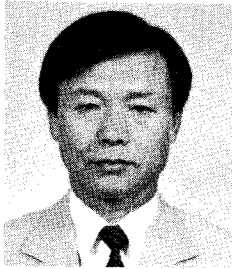


# 부정경쟁행위 방지제도(1)



黃 義 昌  
〈특허청 상표심사과장〉

## 목 차

- I. 개관
    - 1. 서론
    - 2. 연혁
    - 3. 법의
    - 4. 주요국의 법제
  - II. 부정경쟁행위의 방지
    - 1. 총설
    - 2. 부정경쟁행위의 개념
    - 3. 부정경쟁행위의 구성요건
    - 4. 부정경쟁행위의 유형
    - 5. 부정경쟁행위 등에 대한 구제
  - III. 보칙
    - 1. 다른 법률과의 관계
    - 2. 외국인의 권리능력
- 〈고딕은 이번호, 명조는 다음호〉

## I. 개관

### 1. 서론

오늘날과 같은 치열한 영업경쟁사회에서 자칫 공정한 물이 깨어 진다면 진정한 국가 산업경제의 성장, 발전을 기대 하기란 어려울 것이다. 하나의 상표가 유명해 지기 위해서는 그 상표의 개발에서 부터 오랜기간, 막대한 투자, 많은 노력을 들여 관리해 옴으로서 가능하다. 그럼에도 불구하고 아무런 관계도 없는 자가 거래사회에서 두터운 신뢰를 받고 있는 주지저명한 상표를 무단사용하거나 도용하여 동 상표의 성가에 편승하려 한다면 이는 상표 소유자의 영업상의 이익이나 신용의 실추뿐만 아니라 소비자의 경제적, 정신적 손실은 물론 거래질서까지도 문란하게 되어 기업은 고유상표의 개발을 기피하고 관리를 소홀히 하게 될 것이며 소비자는 상표와 상품에 대한 불신감을 갖게 되어 결국 공정한 경업질서의 유지가 어려워 국가 산업경제발전에도 부정적인 영향을 미치게 될 것이다. 예를 들면 “쥘”이라는 국내에 널리 알려진 상표를 가지고 있는 갑이 고성능 컴퓨터를 개발하여 “쥘” 상표를 붙여서 시판하고 있는 경우 갑과 아무런 관계도 없는 을이 갑의 허락없이 자기가 만든 컴퓨터에 “쥘”이라는 상표를 붙여 팔고 있다면 ① 갑은 을이 “쥘”상표를 붙여 판 컴퓨터 만큼 팔지 못하게 될 것이므로 결과적으로 그만큼 이익이 감소되는 손해를 입게 됨은 물론 ② 을이 판매한 컴퓨터의 품질이 조악하여 고장이 잦을 경우에는 갑이 그동안 축적 해 온 영업상의 신용에 손상을 입게 되며 ③ 소비자 입장에서는 “쥘”상표만 믿고 을의 컴퓨터를 구입함으로써 금전적, 정신적 피해를 입게 된다. 부정경쟁방지법은 바로 이러한 피해를 막기 위하여 공정한 경쟁원리에 반하는 경업행위를 방지하려는 것이다. 따라서 여하한 방법에 의하든 불문하고 영업소, 산지 또는 공업상, 상업상의 영업활동과 혼동을 일으키게 하거나 신용을 훼손하는 모든 행

