



서울중앙지방법원

제 8 - 3 형 사 부

판 결

사 건 2020노456 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반
피 고 인 A
항 소 인 피고인
검 사 황정현(기소), 이한중(공판)
변 호 인 변호사 서창규(국선)
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2020. 1. 30. 선고 2019고정1776 판결
판 결 선 고 2021. 5. 28.

주 문

피고인의 항소를 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해

○ 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 '부정경쟁방지법'이라고 한다)의 보호대상인 '상품의 형태'를 갖추었다고 하려면, 상품의 외관 자체로 특정 상품임



을 인식할 수 있는 형태적 특이성이 있고 정형성이 있어야 하는데, 피해자의 원피스에 사용된 레이스 원단이 피해자가 직접 디자인하여 제작한 것이 아니라 시중에 판매되고 있는 레이스 원단이라는 점, 레이스 원단의 패턴의 위치가 원피스마다 다를 뿐만 아니라, 두 가지 레이스 원단이 겹쳐지면서 나타나는 패턴 역시 균일하지 않은 점 등에 비추어 보면, 피해자의 원피스는 정형성을 갖추지 못하였다.

○ 또한 '동종의 상품이 통상적으로 가지는 형태'를 모방하는 것은 부정경쟁방지법에 의하여 처벌되는 부정경쟁행위에서 제외되는데, 피해자가 주장하는 레이스 끝부분 스칼럽 처리, 가슴절개선 부분의 하트 모양, 스칼럽 형식을 적용한 스탠드 칼라, 허리 부분에 스칼럽을 살린 레이스 띠를 엮는 것, 팔과 목 부분은 한 겹의 레이스 원단만 사용하는 것, 스커트 끝단 부분에서 레이스 원단 기장에 차이를 두는 것은 모두 의류디자인 영역에서 공지된 방식이거나, 레이스 원단을 사용할 때 통상적으로 사용되는 기법이고, 레이스 H라인 원피스에서 일반적으로 채택되는 형태일 뿐이다.

○ 위와 같이 피고인은 통상의 레이스 H라인 원피스 제작 시 채택하는 디자인 기법들을 적용하였을 뿐, 피해자의 원피스를 모방한다는 고의가 없었다. 피고인이 피해자의 브랜드명을 지칭하면서 피고인의 원피스와 피해자의 원피스를 비교하는 듯한 표현을 사용한 것은 선발주자인 피해자의 유사상품과의 비교를 통해 피고인의 상품을 홍보하려는 것이었을 뿐이다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(벌금 200만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단



1) 관련법리

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (자)목은 부정경쟁행위의 한 유형으로서 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여 또는 이를 위한 전시를 하거나 수입·수출하는 행위를 규정하고 있는데, 여기에서 "모방"이라 함은 타인의 상품의 형태에 의거하여 이와 실질적으로 동일한 형태의 상품을 만들어 내는 것을 말하며, 형태에 변경이 있는 경우 실질적으로 동일한 형태의 상품에 해당하는지 여부는 당해 변경의 내용·정도, 그 착상의 난이도, 변경에 의한 형태적 효과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결, 대법원 2008. 10. 17.자 2006마342 결정 등 참조).

또한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (자)목에서 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여하는 등의 행위를 부정경쟁행위의 한 유형으로 규정한 이유는, 타인이 개발한 상품의 형태를 모방하여 실질적으로 동일하다고 볼 수 있을 정도의 상품을 만들어냄으로써 경쟁상 불공정한 이익을 얻는 것을 막기 위한 것으로서, 여기에 규정된 모방의 대상으로서의 '상품의 형태'는 일반적으로 상품 자체의 형상·모양·색채·광택 또는 이들을 결합한 전체적 외관을 말하는 것이므로, 위 규정에 의한 보호대상인 상품의 형태를 갖추었다고 하려면, 수요자가 그 상품의 외관 자체로 특정 상품임을 인식할 수 있는 형태적 특이성이 있을 뿐 아니라 정형화된 것이어야 한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다240454 판결 참조).

그리고 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (자)목은 그 단서에서 타인이 제작한 상품과 동종의 상품(동종의 상품이 없는 경우에는 그 상품과 기능 및 효용이 동일하거나 유사한 상품을 말한다)이 통상적으로 가지는 형태를 모방한 상품을 양도·대여하는 등



의 행위를 부정경쟁행위에서 제외하고 있는데, 여기에서 동종의 상품이 통상적으로 가지는 형태는 동종의 상품 분야에서 일반적으로 채택되는 형태로서, 상품의 기능·효용을 달성하거나 그 상품 분야에서 경쟁하기 위하여 채용이 불가피한 형태 또는 동종의 상품이라면 흔히 가지는 개성이 없는 형태 등을 의미한다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2015다216758 판결 참조).

