

# 일본 부정경쟁방지법 개정 방향

— 産業構造審議會 知的財産權 政策部會  
中間答申을 중심으로 —

尹 宣 熙

〈오사카 대학 강사〉

## 목 차

- I. 序 論
- II. 日本 不正競争防止法の 개요
- III. 日本 不正競争防止法の 개정방향
- IV. 結 論

〈이번호에 전제〉

## I. 序 論

부정경쟁방지법은 知的財産으로 보호되고 있는 특허법, 의장법, 상표법이나 저작권법 등의 개별 權利法과 함께 중요한 일익을 담당하고 있으며, 또 「不正競争」의 개념을 통하여 산업사회의 윤리적·도덕적인 수준을 가리키는 것이기도 하다. 이러한 意味의 부정경쟁방지법은 극히 중요한 법률이다.

그렇지만 우리나라 부정경쟁방지법은 1934년에 일본이 「공업소유권보호에 관한 파리조약」에 가맹하기 위하여 최소한의 義務履行을 목적으로 제정된 것을 同年(1934년) 12월 일본의 不正競争防止法을 그대로 制令24호 조선부정경쟁방지법으로 만든 것이 우리나라 不正競争防止法の 시작이다.

그후 1961년 12월 14일 國家再建最高會議

會 財政經濟委員長이 제안하여 동년 12월 23일 본會議에서 의결하고 同年 12월 30일 법률 제911호로 공포된 것이 최초의 우리 不正競争防止法이다.

이법을 1986년에 不正競争行爲에 대한 규정(제2조), 不正競争審議委員會 설치에 관한 규정(제5조)을 신설하는데 그쳤고, 1991년에 개정된 현행법은 GATT·TRIP에 대응하기 위하여 Trade Secret(영업비밀)에 관한 규정을 신설한 것이다.

이런 不正競争防止法은 일본의 不正競争防止法을 연구검토 없이 그대로 전수한 것이므로 앞으로 일본법이 어떻게 개정되느냐에 따라 우리나라법에 미치는 영향도 클 것으로 보고 本稿에 소개하고자 한다.

## II. 日本 不正競争防止法の 개요

### 1) 입법경위

일본 부정경쟁방지법(1934년 법률 제14호)은 工業소유권에 관한 파리조약에 가입하기 위해(同條約 제10조의 2의 규정을 위해) 제정된 것이다(우리나라는 1980년 4월 14일). 工業소유권에 관한 파리조약(이하 「파리조약」) 제10조의 2의 내용은 다음과 같다.

제1항: 각 동맹국은 국민에게 부당경쟁으

로부터의 효과적인 보호를 보장한다.

제2항 : 공업상 또는 상업상의 公正한 관습에 반하는 모든 競爭行爲는 不正競爭行爲를 구성한다.

제3항 : 특히 다음과 같은 것은 금지된다.

제1호 : 여하한 방법에 의함을 불문하고 경쟁자의 영업소, 產品 또는 공업상 혹은 상업상의 활동과 혼동을 일으키게 하는 모든행위

제2호 : 거래의 과정에 있어 경쟁자의 영업소, 產品 또는 공업상의 활동에 관하여 信用을 害하게 하는 虛偽의 주장

제3호 : 거래의 과정에 있어 產品의 성질, 제조방법, 특징, 용도 또는 수량에 대하여 公衆을 誤導하는 표시 또는 주장

## 2) 不正競爭行爲類型

法文上 이하의 행위에 대해서는 中止請求權 · 損害賠償請求權 · 信用回復請求權 등의 民事的인 救濟와 刑事罰을 主張할 수 있다.

### (1) 誤認混同惹起等

① 上品主體混同惹起行爲 (제1조 제1항 제1호)

周知의 상품표시와 동일 혹은 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매, 확포 또는 수출하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하는 행위, 즉 루이 비통의 LV마크를 사용한 핸드백을 판매하는 경우이다.

이 경우는 중지청구권, 예방청구권, 손해배상청구권, 신용회복청구권 등과 混同防止, 罰則, 兩罰規定이 적용된다.

