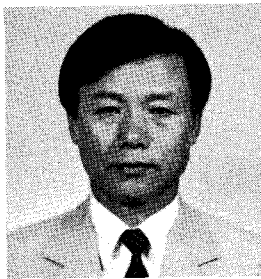


# 영업비밀 중심시대에 기업의 대응(完)



黃 義 昌  
〈특허청 상표심사2과장〉

## 차 례

- I. 머리말
- II. 영업비밀의 관리
  - 1. 적극적 관리
  - 2. 소극적 관리
- III. 영업비밀 침해행위에 대한 구제
  - 1. 화해 등 협상에 의한 구제
  - 2. 법적 구제
- IV. 주요국의 영업비밀보호제도
  - 1. 미국
  - 2. 독일
  - 3. 일본
  - 4. 영국
  - 5. 스위스
  - 6. 프랑스
- V. 맺는말

〈고딕은 이번호, 명조는 지난호〉

〈전호에 이어 계속〉

## IV. 主要國의 營業秘密保護制度

### 1. 美國

#### (1) 배경

19세기경 영국으로부터 확립된 영업비밀 보호제도를 중심으로 각 주마다의 판례에 의해 영업비밀이 보호되어 왔다.

오늘날의 “통일 트레이드 시크리트法”(Uniform trade secrets Act)”에서의 트레이드 시크리트란 용어는 영업비밀과 거의 같은 개념으로 사용되고 있다.

트레이드 시크리트에 대한 부정행위(misappropriation)에 대해서는 민사적 보호가 중심이 되어 불법행위의 한 유형으로서 각 주법상 보호가 가능했으나 주마다 그 내용이 달랐다. 그러나 1939년에 미국 법률협회가 각 주의 판례원칙을 검토, 분석해서 조문형식으로 기재한 제1차 불법행위법 리스테이트먼트(restatement)의 제757조 내지 제759조에서 정리되고 1979년에는 州間의 불균형을 시정하기 위하여 통일주법위원회 전국회의에서 모델법 성격의 통일 트레이드 시크리트법을(Uniform Trade Secrets Act; UTSA) 제정하여 1991년 3월 현재 35개 주에서 이를 모델로 성문화한 트레이드 시크리트주법을 채택하고 있다. 따라서 현재의 미국의 영업비밀은 州議會의 특별입법이 없이 주법원의 판례법으로 보호하고 있는 주와 통일 트레이드 시크리트법을 모델로 한 주 제정법률로 보호하고 있는 주가 있다.

따라서 판례법에 의하여 규율하고 있는 주의 영업비밀 보호제도를 알기 위해서는 그 주의 판례를 살펴보아야 할 것이다. 즉, 영업비밀이 제정법에 의해 통일적으로 적용, 보호되는 것이 아니고 주마다의 축적된 판례법을 기초로 사건이 제기될 때마다 구제해주고 있기 때문이다.

그동안 법원이 적용하고 있는 法理論은 財

產理論(Property theory)과 信賴關係理論(confidential relationship theory)이었다.

어느 이론을 적용하는 것이 적절한가 하는 문제는 매 사건의 事實關係에 의존하고 경우에 따라서는 두 법이론이 함께 적용될 수도 있다.

그러므로 통일 트레이드 시크리트법이 제정되기 전까지의 미국의 영업비밀과 현재 판례법에 의존하고 있는 주의 영업비밀은 상당히 신축적이고 또 다양하게 보호되어 왔던 것이 특징이다. 예를 들어 민사상 구제방법인 영업비밀 침해행위에 대한 금지의 경우 금지기간을 법원마다 서로 다르게 판결하고 있었다.

즉, 영구금지, 원고의 제품에 내장되어 있는 정보를 분해하여 파악하는데 소요되는 기간 ↑, 복제공법의 기간, 경쟁기술개발에 소요되는 기간, 또는 비밀의 정보가 공시되기까지의 기간 등 제각기 적용되고 있는 실정이다.

이와같이 각 주마다 州判例에 의한 영업비밀 보호가 합중국 헌법에 위반되는 것이 아닌가 하는 合憲性 문제가 대두되었다. 그러나 연방대법원은 1974년에 각주의 판례법에 의한 영업비밀 보호는 연방의 특허정책에 위배되지 않는다는 판결을 내림으로서 州法에 대한 合憲性을 인정하였다.

이로한 合憲性 논의는 결국 영업비밀의 보호를 위한 統一法 추진을 자극하기에 이르렀다.

그러나 통일법 추진의 동기는 각주의 영업비밀 보호규율이 서로 달라 각 주간의 거래에서 발생하는 여러문제를 해결하는데 많은 어려움이 있었기 때문이었다.

미국의 연방헌법에는 합중국헌법 제1조 제8절에 정해져 있지 않은 사안은 州法の 규제에 위임되어 있으므로 영업비밀 보호는 州法으로 규율되어야 할 대상이다. 그래서 각 주마다 그 주의 실정에 맞는 판례법에 의하여 영업비밀을 보호하다보니 주마다 적용하는 판례법이 서로 다른데 따른 불편함을 해소하기 위해 주로 商事法 분야를 중심으로 통일하

려는 움직임이 있게 되었다.

이를 위해 설치된 통일주법 위원회 전국회의는 통일입법안을 만들어 1979년 8월 9일 각주에 이를 모델한 州法の 제정을 권고하기에 이르렀다.

