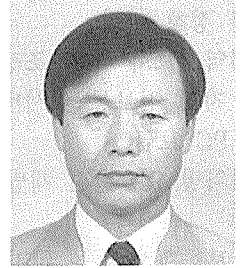


영업비밀 보호와 기업의 관리전략(V)



황 의 창
특허청 조사과장

— 목 차 —

- I. 머 리 말
- II. 영업비밀이란 무엇인가?
 - 1. 영업비밀이란?
 - 2. 영업비밀의 특성
 - 3. 영업비밀의 요건
 - 4. 주요국의 영업비밀의 정의
- III. 어떤 경우 영업비밀 침해행위가 되는가?
 - 1. 직접 침해행위
 - 가. 부정한 수단에 의한 영업비밀 침해행위
 - 나. 영업비밀 유지의무 위반행위
 - 2. 간접 침해행위
 - 가. 부정취득행위의 사전인지
 - 나. 부정취득행위의 사후인지
 - 다. 비밀유지의무 위반행위의 사전인지
 - 라. 비밀유지의무 위반행위의 사후인지
- IV. 거래에 의한 선의취득자의 특례
- V. 영업비밀 침해행위에 대한 구제수단
 - 1. 민사적 구제수단
 - 가. 청구권자
 - 나. 청구시기
 - 다. 청구수단
 - (1) 금지 또는 예방청구권
 - (2) 물건 등 폐기·제거 청구권
 - (3) 손해배상 청구권
 - (4) 신용회복 청구권
 - 2. 형사 처벌
- VI. 영업비밀 보호와 기업의 관리전략
 - 1. 기업의 영업비밀 관리실태
 - 2. 영업비밀 관리의 문제점과 과제
 - 가. 의식개혁의 필요성
 - 나. 영업비밀의 관리
 - 다. 기술계약의 관리
 - 라. 국제적 교류의 장에서의 대응
 - 3. 기업의 영업비밀 관리전략
 - 가. 영업비밀 관리전략의 선택
 - (1) 영업비밀 보호제도를 통한 관리
 - (2) 특허제도를 통한 관리
 - (3) 저작권 제도를 통한 관리
 - 나. 영업비밀 보호제도에 의한 관리전략
 - 다. 영업비밀 관리방법
 - (1) 적극적 관리방법
 - (2) 소극적 관리방법
- VII. 맺 는 말

3. 기업의 영업비밀 관리 전략

가. 영업비밀 관리전략의 선택

기업은 자체 연구·개발 노력에 의하여 창출된 산업정보나 제3자와의 계약 등에 의하여 보유하게 된 산업정보에 대하여 독자적인 경제적 가치를 누리려면 우선 그 정보를 영업비밀 보호제도를 통해 보호·관리하는 것이 유리한가 아니면 특허제도를 통해 보호·관리하

는 것이 유리한가, 저작권제도를 통해 보호·관리하는 것이 유리 한가를 결정하는 것이 무엇보다도 중요하다.

즉 특허법 등 산업재산권 관련법이나 저작권법, 컴퓨터 프로그램 보호법 등의 기존의 지적 소유권 보호제도에 의하여 보호 할 것인가, 앞으로 시행(1992년 12월 31일 이내)될 부정경쟁방지법의 영업비밀보호제정에 의하여 보호 할 것인가, 현재 정부가 도입의 필요성을

검토 중에 있는 반도체 칩 보호제도나 데이터 베이스의 보호제도 등에 의하여 보호 할 것인가를 사전에 충분히 검토하되 보호대상과 그 범위 및 정도 등 여러 가지의 보호의 전략적 가치를 중심으로 하여 이에 적합한 보호제도를 선택 하여야 할 것이다.

그러기 위해서는 각종 관련 보호제도의 성격과 그 내용을 먼저 명확히 파악하고 이해하는 것이 무엇보다도 중요하기 때문에 이를 위해 각 관련 제도의 특징을 살펴보고자 한다.

