

[데이터 경제 시대의 도래, 기업이 대비해야 할
주요 법안서]

14차시. 영업비밀 종류와 요건

학습목표
<ul style="list-style-type: none">▪ 학습내용: 해당 차시에서 학습할 학습주제(목차)를 제시해 주세요.▪ 학습목표: 해당 차시 학습을 통해 <u>학습자들이 달성해야 할 목표</u>를 학습내용과 연계하여 작성해 주세요.

▶ 학습내용

1. 영업비밀의 종류
2. 영업비밀의 요건

▶ 학습목표

1. 영업비밀의 종류에 대해 설명할 수 있다.
2. 영업비밀의 요건에 대해 설명할 수 있다.

학습내용
<ul style="list-style-type: none"> ▪ 학습내용의 위계 파악을 위해 일관성 있는 번호 체계로 작성해 주세요.

II. 영업비밀 종류와 요건(1)

1. 영업비밀의 종류

영업비밀은 기업비밀, 트레이드시크릿(trade secret), 노하우, 재산적 정보 등으로 여러 용어로 불리며, 이러한 정보에 해당하는 종류와 내용은 매우 다양하다. 영업비밀보호법에서의 영업비밀이라 함은 영업주체가 비밀로 보유하고 있는 기술상·경영상 정보로서 재산적 가치를 갖는 것을 총칭한다고 할 수 있다. 한편 영업비밀은 시각적으로 관찰하거나 물품 등으로 구체화한 유형적 정보와 기능이나 작용과 같은 무형적 정보로 나눌 수 있기도 한다. 그리고 기업비밀의 측면에서는 영업비밀을 인적 기업비밀, 물적 기업비밀, 재무적 기업비밀로도 구분하기도 한다. 다음은 이러한 영업비밀을 가장 기본적인 분류에 의해 구분하여 정리한 것이다.

(1) 기술, 경영 정보

영업비밀의 유형은 생산방법, 판매방법 등을 제외하고 기술상 혹은 경영상 유용한 정보로 나눌 수 있다. 이 분류방법은 우리나라와 일본을 비롯한 많은 국가에서 사용하고 있다. 이 중 기술정보는 제품을 제조함에 있어 특유한 산업기술상의 정보로서 합성수지의 배합비율, 화학방법, 기계의 설계방법, 강도 계산의 운용방법, 컴퓨터의 소프트웨어, 햄버거의 조리방법, 코카콜라의 제조법 등을 들 수 있다. 그것은 일반에 널리 알려지지 않은 것으로 비밀로 유지되고 있는 것이라면 영업비밀로서 보호대상이 된다. 다만 일반적으로 종업원 자신이 개발한 기술은 특별한 특약이 없는 한 경업회사에 누설하여도 영업비밀 침해행위가 되지는 않는다. 그렇지만 종업원과의 사이에 재직기간 중 개발한 기술이라도 그것을 회사에 공개하여야 하고 퇴직 후에 경업자에게 누설하여서는 아니 된다는 특약이 존재하면 영업비밀로 보호된다. 최근 기업에서는 생산·판매전략 등을 중요한 영업정보로 취급하여 대외적 비밀로 취급하고 있는 경향이 두드러진다. 특히 경쟁업체에 대한 우위성을 확보하는 차

원에서 생산·판매전략 정보는 대단히 중요한 의미를 가진다. 이러한 정보가 비밀성을 갖추고 대외적으로 비밀로 관리되고 있는 것이라면 당연히 영업비밀로 보호 가능하다. 다만 이러한 정보를 수록한 매뉴얼이 문서화되어 있고 저작권으로 보호되어야 할 것이라면 영업비밀보호의 문제에 우선하여 저작권법에 의한 보호가 이루어질 수도 있다. 또한 기술 및 경영에 관한 비밀정보 그 자체가 아니라 비밀정보가 처리되는 과정도 비밀로 유지되고 있고 경제적 가치가 있는 것이라면 영업비밀로 보호될 수 있다.

(2) 제품

일반적으로 기업에서 생산되어 널리 시판되고 있는 제품으로 누구나 이를 구입하여 그 제품을 통해 쉽게 그 상품의 영업비밀을 알아낼 수 있는 경우에는 영업비밀에 해당하지 않는다. 즉 영업비밀은 특허권, 저작권 등과 같은 배타적인 권리가 아니므로 그 제품을 구입하여 이를 연구·분석하여 유사제품을 만들어 내는 경우는 영업비밀의 침해가 아니라는 것이다. 다만 일반에 판매되는 제품이라고 하더라도 일반적인 복제방법으로는 그 기술상의 비밀을 지득하기가 지극히 어렵고 제조상의 비법 등을 알아야만 하는 경우라면 그것은 영업비밀로 보호된다. 그러므로 제조비법 등을 부정한 방법으로 입수하였다면 이는 영업비밀에 침해된다.

