

# 현장 프로세스를 이해해야 고객만족 품질관리가 보인다!

13차시

영업비밀보호에 관한 법령 및 제도의 이해

## <1> 영업비밀 보호제도 일반

### [1] 영업비밀의 보호와 입법 배경

- 2016년 1월 일본은 개정한 영업비밀 법령을 시행했고 4월에는 EU가 영업지침을, 5월에는 미국이 영업비밀보호에 관한 새로운 연방법을 제정해 도입함
- 대한민국의 영업비밀 보호제도 발전 과정
  - 1) 1986년 : WTO/Trips 협상에 따른 과학 기술의 발전을 위한 외국의 선진기술 도입 유도
  - 2) 1991년 : 부정경쟁방지법 개정으로 영업비밀 보호제도 도입
  - 3) 1998년 : '부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률'로 명칭 개정, 형사처벌 조항 강화
  - 4) 2004년 : 친고죄 폐지, 미수범 규정 등의 도입, 모든 위반자로 처벌대상 확대, 보호대상 영업비밀에 경영상의 영업비밀 추가, 벌금은 재산상 이득액의 2배 이상, 10배 이하로 상향 조정
  - 5) 2009년 : 국내 기술의 해외 유출 방지를 위한 처벌
  - 6) 2012년 : 영업비밀보호센터 개소로 영업비밀 원본증명제도 도입 및 운영
  - 7) 2015년 : 산업재산권 분쟁조정 위원회를 통한 영업비밀 분쟁 해결  
영업비밀 원본증명제도를 '동반성장지수' 평가 항목에 반영
  - 8) 2022년 : 데이터의 부정 취득, 사용행위를 부정경쟁행위로 신설하여 시행(거래 목적 데이터만 해당)

### [2] 영업비밀 보호제도의 특성

특허권	영업비밀보호
<ul style="list-style-type: none"> <li>· 신기술 공개와 일정기간 독점권리 부여</li> <li>· 제3자에게 불가침의무를 지우는 대신 공개된 발명 이용 기회 제공</li> <li>· 독점배타적인 권리에 대한 침해 방지 초점</li> <li>· 정보 공개 시 20년 동안 독점 보호</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 기술이나 아이디어의 비밀 유지가 핵심</li> <li>· 불공정한 경쟁행위에 초점</li> <li>· 특허에 비해 과 범위한 보호 범위와 내용</li> <li>· 비밀을 유지하는 한 기간 제한 없이 보호</li> <li>· 타인이 동일한 기술정보를 정당하게 취득, 개발하는 경우 막을 수 없음</li> </ul>

### [3] 타법률과의 관계

#### (1) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호법(특허청)

- 영업비밀을 보호하며 비공지된 기업의 경영, 기술정도가 적용대상
- 사전 예방으로 영업비밀보호교육과 홍보, 원본증명제도, 영업비밀관리상태 진단, 영업비밀보호 상담 등이 있으며 사후 대응으로는 산업재산권분쟁조정 등이 있음

#### (2) 특허법, 실용신안법, 상표법, 디자인보호법(특허청)

- 산업재산권을 보호하며 각각 특허권, 실용신안권, 상표권, 디자인권이 적용대상임
- 사전 예방으로 공익변리사 상담, 분쟁예방 컨설팅, 지재권 소송보험 지원 등이 있고 사후 대응으로 산업재산권분쟁조정, 침해죄에 7년 이하의 징역 또는 1억 이하의 벌금 부과 등이 있음

#### (3) 산업기술보호법(산업통상자원부)

- 산업기술을 보호하며 국가핵심기술이나 산업기술이 적용 대상
- 사전 예방으로 국가핵심기술의 수출 관리 및 관리 상태 점검, 산업기술 확인제, 산업기술 보호교육 및 홍보 등이 있으며 사후 대응으로는 산업기술분쟁조정과 국외 유출 시 15년 이하의 징역 또는 15억의 벌금, 국내 유출 시에는 7년 이하의 징역 또는 7억의 벌금 부과가 있음

#### (4) 중소기업기술보호지원법(중소벤처기업부)

- 중소기업이 보유한 기술을 보호

- 사전 예방으로 기술보호 상담지원, 기술자료 임치제, 보안시스템 구축지원, 보안관제서비스 지원 등이 있으며 사후 대응으로는 중소기업기술분쟁 조정 및 중재가 있음

