

영업비밀에 대한 소고*

이종구

충북대학교 법무대학원 강사 한경대학교 법학과 강사 법학박사

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 영업비밀의 개념 및 요건
- III. 영업비밀의 침해행위와 구제
- IV. 경업금지과 비밀금지의무
- V. 결론

I. 서론

최근 급변하는 현대 사회는 정보통신산업의 발달로 정보기술(IT) 및 인터넷 서비스 산업이 급속히 발전하면서 이 분야 종사자들이 이직하는 사례가 증가하고 있다. 특히 최근 IT·정보통신 업계는 50% 정도가 경력직을 채용하기도 한다.⁷⁷⁾ 이는 영업비밀과 헌법상 규정하고 있는 직업선택의 자유와의 관계는 이른바 생존권과의 문제라도 해고 과언이 아닐 것이다.⁷⁸⁾

많은 기업들이 영업비밀 형태로 지식재산을 보호하고 있는 추세에 있고 영업비밀 침해로 인한 피해도 증가하고 있다. 영업비밀은 특허권, 실용신안권, 의장권, 상표권 등과 같은 산업재산권이나 저작권, 컴퓨터 프로그램, 반도체집적회로 배치설계, 데이터베이스 등과 같은 지식재산의 일종으로서 기업 등 사업주체가 영업활동을 함에 있어 경쟁상의 우위를 확보하기 위하여 비밀로 관리하고 있는 생산방법, 판매방법 기타 사업활동에 유

* 투고일 : 2014. 11. 30 심사완료일 : 2014. 12. 16 게재확정일 : 2014. 12. 17

77) 전자신문, http://www.etnews.com/news/special/2609570_1525.html 최종 검색일 2014.11.17

78) 성낙인, 「헌법학(제12판)」, 법문사, 2012. 662쪽.

용한 기술상 또는 경영상의 정보로서 공공연히 알려져 있지 않은 것에 대한 총칭적 개념으로서의 약칭이다.⁷⁹⁾

우리 나라는 현재 법률 제11963호 “ 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (이하 ‘부정경쟁방지법’ 이라 한다)”⁸⁰⁾을 제.개정하여 운영하고 있다.⁸¹⁾ 이 법은 이른바 ‘영업비밀’의 보호에 관한 기본법으로서의 역할을 하고 있는 것이다.⁸²⁾ 또한 지적재산권 서적에서는 영업비밀의 보호를 위한 지적재산권법을 구성하는 하나의 법률로 평가하기도 한다.⁸³⁾

기업 등의 사업주체는 사업상 유용한 정보를 개발하여 다른 사업주체와의 경쟁에서 앞서려고 한다. 개발한 영업비밀을 공개하지 않음으로써 갖게 되는 상대적인 우위를 계속 유지하려 할 것이다. 부정경쟁방지법을 제정하여 영업비밀을 보호하는 것은 기업 등으로 하여금 영업비밀을 개발할 의욕을 고취시킴으로써 국가 경제적으로 산업의 발달을 꾀하기 위함이다. 다만, 영업비밀은 특허, 실용신안권, 의장권, 상표권 등과는 다르게 등록, 허가가 불필요하고 그 보호대상이 특정 범위에 한정되지 않아 광범위하기 때문에 타인이 그 영업비밀을 정당하게 취득한 경우 영업비밀의 보호를 주장할 수 없다. 즉, 특허권은 일정 기간이 지난 경우 특허권을 공개하여야 하지만 영업비밀은 그러한 공개 의무는 없고, 대신 제3자가 자신의 시간과 노력을 들여 정당한 방법으로 동일한 영업비밀을 개발하는 것을 막을 수는 없다.

타인의 영업비밀을 침해하는 자는 타인과의 경쟁우위를 자신의 개발노력이나 정당한 대가 지급 없이 일시에 뒤집으려고 한다. 부정한 수단으로 타인의 지적 창작 노력에 무임승차하려는 사람이 늘어난다면 노하우를 개발하기 위해 많은 연구개발비를 들일 기업은 점차 사라질 것이다. 거래활동을 통한 기업발전을 기대할 수 없게 되고 악화가 양화를 구축하는 결과가 된다. 우리 나라의 경우 한동안 개발도상국의 지위를 누리 타국의 지적재산권 보호에는 그다지 관심을 기울이지 않았다. OECD의 가입과 WTO체제의

79) 황의창.황광연, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호법 6정판」, 세창출판사, 2011. 130쪽.

80) 일부개정 2013.7.30 법률 제11963호.

81) 우리나라의 영업비밀보호제도는 1991년 부정경쟁방지법의 개정(1991.12.31. 법률 제4478)을 통하여 처음으로 도입되었다. 영업비밀 보호조항을 동법에 두게 된 것은 독일과 일본의 입법례에 따른 것이었고, 영업비밀 자체를 산업재산권과 같은 권리의 형태로서 보호하기보다는 타인의 노력의 성과를 부정한 수단으로 취득하여 이익을 얻는 것은 허용되지 않는다는 부정경쟁 금지의 법리에 따른 것이었다고 할 수 있다.

법 시행 이후, 우리 기업의 기술수준 향상 및 국제교류가 증대되고, 1998년에는 국내 반도체 제조기술이 해외로 유출되는 사건이 발생하는 등 영업비밀침해행위가 증가함에 따라, 영업비밀 침해행위에 효과적으로 대처하기 위하여 민사적 구제수단 및 형사벌칙을 강화하고, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」로 법률제명을 변경하는 개정이 이루어졌다 (1998.12.31 법률 제5621).

82) 이윤원, 「영업비밀보호법」, 박영사, 2012. 3-4쪽.

83) 윤선희, 「지적재산권법(13정판)」, 세창출판사, 2012. 2쪽.

출범 및 FTA협정 등은 영업비밀 등의 지식재산권 보호에 관해 그에 걸맞는 성의와 태도를 요구하고 있다. 핸드폰, 반도체, 디스플레이, 생명공학 등지에서 세계 최고 수준의 기술력을 갖고 있고, 중국, 동남아시아 제품이 우리 나라보다 가격 경쟁력이 있는 상황에서 품질 개발만이 국가 경쟁력을 확보하는 발판이 되고 있다. 영업비밀을 빼돌려 다른 기업에 파는 산업스파이를 규제하고 처벌할 필요성이 늘어난다.

영업비밀의 유출은 전적으로 외부로부터 이루어지기는 힘들다. 내부와의 공조, 즉 대부분 종업원이나 임원들의 도움이 수반된다. 특히 영업활동중에 영업비밀을 지득하거나 개발하는데 직접 참가한 직원들이 경쟁 업체에 스카우트 되는 경우, 영업비밀의 침해가 있을 가능성이 높다. 스카우트되는 직원들은 새로운 직장에서 이전보다는 상당히 많은 봉급을 지급받는 것이 보통이지만, 자녀 교육으로 인한 이민, 좋은 생활 환경을 찾기 위해서 등 간접적인 요인과 겹쳐 있는 경우가 많다. 일정한 직장에서 다년간 근무한 직원은 직업이 요구하는 기술, 정보, 능력을 구비하게 되고 그에 따라 생활 리듬, 심지어는 가치관까지 영향을 받게 된다. 특정 분야에 근무하여 취득한 일반적인 능력과 정보를 활용하기 위하여 퇴직 후 유사한 직종에 취직하는 것을 막는다면 직업 선택 자유에 관한 기본권을 침해하는 것이 될 수 있다. 영업비밀을 보장하여 기업의 재산적 가치를 유지하는 것이 필요하지만 직원의 인격권도 보호할 필요가 있다.

