

韩国顺应数码时代修订《反不正当竞争法》

January 7, 2022

一、新修订《反不正当竞争法》的主要内容

今年11月11日,韩国国会全体会议表决通过了《反不正当竞争及保护商业秘密法修订案》(下称“新修订《反不正当竞争法》”),该法案将于明年4月20日起正式实施。该法案增加了新的不正当竞争行为类型,即:“为自己的营业,以违反公平的商业交易惯例或竞争秩序的方式擅自使用被国内公众广泛熟知且具有经济价值的他人的姓名、肖像、音频、签名等能够识别他人的标识,从而侵犯他人经济利益的行为”和“不正当使用数据的行为”(第2条第1项Ka目、Ta目)。

防弹少年团、寄生虫、鱿鱼游戏等所谓“K-内容”在全球范围内广受欢迎,随着其影响力的扩大及使用名人的肖像、姓名等的产品和服务的多样化,相关非法商品的制作、销售行为也在增加,但妥善保护名人等的财产损失或消费者的损失确实存在局限性。并且,作为第四次工业革命、人工智能等数码时代基础的数据的重要性日益增加,通过利用大数据创造着经济附加值,但是能够保护数据的法律基础还不完善,也阻碍着优质数据的活跃利用及流通。

在此情况下,新修订《反不正当竞争法》将擅自使用名人肖像、姓名等个人识别标识的行为以及不正当使用数据的行为明确规定为不正当竞争行为的新类型加以制裁,以求建立健全的交易秩序,保护消费者免受其害。

二、擅自使用名人的个人识别标识的行为

1、围绕能否保护公开权的问题存在争议

新修订《反不正当竞争法》将擅自使用名人的个人识别标识的行为规定为不正当竞争行为,可以认为该法旨在保护公开权(Publicity right)。公开权系指可以独占、排他地控制姓名、肖像、声音等可以识别特定个人的人格要素所创造的财产价值的权利,特别是指“享有基于个人的人格要素而产生的经济利益的权利”。

在韩国,由于至今没有明确保护公开权的法律,当公开权被侵犯时通过哪一种救济手段加以保护的问题一直以来存在争议¹。在美国²、德国³、日本⁴等其他国家,尽管法律没有明确规定,但通过众多判例将公开权认定为法律上的权利并对此加以保护。而韩国法院过去对因公开权侵权而发生争议的众多案件立场不一,以人格权或非法行为等为由而承认公开权的判例和以没有法律依据从而不能认定独占、排他性权利为由而否定公开权的判例都有,所以公开权能否受到保护并不明确。

例如,首尔高等法院在56名著名艺人针对将艺人的实名或艺名和商品名称等组合成的“艺人OOO西服”、“艺人XXX项链”等登记为检索关键词并提供广告服务的门户网站提出损害赔偿请求的案件中,以不存在认定公开权为独立财产权的法律等为由,判定上述关键词搜索广告不属于不正当竞争行为或非法行为(首尔高等法院2015年1月30日宣判2014Na2006129号判决)。

与此相反,最近大法院判定,擅自制作、销售大量收录知名偶像组合“BTS(防弹少年团)”成员的照片等的画册的行为属于“为自己的营业,以违反公平的商业交易惯例或竞争秩序的方式擅自使用他人业绩等的不正当竞争行为”(大法院2020年3月26日2019Ma6525号裁定)。上述大法院裁定被理解为,虽然没有明示使用“公开权”一词,实质上是保护了名人的公开权的案例。

-
1. 在韩国公开权首次成为焦点的案例被认为是《小说李辉昭》和《一二三木头人》案件。该案件中,已故李辉昭博士的遗属针对《小说李辉昭》和《一二三木头人》的作者提出请求禁止出版等的保全申请,主张该等作品擅自使用李辉昭博士的名字和肖像等,侵犯了公开权。对此,法院指出,公开权的概念是“就具有财产价值且属于个人隐私的事项(名人姓名、肖像等)进行商业认定的权利”,但同时判定,不认为李辉昭博士或遗属的人格权或隐私受到了侵犯,李辉昭博士的公开权也未受到侵犯(首尔地方法院1995年7月31日宣判94KAHAP9230号裁定)。
 2. 在美国,联邦大法院通过1977年Zacchini判决[Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., 433 U.S. 562 (1977)]首次承认公开权,至今为止在30多个州通过成文法保护公开权。
 3. 在德国,将公开权纳入人格权的范围加以保护。
 4. 在日本,最高裁判所于2012年通过“Pink Lady”判决[最高裁平成21(受)2056号]首次承认公开权的存在,提供了其定义和法律依据。

2、通过新修订《反不正当竞争法》保护公开权

如上所述,在围绕保护公开权的可能性争论不休的情况下,新修订《反不正当竞争法》作为在韩国首次具体规定了保护公开权的可能性的法律而具有重大意义。

但是,《反不正当竞争法》采取了规定特定类型的不正当竞争行为并禁止该等行为的立法方式,正因为该等特点,新修订《反不正当竞争法》中对于公开权的具体内容和保护范围等未能加以充分整理,存在局限性。也即,仅靠《反不正当竞争法》的内容,无法就公开权的保护期间多长、已故名人或外国人的公开权是否也属于保护对象、能否将公开权进行转让或提供担保、公开权会在哪一种情况下受到限制等问题得到明确的解答。