(3) 제조법

제조법은 특허의 대상이 되므로 특허를 받을 만한 제조법이라면 그 제조법의 개발·보유자는 특허를 받아 독점적, 배타적인 권리를 취득할 수도 있다. 그러나 특허권을 설정할 경우 그 내용 전부가 일반에 공개되고 그 권리의 보호기간도 20년으로 한정되므로 타인이 쉽게 알 수 없는 제조법이라면 특허권으로 설정하기 보다는 영업비밀로 남김으로써 특허권보다 장기간 보호를 받을 수 있다. 또한 특허를 받기 어려울 정도의 신규성만을 가지는 것이라면 그것은 영업비밀로 보호하는 것이 적합하다. 다만 제조법이라고 해서 모두 영업비밀이 되는 것은 아니며 영업비밀로 보호받기 위한 성립요건을 충족해야 한다. 기술상의 영업비밀은 대부분이 여기에 해당하는바 산업적인 제조공정 개량, 고안 외에 요리의 조리법 등도 제조법으로서의 영업비밀로 보호될 수 있다. 미국법원에서는 마스크의 제조법, 정밀다이얼의 제조법, 사

진의 감광체의 제조법, 독특한 치즈의 제조법 등을 영업비밀로 인정한 바 있다. 다만 그 제조법은 영업비밀보유자라고 주장하는 자가 독자적으로 개발한 것으로 독특한 기술이어야 한다.

(4) 혼합물·화합물

의약품, 화장품, 음료수, 양념, 식품 등의 성분, 조성물의 구성 비율, 내용 등은 반드시 영업비밀이 된다고는 할 수 없다. 다만 그 성분 등을 합리적이고 손쉬운 방법으로는 알아내기 어려운 것이라면 그것은 영업비밀로 보호를 받을 수 있다. 즉 식품의 경우 원료의 배합비율, 열의 강도, 수분의 조절 등에 관한 비법에 의하여 그 내용이 달라지므로 그 비법을 정확히 알아낼 수 없을 정도의 것을 요구하는 것이다.

(5) 제조시설의 배치

외부에 비밀로 유지되고 있고, 경영 회사와의 관계에 있어서 비공개로 하는 것이 경제적 가치가 있을 경우에는 공장내부의 기계설비 방법, 플랜트의 배치, 어떠한 기계장치가 사용되었는지 여부도 영업비밀로서의 보호대상이 된다. 다만 이 경우에도 모든 공장시설의 배치가 영업비밀로 되는 것이 아니라 비밀로 유지되고 있고 그 때문에 상업적 가치를 지니는 것이어야 하는 등 영업비밀로서의 통상적인 요건을 갖추어야 한다.

(6) 고객 명부

고객 명부를 비롯한 고객관리 자료는 오래 전부터 중요한 영업정보로 활용되어 왔고 최근 들어서는 컴퓨터의 데이터베이스 파일로 보관되어 비밀자료로 관리되고 있다. 이처럼 고객명부 등은 경영상의 유용한 정보이지만 모든 고객명부가 영업비밀에 해당하는 것은 아니다. 즉 고객관리 자료가 기업에 의해 비밀로 관리되고 있다는 사실, 그것이 외부에 공개되지 않았다는 사실만으로는 그것이 영업비밀로서 보호되어야 한다고는 단정할 수 없다. 따라서 고객명부 등 고객관리 자료가 영업비밀로 보호받기 위해서는 특정 고객명부가 일반적으로 알려진 것인지 아니면 특정 산업에만 알려진 것인지 아니면 비밀성을 유지하기 위하여 어떠한 방법을 동원하였는지를 가지고 판단하기

도 한다. 즉 1) 어느 정도의 정보가 외부에게 알려져 있는지 2) 영업에 관련된 피고용인들에게 얼마나 알려져 있는지 3) 경영주가 얼마나 보호 장치를 했는지 4) 소유자와 경쟁자에 대한 정보의 가치는 어느 정도인지 5) 정보를 취득하기 위하여 투입한 비용은 얼마인지 6) 그 정보를 취득하기 위한 곤란성의 정도는 어느 정도인지 여부 7) 본인과 대리인 관계에 대한 계약관계의 준수 여부 8) 피고용이나 대리인이 영업비밀을 취득하기 위한 방법 9) 피고용인과 고객 간의 개인적인 친밀도 10) 시장의 경쟁성 등이다. 시장의 경쟁성은 영업비밀을 판단하기 위한 하나의 자료가 된다. 예를 들면 고객정보를 획득하기 위하여 얼마만큼의 시간과 노력 그리고 비용을 들였는가는 중요한 기준이 된다. 고객정보를 획득하는 것이 어렵지도 않고 비용이나 시간이 들어가는 것이 아니라면 영업 비밀성을 유지할 수 없는 경우도 있다. 또한 매우 경쟁적인 시장에서 획득하기 어려운 것이 아니라면 영업비밀성을 취득하기 어렵다. 이와 더불어 고객정보가 다른 가치 있는 정보와 혼합되어 있는 경우에도 영업비밀이 될 수 있다. 즉 공지의 정보가 혼재되어 있는 가치 있는 정보가 영업비밀이 될 수 있다고 한다. 보호되는 정보의 범위는 고객의 위치와 접촉할 사람, 과거의 구입목록, 수량, 사이즈, 가격, 횟수 등이 보호될 수 있고 각 고객의 구입활동, 신용정보, 전화 판매 시 구입성향 및 다른 관련된 정보도 보호될 수 있다.

(7) 연구개발·실험자료

연구개발·실험자료는 완성된 것은 물론 미완성의 상태에 있는 연구개발 관계 자료, 실패로 끝난 연구개발 자료도 영업비밀이 된다. 특히 새로운 농약 및 의약품을 개발할 경우에는 개발의 성과와 관계없이 임상실험에 상당한 비용이 소요되기 때문이다. 뿐만 아니라 그 실험결과 개발실패로 결론이 나더라도 그 실험 자료는 추후 새로운 약품의 개발에 상당히 중요한 참고자료가 되는 것이므로 이러한 개발관련 실험 데이터는 중요한 영업비밀이 된다.

