

한국과 일본의 부정경쟁방지법에 관한 고찰

현 대 호 (한국법제연구원 연구위원)

목 차

- I. 서 설
- II. 한국과 일본의 부정경쟁방지법 주요내용
 - 1. 입법체계(또는 입법방식)
 - 2. 입법대상
 - 3. 금지청구
 - 4. 손해배상청구
 - 5. 서류제출 등
 - 6. 벌칙
 - 7. 기타(일본의 부정경쟁방지법에서 추가된 사항)
- III. 종 합

I. 서 설

우리나라의 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’ 이라 한다)은

2007년에 영업비밀 침해행위에 대한 형사처벌을 강화하는 내용으로 개정되었고 2007년 10월 25 일에는 비밀유지명령제도 등의 도입을 내용으로 하는 부정경쟁방지법안이 국회에 상정되었다가 국회의원의 임기만료로 폐기되었다. 일본의 부정경쟁방지법은 2006년에 최종적으로 개정되어 영업비밀 침해행위를 비롯하여 부정경쟁행위에 대한 보호를 강화하는 내용으로 개정되어 왔다.

위와 같이 양국의 부정경쟁방지법은 최근 몇 년 사이에 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위에 관련해서 보다 강한 보호를 위하여 개정이 이루어졌지만 내용상에 있어서 다소의 차이가 발견된다. 특히, 일본의 경우 부정경쟁방지법의 개정을 통하여 새로 추가된 사항은 향후 우리나라 부정경쟁방지법의 개선에도 시사하는 바가 크다. 그러므로 여기서는 양국의 부정경쟁방지법상에서 규정하고 있는 공통적인 사항과 차별화된 사항을 분석하여 시사점을 도출하고자 한다.

II. 한국과 일본의 부정경쟁방지법 주요 내용

1. 입법체계(또는 입법방식)

우리나라의 부정경쟁방지법은 그 명칭에서 알 수 있듯이 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위를 구분하여 입법화하고 있다. 따라서 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위를 구분하여 별개의 장을 두고 있지만 공통적인 사항은 통합된 형태로 규율하고 있다. 따라서 우리나라의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위에서 규정하고 있는 내용과 영업비밀에서 규정하고 있는 내용이 구분되어 있고 일부 개정방식에 따라 개정되어 왔기에 다소 산만하다. 따라서 향후에 부정경쟁방지법은 전면 개정을 통하여 체계화하는 것이 필요하다. 이에 반하여 일본의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위를 통합적으로 규정하고 있고 입법방식도 체계화되어 있다.

2. 입법대상

우리나라의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위로 ① 상품의 혼동행위, ② 영업의 혼동행위, ③ 식별력이나 명성을 손상하는 행위, ④ 원산지를 오인하게 하는 행위,, ⑤ 생산지 등의 오인행위, ⑥ 사칭행위, ⑦ 상표침해행위, ⑧ 도메인 네임의 침해행위, ⑨ 상품의 모방행위를 규정하고 있다. 일본의 부정경쟁방지법도 우리나라 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위와 유사한 대상을 포함하고 있지만 추가적으로 프로그램 등에 대한 기술적 제한수단을 무력화하는 행위와 신용훼손행위를

포함하고 있다.

이와 같이 우리나라와 일본의 부정경쟁방지법은 그 규율대상에서 차이가 발견되지만 영업비밀 침해행위에 대해서는 공통적으로 규율하고 있다. 우리나라의 경우 기술적 보호조치와 관련하여서는 컴퓨터프로그램보호법 제30조와 저작권법 제124조제2항 등에서 개별적으로 열거하는 입법방식으로 규정되어 있어서 기술적 제한수단의 무력화 행위에 대하여 통일적으로 규정하고 있는 일본의 부정경쟁방지법 제2조제7항과 차이가 있다. 입법기술상으로는 부정경쟁행위의 유형에 해당하는 기술적 제한수단을 무력화하는 행위를 부정경쟁방지법에서 통일적으로 규정하는 것이 바람직할 수 있다. 한편, 신용훼손행위는 우리나라의 경우 민법 제750조 불법행위에 기초하여 판례가 보호할 수 있지만 신용훼손행위의 전형성을 고려한다면, 명문화된 법조항으로 부정경쟁방지법에서 규정하는 것도 바람직할 수 있다.

