『부정경쟁행위 판단기준 연구 (개정 부정경쟁방지법의 데이터 부정사용을 중심으로)』

최종보고서

2022. 3. 31.

연구용역주관기관: 중앙대학교 산학협력단
연구책임자: 이규호 (중앙대학교 법학전문대학원 교수)



특허청

제출문

특허청장 귀하

본 보고서를 『부정경쟁행위 판단기준 연구 (개정 부정경쟁방지법의 데이터 부정사용을 중심으로)』의 최종보고서로 제출합니다.

2022. 3. 31.

연구책임자: 이규호 (중앙대학교 법학전문대학원 교수)
연구보조원: 윤혜정 (중앙대학교 일반대학원 법학과 박사과정생)
연구용역주관기관: 중앙대학교 산학협력단

<차 례>

제1편 서론	-----	1
제1장 연구의 배경과 목적	-----	1
제1절 연구의 배경	-----	1
제2절 연구의 목적	-----	3
제2장 연구의 내용과 방법	-----	3
제3장 부정경쟁방지법상 데이터의 부정취득행위 등의 규율	-----	3
제2편 다른 법률과의 관계	-----	8
제1장 제공대상 한정 데이터의 보호와 다른 법률의 규정과의 관계	-----	8
제2장 데이터산업법상 데이터자산의 보호	-----	10
제1절 데이터산업법의 입법경위	-----	10
제2절 데이터산업법의 제정취지	-----	11
제3절 데이터산업법의 주요 내용	-----	12
제4절 데이터산업법상 데이터자산의 보호와 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 및 파목상 부정경쟁행위 규제와의 상관관계	-----	32
제3장 부정경쟁방지법 제15조의 다른 법률과의 관계	-----	41
제1절 지식재산권법과 부정경쟁방지법의 관계	-----	41
제2절 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리 보호	-----	43
제3절 저작권법상 기술적 보호조치의 무력화 금지 등 관련 규정과의 관계	-----	47
제4장 정보통신망법상 정보통신망 침해행위 등의 금지와의	----	63

관계	--	
제1절 의의	-----	63
제2절 정보통신망법 제48조 제1항의 의의 및 구성요건	-----	64

제3편 일본 부정경쟁방지법상 한정제공 데이터의 보호와 우리나라 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 보호 입법경위	-----	69
제1장 일본 한정제공데이터 관련 입법현황	-----	69
제1절 부정경쟁방지법상 쟁점: '한정제공 데이터'의 보호	-----	69
제2절 일본의 한정제공 데이터 지침	-----	84
제3절 일본의 한정제공 데이터 지침 개정안	-----	123
제2장 우리나라 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 보호 입법경위	-----	166
제1절 부정경쟁방지법안 (김경만 의원 대표발의안 및 이철규 의원 대표발의안에 대한 대안) (이하 '대안'이라 한다)의 제안경위	-----	166
제2절 대안의 제안이유	-----	166
제3절 대안의 주요내용	-----	167
제4절 참고사항	-----	168
제5절 조문별 검토	-----	172
제4편 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 판단기준 분석	-----	181
제1장 제공대상 한정 데이터의 성립요건	-----	181
제1절 「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조 제1호에 따른 데이터	-----	181
제2절 업으로서 제공되는 것	-----	181

제3절 제공대상 한정성 (특정인 또는 특정 다수)	-----	183
제4절 전자적 관리성	-----	189
제5절 상당량 축적성	-----	193
제6절 기술상 또는 영업상 정보	-----	194
제7절 비밀로 관리되지 않는 정보	-----	197
제2장 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 유형	-----	217
제1절 의의	-----	217
제2절 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 유형	-----	219
제3절 영업비밀 침해행위와의 비교	-----	239
제5편 결론: 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 판단기준 해설	-----	248
제1장 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 판단기준	-----	248
제1절 제공대상 한정 데이터 부정사용행위의 성립요건	-----	249
제2절 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 유형	-----	266
제2장 다른 법률과의 관계	-----	284
제1절 데이터산업법과의 관계	-----	287
제2절 부정경쟁방지법 제15조의 다른 법률과의 관계	-----	296
제3절 정보통신망법상 정보통신망 침입금지행위와의 관계	-----	302
제3장 민사적 구제책과 관련하여 청구권자	-----	307
제1절 의의	-----	307
제2절 플랫폼과 청구권자	-----	307
제3절 위탁계약과 청구권자	-----	308

제4장 행정조사	-----	309
제1절 특허청 등의 조사	-----	312
제2절 시정권고	-----	

제1편 서론

제1장 연구의 배경과 목적

제1절 연구의 배경

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (약칭: 부정경쟁방지법)[1] 제2조 제1호 카목에서는 “카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위

1) 접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

2) 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위

3) 1) 또는 2)가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

4) 정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다.

나아가, 부정경쟁방지법 제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등)에서는 “① 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제

1) [시행 2022. 4. 20.] [법률 제18548호, 2021. 12. 7., 일부개정].

품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.
② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 제1항에 따른 조사를 할 때에는 「행정조사기본법」 제15조에 따라 그 조사가 중복되지 아니하도록 하여야 한다.
③ 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 조사 진행 중에 조사대상자에 대하여 조사대상과 동일한 사안으로 「발명진흥법」 제43조에 따른 분쟁의 조정(이하 "분쟁조정"이라 한다)이 계속 중인 사실을 알게 된 경우, 양 당사자의 의사를 고려하여 그 조사를 중지할 수 있다.
④ 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 분쟁조정이 성립된 경우에는 그 조사를 종결할 수 있다.
⑤ 제1항에 따라 조사 등을 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.
⑥ 그 밖에 부정경쟁행위 등의 조사절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."라고 규정하고 있다.

그리고 부정경쟁방지법 제8조에서는 같은 법 제7조에 따른 행정조사의 결과 시정권고 등을 할 수 있다. 즉, 같은 법 제8조(위반행위의 시정권고 등)에서는 "① 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 위반행위의 중지, 표지 등의 제거나 수정, 향후 재발 방지, 그 밖에 시정에 필요한 권고를 할 수 있다.
② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 위반행위를 한 자가 제1항에 따른 시정권고를 이행하지 아니한 때에는 위반행위의 내용 및 시정권고 사실 등을 공표할 수 있다.
③ 제2항에 따른 공표의 절차 및 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."라고 규정하고 있다.
아울러, 시정권고 및 공표를 위하여 필요하다고 인정하면 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 의견을 청취할 수 있다. 즉, 같은 법 제9조(의견청취)에서는 "특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제8조에 따른 시정권고 및 공표를 하기 위하여 필요하다고 인정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 당사자·이해관계인 또는 참고인의 의견을 들어야 한다."라고 규정하고 있다.

2021년 12월 7일 개정되어 2022년 4월 20일 시행될 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에 따르면, 제2조 제1호 카목의 데이터 부정사용행위가 새로운 부정경쟁행위로 신설되었고, 이에 대한 행정조사를 하기 위한 지침이 필요하게 되었다.

제2절 연구의 목적

이 연구의 목적은 2021년 개정된 부정경쟁방지법에 새로 신설된 데이터의 부정사용행위에 대한 행정조사의 지침을 제시하는 것이다.

제2장 연구의 내용과 방법

첫째, 이 연구보고서에서는 데이터 기본법안 등 다른 법안, 데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법 (약칭: 데이터산업법), 저작권법상 데이터 보호방안과 부정경쟁방지법상 데이터 보호방안을 상호 비교하여 그 차이점을 분석한다. 특히 데이터 기본법안은 데이터산업법이 대안으로 제출되어 폐기되었지만, 그 기본개념 및 논의내용은 대동소이하므로 데이터산업법상 데이터 보호에 관한 논의과정을 구체적으로 파악하기 위해서는 데이터 기본법안에 대한 심도 있는 분석이 필요할 것이다. 그리고 데이터산업법이 제정되는 과정에서 데이터산업법상 데이터 보호와 부정경쟁방지법상 데이터 보호의 중복 여부 등이 문제되어 두 법상 데이터 보호의 상호 관계를 분석하는 것도 중요한 과제인 바, 이에 대한 분석도 필요하다. 그 밖에 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 (약칭: 정보통신망법)상 침해행위 등의 금지(정보통신망법 제48조)와의 관계도 고찰한다.
둘째, 부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위의 신설조항을 본격적으로 분석한다. 이를 위해 이 조문을 입법하기 위하여 참조한 일본 부정경쟁방지법상 한정제공데이터의 보호에 관한 규정을 상세히 소개하고, 이에 관한 지침도 설명한다.
셋째, 그런 다음 부정경쟁방지법상 데이터의 부정취득 등 행위에 대한 행정조사의 지침을 구체적으로 제시한다.

제3장 부정경쟁방지법상 데이터의 부정취득행위 등의 규율

신구조문대비표
「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률

[법률 제17727호, 2020. 12. 22., 일부개정]	[법률 제18548호, 2021. 12. 7., 일부개정]
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.	1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
가. ~ 차. (생 략)	가. ~ 차. (현행과 같음)
카. 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	카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위 1) 접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 2) 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위 3) 1) 또는 2)가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 4) 정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조

	치를 회피·제거 또는 변경(이하 "무력화"라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.
<신 설>	타. 국내에 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인의 성명, 초상, 음성, 서명 등 그 타인을 식별할 수 있는 표지를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위
<신 설>	파. 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
2. ~ 4. (생 략)	2. ~ 4. (현행과 같음)
제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호(아목과 카목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한	제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부

경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다. ② ~ ⑥ (생 략)	를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다. ② ~ ⑥ (현행과 같음)
제8조(위반행위의 시정권고 등) ① 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호(아목과 카목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 위반행위의 중지, 표지 등의 제거나 수정, 향후 재발 방지, 그 밖에 시정에 필요한 권고를 할 수 있다. ②·③ (생 략)	제8조(위반행위의 시정권고 등) ① 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 위반행위의 중지, 표지 등의 제거나 수정, 향후 재발 방지, 그 밖에 시정에 필요한 권고를 할 수 있다. ②·③ (현행과 같음)
제15조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」 또는 「저작권법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다. ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「형법」 중 국기·국장에 관한 규정에 제2조제1호라목부터 바목까지, 차목 및 카목, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.	제15조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」, 「저작권법」 또는 「개인정보보호법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다. ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「형법」 중 국기·국장에 관한 규정에 제2조제1호라목부터 바목까지, 차목부터 파목까지, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.

제18조(벌칙) ①·② (생 략) 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 2. (생 략) ④·⑤ (생 략)	제18조(벌칙) ①·② (현행과 같음) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제2조제1호(아목, 차목, 카목1)부터 3)까지, 타목 및 파목은 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자 2. (현행과 같음) ④·⑤ (현행과 같음)

제2편 다른 법률과의 관계

제1장 제공대상 한정 데이터의 보호와 다른 법률의 규정과의 관계

<표 2-1> 제공대상 한정 데이터의 보호와 다른 법률의 규정과의 관계

	데이터산업법	저작권법	부정경쟁방지법		
보호대상 내지 행위규제 대상	데이터자산의 부정사용행위(데이터산업법 제12조)	데이터베이스 제작자의 권리(저작권법 제93조)	제공대상 한정 데이터의 부정사용행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목)	타인성과도용행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목)	영업비밀 침해행위(부정경쟁방지법 제2조 제3호)
권리보호방식인지 아니면 행위규제방식인지 여부	행위규제방식	권리보호방식	행위규제방식	행위규제방식	행위규제방식
비공개 필요	×	×	×	×	○
데이터 자체 보호 가능여부	○	× (데이터베이스에 해당하는 경우에만 보호 가능)	○	○	○
민사상 금지청구 가능 여부	× (손해배상만 가능 (데이터산업	○	○	○	○

	법 제42조))				
형사처벌 가능 여부	×[2]	형사처벌 가능	× [다만, 기술적 보호조치 무력화에 대해서는 형사처벌 가능(부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호)]	×	○
행정조사 및 위반행위 시정권고 가능 여부	× (다만, 시정권고 가능(데이터산업법 제44조)	×	○ (부정경쟁방지법 제7조 및 제8조)	×	×
다른 법률과의 관계	1. 저작권법상 저작권: 데이터산업법상 규정에 대한 특별규정 (데이터산업법 제7조 제2항) 2. 부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위: 데이터산업법상	데이터베이스 제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 데이터산업법과 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (데이터산업법 제7조 제2항 및 부정경쟁방지법 제15조 제1항)	데이터베이스제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (부정경쟁방지법 제15조 제1항)	데이터베이스제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (부정경쟁방지법 제15조 제1항)	데이터베이스제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (부정경쟁방지법 제15조 제1항)

	데이터자산의 부정사용행위에 관한 사항에 대한 특별규정(데이터산업법 제12조 제3항)				

제2장 데이터산업법상 데이터자산의 보호

제1절 데이터산업법의 입법경위

<표 2-2> 데이터산업법의 입법경위

의안명	의안번호	대표발의자	발의일자	상정일자
데이터 기본법안	6182	조승래의원	2020.12.8.	제384회 국회(임시회) 제1차 전체회의(2021.2.1.)

---

2) 데이터산업법 제12조(데이터자산의 보호)에서는 “① 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 “데이터자산”이라 한다)는 보호되어야 한다.

② 누구든지 제1항에 따른 데이터자산을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위, 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위 등 데이터자산을 부정하게 사용하여 데이터생산자의 경제적 이익을 침해하여서는 아니 된다.

③ 제2항에 따른 데이터자산의 부정사용 등 행위에 관한 사항은 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에서 정한 바에 따른다.”

데이터산업법 제12조 제3항에서는 데이터자산의 부정사용 등 행위에 관한 사항은 부정경쟁방지법에서 규율하기로 규정하였고, 그 예시로써 데이터산업법 제12조 제2항에서는 “무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위, 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위”를 규정하고 있다. 이 법의 입법과정에서 데이터자산의 부정사용행위뿐만 아니라 구제책도 부정경쟁방지법에 따르기로 하였기에 연혁해석상 민사상 구제책 이외에 행정적 규제책과 형사적 제재책에도 적용할 수 있는지 여부가 문제될 것이다. 형사적 제재책은 죄형법정주의에 입각할 때 데이터산업법 제12조 제3항만으로는 부족하고 행정적 규제책 역시 마찬가지의 결론을 내릴 수 있다. 그리고 데이터산업법의 입법과정에서 같은 법 제12조 제3항의 ‘데이터자산의 부정사용행위’에 관한 사항은 기존에 존재하는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목의 타인성과도용행위와의 조율을 전제로 한 것이 아니라 새로 신설된 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 조문과의 조화로운 해석을 도모한 것임에 틀림없다.

의안명	의안번호	대표발의자	발의일자	상정일자
데이터의 이용촉진 및 산업진흥 등에 관한 법률안	6820	허은아의원	2020.12.22.	제384회 국회(임시회) 제1차 전체회의(2021.2.1.)
데이터 산업 진흥법안	9463	이영의원	2021.4.13.	소위원회 직접회부

제391회 국회(정기회) 제1차 정보통신방송법안심사소위원회(2021. 9. 14.)에서 이상 3건의 법률안을 병합하여 심사한 결과, 이를 통합.조정하여 과학기술정보방송통신위원회 대안을 마련하였다. 제391회 국회(정기회) 제2차 과학기술정보방송통신위원회(2021. 9. 14.)에서 정보통신방송법안심사소위원회가 심사보고한 대로 3건의 법률안에 대해서는 각각 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 법률안심사소위원회가 마련한 대안을 위원회안으로 제안하기로 의결하였다.[3)]

제2절 데이터산업법의 제정취지

4차 산업혁명과 디지털 대전환의 핵심이자 원유라고 불리는 데이터의 중요성이 부각되는 상황에서, 경제·사회 전반에서 창출되는 데이터가 수집·가공·생산·활용되어 혁신적인 산업과 서비스가 창출되는 데이터 경제의 시대가 도래하고 있다. 이에 따라 세계 각 국은 데이터 경제 시대의 주도권을 잡기 위하여 데이터 산업 육성에 총력을 기울이고 있는 상황이다.

우리나라도 데이터 경제로의 전환에 빠르게 대응하기 위해 디지털 뉴딜 정책을 범국가적 프로젝트로 추진 중에 있으며, 그 대표과제인 “데이터 댐”을 중심으로 데이터를 생산·수집·가공하고 5세대 이동통신(5G) 및 인공지능(AI)과 융합·활용하는 다양한 정책을 추진하고 있었으나, 데이터산업법을 제정하기 전에는 이를 체계적으로 추진하기 위한 법적 근거가 부족한 상황이었다.

공공부문의 데이터를 규율하는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」

3) http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_V2A1O0V9W1R4J0I9W5T6B3N2E3H3U7 (최종방문일: 2022. 3. 1.).

및 「데이터기반행정 활성화에 관한 법률」 등 공공데이터와 관련된 법적 근거는 있었으나, 민간 데이터의 경제·사회적 생산, 거래 및 활용 등을 위한 기본법제는 부재한 상황이었기에 데이터산업법을 제정하게 되었다.

특히, 민간 데이터의 가치와 중요성을 재인식하고 기업들의 불확실성을 제거하는 한편, 세계 각국의 데이터 산업 경쟁상황을 감안한 우리나라의 데이터 산업 육성 의지를 대외적으로 표명하기 위한 데이터 진흥 기본법안이 필요한 시기라고 판단되었다. 이에 데이터 산업진흥 및 이용 활성화를 위한 기본법을 제정한 것은 데이터로부터 다양한 경제적 가치를 창출하고 데이터산업 발전의 기반을 조성하여 국민생활의 향상과 국민경제의 발전에 이바지하려는 것이다.[4)]

제3절 데이터산업법의 주요 내용

I. 데이터산업법의 목적

『데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법』(약칭: 데이터산업법)[5)]은 데이터의 생산, 거래 및 활용 촉진에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 데이터로부터 경제적 가치를 창출하고 데이터산업 발전의 기반을 조성하여 국민생활의 향상과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.[6)]

II. 데이터의 정의

1. 데이터 기본법안

데이터 기본법안 제2조제1호에서는 “데이터”를 “다양한 부가가치 창출을 위한 재료로 결합, 가공 및 활용하기 위해 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득하거나 정보시스템 및 「소프트웨어산업 진흥법」 제2조제1호에 따른 소프트웨어 등을 통하여 생성된 문자·숫자·도형·도표·이미지·영상·음성·음향 등의 재료 또는 이들의 조합으로 처리된 것”으로 정의하고 있다. 한편, 「데이터기반행정 활성화에 관한 법률」 제2조제1호[7)]에서는 데이터를 “정보처리능력을 갖춘 장치를 통하여 생성 또

4) http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_V2A1O0V9W1R4J0I9W5T6B3N2E3H3U7 (최종방문일: 2022. 3. 1.).
5) [시행 2022. 4. 20.] [법률 제18475호, 2021. 10. 19., 제정].
6) 데이터산업법 제1조.
7) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. **"데이터"란 정보처리능력을 갖춘 장치를 통하여 생성 또는 처리되어 기계에 의한 판독이 가능**

는 처리되어 기계에 의한 판독이 가능한 형태로 존재하는 정형 또는 비정형의 정보"라고 간단하게 정의하고 있다. 이와 비교할 때 데이터 기본법안은 정보처리장치를 통해 생성 또는 처리된 재료 외에 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득된 모든 재료를 포함하고 있어, 전산화되지 않은 정보까지도 데이터 기본법안의 데이터의 정의에 포함될 수 있다.

2. 데이터의 이용촉진 및 산업진흥 등에 관한 법률안

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "데이터"란 정보처리능력을 가진 장치를 통하여 처리(수집, 생성, 저장, 조합, 분석, 그 밖에 이와 유사한 행위를 말한다)의 대상이 되는 자료 또는 지식을 말한다.
2. "데이터주체"란 데이터를 생산하여 제공한 주체를 말한다.
3. "개인데이터"란 개인이 처리한 데이터를 말하며, 「개인정보 보호법」에 따른 개인정보를 포함한다.
4. "데이터자산"이란 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력을 통해 생성된 경제적 가치가 있는 데이터를 말한다.
5. "데이터산업"이란 데이터의 처리와 관련된 산업으로서 대통령령으로 정하는 산업을 말한다.
6. "데이터서비스"란 데이터를 처리하고 이를 다른 사업자가 이용하게 하거나 제공하는 서비스를 말한다.

② 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 제1항에서 정하는 것 외에는 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에서 정하는 바에 따른다.

데이터의 이용촉진 및 산업진흥 등에 관한 법률안 제2조 제1항 제4호에서는 "데이터 자산"에 대하여 정의하고 있다. 또한 이 제정안에서는 데이터자산에 대한 보호, 데이터자산 임치 및 데이터자산보호센터 설립 등 데이터자산과 관련한 각종 규정을 마련하고 있다. 다만 ① 현행 민법상 데이터 소유권이 인정되지 않음에도 불구하고 "데이터 자산"이라는 용어의 사용이 적정한지 검토할 필요가 있다는 중소벤처기업부의 의견과, ② 데이터의 비경합성, 복제가능성, 관계성으로 인하여 개인과 데이터 사이의 물권적 관계를 인정하기 어려운 상황에서 법률에 데이터가 자산임을 명문화하는 것

한 형태로 존재하는 정형 또는 비정형의 정보를 말한다.

은 데이터에 대한 법적 관계를 혼란스럽게 만들 수 있다는 이해관계자(한국인터넷기업협회)의 의견도 있었던 바, 다양한 견해를 종합적으로 고려하여 데이터자산을 법률로써 정의할 것인지 여부를 판단할 필요가 있다는 심사의견이 제시되었다.

3. 데이터 산업 진흥법안

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “데이터”란 다양한 부가가치 창출을 위한 재료로 정보처리능력을 가진 장치를 통해 처리(생성, 수집, 저장, 분석, 조합, 그 밖에 이와 유사한 행위를 말한다)의 대상이 되는 자료 또는 지식을 말한다. 2. “데이터주체”란 처리되는 데이터에 의해 알아볼 수 있는 사람으로서 그 데이터의 주체가 되는 자를 말한다. 3. “데이터산업”이란 데이터의 처리 및 거래와 관련되는 서비스를 제공하는 산업을 말한다. 4. “데이터 사업자”란 영리를 목적으로 데이터주체로부터 지정받아 데이터를 처리 또는 거래하는 자를 말한다.

4. 데이터산업법

데이터산업법 제2조 제1항에 따르면, “데이터”란 다양한 부가가치 창출을 위하여 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득하거나 정보시스템 및 「소프트웨어 진흥법」 제2조제1호에 따른 소프트웨어 등을 통하여 생성된 것으로서 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리될 수 있는 자료 또는 정보를 말한다.

III. 기본계획

1. 데이터 기본법안

제4조(기본계획) ① 정부는 데이터 생산, 거래 및 활용을 촉진하고 데이터산업의 기반을 조성하기 위하여 5년마다 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 데이터산업 진흥 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립하여야 한다. ② 기본계획은 제6조에 따른 국가데이터전략위원회의 심의를 거쳐 확정된다.

③ 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 데이터의 거래 및 활용 촉진을 위한 시책의 기본 방향
2. 데이터의 생산 및 보호에 관한 사항
3. 데이터의 활용 활성화에 관한 사항
4. 데이터 거래 촉진에 관한 사항
5. 데이터 전문인력의 양성에 관한 사항
6. 데이터산업의 기반 조성에 관한 사항
7. 데이터산업 관련 창업 및 성장 지원 등 데이터사업자 육성과 중소기업자에 대한 특별지원에 관한 사항
8. 데이터산업 관련 국제협력지원에 관한 사항
9. 그 밖에 데이터산업의 진흥을 위하여 대통령령으로 정하는 사항

④ 기본계획의 수립·추진 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5조(시행계획) ① 과학기술정보통신부장관은 기본계획에 따라 연차별 데이터산업 진흥 시행계획(이하 “시행계획”이라 한다)을 수립하여야 한다.

② 시행계획은 제6조에 따른 국가데이터전략위원회의 심의를 거쳐 확정된다.

③ 과학기술정보통신부장관은 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장에게 제1항에 따른 시행계획의 수립에 필요한 자료를 요청할 수 있다.

④ 시행계획의 수립·추진 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

데이터 기본법안 제4조는 데이터 생산, 거래 및 활용 촉진 및 데이터산업 기반 조성을 위한 정부의 기본계획 수립을, 안 제5조는 기본계획에 따른 과학기술정보통신부장관의 연차별 데이터산업 진흥 시행계획 수립에 대하여 규정하고 있다. 다만, 제정안의 기본계획은 기본적으로 “데이터 산업 진흥”을 위한 것으로서 다른 법률에 의하여 수립되는 계획들과 중복이 발생할 가능성이 있다.[8)]

「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 제7조[9)]에 따르면 정부가 공공

8) 조기열, “데이터산업 발전기반 조성을 위한 기본법안 제정 (조승래의원 대표발의(의안번호 제2103814호)) 검토보고서”, 2021. 2., 15면 (이하, “조기열, 데이터 기본법안 검토보고서”).

9)제7조(공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 기본계획) ① 정부는 **공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립**하여야 한다.

② 기본계획은 행정안전부장관이 과학기술정보통신부장관과 협의하여 매 3년마다 국가 및 각 지방자치단체의 부문계획을 종합하여 수립하며, 전략위원회의 심의·의결을 거쳐 확정한다. 기본계획 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.

③ 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 공공데이터 제공 및 이용 활성화의 기본목표와 추진방향
2. 공공데이터의 제공형태 및 제공방안에 관한 사항
3. 공공데이터의 등록 및 이용 현황
4. 제공 및 이용 가능한 공공데이터의 확대

데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 기본계획을 수립하고 있고, 국가와 지방자치단체가 기본계획에 따른 시행계획을 수립하고 있다. 또한 「개인정보 보호법」 제9조[10]에 따라 개인정보 보호위원회는 개인정보의 보호와 정보주체의 권익 보장을 위하여 개인정보 보호 기본계획을 수립하고 있고, 제10조에서 중앙행정기관의 장이 매년 개인정보 보호를 위한 시행계획을 작성하고 있다. 마지막으로 「지능정보화 기본법」 제6조[11] 및 제7조[12]에서는 지능정보사회 종합계획 및 실행계획을 수립·

---

5. 공공데이터의 민간 활용 촉진에 관한 사항
6. 공공데이터의 품질관리에 관한 사항
7. 공공데이터의 제공기술 개발 촉진에 관한 사항
8. 공공데이터 관련 제도 및 법령의 개선에 관한 사항
9. 공공데이터의 관리·제공 및 이용에 필요한 교육·훈련에 관한 사항
10. 공공데이터 제공 및 이용에 필요한 투자 및 재원조달 계획
11. 그 밖에 공공데이터의 관리, 제공 및 이용에 관한 사항

④ 행정안전부장관은 전략위원회의 심의를 거쳐 국가와 지방자치단체의 부문계획의 작성지침을 정하고 이를 관계 기관에 통보할 수 있으며, 기본계획의 작성을 위하여 필요한 경우 공공기관의 장에게 관련 자료의 제출을 요청할 수 있다.

⑤ 그 밖에 기본계획의 수립 및 시행을 위하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

10) 제9조(기본계획) ① 보호위원회는 개인정보의 보호와 정보주체의 권익 보장을 위하여 3년마다 개인정보 보호 기본계획(이하 "기본계획"이라 한다)을 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 수립한다.

② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 개인정보 보호의 기본목표와 추진방향
2. 개인정보 보호와 관련된 제도 및 법령의 개선
3. 개인정보 침해 방지를 위한 대책
4. 개인정보 보호 자율규제의 활성화
5. 개인정보 보호 교육·홍보의 활성화
6. 개인정보 보호를 위한 전문인력의 양성
7. 그 밖에 개인정보 보호를 위하여 필요한 사항

③ 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회는 해당 기관(그 소속 기관을 포함한다)의 개인정보 보호를 위한 기본계획을 수립·시행할 수 있다.

제10조(시행계획) ① 중앙행정기관의 장은 기본계획에 따라 매년 개인정보 보호를 위한 시행계획을 작성하여 보호위원회에 제출하고, 보호위원회의 심의·의결을 거쳐 시행하여야 한다.

② 시행계획의 수립·시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

11) 제6조(지능정보사회 종합계획의 수립) ① 정부는 지능정보사회 정책의 효율적·체계적 추진을 위하여 지능정보사회 종합계획(이하 "종합계획"이라 한다)을 3년 단위로 수립하여야 한다.

② 종합계획은 과학기술정보통신부장관이 관계 중앙행정기관(대통령 소속 기관 및 국무총리 소속 기관을 포함한다. 이하 같다)의 장 및 지방자치단체의 장의 의견을 들어 수립하며, 「정보통신진흥 및 융합 활성화 등에 관한 특별법」 제7조에 따른 정보통신 전략위원회(이하 "전략위원회"라 한다)의 심의를 거쳐 수립·확정한다. 종합계획을 변경하는 경우에도 또한 같다.

③ 과학기술정보통신부장관이 중앙행정기관의 장 및 지방자치단체의 장에게 종합계획의 수립에 필요한 자료를 요청하는 경우 해당 기관의 장은 특별한 사정이 없으면 이에 응하여야 한다.

④ 종합계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 지능정보사회 정책의 기본방향 및 중장기 발전방향
2. 공공·민간·지역 등 분야별 지능정보화
3. 지능정보기술의 고도화 및 지능정보서비스의 이용촉진과 관련 과학기술 발전 지원
4. 전 산업의 지능정보화 추진, 지능정보기술 관련 산업의 육성, 규제개선 및 공정한 경쟁환경 조성 등을 통한 신산업·신서비스 창업생태계 조성
5. 정보의 공동활용·표준화 및 초연결지능정보통신망의 구축
6. 지능정보사회 관련 법·제도 개선
7. 지능정보화 및 지능정보사회 관련 교육·홍보·인력양성 및 국제협력
8. 건전한 정보문화 창달 및 지능정보사회윤리의 확립

시행하도록 하고 있는데, 이때 “지능정보기술”의 정의[13]에 데이터 처리 기술이 포함된다. 이러한 점에서 동 제정안의 기본계획 및 시행계획의 수립과 관련하여서는 다른 법률에 따라 수립되는 계획과의 범위 조정 등이 필요할 것으로 판단되었다.[14] 한편, 행정안전부와 개인정보 보호위원회는 데이터 기본법안 제4조제3항 기본계획에 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 및 「개인정보 보호법」에 따라 수립된 기본계획을 각각 반영하도록 하고, 데이터 기본법안 제5조제3항의 시행계획 수립 시에는 소관 중앙행정기관의 장(행정안전부 장관, 개인정보보호위원장)과 협의하는 내용의 단서를 신설하는 내용의 수정의견을 제시하였다.[15]

---

9. 정보보호, 정보격차 해소, 제51조에 따른 기본계획의 수립에 관한 사항 등 역기능 해소, 이용자의 권익보호 및 지식재산권의 보호
10. 지능정보사회 구현을 위한 시책 추진에 필요한 재원의 조달·운용 및 인력확보 방안
11. 그 밖에 지능정보사회 구현을 위하여 필요한 사항

⑤ 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 소관 주요 정책을 수립하고 집행을 할 때 제4항 각 호의 사항을 우선적으로 고려하여야 한다.

⑥ 과학기술정보통신부장관은 매년 종합계획의 주요 시책에 대한 추진 실적을 점검·분석하여 그 결과를 전략위원회에 보고하여야 한다.

12) 제7조(지능정보사회 실행계획의 수립) ① 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 종합계획에 따라 매년 지능정보사회 실행계획(이하 “실행계획”이라 한다)을 수립·시행하여야 한다.

② 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 전년도 실행계획의 추진 실적과 다음 해의 실행계획을 과학기술정보통신부장관과 행정안전부장관에게 제출하여야 한다. 이 경우 행정안전부장관은 지방자치단체의 전년도 실행계획의 추진 실적과 다음 해의 실행계획을 종합하여 과학기술정보통신부장관에게 제출하여야 한다.

③ 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 제2항에 따라 제출된 다음 해의 실행계획 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하는 경우에는 그 내용을 과학기술정보통신부장관과 행정안전부장관에게 제출하여야 한다.

④ 과학기술정보통신부장관과 행정안전부장관은 공동으로 제2항에 따라 제출된 추진 실적 및 실행계획과 제3항에 따라 제출된 실행계획을 점검·분석하고, 과학기술정보통신부장관은 행정안전부장관의 점검·분석 결과를 종합하여 그 의견을 기획재정부장관에게 제시하여야 한다.

⑤ 기획재정부장관은 실행계획에 필요한 예산을 편성할 때에는 제4항에 따른 의견을 참작하여야 한다.

⑥ 과학기술정보통신부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 국가기관등이 추진하는 지능정보화 사업의 중복투자 방지 등을 위한 방안을 마련할 수 있다. 다만, 「전자정부법」 제67조에 따른 사전협의 대상은 제외한다.

⑦ 실행계획의 수립 및 시행 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

13) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

4. “지능정보기술”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기술 또는 그 결합 및 활용 기술을 말한다.

가. 전자적 방법으로 학습·추론·판단 등을 구현하는 기술

나. 데이터(부호, 문자, 음성, 음향 및 영상 등으로 표현된 모든 종류의 자료 또는 지식을 말한다)를 전자적 방법으로 수집·분석·가공 등 처리하는 기술

다. 물건 상호간 또는 사람과 물건 사이에 데이터를 처리하거나 물건을 이용·제어 또는 관리할 수 있도록 하는 기술

라. 「클라우드컴퓨팅 발전 및 이용자 보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 클라우드컴퓨팅기술

마. 무선 또는 유·무선이 결합된 초연결지능정보통신기반 기술

바. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기술

14) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 16-18면.

15) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 18면.

2. 데이터의 이용촉진 및 산업진흥 등에 관한 법률안

제5조(데이터산업진흥기본계획의 수립) ① 과학기술정보통신부장관은 데이터산업의 진흥을 위하여 3년마다 데이터산업진흥기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립하여야 한다. ② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 1. 데이터산업의 진흥을 위한 기본 방향과 목표에 관한 사항 2. 데이터산업의 진흥을 위한 기반 조성에 관한 사항 3. 데이터산업의 진흥을 위한 제도개선에 관한 사항 4. 데이터 관련 기술 개발 및 데이터자산 보호에 관한 사항 5. 그 밖에 데이터산업의 진흥을 위하여 대통령령으로 정하는 사항 ③ 과학기술정보통신부장관은 기본계획을 수립할 때에는 미리 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여야 한다. ④ 기본계획은 제6조에 따른 데이터정책위원회의 심의를 거쳐 확정하여야 한다. 이 경우 과학기술정보통신부장관은 확정된 기본계획을 관계 중앙행정기관의 장에게 알려야 한다. ⑤ 그 밖에 기본계획의 수립 및 변경 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

과학기술정보통신부장관은 데이터산업의 진흥을 위하여 3년마다 데이터정책위원회의 심의를 거쳐 데이터산업진흥기본계획을 수립하도록 하였다(안 제5조).

3. 데이터 산업 진흥법안

제5조(데이터산업 진흥 기본계획의 수립) ① 정부는 데이터 활용 역량을 강화하고 데이터산업의 기반을 조성하기 위하여 5년마다 데이터산업 진흥 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 수립한다. ② 기본계획은 제7조에 따른 국가데이터전략위원회의 심의를 거쳐 확정된다. ③ 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 1. 데이터산업의 진흥을 위한 시책의 기본방향 2. 데이터산업의 진흥을 위한 기반 조성에 관한 사항 3. 데이터 교육 및 전문인력의 양성에 관한 사항 4. 데이터 관련 기술에 관한 연구개발 및 보급에 관한 사항

5. 데이터의 이용촉진 및 거래 활성화에 관한 사항
6. 데이터산업과 관련한 창업 및 성장 지원에 관한 사항
7. 제19조에 따른 중소사업자의 지원에 관한 사항
8. 데이터산업과 관련한 국제협력 및 해외시장 진출에 관한 사항
9. 그 밖에 데이터산업의 진흥을 위하여 대통령령으로 정하는 사항

제6조(데이터산업 진흥 시행계획) ① 과학기술정보통신부장관은 기본계획에 따라 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 연차별 데이터산업 진흥 시행계획(이하 "시행계획"이라 한다)을 수립해야 한다.

② 시행계획은 제7조에 따른 국가데이터전략위원회의 심의를 거쳐 확정된다.

③ 과학기술정보통신부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 매년 시행계획에 따른 추진실적을 평가하여야 한다.

4. 데이터산업법

데이터산업법 제4조(기본계획)에서는 "① 정부는 데이터 생산, 거래 및 활용을 촉진하고 데이터산업의 기반을 조성하기 위하여 3년마다 관계 중앙행정기관의 장과 협의를 거쳐 데이터산업 진흥 기본계획(이하 "기본계획"이라 한다)을 수립하여야 한다.

② 기본계획은 제6조에 따른 국가데이터정책위원회의 심의를 거쳐 확정된다.

③ 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 이 경우 공공데이터의 생성, 수집, 관리, 활용 촉진에 관한 사항에 대해서는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 및 「데이터기반행정 활성화에 관한 법률」에 따라 수립된 기본계획을 반영한다.

1. 데이터의 생산, 거래 및 활용 촉진을 위한 시책의 기본 방향
2. 데이터의 생산 및 보호에 관한 사항
3. 데이터 거래 촉진에 관한 사항
4. 데이터의 활용 활성화에 관한 사항
5. 데이터 전문인력의 양성에 관한 사항
6. 데이터산업의 기반 조성에 관한 사항
7. 데이터산업 관련 창업 및 성장 지원 등 데이터사업자 및 데이터 전문기업의 육성과 제31조에 따른 중소기업자에 대한 특별지원에 관한 사항
8. 데이터산업 관련 국제협력지원에 관한 사항
9. 다른 법률에 따라 수립·운영되는 데이터 관련 계획에 관한 사항

10. 그 밖에 데이터산업의 진흥을 위하여 대통령령으로 정하는 사항
④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 기본계획의 수립·추진 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."라고 규정하고 있다.

IV. 다른 법률과의 관계

1. 데이터 기본법안

> 제7조(다른 법률과의 관계) ① 데이터 생산, 거래 및 활용 촉진에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법으로 정하는 바에 따른다.
> ② 개인정보 및 저작권의 보호에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「개인정보 보호법」, 「저작권법」에서 정하는 바에 따른다.

제정안 제7조는 데이터의 생산, 거래 및 활용 촉진에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법으로 정하는 바에 따르도록 하고(제1항), 개인정보 및 저작권의 보호에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「개인정보 보호법」, 「저작권법」에서 정하는 바에 따르도록 하여(제2항) 다른 법률과의 적용 관계를 명시하고 있다.[16]
제1항의 규정은 데이터 생산, 거래 및 활용 촉진에 있어서 데이터 진흥을 위한 기본법적 성격을 가지는 동 제정안과 다른 법률과의 관계를 명시한 것이다.[17]
다만, 제정안은 제2항에서 개인정보 및 저작권의 보호에 대하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 이 법을 우선 적용하도록 하고 있는데, 이 경우 개인정보 및 저작권 보호에 대한 기본법보다 데이터 산업 발전을 위한 동 제정법을 우선 적용하게 됨으로써 개인정보 및 저작권 보호를 위한 기본법체계의 일관성을 저해될 우려가 있다.[18]
「개인정보 보호법」 및 「저작권법」에서는 개인정보와 저작권의 보호를 위한 체계적 규제 체계를 마련하여 이를 적용하고 있는데, 동 제정안과 같은 데이터 기본법안의 특별 규정을 우선 적용하게 될 경우 이를 통해 개인정보 및 저작권에 대한 보호의 예외를 만들 수 있게 되므로, 이와 같은 조항은 다른 법률과의 관계를 충분히

16) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 24면.
17) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 24면.
18) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 24면.

고려하여 보다 신중하게 규정할 필요가 있을 것으로 판단된다.[19]

이에 대하여 개인정보 보호위원회는 개인정보에 관해 이미 규율하는 법이 있음에도 데이터 기본법을 「개인정보 보호법」보다 우선 적용할 경우 ① 개인정보 법체계의 혼선 및 수범자인 국민과 기업의 혼란을 유발할 수 있고, ② 데이터의 생산·거래·활용에 있어서 「개인정보 보호법」의 각종 조항들의 적용이 배제되어 개인정보 보호가 도외시될 우려가 있으므로 개인정보에 관하여는 「개인정보 보호법」이 우선 적용되도록 수정할 필요가 있다는 의견을 제출하였다.[20]

한편, 안 제7조와 관련하여 특허청에서는 개인정보 및 저작권의 보호 범위에 속하지 않는 데이터에 대한 보호를 타 법(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 등)에서 규정할 수 있으므로, 제1항에 데이터 "보호"를 추가하여 데이터 보호에 대해서도 타법과의 관계를 포괄적으로 명시할 필요가 있다는 입장이었다.[21]

2. 데이터의 이용촉진 및 산업진흥 등에 관한 법률안

> 제4조(다른 법률과의 관계) 데이터 및 데이터산업에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제정안 제4조는 데이터 및 데이터산업에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법으로 정하는 바에 따르도록 하여 다른 법률과의 적용 관계를 명시하고 있다.

다만, 제정안에 따른 "데이터"에 관한 법률에는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」, 「개인정보 보호법」 및 「저작권법」 등이 있으므로, 해당 법률과의 적용 관계를 명확히 규정할 필요가 있는 바, 이와 관련하여 관련 부처의 의견이 다음과 같이 제출되었으므로 이를 종합적으로 고려하여 다른 법률과의 관계를 규정하여야 할 필요가 있다는 검토의견이 제시되었다.[22]

개인정보 보호위원회는 개인정보에 관하여는 「개인정보 보호법」이 우선 적용되어야 하며, 그렇지 않을 경우 개인정보 법체계에 혼선을 초래하고 수범자인 국민과

19) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 25면.
20) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 25면.
21) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 25면.
22) 조기열, "데이터의 이용촉진 및 산업진흥에 관한 법률안(허은아의원 대표발의(의안번호 제2103814호)) 검토보고서", 2021. 2., 14면 (이하 "조기열, 데이터의 이용촉진 및 산업진흥 등에 관한 법률안 검토보고서").

기업의 혼란을 유발한다는 입장이었으며,[23] 문화체육관광부는 「저작권법」은 국민의 사적재산권을 형성하고 그 한계를 정하는 법체계로서 일반 국민 및 기업의 경제적 이익 등 이해관계에 영향이 크므로 별도의 산업진흥 목적의 법률보다 우선 적용됨을 명확히 하고, 동 제정안에 따른 데이터 및 데이터자산에 「저작권법」상 저작물, 데이터베이스가 포함될 수 있으므로, 이중 규제 및 비효율 방지를 위해 적용 관계를 명확히 할 필요가 있다는 입장이었다.[24]

3. 데이터 산업 진흥법안

제4조(다른 법률과의 관계) ① 데이터 및 데이터 산업에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다. ② 공공데이터, 개인정보 보호 및 저작권 보호에 관하여는 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」, 「개인정보 보호법」, 「저작권법」에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

4. 데이터산업법

데이터산업법 제7조(다른 법률과의 관계)에서는 "① 데이터 생산, 거래 및 활용 촉진에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법으로 정하는 바에 따른다.
② 개인정보, 저작권 및 공공데이터에 관하여는 각각 「개인정보 보호법」, 「저작권법」, 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 등 다른 법률에서 정하는 바에 따른다."라고 규정하고 있다.

V. 데이터자산의 보호

1. 데이터 기본법안

제12조(데이터 자산의 보호) ① 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위

23) 데이터기반행정법 등 타법에서는 개인정보 보호법을 우선 적용하도록 규정하고 있으며, 해외 입법례(EU 비개인데이터의 자유로운 이동체계에 관한 규정 등)에서도 개인정보에 관해서는 개인정보보호법을 적용하도록 하여 법적 일관성 유지

24) 조기열, 데이터의 이용촉진 및 산업진흥 등에 관한 법률안 검토보고서, 14-15면.

를 하여서는 아니된다.

1. 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 “데이터 자산”이라 한다)의 전부 또는 상당한 부분을 부정한 수단으로 취득·사용하거나 이를 타인에게 제공함으로써 데이터생산자의 영업에 관한 이익을 침해하는 행위
2. 데이터 자산에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 데이터 자산을 취득, 사용 또는 타인에게 제공하는 행위
3. 정당한 권한 없이 데이터생산자가 데이터 자산에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 데이터 자산에 적용한 기술적보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적보호조치를 무력화하는 장치 또는 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 각 호를 위반하는 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 위반행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 위반행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

안 제12조에서는 데이터 자산의 보호를 위하여 특정 행위를 금지하고(제1항제1호부터제3호), 금지행위로 인하여 영업상 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 그 위반행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있도록 하며(제2항), 안 제48조제1항제1호부터 제3호에서는 안 제12조제1항 각 호의 위반행위에 대하여 과태료(3천만원 이하)를 부과하고 있다.

데이터 자산의 보호를 위한 금지행위와 관련하여서는 다음 사항에 대하여 검토할 필요가 있다.

첫째, 안 제12조제1항에서는 “데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 지니는 데이터”를 “데이터 자산”이라고 규정하며, 이러한 데이터 자산에 대한 데이터생산자의 정당한 권한을 침해하는 행위에 대하여 금지하고 있다(제1호부터 제3호까지).

다만, 현행 민법상 데이터 소유권이 인정되지 않음에도 불구하고 “데이터 자산”이라는 용어의 사용이 적정한지 검토할 필요가 있다는 의견(중소벤처기업부)이 있으므로, 동 제정안과 같이 데이터 자산을 법률에 명시하면서 이와 관련된 데이터생산자의 권리를 인정하여 침해 시 과태료(안 제48조제1항제1호부터 제3호)까지 부과하

는 것은 그 타당성에 대한 추가적인 논의가 필요할 것으로 보인다.[25)]

둘째, 안 제12조제2항에서는 “제1항 각 호를 위반하는 행위로 인하여 자신의 영업상 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 위반행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 위반행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다”고 규정하고 있다.

그런데 위반행위로 인한 영업상 이익의 침해 또는 침해 우려가 발생한 경우 그 위반행위의 금지 또는 예방의 청구 방법 및 절차, 그에 따라 발생하는 법적 효과 등이 제정안에 명확히 규정되어 있지 않으므로, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등)의 내용을 참고하여 이를 보완할 필요가 있을 것으로 보인다.[26)27)]

한편, 동 규정에 대한 관계 부처의 의견은 다음과 같다.

중소벤처기업부는 자산은 경제적인 가치가 있는 재화로 소유권이 인정되고 권리부여가 가능할 경우 사용하는 용어로서,[28)] 민법상 데이터 소유권이 인정되지 않음에도 데이터 자산이라는 용어를 사용하는 것이 적정한지 검토가 필요하다는 의견이다.[29)]

특허청은 제정안과 같은 기본법에서 부정경쟁행위를 세부적으로 규정하기보다는 법의 취지와 목적에 맞게 보호를 위한 시책 수립 및 추진에 대한 근거 규정을 마련하고 구체적 행위 규제는 개별법에 명시하는 것이 바람직하다는 의견이다.[30)31)]

---

25) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 34면.

26)제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) ① 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 다음 각 호의 조치를 함께 청구할 수 있다.

1. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 조성한 물건의 폐기
2. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위에 제공된 설비의 제거
3. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 대상이 된 도메인이름의 등록말소
4. 그 밖에 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치

27) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 35면.

28) 자산은 과거의 거래나 사건의 결과로, 미래에 공공서비스를 제공할 수 있거나 직접 또는 간접적으로 경제적 효익을 창출하거나 창출에 기여할 것으로 기대되는 자원으로 유동자산, 투자자산, 일반유형자산, 사회기반시설, 무형자산 및 기타 비유동자산으로 구분(국가회계기준에 관한 규칙 제9조)

29) < 참고 : 데이터 소유권 관련 관계부처 검토의견(19년 김세연의원 민법개정안)>

* **데이터의 개념과 그 범위가 명확하지 않아 “데이터”가 소유권의 대상이 되기 어렵고**, 관련된 학계·실무상의 논의가 많지 않아 데이터를 물건에 포함시키는 때에 발생할 수 있는 부작용을 면밀히 검토할 필요(법무부)

* **데이터는 물리적으로 존재하지 않고 다른 사용자에 대한 배제성도 없으므로 데이터에 대한 점유권을 인정하기 어렵고 점유를 전제로 한 유치권, 질권 등을 인정하기도 곤란**함(법원행정처)

30) <특허청 검토의견>

- 기존안의 규정은 상당한 투자나 노력에 의한 성과물을 무단으로 사용하는 행위를 제한하여 건전한 거래질서를 유지하고자 하는 **부정경쟁방지법의 기능과 중첩되므로, 이러한 구체적인 규제 행위는 부정경쟁방지법에 따르도록 통일하는 것이 바람직하**다고 판단됨.

2. 데이터산업법

데이터산업법 제12조에서는 '데이터자산의 보호'란 표제 하에 "① 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 "데이터자산"이라 한다)는 보호되어야 한다.
② 누구든지 제1항에 따른 데이터자산을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위, 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위 등 데이터자산을 부정하게 사용하여 데이터생산자의 경제적 이익을 침해하여서는 아니 된다.
③ 제2항에 따른 데이터자산의 부정사용 등 행위에 관한 사항은 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에서 정한 바에 따른다."라고 규정하고 있다.

VI. 데이터분쟁조정위원회

1. 데이터 기본법안

> 제35조(데이터분쟁조정위원회 설치 및 구성) ① 데이터 생산, 거래 및 활용에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 데이터분쟁조정위원회(이하 이 장에서 "위원회"라 한다)를 둔다. 다만, 공공데이터의 제공거부 및 제공중단과 관련한 분쟁은 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」에 따르며, 개인정보와 관련한 분쟁은 「개인정보 보호법」에 따르며, 저작권에 관련한 분쟁은 「저작권법」에 따른다.
> ② 위원회는 위원장 1명을 포함하여 15명 이상 50명 이하의 위원으로 구성한다.
> ③ 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 과학기술정보통신부장관이 임명하거나 위촉하며, 위원장은 위원 중에서 호선(互選)한다.
> 1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수급 이상 또는 이에 상당하는 직(職)에 있거나 있었던 사람으로서 데이터 생산, 거래 및 활용 관련 분야를 전공한 사람
> 2. 4급 이상 공무원(고위공무원단에 속하는 일반직공무원을 포함한다) 또는 이에

- 현재 특허청은 데이터 자산의 부당한 거래행위를 제재하기 위하여 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 부경법)」 개정안을 준비중.

※ 일본의 경우 '18년 데이터 자산의 침해행위 유형 및 벌칙을 명시한 부정경쟁방지법 개정 완료

31) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 35-36면.

상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 사람으로서 데이터 생산, 거래 및 활용 관련 업무에 관한 경험이 있는 사람

3. 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 사람

4. 「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체에서 추천한 사람

5. 그 밖에 데이터 생산, 거래 및 활용과 분쟁조정에 관한 학식과 경험이 있는 사람

④ 위원은 비상임으로 하고, 위원의 임기는 3년으로 하며, 한차례만 연임할 수 있다.

⑤ 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 그의 의사에 반하여 면직되거나 해촉되지 아니한다.

1. 자격정지 이상의 형을 선고받은 경우

2. 심신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 경우

3. 직무와 관련된 비위사실이 있는 경우

4. 직무태만이나 품위손상으로 인하여 위원으로 적합하지 아니하다고 인정되는 경우

5. 제37조제1항 각 호의 어느 하나 또는 같은 조 제2항 전단에 해당하는 데에도 불구하고 회피하지 아니한 경우

⑥ 위원회의 업무를 지원하기 위하여 필요시 사무국을 둘 수 있다.

⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 위원회의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제36조(분쟁의 조정) ① 데이터 생산, 거래 및 활용과 관련한 피해의 구제와 분쟁의 조정을 받으려는 자는 위원회에 분쟁의 조정을 신청할 수 있다. 다만, 다른 법률에 따라 분쟁조정이 완료된 경우는 제외한다.

② 조정은 3명 이내의 위원으로 구성된 조정부(이하 “조정부”라 한다)에서 행한다. 다만, 위원회에서 조정하기로 의결한 사건의 경우에는 위원회에서 행한다.

③ 조정부의 위원은 사건마다 각각 위원회의 위원 중에서 위원장이 지명하되, 제35조제3항제3호에 해당하는 사람이 1명 이상 포함되어야 한다.

④ 위원회 또는 조정부는 제1항에 따른 분쟁조정 신청을 받은 날부터 45일 이내에 조정안을 작성하여 분쟁당사자(이하 “당사자”라 한다)에게 권고하여야 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기한을 연장하려는 경우에는 그 사유와 기한을 명시하여 당사자에게 통지하여야 한다.

⑤ 제4항에 따른 조정안에는 신청취지에 반하지 아니하는 범위에서 원상회복, 손해

배상 및 그 밖에 피해의 구제를 위하여 필요한 조치사항을 포함할 수 있다.

⑥ 제4항 본문에 따른 권고를 받은 당사자는 권고를 받은 날부터 15일 이내에 조정안에 대한 동의 여부를 위원회 또는 조정부에 알려야 한다. 이 경우 15일 이내에 의사표시가 없는 때에는 수락한 것으로 본다.

⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 조정절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제37조(위원의 제척·기피 및 회피) ① 위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 조정사건의 조정에서 제척(除斥)된다.

1. 위원이나 그 배우자 또는 배우자였던 사람이 사건의 당사자가 되거나 사건의 당사자와 공동권리자·공동의무자의 관계에 있는 경우
2. 위원이 사건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우
3. 위원이 해당 사건에 관하여 증언이나 감정(鑑定)을 한 경우
4. 위원이 해당 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우

② 당사자는 위원에게 공정한 조정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 위원회에 기피신청을 할 수 있고, 위원회는 의결로 이를 결정한다. 이 경우 기피 신청의 대상인 위원은 그 의결에 참여하지 못한다.

③ 위원이 제1항이나 제2항의 사유에 해당하는 경우에는 스스로 해당 사건의 조정을 회피하여야 한다.

제38조(자료의 요청 등) ① 위원회는 분쟁조정을 위하여 필요한 자료의 제공을 당사자 또는 참고인에게 요청할 수 있다. 이 경우 해당 당사자는 정당한 사유가 없으면 요청에 따라야 한다.

② 위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 당사자 또는 참고인으로 하여금 위원회에 출석하게 하여 그 의견을 들을 수 있다.

제39조(조정의 효력) ① 조정은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에 성립한다.

1. 제36조제4항에 따른 조정안에 대하여 당사자가 동의한 경우
2. 당사자가 위원회에 조정합의서를 제출한 경우

② 위원회는 제1항에 따라 조정이 성립한 경우에는 위원회의 위원장과 각 당사자가 기명·날인한 조정조서를 당사자에게 보내야 한다.

③ 제2항에 따른 조정조서는 「민사소송법」에 따른 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다.

④ 위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 조정이 성립하지 아니하였음을 당사자에게 통지하여야 한다.

1. 분쟁조정의 신청이 취하되거나 당사자 어느 한 쪽이 분쟁의 조정에 응하지 아니하는 경우
2. 당사자가 위원회의 조정안을 거부한 경우

제40조(조정의 거부 및 중지) ① 위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 조정을 거부할 수 있다.
1. 다른 법률에 따라 분쟁조정이 완료된 경우
2. 사건의 성질상 위원회에서 조정하는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우
3. 부정한 목적으로 분쟁의 조정을 신청한 것으로 인정되는 경우

② 위원회는 분쟁의 조정이 끝나기 전에 당사자가 소(訴)를 제기한 경우에는 조정을 중지할 수 있다.

③ 위원회는 제1항 및 제2항에 따라 조정을 거부하거나 중지하는 경우에는 그 사실과 사유를 당사자에게 통지하여야 한다.

제41조(조정의 비용 등) ① 위원회는 분쟁의 조정을 신청한 자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 조정비용을 부담하게 할 수 있다. 다만, 조정이 성립된 경우에는 그 결과에 따라 분쟁당사자에게 조정 비용을 분담하게 할 수 있다.

② 정부는 예산의 범위에서 위원회의 운영에 필요한 경비를 출연할 수 있다.

제42조(비밀 유지) 위원회의 분쟁조정 업무에 종사하는 자 또는 종사하였던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 타인에게 누설하거나 직무상 목적 외의 용도로 사용하여서는 아니 된다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

안 제35조제1항에서는 데이터 생산, 거래 및 활용에 관한 분쟁조정기구로서 데이터분쟁조정위원회를 설치하는 근거를 명시하고 있다.

이에 대하여 행정안전부는 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」은 旣 설치된 위원회와 성격·기능이 중복되는 위원회의 설치·운영을 제한하고 있고(법 제7조제1항), 성격·기능이 유사하거나 관련이 있는 복수 위원회는 분과위원회 등으로 연계하여 설치·운영하도록 하고 있다는 점에서(법 제7조제2항), 동 제정안의 '데이터분쟁조정위원회'는 데이터 생산, 거래 및 활용에 관한 분쟁을 조정하는 자문위원회로서 旣 설치된 위원회[32]와 역할이 중복되므로 삭제가 필요하다는 의견이 제시

32) 「데이터기반행정 활성화에 관한 법률」
§5 ① 데이터기반행정에 관한 다음 각 호의 사항을 심의·조정하기 위하여 행정안전부장관 소속으로 **데이터기반행정 활성화 위원회**를 둔다.
1. 데이터기반행정과 관련된 정책, 제도 및 법령의 개선
2. 제6조에 따른 데이터기반행정 활성화 기본계획의 수립·변경

되었다.[33)]

<데이터 분야 분쟁조정위원회>

구분	관련 분쟁조정위원회
정부기관 간 분쟁	데이터기반행정활성화위원회 (「데이터기반행정 활성화에 관한 법률」 제5조)
정부기관과 민간 간 분쟁	공공데이터제공분쟁조정위원회 (「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 제29조)
민간 간 분쟁	별도 분쟁조정위원회 불필요

자료: 행정안전부(2021.1.)

한편 안 제35조제3항 각 호에서는 위원회의 위원이 될 수 있는 자격을 규정하고 있다. 다만, 제4호의 ‘「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체에서 추천한 사람’의 경우 비영리민간단체 중에서도 데이터 분야와 관련성이 있는 단체로 범위를 한정하는 것이 데이터분쟁조정위원회 위원 구성의 전문성 확보에 도움이 될 것으로 판단된다.[34)35)]

2. 데이터산업법

데이터산업법 제34조(데이터분쟁조정위원회 설치 및 구성)에서는 “① 데이터 생산,

---

3. 제13조에 따른 데이터 제공 거부에 대한 조정
4. 제20조제2항제1호 및 제4호에 따른 데이터 분석등이 필요한 사항
5. 그 밖에 데이터기반행정과 관련하여 위원회의 위원장이 필요하다고 인정하는 사항

「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」
§29 ① 공공기관의 공공데이터 제공거부 및 제공중단에 관한 분쟁조정을 하게 하기 위하여 행정안전부장관 소속으로 **공공데이터제공분쟁조정위원회**를 둔다.

33) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 94면.

34) 「개인정보 보호법」
제40조(설치 및 구성) ③ 위촉위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 보호위원회 위원장이 위촉하고, 대통령령으로 정하는 국가기관 소속 공무원은 당연직위원이 된다.
1. 개인정보 보호업무를 관장하는 중앙행정기관의 고위공무원단에 속하는 공무원으로 재직하였던 사람 또는 이에 상당하는 공공부문 및 관련 단체의 직에 재직하고 있거나 재직하였던 사람으로서 개인정보 보호업무의 경험이 있는 사람
2. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 재직하고 있거나 재직하였던 사람
3. 판사·검사 또는 변호사로 재직하고 있거나 재직하였던 사람
4. 개인정보 보호와 관련된 시민사회단체 또는 소비자단체로부터 추천을 받은 사람
5. 개인정보처리자로 구성된 사업자단체의 임원으로 재직하고 있거나 재직하였던 사람

35) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 95면.

거래 및 활용에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 데이터분쟁조정위원회(이하 이 장에서 “위원회”라 한다)를 둔다. 다만, 공공데이터의 제공거부 및 제공중단과 관련한 분쟁은 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」 및 「데이터기반행정 활성화에 관한 법률」에 따르고, 개인정보와 관련한 분쟁은 「개인정보 보호법」에 따르며, 저작권에 관련한 분쟁은 「저작권법」에 따른다.”라고 규정하고 있다.

VII. 손해배상

1. 데이터기본법안

가. 손해배상(안 제43조 및 제44조))

> 제43조(손해배상청구 등) ① 이 법을 위반하는 행위로 인하여 자신의 영업에 관한 이익이 침해되어 손해를 입은 자는 그 위반행위를 한 자에 대하여 위반행위로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다.
> ② 법원은 손해의 발생은 인정되나 손해액을 산정하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사 결과를 고려하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.
> 제44조(손해배상의 보장) ① 데이터사업자는 제43조에 따른 손해배상책임의 이행을 위하여 보험 또는 공제에 가입하거나 준비금을 적립하는 등 필요한 조치를 하여야 한다.
> ② 제1항에 따른 가입 대상 데이터사업자 등의 범위, 기준 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

나. 손해배상청구 등(안 제43조)

안 제43조는 이 법을 위반하는 행위로 인하여 영업에 관한 이익이 침해되어 손해를 입은 경우 그 위반행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다. 다만, 손해배상은 과실책임이 원칙이므로 안 제43조제1항의 손해배상청구 대상 행위를 “고의 또는 과실로 이 법을 위반하는 행위”라고 명시하는 것이 타당하다. 제43조제2항의 경우 해당 조문의 명확한 적용을 위해 “이 법을 위반한 행위에 관한 소송에서” 등과 같은 문구를 추가하는 것이 타당하다.[36]

36) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 98-99면.

다. 손해배상의 보장(안 제44조)

안 제44조는 데이터사업자로 하여금 손해배상책임 이행을 위한 조치 의무를 부과하고 있다. 다만 안 제44조제1항에서는 '데이터사업자'로 하여금 손해배상책임의 이행을 위한 보험 또는 공제 가입, 준비금 적립 등의 필요한 조치 의무를 부과하고 있는데, 같은 조 제2항에서는 제1항에 따른 "가입 대상" 데이터사업자 등의 범위, 기준 등에 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 하여 보험 또는 공제 가입 이외의 조치 의무를 이행하는 데이터사업자는 제2항에서 제외되는 것으로 해석될 우려가 있다. 따라서 안 제44조제2항의 "제1항에 따른 가입 대상 데이터사업자 등"을 "제1항에 따라 필요한 조치를 하여야 하는 데이터사업자"와 같이 수정하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.[37]

2. 데이터산업법

데이터산업법 제42조(손해배상청구 등)에서는 "① 이 법을 위반하는 행위로 인하여 자신의 영업에 관한 이익이 침해되어 손해를 입은 자는 그 위반행위를 한 자에 대하여 위반행위로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 위반행위를 한 자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.
② 법원은 이 법을 위반한 행위에 관한 소송에서 손해의 발생은 인정되나 손해액을 산정하기 곤란한 경우에는 변론의 취지 및 증거조사 결과를 고려하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다."라고 규정하고, 아울러 데이터산업법 제44조(시정권고)에서는 "과학기술정보통신부장관은 이 법을 위반한 데이터사업자에게 해당 위반행위의 중지나 시정을 위하여 필요한 시정을 권고할 수 있다."라고 규정하고 있다.
데이터산업법 제2조 제1호에 따르면, "데이터"란 다양한 부가가치 창출을 위하여 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득하거나 정보시스템 및 「소프트웨어 진흥법」 제2조제1호에 따른 소프트웨어 등을 통하여 생성된 것으로서 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리될 수 있는 자료 또는 정보를 말한다. 그리고 같은 법 제2조 제4호에 따르면, "데이터생산자"란 데이터의 생성·가공·제작 등과 관련된 경제활동을 하는 자를 말한다.

데이터산업법

37) 조기열, 데이터 기본법안 검토보고서, 99면.

제12조(데이터자산의 보호) ① 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 “데이터자산”이라 한다)는 보호되어야 한다.
② 누구든지 제1항에 따른 데이터자산을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위, 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위 등 데이터자산을 부정하게 사용하여 데이터생산자의 경제적 이익을 침해하여서는 아니 된다.
③ 제2항에 따른 데이터자산의 부정사용 등 행위에 관한 사항은 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에서 정한 바에 따른다.

제4절 데이터산업법상 데이터자산의 보호와 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 및 파목상 부정경쟁행위 규제와의 상관관계

I. 의의

데이터산업법	부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 및 파목
1. 보호주체: 데이터생산자 2. 보호 객체: 데이터자산 가. 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 데이터일 것 나. 경제적 가치를 가지는 데이터일 것 3. 데이터자산을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 부정사용하는 경우일 것 4. 데이터자산의 부정사용의 유형 (1) 무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위 (2) 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위	제2조 제1호 카목 1. 보호 주체: 데이터 보유자 2. 보호 객체: 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조 제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보 3. 부정사용행위의 유형 가. 접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한

5. 그 부정사용을 하여 데이터생산자의 경제적 이익을 침해할 것	데이터를 사용·공개하는 행위 나. 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위 다. 접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 라. 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 마. 정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아

	니하다.
* 무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1) 내지 4)에 해당하는 것으로 해석 (데이터산업법 제2조 제2항) * 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위[38]는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 기술적 보호조치 무력화 예비행위로 해석하는 것이 타당하다(데이터산업법 제2조 제2항). 즉, 이 경우 데이터산업법 제2조 제1항의 기술적 보호조치의 무력화 금지 조항은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지 조항의 내용을 의미하는 것으로 해석한다. 왜냐 하면 데이터자산에 대한 기술적 보호조치 무력화 금지 조항에서는 저작권법상 데이터베이스에 대한 기술적 보호조치 무력화 금지 조항에서 둔 '고의 또는 과실'의 요건을 두고 있지 않기 때문이다. * 데이터자산의 **부정사용행위**와 관련해서는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위를 적용하되, * 전술한 2, 3, 5에 대한 요건과 관련하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목의 타인성과도용행위와 관련된 판례를 적용할 수 있을 것으로 판단됨.	제2조 제1호 파목 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

[2. 가. 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 데이터일 것 나. 경제적 가치를 가지는 데이터일 것 3. 데이터자산을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 부정사용하는 경우일 것 5. 그 부정사용을 하여 데이터생산자의 경제적 이익을 침해할 것]	

II. <참조> 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목의 타인성과도용행위의 성립요건

1. 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등

가. 성과 등

그 보호대상인 '성과 등'의 유형에 제한을 두고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 의해 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. '성과 등'을 판단할 때에는 위와 같은 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 한다.[39]

---

38) 데이터 기본법안 제12조(데이터 자산의 보호)에서는 "① 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.
1. 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 "데이터 자산"이라 한다)의 전부 또는 상당한 부분을 부정한 수단으로 취득·사용하거나 이를 타인에게 제공함으로써 데이터생산자의 영업에 관한 이익을 침해하는 행위
2. 데이터 자산에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 데이터 자산을 취득, 사용 또는 타인에게 제공하는 행위
3. 정당한 권한 없이 데이터생산자가 데이터 자산에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 데이터 자산에 적용한 기술적보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 "무력화"라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적보호조치를 무력화하는 장치 또는 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.
② 제1항 각 호를 위반하는 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 위반행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 위반행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다." 라고 규정하였다.

39) 대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결; 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정.

나. '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지 여부

이러한 성과 등이 '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지 여부는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이 속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적, 개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공공영역(public domain)에 속하지 않는다고 평가할 수 있어야 한다.[40]

2. 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용한 것인지 여부

'공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용'한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리자가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지 여부, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 가능성, 수요자나 거래자들에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자들의 혼동가능성 등을 종합적으로 고려해야 한다.[41]

<참조 판례>

1. 대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결 [손해배상(지)]

【판시사항】

[1] 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 갑 주식회사가 을 주식회사 등이 소유하는 골프장들을 무단 촬영한 후 그 사진 등을 토대로 3D 컴퓨터 그래픽 등을 이용하여 위 골프장들의 골프코스를

40) 대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결; 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정.
41) 대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결; 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정.

거의 그대로 재현한 입체적 이미지의 골프코스 영상을 제작한 다음 이를 스크린 골프장 운영업체에 제공하였는데, 을 회사 등이 위 행위가 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목에서 정한 부정경쟁행위 등에 해당한다며 손해배상을 구한 사안에서, 골프장의 종합적인 '이미지'는 골프코스 설계와는 별개로 골프장을 조성·운영하는 을 회사 등의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당하고, 갑 회사의 행위는 을 회사 등의 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 을 회사 등의 경제적 이익을 침해하는 행위에 해당한다고 본 원심 판단에 위 (차)목의 보호대상 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례

【판결요지】

[1] 대법원은 "경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다."라고 판단하였다.

그 후 2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목은 위 대법원결정의 취지를 반영하여 "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"를 부정경쟁행위의 하나로 추가하였고, 2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서 위 (차)목은 (카)목으로 변경되었다[이하 '(카)목'이라 한다].

위 (카)목은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)의 적용 범위에 포함되지 않았던 새로운 유형의 부정경쟁행위에 관한 규정을 신설한 것이다. 이는 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 성과를 보호하고 입법자가 부정경쟁행위의 모든 행위를 규정하지 못한 점을 보완하여 법원이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 좀 더 명확하게 판단할 수 있도록 함으로써, 변화하는 거래관념을 적시에 반영하여 부정경쟁행위를 규율하기 위한 보충적 일반조항이다.

위와 같은 법률 규정과 입법 경위 등을 종합하면, (카)목은 그 보호대상인 '성과 등'의 유형에 제한을 두고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 따라 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. '성과 등'을 판단할 때에는 위와 같은 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 한다. 이러한 성과 등이 '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이 속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적·개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 이른바 공공영역(공공영역, public domain)에 속하지 않는다고 평가할 수 있어야 한다. 또한 (카)목이 정하는 '공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용'한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리자가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 수 있는지, 수요자나 거래자들에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자들의 혼동가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려해야 한다.

[2] 갑 주식회사가 을 주식회사 등이 소유하는 골프장들을 무단 촬영한 후 그 사진 등을 토대로 3D 컴퓨터 그래픽 등을 이용하여 위 골프장들의 골프코스를 거의 그대로 재현한 입체적 이미지의 골프코스 영상을 제작한 다음 이를 스크린골프장 운영업체에 제공하였는데, 을 회사 등이 위 행위가 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (차)목에서 정한 부정경쟁행위 등에 해당한다며 손해배상을 구한 사안에서, 골프장의 골프코스는 설계자의 저작물에 해당하나 골프코스를 실제로 골프장 부지에 조성함으로써 외부로 표현되는 지형, 경관, 조경요소, 설치물 등이 결합된 골프장의 종합적인 '이미지'는 골프코스 설계와는 별개로 골프장을 조성·운영하는 을 회사 등의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당하고, 을 회사 등과 경쟁관계에 있는 갑 회사가 을 회사 등의 허락을 받지 않고 골프장의 모습을 거의 그대로 재현한 스크린골프 시뮬레이션 시스템용 3D 골프코스 영상을 제작, 사용한 행위는 을 회사 등의 성과 등을 공정한 상거래 관행이나

경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 을 회사 등의 경제적 이익을 침해하는 행위에 해당한다고 본 원심판단에 위 (차)목의 보호대상, 경제적 이익 침해 여부, 공정한 상거래 관행과 경쟁질서 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례.

2. 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정

【판시사항】

[1] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (카)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 연예인들의 사진, 기사 등을 주요 내용으로 하는 잡지를 제작·판매하는 갑 주식회사가 연예인 매니지먼트, 음반 제작, 공연 기획 등 엔터테인먼트 사업을 하는 을 주식회사의 허락 없이 을 회사 소속 유명 아이돌 그룹의 구성원들에 관한 화보집 등을 제작하여 위 잡지 특별판의 특별 부록으로 판매하려 하자, 을 회사가 갑 회사의 행위는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (카)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당한다며 위 특별 부록의 제작·배포 등의 금지 등을 구하는 가처분을 신청한 사안에서, 갑 회사가 위 특별 부록을 제작·판매하는 행위는 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 을 회사의 성과 등을 무단으로 사용하는 행위로서 위 (카)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례

【결정요지】

[1] 대법원은 “경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다.”라고 판단하였다.

그 후 2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목은 위 대법원결정의 취지를 반영하여 “그 밖에 타

인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위"를 부정경쟁행위의 하나로 추가하였고, 2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서 위 (차)목은 (카)목으로 변경되었다[이하 '(카)목'이라고 한다].

위 (카)목은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)의 적용 범위에 포함되지 않았던 새로운 유형의 부정경쟁행위에 관한 규정을 신설함으로써, 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 성과를 보호하고, 입법자가 부정경쟁행위의 모든 행위를 규정하지 못한 점을 보완하여 법원이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 좀 더 명확하게 판단할 수 있도록 함으로써, 변화하는 거래관념을 적시에 반영하여 부정경쟁행위를 규율하기 위한 보충적 일반조항이다.

위와 같은 법률 규정과 입법 경위 등을 종합해보면, (카)목은 그 보호대상인 '성과 등'의 유형에 제한을 두고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 의해 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. '성과 등'을 판단할 때에는 위와 같은 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 한다.

이러한 성과 등이 '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지 여부는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이 속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적, 개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공공영역(public domain)에 속하지 않는다고 평가할 수 있어야 한다. 또한 (카)목이 규정하는 '공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용'한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리자가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지 여부, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 가능성, 수요자나 거래자들에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자들의 혼동가능성 등을 종합적으로 고려해야 한다.

[2] 연예인들의 사진, 기사 등을 주요 내용으로 하는 잡지를 제작·판매하는 갑 주식회사가 연예인 매니지먼트, 음반 제작, 공연 기획 등 엔터테인먼트 사업을 하는 을 주식회사의 허락 없이 을 회사 소속 유명 아이돌 그룹의 구성원들에 관한 화보집 등을 제작하여 위 잡지 특별판의 특별 부록으로 판매하려 하자, 을 회사가 갑 회사의 행위는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (카)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당한다며 위 특별 부록의 제작·배포 등의 금지 등을 구하는 가처분을 신청한 사안에서, 을 회사는 위 아이돌 그룹의 구성원들을 선발하여 전속계약을 체결한 후 훈련을 통해 구성원들의 능력을 향상시켰고, 전속계약에 따라 그들의 음악, 공연, 방송, 출연 등을 기획하고, 음원, 영상 등의 콘텐츠를 제작·유통시키는 등 위 아이돌 그룹의 활동에 상당한 투자와 노력을 하였으며, 그로 인해 위 아이돌 그룹과 관련하여 쌓인 명성·신용·고객흡인력이 상당한 수준에 이르렀는데, 이는 '상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등'으로 평가할 수 있고, 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공공영역에 속한다고 볼 수 없으므로, 타인이 무단으로 위의 표지를 사용하면 채권자의 경제적 이익을 침해하게 된다고 판단한 다음, 연예인의 이름과 사진 등을 상품이나 광고 등에 사용하기 위해서는 연예인이나 소속사의 허락을 받거나 일정한 대가를 지급하는 것이 엔터테인먼트 산업분야의 상거래 관행인 점을 감안하면 통상적인 정보제공의 범위를 넘어 특정 연예인에 대한 특집 기사나 사진을 대량으로 수록한 별도의 책자나 DVD 등을 제작하면서 연예인이나 소속사의 허락을 받지 않거나 대가를 지급하지 않는 것은 상거래 관행이나 공정한 거래질서에 반하고, 갑 회사가 발매한 특별 부록은 을 회사가 발행하는 위 아이돌 그룹의 화보집과 관계에서 수요를 대체할 가능성이 충분하여 경쟁관계도 인정되므로, 갑 회사가 위 특별 부록을 제작·판매하는 행위는 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 을 회사의 성과 등을 무단으로 사용하는 행위로서 위 (카)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례.

제3장 부정경쟁방지법 제15조의 다른 법률과의 관계[42)]

제1절 지식재산권법과 부정경쟁방지법의 관계

42) 최정열/이규호, 『부정경쟁방지법-영업비밀보호법제 포함』, 진원사, 2020, 5-6면.

부정경쟁방지법
제15조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」, 「저작권법」 또는 「개인정보 보호법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다. ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「형법」 중 국기·국장에 관한 규정에 제2조제1호라목부터 바목까지, 차목부터 파목까지, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.

부정경쟁방지법('부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률'의 약칭)은 특허법, 실용신안법, 상표법, 디자인보호법, 저작권법 등과 마찬가지로 이른바 지식재산법에 해당한다.

지식재산기본법[43] 제3조 제1호에 따르면, '지식재산'이란 '인간의 창조적 활동 또는 경험 등에 의하여 창출되거나 발견된 지식·정보·기술, 사상이나 감정의 표현, 영업이나 물건의 표시, 생물의 품종이나 유전자원(遺傳資源), 그 밖에 무형적인 것으로서 재산적 가치가 실현될 수 있는 것'을 의미한다. 이 조문은 부정경쟁방지법이 보호하고 있는 '이익'을 지식재산에 포섭하고 있다. 하지만 지식재산기본법 제3조 제3호에서 '지식재산권'을 '법령 또는 조약 등에 따라 인정되거나 보호되는 지식재산에 관한 권리'를 뜻한다고 규정하고 있으므로 부정경쟁방지법이 보호하고 있는 '이익'은 지식재산권의 범주에는 해당하지 아니한다. 특허법, 상표법 등의 산업재산권법은 객체에 권리를 부여하고 있는 방법(권리창설)에 의하여 지식재산의 보호를 도모하는데 대해 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위를 규제하는 방법(행위규제)에 의하여 지식재산의 보호를 도모하고 있다.[44]

한편 상표법과 부정경쟁방지법의 관계와 관련하여, 대법원 1999.04.23. 선고 97도322 판결[부정경쟁방지법위반]에서는 "부정경쟁방지법 제15조의 규정은 상표법 등에 부정경쟁방지법의 규정과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의하도록 한 것에 지나지 아니하므로, 상표법 등 다른 법률에 의하여 보호되는 권리일지라도 그 법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있는 것이고(대법원 1993. 1. 19. 선고 92도2054 판결, 1995. 11. 7. 선고 94도3287 판결, 1996. 5. 13.자 96마217 결정 각 참조), 또한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 행위는

43) 법률 제10629호, 2011.5.19., 제정, 2011. 7. 20. 시행.
44) 經濟産業省知的財産權政策室 編,「逐條解說 不正競爭防止法」, 有斐閣, 2012年, 24頁.

상표권 침해행위와는 달라서 반드시 등록된 상표와 동일 또는 유사한 상호를 사용하는 것을 요하는 것이 아니고, 등록 여부와 관계없이 사실상 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 기타 타인의 상품임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품의 판매 등을 하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하거나 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 일체의 행위를 의미하는 것이다(대법원 1996. 1. 26. 선고 95도1464 판결, 1996. 5. 31. 선고 96도197 판결 각 참조).”라고 판시하여 상표법에 따라 보호되는 권리이더라도 상표법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있다는 점을 밝혔다.

요컨대, 저작권법 등 다른 법률에 의하여 보호되는 권리일지라도 그 법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있는 것이고, 또한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 데이터 부정사용행위가 데이터베이스제작자의 권리침해행위와 상이하므로 저작권법에 저촉되지 않는 범위 내에서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목을 적용할 수 있을 것이다.[45] 그리고 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리침해와 관련하여 행정조사와 시정권고 제도가 없는 바, 데이터베이스제작자의 권리를 침해하는 행위가 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 사용행위에 해당할 수 있다면 부정경쟁방지법상 행정조사와 시정권고의 대상이 될 수 있을 것이다.

제2절 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리 보호[46]

Ⅰ. 데이터베이스제작자의 보호

1. 데이터베이스의 의의

[1] 데이터베이스 : 소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 검색할 수 있도록 한 것(저 제2조 제19호)
[2] 편 집 물 : 저작물이나 부호·문자·음·영상 그 밖의 형태의 자료(이를 ‘소재’라 한다)의 집합물(저 제2조 제17호)

---

45) 대법원 1993. 1. 19. 선고 92도2054판결; 대법원 1995. 11. 7. 선고 94도3287판결; 대법원 1996. 5. 13.자 96마217결정; 대법원 1999. 4. 3. 선고 97도322판결.
46) 이규호, 「지식재산의 이해」, 박영사, 2020, 104-107면에서 발췌.

예 : 사전, 백과사전, 전화번호부, 백서, 인명부, 주소록, 이메일 리스트 등 다양한 편집물이 전자화된 형태가 아니라고 하더라도 체계적으로 배열 또는 구성되어 있고 개별적으로 접근할 수 있다면 데이터베이스의 개념에 해당한다.

데이터베이스로서 그 소재의 선택, 배열 또는 구성에 창작성이 있는 경우 : 데이터베이스의 제작자는 데이터베이스제작자(제4장)로서 보호될 뿐만 아니라 저작권법 제6조에 의한 편집저작물의 저작자로서도 보호된다.

2. 데이터베이스제작자의 의의

[1] 데이터베이스제작자 : 데이터베이스의 제작 또는 그 소재의 갱신·검증 또는 보충에 인적 또는 물적으로 상당한 투자를 한 자(저 제2조 제20호)

3. 보호받는 데이터베이스

대한민국 국민 또는 데이터베이스 보호와 관련하여 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 외국인의 데이터베이스는 저작권법이 정한 범위 내에서 보호를 받는다(저 제91조 제1항). 다만 외국인의 데이터베이스는 그 외국에서 대한민국 국민의 데이터베이스를 보호하지 아니하는 경우에는 그에 상응하게 조약 및 저작권법에 의한 보호를 제한할 수 있다(저 제91조 제2항).
데이터베이스 중 (ⅰ) 데이터베이스의 제작·갱신 등 또는 운영에 이용되는 컴퓨터프로그램(프로그램저작물로 보호) 및 (ii) 무선 또는 유선통신을 기술적으로 가능하게 하기 위하여 제작되거나 갱신 등이 되는 데이터베이스는 저작권법 제4장(데이터베이스제작자의 보호)에 따른 보호대상에서 제외된다(저 제92조).

4. 데이터베이스제작자의 권리

데이터베이스제작자는 당해 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송할 권리를 가진다(저 제93조 제1항). 데이터베이스의 이용과 관련하여 복제, 배포, 방송, 전송 등이 그 주축을 이룰 것이고, 공연 및 전시 등은 문제되지 않을 것이라는 점에서 데이터베이스제작자의 권리는 복제권, 배포권, 방송권 및 전송권으로 구성된다.
“당해 데이터베이스의 상당한 부분”과 관련하여 데이터베이스의 개별 소재는 당해

데이터베이스의 '상당한 부분'으로 간주되지 아니한다. 다만, 데이터베이스의 개별 소재 또는 그 상당한 부분에 이르지 못하는 부분의 복제 등이라 하더라도 반복적이거나 특정한 목적을 위하여 체계적으로 함으로써 당해 데이터베이스의 통상적인 이용과 충돌하거나 데이터베이스제작자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 당해 데이터베이스의 상당한 부분의 복제 등으로 본다(저 제93조 제2항).
저작권법에 의한 데이터베이스의 보호는 데이터베이스의 구성 부분이 되는 소재의 저작권 그 밖에 이 법에 의하여 보호되는 권리에 영향을 미치지 아니하며, 데이터베이스의 구성 부분이 되는 소재 그 자체에도 미치지 아니한다(저 제93조 제3항 및 제4항). 저작권법 제3조상 외국인은 외국 정부 내지 외국의 공공기관을 배제하는 것은 아니라고 볼 때, 저작권법 제91조 제1항에서 뜻하는 대한민국 국민은 대한민국 정부 내지 대한민국의 공공기관을 포함하고 이 조문에서 의미하는 외국인은 외국 정부 내지 외국의 공공기관을 포함한다고 보아야 할 것이다.
데이터베이스제작자의 권리의 양도, 이용허락, 거래제공, 질권설정, 공동데이터베이스제작자의 권리, 권리의 소멸, 데이터베이스의 배타적발행권의 설정, 데이터베이스 이용의 법정허락, 데이터베이스제작자의 권리의 등록 및 데이터베이스제작자의 권리의 배타적발행권의 등록에 관해서는 저작권의 보호에 관한 관련 규정을 준용한다(저 제96조 내지 제98조).

5. 데이터베이스제작자의 권리제한

데이터베이스제작자의 권리는 저작권자의 권리와 마찬가지로, 재판절차 등에서 복제하는 경우(저 제23조), 공표된 데이터베이스를 인용하는 경우(저 제28조), 영리를 목적으로 하지 아니하는 방송의 경우(저 제29조), 사적 이용을 위한 복제의 경우(저 제30조), 도서관 등에서 복제·전송하는 경우(저 제31조), 시험문제로서 복제하는 경우(저 제32조), 시각장애인 등을 위한 복제 등의 경우(저 제33조), 청각장애인 등을 위한 복제 등의 경우(저 제33조의2), 방송사업자가 일시적으로 녹음·녹화하는 경우(저 제34조), 일시적 복제에 해당하는 경우(저 제35조의2), 문화시설에 의한 복제등(저 제35조의4), 저작물의 공정한 이용에 해당하는 경우(저 제35조의5)에는 일정한 제한을 받으며, 일정한 요건 하에 이를 번역 등에 이용할 수 있으나(저 제36조) 법이 정하는 바에 따라 출처를 밝혀야 한다(저 제37조).
(i) 교육·학술 또는 연구를 위하여 이용하는 경우(다만 영리를 목적으로 하는 경우는 제외) 및 (ii) 시사보도를 위하여 이용하는 경우에는 누구든지 데이터베이스의 전부 또는 그 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송할 수 있다. 다만, 당해

데이터베이스의 통상적인 이용과 저촉되지 않는 범위에서만 가능하다(저 제94조 제2항).

