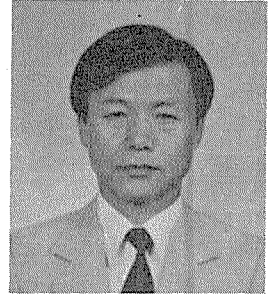


영업비밀 보호입법(안) 축조 해설 (I)



황 의 창
특허청 조사과장

차 례

1. 영업비밀 보호입법의 배경
2. 영업비밀 보호입법의 추진상황
3. 영업비밀 보호입법(안) 축조해설
 - (1) 영업비밀이란?
 - (2) 영업비밀 침해행위의 유형
 - (3) 영업비밀 침해행위에 대한 구제
 - (4) 소멸시효
 - (5) 부 칙

1. 영업비밀 보호입법의 배경

최근 급속한 기술혁신과 경제사회의 소프트화, 정보화 추진에 따라 영업비밀 정보가 대량 생산되고 그 거래 또한 활발해 지면서 영업비밀에 대한 관리와 유출이 새로운 사회적 문제로 제기되고 있고 대외적으로는 선진 각국이 자국기술의 보호를 강화하는 동시에 개발도상국의 기술개발에 대한 규제를 확대해 나아가고 있는 추세에 있다.

즉 세계기술의 주도권 장악을 목표로 미래 성장기술인 생명공학, 신소재 정보산업, 전자 기술 등에 대한 선진국의 국가간, 기업간 공동 기술개발 움직임이 노골화 되어가고 있는 가운데

개발도상국의 기술지원 제도에 대한 규제 및 기술개발 사업에 대한 선진국의 참여요구를 증대해 나아가면서 지적 창작물인 영업비밀 보호 문제를 쌍방간 또는 다자간 협상 방식으로 파상공세를 취하고 있는 실정이다.

정부는 이와같은 대내외적인 여건 변화에 능동적으로 대응하기 위하여 국내적으로는 기업이 상당한 시간과 비용을 들여 개발, 축적한 기술을 타인의 부정 취득, 사용으로 부터 보호하여 기술개발을 촉진하고 건전한 경업질서를 확립하여 산업 경쟁력을 강화하는 동시에 대외적으로는 GATT/UR Trips의 지적 재산권 협상에 동참하는 한편 불필요한 대외통상 마찰의 요인도 아울러 해소하기 위하여 현행 부정경쟁방지법에 영업비밀 보호규정을 신설하는 개정안을 마련하였다.

2. 영업비밀 보호입법의 추진상황

최근 대한상공회의소와 한국정보산업연합회가 주관이 되어 영업비밀에 관한 설문조사를 실시해본 결과 각각 응답자의 93.6%, 89.3%가 영업비밀 보호의 필요성을 인정한 것으로 나타났다.

이와같은 추세에 부응하기 위하여 특허청에서는 이미 1988년 8월부터 영업비밀 보호제도

연구반을 설치, 운영하여 이에 대한 심오한 연구, 검토를 거쳐 2차례의 공개 세미나를 가졌던바 영업비밀 보호의 필요성에 대한 산업계의 공감대가 형성되고 있음을 확인할 수가 있어 1990년말부터 영업비밀 보호입법위원회를 구성하여 1991년 4월말에 특허청 초안을 마련하였다.

동 초안은 그 동안 입법예고, 관계부처 협의를 거쳐 1991년 9월 6일 경제장관회의와 9월 10일 당정간 협의를 마치고 현재 법제체에서 심의중에 있다.

동 법안은 10월 초 국무회의의 심의를 거쳐 국회에 제출할 예정이며 이 법의 시행시기는 공포한 날로부터 1년의 범위 안에서 대통령이 정한 날로부터 시행이 된다.

3. 영업비밀 보호입법(안)

축조 해설

1) 영업비밀이란 ?

가) 영업비밀의 정의(안 제2조 제2호)

이 법 초안에서 영업비밀이란 「영업비밀이란 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지며 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지 관리된 생산방법, 판매방법, 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다」라고 정의하였다.

영업비밀이란 앞에서 설명한 바와같이 그동안 GATT/UR의 국제회의에서는 재산적 정보(Proprietary Information)로 미국에서는 트레이드 시크릿(Trade Secret)으로 불리고 있으나 이는 지금까지 우리들에게 잘 알려지고 있는 영업비밀이다. 기업기밀, 사업비결, 기술노하우등과 동의어로 이해할 수 있을 것이다.

이를 구체적으로 예시해보면 다음과 같은 것들이 영업비밀이 될수 있을 것이다.