(1) 영업비밀 보호제도를 통한 관리

영업비밀 보호제도를 통한 관리는 첫째, 특허를 받을 수 있는 발명뿐만 아니라 특허를 받을 수 없는 발명이나 기타 산업상의 영업정보까지도 영업비밀로 보호가 가능하다.

예컨대 특허를 받을 수 있는 발명은 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 산업 이용성, 기술성, 진보성 등의 요건을 갖추어야 하나 영업비밀은 이와 같은 요건을 갖추지 못한 산업정보 즉, 생산방법등 기술정보뿐만 아니라 판매방법 등 경영상의 정보까지도 영업활동에 유용한 정보이면 보호대상이 될 수 있다.

둘째, 영업비밀보호제도에서의 보호기간은 특허제도 등과 같이 일정한 기간으로 한정되어 있지 않고 비밀성이 유지되는 한 영구히 보호가 가능하다. 그 대표적인 예로서는 음료인 코카콜라의 향내는 비법이 100년이상 노하우로 유지되고 있고 스위스의 스폴사가 115년간 현장에서 연구한 칩대 스프링의 회전기술 노하우나 켄터키 후라이드치킨사의 켄터키 치킨의 양념 비전, 입쟁로랑(YVESSAINTLAURENT)향수의 향내는 비법 등을 들 수 있을 것이다.

그러나 영업비밀 보유자가 당해 영업비밀의 관리를 소홀히 하거나 태만히 할 경우는 비밀성이 상실되어 그 정보는 영업비밀로서 보호를 받을 수 없게 되는 취약점도 아울러 지니고 있다.

즉, 외부인에 의한 탐지나 내부인에 의한

누설 등에 의하여 비밀성이 상실 되거나 일정 기간 경과로 소멸시효나 제거시일이 완성되게 되면 영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등이나 손해배상 청구권 등 민법상의 항소청구를 할 수 없을 뿐만 아니라 형법상 구제에 있어서도 고소기간의 경우와 공소시효의 완성으로 보호자의 고소나 검찰의 공소제기가 불가능하게 된다.

또한 영업비밀의 권리가 아니기 때문에 물권으로서의 재산권이나 사용, 수익, 처분등의 지배권은 물론 모든 제3자에게 대항 할 수 있는 대물권(대세권과는 다르다).

특히 특허권이나 저작권 등은 독점 배타성이 있기 때문에 후출원 등을 배제 할 수 있는데 반하여 영업비밀보호제도는 후개발, 정보에 대하여 대항 할 수 없는 사실상의 독점 배타권이 없는 것이 단점으로 지적 될 수 있을 것이다.

또한 특허권 등은 담보권 등의 설정이 가능하여 대외 경제력이 매우 강한 편인데 반하여 영업비밀은 이러한 면에서 매우 약한 편이다.

그러나 영업비밀보호제도는 특별제도와 같이 공개하지 아니 하고 비밀성만 유지되면 영구히 그 정보에 대한 독립적인 경제적 가치를 누릴 수 있을 뿐만 아니라 특별제도와 같은 권재화에 필요한 기간이나 출원, 공개, 심사, 등록 등의 절차를 밟지 않아도 되는 장점을 가지고 있다. 즉, 영업비밀 보호제도는 산업정보의 개발과 동시에 보유자의 비밀유지의 노력만 하면 충분하다.

(2) 특허제도를 통한 관리

특허는 정부가 발명자에 대한 은혜와 발명내용의 공개를 대가로 등록 등 공시제도를 통하여 발명자에게 일정기간 독점, 배타적인 제도를 부여 하는 제도이다.

따라서 특허를 받은 발명자는 당해 발명에 대하여 사용 수익, 처분 등의 지배권은 물론 모든 제3자에게 대항 할 수 있는 대물권(대세권)이 발생하는 등 강력한 산업재산권을 소유하게 된다. 그러나 특허유건을 충족하지 못한

발명의 경우 즉, 자연법칙을 이용한 고도의 기술적 창작성이나 신비성, 산업성, 진보성 등이 희박한 노하우나 공개하고 싶지 않은 노하우, 영구독점 하고자 하는 노하우 등은 특허제도에 의한 보호가 부적절하다고 보여진다. 또한 특별제도는 특허를 받기 위한 소정의 행정 절차나, 발명의 내용공개, 일정기간만 사용할 수 있는 존속기간제 등을 두고 있어 이러한 면에서 볼 때 영업비밀보호제도 보다는 상대적으로 취약한 제도라고 볼 수 있다.