예: 향후 공간정보산업의 중요성을 감안할 때, 공간정보에 관한 데이터베이스를 저작권법으로 보호할 방안을 모색할 필요가 있다. 일정 수준 이상의 해상도를 가진 공간정보(지도 등)는 데이터베이스로 보호할 수 있을 것으로 예상된다. 공간정보산업 진흥법 제10조에서는 정부가 공간정보 관련 기술 및 데이터 등에 포함된 지식재산권을 보호하기 위하여 각종 시책을 추진할 수 있도록 하고 있다. 국토지리정보원의 지도 데이터처럼 공간정보가 공공데이터에 해당하는 경우에는 공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률 (약칭: 공공데이터법) 제17조 제1항 제1호에 해당하는 경우에는 비공개정보로 둘 수 있고, 설사 공공데이터법에 따라 이용자에게 제공하더라도 공공기관의 장(예: 국토지리정보원장) 내지 활용지원센터의 장은 공공데이터의 제공에 드는 최소한도의 비용을 이용자에게 부담시킬 수 있다(공공데이터법 제35조). 또한, 공공기관(예: 국토지리정보원)은 공공데이터 제공 여부와는 상관없이 저작권법 제24조의2의 저작재산권 제한사유가 적용되지 않는 관계로 데이터베이스제작자로서 권리를 행사할 수도 있다. 따라서 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 제16조 내지 제21조에 따라 지도데이터의 해외반출을 허용하는 경우에도 공공데이터법에 따라 이용료를 부담하게 하거나 저작권법상 데이터베이스제작자로서 권리를 행사할 수 있을 것이다.

저작재산권의 법정허락에 관한 저작권법 제50조, 제51조의 규정도 데이터베이스의 이용에 관하여 준용한다(저 제97조).

6. 데이터베이스의 보호기간

데이터베이스제작자의 권리는 데이터베이스의 제작을 완료한 때부터 발생하며, 그 다음 해부터 기산하여 5년간 존속한다(저 제95조).
데이터베이스의 갱신 등을 위하여 인적 또는 물적으로 상당한 투자가 이루어진 경우에 당해 부분에 대한 데이터베이스제작자의 권리는 그 갱신 등을 한 때부터 발생하며, 그 다음 해부터 기산하여 5년간 존속한다.

7. 구체적인 사례

가. 서울고등법원 2017. 4. 6. 선고 2016나2019365 판결 (상고기각 확정)

원고 웹사이트는 여러 구인업체의 채용정보를 체계적으로 배열하여 수록함으로써 이용자가 원고 웹사이트로부터 각종 채용정보를 각 분류별로 자신이 원하는 기준에 따라 모아서 열람하거나 검색할 수 있도록 한 사실을 인정할 수 있으므로 원고 웹사이트는 저작권법상 '데이터베이스'에 해당한다고 판시하였다. 이 사건에서 법원은 사람인이 잡코리아의 데이터베이스인 채용공고를 모두 복제하였으므로 잡코리아의 데이터베이스제작자의 권리를 침해하였다고 판단하였다.

나. 서울고등법원 2016. 12. 15. 선고 2015나2074198판결 (상고기각 확정)

위키백과 사이트는 개별 소재인 각종 정보를 일정한 기준에 따라 검색할 수 있도록 한 것이므로 원고 사이트는 저작권법상 '데이터베이스'에 해당한다고 판시하였다. 따라서 엔하위키는 미러링의 방법으로 리그베다위키 사이트를 복제하였으므로, 원고의 데이터베이스제작자의 권리를 침해하였다고 판시하였다.

제3절 저작권법상 기술적 보호조치의 무력화 금지 등 관련 규정과의 관계[47]

Ⅰ. 의 의

[1] 기술적 보호조치란 (ⅰ) 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 행사와 관련하여 이 법에 따라 보호되는 저작물 등에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치, (ⅱ) 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치를 의미한다(저 제2조 제28호). 저작권법 제2조 제28호 가목의 보호조치(접근통제조치)는 저작권 등을 구성하는 복제·배포·공연 등 개별 권리에 대한 침해 행위 그 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 것은 아니지만 저작물이 수록된 매체에 대한 접근 또는 그 매체의 재생·작동 등을 통한 저작물의 내용에 대한 접근 등을 방지하거나 억제함으로써 저작권 등을 보호하는 조치를 의미하고, 같은 법 제2조 제28호 나목의 보호조치(이용통제조치)는 저작권 등을 구성하는 개별 권리에 대한 침해 행위 그 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 보호조치를 의미한다고 할 것이다. 여기서 문제되는 보호조치가 둘 중 어느 쪽에 해당하는지를 결정함에 있어서는, 저작권은 하나의 단일한 권리가 아니라 복제권, 배포권, 공연권

47) 이규호, 앞의 책, 152-158면에서 발췌.

등 여러 권리들의 집합체로서 이들 권리는 각각 별개의 권리이므로 이 각각의 권리를 기준으로 개별적으로 판단하여야 한다.[48] 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015도3352 판결(노래방 신곡파일에 대한 기술적 보호조치 사건)에서는 "노래반주기 제작업체가 일련의 인증절차를 거치지 않으면 노래반주기에서 신곡파일이 구동되지 않도록 마련한 이 사건 보호조치는, 복제권·배포권 등과 관련하여서는 복제·배포 등 행위 그 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 조치는 아니지만 신곡파일의 재생을 통한 음악저작물의 내용에 대한 접근을 방지하거나 억제함으로써 복제·배포 등의 권리를 보호하는 저작권법 제2조 제28호 가목의 보호조치에 해당할 뿐만 아니라, 공연권과 관련하여서는 신곡파일을 재생의 방법으로 공중에게 공개하는 공연행위 그 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 저작권법 제2조 제28호 나목의 보호조치에 해당한다고 하면서, 이 사건 보호조치를 직접 무력화하거나 무력화 장치를 제조·판매한 피고인들의 행위가 기술적 보호조치 무력화 금지의무 위반에 의한 저작권법위반죄에 해당한다."고 판시하였다.

대법원 2015.7.9. 선고 2015도3352 판결[부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반(영업비밀누설등)·저작권법위반] 〈저작권법상 기술적 보호조치 사건〉 [공2015하,1187]
【판결요지】 [1] 저작권법 제2조 제28호는 '기술적 보호조치'를 (가)목의 '저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리(이하 '저작권 등'이라 한다)의 행사와 관련하여 이 법에 따라 보호되는 저작물 등에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치'와, (나)목의 '저작권 등에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치'로 나누어 정의하고 있다. 그중 (가)목의 보호조치는 저작권 등을 구성하는 복제·배포·공연 등 개별 권리에 대한 침해행위 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 것은 아니지만 저작물이 수록된 매체에 대한 접근 또는 그 매체의 재생·작동 등을 통한 저작물의 내용에 대한 접근 등을 방지하거나 억제함으로써 저작권 등을 보호하는 조치를 의미하고, (나)목의 보호조치는 저작권 등을 구성하는 개별 권리에 대한 침해행위 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 보호조치를 의미한다. 여기서 문제되는 보호조치가 둘 중 어느 쪽에 해당하는지를 결정함에 있어서는, 저작권은 하나의 단일한 권리가 아니라 복제권, 배포권, 공연권 등 여러 권리들의 집합체로서 이들 권

48) 대법원 2015. 7. 9. 선고 2015도3352 판결【노래방 신곡파일에 대한 기술적 보호조치 사건】

리는 각각 별개의 권리이므로 이 각각의 권리를 기준으로 개별적으로 판단하여야 한다.
[2] 노래반주기 제작업체인 갑 주식회사가 사단법인 한국음악저작권협회에서 음악저작물의 복제·배포에 관한 이용허락을 받아 매월 노래방에 신곡을 공급하면서, 일련의 인증절차를 거치지 않으면 노래반주기에서 신곡파일이 구동되지 않도록 두 가지 방식의 인증수단(이하 '보호조치'라고 한다)을 마련하였는데, 피고인 을 등이 보호조치를 무력화하는 장치를 제조·판매하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 보호조치는 복제권·배포권 등과 관련하여서는 복제·배포 등 행위 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 조치는 아니지만 신곡파일의 재생을 통한 음악저작물의 내용에 대한 접근을 방지하거나 억제함으로써 복제·배포 등의 권리를 보호하는 저작권법 제2조 제28호 (가)목의 보호조치에 해당하고, 공연권과 관련하여서는 신곡파일을 재생의 방법으로 공중에게 공개하는 공연행위 자체를 직접적으로 방지하거나 억제하는 저작권법 제2조 제28호 (나)목의 보호조치에 해당한다고 한 사례.

[2] 2011년 개정된 저작권법은 기술적 보호조치 정의 규정에 기존 이용통제[49]에 접근통제[50]를 추가하였고, 접근통제적 기술조치를 포함한 기술적 보호조치의 무력화 금지 규정을 신설하였다.

Ⅱ. 입법취지

이용통제적 기술조치[51]만으로 불법복제물의 증가 및 유통에 적극적으로 대처하는 데에 한계가 있었으나, 접근통제적 기술조치[52]를 추가함으로써 이를 원천적으로 억제하고 방지할 수 있는 기반을 마련하는 한편, 공정이용에 의한 예외사항을 구체적으로 명시하여 저작권 보호와 저작물 이용의 측면을 균형 있게 조화시키고 있다.

Ⅲ. 기술적 보호조치의 직접무력화 금지 및 예외

49) 구 저작권법 제2조 제28조에서는 '기술적 보호조치'를 '저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지 또는 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 얻은 자가 적용하는 기술적 조치'를 의미한다고 하여 이용통제적 기술조치만을 규정하고 있었다.
50) 판례(대법원 2006. 2. 24. 선고 2004도2743 판결 <소니 플레이스테이션 '모드칩' 사건>)는 접근통제적 기술조치도 보호하고 있다.
51) 저작권법이 저작권자에게 부여한 저작물 이용행위(복제, 배포, 공중송신 등)를 통제하기 위한 것(예: CD복제방지장치)을 의미한다.
52) 저작물이 수록된 매체에 접근하거나 그 저작물 자체를 향유(재생 및 작동)하기 위하여 접근하는 것을 통제하기 위한 것(예: 복제는 할 수 있더라도 불법복제된 것은 작동할 수 없게 하는 장치)을 의미한다.

1. 원 칙

누구든지 정당한 권한 없이 고의 또는 과실로 기술적 보호조치를 제거·변경하거나 우회하는 등의 방법으로 무력화하여서는 아니된다.

2. 예 외

기술적 보호조치의 무력화 금지 규정과 관련하여 기술적 보호조치의 직접무력화 금지에 대한 예외(저 제104조의2 제1항 단서)가 있다. 다음의 경우에는 기술적 보호조치의 직접무력화 금지에 대한 예외가 적용된다.

(i) 암호 분야의 연구에 종사하는 자가 저작물등의 복제물을 정당하게 취득하여 저작물등에 적용된 암호 기술의 결함이나 취약점을 연구하기 위하여 필요한 범위에서 행하는 경우. 다만, 권리자로부터 연구에 필요한 이용을 허락받기 위하여 상당한 노력을 하였으나 허락을 받지 못한 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제1호).
(ii) 미성년자에게 유해한 온라인상의 저작물등에 미성년자가 접근하는 것을 방지하기 위하여 기술·제품·서비스 또는 장치에 기술적 보호조치를 무력화하는 구성요소나 부품을 포함하는 경우. 다만, 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지에 관한 규정(저 제104조의2 제2항)에 따라 금지되지 아니하는 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제2호).
(iii) 개인의 온라인상의 행위를 파악할 수 있는 개인 식별 정보를 비공개적으로 수집·유포하는 기능을 확인하고, 이를 무력화하기 위하여 필요한 경우. 다만, 다른 사람들이 저작물등에 접근하는 것에 영향을 미치는 경우는 제외한다(저 제104조의2 제3호).
(iv) 국가의 법집행, 합법적인 정보수집 또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제4호).
(v) 제25조 제2항에 따른 학교·교육기관 및 수업지원기관, 제31조 제1항에 따른 도서관(비영리인 경우로 한정한다) 또는 「공공기록물 관리에 관한 법률」에 따른 기록물관리기관이 저작물등의 구입 여부를 결정하기 위하여 필요한 경우. 다만, 기술적 보호조치를 무력화하지 아니하고는 접근할 수 없는 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제5호).
(vi) 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을

위하여 필요한 범위에서 프로그램코드역분석을 하는 경우(저 제104조의2 제6호).
(vii) 정당한 권한을 가진 자가 오로지 컴퓨터 또는 정보통신망의 보안성을 검사·조사 또는 보정하기 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제7호).
(viii) 기술적 보호조치의 무력화 금지에 의하여 특정 종류의 저작물등을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정되어 대통령령으로 정하는 절차에 따라 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 경우. 이 경우 그 예외의 효력은 3년으로 한다(저 제104조의2 제8호).

Ⅳ. 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지 및 예외

1. 기술적 보호조치 무력화 예비행위 등의 범위

기술적 보호조치의 무력화를 위한 장치 등의 유통 및 서비스 제공 행위를 금지하고 있다. 누구든지 정당한 권한 없이 다음과 같은 장치, 제품 또는 부품을 제조, 수입, 배포, 전송, 판매, 대여, 공중에 대한 청약, 판매나 대여를 위한 광고, 또는 유통을 목적으로 보관 또는 소지하거나, 서비스를 제공하여서는 아니 된다.

(ⅰ) 기술적 보호조치의 무력화를 목적으로 홍보, 광고 또는 판촉되는 것
(ⅱ) 기술적 보호조치를 무력화하는 것 외에는 제한적으로 상업적인 목적 또는 용도만 있는 것
(ⅲ) 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 가능하게 하거나 용이하게 하는 것을 주된 목적으로 고안, 제작, 개조되거나 기능하는 것(저 제104조의2 제2항)

2. 기술적 보호조치 무력화 예비행위의 금지에 대한 예외

가. 접근통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외

다음의 경우에는 접근통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외가 인정된다(저 제104조의2 제3항 제1호).

(1) 암호 분야의 연구에 종사하는 자가 저작물등의 복제물을 정당하게 취득하여 저작물등에 적용된 암호 기술의 결함이나 취약점을 연구하기 위하여 필요한 범위에서 행하는 경우. 다만, 권리자로부터 연구에 필요한 이용을 허락받기 위하여 상당한 노

력을 하였으나 허락을 받지 못한 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제1호).
(2) 미성년자에게 유해한 온라인상의 저작물등에 미성년자가 접근하는 것을 방지하기 위하여 기술·제품·서비스 또는 장치에 기술적 보호조치를 무력화하는 구성요소나 부품을 포함하는 경우. 다만, 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지에 관한 규정(저 제104조의2 제2항)에 따라 금지되지 아니하는 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제2호).
(3) 국가의 법집행, 합법적인 정보수집 또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제4호)
(4) 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여 필요한 범위에서 프로그램코드역분석을 하는 경우(저 제104조의2 제6호)
(5) 정당한 권한을 가진 자가 오로지 컴퓨터 또는 정보통신망의 보안성을 검사·조사 또는 보정하기 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제7호)

이러한 예외는 접근통제적 기술조치의 무력화를 금지하는데 따르는 예외이기에 접근통제적 기술조치를 무력화하는 도구의 거래에도 허용되어야 하는 것이 원칙이나, 그러한 도구의 사용이 용도가 제한되어 있는 경우[53] 또는 허용된 범위 이상으로 활용되어 저작권을 침해할 우려가 있는 경우[54] 등 다음 두 가지 경우에는 예외를 적용하지 않는다. 한 일례로서, 프라이버시 보호를 명목으로 인터넷상 널리 이용되는 일반적인 쿠키의 수집 행위 자체를 막는 도구의 거래를 인정할 경우, 인터넷 사용의 불편을 초래할 수 있으므로 그러한 예외의 적용을 배제한다. 또 다른 일례로서, 도서관등에서 구입 여부 결정을 위한 경우는 허용범위가 제한적인 경우로서, 그러한 도구가 유통될 경우 저작권 침해를 조장하는 결과가 될 수 있으므로 그 예외의 적용이 배제된다.

나. 이용통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외

이용통제적 기술조치의 무력화 도구는 직접적으로 저작권침해를 방조하는 행위가 되기에 원칙적으로 특별한 사정이 없는 한 예외를 인정하지 않되 다음 두 가지의

53) 개인의 온라인상의 행위를 파악할 수 있는 개인 식별 정보를 비공개적으로 수집·유포하는 기능을 확인하고, 이를 무력화하기 위하여 필요한 경우. 다만, 다른 사람들이 저작물등에 접근하는 것에 영향을 미치는 경우는 제외한다(저 제104조의2 제3호).
54) 제25조 제3항 및 제4항에 따른 학교·교육기관 및 수업지원기관, 제31조 제1항에 따른 도서관(비영리인 경우로 한정한다) 또는 「공공기록물 관리에 관한 법률」에 따른 기록물관리기관이 저작물등의 구입 여부를 결정하기 위하여 필요한 경우. 다만, 기술적 보호조치를 무력화하지 아니하고는 접근할 수 없는 경우로 한정한다(저 제104조의2 제1항 제5호).

경우에 한하여 예외를 두고 있다.
(1) 국가의 법집행, 합법적인 정보수집 또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제4호)(예: 국가 전산망의 DDos 공격에의 취약점을 파악하기 위하여 시스템을 점검하는 경우)
(2) 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여 필요한 범위에서 프로그램코드역분석을 하는 경우(저 제104조의2 제6호)

Ⅴ. 기술적 보호조치 무력화 금지 위반에 대한 민사적 구제와 형사적 제재

2011년 6월 개정 이전의 구 저작권법에 따르면, 기술적 보호조치 무력화가 침해행위로 간주되었기 때문에 민사적 구제에 관한 저작권법 규정(저 제123조, 제125조, 제126조, 제129조 등)을 그대로 적용하였으나, 개정법에 따르면, 기술적 보호조치 무력화 행위는 금지행위로 변경됨에 따라 별도의 민사구제규정이 필요하여 저작권법 제104조의8(2011년 6월 개정시 구 제104조의4)을 신설하게 되었다. 개정 저작권법 제104조의8(침해의 정지·예방 청구 등)은 "저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자는 저작권법 제104조의2부터 제104조의4까지의 규정을 위반한 자에 대하여 침해의 정지·예방, 손해배상의 담보 또는 손해배상이나 이를 갈음하는 법정손해배상의 청구를 할 수 있으며, 고의 또는 과실 없이 제104조의2제1항의 행위를 한 자에 대하여는 침해의 정지·예방을 청구할 수 있다. 이 경우 저작권법 제123조, 제125조, 제125조의2, 제126조 및 제129조를 준용한다."라고 규정하고 있다. 형사적 제재와 관련해서는 구 저작권법과 동일하다.

제104조의2(기술적 보호조치의 무력화 금지) ① 누구든지 정당한 권한 없이 고의 또는 과실로 제2조제28호가목의 기술적 보호조치를 제거·변경하거나 우회하는 등의 방법으로 무력화하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2020. 2. 4., 2021. 5. 18.> 1. 암호 분야의 연구에 종사하는 자가 저작물등의 복제물을 정당하게 취득하여 저작물등에 적용된 암호 기술의 결함이나 취약점을 연구하기 위하여 필요한 범위에서 행하는 경우. 다만, 권리자로부터 연구에 필요한 이용을 허락받기 위하여 상당한 노력을 하였으나 허락을 받지 못한 경우로 한정한다. 2. 미성년자에게 유해한 온라인상의 저작물등에 미성년자가 접근하는 것을 방지하기 위하여 기술·제품·서비스 또는 장치에 기술적 보호조치를 무력화하는 구성요소나 부품을 포함하는 경우. 다만, 제2항에 따라 금지되지 아니하는 경우로

한정한다.
3. 개인의 온라인상의 행위를 파악할 수 있는 개인 식별 정보를 비공개적으로 수집·유포하는 기능을 확인하고, 이를 무력화하기 위하여 필요한 경우. 다만, 다른 사람들이 저작물등에 접근하는 것에 영향을 미치는 경우는 제외한다.
4. 국가의 법집행, 합법적인 정보수집 또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우
5. 제25조제3항 및 제4항에 따른 학교·교육기관 및 수업지원기관, 제31조제1항에 따른 도서관(비영리인 경우로 한정한다) 또는 「공공기록물 관리에 관한 법률」에 따른 기록물관리기관이 저작물등의 구입 여부를 결정하기 위하여 필요한 경우. 다만, 기술적 보호조치를 무력화하지 아니하고는 접근할 수 없는 경우로 한정한다.
6. 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여 필요한 범위에서 프로그램코드역분석을 하는 경우
7. 정당한 권한을 가진 자가 오로지 컴퓨터 또는 정보통신망의 보안성을 검사·조사 또는 보정하기 위하여 필요한 경우
8. 기술적 보호조치의 무력화 금지에 의하여 특정 종류의 저작물등을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정되어 대통령령으로 정하는 절차에 따라 문화체육관광부장관이 정하여 고시하는 경우. 이 경우 그 예외의 효력은 3년으로 한다.
② 누구든지 정당한 권한 없이 다음과 같은 장치, 제품 또는 부품을 제조, 수입, 배포, 전송, 판매, 대여, 공중에 대한 청약, 판매나 대여를 위한 광고, 또는 유통을 목적으로 보관 또는 소지하거나, 서비스를 제공하여서는 아니 된다.
1. 기술적 보호조치의 무력화를 목적으로 홍보, 광고 또는 판촉되는 것
2. 기술적 보호조치를 무력화하는 것 외에는 제한적으로 상업적인 목적 또는 용도만 있는 것
3. 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 가능하게 하거나 용이하게 하는 것을 주된 목적으로 고안, 제작, 개조되거나 기능하는 것

③ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 제2조제28호가목의 기술적 보호조치와 관련하여 제1항제1호·제2호·제4호·제6호 및 제7호에 해당하는 경우
2. 제2조제28호나목의 기술적 보호조치와 관련하여 제1항제4호 및 제6호에 해당하는 경우

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
[중략]
28. “기술적 보호조치”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 조치를 말한다.
가. 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리의 행사와 관련하여 이 법에 따라 보호되는 저작물등에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치
나. 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리에 대한 침해 행위를 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 권리자나 권리자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치

VII. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 기술적 보호조치 무력화 금지와의 관계

	저작권법	부정경쟁방지법
기술적 보호조치의 무력화 금지 등	제104조의2(기술적 보호조치의 무력화 금지) ① 누구든지 정당한 권한 없이 고의 또는 과실로 제2조제28호가목의 기술적 보호조치를 제거·변경하거나 우회하는 등의 방법으로 무력화하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 암호 분야의 연구에 종사하는 자가 저작물등의 복제물을 정당하게 취득하여 저작물등에 적용된 암호 기술의 결함이나 취약점을 연구하기 위하	제2조 제1호 카목 5) 정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을

	여 필요한 범위에서 행하는 경우. 다만, 권리자로부터 연구에 필요한 이용을 허락받기 위하여 상당한 노력을 하였으나 허락을 받지 못한 경우로 한정한다. 2. 미성년자에게 유해한 온라인상의 저작물등에 미성년자가 접근하는 것을 방지하기 위하여 기술·제품·서비스 또는 장치에 기술적 보호조치를 무력화하는 구성요소나 부품을 포함하는 경우. 다만, 제2항에 따라 금지되지 아니하는 경우로 한정한다. 3. 개인의 온라인상의 행위를 파악할 수 있는 개인 식별 정보를 비공개적으로 수집·유포하는 기능을 확인하고, 이를 무력화하기 위하여 필요한 경우. 다만, 다른 사람들이 저작물등에 접근하는 것에 영향을 미치는 경우는 제외한다. 4. 국가의 법집행, 합법적인 정보수집 또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우 5. 제25조제3항 및 제4항	제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.

	에 따른 학교·교육기관 및 수업지원기관, 제31조 제1항에 따른 도서관(비영리인 경우로 한정한다) 또는 「공공기록물 관리에 관한 법률」에 따른 기록물관리기관이 저작물 등의 구입 여부를 결정하기 위하여 필요한 경우. 다만, 기술적 보호조치를 무력화하지 아니하고는 접근할 수 없는 경우로 한정한다. 6. 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여 필요한 범위에서 프로그램코드역분석을 하는 경우 7. 정당한 권한을 가진 자가 오로지 컴퓨터 또는 정보통신망의 보안성을 검사·조사 또는 보정하기 위하여 필요한 경우 8. 기술적 보호조치의 무력화 금지에 의하여 특정 종류의 저작물등을 정당하게 이용하는 것이 불합리하게 영향을 받거나 받을 가능성이 있다고 인정되어 대통령령으로 정하는 절차에 따라 문화체육관광부장관이 정하여 고	

	시하는 경우. 이 경우 그 예외의 효력은 3년으로 한다. ② 누구든지 정당한 권한 없이 다음과 같은 장치, 제품 또는 부품을 제조, 수입, 배포, 전송, 판매, 대여, 공중에 대한 청약, 판매나 대여를 위한 광고, 또는 유통을 목적으로 보관 또는 소지하거나, 서비스를 제공하여서는 아니 된다. 1. 기술적 보호조치의 무력화를 목적으로 홍보, 광고 또는 판촉되는 것 2. 기술적 보호조치를 무력화하는 것 외에는 제한적으로 상업적인 목적 또는 용도만 있는 것 3. 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 가능하게 하거나 용이하게 하는 것을 주된 목적으로 고안, 제작, 개조되거나 기능하는 것 ③ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제2조제28호가목의 기술적 보호조치와 관련하여 제1항제1호·제2호·	

	제4호·제6호 및 제7호에 해당하는 경우 2. 제2조제28호나목의 기술적 보호조치와 관련하여 제1항제4호 및 제6호에 해당하는 경우	
민사적 구제책	제104조의8(침해의 정지·예방 청구 등) 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 가진 자는 제104조의2부터 제104조의4까지의 규정을 위반한 자에 대하여 침해의 정지·예방, 손해배상의 담보 또는 손해배상이나 이를 갈음하는 법정손해배상의 청구를 할 수 있으며, 고의 또는 과실 없이 제104조의2제1항의 행위를 한 자에 대하여는 침해의 정지·예방을 청구할 수 있다. 이 경우 제123조, 제125조, 제125조의2, 제126조 및 제129조를 준용한다.	제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) ① 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. <개정 2011. 6. 30.> ② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 다음 각 호의 조치를 함께 청구할 수 있다. <개정 2011. 6. 30.> 1. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 조성한 물건의 폐기 2. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위에 제공된 설비의 제거

		3. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 대상이 된 도메인이름의 등록말소 4. 그 밖에 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치 제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(제2조제1호다목의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.
형사적 제재책	제136조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 3의3. 업으로 또는 영리를 목적으로 제104조의2제1항 또는 제2항을 위반한 자	제18조(벌칙) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제2조제1호(아목, 차목, 카목1)부터 3)까지, 타목 및 파목은 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자

저작권법	부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)
○ 기술적 보호조치 무력화 예비행위의 금지에 대한 예외 **가. 접근통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외** 다음의 경우에는 접근통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외가 인정된다(저 제104조의2 제3항 제1호). (1) 암호 분야의 연구에 종사하는 자가 저작물등의 복제물을 정당하게 취득하여 저작물등에 적용된 암호 기술의 결함이나 취약점을 연구하기 위하여 필요한 범위에서 행하는 경우. 다만, 권리자로부터 연구에 필요한 이용을 허락받기 위하여 상당한 노력을 하였으나 허락을 받지 못한 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제1호). (2) 미성년자에게 유해한 온라인상의 저작물등에 미성년자가 접근하는 것을 방지하기 위하여 기술·제품·서비스 또는 장치에 기술적 보호조치를 무력화하는 구성요소나 부품을 포함하는 경우. 다만, 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지에 관한 규정(저 제104조의2 제2항)에 따라 금지되지 아니하는 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제2호). (3) 국가의 법집행, 합법적인 정보수집	1. 기술적 보호조치를 접근통제적 조치와 이용통제적 조치로 구분하지 않으므로 본 법상 기술적 보호조치는 접근통제적 조치와 이용통제적 조치를 포함하는 것으로 해석하게 될 것임. 2. 저작권법과는 달리 기술적 보호조치의 직접 무력화 금지에 관한 조문을 두고 있지 않음. 3. 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지 및 예외만을 규정하고 있음 (정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.)

또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제4호) (4) 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여 필요한 범위에서 프로그램코드역분석을 하는 경우(저 제104조의2 제6호) (5) 정당한 권한을 가진 자가 오로지 컴퓨터 또는 정보통신망의 보안성을 검사·조사 또는 보정하기 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제7호) 이러한 예외는 접근통제적 기술조치의 무력화를 금지하는데 따르는 예외이기에 접근통제적 기술조치를 무력화하는 도구의 거래에도 허용되어야 하는 것이 원칙이나, 그러한 도구의 사용이 용도가 제한되어 있는 경우 또는 허용된 범위 이상으로 활용되어 저작권을 침해할 우려가 있는 경우 등 다음 두 가지 경우에는 예외를 적용하지 않는다. 한 일례로서, 프라이버시 보호를 명목으로 인터넷상 널리 이용되는 일반적인 쿠키의 수집 행위 자체를 막는 도구의 거래를 인정할 경우, 인터넷 사용의 불편을 초래할 수 있으므로 그러한 예외의 적용을 배제한다. 또 다른 일례로서, 도서관등에서 구입 여부 결정을 위한 경우는 허용범위가 제한적인 경우로서, 그러한 도구가 유통될 경우 저작권 침해를 조장하는 결과가 될 수 있으므로 그 예외의 적용이 배제된다.	

나. 이용통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외 이용통제적 기술조치의 무력화 도구는 직접적으로 저작권침해를 방조하는 행위가 되기에 원칙적으로 특별한 사정이 없는 한 예외를 인정하지 않되 다음 두 가지의 경우에 한하여 예외를 두고 있다. (1) 국가의 법집행, 합법적인 정보수집 또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제4호)(예: 국가 전산망의 DDos 공격에의 취약점을 파악하기 위하여 시스템을 점검하는 경우) (2) 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여 필요한 범위에서 프로그램코드역분석을 하는 경우(저 제104조의2 제6호)	

제4장 정보통신망법상 정보통신망 침해행위 등의 금지와의 관계

제1절 의의

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 (약칭: 정보통신망법)
제48조(정보통신망 침해행위 등의 금지) ① 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어 정보통신망에 침입하여서는 아니 된다. ② 누구든지 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 “악성프로그램”이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니 된다. ③ 누구든지 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애가 발생하게 하여서는 아니 된다.

제70조의2(벌칙) 제48조제2항을 위반하여 악성프로그램을 전달 또는 유포하는 자는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처한다.

제71조(벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.
[중략]
9. 제48조제1항을 위반하여 정보통신망에 침입한 자
10. 제48조제3항을 위반하여 정보통신망에 장애가 발생하게 한 자

제2절 정보통신망법 제48조 제1항의 의의 및 구성요건[55)]

I. 의의 및 구성요건

정보통신망법 제48조 제1항에서는 "제48조(정보통신망 침해행위 등의 금지) ① 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어 정보통신망에 침입하여서는 아니된다."라고 규정하고 있다. 이 조문의 구성요건은 다음과 같다.
첫째, 정보통신망법 제48조 제1항의 위반행위 객체는 '정보통신망'이다.[56)]
둘째, 해당 행위가 정당한 접근권한 없이 행해지거나 허용된 접근권한을 초과하여 행해져야 한다. 우리나라 판례는 정보통신망에 대한 접근권한의 유무 내지 범위에 대하여 서비스제공자를 기준으로 판단하고 있다.[57)] 그런데, 이와 관련하여 해당 행위가 정당한 접근권한이 없는 것인지 아니면 허용된 접근권한을 넘은 것[58)]인지 여

55) 이규호, "토플 모의고사 프로그램 가맹계약 중개 역할을 하는 피고인이 가맹학원의 관리자 ID로 접속한 것이 정보통신망 침입에 해당하는지 여부- 대법원 2021. 6. 24. 선고 2020도17860 판결-", 법률신문, 2021. 8. 30, https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Info/Legal-Info-View?serial=172428 (최종방문일: 2022. 3. 25).

56) 참고로 미국 컴퓨터 사기 및 남용 방지법(Computer Fraud and Abuse Act; 이하 'CFAA') 제1030조 (a)(1)에서는 접근행위의 객체를 컴퓨터로 하고 있고, 일본 「부정접근행위의 금지 등에 관한 법률」 제2조 제4항에 따르면, 부정접근행위의 객체를 전기통신회선에 접속된 전자계산기로 하고 있다. 이에 대한 보다 상세한 분석은 전응준/신동환, "정보통신망 침입행위 관련 연구-정보통신망법 제48조 제1항을 중심으로", 「문화미디어엔터테인먼트법」, 제14권 제1호, 2020년 6월 30일, 157-170면.

57) 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도870 판결.

58) 참고로 미국 CFAA 제1030조 (a)(6)에서 "접근권한을 넘은 접근"이란 "접근자가 접근권한이 있는 컴퓨터에 접근하고 그러한 접근권한을 이용하여 접근자가 취득하거나 변경할 권한이 없는 컴퓨터 내의 정보를 취득하거나 변경하는 것'(the term "exceeds authorized access" means to access a computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accesser is not entitled so to obtain or alter.)이라고 정의하고 있다.

부는 구별할 필요가 있다. 예컨대 대법원 2007. 9. 20. 선고 2007도4450 판결은 "정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여"라고 하였고, 본 사안의 제1심법원 판결에서도 피고인들의 행위가 정당한 접근권한이 없다고 하면서도 예비적으로 허용된 접근권한을 초과한 것으로 판단하였다. 따라서 "정당한 접근권한이 없는 경우"와 "허용된 접근권한을 넘은 경우"[59]를 보다 세밀하게 구분할 필요가 있다고 생각한다. 참고로 범죄정보데이터베이스에서 자동차등록번호를 조회할 수 있는 일반적 권한을 가진 피고인이 뇌물수수 내지 금전차용의 목적으로 제3자의 자동차등록번호를 조회한 사안에서 미국 연방대법원은 "컴퓨터 내 정보에 접근할 권한이 있는 경우에는 부정한 목적으로 해당 정보에 접근하였다고 하더라도 접근권한을 넘는 행위에 해당하지 아니하여 CFAA 제1030조 (a)(2)를 위반한 것이 아니다."라고 판시한 바 있다.[60]

II. 관련 사례 [대법원의 판단 (대법원 2021. 6. 24. 선고 2020도17860 판

59) 전응준 변호사는 '허용된 접근권한을 초과한 행위'로 인정한 대법원 2011. 7.28. 선고 2011도5299판결 및 대법원 2012. 4.26. 선고 2011도16565판결에 따르면, 피고인은 피해자의 정보통신망 내지 데이터베이스에 접근할 수 있는 권한을 가지고 있었으나 이러한 접근권한을 부정한 목적으로 사용하였다는 점이 문제되었다고 하면서 "객관적인 접근권한이 있으나 해당 행위에 주관적인 부정한 목적이 있는 경우를 '허용된 접근권한을 초과'한 정보통신망 침입행위로 인정하게 되면, 웹사이트의 자의적인 이용조건이나 고용주의 임의적인 컴퓨터 이용정책에 따라 이용자 내지 종업원의 컴퓨터 접속행위가 정보통신망법 위반죄에 해당할 수 있다는 점"이 우려된다고 지적한다. 또한, 전응준 변호사는 "죄형법정주의의 명확성 원칙, 표현의 자유, 일반적 행동자유권 등을 고려할 때 정보통신망법 제48조 제1항의 '접근권한'의 유무는 접근자의 주관적 의도와 관계없이 권한의 범위가 명확한 객관적 징표에 따라 판단되는 것이 바람직하고 "이렇게 해석해야 네트워크에 대한 해킹 방지라는 입법취지에도 부합한다."고 주장한다 [전응준, "정보통신망 침입(정보통신망법 제48조 제1항)의 의미와 미국 연방대법원 Van Buren 판결의 영향(2021. 7. 29.)", available at https://blog.naver.com/n_privacy/222449345536 (최종방문일: 2021년 8월 4일)]. 필자는 위 견해에 찬동한다.

60) Van Buren v. United States, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019), cert. granted, 593 U.S. __ (June 3, 2021). 이 사안의 구체적 사실관계는 다음과 같다.

미국 조지아 주 Cumming 시의 경찰관 Nathan Van Buren은 금전이 필요하여 Andrew Albo에게 도움을 요청하였다. Albo는 그 도시에서 매춘과 연결고리가 있는 것으로 알려져 있었고 Comming 시 경찰들과 종전에 갈등이 있었다. Albo는 Van Buren의 금전 요청사실을 지역 보안관 사무실에 보고하였고, 이 요청사실은 미국연방수사국으로 전달되었다. 미국연방수사국은 함정수사를 기획하여 Albo가 Van Buren에게 미화 6000달러를 지급하면서 그 대가로 Van Buren이 접근권한을 있는 조지아 주 범죄정보센터(Georgia Crime Information Center)에서 자동차소유자인 스트리퍼가 잠복 경찰관인지 여부를 알기 위해 그 스트리퍼의 자동차등록번호를 열람해달라고 요청하도록 지시하였다. Van Buren은 Albo의 요청대로 실행하다가 CFAA 제1030조 (a)(2)에 따른 컴퓨터 중죄의 혐의로 미국 연방수사국에 체포되었다. 미국 조지아 주 북부지구 소재 연방지방법원에서 Van Buren은 배심의 유죄평결을 받아 18개월의 징역에 처해졌다 [See United States v. Van Buren, No. 1:16-cr-00243 (N.D. Ga. May 3, 2018)]. Van Buren은 제11순회구 연방항소법원에 이 유죄판결에 대해 항소하였다. Van Buren은 접근권한이 있지만 부정한 목적으로 GCIC에 접근하는 것이 CFAA 제1030조 (a)(2)의 허용된 접근권한을 넘는 것이 아니라고 주장하였다. 하지만, 제11순회구 연방항소법원은 선례인 United States v. Rodriguez 사건 판결에 따라 Van Buren의 항소를 기각하였다. See United States v. Van Buren, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019); United States v. Rodriguez, 628 F.3d 1258 (11th Cir. 2010).

결)]

1. 쟁점

공소외 회사 X가 제공하는 토플 온라인 모의고사 프로그램 가맹계약의 중개 역할을 하는 피고인 회사 B의 경영자인 피고인 A가 공소외 회사 X와의 민사 분쟁으로 접속이 차단되자, 공소외 회사 X나 가맹학원 C어학원의 승낙 없이 가맹학원 C어학원의 관리자 ID로 위 토플 온라인 모의고사 관련 사이트에 접속하여 응시자가 시험을 볼 수 있게 한 사안에서, 이는 서비스제공자인 공소외 회사 X의 의사에 반하여 정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입한 것에 해당한 것인지 여부가 본 사안의 주된 쟁점이다.

2. 판결의 요지

공소외 회사 X가 제공하는 토플 온라인 모의고사 프로그램 가맹계약의 중개 역할을 하는 피고인 회사 B의 경영자인 피고인 A가 공소외 회사 X와의 민사 분쟁으로 접속이 차단되자, 공소외 회사 X나 가맹학원 C어학원의 승낙 없이 가맹학원 C어학원의 관리자 ID로 위 토플 온라인 모의고사 관련 사이트에 접속하여 응시자가 시험을 볼 수 있게 한 사안에서, 이는 서비스제공자인 공소외 회사 X의 의사에 반하여 정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입한 것에 해당한다는 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 원심을 수긍하였다.

3. 논거

정보통신망법 제48조 제1항은 '정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여 정보통신망에 침입'하는 행위를 금지하고 있으므로, 정보통신망법은 그 보호조치에 대한 침해나 훼손이 수반되지 않더라도 부정한 방법으로 타인의 식별부호(아이디와 비밀번호)를 이용하거나 보호조치에 따른 제한을 면할 수 있게 하는 부정한 명령을 입력하는 등의 방법으로 침입하는 행위도 금지한다고 보아야 한다. 위 규정은 정보통신망 자체의 안정성과 그 정보의 신뢰성을 보호하기 위한 것이므로, 위 규정에서 접근권한을 부여하거나 허용되는 범위를 설정하는 주체는 서비스제공자이고 따라서 서비스제공자로부터 권한을 부여받은 이용자가 아닌 제3자가 정보통신망에 접속한 경우 그에게 접근권한이 있는지 여부는 서비스제공자가 부여한 접근

권한을 기준으로 판단하여야 한다.[61]

4. 결론

피고인들의 상고를 기각하는 판결을 선고하였다.

5. 평석

원심법원은 “피고인 A가 공소외 회사 X나 C어학원의 승낙 없이 C어학원에서 사용하는 아이디와 비밀번호를 입력하여 TPO 사이트에 접속한 것은 서비스제공자인 공소외 회사 X의 의사에 반하여 정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입한 것에 해당한다.”라고 판시하였고, 대법원은 원심법원의 판단을 수긍하면서 상고를 기각하였다. 즉, 원심법원과 대법원은 이 사안에서 피고인들의 해당 행위는 ‘정당한 접근권한 없이” 정보통신망에 침입한 행위에 해당한다고 판시하였고, “허용된 접근권한을 넘어” 정보통신망에 침입한 행위로는 보지 않았다. 반면에 제1심법원은 피고인 회사 B가 관리자로서의 권한이 있었다고 하더라도 그 권한을 초과하여 침입한 경우에 해당할 가능성을 열어 놓았다. 이와 관련하여 피고인 회사 B가 해당 학원의 TPO 사이트 등록 과정에서 해당 학원의 관리자 아이디와 비밀번호를 생성하여 알게 된다 하더라도, 이것이 피고인 회사 B가 운영하는 강남토플센터의 학생들에게 시험을 치르게 할 용도로 사용할 권한을 부여받은 것으로 해석하기는 어려운 점을 하나의 고려요인으로 설시하였다.

이 사건에서 대법원은 정보통신망에 대한 접근권한의 유무 및 범위에 대해서 서비스제공자를 기준으로 판단하여야 한다는 점을 분명히 하고 있다. 이 사안에서 대법원은 이용자인 가맹학원 C어학원의 승인이 없는 경우에도 C어학원에서 사용하는 아이디와 비밀번호를 입력하여 TPO 사이트에 접속한 것이 서비스제공자인 공소외 회사 X의 의사에 반하여 정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입한 것으로 보고 있다. 이 부분은 방론(dictum)의 여지를 열어 놓고 있는 것으로 보인다. 따라서 이용자인 가맹학원 C어학원의 승인을 얻어 C어학원에서 사용하는 아이디와 비밀번호를 입력하여 TPO 사이트에 접속하였다면 서비스제공자인 공소외 회사 X의 의사에 부합하여 정당한 접근권한이 있는 것으로 판단할 가능성이 열려 있다고 볼 여지가 있다. 이러한 경우에 이용자의 접근권한을 기준으로 판단할 것인지 아니면 서비스제공자의 접근권한을 기준으로 판단할 것인지 여부는 좀 더 지켜볼 필요가 있다.[62]

---

61) 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도870 판결 등 참조.

6. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 데이터 부정사용행위와의 관계

	정보통신망법상 정보통신망 침해행위	부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위
구성요건 내지 성립요건	1. 정보통신망에 침입하였을 것 2. 해당 침입행위가 정당한 접근권한 없이 행해지거나 허용된 접근권한을 초과하여 행해져야 한다.	1. 제공대상 한정 데이터 2. 전자적 관리성 3. 상당량 축적성 4. 기술상 또는 영업상 정보 5. 비밀로 관리되고 있지 않을 것 6. 부정사용행위가 있을 것
민사적 구제책	×	○
형사벌	○	× (다만, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)에 대해서만 형사벌)

62) 전응준/신동환, 앞의 논문, 178면.

제3편 일본 부정경쟁방지법상 한정제공 데이터의 보호와 우리나라 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 보호 입법 경위

제1장 일본 한정제공데이터 관련 입법현황

제1절 부정경쟁방지법상 쟁점: '한정제공 데이터'의 보호

I. '한정제공 데이터'가 설립된 배경

1. 인공지능 등의 진전에 의한 데이터의 가치 증가

최근 이른바 인공지능 및 대량으로 집적된 정보(빅데이터)에 의한 새로운 혁신의 창출 가능성이 높아져 결과적으로 데이터는 기업경쟁력의 원천으로서 가치가 높아진다. 구체적으로는 비즈니스 활용의 대상으로 자동주행 자동차 데이터, 기상 데이터, 공작기계의 가동 데이터, 소비 동향 데이터 등이 상정되고 있다.[63]

인공지능에서는 심층학습 (Deep Learning)이 돌파구가 되어 큰 성과가 나오기 시작하였다. 심층학습은 다층 신경망을 이용한 컴퓨터에 의한 처리(정보 처리)를 실시하는 것이다. 신경망은 인간의 뇌 기능과 구조를 흉내낸 정보처리 체계 및 시스템을 말한다. 신경망 자체는 30년 전에 제안된 연구를 해온 것이지만, 다층 신경망은 방대한 계산량 (컴퓨터 처리)이 필요하기 때문에 종래에는 대부분 사용할 수 없었다.

그러나 2012년의 "ILSVRC"이라는 세계적인 이미지 인식의 경쟁대회 (사진에 포함되어 있는 것이 요트인지, 꽃인지 아니면 고양이인지 등을 컴퓨터가 자동으로 맞추어 정답률을 경쟁하는 대회)에서 상황이 달라졌다. 이 대회에서 첫 참가였던 토론토 대학의 제프리 힌튼 (Geoffrey Hinton) 씨 연구팀이 심층학습 기술을 사용하여 유명한 연구기관이 개발한 인공지능을 누르고 압도적인 승리를 거두었다. 이 대회 이후 심층학습에 대한 관심이 집중되어 연구가 급속히 진행되었다. 특히 이미지 인식 분야의 성과는 눈부시게 발전하였다. 몇 년 전까지는 사진에 무엇이 담겨 있는

63) 濱野 敏彦, ＡＩでのビッグデータ利活用を促す不正競争防止法改正法の施行で: AI等によるデータ利活用促進等を目的とした不正競争防止法の改正〔上〕, 法と経済のジャーナル Asahi Judiciary, 2019/07/03, available at https://judiciary.asahi.com/outlook/2019070200001.html (최신 방문일: 2022. 3. 10.).

지를 컴퓨터에 의해 맞추는 것은 매우 어려운 작업이었음에도 불구하고 이제 이미지 인식 정확도는 심층학습을 통해 인간보다 훨씬 높은 정답률을 보이고 있다. 또한 빅데이터에 대해서도 분석방법이 개선되었다. 빅데이터를 분석하는 방법으로 통계적인 분석 방법 외에 인공지능 중 (심층학습 이외의) 기계학습에 의한 분석방법(데이터를 분석하여 중요한 매개변수 요소 등을 추출하는 방법)도 성과를 올리고 있다. 이와 같이 심층학습 성과 빅데이터 분석 방법의 개선을 통해 심층학습에 사용되는 데이터와 빅데이터의 가치가 높아지고 있다.[64]

2. 기존의 법령에 의한 보호

이처럼 최근 데이터의 경제적 가치가 높아지고 있음에도 불구하고, 기존 법령에서 보호가 불충분하기 때문에 안심하고 타사에 데이터를 제공할 수 있다는 우려가 지적되고 있었다. 예를 들어, 자동주행 자동차용 프로그램을 심층학습으로 작성하는 경우에는 자동차에 탑재된 카메라가 취득하는 대량의 이미지(도로, 도로 표지판, 신호, 다른 차량, 사람, 장애물 등의 이미지)가 필요하게 된다. 왜냐 하면 자동주행 자동차는 가능한 한 사고가 일어나지 않도록 하는 것이 중요하기에 대량의 데이터를 이용하여 심층학습을 실시하여 프로그램의 정확도를 높이는 것이 필요하기 때문이다. 하지만 이러한 데이터에 대한 보호는 기존의 법령에 의한 보호가 불충분하다.

첫째, 영업비밀 (일본 부정경쟁방지법 제2조 제6항)로 보호받기 위해서는 비밀로 관리되고 있다는 것(비밀관리성)과 공개적으로 알려진 것은 아니라는 것(비공지성)의 요건을 충족하여야 한다. 그러나 도로 등의 개별 이미지 데이터는 누구나 얻을 수 있기 때문에 비밀관리성 및 비공지성의 요건을 충족하지 않는 경우가 많다. 따라서 영업비밀로 이러한 데이터를 충분히 보호하는 것은 곤란하다.

다음은 저작물로서 보호받기 위해서는 창작성이 요구된다(일본 저작권법 제2조 제1항 제1 호). 이러한 데이터는 창작성의 요건을 충족하지 못하는 것이 많기 때문에 저작권법에 따라 충분한 보호를 받을 수 없다. 더욱이 저작권법은 데이터베이스의 저작물도 보호대상으로 하고 있지만, 데이터베이스에 대해서도 "정보의 선택 또는 체계적인 구성에 의하여 창작성이 있다'는 것이 요건(일본 저작권법 제12조의2)인 바, 도로 등의 이미지 데이터는 "정보의 선택 또는 체계적인 구성"에 대한 창작성의 요건을 충족하지 못하는 것이 많다.

그리고 이러한 데이터가 민법상 불법행위(일본 민법 제709조)의 "법률상 보호되는 이익"에 해당할 가능성도 있을 수 있지만, 불법행위에 해당하는지 여부는 반드시

64) 위의 논문.

명확하지 않으며, 또한 만일 불법행위에 해당하더라도 원칙적으로 금지청구는 인정되지 않기 때문에 충분한 보호를 받을 수 있다고는 말하기 어렵다. 또한, 계약에 의해 보호하는 방법도 가능하지만, 계약에 의한 경우에는 계약 당사자 이외의 자에게 계약에 따른 청구를 할 수 없기 때문에 계약에 의한 보호가 불충분하다.

3. 한정제공 데이터의 창설

이와 같이 기존의 법령에서 보호가 불충분하기 때문에 새로운 법제도의 정비를 실시하지 않으면 데이터의 안전한 유통을 방해하여 데이터의 유익한 거래가 진행되지 않는다는 문제의식에서 법제 측면의 검토가 진행되었다. 보호대상이 되는 데이터에 대한 새로운 물권적인 권리를 부여하는 입법의 방법도 검토되었지만, 물권적인 권리처럼 강한 권리를 부여하게 되면, 권리자가 이용을 거부할 수 있는 경우가 증가하여 데이터의 활용이 진행되지 않게 되는 것은 아닌가라는 우려가 지적되었다. 그래서 새로운 물권적인 권리를 부여하는 것은 하지 않고 보호대상이 되는 데이터에 대해 부정경쟁방지법을 개정하여 일정한 법적 보호 등을 부여하게 되었다.[65)]

보호대상이 되는 데이터의 범위에 대해서는 데이터 활용의 촉진 및 제3자에 미치는 영향이라는 관점에서 검토가 진행되었다. 그 결과, 외부의 특정인에 한정하여 제공되는 데이터이며, 제3자에 의한 사용 등을 제한하는 취지의 관리의사를 명확하게 인식할 수 있는 접근제어 수단에 의해 관리되고 있는지 등의 요건을 충족하는 데이터가 '한정제공 데이터'로 보호하게 되었다.

한편, '한정제공 데이터 "의 "부정경쟁행위" 내용은 데이터 이용자 측에서 지나치게 광범위한 행위를 "부정경쟁행위"라고 하면 데이터의 활용을 저해할 우려가 나타났기 때문에 데이터 공급자와 이용자 보호의 균형을 고려하여 악성이 높은 활동에 한정하기로 했다.[66)]

형사적 제재조치의 내용은 사례의 축적이 적은 가운데 사업자에게 과도한 위축효과를 일으키지 않도록 한다는 관점에서 관련 조문의 신설시에는 도입하지 않는 것으로 되어 향후의 상황을 감안하여 형사적 제재조치의 도입 여부에 대해 계속 검토하기로 했다. 이러한 경위를 거쳐 인공지능 등에 의한 데이터 활용촉진 등을 목적으로 한 「한정제공 데이터」에 관한 조문의 신설 등을 내용으로 하는 「부정경쟁방지법 등의 일부를 개정하는 법률」(이하에서는 같은 법 에 의한 개정을 "이 개정'이라고 한다. 개정 후의 부정경쟁방지법 조문은 "법 제○○조 제○ 항 제○호'등

65) 위의 논문.
66) 위의 논문.

으로 인용)이 2018년 5월 23일에 개정(2018년 5월 30일 공포)되었고, 2019년 7월 1일부터 시행되게 되었다. 또한 2019년 1월 23일 일본 경제산업성이 한정제공 데이터에 대한 부정경쟁행위 요건을 뒷받침하기 위하여 한정제공 데이터에 대한 부정경쟁행위 등의 구체적인 예를 담은 지침("한정제공 데이터에 대한 지침")을 발표하였다.

II. 관련 조문

일본의 부정경쟁방지법
(2018. 5. 30. 개정)
※ "한정제공데이터 부정사용행위" 관련 부분 발췌

제2조(정의) 이 법에서 "부정경쟁"이란 다음과 같다.

12. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위

13. 그 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

14. 한정제공데이터를 보유한 사업자(이하 "한정제공데이터보유자"라 한다)가 그 한정제공데이터를 제시한 경우에 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공데이터 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 한정제공데이터를 사용하는 행위(그 한정제공데이터의 관리와 관련된 임무에 위반하여 이행하는 것으로 한정한다) 또는 공개하는 행위

15. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위(제14호의 경우에 동호에 따른 목적으로 그 한정제공데이터를 공개하는 행위를 말한다. 이하 같다)나 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위

16. 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정공개행위가 있었던 사실 또는 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 그 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

17. 영업상 이용되는 기술적 제한수단[타인이 특정인 외의 사람에게 영상이나 음(音)의 시청, 프로그램의 실행이나 정보{전자적 기록(전자적(電子的) 방식, 자기적(磁気的) 방식, 그 밖의 사람의 지각으로는 인식할 수 없는 방식으로 작성된 기록으로서, 컴퓨터에 의한 정보처리용으로 제공되는 것을 말한다)에 기록된 것으로 한정한다. 이하 이 호, 제18호 및 제8항에서 같다}의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보를 기록하지

아니하도록 이용하는 것을 제외한다]로 인하여 제한된 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보의 기록(이하 이 호에서 “영상의 시청 등”이라 한다)을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 기능을 가진 장치(해당 장치를 장착한 기기 및 해당 장치의 부품세트로서 용이하게 조립할 수 있는 것을 포함한다), 해당 기능을 가진 프로그램(해당 프로그램이 다른 프로그램과 결합된 것을 포함한다)이나 명령부호(컴퓨터에 대한 명령으로서 해당 명령으로 하나의 결과를 얻을 수 있는 것을 말한다. 제18호에서 같다)를 기록한 기록매체나 저장한 기기를 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 해당 기능을 가진 프로그램이나 명령부호를 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위(해당 장치 또는 프로그램에 해당 기능 외의 기능이 동시에 있는 경우에는 영상의 시청 등을 그 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 용도로 제공하기 위하여 시행하는 것으로 한정한다) 또는 영상의 시청 등을 그 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 서비스를 제공하는 행위

18. 타인이 특정인 외의 사람에게 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보를 기록하지 아니하도록 영업상 이용하는 기술적 제한수단으로 인하여 제한되는 영상이나 음의 시청, 프로그램의 실행이나 정보의 처리 또는 영상, 음, 프로그램, 그 밖의 정보의 기록(이하 이 호에서 “영상의 시청 등”이라 한다)을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 기능을 가진 장치(해당 장치를 장착한 기기 및 해당 장치의 부품세트로서 용이하게 조립할 수 있는 것을 포함한다), 해당 기능을 가진 프로그램(해당 프로그램이 다른 프로그램과 결합된 것을 포함한다), 명령부호를 기록한 기록매체나 저장한 기기를 해당 특정인 외의 사람에게 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출 또는 수입하거나 해당 기능을 가진 프로그램이나 명령부호를 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위(해당 장치 또는 해당 프로그램에 해당 기능 외의 기능이 동시에 있는 경우에는 영상의 시청 등을 그 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 용도로 제공하기 위하여 실시하는 것으로 한정한다) 또는 영상의 시청 등을 해당 기술적 제한수단의 효과를 방해함으로써 가능하게 하는 서비스를 제공하는 행위

⑦ 이 법에서 “한정제공데이터”란 업으로서 특정인에게 제공하는 정보로서 전자적 방법[전자적(電子的) 방법, 자기적(磁気的) 방법, 그 밖에 사람의 지각으로 인식할 수 없는 방법을 말한다. 제8항에서 같다]으로 상당량 축적되고 관리되는 기술상 또는 영업상의 정보(비밀로 관리되는 것을 제외한다)를 말한다.

제3조(금지청구권) ① 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해될 우려가 있는 자는 그 영업상의 이익을 침해하는 자 또는 침해할 우려가 있는 자에게 그 침해의 정지 또는 예방을 청구할 수 있다.
② 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해될 우려가 있는 자는 제1

항에 따른 청구를 할 때에 침해의 행위를 조성한 물건(침해의 행위로 발생한 물건을 포함한다. 제5조제1항에서 같다)의 폐기, 침해의 행위에 제공한 설비의 제거, 그 밖의 침해의 정지 또는 예방에 필요한 행위를 청구할 수 있다.

제4조(손해배상) 고의 또는 과실로 부정경쟁을 하여 타인의 영업상의 이익을 침해한 자는 이로써 발생한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 제15조에 따라 동조에 따른 권리가 줄어든 후에 그 영업비밀 또는 한정제공데이터를 사용하는 행위로 발생한 손해에 대하여는 그러하지 아니하다.

제14조(신용회복조치) 재판소는 고의 또는 과실로 부정경쟁을 하여 타인의 영업상의 신용을 침해한 자에게는 그 영업상의 신용에 피해를 입은 자의 청구에 따라 손해배상을 대신하거나 손해배상과 아울러 그 자의 영업상 신용을 회복하는데에 필요한 조치를 명령할 수 있다.

III. 한정제공 데이터의 정의 (법 제2조 제7항)

일본 부정경쟁방지법 제2조 제7항에서는 “이 법에서 "한정제공 데이터"는 업으로서 특정인에게 제공하는 정보로서 전자적 방법 (전자적 방법, 자기적 방법, 기타 타인의 지각에 따라서는 인식할 수 없는 방법을 말한다. 다음 항에서 같다)에 의해 상당량 축적 및 관리되는 기술상 또는 영업상의 정보 (비밀로 관리되는 것을 제외한다)를 말한다.”라고 규정하고 있다.

한정제공 데이터는 ① 업으로서 특정인에게 제공하는 정보(한정제공 가능)로서 ② 전자적 방법에 의해 관리되고 (전자적 관리성), ③ 상당량 축적된 (상당 축적성), ④ 기술 또는 영업상의 것이고, ⑤ 비밀로 관리되지 않는 정보를 말한다. (법 제2조 제7항)

1. 한정제공성 (‘업으로서 특정인에게 제공’)

"업으로" 제공한다는 것은 데이터 보유자 (법인인지 개인인지를 불문한다)에게 반복하여 지속적으로 제공할 의사가 인정되는 경우를 말한다. 반복하여 지속적으로 제공하는 경우, 또는 실제로는 데이터 보유자가 데이터의 제공을 아직 수행하지 않은 경우에도 반복 지속적으로 제공할 데이터 보유자의 의사가 인정되는 때에는 "업으로서'에 해당한다. 예를 들어, 데이터 보유자가 다음 달부터 데이터의 판매를 시작한다는 뜻을 웹 사이트에 게시하는 경우에는 원칙적으로 ‘업으로서’에 해당한다.

"업으로서 특정인에게 제공”한다는 요건에서 ‘특정인’이란 일정한 조건 하에서 데

이터를 제공받는 자를 말한다. 특정되어 있으면, 실제로 데이터 제공을 받고 있는 사람의 다소를 묻지 않는다. 예를 들어, ① 회비를 지불하면 누구나 제공받을 수 있는 데이터에 대한 회비를 지불하고 제공받는 자와 ② 데이터를 공유하는 컨소시엄이 참여에 대해 일정한 자격 요건을 부과하는 경우에 해당 컨소시엄에 참여하는 사람도 "특정인'에 해당한다.

2. 전자적 관리성 ("특정인에게 제공하는 정보로서 전자적 방법 ..... 의해 ..... 축적 및 관리되는")

"전자적 방법"이라 함은 “전자적 방법, 자기적 방법 기타 타인의 지각에 따라서 인식할 수 없는 방법”을 말한다. (법 제2조 제7항 괄호). 한정제공 데이터의 성립요건으로서 ‘전자적 관리 성’을 요구하는 것은 데이터 보유자가 데이터를 제공할 때 "특정인"에 대해서만 제공하는 것으로서 관리할 의사가 외부에 명확하게 나타나는 것을 요구하는 것인데, 이 요건은 ‘특정인’ 이외의 제3자의 예측가능성과 경제활동의 안정성을 확보하기 위함이다.

전자적 관리성 요건이 충족되기 위해서는 특정인에 대해서만 제공하는 것으로 관리할 것이라는 보유자의 의사를 제3자가 일반적으로 빠르고 용이하게 인식할 수 있는 관리에 해당할 필요가 있다.

전자적 관리성 요건의 ‘관리’를 실현하기 위한 방법으로는 다양한 방법을 생각할 수 있는데, 대표적인 방법은 데이터에 대한 접근 제한이다. 접근 제한은 일반적으로 사용자 인증을 통해 행해지는 바, 인증 방법으로는 ① 특정인만이 가진 지식에 의한 인증 (ID, 비밀번호, 암호인증번호 등), ② 특정인의 소유물에 의한 인증 (IC 카드, 마그네틱 카드, 특정 단말기 토큰 등), ③ 특정인의 신체적 특징에 의한 인증 (생체 정보 등) 등을 사용하는 것을 생각할 수 있다.

한편, 예를 들어, DVD로 제공되는 데이터에 대해 해당 데이터의 열람을 할 수 있도록 하되, 복사할 수 없도록 하는 조치가 되어 있는 것에 지나지 않는 경우에는 원칙적으로 "전자적 관리성"의 요건을 충족하지 않는다. 왜냐하면 복사할 수 없도록 하는 조치가 되어 있더라도 DVD를 취득하면 누구나 사용자 인증 없이 해당 데이터를 볼 수 있는 이상, 특정인에 대해서만 제공하는 것으로 관리하는 보유 사람의 의사를 제3자가 일반적으로 빠르고 쉽게 인식할 수 있는 것은 아니기 때문이다.[67]

3. 상당 축적성 ("전자적 방법 ..... 의해 상당량 축적")

67) 위의 논문.

"상당량 축적"은 데이터가 전자적 방법을 통해 유용성을 갖는 정도로 축적되어 있는 것을 말한다.

"상당량"에 해당하는지 여부는 개별 데이터의 특성에 따라 결정되는 것이며, 사회통념상 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 가치를 갖는 것이 이에 해당한다. '상당량'의 요건을 판단할 경우에는 해당 데이터가 전자적 방법에 의해 축적하여 만들어지는 부가가치, 활용 가능성, 거래 가격, 수집 · 분석에 있어서는 투입된 노력, 시간, 비용 등을 참작한다.

또한 데이터 보유자가 관리하고 있는 일부 데이터가 제공되는 경우에도 해당 부분에 대하여 유용성을 갖는 정도로 축적되어 있으면, 상당 축적성 요건을 충족한다. 예를 들어, 휴대 전화의 위치정보 데이터를 전국 지역에서 축적하고 있는 사업자가 특정 지역 단위에서 휴대전화의 위치정보 데이터를 판매하는 경우에는 그 특정 영역의 위치정보 데이터에 대해서도 원칙적으로 상당 축적성 요건을 충족한다.[68]

4. "기술상 또는 영업상의 정보"

"기술상 또는 영업상의 정보"에는 활용되고 있거나 활용이 기대되는 정보가 널리 해당한다.

한편, 불법적인 정보 및 이와 동일시할 수 있는 공서양속에 반하는 유해한 정보는 부정경쟁 방지법의 목적을 감안하면 "기술상 또는 영업상의 정보"에 해당하지 않는 것으로 생각된다. 유해 정보로는 예컨대 아동 포르노 이미지 데이터, 마약 등의 불법 마약 판매광고 데이터, 명예 훼손죄를 구성하는 내용의 데이터 등을 들 수 있다.[69]

5. "(비밀로 관리되고 있는 것을 제외한다)"의 요건

"비밀로 관리되고 있는 것을 제외"한다는 요건은 영업비밀의 요건인 비밀관리성을 충족하는 경우에는 영업비밀로 보호하고 한정제공 데이터로는 보호하지 않음으로써 "영업비밀"과 "한정 제공 데이터"로 모두 중첩적 보호를 하는 것을 피하려는 취지에서 정한 요건이다.

예를 들어, 자체 생산 공정의 일부를 외부 사업자에게 업무 위탁하여 생산에 대한

68) 위의 논문.
69) 위의 논문.

데이터를 해당 외부 사업자에게 제공하는 경우, 해당 데이터에 대한 비밀유지의무를 부담하는 경우에는 원칙적으로 해당 데이터는 "비밀로 관리되고 있는 것"에 해당하며, 영업비밀로 보호될 수 있는 것이다.

다른 한편, 요금을 지불하면 회원이 될 수 있는 회원 전용 데이터베이스 제공 사업자가 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 패스워드를 부여하는 경우에는 원칙적으로 "비밀로 관리되고 있는 것"에 해당하지 않기 때문에 영업비밀로 보호되지 않고, 한정제공 데이터로 본 2018년 개정 이후의 일본 부정경쟁방지법에 의해 보호받을 수 있다.

데이터가 비밀관리성을 갖는지 여부는 동일한 데이터라도 상황에 따라 달라질 수 있다. 예를 들어, 처음에는 직원에게 기밀을 부담시키면서 전자적 관리를 하고 있던 데이터는 비밀관리 성을 가지고 있지만, 그 데이터의 보유자가 제3자와 공유하는 것에 가치를 부여하여 제3자에게 제공을 개시한 경우나 데이터 판매사업 기회를 발견하여 제3자에 대해 소정의 요금으로 판매를 한 경우에는 사후적으로 비밀관리성이 상실되고 더 이상 영업비밀로 보호받지 못하는 것으로 된다. 그 결과, 이러한 데이터는 "비밀로 관리되고 있는 것을 제외'라는 요건을 충족하게 되어 한정제공 데이터로 보호받을 수 있다.

6. "무료로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보" 제외 (법 제19조 제1항 제8호 나목)

IV. 한정제공 데이터에 대한 부정경쟁행위

1. 개요

한정제공 데이터에 대한 부정경쟁행위 (부정경쟁 방지법 (이하 "법"이라 한다) 제2조 제1항 제11호에서 제16호까지)는 다음 표와 같이 크게 두 가지 (제11호 ~ 제13호와 제14호 ~ 제16호)로 나눌 수 있다.[70]

첫 번째 유형은 부정취득 유형이다. 법 제2조 제1항 제11호는 한정제공 데이터 보유자로부터 부정한 수단으로 한정제공 데이터를 취득하는 등의 행위를 부정경쟁행위로 규정하고, 법 제2조 제1항 제12호 및 제13호는 그 부정 보유자의 전득자에

70) 濱野敏彦, 改正不正競争防止法の施行で「限定提供データ」の不正競争行為とは？: AI等によるデータ利活用促進等を目的とした不正競争防止法の改正〔下〕, 法と経済のジャーナル, 2019/07/17, https://judiciary.asahi.com/outlook/2019070300001.html (최신 방문일자: 2022. 2. 30.).

의한 일정한 행위를 부정경쟁 행위로 규정하고 있다.

두 번째 유형은 현저한 신의칙 위반 유형이다. 법 제2조 제1항 제14호는 한정제공 데이터 보유자로부터 정당하게 제시된 한정제공 데이터를 무단으로 공개하는 등의 행위를 부정경쟁 행위로 규정하고, 법 제2조 제1항 제15호 및 제16호는 그 부정공개자로부터의 전득자가 행한 일정한 행위를 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

이하, 각각의 내용과 구체적인 예에 대해 설명한다.

	不正取得行為・不正使用行為・不正開示行為	전득자 (데이터 취득 시에 부정취득행위 · 부정공개행위를 알고 있었던 경우)	전득자 (데이터 취득 시에 부정취득행위· 부정공개행위를 알지 못하고, 그 후에 알게 된 경우)
부정 취득 유형	제11호	제12호	제13호
현저한 신의칙 위반 유형 (정당한 취득)	제14호	제15호	제16호

2. 부정취득 유형 ① (법 제2조 제1항 제11호)

가. 내용

법 제2조 제1항 제11호 소정의 부정경쟁행위는 ① 절취, 사기, 강박 기타 부정한 수단으로 한정제공 데이터를 취득하는 행위 (부정취득행위) 및 ② 부정취득행위로 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 공개하는 행위다.

본 조문은 접근권한이 없는 자가 절취, 사기, 강박, 부정 접근행위 등의 법규 위반 또는 이에 준하는 공서양속 위반의 수단으로 ID · 패스워드, 암호화 등에 의한 접근제한을 한 관리의 벽을 깨고, 데이터 보유자로부터 한정제공 데이터를 취득하는 행위 또는 해당 취득행위 후에 사용 및 공개하는 행위를 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

한정제공 데이터의 취득행위는 무체물인 데이터를 자기의 관리 하에 두는 행위다. 해당 행위의 예로는 예컨대 ① 데이터가 기록되어 있는 매체 등을 통해 자기 또는 제3자가 데이터 자체를 손에 넣는 행위, ② 데이터가 나타난 디스플레이 화면을 사진으로 찍는 행위, ③ (자기 컴퓨터의 하드디스크 , USB 메모리 등에 데이터를 저장하지 않고) 자기 계정을 가지고 클라우드컴퓨팅 서비스에서 스스로 데이터를 사용할 수 있는 상태로 만드는 행위, ④ 데이터를 종이에 인쇄해서 꺼내는 행위 등을

들 수 있다.

한편, 한정제공 데이터의 '사용'행위와 데이터를 이용하는 행위이다. 해당 행위의 예로는 ① 데이터를 이용하여 심층학습을 시도하는 프로그램을 작성하는 행위, ② 데이터를 이용하여 심층학습을 위한 데이터를 작성하는 행위, ③ 데이터를 별도 수집한 데이터와 합친 새로운 데이터베이스를 작성하는 행위 등을 들 수 있다.

또한 한정제공 데이터의 "공개"행위는 데이터를 다른 사람이 알 수 있는 상태에 두는 행위를 말하며, 실제로 다른 사람이 몰라도 상관없다. 따라서 누구나 쉽게 접근 가능한 웹 사이트의 서버에 데이터를 업로드 하는 행위도 그것만으로 공개행위에 해당한다.

나. 구체적인 예

본 조문 소정의 부정취득행위의 구체적인 예는 다음과 같다. 예컨대, 한정제공 데이터의 제공사업자 A사가 회원에 대해서만 데이터의 제공을 실시하고 있는 경우에 있어 회원의 허락 없이 회원의 ID 및 비밀번호를 사용하여 회원이 아닌 X가 A사가 보존하고 있던 데이터를 취득하는 행위가 바로 그 예에 해당한다. 또한 본 조문 소정의 부정사 행위의 구체적인 예로는, 위 設例에서 데이터를 검색한 X가 해당 데이터를 이용하여 심층학습을 실시하고 프로그램을 작성하는 행위를 들 수 있다. 그리고 본 조문 소정의 부정공개행위의 구체적인 예로는, 위 設例에서 데이터를 검색한 X가 데이터 중개인 B에게 해당 데이터를 판매하는 행위를 들 수 있다.

3. 부정취득 유형 ② (법 제2조 제1항 제12호)

가. 내용

법 제2조 제1항 제12호 소정의 부정경쟁행위는 ①의 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정취득행위가 개입한 것을 알고 그 한정제공 데이터를 취득하는 행위 및 ② 상기 ①의 행위에 의해 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 공개하는 행위다.

한정제공 데이터 복제가 용이하여 확산 우려가 높은 점을 감안할 때, 본 조문은 한정제공 데이터의 부정취득행위가 개입된 경우의 전득자 (부정취득행위들로부터의 직접 또는 간접의 취득자)의 행위에 대해서도 거래의 안전과 균형을 도모하면서 일정한 경우에 부정경쟁행위로 하고 있다.

덧붙여서, 영업비밀에 관한 부정경쟁행위에 대해서도 본 조문과 유사한 규정 (법 제2조 제1항 제5호)이 존재한다. 그러나 그 조항은 "중대한 과실로 알지 못하고" 영업비밀을 취득한 경우에도 부정경쟁행위로 하고 있는 반면에, 본 조문에서는 “중대한 과실로 알지 못하고” 한정제공 데이터를 취득한 경우에는 부정경쟁행위로 하지 않고 "알고" 있었던 경우에만 부정경쟁행위로 하고 있다. 왜냐 하면 한정제공 데이터에 대한 부정경쟁행위는 악성이 높은 활동에 한정하여야 하고, 입수경로에 대한 주의의무까지 전득자에게 부담시켜서는 아니된다고 생각했기 때문이다.

또한, 한정제공 데이터의 전득자에 의한 일정한 행위를 부정경쟁행위로 하는 법 제2조 제1항 제13호, 제15호 및 제16호에서도 마찬가지로, "알고" 있었던 경우에만 부정경쟁행위로 되어 있다.

또한 상기 ①에서 말하는 '개입'은 스스로가 취득하기 전 어느 시점에 한정제공 데이터 부정취득행위가 이루어진 것을 말한다. 따라서 부정취득행위를 한 자로부터 직접 취득하는 경우뿐만 아니라 간접적으로 취득하는 경우에도 취득 시에 부정취득행위가 있는 것에 대하여 악의라면 그 취득행위, 취득 후 사용행위 및 공개행위는 모두 부정경쟁행위로 된다.

나. 구체적인 예

본 조문 소정의 부정취득행위의 구체적인 예로는, 해커 X가 부정접근행위로 취득한 한정제공 데이터임을 알면서도 A사가 해당 데이터를 해커 X로부터 매입하는 행위를 들 수 있다.

또한 본 조문 소정의 부정사용행위의 구체적인 예로는, 위 設例에서 한정제공 데이터를 취득한 A사가 해당 데이터를 사용하여 행하는 자사 소프트웨어의 개발행위를 들 수 있다. 또한 본 조문 소정의 부정공개행위의 구체적인 예로는, 위 設例에서 한정제공 데이터를 취득한 A사가 해당 데이터를 데이터 중개인 B에 판매하는 행위를 들 수 있다.

4. 부정취득 유형 ③ (법 제2조 제1항 제13호)

가. 내용

법 제2조 제1항 제13호 소정의 부정경쟁행위는 한정제공 데이터가 한정제공 데이터 부정취득행위에 의해 취득된 것임을 모르고 취득한 후에 해당 한정제공 데이터

에 부정취득행위가 개입된 것을 알고 그 한정제공 데이터를 공개하는 행위다. 상기 (3)에 명시된 법 제2조 제1항 제12호가 부정취득행위의 개입을 알고 취득 등을 하는 경우를 대상으로 하는데 반해, 법 제2조 제1항 제13호는 취득 시에는 부정한 취득행위의 개입을 알지 못하고 나중에 알게 된 경우를 대상으로 하고 있다.

본 조문은 위 (3)에서 언급한 법 제2조 제1항 제12호의 경우와 마찬가지로 한정제공 데이터는 복제가 용이하고 확산할 우려가 높은 점을 감안하여 한정제공 데이터의 부정취득행위가 개입된 경우에 있어 전득자(부정취득행위자로부터 직접적으로 또는 간접적으로 취득한 자)의 행위에 대해서도 거래 안전과의 균형을 도모하면서 일정한 경우에는 부정경쟁행위로 하고 있다.

그러나 거래에 의하여 취득한 권원의 범위 내에서 한정제공 데이터를 공개하는 행위는 부정 경쟁행위에 해당하지 않는 것으로 되어 있다 (법 제19조 제1항 제8호 가목). 이것은 한정제공 데이터의 취득 시에 부정취득행위가 이루어진 것을 모르는 사람에게 과도한 책임을 부담하지 않으면 한정제공 데이터의 활용 및 유통을 저해할 우려가 있기 때문이다.

나. 구체적인 예

본 조문의 구체적인 예로는, 데이터 유통업체 A사가 데이터 제공사업자 B사와 데이터 이용계약을 체결하고 B사로부터 해당 계약에 따라 한정제공 데이터를 제공받은 뒤에야 해당 데이터가 B회사가 부정취득행위로 취득한 한정제공 데이터인 것으로 알았음에도 불구하고 C사에 대해 해당 데이터를 판매하는 행위를 들 수 있다.

그러나 위 設例의 데이터 이용계약에서 계약체결 후 3년간은 제3자에 대하여 제공받은 한정 제공 데이터의 판매를 할 수 있다는 취지가 규정되어 있는 경우에는 A사가 해당 3년간의 기간 동안 상기 한정제공 데이터를 C사에 대하여 판매하는 경우에는 전술한 법 제19조 제1항 제8호 가목에 따라 A사의 해당 판매행위는 부정경쟁행위에 해당하지 않게 된다.

5. 현저한 신의칙 위반 유형 ① (법 제2조 제1항 제14호)

가. 내용

법 제2조 제1항 제14호 소정의 부정경쟁행위는 한정제공 데이터를 보유한 사업자(이하 "한정제공 데이터 보유자"라 한다)가 그 한정제공 데이터를 보여준 경우에

부정한 이익을 얻을 목적 또는 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 해당 데이터를 사용하거나 공개하는 행위이다. 본 조문은 한정제공 데이터 보유자가 한정제공 데이터에 접근 권한을 가진 업무위탁자 등에 대해 한정제공 데이터를 보여준 경우 해당 업무위탁자 등이 부정한 이익을 얻을 목적 또는 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 해당 한정제공 데이터를 보유자에서 허용되지 않는 태양(제3자 제공금지 의무 위반, 목적 외 사용금지 의무 위반)으로 사용하거나 공개하는 행위를 부정경쟁행위로 한다.

나. 구체적인 예

본 조문 소정의 부정사용행위의 구체적인 예로는, A사가 시스템 개발업체 B사에 대해 A사가 위탁한 데이터 분석의 목적을 위해서만 사용한다는 합의하에 분석대상 한정제공 데이터를 제공 했음에도 불구하고, B 사가 C사에서 위탁을 받고 있는 소프트웨어 개발에 해당 데이터를 사용하는 행위를 들 수 있다. 또한 본 조문 소정의 부정공개행위의 구체적인 예로는, 위 設例에서 B사가 해당 데이터를 데이터 중개인 D에게 판매하는 행위를 들 수 있다.

6. 현저한 신의칙 위반 유형 ② (법 제2조 제1항 제15호)

가. 내용

법 제2조 제1항 제15호 소정의 부정경쟁행위는 ① 법 제2조 제1항 제14호에 해당하는 한정 제공 데이터의 부정공개행위 또는 해당 부정공개행위가 개입한 것을 알고, ② 그 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용 또는 공개하는 행위이다.

한정제공 데이터는 복제가 용이하고 확산할 우려가 높은 점을 감안하여 본 조문은 한정제공 데이터의 부정공개행위가 개입한 경우의 전득자 (부정공개행위자들로부터 직접적으로 또는 간접적으로 취득한 자)의 행위에 대해서도 거래의 안전과 균형을 도모하면서 일정한 경우에는 부정경쟁행위로 한다.

나. 구체적인 예

본 조문 소정의 부정취득행위의 구체적인 예로는, A사가 시스템 개발업체 B사에

대해 A사가 위탁한 데이터 분석의 목적으로만 사용한다는 합의하에 분석대상 한정제공 데이터를 제공한 결과, A사의 경쟁업체인 C사가 (B사가 C사에 대해 해당 데이터를 제공하는 행위가 부정한 이익을 얻을 목적 또는 A사에게 손해를 입힐 목적에 기하여 행하는 부정공개행위를 알게 된 후) B사로부터 해당 데이터를 매입하는 경우를 들 수 있다.

또한 본 조문 소정의 부정사용행위의 구체적인 예로는, 위 設例에서 해당 데이터를 사용하여 C사가 행하는 소프트웨어 개발 행위를 들 수 있다. 그리고 본 조문 소정의 부정공개행위의 구체적인 예로는, 위 設例에서 C사가 해당 데이터를 데이터 중개인 D에게 판매하는 행위를 들 수 있다.

7. 현저한 신의칙 위반 유형 ③ (법 제2조 제1항 제16호)

가. 내용

법 제2조 제1항 제16호 소정의 부정경쟁행위는 한정제공 데이터를 취득한 후에야 그 취득이 부정공개행위에 의하여 취득하는 것 또는 한정제공 데이터를 취득하기까지 부정공개행위가 개입한 것을 알고 그 한정제공 데이터를 공개하는 행위이다. 상기 (6)에서 언급한 법 제2조 제1 항 제15호의 경우와 마찬가지로 한정제공 데이터는 복제가 용이하고 확산할 우려가 높은 것에 비추어 보아, 한정제공 데이터의 부정공개행위가 개입된 경우에 부정취득행위자로부터 직접적으로 또는 간접적으로 취득한 자의 행위에 대해서도 거래의 안전과의 균형을 도모하면서 일정한 경우에는 부정경쟁행위로 한다.

다만, 전술한 (4)에 언급한 법 제2조 제1항 제13호의 경우와 마찬가지로 거래에 의하여 취득한 권원의 범위 내에서 한정제공 데이터를 공개하는 행위는 부정경쟁행위에 해당하지 않는다(법 제19조 제1항 제8호 가목).

나. 구체적인 예

본 조문의 구체적인 예로는, A사가 B사와 데이터 이용계약을 체결하고 B사로부터 한정제공 데이터의 제공을 받은 뒤에야 해당 데이터는 B사가 C사와의 사이에 공동개발계약을 체결한 후 C사에서 제공받은 한정제공 데이터로서 해당 공동개발계약에 따라 해당 데이터를 C사와의 공동개발 이외의 목적으로 사용·공개가 금지되어 있다는 것을 알았음에도 불구하고 A사가 해당 데이터를 D사에게 판매하는 행위를 들

수 있다.

그러나 전술한 구체적인 예의 데이터 이용계약에서 계약 체결 후 3년 동안은 해당 데이터의 판매를 할 수 있다는 취지를 규정하고 해당 3년의 기간 동안 A사가 해당 데이터를 D사에게 판매 하는 경우에는 전술한 법 제19조 제1항 제8호 가목에 의하여 A사의 행위는 부정경쟁행위에 해당하지 않는다.

V. 한정제공 데이터에 관한 부정경쟁행위에 대한 조치

한정제공 데이터에 관한 부정경쟁행위에 대해서는 영업비밀의 경우와 마찬가지로 금지청구 (법 제3조), 손해배상청구 (법 제4조), 신용회복조치 (법 제14조) 등의 민사상 구제조치가 마련되어 있다.

또한 손해배상청구에 대해서는 손해액 추정규정(법 제5조)이 적용된다. 일반 민사상 손해배상 청구에 있어서는 침해물품이 판매되는 등의 행위를 한 결과, 정품의 판매가 감소하여 결과적으로 어느 정도의 손해액이 발생했는지를 원고 측이 구체적으로 전부 주장하여 입증해야 한다. 그러나 손해액은 침해자 측의 영업노력, 대체품의 존재 등, 여러 가지 사정에 의한 영향을 받기 때문에 부정경쟁행위에 의해 발생한 손해액을 입증하는 것은 쉽지 않다. 그래서 한정제공 데이터에 대한 부정경쟁행위에 대해서는 영업비밀의 경우와 마찬가지로, 손해 등의 추정 규정 (법 제5조)에 따라 손해배상청구시 피해자(원고) 측에서의 입증의 완화를 도모할 수 있다.

한편, 한정제공 데이터에 관한 부정경쟁행위가 이루어진 경우의 형사처벌은 2018년 개정된 일본 부정경쟁방지법에서는 도입되지 않고, 향후의 상황을 감안하여 계속 검토하기로 했다.[71]

제2절 일본의 한정제공 데이터 지침

I. 총설

1. 부정경쟁방지법의 지위

부정경쟁방지법(2018년 개정 후의 1993년 법률 제47호. 이하 「법」이라고 함.)은 타인의 기술개발, 상품 개발 등의 성과를 모용하는 행위 등을 부정경쟁으로 규정한

71) 위의 논문.