## (2) 통일 트레이드 시크리트法

이 법의 주안은 트레이드 시크리트의 침해행위에 대한 법적구제로서 민사상의 금지청구와 손해배상 청구를 규정하고 종래의 판례를 근거로 하여 트레이드 시크리트 보호의 요건을 구체적으로 규정하고 있다.

### (가) 영업비밀의 정의

미국 통일 트레이드 시크리트법에서는 영업비밀을 製法 내지 公式, 패턴(養式 내지 定型), 데이터의 編輯(集成), 프로그램, 道具 考案, 製造方法, 技術 또는 工程 등을 포함하는 모든 정보로서

① 公開 또는 使用에 의해 경제적 가치를 얻을 수 있는 타인에게 일반적으로 알려져 있지 않고 정당한 수단에 의해서는 용이하게 알아질 수 없기 때문에 現實的 또는 潛在的으로 獨自的인 經濟的 價値를 가지며

② 비밀유지를 위해 당해 상황하에서 合理的인 노력이 가해진 것이라고 정의하고 있다. (제1조 제4항)

따라서 이 법에 의한 영업비밀의 요건을 보면 첫째, 그 정보가 공개 또는 사용에 의해 경제적 가치를 얻을 수 있는 타인에게 일반적으로 알려져 있지 않아야 한다는 의미에서의 “親規性”이다.

이는 特許法上的의 사회의 기술수준과의 비교 관점에서 고찰한다는 성질보다는 당해 정보가 정당한 수단에 의해 쉽게 입수하기가 곤란하다는 측면에 중점을 두고 있다. 따라서 특허법적 의미의 신규성을 요구하는 것은 아니지만 적어도 최소한의 신규성은 요구함으로써 당해 정보가 비밀로 유지할만한 경제적 가치의 지표가 되는 것이다.

둘째, 그 정보가 정당한 수단을 사용해서는 쉽게 얻을 수 없는 현실적 또는 잠재적으로

獨自的인 經濟的 價値를 가져야 한다는 의미에서의 “經濟性”이다.

이는 그 정보의 사용에 의하여 경제적 가치를 얻을 수 있는 자가 정당한 수단으로는 용이하게 입수할 수가 없기 때문에 가지는 경쟁상의 가치를 말한다.

셋째, 그 정보의 비밀유지를 위해 당해 상황에서 合理的인 努力이 필요하다는 의미에서 “秘密性”이다.

이상과 같이 미국의 영업비밀 보호제도하에서의 영업비밀은 親規性, 經濟性, 秘密性 등 3가지의 요건을 충족하여야만 법적 보호를 받을 수 있다.

이와 같은 영업비밀은 절도, 매수 등의 부정한 수단에 의하여 취득하거나 이를 사용 또는 공개하거나 비밀보호 의무자가 부정한 이익을 얻을 목적 등으로 비밀유지 의무를 위반하여 당해 영업비밀을 사용 또는 공개하는 경우에는 그 행위에 대하여 금지청구나 손해배상청구 등의 민사적 구제를 인정하고 있을 뿐만 아니라 절도죄, 장물이송죄 등에 해당하는 경우에는 형법에 의한 처벌도 받게 된다.

#### (나) 영업비밀 침해행위의 유형

타인의 영업비밀을 절도, 매수 비밀유지의 무위반 등의 부정한 수단에 의하여 취득한 영업비밀에 대하여 그 점을 알면서 또는 과실로 알지 못하고 이를 취득, 사용 또는 공개하는 경우 이를 침해행위로 인정하고 영업비밀의 보유자에게 침해행위금지청구권 및 손해배상청구권 등을 인정하고 있다.

또한 침해행위 그 자체가 절도죄 또는 장물이송죄 등 형사범죄에 해당하는 경우에는 형사처벌을 받게 된다.

#### ① 직접침해행위

##### 1) 부정한 수단에 의한 취득 행위

당해 영업비밀이 절도, 매수, 부실표시, 비밀유지의무위반, 비밀유지의무 위반의 권유, 전자적 수단 또는 기타 수단에 의한 스파이행위 등과 같은 부정한 수단에 의하여 취득된 것을 알고 있는 자 또는 알 이유가 있는 자가

타인의 영업비밀을 취득하는 행위

2) 부정한 수단에 의해 취득한 자의 공개 또는 사용행위. 당해 영업비밀의 부정한 수단에 의하여 취득된 것을 알고 있는 자 또 알 이유가 있는 자가 타인의 영업비밀을 공개 또는 사용하는 행위

3) 비밀유지 의무 위반자의 공개 또는 사용 행위

영업비밀 유지의무나 사용제한 의무가 부과된 상황에서 취득한 영업비밀을 공개 또는 사용하는 행위

4) 선의로 취득한 후 영업비밀임을 알고도 공개 또는 사용하는 행위

자신의 지위의 실질적 변동전에 당해 영업비밀을 선의로 취득한 후 타인의 영업비밀임을 알고도 이를 공개 또는 사용하는 행위

#### ② 간접침해행위

1) 타인이 부정한 수단에 의해 취득한 것임을 알면서도 취득하여 이를 공개 또는 사용하는 행위

2) 타인이 비밀유지 의무로부터 취득하여 이를 공개 또는 사용하는 행위

#### (다) 영업비밀 침해에 대한 구제

##### ① 민사적 구제

##### 1) 사전적 구제

##### ● 금지청구권

이 금지청구권은 영업비밀의 특성상 비밀보호를 위한 가장 적합하고도 강력한 구제수단이고 후술하는 손해배상 등의 구제수단은 이미 영업비밀 침해로 인하여 비밀로서의 정보적 가치가 없어진 후의 손실에 대한 금전적 보전에 불과하다.