- 기술상의 정보 : 제조기술, 설계도, 실험데이터, 연구레포트, 성분원료의 배합비, 강도계산의 운용방법, 햄버거의 조립방법 등이 될 수 있다.
- 경영상의 정보 : 고객명부, 판매매뉴얼,

제품의 할인 시스템, 거래선의 루트, 재무데이터 사무실 관리방법 등 이 영업비밀로 될 수 있을 것이다.

나) 영업비밀의 성립 요건

영업비밀이 되려면 다음과 같은 요건을 갖추어야 하는바 이들 요건은 상호밀접 불가분의 관계에 있는 것으로 개개로 보류될 수 있는 것이 아니다.

○ 공연히 알려져 있지 아니한 것.

상당한 노력에 의하여 비밀로 유지 관리된 것

생산방법, 판매방법, 기타 영업 활동에 유용한 정보로서 독립된 경제적 가치를 가진 것.

○ 일반적으로 알려져 있지 않은 것.

기업체등에서 아무리 중요하게 비밀로서 관리하고 있는 정보라해도 이미 공공연히 알려져 있는 것에 대해서는 법률상 보호할 가치가 없다.

예를 들면 어떤 상품의 제법상 공정이 20년 전에 통용되고 있었다든지 다른 제3자가 우연히 이 공법을 발견해서 관련 학회에 보고해 있었던 경우등은 일반적으로 알려져 있었던 것이 되고 영업비밀에는 해당하지 않게 된다.

○ 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지 관리된 것

영업비밀은 단순히 영업비밀 보유자가 비밀이라고 생각하고 주장하는 것만으로는 영업비밀이 되지 않는다.

즉 영업비밀이라고 객관적으로 인식할 수 있는 상태로 관리되고 있는 것이 필요하다.

예를 들면 처무규칙등에서 영업비밀에 관한 문서관리 규정을 둔다든가 영업비밀의 수납, 관리, 파기방법에 관한 사항을 규정화 하고 영업비밀 취급자를 지정하는 등의 제반 관리 조치를 취해야 할 것이다.

영업비밀의 관리는 그 영업비밀의 성격에 따라 그 관리 방법도 바뀌어 왔지만 서류에 쓰여져 있는 것이라면 그 서류를 금고에 넣어두었던지 또는 그 서류를 읽을 수 있는 종업원을 중역에 한하도록 한다든지 그 내용을 아는 종업

원에게 「이 정보는 다른 기업체에서 사용해서는 안된다」라고 명확히 정보를 특정해서 미리 말해두는 등의 명백한 취지를 해두면 비밀로서 관리되고 있는 것으로 생각할 수 있다.

그러나 능력있는 기업에 있어서는 돈을 들여 비밀정보 관리 시스템을 만들어 운영한다면 더욱 확실할 것이다.

- 생산방법, 판매방법, 기타 영업활동에 유용한 정보로서 독립된 경제적 가치를 가진 것

이 경우 사업자 본인이 주관적으로 유용한 정보로서 독립된 경제적 가치가 있다고 여기고 있는 것 뿐이라면 부족하고 객관적으로도 그 유용성이나 경제적 가치가 인정되는 것이 필요하다.

여기에서 「유용한」이란 연구개발과 생산활동, 판매활동등의 사업활동에 도움이 되는 것이라는 의미이며 「독립된 경제적 가치」란 영업비밀 그 자체가 사업상 재산성이 있어야 한다는 의미이다.

예를 들면 A기업이 탈세와 유해물질의 배출 등의 정보를 가지고 있었다 해도 그와 같은 비밀정보는 영업비밀에는 해당되지 않는다.

또 남녀사원간의 스캔달, 인사 스캔달에 관한 정보등도 이 법에서 말하는 영업비밀이 될 수 없다.

2) 營業秘密 侵害行爲의 유형

이 법 초안에서는 영업비밀 침해행위를 기본적으로 민법상의 불법행위 규정 (민법 제750조)의 특수형태인 부정경쟁행위의 일종으로 유형화하여 규정하고 있다.

침해행위의 유형은 6가지로 규정하고 있으나 기본적으로는 부정취득행위등 (가목)과 비밀유지의무 위반행위 (라목)의 2가지 유형으로 구성되어 있으며 이 2가지 유형의 기본적 침해행위에 따르는 사후적 관여행위를 각각 2가지씩 추가하여 규정하고 있다.

