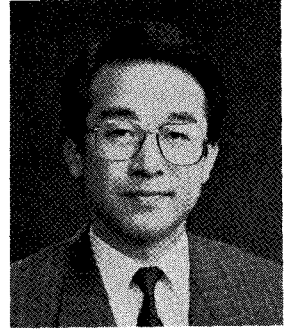


# 營業秘密保護法에 의한 소프트웨어의 보호



金永喆  
〈辯護士·辨理士〉

특허청은 최근 영업비밀보호를 위하여 부정경쟁방지법 개정 초안을 작성하고 이에 관하여 설명회도 개최한 바 있다. 따라서 조만간 영업비밀이 성문법적으로 보호될 것이므로 관련 기업들은 자체의 영업비밀을 보호하기 위한 수단을 미리 강구하여 둘 필요가 있다. 특히 컴퓨터 소프트웨어의 경우 개발자의 입장으로는 소스코드(source code) 등 관련 정보를 공개하지 아니하고 보호를 받아야 될 필요성이 지극히 크기 때문에 이러한 정보의 전부 또는 일부의 공개를 요구하고 있는 특허법 또는 컴퓨터 프로그램 보호법보다는 영업비밀 보호법에 의하여 컴퓨터 소프트웨어를 보호하는 것이 훨씬 개발자의 이익에 부합될 것이라고 본다.

이 글은 미국의 Brumbaugh, Graves, Donohue & Raymond 법률사무소의 Russel H. Falconer 변호사가 동 법률사무소에서

발행하는 Brumbaugh Report 창간호(1990 / 1991)에 기고한 것을 동 변호사의 허락을 받아 번역·게재하는 것이다. (다만, 지면 관계상 原文의 註는 번호만을 표시하고 번역은 생략하였으니 자세한 내용을 알고자 하시는 분은 譯者에게 연락하여 주시기 바란다. 전화 : 585-7384). 미국은 일찍부터 영업비밀을 보통법(common law) 또는 주 제정법(state statute)에 의하여 보호하여 왔기 때문에 컴퓨터 소프트웨어를 영업비밀로서 보호하는 방안에 관하여도 폭넓게 연구가 이루어져 있다. 따라서 이와 같은 방안을 우리나라 기업에서도 채택하여 기업내의 귀중한 자산의 하나인 컴퓨터 소프트웨어를 적절하게 보호할 수 있게 되기를 기대하면서 Falconer 변호사의 글을 번역하게 되었다. 번역을 허락하여 주신 Falconer 변호사에게 감사드린다. 〈譯者 註〉

귀사의 고참 프로그래머가 새로 도입된 컴퓨터 소프트웨어 제품의 디자인과 소스코드(source code)의 개발을 위하여 3년이라는 기간과 백만달러라는 R & D 자금을 소비하였다. 이 모험적 사업(venture)은 사업적으로 성공하였고, 수개월내에 그 소프트웨어가 귀사에 수백만 달러의 수입을 올려주었다. 그러나 그 프로그래머는 그가 개발한 소스코드를 가지고 귀사 물

래 떠날 결심을 한다. 그가 떠난지 5개월후 귀사의 주요 경쟁업체는 귀사의 전 프로그래머였던 그를 수석 엔지니어로 고용하여 아주 유사한 제품을 훨씬 더 낮은 가격으로 제공한다. 이와 같은 해프닝을 귀사는 방지할 수 있었을 것인가? 방지할 수 있었다면 어떻게 방지할 수 있었겠는가? 나아가 가장 중요한 것은 “지금 귀사가 무엇을 할 수 있는가?” 이다.

다행하게도 州 普通法(state common law)과 함께 연방특허법 및 저작권법은 소프트웨어를 포함한 모든 유형의 기술에 대하여 적절한 보호방법을 제공하고 있다. 다만, 그와 같은 보호를 받기 위해서는 어떤 중요 조치를 취하여야 한다. 本稿는 소프트웨어에 관한 귀사의 독점적 이익을 보호하기 위하여 州 營業秘密法(state trade secret law)을 어떻게 사용할 수 있을 것인지를 설명하기 위한 것이다.