다.
구체적으로는 브랜드 표시의 도용, 형태 모방, 영업비밀 부정취득 등 부정경쟁에 해당하는 행위를 민사상 금지청구(법 제2조) 등의 대상으로 하고 있으며, 불법행위법의 특칙으로 위치하는 것이다.
또한, 부정경쟁 가운데 공익 침해의 종도가 현저하며 당사자 간의 민사적 청구에만 맡기는 것이 타당하지 않은 행위에 대해서는 형사벌의 대상으로 한다.
2. 한정제공 데이터와 관계되는 부정경쟁에 대하여(2018년 개정)
IoT, 빅데이터, AI 등 정보기술이 진전하는 제4차산업혁명을 배경으로 데이터는 기업 경쟁력의 원천으로 가치가 높아지고 있다. 기상 데이터, 지도 데이터, 기계가동 데이터, 소비동향 데이터 등은 공유되고 이용 및 활용되어 새로운 사업이 창출되며 일본 경제를 견인할 높은 부가가치가 생겨나고 있다. 이러한 다종다양한 데이터가 연결되어 새로운 부가가치가 창출되는 산업사회 「Connected Industries」의 실현을 위해서는 데이터 창출, 수집, 분석, 관리 등의 투자한 만큼 적절한 대가 회수가 가능한 환경이 필요하다.
그러나 이용 및 활용이 기대되는 데이터는 복제가 용이하며 일단 부정취득이 발생하면 순식간에 확산하여 투자회의 기회를 잃게 될 우려가 있어 데이터를 안심하고 제공하기 위해 이들 행위에 대한 법적 조치의 도입을 요구하는 목소리가 있었다.
이러한 상황으로 인해 상품으로서 널리 제공되는 데이터나 컨소시엄 내에서 공유되는 데이터 등 사업자 등이 거래 등을 통하여 제3자에게 제공하는 데이터를 염두에 두고 「한정제공 데이터(법 제2조 제7항)」을 책정하여, 「한정제공 데이터」에 관계되는 부정취득, 사용, 개시행위를 부정경쟁으로 위치시켰다(법 제2조 제1항 제11호~제16호).
안전한 데이터 이용을 위하여 이용자 측의 위축 효과 또한 배려하여 「한정제공 데이터」에 관계되는 부정경쟁에 관하여 적용 제외로 하는 행위도 함께 규정하였다(법 제19조 제1항 제8호).
한정제공 데이터의 부정취득, 사용, 개시 행위 등의 부정 경쟁은 민사조치(금지청구, 손해 배상청구)의 대상이지만, 아직 사례의 축적도 적은 가운데 사업자에 대해 과도한 위축 효과를 발생시키지 않도록 하기 위해 형사벌의 대상은 아니다.
또한, 한정제공 데이터는 영업비밀과 동일하게 「기술상 또는 영업상 정보」를 보호 대상으로 하고, 그것의 부정취득 등의 행위를 부정경쟁의 대상으로 규정하고 있다. 그러나 사업자 등이 거래 등을 통하여 제3자에게 제공하는 것을 전제로 하는 한정제공 데이터와 기업 내에서 비닉하는 것을 전제로 하는 영업비밀은 그 보호 목적이 다르기 때문에 유사한 문구가 사용되어 있는 경우라도 규정의 취지에 따른 해

석이 이루어져야 한다는 점에 유의할 필요가 있다.
※본 지침은 영업비밀에 관한 규정의 해석에는 영향을 주지 않는다.

(1)한정제공 데이터의 정의

제2조 7. 이 법률에서 「한정제공 데이터」란, 업으로서 특정한 자에게 제공하는 정보로서 전자(電磁)적 방법(전자(電子)적 방법, 자기적 방법 및 기타 사람의 지각에 의해는 인식할 수 없는 방법을 말함. 다음 항에서 동일함.)에 의해 상당량 축적되고 관리되고 있는 기술상 또는 영업상의 정보(비밀로서 관리되고 있는 것을 제외함.)를 말한다.

(2)한정제공 데이터와 관계되는 부정경쟁

① 부정취득유형

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다. 11. 절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단에 의해 한정제공 데이터를 취득하는 행위(이하 「한정제공 데이터 부정취득행위」 라고 함.) 또는 한정제공 데이터 부정취득행위에 의해 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

②현저한 신의성실의 원칙 위반유형

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다. 14. 한정제공 데이터를 보유하는 사업자(이하 「한정제공 데이터 보유자」라고 함.)로부터 그 한정제공 데이터를 제시받은 경우에, 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 한정제공 데이터를 사용하는 행위(그 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 행하는 것에 한함.) 또는 개시하는 행위

③전득유형
(취득 시 악의 전득유형)

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다. 12. 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고서 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위 15. 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위(전호에

규정하는 경우에 동호에 규정하는 목적으로 그 한정제공 데이터를 개시하는 행위를 말함. 이하 동일함.)라는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 알고서 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

(취득 시 선의 전득유형)

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다. 13. 취득한 후에 그 한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고 그 취득한 한정제공 데이터를 개시하는 행위 16. 취득한 후에 그 한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정개시행위가 있었다는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 알고 취득한 한정제공 데이터를 개시하는 행위

(3)적용 제외

(적용 제외) 제19조 제3조부터 제15조까지, 제21조(제2항 제7호와 관계되는 부분을 제외함.) 및 제22조의 규정은 다음 각 호에 게재하는 부정경쟁의 구분에 따라 해당 각호에 정하는 행위에 대해서는 적용하지 않는다. 8. 제2조 제1항 제11호부터 제16호까지에 게재하는 부정경쟁 다음 중 하나에 게재하는 행위 가 거래에 의하여 한정제공 데이터를 취득한 자(그 취득한 때에 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위라는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 모르는 자에 한함.)가 그 거래에 의해 취득한 권원의 범위 내에서 그 한정제공 데이터를 개시하는 행위 나 그 상당량 축적되어 있는 정보가 무상으로 공중이 이용 가능하게 되어있는 정보와 동일한 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를사용하거나 개시하는 행위

II. 한정제공 데이터에 대하여

제2조 7. 이 법률에서 「한정제공 데이터」란, **업으로서 특정한 자에게 제공하는** 정보로서 **전자(電磁)적 방법**(전자(電子)적 방법, 자기적 방법 및 기타 사람의 지각에 의해는 인식할 수 없는 방법을 말함. 다음 항에서 동일함.)**에 의해**

상당량 축적되고 관리되고 있는 기술상 또는 영업상의 정보(비닉으로서 관리되고 있는 것을 제외함.)를 말한다.

※각 요건의 해당성은 문제가 되는 부정경쟁이 이루어진 또는 이루어지는 시점에서 판단한다.

1.「업으로서 특정한 자에게 제공하는」(한정제공성)에 대하여

「한정제공 데이터」는 빅데이터 등을 염두에 두고 상품으로서 널리 제공되는 데이터나 컨소시엄 내에서 공유되는 데이터 등 사업자 등이 거래 등으로 통하여 제3자에게 제공하는 정보를 상정하고 있다.
이 때문에 본 요건의 취지는 일정한 조건 하에서 상대방을 특정하여 제공되는 데이터를 보호대상으로 하는 데 있다.
따라서, 상대방을 특정 및 한정하지 않고 무상으로 널리 제공되는 데이터는 대상이 되지 않는다(6.에서 상술).

(1)「업으로서」

반복 계속적으로 제공하고 있는 경우 또는 아직 실제로는 제공하고 있지 않은 경우라도 데이터 보유자가 반복 계속하여 제공한다는 의사가 인정되는 것이라면 본 요건에 해당한다. 사업으로서 제공하고 있는 경우에는 기본적으로는 본 요건에 해당하는 것이라 할 수 있다.

<원칙적으로 「업으로서」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢데이터 보유자가 반복해서 데이터 제공을 하고 있는 경우
(각 사람에게 1회씩 여러 사람에게 제공하고 있는 경우나 고객마다 맞춤형으로 하여 제공하는 경우도 포함.)
➢ 데이터 보유자가 익월부터 데이터 판매를 시작한다는 취지를 홈페이지 등으로 공표하는 경우
➢컨소시엄 내에서 데이터 보유자가 컨소시엄 멤버에게 제공하고 있는 경우

무상으로 제공하는 경우나 개인이 제공하는 경우라도 반복 계속적으로 이루어지는 행위의 일환이라고 평가할 수 있다면 「업으로서」의 요건에 해당할 수 있다. 단, 금지 청구(법 제3조) 및 손해배상청구(법 제4조)의 청구권자인 「영업상 이익을 침

해당한 자」나 「침해당할 우려가 있는 자」에 해당하지 않는 경우도 있다.

(2) 「특정한 자에게 제공하는」에 대하여

「특정한 자」란 일정 조건 하에서 데이터 제공을 받는 자를 가리킨다. 특정되어 있으면 실제로 데이터 제공을 받고 있는 사람의 수가 많든 적든 본 요건을 만족한다.

<원칙적으로 「특정한 자」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예> ➢회비를 내면 누구나 제공받을 수 있는 데이터에 대하여 회비를 내고 제공받는 자 ➢자격을 만족한 자만이 참가하는, 데이터를 공유하는 컨소시엄에 참가하는 자

2. 「전자(電磁)적 방법…에 의해 상당량 축적되고」(상당축적성)에 대하여

상당축적성 요건의 취지는 빅데이터 등을 염두에 두고, 유용성을 가지는 정도로 축적된 전자 데이터를 보호 대상으로 하는 데 있다. 또한, 「전자적 방법」의 요건은 대상이 되는 전자 데이터의 특성을 감안하여 규정된 것이다.

(1) 「상당량」에 대하여

「한정제공 데이터」는 업으로서 제공되는 데이터이며, 「상당량」은 개개 데이터의 성질에 따라 판단되게 되는데, 사회 통념상 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 가치를 가지는 것이 해당된다. 그것을 판단할 때에는 해당 데이터가 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 수집 및 해석에 투입된 노력, 시간, 비용 등이 감안된다.
또한, 보유자가 관리하고 있는 데이터의 일부가 제공되는 일이 있을 수 있는데, 그 일부에 대해서, 축적됨으로 인해 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 수집 및 해석에 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안하여 그에 따라 해당 일부에 관해 축적되고 가치가 발생한 경우에는 상당축적성이 있다고 판단된다.

<원칙적으로 「상당축적성」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예> ➢ 휴대전화의 위치정보를 전국 구역에서 축적하고 있는 사업자가 특정

구역(예: 가스미가세키 구역) 단위로 추출하여 판매하고 있는 경우, 그 특정 구역 분의 데이터에 대해서도 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 거래상의 가치를 가진다고 할 수 있는 데이터
➢자동차의 주행이력에 기초하여 만들어지는 데이터베이스에 대하여, 실제로는 분할 제공하고 있지 않은 경우라도 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 가치가 발생하는 부분의 데이터
➢대량으로 축적하고 있는 과거의 기상데이터로부터 노력, 시간, 비용 등을 투입하여 태풍에 관한 데이터를 추출 및 해석하여 특정지역의 태풍에 관한 경향을 정리한 데이터
➢그 분석 및 해석에 노력, 시간, 비용을 투입하여 작성한 특정 프로그램을 실행시키기 위해 필요한 데이터의 집합물

3.「전자적 방법에 의해…관리되고」(전자적 관리성)에 대하여

전자적 관리성 요건의 취지는, 법제2조 제7항에서 「특정한 자에게 제공하는 정보로서 전자적 방법에 의해…관리되고」라고 규정하는 것처럼, 데이터 보유자가 데이터를 제공할 때에 특정한 자에게 제공하는 것으로서 관리할 의사가 외부에 명확하게 드러남으로써 특정한 자 이외의 제3자의 예견 가능성이나 경제활동의 안정성을 확보하게 된다.

(1)전자적 관리성에 대하여

전자적 관리성이 충족되기 위해서는 특정한 자에게만 제공하는 것으로서 관리하려는 보유자의 의사를 제3자가 인식할 수 있도록 되어 있을 필요가 있다.
관리조치의 구체적인 내용 및 관리의 정도는 기업의 규모 및 업태, 데이터의 성질과 기타 사정에 따라 다르지만, 제3자가 일반적이면서도 쉽게 인식할 수 있는 관리일 필요가 있다.
대응하는 조치로서는 데이터 보유자와 해당 보유자로부터 제공을 받은 자(특정한 자) 이외의 사람이 데이터에 접근할 수 없도록 하는 조치 즉 접근을 제한하는 기술이 되어있을 필요가 있다
접근 제한은 통상적으로 사용자 인증에 의해 이루어지며, 구성요소로서 ID · 비밀번호 (Something You Know), IC 카드 · 특정 단말기기 · 토큰(Something You Have), 생체 정보(Something You Are) 등이 사용된다(데이터를 암호화하는 경우에는 암호화된 데이터가 사용자 인식을 한 후에 해독되는 등, 특정한 자만이 접근

할 수 있는 조치로 강구되어 있는 경우가 이에 해당한다). 또한, 전용 회선에 의한 전송도 동일하게 접근을 제한하는 기술에 해당한다고 할 수 있다.

① 인증에 관한 기술

아래의 인증에 관한 기술을 단독 또는 복수 조합하여 사용하는 것이나 인증에 관한 기술에 암호화에 관한 기술을 조합하여 사용할 수 있다.

<「인증에 관한 기술」의 구체 예> ➢ID · 비밀번호, IC 카드 · 토큰, 생체 정보(얼굴, 지문, 정맥, 홍채, 음성 등), 전자 증명서, IP주소[72] ➢액티베이션 방식(언록 방식을 포함)에 의한 제어 <인증 기술과 함께 사용되는 「암호화에 관한 기술」의 구체 예> ➢데이터에 대한 암호화, 통신에 대한 암호화, 웹사이트나 전자메일 통신에 대한 암호화 ➢계약자 이외의 사람에 의한 화상 시청을 불가능하게 하는 암호화 <원칙적으로 「전기적 관리성」을 만족한다고 할 수 있는 구체 예> ➢ID · 비밀번호를 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한 ➢ID · 비밀번호 and/or 지문인증 and/or 얼굴인증 등의 복수의 인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한 ➢데이터를 암호화한 후 얼굴인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법 ➢VPN[73]을 사용하여 ID · 비밀번호에 의한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법

② 전용 회선

접근을 제한하는 기술로는 특정한 자 이외의 제3자의 간섭을 차단한 전용회선을 사용하는 것도 상정된다.

72) 컴퓨터를 네트워크로 접속하기 위하여 각각의 컴퓨터에 할당된 유일한 숫자의 조합. (http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/security_previous/index.htm)(최종방문일: 2022. 3. 10.).

73) VPN(Virtual Private Network): 가상적인 전용 네트워크. 일반 공중회선을 마치 전용선으로 이용하는 방법으로서 고안되었다. 인증기술과 암호화 기술에 의해 안전성을 유지하는 고안이 되어 있다. (https://www.ipa.go.jp/security/antivirus/documents/12_crypt.pdf)(최종방문일: 2022. 3. 10.).

③ 전자적 관리성에 해당하지 않는 경우

복제를 할 수 없는 조치가 되어있지만 접근 제한은 되어 있지 않은 경우에는 「전자적 관리성」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「전자적 관리성」을 만족하지 않는다고 할 수 있는 구체 예> ➢DVD로 제공되는 데이터에 대하여, 해당 데이터의 열람은 가능하지만 복사를 할 수 없는 장치가 되어 있는 경우

4. 기술상 또는 영업상의 정보에 대하여

법 제2조 제7항의 보호 대상은 「기술상 또는 영업상의 정보」라고 규정하고 있다.

(1) 「기술상 또는 영업상의 정보」의 사고방식

「기술상 또는 영업상의 정보」에는 이용 및 활용되고 있는(또는 이용 및 활용이 기대되는) 정보가 널리 해당된다. 구체적으로는 「기술상의 정보」로서 지도 데이터(※), 기계의 가동 데이터, AI 기술[74]을 이용한 소프트웨어의 개발(학습)용 데이터 세트(학습용 데이터 세트)[75]나 해당 학습으로부터 얻는 학습완료모델[76] 등의 정보를 들 수 있으며, 「영업상의 정보」로서 소비동향 데이터, 시장조사 데이터 등의 정보를 들 수 있다.

※ 본 지침 가운데 「데이터」에는 텍스트, 화상, 음성, 영상 등이 포함된다.

한편, 위법적인 정보나 이와 동일시할 수 있는 미풍양속에 반하는 유해 정보에 대해서는 부정경쟁방지법상 명시되어 있지는 않지만, 법의 목적(「사업자 간의 공정

74) 「AI・데이터 이용에 관한 계약 가이드라인 -AI편- (2018년 6월)」(이하 「AI 가이드라인」이라고 함.) (http://www.meti.go.jp/press/2018/06/20180615001/20180615001-3.pdf)과 동일하게, 본 지침의 「AI 기술」은 기계학습 또는 그와 관련된 일련의 소프트웨어 기술 중 하나를 의미하는 것으로 한다. 또한, AI 가이드라인에서는 「기계학습」은 「어떤 데이터 안에서 일정한 규칙을 발견하고, 그 규칙에 기초하여 미지의 데이터에 대한 추측 및 예측 등을 실현하는 학습 방법의 하나이다.」라고 설명한다.

75) 원자료에 대하여 결측치나 이상치 제거 등의 전처리나 라벨 정보(정답 데이터) 등의 별개의 데이터 첨가 등, 또는 이들을 조합하여 변환 및 가공처리를 하여 대상이 되는 학습 방법에 의한 해석을 용이하게 하기 위해 생성된 이차적인 가공 데이터를 말한다(AI 가이드라인에서).

76) 학습이 완료된 파라미터(학습용 데이터 세트를 사용한 학습의 결과 얻은 파라미터(계수)를 말함)가 담긴 「추론 프로그램」을 말한다(AI 가이드라인에서).

한 경쟁 확보」, 「국민경제의 건전한 발전에 기여」)을 고려하면 보호의 대상이 되는 기술상 또는 영업상 정보에는 해당하지 않는 것이라고 할 수 있다.
그리고 법의 금지청구(법 제3조) 및 손해배상청구(법 제4조)의 청구권자는 「영업상의 이익이 침해당한 자」나 「침해당할 우려가 있는 자」라고 되어 있다는 점에서, 미풍양속에 반하는 정보를 제공하는 자는 부정경쟁방지법의 법 목적에 비추어, 영업상 이익을 침해당하는 자나 침해당할 우려가 있는 자에는 해당하지 않는다.

<원칙적으로 위법 또는 미풍양속에 반하는 정보에 해당한다고 할 수 있는 구체예> ➢아동 포르노 화상 데이터 ➢마약 등, 위법약물의 판매 광고 데이터 ➢명예훼손죄에 상당하는 내용의 데이터 등

5.「비밀로서 관리되고 있는 것을 제외함」에 대하여

「비밀로서 관리되고 있는(비밀관리성)」이란, 「영업비밀(법 제2조 제6항)」의 요건이다.
「영업비밀」은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보인 한편 「한정제공 데이터」는 일정한 조건을 만족하는 특정한 외부자에게 제공하는 것을 목적으로 하는 정보이다.
본 규정의 취지는 이러한 「영업비밀」과 「한정제공 데이터」의 차이에 착안하여 양자의 중복을 피하기 위해 「영업비밀」의 특징인 「비밀로서 관리되고 있는 것」을 「한정제공 데이터」에서 제외하는 데 있다.

(1) 비밀관리성에 대하여

비밀관리성은 「영업비밀 보유기업의 비밀관리 의사가 비밀관리 조치에 의해 종업원 등에게 명확하게 제시되어 해당 비밀관리 의사에 대한 종업원 등의 인식 가능성이 확보될 필요가 있다[77]」고 되어 있으며, 해당 요건이 만족되기 위해서는 적어도 보유자에게 비밀로서 관리할 의사가 있어야 한다. 한정제공 데이터에 대해서도 ID · 비밀번호 등에 의한 전자적 관리, 제공처에 대한 「제3자에의 공개금지(※)」의

77) 영업비밀 관리지침에서 인용
http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf(최종방문일: 2022. 3. 10.).

의무를 부과하는 등의 조치가 이루어지는 경우가 있을 수 있다. 그러나 이들 조치가 대가를 확실하게 얻을 것을 목적으로 하는 것에 그치며, 그 목적이 만족하는 한 누구에게 데이터가 알려져도 괜찮다는 방침 하에서 이루어진 경우에는 이들 조치는 비밀로서 관리할 의사에 근거한 것이 아니며, 해당 의사가 객관적으로 인식할 수 있는 것도 아니다. 따라서 그러한 경우에는 법 제2조 제7항의 한정제공 데이터의 정의에 규정되는 「비밀로서 관리되고 있는 것을 제외함」의 「비밀로서 관리되고 있는」 것에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

※ 한정제공 데이터의 제공에 관계되는 계약서 등에서는 「제3자 제공금지」 등, 「개시」와는 다른 용어로 규정되어 있는 경우도 있다.

<원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」이라고 할 수 있는 구체 예>
➢자신의 생산공정의 일부를 외부 사업자에게 위탁하는 경우에, 해당 외부사업자에 대하여 그 데이터를 이용할 때 비밀로서 관리할 의무를 부과하고, 해당 데이터를 기록한 매체를 제공하는 경우
➢한정된 몇 개 회사 만을 멤버로 하는 공동연구개발을 위한 컨소시엄에서 멤버 기업이 해당 연구에 필요한 실험 데이터를 컨소시엄 내에서 제공할 때, 비밀로서 관리하는 의무를 부과한 후 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우

<원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」이라고 할 수 없는 구체 예>
➢요금을 지불하면 회원이 될 수 있는 회원한정 데이터베이스 제공 사업자가 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우(이 경우, 「제3자에의 공개금지」의무가 부과되어 있다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」 것에는 해당하지 않는다.)
➢ 특정한 업계에 소속되어 있다면 신청하는 것만으로 회원이 될 수 있는 컨소시엄이 회원으로부터 데이터를 수집한 후, 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우(이 경우 「회원 이외의 사람에 대한 개시금지」 의무가 부과되어 있었다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」것에는 해당하지 않는다.

또한, 비밀관리성의 유무에 대해서는, 같은 데이터라도 상황에 따라 다른 판단이 내려질 가능성이 있다. 예를 들면, 종업원에게 사외비로서 「제3자에의 공개금지」 등의 수비의무를 부과하면서 전자적 관리를 하고 있었던 데이터는 「영업비밀」로서 보호될 수 있지만, 예를 들어 데이터 보유자가 제3자와 공유하는 데 가치를 발견하여 제공을 개시하거나 그 데이터의 판매에 상업상 좋은 기회를 발견하여 제3자에게

소정의 요금으로 판매를 개시하는 경우를 생각할 수 있다. 이 경우에 판매 전후로 사내 관리양태에 변경이 없어도 데이터 보유자의 그러한 판매의사가 명확해진 시점부터 그 비밀관리의사가 상실되며, 해당 데이터는 「비밀로서 관리되고 있는 것」에 해당하지 않게 되는 것으로 정리된다.
한편, 이러한 경우에 판매가 이루어진 실적이 없는 채 그 판매가 취소되는 경우도 있을 수 있다. 이 경우에, 사외 제3자에 대한 판매가 정지되며, 그 데이터를 재차 사외비로서 관리하는 등의 비밀관리의사가 명확해진 시점에 해당 데이터가 여전히 비공지성 등의 요건을 만족하는 경우에는 판매사업 개시 전과 동일하게 「영업비밀」 로서 보호되는 것으로 정리된다.

6. 적용 제외의 대상이 되는 「무상으로 공중이 이용 가능한 정보(오픈 데이터)와 동일한」 정보에 대하여(법 제19조 제1항 제8호 나)

> (적용 제외)
> 제19조 제3조부터 제15조까지, 제21조(제2항 제7호와 관계되는 부분을 제외함.) 및 제22조의 규정은 다음 각 호에 열거하는 부정경쟁행위의 구분에 따라 해당 각 호에 정하는 행위에 대해서는 적용하지 않는다.
> 8. 제2조 제1항 제11호부터 제16호까지 게재하는 부정경쟁
> 다음 중 하나에 게재하는 행위
> 나. 그 상당량 축적되어 있는 정보가 **무상으로 공중이 이용 가능하게 되어있는 정보와** 동일한 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

상대를 특정 및 한정하지 않고 무상으로 널리 제공되고 있는 데이터(이하 「오픈된 데이터」 라고 함.)는 누구나 사용할 수 있는 것이기 때문에, 이러한 데이터와 동일한 「한정제공 데이터」를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용하거나 개시하는 행위에 대해서는 법 제3조 등의 적용 제외로 한다.

(1) 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보」에 대하여

「무상」 이란, 데이터 제공을 받을 때에 금전 지불이 필요 없는(무료인) 경우를 상정하는데, 금전 지불이 필요하지 않더라도 데이터 제공을 받는 보답으로 자신이 보유하는 데이터를 제공할 것이 요구되는 경우나, 그 데이터가 부수하는 제품을 구입한 자에 한정하여 데이터가 제공되는 경우 등, 데이터의 경제가치에 대한 어떠한

식으로인가 반대급부가 요구되는 경우에는 「무상」에는 해당하지 않는 것이라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「무상」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢데이터 제공시에 금전 수수는 없지만 라이선스 조항에서 「제공을 받을 데이터를 인용할 때에는 출전을 표시할 것」이 조건인 경우
➢데이터 제공 시, 데이터 자체에 관하여 금전 지불은 요구되지 않지만 데이터를 저장하는 CD의 실비나 송료 등의 실비 지불이 요구되는 경우
➢누구나 무상으로 접근할 수 있으며, 운용자가 광고에 의한 수입을 얻고 있는 인터넷 상의 데이터

또한, 「공중이 이용 가능」이란, 불특정 다수의 사람이 해당 데이터에 접근할 수 있는 것을 가리킨다. 예를 들어 누구나 자유롭게 홈페이지 상에 게재된 해당 데이터에 접근할 수 있는 경우 등이 이에 해당한다.
위와 같이 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보」에는 완전히 무조건으로 이용 가능 한 것만 아니라 이용 시 일정한 의무(예를 들면 출전 명시 등)는 부과되지만, 불특정 다수의 사람이 해당 데이터에 접근할 수 있는 경우에도 이에 해당한다.

<원칙적으로 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
아래 표의 회색으로 칠한 부분이 「무상으로 공중이 이용 가능한 정보」에 해당한다.

외부에 제공하는 정보 가운데,	유상	무상
공중이 이용 가능하지 않음(특정한 자만 접근할 수 있음)	· 제휴 기업과 공유하는 고객 명부 · 선박 데이터를 공유하는 컨소시엄 내에서 유료 제공되는 데이터 · 유료 회원을 위한 자동 주행용 지도 데이터 · 유료 회원을 위한 재판 판결 예 데이터	· 업계 단체 내에서 그 회원이면 이용할 수 있는 데이터 · 전용 어드레스를 알고 있는 자만 열람할 수 있는 파일 공유 사이트에 업로드된 화상 데이터 · 등록 무료인 취직 활동 정보 사이트의 구인 정보

	· 유료회원 전용 뉴스 사이트에서 공유되는 기사 · 자신이 저장하는 데이터를 제공하는 것을 조건으로 참가가 인정되는 컨소시엄에서 제공되는 데이터 · 카 내비게이션을 구입한 사용자에게만 추가 제공되는 지도 갱신 데이터	
공중이 이용 가능 (누구나 접근할 수 있음)	・CD-ROM으로 시판 중인 산업조사 보고 데이터(데이터에 대하여 ID・비밀번호 등에 의한 사용자 인증 기술이 되어 있지 않음.)	· 정부 제공 통계 데이터 · 지도회사가 제공하는 피난소 데이터 · 인터넷 상으로 자유롭게 열람할 수 있는 한편, 인용하는 경우에는 출전을 명시하는 것이 요구되는 데이터 · 희망하면 누구나 제공 받을 수 있는 데이터이며, 데이터의 송료 등 실비 지불은 필요하지만 데이터 자체에 대하여 금전 지불은 요구되지 않는 데이터 · 인터넷 상에서 누구나 무상으로 열람 가능하며, 운영자는 광고에 의한 수입을 얻고 있는 데이터 · 인터넷상으로 자유롭게 열람 및 이용이 가능한 한편, 이용 후 성과도 공중에 대한 이용을

		가능하도록 할 것이 요구되는 학습용 데이터

(2) 「동일」에 대하여

「동일」이란, 그 데이터가 「오픈된 데이터」와 실질적으로 동일함을 의미한다. 예를 들면, 「오픈 데이터」가 순서를 단순하고 기계적으로 변경한 것만으로는 실질적으로는 동일하다.
또한, 「한정제공 데이터」의 일부가 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어있는 정보」와 실질적으로 동일한 경우에는 해당 일부가 적용 제외의 대상이 된다.

<원칙적으로 「동일」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
상정되는 오픈된 데이터: 정부가 제공하는 통계 데이터
➢통계 데이터 전부에 대하여 어떠한 가공도 하지 않고 그대로 제공하는 경우
➢통계 데이터의 일부 또는 전부를 단순하고 기계적으로 배열을 바꾸거나(예를 들면 연차순으로 정렬되어 있는 데이터를 오름차순으로 재정렬하는 등), 통계 데이터의 일부를 단순하고 기계적으로 잘라 내어(예를 들면 2010년 이후의 데이터만을 추출하는 등) 제공하는 경우
➢통계 데이터와 정부가 홈페이지에서 제공하는 다른 오픈된 데이터를 단순하고 기계적으로 조합하여(예를 들어 2017년 GDP 성장률과 2018년 GDP 성장률 데이터를 시계열로 연결하는 등) 제공하는 경우

「오픈된 데이터가」 종이매체에 의해서만 무상으로 공중이 사용 가능하게 되어 있는 경우라도 이와 동일한 전자 데이터라면 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보와 동일한 한정제공 데이터」에 해당한다.

III. 「부정경쟁」의 대상이 되는 행위에 대하여(총론)

「한정제공 데이터」와 관계되는 행위에 대해서는, 한정제공 데이터 보유자와 이용자의 보호 균형을 배려하여 전체적으로 데이터의 유통과 이용 및 활용이 촉진되도록, 한정제공 데이터 보유자의 이익을 직접적으로 침해하는 행위 등 악질성이 높은 행위를 「부정 경쟁」으로 규정하고 있다(법 제2조 제1항 제11호~제16호). 이들 「부정경쟁」에서는 「취득」, 「사용」 또는 「개시」라는 행위가 규정되어 있다.

1. 각 행위(「취득」, 「사용」, 「개시」)의 대상에 대하여

법 제2조 제1항 제11호 또는 제16호에서는 「한정제공 데이터」를 「취득」, 「사용」 또는 「개시」하는 행위 가운데 「부정경쟁」이 되는 행위가 규정되어 있으며, 이들 행위의 대상은 「한정제공 데이터」일 필요가 있다. 「한정제공 데이터」는 「업으로서 특정한 자에게 제공하는 정보로서 전자적 방법 (중략)에 의하여 상당량 축적되고 관리되고 있는」 정보이다(법 제2조 제7항)라고 규정되어 있기 때문에 「취득」, 「사용」, 「개시」의 대상은 한정제공 데이터 보유자가 제공하는 「한정제공 데이터」의 전부 또는 상당축적성을 만족하는 일부(해당 일부에 대하여, 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 수집 및 해석 시 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안한 가치가 발생한 것으로 판단되는 경우)일 필요가 있다.

또한, 「상당량 축적」되어 있지 않은 일부를 연속적으로 또는 계속적으로 취득 등 한 결과, 전체로서 상당량을 취득하는 등의 경우에는 일련의 행위가 일체로서 평가되어 「부정경쟁」에 해당하는 경우가 있다.

※무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보와 동일한 한정제공 데이터에 대해서는 취득, 사용, 개시를 하여도 금지나 손해배상 등의 대상이 되지 않는다(법 제19조 제1항 제8호 나).

※위와 관련하여 II. 「한정제공 데이터에 대하여」 참조

2. 「취득」에 대하여

「취득」이란, 데이터를 자기 관리 하에 두는 것을 말하며 데이터가 기록되어 있는 매체 등을 개입시켜 자신 또는 제3자가 데이터 자체를 입수하는 행위나, 데이터가 비추어진 디스플레이를 사진으로 찍는 등, 데이터가 기록되어 있는 매체 등의 이동을 수반하지 않는 형태로 데이터를 자신 또는 제3자가 입수하는 행위가 해당된다.

<원칙적으로 「취득」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢서버나 매체에 저장되어 있는 데이터를 자신의 컴퓨터나 USB 메모리에 복사하는 행위
➢자신의 계정에 관계되는 클라우드상의 영역 등에서 데이터를 이용할 수 있는 상태가 되어 있는 경우(그 경우, 자신의 컴퓨터나 USB 메모리에 다운로드 하지 않아도 「취득」에 해당할 수 있다.)

➢ 사내 서버에 저장되어 있는 데이터를 다른 매체에 복사하는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 첨부한 메일을 다른 사람에게 의뢰하여 송부시키고 수신하는 행위(해당 파일에 접근 제한 등을 걸려있지 않고, 메일을 열면 데이터 내용을 알 수 있는 것이 전제), 또는 해당 메일을 제3자에게 전송하고, 수신하도록 시키는 행위(제3자에게 「취득」 시키는 행위)
※또한, 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호만을 입수한 경우(데이터 자체는 입수하지 않은 경우)에는 「취득」에는 해당하지 않는다고 판단되지 만, 「취득」의 개연성이 높은 경우, 즉 「영업상의 이익을…침해당할 우려」(법 제3조)가 있는 경우에는 「취득」에 대한 예방적 금지청구를 할 수 있다.
➢데이터를 종이에 프린트하여 반출하는 행위
➢데이터를 연 컴퓨터 디스플레이의 사진이나 비디오를 촬영하는 행위

3. 「사용」에 대하여

「사용」이란, 데이터를 사용하는 행위인데, 구체 예로서는 데이터의 작성, 분석 등에 사용하는 행위가 해당한다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「사용」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢취득한 데이터를 사용하여 연구 및 개발하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 물품을 제조하거나 프로그램을 작성하는 행위
➢취득한 데이터에서 AI기술[78]을 이용한 소프트웨어 개발(학습)용의 학습용 데이터 세트[79]를 작성하기 위해 분석 및 해석하는 행위
➢취득한 AI기술을 이용한 소프트웨어의 개발에 이용하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 새롭게 데이터베이스를 작성하기 위해 검색하기 쉽도록 분류 및 재정렬을 하는 행위
➢취득한 데이터에 데이터 정화[80] 등의 가공을 하는 행위
➢취득한 데이터와 별도 수집한 자신의 데이터를 합쳐 정리하여 데이터베이스를 작성하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 영업(판매) 활동을 하는 행위

※ 또한, 취득한 데이터를 그대로 저장하고 있을 뿐인 단계라도 그 후에 본 법을 위반하는 양태로 「사용」하거나 「개시」할 개연성이 높은 경우, 즉, 「영업상의 이익을 …침해당할 우려」(법 제3조)가 있는 경우에는 「사용」이나 「개시」에 대한

78) II. 4. 참조 (필자 주: 일본 지침 개정안의 차례).
79) II. 4. 참조 (필자 주: 일본 지침 개정안의 차례).
80) 데이터의 정화란, 표기 오류 보정 등에 의해 데이터의 정합성과 질을 높이는 것을 말한다.

예방적 금지청구가 가능해지며, 그 결과, 저장한 데이터 삭제가 요구되는 경우도 있다.

그리고 취득한 데이터를 사용하여 얻는 성과물(데이터를 학습시켜서 생성된 학습완료 모델, 데이터를 사용하여 개발된 물품 등)이 더 이상 원래 한정제공 데이터와는 같지 않은 것이라고 평가되는 경우에는 그것의 사용, 양도 등 행위는 부정경쟁에는 해당하지 않는다. 단, 성과물이 취득한 데이터를 그대로 포함하는 데이터베이스 등, 해당 성과물이 취득한 데이터와 실질적으로 같은 경우나 실질적으로 같은 것을 포함하고 있다고 평가되는 경우에는 해당 성과물을 사용하는 행위는 취득한 데이터의 「사용」에 해당한다고 할 수 있다.

4.「개시」에 대하여

「개시」란, 데이터를 제3자가 알 수 있는 상태로 두는 것을 말한다. 실제로 제3자가 아는 것까지는 필요하지 않으며, 반드시 「개시」 상대방이 「취득」에 이르렀을 필요도 없다(※).
※예를 들어 누구나 열람이 가능한 홈페이지에 데이터를 게재한 경우에도 개시에 해당하는 것이라고 할 수 있다.
또한, 취득한 데이터를 사용하여 생성된 데이터베이스 등 성과물을 개시하는 행위는 그 성과물이 원래 데이터와 실질적으로 같은 경우나 실질적으로 같은 것을 포함하고 있다고 평가되는 경우에는 원래 데이터의 「개시」에 해당하는 것은 「사용」의 경우와 동일하다.

<원칙적으로 「개시」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢데이터를 기록한 매체(종이 매체를 포함함)를 제3자에게 건네는 행위
➢제3자가 접근 가능한 홈페이지 상에 데이터를 게재하는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 제3자에게 메일로 송부하는 행위(메일이 열리는지 여부는 묻지 않음)
➢취득한 엑셀 형식 데이터를 PDF로 변환하여 저장하는 서버에서 해당 데이터에 대한 제3자의 접근권을 설정하는 행위
➢데이터를 서버에 저장한 후에 해당 서버에 접근하기 위한 비밀번호를 그 서버 주소와 함께 제3자에게 서면 또는 구두로 가르쳐 주는 행위
➢대량의 태블릿이나 스마트폰 등의 디스플레이나 스크린 상에 표시되게 하여 그것을 제3자에게 열람하게 하는 행위

또한, 취득한 데이터를 사용하여 얻은 성과물(데이터를 학습시켜서 생성된 학습완료 모델, 데이터를 이용하여 개발된 물품 등)이 더 이상 원래 한정제공 데이터와는 같지 않은 것이라고 평가되는 경우에는 그것의 사용, 양도 등 행위는 부정경쟁에는 해당하지 않는다.

IV. 부정취득유형에 대하여

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다. 11. **절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단에** 의해 한정제공 데이터를 취득하는 행위(이하 「한정제공 데이터 부정취득행위」 라고 함.) 또는 한정제공 데이터 부정취득행위에 의해 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

「부정경쟁」이 되는 행위 가운데 법 제2조 제1항 제11호는 「한정제공 데이터」의 부정 취득에 관한 유형(이하 「부정취득유형」이라고 함.)에 대하여 규정한다. 이 부정취득유형은 특히 악질성이 높은 수단(「절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단」)에 의한 「한정제공 데이터」 취득 등의 행위를 규율하는 것이다.

1.「절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단」에 대하여

「절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단」 가운데, 「절취」, 「사기」, 「강요」는 부정한 수단의 예시로서 든 것이며, 「기타 부정한 수단」이란 절도죄나 사기죄 등의 형벌법규에 해당하는 행위만 아니라 사회 통념상 이와 동등한 위법성을 가진다고 판단되는 미풍양속에 반하는 수단을 사용하는 경우도 포함된다고 할 수 있다.
즉, 이 「기타 부정한 수단」으로는 부정접근행위의 금지 등에 관한 법률(이하 「부정접근 금지법」이라고 함.)에 위반하는 행위, 형법상 부정지령 전자적 기록을 사용하는 행위 등의 법령 위반 행위나 이들 행위에 준하는 미풍양속에 반하는 수단으로 ID · 비밀번호나 암호화 등에 의한 제한을 한 관리를 뚫는 것 등을 상정할 수 있다.

<원칙적으로 「부정」한 수단에 의한 취득에 해당한다고 할 수 있는 구체 예> ➢데이터가 저장된 USB 메모리를 절도하는 행위 ➢데이터 보유자의 시설에 침입하여 데이터를 종이에 프린트하거나 자신의 USB

메모리에 복사하여 저장하고 가지고 가는 행위
➢정당한 데이터 수령자로 위장하여 데이터 보유자에게 데이터를 자신이 관리하는 서버에 넣도록 지시하는 메일을 송신하여 권원이 있는 자로부터 온 메일이라고 오해한 데이터 보유자로 하여금 자신의 서버에 데이터를 넣도록 시키는 행위
➢데이터 보유자에게 컴퓨터 바이러스를 보내어 그 회사가 관리하는 비공개 서버에 저장된 데이터를 빼내는 행위
➢타사 제품과 기술적인 상호 호환성 등을 연구하는 과정에서 자사 제품의 작동을 확인하기 위해 해당 타사의 컴퓨터에 네트워크를 통하여 무단으로 침입하여 조작하고 비밀번호를 무효화하여 데이터를 취득하는 행위
➢데이터에 접근할 정당한 권원이 있는 것처럼 위장하여 데이터 접근을 위한 비밀번호를 무단으로 입수하여 데이터를 취득하는 행위

※또한, 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호만을 입수한 경우(데이터 자체는 입수하지 않은 경우)이며 「취득」에는 해당하지 않는다고 판단되는 경우라도 「취득」의 개연성이 높고 「영업상의 이익을…침해당할 우려」(법 제3조)가 있는 경우에는 「취득」에 대한 예방적 금지청구를 할 수 있다.

2.부정취득유형에 해당하지 않는 사례

예를 들어 타법에서 그 목적의 정당성이 인정된 경우(저작권법상 권리제한규정의 적용 시 요구되는 목적을 가지고 있는 경우 등)에는(형법, 부정접근금지법 등 다른 법률에 위반하는 사정이 있다면 별도이지만, 그렇지 않은 한은) 「절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단에 의해 한정제공 데이터를 취득하는 행위」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「기타 부정한 수단」에 의한 「취득」에 해당하지 않는다고 할 수 있는 구체 예>
➢게임기 등의 수리업자가 게임기나 단말의 보수, 수리, 교환 과정에서 그 기계에 저장되어 있는 보호장치가 되어 있는 한정제공 데이터를 필요한 범위에서 백업하고 수리 등을 한 후에 다시 원래 상태로 되돌릴 수 있도록, 보호장치를 (부정접근금지법에 저촉되지 않는 방법으로) 해제하는 행위 (게임기 판매 시에 보호 해제 가부를 명시적으로 정하지 않았지만 수리업자가 기기 제조자의 허가를 하나하나 얻지 않은 경우)
➢타사 제품과의 기술적인 상호 호환성 등을 연구하는 과정에서 시장에서 구입한 해당 타사제품의 작동을 확인하기 위해 네트워크에 연결하지 않고 (부정접근 금지법에 저촉되지 않는 방법으로) 해당 제품의 보호를 해제하고,

필요한 범위에서 한정제공 데이터를 취득하는 행위(제품 판매 시에 보호 해제의 가부를 명시적으로 정하지 않았지만 상호호환성을 취할 필요가 있는 기업 전체에게 승낙을 받는 것은 반드시 가능한 것은 아닌 경우도 상정된다.)
※또한, 전자적 관리를 회피할 뿐이며 해당 관리와 관련된 데이터를 입수하는 것이 아닌 경우에는 애초에 본 조문에서 말하는 「취득」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.
※보호 해제가 명시적으로 허용된 경우나 의뢰 및 승낙에 기초하여 보호 해제가 이루어진 경우에는 「한정제공 데이터를 제시 받은 경우」(법 제2조 제1항 제14 호)의 데이터 취득에 해당한다.
➢특정한 자를 위해 암호화된 데이터가 축적되어 있는 서버의 멸실 우려(바이러스 감염, 수몰 등의 위험)가 발생하여, (서버 운영자와 데이터 보유자가 다른 경우에) 서버 운영자가 데이터 보유자의 사전 승낙 없이 긴급하게 그 암호 키를 해제하고 다른 서버에 백업하는 행위
➢바이러스가 혼입하는 등 데이터 자체가 유해한 것일 가능성이 발생한 경우에 그 확인 및 대책을 강구할 필요 때문에 데이터 보유자의 허가를 얻지 않고 한정제공 데이터의 취득을 하는 행위
➢상품의 3D 형상에 관한 데이터가 한정제공 데이터인 케이스에서, 그 데이터를 사용하여 3D 프린터로 제조한 상품이 판매되고 있는 경우, 그 상품을 구입한 자가 3D 스캐너로 상품을 계측하여 형상의 데이터를 취득하는 행위

V. 현저한 신의성실의 원칙 위반 유형에 대하여

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다.
14. 한정제공 데이터를 보유하는 사업자(이하 「한정제공 데이터 보유자」라고 함.)로부터 그 한정제공 데이터를 제시받은 경우에, 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 한정제공 데이터를 사용하는 행위(그 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 행하는 것에 한함.) 또는 개시하는 행위

「부정경쟁」이 되는 행위 가운데 법 제2조 제1항 제14호는 한정제공 데이터 보유자가 업무 위탁처, 라이선시, 컨소시엄 회원, 종업원 등에 대하여 한정제공 데이터를 제시한 경우에, 제공을 받은 자가 부정한 이익을 얻을 목적 또는 보유자에게 손해를 가할 목적 (이하 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적」이라고 함.)으로 그 한정제공 데이터를 보유자에게서 허용 받지 않은 양태로 사용 또는 개시하는 행위는 현저하게 신의성실의 원칙을 위반하는 악질적인 행위이기 때문에 「부정경쟁」으로 규정한 것이다.

「보유하는 사업자로부터 그 한정제공 데이터를 제시받았다」는 것은 계약에 따라서 한정제공 데이터를 받는 등 부정취득 이외의 양태로 보유자로부터 취득하는 경우를 의미한다.
또한, 부정사용행위에 대해서는, 「그 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 행하는 것에 한한다.」라는 가중요건을 부가하여 「부정경쟁」에 해당하는 경우를 한정하였다.

즉 아래의 「①②의 요건을 만족하는 사용 행위」 및 「①의 요건을 만족하는 개시행위」가 「부정경쟁」에 해당한다.
①부정한 이익을 얻을 목적 또는 보유자에게 손해를 가할 목적(부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적)을 가지는 것
②한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는 행위인 것

1. 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적에 대하여

한정제공 데이터 보유자에게서 해당 데이터를 제시받은 자(이하 「정당취득자」라고 함)가 취득한 데이터를 사용 또는 개시하는 행위가 「부정경쟁」이 되기 위해서는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 갖추어질 필요가 있다(※).
부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적은 한정제공 데이터 보유자로부터 라이선스 계약이나 업무위탁계약 등에 근거하여 정당하게 취득한 데이터를 사용 또는 개시하는 행위에 대하여 적절한 행위를 과도하게 위축시키는 일이 없도록 단순한 계약 위반을 넘어 「부정경쟁」에 해당하는 경우를 한정하는 주관적 요건이다.
따라서 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적 요건의 해당성 판단 시에는 해당 사용 또는 개시행위가 한정제공 데이터 보유자로부터 허락받지 않았다는 것이 당사자 쌍방에게 명확하며, 그것을 정당취득자가 인식하고 있을 것이 전제가 된다. 또한, 정당한 목적이 있는 경우에는 해당 사용 또는 개시행위가 「부정경쟁」이 되지 않도록 해석되어야 한다.
※정당취득자가 사용하는 것에 그치는 경우에는 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는」 것도 요건이라는 점에 주의하기 바란다(2.에서 후술).

(1) 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 있다고 판단되는 경우에 대하여

아래 (i) 및 (ii)의 요건을 만족하는 경우, 즉 보유자로부터 허락받지 않은 사용 또는 개시라는 것이 당사자에게 명확하며, 그것을 인식하고 있음에도 불구하고 자신 또는 제3자의 이익을 얻을 목적 또는 데이터 보유자에게 손해를 줄 목적을 가지고 취득한 데이터를 사용 또는 개시하는 경우는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 있다고 할 수 있다.

<table>
<tr><th></th><th>사용</th><th>개시</th></tr>
<tr><td rowspan="2">(i)</td><td>계약 내용 등으로부터
해당 양태로 사용해서는
안 된다는 의무가
당사자에게 명확하며,</td><td>계약 내용 등으로부터
제3자(※) 개시금지
의무가 당사자에게
명확하며,</td></tr>
<tr><td colspan="2">그것을 인식하고 있음에도 불구하고,</td></tr>
<tr><td>(ii)</td><td colspan="2">해당 의무에 반하여 자신 또는 제3자의 이익을 얻을 목
보유자에게 손해를 줄 목적을 가지고 취득한 데이터를
개시하는 행위.(※2)</td></tr>
<tr><td>(iii)</td><td colspan="2">정당한 목적이 있는 경우</td></tr>
</table>

단 (iii)의 경우에는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적은 부정된다고 할 수 있다.

※1 개시가 금지되는 「제3자」의 범위에 대하여 자회사 및 관련회사가 포함될지 여부를 계약상으로 명확하게 해 두는 것이 바람직하다. 또한, 계약서 등에서는 「제3자 제공금지」 등, 「개시」와는 다른 용어로 규정되어 있는 경우도 있다.
※2 「부정한 이익을 얻을 목적(図利目的)」이란, 경쟁관계에 있는 사업을 실시할 목적만 아니라 널리 미풍양속 또는 신의성실의 원칙에 반하는 형태로 부당한 이익을 도모하는 목적을 말한다고 되어 있기 때문에, 한정제공 데이터 보유자와 경쟁하는 서비스를 하는 것은 부정한 이익을 얻을 목적을 긍정하는 요소가 될 수 있지만

필수요건은 아니라고 할 수 있다.
또한, 「보유자에게 손해를 줄 목적(加害目的)」이란, 한정제공 데이터 보유자에게 재산상의 손해, 신용 실추, 기타 유형·무형의 부당한 손해를 가할 목적을 가리키지만, 실제로 손실이 발생할 것을 요하지 않는다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적」이 있다고 판단하지 않는 구체 예> ➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 자가 제3자 개시인 것을 인식하면서 해당 데이터의 일부를 자사의 서비스에 적용하여 고객에게 개시하는 경우 ➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 자가 제3자에의 공개금지인 것을 인식하면서 보유자에게 손해를 가할 목적으로 해당 데이터를 홈페이지 상에 개시하는 경우 ➢위탁받은 분석업무에만 사용한다는 조건으로 취득한 한정제공 데이터를 그 조건을 인식하면서 무단으로 자사의 신제품 개발에 사용하는 경우

(2) 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 없다고 판단하는 경우에 대하여

계약상 허용되는 행위라고 판단되는 경우에는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적은 없다고 할 수 있다. 그것에 더해 계약 해석에 분쟁이 있어 재판 등으로 최종적으로는 계약 위반에 해당한다고 판단되는 경우라도 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 없다고 할 수 있는 경우로서 아래와 같은 유형을 들 수 있다.

①「의무의 인식」((1)의 표 (i))에 해당하지 않는다고 할 수 있는 유형

(a) 목적 외 사용금지 또는 제3자에의 공개금지 의무의 존재가 계약상 명확하지 않은 경우

(a.1) 사용 등 또는 개시가 허용되는 범위에 대하여 계약 해석상 분쟁이 있는 경우

사용 또는 개시가 허용되는 범위가 당사자에게 계약상 명확하지 않으며(※), 해당 양태의 사용 또는 개시가 허용된다고 생각하여 사용 또는 개시를 한 경우에는 해당 양태가 계약으로 허용된 범위를 넘었다고 인정되었다 해도 원칙적으로 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니라고 할 수 있다.

※보유자는 이러한 사태가 되지 않도록 사용과 개시가 허용되는 범위에 대해 계약상 명기해 두는 것이 바람직하다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약서 문구상 불명료하지만 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. ➢특정한 시스템 구성에서 사용하는 조건으로 취득한 한정제공 데이터에 대하여 시스템 갱신이 빈번하다는 업계 거래 관행을 고려하여 규정과 다른 시스템 구성에서 데이터를 사용하는 경우 ➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 자가 오로지 자사를 위하여 실시하도록 시키는 것이라면 자신의 실시와 동일시할 수 있으며 허가 범위 내라고 생각하여, 데이터 분석 및 가공 회사에 데이터를 개시하고, 분석 및 가공 종료 후에 반환시킨 경우

(a.2) 계약 종료 후나 계약 갱신의 취급에 대하여 계약 해석상 분쟁이 있는 경우

계약 종료 시기, 갱신의 가부나 조건 등이 당사자에게 계약상 명확하지 않고, 계약이 계속될 것을 예정하여 종전의 사용 또는 개시를 계속하고 있었던 경우에는 해당 사용 또는 개시행위가 계속되는 중에 계약이 종료되었다고 인정되었다고 하더라도 행위자가 「부정한 이익」을 얻을 목적이었다고 까지는 생각하기 어려우며 원칙적으로 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예>

※계약서 문구상 불명료하지만 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제.
➢라이선스 계약상 계약 갱신의 취급이 불명료한 경우, 계약 기간 만료 후에도 보유자에게 로열티 지불을 할 생각으로 한정제공 데이터를 계속 사용한 경우
➢한정제공 데이터 보유자로부터 구입한 한정제공 데이터를 자사 상품인 데이터베이스에 이미 넣어 고객에게 제공하고 있는 경우, 한정제공 데이터와 관계되는 계약 갱신 때 취득하는 데이터의 그레이드를 올릴 것을 희망하여 보유자와 가격 협상을 하였지만, 협상이 길어져 계약 종료 후부터 계약 갱신에 이르기까지 기간 동안 계속 개시한 경우

(a.3) 계약체결 교섭 중인 행위의 경우

계약 교섭 중이며 당연히 계약이 성립할 것이 기대되는 상황 하에서 사후적으로 정당화될 전망 하에서 또는 묵시적으로 허용되었다고 생각하여 사용 또는 개시를 하였는데, 결과적으로 계약이 성립하지 않았다고 하여도 행위자는 최종적으로는 계약 범주에 들어갈 것을 예상했다는 점에서 원칙적으로 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예>
※보유자로부터 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제.

➢라이선스를 받을 것을 검토하고 있는 단계에서 보유자로부터 샘플로 취득한 한정제공 데이터에 대하여 허가받은 사용 범위라고 생각하고 자사 비즈니스에 대한 활용 가능성 판단을 위해 사용하는 경우
➢컨소시엄 멤버만이 열람할 수 있는 한정제공 데이터의 데이터베이스를 멤버 외 기업이지만 컨소시엄에 입회 절차를 시작한 자에게 입회 전망이 있기 때문에 문제없다고 생각하여 개시하는 경우

(b)의무의 인식이 없는 경우

행위자가 목적 외 사용금지나 제3자에의 공개금지의 의무를 인식하고 있지 않은 경우에는 계약위반으로서 책무불이행 책임을 물을 가능성은 있다고 해도 도리가해 목

적은 없다고 할 수 있다. 단, 조직 안에서 한정제공 데이터를 실제로 사용 또는 개시하는 종업원 등이 해당 의무에 대한 인식이 없었다고 해도 사용 또는 개시가 가능한 범위를 지시한 책임자 등에게 인식이 있는 경우에는 해당 책임자 등이 해당 의무를 인식하고서 사용 또는 개시한 것으로 평가되어, 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 긍정되는 경우가 있을 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약상 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. ➢라이선스 계약상 사용 목적, 제3자에의 공개금지 등의 취급이 명기되어 취득한 한정제공 데이터에 대하여, 사내 종업원이 그 사실을 인식하지 못한 채 거래처에 개시하는 행위

② 「의무에 반하여 자신 또는 제3자의 이익을 얻을 목적 또는 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적」((1)의 표의 (ii)에 해당하지 않는다고 할 수 있는 유형

(a) 과실에 의하여 위반하는 경우

행위자가 목적 외 사용금지나 제3자에의 공개금지 의무를 인식하고 있는 경우라도, 과실에 의해 계약으로 허용된 범위를 넘어서 해당 데이터를 사용 또는 개시하는 행위에 대해서는 계약 위반으로서 책무불이행 책임은 추궁 받을 가능성이 있다고 해도, 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니라고 할 수 있다.

➢AI기술을 이용한 소프트웨어 A의 개발에 이용할 목적만으로 사용이 허용된 한정제공 데이터에 대하여 그것을 인식했음에도 불구하고 다른 소프트웨어 B를 A라고 오인하여 B의 학습용으로 데이터를 사용하는 경우 ➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 회사의 종업원이 그 사실을 인식하고 있었음에도 불구하고 사무 처리상의 실수로 타사에 개시해 버린 경우 ➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 취득한 한정제공 데이터가 외부로부터 자사 서버로 부정접근행위 등에 의하여 누설되어

제3자에게 개시하는 결과가 된 경우

(b) 한정제공 데이터 보유자를 위해 하는 경우

한정제공 데이터 보유자의 이익을 위해 하는 행위로, 민법상으로도 사무관리 (민법 제697조)로서 일정 한도에서 보호를 제공하고 있는 행위라면 계약을 인식하고서 그에 반한 경우라 하더라도 일부러 부정경쟁방지법까지 위반한다고 취급할 필요는 없으며 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적은 없다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약상 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. ➢위탁 계약상 제3자에 대한 개시가 금지되어 있는 한정제공 데이터에 대하여 데이터 보관의 안정성을 위하여 제3자에게 맡기는 경우 ➢한정제공 데이터 보유자를 위해 가공할 것을 목적으로 취득한 한정제공 데이터에 대하여 그 가공 방법이 위탁 계약에 규정되어 있음에도 불구하고 계약상 정해진 방법 이외의 효율적인 방법을 사용하여 한정제공 데이터 보유자를 위해 신속하게 가공을 실시하는 경우

(c)기타 어쩔 수 없는 경우

한정제공 데이터 보유자와 연락이 취해지지 않는 등 한정제공 데이터 보유자 측에 귀책사유가 있다고 인정되는 경우에, 어쩔 수 없이 사용 또는 개시를 계속하는 경우에는 도리가해 목적이 아니라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약상 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. ➢계약 기간 만료 후, 한정제공 데이터 보유자에 대한 계약 갱신 신청을 내용증명우편으로 송부하였음에도 한정제공 데이터 보유자로부터 답신이 1개월

경과하여도 없는 경우, 사업 중단을 할 수 없기 때문에, 취득한 한정제공 데이터를 사용하여 AI 기술을 이용한 소프트웨어 개발에 계속 이용하는 경우

③「정당한 목적이 있는 경우」((1)의 표의 (iii)에 해당한다고 할 수 있는 유형

데이터의 보호를 목적을 긴급하게 이루어지는 행위에 해당하는 경우, 법령에 근거한 경우, 범죄의 존부 확인이나 기소에 필요한 것으로서 제출이 요구되는 경우, 기타 보호해야 하는 보유자의 이익을 웃도는 공익상의 이유가 인정되는 경우에 필요한도에서 제공하는 행위는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적이 아니라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약상 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. (a)데이터 보호를 위해 긴급한 필요성이 있는 경우 ➢데이터 보관 설비를 긴급하게 유지 관리할 필요가 발생하였으나 자사 내에서는 다른 데이터 보관 설비를 가지고 있지 않았기 때문에 개시가 허용되지 않은 자회사에 일시 보관 목적으로 한정제공 데이터를 개시하는 경우 ➢바이러스 감염된 한정제공 데이터를 제3자에 대한 개시가 금지되어 있지만 감염 확산을 방지할 목적으로 감염 진단 및 제거회사 등 제3자에게 개시하는 경우 (b)법령에 근거한 경우 ➢재판관이 발령하는 영장에 근거한 수사에 대응하기 위하여 한정제공 데이터를 개시하는 경우 ➢법령에 근거한 조사에 대응하기 위해 한정제공 데이터를 개시하는 경우 ➢법령에 근거한 신고를 위해 한정제공 데이터를 개시하는 경우 (c)인명보호 및 기타 공익상의 이유 등이 있는 경우 ➢재해시의 피난 유도 목적으로 교통정보 데이터를 개시가 허용되지 않은 자치단체에 개시하는 경우 ➢인명보호 목적으로 상업시설의 인파 데이터를 개시가 허용되지 않은 제삼자에게 개시하는 경우

2.「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는」 행위에 대

하여

정당취득자가 취득한 데이터를 사용하는데 그치는 경우에는 (즉, 개시하지 않는 경우에는), 그것이 「부정경쟁」이 되기 위해서는 전술한 '부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적'(①)에 더하여 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는」 것(②)도 필요하다.

본 유형에서는 데이터의 취득 자체는 정당하게 이루어졌기 때문에 데이터의 유통을 확보한다는 관점에서 취득자의 사업활동에 대한 위축 효과가 없도록 배려할 필요가 크다. 그래서 단순한 계약 위반을 넘어 「부정경쟁」으로 하는 행위를 약하게 규정하기 위해 횡령 및 배임에 상당하는 악질성이 높은 행위로 한정한다는 취지로 본 요건을 규정한 것이다.

(1) 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 판단하는 경우

「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 판단되기 위해서는 이 요건이 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적(①)과는 별도로 가중요건이라는 점을 감안한다면 단순한 데이터에 관한 계약에 그치지 않고 한정제공 데이터 보유자를 위해 하는 임무가 있다고 인정될 필요가 있다.
구체적으로는 「관리에 관계되는 임무가 있다」란, 당사자 간에 보유자를 위해서 한다는 위탁 신임 관계가 있는 경우를 말하며, 그것의 유무는 실태 등을 고려하여 평가된다.
예를 들어, 한정제공 데이터 보유자를 위해 데이터 가공을 청부하는 경우 등은 위탁 신임 관계가 있으며, 신상품 개발 등의 목적으로 오로지 데이터 취득자를 위해 데이터를 구입한 경우 등에는 위탁 신임 관계가 없다고 할 수 있다.
또한, 한정제공 데이터 보유자를 위해 하는 목적과 동시에 정당취득자 자신을 위해서 하는 목적이 함께 존재하는 경우에도 보유자를 위해 하는 행위라고 평가되면 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 존재한다.
또한, 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」는 계약마다가 아니라 대상이 되는 데이터마다 판단되며 어떤 데이터에 대해 한정제공 데이터 보유자를 위해 하는 행위라고 평가되면, 그 외에 한정제공 데이터 보유자를 위해 관리하고 있지 않은 데이터를 취급하고 있었다고 해도 해당 데이터에 관해서는 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 부정되는 일은 없다고 할 수 있다.

<각종 계약에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」 유무의 구체 예>
「한정제공 데이터」의 제공에 관계되는 계약에는 아래와 같은 것을 상정할 수 있으며, 그 계약 내용에 따라 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」의 유무를 판단하게 된다. 본 설정 예시에서는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 계약상 허용되지 않은 양태로 사용하고 있을 것이 전제이다.
또한, 계약의 명칭만으로 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」의 유무가 판단되는 것이 아니다.
또한, 누가 데이터 보유자가 되는지에 대해서는 부정행위의 대상이 된 데이터의 관리에 관련된 구체적 비즈니스모델 등에 따라 사안마다 정해진다.

계약 종류의 예	「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 할 수 있는 예 (「한정제공 데이터 보유자를 위하여 하는」 행위가 인정되는 경우)	「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 없다고 할 수 있는 예
위탁 계약	한정제공 데이터 보유자로부터 위탁을 받아 한정제공 데이터를 사용하여 분석을 실시하는 경우 (데이터의 분석을 위탁받았기 때문에 위탁자를 위해 데이터 관리에 관해 선관주의의무가 발생한다는 점에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정되는 예)	(한정제공 데이터에 관한 위탁계약에서는 통상적으로 수탁자가 위탁자를 위해 업무를 실시한다는 신임관계가 존재한다고 할 수 있기 때문에, 그 경우에 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정할 수 없는 예를 상정하기 어렵다)
프랜차이즈 계약	프랜차이즈 계약에 근거하여, 프랜차이즈 가맹점인 동시에 서브 프랜차이	프랜차이즈 계약에 근거하여, 프랜차이즈 가맹점이 프랜차이저로부터 취

	저이기도 한 프랜차이즈 지부가, 프랜차이즈 본부로부터 취득한 데이터를 사용하여 자신의 프랜차이즈 사업에 사용하고 있는 경우 (단순한 프랜차이즈 가맹점으로서가 아니라 프랜차이즈 본부를 위해 자신의 프랜차이즈 가맹점을 관리하고 있다는 점에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정되는 예)	득한 데이터를 프랜차이즈 사업에 사용하고 있는 경우 (단순한 프랜차이즈 가맹점으로서의 지위를 넘어, 특별히 프랜차이저를 위해 관리한다는 것을 나타내는 등의 사정이 없다면 「한정 제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고는 인정되지 않는 예)
컨소시엄 계약	특정한 공동 프로젝트의 실시를 목적으로 조직한 컨소시엄에서 공동으로 이용하고 있는 데이터에 대하여, 해당 프로젝트 추진의 목적으로 사용하고 있는 경우 (자신을 위해서만 아니라 컨소시엄을 구성하는 다른 사람을 위해서도 사용하고 있다는 점에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정되는 예)	업계단체 가맹기업에게 제공되고 있는 데이터를 가맹기업이 자신을 위해서만 사용하고 있음에 지나지 않는 경우 (회원 자신을 위해서만 사용하고 있기 때문에 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고는 인정되지 않는 예)
라이선스 계약(이용 허가)	기기 사용자(데이터 보유자=라이선서)가 자신의 기기의 가동 데이터를 기기 제조사(데이터 취득자=라이선시)에게 허가하고 있는 경우에, 기기 제조사는 이 가동 데이터를 자신 기기의 버전업을 위해 사용하는 것이 인정되	기기 사용자(데이터 보유자=라이선서)가 자신 기기의 가동 데이터를 기기 제조사(데이터 취득자=라이선시)에게 허가하고 있는 경우에, 기기 제조사는 이 가동 데이터를 자신 기기의 버전업을 위해 사용하는 데 그친 경우

	지만, 기기 사용자의 해당 기기의 유지보수를 위해 사용하는 의무를 지고 있는 경우 (데이터 취득자(기기 제조사)의 업무에서 사용이 인정되었다고 해도 데이터 보유자(기기 사용자)의 유지보수를 위해 사용하는 것이 의무라는 점에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정되는 예.)	(단순한 라이선시로서의 지위를 넘어서 특히 라이선서를 위해 관리한다는 것을 나타내는 정보가 없기 때문에 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고는 인정되지 않는 예)

VI. 전득 유형에 대하여

【취득 시 악의 전득유형】

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다.

11. 절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단에 의해 한정제공 데이터를 취득하는 행위(이하 「한정제공 데이터 부정취득행위」라고 함.) 또는 한정제공 데이터 부정취득행위에 의해 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

십이 그 한정제공 데이터에 대하여 **한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고서** 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

14. 한정제공 데이터를 보유하는 사업자(이하, 「한정제공 데이터 보유자」라고 함.)로부터 그 한정제공 데이터를 제시받은 경우에, 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 한정제공 데이터를 사용하는 행위(그 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는 것에 한한.) 또는 개시하는 행위

15. 그 한정제공 데이터에 대하여 **한정제공 데이터 부정개시행위**(전호에 규정하는 경우에 동호에 규정하는 목적으로 그 한정제공 데이터를 개시하는 행위를 말함. 이하 동일함.)**라는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시 행위가 개재한 것을 알고서** 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

【취득 시 선의 전득유형】

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다.
13. **취득한 후에** 그 **한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고** 그 취득한 한정제공 데이터를 개시하는 행위
16. **취득한 후에** 그 한정제공 데이터에 대해 **한정제공 데이터 부정개시행위가 있었다는 것** 또는 그 한정제공 데이터에 대해 **한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 알고** 취득한 한정제공 데이터를 개시하는 행위
【적용제외】
제19조 제3조부터 제15조까지, 제21조(제2항 제7호와 관계되는 부분을 제외함.) 및 제22조의 규정은 다음 각 호에 게재하는 부정경쟁의 구분에 따라 해당 각호에 정하는 행위에 대해서는 적용하지 않는다.
8. 제2조 제1항 제11호부터 제16호까지에 게재하는 부정경쟁
다음 중 하나에 게재하는 행위
가. 거래에 의하여 한정제공 데이터를 취득한 자(그 취득한 때에 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위라는 것 또는 그 한정제공 데이터 에 대해 한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 모르는 자에 한함.)가 **그 거래에 의해 취득한 권원의 범위 내에서** 그 한정제공 데이터를 개시하는 행위

1. 취득 시 악의 전득유형

(1)개요

「한정제공 데이터」는 그 성질상 쉽게 복제되고 이전할 수 있기 때문에 의도하지 않은 제3자에게 전전유통하게 되면 데이터가 삽시간에 확산할 우려가 있어, 피해확대방지를 위한 구제조치를 마련할 필요가 있다.
특히, 부정취득행위나 부정개시행위가 개재한 것을 알면서(악의) 데이터 보유자와 계약관계가 없는 제3자가 한정제공 데이터에 대해 취득하고, 나아가 사용 및 개시하는 행위는 악질성이 높은 행위이다. 따라서 「그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고서」(법 제2조 제1항 제12호) 또는 「한정제공 데이터 부정개시행위라는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 알고서」(법 제2조 제1항 제15호) 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용 및 개시하는 행위를 「부정경쟁」으로 규정하고 있다.

또한, 「영업비밀」에서는 「악의」에 더하여 중대한 과실에 의해 부정취득 등이

개재한 것을 몰랐던 경우(중과실)에도 「부정경쟁」의 대상으로 하고 있으므로 「한정제공 데이터」 에서는 중과실을 대상으로 하지 않는다. 따라서 「한정제공 데이터」에 대하여 부정 경유의 유무 확인 등이 주의의무나 조사의무를 전득자에게 부과하지 않았다.

(2)「악의」에 대한 사고방식

①「개재」에 대하여

(a) 법 제2조 제1항 제12호(접근권이 없는 자로부터의 취득)

「악의」의 대상이 되는 「한정제공 데이터 부정취득행위」란, 법 제2조 제1항 제11호에 규정하는 부정취득이다.
「한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것」의 「개재」란, 자신이 취득하기 전 어느 시점에서 부정취득행위가 이루어졌다는 것을 의미한다. 따라서 부정취득행위를 한 자로부터 직접 취득하는 경우만 아니라 간접적으로 취득하는 경우라도 취득 시에 부정취득행위가 있었다는 것에 대해 악의라면 그 취득행위, 취득 후의 사용 및 개시행위는 부정경쟁이 된다.

(b) 법 제2조 제1항 제15호 (접근권이 있는 자로부터의 취득)

「악의」의 대상이 되는 「한정제공 데이터 부정개시행위」란, 법 제2조제1항 제14호에 규정하는 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적(부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적)으로, 한정제공 데이터 보유자로부터 제시받은 한정제공 데이터를 개시하는 행위이다(계약 위반에 의한 개시를 인식하는 것만으로는 부족하다. 이 점은 「영업비밀」에서 악의의 대상이 되는 「영업비밀 부정개시행위」로서 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 하는 개시만 아니라 수비의무 위반 등의 계약위반에 의한 개시도 포함되는 것과 다르다.).
「악의」의 대상으로서 부정개시행위가 「개재한 것」 이외에 부정개시행위 「라는 것」(법 제2조 제1항 제15호)을 규정하고 있는데, 이것은 법 제2조 제1항 제14호의 개시행위의 직접 상대방이 되어 한정제공 데이터를 취득하는 경우에는 그 행위가 부정개시행위를 구성하는 것이 되기 때문이다.

②「악의」에 대하여

전득하는 데이터에 대한 부정한 취득이나 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 하는 부정한 개시 등의 부정행위의 개재 등에 대하여 악의인 상황이란, 부정행위의 개재 등을 인식하고 있는 것을 말한다. 부정행위의 개재 등에 대한 그 진위가 불명확한데 그치는 상태는 악의라고 하지 않는다.
「악의」라고 하기 위해서는 아래와 같이 (a)한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위의 존재와 (b)한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위가 이루어진 데이터와 전득한(전득하는) 데이터가 동일하다는 점(데이터의 동일성)의 양자에 대해 인식하고 있을 필요가 있다.

(a) 한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위의 존재에 대한 인식의 예

<원칙적으로 부정행위 개재의 인식이 있다고 할 수 있는 예>
➢ 외부로의 제공이 금지된 데이터의 제공을 받은 부정취득자에 대하여 전득자가 그것을 알면서 금품을 증여하는 보답으로 데이터 제공을 의뢰한 경우
➢데이터 보유자로부터 부정행위가 존재했다는 것이 명확한 근거가 첨부된 경고서를 영수한 경우
➢데이터 제공자가 부정행위를 한 것을 인정한다는 것을 한 경우

<원칙적으로 부정행위 개재의 인식이 없다고 할 수 있는 예>
➢데이터의 제공에 대하여 정당한 권원이 있다는 증거가 데이터 취득 시에 제시된 경우
➢데이터 보유자로부터 부정행위가 존재했다는 주장만이 기재된 경고서를 수령하였지만, 그 진위가 불명확한 경우
➢데이터 보유자로부터 부정취득의 존재에 대해 그에 상응하는 근거를 가진다는 경고서를 송부 받았지만 그 후 데이터 제공자와의 협의에서 데이터 제공자로부터 그것을 충분히 뒤집을 수 있는 근거가 제시되었기 때문에 부정행위가 없었다는 결론에 이른 경우

(b) 한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위가 이루어진 데이터와 전득한(전득하는) 데이터가 동일한 사실(데이터 동일성)

에 대한 인식의 예

<원칙적으로 데이터의 동일성의 인식이 있다고 할 수 있는 예>
➢데이터 보유자로부터 제시받은 디지털 워터마크 등의 트레이서빌리티(traceability)에 근거한 검증 결과에 의해 데이터가 동일하다는 취지가 확인된 경우
➢데이터 보유자로부터 데이터가 동일하다는 것이 명확한 근거가 첨부된 경고서를 수령한 경우
➢데이터 제공자가 자신이 제공하는 데이터에 대하여 부정한 행위가 개재했다는 것을 인정하는 것을 전득자가 안 경우

<원칙적으로 데이터의 동일성의 인식이 없다고 할 수 있는 예>
➢데이터 보유자로부터 제시를 받은 디지털 워터마크 등의 트레이서빌리티에 근거한 검증 결과에 의해 데이터가 동일하다고 입증되지 않은 경우
➢홈페이지 상에 게재된 부정취득 등이 이루어진 데이터의 특징이 전득한 데이터의 특징(데이터가 창출된 시기 등)과 다른 경우
➢데이터 보유자로부터 데이터가 동일하다는 주장만이 기재된 경고서를 수령하였으나 그 진위가 불명확한 경우

전술한 (a), (b) 각각에서 경고서나 각종 검증결과, 보도 등의 정보 발신자의 신뢰성도 인식 유무의 판단에 영향을 준다.

(3) 「취득」에 대한 사고방식 (악의와 취득의 타이밍과의 관계)

「취득」이란, III. 2.에 기재한 것과 같으며, 데이터를 자신의 관리 하에 두는 것을 말하고, 데이터가 기록된 매체 등을 통하여 자신 또는 제3자가 데이터 자체를 입수하는 행위나 데이터가 비추어진 디스플레이를 사진으로 찍는 등, 데이터가 기록된 매체 등의 이동이 수반되지 않는 형태로 데이터를 자신 또는 제3자가 입수하는 행위가 해당된다.

<구체 예>
➢송부형 데이터 취득
데이터 제공자와 계약을 맺으면 데이터 제공자로부터 데이터가 송부되고, 전득자가 수신하는 양태에서 아래의 행위가 이루어진 경우를 상정한다. 이

경우에 원칙적으로 「취득」은 「3」이며, 「취득 시 악의 전득유형」에 해당한다고 할 수 있다.
1: 데이터 제공자와 계약 체결
2: 「악의」로 전환함
3: 송신된 데이터를 수신
➢접근형 데이터 취득
데이터 제공자와 계약을 맺으면 데이터 제공자로부터 데이터 제공 서버에 언제든지 접근 가능한 인증용 ID · 비밀번호를 제공받아 전득자 자신이 서버에 접근하여 데이터를 입수하는 양태에서, 아래의 행위가 이루어진 경우를 상정한다. 이 경우 원칙적으로 「취득」은 「4」이며, 「취득 시 악의 전득유형」에 해당한다고 할 수 있다.
1: 데이터 제공자와 계약 체결
2: ID · 비밀번호 입수
(이 ID · 비밀번호 로 언제든지 서버에 접근 가능)
3: 「악의」로 전환함
4: ID · 비밀번호를 사용해서 제공자의 서버에 접근하여 데이터를 다운로드

※단, 자신의 계정에 관계되는 클라우드 상에서 데이터를 이용할 수 있는 상태가 되어있는 경우 등, 데이터가 실질적으로 자신의 관리 하에 있는 것과 같은 의미라고 할 수 있는 경우에는 (자사 서버에 다운로드 하지 않아도) 「취득」에 해당할 가능성이 있다.
※또한, 데이터를 계속적으로 전득하여 제3자에게 개시(제공)하는 서비스를 실시하는 사업자는 부정행위의 개재에 대해 악의가 된 후에 어떠한 대응도 하지 않고 계속 데이터 전득과 개시를 한 경우, 해당 행위가 부정경쟁에 해당하는 것이 되기 때문에 자신의 서비스의 정지를 하지 아니할 수 없게 될 수도 있다.
그래서 이러한 사업을 하는 경우에는 예를 들어 아래와 같은 대응을 할 수 있다.

① 부정행위의 개재에 대하여 악의가 된 경우에는 정당한 데이터 보유자와 새로 계약을 하여 계속 데이터를 취득 및 개시할 수 있도록 한다.

② 자신의 서비스정지에 대하여 제공서비스에 관한 계약 위반으로 책무 불이행 책임이 추궁되는 일이 없도록 미리 제공 서비스에 관한 계약에 「본 서비스에 의해 제공하는 데이터에 대하여, 당사가 부정행위의 개재 등을 안 경우에는 해당 데이터의 제공을 정지할 수 있다」는 취지를 규정해 둔다.

2. 전 득시 선의 전득유형

(1) 개요

「한정제공 데이터」의 취득 시에 부정행위의 개재 등에 대해 몰랐다(선의)고 하더라도 그 후 부정행위의 개재 등을 한(악의) 경우에는 데이터 보유자의 피해확대방지를 위한 구제조치가 필요하다.
한편으로 취득 시 선의였던 자가 그 후 악의로 전환하여, 금지청구 등에 의해 갑자기 사업활동 정지를 하지 아니할 수 없게 되는 일이 있으며, 데이터를 사용하는 사업활동에 위축효과를 주고 나아가서는 데이터 유통이나 이용 및 활용의 저해 요인이 될 수도 있다.
그래서 데이터 보유자와 이용자의 보호 균형을 고려하여 취득 후에 악의로 전환한 전득자에 대해서는 확산에 의해 보유자가 큰 손실을 입을 우려가 있는 개시행위에 한하여 「부정경쟁」으로 규정하고 있다.(법 제2조 제1항 제13호 및 제16호)
또한, 「영업비밀」에서는 「악의」에 더하여 중대한 과실로 인해 부정취득 등이 개재한 것을 몰랐던 경우에도 「부정경쟁」의 대상으로 하고 있으므로, 「한정제공 데이터」 에서는 중과실을 대상으로 하지 않는다. 따라서 「한정제공 데이터」에 대해 부정한 경위의 유무 확인 등 주의의무나 조사의무를 전득자에게 부과하지 않았다.
「악의」나 「취득」의 사고방식에 대해서는 1. (2)과 1. (3)을 각각 참고하기 바란다.

(2) 적용제외에 대하여 (법 제19조 제1항 제8호 가)

악의로 전환한 개시행위라도 취득 시에 부정한 행위의 개재를 모르고 데이터를 취득한 전득자는 뜻하지 않은 불이익을 당하여 거래의 안전을 침해당하게 된다. 이 때문에 선의로 데이터를 취득한 전득자의 거래 안전을 확보한다는 관점에서 거래에 의해 「한정제공 데이터」를 취득한 자가 「한정제공 데이터」의 부정행위 개재 등에 관해 악의로 전환하기 전에 계약 등에 근거하여 취득한 권원의 범위 내에서 하는 개시행위에 대해서는 부정경쟁이라고 하지는 않는다는 적용제외를 마련하였다.
(법 제19조 제1항 제8호 가)
「권원의 범위 내」란, 한정제공 데이터를 취득했을 때의 거래(매매, 라이선스 등)에서 정해진 조건(개시의 기간, 목적, 양태에 관한 것)의 범위 내라는 의미이다. 또

한, 형식 적으로 계약 기간이 종료하였으나 계약관계의 계속이 합리적으로 기대되는 계약인 경우, 계속된 계약은 「권원의 범위 내」라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「권원의 범위 내」가 된다고 할 수 있는 구체 예>
➢해약 신청이 없는 한 동일한 계약 내용으로 계약이 갱신되며, 취득한 데이터의 계약 기간 내에서 제3자 제공이 가능하다고 되어 있는 자동갱신 계약을 체결하고, 악의로 전환한 후에 자동갱신을 하여 갱신 후에 악의로 전환하기 전에 취득한 데이터를 제3자 제공하는 경우
➢계약 기간은 명시되어 있지 않으며, 월액 요금을 계속 지불하는 한 데이터를 제3자 제공 가능으로서 제공되는 서비스에서, 악의로 전환한 후에 요금 지불을 하고 익월에 악의로 전환하기 전에 취득한 데이터를 제3자 제공하는 경우

제3절 일본의 한정제공 데이터 지침 개정안

일본 경제산업성이 2022년 (영화 4년) 3월 마련한 한정제공 데이터 지침 개정안은 다음과 같다.

○ 개정의 경위
(2022년 (영화 4년) ○월 ○일 개정)
한정제공 데이터에 관한 규율은 국회의 부대결의로 시행 후 3년이 경과한 때에 재검토가 요청되었다. 이 요청에 응하여 부정경쟁방지소위원회에서 한정제공 데이터에 관한 규율의 창설 시부터 실무의 진전, 최근 정부 전체에서 추진하는 디지털화의 진전 등을 염두에 두고 주로 (ⅰ) 제도 시행 후, 한정제공 데이터의 활용이 진행되는 가운데 해석의 명확화 등의 요청이 제기된 논점, (ⅱ) 데이터 유통 플랫폼을 운영하는 거래사업자가 제도를 시행함에 있어 과제가 되는 논점에 대해 검토를 실시하였다. 해당 검토결과를 받아 본 개정을 실시하였다.

I. 총설

1. 부정경쟁방지법의 지위

부정경쟁방지법(2018년 개정 후의 1993년 법률 제47호. 이하 「법」이라고 함.)은 타인의 기술개발, 상품 개발 등의 성과를 모용하는 행위 등을 부정경쟁으로 규정한다.

구체적으로는 브랜드 표시의 도용, 형태 모방, 영업비밀 부정취득 등 부정경쟁에 해당하는 행위를 민사상 금지청구(법 제2조) 등의 대상으로 하고 있으며, 불법행위법의 특칙으로 위치하는 것이다.
또한, 부정경쟁 가운데 공익 침해의 종도가 현저하며 당사자 간의 민사적 청구에만 맡기는 것이 타당하지 않은 행위에 대해서는 형사벌의 대상으로 한다.

2. 한정제공 데이터와 관계되는 부정경쟁에 대하여(2018년 개정)

IoT, 빅데이터, AI 등 정보기술이 진전하는 제4차산업혁명을 배경으로 데이터는 기업 경쟁력의 원천으로 가치가 높아지고 있다. 기상 데이터, 지도 데이터, 기계가동 데이터, 소비동향 데이터 등은 공유되고 이용 및 활용되어 새로운 사업이 창출되며 일본 경제를 견인할 높은 부가가치가 생겨나고 있다. 이러한 다종다양한 데이터가 연결되어 새로운 부가가치가 창출되는 산업사회 「Connected Industries」의 실현을 위해서는 데이터 창출, 수집, 분석, 관리 등의 투자한 만큼 적절한 대가 회수가 가능한 환경이 필요하다.
그러나 이용 및 활용이 기대되는 데이터는 복제가 용이하며 일단 부정취득이 발생하면 순식간에 확산하여 투자회의 기회를 잃게 될 우려가 있어 데이터를 안심하고 제공하기 위해 이들 행위에 대한 법적 조치의 도입을 요구하는 목소리가 있었다.
이러한 상황으로 인해 상품으로서 널리 제공되는 데이터나 컨소시엄 내에서 공유되는 데이터 등 사업자 등이 거래 등을 통하여 제3자에게 제공하는 데이터를 염두에 두고 「한정제공 데이터(법 제2조 제7항)」을 책정하여, 「한정제공 데이터」에 관계되는 부정취득, 사용, 개시행위를 부정경쟁으로 위치시켰다(법 제2조 제1항 제11호~제16호).
안전한 데이터 이용을 위하여 이용자 측의 위축 효과 또한 배려하여 「한정제공 데이터」에 관계되는 부정경쟁에 관하여 적용 제외로 하는 행위도 함께 규정하였다(법 제19조 제1항 제8호).
한정제공 데이터의 부정취득, 사용, 개시 행위 등의 부정 경쟁은 민사조치(금지청구, 손해 배상청구)의 대상이지만, 아직 사례의 축적도 적은 가운데 사업자에 대해 과도한 위축 효과를 발생시키지 않도록 하기 위해 형사벌의 대상은 아니다.