위를 일찍이 공업소유권 보호를 위한 파리조약에서는 공정한 관습(공서양속 및 사회질서)에 반하는 경쟁행위로 규정(동조약 10의 2)하여 이의 방지를 선언하고 회원국은 이와 같은 정신을 시험하기 위한 부정경쟁방지법의 제정을 의무화하였던 것이다.<sup>(1)</sup> 그러나 이러한 부정경쟁행위로 부터 건전한 거래질서를 유지하기 위한 효시는 아마 중세 유럽 도시경제의 길드적 질서의 붕괴에서 찾아 볼 수 있을 것이다. 즉, 시장폐쇄, 길드구성원의 시장분할 등 경쟁제한제도가 무너지면서 치열한 경쟁과 더불어 나타나기 시작한 부정경쟁행위를 규제하기 위한 제도적 장치로 독일이 프로이센 영역내에서의 영업의 자유를 처음으로 인정한 1810년의 프로이센 영업세칙령(PreuBische Gewerbesteueredikt), 독일제국 전 영역에 걸쳐 경쟁자는 물론 거래자, 수요자, 일반공중에 이르기까지 모든 사람의 이익을 위하여 자유롭고 공정하게 경쟁할 수 있도록 영업의 자유를 허용한 1869년의 제국영역령(Reichsgewerbeordnung von 1869).<sup>(2)</sup>과 근대시민사회로의 이행이 가장 앞 섰던 영국, 프랑스의 부정행위법의 법리에 의해 확립된 판례법 등에서 찾아 볼 수 있을 것이다. 이와 같은 배경하에서 법제화된 부정경쟁방지법은 궁극적으로는 사업주체가 영업활동을 함에 있어서 경쟁상의 우위를 확보하기 위하여 정당한 대가의 지불없이 타인이 막대한 투자와 많은 노력, 오랜시간을 들여 개발, 축적한 상표나 영업비밀등의 무체 재산을 무단사용하거나 또는 상품의 질, 양 등을 허위로 표시하는등의 반윤리적, 반도덕적 행위를 방지함으로써 건전한 거래질서의 유지를 통한 경쟁의 공정성을 확보하여 경쟁자는 물론 거래자, 수요자 및 일반공중의 경제적 권익을 보호하려는데 그 목적을 두고 국내에서 널리 알려진 상표와 같은 공개된 정보와 영업비밀과 같은 비공개된 정보를 모두 보호하려는 것으로서 다음과 같은 법률상의 특색을 지니고 있다.

첫째, 부정경쟁방지법은 경쟁의 공정성을

확보하려는 것이다. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 경쟁의 유지와 자유를 조장하는데 비해 부정경쟁방지법은 경쟁의 공공성 확보를 그 법익으로 하고 있다.

둘째, 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위 등에 대해 한정열거주의를 채택하고 있다. 금지청구권 등을 할 수 있는 5개의 부정경쟁행위 유형과 2개의 사용금지 유형 및 6개의 영업비밀 침해행위 유형만을 한정열거하고 있고 이외의 부정경쟁행위나 영업비밀 침해행위에 대해서는 민법의 불법행위법 등을 원용하고 있는데 비해 독일, 스위스, 오스트리아의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위에 관한 포괄적 일반조항을 두고 영업상 거래에서 경쟁의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 하는 자에 대해서는 금지 및 손해배상 등을 청구할 수 있도록 규정하고 있다.

세째, 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위 등에 대해 금지청구권 등의 구제수단을 인정하고 있다. 부정경쟁행위에 대한 구제수단으로서는 손해배상청구권, 신용회복청구권, 형사처벌 등의 사후적 구제수단 이 외에 금지 또는 예방청구권 등의 사전적 구제수단을 인정하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호의 실효성을 확보하고 있다.

네째, 부정경쟁방지법은 영업사법적 성격이 강한 법률이다. 민사적 구제의 가장 유효한 수단인 금지 또는 예방청구권 등을 영업상의 이익이 침해된 자 및 침해될 우려가 있는 자에게만 한정함으로써 사업자 단체에 금지청구권 등을 인정하고 있는 독일이나 소비자에게 금지청구권 등을 인정하고 있는 미국, 스위스 등의 법제에 비해 소비자의 보호가 미흡한 영업사법적 성격이 강한 법률이다.

다섯째, 부정경쟁방지법은 공법적 요소가 가미된 사법형태의 법률이다. 이 법은 민사적 구제수단 이 외에 형사적 구제수단과 행정적 구제수단을 함께 인정하고 있는 공법적 요소가 가미된 사법적 형태의 법률이다.

## 2. 연혁

현행 우리나라의 부정경쟁방지법의 기원은 일본이 1934년 5월에 개최되는 공업소유권보호를 위한 파리 조약 런던회의에서 부정경쟁방지법 제정의무를 부과하는 헤이그 개정조약을 비준하기 위한 조약상의 의무를 이행하기 위하여 1934년 3월에 제정공포한 부정경쟁방지법(법률 제14호)에 의해 1934년 12월 28일 발령한 조선 부정경쟁방지령(제령 제24호)이라고 할 수 있다.

