 | - | - | - | - |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | 3 | 66.7 | 33.3 | 553.3 | 2 | 50.0 | 50.0 | 775.0 |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | 4 | 100.0 | 0.0 | 13.5 | 1 | 100.0 | 0.0 | 50.0 |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 4 | 100.0 | 0.0 | 5.0 | 1 | 100.0 | 0.0 | 20.0 |
| | ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자 노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 2 | 50.0 | 50.0 | 500.0 | 1 | 0.0 | 100.0 | 1,000.0 |

[표 3-22]은 부정경쟁행위 관련 피침해 기업이 침해기업으로부터 손해배상액 또는 합의금을 받은 경우만 응답하도록 하여 응답 표본의 수가 매우 작다.

기업이 부정경쟁행위 관련 손해배상금을 얻어낸 경우는 2건으로, 손해배상액은 건당 평균 162억원으로 이들 기업의 자체 추산 손실액(평균 550억원)보다는 낮은 것으로 나타났다. 특히, 이러한 손해배상액에 대하여 기업의 피해 규모 대비 손해배상액 수준에 대한 질문에 대해 평균 33.3%인 것으로 분석되어 손해배상액 수준이 상당히 낮다고 인식하고 있었다.

한편, 소송까지는 가지 않고 합의금을 받은 경우는 3건으로 이들 기업은 건당 평균 4,670만원의 합의금을 받아낸 것으로 조사되었으나, 이들 기업은 '자사손실액'을 별도로 응답하지 않아서 합의금이 피해 대비 어느 수준인지에 대한 판단이 어렵다.

표 3-22. [2차 조사] 부정경쟁행위 피해 관련 손해배상액 및 합의금

(단위: 개, %, 백만원)

| | | 손해배상액 | | | | 합의금 | | |
|--------------------------------------|---|-------------|-----------|------------------------|------------------------|-------------|-----------|------------------------|
| | | 사 례 수 | 10억 미만 | 10 ~ 100 억 미만 | 평균 (응답 기업 기준) | 사 례 수 | 10억 미만 | 평균 (응답 기업 기준) |
| 전 체 | | 2 | 50.0 | 50.0 | 16,200.0 | 3 | 100.0 | 46.7 |
| 기 업 유 형 | 대기업 | - | - | - | - | 3 | 100.0 | 46.7 |
| | 중견기업 | 1 | 0.0 | 100.0 | 32,400.0 | - | - | - |
| | 중소기업 | 1 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | - | - | - |
| | 기타 | - | - | - | - | - | - | - |
| 부 정 경 쟁 행 위 유 형 | ① 상품주체 혼동 | - | - | - | - | 3 | 100.0 | 46.7 |
| | ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 | - | - | - | - | - | - | - |
| | ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표 사용 | - | - | - | - | - | - | - |
| | ⑨ 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 | - | - | - | - | - | - | - |
| | ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 | 1 | 100.0 | 0.0 | 0.0 | - | - | - |
| | ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | 1 | 0.0 | 100.0 | 32,400.0 | - | - | - |

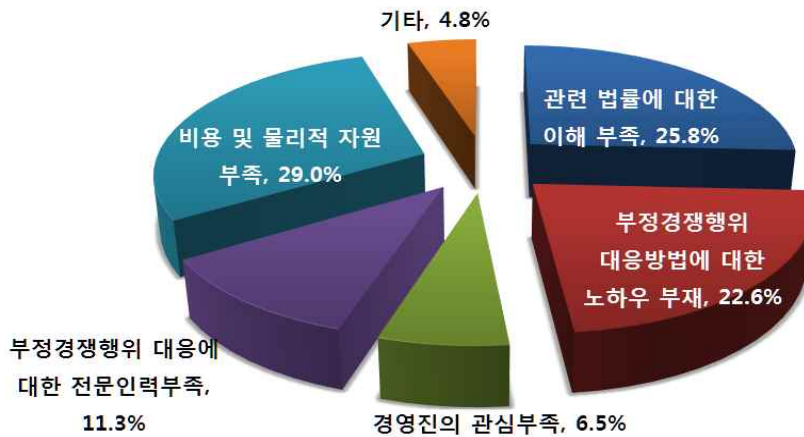
[표 3-24]에는 부정경쟁행위 관련 22개 사례 중 피해 규모, 대응 비용, 피해 보상금

등에 대한 정보가 있는 기업의 부정경쟁행위 피해 사례에 대한 1건당 금액 평균이 정리되어 있다.

표 3-24. [2차 조사] 부정경쟁행위 피해 관련 피해 규모 및 보상금액 요약

| 구 분 | 참고 (보기 또는 설명) | 응답기업 평균 | N |
|--------------------------------------|---|------------|----|
| 7) 피해 규모 (☞ 응답 가능한 기업 만 작성) | ※ 자사손실액 : 부정경쟁행위 침해 제품이 시장에 유통됨으로써 매출액 감소나 시장점유율 하락과 같은 영업상의 피해가 발생한 경우 손실액 | 4,894백만원 | 17 |
| 8) 대응 비용 | ※ 총 대응 비용 : 부정경쟁행위 피해 발생 시 이에 대응하기 위해 소요되는 조사비용, 법률 자문비용(경고장 발송, 소송 자문 포함), 소송비용 등 | 320백만원 | 18 |
| | ※ 총 대응 비용 중 소송비용 (☞ 소송을 경험한 경우에만 작성) | 470백만원 | 6 |
| 9) 피해 보상 수준 (☞ 해당 기업만 응답) | ※ 손해배상액 : 손해배상청구 등 민사소송을 통해 법원의 판결에 따라 피해금액이 확정되어 부정경쟁행위 침해 기업이 침해를 받은 상대기업에게 지급하는 손해배상금 | 16,200백만원 | 2 |
| | ※ 합의금 : 소송까지 가지 않고 당사자간의 합의를 통해 부정경쟁행위를 침해한 기업이 침해를 받은 상대기업에게 지급하는 보상금액 | 46.7백만원 | 3 |
| [① 손해배상액 응답 자만 답변 9-1) 손해배상 수준 | 귀사의 피해규모 대비 지급받은 손해배상액은 어느 수준이라고 생각하십니까? | 33.3% | 2 |

[그림 3-1] 부정경쟁행위 예방, 대응에 있어서 겪는 애로사항



마지막으로, ‘부정경쟁행위 방지를 위한 정책 및 제도 개선’을 위한 의견으로 부정 경쟁행위 피해에 대응 시 애로사항, 정책에 대한 건의사항 등 2가지 문항에 대해 조사했다. 첫째, [그림 3-1]과 [표 3-25]는 부정경쟁행위로 인한 피해의 예방 및 대응 시 겪는 애로사항에 대한 기업의 응답 결과로, ‘비용 및 물리적 자원 부족’이 29.0%로 가장 높았다. ‘관련 법률에 대한 이해 부족(25.8%)’과 ‘부정경쟁행위 대응방법에 대한 노하우 부재(22.6%)’ 등도 기업의 주요 애로사항으로 꼽혔다.

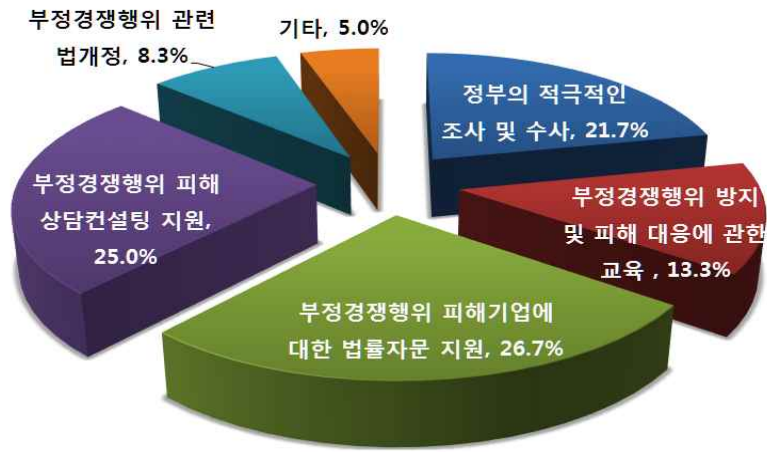
기업 유형별로는 대기업과 중견기업은 ‘법률에 대한 이해 부족’과 ‘노하우 부재’를 애로사항이라고 응답한 반면, 중소기업은 이 밖에도 ‘전문인력 부족’과 ‘비용 및 물리적 자원 부족’에 대한 응답 비율도 높았다.

표 3-25. [2차 조사] 부정경쟁행위 예방, 대응에 있어서 겪는 애로사항

(단위: 개, %)

| 기업 유형 | 사례 수 | 관련 법률에 대한 이해 부족 | 부정경쟁행위 대응방법에 대한 노하우 부재 | 경영진의 관심부족 | 부정경쟁행위 대응에 대한 전문인력 부족 | 비용 및 물리적 자원 부족 | 기타 |
|-------|------|-----------------|------------------------|-----------|-----------------------|----------------|-----|
| 전 체 | 62 | 25.8 | 22.6 | 6.5 | 11.3 | 29.0 | 4.8 |
| 대기업 | 4 | 1.6 | 3.2 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 1.6 |
| 중견기업 | 7 | 1.6 | 3.2 | 1.6 | 0.0 | 4.8 | 0.0 |
| 중소기업 | 44 | 19.4 | 12.9 | 4.8 | 9.7 | 21.0 | 3.2 |
| 기타 | 7 | 3.2 | 3.2 | 0.0 | 1.6 | 3.2 | 0.0 |

[그림 3-2] 부정경쟁행위방지 및 피해 대응 관련 정부 요청사항



둘째, 부정경쟁행위 방지와 피해 대응을 위한 정부 정책 및 제도 개선 요청 사항 관련해서는 복수응답 포함 총 60건의 응답 중 ‘부정경쟁행위 피해기업에 대한 법률자문 지원’에 대한 수요가 26.7%로 가장 많았다. ‘부정경쟁행위 피해 상담컨설팅 지원’은 25.0%, ‘정부의 적극적인 조사 및 수사’에 대한 요구도 21.7%로 높은 응답을 차지했다.

표 3-26. [2차 조사] 부정경쟁행위방지 및 피해 대응 관련 정부 요청사항

(단위: 개, %)

| 기업 유형 | 사례 수 | 정부의 적극적인 조사 및 수사 | 부정경쟁행위 방지 및 피해 대응에 관한 교육 | 부정경쟁행위 피해기업에 대한 법률자문 지원 | 부정경쟁행위 피해 상담컨설팅 지원 | 부정경쟁행위 관련 법개정 | 기타 |
|-------|------|------------------|--------------------------|-------------------------|--------------------|---------------|-----|
| 전 체 | 60 | 21.7 | 13.3 | 26.7 | 25.0 | 8.3 | 5.0 |
| 대기업 | 5 | 1.7 | 1.7 | 3.3 | 1.7 | 0.0 | 0.0 |
| 중견기업 | 6 | 3.3 | 3.3 | 0.0 | 3.3 | 0.0 | 0.0 |
| 중소기업 | 44 | 16.7 | 8.3 | 20.0 | 15.0 | 8.3 | 5.0 |
| 기타 | 5 | 0.0 | 0.0 | 3.3 | 5.0 | 0.0 | 0.0 |

IV. 부정경쟁행위 피해의 주요 사례

본 장에서는 인터뷰 형태로 진행된 3차 조사의 결과로부터 우리기업의 부정경쟁행위 피해의 주요 사례에 대하여, 부정경쟁행위의 발생 유형 및 이에 대한 기업의 대응 등을 분석하였다.

1. 운송업체의 상표

가. 사실관계

국내 화물자동차 운송업체 A가 글로벌 운송업체 F사의 상표와 극히 유사한 상표를 출원하여 등록 받아 사용하고 있었다. 뒤늦게 알아챈 F사는 A사의 등록상표를 무효 심판으로 소멸시켰으나, A사는 계속적으로 무효가 된 상표를 사용한 사안이다. 특히, A사는 F사 상표와 호칭이 유사한 정도를 넘어 F사 상표의 독특한 색상, 서체까지 모방하여 사용하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1항 가목 및 나목의 적용

특허청에 F사의 상표가 등록되어 있었기 때문에 상표법 및 부정경쟁방지법에 근거한 법적 조치가 가능하였다. 그러나 대부분 권리자는 소송을 진행시키기에 앞서, 경고를 통해 보다 원만한 해결을 도모하는 편이다. 이에, F사는 A사에게 "모방 상표 사용을 중지하고, 모방상표가 표시된 제품 등을 폐기하겠다는 약속서를 요청"하는 내용증명을 발송하였다. F사의 상표는 주지명명하였기 때문에, 부정경쟁방지법 제2조 1항 가, 나목을 주된 규정으로 적시하였다.

다. 결과

수차례 내용증명을 발송하였으나, A사는 세계적인 기업이 한국의 영세업체를 괴롭히는 행위에 굴복할 수 없음을 밝히며 F사의 요청에 응하지 않아, 결국 F사는 상표권 침해소송을 제기하였다.

2. 의류 및 모자 디자인

가. 사실관계

중소 의류업체 B사의 의류 디자인을 중견의류업체 C사에게 제품 판매 중지 및 폐기를 요청한 사건이다. 양 사의 의류제품 간에 색상, 패턴, 배치, 로고 등이 서로 흡사하였고, B사의 의류 디자인은 등록디자인 또는 등록상표가 아니었기 때문에 부정경쟁방지법에 근거하여 사용 금지를 요청하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 제1항 자목

B사는 부정경쟁방지법 제2조 제1항 자목을 근거로 하여 "C사의 제품은 자사의 상품과 실질적으로 동일한 형태의 상품에 해당하며, 자사는 상품 개발 출시에 상당한 비용과 노력을 들여 홍보하고 판매하고 있으므로 자사의 노력에 무단으로 편승하여 부당한 이익을 얻고 있음"을 주장하는 내용의 경고장을 발송하였다.

다. 결과

C사는 "해당 디자인은 업계에 일반적으로 알려진 디자인이고, 자사 역시 수년 전에 독자적으로 개발한 제품으로 해가 거듭할수록 점차 디자인을 발전시킨 것으로 B사의 제품을 모방한 것이 아님"을 주장하며 B사의 요청에 응하지 않았고, 결국 B사는 C사에 대하여 부정경쟁방지법 위반 행위를 근거로 소송을 제기하였다.

3. 화장품 용기 디자인

가. 사실관계

D사는 "E사가 자사의 화장품 용기 및 미용팩 디자인을 모방"하여 부정경쟁행위를 하였음을 이유로 제품 판매중지 및 폐기를 요구한 사안이다. 해당 디자인 역시 등록디자인 또는 등록상표가 아니었기 때문에 부정경쟁방지법이 문제가 되었다.

나. 제2조 제1항 카목

D사는 국내 중견 화장품업체였고, 저작권법 위반 및 부정경쟁방지법 제2조 제1항

카목에 해당함을 주장하였다. 문제가 된 화장품 디자인 등이 출시 된지 약 2년밖에 되지 않았고, 주지저명성을 입증할 판매액, 광고비용 등을 제시하지 않은 점을 보면, 주지저명성에 기반하여 동조 가목을 주장하기 어려웠을 것으로 판단된다.

D사는 자신의 화장품 용기 디자인을 약 2년 넘게 사용해왔고, 수요자 사이에 신뢰를 쌓아왔으며, 이는 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당한다고 하면서, E사가 자사의 경제적 성과물을 무단으로 사용하고 있다고 주장하였다.

다. 결과

E사는 "해당 화장품 용기 디자인이 D사의 출처표시로 인식될 정도에 이르지 않아 재산적 가치를 높이 평가할 수 없고, 업계 흔한 디자인이므로 모방이 아님"을 이유로 D사의 요청에 응하지 않았으며, 이후 더 이상 사건이 진행되지 않았다.

4. 호텔의 명칭

가. 사실관계

국내 펜션 운영자 G씨가 유명 호텔 F사의 명칭을 자신의 펜션 명칭으로 도용한 사안이다. 해외 상표권자의 경우 한국에서 일어나는 침해상황을 직접적으로 목격하기 쉽지 않고, 게다가 침해자가 영세업체라면 더더욱 발견하기 어렵다. 주로 한국 대리인이 모니터링 하여 침해사실을 발견하면 해외 상표권자에게 제보하는 방식으로 이루어진다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 제1항 나목

즉, F사의 호텔 명칭은 주지저명성을 획득하였고, F사의 호텔 명칭과 외관, 호칭 면에서 매우 유사한 표장을 펜션명칭으로 사용하였기 때문에, 부정경쟁방지법 제2조 제1항 나목을 근거로 G씨에게 사용금지를 요청을 하였다.

다. 결과

G씨는 사용을 중지하겠다는 약속서를 제공하여 순조롭게 해결되었다.

5. 화장품 용기, 내용물

가. 사실관계

국내 유명 화장품업체 H사가 해외 화장품 업체 I사의 제품을 모방한 사안으로, H사의 등록상표와 유사한 상표를 사용한 것을 넘어 I사 화장품의 향, 질감, 농도까지 복제한 사안이다. 화장품 포장 용기 디자인, 색상, 로고, 서체도 모방하여 흡사 F사의 브랜드와 연관이 있는 것으로 보이도록 하였다.

