

# 부정경쟁행위 방지제도(2)



황 의 창  
〈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 지난 및 다음호〉

## I. 부정경쟁행위의 방지

### 1. 총설

최근 영업상의 신용 거래사회에서 점차 무기화되어 가고 있는 상표 또는 영업표등의 표식등을 스스로의 노력에 의해 개발하거나 정당한 대가의 지불에 의해 제3자로 부터 양도 또는 사용권을 받아 사용하는 것이 아니라 타인이 막대한 투자와 많은 노력, 오랜시간을 들여 개발, 축적한 주지저명한 상표등의 표식에 편승하려 할 뿐만 아니라 일반수요자 사이에서 잘 알려져 있는 특정상품의 원산지나 생산·가공지를 허위로 표시하거나 영업상의 신용이 축적된 타인의 상품을 사칭 또는 상품의 품질, 수량등의 오인·혼동을 일으키게 하는 선전이나 표식을 하여 경쟁상의 우위를 확보하려는 불공정한 경쟁행위가 스스로없이 일어나고 있는 사례가 늘고 있다. 만약 이러한 부정경쟁행위가 방지되지 않을 경우 기업들은 스스로의 노력이나 정당한 대가의 지불없이 타인의 주지저명한 상표등을 도용하거나 무단사용하는 손쉬운 방법을 선택하게 될것이고 이렇게 될 경우 타인의 주지저명한 상표등에 무임승차하는 자는 개발, 관리등의 비용부담이 들지 않기 때문에 스스로 개발하여 관리 해온 자에 비하여 그 만큼 영업비용이 감소되어 경쟁에서 보다 유리한 입장에서 서게 될것이다. 이는 결국 타인의 상표등을 도용하거나 무단사용하는 자가 스스로의 노력에 의하여 상표등을 개발, 축적한 자를 축출하므로서 악화가 양화를 구축하는 결과를 가져 오게 될 것이다. 따라서 이와같은 불공정한 경쟁행위를 방지하고 건전한 경쟁질서를 유지하기 위해서는 타인의 상표등은 보호되어야 한다. 이렇게 될때 기업특성에 맞는 고유 상표등이 경쟁적으로 개발되어 유통되므로서 신용을 바탕으로 한 거래사회가 정착되어 거래자와 수요자의 이익은 물론, 일반공중의 이익보호를 위한 법질서가 유지 될 것이다. 이와같은 취지에 부응하기 위해 제정된 법이 바로 부정경쟁방지법이다. 오늘날과 같은 시장경제제도하에서는 자유롭고 공정한 경쟁활동은 보장되고 장려되지만 불공정

한 경쟁행위는 마땅히 규제되어야만 건전한 거래질서가 확립되어 거래자와 수요자만의 이익 보호뿐만 아니라 일반공중의 이익까지도 보호되게 된다. 즉, 「팝」이라는 국내에 널리 알려진 상표를 가지고 있는 갑이 고성능 카메라를 개발하여 「팝」상표를 붙여서 시판하고 있는 경우 갑과는 아무런 상관도 없는 을이 갑의 허락없이 자기가 만든 카메라에 「팝」이라는 상표를 붙여 팔고 있다면 ①갑은 을이 「팝」상표를 붙여 판 카메라만큼 팔지 못하게 될 것이므로 결과적으로 그 만큼 이익이 감소되는 손해를 입게 됨은 물론 ②만일 을이 판매한 카메라의 품질이 조악하여 고장이 잦을 경우에는 갑이 그동안 축적 해온 영업상의 성가에 손상을 입게 되며 ③소비자 입장에서는 「팝」상표만 믿고 을의 카메라를 구입함으로써 금전적, 정신적 피해를 입게 된다. 부정경쟁방지법은 바로 이러한 피해를 막기 위하여 공정한 경쟁원리에 반하는 경쟁행위를 방지하려는 것이다.