동령은 1945년 8월 15일까지 시행되어 오다가 해방과 함께 사실상 사문화된 상태에서 1961년 12월 29일까지 존치되어 오다가 1961년 12월 30일 입법 근대화를 위한 법령정비사업의 일환으로 대체법률로 제정(1961.12.30 법률 제911호)되어 그 동안 두차례의 개정을 거쳐 오늘에 이르렀다. 1차개정(1986.12.31 법률 제3897호 전문개정)은 이 법시행 25년 동안 우리의 시장규모 및 경제규모의 확대, 국제교역의 증대에 따른 선진각국의 지적재산에 대한 보호압력의 강화 등 국·내외적인 여건 변화의 대처에 미흡할 뿐만 아니라 부정경쟁방지를 위한 효율적인 대응이 어려워 전문을 개정하였다. 그 주요내용을 보면

첫째, 부정경쟁행위에 대한 정의, 특허청장의 시정권고와 의견청취, 벌금의 상향조정, 부정경쟁심의위원회의 설치 및 부정경쟁방지업무의 시·도 위원등의 조항을 신설하는 동시에 타인의 영업비방행위를 민법상의 불법행위 및 형법상의 신용훼손죄로 갈음할 수 있다는 이유로 삭제하는 등의 개정을 보았고 2차개정(1991.12.31 법률 제4478호)에서는 신지적재산으로 새롭게 부상되고 있는 영업비밀에 대한 보호규정을 신설하였다. 이와 같은 변천과정을 거쳐 오늘에 이른 이 법의 입법취지는 공업소유권 보호를 위한 파리조약에서 찾아볼 수 있으나 그 내용과 형태면에 있어서는 일본의 부정경쟁방지법의 틀을 크게 벗어나지 못하고 있다.

## 3. 법의

부정경쟁방지의 궁극적인 목적은 영업사회에 기업윤리라고 하는 행동규범의 원천을 제공하여 경쟁의 공정성을 확보함으로써 경쟁자는 물론 거래자 및 수요자의 권익보호와 일반공중의 포괄적 이익보호를 위한 법질서유지에 있다.

이와 같은 법익의 확보를 위한 수단으로서 사법적 구제수단을 통하여 기득권자의 사적권익을 보장하려는 면과 공법적 구제수단을 통하여 기득권자는 물론 거래자 및 수요자를 포함한 일반공중의 공익을 보호하기 위한 법질서 유지의 확보라는 양면성을 지니고 있다. 그러나 그 보호법익이 본질적으로 기득권자의 절대적 권리의 보호에 있느냐 재산적 이익의 보호에 있느냐 아니면 기득권자의 사적 권익은 물론 거래자 및 수요자를 포함한 일반공중의 포괄적인 이익을 보호하기 위한 공공의 이익보호에 있느냐에 따라서 권리보호설, 이익보호설 및 공익보호설로 견해가 나뉘어 지고 있는 실정이다.

### 가. 권리보호설

부정경쟁방지법은 부정경쟁행위로 부터 기득권자의 절대적, 배타적 권리를 보호하기 위하여 부정경쟁행위에 대한 금지 또는 예방청구권, 손해배상청구권, 신용회복청구권 등의 구제수단을 인정하고 있다는 것이다. 바꾸어 말하면 금지청구권 등을 행사하기 위해서는 그 대상은 반드시 절대적 권리에 대한 침해이어야 한다는 것이다. 이와같은 권리보호설은 다시 기득권자의 인격권을 보호하려는 것이나 영업권을 보호하려는 것이나에 따라서 인격권 보호설과 영업권보호설로 나뉘어 지고 있다. 전자인 인격권보호설은 법률상의 권리능력이나 행위능력 주체로서의 인격을 의미하는 것이 아니라 권리주의와 영업활동 그 자체로 이해되고 있으나 이 설은 기본적으로 특정기업의 자유로운 영업활동이 보장되어 있는 시장경제체제하에서 영업활동 그 자체를 독점·배타적인 인격권으로 보아 보호하려는 것은 적

