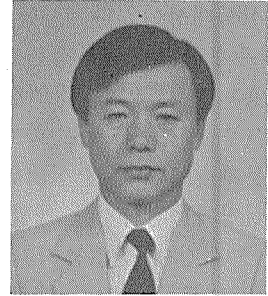


영업비밀 보호입법(안) 축조 해설(II)



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

3) 영업비밀 침해에 대한 구제

가) 민사상 구제

① 청구권자

○ 금지 청구를 할 수 있는자는 영업비밀에 관계되는 부정행위에 의해 영업상의 이익을 저해 받을 우려가 있는 자이다. 다만 손해배상과 신용회복 청구에 대하여는 영업상의 이익을 저해받은 자가 청구를 할 수 있다.

이 법상의 청구권자란 별도로 영리를 목적으로한 영리사업에 한정되지 않는다. 적어도 수지상 보상받는 것을 목적으로한 사업이라면 또는 영업비밀이 침해되지 않는데 대하여 영업상의 이익을 가지는한 공익법인, 특수법인, 지방 공공단체, 국익사업주체든 관계없다.

○ 「영업상의 이익을 저해받을 우려」란 현실로 영업상의 손해가 발생할 필요는 없이 그 발생 가능성이 상당히 있으면 충분하다. 실제적으로 영업비밀에 관계되는 부정행위가 있으면 특단의 사정이 없는한은 이 위험이 있는 것으로 인정될 경우가 많다고 본다. 예를 들면 자기의 영업비밀이 경쟁기업 "B"에 유출되었다는 확실한 증거를 포착한 상태에서 또는 전후정황으로 본 객관적 판단하에서 "B"기업이 그 영업비밀과 관련된 사업계획을 수립하고 있거나 공장건설 및 생산시설·장비의 발주, 동 분야의 전문인력 모집, 채용, 원자재의 구입등을 들 수 있다.

②청구 수단

○ 금지 또는 예방 청구권

(제10조) (영업비밀 침해행위에 대한 금지 청구권등) ①영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려고 하는자가 있는 경우에 그행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 때에는 당해 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

먼저 영업비밀의 부정행위금지 및 예방을 법원에 청구할 수 있다.

구체적으로는 그 부정행위 태양에서 다르지만 예를 들어 사용행위라면 생산활동의 정지, 송전의 단전등의 처분을 요구할 수 있다.

물론 금지청구는 필요 최소한의 것에 한정된다.

○ 물건등 폐기·제거 청구권

(제10조) ② 영업비밀 보유자가 제1항의 규정에 의한 청구를 할 때에는 침해행위에 의하여 만들어진 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 기타 침해행위의 금지 또는 예방에 필요한 행위를 청구할 수 있다.

금지 또는 예방 청구에 따라 부정행위 재발방지를 위해 침해자가 소지하는 영업비밀을 화제한 물건(자기 테이프, 명부등)이나 부정행위에 의해 생긴 것이다. (생산물 등), 부정행위로 제공된 생산설비(제조 노우하우 경우로 생산설비등)의 폐기·제거를 청구할 수 있다.

○ 손해 배상 청구권

(제11조) (영업비밀 침해에 대한 손해배상 책임) 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

영업비밀의 부정행위로 인하여 손해를 받은 경우에는 손해배상을 청구할 수 있다. 노우하우 경우의 손해, 산정은 매우 어려우나 대개 라이선스로 상당액과 부정행위자가 얻은 이익 그리고 현실적 손해액 등이 하나의 산정기준으로 고려될 수 있을 것이다.

○ 신용회복 청구권

(제11조) (영업비밀 보유자의 신용회복) 법원은 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 인하여 영업상의 신용을 실추하게한 자에 대하여는 영업비밀 보유자의 청구에 의하여 제11조의 규정에 의한 손해 배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용회복을 위하여 필요한 조치를 명구할 수 있다.

영업비밀의 부정행위에 의해 신용을 저해 받은 경우에는 사죄광고 등 신용회복 조치를 청구할 수 있다.