~~또한, 한정제공 데이터는 영업비밀과 동일하게 「기술상 또는 영업상 정보」를 보호 대상으로 하고, 그것의 부정취득 등의 행위를 부정경쟁의 대상으로 규정하고 있다. 그러나 사업자 등이 거래 등을 통하여 제3자에게 제공하는 것을 전제로 하는~~

~~한정제공 데이터와 기업 내에서 비닉하는 것을 전제로 하는 영업비밀은 그 보호 목적이 다르기 때문에 유사한 문구가 사용되어 있는 경우라도 규정의 취지에 따른 해석이 이루어져야 한다는 점에 유의할 필요가 있다.~~

※ 본 지침은 영업비밀에 관한 규정의 해석에는 영향을 주지 않는다.

(1) 한정제공 데이터의 정의

제2조 7. 이 법률에서 「한정제공 데이터」란, 업으로서 특정한 자에게 제공하는 정보로서 전자(電磁)적 방법(전자(電子)적 방법, 자기적 방법 및 기타 사람의 지각에 의해는 인식할 수 없는 방법을 말함. 다음 항에서 동일함.)에 의해 상당량 축적되고 관리되고 있는 기술상 또는 영업상의 정보(비밀로서 관리되고 있는 것을 제외함.)를 말한다.

(2) 한정제공 데이터와 관계되는 부정경쟁

① 부정취득유형

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다. 11. 절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단에 의해 한정제공 데이터를 취득하는 행위(이하 「한정제공 데이터 부정취득행위」 라고 함.) 또는 한정제공 데이터 부정취득행위에 의해 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

② 현저한 신의성실의 원칙 위반유형

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다. 14. 한정제공 데이터를 보유하는 사업자(이하 「한정제공 데이터 보유자」라고 함.)로부터 그 한정제공 데이터를 제시받은 경우에, 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 한정제공 데이터를 사용하는 행위(그 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 행하는 것에 한함.) 또는 개시하는 행위

③ 전득유형

(취득 시 악의 전득유형)

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다.

12. 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고서 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위
15. 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위(전호에 규정하는 경우에 동호에 규정하는 목적으로 그 한정제공 데이터를 개시하는 행위를 말함. 이하 동일함.)라는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 알고서 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

(취득 시 선의 전득유형)

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다.
13. 취득한 후에 그 한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고 그 취득한 한정제공 데이터를 개시하는 행위
16. 취득한 후에 그 한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정개시행위가 있었다는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 알고 취득한 한정제공 데이터를 개시하는 행위

(3) 적용 제외

(적용 제외)
제19조 제3조부터 제15조까지, 제21조(제2항 제7호와 관계되는 부분을 제외함.) 및 제22조의 규정은 다음 각 호에 게재하는 부정경쟁의 구분에 따라 해당 각호에 정하는 행위에 대해서는 적용하지 않는다.
8. 제2조 제1항 제11호부터 제16호까지에 게재하는 부정경쟁
다음 중 하나에 게재하는 행위
가 거래에 의하여 한정제공 데이터를 취득한 자(그 취득한 때에 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위라는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 모르는 자에 한함.)가 그 거래에 의해 취득한 권원의 범위 내에서 그 한정제공 데이터를 개시하는 행위
나 그 상당량 축적되어 있는 정보가 무상으로 공중이 이용 가능하게 되어있는 정보와 동일한 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

II. 한정제공 데이터에 대하여

제2조 7. 이 법률에서 「한정제공 데이터」란, **업으로서 특정한 자에게 제공하는** 정보로서 **전자(電磁)적 방법**(전자(電子)적 방법, 자기적 방법 및 기타 사람의 지각에 의해는 인식할 수 없는 방법을 말함. 다음 항에서 동일함.)**에 의해 상당량 축적되고 관리되고 있는 기술상 또는 영업상의 정보(비닉으로서 관리되고 있는 것을 제외함.)**를 말한다.

※각 요건의 해당성은 문제가 되는 부정경쟁이 이루어진 또는 이루어지는 시점에서 판단한다.

1. 「업으로서 특정한 자에게 제공하는」(한정제공성)에 대하여

「한정제공 데이터」는 빅데이터 등을 염두에 두고 상품으로서 널리 제공되는 데이터나 컨소시엄 내에서 공유되는 데이터 등 사업자 등이 거래 등으로 통하여 ~~제3자~~ 특정인에게 제공하는 정보를 상정하고 있다.
이 때문에 본 요건의 취지는 일정한 조건 하에서 상대방을 특정하여 제공되는 데이터를 보호대상으로 하는 데 있다.
따라서 상대방을 특정 및 한정하지 않고 무상으로 널리 제공되는 데이터는 대상이 되지 않는다(6.에서 상술).

(1) 「업으로서」

「업으로서」란 어느 사람의 행위가 사회 통념상 사업의 수행·일환으로서 행해지고 있다고 할 수 있는 정도의 경우를 말한다. 반복 계속적으로 행해지는 사업의 일환으로 데이터를 제공하고 있는 경우 또는 아직 실제로는 제공하고 있지 않은 경우라도 데이터 보유자가~~가~~에게 그러한 사업의 일환으로 ~~반복 계속하여~~ 데이터를 제공한다는 의사가 인정되는 것이라면 본 요건에 해당한다. 사업으로서 제공하고 있는 경우에는 기본적으로는 본 요건에 해당하는 것이라 할 수 있고, 본 요건을 충족하기 위하여 특정의 데이터를 반복 계속적으로 제공해야 한다는 것을 요구하는 것은 아니다.

<원칙적으로 「업으로서」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예> ➢데이터 보유자가 반복해서 데이터 제공을 하고 있는 경우

(각 사람에게 1회씩 여러 사람에게 제공하고 있는 경우나 고객마다 맞춤형으로 하여 제공하는 경우도 포함.)
➢ 데이터 보유자가 익월부터 데이터 판매를 시작한다는 취지를 홈페이지 등으로 공표하는 경우
➢컨소시엄 내에서 데이터 보유자가 컨소시엄 멤버에게 제공하고 있는 경우

무상으로 제공하는 경우나 개인이 제공하는 경우라도 반복 계속적으로 이루어지는 행위~~의 일환이라고 평가할 수 있다면~~가 사회통념상 사업의 수행·일환으로서 행해지고 있다고 할 수 있는 정도로 평가할 수 있다면 「업으로서」의 요건에 해당할 수 있다. 단, 금지 청구(법 제3조) 및 손해배상청구(법 제4조)의 청구권자인 「영업상 이익을 침해당한 자」나 「침해당할 우려가 있는 자」에 해당하지 않는 경우도 있다.

(2) 「특정한 자에게 제공하는」에 대하여

「특정한 자」란 일정 조건 하에서 데이터 제공을 받는 자를 가리킨다. 특정되어 있으면 실제로 데이터 제공을 받고 있는 사람의 수가 많든 적든 본 요건을 만족한다.

<원칙적으로 「특정한 자」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢회비를 내면 누구나 제공받을 수 있는 데이터에 대하여 회비를 내고 제공받는 자
➢자격을 만족한 자만이 참가하는, 데이터를 공유하는 컨소시엄에 참가하는 자

「제공한다」란 표현은 데이터를 특정의 사람이 이용할 수 있는 상태에 두는 것을 말하며, 전술한 바와 같이 실제로 제공을 하고 있는 경우뿐만 아니라, 제공하는 의사가 인정되는 경우에도 본 요건을 충족한다.

<원칙적으로 '제공한다'에 해당하는 것으로 인정되는 구체적인 사례>
➢ 대량으로 축적되어 있는 데이터에 대하여 각 고객의 요구에 응하여 고객마다 일부 데이터를 제공하고 있는 경우에는 대량으로 축적되어 있는 데이터 전체에 대하여 본 요건을 충족하는 것으로 인정된다.
➢ 클라우드 상에서 보유하고 있는 데이터에 대하여 고객이 해당 클라우드에 접근하는 것을 인정하는 경우

2. 「전자(電磁)적 방법…에 의해 상당량 축적되고」(상당축적성)에 대하여

상당축적성 요건의 취지는 빅데이터 등을 염두에 두고, 유용성을 가지는 정도로 축적된 전자 데이터를 보호 대상으로 하는 데 있다. 또한, 「전자적 방법」의 요건은 대상이 되는 전자 데이터의 특성을 감안하여 규정된 것이다.

(1) 「상당량」에 대하여

「한정제공 데이터」는 업으로서 제공되는 데이터이며, 「상당량」은 개개 데이터의 성질에 따라 판단되게 되는데, 사회 통념상 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 가치를 가지는 것이 해당된다. 그것을 판단할 때에는 해당 데이터가 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래가격, 데이터의 창출·수집·~~및~~ 해석·관리에 투입된 노력, 시간, 비용 등이 감안된다.

또한, 보유자가 관리하고 있는 데이터의 일부가 제공되는 일이 있을 수 있는데, 그 일부에 대해서, 축적됨으로 인해 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 데이터의 창출·수집·~~및~~ 해석·관리에 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안하여 그에 따라 해당 일부에 관해 축적되고 가치가 발생한 경우에는 상당축적성이 있다고 판단된다.

<원칙적으로 「상당축적성」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>

➢ 휴대전화의 위치정보를 전국 구역에서 축적하고 있는 사업자가 특정 구역(예: 가스미가세키 구역) 단위로 추출하여 판매하고 있는 경우, 그 특정 구역 분의 데이터에 대해서도 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 거래상의 가치를 가진다고 할 수 있는 데이터

➢자동차의 주행이력에 기초하여 만들어지는 데이터베이스에 대하여, 실제로는 해당 데이터베이스 전체를 제공하고 그 중 일부를 추출하여 ~~분할~~제공하지 않는 경우에도~~하고 있지 않은 경우라도~~ 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 가치가 발생하는 일부분의 데이터

➢대량으로 축적하고 있는 과거의 기상데이터로부터 노력, 시간, 비용 등을 투입하여 태풍에 관한 데이터를 추출 및 해석하여 특정지역의 태풍에 관한 경향을 정리한 데이터

➢~~그~~분석 및 해석에 노력, 시간, 비용을 투입하여 작성한 특정 프로그램을 실행시키기 위해 필요한 데이터의 집합물

3. 「전자적 방법에 의해…관리되고」(전자적 관리성)에 대하여

전자적 관리성 요건의 취지는, 법제2조 제7항에서 「특정한 자에게 제공하는 정보로서 전자적 방법에 의해…관리되고」라고 규정하는 것처럼, 데이터 보유자가 데이터를 제공할 때에 특정한 자에게 제공하는 것으로서 관리할 의사가 외부에 명확하게 드러남으로써 특정한 자 이외의 제3자의 예견 가능성이나 경제활동의 안정성을 확보하게 된다.

(1)전자적 관리성에 대하여

전자적 관리성이 충족되기 위해서는 데이터 제공시에 실시하는 관리조치에 따라 해당 데이터가 특정한 자에게만 제공하는 것으로서 관리하려는 보유자의 의사를 제3자가 인식할 수 있도록 되어 있을 필요가 있다. 전자적 관리성이 충족되는지 여부는 데이터 제공시 실시하고 있는 관리조치에 의해 판단되기 때문에 사내에서의 데이터를 취급할 때 전자적 관리가 이루어지지 않았더라도 이 요건이 즉시 부정되지는 않는다. 또한, 실제로 데이터의 제공을 개시하고 있지 않아도 제공하는 의사가 인정되면, 「제공」요건을 충족하여 한정제공 데이터에 해당하는 경우도 생각할 수 있다. 이 경우, 객관적으로 보아 실제로 제공할 때에 전자적 관리를 예정하고 있다고 할 수 있다면 본 요건을 충족한다고 생각된다.

관리조치의 구체적인 내용 및 관리의 정도는 기업의 규모 및 업태, 데이터의 성질과 기타 사정에 따라 다르지만, 제3자가 일반적이면서도 쉽게 인식할 수 있는 관리일 필요가 있다.

전자적 관리성 요건의 취지는 전술한 바와 같이 제3자의 예견가능성 확보에 있는데, 전자적 관리성을 충족하는 것으로 인정되기 위해서는 해당 데이터의 전용 관리가 이루어지고 있고, 해당 데이터에 대해 특정인에게 제공하는 것으로써 관리하는 의사를 제3자가 인식할 수 있을 필요가 있다.

※ 또한, '해당 데이터 전용 관리'란 한정제공 데이터만을 위한 관리를 요구하는 취지가 아니고, 예를 들면, '한정제공 데이터'와 '그 밖의 데이터'가 동일한 ID.비밀번호로 관리되는 경우에도 반드시 이 요건이 부정되는 것은 아니다.

대응하는 조치로서는 데이터 보유자와 해당 보유자로부터 제공을 받은 자(특정한 자) 이외의 사람이 데이터에 접근할 수 없도록 하는 조치 즉 접근을 제한하는 기술이 되어있을 필요가 있다

접근 제한은 통상적으로 사용자 인증에 의해 이루어지며, 구성요소로서 ID · 비밀번

호 (Something You Know), IC 카드 · 특정 단말기기 · 토큰(Something You Have), 생체 정보(Something You Are) 등이 사용된다(데이터를 암호화하는 경우에는 암호화된 데이터가 사용자 인식을 한 후에 해독되는 등, 특정한 자만이 접근할 수 있는 조치로 강구되어 있는 경우가 이에 해당한다). 또한, 전용 회선에 의한 전송도 동일하게 접근을 제한하는 기술에 해당한다고 할 수 있다.

① 인증에 관한 기술

아래의 인증에 관한 기술을 단독 또는 복수 조합하여 사용하는 것이나 인증에 관한 기술에 암호화에 관한 기술을 조합하여 사용할 수 있다.

<「인증에 관한 기술」의 구체 예> ➢ID · 비밀번호, IC 카드 · 토큰, 생체 정보(얼굴, 지문, 정맥, 홍채, 음성 등), 전자 증명서, IP주소[81] ➢액티베이션 방식(언록 방식을 포함)에 의한 제어 <인증 기술과 함께 사용되는 「암호화에 관한 기술」의 구체 예> ➢데이터에 대한 암호화, 통신에 대한 암호화, 웹사이트나 전자메일 통신에 대한 암호화 ➢계약자 이외의 사람에 의한 화상 시청을 불가능하게 하는 암호화 <원칙적으로 「전기적 관리성」을 만족한다고 할 수 있는 구체 예> ➢ID · 비밀번호를 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한 ➢ID · 비밀번호 and/or 지문인증 and/or 얼굴인증 등의 복수의 인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한 ➢데이터를 암호화한 후 얼굴인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법 ➢VPN[82]을 사용하여 ID · 비밀번호에 의한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법 ➢초기에 ID·비밀번호 설정에 의한 접근 제한이 이루어진 후, 이후에는 센서 사이에 실시간으로 데이터의 송수신이 이루어지는 경우

② 전용 회선

81) 컴퓨터를 네트워크로 접속하기 위하여 각각의 컴퓨터에 할당된 유일한 숫자의 조합. (http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/security_previous/index.htm)(최종방문일: 2022. 3. 10.).

82) VPN(Virtual Private Network): 가상적인 전용 네트워크. 일반 공중회선을 마치 전용선으로 이용하는 방법으로서 고안되었다. 인증기술과 암호화 기술에 의해 안전성을 유지하는 고안이 되어 있다. (https://www.ipa.go.jp/security/antivirus/documents/12_crypt.pdf)(최종방문일: 2022. 3. 10.).

접근을 제한하는 기술로는 특정한 자 이외의 제3자의 간섭을 차단한 전용회선을 사용하는 것도 상정된다.

③전자적 관리성~~에 해당하지 않는 경우~~을 충족하지 아니하는 경우

복제를 할 수 없는 조치가 되어있지만 접근 제한은 되어 있지 않은 경우에는 ~~「~~전자적 관리성~~」에는~~은 충족하지~~해당하지~~ 않는다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「전자적 관리성」을 만족하지 않는다고 할 수 있는 구체 예> ➢DVD로 제공되는 데이터에 대하여, 해당 데이터의 열람은 가능하지만 복사를 할 수 없는 장치가 되어 있는 경우

해당 데이터를 향한 전용 관리가 이루어지지 않은 경우, 전자적 관리성을 충족하지 않는 것으로 생각된다.

<원칙적으로 '전자적 관리성'을 충족하지 않는 것으로 생각되는 구체적인 사례> ➢ 데이터의 제공을 희망하는 자가 해당 데이터를 취득하기 위해서는 다른 작업을 할 수도 있는 방에 설치된 PC에 물리적으로 접근할 필요가 있는 경우, 데이터 자체에는 전자적 관리가 이루어지지 않고, 해당 방의 출입만을 전자적으로 관리하고 있는 경우

4. 기술상 또는 영업상의 정보에 대하여

법 제2조 제7항의 보호 대상은 「기술상 또는 영업상의 정보」라고 규정하고 있다.

(1) 「기술상 또는 영업상의 정보」의 사고방식

「기술상 또는 영업상의 정보」에는 이용 및 활용되고 있는(또는 이용 및 활용이 기대되는) 정보가 널리 해당된다. 구체적으로는 「기술상의 정보」로서 지도 데이터(※), 기계의 가동 데이터, AI 기술[83]을 이용한 소프트웨어의 개발(학습)용 데이터 세트(학습용 데이터 세트)[84]나 해당 학습으로부터 얻는 학습완료모델[85] 등의

83) 「AI・데이터 이용에 관한 계약 가이드라인 -AI편- (2018년 6월)」(이하 「AI 가이드라인」이라고 함.) (http://www.meti.go.jp/press/2018/06/20180615001/20180615001-3.pdf)과 동일하게, 본 지침의 「AI 기술」은 기계학습 또는 그와 관련된 일련의 소프트웨어 기술 중 하나를 의미하는 것으로 한다. 또한, AI 가이드라인에서는 「기계학습」은 「어떤 데이터 안에서 일정한 규칙을 발견하고, 그 규칙에 기초하여 미지의 데이터에 대한 추측 및 예측 등을 실현하는 학습 방법의 하나이다.」라고 설명한다.

84) 원자료에 대하여 결측치나 이상치 제거 등의 전처리나 라벨 정보(정답 데이터) 등의 별개의 데이터 첨가 등, 또는 이들을 조합하여 변환 및 가공처리를 하여 대상이 되는 학습 방법에 의한 해석을

정보를 들 수 있으며, 「영업상의 정보」로서 소비동향 데이터, 시장조사 데이터 등의 정보를 들 수 있다.
※ 본 지침 가운데 「데이터」에는 텍스트, 화상, 음성, 영상 등이 포함된다.

한편, 위법적인 정보나 이와 동일시할 수 있는 미풍양속에 반하는 유해 정보에 대해서는 부정경쟁방지법상 명시되어 있지는 않지만, 법의 목적(「사업자 간의 공정한 경쟁 확보」, 「국민경제의 건전한 발전에 기여」)을 고려하면 보호의 대상이 되는 기술상 또는 영업상 정보에는 해당하지 않는 것이라고 할 수 있다.
그리고 법의 금지청구(법 제3조) 및 손해배상청구(법 제4조)의 청구권자는 「영업상의 이익이을 침해당한 자」나 「침해당할 우려가 있는 자」라고 되어 있다는 점에서, 미풍양속에 반하는 정보를 제공하는 자는 부정경쟁방지법의 법 목적에 비추어, 영업상 이익을 침해당하는한 자나 침해당할 우려가 있는 자에는 해당하지 않는다.

<원칙적으로 위법 또는 미풍양속에 반하는 정보에 해당한다고 할 수 있는 구체예> ➢아동 포르노 화상 데이터 ➢마약 등, 위법약물의 판매 광고 데이터 ➢명예훼손죄에 상당하는 내용의 데이터 등

5. 「비밀로서 관리되고 있는 것을 제외함」에 대하여

「비밀로서 관리되고 있는(비밀관리성)」이란, 「영업비밀(법 제2조 제6항)」의 요건이다.
「영업비밀」은에 관한 규율은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보안의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 한편 「한정제공 데이터」는에 관한 규율은 일정한 조건을 만족하는 특정인한 외부자에게 제공하는 것을 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 규율정보이다.
본 규정의 취지는 이러한 「영업비밀」과 「한정제공 데이터」의 차이에 착안하여 양자의 중복을 피하기 위해 「영업비밀」의 특징인 「비밀로서 관리되고 있는 것」을 「한정제공 데이터」에서 제외하는 데 있다. 무엇보다 이 취지는 법적용의 상황

용이하게 하기 위해 생성된 이차적인 가공 데이터를 말한다(AI 가이드라인에서).
85) 학습이 완료된 파라미터(학습용 데이터 세트를 사용한 학습의 결과 얻은 파라미터(계수)를 말함)가 담긴 「추론 프로그램」을 말한다(AI 가이드라인에서).

에서 두 가지 제도에 의한 보호가 중복되지 않는다는 것을 의미할 뿐이고, 실무상 두 제도에 의한 보호의 가능성을 염두에 둔 관리를 실시하는 것은 부정할 수 없다.

(1) 비밀관리성에 대하여

비밀관리성은 「영업비밀 보유기업의 비밀관리 의사가 비밀관리 조치에 의해 종업원 등에게 명확하게 제시되어 해당 비밀관리 의사에 대한 종업원 등의 인식 가능성이 확보될 필요가 있다[86]」고 되어 있으며, 해당 요건이 만족되기 위해서는 적어도 보유자에게 비밀로서 관리할 의사가 있어야 한다. 한정제공 데이터에 대해서도 ID · 비밀번호 등에 의한 전자적 관리, 제공처에 대한 「제3자에의 공개금지(※)」의 의무를 부과하는 등의 조치가 이루어지는 경우가 있을 수 있다. 그러나 이들 조치가 대가를 확실하게 얻을 것을 목적으로 하는 것에 그치며, 그 목적이 만족하는 한 누구에게 데이터가 알려져도 괜찮다는 방침 하에서 이루어진 경우에는 이들 조치는 비밀로서 관리할 의사에 근거한 것이 아니며, 해당 의사가 객관적으로 인식할 수 있는 것도 아니다. 따라서 그러한 경우에는 법 제2조 제7항의 한정제공 데이터의 정의에 규정되는 「비밀로서 관리되고 있는 것을 제외함」의 「비밀로서 관리되고 있는」 것에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

※ 한정제공 데이터의 제공에 관계되는 계약서 등에서는 「제3자 제공금지」 등, 「개시」와는 다른 용어로 규정되어 있는 경우도 있다.

<원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」이라고 할 수 있는 구체 예> ➢자신의 생산공정의 일부를 외부 사업자에게 위탁하는 경우에, 해당 외부사업자에 대하여 그 데이터를 이용할 때 비밀로서 관리할 의무를 부과하고, 해당 데이터를 기록한 매체를 제공하는 경우 ➢한정된 몇 개 회사 만을 멤버로 하는 공동연구개발을 위한 컨소시엄에서 멤버 기업이 해당 연구에 필요한 실험 데이터를 컨소시엄 내에서 제공할 때, 비밀로서 관리하는 의무를 부과한 후 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우

<원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」이라고 할 수 없는 구체 예> ➢요금을 지불하면 회원이 될 수 있는 회원한정 데이터베이스 제공 사업자가

86) 영업비밀 관리지침에서 인용
http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf(최종방문일: 2022. 3. 10.).

회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우(이 경우, 「제3자에의 공개금지」 의무가 부과되어 있다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」 것에는 해당하지 않는다.)
➢ 특정한 업계에 소속되어 있다면 신청하는 것만으로 회원이 될 수 있는 컨소시엄이 회원으로부터 데이터를 수집한 후, 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우(이 경우 「회원 이외의 사람에 대한 개시금지」 의무가 부과되어 있었다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」것에는 해당하지 않는다.

또한, 비밀관리성의 유무에 대해서는, 같은 데이터라도 상황에 따라 다른 판단이 내려질 가능성이 있다. 예를 들면, 종업원에게 사외비로서 「제3자에의 공개금지」 등의 수비의무를 부과하면서 전자적 관리를 하고 있었던 데이터는 「영업비밀」로서 보호될 수 있지만, 예를 들어 데이터 보유자가 제3자와 공유하는 데 가치를 발견하여 제공을 개시하거나 그 데이터의 판매에 상업상 좋은 기회를 발견하여 제3자에게 소정의 요금으로 판매를 개시하는 경우를 생각할 수 있다. 이 경우에 판매 전후로 사내 관리양태에 변경이 없어도 데이터 보유자의 그러한 판매의사가 명확해진 시점부터 그 비밀관리의사가 상실되며, 해당 데이터는 「비밀로서 관리되고 있는 것」에 해당하지 않게 되는 것으로 정리된다.
한편, 이러한 경우에 판매가 이루어진 실적이 없는 채 그 판매가 취소되는 경우도 있을 수 있다. 이 경우에, 사외 제3자에 대한 판매가 정지되며, 그 데이터를 재차 사외비로서 관리하는 등의 비밀관리의사가 명확해진 시점에 해당 데이터가 여전히 비공지성 등의 요건을 만족하는 경우에는 판매사업 개시 전과 동일하게 「영업비밀」 로서 보호되는 것으로 정리된다.

6. 적용 제외의 대상이 되는 「무상으로 공중이 이용 가능한 정보(오픈 데이터)와 동일한」 정보에 대하여(법 제19조 제1항 제8호 나)

(적용 제외)
제19조 제3조부터 제15조까지, 제21조(제2항 제7호와 관계되는 부분을 제외함.) 및 제22조의 규정은 다음 각 호에 열거하는 부정경쟁행위의 구분에 따라 해당 각 호에 정하는 행위에 대해서는 적용하지 않는다.
8. 제2조 제1항 제11호부터 제16호까지 게재하는 부정경쟁

다음 중 하나에 게재하는 행위 나. 그 상당량 축적되어 있는 정보가 **무상으로 공중이 이용 가능하게 되어있는 정보와** 동일한 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

상대를 특정 및 한정하지 않고 무상으로 널리 제공되고 있는 데이터(이하 「오픈된 데이터」라고 함.)는 누구나 사용할 수 있는 것이기 때문에, 이러한 데이터와 동일한 「한정제공 데이터」를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용하거나 개시하는 행위에 대해서는 법 제3조 등의 적용 제외로 한다.

(1) 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보」에 대하여

「무상」이란, 데이터 제공을 받을 때에 금전 지불이 필요 없는(무료인) 경우를 상정하는데, 금전 지불이 필요하지 않더라도 데이터 제공을 받는 보답으로 자신이 보유하는 데이터를 제공할 것이 요구되는 경우나, 그 데이터가 부수하는 제품을 구입한 자에 한정하여 데이터가 제공되는 경우 등, 데이터의 경제가치에 대한 어떠한 식으로인가 반대급부가 요구되는 경우에는 「무상」에는 해당하지 않는 것이라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「무상」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예> ➢데이터 제공시에 금전 수수는 없지만 라이선스 조항에서 「제공을 받을 데이터를 인용할 때에는 출전을 표시할 것」이 조건인 경우 ➢데이터 제공 시, 데이터 자체에 관하여 금전 지불은 요구되지 않지만 데이터를 저장하는 CD의 실비나 송료 등의 실비 지불이 요구되는 경우 ➢누구나 무상으로 접근할 수 있으며, 운용자가 광고에 의한 수입을 얻고 있는 인터넷 상의 데이터

또한, 「공중이 이용 가능」이란, 불특정 다수의 사람이 해당 데이터에 접근할 수 있는 것을 가리킨다. 예를 들어 누구나 자유롭게 홈페이지 상에 게재된 해당 데이터에 접근할 수 있는 경우 등이 이에 해당한다.
위와 같이 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보」에는 완전히 무조건으로 이용 가능 한 것만 아니라 이용 시 일정한 의무(예를 들면 출전 명시 등)는 부과되지만, 불특정 다수의 사람이 해당 데이터에 접근할 수 있는 경우에도 이에 해당한다.

<원칙적으로 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
아래 표의 회색으로 칠한 부분이 「무상으로 공중이 이용 가능한 정보」에 해당한다.

외부에 제공하는 정보 가운데,	유상	무상
공중이 이용 가능하지 않음(특정한 자만 접근할 수 있음)	· 제휴 기업과 공유하는 고객 명부 · 선박 데이터를 공유하는 컨소시엄 내에서 유료 제공되는 데이터 · 유료 회원을 위한 자동 주행용 지도 데이터 · 유료 회원을 위한 재판 판결 예 데이터 · 유료회원 전용 뉴스 사이트에서 공유되는 기사 · 자신이 저장하는 데이터를 제공하는 것을 조건으로 참가가 인정되는 컨소시엄에서 제공되는 데이터 · 카 내비게이션을 구입한 사용자에게만 추가 제공되는 지도 갱신 데이터	· 업계 단체 내에서 그 회원이면 이용할 수 있는 데이터 · 전용 어드레스를 알고 있는 자만 열람할 수 있는 파일 공유 사이트에 업로드된 화상 데이터 · 등록 무료인 취직 활동 정보 사이트의 구인 정보
공중이 이용 가능 (누구나 접근할 수 있음)	・CD-ROM으로 시판 중인 산업조사 보고 데이터(데이터에 대하여 ID・비밀번호	· 정부 제공 통계 데이터 · 지도회사가 제공하는 피난소 데이터 · 인터넷 상으로 자유롭게 열람할 수 있는

	등에 의한 사용자 인증 기술이 되어 있지 않음.)	한편, 인용하는 경우에는 출전을 명시하는 것이 요구되는 데이터 · 희망하면 누구나 제공 받을 수 있는 데이터이며, 데이터의 송료 등 실비 지불은 필요하지만 데이터 자체에 대하여 금전 지불은 요구되지 않는 데이터 · 인터넷 상에서 누구나 무상으로 열람 가능하며, 운영자는 광고에 의한 수입을 얻고 있는 데이터 · 인터넷상으로 자유롭게 열람 및 이용이 가능한 한편, 이용 후 성과도 공중에 대한 이용을 가능하도록 할 것이 요구되는 학습용 데이터

(2) 「동일」에 대하여

「동일」이란, 그 데이터가 「오픈된 데이터」와 실질적으로 동일함을 의미한다.
예를 들면, 「오픈 데이터」가 순서를 단순하고 기계적으로 변경한 것만으로는 실질적으로는 동일하다.
또한, 「한정제공 데이터」의 일부가 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어있는 정보」와 실질적으로 동일한 경우에는 해당 일부가 적용 제외의 대상이 된다.

<원칙적으로 「동일」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예> 상정되는 오픈된 데이터: 정부가 제공하는 통계 데이터 ➢통계 데이터 전부에 대하여 어떠한 가공도 하지 않고 그대로 제공하는 경우 ➢통계 데이터의 일부 또는 전부를 단순하고 기계적으로 배열을 바꾸거나(예를 들면 연차순으로 정렬되어 있는 데이터를 오름차순으로 재정렬하는 등), 통계 데이터의 일부를 단순하고 기계적으로 잘라 내어(예를 들면 2010년 이후의

데이터만을 추출하는 등) 제공하는 경우
➢통계 데이터와 정부가 홈페이지에서 제공하는 다른 오픈된 데이터를 단순하고 기계적으로 조합하여(예를 들어 2017년 GDP 성장률과 2018년 GDP 성장률 데이터를 시계열로 연결하는 등) 제공하는 경우

「오픈된 데이터가」 종이매체에 의해서만 무상으로 공중이 사용 가능하게 되어 있는 경우라도 이와 동일한 전자 데이터라면 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보와 동일한 한정제공 데이터」에 해당한다.

III. 「부정경쟁」의 대상이 되는 행위에 대하여(총론)

「한정제공 데이터」와 관계되는 행위에 대해서는, 한정제공 데이터 보유자와 이용자의 보호 균형을 배려하여 전체적으로 데이터의 유통과 이용 및 활용이 촉진되도록, 한정제공 데이터 보유자의 이익을 직접적으로 침해하는 행위 등 악질성이 높은 행위를 「부정 경쟁」으로 규정하고 있다(법 제2조 제1항 제11호~제16호). 이들 「부정경쟁」에서는 「취득」, 「사용」 또는 「개시」라는 행위가 규정되어 있다.

1. 각 행위(「취득」, 「사용」, 「개시」)의 대상에 대하여

법 제2조 제1항 제11호 또는 제16호에서는 「한정제공 데이터」를 「취득」, 「사용」 또는 「개시」하는 행위 가운데 「부정경쟁」이 되는 행위가 규정되어 있으며, 이들 행위의 대상은 「한정제공 데이터」일 필요가 있다. 「한정제공 데이터」는 「업으로서 특정한 자에게 제공하는 정보로서 전자적 방법 (중략)에 의하여 상당량 축적되고 관리되고 있는」 정보이다(법 제2조 제7항)라고 규정되어 있기 때문에 「취득」, 「사용」, 「개시」의 대상은 한정제공 데이터 보유자가 제공하는 「한정제공 데이터」의 전부 또는 상당축적성을 만족하는 일부(해당 일부에 대하여, 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 데이터의 창출·수집·~~및~~해석·관리 시 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안한 가치가 발생한 것으로 판단되는 경우)일 필요가 있다.
또한, 「상당량 축적」되어 있지 않은 일부를 연속적으로 또는 계속적으로 취득 등 한 결과, 전체로서 상당량을 취득하는 등의 경우에는 일련의 행위가 일체로서 평가되어 「부정경쟁」에 해당하는 경우가 있다.
※무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보와 동일한 한정제공 데이터에 대

해서는 취득, 사용, 개시를 하여도 금지나 손해배상 등의 대상이 되지 않는다(법 제19조 제1항 제8호 나).
※위와 관련하여 II. 「한정제공 데이터에 대하여」 참조

2.「취득」에 대하여

「취득」이란, 데이터를 자기 관리 하에 두는 것을 말하며 데이터가 기록되어 있는 매체 등을 개입시켜 자신 또는 제3자가 데이터 자체를 입수하는 행위나, 데이터가 비추어진 디스플레이를 사진으로 찍는 등, 데이터가 기록되어 있는 매체 등의 이동을 수반하지 않는 형태로 데이터를 자신 또는 제3자가 입수하는 행위가 해당된다.

<원칙적으로 「취득」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢서버나 매체에 저장되어 있는 데이터를 자신의 컴퓨터나 USB 메모리에 복사하는 행위
➢자신의 계정에 관계되는 클라우드상의 영역 등에서 데이터를 이용할 수 있는 상태가 되어 있는 경우(그 경우, 자신의 컴퓨터나 USB 메모리에 다운로드 하지 않아도 「취득」에 해당할 수 있다.)
➢ 사내 서버에 저장되어 있는 데이터를 다른 매체에 복사하는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 첨부한 메일을 다른 사람에게 의뢰하여 송부시키고 수신하는 행위(해당 파일에 접근 제한 등을 걸려있지 않고, 메일을 열면 데이터 내용을 알 수 있는 것이 전제), 또는 해당 메일을 제3자에게 전송하고, 수신하도록 시키는 행위(제3자에게 「취득」시키는 행위)
※또한, 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호만을 입수한 경우(데이터 자체는 입수하지 않은 경우)에는 「취득」에는 해당하지 않는다고 판단되지 만, 「취득」의 개연성이 높은 경우, 즉 「영업상의 이익을…침해당할 우려」(법 제3조)가 있는 경우에는 「취득」에 대한 예방적 금지청구를 할 수 있다.
➢데이터를 종이에 프린트하여 반출하는 행위
➢데이터를 연 컴퓨터 디스플레이의 사진이나 비디오를 촬영하는 행위

3. 「사용」에 대하여

「사용」이란, 데이터를 사용하는 행위인데, 구체 예로서는 데이터의 작성, 분석 등에 사용하는 행위가 해당한다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「사용」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢취득한 데이터를 사용하여 연구 및 개발하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 물품을 제조하거나 프로그램을 작성하는 행위
➢취득한 데이터에서 AI기술[87]을 이용한 소프트웨어 개발(학습)용의 학습용 데이터 세트[88]를 작성하기 위해 분석 및 해석하는 행위
➢취득한 AI기술을 이용한 소프트웨어의 개발에 이용하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 새롭게 데이터베이스를 작성하기 위해 검색하기 쉽도록 분류 및 재정렬을 하는 행위
➢취득한 데이터에 데이터 정화[89] 등의 가공을 하는 행위
➢취득한 데이터와 별도 수집한 자신의 데이터를 합쳐 정리하여 데이터베이스를 작성하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 영업(판매) 활동을 하는 행위

※ 또한, 취득한 데이터를 그대로 저장하고 있을 뿐인 단계라도 그 후에 본 법을 위반하는 양태로 「사용」하거나 「개시」할 개연성이 높은 경우, 즉, 「영업상의 이익을 …침해당할 우려」(법 제3조)가 있는 경우에는 「사용」이나 「개시」에 대한 예방적 금지청구가 가능해지며, 그 결과, 저장한 데이터 삭제가 요구되는 경우도 있다.

그리고 취득한 데이터를 사용하여 얻는 성과물(데이터를 학습시켜서 생성된 학습완료 모델, 데이터를 사용하여 개발된 물품 등)이 더 이상 원래 한정제공 데이터와는 같지 않은 것이라고 평가되는 경우에는 그것의 사용, 양도 등 행위는 부정경쟁에는 해당하지 않는다. 단, 성과물이 취득한 데이터를 그대로 포함하는 데이터베이스 등, 해당 성과물이 취득한 데이터와 실질적으로 같은 경우나 실질적으로 같은 것을 포함하고 있다고 평가되는 경우에는 해당 성과물을 사용하는 행위는 취득한 데이터의 「사용」에 해당한다고 할 수 있다.

4.「개시」에 대하여

「개시」란, 데이터를 제3자가 알 수 있는 상태로 두는 것을 말한다. 실제로 제3자가 아는 것까지는 필요하지 않으며, 반드시 「개시」 상대방이 「취득」에 이르렀을 필요도 없다(※).

87) II. 4. 참조 (필자 주: 일본 지침 개정안의 차례).
88) II. 4. 참조 (필자 주: 일본 지침 개정안의 차례).
89) 데이터의 정화란, 표기 오류 보정 등에 의해 데이터의 정합성과 질을 높이는 것을 말한다.

※예를 들어 누구나 열람이 가능한 홈페이지에 데이터를 게재한 경우에도 개시에 해당하는 것이라고 할 수 있다.
또한, 취득한 데이터를 사용하여 생성된 데이터베이스 등 성과물을 개시하는 행위는 그 성과물이 원래 데이터와 실질적으로 같은 경우나 실질적으로 같은 것을 포함하고 있다고 평가되는 경우에는 원래 데이터의 「개시」에 해당하는 것은 「사용」의 경우와 동일하다.

<원칙적으로 「개시」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢데이터를 기록한 매체(종이 매체를 포함함)를 제3자에게 건네는 행위
➢제3자가 접근 가능한 홈페이지 상에 데이터를 게재하는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 제3자에게 메일로 송부하는 행위(메일이 열리는지 여부는 묻지 않음)
➢취득한 엑셀 형식 데이터를 PDF로 변환하여 저장하는 서버에서 해당 데이터에 대한 제3자의 접근권을 설정하는 행위
➢데이터를 서버에 저장한 후에 해당 서버에 접근하기 위한 비밀번호를 그 서버 주소와 함께 제3자에게 서면 또는 구두로 가르쳐 주는 행위
➢대량의 태블릿이나 스마트폰 등의 디스플레이나 스크린 상에 표시되게 하여 그것을 제3자에게 열람하게 하는 행위

또한, 취득한 데이터를 사용하여 얻은 성과물(데이터를 학습시켜서 생성된 학습완료 모델, 데이터를 이용하여 개발된 물품 등)이 더 이상 원래 한정제공 데이터와는 같지 않은 것이라고 평가되는 경우에는 그것의 사용, 양도 등 행위는 부정경쟁에는 해당하지 않는다.

IV. 부정취득유형에 대하여

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다.
11. **절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단에** 의해 한정제공 데이터를 취득하는 행위(이하 「한정제공 데이터 부정취득행위」 라고 함.) 또는 한정제공 데이터 부정취득행위에 의해 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

「부정경쟁」이 되는 행위 가운데 법 제2조 제1항 제11호는 「한정제공 데이터」의 부정 취득에 관한 유형(이하 「부정취득유형」이라고 함.)에 대하여 규정한다. 이 부정취득유형은 특히 악질성이 높은 수단(「절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단」)에 의한 「한정제공 데이터」 취득 등의 행위를 규율하는 것이다.

1.「절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단」에 대하여

「절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단」 가운데, 「절취」, 「사기」, 「강요」는 부정한 수단의 예시로서 든 것이며, 「기타 부정한 수단」이란 절도죄나 사기죄 등의 형벌법규에 해당하는 행위만 아니라 사회 통념상 이와 동등한 위법성을 가진다고 판단되는 미풍양속에 반하는 수단을 사용하는 경우도 포함된다고 할 수 있다.
즉, 이 「기타 부정한 수단」으로는 부정접근행위의 금지 등에 관한 법률(이하 「부정접근 금지법」이라고 함.)에 위반하는 행위, 형법상 부정지령 전자적 기록을 사용하는 행위 등의 법령 위반 행위나 이들 행위에 준하는 미풍양속에 반하는 수단으로 ID · 비밀번호나 암호화 등에 의한 제한을 한 관리를 뚫는 것 등을 상정할 수 있다.

<원칙적으로 「부정」한 수단에 의한 취득에 해당한다고 할 수 있는 구체 예> ➢데이터가 저장된 USB 메모리를 절도하는 행위 ➢데이터 보유자의 시설에 침입하여 데이터를 종이에 프린트하거나 자신의 USB 메모리에 복사하여 저장하고 가지고 가는 행위 ➢정당한 데이터 수령자로 위장하여 데이터 보유자에게 데이터를 자신이 관리하는 서버에 넣도록 지시하는 메일을 송신하여 권원이 있는 자로부터 온 메일이라고 오해한 데이터 보유자로 하여금 자신의 서버에 데이터를 넣도록 시키는 행위 ➢데이터 보유자에게 컴퓨터 바이러스를 보내어 그 회사가 관리하는 비공개 서버에 저장된 데이터를 빼내는 행위 ➢타사 제품과 기술적인 상호 호환성 등을 연구하는 과정에서 자사 제품의 작동을 확인하기 위해 해당 타사의 컴퓨터에 네트워크를 통하여 무단으로 침입하여 조작하고 비밀번호를 무효화하여 데이터를 취득하는 행위 ➢데이터에 접근할 정당한 권원이 있는 것처럼 위장하여 데이터 접근을 위한 비밀번호를 무단으로 입수하여 데이터를 취득하는 행위

※또한, 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호만을 입수한 경우(데이터 자체는 입수하지 않은 경우)이며 「취득」에는 해당하지 않는다고 판단되는 경우라도 「취득」의 개연성이 높고 「영업상의 이익을…침해당할 우려」(법 제3조)가 있는 경우에는 「취득」에 대한 예방적 금지청구를 할 수 있다.

2. 부정취득유형에 해당하지 않는 사례

예를 들어 타법에서 그 목적의 정당성이 인정된 경우(저작권법상 권리제한규정의 적용 시 요구되는 목적을 가지고 있는 경우 등)에는(형법, 부정접근금지법 등 다른 법률에 위반하는 사정이 있다면 별도이지만, 그렇지 않은 한은) 「절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단에 의해 한정제공 데이터를 취득하는 행위」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「기타 부정한 수단」에 의한 「취득」에 해당하지 않는다고 할 수 있는 구체 예>
➢게임기 등의 수리업자가 게임기나 단말의 보수, 수리, 교환 과정에서 그 기계에 저장되어 있는 보호장치가 되어 있는 한정제공 데이터를 필요한 범위에서 백업하고 수리 등을 한 후에 다시 원래 상태로 되돌릴 수 있도록, 보호장치를 (부정접근금지법에 저촉되지 않는 방법으로) 해제하는 행위 (게임기 판매 시에 보호 해제 가부를 명시적으로 정하지 않았지만 수리업자가 기기 제조자의 허가를 하나하나 얻지 않은 경우)
➢타사 제품과의 기술적인 상호 호환성 등을 연구하는 과정에서 시장에서 구입한 해당 타사제품의 작동을 확인하기 위해 네트워크에 연결하지 않고 (부정접근 금지법에 저촉되지 않는 방법으로) 해당 제품의 보호를 해제하고, 필요한 범위에서 한정제공 데이터를 취득하는 행위(제품 판매 시에 보호 해제의 가부를 명시적으로 정하지 않았지만 상호호환성을 취할 필요가 있는 기업 전체에게 승낙을 받는 것은 반드시 가능한 것은 아닌 경우도 상정된다.)
※또한, 전자적 관리를 회피할 뿐이며 해당 관리와 관련된 데이터를 입수하는 것이 아닌 경우에는 애초에 본 조문에서 말하는 「취득」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.
※보호 해제가 명시적으로 허용된 경우나 의뢰 및 승낙에 기초하여 보호 해제가 이루어진 경우에는 「한정제공 데이터를 제시 받은 경우」(법 제2조 제1항 제14 호)의 데이터 취득에 해당한다.
➢특정한 자를 위해 암호화된 데이터가 축적되어 있는 서버의 멸실 우려(바이러스 감염, 수몰 등의 위험)가 발생하여, (서버 운영자와 데이터 보유자가 다른 경우에) 서버 운영자가 데이터 보유자의 사전 승낙 없이 긴급하게 그 암호 키를 해제하고 다른 서버에 백업하는 행위
➢바이러스가 혼입하는 등 데이터 자체가 유해한 것일 가능성이 발생한 경우에 그 확인 및 대책을 강구할 필요 때문에 데이터 보유자의 허가를 얻지 않고 한정제공 데이터의 취득을 하는 행위
➢상품의 3D 형상에 관한 데이터가 한정제공 데이터인 케이스에서, 그 데이터를 사용하여 3D 프린터로 제조한 상품이 판매되고 있는 경우, 그 상품을 구입한

자가 3D 스캐너로 상품을 계측하여 형상의 데이터를 취득하는 행위

V. 현저한 신의성실의 원칙 위반 유형에 대하여

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다. 14. 한정제공 데이터를 보유하는 사업자(이하 「한정제공 데이터 보유자」라고 함.)로부터 그 한정제공 데이터를 제시받은 경우에, 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 한정제공 데이터를 사용하는 행위(그 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 행하는 것에 한함.) 또는 개시하는 행위

「부정경쟁」이 되는 행위 가운데 법 제2조 제1항 제14호는 한정제공 데이터 보유자가 업무 위탁처, 라이선시, 컨소시엄 회원, 종업원 등에 대하여 한정제공 데이터를 제시한 경우에, 제공을 받은 자가 부정한 이익을 얻을 목적 또는 보유자에게 손해를 가할 목적 (이하 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적」이라고 함.)으로 그 한정제공 데이터를 보유자에게서 허용 받지 않은 양태로 사용 또는 개시하는 행위는 현저하게 신의성실의 원칙을 위반하는 악질적인 행위이기 때문에 「부정경쟁」으로 규정한 것이다.

「보유하는 사업자로부터 그 한정제공 데이터를 제시받았다」는 것은 계약에 따라서 한정제공 데이터를 받는 등 부정취득 이외의 양태로 보유자로부터 취득하는 경우를 의미한다.

또한, 부정사용행위에 대해서는, 「그 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 행하는 것에 한한다.」라는 가중요건을 부가하여 「부정경쟁」에 해당하는 경우를 한정하였다.

즉 아래의 「①②의 요건을 만족하는 사용 행위」 및 「①의 요건을 만족하는 개시 행위」가 「부정경쟁」에 해당한다.

① 부정한 이익을 얻을 목적 또는 보유자에게 손해를 가할 목적(부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적)을 가지는 것

② 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는 행위인 것

1. 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적에 대하여

한정제공 데이터 보유자에게서 해당 데이터를 제시받은 자(이하 「정당취득자」라고 함)가 취득한 데이터를 사용 또는 개시하는 행위가 「부정경쟁」이 되기 위해서는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 갖추어질 필요가 있다(※).

부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적은 한정제공 데이터 보유자로부터 라이선스 계약이나 업무위탁계약 등에 근거하여 정당하게 취득한 데이터를 사용 또는 개시하는 행위에 대하여 적절한 행위를 과도하게 위축시키는 일이 없도록 단순한 계약 위반을 넘어 「부정경쟁」에 해당하는 경우를 한정하는 주관적 요건이다.

따라서 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적 요건의 해당성 판단 시에는 해당 사용 또는 개시행위가 한정제공 데이터 보유자로부터 허락받지 않았다는 것이 당사자 쌍방에게 명확하며, 그것을 정당취득자가 인식하고 있을 것이 전제가 된다. 또한, 정당한 목적이 있는 경우에는 해당 사용 또는 개시행위가 「부정경쟁」이 되지 않도록 해석되어야 한다.

※정당취득자가 사용하는 것에 그치는 경우에는 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는」 것도 요건이라는 점에 주의하기 바란다(2.에서 후술).

(1) 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 있다고 판단되는 경우에 대하여

아래 (i) 및 (ii)의 요건을 만족하는 경우, 즉 보유자로부터 허락받지 않은 사용 또는 개시라는 것이 당사자에게 명확하며, 그것을 인식하고 있음에도 불구하고 자신 또는 제3자의 이익을 얻을 목적 또는 데이터 보유자에게 손해를 줄 가할 목적을 가지고 취득한 데이터를 사용 또는 개시하는 경우는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 있다고 할 수 있다.

	사용	개시
(i)	계약 내용 등으로부터 해당 양태로 사용해서는 안 된다는 의무가 당사자에게 명확하며,	계약 내용 등으로부터 제3자(※) 개시금지 의무가 당사자에게 명확하며,

	그것을 인식하고 있음에도 불구하고,	
(ii)	해당 의무에 반하여 자신 또는 제3자의 이익을 얻을 목적 또는 데이터 보유자에게 손해를 줄 가할 목적을 가지고 취득한 데이터를 사용 또는 개시하는 행위.(※2)	
(iii)	정당한 목적이 있는 경우	

단 (iii)의 경우에는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적은 부정된다고 할 수 있다.

※1 개시가 금지되는 「제3자」의 범위에 대하여 자회사 및 관련회사가 포함될지 여부를 계약상으로 명확하게 해 두는 것이 바람직하다. 또한, 계약서 등에서는 「제3자 제공금지」 등, 「개시」와는 다른 용어로 규정되어 있는 경우도 있다.
※2 「부정한 이익을 얻을 목적(図利目的)」이란, 경쟁관계에 있는 사업을 실시할 목적만 아니라 널리 미풍양속 또는 신의성실의 원칙에 반하는 형태로 부당한 이익을 도모하는 목적을 말한다고 되어 있기 때문에, 한정제공 데이터 보유자와 경쟁하는 서비스를 하는 것은 부정한 이익을 얻을 목적을 긍정하는 요소가 될 수 있지만 필수요건은 아니라고 할 수 있다.
또한, 「보유자에게 손해를 줄 가할 목적(加害目的)」이란, 한정제공 데이터 보유자에게 재산상의 손해, 신용 실추, 기타 유형·무형의 부당한 손해를 가할 목적을 가리키지만, 실제로 손실이 발생할 것을 요하지 않는다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적」이 있다고 판단하지 않는 구체 예>

➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 자가 제3자 개시인 것을 인식하면서 해당 데이터의 상당량 축적성을 충족하는 일부를 자사의 서비스에 적용하여 고객에게 개시하는 경우
➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 자가 제3자에의 공개금지인 것을 인식하면서 보유자에게 손해를 가할 목적으로 해당 데이터를 홈페이지 상에 개시하는 경우
➢위탁받은 분석업무에만 사용한다는 조건으로 취득한 한정제공 데이터를 그 조건을 인식하면서 무단으로 자사의 신제품 개발에 사용하는 경우

(2) 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 없다고

판단하는 경우에 대하여
계약상 허용되는 행위라고 판단되는 경우에는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적은 없다고 할 수 있다. 그것에 더해 계약 해석에 분쟁이 있어 재판 등으로 최종적으로는 계약 위반에 해당한다고 판단되는 경우라도 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 없다고 할 수 있는 경우로서 아래와 같은 유형을 들 수 있다.

① 「의무의 인식」((1)의 표 (i))에 해당하지 않는다고 할 수 있는 유형

(a)목적 외 사용금지 또는 제3자에의 공개금지 의무의 존재가 계약상 명확하지 않은 경우

(a.1)사용 ~~등~~또는 개시가 허용되는 범위에 대하여 계약 해석상 분쟁이 있는 경우
사용 또는 개시가 허용되는 범위가 당사자에게 계약상 명확하지 않으며(※), 해당 양태의 사용 또는 개시가 허용된다고 생각하여 사용 또는 개시를 한 경우에는 해당 양태가 계약으로 허용된 범위를 넘었다고 인정되었다 해도 원칙적으로 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니라고 할 수 있다.

※ 보유자는 이러한 사태가 되지 않도록 사용과 개시가 허용되는 범위에 대해 계약상 명기해 두는 것이 바람직하다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체적 예>

※계약서 문구상 불명료하지만 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제.

➢특정한 시스템 구성에서 사용하는 조건으로 취득한 한정제공 데이터에 대하여 시스템 갱신이 빈번하다는 업계 거래 관행을 고려하여 규정과 다른 시스템 구성에서 데이터를 사용하는 경우
➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 자가 오로지 자사를 위하여 실시하도록 시키는 것이라면 자신의 실시와 동일시할 수 있으며 허가 범위 내라고 생각하여, 데이터 분석 및 가공 회사에 데이터를 개시하고, 분석 및 가공 종료 후에 반환시킨 경우

(a.2)계약 종료 후나 계약 갱신의 취급에 대하여 계약 해석상 분쟁이 있는 경우
계약 종료 시기, 갱신의 가부나 조건 등이 당사자에게 계약상 명확하지 않고, 계약이 계속될 것을 예정하여 종전의 사용 또는 개시를 계속하고 있었던 경우에는 해당 사용 또는 개시행위가 계속되는 중에 계약이 종료되었다고 인정되었다고 하더라도 행위자가 「부정한 이익」을 얻을 목적이었다고 까지는 생각하기 어려우며 원칙적으로 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체적 예>

※계약서 문구상 불명료하지만 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제.
➢라이선스 계약상 계약 갱신의 취급이 불명료한 경우, 계약 기간 만료 후에도 보유자에게 로열티 지불을 할 생각으로 한정제공 데이터를 계속 사용한 경우
➢한정제공 데이터 보유자로부터 구입한 한정제공 데이터를 자사 상품인 데이터베이스에 이미 넣어 고객에게 제공하고 있는 경우, 한정제공 데이터와 관계되는 계약 갱신 때 취득하는 데이터의 그레이드를 올릴 것을 희망하여 보유자와 가격 협상을 하였지만, 협상이 길어져 계약 종료 후부터 계약 갱신에 이르기까지 기간 동안 고객에게 제공하여 계속 개시한 경우

(a.3) 계약체결 교섭 중인 행위의 경우

계약 교섭 중이며 당연히 계약이 성립할 것이 기대되는 상황 하에서 사후적으로 정당화될 전망 하에서 또는 묵시적으로 허용되었다고 생각하여 사용 또는 개시를 하였는데, 결과적으로 계약이 성립하지 않았다고 하여도 행위자는 최종적으로는 계약 범주에 들어갈 것을 예상했다는 점에서 원칙적으로 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예>
※보유자로부터 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제.

➢라이선스를 받을 것을 검토하고 있는 단계에서 보유자로부터 샘플로 취득한 한정제공 데이터에 대하여 허가받은 사용 범위라고 생각하고 자사 비즈니스에 대한 활용 가능성 판단을 위해 사용하는 경우 ➢컨소시엄 멤버만이 열람할 수 있는 한정제공 데이터의 데이터베이스를 멤버 외 기업이지만 컨소시엄에 입회 절차를 시작한 자에게 입회 전망이 있기 때문에 문제없다고 생각하여 개시하는 경우

(b)의무의 인식이 없는 경우

행위자가 목적 외 사용금지나 제3자에의 공개금지의 의무를 인식하고 있지 않은 경우에는 계약위반으로서 책무불이행 책임을 물을 가능성은 있다고 해도 도리가해 목적은 없다고 할 수 있다. 단, 조직 안에서 한정제공 데이터를 실제로 사용 또는 개시하는 종업원 등이 해당 의무에 대한 인식이 없었다고 해도 사용 또는 개시가 가능한 범위를 지시한 책임자 등에게 인식이 있는 경우에는 해당 책임자 등이 해당 의무를 인식하고서 사용 또는 개시한 것으로 평가되어, 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 긍정되는 경우가 있을 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약상 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. ➢라이선스 계약상 사용 목적, 제3자에의 공개금지 등의 취급이 명기되어 취득한 한정제공 데이터에 대하여, 사내 종업원이 그 사실을 인식하지 못한 채 거래처에 개시하는 행위

②「의무에 반하여 자신 또는 제3자의 이익을 얻을 목적 또는 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적」((1)의 표의 (ii)에 해당하지 않는다고 할 수 있는 유형

(a)과실에 의하여 위반하는 경우

행위자가 목적 외 사용금지나 제3자에의 공개금지 의무를 인식하고 있는 경우라도, 과실에 의해 계약으로 허용된 범위를 넘어서 해당 데이터를 사용 또는 개시하는 행위에 대해서는 계약 위반으로서 책무불이행 책임은 추궁 받을 가능성이 있다고 해도, 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니라

고 할 수 있다.

➢AI기술을 이용한 소프트웨어 A의 개발에 이용할 목적만으로 사용이 허용된 한정제공 데이터에 대하여 그것을 인식했음에도 불구하고 다른 소프트웨어 B를 A라고 오인하여 B의 학습용으로 데이터를 사용하는 경우 ➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 회사의 종업원이 그 사실을 인식하고 있었음에도 불구하고 사무처리상의 실수로 타사에 개시해 버린 경우 ➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 취득한 한정제공 데이터가 외부로부터 자사 서버로 부정접근행위 등에 의하여 누설되어 제3자에게 개시하는 결과가 된 경우

(b)한정제공 데이터 보유자를 위해 하는 경우

한정제공 데이터 보유자의 이익을 위해 하는 행위로, 민법상으로도 사무관리 (민법 제697조)로서 일정 한도에서 보호를 제공하고 있는 행위라면 계약을 인식하고서 그에 반한 경우라 하더라도 일부러 부정경쟁방지법까지 위반한다고 취급할 필요는 없으며 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적은 없다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약상 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. ➢위탁 계약상 제3자에 대한 개시가 금지되어 있는 한정제공 데이터에 대하여 데이터 보관의 안정성을 위하여 해당 안전한 보관을 실시할 수 있는 제3자에게 맡기는 경우 ➢한정제공 데이터 보유자를 위해 가공할 것을 목적으로 취득한 한정제공 데이터에 대하여 그 가공 방법이 위탁 계약에 규정되어 있음에도 불구하고 계약상 정해진 방법 이외의 명백하게 효율적인 방법을 사용하여 한정제공 데이터 보유자를 위해 신속하게 가공을 실시하는 경우

(c) 기타 어쩔 수 없는 경우

한정제공 데이터 보유자와 연락이 취해지지 않는 등 한정제공 데이터 보유자 측에 귀책사유가 있다고 인정되는 경우에, 어쩔 수 없이 사용 또는 개시를 계속하는 경우에는 도리가해 목적이 아니라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약상 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. ➢계약 기간 만료 후, 한정제공 데이터 보유자에 대한 계약 갱신 신청을 내용증명우편으로 송부하였음에도 한정제공 데이터 보유자로부터 답신이 1개월 경과하여도 없는 경우, 사업 중단을 할 수 없기 때문에, 취득한 한정제공 데이터를 사용하여 AI 기술을 이용한 소프트웨어 개발에 계속 이용하는 경우

③「정당한 목적이 있는 경우」((1)의 표의 (iii)에 해당한다고 할 수 있는 유형

데이터의 보호를 목적을 긴급하게 이루어지는 행위에 해당하는 경우, 법령에 근거한 경우, 범죄의 존부 확인이나 기소에 필요한 것으로서 제출이 요구되는 경우, 기타 보호해야 하는 보유자의 이익을 웃도는 공익상의 이유가 인정되는 경우에 필요한 한도에서 제공하는 때에는 ~~행위는~~ 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적이 아니라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적이 아니」라고 할 수 있는 구체 예> ※계약상 허용되지 않는 양태로 이루어진 사용 또는 개시라고 인정되었을 것이 전제. (a)데이터 보호를 위해 긴급한 필요성이 있는 경우 ➢데이터 보관 설비를 긴급하게 유지 관리할 필요가 발생하였으나 자사 내에서는 다른 데이터 보관 설비를 가지고 있지 않았기 때문에 개시가 허용되지 않은 자회사에 일시 보관 목적으로 한정제공 데이터를 개시하는 경우 ➢바이러스 감염된 한정제공 데이터를 제3자에 대한 개시가 금지되어 있지만 감염 확산을 방지할 목적으로 감염 진단 및 제거회사 등 전문업체인 제3자에게 개시하는 경우 (b)법령에 근거한 경우 ➢재판관이 발령하는 영장에 근거한 수사에 대응하기 위하여 한정제공 데이터를 개시하는 경우

➢법령에 근거한 조사에 대응하기 위해 한정제공 데이터를 개시하는 경우 ➢법령에 근거한 신고를 위해 한정제공 데이터를 개시하는 경우 (c)인명보호 및 기타 공익상의 이유 등이 있는 경우 ➢재해시의 피난 유도 목적으로 교통정보 데이터를 개시가 허용되지 않은 자치단체에 개시하는 경우 ➢인명보호 목적으로 상업시설의 인파 데이터를 개시가 허용되지 않은 제삼자에게 개시하는 경우

2.「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는」 행위에 대하여

정당취득자가 취득한 데이터를 사용하는데 그치는 경우에는 (즉, 개시하지 않는 경우에는), 그것이 「부정경쟁」이 되기 위해서는 전술한 '부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적'(①)에 더하여 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는」 것(②)도 필요하다.

본 유형에서는 데이터의 취득 자체는 정당하게 이루어졌기 때문에 데이터의 유통을 확보한다는 관점에서 취득자의 사업활동에 대한 위축 효과가 없도록 배려할 필요가 크다. 그래서 단순한 계약 위반을 넘어 「부정경쟁」으로 하는 행위를 약하게 규정하기 위해 횡령 및 배임에 상당하는 악질성이 높은 행위로 한정한다는 취지로 본 요건을 규정한 것이다.

(1)「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 판단하는 경우

「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 판단되기 위해서는 이 요건이 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적(①)과는 별도로 가중요건이라는 점을 감안한다면 단순한 데이터에 관한 계약에 그치지 않고 한정제공 데이터 보유자를 위해 하는 임무가 있다고 인정될 필요가 있다.
구체적으로는 「관리에 관계되는 임무가 있다」란, 당사자 간에 보유자를 위해서 한다는 위탁 신임 관계가 있는 경우를 말하며, 그것의 유무는 실태 등을 고려하여 평가된다.
예를 들어, 한정제공 데이터 보유자를 위해 데이터 가공을 청부하는 경우 등은 위탁 신임 관계가 있으며, 신상품 개발 등의 목적으로 오로지 데이터 취득자를 위해 데이터를 구입한 경우 등에는 위탁 신임 관계가 없다고 할 수 있다.
또한, 한정제공 데이터 보유자를 위해 하는 목적과 동시에 정당취득자 자신을 위해

서 하는 목적이 함께 존재하는 경우에도 보유자를 위해 하는 행위라고 평가되면 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 존재한다.
또한, 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」는 계약마다가 아니라 대상이 되는 데이터마다 판단되며 어떤 데이터에 대해 한정제공 데이터 보유자를 위해 하는 행위라고 평가되면, 그 외에 한정제공 데이터 보유자를 위해 관리하고 있지 않은 데이터를 취급하고 있었다고 해도 해당 데이터에 관해서는 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 부정되는 일은 없다고 할 수 있다.

<각종 계약에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」 유무의 구체 예>
「한정제공 데이터」의 제공에 관계되는 계약에는 아래와 같은 것을 상정할 수 있으며, 그 계약 내용에 따라 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」의 유무를 판단하게 된다. 본 설정 예시에서는 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 계약상 허용되지 않은 양태로 사용하고 있을 것이 전제이다.
또한, 계약의 명칭만으로 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」의 유무가 판단되는 것이 아니다.
또한, 누가 데이터 보유자가 되는지에 대해서는 부정행위의 대상이 된 데이터의 관리에 관련된 구체적 비즈니스모델 등에 따라 사안마다 정해진다.

계약 종류의 예	「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 할 수 있는 예 (「한정제공 데이터 보유자를 위하여 하는」 행위가 인정되는 경우)	「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 없다고 할 수 있는 예
위탁 계약	한정제공 데이터 보유자로부터 위탁을 받아 한정제공 데이터를 사용하여 분석을 실시하는 경우 (데이터의 분석을 위탁받았기 때문에 위탁자를 위해 데이터 관리에 관해 선관주의의무가 발생한다는 점에서 「한정제공	(한정제공 데이터에 관한 위탁계약에서는 통상적으로 수탁자가 위탁자를 위해 업무를 실시한다는 신임관계가 존재한다고 할 수 있기 때문에, 그 경우에 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정할 수 없

	데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정되는 예)	는 예를 상정하기 어렵다)
프랜차이즈 계약	프랜차이즈 계약에 근거하여, 프랜차이즈 가맹점인 동시에 서브 프랜차이저이기도 한 프랜차이즈 지부가, 프랜차이즈 본부로부터 취득한 데이터를 사용하여 자신의 프랜차이즈 사업에 사용하고 있는 경우 (단순한 프랜차이즈 가맹점으로서가 아니라 프랜차이즈 본부를 위해 자신의 프랜차이즈 가맹점을 관리하고 있다는 점에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정되는 예)	프랜차이즈 계약에 근거하여, 프랜차이즈 가맹점이 프랜차이저로부터 취득한 데이터를 프랜차이즈 사업에 사용하고 있는 경우 (단순한 프랜차이즈 가맹점으로서의 지위를 넘어, 특별히 프랜차이저를 위해 관리한다는 것을 나타내는 등의 사정이 없다면 「한정 제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고는 인정되지 않는 예)
컨소시엄 계약	특정한 공동 프로젝트의 실시를 목적으로 조직한 컨소시엄에서 공동으로 이용하고 있는 데이터에 대하여, 해당 프로젝트 추진의 목적으로 사용하고 있는 경우 (자신을 위해서만 아니라 컨소시엄을 구성하는 다른 사람을 위해서도 사용하고 있다는 점에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정되는 예)	업계단체 가맹기업에게 제공되고 있는 데이터를 가맹기업이 자신을 위해서만 사용하고 있음에 지나지 않는 경우 (회원 자신을 위해서만 사용하고 있기 때문에 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고는 인정되지 않는 예)
라이선스 계약(이용 허	기기 사용자(데이터 보유	기기 사용자(데이터 보유

가)	자=라이선서)가 자신의 기기의 가동 데이터를 기기 제조사(데이터 취득자=라이선시)에게 허가하고 있는 경우에, 기기 제조사는 이 가동 데이터를 자신 기기의 버전업을 위해 사용하는 것이 인정되지만, 기기 사용자의 해당 기기의 유지보수를 위해 사용하는 의무를 지고 있는 경우 (데이터 취득자(기기 제조사)의 업무에서 사용이 인정되었다고 해도 데이터 보유자(기기 사용자)의 유지보수를 위해 사용하는 것이 의무라는 점에서 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고 인정되는 예.)	자=라이선서)가 자신 기기의 가동 데이터를 기기 제조사(데이터 취득자=라이선시)에게 허가하고 있는 경우에, 기기 제조사는 이 가동 데이터를 자신 기기의 버전업을 위해 사용하는 데 그친 경우 (단순한 라이선시로서의 지위를 넘어서 특히 라이선서를 위해 관리한다는 것을 나타내는 정보가 없기 때문에 「한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무」가 있다고는 인정되지 않는 예. 무엇보다 라이센시가 데이터를 이용하는 과정에서 취득하는 정보를 라이센서에게 피드백할 의무를 지고 있는 등의 경우에는 「한정제공 데이터의 관리에 관한 임무」가 인정되는 경우가 있다.)

VI. 전득 유형에 대하여

【취득 시 악의 전득유형】

제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다.

11. 절취, 사기, 강요 및 기타 부정한 수단에 의해 한정제공 데이터를 취득하는 행위(이하 「한정제공 데이터 부정취득행위」라고 함.) 또는 한정제공 데이터 부정취득행위에 의해 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

십이 그 한정제공 데이터에 대하여 **한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고서** 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

14. 한정제공 데이터를 보유하는 사업자(이하, 「한정제공 데이터 보유자」라고

함.)로부터 그 한정제공 데이터를 제시받은 경우에, 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 한정제공 데이터를 사용하는 행위(그 한정제공 데이터의 관리에 관계되는 임무를 위반하여 하는 것에 한한.) 또는 개시하는 행위
15. 그 한정제공 데이터에 대하여 **한정제공 데이터 부정개시행위**(전호에 규정하는 경우에 동호에 규정하는 목적으로 그 한정제공 데이터를 개시하는 행위를 말함. 이하 동일함.)**라는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시 행위가 개재한 것을 알고서** 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

【취득 시 선의 전득유형】
제2조 이 법률에서 「부정경쟁」이란, 다음에 열거하는 것을 말한다.
13. **취득한 후에** 그 **한정제공 데이터에 대해 한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고** 그 취득한 한정제공 데이터를 개시하는 행위
16. **취득한 후에** 그 한정제공 데이터에 대해 **한정제공 데이터 부정개시행위가 있었다는 것** 또는 그 한정제공 데이터에 대해 **한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 알고** 취득한 한정제공 데이터를 개시하는 행위
【적용제외】
제19조 제3조부터 제15조까지, 제21조(제2항 제7호와 관계되는 부분을 제외함.) 및 제22조의 규정은 다음 각 호에 게재하는 부정경쟁의 구분에 따라 해당 각호에 정하는 행위에 대해서는 적용하지 않는다.
8. 제2조 제1항 제11호부터 제16호까지에 게재하는 부정경쟁
다음 중 하나에 게재하는 행위
가. 거래에 의하여 한정제공 데이터를 취득한 자(그 취득한 때에 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위라는 것 또는 그 한정제공 데이터 에 대해 한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 모르는 자에 한함.)가 **그 거래에 의해 취득한 권원의 범위 내에서** 그 한정제공 데이터를 개시하는 행위

1.취득 시 악의 전득유형

(1)개요

「한정제공 데이터」는 그 성질상 쉽게 복제되고 이전할 수 있기 때문에 의도하지 않은 제3자에게 전전유통하게 되면 데이터가 삽시간에 확산할 우려가 있어, 피해확대방지를 위한 구제조치를 마련할 필요가 있다.

특히, 부정취득행위나 부정개시행위가 개재한 것을 알면서(악의), 데이터 보유자와 계약관계가 없는 제3자가 한정제공 데이터을 ~~에 대해~~ 취득하고, 나아가 사용 및 개시하는 행위는 악질성이 높은 행위이다. 따라서 「그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것을 알고서」(법 제2조 제1항 제12호) 또는 「한정제공 데이터 부정개시행위라는 것 또는 그 한정제공 데이터에 대하여 한정제공 데이터 부정개시행위가 개재한 것을 알고서」(법 제2조 제1항 제15호) 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용 및 개시하는 행위를 「부정경쟁」으로 규정하고 있다.

또한, 「영업비밀」에서는 「악의」에 더하여 중대한 과실에 의해 부정취득 등이 개재한 것을 몰랐던 경우(중과실)에도 「부정경쟁」의 대상으로 하고 있으므로 「한정제공 데이터」 에서는 중과실을 대상으로 하지 않는다. 따라서 「한정제공 데이터」에 대하여 부정 경유의 유무 확인 등이 주의의무나 조사의무를 전득자에게 부과하지 않았다.

(2) 「악의」에 대한 사고방식

① 「개재」에 대하여

(a) 법 제2조 제1항 제12호(접근권이 없는 자로부터의 취득)

「악의」의 대상이 되는 「한정제공 데이터 부정취득행위」란, 법 제2조 제1항 제11호에 규정하는 부정취득이다.
「한정제공 데이터 부정취득행위가 개재한 것」의 「개재」란, 자신이 취득하기 전 어느 시점에서 부정취득행위가 이루어졌다는 것을 의미한다. 따라서 부정취득행위를 한 자로부터 직접 취득하는 경우만 아니라 간접적으로 취득하는 경우라도 취득시에 부정취득행위가 있었다는 것에 대해 악의라면 그 취득행위, 취득 후의 사용 및 개시행위는 부정경쟁이 된다.

(b) 법 제2조 제1항 제15호 (접근권이 있는 자로부터의 취득)

「악의」의 대상이 되는 「한정제공 데이터 부정개시행위」란, 법 제2조제1항 제14호에 규정하는 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 한정제공 데이터 보유자에게

손해를 가할 목적(부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적)으로, 한정제공 데이터 보유자로부터 제시받은 한정제공 데이터를 개시하는 행위이다(계약 위반에 의한 개시를 인식하는 것만으로는 부족하다. 이 점은 「영업비밀」에서 악의의 대상이 되는 「영업비밀 부정개시행위」로서 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 하는 개시만 아니라 수비의무 위반 등의 계약위반에 의한 개시도 포함되는 것과 다르다.).
「악의」의 대상으로서 부정개시행위가 「개재한 것」 이외에 부정개시행위 「라는 것」(법 제2조 제1항 제15호)을 규정하고 있는데, 이것은 법 제2조 제1항 제14호의 개시행위의 직접 상대방이 되어 한정제공 데이터를 취득하는 경우에는 그 행위가 부정개시행위를 구성하는 것이 되기 때문이다.

②「악의」에 대하여

전득하는 데이터에 대한 부정한 취득이나 부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 하는 부정한 개시 등의 부정행위의 개재 등에 대하여 악의인 상황이란, 부정행위의 개재 등을 인식하고 있는 것을 말한다. 부정행위의 개재 등에 대한 그 진위가 불명확한데 그치는 상태는 악의라고 하지 않는다.
「악의」라고 하기 위해서는 아래와 같이 (a)한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위의 존재와 (b)한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위가 이루어진 데이터와 전득한(전득하는) 데이터가 동일하다는 점(데이터의 동일성)의 양자에 대해 인식하고 있을 필요가 있다.

(a) 한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위의 존재에 대한 인식의 예

<원칙적으로 부정행위 개재의 인식이 있다고 할 수 있는 예> ➢ 외부로의 제공이 금지된 데이터의 제공을 받은 부정취득자에 대하여 전득자가 그것을 알면서 금품을 증여하는 보답으로 데이터 제공을 의뢰한 경우 ➢데이터 보유자로부터 부정행위가 존재했다는 것이 명확한 근거가 첨부된 경고서를 영수한 경우 ➢데이터 제공자가 부정행위를 한 것을 인정한다는 것을 한 경우

<원칙적으로 부정행위 개재의 인식이 없다고 할 수 있는 예>
➢데이터의 제공에 대하여 정당한 권원이 있다는 증거가 데이터 취득 시에 제시된 경우
➢데이터 보유자로부터 부정행위가 존재했다는 주장만이 기재된 경고서를 수령하였지만, 그 진위가 불명확한 경우
➢데이터 보유자로부터 부정취득의 존재에 대해 그에 상응하는 근거를 가진다는 경고서를 송부 받았지만 그 후 데이터 제공자와의 협의에서 데이터 제공자로부터 그것을 충분히 뒤집을 수 있는 근거가 제시되었기 때문에 부정행위가 없었다는 결론에 이른 경우
➢데이터 유통 플랫폼 서비스를 통해 데이터를 취득했을 때, 해당 데이터에 해당 서비스를 제공하는 플랫폼에 의한 인증이 있는 내력 정보가 붙어 있어 이것을 신뢰한 경우

(b)한정제공 데이터 부정취득행위 또는 한정제공 데이터 부정개시행위가 이루어진 데이터와 전득한(전득하는) 데이터가 동일한 사실(데이터 동일성)에 대한 인식의 예

<원칙적으로 데이터의 동일성의 인식이 있다고 할 수 있는 예>
➢데이터 보유자로부터 제시받은 디지털 워터마크 등의 트레이서빌리티에 근거한 검증 결과에 의해 데이터가 동일하다는 취지가 확인된 경우
➢데이터 보유자로부터 데이터가 동일하다는 것이 명확한 근거가 첨부된 경고서를 수령한 경우
➢데이터 제공자가 자신이 제공하는 데이터에 대하여 부정한 행위가 개재했다는 것을 인정하는 것을 전득자가 안 경우

<원칙적으로 데이터의 동일성의 인식이 없다고 할 수 있는 예>
➢데이터 보유자로부터 제시를 받은 디지털 워터마크 등의 트레이서빌리티에 근거한 검증 결과에 의해 데이터가 동일하다고 입증되지 않은 경우
➢홈페이지 상에 게재된 부정취득 등이 이루어진 데이터의 특징이 전득한 데이터의 특징(데이터가 창출된 시기 등)과 다른 경우
➢데이터 보유자로부터 데이터가 동일하다는 주장만이 기재된 경고서를 수령하였으나 그 진위가 불명확한 경우

전술한 (a), (b) 각각에서 경고서나 각종 검증결과, 보도 등의 정보 발신자의 신뢰성도 인식 유무의 판단에 영향을 준다.

(3)「취득」에 대한 사고방식 (악의와 취득의 타이밍과의 관계)

「취득」이란, III. 2.에 기재한 것과 같으며, 데이터를 자신의 관리 하에 두는 것을 말하고, 데이터가 기록된 매체 등을 통하여 자신 또는 제3자가 데이터 자체를 입수하는 행위나 데이터가 비추어진 디스플레이를 사진으로 찍는 등, 데이터가 기록된 매체 등의 이동이 수반되지 않는 형태로 데이터를 자신 또는 제3자가 입수하는 행위가 해당된다.

<구체 예>
➢송부형 데이터 취득
데이터 제공자와 계약을 맺으면 데이터 제공자로부터 데이터가 송부되고, 전득자가 수신하는 양태에서 아래의 행위가 이루어진 경우를 상정한다. 이 경우에 원칙적으로 「취득」은 「3」이며, 「취득 시 악의 전득유형」에 해당한다고 할 수 있다.
1: 데이터 제공자와 계약 체결
2: 「악의」로 전환함
3: 송신된 데이터를 수신
➢접근형 데이터 취득
데이터 제공자와 계약을 맺으면 데이터 제공자로부터 데이터 제공 서버에 언제든지 접근 가능한 인증용 ID · 비밀번호를 제공받아 전득자 자신이 서버에 접근하여 데이터를 입수하는 양태에서, 아래의 행위가 이루어진 경우를 상정한다. 이 경우 원칙적으로 「취득」은 「4」이며, 「취득 시 악의 전득유형」에 해당한다고 할 수 있다.
1: 데이터 제공자와 계약 체결
2: ID · 비밀번호 입수
(이 ID · 비밀번호 로 언제든지 서버에 접근 가능)
3: 「악의」로 전환함
4: ID · 비밀번호를 사용해서 제공자의 서버에 접근하여 데이터를 다운로드

※단, 자신의 계정에 관계되는 클라우드 상에서 데이터를 이용할 수 있는 상태가 되어있는 경우 등, 데이터가 실질적으로 자신의 관리 하에 있는 것과 같은 의미라고 할 수 있는 경우에는 (자사 서버에 다운로드 하지 않아도) 「취득」에 해당할 가능성이 있다.
※또한, 데이터를 계속적으로 전득하여 제3자에게 개시(제공)하는 서비스를 실시하는 사업자는 부정행위의 개재에 대해 악의가 된 후에 어떠한 대응도 하지 않고 계

속 데이터 전득과 개시를 한 경우, 해당 행위가 부정경쟁에 해당하는 것이 되기 때문에 자신의 서비스의 정지를 하지 아니할 수 없게 될 수도 있다.
그래서 이러한 사업을 하는 경우에는 예를 들어 아래와 같은 대응을 할 수 있다.

① 부정행위의 개재에 대하여 악의가 된 경우에는 정당한 데이터 보유자와 새로 계약을 하여 계속 데이터를 취득 및 개시할 수 있도록 한다.

② 자신의 서비스정지에 대하여 제공서비스에 관한 계약 위반으로 책무 불이행 책임이 추궁되는 일이 없도록 미리 제공 서비스에 관한 계약에 「본 서비스에 의해 제공하는 데이터에 대하여, 당사가 부정행위의 개재 등을 안 경우에는 해당 데이터의 제공을 정지할 수 있다」는 취지를 규정해 둔다.

※ 무엇보다, 「한정 제공 데이터」에 해당하는 데이터를 지속적으로 전득한 후, 해당 데이터를 이용하여 통계 정보 등의 가공 정보를 작성하고, 해당 가공 정보를 제3자에게 제공(개시)하는 서비스를 할 경우에는 해당 가공정보의 제공(개시)이 전득한 '한정제공 데이터'의 제공(개시)으로 평가되는 경우가 아니면[90] 부정경쟁에 해당하지 아니한다.

2. 전득 시 선의 전득유형

(1)개요

「한정제공 데이터」의 취득 시에 부정행위의 개재 등에 대해 몰랐다(선의)고 하더라도 그 후 부정행위의 개재 등을 한(악의) 경우에는 데이터 보유자의 피해확대방지를 위한 구제조치가 필요하다.
한편으로 취득 시 선의였던 자가 그 후 악의로 전환하여, 금지청구 등에 의해 갑자기 사업활동 정지를 하지 아니할 수 없게 되는 일이 있으며, 데이터를 사용하는 사업활동에 위축효과를 주고 나아가서는 데이터 유통이나 이용 및 활용의 저해 요인이 될 수도 있다.
그래서 데이터 보유자와 이용자의 보호 균형을 고려하여 취득 후에 악의로 전환한 전득자에 대해서는 확산에 의해 보유자가 큰 손실을 입을 우려가 있는 개시행위에

90) Ⅲ. 4 (필자 주: 일본 지침 개정안의 차례)에서 "얻은 데이터를 사용하여 생성된 데이터베이스 등의 성과물을 개시하는 행위는 그 성과물이 원 데이터와 실질적으로 동일한 경우나 실질적으로 동일한 것을 포함하고 있다고 평가되는 경우에는 원 데이터의 「공개」에 해당한다."라고 정리하고 있다.

한하여 「부정경쟁」으로 규정하고 있다. (법 제2조 제1항 제13호 및 제16호)
또한, 「영업비밀」에서는 「악의」에 더하여 중대한 과실로 인해 부정취득 등이 개재한 것을 몰랐던 경우에도 「부정경쟁」의 대상으로 하고 있으므로, 「한정제공 데이터」 에서는 중과실을 대상으로 하지 않는다. 따라서 「한정제공 데이터」에 대해 부정한 경위의 유무 확인 등 주의의무나 조사의무를 전득자에게 부과하지 않았다.

「악의」나 「취득」의 사고방식에 대해서는 1. (2)과 1. (3)을 각각 참고하기 바란다.

(2) 적용제외에 대하여 (법 제19조 제1항 제8호 가)

악의로 전환한 개시행위라도 취득 시에 부정한 행위의 개재를 모르고 데이터를 취득한 전득자는 뜻하지 않은 불이익을 당하여 거래의 안전을 침해당하게 된다. 이 때문에 선의로 데이터를 취득한 전득자의 거래 안전을 확보한다는 관점에서 거래에 의해 「한정제공 데이터」를 취득한 자가 「한정제공 데이터」의 부정행위 개재 등에 관해 악의로 전환하기 전에 계약 등에 근거하여 취득한 권원의 범위 내에서 하는 개시행위에 대해서는 부정경쟁이라고 하지는 않는다는 적용제외를 마련하였다. (법 제19조 제1항 제8호 가)
「권원의 범위 내」란, 한정제공 데이터를 취득했을 때의 거래(매매, 라이선스 등)에서 정해진 조건(개시의 기간, 목적, 양태에 관한 것)의 범위 내라는 의미이다. 또한, 형식 적으로 계약 기간이 종료하였으나 계약관계의 계속이 합리적으로 기대되는 계약인 경우, 계속된 계약은 「권원의 범위 내」라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「권원의 범위 내」가 된다고 할 수 있는 구체 예>
➢해약 신청이 없는 한 동일한 계약 내용으로 계약이 갱신되며, 취득한 데이터의 계약 기간 내에서 제3자 제공이 가능하다고 되어 있는 자동갱신 계약을 체결하고, 악의로 전환한 후에 자동갱신을 하여 갱신 후에 악의로 전환하기 전에 취득한 데이터를 제3자 제공하는 경우
➢계약 기간은 명시되어 있지 않으며, 월액 요금을 계속 지불하는 한 데이터를 제3자 제공 가능으로서 제공되는 서비스에서, 악의로 전환한 후에 요금 지불을 하고 익월에 악의로 전환하기 전에 취득한 데이터를 제3자 제공하는 경우

VII. 청구권자에 대하여

제3조 (금지청구권) ① 부정경쟁에 의해 영업상의 이익을 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 그 영업상의 이익을 침해하는 자 또는 침해할 우려가 있는 자에게 그 침해의 정지 또는 예방을 청구할 수 있다.
② 부정경쟁에 의해 영업상의 이익을 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 제1항의 규정에 의한 청구를 할 때, 침해의 행위를 조성한 물건(침해행위에 의해 생긴 물건을 포함한다. 제5조 제1항에 있어서 마찬가지다)의 폐기, 침해행위에 제공한 설비의 제거, 그 밖에 침해 의 정지 또는 예방에 필요한 행위를 청구할 수 있다.

