

特集2 《主要国の不正競争防止法（前）》

商品の形態および外観の模倣防止に 適用可能な韓国の不正競争防止法



韓国弁護士 金元, 韓国弁理士 徐蓮珠¹

要約

韓国不正競争防止法で商品の形態および外観の模倣行為制裁時に適用することができる条項としては、同法第2条第1項イ目（商品主体混同行為）、リ目（商品形態模倣行為）およびヌ目（一般条項）を挙げることができる。商品形態が出所表示と認識され、さらに周知性を獲得した場合にはイ目によって保護され、周知性を獲得することはできなかったが商品の形態が備えられた日から3年を過ぎていない場合はリ目による保護を受けることができる。併せて2014年1月31日施行の改正法から新設された一般条項であるヌ目により、イ目およびリ目の要件に該当しなくても商品の形態が相当な投資または労力による成果物であると認められる場合には同条項によって保護を受けることができるようになった。

目次

- はじめに
- 不正競争防止法第2条第1号イ目「商品主体混同行為」
- 不正競争防止法第2条第1号リ目「商品形態模倣行為」
- 不正競争防止法第2条第1号ヌ目「一般条項」 - 2014年1月31日施行
- まとめ

のを使用し、又はこのようなものを使用した商品を販売・頒布若しくは輸入・輸出して、他人の商品と混同を生じさせる行為

同条項は、他人の信用にフリーライドして利益を得る不正競争行為を禁じ、特定の営業主体の利益を保護する一方、需要者も保護することにより公正な競争秩序を維持することにその目的がある。

1. はじめに

韓国の不正競争防止および営業秘密保護に関する法律（「不正競争防止法」）で商品形態模倣行為に適用することができる条項は、不正競争防止法第2条第1号イ目（商品主体混同行為）、リ目（商品形態模倣行為）、ヌ目（一般条項）である。以下でこれについて詳察する。

(2) イ目不正競争行為の成立要件

イ. 商品標識該当性（他商品識別性）および周知性
商品の形態は、原則的には商品の出所を表示する機能を持つ商品標識に該当するとみることができないが、商品の形態が長期間の独占的使用により特定出所の商品であることを連想させるほどに顕著に個別化された場合、すなわち二次的に商品出所表示機能を獲得し、さらに周知性までも獲得した場合には同条項で保護される商品標識に該当する（大法院1996年11月26日言渡し96ド2295判決、大法院2007年7月13日言渡し2006ド1157判決）。

周知性と関連しては、韓国国内全域で知られていることは要求せず、一定の地域範囲内で取引者または需要者間に知られている程度で足りる（大法院1980年12月9日言渡し80全829判決）。

2. 不正競争防止法第2条第1号イ目「商品主体混同行為」

(1) 不正競争防止法第2条第1号イ目および立法趣旨

第2条（定義） この法律で使用する用語の意味は、次のとおりである。

- 「不正競争行為」とは、次の各目のいずれかに該当する行為をいう。
 - 国内に広く認識されている他人の氏名、商号、商標、商品の容器・包装、その他の他人の商品であることを表示した標識と同一若しくは類似のも

¹ 韓国弁護士 金元, 韓国弁理士 徐蓮珠：金・張法律事務所

ロ. 類似性

商品標識の類否は出所表示に寄与する一切の要素を参酌し、外観、呼称、観念を全体的、客観的、離隔的に観察して、具体的な取引実情上、誤認混同の有無があるかによって判断する。

ハ. 混同可能性

混同の概念には、出所の混同だけでなく、周知標識の保有者と標識使用者との間になんらかの関係が存在すると誤信させる場合も含まれる。混同可能性の有無は商品標識の周知性と識別力の程度、標識の類似の程度、使用態様、商品の類似および顧客層の重複などによる競業・競合関係の存否、そして模倣者の悪意（使用意図）の有無などを総合して判断される（大法院 2001 年 4 月 10 日言渡し 98 ド 2250 判決）。

