

독일의 영업비밀제도 고찰



황 의 창
 <인하대학교 법학과
 겸임교수·변리사>

I. 배경

독일에서는 영업비밀 보호제도의 효시라고 할 수 있는 영·미의 영업비밀제도의 영향을 받아 1909년에 제정한 부정경쟁방지법과 불법행위법(민법 제823조, 제826조)에 의해 영업비밀(Geschäftsgeheimnis oder Betriebsgeheimnis)이 보호되어 왔다. 그러나 부정경쟁방지법에서는 영업비밀의 정의나 요건에 관한 규정이 없고 판례에 의해 그 개념이 정립되었다. 부정경쟁방지법에서는 경영의 목적으로 또는 자기의 이익을 위해 또는 제3자를 위해 또는 사업주에게 손해를 줄 목적으로 영업비밀을 침해할 경우 형사적 제재와 민사적 구제를 할 수 있는 규정을 두고 있으나 형벌규정이 주류를 이루고 있다. 특히 공무원의 비밀유지 의무위반에 대해서는 헌법(제34조) 및 민법(839조)에 의해, 회사의 임원에 대해서는 회사법에 의해, 회사의 임원에 대해서는 회사법에 의해 책임기간은 물론 퇴임후에도 일정기간 영업비밀 유지의 의무를 갖도록 규정하고 있다. 독일은 제정법상으로 볼 때 민사적 구제보다 형사벌에 의한 규제가 중시되고 있는 것이 특징이다. 그러나 판례법상으로는 형사처벌을 위한 형사법의 적용범위보다 민사적 구제쪽이 더 넓다.

목 차

- I. 배경
- II. 영업비밀의 정의
- III. 영업비밀 침해행위의 유형
- IV. 영업비밀 침해에 대한 구제
- V. 결어

<이번호에 전제>

II. 영업비밀의 정의

독일의 부정경쟁방지법에는 전술한 바와 같이 영업비밀에 대한 정의 규정이 없고 판례법에서 정의를 내리고 있는 바, 판례법상 영업비밀이란 일반적으로 사업활동에 관한 정보로서 한정된 자에게만 알려져 있고 일반에게는 알려져 있지 않아야 하며, 영업비밀 보유자에게 비밀유지의 의사가 분명해야 하고 그 정보를 비밀로 유지함으로써 보유자에게 정당한 이익이 있어야 비로소 영업비밀로서 법적 보호를 받을 수 있다. 여기에는 생산기술에 관한 정보 뿐만 아니라 판매 등 영업활동에 관한 정보와 기타 경영상의 정보까지를 포함하고 있다. 이를 구체적으로 보면 고객의 명부, 재료의 구입처, 가격표, 원가계산, 생산방법, 설계도면, 제조데이터, 제조공정 등이 영업비밀로 인정되고 있다.

영업비밀 침해중지청구소송판결에서 법원은 원고가 영업비밀이라고 주장한 특정정보가 영업비밀이 아니라고 판시하였다. 동 판결례를 자세히 살펴본다.

원고 X는 복사기를 제조·판매하며, 애프터서비스도 하고 있다. 피고 Y는 시장조사회사이며 X의 경영자의 의뢰로 다음과 같은 내용의 앙케이트 조사를 하였다. X사제 복사기 이용객에 서비스 일기장을 주면서 6개월 동안 다음사항의 기입을 의뢰하였다. 기입내용은 ① 수리부에 전화한 일시, ② 전화한 이유, ③ 복사기의 결함, ④ 전화시 카운터의 수치, ⑤ 수리 종료일시 등이다. 이 서비스 일기장에는 Y사명은 기입되어 있으나 위탁자명은 기입되어 있지 않았다. X는 Y가 불공정한 방법으로 X의 고객 서비스 등의 영업비밀을

수집하고 있다며, 조사의 중지, 의뢰자등의 정보 공유, 손해배상을 법원에 청구하였다. 그러나 법원은 제1심, 제2심 공히 X의 청구를 기각하였다. 판결요지를 보면, 법원은 다음의 이유로 본건 정보는 영업비밀이 아니라고 인정하였다.

① 고장정도는 개개의 이용자가 용이하게 알 수 있는 것이며, 또한 이용자가 그 기계의 이용경험을 개선하는 것을 방해하여서는 안된다.

② X가 자기 기계의 이용자를 조사하여 그 고장빈도에 대한 종합적 평가를 얻어 평가가 한정된 사람에게만 알려져 있는 경우에는 영업비밀이 존재한다고 할 수 있으나 본건은 그렇지 않다.

