

「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」에 대한 입법평가

정진근·김현숙·고수윤·최우령



「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 대한 입법평가

Legislative assessment of Unfair Competition Prevention and
Trade Secret Protection Act

연구책임자 : 정진근(강원대학교 법학전문대학원 교수)
Jeong, Jin-Keun

공동연구자 : 김현숙(한국음악콘텐츠협회 소장)
Kim, Hyun-sook

고수윤(강원대학교 법학전문대학원 강사)
Go, Su-Yun

최우령(대한중재인협회 사무총장)
Choi, Woo-Ryoung

2018. 10. 31.

연 구 진

연구책임 정진근 교수 (강원대학교 법학전문대학원)

공동연구 김현숙 소장 (한국음악콘텐츠협회)
고수윤 강사 (강원대학교 법학전문대학원)
최우령 사무총장 (대한중재인협회)

심의위원 현대호 선임연구위원
김윤정 연구위원
차상육 교수 (경북대학교 법학전문대학원)

요 약 문

I. 배경 및 목적

▶ 부정경쟁행위 유형에 대한 입법평가

- 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 개정(카목)
 - 2013년 7월 30일 법률 제11963호로 개정, 2014년 1월 31일부터 시행
 - 보충적 일반조항의 신설
 - 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위의 규제
- 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 개정(차목)
 - 2018년 4월 17일 법률 제15580호로 개정, 2018년 7월 18일부터 시행
 - 아이디어 보호조항의 신설
 - 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위의 규제
- 위와 같은 부정경쟁행위 유형의 신설은 새로운 기술발전과 시장변화에 따른 부정경쟁행위에 대한 개선요구를 반영한 것으로서의 의의를 가지는 반면, 법률요건의 추상성과 지식재산권법정책의 무력화 가능성으로 비판이 제기되고 있으므로, 해당 규정의 입법목적을 충분히 달성하고 있는지에 대한 평가를 확인하기 위함

▶ 영업비밀 개념에 대한 입법평가

- 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 개정(영업비밀의 정의)
 - 2015년 1월 28일 법률 제13081호로 개정, 2015년 1월 28일부터 시행
 - 영업비밀의 정의 중 ‘상당한 노력’을 ‘합리적인 노력’으로 개정
 - 영업비밀보호를 강화하고 영업비밀 보유자의 입증곤란을 완화하려는 목적으로 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률을 개정한 바 있음
- 영업비밀보호법의 영업비밀 요건의 개정은 일본 등 외국의 경우 판례의 해석론에 따르던 것을 입법한 것으로서, 이번 개정에 대하여 규범적, 비교법적, 사법적 자료를 통하여 영업비밀의 보호범위와 “합리적인 노력” 요건의 적절한 의미를 파악하고 실제적 적용여부를 평가하며, 더불어 개정 전후의 국내통계자료를 통해 기업활동기여를 판단하여 개정목적에 따른 실효성에 대한 평가를 하고 자 함

II. 주요 내용

▶ 부정경쟁행위 유형에 대한 입법평가

- 규범적 평가
 - 부정경쟁행위에 대한 해당 조항의 주요 내용을 법적으로 평가하고 그 의의와 기능, 순기능과 역기능 등의 한계점을 도출하고, 규정된 법규들이 관계법 간에 체계적으로 정합성을 확보하고 있는지를 평가함
 - 독일, 미국, 일본, 중국 등에서 시행하고 있는 관련법의 내용과 사례를 조사·분석하여 공통점과 차별점을 도출하고 국내 법제 개선에 참고할 시사점을 파악함

○ 실증적 평가

- 신설된 부정경쟁행위 각각의 유형에 대해서 (1) 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가, (2) 판례를 토대로 한 평가, (3) 언론 등을 토대로 한 평가 세가지 관점의 자료를 분석함으로써, 법개정이 실증적으로 어떠한 영향을 미쳤는지를 분석함

▶ **영업비밀 개념에 대한 입법평가**

○ 규범적 평가

- 영업비밀보호법의 법체계를 설명하고 동 개정법의 목적과 정당성을 평가함
- “상당한” 노력에서 “합리적인” 노력으로 개정함에 있어서 입법배경과 입법취지를 통해 동 개정의 의의와 기능, 역기능을 논하는데 초점을 맞추며, 국내외 법과 판례의 비교분석을 통해 법제 개선에 있어 참고가 될 만한 시사점을 파악함

○ 실증적 평가

- 개정된 영업비밀의 정의에 대해서 (1) 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가, (2) 판례를 토대로 한 평가, (3) 언론 등을 토대로 한 평가 세가지 관점의 자료를 분석함으로써, 법개정이 실증적으로 어떠한 영향을 미쳤는지를 분석함

Ⅲ. 입법평가의 결과

▶ **부정경쟁행위 유형에 대한 입법평가**

○ 카목(성과모용행위)

- 법개정 후 다양한 시장분야에서의 분쟁에 대해 부정경쟁행위로 대응하고자 하는 시장의 대응방식이 나타났고 이러한 경향은 법원의 판결의 동향에서도 카목을 근거로 주장하는 사건의 비중이 다른 항목을 주장하는 사건의 비중보다 높으므로, 개정의 목적에 따른 효과가 있는 것으로 평가됨

- 카목은 기존의 지식재산권법 및 부정경쟁방지법으로 보호하지 못하는 보호공백을 당장 좁힐 수 없는 상황에서, 일반조항을 이용하여 장기간에 걸쳐 사법적 해결을 가능하게 할 것으로 예상되는 가운데, 구체적인 해석에 대하여는 입법취지에 부합하면서도 예견가능성이 있도록 그 적용범위를 적절하게 규율하는 것이 실무상 중요한 과제로 제기되고 있으며, 지식재산권과의 관계에 대한 정리가 필요함
- 실무상 확대 적용의 우려를 불식시키기 위해서는 카목을 적용함에 있어서 예견가능성을 확보한다는 차원에서 위법성 판단을 긍정할 수 있는 ‘특별한 사정’을 유형화하는 작업, 즉 이를 구체화 내지 실체화하는 작업이 필요한 것으로 평가됨
- 차목(아이디어 부정사용행위)
 - 차목은 카목의 성과모용행위와는 달리 직접적으로 참고할 만한 판례나 해외입법례가 있는 것도 아니므로, 차목 규정의 해석, 즉 ‘경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보’ 및 ‘부정한 사용’에 해당하는 구체적인 요건 등이 향후 판례를 통해 구체화되어야 할 것으로 평가됨.
 - 사회적 관심도 역시 일시적 관심 후 이전 수준을 회복하고 있으므로, 사회적 관심을 지속적으로 제고할 필요가 있는 것으로 평가됨

▶ 영업비밀 개념에 대한 입법평가

- 규범적 평가
 - 영업비밀의 정의 규정이 개정된 후 개정법을 적용한 판례의 수가 적어 개정에 의하여 비밀관리성 입증에 완화되었는지 나아가 이로 인하여 침해구제에 유용하였는지를 판단하기에는 어려움이 있으나, 비교법적 분석을 토대로 판단할 때, 합리적인 노력의 내용에 있어서 개별 조치마다 합리적인지 여부를 판단하도록 한 부분은 보호되는 영업비밀의 이익과 투입되는 보호조치의 비용사이의 적절성을

