



디지털콘텐츠기업의 영업비밀 보호

경업·전직금지 vs. 생존권

회사의 중대한 콘텐츠관련 정보나 첨단기술의 유출에 관한 보고서에 따르면 영업비밀의 유출을 시도하는 주대상은 퇴직사원이 69.4%, 현직사원이 16.7%로 나타났다. 그러나 퇴사 후 몇 년 간 취업 제한, 비밀유지 서약 등 퇴직자에 대한 보안관리를 공식화하고 있는 기업은 49.5%에 불과하다. 대부분의 IT 중소벤처기업들은 영업비밀보호에 대한 적절한 법적 장치를 마련하고 있지 않는 등 그 중요성을 인식하지 못하고 있어 향후 심각한 분쟁의 가능성을 내포하고 있다. 이에 이번 호에서는 디지털콘텐츠기업을 위한 영업비밀 보호방안에 관한 법적 문제를 다루고자 한다.

글_손승우 단국대학교 법정대학 교수

연재순서

1. 제트스트리밍 분쟁과 저작권침해자의 항변
2. 경업·전직금지 vs. 생존권 - IT벤처기업의 영업비밀 보호
3. 디지털콘텐츠의 Idea는 보호받을 수 있는가
4. 소니 플레이스테이션의 역분석 분쟁
5. 독점금지법 vs. 지적재산권 - 코닥사건
6. '백세주' 분쟁을 통해 본 상표의 법적 문제

최 근 정보기술과 디지털콘텐츠 관련 정보의 유출은 한 기업의 존망의 차원을 넘어 중요한 사회적 문제로 대두되고 있다.

벤처기업에서 발생하는 상당수의 분쟁은 퇴직한 종업원 또는 임원이 재직 중에 취득한 경영상 또는 기술상의 중요한 정보를 회사외부로 유출시킴으로써 당해 회사에 중대하고 막대한 손해를 주는 경우와 관련이 있다. 우리 IT산업은 통신장비, 컴퓨터, 비디오장비 등 하드웨어 분야와 소프트웨어, 모바일게임 등 콘텐츠 분야로 구성돼 있는데, 많은 IT중소벤처기업들이 고전분투하고 있는 분야는 콘텐츠이다. IT중소벤처기업의 경우 자신이 가지고 있는 모든 자금과 인력을 투입해 SW 기타 기술을 개발하고도 영업비밀보호를 위한 인력과 전문지식이 부족해 장기간의 노력 끝에 성취한 기술과 노하우(Know-how)가 종업원에 의해 부정유출 되거나 경쟁업체에 의해 부정취득돼 분쟁에 휘말리는 등 상당한 피해를 보고 있는 것이 현실적이다.

이에 기업들은 핵심적 기술 및 정보를 기밀로 유지하기 위해 각고의 노력을 펼치고 있다. 이러한 회사의 대표적인 노력으로 고용계약서·서약서 등에 의한 비밀유지의무 및 전직금지주의의 부과가 있다. 그러나 지나친 전직금지나 경업제한은 근로자의 생존권을 위협할 수 있다. 이하에서 전직·경업금지계약이 유효하게 성립하기 위한 요건과 범위를 살펴보겠다. 이에 앞서 영업비밀의 개념 및 제도를 소개하고, 영업비밀 보호요건, 침해행위, 구제방법 등의 사례를 중심으로 차례로 검토해 보겠다. 그리고 우리 IT중소벤처기업들이 혼신의 힘을 다해 개발하고 획득한 영업비밀을 어떻게 효과적으로 보호할 것인지에 대한 법적 방안도 함께 제시하고자 한다.

영업비밀보호 제도란?