③ X의 서비스 상황에 대한 경험은 이용자 자신의 지식으로서 이용자가 자유로이 처분할 수 있는 것이다. 따라서

④ 영업비밀이 될 수 있는 것은 개개의 사용자와의 기종·복사량·계약형태·계약기간·가격계산방법 등 법률관계상의 개별적 사정뿐이나, 본건 조사는 이것들을 대상으로 하여 계획된 것은 아니다. [Gerätewartung (GRUR 1982, 315, 1981, 10, 30, OLG Stuttgart v.)]

본 판결은 독일에서 영업비밀 범위의 설정기준으로 좋은 판례법으로 기록되고 있다.

III. 영업비밀 침해행위의 유형

독일의 부정경쟁방지법에서는 영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등 구제수단의 대상이 되는 침해행위의 유형을 4가지로 특정하여 열거하고 있고 이 외의 침해행위에 대해서는 민법·형법 등 다른 법률에 의해서 보호되고 있다. 부정경쟁방지법에서 부정경쟁행위라고 보는 침해행위의 유형을

보면

① 사업체의 종업원·노동자 또는 견습인 등이 고용관계에 의해서 알게된 영업비밀을 고용관계의 계속중에 권한없이 경업의 목적으로 또는 자신 또는 제3자의 이익을 위해 또는 사업주에게 손해를 끼칠 목적으로 공개하는 행위 (부정경쟁방지법 제17조 제1항)

② 기술적 수단의 이용, 비밀이 화체된 복제물의 작성 또는 ③ 비밀이 화체된 물의 탈취 등에 의해 권한 없이 영업비밀을 입수하는 행위 (동법 제17조 제2항)

④ 자기 또는 타인의 ① 또는 ②의 행위에 의해 취득한 영업비밀을 권한없이 사용 또는 공개하는 행위 (동법 제17조 제3항) 등으로 특정하고 있다.

이상의 침해행위에 대해서는 침해금지청구권 외에 손해배상청구권이 인정되고 침해행위 자체가 형벌규정에 해당하는 경우에는 형사처벌도 가능하다.

IV. 영업비밀 침해에 대한 구제

독일의 부정경쟁행위에 대한 구제는 앞에서 언급한 바와 같이 민사적 구제보다는 형사처벌에 더 비중을 두고 운용하고 있는 것이 특징인 바, 이를 구체적으로 살펴보기로 한다.

1. 형사적 구제

(1) 부정경쟁방지법

(가) 경업의 목적으로나 자기 또는 제3자의 이

익을 위해서 또는 사업자에게 손해를 줄 의도로 자기가 지득하고 있는 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위, 이와 관련한 독일의 판결예를 보면 피고Y는 원고 X사에 제도기사로 근무하고 있을 때 공개가 금지되어 있는 정보자료라는 것을 알면서도 계속적으로 X사가 사용하고 있는 냉류압법에 관한 도면·문서 및 부품원형을 훔쳐 이들 자료의 복사를 은밀히 하였다. 그 후 Y는 X사를 퇴직하여, 제도기사로서 다른 H사에 입사하였다. Y는 X사에서 얻은 경험·지식을 H사에서 사용하였는데, 개별사항에 대한 기억이 불확실한 경우에는 X사에서의 자료를 참조하였다. 이로 인해 Y사는 H사에 대한 경업을 지원하여 H사의 경제적 지위향상을 도모하였다. X사는 Y에 대하여 자료의 계속적 절도, 비밀누설을 이유로 형사소송을 하였다. 이에 대해 제1심은 자료의 계속적 절도에 대하여는 유죄를 선고하였으나, 비밀누설에 대하여는 무죄로 하였다. X사는 이에 불복하여 항고하였고, 제2심은 비밀누설에 대하여도 유죄를 선고하였는 바, 그 판결요지를 살펴보면, 제2심 법원은 Y는 자기의 기억을 이용한 것 뿐이라고 주장하나 다음의 이유로 불법행위가 구성될 뿐만 아니라 비밀누설도 인정되므로 유죄를 선고한다는 것이다.

① Y가 부정하게 취득한 자료 중에 자신이 참여한 것은 적다.

② 본건은 통상의 직무에서 알고 있는 단순한 사실이 아니고 기억에만 의존하기에는 복잡한 과정이 문제가 되어 있기 때문이다.

③ Y는 계획적으로 중요하다고 생각되는 자료를 모아 H사의 업무에 종사할 때 자료로 확인하기 위해 이용할 수 있도록 하였다.

④ 예를들면, Y가 자기의 기억을 이용한 것 뿐

이라고 하여도, Y는 X사에 계획적으로 취업하여 의도적으로 얻은 지식을 이용하고 있었다. [Kaltfile Bpre Bverfahren (GRUR 1960, 294, 1959. 11. 24. BGH v.)]