즉 부정취득행위 (가목)나 비밀유지의무 위반행위(라목)가 있었다는 사실을 취득당시에 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 당해 영업

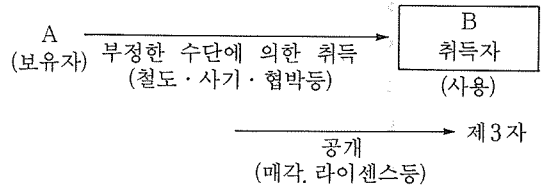
비밀을 취득·사용·공개하는 행위를 각각 나목, 마목에 규정하고 있으며, 부정취득 (가목)나 비밀유지의무 위반행위 (라목)를 취득 당시에는 알지 못하였으나 취득후 알게 되거나 중대한 과실로 알지 못하고 당해 영업비밀을 사용 또는 공개하는 행위를 각각 다목, 바목에 규정하고 있다.

가) 침해행위의 6가지 유형(안 제2조 제3호 가목 내지 바목)

(가) 절도, 사기, 협박, 기타 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위(이하 “부정취득행위”라고 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개 (비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 이하 같다)하는 행위

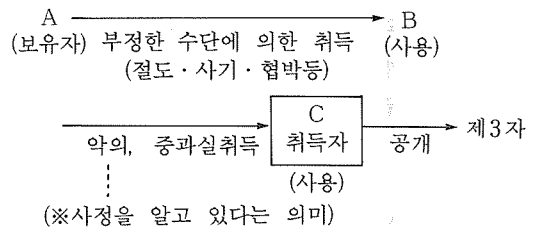
타인의 영업비밀을 훔치거나, 속이거나, 위협하거나, 도청하는 등의 부정한 수단으로 취득하는 행위나 그 후 스스로 사용하거나 타인에게 매각 라이선스계약, 무단히 경쟁자에 제공, 대중에 전파하는 등의 행위

<예시>



(나) 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

<예시>



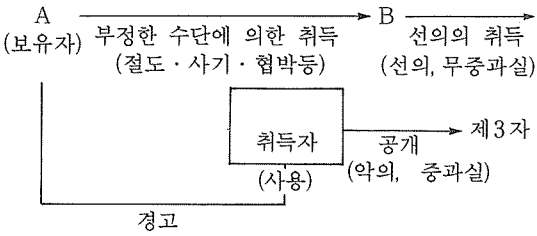
가목과 같이 누군가가 도용한 영업비밀이라는 그 사정을 알고 있으면서(당연히 알고 있는

경우와 같은 중대한 과실이 있을 때로 포함) 취득하는 행위나 그 후 스스로 사용하거나 공개하는 행위

(다) 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

영업비밀을 취득했을 때에는 그것이 도용한 것이라는 것을 몰랐던자가 그 후에 피해자로 부터 경고를 받는 등으로 해서 그 사정을 알았는데도 불구하고 그 영업비밀을 그대로 스스로 사용하거나 공개하는 행위

<예시>



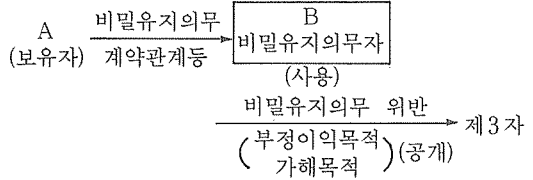
(라) 계약관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

○ 종업원과 라이선스를 받은자와 같이 계약관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로 유지하여야 할 의무가 있는자가 재직중이나 퇴직후 계약기간 중이거나 계약 종료후 무단으로 부정한 이익을 얻거나 상위직에 오르는 등 부정한 이익을 얻을 목적으로 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 스스로 사용하거나 공개하는 행위

즉 고용관계에 있는 기업체의 임·직원이나 임·직원이었던 자가 영업비밀 보유자와의 신뢰관계를 배반하여 무단으로 영업비밀을 사용해서 보유자와 경합하는 사업을 하거나 그 영업비밀을 다른 경쟁기업체에 팔거나 하는 경우와 또한 라이선스를 받은자가 계약기간 중이나 계약 만료후 영업비밀 보유자와의 계약사항을 위반하여 무단으로 그 영업비밀을 계속 사용하면서 부정한 이익을 얻거나 다른 경쟁업체에

공개하는 등의 경우를 말한다.

<예시>



○ 직업선택의 자유와의 관계

이 법 입법을 계기로 비밀관리 체제를 지나치게 강화하고 어떤정보도 비밀유지 의무 대상으로서 계약서를 작성케하여 징구하거나 퇴직후 재 취직선을 제한하거나 하는것은 본법의 취지를 대단히 오해하는 것이다.