화장품의 경우 특정한 성분을 내세워 홍보 및 판매하는 경우가 많고, 해당 사안 역시 I사의 대표적 화장품 라인이 내세우는 특정 성분이 문제가 되었다. H사 역시 제품의 포장 전면에 특정 성분을 강조하고, 실제로 제품의 성분으로 사용함으로써 I사 제품의 고유의 향, 질감과 유사하게 된 것이다. 상표, 포장 디자인을 넘어 제품 자체의 향과 질감 등을 복제한 상품에 대한 사건으로, 산업재산권법 범위 밖에서 일어난 것이어서 H사는 부정경쟁방지법을 통해 문제를 해결하고자 하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 제1항 가, 다, 자목

국내에서 주지저명한 I사의 상표와 유사한 상표를 제품 및 제품 포장지에 사용하였고, 제품의 외관, 포장을 모방하였으며, 이로 인해 I사와 관련이 있거나 제휴되어 있는 것으로 강한 혼동가능성을 만들고 있을 뿐만 아니라, I사 제품보다 뚜렷하게 품질이 열등하여 I사 제품에 치유할 수 없는 손상을 야기하고 있다는 것이 주된 주장이었다.

다. 결과

H사는 I사의 요청에 따라 일정한 유예기간을 거쳐 재고를 정리하고 제품 판매를 중지함으로써 비교적 순조롭게 문제가 해결되었다.

6. 의류 관련 사건

가. 사실관계

본 사건 신청인은 A 브랜드를 보유하고 있는 의류회사로 2010년 9월경부터 의류를 개발하여 2011년 여름부터 제품을 판매하였는 바 피신청인 회사가 2012년 5월부터

A 브랜드 제품과 유사한 제품을 판매하기 시작했다. 이에 신청인은 자신의 제품과 피신청인의 제품 형태가 같음을 이유로 가처분 신청을 하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 자목

신청인은 자신의 제품과 피신청인의 제품의 형태가 같음을 이유로 주장하였는 바, 이에 피신청인은 부정경쟁방지법 제2조 자목 즉 타인이 제작한 상품의 형태(형상, 모양, 색채, 광택 또는 이들을 결합한 것, 시제품 또는 상품 소개서상의 형태를 포함)를 모방한 상품을 양도, 대여 또는 이를 전시하거나 수출입하는 행위 관련된 규정과 관련하여 두 제품은 일부 차이점이 존재하며, 피신청인의 의류 또한 독자적인 차이가 있으며, 피신청인의 비용, 시간, 노력이 들어간 특별한 특징이 있다고 항변하였다.

다. 결과

이에 법원은 객관적 요건에 있어 양 의류간 독자적인 형상의 특징이 있는 부분은 보는 자의 주의를 끄는 부분이 유사하다고 판단하고, 두 의류간 차이점은 사소한 변경에 불과하여 별도의 시간, 노력, 비용 등이 추가하기 어렵다고 보았으며, 그 차이점으로 인해 두 제품의 특별한 형태상 특징이 나타난다고 보기 어렵다는 결론을 내렸다. 그리고 주관적 요건(의거)에 있어서 두 제품이 실질적으로 유사하고, 두 제품의 출시 시점이 1년 후인 점을 감안하면 두 제품간 의거성이 있다고 판단하였다.

7. 인삼제품 관련

가. 사실관계

2014년 A의 제품에 B의 정관장 엠블럼과 유사한 상표가 부착된 채 판매되고 있었고, 해당제품을 우연히 발견한 B사 담당자는 2014년 10월 온오프라인 상표권 침해를 조사, 2014년 11월 경고장 발송, 2014년 11월부터 12월까지 협상을 진행하였지만 결렬되었다.

해당 사건에 있어서 실제 대응은 2015년 5월부터 민형사상 대응을 시작하였으며, 민사상 상표권 침해, 형사상 상표권침해죄의 고소를 진행하였다.

나. 결과

2016년 5월 원/피고 불복 항소 (특허법원), 2016년 5월 ~ 2017년 9월까지 소송이 진행되었으며, 해당 건에서도 조정을 통해 손해배상 1억5천만원이 결정되었지만, 양 당사자가 불복하여 본안이 진행되었고, 결국 손해배상액이 2억원으로 판단되었다. 이후 2017년 10월 ~ 2017년 12월까지 대법원 판단을 받으려 하였으나 심리불속행 각하 되어 사건이 종결되었다.

형사소송에 있어서는 1심에서 벌금 1,500만원, 2심에서는 벌금 1,500만원, 징역 1년/집행유예 2년이라는 결론이 났다.

8. 커피 등 프랜차이즈 점포 외관

가. 사실관계

2014년 4월경부터 특정 매장에 침해를 의심할만한 자가 매장의 외관 촬영, 생상 샘플 채취 등 여러 사항들을 체크한 후 2016년 5월~6월 사이 A 사의 점포 외관을 모방한 매장 B가 오픈하였다. 이에 A사는 해당 매장 B를 인테리어 모방이 의심된다는 이유로 검찰에 송치하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 나목 등

검찰은 두 매장이 유사한 형태로 표기하고 있지만, A매장의 인테리어가 국내에서 주지성이 있다고 보기 어렵고, 부정경쟁방지법 제1호 나목은 상호, 상표임을 전제로 하는데, 해당 인테리어는 해당 조문에 포함되는 영업의 표지로 인정될 수 없다고 판단하여 부정경쟁방지법상 위반에 해당하지 않는다고 판단하였다. 이에 대해 A사는 나목에 대해 여러 판단자료를 근거로 하여 인테리어 외관도 보호가 가능하다는 주장을 하였지만, 받아들여지지 않은 상황이었다.

다. 결과

결국 A사는 자신의 점포 외관을 도용한 B회사에 대해서 소송을 포기하게 되었다.

9. 국내에 널리 인식된 상표

가. 사실관계

A는 1988년경부터 X로 구성된 이 사건 등록상표를 사용하여 색종이 등을 제조, 판매하여왔으며, 주요 대형할인매장, 문구점 등에서 해당 상표가 부착된 제품을 판매하고 관련 매체 등에 등록상표가 부착된 광고를 게재하였다. 한편 B는 X와 유사한 상표 Y를 등록하여 피고회사가 제조, 판매하는 공작용 색종이 등에 이를 부착하여왔으나 A의 청구에 의하여 Y의 상표등록은 무효가 되었다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 가목 등

A는 자신 등록상표의 주지성을 주장하여 B 및 B의 회사에 대하여 부정경쟁행위의 금지 및 예방을 청구하였다.

다. 결과

원고 A의 등록상표 X의 주지성에 관해 하급심에서의 다툼이 있었으나 대법원은 이에 관해 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하다고 할 것이며, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 그 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 판단해야 할 것이므로 원고 A가 제출한 증거들을 토대로 해당 등록상표의 국내 주지성을 인정하고 원심을 파기환송하였다.

10. 등록상표의 사용

가. 사실관계

A는 1990년경부터 대구, 경북지역에서 막걸리를 생산해왔고, 2005년경부터는 용기에 X 등의 표지로 구성된 문자, 도형, 색채 등이 표시된 막걸리 용기를 사용하였다. 한편 B는 2007년 A의 막걸리 용기에 표시된 포장과 유사한 상표 Y를 출원·등록하여 2008년 대구, 경북 지역에서 이를 판매하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 가목 등

A는 자신의 상표와 유사한 상표를 부착하여 이를 판매한 B의 부정경쟁행위에 대해 소를 제기하였다.

다. 결과

원심에서는 A의 상품표지에 관한 주지성이 인정되어 300만원의 벌금형이 부과되었으나 항소심은 제출된 증거를 통해서는 주지성을 인정할 수 없다고 판단하여 무죄를 선고하였다. 그러나 대법원은 용기나 포장의 형상 등이 상품에 독특한 개성을 부여하는 수단으로 사용되고, 그것이 장기간 계속적, 독점적, 배타적으로 사용되거나 지속적인 선전광고 등에 의하여 그 형상과 구조 또는 색상 등이 갖는 차별적 특징이 거래자 또는 수요자에게 특정한 품질을 가지는 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되기에 이른 타인의 상품표지임을 인정할 수 있으며, 주지성의 요건도 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하며, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지가 일응의 기준일 것이므로 B의 행위를 부정경쟁행위로 판단하여 원심법원으로 파기환송하였다.

11. 맥주의 상표

가. 사실관계

A사는 국내에 널리 알려진 자신의 상품표지 X가 부착된 맥주를 생산, 판매하였다. 한편 B사는 X의 구성부분 중 글자 하나가 다르고 문장부호가 추가된 상표를 출원, 등록하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 가목 등

A사는 B사의 상표 출원 및 등록행위에 대하여 부정경쟁방지법에 따른 손해배상을 청구하였다.

다. 결과

원심은 A사의 등록상표와 B사의 등록상표의 외관, 호칭 및 관념 등의 차이를 들어 유사하지 아니한 것이며, A사의 사용 맥주용기 등이 거래자 또는 수요자에게 특정·개별한 상품표지성을 갖지 못한 것으로 부정경쟁행위에 해당하지 않는 것으로 판단하였다. 그러나 대법원은 국내에 널리 인식된 상품표지에 해당하는지 여부는 상품의 출처를 표시하는데 기여하고 있는 요소 전부를 실제로 사용되는 상태로 하여 참작하여야 할 것이며, 이 사건 맥주용기 등을 이용하여 판매하는 맥주제품에 관한 선전광고 및 수상 내역 등을 종합할 때 국내 일반 수요자들에게 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 자타 식별기능을 갖춘 것으로 판단되므로, 맥주상표부분과 맥주용기의 부분으로 분리하여 식별력을 부인 및 부정경쟁행위를 인정하지 않은 원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원으로 환송하였다.

12. 가수의 외양

가. 사실관계

가수 A는 국내에 널리 알려진 유명가수이다. 한편 가수 A의 모창가수 B는 A와 유사히 외양을 꾸미고 A의 음반을 립싱크를 이용해 마치 A가 직접 공연하는 것으로 꾸며 나이트클럽 등에서 A의 모창가수임을 밝히지 않은 채 수회 광고, 공연 및 서명등을 해주었다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 나목 등

가수 A는 자신의 성명, 외양 및 행동 등을 마치 자신인 것처럼 활동한 모창가수 B를 형사고소 하였다.

다. 결과

법원은 직업가수가 공연 등에서 사용하는 성명은 부정경쟁방지법에 따른 국내에 널리 인식된 영업표지에 해당하지만, 특징적 외양과 행동은 무형·가변적인 이미지에 가까운 것으로 이에 대한 지나친 보호는 인정하기 어려운 것으로 판단하여 B등의 피고에게 벌금 700만원을 선고하였다. 양측은 항소했지만 대법원은 이를 기각하였다.

13. 기업의 영업표지

가. 사실관계

A그룹은 2001년 창업주의 별세에 따라 계열이 분리되는 과정에서 각각 'A홀딩스 주식회사'와 '주식회사 A지주' 등으로 분리된 계열사 간의 상호중복이 발생하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 나목 등

A홀딩스 주식회사는 주식회사 A지주를 부정한 목적으로 자신의 영업을 오인시킬 수 있는 상호를 사용한 것이라 주장하며 상호사용금지청구의 소를 제기하였으나, 주식회사 A지주는 A라는 표지는 A그룹 계열사 전체를 나타내는 표지로서 계열분리 후 에라도 A홀딩스 주식회사만이 A그룹의 전체 신용이나 명성을 승계하는 것은 부정경쟁방지법상의 위반일 것이므로 해당 청구를 권리남용이라 항변하였다.

다. 결과

대법원은 대기업과 같이 경제적·조직적으로 관계가 있는 그룹집단이 분리된 경우, 어느 특정 계열사가 대기업의 표지를 채택하여 사용하는 데 중심적인 역할을 담당함으로써 일반 수요자에게 해당 대기업의 표지에 화체된 신용의 주체로 인식됨과 아울러 그 대기업 표지를 승계하였다고 인정되지 않는 이상, 대기업 계열사들 사이에서 대기업의 표지가 포함된 영업표지를 사용한 행위만으로는 부정경쟁행위가 성립한다고 보기 어려울 것이므로, A홀딩스 주식회사의 청구가 부정경쟁방지법의 '영업주체 혼동 행위'에 해당하여 권리남용이라는 A지주의 항변을 인정하지 않았다.

14. 음식점의 서비스표

가. 사실관계

A사는 1960년대부터 의정부에서 X라는 상호로 부대찌개를 판매하는 음식점으로 알려져 있다. 한편 인근에서 부대찌개를 판매하는 B는 2007년 X의 상호가 문구 중에 포함된 서비스표 Y를 등록하여 사용하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 나목 등

A사는 B를 자신의 X라는 상호가 부정경쟁방지법에 따라 보호되는 영업표지이므로 이에 관해 B의 서비스표 Y의 상호사용금지가처분을 청구하였다.

다. 결과

법원은 X라는 상호가 A사가 과거 포장마차에서 판매하던 음식에서 유래되어 일반적 부대찌개 집의 상호로는 상당히 예외적이며, 전국적으로 유명한 의정부 부대찌개의 대표식당으로 국내 매체에 수 차례 소개된 점, B의 식당이 동일 품목을 70m 인근에서 판매하고 있는 점, Y의 서비스표에 결합된 문구가 특별한 의미를 지니지 않으며 간략히 칭할 시 X로 불릴 수 있는 점, B의 식당 간판에 X의 문구만 크게 기재되어 있는 점 및 B가 스스로 A사가 맞은편에 식당을 신축함에 불만을 품고 주장하는 점 등을 종합하여 B의 서비스표 사용을 부정경쟁행위로 판단하였다.

15. 아이스티 상표의 표지

가. 사실관계

A사는 19세기 후반부터 사용되어 세계적으로 유명한 홍차 브랜드 X를 보유하고 있으며, 옐로우 라벨 및 아이스티를 주력으로 판매해왔다. 한편 B사는 2000년대 초반부터 홍차류를 판매하는 과정에서 포장지를 변경하여 판매하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 다목 등

A사는 B사에 대하여 자사의 홍차 브랜드 X와 비슷한 포장으로 소비자에게 혼동을 준다고 주장하며 부정경쟁행위금지 등을 청구하였다.

다. 결과

법원은 X라는 문자표지에 관해서는 A사의 권리를 인정하였으나, 상품의 포장용기 등에 사용할 수 있는 색상이나 제품의 특징을 나타내는 일반적인 형상은 상품의 종류에 따라 어느 정도 한정돼 있어 그런 색상이나 형상의 선택은 누구나 자유롭게 할 수 있어야 함이 원칙이며, 장기간에 걸친 독점적이고 일관된 사용에 의해 그런 색상

을 사용한 상품을 보면 누구라도 특정회사의 상품인 것으로 생각할 정도에 이르러야만 부정경쟁방지법으로 보호를 받을 수 있을 것이며, 관련 제품에 일반적으로 사용되는 색상이나 형상을 사용하는 것을 부정경쟁행위로 보는 것은 이와같이 매우 제한적으로 이뤄져야 할 것임을 판시하였다. 이에 해당제품의 기호적 성격, 그 가격, 소비자의 구매태양 등에 비춰 소비자가 해당 제품을 선택할 때 어느 정도의 주의력을 기울이는 것으로 비춰볼 때 원고포장과 피고포장은 전체적·객관적·이격적으로 관찰했을 때 유사하다거나 상품출처의 혼동을 일으킨다고 보기 어렵다고 판단, 원고패소의 판결을 내렸다.

16. 장의업체의 표시

가. 사실관계

A는 1998년경부터 X라는 상호로 장의업을 영위하기 위해 버스를 주문제작하여 색상, 문양, 도안 등을 삽입하여 운행하였다. 한편 B도 Y라는 장의업을 영위하면서 2001년 버스를 주문제작하여 운행하였는데, 해당 버스는 Y라는 상호가 삽입된 것 외에는 대체로 A가 제작한 버스와 유사하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 다목 등

A는 B에 대하여 유사한 디자인을 적용한 장의버스를 운행한 것을 형사고소하였다.

다. 결과

1심은 B의 부정경쟁행위를 인정하여 유죄판결을 선고하였고, 항소심도 항소를 기각하였다. 그러나 대법원은 A의 장의버스 외부에 표시된 장식이 그 자체로 A의 영업출처를 표시하기 어려우며, 일반 수요자나 거래자의 주의를 끌 정도도 아니며, 대체로 일반 수요자나 거래자는 A의 장의버스 외관에 표시된 X라는 별도의 표지를 통해 인식할 것으로 판단하여 해당 디자인이 특정 출처의 영업임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되고 우월적인 지위를 획득할 정도에 이르지 못한 것으로 판단하여 원심판결을 파기, 환송하였다.