절하지 않을 뿐만 아니라 부정경쟁행위가 반드시 특정기업의 인격권을 침해하려는 목적으로만 이루어진 것만이 아니고 순수한 동기에 의해서도 이루어질 수 있으며 또 원산지의 허위표시나 상품의 과대광고 등에 의한 오인 야기행위등의 부정경쟁행위도 기득권자의 인격권의 침해와는 상당한 거리가 있다고 할 것이다. 후자인 영업권보호설은 기업위에 거래의 객체로서 전용사용권 또는 통상사용권, 담보, 임대차 등의 설정을 인정하려는 것이나 이 설은 특별재산성은 인정되나 궁극적으로는 채권 확보를 위한 계약에 불과한 것이지 일물일권주의에 반해 가면서 까지 영업활동을 하기 위해 기업 위에 또 다른 권리설정을 인정하려는 것이 아니므로(재단저당제외) 기업 그 자체에 대하여 독점·배타적인 영업권이 성립되는 것으로는 보지 않으려는 것이 통설이나 권리보호설이 인격권의 보호나 영업권의 보호나 중요한 것이 아니라 불법행위의 구성요건으로서 권리침해가 전제되어야 하느냐가 더 중요하다. 불법행위의 성립에 권리침해를 요건으로 하였던 구민법과는 달리 현행 민법 제750조는 위법성을 요건으로 하고 있어 경쟁자의 이익이 반드시 권리가 아니더라도 불법행위는 성립될 수 있다 할 것이다.<sup>3)</sup> 따라서 부정경쟁방지법이 부정경쟁행위를 민법상의 불법행위의 특칙으로 규정하고 있기 때문에 부정경쟁행위의 구성요건으로서 권리침해가 반드시 요구되는 것은 아니고 위법성 즉, 이익침해만 있어도 충분하다고 보는 것이 오늘 날의 통설로 되어 있다.

**나. 이익보호설**

부정경쟁방지법의 보호법익을 기득권자의 권리의 보호로 파악하려는 것이 아니라 기업의 영업활동에 의해 얻어진 이익에서 구하려는 것이며 권리의 보호는 부정경쟁의 간접적 법익으로 된다는 입장이다. 그 근거로서는 이 법 제4조 내지 제6조의 금지청구권등의 규정에서 부정경쟁행위로 인하여 자신의 “영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다고

인정하는 자 또는 타인의 “영업상의 이익을 침해하여 손해를 가한 자라고 규정하고 있는 바 이 때의 “영업상의 이익이란 기득권자의 절대적 권리가 아니라 기업의 영업활동에 의해서 확보한 구체적이고 개별적인 영업적 이익을 의미한다. 또한 이 법 제4조 내지 제6조의 규정에서 기득권자에게 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있을 때에 금지청구권 등을 인정하고 있는 그 자체가 기득권자의 영업적 이익을 보호하려는 입법의 취지가 잘 반영되어 있을 뿐만 아니라 동법 제3조의 규정에 의한 국기, 국장 등의 상표사용금지나 동법 제2조 제3호의 규정에 의한 영업비밀침해행위에 대한 구제 또한 각각 공업소유권 보호를 위한 파리조약 당사국이나 국제기구의 이익 및 영업비밀보유자의 이익을 보호하려는 것이다. 그러면 기득권자의 영업적이익과 부정경쟁행위에 대한 금지청구권 등과는 어떠한 관계에 있는가가 문제이다. 여기에서 청구권이란 부정경쟁행위로 인하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자의 구제권 즉, 영업상의 이익의 보호수단으로서의 권리를 의미하는 것이다. 따라서 금지청구권등은 반드시 기득권자의 독점·배타적인 권리의 침해에만 한정되어 행사되는 것은 아니다. 즉, 청구권의 행사가 반드시 권리구제에서만 성립되는 것이 아니고 이익구제수단으로서도 행사될 수 있다 할 것이다.