영업비밀의 보호를 살펴보고, 특히 직원의 직업선택의 자유를 어떤 범위에서 보호해야 할 것인지도 살펴보고자 한다. 우선 부정경쟁방지법상 영업비밀의 개념, 침해행위 그리고 구제수단을 살펴본다. 그 다음으로 영업비밀을 보호하기 위하여 직원에게 행사하는 법적 수단으로는 경업금지의무와 부정경쟁방지법상 비밀유지의무가 있는데, 이에 관하여 미국의 법리와 비교하여 살펴보고자 한다.

II. 영업비밀의 개념과 요건

1. 영업비밀의 개념

영업비밀이란 기업 등 사업주체가 영업활동을 함에 있어서 경쟁상의 우위를 확보하기 위하여 비밀로 보유하고 있는 정보로서 일반적으로 비용·시간·노력의 결과로 얻어지고 공개될 경우 영업비밀보유자에게는 손해가 되고 경쟁자에게는 경제적 이익이 되는 기술상의 정보뿐만 아니라 상업상의 정보 기타 경영상의 정보까지를 모두 포함하는 총칭적 개념으로서의 약칭이다.⁸⁴⁾⁸⁵⁾

오늘날과 같이 정보화시대 즉 기술이 한층 복잡화되고 있는 상황에서 특허성은 없으나 생산활동에 불가결한 기술상의 노하우가 점차 그 중요한 역할을 수행하게 되었다.⁸⁶⁾

영업비밀보호제도는 영업비밀 보유자에게 어떤 권리를 부여하여 보호하는 것이 아니라, 영업비밀보유자의 비밀관리 의무를 전제로 하여 그 영업비밀이 비밀로서 유지되고 관리되는 동안은 사실상의 재산적 가치를 가지는 것으로서 파악하여 부정된 수단에 의한 침해행위를 규제함으로써 반사적으로 영업비밀을 보호하고자 하는 제도이다.

이를 위하여 영업비밀보유자에게 자신의 영업비밀 침해행위자에 대한 민사적 구제수단인 침해행위금지·예방청구권, 손해배상청구권, 신용회복청구권 등을 인정하고 있다. 또한, 일정한 유형의 침해행위에 대하여는 형사처벌 규정을 두고 있다.⁸⁷⁾

예를 들면 기술상의 지식 내지 정보로서 제품기획, 설계기술, 생산공정, 시험·실험기술, 생산기술, 검사기술 등이 영업비밀이 될 수 있으며, 상업상의 지식 내지 정보로서 고객리스트, 원재료 구입처 리스트, 제품의 할인 시스템, 원재료 구입가격표, 재무데이터, 생산코스트, 판매데이터, 판매매뉴얼, 재고관리정보, 신규사업정보 등이 영업비밀이 될 수 있고 기타 경영상의 지식 내지 정보로서는 인사관리, 사무관리, 조직관리, 금융기법, 선전상의 아이디어, 사무실의 관리방법 등이 영업비밀이 될 수 있을 것이다⁸⁸⁾.

부정경쟁방지법에서의 영업비밀에 관한 정의를 보면 “영업비밀이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다” 라고 규정하고 있다. 따라서 이 법에 의한 영업비밀이란 비밀로 유지되고 있는 생산방법 등 기술상의 정보뿐만 아니라 판매방법 및 기타 영업활동에 유용한 경영상의 정보까지를 모두 포함하고 있다.⁸⁹⁾

이와 같은 영업비밀은 특허를 받을 수 있는 발명이나 실용신안등록을 받을 수 있는 고안, 의장등록을 받을 수 있는 의장의 창작뿐만 아니라 특허·등록을 받을 수

84) 황의창·황광연, 앞의 책, 130쪽.

85) 종래, 영업비밀과 관련하여서는 노하우(Know-how), 재산적정보(Proprietary Information), 미공개정보(Undisclosed Information), 산업비밀 또는 기업비밀 등 다양한 용어가 사용되어 왔으며, 그 범위에 약간의 차이는 있으나 거의 비슷한 개념으로 이해할 수 있다.

86) 윤선희, 앞의 책, 559쪽; 송영식·이상정·김병일 공저, 앞의 책, 305쪽.

87) 송영식·이상정·김병일 공저, 「지적재산법(13수정증보판)」, 세창출판사, 2011. 305쪽.

88) 황의창·황광연, 앞의 책, 138쪽.

89) 윤선희, 앞의 책, 556쪽; 송영식·이상정·김병일 공저, 앞의 책, 305쪽.

없는 발명·고안이나 의장의 창작 등을 모두 포함한다. 즉, 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 산업에의 이용성, 신규성, 진보성이 있는 정보뿐만 아니라 그것이 없는 정보까지도 영업비밀이 될 수 있다. 예를 들면 화학제품의 미묘한 조합, 온도·성분에 관한 기술적 노하우, 설계도면, 실패한 실험데이터, 고객명부, 영업전략, 인사·조직·재무 및 사무관리 기법 등은 특허·등록을 받을 수 없지만 영업비밀로서는 보호될 수 있다.⁹⁰⁾

2. 영업비밀의 요건

부정경쟁방지법에서는 영업비밀에 대한 개념을 정의하기 위하여 영업비밀의 성립요건을 내용으로 규정하고 있다. 이 법에 따르면 영업비밀은 그 정보가 공연히 알려져 있지 않음으로서 독립된 경제적 가치를 가지며, 영업비밀보유자가 상당한 노력을 들여 비밀로 유지하고 있는, 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보라고 규정하고 있다.

1) 비공지성(또는 신규성)

영업비밀의 첫 번째 요건으로 비공지성이 필요하다. 특허요건으로서 신규성과 다르게, 영업비밀의 보유자가 그 영업비밀에 대하여 독자적인 경제적 가치를 누릴 수 있어야 한다는 의미에서의 비공지성이다. 즉, 영업비밀에서의 비공지성이란 특허법상의 신규성이 사회적 기술수준과의 비교 관점에서 고찰하는 데 반해, 영업비밀의 보호에 의해 경제적 가치를 추구할만한 정도로 공연히 알려져 있지 않다는 의미이다.⁹¹⁾

따라서 영업비밀은 반드시 신규일 필요는 없고 또 반드시 한 사람만 알고 있을 필요는 없다. 그 영업비밀을 공개받은 자에게 가치가 있고, 또 다수자가 알고 있는 경우에도 그들이 비밀을 지켜야 할 의무가 있을 때에는 공연히 알려져 있지 않은 것으로 되어 비공지성 내지 신규성이 인정된다. 여러 사람이 알고 있는 정보라 할지라도 각자가 비밀로 관리하고 있는 때에는 공연히 알려져 있지 않은 정보이고, 아무리 몇 사람만이 알고 있다 하더라도 그들이 비밀로 관리하고 있지 않을 때에는 공연히 알려져 있는 정보가 된다. 예를 들어 A기업이 비밀로서 관리하는 제조법을

90) 송영식·이상정·김병일 공저, 앞의 책, 306쪽.

