

부정경쟁방지법 제2조제1호차목의 해석

조 상 흠*

〈목 차〉

- | | |
|---------------------|----------------------|
| I. 서론 | III. 부정경쟁방지법 제2조제1호차 |
| II. 부정경쟁방지법 제2조제1호차 | 목의 해석 |
| 목의 개요 | IV. 결론 |

I. 서론

2018년 7월 18일 시행된 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2019년 1월 8일 법률 제16204호로 개정되기 전의 것)은 부정경쟁 행위의 정의에 관한 규정인 제2조제1호에 차목¹⁾을 신설하여 국내는

◆ 투고일자: 2021-11-30 심사완료일: 2021-12-17 게재확정일자: 2021-12-31

* 특허청 기술디자인특별사법경찰과 서기관.

1) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

차. 사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나

물론이고 세계적으로 유례가 없는 아이디어 보호 제도를 법제화하였다. 이는 우리나라에서 고질적인 문제 중 하나로 지적되어 온 소위 ‘기술 탈취’라고 불리는 불공정한 거래 관행을 개선하기 위한 것이었다. 중소·벤처기업들이 대기업과 거래를 진행하면서 기술만 빼앗기고 정당한 대가를 받지 못해 성장에 실패하는 기술 탈취의 문제점이 국회에서 여러 차례 지적되었고, 결국 이를 해결하려는 입법이 부정경쟁행위의 유형을 추가하는 형태로 이루어졌다.

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조제1호차목(이하 ‘부정경쟁방지법 차목’이라 한다.)은 외국 입법례가 있는 것이 아니라, 압축 성장에 의한 부작용으로서 우리나라에서 특징적으로 나타나는 문제점을 해결하기 위해 세계 최초로 입법되었으므로, 입법 목적을 달성하기 위한 적절한 해석론을 확립하기 위한 논의가 시급하다. 그러나 아직까지 새롭게 도입된 부정경쟁방지법 차목에 대한 판례가 축적되지 않았고²⁾ 해석론에 대한 논의마저 부족하여, 어떤 경우에 차목이 적용되는지에 대한 예측 가능성이 떨어지는 상황이다. 이로 인해 불필요한 분쟁이 양산되거나, 불확실성에 따른 부담감 때문에 아이디어의 교류 자체가 위축되는 등의 부작용을 발생할 수 있다.

이러한 배경하에서, 본 연구는 아직 명확하게 정립되지 않은 부정경쟁방지법 차목의 해석론을 제시하는 것을 목적으로 한다. 구체적으로는 부정경쟁방지법 차목의 입법 취지와 내용을 살펴보고, 정상적인 거래를 위축시키지 않으면서 건전한 거래질서를 확립하는 데 이바지할 수 있는 해석론을 제시하고자 한다.

타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위. 다만, 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 차목의 법리를 실시한 대법원 판결은 1건(대법원 2020. 7. 23. 선고 2020다220607 판결)에 불과하다.

Ⅱ. 부정경쟁방지법 제2조제1호차목의 개요

1. 개념

부정경쟁방지법 차목에서 규정하는 아이디어 탈취행위는 ‘사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위’를 말한다. 다만, ‘아이디어³⁾를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 경우’에는 아이디어 탈취행위에 해당하지 않는다.

법률에 따라 권리가 설정되는 특허권, 상표권, 디자인권, 저작권과 달리, 특정한 행위를 금지하는 행위규제 방식의 구제수단을 통해 아이디어를 보호한다는 데 특징이 있다. 대세적 효력이 발생하는 다른 지식재산권과 달리 거래 관계에 있는 당사자의 행위만을 규제한다.

2. 입법 취지

(1) 기술 탈취, 아이디어 탈취 근절

부정경쟁방지법 차목은 오랫동안 이슈가 되어 왔으나 해결이 어려웠던 기술 탈취, 아이디어 탈취 문제를 해결하기 위해 신설된 규정이

3) ‘아이디어가 포함된 정보’가 기재된 본문과 달리 단서는 ‘아이디어’라는 용어를 사용하고 있으나, 이를 구분할 필요는 없다고 본다. ‘포함된 정보’는 입법과정에서 명확성을 높이기 위해 추가된 문구이고 이로 인해 범위, 개념 등의 해석이 달라졌다고 보기 어렵다.(입법과정은 뒤에서 다시 살펴본다.)

다. 개정 법률안⁴⁾은 제안이유를 “중소·벤처기업 또는 개발자 등의 경제적 가치를 가지는 아이디어를 거래상당, 입찰, 공모전 등을 통하여 취득하고 이를 아무런 보상 없이 사업화하여 막대한 경제적 이익을 얻 으면서도 개발자는 오히려 폐업에 이르게 하는 등 기업의 영업활동에 심각한 피해를 야기하고 있음. 그런데 아이디어 사용에 대한 명시적 계약을 체결하지 않았거나 특허 등 등록에 의한 보호를 위한 구체적 요건을 구비하지 못한 경우 상당한 피해를 입더라도 구제해 줄 명확한 규정이 없어 손해배상은 물론 사용금지를 요청하기도 어려운 실정이므로, 본 개정을 통해 중소·벤처기업 및 개발자의 참신한 아이디어를 적극 보호하고, 이를 위반한 행위에 대하여 특허청장이 조사·시정권고를 함으로써 건전한 거래질서가 유지되도록 하려는 것임”이라고 기술 하였다.

부정경쟁방지법 차목은 좁은 의미의 기술 탈취뿐 아니라 기술 외의 아이디어 탈취 문제까지 규제하기 위해, 영업상 아이디어도 적용대상에 포함하였다. 아이디어의 취득자는 아이디어를 취득하기 전까지는 그 가치를 알 수 없고, 알고 난 후에는 더 이상 아이디어 소유자에게 그 아이디어를 대가를 지불하고 취득할 필요가 없다는 ‘애로우의 정보 역설’⁵⁾로 인해 발생하는 문제를 법으로 해결해야 한다는 필요성에 의해 기술뿐 아니라 더 넓은 범위의 아이디어 보호를 위한 입법이 이루어진 것으로 볼 수 있다.

4) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부 개정 법률안(산업통상자원중소벤처기업위원회 대안, 의안번호 2012752), 2018.3.29.

5) Kenneth J. Arrow, “Economic welfare and the allocation of resources for inventions.” In *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, ed. R. R. Nelson, pp. 6092-626, Princeton: Princeton University Press, 1962, p.615.

(2) 계약 체결 전의 아이디어 탈취행위 제재

계약 체결까지 이르지 않은 단계에서 아이디어가 제공된 경우에도 적용되도록 한 것이 차목의 중요한 입법 목적 중 하나이다. 입찰, 거래 교섭, 공모전 등 계약이 체결되기 전의 과정에서 아이디어만 탈취하고 계약을 맺지 않는 경우가 있으나, 기존의 하도급법, 상생협력법 등은 계약이 체결된 경우만 적용되므로 이러한 행위를 제재할 방법이 없었다. 이러한 보호 사각지대 해결을 위해, 하도급·수위탁 등 특수한 계약 관계에 국한되지 않고 모든 거래관계에 적용될 수 있는 부정경쟁방지법에 계약 체결 전의 아이디어 탈취행위까지 금지할 수 있는 규정을 신설한 것이다.

(3) 카목, 민법상 불법행위 대비 명확한 요건 규정

차목이 신설되면서 종전 차목인 기타 성과도용행위 규정은 카목으로 변경되었다.⁶⁾ 아이디어 탈취행위 역시, 타인의 상당한 투자나 노력으로 도출한 아이디어라는 성과를 제공받은 목적과 다르게 공정한 거래 관행에 반하여 무단으로 사용하여 경제적 이익을 취하는 행위이므로, 별도의 입법이 없었더라도 사안에 따라 카목(개정 전 차목)의 적용을 받는 것도 가능했을 것으로 보인다. 그러나 법원은 “지식재산권법에 의하여 보호되지 않는 성과는 설령 그것이 재산적 가치를 갖는다고 하더라도 원칙적으로 자유로운 모방과 이용이 가능하고, 다만 예외적으로 그와 같은 타인의 성과 모방이나 이용행위에 공정한 거래질서 및 자

6) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

가. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위

유로운 경쟁질서에 비추어 정당화될 수 없는 ‘특별한 사정’이 있는 경우에는 그와 같은 모방이나 이용행위는 허용될 수 없다고 보아야 한다”라고 판시하여 카목(개정 전 차목)을 엄격하게 적용하였다.⁷⁾ 따라서 아이디어 탈취행위에 카목(개정 전 차목)이 적용된 판례가 나오고 축적되기까지는 부정경쟁방지법으로 보호받을 수 있는지, 보호받을 수 있다면 어떠한 범위까지 보호받을 수 있는지 불투명한 상황이었다.

차목 입법 전에 아이디어를 민법상 불법행위 법리로 보호한 경우가 있다. 아이디어 사용에 대한 불법행위 법리 적용 여부에 대해 직접적으로 판시한 사례는 하이트 맥주 사건과 한국통신프리텔 사건을 들 수 있다.

하이트 맥주 사건에서 법원은 아이디어 사용에 관한 묵시적 계약의 성립 여부와 아이디어의 무단사용으로 인한 불법행위 성립 여부를 판단하였다. 법원은 원고가 피고에게 보낸 제안서의 내용이 원고의 상품 판매전략에 관심이 있으면 연락을 달라는 취지로서 맥주판매에 사용할 의향이 있느냐는 정도의 청약의 유인에 해당하는 내용으로 보일 뿐이고 아이디어 사용에 대한 묵시적인 계약이 있었다고 인정하기에 부족하다고 판시하였다. 그리고 지식재산권 또는 부정경쟁방지법상 영업비밀에 해당하지 아니하는 아이디어를 사용하는 행위가 일반 불법행위를 구성한다고 볼 것인가에 대하여는 논의의 여지가 있으나, 최소한 아이디어의 참신성(독창성)이 있어야 하고, 이를 침해하는 행위가 있어야 한다고 하면서, 원고의 아이디어는 참신성(독창성)을 인정하기 어렵다고 판시하였다.⁸⁾ 법원이 참신성을 부정한 근거로 국외에서 공지, 공용되고 있던 점을 들었으므로, 제공받는 자에게 새로운 주관적 참신성이 아닌 객관적 참신성을 요건으로 삼고 있는 것이라고 보인다.⁹⁾

7) 서울고등법원 2017. 12. 22.자 2017라20655 결정; 서울고등법원 2018. 4. 26. 선고 2017나2064157 판결.