## <2> 영업비밀의 개관

### [1] 영업비밀의 개념 및 의의

- 영업비밀의 개념이 무엇인지에 대하여는 각국의 입법정책에 따라 조금씩 상이하나 공통된 정의로는 기업이 시장에서 경쟁상의 우위를 확보하기 위하여 스스로를 개발하고 비밀로서 보유한 기술정보와 경영정보를 말하며 이러한 정보는 공연히 알려져 있지 않고 독립된 경제적 가치를 가지며 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지됨
- '부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률' 제2조 제2호에서는 영업비밀의 개념을 '공공연히 알려지지 않고 독립적인 경제 가치를 가지는 것으로 합리적인 노력에 의해 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 의미한다.'라고 규정하고 있음
- 즉, 영업비밀은 공개되지 않은 가치 있는 기술적, 경영적 정보에 해당하며 기업이 시장에서 경쟁력을 갖기 위해 비밀로 관리하는 R&D 자료, 생산방법 등 기술 정보와 고객리스트, 원가 정보 등 경영정보가 모두 포함됨. 이러한 개념에서 콜라의 배합비율이나 맛집의 양념비율 등도 영업비밀이라고 할 수 있음

### [2] 영업비밀 보호제도의 목적 및 취지

- 상거래에서 영업비밀의 중요성은 크게 증가하여왔는데 그 이유로는 수 많은 신기술에 대한 지식재산권 보호에 있어 다른 형태의 법적 보호 수단은 그 적용과 효력이 불확실하고 다양한 분야에서 기술의 신속한 변화는 발명과 혁신의 보호에 대한 기존 법령들을 앞서고 있으며 특허와 달리 행정적 요인에 따른 지연 없이 당사자 간의 합의만으로 성립하고 비밀성의 소멸 시까지 지속된다는 점 등이 있음
- 영업비밀은 불안정한 형태의 재산권이며 비밀성의 소멸과 동시에 종료된다는 점에서 고의나 과실에 의한 공개로부터 이를 보호해 줘야만 한다는 문제점을 가짐

#### - 영업비밀 보호제도의 취지

##### 1) 건전한 경쟁질서 형성

- 형식적 계약관계 없이도 공정거래가 이루어지도록 함으로써 상거래관계에 안정성을 부여하고, 나아가 거래당사자 간 자유로운 정보 교환의 틀을 마련하여 상거래의 효율성과 생산성 증대

##### 2) 기업의 기술개발 및 이전계약 등의 촉진

- 영업비밀보유자에게는 새로운 기술상 또는 경영상 정보의 개발의욕을 고취시켜 연구와 개발활동을 촉진시키고 이러한 정보를 보유하지 못한 경쟁자에게는 타인이 보유한 영업비밀을 부정한 수단으로 획득하려는 의도를 갖지 못하게 하여 독자적인 기술개발을 노력하도록 함
- 영업비밀 보유자의 기술이전과정 등에서 발생할 수 있는 비밀누출의 가능성을 미리 예방하도록 하여 국내기업간 또는 국가간의 기술 이전을 순조롭게 하여 기술이전시장의 형성 및 해당기술의 효율적 이용을 촉진시킴

##### 3) 연구와 혁신의 장려

- 무역규제에 반하는 정책이 아이디어의 공유를 통한 자유로운 사용을 허락해 자율경쟁을 촉진하도록 한다면 특허 및 영업비밀 보호법에 내재하는 정책은 아이디어에 대해 어느 정도의 배타적 재산권을 부여해 발명가 및 혁신가들에 대한 보상을 도모함으로써 새로운 아이디어의 사용과 발전을 촉진함
- 영업비밀에 대한 법원의 인식강화와 기술의 진보는 영업비밀보호법이 사회적 요구를 충족시키는 것을 나타내나 무엇보다 중요한 것은 영업비밀보호의 정책적 이익과 공공적 물질적 이익의 균형을 유지하는 것임

##### 4) 특허/저작권 제도 보완

- 특허권이나 저작권으로 보호받기 어려운 기술적 정보나 비밀로 간직하고 있는 관리비결 등의 경영상 정보, 영업상의 아이디어 등도 법적으로 보호받을 수 있음

