

營業秘密保護를 위한 不正競爭 防止法 改正

黃 義 昌

〈特許廳 調査課長〉

1. 영업비밀보호 입법의 배경

최근 급속한 기술혁신과 경제사회의 소프트화, 정보화 추진에 따라 영업비밀정보가 대량생산되고 그 거래 또한 활발해지면서 영업비밀에 대한 관리와 유출이 새로운 사회적 문제로 제기되고 있고 대외적으로는 선진 각국이 자국기술의 보호를 강화하는 동시에 개발도상국의 기술개발에 대한 규제를 확대해 나가고 있는 추세에 있다.

즉 세계기술의 주도권 장악을 목표로 미래성장기술인 생명공학, 신소재, 정보산업, 전자기술 등에 대한 선진국의 국가간, 기업간 공동기술개발 움직임이 노골화되어 가고 있는 가운데 개발도상국의 기술지원 제도에 대한 규제 및 기술개발 사업에 대한 선진국의 참여 요구를 증대해 나가면서 지적창작물인 영업비밀보호 문제를 쌍방간 또는 다자간 협상방식으로 파상 공세를 취하고 있는 실정이다.

정부는 이와 같은 대내외적인 여건변화에 능동적으로 대응하기 위하여 국내적으로는 기업이 상당한 시간과 비용을 들여 개발·축적한 기술을 타인의 부정취득·사용으로부터 보호하여 기술개발을 촉진하고 건전한 영업질서를 확립하여 산업경쟁력을 강화하는 동시에 대외적으로는 GATT/UR Trips의 지적재산권 협상에 동참하는 한편 불필요한 대외통상 마찰의 요인도 아울러 해소하기 위하여 현행 부정경쟁방지법을 개정, 영업비밀보호규정을 신설하였다.

2. 영업비밀이란?

기업이 영업활동에 유용한 비밀로 보유하고 있는 기술상 또는 경영상의 정보의 총칭으로서 이 법에서는 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

1) 영업비밀 예시

① 기술정보: 설계방법, 설계도면, 공정도, 실험 데이터, 성분원료의 배합비, 강도계산의 운용방법, 햄버거의 조리방법, 코카콜라의 향내는 방법 등

② 상업기술: 고객의 리스트, 거래선의 루트, 신제품의 생산계획이나 판매계획, 판매 매뉴얼, 제품의 할인 시스템 등

③ 기타 경영정보: 인사·조직·사무관리기법, 재무·금융 등 재산관리방법 및 자료 등

2) 영업비밀의 특성(특허권 등 지적재산권과의 비교)

① 영업비밀보호제도는 그 개발정보의 비밀성 유지가 요체인데 반하여 특허제도는 그 발명, 고안의 공개가 요체이다. 따라서 영업비밀보호제도는 침해행위를 전제로 하여 이를 규제함으로써 비로소 얻어지는 반사적 이익에 불과하나 특허제도는 공개를 대가로 독점적, 배타적 권리를 인정하고 있다.

② 영업비밀보호제도는 비밀정보가 공개되지 않는 한 즉 그 비밀성이 유지되는 한 영구히 독점행사할 수 있는데 반하여 특허제도는 일정기간 즉 존속기간 내에 한하여 그 권리를 행사할 수 있을 뿐이다.

③ 영업비밀보호제도는 특허권, 저작권 등 현행 지적재산권제도로 보호받을 수 없는 것까지도 보호받을 수 있는데 반하여 특허제도는 특허청구의 범위 내에서만 권리가 인정되어 보호받을 수 있다.

④ 영업비밀보호제도에서는 영업비밀보유자에게 비밀유지의 책임이 있고 공시제도가 없어 제3의 선의의 취득자에게는 대항할 수 없다. 따라서 법적보호의 측면에서 보면 특허권보다 약하다고 볼 수 있겠으나, 반면 영업비밀은 그 비밀성을 특정시한으로 정할 수 없으므로 비밀성이 존속되는 한 계속 보호받을 수 있다는 장점이 있다. 따라서 특허권으로 보호받을 수 없는 것도 영업비밀보호대상이 될 수 있어 영업비밀보호제도와 특허제도는 서로 양립할 수 있는 것이다.

⑤ 영업비밀보호제도는 비밀유지(비공지성)로 인한 경제적 가치를 향유하려는 제도인데 반하여 비밀의장제도는 창작한 의장에 대하여 선원권을 확보하기 위하여 출원할 때에 당해 출원에 등록, 공개에 의하여 타인에게 모방되는 것을 방지하기 위하여 비밀상태를 일정기간(의장권의 설정 등록일로부터 3년 이내-의장법 제13조) 보지하는 것을 인정하는 제도이다. 따라서 당해 비밀의장이 의장권으로 행사될 때에는 그 의장내용이 공지되어 있기 때문에 영업비밀의 객체로서의 요건인 비공지성과는 서로 양립할 수 있는 제도이다.

3. 영업비밀보호 왜 필요한가?

최근 기술혁신과 경제사회의 정보화 추진에 따라 기술상 또는 상업상의 노하우 등 영업비밀의 중요성이 높아지고 그 거래 또한 활발해지면서 타인의 영업비밀을 도용(산업스파이 사건 등)하는 등의 부정행위의 위험도 증대하고 있고 대외적으로도 이와 같은 영업비밀의 지적재산에 대한 적절한 보호를 하려는 움직임이 GATT/UR 등의 국제교섭으로 추진되고 있으나 현행 우리나라의 법체제에서는 이와 같은 보호가 국제적으로 보아도 반드시 충분하다고 할 수 없어 현행 부정경쟁방지법을 개정, 영업비밀보호규

정을 신설하게 된 것이다. 이와 같이 영업비밀을 법으로 보호해야 할 필요성을 살펴보면

첫째, 영업비밀의 개발·축적에는 상당한 시간과 비용과 노력이 소요되는데 만일 다른 지적재산과 마찬가지로 영업비밀이 적절하게 보호되지 않을 경우 기업들은 스스로의 연구·개발노력에 의하여 영업비밀을 개발·축적하기보다는 정당한 대가의 지불 없이 타기업의 영업비밀을 도용하거나 무단사용하는 손쉬운 방법을 택하게 될 것이다. 이는 결국 타기업의 영업비밀을 도용하거나 무단 사용하는 기업이 스스로의 연구·개발노력에 의하여 영업비밀을 개발·축적한 회사를 축출함으로써 악화가 양화를 구축하는 결과를 가져오게 될 것이므로 이와 같이 산업계의 흐름이 바람직하지 못한 방향으로 흐르게 되는 현상을 예방하고 기업간의 건전한 경쟁질서를 통한 산업경쟁력 향상을 위해서이다.