고려하는 미국의 합리성(reasonable) 요건과 유사하며 이는 경제 합리적으로 판단하고 있는 일본의 요건과도 일맥상통하는 판단방법으로 평가되고, 비밀관리성을 보다 낮은 수준으로 해석해야 한다는 인식을 확산시켰다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 즉, 법개정이 비밀관리성을 완화된 요건으로 해석될 가능성을 열었으며 상당한 노력과 달리 해석해야 할 것 같은 인식을 심어주는 전향점으로 작용한 것으로 평가됨

- 언론에서의 인식 역시 기술유출, 영업비밀과 관련하여 전자, 반도체, 자동차 등의 산업분야에서의 이슈에 따라 다양한 측면에서 언급이 되고, 온라인에서도 이슈가 되고 있음을 알 수 있었다. 2015년 개정 이후 관심은 조금 더 구체적인 표현으로 명확하게 되고 있음을 볼 수 있었고, 완화된 요건에 따라 기사를 읽는 독자들도 이해하기 쉽게 ‘최소한의 노력’이라는 표현으로 설명을 쉽게 하여 전달되는 것을 볼 수 있어서 영업비밀성의 이해를 돕는 것에는 효과가 있음을 알 수 있었음

▶ 주제어 : 부정경쟁행위, 영업비밀, 영업비밀보호법, 불법행위, 지식재산권, 특허권, 기술정보, 트레이드 드레스, 부정이용범리, 아이디어의 보호, 합리적 노력, 합리적인 조치, 기술탈취, 아이디어 도용

Abstract

I. Backgrounds and Purposes

▶ Legislative evaluation of types of unfair competition practices

- Amendment of Act on Prevention of Unfair Competition and Protection of Trade Secrets ('KA' mok)
 - Revised by Law No. 11963 on July 30, 2013 and enforced from January 31, 2014
 - Establishment of Supplementary General Provisions
 - Regulation of acts that infringe on the economic interests of others by unauthorized use of performance made by a substantial investment or effort of others for their own business in ways contrary to fair commercial practices or competitive order
- Amendment of Act on Prevention of Unfair Competition and Protection of Trade Secrets ('CHA' mok)
 - Revised by Law No. 15580 on April 17, 2018 and enforced on July 18, 2018
 - New idea protection clause
 - Regulation of conduct that illegally uses the technical or business idea of another person for business profit of himself or third party in violation of the purpose of providing it,

- The creation of the type of unfair competition practices as described above reflects the demand for improvement of new technology development and unfair competition behavior due to market changes, but it is criticized because of abstraction of legal requirements and possibility of intellectual property rights's disability, So the report are as to confirm the evaluation of whether the legislative purpose of the regulation is fully achieved.

▶ Legislative assessment of trade secret concepts

- Amendment of Act on Prevention of Unfair Competition and Protection of Trade Secrets (Definition of Trade Secrets)
 - Amended by Law No. 13081 on January 28, 2015 and enforced on January 28, 2015
 - Amendment of “significant efforts” in the definition of trade secrets to “reasonable efforts”
 - The Act on the Prevention of Unfair Competition and the Protection of Trade Secrets has been amended with the aim of strengthening the protection of trade secrets and alleviating the difficulties of proving the trade secret holders.
- The amendment of the trade secret requirement of the Trade Secret Protection Act is a legislation in accordance with the interpretation theory of case law in the case of foreign countries such as Japan. The scope of protection of the trade secret and “reasonable effort” through normative, comparative and judicial data "To assess the practical significance of the requirements, to assess whether they are practically applied, and to assess the effectiveness of the revised objectives by judging the contribution of the enterprise activity through domestic statistics before and after the revision.

II. Major Content

▶ Legislative evaluation of types of unfair competition practices

○ Normative evaluation

- Legal evaluation of the main content of the relevant clause on unfair competition practices, deriving limitations such as its significance, function, ability and dysfunction, and evaluating whether the prescribed laws are systematically compatible with the related laws
- Investigate and analyze the contents and cases of related laws in Germany, USA, Japan, China, etc., to draw out common points and differentiation points, and identify implications for improvement in domestic legal system

○ Empirical evaluation

- By analyzing data from three perspectives on each type of newly created unfair competition practices (1) Evaluation based on social statistics such as industry, (2) Evaluation based on precedents, and (3) Evaluation based on media Analyze how the revision has had an empirical impact

▶ Legislative assessment of trade secret concepts

○ Normative evaluation

- Describe the legal system of the trade secret protection law and evaluate the purpose and justification of the revised law.

- Focusing on the significance, function, and dysfunction of the amendment through the legislative background and legislative intent in revising from a “considerable” effort to a “reasonable” effort; Identify possible implications
- Empirical evaluation
 - The definition of the revised business secret is based on (1) evaluation based on social statistics such as industry, (2) evaluation based on precedent, and (3) evaluation based on media. By analyzing data from three perspectives, Analyze how it has affected empirically

III. Results of legislative evaluation

▶ Legislative evaluation of types of unfair competition practices

- Unauthorized use of performance of others (‘KA’ mok)
 - After the revision of the law, there was a tendency of the market to respond to unfair competition act in disputes in various market areas. This tendency was also explained by the fact that the proportion of cases claiming on the basis of ‘KA’ mok Since it is higher than the proportion of cases, it is judged to be effective for the purpose of amendment
 - ‘KA’ mok is expected to enable judicial settlement over a long period of time by using the general provisions in the situation where the protection gap that can not be protected by the existing intellectual property law and unfair competition prevention law can not be narrowed immediately. In order to ensure the possibility

of foreseeing in accordance with the legislative intent, it is important to appropriately regulate the scope of application, and it is necessary to clarify the relationship with intellectual property rights

- In order to dissipate the concern of expanding the practice, it is necessary to work on the type of “special circumstances” that can affirm the judgment of illegality, that is, Rated as

- Illegal use of idea (‘CHA’ mok)

- Since ‘CHA’ mok does not have direct precedent or foreign legislation as opposed to ‘CHA’ mok performance practice, the interpretation of ‘CHA’ mok regulations, ie, ‘information containing technical or business ideas of others with economic value’ and It is estimated that specific requirements corresponding to ‘fraudulent use’ should be materialized through future judgments.
- Since social interest is also recovering to its previous level after temporary interest, it is considered necessary to continuously raise social interest.

▶ Legislative assessment of trade secret concepts

- Normative evaluation

- It is difficult to judge whether or not the proof of confidentiality is alleviated by the amendment and it is useful for the relief of infringement after the amendment of the definition of trade secret, A part of the rational effort to judge rationality for individual actions is similar to the reasonable requirements of the United States, taking into account the appropriateness of the interests of protected trade secrets and the cost of protected measures that are put in place, And that it should be interpreted

as a lower level of confidentiality, as it is evaluated in the same way as the Japanese judging method. In other words, the revision of the law opened the possibility of being interpreted as a relaxed requirement of confidentiality.

- The perception of the media has also been pointed out in various aspects according to the issues in the industry such as electronics, semiconductors, and automobiles related to technology leakage and trade secrets, and it has become an issue in online. After the revision in 2015, we could see that interest was becoming clearer with a more concrete expression, and readers who read the articles according to the relaxed requirements could easily understand and convey the explanation with 'minimal efforts' And that it is effective in helping to understand trade secrets.

