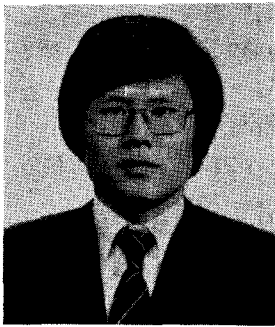


우리나라의 現行法上에서의 Trade Secret 保護와 問題點(2)



尹 宣 熙
LL.D.Candidate,
Faculty of Law.
KOBE UNIVERSITY
東京外國語大學アジア・アフリカ
言語文化研究所 共同研究員
I.L.T.會員

目 次

1. 問題의 提起
2. Trade Secret의 定義
3. 憲法에 의한 保護
4. 不法行爲法에 의한 保護
5. 契約法에 의한 保護
6. 勞動法에 의한 保護
7. 商法에 의한 保護
8. 刑法에 의한 保護
9. 기타의 法에 의한 保護
10. 맺는말

(고딕은 이번號, 명조는 지난호 및 다음號)

〈前號에서 계속〉

4. 불법행위법에 의한 보호

트레이드 시크리트는 현행법하에서는 보호하는 특별법이 없으므로 크게 민사적 보호와 형사적 보호로 나누어 볼 수 있다. 여기에서는 민사적인 보호만 보기로 한다. 민사적 보호는 다시 크게 둘로 나누어 불법행위법과 계약법으로 보호된다²⁾고 볼 수 있다. 그러나, 민법의 불법행위에 해당하는 것은 곧 형법범에도 해당하므로 형법으로도 보호될 수 있다.

이런 불법행위는 계약관계가 있는 자에 의한 불법행위와 계약관계가 없는 제3자에 의한 불법행위가 있다.

트레이드 시크리트의 침해는 대개가 계약위반의 문제와 불법행위 문제와 競合되는 것이 많다. 이러한 것은 형사적 보호에서 보기로 한다.

우리 민법 제750²⁾조의 규정에 의하여 위반행위에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.³⁾ 그러나, 손해배상 방법에 문제가 있다.

손해배상은 피해를 입은 것을 원래 상태로 복귀시켜주는 것이 제일 바람직스러운 손해배상의 방법이나 이것은 원상태로 복귀시킬 수 있는 것과 원상태로 복귀시킬 수 없는 것이 있다.

현행법은 손해배상의 방법으로 金錢賠償의 방법을 취하고 있다.⁴⁾ 그러나 트레이드 시크리트는 비밀성이 생명이기 때문에 한번 公知되면 위의 後者처럼 원상태로는 복귀시킬 수 없으므로 金錢賠償으로만 트레이드 시크리트를 보호한다면 제2, 제3의 침해자와 그 행위 위반자가 손해배상 후 다시 침해할 수 있으며, 또 손해배상을 법원에 청구하면 그 판결이 있을때까지 시간이 걸리고, 또, 우리나라는 재판공개 원칙을 취하고 있으므로 트레이드 시크리트가 공개되는 것이 문제이다.

한편, 우리 민법 제750조는 불법행위에 대해서 손해배상의 규정밖에 없어서 손해배상청구만 가능하고(그 트레이드 시크리트의) 사용금지(금지) 청구는 불가능하므로 이러한 트레이드 시크리트의 사용을 금지시킬 수 없는 것이 큰 문제이다.⁵⁾

5. 계약법에 의한 보호

현행법하에서 트레이드 시크리트 보유자는 자기 자신의 비밀을 자기 자신이 자주적으로 지킬 수 밖에 없기 때문에 계약이란 수단을 사용하고 있다. 우리나라에서는 계약자유의 원칙을 채택하고 있으므로⁶⁾ 계약 당사자간의 합의로서 계약은 성립한다.

트레이드 시크리트의 秘密保持契約은 고용계약, 비밀정보에 접하는 직에 배치될 때의 취업계약, 타기업과의 라이선스 계약, 하청계약 등등의 여러 계약형태가 있을 수 있다.⁷⁾ 이러한 계약은 명시적규정이 필요하다.⁸⁾

그러나, 그 秘密保持 의무계약이 公序良俗에 반하지 않으면 유효하고,⁹⁾ 계약 당사자가 계약에 위반한 자에게는 계약을 이행할 것을 채무불이행에 의해 청구할 수 있으며, 손해배상을 청구할 수 있다.