8) 서울고등법원 1998. 4. 28. 선고 97나15229 판결.

9) 우성엽, “한국법상 아이디어 보호의 가능성”, *Law & Technology* 제6권 제1호, 서

한국통신프리텔 사건에서 원고는 ‘아이디어 이용에 관한 계약을 체결하기로 하는 약정’이 있음을 주장하였으나, 법원은 피고의 직원이 “피고는 개인회사와는 계약을 체결하지 아니하므로 법인설립을 해야만 피고와 계약할 수 있다”, “원고측이 피고에게 얼마를 받고 싶은지 그 금액을 제시하라”고 말한 사실, 원고가 주식회사를 설립한 사실만으로는 원고와 피고 사이에 사용계약을 체결하기로 약정하였음을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.¹⁰⁾

이와 같이 불법행위책임을 이용하여 아이디어 탈취행위에 대한 피해를 구제받기 위한 시도들이 있었으나, 불법행위책임을 일반적 민법 규정에 따른 것으로 일반적인 요건만 규정되어 있고, 해당 사례를 불법행위로 인정하는 구체적인 사례에 관한 판례가 축적되어 있지 아니한 이상 현실적으로 피해자로서는 이를 이용하여 피해를 구제받기는 쉽지 않다.¹¹⁾ 아이디어 탈취행위에 대한 일반 불법행위 책임을 인정하기 위해서는 구체적 사실관계를 증명하고, 증명된 사실관계나 개별 계약에 관한 해석에 근거하여 거래의 대상에 포함된 아이디어에 관하여 부당하게 사용하지 않기로 하는 명시적 또는 묵시적 약정, 계약관계에서 발생하는 보호의무, 또는 일정한 신뢰관계를 주장·증명하며, 이를 상대방이 이를 위반하였는지까지 주장·증명해야 한다는 점¹²⁾에서도 아이디어 보호를 위해 불법행위책임 법리가 널리 사용되는데 한계가 있었다.

이처럼 부정경쟁방지법 카목과 민법상 불법행위 법리는 아이디어 탈취행위 제재에 널리 사용되는 데 한계가 있었으므로, 차목에 아이디어 탈취행위의 요건을 명확하게 정하여 별도의 부정경쟁행위로 입법한 것으로 볼 수 있다.

울대학교 기술과 법 센터, 2010. 79면.

10) 서울중앙지방법원 2001. 3. 2. 선고 99가합93776 판결.

11) 최호진, “개정 부정경쟁방지법 (차)목 및 (카)목의 해석·적용에 관한 고찰”, 인권과 정의, Vol. 476, 대한변호사협회, 2018.9., 9면.

12) 한국지식재산연구원(주관연구책임자 심미량), 앞의 연구보고서, 2019.12., 255면.

3. 구제 수단

(1) 민사적 조치

아이디어 탈취행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있을 경우 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다(제4조). 부정경쟁방지법에 아이디어 탈취행위가 명문화된 것은, 민법에 의한 일반적인 보호에 비해 입증이 용이해진 것과 함께 금지청구권을 행사할 수 있다는 데 큰 의미가 있다.

고의 또는 과실에 의한 아이디어 탈취행위로 영업상 이익을 침해당하여 손해를 입은 경우 손해배상을 청구할 수 있다(제5조). 더 나아가, 2021년 6월 23일 시행된 현행 부정경쟁방지법은 고의적인 아이디어 탈취행위에 대해서는 법원이 손해액의 3배까지 배상액을 증액할 수 있는 3배 배상 제도를 도입하였다. 다른 유형의 부정경쟁행위에는 3배 배상 제도를 도입하지 않고 아이디어 탈취행위에만 도입한 것은, 아이디어 탈취행위로 인한 중소기업 등의 피해는 회사 존립의 문제가 되는 등 그 피해가 심각한 실정이므로 아이디어를 탈취한 대기업 등에게는 위법행위에 대한 책임을 보다 무겁게 부과하여 공정한 거래질서를 유지하기 위한 목적이다.¹³⁾

또한, 아이디어 탈취행위로 영업상의 신용이 실추된 경우에는 신용 회복에 필요한 조치를 청구할 수 있다(제6조).

(2) 행정적 조치

아목과 카목을 제외한 부정경쟁행위에 대해서는 특허청, 지방자치

13) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부 개정 법률안, 의안번호 2100113, 2020.6.3.

단체가 행정조사를 하고(제7조) 위반행위에 대해서 시정권고를 할 수 있다(제8조). 그리고 손해배상청구의 소가 제기된 경우 법원이 특허청에 조사기록 송부를 요구할 수 있어(제14조의7) 조사결과가 민사소송에서도 유용하게 활용될 수 있다.

2019년 1월부터 2020년 6월까지 1년 6개월간 특허청에 신고된 부정경쟁행위 사건은 총 116건(아이디어 탈취행위는 23.3%인 27건)¹⁴⁾이고 지속적으로 증가 추세¹⁵⁾이다. 특허청의 실태조사에 따르면 부정경쟁행위 피해를 당해도 아무런 조치를 취하지 못하는 경우가 47.7%에 이르고, 조치를 못 취하는 이유는 비용 등 경제적 부담이 가장 큰 비중(67.7%)을 차지한다.¹⁶⁾ 이처럼 소송에 대한 비용 부담 때문에, 소송보다 절차가 간소하며, 직권 조사의 방식으로 인해 변호사를 선임하여 정교한 주장과 증명을 할 필요성이 상대적으로 작은 행정조사가 피해 기업들에게 많이 이용되고 있는 것으로 보인다. 다만, 부정경쟁방지법 소관부처인 특허청 외에 지방자치단체에도 조사·시정권고 권한이 부여되어 있는데, 기술이나 지식재산에 대한 전문성이 충분하지 않은 지방자치단체에서 아이디어 탈취행위를 조사하여 시정권고하는 것은 현실적으로 쉽지 않아 보인다.¹⁷⁾

형사처벌이 가능한 부정경쟁행위의 경우에는 시정권고를 이행하지 않을 경우 행정청이 고발 조치할 수 있으나, 형사처벌이 불가한 차목의 경우 고발조치가 불가하다. 차목이 처음 도입된 2018년 7월 18일 시행 구 부정경쟁방지법(2019년 1월 8일 법률 제16204호로 개정되기

14) “부정경쟁행위조사제도, 경제적 약자를 위한 역할 톡톡!!”, 특허청 보도자료, 2020.7.28.

15) “기술 유출·침해 막기 위한 ‘기술경찰’ 본격 출범!”, 특허청 보도자료, 2021.7.27.

16) “상대방의 부정경쟁행위에 피해를 입어도 속수무책”, 특허청 보도자료, 2021.9.7.

17) 실제로, 특허청만 아이디어 탈취행위에 대한 조사, 시정권고 업무를 수행하고 있는 것으로 보이고, 지방자치단체가 아이디어 탈취행위를 조사하거나 시정권고한 사례는 알려진 바 없다.

전의 것)에는 행정청이 행정조사를 하고 위반행위에 대해 시정권고 할 수 있다는 것만 규정되어 있어, 시정권고를 받은 자가 이를 이행하지 않아도 아무런 불이익이 없었다. 2021년 6월 23일 시행된 현행 부정경쟁방지법은 시정권고를 이행하지 않을 경우 위반행위의 내용 및 시정권고 사실 등을 공표할 수 있도록 하여 시정권고의 실효성을 강화하였다.

한편, 강제력이 없는 부정경쟁행위 시정권고는 처분성이 인정되지 않아¹⁸⁾ 시정권고를 받은 자가 시정권고의 취소 등을 구할 수 없다.

(3) 형사적 조치

부정경쟁방지법은 부정경쟁행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 다만, 아목 도메인이름 선택행위, 차목 아이디어 탈취행위, 카목 기타 성과도용행위는 형사처벌 대상에서 제외하고 있다.¹⁹⁾ 이는 아이디어 탈취행위만을 징벌적 손해배상의 대상으로 규정한 민사적 조치와는 상반된다. 아직 ‘아이디어’라는 표현에 대해 불명확하다는 의견²⁰⁾도 있는 만큼, 아이디어 탈취행위에 대한 형사처벌 도입은 죄형법정주의에서 요구되는 명확성 원칙 위반이라는 논란이 있을 수 있기 때문인 것으로 보인다.²¹⁾²²⁾

18) 서울행정법원 2020. 1. 17. 선고 19구합59325 판결.

19) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제2조제1호(아목, 차목 및 카목은 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자

20) 김현숙, “아이디어 탈취 금지에 대한 부정경쟁방지법의 의미와 한계”, 과학기술과 법 제9권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2018, 167면; 최호진, 앞의 논문, 9면; 채수근, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 2103843) 검토보고서, 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2020.11, 3면.

21) 한편, 특허청은 차목의 입법 과정에서, 먼저 민사적 조치와 시정권고를 먼저 실시하고, 향후 시정명령 제도, 벌칙 규정 도입을 검토하는 것이 필요하다는 입장을 표명한 바 있다.(제358회 국회 임시회 산업통상자원중소벤처기업위원회 법률안소위원회 회의록, 2018.3.19. 51면)

Ⅲ. 부정경쟁방지법 제2조제1호차목의 해석

1. 해석의 기준

부정경쟁방지법 차목은 민법상 불법행위 또는 부정경쟁방지법의 일반 조항인 카목(개정 전 차목)을 구체적으로 한정하여 개별 규정으로 도입한 것이다. 기존의 일반 규정으로는 그 요건이 불명확하여 법원에서 인정받을 수 있는지 여부에 대한 불확실성이 매우 컸고 입증에도 어려움이 있었으며 판례를 통해 확립하려면 많은 시간이 걸릴 수 밖에 없었다. 기술·아이디어 탈취가 심각한 사회적 문제로 대두되면서 이를 신속하게 해결하기 위해 부정경쟁행위의 한 형태로 규정하는 차목의 입법을 통해 구성요건을 구체화한 것이다.