소프트웨어를 취급하는 대부분의 업체들은 일반적으로 경쟁업체에게 알려지지 아니한 다수의 정보를 가지고 있으며, 그러한 정보로 인하여 시장에서 다른업체와 경쟁함에 있어 유리한 고지를 차지할 수 있다. 이러한 정보에는 일반적으로 소스코드, 개발자의 소프트웨어 창출 기법, 그리고 다른 기술관련정보-예컨대, 착상에 관한 정의 또는 명세(design definitions or specification), 순서 다이어그램(flow diagrams)과 순서도(flow charts), 데이터 구조(data structures)와 데이터 편집(data compilations), 소프트웨어에 구체화되어 상용되고 있는 공식 및 알고리즘-가 포함된다.

중요한 것은 이러한 유형의 정보가 다음과과 같은 요소의 구비여하에 따라 영업비밀로서 보통법에 의하여 보호받을 수 있는가의 여부가 결정된다는 점이다.

- (1) 그 정보가 고용주의 사업범위의 밖에서 알려진 정도
- (2) 그 정보가 종업원 및 고용주의 사업에 관련된 타인에게 알려진 정도
- (3) 그 정보의 비밀성을 보호하기 위하여 고용주에 의하여 취해진 조치의 정도
- (4) 그 정보의 고용주 및 그의 경쟁업체들에 대한 가치
- (5) 그 정보를 개발함에 있어 고용주가 쏟은 노력의 정도 또는 지출한 돈의 액수
- (6) 타인들에 의하여 적절하게 입수되거나 복제되어질 수 있는 난이도<sup>2)</sup>

기본적으로, 회사는 자기의 독점적 이익을 위하여 필요한 조치를 취하였다는 사실과 당해 소프트웨어가 거래상 일반적으로 알려져 있지

아니하다는 사실을 입증하여야 한다.<sup>3)</sup> 영업비밀보호를 위한 요건으로서 절대적 비밀성은 요구되지 아니하지만 상대적 비밀성은 요구된다. 다시말해서 영업비밀을 보호 받기 위해서는 “비밀성의 실질적인 요소가 존재해야만 하고 이것은 부당한 수단이 아니고서는 해당 정보를 취득함에 있어 어려움이 있을 것”이라는 점을 의미한다.<sup>4)</sup>

예방조치를 취함으로써 아이디어나 특정한 사실의 비밀성을 유지하고자 하는 소유자의 의도를 입증할 수 있다.<sup>5)</sup> 고용주가 종업원에게 업무의 비밀성을 통고하고 종업원이 업무의 비밀성을 유지하겠다고 고용주에게 약속하는 것은 충분한 예방 조치가 될 수 있다.<sup>6)</sup> 반대로, 고용주가 종업원과 비밀유지에 관한 고용계약을 체결하지 아니하였거나, 비밀 취급 기장제도(badge system), 공장보안제도(plant security), 서명(sign-in) 또는 그밖의 출입제한 조건들을 설립 또는 부과하지 아니하였거나 또는 문을 잠구어 두지 아니한 경우에는, 고용주가 기밀유지나 보호의 의지가 없다는 결론을 뒷받침하게 될 것이다.<sup>7)</sup>

현재 또는 과거의 거래에 있어서 침해자 자신이 문제의 자료를 영업비밀로 간주하였다는 사실을 입증하는 것도 영업비밀의 보호요건을 입증하는 것이 된다.<sup>8)</sup> 어떤 사건에서는, 퇴직한 종업원(ex-employee)이 (1) 비밀을 취급하는 종업원들에게 비밀유지를 요구하고, (2) 격리된 방에서 기계를 조립하며, (3) 개발과정에서 떨어져 나온 부품을 파기하는 등 상당한 정도로 비밀유지에 관한 예방조치를 취하였다는 사실을 입증함으로써 문제의 영업비밀을 보호 받았다.<sup>9)</sup> 다른 사건에서, 피고인인 회사의 전 사장이 모든 봉급 생활자와 관리자 및 모든 방문객들로 하여금 여러 가지의 비밀유지 계약에 서명하게 함으로써 독점 데이터의 비밀성을 유지 하려고 시도하였다는 사실이 입증됨으로써 그 독점 데이터는 보호를 받을 수 있었다.<sup>10)</sup> 또 다른 사건에서, 종전의 종업원들이 문제의 콤팩트 프로그램의 가치, 독창성, 비밀성에 관하여 작성한 진술서를 충분히 제출함으로써 그

