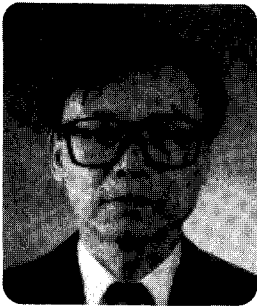


## 영업비밀 침해행위의 유형



황 의 창  
 <인하대학교 법학과  
 겸임교수·변리사>

세계는 지금 국경없는 WTO체제에서 치열한 경제전쟁을 맞고 있다. 기술력이 곧 국가의 경쟁력을 가름하는 잣대가 되고 있는 상황에서 새로운 기술개발을 위한 노력만큼이나 기업이 보유하고 있는 영업비밀에 대한 보호 노력은 경영의 새로운 핵심과제로 떠오르고 있다. 이에 우리기업의 영업비밀보호 전략수립에 도움을 주고자 주요 선진국들의 영업비밀보호제도를 분야별로 나누어 시리즈로 연재한다. <저자 주>

### 목 차

- I. 서설
- II. 의의
- III. 영업비밀 침해행위의 유형
  - 1. 총설
  - 2. 침해행위의 유형
    - 가. 부정취득행위의 유형
    - 나. 부정취득자로부터의 취득유형
    - 다. 비밀유지업무 등에 대한 위반의 유형
    - 라. 부정공개자로부터의 취득유형
    - 마. 부정공개행위와 관련한 사후적 악의자의 유형

<이번호에 전제>

### I. 서 설

미국의 통일영업비밀법에서는 영업비밀을 보호하기 위한 금지청구권 등의 대상이 되는 침해행위의 유형을 한정열거함으로써 영업비밀 침해행위 범정주의를 택하고 있다. 따라서 이 법에서 열거하고 있지 않은 영업비밀 침해행위에 대해서는 다른법에 의하여 정의되고 있다. 즉 미국의 영업비밀 침해행위는 통일영업비밀법·경제스파이법 등 특별법에 의해 범정열거하고 있는 행위유형과 형법 등 일반법에서 정하고 있는 행위 유형으로 이

원화 되어 있다. 여기에서는 동일영업비밀법을 중심으로 설명하고 다른법에 의한 영업비밀 침해행위는 그 법 고찰시 살펴 보기로 한다.

## II. 의의

영업비밀 침해행위라 함은 타인의 영업비밀을 부정한 수단에 의하여 취득하거나 그 취득한 영업비밀을 사용·공용하는 행위 및 정당한 방법에 의하여 취득한 영업비밀을 부정한 목적으로 사용·공용하는 행위로서 금지청구권 등과 같은 영업비밀 보호수단의 대상이 되는 행위 유형을 말한다. 여기에서 “부정한 수단”이란 절도·뇌물·비밀유지 의무의 위반 또는 위반의 권유·전자식 또는 다른 수단에 의한 스파이행위 등을 말하며, “정당한 방법”이란 법률관계나 계약관계(명시적인 계약관계 뿐만 아니라 묵시적인 계약관계 즉 신의성실관계도 포함이 된다고 해석된다). 등을 말한다. 또 “부정한 목적”이란 정당한 방법에 의하여 타인의 영업비밀을 취득한 자가 그 영업비밀로 부정한 이익(예를들면 직무상 지득한 특정의 영업비밀을 경쟁업체에 제공하는 대가로 상당한 금품을 수수하거나 스카우트되어 신분상 또는 급여상 상당한 대우를 받게 되는 경우)을 얻거나 그 영업비밀 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 것을 말한다.

## III. 영업비밀 침해행위의 유형

### 1. 총설

동일 영업비밀법상의 영업비밀 침해행위의 기본적인 유형은 부정취득행위와 비밀유지의무 등의 위반행위의 두가지이고 이 두가지 기본유형의 침해행위에 따르는 사후적 관여행위를 추가하여 규정하고 있다. (법 1(2)) 즉 제3자가 부정취득행위나 비밀유지의무 위반행위가 있었다는 사실을 취득 당시에 알았거나 알 수 있었음에도 당해 영업비밀을 취득·사용·공개하는 행위와 취득 당시에는 알지 못하였으나 취득 후 알게 되었음에도 당해 영업비밀을 사용 또는 공개하는 행위를 규정하고 있다. 이와같이 영업비밀에 관계되는 부정행위의 패턴은 크게 나누어 두가지 흐름으로 되어 있다.