그럼으로 특허를 받을 수 없는 발명이나 특허를 받을 수 있는 발명이라 할지라도 영업상 특허를 받지 않고 싶은 발명 예를 들면 개발과 보호하고 싶은 발명, 공개하고 싶지 않은 발명, 영구히 독립적으로 경제적 가치를 누리고 싶은 발명 등 정보에 대하여는 영업비밀보호제도에 의하여 보호관리하는 편이 바람직하다고 본다.

(3) 저작권제도를 통한 관리

저작권 보호제도는 문화의 향상발전에 기여하기 위하여 저작자에게 지적 재산을 인정하는 제도로서 그 보호의 대상은 저작물에 대한 독창적인 아이디어가 자체를 보호하는 것이 아니라 아이디어 표현된 상태를 보호하는 제도이다.

표현된 창작 그 자체를 보호해 주는 특허제도나 영업비밀 보호제도와는 구별된다.

예를 들면 책을 읽은 독자는 그 책을 통해서 저자의 사상을 지식화하여 활용 할 수는 있으나 저자의 사상이 표현되어 있는 책 자체를 복제하여 활용하는 경우에는 저작권 침해 행위가 될 것이다.

따라서 영업비밀 그 자체를 보호하기 위해서는 저작권 제도보다 특허제도나 많은 독창성이 가미 된 경우에는 특허나 영업비밀에 의한 보호 요소가 포함된다 할 것이다.

그럼으로 영업비밀의 보유자는 우선 어느 보호제도에 의하여 보호, 관리 할 것인가를 전략적 측면에서 깊이 고려하여 선정 하여야 할 것이다.

나. 영업비밀의 보호제도에 의한 관리전략

기업은 자체 연구, 개발이나 계약 등에 의하여 보유하게 된 영업정보를 영업비밀 보호제도를 통해 보호, 관리 하고자 할 때에는 다음과 같은 사항을 사전에 충분히 고려한 후에 결정하여야 할 것이다.

첫째, 보유하고 있는 영업정보가 영업비밀로서 보호할 만한 가치가 있는 지의 여부를 판단한다.

둘째, 당해 영업정보가 공연히 알려져 있지 않은 정보인지의 여부를 확인 한다.

셋째, 영업비밀을 보호하기 위한 준비는 되어 있는 지의 여부를 점검해 보고 미비한 점은 보완 조치 한다.

네째, 영업비밀을 보호함으로써 얻게 될 이익과 누설로서 잃게 될 손실을 비교분석해 보고 그 결과 보호의 이익이 비보호에 의하여 잃게 될 손해보다도 클 경우에는 그 영업정보는 영업비밀로 관리한다.

다 영업비밀 관리방법

영업비밀보호입법이 되었다 해서 영업비밀이 자동적으로 보호되는 것이 아니고 기업 스스로가 자기의 영업비밀을 보호하기 위한 노력과 제반 조치를 강구하여 관리하지 않으면 안된다. 왜냐하면 이 법은 영업비밀의 유지, 관리의 의무와 책임을 당해 영업비밀 보유자에게 부과하고 있기 때문이다. 따라서 영업비밀 보유자는 기업의 특성에 맞는 취업규칙이나 영업비밀 관리규정 등을 만들어 사내에서의 비밀누설을 적극적으로 방어할 수 있는 대책은 물론 타사 즉 외부로부터의 영업비밀 침해를 받지않도록 하는 소극적인 방어대책도 아울러 마련하여 영업비밀 정보의 유지, 관리에 만전을 기 하여야 할것인 바 다음과 같은 사항들이 하나의 예가 될 수 있을 것이다.