둘째, 산업계의 창작활동의 산물인 영업비밀이 완벽하게 보호되지 않을 경우 기업의 새로운 창작활동 동기를 약화시켜 결국 기술개발이 위축되고 영업비밀정보의 축적이 저해될 수 있을 것이다. 특히 기술 등 노하우의 개발에 소요되는 장기적투자가 수포로 되는 결과를 가져와 관련산업계 또는 연구기관 등에서 이를 이유로 연구개발분야에 투자를 기피할 우려가 있어 이는 결국 국가산업 전체의 발전을 저해하는 결과를 초래하게 되므로 연구개발활동을 장려하고 연구개발투자를 적극 유도하기 위함이다

셋째, 최근 미국 등 선진공업국들의 기술개발 규제움직임이 구체화(기술개발 규제법화)되면서 공여기술의 법적보호를 강하게 요구하고 있는 경향이 있다. 따라서 영업비밀보호에 대한 법적장치가 미흡할 경우 첨단기술의 제공을 기피하게 되어 우리의 선진산업화 추진에 막대한 지장을 초래하게 되므로 입법조치를 통하여 이러한 대외적 신뢰도를 개선함으로써 우리가 필요로 하는 첨단분야의 신기술 및 노하우의 이전을 보다 촉진시켜 나아가기 위해서이다.

넷째, 1986년의 한·미간 통상관련 지적재산권 합의사항의 성실한 이행은 물론 GATT/UR Trips(무역관련 지적재산권협상)에서 논의되고 있는 영업비밀보호제도의 채택이 확실시 되고 있고 우리의 대외투자 또한 증가하고 있는 현실을 감안할 때 우리의 영업비밀이 외국에서도 보호받기 위해서는 국

제적인 보호추세에 부응하여야 한다.

다섯째, 최근 빈발하고 있는 산업스파이 등의 반륜리적, 반문명적인 부정행위에 대하여는 이에 상응하는 불이익 내지는 처벌을 통해 경쟁의 법칙을 바로 세우고 자력으로 기술을 개발하지 않고서는 기업이 경쟁력을 확보할 수 없다는 “기술관, 기업관”을 산업계에 정립하기 위해서도 기술정보 등 노하우의 도난을 방지하는 법적장치를 두어 법과 제도의 엄한 운영을 통해 또는 기업과 직장인의 가치관을 통해 영업비밀이 적절히 보호되어야 한다.

여섯째, 도용된 영업비밀에 의하여 생산·판매된 상품이 시장에 유통될 경우 소비자가 진실로 원하는 상품에 대한 선택이 어려워 선량한 소비자를 속이는 결과가 될 뿐만 아니라 그 품질이 조악할 경우 불의의 피해를 보게되는 경우도 생길 수 있다. 특히 식품이나 의약품의 유통은 소비자의 건강에 상당한 위해를 가하게 되는 경우가 많고 나아가 기계류나 차량, 선박, 항공기 부품 등에서의 상품은 산업재해를 일으킬 위험까지도 내포하고 있으므로 이와 같은 왜곡된 소비형태의 예방을 위해서도 필요하다.

끝으로 현행 영업비밀보호에 관한 법적구제제도의 미비점을 들 수 있는 바 우리의 현행법 체계하에서는 민법이란 상법이란간에 영업비밀 그 자체를 직접적으로 보호하기 위한 명문의 규정은 없다. 다만 침해자가 영업비밀보유자와 고용관계 등 계약관계에 있는 자가 계약상의 비밀유지 의무를 위반하여 영업비밀을 침해한 때에는 민법의 계약법상 채무불이행에 의한 손해배상 등을 청구할 수 있을 뿐이고 침해자가 영업비밀보유자와 아무런 계약관계가 없는 제3자인 경우에는 민법상 불법행위로 손해배상 청구를 할 수 있을 뿐이다. 그러나 계약위반 또는 불법행위의 요건을 구성하지 못하는 침해행위에 대하여는 구제수단이 거의 없는 실정이고 더욱 침해행위의 금지 또는 예방청구권 등을 인정하기란 더더욱 어려웠던 실정이다.

또한 형법에 있어서도 영업비밀침해행위 그 자체를 범죄행위로 보아 직접적으로 처벌하는 규정이 없다. 다만 기업의 종업원이 자신이 보관·관리하고 있는 영업비밀을 누설할 경우 업무상 횡령죄, 자신이 관리하고 있지 않은 영업비밀은 특수절도죄에 해당하는 정도이고 산업스파이 등 제3자가 영업비밀을 탐지하는 경우에는 주거침입죄 및 절도죄에 해당

하는 것이 고작이다.

4. 외국의 입법례와 우리의 입법추진 경위

1) 외국의 입법례

영업비밀보호에 관한 입법례를 살펴보면 영미법 제국가에서는 19세기 초경 Common law에 의하여 관례를 중심으로 보호되어 오고 있던 중 미국이 1979년에 모델법인 통일 영업비밀보호법을 제정하여 현재 32개 주에서 주법으로 채택·시행하고 있고 독일, 일본 등 대륙법계 국가에서는 부정경쟁방지법, 형법, 민법, 불법행위법 등 개별법으로 영업비밀을 보호하고 있으며 심지어는 개발도상국가인 홍콩이나 말레이시아는 물론 남미의 브라질, 멕시코, 콜롬비아, 아르헨티나, 사회주의 국가인 소련, 동구권 국가인 불가리아, 폴란드, 헝가리 등에서도 법적보호를 하고 있는 실정이다.