부정경쟁방지법 차목은 외국의 입법례가 없이 우리나라에서 최초로 도입한 규정이고, 도입된 지 얼마 되지 않아 해석론에 대한 연구는 아직 부족하나, 법률이 보호하기에 적합한 이익으로서 아이디어가 포함된 정보에 대한 침해가 인정되기 위해서는 ‘반사회성’을 중요하게 고려해야한다는 견해가 제시된 바 있다.²²⁾ 부정경쟁방지법 차목은 신뢰 관계나 보호의무를 인정할 수 있는 관계를 구체적 요건으로 명시함으로써 행위태양의 반사회성을 고려하도록 하였고, 고의·과실 추정 규정이 존재하는 등 행위태양의 반사회성이 침해를 인정하기 위한 요건으로 크게 고려되지 않는 특허, 디자인 등 기존의 배타적·독점적인 지식재산권과 달리 침해가 인정되기 위해서는 행위태양의 반사회성에 대

22) 차목 아이디어 탈취행위를 형사처벌 대상에 포함하는 내용의 부정경쟁방지법 개정안이 의원 발의되어 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회에 계류 중이다. (부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안, 의안번호 2103843, 2020.9.14.)

23) 최호진, 앞의 논문, 12면.

한 고려가 반드시 필요하다는 견해이다.²⁴⁾ 소위 기술 탈취라 불리는 반사회적 행위에 대한 비판이 입법의 배경이 된 점, 부정경쟁방지법은 행위 규제법으로 독점적 권리를 발생시키는 다른 지식재산권법과 차이가 있는 점, 차목은 적용 대상을 거래과정에 참여하여 신의칙이 발생하는 관계로 한정된 점, 부정경쟁방지법의 목적이 건전한 거래질서 확립이라는 점을 고려하면 이러한 견해가 타당하다고 보인다.

또한 부정경쟁방지법 차목은 신의칙이 적용되는 거래관계에서 상대방의 노력에 무임승차한 것이 있느냐에 집중하고 있으며, 해당 아이디어를 모르는 상태에서 동일한 아이디어를 개발하는 데 투여했을 시간과 비용만큼의 실질적인 무임승차가 존재한다면 보호가치가 존재하는 것으로 보인다는 견해가 있다.²⁵⁾

외국의 입법례도 없는 규정인 만큼 부정경쟁방지법 차목의 각 요건에 대한 구체적인 해석론에 대해 다양한 의견이 제시될 수 있겠으나, 그 기준은 이 규정의 입법목적을 충실하게 달성하는 것이어야 할 것이다. 부정경쟁방지법의 목적이 건전한 거래질서 확립²⁶⁾인 점, 부정경쟁방지법 차목의 입법의 가장 중요한 목적이 아이디어를 제공받은 후 정당한 대가를 지불하지 않고 직접 사업화하거나 제3자에게 건네주어 더 저렴한 비용으로 사업화하는 등 부정하게 사용하는 아이디어 탈취 행위를 방지하려는 것인 점을 고려해야 한다. 따라서 정당한 대가를 지불하지 않고 제공받은 아이디어를 부정하게 사용하여 상대방의 노력에 무임승차하고 거래질서를 저해하는 반사회적 행위를 제지할 수 있는 방향으로 해석을 하는 것이 필요하다. 특허법이나 부정경쟁방지

24) 최호진, 앞의 논문, 12면.

25) 박성준, “[특별기고]아이디어 탈취 금지를 위한 부정경쟁방지법 개정 배경과 주요내용”, 대한변협신문, 2018.7.16.

26) 부정경쟁방지법 제1조(목적) “이 법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다.”

법상의 영업비밀 등 기존 지식재산 제도에서 제공하는 보호수단이 거래과정에서 제공되는 아이디어들의 부정 사용을 효과적으로 막지 못하였다는 점이 입법의 이유이므로 기존 보호수단의 보호 공백을 채우도록 적용할 필요가 있다.

다만, 지나치게 성립요건을 완화할 경우, 부정경쟁방지법 차목 위반에 대한 우려로 아이디어를 전혀 제공받지 않으려는 경향이 증가하여 거래를 위축시키고 아이디어의 공유와 확산을 저해할 수 있으며, 교섭이나 거래 종료 이후에 분쟁이 발생할 가능성이 증가할 우려가 있다. 따라서 상대방의 노력에 무임승차하는 반사회적인 행위에 대해서는 효과적으로 제재하되, 정상적인 거래는 위축시키지 않도록 부정경쟁방지법 차목을 해석하여 적용하는 것이 중요하다.

또한, 특허, 영업비밀 등 부정경쟁방지법 차목의 보호대상과 그 보호대상이 중첩되는 법제와의 균형도 염두에 두어야 할 것이다. 특허, 발명을 공개하여 지식의 확산과 후속 혁신에 기여하는 대가로 권리를 부여받는 특허와 달리 공중에의 기여가 없더라도 보호가 이루어지는 부정경쟁방지법 차목의 특성을 고려하면, 특허 제도를 이용할 유인을 감소시키는 방향으로 적용이 이루어지는 것은 신중해야 할 것이다.

요컨대, 정당한 대가를 지불하지 않고 제공받은 아이디어를 부정하게 사용하여 상대방의 노력에 무임승차하고 거래질서를 저해하는 반사회적 행위를 제지할 수 있도록 기존 보호수단의 보호 공백을 채워되, 정상적인 거래를 위축시키거나 특허 제도를 이용할 유인을 감소시키지 않도록 적용하는 것이 필요하다.

2. ‘거래교섭 또는 거래과정에서’의 해석

(1) 신의성실 의무의 발생

부정경쟁방지법 차목은 특허, 영업비밀, 상표, 디자인, 저작권 등 다른 지식재산권과 달리 모든 관계에서 적용되는 것이 아니라 ‘거래교섭 또는 거래과정’에서만 적용되는 데 가장 큰 특징이 있다. 거래 관계가 있을 경우, 아이디어를 제공받은 당사자에게 일정한 신뢰관계나 묵시적 의무를 인정하는 것이 가능하다. 교섭단계에서 아이디어가 포함된 정보를 제공받은 당사자는 그 정보가 다른 당사자가 보유하고 있고, 자신과 일정한 계약 등을 체결하기 위하여 제공받은 것이라는 것을 인식하였으며, 나아가 이를 제공한 당사자가 이러한 정보를 이용하여 사업 등 일정한 영리활동을 할 것을 알았다고 볼 수 있으므로, 이를 근거로 교섭관계에도 이러한 의무를 인정할 수 있을 것이다.²⁷⁾ 이러한 의무가 발생하는 시점은 거래를 위한 교섭이 개시되는 시점에 발생하는 것으로 봄이 타당하다. 이처럼 아이디어 보유자와 거래교섭 또는 거래과정에 있던 상대방은 제공받은 아이디어를 제공목적에 위반하여 부정하지 않게 사용하지 않겠다는 신의성실 의무를 부담한다고 볼 수 있으므로, 거래교섭 또는 거래과정에서 아이디어를 제공받았다는 점은 상대방이 제공목적에 위반하여 아이디어를 사용한 행위의 위법성을 보다 쉽게 인정할 수 있는 근거가 된다.²⁸⁾

(2) ‘거래교섭 또는 거래과정’의 해석

‘거래’의 사전적 의미는 주고받거나 사고파는 것이고, 전자문서 및 전자거래기본법은 ‘전자거래’란 재화나 용역을 거래할 때 그 전부 또

27) 최호진, 앞의 논문, 13면.

28) 법원도서관, 앞의 책, 398면(이한상 집필부분).

는 일부가 전자문서 등 전자적 방식으로 처리되는 거래를 말한다고 정의하고 있으며, 대법원은 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다.) 제23조 제1항 제4호에 정한 ‘거래관계’가 존재하는지를 판단하면서 동법의 입법 취지 등을 고려할 때 ‘거래’란 통상의 매매와 같은 개별적인 계약 자체를 가리키는 것이 아니라 그보다 넓은 의미로서 사업활동을 위한 수단 일반 또는 거래질서를 뜻하는 것으로 보아야 한다고 하였다.²⁹⁾ 이러한 점들과 부정경쟁방지법의 입법취지를 고려하면, ‘거래’는 사업활동을 위한 수단으로 재화나 용역 등이 오가는 데 관련된 행위들을 폭넓게 포함한다고 보아야 한다고 생각된다. 당사자에 대한 제한이 없으므로, 영리를 목적으로 하지 않는 비영리법인, 공공기관, 정부기관 등이 당사자인 거래³⁰⁾도 포함되는 것으로 보아야 할 것이다.

‘교섭’의 사전적 의미는 어떤 일을 이루기 위하여 서로 의논하고 절충하는 것이므로 ‘거래교섭’은 거래가 성립하기까지 거래의 성립을 위해 당사자간에 이루어지는 모든 의논과 절충의 과정을 포함하는 것으로 볼 수 있고, ‘거래과정’은 거래가 성립하기까지의 과정은 물론 거래의 성립 이후에 이루어지는 거래와 관련된 모든 활동을 포함하는 것으로 해석하는 것이 바람직해 보인다. 여기서 ‘거래과정’은 ‘거래교섭’을 포함하는 상위의 개념인데, 하위 개념인 ‘거래교섭’을 법문에 명시한 것은 거래 성립 이전의 과정에도 차목이 적용됨을 명확히 하기 위한 입법자의 의도로 보인다. 이러한 의도는 거래교섭의 유형인 ‘사업제안, 입찰, 공모 등’을 예시적으로 법문에 포함하여, 하도급법 등 기존의 제도로 보호받기 어려웠던, 계약 체결 등에까지 이르지 못한 사업제안, 입찰, 공모³¹⁾

29) 대법원 2010. 1. 14. 선고 2008두14739 판결.

30) 예를 들어, 창업준비자가 공공기관이 주최한 창업 아이디어 공모전에 응모하는 경우, 기업이 지방자치단체가 발주하는 사업에 입찰하는 경우 등이 있을 수 있다.

31) 예시는 과거 문제가 되었던 대표적인 아이디어 탈취 유형을 강조한 것으로 보인다.

과정도 규율 대상임을 명시한 것으로부터도 명확하게 확인할 수 있다. 즉, ‘거래과정’으로 모두 포섭할 수 있음에도 ‘사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정’이라고 기술함으로써 적용대상이 폭넓게 적용되어야 한다는 입법 의도를 명확히 전달하려는 것으로 보인다.