- ▶ **Key Words** : Unfair competition, Trade secret, Defend Trade Secrets Act(DTSA), Tort, Intellectual property, Patent, Technological information, Trade dress, Misappropriation tort, Protection of Idea, Efforts that are reasonable, Reasonable measures, Technology hijacking, Idea theft

목차

「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에
대한 입법평가

korea legislation research institute

요 약 문 3
 Abstract 9

제1장 서론 / 19

제1절 연구의 목적 21
 I. 부정경쟁행위 유형에 대한 입법평가 21
 II. 영업비밀 개념에 대한 입법평가 22
 제2절 연구의 내용 24
 I. 부정경쟁행위 유형에 대한 입법평가 24
 II. 영업비밀 개념에 대한 입법평가 24

제2장 부정경쟁행위 개정 관련 규범적 평가 / 27

제1절 부정경쟁행위 차목 및 카목의 의의 29
 I. 부정경쟁행위와 지식재산권의 의의 29
 II. 부정경쟁행위 개정 입법 32
 III. 차목 및 카목과 관련한 주요국의 입법동향 46
 제2절 부정경쟁행위 개정 규정의 적용에 대한 판례 분석 50
 I. 법원판결의 분석 50
 II. 지식재산권제도에 미치는 영향 68
 제3절 부정경쟁행위 규정 개정의 효과 분석 및 대안의 제시 71
 I. 규정 개정의 효과 개요 71
 II. 부정경쟁행위 유형 별 입법평가 결과 72
 III. 사후적 입법평가 결과 및 대안의 제시 79

제3장 영업비밀 개정 관련 규범적 평가 / 83

제1절 영업비밀 보호법과 영업비밀 85

 I. 영업비밀 보호 관련 법제도와 영업비밀의 의의 85

 II. 영업비밀의 요건 개정과정의 논의 91

 III. 영업비밀의 요건과 관련한 주요국의 입법동향 95

제2절 영업비밀 요건 개정 규정의 적용에 대한 판례 분석 119

 I. 개정에 따른 영업비밀요건 해석의 변화 119

 II. 개정이 판결결과에 미친 영향 122

제3절 영업비밀 요건 개정에 대한 평가 및 대안의 제시 124

 I. 규정 개정의 효과 개요 124

 II. 영업비밀요건 입법평가 결과 125

 III. 사후적 입법평가 결과 및 대안의 제시 127

제4장 부정경쟁행위 및 영업비밀 요건 개정의 실증적 평가 / 129

제1절 실증적 평가방법론 131

제2절 부정경쟁행위에 대한 제2조 제1호 “차”목의 평가 132

 I. 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가 132

 II. 판례를 토대로 한 평가 139

 III. 언론 등을 토대로 한 평가 142

 IV. 소 결 149

제3절 부정경쟁행위에 대한 제2조 제1호 “카”목의 평가 150

 I. 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가 151

 II. 판례를 토대로 한 평가 152

 III. 언론 등을 토대로 한 평가 155

 IV. 소 결 160

목차

「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에
대한 입법평가

korea legislation research institute

제4절 영업비밀에 대한 비밀유지성 요건 완화에 대한 평가	160
I. 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가	161
II. 판례를 토대로 한 평가	170
III. 언론 등을 토대로 한 평가	175
IV. 소 결	179

제5장 결 론 / 181

I. 부정경쟁행위유형의 추가에 관한 입법평가	183
II. 영업비밀의 정의규정 개정에 관한 입법평가	185
참고문헌	187

korea
legislation
research
institute

제1장 서론

제1절 연구의 목적

제2절 연구의 내용

제1장 서론

제1절 연구의 목적

I. 부정경쟁행위 유형에 대한 입법평가

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호는 부정경쟁행위의 유형을 제시하고 있다. 이 중 카목(구 차목)은 2013년 7월 30일 법률 제11963호로 개정되어 2014년 1월 31일부터 시행되었는데, 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항으로 신설된 것이다.¹⁾

다음으로, 차목은 2018년 4월 17일 법률 제15580호로 개정되어 2018년 7월 18일부터 시행되었는데, 사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 및 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위를 부정경쟁행위 유형으로 신설하고, 제공받은 아이디어가 동종업계에서 널리 알려진 것이거나 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 알고 있었던 사실을 입증하는 경우에는 면책되도록 하며, 위반행위에 대해서 조사·시정권고 권한을 부여하고 있다.²⁾

1) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

2) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

부정경쟁행위에 대한 차목 및 카목의 신설은 기술 발전과 시장 변화에 따라 부정경쟁 행위 규제에 대한 논란이 지속적으로 전개되는 가운데 그 개선요구가 제기되어 왔으며, 4차 산업혁명 시대를 맞이하여 새로운 유형의 부정경쟁행위에 유연하게 대응해야 한다는 요구가 높아지는 데에 따른 것이다. 그러나 이와 같은 일반적 보충규정은 지식재산권법제도가 추구하는 법정책을 일탈하여 행위규제법에 의한 지식재산권법제도의 무력화를 야기할 가능성이 높으며, 추상적 요건으로 인해 법적 안정성을 해할 것이라는 우려도 제기되어 왔다.

이에 본 연구에서는 이러한 법제도가 도입된 배경과 입법목적을 다시 확인한 후, 입법평가 방법론을 통하여 현행 법제가 제도의 목적을 충분히 달성할 수 있도록 새로운 유형의 부정경쟁 행위를 적절하게 규제하고 있는지, 그렇지 않다면 그 원인은 무엇인지 등을 확인하고자 한다.

이를 통해 법규의 문제점이나 한계를 확인하고 그 개선방안을 도출하여 문화 및 산업의 발전에 기여하고자 한다.

II. 영업비밀 개념에 대한 입법평가

우리나라는 1991년 12월 31일 부정경쟁방지법을 개정하여 영업비밀 보호제도를 도입하였다. 영업비밀은 특허의 대상이 될 수 없는 정형화되지 않은 광범위한 범위에 인정될 수 있으며 권리취득, 유지, 집행에 상당한 비용이 드는 특허와 달리 회사의 내부적 통제제도 이외에 별도의 비용이 들어가지 않는다는 장점으로 인해 국내기업의 기술 등을 보호하기 위한 수단으로 활용되고 있다. 영업비밀이란 무엇인지에 대한 법적 정의는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호에 규정되어 있다.

한편, 2000년대 이직율의 증가로 인한 근로자 집단의 영업비밀 유출의 증가, 정보의 디지털화 현상으로 인한 정보유출의 용이성 증가, 중저위기술 산업에서 중고위기술 산업이나 ICT 산업으로 변화함에 따른 영업비밀의 가치 증대 등의 이유로 국내외 영업비밀

침해가 증가하고 있다는 우려가 제기되고 있는 상황에서, 자금사정이 좋지 않은 중소기업은 영업비밀 보호를 위한 충분한 시스템을 구비하지 못하여 영업비밀로 보호받지 못하는 사례가 발생한다는 우려가 제기되고 있었다.³⁾ 영업비밀로 보호받기 위해서는 “상당한 노력”으로 비밀을 유지하여야 하는데, 자금사정이 좋지 않은 중소기업은 영업비밀 보호를 위한 충분한 시스템을 구비하지 못하여 영업비밀로 보호받지 못하는 사례가 발생한다는 지적이 있었다.⁴⁾ 이에, 영업비밀의 유출은 개별기업에 피해를 끼칠 뿐만 아니라 국가 경쟁력을 저해할 가능성이 높다는데 주목하고, 아울러 세계 각국은 영업비밀에 대한 보호범위를 확대하고 침해 행위에 대한 처벌을 강화하고 있음에 주목하였다.⁵⁾