17. 수입제품의 원산지 표시

가. 사실관계

A는 1999년경부터 중국에서 생산된 대마를 원료로 대마원사를 수입하여 안동소재 자신의 공장에서 삼베수의를 대량 생산하여 농협 등에 납품하였다. 이 과정에서 제품의 포장상자 사방에 신토불이, 안동삼베 특품, 국내 최초 100% 대마사 개발 등을 표시하고, 내부에도 안동포 인간문화재 1호 기능보유자의 삼베생산 장면사진을 삽입한 품질보증서를 넣었다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 라목 등

검사는 A의 행위 등에 대해 부정경쟁방지법상 원산지 허위표시 등의 해당된다고 판단하여 기소하였다.

다. 결과

1심은 A에게 무죄를 선고하였고, 2심도 검소의 항소를 기각하였다. 이는 삼베수유의 특성상 대마 원산지와 아울러 제작 장소와 방법도 중요하므로 원산지를 원재료생산지인 중국으로 할 것인지, 제작한 안동으로 볼 것인지 어렵다고 판단한 결과이다. 다만 대법원은 이를 반드시 완성된 상품의 원산지에 관한 것만은 아니며, 거래통념에 비추어 상품 원료의 원산지가 중요한 의미를 가지는 경우에는 그 원료의 원산지를 허위로 표시하는 것도 부정경쟁행위에 포함될 것이며, 박스 또는 삽입 품질보증서 등의 표기 내용도 일반 수요자 및 거래자에게 오인을 유발한다고 판단하여 원심판결을 파기 및 환송하였다.

18. 명물식품의 출처

가. 사실관계

A는 두부제조 및 판매업을 영위하면서 강원도 초당에서 생산, 가공되지 않은 두부에 관해 1999년경부터 '초당두부', '초당순두부' 등의 상표가 표시된 비닐포장에 담아 경기도 일대에서 판매하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 라목 등

검사는 이에 A를 부정경쟁방지법에 따른 출처지를 오인행위로 기소하였다.

다. 결과

1심법원은 A를 벌금 500만원에 처했다. 이에 A는 항소했으나 법원은 이를 기각하였다. 이에 관해 법원은 상품의 생산, 제조, 가공 지역의 오인 유발행위는 거래 상대방이 실제로 오인에 이를 것을 요하는 것이 아니라 일반적인 거래자 즉 평균인의 주의력을 기준으로 거래관념상 사실과 다르게 이해될 위험성이 있음을 뜻하며, 이러한 오인을 일으키는 표지에는 직접적으로 상품에 관하여 허위 표시를 하는 것은 물론, 간접적으로 상품에 관하여 위와 같은 오인을 일으킬만한 암시적인 표시를 하는 것도 포함된다고 하여, ‘초당’을 바닷물을 직접 간수로 사용하여 특별한 맛을 지닌 두부를 생산하는 지역의 명칭에 해당한다고 보아 초당 이외 지역에서 생산하는 두부에 초당을 사용하는 행위를 부정경쟁행위로 판단하였다.

19. 식품의 품질 등 표시

가. 사실관계

A사는 식품제조가공업 영업을 신고하고 초코펜을 생산하여 B사에게 납품하였고, B사는 A사가 제조한 초코펜을 대형마트에 판매하여왔으나 공급기일과 가격 등의 이견이 발생하여 초코펜의 공급이 지연되었다. 이에 B사의 대표 X는 자신이 운영하는 공장에서 생산한 초코펜을 기존의 대형마트에 공급하며 상품표시사항의 제조원란을 A사로 허위표시하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 바목 등

검사는 B사 및 B사의 대표 X에 대해 부정경쟁방지법에 따른 부정경쟁행위로 기소하였다.

다. 결과

피고들은 1심에서 벌금 200만원을 선고 받았고, 이를 항소하였으나 기각되었다. 법

원은 제조원을 허위로 상품에 표시하거나 그러한 상품을 판매하는 등의 행위는 상품의 품질에 관하여 일반소비자로 하여금 오인하게 할 우려가 있는 행위로서, 부정경쟁방지법에 따른 부정경쟁행위에 해당한다고 판시하였다.

20. 수입 스포츠용품의 상표사용

가. 사실관계

A사는 X등의 영업표지를 사용하면서 퍼터 등의 스포츠용품을 제조, 판매하는 미국 법인으로, 2005년 5월부터 2006년 9월까지 B사와 골프퍼터 등의 국내 독점판매 계약을 체결하고, 2006년 4월부터 2009년 3월 및 2009년 4월부터 2012년 3월까지 2건의 OEM계약을 체결하였다. 한편 B사는 2006년 국내에 상표를 출원, 등록하여 골프퍼터 및 관련 포장상자 등을 생산·판매하였다. 이에 2010년 1월 A사는 B사의 지적재산권 침해 및 라이선스 수수료 미지급에 따라 계약해지를 통보하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 사목 등

A사는 B사의 동일 또는 유사한 표장을 이용한 퍼터 등의 제조행위가 부정경쟁행위에 해당한다고 주장, 사용금지 가처분을 신청하였다.

다. 결과

법원은 부정경쟁방지법 해당 규정의 취지는 국제적인 부정경쟁을 방지에 있으므로 상표에 관해 권리자와 대리인 또는 대표자의 관계에서의 신뢰관계의 파괴를 방지하고자 과거의 대리인 또는 대표자에 있던 자의 행위를 규제하는 한편, 대리인 또는 대표자의 관계가 종료된 이후에도 과도하게 장기간 그들의 사업 활동을 구속하는 것은 가혹하다는 취지에서 '그 행위를 한 날로부터 1년'을 엄격히 해석하여 A사의 신청을 기각하였다.

21. 도메인 이름

가. 사실관계

A사는 1918년 미국에서 자동차 임대업을 시작한 후 사업분야를 확장시켜온 세계최

대의 차량임대회사이다. 한편 B는 2001년 A사의 상호와 하나의 철자가 다른 도메인 이름을 등록하였다. 이에 A사는 도메인 이름분쟁조정센터를 통해 B에게 도메인 이름 이전에 따른 행정절차를 신청하였고, 도메인 이름분쟁조정센터는 B에게 이전하라는 결정을 내렸다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 아목 등

B는 A사를 상대로 자신의 도메인에 대한 권리를 주장하였고, A사는 이를 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위에 해당하므로 도메인 이름의 등록말소를 청구하였다.

다. 결과

법원은 A사의 영문상호의 주지성을 인정하고, B의 도메인과 영문상호의 발음이 동일하고 외관도 거의 동일하며 일반인의 인식이 어려운 점을 들어 유사성을 인정하는 한편, B가 자동차 임대 및 유관사업을 영위한 적이 없고, 도메인 이름으로 개설한 웹사이트에서 자동차 대여업체 검색서비스를 제공한 점, A사의 행정절차 개시신청 이후 해당 웹사이트를 영국의 지역 사이트로 변경한 점, 및 도메인 등록 이후 형식적 개설 외 실질적 운영이 없었다는 점 등을 들어 B의 부정한 목적을 인정하고 부정경쟁행위에 해당함을 판시하였다.

22. 의류디자인

가. 사실관계

A사는 X라는 브랜드 의류를 제작, 판매하는 회사이다. 한편 B사는 대형할인마트를 운영하는 한편 제품을 생산 판매하는 기업이다. A사는 자사의 X 브랜드를 부착한 의류를 제작하여 판매하였고, B사는 이와 유사한 티셔츠를 제조하여 판매하였다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 자목 등

A사는 B에 대하여 상품모방 및 제작, 판매 등의 부정경쟁행위 금지를 청구하였다.

다. 결과

법원은 제품의 소재, 형상, 디자인 등에서의 유사성을 인정하는 한편, B사가 제품의 길이와 색상 등의 차이를 주장한 부분에 대해서 사소한 변경에 불과하므로 별도의 시간과 노력이 반영된 독자적인 특징이 없다고 보아 A사의 주장을 받아들였다.

23. 영업소의 외관

가. 사실관계

A사는 2013년부터 지하철역 등지에서 ‘A단팥빵’이라는 상호로 단팥빵 매장을 운영하였다. 한편 B사 및 C사는 각각 ‘B단팥빵’ 및 ‘C단팥빵’의 상호로 단팥빵 매장을 운영하였는데, 포장, 외부간판, 인테리어, 배치 등의 컨셉에서 상당부분 공통적 특징이 있었다.

나. 부정경쟁방지법 제2조 1호 카목 등

A사는 B사 및 C사에 대하여 자사의 포장, 외부간판, 인테리어, 배치 등의 컨셉에 든 자신의 노력과 투자에 편승한 부정경쟁행위임을 주장하여 소를 제기하였다.

다. 결과

법원은 특정 영업을 구성하는 영업소 건물의 형태와 외관, 내부 디자인, 장식, 표지 등 ‘영업의 종합적 이미지’를 구성하는 개별 요소들의 전체 혹은 결합된 이미지는 특별한 사정이 없는 한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목이 규정하고 있는 ‘해당 사업자의 상당한 노력과 투자에 의해 구축된 성과물’에 해당한다고 판시하였다.

V. 부정경쟁방지법 법제도 개선방안

1. 현행 부정경쟁방지를 위한 제도 개선방안

최근 부정경쟁방지법의 입법 동향은 부정경쟁행위의 유형을 넓혀 권리자에 대한 보호를 강화하고 있다. 융합산업 및 지식산업의 발전을 고려하면 부정경쟁행위는 앞으로 더욱 확대될 것으로 예견된다. 구체적인 입법동향을 보면 트레이드 드레스 보호를 위한 영업표지 확대(나목 및 다목), 아이디어 탈취 행위를 방지하기 위한 아이디어 보호 범위의 확대(차목), 보충적 일반조항 신설(카목- 舊 차목) 등에 비추어 보면, 개별적인 부정경쟁행위의 유형이 계속적으로 넓혀지고 있는 추세에 있다.

또한 (차)목과 (카)목에 해당하는 부정경쟁행위가 범죄행위로까지 인정되는 것은 아니라고 하더라도(제18조 제3항 제1호), 제14조의7 신설로 손해배상청구의 소가 제기된 경우 법원이 특허청에 부정경쟁행위 등의 조사기록의 송부를 요구할 수 있도록 하는 등 행정적 구제방법을 강화하는 쪽으로 보호강화를 도모하고 있다.

다만 최근 개정입법된 부정경쟁행위에 대한 입법적 검토와 함께 보완된 행정적 구제방안 관련하여 우리 기업 사이의 부정경쟁행위 조사 등 관련 정책에 있어서 구체적인 과제가 무엇인지 살펴볼 필요가 있고, 이러한 검토에 입각하여 몇 가지 제언을 하고자 한다.

가. 부정경쟁행위 조사 등 관련 정책 제언

(1) 현행법상 행정구제 방안의 강화 내용

현행 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’)은 부정경쟁행위에 대하여 특허청장 등에게 부정경쟁행위의 조사와 위반행위의 시정권고 권한을 부여하고 있다. 특히 부정경쟁방지법 일부개정안이 2018. 3. 30. 국회 본회의를 통과하여 2018. 4. 17. 공포되고, 2018. 7. 18. 부터 시행된 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목에 해당하는 위반행위도 포함하고 있다.

특허청장 등 행정청은 제2조제1호(아목과 카목은 제외)의 부정경쟁행위를 확인하기 위하여 필요한 경우 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있고, 부정경쟁행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 시정에 필요한 권고를 할 수 있다. 이에 따라 아이디어 부정사용 행위가 인정되면 특허청장 등은 시정권고를 할 수 있다. 그리고 시정권고를 미 이행시에는 형사고발 조치 등 후속절차가 뒤따른다.

종래 제8조에 의한 행정청의 시정권고는 강제성이 없어 행정상 구제방법이 활용되는 것에 한계가 있었다. 이에 개정법에서는 제14조의7을 신설하여 부정경쟁행위 등에 대한 손해배상청구의 소가 제기된 경우 법원이 특허청에 부정경쟁행위 등의 조사기록 송부를 요구할 수 있도록 하여 행정청 조사권한의 실효성을 고려하였다.

제14조의7(기록의 송부 등) 제5조에 따른 손해배상청구의 소가 제기된 때에는 법원은 필요한 경우 특허청에 대하여 제7조에 따른 부정경쟁행위 등의 조사기록(사건관계인, 참고인 또는 감정인에 대한 심문조서 및 속기록 기타 재판상 증거가 되는 일체의 것을 포함한다)의 송부를 요구할 수 있다.

이로 인하여 권리자는 행정적 구제방법을 통하여 부정경쟁행위에 대한 증거자료를 상대적으로 용이하게 확보할 수 있게 될 것이므로, 부정경쟁행위를 이유로 손해배상청구를 준비하는 경우 행정적 구제방법의 이용도 고려하게 될 것으로 예상된다.

(2) 특허청 등의 부정경쟁행위 등의 조사제도

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 제2조제1호(아목과 카목은 제외한다)의 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.

(3) 행정규제방안 - 시정권고 및 과태료

제8조(위반행위의 시정권고) 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호(아목과 카목은 제외한다)의 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.

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. <개정 2011. 6. 30.>

제20조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다. <개정 2013. 7. 30.>

1. 제7조제1항에 따른 관계 공무원의 조사나 수거를 거부·방해 또는 기피한 자
2. 제9조의4제5항을 위반하여 시정명령을 이행하지 아니한 자

② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다. <개정 2011. 6. 30.>

(4) 다른 행정기관의 조사 및 행정처분 등 행정규제제도의 비교검토

특허청의 행정조사는 중소·벤처기업, 개인발명가 등에게 소송비용이나 증거 수집에 대한 부담을 주지 않는 것이고, 조사 과정에 수집된 자료는 향후 피해자가 민사소송을 진행하게 되는 경우에는 증거로 활용될 수 있게 되었으므로 제조, 조사가 잘 진행될 수만 있다면 그간 억울함을 해소할 수 있을 것이다.

다만 관련 행정기관의 조사 및 행정처분과 대비하면 특허청의 행정조사와 몇 가지 점에서 차이가 있는 점을 발견할 수 있다. 이하에 <표>에서는 무역위원회, 공정거래위원회, 중소기업청 및 저작권보호원에서의 행정조사 및 시정조치를 포함한 대략적 내용을 개관한다.

| | 무역위원회 | 공정거래위원회 | 중소기업청 | 저작권보호원 |
|---------|---|-----------------------------|--|------------------------|
| 관련법률 | 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률(이하 '불공정무역조사법') | 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법') | 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률(이하 '상생협력법') | 저작권법 |
| 조사권한 근거 | ○(신청 혹은 직권) (법제5조 및 제6조, 제36조) | ○ (법제22조2항) | ○ (법 제25조) | ○(법제122조의5) |
| 분쟁조정제도 | | ○(법제24조) | ○(중소기업청장 주관 및 자율적인 '수·위탁 분쟁조정협의회') (법제28조) | ○(법114조 이하 및 법제122조의6) |
| 시정권고 | | ○(법제25조의5) | ○(법제33조) | ○(법제133조의3, 제122조의5) |
| 시정명령 | | ○(법제25조) | ○(법제33조) | ○ |

| | | | | |
|--|---|---|---------------------|---|
| | | | | (법제133조의2, 법제122조의5) |
| 기타 시정조치 (수거·폐기·삭제 등 행정상 즉시강제 - 대물적 강제 포함) | ○ (법제10조 제1항) (시정조치의 예; 수출입제조판매행위 중지/반입해제, 폐기처분/정정광고/시정명령 받은 사실공표/기타 필요한 조치 등 및 잠정조치(재7조)-불공정무역행위의 중지 혹은 기타 피해 예방조치) | ○(법제25조) (하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 특약의 삭제나 수정, 향후 재발방지, 그 밖에 시정에 필요한 조치) | ○(교육명령 등 - 법제28조의2) | ○(수거·폐기·삭제 명령)(법제133조, 제133조의2) ○(접속차단) (정보통신망법 제44조의7) ○(계정정지·해지) (법제102조 제1항 다목 및 제133조의2 제2항) |
| 과태료 | ○(법제42조) | ○(법제30조의2) | ○(법제43조) | ○(3천만원이하 등)(법제142조) |
| 과징금 | ○ (조사대상기간 연평균 거래금액의 30% 이내) (법제11조) | ○ (하도급대금 2배 이내) (법제25조의3) | | |
| 이행강제금 | ○ (시정조치 미행시 부과) (법제13조의2 ⁹⁵⁾) | | | |
| 형사고발 근거 | | ○(법제32조) | | |

(5) 정책적 제언 몇 가지의 점

1) 시정명령 및 이행강제금 제도 부존재에 따른 제도적 개선책 마련

현행법에는 시정권고 제도는 있으나, 좀더 실효성있는 시정조치제도로써 시정명령 제도와 그 불이행시 취하는 이행강제금 제도가 없다. 이에 따라서 시정권고제도가 애초 목적으로 하는 바의 행정규제제도로써의 목적과 실효성을 거둘 수 있을지에 대해서는 의문이 있다. 따라서 시정권고제도를 보완할 수 있는 시정조치제도로써 ‘시정명

95) 제13조의2(이행강제금) ① 무역위원회는 제10조제1항에 따라 시정명령을 받은 후 시정기간 이내에 시정명령을 이행하지 아니한 자에 대하여는 그 시정명령의 이행에 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 시정명령을 이행하지 아니하면 매 1일당 해당 물품등 가액의 1000분의 5를 초과하지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 이행강제금을 부과할 수 있다. 다만, 이행강제금의 총 부과금액은 해당 물품등의 가액을 초과할 수 없다.