**다. 공익 보호설**

부정경쟁방지법은 불공정한 경쟁행위를 규제함으로써 건전한 거래질서를 유지하는데 그 목적을 두고 있다. 따라서 기득권자의 권익보호만을 목적으로하려는 것이 아니라 이를 넘어 기득권자는 물론 거래자 및 수요자를 포함한 일반공중의 포괄적 이익 내지 법질서 등 제도의 보호를 통한 건전한 거래질서의 유지에서 구하려는 입장이다. 이와같은 입장의 배경은 동법 제7조 내지 제9조에서 행정적 구제수단으로 특허청에 부정경쟁심의위원회의 설치와 부정경쟁에 대한 시정권고 등의 규정을

두어 부정경쟁행위 등을 효율적으로 규제하고 있고 제18조의 규정에서는 부정경쟁행위를 한 자에게는 3년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처할 수 있도록 형사처벌규정을 두어 부정경쟁방지의 실효를 거둘 수 있도록 공법적 요소를 대폭가미하고 있다. 이러한 경향은 최근들어 전체 법 규정의 목적이나 보호법익면에서 커다란 변화가 있었는바 그것이 바로 독일 부정경쟁방지법에서의 부정경쟁행위에 대한 금지청구권의 인정범위의 확대이다. 종래 피침해자, 사업자, 사업자 단체에게만 인정하고 있던 금지청구권 등을 소비자단체에까지 확대하여 인정한 것이 그 예이다. 즉 이제까지의 부정경쟁방지법은 순수하게 불법행위법과 같이 기득권자 보호로만 파악하였으나 오늘날에와서는 거래자나 수요자뿐만 아니라 일반공중의 이익에 대한 보호에까지 점차 그 의미를 더 해가고 있는 추세이다. (우리나라 부정경쟁방지법 제외)

이상에서 살펴본 바와 같이 이 법의 보호법익은 전적으로 기득권의 절대적 권리나 영업적 이익의 보호만을 위한 것이 아니고 기득권자는 물론 거래자 및 수요자를 포함한 일반공중의 포괄적 이익보호에 더 큰 비중을 두고 있다고 할 것인바 공익보호설이 상당히 설득력을 갖는다고 본다.

그 이유는

첫째, 부정경쟁방지법의 목적조항에서 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 하고 있을 뿐만 아니라 특히 이 법에서는 기득권자의 개별적 권리나 이익의 침해와는 전혀 관련이 없는 여러 형태의 부정경쟁행위 등이 규정되어 있다는 점이다. 그 대표적인 예가 소비자를 대상으로한 원산지 등의 허위광고, 상품의 품질, 내용, 제조방법, 용도, 수량 등의 오인·혼동을 일으키게 하는 선전광고 등의 경우이다. 이와같은 행위는 소비자들을 직접 겨냥한 것이고 설령 기득권자에게 영향을 미쳤다 하더라도 그것은 부차적인 것에 불과하며 또한 법적 파악도 거의

불가능하기 때문이다.

둘째, 우리나라의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위 5가지, 국기 등의 상표사용금지위반행위 2가지, 영업비밀 침해행위 6가지의 개별구성요건을 정하고 그에 대한 법적 구제를 정하고 있기 때문에 이 법에 의한 부정경쟁행위 등이 성립하기 위하여 기득권자의 권리나 이익에 대한 침해가 있을 필요는 없다 할 것이다. 따라서 권리보호설이나 이익보호설의 주장은 애당초부터 성립될 수가 없다고 하겠다. 그러나 이 법에서 정하고 있는 5가지의 부정경쟁행위와 6가지의 영업비밀침해행위에 대한 법적 구제수단인 금지청구권 등이나 손해배상청구권 및 사용회복청구권 등은 기득권자가 자신의 영업상의 이익이 침해되었거나 침해될 우려가 있는 때에 행사할 수 있도록 규정하고 있다는 점과 부정경쟁방지법에서 규정하고 있는 5가지 유형의 부정경쟁행위가 민법상의 부정행위 특칙으로 제정되었을 뿐만 아니라 이 5가지 유형 이외의 부정경쟁행위에 대해서는 기득권자의 권리나 이익에 대한 위법한 침해가 그 전체가 되고 있는 민법의 불법행위에 의한 법적 구제를 할 수 밖에 없다는 점을 고려해 볼때 여전히 권리보호설이나 이익보호설이 모두 타당한 것으로 볼수 있지만 이 법의 목적이 부정경쟁행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지하는데 있고 부정경쟁행위의 개별구성요건에 따른 법적구제가 기득권자의 권익보호에 치중하고 있다 하더라도 거래자 및 수요자나 일반공중의 포괄적 이익 즉, 공익 또한 보호대상에서 배제될 수 없기 때문에 결국 이 법의 법익은 기득권자의 사적 이익의 보호는 물론 거래자 및 수요자를 포함한 일반공중의 포괄적 이익보호 즉, 공공의 이익보호에도 두어야 할 것으로 본다.