이와 같은 금지명령은 법원이 특정인에 대하여 특정의 행위를 하는 것을 금하도록 하는 부작위 의무의 명령으로서 이 금지명령에 반하여 금지된 행위를 하면 법정 모욕죄가 성립된다.

영업비밀 침해에 대한 금지청구는 현재 영업비밀이 침해되고 있거나 앞으로 침해될 우려가 있을 때에 영업비밀 보유자의 금지청구

에 의해 법원의 명령으로 구제를 받을 수 있다.

다만, 예외적인 상황하에서는 사용을 금지할 수 있는 기간에 대하여 합당한 로얄티를 지불하고 사용할 것을 조건으로 금지명령을 할 수 있다.

여기에서 예외적인 상황이란 영업비밀 침해 행위를 알았거나 알 수 있었기 전에 禁止命令을 不公平하게 하는 중요하고도 不利益한 地位의 면동을 포함하나 이에 한정되지는 않는다.

또한 적절한 상황하에서는 법원의 명령에 의해 영업비밀의 보호를 위해 적극적인 행위를 하도록 강제 할 수 있다.

이와 같은 禁止請求는 자칫 남용될 경우 국가산업발전에 큰 저해요인이 될 수 있으므로 엄격하게 행사되고 있는 실정이다.(1), (2) 영업비밀 침해 행위를 금지시키는 경우에도 그 금지기간은 매우 합리적이어야 한다는 것이다.

즉, 영업비밀 침해 행위로 인하여 침해자가 경쟁상의 우의를 지킬 수 있는 선도기간(leading period)이나 합법적으로 타인의 상품을 분해하여 내재되어 있는 정보를 추출하여 상품화하는 기간, 複製公法(reverse engineering) 기간 또는 독자적 개발에 소요되는 기간만큼 이 적절하다고 미국의 판례가 판시하고 있다.

2) 사후적 구제

- 손해배상 청구권

영업비밀 침해행위로 인한 실질적인 재산상의 피해에 대해서는 손해배상을 청구할 수 있다.

특히 고의 또는 악의에 의한 침해행위에 대해서는 손해배상의 2배를 넘지 않은 범위내에서 징벌적 손해배상액을 청구할 수 있다.

- 부당이득 반환 청구권

손해배상에는 영업비밀 침해로 인하여 입은 현실적 손실 외에 이 손실에 산정되지 않은 부당이득 부분도 손해배상액에 포함하여 청구할 수 있다.

- 로얄티의 지급명령

기타 손해배상 대신에 적절한 로얄티의 지급명령을 할 수 있다.

위의 제소기한은 영업비밀 침해행위가 있는 날로부터 3년 이내로 규정하고 있으며 계약상 거래관계에 의한 구제조치가 있거나 민사상 다른 형태의 구제가 있는 경우에는 이 법의 적용을 배제하고 있다.

이상의 청구소송 절차에 대하여 통일 트레이드 시크리트법은 특별히 규정하고 있다. 즉, 법원은 문제된 영업비밀을 합리적인 방법으로 보호한다.

그 합리적인 방법이란?

첫째, 공개청구에 대한 보전명령(Protective order)

둘째, 비공개 심리

셋째, 소송기록의 봉인

넷째, 법원의 승인없이 소송관계자에게 문

(1) 금지요건에 관한 판결예

【Plains Cotton Cooperative Association of Lubbock Texas V. Good Pasture Computer Service Inc.(5th Circuit of Appeals 1987. 1) USPQ 2d 1635】

예방적 금지가 인정되기 위해서는 다음과 같은 4가지의 금지요소가 입증될 필요가 있다.

- 1) 그 영업비밀이 성공의 실질적 가능성이 있을 것
- 2) 금지명령이 없을 경우 회복불능의 피해가 실제로 발생할 가능성이 있을 것
- 3) 금지청구인의 피해가 피청구인이 입는 손실보다 클

것

4) 금지명령이 공익에 손해를 주지 않을 것

(2) 금지청구에 관한 판결예

【1983. 4. Louisiana 주 연방법원】

① 금지는 엄격하고 예외적인 구제로서 청구권자에게 회복불능의 소실이 발생할 우려가 있을 때에만 행해진다.

② 청구권자는 위험에 직면하고 있다는 사실과 금지의 필요성을 명확하게 해야한다.

③ 장래의 문제만으로는 불충분하다.

제된 영업비밀의 공개금지

다섯째, 소송기록의 비밀관리 의무 등을 규정하고 있다.

이와 같은 통일 시크리트法은 다른 統一法案과 마찬가지로 미국의 각 주에서 成文化된 法規範의 표본을 제시하고 있는 성격이 강하며 실제 법운용과 영업비밀의 보호형태는 법원의 판례를 분석하여 파악하여야 한다.

따라서 미국의 영업비밀 보호제도는 통일 트레이드 시크리트法을 기본으로 각 법원의 판례법에 따라 운용되고 있다고 볼 수 있다.