이에 따라 우리나라는 2015. 1. 28. 중소기업의 영업비밀보호를 강화하고 영업비밀 보유자의 입증곤란을 완화하려는 목적으로 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률을 개정하여 영업비밀의 정의에서 “상당한 노력”을 “합리적인 노력”으로 변경하는 법률 개정을 하였다.⁶⁾ 특히 영업비밀 원본증명제도는 영업비밀이 포함된 전자문서의 등록을 통하여 영업비밀 보유사실에 대한 입증곤란을 완화하기 위한 제도이나, 원본증명서가 발급되더라도 원본등록된 정보의 보유사실에 대한 추정규정이 없어 입증곤란을 완화하는데 한계가 있다는 지적이 있었다.⁷⁾ 이에 비밀유지에 필요한 “상당한 노력”을 “합리적인 노력”으로 완화하고, 원본증명서를 발급받은 자는 전자지문의 등록 당시에 해당 전자문서의 기재 내용대로 정보를 보유한 것으로 추정하는 규정을 신설함으로써 중소기업의 영업비밀보호를 강화하고 영업비밀 보유자의 입증곤란을 완화하려는 목적에 따라 영업비밀 보호법이 개정되었다.⁸⁾

3) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

4) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

5) 손승우·문수미·박장혁, 영업비밀 침해의 실효적 구제 방안 - ‘합리적 비밀관리성’ 기준과 ‘손해배상제도’를 중심으로 -, 東北亞法研究 第11卷 第2號 (2017년 9월), 347면

6) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

7) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

8) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

하지만 이와 같이 영업비밀의 요건 완화를 통한 보호범위 확대에 있어 “합리적인 노력”의 정도와 적절성에 대한 논의가 이어지는 바, 동 연구보고서는 영업비밀보호법 개정에 대하여 규범적, 비교법적, 사법적 자료를 통하여 영업비밀의 보호범위와 “합리적인 노력” 요건의 적절한 의미를 파악하고 실제적 적용여부를 평가하며, 더불어 개정 전후의 국내통계자료를 통해 기업활동기여를 판단하여 개정목적에 따른 실효성에 대한 평가를 하고자 한다.

제2절 연구의 내용

I. 부정경쟁행위 유형에 대한 입법평가

시대의 변화에 따라 새롭게 등장하고 있는 다양한 유형의 부정경쟁행위가 부정경쟁방지법의 영역으로 편입되면서 이는 기존의 지식재산권법 보호영역과 충돌을 일으키고 있다. 예컨대 타인의 아이디어를 탈취하는 행위를 규제할 필요성은 인정되나, 아이디어 제공에 대한 과도한 보호는 자유경쟁 영역을 축소시켜 건전한 거래질서를 유지하고자 하는 부정경쟁방지법의 목적에 반하는 또 다른 부정경쟁행위가 될 수 있다.

이에 부정경쟁행위에 대한 해당 조항의 주요 내용을 법적으로 평가하고 그 의의와 기능, 순기능과 역기능 등의 한계점을 도출한다. 아울러 규정된 법규들이 관계법 간에 체계적으로 정합성을 확보하고 있는지를 평가한다. 독일, 미국, 일본, 중국 등에서 시행하고 있는 관련법의 내용과 사례를 조사·분석하여 공통점과 차별점을 도출하고 국내 법제 개선에 참고할 시사점을 파악한다.

II. 영업비밀 개념에 대한 입법평가

영업비밀보호법의 법체계를 설명하고 동 개정법의 목적과 정당성을 평가한다. 특히, “상당한” 노력에서 “합리적인” 노력으로 개정함에 있어서 입법배경과 입법취지를 통해 동 개정의 의의와 기능, 역기능을 논하는데 초점을 맞춘다.

아울러, 국내외 법과 판례의 비교분석을 통해 비밀관리성 요건을 정의하고, 미국과 일본의 비밀관리성 요건에 대하여 법적 내용과 사례를 분석하여 그 의미를 파악하고 국내 법의 의미와 비교하며 법제 개선에 있어 참고가 될 만한 시사점을 파악한다.

이를 위해 개정전후의 판례와 통계를 분석하여 영업비밀 보호에 실질적 기여 여부를 평가하며, 개정법 시행을 기점으로 “합리적인” 노력에 대한 전후 판례를 분석하여 해당 요건의 의미와 변화를 파악하고 통계자료를 통하여 이러한 변화가 실제 판결결과에 미친 영향을 분석한다.

제2장 부정경쟁행위 개정 관련 규범적 평가

제1절 부정경쟁행위 차목 및 카목의 의의

제2절 부정경쟁행위 개정 규정의 적용에 대한 판례 분석

제3절 부정경쟁행위 규정 개정의 효과 분석 및 대안의 제시

제2장

부정경쟁행위 개정 관련 규범적 평가

제1절 부정경쟁행위 차목 및 카목의 의의

I. 부정경쟁행위와 지식재산권의 의의

1. 부정경쟁방지법과 지식재산권법

부정경쟁방지법은 국내에 널리 알려진 타인의 상표·상호(商號) 등을 부정하게 사용하는 등의 부정경쟁행위와 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 건전한 거래질서를 유지함을 목적으로 하는 법률이다. 즉, 부정경쟁방지법은 ‘부정경쟁행위’ 방지 및 ‘영업비밀 침해행위’ 방지를 통하여 건전한 거래질서를 유지하는 것이다. 부정경쟁방지법은 독과점의 폐해나 경쟁질서의 왜곡이 없더라도 관습이나 상도덕에 반하는 방식으로 사업을 수행하는 사업자로 인하여 경쟁업자가 부당하게 손해를 입은 경우 이러한 부정경쟁행위를 방지함으로써 공정한 경쟁을 확보하고, 이를 위해 최소한의 규제를 규정할 필요가 있다는 입법 취지로 제정된 법령으로, 실질적으로는 경쟁업자 보호가 중요한 입법 취지 중 하나이다.⁹⁾

부정경쟁방지법은 규제되는 부정한 행위유형만을 열거하는 방식을 취하고 있으며 가목부터 카목까지 총 11가지를 규정하고 있다. 그러나 이것으로 현실에 존재하는 부정경쟁행위를 모두 포함하기는 어렵다. 이에 부정경쟁방지법에 열거된 것 이외의 영업행위가 부정한 경쟁행위에 해당하게 되면, 피해자는 민법 제750조 불법행위에 근거하여 권리구

9) 한지영, 부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률 제도 개선방안 연구, 특허청, 2016, 9-10면.

제를 받을 수 있다. 이처럼 부정경쟁방지법은 가치 있고 유용한 지적 성과물로서의 정보를 보호함에 있어서 당해 정보의 부정한 이용행위를 규제하는 ‘행위규제방식’을 채택한 입법이다.¹⁰⁾

이와 관련하여 함께 검토할 수 있는 것이 ‘권리부여방식’을 채택한 지식재산권법 제도이다. 저작권, 특허권, 상표권 등을 규정한 지식재산권법 제도는 문화 또는 산업의 발전을 목적으로 하고, 일정한 요건을 갖춘 경우에 한해 준물권으로 권리를 인정하면서도 존속기간을 설정하여 그 기간이 지나면 권리를 소멸시켜 공중의 영역으로 포섭하게 하는 특징을 갖는다.