령’ 및 ‘이행강제금’ 제도의 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있다.

2) 형사고발조치를 위한 가이드라인 설정 필요성

현행법에 기초하여 시정권고에 따르지 않는 경우에는 형사고발조치를 취하는 후속 절차를 예정하고 있다. 그러나 시정권고에 따르지 않은 모든 경우가 바로 형사적 처벌 대상인지 여부에 대해서는 명확한 가이드라인이 없다. 개별적·구체적 사안에 따라서는 시정권고를 불이행 하더라도 형법상 형벌부과의 필요성에 의문이 제기되는 경미한 사안도 없지 않을 것이기 때문이다.

결국 형사고발조치를 취하는 경우와 그렇지 않은 경우를 구별할 수 있는 가이드라인을 설정하는 후속작업이 필요하다고 생각된다.

3) 조사절차가 상세하지 않음

이의신청 절차 및 기간 등의 충분성과 절차적 권리 보장 등의 차원에서 재검토 요망된다. 참고로 무역위원회의 불공정무역행위 조사 절차(무역위원회 홈페이지 <https://www.ktc.go.kr:20443/pageLink.do?link=/contents/KG32400>)를 살펴볼 필요가 있다.

4) 제9조 의견청취 제도

의견청취제도는 조사단계에서 부정경쟁행위 혹은 영업비밀침해행위의 판정 전, 제재조치에 대한 피신청인에 대해 의견수렴을 하는 제도로서 행정절차법 제21조, 제22조에도 그 법적 권원이 있다. 따라서 그 의미와 내용상 차별될 정도로 부정경쟁방지법에 별개로 규정할 실익이나 의미가 뚜렷한 것인지 재검토가 필요하다. 선언적·확인적 의미에 그치는 것이 아니라, 부정경쟁방지법에 고유하고 독자적인 필요성에 기초한 의견청취제도인지 다시 살펴볼 필요가 있다.

5) 자율적 분쟁조정제도 등 검토 필요성

특허청장 직권(산업재산권 분쟁조정위원회)에 의해 운용되는 분쟁조정제도 이외에 자율적인 별개의 분쟁조정제도가 필요한지 여부를 검토할 필요성이 있다. 이에 대해서는 자유경쟁을 유도하는 면에서 상생협력법 제28조의 자율적인 ‘수·위탁 분쟁조정 협의회’를 참조할 수 있다.

나. 신설된 부정경쟁행위 차목에 대한 검토

(1) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 의미

제2조(정의) 1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

차. 사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위. 다만, 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 경우에는 그러하지 아니하다.

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 도입은 부정경쟁행위의 유형으로 거래관계에서 제공받은 아이디어를 그 제공 목적에 반하여 무단으로 사용하는 행위를 추가한 것으로, 엄격한 특허성 요건을 일부 미비한 경우에도 신의칙이 적용되는 거래관계에서 상대방의 아이디어를 탈취하는 행위를 금지한다는 것이다. 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 “하도급법”) 제12조의3⁹⁶⁾이나 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(이하 “상생협력법”) 제25조⁹⁷⁾가 계약관계를 전제로 하여 아이디어 부정사용행위를 규제하는 것과 달리, 개정된 부정경쟁방지법은 계약 성립을 위하여 전달된 아이디어의 부정사용행위도 규제한다는 것에 의미가 있다.

이는 중소·벤처기업 및 개발자가 갖고 있던 경제적 가치가 있는 아이디어를 거래상담, 입찰, 공모전 등을 통하여 취득한 후 아이디어의 원 소유자에게 아무런 보상 없이 사업화하는 경우에도, 아이디어의 원 소유자인 중소·벤처기업 및 개발자 등이 아이디어 사용에 대한 명시적 계약을 체결하지 않았거나 특허 등 등록에 의한 보호를 위한 구체적 요건을 구비하지 못한 경우에는 상당한 피해를 입더라도 구제해 줄 명확한 규정이 없었던 문제를 해결하기 위한 것이다.

과거 당사자간 명시적인 계약이 없는 경우 보호받을 수 없었던 아이디어 무단사용행위가 차목의 개정을 통해 부정경쟁행위로 포섭됨에 따라, 타인의 아이디어를 부당하게 사용하는 행위에 대한 법적인 규제가 가능해졌다.

이 조항에 따라 기업 간의 법적 다툼이 증가할 것으로 보인다. 차목의 도입으로 이

96) 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.

97) 제25조(준수사항) ① 위탁기업은 수탁기업에 물품등의 제조를 위탁할 때 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 12. 정당한 사유 없이 기술자료 제공을 요구하는 행위

러한 유형의 부정경쟁행위는 판례를 통해 새로운 판단들이 축적되어야 할 것이다. 현재는 개정되어 시행된 지 불과 4개월 남짓의 기간 밖에 지나지 않아 당장 직접적인 변화가 크게 확인되기는 어렵다.

(2) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 비판적 검토

차목의 신설은 과거 부정경쟁방지법으로 보호가 어렵던 아이디어나 기술탈취 행위에 대한 보호를 가능하도록 부정경쟁행위를 확대하여 규정한 것이다. 이는 중소기업자를 보호하고 제4차 산업혁명시대 산업을 보호하려는 의도가 부정경쟁방지법 개정이라는 입법 결과물로 이어진 것으로 볼 수 있다.

다만 부정경쟁행위의 다양화는 부정경쟁방지법의 영역확대와 더불어 자유경쟁과의 갈등을 일으키고, 기존의 지식재산권법 보호영역과 충돌을 일으키고 있는 바, 아이디어 제공에 대한 과도한 보호는 자유경쟁영역을 축소시켜 궁극적으로 상거래를 위축시킬 수 있다는 위험성을 내포하고 있는 점도 고려할 필요가 있다.⁹⁸⁾

즉 제2조 제1호 차목의 신설은 영세·소상공인·중소·벤처기업 등을 부정경쟁행위로부터 보호하기 위하여 이루어진 것으로, 앞으로 이러한 추세는 계속 될 것으로 보인다. 그러나 아이디어 보호에 집착하여 적용범위를 확대하는 것은 오히려 자유 경쟁을 제한하지 않을까 하는 우려가 된다.

최근 개정법상 신설된 나목·다목의 트레이드 드레스의 영업표지로서의 보호 및 카목의 성과모용행위는 판결의 취지를 반영하여 입법화 된 것으로 판례를 통해 어느 정도 합리적 해석기준을 행정청의 가이드라인으로 설정할 수 있을 것이다. 그러나 신설된 차목은 직접적으로 참고할 만한 판례가 있거나 해외 입법례를 참고하기도 어려운 점에 비추어 규제당국인 행정청의 합리적 해석기준을 마련하는 것이 시급한 실정이고 이러한 후속조치가 없으면 끊임없는 해석상의 논란으로 이어질 것으로 예견된다.

결국 공중의 영역에 있는 아이디어, 특허요건이나 영업비밀의 보호 대상이 아닌 아이디어를 보호할 때 특허법이나 영업비밀의 목적과 관할범위를 고려할 필요가 있으며, 차목 규정의 해석, 즉 ‘경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보’ 및 ‘부정한 사용’에 해당하는 구체적인 요건 등이 향후 판례를 통해 구체화됨과 동시에 행정청의 가이드라인으로서도 적극적으로 포섭할 필요성이 있다고 본다.

98) 나종갑, “아이디어 제공과 부정경쟁행위”, 법학평론, 제8권, 2018. 214면.

2. 향후 법제도 개선을 위한 고려사항

가. 새로운 부정경쟁행위 유형의 신설 검토

4차 산업혁명 시대에 접어들면서 자율주행자동차, 빅데이터, 드론 등 새로운 산업이 급격한 성장을 보이고 있으며, 이들 산업이 새로운 시대를 이끌어 갈 것으로 판단된다. 때문에 선진각국은 4차 산업혁명, 즉 새로운 패러다임으로의 적응을 위해 여러 방면으로 노력하고 있다.

부정경쟁방지법과 관련해서는 일본의 빅데이터 보호를 위한 개정이 있었는데, 일본 정부는 데이터의 보호강화를 위해 기존의 보호체계인 저작권법, 부정경쟁방지법, 민법 등 여러 방안을 고민하다 결국 부정경쟁행위의 하나로 한정제공 데이터를 보호하는 방안으로 결론 내렸으며, 이러한 내용은 법개정으로 이어졌다.⁹⁹⁾ 이에 이러한 일본의 4차 산업혁명에 대비한 데이터 보호에 관한 법개정은 우리에게도 일정한 시사점을 주기에 이에 대해서 살펴보기로 한다.

(1) 빅데이터 보호를 위한 일본의 2018년 부정경쟁방지법의 개정 내용

4차 산업혁명 시대에 데이터를 보호하기 위해 부정경쟁방지법을 개정하여 2018년 5월 30일 공포하고 1년 6개월 이내로 시행하기로 했다.¹⁰⁰⁾¹⁰¹⁾

다만 일본의 경우에는 민사적 구제조치만 규정하고 있고 형사적 구제조치는 규정하고 있지 않고 있는 점에 유의할 필요가 있다. 이러한 입법태도는 우리나라가 (차)목의 부정경쟁행위를 신설하면서도 우선 민사적 구제에 주력하고 형사적 구제방안의 도입에 신중을 기한 점과 일맥상통한 점도 있다고 보여 진다.

나아가 상품형태모방금지규정과 관련하여 2017.7.18.시행된 부정경쟁방지법에서는 종래와 달리 시행 후 10여년이 경과한 뒤에야 비로소 형사적 구제방안을 도입하였다. 이러한 입법태도는 시사하는 바가 적지 않다.

주요 내용으로는 한정제공 데이터의 개념을 규정하고 이러한 한정제공 데이터를 부정취득, 사용, 공개하는 행위를 영업비밀의 부정취득 등에 준하는 방식으로 규정하여 새로운 부정경쟁행위로 추가하였다. 그리고 기술적 제한수단의 효과를 저해하는 행위의 보호대상에 데이터의 처리를 포함시켰다.

‘한정제공 데이터’는 ‘업으로서 특정한 자에게 제공한 정보로 전자적 방법에 의하여

99) 자세한 내용은 심현주·이헌희, “데이터의 부정경쟁 유형으로의 보호에 관한 소고” 법학논총, 한양대학교 법학연구소, 2018.12, 167~168면 이하 참조

100) 차상욱, “빅데이터의 지적재산법상 보호”, 『법조』, 법조협회, 2018.4, 133~136면 참조.

101) 이근우, “일본의 부정경쟁방지법 개정이 주는 시사점”, 법률신문, <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Opinion/Legal-Opinion-View?serial=147362>, 최종접속일 2018.11.13.

상당량이 축적, 관리되고 있는 기술상 또는 영업상의 정보(비밀로서 관리되고 있는 것은 제외)’를 의미하는데, 빅데이터를 염두하여, 상품으로서 넓게 제공된 데이터나 컨소시엄 내에서 공유된 데이터 등 사업자가 거래 등을 통해 제3자에게 제공한 정보를 보호대상으로 한다.

(2) 우리나라에의 시사점

우리나라는 데이터베이스가 저작권법에 의해 보호를 받기 위해서는 소재가 체계적으로 배열 또는 구성되어야 하고, 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 검색할 수 있어야 한다(저작권법 제2조 제19호). 따라서 비정형데이터, AI 학습용 데이터 등 체계적인 배열 또는 구성이 되어 있는지 여부가 불명확하거나, 개별적으로 접근이나 검색이 되지 않는 데이터의 경우 저작권법으로 보호되기 어려운 점이 지적되고 있다.

데이터의 부정사용이 우리나라 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목에 의해 규제될 가능성이 있다. 그러나 동법 카목의 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법을 제한적으로 해석하는 경우 보호의 폭이 좁고, 데이터를 제3자로부터 제공받는 자까지 규제된다고 보기 어렵다고 해석될 여지가 있다.

기술적 제한수단의 효과를 저해하는 행위의 경우 우리나라 저작권법은 저작권 또는 암호화된 방송신호를 보호하는 기술적 보호조치의 무력화를 금지하고 있을 뿐(저작권법 제104조의2 이하), 그 보호대상에 데이터의 처리를 포함하지는 않는다고 볼 여지가 있다.

이런 점에 비추어 보면, 빅데이터 보호에 일정한 한계를 보이고 있는 우리법제상의 흠결을 메우기 위해서는, 위와 같은 일본의 동향을 참조하여 부정경쟁방지법에 빅데이터 보호를 위한 새로운 입법적 대안을 마련하는 것을 적극적으로 검토할 필요가 있고, 입법론으로서 시사점을 도출할 것이 요청되고 있다.

(3) 입법 시 고려사항

다만 입법 시 고려할 사항은 일본법에서도 ‘한정제공데이터’의 정의조항에 ‘상당량 축적되어 있을 것’을 전제하고 있는 데, 그 의미가 불확정개념인 점에 비추어 법적인 정성에 문제가 없지 않은 점에서, 향후 일본의 판례동향을 예의주시할 필요가 있다.

나아가 4차산업혁명 시대에 즈음하여 한정제공데이터의 이용에 위축효과(萎縮效果)가 발생하지 않도록 그 보호범위의 해석에 있어서는 종래 영업비밀에 비추어 필요최소한의 범위로 제한될 것이 요청된다고 사료된다.

나. 장기적 과제로서 부정경쟁행위의 일반조항의 검토와 방향성

2018년 개정된 제2조 제1호 차목은 아이디어 부정사용 행위를 새로운 부정경쟁행위 유형으로 신설하여 지식재산권체계에서 보호받기 어려운 아이디어의 사용 영역을 부정경쟁방지법으로 포섭하였다. 또한 2014년 개정된 제2조 제1호 카목(舊차목)은 성과도용을 부정경쟁행위에 포함시켰다.

다만 보충적 일반조항의 의미를 갖는 것으로 알려져 있음에도 불구하고 그 성격과 규정의 불확실성으로 인해 법원의 판결에서도 타 부정경쟁행위 유형과의 관계 및 지식재산권법 체계와의 관계에서 일관된 판단기준을 끌어내지 못하고 있는 실정이다.

종래의 입법관행에 비추어 보면 부정경쟁행위를 개별적으로 구체화하여 입법하는 것은 일정한 한계도 엿보인다. 부정경쟁행위를 개별적으로 열거하는 방식은 규제 대상이 되는 행위를 명확하게 규정하여 명확하게 할 수 있다는 장점이 있는 반면, 잦은 법 개정에 따른 시장의 거부반응과 법적안정성, 다른 법체계와의 정합성 등의 면에서 여러 가지 문제점도 지적되고 있다.

새로운 유형의 부정경쟁행위가 발생하면 새로운 문제가 발생할 때마다 구체적 부정경쟁행위를 유형화하여 개별로 신설해야 하고, 이러한 입법 방식으로는 목적 규정과 부정경쟁 행위의 개별 규정 사이에 간극이 생길 수조차 있다.

따라서 이러한 입법태도와 대응책으로서 4차 산업혁명 시대에 기술발전속도와 이에 부합하는 사회 변화의 속도를 감안하면 새로운 비즈니스 모델에 즉각적으로 대응하기 어렵고 새로운 부정경쟁행위를 예측하거나 사전에 대응하는 것도 쉽지 않을 것으로 사료된다.

결국 법령이 입법목적 달성을 위해 대상의 개념이 명확하고 규제의 범위가 적절하게 설정되어 있어야 하는 바, 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위에 대하여도 규제 대상의 개념과 범위가 적절해야 하므로, 이를 포괄할 수 있는 일반조항의 신설도 장기적 과제로서 검토할 필요도 있을 것이다. 새롭게 등장하는 부정경쟁행위를 미리 예측하여 일일이 나열하는 것은 한계가 있기 때문이다. 다만 일반조항이 모든 부정경쟁행위에 따른 문제점을 일거에 포괄적으로 해결한다는 의미가 아니라는 점도 유념할 필요가 있다.

일반조항의 신설을 검토 시 필요한 것은 새롭게 규제하여야 할 부정경쟁행위를 포괄하면서 유연하게 해석할 수 있도록 할 필요가 있다. 이 때 경제활동에 참여하여 지식재산을 보호받고자 하는 자가 무엇이 부정경쟁행위인지를 명확히 알 수 있도록 예측가능성과 계산가능성을 더 높일 필요가 있다.

일반조항의 입법상 유의할 점은 시장에서 허용되어야 하는 정당한 경쟁행위를 과도하게 보호하여 오히려 자유경쟁 영역을 축소시키는 이른바 위축효과에 따른 부정적

결과가 도출되지 않도록 하여야 할 것이다. 나아가 건전한 거래질서를 유지하고자 하는 부정경쟁방지법의 목적에 반하지 않도록 하여 관련 기술과 문화 및 산업의 발전에 기여하여야 할 것이다.