3. 금지청구

우리나라 부정경쟁방지법은 제3조와 제4조 및 제10조에서 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위에 대하여 자신의 영업상 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에 각각 금지청구권을 두고 있으며, 국기·국장 등의 사용금지에 대한 조항도 두고 있다. 일본의 부정경쟁방지법도 제3조에서 부정경쟁행위로 인한 영업상 이익을 침해하거나 침해할 우려가 있는 경우에 침해행위의 정지 또는 예방을 청구할 수 있으며 침해물건

의 폐기나 침해시설 등에 대한 제거 등을 청구할 수 있고, 제16조에서 외국 국기 등이나 국제기관의 표장도 상업상 사용을 금지하고 있다.

4. 손해배상청구

우리나라 부정경쟁방지법은 제5조와 제11조에서 손해배상책임 일반조항과 제14조의2에서 손해배상책임 특수조항(손해액의 추정 등)을 두고 있으며, 후자의 손해배상책임에 관한 조항은 사실상 일본의 부정경쟁방지법을 모방한 것에 해당된다. 여하튼 부정경쟁방지법 제5조와 제11조 및 제14조의2는 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위에 대한 일실이익 배상책임을 명문화하고 있는 점과 그 배상범위(내지는 산정기준)에 대하여 규정하고 있다는 점에서 중요한 의미가 있다. 일본의 부정경쟁방지법은 제4조에서 손해배상책임 일반조항과 제5조에서 손해배상책임 특수조항(손해액이 추정 등)을 두고 있어서 우리나라의 경우와 유사하며, 아래와 같은 공통적인 문제점을 가지고 있다.

이와 같은 양국의 부정경쟁방지법상 손해배상책임에 관한 조항은 다음과 같은 문제점을 가지고 있다. 우리나라의 부정경쟁방지법을 살펴보면, 동법 제14조의2 제1항은 판매수량을 기준으로 한 일실이익의 산정방법만을 전제로 한 조항이어서 일실이익의 배상에 대한 책임근거와 그 산정에 대한 일반원칙만을 선언하고 구체적인 산정방법은 법원의 판례에 맡겨두는 입법개선이 요구된다(제14조의2 제1항과 제11조를 통합함). 또한 제14조의2 제2항은 영업비밀을 침해한 자

가 얻은 이익을 모두 영업비밀 보유자의 손해로 추정하고 있어서 손해배상의 법리를 일탈한 것으로 부당이득의 반환에 관한 내용으로 개정함이 타당하다.

5. 서류제출 등

우리나라 부정경쟁방지법은 제14조의3 「법원은 부정경쟁행위나 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다」에서 부정경쟁행위나 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 원고가 요구하는 경우에 법원이 이를 명할 수 있다. 이와 관련하여 일본의 부정경쟁방지법 제7조제1항 「법원은 부정경쟁에 의한 영업상 이익 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청으로 당사자에 대하여 당해 침해행위에 대하여 입증하기 위하여 또는 당해 침해행위에 의한 손해 계산을 하기 위하여 필요한 서류 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 서류 소지자에게 그 제출을 거절하는 정당한 이유가 있을 때는 그러하지 아니하다」고 규정하여 손해산정은 물론 침해행위 입증에도 서류제출명령제도를 적용하고 있다. 또한 일본의 부정경쟁방지법 제7조제2항 「법원은 전항 단서에 규정된 정당한 이유가 있는지 여부의 판단을 하

기 위하여 필요가 있다고 인정한 때는 서류 소지자에게 그 제시를 하게 할 수 있다. 이 경우에는 누구도 그 제시된 서류의 공개를 청구할 수 없다」 및 제3항「법원은 제2항의 경우에 제1항 단서에 규정한 정당한 이유가 있는가 어떠한가에 관하여 제2항 후단의 서류를 공개하여 그 의견을 듣는 필요가 있다고 인정되는 때에는 당사자 등, 소송대리인 또는 보좌인에 대하여 당해 서류를 공개하도록 할 수 있다」에서는 당사자가 법원의 서류제출명령을 거절하는 경우에 정당한 이유가 있는지 여부를 판단하기 위하여 법원에 제출하는 서류에 대한 공개금지에 대한 조항을 두고 있고, 이 경우 당사자 등(대리인, 사용인 기타 종업원 포함), 소송대리인 또는 보좌인에게 서류를 공개할 수 있도록 하고 있으며, 침해행위의 입증에 관련해서 검증목적의 경우에도 이들 제도를 준용하도록 하고 있다.