제4조 (손해배상) 고의 또는 과실에 의하여 부정경쟁을 행하여 타인의 영업상 이익을 침해한 자는 이것에 의하여 발생한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 제15조의 규정에 따라 같은 조에 규정하는 권리가 소멸한 후에 그 영업비밀 또는 한정제공 데이터를 사용하는 행위에 의하여 발생한 손해에 대해서는 그러하지 아니하다.

1. 개요

한정제공 데이터에 관한 부정경쟁 (법 제2조 제1항 제11호 내지 제16호)이 행해진 경우, '영업상 이익'을 침해당한 자는 부정경쟁을 한 자에 대하여 금지청구나 손해배상청구를 할 수 있다(법 제3조, 법 제4조).
한정제공 데이터에 관한 부정경쟁에 의해 「영업상의 이익」을 침해당한 자는 원칙적으로 「한정제공 데이터 보유자」(법 제2조 제1항 제14호, 법 제15조 2항 참조)가 될 것이라고 판단된다.

2. 플랫폼과 청구권자

데이터 유통 플랫폼 서비스를 전개하는 플랫폼은 같은 플랫폼 상에서 유통하는 한정제공 데이터가 같은 플랫폼 상에서 유출한 경우 등 일정한 경우에는 「영업상의 이익」을 침해당한 자에 해당하여 금지청구·손해배상청구를 할 수 있다고 판단된다.
데이터 유통 플랫폼 서비스를 전개하는 플랫폼이 담당하는 역할로서, 예를 들면 다음과 같은 것을 상정할 수 있다.
① 데이터를 제공하고 싶은 제공자와 데이터를 취득하고 싶은 취득자를 매개하는 역할

② 제공자가 데이터를 업로드하고 취득자가 데이터를 다운로드할 수 있는 환경 등, 제공자가 취득자에게 데이터을 제공하는 것을 매개·촉진하는 환경(서버 및 클라우드 등)을 제공하는 역할 (데이터 제공 계약은 제공자와 취득자가 체결되고, 플랫폼은 어디까지나 양자의 데이터 거래를 매개·촉진하기 위한 환경을 제공하는 역할을 담당한다.)
③ ②의 역할에 더하여 제공자가 업로드한 데이터에 주석을 다는 등 가공 등을 행하는 역할 (데이터 제공 계약이 제공자와 취득자 사이에서 체결된다는 점은 ②와 동일하다.)
④ 제공자로부터 제공받은 데이터에 가공 등을 실시하여 가공 등을 행한 데이터를 취득자에게 제공하는 역할 (가공 등을 한 데이터에 관한 데이터 제공 계약은 플랫폼과 취득자 사이에 체결된다.)

플랫폼이 ①의 역할만을 담당하는 경우에는 플랫폼은 아무런 데이터를 전자적으로 축적·관리하고 있지 않기 때문에, 「한정제공 데이터 보유자」, 즉 금지청구 등의 청구권자에는 해당되지 않는다고 생각된다.
한편, 플랫폼이 ②나 ③의 역할을 담당하는 경우에는, 같은 플랫폼에 대해서도 제공 데이터나 가공 등을 한 데이터에 관련된 전자적인 축적·관리가 상정되기 때문에 플랫폼 상으로부터 이들 데이터가 유출되는 등의 경우, 한정제공 데이터 보유자로서 금지청구권 등의 청구권자에 해당하는 경우가 있다고 생각한다.
그리고 플랫폼이 ④의 역할을 담당하는 경우에는 플랫폼이 가공 등을 행한 데이터가 한정제공 데이터의 요건을 충족하면, 플랫폼은 해당 가공 등을 행한 데이터(한정제공 데이터)에 관한 부정경쟁에 대하여 금지청구권 등의 행사를 할 수 있다고 생각된다.

3. 위탁과 청구권자

한정제공 데이터 보유자가 해당 한정제공 데이터의 관리를 수탁업자에게 위탁하고 있는 경우라도, 해당 수탁업자를 통하여 전자적인 축적·관리를 하고 있다고 하면 「영업상의 이익」을 가진다고 할 수 있다.
또한, 한정제공 데이터 보유자로부터 해당 한정제공 데이터의 관리를 위탁하고 있는 수탁자에 대해서도 해당 한정제공 데이터가 수탁자의 관리 하에서 유출되는 등의 경우 자신 스스로의 책임으로 해당 데이터를 전자적으로 축적·관리하고 있다고 평가할 수 있다면 "영업상의 이익"을 가질 수 있다고 생각된다.

제2장 우리나라 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 보호 입법경위

제1절 부정경쟁방지법안 (김경만 의원 대표발의안 및 이철규 의원 대표발의안에 대한 대안)(이하 '대안'이라 한다)의 제안경위

2021년 1월 21일 김경만의원이 대표발의한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안」(데이터의 부정사용행위에 초점을 둠)(이하 "김경만 대표발의안")과 2021년 2월 2일 이철규의원이 대표발의한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안」(유명인의 초상 등 표지에 초점을 둠)(이하 "이철규 대표발의안")을 제385회 국회(임시회) 제1차 산업통상자원중소벤처기업위원회(2021. 3. 8.)에 각각 상정하여 제안설명과 전문위원 검토보고를 듣고 대체토론을 거쳐 산업통상자원특허소위원회에 회부하였다.

제385회 국회(임시회) 제2차 산업통상자원특허소위원회(2021. 3. 16.)에서 위 2건의 법률안을 심사한 결과, 각각의 법률안을 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 각 법률안의 내용을 통합·조정하여 위원회의 대안으로 제안하기로 하였다.

제385회 국회(임시회) 제2차 산업통상자원중소벤처기업위원회(2021. 3. 18.)에서 산업통상자원특허소위원회가 심사보고한 대로 2건의 법률안을 각각 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 산업통상자원특허소위원회가 마련한 위원회 대안을 제안하기로 의결하였다.

제2절 대안의 제안이유

4차산업혁명, 인공지능 등 디지털시대의 근간인 데이터의 중요성이 날로 커지고 있고 빅데이터를 활용하여 경제적 부가가치를 창출하고 있으나, 데이터를 보호할 수 있는 법적 기반이 미비하여 양질의 데이터가 원활하게 이용·유통되는 것을 저해하고 있다. 또한, 한류의 영향력이 확대되고 유명인의 초상·성명 등을 사용하는 제품·서비스가 다양해지면서 관련 불법 상품의 제작·판매 행위도 증가하고 있으나, 유명인 등의 재산적 손실이나 소비자에게 발생한 피해를 적절히 보호하는 데 한계가 있는 실정이다.

이에 일각에서는 데이터 또는 유명인의 초상·성명 등에 독자적 권리를 부여하여 보호하자는 논의가 제기되어 왔으나, 데이터의 경우 「민법」 상 물건에 해당하지 않아 소유권이 인정되기 어렵고, 초상 등의 경우도 일신전속적 성격상 권리의 양도·

상속이 불가능하여 상표권과 권리충돌이 발생하는 등 그 특성상 복잡한 논란이나 부작용이 야기될 소지가 있다는 지적이 있다.

한편, 최근 대법원은 타인이 영업 목적으로 공개한 데이터[91]와 유명인의 초상·성명 등[92]이 지닌 경제적 가치를 '상당한 투자와 노력의 성과'로 인정하여 이를 무단 사용한 행위를 부정경쟁행위로 제재한 바 있다. 다만, 이는 이 법의 보충적 일반조항에 근거한 것으로, 향후 발생할 수 있는 다양한 형태의 무단사용행위를 적절히 제재하기에는 한계가 있다. 따라서 데이터를 부정하게 사용하는 행위와 유명인의 초상·성명 등 인적 식별표지를 무단사용하는 행위를 각각 부정경쟁행위의 유형으로 명확히 규정하여 제재함으로써 건전한 거래 질서를 확립하고, 부당한 피해로부터 소비자를 보호하려는 것이다.

제3절 대안의 주요내용

대안에서 보호하는 데이터를 "「데이터 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 않은 기술상 또는 영업상의 정보"로 정의하고, 데이터를 부정하게 사용하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 신설하면서, 구체적인 금지행위로 다음의 4가지 행위유형을 규정하였다(대안 제2조제1호 카목 신설).

1) 접근권한이 없는 자가 데이터를 부정하게 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

2) 접근권한이 있는 자가 부정한 목적으로 데이터를 제3자에게 제공하거나 사용·공개하는 행위

3) 1) 또는 2)가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

4) 데이터의 기술적 보호조치를 무력화하는 행위

그리고 유명인의 초상·성명 등 타인을 식별할 수 있는 표지를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위의 유형으로 신설하였다(대안 제2조제1호 타목 신설).

그 밖에 데이터 내에 개인정보가 포함되어 있는 경우 「개인정보 보호법」이 우

91) 대법원 2020. 3. 26. 선고, 2016다276467 판결.
92) 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정.

선 적용되도록 하는 등 다른 법률과의 관계를 명확히 규정하였다(대안 제15조 제1항 및 제2항).

제4절 참고사항

이 대안은 조승래의원이 대표발의한 「데이터 기본법안」(의안번호 제6182호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 한다는 점이 지적되었다. 따라서 데이터산업법상 데이터자산의 보호와 개정 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 보호는 법규정 사이의 조율이 전제된 상태로 입법된 것임을 알 수 있다.

부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 보호에 관한 규정이 신설되기 이전의 데이터 보호 체계를 살펴보면, '비공개된 데이터'는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "부정경쟁방지법")에 따라 영업비밀로서 보호받을 수 있었고, 공개된 데이터 중 소재가 체계적으로 배열·구성되어 있는 '정형데이터'는 「저작권법」[93]에 따라 편집저작물 또는 데이터베이스로서 보호받을 수 있었다.

그러나 대다수의 데이터는 소재가 체계적으로 배열·구성되어 있지 않은 '비정형 데이터'로 존재함에도 이를 보호할 수 있는 법적 기반이 마련되어 있지 않은 상황으로, 이는 양질의 데이터가 원활하게 이용·유통되는 것을 저해하는 주요 원인으로 지적되어 왔었다.[94]

[표 3-2-1] 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 보호에 관한 규정이 신설되기 이전의 데이터의 종류 및 법제도적 보호 현황

93) 「저작권법」 제2조(정의) 17. "편집물"은 저작물이나 부호·문자·음·영상 그 밖의 형태의 자료(이하 "소재"라 한다)의 집합물을 말하며, 데이터베이스를 포함한다.
18. "편집저작물"은 편집물로서 그 소재의 선택·배열 또는 구성에 창작성이 있는 것을 말한다.
19. "데이터베이스"는 소재를 체계적으로 배열 또는 구성한 편집물로서 개별적으로 그 소재에 접근하거나 그 소재를 검색할 수 있도록 한 것을 말한다.
제6조(편집저작물) ①편집저작물은 독자적인 저작물로서 보호된다.
제93조(데이터베이스제작자의 권리) ①데이터베이스제작자는 그의 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송(이하 이 조에서 "복제등"이라 한다)할 권리를 가진다.

94) 채수근, "부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안 (김경만의원 대표발의(의안번호 제2107535호)) 검토보고서", 2021. 3., 2-3면 (이하 "채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서").

<table>
<tr><th>구분</th><th>비공개 데이터</th><th>공개 데이터</th></tr>
<tr><td>정형
데이터</td><td rowspan="2">부정경쟁방지법에 따라
영업비밀로서 보호

①민사상 손해배상청구권,
금지청구권,
신용회복청구권
②형사처벌(해외유출
15년/15억원, 국내유출
10년/5억원)</td><td>저작권법에 따라 편집저작물 또는
데이터베이스로서 보호
－(창작성 有) 사망 다음해부터 70년
－(창작성 無) 제작 완료/갱신한 때로부터
5년간
①민사상 손해배상청구권, 금지청구권,
명예회복청구권
②형사처벌(5년/5천만원, 병과 가능)</td></tr>
<tr><td>비정형
데이터</td><td>＜보호 공백＞
(명시적 보호규정은 없으나,
부정경쟁행위로 보호한 판례 있음)</td></tr>
</table>

* 자료 : 특허청

이에 따라 일각에서는 데이터에 독자적 권리를 부여하여 보호하자는 논의가 제기되고 있는데, ①데이터 자체는 「민법」상 물건에 해당한다고 볼 수 없어[95] 민법상 소유권이 인정되기 어려운 점[96], ②통상 데이터의 수집·유통·통합 과정에서 다수의 주체가 동시에 관여하게 되는 점,[97] ③데이터 내에 개인정보나 저작물이 포함될 경우 「개인정보 보호법」 및 「저작권법」에 따른 권리와 충돌하여 오히려 데이터의 자유로운 이용·유통을 저해할 수 있는 점 등을 고려할 때, 특정 주체에게만 독점·배타적인 권리를 부여하는 것은 적절치 않은 측면이 있다.[98]

이러한 점을 고려하여 대안은 비정형 데이터에 대한 법적 보호 체계를 마련하되,

95)「민법」 제98조는 '물건'의 정의를 "유체물 및 기타 관리 가능한 자연력"으로 규정하고 있는 바, 데이터는 자연력 아닌 무체물로서 물건에 해당한다고 볼 수 없다.

96) 제20대국회에서 '데이터'를 물권의 객체가 되는 '물건'의 범위에 포함시키는 내용의 「민법 일부개정법률안」(김세연의원안, '19.11.18. 제23867호)이 발의되었으나 임기만료 폐기됨. 당시 법사위 전문위원실은 데이터에 관한 배타적 지배권을 부여하여 법적 공백을 채우고 데이터 생산자의 권리를 보장하려는 취지에는 공감하나, ①민법의 적용을 받게 되는 데이터의 범위를 명확히 확정하기 어렵고, ②현행법상 데이터의 내용과 특성에 따라 저작권, 데이터베이스권, 개인정보자기결정권 등 다양한 형태로 권리를 보호하고 있어 일률적으로 물건으로 취급하는 것은 적절치 않으며, ③데이터의 특성상 복제가 쉽고 타인의 이용에 대한 배제성이 없어 점유권을 인정하기 어려운 등 물권의 구체적인 내용과 조화되기 어렵다는 점 등의 이유로 적절치 않다는 의견을 제시하였다 (채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 4면 각주 4).

97) 예컨대, 자동차 운행 데이터 수집 시, ①자동차 구성부품별 제조사, ②데이터 송수신 담당 통신사, ③운전자(개인정보 주체) 중 배타적 권리의 귀속문제가 발생할 수 있다.

98) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 4면.

데이터에 별도의 물권적 '권리'를 부여하는 것이 아닌 사회 통념상 시장실패를 야기하는 부정한 '행위' 유형에 대하여 최소한의 범위에서 규제하려는 취지로 이해된다.[99]

최근 대법원도 타인이 영업 목적으로 공개한 데이터를 무단으로 수집·유통한 행위에 대하여 「부정경쟁방지법」 제2조제1호 카목[100]의 보충적 일반조항을 적용하여 부정경쟁행위로 인정한 사례※가 있다는 점에서도 개정안과 같이 '권리창설'이 아닌 '행위규제' 방식으로 접근하는 것은 그 타당성이 인정될 수 있다고 보인다.

> ※**(대법원 2020. 3. 26. 선고, 2016다276467 판결)** A사가 타 골프장의 조경·코스를 이미지 데이터로 무단생성하여 스크린골프장 운영업체에 제공한 사안에서, 대법원은 상당한 투자나 노력의 성과물인 '이미지'를 공정한 상거래 관행이나 경쟁 질서에 반하는 방법으로 무단사용한 행위는 부정경쟁행위에 해당한다고 인정함

이와 관련하여 현행법으로도 데이터에 대한 실질적인 보호가 가능하다는 지적이 있을 수 있으나, 보충적 일반조항의 해석 여하에 따라 보호의 폭이 좁을 수 있는 점 등[101]을 고려할 때, 대안과 같이 명시적인 보호 규정을 두는 것이 향후 발생할 수 있는 다양한 형태의 부정사용행위로부터 데이터를 안정적으로 보호할 수 있다는 측면에서 바람직하다고 생각된다.

참고로, 일본의 경우에도 빅데이터 시대에 데이터 보호를 위한 대응 방안으로 최근 부정경쟁방지법의 개정을 단행하였으며('18. 5. 30.개정)[102], 김경만 대표발의안(대안에 그대로 반영됨)은 이러한 일본의 개정 규정을 입법모델로 하고 있다.[103]

한편, 국회는 김경만 대표발의안(대안에 그대로 반영됨)과 유사하게 데이터의 부정사용행위를 규제하는 내용이 포함된 「데이터 기본법안」(조승래의원 대표발의, 제2103814호)이 지난해 12월 8일 발의되어 과학기술정보방송통신위원회에 같이

---

99) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 4면.

100) 제2조(정의) 1. "부정경쟁행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
카. 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

101) 카목의 "공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법"을 제한적으로 해석하는 경우 부정경쟁행위로 인정되지 않을 수 있고, 데이터를 제3자로부터 제공받는 자까지 규제된다고 보기 어려울 수 있다.

102) 일본 부정경쟁방지법의 주요 개정내용은 ①'한정제공데이터'의 개념 신설, ②한정제공데이터의 부정취득·사용·공개 행위를 영업비밀에 준하는 방식으로 규정하여 새로운 부정경쟁행위로 추가하고, 이에 대한 민사적·행정적 구제조치 신설, ③기술적 보호수단을 무력화하는 행위를 부정경쟁행위로 제재(벌칙 포함) 등으로, 본 개정안과 상당히 유사하다.(*조문내용:【참고자료】 참조)

103) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 5-6면.

계류되어 있었기 때문에,[104] 데이터 기본법안의 심사 과정도 함께 살펴보았다.[105] 「데이터 기본법안」은 안 제12조(데이터 자산의 보호)[106]에 데이터의 부정한 취득 및 사용·공개행위를 금지하면서 위반 시 제재 수단(금지청구권·손해배상청구 및 과태료)을 두고 있는데, 본 대안과 상당 부분 유사·중복되므로 법체계 및 정합성 측면에서 관련 부처(과학기술정보통신부)와의 충분한 사전협의 및 검토가 필요한 상황이었다.[107]

이에 대해 특허청은 데이터 산업의 촉진을 목적으로 하는 기본법에 데이터 부정사용행위를 세부적으로 규정하여 제재하는 것은 기본법의 목적 및 성격에 부합하지 않으며, 구체적인 행위규제는 개별법인 「부정경쟁방지법」에 규정하여 부정경쟁행위에 대한 조사·수사의 전문성을 갖춘(특별사법경찰 등) 특허청에서 수행토록 하는 것이 법체계 및 집행의 효율성 측면에서 바람직하다는 입장을 취하였다.

반면, 과학기술정보통신부는 데이터 기본법안 제12조(데이터 자산의 보호)는 데이터의 가치를 인정하는 핵심 조항으로서, 데이터 산업의 주무 부처인 과학기술정보통신부가 해당 분야를 규율하는 소관 법률에 그 정의와 보호 규정을 담아 집행하는 것이 법체계의 일관성 및 정합성 측면에서 합리적이라는 입장이었다.[108]

이처럼 의견이 대립하는 가운데, 지난 2월 24일 개최된 과학기술방송통신위원회의 공청회에서도 양 법률안의 유사·중복 및 체계의 정합성 문제가 제기되었고,[109] 이후 부처 간 협의를 통해 「데이터 기본법」에는 데이터 보호의 일반원칙에 관한 선언적 규정을 두고, 부정사용행위의 구체적인 내용과 구제조치는 「부정경쟁방지

---

104) 동 법안은 2021. 2. 1. 과학기술정보방송통신위원회 전체회의에 상정된 후 법안소위로 회부되었다.

105) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 6면.

106) 안 제12조(데이터 자산의 보호) ① 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 “데이터 자산”이라 한다)의 전부 또는 상당한 부분을 부정한 수단으로 취득·사용하거나 이를 타인에게 제공함으로써 데이터생산자의 영업에 관한 이익을 침해하는 행위
2. 데이터 자산에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 데이터 자산을 취득, 사용 또는 타인에게 제공하는 행위
3. 정당한 권한 없이 데이터생산자가 데이터 자산에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 데이터 자산에 적용한 기술적보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적보호조치를 무력화하는 장치 또는 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 각 호를 위반하는 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 위반행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 위반행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

107) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 6면.

108) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 6면.

109)「데이터 기본법안」관련 공청회(‘21.2.24)에서 **안 제12조 관련 주요 질의요지**는 다음과 같음.

- 보호대상 데이터의 범위가 지나치게 넓고 모호하여 오히려 자유로운 데이터의 수집·이용을 저해할 수 있으므로, 보호대상을 최소화할 필요가 있다는 산업계의 의견을 고려할 필요
- 유사한 데이터 보호규정이 2개의 법률안(데이터 기본법안, 부정경쟁방지법 개정안)에 포함되어 있어 수요자의 혼란이 우려되므로 양 법률간 체계 정합성을 면밀하게 고려할 필요

법」에 규율하는 것으로 기본적인 합의가 이루어진 것으로 파악되므로, 이를 고려하여 심사되었다.[110]

제5절 조문별 검토

I. "데이터"의 정의 신설

대안은 이 법의 보호대상이 되는 "데이터"의 정의를 신설하고 있다(대안 제2조제5호 신설).

[표 3-2-5-1] 조문대비표

현 행	대안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. ~ 4. (생 략) <신 설>	제 2 조 (정 의) ----------. 1. ~ 4. (현행과 같음) 5. 이 법에서 보호하는 "데이터"란 업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 않는 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다.

대안은 이 법에서 보호하는 데이터를 "업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 기술상·영업상의 정보"로 규정하면서, ①전자적 방법으로 ②상당량 축적·관리되고 있으며 ③공개를 목적으로 할 것을 세부 요건으로 하고 있다.
이는 일본 부정경쟁방지법상의 보호대상인 "한정제공데이터"[111]의 개념을 차용한

110) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서,
111) 일본 「부정경쟁방지법」 제2조(정의) ⑦ 이 법에서 "한정제공데이터"란 업으로서 특정인에게 제공하는 정보로서 전자적 방법[전자적(電子的) 방법, 자기적(磁気的) 방법, 그 밖에 사람의 지각으로 인식할 수 없는 방법을 말한다. 제8항에서 같다]으로 상당량 축적되고 관리되는 기술상 또

것으로, '사용자인증(아이디·패스워드 등)이나 암호화 등에 의해 관리되고 상대방을 특정하여 계속·반복적으로 제공하는 상업적 가치가 있는 데이터'로 보호대상이 한정됨을 의미한다고 하겠다. 또한, 비밀로서 관리되는 데이터를 보호대상에서 제외한 것은 부정경쟁방지법상 '영업비밀'과 '데이터'의 중복 보호를 피하기 위한 조치로 이해된다.

이에 따라 상대를 특정하지 않고 무상으로 널리 제공하는 데이터는 그 자유로운 이용을 촉진한다는 관점에서 보호대상에서 제외된다.[112]

이처럼 보호대상 데이터의 범위를 한정한 것은 데이터 제공자와 이용자 간의 균형[113]을 고려하여 최소한으로 규율한다는 입법 의도로 볼 수 있으며, 이를 통해 데이터의 적극적인 공개·공유를 통한 가치 창출을 극대화하려는 취지로 이해된다.[114] 다만, 법문의 표현만으로는 보호대상이 되는 데이터의 개념을 명확히 이해하기 곤란한 측면이 있으므로, 이를 보다 구체화하거나 이에 대한 가이드라인이 마련·제공될 필요하다.[115]

또한, 대안은 "데이터"라는 포괄적 용어를 사용하고 있는데, 다수의 법률에서 "데이터"라는 동일 용어를 사용하면서 그 정의를 달리 규정할 경우 수범자에게 혼란을 줄 소지가 있으므로, 이 법에서 보호하는 데이터의 성격에 부합하는 다른 용어를 사용하거나 「데이터 기본법(안)」에 따른 "데이터"의 정의를 인용하여 규정하는 방안[116]을 검토해볼 필요가 있다는 점이 지적되었다.[117] 참고로, 일본 부정경쟁방지법은 "한정제공데이터"라는 새로운 용어를 사용하고 있다.

[표 3-2-5-2] 데이터 관련 법 또는 법안의 "데이터" 정의 규정[118]

는 영업상의 정보(비밀로 관리되는 것을 제외한다)를 말한다.

112) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 9면.

113) 데이터 공급자 측에서는 안심하고 데이터를 제공할 수 있는 제도 도입에 대한 요청이 있는 반면, 데이터의 이용자 측에서는 과도하게 광범위한 행위를 부정경쟁행위로 규정한다면 데이터의 활용을 위축시킬 수 있다는 우려가 존재하므로, 양자 간의 균형을 유지할 필요가 있다.

114) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 9면.

115) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 9면.

116) 예컨대, "이 법에서 보호하는 "데이터"란 「데이터 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, -------(중략)--- 정보를 말한다" 등

117) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 9면.

118) 그 밖에 다른 데이터 관련 법률에서는 각 법률의 목적에 맞게 제한적 의미의 용어를 사용하여 정의하고 있음. 「공공데이터의 제공 및 이용 활성화에 관한 법률」은 "공공데이터", 「지능정보화 기본법」은 "지능정보기술", 우리 위원회에 계류되어 있는 「산업디지털 전환 촉진법안」은 "산업데이터", 「중소기업 스마트제조혁신 지원법안」은 "제조데이터"라는 용어를 사용하고 있다.

구 분	정 의
데이터기반행정 활성화에 관한 법률	(제2조제1호) **“데이터”란** 정보처리능력을 갖춘 장치를 통하여 생성 또는 처리되어 기계에 의한 판독이 가능한 형태로 존재하는 정형 또는 비정형의 정보를 말한다.
데이터 기본법(안)	(제2조제1호) **“데이터”란** 다양한 부가가치 창출을 위한 재료로 결합, 가공 및 활용하기 위해 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득하거나 정보시스템 및 「소프트웨어산업 진흥법」 제2조제1호에 따른 소프트웨어 등을 통하여 생성된 문자·숫자·도형·도표·이미지·영상·음성·음향 등의 재료 또는 이들의 조합으로 처리된 것을 말한다.
부정경쟁 방지법(안)	(제2조제5호) 이 법에서 보호하는 **“데이터”란** 업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 않는 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다.

한편, 개인정보보호위원회는 “데이터” 정의 규정에 단서를 신설하여 이 법에서 보호하는 “데이터”의 범위에서 「개인정보 보호법」에 따른 개인정보는 제외됨을 명시할 필요가 있다는 의견을 제시하였다.[119]

데이터는 하나의 형태 내지 내용을 가지는 것이 아니므로 데이터 내에 ‘개인정보’뿐만 아니라 ‘저작물’이 포함될 가능성이 있고, 현행법상 개인정보나 저작물의 보호 및 처리에 관한 사항은 각각의 일반법인 「개인정보 보호법」 또는 「저작권법」을 따르도록 하는 것이 타당할 것이다.[120]

따라서 그 적용 관계를 명확히 하여 법 적용상의 혼란을 방지하되, 저작물의 경우 현행법 제15조(다른 법률과의 관계)에 「저작권법」이 우선 적용됨을 명확히 규정하고 있음을 고려할 때, 우선 적용 법률에 「개인정보 보호법」을 추가하는 것이 법체계상 바람직하다고 판단된다.[121]

[표 3-2-5-3] 수정의견 조문대비표

119) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 11면.
120) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 11면.
121) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 11면.

현 행	수 정 의 견
제15조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」 또는 「저작권법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.	제15조(다른 법률과의 관계) ① ――――――

	에게 제공하거나 사용・공개하는 행위 다. 가목 또는 나목이 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용・공개하는 행위 라. 정당한 권한 없이 이 법에 따른 데이터 보호를 위해 적용한 기술적 보호조치를 회피・제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술・서비스・장치 또는 그 장치의 부품을 제공・수입・수출・제조・양도・대여 또는 전송하거나 이를 양도・대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구・개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.

대안은 이 법에서 금지하고 있는 “데이터 부정사용행위”에 해당하는 행위 유형을 다음과 같이 4가지 유형으로 나열하고 있다.

① 접근권한이 없는 자가 절취·사기·부정접속, 기타 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 사용·공개하는 행위

② 접근권한이 있는 자가 취득한 데이터를 부정한 목적으로 제3자에게 제공하거나 사용·공개하는 행위

③ 위 ① 또는 ②에 따른 부정행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 데이터를 취득하거나 사용·공개하는 행위

④ 데이터를 보호하기 위한 기술적 보호조치를 정당한 권한 없이 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”)하는 행위

이는 “데이터 부정사용행위”의 유형을 현행법상 “영업비밀침해행위”에 준하는 방식으로 규정하되, 구체적인 내용은 ①접근권한이 없는 자의 부정취득 유형, ②접근권한이 있는 자의 신의칙 위반유형, ③악의적인 전득(轉得)[122]유형과 같이 3가지 유형으로 단순화하여 규정하고, 여기에 해킹과 같이 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 부정사용행위 유형에 명시한 것으로, 데이터 제공자의 이익을 보장하면서도

122) 다른 사람이 일단 취득한 데이터를 다시 그 사람으로부터 넘겨받아 취득하는 것을 말함

데이터 활용이 위축되지 않도록 양자 간의 균형을 고려하여 정당한 사업 활동을 저해하지 않는 범위 내에서 필요 최소한으로 규율하려는 취지로 이해된다.[123]

다만, 이에 대해서는 다음과 같은 점에 대한 검토가 필요해 보인다.

첫째, 전득유형과 관련하여 개정안은 '사전적 전득유형'[124]에 대해서만 규정하고 '사후적 전득유형'[125]은 규제대상에 포함하고 있지 않은데, 현행법상 "영업비밀침해행위"[126]나 일본 부정경쟁방지법의 "한정제공데이터 부정사용행위"[127]의 경우에는 '사전적 전득유형' 뿐만 아니라 '사후적 전득유형'까지 금지행위로 규정하고 있다는 점에서, 사후적 전득유형을 "데이터 부정사용행위"에 추가할 필요는 없는지 살펴볼 필요가 있다.

이에 대해 특허청은 영업비밀과는 달리 데이터는 그 산업의 특성상 원(原) 데이터를 그대로 사용하는 경우는 드물고 이종(異種)의 데이터를 결합하여 새로운 서비스를 창출하는 경우가 대부분임을 고려할 때, 선의로 취득한 데이터를 다른 데이터와 결합하여 서비스를 창출·제공하던 사업자가 취득한 데이터에 부정한 경위가 개입되었던 사실을 사후에 알게 된 경우까지 규제하는 것은 관련 산업을 과도하게 위축시킬 우려가 있다는 정책적 판단에 따른 것이라고 설명하고 있다.[128]

---

123) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 14면.

124) 사전적 전득유형 : **취득 시** 부정한 경위가 개입된 사실을 알거나 중과실로 알지 못하고 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

125) 사후적 전득유형 : 부정한 경위가 개입된 사실을 모른 채 취득하였으나, **취득한 후에** 그러한 사실을 알거나 중과실로 알지 못하고 이를 사용·공개하는 행위

126) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조(정의) 3. "영업비밀 침해행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

나. 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

다. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

마. 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

바. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

127) 일본의 「부정경쟁방지법」 제2조(정의) 이 법에서 "부정경쟁"이란 다음과 같다.

12. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위

13. 그 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

15. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위(제14호의 경우에 동호에 따른 목적으로 그 한정제공데이터를 공개하는 행위를 말한다. 이하 같다)나 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위

16. 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정공개행위가 있었던 사실 또는 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 그 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

둘째, 대안 제2조제6호다목은 부정한 경위가 개입된 사실을 “알거나 중대한 과실로 알지 못하고” 데이터를 취득하거나 사용·공개한 전득자의 행위를 규제대상으로 하고 있는데, 이는 “영업비밀침해행위”[129]에 준하여 고의뿐만 아니라 ‘중과실’로 부정개입 사실을 알지 못하고 행한 전득자의 행위까지 악의적인 것으로 보아 규제하려는 취지로 보인다.[130]

그러나 ①영업비밀과 달리 이 법의 보호대상인 데이터는 ‘특정 다수에게 제공된 비밀로서 관리되지 않는 정보’인 점, ②영업비밀의 경우 생산·이용·유통 과정에 참여하는 사람이 제한적이고 입수경로 확인이 비교적 쉬운 반면, 데이터는 복제가 쉽고 타인의 접근을 통제하기 어려운 특성상 여러 단계에 걸쳐 다수가 동시에 참여하여 명확한 입수경로 확인이 어려운 점 등을 고려할 때, 고의가 아닌 ‘중과실’로 알지 못한 전득자의 행위까지 규제하는 것은 다소 과도한 측면이 있다는 비판과 함께 집행상 혼란을 초래할 소지가 있어 보이므로, ‘중과실로 알지 못한 경우’는 규제대상에서 제외할 필요성은 없는지에 대해서도 검토가 필요하다고 생각된다.[131]

참고로, 일본 부정경쟁방지법의 경우도 ‘영업비밀 침해행위’는 부정행위가 개입된 사실을 “알거나 중과실로 알지 못하고” 행한 전득자의 행위까지 규제하는 반면, ‘한정제공데이터 부정사용행위’에 대해서는 고의적(알면서)인 경우만[132]을 규제대상으

---

128) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 15면.

129) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조(정의) 3. “영업비밀 침해행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
나. 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위
다. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위
마. 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위
바. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

130) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 16면.

131) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 16면.

132) 일본의 「부정경쟁방지법」 제2조(정의) 이 법에서 “부정경쟁”이란 다음과 같다.
12. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위
13. 그 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위
15. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위(제14호의 경우에 동호에 따른 목적으로 그 한정제공데이터를 공개하는 행위를 말한다. 이하 같다)나 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위
16. 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정공개행위가 있었던 사실 또는 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 그 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

로 규정하고 있다.

이에 대해 특허청은 영업비밀 침해행위와 마찬가지로 '고의성' 있는 전득행위 뿐만 아니라 '현저한 주의의무 위반'[133]에 따른 전득행위 역시 규제대상에 포함할 필요가 있다는 정책적 판단에 따른 것이며, 향후 중과실 요건의 필요 여부에 대해서는 타법 및 외국의 사례, 판례 동향 등과 함께 산·학계의 의견수렴을 거쳐 검토하겠다는 입장이다.[134]

III. 데이터 부정사용행위에 대한 구제조치

개정안은 데이터 부정사용행위에 대하여 민사적 금지청구·손해배상 등과 함께 행정조사·시정권고 등의 조치를 할 수 있도록 하면서, 행위 유형 중 '기술적 보호조치를 무력화하는 행위[135]'에 대해서는 형사처벌까지 할 수 있도록 하고 있다(안 제4조부터 제8조까지, 제14조의2부터 제14조의4까지 및 제18조제3항제1호).[136]

[표 3-2-5-5] 개정안의 주요내용

구분	현 행	개정안
민사적 구제조치	제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) ＊부정행위를 조성한 물건의 폐기, 제공된 설비의 제거 등의 조치도 함께 청구 가능	각 조치 대상에 '데이터 부정사용행위' 추가
	제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임)	
	제6조(부정경쟁행위 등으로 실추된 신용의 회복)	
	제14조의2(손해액의 추정)	
	제14조의3(손해액 산정에 필요한 자료의 제출)	

133) 대법원은 "중대한 과실"이란, 제3자가 조금만 주의를 기울였더라면 그러한 사정을 알 수 있었음에도 불구하고, 사회통념상 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로서 공평의 관점에서 제3자를 구태여 보호할 필요가 없다고 인정되는 상태를 말한다고 판시함(대법원 2004. 3. 25. 신고, 2003다64688 판결)

134) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 17면.

135) 단, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위해 무력화하는 경우는 제외(안 제2조제6호라목 단서)

136) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 17면.

구분	현 행	개정안
	제14조의4(비밀유지명령)	
행정적 구제조치	제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등)	
	제8조(위반행위의 시정권고 등)	
형사적 구제조치	제18조(벌칙) ③ 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금	'기술적 보호조치의 무력화 행위' 추가

현행법은 일반적인 '부정경쟁행위' 등에 대하여 민사적(금지청구권, 손해배상청구권, 신용회복조치), 행정적(행정조사, 시정권고) 및 형사적(벌칙)[137] 구제조치를 할 수 있도록 규정하고 있다.

개정안은 '데이터 부정사용행위'에 대해서도 일반적인 '부정경쟁행위'와 마찬가지로 민사적 외에 행정적 구제조치도 할 수 있도록 하면서, 형사적 구제조치는 '기술적 보호조치를 무력화하는 행위'에 대해서만 적용하고 있다.[138]

먼저 데이터 부정사용행위에 대하여 행정적 구제조치를 둔 것은 복제 및 대량적 확산이 쉬운 데이터의 특성을 고려하여 데이터 유통시장 질서를 교란하는 행위에 대하여 행정청이 신속히 대처하려는 취지로 보이며, 형사적 구제조치(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)의 적용대상을 '기술적 보호조치를 무력화하는 행위'로 한정한 것은 데이터 거래가 활발하지 않은 현시점에 형사적 제재까지 도입할 경우 데이터의 활용이 과도하게 위축될 수 있음[139]을 고려한 조치로 이해된다.[140]

참고로, 「저작권법」에서도 '기술적 보호조치를 무력화하는 행위'를 형사처벌(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금) 대상으로 규정하고 있다.[141]

다만 체계·자구적 측면에서, 안 제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등)는 현행법 제7조를 개정대상으로 하고 있으나, 지난 2020년 10월 20일 개정·공포된 법률 제17529호에 의해 같은 조가 개정되어 2021년 4월 21일부터 시행될 예정이므로, 개정대상 조문을 이에 맞게 변경하여야 할 것이다.[142]

---

137) 부정경쟁행위(제2조제1호가목~카목) 중 아목(도메인네임 선점행위), 차목(아이디어 탈취행위), 카목(일반적 보충조항)은 제외

138) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 18면.

139) 일본의 경우에도 부정경쟁방지법 개정 시, 데이터 부정사용행위에 대하여 형사적 구제조치를 도입할지에 대하여 논의가 이뤄졌으나, 이와 같은 이유로 제외한 것으로 보임(심현주·이헌희, "데이터의 부정경쟁 유형으로의 보호에 관한 소고-일본의 부정경쟁방지법 개정을 중심으로", 법학논총 제35권제4호, 2018. 참고)

140) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 18-19면.

141) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 19면.

142) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 19면.

제4편 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 판단기준 분석

제1장 제공대상 한정 데이터의 성립요건

제1절 「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터

부정경쟁방지법상 데이터 부정사용행위 입법과정에서 개정안은 “데이터”라는 포괄적 용어를 사용하고 있었는데, 다수의 법률에서 “데이터”라는 동일 용어를 사용하면서 그 정의를 달리 규정할 경우 수범자에게 혼란을 줄 소지가 있으므로, 이 개정안에서 보호하는 데이터의 성격에 부합하는 다른 용어를 사용하거나 「데이터 기본법(안)」에 따른 “데이터”의 정의를 인용하여 규정하는 방안[143]을 검토해볼 필요가 있다는 점이 지적되었다. 따라서 개정 부정경쟁방지법은 다음과 같이 규정하고 있다. 즉,「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 데이터 부정사용행위라는 부정경쟁행위의 대상인 데이터로 정의하고 있다 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목). 데이터산업법 제2조 제1호에 따르면, “데이터”란 다양한 부가가치 창출을 위하여 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득하거나 정보시스템 및 「소프트웨어 진흥법」 제2조제1호에 따른 소프트웨어 등을 통하여 생성된 것으로서 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리될 수 있는 자료 또는 정보를 의미한다.

제2절 업으로서 제공되는 것

「업으로서」란 어느 사람의 행위가 사회 통념상 사업의 수행·일환으로서 행해지고 있다고 할 수 있는 정도의 경우를 말한다. 반복 계속적으로 행해지는 사업의 일환으로 데이터를 제공하고 있는 경우 또는 아직 실제로는 제공하고 있지 않은 경우라

143) 예컨대, “이 법에서 보호하는 “데이터”란 「데이터 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, -------(중략)--- 정보를 말한다“ 등

도 데이터 보유자에게 그러한 사업의 일환으로 데이터를 제공한다는 의사가 인정되는 것이라면 본 요건에 해당한다. 사업으로서 제공하고 있는 경우에는 기본적으로는 본 요건에 해당하는 것이라 할 수 있고, 본 요건을 충족하기 위하여 특정의 데이터를 반복 계속적으로 제공해야 한다는 것을 요구하는 것은 아니다.[144]

무상으로 제공하는 경우나 개인이 제공하는 경우라도 반복 계속적으로 이루어지는 행위가 사회통념상 사업의 수행·일환으로서 행해지고 있다고 할 수 있는 정도로 평가할 수 있다면 「업으로서」의 요건에 해당할 수 있다.[145] 다만, 이러한 경우에는 금지청구(법 제4조) 및 손해배상청구(법 제5조)의 청구권자인 「자신의 영업상의 이익[146]이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자」에 해당하지 않는 경우도 있다.[147]

이와 관련하여 어떠한 사례에서 '업으로서'의 요건은 충족하지만, '자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자'에는 해당하지 않는지 여부가 쟁점이 될 수 있다. 이 쟁점에 대하여 수지균형은 아니었다고 해도 거래사회에서의 사업활동이라고 평가할 수 있다면 관대하게 해석해야 한다는 견해[148]가 있다. 제공대상 한정 데이터 보호의 제도 취지에 비추어 보면, 영업의 수지나 이익의 경제성을 엄격하게 해석할 필요가 없기 때문에 '업으로서' 요건이 충족되면 「자신의 영업상의 이익[149]이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자」에 해당 여부에 대해 관대하게 해석할 필요가 있다.[150]

<원칙적으로 「업으로서」에 해당한다고 할 수 있는 사례>[151] ➢데이터 보유자가 반복해서 데이터 제공을 하고 있는 경우 (각 사람에게 1회씩 여러 사람에게 제공하고 있는 경우나 고객마다 맞춤형으로 제공하는 경우도 포함.)

144) 일본 지침 개정안, 10면.
145) 일본 지침 개정안, 10면.
146) 逐条解説不正競争防止法 (令和元年 7月 1日施行版)
(https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf). 이 축조해설부정경쟁방지법에 따르면 ①「영업」에는 일반적으로는 이윤을 얻는 목적의 영리사업 외에, 이윤 획득을 도모하지 않을 때까지도 수지 상상을 목적으로 한 사업을 반복해서 계속하고 있는 사업이라면, 마찬가지로 부정행위로부터의 보호의 필요성이 인정되기 때문에 널리 경제상 그 수지계산상에 입각하여 수행해야 할 사업을 포함하고, ②「이익」이란 사업자가 영업상 얻게 되는 경제적 가치를 말한다. 수지계산상의 이익이 중심이지만, 사업 활동에 있어서의 신용·명성·브랜드 가치 등의 사실상의 이익을 포함한다고 해설한다.
147) 일본 지침 개정안, 10-11면.
148) 田村善之, "限定提供データの不正利用行為に対する規制の新設について－平成30年不正競争防止法改正の検討) 年報知的財産法, 2018 - 2019 (日本評論社) , 34頁 (이하 "田村善之, 限定提供データ").
149) 逐条解説不正競争防止法 (令和元年7 月1 日施行版)
(https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf) (최종방문일: 2022. 3. 20.).
150) 重冨貴光, "限定提供データ保護について", パテント, Vol. 73 No. 8 (別冊 No.23), 2020, 5頁 (이하 "重冨貴光, 限定提供データ").

➢ 데이터 보유자가 익월부터 데이터 판매를 시작한다는 취지를 홈페이지 등으로 공표하는 경우 ➢컨소시엄 내에서 데이터 보유자가 컨소시엄 멤버에게 제공하고 있는 경우

제3절 제공대상 한정성 (특정인 또는 특정 다수)

I. 의의

1. 특정인 또는 특정 다수

"업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공"한다는 요건에서 '특정인'이란 일정한 조건 하에서 데이터를 제공받는 자가 1인인 경우를 말한다. 특정되어 있으면, 실제로 데이터 제공을 받고 있는 사람의 다소를 묻지 않기 때문에 '특정 다수'도 포함된다.

여기에서 '일정한 조건 하에서'란 데이터 제공을 받는 자의 특정성을 정하는 기준으로 이해된다.[152] 실무적으로는 특정성을 확보하는 관점에서 데이터 제공처의 본인 확인이나 본인만의 수령 확인이 중요해질 것이다. 또한, 계약에 따라 데이터를 제공하는 경우에는 「데이터 제공처가 특정인이다」라는 조건을 계약조건으로서도 담보하기 위해 데이터 수령자(당사자)의 계약상의 지위 이전의 제한, 데이터 수령자의 제3자에 대한 데이터 재사용 허가권 제한을 마련하는 것도 중요할 것이다.[153]

본래 자기가 이용할 목적으로 생성·수집한 데이터를 사후적으로 특정인이나 특정 다수에게 제공하기로 한 경우에 「특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 정보」라고 할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다. 이 점에 대해서는 데이터의 생성·수집의 본래 목적도 고려하겠지만, 일정한 조건 하에 데이터를 제공하는 구조를 구축한 이상, 적어도 해당 구조가 구축된 이후에는 '특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 데이터'에 해당하는 것으로 판단하는 것이 타당하다.[154]

그리고 무상으로 공중(불특정 다수)이 이용할 수 있는 데이터 (오픈 데이터)의 경우는 제공대상이 한정되어 있지 않고 법적으로 보호할 가치가 없으므로 제공대상 한정성 요건을 충족하지 못하는 것으로 판단된다.

---

151) 일본 지침 개정안, 10면.
152) 重冨貴光, 限定提供データ, 5頁.
153) 重冨貴光, 限定提供データ, 5頁.
154) 重冨貴光, 限定提供データ, 5頁.
155) 938 F.3d 985(9th Cir. 2019).

<참고>

hiQ Labs, Inc. 대 LinkedIn Corp,[155]는 웹 스크래핑[156]에 대한 미국 제9순회구 연방항소법원 사건이다. 미국 제9순회구 연방항소법원은 LinkedIn이 원고인 hiQ Labs가 LinkedIn의 공중이 이용할 수 있는 LinkedIn 회원 프로필에의 접근 거부를 금지하는 연방지방법원의 가처분결정을 인용하였다. hiQ는 자동화된 봇을 사용하여 공중이 이용할 수 있는 LinkedIn 프로필에서 정보를 스크랩하는 데이터 분석 중소기업이다. 제9순회구 연방항소법원은 hiQ 승소 판결을 선고하였다. 하지만, 미국 연방대법원은 Van Buren v. United States 사건[157]을 토대로 하여 이 판결을 파기하여 2021년 6월 추가적인 심리를 위하여 그 사건을 환송하였다. 이 사안에서 미국 제9순회구 연방항소법원은 잠재적인 경쟁업체가 공중이 이용할 수 있는 데이터에 접근하여 사용하는 것을 선택적으로 막은 행위가 캘리포니아 주법에 따른 부정경쟁행위로 볼 수 있다고 판단한 바 있다. 참고로 범죄정보데이터베이스에서 자동차등록번호를 조회할 수 있는 일반적 권한을 가진 피고인이 뇌물수수 내지 금전차용의 목적으로 제3자의 자동차등록번호를 조회한 사안에서 미국 연방대법원은 "컴퓨터 내 정보에 접근할 권한이 있는 경우에는 부정한 목적으로 해당 정보에 접근하였다고 하더라도 접근권한을 넘는 행위에 해당하지 아니하여 CFAA 제1030조 (a)(2)를 위반한 것이 아니다."라고 판시한 바 있다.

여기에서 처음에는 제공대상 한정 데이터를 취득하거나 제공받았지만, 그 이후 「무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보」(오픈 데이터)가 되었을 경우에 해당 정

156) 데이터 스크레이핑(data scraping)은 컴퓨터 프로그램이 다른 프로그램으로부터 들어오는 인간이 읽을 수 있는 출력으로부터 데이터를 추출하는 기법이다. https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%8D%B0%EC%9D%B4%ED%84%B0_%EC%8A%A4%ED%81%AC%EB%A0%88%EC%9D%B4%ED%95%91 (최종방문일: 2022. 4. 12.).

157) Van Buren v. United States, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019), cert. granted, 593 U.S. __ (June 3, 2021). 이 사안의 구체적 사실관계는 다음과 같다.

미국 조지아 주 Cumming 시의 경찰관 Nathan Van Buren은 금전이 필요하여 Andrew Albo에게 도움을 요청하였다. Albo는 그 도시에서 매춘과 연결고리가 있는 것으로 알려져 있었고 Comming 시 경찰들과 종전에 갈등이 있었다. Albo는 Van Buren의 금전 요청사실을 지역 보안관 사무실에 보고하였고, 이 요청사실은 미국연방수사국으로 전달되었다. 미국연방수사국은 함정수사를 기획하여 Albo가 Van Buren에게 미화 6000달러를 지급하면서 그 대가로 Van Buren이 접근권한을 있는 조지아 주 범죄정보센터(Georgia Crime Information Center)에서 자동차소유자인 스트리퍼가 잠복경찰관인지 여부를 알기 위해 그 스트리퍼의 자동차등록번호를 열람해달라고 요청하도록 지시하였다. Van Buren은 Albo의 요청대로 실행하다가 CFAA 제1030조 (a)(2)에 따른 컴퓨터 중죄의 혐의로 미국 연방수사국에 체포되었다. 미국 조지아 주 북부지구 소재 연방지방법원에서 Van Buren은 배심의 유죄평결을 받아 18개월의 징역에 처해졌다 [See United States v. Van Buren, No. 1:16-cr-00243 (N.D. Ga. May 3, 2018)]. Van Buren은 제11순회구 연방항소법원에 이 유죄판결에 대해 항소하였다. Van Buren은 접근권한이 있지만 부정한 목적으로 GCIC에 접근하는 것이 CFAA 제1030조 (a)(2)의 허용된 접근권한을 넘는 것이 아니라고 주장하였다. 하지만, 제11순회구 연방항소법원은 선례인 United States v. Rodriguez 사건 판결에 따라 Van Buren의 항소를 기각하였다. See United States v. Van Buren, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019); United States v. Rodriguez, 628 F.3d 1258 (11th Cir. 2010).

보는 제공대상 한정 데이터로 보호받을 수 있는지 여부가 문제다. 이 경우에는 제공대상 한정 데이터로 보호받지 못한다고 하는 것이 타당할 것이다. 취득 시에는 제공대상 한정 데이터에 해당하는 것이어도 해당 데이터가 오픈 데이터가 된 이후에는 그러한 데이터에 제공대상 한정 데이터에 대한 행위규제가 계속 미쳐서는 곤란할 것이다.[158]

'제공대상 한정 데이터'는 빅데이터 등을 염두에 두고 상품으로서 널리 제공되는 데이터나 컨소시엄 내에서 공유되는 데이터 등 사업자 등이 거래 등을 통해 제3자에게 제공하는 정보가 상정되고 있다.

그런데, 기업이 자사 내로 한정하여 내부자에게만 제공하고 있는 데이터에 대해 기업 내부에 소속된 자가 부정하게 이를 취득하여 공개하는 행위 등을 하는 것이 내부자가 업으로서 특정인 내지 특정 다수에게 제공하는 경우에 해당하는지 여부가 문제될 것이다. 계열사가 분리되어 독립성을 유지하고 있는 경우뿐만 아니라 자사 내에 한정하여 하는 데이터의 부정사용행위는 업으로서 특정인 내지 특정 다수에게 제공하는 경우에 해당한다고 할 것이다. 외부인에 대한 제공·제공 예정의 공표의 단계에 이르지 않아도 외부인에게 제공하는 것을 염두에 두고 데이터를 수집·축적하고 있는 경우, 자사에 한정해 제공하는 데이터에 대해서도 부가가치를 수반한 정보를 스스로 이용함으로써 산업에 기여하고 있는 것에는 분명하므로 업으로서 특정인에게 제공하는 경우에 해당한다.

<원칙적으로 '특정 다수'에 해당한다고 할 수 있는 사례> ➢ 회비를 지불하면 누구나 제공받을 수 있는 데이터에 대한 회비를 지불하고 그 데이터를 제공받는 자 ➢ 데이터를 공유하는 컨소시엄이 참여에 대해 일정한 자격 요건을 부과하는 경우에 해당 컨소시엄에 참여하는 사람들

2. 제공

「제공한다」란 표현은 데이터를 특정인 또는 특정 다수가 이용할 수 있는 상태에 두는 것을 말하며, 실제로 제공대상 한정 데이터를 제공하고 있는 경우뿐만 아니라, 그 데이터를 제공하는 의사가 인정되는 경우에도 본 요건을 충족한다.

<원칙적으로 '제공한다'에 해당하는 것으로 인정되는 사례>

158) 重冨貴光, 限定提供データ, 12頁.

➢ 대량으로 축적되어 있는 데이터에 대하여 각 고객의 요구에 응하여 고객마다 일부 데이터를 제공하고 있는 경우에는 대량으로 축적되어 있는 데이터 전체에 대하여 본 요건을 충족하는 것으로 인정된다.
➢ 클라우드 상에서 보유하고 있는 데이터에 대하여 고객이 해당 클라우드에 접근하는 것을 인정하는 경우

II. 일본 부정경쟁방지법상 무상으로 공중이 이용 가능한 정보(오픈 데이터)와 동일한」정보의 적용 제외

참고로 일본 부정경쟁방지법 제19조 제1항 제8호 나목에서는 "「무상으로 공중이 이용 가능한 정보(오픈 데이터)와 동일한」정보"를 적용제외 대상으로 규정하고 있다.

일본 부정경쟁방지법

제19조(적용 제외) 제3조부터 제15조까지, 제21조(제2항 제7호와 관계되는 부분을 제외함.) 및 제22조의 규정은 다음 각 호에 열거하는 부정경쟁행위의 구분에 따라 해당 각 호에 정하는 행위에 대해서는 적용하지 않는다.
8. 제2조 제1항 제11호부터 제16호까지 게재하는 부정경쟁
다음 중 하나에 게재하는 행위
나. 그 상당량 축적되어 있는 정보가 **무상으로 공중이 이용 가능하게 되어있는 정보와** 동일한 한정제공 데이터를 취득하거나 그 취득한 한정제공 데이터를 사용하거나 개시하는 행위

일본 부정경쟁방지법은 상대를 특정 및 한정하지 않고 무상으로 널리 제공되고 있는 데이터(이하 「오픈 데이터」라고 한다)의 경우 누구나 사용할 수 있기 때문에 이러한 데이터와 동일한 「한정제공 데이터」를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용하거나 공개하는 행위에 대해서는 일본 부정경쟁방지법 제3조 등의 적용 제외로 하였다.

1.「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보」에 대하여

「무상」이란 데이터 제공을 받을 때에 금전 지불이 필요 없는(무료인) 경우를 상정하는데, 금전 지불이 필요하지 않더라도 데이터 제공을 받는 대가로 자신이 보유

하는 데이터를 제공할 것이 요구되는 경우나 그 데이터가 부수하는 제품을 구입한 자에 한정하여 데이터가 제공되는 경우 등 데이터의 경제가치에 대하여 어떤 방식으로든지 반대급부가 요청되는 경우에는 「무상」에 해당하지 않는 것이라고 할 수 있다.

<원칙적으로 「무상」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
➢데이터 제공시에 금전 수수는 없지만 라이선스 조항에서 「제공을 받을 데이터를 인용할 때에는 출처를 표시할 것」이 조건인 경우
➢데이터 제공 시, 데이터 자체에 관하여 금전 지불은 요구되지 않지만 데이터를 저장하는 CD의 실비나 송료 등의 실비 지불이 요구되는 경우
➢누구나 무상으로 접근할 수 있으며, 운용자가 광고에 의한 수입을 얻고 있는 인터넷 상의 데이터

또한, 「공중이 이용할 수 있는 것」이란 불특정 다수의 사람이 해당 데이터에 접근할 수 있는 것을 가리킨다. 예를 들어 누구나 자유롭게 홈페이지 상에 게재된 해당 데이터에 접근할 수 있는 경우 등이 이에 해당한다.
위와 같이 「무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보」에는 완전히 무조건적으로 이용 가능한 것뿐만 아니라 이용 시 일정한 의무(예를 들면 출처 명시 등)가 부과되지만, 불특정 다수의 사람이 해당 데이터에 접근할 수 있는 경우도 포함된다.

<원칙적으로 「무상으로 공중이 이용 가능하게 되어 있는 정보」에 해당한다고 할 수 있는 구체 예>
아래 표의 회색으로 칠한 부분이 「무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보」에 해당한다.

외부에 제공하는 정보 가운데,	유상	무상
특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 데이터에 해당하는 경우	· 제휴 기업과 공유하는 고객 명부 · 선박 데이터를 공유하는 컨소시엄 내에서 유료 제공되는 데이터 · 유료 회원을 위한 자동 주행용 지도 데이터	· 업계 단체 내에서 그 회원이면 이용할 수 있는 데이터 · 전용 어드레스를 알고 있는 자만 열람할 수 있는 파일 공유 사이트에 업로드된 화상 데이터 · 등록 무료인 취직 활동 정보

	· 유료 회원을 위한 재판 판결 예 데이터 · 유료회원 전용 뉴스 사이트에서 공유되는 기사 · 자신이 저장하는 데이터를 제공하는 것을 조건으로 참가가 인정되는 컨소시엄에서 제공되는 데이터 · 카 내비게이션을 구입한 사용자에게만 추가 제공되는 지도 갱신 데이터	사이트의 구인 정보
공중(불특정 다수)에게 제공되는 데이터에 해당하는 경우	· CD-ROM으로 시판 중인 산업조사 보고 데이터(데이터에 대하여 ID · 비밀번호 등에 의한 사용자 인증 기술이 되어 있지 않음.)	· 정부 제공 통계 데이터 · 지도회사가 제공하는 피난소 데이터 · 인터넷 상으로 자유롭게 열람할 수 있는 한편, 인용하는 경우에는 출전을 명시하는 것이 요구되는 데이터 · 희망하면 누구나 제공 받을 수 있는 데이터이며, 데이터의 송료 등 실비 지불은 필요하지만 데이터 자체에 대하여 금전 지불은 요구되지 않는 데이터 · 인터넷 상에서 누구나 무상으로 열람 가능하며, 운영자는 광고에 의한 수입을 얻고 있는 데이터 · 인터넷상으로 자유롭게 열람 및 이용이 가능한 한편, 이용 후 성과도 공중에 대한 이용을 가능하도록 할 것이 요구되는 학습용 데이터

2. 「동일」에 대하여

「동일」이란 그 데이터가 「오픈 데이터」와 실질적으로 동일함을 의미한다. 예를 들면, 「오픈 데이터」의 순서를 단순하고 기계적으로 변경한 것만으로는 실질적으로는 동일하다. 또한, 「한정제공 데이터」의 일부가 「무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보」와 실질적으로 동일한 경우에는 해당 일부가 적용 제외의 대상이 된다.

<원칙적으로 「동일」에 해당한다고 할 수 있는 사례>
상정되는 오픈 데이터: 정부가 제공하는 통계 데이터
➢통계 데이터 전부에 대하여 어떠한 가공도 하지 않고 그대로 제공하는 경우
➢통계 데이터의 일부 또는 전부를 단순하고 기계적으로 배열을 바꾸거나(예를 들면 연차순으로 정렬되어 있는 데이터를 오름차순으로 재정렬하는 등), 통계 데이터의 일부를 단순하고 기계적으로 잘라 내어(예를 들면 2010년 이후의 데이터만을 추출하는 등) 제공하는 경우
➢통계 데이터와 정부가 홈페이지에서 제공하는 다른 오픈된 데이터를 단순하고 기계적으로 조합하여(예를 들어 2017년 GDP 성장률과 2018년 GDP 성장률 데이터를 시계열로 연결하는 등) 제공하는 경우

「오픈 데이터」가 종이매체에 의해서만 무상으로 공중이 사용할 수 있는 경우라도 이와 동일한 전자 데이터라면 「무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보와 동일한 한정제공 데이터」에 해당한다.

제4절 전자적 관리성

「전자적 방법」의 요건은 대상이 되는 전자 데이터의 특성을 감안하여 규정된 것이다.[159] 빅데이터 등을 염두에 두고 있는 본 제도의 성격상 이른바 전자데이터에 한정하는 취지로 여겨진다.[160] ① 전자 데이터와 전자 데이터를 기록한 종이 매체 양자가 존재하는 경우에 종이 매체를 취득·사용·공개하는 행위에는 데이터의 부정사용행위에 따른 규제는 미치지 않는지 여부 및 ② 전자 데이터를 기록한 종이 매체를 스캔하여 데이터 정보를 취득·사용·공개하는 행위에 데이터의 부정사용행위에 따른 규제가 미치는지 여부가 쟁점이 될 수 있다. 하지만, 전술한 ①과 ②의 어느 경우에 있어서도 종이 매체에 기록된 전자 데이터를 관념할 수 있는 바, 이러한 전자 데이터를 관념할 수 있는 한도 내에서는 「전자적 방법」의 요건을 충족한다.[161]

159) 일본 지침, 9면.
160) 참조 岡村久道の発言 ,《対談》「限定提供データ制度の導入の意義と考え方」NBL 1140号 9頁.
161) 참고로 일본 지침 19면에서도 '취득'에 대해서 데이터가 기록되어 있는 매체 등을 통해 데이터 자체를 손에 넣는 행위나 데이터가 기록되어 있는 매체 등의 이동을 수반하지 않는 형태로 데이터를 손에 넣는 행위가 「취득」에 해당한다고 해설하고 있다.

전자적 관리성 요건의 취지는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 본문에서 「특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며」라고 규정하는 것처럼, 데이터 보유자가 데이터를 제공할 때에 특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 것으로서 관리할 의사가 외부에 명확하게 드러남으로써 특정인 (또는 특정 다수) 이외의 제3자의 예견 가능성이나 경제활동의 안정성을 확보하게 된다.

전자적 관리성 요건과의 관계에서 유의해야 할 점은 「데이터」 자체에 대한 관리의사가 요구된다는 점이다. 전자적 관리성이 충족되기 위해서는 데이터 제공시에 실시하는 관리조치에 따라 해당 데이터가 특정인 또는 특정다수에게만 제공하는 것으로서 관리하려는 보유자의 의사를 제3자가 인식할 수 있도록 되어 있을 필요가 있다. 전자적 관리성이 충족되는지 여부는 데이터 제공시 실시하고 있는 관리조치에 의해 판단되기 때문에 사내에서의 데이터를 취급할 때 전자적 관리가 이루어지지 않았더라도 이 요건이 즉시 부정되지는 않는다. 또한, 실제로 데이터의 제공을 개시하고 있지 않아도 제공하는 의사가 인정되면, 「제공」 요건을 충족하여 제공대상 한정 데이터에 해당하는 경우도 생각할 수 있다. 이 경우, 객관적으로 보아 실제로 제공할 때에 전자적 관리를 예정하고 있다고 할 수 있다면 본 요건을 충족한다고 판단된다.[162]

관리조치의 구체적인 내용 및 관리의 정도는 기업의 규모 및 업태, 데이터의 성질과 기타 사정에 따라 다르지만, 제3자가 일반적이면서도 쉽게 인식할 수 있는 관리일 필요가 있다.

전자적 관리성 요건의 취지는 전술한 바와 같이 제3자의 예견가능성 확보에 있는데, 전자적 관리성을 충족하는 것으로 인정되기 위해서는 해당 데이터의 전용 관리가 이루어지고 있고, 해당 데이터에 대해 특정인에게 제공하는 것으로써 관리하는 의사를 제3자가 인식할 수 있을 필요가 있다. 또한, '해당 데이터 전용 관리'란 제공대상 한정 데이터만을 위한 관리를 요구하는 취지가 아니고, 예를 들면, '제공대상 한정 데이터'와 '그 밖의 데이터'가 동일한 ID·비밀번호로 관리되는 경우에도 반드시 이 요건이 부정되는 것은 아니다.

여기서 말하는 관리란 제3자가 일반적이고 용이하게 인식할 수 있는 관리다. 예컨대 데이터 보유자와 해당 보유자로부터 제공을 받은 자(특정인 또는 특정 다수) 이외의 사람이 데이터에 접근할 수 없도록 하는 조치 즉 접근을 제한하는 기술(즉, 접근 제한)이 그 예에 해당한다. 구체적으로는 ID, 패스워드 등과 같이 특정인만이 아는 액세스 제한(Something You Know), IC 카드, 특정 단말기기, 토큰 등의

162) 일본 지침 개정안, 12-13면.

특정인만이 보유하는 액세스 제한(Something You Have), 생체 정보와 같은 특정인만의 인적 속성에 해당하는 액세스 제한 (Something You Are)이 그 예에 해당한다.[163] 또한, 전용 회선에 의한 전송도 동일하게 접근을 제한하는 기술에 해당한다고 할 수 있다.

① 인증에 관한 기술

아래의 인증에 관한 기술을 단독 또는 복수 조합하여 사용하는 것이나 인증에 관한 기술에 암호화에 관한 기술을 조합하여 사용할 수 있다.

<「인증에 관한 기술」의 예> ➢ID · 비밀번호, IC 카드 · 토큰, 생체 정보(얼굴, 지문, 정맥, 홍채, 음성 등), 전자 증명서, IP주소[164] ➢액티베이션 방식(언록 방식을 포함)에 의한 제어 <인증 기술과 함께 사용되는 「암호화에 관한 기술」의 구체 예> ➢데이터에 대한 암호화, 통신에 대한 암호화, 웹사이트나 전자메일 통신에 대한 암호화 ➢계약자 이외의 사람에 의한 화상 시청을 불가능하게 하는 암호화 <원칙적으로 「전기적 관리성」을 만족한다고 할 수 있는 구체 예> ➢ID · 비밀번호를 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한 ➢ID · 비밀번호 and/or 지문인증 and/or 얼굴인증 등의 복수의 인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한 ➢데이터를 암호화한 후 얼굴인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법 ➢VPN[165]을 사용하여 ID · 비밀번호에 의한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법 ➢초기에 ID·비밀번호 설정에 의한 접근 제한이 이루어진 후, 이후에는 센서 사이에 실시간으로 데이터의 송수신이 이루어지는 경우

163) 참조 일본 지침, 10면.

164) 컴퓨터를 네트워크로 접속하기 위하여 각각의 컴퓨터에 할당된 유일한 숫자의 조합 (http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/security_previous/index.htm) (최종방문일: 2022. 3. 10.).

165) VPN(Virtual Private Network): 가상적인 전용 네트워크. 일반 공중회선을 마치 전용선으로 이용하는 방법으로서 고안되었다. 인증기술과 암호화 기술에 의해 안전성을 유지하는 고안이 되어 있다 (https://www.ipa.go.jp/security/antivirus/documents/12_crypt.pdf)(최종방문일: 2022. 3. 10.).

② 전용 회선

접근을 제한하는 기술로는 특정인 (또는 특정 다수) 이외의 제3자의 간섭을 차단한 전용회선을 사용하는 것도 상정된다.

③ 전자적 관리성을 충족하지 아니하는 경우

복제를 할 수 없는 조치가 되어있지만 접근 제한은 되어 있지 않은 경우에는 전자적 관리성은 충족하지 않는다고 할 수 있다.[166] 이와 관련하여 초대용량의 데이터를 한꺼번에 제공하기 위해 부득이하게 HDD 등을 이용할 수 없는 경우에 데이터에의 액세스 제한은 되어 있지 않지만 카피 가드의 매체를 제공한 경우에 있어서 전자 워터마크 등의 트래킹 수단을 실시하는 것과 동시에 데이터 제공처 환경에서의 액세스 제한을 계약상 의무로 부과함으로써 전자적 관리성(특정인에게만 제공하는 것으로서 관리)을 확보하는 방안이 있을 수 있다.[167]

<원칙적으로 「전자적 관리성」을 충족하지 않는다고 할 수 있는 사례> ➢DVD로 제공되는 데이터에 대하여, 해당 데이터의 열람은 가능하지만 복사를 할 수 없는 장치가 되어 있는 경우

해당 데이터를 향한 전용 관리가 이루어지지 않은 경우, 전자적 관리성을 충족하지 않는 것으로 생각된다.

<원칙적으로 '전자적 관리성'을 충족하지 않는 것으로 생각되는 구체적인 사례>[168] ➢ 데이터의 제공을 희망하는 자가 해당 데이터를 취득하기 위해서는 다른 작업을 할 수도 있는 방에 설치된 PC에 물리적으로 접근할 필요가 있는 경우, 데이터 자체에는 전자적 관리가 이루어지지 않고, 해당 방의 출입만을 전자적으로 관리하고 있는 경우 ➢ 다양한 용도에 제공되는 단말기(휴대전화, PC)를 개인이 보유하고 있는데, 그 단말기의 기동이 패스워드 등에 의해 관리되고 있는 것에 머무르는 경우

166) 일본 지침, 11면.
167) 足立昌聰, "限定提供データの取引と管理の実務", 平成 31年 3月 26日 弁護士知財ネット講演.
168) 田村善之, 限定提供データ, 34頁; 田村善之の発言 ,《対談》「限定提供データ制度の導入の意義と考え方」

제5절 상당량 축적성

상당량 축적성 요건의 취지는 빅데이터 등을 염두에 두고, 유용성을 가지는 정도로 축적된 전자 데이터를 보호 대상으로 하는 데 있다.

1.「상당량」에 대하여

「한정제공 데이터」는 업으로서 제공되는 데이터이며, 「상당량」은 개개 데이터의 성질에 따라 판단되게 되는데, 사회 통념상 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 가치를 가지는 것이 해당된다. 그것을 판단할 때에는 해당 데이터가 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래가격, 데이터의 창출·수집·해석·관리에 투입된 노력, 시간, 비용 등이 감안된다.
또한, 보유자가 관리하고 있는 데이터의 일부가 제공되는 일이 있을 수 있는데, 그 일부에 대해서, 축적됨으로 인해 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 데이터의 창출·수집·해석·관리에 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안하여 그에 따라 해당 일부에 관해 축적되고 가치가 발생한 경우에는 상당축적성이 있다고 판단된다. 빅데이터라고 불리는 데이터에 한정되지 않고, 축적되는 것으로 가치를 가지고 있다고 판단되는 데이터이면 「상당량」의 요건을 충족한다.[169] 개정 부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위에서 그 보호 대상이 되는 데이터는 빅데이터에 한정되지 않는다. 또한, 「상당량」이라고 하는 용어는 데이터의 「양」에만 주목하는 것이 아니라 데이터의 창출·수집 등에 대한 투하 자본(노력·시간을 포함한다)에 주목하고 있기 때문에, 단순히 「양」의 다과가 아니라 「질」을 물어야 할 경우도 있다.[170] 무엇보다, 예컨대 합리적인 범위내의 수작업으로도 도달할 수 있는 양의 경우에는 「상당량」의 요건을 만족시키지 않는다.[171]
상당량 요건을 일의적으로 다루는 것은 용이치 않다. 그런데, 개정 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 데이터 부정사용행위는 객체 접근방식(권리창출방식) 보다는 행위 접근방식(행위규제방식)을 취하고 있다.[172] 객체 접근방식의 대표적인 예로는 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리 보호를 들 수 있다. 따라서 이 조문이 행위

NBL1140 号 10頁.
169) 일본 지침, 21면.
170) 岡村久道, 前掲論文, 18頁.
171) 田村善之の発言 , 前掲論文, 9頁.
172) 田村善之, 限定提供データ, 31頁.

규제에 초점을 두고 있는 관계로 객체 요건에 대해서는 너무 엄격하게 운용하지 않는 것이 타당할 것이다.[173]

2. 상당량 축적과정

「상당량」 해당성 요건에 관해서는 개별 당사자의 보유 데이터 자체가 상당량이라고는 할 수 없어도, 복수 당사자가 보유하는 데이터가 축적됨으로써 상당량에 도달한 경우, 상당량' 해당성 요건을 충족할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다.
이와 관련하여 데이터가 객관적으로 보아 「상당량」이라고 평가할 수 있는 상태에 이르렀을 경우에는 「상당량」 해당성을 긍정해도 될 것이다. 그러한 의미에서 데이터가 한 당사자에 의해서만 축적될 필요는 없다고 본다. 무엇보다, 나중에 검토하는 전자적 관리성 요건과의 관계에서는 해당 데이터를 관리하는 사람(관리자)의 존재가 전제로 될 것이다. 이러한 의미에서 제공대상 한정 데이터의 보호를 구하기 위해서는 그 보호를 구하는 자는 적어도 상당량 축적된 데이터가 전자적으로 관리되고 있음을 주장하여 입증할 필요가 있다.

<원칙적으로 「상당량 축적성」에 해당한다고 할 수 있는 사례>
➢ 휴대전화의 위치정보를 전국 구역에서 축적하고 있는 사업자가 특정 구역(예: 서울시청역) 단위로 추출하여 판매하고 있는 경우, 그 특정 구역 분의 데이터에 대해서도 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 거래상의 가치를 가진다고 할 수 있는 데이터
➢자동차의 주행이력에 기초하여 만들어지는 데이터베이스에 대하여, 실제로는 해당 데이터베이스 전체를 제공하고 그 중 일부를 추출하여 제공하지 않는 경우에도 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 가치가 발생하는 일부분의 데이터
➢대량으로 축적하고 있는 과거의 기상데이터로부터 노력, 시간, 비용 등을 투입하여 태풍에 관한 데이터를 추출 및 해석하여 특정지역의 태풍에 관한 경향을 정리한 데이터
➢그 분석 및 해석에 노력, 시간, 비용을 투입하여 작성한 특정 프로그램을 실행시키기 위해 필요한 데이터의 집합물

제6절 기술상 또는 영업상 정보

173) 重冨貴光, 限定提供データ, 6頁.

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 보호 대상은 「기술상 또는 영업상의 정보」이다. 「기술상 또는 영업상의 정보」에는 이용 및 활용되고 있는(또는 이용 및 활용이 기대되는) 정보가 널리 해당된다. 구체적으로는 「기술상의 정보」로서 지도 데이터(※), 기계의 가동 데이터, AI 기술[174]을 이용한 소프트웨어의 개발(학습)용 데이터 세트(학습용 데이터 세트)[175]나 해당 학습으로부터 얻는 학습완료모델[176] 등의 정보를 들 수 있으며, 「영업상의 정보」로서 소비동향 데이터, 시장조사 데이터 등의 정보를 들 수 있다. 여기에서, 데이터에는 텍스트, 화상, 음성, 영상 등이 포함된다.

기술상 정보의 예	영업상 정보의 예
−지도 데이터 −기계 가동 데이터 −AI 기술을 이용한 소프트웨어 개발(학습)용 데이터세트 (학습용 데이터세트) −해당 학습으로부터 얻은 학습완료 모델 등의 정보	−소비활동 데이터 −시장조사 데이터 등

한편, 위법적인 정보나 이와 동일시할 수 있는 공서양속에 반하는 유해 정보에 대해서는 부정경쟁방지법상 명시되어 있지는 않지만, 법의 목적(「사업자 간의 공정한 경쟁 확보」, 「국민경제의 건전한 발전에 기여」)을 고려하면 보호의 대상이 되는 기술상 또는 영업상 정보에는 해당하지 않는 것이라고 할 수 있다.
그리고 금지청구(법 제4조 제1항) 및 손해배상청구(법 제5조)의 청구권자는 「영업상의 이익이 침해된 자」나 「침해될 우려가 있는 자」라고 되어 있다는 점에서 공서양속에 반하는 정보를 제공하는 자는 부정경쟁방지법의 법 목적에 비추어, 영업상 이익이 침해된 자나 침해될 우려가 있는 자에는 해당하지 않는다.

---

174) 「AI・데이터 이용에 관한 계약 가이드라인 -AI편- (2018년 6월)」(이하 「AI 가이드라인」이라고 함.) (http://www.meti.go.jp/press/2018/06/20180615001/20180615001-3.pdf)과 동일하게, 본 지침의 「AI 기술」은 기계학습 또는 그와 관련된 일련의 소프트웨어 기술 중 하나를 의미하는 것으로 한다. 또한, AI 가이드라인에서는 「기계학습」은 「어떤 데이터 안에서 일정한 규칙을 발견하고, 그 규칙에 기초하여 미지의 데이터에 대한 추측 및 예측 등을 실현하는 학습 방법의 하나이다.」라고 설명한다.

175) 원자료에 대하여 결측치나 이상치 제거 등의 전처리나 라벨 정보(정답 데이터) 등의 별개의 데이터 첨가 등, 또는 이들을 조합하여 변환 및 가공처리를 하여 대상이 되는 학습 방법에 의한 해석을 용이하게 하기 위해 생성된 이차적인 가공 데이터를 말한다(AI 가이드라인에서).

176) 학습이 완료된 파라미터(학습용 데이터 세트를 사용한 학습의 결과 얻은 파라미터(계수)를 말함)가 담긴 「추론 프로그램」을 말한다(AI 가이드라인에서).

<원칙적으로 위법 또는 공서양속에 반하는 정보에 해당한다고 할 수 있는 사례>

➢아동 포르노 화상 데이터
➢마약 등, 위법약물의 판매 광고 데이터
➢명예훼손죄에 상당하는 내용의 데이터 등

특허나 실용신안과 달리 이 정보는 기술상의 정보에 한정되는 것이 아니고 원가정보나 고객정보, 제품개발계획 등과 같은 경영상의 정보라도 하더라도 이에 해당할 수 있다. 경영상의 정보로서 전형적인 것은 많은 시간과 노력을 들여 작성한 고객에 관한 정보이다. 고객의 명단 그 자체만으로도 이에 해당될 수 있지만, 여기에 더 나아가 판매활동이나 전화 상담 과정 등에서 취득하게 된 개별고객의 취향이나 구매 이력 등에 관한 정보들이 추가된 고객정보의 경우도 이에 해당할 것이다. 제품에 관한 원가정보나 비용의 구성 등에 관한 정보도 이에 해당할 수 있다.

<참조>
서울고등법원 2012. 9. 19. 선고 2012나1391 판결【영업금지】

[1]이 사건 회원정보는 회원들의 가입일, 진행하고 있는 수업의 과목명, 자녀 이름, 전화번호, 핸드폰 번호, 주소 등과 같은 정보를 포함하고 있는 사실, 원고의 교재는 주로 교육서비스를 함께 제공하는 것을 전제로 제작·판매된 사실, 원고는 원고 교재를 구입하거나 위탁계약을 체결한 교사들이 모집한 사람들을 원고 회사 회원으로 등록한 다음, 위 회원들을 대상으로 계속하여 교재를 판매하면서 수업을 제공하거나 새로운 상품 등을 홍보하며 수익을 추구해 왔던 사실, 이 사건 위탁계약서에 교사들이 회원정보 등을 교사들의 영리활동이나 기타 원고를 제외한 자를 위하여 사용할 수 없음을 규정하고 있고, 근로계약 체결 당시 작성한 이 사건 재직 서약서에도 직무상 취득한 비밀은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 누설하지 않겠다는 문구가 기재되어 있는 사실, 이 사건 퇴직 서약서에도 퇴직 후 2년간 재직 중 취득한 영업비밀 등을 해당 교사 또는 제3자를 위하여 사용하지 않으며, 위 영업비밀에 해당하는 사항으로 회원명부 및 주소록 등을 명시하고 있는 사실, 원고는 위 회원 정보를 원고의 회원관리 홈페이지를 통하여 관리하고 있는데 위 홈페이지에 접속하기 위해서는 교사 개인별로 부여되는 아이디와 비밀번호를 입력하여야 하고, 접속 후에도 오직 해당 교사가 관리하는 회원의 정보만 열람할 수 있는 사실, 원고는 정보보호

를 위한 보안정책 및 절차, 사용자계정 및 비밀번호의 관리방법 등을 규정한 '정보보호 관리규정'을 운영하면서 교사들로 하여금 사용자계정과 비밀번호에 대한 비밀유지의무 등을 부과하고 있는 사실을 인정할 수 있는데, 위 인정 사실에 의하면 이 사건 회원정보는 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 영업활동에 유용한 경영상의 정보로서 부정경쟁방지법에서 정한 영업비밀에 해당한다.

한편, 부정경쟁방지법이 영업비밀로서 보호하고자 하는 정보는 기본적으로 영업활동에 유용한 정보를 의미하는 것이고 여기에서 영업활동이라는 것은 정당한 영업활동을 의미하는 것이고 불법적인 영업활동을 포함하는 것은 아니다. 따라서 탈세 정보, 법적으로 허용되지 않는 유해물질의 사용에 관한 정보, 불법하게 수집하여 보관하고 있는 개인정보, 입찰담합에 관한 정보, 불법으로 입수한 타 기업의 영업비밀이나 공공기관의 내부 비밀정보[177] 등이나 그밖에 범죄와 관련된 정보를 포함한 반사회적 활동에 관한 정보는 그것이 당해 정보의 보유자인 기업에게는 유용한 정보라고 하더라도 부정경쟁방지법에서 말하는 “영업활동에 유용한 정보”로서 보호대상이 될 수는 없을 것이다. 영업비밀 보호제도의 취지는 사회적으로 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 개발하기 위한 노력에 대하여 일정한 대가를 지불하기 위한 것이 때문이지 기업 활동에 관한 모든 비밀을 보호하기 위한 것이 아니기 때문이다.

제7절 비밀로 관리되지 않는 정보

I. 의의

부정경쟁방지법상 일정정보에 관한 부정행위(부정취득, 부정사용, 부정공개 등)를 규제하는 것으로는 영업비밀에 관한 부정경쟁행위(부정경쟁방지법 제2조 제3호)가 있다. “영업비밀”이란 “공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보”라고 규정하여 (부정경쟁방지법 제2조 제2호) 「비밀로 관리되고 있다」는 것(비밀관리성)이 영업비밀의 성립요건의 하나로 되어 있다. 부정경쟁방지법 제2조 ‘제공대상을 한정한 데이터(제공대상한정 데이터)’에 관한 보호와 영업비밀에 관한 보호를 구별하기 위하여 ‘비밀로 관리된’ 정보는 ‘제공대상한정 데

177) 日本 東京地判 平成 14. 2. 14. 平成12年(ヮ)9499 (埼玉県廳作成土木工事設計單價情報事件(토목공사설계단가표 사건). 青山紘一, 「不正競爭防止法(第6版)」, 法學書院, 2010年, 80頁에서 재인용.

이터'에 해당하지 않는다는 것을 명문으로 규정한 것이다.

원칙적으로 '비밀로서 관리되고 있는' 것으로 인정되는 구체적인 사례 (지침 제13항)	원칙적으로 '비밀로서 관리되고 있는' 것으로 인정되지 아니하는 구체적인 사례 (지침 제13항)
-자신의 생산공정의 일부를 외부 사업자에게 위탁하는 경우에 해당 외부 사업자에게 그 데이터의 이용에 있어서 비밀로서 관리할 의무를 부과한 후 해당 데이터를 기록한 매체를 제공하는 경우 -한정된 수의 회사만을 참가기업으로 하는 공동 연구 개발을 위한 컨소시엄에 있어서, 참가 기업이 해당 연구에 필요한 실험 데이터를 컨소시엄 내에서 제공함에 있어서 비밀로서 관리할 의무를 부과한 후 해당 데이터에 액세스할 수 있는 ID, 패스워드를 부여하는 경우	-요금을 지불하면 회원이 될 수 있는 회원 한정 데이터베이스 제공사업자가 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID와 비밀번호를 부여하는 경우 (이 경우, '제3자에의 공개 금지'의 의무가 부과되어 있었다고 해도 역시 '비밀로 관리되는 것'에는 해당되지 않는다.) -특정 업계에 소속되어 있다면 신청하는 것만으로 회원이 될 수 있는 컨소시엄이 회원으로부터 데이터를 수집한 후 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID와 비밀번호를 부여하는 경우 (이 경우, 회원 이외의 자에게의 공개 금지의 의무가 부과되어 있더라도 '비밀로 관리되고 있는 것'에는 해당하지 않는다.

'제공대상 한정 데이터'와 '영업비밀'의 구별을 이해하기 쉽게 언급하면 다음과 같다.

'제공대상 한정 데이터'는 '상당량 축적되어 있는 것'으로써 해당 데이터에 대한 접근 제한은 되어 있지만 해당 데이터에 대한 비밀 관리는 되어 있지 않은 전자 데이터인데 반면에 '영업비밀'은 비밀관리된 비공지의 정보이고, 전자화되어 있을 필요는 없으며, 상당량 축적되어 있을 필요가 없다.

제공대상 한정 데이터와 영업비밀로써 인정되기 위한 요건의 정리

	제공대상 한정 데이터	영업비밀
상당량 축적성	필요	불필요
비밀관리성	접근 제한은 필요	불필요
전자화	필요	불필요

또한 「영업비밀」의 경우 ① 「악의」의 전득자뿐만 아니라 「중과실」한 전득자의 행위도 규제의 대상으로 되어 있는 점 (부정경쟁방지법 2조 제3호 나목, 다목, 마목, 바목)에서 영업비밀 보유자에 대한 보호가 두텁다고 할 수 있다. 하지만, 제공대상 한정 데이터의 보호와 관련해서 「한정 제공 데이터」의 전득자의 경우 「중과실」이 있어도 「악의」가 없으면 규제의 대상이 되지 않는다 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3)).