#### 4. 주요국의 법제

부정경쟁에 관한 법에 있어서 영미법과 대륙법의 결정적인 차이는 유럽대륙법의 경우에는 일반 불법행위법에 의하든 특수한 경쟁법

적 일반조항에 의하든 간에 일체의 부정경쟁 행위에 대한 일반적금지가 존재함에 비해 영미법에 있어서는 오히려 여러가지 개별불법행위 법리에 의하여 전개되어 왔다는 점이다. 특히 양대진영의 부정경쟁에 관한 효시는 근대 시민사회로의 이행이 가장 앞섰던 영국과 프랑스의 불법행위법에서 찾아 볼 수 있을 것이다. 그러나 양국은 그 규율하는 양상에서 상당한 차이를 보이고 있다. 즉 영국에서는 부정경쟁에 대한 개념정립없이 여러유형의 불법행위를 다양하게 인정하여 온데 비해 프랑스에서는 부정경쟁이라는 개념을 정립해 놓고 그 범위내에서 부정행위를 제한적으로만 인정하여 왔다. 다음은 이와같은 배경을 업고 비교적 오래전 부터 잘 운용되어온 나라의 부정경쟁에 관한 법제를 살펴보고자 한다.

#### 가. 영국의 법제

영국의 부정경쟁에 관한 법제의 기원은 불법행위의 법리에서 찾아 볼 수 있을 것이다. 즉, 생명과 재산을 보호하려는데서 출발하여 점차 영업비방, 명예훼손, 불법방해 및 침해행위등 거래관계 전반에까지 그 보호범위가 확대되었다. 그러나 이와는 별도로 부정경쟁에 관한 법리가 거래관계에 대한 이익뿐만 아니라 영업관계에 대한 이익까지를 보호하려는 취지에서 주로 타인의 상표를 기만적으로 사용하려는 상품사칭행위에 관한 판결에 의해 확립된 법리 이었으나 산업경제의 변천에 따라 부정경쟁에 관한 개념이 상표침해뿐만 아니라 재산적 손해를 가져오는 사적 불법방해 또는 공적 불법방해를 구성하는 상사사건에 대해서도 적용하기 시작하였다. 그러나 이상과 같은 고전적인 보통법리만으로는 새로운 형태의 부정경쟁행위에 효과적으로 대처할 수 없어 비록 제한적이기는 하지만 제정법에 의해 보호되기 시작하였다. 즉 영업관계분야의 부정경쟁에 관한 제정법인 연방상표법(Lanham Act)을 예로 들어 보면 동법이 보통법(common law)이 대부분 규율하지 못하고 있는 허위광고 등에 대하여 제정법상의 소를

인정하고 있다는가 연방독점금지법이 주법과 병존하면서 주법이 규정하고 있지 않은 공적, 사적구제수단 즉, 원산지의 허위표시, 허위광고, 영업비방, 비밀침해등을 금지하는 권한을 상거래의 당사자에게 부여하고 있다. 반면에 주제정법인 거래규제법은 보통법이나 연방제정법이 미치지 못한 부분을 규율하여 보완하고 있는바 그 예로서 원가이하의 투매행위를 연방법에서는 규율하고 있지 않고 있기 때문에 주법에서 금지함으로서 이 부분을 보완하고 있다. 그러나 영국의 제정법은 부정경쟁에 관한 뚜렷한 개념정립없이 여러 유형의 부정행위를 다양하게 인정하고 있는 것이 특색이다.

#### 나. 미국의 법제

미국의 부정경쟁행위의 방지는 불공정거래 관행에 관한 보통법의 법원리에 의해서 보호되고 있다. 즉, 영업주체에게 다양한 유형의 침해에 관한 사법적 구제수단을 인정하여 가해행위로부터 보다 실효성 있는 보호를 보장하는 불법행위법의 일부를 구성하여 왔으나 19세기 후반부터 급속한 산업경제의 변화에 따라 각종 불공정한 거래관행이 폭발적으로 증가하고 있어 이에 대한 적절한 제도적 대응으로 보통법 원리를 넘어 제정법에 의한 해결이 불가피하였다. 따라서 불공정관행에 관한 제정법은 보통법상의 사적구제수단을 보완할 뿐만 아니라 거래관행에 대한 정부규제를 정하여 거래규제에 관한 보다 큰 공법체계의 일부를 구성하고 있다.