2) 우리의 입법추진 경위

우리나라에서 최근 실시한 영업비밀에 관한 설문조사(한국정보산업연합회)에서 총 응답자의 93.6%가 영업비밀보호제도의 필요성을 인정하고 있었으며 이 법을 시급히 제정, 시행하여야 한다고 응답한 사람이 45.2%, 1년 내지 2년 내에 제정하여야 한다고 응답한 사람이 25.8%를 차지함으로써 70.1%가 2년 이내 제정을 희망하고 있는 것으로 나타났다. 이처럼 산업계에서의 이에 대한 인식은 상당한 수준에 있는 것으로 보이며 또한 영업비밀에 대한 보호의 필요성도 크게 인정하고 있는 것으로 밝혀졌다. 이와 같은 추세에 부응하기 위하여 특허청에서는 이미 1988년 8월부터 학계, 법조계 등 각 분야 전문가로 구성된 영업비밀보호제도연구반을 설치, 운영하여 이에 대한 연구와 아울러 1989년, 1990년에 각각 한 차례씩의 공청회와 세미나를 개최하여 영업비밀보호에 대한 산업계에 상당한 공감대가 형성되기 시작하였다. 1990년 12월부터 영업비밀보호 입법위원회를 구성하여 그동안 6차에 걸친 심의과정을 거쳐 1991년 4월 말에 특허청의 입법초안이 마련되었다.

특허청은 이 초안을 가지고 산업계를 대상으로 5

회에 걸친 설명회 및 토론회와 관계부처 의견조치, 입법예고절차를 거쳐 지난해 12월 16일 국회본회의를 통과, 동년 12월 31일 법률 제4478호로 공포하였다.

5. 영업비밀보호를 위한 부정경쟁 방지법 개정의 주요내용

1) 영업비밀의 정의(법제2조 제2호)

이 법에서 영업비밀이라 함은 「공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보」를 말한다.

(1) 영업비밀의 성립요건

영업비밀이 되려면 다음과 같은 요건을 갖추어야 하는 바 이들 요건은 상호밀접 불가분의 관계에 있는 것으로 개개로 분류될 수 있는 것이 아니다.

① 공연히 알려져 있지 아니함으로써 독립된 경제적 가치를 가질 것

기업체 등에서 아무리 중요하게 비밀로서 관리하고 있는 정보라 해도 이미 공공연히 알려져 있는 것에 대해서는 법률상 보호할 가치가 없다.

예를 들면 어떤 상품의 제법상 공정이 20년전에 통용되고 있었다든지 다른 제3자가 우연히 이 공법을 발견해서 관련학회에 보고해 있었던 경우 등은 일반적으로 알려져 있었던 것이 되고 영업비밀에는 해당하지 않게 된다.

② 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 것

영업비밀은 단순히 영업비밀보유자가 비밀이라고 생각하고 주장하는 것만으로는 영업비밀이 되지 않는다. 즉 영업비밀이라고 객관적으로 인식할 수 있는 상태로 관리되고 있는 것이 필요하다.

예를 들면 처무규칙 등에서 영업비밀에 관한 문서관리규정을 둔다든가 영업비밀의 수납, 관리, 파기방법에 관한 사항을 규정화하고 영업비밀취급자를 지정하는 등의 제반관리 조치를 취해야 한다.

영업비밀의 관리는 그 영업비밀의 성격에 따라 그 관리방법도 바뀌어 왔지만 서류에 쓰여져 있는

것이라면 그 서류를 금고에 넣어 두든지 또는 그 서류를 읽을 수 있는 종업원을 중역에 한하도록 한다든지 그 내용을 아는 종업원에게 「이 정보는 다른 기업체에서 사용해서는 안된다」라고 명확히 정보를 특정해서 미리 말해두는 등의 명백한 취지를 해 두면 비밀로서 관리되고 있는 것으로 생각할 수 있다. 그러나 능력있는 기업에 있어서는 돈을 들여 비밀정보 관리시스템을 만들어 운영하면 더욱 확실할 것이다.

③ 생산방법, 판매방법, 기타 영업활동에 유용한 정보 일 것

이 경우 사업자 본인이 주관적으로 유용한 정보 가치가 있다고 여기고 있는 것뿐이라면 부족하고 객관적으로도 그 유용성이나 경제적 가치가 인정되는 것이 필요하다. 여기에서 「유용한」이란 연구개발과 생산활동, 판매활동 등의 사업활동에 도움이 되는 것이라는 의미이다.

예를 들면 A기업이 탈세와 유해물질의 배출 등의 정보를 가지고 있었다 해도 그와 같은 비밀정보는 영업비밀에는 해당되지 않는다. 또 남녀사원간의 스캔들, 인사 스캔들에 관한 정보 등도 이 법에서 말하는 영업비밀이 될 수 없다.

2) 영업비밀침해행위의 유형

가. 절취, 기망, 협박 기타 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위(이하 “부정취득행위”라 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개(비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 이하 같다)하는 행위(제2조 제3호 가목).

타인의 영업비밀을 훔치거나, 속이거나, 위협하거나, 도청하는 등의 부정한 수단으로 취득하는 행위나 그 후 스스로 사용하거나 타인에게 매각, 라이선스계약, 무단히 경쟁자에 제공, 대중에 전파하는 등의 행위.

나. 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위(제2조 제3호 나목).

가목과 같이 누군가가 도용한 영업비밀이라는 그 사정을 알고 있으면서(당연히 알고 있는 경우와 같은 중대한 과실이 있을 때도 포함) 취득하는 행위

나 그후 스스로 사용하거나 공개하는 행위.

다. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정 취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 (제2조 제3호 다목).