영업비밀(Trade Secret)의 개념

영업비밀이란 기업비밀 또는 노하우 등으로 불리기도 하며, 공연히 알려지지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지

는 것으로서 상당한 노력에 의해 비밀로 유지된 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다. 이러한 기업정보는 보유자가 경쟁관계에 있는 비보유업체보다 우월적 지위를 갖게 해 준다는 점에서 보유자는 경쟁사들이 그 정보를 쉽게 획득하지 못하도록 비밀취급자에게 비밀유지의무를 부과하는 등 상당한 노력을 기울이고 있다. 예컨대, 코카콜라(Coca-Cola)의 경쟁사들이 80년 이상 코카콜라의 맛과 성분을 알아내기 위해 노력했음에도 불구하고 그와 같은 맛을 따라갈 수 없는 이유는 그 회사가 유명한 1% 미만의 첨가물과 생산절차를 기밀로 유지하기 위해 세심한 주의와 다각적인 보안장치를 마련해왔기 때문이다.

특허권이나 저작권과 같은 지적재산권제도는 발명자나 창작자가 상당한 자금, 시간 및 기술을 투여해 개발한 기술혁신이나 예술적 창작물에 대해 국가가 적극적인 보호를 제공해 주는 대신 일정기간 후에는 그 발명과 창작물을 일반공중에 귀속시킴으로써 공중이 새로운 창작활동에 그것을 자유롭게 사용해 중국적으로는 과학기술과 문화를 증진시키고자 하는 것이다.

반면, 영업비밀은 지적재산의 한 종류임에도 불구하고 지적재산권제도와 같이 국가가 적극적인 보호를 제공하지 않는 대신에 영업비밀보유자는 상당한 노력을 기울여 정보를 비밀로 유지하는 한 그 보유자는 기간에 구속받지 않고 그 재산의 경제적 가치를 향유할 수 있다.

그럼에도 불구하고, 상당한 시간과 비용을 들여 개발하고 축적한 기술상의 노하우를 경쟁업체가 부정한 방법으로 취득해 사용하는 등 무임승차(free ride)행위를 방치해 둔다면, 기업들의 연구·개발에 대한 의욕이 상실되고 공정한 경쟁 질서가 왜곡되어 국가경쟁력을 저하시키는 결과를 초래할 것이다. 이에 기업의 운명과 직결될 정도로 중요한 기업정보를 타인이 산업스파이침투 등 부정한 방법으로 취득하거나 종업원에 의해 부정유출되는 것을 규제하기 위해 1991년 '부정경쟁방지법'을 개정해 영업비밀보호를 새롭게 포섭했다. 1998년 12월 이 법의

명칭은 '부정경쟁방지및영업비밀보호에 관한 법률'(이하 '부정경쟁방지법')로 변경됐다.

특허권 vs. 영업비밀

특허는 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것을 보호 대상으로 한다(특허법 제2조 제1호). 즉, 자연법칙이나 원리, 기술에 관한 것만이 보호 대상이 된다. 반면 영업비밀은 상당한 노력에 의해 비밀로 유지된 기술적 정보뿐만 아니라 경영상 정보도 포함된다. 그러므로 특허법은 기술적 노하우에 한정해 특허를 줄 수 있으나, 거래처의 루트, 합병계획, 고객리스트 등과 같은 영업적 정보는 특허대상이 아니다.

영업비밀은 요식행위를 요하지 않지만, 특허를 받기 위해서는 엄격한 법적 요건을 구비하고 출원→출원공개→심사→등록 등의 일정한 법적 절차를 밟아야 한다. 따라서 기술적 노하우라도 특허요건을 갖추지 못한 발명은 보호를 받지 못한다. 또한 발명이 심사결과 특허등록이 되지 못하면 그 발명은 특허로서는 물론 그 발명의 공개로 인해 영업비밀로서도 보호받지 못한다. 영업비밀은 공개되면 비밀성이 소멸되므로 기업의 핵심기술을 영업비밀로서 보호받고자 한다면, 특허출원을 하지 말아야 한다.

특허를 받을 수 있는 발명은 새로운 것이어야 한다. 이것을 '신규성'이라 하는데 출원발명이 출원전에 국내에서 공지됐거나 공연히 실시된 것이 아니어야 한다(특허법 제6조). 즉, 기존에 공지된 발명과 동일성이 없어야 한다. 이와 달리, 영업비밀은 반드시 독창적일 필요는 없다.

