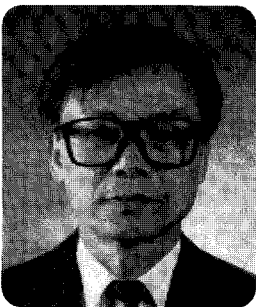


일본의 영업비밀제도 고찰(2)



황 의 창
 <인하대학교 법학과
 겸임교수·변리사>

Ⅲ. 영업비밀 침해행위의 유형

1. 서 론

일본의 부정경쟁방지법에서는 영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등 구제수단의 대상이 되는 침해행위를 기본적으로 i) 타인의 영업비밀을 부정한 방법에 의하여 취득하거나(부정취득행위), ii) 그 부정취득한 영업비밀을 직접, 간접적으로 사용(부정사용) 행위, iii) 제3자에게 공개하는 행위(부정공개행위)로 규정하는 그 행위의 구체적인 태양에 따라 6가지의 침해행위를 법정열거하고 있는 이유는 영업비밀에 관한 침해행위의 규정방법으로 일반조항에 의한 긍정방법과 대상행위를 개별열거하는 규정방법 두가지를 생각할 수 있다. 그러나 일반조항에 의한 규정은 다양한 침해행위에 유연하게 대응할 수 있다고 하는 장점이 있으나 침해행위에 대한 금지, 손해배상, 신용회복이라고 하는 사후적 구제와는 달리 개인간의 자유로운 정보거래활동의 사전적 금지를 인정한다는 점에서 강력한 개입수단으로 작용할 수 있다는 측면, 또 지금까지 영업비밀의 침해행위에 관한 축적된 판례에 의해 확립된 법리도 거의 없을 뿐만 아니라 나온 판례에도 행위유형이 명백하지 않기 때문에 금지대상행위가 명확하지 않은 상태에서 금지제도를 창

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 지난 및 다음호>

설하는 것은 영업비밀에 관한 경제활동을 위축시킬 우려가 있다. 따라서 이 법에서는 일반 조항에 의한 규정형식을 채택하지 아니하고 영업비밀 침해행위의 유형을 개별적, 한정적으로 특정하여 명백하게 규정한 것이다. 일반조항에 의한 입법예로는 독일의 부정경쟁방지법에 제1조(업무상 거래에 있어서 경쟁의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 하는 자에 대하여는 금지 및 손해배상청구를 할 수 있다)를, 개별영거에 의한 입법에는 미국의 통일트레이드 시크리트법(영업비밀 침해행위를 정의규정으로 개별영거하고 있다)을 들 수 있다.

2. 행위유형의 설정방법

영업비밀 침해행위의 유형은 크게 두가지 형태로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 영업비밀이 아래와 같은 부정한 수단에 의해서 취득되어 그 후 전전유통하는 과정에서 일어나는 경우.

둘째, 영업비밀이 아래와 같이 정당하게 취득된 후 부정하게 사용공개되어 전전유통하는 과정에서 일어나는 경우이다. 이를 구체적으로 살펴보면

첫째의 경우는 다시

- ① 영업비밀 보유자로 부터 절취·강취·사기·강박 등의 부정한 수단에 의해 영업비밀을 취득하는 부정취득자의 행위
- ② ①의 행위자로 부터 영업비밀을 직접 또는 간접적으로 취득한 전득자의 행위로 나누어진다.

둘째의 경우에는

- ③ 영업비밀을 계약관계 등에 의하여 정당하게 영업비밀 보유자로 부터 취득한 자(기업체의 임원·직원, 영업비밀 실시자, 하청업체 등)

의 신의칙에 반하는 사용 또는 공개행위

- ④ ③의 행위자로 부터 영업비밀을 직접 또는 간접적으로 취득한 전득자의 행위

다시 전득자의 행위에 대해서는 영업비밀 취득시의 주관적 태양에 따라 취득시 부터 악의이었던 경우와 취득시에는 선의이었으나 그 후 악의로 된 경우의 두가지의 형태로 나누어 영업비밀침해 행위를 6가지 유형으로 나누고 있다. 입법기술상으로는 전득자의 유형을 하나로 묶어 규정할 수도 있었으나 가능한 한 알기 쉽게 규정한다는 의미에서 6가지 유형으로 규정한 것이다.