## 2. 부정경쟁행위의 개념

### 1) 정 의

부정경쟁방지법에서는 부정경쟁행위를 ①국내에 널리 인식된 타인의 상품이나 영업임을 표시하는 상표, 상호, 표장등을 사용하는 행위, 상품의 원산지를 허위로 표시하는 행위, 상품의 출처지를 오인하게 표시하는 행위, 타인의 상품을 사칭하거나 상품의 품질등의 오인을 일으키게 하는 행위등과 ②그와 같은 표시를 한 상품을 판매, 반포 또는 수입, 수출하여 타인의 상품과 혼동 내지는 오인을 일으키게 하는 행위로 한정하여 정의하고 있다. 따라서 이외의 부정경쟁행위에 대해서는 민법상의 불법행위의 정의에 따라 해석되어야 할 것이다.

### 2) 특 성

부정경쟁방지법상의 부정경쟁행위와 타법에서 규제하고 있는 영업행위를 비교검토하여 부정경쟁행위의 개념을 보다 정확하게 파악하고자 한다.

① 부정경쟁행위의 방지가 경쟁의 공정성을

확보하려는데 비해 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에서의 독·과점행위의 규제는 자유로운 경쟁의 조화에 있다.

② 부정경쟁행위의 방지는 건전한 거래질서의 유지를 목적으로 하고 있는데 비해 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에서의 불공정행위의 금지는 소비자 보호를 주목적으로 하고 있다.

③ 부정경쟁행위의 보호객체가 공용된 정보인데 비해 영업비밀의 보호 객체는 비밀정보이다.

④ 부정경쟁행위의 방지가 공공의 질서유지에 있는데 비해 특허법등 산업재산권법에서의 침해행위의 규제는 절대적, 독점적 권리를 보호하려는데 있다.

⑤ 부정경쟁행위의 구제가 거래자와 수요자를 포함한 일반공중의 포괄적 이익보호에 있는데 비해 민법등 사법에서의 불법행위의 구제는 사적 재산의 보호에 있다.

⑥ 부정경쟁행위로 부터의 보호는 상품이나 영업에 표시하는 표식인데 비해 특허권, 실용신안권, 의장권침해로부터의 보호는 발명, 고안, 창작의 내용이다.

## 3. 부정경쟁행위의 구성요건

### 1) 상품주체 혼동야기행위

#### 가. 총 설

상품주체 혼동야기행위란 「국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 기타 타인의 상품임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매, 반포 또는 수입, 수출하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하는 행위」를 말한다.(제2조 제1호 가목)

이 목에서 「국내에 널리 인식된」이란 타인의 상품임을 표시하는 표지가 외국이 아닌 우리나라에서 동종업자를 포함한 거래관계자나 일반 수요자사이에 주지되어 있는 것을 의미하나 그 주지의 지역적 범위가 만드시 우리나라 전역일 필요는 없고 영업권이 미치는 일부 특정지역이

라도 상관없이 있는 것이며 주지의 인식의 주체도 동종업자를 포함한 거래자나 일반수요자 중 어느 한쪽에만 알려져 있어도 무방하다고 해석된다. 이목은 상품의 표지로서 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 등을 들고 있으나 이는 예시에 불과하고 색채, 입체상표, 상품의 형태(Trade dress), 캐릭터(character) 등 그것이 상품임을 표시하는 표지인 이상 모두 이에 포함되며 또한 상표, 상품의 용기, 포장, 상호 등이 상표법이나 의장법, 상법에 의하여 등록되거나登記 될 필요는 없다. 여기에서 「사용」이란 상품 표지자체의 도안, 설계, 제작, 보관, 판매, 양도, 대여, 구입(수입을 포함하여 상품에 사용할 목적의 경우에 한함) 및 판매, 양도, 대여 등을 목적으로 한 전시 혹은 반포등과 이러한 표지를 한 상품을 양도, 대여, 판매, 반포 또는 수입, 수출하는 것을 말하며 혼동행위에 대해서는 상품주체를 본위로 규정하고 있어 상품 자체는 부차적이고 규제대상은 상품표지에 의한 혼동행위이다.

#### 나. 상품주체 혼동 야기행위의 구성안건

금지 또는 예방청구등을 할 수 있는 상품주체 혼동 야기행위가 구성되기 위해서는 다음의 안건을 갖추어야만 하는바 이들 요건은 상호 밀접 불가분의 관계에 있는 것으로서 개개로 분리 될 수 있는 것이 아니다.

