

## 뉴스요약

-2017년12월발행통권제186기

1. 미국L2이동기술회사(NPE-특허관리금융회사)가 대만 홍다회사를 상대로 표준필수특허(SEP)에 관련한 침권소송 제기
2. 2017년 부정경쟁방지법 개정이 상업적 부정청탁의 판단에 대한 영향
3. 신규 <부정경쟁방지법>과 <상표법>이 사칭 및 혼동 방면에 있어서의 관련성문제

### 미국L2이동기술회사(NPE)가 대만 홍다회사를 상대로 표준필수특허(SEP)에 관련한 침권소송 제기

최근, 북경지식재산권 법원에서는 미국L2이동기술유한회사(아래 “L2회사”로 약칭)가 대만홍다전자주식유한회사(아래 “홍다전자회사”로 약칭), 홍다통신유한회사(아래 “홍다통신회사”로 약칭), 북경징둥세기정보기술유한회사(아래 “징둥세기회사”로 약칭), 북경징둥삼백육심도전자상무유한회사(아래 “징둥삼백육심도회사”로 약칭)를 상대로 제기한 2건의 발명특허권 침해소송을 수리하였다.

L2회사는 아래와 같이 주장하였다.

L2회사는 발명명칭이 “전송시간 간격 집속을 처리하는 재전송 방법 및 그 통신 장치”, “무선자원 제어 프로그램 재부팅 효율을 제고하는 방법 및 그 통신 장치”인 두 건의 표준필수특허(즉, SEP)를 소유하고 있다. 공업 및 정보화부서에서 발표한 LTE통신 표준중에는 상기 특허가 포함되어 있으며, 중국 대륙지역에서 합법적으로 판매하고 있는 LTE휴대폰이 상기 표준에 부합될 경우 안전에 관련된 특허의 일부 청구항의 기술방안을 실시하였다는 것을 의미한다. 홍다전자회사는 홍다통신회사의 전자(全資) 투자회사이다. L2회사는 공평, 합리, 무차별원칙에 따라 홍다회사에 허가에 관련한 협상을 청구하였지만 홍다회사는 이에 답변을 하지 않았다. 홍다회사와 홍다통신회사가 L2회사의 허가없이 제조, 판매청약, 판매한 “HTC U11” 등 3종류의 LTE휴대폰이 모두 관련된 특허의 보호



범위에 포함되며, 특허법 제11조 제1항에서 규정한 특허권 침해 행위에 해당한다. 또한 JD닷컴에서 상기 제품을 판매한 행위도 권리침해에 해당한다. 이로하여, 법원에 피고인 4회사에 대하여 권리침해 중지를 명할 것을 청구하였고, 공동으로 두 건에 의한 L2회사의 경제적 손실 총 150여만원안과 합리적인 지출 총 100만원안을 배상할 것을 청구하였다.

현재 두 건은 모두 피고에게 송달한 상황이며 피고는 아직 이에 대하여 답변을 하지 않았다.

정보출처: 북경지식재산권 법원

## 2017년 부정경쟁방지법 개정이 상업적 부정청탁 판단에 대한 영향

2017년 11월 4일 <부정경쟁방지법> 개정안은 3차례의 심사를 거쳐 드디어 제12기 전국인민대표대회 상무위원회 제30차 회의에서 정식으로 통과되었다. 신규 <부정경쟁방지법>은 2018년 1월 1일 부터 정식으로 시행하게 된다.

1993년 9월에 발표하여 1993년 12월 1일에 정식으로 시행된 <부정경쟁방지법>은 이미 24년간의 시행을 거쳤으며, 이 기간에 법률개정에 대한 이론연구는 멈추지 않았다. 많은 사람들의 관심을 이끈 본 차례의 개정은 1993년판 <부정경쟁방지법>에 대하여 많은 개정을 진행하여 더욱 완전하도록 하였다고 볼 수 있다. 아래 2017년판 <부정경쟁방지법> 개정의 주요내용 중 하나인 <상업적 부정청탁> 문제에 대하여 간단히 연구해 보도록 한다.

상업적 부정청탁 문제에 대한 개정의 주요 요점은 아래와 같다.

1. 상업적 부정청탁 수의 주체에 중요한 변화가 있다.
2. 국영기업과 비국영기업이 지위가 평등하다는 것을 명확히 했다.
3. “직권 또는 영향력을 이용하여 거래” 하는 행위가 상업적 부정청탁에 해당한다는 것을 명확히 했다.
4. 사실대로 장부에 기록해야 한다는 요구를 보류하였다.