교섭은 양 당사자 간의 명시적인 교섭의 의사 표시 뿐 아니라 묵시적인 의사 표시에 의해서도 성립한다고 보아야 한다. 다만 묵시적인 의사 표시가 있다고 보기 위해서는 당사자의 의사가 객관적으로 표현되었다고 볼 수 있을 만한 행위나 정황이 인정되어야 할 것이다.³²⁾

(3) 일방적 제공의 배제

일방적으로 아이디어가 포함된 정보를 제공하는 행위, 예를 들어 아무런 요청이 없었음에도 제안서나 카탈로그를 이메일, 우편을 통해 일방적으로 제공하였고 상대방이 이에 대한 회신을 하거나 문의를 하는 등의 반응을 보이지 않은 경우에는 부정경쟁방지법 차목이 적용될 여지가 없다고 보인다. 상대방의 묵시적 의사가 객관적으로 표현되었다고 볼 수 있을 만한 행위나 정황이 인정되지 않아 ‘교섭’이라고 볼 수 없고, 묵시적 거래관계가 성립될 여지도 없기 때문이다.³³⁾ 다만, 일방적인 제공 후에 이를 기초로 거래 관계가 성립된 경우에는 그 관계를

다. 공모전 아이디어 탈취가 문제가 되어 특허청이 2013년에 공모전 아이디어 보호 가이드라인을 발표한 바 있고, 계약 전의 사업제안, 입찰 단계에서의 아이디어 탈취 문제를 지적하는 다수의 언론보도(“계약 체결 전 기술 탈취” 대책 없나요” 한겨레, 2015.09.07., “금융사에 기술 빼겨도 핀테크 기업은 속수무책”, 시사저널, 2015.9.28., “대기업에 기술 탈취당해 억울한 중소기업...해결책은”, 머니투데이, 2017.03.01. 등)가 있었으며 하도급 계약 체결 전의 기술자료 유용행위를 규율하는 하도급법 개정안(의안번호 2013171)이 발의된 적도 있다.

32) 법원도 “묵시적 의사표시를 인정하기 위하여는 당사자의 의사가 객관적으로 표현되었다고 볼 수 있을만한 행위나 정황이 있어야 할 것”이라고 판시한 바 있다. (서울중앙지방법원 2006. 4. 26. 선고 2005가합79993 판결)

33) 최호진, 앞의 논문, 13면.

전체적으로 파악하여 아이디어가 거래과정에서 제공받은 것으로 봄으로써 차목이 적용되는 것으로 해석하는 것이 타당하다.³⁴⁾

(4) 거래과정이 아닐 경우의 적용 법률

부정경쟁방지법 차목은 거래교섭 또는 거래과정 중에 제공되었을 것을 요건으로 하므로, 거래교섭 또는 거래과정 없이 상대방이 아이디어를 사용하거나 탈취한 경우에는 다른 법조항을 적용하여 보호를 강구하여야 한다. 상대방의 의사에 반하거나 의사에 의하지 않고 이를 취득한 경우도 원칙적으로 ‘제공받은’ 경우에 해당하지 않는다고 볼 수 있으므로 차목의 보호 범위에 해당하지 않는다고 보인다.³⁵⁾ 특허나 디자인을 등록받은 경우에는 특허법이나 디자인보호법, 비공지성, 경제적 유용성, 비밀관리성의 요건을 충족하고 상대방의 부정취득·사용·누설 등의 행위가 있었을 경우에는 부정경쟁방지법상 영업비밀 규정을 적용할 수 있을 것이다. 또한 사안에 따라 부정경쟁방지법 카목이나 민법상의 불법행위 법리 등을 적용할 수도 있을 것이다.

3. ‘경제적 가치’의 해석

(1) 영업비밀 경제적 유용성과의 비교

부정경쟁방지법 차목은 모든 아이디어를 보호하는 것이 아니라 ‘경제적 가치를 가지는’ 아이디어만을 보호한다. 이의 해석은, 유사한 요건을 가지며 같은 법에 규정되어 있어 건전한 거래질서 유지라는 공통된 목표

34) 이기리, 온주 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조제1호차목 주석, 로앤비, 2020.10.

35) 이기리, 위의 온라인 주석서.

를 가지는 영업비밀의 경제적 유용성에 대한 해석을 참고해야 할 것이다.

영업비밀은 정보가 ‘독립된 경제적 가치’를 가지며 ‘영업활동에 유용’한 경제적 유용성을 성립요건으로 한다.³⁶⁾ 우리 법원은 ‘독립된 경제적 가치를 가진다’함은 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나, 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것이라고 판시하였다.³⁷⁾ 따라서 쉽게 취득하거나 개발할 수 있고, 경쟁상의 이익을 얻을 수 있도록 개량, 가공이 이루어지지 않은 경우에는 경제적 유용성이 부정된다.³⁸⁾ 여기서 ‘독립된’은 정보 그 자체가 경제거래의 대상이 되는 독립적인 경제적 가치를 가져야 한다는 것이 아니라 영업비밀 보유자만이 독자적으로 향유할 수 있는 경제적 가치를 가진다는 의미이다.³⁹⁾ 경제적 유용성은 원칙적으로 비밀성으로부터 유래하는 것으로 그 공개 또는 사용에 의하여 경제적 가치를 얻을 수 있는 자에게 일반적으로 알려져 있지 않고 또 정당한 수단에 의해서는 쉽게 알 수 없기 때문에 현실적이건 잠재적이건 경제적 가치를 가지게 되며, 법률상 정당한 이익을 가져야 한다는 의미이며, 정보 그 자체가 경제거래의 대상이 되는 독자적·금전적 값어치를 가져야 한다는 의미는 아니다.⁴⁰⁾ 따라서 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에

36) 부정경쟁방지법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “영업비밀”이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

37) 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도139판결, 대법원 2009. 4. 9. 선고 2006도9022 판결 등 참조

38) 부산중앙지방법원 2006. 6. 22. 선고 2005가합2591 판결은 일반인이 쉽게 접근할 수 있는 인터넷을 통하여, 널리 사용되는 자료수집방법으로 수집되었고 가공행위가 특별히 부가되어 원자료와 독립된 경제적 가치가 발생하거나 증가한 것이 아니라는 이유로 경제적 유용성을 부정하였다.

39) 서울중앙지방법원 2006. 5. 12. 선고 2006고합246 판결.

40) 송영식·이상정·황중환, 지적소유권법(하)(제9판), 육법사, 2005, 459-460면.

이르지 못하였더라도 경제적 유용성이 부정되는 것은 아니다.⁴¹⁾ 실패한 실험데이터 등 소극적·부정적 정보도 이러한 정보를 가지게 될 경우 같은 시행착오를 반복하지 않고 시간과 비용, 노력 등을 절감할 수 있으므로 경제적 유용성이 인정된다.⁴²⁾ 반면, 탈세정보, 공해배출정보 등 사회적 상당성이 없는 정보는 경제적 유용성을 가진다고 보기 어렵다는 해석⁴³⁾이 타당해 보인다. 건전한 거래질서 유지라는 부정경쟁방지법의 목적에 위배되기 때문이다.

부정경쟁방지법 차목은 ‘독립된 경제적 가치’를 가지며 ‘영업활동에 유용’해야한다는 영업비밀의 정의와 달리 ‘경제적 가치’만을 문언상 요구하는 점에서 차이가 있어 보인다. 그러나 영업비밀도 ‘독립된 경제적 가치’를 가지는 것과 ‘영업활동에 유용’한 것이 별개의 요건이 아니라 함께 하나의 성립요건인 경제적 유용성이 되는 것으로 보는 것이 타당한 점,⁴⁴⁾ 위에서 살펴본 바와 같이 ‘독립된’으로 인해 영업비밀의 경제적 유용성이 제한적으로 해석되고 있지 아니한 점을 고려하면, 영업비밀의 경제적 유용성의 해석과 부정경쟁방지법 차목의 ‘독립된 경제적 가치’의 해석에 차이가 있어야 할 것으로 보이지 않는다.

따라서, 영업비밀의 경제적 유용성 해석에 비추어보면, 제공받은 아이디어의 사용을 통해 시간, 비용, 노력을 절감하여 경쟁자에 대해 경

41) 대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결.

42) 서울중앙지방법원 2002. 10. 1. 선고 2000가합54005 판결은 어떤 공정이 유용하지 않다는 소극적인 정보 역시 영업비밀에 해당한다고 판시하였다. 또한 서울중앙지방법원 2015. 2. 5. 선고 2011가합117339 판결은 자연법칙에 위배되는 실패한 기술이라도 경쟁업체로서는 시행착오를 줄일 수 있고 시간 절약을 할 수 있다고 하여 경제적 유용성을 인정하였다.

43) 김운호, “거래상대방 및 정부기관에 제출된 정보의 영업비밀성 인정 여부에 관하여-전동차 설계도면 등의 복제 등 금지가처분에 대한 항고사건(서울고등법원 2006라23 영업비밀침해금지가처분)을 중심으로-”, 정보법학회 발표문, 2007.5.10., 15-16면.

44) 김동준, “영업비밀 성립요건 중 경제적 유용성”, 강원법학 52, 강원대학교 비교법학연구소, 2017.10., 586-588면.

쟁상의 이익을 얻을 수 있거나, 그 아이디어의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요한 경우에는 그 아이디어가 경제적 가치를 가진다고 볼 수 있을 것이다. 대법원도 ‘경제적 가치를 가지는 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보’에 해당하는지 여부는 아이디어 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요한 경우인지 등에 따라 구체적·개별적으로 판단해야 한다고 판시하여,⁴⁵⁾ 차목의 ‘경제적 가치’가 영업비밀에서의 경제적 유용성과 크게 다르지 않다는 입장인 것으로 보인다.⁴⁶⁾

(2) 참신성, 구체성의 고려 여부

미국의 판례에서 아이디어 보호의 중요한 기준으로 삼고 있으나 차목에는 명시되지 않은 참신성, 구체성도 경제적 가치의 판단에 고려할 기준이 될 수 있을 것이다.⁴⁷⁾ 아이디어가 참신하고 구체적이라면 아이디어의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하고, 아이디어를 제공받는 자가 경쟁상의 이익을 얻을 가능성이 높아지기 때문이다.

4. ‘기술 또는 영업상 아이디어가 포함된 정보’의 해석

(1) ‘아이디어’의 개념

아이디어를 명시적으로 보호하는 최초의 입법인 부정경쟁방지법 차목은 보호대상을 ‘기술 또는 영업상 아이디어가 포함된 정보’로 규정

45) 대법원 2020. 7. 23. 선고 2020다220607 판결.

46) 법원도서관, 앞의 책, 398면(이한상 집필부분).

47) 최호진, 앞의 논문, 14면; 이기리, 앞의 온라인 주석서.