## ② 형사적 규제

1979년 민사적 구제에 중점을 둔 통일 트레이드 시크리트法의 제정, 시행과 때를 맞추어 영업비밀 침해 행위자를 형사처벌하기 위한 州法이 정비되기 시작하였다.

영업비밀 침해에 대한 각 州의 刑法은 다음과 같이 세 가지의 유형으로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 영업비밀 절도죄를 따로 규정하고 있지 않은 경우

둘째, 영업비밀 절도죄를 따로 두지 않고 일반 절도죄에 포함시키고 있는 경우

셋째, 영업비밀 절도죄에 대해 특별한 규정을 두고 있지 않은 경우 등이다.

위의 두 가지의 경우는 다시 다음과 같이 나누어 볼 수 있다.

첫째, 有體된 영업비밀만을 처벌하는 경우와 有體物, 無體物 구분 없이 모두 영업비밀 절도죄로 처벌하는 경우

둘째, 과학기술 정보에 한정하는 경우와 영업활동에 관한 비 기술 정보도 포함하는 경우로 나누어 볼 수 있다.

이와 같이 영업비밀 절도죄의 처벌 이외에 컴퓨터 관계 범죄를 처벌하는 규정을 따로 둔 州의 刑法도 있다.

### 1) 州刑法

• 영업비밀의 절도죄를 따로 규정하고 있는 州刑法

콜로라도, 플로리다, 배사주세츠, 미시간,

뉴멕시코, 노스캐롤라이나, 오클라호마, 펜실바니아, 테네시, 텍사스, 버지니아, 위스콘신, 캘리포니아, 조지아, 네브라스카, 뉴욕, 오하이오주 등이다.

이중 적용대상 범위가 가장 넓은 “콜로라도주”의 형법 일부를 살펴보면

첫째, 침해행위

타인의 영업비밀을 취득하거나 사용할 목적으로 또는 타인의 사용에 제공하거나 제3자에게 공개할 목적으로 절취하는 경우와 영업비밀을 표시한 물품을 복사하거나 복사하도록 하는 행위 등은 영업비밀의 절도로 간주하여 형사처벌을 받게 된다.(제18조-4-408 영업비밀의 절도-형벌)

둘째, 보호대상

과학기술 정보뿐만 아니라 판매, 경영 등 영업활동에 관한 정보까지도 영업비밀로 정의하고 있고 有體物뿐만 아니라 無體物 즉, 기억 속에 있는 영업비밀까지도 형법상의 보호 대상으로 하고 있다.

• 영업비밀의 절도죄를 따로 두지 않고 일반 절도죄에 포함시키고 있는 州刑法 메릴랜드, 코네티컷, 뉴저지주, 일리노이, 인디애나 등이다. 이중 뉴저지주의 형법의 일부를 살펴보면 1979년 통일 트레이드 시크리트법 제정, 시행과 때를 맞추어 그동안 영업비밀의 절도죄를 특별히 인정하고 있는 형법을 폐지하고 1978년 영업비밀의 절도죄를 일반 절도죄에 포함시키는 새로운 형법을 제정하여 1979년부터 시행에 들어갔다. 이 형법에서 규정하고 있는 보호대상은 과학적 기술에 관련된 영업비밀의 절도만을 대상으로 하여 절도죄의 등급을 규정하고 있다.

뉴저지주의 형법에서는 영업비밀의 정의를 비밀이면서 가치를 지니고 있는 모든 과학기술적 정보, 디자인, 프로세스, 수속, 양식 개량 등으로서 영업비밀 보유자가 한정된 목적을 위해 영업비밀에 접근할 수 있는 자 이외의 자가 입수하지 못하도록 할 때 영업비밀로 추정된다(제2조 C : 20-1)고 규정한 다음(20-2)

에 절도죄의 등급을 규정하고 있다.

컴퓨터 관계 범죄를 처벌하고 있는 주형법. 플로리다주 형법에서는 영업비밀의 절도, 횡령 및 불법복사에 대한 특별한 규정 없이 일반 절도죄의 범주내에서 처벌할수 있도록 규정하고 있으면서 컴퓨터 관련 범죄를 처벌하는 규정을 따로 두고 영업비밀의 절도죄보다 중하게 처벌하고 있는 것이 특이하다. 즉, 영업비밀의 절도에 컴퓨터를 이용하면 컴퓨터 범죄와 영업비밀의 절도죄에 의해 처벌된다.

이와같은 컴퓨터 범죄의 처벌규정은 입법취지 및 정의, 지적소유권에 대한 범죄, 컴퓨터 장비 및 용품에 대한 범죄, 컴퓨터 사용자에 대한 범죄등의 조항으로 구성되어 있다.

## 2) 연방형법

일반적으로 영업비밀의 절도죄에 대한 처벌은 주형법이 적용되고 연방형법은 제한적으로만 적용되고 있다. 영업비밀에 관련된 연방형법규정을 살펴보면 연방장물법, 우편사기규정, 장물수령규정, 영업비밀법 등이 있다.

### 연방장물법

5,000달러이상의 물품, 제품 및 상품을 절도, 횡령한 것임을 알면서 주의 통상 또는 외국과의 통상에서 운송한 자를 처벌하는 규정이다. 적용대상은 영업비밀이 담긴 유체물이 절도되어 주간 또는 외국에 수송되는 경우에 적용된다.