### 1. 상업적 부정청탁의 주체에 중요한 변화가 있다.

1993년판 <부정경쟁방지법> 제8조에서는 아래와 같이 규정하였다.

“경영자는 재물 또는 기타 수단으로 부정청탁을 통해 상품을 판매 또는 구매해서는 안된다. 상대방 업체 또는 개인한테 장부외의 커미션을 지불하는 경우 부정청탁으로 간주하여 처리하며, 상대방 업체 또는 개인이 장부외의 커미션을 수취하는 경우 부정청탁으로 간주하여 처리한다.

경영자는 상품을 판매하거나 구매시, 명시하는 방식으로 상대방에 할인율을 제공하거나 중개자에 수수료를 지불할 수 있다. 경영자가 상대방에 할인율을 제공하거나 중개자에 수수료를 지불하는 경우, 반드시 사실대로 장부에 기록해야 한다. 할인, 수수료를 제공받은 경영자는 반드시 사실대로 장부에 기록해야 한다.”

2017년판 <부정경쟁방지법> 제7조에서는 아래와 같이 규정하였다.

“경영자는 재물 또는 기타 수단으로 하기 업체 또는 개인에게 부정청탁을 통해 거래기회 또는 경쟁우세를 도모하여서는 안된다.

- (1) 거래 상대방 업체의 근무자;
- (2) 거래 상대방 업체의 위탁에 의하여 관련 사무를 처리하는 업체 또는 개인;
- (3) 직권 또는 영향력을 이용하여 거래업체 또는 개인에게 영향을 주는것.

경영자는 거래활동에서 명시하는 방식으로 거래 상대방에게 할인율을 지불하거나 중개자에게 수수료를 지불할 수 있다. 경영자는 거래 상대방에게 지불한 할인율 및 중개자에게 지불한 수수료는 반드시 사실대로 장부에 기록해야 한다. 할인, 수수료를 제공받은 경영자도 반드시 사실대로 장부에 기록해야 한다.

경영자의 근무자가 뇌물을 공여하였을 경우, 반드시 경영자의 행위로 간주하여야 한다. 하지만 해당 근무자의 행위와 경영자가 도모하는 거래기회와 경쟁우세와 관련이 없다는 것을 경영자가 입증할 수 있는 경우는 제외한다.”

1993년판 <부정경쟁방지법> 제8조와 1996년판 <상업적 부정청탁 행위 금지에 대한 잠정규정> 제2조에서는 상업적 부정청탁 주체를 “거래 상대방 및 그의 근무자”로 확정하였다. 1999년에 국가공상행정관리총국은 공식답변의 방식으로 상업적 부정청탁 대상을 “거래행위와 밀접한 관련이 있는 기타 사람”으로 확대하였다. 상기 규정에서는 “거래 상대방” 사이의 이익거래를 상업적 부정청탁의 조정범위에 포함시켜, 이에 대한 논란은 장기적으로 존재하고 있었으며, 보편적으로 상업적 부정청탁의 법률집행이 “지나치게 광범위하다”의 중요한 표현이라고 생각하고 있다.

2017년판 <부정경쟁방지법> 제7조에서는 상업적 부정청탁의 주체를 3가지로 조정하였다.

- (1) 거래 상대방 업체의 근무자;
- (2) 거래 상대방 업체의 위탁에 의하여 관련 사무를 처리하는 업체 또는 개인;
- (3) 직권 또는 영향력을 이용하여 거래업체 또는 개인에게 영향을 주는것.

이로하여 “거래 상대방”을 상업적 부정청탁의 대상 범위에서 제외시킴과 동시에, 1993년판 <부정경쟁방지법>중의 “거래행위와 밀접한 관련이 있는 기타 사람”을 “직권 또는 영향력을 이용하여 거래업체 또는 개인에게 영향을 주는것”과 “거래 상대방 업체의 위탁에 의하여 관련 사무를 처리하는 업체 또는 개인”으로 명확히 하였다.

해당 개정은 실무와 이론 학계에서 장기적인 호소에 따른 것이며 행정집행의 근거가 상업적 부정청탁 대한 처벌의 본질로 돌아오게 되었다. 상업적 부정청탁의 본질은 “정경유착” (2016년 3월 8일, 국가공상총국은 <정치협상회의 제12기 전국위원회 제3차회의의 우리나라 전통산업 영역에서의 상업적 부정청탁 문제를 전문적으로 관리를 진행하려는 제안에 대한 답변>에서도 “전통산업 또는 신흥산업을 막론하고 상업적 부정청탁의 실질은 모두 정경유착이다.” 라고 명확하게 표하였다.) 즉 타인을 매수하는 방식을 통하여 그로 하여금 충실의무를 위반하도록 하고 타인의 이익을 배반하도록 하는 것이다.