91) 윤선희, 앞의 책, 561쪽.

B기업이 우연히 개발한 경우라 하더라도, B기업이 그 정보를 공개하지 않고 사용한다면 당해 정보는 공연히 알려져 있지 않은 상태이다.

비공지성의 판단시점은 손해배상청구에 있어서는 부정행위가 행해진 시점이 될 것이나, 금지청구 등에 있어서는 금지를 할 것인가를 판단하는 시점에 금지의 실익이 있어야 하므로 구두변론종결시까지 비공지성을 유지하여야 할 것이다.

비공지성에 대한 판례를 살펴보면, “공연히 알려져 있지 아니한”이란 불특정 다수인이 그 정보를 알거나 알 수 있는 상태에 있지 아니한 것으로, 당해 정보가 구전되거나 간행물에 기재되어 있지 않은 등 당해 정보의 보유자를 통하지 않고, 즉 정당한 수단에 의하지 아니하고는 당해 정보를 취득할 수 없는 상태이다.

해외로부터 도입 개량한 제조기술 등의 정보를 영업비밀로 인정하여, 기술부장으로 근무하다가 별다른 사유 없이 동종 제품생산에 신규 참여한 경쟁 회사의 이사로 전직할 경우에 그 영업비밀 침해를 금지함과 아울러 이를 위하여 필요한 조치로서 동종 제품 제조·판매 및 그 보조 업무에 종사하거나 종사하게 하는 것을 금지한 사례.

영업비밀을 가지고 있는 자로 하여금 동종 업체에 전직하는 것 자체를 금지시키는 것은 영업비밀 침해행위에 대한 금지 또는 예방 청구권의 범위를 넘는 것으로서 영업비밀을 보호하기 위한 적절한 조치라고 볼 수 없을 뿐만 아니라 영업비밀을 가지고 있는 자의 인격을 과도하게 침해하는 결과로 되어 헌법상 직업선택의 자유에 대한 본질적인 침해가 될 것이나, 부정경쟁방지법상의 영업비밀에 관한 규정의 취지 및 내용, 영업비밀을 보호할 필요성이 있는 상태에 있고 영업비밀을 보호하기 위하여 많은 노력을 기울인 점, 영업비밀을 가지고 있는 자가 동종 업체에서 동종 제품 제조 등 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 영업비밀을 보호할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 영업비밀을 보호하기 위하여 영업비밀을 가지고 있는 자를 경쟁 동종 업체의 동종 제품 제조·판매 및 그 보조업무에 종사하지 못하게 하는 것이 헌법상 직업선택의 자유를 본질적으로 침해하는 것이라고 볼 수 없다.⁹²⁾⁹³⁾

92) 이른바 태광산업 사건 : 미국 회사로부터 생산기술을 도입하여 1972년경부터 국내에서 유일하게 이 사건 제품을 제조하는 사업을 하여 오다가, 1991년경부터는 생산기술을 개량하기 위하여 일본 등 해외로부터 수차례에 걸쳐 이 사건 제품의 생산기술을 도입하고 이를 개량함으로써, 이 사건 제품 및 각종 부산물인 청화 소다, 유안 등의 제품 생산에 관한 영업비밀을 가지고 있다(서울지방법원 94카합12987).

93) 일반적인 경화제를 생산할 수 있는 화학식은 공개되었으나, 우수한 품질의 경화제를 생산하는 방법은 공개되지 않았고 비록 5년간의 기술독점금지 계약은 끝났으나, 원고회사는 일본의 삼건화공으로부터 상당한 대가를 지급하고 제조기술을 수입한 이래 계속 연구·개발하여 우수한 품질의 경화제를 생산하여 국내시장의 90%를 점유하고 있으며, 동 기술을 비밀로서 관리해왔으므로 그것이 공지의 것이 아닌 이상 개발되거나 도입시기가 오래되었

2) 비밀관리성

적인 노력을 하고 있어야 한다.⁹⁴⁾ 비밀유지를 위해서는 영업비밀 침해행위의 방지를 위해 상당한 노력이어야 하되 객관적 관리 상황의 존재 여부가 판단 기준이 된다.

영업비밀은 무형의 정보로서 동산과 같이 점유에 의하여 영업비밀보유자를 분명히 하는 것이 불가능하며 또한 비밀이기 때문에 부동산이나 특허권 등과 같이 공시할 수도 없다. 그 뿐만 아니라 보유형태도 다양각색이어서 심지어는 영업비밀 침해자 자신이 누구의 영업비밀인가 어떤 정보가 영업비밀인가 하는 것도 용이하게 알지 못하는 경우가 있다.

비밀유지의 방법으로 다음과 같이 세 가지를 들 수 있다.⁹⁵⁾

첫째, 당해 정보에 접근한 자에게 당해 정보가 영업비밀이라는 것을 알 수 있도록 표시할 것. 예를 들어 서류에 ‘대외비’ 표시를 하거나, 특정장소에 보관하는 등 영업비밀이라는 것을 명확히 할 것.

둘째, 당해 정보에 접근할 수 있는 자가 제한되어 있을 것. 예를 들면 비밀취급인 가자나 담당자 이외의 자는 접근할 수 없도록 하는 조치나 당해 정보에 접근한 자에게 권한 없이 사용, 공개하지 않도록 하는 취지의 의무를 부과하는 등의 조치가 강구되어 있는 것이다.

셋째, 당해 정보에 대한 접근을 공간적, 물리적으로 제한할 것. 예를 들어 외부의 사람들에게는 방에 자물쇠를 채워 놓았다는 것으로 비밀유지의 요건을 충족시킬 수 있다.

판례를 살펴보면, 원고 회사는 영업비밀 중 핵심기술을 문서화하여 그 접근을 제한하는 방법으로 관리하는 한편 1992년 8월경에는 피고를 포함한 거의 전 직원들과 사이에 퇴직 후 3년까지는 위 제조기술과 관련된 정보 및 원고 회사에서 직무상 지득한 영업비밀을 활용하거나 누설하지 아니하며 동 기밀을 사용하거나 사용하려고 하는 동종의 조직에 근무할 수 없기로 하는 내용의 회사기밀보호계약을 체결한 사실이 있어 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지하고 있다⁹⁶⁾.

잉크제조 원료가 되는 10여 가지 화학약품의 종류, 제품 및 색깔에 따른 약품

는지 여부와는 관계없이 영업비밀에 해당한다(대판 96다31574).

94) 송영식, 이상정, 김병일 공저, 앞의 책, 306쪽.

95) 윤선희, 앞의 책, 562쪽-563쪽.

96) 대판 97다8229.