다. 시정권고제도의 개선을 위한 타제도의 검토

(1) 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위에 대한 시정권고 제도의 특징

현재 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위에 대해서는 신고 또는 직권에 의해 조사가 이루어진 이후 특허청에서의 시정권고가 행해지는 시스템으로 되어 있다. 그러나 시정권고의 실효성과 관련해서 시정권고에 따르지 않을 경우에는 특별한 제재규정도 없고 별도의 형사고발 절차에 의해 사법적인 판단이 이루어져야 비로소 실효성이 생긴다는 의미에서 해당 제도 자체만으로 실제적인 효과에 대해서는 의문이 생길 수밖에 없다.

부정경쟁방지법상 시정권고에서 관하여 우선 동법 제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) 제1항에서는 “특허청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조 제1호(아목과 카목은 제외한다) 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2 제1항 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.”고 규정하여 특허청장 등이 동법 제2조 제1항에서의 부정경쟁행위의 위반에 관하여 아목과 카목을 제외하고 확인하는 조사를 할 수 있다.

다음으로 동법 제8조(위반행위의 시정권고)에서는 “특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호(아목과 카목은 제외한다)의 부정경쟁행위가 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.”고 규정하여 이상의 제7조에 따른 조사에 의해 아목과 카목을 제외한 부정경쟁행위가 발견되면 이에 대하여 그러한 행위를 중지하는 등의 시정권고를 할 수 있도록 되어 있다.

한편으로 동법 제9조(의견청취)에서는 “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.”고 되어 있어 시정권고 전에 필요한 경우 당사자 등의 의견을 들을 수 있다고 되어 있으며, 동법 제17조(업무의 위탁 등) 제3항에서는 “특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제7조나 제8조에 따른 업무를 수행하기 위하여 필요한 경우에 전문단체의 지원을 받을 수 있다.”라고 규정하여 시정권고를 위해서 산업재산권 보호 또는 부정경쟁방지

업무와 관련된 법인이나 단체로부터 부정경쟁행위 시정권고 업무를 수행하기 위한 지원을 받을 수 있도록 되어 있는데, 예를 들면, 이와 관련된 기관으로서는 특허청 산하기관으로서 부정경쟁행위 단속지원업무를 담당하는 “한국지식재산보호원”이 있고 해당 기관에 지원업무에 사용되는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있는 것으로 되어 있다(동법 제17조 제5항).

따라서 부정경쟁방지법상 시정권고에 관한 사건 처리 시스템은 사건을 접수하여 조사한 후 부정경쟁행위가 인정되면 시정권고를 하고, 권고에 따른 시정을 하지 않았을 때에는 형사고발 절차를 이행하는 것으로 되어 있다. 그런데 부정경쟁방지법상으로 단순히 부정경쟁행위에 대한 조사 등을 거부하거나 방해 또는 기피하는 경우에만 2천만원 이하의 과태료를 부과할 뿐(동법 제20조 제1항), 조사 결과 부정경쟁행위가 인정되었음에도 시정권고를 이행하지 않았을 때에는 과태료라든가 행정적 차원에서 별도의 제재에 관한 근거 규정이 존재하지 않아 특허청 차원에서의 시정권고에 관한 실효적이고 강제적인 수단이 없다는 데에 문제가 있다.

특히 오프라인상의 부정경쟁행위에 대해서는 위와 같은 법적 절차를 밟아서 처리하더라도 특허청의 특별사법경찰대에 의한 현장 단속을 통해 현장에서 형사적으로 처리하면 되므로 이에 대해서는 특별한 문제가 없을 것으로 보이나, 온라인 쇼핑몰에서 위조품 등을 거래함으로써 발생하는 다수의 온라인상의 부정경쟁행위에 대해서는 특별사법경찰대 등이 직접 나서서 일일이 단속하기 보다는 온라인에서만 판매를 위해 광고되고 있는 굉장히 많은 수의 위조품 등의 게시물들에 대하여 온라인쇼핑몰 운영자들이 게시자들에게 직접 경고나 게시물 등의 삭제 등을 하도록 권고하여 게시자가 자발적으로 위조품의 광고 등을 삭제하도록 처리하는 것이 사건의 해결에 신속하면서도 근본적이고 효과적인 처리방법이 될 수 있을 것이다.

이와 관련하여 현재 문화체육관광부 산하 기관인 한국저작권보호원이 온라인상의 불법복제물 등에 대해서 온라인서비스제공자에 대한 시정권고 등의 조치를 할 수 있도록 하는 규정이 저작권법상 마련되어 있는데, 한국저작권보호원은 저작권법상 해당 규정에 근거하여 온라인에서의 불법복제물 등의 시정권고를 함으로써 온라인상에서 불법복제물 등이 온라인서비스제공자와 불법복제물 등의 게시자 간의 상호작용에 의해 신속하고도 자발적으로 삭제되도록 하고 있다.

따라서 시정권고 제도의 실효성 확보와 특히 온라인 쇼핑몰에서의 위조품에 대한 판매광고를 신속하게 처리하기 위한 제도를 정립하기 위해, 특허청과 한국지식재산보호원은 이하와 같은 저작권법상 구체적인 제도를 참조할 필요가 있을 것이며, 이하에서는 이와 관련된 부정경쟁방지법상 시정권고 제도와 저작권법상 시정권고 제도를 비교하여 검토하면서 부정경쟁방지법상 시정권고 제도의 정립과 관련된 입법 방향에 대해서도 제안하고자 한다.

(2) 저작권법상 시정권고 제도와의 구체적인 비교 검토

1) 저작권법상 관련 규정과의 비교 검토

우선 앞서 살펴본 부정경쟁방지법 제17조(업무의 위탁 등) 제3항에서는 특허청이 전문 단체로부터 시정권고에 대한 업무의 지원을 받을 수 있다고만 규정하고 있다. 그러나 이와 대응되는 저작권법상의 규정인 저작권법 제130조(권한의 위임 및 위탁)에서는 “문화체육관광부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법에 따른 권한의 일부를 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사에게 위임하거나 위원회, 보호원 또는 저작권 관련 단체에 위탁할 수 있다.”고 규정하여 저작권 침해물에 대한 시정권고를 함에 있어서 조사를 직접 담당하는 기관인 한국저작권보호원이 단순한 업무의 지원을 넘어서 권한의 일부를 위탁받을 수 있는 것으로 규정하고 있다. 따라서 이에 따라 한국저작권보호원은 주무관청인 문화체육관광부를 단순히 지원하는 업무만 수행하는 것이 아니라, 직접 시정권고 등을 할 수 있는 권한을 수행할 수 있도록 하는 근본적인 법적 근거를 부여하고 있다고 해석해 볼 수 있다.

그러므로 이와 관련하여 부정경쟁방지법에서도 온라인상의 위조품들에 대한 시정권고의 신속한 처리를 위해 한국지식재산보호원이 단순한 조사 등의 지원 업무만을 할 수 있는 것이 아니라, 신속한 시정권고의 처리를 위해 온라인상의 위조품들에 관한 시정권고의 기본적인 근거로서 일부 권한의 위임 및 위탁에 관한 규정으로 개정할 필요가 있다고 생각한다.

한편 저작권법 제133조의3(시정권고 등)의 제1항에서는 “보호원¹⁰²⁾은 온라인서비스 제공자의 정보통신망을 조사하여 불법복제물등이 전송된 사실을 발견한 경우에는 심의위원회의 심의를 거쳐 온라인서비스제공자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 시정 조치를 권고할 수 있다. 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고, 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단, 3. 반복적으로 불법복제물등을 전송한 복제·전송자의 계정 정지”를 규정하고 있어, 한국저작권보호원이 직접 조사하여 온라인상의 불법복제물이 발견한 경우에 한국저작권보호원내의 독립된 심의기구인 ‘저작권보호심의위원회¹⁰³⁾’의

102) 한국저작권보호원을 의미한다.

103) 제122조의6(심의위원회의 구성)

- ① 제103조의3, 제133조의2 및 제133조의3에 따른 심의 및 저작권 보호와 관련하여 보호원의 원장이 요청하거나 심의위원회의 위원장이 부의하는 사항의 심의를 위하여 보호원에 저작권보호심의위원회(이하 "심의위원회"라 한다)를 둔다.
- ② 심의위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이상 10명 이내의 위원으로 구성하되, 이 법에 따라 보호되는 권리 보유자의 이해를 반영하는 위원의 수와 이용자의 이해를 반영하는 위원의 수가 균형을 이루도록 하여야 한다.
- ③ 심의위원회의 위원장은 위원 중에서 호선한다.
- ④ 심의위원회의 위원은 저작권, 문화산업 및 법률 등에 대하여 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 문화체육관광부장관이 대통령령으로 정하는 바에 따라 위촉한다.
- ⑤ 심의위원회 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다.

심의를 거쳐 시정 조치에 대한 권고가 의결이 되면, 한국저작권보호원이 직접 온라인 서비스제공자에게 복제·전송자에 대한 경고, 불법복제물의 삭제 또는 전송 중단이라고든가 상습적인 불법복제물의 ‘헤비 업로더(heavy uploader)’들의 계정 자체를 정지하도록 시정 조치를 권고할 수 있도록 하고 있다.

그리고 저작권법 제133조의3(시정권고 등)의 제2항에서는 “온라인서비스제공자는 제1항 제1호 및 제2호에 따른 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 5일 이내에, 제1항 제3호의 권고를 받은 경우에는 권고를 받은 날부터 10일 이내에 그 조치결과를 보호원에 통보하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 제3항에서는 “보호원은 온라인서비스제공자가 제1항에 따른 권고에 따르지 아니하는 경우에는 문화체육관광부장관에게 제133조의2제1항 및 제2항에 따른 명령을 하여 줄 것을 요청할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 이것은 한국저작권보호원에서 자체적으로 시정권고에 대한 조치결과를 통보받을 수 있도록 강제할 수 있도록 하고 시정권고에 따르지 않을 경우에는 문화체육관광부장으로 하여금 시정명령을 내려줄 것을 요청하도록 하고 있다. 즉, 일단 온라인상의 불법복제물에 대해서 신속하게 처리하기 위해 조사기관인 한국저작권보호원이 직접 시정권고를 할 수 있도록 하는 것뿐만 아니라 시정권고의 조치결과까지 통보받을 수 있는 근거를 명확하게 하고 있다는 점에서 앞서 살펴본 부정경쟁방지법상의 시정권고 제도와 그 차이가 있다고 하겠다.

시정권고 조치의 신속한 처리를 위해 조사기관이라고 볼 수 있는 한국저작권보호원에서 시정권고를 하였으나 이에 대해 온라인서비스제공자가 이행하지 않은 이후에야 비로소 정부기관인 문화체육관광부장관이 시정명령을 내려줄 것을 요청할 수 있도록 하는 시스템만을 볼 때에는 한국지식재산보호원 등의 조사 및 단속지원 등에 의해 특허청장이 직접 시정권고를 하도록 하는 부정경쟁방지법상 시정권고 제도와 유사한 측면이 있다고 볼 수 있지만, 일단 온라인상의 위조품들에 대한 판매광고 등을 신속히 처리하기 위해 한국지식재산보호원이 자체적으로 시정권고를 먼저 하게끔 한다는 것은 부정경쟁방지법상 관련 규정이 존재하지 않는다는 점에서 온라인상의 문제점들을 신속히 해결하는 데는 부정경쟁방지법이 미흡한 점이 있다고 보인다.

게다가 저작권법에서는 이상과 같은 단순 시정권고 외에 문화체육관광부가 직접 온라인서비스제공자에게 불법복제물을 삭제하는 명령 등을 내릴 수 있는데, 저작권법 제133조의2(정보통신망을 통한 불법복제물등의 삭제명령 등) 제1항에서는 “문화체육관광부장관은 정보통신망을 통하여 저작권이나 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하는 복제물 또는 정보, 기술적 보호조치를 무력하게 하는 프로그램 또는 정보(이하 “불법복제물등”이라 한다)가 전송되는 경우에 심의위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인서비스제공자에게 다음 각 호의 조치를 할 것을 명할 수 있다. 1. 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고, 2. 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단”이라고 규정하고 있어, 시정권고 보다 더 강력한 수단으로 삭제 명령까

⑥ 그 밖에 심의위원회의 구성과 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

지 내릴 수 있도록 함으로써 온라인상의 불법복제물에 대해서 더욱 강력한 조치를 할 수 있도록 하고 있기도 하다. 그런데 중요한 것은 이 경우에도 한국저작권보호원에서의 저작권보호심의위원회의 심의를 거쳐서 삭제명령 등을 내릴 수 있어 문화체육관광부 장관이 삭제명령 등을 내리기 전에 조사기관에 해당하는 한국저작권보호원에서의 심도있는 논의를 한번 더 거치도록 하고 있다는 점이다.

위와 같은 저작권법 제133조의2 및 제133조의3은 2009년 일부개정 저작권법[개정 2009. 4. 22, 법률 제9625호, 시행 2009. 7. 23.]에서 새롭게 도입된 규정으로 현행 저작권법상 그 시정권고 등의 주체가 한국저작권위원회에서 한국저작권보호원으로 바뀌었을 뿐 다른 내용들은 차이가 없다고 볼 수 있다. 특히 시정권고 조치에 관한 저작권법 제133조의3은 해당 규정의 도입에 관하여 온라인상에서 행해지는 불법복제물 등의 복제·전송에 대하여 효과적으로 대처하기 위해 온라인서비스제공자에게 일정한 시정조치를 하게 하려는 것이라고 국회 저작권법 개정안 심사보고서에서 언급되고 있음과 아울러, 특히 이는 강제적인 방식이 아닌 온라인서비스제공자의 자율적 조치를 유도한다는 측면에서 정부가 정책적으로 실시하고 있는 “규제완화” 정책과도 부합하는 측면이 있다고도 언급되고 있다.¹⁰⁴⁾

저작권법 제133조의2 및 제133조의3은 정보통신망 등 기술의 발달과 더불어 온라인을 통한 불법복제물 유통이 급증하고 있으며, 이로 인하여 음반·영상물 등의 시장 유통구조가 왜곡되고, 창작의욕 및 투자심리가 위축되고 있다는 것과 급증하고 있는 온라인상의 불법복제를 효과적으로 근절하기 위해 온라인서비스제공자 및 불법복제물 전송자에 대한 규제를 강화하려는 것이 그 입법의 배경이라고 언급되고 있다.¹⁰⁵⁾ 특히 여기서 침해자에 대한 경고는 소위 ‘헤비 업로더(heavy uploader)’ 등 인터넷에 저작물을 불법적으로 올리는 자에 초점이 맞추어져 있다.¹⁰⁶⁾ 다만, 저작권 침해를 이유로 과도하게 규제하는 경우 개인의 통신이용 등에 대한 자유를 지나치게 제약할 우려가 있다는 지적이 있음을 감안할 때, 불법저작물 유통의 규제를 통한 저작권 보호라는 측면과 이용자의 편익 측면을 종합적으로 검토할 필요가 있다는 점이 해당 규정의 입법의 배경으로서 추가적으로 언급되고 있다.¹⁰⁷⁾

따라서 해당 규정을 적용할 때에는 저작권 침해를 이유로 온라인서비스제공자 등을 과도하게 규제해서는 안 되며, 저작권의 보호와 이용자의 편익을 종합적으로 고려하여야 한다는 이상과 같은 입법의 배경을 고려한 적용이 이루어지고 있는 것이며, 향후 온라인쇼핑물 등에서의 부정경쟁행위에 대한 시정권고 제도의 도입 및 운영 시에 이상에서 언급한 저작권법상의 종합적인 입법 취지도 상황에 맞게 참고적으로 고려할 필요가 있을 것이다.

한편으로 저작권법상 시정권고 제도에서 가장 중요한 것은 저작권법 제142조(과태

104) 국회 문화체육관광방송통신위원회, 저작권법 일부개정법률안 심사보고서, 2009.3, 24면.

105) 국회 문화체육관광방송통신위원회, 앞의 보고서, 3면.

106) 이대희, “2009년 개정 저작권법상의 시정명령제도”, 계간 저작권(제22권 제3호), 2009.9, 48면.

107) 국회 문화체육관광방송통신위원회, 앞의 보고서, 3-4면.

료)를 통해 이상과 같은 시정권고나 시정명령의 불이행 시에 형사고발 등의 사법적 구제수단으로 갈 필요 없이 문화체육관광부 자체로서의 제재조치를 부과하고 있다는 것인데, 시정권고의 불이행 시에 아무런 제재조치가 부과되지 않는 부정경쟁방지법과 이러한 면에서 그 실효성 면에서 중요한 차이를 보이고 있다고 하겠다.

즉, 저작권법 제142조 제2항에서는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다. 4. 제133조의2 제1항·제2항 및 제4항에 따른 문화체육관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자, 5. 제133조의2 제3항에 따른 통지, 같은 조 제5항에 따른 게시, 같은 조 제6항에 따른 통보를 하지 아니한 자”로 규정함과 아울러 동법 동조 제3항에서는 “제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화체육관광부장관이 부과·징수한다.”고 규정하고 있는데, 이와 같이 온라인서비스제공자가 시정권고 절차의 이행이나 시정명령을 이행하지 않았을 경우에는 1천만원 이하의 과태료를 부과하여 시정권고 조치의 실행에 대한 간접적인 강제를 하고 있다는 면이 중요하다고 볼 수 있다. 따라서 부정경쟁방지법에서 시정권고의 불이행 시에 저작권법상의 과태료 부과 규정을 참조하여 법을 개정하는 것이 행정적 구제절차적인 면에서의 시정권고의 실질적인 실효성을 보장할 수 있을 것이라고 생각한다.