상기 시각으로 보았을 때, 통상 상업적 부정청탁 행위는 “3자관계” 즉 부정청탁한 자, 부정청탁한 자, 이익을 배반당한 자(이익에 손해를 입은 자)가 필요하다. 그 중 부정청탁 한 자는 통상 이익을 배반당한 자에 대하여 일정한 “충실의무”를 가지고 있다. 실천중에서 고용행위로 인한 노동관계, 계약체결로 인한 민사계약관계 또는 법률법규에 따라 확립한 직권관계 등은 모두 이러한 충실의무를 발생하게 한다.

하지만 “거래 상대방”에게 있어서는 법적 의제에 의한 사람이 평등한 상업적 거래에 종사하는 것으로써 이들에게는 수매당할 수 있는 법률 또는 행정에서 부여한 직권이 없다. 자원, 평등하게 자신에게 속한 이익을 이용하여 교환한다면 정당하지 않다고 할 수 없다. 이익을 배반당한 자(이익에 손해를 입은 자)와 “충실의무”가 결핍하므로 “거래 상대방” 사이의 평등한 상업적 거래를 상업적 부정청탁 범위에 포함시키는 것은 적당하지 않다. 이번 2017년판 <부정경쟁방지법>의 발표는 “거래 상대방”에게 뇌물을 준 행위가 어떠한 형식(예를 들면 할인, 이윤 되돌려주기, 판촉, 협찬, 증품 등)이든 금액이 얼마인지를 막론하고 원칙적으로 모두 상업적 부정청탁의 범위에 포함시키지 않는다는

것을 뜻한다.

하지만 시장주체는 방심해서는 안된다. 행정집행 과정에서 “거래 상대방”으로 인정되어 상업적 부정청탁에서 배제되는지 여부에 대하여서는 여전히 복잡성과 불확정성이 존재한다.

행정집행과 민사분쟁은 중요한 구별점이 있다. 2017년판 <부정경쟁방지법>을 응용하여 행정집행을 진행하는 과정에서 행정집행기관은 “현상을 통하여 본질을 볼 것”을 강조하고, 거래의 구체적인 상황에 따라 “실제 거래 상대방”을 확정하며, 거래 계약방식에 의거하여 간단히 “거래 상대방”이라고 판단하여 이를 상업적 부정청탁에서 배제하지 않을 것이다.

아래 국가공상총국 독점방지 및 부정경쟁방지 집행국 국장 양홍찬이 <부정경쟁방지법>개정에 대한 인터뷰에서 예시를 통하여 “거래 상대방” 판단의 복잡성을 설명한 내용을 인용하였다.

인용사례 1: 학교에서 학생의 수요에 따라 체결한 구매계약

양국장이 인터뷰에서 언급한 “교복 구매계약” 사례인 “.....예를 들어 학교가 전체 학생들의 위탁을 받고 교복 공급업체와 교복 구매계약을 체결한 경우, 거래의 쌍방은 공급업체와 학생이며 거래의 법률후과는 실제로 학생이 책임져야 한다. 만약 공급업체가 학교에게 재물 또는 기타 경제적 이익을 주었다면 상업적 부정청탁 혐의가 있다.....”

중국교육부문에서 발표한 규정에 의거하여 학교가 학생들에게 수취한 대부분 비용(예를 들어 학교 셔틀버스 비용, 교복비, 교과서비, 급식비 등)은 실제로 “대리하여 비용을 수취 및 납부”하는 성질을 가지고 있다. 그러므로 학생이 납부한 비용은 반드시 모두 상응한 제품 또는 서비스 구매에 사용하여야 하며, 학교는 학생이 납부한 비용을 남겨두어서는 안되며 공급업체에 대한 선택권은 “학부모위원회” 등 민주적인 결정 제도로 실현하여야 한다.