① 「購入後の混同」可能性

大法院は、模造品購入者が購入ときに模造品であることを知って購入し、その出所を混同するおそれがないとしても、購入者から模造品を譲り受けたり購入者が所持している模造品かばんを見た第三者がその出所を混同するおそれがある等、一般消費者の観点からはその出所を混同するおそれがあると説示し、購入後に混同可能性がある場合にも同条項の「他人の商品と混同させる行為」に該当するとした（大法院 2012 年 12 月 13 日言渡し 2011 ド 6797 判決）。

② 真正品と模倣品の価格差が大きい場合の混同可能性

法院は、模倣品が真正品に比べてはるかに低価格な場合でも、企業のマーケティング戦略によって高価格戦略とともに関連ブランドの開発および低価格戦略を併行する可能性は常に存在し、衣類などの商品については並行輸入によって真正品が低価格で国内に輸入される場合もあるので、両商品間の価格差が大きいからといって誤認混同の可能性が解消されるものではないと判断した（ソウル高等法院 2008 年 12 月 9 日付 2008 ナ 35359 判決）。

(3) 救済手段

民事的救済手段としては、差止請求権（第 4 条）、損害賠償請求権（第 5 条）および信用回復請求権（第 6 条）を認めている。一方刑事的制裁手段としては、3

年以下の懲役刑または 3 千万ウォン以下の罰金刑（第 18 条第 3 項）が規定されている。併せて行政措置としては特許庁長の命による不正競争行為に対する調査（第 7 条）および是正勧告（第 8 条）を規定している。

(4) 関連事例

バナナ味牛乳事件（ソウル中央地方法院 2005 年 10 月 12 日付 2005 カ合 2553 決定）

申立人製品 (本件容器)	被申立人製品
	
[ピングレ バナナ味牛乳]	[ヘテ 鮮鮮果汁バナナ牛乳]

申立人が被申立人に対し不正競争防止法第 2 条第 1 項イ目を根拠に仮処分申立てを行った事案で、申立人は 1974 年の発売以来、本件容器のみを 30 年以上一貫して独占的に使用してきている点、および申立人製品の国内加工乳市場における占有率が約 30%にのぼる点を考慮して同条項で求める周知性を認めた。両製品の容器はどちらも胴部分をピークに上下に行くにつれ面積が狭くなる形態である点、各容器の胴部分の帯の位置と幅が肉眼ではその違いを区別できないほどほとんど一致する点、容器の蓋が緑色で、半透明の容器に黄色の飲料が入れられている点で誤認混同の可能性が認められるとして同条項に該当すると判断した。

3. 不正競争防止法第 2 条第 1 号リ目「商品形態模倣行為」

(1) 不正競争防止法第 2 条第 1 号リ目および立法趣旨

第 2 条（定義） この法律で使用する用語の意味は、次のとおりである。

- 「不正競争行為」とは、次の各目のいずれかに該当する行為をいう。
- 他人が製作した商品の形態（形状・模様・色彩・光沢又はこれらを結合したものをいい、試作品又

は商品紹介書上の形態を含む。以下同じ)を模倣した商品を譲渡・貸渡し若しくはこのための展示をし、又は輸入・輸出する行為。ただし、次のいずれかに該当する行為は除く。

- (1) 商品の試作品製作等商品の形態が備えられた日から3年を過ぎた商品の形態を模倣した商品を譲渡・貸渡し若しくはこのための展示をし、又は輸入・輸出する行為
- (2) 他人が製作した商品と同種の商品(同種の商品がない場合には、その商品と機能及び効用が同一又は類似の商品をいう)が通常有する形態を模倣した商品を譲渡・貸渡し若しくはこのための展示をし、又は輸入・輸出する行為

同条項は2004年7月21日施行の改正法で新設され、その立法趣旨は、先行商品開発者が費用、時間および労力を投じて個性ある商品形態を開発して市場に提供した成果を、模倣者がいかなる費用、時間および労力もかけることなく模倣することによりフリーライドし不公正な利益を得ることを禁じるというものである。

