

일본의 영업비밀제도 고찰(1)



황 의 창
 <인하대학교 법학과
 겸임교수·변리사>

세계 영업비밀의 고찰에 관한 연재 중 지난해 까지 제5호에 거쳐 미국·독일의 영업비밀제도 편을 모두 마치고 이번호 부터는 일본의 영업비밀제도를 고찰한다.

1. 배 경

일본의 영업비밀제도는 구미의 영국·미국·독일 등에 비해 훨씬 뒤인 1990년에 들어 와서야 영·미의 Common Law의 축적으로 확립된 법리를 기초하여 비로소 확립되었다. 그 이전에는 영업비밀에 관한 별도의 입법이 없이 민법상의 불법행위법 및 계약법과 상법의 규정에 의하여 영업비밀을 보호하고, 침해행위가 형법상의 형벌규정에 해당하는 경우에는 형사처벌을 과하는 형태로 보호하여 왔다. 즉, 영업비밀을 민법상의 불법행위의 방지형 태도, 또 형법상으로는 영업비밀 침해행위에 대해 절취·사기·협박·주거침입·특수배임죄 등을 적용하는 등 일반법 체계에 의해 보호되어 왔다. 그러나 냉전 종식이후 국제경쟁적 요소가 자원(물건)에서 기술(정보), 즉 하드웨어에서 소프트웨어로 이동되면서 영업비밀의 중요성이 급격히 증대되면서 종전의 보호법체계로 즉, 국내법 중심의 속지주의에 의한 보호에 한계가 있

목 차

- I. 배경
- II. 영업비밀의 개념
 - 가. 영업비밀의 정의
 - 나. 영업비밀의 요건
- III. 영업비밀 침해행위의 유형
- IV. 영업비밀 침해행위에 대한 구제
 - 가. 민사적 구제
 - 나. 형사처벌
- V. 결어

<고딕은 이번호, 명조는 다음호>

다.

美·日·歐(스위스) 민간 삼국회의가 주축이 되어 이를 국제적 차원에서 해결하기 위한 방안을 협의하게 되고 이것이 바로 우루과이라운드 협상으로 발전하게 된다. 이 안은 공식 안건으로 채택되어 본격적인 논의에 들어갔다. 일본은 어떤 형태로든지 다자간 협정에 의한 국제규범으로의 성립을 확신하고 준비를 계획하고 있었으며 또 이와 때를 같이 하여 일본은 미국의 적극적인 영업비밀 보호 요청을 주제로 한·미·일 지적재산권쟁무 협상에서도 상호보호를 양해하고 이를 실천하기 위한 입법에 들어간다. 즉 산업구조 심의회 재산적 정보부가 입법 활동에 들어갔다. 여기에서 2차 논의에 들어간 “영업비밀 보호를 위한 법형태를 놓고 격논이 벌어진다. 영업비밀 규정을 형법에 둘 것인지, 아니면 독립법을 만들 것인지, 부정경쟁방지법에 둘 것인지에 대해 오랫동안 상당한 논의와 검토를 거쳐 영업비밀 침해행위를 부정경쟁행위로 보고 금지청구권 등을 인정하는 내용의 부정경쟁방지법을 개정하여 영업비밀을 명문으로 보호하도록 건의한 개정안을 정부가 채택하여 1990년 6월 29일 법률 제66호로 부정경쟁방지법 개정안을 공포하고 1년 동안의 유예기간을 거쳐 다음 해인 1991년 6월 15일부터 시행에 들어갔다. 이와 같이 동법 시행에 1년의 유예기간을 특별히 둔 것은 오랫동안의 영업관행의 변혁에서 오는 충격과 마찰을 완화하자는데 그 목적이 있었다. 즉 전혀 준비가 되어 있지 아니한 상태에서 가히 획기적이라고 할 수 있는 제도를 도입하면서 이를 공포와 동시에 시행할 경우 야기될 수 있는 제반 문제점과 혼란을 막아 원만한 제도 운용을 피하고자 업계로 하여금 새로이 채택되는 제도에 적응하기 위한 훈련과 준비기간의 필요성을 감안하고 그리고

또 정부의 입법에 따른 후속조치, 홍보 등도 참작한 종합적 판단에 따른 것이다.

이러한 영업비밀규정은 제정 3년을 맞으면서 사실상 전문에 가까운 개정을 하게 되는데 그 이유는 최근 급속하게 진행되고 있는 기술혁신과 경제의 서비스화에 따른 영업비밀보호의 필요성이 높아지고 있는 가운데 우루과이라운드 트립스(UR/TRIPs)협정, WTO협정 등의 타결에 따른 국제적 교류와 협력의 시대가 개막되고 또 국제적 하모나제이션(調和)의 움직임 등에 능동적으로 대처하기 위해서이다.