이러한 규정에 의거하여 대부분의 행정집행기구는 학교의 역할은 오직 학생을 대신하여 거래를 진행하는 것이며 제품 공급업체의 실제 “거래 상대방”은 학생이라고 판단한다. 하지만 실천중에서 이러한 판단방식은 지나치게 단순하며, 학교의 거래신분에 대한 판단은 학교의 참여정도와 투자정도를 결합하여 판단하여야 한다. 학교는 공급업체의 선택에 직접적으로 참여하고 상당한 비중의 발언권을 가지고 있으며, 계약을 시행하는 과정에서 주요한 인력과 물력을 투자하여 계약을 이행하는 측이고 이러한 거래는 학교 자

신의 이익과도 관계가 있으므로 단순히 학교를 “거래 상대방” 범위에서 배제하는 것은 합리적이지 않다. 2017년판 <부정경쟁방지법>이 아직 정식으로 시행하지 않았기에 상기 상황에서 판단표준은 공상총국에서 진일보 지도 의견을 제공하여 주기를 기다려야 한다.

#### 인용사례 2: 병원에 대한 설비 증여 및 끼워 파는 행위

의약구매영역에서 무료 또는 아주 낮은 가격으로 병원에게 의료 설비를 제공 또는 임대하는 것, 병원이 더욱 많은 소모품과 시약을 구매하도록 하거나 강제하는 것, 기타 공급업체의 병원에 소모품과 시약을 판매하는 자격을 배제하는 것 등은 보편적인 영업방식이다. 하지만 이러한 방식은 1993년판 “부정경쟁방지법”을 시행하는 환경하에서 거대한 규제의 위험성이 존재하며 실천중에서도 보편적으로 행정집행기관에 의하여 일종의 상업적 부정청탁 행위로 판단되며 중점적인 단속대상이다. 중국공상총국 경쟁집행국에서 2017년 8월 21일에 발표한 <의약영역의 부정경쟁 안건 수사의 진일보 강화에 대한 통지>에서도 여전히 “설비를 임대, 기부, 투입 등 방식으로 소모품과 보조설비를 끼워파는 등 상업적 부정청탁 혐위가 있는 부정경쟁행위에 대하여 엄격히 조사처리하여야 한다”고 강조하였다.

하지만 2017년판 <부정경쟁방지법>에서는 이러한 의료기구를 무료로 투입하는 행위가 상업적 부정청탁에 해당하는지 여부는 병원의 신분이 소모품, 시약 생산자의 거래 상대방이 맞는지 여부에 따라 결정된다.

일부 관점은 “병원이 바로 의료기계 생산자/판매자의 “거래 상대방”으로 병원은 독립적으로 상업적 선택을 할 수 있으며, 무료로 의료설비를 획득함과 동시에 더욱 많은 시약과 소모품을 구입할지 여부에 대하여 결정할 수 있다. 이러한 거래는 평등주체의 의사자치 결과인 것으로 타인의 이익을 침해하지 않으며 이익에 손해를 입은 자가 없다.”라고 주장한다.

다른 일부 관점은 “공립병원은 공공서비스 직능을 가지고 있으며 의료설비와 시약, 소모품을 구매하는 과정은 이미 모두 중국정부예산관리 및 중국정부구매관리의 범위에 포함되어 있으므로 병원의 구매는 완전히 해당 병원 자신의 결정이 아니다. 때문에 병원은 “거래 상대방”이 아니다.”라고 주장한다.

두가지 관점은 정반대이다. 하지만 행정집행기관이 이 문제에 대한 판단은 여전히 실제상황에 따라 상세하게 분석을 하여야 한다. 또한 2017년판 <부정경쟁방지법>이 아직

시행되지 않았기 때문에 판단근거로 할 수 있는 구체적인 행정집행기관의 집행행동이 없다.

상기 내용을 종합하여 보았을 때, 만약 “거래 상대방”으로 인정이 된다면 의약기업이 직접적인 업무거래가 있는 병원에 각종 협찬을 제공하거나 대형 의료설비를 증정하여 병원으로 하여금 소모품을 구매하도록 하는 판매방식, 타이어기업이 그의 판매기업에 제공하는 판매보상, 맥주 공급업체가 음식가게에 증정하는 냉장고 또는 맥주뚜껑 갯수에 따라 음식가게에 일정한 이익을 돌려주는 등 행위는 1993년판 “부정경쟁방지법”에 따르면 행정집행기관은 상업적 부정청탁 행위에 해당된다고 인정하는 추세이지만 2017년판 “부정경쟁방지법”이 시행된 후에는 원칙적으로 상업적 부정청탁로 처리하지 않게 된다.

## 2. 국영기업과 비국영기업이 지위가 평등하다는 것을 명확히 했다.

“거래 상대방”은 평등한 시장주체의 특점을 구비하고 있다. 그럼 해당 성질에 대하여 “국영”과 “개인”으로 구분하여야 할까?