첫째, 타인의 상품임을 표시한 표지가 국내에 널리 인식된 것일 것(주지성)

둘째, 그 표지가 타인의 상품임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것일 것(유사성)

셋째, 타인의 상품임을 표시하는 표지만을 사용하거나 그 표지를 사용한 상품을 취급할 것(사용성)

넷째, 그러한 표지를 사용함으로써 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하거나 일으키게 할 우려가 있을 것(혼동성) 등이다.

다음은 상품주체 혼동 야기행위의 구성요건인 주지성, 유사성, 사용성, 혼동성 별로 살펴보기로 한다.

##### (1) 주 지 성

##### (가) 주지성의 개념

「주지성」이란 특정인의 상품임을 표시하는 표지가 상당한 범위의 동종업자나 거래자 사이 뿐만 아니라 수요자 사이에도 알려져 있는 상태에 있는 것을 의미하는 것으로 해석된다.

이와같은 주지표지의 보호는 경쟁질서에 있어서의 일정한 이익 상태를 보호하는 것이므로 이러한 사실 상태가 형성되어 있는 이상 이를 주지표지에 해당한다고 해석하는 것은 당연할 것이다. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 가목 및 나목에서는 공히 국내에 널리 인식된 상품 및 영업에 관한 표지를 부정경쟁행위의 전제로 하고 있는바 이 법에서의 「국내에 널리 인식된」 즉 「주지성」이란 자기의 업무에 관계되는 상품 및 영업을 나타내기 위한 표지를 사용함으로써 동종업자를 포함한 거래자 또는 수요자 사이에 알려져 객관적으로도 거래사회에서의 표지 기능을 다하고 있는 것을 말한다. 그럼으로 상표법상의 주지성보다는 넓은 현저성이나 저명성과 같은 개념으로 파악할 수 있을 것이다. 즉 상표법상의 주지성이란 일반적으로 동종업자 혹은 거래자 사이에만 알려져 있는 정도를 말하고 현저성 또는 저명성이란 동종업자를 포함한 거래자는 물론 일반 수요자에 까지 널리 그리고 잘 알려져 있는 정도를 말하고 있을뿐만 아니라 주지성보다는 높은 성가를 가지고 일반수요자의 신뢰를 얻고 있어 그 목체가 상품의 주체나 영업의 주체까지를 나타내는 힘을 갖고 있는 경우가 많아 주지성보다는 소비대중으로부터의 인식도가 높다고 볼 수 있을 것이다. 또한 이 법에 의한 주지성은 동종업자를 포함한 거래자나 수요자 사이에 알려져 있는 사실 상태인데 비해 특허법상의 공지성이란 동종업자를 포함한 거래자와 수요자 사이는 물론 불특정 다수인인 일반공중에게 까지 알려져 있는 상태라고 하는 학설과 알려질 수 있는 상태라고 하는 학설로 나뉘어 지고 있고 판례도 두가지로 나뉘어져 있다.

그러나 공지성이 소수설과 일부 판결에대로 「알려질 수 있는 상태」로 충분하다면 특허법

제29조에서 규정하고 있는 특허출원전 국내에서 공연히 실시된 발명 및 특허출원전에 국내 또는 국외에서 반포된 간행물에 기재된 발명이라는 규정을 들 필요가 없을 것이다. 그렇다고 다수설인 「알려져 있는 상태」에만 의존하면 그 입증이 어려운 경우가 많이 발생할 수가 있을 것이다. 그럼으로 이와같은 점을 감안하여 「알려질 수 있는 상태」에 있으면 공지로 추정하고 반증이 없는 한 「알려져 있는 상태」에 있다고 해석하는 것이 타당할 것이다.

또한 공지성이라고 해서 즉 알려져 있는 상태라고 해서 반드시 다수의 자가 알고 있어야 할 필요는 없고 소수의 특정인이 알고 있는 경우에도 그들이 비밀을 준수하여야 할 의무가 없거나 의무가 있다 하더라도 그 의무를 위반하여 제3자에게 그 발명을 누설하였을 때에는 그 발명은 공지되었다고 보아야 할 것이다. 그러나 부정경쟁방지법상의 주지성은 부정경쟁행위의 구제요건의 하나로 요구되는 것이고 특허법상의 공지성이란 발명의 신규성 판단의 예시기준으로 사용하는 개념이므로 양자는 그 목적, 기능등에서 서로 다른 별개의 개념이라 할 것이다.