하고 있다. 아이디어의 사전적 정의는 ‘어떤 일에 대한 구상’⁴⁸⁾으로, 우리 대법원은 저작권에 대한 판례에서 표현형식과 구별하여 표현되는 내용, 사상, 감정을 아이디어라고 보고 있다.⁴⁹⁾ 따라서 아이디어는 인간의 사상이 개입된 어떤 일에 대한 구상으로 표현형식이 아닌 내용을 의미하는 것으로 해석할 수 있을 것이다. 차목의 아이디어를 ‘어떠한 대상에 대한 인간의 사상 즉 사고, 생각 중 일정 정도로 구체화되지 않은 채 추상적인 수준에 머물러 있는 것’의 의미로 본다는 견해⁵⁰⁾도 있으나, 아이디어가 구체화 될수록 보호가치가 더 높은 점, 지나치게 추상적인 아이디어는 경제적 가치를 인정하기 어렵고 특정도 쉽지 않은 점을 고려하면, ‘일정 정도로 구체화되지 않은 채 추상적인 수준에 머물러 있는 것’으로 한정할 필요는 없다고 본다. 한편, 차목은 기술상 또는 경영상의 아이디어만을 다루고 예술적, 철학적 아이디어 등은 보호대상에서 제외하고 있다.

(2) 영업비밀 정의와의 비교

차목과 가장 유사한 기존 개념은 영업비밀의 ‘기술상 또는 경영상의 정보’이다. 따라서 영업비밀의 해석을 참고하되 부정경쟁방지법 차목의 입법취지를 고려한 해석론을 마련하는 것이 필요하다.

차목과 영업비밀의 요건과 비교하면, ‘경영’이 ‘영업’으로 대체되고, ‘아이디어’가 추가된 점에서 문언상 차이가 있다. 사전적 의미에 따르면 ‘경영’은 ‘기업이나 사업 따위를 관리하고 운영’한다는 의미이고 ‘영

48) 표준국어대사전, 국립국어원, 2021.

49) “저작권의 보호 대상은 인간의 사상 또는 감정을 말, 문자, 음, 색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현형식이고, 거기에 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 또는 감정 그 자체는 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 아니기 때문이다.” (대법원 2017. 11. 9. 선고 2014다49180 판결)

50) 이기리, 앞의 온라인 주석서.

업'은 '영리를 목적으로 하는 사업 또는 그런 행위'를 뜻한다. '영업'이라는 표현을 채용함으로써 영리를 목적으로 하는 경우에만 적용됨을 강조한 것으로 보이나, 경제적 가치를 판단하는 과정에서 순수한 비영리 목적에만 사용되는 아이디어인 경우에는 요건을 만족하기 어려울 것이므로, '경영'과 '영업'을 구분하는 실익은 없어 보인다. 다만, '아이디어'가 인간의 사상이 개입된 어떤 일에 대한 구상을 의미한다는 것을 고려하면, 영업비밀과 달리 '아이디어가 포함된 정보'로 한정함으로써 고객명단, 판매내역, 데이터 등과 같이 영업비밀로 인정될 수 있는 정보도 인간의 정신적 활동에 의한 '아이디어'로 볼 수 없는 경우에는 부정경쟁방지법 차목의 아이디어에서는 제외된 것으로 보아야 한다. 즉, 기술상 또는 영업상 정보 중에서, 단순히 축적한 자료 등을 제외하고 구상이 담긴 '아이디어'만 차목의 규율 대상이 되는 것이다.

입법과정에서 '아이디어'가 불명확하다는 지적⁵¹⁾이 있었으나, '아이디어'가 기존 영업비밀의 '기술상 또는 경영상의 정보'와 비교해서 명확성이 떨어지는지에 대해서는 의문이다. 한편, 국회 논의과정에서 명확성 향상을 위해 당초 발의안의 '기술 또는 영업상 아이디어'가 '기술 또는 영업상 아이디어가 포함된 정보'로 수정⁵²⁾되었는데, 이러한 수정으로 '아이디어'의 의미 자체가 더 명확해졌다고 볼 수는 없다. 다만, 이러한 수정으로 인해 기존 영업비밀 규정과 문언상으로 더욱 유사해짐으로써, 기존 영업비밀에 관한 판례를 적용하기 더욱 용이해지는 효과가 있다고 보인다. 영업비밀의 대상이 되는 정보 중에서 단순한 자료 등이 아닌, 구상이 담긴 정보로 한정하여 해석하면 될 것이다.

51) 송대호, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부 개정 법률안(의안번호 2009554) 검토보고서, 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2017.11., 8-9면; 송대호, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부 개정 법률안(의안번호 10360) 검토보고서, 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2018.2., 8-9면.

52) 제358회 국회 임시회 산업통상자원중소벤처기업위원회 법률안소위원회 회의록, 2018.3.19., 50-51면.

(3) 특정의 정도

차목에서 보호하는 아이디어는 특허의 청구범위와 같이 명확한 권리의 경계가 정해져 있지 않으므로, 그 특정이 매우 중요하다.⁵³⁾ 아이디어가 명확히 특정되어야만 그 아이디어가 차목의 요건을 만족하는 것인지, 제공받은 아이디어를 부당하게 사용한 것인지 여부 등을 판단할 수 있고, 소송에서 침해금지 등이 인용되는 경우 집행도 가능하기 때문이다. 차목은 ‘아이디어가 포함된’ 정보라는 점을 제외하면 영업비밀과 매우 유사하게 규정되어 있으므로, 그 특정의 정도 역시 영업비밀⁵⁴⁾과 마찬가지로 법원의 심리와 상대방의 방어권 행사에 지장이 없을 정도로 구체적으로 특정되어야 하고, 아이디어로 주장된 개별 정보의 내용과 성질, 관련 분야에서 공지된 정보의 내용, 아이디어 탈취행위의 구체적 태양과 청구의 내용, 아이디어 제공자와 상대방 사이의 관계 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 할 것이다. 차목이 부정경쟁행위 중에서 행위태양의 반사회성을 강조한 규정이라고 볼 수 있고, 침해가 인정되는 경우라고 하더라도 대세적인 효력을 가지는 것이 아니라 일정한 거래의 상대방으로 한정되므로, 지나치게 엄격한 수준으로 구체적인 특정을 요구하기보다 집행이 가능하다면 다소 완화된 수준으로 인정하는 것이 바람직하다는 견해⁵⁵⁾도 참고할 필요가 있다.

53) 최호진, 앞의 논문, 16면.

54) 대법원은 영업비밀 침해금지를 청구하는 사건에서, “법원의 심리와 상대방의 방어권 행사에 지장이 없도록 그 비밀성을 잃지 않는 한도에서 가능한 한 영업비밀을 구체적으로 특정하여야 하고, 어느 정도로 영업비밀을 특정하여야 하는지는 영업비밀로 주장된 개별 정보의 내용과 성질, 관련 분야에서 공지된 정보의 내용, 영업비밀 침해행위의 구체적 태양과 금지청구의 내용, 영업비밀 보유자와 상대방 사이의 관계 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 한다”고 판시하였다. (대법원 2013.8.22.자 2011마1624결정)

55) 최호진, 앞의 논문, 17면.

5. ‘제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위’의 해석

(1) ‘사용’의 해석

영업비밀의 사용에 대한 판례⁵⁶⁾를 참고할 때, 아이디어의 ‘사용’은 아이디어 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업 활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 경제활동⁵⁷⁾에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다고 볼 수 있다. 경제활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위 모두를 포괄하므로, 제품이나 서비스를 개발하는 단계에서 내부 자료에 사용하는 것, 일부 개량하거나 변형하여 사용하는 것⁵⁸⁾, 특허 출원하는 것⁵⁹⁾도 아이디어의 사용에 포함되는 것으로 봄이 타당하다.

56) “영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다.”(대법원 2009. 10. 15., 선고, 2008도9433 판결)

57) 영업비밀 침해, 아이디어 탈취는 기업 뿐 아니라 개인, 공공기관, 비영리 법인 등에 의해서도 발생할 수 있으므로 기업활동 뿐 아니라 모든 경제활동에서 사용하는 행위를 포함하는 것이 타당하다.

58) 기본적으로 아이디어의 핵심적인 구성과 효과가 구현되어 있고 독자적인 성과가 가미되었다고 볼 만한 정도의 변형이나 개량이 없다면, 특별한 사정이 없는 한 제공된 아이디어를 사용했다고 보아 침해를 인정할 수 있을 것이다. {정상조 편, 부정경쟁방지법 주해, 박영사, 2020, 205면(이상현 집필부분)}

59) 특허청은, 제공받은 아이디어를 제3자에게 제공하고 제3자와 특허를 공동출원하여 등록받은 행위를 아이디어의 부정 사용으로 보아 시정권고한 바 있다. (특허청 보도자료, “특허청, (주)비제이씨 기술 탈취한 현대차에 시정권고”, 2018.12.20.)

(2) ‘그 제공목적에 위반하여’, ‘자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여’, ‘부정하게’가 독립된 요건인지 여부

‘그 제공목적에 위반하여’, ‘자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여’, ‘부정하게’가 독립된 요건인지 문제된다. ‘부정하게’가 가장 포괄적인 의미이므로 세 요건을 모두 동등한 독립적 요건으로 보는 것은 무리가 있고, 사회상규나 신의성실의 원칙에 반하여 부정하게 사용하는 반사회적 행위를 금지하되 그 필요조건으로 ① 제공목적 위반과 ② 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위한 사용 2가지 요건을 규정한 것으로 해석함이 타당하다. 아이디어를 제공한 자의 동의 없이 제공받은 자 또는 제3자의 영업이익을 위하여 다른 목적으로 사용하는 것으로서, 아이디어의 사용에 관하여 적절한 대가를 지급하지 않거나 아이디어 제공자를 배제한 채 사업화하는 경우에는 차목이 적용될 것이다.