영업비밀을 취득했을 때에는 그것이 도용한 것이라는 것을 몰랐던 자가 그후에 피해자로부터 경고를 받는 등으로 해서 그 사정을 알았는데도 불구하고 그 영업비밀을 그대로 스스로 사용하거나 공개하는 행위.

라. 계약관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 (제2조 제3호 라목).

종업원과 라이선스를 받은 자와 같이 계약관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로 유지하여야 할 의무가 있는 자가 재직 중이나 퇴직 후, 계약기간 중이거나 계약 종료 후 무단으로 부정의 돈을 받거나 상 위직에 오르는 등 부정이익을 얻을 목적이나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 스스로 사용하거나 공개하는 행위.

즉 고용관계에 있는 기업체의 임·직원이나 임·직원이었던 자가 영업비밀보유자와의 신뢰관계를 배반하여 무단으로 영업비밀을 사용해서 보유자와 경합하는 사업을 하거나 그 영업비밀을 다른 경쟁기업체에 팔거나 하는 경우와 또한 라이선스를 받은 자가 계약기간 중이나 계약 만료 후 영업비밀보유자와의 계약사항을 위반하여 무단으로 그 영업비밀을 계속 사용하면서 부정한 이익을 얻거나 다른 경쟁업체에 공개하는 등의 경우를 말한다.

마. 영업비밀이 라목의 규정에 의하여 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 (제2조 제3호 마목).

라목과 같이 부정공개된 영업비밀을 그 사정을 알고 있으면서 즉 부정한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하거나 그후 스스로 사용하거나 공개하는 행위.

바. 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목의 규정

에 의하여 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위 (제3조 제3호 바목).

영업비밀을 취득한 때에는 그것이 부정하게 공개된 것으로는 알지 못했던 자가 그후 피해자로부터 경고를 받는 등으로 해서 그 사정을 알았는데도 불구하고 그대로 그 영업비밀을 스스로 사용하거나 공개하는 행위.

3) 영업비밀침해에 대한 구제수단

(1) 민사상 구제수단

① 청구권자

금지청구를 할 수 있는 자는 영업비밀에 관계되는 부정행위에 의해 영업상의 이익을 저해 받을 우려가 있는 자이다. 다만 손해배상과 신용회복 청구에 대하여는 영업상의 이익을 저해 받은 자가 청구를 할 수 있다.

이 법상의 청구권자란 별도로 영리를 목적으로 한 영리사업에 한정되지 않는다. 적어도 수지상 보상받을 것을 목적으로 한 사업이라면 또는 영업비밀이 침해되지 않는데 대하여 영업상의 이익을 가지는 한 공익법인, 특수법인, 지방공공단체, 국익사업주체든 관계 없다.

「영업상의 이익을 저해 받을 우려」란 현실로 영업상의 손해가 발생할 필요는 없이 그 발생 가능성이 있으면 충분하다. 실제적으로 영업비밀에 관계되는 부정행위가 있으면 특단의 사정이 없는 한은 이 위험이 있는 것으로 인정될 경우가 많다고 본다. 예를 들면 자기의 영업비밀이 경쟁기업 "B"에 유출되었다는 확실한 증거를 포착한 상태에서 또는 전후정황으로 본 객관적 판단하에서 "B"기업이 그 영업비밀과 관련된 사업계획을 수립하고 있거나 공장건설 및 생산시설·장비의 발주, 동 분야의 전문인력 모집, 채용, 원자재의 구입 등을 들 수 있다.

② 청구수단

- 금지 또는 예방 청구권

제10조 (영업비밀침해행위에 대한 금지청구권 등)

- ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀침해행위를 하거나 하고자 하는 자에 대하여 그 행

위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 때에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

먼저 영업비밀의 부정행위 금지 및 예방을 법원에 청구할 수 있다. 구체적으로는 그 부정행위 태양에서 다르지만 예를 들어 사용행위라면 생산활동의 정지, 단전 등의 처분을 요구할 수 있다. 물론 금지청구는 필요 최소한의 것에 한정된다.

• 물건 등 폐기·제거 청구권

제10조② 영업비밀보유자가 제1항의 규정에 의한 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 기타 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.

부정행위 재발방지를 위해 침해자가 소지하는 영업비밀을 화체한 물건(자기 테이프, 명부 등)이나 부정행위에 의해 생긴 것(생산물 등) 부정행위 용으로 제공된 생산설비(제조 노하우 경우로 생산설비 등)의 폐기·제거를 청구할 수 있다.

• 손해배상 청구권

제11조(영업비밀침해에 대한 손해배상 책임) 고의 또는 과실에 의한 영업비밀침해행위로 영업비밀보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

영업비밀의 부정행위로 인하여 손해를 받은 경우에는 손해배상을 청구할 수 있다. 노하우 경우의 손해산정은 매우 어려우나 대개 라이선스료 상당액과 부정행위자가 얻은 이익 그리고 현실적 손해액 등이 하나의 산정기준으로 고려될 수 있다.

• 신용회복 청구권

제12조(영업비밀보유자의 신용회복) 법원은 고의 또는 과실에 의한 영업비밀침해행위로 영업비밀보유자의 영업상의 신용을 실추하게 한 자에 대하여는 영업비밀보유자의 청구에 의하여 제11조의 규정에 의한 손해배상

에 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용회복을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.

영업비밀의 부정행위에 의해 신용을 저해 받은 경우에는 사죄광고 등 신용회복 조치를 청구할 수 있다.

(2) 형사처벌

제18조(벌칙) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
1~2(현행과 같음)
3. 기업의 임원 또는 직원으로서 부정한 이익을 얻거나 그 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업의 특유한 생산기술에 관한 영업비밀을 제3자에게 누설한다.
② 제1항 제3호의 규정의 죄에 대한 공소는 피해자의 고소가 있어야 한다.

본조는 기업의 임직원이 영업비밀을 지킬 법률상의 의무가 있음에도 불구하고 이를 위반하여 그 기업의 영업비밀을 누설하는 행위를 형사처벌하려는 조항이다.