지식재산권법을 행위규제법인 부정경쟁방지법과 관련지어 살피는 이유는 부정경쟁방지법이 정하고 있는 부정경쟁행위에 지식재산권이 보호하고 있는 지식재산은 물론 지식재산권이 보호하지 않는 성과물을 이용하는 행위도 포함되기 때문이다. 특히 4차 산업혁명 시대를 맞아 지식재산권법 제도에서의 보호가 불분명한 일명 경제창작물이 다양한 형태로 등장하고 있다. 그러나 현실적으로 기존의 지식재산권법이 이에 대응하지 못하고 있는 상황이 발생하고 있고, 산업보호와 육성이라는 정책적 목표에 따라 이들 성과물의 부당한 이용 행위를 부정경쟁방지법을 통해 부정경쟁행위로 규율하는 입법도 이어지고 있다. 결국 지식재산권법과 부정경쟁방지법의 관계를 규명하는 것은 새롭게 등장하는 지식재산 혹은 다양한 유형의 성과물을 어느 범위까지 보호할 것인가의 문제로도 이어진다.

지식재산 보호의 측면에서 본다면, 지식재산권과 부정경쟁방지법은 모두 인간의 정신적 창작행위에 의해 발생하는 권리 또는 재산적 가치가 있는 것을 이용하는데 대한 법적 구제수단이 된다. 이를 저작권, 특허권, 상표권 침해 등 법률에 의해 권리가 설정되는 물권적 구제수단과, 부정경쟁행위에 대한 구제 혹은 민법상 불법행위로 보아 규제하는 행위규제방식의 구제수단으로 나누는 것이다.

10) 신재호, “지적재산의 보호방법론에 관한 연구 : 특허법적 보호방법과 저작권법적 보호방법을 중심으로”, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 2004, 98면 이하.

준물권인 지식재산권의 침해는 곧바로 불법행위를 구성한다. 또한 지식재산권의 침해가 부정되는 경우에도 민법에서 정한 불법행위의 요건을 충족하거나 부정경쟁방지법 등에서 정한 요건을 충족하는 경우에는 불법행위가 인정될 수 있다. 그러나 지식재산권의 침해가 불법행위라는 것이 곧바로 부정경쟁행위가 된다는 의미는 아니다. 지식재산권으로의 보호가 부정된 행위에 대하여도 부정경쟁행위로의 침해를 인정할 수 있으나, 이때는 침해요건의 범위가 과도하게 넓어질 수 있으므로 주의가 필요하다. 예컨대 저작물성이나 특허성이 부정된 무형의 성과물에 대하여 이것이 저작권법 또는 특허법의 공공정책이라는 추상적인 정책목표가 효력을 미치는 대상인가 아니면 지식재산권법 제도의 정책목표와는 관계가 없는 성과물인가를 검토할 수 있다.¹¹⁾ 그리고 이러한 의문은 지식재산권 체계에서 보호가 부정된 창작물도 불법행위법 이론을 토대로 부정경쟁방지법과 같은 행위규제법으로 제한 없이 보호할 수 있는 것인가의 문제로 연결된다. 만약 그렇다면 부정경쟁방지법은 지식재산권법 제도의 정책목표를 형해화할 가능성이 있기 때문이다.

우리 부정경쟁방지법은 다른 지식재산법과의 관계에 있어서 본질적으로 다른 지식재산법을 보완하는 성격을 갖고 있으므로,¹²⁾ 지식재산의 보호에 두 법을 적용하려는 경우에는 행위규제법인 부정경쟁방지법이 지식재산권법제도가 갖는 법정책을 훼손하지 않도록 보충적으로 적용되어야 한다는 것이 통설이다. 결국 지식재산 혹은 그와 관계된 성과물의 보호에 대해 지식재산권과 부정경쟁행위를 함께 다루게 될 때는 둘 사이의 관계를 정리하고 기준을 정할 필요가 있다.

2. 부정경쟁행위의 입법평가와 지식재산권법의 관계

이하에서는 부정경쟁방지법의 입법평가로서 최근 개정된 법 제2조 나목, 다목, 차목 그리고 카목을 중심으로 살펴본다. 이 조항들의 개정은 모두 지식재산권법 제도와의 관계 설정이 필요한 것이기도 하다.

11) 정진근, 유지혜, “행위규제법에 의한 지식재산권 보호의 확대와 과제”, 정보법학 제19권, 제1호, 2014, 157면.

12) 박성호, “지적재산법의 비침해행위와 일반불법행위-불법행위법리에 의한 지적재산법의 보완 문제를 중심으로-”, 정보법학 제15권 제1호, 2011, 218면.

특히 제2조 제1호 차목은 아이디어 부정사용 행위를 새로운 부정경쟁행위 유형으로 신설하여, 지식재산권체계에서 보호받기 어려운 아이디어의 사용 영역을 부정경쟁방지법으로 포섭한 것으로 논란의 대상이 되었다.

또한 제2조 제1호 카목(舊차목)은 성과도용을 부정경쟁행위에 포함시킨 것인데, 이때의 부정경쟁방지법이 보호하고자 하는 성과물과 지적재산권법 제도에서 보호하는 지식재산의 관계가 중요한 한 축을 차지하고 있다. 특히 이 조항은 보충적 일반조항의 의미를 갖는 것으로 알려져 있음에도 불구하고 그 성격과 규정의 불확실성으로 인해 법원판결에서도 타 부정경쟁행위 유형과의 관계 및 지적재산권법 제도의 관계에서 대한 일관된 판단기준을 끌어내지 못하고 있는 실정이다.

II. 부정경쟁행위 개정 입법

시장경제에서 경쟁행위는 필연적으로 발생하며, 건전한 거래질서를 유지하기 위해서는 부정한 경쟁행위를 제한할 필요가 있다. 이에 우리 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위 유형으로 제2조 제1항 가목에서 카목까지 총 11가지를 한정적으로 열거하고 있다. 각각 상품주체혼동야기행위(가목), 영업주체혼동야기행위(나목), 저명상표 희석화 행위(다목), 원산지오인유발행위(라목), 생산지오인유발행위(마목), 상품의 품질, 내용, 수량의 오인유발행위(바목), 상표권자 동의없는 대리인의 상표사용행위(사목), 정당한 권한없는 도메인 이름 선점행위(아목), 타인이 제작한 상품의 형태를 모방한 상품의 사용행위(자목), 아이디어 탈취행위(차목), 성과모용행위(카목)가 그것이다.¹³⁾ 그러나 이것으로 시장경제에서 발생하는 모든 부정경쟁행위를 포함하는 것은 한계가 있다. 때문에 시장 상황이 변화하는 과정에서는 새로운 부정경쟁행위 유형의 규율이 필연적으로 요구될 수밖에 없다.

현행 부정경쟁방지법에 정의된 부정경쟁행위는 기존의 부정경쟁행위에 2013년과 2018년 두 번의 개정을 통해 새로운 조항이 포함된 것이다. 나목·다목에 규정된 영업표지는

13) 부정행위의 유형은 법규정을 요약한 것으로서, 널리 쓰이는 것임.

영업외관을 포함하는 것으로 개정되었고, 아이디어 부정사용행위(차목)와 보충적 일반조항으로 평가받는 성과모용행위(카목)는 새로운 유형으로 신설되었다. 이에 최근 개정된 각 조항에 대해 검토한다.

1. 나목 및 다목의 개정과 그 의의

1) 개정이유

영업표지 중 영업외관인 일명 트레이드 드레스 보호를 명문화한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’) 일부개정안이 2018. 3. 30. 국회 본회의를 통과하여 2018. 4. 17. 공포되었으며 2018. 7. 18. 부터 시행되었다.

신구조문대비표는 아래와 같다.