(3) ‘제공목적에 위반하여’의 해석

거래 과정에서 정보의 제공목적이 문서에 의해 명시되지 않는 경우가 많기 때문에 제공받는 목적이 무엇이었는지에 대한 다툼이 발생할 것으로 예상된다. 또 제공목적이 명시되었다고 하더라도 제공받은 자 또는 제3자의 사용이 그 제공목적의 범위 내에 속하는지도 다툼의 여지가 크다. 아이디어가 제공된 목적이 당사자 사이에 다투어질 경우 ‘법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다’는 대법원 판례⁶⁰⁾의 기준에 따라 당사자의 의사를 해석할 필요가 있다.⁶¹⁾ 이를 판

단하기 위해서는 거래교섭 또는 거래과정의 구체적인 내용과 성격, 아이디어 정보의 제공이 이루어진 동기와 경위, 아이디어 정보의 제공으로 달성하려는 목적, 아이디어 정보 제공에 대한 정당한 대가의 지급 여부 등을 종합적으로 고려하여, 그 아이디어 정보 사용 등의 행위가 아이디어 정보 제공자와의 거래교섭 또는 거래과정에서 발생한 신뢰 관계 등을 위반한다고 평가할 수 있는지를 살펴봐야 할 것이다.⁶²⁾

(4) ‘타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위’의 해석

제공받은 자가 직접 사용하는 경우뿐 아니라 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위도 금지된다. 이는 대기업, 위탁업체 등 우월적 지위에 있는 자가 계약을 빌미로 아이디어를 제공받은 후 이를 다른 업체에 넘겨 더 낮은 단가에 공급받는 행위 등을 차단하기 위한 것이다. 다만, ‘제공하여 사용하게 하는 행위’만을 금지하므로, ‘제공하는 행위’ 자체는 위법하지 않은 것으로 보는 것이 타당하다. 누설만으로도 위법이 되는 영업비밀과 달리, 제공받은 아이디어를 제공 목적에 위반하여 타인에게 제공하였으나 그 타인이 사용에까지 이르지 않은 경우 등에는 아이디어 탈취행위가 성립하지 않는다고 보아야 한다. 타인에게 아이디어를 공개하여 사용할 수 있는 상태에 놓였다면 차목의 부정경쟁행위로 인정할 수 있다는 견해⁶³⁾도 있으나, 차목은 영업비밀과 달리 비밀관리성을 요하지 않고 비공지성도 완화된 요건을 요구하는 점을 고려하면, 영업비밀과 같이 공개 행위 자체를 규율하는 것이 타당한지는 의문이다.⁶⁴⁾

60) 대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 판결.

61) 법원도서관, 앞의 책, 400-401면(이한상 집필부분).

62) 대법원 2020. 7. 23. 선고 2020다220607 판결.

63) 정상조 판, 앞의 책, 204면(이상현 집필부분).

64) 아이디어의 공개를 원하지 않는다면, 영업비밀로서 관리하거나 비밀유지계약을

6. 소극적 요건의 해석

(1) 소극적 요건의 의의

아이디어 탈취행위를 지나치게 폭넓게 규정하면, 거래 자체가 위축될 수 있으므로, 부정경쟁방지법 차목은 소극적 요건을 두어 적용 범위를 제한하고 있다. 제공된 아이디어가 동종업계에 널리 알려진 경우이거나, 아이디어를 제공받은 자가 이미 알고 있었던 경우에는 이미 자유로운 사용이 가능한 공공의 영역(public domain)에 있는 아이디어로 보아 보호가 불가함을 명확히 하고 있다.

(2) ‘널리 알려진’의 해석

영업비밀은 ‘공공연히 알려져 있지 아니’할 것을 요건으로 하는데 반해 아이디어 탈취행위는 ‘동종업계에 널리 알려진’ 것이 아닐 것을 요건으로 하고 있다. 따라서 특허의 절대적인 비공지성⁶⁵⁾은 물론이고 이보다 완화된 영업비밀의 비공지성⁶⁶⁾보다도 더욱 완화된 기준이 적

체결하는 등의 별도 조치가 필요할 것이다.

65) 특허법 제29조제1항제1호의 공지라 함은 불특정다수인이 알 수 있는 상태에 있는 것을 말하고(대법원 1997. 11. 14. 선고 96후1804 판결 등), 1명에게라도 비밀유지상태가 해제된 경우 공지된 발명으로 취급(임병웅, 리담특허법, 한빛지적소유권센터, 2021, 185면) 된다.

66) 영업비밀은 절대적인 비밀을 뜻하는 것이 아니고 일부 또는 일정범위의 사람들이 알고 있다고 하더라도 비밀로서 유지되고 있으면 영업비밀에 해당될 수 있다. (서울고등법원 1998. 7. 21. 선고 97나15229 판결) 세계 어느 업체나 공통적으로 시행하고 있는 내용이고 다른 업체들이 그러한 실험 결과를 공개하고 있다거나, 여러 학술지에 그 학술적·이론적 근거가 공개되어 있다거나, 공개된 외국의 특허출원서류에 그 설계 개념이 포함되어 있다거나, 타 회사 제품이나 실험에 사용된 시료 등의 카탈로그·인터넷 홈페이지 등에 그 물성이나 용법·주의사항 등이 개괄적으로 포함되어 있다거나, 그 제품의 규격이 표준화되어 있어 피해자 회사뿐 아니라 많은 해외업체들이 이를 생산하고 있고 그 공정의 내용 또한 기초적인 것으

용된다고 볼 수 있다.⁶⁷⁾ 부정경쟁방지법 차목은 아이디어를 제공받은 자가 그 아이디어에 무임승차하여 시간, 비용 등을 절약하는 것을 규제하는 것이 목적이므로, 특허나 영업비밀이 요구하는 엄격한 비공지성 요건에 미치지 못하는 경우에도 아이디어를 제공받은 자의 무임승차 행위가 인정되면 차목이 적용되어야 하기 때문이다. 따라서 제공된 아이디어가 소수의 특허 문헌, 논문 등에 기재되어 있다는 사실만으로 아이디어 탈취행위가 아니라고 볼 수는 없을 것이다.⁶⁸⁾

문언상으로 부정경쟁방지법 차목의 ‘널리 알려진’은 부정경쟁방지법 가, 나, 다목의 ‘널리 인식된’과 유사해 보일 수 있다. 그러나, 가, 나, 다목은 소비자 혼동이나 식별력·명성 손상을 방지하는 것이 목적으로, 차목과 그 목적이 상이하다는 것을 고려해야 할 것이다. 타인의 노력에 무임승차하여 거래질서를 무너뜨리는 반사회적 행위를 금지하는 차목의 목적과, 자유로운 이용이 허용되어야 하는 공공의 영역에 속하는 아이디어는 보호하지 않으려는 차목 소극적 요건의 규정 목적을 고려하면, 가, 나목의 주지성⁶⁹⁾ 또는 다목의 저명성⁷⁰⁾의 정도에 이르지 않더라도, 동종업계에 종사하는 자가 쉽게 입수할 수 있는 정보라면

로 인터넷에 공개되어 있는 수준을 넘지 않는다거나 하는 정도의 사정들만으로 그 자료들이 일반적으로 잘 알려진 것이라고 단정하기는 어렵다.(대법원 2005. 3.

11. 선고 2003도3044 판결)

67) 세종대학교 산학협력단(주관연구책임자 최승재), 앞의 연구보고서, 127면.

68) 세종대학교 산학협력단(주관연구책임자 최승재), 앞의 연구보고서, 127면.

69) 부정경쟁방지법 제2조 제1호의 국내에 널리 인식된 상표·상호라 함은 국내 전역에 걸쳐 모든 사람들에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고 국내의 일정한 지역적 범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하다. (대법원 2001.

4. 10. 선고 2000다4487 판결, 대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도 6187 판결 등 참조)

70) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (다)목의 입법 취지와 그 입법 과정에 비추어 볼 때, 위 규정에서 사용하고 있는 ‘국내에 널리 인식된’이라는 용어는 국내 전역 또는 일정한 지역 범위 안에서 수요자들 사이에 알려지게 된 ‘주지의 정도’를 넘어 관계 거래자 외에 일반 공중의 대부분에까지 널리 알려지게 된 이른바 ‘저명의 정도’에 이른 것을 의미한다.(대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다13782 판결, 대법원 2006. 1. 26. 선고 2004도 651 판결, 대법원 2017. 11. 9. 선고 2014다49180 판결 등 참조)

널리 알려진 것으로 볼 수 있을 것이며, 이는 구체적인 사안에 따라 판단해야할 것이다.⁷¹⁾

부정경쟁방지법 차목은 비공지의 정도에 대한 기준을 완화하였을 뿐만 아니라, 부정경쟁방지법상 영업비밀, 하도급법, 상생협력법, 중소기업기술보호법와 달리 비밀관리성을 요하지 않는다. 영업비밀 형사 사건에서 무죄 사유의 50%가 비밀관리성⁷²⁾일 정도로 비밀관리성을 만족하는 것이 어렵고 만족 여부에 대한 판단도 쉽지 않으므로, 비밀 관리성 요건을 포함하지 않음으로써 부정경쟁방지법 차목이 기존 제도들의 보호 사각 지대를 메울 수 있도록 한 것으로 보인다.

(3) 판단 시점

동종업계에 널리 알려졌는지 여부에 대한 판단 시점은 아이디어를 제공받는 시점이라는 견해⁷³⁾가 있으나, 아이디어를 사용하는 시점으로 보는 것이 타당하다고 보인다. 판단시점을 아이디어 제공 시로 할 경우, 향후에 아이디어가 동종업계에 널리 알려져 누구나 사용할 수 있게 된 후에도 아이디어를 제공받은 자만 차목으로 인해 그 아이디어를 사용하지 못하는 불합리한 상황이 발생할 수 있기 때문이다. 아이디어를 제공받은 당시에는 널리 알려져 있지 않으나 이를 사용하여 제품화하는 시점에서 널리 알려져 있는 경우에는 이 부분 요건에 관련되는 것이 아니라, 아이디어가 경제적 가치가 있는지 여부와 관련이 있다는 견해⁷⁴⁾가 있으나, 제공 시점에 널리 알려진 경우와 사용 시점에 널리 알려진 경우를 서로 다른 요건에서 판단하는 것은 불합리하다고

71) 세종대학교 산학협력단(주관연구책임자 최승재), 앞의 연구보고서, 127면.

72) 송석은·이성준·현혁승·양지은, 2017-2019 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 판결문 분석 연구, 특허청, 2020, 146면.

73) 이기리, 앞의 온라인 주석서.

74) 세종대학교 산학협력단(주관연구책임자 최승재), 앞의 연구보고서, 136면.