(8) 디자인

디자인은 일반적으로 디자인 등으로 보호된다. 한편 패션디자인의 경우에는 유행 기간이 짧고, 제품의 수명(Life-Cycle)이 짧아 디자인으로 등록하지 않은 경우가 많다. 그리고 패션디자인이 상품에 화체되어 일반에 판매되기

시작한 이후에는 그 디자인은 일반에 공개된 것으로서 비밀성을 가지기가 지극히 어려운 것이므로 영업비밀로 보호받기가 어렵다. 다만 일반에 판매하기 전 새로운 디자인의 개발과정 또는 개발 후 판매전으로서 개발자에 의해 비밀로 유지되는 것이라면 당연히 영업비밀로 보호될 수 있다.

2. 영업비밀의 요건

(1) 영업비밀 요건에 관한 외국 입법례

1) 미국

미국에서는 영업비밀을 트레이드시크릿(trade secret)이라 부르며, 19세기부터 절도, 매수, 비밀유지의무 위반 등의 부정한 수단에 의해 영업비밀을 취득하거나 취득한 영업비밀 사용, 공개하는 행위에 대하여 금지청구권 또는 손해배상청구권 등을 인정하는 판례가 축적되어 왔다. 이러한 판례의 통일적 해석을 위해, 미국법률협회는 1939년에 트레이드시크릿의 정의와 보호요건을 해설한 리스테이트먼트(불법행위 커멘트 b)를 발행하였다. 1979년에는 통일주법위원회 전국회의에서 「통일 트레이드시크릿법 (Uniform Trade Secret Act)」을 작성하여 각 주에 주법으로 채용할 것을 권고하였고, 현재 41개주가 이를 채용하고 있다. 통일 트레이드시크릿법은 트레이드시크릿을 ‘법, 양식, 편집, 프로그램, 고안, 방법, 기술 또는 프로세스를 포함하는 다음과 같은 정보를 말한다. ① 널리 알려져 있지 않고, 따라서 공개 또는 사용에 의해 경제적 가치를 얻을 수 있는 사람을 통하지 않고서는 정당한 수단으로 접근할 수 없는 것으로서, 이로부터 현실적 또는 잠재적인 독자적인 경제적 가치를 얻을 수 있는 것, ② 비밀을 유지하기 위한 합리적인 노력의 대상이 되고 있는 것(제1조)’이라고 정의하고 있다. 또한 트레이드시크릿에 대한 침해행위로서 해당 트레이드시크릿이 부정한 수단(절도, 매수, 사기, 비밀유지의무 위반, 이와 같은 행위의 교사, 전자적 수단, 기타 스파이 행위 등)에 의해 취득된 것을 알고 있는 자가 그 트레이드시크릿을 취득, 사용, 공개하는 행위를 들고 있다. 이 외에도, 각 주의 형법에 의해 트레이드시크릿이 보호되고 있다. 예를 들어, 뉴욕주의 형법 165-07조는 ‘비밀의 과학적 자료를 본인 또는 타인을 위해 도용할 목적으로 권한 없이 또는 권한이 있다고 믿을 수 있는 합리적 이유 없이 당해 비밀의 과학적 자료를 빼가는 행

위, 사진을 찍는 행위, 도면을 그리는 행위, 기계적 또는 전자적으로 재생 또는 기록하는 것에 의해 유체적으로 복제하는 행위를 한 경우에는, 비밀 과학 자료의 불법 사용죄로서 처벌된다.’고 규정하고 있다. 또한 캘리포니아주의 형법 499c조도 ‘현직 또는 퇴직한 타인의 종업원, 대리인, 사용인에 대하여 현재 또는 이전의 고용자, 본인, 주인의 소유하는 트레이드시크릿을 체현하는 물체를 전달, 배달 등의 방법으로 처분하도록 편익, 뇌물, 보수를 약속, 제안, 제공 또는 이를 공모한 자는 주 또는 군의 형무소에서 1년 이하의 징역 또는 5,000달러 이하의 벌금에 처한다.’ 라고 규정하고 있다.

2) 영국

영국은 판례가 중시되는 판례법의 나라이다. 19세기 초, 퇴직한 종업원에 의한 영업비밀의 부정한 사용 및 공개를 금지하는 판결이 나온 이후로, 판례법에 의해 영업비밀이 보호되어 왔다. 계약법, 불법행위, 신뢰 위반 등의 법원칙을 기초로, 영업비밀을 부정하게 취득·사용·공개하는 자에 대하여 손해배상청구 및 금지 청구 등이 인정되어 왔다. 영업비밀에 관해서는 미국의 통일 트레이드시크릿법과 같은 성문법은 제정되어 있지 않다. 그러나 판례의 축적으로 영업비밀은 ① 비공지의 ② 비밀의 정보로서 ③ 공개함으로 인하여 그 보유자가 손해를 보든가, 경쟁자가 이익을 얻는 것이라고 정의되어 왔다. 또한 불법행위에 관해서도 임원과 회사, 피고용자와 고용자, 대리인과 본인 등 서로에게 신의 의무가 있는 당사자가 그 의무에 위반하여 사용·공개하는 행위가 포함되어 왔다. 따라서 악의의 제3자에 대해서도 당연히 금지청구가 인정되며, 문서화된 영업비밀을 취득한 경우에는 절도죄가 적용된다.