영업비밀 보유자가 비밀로 유지·관리해 오던 기술과 동종의 것을 개발한 신규발명자가 출원을 하고자 할 때 기보유자는 이 특허출원을 막기 위해서 그 기술의 신규성 결여를 주장하게 된다. 이 경우 출원 전과 출원 후로 나누어 생각해 볼 수 있다. 우선, 출원 전에 경쟁업체가 동종기술을 특허출원하려는 계획을 수립했다는 소문이 돌면 기보유자는 자신의 영업비밀을 공개하고 경쟁사에 앞서 출원을 해야 할 것이다. 이 경우 영업비밀은 공개됨

으로써 더 이상 영업비밀로서 보호받을 수 없게 된다. 다음으로, 경쟁업체가 기보유자에 앞서 출원해 버리면 기보유자는 신규성 결여를 주장할 수 없게 된다. 영업비밀이 비밀로 관리되는 동안은 비공지 상태이므로 경쟁사가 독자적으로 동종기술을 개발하게 되면 신규성이 있는 것이 된다. 이 경우 기보유자가 출원을 해도 이는 후원이 돼 특허를 받을 수 없게 된다(선출원주의). 따라서 기보유자는 상대방의 특허등록으로 인해 더 이상 영업비밀의 경제적 가치를 누릴 수 없게 된다. 다만, 경쟁업체가 부정확한 방법에 의해 기보유자의 영업비밀을 취득했다면 모인출원으로 이를 취소시킬 수 있을 것이다(특허법 제34조 및 제35조).

그리고 특허는 발명의 창작수준의 난이성을 요구하고 있는데 이것을 '진보성'이라 한다(특허법 제29조 제2항). 평균적 전문가가 관련 기술분야의 공지기술을 기준으로 볼 때, 출원이 단순한 집합이 아닌 창작의 난이도를 갖춘 것이어야 한다. 이러한 진보성을 갖추지 못했으나 보호할 만한 충분한 가치가 있는 정보나 기술인 경우 영업비밀제도를 통해 보호받을 수 있다. 따라서 영업비밀제도는 특허법을 보완하는 역할을 한다고 할 수 있다.

특허권은 출원일 후 20년간 존속하며, 이 기간이 경과되면 만인의 공유(public domain)가 돼 누구나 자유롭게 이를 사용할 수 있다. 반면 영업비밀은 그 자체가 비밀로서 유지되는 한, 원하는 기간 동안 독점적으로 이를 이용할 수 있다.

영업비밀로서 보호받기 위해서는 ① 기술상 또는 경영상의 정보일 것(정보성), ②공연히 알려져 있지 않을 것(비공지성), ③상당한 노력에 의해 비밀로서 관리되고 있을 것(비밀관리성), ④기업에 유용한 정보일 것(경제적 유용성)을 요건으로 한다.

영업비밀보호의 요건

정보성

영업비밀이 될 수 있는 정보에는 '기술적 정보'와 '경영상의 정보'가 있다. 판례가 인정하는 정보의 구체적 예를 보면 다음



코카콜라의 독특한 맛을 내는 기법, 컴퓨터프로그램, 자동차디자인이나 건축디자인과 같은 기능성 디자인 등 영업비밀의 대상은 매우 다양하다.

과 같다.

기술상 정보로서 제조공정, 설계도면, 실험데이터, 연구리포트, 생산방법, 성분 원료의 배합비율 등이 있다. 정보의 형태는 문서, 모형, 도면, 무형의 것 등 어떠한 형태라도 상관하지 않으며 단지 유형의 매체에 고정돼 있으면 충분하다.

경영상 정보로서 고객명부, 다년간 경영활동을 통해 구축한 국내의 거래선, 신용리스트, 가격산정기준, 판매계획 및 합병계획, 신제품의 개발계획, 사원의 급여나 수당의 액수 등이 있다. 특히, 특정 게임 등 디지털콘텐츠 상품에 대한 고객의 성별·연령별·직업별·계절별·소득수준별 소비패턴이나 시장추이를 예측할 수 있는 각종 매뉴얼류도 영업비밀이 될 수 있다(황의창, 부정경쟁방지및영업비밀보호법, 2001, 156면).