이런 「채무불이행」의 요건은 이행강제권과 손해배상청구권이 있으며, 이 두 요건이 채무불이행으로 이행강제권과 손해배상청구권이 발생하려면 채무내용에 좇은 이행을 하지않고 있다는 사실내지 객관적 상태가 있는 것만으로는 안된다. 그밖에 주관적·객관적 요건이 필

요하며, 이 요건은 모든 채무불이행에 공통적 요건이 요구되는 사항이다. 즉, 여기서 주관적 요건이란 채무불이행에 관하여 채무자에게 책임이 있는 사유(이른바 歸責事由)가 있어야 하는 것이며, 객관적 요건이란 채무 불이행이 위법하여야 한다는 것이다.¹⁰⁾

즉, 우리 민법 제390조는 「채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니 한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다」고 규정하고 있다. 그렇지만, 秘密保持義務 위반에 의한 손해배상 청구에 있어 획일적인 기준이 없는 관계로 채권자는 손해발생과 그 손해배상의 액을 증명하지 않으면 안되기 때문에 그 증명이 대단히 곤란하다. 그렇기 때문에 계약에서 미리 손해배상액을 예정하여 명시해 두는 것이 바람직하다. ¹¹⁾ 민법 제398조의 예정손해배상액은 그 합리성에 대해 법원에 의해서 심리되며, 감액되는 경우도 있다¹²⁾고 한다.

다시말해, 민사적 수단에 의한 구제중에 당사자간 계약 관계가 있는 경우에는 계약자유의 원칙에 의하므로, 公序良俗이나 강행법규에 위반하지 않는 한 트레이드 시크리트에 관한 계약을 하는것은 자유라고 볼 수 있다. 그러므로 위에서 본 바와 같이 계약을 위반하여 트레이드 시크리트를 개시하거나 계약을 逸脫한 사용행위에 대해서는 채무불이행에 의한 손해배상 청구, 이행청구가 가능하다고 본다.

6. 노동법에 의한 보호

1) 우리나라의 현행 노동법상에는 明文의 규정은 없으나,¹³⁾ 계약 상대방인 즉, 廣義의 종업원이 그 대상이므로 관련법에 의하여 보호되고 있다고 볼 수 있을 것이다. 예를들면, 상법 중에는 이사 재직중의 충실의무, 競業禁止義務에 관한 규정이 있고, 그 위반에 대해서는 회사에 의해 손해배상청구가 인정된다. 그러나, 일반노동자에 대해서는 재직중의 競業禁止義務의 규정은 있지만 그외의 규정은 없다.(상법에 의한 보호 참고) 그리고, 민법중에는 크게 불법행위

와 계약에 의해 보호된다.(계약법에 의한 보호, 불법행위법에 의한 보호 참고) 이외도 형법 등에서도 보호되고 있다.

노동법에는 明文의 규정이 없으므로 대부분이 민법의 계약을 기초로 한 노동계약(이른바 고용계약)을 체결하고 있다.

즉, 계약자유의 원칙하에서 기업은 고용계약을 체결하면서, 그 고용계약서안에 守秘義務(즉, 경업금지의무) 조항을 넣어서 트레이드 시크리트를 보호하는 경우도 있을 것이다.

이런 경우 문제가 되는 것은 재직중과 퇴직 후로 나누어 보면, 재직중의 경업금지의무에 대해서는 취직규칙에 규정이 있는 경우가 많지만, 만약 규정이 없어도 노동계약상의 부수적 의무로서도 가능하다.¹⁵⁾ 특히 이런 규정은 상법중의 이사 재직중의 경업금지의무와 일반 사원의 재직중의 경업금지의무(상법 제198조 제1항)가 이에 해당된다고 볼 수 있다. 이에 반해 퇴직후의 경업금지의무에 대해서는 계약이 있는 경우와 계약이 없는 경우를 구별하여 생각할 필요가 있을 것이다.

먼저, 계약이 있는 경우, 노동자(피용자)가 퇴직한 후에 秘密保持義務 또는 경업금지의무(避止義務)를 부과하는 계약에 대해서는 퇴직자에 대한 제한이 기간에 대하여 합리적인 범위내인 경우에는 유효하다¹⁶⁾고 보나, 그 경업금지계약이 영구적인 경업금지나 경쟁사업설립에 관한 불합리한 계약은 민법 제103조에서 「선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다.」라고 하였으며, 판례도 반사회적 질서의 법률행위는 범죄행위에 국한되지 아니한다.(1972. 10. 31. 72다 1455, 1456)고 하여, 이를 무효로 하고 있다.