3) 일본

일본은 부정경쟁행위 규제에 관한 국제적인 흐름에 촉발되어 1934년에 부정경쟁방지법을 제정하고, 1990년 영업비밀에 관한 내용을 추가하는 법 개정을 실시하였다. 동법은 영업비밀을 ‘비밀로서 관리되는 생산방법, 판매방법 기타 사업 활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서 공연히 알려지지 아니한 것’으로 정의하고, 영업비밀에 관한 부정경쟁행위를 부정취득행위와 부정공개행위로 구분하여 규정하고 있다. 여기서 부정취득행위란 절도, 사기, 협박 기타 부정한 수단에 의해 영업비밀을 취득하는 행위를 말하며 취득행

위 후의 부정사용 및 이를 취득, 사용, 공개하는 행위를 포함한다(동법 제2조 1항 4호~6호). 부정공개행위란 영업비밀의 보유자로부터 알게 된 영업비밀을 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 보유자에게 손해를 끼칠 목적으로 사용 또는 공개하는 행위를 말하며 사용 또는 공개행위 후의 비밀유지의무에 위반하는 공개행위를 알면서 또는 중대한 과실로 알지 못하면서 취득, 사용, 공개하는 행위를 포함한다(동법 제2조 1항 7호~9호). 부정경쟁행위에 대해서는 보유자의 금지청구권과 손해배상청구권이 인정되며, 특정의 행위에 관해서는 형사적 처벌이 이루어진다.

4) 중국

중국에서는 「반부정당경쟁법」에 의해 영업비밀을 보호하고 있다. 동 법은 영업비밀을 ‘일반 공중에게 알려져 있지 않고, 영업비밀 권리자에게 경제적 이익을 줄 수 있고, 실용성을 가지며, 비밀조치를 취한 기술정보와 경영정보’(제10조 제4항)로 정의하고, 영업비밀의 요건으로서 비밀성, 경제적 가치, 실용성, 비밀조치를 요구하고 있다. 여기서 비밀성이란 우리나라의 비공지성에 해당하는 의미로서 공개된 수단으로는 해당 정보를 직접 얻을 수 없다는 것을 말하며, 신규성을 포함하는 의미이다. 경제적 가치란 권리자에게 잠재적, 현실적, 경제적 이익 또는 경쟁상의 우위를 가져가주는 것을 말하며, 경제적 가치의 여부 판단은 정보의 객관성을 가지고 판단해야 한다. 실용성이란 정보의 객관적 유용성을 말하며, 그 정보를 사용하면 경제적 이익을 가져올 수 있음을 의미한다. 마지막으로 비밀조치란 비밀성과 밀접한 관계가 있으며 비밀조치의 수준에 대하여 영업비밀의 소유자가 주관적으로 그 정보에 대한 비밀보호 의식이 있어야 하고, 객관적으로 비밀조치를 한 후, 부정한 수단에 의하지 아니하고는 그 정보를 취득할 수 없어야 한다.

5) 독일

독일에서는 영업비밀을 「부정경쟁방지법」, 민법823조 및 826조(불법행위)로 보호하고 있다. 단, 독일 부정경쟁방지법(UWG, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)에는 영업비밀의 개념이 규정되어 있지는 않으며 판례에 의해 영업비밀이 정의되어왔다. 구체적으로는 영업비밀이란 ① 기업 경영과 관련이 있고, ② 제한된 사람들만이 알고 있으며 ③ 소유자에 의하여

비밀로 유지하려는 의사가 표시되고 ④ 비밀로 유지함에 소유자의 이익이 있는 사실이라고 규정된다. 이들 각 요건을 자세히 살펴보면 ① 기업경영 관련성이 충족되기 위하여 반드시 행위자가 영업비밀을 해당 기업체로부터 직접 취득해야 하는 것은 아니며, 자체로 알려져 있는 공정이나 생산도구를 특정 기업에 제품의 생산에 사용하고 있다는 점을 비밀로 유지하고 있으면 이러한 사실도 기업체 관련성을 가질 수 있다. ② 공공에 알려져 있지 않은 것, 즉 비공지성에 관해서는 비밀보호 의무를 부담하는 제3자도 제한된 범위에 포함되나, 당해 영업비밀을 알고 있는 사람의 숫자가 많거나 증가하고 있다고 하여 비밀성이 상실되는 것은 아니라고 해석되어진다. 공지의 사실이란, 어떠한 사실이나 정보가 일반적으로 알려져 있거나 임의의 접근에 노출되어 있어서 이에 관심을 가지고 있는 누구나가 정당한 방법으로 큰 어려움 없이 획득할 수 있는 가능성이 있는 상태에 있는 경우에 인정된다. ③ 소유자에 의하여 비밀로 유지하려는 의사, 즉 비밀보호의사에 관해서는 모든 개별적 영업비밀에 대하여 존재할 것이 요구되지는 않고, 영업비밀 전체에 대한 의사만 있으면 충분하다. ④ 비밀로 유지함에 소유자의 이익이 있는 것은 통상 영업비밀이 기업체의 경쟁능력을 유지하는데 의미가 있다면 인정되나, 뇌물제공자명단과 같이 위법한 정보에 대하여는 원칙적으로 보호가치 있는 이익이 아니어서 이에 포함되지 않는다. 이 요건들을 만족시키는 영업비밀의 예로는, 고객명단, 연말보고서, 시험작(샘플), 비용견적서, 계약서, 보험사의 모집인 명단, 컴퓨터 프로그램(소프트웨어) 등이 있으며, 성인용 도박기계의 조종 프로그램도 영업비밀이 될 수 있다는 판례도 있다.