(2) リ目不正競争行為の成立要件

イ. 商品の形態

「商品の形態」とは、一般的に商品自体の形状・模様・色彩・光沢またはこれらを結合したものを意味し、商品の容器・包装も商品自体と一体となっているため容器・包装の模倣を商品自体の模倣と実質的に同一視できる場合には上記規定上の商品の形態に含まれる(大法院2008年10月17日付2006マ342決定)。

ロ. 模倣

「模倣」とは、他人の商品の形態に基づきこれと実質的に同じ形態の商品を作り出すことをいい、形態に変更がある場合に実質的に同じ形態の商品に該当するかどうかは、当該変更の内容・程度、その着想の難易度、変更による形態の効果などを総合的に考慮して判断する(大法院2008年10月17日付2006マ342決定)。

ハ. 保護除外対象

同条項ただし書(1)により、商品の形態が備えられた日から3年を過ぎた商品の形態は保護されない。併せて3年の保護期間は国内または国外を問わず商品の

形態が備えられた日から起算されるものとみる(ソウル高等法院2011年3月23日言渡し2010ナ42886判決等)。

また、同条項ただし書(2)の「通常有する形態」とは、同種の商品分野において一般的に採用される形態であって、当該商品の形態からいかなる特徴も発見できない場合、すなわち当該商品の機能や効用を確保するために不可欠な技術的形態および競争上不可避な形態を意味するものとみる(ソウル南部地方法院2007年2月8日言渡し2006ガ合6288判決等)。

(3) 救済手段

不正競争防止法第2条第1項リ目の商品出所混同行為に対する民事的救済手段としては、差止請求権(第4条)、損害賠償請求権(第5条)および信用回復請求権(第6条)を認めている。また2017年7月18日施行の改正法によって同条項違反行為に対しても刑事的制裁(3年以下の懲役刑または3千万ウォン以下の罰金刑;第18条第3項)が可能になった。併せて行政措置としては特許庁長の命による不正競争行為に対する調査(第7条)および是正勧告(第8条)を規定している。

(4) 関連事例

ペペロ事件(ソウル中央地方法院2015年8月21日言渡し2014ガ合581498判決)



日本で「バトンドール」というチョコレート菓子を販売する原告が、韓国で類似の包装箱を使ってチョコレート菓子を販売した被告を相手に不正競争防止法第2条第1項リ目を根拠に訴訟を提起した事案で、法院

はその中の菓子と一体になっている包装箱を「商品の形態」に該当するとみて、両製品の箱は全体的な形態と審美感が類似し、各面の配色と菓子を配置した模様がきわめて類似する点から、被告が原告製品を模倣したものであり同条項に該当すると判示した。

4. 不正競争防止法第2条第1号又目「一般条項」 - 2014年1月31日施行

(1) 不正競争防止法第2条第1号又目および立法趣旨

第2条（定義） この法律で使用する用語の意味は、次のとおりである。

1. 「不正競争行為」とは、次の各目のいずれかに該当する行為をいう。
- ヌ. その他他人の相当な投資又は労力により作成された成果等を公正な商取引慣行又は競争秩序に反する方法により自身の営業のために無断で使用するにより、他人の経済的利益を侵害する行為

改正前の不正競争防止法では、不正競争行為の類型を認めるにあたり限定列举主義方式をとっていたため、社会の変化などに伴って現れる新しく多様な類型の不正競争行為を適切に規制することができないという限界があった。

このため従来の大法院判例で民法上の不法行為に該当するとした一般的な不正競争行為、つまり「競争者が相当な労力と投資によって構築した成果物を公正な競争秩序に反して自身の営業のために無断で利用することにより競争者の法律上保護する価値がある利益を侵害する行為」を包括的に不正競争行為の一類型に追加し、競争者が市場で公正に競争をするのに基礎となる「法律上保護する価値がある利益」に対する保護の空白をなくすことにより公正かつ健全な競争と取引秩序の確立という不正競争防止法の目的を正しく達成すべく同条項を新設した。