II. 영업비밀의 개념

1. 영업비밀의 정의

부정경쟁방지법상 영업비밀이라 함은 비밀이 관리되고 있는 생산방법 판매방법 기타 산업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서 공연히 알려져 있지 않는 것을 말한다. 따라서 영업비밀이 되기 위해서는 비밀의 관리·비밀의 유용성·비밀의 비공지성이라고 하는 삼요건을 충족하여야 하며, 이 요건을 갖추었을 때 비로소 이 법에 의한 영업비밀이라고 할 수 있다.

2. 영업비밀의 요건

(1) 비밀관리

비밀관리라 함은 영업비밀의 공개 또는 사용에 의하여 경제적 가치를 얻을 수 있는 자에게 정상적이고 통상적인 방법에 의해서는 용이하게 입수

할 수 없을 정도로 비밀관리를 위하여 노력하되 나의 영업비밀이라고 주장할 수 있을 정도의 객관적 관리를 말한다.

이러한 비밀관리는 영업비밀을 침해하는 자에게 나의 영업비밀이라고 주장할 수 있을 정도의 객관적 상황이 없다면 예측가능성이 손상되어 영업활동의 안정성이 저해되기 때문에 요구되는 요건이다. 따라서 당해 영업비밀이 종업원, 외부인으로부터 인식 가능한 정도로 객관적인 관리상태를 유지하고 있는 것을 말한다. 예를들면 “A”가 개발한 “3륜 오토바이에 장착한 공기 주입장치”에 관한 사항을 영업비밀로 유지하기 위하여 이를 영업비밀로 분류하고 그 중요도에 의해 I 급 영업비밀로 등급을 책정하며, 또 그 활용가치에 따라 3년의 비밀보호기간을 설정한 후 가장 잘 보일 수 있는 표지 또는 물건·포장등의 전면 여백에 적색으로 영업비밀 표시를 하였다. 그리고 이중자물쇠 등 안전장치가 되어 있는 용기에 넣어 보관하고 있었으며, 영업비밀이 보관되어 있는 용기가 있는 곳이나 비밀로 관리하고 있는 시설등이 설치되어 있는 곳에는 제한 또는 금지구역으로 설정하여 관계자 이외의 출입을 통제하는 등의 관리조치를 하고 있었으며 또 이러한 관리를 전담할 기구의 설치나 요원의 지정 또는 인가와, 영업비밀을 보다 체계적으로 관리하기 위하여 가칭 “영업비밀 관리 규정”과 같은 것을 제정하여 이를 중심으로 영업비밀을 관리하고 있었다.

여기에는 전·현직 종업원, 영업상 거래자 또는 시찰단원이나 산업스파이 등과 같은 제3자 등 인적관리, 물적·기술적 정보관리, 제한·통제구역 등 장소관리, 정보관리체계의 구축등에 관한 사항 등 영업비밀 관리에 필요한 사항들을 주요내용으로 담고 있었다. 이러한 비밀관리는 기업에 의무화하는 것은 아니지만, 기업이 자신의 지적재산인

영업비밀을 보호하기 위하여 주관적 의사뿐만 아니라 객관적으로도 영업비밀이라는 것을 알 수 있는 상태로 유지하여야 할 필요가 있다. 예를들면, 종업원이 영업비밀을 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 당해 영업비밀을 누설하는 것과 같은 경우의 다툼에서 “영업비밀 보유자인 원고는 그 종업원도 그 정보가 비밀이라는 것을 알 수 있는 상태”에 놓여 있었음을 주장할 수 있고 또 이를 입증할 수 있어야 한다. 그러나 이러한 영업비밀의 관리는 주어진 상황에서 비밀이라는 점이 인식될 수 있는 정도로 합리적인 것이면 충분하고 필요이상의 관리노력과 유지비용을 들여 관리할 필요는 없다. 예를들면 대기업의 경우에는 다수의 종업원이나 외래인이 접근할 가능성이 있기 때문에 누가 접근하여도 영업비밀인 것이 인식될 수 있도록 엄격한 관리가 필요한 경우가 있을 것이고, 중소기업의 경우에는 소수의 종업원이나 외부인에 대하여 주의통지문이나 경고문 등으로 충분히 인식하게 하는 경우도 있을 것이다.