#### 다. 프랑스의 법제

프랑스는 부정경쟁에 관한 법의 모국이라 할 만큼 불법행위법의 체계안에서 판례법의 형태로 가장 먼저 시행해 온 나라이지만 부정경쟁행위를 규제하는 일반법은 없고 다만 개별적인 사항을 규율하기 위한 몇몇 개별법이 있을 정도이다. 그 마저도 부정경쟁이라는 개념을 정립해 놓고 그 범위내에서 한정해 놓은 불법행위에 대해서만 인정하고 있는 실정이다. 그 예로서 1951년 3월 20일에 제정한 “경

품법”이나 매입가격이하로 판매하는 투표행위금지 등을 들 수 있다. 특히 프랑스의 부정경쟁에 관한 법원은 민법 제1382조와 제1383조의 자유로운 해석과 이를 중심으로 하여 확립된 법리에 따라 축적된 판례법이라고 할 수 있다.

#### 라. 독일의 법제

독일의 부정경쟁행위는 기존의 상표법, 상호법 등에 의해서 방지 될 것으로 믿고 1871년부터 독일 전역에 걸쳐 영업의 자유를 인정하였으나 의외로 모든 분야에서 투매행위, 산업스파이의 준동, 카르텔화 등의 부정경쟁 현상이 나타나 이의 폐단을 없애기 위하여 1896년에 주로 프랑스의 판례법에 의하여 확립된 법리를 중심으로 핵심 부정경쟁행위 즉, 상품 또는 영업표식의 남용, 영업상의 사용훼손, 상품 또는 영업주체의 혼동야기, 영업비방, 영업비밀의 누설 등만을 규제하는 최초의 부정경쟁방지법을 제정하였다. 그러나 동법의 제한적 규제만으로는 효과적인 부정경쟁행위를 방지 할 수가 없어 판례는 고의의 가해행위에 적용하는 동법 제826조의 일반조항을 원용하여 미비한 부분을 보완하여 운용하였으나 가해의사에 대한 입증의 용이하지 않는 등 정당한 경쟁을 포괄적으로 보호하기에는 역부족이었다. 따라서 이를 입법적으로 해결하기 위하여 1909년 6월 7일 선량한 풍속에 반하는 일체의 경쟁행위를 일반적으로 금지하는 일반조항을 신설하는 부정경쟁방지법의 개정을 보았으며 이 후에도 급속하게 변화하고 있는 산업경제의 현상에 따라 여러차례의 크고 작은 개정을 보았다. 그 중에서도 가장 특기 할만한 개정은 1965년 7월 21일의 개정으로서 “소비자 보호” 규정의 신설이다. 즉, 동개정법 제13조 제2항 제3호는 정액목적에 설명과 상담을 통하여 소비자의 이익을 보호하는 소비자 단체도 종전의 영업자나 영업자 단체와 같이 부정경쟁행위의 금지청구권을 행사 할 수 있도록 하여 부정경쟁행위로 부터 소비자의 이익을 적극적으로 보호할 수 있는 근거규정을 마련

하였다. 또한 1969년 6월 26일의 동개정법 제3조의 “혼동야기의 표시” 범위의 확대도 의미 있는 개정으로 볼 수 있을 것이다.

#### 마. 스위스의 법제

스위스의 부정경쟁에 관한 연방법률은 독일의 부정경쟁방지법과 같이 일반조항을 두고 있으나 독일의 일반조항과 같이 “선량한 풍속”이 아니라 “신의칙”에 대한 위반을 일반적으로 금지하고 있는 것이 특색이다.