그리고 1960년대 후반 뒤풍사가 건설 중인 바몬드공장을 경쟁업체가 항공촬영한 사건이 있었는데, 이 경우 뒤풍사의 메탄올공장의 제조시설의 배치방법도 영업비밀에 해당된다. 또한 코카콜라의 독특한 향이나 한약재가 든 옛의 독특한 맛을 내는 기법, 컴퓨터프로그램, 자동차디자인이나 건축디자인과 같은 기능성 디자인 등 영업비밀의 대상은 매우 다양하다.

비공지성

영업비밀은 공개에 의해 경제적 가치를 얻을 수 있는 자에게 '공연히 알려져 있지 않은 상태'에 있어야 한다. 영업비밀은 일반에게 널리 알려져 있지 않기 때문에 경쟁관계에서 비보유자보다 우월적 지위를 갖게 된다는 점에서 보호의 가치가 있으므로 일반이 알 수 없는 상태에 있어야 한다. 따라서 비밀이 일단 공개되면 그 공개행위자의 선악을 불문하고 비밀성은 상실하게 된다.

비공지성은 절대적 비밀을 뜻하는 것이 아니므로 자기 이외의 모든 사람이 당해 정보를 모르고 있을 정도를 요하지는 않는다. 가령, 비밀보유자 이외의 자가 당해 정보를 가지고 있는 경우에도 그 자에게 비밀유지의무가 있다면 비밀성은 여전히 인정된다. 또한 우연한 사고 또는 부주의에 의해 영업비밀을 불특정인이 알

게 된다고 해도 일반적인 비밀이 합리적으로 유지된다면 비공지성은 유지되는 것으로 본다.

비공지성과 관련된 미국 판례(Sarkes Tarzian, Inc. v. Audio Devices, Inc., 365 U.S. 869 (1961))를 소개하면, 실리콘 정류기의 전자장치부품을 제조·판매하고 있는 원고(Sarkes)의 종업원 8명이 회사를 퇴직해 피고회사에 입사했는데, 원고는 자사의 영업비밀을 알고 있는 종업원을 고용한 것은 영업비밀 침해라고 주장했다. 이에 대해 법원은 원고가 주장하고 있는 실리콘정류기의 제조방법은 누구나 공정의 분석을 통해 알 수 있으며, 또한 다수의 간행물에 그 영업비밀이 기재되어 있어서 쉽게 입수할 수 있는 것이므로 비공지성을 만족하지 못하는 것으로 영업비밀보호대상이 되지 못한다고 판시했다. 정보가 전시회나 잡지에 발표되거나 기타 부주의에 의해 공개 또는 전시된다면 영업비밀로서 보호를 받을 수 없다.

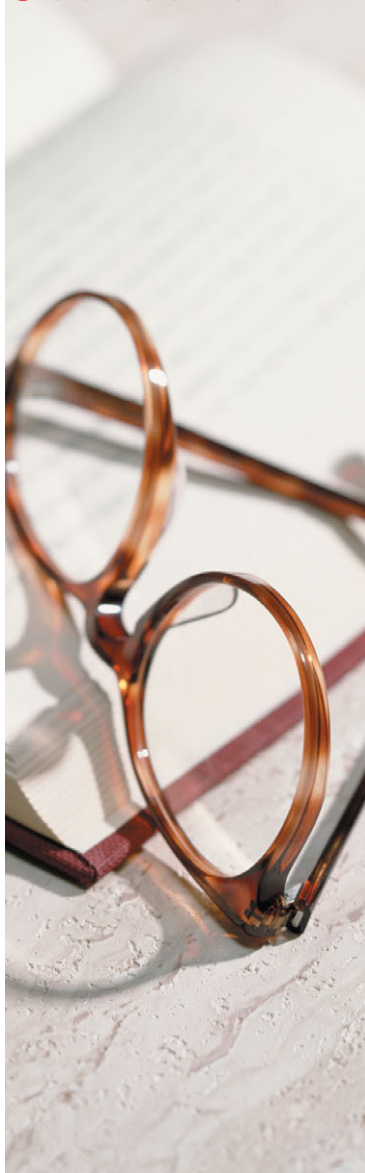
비밀관리성

영업비밀은 타인이 정상적이고 통상적인 방법에 의해 용이하게 입수할 수 없도록 상당한 노력에 의해 비밀로 유지되어야 한다. 법률적으로 이를 인정하기 위해서는 정보보유자가 비밀유지를 위한 합리적 노력을 기울이고, 영업비밀의 공개 또는 사용에 의해 경제적 가치를 얻을 수 있는 자가 부정한 수단으로 얻고 있는 용이하게 입수할 수 없을 정도로 비밀로서 관리해야 한다.