또한 영업비밀 침해행위로서 부정경쟁방지법은 다음과 같은 행위를 규정하고 있다.

- ① 종업원이 고용관계에서 얻은 영업비밀을 본인 또는 제3자의 이익을 위하여 또는 사업주에게 손해를 끼칠 의도로 공개하는 행위(제17조 제1항)
- ② 권한 없이 영업비밀이 화체된 복제물을 작성하거나 비밀이 화체된 물건을 탈취함으로써 영업비밀을 사용 또는 공개하는 행위(제17조 제2항)
- ③ 상기 ①②의 행위로 인해 입수한 영업비밀을 권한 없이 사용 또는 공개하는 행위(제17조 제2항)
- ④ 공공질서에 위반하는 영업행위(동법 제1조)

이러한 행위에 대해서는 금지 청구, 손해배상청구가 인정되며, 특정의 행위들은 형사 처벌된다.

6) 프랑스

프랑스는 영업비밀을 보호하기 위한 특별한 규정을 두고 있지 않다. 그러나 영업비밀은 민법·상법에 의해 보호되어 왔으며 제3자의 부정경쟁행위에 관해서는 민법 1382조(불법행위법)에 의해 보호되어 왔다. 특히 최근 20년간 영업비밀의 보호와 부정경쟁에 관한 판례의 축적이 보이며, 기업이 비밀보호를 위해 노력을 한 경제적 가치가 있는 기업정보에 관한 침해 행위에는 악의의 제3자에 대한 금지청구 및 손해배상청구가 인정되고 있다. 또한 종업원등에 의한 업무상 비밀의 누설은 형법 418조에 의해 처벌된다.

7) TRIPs

TRIPs협정 제392h 제2항에서는 자연인 및 법인이 합법적으로 자신의 통제에 있는 정보가 자신의 동의 없이 건전한 사업적 관행에 반하는 방법으로 타인에게 공개되거나 타인에 의해 획득 또는 사용되는 것을 금지할 수 있다고 규정하고 있다. 이때 미공개 정보는 ① 전체로서 또는 그 구성요소의 정밀한 배열 및 조합의 형태로서 당해 정보의 종류를 통상적으로 다루고 있는 업계의 사람들에게 일반적으로 알려져 있지 않거나 쉽게 접근될 수 없다는 의미에서 비밀인 것, ② 비밀이기 때문에 상업적 가치를 갖는 것, 그리고 ③ 적법하게 동 정보를 통제하고 있는 자에 의해서 비밀로 유지하기 위한, 그 상황에서 합리적인 조치의 대상이 되는 것을 요구하고 있다. 따라서 TRIPs협정에서의 미공개정보는 ① 비밀성, ② 경제성, ③ 비밀관리성의 요건을 충족하는 것이어야 한다고 한다.

(2) 영업비밀 요건에 관한 비교검토

우리 법은 영업비밀을 ‘공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보’라고 정의하고 있다.¹⁾ 우리가 가입하고 있는 WTO/TRIPs협정이나 미국과 일본에서의 그간 입법화 내용을 살펴보면, 위 정의조항은 미국·일본의 선행 입법을 수용하는 과정에서 잘못하여 동일 내용을 다른 표현으로 언급하여 혼란을 줄 수 있으

1) 영업비밀보호법 제2조 제2호.

며, ‘판매방법’은 영업비밀의 양상을 고려할 때 대표성을 가진 좋은 예시라고 할 수 없어 재검토의 여지가 있다고 할 것이다.