들의 조성비율과 조성방법은 그 내용이 일반적으로 알려져 있지 아니함은 물론 원고 회사의 연구소 직원들조차 자신이 연구하거나 관리한 것이 아니면 그 내용을 알기 곤란한 상태에 있어 비밀성이 있고, 원고 회사는 공장 내에 별도의 연구소를 설치하여 관계자 이외에는 그 곳에 출입할 수 없도록 하는 한편 모든 직원들에게는 그 비밀을 유지할 의무를 부과하고, 연구소장을 총책임자로 정하여 이 사건 기술정보를 엄격하게 관리하는 등으로 비밀관리를 하고 있는 사실을 인정한 후 따라서 이 사건 기술정보는 부정경쟁방지법 소정의 영업비밀에 해당한다⁹⁷⁾.

3) 경제적 유용성

영업비밀의 세 번째 요건은 당해 정보가 현실적으로 또는 잠재적으로 생산방법, 판매방법 기타 영업활동에 필요한 정보이어야 한다. 유용성 요건은 영업비밀이 사업활동에 효용성이 있는 유익한 정보인가를 판단한다.⁹⁸⁾

영업비밀의 경제적 유용성은 법적으로 보호할 만한 가치와 올바른 효과를 가져야 한다. 탈세방법이나 공해물질의 배출방법 등과 같은 반사회적인 정보 및 실현가능성이 없는 정보는 경제적 유용성을 지니고 있다고 볼 수 없다.

미국 법원은 Religious Technology Center v. Wollersheim 사건⁹⁹⁾에서 종교상의 교리는 정신적인 것이지 상업적인 것이 아니므로 독립된 경제적 가치를 갖지 않는다고 판시하였다.

III. 영업비밀의 침해행위와 구제

1. 영업비밀의 침해행위

부정경쟁방지법은 영업비밀 침해행위를 행위의 태양에 따라 6가지 행위유형으로 구별하고 있다.¹⁰⁰⁾ 기본적으로 제3자의 부정취득행위와 비밀유지의무자의 의무위반

97) 대판 96다16605.

98) 윤선희, 앞의 책, 562쪽.

99) Religious Technology Center and Church of Scientology v. Wollersheim et al. 796 F. 2d 1076(1986. 3. 5. 제9순회구 연방항소법원).

100) 윤선희, 앞의 책, 567쪽; 개념적으로는 4개의 유형으로 분류할 수 있다(송영식, 이상정, 김병일 공저, 앞의 책 307쪽).

행위의 두 가지 유형으로 분류할 수 있고, 이 두 가지의 기본적 침해행위에 사후적으로 관여하는 행위를 각각 두 가지씩 추가하여 정하고 있다¹⁰¹⁾. 다시 말해서 영업비밀에 관계되는 부정행위의 패턴은 첫째, 영업비밀보유자로부터 부정한 수단으로 취득한 영업비밀이 그 후 전전유통하는 과정에서 일어나는 경우와 둘째, 영업비밀보유자로부터는 정당하게 취득한 영업비밀이 부정한 목적으로 사용 또는 공개되어 그 후 전전유통하는 과정에서 일어나는 경우로 구분 할 수 있다. 최근의 판례는 “영업비밀 침해행위의 금지를 구하는 경우에는 법원의 심리와 상대방의 방어권 행사에 지장이 없도록 그 비밀성을 잃지 않는 한도에서 가능한 한 영업비밀을 구체적으로 특정하여야 하고, 어느 정도로 영업비밀을 특정하여야 하는지는 영업비밀로 주장된 개별 정보의 내용과 성질, 관련 분야에서 공지된 정보의 내용, 영업비밀 침해행위의 구체적 태양과 금지청구의 내용, 영업비밀 보유자와 상대방 사이의 관계 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 한다” 고 판시하였다.¹⁰²⁾

1) 절취 등에 의한 부정취득행위

절취·기망·협박 기타 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위이다(부정경쟁방지법 제2조 제3호 가목). 소위 산업스파이의 행위가 이에 해당한다.¹⁰³⁾

① 부정취득

법문상 “절취·기망·협박”은 부정한 수단의 예시이며, 기타의 부정한 수단이란 절도죄·사기죄 등 형벌 법규 위반행위 뿐만이 아니고 사회통념상 이와 동등한 위법성을 가진다고 판단되는 공서질서에 반하는 일체의 행위 유형을 포함한다 (모나미 대 마이크로세라믹 사건¹⁰⁴⁾).

여기에 해당하는 영업비밀 침해행위로는, 부정한 방법으로 시제품이나 비밀 촉매 등 영업비밀이 화체된 유체물을 취득하거나, 또는 영업비밀이 저장되어 있는 매체를 취득하는 행위, 영업비밀 저장매체가 보관되어 있는 장소에 무단으로 침입하거나 그 매체물 보관 시정물을 개봉하여 복제하거나 암기하는 행위, 또는 도청이나 기망행위로 영업비밀 기억 소지자로부터 비밀정보를 취득하는 행위 등을 생각할 수

101) 황의창·황광연, 앞의 책, 178쪽; 정호열, 부정경쟁방지법론, 삼지연, 1993, 227쪽.

102) 대결 2011마1624.

103) 윤선희, 앞의 책, 567쪽-571쪽; 송영식·이상정·김병일 공저, 앞의 책 307쪽.

104) 대판 96다16605.

있다.

그러나 독자적 발명 혹은 역설계·역공정 (reverse engineering) 에 의하여 같은 정보를 취득하는 행위, 일반 시장에서 판매되거나 공중 박람회·전시회에 공개된 완성품을 관찰·연구하여 같은 정보를 밝혀내는 행위, 나아가 영업비밀의 보유자에게서 라이선스를 받아 영업비밀을 취득한 행위 등은 원칙적으로 부정한 취득이 아니다.

② 사용행위

영업비밀의 사용이란, 취득한 영업비밀을 그 속성대로 사용하는 행위를 말한다.¹⁰⁵⁾ 직접적 사용의 예로서는 취득한 기술 정보·설계도·매뉴얼 등을 보고 그대로 제품을 제조·배합하거나, 취득한 고객 리스트를 이용하여 관촉 활동을 하는 등의 행위를 들 수 있다. 영업비밀을 일부 변경하여 사용하는 경우에도, 그것이 실질적으로 동일 정보라고 인정되는 한 여기에서 말하는 사용행위에 해당할 수 있을 것이다.

③ 공개행위

영업비밀의 공개란, 영업비밀을 불특정인에게 공연히 알리거나 또는 그 비밀성을 유지한 채로 특정인에게 알려주는 것을 말한다.¹⁰⁶⁾ 영업비밀이 화체된 유체물 자체나 그 내용이 저장된 매체물을 교부하거나, 취득 정보를 테이프·디스켓 등으로 복제하여 교부하거나, 암기 내용을 말로 전갈(?)하는 등 취득한 영업비밀의 종류에 따라 그 공개방법도 다양할 것이다.

2) 부정취득자로부터의 전득행위

영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 말한다(부정경쟁방지법 제 2조 제 3호 나목). 제3자가 직접의 부정취득행위자로부터 영업비밀을 취득·사용·공개하는 행위는 장물범적 지위에 있다. 직접의 부정취득행위를 유발·야기시키며, 영업비밀 보유자의 이익을 새로이 침해하는 면도 있다.

그러나 한편으로는 영업비밀은 특허권과 같은 공시성을 가지고 있지 않으며, 영

105) 송영식·이상정·김병일 공저, 앞의 책 307쪽.