영업비밀로서 보호받기 위해서 어느 정도의 비밀관리 노력이 필요한지에 관해서는 사안에 따라 개별적으로 판단해야 할 것이다. 다음은 비밀관리의 구체적인 예들이다.

첫째, 서류에 '대외비' 표시를 하거나, 비밀서류를 특정장소에 별도로 보관하는 등을 통해 종업원 기타 영업비밀에 접근하는 자에게 영업비밀의 존재를 인식할 수 있도록 해야 한다. 둘째, 비밀취급자에 대해서 취업규칙·문서관리규칙 등에 영업비밀의 수납, 관리, 파기 등의 방법과 절차에 관한 사항을 규정화하고 복사·반출 등을 금지시키거나, 고용계약서·

영업비밀은 일반에게 널리 알려져 있지 않기 때문에 경쟁관계에서 비보유자보다 우월적 지위를 갖게 된다는 점에서 보호의 가치가 있으므로 일반이 알 수 없는 상태에 있어야 한다.



전직·경업금지계약의 유효성

IP-Phone시장에서는 동종업체 간에 경쟁이 치열한 편이어서, 최신의 VoIP 장비개발의 핵심기술을 보유한 C사는 자사의 영업비밀을 보호하기 위해 핵심기술을 다루는 종업원들이 타 경쟁기업으로 옮기는 것을 막고자 직원들과 경업금지약정을 체결하려고 한다. 만약 이 핵심기술을 취급하던 직원이 경쟁사로 옮길 경우 C사는 심각한 경영상 타격을 입을 가능성이 크기 때문이다. 이러한 전직금지 계약을 체결함에 있어 주의할 점은 없는가?

서약서 등에 의해 비밀유지의무 및 경업금지 의무를 부과한다. 셋째, 최근 삼성전자, 현대자동차 등은 공장이나 연구소 내부에서 카메라폰(camera phone)의 사용·반입·휴대를 금지하고 있다. 또한 안철수 연구소, 넷마블 등 벤처 업체들은 기술유출이 우려되는 주요 통로에 감시 카메라를 설치하는 등 노력을 기울이고 있다. 넷째, 영업비밀을 취급하는 부서 기타 장소에 출입시 회사 ID카드와는 별도의 ID 카드로 출입을 통제한다. 또한 내부 네트워크상의 공유파일에도 영업비밀을 표시할 수 있을 것이다. 기타 대책으로 소프트웨어, 이메일, 영상, 음악 등 정보를 개인홈페이지 계정으로 전송하거나 휴대용 USB 메모리스틱에 저장하는 것을 방지하기 위한 DRM 기술을 도입한 회사들도 있다.

디지털콘텐츠기업 모두가 막대한 비용을 지출해 위와 같은 정도의 비밀관리 노력을 해야 되는 것은 아니다. 회사의 주어진 상황에서 부정취득자와 비밀관리자가 영업비밀이라고 인식할 정도로 객관적이고 합리적 수준에서 비밀유지가 이뤄지면 충분하다. 그러나 만약 회사가 영업비밀을 적절히 유지·관리하지 못해 비밀취급 종업원이 경쟁업체에 종사하면서 회사의 영업상 이익에 막대한 손해를 끼쳤다고 하더라도 영업비밀침해가 되지는 않는다.