### <3> 영업비밀의 법적 성격

#### [1] 본질에 관한 학설 및 비교

- 영업비밀의 법적성격에 대하여 대한민국에서는 영업상의 이익 또는 사실상의 자산으로 이해되고 있으며 영업비밀의 재산적 가치는 인정하나 물권 또는 산업재산권 같은 권리성은 인정하지 않음
- 영업비밀의 본질과 관련된 학설로는 인격권설, 기업권설, 부당이득설, 계약설, 불법행위설, 재산권설, 신뢰관계설 등이 있음

##### 1) 인격권설

- 영업비밀의 침해를 일종의 인격권의 침해로 보는 견해로 스위스 통설의 태도
- 일신전속권 및 양도 불가능한 권리라는 점은 재산적 실체로서의 영업비밀의 성격과 부합하기 어려움

##### 2) 기업권설

- 영업비밀을 기업을 구성하는 사실관계로 인식하여 영업비밀의 침해를 절대권으로서의 기업권 침해로 보는 견해
- 영업비밀이 독립적인 거래대상이며 독립적으로 상품화되는 상황을 설명하지 못함

##### 3) 부당이득설

- 영업비밀의 침해를 자유로운 시장의 경쟁 질서를 침해하여 부당한 이익을 얻는 것으로 파악하는 견해

##### 4) 계약설

- 영업비밀은 보유자가 비밀을 지키기 위하여 비고용인과 비밀유지에 관한 명시적 계약을 하지 않으면 영업비밀로서 보호받을 수 없다는 견해
- 영업비밀을 계약에 의하여 보호받을 수 있는 것으로 보며 영업비밀계약은 여러 형태로 발생하고 계약을 위반해 영업비밀을 사용하거나 제3자에게 공개한 경우 계약법의 원칙을 적용해 계약위반 책임을 물을 수 있음
- 계약관계가 없는 경우는 사용할 수 없으며 형법을 통한 영업비밀의 보호 근거를 설명할 수 없음

##### 5) 불법행위설

- 영업비밀보호는 불법한 행위의 저지와 관련도니 불법행위성 또는 불법행위이론임
- 미국의 불법행위법과 통일영업비밀법의 기초로 대한민국과 일본에서도 구체적인 영업비밀을 제정하고 적용하기 전에는 불법행위를 근거로 영업비밀을 보호함
- 영업비밀법의 목적이 불법적인 행위를 징벌하고 방지함으로써 합리적인 상행위 기준을 권장하기 위한 것이며 구체적인 불법행위가 발생한 경우이나 영업비밀의 침해를 주장할 수 있는 즉, 침해 이전의 사전적인 예방적 금지청구권의 인정에 대한 근거를 제시하지 못하는 한계가 있음

##### 6) 재산권설

- 영업비밀을 유체재산으로 유추하는 견해로 이 견해에 의하면 정보는 판매할 수 있는 재산임
- 피고용인이 종전의 고용관계에서 얻은 기술, 경험, 지식 등은 업계에 알려진 정보라면 다른 사람을 위해서도 사용 가능함

##### 7) 신뢰관계설

- 보유자와 침해자 간의 신뢰관계에 근거하여 영업비밀 보호
- 신뢰관계에서 습득된 영업비밀이기 때문에 해당 관계 이외에서 발설은 공정하지 못하다고 봄
- 당사자 간의 신뢰관계가 있는 경우에만 적용 가능하며, 신뢰관계 내지는 신뢰의 의무를 지지 않는 경우는 적용할 수 없음