WTO/TRIPs협정 제39조²⁾에서 각국으로 하여금 영업비밀을 의무적으로 보호하도록 규정하고 있다. 동 협정 제39조 제2항은 ‘자연인 및 법인은 합법적으로 자신의 통제 하에 있는 정보가 동의 없이 건전한 상업적 관행에 반하는 방법으로 타인에게 공개되거나, 타인에 의해 획득 또는 사용되는 것을 금지할 수 있는 가능성을 가진다.’고 규정하고 있다. 이는 영업비밀에 대해, ① 일정한 유형의 정보를 정상적으로 다루는 자간에 일반적으로 알려지지 않거나 이러한 자가 용이하게 취득할 수 없는 의미에서 비밀이 되고, ② 비밀이기 때문에 상업적 가치가 있고, ③ 그 정보를 적법하게 통제하는 자에 의하여 비밀로 유지하는 것이라는 요건을 부여하는 의미로 해석되며, 각 회원국의 국내법의 공통적인 내용들을 반영한 것이라 할 수 있다. 나아가 이런 정보에 해당하는 경우 정당한 상관습에 반하여 보유자의 동의 없이 사용하지 못하도록 금지할 의무를 가입국에 부과하고 있다. 그것과 관련하여 금지명령이나 손해배상, 부당이득행위 금지, 증거보존 규정 등의 효과적인 구제수단을 제공할 것을 요구하고 있다. 이런 골격을 본 협정에 가입한 미국이나 일본 등이 자국법에서 따르고 있다. 일본의 ‘부정경쟁방지법’에서는 영업비밀을 ‘① 비밀로 관리되고 있는 ② 생산방법, 판매방법 기타의 사업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서, ③ 공연히 알려져 있지 아니한 것’이라고 정의하고 있다. 이런 정의조항 외에도 영업비밀보호에 관한 나머지 조항의 문구는 우리 영업비밀보호법과 내용상 아주 유사하다. 이는 우리의 입법이나 판례가 일본법의 영향을 많이 받았기 때문이라고도 할 수 있다. 미국 연방법에서는 영업비밀을 특허 등과는 달리 직접 규율대상으로 삼아 정의를 내리고 있지 않고 있다. 이는 영업비밀에 관한 규율을 미국 각 주가 담당하고 있기 때문이다.³⁾ 따라서 연방법원에 의한 통일된 정의나 판례가 존재하지 않고 각 주가 본래 보통법(common law)에 뿌리를 둔 판례법 혹은 독자적인 주법을 통하여 영업비밀을 보호하여 왔다. 그렇지만 각 주의 상이한 규율을 통일하기 위한 노력으로 1979년 통일주법 전국위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)가 통일영업비밀법(Uniform

2) 1994년 체결된, 무역관련 지식재산권 협정(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property) SECTION 7(Protection of undisclosed Information)

3) 미국의 연방헌법은 명문으로 헌법에서 특별히 연방의 권한으로 정하지 아니한 나머지 일체를 각 주의 권한으로 미루고 있다. 헌법 제1조 제8항에서는 저작자나 발명가의 권리를 보호하는 것을 연방의 권한으로 정하고 있을 따름이어서 그 이외의 지적재산권 영역에 속하는 상표나 영업비밀의 보호는 오랫동안 연방이 아닌 각 주의 입법에 맡겨진 분야였다.

Trade Secrets Act, UTSA)을 발표하였고 이는 비록 구속력이 없더라도 1981년 캔사스 주가 이를 채용한 것을 비롯하여 현재까지 47개 주 및 워싱턴 특별구가 채택하기에 이르렀다.⁴⁾ 미국 통일영업비밀법 제1조 제4항에서는 영업비밀을 “① 일반적으로 알려져 있지 아니하며, 그 공개나 이용으로부터 경제적 가치를 얻을 수 있는 제3자에 의하여 정당한 수단으로는 쉽게 획득될 수 없어, ② 현실적 혹은 잠재적으로, 독립한 경제적 가치를 가지며, ③ 비밀성을 유지하기 위하여 상황에 맞는 합리적인 노력이 기울여지는 정보로 일체의 방식, 패턴, 장치 또는 정보의 조합을 포함한다.”고 정하고 있다.⁵⁾

(3) 우리나라 영업비밀제도 발전과정

우리나라의 영업비밀보호제도는 전술한 바와 같이 1991년 부정경쟁방지법의 개정('91.12.31. 법률 제4478호)을 통하여 처음으로 도입되었다. 영업비밀 보호조항을 동 법에 두게 된 것은 독일과 일본의 입법례에 따른 것이었고, 영업비밀 자체를 산업재산권과 같은 권리의 형태로서 보호하기보다는 타인의 노력과 성과에 편승하여 부당한 이익을 취득하려는 행위를 금지시키는 부정경쟁 금지의 법리에 따른 것이었다. 영업비밀보호제도는 영업비밀보유자에게는 새로운 기술상 또는 경영상 정보의 개발의욕을 고취시켜 연구·개발활동을 촉진시키고, 이러한 정보를 보유하지 못한 경쟁자에게는 타인이 보유한 영업비밀을 부정한 수단으로 획득하려는 의도를 갖지 못하게 하여 독자적인 기술개발 노력을 하도록 하는 한편, 영업비밀보유자가 기술이전과정 등에서 발생할 수 있는 비밀누출의 가능성을 미리 예방하도록 하여 국내 기업간 또는 국가 간의 기술이전을 순조롭게 하여 기술이전시장의 형성 및 해당기술의 효율적 이용을 촉진시킨다. 또한 특허제도의 보호객체는 인간의 기술적 사상이며, 특허권을 부여받기 위한 요건으로 당해 발명은 산업상 이용가능성, 신규성, 진보성을 구비해야하고, 저작권의 보호객체는 작가의 사상과 감정을 내포하고 있는 작품이며, 저작권을 부여받기 위한 요건으로 작가의 독창성을 요구한다. 따라서 특허권이나 저작권으로 보호받기가 어려운 기술적 정보(예컨대, 자연법칙과 기초과학상의 발견, 연산법과 수학기식, 화학제품의

4) 메사추세츠, 뉴욕, 뉴저지 주는 예외, 2015년 www.enacademic.com의 law dictionary 참조.

5) UTSA §1(4) "Trade secret means information, including a formula, pattern, compilation, program device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from no being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy."

미묘한 조합, 온도·성분에 관한 기술적 노하우, 특허요건에 부합되지 않는 기술적 사상 등)나 비밀로 간직하고 있는 관리비결 등 경영상 정보, 영업상의 아이디어 등도 법적으로 보호받을 수 있게 함으로써 특허제도와 저작권제도를 보완하는 기능을 한다.