경제적 유용성

영업비밀이라고 하기 위해서는 경제적 가치가 있는 정보일 것을 요한다. 즉, 정보는 현실적으로 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 필요한 정보이어야 하

며, 객관적으로 사업활동에 효용성이 있는 유익한 정보이어야 한다. 영업비밀보유자가 정보를 사용함으로써 생산비를 절감하거나 판매를 보다 효율적으로 수행하는 등 이익을 얻거나, 상대방 경쟁자에 대해 자신의 경쟁상의 지위를 제고함에 도움이 될 때 또는 정보의 취득 사용에 있어 대가나 사용료를 지급하거나 정보의 독자적인 개발을 위해 상당한 노력과 비용이 요구될 때 경제적 유용성이 있다고 본다. 그리고 당해 정보가 현실적으로 사용되고 있을 필요는 없고, 장래에 있어서 유용하다는 잠재적 유용성만 있으면 족하다.

종교상 경전에 기재된 문서의 부정취득을 둘러싸고 종교단체와 분파단체간 분쟁에서 미국 법원은 당해 문서의 가치는 정신적인 것이며, 상업상의 것이 아니므로 독립한 경제적 가치를 가지지 않는다고 판시했다(Religious Technology Center v. Wollersheim et al., 796 F.2d 1076 (9th Cir. 1986)). 또한 탈세방법 등 법률상 보호할 가치가 없는 것은 영업비밀의 유용성 개념에 포함될 수 없다.

일반적으로 판례는 영업비밀보호를 위한 전직금지, 전업금지 또는 경업금지의 약정계약을 유효한 것으로 인정하고 있다. 회사가 사원과의 합의를 통해 단기간의 전직금지 약정을 했다면 퇴직사원이 동종업체에 취직하거나 동종사업을 하고 있는 것만으로도 계약위반이 될 가능성이 높다. 그러나 문제를 그 금지기간을 기술의 발전, 비밀의 정도, 시장성 등에 비해 과도하게 장기간으로 정하거나 영업비밀의 범위를 추상적으로 정할 경우 사용자에 비해 경제적 약자인 근로자에 대해 헌법상의 직업선택의 자유 및 영업의 자유를 제한하고 그 생존을 위협할 우려가 있게 돼 약정자체가 무효가 될 수 있다. 법원은 '3년간 동종업종에 취업할 수 없다는 약정'은 퇴직자에 대한 장기간의 영업비밀유지기간으로 경제적 약자인 근로자의 직업선택의 자유를 제한할 수 있을 뿐만 아니라 시장독점을 초래할 우려도 있다고 판시했다. IT중소벤처기업의 경우 통상 전직금지 기간을 6개월에서 1년으로 하고 있는데, 그 기간은 여러 제

영업비밀보호를 위한 적절한 조치를 평소 해두지 않을 경우 돌이킬 수 없는 분쟁에 휘말릴 수 있으므로 회사 내부적으로 비밀유지, 경업 및 전직금지약정을 해 두는 것이 좋으며, 외부적 용역개발에 있어서도 비밀유지조항을 계약서에 구체적으로 정해 두는 것이 바람직하다.

반사정에 따라 길어질 수도 있고 짧아질 수도 있을 것이다.

전직금지 및 경업금지의무는 우선 영업비밀을 보호하기 위한 목적의 범위 내로 한정되어야 하며, 근로계약서에 단순히 “재직시 습득한 제반지식 및 기술을 이용해 경업행위를 하지 않는다”라고 규정하기 보다는 별다른 생계수단이 없는 퇴직자에게 지나친 부담이 되지 않도록 구체적이고 합리적인 범위 내에서 금지기간, 금지지역, 금지업종 등을 명시해야 할 것이다. 또한 경업금지의무에 대해 대상조치(代償措置)를 할 수 있다면 그 약정의 실효성을 보다 더 확보할 수 있을 것이다 (서울고등법원 1998.10.29. 98나35947 판결, 서울고등법원 1995.9.13 선고 94나 36386 판결).