즉, 퇴직후의 경업금지의무의 계약이 있는 경우도 합리적인 범위를 넘어서는 제한은 헌법 제14조의 직업선택의 자유에도 위반된다. 그리고, 계약이 없는 경우도 信義則상의 의무로서 경업금지의무는 남아 있다고 보는 설도 있다.¹⁷⁾ 또, 퇴직후의 秘密保持義務가 부과되었더라도 트레이드 시크리트가 公知되었을 경우나 이

전에 제3자로부터 입수된 경우에는, 그 퇴직자는 트레이드 시크리트를 개시한 것에 대해서는 책임을 지지않는 것으로 본다.¹⁸⁾

2) 우리 勞動基準法¹⁹⁾ 제27조 제1항은 「사용자는 노동자에 대하여 정당한 이유없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다.」라고 규정하고 있다.

이를 다시 말하면, 사용자는 노동자(被用者)에게 정당한 이유가 있는 경우에는 경업금지, 및 퇴직금을 감봉 등을 할 수 있으리라고 볼 수 있다.²⁰⁾ <♣>

註 1) 郭潤直 債權各論(民法講義 IV) 박영사(1990年) 648p~9p, 660p; 李燕鈺 영업비밀의 보호에 관한 연구 이화여자대학교대학원 석사학위 논문(1990년 5월) 55p에는 「우리 민법은 일본민법과 달리 권리침해가 아니라 위법성을 불법행위의 객관적 성립요건으로 하고 있다. 즉 개인의 권리를 침해하지 않더라도 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 위법하게 침해하면 불법행위책임이 발생하는 것으로 하고 있다. 그러므로 영업비밀을 재산권으로 인정하지 않고 사실상의 이익 혹은 사실상의 재산이라 하더라도, 그에 대한 침해는 민법상의 불법행위를 구성할 수 있다. 또한 영업비밀의 침해행위는 부정한 수단을 사용해서 타인의 영업비밀을 알아내는 행위이고 자유경쟁을 넘어서 권리를 남용에 이르는 행위이므로, 그 행위자체가 위법성이 있을 뿐아니라, 이로써 영업비밀 보유자에게 손해를 주는 것이므로 불법행위를 구성한다고 할 수 있다.」고 한다.

註 2) 우리 민법 제750조는 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

註 3) 茶園 成樹 「韓國におけるトレド・シークレットの保護」東南アジアの財産的情報の保護に関する調査研究(財)産業研究所(平成 2年6月) 18p에 Kwang Ha Ko, 「Korean Laws and Policies on International Technology Licensing」, 11 Korean J. Comp. L. 68(1983)을 다음과 같이 이용하고 있다.

「한국의 학자 대부분이 트레이드 시크리트는 한국법상 법적으로 보호되는 권리가 아니라고 생각하고 있다. 트레이드 시크리트가 일정한 경우에 보호될 수 있는 법적이익의 레벨에 달하고 있는가 달하지 않는가에 대해서는 의견이 갈라져 있다. 또 다른 논자는 「노우 하우를 얻기 위해

생산공장에 침입, 절도, 사기, 강요, 강도 및 도품의 소지한 것처럼 위법행위를 한 業者는 그 행위에 의해 생긴 침해를 배상할 책임이 있다.”고 하였다.