另外,在解释之前《反不正当竞争法》中禁止擅自使用众所周知、著名标识的条款时,对于众所周知、著名性要达到什么程度存在争议,而新修订《反不正当竞争法》也面临同样的问题,即,要被认定为应受保护的人格性标识,具体到被认识的范围应该有多广泛、经济价值应该达到多少等都会成为问题。该等问题只能通过以后处理发生公开权侵权争议的多样化的个案加以解决。

并且,新修订《反不正当竞争法》未规定处罚公开权侵权行为时的刑事处罚,可能会被评为充分保护公开权尚存在不足之处。

三、不正当使用数据的行为

新修订《反不正当竞争法》禁止不正当使用特定类型数据的行为。新修订《反不正当竞争法》规定予以禁止的不正当使用数据的行为类型如下⁵⁾:

- 1) 没有登录权限的人通过骗取、欺骗、不正当接入或其他不正当手段取得数据或使用、公开该等数据的行为;
- 2) 根据与数据持有人的合同关系等有权限接入数据的人以获取不正当利益或给数据持有人带来损害的目的而使用、公开或向第三方提供该等数据的行为;
- 3) 明知涉及上述1)或2)的事实,仍然取得数据或使用、公开该等数据的行为;
- 4) 在没有正当权限的情况下,提供、进口、出口、制造、转让、出租或传输主要目的在于回避、消除或变更保护数据的技术保护措施(下称“无力化”)的技术、服务、装置或该装置的零部件,或为将该等物品进行转让或出租而展示的行为(但,为了研究、开发技术保护措施而制造使技术保护措施无力化的装置或零部件除外)。

5. 我们认为,禁止不正当使用数据行为的新修订《反不正当竞争法》参考了2018年5月修订的日本《反不正当竞争法》。日本《反不正当竞争法》规定,将“专门提供给特定人的,以电子方式大量存储、管理的技术或营业信息(以保密方式管理的除外)”定义为“限定提供数据”,以骗取等方式侵犯该等数据的行为属于不正当竞争行为,可以行使禁止请求权和损害赔偿请求权等民事救济手段。

为了运用人工智能技术,不仅需要具备有效的人工智能算法,还必须具备足以供人工智能学习的充分数量的数据,通过新修订《反不正当竞争法》,开发人工智能所需的学习用数据的保护成为可能,这一点颇具意义。

但是,新修订《反不正当竞争法》将属于不正当使用对象的数据的概念限定为“不作为保密信息管理的技术或营业信息”,因此,属于营业秘密的数据不适用新修订《反不正当竞争法》,而是跟之前一样作为商业秘密受到保护⁶。另外,值得注意的是,不正当使用数据的行为中,在没有正当权限的情况下,主要目的在于使得保护数据的技术保护措施无力化而提供技术等的行为与公开权侵权不同,还会被处以刑事处罚。

四、结语

《反不正当竞争法》自1961年制订以来,对规制不正当盗用他人努力和成果的搭便车行为,维持公平、健康的市场秩序起到了重要的作用。新修订《反不正当竞争法》顺应数码时代,尝试保护以传统知识产权无法保护的名人公开权及数据,通过该法的实施,可以期待韩国内容、娱乐行业和人工智能、大数据产业的发展更上一层楼。

6. 因此,不正当使用属于营业秘密的数据的行为应受到更为严厉的刑事处罚。

For Questions or Comments

相关人员

- | | | |
|--------------------|-------------------|-----------------------|
| • 朴教善 代表律师 | T. +82-2-316-4233 | E. gspark@shinkim.com |
| • 宋在燮 合伙人律师 | T. +82-2-316-4349 | E. jssong@shinkim.com |
| • 金 Han Gyeol 律师 | T. +82-2-316-7915 | E. hagkim@shinkim.com |

中国业务联系人

- | | | |
|----------------|---------------------|------------------------|
| • 元重在 合伙人律师 | T. +86-10-8447-5343 | E. jjwon@shinkim.com |
| • 许煜 合伙人律师 | T. +82-2-316-1723 | E. whuh@shinkim.com |
| • 郑天姝 资深外国律师 | T. +82-2-316-4201 | E. tszheng@shinkim.com |

SHIN & KIM
법무법인(유) 세종

법무법인(유) 세종 뉴스레터의 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보 제공 목적으로 발행된 것이며, 이에 수록된 내용은 법무법인(유) 세종의 공식적인 견해나 구체적인 사안에 관한 법률의견이 아님을 알려드립니다.

The content and opinions expressed within Shin & Kim LLC's newsletter are provided for general informational purposes only and should not be considered as rendering of legal advice for any specific matter.

서울시 종로구 종로3길 17 디타워 D2 23층 (우)03155 T. 02-316-4114 <https://www.shinkim.com>