기술상 또는 영업상의 유용한 정보에 한정시키지 않고 모든 정보에 비밀유지 의무를 부여하는 경우는 비밀유지의무의 대상이 너무 광범위하고 불분명하게 되어 정말 영업비밀로서 보호할 필요가 없는 것까지 대상이 되어 버리므로 이와같은 경우는 적절히 「비밀로서 관리」하고 있다고는 인정하기 어려운 경우가 될 것이다.

또 퇴직후 취업선을 제한하는 경업금지계약은 그 내용이 합리적 범위를 넘어 금지기간이 너무 길고 경업을 금지하는 업종이 너무 넓고 노동자의 생활권을 저해하는 경우는 사회질서 즉, 공서양속의 위반으로 무효가 된다.

어쨌든 영업비밀의 관리가 사회상규를 넘어 지나치게 되면 노동자의 직업선택의 자유를 매우 저해하게 되므로 기업체로서도 주의하는 것이 필요하다. 즉 종업원의 퇴직후의 경업제한의무를 과하는 계약에 있어서는 민법상의 사회질서의 법리나 헌법상의 직업선택의 자유와의 관계에서 유의할 필요가 있다는 것이다.

특히 경업의 제한이 합리적인 범위를 넘는지의 여부는

첫째, 제한의 기간

둘째, 장소적 범위

셋째, 제한 대상이 되는 직종의 범위

넷째, 댓가의 유무등에 대해서 채권자의 이익, 채무자의 불이익 및 사회적 이익

(독점, 과점, 이에 따른 소비자의 이해등)의 관점에서 검토되어야 한다는 것이다.

○ 라이선스 계약만료 후의 영업비밀 보호 문제

영업비밀의 기업간 라이선스 계약에 있어서 계약기간 종료 후의 영업비밀의 무단사용 또는 공개행위에 대한 문제로서 이는 라이선스 계약 당시 영업비밀 제공자가 영업비밀 도입자에게 계약기간 만료 후에도 영업비밀을 유지 하도록 하는 의무조항을 계약내용에 넣었을 경우 영업비밀 도입자가 이를 위반하여 당해 영업비밀을 무단사용하거나 무단공개 했을 때에는 이는 동 법안 제2조 제3호 라목의 규정에 의한 영업비밀 침해행위를 구성하게 되므로 이에 대하여는 동 법안 제10조 내지 제12조의 규정에 의한 영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등 민사적 구제조항이 적용되어 구제 될 수 있을 것이다. 그러나 동 법안은 이와 관련하여 라이선스 계약기간 만료 후의 계속적인 사용을 제한, 금지하는 계약내용을 불공정거래행위로 보는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 효력을 이 법에 우선하여 적용하도록 제15조(다른법률과의 관계)에서 규정함으로써 라이선스 계약기간 만료 후의 영업비밀 제공자인 라이선스의 독점사용을 규제 할 수 있도록 하였다.

그러나 라이선스 계약 내용에 계약기간 종료 후에도 영업비밀을 계속 비밀유지 하도록 하는 의무조항이 들어 있지 않을 경우 이는 두가지로 나누어 생각해 볼 수 있다.

첫째, 영업비밀 보유자가 계약기간 종료 후에는 더 이상 영업비밀로서의 가치가 없을 것으로 판단하여 비밀 유지 의무조항을 넣지 아니 하였다면 이 경우에는 더 이상 비밀보호의 필요성이 없을 것이다.

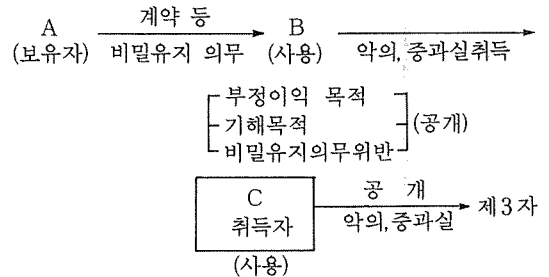
둘째, 그러나 영업비밀 보유자가 계약기간 종료후에도 계속 비밀로 보호 받고 싶은 진의가 있었음에도 불구하고 계약내용에서 누락된 경우에는 일반 계약법 이론, 조리등에 따라 그러한 진의가 다른 관계자료등에 의하여 객관적

으로 입증 될 수 있는 경우에는 동 법안 제10조 내지 제12조의 규정에 의한 민사상의 구제를 받을 수 있으나 제15조(다른법률과의 관계)의 규정에 의하여 현행 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의하여 라이선스 계약기간 만료 후의 라이선스(기술제공자)에 의한 라이선스(기술도입자)의 계속사용이 가능 하도록 규정 하고 있다.