② 營業主體混同惹起行爲 (제1조 제1항 제2호)

周知의 영업표시와 동일 혹은 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 행위, 즉 켄터키 치킨의 할아버지의 상을 無關係인 者가 가게 앞에 둘 경우 중지청구권, 예방청구권, 손해배상청구권, 信用回復請求權 등과 混同防止, 罰則, 兩罰規定이 적용된다.

③ 商品의 原產地誤認惹起行爲 (제1조 제1항 제3호)

상품 또는 그 광고 등에 허위의 원산지표시를 하거나 또는 이러한 표시를 한 상품을 판매, 확포하여 그 원산지를 誤認시키게 하는 행위, 즉 국산와인에 Bourgogne라고 표시하여 판매하는 경우에는 중지청구권, 예방청구권, 손해배상청구권, 罰則, 兩罰規定이 적용된다.

④ 商品의 出所地誤認惹起行爲 (제1조 제1항 제4호)

상품 또는 그 광고등에 그 상품의 出所地를 誤認시키게하는 표시를 하거나 또는 이러한 표시를 한 상품을 판매하는 등의 행위, 즉 국산양복원단에 맨체스터, 잉글랜드, 런던 등이라고 표시하여 판매하는 경우에는 중지청구권, 예방청구권, 손해배상청구권, 罰則, 兩罰規定이 적용된다.

⑤ 商品의 內容, 品質, 數量等 誤認惹起行爲 (제1조 제1항 제5호)

상품 또는 그 광고에 그 商品의 內容, 品質, 제조방법, 용도 또는 數量의 誤認을 일으키게 하는 표시를 하거나 또는 이러한 표시를 한 상품을 판매, 확포 또는 수출하는 경우에는 중지청구권, 예방청구권, 손해배상청구권, 罰則, 兩罰規定이 적용된다.

⑥ 競爭者의 信用毀損行爲 (제1조 제1항 제6호)

競爭者의 영업상 신용을 해하는 허위의 사실을 진술하거나 또는 이를 流布하는 행위, 즉 他社의 제품을 나쁜 물건이라고 선전하는 경우에는 중지청구권, 예방청구권, 손해배상청구권, 信用回復請求權이 적용된다.

(2) 代理人 등에 의한 商標의 冒用 (제1조 제2항)

파리조약의 동맹국에서 상표권을 가진자의 대리인 등이 正當한 이유가 없음에도 불구하고 그 상표권자의 승락없이 그 상표와 동일 또는 유사한 상표를 동일 또는 유사한 상품에 사용하거나 또는 이를 사용한 상품을 판매하는 등의 행위, 즉 하겐다스의 한국대리점이 계약종료후에도 무단으로 해당상표를 사용하는 경우에는 중지청구권, 예방청구권, 손해배상청구

권, 信用回復請求權이 적용된다

(3) 營業秘密의 不正取得·使用·開示行爲(제1조 제3항 제1~제6호)

절도, 횡령, 사기, 협박 등의 不正한 手段으로 營業秘密을 取得·使用·開示·하는 行爲, 不正한 目的으로 營業秘密을 取得·使用·開示하는 行爲, 이러한 不正取得·不正開示行爲의 介在에 대해 악의 중과실로 營業秘密을 取得·使用·開示하는 경우에는 중지청구권, 예방청구권, 손해배상청구권, 信用回復請求權, 폐기·제거청구권이 적용된다.

(\*구체적인 것은 윤선희저 「영업비밀개설」(법경출판사, 1991년)을 참조)

(4) 外國 紋章 等の 盜用

① 外國 紋章 等の 盜用行爲(제4조)

외국의 국가문장, 국기 등으로 主務大臣(우리나라의 장관에 해당함)이 지정한 것과 동일 또는 유사한 것을 그 나라의 해당관청의 허가 없이 이를 상표로 사용하는 등의 행위, 즉 미국의 國旗를 상표로서 사용하는 경우이다(제1호 제3호).