영업비밀의 침해행위에 대한 형사처벌의 필요성은 일반적으로 인정되지만 그 처벌범위를 지나치게 확대하는 경우에는 ① 법원·검찰 등 사법기관에 의한 침해여부 판단의 곤란성 ② 형사소추의 선호경향으로 인한 민사적 구제수단의 형식화 초래 우려 ③ 보호객체의 모호성으로 인한 죄형법정주의 위반가능성 등의 부작용이 예상되므로 그 형사처벌의 범위를 제한적으로 인정하였다.

① 처벌내용

• 침해행위의 주체: 기업체의 현직 임원이나 직원으로 한정(신분법)하고 기업의 임·직원이었다던 퇴직자의 누설이나 외부탐지행위는 형사처벌에서 제외하였다. 그 이유는 내부의 누설행위는 자기가 속한 기업에 대한 배신행위라는 점에서 가벌성이 특히 높고 그 행위형태도 전형적인 경우가 대부분인 반면 외부탐지는 행위형태가 매우 다양하여 그 전부가 반윤리적이라고 단정할 수가 없을 뿐만 아니라 일반적

인 탐지행위 모두를 처벌대상으로 할 경우 형사 처벌 범위가 너무 광범위해질 우려가 있기 때문이다.^{註)}

• 보호의 객체 : 생산방법 등 기술상의 영업비밀로 국한하되 그 기술은 당해 기업이 개발·축적한 기술로서 당해 기업의 특유한 생산기술에 관한 영업비밀에 한한다.

• 침해의 태양 : 내부누설로만 특정하되 기업의 임·직원이 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 누설한 경우에 한한다.

② 위법성 조각(阻却)사유

이 조에는 '정당한 이유없이'라는 제한을 두고 있다. 따라서 공개기업의 적발, 정당한 소비자보호운동, 공익목적만을 위한 취재·보도 등의 경우에는 비록 그 행위가 객관적으로 내부자에 의한 영업비밀 누설에 해당한다고 평가되더라도 위법성은 조각된다고 할 것이므로 형사처벌되지 아니한다.

③ 친고죄

이 법의 처벌은 그 처벌의 가능성 여부를 영업비밀보유자의 고소유무에 의존케 하는 친고죄로 하여 양당사자가 영업비밀침해 여부에 관한 다툼을 민사적으로 해결하여 형사적 처벌을 바라지 않는 경우 형사소추를 할 수 없도록 하였다.

4) 선의의 취득자에 대한 구제

제13조(선의자에 관한 특례) ① 거래에 의하여 영업비밀을 정당하게 취득한 자가 그 거래에 의하여 허용된 범위안에서 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위에 대하여는 제10조 내지 제12조의 규정을 적용하지 아니한다.

② 제1항의 규정에서 "영업비밀을 정당하

게 취득한 자"라 함은 제2조 제3호 다목 또는 바목의 규정에서 영업비밀을 취득할 당시에 그 영업비밀이 부정하게 공개된 사실 또는 영업비밀의 부정취득행위나 부정공개행위가 개입된 사실을 중대한 과실없이 알지 못하고 그 영업비밀을 취득한 자를 말한다.

영업비밀이 부정행위에 의한 것인지 모르고(모르는 것에 대하여 중대한 과실이 없는 경우에 한함) 매매계약이나 라이선스계약 등의 거래에 의해 취득할 때에는 그 계약 등에서 허용(법률상의 권리 매매계약이라면 소유권, 라이선스계약이라면 사용권)된 범위내에서의 사용, 공개는 자유로이 할 수 있다. 이 결과 거래의 안전도 충분히 확보되며 안심해서 노하우 거래를 할 수 있게 된다.

예를 들면 후에 피해자로부터 내용증명우편 등으로 「그 영업비밀은 나로부터 훔친 것이므로 금후 사용, 공개해서는 안된다」라고 한 내용의 경고장을 받아 부정취득과 부정공개에 대해 악의(사정을 알고 있다는 의미)가 되어도 영업비밀을 취득한 계약 때에 선의 무중과실이라면 계약범위에서의 사용, 공개는 부정행위가 되지 않는다.

중대한 과실이란 거래에 있어서 평균적으로 요구되는 통상의 주의의무를 다하면 쉽게 부정행위의 개입이 판명되는 데도 불구하고 그 의무를 다하지 않았을 경우 등을 말한다. 예를 들면 신원미상의 브로커로부터 상식적으로 생각하여 유난히 싼 가격으로 정보가 입수된 때에는 의심하여 보는 것이 당연하며 이를 아무런 조사를 하지 않고 취득하는 것은 중대한 과실로 인정될 것이다.

5) 시 효

(1) 민사상 시효

① 금지 또는 예방청구권의 시효

제14조(시효) 제10조 제1항의 규정에 의하여 영업비밀침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 권리는 영업비밀침해행위가 계속되는 경우에 영업비밀보유자가 그 침해행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 사실 및 침해행위

註) 외부인의 영업비밀침해행위는 다시 내부자와 공모한 탐지행위와 순수한 외부탐지행위로 나누어 볼 수 있는 바 ① 내부자와 공모한 탐지행위에 대하여는 형법 제33조(공범과 신분)의 규정에 의하여 외부탐지자도 영업비밀누설죄의 공범으로 처벌할 수 있으며 ② 순수한 외부탐지행위에 대하여는 탐지행위의 유형에 따라 절도죄, 주거침입죄, 공갈·협박죄 등을 적용하여 처벌할 수 있다.

자를 안 날로부터 1년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다. 그 침해행위가 시작된 날부터 3년을 경과한 때에도 또한 같다.

영업비밀의 부정사용이 장기간 계속될 경우에는 사회관계, 법률관계의 안정을 위해 금지청구권의 시효는 소멸하게 되어 있다.

• 시효기간의 기산점 : 1년의 시효는 영업비밀보유자가 「영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 사실 및 침해행위자를 안 날」로부터 진행되고 3년의 시효는 「영업비밀침해행위가 시작된 날」로부터 기산한다.