(나) 산업스파이 등 제3자가 도청장치시설, 소형 무비카메라, 망원렌즈, 마이크로폰, 전화탭, 휴대용 복사기 등 기술적 수단의 이용, 복제, 절취 등의 방법으로 영업비밀을 취득하는 행위 (단순한 탐지행위 불가별) 이와 관련한 독일의 판결례를 보면, 원고 X, 피고 Y는 모두 금속가공업자로 자동차 부품을 제조하고 있었다. 양자는 경업관계에 있었고, Y의 노력에도 불구하고 벤츠사에 부품을 납입하는 것은 X였다. Y는 탐정사무소를 통하여 X사에 스파이 G를 노동자로 가장해서 잠입시켰다. 그 목적은 X의 주장에 의하면 부품 제법의 탐지이며, Y의 주장에 의하면 X의 증뢰의 유무이다. 그러나 G는 부품의 제법에 이상한 관심을 표시하면서 제법을 메모하고 있을 때 정체가 폭로되었다. X는 Y에 의하여 스파이 활동의 중지, 탐지행위의 금지, 기술설비에 관한 정보수집활동의 금지를 법원에 청구하였다. Y는 “벤츠사와의 부품 납품으로 X보다 언제나 불리한 위치에 있기 때문에 증뢰이외로 생각할 수 없고 방위적으로 대응하지 않을 수 없었다 스파이 활동은 1주간으로 한정되어 있으며, 반복의 위험은 없다”등을 주장하였으나, 제1심은 스파이 활동의 금지를 인정하였다. 제2심은 이에 더하여 탐지행위의 금지를 추가로 인정하였고 (스파이를 가장한 노동자의 잠입금지) 최고법원도 이를 지지하였다. 법원의 본건 스파이 행위에 대한 판시요지는 다음과 같다.

① 목적의 정당성 여부를 불구하고 경영자에 의한 스파이의 잠입 자체가 질서에 위배하는 것으로

용서할 수 없다.

② 이것은 스파이가 구체적인 위임을 받지 않고 무엇인가 위임자에게 도움을 주는 것을 알면 그것에 대하여 보수를 지급한다고 하는 경우와도 같다. [Betriebsespionage (GRUR 1973, 484, 1973. 3. 16. BGH Urt. v.)]

(다) (가)또는 (나)에 의해 취득한 영업비밀을 권한없이 사용하거나 공개하는 행위, 이와 관련한 독일의 판결례를 보면, D&Co.사는 파산하고 원고 X는 파산관재인으로부터 D&Co.사의 영업전부를 매입하였다. 그 때 파산관재인의 신청에 의해 피고 Y는 자신이 개발한 유지프레퍼라이트의 제법에 관한 영업비밀을 원고 X에 공개하였다. 그 후 피고 Y는 이와 동종의 회사를 설립한 후 영업비밀을 이용하여 유지프레퍼라이트를 제조·판매하였다. 원고 X는 Y의 영업비밀의 사용은 민법상의 불법행위에 해당하며, 또 부정경쟁방지법에 의한 침해행위에도 해당되므로 동법에 위반한다고 하여 침해금지의 소를 법원에 청구하였다. 제1심, 제2심에서는 원고가 취득한 것은 제법이며, 유일한 제조권은 아니라고 하여 청구는 기각되었다. 그러나 최고법원에서는 제2심의 판결을 파기·환송하였다. 그 요지를 살펴보면

① 파산관재인은 파산자에게 새로운 부담을 의무화시킬 수는 없으나 영업재산을 파산재단에 귀속시킬 수 있는 권리로 파산자에 대한 구속력을 갖고 양도시킬 수가 있다.

② 영업비밀은 배제권을 가지고, 파산관재인에 의하여 완전히 양도할 수 있는 성질을 가진 재산적 가치를 가진다.

③ 이와같은 경우 영업비밀은 그것이 특허의 자격이 있는지 아닌지에 관계없이 영업재산이며,

파산재산에 속한다.

④ 이 재산의 취득자는 이전의 파산자의 지위를 획득하여 자기의 영업비밀을 침해하는 제3자는 물론 파산자에 대하여도 영업비밀의 사용을 금지할 수 있다.

⑤ 영업비밀을 영업재산의 일부로 한 파산자가 파산관재인에 의한 양도 후 다시 그것을 사용할 수가 있다고 한다면 영업비밀은 채권자에게는 완전히 무가치한 것이 되어 버린다. [Düko - Geheimverfahren (GRUR 1955, 388, 1955, 1, 25 BGH Urt. v.)]