(2) 유용성

유용성이라 함은 사업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보를 말한다. 즉 영업비밀이 생산공정이나 제품 또는 서비스, 가격 등에 실질적으로 중요한 요소가 되어야 한다. 따라서 영업비밀은 영업비밀 보유자에게 신제품 생산이나 원가절감, 새로운 시장 개척 등에 있어서 경쟁력을 향상시켜 주는데 실질성이 있어야 한다. 이는 정보 자체가 사업활동에 실질적인 경제적 가치가 있는가의 문제로서 우리나라 부정경쟁방지법 제2조 제2호의 “독립적 경제적 가치와는 구별되는 개념이다. 즉 우리나라 부정경쟁방지법 제2조 제2호의 규정에 의한 독립된 경제적 가치는 영업비밀이 비

밀이기 때문에 영업비밀 보유자만이 그 비밀정보에 대한 경제적 가치를 독자적으로 향유할 수 있다는 의미에서 이는 비공지성에 의해서 얻어지는 산물이지 결코 영업비밀의 요건은 될 수 없다. 영업비밀은 영업활동에 유용한 정보이어야 하지만 그렇다고 업무상 유용한 정보가 모두 영업비밀이 되는 것은 아니다. 법적 보호를 하는데 충분한 사회적 의의와 그 필요성이 있는 정보에 한하여 보호의 대상이 되는 것이다. 예를들면 공해물질의 방출정보, 세금포탈요령등은 아무리 영업비밀로 분류하여 영업비밀로 관리하고 있다 하더라도 반사회적, 비도덕적인 것으로, 이는 보호할만한 사회적 의의가 없기 때문에 여기에서 말하는 영업비밀이라고는 할 수 없다.

그러나 실패한 실험데이터등은 직접 그 정보를 사용하는 것은 불가능 하지만 당해 정보를 이용하여 연구개발 비용을 절감할 수 있고 또 반복될 수도 있는 실패를 피할 수 있기 때문에 그러한 면에서 영업비밀로 보호할 사회적 가치가 있는 것이다. 예를들면 신약개발과 같이 약 1만종류에 이르는 방대한 화학물에서 부터 하나의 신약이 개발될 경우등이 그 단적인 예가 될 것이다.

(3) 비공지성

비공지성이라 함은 당해정보가 공연히, 알려져 있지 않아야 함을 말한다. 즉, 영업비밀의 공개 또는 사용에 의하여 경제적 가치를 얻을 수 있는 자에게 공연히 알려져 있지 아니한 상태에 있으므로 보유자가 그 영업비밀에 대하여 독자적인 경제적 가치를 누릴 수 있다는 의미에서의 비공지성이다. 여기에서 “공연히 알려져 있지 아니한 상태”란 당해 영업비밀 정보가 간행물 등 각종 전파매체 등에 실려 있지 않아 일반인, 즉 불특정 다수

인이 알 수 있는 상태에 있지 않기 때문에 영업비밀 보유자의 비밀정보관리체제나 그 방법을 동원하여 이용하지 않고서는 일반적으로 그 정보를 취득할 수 없는 상태에 있는 것을 말한다. 여기에서 영업비밀 보유자 이외의 자(계열기업, 협력업체 등)가 당해 정보를 알고 있더라도 그 수의 많고 적음에 관계없이 당해정보를 알고 있는 자에게 비밀유지의무가 주어지면 영업비밀 보유자의 관리하에 있다는 뜻이 되므로 여전히 “공연히 알려져 있지 아니한 상태”에 있다고 볼 수 있다. 또한 영업비밀 보유자와 아무런 관계가 없는 제3자가 우연히 같은 정보를 개발하여 보유하고 있는 경우에도 그 제3자가 그 정보를 비밀로 관리하고 있는 경우에는 이 또한 일반적으로 입수가 불가능하기 때문에 당연히 “공연히 알려져 있지 아니한 상태”에 있는 것으로 보아야 할 것이다. 1987년 3월 10일 동경 지방재판소는 아이·시·에스사건(퇴직한 근로자가 기업의 로보트 제조기술을 부정사용한 사건) 판결에서 “일본 국내에서 본건 로보트를 사용하고 있는 사람이 극히 소수이고, 그 이외의 사람은 테이크업 시스템이나 그 도면 및 본건 로보트의 취급 설명서에 접하는 기회가 적었던 점으로 보아 당해 정보는 일반적으로 공개·공포된 기술에 관한 물건이라고는 도저히 말할 수 없다”고 판시하였다.

이 판결은 소수인이 사용하고 있는 정보가 다수인에게 접할 기회가 적었다면 그 정보는 공개되었다고 볼 수 없다는 유지의 판결로서 비공지성의 판단기준을 시사하고 있다.

다음호에서는 영업비밀 침해행위의 유형에 대해서 살펴보기로 한다. **발특9812**