따라서, 일반론으로서는 지금까지 영업비밀로서 자사에서 이용하고 있던 정보를 1개 회사 내지 몇 개의 회사에 제공한다고 해서 곧바로 비밀관리를 멈추고 「제공대상 한정 데이터」로서 보호를 받을 필요는 없다. 예컨대 제3자와 비밀유지계약을 체결하는 것이 가능하고 정보의 비공지성을 유지할 수 있는 경우에는 우선 영업비밀에 의한 보호를 요구할 수 있다.[178]

영업비밀의 성립요건으로서 비밀관리성을 두고 있는 취지가 정보를 이용하거나 접하는 종업원 등으로 하여금 그 정보가 비밀로서 보호되고 있는 정보라고 인식시킴으로서 그렇지 아니한 정보와의 구별을 용이하게 하는데 목적이 있는 것이므로 비밀관리성의 요건을 충족하였는지 여부를 평가함에 있어서는 영업비밀을 취득하려고 하거나 비밀을 공개 받게 되는 제3자 또는 비밀유지의무를 부담하는 자가 그 정보를 비밀로서 관리하기 위하여 부가된 수단으로부터 해당 정보가 영업비밀로서 보호되고 있는 정보임을 인식할 수 있는가가 중요한 기준이 될 것이다.[179]

「비밀로서 관리되고 있는(비밀관리성)」이란, 「영업비밀(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목)」의 요건이다. 「영업비밀」에 관한 규율은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 한편 「제공대상 한정 데이터」에 관한 규율은 일정한 조건을 만족하는 특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 규율이다. 본 규정의 취지는 이러한 「영업비밀」과 「제공대상 한정 데이터」의 차이에 착안하여 양자의 중복을 피하기 위해 「영업비밀」의 특징인 「비밀로서 관리되고 있는 것」을 「제공대상 한정 데이터」에서 제외하는 데 있다. 무엇보다 이 취지는 법적용의 상황에서 두 가지 제도에 의한 보호가 중복되지 않는다는 것을 의미할 뿐이고, 실무상 두 제도에 의한 보호의 가능성을 염두에 둔 관리를 실시하는 것은 부정할 수 없다.[180]

---

178) 服部 誠, 第1回 2019年7月施行、ビッグデータの保護に関する改正不正競争防止法の概要と保護の対象となるデータ, 知的財産権・エンタメ(2019. 8. 2.), available at https://www.businesslawyers.jp/articles/583 (최종방문일: 2022. 4. 11.).

179) 田村善之, 不正競争法概説[第2版], 2003年. 有斐閣, 329頁.

180) 일본 지침 개정안, 16면.

II. 비밀관리성에 대하여

비밀관리성' 요건은 "해당 정보에 대한 접근을 제한하는 등의 조치를 통해 객관적으로 정보가 비밀로 관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태가 관리되고 있는지 여부(=접근 제한 + 객관적 인식가능성)를 해당 정보에 대한 ①물리적·기술적 관리, ② 인적·법적 관리, ③ 조직적 관리가 이루어졌는지 여부에 따라 판단한다. 영업비밀의 성립요건으로서 비밀관리성을 두고 있는 취지가 정보를 이용하거나 접하는 종업원 등으로 하여금 그 정보가 비밀로서 보호되고 있는 정보라고 인식시킴으로서 그렇지 아니한 정보와의 구별을 용이하게 하는데 목적이 있는 것이므로 비밀관리성의 요건을 충족하였는지 여부를 평가함에 있어서는 영업비밀을 취득하려고 하거나 비밀을 공개 받게 되는 제3자 또는 비밀유지의무를 부담하는 자가 그 정보를 비밀로서 관리하기 위하여 부가된 수단으로부터 당해 정보가 영업비밀로서 보호되고 있는 정보임을 인식할 수 있는가가 중요한 기준이 될 것이다.[181]
각 조치가 '비밀로 관리되었는지'여부는 영업비밀 보유기업의 규모, 해당 정보의 성질과 가치, 해당 정보에 일상적인 접근을 허용하여야 할 영업상의 필요성이 존재하는지 여부, 영업비밀 보유자와 침해자 사이의 신뢰관계의 정도, 과거에 영업비밀을 침해당한 전력이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려해 판단해야 할 것이다.

<원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」 이라고 할 수 있는 사례>
➢자신의 생산공정의 일부를 외부 사업자에게 위탁하는 경우에, 해당 외부사업자에 대하여 그 데이터를 이용할 때 비밀로서 관리할 의무를 부과하고, 해당 데이터를 기록한 매체를 제공하는 경우 ➢한정된 몇 개 회사 만을 멤버로 하는 공동연구개발을 위한 컨소시엄에서 멤버 기업이 해당 연구에 필요한 실험 데이터를 컨소시엄 내에서 제공할 때, 비밀로서 관리하는 의무를 부과한 후 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우

<원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」 이라고 할 수 없는 구체 예>
➢요금을 지불하면 회원이 될 수 있는 회원한정 데이터베이스 제공 사업자가 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우(이 경우, 「제3자에의 공개금지」 의무가 부과되어 있다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」 것에는 해당하지 않는다.)

181) 田村善之, 前揭書, 329頁.

➢ 특정한 업계에 소속되어 있다면 신청하는 것만으로 회원이 될 수 있는 컨소시엄이 회원으로부터 데이터를 수집한 후, 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우(이 경우 「회원 이외의 사람에 대한 개시금지」 의무가 부과되어 있었다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」것에는 해당하지 않는다.

또한, 비밀관리성의 유무에 대해서는, 같은 데이터라도 상황에 따라 다른 판단이 내려질 가능성이 있다. 예를 들면, 종업원에게 사외비로서 「제3자에의 공개금지」 등의 수비의무를 부과하면서 전자적 관리를 하고 있었던 데이터는 「영업비밀」로서 보호될 수 있지만, 예를 들어 데이터 보유자가 제3자와 공유하는 데 가치를 발견하여 제공을 개시하거나 그 데이터의 판매에 상업상 좋은 기회를 발견하여 제3자에게 소정의 요금으로 판매를 개시하는 경우를 생각할 수 있다. 이 경우에 판매 전후로 사내 관리양태에 변경이 없어도 데이터 보유자의 그러한 판매의사가 명확해진 시점부터 그 비밀관리의사가 상실되며, 해당 데이터는 「비밀로서 관리되고 있는 것」에 해당하지 않게 되는 것으로 정리된다.
한편, 이러한 경우에 판매가 이루어진 실적이 없는 채 그 판매가 취소되는 경우도 있을 수 있다. 이 경우에, 사외 제3자에 대한 판매가 정지되며, 그 데이터를 재차 사외비로서 관리하는 등의 비밀관리의사가 명확해진 시점에 해당 데이터가 여전히 비공지성 등의 요건을 만족하는 경우에는 판매사업 개시 전과 동일하게 「영업비밀」 로서 보호되는 것으로 정리된다.

III. 비밀로서 관리되고 있는 것 제외

제공대상 한정 데이터의 보호요건으로서 '비밀로서 관리되고 있는 것을 제외'할 것이라는 요건이 설정되어 있다. 일본 지침 제13면은 그 취지를 아래와 같이 설명하고 있다.

일본 지침 13면

'영업비밀'은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보인 반면에, '한정제공데이터'는 일정한 조건을 충족한 특정의 외부자에게 제공하는 것을 목적하는 정보다. [중략] 이와 같은 '영업비밀'과 '한정제공데이터'이러한 「영업비밀」과 「한정제공데이

터"의 차이에 주목하고 양자의 중복을 피하기 위해 "영업비밀"을 특징짓는 "비밀로 관리되고 있는 것“을 ”한정제공데이터“에서 제외한다.
일본 지침 개정안 16면 「비밀로서 관리되고 있는(비밀관리성)」이란, 「영업비밀(법 제2조 제6항)」의 요건이다. 「영업비밀」은 에 관한 규율은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보안의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 한편 「한정제공 데이터」는 에 관한 규율은 일정한 조건을 만족하는 특정인한 외부자에게 제공하는 것을 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 규율정보이다. 본 규정의 취지는 이러한 「영업비밀」과 「한정제공 데이터」의 차이에 착안하여 양자의 중복을 피하기 위해 「영업비밀」의 특징인 「비밀로서 관리되고 있는 것」을 「한정제공 데이터」에서 제외하는 데 있다. 무엇보다 이 취지는 법 적용의 상황에서 두 가지 제도에 의한 보호가 중복되지 않는다는 것을 의미할 뿐이고, 실무상 두 제도에 의한 보호의 가능성을 염두에 둔 관리를 실시하는 것은 부정할 수 없다.

1. 영업비밀보호법제와의 관계

개정 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 성립요건으로서 애초 「비밀로 관리되는 것을 제외한다」라고 규정한 것으로 인하여 영업비밀 규제와 제공대상 한정 데이터 규제를 배타적인 관계로 파악할 필연성이 있는지 여부가 문제된다. 즉, 대상이 되는 데이터가 영업비밀 및 제공대상 한정 데이터 각각의 보호요건을 충족하는 한, 중첩적인 보호를 부여하는 것은 법이론적으로 가능하고, 결론에 있어서도 타당하다는 의견이 제시되었다.[182] 빅데이터에는 많은 양의 정보가 내재되어 있고, 빅데이터에는 공지 정보와 비 공지 정보가 혼재하는 경우가 많다. 이러한 경우, 빅데이터의 총체에 대해 영업비밀 및/또는 제공대상 한정 데이터로서 어떠한 보호를 강구할 것인지 고심할 수 있다.[183] 또한, 일본 지침 개정안 16면에서도 실무상 두 제도에 의한 보호 가능성을 염두에 둔 관리 실시를 부정하지 아니하였다. 다만, 행정조사에서 ‘비밀로 관리되지 않는 정보’라고 주장하였다가 민사소송 절차에서 영업비밀에 해당한다고 주장하는 것은 금반언의 원칙에 반하는 것으로 볼 수 있다.

182) 重冨貴光, 限定提供データ, 9頁.
183) 重冨貴光, 限定提供データ, 12頁.

2. 빅데이터의 영업비밀에 의한 보호-비밀관리성 요건과의 관계

빅데이터 등을 포함하여 특정인에게 한정하여 제공하는 데이터에 대해서도 비밀관리조치를 강구함으로써(예로서 비밀유지를 조건으로 제공함에 따라) 비밀관리성 요건을 충족시킬 수 있다. 이런 경우에는 영업비밀로서 보호를 받는 것이 가능할 것이다.[184] 제공대상 한정 데이터로서 염두에 두고 있는 빅데이터나 AI 학습용의 데이터 등은, 비밀로서 관리하는 조치를 강구하는 것이 충분히 가능하고 , 그 경우에는 영업비밀로서의 보호를 받을 수 있는 것이다.[185]

3. 「관리」(액세스 제한)에서 본 영업비밀과 제공대상 한정 데이터의 판별 가능성

제공대상 한정 데이터에 대해서는 ID, 패스워드 등에 의한 전자적 관리 (액세스 제한)를 행하는 것이 필요하다. 전자적 관리성의 요건 충족을 위해서 액세스 제한이 필요하다.[186] 한편, 액세스 제한은 비밀관리성을 충족시키는 중요한 요소다. 그러면 액세스 제한을 함으로써 비밀관리성을 충족하게 될 것인지 여부가 쟁점이 된다. 이 점에 대해 개념 구별을 하면, 액세스 제한 중에는 ①비밀관리형 액세스 제한과 ②비비밀관리형 액세스 제한이 있다고 할 수 있다.[187] 그리고 전술한 ①과 ②의 액세스 제한 중 ①이 영업비밀보호요건으로서의 비밀관리성요건을 충족하고, ②가 제공대상 한정 데이터의 보호요건으로서의 비비밀관리형 액세스 제한에 해당한다. 그러나 개념적으로는 전술한 바와 같이 구분이 가능하지만, 실무적으로는 액세스 제한에 대해 비밀관리형 액세스 제한과 비비밀관리형 액세스 제한을 명료하게 구별하는 것은 결코 용이하지 않다. 따라서 실무상의 문제로서 액세스 제한의 대상인 데이터가 ① 영업비밀로서의 보호를 받는지 또는 ② 제공대상 한정 데이터로서 보호를 받는지 여부를 판단하는데 있어 신중할 필요가 있다.

4. 보호의 간극에 대해서

---

184) 重冨貴光, 上掲論文, 9頁.
185) 重冨貴光, 限定提供データ, 10頁.
186) 참조 일본 지침, 10면.
187) AI・データの利用に関する契約ガイドライン (データ編) 平成30 年6 月経済産業省公表 112-113頁 (「개정 부정 경쟁 방지법의 『한정 제공 데이터』에 해당하기 위해서는 비밀로서 관리되지 않는 것이 요건이 되기 때문에 『한정 제공 데이터』로 제공하는 경우에는 『을(수령자)은 , 제공 데이터를 다른 정보와 명확하게 구별하여 선량한 관리자의 주의를 가지고 관리·보관하는 것으로 한다. 또한, 상기 가이드라인은 2007 년 12 월에 개정되었지만, 상기 설명 부분은 삭제되었다.)

영업비밀 및 제공대상 한정 데이터의 어느 것의 보호도 받을 수 없는 간극이 존재한다고 하는 지적이 이루어지고 있다. 즉, 비밀로서의 관리가 이루어지고 있지만, 정보가 알려져 있고 (비공지가 아닌) 유용한 데이터에 관해서는 영업 비밀로서의 보호를 받을 수 없으며 제공대상 한정 데이터로 보호받을 수 없다는 주장이 바로 그것이다.[188] 이러한 데이터에 대해서는, 어느 법제에 근거하는 보호도 받을 수 없게 된다.

	공지	비공지
비밀관리	보호 가능	영업비밀보호가능
비비밀관리	제공대상 한정 데이터 보호가능	제공대상 한정 데이터 보호가능

하지만 데이터 보유자에 의해 비밀로 관리되고 있지만, 잘 알려져 있고 유용한 데이터 집합물은 거의 존재하지 않는 것으로 보인다. 예컨대, 시장에서 유통하고 있는 상품에 관한 가격 정보에 대해서는 시장조사회사가 비용·노력을 투입해 데이터로서 수집해 해당 업계에 속하는 기업에 유상으로 제공하고 있는 경우, 이러한 데이터는 당사자 간에는 비밀로 관리하는 약정이 이루어지고 있지만 데이터 자체는 시장에 있어서의 상품가격이기 때문에 공지로 평가되는 경우가 존재하는 것을 부정할 수 없다. 이러한 경우에는 해당 데이터는 부정경쟁방지법에 있어서 보호를 받을 수 없게 된다. 또한, 비밀관리성 요건과 관련하여 「비밀로서 관리되고 있다」란 문구의 관리대상 정보가 비밀이어야 한다고 해석한 후, 공지 데이터에 대해서는 「비밀로 관리되고 있다」는 요건을 충족시킬 수 없다는 논거 하에서 비밀관리와 같은 수준의 관리가 이루어져도 대상이 공지 데이터인 경우에는 「비밀로서 관리되고 있는 것을 제외한다」의 요건에 해당하여 제공대상 한정 데이터로서 보호를 받을 수 있다는 견해가 있다.[189] 이 견해는 비밀로서 관리되고 있지만 경제적으로 유용한 공지 데이터를 제공대상 한정 데이터로서 보호하는 귀결을 정당화하는 해석론이다.

IV. <참조> 2019년 개정 부정경쟁방지법상 비밀관리성 요건[190]

188) 重冨貴光, 限定提供データ, 35頁; 田村善之の発言 , 前掲論文, 10-11頁.
189) 奥邨弘司, “人工知能ｳに特有の知的成果物の営業秘密・限定提供データ該当性”, 法律時報 91巻 8号 24頁.
190) 최승재/정차호/이규호, “징벌배상 도입 등 특허법.부정경쟁방지법 주요개정 사항에 대한 판단기준 및 효과분석 연구”, 「특허청 정책연구과제 최종보고서」, 2019년 10월, 261-267면에서 필자가 집필한 부분을 발췌 내지 수정하여 인용한 것이다.

1. 의의

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 [시행 2018. 7. 18] [법률 제15580호, 2018. 4. 17, 일부개정]	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 [시행 2019. 7. 9] [법률 제16204호, 2019. 1. 8, 일부개정]
2. “영업비밀”이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.	2. ---------- 비밀로 관리 ----------.

“합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된”이란 2019년 개정 전 비밀관리성 요건은 비밀정보로 유지하기 위한 ‘합리적 노력’ 뿐만 아니라 해당 정보가 ‘비밀로 유지될 것’을 요구하였다. 하지만, 2019년 개정 부정경쟁방지법은 해당 정보가 ‘비밀로 관리될 것’을 요구할 뿐이고, ‘비밀로 유지될 것’까지는 요구하지 아니한다. 그리고 2019년 개정 전의 ‘합리적 노력’이란 문구는 ‘비밀 정보를 유지하기 위한 합리적 노력’을 의미한다. 이러한 측면에서 볼 때, 2019년 개정 부정경쟁방지법상 ‘비밀로 관리될 것’이란 문구는 ‘비밀로 유지될 것’ 내지 ‘합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지될 것’이란 문구에 비해서는 완화된 기준이다. 다만, 개정 부정경쟁방지법상 ‘비밀로 관리될 것’이란 문구가 판례와 학설에서 어떻게 해석될 것인지 여부는 미지수이므로 이에 대한 적절한 기준을 제시할 필요성이 있다.

2. 비밀관리성 요건의 해석론

‘합리적 노력’의 문구가 사라진 현행 부정경쟁방지법에서도 ‘비밀관리성’ 요건은 “해당 정보에 대한 접근을 제한하는 등의 조치를 통해 객관적으로 정보가 비밀로 관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태가 관리되고 있는지 여부(=접근 제한 + 객관적 인식가능성)를 해당 정보에 대한 ①물리적·기술적 관리, ② 인적·법적 관리, ③ 조직적 관리가 이루어졌는지 여부에 따라 판단한다. 영업비밀의 성립요건으로서 비밀관리성을 두고 있는 취지가 정보를 이용하거나 접하는 종업원 등으로 하여금 그 정보가 비밀로서 보호되고 있는 정보라고 인식시킴으로서 그렇지 아니한 정보와의

구별을 용이하게 하는데 목적이 있는 것이므로 비밀관리성의 요건을 충족하였는지 여부를 평가함에 있어서는 영업비밀을 취득하려고 하거나 비밀을 공개 받게 되는 제3자 또는 비밀유지의무를 부담하는 자가 그 정보를 비밀로서 관리하기 위하여 부가된 수단으로부터 당해 정보가 영업비밀로서 보호되고 있는 정보임을 인식할 수 있는가가 중요한 기준이 될 것이다.[191]

각 조치가 '비밀로 관리되었는지'여부는 영업비밀 보유기업의 규모, 해당 정보의 성질과 가치, 해당 정보에 일상적인 접근을 허용하여야 할 영업상의 필요성이 존재하는지 여부, 영업비밀 보유자와 침해자 사이의 신뢰관계의 정도, 과거에 영업비밀을 침해당한 전력이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려해 판단해야 할 것이다.

3. 2005년 개정 부정경쟁방지법 시행 이후 2019년 개정 부정경쟁방지법 시행 이전의 판례

[관련 사례]

의정부지방법원 2016. 9. 27. 선고 2016노1670 판결

[부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반(영업비밀누설등)] 상고[각공2016하,707]

【판시사항】

갑 주식회사에서 이사로 근무하던 피고인이 자신의 업무용 컴퓨터에 저장되어 있던 갑 회사의 영업비밀인 고객정보 파일을 퇴사 전에 이동식 메모리 디스크에 옮겨두었다가 퇴사 후 고객정보를 사용하였다고 하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 갑 회사는 고객정보를 비밀로 유지하기 위한 '합리적인 노력'을 다하였으므로 고객정보 파일은 같은 법상 보호되는 영업비밀에 해당한다는 이유로 피고인에게 유죄를 선고한 사례

【판결요지】

갑 주식회사에서 이사로 근무하던 피고인이 자신의 업무용 컴퓨터에 저장되어 있던 갑 회사의 영업비밀인 고객정보 파일을 퇴사 전에 이동식 메모리 디스크에 옮겨두었다가 퇴사 후 고객정보를 사용하였다고 하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라고 한다) 위반으로 기소된 사안에서, 2015. 1. 28. 법률 제13081호로 개정된 부정경쟁방지법은 영업비밀로 보호되기 위하여 필요

191) 田村善之, 前揭書, 329頁.

한 비밀유지·관리 수준을 ‘상당한 노력’에서 ‘합리적인 노력’으로 완화하였는데, 갑 회사는 제약업체 내지 식품업체가 해외에서 전시회 등의 행사를 개최하는 경우 항공권 및 숙소를 제공하는 여행전문업체로서, 행사와 관련된 정보(개최장소, 개최일시, 행사의 성격, 출품업체, 여행일정, 행사규모 등) 및 행사가 열리는 지역의 여행정보에 대하여는 홈페이지 등을 통해 일반인의 접근을 허용하였으나, 고객들의 성명, 소속업체, 직위, 이메일주소, Fax 번호, 휴대전화번호 등이 포함된 고객정보는 별도 관리하면서 갑 회사 직원들에게만 접근을 허용한 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 갑 회사는 고객정보를 비밀로 유지하기 위한 ‘합리적인 노력’을 다하였으므로 고객정보 파일은 부정경쟁방지법상 보호되는 영업비밀에 해당한다는 이유로, 피고인에게 유죄를 선고한 사례.

4. 참고자료: 일본의 비밀관리성 요건

가. 취지

일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제4호 내지 제10호는 영업비밀에 관한 부정행위를 부정경쟁행위의 일 유형으로 정하는 규정을 두고 있다.[192] 그리고 일본 부정경쟁방지법 제2조 제6항에서는 “이 법에서 "영업비밀"이라 함은 비밀로서 관리되는 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서 공공연하게 알려져 있지 않은 것을 말한다.”라고 규정하고 있다.

일본 부정경쟁방지법 제2조 제6항에서 ‘영업비밀’을 ‘비밀로서 관리되어 있는’이라는 비밀관리성요건의 취지는 사업자가 비밀로서 관리할 대상(정보의 범위)이 종업원과 거래업자(이하 ‘종업원 등’)에 대하여 명확화된 것에 의하여 종업원 등의 예측가능성 및 나아가 경제활동의 안정성을 확보하는 것이다.[193]

따라서 영업비밀을 보유하는 사업자(영업비밀보유자)가 해당정보를 비밀이라고 단순히 주관적으로 인식하고 있는 것만으로는 부족하고 보유자의 비밀관리의사(특정의 정보를 비밀로서 관리할 의사)가 보유자가 실시하는 구체적 상황에 대응한 경제합리적인 비밀관리조치에 의하여 종업원 등에 대하여 명확하게 제시되어 해당 비밀관리의사에 대한 종업원 등의 인식가능성이 확보될 필요가 있다.

어느 정도의 비밀관리조치가 필요한지 여부에 대해 종전의 판례에서도 실제로 강구되어 있었던 구체적이 비밀관리조치에 대해서는 해당 정보의 성질, 보유형태, 정

192) 經濟産業省 知的財産政策室,「逐條解說 不正競爭防止法」, 88頁.
193) 上揭書, 41頁.

보를 보유한 기업 등의 규모 등의 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리성 있는 비밀관리조치가 실시되어 있었는지 여부라는 관점에서 판단하여 왔다.

일본 경제산업성에서는 사업자가 보유하는 정보에 대해 일본 부정경쟁방지법의 '영업비밀'로서 금지청구 등의 법적 조치를 받기 위하여 필요한 최저한의 수준의 대책을 마련하고 있고 영업비밀관리지침(평성 27년 1월에 전부 개정하였고, 평성 31년 1월에 일부 개정하였다.)을 책정하고 있다.

이하 내용은 일본의 '營業秘密管理指針' 2항 (본 지침 4-8면)을 기술한 것이다.

나. 영업비밀관리지침

(1) 의의

비밀관리성 요건이 충족되기 위해서는 영업비밀 보유기업의 비밀관리의사가 비밀관리조치에 의하여 종업원 등에 대하여 명확하게 나타나고, 해당 비밀관리의사에 대한 종업원 등의 인식가능성이 확보될 필요가 있다. 구체적으로 필요한 비밀관리조치의 내용 및 정도는 기업의 규모, 업태, 종업원의 직무, 정보의 성질 그 밖의 사정 여하에 의하여 달라지는 것이고 기업에 있어 영업비밀의 관리단위(본 지침 13항 참조)의 종업원이 그것을 일반적이고도 용이하게 인식할 수 있는 정도의 것일 필요가 있다.

(2) 비밀관리조치의 대상자

비밀관리조치의 대상자는 해당 정보에 합리적이고도 현실적으로 접근할 수 있는 종업원이다. 직무상 영업비밀인 정보에 접근할 수 있는 자가 기본이지만 직무의 범위 내인지 여부가 명확하지 않아도 해당 정보에 합법적으로 접근할 수 있는 사람(예를 들어, 부서간 정보전달을 할 종업원, 소위 큰 사옥 건물에 근무하여 사옥내 서고를 열람할 수 있는 경우에 다른 부서의 종업원 등)도 포함된다.

종업원에 대한 비밀관리조치가 있으면, 침입자 등(주거침입죄에 해당하는 행위에 의해 정보를 접촉하는 사람 등 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제4호 및 제21조 제1항 제1호에서 말하는 사기 등 행위 또는 관리침해행위 등으로 영업비밀을 취득하고자 하는 자)에 대해서도 비밀관리성은 확보되는 것이어서 영업비밀 보유기업의 비밀관리의사가 종업원에 대한 것과는 별도로 침입자 등에게 표시할 필요(다른 비밀관리수단을 제공할 필요)는 없다.

※ 주: 침입자에 대한 형사처벌은 고의 및 이익을 취하여 가해할 목적의 요건을 추가적으로 충족할 필요가 있다.

(3) 합리적 구분

비밀관리조치는 대상정보(영업비밀)의 일반정보(영업비밀이 아닌 정보)와의 합리적 구분과 해당 대상정보에서 영업비밀인 것을 명확하게 하는 조치로 구성된다.
합리적 구분은 기업의 비밀관리의사의 대상(종업원에 의한 인식의 대상)을 종업원에 대하여 상당한 정도로 명확하게 하는 관점에서 영업비밀이 정보의 성질, 선택된 매체, 비밀성의 고저, 정보량 등에 대응하여 일반정보와 합리적으로 구분하는 것을 의미한다.

* 주: 영업비밀보유기업이 영업비밀인 정보만을 보유하고 영업비밀인 정보 이외의 정보를 보유하지 아니하는 것은 생각하기 어렵기 때문에 비밀관리조치의 일환으로 합리적인 구분이 필요한 것이 일반적이다.

이 합리적 구분이란 정보가 화체된 매체에 의하여, 예컨대 종이 낱장마다, 전자파일 낱 파일마다 영업비밀인지 일반정보인지의 표시 등을 요구하는 것이 아니라 기업에서 그 규모, 업태 등에 입각한 매체의 일반적 관리방법에 맞게 영업비밀인 정보를 포함하는 것(일반정보와 혼합할 수도 있다.)인지, 일반정보만으로 구성되는 것인지 여부를 종업원이 판별할 수 있으면 된다. 종이라면 파일, 전자매체라면 사내 LAN상의 폴더 등 액세스권의 동일성에 착안한 관리가 이루어지는 것이 일반적이지만 업태에 따라 서고 기밀문서(액세스권은 문서에 따라 다름)가 일괄적으로 저장되는 경우도 존재하고 그러한 관리도 합리적 구분으로서 허용된다. '직무상 알게 된 정보 전부', '사무소내의 자료 전부'로 된 형식으로 비밀표시 등을 행한 것에 상관없이 정보의 내용으로부터 당연하게 일반정보인 것으로 종업원이 인식한 정보가 현저히 많이 포함된 경우에는 다음의 유의사항에 기재된 '비밀관리조치의 형해화'로 평가될 것이다.

(4) 그 밖의 비밀관리조치

합리적 구분에 더하여 필요한 비밀관리조치로는 주로 매체의 선택과 해당 매체에의 표시, 해당 매체에 접촉하는 자의 한정 내지는 영업비밀인 정보의 종류·유형의 목록

화 등이 상정된다. 즉, 비밀관리조치의 대상자인 종업원에 대해 해당 정보가 비밀이고 일반정보와 취급이 달라야 한다는 규범의식이 생길 정도의 노력이 핵심이다. 비밀관리조치의 구체적인 내용 및 정도는 해당 영업비밀에 접근하는 종업원의 다소여부, 업태, 종업원의 직무, 정보의 성질, 집무실의 상황 그 밖의 사정에 의하여 당연히 상이해지는 것이다. 예컨대 영업비밀에 합법적이고도 현실적으로 접근할 수 있는 종업원이 소수인 경우에 상황에 따라서는 해당 종업원 사이에 구술로 '비밀정보인 것'의 확인을 하고 있는 등의 조치로 충분할 수도 있다.

(5) 유의사항

정보에 대한 비밀관리조치가 그 실효성을 잃은 '형해화(유명무실)'될 우려가 있는 상황에서 종업원이 기업의 비밀관리의사를 인식할 수 없는 경우에는 적절한 비밀관리조치는 할 수 없다.

> 주: 일시적이거나 우발적인 관리 불철저에 지나지 않고 해당 기업의 비밀관리의사에 대한 종업원의 인식가능성에 중대한 영향을 미치지 않는 경우에는 '형해화'로 평가하는 것은 적절하지 않다.

일본 개인정보보호법에 의해 보호되는 개인정보는 이 법상 누설 대책을 포함한 안전관리의무가 보유기업에 의무화되어 있고, 그것은 종업원에 매우 분명할 뿐만 아니라 일반정보와의 구별도 명백하여서 다른 정보에 비해 비밀관리성이 인정될 가능성이 높은 것으로 생각된다.
비밀관리성과는 별도로 기업이 사회적 책임으로서 강구하는 것이 기대되는 정보유출방지대책에는 그 내용은 기업의 자주적인 판단에 의한 것으로서 누설 위험의 규모 등에 따라 종업원의 행동에 대한 각종 의식 계발, 견제와 유출 탐지 등을 실시하고 유출 위험을 감소하는 방안 또는 피해 확대를 방지하기 위한 방안이 포함되는 것이 통례이며, 비밀관리조치는 반드시 일치하지 않기 때문에 주의가 필요하다.

<참조 판례>

-기업의 규모를 고려한 판결 (大阪地判平成 15 年 2 月 27 日 平成 13 年 (ワ) 10308 号)
비밀번호 등에 의한 접근 제한, 비밀의 표시 등이 없었음에도 불구하고 전체

종업원 수가 10명이고 특성상 정보에 대한 일상적인 접근을 제한할 수 없는 것을 고려하여 비밀관리성을 긍정한 사례

- 영업상의 필요성을 이유로 완화한 관리를 허용한 사례(知財高判平成 24 年 7 月 4 日 平成 23 年 (ネ) 10084 号)
고객정보의 사본이 상사 등에 배포되고, 집에 가져가며, 수첩 등으로 관리되어 계약체결 후에도 삭제되지 않거나 했다 하더라도 이러한 행위들은 영업상의 필요에 기초한 것이고, 종업원이 본건 고객 정보를 비밀이라고 용이하게 인식할 수 있는 것이어서 비밀관리성을 긍정한 사례

-정보의 성질로부터 종업원 등이 인식 가능한 것으로 인정한 사례 (知財高裁 平成 23 年 9 月 27 日 平成 22 年 (ネ) 10039 号)

PC 수지 제조기술에 관한 정보는 세계적으로 희귀한 정보이고 생산에 관계하는 종업원은 해당 제조기술이 비밀이라고 인식하고 있었다고 말할 수 있어 비밀관리성을 긍정한 사례

- 물리적인 관리주체를 문제로 하지 않고 비밀관리성을 긍정한 사례 (大阪高判平成 20 年 7 月 18 日 平成 20 年 (ネ) 245 号)

저렴하게 판매하여 지속적인 거래를 하는 등의 매우 효과적인 영업활동을 가능하게 할 정보의 중요성과 정보 개시 대상자가 종업원 11명에 불과하다는 점에 더하여 피고가 퇴직하기 직전에 비밀유지서약서를 제출한 점 등의 사정을 참작하여 비밀관리성을 긍정한 사례

다. 비밀관리조치의 구체적인 예

비밀관리조치는 구체적인 상황에 대응하여 다양하겠지만 일례로서 매체에 대한 전형적인 비밀관리조치(영업비밀관리지침 제2항, 9-14면)를 이하 소개한다.

(1) 종이 매체의 경우에 전형적인 관리방법

파일의 이용 등에 의하여 일반정보로부터 합리적 구분이 행해질 것이고, 기본적으

로는 해당 문서에 '극비' 등 비밀임을 표시하는 것으로써 비밀관리의사에 대한 종업원의 인식가능성은 확보되는 것으로 생각한다.
개별 문서와 파일로 비밀표시하는 대신에 자물쇠로 채울 수 있는 캐비닛이나 금고 등에 보관하는 방법도 인식가능성을 확보하는 수단으로 생각된다.
또한 정보유출 사안이 사내에 자주 발생하는 등 부정취득의 위험이 존재하는 경우에 종이매체의 복사 및 스캔 촬영 금지, 복사매수관리(파쇄기에 의한 복사지 여분의 폐기), 배포사본의 회수, 캐비닛의 잠금, 자택으로 지참하는 것의 금지 등 추가적인 조치로 비밀관리의사의 명시가 더 확고한 것이 될 것이 예상된다.
하지만 통상적인 상황에서 그러한 조치가 정보유출방지대책으로 효과적이더라도 비밀관리성을 충족하기 위해 필수적인 것은 아니다. 비밀관리성과는 별도로 기업의 자발적인 유출위험 감소를 위한 정보유출방지라는 관점에서 기업은 더욱 엄격한 조치를 취할 것으로 판단된다.

<참고판례>
東京地判 平成 14年 12月 26日 平成 12年(ワ) 22457号
인력파견업을 영위하는 회사의 종업원이 파견근로자의 고용계약에 관한 정보 등을 유출한 사례에서 해당 정보의 경우, 잠금장치가 설치된 선반에 보관되지도 않았고 복사본의 제한·회수도 없었으며 해당 정보에 비밀표시도 되어 있지 아니하였다. 그렇지만 종업원과의 비밀유지계약, 해당정보의 관리에 관한 일반적인 주의환기 등의 사정을 감안하여 비밀관리성을 긍정하였다.

(2) 전자매체의 경우에 전형적인 관리방법

데이터 등의 전자매체로 보관하고 있는 경우도 기본적으로는 종이매체와 마찬가지다. 하지만 전자정보의 경우는 통상적으로 다음과 같은 방법 중 하나로 비밀관리성 측면에서 충분한 비밀관리조치를 할 수 있는 것으로 사료된다.
(i) 전자파일명·폴더 명에 극비의 부기
(ii) 영업비밀인 전자파일을 열 경우에 단말기 화면에 극비라는 취지가 표시되도록 해당 전자파일의 전자데이터에 극비를 부기하는 행위(문서파일의 헤더에 극비를 부기하는 행위 등)
(iii) 영업비밀인 전자파일 자체 또는 해당 전자파일을 포함하는 폴더의 열람에 필요한 암호를 설정하는 행위
(iv) 기록 매체 자체에 표시를 붙일 수 없는 경우에는 기록매체를 보관케이스(CD 케이스 등)나 상자(부품 등의 수납상자)에 극비 표시를 부착하는 행위

또한, 부정사용·부정취득의 위험이 표면화하고 있는 경우에는 추가로 인사이동·퇴직마다 암호변경, 이메일의 설정 변경에 의한 개인 이메일로 전송제한, 물리적으로 USB나 스마트폰을 연결하지 못하도록 하는 것 등에 의하여 비밀관리의사의 표현이 더 확고한 것으로 할 것이 예상된다. 하지만 통상적인 상황에서 그러한 조치가 정보유출방지대책으로 효과적이더라도 비밀관리성을 충족하기 위해 필수적인 것은 아니다. 비밀관리성과는 별도로 유출위험 감소를 위한 정보유출방지라는 관점에서 더욱 엄격한 조치를 취할 것으로 판단된다.

<참고 판례>
大阪地判 平成 20年 6月 12日 平成 18年(ワ) 5172号
정보가 들어 있는 컴퓨터의 ID와 비밀번호를 여러 종업원이 공유하고, ID와 비밀번호를 스티커에 써 붙이고 있으며, 퇴직자가 생겨도 ID와 암호를 변경하지 않은 사안에서 ID나 비밀번호의 취지가 유명무실화되었다고 할 만한 사정이 있는 경우는 별론으로 하고, 그러한 사정이 인정되지 아니하는 한 비밀관리성 인정을 방해하지 아니한다고 하여 비밀관리성을 긍정한 사례

名古屋地判 平成 20年 3月 13日 平成 17年 (ワ) 3846号
암호 변경이 없는 점, PC에 암호를 기재한 스티커를 붙여놓은 자가 있는 점, 가격목록을 인쇄한 것에 '대외비' 등의 날인을 하여 결제하지 않은 점이 인정된 사안에서 가격목록에 기계제조업자들에게 일반적으로 중요한 매입원가 등의 정보가 기재되어 있는지 등을 참작하여 가격목록의 외부 제시나 반출이 인정되지 아니한 것으로 하여 비밀관리성을 긍정한 사례

(3) 물건에 영업비밀이 화체되어 있는 경우

제조기구와 금형, 고기능 미생물, 신제품의 시제품 등 물건에 영업비밀정보가 화체되어 물리적으로 극비 표시의 부착이나 금고 등에의 보관에 적합하지 아니한 것에 대해서는 예컨대 다음과 같은 방법 중 하나를 취하여 비밀관리성 측면에서 비밀관리조치가 될 수 있는 것으로 생각한다.

(i) 문에 '관계자외 출입금지'의 전단지를 붙이는 조치

(ii) 경비원을 두고, 출입 ID카드가 필요한 게이트를 설치하거나 공장에 외부인의 출입을 제한하는 조치

(iii) 사진촬영 금지의 전단지를 붙이는 조치
(iv) 영업비밀에 해당하는 물건을 영업비밀 목록으로 열거하고 해당 목록 영업비밀 물건에 접촉할 수 있는 종업원의 범위 내에서 열람·공유하는 조치

(4) 매체가 이용되지 아니하는 경우

예를 들어, 기술·설계에 관한 것 등 종업원들이 체득한 무형의 노하우와 종업원이 직무 수행중 기억한 고객정보 등에 대해서는, 종업원의 예측가능성을 확보하고 직업선택의 자유도 고려하는 관점(※ 주 1)에서 원칙적으로 다음과 같은 형태로 그 내용을 종이 그 밖의 매체에 시각화하는 것이 필요하다. (매체로서의 관리는 ①부터 ③에 전술)

(i) 영업비밀의 카테고리를 색인화 하는 조치 (※ 주 2)
(ii) 영업비밀을 구체적으로 문서 등에 기재하는 조치

※ 주 1: 이러한 정보는 종종 일반 정보와의 구별이 곤란하다. 그렇기 때문에 해당 체득 정보를 시각화하지 않고 그 정보의 사용을 금지하기로 결정할 때 종업원들은 어떠한 정보 공개 · 반출이 금지되는지가 명확하지 않고, 전직 자체가 곤란할 수도 있다.
※ 주 2: 첨단기술 개발현장이 전형적이지만, 매일 고도의 영업비밀이 창출·갱신되어 내용의 정리분류가 상시 이루어지지 않는 상황에서는 카테고리의 색인화와 비밀유지계약(또는 서약서) 등에 의한 범위의 특정이 유효하다고 판단된다.

한편, 예를 들어 미출원 발명이나 특정 반응 온도, 반응시간, 미량 성분, 복수의 물질의 혼합비율이 영업비밀로 되어 있는 경우 (화학산업 등에서 많이 볼 수 있다) 등에 정보의 성격, 해당 영업비밀을 알 수 있는 종업원의 다소 등을 감안하여 그 영업비밀의 범위가 종업원에게 명백한 때에는 반드시 내용 자체가 가시화되고 있지 않더라도 해당 정보의 범위·카테고리를 구술 내지 서면으로 전달함으로써 종업원의 인식가능성을 확보할 수 있을 것으로 판단된다.
또한, 종업원들이 체득한 정보가 영업비밀에 해당하는 경우에는 전직 후 사용·공개에 의해 즉시 민사 및 형사상 조치의 대상이 되는 것은 아니다. 종업원이 영업비밀 보유기업과의 관계에서 신의칙상 의무에 현저히 반하는 방식으로 해당 영업비밀의 취득·사용·공개를 한 경우에만 민사상 또는 형사상 조치의 대상이 되는 것이며, 그

판단에 있어서는 해당 기업과 종업원 간의 신뢰관계의 정도, 해당 기업의 이익, 종업원의 이익, 영업비밀의 내용 등을 감안한 종합적인 고려에 의한 것임에 유의가 필요하다.[194]

(5) 복수의 매체에 동일한 영업비밀을 관리하는 경우

동일한 정보를 종이매체와 전자매체에서 관리하는 것이 기업 실무에서 많이 볼 수 있지만, 여러 매체에서 동일한 영업비밀을 관리하는 경우에는 각각에 대해 비밀관리조치가 취해지는 것이 원칙이다. 하지만 종업원이 동일한 정보에 대해 여러 매체를 접할 수 있는 경우, 하나의 매체에 비밀관리조치(극비 표시 등)에 따라 해당 정보의 비밀관리의사의 인식가능성이 인정되는 경우에는 가령 그 이외의 매체만으로는 비밀관리의사를 인식하기 어려운 것으로 의심되는 경우에도 비밀관리성이 유지되는 것이 통례라고 판단된다.

라. 영업비밀을 기업 내외로 공유하는 경우, 비밀관리성의 참작

기업내 (지점, 영업소 등), 기업외(자회사, 관련회사, 거래업체, 업무위탁업체, 가맹업체 등)와 영업비밀을 공유하는 경우에는 다음과 같이 정리된다.

(1) 사내의 복수 개소에 동일한 정보를 보유하고 있는 사례

비밀관리성 유무는 법인 전체로 판단되는 것이 아니라, 영업비밀인 정보를 관리하는 독립 단위 (이하 "관리단위"라 한다)마다 판단된다. 해당 관리단위의 종업원에게 해당 관리단위에서 비밀관리조치에 대한 인식가능성이 있다면 비밀관리성이 존재하는 것이다.

지점 등 사내 여러 곳에 동일한 영업비밀을 보유하고 있다면, 각각의 개소에서 상황에 따라 비밀관리조치가 강구될 필요가 있다. 그러나 그 중 하나의 개소에 비밀관리조치가 이루어지지 않으면 (해당 개소에서 비밀관리성이 부정되는 것은 당연하지만) 다른 개소에서도 해당 정보의 비밀관리성이 부정되는 것은 아니다.

194) 종업원의 이직시 퇴직 종업원이 새로운 고용주에 대하여 영업비밀을 공개하는 행위 등이 이전 고용주와의 관계에서 신의칙상의 의무에 현저히 반하는 형태로 이루어진 경우, 새 고용주는 그런 신의칙상의 의무에 현저히 반하는 공개행위에 대해 악의 또는 중과실로 해당 영업비밀을 사용 등을 하면 영업비밀 침해행위가 된다.

즉, 관리단위(규모, 물리적 환경, 업무내용도 감안하여 비밀관리조치의 필요 여부와 내용의 결정 및 그 준수 여부의 감독 (위반자의 처분 등)에 대한 자율적 결정 권한의 유무 및 그 밖의 사정의 유무를 판단하여 영업비밀의 관리에 대해 일정한 독립성을 갖는 것으로 간주되는 단위. 전형적으로는 '지점', '사업본부 등')마다 해당 기업의 비밀관리의사에 대하여 인식가능성이 있으면 충분하다.

※ 주: 충분한 비밀관리조치가 이루어지고 있는 A 단위에서 정보가 유출된 경우에 있어서, B 단위에서 비밀관리조치가 부재한다는 사실로서 A 단위의 비밀관리성을 일반적으로 부정하지 아니한다. 다만, B 단위에서 비밀관리조치의 부존재 사실이 지속적으로 사내에서 공연한 사실이 된 상황의 결과, A 단위의 종업원의 인식가능성이 손상되어 있는 경우에는, 그 이후 A 단위에서 정보가 유출된 때에 A 단위에서 비밀관리성이 부정될 수 있다 (다만, 각 단위의 임시·우발적인 관리 소홀에 의해 비밀관리성이 즉시 상실되지는 아니한다).

(2) 복수의 법인 사이에 동일한 정보를 보유하고 있는 사례

비밀관리성의 유무는 법인 (구체적으로는 관리단위)마다 판단되어 다른 법인 내부에서의 정보의 구체적인 관리상황은 자사의 비밀관리성에 영향을 주지 않는 것이 원칙이다.

(법인단위로서의 판단) 자회사를 비롯해 기업 외부의 다른 법인에 대해서는, 회사법 등 법령상 영업비밀 보유기업 자체가 해당 다른 법인의 내부에서 비밀관리조치의 실시를 직접 실시·확보할 수 없다는 점 및 법도 "보유자"의 개념을 사용하고 있으며, 사업자 단위로 관리를 상정하고 있다고 생각되는 점을 근거로 다른 법인 내부에서의 정보의 구체적인 관리 상황은 자사에 관한 비밀관리성에는 영향을 주지 않는 것이 원칙이다.

(다른 법인의 무단 사용에 대한 금지청구 등) 자사의 영업비밀에 대해 자회사 등의 다른 법인이 부정한 이용을 하는 경우, 자사가 그 다른 법인에 대하여 금지청구 등을 할 목적으로 해당 다른 법인(구체적으로는 자사에서 해당 영업비밀을 공유한 담당자)에 대하여 자사 종업원에 대한 것과 마찬가지로 자사의 비밀관리의사가 명확하게 표시되어 있을 필요 가 있다 (일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제7호 등의 '영업비밀을 보유자에게 드러낸" 행위가 필요).
※ 주: C 사에서 D 사에 영업 비밀이 나타난 사안 (D에서는 해당 영업비밀을 D 자

신의 영업비밀로 관리)에서 D가 영업비밀을 유출한 D 종업원에게 금지 등을 청구할 수 있는지 여부는 D 내부 직원에 대한 인식가능성 유무의 문제로 된다.

구체적으로는 영업비밀을 특정하고 비밀유지계약 (NDA) 체결로 자사의 비밀관리의사를 밝히는 경우가 전형적이지만, 거래처와의 역학관계에서 그것이 어려운 경우에는 자사는 영업 비밀로 관리되고 있다는 사실을 구술로 전달하거나 공개된 문서에 극비 표시를 해서도 자사의 비밀관리의사를 나타내는 것은 이론적으로는 가능하다. 그러나 입증을 고려하면 구술로 비밀관리의사를 전달할 것이 아니라 서면 (송장의 기재 등)으로 기재하는 것이 바람직하다.

※ 주: 영업비밀에 해당하는 경우에도 그 사용 등이 즉시 민·형사상의 조치의 대상이 되는 것은 아니다. 당사자 간의 신뢰 관계의 정도, 각 당사자의 이익, 영업비밀의 내용 등을 감안하여 신의칙에 현저히 반하는 등 "부정한 이익을 얻을 목적" 또는 "보유자에게 손해를 가할 목적"이 있는 것으로 평가되는 경우에만 민형사상의 조치의 대상이 된다.

반대로, 예를 들어 다른 법인과 영업비밀을 특정하는 NDA를 체결하지 않고 영업비밀을 공유한 경우, 다른 법인에 대하여 자사가 비밀관리조치를 강구하지 않는 것으로써 자사의 종업원과의 관계에서 비밀관리성에 영향을 주지 않는 것이 원칙이다.

※ 주: 그러나 만일 영업비밀 보유기업 E가 다른 법인 F에 대해 특별한 사정이 없음에도 불구하고 아무런 비밀관리의사의 명시 없이 영업비밀을 취득·공유하고 있는 상황에서 E 기업의 일부 종업원이 "특별한 사정이 없음에도 불구하고 아무런 비밀관리의사의 명시 없이 자사 E의 영업비밀을 F로 취득·공유시키는" 상황을 인식하고 있는 경우에 있어서는, E 기업 종업원의 인식가능성이 흔들리고, 그 결과로 E의 비밀관리성이 부정될 수 있다는 점에 주의가 필요하다.

제2장 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 유형

제1절 의의

"데이터 부정사용행위"의 유형을 현행법상 "영업비밀침해행위"에 준하는 방식으로 규정하되, 구체적인 내용은 ①접근권한이 없는 자의 부정취득 유형, ②접근권한이

있는 자의 신의칙 위반유형, ③악의적인 전득(轉得)[195]유형과 같이 3가지 유형으로 단순화하여 규정하고, 여기에 해킹과 같이 기술적 보호조치를 무력화하는 행위를 부정사용행위 유형에 명시한 것으로, 데이터 제공자의 이익을 보장하면서도 데이터 활용이 위축되지 않도록 양자 간의 균형을 고려하여 정당한 사업활동을 저해하지 않는 범위 내에서 필요 최소한으로 규율하려는 취지로 이해된다.

다만, 이에 대해서는 다음과 같은 점에 대하여 입법경위를 이해할 필요가 있다.

첫째, 전득유형과 관련하여 개정 부정경쟁방지법상 데이터 부정사용행위와 관련해서 '사전적 전득유형'[196]에 대해서만 규정하고 '사후적 전득유형'[197]은 규제대상에 포함하고 있지 않은데, 우리나라 부정경쟁방지법상 "영업비밀침해행위"[198]나 일본 부정경쟁방지법의 "한정제공데이터 부정사용행위"[199]의 경우에는 '사전적 전득유형' 뿐만 아니라 '사후적 전득유형'까지 금지행위로 규정하고 있다는 점에서, 사후적 전득유형을 "데이터 부정사용행위"에 추가할 필요가 있는지 분석할 필요가 있다.

개정 부정경쟁방지법의 입법과정에서 특허청은 영업비밀과는 달리 데이터는 그 산업의 특성상 원(原) 데이터를 그대로 사용하는 경우는 드물고 이종(異種)의 데이터를 결합하여 새로운 서비스를 창출하는 경우가 대부분임을 고려할 때, 선의로 취득한 데이터를 다른 데이터와 결합하여 서비스를 창출·제공하던 사업자가 취득한 데

---

195) 다른 사람이 일단 취득한 데이터를 다시 그 사람으로부터 넘겨받아 취득하는 것을 말한다.

196) 사전적 전득유형 : **취득 시** 부정한 경위가 개입된 사실을 알거나 중과실로 알지 못하고 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

197) 사후적 전득유형 : 부정한 경위가 개입된 사실을 모른 채 취득하였으나, **취득한 후에** 그러한 사실을 알거나 중과실로 알지 못하고 이를 사용·공개하는 행위

198) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조(정의) 3. "영업비밀 침해행위"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

나. 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

다. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

마. 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

바. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

199) 일본의 「부정경쟁방지법」 제2조(정의) 이 법에서 "부정경쟁"이란 다음과 같다.

12. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위

13. 그 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

15. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위(제14호의 경우에 동호에 따른 목적으로 그 한정제공데이터를 공개하는 행위를 말한다. 이하 같다)나 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위

16. 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정공개행위가 있었던 사실 또는 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 그 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

이터에 부정한 경위가 개입되었던 사실을 사후에 알게 된 경우까지 규제하는 것은 관련 산업을 과도하게 위축시킬 우려가 있다는 정책적 판단에 따라 사후적 전득유형을 데이터 부정사용행위에서 제외하였다고 설명하였다. 그리고 개정 부정경쟁방지법상 데이터 부정사용행위와 관련하여 '중과실로 알지 못한 경우'는 규제대상에서 제외하였다. 왜냐 하면, ①영업비밀과 달리 이 법의 보호대상인 데이터는 '특정 다수에게 제공된 비밀로서 관리되지 않는 정보'인 점, ②영업비밀의 경우 생산·이용·유통 과정에 참여하는 사람이 제한적이고 입수경로 확인이 비교적 쉬운 반면, 데이터는 복제가 쉽고 타인의 접근을 통제하기 어려운 특성상 여러 단계에 걸쳐 다수가 동시에 참여하여 명확한 입수경로 확인이 어려운 점 등을 고려할 때, 고의가 아닌 '중과실'로 알지 못한 전득자의 행위까지 규제하는 것은 다소 과도한 측면이 있다는 비판과 함께 집행상 혼란을 초래할 소지가 있어 보이기 때문이다.

개정 부정경쟁방지법의 개정이유에서는 '데이터 부정사용행위'에 대해서도 일반적인 '부정경쟁행위'와 마찬가지로 민사적 외에 행정적 구제조치도 할 수 있도록 하면서, 형사적 구제조치는 '기술적 보호조치를 무력화하는 행위'에 대해서만 적용하고 있다고 설명하고 있다.

먼저 데이터 부정사용행위에 대하여 행정적 구제조치를 둔 것은 복제 및 대량적 확산이 쉬운 데이터의 특성을 고려하여 데이터 유통시장 질서를 교란하는 행위에 대하여 행정청이 신속히 대처하려는 취지이며, 형사적 구제조치(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)의 적용대상을 '기술적 보호조치를 무력화하는 행위'로 한정한 것은 데이터 거래가 활발하지 않은 현시점에 형사적 제재까지 도입할 경우 데이터의 활용이 과도하게 위축될 수 있음[200]을 고려한 조치이다.

참고로, 「저작권법」에서도 '기술적 보호조치를 무력화하는 행위'를 형사처벌(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금) 대상으로 규정하고 있다.

제2절 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 유형

부정취득행위 관련	데이터 보유자외의 계약 관계 관련	기술적 보호조치 회피 등 관련
접근권한이 없는 자가 절취・기망・부정접속 또는	데이터 보유자와의 계약 관계 등에 따라 데이터에	정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한

200) 일본의 경우에도 부정경쟁방지법 개정 시, 데이터 부정사용행위에 대하여 형사적 구제조치를 도입할지에 대하여 논의가 이뤄졌으나, 이와 같은 이유로 제외한 것으로 보임(심현주·이헌희, "데이터의 부정경쟁 유형으로의 보호에 관한 소고-일본의 부정경쟁방지법 개정을 중심으로", 「법학논총」 제35권제4호, 2018. 참고)

그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1))	접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2))	기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 "무력화"라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다. (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4))
접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3) 및 1))	데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3))	

I. 「데이터의 부정사용행위」의 대상이 되는 행위에 대하여

1. 의의

이는 "데이터 부정사용행위"의 유형을 현행법상 "영업비밀 침해행위"에 준하는 방식으로 규정하되, 구체적인 내용은 ①접근권한이 없는 자의 부정취득 유형, ②접근권한이 있는 자의 신의칙 위반유형, ③악의적인 전득(轉得)[201]유형과 같이 3가지 유형으로 단순화하여 규정하고,[202] 여기에 해킹과 같이 기술적 보호조치를 무력화

201) 다른 사람이 일단 취득한 데이터를 다시 그 사람으로부터 넘겨받아 취득하는 것을 말함
202) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 14면.

하기 위한 예비행위[203]를 부정사용행위 유형으로 명시하고 있다.

「제공대상 한정 데이터」와 관계되는 행위에 대해서는 제공대상 한정 데이터 보유자와 이용자의 보호 사이의 이익을 형량하여 전체적으로 데이터의 유통과 이용 및 활용이 촉진되도록 제공대상 한정 데이터 보유자의 이익을 직접적으로 침해하는 행위 등 악질성이 높은 행위를 「데이터의 부정사용행위」로 규정하고 있다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1) 내지 4).[204] 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 부정경쟁행위에서는 「취득」, 「사용」, 「공개」, 「제3자에게 제공하는 행위」를 규정하고 있다.

2. 각 행위(「취득」, 「사용」, 「공개」, 「제3자에게 제공하는 행위」)의 대상에 대하여

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에서는 「제공대상 한정 데이터」를 「취득」, 「사용」, 「공개」하는 행위를, 같은 법 제2조 제1호 카목 2)에서는 제공대상 한정 데이터」를 「사용」, 「공개」또는 「제3자에게 제공하는 행위」를, 같은 법 제2조 제1호 카목 3)에서는 제공대상 한정 데이터를 취득」, 「사용」, 「공개」하는 행위를 규정하고 있다. 이 행위들의 대상은 「제공대상 한정 데이터」일 필요가 있다. 「제공대상 한정 데이터」는 "데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적・관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보)"라고 정의되기 때문에(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목) 「취득」, 「사용」, 「공개」, 「제3자에게 제공하는 행위」의 대상은 제공대상 한정 데이터 보유자가 제공하는 「제공대상 한정 데이터」의 전부 또는 상당량 축적성을 만족하는 일부(해당 일부에 대하여 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 데이터의 창출·수집·해석·관리 시 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안한 가치가 발생한 것으로 판단되는 경우)일 필요가 있다. 또한, 「상당량 축적」되어 있지 않은 일부를 연속적으로 또는 계속적으로 취득한 결과, 전체로서 상당량을 취득하는 등의 경우에는 일련의 행위가 일체로서 평가되어 「부정경쟁행위」에 해당하는 경우가 있다.

무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보와 동일한 제공대상 한정 데이터에 대해서는 취득, 사용, 공개를 하여도 금지청구나 손해배상청구의 소송상 객체로 되지 아니한

203) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 14면에 따르면, 기술적 보호조치 무력화를 데이터의 부정사용행위의 일 유형으로 정하고 있는 것으로 설명하고 있으나 이는 정확한 표현이 아니다.
204) 참조 한정제공 데이터의 보호에 관한 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제11호~제16호.

다.[205]

가. 「취득」

「취득」이란, 데이터를 자기의 관리 하에 두는 것을 말한다.[206] 데이터가 기록되어 있는 매체 등을 개입시켜 자신 또는 제3자가 데이터 자체를 입수하는 행위나 데이터가 비추어진 디스플레이를 사진으로 찍는 행위 등과 같이 데이터가 기록되어 있는 매체 등의 이동을 수반하지 않는 형태로 데이터를 자신 또는 제3자가 입수하는 행위가 이에 해당한다.

<원칙적으로 「취득」에 해당한다고 할 수 있는 사례>
➢서버나 매체에 저장되어 있는 데이터를 자신의 컴퓨터나 USB 메모리에 복제하는 행위
➢자신의 계정에 관계되는 클라우드상의 영역 등에서 데이터를 이용할 수 있는 상태가 되어 있는 경우(그 경우, 자신의 컴퓨터나 USB 메모리에 다운로드 하지 않아도 「취득」에 해당할 수 있다.)
➢ 사내 서버에 저장되어 있는 데이터를 다른 매체에 복제하는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 첨부한 메일을 다른 사람에게 의뢰하여 전송하게 하고 수신하는 행위(해당 파일에 접근 제한 등을 걸려있지 않고, 메일을 열면 데이터 내용을 알 수 있는 것이 전제), 또는 해당 메일을 제3자에게 전송하고, 수신하도록 시키는 행위(제3자에게 「취득」시키는 행위)

※ 또한, 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호만을 입수한 경우(데이터 자체는 입수하지 않은 경우)에는 「취득」에는 해당하지 않는다고 판단되지만, 「취득」의 개연성이 높은 경우, 즉 「영업상의 이익이 침해될 우려」(법 제4조 제1항)가 있는 경우에는 「취득」에 대한 예방적 금지청구의 소를 제기할 수 있다.

➢데이터를 종이에 인쇄하여 반출하는 행위
➢데이터를 연 컴퓨터 디스플레이의 사진이나 비디오를 촬영하는 행위

이를 어떻게 입증할 것인지 여부가 문제된다. 이와 관련하여 일본에서 실무 경험에 입각하여 다음과 같은 입증방법이 제시되고 있다.[207]

---

205) 참조 일본 부정경쟁방지법 제19조 제1항 제8호 나.
206) 참조 일본 지침, 19면.
207) 足立昌聰, “限定提供データの取引と管理の実務”, 平成 31年 3月 26日 弁護士知財ネット講演.

−데이터의 존재 일시의 입증 방법으로서는 타임스탬프(데이터 자체의 해시값 계산 + 시각 정보를 전자서명으로 제3자에 의한 검증이 가능한 상태로 한다). −전자 워터마크와 같은 기능과 액세스 로그를 저장할 수 있는 클라우드 서비스를 통해 데이터를 제공하는 행위 등을 통해 부정한 데이터 이동 포착을 용이하게 한다.

제공대상 한정 데이터는 그 존재 및 내용이 공시되어 있지 않으므로 부정취득을 입증하기 위해서는 그 전제로서 해당 제공대상 한정 데이터의 존재 및 내용을 데이터 보유자가 증명할 필요가 있다. 제공대상 한정 데이터의 내용이나 종류에 의해 좌우되지만, 특정인 또는 특정 다수에게 제공되어 거래의 대상이 되는 제공대상 한정 데이터에 대해서는 어떠한 데이터를 보유·관리하고 있었는지를 나중에 입증할 수 있도록 하기 위해서 타임스탬프를 활용하는 등 데이터의 존재를 기록화하는 동시에 해당 데이터의 소재나 액세스를 포착할 수 있는 기술적 수단을 강구해 두는 것이 매우 중요하다.[208] 또한 최근에는 이른바 디지털 포렌식(digital forensic)을 통해 전자기기 등에 기록된 데이터를 수집·분석하는 기술이 발전하여 데이터의 부정취득을 입증하는 하나의 수단으로 주목받고 있다. 이 디지털 포렌식에서는 분석대상이 되는 전자기기 등에 기록된 모든 데이터를 증거보전하여 해석할 수 있는 경우가 있다.[209]

게다가, 제공대상 한정 데이터가 그 성립요건을 충족하는 한, 아래 표에서 설명한 바와 같이 그 취득 등이 일회적으로 이루어지지 않은 경우에도 연속적 또는 간헐적 취득의 결과로서 얻어지는 일련의 행위 일체는 데이터의 부정취득행위로 해석할 수 있다.[210]

· 제공대상 한정 데이터 보유자가 제공하고 있는 「제공대상 한정 데이터」의 전부 또는 상당한 축적성을 충족하는 일부 가격, 수집·해석에 있어서 투입된 노력·시간·비용 등을 감안하여 가치가 생기고 있는 것으로 판단되는 경우일 필요가 있다. · 「상당량 축적」하고 있지 않은 일부를 연속적 또는 간헐적으로 취득하는 등의 행위를 행한 결과, 전체로서 상당량을 취득하는 등의 결과에 이른 경우에는 일련의 행위가 일체로서 평가되어 「부정경쟁」에 해당하는 경우가 있다.[211]

208) 重冨貴光, 限定提供データ, 13頁.
209) 重冨貴光, 限定提供データ, 13頁.
210) 重冨貴光, 限定提供データ, 13頁.

나.「사용」

“사용”이란 데이터를 이용하는 행위를 뜻한다.[212] 데이터의 작성, 분석 등에 사용하는 행위가 이에 해당한다. 이 「사용」에 관해서는 취득한 데이터를 사용해 얻어지는 성과물(artifact)(데이터를 학습시켜 생성된 학습완료 모델, 데이터를 사용해 개발된 물품 등)이 더 이상 본래의 제공대상 한정 데이터와는 상이한 것으로 평가되는 경우에는 그 사용, 양도 등의 행위는 데이터의 부정사용행위에 해당하지 아니한다[213] 왜냐 하면 데이터를 사용하여 제작한 AI 프로그램의 유통을 금지의 대상으로 하는 것은 거래의 안전성을 저해할 우려가 있기 때문이다.[214] 다만, 성과물(artifact)이 취득 데이터를 그대로 포함하는 데이터베이스 등과 같이 해당 성과물(artifact)이 취득 데이터와 실질적으로 동일한 경우나 실질적으로 동일한 것을 포함하고 있는 것으로 평가되는 경우, 해당 성과물을 사용하는 행위는 취득한 데이터의 「사용」에 해당한다.[215] 다만, 그 데이터베이스가 저작권법에 따른 보호대상이 되는 경우에는 부정경쟁방지법 제15조 제1항에 따라 저작권법이 달리 정하는 바가 있다면 저작권법이 적용된다.

여기서, 「성과물이 취득 데이터와 실질적으로 동일한 경우」및 「성과물이 실질적으로 동일한 것을 포함하고 있다고 평가되는 경우」란 어떤 경우를 언급하는지 여부가 문제된다. 개별 구체적인 사안에서 증거 및 정황을 감안한 후에 판단할 수 밖에 없겠지만, 성과물이 보유하는 데이터의 품질·량과 제한대상 한정 데이터의 품질·양을 비교하게 될 것이다.

<원칙적으로 「사용」에 해당한다고 할 수 있는 사례>

➢취득한 데이터를 사용하여 연구 및 개발하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 물품을 제조하거나 프로그램을 작성하는 행위
➢취득한 데이터에서 AI기술[216]을 이용한 소프트웨어 개발(학습)용의 학습용 데이터 세트[217]를 작성하기 위해 분석 및 해석하는 행위
➢취득한 AI기술을 이용한 소프트웨어의 개발에 이용하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 새롭게 데이터베이스를 작성하기 위해 검색하기

211) 참조 일본 지침, 18-19면.
212) 참조 일본 지침, 19면.
213) 참조 일본 지침, 20면.
214) 重冨貴光, 限定提供データ, 14頁.
215) 참조 일본 지침, 20면.

쉽도록 분류 및 재정렬을 하는 행위
➢취득한 데이터에 데이터 정화[218] 등의 가공을 하는 행위
➢취득한 데이터와 별도 수집한 자신의 데이터를 합쳐 정리하여 데이터베이스를 작성하는 행위 (이 경우, 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리로서 보호받을 가능성이 있음)
➢취득한 데이터를 사용하여 영업(판매) 활동을 하는 행위

또한, 취득한 데이터를 그대로 저장하고 있을 뿐인 단계라도 그 이후에 부정경쟁방지법을 위반하는 양태로 「사용」하거나 「공개」할 개연성이 높은 경우, 즉, 「영업상의 이익이 침해될 우려」(부정경쟁방지법 제4조 제1항)가 있는 경우에는 「사용」이나 「공개」에 대한 예방적 금지청구가 가능해지며, 그 결과, 저장한 데이터 삭제를 요청하는 경우도 존재할 것이다.

다.「공개」

「공개」란 데이터를 제3자가 알 수 있는 상태로 두는 것을 말한다. 실제로 제3자가 아는 것까지는 필요하지 않으며, 반드시 「공개」의 상대방이 「취득」에 이르렀을 필요도 없다. 예컨대 누구나 열람이 가능한 홈페이지에 데이터를 업로드하는 경우에도 공개에 해당하는 것이라고 할 수 있다.

또한, 취득한 데이터를 사용하여 생성된 데이터베이스 등 성과물을 공개하는 행위는 그 성과물이 원래 데이터와 실질적으로 같은 경우나 실질적으로 같은 것을 포함하고 있다고 평가되는 경우에는 원래 데이터의 「공개」에 해당하는 것은 「사용」의 경우와 마찬가지다.

<원칙적으로 「공개」에 해당한다고 할 수 있는 사례>
➢데이터를 기록한 매체(종이 매체를 포함함)를 제3자에게 건네는 행위
➢제3자가 접근 가능한 홈페이지 상에 데이터를 업로드하는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 제3자에게 메일로 송부하는 행위(메일이 열리는지 여부는 상관없음)
➢취득한 엑셀 형식 데이터를 PDF로 변환하여 저장하는 서버에서 해당 데이터에 대한 제3자의 접근권을 설정하는 행위
➢데이터를 서버에 저장한 후에 해당 서버에 접근하기 위한 비밀번호를 그 서버

216) 참조 일본 지침, 12면.
217) 참조 일본 지침, 12면.
218) 데이터의 정화란 표기 오류 보정 등에 의해 데이터의 정합성과 품질을 높이는 것을 말한다.

주소와 함께 제3자에게 서면 또는 구두로 알려주는 행위
➢대량의 태블릿이나 스마트폰 등의 디스플레이나 스크린 상에 현시하여 그것을 제3자가 열람할 수 있게 하는 행위

또한, 취득한 데이터를 사용하여 얻은 성과물(데이터를 학습시켜서 생성된 학습완료 모델, 데이터를 이용하여 개발된 물품 등)이 더 이상 원래 한정제공 데이터와는 같지 않은 것이라고 평가되는 경우에는 그것의 공개행위는 부정경쟁행위에는 해당하지 않는다.

라. 제3자에게 제공하는 행위

영업비밀의 침해행위 양태에 비추어 보아, 공개행위가 제3자에게 제공하는 행위를 포섭할 수 있다. 여기에서 제공이란 제3자가 이용할 수 있는 상태에 두는 것을 말하며, 실제로 제공대상 한정 데이터를 제공하고 있는 경우를 의미한다.

<제3자에게 제공하는 행위의 사례>

➢데이터를 기록한 매체(종이 매체를 포함함)를 제3자에게 건네는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 제3자에게 메일로 송부하는 행위(메일이 열리는지 여부는 상관없음)

II. 부정취득 유형

부정경쟁방지법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
[중략]
카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
1) 접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로

데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)은 「제공대상 한정 데이터」의 부정취득 등에 관한 유형(이하 「부정취득 유형」이라고 한다)에 대하여 규정하고 있다. 이 부정취득 유형은 특히 악질성이 높은 수단(「절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단」)에 의한 「제공대상 한정 데이터」의 부정취득행위 등을 규율하고 있다.

1.「절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단」에 대하여

「절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단」 가운데, 「절취」, 「기망」, 「부정접속」은 부정한 수단의 예시이고, 「그 밖의 부정한 수단」이란 절도죄나 사기죄 등의 형벌법규에 해당하는 행위만 아니라 사회통념상 이러한 위법행위에 준하는 공서양속에 반하는 수단을 사용하는 경우도 포함된다.

즉, 「그 밖의 부정한 수단」으로는 정보통신망법 제48조 제1항의 정보통신망 침해행위, 형법 제316조 제2항(비밀침해)의 '봉함 기타 비밀장치한 사람의 편지, 문서, 도화 또는 전자기록등 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아내는 행위' 등과 같은 법률위반행위나 이들 행위에 준하는 공서양속에 반하는 수단으로 ID·비밀번호나 암호화 등에 의한 제한을 한 관리를 뚫는 것 등이 이에 해당할 수 있다.

<원칙적으로 「부정」한 수단에 의한 취득에 해당한다고 할 수 있는 사례>
➢데이터가 저장된 USB 메모리를 절도하는 행위
➢데이터 보유자의 시설에 침입하여 데이터를 종이에 프린트하거나 자신의 USB 메모리에 복사하여 저장하고 가지고 가는 행위
➢정당한 데이터 수령자로 위장하여 데이터 보유자에게 데이터를 자신이 관리하는 서버에 넣도록 지시하는 메일을 송신하여 권원이 있는 자로부터 온 메일이라고 오해한 데이터 보유자로 하여금 자신의 서버에 데이터를 넣도록 시키는 행위
➢데이터 보유자에게 컴퓨터 바이러스를 보내어 그 회사가 관리하는 비공개 서버에 저장된 데이터를 빼내는 행위
➢타사 제품과 기술적인 상호 호환성 등을 연구하는 과정에서 자사 제품의 작동을 확인하기 위해 해당 타사의 컴퓨터에 네트워크를 통하여 무단으로

침입하여 조작하고 비밀번호를 무효화하여 데이터를 취득하는 행위
➢데이터에 접근할 정당한 권원이 있는 것처럼 위장하여 데이터 접근을 위한 비밀번호를 무단으로 입수하여 데이터를 취득하는 행위

※ 또한, 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호만을 입수한 경우(데이터 자체는 입수하지 않은 경우)는 제공대상 한정 데이터의 「취득」에는 해당하지 않는다고 판단되는 경우라도 「취득」의 개연성이 높고 「영업상의 이익이 침해될 우려」(법 제4조 제1항)가 있는 경우에는 「부정취득」에 대한 예방청구를 할 수 있다.

2. 부정취득 유형에 해당하지 않는 사례

예를 들어 다른 법률에서 그 목적의 정당성이 인정된 경우(저작권법상 저작재산권 제한사유에 해당하는 경우 또는 데이터베이스 제작자의 권리제한사유에 해당하는 경우)에는 형법, 정보통신망법 등 다른 법률에 위반하는 사정이 있는 경우를 제외하고 「절취 · 기망 · 부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단」에 의해 제공대상 한정 데이터를 취득하는 행위」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「기타 부정한 수단」에 의한 「취득」에 해당하지 않는다고 할 수 있는 사례>

➢게임기 등의 수리업자가 게임기나 단말의 보수, 수리, 교환 과정에서 그 기계에 저장되어 있는 기술적 보호조치가 되어 있는 제공대상 한정 데이터를 필요한 범위에서 백업하고 수리 등을 한 후에 다시 원래 상태로 되돌릴 수 있도록, 기술적 보호조치를 위법하지 않는 방법으로 회피하는 행위 (게임기 판매 시에 기술적 보호조치 회피 가부를 명시적으로 정하지 않았지만 수리업자가 기기 제조자의 허가를 일일이 얻지 않은 경우)
➢타사 제품과의 기술적인 상호 호환성 등을 연구하는 과정에서 시장에서 구입한 해당 타사제품의 작동을 확인하기 위해 네트워크에 연결하지 않고 적법하게 해당 제품의 기술적 보호조치를 회피하여 필요한 범위에서 제공대상 한정 데이터를 취득하는 행위(제품 판매 시에 기술적 보호조치 회피의 가부를 명시적으로 정하지 않았지만 상호호환성을 취할 필요가 있는 기업 전체에게 승낙을 받는 것은 반드시 가능한 것은 아닌 경우도 있다.)

※또한, 전자적 관리를 회피할 뿐이며 해당 관리와 관련된 데이터를 입수하는 것이 아닌 경우에는 당초 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에서 말하는 「취득」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

➢ 기술적 보호조치 회피가 명시적으로 허용된 경우나 의뢰 및 승낙에 기초하여 기술적 보호조치 회피가 이루어진 경우

➢특정한 자를 위해 암호화된 데이터가 축적되어 있는 서버의 멸실 우려 (바이러스 감염, 수몰 등의 위험)가 발생하여 (서버 운영자와 데이터 보유자가 다른 경우에) 서버 운영자가 데이터 보유자의 사전 승낙 없이 긴급하게 그 암호 키를 해제하고 다른 서버에 백업하는 행위
➢바이러스가 혼입하는 등 데이터 자체가 유해한 것일 가능성이 발생한 경우에 그 확인 및 대책을 강구할 필요성 때문에 데이터 보유자의 허가를 얻지 않고 제공대상 한정 데이터를 취득하는 행위
➢상품의 3D 형상에 관한 데이터가 제공대상 한정 데이터인 사례에서 그 데이터를 사용하여 3D 프린터로 제조한 상품이 판매되고 있는 경우, 그 상품을 구입한 자가 3D 스캐너로 상품을 계측하여 형상의 데이터를 취득하는 행위

III. 신의칙 위반 유형

부정경쟁방지법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
[중략]
카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
[중략]
2) 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를

사용、공개하거나 제3자에게 제공하는 행위

1. 데이터 보유자와의 계약관계

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)는 제공대상 한정 데이터 보유자가 계약관계 등에 따라 업무 위탁처, 라이선시, 컨소시엄 회원, 종업원 등과 같이 데이터에 접근권한이 있는 자에게 제공대상 한정 데이터를 제공한 경우에, 제공을 받은 자가 부정한 이익을 얻을 목적 또는 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적 (이하 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적」이라고 함.)으로 그 제공대상 한정 데이터를 데이터 보유자가 허용하지 않는 양태로 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위는 현저하게 신의성실의 원칙을 위반하는 악질적인 행위이기 때문에 「부정경쟁행위」로 규정하였다.

2. 데이터에 접근권한이 있는 자

「데이터에 접근권한이 있는 자」란 데이터 보유자와의 계약관계 등과 같이 부정취득 이외의 양태로 적법하게 데이터를 취득하는 것이 가능한 자를 의미한다. 허용된 접근권한을 초과한 자도 이 조문의 '데이터에 접근권한이 있는 자'에 해당한다. 왜냐 하면, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에서는 데이터에 접근권한이 없는 자가 '부정접속'한 경우를 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)의 '데이터에 접근권한이 있는 자'란 '허용된 접근권한을 초과한 자'도 포함하는 것이 타당하기 때문이다. 따라서 허용된 접근권한을 초과하여 부정접속한 경우에는 부정접속하여 제공대상 한정 데이터를 취득한 것으로는 부족하고, (i) 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 (ii) 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위가 있어야만 데이터의 부정사용행위에 해당한다.

3. 부정한 이익을 얻을 목적

본 조문의 구성요건 중 부정한 이익을 얻을 목적이란 공서양속 또는 신의칙에 반하는 행위로 부당하게 이익을 얻을 것을 목적으로 하는 것을 의미하며 자기 스스로 이익을 얻기 위한 경우뿐만 아니라 제3자에게 부정한 이익을 얻게 하려는 목적도 포함한다. 자기 또는 제3자로 하여금 부정한 이익을 얻게 할 목적이면 충분하므로

본 조문의 행위자나 본 조문의 행위로 인하여 부정한 이익을 얻게 되는 제3자가 반드시 데이터 보유자와 경업관계에 있어야 하는 것은 아니고, 데이터를 데이터 보유자와 경쟁관계에 있지 않는 사업에 활용함으로써 부정한 이익을 얻으려 하는 경우도 포함한다. 따라서 예를 들어 공서양속 또는 신의칙에 반하는 행위로 제공대상 한정 데이터의 보유자와 경업관계에 있지 않은 외국정부 등에 대가를 받고 제공대상 한정 데이터를 공개하는 경우도 포함한다.

4. 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적

데이터 보유자에게 손해를 가할 목적이란 데이터의 보유자에 대하여 재산상의 손해, 신용의 실추 그 밖의 유·무형의 부당한 손해를 가할 목적이다. 손해를 가할 목적으로 제공대상 한정 데이터를 사용 또는 공개하면 족하고 결과로서 실제로 손해를 입어야 하는 것은 아니다. 예를 들어 A사에게 손해를 가할 목적으로 A사의 제공대상 한정 데이터를 크롤링하여 자신의 홈페이지에 옮겨 놓아 공개한 경우에 실제로 A사의 손해가 발생하지 않더라도 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)에 해당할 수 있다. 그밖에 제공대상 한정 데이터 보유자의 신뢰를 손상시킬 목적으로 제공대상 한정 데이터를 제3자에게 공개하는 행위도 여기에 해당할 것이다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적」이 있다고 판단되지 않는 사례>
➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 자가 제3자에게 공개한 것을 알면서 해당 데이터의 상당량 축적성을 충족하는 일부를 자사의 서비스에 적용하여 고객에게 공개하는 경우
➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 제공대상 한정 데이터를 취득한 자가 제3자에의 공개금지라는 것을 알면서 보유자에게 손해를 가할 목적으로 해당 데이터를 홈페이지 상에 공개하는 경우
➢위탁받은 분석업무에만 사용한다는 조건으로 취득한 제공대상 한정 데이터를 그 조건을 알면서 무단으로 자사의 신제품 개발에 사용하는 경우

IV. 취득 시 악의 전득유형

【취득 시 악의 전득유형】
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

[중략]
카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
[중략]
3) 1) 또는 2)가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

1. 의의

개정 부정경쟁방지법의 입법과정에서 특허청은 영업비밀과는 달리 데이터는 그 산업의 특성상 원(原) 데이터를 그대로 사용하는 경우는 드물고 이종(異種)의 데이터를 결합하여 새로운 서비스를 창출하는 경우가 대부분임을 고려할 때, 선의로 취득한 데이터를 다른 데이터와 결합하여 서비스를 창출·제공하던 사업자가 취득한 데이터에 부정한 경위가 개입되었던 사실을 사후에 알게 된 경우까지 규제하는 것은 관련 산업을 과도하게 위축시킬 우려가 있다는 정책적 판단에 따른 것이라고 설명하였다. 그리고 ①영업비밀과 달리 이 법의 보호대상인 데이터는 '특정 다수에게 제공된 비밀로서 관리되지 않는 정보'인 점, ②영업비밀의 경우 생산·이용·유통 과정에 참여하는 사람이 제한적이고 입수경로 확인이 비교적 쉬운 반면, 데이터는 복제가 쉽고 타인의 접근을 통제하기 어려운 특성상 여러 단계에 걸쳐 다수가 동시에 참여하여 명확한 입수경로 확인이 어려운 점 등을 고려할 때, 고의가 아닌 '중과실'로 알지 못한 전득자의 행위까지 규제하는 것은 다소 과도한 측면이 있다는 비판과 함께 집행상 혼란을 초래할 소지가 있어 보인다. 따라서 개정 부정경쟁방지법상 데이터 부정사용행위와 관련하여 '중과실로 알지 못한 경우'는 규제대상에서 제외하였다.

2. 악의

가. 「개재」

(1) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3)(접근권한이 없는 자로부터의 취득의 경우)

악의의 대상이 되는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)의 부정경쟁행위는 '제공대상 한정 데이터의 부정취득행위'로 보는 것이 타당하다. 우리 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)의 해석상, 악의의 대상을 '부정취득행위', '부정취득후 사용행위' 또는 '부정취득후 공개행위' 가운데 하나로 볼 가능성이 없는 것은 아니나, 이 규정은 악질성 있는 부정경쟁행위에 초점을 두고 있기 때문에 악의의 대상이 되는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)의 '제공대상 한정 데이터의 부정사용행위'는 '제공대상 한정 데이터의 부정취득행위'로 보는 것이 전적으로 타당하다. 여기에서 「제공대상 한정 데이터의 부정취득행위가 개재한 것」에서 「개재」란 용어는 자신이 취득하기 전 어느 시점에서 부정취득행위가 이루어졌다는 것을 의미한다. 따라서 부정취득행위를 한 자로부터 직접 취득하는 경우뿐만 아니라 간접적으로 취득하는 경우라도 취득 시에 부정취득행위가 있었다는 것에 대해 악의라면 그 취득행위, 취득 후의 사용 및 공개행위는 부정경쟁행위가 된다. 그리고 제공대상 한정 데이터의 부정취득행위가 이루어진 데이터와 전득한 데이터가 동일하다는 점(데이터의 동일성)에 대해 인식할 필요가 있다.

참고로 일본 부정경쟁방지법 제2조 제12호 및 제13호에서는 악의의 대상을 한정제공데이터의 부정취득행위라는 것을 명시적으로 규정하고 있다.

일본 부정경쟁방지법 제2조 (정의) 이 법에서 "부정경쟁"이란 다음과 같다. 12. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위 13. 그 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

(2) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3)(접근권한이 있는 자로부터의 취득)

「악의」의 대상이 되는 「제공대상 한정 데이터의 부정사용행위」란 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)에서 규정하는 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 제공대상 한정 데이터 보유자로부터 취득한 데이터를 사용.

공개하거나 제3자에게 제공하는 행위다. 그리고 (i) 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 제공대상 한정 데이터 보유자로부터 취득한 데이터를 공개하거나 제3자에게 제공하는 행위의 존재와 (ii) 사용제공대상 한정 데이터의 부정사용행위가 이루어진 데이터와 전득한 데이터가 동일하다는 점(데이터의 동일성)에 대해 인식할 필요가 있다.

<원칙적으로 부정행위 개재의 인식이 있다고 할 수 있는 사례>
➢ 외부로의 제공이 금지된 데이터의 제공을 받은 부정취득자에 대하여 전득자가 그것을 알면서 금품을 증여하는 보답으로 데이터 제공을 의뢰한 경우
➢데이터 보유자로부터 부정행위가 존재했다는 것이 명확한 근거가 첨부된 경고서를 영수한 경우
➢데이터 제공자가 부정행위를 한 것을 인정한 경우

<원칙적으로 부정행위 개재의 인식이 없다고 할 수 있는 사례>
➢데이터의 제공에 대하여 정당한 권원이 있다는 증거가 데이터 취득 시에 제시된 경우
➢데이터 보유자로부터 부정행위가 존재했다는 주장만이 기재된 경고서를 수령하였지만, 그 진위가 불명확한 경우
➢데이터 보유자로부터 부정취득의 존재에 대해 그에 상응하는 근거를 가진다는 경고서를 송부 받았지만 그 후 데이터 제공자와의 협의에서 데이터 제공자로부터 그것을 충분히 뒤집을 수 있는 근거가 제시되었기 때문에 부정행위가 없었다는 결론에 이른 경우
➢데이터 유통 플랫폼 서비스를 통해 데이터를 취득했을 때, 해당 데이터에 해당 서비스를 제공하는 플랫폼에 의한 인증이 있는 내력 정보가 붙어 있어 이것을 신뢰한 경우

나. 데이터 부정취득행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1) 또는 데이터 부정사용행위 등(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2))이 이루어진 데이터와 전득한(전득하는) 데이터가 동일한 사실(데이터 동일성)에 대한 인식의 사례

<원칙적으로 데이터의 동일성의 인식이 있다고 할 수 있는 사례>
➢데이터 보유자로부터 제시받은 디지털 워터마크 등의 트레이서빌리티에 근거한 검증 결과에 의해 데이터가 동일하다는 취지가 확인된 경우

➢데이터 보유자로부터 데이터가 동일하다는 것이 명확한 근거가 첨부된 경고서를 수령한 경우
➢데이터 제공자가 자신이 제공하는 데이터에 대하여 부정한 행위가 개재했다는 것을 인정하는 것을 전득자가 안 경우

<원칙적으로 데이터의 동일성의 인식이 없다고 할 수 있는 예>
➢데이터 보유자로부터 제시를 받은 디지털 워터마크 등의 트레이서빌리티에 근거한 검증 결과에 의해 데이터가 동일하다고 입증되지 않은 경우
➢홈페이지 상에 게재된 부정취득 등이 이루어진 데이터의 특징이 전득한 데이터의 특징(데이터가 창출된 시기 등)과 다른 경우
➢데이터 보유자로부터 데이터가 동일하다는 주장만이 기재된 경고서를 수령하였으나 그 진위가 불명확한 경우

V. 제공대상 한정 데이터를 보호하기 위한 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지 및 예외[219]

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
[중략]
카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
[중략]

219) 데이터 기본법안 제12조(데이터 자산의 보호)에서는 “① 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.
1. 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 “데이터 자산”이라 한다)의 전부 또는 상당한 부분을 부정한 수단으로 취득·사용하거나 이를 타인에게 제공함으로써 데이터생산자의 영업에 관한 이익을 침해하는 행위
2. 데이터 자산에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 데이터 자산을 취득, 사용 또는 타인에게 제공하는 행위
3. 정당한 권한 없이 데이터생산자가 데이터 자산에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 데이터 자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.
② 제1항 각 호를 위반하는 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 위반행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 위반행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.” 라고 규정하였다.