나) 형사 처벌

(제18(벌칙) ①) 다음 각호의 1에 해당하는

자는 3년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1~2 (현행과 같음)

3. 기업의 임·직원으로서 정당한 이유없이 그 기업에 특유한 생산기술에 관한 영업비밀을 제3자에게 누설하여 제2조 제3호 라목의 규정에 의한 침해행위를 한자.

② 제1항 제3호의 규정에 의한 죄는 영업비밀 보유자의 고소가 있어야 논한다.

○ 본조는 기업의 임·직원이 영업비밀을 지킬 법률상 의무가 있음에도 불구하고 이를 위반하여 그 기업의 영업비밀을 누설하는 행위를 형사처벌하려는 조항이다.

영업비밀의 침해행위에 대한 형사처벌의 필요성은 일반적으로 인정되지만 그 처벌범위를 지나치게 확대하는 경우는, i) 법원·검찰등 사법기관에 의한 침해여부 판단의 곤란성, ii) 형사소추의 선호경향으로 인한 민사적 구제 수단의 형식화 초래 우려, iii) 보호객체의 모호성으로 인한 죄형법정주의 위반가능성 등의 부작용이 예상되므로 그 형사처벌의 범위를 제한적으로 인정하였다.

○ 처벌 내용

침해행위의 주체: 기업체의 현직 임·직원으로 한정(신분법) 하고 기업의 임·직원이었던 퇴직자의 누설이나 외부탐지 행위는 형사처벌에서 제외하였다.

그 이유는 내부의 누설행위는 자기가 속한 기업에 대한 배신행위라는 점에서 가벌성이 특히 높고 그 행위형태도 전형적인 경우가 대부분인 반면 외부탐지는 행위형태가 매우 다양하여 그 전부가 반 윤리적이라고 단정할 수가 없을 뿐만 아니라 일반적인 탐지행위 모두를 처벌대상으로 할 경우 형사처벌 범위가 너무 광범위해질 우려가 있기 때문이다. (註)

침해의 태양: 내부 누설로만 특정하되 기업의 임·직원이 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 누설한 경우에 한한다.

○ 위법성 조각사유

이 조에는 '정당한 이유없이'라는 제한을 두

고 있다. 따라서 공해기업의 적발, 정당한 소비자 보호운동, 공익목적만을 위한 취재 보도 등의 경우에는 비록 그 행위가 객관적으로 내부자에 의한 영업비밀 누설에 해당한다고 평가되더라도 위법성은 阻却된다고 할 것이므로 형사처벌되지 아니한다.

○ 친 고 죄

이 법의 처벌은 그 처벌의 가능성 여부를 영업비밀 보유자의 고소유무에 의존케하는 친고죄로하여 양 당사자가 영업비밀 침해여부에 관한 다툼을 민사적으로 해결하여 형사적 처벌을 바라지 않는 경우 형사소추를 할 수 없도록 하였다.

4) 소멸시효

가) 민사상 소멸시효

① 금지 또는 예방 청구권의 시효

제14조(시효) 제10조 제1항의 규정에 의하여 영업비밀 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리는 영업비밀 침해행위가 계속되는 경우에 영업비밀 보유자가 그 침해행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 사실 및 침해행위자를 안 날로부터 1년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

그 침해행위가 시작된 날로부터 3년을 경과한 때에도 또한 같다.

○ 영업비밀의 부정사용이 장기간 계속될 경우에는 사회관계, 법률관계의 안정을 위해 금

지청구권이 시효로 소멸하게 되어 있다.

○ 시효기간의 기산점

1년의 시효는 영업비밀 보유자가 영업상의 이익 침해되거나 침해될 우려가 있는 사실 및 침해행위자를 안 날로부터 진행되고 3년의 시효는 「영업비밀 침해행위가 시작된날」로 부터 기산한다.