### 우편 사기 규정

타인을 기만하기 위한 우편사용을 금하고 있는 규정이다. 적용대상은 영업비밀의 절도 과정에서 합중국 우편 서비스를 이용한 경우에 적용된다.

#### • 장물수령규정

5,000달러 이상의 물품, 제품, 상품이 장물임을 알면서 수령한자를 처벌하는 규정이다. 적용대상은 영업비밀이 담긴 물품의 수령에 적용된다.

#### • 영업비밀법

합중국 형법에는 영업비밀이라는 규정이 있다. 이 규정은 정부의 관리가 비밀정보를 허

락없이 공개하는 것을 금하고 있다. 공개가 금지된 비밀정보에는 공무원이 직무상 지득한 민간기업의 영업비밀도 포함되어 있다.

## 2. 독일

### (1) 배경

독일에서는 영업비밀 보호제도의 효시인 영·미의 영향을 받아 1909년 제정한 부정경쟁방지법과 불법행위법(민법 제823조, 제826조)에 의해 영업비밀이 보호되어 왔다.

부정경쟁방지에는 영업비밀의 정의나 요건에 관한 규정이 없고 판례에 의해 그 개념이 정립되었다. 부정경쟁방지법에는 경쟁의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 영업비밀 침해행위로 보고 형사적 제재와 민사적 구제를 할 수 있는 규정을 두고 있으나 형벌규정이 주류를 이루고 있다.

특히, 공무원의 비밀유지 의무위반에 대해서는 헌법(제34조) 및 민법(제839조)에 의해, 회사의 임원에 대해서는 회사법에 의해, 재입기간은 물론 퇴임후에도 일정기간 영업비밀 유지의 의무를 갖도록 규정하고 있다.

독일은 제정법상으로 볼 때 민사적 구제보다 형사벌에 의한 규제가 중시되고 있으나 판례상으로는 형사벌의 적용범위보다 민사적구제 쪽이 넓다.

### (2) 영업비밀의 개념

#### (가) 영업비밀의 정의

판례법상 영업비밀이란 사업활동에 관한 정보로서 제한된 자에게만 알려져있고 일반적으로 알려져 있지 않아야 하며 사업주의 비밀보호의 의사가 명확해야 하고 그 정보를 비밀로 함으로서 사업주에게 상당한 이익이 있어야 한다고 규정하고 있다.

#### (나) 영업비밀의 대상

생산기술에 관한 정보 뿐만 아니라 판매 등 영업활동에 관한 정보와 기타 영영상의 정보까지를 포함하고 있다. 영업비밀의 구체적인 예로서는 고객의 명부, 구입처, 가격표, 원가 계산, 생산방법, 설계도면, 제조데이터, 제조공

정 등을 들 수 있다.

(3) 영업비밀침해행위의 유형

(가) 종업원중 고용관계에 의해서만 알 수 있는 영업비밀을 자신 또는 제3자의 이익을 위해 또는 사업주에 손해를 끼칠 목적으로 공개하는 행위(부정경쟁방지법 제17조 제1항)

(나) 기술적 수단의 이용, 비밀이 화체된 복제물의 작성 및 탈취등에 의해 권한없이 영업비밀을 입수하는 행위(동조 제2항)

(다) 자신 또는 다른사람의 (가)또는 (나)의 행위에 의해 입수한 영업비밀을 권한없이 사용 또는 공개하는 행위(동조 제2항)

(라) 경쟁의 목적으로 권한없이 선량한 풍속을 해치는 행위(동법 제1조)

(4) 영업비밀 침해에 대한 구제

(가) 형사적 구제

① 부정경쟁방지법

1) 3년이하의 징역 또는 벌금

i) 제3자의 이익을 위해서나 또는 사업자에게 손해를 끼칠 목적으로 사용하거나 공개하는 행위

ii) 산업스파이 등 제3자가 기술적 수단의 이용, 복제, 절취등의 방법으로 영업비밀을 취득하는 행위(단순한 탐지행위 불가별)

iii) i) 또는 ii)에 의해 취득한 영업비밀을 권한없이 사용하거나 공개하는 행위

iv) 경쟁의 목적으로 사용하거나 공개하는 행위

2) 5년이하의 징역 또는 벌금

침해자가 공개시 그 영업비밀이 외국에서 사용될 것임을 알았으나 또는 당해 영업비밀을 자기스스로 외국에서 사용할때

3) 2년이하의 징역 또는 벌금

i) 업무상의 거래에서 원형이나 기술적 성질의 지참서. 특히 도면, 모형, 형, 형지나 처방등을 경영의 목적으로 또는 자기의 이익을 위해 권한없이 사용, 공개하는 행위

ii) 경쟁의 목적 또는 사리를 위해 제3자를 유혹하여 침해행위를 교사하거나 또는 이를 받아들인자(동법 제20조 (1))

iii) 경쟁의 목적 또는 사리를 위해 침해행위를 방조하거나 또는 요구에의해 침해행위를 할 용의가 있는 것을 확실히 한자(동법 제20조 (2))

② 형법

1) 교사범, 종범(제26조, 제27조)

2) 데이터 탐지죄(제202조)

타인의 비밀로 되어 있는 데이터(전자적 방법으로 저장되고 전달되는 것)를 입수한 자

③ 친고죄

이상의 부정경쟁방지법 및 형법상의 공소가 고소가 있어야 논하는 친고죄로 하고 있다.