2) 피해자 원피스의 전체적인 형태와 모양

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피해자 원피스의 전체적인 형태와 모양은 다음과 같다.

- 피해자의 원피스는 특정 색상의 안감과 자수 무늬의 레이스가 겹쳐졌을 때 나타나는 미감을 주된 특징으로 하고 있고, 두 종류의 레이스를 겹쳐지게 함으로써 두 종류의 레이스 원단과 안감 원단 총 3겹으로 구성되어 있다.
- 다만 목둘레의 칼라 부분, 어깨선과 목둘레로부터 가슴라인의 상단으로 이어지는 부분, 소매 부분 및 스커트 끝단 부분은 안감을 대지 않고 레이스도 한 종류의 레이스 원단(이하 '제1레이스'라 하고, 나머지 부분에 겹쳐져 있는 다른 종류의 레이스를 '제2레이스'라 한다)으로만 구성되어 있다.
- 목둘레 부분과 소매 끝 부분, 스커트 밑단 부분은 스칼럽(Scallop) 방식¹⁾으로 끝단을 처리하였고, 칼라 부분은 스칼럽 방식으로 마무리된 끝단 부분을 위로 세운 스탠드 칼라 형태로 제작되었다.
- 제1레이스의 자수 무늬는 검은색 실로 꽃잎과 잎사귀, 작은 점을 모티브로 형상화한 것이고, 제2레이스의 자수 무늬는 안감 원단과 유사한 색상으로 꽃잎, 잎사귀 등을 모티브로 형상화한 것이다.
- 허리라인에 스칼럽 방식으로 처리한 제1레이스 원단 띠를 없어 허리라인의 상단과 하단을 구분하는 절개선을 구현하였고, 제2레이스 원단의 가슴라인을 따라 스칼럽 장식을 하늘 방향으로 둔 상태로 제1레이스 원단을 겹쳐지게 하는 방법으로



가슴라인의 절개선을 구현하였다.

3) 피해자의 원피스가 정형성을 갖추었는지 여부

피고인은, 피해자가 사용한 레이스 원단이 시중에 나와 있는 레이스 원단으로 무늬(패턴) 자체의 독창성을 인정할 수 없다는 전제 하에, 그 무늬(패턴)의 원피스 내 위치가 개별 원피스마다 제각각이므로²⁾, 피해자의 원피스는 정형성이 없다는 취지로 주장한다. 그러나 제1레이스의 주된 시각적 특징은 꽃잎·잎사귀의 모양과 위 무늬가 검은색 실로 원단 전체에 골고루 새겨져 있다는 것이다. 원피스 내 꽃잎·잎사귀의 위치³⁾ 내지 꽃잎·잎사귀 사이의 여백의 위치가 제1레이스를 이용한 피해자 원피스의 형상 내지 모양을 결정짓는 주요한 시각적 특징이라고 보이지 않는다. 결국 일반 수요자들은 제1레이스의 꽃잎·잎사귀 무늬가 구체적으로 개별 원피스의 어느 부분에 위치해 있는지와 상관없이, 위에서 인정한 바와 같은 피해자 원피스의 전체적 외관 그 자체로 피해자의 '투톤 레이스 스탠드 칼라 드레스'를 다른 드레스와 구별하여 인식할 수 있다고 볼 것인바, 그렇다면 피해자 원피스 자체의 형상·모양·색채·광택 및 이들을 결합한 전체적 외관은, 제1레이스의 꽃잎·잎사귀 무늬의 개별 원피스 내 위치 차이에도 불구하고, 형태적 특이성이 있을 뿐 아니라 정형성도 갖추고 있다고 평가함이 상당하다. 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 피해자의 원피스가 '동종의 상품이 통상적으로 가지는 형태'를 하고 있음에 불과한지 여부 및 피고인에게 모방의 고의가 인정되는지 여부

- 1) 가리비, 조개껍질의 가장자리와 비슷한 것을 연결시킨 것 같은 문양. 혹은 소맷부리나 옷자락 같은 곳에 부채꼴이나 물결 모양의 선을 이어 댄 장식.
- 2) 피고인은, 제1, 2레이스가 겹쳐지는 부분의 무늬(패턴) 위치가 균일하지 않다는 점도 정형성을 부정하는 별도의 근거인 것처럼 제시하고 있으나, 이는 제1레이스의 검은색 실로 새겨진 꽃잎·잎사귀 무늬의 위치가 개별 원피스마다 일관되지 않다는 주장과 사실상 동일한 주장이다.
- 3) 꽃잎이나 잎사귀의 크기 등으로 주된 무늬와 종된 무늬가 구별되는 것으로 보이지도 않는다.