첫째, 보유자로부터 부정한 수단으로 취득한 영업비밀이 그 후 전전유통하는 과정에서 일어나는 경우이고

둘째, 보유자로부터 부당하게 지득한 영업비밀이 부정하게 사용 또는 공개되어 그 후 전전유통하는 과정에서 일어나는 경우이다. 이를 구체적으로 살펴보면

첫째의 경우는 다시

① 보유자로부터 절도·뇌물·비밀유지의무의 위반 또는 위반의 권유·전자식 또는 다른 수단에 의한 스파이 행위 등의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 부정취득자의 행위

② ①의 행위자로부터 영업비밀을 직접 또는 간접으로 취득하는 취득자의 행위로 나누어 볼 수 있다.

둘째의 경우에 있어서는

③ 영업비밀을 계약관계 등 정당한 방법에 의하여 보유자로부터 적법하게 취득한 자(기업체의 임원·직원, 라이선시, 하청업체 등)의 명시적 또는 묵시적 계약 즉 신의성실에 반하는 사용, 공개행

위

④ ③의 행위자로부터 영업비밀을 직접 또는 간접으로 취득한 취득자의 행위

다시 취득자의 행위에 대해서는 영업비밀 취득시의 주관적 태양에 의하여 취득시부터 악의이었던 경우와 취득시에는 선의이었다가 후에 악의로 되는 경우의 두가지 경우로 나누어 진다고 볼 수 있다. 이 법에서는 침해행위를 다음과 같이 5가지 유형으로 나누어 규정하고 있다.

## 2. 침해행위의 유형

### 가. 부정취득행위의 유형

절도·매수·뇌물·비밀유지 의무의 위반 또는 위반의 권유·전자식 또는 다른 수단에 의한 스파이 행위 등의 부정한 수단에 의한 것임을 알거나 알 수 있는 자에 의하여 타인의 영업비밀이 취득되는 경우를 말한다. 이는 형법상 범죄를 구성하는 행위 기타 사회상규에 어긋나는 수단에 의한 영업비밀의 취득행위는 금지되어야 한다는 취지이다. 즉 영업비밀을 정당한 거래에 의하지 않고 절도·뇌물 등의 부정한 수단에 의하여 영업비밀 보유자 등으로부터 취득하는 행위는 그 취득행위 자체의 위법성이 극히 강한 행위이기 때문에 소위 산업스파이와 같은 침해행위로 규정하여 금지의 대상으로 한 것이다. 동법에서 규정하고 있는 절도·뇌물·부실표시 등은 부정수단의 예시로 든 것이며, 기타 부정한 수단으로는 사기·횡령·배임·장물에 관한 죄 등의 형법법규에 해당하는 것 같은 행위는 물론 사회통념상 이것과 동등의 위법성을 가진다고 판단되는 행위 즉 공서양속에 반하는 행위도 포함된다고 해석된다. 이와 관련된 주

요 사례로서는 “항공촬영에 의한 영업비밀 침해사건”(E.I du Pong de Numours and Co, Inc. v. Christopher et al(5th Circuit 166 USPQ 422))을 들 수 있다.

피고 사진작가 형제가 신원불명의 사람으로부터 의뢰를 받아 1969년 3월 19일 건설중의 듀폰사의 메타놀 공장을 공중촬영하여 현상한 후 의뢰자에게 보낸 사진이다. 듀폰사 종업원은 항공기를 조사하여 피고인 사진작가 형제의 신원을 알아내고 다음과 같은 이유를 들어 손해배상과 이미 촬영한 사진의 유통금지를 법원에 신청하였다. 메타놀 제조공정은 영업비밀이기 때문에 엄중하게 관리하고 있지만 건설 중의 공장의 상공에서는 메타놀 공장의 일부를 볼 수 있을 뿐만 아니라 사진촬영도 가능하다. 그리고 이 분야 전문가는 사진만 보아도 영업비밀인 메타놀 제조공정을 알 수 있다. 이러한 원고의 이유에 대해 피고는 자기의 행위가 공공의 공간에서 이루어 졌을 뿐만 아니라 정부의 항공규칙도 위반하지 않았으며, 또한 원고와는 어떠한 신뢰관계 위반이나 사기 등의 위법행위를 하지 않았다고 주장하였다. 그러나 1심, 2심 모두 피고가 패소하였다. 법원의 패소판결요지를 살펴보면 신뢰관계위반이나 사기 등의 위법행위는 영업비밀 보호를 위한 요소이기는 하지만, 영업비밀의 보호가 이들의 경우에만 한정되는 것은 아니다. 복제공법에 의해 경쟁자가 공정을 독자적으로 발견하거나 독자적인 개발로 발견하는 경우에는 영업비밀의 보호대상이 되지 않지만 시간이나 돈을 들여 독자적으로 발견하거나 개발하지 아니하고 고정지식을 획득하는 것은 부정한 수단에 의한 취득이다. 비밀보호를 위해 보통의 울타리나 지붕을 만들지 않으면 안되겠지만 예측하기 어렵고 방어 불가능한 스파이를 차단할 것을 요구할 수는 없