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 [법률 제14839호, 2017.7.26., 타법개정]	부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 [법률 제15580호, 2018.4.17., 일부개정]
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.</p> <p>나. 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 표장(標章), 그 밖에 타인의 영업임을 표시하는 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위</p> <p>다. 가목 또는 나목의 혼동하게 하는 행위 외에 비상업적 사용 등 대통령령으로 정하는 정당한 사유 없이 국내에 널리 인식된 타인의 성명, 상호, 상표, 상품의 용기·포장, 그 밖에 타인의 상품 또는 영업임을 표시한 표지와 동일하거나 유사한 것을 사용하거나 이러한 것을 사용한 상품을 판매·반포 또는 수입·수출하여 타인의 표지의 식별력이나 명성을 손상하는 행위</p>	<p>제2조(정의) ----- -----.</p> <p>1.</p> <p>나.----- 표지(상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함한다)---</p> <p>다. ----- 표지(타인의 영업임을 표시하는 표지에 관하여는 상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함한다)와-----</p>

과거 부정경쟁방지법은 특정 영업을 구성하는 영업 방법, 간판, 실내장식, 표지판 등 영업의 종합적인 외관, 이른바 ‘트레이드 드레스’를 명시적으로 보호하고 있지 않았다. 각각의 요소들은 저작권, 상표, 디자인 등 지식재산권의 보호 대상이 되거나 경우에 따라 대상이 되지 않을 수도 있었다. 그러나 그 개별 요소와는 별개로 매장의 실내·외 장식 등 영업의 종합적인 외관을 무단으로 사용하여 영업에 손해를 끼치는 행위가 다양한 형태로 발생하였고, 종합적인 외관을 어떠한 형태로든 보호해야 한다는 요구가 꾸준히 제기되어왔다.¹⁴⁾

이러한 이유로 개정을 통해 ‘타인의 영업임을 표시하는 표지’에 영업의 전체적인 외관을 명시적으로 포함함으로써 트레이드 드레스에 대한 정의가 명문화되었고, 트레이드 드레스를 부당하게 사용하는 행위를 부정경쟁행위로 규율할 수 있게 되었다. 법 개정이유에서도 “영세·소상공인 등이 일정기간 노력을 기울인 결과 일반 소비자에게 알려지게 된 매장의 실내·외 장식 등 영업의 종합적 외관을 무단으로 사용하여 영세·소상공인의 영업에 심대한 손해를 끼치는 불공정한 행위가 다양한 형태로 발생함에도 불구하고 현행 영업표지를 보호하는 규정은 이에 대한 보호 여부가 불분명한 부분이 있어 이를 명확히 규정하여 수요자의 이익을 보호할 필요가 있음”을 명확하게 밝히고 있다.¹⁵⁾

2) 주요내용

부정경쟁방지법 제2조 제1호 나목 및 다목 개정을 통해 “국내에 널리 인식된 타인의 상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관과 동일하거나 유사한 것을 사용하여 타인의 영업상의 시설 또는 활동과 혼동하게 하는 행위”는 금지된다.

이 개정은 트레이드 드레스의 부당이용을 부정경쟁행위로 신설한 것이 아니라, 제2조 제1호 나목에서 보호하던 ‘타인의 영업임을 표시하는 표지’의 정의에 ‘상품 판매·서비스

14) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

15) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함' 하는 것으로 명시함으로써 트레이드 드레스가 영업표지로서 보호된다는 점을 입법으로 명확히 한 것이다.

희석화 방지 조항인 다목에서 보호하는 표지의 개념에도 “타인의 영업임을 표시하는 표지에 관하여는 상품 판매·서비스 제공방법 또는 간판·외관·실내장식 등 영업제공 장소의 전체적인 외관을 포함한다”고 정함으로써 트레이드 드레스가 식별력 손상 행위로부터도 보호될 수 있다는 점을 분명히 하였다.

3) 개정의미

본 조항 개정 전 법원은 일정한 요건을 갖춘 경우 트레이드 드레스를 카목(구 차목)에 의해 보호되는 성과물로 인정하여 보호하여 왔다(대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 판결, 서울중앙지방법원 2015. 9. 3. 선고 2014가합588383판결 등). 개정을 통하여 나목 및 다목에서 영업표지의 범위를 영업외관까지 확대하여 명문화 한 것은 이러한 판결 취지가 반영된 것으로 이해할 수 있다.

이에 의해 개별 사안마다 법원의 구체적 판단에 따라 보호되어야 했던 트레이드 드레스는 향후 카목의 적용 대상임을 입증하지 않더라도 개정된 나목 및 다목에 의해 명시적인 보호가 가능하게 되었다.

2. 차목의 도입과 그 의의

1) 개정이유

기술 발전과 시장 변화에 따라 부정경쟁행위 규제는 개선요구가 제기되어 왔다. 최근에는 4차 산업혁명 시대를 맞이하여 새로운 유형의 부정경쟁행위에 유연하게 대응해야 한다는 요구가 높아지고 있다. 이에 사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 및 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용

하게 하는 행위를 부정경쟁행위 유형으로 신설하고, 제공받은 아이디어가 동종업계에서 널리 알려진 것이거나 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 알고 있었던 사실을 입증하는 경우에는 면책되도록 하며, 위반행위에 대해서 조사·시정권고 권한을 부여하는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’) 일부개정안이 2018. 3. 30. 국회 본회의를 통과하여 2018. 4. 17. 공포되었으며 2018. 7. 18. 부터 시행되었다.¹⁶⁾

제2조(정의) 1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

차. 사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위. 다만, 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 경우에는 그러하지 아니하다.

아이디어는 특허등록 등을 통해 권리로 보호받기 위한 요건을 구비하거나 그 사용에 대해 명시적 계약을 체결하지 않는 한, 무단으로 이용되더라도 이를 구제해 줄 명확한 보호 규정이 존재하지 않아 보호에 한계가 있을 수밖에 없었다. 이러한 상황에서 중소·벤처기업 또는 개발자 등이 경제적 가치를 가지는 아이디어를 보유하고 있다고 하더라도, 그것이 사업화되기 전에 거래상담, 입찰, 공모전 등을 통하여 노출되면 아무런 보상 없이 타인에 의해 무단으로 사용되는 사례가 빈번하게 발생하였다. 그리고 이에 대한 실효적인 구제수단이 없다는 비판이 제기되었다.

또한 중소기업의 기술탈취가 문제가 꾸준히 제기되고 있음에도 불구하고 문제의 해결은 쉽지 않다. 대기업을 상대하는 영세·중소벤처기업 입장에서는 거래과정에서 기술에 대한 비밀유지서약을 요구하기 어려운 것이 현실이다. 또한 중소기업이 특허를 등록하고자 하여도 많은 비용을 들여 꼼꼼한 특허 청구범위와 명세서를 작성하는 것이 쉽지 않고,

16) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

소송을 제기하고자 하여도 특허를 출원하지 않았거나 아이디어를 충분히 포괄하여 특허 출원을 해놓지 않은 상태에서 사업제안을 하는 경우가 많아 대부분 패소하게 된다. 차목은 이러한 지식재산권법과 현실의 괴리가 발생하는 부분을 메꾸기 위한 방편으로 마련된 것으로 볼 수 있다.