3. 영업비밀의 부정취득·사용·공개

일본의 부정경쟁방지법에서는 영업비밀에 관하여 부정한 취득·사용·공개행위를 그 대상으로 하고 있다. 제2조 제4호에서 부터 제9호에 이르는 부정행위의 유형에 대하여 살펴보기 전에 영업비밀의 취득·사용·공개행위에 관하여 각각 그 내용을 고찰해 보기로 한다.

가. 영업비밀의 부정취득행위

절취·사기·강박 등 부정한 수단에 의한 부정취득행위는 유체물의 불법 영득을 수반하는 경우, 형사처벌을 받게 되는 위법행위임과 동시에 산업스파이 등에 의하여 조직적·계속적으로 영업비밀취득행위가 이루어 지고 있는 경우등에는 금지청구의 대상행위로 된다.

이 법에서 영업비밀의 부정취득행위라 함은 영업비밀의 객체가 정보인 무체물이기 때문에 영업비밀이 화체(고정)되어 있는 매체를 입수하거나 영업비밀 그 자체를 머리에 기억하는 등의 방법으로 영업비밀을 자신의 관리권으로 넣는 행위를 말

한다. 영업비밀의 취득행위에 대하여 금지청구가 인정되는 구체적인 예를 들어보면, 산업스파이에 의해서 조직적으로 영업비밀의 부정한 취득이 이루어지고 있는 경우 또는 사전 통보나 경고 등에 의하여 당해 취득행위가 행하여 질 개연성이 높은 것을 입증하는 일이 가능한 경우에는 그 취득행위에 대하여 예방적 금지청구가 가능하다.

또한 영업비밀의 부정한 취득행위가 반복적·계속적으로 행해지고 있는 경우에는 그 취득행위에 대하여 금지청구가 가능하다. 판결등의 집행방법으로는 1회적 부작위 채무의 경우에 있어서 아직 영업비밀의 취득이 행해지지 않는 경우에는 간접강제가 가능하지만 이미 영업비밀이 취득되어 버린 경우에는 강제집행이 불가능하다. 그렇지만 영업비밀을 취득한 상태가 물적상태로써 있는 경우에는 부작위 채무의 채무명의에 의하여 집행하며, 의무위반물 除却命令의 採權決定을 얻어 영업비밀이 실제로 되는 代替執行을 하는 것이 가능하다. 일본 민사집행법 제171조, 민법 제414조 제3항 또는 반복적·계속적 채무의 경우에 있어서 영업비밀의 부정한 취득행위가 반복적·계속적으로 행해지고 있는 경우는 간접강제가 가능함과 아울러 도청기 등 취득행위에 제공된 물건의 폐기청구권도 가능하다.

나. 영업비밀의 사용행위

이 법에서 영업비밀의 사용행위라 함은 제품의 제조·판매등 사업활동을 하기 위해 영업비밀을 직접사용하거나 영업비밀을 개발하기 위한 연구활동에 참고하는 행위로 이는 영업비밀 본래의 사용목적에 따라 행해지는 행위로서 구체적으로 특정이 가능한 행위를 말한다. 특허발상 발명의 사용이 발명의 본래의 목적을 달성하기 위하여 또는 발명의 본래의 작용효과를 얻으려는 것과 같은 의

미이다. 영업비밀 사용행위의 예를 들어 보면 ① 물품의 제조, 판매 기타 사업활동에 영업비밀을 직접 고용하는 행위로서 제조기술 등의 각종 기술, 설계 등의 사용에 의한 제품의 제조나 ② 고객명부, 원재료 등의 구입선 리스트, 판매 매뉴얼 등의 사용에 의한 영업활동 ③ 연구개발 및 사업활동 등을 위하여 영업비밀을 참고하거나 이를 토대로 투자규모를 책정하거나 조정하는 등 사업계획을 수립 또는 수정하는 자료로 사용되는 경우이다.