② 손해배상 청구권의 소멸시효

○ 영업비밀 침해행위에 대한 손해배상 청구권은 이 법만에는 규정되어 있지 아니하지만 일반 불법행위에 대한 손해배상 청구권의 소멸시효 규정 (민법 제766조)에 의하여 손해 및 영업비밀 침해행위자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하거나 영업비밀 침해행위를 한 날로부터 10년을 경과하면 시효로 인하여 소멸한다.

○ 금지 또는 예방청구권의 소멸시효 완성에 따라 금지청구를 할수 없게 된 시점에서 부터의 사용행위에 의하여 생긴 손해에 대한 손해배상 청구도 불가능 하게 된다고 보아야 할 것이다.

단, 소멸시효 완성 이전에 이미 생긴 손해에 대한 손해배상 청구권은 일반 민법에 따라 소멸시효 (불법행위로 인한 손해 및 가해자를 한 날로부터 3년, 부정행위를 한 날로부터 10년) 기간이 가산 된다.

나) 형사상 고소기간 및 공소 시효기간

형사소송법 제230조 (친고죄의 고소기간)의 규정에 의하여 원칙적으로 영업비밀 보유자가 그 침해자를 알게된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다.

또한 형사소송법 제249조(공소시효의 기간) 제1항 제5호의 규정에 의하여 영업비밀 침해행위가 있는 날로부터 3년이 경과하면 공소시효가 완성되어 검찰이 공소를 제기 할수 없게 된다.

5) 부 칙

가) 시행일

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날로부터 1년의 범위안에서 대통령령이 정한 날로부터 시

[註] 외부의 영업비밀 침해행위는 다시 내부자와 공모한 탐지행위와 순수한 외부탐지 행위로 나누어 볼수 있을 것인 바,

① 내부자와 공모한 탐지행위에 대하여는 형법 제33조(공범과 신분)의 규정에 의하여 외부탐지자도 영업비밀 누설죄의 공범으로 처벌할 수 있을 것이며,

② 순수한 외부탐지행위에 대하여는 탐지행위의 유형에 따라 절도죄, 주거침입죄, 공갈 협박죄등을 적용하여 처벌할 수 있을 것이다.

보호의 객체 : 생산방법등 기술상의 영업비밀로 국한하되 그 기술은 당해기업이 개발·축적한 기술로서 당해 기업에 특유한 생산기술에 관한 영업비밀에 한한다.

행한다.

이는 이 법 시행을 위한 시행령 등의 개정기간이 필요하고 또한 이 법의 원활한 시행을 위해 이 법의 취지 및 내용을 충분히 주지시키는데 필요한 시간적 여유를 둠으로서 관련 기업들이 충분히 이에 대비할수 있도록 하며 이 법의 급속한 시행으로 인한 충격을 완화하고자 함이다.

2) 경과 조치

제2조(이 법 시행전에 행하여진 영업비밀 침해행위등에 관한 경과조치) 이법 시행전에 행하여진 영업비밀 침해, 행위에 대하여는 제10조 내지 제12조 및 제18조 제1항 제3호의 규정은 이를 적용하지 아니한다. 이법 시행전에 영업비밀을 취득한자 또는 사용한자가 그 영업비밀을 이법 시행후에 사용하는 행위에 대하여도 또한 같다.

이법 시행에 있어서 기본적으로 이법 시행전

의 행위자에게 손해를 주지 않아야 한다는 배려에서,

① 이법 시행전에 행하여진 영업비밀 침해행위

② 이법 시행전에 영업비밀을 취득한자 또는 사용한자가 이법 시행후 그 영업비밀을 사용하는 행위에 대하여는 이법 제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권등), 제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임), 제12조(영업비밀 보유자의 신용회복), 제18조 제1항 제3호(벌칙)를 적용하지 아니하도록 하고 있다.

위 ①의 경우는 이법 시행전에 행위에까지 이법을 소급적용하지 않는다는 취지이며, 위②의 경우는 이법 시행전에 이미 영업비밀을 취득하거나 사용자가 단순히 자기 스스로 사용하는 행위에 그치는 경우, 이법을 적용하지 않는다는 취지이다.