2) 저작권법 시행령상 관련 규정의 도입 검토

저작권법시행령 제72조의6(시정권고 절차 등)에서는 저작권법상의 시정권고의 절차에 대해서 구체적으로 언급하고 있는데, “① 심의위원회는 법 제133조의3제1항에 따라 보호원으로부터 심의 요청을 받은 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 기간 이내에 심의하고, 그 결과를 지체 없이 보호원에 통보하여야 한다. 다만, 부득이한 사유로 인하여 그 기간 내에 심의할 수 없는 경우에는 두 차례만 그 기간을 연장할 수 있다. 1. 법 제133조의3 제1항 제1호 및 제2호의 경우: 요청일부터 7일, 2. 법 제133조의3 제1항 제3호의 경우: 요청일부터 14일, ② 보호원은 법 제133조의3 제1항에 따른 시정권고를 하려면 다음 각 호의 사항을 기재하여 서면으로 하여야 한다. 1. 위법 행위의 내용, 2. 권고 사항, 3. 시정 기한, 4. 시정권고 수락거부 시의 조치, ③ 제2항에 따른 시정권고의 통지를 받은 온라인서비스제공자는 다음 각 호의 사항을 기재하여 보호원에 서면으로 조치결과를 통보하여야 한다. 1. 시정권고에 따라 조치한 내용, 2. 시정권고 이행 일자, 3. 시정권고의 수락을 거부하는 경우에는 그 사유, ④ 심의위원회가 법 제133조의3제1항제3호를 심의하는 때에는 제72조의3제1항의 사항을 고려하여야 한다.”고 규정하고 있다. 즉, 한국저작권보호원의 저작권보호심의위원회에서 시정권고 절차를 구체적으로 어떻게 수행해야 하는지에 대해서 시정권고의 사항별로 구체적으로 저작권법시행령에서 규정하고 있는 것이 특색이라고 볼 수 있다. 따라서 이러한 저작권법상의 시정권고의 절차에 대해서는 부정경쟁방지법상의 시정권고 절차의

개정과 정비 때에 참고할 필요가 있다고 생각한다.

3) 저작권보호심의위원회 규정상 관련 규정의 도입 검토

만약에 위에서 언급한 내용과 같이 저작권법상 시정권고나 시정명령 제도와 유사한 형태의 제도를 부정경쟁방지법상 도입한다면, 특정의 행위가 부정경쟁행위에 해당되어 시정권고 등을 해야 할 경우에 온라인상의 위조품이 부정경쟁방지법 제2조 제1호 자목에 해당하는 상품형태모방행위에 해당함이 명백하거나 위조품에 표시되어 동조 동호 가목이나 나목에 해당하는 상표가 주지상표 등과 거의 동일함이 명백할 때에는 시정권고의 업무를 위임받은 한국지식재산보호원 등에서 특별한 전문지식이 없어도 시정권고 등을 하는데 어려움이 크지 않을 것이다.

그러나 특정 부정경쟁행위에 있어서 상품형태가 실질적으로 동일한지 여부가 애매하거나, 선행 상표의 주지성이라든가 선행상표와 후행상표 간의 혼동가능성이 분명하지 않은 경우에는 사법 기관이 아닌 한국지식재산보호원이나 특허청에서 바로 시정권고 등과 같은 행정적 구제절차를 신속하게 내리기 어려울 것이며, 그 구체적인 판단에 있어서 외부 감정 등의 자문 등을 더 거쳐야 해서 신속히 시정권고 등을 통해 사안을 해결하기가 어려울 것이다.

따라서 이와 같이 실질적 동일성이나 혼동가능성 등과 관련하여 부정경쟁방지법상 어느 정도의 전문적인 판단을 요하는 사안들이 발생할 경우에는 한국지식재산보호원에 ‘부정경쟁행위심의회’를 두어 이에 관한 전문가들(변호사, 교수 등) 위원회의 위원으로 임명하여 분과를 나누어 각 분과에 소속한 이들로 하여금 각 사안들을 신속하게 심의한 후 그 결론에 따라 시정권고 등을 내리도록 하는 것이 사건의 신속한 처리와 아울러 질적인 면에서도 사법적 판단에 뒤처지지 않는 실효성이 있는 결과를 초래할 수 있을 것이다.

이에 따라 부정경쟁방지법상 특히 온라인 쇼핑몰 등에서의 위조품들에 관한 시정권고의 실효성과 신속성을 강화하고자 해당 법에 한국지식재산보호원의 시정권고 권한의 위임 및 위탁을 규정하고, 한국지식재산보호원에서 부정경쟁행위에 대한 단속과 조사를 하면서 온라인상의 부정경쟁행위에 해당함이 확실한 사안에 대해서는 특허청장에게 보고할 필요 없이 한국지식재산보호원 차원에서 적극적으로 시정권고하고 이와 관련된 시정이 이행되지 않는다면 특허청장의 과태료 등의 부과를 통한 시정권고의 실효성을 정립함과 아울러, 부정경쟁행위 시정권고의 신속한 처리와 법적 정당성을 적절하게 조합하기 위해 한국지식재산보호원내의 부정경쟁행위심의위원회에 의한 시정권고 조치의 규정을 두는 것이 바람직하다고 생각한다.

한편으로 이상의 내용과 같이 부정경쟁방지법상 부정경쟁행위심의위원회에 관한 규정을 신설할 경우에는 시행규칙 등과 같은 하위 규정을 통해 부정경쟁행위심의위원회

에 관한 규정을 둘 필요가 있다. 이에 관해서는 저작권법상 저작권보호심의위원회 규정을 참고할 필요가 있는데, 해당 규정 제23조(경고·삭제 등)에서는 “보호원이 법 제133조의3 제1항 제1호 및 제2호에 따라 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 또는 불법복제물등의 삭제 또는 전송 중단 권고를 하기 위하여 심의위원회에 심의를 요청한 경우에 심의위원회는 제15조 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 심의하여야 한다.”고 규정하여 불법복제물에 대해서 모든 것을 심의를 거쳐 시정권고를 하는 것이 아니라, 사항이 중요하거나 그 판단상에 어려움이 있는 것들에 대해서는 저작권보호심의위원회에 심도있는 심의를 요청하여 시정권고 여부를 결정하고 불법복제물임이 명확한 나머지 사건들에 대해서는 형식적인 심의만 거치고 신속히 시정권고를 내리는 것에 관한 근거를 두고 있는데, 부정경쟁방지법상의 시정권고 제도가 이상에서 제안한 대로 개정된다면, 해당 제도의 구체적인 운영을 위해 이와 같은 하위 규정을 둘 필요가 있을 것이다.

그리고 위 규정의 적용과 관련하여 동 규정 제15조(경고·삭제 등)에서는 “문화체육관광부장관이 법 제133조의2 제1항에 따라 온라인서비스제공자에 대해 불법복제물등의 복제·전송자에 대한 경고 명령 또는 불법복제물등의 삭제·전송 중단 명령을 하기 위하여 심의위원회에 심의를 요청한 경우에 심의위원회는 다음 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 심의하여야 한다. 1. 복제·전송된 불법복제물등이 저작권법의 보호대상인지 여부, 2. 복제·전송자에게 불법복제물등의 복제·전송에 관한 정당한 권원이 있는지 여부, 3. 온라인서비스제공자에 대해 동일·유사 불법복제물등에 관한 위원회의 시정권고가 있었는지 여부, 4. 경고·삭제 등의 명령 이외 다른 대체적 수단이 있는지 여부, 5. 저작권자가 저작물 보호에 관한 요청을 하는 등 보호노력을 하였는지 여부, 6. 불법복제의 대상이 된 저작물의 유형·정품가격·선호도 등 시장에 미치는 영향, 7. 사회적·국제적인 환경 등에 따른 특별한 보호의 필요성이 있는지 여부, 8. 그 밖에 위원회가 필요하다고 인정하는 사항”을 규정하고 있는데, 이와 같이 부정경쟁방지법상의 시정권고 제도가 이상에서 제안한 대로 개정된다면, 부정경쟁행위의 심의에서도 기존의 판례에서 언급하고 있는 기존의 중요한 판단법리들을 열거한 하위 규정을 두어 심의의 신속성과 명확성을 도모할 필요가 있을 것이다.

(3) 소결

이상에서 살펴본 바와 같이 문화체육관광부 산하 기관인 한국저작권보호원은 저작권법상의 시정권고 제도의 강화와 법령상의 구체적인 정비를 통해 온라인상의 불법복제물에 대한 실효성이 있는 시정권고 제도의 정착을 이루어냈다. 그러나 부정경쟁방지법상 시정권고 제도는 전문성이 없는 지방자치단체들을 제외하고는 사실상 특허청에서 직접 모든 것을 처리해야 하는 상황이고, 이러한 상황 하에서 현재 오프라인상의 상거래와 상품 판매광고보다 더욱 늘어나고 있는 온라인상의 상거래와 상품 판매

광고 등에서 다수 일어나고 있는 온라인쇼핑몰에서의 위조품들에 대한 효율적이고 실효적인 시정권고 조치를 하기에는 시대에 뒤떨어진 법적인 구조와 운영시스템을 갖추고 있다고 하겠다.

따라서 이상에서 언급한 바와 같이 부정경쟁방지법상 시정권고 제도의 신속성, 효율성 및 실효성을 모두 갖추기 위해 시정권고 제도의 불이행 시의 과태료 부과 등의 제재 수단의 마련, 한국지식재산보호원에 대한 시정권고의 심의 및 행사에 대한 위임 규정의 마련, 부정경쟁심의위원회의 설립을 통한 사안마다의 신속하고도 심도있는 심의 달성, 그 밖에 이상과 같은 제도의 운영을 위한 하위 규정의 구체적인 정비 등을 법령상에 정비할 필요가 있을 것이며, 부정경쟁행위의 시정권고 제도의 개선을 위해 특히 저작권법상의 시정권고 제도의 입법취지, 법령 및 운영 시스템도 참고적으로 고려하면서 부정경쟁방지법에 맞는 법령과 운영 시스템으로 개정할 필요가 있다고 생각한다.

VI. 결론

국내에 상표권이 존재하는 경우 상표권자는 상표법상 침해금지를 주장하기도 하나, 상대방에게 즉각적인 사용금지를 요구하는 등의 경고를 하는 경우, 상대방에게 심리적 압박을 주기 위해 부정경쟁방지법 위반을 주장하기도 한다. 그러나 실제로 소송 외에서 당사자 간에 원만하게 합의가 되지 않아 소송에 이르게 되면 주로 상표법상 조치를 취하는 것이 일반적이다. 때문에 등록된 상표권이 있는 경우에는 상표권으로 권리행사를 하지만, 상표권으로 등록되지 않았거나, 등록했음에도 불구하고 해당 류에 대한 권리가 없어 권리를 주장할 수 없는 경우에는 부정경쟁방지법이 효력을 발휘하게 된다. 즉, 특히, 유행성이 강하여 즉각적인 마케팅 및 판매가 요구되는 제품의 경우, 상표 및 디자인등록을 받기까지 상당한 시간이 소요되기 때문에 등록절차를 거치지 않고 바로 시장에 유통시키는 제품(화장품, 의류 등)에서 효과를 발휘하게 되는 것이다.¹⁰⁸⁾

또한 부정경쟁방지법은 최근 개정을 통해 그 외연을 넓혀가고 있는 추세에 있다. 즉, 도메인네임의 보호, 상품형태 모방, 아이디어 및 기술탈취 뿐만 아니라 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위에 대해서도 적용함으로써 소위 아이디어 탈취행위까지 금지하고 있다.

본 연구는 부정경쟁행위 전반에 대한 우리 기업의 인식 수준 및 피해 실태를 파악함으로써, 부정경쟁행위 피해 방지를 위한 대응 전략 마련의 기초자료 생성을 목적으로 한다. 우리 기업의 부정경쟁행위 피해 실태 조사는 앞서 II장과 III장에서 살펴본 바와 같이 3단계의 절차에 의해 실시되었다.

첫째, 온라인으로 실시된 1차 조사는 전 산업에 속한 기업체 약 390만개를 조사 모집단으로 하되 6천개의 기업 표본을 추출하여 진행되었다. 총 1,551개의 기업이 응답한 1차 조사 결과, 우리 기업의 23.3%는 부정경쟁행위에 대해 인지하고 있고 이 중 31%에 해당하는 기업은 특허청을 통한 행정조사와 시정권고 조치에 대해 알고 있었다. 최근 5년간(2013년-2017년) 부정경쟁행위와 관련해서 침해 또는 피침해 관련 분쟁 경험이 있는 기업은 응답기업의 0.8%로 매우 낮은 비율을 나타냈다. 즉, 전 산업에서 부정경쟁행위 관련 분쟁은 드물게 발생한다고 할 수 있다. 부정경쟁행위 관련

108) 독특한 미감을 통해 대중의 호감을 유도하는 제품 디자인의 경우 모방하고자 하는 자가 많고, 모방이 암묵적으로 통용되는 업계 분위기가 조성되면 서로간의 모방이 빈번해져 분쟁의 우려가 높아진다. 그 밖에 국내업체가 해외 상표를 모방하는 경우를 어렵지 않게 찾아볼 수 있는데, 해외 제품에 대한 국내 소비자의 호감도를 이용하려는 의도를 가지고 사용하는 경우가 있고, 한편으로는 권리자가 해외 기업 또는 외국인이기 때문에 법적 조치를 취하기 어려울 것이라는 단순한 생각에서 비롯된 모방도 존재한다. 또한, 해외상표를 도용·모용하는 국내영세업체의 경우 해외 글로벌 기업이 영세업체를 괴롭힌다고 주장하거나, 해외 상표가 너무나도 유명한 나머지 일반인들이 오인·혼동할 염려가 없다는 주장을 하는 경우도 있다

분쟁 경험이 있는 기업 중 타인으로부터 부정경쟁행위를 침해했다는 주장, 소송 또는 조사를 당한 기업의 비중은 41.7%이고, 반대로 타인으로부터 피해를 입은 기업의 비중은 91.7%로 침해 기업보다는 피침해 기업의 비중이 더 높았다. 부정경쟁행위 관련 분쟁은 제조업에서 뿐 아니라 서비스업, 건설업 등에서도 발생하는 것으로 조사되었다.

둘째, 부정경쟁행위 피해와 관련된 기업을 대상으로 실시한 2차 조사에 응답한 기업은 총 40개로, 이중 18개 부정경쟁행위 피침해 기업의 22개 부정경쟁행위 피해 사례에 대한 응답결과를 중심으로 분석하였다. 그 결과, 부정경쟁행위법 제2조 제1항에 의한 부정경쟁행위의 11개 유형 중 우리기업이 피해를 경험하는 부정경쟁행위 유형은 '타인 상품의 형태를 모방한 상품 사용(자목)', '경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취(차목)', '상품주체 혼동(가목)' 등 특정 유형에서 주로 발생하는 것으로 조사되었다. 피해를 준 주체는 대부분 국내기업으로, 제품(서비스)의 출시 전후로 시장 조사과정 및 소비자 신고 등을 통해 부정경쟁행위에 의한 피해를 알게 되는 것으로 나타났다.

셋째, 3차 설문 목적에 적합하게 여러 기업들의 실제 침해사례를 조사하여 침해 사례들을 발굴하기 위해서 정리를 하였다. 하지만 설문의 대상이 되는 기업은 자신들의 부정경쟁 분쟁사건이 공개됨으로써 발생할 수 있는 부정적인 영향을 고려하여 설문 내지는 인터뷰 자체에 부정적인 반응을 보였다. 이에 최대한 사례들을 수집하여 운송, 의류, 화장품, 인삼제품 및 커피프랜차이즈 관련 사건을 부정경쟁 주요 사례로 정리하였으며, 이를 통해 우리기업이 겪고 있는 피해사례들에 대해 살펴보았다.

본 연구는 2개월이라는 짧은 시간 내에 부정경쟁행위에 대한 분쟁 경험 및 피해 사례 등을 조사해야 한다는 제약으로 인한 표본설정 시의 한계점이 발견되었다. 우선, 1차 조사는 전 산업을 대상으로 우리기업의 부정경쟁행위에 대한 인식 수준 및 분쟁 경험 여부에 대한 '빠른 회수'가 관건이었다. 이렇게 전 산업의 기업을 모집단으로 하는 경우에는 표본추출의 틀이 정확해야 하므로, 본 연구는 통계청의 '전국사업체조사'를 토대로 확인한 모집단 분포를 이용했다. 그러나 전체 모집단(즉, 통계청 전국사업체조사의 기업 리스트)에 대한 데이터 확보가 어려우므로, 본 연구는 KISLINE DB가 이와 유사한 구조라고 가정하고 업종별, 종사자 규모별 표본개수에 맞추어 기업표본을 추출했다. 표본조사를 진행하는 경우에는 모집단 추정의 신뢰도를 확보하기 위해 충분한 표본규모의 설정이 중요한데, 시간과 예산의 제약으로 인해 1차 조사 결과 업종별, 기업 규모별로 유효표본이 충분하게 확보되지 못해 모집단 추정이 어려웠다.