이러한 ‘퇴직자에 대한 경업금지 및 전직금지의무’는 헌법상 보장하고 있는 종업원의 직업선택의 자유나 생존권을 침해할 수 있기 때문에 반드시 명시적 계약에 의해서만 발생한다고 봐야 한다. 따라서 이는 반드시 서면에 의해야 하며 인적 대상을 정해두고 퇴직금의 30%를 반환하라는 벌칙규정도 함께 마련할 수 있을 것이다. 이와는 달리 ‘비밀유지의무’는 당사자 사이의 계약에 의해 명시적으로 의무를 부담하기로 약정하는 경우가 아니라도 상법상 경업금지 내지 충실의무와 같이 법률상 의무 규정에 의해 또는 인적 신뢰 관계의 특성 등에 비추 신의칙상 또는 묵시적으로 발생하기도 한다(대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결).

우리 IT중소벤처기업은 영업비밀보호의 중요성을 인식하고 있으면서도 예산과 전문지식이 부족해 적절한 보호조치를 하지 못하고 있는 경우가 대부분이며, 또한 콘텐츠 및 기술개발에 있어서 긴밀한 인적관계를 중시해 경업금지·전직금지의무를 부과하는 것을 꺼려하는 경향이 있다. 그러나 영업비밀보호를 위한 적절한 조치를 평소 해두지 않을 경우 돌이킬 수 없는 분쟁에 휘말릴 수 있으므로 회사 내부적으로 비밀유지, 경업 및 전직금지약정을 해 두는 것이 좋으며, 외부적 용역개발에 있어서도 비밀유지조항을 계약서에 구체적으로 정해 두는 것이 바람직하다.

침해와 구제

침해유형

부정경쟁방지법은 '부정취득행위'와 '비밀유지의무 위반행위'를 영업비밀 침해행위로 보고 있다. 우선, '부정취득행위'는 절취, 기망, 협박 기타 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하거나 그 취득한 영업비밀을 사용 또는 공개하는 행위를 말한다(제2조 제3호 가목). 예를 들면, 부정한 방법으로 시제품이나 비밀 촉매 등 영업비밀이 화체된 유체물을 취득하거나 영업비밀이 저장돼 있는 매체를 취득하는 행위, 또는 영업비밀 저장 매체가 보관돼 있는 장소에 무단으로 침입하거나 그 매체물 보관 시정물을 개봉해 복제 또는 압기하는 등의 행위, 그리고 도청이나 기망행위로 영업비밀 기억 소지자로부터 비밀 정보를 취득하는 행위 등이 있다(부정경쟁방지법, 사법연구원, 2004, 150면).

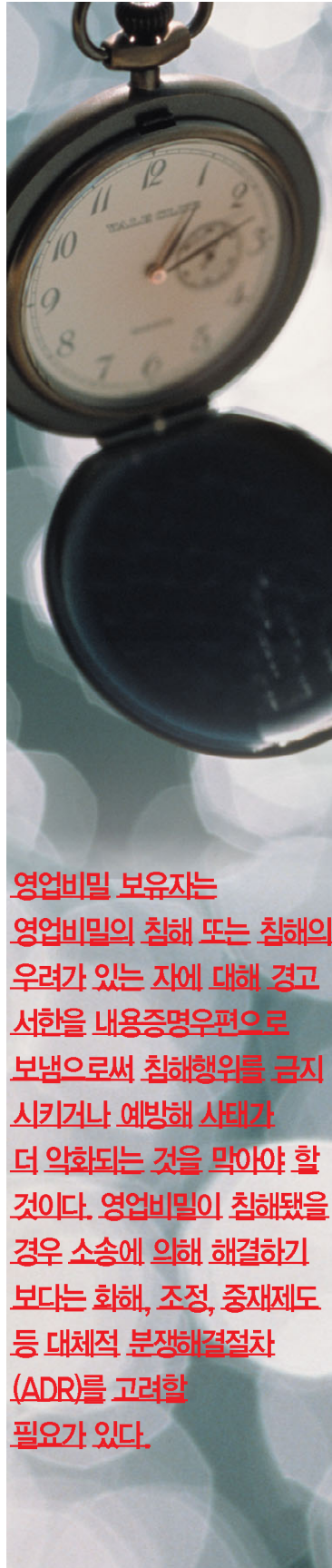
그리고 비밀의 부정사용행위의 예로써 취득한 제조공정, 설계도면 등을 보고 그대로 제품을 제조 배합하는 것; 취득한 고객정보를 이용해 판촉 활동을 하는 것; 또는 취득한 실험데이터를 기반으로 실험실습을 진행함으로써 R&D 투자비를 절감하는 것 등을 들 수 있다.