또 外國 紋章 等を 허가없이 상품의 원산지 오인을 일으키게 하는 방법으로 거래상 이를 사용하거나 또는 이를 사용한 상품을 판매 또는 확보할 수 없다(제2호). 이러한 예로는 독일의 국기를 한국제와인에 표시하는 경우에는 3년이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌금과 양벌규정이 적용된다.

② 政府間國際機關의 紋章등의 盜用行爲(제4조의2)

파리조약동맹국이 가입한 국제기간의 紋章 등으로 主務大臣이 지정한 것과 동일 또는 유사한 것을 그 국제기관의 허가 없이 商標로 사용하는 등의 행위, 즉 UN의 마크를 상표로서 사용하는 경우에는 3년이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌금과 양벌규정이 적용된다.

3) 適用除外(제2조, 제6조)

특허법, 실용신안법, 의장법 또는 상표법에 의한 권리의 행사로 인정되는 행위는 일률적으로 부정경쟁행위에 해당되지 않으며(제6

조), 상품의 보통명칭·거래상의 慣用的 상품 표시(즉 正宗 등이며, 그러한 삼폐인, 꼬냑 등 포도주의 생산물은 예외이다.)(제2조 제1항 제1호), 거래상의 慣用的 營業表示(제2조 제1항 제2호), 자기의 성명을 非不正競爭의 목적으로 사용(즉 善意使用)(제2조 제1항 제3호), 周知商品表示·周知營業表示가 周知되기 이전부터 善意로 使用하고 있었거나 또는 그것을 영업과 함께 그 표시를 승계한 者의 사용(제2조 제1항 제4호), 營業秘密의 善意取得(제2조 제1항 제5호)의 경우에는 不正競爭方法이 적용되지 않는다.

4) 請求 등의 내용

(1) 請求權者

① 不正競爭行爲에 의해 영업상의 이익을 침해당할 우려가 있는 者(제1조 제1항), ② 파리조약의 동맹국에 있어서의 商標權者(제1조 제2항), ③ 營業秘密을 보유하고 있는 사업자로서 營業秘密에 관한 不正行爲로 인하여 영업상의 이익을 침해당할 우려가 있는 者(제1조 제2항)는 청구할 수 있다.

(2) 請求의 내용

① 使用中止·豫防請求權

② 損害賠償請求權

③ 信用回復請求權

④ 混同防止請求權

⑤ 媒體 등의 廢棄除去請求權

(3) 刑事罰

제1조 제1항 제1호~제5호, 제4조, 제4조의2에 규정한 행위에 대해서는 3년이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌금 규정이 있다.

### Ⅲ. 日本不正競爭防止法の 개정방향

이번 日本不正競爭防止法の 개정을 추진하고 있는 목적은 일본 경제사회의 환경변화로 인하여 부정경쟁행위도 다양·교묘하게 되어 이에 기동적·실효적으로 대처하기 위함과 동시에 지적재산보호를 한층 더 충실히 하기 위한 것이다.

또 1992년 7월부터 WIPO(세계지적소유권

기구)에서 不正競争防止法의 국제적 하모나 이제이션(Harmonization)을 목표로 하여, 그 모델법 작성을 위해 준비작업이 진행중에 있으며 이러한 작업은 일본이 주도적인 역할을 하고 있기 때문에 本法을 개정하려고 한다.

여기서는 일본 産業構造審議會 知的財産權 政策部會中間答申을 중심으로 소개하고자 한다.

### 1) 不正競争行爲類型的 整備・擴充

#### (1) 周知性要件 明確化

현행법은 商品表示・營業表示(상호, 상표, 서비스 마크 등)의 보호 요건으로서 周知性(본법 시행 지역내에서 널리 인식된 것)을 要件으로 하고 있다(제1조 제1항제1호, 제2호).

周知性は 混同을 판단할 때에 한 要素로 필요하고, 獨立要件으로 하는 것은 부적당하다고 지적하고 있다.