(1) 적극적 관리방법

(가) 일반적으로 영업비밀의 유지, 관리를 위해서 다음과 같은 내용이 담긴 영업비밀 관리규정을 만들어 적극적으로 보호하는 방법 등

이 강구 될 수 있을 것이다.

①영업비밀 관리체계의 확립.

영업비밀 보호를 위한 관리체계를 확립하기 위하여 기업내에 영업비밀 관리의무 총괄부서(총무과, 서무과, 관리과 등)를 두어 다음과 같은 기능을 관장토록 한다.

- 영업비밀 관리제도의 연구, 발전.
- 영업비밀 대상업무 및 그 분류 기준의 규정.
- 영업비밀 정보의 보존기간 및 보존방법
- 영업비밀의 관리 및 폐기방법.
- 영업비밀 전반에 관한 기획, 조정, 제시 및 분류
- 기타 영업비밀의 보호·관리에 관한 제시
- 영업비밀 유출등 사건 발생시의 대책 마련 등.

②영업비밀의 관리방법

영업비밀 관리는 중앙집중 관리, 하는 부, 과, 계, 단위의 분산관리 등의 방법이 있으나 영업비밀 정보의 이용면에서 보면 분산관리방법이 편리 할 것으로 판단된다.

③영업비밀의 표시

영업비밀 보유자는 당해 영업비밀에 대하여 영업비밀 취급자의 성명, 영업비밀 보호명기, 보호의 정도(1급, 2급, 3급, 대외비등), 유출금지등의 표시를 하여 관리한다.

④영업비밀에 대한 주의

영업비밀 보유자는 종업원 등 관계자에게 영업비밀임을 널리 주지시켜 영업비밀임을 인식케 한다.

⑤비밀에의 접근 제한

비밀은 많은 사람이 알면 알 수록 보호되기가 어려워 진다. 따라서 어떤 종업원이 제한된 정보만으로도 효과적으로 직무를 수행 할 수 있다면 그에게는 필요 최소량의 정보만을 줌으로서 정보의 기밀을 최소화하여야 할 것이다.

⑥비밀취급자의 지정 등

영업비밀 보호의 책임과 한계를 분명히 하기 위하여 영업비밀 취급자와 책임자를 지정한다.

영업비밀 추종자, 책임자는 그 영업비밀 정보를 직접 관리하는 부서의 담당자와 직상급자로 하는 등 최소한의 인원으로 제한하는 것이 영업비밀 정보의 보호, 관리면에서 보다 효율적일 것이다.

⑦비밀용기에의 보관

비밀보관 용기는 휴대하기 어렵고 무게가 있는 금고 또는 2중철제 캐비넷으로 하고 반드시 2중자물쇠 장치를 하여야 할 것이다. 그러나 보관용기의 겉에는 외부에 비밀의 보관을 알리거나 나타내는 어떠한 표시도 하여서는 않 될 것이다.

⑧비밀보관 장소의 설정

영업비밀의 안전성 보관을 위하여 비밀보관 장소나 보안구역이 있는 장소를 그 비밀의 정도에 따라 분리 정정하여 외부출입자는 물론 사내 관계자외의 접근도 통제하여야 할 것이다.

보관장소의 설정은 사무실의 위치, 보관함, 캐비넷, 금고, 시설 등에 유의하여 설정하여야 할 것이다.

⑨출입자의 통제

○ 관계기관 등에 대한 통제.

관계기관, 단체(협회, 조합 등), 용역회사, 하청업체 등에 영업비밀에 관한 비밀정보자료를 제공할 경우에는 영업비밀법규는 물론 담당자의 영업비밀 준수동의서에 서명토록 하는 조치 등을 취하여 두면 유사시 법적 효과 이외에도 심리적으로 비밀관리에 유리한 여건을 조성 할 수 있을 것이다.

○ 외래방문객에 대한 통제

기업에 업무상 또는 홍보상 외래객이나, 시찰단이 자주 방문하게 된다. 이 중에는 경쟁기업체의 비밀탐지 의무를 띄고 온 자도 있을 수 있고, 아니면 무의식적으로 이들에게 비밀 정보가 새어 영업비밀이 유출될 수도 있기 때문에 외래방문객에 대한 주의도 요망된다 할 것이다.