#### (나) 주지성의 인식의 주체

「주지성의 인식의 주체」는 상품의 종류나 영업의 성질 또는 영업의 거래의 종류나 그 형태에 따라 다를 수 있다 할 것이다. 그러나 부정경쟁방지법이 타인의 주지표지를 사용하여 자기의 상품이나 또는 영업과 혼동을 일으키게 하는 행위를 방지함으로써 상품 또는 영업의 주체를 보호하는 것을 목적으로 하고 있기 때문에 일반적으로 주지성의 유무를 인정하는 주체로 되는 자는 그 대상이 되는 상품이나 영업에 관여하는 자가 된다 할 것이다. 따라서 주지성의 인식의 주체는 일반적으로 상표법상의 저명성(혹은 현저성)이나 특허법상의 공지성과 같이 일반수요자나 일반공중에게 까지 알려져 있을 필요는 없고 동종업자나 거래자 또는 수요자사이에만 알려져 있으면 충분하다고 할 것이다. 이경우 동종업자나 거래자 또는 수요자

전부가 반드시 알고 있어야 할 필요는 없고 당해 상품의 종류나 영업의 성질에 따라 관심이 있는 계층이 한정되어 있어도 무방하기 때문에 이중 어느 한쪽만 알아도 상관이 없다고 할 것이다. 예를 들면 일본의 판례에도 젊은 여성을 대상으로 한 의류에 관한 영업에 있어서의 주지성의 인식의 주체를 젊은 여성들로 판시하고 있고 퍼스컴판매에는 퍼스컴을 취급하는 제조업체, 판매업자 및 관심있는 수요자라고 판시하고 있다. 결국 주지성의 인식의 주체는 개별사안에서 동종업자를 포함한 거래자를 기준으로 하여 판단할 것인가, 수요자를 기준으로 하여 판단할 것인가의 문제는 상품의 종류 및 성질이나 영업 및 거래의 종류와 그 형태등의 거래실정을 참작하여 결정하여야 할 것이다.

또한 주지성의 인식의 주체의 인식의 능력은 동종업자를 포함한 거래자 또는 수요자의 평균인이 통상적으로 갖는 주의력을 기준으로 하여 판단하여야 할 것이다.

#### (다) 주지성의 인식의 시기

부정경쟁방지법은 「주지성의 인식의 시기」에 대해서는 특별한 규정을 두고 있지는 않지만 금지청구등이 문제가 되는 시점에서 당해 표지가 이미 주지성을 갖추고 있었는가 아닌가를 문제로 나타난다. 이와같은 주지성의 인식의 시기에 관해서는 부정경쟁행위자의 선사용자의 표지사용시 점설과 구두개론 종결시점설로 견해가 나뉘어지고 있다. 선사용자의 표지사용시 점설이란 주지성의 인식을 부정경쟁행위자가 선사용자의 표지를 사용하거나 사용하려는 시점에서 인정하려는 견해이다.

일본의 판례에서는 ①주지성의 인식의 시기를 선사용자의 상품의 발매시 또는 영업 개시시에 한한다고 판시하고 있다. 즉, 동판결에서는 원고제품의 표장은 늦어도 피고들이 제품의 제조판매를 개시하기 직전인 소화 56년 12월에는 수요자사이에 주지되었다고 하였다. 이에 대한 항소심에서도 항소인의 표지가 피항소인이 현 표장(상호)을 사용하기전에 주지되어 있었다고는 인정되지 않는다고 판시하였고 많은

판례가 이를 지지하고 있는 실정이다.

② 이 외에도 주지성의 인식의 시기를 선사용자 제품의 발매시점과 사실심의 구두개론종결시점의 양자를 인정한 판결이 있다. 동 판결에서는 원고의 표지는 피고가 사용하기 시작한 소화 29년 당시에는 물론 본건 구두개론종결시에 있어서도 널리 알려져 있었다고는 할 수 없다고 판시하였다.