컴퓨터 프로그램을 영업비밀로서 보호받았다.<sup>10)</sup> 이는 결국 회사가 정보의 비밀성을 유지하기 위한 노력을 반영하는 서류를 작성해서 보관하여야 한다는 것을 의미한다.

문제의 영업비밀이 소프트웨어, 더 상세하게는 소스코드인 경우, 특히 다음의 사항들을 입증하는 것이 중요하다. (1) 영업비밀의 소유자는 기술을 얻거나 개발하기 위하여 자원을 투자하였고, 시간적으로 적당한 양의 노력과 회사의 미래를 소프트웨어 개발에 투입하였다는 사실; (2) 소프트웨어를 라이선싱 함에 있어서 i) 소스코드를 공개하지 아니하거나 쉽게 발견하지 못하게 한다는 사실; ii) 해독(decompilation)이나 개작(derivation)을 금지함으로써 소프트웨어의 사용을 제한하고 있다는 사실. 이러한 라이선싱과 관련하여, 실행 가능한 소프트웨어만을 고객이나 라이선시(licensee)에게 주어야 하고 소스코드는 항상 소유자의 지배하에 두어야 한다.

다른 비밀유지조치를 취할 수도 있다. 예를 들어, 개발하고 있는 소스코드의 정기적인 복제물(periodic copies)을 보관용(back-up)이라는 목적뿐만 아니라 비밀 유지라는 목적을 위하여 금고 속에 보관하여야 한다. 또한, 코드의 하드카피 프린트 아웃을 잠겨진 화일 캐비닛이나 책상서랍에 보관하여야 한다. 나아가 온 라인으로 코드에 접근하도록 해주는 비밀암호(secret passwords)를 프로그램 개발자에게 부여하여 사용시 이를 제시하도록 하여야 한다. 일반적으로, 회사는 비밀이라는 이슈를 진지하게 다루어야 하고, 경영진에 의해 합의된 지침을 엄격하게 집행해야 한다.

영업비밀의 소유자가 영업비밀의 사용을 금지하기 위하여 법정에서 입증할 필요가 있는 요소들은 다음과 같다: (1) 영업비밀이 존재한다는 사실; (2) 침해자에게 영업비밀이 전달되었다는 사실; (3) 침해자가 신뢰받는 위치에 있을 동안 영업비밀이 그에게 전달되었다는 사실; (4) 침해자에 의한 영업비밀의 사용이 소유자에게 해를 끼친다는 사실<sup>11)</sup> 영업비밀 사건에 있어서 가장 중요한 점은 재산권의 침

해라는 점보다는 신뢰위반이라는 점이기에 때문에,<sup>12)</sup> 침해자 스스로의 기술과 창의력을 통해 영업비밀을 개발할 수도 있었다는 사실은 결정적으로 중요한 것은 아니다. 영업비밀의 존재가 입증된 후, 문제가 되는 것은 당해 정보가 신뢰관계를 통하여 실제로 획득되었는지의 여부이다.<sup>13)</sup> 적절하게 작성된 서면계약이 침해 금지 명령(injunction)을 얻을 수 있는 성공 가능성을 높여 준다는 점에 대해서는 의문의 여지가 없다. 왜냐하면 그러한 서면 계약으로서 확고한 신뢰관계의 존재를 입증할 수 있기 때문이다. 그러한 계약이 존재할 때, 불법행위(misappropriation) 뿐만 아니라, 계약의 위반과 관련하여 발생하는 청구원인에 근거하여 금지명령을 얻을 수가 있다.