원심은, ① 피고인의 원피스도 위에서 인정한 피해자 원피스의 전체적인 형태와 모양상의 특징⁴⁾을 갖추고 있는바, ② 비록 피고인 원피스에 사용된 제2레이스의 스칼럽 처리된 끝단 부분이 피해자 원피스의 제2레이스 스칼럽 처리 부분과 조금 다르기는 하지만, 이는 약간의 변형에 불과한데다가, 제2레이스가 제1레이스와 겹쳐졌을 때의 모습까지 고려하면 이 정도의 변형만으로 피고인의 원피스와 피해자의 원피스의 실질적 동일성을 부정할 수 없고, ③ 더욱이 피고인은 피고인의 블로그에 피고인의 원피스를 광고하면서, 피해자의 브랜드명을 지칭하고, '같은 원단을 사용하면서, 피해자 브랜드의 오리지널 제품보다 훨씬 저렴하게 판매하고 있다'는 문구와 'H' 및 'I'라는 해쉬태그를 삽입하였다는 이유를 들어, 피고인이 피해자 원피스를 모방하였고 피고인에게 모방의 고의도 인정된다고 판단하였다. 나아가 ④ 두 종류의 레이스 원단을 겹치는 방식으로 원피스를 제작하는 것이나, 제1, 2 레이스의 모티브 및 두 모티브의 조합, 허리라인·가슴라인 절개선 구현 방식 및 끝단 처리 방식 등 의류에서 부분적인 디자인 요소들을 구현하는 기법 내지 표현방식 그 자체는 대부분 이미 공지된 것들이라 할지라도, 이와 같은 개별적인 디자인 요소들이 결합하여 구현되는 전체적인 모습을 기준으로 하면, 피해자의 원피스가 단지 '레이스 H라인 원피스가 통상적으로 가지는 형태'를 하고 있는 것에 불과하다고 보기 어렵다고 판단하였다. 원심의 위와 같은 판단을 기록과 대조하여 면밀히 살펴보면, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다. 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 기본적으로 두 겹의 레이스와 안감을 겹친 형태로 구성되어 있는데, 목둘레 칼라 부분, 가슴라인 상단, 소매, 스커트 끝단 부분은 한 겹의 레이스로 구성되어 있는 점이나, 제1레이스는 검은색 실로 꽃, 잎사귀 등을 형상화하였고, 제2레이스는 안감 원단과 유사한 색상으로 꽃잎 등을 형상화하였는데, 양 원피스의 제1, 2레이스에 표현되어 있는 꽃, 잎사귀 등의 구체적인 형태와 색상이 거의 동일한 점, 목둘레 칼라 부분은 스칼럽 처리한 제1레이스 원단으로 스탠드 칼라 방식을 채택하였고, 스커트 끝단 부분을 스칼럽 처리하였으며, 스커트 끝단 부분의 원단 기장에 차이를 두어 한 겹의 레이스처럼 구현한 점, 허리라인 절개선을 스칼럽을 살린 제1레이스 띠를 엮는 방식으로 구현한 점, 스칼럽 장식을 하늘방향으로 형성한 제1레이스 원단으로 가슴 절개선을 처리한 점 등.



나. 양형부당 주장에 관한 판단

1) 양형은 법정형을 기초로 하여 형법 제51조에서 정한 양형의 조건이 되는 사항을 두루 참작하여 합리적이고 적정한 범위 내에서 이루어지는 재량 판단으로서, 공판 중심주의와 직접주의를 취하고 있는 우리 형사소송법에서는 양형판단에 관하여도 제1심의 고유한 영역이 존재한다. 제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당하다 (대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3260 전원합의체 판결 참조).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 당심에서 피고인에 대한 새로운 양형자료가 제출되지 아니하여 양형조건에 별다른 변화가 없는 점에다가, 이 사건 범행이 지속된 기간, 이로 인하여 피고인이 취득한 이익, 그밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 전과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 사정들을 감안하면, 원심의 양형이 너무 무거워서 재량의 합리적인 범위를 벗어난 것으로 보이지 않는다. 피고인의 양형부당 주장도 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 장윤선 _____

 판사 김예영 _____



본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다. 게시일자 : 2021-10-28

판사 장성학 _____