개정이유는 “중소·벤처기업 또는 개발자 등의 경제적 가치를 가지는 아이디어를 거래상담, 입찰, 공모전 등을 통하여 취득하고 이를 아무런 보상 없이 사업화하여 막대한 경제적 이익을 얻으면서도 개발자는 오히려 폐업에 이르게 하는 등 기업의 영업활동에 심각한 피해를 야기하고 있음. 그런데 아이디어 사용에 대한 명시적 계약을 체결하지 않았거나 특허 등 등록에 의한 보호를 위한 구체적 요건을 구비하지 못한 경우 상당한 피해를 입더라도 구제해 줄 명확한 규정이 없어 손해배상은 물론 사용금지를 요청하기도 어려운 실정이므로, 본 개정을 통해 중소기업 및 개발자의 참신한 아이디어를 적극 보호하고, 이를 위반한 행위에 대하여 특허청장이 조사·시정권고를 함으로써 건전한 거래질서가 유지되도록 하려는 것”이다.¹⁷⁾

2) 부정경쟁행위 주요내용

부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목은 중소기업 및 개발자의 참신한 아이디어를 적극 보호하고 아이디어를 부정사용하는 행위를 규제하기 위하여, 부정경쟁방지법에 신의성실의 의무가 존재하는 거래과정에서 상대방의 아이디어를 부정하게 사용하거나 타인에게 제공해 사용하게 하는 행위가 부정경쟁행위 유형으로 추가되었다.¹⁸⁾ 그리고 이를 실효적으로 규제할 수 있도록 하는 방안도 함께 추가하여 개정하였다. 차목에서는 “사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 및 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위”를 부정경쟁

17) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

18) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

행위의 새로운 유형으로 신설하였다. 다만 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었거나 그 아이디어가 동종업계에서 널리 알려진 사실을 입증하는 경우에는 면책되도록 하였다.

특허청이 밝힌 바에 의하면 이 조항의 근거는 민법 제750조 불법행위책임이며, 거래상의 신뢰관계가 존재하여 상대방이 제공받은 아이디어를 그 제공목적에 따라 사용하여야 할 의무가 발생하였음에도 상대방이 그 의무를 위반하여 손해를 가하였다면 그 손해배상을 청구할 근거가 된다.¹⁹⁾ 다만 민법 제750조에 근거하여 아이디어 탈취를 구제받기에는 그 요건이 불명확하고 입증이 어려워 실무적으로 적용하기는 어려우므로, 이를 부정경쟁행위의 한 유형으로 구체화하여 명시한 것이다. 따라서 이 조항은 기본적으로 신의성실의 의무가 존재하는 당사자 간에 적용된다. ‘사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서’라는 조건은 그 당사자 간에 신의성실의 의무가 존재한다고 인정되는 관계일 것을 예시하고 있는 것이며, 단지 열거된 관계에서만 적용된다는 취지는 아니다. 반대로 해석하면, 신의성실의 의무가 존재하지 않은 관계인 경우에는 차목을 적용할 수 없다고 보아야 할 것이다.

특허청은 이 법안에 대하여 “거래 상대방에게 아이디어를 탈취 당한 경우 사후적인 구제수단은 되지만 사전에 불특정 다수로부터 아이디어를 보호해주는 수단은 되지 못한다”는 점을 명확히 밝히고 있다.²⁰⁾ 안정적인 사업기반으로서 아이디어를 보호받으려면 특허 등 기존 지재권법에 의한 출원등록이 여전히 필요하고 가장 확실한 방법이다. 특허 등의 출원등록은 발명을 대상으로 하는 것이므로,²¹⁾ 이때의 아이디어는 발명에 해당하는 기술적 아이디어를 말한다고 해석할 수 있다.

반면, 부정경쟁방지법에서 차목이 말하는 기술적 아이디어는 절대적 신규성을 전제로

19) 박성준(특허청 산업재산보호협력국장), “[특별기고]아이디어 탈취 금지를 위한 부정경쟁방지법 개정 배경과 주요내용”, 대한변협신문, 2018.07.16.일자.

20) 박성준(특허청 산업재산보호협력국장), “[특별기고]아이디어 탈취 금지를 위한 부정경쟁방지법 개정 배경과 주요내용”, 대한변협신문, 2018.07.16.일자.

21) 특허법 제2조 제1호. “발명”이란 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작으로서 고도한 것을 말한다.

하지 않으며 특허성을 구비할 정도로 구체적이어야 할 필요가 없다. 카목은 특허제도에 의한 보호의 한계를 극복하기 위해 도입된 것이고, 특허권과 같은 지식재산권을 설정해주는 것도 아니기 때문이다. 아이디어 탈취 금지는 악의적인 특정 상대방과의 관계에서 적용되는 문제일 뿐 대세적인 권리를 부여하는 것이 아니다. 이에 재산권으로서의 범위설정이나 선의의 제3자와의 권리충돌을 방지하기 위한 엄격한 요건을 요구하지 않는다.

부정경쟁행위로서의 차목은 상대방의 노력에 무임승차한 것이 있느냐에 집중하고 있으므로, 절대적 신규성이나 특허성이 없다하더라도 해당 아이디어를 모르는 상태에서 동일한 아이디어를 개발하는 데 투여했을 시간과 비용만큼의 실질적인 무임승차가 존재한다면 보호가치는 여전히 존재한다. 아이디어 제공 당시에는 특허로서 구체성이 미비했거나 사후적으로 검색해보니 유사한 정보를 찾아낼 수 있는 경우라 할지라도, 여전히 아이디어 수령자가 수령 당시 몰랐거나 매우 알기 어려운 아이디어를 제공받고 상대방의 노력에 무임승차한 부분이 있다면 이 조항을 적용받을 가능성이 있다고 한다.²²⁾

더불어 차목에 의해 보호받는 아이디어는 기술적 아이디어에 국한되지 않는다. ‘기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보’라고 명시되어 있으므로 ‘영업상의 아이디어’도 별개의 보호 대상이 된다. 이때 영업상의 아이디어에는 마케팅 전략, 광고방법 등 다양한 분야를 포함하는 정보가 포함될 것이다.

아이디어를 자신이 사용하는 것뿐만 아니라 제3자가 사용하게 하는 행위도 금지된다. 아이디어, 기술탈취 사건의 많은 경우는 정보 제공받은 자가 직접 사용하지 않고 제3자로 하여금 사용하게 하여 그 이익을 누리는 경우가 많다. 납품업체 A로부터 아이디어를 제공받았지만 이를 다른 납품업체 B나 자회사에게 제공하여 제품을 생산하게 하는 경우가 많이 존재하기 때문이다. 따라서 아이디어를 제공받은 자가 제3자에게 사용하게 하거나 제3자의 이익을 위하여 사용하는 경우에도 역시 금지대상이 된다.

22) 박성준(특허청 산업재산보호협력국장), “[특별기고]아이디어 탈취 금지를 위한 부정경쟁방지법 개정 배경과 주요내용”, 대한변협신문, 2018.07.16.일자.

다만 아이디어 보호에 따른 불확실성을 덜어주기 위해 면책조항을 부여하고 있다. 아이디어를 제공받을 당시 이미 알고 있는 정보였다면 면책되며, 본인은 몰랐지만 동종 업계에서는 널리 알려져 있는 정보인 경우에도 면책된다. 이때는 동종 업계에 ‘널리 알려진’ 것이어야 하므로 동종 업계에 소수의 사람만이 알고 있는 것이라면 해당되지 않는다. 특허청 자료에 의하면 면책 사유는 아이디어를 제공받은 자가 입증하도록 하여 입증책임을 전환하였다.

이상의 내용을 정리하면, 차목의 부정경쟁행위에 해당하기 위해서는 다음 조건을 만족해야 한다.