② 손해배상 청구권의 소멸시효

영업비밀침해행위에 대한 손해배상 청구권은 이 법안에는 규정되어 있지 아니하지만 일반 불법행위에 대한 손해배상 청구권의 소멸시효규정(민법 제 766조)에 의하여 손해 및 영업비밀침해행위자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하거나 영업비밀침해행위를 한 날로부터 10년을 경과하면 시효로 인하여 소멸한다.

금지 또는 예방청구권의 소멸시효 완성에 따라 금지청구를 할 수 없게 된 시점에서부터의 사용행위에 의하여 생긴 손해에 대한 손해배상 청구도 불가능하게 된다고 보아야 한다. 단 소멸시효 완성 이전에 이미 생긴 손해에 대한 손해배상 청구권은 일반 민법에 따라 소멸시효기간(불법행위로 인한 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년, 부정행위를 한 날로부터 10년)이 기산된다.

(2) 형사상 고소기간 및 공소시효기간

형사소송법 제230조(친고죄의 고소기간)의 규정에 의하여 원칙적으로 영업비밀보유자가 그 침해자를 알게 된 날로부터 6월을 경과하면 고소하지 못한다. 또한 형사소송법 제249조(공소시효의 기간) 제1항 제5호의 규정에 의하여 영업비밀침해행위가 있는 날로부터 3년이 경과하면 공소시효가 완성되어 검찰이 공소를 제기할 수 없게 된다.

6) 시행일 및 경과조치

(1) 시행일

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 1년을 넘지 아니하는 범위내에서 대통령령이 정하는 날부터 시행한다.

이는 이 법 시행을 위한 시행령 등의 개정기간이 필요하고 또한 이 법의 원활한 시행을 위해 이 법의 취지 및 내용을 충분히 주지시키는데 필요한 시간적 여유를 줌으로써 관련기업들이 충분히 이에 대비할 수 있도록 하며 이 법의 급속한 시행으로 인한 충격을 완화하고자 함이다.

따라서 이 법의 시행은 1991년 12월 31일 공포(법률 제4478호)되었기 때문에 늦어도 1993년 1월 1일 이전이 될 것으로 보인다.

(2) 경과조치

제2조(경과조치) 이 법 시행전에 행하여진 영업비밀침해행위에 대하여는 제10조 내지 제12조 및 제18조 제1항 제3호의 개정규정은 이를 적용하지 아니한다. 이 법 시행 전에 영업비밀을 취득한 자 또는 사용한 자가 그 영업비밀을 이 법 시행 후에 사용하는 행위에 대하여도 또한 같다.

이 법 시행에 있어서 기본적으로 이 법 시행 전의 행위자에게 손해를 주지 않아야 한다는 배려에서

① 이 법 시행 전에 행하여진 영업비밀침해행위

② 이 법 시행 전에 영업비밀을 취득한 자 또는 사용한 자가 이 법 시행 후 그 영업비밀을 사용하는 행위에 대하여는 이 법 제10조(영업비밀침해행위에 대한 금지청구권 등), 제11조(영업비밀침해에 대한 손해배상책임), 제12조(영업비밀보유자의 신용회복), 제18조 제1항 제3호(벌칙)를 적용하지 아니하도록 하고 있다.

①의 경우는 이 법 시행 전의 행위에까지 이 법을 소급적용하지 않는다는 취지이며 ②의 경우는 이 법 시행 전에 이미 영업비밀을 취득하거나 사용한 자가 단순히 자기 스스로 사용하는 행위에 그치는 경우 이 법을 적용하지 않는다는 취지이다.

6. 이 법 시행에 따른 기업의 대응방안

영업비밀보호에 관한 입법이 완료됨으로써 일단

영업비밀침해에 대한 확실한 법적구제수단이 마련된 셈이다. 그러나 입법이 되었다고 해서 기업의 영업비밀이 자동적으로 보호되는 것이 아니고 기업 스스로가 자기의 영업비밀을 보호하기 위한 노력과 제반조치를 강구하여 관리하지 않으면 안된다. 왜냐하면 이 법은 영업비밀의 유지, 관리의 의무와 책임을 당해 영업비밀보유자에게 부과하고 있기 때문이다. 따라서 영업비밀보유자는 기업의 특성에 맞는 취업규칙이나 영업비밀관리규정 등을 만들어 사내에서의 비밀누설을 적극적으로 방어할 수 있는 대책은 물론 타사 즉 외부로부터의 영업비밀침해를 받지 않도록 하는 소극적인 방어대책도 아울러 마련하여야 할 것인 바 다음과 같은 사항들이 하나의 예가 될 수 있을 것이다.

1) 취업규칙 등의 제정, 시행

기업체 임·직원의 신분으로 준수해야 할 취업규칙이나 고용규칙 등에 영업비밀보호에 관한 사항을 규정하여 신규사원 채용시 이를 숙지시킴과 동시에 이에 대한 서약서를 징구하는 등의 제반 안전조치를 취하여야 한다.

(1) 영업비밀의 누설방지

자기의 담당업무와 관련하여 지득한 영업비밀은 물론 기업체로부터 받은 특별과제의 수행과정에서 얻어진 영업비밀이나 자기업무와는 무관하나 전문, 자료 등의 정보에 의하여 알게 된 영업비밀에 대하여서도 재직시는 물론 퇴직시에도 무단누설 하거나 경쟁기업체에 유출하는 행위를 금지하는 등의 규칙을 만들어 이의 이행을 채용시 고용계약 등으로 체결한다.

(2) 경쟁업종에의 전직제한

기업체의 임·직원이 재직시 지득한 영업비밀정보와 관련된 분야의 경쟁업종에 전직을 하고자 할 경우 등과 같은 특수한 경우에 대하여는 일정기간 전직을 제한할 수 있는 경업피지 의무를 부과할 수 있는 규칙을 만든다.