보이며 동종 업계에 널리 알려져 있는지 여부에 대한 명시적 규정이 있는 단서에서 모두 판단하는 것이 바람직하다고 보인다.⁷⁵⁾

(4) 동종업계의 범위

여기서 ‘동종업계’가 아이디어 제공자가 속하는 업계인지 아니면 아이디어를 제공받는 자가 속하는 업계인지가 문제된다. 아이디어를 제공받는 자를 기준으로 판단한다는 의견⁷⁶⁾도 있으나, 이미 널리 알려져서 자유롭게 사용이 가능한 아이디어를 보호하는 것이 부당하다는 소극적 요건의 취지를 고려할 때, 아이디어 제공자가 속하는 업계 또는 아이디어를 제공받는 자가 속하는 업계 중 어느 하나에만 속하더라도 동종업계에 속하는 것으로 보는 것이 합리적이라고 보인다. 또한, 국가 간 교류 증가와 전자상거래의 활성화로 경제활동에 있어 국가 간 장벽이 낮아지고 있는 점, 특허법, 디자인보호법 등 다른 지식재산권 법에서도 해외 공지가 국내 공지와 동일하게 취급되는 점, 영업비밀에서도 국외에 알려진 경우 영업비밀성이 부정될 수 있는 점⁷⁷⁾ 등을 고려하면, 널리 알려진 업계의 지역적 범위는 국내뿐 아니라 국외도 포함하는 것으로 보는 것이 타당하다.

75) 제공시점에 널리 알려진 경우는 차목의 적용을 배제하는 것이 타당하지만, 단서 문언의 불명확성으로 인해 이러한 견해(사용 시점에 널리 알려진 경우 경제적 가치 요건에서 판단)가 제시되는 것으로 보인다. 향후 법 개정 시에, 제공받는 자에게 알려져 있는지 여부는 제공 시를 기준으로 하고, 동종업계에 널리 알려져 있는지 여부는 사용 시를 기준으로 한다는 것을 명확히 하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

76) 특허청, 아이디어 보호 및 탈취 예방 가이드라인, 특허청, 2019, 15면.

77) 서울중앙지방법원 1997. 2. 14. 선고 96가합7170 판결은 국내에서 사용된 바는 없다 할지라도 국외에서 이미 공개나 사용됨으로써 그 아이디어가 경제적 가치를 얻을 수 있는 자에게 알려져 있는 상태에 있었으므로, 온도테이프를 부착한 맥주 용기에 관한 아이디어는 부정경쟁방지법에서의 영업비밀이라고 볼 수 없다고 판시하였다.

(5) 입증책임의 전환

소극적 요건은 단서 조항으로 규정되어 있어 입증책임을 아이디어를 제공받은 자가 지게 된다. 입증책임은 법규의 구조와 형식(예컨대 본문과 단서, 일반규정과 특별규정, 원칙규정과 예외규정 등)에 따라 분배되어야 하고, 권리의 존재를 주장하는 당사자는 권리근거사실에 대하여 입증책임을 부담하며, 권리의 존재를 다투는 당사자는 권리장애사실, 권리소멸사실 또는 권리저지사실에 대하여 입증책임을 진다는 것이 일반적으로 받아들여지고 있다.⁷⁸⁾ 또한 입법과정에서의 회의록에 따르면 단서의 형식으로 규정한 것이 입증책임의 전환을 위한 의도라는 점이 명확하고⁷⁹⁾, 기존의 의원 발의안 2건(김기선 의원, 홍익표 의원 대표발의안)과 상기 회의 결과를 종합하여 마련된 산업통상자원중소벤처기업위원회 대안(의안번호 2012752호, 2018.3.29.)의 제안 경위에 “제공받은 아이디어가 동종업계에서 널리 알려진 것이거나 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 알고 있었던 사실을 입증하는 경우에는 면책”된다는 것이 명시되어 있다. 따라서, 적극적 요건을 아이디어 제공자가 입증하면, 제공받은 자가 소극적 요건을 입증해야만 차목의 적용을 피할 수 있다. 제공된 아이디어가 동종업계에 널리 알려지지 않았다거나 아이디어를 제공받은 자가 모르고 있었다는 것을 아이디어 제공자가 입증하기 어려운 점, 아이디어 탈취행위의 경우 피해자가 불리한 지위에 있거나 규모가 작은 개인, 중소기업인 경우가 많아 충분한 입증을 하는 데 어려움이 있다는 점을 고려하면, 이러한 입증책임의 일부 전환이 실질적인 피해 구제의 가능성을 넓혀 제도의 실효성을 확보하는 데 중요한 요소가 될 것이라고 보인다.

78) 현재 2015. 3. 26 선고 2014헌바202, 현재 2007. 10. 25. 선고 2005헌바96 참조

79) 제358회 국회 임시회 산업통상자원중소벤처기업위원회 법률안소위원회 회의록, 2018.3.19., 53-54면.

7. 경과 규정

부정경쟁방지법 차목 신설 시 별도의 경과규정은 마련되지 않았으므로, 개정법 시행 전에 취득한 아이디어를 개정법 시행 이후에 사용한 경우의 취급에 대해 살펴볼 필요가 있다.

대법원은 2004.1.20. 부정경쟁방지법 개정에서 별도의 범죄구성요건으로 규정된 영업비밀 부정취득, 부정사용이 문제된 사안에서, 개정 법률이 시행되기 전에 취득한 영업비밀이라 하더라도 그 시행 후에 이를 부정사용하는 행위는 개정법의 적용 대상이 된다고 하였다.⁸⁰⁾

실제 부정경쟁방지법 차목의 적용시기가 문제가 된 사건에서도, 1심 법원은 계약이 법 시행 전에 종료되었고, 아이디어의 취득 및 이를 사용한 광고물 제작 등의 행위가 법 시행 전에 행해졌으므로 개정법이 적용되지 않는다고 하였으나,⁸¹⁾ 항소심⁸²⁾과 대법원⁸³⁾은 아이디어를 포함한 정보 제공이 차목의 시행일 전에 이루어졌어도 차목의 부정경쟁행위에 해당하는 행위가 그 시행일 이후에 계속되고 있다면 차목이 적용될 수 있으므로 제공된 아이디어를 사용한 광고의 영상이 인터넷 등을 통해 계속 재생되고 있는 이상 개정법이 적용된다고 판시하였다. 이 사건에서, 대법원은 제공받은 아이디어인 네이밍과 콘티에 의거하여 이루어진 사용 행위인 콘티에 의거한 광고제작과 네이밍을 사용한 제품 출시가 모두 차목 시행 이전에 이루어진 것이지만, 차목 시행 이후에도 콘티에 의거한 광고 영상에 네이밍을 피고의 제품명으로 표시하여 전송한 행위가 계속되었으므로 차목이 적용된다고 보아 원심의 판단을 수긍하였다.

80) 대법원 2009. 10. 15. 선고 2008도9433 판결.

81) 서울중앙지방법원 2019. 5. 24. 선고 2017가합590127 판결.

82) 서울고등법원 2020. 2. 6. 선고 2019나2031649 판결.

83) 대법원 2020. 7. 23. 선고 2020다220607 판결.

차목이 금지하는 행위는 정보를 제공받는 행위가 아니라 제공받은 정보를 부정하게 사용하는 행위이므로, 아이디어를 제공받은 시점이 아니라 사용 시점을 기준으로 차목 적용 여부를 판단하는 것이 타당하다. 따라서 개정법 시행 전에 제공받았더라도 개정법 시행 이후에 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하는 행위가 계속되었다면 차목의 적용 대상이 된다고 보아야 한다.

IV. 결론

기술아이디어 탈취는 혁신적인 중소기업과 스타트업의 성장을 막아 한국 경제의 성장 동력을 저해하는 심각한 문제로 계속 지적되어 왔다. 이를 해결하기 위해 세계 최초로 아이디어 부정사용을 명시적으로 금지하는 부정경쟁방지법 차목이 입법되었다. 외국의 입법례나 이론을 참고하여 입법이 이루어지는 경우가 많은 지식재산 법률에서 이례적인 일인데, 그 만큼 기술아이디어 탈취행위의 근절이 시급한 과제라고 판단한 입법자의 결단이 있었다고 볼 수 있다.

눈에 보이지 않고 그 경계가 선명하지 않은 아이디어라는 대상을 규율하는 규정이고, 최초의 아이디어 보호 입법이다 보니 정확히 어떤 행위가 차목의 행위에 포함되는지 당사자들이 예측하기가 상대적으로 쉽지 않은 것이 사실이다. 따라서 차목에 대한 명확한 해석론 제시가 필요한 상황이지만, 아직까지 차목에 대한 판례가 축적되지 않았고 학계에서의 논의마저 부족한 상황이다. 이로 인한 불확실성으로 인해 불필요한 분쟁을 양산되거나, 분쟁에 대한 부담감 때문에 아이디어의 교류를 포함하는 정상적인 거래들마저 위축되는 등의 부작용을 가져올

수 있다. 이에, 이 논문을 통해 차목의 해석론을 각 요건별로 제시해 보고자 하였다.

차목을 해석할 때에는 건전한 거래질서를 확립하려는 부정경쟁방지법의 목적과 정당한 대가를 지불하지 않고 제공받은 아이디어를 부정하게 사용하여 상대방의 노력에 무임승차하고 거래질서를 저해하는 반사회적 행위를 금지하려는 차목의 입법취지를 우선적으로 고려하여야 한다. 그러나 보호범위를 확대하는 것만이 바람직한 것이 아니고, 새롭게 도입된 차목이 아이디어의 공유·확산과 정상적인 거래를 위축시키지 않으며 기존 제도와와의 조화를 이룰 수 있도록 하는 균형감도 필수적이다.

거래 성립 전의 교섭, 묵시적인 계약 등 모든 거래 과정에 차목이 폭넓게 적용된다고 보아야 한다. 다만 아이디어 보호를 목적으로 하는 규정이므로, 인간의 정신적 활동이 개입되지 않은 단순한 정보의 축적은 보호대상에서 제외되어야 한다고 보인다. 경제적 가치 요건에 관해서는, 영업비밀의 판례를 참고할 때, 제공받은 아이디어의 사용을 통해 시간, 비용, 노력을 절감하여 경쟁자에 대해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나, 그 아이디어의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요한 경우에는 그 아이디어가 경제적 가치를 가진다고 볼 수 있을 것이다. 제공목적에 위반한 부정 사용인지 여부는 거래과정의 구체적인 내용과 성격, 아이디어 정보의 제공이 이루어진 동기와 경위, 아이디어 정보의 제공으로 달성하려는 목적, 아이디어 정보 제공에 대한 정당한 대가의 지급 여부 등을 종합적으로 고려하여, 그 아이디어 정보 사용 등의 행위가 아이디어 정보 제공자와의 거래교섭 또는 거래과정에서 발생한 신뢰관계 등을 위반한다고 평가할 수 있는지를 살펴 봐야 할 것이다.

