

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2009도11221 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
	검사(피고인 1에 대하여)
변 호 인	법무법인 시민 담당변호사 김선수 외 4인
	(피고인 1을 위하여)
원 심 판 결	수원지방법원 2009. 9. 22. 선고 2009노1090 판결
판 결 선 고	2011. 4. 28.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인들의 상고이유에 관하여(중복되는 상고이유는 함께 판단한다)

가. 피해자의 상호가 주지성이 없다는 주장에 관하여

(1) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호 (나)목에서 타인의 영업임을 표시한 표지가 "국내에 널리 인식되었다"는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니라, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하고, 널리 알려진 상호 등인지 여부는 그 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌느냐의 여부가 기준이 된다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2007다12975 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피해자 공소외 1이 1998. 3. 26. '코리아숯불닭바베큐' 상호로 영업을 시작한 후 2001. 12. 1. 위 상호로 서비스표 등록을 마쳤으며, 위 상호를 사용하는 닭 바베큐 전문음식점을 모집하는 프랜차이즈 사업을 하여 수도권 전역을 중심으로 가맹점을 신설·확대함으로써 2000년 7개, 2001년 28개, 2002년 93개의 가맹점이 신설된 사실, 피해자는 2003. 8. 28. 사단법인 한국프랜차이즈협회로부터 '2003년도 한국프랜차이즈대상'을 수상한 이래 2005년까지 매년 위 협회로부터 각종 상을 수상하였고, 월간지인 '한국21'의 2003년 5월호에 피해자의 상호에 관한 기사가 실린 것을 시작으로 하여 한국경제신문, 매일경제, 시사매거진, 주간조선 등 수많은 신문과 잡지에 매년 여러 차례 피해자의 상호에 관한 내용이 기사화되었으며, 2005. 11. 경부터는 피해자의 상호에 관한 광고가 신문에 게재되기 시작한 사실 등을 인정한 다음, 위와 같이 피해자가 2002년부터 본격적으로 가맹점을 확대하면서 2003년부터 각종 상을 수상하고 신문·잡지 등에 빈번하게 기사화되었다는 사정 등에 비추어 보면, 2003년 이후에는 피해자의 상호가 수요자들에게 널리 인식되어 주지성을 획득하였다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 부정경쟁방지법의 주지성에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

(2) 한편, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목에서 '국내에 널리 인식된 타인의 영업임을 표시하는 표지'는 국내의 전역 또는 일정한 범위 내에서 거래자 또는 수요자들이 그것을 통하여 특정의营业을 다른 영업으로부터 구별하여 널리 인식하는 경우를 말하는 것으로서, 단순히 영업내용을 서술적으로 표현하거나 통상의 의미로 사용하는 일상 용어이더라도 그것이 오랫동안 사용됨으로써 거래자 또는 수요자들에게 어떤 특정의營業을 표시하는 것으로 널리 인식된 경우에는 위 법이 보호하는 영업상의 표지에 해당하고(대법원 1997. 12. 12. 선고 96도2650 판결 등 참조), 또한 비록 상표법상 등록하지 못하는 상표 또는 서비스표라 하더라도 이와 같이 거래자 또는 수요자들에게 특정의 영업표지로 널리 인식된 경우에는 부정경쟁방지법의 보호 대상이 되는바(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007도10914 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같이 피해자의 상호가 수요자들에게 널리 인식되는 특정한 영업표지로서 식별력을 갖추어 주지성을 획득한 이상 상표법 제6조 제1항 제1·3호 소정의 보통명칭이나 기술적 표장에 해당하는지 여부는 위와 같은 결론에 영향을 미칠 수 없다. 따라서 이에 관한 상고이유 주장도 받아들일 수 없다.

나. 피고인들의 상호가 피해자의 상호와 유사성이나 혼동가능성이 없다는 주장에 관하여

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목 소정의 영업표지의 유사 여부는 동종의營業에 사용되는 두 개의 영업표지를 외관, 호칭, 관념 등의 점에서 전체적·객관적·이격적으로

관찰하여 구체적인 거래실정상 일반 수요자나 거래자가 그 영업의 출처에 관하여 오인·혼동할 우려가 있는지 여부에 의하여 판별하고(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007도 10914 판결 등 참조), 위 법 규정에서 "타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 하게 한다"는 것은 영업표지 자체가 동일하다고 오인하게 하는 경우뿐만 아니라, 타인의 영업표지와 동일 또는 유사한 표지를 사용함으로써 일반수요자나 거래자로 하여금 당해 영업표지의 주체와 동일·유사한 표지의 사용자 간에 자본, 조직 등에 밀접한 관계가 있다고 잘못 믿게 하는 경우도 포함한다. 그리고 그와 같이 타인의 영업표지와 혼동을 하게 하는 행위에 해당하는지 여부는 영업표지의 주지성, 식별력의 정도, 표지의 유사 정도, 영업 실태, 고객층의 중복 등으로 인한 경업·경합관계의 존부, 모방자의 악의(사용의도) 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다4899 판결).