[2] 판례를 통해 본 학설 적용

- 영업비밀의 성격은 견해에 따라 다양하게 논의되지만 여러 견해를 통해 영업비밀이 가지는 특유의 구별되는 가치의 윤곽을 이해할 수 있음
- 헌법 상 재산권의 범위 안에는 스스로의 노력과 자본투자 등에 의해서 이루어 놓은 인적, 물적 종합 시설로서의 사업 내지 영업이 포함된다고 보고 있으며 영업비밀이 재산으로서의 특성을 강하게 가지고 영업비밀이 가지는 기타의 복합적인 성격들은 재산권으로서의 영업비밀의 성격을 바탕으로 하여 이해될 수 있는 것으로 봄
- 재산권과 함께 가장 대표적으로 인용되는 것은 신뢰관계설이 있음
- 1980년 이전까지 법원은 재산설과 함께 신뢰관계설에 더욱 초점을 맞추었으며 1980년대에 들어서는 영업비밀을 계약과 재산이 혼합된 성격으로 보는 시각이 우세한 견해로 등장함
- 재산권의 개념과 관련해서 모든 경제적 이익이 아닌 법적 근거가 있는 경제적 이익만을 재산권으로 보며 재산권으로 인정된 것에 대해서만 법원은 타인의 방해 금지하고 침해에 대하여 보상을 명함
- 법적 권리가 타인이 재산을 향유하는 것을 배제할 수 있는 법적 권리를 가지는 것은 개별적 재산권의 필수적인 요건이라고 할 수 있으므로 영업비밀을 재산으로 보는 견해에 의하면 재산으로서의 영업비밀의 합법적 권리는 타인이 해당 영업비밀을 이용하거나 그것을 통하여 이익을 얻는 것을 금지할 권리를 가진다고 볼 수 있음

[3] '공유지의 비극'을 통해 살펴본 영업비밀 관리

- 생물학자이자 인류생태학자인 개릿 하딘은 주인 없는 공유지인 목초지에 너도나도 가축을 방목하면 풀 한 포기 없는 황무지로 변하는 공유지의 비극이 나타난다고 경고함
- 윤리의 문제가 경제의 문제가 되는 이유는 재화의 '사용권에 대한 배제성'과 '사용량에 대한 경합성' 때문으로 사용량에 한계가 있어 내가 쓰면 남이 쓸 수 있는 몫이 줄어든다면 재화는 경합성을 갖게 됨
- 재화의 종류

	사유재	공공재	공유재
배제성	○	X	X
공유성	○	X	○

- 지식은 본질적으로 누구나 얼마든지 쓸 수 있기 때문에 공공재이나 기업이 보유하고 있는 기술지식은 돈과 사람을 투입하여 만들어낸 것이니 사용권과 사용량에 제한이 생겨 공공재라고 할 수 없음
- 기술지식은 공공재라면 어느 기업에서도 빠르고 많은 투자가 없어지고 사유재로 만들기에는 지식의 속성상 완벽한 사유재로 만들기 어려워 중간쯤의 어정쩡한 상태로 공유지의 비극을 맞을 위험이 큼
- 기업의 기술지식 관리는 특허, 영업비밀, 2차소송의 세 가지 전략 가운데 하나를 선택하게 됨

[4] 공익을 위한 영업비밀 사용의 합헌성 검토

- 대한민국 헌법 제22조에서는 저작자, 발명가, 과학기술자 등의 권리를 법률로써 보장하고 있으며 제23조에서는 재산권의 보장과 그 제한에 대하여 규정하고 있음
- 영업비밀의 공익을 위한 사용이 헌법에 정당화되기 위해서는 영업비밀의 수용이 공익을 위한 것인지와 수용에 대한 정당한 보상이 주어졌는지가 검토되어야 함
- 대한민국의 영업비밀 해외유출 사건은 크게 증가하고 있고 이에 '산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률'은 기존의 영업비밀보호법의 보호대상을 국가적/사회적으로 커다란 영향을 초래할 영업비밀기술 유출행위에 대한 처벌범위를 확대 강화하였는데 이로 인해 기술유출행위가 국익차원에서 접근하여 일정한 한도 내의 제한은 가능하지만 공용제한을 실시하는 경우에도 헌법 제23조 제3항에 의해 정당한 보상을 지급해야 함
- 영업비밀이 개인에 의해 부당하게 이용된 경우 소유자는 불법행위자에 의해 발생한 손해나 불법행위자가 얻은 이익을 배상받을 수 있음.

- 불법행위자에 의한 손해 배상 시 소유자에게 발생한 손실액을 판단하기 위하여 법원은 일실회익, 개발비용, 합리적인 실시료를 고려하는데 이러한 개인에 의한 영업비밀의 침해에 대한 손실보상액의 산정기준은 정부에 의한 영업비밀의 수용의 경우에 정당한 보상을 결정하는데 참고가 되기도 함