〈부정경쟁방지법(개정초안 2차 심사고)〉에서는 상업적 부정청탁의 주체를 4가지로 나누었다.

1. 거래 상대방 업체의 근무자;
2. 거래 상대방 업체의 위탁에 의하여 관련 사무를 처리하는 업체 또는 개인;
3. 국가기관, 국영회사와 기업, 사업단위, 인민단체, 또는 국가근무자;
4. 국가근무자의 직권을 이용하여 거래에 영향을 줄 수 있는 기타 업체 또는 개인.

초안 2차 심사고에서는 오직 상사주체가 개인인 거래 상대방을 배제하였다. 하지만 현실로부터 보았을 때 국영기업은 시장경쟁환경에서의 시장주체로써 그의 지위는 기타 시장주체와 평등하지만 상업적 부정청탁 대상에서 국영기업을 특별히 강조하는 것은 적합하지 않다. 최종 2017년판 〈부정경쟁방지법〉에서는 “국가기관, 국영회사와 기업, 사업단위, 인민단체, 또는 국가근무자”를 열거하지 않았다. 때문에 시장경쟁환경하에 거래에서 평등한 지위를 가지고 있다면 국영기업 또는 개인기업 모두 “거래 상대방”으로 인정될 수 있으며 원칙적으로 상업적 부정청탁의 주체에서 배제될 수 있다.

3. “**직권 또는 영향력을 이용하여 거래**” 하는 행위가 **상업적 부정청탁에 해당한다는 것을 명확히 했다.**

“영향력을 이용하여 거래업체 또는 개인에게 영향을 주는것” 은 기타 상업적 부정청탁 대상과 상이하다. 이러한 업체 또는 개인은 반드시 거래주체에 대하여 현저한 충실의무를 가지는 것이 아니다.

예를 들면 모생산업체가 판매업체를 거치지 않고 직접 최종사용자(기업)에게 뇌물을 제공하게 되면 최종사용자(기업)가 판매업체에게 압력을 가하게 되어 판매자가 해당 생산자한테서 더 많은 상품을 구매하도록 하게 된다. 이 경우 최종사용자는 생산업체와 판매업체사이의 거래에 중요한 영향이 있는 제3자이지만 최종사용자 자신은 판매업체 또는 기타 업체에 대하여 현저한 “충실의무” 를 가지지 않는다.

2017년판 <부정경쟁방지법> 제2조에서는 “본 법에서 칭하는 부정경쟁 행위는 생산경영 활동에서 경영자가 본 법의 규정을 위반하고 시장 경쟁질서를 혼동하고 기타 경영자 또는 소비자의 합법권익을 손해하는 행위를 가리킨다.” 라고 규정하였다.

상기 주체가 “영향력을 이용하여 거래” 하는 업체 또는 개인이 맞는지 여부에 대하여 판단하려면 먼저 상기 조항에 의거하여 “시장 경쟁질서를 혼동하고 기타 경영자 또는 소비자의 합법권익을 손해” 하였는지 여부에 대하여 판단하여야 한다.

상기 규정에서 언급한 “시장 경쟁질서를 혼동하고 기타 경영자 또는 소비자의 합법권익을 손해” 한것에 해당할까? <여행사 또는 가이드가 백화점에서 지불한 “단체요금에 맞추기 위해 머리수를 채우는 비용”, “주차비” 등 비용의 정성처리 문제에 대한 국가공상행정관리국의 답변>에서의 거래 상대방외의 제3자에 대한 상업적 부정청탁의 판단표준은 다음과 같다. “경영자가 이러한 이익유인을 거래 상대방 업체 또는 개인에게 제공하든지 거래행위와 밀접한 관계가 있는 기타 사람에게 제공하든지, 이러한 제공하거나 제공받은 이익을 사실대로 장부에 기록하였는지 여부를 막론하고 이익유인 행위가 거래를 도모하기 위한 것이며 기타 경쟁자의 질량, 가격, 서비스 등 방면에서의 공평경쟁에 영향을 미칠 경우 상업적 부정청탁에 해당한다.” 2017년11월 8일, 공상총국은 <규범성서류 처분결과 발표에 대한 공고>에서 26건의 규범성 서류를 폐지함과 동시에 306건의 규범성 서류의 유효함을 유지하였다. 상기 답변도 여전히 유효하다. 중국공상총국에서 새로운 세칙을 시행하기 전에는 “이익유인을 목적으로 기타 경쟁자의 질량, 가격, 서비스 등 방면에서의 공평경쟁에 영향을 미칠 경우 부정 청탁에 한다” 는 이 부정청탁 표준

은 여전히 중요한 참고적 의의가 있다.