원심은, 피해자의 상호인 '코리아숯불닭바베큐'는 '한국의 또는 한국인'(코리아) '숯불에 구운 닭'(숯불 닭) '통구이'(바베큐)를 의미하는데, 피고인 1의 상호인 '코리아촌닭숯불바베큐'는 '한국'(코리아) '숯불에 구운 촌닭'(촌닭 숯불) '통구이'(바베큐)를 의미하고, 피고인 2의 상호인 '코리아닭오리숯불바베큐'는 '한국'(코리아) '숯불에 구운 닭오리'(닭오리 숯불) '통구이'(바베큐)를 의미하는바, 이와 같이 피고인들의 상호는 '촌닭'과 '닭오리'를 '숯불' 앞에 배치한 것 외에는 피해자의 상호와 의미가 거의 같고, '코리아'와 '코리아'는 발음이 비슷하여 그 구분도 하기 어려우므로, 피해자의 상호와 피고인들의 상호는 유사하다 할 것이고, 피해자의 가맹점을 이용하는 수요자들이 피고인들의 상호를 피해자의 상호로 혼동할 수 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 피해자의 상호와 피고인들의 상호

가 유사한 영업표지라고 판단한 것은 정당하다. 또한 앞서 본 바와 같이 피해자의 상호가 국내에서 주지성을 획득한 점, 피고인들이 위 각 상호로 수십 개에 달하는 가맹점을 개설하여 영업하면서 피해자와 유사한 방법으로 닭을 가공한 음식을 판매하고 있는 점, 피해자와 피고인들의 고객층도 대부분 중복되는 것으로 보이는 점 등 기록상 인정되는 여러 사정에 비추어 볼 때, 피고인들이 그 상호를 사용하는 행위는 일반수요자로 하여금 피해자의 영업표지와 혼동하게 하는 부정경쟁행위에 해당한다 할 것이므로, 같은 취지로 판단한 원심판결에는 부정경쟁방지법의 영업표지의 유사성이나 혼동가능성에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

다. 피고인 1의 나머지 상고이유(침해행위의 기준시점에 관한 법리오해 주장)에 관하여 원심은, 피고인 1이 2002. 12. 15. '코리아촌닭숯불바베큐' 상호로 처음으로 음식점을 개설한 행위는 아직 피해자의 상호가 주지성을 취득하지 못한 시기에 이루어졌으므로 이를 처벌할 수 없으나, 피고인 1이 2004. 4. 12.부터 2008. 4. 20.까지 가맹점 계약을 체결하고 가맹점을 개설한 행위는 피해자의 상호가 주지성을 취득한 후에 이루어졌고, 최초로 음식점을 개설한 2002. 12. 15.로부터도 상당한 기간이 경과한 뒤이며, 2002. 12. 15. 음식점을 개설한 것은 피고인 1이 가족인 공소외 2의 명의로 한 것으로서 그 후 2004. 4. 12.부터 타인들과의 가맹점 계약을 통하여 영업망을 확대한 행위와 동일하게 볼 수 없다는 등의 이유로, 위 가맹점 개설행위는 2002. 12. 15. 음식점 개설과는 별개의 새로운 침해행위에 해당한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하여 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 침해행위의 기준시점에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

라. 피고인 2의 나머지 상고이유(부정경쟁행위의 고의가 없었다는 주장)에 관하여

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (나)목의 부정경쟁행위로 인한 죄책을 묻기 위해서는 고의, 즉 부정경쟁행위를 한다는 인식이 있어야 하는 것이지만, 그 외에 '부정경쟁행위자의 악의' 또는 '부정경쟁행위자의 부정경쟁의 목적' 등은 필요로 하지 않는다.

원심은, 피고인 2가 피고인 1과 가맹점 계약을 체결하고 '코리아촌닭숯불바베큐' 상호로 영업을 개시한 2004년과 2005년은 피해자의 상호가 주지성을 획득하여 사업이 확장되고 있었던 시기로서, 피고인 2가 피해자와 유사한 상호를 이용하여 국내에 널리 알려진 피해자 상호의 인지도에 편승함으로써 이익을 얻으려고 하였다는 점에서 고의를 인정할 수 있다는 취지로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 부정경쟁행위의 고의에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다.

2. 검사의 상고이유에 관하여

원심은, 피해자의 상호가 2002. 12. 15.에도 이미 주지성을 획득하였다는 검사의 주장에 관하여, 2002년에 서울, 경기 등 수도권에 93개의 가맹점이 신설되었다는 것 이외에 그때까지의 매출실적, 수요자의 수 등에 관한 자료가 없을 뿐만 아니라, 신문·잡지 등에 피해자의 상호에 관한 기사나 광고가 게재되었다는 자료도 없으며, 피해자의 일방적인 진술만으로는 주지성 획득을 인정할 수 없다는 취지의 이유로 검사의 위 주장을 배척하였다.

기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 부정경쟁방지법의 주지성에 관한 법리오해 등의 잘못이 없

다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이홍훈 _____

 대법관 김능환 _____

주 심 대법관 민일영 _____

 대법관 이인복 _____