(마) 영업비밀이 (라)목의 규정에 의하여 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

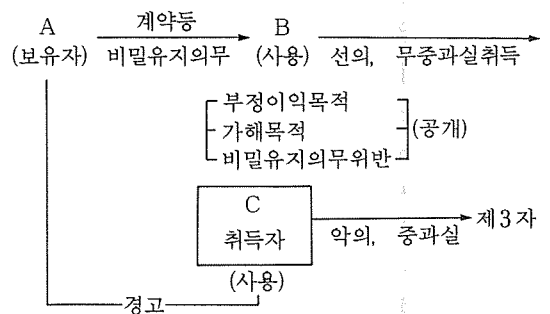
라목과 같이 부정공개된 영업비밀을 그 사정을 알고 있으면서 즉, 부정한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하거나 그 후 스스로 사용하거나 공개하는 행위

<예시>



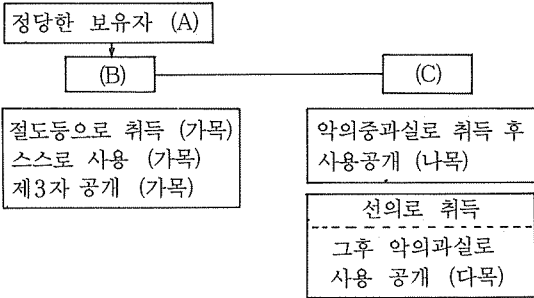
(바) 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 제라 목의 규정에 의하여 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

<예시>

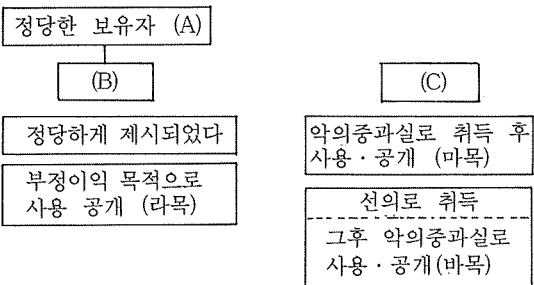


영업비밀을 취득할 때에는 그것이 부정하게 공개된 것으로는 알지 못했던 자가 그 후 피해자로부터 경고를 받는 등으로 해서 그 사정을 알았는 데도 불구하고 그대로 그 영업비밀을 스스로 사용하거나 공개하는 행위

※ 제3자에 의한 기본침해유형
- 가목(B)→나, 다목(C)-



※ 계약관계등에 의한 기본침해유형
- 라목(B)→마, 바목(C)-



나) 선의자 보호

제13조(선의자에 관한 특례) ① 거래에 의하여 영업비밀을 정당하게 취득한 자가 그 거래에 의하여 허용된 범위내에서 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위에 대하여는 제10조

내지 제12조의 규정을 적용하지 아니한다.

② 제1항의 영업비밀을 정당하게 취득한 자는 제2조 제3호 다목 또는 바목에 있어 영업비밀을 취득할 당시에 그 영업비밀이 부정하게 공개된 사실 또는 영업비밀의 부정취득행위나 부정공개행위가 개입된 사실을 중대한 과실없이 알지 못하고 그 영업비밀을 취득한 자를 말한다.

○ 영업비밀이 부정행위에 의한 것인지 모르고 (모르는 것에 대하여 중대한 과실이 없는 경우에 한함) 매매계약이나 라이선스계약등의 거래에 의해 취득할 때에는 그 계약등에서 허용(법률상의 권리, 예를 들면 매매계약이라면 소유권, 라이선스계약이라면 사용권)된 범위내에서의 사용, 공개는 자유로이 할 수 있다.

이 결과 거래의 안전도 충분히 확보되며 안심해서 노우하우거래를 할 수 있게 된다.

예를 들면 후에 피해자로부터 내용증명 우편등으로 「그 영업비밀은 나로부터 훔친 것이므로 금후 사용, 공개해서는 안된다」라고 한 내용의 경고장을 받아 부정취득과 부정공개에 대해 악의(사정을 알고 있다는 의미)가 되어도 영업비밀을 취득한 계약때에 선의무중과실이라면 계약범위에서의 사용, 공개는 부정행위가 되지 않는다.

○ 중대한 과실이란 것은 거래에 있어서 평균적으로 요구되는 통상의 주의의무를 다 하면 쉽게 부정행위의 개입이 판명되는데도 불구하고 그 의무를 다 하지 않았을 경우 등을 말한다.

예를 들면 신원 미상의 브로커로부터 상식적으로 생각하여 유난히 짠 가격으로 정보가 입수된 때에는 의심하여 보는것이 당연하며 이를 아무런 조사를 하지않고 취득하는 것은 중대한 과실로 인정될 것이다. <11월호에 계속>