“소비자의 합법적 권익을 손해” 하였을까? 기존의 행정집행 결과에 따라, 만약 경영자가 “영향력을 이용하여 거래에 영향을 주는” 업체 또는 개인에게 이익을 주고 판매 가격을 올리는 등 방식으로 소비자에게 압력을 떠넘길 경우, 시장 경쟁질서를 혼동시키는 부정행위에 해당한다. 2017년판 <부정경쟁방지법>을 시행한 후 행정기관이 여전히 상기 표준을 사용할지 여부에 대하여서는 행정집행부문인 중국공상총국의 구체적인 지도의 견을 기다려 보아야 한다.

#### 4. 사실대로 장부에 기록해야 한다는 요구를 보류하였다.

2017년판 <부정경쟁방지법>에서는 1993년판 <부정경쟁방지법>중의 장부외의 커미션 제공에 관련한 금지규정인 “상대방 업체 또는 개인한테 장부외의 커미션을 지불하는 경우 부정청탁로 간주하여 처리하며, 상대방 업체 또는 개인이 장부외의 커미션을 취하는 경우 뇌물을 받은것으로 간주하여 처리한다.” 를 삭제하였다. 이로하여 장부의 잘 못 기록으로 인하여 발생할 수 있는 상업적 부정청탁 문제를 약화시켰다.

하지만 2017년판 <부정경쟁방지법>에서는 여전히 일부분의 사실대로 장부에 기록하여야 한다는 요구를 보류하였다. 즉 “경영자는 거래활동에서 명시하는 방식으로 거래상대에게 할인율을 지불하거나 중개자에게 수수료를 지불할 수 있다. 경영자는 거래상대에게 지불한 할인율 및 중개자에게 지불한 수수료는 반드시 사실대로 장부에 기록하여야 한다. 할인, 수수료를 제공받은 경영자도 반드시 사실대로 장부에 기록해야 한다.”

법률전문가는 2017년판 <부정경쟁방지법>이 정식으로 시행된 후 행정집행의 중점 중의 하나가 “거래 상대방” 이 위탁한 제3자 또는 거래에 영향을 줄 수 있는 제3자의 거래방식에 관련한 집행이라고 예상하고 있다. 중국 시장경쟁 환경하에서 기업은 자신의 경영 방식 및 판매방식에 대하여 다시 한번 살펴보면서 새로운 법률의 요구에 적합한지 여부에 대한 판단을 하고 시장전략에 대하여 적당히 조정 또는 수정을 진행하여야 한다.

편집: 북경산유지식재산권대리유한회사 변호사/특허변리사 Rongrong LUO.

#### 신규 <부정경쟁방지법>과 <상표법>이 사칭 및 혼동 방면에 있어서의 관련성문제

2017년판 <부정경쟁방지법>에서는 2014년에 시행한 <상표법>, 2015년에 시행한 <광고

법>과 2008년에 시행한 <독금법>에서 이미 규제한 내용에 대하여 더 이상 규정을 하지 않았으며, 1993년판 <부정경쟁방지법>중의 “타인의 등록상표를 사칭” 등 내용에 대하여 상응하게 삭제 및 개정을 하였다. 하지만 2017년판 <부정경쟁방지법>의 사칭 및 혼동 행위에 관련한 문제에서는 2014년에 시행한 <상표법>과의 연결문제가 여전히 존재한다.

## 1. 등록상표 사칭에 대한 법률적용

2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조에서는 아래와 같이 규정하였다.

“경영자는 하기의 타인의 상품 또는 이들의 특정 연관성에 대해 오인을 초래하는 혼동 행위를 실시해서는 안된다.

- 1) 타인과 일정한 영향이 있는 상품 명칭, 포장, 장식 등 동일하거나 유사한 표식을 무단으로 사용하는것;
- 2) 일정한 영향이 있는 타인의 기업명칭(약칭, 상호 등 포함), 사회조직명칭(약칭 등 포함), 이름(필명, 예명, 번역명 등 포함)을 무단으로 사용하는것;
- 3) 일정한 영향이 있는 타인의 도메인 주체부분, 사이트 명칭, 웹페이지 등을 무단으로 사용하는것;
- 4) 이외의 타인의 상품 또는 이들의 특정 연관성에 대해 충분히 오인을 초래할 수 있는 혼동행위.”