(라) 영업비밀을 경업의 목적으로나 자기 또는 제3자의 이익을 위해 또는 사업주에게 손해를 입힐 목적으로 공개한 때에는 3년 이하의 자유형 또는 벌금에 처하도록 규정하고 있고

(마) 특히 중한 사태, 즉 행위자가 공개를 함에 있어서 그 영업비밀이 외국에서 사용되는 것임을 알았거나 또는 당해 영업비밀을 자기 스스로 외국에서 사용할 때에는 5년 이하의 자유형 또는 벌금에 처하며

(바) 업무상의 거래에서 자기에게 위탁된 원형이나 기술적 성질의 지침서, 특히 도면 모형·형·형지(本)나 처방 등을 경업의 목적으로 또는 자기의 이익을 위해 권한 없이 사용하거나 제3자에게 전달 공개한 자(동법 제18조)나, 경업의 목적 또는 자기의 이익을 위해 제3자를 유혹하여 침해행위를 교사하거나 또는 이를 받아 들인 자(동법 제20조 (1)) 및 경쟁의 목적 또는 사리를 위해 침해행위를 방조하거나 또는 요구에 의해 침해행위를 할 용의가 있는 것을 확실히 한 자 (동법

제20조 (2))에 대해서는 부정경쟁방지법상의 형벌규정에 의해 2년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다. 또 미수범도 처벌한다(동법 제17조 (3)).

(2) 형법

영업비밀 침해에 대한 형사처벌에 대해서는 이상과 같은 부정경쟁방지법에 의한 형벌 외에도 일반형법에 의해서도 처벌되고 있다. 즉 영업비밀 침해에 대한 교사범(제26조), 중범(제27조), 데이터 탐지죄(제202조) 및 타인의 비밀로 되어 있는 데이터(전자적 방법으로 저장되고 전달되는 것)를 입수한 자에 대하여는 형법에 의해 처벌된다. 이상의 부정경쟁방지법 및 형법상의 공소는 고소가 있어야 논하는 친고죄로 하고 있다.

2. 민사적 구제

(1) 부정경쟁방지법

영업비밀 침해자에 대하여는 이상과 같은 형사처벌에 의한 구제 외에도 업무상의 거래에서 경업의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 한 자에 대해서는 그 행위의 금지청구(동법 제1조), 침해상태의 제거청구(동법 제1조 적용판례) 또는 손해배상 청구(동법 제17조·제18조·제1조, 단 제20조 불인정)를 할 수 있다. 판례는 부정경쟁방지법상의 형사처벌대상이 아닌 침해행위에 대해서도 선량한 풍속에 반하는 행위로 취급하여 손해배상의 대상으로 하고 있다. 예를들면 사업체의 종업원·노동자 또는 견습인의 퇴직후의 행위로서 선량한 풍속에 반하는가의 여부는 사용자가 얻은 이익과 퇴직자의 이익과의 비교 등에 의해 결정된다.

(2) 민법

민법 제823조(손해배상의 의무)에서는 고의 또는 과실로 타인의 생명·신체·건강·자유·재산 기타의 권리에 대하여 불법적으로 해를 끼친 자는 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있고, 타인을 보호할 목적을 가진 법률을 위반한 자도 동일한 의무를 진다. 만일 법률의 규정에 따라 이러한 위반행위가 과실이 없이도 일어날 수 있는 경우에는 손해배상의 의무는 과실이 있는 경우에 한하여 발생한다고 규정하고 있다. 또 민법 제826조(공공정책에 반하는 고의적인 손해)에서는 선량한 관행에 반하는 방법으로 타인에게 고의적으로 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 그리고 영업비밀 침해행위가 경업의 목적인 경우 부정경쟁방지법 제17조·제18조의 위반행위가 되어 손해배상으로 하게 되나 경업의 목적이 아닌 위반행위이거나 또는 부정경쟁방지법의 규정에 의해 구제를 받을 수 있는 경우에도 민법 제823조 제1항의 규정에 의한 손해배상청구가 가능하다고 규정하고 있다. 이상의 영업비밀 침해행위에 대한 민사적 구제수단인 침해금지 또는 손해배상을 청구할 수 있는 권리는 그러한 행위 및 의무자를 안 때로부터 6개월간 행사하지 아니하거나 청구권자의 인식의 유무를 불문하고 행위시로부터 3년을 경과한 때에는 시효에 의하여 소멸한다. (부정경쟁방지법 제21조 (1)) 손해배상 청구권에 대하여는 손해의 발생전에는 시효의 진행을 개시하지 않는다. (동법 제21조 (2))

(3) 기타 특별법에 의한 구제

이상과 같은 부정경쟁방지법, 민법, 형법에 의한 구제 외에 노동법, 종업원 발명법, 경쟁제한법,

판례법 등에 의해서도 보호되고 있다.