우리나라 영업비밀 보호제도는 1986년부터 시작된 WTO/TRIPs 협상과 맥을 같이 한다. 당시 WTO/Trips에 영업비밀이 포함될 것이 확실시되자 정부는 한편으로는 과학기술의 발전을 위한 외국의 선진기술의 도입을 유도하고, 다른 한편으로는 국제통상 마찰을 줄이기 위하여 1991년 12월 31일 부정경쟁방지법을 개정하여 영업비밀 보호제도를 도입하게 되었다. 그 후, 1998년 반도체 국외 유출사건을 계기로 법 명칭을 “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률”로 변경하고, 손해배상청구시 침해자가 얻은 이익액을 청구인의 손해의 액으로 추정할 수 있도록 하였으며, 특히, 영업비밀을 해외로 유출한 자를 가중처벌하고, 전직 임직원이 제3자에게 누설한 경우도 처벌하는 등 영업비밀 침해행위에 대한 형벌규정을 대폭 강화하는 법률개정을 단행하였다(1998. 12. 31).

한편 우리나라의 전자 및 반도체 분야 등 첨단산업기술이 날로 발전함에 따라 국내 기업 간 또는 우리나라의 첨단분야의 영업비밀이 외국으로 유출되는 사례 또한 증가하였다. 이에 정부는 영업비밀 보호를 위하여 그동안 논란이 되어왔던 형사 처벌 및 보호대상 영업비밀의 범위 확대, 친고죄 폐지 등 영업비밀 침해행위에 대한 형사 벌칙을 대폭 강화하는 개정을 단행하고 있다.

우리나라는 사인의 영업 또는 그 활동으로부터 발생하는 ‘영업비밀’을 보호하기 위한 기본법으로는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」이 있다. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」은 ‘영업비밀’을 “공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상이 정보”라고 정의함으로써, 기본적으로는 영업비밀이 영업활동과 관련된 재산권의 성격을 가지고 있음을 밝히고 있다. 한편, 영업비밀은 ‘비밀정보’라는 그 속성상 등기나 등록과 같은 공시방법을 갖추기 곤란할 뿐만 아니라, 오히려 그 비밀정보가 임의로 공개되는 경우에는 비밀정보로서의 독립적 가치가 소멸되며, 그와 같이 공개된 비밀정보를 부정하게 취득하는 사람은 당해 정보를 얻기 위하여 기울여야만 하는 노력이나 시간을 절약함으로써 경쟁자를 손쉽게 따라잡게 되므로, 이러한 경우에는 공정한

경쟁자보다 유리한 출발 내지 우월한 위치에서 부당한 이익을 얻을 수 없게 만들어야만 하는 사회적 필요성이 있다. 따라서 ‘영업비밀의 보호’는 사인의 재산권보호와 공정한 경쟁을 제도적 목적으로 하지 않을 수 없으며 또한 건전한 거래질서의 유지가 영업비밀 보호의 한계가 된다. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」도 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 한다고 규정함으로써, 특히 영업비밀 침해행위와 관련하여 사인의 재산권으로서 영업비밀의 보호를 넘어 공정한 경쟁을 저해하는 행위를 금지하는 경쟁법의 역할을 수행하고 있음을 명확히 하고 있다. 판례도 “영업비밀 침해행위를 금지시키는 것은 침해행위자가 그러한 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 ‘유리한 출발’ 내지 ‘시간절약’이라는 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하도록 하고, 영업비밀 보유자로 하여금 그러한 침해가 없었더라면 원래 있었을 위치로 되돌아갈 수 있게 하는 데에 그 목적이 있다할 것”이라고 판시함으로써 영업비밀보호의 목적이 사인의 재산권 보호와 공정한 거래질서의 유지에 있음을 명확히 밝히고 있다. 영업비밀의 보호제도는 구 부정경쟁방지법(1991. 12. 31. 법률 제4478호로 개정되어 1992. 12. 15. 시행된 법률)에서 처음 도입되었는데, 영업비밀의 도용 등 침해행위를 방지하여 기업 간의 건전한 경쟁질서를 확립하고자 영업비밀 보호에 관한 규정을 신설하였는데, ① 영업비밀의 부정취득행위 등 영업비밀 침해행위의 유형을 정하고, ② 영업비밀 침해행위에 대한 민사적 구제수단으로 침해행위 금지·예방청구권, 손해배상청구권 및 신용회복조치청구권 등을 정하였으며, ③ 영업비밀의 선의취득자를 구제하기 위하여 특례규정을 두어 선의취득자에 대한 침해행위 금지·예방청구권 등의 행사를 제한하였고, ④ 기업의 임·직원이 그 기업 특유의 생산기술에 관한 영업비밀을 제삼자에게 누설하는 행위에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 과할 수 있도록 벌칙을 두되 친고죄로 함으로써, 이러한 제 규정들은 현행 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 이르기까지 영업비밀보호제도의 근간을 이루며 내용이 개선되었다.