아이디어 탈취행위를 지나치게 폭넓게 규정할 경우, 거래 자체가 위

축될 수 있으므로, 부정경쟁방지법 차목은 소극적 요건을 두어 적용 범위를 제한하고 있다. 특히, 영업비밀의 비공지 관련 규정과의 문언상의 차이가 있는 점, 거래 관계에 있는 당사자간에 한정적으로 적용되는 점 등을 감안하면, 동종업계에 널리 알려져 있는지 여부는 특히나 영업비밀의 공지 여부를 판단할 때에 비해서 완화된 기준을 적용해야 한다. 다만, 공공의 영역에 있는 아이디어의 자유로운 사용 보장을 위해 널리 알려진 시점 및 동종업계의 범위 판단은 다소 유연하게 하는 것이 바람직하다.

적절한 해석론이 확립되면 부정경쟁방지법 차목이 거래 과정에서 상대방의 아이디어를 정당한 대가 없이 부정 사용하여 상대방의 노력에 무임승차하는 불공정한 거래관행을 억제하고 피해자의 피해를 구제하는데 더 유용하게 활용될 수 있을 것이라고 생각한다.

〈참고문헌〉

1. 단행본

- 송영식·이상정·황중환, 지적소유권법(하)(제9판), 육법사, 2005.
임병웅, 리답특허법, 한빛지적소유권센터, 2021.
법원도서관, 대법원 판례해설 제126호(2020년 하), 법원도서관, 2021.
특허청, 아이디어 보호 및 탈취 예방 가이드라인, 특허청, 2019.
정상조 편, 부정경쟁방지법 주해, 박영사, 2020(이상현 집필부분).

2. 논문 및 연구보고서

- 구회근, “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 자.목에 규정된 ‘상품형태 모방’의 의미”, 법조 제56권 제3호, 법조협회, 2007.
김동준, “영업비밀 성립요건 중 경제적 유용성”, 강원법학 52, 강원대학교 비교법학연구소, 2017.
김운호, “거래상대방 및 정부기관에 제출된 정보의 영업비밀성 인정 여부에 관하여-전동차 설계도면 등의 복제 등 금지가처분에 대한 항고사건(서울고등법원 2006라23 영업비밀침해금지가처분)을 중심으로-”, 정보법학회 발표문, 2007.
김현숙, “아이디어 탈취 금지에 대한 부정경쟁방지법의 의미와 한계”, 과학 기술과 법 제9권 제2호, 충북대학교 법학연구소, 2018.
박성호, “저작권법에 의한 보호가 부정되는 경우 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목의 적용범위”, 한양법학 제29권 제1집, 한양법학회, 2018.
세종대학교 산학협력단(주관연구책임자 최승재), 부정경쟁행위 판단기준 및 행정조사에 관한 연구, 특허청, 2018.
송석은·이성준·현혁승·양지은, 2017-2019 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 판결문 분석 연구, 특허청, 2020.
심재한, “독일의 개정 부정경쟁방지법 고찰”, 경영법률(제16집 제1호), 한국 경영법률학회, 2005.10.
우성엽, “한국법상 아이디어 보호의 가능성”, Law & Technology 제6권 제1

호, 서울대학교 기술과 법 센터, 2010.

정봉현, “부정경쟁방지법에 의한 상품형태의 보호”, 산업재산권법 제37호, 한국산업재산권법학회, 2012.

최호진, “개정 부정경쟁방지법 (차)목 및 (카)목의 해석·적용에 관한 고찰”, 인권과 정의, Vol. 476, 대한변호사협회, 2018.

3. 기타 참고자료

박성준, “[특별기고]아이디어 탈취 금지를 위한 부정경쟁방지법 개정 배경과 주요내용”, 대한변협신문, 2018.7.16.

송대호, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부 개정 법률안(의안번호 10360) 검토보고서, 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2018.2.

송대호, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부 개정 법률안(의안번호 2009554) 검토보고서, 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2017.11.

이기리, 온주 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률 제2조제1호차목 주석, 로앤비, 2020.10. <https://www.lawnb.com/Info/Content_View?sid=J001000308_0_0>.

채수근, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 2103843) 검토보고서, 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2020.11.

제358회 국회 임시회 산업통상자원중소벤처기업위원회 법률안소위원회 회의록, 2018.3.19.

특허청 보도자료, “기술 유출·침해 막기 위한 ‘기술경찰’ 본격 출범!”, 2021.7.27.

특허청 보도자료, “부정경쟁행위조사제도, 경제적 약자를 위한 역할 톡톡!!”, 2020.7.28.

특허청 보도자료, “상대방의 부정경쟁행위에 피해를 입어도 속수무책”, 2021.9.7.

특허청 보도자료, “특허청, (주)비제이씨 기술 탈취한 현대차에 시정권고”,

2018.12.20.

[https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_S1R8Q0V3O1U9E1R7
I1Z1E5R0X0W5P3](https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_S1R8Q0V3O1U9E1R7I1Z1E5R0X0W5P3)

[https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_Z2G0V0V6A0J3A1X
7E4V2V1Q1T6J3H7](https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_Z2G0V0V6A0J3A1X7E4V2V1Q1T6J3H7)

〈국문 초록〉

기술·아이디어 탈취 문제를 해결하기 위해 세계 최초로 아이디어 부정사용을 명시적으로 금지하는 부정경쟁방지법 차목이 입법되었다. 기술·아이디어 탈취행위의 근절이 시급한 과제라고 판단한 입법자의 결단이 있었다고 볼 수 있다.

눈에 보이지 않고 그 경계가 선명하지 않은 아이디어라는 대상을 규율하는 규정이고, 최초의 아이디어 보호 입법이다 보니 정확히 어떤 행위가 차목의 행위에 포함되는지 당사자들이 예측하기가 상대적으로 쉽지 않은 것이 사실이다. 따라서 차목에 대한 명확한 해석론 제시가 필요한 상황이지만, 아직까지 차목에 대한 판례가 축적되지 않았고 학계에서의 논의마저 부족한 상황이다. 이로 인한 불확실성으로 인해 불필요한 분쟁을 양산되거나, 분쟁에 대한 부담감 때문에 아이디어의 교류를 포함하는 정상적인 거래들마저 위축되는 등의 부작용을 가져올 수 있다. 이에, 차목의 해석론을 각 요건별로 제시해 보고자 하였다.

차목을 해석할 때에는 건전한 거래질서를 확립하려는 부정경쟁방지법의 목적과 정당한 대가를 지불하지 않고 제공받은 아이디어를 부정하게 사용하여 상대방의 노력에 무임승차하고 거래질서를 저해하는 반사회적 행위를 금지하려는 차목의 입법취지를 우선적으로 고려하여야 한다. 그러나 보호범위를 확대하는 것만이 바람직한 것이 아니고, 새롭게 도입된 차목이 아이디어의 공유·확산과 정상적인 거래를 위축시키지 않으며 기존 제도와의 조화를 이룰 수 있도록 하는 균형감도 필수적이다.

거래 성립 전의 교섭, 묵시적인 계약 등 모든 거래 과정에 차목이 폭넓게 적용된다고 보아야 한다. 다만 아이디어 보호를 목적으로 하는 규정이므로, 인간의 정신적 활동이 개입되지 않은 단순한 정보의 축적은 보호대상에서 제외되어야 한다고 보인다. 경제적 가치 요건에 관해

서는, 영업비밀의 판례를 참고할 때, 제공받은 아이디어의 사용을 통해 시간, 비용, 노력을 절감하여 경쟁자에 대해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나, 그 아이디어의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요한 경우에는 그 아이디어가 경제적 가치를 가진다고 볼 수 있을 것이다. 제공목적에 위반한 부정 사용인지 여부는 거래과정의 구체적인 내용과 성격, 아이디어 정보의 제공이 이루어진 동기와 경위, 아이디어 정보의 제공으로 달성하려는 목적, 아이디어 정보 제공에 대한 정당한 대가의 지급 여부 등을 종합적으로 고려하여, 그 아이디어 정보 사용 등의 행위가 아이디어 정보 제공자와의 거래교섭 또는 거래 과정에서 발생한 신뢰관계 등을 위반한다고 평가할 수 있는지를 살펴 봐야 할 것이다

아이디어 탈취행위를 지나치게 폭넓게 규정할 경우, 거래 자체가 위축될 수 있으므로, 부정경쟁방지법 차목은 소극적 요건을 두어 적용 범위를 제한하고 있다. 특히, 영업비밀의 비공지 관련 규정과의 문언상의 차이가 있는 점, 거래 관계에 있는 당사자간에 한정적으로 적용되는 점 등을 감안하면, 동종업계에 널리 알려져 있는지 여부는 특히나 영업비밀의 공지 여부를 판단할 때에 비해서 완화된 기준을 적용해야 한다. 다만, 공공의 영역에 있는 아이디어의 자유로운 사용 보장을 위해 널리 알려진 시점 및 동종업계의 범위 판단은 다소 유연하게 하는 것이 바람직할 것이다.

주제어: 부정경쟁행위, 아이디어 탈취, 기술 탈취, 아이디어 유용, 아이디어 보호

〈Abstract〉

Interpretation of the Article 2. 1. (j) of the Unfair Competition Prevention Law and Trade Secret Protection Act

Sangheum Cho^{*}

The Article 2. 1. (j) of the Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act was introduced by the amendment on 17 April 2018. It explicitly prohibits the unfair competition activity so-called ‘idea misappropriation’ or ‘technology misappropriation’ which has been pointed out as a serious problem of the Korean economy by preventing the growth of innovative SMEs and startups.

Because it is the first legislation directly governing the protection of ‘idea’, it is required to provide concrete interpretations of the provision to minimize the legal uncertainties of the stakeholders. However, the precedents have not yet been accumulated and even academic discussions have not been sufficient. Therefore, this thesis proposes the detailed interpretation of the elements of the new regulation, the Article 2. 1. (j). When interpreting this new regulation, it is important to consider the legislative purpose of this regulation and Unfair Competition Prevention

^{*}Head of investigation team, Technology & Design Special Judicial Police Division, Korean Intellectual Property Office.

and Trade Secret Protection Act : to establish a sound transaction order and to prevent free-riding on the efforts of others. It should also be considered that the Article 2. 1. (j) was legislated to cover the blind spots of existing laws in preventing idea misappropriation. Therefore, it is not desirable to interpret the requirements of the Article 2. 1. (j) too strictly. However, it is also essential to strike the right balance among stakeholders not to restrict the normal spread of ideas or affect normal negotiations and transactions. Harmonization with the existing legal framework such as patent and trade secrets should also be taken into account.

Key Words: Unfair Competition, Idea Misappropriation, Idea Extortion,
Idea Protection