이와 같이 우리나라의 부정경쟁방지법은 단순히 손해산정에서 서류제출을 명하고 정당한 이유가 있는 경우에 이를 거절할 수 있도록 하는 조항만을 두고 있다. 다시 말해서 정당한 이유가 있는지 여부에 대하여는 구체적인 조항이 없어서 소송상 그 실효성이 의문시되고, 또한 침해행위의 입증에 관련해서 서류제출의무를 두지 아니한 것도 영업비밀의 보호에 미흡하다. 따라서 소송절차상에서 실질적인 권리구제가 될 수 있도록 보완하는 것이 요구된다.

6. 벌칙

우리나라 부정경쟁방지법은 2007년 개정에서

영업비밀 침해행위와 관련하여 제18조제1항「부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서 제3자에게 누설한 자는 10년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금에 처한다」과 제2항「부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자는 5년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금에 처한다」에서 형량을 강화한 것이 주목된다. 일본의 부정경쟁방지법도 제21조제1항에서 영업비밀 침해행위에 대하여 10년 이하의 징역 또는 1,000만엔 이하의 벌금에 처하거나 또는 이를 병과할 수 있도록 개정되었다.

이와 같이 우리나라의 부정경쟁방지법과 일본의 부정경쟁방지법에서는 형사처벌을 강화한 것이 주목된다. 한편, 우리나라의 부정경쟁방지법상 벌금산정과 관련해서는 실무상 영업비밀 침해행위로 인한 이득액을 입증하기가 쉽지 아니하여 그 실효성이 낮은 것으로 지적되고 있으며, 또한 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」 제36조제1항 및 제2항에서 10억이하의 벌금 또는 5억원이하의 벌금으로 규정되어 있는 것과도 차이가 있다. 따라서 우리나라의 부정경쟁방지법 제21조제1항 및 제2항의 벌금 산정방식은 개정하는 것이 바람직하다.

7. 기타(일본의 부정경쟁방지법에서 추가된 사항)

일본의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위에 관한 소송절차에서 나타나는 증거의 편중현상 등으로 인한 문제점을 보완하기 위하여 다음과 같은 사항을 추가하였다.

첫째, 일본의 부정경쟁방지법은 제6조에서 「부정경쟁에 의한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 부정경쟁으로 영업상 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 주장하는 자가 침해행위를 조성한 것으로 주장하는 물건 또는 방법의 구체적 태양을 부인할 때에는 상대방은 자기 행위의 구체적 태양을 분명히 하여야 한다. 다만, 상대방에게 분명히 할 수 없는 상당한 이유가 있을 때에는 그러하지 아니하다」라고 규정하고 있다. 이와 같은 일본의 부정경쟁방지법 제6조는 영업비밀 침해소송에 있어서 입증책임을 전환 내지는 완화하기 위한 제도이고, 우리나라의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위나 영업비밀 침해행위에 관한 소송절차에서 나타나는 증거편중현상을 시정하기 위하여 입증책임을 전환하거나 또는 경감하는 조항을 두지 않았는데 향후에 우리나라의 부정경쟁방지법에서도 보완되어야 할 필요가 있다.

둘째, 일본의 부정경쟁방지법은 제7조에서 자료제출의무 외에도 제8조에서 「부정경쟁에 의한 영업상 이익 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청으로 법원이 당해 침해행위에 의한 손해 계산을 하기 위하여 필요한 사항에 대한 감정을 명할 때에는 당사자는 감정인에게 당해 감정을 하는데 필요한 사항에 대하여 설명하여야 한다」

라고 규정하여 손해계산을 위하여 필요한 경우 당사자의 신청에 의하여 법원이 감정인에 대한 설명의무를 상대방에게 부과하고 있고 예외는 두지 않았다. 우리나라의 부정경쟁방지법은 손해계산을 위하여 자료의 제출의무만을 규정하고 있고 손해감정을 위한 감정시 감정인에 대한 상대방의 설명의무를 규정하는 조항이 없어서 영업비밀 침해시 손해산정에 있어서 권리의 실질적인 보호에 미흡하다.