이에 반하여 최근의 판결은 갑이 자기의 상품표지와 유사한 표지를 사용한 을에 대하여 금지등의 구제청구를 하기 위해서는 그 청구와의 관계에서 문제되는 시점 즉 금지청구에 있어서는 사실심의 구두개론종결시, 손해배상청구에 있어서는 을이 손해배상청구의 대상으로 되어 있는 유사표지를 사용한 시점에서 주지성이 인식되어 있어야 한다고 판시하고 있다.

또 다른 판결에서도 원고의 영업표지는 적어도 본건 구두개론종결시인 소화 59년 1월에는 일본 국내에서도 퍼스콤을 취급하는 판매업자 및 수요자사이에서 주지되어 있었다고 인정함이 상당하다고 판시하였다. 그러나 선사용자의 표지사용시점설과 구두개론종결시점설과는 차이가 있다고 본다. 즉 전자에 의하면 후사용자가 선사용자의 표지를 사용하여 출처의 혼동을 일으키게 하는 경우에 후사용자의 선사용항개에 대한 판단에 있어서 「선의」와의 관계에서 후사용자가 선사용자의 표지를 사용한 시점과 구두개론종결시점과는 구제범위가 달라지게 되고 후자에 의하더라도 1심에서 패소판결을 받아 항소한 원고가 대대적인 선전광고를 하여 2심의 구두개론종결시에 주지성이 인식되면 오히려 승소판결을 받을 수 있게 되는 등 양자의 승패가 유동적이고 예측불가능한 단점이 있다는 지적이 있다. 어쨌든 주지성의 인식의 시기는 부정경쟁방지법의 보호를 받을 만한 사실상태가 존재한 이상 그 존재의 시점에서 부터 그리고 보다 넓게 보호할 수 있는 구두개론종결시점설에 따르는 것이 타당하다고 본다.

#### (라) 주지성의 지역적 범위

부정경쟁방지법상의 주지표지의 지역적 범

위는 국내에서 주지된 표지이므로 비록 국외에서 주지되어 있다 하더라도 그 표지가 국내에서 주지되어 있지 않으면 이 법에 의한 보호를 받을 수 없다. 그러나 문제는 국외에서만 사용되고 있는 국내 주지표식이다. 예를 들면 갑이 「거북표」라는 상표를 붙인 상품을 미주지역에서만 판매하고 있으나 그 「거북표」는 국내에 널리 알려진 경우이다. 이 경우 그 「거북표」를 사용하는 것은 갑의 영업상의 이익을 침해함은 물론 갑의 상품과 혼동을 일으키게하여 국내의 거래질서를 파괴하게 되므로 이 경우에도 이 법의 규제를 받게 된다 할 것이다. 그러나 수출의 경우를 제외하고는 갑이 「거북표」라는 상표를 국내에서 사용하고 있는 사실이 국내에 상당히 강하게 인식되어 있지 않으면 국내 주지표지로서 보호할 필요가 없다 할 것이다. 또한 주지성의 지역적 범위를 국내라고 규정하고 있으나 전국일원 일 필요는 없고 주지의 표지가 사용되고 있는 일정한 지역이라도 상관이 없다 할 것이다. 대법원 판례에서도 국내에 널리 인식된 표지란 국내 전지역에 걸쳐 널리 알려져 있어야 한다는 취지가 아니라 어느 한 지방에서 널리 알려져 있으면 충분하다고 일반적으로 판시하고 있다. 그러나 이와같은 구분은 오늘날과 같은 대중매체시대에 있어서는 주지의 지역적 범위의 넓고 좁음은 그다지 중요한 문제가 되지 않으므로 구분의 실익이 없다 할 것이다.

#### (마) 주지성의 대상

주지의 대상은 상품이나 영업 그 자체가 아니라 이를 표시하는 표지이다. 즉, 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 기타 타인의 상품이나 영업임을 표시한 표지이다. 여기에서 주지성의 대상인 특정상품이나 영업의 표지가 반드시 당해 상품이나 영업과 같이 사용되어야만 하는가의 문제이다. 그러나 이 경우에는 반드시 주지의 표지가 당해 상품이나 영업과 같이 사용될 필요는 없다 할 것이다. 즉 주지의 표지를 붙일 상품이 아직 시판되거나 영업을 아직 개시되지 않아도

