

[부정경쟁분쟁] 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 적용범위 - 킹닷컴 vs 아보카도

항소심 판결: 서울고등법원 2017. 1. 12. 선고 2015나2063761 판결



원심은 후발주자의 게임물이 선발 게임물에 대한 저작권 침해로 볼 수 없더라도 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목에서 금지하는 부정경쟁행위에 해당한다고 보았습니다. 그러나 서울고등법원은 원심판결을 뒤집고 후발주자 게임물은 부정경쟁행위에도 해당하지 않는다고 판시하였습니다. 게임물의 저작권 침해여부와 자유사용범위에 관한 상세한 판시 사항을 담고 있는 장문의 판결입니다. 첨부한 판결문을 찬찬히 읽어보시길 권합니다.

위 항소심 판결 중 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 적용범위에 관한 판시부분을 인용하면 아래와 같습니다. 실무적으로 중요한 쟁점인데, 항소심 판결은 다소 모호한 판단기준을 제시하고 있다 생각합니다. 특히 (차)목의 적용 판단기준으로 예측적 모방 vs 직접적 모방이라는 생소한 대비개념을 제시한 부분은 선뜻 이해하기 쉽지 않습니다. 항

후 대법원에서 항소심 판결의 판결요지를 그대로 유지할지 아니면 다른 기준을 제시할지 등 주목되는 부분입니다.

- 항소심 판결 요지 -

“부정경쟁방지법 제15조는 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법, 저작권법 등과의 관계에서 **보충적인 지위**에 있음을 분명히 하고 있으므로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목은 위 지식재산권법에 모순·저촉되지 않는 한도 내에서만 지적 창작물을 보호할 수 있다.

지식재산권에 의한 보호의 대상이 되지 않는 타인의 성과 이용은 원칙적으로 자유로운 영역이므로, 그 이용을 규제하기 위해서는 일정한 합리성(사회적 타당성)이 인정되지 않으면 아니 된다.

그리고 이러한 합리성의 근거는 많은 경우 그 이용행위의 위법성, 즉 타인의 성과를 이용하는 행위가 경쟁사회의 공통규범인 경업자간의 공정하고 자유로운 경쟁의 확보라는 원칙에 비추어 상당하지 않은 것에 있다.

그러므로 지식재산권법에 의하여 보호되지 않는 타인의 성과인 정보(아이디어) 등은 설령 그것이 재산적 가치를 갖는다고 하더라도 자유로운 모방과 이용이 가능하다고 할 것이지만, 그와 같은 타인의 성과 모방이나 이용행위에 **공정한 거래질서 및 자유로운 경쟁 질서에 비추어 정당화될 수 없는 '특별한 사정'이 있는 경우**로서 그 **지적 성과물의 이용 행위를 보호해 주지 않으면 그 지적 성과물을 창출하거나 고객흡인력 있는 정보를 획득한 타인에 대한 인센티브가 부족하게 될 것임이 명백한 경우** 등에는 그와 같은 모방이나 이용행위는 허용될 수 없다고 할 것이다.

따라서 타인의 성과 모방이나 이용행위의 경과, 이용자의 목적 또는 의도, 이용의 방법이나 정도, 이용까지의 시간적 간격, 타인의 성과물의 취득 경위, 이용행위의 결과(선행자의 사업이 괴멸적인 영향을 받는 경우 등) 등을 종합적으로 고려하여 거래 관행상 현저히 불공정하다고 볼 수 있는 경우로서,

절취 등 부정한 수단에 의하여 타인의 성과나 아이디어를 취득하거나 선행자와의 계약상 의무나 신의칙에 현저히 반하는 양태의 모방, 건전한 경쟁을 목적으로 하는 성과물의 이용이 아니라 의도적으로 경쟁자의 영업을 방해하거나 경쟁지역에서 염가로 판매하거나 오로지 손해를 줄 목적으로 성과물을 이용하는 경우, **타인의 성과를 토대로 하여 모방자 자신의 창작적 요소를 가미하는 이른바 예속적 모방이 아닌 타인의 성과를 대부분 그대로**

로 가져오면서 모방자의 창작적 요소가 거의 가미되지 않은 **직접적 모방**에 해당하는 경

우 등에는

예외적으로 타인의 성과 모방이나 이용행위에 공정한 거래질서 및 자유로운 경쟁질서에  
비추어 정당화될 수 없는 **'특별한 사정'**이 있는 것으로 보아 민법상 불법행위 또는 부정  
경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목에서 규정하는 부정경쟁행위에 해당한다고 봄이 타당하다.”

변리사 24년/변호사 16년, 특허심판소송, 민형사소송, 손해배상, One-Stop Service

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)