셋째, 일본의 부정경쟁방지법은 제10조에서 영업비밀유지명령제도를 도입하였고, 제11조에서 비밀유지명령의 취소를 규정하고 있으며, 제21조제2항에서 형사처벌 조항을 신설하였다. 이와 관련해서 우리나라의 경우에도 2007년 10월 25일에 국회 상정되었던 부정경쟁방지법안에서는 영업비밀 침해행위로 인한 소송에서 영업비밀을 알게 된 소송참여자에 대하여 비밀유지의무를 부과하고 이를 위반한 경우에 형사처벌을 신설하였지만 국회의원의 임기만료로 자동 폐기되었다. 따라서 향후 폐기된 2007년 부정경쟁방지법안과 일본의 부정경쟁방지법처럼 영업비밀유지명령을 도입하는 입법화가 요구된다.

넷째, 일본의 부정경쟁방지법 제13조제1항에서 「부정경쟁에 의한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에 있어서 당사자 등이 그 침해의 유무에 대하여 판단의 기초가 된 사항이고 당사자의 보유하는 영업비밀에 해당하는 것에 대하여는 당사자 본인 또는 법정대리인 또는 증인으로써 심문을 받은 경우에 있어서 법원은 법관의 전원일치에 의해 당사자 등이 공개법정에 당해 사항에 대하여 진술한 것에 의해 당해 영업비밀에 관한

당사자의 사업활동에 현저히 지장을 초래하는 것이 분명한 것으로 당해 사항에 대한 충분한 진술을 할 수 없고 또한 당해 진술을 결여한 것에 의하여 다른 증거만으로는 당해 사항을 판단의 기초로 부정경쟁에 의한 영업상 이익 침해의 유무에 대하여 적절한 재판을 할 수 없다고 인정되는 때에는 결정으로 당해 사항의 심문을 공개하지 않을 수 있다」라고 규정하여 영업비밀 침해 소송에 있어서 공개재판제도에 대한 예외를 허용하였다. 즉 영업비밀 침해소송에서 영업비밀이 일반인에게 알려지는 것을 방지하기 위하여 해당 영업비밀 침해소송을 비공개로 진행할 수 있도록 하였다. 우리나라의 경우 일본처럼 민사소송법에 의하여 비공개로 영업비밀 침해소송을 진행할 여지는 있지만 부정경쟁방지법에서 이를 명문화하고 관련 절차를 세부적으로 규정하는 것도 고려할 수 있다.

Ⅲ. 종합

이상에서 살펴본 우리나라와 일본의 부정경쟁방지법에 대한 분석 결과를 통하여 도출된 시사점을 종합하면, 다음과 같다.

첫째, 우리나라의 부정경쟁방지법은 일부 개정의 방식으로 입법화가 추진되어 왔으며, 동법에서는 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위로 구분하여 별개의 장으로 규율하는 사항도 있고 공통적인 사항을 통합하여 하나의 장으로 규율하는 사항도 발견된다. 따라서 입법체계상으로는 다소 산만하다고 볼 수 있고 향후 전면개정을 하

는 경우에 통합이 가능한 것은 통합적으로 규율하는 방안도 고려할 수 있다.

둘째, 우리나라와 일본의 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위를 규정하고 있다는 점에서 공통되지만(일본의 경우 양자를 통합적으로 규정하고 있음) 해당 내용을 구체적으로 살펴보면 다소 차이를 발견할 수 있다. 특히, 일본의 경우 부정경쟁행위의 대상으로 기술적 제한수단을 무력화하는 행위나 신용훼손행위를 포함하고 있는데 반하여, 우리나라의 경우 기술적 제한수단에 관한 사항은 컴퓨터프로그램보호법, 저작권법 등 개별법에서 규정하고 있고 신용훼손행위에 대하여는 명문화된 조항을 두지 않고 있다. 그렇지만 이들 행위는 부정경쟁행위의 전형적인 유형에 해당되어 통합적으로 부정경쟁방지법에서 규정하는 방안도 고려할 수 있다.

셋째, 우리나라와 일본의 부정경쟁방지법은 영업비밀 침해행위를 공통적으로 규정하고 있지만 구체적인 내용에 있어서는 다소 차이가 있으며, 우리나라의 부정경쟁방지법은 영업비밀의 실질적인 보호와 관련해서 일본의 부정경쟁방지법 보다 낙후된 입법(소극적인 보호)에 해당된다고 볼 수 있다. 특히, 일본의 부정경쟁방지법은 영업비밀 침해소송에 있어서 나타나는 영업비밀의 특수성을 고려하여 규정하고 있는 비밀유지명령제도, 서류제출 등의 의무부과, 설명의무의 부과, 구체적인 태양의 명시적 의무, 비공개재판제도의 도입 등에서 영업비밀 보호에 한층 강화된 입법을 가지고 있다.