(3) 경쟁적 창업행위(경쟁기업과의 동업) 금지

기업체 임·직원이 재직시 지득한 영업비밀을 가지고 영업비밀보유업체보다 우위의 지위를 확보하

려는 경쟁적 창업행위 즉 경쟁기업과의 동업을 일정기간 제한할 수 있는 규칙을 만든다.

이상의 경우 기업의 임·직원을 지나치게 규제하는 규칙은 사회질서(사회상규, 공서양속 등)에 반하는 것으로서 민법 제103조, 제104조의 법리에 따라 당연무효가 되므로 과도하게 종업원의 기본권을 규제하는 규칙을 만들어 직업선택의 자유나 노동의 권리를 제한하는 우를 범하지 않도록 각별한 주의가 요망된다.

2) 기술도입계약 취급규정의 제정, 시행

기술도입계약의 대상범위, 도입기술의 수준, 기술도입액, 계약기간, 계약기간 만료 후의 제반 처리사항 등 기술도입에 필요한 기본적인 준칙사항을 규정화하여 이에 따라 기술도입계약을 체결해야 한다. 그러나 그 계약기간을 너무 길게 잡거나 계약기간 만료 후까지 계속 영업비밀유지를 의무화하고 계약범위를 턱없이 넓히거나 개량된 발명, 고안까지도 도입기술의 범주로 인정하고 계약기간 만료 후 특별한 사유없이도 재계약 체결이 가능케 하여 필요 이상의 로얄티를 지급해야 하는 등의 잘못된 규정을 두어 무모하게 손해를 입거나 부당한 이익을 보게 되는 폐단이 없도록 특별한 주의를 해야 한다.

3) 영업비밀신고제 및 보상제의 도입, 운영

직무수행과정에서 발견 또는 창출된 영업비밀은 기업에 신고하여 기업의 영업비밀로 관리될 수 있도록 하는 영업비밀신고제를 두어 운영한다.

신고된 영업비밀은 가칭 영업비밀관리위원회 같은 기구를 두어 동위원회의 심의를 거쳐 영업비밀관리기록부에 올리고 이에 상응하는 보상을 지급하는 제도도 아울러 마련하여 영업비밀보호제도의 활발한 운영을 도모한다.

4) 영업비밀관리규정의 제정, 시행

사업활동에 필요한 영업상의 비밀정보와 관련되는 모든 인원, 부서, 자재, 시설, 통신, 장소 등을 경쟁기업 또는 비밀취급비인가자로부터 보호하기 위하여 만반의 예방조치를 취해야 한다. 즉 각 기업은 영업비밀의 효율적인 유지, 관리를 위하여 다음과 같은 사항을 중심으로 한 영업비밀관리규정을 만들 필요가 있다.

(1) 영업비밀관리체계의 확립

영업비밀보호를 위한 관리체제를 확보하기 위하여 기업내에 영업비밀관리업무 총괄부서를 두는 한편 가칭 “영업비밀관리위원회”를 구성하여 다음과 같은 기능을 관장토록 한다.

- ① 영업비밀관리체도의 연구, 발전
- ② 영업비밀대상업무 및 그 분류기준의 설정
- ③ 영업비밀정보의 보존기간 및 그 보존방법
- ④ 영업비밀의 관리 및 폐기방법
- ⑤ 영업비밀전반에 관한 기획, 조정, 감독 및 통제, 기타 유지관리에 관한 사항
- ⑥ 영업비밀유출 등 사건 발생시의 대책 마련 등

(2) 영업비밀의 관리방법

영업비밀 관리는 중앙집중관리 또는 부, 과, 계단위의 분산관리 등의 방법이 있으나 영업비밀정보 이용의 편리성 등을 고려하여 선택한다.

(3) 영업비밀취급자 등 인가

영업비밀보호의 책임과 한계를 분명히 하기 위하여 영업비밀취급자와 책임자를 지정, 인가한다.

영업비밀취급자, 책임자는 그 영업비밀정보를 직접관리하는 부서의 담당자와 직상급자로 하는 등 최소한의 인원으로 제한하는 것이 영업비밀정보의 보호, 관리면에서 보다 효율적이다.

(4) 영업비밀내용의 구분 및 등급의 결정

영업비밀의 내용이나 중요도에 따라 1급, 2급, 3급 및 대외비 등으로 구분하여 보안의 질을 강화하고 적절히 보호한다.

(5) 영업비밀의 보존 연한설정

영업비밀은 그 활용가치의 정도에 따라 보존기간을 1년, 2년, …… 10년 등으로 설정하되 가능한 한 최단기간으로 하여야 한다.

(6) 영업비밀의 보관용기

영업비밀의 보관용기는 휴대하기 어렵고 무게가 있는 금고 또는 2중 철제 캐비닛으로 하고 반드시 2중 자물쇠 장치를 하여야 하며 보관용기에는 외부에 비밀의 보관을 알리거나 나타내는 어떠한 표시도 하여서는 안된다.

(7) 영업비밀보관장소의 설정

영업비밀의 안전적 보관을 위하여 보관장소를 설정하여 외부출입자는 물론 사내 관계자 외의 접근도 통제한다. 보관장소의 선정은 사무실의 위치, 보관함, 캐비닛, 금고 등에 유의하여 설정한다.

(8) 영업비밀관리기록부 비치

기록부를 비치, 영업비밀의 분실, 훼손, 거래현황을 그때그때 기록하여 영업비밀의 소재를 항상 파악하고 있어야 한다.

(9) 통신보안

① 음어의 보안

전언통신, 기타 통신수단에 의하여 수령한 음어 문은 이를 평문화하여 비밀문서인 경우에는 영업비밀 관리기록부에 기록, 관리하여야 한다.

② 국제통신문의 보안

국제통신문은 비밀의 분류기준을 국내에서 적용하는 것보다 상향분류할 필요가 있다.

텔레кс, 국제전화, 팩시밀리 등을 사용할 때에는 보안통제를 고려한다. 만약 그 정보가 영업비밀에 속할 경우에는 영업비밀관리기록부에 기록하여 관리하여야 한다.