2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조에서는 1993년판 <부정경쟁방지법> 제5조 제1항인 “타인의 등록상표를 사칭” 하는 내용을 삭제하였다. 이의 입법 본의는, 등록상표 전용권 침해에 해당하는 행위에 대하여 더 이상 2017년판 <부정경쟁방지법>을 적용하지 않고 오직 2014년에 시행한 <상표법> 제57조, 제60조 등 조항만을 적용한다는 것이다.

## 2. “유명”, “특유” 로부터 “일정한 영향이 있는” 까지의 변화

2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조에서는 1993년판 <부정경쟁방지법> 제5조 제2항의 규정인 “유명상품 특유의 명칭, 포장, 장식” 을 “일정한 영향이 있는 상품 명칭, 포장, 장식 등 동일하거나 유사한 표식” 으로 개정하였다. 여기에서의 “일정한 영향이 있는” 것은, 관련 대중들에게 알려져 있다는 것을 말한다. 해당 조항에 대한 개정은 “경쟁법이 보호하여야 하는것은 관련 대중들에게 알려진 상업표식이어야 하며 단지 유명상품만이 아니다” 라는 것을 설명한다.

실무영역에서는 보편적으로 1993년판 <부정경쟁방지법>에서 규정한 “유명상품 특유의 명칭, 포장, 장식”은 <상표법>에서의 미등록 지명상표에 해당한다고 생각한다. 하지만 2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조에서 보호하는 “일정한 영향이 있는” 상품 명칭, 포장, 장식, 기업명칭, 사회조직명칭, 이름, 도메인 주체부분, 사이트 명칭, 웹페이지 등 상업표식은 실질적으로 2014년에 시행한 <상표법>에서의 미등록 지명상표에 해당하며, 2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조에서 보호하는 “일정한 영향이 있는” 상업표식의 보호범위가 미등록 지명상표의 보호범위를 초과하는 것은 적합하지 않다.

### 3. 실제로 혼동을 일으키는 것과 충분히 혼동을 일으킬 수 있는 것에 대한 판단요건은 무엇인가?

“혼동을 일으키는” 것은 여전히 2017년판 <부정경쟁방지법>을 위반하였는지 여부를 판단하는 요건이지만, 실제로 혼동을 일으키는 것을 요건으로 하여야 할지 아니면 충분히 혼동을 일으킬 수 있는 것을 요건으로 하여야 할지, 이 두가지는 현저한 차이가 있다.

2016년 2월 국무원 법제실에서는 <부정경쟁방지법(개정초안 심사고)>의 “대중의 혼동을 일으키고 시장질서를 혼동하는 것”의 표현방식에 대하여 공개적으로 의견을 모집하였다. 2017년 2월의 개정초안 1차 심사고에서는 “시장질서를 혼동하는 것”이라는 표현을 삭제하여 다시 1993년판 <부정경쟁방지법>의 “경영자는 하기의 부정수단을 이용해 시장거래에 종사하여서는 안된다.”라는 표현방식으로 돌아왔다. 2017년 8월의 개정초안 2차 심사고에서는 다시 “경영자는 하기의 타인의 상품 또는 이들의 특정 연관성에 대해 오인을 초래하는 혼동 행위를 실시해서는 안된다.”라는 표현방식을 사용하였다. 이러한 변화는 많은 사람들로 하여금 2017년판 <부정경쟁방지법>의 사칭하여 혼동을 일으키는 행위는 실제로 혼동을 일으키는 것을 요건으로 하여야 할지 아니면 충분히 혼동을 일으킬 수 있는 것을 요건으로 하여야 하는지에 대하여 의문이 생기도록 하였다.

상기 의문을 분석하기 위하여서는 2014년에 시행한 <상표법>의 입법취지와 결합하여 보아야 한다. 해당 법 제13조 제2항의 동일하거나 유사한 상품에 대하여 미등록 저명상표를 복제, 모방 또는 번역하는 행위, 제57조 제2조의 동일하거나 유사한 상품에 대하여 타인의 등록상표와 동일하거나 유사한 상표를 사용하는 행위 모두 “쉽게 혼동을 일으키는 것” 즉 충분히 시장질서를 혼동시킬 수 있는 것을 판단요건으로 하였다. 입법의

일치성은 법률내부의 조화와 통일을 추구하도록 한다. 2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조의 시작부분에서는 여전히 “경영자는 하기의 타인의 상품 또는 이들의 특정 연관성에 대해 오인을 초래하는 혼동 행위를 실시해서는 안된다.” 라고 표현하였지만 제4조의 부칙에서는 “이외의 타인의 상품 또는 이들의 특정 연관성에 대해 충분히 오인을 초래할 수 있는 혼동행위” 라고 표현하였다. 때문에 2017년판 <부정경쟁방지법>에서는 사칭하여 혼동을 일으키는 행위에 대하여 “충분히 혼동을 일으킬 수 있는것” 을 판단요건으로 하고 있다.