다. 따라서 원고 듀폰사에 대해 미완성의 공장을 덮을 것을 요구하는 것은 거액의 자본을 요구하는 것이라고 판시하였다. 이외에도 스카우트에 의한 영업비밀 침해사건(Telex Corp. and Telex Computer Products, Inc. v. IBM Corp.(10th Circuit Court of Appeals 1975) 510 F. 2d 894)이 있다. Telex사는 IBM사 제품과 호환성이 있는 주변기기를 제조, 판매하는 회사이다. Telex사는 IBM사의 신제품 발매 직후 즉시 호환성이 있는 제품을 발매하는 것이 중요하다. 그런데 Telex사는 IBM사의 테이프 장치, 디스크장치 등에 관한 영업비밀에 접근할 수 있으며, 제품계획, 신제품개발의 열쇠가 되는 기술자들을 수년간에 걸쳐 파격적인 대우로 스카우트하였다. 기술자들은 Telex사의 제품계획을 입안, 호환성이 있는 제품의 개발에 착수하여 IBM사가 6년 걸리는 테이프장치를 단 1년 6개월만에 개발에 성공하였다. IBM사는 Telex사 대해 영업비밀 침해를 이유로 금지 및 손해배상을 청구하였다. 법원은 1심·2심 모두 기술자들이 IBM사의 영업비밀을 가지고 나왔다는 명확한 증거는 없지만 정황으로 미루어 보아 IBM사의 영업을 침해하였다고 인정하고 Telex사에 대해 금지 및 손해배상을 명령하였다. 법원의 판결이유 및 내용을 보면,

① Telex사는 IBM사의 제품개발의 열쇠가 되는 종업원을 중점적으로 스카우트하였다.

② IBM사가 개발에 6년 걸리는 것을 Telex사의 경우 18개월 걸렸다는 사실을 비롯하여 방대한 상황증거가 있다. 따라서 법원은 Telex사에 대하여

- i) IBM사 문서 및 IBM사 영업비밀이 담긴 Telex사 문서의 IBM사로 환송, 복사물의 폐기
- ii) 2년간 법원의 허가없이 IBM사 종업원의 고용 또는 권유금지
- iii) IBM사 영업비밀의 사용금지

- iv) IBM사 퇴직 후 2년간 IBM사 직종과 동일 또는 유사부문의 배치금지
- v) 손해배상금 지불 등의 조치를 명하였다.

#### 나. 부정취득자로부터의 취득유형

당해 영업비밀이 절도·뇌물 등 부정한 수단에 의하여 취득된 것임을 알고 있는 자 또는 알아야 할 자가 그 부정취득한 타인의 영업비밀을 취득하거나 사용 또는 공개하는 행위, 이는 "(1)"의 부정취득행위가 존재하는 것을 전제로 하여 부정취득된 영업비밀에 사후적으로 관여하는 행위를 배제하기 위한 것으로서 악의 또는 중과실이 있는 취득행위와 악의 또는 중과실로 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 모두 금지하려는 것이다. 즉 당해 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 그 영업비밀을 취득하여 그 후 사용, 공개하는 행위는 행위 자체의 악성이 인정되므로 이러한 제3자의 행위를 금지의 대상으로 한 것이다.