된다는 의미이다. 예를 들면 갑이 개발중에 있는 휴대용 컴퓨터에 사용할 「천재표」라는 상표를 선택하여 텔레비전, 라디오, 신문, 잡지등 각종 대중매체를 통해 선전광고를 하여 거래자 또는 수요자사이에서 휴대용 컴퓨터에 붙일 「천재표」로 널리 알려져 있는 경우 부정경쟁방지법에 의한 보호가 가능할 것이다. 또 한가지는 주지성이 특정상품이나 영업에만 인식되어 있는 경우 그 주지표지를 당해 특정상품이나 영업이 아닌 다른 상품이나 영업에 붙여 사용할 경우에 부정경쟁행위가 구성되는가의 문제이다. 이 경우 그 주지표지가 특정상품이나 영업에만 널리 알려져 있다 하더라도 그 주지표지를 다른 상품이나 영업에 붙여 사용할 경우에는 부정경쟁행위가 구성된다 할 것이다. 예를 들면 가방에 유명한 갑의 「샤넬」상표를 을이 와이셔츠에 붙여 사용할 경우 일반수요자가 을의 와이셔츠를 갑의 와이셔츠로 혼동을 할 수 있기 때문에 을이 와이셔츠에 「샤넬」상표를 붙여 거래하는 것은 부정경쟁행위가 구성되어 금지청구권등의 대상이 된다는 것이다.

#### (바) 주지성의 형성

여기에서 논하고자 한 주지성의 형성과 전술한 주지성의 대상과는 비슷한 점도 있으나 주지성의 형성이라는 차원에서 살펴보면 다소 중복된 감이 없지 않다. 주지성의 형성은 반드시 당해표지가 직접 상품이나 영업에 사용되어야 하는가 아니면 당해 표지만으로 되어도 무방한가의 문제가 제기될 수 있으나 이는 당해 표지만으로도 주지성이 형성될 수 있다 할 것이다. 예를 들면 갑이 개발계획 중에 있는 무선 전화기에 붙일 「번개표」상표를 미리 선택하여 신문, 잡지등 매스컴을 통해 선전광고하는 경우 실제 무선전화기가 출하되기 전에 「번

개표」상표는 주지성을 형성하게 된다 할 것이다. 이외에도 주지성의 형성이 반드시 선의에 의하여 형성되어야 하는가 아니면 악의에 의하여 형성되어도 무방한가의 문제이다. 이 경우 선의로 주지성이 형성되기전에 타인의 표지를 사용하거나 선전광고등을 통해서 주지성을 형성한 경우에는 부정경쟁방지법에 의한 보호가 가능할 것이나 악의에 의하여 주지성을 형성한 경우에는 부정경쟁방지법의 취지로 보아 아무리 소비자 이익면에서 상품이나 영업의 출처에 대한 혼동상태를 철저히 배제하기 위한 사실상태의 보호라 하더라도 선의의 경쟁질서 및 공서양속등에 반하는 것이므로 정당한 주지성의 형성이라고는 할 수 없을 것이다. 따라서 이와 같은 악의에 의한 주지성의 형성에 대해서는 보호를 받을 수 없을 것이다. 이 경우의 「악의」라 함은 단순히 타인이 당해표지를 사용하는 것을 알고 있었다는 의미가 아니라 부정경쟁의 목적, 사회질서, 신의칙의 위반등과 같은 건전한 거래질서를 해치는 등의 적극적인 행위로 해석되어야 할 것이다. 따라서 부정경쟁방지법에 의한 금지청구등을 하는 자는 스스로 주지성의 형성이 「선의」에 의한 것임을 입증할 필요는 없고 주지성의 형성에 「악의」가 있었다고 주장하는 자가 입증해야 하는바 이 경우의 악의는 항변으로 된다. 그러나 여기에는 반대하는 입장도 있다. 즉, 처음부터 타인의 표지를 도용하여 주지성을 형성하는 경우 뿐만 아니라 부정경쟁의 목적이나 공서양속 및 신의칙의 위반이라도 일정한 표지의 사용을 통하여 특정 상품이나 영업의 출처가 표시되는 그 이익상태가 사회적 사실로서 객관적으로 존재할 경우에는 주지표지로 보아야 한다는 것이다.

〈다음호에 계속〉

한국인은 이제 세계인과 경쟁합니다