영업의 자유, 標章選擇 自由의 관점에서 보면 어떤 標章이 보호되어 일정한 사실상태를 형성하고 있는 경우에 그것과 混同을 생기게 하는 행위를 규제하는 것이 타당하다. 周知性 要件은 이러한 사실상태가 형성되어 있는지 아닌지를 판단하려는 것이고, 비록 현행조문의 文言이 誤解를 생기게 하더라도 周知性 要件을 삭제하지 않고, 文言을 수정하여 적절한 해석·운용을 하는 것이 바람직하다고 한다.

#### (2) 著名表示 盜用의 規制(著名 브랜드에 의 「無賃乘車」의 規制)

특정상품이 商品表示나 營業表示에 붙여져 여러 매스 미디어(Media)를 통해 널리 알려 지게 되면 그 상품이나 영업자체보다 그 브랜드 전체의 이미지(image)가 顧客吸引力을 가지게 된다.

이러한 著名表示를 盜用하는 것에 의해 盜用者는 현실의 混同이 일어나지 않은 경우에 있어서도 盜用者 자신 스스로가 할 수 있는 영업상의 노력을 하지 않고 著名表示가 가지고 있는 顧客吸引力에 無賃乘車할 수 있다. 한편 商品標示 등을 자기 스스로 저명하게 한

者의 입장에서 보면 오랜 영업상의 노력에 의해 높은 신용·명성·평판을 얻기에 이르기까지 著名表示와의 결속력이 약해지고 표시가 가지는 높은 신용·명성·평판이 훼손될 염려가 있다.

현행법상 타인의 商品表示 등의 盜用に 대한 規制가 「混同」을 요건으로 하고 있기 때문에 判例는 이와 같은 著名表示의 盜用行爲에 대하여 현실적으로는 혼동이 일어나고 있다고 생각될 수 없는 경우까지 혼동을 인정하는 것으로 規制를 해오고 있다. 이러한 판례의 결론은 구체적 사건의 해결로서는 타당한 것으로 평가되고 있으나 混同을 인정한 점은 理論上 問題視되고 있고 해석론의 한계를 넘고 있는 것은 아닌가 하는 지적도 있다.

#### (3) 誤認惹起行爲의 擴充

##### ① 서비스에 관한 誤認惹起行爲

현행법상 誤認惹起行爲의 規制는 商品만을 대상으로 하고 있다. 그러나, 최근 서비스의 경제화가 현저히 진전되고 있는 점과 諸外國의 例를 근거로 하면 서비스의 질, 내용에 관한 誤認惹起行爲(不當表示)에 관해서도 부정경쟁행위로 보아 상품에 관한 것과 마찬가지로 이를 규제하는 規定을 導入하는 것이 적절하다고 한다.

##### ②기타

현행법 제1조 제1항 제5호의 規定에 명시적으로 열거하고 있지 않으나 판례에서 「品質, 內容」에 해당한다고 된 적이 있는 「價格」 「規格」에 관하여는 「品質, 內容」에 해당하는 이상의 것을 대상으로 하는가 아닌가, 앞으로 일본 경제거래사회의 실태의 추이를 신중하게 지켜보면서 계속해서 검토하는 것이 적절하다고 한다.

##### ③ 不公正去來方法

不當廣告, 不當廉売, 去來妨害・內部干涉 등의 獨占禁止法의 規制 대상으로 되어 있는 소위 불공정한 거래방법에 관하여 부정경쟁방지법상으로도 부정경쟁행위로 정하여 행정적 規制뿐만 아니라 민사적 規制의 대상으로 할 것인가의 여부에 관해서는 앞으로 일본경제거래

사회의 실태의 추이를 신중하게 지켜 보면서 계속해서 검토하는 것이 적절하다.

#### (4) 데드카피(dead copy)의 규제

복사·복제기술의 진보, 유통시스템의 발전에 의해 先行開發者의 成果物의 모방에 의해 모방자가 비용이나 리스크(risk)를 대폭 줄일 수 있고 모방자와 先行開發者와의 사이에 경쟁상의 현저한 불균형이 생기므로 善行者에게 回復不能인 손해를 줄 염려가 높아지고 있기 때문이라고 한다.