또한 자사의 생산·판매계획 등의 결정에 타사의 생산 코스트·판매 데이터·재고관리정보 등이 참고로 사용되기도 한다. 그러나 연구개발 영업활동 등의 행위자체는 통상 여러가지 정보에 의하여 이루어지기 때문에 당해 행위를 영업비밀의 사용행위로 보고 금지청구를 하는 경우 그 행위가 당해 영업비밀에 의하여 이루어졌는지의 인과관계를 분명히 하는 등 구체적으로 특정할 필요가 있다. 따라서 개량된 제조기술, 변경된 설계도, 추가편집된 고객명부·구입선 리스트, 개정된 판매 매뉴얼 등 개량행위에 의하여 작성된 정보의 사용행위에 대하여는 ① 당해 영업비밀이 본래의 영업비밀과 전적으로 다른 것이며, 본래의 영업비밀의 원형이 변형되지 않은 경우에는 당해 영업비밀의 사용은 본래의 영업비밀의 사용행위에 해당되지 않은 것으로 보이지만, ② 당해 영업비밀이 본래의 영업비밀에 기초하여 작성되어 있는 실질적으로 본래의 영업비밀을 사용한 것으로 인정되는 경우에는 본래의 영업비밀의 사용행위에 해당한다고 할 수 있다. 특히 영업비밀을 사용하여 제조된 제품의 판매, 재고처분등 취급 행위에 있어서는, 제품을 제조하는 행위가 영업비밀의 사용행위로 특정될 수 있는 경우임에도 영업비밀의 사용행위에는 해당되지 않는 것으로 해석하고 있다.

다. 영업비밀의 공개행위

이 법에 의한 영업비밀의 공개행위라 함은 ① 영업비밀을 공연히 알려진 상태로 하는 것 ② 영업비밀을 비공지성을 유지하는 상태로 특정인에게 통지하는 것을 말한다. 여기에서 ②를 특별히 명시하고 있는 것은 “公開”라는 용어가 자칫 전자의 의미만을 가진다고 해석될 우려가 있기 때문에 조문상 “비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다”고 명확히 하기 위한 것이다. 한편 영업비밀은 무체물이기 때문에 구체적인 영업비밀의 공개행위는

- ① 영업비밀의 내용이 고정된 매체의 이동을 통하여 영업비밀의 내용이 타인에게 알려지는 것
- ② 구두 등의 방법에 의하여 영업비밀의 내용이 제3자에게 전달하는 형태로 이루어진다.

4. 영업비밀 침해행위의 유형

가. 절취등 부정취득행위(제2조제4호)

영업비밀을 절취·사기·강박 기타 부정한 수단에 의하여 취득하는 행위(이하 “영업비밀의 취득 행위”라 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하는 행위, 혹은 그것을 공개하는 행위(비밀을 보지 하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 이하 같다)는 영업비밀 침해행위를 구성한다. 즉 영업비밀을 보유자로부터 정당한 거래에 의하여 취득한 것이 아니라, 절취등 부정한 수단에 의하여 영업비밀 보유자 등으로 부터 취득하는 행위 및 취득 후 사용·공개하는 행위는 취득행위 자체의 위법성이 극히 강한 행위이기 때문에 금지의 대상으로 하는 것이다.

(1) 절취·사기·강박 기타 부정한 수단

여기에서의 “절취·사기·강박”은 부정수단의 예시이며, “기타 부정한 수단”으로는 형법상 규정되어 있는 절도죄·사기죄 등에 해당하는 행위뿐만 아니라, 사회통념상 이들의 행위와 동등의 위법성을 가진다고 판단되는 소위 공서양속에 반하는 행위도 여기에 포함된다고 해석된다. 그러나 이에 대해서는 입법단체에서 “기타 부정한 수단”으로의 정의가 불명확하여 범위가 지나치게 확대되어 영업비밀의 원활한 거래등을 저해할 우려가 있다는 의견도 있었으나 정보의 취득형태가 다종다양하여 한정될거하는 것이 입법기술상 현저하게 곤란하기 때문에 절취·사기·강박 등의 예시에 의하여 수단의 위법성의 정도와 범위가 어느정도 잡히어 질 것으로 본 것이다. 영업비밀의 본질은 무체적인 정보이며, 그 취득방법에 있어서도 그 영업비밀이 고정되어 있는 매체의 취득에 그치지 않고 여러형태의 방법에 의하여 이루어지고 있는 바, 예를들면 다음과 같은 경우를 상정해 볼 수 있을 것이다.

첫째, 영업비밀이 책·테이프·플로피디스크 등의 매체에 고정되어 있는 경우에 절취·강취·사기·강박 등에 의하여 그 매체자체를 취득하는 경우이다. 매체가 물건에 해당하는 때에는 절도죄·강도죄·사기죄·공갈죄 등이 별도로 성립됨은 물론이다.