#### 다. 비밀유지의무 등에 대한 위반의 유형

영업비밀 유지의무나 사용제한 의무가 부과된 상황에서 비밀유지의무 등을 위반하여 그 취득한 영업비밀을 사용 또는 공개하는 행위, 이는 계약관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익 등을 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위는 부정취득행위와 마찬가지로 금지되어야 할 영업비밀 침해행위의 기본적 유형인 것이다. 이와 관련된 주요 사례로서는 "고용계약상의 비밀보호의무에 관한 사건"(Huey T Littleton Claims Service, Inc. et al v. McGuffee(Louisiana 1986) 497 So 2d 790)이 있다. Littleton사는 보험의 정산·사정을 주업무로 하

는 회사로서 관련 고객에 관한 영업비밀을 보유하고 있다. 그런데 Littleton사 지점장의 McGuffee는 출장시 고객 2명에게 자신이 독립해도 자기와 관계를 지속해 줄 것을 약속받고 그 후 퇴직 후 Littleton사의 사무실에서 파일 약 60개와 의뢰인 카드 45매를 Littleton사 사장의 제지를 뿌리치고 복사하여 가지고 나와 독자적인 사업을 시작하였다.

Littleton사는 McGuffee가 가지고 나간 정보의 사용 및 고객과의 거래에 대해 금지를 청구하였다. 법원의 판결 이유를 보면 i) McGuffee의 정보 사용에 대해서 루이지애나 불공정거래 관행법 및 고용계약상의 비밀보호의무의 위반을 인정하고 청구를 인정하였다. ii) McGuffee의 고객과의 거래에 대해서는 McGuffee의 부정행위에 따르는 피해의 대부분은 이미 발생하였고 명부의 반환과 앞으로의 접근 금지처분이 이루어졌으므로 그 위에 다시 Littleton사로부터 떨어진 구 Littleton사의 고객과 McGuffee와의 거래마저 중지시킬 수는 없다. 주고 등법원은 원심을 지지하고, i)에 대해서 “원종업원이 원 사용자와 경쟁할 권리는 정당할 뿐 아니라 미국 민주주의의 토대이다. 그러나 Littleton사의 지점장인 McGuffee씨가 고용기간 중임에도 불구하고 Littleton사의 고객에게 자신이 독립해도 자신과 관계를 지속할 수 있는가를 타진하는 것은 루이지애나 불공정거래법에 위반되고 수주의뢰 및 고객 정보의 복사는 고용계약상의 비밀보호의무를 위반한 것”이라고 판시하고, 그 정보의 사용을 영구금지할 것을 판결하였다.

이외에도 “종업원은 고용에 의해 취득한 영업비밀을 공개 또는 사용해서는 안된다는 묵시적인 의무가 있다는 법원의 판결이 있었다.(By-Buk Company v. Printed CelloPhane Taple Company(2th

Circuit 1958) 329 P. 2d 147)

퇴역군인 Black씨는 금형공으로서의 훈련을 받기 위해 By-Buk사에 취업하였다. Black씨는 마스크 등을 제조하는 기계의 조립, 운전에 종사하였다. By-Buk사와 Black사이에는 명시적인 비밀보호계약은 없었지만 By-Buk사는 마스크 등의 제법을 다른 사람에게 누설해서는 안된다는 취지의 말을 Black씨에게 여러번 이야기한 적은 있다. 그리고 By-Buk사는 평소에도 마스크의 제법이 다른 사람에게 알려지지 않도록 노력해 왔다.

Black씨는 By-Buk사를 퇴직한 후 Printed Cellophane Tape사에 입사하여 마스크 등의 제법이 이 회사에 알려 주었다. 그 후 Printed Cellophane Tape사는 By-Buk사 제품의 복사판이라고 할 수 있는 기계를 제조, 판매하였다. By-Buk사는 Printed Cellophane Tape사에 대해 영업비밀의 침해를 이유로 금지 및 손해배상을 청구하였다. 법원은 제1심, 제2심 모두 By-Buk사의 청구를 인정하였다. 법원은 신뢰관계에 대해 다음과 같이 판시하였다. i) 종업원은 고용에 의해 취득한 비밀정보를 누설하거나 또는 사용해서는 안된다는 묵시적인 의무가 있다. ii) 이러한 정보는 사용자의 재산이고, 종업원은 그 신뢰하에서 정보를 보유하는 것이고, 신뢰에 반하여 정보를 이용할 수는 없다. iii) 명시적인 비밀보호계약은 구제를 하는데 반드시 불가결한 것은 아니다.