(나) 민사적 구제

① 부정경쟁방지법

경업의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 한 자에 대하여는 금지 또는 손해배상을 청구할 수 있다.

1) 금지청구권

업무상의 거래에서 경업의 목적으로 선량한 풍속에 반하는 행위를 한 자에 대하여 금지청구를 할 수 있다.(동법 제1조)

2) 침해상태의 제거청구권(동법 제1조 적용관계)

3) 손해배상청구권(동법 제17조 제18조 및 제1조 단, 제20조 불인정)

판례는 부정경쟁방지법상의 형사처벌대상이 아닌 침해행위에 대해서도 선량한 풍속에 반하는 행위로 취급하여 손해배상의 대상으로 하고 있다. 예를들면 퇴직후의 종업원의 행위로서 선량한 풍속에 반하는가의 여부는 사용자가 얻은 이익과 퇴직자의 이익과의 비교등에 의해 이루어진다.

② 민법

1) 민법 제823조(손해배상의무)

① 고의 또는 과실로, 타인의 생명, 신체, 건강, 자유, 재산, 기타의 권리에 대하여 불법적으로 해를 끼친자는 그로인한 손해를 배상할 책임이 있다.

② 타인을 보호할 목적을 가진 법률을 위반한 자도 동일한 의무를 진다. 만일 법률의 규

정에 따라, 이러한 위반행위가 과실이 없이도 일어날 수 있는 경우에는, 손해배상의 의무는 과실이 있는 경우에 한하여 발생한다.

2) 민법 제826조(공공정책에 반하는 고의적인 손해) 선량한 관행에 반하는 방법으로 타인에게 고의적으로 손해를 입힌자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

영업비밀침해가 경업의 목적인 경우 부정경쟁방지법 제17조 제18조의 위반행위가 되어 손해배상을 하게되나 경업의 목적이 아닌 위반행위이거나 또는 부정경쟁방지법의 규정에 의해 구제를 받을 수 있는 경우에도 민법 제823조 제1항의 규정에 의한 손해배상 청구가 가능하다.

(다) 기타특별법에 의한 구제

이상과 같은 부정경쟁방지법, 민법, 형법에 의한 구제외에 노동법, 종업원 발명법, 경쟁제한법, 판례법 등에 의해서도 보호되고 있다.

(라) 소멸시효

금지 또는 손해배상을 청구할 권리는 그러한 행위 또는 의무를 안 때로부터 6개월 이내에 행사하지 않거나 행위로부터 3년이 경과하면 시효에 의해 소멸한다.

### 3. 일본

(1) 배경

독일과 같이 영업비밀 침해행위를 부정경쟁행위로 보고 부정경쟁방지법속에 영업비밀 보호규정을 두고 있다.

이 부정경쟁방지법은 1939년 처음 제정된 후 5차례의 개정을 거쳐 최근 1990년에 영업비밀보호를 위해 다시 개정되었다.(1990. 6. 29공포, 1991. 6. 15 시행) 개정전 일본의 영업비밀은 주로 민법, 상법, 형법등의 일반법에 의해 보호되어 왔다.

즉 회사의 임원, 종업원, 기술협정당사자 등 계약관계에 있는 자와의 관계에 대해서는 민법(계약법), 상법에 의해 계약위반행위의 금지 및 손해배상이 가능하고 제3자의 부정행위에 대한 구제로서는 민법 제709조(불법행위

법)에 의해 손해배상을 청구할 수 있었다. 그렇지만 금지청구에 대해서는 명시적 규정이 없고 판례도 지금까지 없는 실정이다. 따라서 개정 부정경쟁방지법에서는 금지 및 폐기, 제거 청구를 인정하고 있는 것이 특징이다.

(2) 영업비밀의 정의

영업비밀이란 비밀로서 관리되고 있는 생산방법, 판매방법, 기타 사업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보로서 공공연히 알려져 있지 않은 것을 말한다 고 규정하고 있다.

(3) 영업비밀 침해 행위의 유형

(가) 절취, 사기, 강박 기타 부정한 수단에 의해 영업비밀을 취득하는 행위(이하 부정취득행위라 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

(나) 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 것을 알거나 알지못한 것에 대하여 중대한 과실로서 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

(다) 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 것을 알고 또는 알지못한 것에 대하여 중대한 과실로서 당해 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

(라) 보유자로부터 얻은 영업비밀을 부정한 이익을 얻거나 보유자에게 손해를 가할 목적으로 사용하거나 공개하는 행위

(마) 그 영업비밀에 대하여 부정공개행위(전호의 규정에 의한 공개행위 및 비밀을 지킬 법률상의 의무에 위반하여 공개하는 행위)라는 것 또는 부정경쟁행위가 개입된 것을 알고 또는 알지 못한 것에 대하여 중대한 과실로서 영업비밀을 취득하거나 그 취득한 영업비밀을 사용, 또는 공개하는 행위

(바) 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정공개행위라는 것 또는 부정공개행위가 개입되었다는 것을 알고 또는 알지 못한 것에 대하여 중대한 과실로서 당해 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

(4) 영업비밀 침해에 대한 구제



(가) 부정경쟁방지법

① 민사적 구제

1) 사전적 구제

○ 금지 또는 예방 청구권

영업비밀 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려고 하는자에 대하여 그 침해행위에 의해 영업상의 이익이 침해될 우려가 있는 때에는 그 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

- 청구자격

- 영업비밀을 보유하고 있는 사업자
- 영업상의 이익이 손상될 우려가 있는 자

(예 : 대리점)

여기에서 「보유」란?