경쟁사업자가 개발·마케팅 등에 투자한 자금, 노력을 盜用하고 스스로가 부담해야 할 비용, 노력이나 사업상의 리스크를 부담하는 善行者로부터 시장에서의 先行의 이익을 불합리하게 편취하는 것이므로 공정한 商慣習에 反하는 것이라고 한다.

이러한 관점에서 특히 타인의 상품형태를 완전히 모방하거나 당해타인과 경쟁하는 행위를 규제하는 규정을 도입하는 것이 적절하다고 한다. 이 때, 기술적으로 불가피한 형태 그 외 정당한 이유가 있는 경우에는 적용을 제외, 거래상의 안전확보에 대해서 검토함과 동시에 청구권의 행사에 기간적 제한을 두는 것에 대해서도 함께 검토하는 것이 적절하다고 한다.

#### (5) 일반조항의 도입여부

현행법에 열거되어 있는 것 이외의 부정경쟁행위에 대해서 판례는 일본민법 제709조(한국민법 제705조)에 규정되어 있는 불법행위에 기하여 구제(손해배상)를 하고 있으나 이 때 부정경쟁방지법 일반조항을 두는 것이 어떤가에 대한 논의가 있었다.

부정경쟁방지법에 일반조항을 두는 것에 대해서는 일본의 실태가 받아들일 상황이 아니며 법제상 해결해야 할 문제가 있는 것을 고려하면 현시점에서 결론을 내는 것이 적절하지 않다고 생각하여 앞으로 일본경제사회의 추이를 지켜보면서 해결해야 할 문제를 충분히 검토하여 필요에 의하여 대응하도록 입법 조치를 강구하는 것이 적절하다고 한다.

한편, 부정경쟁행위인 것에 관한 의견일치

가 된 사항에 대해서는 필요에 따라 추가적으로 검토하는 것이 적절하다고 한다.

#### 2) 目的·請求權者

현행 일본법은 한국법과는 달리 文明의 目的規定은 없지만 사업자간에 있어서 부정경쟁행위의 적정화를 도모함으로써 공정한 경쟁질서를 확보하는 목적으로 하는 것으로 해석하고 있다.

현행 일본법은 이러한 입장에서 原告適格을 경쟁관계에 있는 사업자에 한정하고 있지만, 이에 대하여 사업단체나 소비자단체 등에도 一定한 청구권을 부여하여야 할 필요가 있지 않은가라는 지적도 있었다고 한다.

청구권자를 확대하는 경우에는 부정경쟁방지법의 목적도 확대하는 것이 되어 일본법체계에서 차지하고 있는 부정경쟁방지법의 위치에 관해서도 재검토를 한 후 그 適否를 판단할 필요가 있다고 한다.

현시점에 있어서 사업자간에 부정경쟁행위의 적정화를 도모하기보다는 수평적 시장관계에 있어서 공정한 경쟁질서를 유지한다는 현행법의 목적을 변화시킨다는 의견일치 없이 사업단체나 소비자단체 등에 청구권을 확대하는 것에 대해서는 앞으로 일본경제거래사회의 실태의 추이를 신중하게 지켜 보면서 계속해서 검토하는 것이 적절하다고 한다.

한편, 개별적인 매매계약에 관한 문제의 처리는 民法上의 詐欺·錯誤, 不法行爲 등에 관한 규제에 위임되어 있는 점 및 소비자 보호의 관점에서 특별한 조치가 필요한 경우에는 별도의 법체계로 이미 각종의 규제가 행해지고 있는 점도 유의할 필요가 있다고 한다.

#### 3) 損害賠償規定의 整備

부정경쟁행위에 의한 피해자에 관해서도 지적재산권 침해에 의한 피해자와 마찬가지로 보호를 부여하는 것이 바람직한 것에 비추어 일본특허법 제102조나 일본상표법 제38조의 손해액의 추정규정(권리침해자가 얻은 이익의 액을 손해액으로 추정하거나 또는 로얄티 상당액으로 한다)등을 유추적용하여 원고의

입증책임을 경감하고 있는 판례의 입장에 입각하여 부정경쟁방지법에서도 특허법 등과 마찬가지로 손해액의 추정규정을 두는 것이 적절하다고 한다.