다음으로, 2차 조사는 '부정경쟁행위 관련 피해를 경험한 기업'을 조사 대상으로 하지만 모집단이 되는 기업 리스트를 확보하기가 어려운 점 때문에 2014년-2016년 부정경쟁 관련 소송 기업(원고 및 피고), 특허청 조사기업, 1차 조사 결과 분쟁 경험이 있는 기업을 대상으로 조사하였다. 그러나 소송 관련 데이터에 원·피고 정보가 공개되지 않아 여러 가지 경로를 통해 일부 원·피고명을 검색했지만, 향후 조사를 지속하기

위해서는 이러한 조사 대상기업에 대한 데이터베이스 구축 및 관리가 선행되어야 할 것이다.

요약하면, 응답 표본이 너무 작기 때문에 조사 결과로부터 전 산업의 부정경쟁행위 유형별 분쟁 여부(1차 조사 결과), 우리기업의 부정경쟁행위 유형별 피해 대응 현황(2차 조사 결과)을 일반화하는 것이 어려웠다. 따라서 우리기업의 부정경쟁방지 피해 실태 조사를 지속적으로 수행하기 위해서는 향후 조사 모집단에 대한 명확한 설정 및 조사 대상 기업리스트 확보, 응답 회수율 제고 방안에 대한 검토가 필요하다.

본 연구로부터 도출된 부정경쟁행위 피해 실태조사 결과는 향후 정기적인 실태조사의 실시를 통해 조사결과의 업데이트 및 시계열 자료 확보를 통해 정책 마련을 위한 중요한 기초자료가 될 수 있을 것으로 기대된다. 그러기 위해서는 연구의 한계점 분석을 통한 향후 지속적인 조사표 및 조사방법의 수정보완 등 실태조사의 개선방향 검토가 필요할 것이다.

본 설문조사를 진행하면서 노력한 점은 설문조사(1차, 2차)를 통해 6천여개 기업에 설문을 시행함에 있어 부정경쟁행위에 대한 인식을 조사하는 과정에서 해당 기업의 담당자에게 부정경쟁행위를 알리고, 이러한 보호가 법적으로 가능하다는 사실을 알리는 것에 주력하였다. 이러한 설문조사를 지속적으로 해나가는 과정에서 많은 기업들이 부정경쟁행위에 대해서 인지하고, 적극적으로 대응할 수 있는 계기가 되었으면 한다.

<참고문헌>

- 국회 문화체육관광방송통신위원회, 저작권법 일부개정법률안 심사보고서, 2009.3.
- 김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권 제45호, 2014. 12.
- 나종갑, “아이디어 제공과 부정경쟁행위”, 법학평론, 제8권, 2018.
- 박영규, “독일 부정경쟁방지법(UWG)상 일반조항의 의미와 역할”, 지적재산권 29권, 한국지적재산권법제연구원, 2009.1.13
- 심현주·이헌희, “데이터의 부정경쟁 유형으로의 보호에 관한 소고” 법학논총, 한양대학교 법학연구소, 2018.12.
- 윤선희·김지영, 「부정경쟁방지법」, 법문사, 2012.
- 이대희, “2009년 개정 저작권법상의 시정명령제도”, 계간 저작권(제22권 제3호), 2009.9.
- 이근우, “일본의 부정경쟁방지법 개정이 주는 시사점”(법률신문)
- 정호열, “독일 부정경쟁방지법 제1조의 일반조항에 관한 소고”, 기업법의 현대적 과제 행술 이태노 교수 회갑기념 논문집, 조세통람사, 1992.
- 차상욱, “빅데이터의 지적재산법상 보호”, 『법조』, 법조협회, 2018.4
- 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법」, 진원사, 2017.
- 특허청, 한국지식재산연구원, 지식재산제도의 실효성 제고를 위한 법제도 기초연구, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률조문별 해설서, 2014.12.
-
- 대법원 2002.3.15. 선고 2001도5033판결
- 대법원 2003. 9. 26., 선고, 2001다76861, 판결
- 대법원 2004. 11. 11., 선고, 2002다18152, 판결
- 대법원 2006. 1. 26. 선고 2004도651 판결
- 대법원 2006.1.26. 선고 2004도5124판결
- 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008도5897 판결
- 대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결
- 대법원 2012.6.28. 선고 2010도14789 판결
- 대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다64836 판결
- 대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다76635 판결

대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 판결
서울고등법원 2011.10.2.자 2011라1080결정
서울고등법원 2016.5.12.선고 2015나2044777 판결
서울중앙지방법원 2009.11.20. 선고 2009가합53415 판결
서울중앙지방법원 2012.7.24.자 2012카합1460결정
서울중앙지방법원 2013. 2. 15. 선고 2010가합135897 판결
의정부지방법원 2013. 1. 29.자 2012카합408 결정

<부록1> 1차 조사의 표본 추출을 위한 업종 분류표

| 업종 분류 | 한국표준산업분류(KSIC) 10차 개정 |
|------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. 농림수산 및 광업, 음식료 및 담배제조업 | A (01~03) 농업, 임업 및 어업 |
| | B (05~08) 광업 |
| | C (10) 식료품 제조업 |
| | C (11) 음료 제조업 |
| | C (12) 담배 제조업 |
| 2. 도매 및 소매업 | G (45~47) 도매 및 소매업 |
| 3. 사업서비스업, 통신업 | J (58~63) 정보통신업 |
| | M (70~73) 전문, 과학 및 기술 서비스업 |
| | N (74~76) 사업시설관리 및 사업지원 및 임대서비스업 |
| 4. 건설업 | F (41~42) 건설업 |
| 5. 기타 서비스업 | D (35) 전기, 가스, 증기 및 공기조절 공급업 |
| | E (36~39) 수도, 하수 및 폐기물 처리, 원료재생업 |
| | H (49~52) 운수 및 창고업 |
| | I (55~56) 숙박 및 음식점업 |
| | K (64~66) 금융 및 보험업 |
| | L (68) 부동산업 |
| | O (84) 공공행정, 국방 및 사회보장 행정 |
| | P (85) 교육 서비스업 |
| | Q (86~87) 보건업 및 사회복지 서비스업 |
| | R (90~91) 예술, 스포츠 및 여가관련 서비스업 |
| S (94~96) 협회 및 단체, 수리 및 기타 개인 서비스업 | |
| 6. 섬유제품, 의복, 신발제조 | C (13) 섬유제품 제조업; 의복제외 |
| | C (14) 의복, 의복액세서리 및 모피제품 제조업 |
| | C (15) 가죽, 가방 및 신발 제조업 |
| 7. 화학 산업 | C (19) 코크스, 연탄 및 석유정제품 제조업 |
| | C (20) 화학물질 및 화학제품 제조업; 의약품 제외 |
| | C (21) 의료용 물질 및 의약품 제조업 |
| | C (22) 고무제품 및 플라스틱제품 제조업 |
| 8. 비금속 광물제품 및 금속산업 | C (23) 비금속 광물제품 제조업 |
| | C (24) 1차 금속 제조업 |
| | C (25) 금속가공제품 제조업; 기계 및 가구 제외 |
| 9. 전기전자산업 | C (26) 전자부품, 컴퓨터, 영상, 음향 및 통신장비 제조업 |
| 10. 기계산업 | C (27) 의료, 정밀, 광학기기 및 시계 제조업 |
| | C (28) 전기장비 제조업 |
| | C (29) 기타 기계 및 장비 제조업 |
| | C (30) 자동차 및 트레일러 제조업 |
| | C (31) 기타 운송장비 제조업 |
| | C (34) 산업용 기계 및 장비 수리업 |
| 11. 기타 제조업 | C (16) 목재 및 나무제품 제조업; 가구 제외 |
| | C (17) 펄프, 종이 및 종이제품 제조업 |
| | C (18) 인쇄 및 기록매체 복제업 |
| | C (32) 가구 제조업 |
| | C (33) 기타 제품 제조업 |

우리기업의 부정경쟁행위 피해 실태조사 (1차)



조사 개요

■ 조사목적

본 조사는 우리기업이 국내와 부정경쟁행위로 인해 겪은 피해 및 이와 관련한 법제도의 활용 현황을 파악함으로써 기업들의 부정경쟁행위 피해 예방을 위한 실효성 있는 정책 개발의 기초자료로서 활용할 목적으로 특허청, 한국지식재산연구원이 공동으로 수행하고 있습니다.

■ 조사대상 기간

응답 시점을 기준으로 최근 5년간의 부정경쟁행위 피해 사건에 대해 답해 주시기 바랍니다.

본 조사표에 기재된 내용은 통계법 제33조에 의해 비밀이 보호됩니다.

[문의처]

한국지식재산연구원(KIIP)

전화 : 02-2189-2617 (이현희 부연구위원)



※ 부정경쟁행위 관련 인식도 및 분쟁경험

| | | |
|---|--------------------|-------|
| 1. (1차 인식 조사) 귀사는 부정경쟁행위에 대해 알고 있습니까? | ① 예 | ② 아니오 |
| 2. (2차 인식 조사) 부정경쟁행위는 타인의 유명상표를 무단으로 사용하는 행위, 타인의 시제품 모양을 모방하여 사용하는 행위, 제안, 공모 등 거래과정에서 타인의 아이디어를 탈취하는 행위 등 타인의 노력에 무임승차하는 행위를 말합니다. 알고 있는 행위와 일치합니까? | ① 예 | ② 아니오 |
| 3. (분쟁 경험) 귀사는 위와 같은 행위 관련하여 최근 5년간('13년 이후) 분쟁 경험이 있습니까? | ① 예 (☞ 세부질문 있음) | ② 아니오 |
| [① 분쟁 경험 유경험자만 답변] 3-1. 귀사는 최근 5년간 타인으로부터 부정경쟁행위를 침해했다는 주장, 소송 또는 특허청 조사를 당한 경험이 있습니까? | ① 예 | ② 아니오 |
| [① 분쟁 경험 유경험자만 답변] 3-2. 귀사는 최근 5년간 타인으로부터 부정경쟁행위 관련 침해를 받은 경험이 있습니까? | ① 예 (☞ 세부질문 있음) | ② 아니오 |
| [① 부정경쟁행위 피침해 경험자만 답변] 3-2-1. 부정경쟁행위 관련 침해 중 아이디어 탈취와 관련된 경험이 있습니까? | ① 예 | ② 아니오 |
| [① 부정경쟁행위 피침해 경험자만 답변] 3-2-2. 부정경쟁행위 관련 침해에 대해 소송으로 대응한 경험이 있습니까? | ① 예 | ② 아니오 |
| 4. (피해 신고) 귀사는 부정경쟁행위에 대해서 특허청을 통한 행정조사와 시정권고가 가능한지 알고 있습니까? | ① 예 | ② 아니오 |

※ 응답 기업의 정보 및 응답자 일반사항

| | | | |
|---------|---|--|-------|
| 기업명 | | | |
| 응답자 | 성명 | | 연 락 처 |
| | 부서/ 직위 | | 이 메 일 |
| 1) 기업유형 | ① 대기업 ② 중견기업 ③ 중소기업 ④벤처기업/INNO-Biz기업 | | |
| | ☞ 중소기업이란 「중소기업기본법」 제2조제1항 및 같은 법 시행령 제3조(중소기업 범위)에 따른 기업임. 중견기업이란 「중소기업기본법」상 중소기업의 범위를 벗어나고 상호출자제한집단에 소속되지 않은 기업임 | | |
| 2) 종사자수 | _____명 | | |



조사 개요

■ 조사목적

동 조사는 우리기업이 국내와 부정경쟁행위로 인해 겪은 피해 및 이와 관련한 법제도의 활용 현황을 파악함으로써 기업들의 부정경쟁행위 피해 예방을 위한 실효성 있는 정책 개발의 기초자료로서 활용할 목적으로 특허청, 한국지식재산연구원이 공동으로 수행하고 있습니다.

■ 조사대상 기간

응답 시점을 기준으로 최근 5년간의 부정경쟁행위 피해 사건에 대해 답해 주시기 바랍니다.

본 조사표에 기재된 내용은 통계법 제33조에 의해 비밀이 보호됩니다.

[문의처]

한국지식재산연구원(KIIP)

전화 : 02-2189-2617 (이현희 부연구위원)



I. 일반 현황

1. 응답 기업의 정보 및 응답자 일반사항 (※ 2017년 또는 회계연도 기준으로 응답)

| | | | | |
|---|--|--------|----------------|--|
| 1) 기업명 | | 5) 응답자 | 성명 | |
| 2) 종사자수 | 명 | | 부서/ 직위 | |
| | | | 연 락 처 이 메 일 | |
| 3) 기업유형 | ① 대기업 ② 중견기업 ③ 중소기업 ④ 벤처기업/INNO-Biz기업 ☞ 중소기업이란 「중소기업기본법」 제2조제1항 및 같은 법 시행령 제3조(중소기업 범위)에 따른 기업임. 중견기업이란 「중소기업기본법」 상 중소기업의 범위를 벗어나고 상호출자제한집단에 소속되지 않은 기업임 | | | |
| 4) 업 종 (다음 중 하나만 선택) (괄호 안은 제10차 한국표준산업분류 중분류) | | | | |
| 1. 농업 임업 및 어업 (01~03) | 25. 의료용 물질 및 의약품 제조업 (21) | | | |
| 2. 광업 (05~08) | 26. 고무 및 플라스틱제품 제조업 (22) | | | |
| 3. 전기, 가스, 증기업 및 공기조절공급업 (35) | 27. 비금속광물제품 제조업 (23) | | | |
| 4. 수도, 하수 및 폐기물처리, 원료재생업 (36~39) | 28. 제1차 금속산업 (24) | | | |
| 5. 건설업 (41~42) | 29. 금속가공제품제조업 (25) | | | |
| 6. 도매 및 소매업 (45~47) | 30. 전자부품 컴퓨터 영상 음향 및 통신장비 제조업 (26) | | | |
| 7. 운수 및 창고업 (49~52) | 31. 의료, 정밀, 광학기 및 사계 제조업 (27) | | | |
| 8. 숙박 및 음식점업 (55~56) | 32. 전자장비 제조업 (28) | | | |
| 9. 정보서비스업 (58~63) | 33. 기타 기계 및 장비제조업 (29) | | | |
| 10. 금융 및 보험업 (64~66) | 34. 자동차 및 트레일러 제조업 (30) | | | |
| 11. 부동산업 (68) | 35. 기타 운송장비 제조업 (31) | | | |
| 12. 전문, 과학 및 기술 서비스업 (70~73) | 36. 가구 제조업 (32) | | | |
| 13. 사업시설 관리, 사업지원 및 임대 서비스업 (74~76) | 37. 기타 제품 제조업 (33) | | | |
| 14. 식료품 제조업 (10) | 38. 산업용 기계 및 장비 수리업 (34) | | | |
| 15. 음료 제조업 (11) | 39. 공공행정, 국방 및 사회보장 행정 (84) | | | |
| 16. 담배제조업 (12) | 40. 교육 서비스업 (85) | | | |
| 17. 섬유제품 제조업 (13) | 41. 보건업 및 사회복지 서비스업 (86~87) | | | |
| 18. 의복, 의복 액세서리 및 모피제품 제조업 (14) | 42. 예술, 스포츠 및 여가관련 서비스업 (90~91) | | | |
| 19. 가죽, 가방 및 신발 제조업 (15) | 43. 협회 및 단체 수리 및 기타개인 서비스업 (94~96) | | | |
| 20. 목재 및 나무제품 제조업 (16) | 44. 가구내 고용활동 및 달리 분류되지 않은 자가소비 생생활동 (97~98) | | | |
| 21. 펄프, 종이 및 종이제품 제조업 (17) | 45. 국제 및 외국기관 (99) | | | |
| 22. 인쇄 및 기록매체 복제업 (18) | | | | |
| 23. 코크스, 연탄 및 석유정제품 제조업 (19) | | | | |
| 24. 화학물질 및 화학제품 제조업 (20) | | | | |

Ⅱ. 부정경쟁행위 피침해 경험 유무 및 대응

2 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 따른 11개 부정경쟁행위 유형별로, 귀사는 최근 5년간('13년 이후) 타인으로부터 피해를 경험한 적이 있습니까?

| 부정경쟁행위 유형 | 피해 경험 및 찾수 | |
|---|--------------------|---------|
| 1)(상품주체 혼동) 귀사의 상호 및 제품에 사용하는 상표(예, 휴대폰의 갤럭시)와 유사한 표장을 타인이 사용하여 피해를 입은 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 2)(영업주체 혼동) 귀사의 상호 및 영업에 사용하는 표지(예, 롯데리아, 실내엔테리어 포함)와 유사한 표장을 타인이 사용하여 소비자의 혼동을 야기하여 피해를 입은 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 3)(유명상표의 식별력·명성 손상) 귀사의 유명한 상호, 상표, 영업에 사용하는 표지를 타인이 사용하여 귀사의 명성이 손상된 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 4)(원산지 허위표시) 상품이나 그 광고에서 거짓의 원산지를 표시한 상품을 판매, 유통, 수입, 수출행위에 의해서 원산지를 오해한 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 5)(상품 출처지의 오인 야기) 상품이나 광고에 의하여 상품의 생산, 제조 또는 가공된 지역을 다른 곳으로 오인토록 표시한 행위로 인하여 피해를 입은 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 6)(상품 품질·내용·수량의 오인 야기) 귀사의 상품을 타인이 사칭하여 피해를 입은 경험이 있습니까? 또는 상품구매시 상품판매자가 제품의 수량이나 제조방법 등을 허위로 표시하여 피해를 입은 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 7)(상표권자 동의 없는 대리인의 상표사용) 외국의 상표권자를 국내에서 대리했던 자가 마치 본인이 상표의 진정한 권리자인 것처럼 국내에서 상표를 사용하여 피해를 입은 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 8)(정당한 권원 없는 자의 도메인 이름 선점) 귀사의 유명한 상호, 상표 등을 타인이 도메인으로 등록보유 되거나 이전 또는 사용된 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 9)(타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용) 귀사가 제작한 3년 이내의 상품, 사제품 등을 다른 기업이 모방하여 유통, 전시, 수입·수출에 의해서 피해를 입은 적이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 10)(경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취) 사업제안, 입찰, 공모전 등에 귀사가 보유한 참신한 아이디어를 제출한 이후 이를 제공받은 기업 또는 기관에서 이를 무단으로 사용하여 피해를 입은 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |
| 11)(그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용) 귀사의 상당한 투자나 노력에 의해 만들어진 성과를 타인이 무단으로 사용하여 피해를 입은 경험이 있습니까? | ① 있다 ()건 | ② 없다 |

※ 다음은 2번 문항에서 11개의 부정경쟁행위 유형 중 한 번이라도 피해를 경험한 적이 있다고 응답한 경우, 이에 대한 피해 현황 및 기업의 대응에 대하여 파악하기 위한 질문입니다.