106) 송영식·이상정·김병일 공저, 앞의 책 307쪽.

영업비밀의 거래가 빈번해지고 있는 상황 하에서 모든 제3자에 대하여 금지를 인정하는 것은 원활한 거래와 안전을 현저히 저해하는 것이므로, 물권적 청구권과 같이 모든 제3자를 대상으로 하는 것은 타당하지 않다. 따라서 부정취득행위에 대해 악의·중과실이 있는 경우에만 부정경쟁방지법이 금지 대상으로 한다.¹⁰⁷⁾

중과실이란 거래상 요구되는 주의의무를 다하면 용이하게 부정취득행위의 사실을 알 수 있었음에도 불구하고 주의를 현저하게 태만히 하였기 때문에 부정취득행위의 사실을 알지 못한 것을 말한다. 예를 들면 신원미상의 브로커로부터 아무런 확인도 없이 월등히 저렴한 가격으로 중요한 영업비밀을 취득하는 경우에는 중과실이 인정된다. 악의·중과실의 입증책임은 청구권자에게 있다.

3) 부정취득과 관련한 사후적 악의자의 행위

영업비밀을 취득 한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득 행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 말한다(부정경쟁방지법 제 2조 제 3호 다목).

영업비밀 취득 당시에는 그 영업비밀이 절취나 기망 또는 협박 기타 부정한 수단 에 의해서 취득된 것인지 전혀 몰랐던 자가 그 후에 영업비밀보유자로부터 경고나 통고 등을 통해서 또는 산업스파이사건이 대대적으로 보도됨으로써 그 사정을 알았음에도 불구하고 그 영업비밀을 그대로 사용하거나 공개하는 행위를 금지하려는 것이다.¹⁰⁸⁾

이와 같이 사후적 악의자를 침해행위의 유형으로 포함시킴으로써 선의·무중과실로 영업비밀을 취득한 자의 사업활동을 제한시킬 위험이 있어, 선의자에 관한 특례 규정을 두어 거래의 안전성 확보를 도모하고 있다(부정경쟁방지법 제13조).

4) 계약관계 등에 의한 비밀유지의무 위반행위

계약 관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로서 유지해야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위이다(부정경쟁방지법 제2조 제 3호 라목).

재직 중 비밀유지의무와 관련해서 영업비밀보유자가 종업원, 거래관계당사자 등과 반드시 명시적인 영업비밀유지계약을 체결하여야만 금지청구권 등의 법적 구제

107) 윤선희, 앞의 책, 567쪽-571쪽.

108) 윤선희, 앞의 책, 567쪽-571쪽.

가 인정되는 것인지, 아니면 양자 간에 특별한 명시적인 계약체결과 같은 형식이나 절차 없이도 신뢰관계에 의해서 금지청구권 등의 법적 구제가 가능한지 문제이다. 판례와 학설¹⁰⁹⁾에 따르면 비밀유지의무가 명시적·묵시적 계약 뿐만 아니라 신의칙에 의해도 발생할 수 있다고 본다.¹¹⁰⁾

즉, 모나미 대 마이크로세라믹 사건에서 “계약 관계 등에 의하여 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무라 함은 계약관계의 존속 중은 물론 종료 후라도 또한 반드시 명시적으로 계약에 의하여 비밀유지의무를 부담하기로 약정한 경우 뿐만 아니라, 인적 신뢰관계의 특성 등에 비추어 신의칙상 또는 묵시적으로 그러한 의무를 부담하기로 약정하였다고 보아야 할 경우를 포함한다.” 라고 판시하였다.

퇴직 후 비밀유지의무 내지 경업금지의무는 장을 바꾸어 후술하겠다.

판례를 살펴보면, 입사시 영업비밀을 누설하지 않기로 서약한 후 회사로부터 영업비밀을 습득한 직원이 경쟁회사로 스카웃되어 영업비밀을 공개·사용한 경우 이러한 행위는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 가할 목적으로 행하여진 것이라 할 것이어서 부정경쟁방지법 제 2조 제 3호 라목의 영업비밀 침해행위에 해당한다(모나미 대 마이크로세라믹 사건).

한편, 세기화학 사건¹¹¹⁾에서는 일반적으로 어떤 비밀을 유지한다고 함은 이를 누설하거나 공개하지 아니하는 것을 말하는데, 비밀유지의무를 부담하는 직원이 퇴사 후 회사의 영업비밀을 이용하여 회사에서 생산하는 제품과 유사한 제품을 생산했다는 사실만으로는 영업비밀을 다른 사람에게 공개하였다고 단정할 수 없다고 판시하였다.

5) 부정공개자로부터의 전득행위

109) 황의창·황광연, 앞의 책, 195쪽; 정상조, 부정경쟁방지법상 종업원의 비밀유지의무, 법학 36권 1호 (1995. 5.), II. I., 재인용;

110) 윤선희, 앞의 책, 567쪽-571쪽.

111) 영업비밀 침해로 인하여 원고의 영업매출액이 감소한 결과 입게 된 정신적 고통을 위자할 의무가 있다고 하기 위하여는, 원고에게 위에서 실시한 바와 같은 특별한 사정이 있고, 피고가 이를 알았거나 알 수 있었어야 할 것인데, 원고 스스로는 영업매출액의 감소로 인하여 정신적 고통을 받았다고 하고 있을 뿐이고, 위에서 원심이 실시한 사실에 의하더라도, 피고는 위의 영업비밀을 사용하여 경화제를 생산한 후 자신의 상품으로 이를 판매하였고 달리 원고의 영업이나 상품의 신용을 실추하게 한 것은 아니라고 할 것인데도, 원심이 위와 같은 특별한 사정에 관하여 아무런 심리판단이나 실시를 하지 아니한 채 만연히 피고가 원고의 영업매출액 감소로 인하여 입은 정신적 고통에 대하여도 위자할 의무가 있다고 판단하였으니, 이는 특별한 사정으로 인한 손해에 관한 법리오해와 심리미진 내지 이유불비의 위법을 저지른 것이라고 할 것이다(대판 1996다31574).

영업비밀이 라목의 규정에 의하여 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득 하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 말한다(부정경쟁방지법 제2조 제3호 마목).

6) 부정공개행위와 관련한 사후적 악의자의 행위

영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목의 규정에 의하여 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위이다(부정경쟁방지법 제2조 제3호 바목).

2. 침해행위의 구제

1) 금지·예방 청구권

영업비밀보유자는 타인의 영업비밀 침해행위로 인하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우, 그 타인에 대하여 법원에 침해행위에 대한 금지 또는 예방청구를 할 수 있다. 이때 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거 기타 침해 행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.¹¹²⁾

금지·예방청구권의 취지는 침해행위자가 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 유리한 출발 내지 시간적 절약이라는 우월한 위치에서 부당하게 이득을 취하지 못하도록 하고 영업비밀보유자로 하여금 그러한 침해가 없었더라면 원래 있었을 위치로 되돌아갈 수 있도록 하는 데 그 목적이 있다¹¹³⁾.