(10) 시설보안

① 보호구역의 설정

비밀의 보호와 중요시설물을 보호하기 위하여 보호구역을 설정한다. 보호구역은 제한지역, 제한구역, 통제구역 등으로 구분하되 그 설정은 최소한의 범위로 하고 비인가자 또는 부외자의 출입이 빈번한 구역의 설정은 피한다.

② 보호구역의 출입자 통제

통제구역에는 관계자 외의 출입을 통제하고 통제구역 출입자 명부를 비치한다.

(11) 영업비밀관계자 이외의 자에 대한 관리

① 관련기관 등에 대한 보안

관계기관·단체, 용역회사, 하청업체 등에 영업비밀자료를 제공할 경우에는 비밀표시는 물론 담당자의 비밀준수동의서에 서명토록하는 조치 등을 취하여 두면 유사시 법적효과 이외에도 심리적으로 비

밀관리의 유리한 여건을 조성할 수 있다.

② 외래방문객에 대한 보안

기업에 업무상 또는 홍보상 외래객이나 시찰단이 자주 방문하게 된다. 이 중에는 경쟁기업체의 비밀 탐지 의무를 띠고 온 자도 있을 수 있고 또 무의식적으로 이들에게 비밀정보가 유출될 수도 있기 때문에 이에 대한 주의도 요망된다.

③ 사내 비밀취급자 이외의 자에 대한 보안

사내에서 통상 영업비밀업무와 무관한 직에 있는 자로부터 업무와 관련하여 영업비밀에 관한 복사, 복제, 열람 등의 요구가 있을 때에는 비밀관리기록부에 기록하고 비밀준수 각서 등을 징구하는 등 비밀관리에 필요한 최대한의 조치를 강구한다.

(12) 영업비밀관리에 관한 교육

신입사원은 물론 재직자에게도 영업비밀관리규정에 대한 직무교육을 실시하여 영업비밀에 관한 관리 방법을 철저히 주지시킴은 물론 퇴직 후에도 악의성 누설을 해서는 안된다는 기본인식을 주입, 보안의 생활화를 몸에 익히도록 하여야 한다.

(13) 영업비밀관리상태의 점검

영업비밀관리규정에 의하여 영업비밀이 안전하게 보관, 관리되고 있는지의 여부를 정기 또는 수시로 점검하여 비밀정보의 누출을 사전에 예방하여야 한다.

(14) 영업비밀유출 등 사고에 대한 조치

영업비밀의 누설, 비밀정보자료의 분실, 보호시설 및 장비의 파괴, 보호구역내 불법침입 등의 사고가 발생하였을 때에는 관리책임자, 관리업무 총괄부서 및 관리위원회 등에 즉시 보고하여 필요한 조치를 취한다. 예컨대 사내조치는 물론 변호사 등에 의한 법적구제 등을 고려한다.

이상의 몇 가지 대응책을 제시해 보았으나 이는 하나의 예시에 불과하므로 각 기업은 기업마다의 특성에 알맞은 대응책을 마련하여야 한다. 즉 제도적 정보관리를 위한 취업규칙, 기술도입계약 취급규정, 사내영업비밀의 신고제 및 보상제, 영업비밀관리규정 등의 기본방침을 정하되 그 내용은 사회상규에 어긋나지 않는 범위내로 제한함으로써 비밀보유

자의 권리남용 문제가 발생하지 않도록 특별한 주의를 기울여야 한다.

예컨대 퇴직자의 경업제한계약에 대해서는 경업 제한이 합리적인 범위를 넘는지의 여부를 제한의 기간이나, 장소적 범위, 제한대상이 되는 직종의 범위, 대가의 유무 등에 대해 채권자의 이익, 채무자의 불이익 및 사회적 이익(독점, 과점 이에 따른 소비자 이해 등) 등의 관점에서 검토해야 한다.

7. 맺는 말

최근 기술혁신의 현저한 진전, 경제사회의 정보화 등으로 인하여 그 중요성이 날로 증대되어가고 있는 산업기술이나 판매전략 등 사업활동에 유용한 영업비밀에 대하여 외국제도와와의 조화를 유지하면서 효율적인 보호를 위해 현행 부정경쟁방지법을 개정하게 된 것이다.

그러나 이 법은 영업비밀에 관한 기본적인 물만을 정하고 그 운용은 기업에서 직접하게 되는 특수한 법이므로 앞으로 기업을 경영하는 분이나 기업에 종사하는 분 즉 산업계, 노동계 할 것 없이 이 법 운용에 실제로 직면한 모든 분야의 종사원 모두가 우선 익숙하지 못한 이 법의 개념을 정확하게 이해하고 그 내용을 충분히 파악하여 입법취지에 벗어난 권리주장으로 인한 부작용을 최소화하고 법의 테두리 안에서 자사의 영업비밀을 보호받을 수 있도록 적극적인 방어전략을 수립하여야 한다.

그리고 타사로부터 영업비밀 침해소송을 당하지 않도록 하는 소극적인 방어전략도 아울러 수립, 임·직원에게 교육 등의 조치를 취해야 한다.

특히 각 기업은 기업특성에 맞는 법적정보관리의 구체적 방법을 설정하기 위하여 고용계약 등에 관한 취업규칙, 기술도입취급규정, 사내 영업비밀 신고제 및 보상제의 도입 기타 비밀분류 등의 기본방침을 정한 영업비밀관리규정 등을 만들어 운용해야 한다. 이 과정에서 사원계약, 취업규칙 등은 사회질서(공서양속)에 어긋나지 않는 범위내로 제한함으로써 영업비밀보유자의 권리남용 문제가 발생하지 않도록 각별한 주의를 기울여야 한다.

앞으로 이 점에 관한 구체적인 지침 내지 판례연구 등을 위하여는 정부는 물론 학계, 법조계, 산업계의 협조가 크게 요망된다.