4) 정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제공대상 한정 데이터를 보호하기 위한 기술적 보호조치 무력화 예비행위

가. 정당한 권한 없이

정당한 권한은 데이터 보유자의 허락이나 데이터 보유자와의 계약 등을 통해 부여될 수 있다. 이러한 방법을 통하지 않고 제공대상 한정 데이터가 있는 웹사이트에 부정접속하는 것은 정당한 권한이 없는 경우에 해당한다. 그 웹사이트에 부정접속하는 것만으로는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에 해당하지 않는다. 그 웹사이트에 부정접속하여 제공대상 한정 데이터를 취득하게 되면 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에 해당하게 된다. 허용된 접근권한을 초과한 경우도 정당한 권한이 없는 것으로 판단하여야 할 것이다.

나. 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치

제공대상 한정 데이터를 보호하기 위하여 기술적 보호조치로는 접근통제조치와 이용통제조치로 나누어진다. 제공대상 한정 데이터에 대한 접근을 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 데이터 보유자나 보유자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치는 접근통제적 기술적 조치다. 예컨대, 구인 정보 사이트 비회원의 접근을 막는 기술적 조치는 접근통제적 기술적 조치다.
반면에 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위를 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 데이터 보유자나 데이터 보유자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치는 이용통제적 기술적 조치다. 예컨대, 구인 정보 사이트 회원이 가입한 그 사이트 정보를 크롤링할 수 없도록 막는 기술적 조치는 이용통제적 기술적 조치다.

다. 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품

기술적 보호조치 무력화하는 것을 그 주된 목적으로 하는 소프트웨어나 기술은 이에 해당하겠지만, PC와 같이 기술적 보호조치 무력화 장치로도 활용될 수 있는 경

우에는 이에 해당하지 아니한다.

라. 제공、수입、수출、제조、양도、대여 또는 전송하거나 이를 양도、대여하기 위하여 전시하는 행위

제공대상 한정 데이터를 보호하기 위한 기술적 보호조치를 무력화하는 기술이나 서비스를 제공하거나 그러한 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 수입・수출・제조・양도・대여 또는 전송하거나 이를 양도・대여하기 위하여 전시하는 행위는 부정경쟁행위에 해당한다. 참고로 저작권법 제104조의2 제2항에서는 “누구든지 정당한 권한 없이 다음과 같은 장치, 제품 또는 부품을 제조, 수입, 배포, 전송, 판매, 대여, 공중에 대한 청약, 판매나 대여를 위한 광고, 또는 유통을 목적으로 보관 또는 소지하거나, 서비스를 제공하여서는 아니 된다.

1. 기술적 보호조치의 무력화를 목적으로 홍보, 광고 또는 판촉되는 것
2. 기술적 보호조치를 무력화하는 것 외에는 제한적으로 상업적인 목적 또는 용도만 있는 것
3. 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 가능하게 하거나 용이하게 하는 것을 주된 목적으로 고안, 제작, 개조되거나 기능하는 것”이라고 규정하고 있다. 저작권법 제2조 제23호에 따르면, “배포”는 저작물등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것을 말한다. 따라서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 양도 또는 대여는 ‘배포’를 의미하므로 저작권법 제104조의2 제2항과는 달리 ‘배포’를 열거하지 아니하였다. 다만, 저작권법 제104조의2 제2항과는 달리 ‘수출’행위를 포함하고 있다. 왜냐 하면 인공지능 학습용 데이터시장 등을 육성하기 위하여 인공지능 학습용 데이터세트 등 제공대상 한정 데이터를 보호하는 기술적 보호조치 무력화 장치 및 그 부품의 수출행위는 부정경쟁행위로 포섭할 필요가 있기 때문이다.

저작권법 제2조 제10호에 따르면, “전송(傳送)”은 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 ‘전송’이란 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 소프트웨어 등 무형재산을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다고 해석하는 것이 타당하다. 따라서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 ‘장치’에는 소프트웨어 등의 무형재산도 포섭되는 것으로 해석하여야 한다.

2. 예외

기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 부정경쟁행위에 해당하지 않는다. 예컨대 A 포털사이트가 자사의 사이버 보안시스템을 업그레이드시키기 위하여 B에게 주문하여 해킹 장치 또는 그 부품을 제조한 경우에는 B의 행위는 부정경쟁행위에 해당하지 않는다.

<table>
<tr><th>부정취득행위 관련</th><th>데이터 보유자외의 계약관계 관련</th><th>기술적 보호조치 회피 등 관련</th></tr>
<tr><td>접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1))</td><td>데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2))</td><td rowspan="2">정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다. (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4))</td></tr>
<tr><td>접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3) 및 1))</td><td>데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3))</td></tr>
</table>

제3절 영업비밀 침해행위와의 비교[220]

I. 서론

부정경쟁방지법 제2조 제3호 각 목은 영업비밀 침해행위의 구체적인 행위 태양을 나열하고 있으며 이는 예시적 규정이 아니라 열거적인 규정이므로 그 행위 태양 어디에도 해당하지 않는 경우에는 비록 타인의 영업비밀을 그 보유자의 허락 없이 사용하더라도 영업비밀 침해행위에는 해당하지 않는 것이다. 즉, 타인의 영업비밀을 이용하는 모든 행위가 영업비밀 침해행위에 해당하는 것은 아니며 영업비밀의 취득과정에 위법이 있었거나 취득과정에 위법이 없었다고 하더라도 그 사용이나 공개가 비밀유지의무에 위반하여 부정한 목적을 가지고 이루어진 경우 및 이로 인하여 파생된 행위에 한하여 영업비밀의 침해책임을 인정하고 있다. 현행 부정경쟁방지법이 인정하는 영업비밀 침해행위를 그 책임의 근거를 기준으로 분류하면 다음과 같다.

■부정취득행위 관련	■비밀유지의무위반 관련
절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개(비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함)하는 행위(제2조 제3호 가목)	영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용·공개하는 행위(제2조 제3호 라목)
영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득·사용·공개하는 행위(제2조 제3호 나목)	영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득·사용·공개하는 행위(제2조 제3호 마목)
영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된	바. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또

220) 최정열/이규호, 앞의 책, 338-347면.

사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용·공개하는 행위(제2조 제3호 다목)	는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용·공개하는 행위(제2조 제3호 바목)

II. 부정취득 및 사용행위 등

부정경쟁방지법 제2조 제3호 가목은 절취(竊取), 기망(欺罔), 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위로 규정하고 있다. 영업비밀은 그 보유자의 영업활동에 필요한 정보이므로 영업활동에 필요한 범위 내에서 이용될 수밖에 없고 그 과정에서 종업원이나 거래의 상대방에게 알려지게 되기도 하고, 또한 종업원들이나 거래상대방 또는 제3자들이 거래의 과정이나 또는 우연한 일로 영업비밀에 해당하는 정보를 취득할 수도 있게 되므로 영업비밀을 취득하였다거나 또는 영업비밀을 사용하였다는 점만으로 바로 위법한 행위라고 할 수는 없으므로 그 취득의 과정에 절취나 기망과 같은 공공질서에 비추어 허용되지 않는 위법한 수단이 개입되고, 이와 같이 위법한 수단을 통하여 취득한 정보를 이용하는 행위를 원칙적으로 영업비밀 침해행위로 규정한 것이다.

1. 영업비밀의 부정취득

부정경쟁방지법이 예시하고 있는 영업비밀의 부정취득은 영업비밀을 절취, 기망, 협박이나 그밖에 부정한 수단을 통하여 취득하는 것이다. 여기에서 절취란 영업비밀의 보유자의 점유에 속하는 정보를 그 점유자의 의사에 반하여 취득하는 것을 말한다. 기망에 의한 영업비밀 취득행위의 예로는 영업비밀 보유자에게 일정한 대가를 지불하겠다고 거짓말을 하거나 또는 영업비밀을 준수하겠다고 거짓말을 하면서 영업비밀이 포함된 제안서 등을 제출하게 하여 영업비밀을 취득하는 행위 등을 들 수 있다. 그밖에 납품업체에 대하여 영업비밀을 개시하지 아니하면 납품 거래를 끊는 등 재산상 손해를 입게 하겠다고 하여 영업비밀을 취득하는 경우에는 협박에 의한 영업비밀 취득에 해당할 수 있을 것이다. 그 밖의 부정한 수단의 예로는 영업비밀 보유회사의 내부자와 공모하여 그로 하여금 영업비밀을 유출하게 하거나 영업비밀을 보관 또는 관리하는 자가 해당 영업비밀의 반환을 거부하고 제3자에게 유출하는 횡령행위, 퇴사 전에 사용하던 컴퓨터 계정이 소멸되지 않았음을 기화로 그 계정을

이용하여 회사의 서버 등에 접속하여 영업비밀 정보 등을 다운로드 받는 행위 등을 포함할 수 있다. '부정한 수단'이라 함은 비밀유지의무의 위반 또는 그 위반의 유인 등 건전한 거래질서의 유지 내지 공정한 경쟁의 이념에 비추어 위 법조항에 열거된 행위에 준하는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 일체의 행위나 수단을 말한다.[221] 예를 들어 종전 회사에서보다 높은 직위와 보수를 받기로 하는 등 스카우트 조건에 관하여 협의한 후 경쟁사의 직원으로 채용되었고, 종전 회사에서 퇴사하고 실제로는 그 무렵 경쟁사에 입사하고서도 종전 회사에 대하여는 그 사실을 숨겼다는 등의 사정이 밝혀지면, 영업비밀 침해자가 스카우트된 것은 그의 일반적 지식을 이용하기 위한 것이 아니라 종전 회사로부터 습득한 특별한 지식, 기술, 경험을 누설하도록 하기 위한 것으로서 영업비밀 침해행위가 현실적으로 이루어지고 있다고 보는 것이 판례의 입장이다.[222]

실무상 영업비밀의 부정취득행위는 회사의 임직원들이 재직 시에 제3자와 공모하여 영업비밀을 외부로 반출하거나 퇴직을 하면서 영업비밀을 절취하거나 횡령하는 경우가 많다.

영업비밀을 취득한다는 것은 무체물인 정보로서의 영업비밀이 고정되어 있는 문서나 도면, 시제품 등을 취득하는 경우는 물론, 전자문서나 컴퓨터로 작성된 도면 등을 저장매체에 복사하여 보관하는 행위 등을 포함하며, 영업비밀 내용을 열람한 후 이를 모두 머릿속에 기억해 두는 것과 같이 물리적인 매체의 이동이나 그 점유의 이전을 포함하지 않는 경우도 포함한다.

2. 영업비밀의 사용

영업비밀의 사용이란 타인의 영업비밀을 자신의 영업활동에 이용하는 것을 말한다. 즉, 기술상의 영업비밀 정보를 이용하여 제품을 제조하거나, 고객정보나 원가정보와 같은 경영상의 정보를 제품의 판매에 이용하는 것처럼 자신의 영업활동에 타인의 영업비밀을 직접 이용하는 것을 말한다. 직접 제품을 제조하는 경우가 아니라도 연구개발 또는 상품개발 등의 활동에 타인의 영업비밀을 참고하는 경우에도 마찬가지이다. 한편 여기에서 말하는 영업비밀 침해행위로서의 영업비밀의 사용은 그 앞단의 부정한 방법으로 취득한 영업비밀을 그 취득자가 사용하는 것을 의미하는 것이므로 정당한 방법으로 취득한 영업비밀을 사용하거나, 부정한 방법으로 취득한 영업비밀을 그 취득자로부터 건네받은 제3자가 그 영업비밀을 사용하는 경우에는 부

221) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결.
222) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결; 대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조.

정경쟁방지법 제2조 제3호 가목에 해당하지 않는다. 따라서 종업원이 회사에 재직 중 그 업무의 과정에서 정당하게 취득하여 관리하던 정보를 퇴직 후에 그대로 이용하는 것은 그 자료의 반출에 위법성이 인정되지 않는 한, 부정경쟁방지법 제2조 제3호 가목의 영업비밀 침해행위에는 해당하지 않는다.[223]

3. 영업비밀의 공개

영업비밀의 공개란 영업비밀을 불특정 다수인이 알 수 있게 하는 것을 말하지만, 본 조문에서는 비밀을 유지하면서 특정인에게 공개하는 것도 포함하므로 결국 본 조문에서 말하는 영업비밀의 공개란 부정한 방법으로 취득한 영업비밀을 영업비밀의 최초 보유자 및 부정한 취득자 이외의 제3자로 하여금 그 영업비밀의 내용을 알게 하는 것을 말한다. 공개의 방법은 영업비밀을 인터넷에 개시하여 폭로하거나, 영업비밀이 저장된 저장매체를 전달하는 것은 물로 구두로 전달하는 것도 해당된다.

III. 고의·중과실에 기한 영업비밀 부정취득 및 사용 등

부정경쟁방지법은 영업비밀을 직접적으로 부정취득한 행위뿐만 아니라 「영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위」도 영업비밀 침해행위로 규정하고 있다(제2조 제3호 나목). 즉, 영업비밀 취득자가 직접 부정취득한 경우뿐만 아니라 영업비밀이 자신에게 도달하기까지 그 영업비밀의 거래나 유통과정의 어느 단계에서든 부정취득행위가 개입된 사실을 알았거나 또는 조금만 주의를 기울였어도 알 수 있었음에도 불구하고 부주의한 나머지 이를 알지 못하고 영업비밀을 취득하거나 취득한 영업비밀을 사용 또는 공개하는 행위 또한 영업비밀 침해행위로 간주하는 것이다. 어느 단계에서든 부정취득행위가 개입되었으면 부정경쟁방지법 제2조 제3호 나목에 해당하는 것이므로 영업비밀을 부정취득한 자로부터 직접 취득하지 아니하고 선의의 제3자로부터 영업비밀을 취득한 경우에도 부정경쟁방지법 제2조 제3호 나목에 해당한다. 중대한 과실로 알지 못한 경우란 거래상 요구되는 정도의 주의를 다하였다면 쉽게 부정취득행위가 개입되었음을 알 수 있었음에도 불구하고 이러한 주의의무를 게을리 하여 부정취득행위가 개입된 것을 알지 못한 것을 말한다. 회사의 대표자가 그 회사 설립 전에 부정취득한 타사의 영업비밀을 회사의 업무와 관련하여 사용하는 경우에 그 회사는 부정경쟁방지법

223) 大阪地判, 平成9. 8. 28. 平成6年(ヮ)6722, 平成8年(ロ)5784 (晋和營業秘密事件).

제2조 제3호 나목의 책임을 부담할 수 있을 것이다.

IV. 선의취득 후 악의 사용 행위

영업비밀을 취득할 당시에는 영업비밀의 부정취득행위가 개입된 사실을 몰랐더라도 사후에 영업비밀의 부정취득행위가 개입된 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위도 영업비밀 침해행위에 해당한다(제2조 제3호 다목). 즉, 영업비밀의 취득 당시에는 그 영업비밀이 자신에게 이르기까지의 거래과정에 영업비밀 부정취득행위가 존재한다는 사실을 몰랐고 그와 같이 알지 못한데 과실도 없었으나, 예를 들어 영업비밀 보유자로부터 영업비밀 침해금지의 경고를 받았거나, 중간에 개입된 영업비밀 사건이 언론에 보도되는 등의 사정으로 사후적으로 그와 같은 사실을 알게 되거나 혹은 영업비밀 취득 이후에 밝혀진 사정에 비춰보면 영업비밀 취득에 부정한 행위가 개입되었을 가능성이 높고 조금만 주의 깊게 조사하면 그러한 사실을 알 수 있었음에도 취득한 영업비밀을 계속 사용하거나 공개하는 경우에 부정경쟁방지법 제2조 제3호 다목의 영업비밀 침해행위에 해당할 수 있다. 나아가 이 경우에 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 가할 목적으로 영업비밀 보유자로부터 해당 영업비밀의 반환이나 삭제를 요구받고도 계속 보유하는 경우에는 비록 사용에 이르지 않더라도 부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호 다목에 의하여 처벌대상이 될 수 있다.

V. 비밀유지의무가 있는 자의 부정목적 영업비밀 사용 또는 공개행위

1. 규정의 취지

부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목은 '계약관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자'가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해하는 행위로 금지하고 있다. 즉, 계약관계 등에 의하여 영업비밀을 준수할 의무가 있고 이러한 전제하에서 영업비밀 보유자로부터 합법적으로 영업비밀을 취득한 자가 그 신뢰관계에 반하는 부정한 목적을 얻으려 하거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입게 할 목적으로 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀의 부정취득의 경우와 마찬가지로 영업비밀 침해행위로 간주한 것이다. 여기서 계약관계 등은 영업비밀과 관련하여 흔히 체결하는 비밀준수계약 뿐만 아니라 비밀준수 의무 등이

명시적으로 포함된 고용계약 등과 같이 기본 계약관계에 더하여 명시적으로 비밀유지의무를 부담하기로 약정한 경우, 이러한 명시적 약정은 없지만 인적 신뢰관계의 특성 등에 비추어 신의칙상 또는 묵시적으로 그러한 의무를 부담하기로 약정하였다고 보아야 할 경우를 포함한다.
또한, 비밀유지 의무가 포함된 계약기간이 종료된 이후에도 일정한 사정 아래에서는 이러한 의무가 계속된다고 볼 수 있는 경우도 있다.[224] 특히 종업원의 경우 최초 근로계약 체결시 비밀유지서약을 하였는지, 취업규칙 등에 퇴직 후 비밀누설을 금지하는 규정이 있는지, 해당 정보의 영업비밀로서의 성질과 그 경제적 가치 등 제반 사정이 퇴사 후의 비밀유지의무 부담 여부를 결정하는 자료가 될 수 있으며, 퇴직으로 고용계약이 종료되었다고 하더라도 재직중에 지득한 영업비밀에 대해서는 일정한 기간 그 비밀을 준수할 의무가 있다고 보아야 할 것이다. 따라서 종업원이 퇴사 후에 경쟁업체를 설립하거나 또는 경쟁업체로 전직한 후에 종전 직장에 재직중 지득한 영업비밀을 사용하거나 전직한 회사에 공개하는 경우에는 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목의 영업비밀 침해에 해당할 수 있다.

2. 행위의 주체

본 조문의 행위 주체는 종업원 등과 같이 계약이나 신뢰관계에 기초하여 영업비밀 보유자로부터 합법적으로 영업비밀을 취득한 자이다. 영업비밀 보유자와 근로계약 관계에 있는 종업원의 경우 일반적으로 취업규칙이나 근로계약에 회사에 대하여 영업비밀을 지킬 의무가 규정되어 있는 것이 보통이므로 본 조문의 행위 주체가 될 수 있으며, 취업규칙이나 근로계약에 명시적인 영업비밀 준수 의무가 규정되어 있지 않은 경우에도 종업원의 업무 내용이나 취급하는 정보의 가치 등에 비추어 신의칙상 영업비밀 준수의무가 인정되는 경우도 있을 것이다. 다만, 특히 종업원과의 관계에서 신의칙상 비밀준수의무를 쉽게 인정하는 경우 직업선택의 자유나 경제적 활동의 자유와 같은 기본권과 충돌할 수 있다는 점을 염두에 두어야 할 것이다.[225]
그밖에 라이선스 협상, 영업비밀이 구현된 물품의 판매 등을 위한 협상, 외주생산이나 하청 생산을 위한 교섭 등의 과정에서 상대방에게 영업비밀을 개시하여야만 할 경우가 있는데 이러한 경우에 상대방이 자신에게 공개된 영업비밀을 비밀로서 유지해야할 의무가 당연히 발생한다고 볼 수는 없으므로 계약 교섭 이전에 먼저 장차 계약 교섭과정에서 공개될 영업비밀에 대하여 비밀유지계약을 체결해 두어야 할 것

224) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결.
225) 사법연수원, 부정경쟁방지법, 2011년, 112면.

이다. 만일 그와 같은 계약을 사전에 체결하지 않은 채 협상이 진행되고 그 과정에서 영업비밀이 상대방에게 개시된 이후에 결국 본 계약 체결이 실패로 돌아가는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 상대방으로서는 영업비밀 유지에 관한 아무런 계약상의 의무를 부담하게 되지 않으므로 본 조문의 영업비밀 침해의 주체가 될 수 없는 경우가 발생할 수 있다.[226]

3. 부정한 이익을 얻을 목적

본 조문의 구성요건 중 부정한 이익을 얻을 목적이란 공서양속 또는 신의칙에 반하는 행위로 부당하게 이익을 얻을 것을 목적으로 하는 것을 의미하며 자기 스스로 이익을 얻기 위한 경우뿐만 아니라 제3자에게 부정한 이익을 얻게 하려는 목적도 포함한다. 자기 또는 제3자로 하여금 부정한 이익을 얻게 할 목적이면 충분하므로 본 조문의 행위자나 본 조문의 행위로 인하여 부정한 이익을 얻게 되는 제3자가 반드시 영업비밀 보유자와 경업관계에 있어야 하는 것은 아니고, 영업비밀을 영업비밀 보유자와 경쟁관계에 있지 않는 사업에 활용함으로써 부정한 이익을 얻으려 하는 경우도 포함한다. 따라서 예를 들어 영업비밀보유자와 경업관계에 있지 않은 외국정부 등에 대가를 받고 영업비밀을 누설하는 경우도 포함한다.

4. 영업비밀 보유자에게 손해를 가할 목적

보유자에게 손해를 가할 목적이란 영업비밀의 보유자에 대하여 재산상의 손해, 신용의 실추 그 밖의 유·무형의 부당한 손해를 가할 목적이다. 손해를 가할 목적으로 영업비밀을 침해하면 족하고 결과로서 실제로 손해를 입어야 하는 것은 아니다. 예를 들어 홈페이지 등에 영업비밀을 게시함으로써 영업비밀이 공지되게 하여 더 이상 영업비밀로서 보호받을 수 없게 하는 행위 등을 포함한다. 그밖에 영업비밀 보유자의 신뢰를 손상시킬 목적으로 영업비밀을 제3자에게 공개하는 행위도 여기에 해당할 것이다.

VI. 부정공개된 영업비밀 취득 및 사용 행위

부정경쟁방지법은 위 제4편 제2장 제3절 V.에서와 같이 비밀유지의무 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 가할 목적으로 공개한 영업비밀

226) 青山紘一, 前揭書, 88頁.

을 그러한 부정공개행위가 개입되었다는 사정을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하거나 이와 같이 취득한 영업비밀을 사용하는 행위를 영업비밀 침해행위로 규정하고 있다(부정경쟁방지법 제2조 제3호 마목). 영업비밀 보유회사를 퇴직하고 경쟁업체로 전직한 근로자가 비밀유지의무에 위반하여 종전 회사에서 취득한 영업비밀을 새로 취업한 회사에게 넘겨주어 사용하게 하는 경우가 전형적인 사례일 것이다. 이때 당해 근로자는 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목의 영업비밀 침해에 해당하는 반면 당해 근로자로부터 위와 같이 부정한 이익을 얻을 목적으로 영업비밀을 공개한다는 사실을 알면서 이를 취득하거나 취득하여 사용한 새로운 회사는 부정경쟁방지법 제2조 제3호 마목에 해당하는 것이다. 한편, 부정한 이익을 얻을 목적으로 개시된 영업비밀을 취득하는 회사 자체는 부정한 이익을 얻을 목적이 없는 경우에도 부정경쟁방지법 제2조 제3호 마목에 해당한다.

VII. 부정공개된 영업비밀의 선의취득 후 악의 사용행위

회사가 부정한 이익을 얻을 목적으로 공개된 영업비밀이라는 사실을 알지 못하고 알지 못한데 중대한 과실도 없이 영업비밀을 취득하였으나 그 이후에 그 정보가 부정한 이익을 목적으로 개시된 것이라는 사정을 알게 되었거나 중대한 과실로 알지 못한 채 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 경우에는 부정경쟁방지법 제2조 제3호 바목의 부정경쟁행위가 된다. 예를 들어 고의 및 과실 없이 비밀유지의무자로부터 영업비밀을 취득한 이후에 영업비밀 보유자로부터 영업비밀 침해에 대한 경고장을 받음으로써 영업비밀의 부정개시 사실을 알게 되었거나 조금만 확인했더라면 알 수 있었음에도 이를 무시하고 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 경우이다.
결국, 비밀유지의무자가 부정한 이익을 얻을 목적이나 영업비밀 보유자에게 손해를 가할 목적으로 개시하는 영업비밀을 취득할 당시부터 그러한 사정을 알고 있거나 중대한 과실로서 알지 못한 경우에는 취득행위 자체부터 부정경쟁방지법 제2조 제3호 마목의 영업비밀 침해행위가 되고 취득 당시에는 그러한 사정을 알지 못하였고 아무런 과실도 없었으나 그 이후에 알게 되었거나 중대한 과실이 없었더라면 알 수 있었을 경우에는 그 이후의 사용이나 공개행위부터 부정경쟁방지법 제2조 제3호 바목의 영업비밀 침해행위에 해당하게 되는 것이다.

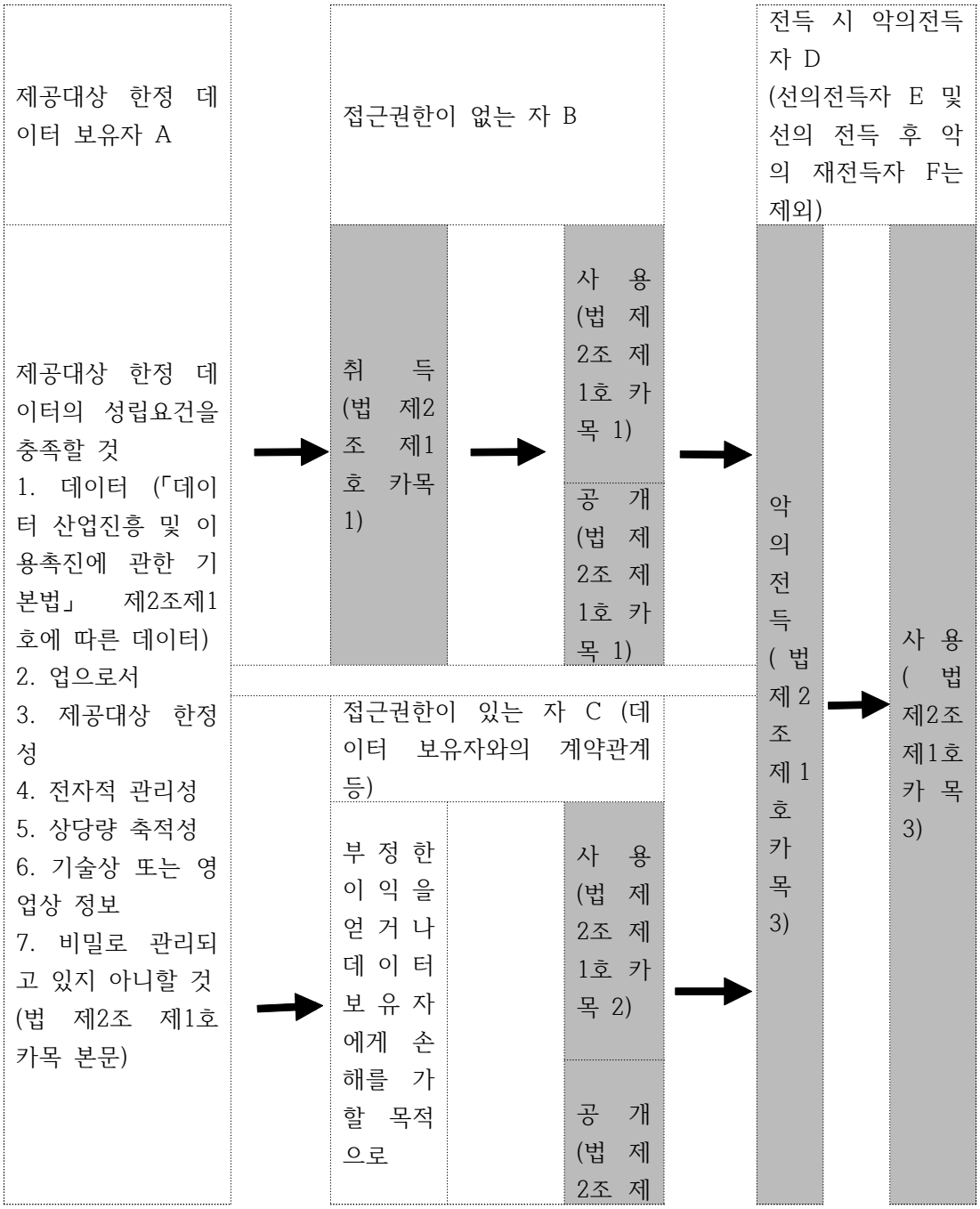
VIII. 영업비밀 삭제·반환 거부

부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호 다목은 영업비밀보유자로부터 영업비밀을 삭

제하거나 반환할 것을 요구받고도 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입게할 목적으로 이를 거부하는 행위를 다른 영업비밀 침해행위와 마찬가지로 형사처벌의 대상으로 하고 있다. 이는 부정경쟁방지법 제2조 제3호에서 정의된 영업비밀 침해행위에는 해당하지 않지만 별도로 형사처벌의 대상으로 규정한 것이다. 전형적인 경우는 기업 간 또는 기업과 대학연구소 사이에 특정 제품이나 기술에 관한 공동연구개발 계약을 체결하고 그 수행을 위하여 각자 보유한 영업비밀인 기술상 또는 경영상의 정보를 상대방에게 공개하였다가 공동연구개발이 종료된 이후에 계약에 따라 상대방에게 제공한 영업비밀에 대하여 반환·삭제를 요구하였음에도 불구하고 상대방이 이에 응하지 않는 경우가 될 것이다. 이는 일반적으로는 계약상의 채무불이행 문제로 귀결되는 것인데 여러 가지 사정으로 민사적인 책임을 추궁하기 쉽지 않은 경우를 예상하여 형사처벌의 대상으로 규정한 것이다.

제5편 결론: 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 판단기준 해설

제1장 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 판단기준



			1호 카목 2)			
			제3자에게 제공하는 행위			공개(법 제2조 제1호 카목 3)
	→	정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다. (법 제2조 제1호 카목 4)			

제1절 제공대상 한정 데이터 부정사용행위의 성립요건

I. 데이터(데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터일 것)

부정경쟁방지법 개정과정에서 법문의 표현만으로는 보호대상이 되는 데이터의 개념을 명확히 이해하기 곤란한 측면이 있으므로, 이를 보다 구체화하거나 이에 대한 가이드라인이 마련·제공될 필요가 있어 보인다는 검토의견이 제시되었다.[227]

또한, 부정경쟁방지법안 (김경만 대표발의안)은 “데이터”라는 포괄적 용어를 사용하였는데, 다수의 법률에서 “데이터”라는 동일 용어를 사용하면서 그 정의를 달리 규정할 경우 수범자에게 혼란을 줄 소지가 있으므로, 이 법에서 보호하는 데이터의 성격에 부합하는 다른 용어를 사용하거나 「데이터 기본법(안)」에 따른 “데이터”의 정의를 인용하여 규정하는 방안[228]을 검토해볼 필요가 있다는 검토의견이 제시되었

227) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 9면.
228) 예컨대, “이 법에서 보호하는 “데이터”란 「데이터 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, ------(중략)--- 정보를 말한다“ 등

다.[229]

이러한 검토의견을 반영하여 개정 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 본문에서는 데이터의 범주를 “데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터”로 명확히 하였다. 데이터산업법 제2조 제1호에 따르면, “데이터”란 다양한 부가가치 창출을 위하여 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득하거나 정보시스템 및 「소프트웨어 진흥법」 제2조제1호에 따른 소프트웨어 등을 통하여 생성된 것으로서 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리될 수 있는 자료 또는 정보를 말한다.

II. 업(業)으로서

「업으로서」 란 어느 사람의 행위가 사회 통념상 사업의 수행·일환으로서 행해지고 있다고 할 수 있는 정도의 경우를 말한다. 반복 계속적으로 행해지는 사업의 일환으로 데이터를 제공하고 있는 경우 또는 아직 실제로는 제공하고 있지 않은 경우라도 데이터 보유자에게 그러한 사업의 일환으로 데이터를 제공한다는 의사가 인정되는 것이라면 본 요건에 해당한다. 사업으로서 제공하고 있는 경우에는 기본적으로는 본 요건에 해당하는 것이라 할 수 있고, 본 요건을 충족하기 위하여 특정의 데이터를 반복 계속적으로 제공해야 한다는 것을 요구하는 것은 아니다.

무상으로 제공하는 경우나 개인이 제공하는 경우라도 반복 계속적으로 이루어지는 행위가 사회통념상 사업의 수행·일환으로서 행해지고 있다고 할 수 있는 정도로 평가할 수 있다면 「업으로서」 의 요건에 해당할 수 있다.[230] 다만, 이러한 경우에는 금지청구(법 제4조) 및 손해배상청구(법 제5조)의 청구권자인 「자신의 영업상의 이익[231]이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자」 에 해당하지 않는 경우도 있다.[232]

이와 관련하여 어떠한 사례에서 ‘업으로서’의 요건은 충족하지만, ‘자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자’에는 해당하지 않는지 여부가 쟁점이 될 수 있다. 이 쟁점에 대하여 수지균형은 아니었다고 해도 거래사회에서의 사업활동이라고 평가할 수 있다면 관대하게 해석해야 한다는 견해[233]가 있다. 제공대상 한

229) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 10면.
230) 일본 지침 개정안, 10면.
231) 逐条解説不正競争防止法 (令和元年 7月 1日施行版)
(https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf). 이 축조해설부정경쟁방지법에 따르면 ①「영업」에는 일반적으로는 이윤을 얻는 목적의 영리사업 외에, 이윤 획득을 도모하지 않을 때까지도 수지 상상을 목적으로 한 사업을 반복해서 계속하고 있는 사업이라면, 마찬가지로 부정행위로부터의 보호의 필요성이 인정되기 때문에 널리 경제상 그 수지계산상에 입각하여 수행해야 할 사업을 포함하고, ②「이익」이란 사업자가 영업상 얻게 되는 경제적 가치를 말한다. 수지계산상의 이익이 중심이지만, 사업활동에 있어서의 신용·명성·브랜드 가치 등의 사실상의 이익을 포함한다고 해설한다.
232) 일본 지침 개정안, 10-11면.

정 데이터 보호의 제도 취지에 비추어 보면, 영업의 수지나 이익의 경제성을 엄격하게 해석할 필요가 없기 때문에 '업으로서' 요건이 충족되면 「자신의 영업상의 이익[234]이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자」에 해당 여부에 대해 관대하게 해석할 필요가 있다.[235]

<원칙적으로 「업으로서」에 해당한다고 할 수 있는 사례>[236] ➢데이터 보유자가 반복해서 데이터 제공을 하고 있는 경우 (각 사람에게 1회씩 여러 사람에게 제공하고 있는 경우나 고객마다 맞춤형으로 제공하는 경우도 포함.) ➢ 데이터 보유자가 익월부터 데이터 판매를 시작한다는 취지를 홈페이지 등으로 공표하는 경우 ➢컨소시엄 내에서 데이터 보유자가 컨소시엄 멤버에게 제공하고 있는 경우

III. 제공대상 한정성 (특정인 또는 특정 다수에게 제공될 것)

1. 특정인 또는 특정 다수

"업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공"한다는 요건에서 '특정인'이란 일정한 조건 하에서 데이터를 제공받는 자가 1인인 경우를 말한다. 특정되어 있으면, 실제로 데이터 제공을 받고 있는 사람의 다소를 묻지 않기 때문에 '특정 다수'도 포함된다.

여기에서 '일정한 조건 하에서'란 데이터 제공을 받는 자의 특정성을 정하는 기준으로 이해된다.[237] 실무적으로는 특정성을 확보하는 관점에서 데이터 제공처의 본인 확인이나 본인만의 수령 확인이 중요해질 것이다. 또한, 계약에 따라 데이터를 제공하는 경우에는 「데이터 제공처가 특정인이다」라는 조건을 계약조건으로서도 담보하기 위해 데이터 수령자(당사자)의 계약상의 지위 이전의 제한, 데이터 수령자의 제3자에 대한 데이터 재사용 허가권 제한을 마련하는 것도 중요할 것이다.[238]

본래 자기가 이용할 목적으로 생성·수집한 데이터를 사후적으로 특정인이나 특정 다수에게 제공하기로 한 경우에 「특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 정보」라고

233) 田村善之, 限定提供データ, 34頁.
234) 逐条解説不正競争防止法 (令和元年7 月1 日施行版)
(https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf).
235) 重冨貴光, 限定提供データ, 5頁.
236) 일본 지침 개정안, 10면.
237) 重冨貴光, 限定提供データ, 5頁.
238) 重冨貴光, 限定提供データ, 5頁.

할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다. 이 점에 대해서는 데이터의 생성·수집의 본래 목적도 고려하겠지만, 일정한 조건 하에 데이터를 제공하는 구조를 구축한 이상, 적어도 해당 구조가 구축된 이후에는 '특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 데이터'에 해당하는 것으로 판단하는 것이 타당하다.[239]

그리고 무상으로 공중(불특정 다수)이 이용할 수 있는 데이터 (오픈 데이터)의 경우는 제공대상이 한정되어 있지 않고 법적으로 보호할 가치가 없으므로 제공대상 한정성 요건을 충족하지 못하는 것으로 판단된다.

<참고>

hiQ Labs, Inc. 대 LinkedIn Corp,[240]는 웹 스크래핑[241]에 대한 미국 제9순회구 연방항소법원 사건이다. 미국 제9순회구 연방항소법원은 LinkedIn이 원고인 hiQ Labs가 LinkedIn의 공중이 이용할 수 있는 LinkedIn 회원 프로필에의 접근 거부를 금지하는 연방지방법원의 가처분결정을 인용하였다. hiQ는 자동화된 봇을 사용하여 공중이 이용할 수 있는 LinkedIn 프로필에서 정보를 스크랩하는 데이터 분석 중소기업이다. 제9순회구 연방항소법원은 hiQ 승소 판결을 선고하였다. 하지만, 미국 연방대법원은 Van Buren v. United States 사건[242]을 토대로 하여 이 판결을 파기하여 2021년 6월 추가적인 심리를 위하여 그 사건을 환송하였다. 이 사안에서 미국 제9순회구 연방항소법원은 잠재적인 경쟁업체가 공중이 이용할 수 있는 데이터에 접근하여 사용하는 것을 선택적으로 막은 행위가 캘리포니아 주법에 따른 부정경쟁행위로 볼 수 있다고 판단한 바 있다. 참고로 범죄정보데이터베이스에서 자동차등록번호를 조회할 수 있는 일반적 권한을 가진 피고인이 뇌물수수 내지 금전차용의 목적으로 제3자의 자동차등록번호를 조회한 사안에서 미국 연방대법원은 "컴퓨터 내 정보에 접근할 권한이 있는 경우에는 부정한 목적으로 해당 정보에 접근하였다고 하더라도 접근권한을 넘는 행위에 해당하지 아니하여 CFAA 제1030조 (a)(2)를 위반한 것이 아니다."라고 판시한 바 있다.

239) 重冨貴光, 限定提供データ, 5頁.

240) 938 F.3d 985(9th Cir. 2019).

241) 데이터 스크레이핑(data scraping)은 컴퓨터 프로그램이 다른 프로그램으로부터 들어오는 인간이 읽을 수 있는 출력으로부터 데이터를 추출하는 기법이다. https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%8D%B0%EC%9D%B4%ED%84%B0_%EC%8A%A4%ED%81%AC%EB%A0%88%EC%9D%B4%ED%95%91 (최종방문일: 2022. 4. 12.).

242) Van Buren v. United States, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019), cert. granted, 593 U.S. __ (June 3, 2021). 이 사안의 구체적 사실관계는 다음과 같다.

미국 조지아 주 Cumming 시의 경찰관 Nathan Van Buren은 금전이 필요하여 Andrew Albo에게 도움을 요청하였다. Albo는 그 도시에서 매춘과 연결고리가 있는 것으로 알려져 있었고 Comming 시 경찰들과 종전에 갈등이 있었다. Albo는 Van Buren의 금전 요청사실을 지역 보안관 사무실에 보고하였고, 이 요청사실은 미국연방수사국으로 전달되었다. 미국연방수사국은 함정수사를 기획하여 Albo가 Van Buren에게 미화 6000달러를 지급하면서 그 대가로 Van Buren이 접근권한을 있는

여기에서 처음에는 제공대상 한정 데이터를 취득하거나 제공받았지만, 그 이후 「무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보」(오픈 데이터)가 되었을 경우에 해당 정보는 제공대상 한정 데이터로 보호받을 수 있는지 여부가 문제다. 이 경우에는 제공대상 한정 데이터로 보호받지 못한다고 하는 것이 타당할 것이다. 취득 시에는 제공대상 한정 데이터에 해당하는 것이어도 해당 데이터가 오픈 데이터가 된 이후에는 그러한 데이터에 제공대상 한정 데이터에 대한 행위규제가 계속 미쳐서는 곤란할 것이다.[243]

'제공대상 한정 데이터'는 빅데이터 등을 염두에 두고 상품으로서 널리 제공되는 데이터나 컨소시엄 내에서 공유되는 데이터 등 사업자 등이 거래 등을 통해 제3자에게 제공하는 정보가 상정되고 있다.

그런데, 기업이 자사 내로 한정하여 내부자에게만 제공하고 있는 데이터에 대해 기업 내부에 소속된 자가 부정하게 이를 취득하여 공개하는 행위 등을 하는 것이 내부자가 업으로서 특정인 내지 특정 다수에게 제공하는 경우에 해당하는지 여부가 문제될 것이다. 계열사가 분리되어 독립성을 유지하고 있는 경우뿐만 아니라 자사 내에 한정하여 하는 데이터의 부정사용행위는 업으로서 특정인 내지 특정 다수에게 제공하는 경우에 해당한다고 할 것이다. 외부인에 대한 제공·제공 예정의 공표의 단계에 이르지 않아도 외부인에게 제공하는 것을 염두에 두고 데이터를 수집·축적하고 있는 경우, 자사에 한정해 제공하는 데이터에 대해서도 부가가치를 수반한 정보를 스스로 이용함으로써 산업에 기여하고 있는 것에는 분명하므로 업으로서 특정인에게 제공하는 경우에 해당한다.

<원칙적으로 '특정 다수'에 해당한다고 할 수 있는 사례> ➢ 회비를 지불하면 누구나 제공받을 수 있는 데이터에 대한 회비를 지불하고 그 데이터를 제공받는 자 ➢ 데이터를 공유하는 컨소시엄이 참여에 대해 일정한 자격 요건을 부과하는

조지아 주 범죄정보센터(Georgia Crime Information Center)에서 자동차소유자인 스트리퍼가 잠복경찰관인지 여부를 알기 위해 그 스트리퍼의 자동차등록번호를 열람해달라고 요청하도록 지시하였다. Van Buren은 Albo의 요청대로 실행하다가 CFAA 제1030조 (a)(2)에 따른 컴퓨터 중죄의 혐의로 미국 연방수사국에 체포되었다. 미국 조지아 주 북부지구 소재 연방지방법원에서 Van Buren은 배심의 유죄평결을 받아 18개월의 징역에 처해졌다 [See United States v. Van Buren, No. 1:16-cr-00243 (N.D. Ga. May 3, 2018)]. Van Buren은 제11순회구 연방항소법원에 이 유죄판결에 대해 항소하였다. Van Buren은 접근권한이 있지만 부정한 목적으로 GCIC에 접근하는 것이 CFAA 제1030조 (a)(2)의 허용된 접근권한을 넘는 것이 아니라고 주장하였다. 하지만, 제11순회구 연방항소법원은 선례인 United States v. Rodriguez 사건 판결에 따라 Van Buren의 항소를 기각하였다. See United States v. Van Buren, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019); United States v. Rodriguez, 628 F.3d 1258 (11th Cir. 2010).

243) 重冨貴光, 限定提供データ, 12頁.

경우에 해당 컨소시엄에 참여하는 사람들

2. 제공

「제공한다」란 표현은 데이터를 특정인 또는 특정 다수가 이용할 수 있는 상태에 두는 것을 말하며, 실제로 제공대상 한정 데이터를 제공하고 있는 경우뿐만 아니라, 그 데이터를 제공하는 의사가 인정되는 경우에도 본 요건을 충족한다.

<원칙적으로 '제공한다'에 해당하는 것으로 인정되는 사례> ➢ 대량으로 축적되어 있는 데이터에 대하여 각 고객의 요구에 응하여 고객마다 일부 데이터를 제공하고 있는 경우에는 대량으로 축적되어 있는 데이터 전체에 대하여 본 요건을 충족하는 것으로 인정된다. ➢ 클라우드 상에서 보유하고 있는 데이터에 대하여 고객이 해당 클라우드에 접근하는 것을 인정하는 경우

IV. 전자적 관리성

「전자적 방법」의 요건은 대상이 되는 전자 데이터의 특성을 감안하여 규정된 것이다.[244] 빅데이터 등을 염두에 두고 있는 본 제도의 성격상 이른바 전자데이터에 한정하는 취지로 여겨진다.[245] ① 전자 데이터와 전자 데이터를 기록한 종이 매체 양자가 존재하는 경우에 종이 매체를 취득·사용·공개하는 행위에는 데이터의 부정사용행위에 따른 규제는 미치지 않는지 여부 및 ② 전자 데이터를 기록한 종이 매체를 스캔하여 데이터 정보를 취득·사용·공개하는 행위에 데이터의 부정사용행위에 따른 규제가 미치는지 여부가 쟁점이 될 수 있다. 하지만, 전술한 ①과 ②의 어느 경우에 있어서도 종이 매체에 기록된 전자 데이터를 관념할 수 있는 바, 이러한 전자 데이터를 관념할 수 있는 한도 내에서는「전자적 방법」의 요건을 충족한다.[246]

전자적 관리성 요건의 취지는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 본문에서 「특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며」라고 규정하는 것처럼, 데이터 보유자가 데이터를 제공할 때에 특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 것으로서 관리할 의사가 외부에 명확하게 드러남으로써

244) 일본 지침, 9면.

245) 참조 岡村久道の發言 , 前揭論文, 9頁.

246) 참고로 일본 지침 19면에서도 '취득'에 대해서 데이터가 기록되어 있는 매체 등을 통해 데이터 자체를 손에 넣는 행위나 데이터가 기록되어 있는 매체 등의 이동을 수반하지 않는 형태로 데이터를 손에 넣는 행위가 「취득」에 해당한다고 해설하고 있다.

특정인 (또는 특정 다수) 이외의 제3자의 예견 가능성이나 경제활동의 안정성을 확보하게 된다.

전자적 관리성 요건과의 관계에서 유의해야 할 점은 「데이터」 자체에 대한 관리 의사가 요구된다는 점이다. 전자적 관리성이 충족되기 위해서는 데이터 제공시에 실시하는 관리조치에 따라 해당 데이터가 특정인 또는 특정다수에게만 제공하는 것으로서 관리하려는 보유자의 의사를 제3자가 인식할 수 있도록 되어 있을 필요가 있다. 전자적 관리성이 충족되는지 여부는 데이터 제공시 실시하고 있는 관리조치에 의해 판단되기 때문에 사내에서의 데이터를 취급할 때 전자적 관리가 이루어지지 않았더라도 이 요건이 즉시 부정되지는 않는다. 또한, 실제로 데이터의 제공을 개시하고 있지 않아도 제공하는 의사가 인정되면, 「제공」 요건을 충족하여 제공대상 한정 데이터에 해당하는 경우도 생각할 수 있다. 이 경우, 객관적으로 보아 실제로 제공할 때에 전자적 관리를 예정하고 있다고 할 수 있다면 본 요건을 충족한다고 판단된다.[247]

관리조치의 구체적인 내용 및 관리의 정도는 기업의 규모 및 업태, 데이터의 성질과 기타 사정에 따라 다르지만, 제3자가 일반적이면서도 쉽게 인식할 수 있는 관리일 필요가 있다.

전자적 관리성 요건의 취지는 전술한 바와 같이 제3자의 예견가능성 확보에 있는데, 전자적 관리성을 충족하는 것으로 인정되기 위해서는 해당 데이터의 전용 관리가 이루어지고 있고, 해당 데이터에 대해 특정인에게 제공하는 것으로써 관리하는 의사를 제3자가 인식할 수 있을 필요가 있다. 또한, '해당 데이터 전용 관리'란 제공대상 한정 데이터만을 위한 관리를 요구하는 취지가 아니고, 예를 들면, '제공대상 한정 데이터'와 '그 밖의 데이터'가 동일한 ID·비밀번호로 관리되는 경우에도 반드시 이 요건이 부정되는 것은 아니다.

여기서 말하는 관리란 제3자가 일반적이고 용이하게 인식할 수 있는 관리다. 예컨대 데이터 보유자와 해당 보유자로부터 제공을 받은 자(특정인 또는 특정 다수) 이외의 사람이 데이터에 접근할 수 없도록 하는 조치 즉 접근을 제한하는 기술(즉, 접근 제한)이 그 예에 해당한다. 구체적으로는 ID, 패스워드 등과 같이 특정인만이 아는 액세스 제한(Something You Know), IC 카드, 특정 단말기기, 토큰 등의 특정인만이 보유하는 액세스 제한(Something You Have), 생체 정보와 같은 특정인만의 인적 속성에 해당하는 액세스 제한 (Something You Are)이 그 예에 해당한다.[248] 또한, 전용 회선에 의한 전송도 동일하게 접근을 제한하는 기술에 해당한

247) 일본 지침 개정안, 12-13면.
248) 참조 일본 지침, 10면.

다고 할 수 있다.

① 인증에 관한 기술

아래의 인증에 관한 기술을 단독 또는 복수 조합하여 사용하는 것이나 인증에 관한 기술에 암호화에 관한 기술을 조합하여 사용할 수 있다.

<「인증에 관한 기술」의 예> ➢ID · 비밀번호, IC 카드 · 토큰, 생체 정보(얼굴, 지문, 정맥, 홍채, 음성 등), 전자 증명서, IP주소[249] ➢액티베이션 방식(언록 방식을 포함)에 의한 제어 <인증 기술과 함께 사용되는 「암호화에 관한 기술」의 구체 예> ➢데이터에 대한 암호화, 통신에 대한 암호화, 웹사이트나 전자메일 통신에 대한 암호화 ➢계약자 이외의 사람에 의한 화상 시청을 불가능하게 하는 암호화 <원칙적으로 「전기적 관리성」을 만족한다고 할 수 있는 구체 예> ➢ID · 비밀번호를 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한 ➢ID · 비밀번호 and/or 지문인증 and/or 얼굴인증 등의 복수의 인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한 ➢데이터를 암호화한 후 얼굴인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법 ➢VPN[250]을 사용하여 ID · 비밀번호에 의한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법 ➢초기에 ID·비밀번호 설정에 의한 접근 제한이 이루어진 후, 이후에는 센서 사이에 실시간으로 데이터의 송수신이 이루어지는 경우

② 전용 회선

접근을 제한하는 기술로는 특정인 (또는 특정 다수) 이외의 제3자의 간섭을 차단한 전용회선을 사용하는 것도 상정된다.

249) 컴퓨터를 네트워크로 접속하기 위하여 각각의 컴퓨터에 할당된 유일한 숫자의 조합 (http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/security_previous/index.htm) (최종방문일: 2022. 3. 10.).

250) VPN(Virtual Private Network): 가상적인 전용 네트워크. 일반 공중회선을 마치 전용선으로 이용하는 방법으로서 고안되었다. 인증기술과 암호화 기술에 의해 안전성을 유지하는 고안이 되어 있다. (https://www.ipa.go.jp/security/antivirus/documents/12_crypt.pdf)(최종방문일: 2022. 3. 10.).

③ 전자적 관리성을 충족하지 아니하는 경우

복제를 할 수 없는 조치가 되어있지만 접근 제한은 되어 있지 않은 경우에는 전자적 관리성은 충족하지 않는다고 할 수 있다.[251] 이와 관련하여 초대용량의 데이터를 한꺼번에 제공하기 위해 부득이하게 HDD 등을 이용할 수 없는 경우에 데이터에의 액세스 제한은 되어 있지 않지만 카피 가드의 매체를 제공한 경우에 있어서 전자 워터마크 등의 트래킹 수단을 실시하는 것과 동시에 데이터 제공처 환경에서의 액세스 제한을 계약상 의무로 부과함으로써 전자적 관리성(특정인에게만 제공하는 것으로서 관리)을 확보하는 방안이 있을 수 있다.[252]

<원칙적으로 「전자적 관리성」을 충족하지 않는다고 할 수 있는 사례> ➢DVD로 제공되는 데이터에 대하여, 해당 데이터의 열람은 가능하지만 복사를 할 수 없는 장치가 되어 있는 경우

해당 데이터를 향한 전용 관리가 이루어지지 않은 경우, 전자적 관리성을 충족하지 않는 것으로 생각된다.

<원칙적으로 '전자적 관리성'을 충족하지 않는 것으로 생각되는 구체적인 사례>[253] ➢ 데이터의 제공을 희망하는 자가 해당 데이터를 취득하기 위해서는 다른 작업을 할 수도 있는 방에 설치된 PC에 물리적으로 접근할 필요가 있는 경우, 데이터 자체에는 전자적 관리가 이루어지지 않고, 해당 방의 출입만을 전자적으로 관리하고 있는 경우 ➢ 다양한 용도에 제공되는 단말기(휴대전화, PC)를 개인이 보유하고 있는데, 그 단말기의 기동이 패스워드 등에 의해 관리되고 있는 것에 머무르는 경우

V. 상당량 축적성

상당량 축적성 요건의 취지는 빅데이터 등을 염두에 두고, 유용성을 가지는 정도로

251) 일본 지침, 11면.
252) 足立昌聰, "限定提供データの取引と管理の実務", 平成 31年 3月 26日 弁護士知財ネット講演.
253) 田村善之, 限定提供データ, 34頁; 田村善之の發言 , 前掲論文, 10頁.

축적된 전자 데이터를 보호 대상으로 하는 데 있다.

1.「상당량」에 대하여

「한정제공 데이터」는 업으로서 제공되는 데이터이며, 「상당량」은 개개 데이터의 성질에 따라 판단되게 되는데, 사회 통념상 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 가치를 가지는 것이 해당된다. 그것을 판단할 때에는 해당 데이터가 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래가격, 데이터의 창출·수집·해석·관리에 투입된 노력, 시간, 비용 등이 감안된다.
또한, 보유자가 관리하고 있는 데이터의 일부가 제공되는 일이 있을 수 있는데, 그 일부에 대해서, 축적됨으로 인해 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 데이터의 창출·수집·해석·관리에 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안하여 그에 따라 해당 일부에 관해 축적되고 가치가 발생한 경우에는 상당축적성이 있다고 판단된다. 빅데이터라고 불리는 데이터에 한정되지 않고, 축적되는 것으로 가치를 가지고 있다고 판단되는 데이터이면 「상당량」의 요건을 충족한다.[254] 개정 부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위에서 그 보호 대상이 되는 데이터는 빅데이터에 한정되지 않는다. 또한, 「상당량」이라고 하는 용어는 데이터의 「양」에만 주목하는 것이 아니라 데이터의 창출·수집 등에 대한 투하 자본(노력·시간을 포함한다)에 주목하고 있기 때문에, 단순히 「양」의 다과가 아니라 「질」을 물어야 할 경우도 있다.[255] 무엇보다, 예컨대 합리적인 범위내의 수작업으로도 도달할 수 있는 양의 경우에는 「상당량」의 요건을 만족시키지 않는다.[256]
상당량 요건을 일의적으로 다루는 것은 용이치 않다. 그런데, 개정 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 데이터 부정사용행위는 객체 접근방식(권리창출방식) 보다는 행위 접근방식(행위규제방식)을 취하고 있다.[257] 객체 접근방식의 대표적인 예로는 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리 보호를 들 수 있다. 따라서 이 조문이 행위규제에 초점을 두고 있는 관계로 객체 요건에 대해서는 너무 엄격하게 운용하지 않는 것이 타당할 것이다.[258]

2. 상당량 축적과정

254) 일본 지침, 21면.
255) 岡村久道, 前揭論文, 18頁.
256) 田村善之の發言 , 前揭論文, 9頁.
257) 田村善之, 限定提供データ, 31頁.
258) 重冨貴光, 限定提供データ, 6頁.

「상당량」 해당성 요건에 관해서는 개별 당사자의 보유 데이터 자체가 상당량이라고는 할 수 없어도, 복수 당사자가 보유하는 데이터가 축적됨으로써 상당량에 도달한 경우, 상당량' 해당성 요건을 충족할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다.
이와 관련하여 데이터가 객관적으로 보아 「상당량」이라고 평가할 수 있는 상태에 이르렀을 경우에는 「상당량」 해당성을 긍정해도 될 것이다. 그러한 의미에서 데이터가 한 당사자에 의해서만 축적될 필요는 없다고 본다. 무엇보다, 나중에 검토하는 전자적 관리성 요건과의 관계에서는 해당 데이터를 관리하는 사람(관리자)의 존재가 전제로 될 것이다. 이러한 의미에서 제공대상 한정 데이터의 보호를 구하기 위해서는 그 보호를 구하는 자는 적어도 상당량 축적된 데이터가 전자적으로 관리되고 있음을 주장하여 입증할 필요가 있다.

<원칙적으로 「상당량 축적성」에 해당한다고 할 수 있는 사례>
➢ 휴대전화의 위치정보를 전국 구역에서 축적하고 있는 사업자가 특정 구역(예: 서울시청역) 단위로 추출하여 판매하고 있는 경우, 그 특정 구역 분의 데이터에 대해서도 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 거래상의 가치를 가진다고 할 수 있는 데이터
➢자동차의 주행이력에 기초하여 만들어지는 데이터베이스에 대하여, 실제로는 해당 데이터베이스 전체를 제공하고 그 중 일부를 추출하여 제공하지 않는 경우에도 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 가치가 발생하는 일부분의 데이터
➢대량으로 축적하고 있는 과거의 기상데이터로부터 노력, 시간, 비용 등을 투입하여 태풍에 관한 데이터를 추출 및 해석하여 특정지역의 태풍에 관한 경향을 정리한 데이터
➢그 분석 및 해석에 노력, 시간, 비용을 투입하여 작성한 특정 프로그램을 실행시키기 위해 필요한 데이터의 집합물

VI. 기술상 또는 영업상 정보일 것

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 보호 대상은 「기술상 또는 영업상의 정보」이다. 「기술상 또는 영업상의 정보」에는 이용 및 활용되고 있는(또는 이용 및 활용이 기대되는) 정보가 널리 해당된다. 구체적으로는 「기술상의 정보」로서 지도 데이터(※), 기계의 가동 데이터, AI 기술[259]을 이용한 소프트웨어의 개발(학습)용 데

이터 세트(학습용 데이터 세트)[260]나 해당 학습으로부터 얻는 학습완료모델[261] 등의 정보를 들 수 있으며, 「영업상의 정보」로서 소비동향 데이터, 시장조사 데이터 등의 정보를 들 수 있다. 여기에서, 데이터에는 텍스트, 화상, 음성, 영상 등이 포함된다.

한편, 위법적인 정보나 이와 동일시할 수 있는 공서양속에 반하는 유해 정보에 대해서는 부정경쟁방지법상 명시되어 있지는 않지만, 법의 목적(「사업자 간의 공정한 경쟁 확보」, 「국민경제의 건전한 발전에 기여」)을 고려하면 보호의 대상이 되는 기술상 또는 영업상 정보에는 해당하지 않는 것이라고 할 수 있다.
그리고 금지청구(법 제4조 제1항) 및 손해배상청구(법 제5조)의 청구권자는 「영업상의 이익이 침해된 자」나 「침해될 우려가 있는 자」라고 되어 있다는 점에서 공서양속에 반하는 정보를 제공하는 자는 부정경쟁방지법의 법 목적에 비추어, 영업상 이익이 침해된 자나 침해될 우려가 있는 자에는 해당하지 않는다.

<원칙적으로 위법 또는 공서양속에 반하는 정보에 해당한다고 할 수 있는 사례> ➢아동 포르노 화상 데이터 ➢마약 등, 위법약물의 판매 광고 데이터 ➢명예훼손죄에 상당하는 내용의 데이터 등

VII. 비밀로 관리되고 있지 않을 것

「비밀로서 관리되고 있는(비밀관리성)」이란, 「영업비밀(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목)」의 요건이다. 「영업비밀」에 관한 규율은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 한편 「제공대상 한정 데이터」에 관한 규율은 일정한 조건을 만족하는 특정인 또는 특정 다수에게 제공하는

259) 「AI・데이터 이용에 관한 계약 가이드라인 -AI편- (2018년 6월)」(이하 「AI 가이드라인」이라고 함.) (http://www.meti.go.jp/press/2018/06/20180615001/20180615001-3.pdf)과 동일하게, 본 지침의 「AI 기술」은 기계학습 또는 그와 관련된 일련의 소프트웨어 기술 중 하나를 의미하는 것으로 한다. 또한, AI 가이드라인에서는 「기계학습」은 「어떤 데이터 안에서 일정한 규칙을 발견하고, 그 규칙에 기초하여 미지의 데이터에 대한 추측 및 예측 등을 실현하는 학습 방법의 하나이다.」라고 설명한다.

260) 원자료에 대하여 결측치나 이상치 제거 등의 전처리나 라벨 정보(정답 데이터) 등의 별개의 데이터 첨가 등, 또는 이들을 조합하여 변환 및 가공처리를 하여 대상이 되는 학습 방법에 의한 해석을 용이하게 하기 위해 생성된 이차적인 가공 데이터를 말한다(AI 가이드라인에서).

261) 학습이 완료된 파라미터(학습용 데이터 세트를 사용한 학습의 결과 얻은 파라미터(계수)를 말함)가 담긴 「추론 프로그램」을 말한다(AI 가이드라인에서).

정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 규율이다. 본 규정의 취지는 이러한 「영업비밀」과 「제공대상 한정 데이터」의 차이에 착안하여 양자의 중복을 피하기 위해 「영업비밀」의 특징인 「비밀로서 관리되고 있는 것」을 「제공대상 한정 데이터」에서 제외하는 데 있다. 무엇보다 이 취지는 법적용의 상황에서 두 가지 제도에 의한 보호가 중복되지 않는다는 것을 의미할 뿐이고, 실무상 두 제도에 의한 보호의 가능성을 염두에 둔 관리를 실시하는 것은 부정할 수 없다.[262]

1. 비밀관리성에 대하여

'비밀관리성' 요건은 "해당 정보에 대한 접근을 제한하는 등의 조치를 통해 객관적으로 정보가 비밀로 관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태가 관리되고 있는지 여부(=접근 제한 + 객관적 인식가능성)를 해당 정보에 대한 ①물리적·기술적 관리, ② 인적·법적 관리, ③ 조직적 관리가 이루어졌는지 여부에 따라 판단한다. 영업비밀의 성립요건으로서 비밀관리성을 두고 있는 취지가 정보를 이용하거나 접하는 종업원 등으로 하여금 그 정보가 비밀로서 보호되고 있는 정보라고 인식시킴으로서 그렇지 아니한 정보와의 구별을 용이하게 하는데 목적이 있는 것이므로 비밀관리성의 요건을 충족하였는지 여부를 평가함에 있어서는 영업비밀을 취득하려고 하거나 비밀을 공개 받게 되는 제3자 또는 비밀유지의무를 부담하는 자가 그 정보를 비밀로서 관리하기 위하여 부가된 수단으로부터 당해 정보가 영업비밀로서 보호되고 있는 정보임을 인식할 수 있는가가 중요한 기준이 될 것이다.[263]
각 조치가 '비밀로 관리되었는지'여부는 영업비밀 보유기업의 규모, 해당 정보의 성질과 가치, 해당 정보에 일상적인 접근을 허용하여야 할 영업상의 필요성이 존재하는지 여부, 영업비밀 보유자와 침해자 사이의 신뢰관계의 정도, 과거에 영업비밀을 침해당한 전력이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려해 판단해야 할 것이다.

<원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」 이라고 할 수 있는 사례>

➢자신의 생산공정의 일부를 외부 사업자에게 위탁하는 경우에, 해당 외부사업자에 대하여 그 데이터를 이용할 때 비밀로서 관리할 의무를 부과하고, 해당 데이터를 기록한 매체를 제공하는 경우
➢한정된 몇 개 회사 만을 멤버로 하는 공동연구개발을 위한 컨소시엄에서 멤버 기업이 해당 연구에 필요한 실험 데이터를 컨소시엄 내에서 제공할 때,

262) 일본 지침 개정안, 16면.
263) 田村善之, 前揭書, 329頁.

비밀로서 관리하는 의무를 부과한 후 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우

<원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」 이라고 할 수 없는 구체 예>
➢요금을 지불하면 회원이 될 수 있는 회원한정 데이터베이스 제공 사업자가 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우(이 경우, 「제3자에의 공개금지」 의무가 부과되어 있다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」 것에는 해당하지 않는다.)
➢ 특정한 업계에 소속되어 있다면 신청하는 것만으로 회원이 될 수 있는 컨소시엄이 회원으로부터 데이터를 수집한 후, 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호를 부여하는 경우(이 경우 「회원 이외의 사람에 대한 개시금지」 의무가 부과되어 있었다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」것에는 해당하지 않는다.

또한, 비밀관리성의 유무에 대해서는, 같은 데이터라도 상황에 따라 다른 판단이 내려질 가능성이 있다. 예를 들면, 종업원에게 사외비로서 「제3자에의 공개금지」 등의 수비의무를 부과하면서 전자적 관리를 하고 있었던 데이터는 「영업비밀」로서 보호될 수 있지만, 예를 들어 데이터 보유자가 제3자와 공유하는 데 가치를 발견하여 제공을 개시하거나 그 데이터의 판매에 상업상 좋은 기회를 발견하여 제3자에게 소정의 요금으로 판매를 개시하는 경우를 생각할 수 있다. 이 경우에 판매 전후로 사내 관리양태에 변경이 없어도 데이터 보유자의 그러한 판매의사가 명확해진 시점부터 그 비밀관리의사가 상실되며, 해당 데이터는 「비밀로서 관리되고 있는 것」에 해당하지 않게 되는 것으로 정리된다.
한편, 이러한 경우에 판매가 이루어진 실적이 없는 채 그 판매가 취소되는 경우도 있을 수 있다. 이 경우에, 사외 제3자에 대한 판매가 정지되며, 그 데이터를 재차 사외비로서 관리하는 등의 비밀관리의사가 명확해진 시점에 해당 데이터가 여전히 비공지성 등의 요건을 만족하는 경우에는 판매사업 개시 전과 동일하게 「영업비밀」 로서 보호되는 것으로 정리된다.

2. 비밀로서 관리되고 있는 것 제외

제공대상 한정 데이터의 보호요건으로서 '비밀로서 관리되고 있는 것을 제외'할 것이라는 요건이 설정되어 있다. 일본 지침 제13면은 그 취지를 아래와 같이 설명하

고 있다.

일본 지침 13면 ‘영업비밀’은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보인 반면에, ‘한정제공데이터’는 일정한 조건을 충족한 특정의 외부자에게 제공하는 것을 목적하는 정보다. [중략] 이와 같은 ‘영업비밀’과 ‘한정제공데이터’이러한 「영업 비밀」과 「한정제공데이터"의 차이에 주목하고 양자의 중복을 피하기 위해 "영업비밀"을 특징짓는 "비밀로 관리되고 있는 것“을 ”한정제공데이터“에서 제외한다.
일본 지침 개정안 16면 「비밀로서 관리되고 있는(비밀관리성)」이란, 「영업비밀(법 제2조 제6항)」의 요건이다. 「영업비밀」은 에 관한 규율은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보인의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 한편 「한정제공 데이터」는 에 관한 규율은 일정한 조건을 만족하는 특정인한 외부자에게 제공하는 것을 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 규율정보이다. 본 규정의 취지는 이러한 「영업비밀」과 「한정제공 데이터」의 차이에 착안하여 양자의 중복을 피하기 위해 「영업비밀」의 특징인 「비밀로서 관리되고 있는 것」을 「한정제공 데이터」에서 제외하는 데 있다. 무엇보다 이 취지는 법 적용의 상황에서 두 가지 제도에 의한 보호가 중복되지 않는다는 것을 의미할 뿐이고, 실무상 두 제도에 의한 보호의 가능성을 염두에 둔 관리를 실시하는 것은 부정할 수 없다.

가. 영업비밀보호법제와의 관계

개정 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 성립요건으로서 애초 「비밀로 관리되는 것을 제외한다」라고 규정한 것으로 인하여 영업비밀 규제와 제공대상 한정 데이터 규제를 배타적인 관계로 파악할 필연성이 있는지 여부가 문제된다. 즉, 대상이 되는 데이터가 영업비밀 및 제공대상 한정 데이터 각각의 보호요건을 충족하는 한, 중첩적인 보호를 부여하는 것은 법이론적으로 가능하고, 결론에 있어서도 타당하다는 의견이 제시되었다.[264] 빅데이터에는 많은 양의 정보가 내

264) 重冨貴光, 限定提供データ, 9頁.

재되어 있고, 빅데이터에는 공지 정보와 비공지 정보가 혼재하는 경우가 많다. 이러한 경우, 빅데이터의 총체에 대해 영업비밀 및/또는 제공대상 한정 데이터로서 어떠한 보호를 강구할 것인지 고심할 수 있다.[265] 또한, 일본 지침 개정안 16면에서도 실무상 두 제도에 의한 보호 가능성을 염두에 둔 관리 실시를 부정하지 아니하였다. 다만, 행정조사에서 '비밀로 관리되지 않는 정보'라고 주장하였다가 민사소송절차에서 영업비밀에 해당한다고 주장하는 것은 금반언의 원칙에 반하는 것으로 볼 수 있다.

나. 빅데이터의 영업비밀에 의한 보호-비밀관리성 요건과의 관계

빅데이터 등을 포함하여 특정인에게 한정하여 제공하는 데이터에 대해서도 비밀관리조치를 강구함으로써(예로서 비밀유지를 조건으로 제공함에 따라) 비밀관리성 요건을 충족시킬 수 있다. 이런 경우에는 영업비밀로서 보호를 받는 것이 가능할 것이다.[266] 제공대상 한정 데이터로서 염두에 두고 있는 빅데이터나 AI 학습용의 데이터 등은, 비밀로서 관리하는 조치를 강구하는 것이 충분히 가능하고 , 그 경우에는 영업비밀로서의 보호를 받을 수 있는 것이다.[267]

다. 「관리」(액세스 제한)에서 본 영업 비밀과 제공대상 한정 데이터의 판별 가능성

제공대상 한정 데이터에 대해서는 ID, 패스워드 등에 의한 전자적 관리 (액세스 제한)를 행하는 것이 필요하다. 전자적 관리성의 요건 충족을 위해서 액세스 제한이 필요하다.[268] 한편, 액세스 제한은 비밀관리성을 충족시키는 중요한 요소다. 그러면 액세스 제한을 함으로써 비밀관리성을 충족하게 될 것인지 여부가 쟁점이 된다. 이 점에 대해 개념 구별을 하면, 액세스 제한 중에는 ①비밀관리형 액세스 제한과 ②비비밀관리형 액세스 제한이 있다고 할 수 있다.[269] 그리고 전술한 ①과 ②의 액세스 제한 중 ①이 영업비밀보호요건으로서의 비밀관리성요건을 충족하고, ②가 제공

265) 重冨貴光, 限定提供データ, 12頁.
266) 重冨貴光, 限定提供データ, 9頁.
267) 重冨貴光, 限定提供データ, 10頁.
268) 참조 일본 지침, 10면.
269) AI・データの利用に関する契約ガイドライン (データ編) 平成30 年6 月経済産業省公表 112-113頁 (「개정 부정 경쟁 방지법의 『한정 제공 데이터』에 해당하기 위해서는 비밀로서 관리되지 않는 것이 요건이 되기 때문에 『한정 제공 데이터』로 제공하는 경우에는 『을(수령자)은 , 제공 데이터를 다른 정보와 명확하게 구별하여 선량한 관리자의 주의를 가지고 관리·보관하는 것으로 한다. 또한, 상기 가이드라인은 2007 년 12 월에 개정되었지만, 상기 설명 부분은 삭제되었다.)

대상 한정 데이터의 보호요건으로서의 비비밀관리형 액세스 제한에 해당한다. 그러나 개념적으로는 전술한 바와 같이 구분이 가능하지만, 실무적으로는 액세스 제한에 대해 비밀관리형 액세스 제한과 비비밀관리형 액세스 제한을 명료하게 구별하는 것은 결코 용이하지 않다. 따라서 실무상의 문제로서 액세스 제한의 대상인 데이터가 ① 영업비밀로서의 보호를 받는지 또는 ② 제공대상 한정 데이터로서 보호를 받는지 여부를 판단하는데 있어 신중할 필요가 있다.

라. 보호의 간극에 대해서

영업 비밀 및 제공대상 한정 데이터의 어느 것의 보호도 받을 수 없는 간극이 존재한다고 하는 지적이 이루어지고 있다. 즉, 비밀로서의 관리가 이루어지고 있지만, 정보가 알려져 있고 (비공지가 아닌) 유용한 데이터에 관해서는 영업 비밀로서의 보호를 받을 수 없으며 제공대상 한정 데이터로 보호받을 수 없다는 주장이 바로 그것이다.[270] 이러한 데이터에 대해서는, 어느 법제에 근거하는 보호도 받을 수 없게 된다.

	공지	비공지
비밀관리	보호 가능	영업비밀보호가능
비비밀관리	제공대상 한정 데이터 보호가능	제공대상 한정 데이터 보호가능

하지만 데이터 보유자에 의해 비밀로 관리되고 있지만, 잘 알려져 있고 유용한 데이터 집합물은 거의 존재하지 않는 것으로 보인다. 예컨대, 시장에서 유통하고 있는 상품에 관한 가격 정보에 대해서는 시장조사회사가 비용·노력을 투입해 데이터로서 수집해 해당 업계에 속하는 기업에 유상으로 제공하고 있는 경우, 이러한 데이터는 당사자 간에는 비밀로 관리하는 약정이 이루어지고 있지만 데이터 자체는 시장에 있어서의 상품가격이기 때문에 공지로 평가되는 경우가 존재하는 것을 부정할 수 없다. 이러한 경우에는 해당 데이터는 부정경쟁방지법에 있어서 보호를 받을 수 없게 된다. 또한, 비밀관리성 요건과 관련하여 「비밀로서 관리되고 있다」란 문구의 관리대상 정보가 비밀이어야 한다고 해석한 후, 공지 데이터에 대해서는 「비밀로 관리되고 있다」는 요건을 충족시킬 수 없다는 논거 하에서 비밀관리와 같은 수준의 관리가 이루어져도 대상이 공지 데이터인 경우에는 「비밀로서 관리되고 있는 것을 제외한다」의 요건에 해당하여 제공대상 한정 데이터로서 보호를 받을 수 있

270) 田村善之, 限定提供データ, 35頁; 田村善之の発言 , 前掲論文, 10-11頁.

다는 견해가 있다.[271] 이 견해는 비밀로서 관리되고 있지만 경제적으로 유용한 공지 데이터를 제공대상 한정 데이터로서 보호하는 귀결을 정당화하는 해석론이다.

제2절 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 유형

<table>
<tr><th>부정취득행위 관련</th><th>데이터 보유자외의 계약관계 관련</th><th>기술적 보호조치 회피 등 관련</th></tr>
<tr><td>접근권한이 없는 자가 절취・기망・부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용・공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1))</td><td>데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용・공개하거나 제3자에게 제공하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2))</td><td rowspan="2">정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피・제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술・서비스・장치 또는 그 장치의 부품을 제공・수입・수출・제조・양도・대여 또는 전송하거나 이를 양도・대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구・개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다. (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4))</td></tr>
<tr><td>접근권한이 없는 자가 절취・기망・부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용・공개하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용・공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3) 및 1))</td><td>데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용・공개하거나 제3자에게 제공하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용・공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3))</td></tr>
</table>

271) 奥邨弘司, 前揭論文, 24頁.

I. 「데이터의 부정사용행위」의 대상이 되는 행위에 대하여

1. 의의

이는 “데이터 부정사용행위”의 유형을 현행법상 “영업비밀침해행위”에 준하는 방식으로 규정하되, 구체적인 내용은 ①접근권한이 없는 자의 부정취득 유형, ②접근권한이 있는 자의 신의칙 위반유형, ③악의적인 전득(轉得)[272]유형과 같이 3가지 유형으로 단순화하여 규정하고,[273] 여기에 해킹과 같이 기술적 보호조치를 무력화하기 위한 예비행위[274]를 부정사용행위 유형으로 명시하고 있다.

「제공대상 한정 데이터」와 관계되는 행위에 대해서는 제공대상 한정 데이터 보유자와 이용자의 보호 사이의 이익을 형량하여 전체적으로 데이터의 유통과 이용 및 활용이 촉진되도록 제공대상 한정 데이터 보유자의 이익을 직접적으로 침해하는 행위 등 악질성이 높은 행위를 「데이터의 부정사용행위」로 규정하고 있다(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1) 내지 4).[275] 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 부정경쟁행위에서는 「취득」, 「사용」, 「공개」, 「제3자에게 제공하는 행위」를 규정하고 있다.

2. 각 행위(「취득」, 「사용」, 「공개」, 「제3자에게 제공하는 행위」)의 대상에 대하여

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에서는 「제공대상 한정 데이터」를 「취득」, 「사용」, 「공개」하는 행위를, 같은 법 제2조 제1호 카목 2)에서는 제공대상 한정 데이터」를 「사용」, 「공개」또는 「제3자에게 제공하는 행위」를, 같은 법 제2조 제1호 카목 3)에서는 제공대상 한정 데이터를 취득」, 「사용」, 「공개」하는 행위를 규정하고 있다. 이 행위들의 대상은 「제공대상 한정 데이터」일 필요가 있다. 「제공대상 한정 데이터」는 “데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보)”라고 정의되기 때문에(부정경쟁방지법

272) 다른 사람이 일단 취득한 데이터를 다시 그 사람으로부터 넘겨받아 취득하는 것을 말함
273) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 14면.
274) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 14면에 따르면, 기술적 보호조치 무력화를 데이터의 부정사용행위의 일 유형으로 정하고 있는 것으로 설명하고 있으나 이는 정확한 표현이 아니다.
275) 참조 한정제공 데이터의 보호에 관한 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제11호~제16호.

제2조 제1호 카목) 「취득」, 「사용」, 「공개」, 「제3자에게 제공하는 행위」의 대상은 제공대상 한정 데이터 보유자가 제공하는 「제공대상 한정 데이터」의 전부 또는 상당량 축적성을 만족하는 일부(해당 일부에 대하여 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 데이터의 창출·수집·해석·관리 시 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안한 가치가 발생한 것으로 판단되는 경우)일 필요가 있다. 또한, 「상당량 축적」되어 있지 않은 일부를 연속적으로 또는 계속적으로 취득한 결과, 전체로서 상당량을 취득하는 등의 경우에는 일련의 행위가 일체로서 평가되어 「부정경쟁행위」에 해당하는 경우가 있다.

무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보와 동일한 제공대상 한정 데이터에 대해서는 취득, 사용, 공개를 하여도 금지청구나 손해배상청구의 소송상 객체로 되지 아니한다.[276]

가. 「취득」

「취득」이란, 데이터를 자기의 관리 하에 두는 것을 말한다.[277] 데이터가 기록되어 있는 매체 등을 개입시켜 자신 또는 제3자가 데이터 자체를 입수하는 행위나 데이터가 비추어진 디스플레이를 사진으로 찍는 행위 등과 같이 데이터가 기록되어 있는 매체 등의 이동을 수반하지 않는 형태로 데이터를 자신 또는 제3자가 입수하는 행위가 이에 해당한다.

<원칙적으로 「취득」에 해당한다고 할 수 있는 사례>
➢서버나 매체에 저장되어 있는 데이터를 자신의 컴퓨터나 USB 메모리에 복제하는 행위
➢자신의 계정에 관계되는 클라우드상의 영역 등에서 데이터를 이용할 수 있는 상태가 되어 있는 경우(그 경우, 자신의 컴퓨터나 USB 메모리에 다운로드 하지 않아도 「취득」에 해당할 수 있다.)
➢ 사내 서버에 저장되어 있는 데이터를 다른 매체에 복제하는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 첨부한 메일을 다른 사람에게 의뢰하여 전송하게 하고 수신하는 행위(해당 파일에 접근 제한 등을 걸려있지 않고, 메일을 열면 데이터 내용을 알 수 있는 것이 전제), 또는 해당 메일을 제3자에게 전송하고, 수신하도록 시키는 행위(제3자에게 「취득」시키는 행위)

※ 또한, 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호만을 입수한 경우(데이터 자체는

276) 참조 일본 부정경쟁방지법 제19조 제1항 제8호 나.
277) 참조 일본 지침, 19면.

입수하지 않은 경우)에는 「취득」에는 해당하지 않는다고 판단되지만, 「취득」의 개연성이 높은 경우, 즉 「영업상의 이익이 침해될 우려」(법 제4조 제1항)가 있는 경우에는 「취득」에 대한 예방적 금지청구의 소를 제기할 수 있다.

➢데이터를 종이에 인쇄하여 반출하는 행위
➢데이터를 연 컴퓨터 디스플레이의 사진이나 비디오를 촬영하는 행위

이를 어떻게 입증할 것인지 여부가 문제된다. 이와 관련하여 일본에서 실무 경험에 입각하여 다음과 같은 입증방법이 제시되고 있다.[278]

-데이터의 존재 일시의 입증 방법으로서는 타임스탬프(데이터 자체의 해시값 계산 + 시각 정보를 전자서명으로 제3자에 의한 검증이 가능한 상태로 한다).
-전자 워터마크와 같은 기능과 액세스 로그를 저장할 수 있는 클라우드 서비스를 통해 데이터를 제공하는 행위 등을 통해 부정한 데이터 이동 포착을 용이하게 한다.

제공대상 한정 데이터는 그 존재 및 내용이 공시되어 있지 않으므로 부정취득을 입증하기 위해서는 그 전제로서 해당 제공대상 한정 데이터의 존재 및 내용을 데이터 보유자가 증명할 필요가 있다. 제공대상 한정 데이터의 내용이나 종류에 의해 좌우되지만, 특정인 또는 특정 다수에게 제공되어 거래의 대상이 되는 제공대상 한정 데이터에 대해서는 어떠한 데이터를 보유·관리하고 있었는지를 나중에 입증할 수 있도록 하기 위해서 타임스탬프를 활용하는 등 데이터의 존재를 기록화하는 동시에 해당 데이터의 소재나 액세스를 포착할 수 있는 기술적 수단을 강구해 두는 것이 매우 중요하다.[279] 또한 최근에는 이른바 디지털 포렌식(digital forensic)을 통해 전자기기 등에 기록된 데이터를 수집·분석하는 기술이 발전하여 데이터의 부정취득을 입증하는 하나의 수단으로 주목받고 있다. 이 디지털 포렌식에서는 분석대상이 되는 전자기기 등에 기록된 모든 데이터를 증거보전하여 해석할 수 있는 경우가 있다.[280]

게다가, 제공대상 한정 데이터가 그 성립요건을 충족하는 한, 아래 표에서 설명한 바와 같이 그 취득 등이 일회적으로 이루어지지 않은 경우에도 연속적 또는 간헐적

278) 足立昌聰, “限定提供データの取引と管理の実務”, 平成 31年 3月 26日 弁護士知財ネット講演.
279) 重冨貴光, 限定提供データ, 13頁.
280) 重冨貴光, 限定提供データ, 13頁.