이와 같은 이유로, 고용주가 기술분야 종업원으로 하여금 비밀유지 계약서(a written non-disclosure agreement)에 서명하게 하는 것이 (반드시 필수적인 것은 아니라고 할지라도) 신중한 일이 될 것이다. 이러한 계약은 고용계약과 결합될 수 있고 특허권, 저작권 및 기타 다른 지적 재산권에 관한 조항들을 포함하여야 한다. 다음의 체크리스트(check list)는 비밀유지계약서의 작성을 위한 지침으로 사용될 수 있다.

1. (1) 미발행된 컴퓨터 코드(source code 및 object code)와 (2) 컴퓨터코드의 설계 및 개발에 관련된 도면, 명세서, 노트기입사항, 기술관계 기록 및 도표, 컴퓨터 프린트아웃, 기술관계 메모 및 기술관계 통신문을 포함하여 모든 기술 및 사업관계 정보를 포함할 수 있도록 비밀정보(Confidential Information)를 폭넓게 정의할 것.
2. 사업관계 정보(business information)에는 제품개발정보 및 이와 관련된 계약들이 포함되어야 한다.
3. 종업원은 자신의 직무를 수행하기 위하여 필요한 경우를 제외하고는 타인에게 비밀정보를 사용하거나 공개하지 아니할 것을 동의하여야 한다.
4. 종업원은 고용 계약관계의 종료시에, 또는

고용주의 요청이 있을 때에는 언제라도, 종업원이 가지고 있는, 비밀정보(Confidential Information)에 관련된 모든 서류와 컴퓨터 독해자료를 포함한 기타자료를 즉시 고용주에게 넘겨줄 것을 동의 하여야 한다.

5. 종업원은 비밀정보가 조금이라도 들어 있는 자료의 모든 원본 및 사본을 보유하지 아니할 것을 동의 하여야 한다.

6. 종업원은 고용기간 동안, 그리고 퇴직후 특정기간 동안 경쟁사업에 종사하지 아니할 것을 동의 하여야 한다.

7. 종업원은 자신의 직무상 취득한 모든 지적소유권을 고용주에게 양도할 것을 동의하여야 한다.

8. 종업원은 자신이 수행한 직무와 그 직무에 관한 지적소유권을 보호하기 위하여 고용주가 필요하거나 적절하다고 간주하는 서류의 준비 또는 완성을 지원하는 것을 포함하여 고용주의 비용으로 모든 합리적인 지원을 제공할 것을 동의하여야 한다.

상술한 바와 같이, 종업원과 명료한 비밀유지 계약을 체결함으로써 회사는 영업비밀의 침해를 금지시킬 수 있는 가능성을 높일 수 있다. 그러나 계약은 억제책(deterrent)으로도 작용할 뿐만 아니라 회사가 영업비밀을 유지하고 보호함에 있어서 진지하다는 것을 강력하게 표시하는 것이 될 것이다.<♣>

## 發明獎勵館 發明品 交替展示

- 2백50점 전시, 연중무휴 무료개방 -

本會는 6월 25일 상설발명전시장인 발명장려관의 발명품을 교체하고 관람객을 맞고 있다. 한국종합전시장(KOEX) 별관2층에 위치한 발명장려관에 전시된 발명품들은 1년동안 연중무휴(일요일 포함)로 전시되는데, 이번에 전시된 발명품은 전기전자 27점, 기계 금속 56점, 화학 32점, 섬유 12점, 토건 11점, 농수산 13점, 정보통신 6점, 학생발명품 93점 등 모두 2백50점이다.

同 전시장은 전국민의 발명의 활성화와 발명품의 기업화 촉진을 위해 마련되어 무료 개방하고 있다. 전화 : 551-5571~2

韓國發明特許協會

## 英·韓産業財産權(工業所有權)用語集

규격 : 국관 320면

발간 : 한국발명특허협회

가격 : 5,000원