- 영업비밀을 직접 만든 경우
- 매매계약, 라이선스계약 등 법적으로 유효한 거래행위의 결과로 취득한 경우
- 고용계약이나 위임계약을 기초로 기업에서 공개한 정보를 종업원 등이 지득한 경우 등 정확한 권원에 의해 취득, 보유하고 있는 경우를 말한다.

여기에서 「사업자」란? 영리사업(주식회사, 유한회사, 합명회사, 합자회사 등)에 국한하지 않고 공익법인, 특수법인, 협동조합, 지방공공단체의 사업도 사업자에 포함된다.

-금지·예방 등을 할 수 있는 침해행위 : 침해유형 6가지

-금지청구의 대상

- 생산기술의 경우

그 제품의 제조 및 판매의 금지

- 고객명부의 경우

고객명부의 발송금지

- 건축기술의 경우

당해건축공사의 금지

-금지청구의 요건

현실적으로 반드시 영업상의 손실이 발생할 필요는 없고 현상태가 지속되면 영업비밀의 침해로 손실이 발생할 가능성이 높으면 충분하다.

○ 폐기·제거 청구권

다음의 경우에 금지청구권과 함께 청구할 수 있다.

-영업비밀에 관한 부정행위가 담긴 대상물 (예) 제조기계의 노하우를 침해한 경우에는 그 기계

-영업비밀이 화체된 매체

(예) 컴퓨터 파일, 고객명부

-영업비밀에 관한 부정행위로 인하여 생긴 물건

(예) 부정행위에 의해 만들어진 제품

-영업비밀에 관한 부정행위에 제공된 설비

(예) 제조에 사용된 기계

2) 사후적 구제

• 손해배상 청구권

-고의 또는 과실로 타인의 영업비밀을 침해(전술 : 6가지 유형) 한자는 그 침해행위로 인하여 영업상의 이익을 침해받는 자에 대하여 손해배상의 책임을 진다.

• 신용회복 청구권

영업비밀 침해행위로 인하여 영업상의 신용이 손상된 피해자는 법원에 손해배상에 대신하여 혹은 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는데 필요한 조치를 침해자에게 명령하도록 법원에 청구할 수 있다.

예를들면 침해한 영업비밀로 만든 물건이 원보유자가 만든 물건보다 훨씬 품질이 조악하여 수요자 모두가 당해물건이 조악한 것으로 믿는 경우를 들 수 있을 것이다.

신용회복조치로서는 신문, 업계잡지 등에 사과광고를 게재하도록 하는 것이 일반적이다.

② 형사적 구제

부정경쟁방지법 제5조는 부정경쟁행위를 한자는 3년이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있으나 영업비밀 침해행위에 대한 벌칙규정은 두고있지 않다. 그러나 형법상의 업무상 횡령죄, 배임죄, 절도죄, 장물취득 및 매매등으로 고소하여 처벌을 요구할 수 있다.

#### 4. 영국

##### (1) 배경

19세기 초기부터 퇴직종업원에 의한 영업비밀의 부정유출 즉 부정사용과 부정공개를 막기 위하여 기술상의 정보만을 보호하여 오다가 점차 판매방법, 기타 경영방법에 관한 정보까지도 확대하여 보호하여 왔다. 이와같은 영업비밀은 계약법, 불법행위법, 신뢰위반 등의 법원리에 근거한 판례법을 통하여 보호되고 있다.

##### (2) 영업비밀의 정의

판례법상 영업비밀이란 대체로 공개되어 있지 않은 비밀정보로서 당해정보가 공개되는 경우 정보의 보유자가 손해를 입거나 경쟁자가 이익을 얻을 수 있는 정보를 영업비밀로 인정하고 있다.

##### (3) 영업비밀 침해행위의 유형

(가) 이사와 회사, 사용자와 피용자, 대리인과 본인등의 신뢰관계가 인정되는 당사자가 그 의무에 위반하여 당해정보를 사용하거나 공개하는 행위

(나) 비밀유지의무를 위반한자로부터 그러한 의무위반사실을 알면서 또는 과실로 알지 못하고 당해 정보를 취득하여 이를 사용하거나 공개하는 행위

##### (4) 영업비밀 침해에 대한 구제

###### (가) 민사적 구제

- ① 금지청구권
- ② 손해배상청구권

###### (나) 형사적 구제

영업비밀이 문서등에 화체되어 있는 경우에는 이것을 절취하는 행위에 대하여 절도죄의 적용이 있을 수 있다.

#### 5. 스위스

##### (1) 배경

영업비밀에 대한 침해행위를 부정경쟁행위로 보고 부정경쟁방지법에서 영업비밀을 민사적, 형사적으로 보호하고 있다.

##### (2) 영업비밀의 정의

기만 또는 기타의 방법으로 신의성실의 원칙에 반하여 경제상의 경쟁을 남용하는 것을 부정경쟁 즉 영업비밀의 침해라고 한다.