V. 결어

위에서 살펴 본 바와 같이 독일의 영업비밀제도는 다른 나라에 비해 비교적 특이한 면이 많다. 즉 같은 영업비밀을 공개한다 하더라도 국내에 누설하는 경우(3년이하의 징역이나 벌금)와 외국에 유출하는 경우(5년이하의 징역이나 벌금), 그 형량에 있어서 상당한 차이가 있다. 행위자가 당해 비밀을 외국에서 이용되는 것임을 알고 있는 경우나 당해 비밀을 행위자 스스로 외국에서 이용하는 경우에는 원칙적으로 특히 중한 사태에 해당하는 것으로 규정하여, 국내에 유출하는 것보다 무거운 형량으로 제재하여 자국의 영업비밀에 대한 해외 유출방지의 실효를 제도적으로 확보하고 있다. 또 독일의 부정경쟁방지법은 경업의 목적 또는 자기의 이익을 위해 제3자를 유혹하여 영업비밀 침해행위를 교사한 자 또는 이와같은 침해행위를 교사하려는 자의 제의를 받아들인 자에 대하여도 처벌할 수 있도록 명문화 (2년 이하의 징역 또는 벌금)함으로써 영업비밀의 유출을 근원적으로 방지하려는 입법 정책적 취지가 잘 반영되어 있다. 이와같이 독일의 부정경쟁방지법은 영업비밀 침해행위에 대한 구제에서 민사적 구제보다는 형사처벌에 더 무게를 실고 있을 정도로 영업비밀의 침해행위를 다른 범죄에 비해 특히 악성이 높은 범죄로 다루고 있다. 이는 영업비밀이 그 보유자의 지적재산일 뿐만 아니라 국가 산업 측면에서도 고부가가치가 큰 지식산업으로서 국제경쟁력의 요체가 되기 때문이다 그러므로 영업비밀의 침해를 방지하지 않고서는 산업의 발전을 기대할 수 없다는

판단에 의한 것이다. 즉 영업비밀의 보호없이는 어려운 개발보다는 손쉬운 모방쪽을 선택할 것이고, 이렇게 될 경우 진정한 기술진보를 통한 산업의 발전을 가져올 수 없기 때문이다. 특히 독일의 부정경쟁방지법은 침해행위의 구성요건에서 우리나라의 부정경쟁방지법보다 다른 강화된 일면을 나타내고 있어 좋은 대조를 이루고 있다. 즉 우리나라의 부정경쟁방지법은 영업비밀 공개의 지역적 범위를 국내외 구별없이 공이 동일형량(3년이하의 징역 또는 3천만 이하의 벌금)으로 대처하고 있는데 반해 독일의 부정경쟁방지법에서는 국내외 차등형량(국내누설 : 3년이하 자유형 또는 벌금, 국외유출 : 5년이하 자유형 또는 벌금)을 적용하여 해외유출에 국내유출보다 무거운 처벌을 할 수 있도록 함으로써 영업비밀의 해외유출방지의 실효를 거두고 있다. 또 영업비밀공개에 있어서도 우리나라의 부정경쟁방지법의 경우, 계약관계 등에

의하여 영업비밀을 비밀로 유지하여야할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 경우, 침해행위로 성립되나 독일의 부정경쟁방지법의 경우 경업의 목적으로 또는 자기의 이익을 위해 또는 제3자를 위해 또는 사업주에게 손해를 줄 목적으로 공개할 경우 침해행위가 구성된다. 그러나 후자는 전자의 경우에 비해 행위자의 의도가 경업의 목적이나 제3자를 위해 공개한 경우에도 침해행위가 성립된다는 점에서 양자의 적용범위가 외견상 차이가 있다. 그러나 우리나라의 부정경쟁방지법의 경우에도 독일의 부정경쟁방지법의 내용과 같은 해석이 가능할 것으로 본다. 그러나 향후 개정시 명문화하는 방향으로 추진하는 것이 바람직하다고 본다. 이상으로서 독일의 영업비밀제도편을 마치고 다음호에서는 일본의 영업비밀제도에 대하여 고찰한다.

발특9811

신간
안내

산업재산권법

지은이 : 김관형
 펴낸곳 : 경문사(332-2004)
 면 수 : 705면
 가 격 : 25,000원

제1편 : 총론
 제2편 : 특허법
 제3편 : 실용신안법
 제4편 : 의장법
 제5편 : 상표법