- 註 4) 郭潤植 債權總論(民法講義 Ⅲ) 박영사(1981년) 83p.
- 註 5) 일본도 사용 중지(금지) 청구권이 인정되지않아 문제가 되어 1990년 6월 29일 부정경쟁방지법을 개정하여 입법화하였으며, 미국은 판례법과 각주의 트레이드 시크리트법에 의해 사용 중지(금지)청구가 되며, 독일은 부정경쟁방지법에 의해 사용 중지(금지)청구가 되며, 이외의 선진국은 물론 香港, 말레이시아 등도 사용 중지(금지)청구를 인정하고 있다.
- 註 6) 郭潤植 全訂版 債權總論 박영사(1981) 13p에는 「사적, 자치 내지 계약자유의 원칙은 시민사회·자유경제를 기반으로 하고, 개인의 자유·평등·독립을 전제로 한다. 그런데 자본주의경제가 발전함에 따라서 경제적 불평등이 심하여지고 거래의 방식과 내용은 定型化하여 계약의 자유는 형식적·명목적인 것이 되어 버렸으며, 한편으로는 勞資의 階級대립이 激化하고 기업의 집중·독점의 弊端이 생기는 등 여러가지의 사회·경제문제를 초래하고 있다.」
- 註 7) 小野 昌廷 營業秘密의 保護 유신당(1968) 593p.
- 註 8) 小野 昌廷 前掲書 395p; 李燕鈺 영업비밀의 보호에 관한 연구 이화여자대학교 대학원 석사학위논문(1990) 44p에는 「계약법적 보호에 있어서도 개별적·구체적인 비밀유지계약에 의한 보호와 일반적·추상적인 비밀유지의무가 어떠한 상태에서 그리고 어떠한 범위에서 인정되는가 하는 문제가 있다. 예컨대 명시적으로 競業禁止義務가 부과된 경우와 그렇지 않은 경우가 있을 수 있다. 그런데 여기서는 전자의 경우에는 禁止義務의 존재가 명확하지만, 후자의 경우에는 이것이 일반적으로 묵시적으로 인정된다고 할 것인지 혹은 개시 받은 자의 지위에 따라서 당연히 의무가 인정되든가 또는 부정되든가 하는지의 문이 생긴다.」고 한다.
- 註 9) 민법 제103조(반사회질서의 법률행위)
- 註 10) 郭潤植 前掲書 112p.

- 註 11) Earl W. Kintner, Jack L. Lahr, 有賀美知子譯
アメリカ 知的所有權法 概説 (財)發明協會(1975) 280p 이하
- 註 12) 宋相現 Korean Law on trade Secret(1990) 2p에 「實務では、契約違反の 損害として退職金の 没収または 予め決られた 額の支拂さ 要求する 契約さ、重要な 被用者と 締結しこいる.」라고 설명하고 있다.
이 부분을 茶園 成樹氏가 「韓國におけるトレード・シークレットの 保護」 東南アジアの 財産的 情報の 保護に 關する 調査研究 (財)産業研究所(1990年 6月) 17p에 인용한 것이다.
- 註 13) Soo-Kil Chang, 「Korea : Protection of Trade Secrets」 IP Asia 7,9(April, 1990) ; Mckenzie & Sadick, 「Korea : Licensing of Computer Software」 IP Asia 4,10(August 1989) ; 茶園 成樹 前掲書 17p.
- 註 14) 독일 부정경쟁방지법(Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb) 제17조는 「노동자가 경영의 목적, 私利를 위하여나 혹은 사용자에 손해를 줄 목적으로 노동관계상 얻은 사회의 영업비밀을 누설하는 것.」이라고 정의하고 있으며, 일본 부정경쟁방지법 제1조 제3항에 명시하고 있다.
- 註 15) 和田 肇 「労働市場の 流動化と 労働カ者の 守秘義務」ジュリスト No. 962 55p.
- 註 16) 茶園 成樹 「韓國に すおけるトレード・シークレットの 保護」 東南 アジアの 재산적 정보의 보호に 關する 調査研究 (財)産業研究所(1990) 17p.
- 註 17) 和田 肇 前掲書 55p.
- 註 18) Tae Hee Lee, "Trade Secrets in Korea(1990) at 3., 茶園 成樹 前掲書 17p.
- 註 19) 한국 노동기준법 1981년 12월 31일 개정 법률 3492호.
- 註 20) 여기서 일본의 한 예를 들어 보기로 한다. 1976년 日本警報 裝置事件의 판결은 競業禁止계약을 체결하고 있던 부장이 퇴직후 유사한 기업을 설립하여 시작하였기 때문에 민법의 계약위반이 인정되었으며, 또 이 부장은 競業을 하지 않은 조건으로 받은 퇴직금을 반환할 것을 명하였다. <♣>

商 標 法

저자 : 辨理士 李 秀 雄
규격 : 국판 552면
가격 : 9,500원

特 許 法 精 解

저자 : 俞 東 浩 (特許廳 事務官)
규격 : 신국판 600면
가격 : 12,000원