##### (3) 영업비밀 침해행위의 유형

(가) 제3자가 사용하는 근로자, 수입자 기타 보조자의 직무상 또는 업무상의 사무에 관한 의무위반 행위에 의해 자기 또는 타인을 위해 이익을 얻을 의도로서 또는 이에 적합한 부당한 편익을 이들에게 제공하는 행위

(나) 근로자, 수입자, 기타 보조자를 유혹하여 그의 사용자 또는 위임자의 제조상의 비밀 또는 사업상의 비밀을 누설 또는 탐지시키는 행위

(다) 스스로 탐지하거나 다른 방법에 의해 신의성실의 원칙에 반하여 알게된 제조상 비밀 또는 사업상 비밀을 사용하거나 공개하는 행위

##### (4) 영업비밀 침해에 대한 구제

###### (가) 민사적 구제

① 영업비밀 침해행위로 인하여 고객의 신용 또는 직무상의 신망, 사업 기타 경제상의 이익에 해를 입거나 위태롭게 된자는 다음과 같은 청구를 할 수 있다.

- 1) 위법의 확인
- 2) 영업비밀 침해행위의 금지
- 3) 영업비밀 침해상태의 제거, 불진실 또는 기만적인 표시행위의 정정

- 4) 손해배상
- 5) 위자료(채무법 제49조)

###### ② 소멸시효

제소권자가 그 권리의 발생을 안때로부터 1년간, 권리가 발생한 때로부터 5년간 행사하지 않을 때에는 시효에 의하여 소멸된다.

###### (나) 형사적 구제

고의로 다음과 같은 영업비밀 침해행위를 한자는 피해자의 고소에 의해 구속 또는 벌금에 처한다.

① 제3자가 사용하는 근로자, 수입자 기타 보조자의 직무상 또는 업무상의 사무에 관한 의무위반 행위로서 자기 또는 타인의 이익을

위해 타당한 편익을 제공하는 행위

② 근로자, 수입자 기타 보조자를 유혹하여 그 사용자 또는 위임자의 제조상비밀을 누설 또는 탐지시키는 행위

③ 스스로 탐지 또는 기타의 방법으로 신의 성실에 반하여 얻은 제조상의 비밀 또는 사업상의 비밀을 사용하거나 공개하는 행위

### 6. 프랑스

영업비밀을 보호하기 위한 별도의 법제는 없고 민법, 상법, 형법 등에 의해 보호되고 있다.

특히, 지난 20년간 영업비밀을 포함한 부정 경쟁행위에 관한 판례법이 발달해 오면서 영업비밀 보호노력을 하고 있고 경제적 가치가 있는 기업정보의 침해에 대해서는 금지청구권 및 손해배상 청구권이 인정되고 있다. 또한 회사의 종업원, 임원에 의한 업무상 비밀의 누설에 대해서는 형법 제48조에 의한 형사처벌의 대상이 된다.

또한 형법은 영업비밀 침해행위에 대한 처벌규정을 특별히 두고 있다. 즉, 외국인이나 프랑스 거주 외국인에게 제조비밀을 누설하는 경우는 2-5년 징역 또는 벌금 1,800-120,000프랑의 손해배상에 처하고(형법 제418조) 아울러 5-10년의 공민권제한도 가능하도록 규정하고 있다(형법 제42조).

영업비밀을 내국인에게 누설하는 경우는 3개월~2년의 징역 또는 벌금 500~15,000프랑의 손해배상에 처한다.

제3자의 영업비밀등에 관한 부정경쟁행위에 대해서는 민법상의 불법행위에 의해 보호가 되어오고 있다(민법 제1382조).

### V. 맺는말

이상과 같은 영업비밀에 대한 관리노력이나 영업비밀침해에 대한 청구수단등에 의하여 영업비밀을 보호받을 수 있는 부정경쟁방지법이 시행되고는 있으나 이는 영업비밀보호에 관한 기본적인 「룰」만을 정하고 있을뿐 실제 이 제도의 운용은 산업계에서 종사하고 있는 사장, 임원, 직원 여러분이다. 그럼으로 우선 영업비밀의 법적 개념을 정확히 이해하고 법적 구제 방법등을 충분히 파악한 다음 위에서 소개한 관리방법을 중심으로 여러분의 기업문화에 알맞는 관리모형이나 능력을 개발하여 정착시켜 나아가는 것이 중요한 일이다. 그뿐만 아니라 주요외국의 영업비밀 보호제도는 물론 사법제도와 관행도 정확히 이해하여 이에 대한 적절한 대응을 해 나아가는 것도 매우 중요한 일이다. 예를들면 영미법 국가에서는 소송절차 초기에는 법원의 직접 개입없이 당사자의 자유로운 증거조사절차를 수행하는 디스커버리(Discovery) 절차가 상당기간 진행된다. 이 단계에서 유리한 증거의 확보여부가 재판의 승패를 좌우 하게됨으로 디스커버리를 마친 사건은 거의 90% 정도가 공판개시전 화선에 의하여 해결되고 있는 실정이다. 나머지 10% 정도가 재판에 의해서 해결되는데 먼저 배심원을 선정하게 된다. 배심원은 법원 소재지의 평범한 시민 중에서 선정한다. 선정된 배심원이 원고나 피고 어느쪽 편견이나 이해관계가 있을 때에는 기피신청을 할 수 있으므로 특히 외국인의 경우는 이를 잘 활용하는 것이 매우 중요하다. <♣>

**한발앞선 상표출원 국제경쟁 앞서간다**