영업비밀은 비밀이 유지되는 동안 독립된 경제적 가치를 가지지만 일단 공개된 이후에는 독자적인 경제적 가치를 상실하게 된다. 따라서 영업비밀보호제도의 핵심은 금지·예방 청구권에 있다. 이러한 금지·예방 청구권에 기한 가처분도 가능하다.

금지를 할 경우에 그 금지 기간은 합리적이어야 한다. 예를 들면 침해행위로 인하여 침해자가 경쟁상의 우위를 지킬 수 있는 선도기간이나 상품을 분해하여 내재

112) 부정경쟁방지법 제10조 영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등.

113) 대관 95나14420.

된 정보를 추출하여 제품화하는 역공정기간 또는 독자적 개발에 소요되는 기간 등을 기준으로 한 판례가 있다.

2) 손해배상청구권 및 신용회복 청구권

영업비밀보유자는 타인의 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업상의 이익이 침해받은 경우, 침해자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있으며, 만약 침해행위로 영업비밀보유자의 영업상의 신용이 실추된 경우, 손해배상과 함께 영업상의 신용회복을 위하여 필요한 조치를 청구할 수 있다.

영업비밀침해로 인한 손해배상청구권은 민법상 일반불법행위에 기한 손해배상청구권의 특수한 유형에 해당하나 그 경합관계는 청구권 경합으로 보는 것이 판례의 태도이다.¹¹⁴⁾

IV. 경업금지와 비밀금지의무

1. 미국의 경쟁금지와 비밀유지의무

우리나라의 영업비밀보호법은 영업비밀을 지적재산권의 한 형태로 인정하는 것이 아니라 부정경쟁행위의 한 유형으로 파악하고 있어, 영미법상의 Trade Secret에 유사하다. 미국법의 경쟁금지(Restrictive Covenants)와 비밀유지의무(Confidentiality Agreements)를 살펴본다.¹¹⁵⁾

1) 비밀유지계약

경쟁금지(Restrictive Covenants)와 달리 비밀유지의무는 영업비밀 및 가치 있는 비밀정보를 보호하기 위한 도구이다. 비밀유지계약은 영업비밀이 원료공급자, 투자자 등에 의하여 제3자에게 공개되거나 잠재적인 라이선스 구매자 등에 대하여 제공되는 상황에서 부각된다. 비밀유지의무는 주요 기업에서 사용되는 대부분의 고용계약에 포함되어 있다.

114) 대판 96다31574.

115) Melvin F. Jager, Trade Secrets Law, Hardcover, 1991. 8. 재인용.

비밀유지의무는 명시적인 또는 묵시적인 계약이 존재하지 않아도 비밀을 유지해야 하는 관계에서 존재한다. 이는 보통법(Common Law)상의 법리이다.

비밀유지의무는 경쟁금지법리와 별개인데, 경쟁금지가 법으로 금지된 주에서도 비밀정보 또는 영업비밀의 사용을 제한하는 계약은 유효하다. 다만, 비밀유지의무가 비밀정보에 국한되지 않고 고용기간 동안 습득한 “모든 지식 또는 정보”의 사용을 제한하는 경우 법원은 그 계약을 경쟁금지로 동일하게 취급하여 시간적, 지역적으로 비합리적인 경우에는 무효로 선언할 가능성이 많다.¹¹⁶⁾

비밀유지의무는 원칙적으로 시간적, 지역적 제한의 대상이 아닌데, 이에 반해 경쟁금지는 시간적 지역적으로 합리적인 범위 이내여야 한다. 다만 비밀유지의무에 대한 적절한 대가가 없는 경우 제한이 가능하다.

영업비밀을 보호하는 계약은 고용계약의 핵심적인 부분이므로 사업상 자산으로서 고용인에 의해서 양도될 수 있다.

2) 경쟁금지(계약)

경쟁금지(Restrictive Covenant)는 경쟁을 하지 않겠다는 합의인데 비밀유지의무와 달리 전직을 원칙적으로 금지하기 때문에 유효요건이 엄격하다. 주 법에 따라 다르게 취급되는데 대부분의 주에서는 경쟁금지를 원칙적으로 무효로 본다.

Common Law에서는 합리성을 기준으로 유효를 판단하는데, 첫째 그 제한이 합법적인 사업 목적 또는 계약에 부수적인지(연관성이 있는지) 여부, 둘째 보호의 가치가 있는 합법적인 사업상의 이익이 존재하는지 여부, 셋째 그 제한이 내용, 시간 및 지역적으로 합리적인지 여부 등으로 구성된다.¹¹⁷⁾

Common Law에서는 일반적으로 경쟁제한에 대하여 부정적이며 사업에 있어서 자유로운 경쟁을 장려하고, 경쟁금지를 엄격하게 해석하는 경향이 있다. 경쟁금지는 영업제한에 해당되며 법이 선호하는 바가 아니기 때문에 효력을 갖기 위하여는 각 당사자와 공공의 이익이라는 관점에서 합리적이어야 한다.

경쟁금지는 시간적 지역적으로 합리적인 범위 안에 있어야 한다. 무기한의 경쟁금지는 당연히 무효이다. 판결에 따르면 미국 전체 주에 적용되는 2년간의 경쟁금지는 무효이다. 지역적인 범위가 보통의 경우에 따를 때, 최대한의 시간적 범위는 보통 5년으로 판단된다¹¹⁸⁾.

116) Carolina Chemical Equip. Co. v. Muckenfuss, 471 S.E. 2d 721 (S.C. Ct. App. 1996).

117) Nalco Chemical Co. v. Hydro Technologies, Inc., 984 F. 2d 801, 25 U.S.P.Q. 2d 1719 (7th Cir. 1993).

비밀보호유지의무와 다르게 경쟁금지는 그에 대한 적절한 반대급부(Consideration)가 있어야 한다. 적절한 반대 급부 없는 경쟁금지는 법적강제를 할 수 없으며 정당성을 의심받을 수 있다.

생각건대, 미국법에서는 비밀유지의무와 경쟁금지를 구분하여 파악하고 있다. 비밀유지의무는 영업비밀 자체를 준수할 의무이며 경쟁금지는 직업 이전의 자유까지 제한한다. 따라서 비밀유지의무는 원칙적으로 긍정되고 경쟁금지는 원칙적으로 부정된다. 직원의 의무에 대한 이분법적 접근방식을 통해 전직 자체에 대해 제한을 최소화하고 있는데, 자유로운 거래관계와 직업의 자유를 중시하는 미국사회의 특성을 반영한 것이다.

2. 경업금지의무

1) 독점거래 및 공정거래에 관한 법률

직원에게 과도한 경업금지의무를 부과하여 독점적 시장지배를 강화하려 할 경우 독점거래 및 공정거래에 관한 법률 위반이 될 수 있다. 최근 미국에서는 경업금지계약이 자유 경쟁을 억제하여 산업발전을 저해한다는 관점에서 독점금지법위반여부가 문제되고 있다. 우리 나라에서는 아직 경쟁금지계약의 무효사유로 독점금지법위반이 고려되어야 한다는 주장이 제기된 사례는 없다.