3. 귀사가 겪은 부정경쟁행위에 대한 피해 경험이 1차례 이상인 경우, 피해 규모가 컸던 3건의 사례에 대해 다음 항목별로 기입해 주세요.

| 구 분 | 참고 (보기 또는 설명) | A사건 | B사건 | C사건 |
|-----------------------------|---|-----|-----|-----|
| 1) 부정경쟁 행위 유형 (11개 유형 중 택1) | ① 상품주체 혼동 ② 영업주체 혼동 ③ 유명상표의 식별력·명성 손상 ④ 원산지 허위표시 ⑤ 상품 출처지의 오인 야기 ⑥ 상품 품질·내용·수량의 오인 야기 ⑦ 상표권자 동의 없는 대리인의 상표사용 ⑧ 타인 상품의 형태를 모방한 상품 사용 ⑨ 정당한 권원 없는 자의 도메인 이름 선점 ⑩ 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 ⑪ 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 | | | |
| 2) 피해를 준 주체 (택1) | ① 국내 대기업 ② 국내 중견기업 ③ 국내 중소기업 ④ 해외 기업 ⑤ 개인 ⑥ 기타 () | | | |
| 3) 피해 형태 (복수응답) | ① 매출 감소 ② 대외 이미지 하락 ③ 사업 축소 ④ 사업 철수·포기 ⑤ 신제품 출시 및 연구개발 지연 ⑥ 분쟁 관련 비용 부담 증가 ⑦ 기타 () | | | |
| 4) 피해 시점 (택1) | ① 제품(서비스) 기획 단계 ② 국내 시장 조사단계 ③ 제품(서비스) 개발 단계 ④ 국내 시장 진입단계 (전시회 참가 등 홍보 시) ⑤ 제품(서비스) 출시 이후 ⑥ 기타 () | | | |
| 5) 피해 인지 경로 (복수응답) | ① 시장조사 과정 ② 박람회나 전시회 ③ 국내 영업점 ④ 소비자의 신고 ⑤ 거래처의 신고 ⑥ 온라인 (☞ 세부질문 있음) ⑦ 기타 () | | | |
| [⑥ 온라인 | ① 인터넷 쇼핑몰 | | | |

| 구분 | 참고 (보기 또는 설명) | A사건 | B사건 | C사건 |
|--|---|------|------|------|
| 응답지만 답변 5-1) 피해 인지 경로 (복수응답) | ② 포털사이트 ③ 모바일(앱) ④ P2P ⑤ 웹스토리지 ⑥ 홈쇼핑 ⑦ 기타 () | | | |
| 6) 대응 방법 (복수응답) | ① 특허청 신고(조사) (☞ 세부질문 있음) ② 피해자와의 개인적 합의 ③ 내용증명/경고장 발송 ④ 민사소송(침해금지/손해배상/신용회복/부당이득반환청구 등) ⑤ 경찰 검찰에 고발 ⑥ 산업재산권 분쟁조정위원회에 조정 신청 ⑦ 무대응(☞ 세부질문 있음) ⑧ 기타 () | | | |
| [① 특허청 신고 응답지만 답변] 6-1) 특허청 조사를 알 게 된 경위 | ① 인터넷 검색 ② 전문가 문의/ 주변 추천 ③ 신문 기사 등 홍보자료 ④ 비용 대비 효과 ⑤ 특허청 전문성 | | | |
| [⑦ 무대응 응답지만 답변] 6-2 무대응 이유 (택1) | ① 대응 절차를 몰라서 ② 피해 금액이 크지 않아서 ③ 가해자와의 거래 지속을 위해서 ④ 피해 사실을 입증하기 어려워서 ⑤ 대응을 위한 비용이 부담되어서 ⑥ 대응 시기를 놓쳐서 ⑦ 기타 () | | | |
| 7) 피해 규모 (☞ 응답 가능한 기업만 작성) | ※ 자사손실액 : 부정경쟁행위 침해 제품이 시장에 유통됨으로써 매출액 감소나 시장점유율 하락과 같은 영업상의 피해가 발생한 경우 손실액 | 백만원 | 백만원 | 백만원 |
| 8) 대응 비용 | ※ 총 대응 비용 : 부정경쟁행위 피해 발생 시 이에 대응하기 위해 소요되는 조사비용, 법률 자문비용 (경고장 발송, 소송 자문 포함), 소송비용 등 | 백만원 | 백만원 | 백만원 |
| | ※ 총 대응 비용 중 소송비용 (☞ 소송을 경험한 경우에만 작성) | 백만원 | 백만원 | 백만원 |
| 9) 피해 보상 수준 (☞ 해당 기업만 응답) | ※ 손해배상액 : 손해배상청구 등 민사소송을 통해 법원의 판결에 따라 피해금액이 확정되어 부정경쟁행위 침해 기업이 침해를 받은 상대기업에게 지급하는 손해배상금 | 백만원 | 백만원 | 백만원 |
| | ※ 합의금 : 소송까지 가지 않고 당사자간의 합의를 통해 부정경쟁행위를 침해한 기업이 침해를 받은 상대기업에게 지급하는 보상금액 | 백만원 | 백만원 | 백만원 |
| [① 손해배상액 응답지만 답변] 9-1) 손해배상 수준 | 귀사의 피해규모 대비 지급받은 손해배상액은 어느 수준이라고 생각하십니까? | ___% | ___% | ___% |

Ⅲ. 부정경쟁행위 방지를 위한 정책 및 제도 개선

4. 귀사가 부정경쟁행위로 인한 피해의 예방·대응에 있어서 겪는 애로사항은 무엇입니까? (복수 응답)

- | | |
|-------------------|--------------------------|
| ① 관련 법률에 대한 이해 부족 | ② 부정경쟁행위 대응방법에 대한 노하우 부재 |
| ③ 경영진의 관심 부족 | ④ 부정경쟁행위 대응에 대한 전문인력 부족 |
| ⑤ 비용 및 물리적 자원 부족 | ⑥ 기타 () |

5. 부정경쟁행위 방지와 피해 대응을 위해 정부 정책이나 제도에 관하여 요청하고 싶은 사항은 무엇입니까?

(복수응답)

- | | |
|----------------------------|----------------------------|
| ① 정부의 적극적인 조사 및 수사 | ② 부정경쟁행위 방지 및 피해 대응에 관한 교육 |
| ③ 부정경쟁행위 피해 기업에 대한 법률자문 지원 | ④ 부정경쟁행위 피해 상담·컨설팅 지원 |
| ⑤ 부정경쟁행위 관련 법개정 | ⑥ 기타 () |

설문에 끝까지 응답해주셔서 대단히 감사합니다.

[참고자료] 부정경쟁행위의 유형 및 사례

☞ 우리나라는 상거래 질서에서 부정경쟁행위를 방지하기 위해 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」을 시행하고 있으며, 동법 제2조에서 부정경쟁행위를 다음과 같이 11개로 나누어 정의하고 있습니다.

가. 상품주체 혼동 행위

- 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품임을 표시한 표지(標識)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포(頒布) 또는 수입·수출하여 타인의 상품과 혼동하게 하는 행위

나. 영업주체 혼동 행위

- 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지(상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함한다)와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위

다. 유명상표의 식별력·명성 손상 행위

- 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 표지(타인의 영업임을 표시하는 표지에 관하여는 상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함한다)와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위

라. 원산지 허위표시 행위

- 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

마. 상품 출처지의 오인 야기 행위

- 상품이나 그 광고에 의하여 또는 공중이 알 수 있는 방법으로 거래상의 서류 또는 통신에 그 상품이 생산·제조 또는 가공된 지역 외의 곳에서 생산 또는 가공된 듯이 오인하게 하는 표지를 하거나 이러한 표지를 한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하는 행위

바. 상품 품질·내용·수량의 오인 야기 행위

- 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

사. 상표권자 동의 없는 대리인의 상표사용 행위

- 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국, 상표법조약 당사국 중 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

아. 정당한 권원 없는 자의 도메인 이름 선점 행위

- 정당한 권원이 없는 자가 다음의 어느 하나의 목적으로 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 그 밖의 표지와 동일하거나 유사한 도메인이름을 등록·보유·이전 또는 사용하는 행위
 - (1) 상표 등 표지에 대하여 정당한 권원이 있는 자 또는 제3자에게 판매하거나 대여할 목적
 - (2) 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름의 등록 및 사용을 방해할 목적
 - (3) 그 밖에 상업적 이익을 얻을 목적

자. 타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용 행위

- 타인이 제작한 상품의 형태(형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 것을 말하며, 시제품 또는 상품소개서상의 형태를 포함한다. 이하 같다)를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위. 다만, 다음의 어느 하나에 해당하는 행위는 제외한다.
 - (1) 상품의 시제품 제작 등 상품의 형태가 갖추어진 날부터 3년이 지난 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위
 - (2) 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위

차. 경제적 가치를 가진 타인의 기술적·영업상 아이디어 탈취 행위

- 사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위. 다만, 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 경우에는 그러하지 아니하다.

카. 그 밖에 타인의 상당한 투자·노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용 행위

- 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

<부록3> [2차 조사 결과] 부정경쟁행위 유형별 피침해 경험 유무

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(1)상품주체 혼동

| | | 구분 | 있다 | | 없다 | | 평균 피해건수 (피해 기업) |
|------|------|-----|-----|------|----|-------|--------------------|
| | | 사례수 | 빈도 | % | 빈도 | % | |
| 전 체 | | 40 | 2 | 5.0 | 38 | 95.0 | 2 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 1 | 33.3 | 2 | 66.7 | 1 |
| | 중견기업 | 4 | 0.0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |
| | 중소기업 | 29 | 1 | 3.4 | 28 | 96.6 | 1 |
| | 기타 | 4 | 0.0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(2)영업주체 혼동

| | | 구분 | 있다 | | 없다 | | 평균 피해건수 (피해 기업) |
|------|------|-----|----|------|----|-------|--------------------|
| | | 사례수 | 빈도 | % | 빈도 | % | |
| 전 체 | | 40 | 1 | 2.5 | 39 | 97.5 | 1 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 1 | 33.3 | 2 | 66.7 | 1 |
| | 중견기업 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |
| | 중소기업 | 29 | 0 | 0.0 | 29 | 100.0 | 0 |
| | 기타 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(3)유명상표의 식별력, 명성 손상

| | | 구분 | 있다 | | 없다 | | 평균 피해건수 (피해 기업) |
|------|------|-----|----|------|----|-------|--------------------|
| | | 사례수 | 빈도 | % | 빈도 | % | |
| 전 체 | | 40 | 3 | 7.5 | 37 | 92.5 | 3 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 0 | 0.0 | 3 | 100.0 | 0 |
| | 중견기업 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |
| | 중소기업 | 29 | 3 | 10.3 | 26 | 89.7 | 3 |
| | 기타 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(4)원산지 허위표시

| | | 구분 | 없다 | |
|------|------|-----|----|-------|
| | | 사례수 | 빈도 | % |
| 전 체 | | 40 | 40 | 100.0 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 3 | 100.0 |
| | 중견기업 | 4 | 4 | 100.0 |
| | 중소기업 | 29 | 29 | 100.0 |
| | 기타 | 4 | 4 | 100.0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(5)상품 출처지의 오인 야기

| | | 구분 | 없다 | |
|------|------|-----|----|-------|
| | | 사례수 | 빈도 | % |
| 전 체 | | 40 | 40 | 100.0 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 3 | 100.0 |
| | 중견기업 | 4 | 4 | 100.0 |
| | 중소기업 | 29 | 29 | 100.0 |
| | 기타 | 4 | 4 | 100.0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(6)상품 품질, 내용, 수량의 오인 야기

| | | 구분 | 없다 | |
|------|------|-----|----|-------|
| | | 사례수 | 빈도 | % |
| 전 체 | | 40 | 40 | 100.0 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 3 | 100.0 |
| | 중견기업 | 4 | 4 | 100.0 |
| | 중소기업 | 29 | 29 | 100.0 |
| | 기타 | 4 | 4 | 100.0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(7)상표권자 동의 없는 대리인의 상표사용

| | | 구분 | 있다 | | 없다 | | 평균 피해건수 (피해 기업) |
|------|------|-----|----|------|----|-------|--------------------|
| | | 사례수 | 빈도 | % | 빈도 | % | |
| 전 체 | | 40 | 4 | 10.0 | 36 | 90.0 | 4 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 0 | 0.0 | 3 | 100.0 | 0 |
| | 중견기업 | 4 | 1 | 25.0 | 3 | 75.0 | 1 |
| | 중소기업 | 29 | 2 | 6.9 | 27 | 93.1 | 2 |
| | 기타 | 4 | 1 | 25.0 | 3 | 75.0 | 1 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(8)정당한 권리 없는 자의 도메인 이름 선점

| | | 구분 | 없다 | |
|------|------|-----|----|-------|
| | | 사례수 | 빈도 | % |
| 전 체 | | 40 | 40 | 100.0 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 3 | 100.0 |
| | 중견기업 | 4 | 4 | 100.0 |
| | 중소기업 | 29 | 29 | 100.0 |
| | 기타 | 4 | 4 | 100.0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(9)타인 상품의 형태를 모방한 상품의 사용

| | | 구분 | 있다 | | 없다 | | 평균 피해건수 (피해 기업) |
|------|------|-----|----|------|----|-------|--------------------|
| | | 사례수 | 빈도 | % | 빈도 | % | |
| 전 체 | | 40 | 7 | 17.5 | 33 | 82.5 | 7 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 0 | 0.0 | 3 | 100.0 | 0 |
| | 중견기업 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |
| | 중소기업 | 29 | 7 | 24.1 | 22 | 75.9 | 7 |
| | 기타 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(10)경제적 가치를 가진 타인의 기술적, 영업상 아이디어 탈취

| | | 구분 | 있다 | | 없다 | | 평균 피해건수 (피해 기업) |
|------|------|-----|----|------|----|-------|--------------------|
| | | 사례수 | 빈도 | % | 빈도 | % | |
| 전 체 | | 40 | 5 | 12.5 | 35 | 87.5 | 5 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 0 | 0.0 | 3 | 100.0 | 0 |
| | 중견기업 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |
| | 중소기업 | 29 | 5 | 17.2 | 24 | 82.8 | 5 |
| | 기타 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |

2. 부정경쟁행위 관련 피해경험_(11)그 밖에 타인의 상당한 투자, 노력으로 만들어진 성과 등의 무단 사용

| | | 구분 | 있다 | | 없다 | | 평균 피해건수 (피해 기업) |
|------|------|-----|----|------|----|-------|--------------------|
| | | 사례수 | 빈도 | % | 빈도 | % | |
| 전 체 | | 40 | 4 | 10.0 | 36 | 90.0 | 4 |
| 기업유형 | 대기업 | 3 | 0 | 0.0 | 3 | 100.0 | 0 |
| | 중견기업 | 4 | 1 | 25.0 | 3 | 75.0 | 1 |
| | 중소기업 | 29 | 3 | 10.3 | 26 | 89.7 | 3 |
| | 기타 | 4 | 0 | 0.0 | 4 | 100.0 | 0 |