(4) 기타 다른 법률과의 관계

먼저 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」과의 관계를 생각해 볼 수 있다. 최근 정부출연연구기관이나 국공립 대학 등 공공연구기관의 연구자

들이 국가핵심기술 등 산업기술을 부당하게 유출하는 경우가 빈번하였고, 특히 국가핵심기술 등이 해외 기업들에 유출되는 경우에는 국부가 부당한 반출될 뿐만 아니라 해외 경쟁기업이 그 기술을 이용하여 제품을 개발하는 경우에는 국내기업의 수출시장 축소라는 효과로 돌아와 결국 국민 경제에 피해를 주게 된다. 그런데 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」은 위에서 보는 바와 같이 사인의 재산권으로서의 ‘영업비밀’을 그 보호의 대상으로 규정함으로써 공공 연구기관 등이 불법 기술유출에 대해서는 적극적으로 규율하지 못하고 있다. 이에 따라 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 따른 처벌대상이 민간 기업비밀 누설의 경우로 한정되어 있고, 각종 법률에 산재하여 있는 관련 규정으로는 산업기술유출 방지 및 근절에 큰 효과를 내지 못하고 있으므로, 국내 핵심기술을 보호하고, 국가산업경쟁력을 강화하며, 국가의 안전과 국민경제의 안정을 보장할 수 있도록 하는 목적의 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」이 2006. 10. 27. 제정되어 2007. 4. 28.부터 시행되고 있다. 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」은 산업기술보호위원회의 심의를 거쳐 필요최소한의 범위에서 국가핵심기술을 지정할 수 있도록 하였으며, 이와 같이 지정된 국가핵심기술을 해외에 매각하기 위해서는 산업기술보호위원회의 승인을 얻거나 신고를 하도록 하고, 승인을 얻지 아니하거나 부정한 방법으로 승인을 얻어 국가핵심기술을 수출한 경우에는 그 국가핵심기술의 수출중지·금지·원상회복 등의 조치를 명할 수 있도록 하였으며, 부정한 방법으로 타인의 산업기술을 취득·사용·공개하는 행위를 금지하고, 산업기술에 대한 비밀유지의무가 있는 자가 그 산업기술을 유출·사용·공개하거나 제3자가 사용하게 하는 행위를 금지하며, 국가핵심기술 및 국가연구개발사업으로 개발한 산업기술에 대한 유출행위 등이 발생하거나 발생할 우려가 있는 때에는 즉시 그 사실을 산업통상자원부장관 및 정보수사기관의 장에게 신고하도록 하였으며, 산업기술을 보유한 기업·연구기관·전문기관·대학 등의 임직원 및 이 법에 따른 지정·사전검토·조사·접수·상담·연구 개발 및 분쟁조정 등의 업무를 수행하는 자에 대한 비밀유지의무를 명시하고, 이러한 비밀유지의무를 위반하거나 산업기술을 부정한 방법으로 유출한 자에 대해서는 형사처벌을 하도록 하고 있다. 한편 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」은 제4조에서 “산업기술의 유출방지 및 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 따른다.”라고 규정함으로써, 산업기술의 보호와 관련하여서는 특별법의 지위에서 다른 법률에 관련 규정이 있더라도 우선

적용됨을 명시하고 있으므로, 영업비밀이 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에서 규율될 수 있는 경우라 하더라도 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」에서 규율될 수 있는 경우라면 특별법인 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」이 우선 적용된다.

또한 발명진흥법과 특허법과의 관계를 생각해 볼 수 있다. 영업비밀은 영업비밀의 소유자로서 기업을 보호하고 있는데, 영업비밀을 최초 창출하는 것은 종업원이므로, 영업비밀의 창출자로서 종업원과 영업비밀의 귀속주체 또는 사용자로서 기업의 이해관계를 조정할 필요가 있다. 이와 관련하여 발명진흥법은 영업비밀이 직무발명에 해당하는 경우에는 직무발명을 사용하는 기업으로부터 일정한 보상을 받을 수 있음을 규정하고 있다. 발명진흥법 제15조 제1항은 “① 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허 등을 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 계약이나 근무규정에 따라 사용자 등에게 승계하게 하거나 전용실시권을 설정한 경우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가진다.”라고 규정함으로써 종업원 등의 직무발명에 대하여 정당한 보상이 지급되어야 하는 원칙을 세우고 있다. 그런데, 발명진흥법에서 “발명”이란 「특허법」, 「실용신안법」 또는 「디자인보호법」에 따라 보호 대상이 되는 발명, 고안 및 창작을 말하고, 특허법에서 “발명”이란 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것을 말하며, 다시 발명진흥법에서 “직무발명”이란 종업원, 법인의 임원 또는 공무원이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명을 말한다고 규정하고 있는바, 특허법상 출원의 대상이 되지 않거나 출원을 유보하는 ‘비밀정보’의 경우에는 직무발명 보상의 대상이 되지 않을 수 있다. 다만, 발명진흥법 제16조는 “사용자 등은 직무발명에 대한 권리를 승계한 후 출원하지 아니하거나 출원을 포기 또는 취하하는 경우에도 제15조에 따라 정당한 보상을 하여야 한다. 이 경우 그 발명에 대한 보상액을 결정할 때에는 그 발명이 산업재산권으로 보호되었더라면 종업원들이 받을 수 있었던 경제적 이익을 고려하여야 한다.”라고 규정함으로써, ‘비밀정보’인 영업비밀에 대해서도 그것이 본래 특허법상 발명에 해당하고 직무발명으로서 기업에 귀속될 수 있는 경우에는 직무발명과 동일하게 정당한 보상의 대상이 됨을 명시하고 있다.