따라서 방문과정에서 지득한 비밀을 사용, 공개하지 않는 다는 각서 등을 방문전에 청구함과 동시에 출입자 명부에 기재하고 방문명

찰을 패용하게 하는 방법 등을 취해야 할 것이다.

○사내비밀 취급자 이외의 자에 대한 통제
사내에서 통상 영업비밀직무와 무관한 직에 있는 자로부터 업무와 관련하여 영업비밀에 관한 복사, 복제, 열람 등의 요구가 있을 때에는 비밀관리 기록부에 기입하고 비밀준수 각서 등을 징구하여 보관하는 등 비밀관리에 필요한 최대한의 조치를 강구하여야 할 것이다.

⑩영업비밀 관리기록부의 비치

영업비밀, 관리기록부를 비치하여 영업비밀의 분실, 훼손, 거래현황을 알 수 있도록 그 출입을 그때 그때 기록하여 영업비밀의 소재를 항상 파악하고 있어야 할 것이다.

⑪영업비밀 관리상태의 점검

영업비밀 관리규정에 의하여 영업비밀이 안전하게 보관, 관리되고 있는지의 여부를 정기 또는 주기로 점검하여 비밀정보의 유출을 사전에 예방하여야 할 것이다.

⑫영업비밀 관리에 관한 교육

신입사원은 물론 재직자에게도 영업비밀 관리규정에 대한 직무교육을 실시하여 영업비밀에 관한 관리방법을 철저히 주지시킴은 물론 퇴직후에도 악의성 유설을 하여서는 안된다는 기본인식을 갖도록 보안의 생활화를 몸에 익히도록 하여야 할 것이다.

⑬영업비밀 유출 등 사고에 대한 조치.

영업비밀의 누설, 비밀정보자료의 분실, 보호시설 및 장비의 파괴, 보호구역내의 불법침입 등의 사고가 발생하였을 때에는 영업비밀 관리, 책임자, 영업비밀 관리업무 총괄부서 및 영업비밀 관리 위원회 등에 즉시 보고하여 필요한지 위원회 등에 즉시 보고하여 필요한 조치를 취하여야 할 것이다.

예를 들면 사내조치는 물론 범무사 등에 의한 법적 구제 등을 고려 할 수 있을 것이다.

(나) 고용규칙이나 취업규칙 등에 다음과 같은 비밀성직무계약 등을 체결할 수 있는 근거 규정을 마련하여 시행한다.

①비밀유지의무 및 경업금지의무의 부과.

재직시의 비밀유지 의무의 계약은 물론 퇴

직후에도 일정기간 경쟁기업의 설립이나, 경쟁기업에의 전직, 동업, 겸직, 고문(자문) 등을 할 수 없도록 하는 경영금지의무를 부과하는 계약을 체결 한다.

②전직 통지문의 발송.

자사의 종업원을 경쟁사에서 채용 할 경우에는 그 전직기업에 통지문을 보내 자사 근무시의 보직과 동일 또는 유사한 보직에 임용되지 않도록 하는 등의 조치를 취하여 영업비밀의 유출을 사전에 방지한다.

(2) 소극적 관리방법

(가) 고용규칙이나 취업규칙 등에 경쟁사 등 타사에서 전직되어 온 경력사원의 입사 시 전직회사에서 취득한 영업비밀을 당사의 직무수행에 사용하지 않는다는 서약서 등을 청구할 수 있는 근거 규정을 마련하여 시행함으로써 타사로부터 영업비밀 침해라는 이유로 재소를 당하지 않도록 사전 조치를 취한다.

(나) 영업비밀 제공자에 사전 승인 취득

영업비밀 개발자 등 아이디어맨으로 부터 영업비밀에 관한 아이디어를 우편 또는 제3자로 부터 간접적으로 접수 할 때에는 개봉하거나, 심사 또는 채택하기전에 반드시 제공자나 원 보유자의 사전 승락을 받은후에 검토하여 불의의 재소를 당하지 않도록 주의하여야 한다.