개별사례의 상황 및 사용자 종업원 양자간의 관계에서 비밀관계가 묵시적으로 합의되어 있으면 충분하다. 이 사건에도 이러한 의무가 고용계약 중에 포함되어 있다고 볼 수 있다.

<60면에 계속>



이렇듯 팽이치기에서 우리 선조들이 구심력과 썩의 간섭현상을 자연스럽게 가르치고 배운 과학 슬기를 찾아 볼 수 있다.

### 널뛰기

우리 겨레는 정월 초하루, 정월 대보름, 단오, 한가위와 같은 큰 명절에는 이웃 사람들과 함께 어울려 많은 놀이를 하였다. 명절만큼은 평소 활동에 제약이 많았던 여자들에게도 마음껏 놀 수 있는 기회가 주어지기도 하였다. 널뛰기도 전통 놀이 가운데 하나로 젊은 여자들이 어울려 길고 두툼한 널판에 가마나나 짚더미를 가운데 고여 놓고 양쪽에 한사람씩 올라 마주보며 뛰며 궁그르는 놀이이다.

널뛰기는 논판희, 판무 등이란 이름으로 불리며 정확한 기록은 없지만 고려시대 여성이 가마나 격구같은 운동을 즐기던 것으로 보아 그 이전부터 있었던 것으로 생각된다. 또한 널뛰기의 유래는

문 밖 출입이 자유롭지 않은 여자들이 담 넘어 바깥 세상을 보기 위해 만든 놀이라고도 한다.

널을 뛰는데는 서로 몸무게가 비슷한 사람끼리 하여야 균형을 이루어 잘되지만 그렇지 못할 경우는 널을 잘 떨 수 없다. 이럴 때에는 무거운 사람이 앞으로 나서거나, 가운데 고인 가마니를 무거운 사람 쪽으로 옮겨 무게중심을 잡고서 시작하였다.

서로 마주보고 한사람이 몸무게를 실어 뛰면 그 무게로 반대편으로 널이 올라가고 이때 반대편 사람이 그 힘을 이용해 뛰면 상당한 높이까지 오를 수 있게 된다. 이 힘의 순간을 잘 포착하면 몇 자 높이까지도 오를 수 있다.

색동옷, 휘날리는 치마자락과 고름은 눈에 보기에 아름다울 뿐만 아니라 지렛대 원리(lever rule)을 응용한 힘의 균형과 중력가속도를 이용한 놀이로 순발력과 평형 감각을 유지하고 운동량이 많아 다리 근육을 튼튼하게 하는 효과가 있다. 여기에서 우리 선조들의 체육과학슬기를 찾아 볼 수 있다.

<39면에서 계속>

#### 라. 부정공개자로부터의 취득유형

영업비밀유지의무 위반 등에 의하여 공개된 영업비밀임을 알면서도 이를 취득하거나 사용 또는 공개하는 행위, 이는 부정하게 공개된 영업비밀에 대하여 취득 당시 그러한 부정공개행위가 개입된 사실을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 그 영업비밀을 사용 또는 공개하는 행위를 부정공개행위의 사후적 관여행위로서 금지하려는 것이다.

#### 마. 부정공개행위와 관련한 사후적 악의자의 유형

자신의 지위의 실질적 변동 전에 당해 영업비밀을 선의로 취득한 후에 타인의 영업비밀임을 알고

도 이를 계속 사용 또는 공개하는 행위, 이는 부정 공개된 영업비밀에 사후적으로 관여하는 것을 방지하기 위한 것으로서 취득 당시에는 부정공개행위가 개입된 것을 알지 못하였으나 취득 후 이를 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 그 영업비밀을 공개하거나 사용하는 행위를 금지하려는 것이다. 즉 영업비밀을 취득할 때에는 그것이 부정하게 공개된 것으로는 알지 못했던 자가 그 후 피해자로부터 경고 등을 받아 그 사정을 알았음에도 불구하고 그대로 그 영업비밀을 스스로 사용하거나 제3자에게 공개하는 행위를 말한다.

다음호에서 계속되는 미국의 영업비밀보호제도 고찰(Ⅲ)에서는 영업비밀 침해에 대한 구제에 대해서 살펴보기로 한다. **발독 9808**