#### 4. <상표법> 제58조와 2017년판 <부정경쟁방지법>의 연결 및 적용

2014년에 시행한 <상표법> 제58조에서는 “타인이 등록한 상표, 미등록한 저명상표를 기업명칭 중의 상호로 사용하여 대중이 오인하도록 하고 부정경쟁 행위에 해당할 경우 <중화인민공화국 부정경쟁방지법>에 의거하여 처리한다” 라고 규정하였다. 이는 <상표법> 개정시 새로 추가한 조항이다. 하지만 1993년판 <부정경쟁방지법>에서는 직접적으로 이에 대하여 규정한 조항이 없다. 실천중에서 두 법의 연결문제는 집행자의 난제로 되고 있다.

공상총국이 2015년 연말에 발표한 <부정경쟁방지법(개정초안 의견모집고)>로부터 2016년 2월 국무원 법제실에서 <부정경쟁방지법(개정초안 심사고)>에 대한 공개적인 의견 모집, 및 2017년 2월의 개정초안 1차 심사고, 2017년 8월의 개정초안 2차 심사고에서는 모두 “타인의 상표를 기업명칭 중의 상호로 사용” 하는 혼동행위에 대하여 명확하게 금지하였으며 등록상표 전용권 침해행위와 거의 비슷한 행정처벌을 규정하였다.

하지만 2017년 10월 31일에 전국인민대표대회 상무위원회에 제출한 개정초안 3차 심사고 제6조에서는 또 “타인의 상표를 기업명칭 중의 상호로 사용” 에 대한 내용을 삭제하였다. 이는 사람들로 하여금 이러한 혼동 및 오인을 초래하는 행위는 2017년판 <부정경쟁방지법>을 적용하여 규제하지 못하며 <상표법> 제58조의 전치(转致)규정은 수포로 돌아가는것이 아닌지 여부에 대한 의문이 생기도록 하였다.

그런데 2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조 제1항에서는 “상품 명칭, 포장, 장식” 뒤에 “등” 을 추가한 후 해당 조항이 규정한 “타인과 일정한 영향이 있는 상품 명칭, 포장, 장식 등 동일하거나 유사한 표식을 무단으로 사용하는것” 은 2014년에 시행한 <상표법> 제58조에서 규정한 “타인이 등록한 상표, 미등록한 저명상표를 기업명칭 중의 상호로

사용하여 대중이 오인하도록 하는” 경우도 포함하여야 한다.

또한 2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조 제1항 규정의 적용이 어렵더라도 2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조 제4항 규정인 “이외의 타인의 상품 또는 이들의 특정 연관성에 대해 충분히 오인을 초래할 수 있는 혼동행위”의 적용을 고려해 볼 수도 있다.

다시 말하면 타인이 등록한 상표, 미등록한 저명상표를 기업명칭 중의 상호로 사용하는 혼동행위는 <상표법> 제58조에 의거하여 2017년판 <부정경쟁방지법> 제6조, 제17조 및 제18조로 전치하여 적용 및 처리 할 수 있다. 상기 관점은 2017년판 <부정경쟁방지법> 시행 후 행정과 사법실천을 통하여 명확하기를 기대한다.

특히 유의하여야 할 부분은, 본 차례의 개정은 지식재산권 침해 행위에 대한 행정처벌을 강화하였고 행정처벌 금액은 현행의 1993년판 <부정경쟁방지법>에서 규정한 20만원안으로 부터 2017년판 <부정경쟁방지법>에서 규정한 300만원안으로 높였다. 동시에 권리침해 배상액에 대하여서도 비교적 높은 법정배상액을 규정하였다. 즉 “경영자가 본 법 제6조, 제9조의 규정을 위반하고 침해행위로 인해 권리자가 입은 실제손실과 침해자가 획득한 이익을 산정하기 어려운 경우, 인민법원에서 침해행위의 경위에 따라 권리자에게 300만원안 이하의 배상을 하도록 한다.”

편집: 북경산유지식재산권대리유한회사 변호사/특허변리사 Rongrong LUO, 특허변리사 Yi QU.