#### 4) 벌칙의 강화

일반적으로 지적재산법의 벌칙이 침해자가 얻은 이익액에 비하여 가벼운 것은 아닌가 하는 지적이 있어 부정경쟁방지법에 관해서도 현행의 벌금액(50만엔이하)을 개정할 필요가 있지 않은가 하는 지적도 있다.

벌칙규정에 관해서는 현재 개정이 행해지고 있는 특허법과의 균형 및 다른 형벌법규와의 조화를 유지하기 위하여 적절한 억제효과와 확보를 도모하는 것이 필요하다고 한다. 또한, 증권거래법, 독점금지법에 도입된 법인에 대한 가중적인 벌칙규정을 고려하여 검토하는 것이 적당하다고 한다.

한편, 서비스에 관한 오인야기행위에 대해서는 상품에 관한 것과 같은 벌칙규정의 적용을 정하는 것이 적당하다고 생각되지만 데드카피 및 저명표시 盜用의 벌칙규정의 적용에 관해서는 이러한 규제의 운용 및 앞으로 일본 경제거래사회의 실태의 추이를 신중하게 지켜보면서 계속해서 검토하는 것이 적절하다고 한다.

#### 5) 적용제외규정의 삭제

일본부정경쟁방지법 제6조는 특허법, 실용신안법, 의장법 및 상표법에 의한 권리행사라고 인정되는 행위에 관해서는 일률적으로 부정경쟁행위에 해당되지 않는다고 규정되어 있으나, 실무상에 있어서 조문을 형식적으로 적용하지 않고 권리남용이나 신의성실의 원칙의 일반원리를 적용하므로써 개개의 사건에 따라 운용이 되어지고 있기 때문에 당초의 입법취지와는 다르게 운용되고 있다. 즉, 권리행사가 남용이 되지 않는 한 허용된다는 일반원칙의 확인규정으로써 운용되고 있다.

또한 보 규정의 판례상 문제가 된 사례를 본조는 오히려 그 적용을 인정하는 결과가 부당하다는 것과 같은 상황하에서만 부정경쟁행위자에 의한 항변의 근거로서 원용되고 있는

실정이므로 학설상으로도 삭제론이 강하게 대두되고 있다. 따라서 본 규정을 삭제하는 것이 적절하다는 것이 일치된 의견이다.

## IV. 結 論

일본의 경제발전에 따른 상거래 질서의 확보 및 파리조약의 가입을 위하여 1934년에 부정경쟁방지법을 제정하여 시행하여 오다가 그 후 부분적으로 개정하여 왔다. 또한, 1991년에는 영업비밀만을 부정경쟁방지법에 추가로 삽입하여 보호하는 개정을 하였는바, 이번 개정에서는 부정경쟁행위의 기본개념에서부터 적용제외의 규정에 이르기까지 발본적인 개정작업이 추진되고 있다. 이 개정안은 금년 7월의 先進國首腦會談에 건의하기 위하여 5월 정기국회에서 통과시켜 1년 이내에 시행할 예정이다.

일본에서는 상품표시, 영업표시, 저명표시 등의 침해가 있는 경우에 부정경쟁방지법을 적용하여 그 보호를 하고 있으나, 우리나라에서는 부정경쟁방지법 자체에 대한 인식부족 및 법조문의 불비로 인하여 상품표시 등의 침해가 있는 경우에 제대로 활용되고 있지 못한 실정이다. 따라서, 우리나라에서도 부정경쟁방지법에 관한 연구, 검토가 필요하다고 생각되어진다. <♣>

#### ※ 참고문헌 ※

- (1) 久能木慶治 「不正競争防止法の見直し」 NBL No.513
- (2) 通産省知的財産政策室 「著名ブランドへの「ただのり」の規制」 特許こコース No. 8511
- (3) 特輯 「不正競争防止法改正の方向」 ジコソスト No.1018 (1993년 3월 1월호) 先進國首腦會談