2) 경업금지의무

상법상 상업사용인은 영업주의 허락없이 자기 또는 제 3자의 계산으로 영업주의 영업부류에 속하는 거래를 하지 못한다. 상법은 상업사용인(제17조), 영업양도인(제41조), 합명회사의 사원(제198조), 합자회사의 무한책임사원(제269조), 주식회사의 이사(제397조), 유한회사의 이사(제567조) 등의 경업금지의무를 규정하고 있다. 상업사용인의 경우 영업주를 대리하여 각종의 영업활동에 종사하므로 영업주의 영업비밀 및 고객관계를 잘 알게 되는데, 이를 이용하여 스스로 경쟁관계에 있는 영업을 하거나 경쟁관계에 있는 영업주를 돕는다면 영업주의 신뢰를 크게 위반함은 물론 이익을 크게 희생하게 된다. 따라서 상업사용인에게 경업금지의무를 부과하였는데 이사 등의 경우에도 같은 취지이다.

118) Alexander and Alexander, Inc. v. Drayton, 378 F. Supp. 824 (E.D. Pa.).

영업주의 영업부류에 속하는 거래란 영업주가 영업으로 하는 거래를 의미하는 것이지 영업을 위하여 하는 거래를 의미하는 것은 아니다. 또한 영업은 영리성이 있어야 한다.

경업금지의무위반의 효과로서, 상업사용인의 경업금지의무 위반 행위는 그 자체로 제3자의 선의·악의를 불문하고 유효하다. 다만 영업주에게 계약의 해지권, 손해배상청구권, 개입권을 인정한다.

영업주는 상업사용인에 대해 계약을 해지할 수 있고, 발생한 손해에 대해 입증하여 손해배상을 받을 수 있다. 또한 상업사용인이 제 3자와 거래를 한 경우에 그 거래가 상업사용인의 계산으로 한 것인 때에는 영업주의 계산으로 한 것으로 볼 수 있고, 제3자의 계산으로 한 경우에는 사용인에 대하여 이로 인한 이득의 양도를 청구할 수 있다. 손해배상청구권의 행사를 위해 손해를 입증하는 것이 어려운 경우가 많은데 이를 구제하기 위함이다. 개입권 행사의 효과는 채권적이다.

계약상 경업금지의무는 일반 민법상의 부작위 채무이다. 경업금지에 반하는 행위를 할 때 손해 배상청구권이 발생하며, 부작위 의무의 이행을 보장하기 위하여 담보의 제공을 청구할 수 있다.

재직시의 영업비밀유지계약과 달리 퇴직자의 경업금지의무는 명시적인 계약에 의해서만 발생한다고 보는 것이 통설의 견해¹¹⁹⁾이다. 그 논리적 배경은 종업원은 퇴직함으로써 회사와의 신의성실 관계가 끝나고, 또 퇴직자에 대한 경업피지의무를 부과하는 경업금지계약은 자칫 직업선택의 자유를 침해할 우려가 있을 뿐만 아니라 인력의 유동을 억제함으로써 산업경제의 발전을 저해하기 때문이다.

판례의 경우도 경업금지의무를 명시적인 계약의 경우로 한정하고, 경업금지의무를 인정하더라도 시간적, 장소적으로 합리적인 제한을 가하고 있다.

한국오라클의 취업금지 등 가치분 신청 사건에서 한국오라클 직원이었던 A씨가 퇴직 후 1년간 동종업계 취업을 하지 않겠다고 각서를 썼음에도 불구하고 경쟁업체로 자리를 옮겨 계약상의 경업금지의무를 위반한 경우 SAP코리아의 데이터베이스 및 애플리케이션 관련 사업에 실질적으로 관여하는 업무에 종사해서는 안되고, SAP코리아는 1년간 한국오라클의 직원을 유인하지 못한다는 결정을 내렸다.

또한 의약품 및 의료기구를 수입 판매하는 회사에 관한 사건에서, 사용자와 피용자 사이에 체결되는 전직금지 약정은 일종의 경업금지 약정으로서 그 체결된 배경이나 그 내용 및 기간에 합리성이 인정되는 경우에는 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 침해하지 않는 것으로서 공서 양속에 위반된다고 볼 수 없다. 경업금지 약정의 목적이 피용자로 하여금 퇴사 후 그가 재직 중에 알게 된 판매방법 등에 관한

119) 황의창·황광연, 앞의 책, 196쪽.

정보 및 고객명단 등을 이용하여 동종의 영업분야에서 일하거나 다른 경쟁 판매회사 등에 취업함으로써 결국 그가 소속했던 회사에 손해를 끼치는 행위를 막기 위한 것이라는 점과 금지기간이 1년으로서 그 피용자에게 과도한 제약이 되지 아니하는 점을 고려하여 그 약정은 유효하다고 하였다.

우리 나라의 산업 현장은 경업금지계약의 남용으로 인해 경쟁이 억제되고 직원이 직업선택의 자유를 과도하게 제한받기 보다는, 경업금지계약 자체가 그다지 없음으로 해서 기업과 직원과의 사이에 자발적인 이해관계의 조절이 이루어지지 않고 있다. 따라서 경업금지계약의 체결은 권장되고 있어 판례가 유효성을 넓게 인정하고 있는 것으로 보인다.¹²⁰⁾

경업금지계약은 종업원의 전직의 자유를 일반적으로 제한하는 것으로서, 이에 대한 약관이 보편화되고 일반 거래 관행이 되면 종업원의 직업선택의 자유가 심각하게 제한될 것이다. 따라서 비밀유지의무와는 다르게 사업의 특성과 관련하여 유효 여부를 심사하여야 할 것이고, 사업자의 재산권과 직원의 인격권간의 균형이 맞는 한계에서 인정 되어야 하고, 인정되더라도 시간적 장소적으로 제한이 되어야 한다.

3. 부정경쟁방지법상 비밀유지의무

부정경쟁방지법은 직원이 비밀유지의무에 위반하여 부당한 이득을 얻거나 고용인에게 손해를 가할 목적으로 영업비밀을 스스로 사용하거나 공개한 경우를 영업비밀 침해행위로 본다(부정경쟁방지법 제 2조 제 3호 라목).

부정경쟁방지법상의 영업비밀유지의무가 인정되어 보호받기 위해서는 일단 영업비밀이어야 하기 때문에 비공지성·유용성이 인정되어야 하고, 영업비밀 유지를 위해 고용인은 영업비밀의 유지를 위해 많은 노력을 기울이고 있다(해야 한다?). 또한 부정경쟁방지법상에서 규정하고 있는 영업 비밀 침해유형에 해당하는 경우는 퇴직 후 전직한 직원이 부당한 목적을 가지고 영업비밀을 동종 업체의 직무를 함에 있어서 사용 또는 공개한 경우인 것이다.

다만, 장래의 영업비밀 침해에 대해서도 금지·예방 청구권을 행사 할 수 있으므로 아직 사용 또는 공개가 이루어지지 않고 동종 업체의 동종 또는 보조 업무에 종사하는 것만으로도 금지·예방 청구권을 행사할 수 있는지가 문제된다.

우선 직원의 영업비밀 유지의무는 경업금지의무와는 달리 명시적·묵시적 계약뿐만 아니라 계약 관계의 특성 등에 비추어 신의칙상으로도 인정될 수 있다. 판례

120) 대판 2011마1624.

의 태도이기도 하다.