#### 바. 일본의 법제

일본의 부정경쟁방지법의 기원은 1911년 농상무성이 1909년의 독일 부정경쟁방지법의 내용과 비슷한 법안을 마련한데서 부터이다. 그 후 동법안은 공업소유권 보호를 위한 파리조약에 대한 1925년의 헤이그 개정조약의 비준을 앞두고 작성한 1926년 법안의 기초가 되었다. 그러나 이 법안은 부정경쟁에 관한 일반조항이 없고 부정경쟁행위의 범위도 좁을 뿐만 아니라 형벌규정도 없는 등 오히려 1911년의 법안 보다도 후퇴된 내용이었고 이마저도 입법이 되지 못하다가 부정경쟁방지법 제정의무를 부과하는 공업소유권 보호를 위한 파리조약에 대한 헤이그 개정조약의 비준과 동 조약상의 의무를 이행하기 위하여 1911년 농상무성이 기초한 법안을 중심으로한 최종안을 확정하여 1934년 3월 법률 제14호로 공포하고 다음해인 1935년 1월부터 시행에 들어갔다. 그 후 경제사회의 여건변화에 따라 부정경쟁방지의 대상범위를 종전의 생산물로부터 영업으로의 확대, 중지청구권 및 형벌규정의 강화, 허위표시의 금지 등을 내용으로 하는 몇차례의 개정을 보았고 그 중에서도 특기 할 만한 것은 1950년의 마드리드협정에 따라 사칭범위를 원산지과 출처지로 확대한 것을 비롯하여 1955년의 리스본 개정에 따른 상표권자의 대표 또는 대리인의 상표도용행위의 금지규정의 추가와 1975년의 소비자 보호의 강화, 1990년 6월 29일에 공포하여 약 1년간의 유예기간을 거쳐 1991년 6월 15일부터 시행한 영업비밀보호규정의 신설 등 여러차례의

크고 작은 개정을 거쳐 오늘에 이르렀으나 결국 1926년 당시의 법안과 같이 부정경쟁에 관한 일반조항을 두고 있지 않고 한정열거하고 있을 뿐만 아니라 소비자와 일반공중의 이익 보호가 등한시 되고 있다는 점이다. 즉, 부정경쟁행위의 구제수단인 중지청구권, 손해배상

청구권, 신용회복 청구권 등을 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 영업자에 게만 인정하고 있고 소비자나 소비자단체 기타 사업자단체에는 인정하고 있지 않고 있기 때문이다. <다음호에 계속>

(1) 공업소유권 보호를 위한 파리조약 제10조의 2 부당경쟁

- ① 각 동맹국은 동맹국의 국민에게 부정경쟁으로 부터 효과적인 보호를 보장하고
- ② 공업상 또는 상업상의 공정한 관습에 반하는 모든 경쟁행위는 부정경쟁행위를 구성한다.
- ③ 특히 다음과 같은 행위는 금지되어야 한다.

㉞ 여하한 방법에 의함을 불문하고 경쟁자의 영업은 상품 또는 공업상 혹은 상업상의 활동과 혼동을 일으키게 하는 모든 행위

㉞ 거래과정에서 경쟁자의 영업소, 상품 또는 공업상 혹은 상업상의 활동에 관하여 신용을 실추하게 하는 허위의 주장

㉞ 거래과정에서 상품의 성질, 제조 방법, 특징, 용도 또는 수량에 대하여 공중을 오

도할 표시 또는 주장 등을 금지되어야 할 부정경쟁으로 규정하고 있다.

(2) -Volker Emmerich, Das Recht des Unlauteren Wettbewerbs. 3. Aufl., Verlag H.Beck, 1990.5.2

-법학박사학위 논문 부정경쟁방지법에 관한 연구-행정체제와 유형을 중심으로-(1991년 8월 서울대학교 대학원 법학과 상사법 전공 정호열 6면)

(3) 광윤직 채권각론(민법강의 박영사(1990년) 648~9면)에는 우리민법은 일본민법과 달리 권리침해가 아니라 위법성을 불법행위의 객관적 성립요건으로 하고 있다. 즉 개인의 권리를 침해하지 않더라도 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 위법하게 침해하면 불법행위책임이 발생하는 것으로 하고 있다.

신  
간  
안  
내

작은 아이디어로  
크게 성공한  
세계적인 발명가들

글: 왕 연 중  
그림: 김 민 재  
규격: 국판 220면  
가격: 4,500원  
판매: 본회자료판매센터  
(551-5571)