이상의 몇가지 대응책을 제시해 보았으나 이는 하나의 예시에 불과할뿐 임의로 각 기업은 기업마다의 특성에 알맞는 영업비밀보호에 관한 제반 대응책을 마련하여야 할 것이다.

거듭 강조하거나와 각사 특징에 맞는 법적 정보관리의 구체적 방법을 설정하기 위하여 취업규칙, 기술도입계약 취급규정, 사내영업비밀의 신고제 및 보상제, 영업비밀 관리규정 등의 기본방침을 정해야 할 것이고, 정보관리 수단으로의 사원계약 또는 취업규칙 등은 사회상규에 어긋나지 않는 범위내로 제한함으로써 영업비밀 보유자의 권리남용 문제가 발생하지 않도록 특별한 주의를 기우려야 할 것이

다. 예컨대 퇴직자의 경업제한 계약에 대해서는 경업의 제한이 합리적인 범위를 넘는지의 여부를 제한의 기간이나, 장소적 범위, 제한대상이 되는 직종의 범위, 대가의 유무 등에 대해서 채권자의 이익, 채무자의 불이익 및 사회적 이익(독점, 과점, 이에 따른 소비자의 이해등)등의 관점에서 검토되어야 할 것인 바 기업주와 종업원 상호간의 이익을 비교형량하여 이루어져야 할 것이다.

VII 맺는 말

영업비밀 보호에 관한 규정이 현행 부정경쟁방지법의 개정 형태로 1991년 12월 31일 공포됨으로서 늦어도 1992년 12월중에는 시행될 예정이다(공제일로부터 1년이내의 유예기간을 두었음).

이 법은 영업비밀 보호에 관한 형식적인 틀만을 정하고 있을 뿐 그 내용은 기업에서 직접하게 됨으로 기업을 보호하는 분이나 기업에 종사하는 분, 즉 산업계, 노동계 할 것 없이 이 법조계에 실제로 직면하고 있는 모든 분야의 종사원이 모두 다 함께 우선 비교적 익숙하지 못한 영업사원의 법적 개념을 보다 정확하게 이해하고 법률내용을 충분히 파악하여 입법취지에 벗어나는 권리주장으로 인한 부작용을 최소화하고 법의 테두리 안에서 자사의 영업비밀을 보호받을 수 있도록 앞에서 설명한바와 같은 적극적인 방어전략을 수립함은

물론 타자로부터도 영업비밀에 대한 침해소송을 당하지 않도록 하는 소극적인 방어전략도 아울러 수립하여 임·직원에게 교육을 실시하는 방안등이 강구되어야 할 것이다.

특히 각 기업은 기업특성에 맞는 법적 정보관리의 구체적 방법을 설정하기 위하여 고용계약 등에 관한 취업규칙 및 기술도입 취급규정의 보완, 사내 영업비밀 신고제 및 보상제의 도입 기타 비밀관리를 위한 일반적인 사항을 정한 영업비밀 관리규정을 만들어 유용하여야 할 것이다.

여기에서 주의 할 것은 정보관리 수단으로서의 사원계약 또는 취업규칙 등은 사회질서에 어긋나지 않는 범위내에서 제한함으로써 영업비밀 보유자의 권리남용 문제가 발생하지 않도록 각별히 유념하여야 할 것이다. 그렇게 될때 이 영업비밀에 대해 보다 높은 관심을 자사의 기업문화에 적합한 기업간의 경쟁질서를 확립하고 기술, 경영에 관한 연구개발을 더욱 촉진시키는 계기가 마련될 것이며 대외적으로는 지적 재산권의 신뢰도를 높혀 실적분야의 연구 및 노하우에 대한 이전이 활발해지고 직무의 요인을 해소 할 수 있을 것으로 확신 한다.

끝으로 각 기업은 이상과 같은 일반적인 관리방법과 함께 영업비밀제도에 대해 보다 높은 관심을 가지고 자사의 기업문화에 적합한 관리체계를 발전시켜 나아가는 것이 효율적인 영업비밀 관리의 요체가 될 것이다.