취득의 결과로서 얻어지는 일련의 행위 일체는 데이터의 부정취득행위로 해석할 수 있다.[281]

· 제공대상 한정 데이터 보유자가 제공하고 있는 「제공대상 한정 데이터」의 전부 또는 상당한 축적성을 충족하는 일부 가격, 수집·해석에 있어서 투입된 노력·시간·비용 등을 감안하여 가치가 생기고 있는 것으로 판단되는 경우일 필요가 있다. · 「상당량 축적」하고 있지 않은 일부를 연속적 또는 간헐적으로 취득하는 등의 행위를 행한 결과, 전체로서 상당량을 취득하는 등의 결과에 이른 경우에는 일련의 행위가 일체로서 평가되어 「부정경쟁」에 해당하는 경우가 있다.[282]

나. 「사용」

"사용"이란 데이터를 이용하는 행위를 뜻한다.[283] 데이터의 작성, 분석 등에 사용하는 행위가 이에 해당한다. 이 「사용」에 관해서는 취득한 데이터를 사용해 얻어지는 성과물(artifact)(데이터를 학습시켜 생성된 학습완료 모델, 데이터를 사용해 개발된 물품 등)이 더 이상 본래의 제공대상 한정 데이터와는 상이한 것으로 평가되는 경우에는 그 사용, 양도 등의 행위는 데이터의 부정사용행위에 해당하지 아니한다.[284] 왜냐 하면 데이터를 사용하여 제작한 AI 프로그램의 유통을 금지의 대상으로 하는 것은 거래의 안전성을 저해할 우려가 있기 때문이다.[285] 다만, 성과물(artifact)이 취득 데이터를 그대로 포함하는 데이터베이스 등과 같이 해당 성과물(artifact)이 취득 데이터와 실질적으로 동일한 경우나 실질적으로 동일한 것을 포함하고 있는 것으로 평가되는 경우, 해당 성과물을 사용하는 행위는 취득한 데이터의 「사용」에 해당한다.[286] 다만, 그 데이터베이스가 저작권법에 따른 보호대상이 되는 경우에는 부정경쟁방지법 제15조 제1항에 따라 저작권법이 달리 정하는 바가 있다면 저작권법이 적용된다.

여기서, 「성과물이 취득 데이터와 실질적으로 동일한 경우」 및 「성과물이 실질적으로 동일한 것을 포함하고 있다고 평가되는 경우」란 어떤 경우를 언급하는지 여부가 문제된다. 개별 구체적인 사안에서 증거 및 정황을 감안한 후에 판단할 수

281) 重冨貴光, 限定提供データ, 13頁.
282) 참조 일본 지침, 18-19면.
283) 참조 일본 지침, 19면.
284) 참조 일본 지침, 20면.
285) 重冨貴光, 限定提供データ, 14頁.
286) 참조 일본 지침, 20면.

밖에 없겠지만, 성과물이 보유하는 데이터의 품질·량과 제한대상 한정 데이터의 품질·양을 비교하게 될 것이다.

<원칙적으로 「사용」에 해당한다고 할 수 있는 사례>

➢취득한 데이터를 사용하여 연구 및 개발하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 물품을 제조하거나 프로그램을 작성하는 행위
➢취득한 데이터에서 AI기술[287]을 이용한 소프트웨어 개발(학습)용의 학습용 데이터 세트[288]를 작성하기 위해 분석 및 해석하는 행위
➢취득한 AI기술을 이용한 소프트웨어의 개발에 이용하는 행위
➢취득한 데이터를 사용하여 새롭게 데이터베이스를 작성하기 위해 검색하기 쉽도록 분류 및 재정렬을 하는 행위
➢취득한 데이터에 데이터 정화[289] 등의 가공을 하는 행위
➢취득한 데이터와 별도 수집한 자신의 데이터를 합쳐 정리하여 데이터베이스를 작성하는 행위 (이 경우, 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리로서 보호받을 가능성이 있음)
➢취득한 데이터를 사용하여 영업(판매) 활동을 하는 행위

또한, 취득한 데이터를 그대로 저장하고 있을 뿐인 단계라도 그 이후에 부정경쟁방지법을 위반하는 양태로 「사용」하거나 「공개」할 개연성이 높은 경우, 즉, 「영업상의 이익이 침해될 우려」(부정경쟁방지법 제4조 제1항)가 있는 경우에는 「사용」이나 「공개」에 대한 예방적 금지청구가 가능해지며, 그 결과, 저장한 데이터 삭제를 요청하는 경우도 존재할 것이다.

4.「공개」

「공개」란 데이터를 제3자가 알 수 있는 상태로 두는 것을 말한다. 실제로 제3자가 아는 것까지는 필요하지 않으며, 반드시 「공개」의 상대방이 「취득」에 이르렀을 필요도 없다. 예컨대 누구나 열람이 가능한 홈페이지에 데이터를 업로드하는 경우에도 공개에 해당하는 것이라고 할 수 있다.

또한, 취득한 데이터를 사용하여 생성된 데이터베이스 등 성과물을 공개하는 행위는 그 성과물이 원래 데이터와 실질적으로 같은 경우나 실질적으로 같은 것을 포함

287) 참조 일본 지침, 12면.
288) 참조 일본 지침, 12면.
289) 데이터의 정화란 표기 오류 보정 등에 의해 데이터의 정합성과 품질을 높이는 것을 말한다.

하고 있다고 평가되는 경우에는 원래 데이터의 「공개」에 해당하는 것은 「사용」의 경우와 마찬가지다.

<원칙적으로 「공개」에 해당한다고 할 수 있는 사례>
➢데이터를 기록한 매체(종이 매체를 포함함)를 제3자에게 건네는 행위
➢제3자가 접근 가능한 홈페이지 상에 데이터를 업로드하는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 제3자에게 메일로 송부하는 행위(메일이 열리는지 여부는 상관없음)
➢취득한 엑셀 형식 데이터를 PDF로 변환하여 저장하는 서버에서 해당 데이터에 대한 제3자의 접근권을 설정하는 행위
➢데이터를 서버에 저장한 후에 해당 서버에 접근하기 위한 비밀번호를 그 서버 주소와 함께 제3자에게 서면 또는 구두로 알려주는 행위
➢대량의 태블릿이나 스마트폰 등의 디스플레이나 스크린 상에 현시하여 그것을 제3자가 열람할 수 있게 하는 행위

또한, 취득한 데이터를 사용하여 얻은 성과물(데이터를 학습시켜서 생성된 학습완료 모델, 데이터를 이용하여 개발된 물품 등)이 더 이상 원래 한정제공 데이터와는 같지 않은 것이라고 평가되는 경우에는 그것의 공개행위는 부정경쟁행위에는 해당하지 않는다.

5. 제3자에게 제공하는 행위

영업비밀의 침해행위 양태에 비추어 보아, 공개행위가 제3자에게 제공하는 행위를 포섭할 수 있다. 여기에서 제공이란 제3자가 이용할 수 있는 상태에 두는 것을 말하며, 실제로 제공대상 한정 데이터를 제공하고 있는 경우를 의미한다.

<제3자에게 제공하는 행위의 사례>

➢데이터를 기록한 매체(종이 매체를 포함함)를 제3자에게 건네는 행위
➢데이터가 기록된 전자 파일을 제3자에게 메일로 송부하는 행위(메일이 열리는지 여부는 상관없음)

II. 부정취득 유형

부정경쟁방지법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
[중략]
카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
1) 접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)은 「제공대상 한정 데이터」의 부정취득 등에 관한 유형(이하 「부정취득 유형」이라고 한다)에 대하여 규정하고 있다. 이 부정취득 유형은 특히 악질성이 높은 수단(「절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단」)에 의한 「제공대상 한정 데이터」의 부정취득행위 등을 규율하고 있다.

1. 「절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단」에 대하여

「절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단」 가운데, 「절취」, 「기망」, 「부정접속」은 부정한 수단의 예시이고, 「그 밖의 부정한 수단」이란 절도죄나 사기죄 등의 형벌법규에 해당하는 행위만 아니라 사회통념상 이러한 위법행위에 준하는 공서양속에 반하는 수단을 사용하는 경우도 포함된다.

즉, 「그 밖의 부정한 수단」으로는 정보통신망법 제48조 제1항의 정보통신망 침해행위, 형법 제316조 제2항(비밀침해)의 ‘봉함 기타 비밀장치한 사람의 편지, 문서, 도화 또는 전자기록등 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아내는 행위’ 등과 같은 법률위반행위나 이들 행위에 준하는 공서양속에 반하는 수단으로 ID·비밀번호나 암호화 등에 의한 제한을 한 관리를 뚫는 것 등이 이에 해당할 수 있다.

<원칙적으로 「부정」한 수단에 의한 취득에 해당한다고 할 수 있는 사례>
➢데이터가 저장된 USB 메모리를 절도하는 행위

➢데이터 보유자의 시설에 침입하여 데이터를 종이에 프린트하거나 자신의 USB 메모리에 복사하여 저장하고 가지고 가는 행위
➢정당한 데이터 수령자로 위장하여 데이터 보유자에게 데이터를 자신이 관리하는 서버에 넣도록 지시하는 메일을 송신하여 권원이 있는 자로부터 온 메일이라고 오해한 데이터 보유자로 하여금 자신의 서버에 데이터를 넣도록 시키는 행위
➢데이터 보유자에게 컴퓨터 바이러스를 보내어 그 회사가 관리하는 비공개 서버에 저장된 데이터를 빼내는 행위
➢타사 제품과 기술적인 상호 호환성 등을 연구하는 과정에서 자사 제품의 작동을 확인하기 위해 해당 타사의 컴퓨터에 네트워크를 통하여 무단으로 침입하여 조작하고 비밀번호를 무효화하여 데이터를 취득하는 행위
➢데이터에 접근할 정당한 권원이 있는 것처럼 위장하여 데이터 접근을 위한 비밀번호를 무단으로 입수하여 데이터를 취득하는 행위

※ 또한, 데이터에 접근할 수 있는 ID · 비밀번호만을 입수한 경우(데이터 자체는 입수하지 않은 경우)는 제공대상 한정 데이터의 「취득」에는 해당하지 않는다고 판단되는 경우라도 「취득」의 개연성이 높고 「영업상의 이익이 침해될 우려」(법 제4조 제1항)가 있는 경우에는 「부정취득」에 대한 예방청구를 할 수 있다.

2. 부정취득 유형에 해당하지 않는 사례

예를 들어 다른 법률에서 그 목적의 정당성이 인정된 경우(저작권법상 저작재산권 제한사유에 해당하는 경우 또는 데이터베이스 제작자의 권리제한사유에 해당하는 경우)에는 형법, 정보통신망법 등 다른 법률에 위반하는 사정이 있는 경우를 제외하고 「절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단」에 의해 제공대상 한정 데이터를 취득하는 행위」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

<원칙적으로 「기타 부정한 수단」에 의한 「취득」에 해당하지 않는다고 할 수 있는 사례>

➢게임기 등의 수리업자가 게임기나 단말의 보수, 수리, 교환 과정에서 그 기계에 저장되어 있는 기술적 보호조치가 되어 있는 제공대상 한정 데이터를 필요한 범위에서 백업하고 수리 등을 한 후에 다시 원래 상태로 되돌릴 수

있도록, 기술적 보호조치를 위법하지 않는 방법으로 회피하는 행위 (게임기 판매 시에 기술적 보호조치 회피 가부를 명시적으로 정하지 않았지만 수리업자가 기기 제조자의 허가를 일일이 얻지 않은 경우)
➢타사 제품과의 기술적인 상호 호환성 등을 연구하는 과정에서 시장에서 구입한 해당 타사제품의 작동을 확인하기 위해 네트워크에 연결하지 않고 적법하게 해당 제품의 기술적 보호조치를 회피하여 필요한 범위에서 제공대상 한정 데이터를 취득하는 행위(제품 판매 시에 기술적 보호조치 회피의 가부를 명시적으로 정하지 않았지만 상호호환성을 취할 필요가 있는 기업 전체에게 승낙을 받는 것은 반드시 가능한 것은 아닌 경우도 있다.)

※또한, 전자적 관리를 회피할 뿐이며 해당 관리와 관련된 데이터를 입수하는 것이 아닌 경우에는 당초 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에서 말하는 「취득」에는 해당하지 않는다고 할 수 있다.

➢ 기술적 보호조치 회피가 명시적으로 허용된 경우나 의뢰 및 승낙에 기초하여 기술적 보호조치 회피가 이루어진 경우

➢특정한 자를 위해 암호화된 데이터가 축적되어 있는 서버의 멸실 우려 (바이러스 감염, 수몰 등의 위험)가 발생하여 (서버 운영자와 데이터 보유자가 다른 경우에) 서버 운영자가 데이터 보유자의 사전 승낙 없이 긴급하게 그 암호 키를 해제하고 다른 서버에 백업하는 행위
➢바이러스가 혼입하는 등 데이터 자체가 유해한 것일 가능성이 발생한 경우에 그 확인 및 대책을 강구할 필요성 때문에 데이터 보유자의 허가를 얻지 않고 제공대상 한정 데이터를 취득하는 행위
➢상품의 3D 형상에 관한 데이터가 제공대상 한정 데이터인 사례에서 그 데이터를 사용하여 3D 프린터로 제조한 상품이 판매되고 있는 경우, 그 상품을 구입한 자가 3D 스캐너로 상품을 계측하여 형상의 데이터를 취득하는 행위

III. 신의칙 위반 유형

부정경쟁방지법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
[중략]
카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
[중략]
2) 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위

1. 데이터 보유자와의 계약관계

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)는 제공대상 한정 데이터 보유자가 계약관계 등에 따라 업무 위탁처, 라이선시, 컨소시엄 회원, 종업원 등과 같이 데이터에 접근권한이 있는 자에게 제공대상 한정 데이터를 제공한 경우에, 제공을 받은 자가 부정한 이익을 얻을 목적 또는 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적 (이하 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적」 이라고 함.)으로 그 제공대상 한정 데이터를 데이터 보유자가 허용하지 않는 양태로 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위는 현저하게 신의성실의 원칙을 위반하는 악질적인 행위이기 때문에 「부정경쟁행위」로 규정하였다.

2. 데이터에 접근권한이 있는 자

「데이터에 접근권한이 있는 자」란 데이터 보유자와의 계약관계 등과 같이 부정취득 이외의 양태로 적법하게 데이터를 취득하는 것이 가능한 자를 의미한다. 허용된 접근권한을 초과한 자도 이 조문의 ‘데이터에 접근권한이 있는 자’에 해당한다. 왜냐 하면, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에서는 데이터에 접근권한이 없는 자가 ‘부정접속’한 경우를 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)의 ‘데이터에 접근권한이 있는 자’란 ‘허용된 접근권한을 초과한 자’도 포함하는 것이 타당하기 때문이다. 따라서 허용된 접근권한을 초과하여 부정접속한 경우에는 부정접속하여 제공대상 한정 데이터를 취득한 것으로는 부족하고,

(i) 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 (ii) 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위가 있어야만 데이터의 부정사용행위에 해당한다.

3. 부정한 이익을 얻을 목적

본 조문의 구성요건 중 부정한 이익을 얻을 목적이란 공서양속 또는 신의칙에 반하는 행위로 부당하게 이익을 얻을 것을 목적으로 하는 것을 의미하며 자기 스스로 이익을 얻기 위한 경우뿐만 아니라 제3자에게 부정한 이익을 얻게 하려는 목적도 포함한다. 자기 또는 제3자로 하여금 부정한 이익을 얻게 할 목적이면 충분하므로 본 조문의 행위자나 본 조문의 행위로 인하여 부정한 이익을 얻게 되는 제3자가 반드시 데이터 보유자와 경업관계에 있어야 하는 것은 아니고, 데이터를 데이터 보유자와 경쟁관계에 있지 않는 사업에 활용함으로써 부정한 이익을 얻으려 하는 경우도 포함한다. 따라서 예를 들어 공서양속 또는 신의칙에 반하는 행위로 제공대상 한정 데이터의 보유자와 경업관계에 있지 않은 외국정부 등에 대가를 받고 제공대상 한정 데이터를 공개하는 경우도 포함한다.

4. 데이터 보유자에게 손해를 가할 목적

데이터 보유자에게 손해를 가할 목적이란 데이터의 보유자에 대하여 재산상의 손해, 신용의 실추 그 밖의 유·무형의 부당한 손해를 가할 목적이다. 손해를 가할 목적으로 제공대상 한정 데이터를 사용 또는 공개하면 족하고 결과로서 실제로 손해를 입어야 하는 것은 아니다. 예를 들어 A사에게 손해를 가할 목적으로 A사의 제공대상 한정 데이터를 크롤링하여 자신의 홈페이지에 옮겨 놓아 공개한 경우에 실제로 A사의 손해가 발생하지 않더라도 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)에 해당할 수 있다. 그밖에 제공대상 한정 데이터 보유자의 신뢰를 손상시킬 목적으로 제공대상 한정 데이터를 제3자에게 공개하는 행위도 여기에 해당할 것이다.

<원칙적으로 「부정한 이익을 얻거나 한공제공 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적」이 있다고 판단되지 않는 사례> ➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 한정제공 데이터를 취득한 자가 제3자에게 공개한 것을 알면서 해당 데이터의 상당량 축적성을 충족하는 일부를 자사의 서비스에 적용하여 고객에게 공개하는 경우

➢제3자에의 공개금지라고 규정된 라이선스 계약에 근거하여 제공대상 한정 데이터를 취득한 자가 제3자에의 공개금지라는 것을 알면서 보유자에게 손해를 가할 목적으로 해당 데이터를 홈페이지 상에 공개하는 경우
➢위탁받은 분석업무에만 사용한다는 조건으로 취득한 제공대상 한정 데이터를 그 조건을 알면서 무단으로 자사의 신제품 개발에 사용하는 경우

IV. 취득 시 악의 전득유형

【취득 시 악의 전득유형】
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
[중략]
카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
[중략]
3) 1) 또는 2)가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위

1. 의의

개정 부정경쟁방지법의 입법과정에서 특허청은 영업비밀과는 달리 데이터는 그 산업의 특성상 원(原) 데이터를 그대로 사용하는 경우는 드물고 이종(異種)의 데이터를 결합하여 새로운 서비스를 창출하는 경우가 대부분임을 고려할 때, 선의로 취득한 데이터를 다른 데이터와 결합하여 서비스를 창출·제공하던 사업자가 취득한 데이터에 부정한 경위가 개입되었던 사실을 사후에 알게 된 경우까지 규제하는 것은 관련 산업을 과도하게 위축시킬 우려가 있다는 정책적 판단에 따른 것이라고 설명하였다. 그리고 ①영업비밀과 달리 이 법의 보호대상인 데이터는 ‘특정 다수에게 제공된 비밀로서 관리되지 않는 정보’인 점, ②영업비밀의 경우 생산·이용·유통 과정에 참여하는 사람이 제한적이고 입수경로 확인이 비교적 쉬운 반면, 데이터는 복제가 쉽고 타인의 접근을 통제하기 어려운 특성상 여러 단계에 걸쳐 다수가 동시에 참여하여 명확한 입수경로 확인이 어려운 점 등을 고려할 때, 고의가 아닌 ‘중과실’로 알지 못한 전득자의 행위까지 규제하는 것은 다소 과도한 측면이 있다는 비판과

함께 집행상 혼란을 초래할 소지가 있어 보인다. 따라서 개정 부정경쟁방지법상 데이터 부정사용행위와 관련하여 '중과실로 알지 못한 경우'는 규제대상에서 제외하였다.

2. 악의

가. 「개재」

(1) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3)(접근권한이 없는 자로부터의 취득의 경우)

악의의 대상이 되는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)의 부정경쟁행위는 '제공대상 한정 데이터의 부정취득행위'로 보는 것이 타당하다. 우리 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)의 해석상, 악의의 대상을 '부정취득행위', '부정취득후 사용행위' 또는 '부정취득후 공개행위' 가운데 하나로 볼 가능성이 없는 것은 아니나, 이 규정은 악질성 있는 부정경쟁행위에 초점을 두고 있기 때문에 악의의 대상이 되는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)의 '제공대상 한정 데이터의 부정사용행위'는 '제공대상 한정 데이터의 부정취득행위'로 보는 것이 전적으로 타당하다. 여기에서 「제공대상 한정 데이터의 부정취득행위가 개재한 것」에서 「개재」란 용어는 자신이 취득하기 전 어느 시점에서 부정취득행위가 이루어졌다는 것을 의미한다. 따라서 부정취득행위를 한 자로부터 직접 취득하는 경우뿐만 아니라 간접적으로 취득하는 경우라도 취득 시에 부정취득행위가 있었다는 것에 대해 악의라면 그 취득행위, 취득 후의 사용 및 공개행위는 부정경쟁행위가 된다. 그리고 제공대상 한정 데이터의 부정취득행위가 이루어진 데이터와 전득한 데이터가 동일하다는 점(데이터의 동일성)에 대해 인식할 필요가 있다.

참고로 일본 부정경쟁방지법 제2조 제12호 및 제13호에서는 악의의 대상을 한정제공데이터의 부정취득행위라는 것을 명시적으로 규정하고 있다.

일본 부정경쟁방지법 제2조 (정의) 이 법에서 "부정경쟁"이란 다음과 같다.

12. 그 한정제공데이터에 대하여 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 한정제공데이터를 취득하거나 또는 그 취득한 한정제공데이터를 사용하거나 공개하는 행위
13. 그 한정제공데이터를 취득한 후에 한정제공데이터 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 취득한 한정제공데이터를 공개하는 행위

(2) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 3)(접근권한이 있는 자로부터의 취득)

「악의」의 대상이 되는 「제공대상 한정 데이터의 부정사용행위」란 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2)에서 규정하는 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 제공대상 한정 데이터 보유자로부터 취득한 데이터를 사용. 공개하거나 제3자에게 제공하는 행위다. 그리고 (i) 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 제공대상 한정 데이터 보유자로부터 취득한 데이터를 공개하거나 제3자에게 제공하는 행위의 존재와 (ii) 사용제공대상 한정 데이터의 부정사용행위가 이루어진 데이터와 전득한 데이터가 동일하다는 점(데이터의 동일성)에 대해 인식할 필요가 있다.

<원칙적으로 부정행위 개재의 인식이 있다고 할 수 있는 사례>
➢ 외부로의 제공이 금지된 데이터의 제공을 받은 부정취득자에 대하여 전득자가 그것을 알면서 금품을 증여하는 보답으로 데이터 제공을 의뢰한 경우
➢데이터 보유자로부터 부정행위가 존재했다는 것이 명확한 근거가 첨부된 경고서를 영수한 경우
➢데이터 제공자가 부정행위를 한 것을 인정한 경우

<원칙적으로 부정행위 개재의 인식이 없다고 할 수 있는 사례>
➢데이터의 제공에 대하여 정당한 권원이 있다는 증거가 데이터 취득 시에 제시된 경우
➢데이터 보유자로부터 부정행위가 존재했다는 주장만이 기재된 경고서를 수령하였지만, 그 진위가 불명확한 경우
➢데이터 보유자로부터 부정취득의 존재에 대해 그에 상응하는 근거를 가진다는 경고서를 송부 받았지만 그 후 데이터 제공자와의 협의에서 데이터 제공자로부터 그것을 충분히 뒤집을 수 있는 근거가 제시되었기 때문에 부정행위가 없었다는 결론에 이른 경우

➢데이터 유통 플랫폼 서비스를 통해 데이터를 취득했을 때, 해당 데이터에 해당 서비스를 제공하는 플랫폼에 의한 인증이 있는 내력 정보가 붙어 있어 이것을 신뢰한 경우

(3) 데이터 부정취득행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1) 또는 데이터 부정사용행위 등(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 2))이 이루어진 데이터와 전득한(전득하는) 데이터가 동일한 사실(데이터 동일성)에 대한 인식의 사례

<원칙적으로 데이터의 동일성의 인식이 있다고 할 수 있는 사례>
➢데이터 보유자로부터 제시받은 디지털 워터마크 등의 트레이서빌리티에 근거한 검증 결과에 의해 데이터가 동일하다는 취지가 확인된 경우
➢데이터 보유자로부터 데이터가 동일하다는 것이 명확한 근거가 첨부된 경고서를 수령한 경우
➢데이터 제공자가 자신이 제공하는 데이터에 대하여 부정한 행위가 개재했다는 것을 인정하는 것을 전득자가 안 경우

<원칙적으로 데이터의 동일성의 인식이 없다고 할 수 있는 예>
➢데이터 보유자로부터 제시를 받은 디지털 워터마크 등의 트레이서빌리티에 근거한 검증 결과에 의해 데이터가 동일하다고 입증되지 않은 경우
➢홈페이지 상에 게재된 부정취득 등이 이루어진 데이터의 특징이 전득한 데이터의 특징(데이터가 창출된 시기 등)과 다른 경우
➢데이터 보유자로부터 데이터가 동일하다는 주장만이 기재된 경고서를 수령하였으나 그 진위가 불명확한 경우

VII. 제공대상 한정 데이터를 보호하기 위한 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지 및 예외[290]

290) 데이터 기본법안 제12조(데이터 자산의 보호)에서는 "① 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.
1. 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 "데이터 자산"이라 한다)의 전부 또는 상당한 부분을 부정한 수단으로 취득·사용하거나 이를 타인에게 제공함으로써 데이터생산자의 영업에 관한 이익을 침해하는 행위
2. 데이터 자산에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 데이터 자산을 취득, 사용 또는 타인에게 제공하는 행위
3. 정당한 권한 없이 데이터생산자가 데이터 자산에 대한 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 데이터 자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 "무력화"라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.
[중략]
카. 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 이하 같다)를 부정하게 사용하는 행위로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위
[중략]
5) 정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제공대상 한정 데이터를 보호하기 위한 기술적 보호조치 무력화 예비행위

가. 정당한 권한 없이

정당한 권한은 데이터 보유자의 허락이나 데이터 보유자와의 계약 등을 통해 부여될 수 있다. 이러한 방법을 통하지 않고 제공대상 한정 데이터가 있는 웹사이트에 부정접속하는 것은 정당한 권한이 없는 경우에 해당한다. 그 웹사이트에 부정접속하는 것만으로는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에 해당하지 않는다. 그 웹사이트에 부정접속하여 제공대상 한정 데이터를 취득하게 되면 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1)에 해당하게 된다. 허용된 접근권한을 초과한 경우도 정당한 권한이 없는 것으로 판단하여야 할 것이다.

나. 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치

제공대상 한정 데이터를 보호하기 위하여 기술적 보호조치로는 접근통제조치와 이용통제조치로 나누어진다. 제공대상 한정 데이터에 대한 접근을 효과적으로 방지

② 제1항 각 호를 위반하는 행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 위반행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 위반행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.” 라고 규정하였다.

하거나 억제하기 위하여 그 데이터 보유자나 보유자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치는 접근통제적 기술적 조치다. 예컨대, 구인 정보 사이트 비회원의 접근을 막는 기술적 조치는 접근통제적 기술적 조치다.
반면에 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위를 효과적으로 방지하거나 억제하기 위하여 그 데이터 보유자나 데이터 보유자의 동의를 받은 자가 적용하는 기술적 조치는 이용통제적 기술적 조치다. 예컨대, 구인 정보 사이트 회원이 가입한 그 사이트 정보를 크롤링할 수 없도록 막는 기술적 조치는 이용통제적 기술적 조치다.

다. 회피·제거 또는 변경(이하 "무력화"라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품

기술적 보호조치 무력화하는 것을 그 주된 목적으로 하는 소프트웨어나 기술은 이에 해당하겠지만, PC와 같이 기술적 보호조치 무력화 장치로도 활용될 수 있는 경우에는 이에 해당하지 아니한다.

라. 제공、수입、수출、제조、양도、대여 또는 전송하거나 이를 양도、대여하기 위하여 전시하는 행위

제공대상 한정 데이터를 보호하기 위한 기술적 보호조치를 무력화하는 기술이나 서비스를 제공하거나 그러한 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위는 부정경쟁행위에 해당한다. 참고로 저작권법 제104조의2 제2항에서는 "누구든지 정당한 권한 없이 다음과 같은 장치, 제품 또는 부품을 제조, 수입, 배포, 전송, 판매, 대여, 공중에 대한 청약, 판매나 대여를 위한 광고, 또는 유통을 목적으로 보관 또는 소지하거나, 서비스를 제공하여서는 아니 된다.
1. 기술적 보호조치의 무력화를 목적으로 홍보, 광고 또는 판촉되는 것
2. 기술적 보호조치를 무력화하는 것 외에는 제한적으로 상업적인 목적 또는 용도만 있는 것
3. 기술적 보호조치를 무력화하는 것을 가능하게 하거나 용이하게 하는 것을 주된 목적으로 고안, 제작, 개조되거나 기능하는 것"이라고 규정하고 있다. 저작권법 제2조 제23호에 따르면, "배포"는 저작물등의 원본 또는 그 복제물을 공중에게 대가를 받거나 받지 아니하고 양도 또는 대여하는 것을 말한다. 따라서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 양도 또는 대여는 '배포'를 의미하므로 저작권법 제104조의2 제2항과는 달리 '배포'를 열거하지 아니하였다. 다만, 저작권법 제104조의2 제2항과는 달리 '수출'행위를 포함하고 있다. 왜냐 하면 인공지능 학습용 데이터시장 등을

육성하기 위하여 인공지능 학습용 데이터세트 등 제공대상 한정 데이터를 보호하는 기술적 보호조치 무력화 장치 및 그 부품의 수출행위는 부정경쟁행위로 포섭할 필요가 있기 때문이다.

저작권법 제2조 제10호에 따르면, “전송(傳送)”은 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 ‘전송’이란 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 소프트웨어 등 무형재산을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다고 해석하는 것이 타당하다. 따라서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 ‘장치’에는 소프트웨어 등의 무형재산도 포섭되는 것으로 해석하여야 한다.

2. 예외

기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 부정경쟁행위에 해당하지 않는다. 예컨대 A 포털사이트가 자사의 사이버 보안시스템을 업그레이드시키기 위하여 B에게 주문하여 해킹 장치 또는 그 부품을 제조한 경우에는 B의 행위는 부정경쟁행위에 해당하지 않는다.

제2장 다른 법률과의 관계[291]

<표 5-2> 제공대상 한정 데이터의 보호와 다른 법률의 규정과의 관계

	데이터산업법	저작권법	부정경쟁방지법		
보호대상 내지 행위규제 대상	데이터자산의 부정사용행위(데이터산업법 제12조)	데이터베이스 제작자의 권리(저작권법 제93조)	제공대상 한정 데이터의 부정사용행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목)	타인성과도용행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목)	영업비밀 침해행위(부정경쟁방지법 제2조 제3호)

291) 최정열/이규호, 앞의 책, 5-6면.

권리보호방식인지 아니면 행위규제방식인지 여부	행위규제방식	권리보호방식	행위규제방식	행위규제방식	행위규제방식
비공개 필요	×	×	×	×	○
데이터 자체 보호 가능여부	○	× (데이터베이스에 해당하는 경우에만 보호 가능)	○	○	○
민사상 금지청구 가능 여부	× (손해배상만 가능 (데이터산업법 제42조))	○	○	○	○
형사처벌 가능 여부	×[292]	형사처벌 가능	× [다만, 기술적 보호조치 무력화에 대해서는 형사처벌 가능(부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호)]	×	○
행정조사 및 위반행위 시정권고 가능	× (다만, 시정권고 가능(데이터산업법 제44조)	×	○ (부정경쟁방지법 제7조 및 제8조)	×	×

여부					
다른 법률과의 관계	1. 저작권법상 저작권: 데이터산업법상 규정에 대한 특별규정 (데이터산업법 제7조 제2항) 2. 부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위: 데이터산업법상 데이터자산의 부정사용행위에 관한 사항에 대한 특별규정(데이터산업법 제12조 제3항)	데이터베이스 제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 데이터산업법과 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (데이터산업법 제7조 제2항 및 부정경쟁방지법 제15조 제1항)	데이터베이스제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (부정경쟁방지법 제15조 제1항)	데이터베이스제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (부정경쟁방지법 제15조 제1항)	데이터베이스제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (부정경쟁방지법 제15조 제1항)

292) 데이터산업법 제12조(데이터자산의 보호)에서는 “① 데이터생산자가 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 경제적 가치를 가지는 데이터(이하 “데이터자산”이라 한다)는 보호되어야 한다.

② 누구든지 제1항에 따른 데이터자산을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위, 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위 등 데이터자산을 부정하게 사용하여 데이터생산자의 경제적 이익을 침해하여서는 아니 된다.

③ 제2항에 따른 데이터자산의 부정사용 등 행위에 관한 사항은 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에서 정한 바에 따른다.”

데이터산업법 제12조 제3항에서는 데이터자산의 부정사용 등 행위에 관한 사항은 부정경쟁방지법에서 규율하기로 규정하였고, 그 예시로써 데이터산업법 제12조 제2항에서는 “무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위, 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치

제1절 데이터산업법과의 관계

I. 의의

데이터산업법 제정 및 부정경쟁방지법 개정을 위한 국회의 입법과정에서 특허청과 과학기술정보통신부 사이의 협의를 통해 「데이터 기본법」(대안으로써 데이터산업법이 입법됨)에는 데이터 보호의 일반원칙에 관한 선언적 규정을 두고, 부정사용행위의 구체적인 내용과 구제조치는 「부정경쟁방지법」에 규율하는 것으로 기본적인 합의가 이루어진 것으로 파악되었다. 이러한 합의를 반영한 결과로써 데이터산업법 제12조 제2항 및 제3항과 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목이 입법되었다.[293]

<표 5-2-1> 데이터산업법과의 관계

데이터산업법	부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 및 파목
1. 보호주체: 데이터생산자 2. 보호 객체: 데이터자산 가. 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 데이터일 것 나. 경제적 가치를 가지는 데이터일 것 3. 데이터자산을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 부정사용하는 경우일 것 4. 데이터자산의 부정사용의 유형 (1) 무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위 (2) 정당한 권한 없이 데이터자산에 적	제2조 제1호 카목 1. 보호 주체: 데이터 보유자 2. 보호 객체: 데이터(「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조 제1호에 따른 데이터 중 업(業)으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며, 비밀로서 관리되고 있지 아니한 기술상 또는 영업상의 정보 3. 부정사용행위의 유형 가. 접근권한이 없는 자가 절취·기망

를 회피·제거 또는 변경하는 행위"를 규정하고 있다. 이 법의 입법과정에서 데이터자산의 부정사용행위뿐만 아니라 구제책도 부정경쟁방지법에 따르기로 하였기에 연혁해석상 민사상 구제책 이외에 행정적 규제책과 형사적 제재책에도 적용할 수 있는지 여부가 문제될 것이다. 형사적 제재책은 죄형법정주의에 입각할 때 데이터산업법 제12조 제3항만으로는 부족하고 행정적 규제책 역시 마찬가지의 결론을 내릴 수 있다. 그리고 데이터산업법의 입법과정에서 같은 법 제12조 제3항의 '데이터자산의 부정사용행위'에 관한 사항은 기존에 존재하는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목의 타인성과도용행위와의 조율을 전제로 한 것이 아니라 새로 신설된 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 조문과의 조화로운 해석을 도모한 것임에 틀림없다.

293) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 7면.

용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위 5. 그 부정사용을 하여 데이터생산자의 경제적 이익을 침해할 것	·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 나. 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위 다. 접근권한이 없는 자가 절취·기망·부정접속 또는 그 밖의 부정한 수단으로 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 라. 데이터 보유자와의 계약관계 등에 따라 데이터에 접근권한이 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 데이터 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 데이터를 사용·공개하거나 제3자에게 제공하는 행위가 개입된 사실을 알고 데이터를 취득하거나 그 취득한 데이터를 사용·공개하는 행위 마. 정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·수입·수출·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적

	보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.
* 무단 취득·사용·공개하거나 이를 타인에게 제공하는 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 1) 내지 4)에 해당하는 것으로 해석 (데이터산업법 제2조 제2항) * 정당한 권한 없이 데이터자산에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경하는 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 기술적 보호조치 무력화 예비행위로 해석하는 것이 타당하다(데이터산업법 제2조 제2항). 즉, 이 경우 데이터산업법 제2조 제1항의 기술적 보호조치의 무력화 금지 조항은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)의 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지 조항의 내용을 의미하는 것으로 해석한다. 왜냐 하면 데이터자산에 대한 기술적 보호조치 무력화 금지 조항에서는 저작권법상 데이터베이스에 대한 기술적 보호조치 무력화 금지 조항에서 둔 '고의 또는 과실'의 요건을 두고 있지 않기 때문이다. * 데이터자산의 **부정사용행위**와 관련해서는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위를 적용하되, * 전술한 2, 3, 5에 대한 요건과 관련하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파	제2조 제1호 파목 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

목의 타인성과도용행위와 관련된 판례를 적용할 수 있을 것으로 판단됨. [2. 가. 인적 또는 물적으로 상당한 투자와 노력으로 생성한 데이터일 것 나. 경제적 가치를 가지는 데이터일 것 3. 데이터자산을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 부정사용하는 경우일 것 5. 그 부정사용을 하여 데이터생산자의 경제적 이익을 침해할 것]	

II. <참조> 부정경쟁방지법 제2조 제1호 파목의 타인성과도용행위의 성립요건

1. 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등

가. 성과 등

그 보호대상인 '성과 등'의 유형에 제한을 두고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 의해 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. '성과 등'을 판단할 때에는 위와 같은 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 한다.[294]

나. '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지 여부

이러한 성과 등이 '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지 여부는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이 속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적, 개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공공영역(public domain)에 속하지

294) 대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결; 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정.

않는다고 평가할 수 있어야 한다.[295]

2. 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용한 것인지 여부

'공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용'한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리자가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지 여부, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 가능성, 수요자나 거래자들에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자들의 혼동가능성 등을 종합적으로 고려해야 한다.[296]

<참조 판례>

1. 대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결 [손해배상(지)]

【판시사항】

[1] 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 갑 주식회사가 을 주식회사 등이 소유하는 골프장들을 무단 촬영한 후 그 사진 등을 토대로 3D 컴퓨터 그래픽 등을 이용하여 위 골프장들의 골프코스를 거의 그대로 재현한 입체적 이미지의 골프코스 영상을 제작한 다음 이를 스크린 골프장 운영업체에 제공하였는데, 을 회사 등이 위 행위가 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목에서 정한 부정경쟁행위 등에 해당한다며 손해배상을 구한 사안에서, 골프장의 종합적인 '이미지'는 골프코스 설계와는 별개로 골프장을 조성·운영하는 을 회사 등의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당하고, 갑 회사의 행위는 을 회사 등의 성과 등을 공정한

295) 대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결; 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정.
296) 대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결; 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정.

상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 을 회사 등의 경제적 이익을 침해하는 행위에 해당한다고 본 원심 판단에 위 (차)목의 보호대상 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례

【판결요지】

[1] 대법원은 "경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다."라고 판단하였다.

그 후 2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목은 위 대법원결정의 취지를 반영하여 "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"를 부정경쟁행위의 하나로 추가하였고, 2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서 위 (차)목은 (카)목으로 변경되었다[이하 '(카)목'이라 한다].

위 (카)목은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)의 적용 범위에 포함되지 않았던 새로운 유형의 부정경쟁행위에 관한 규정을 신설한 것이다. 이는 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 성과를 보호하고 입법자가 부정경쟁행위의 모든 행위를 규정하지 못한 점을 보완하여 법원이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 좀 더 명확하게 판단할 수 있도록 함으로써, 변화하는 거래관념을 적시에 반영하여 부정경쟁행위를 규율하기 위한 보충적 일반조항이다.

위와 같은 법률 규정과 입법 경위 등을 종합하면, (카)목은 그 보호대상인 '성과 등'의 유형에 제한을 두고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 따라 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. '성과 등'을 판단할 때에는 위와 같은 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차

지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 한다. 이러한 성과 등이 '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이 속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적·개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 이른바 공공영역(공공영역, public domain)에 속하지 않는다고 평가할 수 있어야 한다. 또한 (카)목이 정하는 '공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용'한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리자가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 수 있는지, 수요자나 거래자들에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자들의 혼동가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려해야 한다.

[2] 갑 주식회사가 을 주식회사 등이 소유하는 골프장들을 무단 촬영한 후 그 사진 등을 토대로 3D 컴퓨터 그래픽 등을 이용하여 위 골프장들의 골프코스를 거의 그대로 재현한 입체적 이미지의 골프코스 영상을 제작한 다음 이를 스크린골프장 운영업체에 제공하였는데, 을 회사 등이 위 행위가 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (차)목에서 정한 부정경쟁행위 등에 해당한다며 손해배상을 구한 사안에서, 골프장의 골프코스는 설계자의 저작물에 해당하나 골프코스를 실제로 골프장 부지에 조성함으로써 외부로 표현되는 지형, 경관, 조경요소, 설치물 등이 결합된 골프장의 종합적인 '이미지'는 골프코스 설계와는 별개로 골프장을 조성·운영하는 을 회사 등의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당하고, 을 회사 등과 경쟁관계에 있는 갑 회사가 을 회사 등의 허락을 받지 않고 골프장의 모습을 거의 그대로 재현한 스크린골프 시뮬레이션 시스템용 3D 골프코스 영상을 제작, 사용한 행위는 을 회사 등의 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 을 회사 등의 경제적 이익을 침해하는 행위에 해당한다고 본 원심판단에 위 (차)목의 보호대상, 경제적 이익 침해 여부, 공정한 상거래 관행과 경쟁질서 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례.

2. 대법원 2020. 3. 26.자 2019마6525 결정

【판시사항】

[1] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (카)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 연예인들의 사진, 기사 등을 주요 내용으로 하는 잡지를 제작·판매하는 갑 주식회사가 연예인 매니지먼트, 음반 제작, 공연 기획 등 엔터테인먼트 사업을 하는 을 주식회사의 허락 없이 을 회사 소속 유명 아이돌 그룹의 구성원들에 관한 화보집 등을 제작하여 위 잡지 특별판의 특별 부록으로 판매하려 하자, 을 회사가 갑 회사의 행위는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (카)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당한다며 위 특별 부록의 제작·배포 등의 금지 등을 구하는 가처분을 신청한 사안에서, 갑 회사가 위 특별 부록을 제작·판매하는 행위는 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 을 회사의 성과 등을 무단으로 사용하는 행위로서 위 (카)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례

【결정요지】

[1] 대법원은 “경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다.”라고 판단하였다.

그 후 2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (차)목은 위 대법원결정의 취지를 반영하여 “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”를 부정경쟁행위의 하나로 추가하였고, 2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서 위 (차)목은 (카)목으로 변경되었다[이하 ‘(카)목’이라고 한다].

위 (카)목은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)의 적용 범위에 포함되지 않았던 새로운 유형의 부정경쟁행위에 관한 규정을 신설함으로써, 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 성과를 보호하고, 입법자가 부정경쟁행위의 모든 행위를 규정하지 못한 점을 보완하여 법원이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 좀 더 명확하게 판단할 수 있도록 함으로써, 변화하는 거래관념을 적시에 반영하여 부정경쟁행위를 규율하기 위한 보충적 일반조항이다.

위와 같은 법률 규정과 입법 경위 등을 종합해보면, (카)목은 그 보호대상인 '성과 등'의 유형에 제한을 두고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 의해 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. '성과 등'을 판단할 때에는 위와 같은 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 한다.

이러한 성과 등이 '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지 여부는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이 속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적, 개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공공영역(public domain)에 속하지 않는다고 평가할 수 있어야 한다. 또한 (카)목이 규정하는 '공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용'한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리자가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지 여부, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 가능성, 수요자나 거래자들에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자들의 혼동가능성 등을 종합적으로 고려해야 한다.

[2] 연예인들의 사진, 기사 등을 주요 내용으로 하는 잡지를 제작·판매하는 갑 주식회사가 연예인 매니지먼트, 음반 제작, 공연 기획 등 엔터테인먼트 사업을 하는 을 주식회사의 허락 없이 을 회사 소속 유명 아이돌 그룹의 구성원들에 관한 화보집 등을 제작하여 위 잡지 특별판의 특별 부록으로 판매하려 하자, 을 회사가 갑 회사의 행위는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1

호 (카)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당한다며 위 특별 부록의 제작·배포 등의 금지 등을 구하는 가처분을 신청한 사안에서, 을 회사는 위 아이돌 그룹의 구성원들을 선발하여 전속계약을 체결한 후 훈련을 통해 구성원들의 능력을 향상시켰고, 전속계약에 따라 그들의 음악, 공연, 방송, 출연 등을 기획하고, 음원, 영상 등의 콘텐츠를 제작·유통시키는 등 위 아이돌 그룹의 활동에 상당한 투자와 노력을 하였으며, 그로 인해 위 아이돌 그룹과 관련하여 쌓인 명성·신용·고객흡인력이 상당한 수준에 이르렀는데, 이는 '상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등'으로 평가할 수 있고, 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 공공영역에 속한다고 볼 수 없으므로, 타인이 무단으로 위의 표지를 사용하면 채권자의 경제적 이익을 침해하게 된다고 판단한 다음, 연예인의 이름과 사진 등을 상품이나 광고 등에 사용하기 위해서는 연예인이나 소속사의 허락을 받거나 일정한 대가를 지급하는 것이 엔터테인먼트 산업분야의 상거래 관행인 점을 감안하면 통상적인 정보제공의 범위를 넘어 특정 연예인에 대한 특집 기사나 사진을 대량으로 수록한 별도의 책자나 DVD 등을 제작하면서 연예인이나 소속사의 허락을 받지 않거나 대가를 지급하지 않는 것은 상거래 관행이나 공정한 거래질서에 반하고, 갑 회사가 발매한 특별 부록은 을 회사가 발행하는 위 아이돌 그룹의 화보집과 관계에서 수요를 대체할 가능성이 충분하여 경쟁관계도 인정되므로, 갑 회사가 위 특별 부록을 제작·판매하는 행위는 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 을 회사의 성과 등을 무단으로 사용하는 행위로서 위 (카)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 사례.

제2절 부정경쟁방지법 제15조의 다른 법률과의 관계[297)]

I. 부정경쟁방지법 제15조 개정 경위

부정경쟁방지법

제15조(다른 법률과의 관계) ① 「특허법」, 「실용신안법」, 「디자인보호법」, 「상표법」, 「농수산물 품질관리법」, 「저작권법」 또는 「개인정보 보호법」에 제2조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다. ② 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법

297) 최정열/이규호, 앞의 책, 5-6면.

률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 또는 「형법」 중 국기·국장에 관한 규정에 제2조제1호라목부터 바목까지, 차목부터 파목까지, 제3조부터 제6조까지 및 제18조제3항과 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다.

부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위 입법과정에서 개인정보보호위원회는 “데이터” 정의 규정에 단서를 신설하여 이 법에서 보호하는 “데이터”의 범위에서 「개인정보 보호법」에 따른 개인정보는 제외됨을 명시할 필요가 있다는 의견을 제시하였다. 그리고 이 입법과정에서 검토의견으로서 “데이터는 하나의 형태 내지 내용을 가지는 것이 아니므로 데이터 내에 ‘개인정보’ 뿐만 아니라 ‘저작물’이 포함될 가능성이 있고, 현행법상 개인정보나 저작물의 보호 및 처리에 관한 사항은 각각의 일반법인 「개인정보 보호법」 또는 「저작권법」을 따르도록 하는 것이 타당할 것”이라는 의견이 제시되었다. 따라서 그 적용 관계를 명확히 하여 법 적용상의 혼란을 방지하되, 저작물의 경우 현행법 제15조(다른 법률과의 관계)에 「저작권법」이 우선 적용됨을 명확히 규정하고 있음을 고려할 때, 우선 적용 법률에 「개인정보 보호법」을 추가하는 것이 법체계상 바람직하기 때문에, 부정경쟁방지법 제15조 제1항에서 이러한 검토의견이 반영되었다.[298]

II. 지식재산권법과 부정경쟁방지법의 관계

부정경쟁방지법(‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’의 약칭)은 특허법, 실용신안법, 상표법, 디자인보호법, 저작권법 등과 마찬가지로 이른바 지식재산법에 해당한다.

지식재산기본법[299] 제3조 제1호에 따르면, ‘지식재산’이란 ‘인간의 창조적 활동 또는 경험 등에 의하여 창출되거나 발견된 지식·정보·기술, 사상이나 감정의 표현, 영업이나 물건의 표시, 생물의 품종이나 유전자원(遺傳資源), 그 밖에 무형적인 것으로서 재산적 가치가 실현될 수 있는 것’을 의미한다. 이 조문은 부정경쟁방지법이 보호하고 있는 ‘이익’을 지식재산에 포섭하고 있다. 하지만 지식재산기본법 제3조 제3호에서 ‘지식재산권’을 ‘법령 또는 조약 등에 따라 인정되거나 보호되는 지식재산에 관한 권리’를 뜻한다고 규정하고 있으므로 부정경쟁방지법이 보호하고 있는 ‘이익’은 지식재산권의 범주에는 해당하지 아니한다. 특허법, 상표법 등의 산업재산권법은 객체에 권리를 부여하고 있는 방법(권리창설)에 의하여 지식재산의 보호를

298) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 11면.
299) 법률 제10629호, 2011.5.19., 제정, 2011. 7. 20. 시행.

도모하는데 대해 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위를 규제하는 방법(행위규제)에 의하여 지식재산의 보호를 도모하고 있다.[300]

한편 상표법과 부정경쟁방지법의 관계와 관련하여, 대법원 1999.04.23. 선고 97도322 판결[부정경쟁방지법위반]에서는 "부정경쟁방지법 제15조의 규정은 상표법 등에 부정경쟁방지법의 규정과 다른 규정이 있는 경우에는 그 법에 의하도록 한 것에 지나지 아니하므로, 상표법 등 다른 법률에 의하여 보호되는 권리일지라도 그 법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있는 것이고(대법원 1993. 1. 19. 선고 92도2054 판결, 1995. 11. 7. 선고 94도3287 판결, 1996. 5. 13.자 96마217 결정 각 참조), 또한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 소정의 행위는 상표권 침해행위와는 달라서 반드시 등록된 상표와 동일 또는 유사한 상호를 사용하는 것을 요하는 것이 아니고, 등록 여부와 관계없이 사실상 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기, 포장 기타 타인의 상품임을 표시하는 표지와 동일 또는 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품의 판매 등을 하여 타인의 상품과 혼동을 일으키게 하거나 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동을 일으키게 하는 일체의 행위를 의미하는 것이다(대법원 1996. 1. 26. 선고 95도1464 판결, 1996. 5. 31. 선고 96도197 판결 각 참조)."라고 판시하여 상표법에 따라 보호되는 권리이더라도 상표법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있다는 점을 밝혔다.

요컨대, 저작권법 등 다른 법률에 의하여 보호되는 권리일지라도 그 법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서는 부정경쟁방지법을 적용할 수 있는 것이고, 또한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 데이터 부정사용행위가 데이터베이스제작자의 권리침해행위와 상이하므로 저작권법에 저촉되지 않는 범위 내에서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목을 적용할 수 있을 것이다.[301] 그리고 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리침해와 관련하여 행정조사와 시정권고 제도가 없는 바, 데이터베이스제작자의 권리를 침해하는 행위가 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 사용행위에 해당할 수 있다면 부정경쟁방지법상 행정조사와 시정권고의 대상이 될 수 있을 것이다.

III. 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리 보호

300) 經濟産業省知的財産權政策室 編, 前揭書, 24頁.
301) 대법원 1993. 1. 19. 선고 92도2054판결; 대법원 1995. 11. 7. 선고 94도3287판결; 대법원 1996. 5. 13.자 96마217결정; 대법원 1999. 4. 3. 선고 97도322판결.

<표 5-2-2-3> 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리와의 비교

	저작권법	부정경쟁방지법
보호대상 내지 행위규제 대상	데이터베이스제작자의 권리(저작권법 제93조)	제공대상 한정 데이터의 부정사용행위(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목)
권리보호방식인지 아니면 행위규제방식인지 여부	권리보호방식	행위규제방식
비공개 필요	×	×
데이터 자체 보호 가능여부	× (데이터베이스에 해당하는 경우에만 보호 가능)	○
민사상 금지청구 가능 여부	○	○
형사처벌 가능 여부	형사처벌 가능	× [다만, 기술적 보호조치 무력화에 대해서는 형사처벌 가능(부정경쟁방지법 제18조 제3항 제1호)]
행정조	×	○ (부정경쟁방지법 제7조 및 제8조)

사 및 위반행위 시정 권고 가능 여부		
다른 법률과의 관계	데이터베이스제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 데이터산업법과 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (데이터산업법 제7조 제2항 및 부정경쟁방지법 제15조 제1항)	데이터베이스제작자의 권리 보호에 관한 저작권법상 규정은 부정경쟁방지법상 규정에 대한 특별규정 (부정경쟁방지법 제15조 제1항)

IV. 저작권법상 기술적 보호조치의 무력화 금지 등 관련 규정과의 관계

<표 5-2-2-4> 저작권법상 기술적 보호조치의 무력화 금지 등과의 비교

저작권법	부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)
○ 기술적 보호조치 무력화 예비행위의 금지에 대한 예외 **가. 접근통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외** 다음의 경우에는 접근통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외가 인정된다(저 제104조의2 제3항 제1호). (1) 암호 분야의 연구에 종사하는 자가 저작물등의 복제물을 정당하게 취득하여 저작물등에 적용된 암호 기술의 결함이나 취약점을 연구하기 위하여 필요	1. 기술적 보호조치를 접근통제적 조치와 이용통제적 조치로 구분하지 않으므로 본 법상 기술적 보호조치는 접근통제적 조치와 이용통제적 조치를 포함하는 것으로 해석하게 될 것임. 2. 저작권법과는 달리 기술적 보호조치의 직접 무력화 금지에 관한 조문을 두고 있지 않음. 3. 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지 및 예외만을 규정하고 있음 (정당한 권한 없이 데이터의 보호를 위하여 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 장치의 부품을 제공·

한 범위에서 행하는 경우. 다만, 권리자로부터 연구에 필요한 이용을 허락받기 위하여 상당한 노력을 하였으나 허락을 받지 못한 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제1호). (2) 미성년자에게 유해한 온라인상의 저작물등에 미성년자가 접근하는 것을 방지하기 위하여 기술·제품·서비스 또는 장치에 기술적 보호조치를 무력화하는 구성요소나 부품을 포함하는 경우. 다만, 기술적 보호조치 무력화 예비행위 금지에 관한 규정(저 제104조의2 제2항)에 따라 금지되지 아니하는 경우에 한한다(저 제104조의2 제1항 제2호). (3) 국가의 법집행, 합법적인 정보수집 또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제4호) (4) 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여 필요한 범위에서 프로그램코드역분석을 하는 경우(저 제104조의2 제6호) (5) 정당한 권한을 가진 자가 오로지 컴퓨터 또는 정보통신망의 보안성을 검사·조사 또는 보정하기 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제7호) 이러한 예외는 접근통제적 기술조치의 무력화를 금지하는데 따르는 예외이기에 접근통제적 기술조치를 무력화하는 도구의 거래에도 허용되어야 하는 것이 원칙이나, 그러한 도구의 사용이 용도	수입・수출・제조・양도・대여 또는 전송하거나 이를 양도・대여하기 위하여 전시하는 행위. 다만, 기술적 보호조치의 연구・개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 그 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.)

가 제한되어 있는 경우 또는 허용된 범위 이상으로 활용되어 저작권을 침해할 우려가 있는 경우 등 다음 두 가지 경우에는 예외를 적용하지 않는다. 한 일례로서, 프라이버시 보호를 명목으로 인터넷상 널리 이용되는 일반적인 쿠키의 수집 행위 자체를 막는 도구의 거래를 인정할 경우, 인터넷 사용의 불편을 초래할 수 있으므로 그러한 예외의 적용을 배제한다. 또 다른 일례로서, 도서관등에서 구입 여부 결정을 위한 경우는 허용범위가 제한적인 경우로서, 그러한 도구가 유통될 경우 저작권 침해를 조장하는 결과가 될 수 있으므로 그 예외의 적용이 배제된다. **나. 이용통제적 기술조치의 무력화 예비행위 금지에 대한 예외** 이용통제적 기술조치의 무력화 도구는 직접적으로 저작권침해를 방조하는 행위가 되기에 원칙적으로 특별한 사정이 없는 한 예외를 인정하지 않되 다음 두 가지의 경우에 한하여 예외를 두고 있다. (1) 국가의 법집행, 합법적인 정보수집 또는 안전보장 등을 위하여 필요한 경우(저 제104조의2 제4호)(예: 국가 전산망의 DDos 공격에의 취약점을 파악하기 위하여 시스템을 점검하는 경우) (2) 정당한 권한을 가지고 프로그램을 사용하는 자가 다른 프로그램과의 호환을 위하여 필요한 범위에서 프로그램코	

드역분석을 하는 경우(저 제104조의2 제6호)	

제3절 정보통신망법상 정보통신망 침입금지행위와의 관계

I. 의의

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 (약칭: 정보통신망법)
제48조(정보통신망 침해행위 등의 금지) ① 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어 정보통신망에 침입하여서는 아니 된다. ② 누구든지 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 “악성프로그램”이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니 된다. ③ 누구든지 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애가 발생하게 하여서는 아니 된다. 제70조의2(벌칙) 제48조제2항을 위반하여 악성프로그램을 전달 또는 유포하는 자는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처한다. 제71조(벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. [중략] 9. 제48조제1항을 위반하여 정보통신망에 침입한 자 10. 제48조제3항을 위반하여 정보통신망에 장애가 발생하게 한 자

II. 정보통신망법 제48조 제1항의 의의 및 구성요건

1. 의의 및 구성요건

정보통신망법 제48조 제1항에서는 “제48조(정보통신망 침해행위 등의 금지) ① 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어 정보통신망에 침입하여서는 아니된다.”라고 규정하고 있다. 이 조문의 구성요건은 다음과 같다.

첫째, 정보통신망법 제48조 제1항의 위반행위 객체는 '정보통신망'이다.[302]
둘째, 해당 행위가 정당한 접근권한 없이 행해지거나 허용된 접근권한을 초과하여 행해져야 한다. 우리나라 판례는 정보통신망에 대한 접근권한의 유무 내지 범위에 대하여 서비스제공자를 기준으로 판단하고 있다.[303] 그런데, 이와 관련하여 해당 행위가 정당한 접근권한이 없는 것인지 아니면 허용된 접근권한을 넘은 것[304]인지 여부는 구별할 필요가 있다. 예컨대 대법원 2007. 9. 20. 선고 2007도4450 판결은 "정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 초과하여"라고 하였고, 본 사안의 제1심법원 판결에서도 피고인들의 행위가 정당한 접근권한이 없다고 하면서도 예비적으로 허용된 접근권한을 초과한 것으로 판단하였다. 따라서 "정당한 접근권한이 없는 경우"와 "허용된 접근권한을 넘은 경우"[305]를 보다 세밀하게 구분할 필요가 있다고 생각한다. 참고로 범죄정보데이터베이스에서 자동차등록번호를 조회할 수 있는 일반적 권한을 가진 피고인이 뇌물수수 내지 금전차용의 목적으로 제3자의 자동차등록번호를 조회한 사안에서 미국 연방대법원은 "컴퓨터 내 정보에 접근할 권한이 있는 경우에는 부정한 목적으로 해당 정보에 접근하였다고 하더라도 접근권한을 넘는 행위에 해당하지 아니하여 CFAA 제1030조 (a)(2)를 위반한 것이 아니다."라고 판시한 바 있다.[306]

---

302) 참고로 미국 컴퓨터 사기 및 남용 방지법(Computer Fraud and Abuse Act; 이하 'CFAA') 제1030조 (a)(1)에서는 접근행위의 객체를 컴퓨터로 하고 있고, 일본 「부정접근행위의 금지 등에 관한 법률」 제2조 제4항에 따르면, 부정접근행위의 객체를 전기통신회선에 접속된 전자계산기로 하고 있다. 이에 대한 보다 상세한 분석은 전응준/신동환, 앞의 논문, 157-170면.

303) 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도870 판결.

304) 참고로 미국 CFAA 제1030조 (a)(6)에서 "접근권한을 넘은 접근"이란 "접근자가 접근권한이 있는 컴퓨터에 접근하고 그러한 접근권한을 이용하여 접근자가 취득하거나 변경할 권한이 없는 컴퓨터 내의 정보를 취득하거나 변경하는 것'(the term "exceeds authorized access" means to access a computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accesser is not entitled so to obtain or alter.)이라고 정의하고 있다.

305) 전응준 변호사는 '허용된 접근권한을 초과한 행위'로 인정한 대법원 2011. 7.28. 선고 2011도5299판결 및 대법원 2012. 4.26. 선고 2011도16565판결에 따르면, 피고인은 피해자의 정보통신망 내지 데이터베이스에 접근할 수 있는 권한을 가지고 있었으나 이러한 접근권한을 부정한 목적으로 사용하였다는 점이 문제되었다고 하면서 "객관적인 접근권한이 있으나 해당 행위에 주관적인 부정한 목적이 있는 경우를 '허용된 접근권한을 초과'한 정보통신망 침입행위로 인정하게 되면, 웹사이트의 자의적인 이용조건이나 고용주의 임의적인 컴퓨터 이용정책에 따라 이용자 내지 종업원의 컴퓨터 접속행위가 정보통신망법 위반죄에 해당할 수 있다는 점"이 우려된다고 지적한다. 또한, 전응준 변호사는 "죄형법정주의의 명확성 원칙, 표현의 자유, 일반적 행동자유권 등을 고려할 때 정보통신망법 제48조 제1항의 '접근권한'의 유무는 접근자의 주관적 의도와 관계없이 권한의 범위가 명확한 객관적 징표에 따라 판단되는 것이 바람직하고 "이렇게 해석해야 네트워크에 대한 해킹 방지라는 입법취지에도 부합한다."고 주장한다 [전응준, "정보통신망 침입(정보통신망법 제48조 제1항)의 의미와 미국 연방대법원 Van Buren 판결의 영향(2021. 7. 29.)", available at https://blog.naver.com/n_privacy/222449345536 (최종방문일: 2021년 8월 4일)]. 필자는 위 견해에 찬동한다.

306) Van Buren v. United States, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019), cert. granted, 593 U.S. __ (June 3, 2021). 이 사안의 구체적 사실관계는 다음과 같다.

미국 조지아 주 Cumming 시의 경찰관 Nathan Van Buren은 금전이 필요하여 Andrew Albo에게

2. 관련 사례

가. 대법원 2021. 6. 24. 선고 2020도17860 판결

공소외 회사 X가 제공하는 토플 온라인 모의고사 프로그램 가맹계약의 중개 역할을 하는 피고인 회사 B의 경영자인 피고인 A가 공소외 회사 X와의 민사 분쟁으로 접속이 차단되자, 공소외 회사 X나 가맹학원 C어학원의 승낙 없이 가맹학원 C어학원의 관리자 ID로 위 토플 온라인 모의고사 관련 사이트에 접속하여 응시자가 시험을 볼 수 있게 한 사안에서, 이는 서비스제공자인 공소외 회사 X의 의사에 반하여 정당한 접근권한 없이 정보통신망에 침입한 것에 해당한다는 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 원심을 수긍하였다.

나. hiQ Labs, Inc. 대 LinkedIn Corp,[307]

hiQ Labs, Inc. 대 LinkedIn Corp,[308]는 웹 스크래핑[309]에 대한 미국 제9순회구 연방항소법원 사건이다. 미국 제9순회구 연방항소법원은 LinkedIn이 원고인 hiQ Labs가 LinkedIn의 공중이 이용할 수 있는 LinkedIn 회원 프로필에의 접근 거부를 금지하는 연방지방법원의 가처분결정을 인용하였다. hiQ는 자동화된 봇을 사용하여 공중이 이용할 수 있는 LinkedIn 프로필에서 정보를 스크랩하는 데이터 분석 중소

도움을 요청하였다. Albo는 그 도시에서 매춘과 연결고리가 있는 것으로 알려져 있었고 Comming 시 경찰들과 종전에 갈등이 있었다. Albo는 Van Buren의 금전 요청사실을 지역 보안관 사무실에 보고하였고, 이 요청사실은 미국연방수사국으로 전달되었다. 미국연방수사국은 함정수사를 기획하여 Albo가 Van Buren에게 미화 6000달러를 지급하면서 그 대가로 Van Buren이 접근권한을 있는 조지아 주 범죄정보센터(Georgia Crime Information Center)에서 자동차소유자인 스트리퍼가 잠복경찰관인지 여부를 알기 위해 그 스트리퍼의 자동차등록번호를 열람해달라고 요청하도록 지시하였다. Van Buren은 Albo의 요청대로 실행하다가 CFAA 제1030조 (a)(2)에 따른 컴퓨터 중죄의 혐의로 미국 연방수사국에 체포되었다. 미국 조지아 주 북부지구 소재 연방지방법원에서 Van Buren은 배심의 유죄평결을 받아 18개월의 징역에 처해졌다 [See United States v. Van Buren, No. 1:16-cr-00243 (N.D. Ga. May 3, 2018)]. Van Buren은 제11순회구 연방항소법원에 이 유죄판결에 대해 항소하였다. Van Buren은 접근권한이 있지만 부정한 목적으로 GCIC에 접근하는 것이 CFAA 제1030조 (a)(2)의 허용된 접근권한을 넘는 것이 아니라고 주장하였다. 하지만, 제11순회구 연방항소법원은 선례인 United States v. Rodriguez 사건 판결에 따라 Van Buren의 항소를 기각하였다. See United States v. Van Buren, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019); United States v. Rodriguez, 628 F.3d 1258 (11th Cir. 2010).

307) 938 F.3d 985(9th Cir. 2019).

308) 938 F.3d 985(9th Cir. 2019).

309) 데이터 스크레이핑(data scraping)은 컴퓨터 프로그램이 다른 프로그램으로부터 들어오는 인간이 읽을 수 있는 출력으로부터 데이터를 추출하는 기법이다. https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%8D%B0%EC%9D%B4%ED%84%B0_%EC%8A%A4%ED%81%AC%EB%A0%88%EC%9D%B4%ED%95%91 (최종방문일: 2022. 4. 12.).

기업이다. 제9순회구 연방항소법원은 hiQ 승소 판결을 선고하였다. 하지만, 미국 연방대법원은 Van Buren v. United States 사건[310]을 토대로 하여 이 판결을 파기하여 2021년 6월 추가적인 심리를 위하여 그 사건을 환송하였다. 이 사안에서 미국 제9순회구 연방항소법원은 잠재적인 경쟁업체가 공중이 이용할 수 있는 데이터에 접근하여 사용하는 것을 선택적으로 막은 행위가 캘리포니아 주법에 따른 부정경쟁행위로 볼 수 있다고 판단한 바 있다. 참고로 범죄정보데이터베이스에서 자동차등록번호를 조회할 수 있는 일반적 권한을 가진 피고인이 뇌물수수 내지 금전차용의 목적으로 제3자의 자동차등록번호를 조회한 사안에서 미국 연방대법원은 "컴퓨터 내 정보에 접근할 권한이 있는 경우에는 부정한 목적으로 해당 정보에 접근하였다고 하더라도 접근권한을 넘는 행위에 해당하지 아니하여 CFAA 제1030조 (a)(2)를 위반한 것이 아니다."라고 판시한 바 있다.

III. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 데이터 부정사용행위와의 관계

<표 5-2-3-3> 정보통신망법상 정보통신망 침해행위와의 비교

	정보통신망법상 정보통신망 침해행위	부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위
구성요건 내지 성립요건	1. 정보통신망에 침입하였을 것 2. 해당 침입행위가 정당한 접근권한 없이 행해지거나 허용된 접근권한을 초과하여	1. 제공대상 한정 데이터 2. 전자적 관리성 3. 상당량 축적성 4. 기술상 또는 영업상 정보

310) Van Buren v. United States, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019), cert. granted, 593 U.S. __ (June 3, 2021). 이 사안의 구체적 사실관계는 다음과 같다.

미국 조지아 주 Cumming 시의 경찰관 Nathan Van Buren은 금전이 필요하여 Andrew Albo에게 도움을 요청하였다. Albo는 그 도시에서 매춘과 연결고리가 있는 것으로 알려져 있었고 Comming 시 경찰들과 종전에 갈등이 있었다. Albo는 Van Buren의 금전 요청사실을 지역 보안관 사무실에 보고하였고, 이 요청사실은 미국연방수사국으로 전달되었다. 미국연방수사국은 함정수사를 기획하여 Albo가 Van Buren에게 미화 6000달러를 지급하면서 그 대가로 Van Buren이 접근권한을 있는 조지아 주 범죄정보센터(Georgia Crime Information Center)에서 자동차소유자인 스트리퍼가 잠복경찰관인지 여부를 알기 위해 그 스트리퍼의 자동차등록번호를 열람해달라고 요청하도록 지시하였다. Van Buren은 Albo의 요청대로 실행하다가 CFAA 제1030조 (a)(2)에 따른 컴퓨터 중죄의 혐의로 미국 연방수사국에 체포되었다. 미국 조지아 주 북부지구 소재 연방지방법원에서 Van Buren은 배심의 유죄평결을 받아 18개월의 징역에 처해졌다 [See United States v. Van Buren, No. 1:16-cr-00243 (N.D. Ga. May 3, 2018)]. Van Buren은 제11순회구 연방항소법원에 이 유죄판결에 대해 항소하였다. Van Buren은 접근권한이 있지만 부정한 목적으로 GCIC에 접근하는 것이 CFAA 제1030조 (a)(2)의 허용된 접근권한을 넘는 것이 아니라고 주장하였다. 하지만, 제11순회구 연방항소법원은 선례인 United States v. Rodriguez 사건 판결에 따라 Van Buren의 항소를 기각하였다. See United States v. Van Buren, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019); United States v. Rodriguez, 628 F.3d 1258 (11th Cir. 2010).

	행해져야 한다.	5. 비밀로 관리되고 있지 않을 것 6. 부정사용행위가 있을 것
민사적 구제책	×	○
형사벌	○	× (다만, 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 4)에 대해서만 형사벌)

제3장 민사적 구제책과 관련하여 청구권자

제4조(부정경쟁행위 등의 금지청구권 등) ① 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.
② 제1항에 따른 청구를 할 때에는 다음 각 호의 조치를 함께 청구할 수 있다.
1. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위를 조성한 물건의 폐기
2. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위에 제공된 설비의 제거
3. 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 대상이 된 도메인이름의 등록말소
4. 그 밖에 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반하는 행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치

제5조(부정경쟁행위 등에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 부정경쟁행위나 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위(제2조제1호다목의 경우에는 고의에 의한 부정경쟁행위만을 말한다)로 타인의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제1절 의의

제공대상 한정 데이터의 부정사용행위가 있는 경우(법 제2조 제1호 카목), '자신의 영업상의 이익'이 침해된 자는 부정경쟁을 한 자에 대하여 금지청구나 손해배상청구를 할 수 있다(법 제4조 제1항 내지 제5조). 제공대상 데이터의 부정사용행위에 의해 「영업상의 이익」이 침해된 자는 원칙적으로 제공대상 한정 데이터 보유자가 될 것이다.

제2절 플랫폼과 청구권자

데이터 유통 플랫폼 서비스를 제공하는 플랫폼은 이 플랫폼 상에서 유통하는 제공대상 한정 데이터가 이 플랫폼 상에서 유출된 경우에는 「자신의 영업상의 이익」이 침해된 자에 해당하여 금지청구나 손해배상청구를 할 수 있는 경우가 존재할 것이다.

일반적으로 데이터 유통 플랫폼 서비스를 제공하는 플랫폼이 담당하는 역할은 다음과 같다.

① 데이터를 제공하고 싶은 제공자와 데이터를 취득하고 싶은 취득자를 매개하는 역할
② 데이터 제공자가 데이터를 업로드하고 데이터 취득자가 데이터를 다운로드할 수 있는 환경 등과 같이 데이터 제공자가 데이터 취득자에게 데이터를 제공하도록 매개·촉진하는 환경(서버 및 클라우드 등)을 마련하는 역할 (데이터 제공 계약은 데이터 제공자와 데이터 취득자 사이에서 체결되고, 플랫폼은 어디까지나 양자의 데이터 거래를 매개·촉진하기 위한 환경만을 제공하는 역할을 수행한다.)
③ ②의 역할에 더하여 데이터 제공자가 업로드한 데이터에 주석을 다는 등 가공 등을 행하는 역할 (데이터 제공 계약이 데이터 제공자와 데이터 취득자 사이에서 체결된다는 점은 ②와 마찬가지다.)
④ 데이터 제공자로부터 제공받은 데이터를 가공하여 그 가공된 데이터를 데이터 취득자에게 제공하는 역할 (가공된 데이터에 관한 데이터 제공 계약은 플랫폼과 데이터 취득자 사이에 체결된다.)

플랫폼이 ①의 역할만을 담당하는 경우에는 플랫폼은 아무런 데이터를 전자적으로 축적·관리하고 있지 않기 때문에, 「제공대상 한정 데이터 보유자」, 즉 금지청구나 손해배상청구의 청구권자에는 해당하지 않는다.
한편, 플랫폼이 ②나 ③의 역할을 담당하는 경우에는 제공대상 한정 데이터나 가공된 데이터에 대해 전자적인 축적·관리가 가능하기 때문에 플랫폼 상에서 이 데이터가 유출되는 경우, 제공대상 한정 데이터 보유자로서 금지청구나 손해배상청구의 청구권자가 될 경우도 존재한다.
그리고 플랫폼이 ④의 역할을 담당하는 경우에는 플랫폼이 가공한 데이터가 제공대상 한정 데이터의 성립요건을 충족한다면, 플랫폼은 그 가공 데이터(제한대상 한정 데이터)의 부정사용행위에 대하여 금지청구나 손해배상청구의 소를 제기할 수 있다.

제3절 위탁계약과 청구권자

제공대상 한정 데이터 보유자가 해당 제공대상 한정 데이터의 관리를 수탁업자에게 위탁하고 있는 경우라도 해당 수탁업자를 통하여 전자적인 축적·관리를 하고 있다면 「영업상의 이익」을 가진다고 할 수 있다.
또한, 제공대상 한정 데이터 보유자로부터 해당 제공대상 한정 데이터의 관리를 위탁하고 있는 수탁자에 대해서도 해당 제공대상 한정 데이터가 수탁자의 관리 하에서 유출되는 경우, 수탁자 자신의 책임으로 해당 데이터를 전자적으로 축적·관리하고 있다고 평가할 수 있다면 "영업상의 이익"을 가질 수 있다.

제4장 행정조사

제1절 특허청 등의 조사

I. 개요

특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소 분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다 (부정경쟁방지법 제7조 제1항). 형사처벌 규정처럼 공정한 경쟁질서 그 자체 및 일반 소비자들의 이익도 침해하는 부정경쟁행위에 한하여 공익 보호 차원에서 인정된 제도이다.

II. 법적성질

부정경쟁방지법 제7조의 조사는 행정법상 행정조사 절차에 해당한다. 행정조사란 행정기관이 행정작용을 적정하고 효율적으로 처리하기 위하여 필요한 자료·정보 등을 수집하기 위하여 행하는 권력적 조사활동을 의미한다. 본 조의 경우에는 특허청 등이 부정경쟁행위에 대하여 시정권고라는 행정행위를 함에 있어서 이를 적정하고 효율적으로 처리하기 위하여 필요한 자료나 정보를 수집하는 행위라고 말할 수 있을 것이다.

III. 조사의 방법 등

부정경쟁방지법 제7조의 조사가 행정조사의 일종이므로 행정조사기본법에 규정된 조사의 기본원칙(행정조사기본법 제4조), 조사계획수립 및 조사대상자의 선정(같은 법 제6조 내지 제8조) 등에 관한 규정이 그대로 적용된다고 해야 할 것이다. 조사의 방법에 관해서 부정경쟁방지법은 관계공무원으로 하여금 영업시설 또는 제조시설에 출입하게 하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다고 규정하고 있다(부정경쟁방지법 제7조 제1항). 즉 부정경쟁방지법 제7조 제1항에서는 “특허청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

기업의 자유로운 영업활동을 보장하기 위하여, 특허청장 등이 관계 공무원에게 사업자의 영업시설 등에 출입하여 조사하게 하거나 조사에 필요한 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있도록 하는 요건을 부정경쟁행위 등의 확인을 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우로 하여 그 행사 요건을 엄격히 하였다.

그리고 2017년 개정 이전의 부정경쟁방지법에 따르면 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여·전시하는 행위 등의 부정경쟁행위는 조사·검사의 대상에서 제외되어 있었으나 2017년 개정 부정경쟁방지법{[시행 2017.7.18.] [법률 제14530호, 2017.1.17., 일부개정]}은 행정청의 조사·검사 대상이 되는 부정경쟁행위의 범위에 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여·전시하는 행위 등을 추가하였다. 아울러 2018년 부정경쟁방지법의 개정을 통해 아이디어 탈취행위를 부정경쟁행위로 보고 해당 시 시정권고를 할 수 있도록 규정하고 있다. 2022년 시행되는 부정경쟁방지법[311]은 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 및 명인의 초상·성명 등 타인을 식별할 수 있는 표지를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위에 대하여 행정조사 및 시정권고가 가능하도록 입법하였다

311) [시행 2022. 4. 20] [법률 제18548호, 2021. 12. 7, 일부개정].

(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 및 타목, 제7조 및 제8조).

그런데 행정조사기본법에는 이 이외에도 조사 대상자에 대한 출석 및 진술요구(행정조사기본법 제9조), 보고 및 자료의 제출요구(같은 법 제10조), 자료의 영치(같은 법 제13조) 등과 같은 수단을 제시하고 있는 바, 행정조사기본법은 행정조사에 관한 기본법으로서 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어서 실시하는 것이 아닌 행정조사, 즉 강제적인 행정조사는 개별법령에 근거가 있는 경우에 한하는 것이므로(같은 법 제5조) 부정경쟁방지법상의 행정조사의 경우에도 행정조사의 방법은 부정경쟁방지법에 정해진 것 즉, 현장조사, 서류나 장부, 제품의 조사, 최소한의 제품 수거 등에 한정된다고 할 것이다.

특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 본조의 행정조사의 목적으로 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하는 경우 그 소유자나 점유자에게 수거증을 발급해야 하며, 수거한 제품을 검사 또는 당사자, 이해관계인 또는 참고인에 대한 관계 서류나 장부·제품 등의 제출 요청의 방법으로 부정경쟁행위 등의 확인이 종료된 경우 수거하거나 제출받은 제품을 수거 또는 제출 당시의 소유자·점유자 또는 제출자에게 즉시 돌려주어야 한다(부정경쟁방지법 시행령 제1조의5 제1항 및 제3항).

한편 행정조사기본법은 행정조사의 기본원칙으로서 ① 필요한 최소한의 원칙 및 조사권 남용금지 원칙, ② 조사목적에 적합한 대상자 선정 원칙, ③ 기관별 중복조사 금지 원칙, ④ 처벌이 아닌 준법목적 조사 원칙 등을 규정하고 나아가 ⑤ 조사 대상자 및 조사 결과나 기타 직무상 알게 된 정보에 대한 행정기관의 비밀유지 의무, ⑥ 조사 결과 알게 된 정보의 조사목적 이외 사용 금지 및 외부누설 금지 의무 등을 규정하고 있다(같은 법 제4조). 따라서 부정경쟁방지법상의 행정조사에 있어서도 이러한 기본 원칙이 그대로 적용될 것이다.

한편 부정경쟁방지법은 조사 등을 하는 공무원은 그 권한을 증명하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 하는 한편(부정경쟁방지법 제7조 제5항), 특허청장 등이 조사를 수행함에 있어서는 행정조사기본법 제15조의 규정에 따라 동일한 사안에 대하여 중복조사가 이루어지지 않도록 해야 한다는 규정(부정경쟁방지법 제7조 제2항)을 두고 있다.

IV. 조사거부에 대한 제재

관계 공무원이 부정경쟁방지법 제7조 제1항에 따른 행정조사를 하는 것에 대하여 이를 거부하거나 방해 또는 기피한 경우에는 특허청장 등은 그 행위자에 대하여 2

천만원 이하의 과태료를 부과할 수 있다(부정경쟁방지법 제20조 제1항 제1호). 다만, 과태료 부과기준 등 규제 관련 규정에 대하여 2015년 1월 1일을 기준으로 3년마다 그 타당성을 검토하여 개선 등의 조치를 하도록 되어 있다(부정경쟁방지법 제17조의2).

V. 분쟁조정 계속중 행정조사의 중지 요청

조사의 대상자는 조사대상과 동일한 사안으로 「발명진흥법」 제43조에 따른 분쟁의 조정이 계속 중인 경우 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 그 조사의 중지를 요청할 수 있다 (부정경쟁방지법 시행령 제1조의4 제4항). 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 행정조사 진행 중에 조사대상자에 대하여 조사대상과 동일한 사안으로 「발명진흥법」 제43조에 따른 분쟁의 조정(이하 "분쟁조정"이라 한다)이 계속 중인 사실을 알게 된 경우, 양 당사자의 의사를 고려하여 그 조사를 중지할 수 있다(부정경쟁방지법 제7조 제3항). 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 직권으로 행정조사를 중지하려는 경우에는 미리 양 당사자의 의견을 들어야 한다(동 시행령 제1조의4 제5항).

제2절 시정권고

I. 의의

특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조 제1호(아목과 파목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2 제1항 또는 제2항을 위반한 행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 그 행위를 중지하거나 표지를 제거 또는 폐기할 것 등 그 시정에 필요한 권고를 할 수 있다(부정경쟁방지법 제8조). 2017년 개정 이전의 부정경쟁방지법에 따르면 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여·전시하는 행위 등의 부정경쟁행위는 시정권고의 대상에서 제외되어 있어 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 이러한 부정경쟁행위에 대해 시정권고할 권한이 없는 실정이었다. 따라서 2017년 개정 부정경쟁방지법{[시행 2017.7.18.] [법률 제14530호, 2017.1.17., 일부개정]}은 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장의 시정권고 대상이 되는 부정경쟁행위의 범위에 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품을 양도·대여·전시하는 행위 등을 추가하였다. 즉, 앞에서 본 행정조사의 결과나 기타 사유로 특허

청장 등이 위에서 나열된 부정경쟁행위 등을 발견한 경우에는 그 부정경쟁행위자에게 30일 이내에 부정경쟁행위의 중지를 위하여 필요한 조치를 권고할 수 있는 것이다.

II. 법적 성질

시정권고는 행정법상 행정지도의 일종으로서 좀 더 구체적으로는 관할 행정기관이 당사자에게 법적기준에 적합하지 않은 상태 즉, 위법한 상태의 시정을 권고하는 규제적 행정지도의 일종이다. 본 규정에 의한 시정권고는 행정법상 행정지도에 해당하므로 행정절차법 제48조에 따라 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 시정권고 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니된다(부정경쟁방지법 제8조 제1항). 다만, 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 위반행위를 한 자가 시정권고를 이행하지 아니한 때에는 위반행위의 내용 및 시정권고 사실 등을 공표할 수 있다(부정경쟁방지법 제8조 제2항). 다만, 시정권고에 따르지 않았다는 것은 위법한 상태를 유지하는 것이므로 그 위법한 상태에 따른 별도의 민·형사상의 제재는 가능할 것이다.

III. 시정권고 절차

본 항의 시정권고는 행정지도의 일종이므로 행정절차법 제6장(제48조 내지 제51조)의 행정지도에 관한 규정에 따라야 하는 것인 바, 부정경쟁방지법 시행령은 이러한 행정절차법의 규정을 구체화하여 규정하고 있다.
즉, 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 시정권고를 하기 위해서 필요하다고 인정하는 경우에는 당사자, 이해관계인 기타 참고인 등의 의견을 들어야 한다. 이와 같이 의견을 듣는 때에는 의견을 들으려는 경우에는 의견청취 예정일 10일 전까지 시정권고 및 공표의 상대방, 이해관계인, 참고인 또는 그 대리인에게 서면으로 그 뜻을 통지하여 의견을 진술할 기회를 주어야 한다(부정경쟁방지법 시행령 제3조 제1항), 통지를 받은 시정권고 및 공표의 상대방, 이해관계인, 참고인 또는 그 대리인은 지정된 일시에 지정된 장소로 출석하여 의견을 진술하거나 서면으로 의견을 제출할 수 있다(부정경쟁방지법 시행령 제3조 제2항). 시정권고 및 공표의 상대방, 이해관계인, 참고인 또는 그 대리인이 출석하여 의견을 진술했을 때에는 관계 공무원은 그 요지를 서면으로 작성한 후 의견 진술자에게 그 내용을 확인하고 서명 또는 날인하게 해야 한다(부정경쟁방지법 시행령 제3조 제3항). 이해관계인

등의 절차 참여는 의무적인 것은 아니며 다만, 불출석한 경우에 의견진술의 기회를 포기한 것으로 간주될 뿐이다.

한편, 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 시정권고를 하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우 또는 그 시정권고의 이행 여부를 확인하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 관계 공무원으로 하여금 현장을 확인하게 할 수 있다 (부정경쟁방지법 시행령 제2조).