둘째, 영업비밀이 매체에 고정되어 있는 경우에 영업비밀 보유자의 의사에 반하여 이를 복사, 복제하는 방법등으로 영업비밀을 취득하는 경우이다. 이 경우, 복사 등을 하기 위해 매체의 반출을 기도하는 경우 불법영득의 의사가 있는 것으로 보아 절도죄 등을 적용하는 경우도 있지만, 다른 경우에는 형법상 불가죄로 되는 때도 있다.

셋째, 영업비밀이 매체에 고정되어 있는 경우 영업비밀 보유자의 의사에 반하여 보유자가 보관하고 있는 매체를 열람 등에 의하여 기억(竊視)하는 방법으로 영업비밀을 취득하는 경우이다.

이 경우에는 주거침입죄나 신서개피죄와 같은 형법상의 죄는 묻지 않는다.

넷째, 영업비밀이 매체에 고정되어 있지 않은 경우 예를들면 영업비밀이 영업비밀 보유자 머리에만 있는 경우 즉 기억만을 하고 있는 경우에 도청, 電波傍受(전파 즉 무선통신에서 통신의 직접 대상자가 아닌 다른 사람이 그 통신을 수신하는 일) 등의 방법으로 또는 폭행·협박·기망 등에 의하여 영업비밀 보유자로 부터 취득하는 경우이다. 이성과 같이 “부정한 수단”의 내용은 영업비밀의 보유형태 등에 의하여 여러가지 유형으로 나타나지만 기본적으로는 형법상의 범죄에 해당하는 행위와 또 그와 동등의 위법성을 가지는 공서양속을 위반하는 행위라고 보는 것이 타당하다.

(2) 취득하는 행위

취득에 대해서는 앞에서 설명한 바 있기 때문에 여기에서는 생략한다. 취득행위의 금지는 예방청구가 중심이 된다. 또한 동호의 전제로서 당해 영업비밀이 영업비밀 보유자의 관리와 관계되며, 부정취득행위를 하는 자는 그 시점에서 당해 영업비밀을 취득하지 않아야 한다. 따라서 동호의 영업비밀 취득은 부정한 경우를 규정한 것이기 때문에 업무상 횡령이나 배임과 같은 행위 전에 매체나 정보를 영업비밀 보유자로 부터의 취득이 전제되는 경우에 대해서는 제2조 제7호에 규정한 부정행위에 해당하는 것으로 해석된다.

(3) 취득한 영업비밀을 사용하는 행위

이는 영업비밀을 부정한 수단으로 취득한 자가

그 후 스스로 부정수단에 의하여 취득한 영업비밀을 사용하는 행위이다.

(4) 취득한 영업비밀을 공개하는 행위

이는 영업비밀을 부정한 수단으로 취득한 자가 그 영업비밀을 제3자에게 매각·대여·라이센스 허여 등을 하거나 또는 영업비밀을 불특정 다수인이나 특정인에게 알리는 것을 말한다. 이러한 공개에는 유상이나 무상 또는 선의나 악의를 묻지 않는다.

(5) 예시

영업상의 정보를 불법으로 취득한 사례를 들어 본다.

① 京王百貨店 컴퓨터 기술자 A가 2년여에 걸쳐 회사의 고객명부를 입력한 자기테이프를 절취하여 리스트 판매업자에 매각하여 2천엔 이상의 부정이익을 얻은 사례로서 절도죄가 성립된다.

이 경우 동호에 해당한다(京王百貨店 고객명부 사건, 동경지판 1987. 9. 30 판시 1250호 144항)

② 의약품회사에 근무하는 C가 타사 개발 학생 물질의 제조승인 신청에 관한 자료의 반출을 국립 예방위생연구소의 기관 D에 의뢰하여 D는 위의 자료를 반출해 C가 자사에 가지고 돌아와 복사한 다음 도로 돌려 보낸 사례로서 이 사건에서는 C, D의 절취공모를 인정하여 절도죄의 공동정범을 인정하였다. 또한 행위시에 이용후는 자료를 반환할 의사를 가지고 있으면서 현실적으로 반환하였다 하더라도 不法領得意思의 존재에 영향을 미치는 것이 아니라고 판시하고 있다. 이 경우 C, D의 각 행위가 함께 동호에 해당한다(신약산업스파이 사건, 동경지판, 1984. 6. 15 판석 533호 255항).

다음호에서는 영업비밀 침해행위 6가지 유형 중 나머지 5가지 유형에 대해서 살펴보기로 한다.