영미법계에 있어서 비밀유지의무를 제한하는 법리로서 종업원의 일반적인 기술과 공개된 지식인지 여부가 있다. 공개된 정보이거나 일반적인 기술에 관해서는 고용인이 독점할 수 없는 것이기 때문에 이런 범위에 있어서 비밀유지의무가 인정되지 않는다.

영업비밀유지의무가 인정된다하더라도 부정경쟁방지법상 영업비밀 침해가 되기 위해서는 영업비밀을 사용 공개하여 그에 기초한 상품을 생산하였거나 상업상·경영상 발전이 이루어졌어야 한다. 단지 전직자가 동종 기업 동종 분야에 종사하고 있다는 사실만으로 영업비밀 침해를 구성해서는 안된다. 경업금지의무와 다르게 영업비밀 유지의무를 제한 없이 넓게 인정하는 것은 부당경쟁방지법상 영업비밀 침해요건의 정형성과 구체성 때문이다. 동법 제2조 제3호 라목의 요건으로 사용하거나 공개하는 행위가 필요할 뿐만 아니라 부정한 목적이 명시되어 있다.

따라서 전직한 직원이 동종의 업체에, 동종의 분야에 종사하고 있는 경우 영업비밀을 보호하기 힘들다고 보아 그 금지가 직업선택의 자유를 위반하지 않는다고 한 판례는 문제가 있다.

판례에 따르면, 영업비밀을 가지고 있는 자로 하여금 동종 업체에 전직하는 것 자체를 금지하는 것은 영업비밀 침해행위에 대한 금지 또는 예방청구권의 범위를 넘는 것으로서 헌법상 직업선택의 자유에 대한 본질적인 침해가 될 것이나, 영업비밀보호법상 영업비밀에 관한 규정의 취지 및 내용, 영업비밀을 보호하기 위해 많은 노력을 기울인 점, 영업비밀을 가지고 있는 자가 동종 제품 제조 등 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 영업비밀을 보호 할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 영업비밀을 보호하기 위하여 영업비밀을 가지고 있는 자를 경쟁 동종 업체의 동종 제품 제조, 판매 및 그 보조업무에 종사하지 못하게 하는 것이 헌법상 직업선택의 자유를 본질적으로 침해하는 것이라고 볼 수 없다¹²¹⁾.

V. 결론

영업비밀이란 비공지성 비밀유지 유용성이 갖추어진 기술적, 경제적, 경영상의 정보로서 공정한 경쟁과 건전한 산업발전을 위해서 보호되어야 한다. 영업비밀의 개념과 요건, 그리고 그 침해 유형과 구제 절차를 살펴보았다. 직원의 직업 선택의 자

121) 서울지방법원 94카합12987.

유와 영업비밀이 충돌하는 영역이 있는데, 구체적으로 경업금지의무와 영업비밀유지의무가 문제된다. 경제 주체인 기업 등의 정당한 권리와 직원의 직업 선택의 자유 간에 합리적인 균형관계가 필요하다. 부정경쟁행위와 영업비밀에 관해 20세기 초부터 판례를 쌓아 올린 미국의 경우, 자유로운 경쟁과 직원의 인격권 보호에 보다 치중하는 경향이 있다. 우리 나라 판례는 경업금지의무와 비밀유지의무를 기본적으로는 구분하나 동종 기업의 동종 업무에 종사하는 직원에게 비밀유지의무 위반을 인정함으로써 결론적으로는 비슷하게 규율하고 있다. 비밀유지의무 위반을 보다 엄격히 해석하여 직원의 헌법상 직업 선택의 자유 보호에 보다 충실한 미국 법원의 판결보다는 이제는 부정경쟁방지법상의 금지청구권의 법리를 보다 주의 깊게 적용할 필요가 있어 보인다. 부정경쟁방지법상 영업비밀보유자에게 물권적 지위를 부여하고 있지는 않지만, 그 침해금지청구권은 민법상 물권적 방해배제청구권과 비슷한 법적 성격을 가지고 있다 할 것이다.¹²²⁾ 그러므로 사법상의 해결방안으로 민법의 방해배제청구권과의 조화를 모색하여야 할 것이다.

주제어 : 영업비밀, 부정경쟁, 불법행위, 침해금지, 전직금지

122) 박준석, "영업비밀 침해금지청구에 대한 우리 법원의 태도-기술정보 유출을 중심으로-", 저스티스(통권 제114호), 2009. 12. 160쪽.

참 고 문 헌

1. 단행본

- 송영식·이상정·김병일 공저, 「지적재산법(13수정증보판)」, 세창출판사, 2011.
윤선희, 「지적재산권법(13정판)」, 세창출판사, 2012.
이윤원, 「영업비밀보호법」, 박영사, 2012.
황의창·황광연, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호법 6정판」, 세창출판사, 2011.
현대호, 영업비밀의 보호에 관한 법제연구, 한국법제연구원, 2004
특허청, 영업비밀 관리 매뉴얼 이론편, 2011.
_____, 영업비밀보호 가이드북, 2009.

2. 논문

- 노현숙, “영업비밀의 보호근거에 관한 고찰”, 강원법학, 강원대학교 비교법학연구소, 제39권, 2013. 2.
박준석, “영업비밀 침해금지청구에 대한 우리 법원의 태도-기술정보 유출을 중심으로-”, 저스티스(통권 제114호), 2009. 12.
이달휴, “근로자의 비밀유지의무와 영업비밀”, 중앙법학, 제11집 제2호, 2009.
윤태영, “영업이익의 침해와 위법성”, 민사법학(제30호), 2005.
정영훈, “일본의 근로자의 영업비밀 유지의무에 관한 고찰과 그 시사점”, 창작과 권리, 제53호, 2007.
정상조, “부정경쟁방지법상 종업원의 비밀유지의무”, 법학 97호, 1995.
정진근, “주요 관례법 국가의 영업비밀 보호와 시사점”, 강원법학, 강원대학교 비교법학연구소, 제39권, 2013. 6.

[Abstract]

A Study on Trade Secret Law

Lee, Jong-Koo

Lector at Graduate School of Legal Affairs Chungbuk National University,
Department of Law, Hankyung National University, PhD in Law

This article is Trade secrets Law and freedom of occupation. Especially some of the staff need to be protected in Korea.

It is known that many of companies protect its intellectual property in the form of trade secret at the same time and the damages from the infringement of trade secret have been increased.

First, the concept of trade secret law, trade secret protection, infringement and remedies discussed. Second, Trade secrets in order to protect is employee Prohibition of Competitive Transaction. As a means of exercising the legal obligations of confidentiality and trade secret protection law obligations, which a lot of case law in this respect compared to the jurisprudence of the United States.

Secret Protection Act (hereinafter, Korea Unfair Competition Prevention Act) is actually similar to the original injunction claim based on property right of Korea Civil Law, In addition, Korean Theory had better focus on the legal aspect of injunction claim based on Korea Unfair Competition Prevention Act and the harmonization of the above injunction claim and the original injunction claim based on property right of Korea Civil Act, rather than the trend of US courts' decision about equitable injunction.

Key words : Trade secrets, unfair competition, misappropriation, prohibition of competitive transaction, injunction claim