(2) 又目不正競争行為の成立要件

イ. 相当な投資または労力により作成された成果

相当な投資または労力により作成された成果物とは、資本や時間などを投じた、法的に保護される価値がある結果物を意味する。投資や労力の相当性は具体的な状況により判断され、商品の形態と関連してはエ

ルメス GINGERBAG 事件で商品形態を本条所定の成果と判断したところ、その根拠として製品形態、当該ハンドバッグの周知性（歴史、全世界約200店の直営店）、売上額（7年間で610億ウォン）、高価格（1000万ウォン以上）、1日で完売した事実、2.5億ウォンの広告額等が考慮された（ソウル高等法院2016年1月28日言渡し2015ナ2012671判決）。

ロ. 公正な商取引慣行または競争秩序に反する方法

「公正な商取引慣行または競争秩序に反する方法」に該当するか否かは、一般的な取引慣行や当該成果と使用者の営業との関係、当該成果の獲得経緯、使用意図と動機、使用態様、使用者の使用経緯、その使用結果などを総合し個別的・具体的に判断される。また、相当な投資または労力により作成された成果物に該当すると判断されれば、このような成果物を利用したり模倣する行為は名声や成果に便乗する行為として「公正な商取引慣行や取引秩序に対する行為」と判断する場合がある。

ハ. 他人の経済的利益の侵害

経済的利益には成果物等と関連した営業上の利益のみ含まれるのではなく、名声、信用、顧客吸引力、営業価値、技術上または営業上の情報のような無形の利益も含まれる。

(3) 救済手段など

同条項の場合、刑事処罰規定は適用されず、不正競争行為侵害差止請求権、損害賠償請求権、信用回復請求権（第4条乃至6条）の民事措置、および特許庁長の命による不正競争行為に対する調査および是正勧告の行政措置（第7条および8条）のみ可能である。

(4) 関連事例

エルメス GINGERBAG 事件（ソウル高等法院2016年1月28日言渡し2015ナ2012671判決）

	原告製品	被告製品
バーキン		
ケリー		

原告のバーキンバッグとケリーバッグを写真撮影し、それをそのままポリエステル素材の生地プリントしたハンドバッグ製品を生産・販売した事案で、法院は原告製品が周知性を獲得した点で「原告の相当な投資または労力により作成された成果物」に該当すると判断した。併せて原告製品はその形態だけでその商品であると特定され、商品の名声、イメージもそれぞれの商品形態に化体されているため、商品形態が財産的価値を形成する核心的要素であり法的保護が与えられなければならないと判示し、これを無断利用する被告の行為は同条項に該当すると判断した。

5. まとめ

以上で詳察したとおり、商品形態が商品標識として国内に広く知られている場合はイ目による保護が可能である。リ目の不正競争行為は他人の商品形態を模倣する行為を制裁し、上記イ目の場合と比べると周知性を要件としないため相対的に保護が容易であるが、保護期間が3年という制約がある。また2014年1月31日施行の改正法から導入された一般条項により、商品形態が相当な労力または投資によって作成された成果物と認められる場合には同条項による保護も可能となった。

(参考文献)

- (1) 不正競争防止および営業秘密保護に関する法律一部改正法律案(対案, 2013年6月24日付産業通商資源委員長提案) 議案と議案原文
- (2) ユ・ヨンソン, 不正競争行為と関連する不法行為成立要件およびそれに基づく差止請求権許否, 法院図書館司法論集第53集(2011年)
- (3) パク・ヨンギョ, 不正競争防止法による製品形態保護の問題とその対応案, 情報法律学第18巻第1号
- (4) カン・ドンセ, 不正競争防止法上の一般条項をめぐる法的問題に対する少考
- (5) ファン・ウィチャン, ファン・グァンヨン, 不正競争防止および営業秘密保護法, セチャン出版社

(原稿受領 2018. 9. 21)