한편, 기업체의 근로계약에 의해 영업비밀을 유지해야 할 의무가 있는 자가 재직 중이거나 퇴직 후에 부정이익을 얻거나 그 기업체에 손해를 가할 목적으로 영업비밀을 사용·공개하는 행위를 한 경우(제2조 제3호 라목), 이 법에 의해 처벌받게 된다. 또한 개발용역계약 관계에서 계약중이거나 계약 종료 후에 상기의 행위를 한 경우도 마찬가지이다.

그 외에도 회사의 중대한 정보가 부정취득됐다는 사실을 알고도 그 정보를 취득하거나 공개하는 행위도 처벌받게 된다(제2조 제3호 나목).

침해가 아닌 행위

모든 사람은 연구·분석할 자유가 있다. 적법하게 구입한 소프트웨어나 기계를 역분석(reverse engineering)해 그 제품에 화체돼 있는 영업비밀을 알아내는



영업비밀 보유자는 영업비밀의 침해 또는 침해의 우려가 있는 자에 대해 경고서한을 내용증명우편으로 보냄으로써 침해행위를 금지시키거나 예방해 사태가 더 악화되는 것을 막아야 할 것이다. 영업비밀이 침해됐을 경우 소송에 의해 해결하기 보다는 화해, 조정, 중재제도 등 대체적 분쟁해결절차(ADR)를 고려할 필요가 있다.

것은 부정한 침해행위가 아니다. 부정경쟁방지법은 독자적 연구나 역분석 등을 통해 타인의 영업비밀을 발견하는 행위를 정당한 것으로 보고 있으며, 그렇게 알아낸 영업비밀을 상업적 목적으로 사용하는 것도 제한하고 있지 않다.

처벌 및 구제

상기의 영업비밀 침해행위가 존재하는 경우 부정경쟁방지법은 그 구제수단으로서 민사상 침해행위에 대한 금지청구권, 예방청구권, 침해행위를 조성한 물건 등의 폐기·제거청구권, 손해배상청구권, 영업비밀보유자의 신용회복청구권 등을 인정하고 있다. 그리고 이러한 민사적 구제만으로는 영업비밀 보호가 충분하지 않아 부정경쟁방지법은 형사상 처벌도 함께 인정하고 있다.

특히 금지청구와 관련해 중요한 것은 영업비밀의 부정한 사용이나 침해의 우려가 있는 경우 침해소송에 앞서서 법원에 그 침해의 중단을 구하는 가치분 신청을 하는 것이다. 가치분은 상대방 채무자에게 부작위 의무를 명하는 만족적 가치분이며 민사소송법 제714조 제2항의 임시의 지위를 정하는 가치분에 해당한다. 가치분 사건은 본안 소송을 전제로 하는 만큼 신속하게 처리되며(통상 2주~1개월), 가치분 결정이 내려지면 사실상 분쟁이 종료되는 경우가 많은데 그 이유는 형사처벌 등을 두려워한 침해자 쪽에서 먼저 합의를 제안해 오기 때문이다. 그리고 영업비밀 보유자는 영업비밀의 침해 또는 침해의 우려가 있는 자에 대해 경고서한을 내용증명우편으로 보냄으로써 침해행위를 금지시키거나 예방해 사태가 더 악화되는 것을 막아야 할 것이다. 그리고 영업비밀이 침해됐을 경우 소송에 의해 해결하기 보다는 화해, 조정, 중재제도 등 대체적 분쟁해결절차(ADR)를 고려할 필요가 있다. ADR 방식은 소송에 비해 비용이 저렴하고, 신속하게 해결되며 비공개적으로 진행되므로 영업비밀을 보호할 수 있다. 또한 소송처럼 일도양단으로 결정하지 않고 쌍방에게 합리적 타협점을 찾을 수 있으므로 중소기업의 분쟁해결에 효과적이다. ●