- ① 사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정이 있어야 함 (신의성실의 의무가 존재하는 관계)
- ② 그 아이디어는 경제적 가치를 갖는 것이어야 함 (경제적 가치 필요)
- ③ 기술적 아이디어 또는 영업상의 아이디어가 포함된 것이어야 함 (신규성 및 구체성 불필요)
- ④ 그 제공목적에 위반하여 사용되었어야 함 (상대방의 노력에 무임승차한 것)
- ⑤ 자신의 영업상 이익 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위에 해당해야 함 (악의적인 특정 상대방과의 관계)
- ⑥ 아이디어를 제공받은 자가 제공받을 당시 이미 그 아이디어를 알고 있었던 것이 아니어야 함
- ⑦ 그 아이디어가 동종 업계에서 널리 알려진 것이 아니어야 함

3) 행정구제의 강화

차목에 해당하는 위반행위에 대하여는 특허청장 등에게 부정경쟁행위의 조사와 위반행위의 시정권고 권한도 부여하였다. 특허청장 등 행정청은 제2조제1호(아목과 카목은 제외)의 부정경쟁행위를 확인하기 위하여 필요한 경우 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소

분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있고, 부정경쟁행위가 있다고 인정되면 그 위반 행위를 한 자에게 시정에 필요한 권고를 할 수 있다. 이에 따라 아이디어 부정사용 행위가 인정되면 특허청장 등은 시정권고를 할 수 있다.

제7조(부정경쟁행위 등의 조사 등) ① 특허청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 제2조제1호(아목과 카목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위를 확인하기 위하여 필요한 경우로서 다른 방법으로는 그 행위 여부를 확인하기 곤란한 경우에는 관계 공무원에게 영업시설 또는 제조시설에 출입하여 관계 서류나 장부·제품 등을 조사하게 하거나 조사에 필요한 최소분량의 제품을 수거하여 검사하게 할 수 있다.

제8조(위반행위의 시정권고) 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제1호(아목과 카목은 제외한다)의 부정경쟁행위나 제3조, 제3조의2제1항 또는 제2항을 위반한 행위가 있다고 인정되면 그 위반행위를 한 자에게 30일 이내의 기간을 정하여 그 행위를 중지하거나 표지를 제거 또는 폐기할 것 등 그 시정에 필요한 권고를 할 수 있다.

제14조의7(기록의 송부 등) 제5조에 따른 손해배상청구의 소가 제기된 때에는 법원은 필요한 경우 특허청에 대하여 제7조에 따른 부정경쟁행위 등의 조사기록(사건관계인, 참고인 또는 감정인에 대한 심문조서 및 속기록 기타 재판상 증거가 되는 일체의 것을 포함한다)의 송부를 요구할 수 있다.

제8조에 의한 행정청의 시정권고는 강제성이 없어 행정상 구제방법이 활용되는 것에 한계가 있었다. 이에 개정법에서는 제14조의7을 신설하여 부정경쟁행위 등에 대한 손해배상청구의 소가 제기된 경우 법원이 특허청에 부정경쟁행위 등의 조사기록 송부를 요구할 수 있도록 하여 행정청 조사권한의 실효성을 고려하였다.

이로 인하여 권리자는 행정적 구제방법을 통하여 부정경쟁행위에 대한 증거자료를 상대적으로 용이하게 확보할 수 있게 될 것이므로, 부정경쟁행위를 이유로 손해배상청구를 준비하는 경우 행정적 구제방법의 이용도 고려하게 될 것으로 예상된다.

다만 차목의 부정경쟁행위는 형사책임의 범위에서는 제외되었다.

제18조(벌칙) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제2조제1호(아목, 차목 및 카목은 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자

4) 개정의미

2013년 부정경쟁방지법 제2조 제1호에 보충적 일반조항이라고 할 수 있는 현재의 카목(구 차목)이 신설되며 아이디어를 독자적으로 보호하고자 하는 논의가 계속되었다. 하지만 중소기업의 기술탈취를 규제할 사회적 요구가 있다는 이유로 지식재산권으로 보호받기 어려운 아이디어 이용 행위를 부정경쟁행위로 규정한 것에 대한 우려의 목소리도 많다. 표현되지 않은 아이디어는 저작권법의 보호가 부정되고, 신규성 등이 없거나 등록되지 않은 발명의 아이디어는 특허 보호가 부정되며, 비밀성 등의 요건을 갖추지 못한 사업상 아이디어는 영업비밀로 보호받지 못한다. 그럼에도 불구하고 저작물성을 갖춘 것인지와 별개로, 또한 특허제도와 달리 심사와 등록을 하지 않고 추상적인 아이디어를 보호한다는 점에서 향후 판례를 통하여 그 보호대상과 요건에 대한 구체적인 기준이 제시될 필요가 있다.

차목의 도입은 부정경쟁행위의 유형으로 거래관계에서 제공받은 아이디어를 그 제공 목적에 반하여 무단으로 사용하는 행위를 추가한 것으로, 엄격한 특허성 요건을 일부 미비한 경우에도 신의칙이 적용되는 거래관계에서 상대방의 아이디어를 탈취하는 행위를 금지한다는 것이다. 『하도급거래 공정화에 관한 법률』(이하 “하도급법”) 제12조의3²³⁾이나 『대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률』(이하 “상생협력법”) 제25조²⁴⁾가 계약관계를 전제로 하여 아이디어 부정사용행위를 규제하는 것과 달리, 개정된 부정경쟁방지법은 계약 성립을 위하여 전달된 아이디어의 부정사용행위도 규제한다는 것에 의미가 있다.

23) 제12조의3(기술자료 제공 요구 금지 등) ① 원사업자는 수급사업자의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있다.

24) 제25조(준수사항) ① 위탁기업은 수탁기업에 물품등의 제조를 위탁할 때 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 12. 정당한 사유 없이 기술자료 제공을 요구하는 행위

이는 중소기업 및 벤처기업 및 개발자가 갖고 있던 경제적 가치가 있는 아이디어를 거래상담, 입찰, 공모전 등을 통하여 취득한 후 아이디어의 원 소유자에게 아무런 보상 없이 사업화하는 경우에도, 아이디어의 원 소유자인 중소기업 및 벤처기업 및 개발자 등이 아이디어 사용에 대한 명시적 계약을 체결하지 않았거나 특허 등 등록에 의한 보호를 위한 구체적 요건을 구비하지 못한 경우에는 상당한 피해를 입더라도 구체해 줄 명확한 규정이 없었던 문제를 해결하기 위한 것이다.²⁵⁾

과거 당사자 간 명시적인 계약이 없는 경우 보호받을 수 없었던 아이디어 무단사용행위가 차목의 개정을 통해 부정경쟁행위로 포섭됨에 따라, 타인의 아이디어를 부당하게 사용하는 행위에 대한 법적인 규제가 가능해졌다. 이 조항에 따라 기업 간의 법적 다툼이 증가할 것으로 보인다. 차목의 도입으로 이러한 유형의 부정경쟁행위는 판례를 통해 새로운 판단을 축적해야 할 것이다.

3. 카목의 도입과 그 의의

1) 개정이유

부정경쟁방지법 제1조 제1항 카목은 2013년 7월 30일 법률 제11963호 일부개정을 통하여 제1조 제1항 차목으로 신설되어 2014년 1월 31일부터 시행되었으며, 2018년 7월 개정에 의해 카목으로 조항이 이동하였다.

제2조(정의) 1. “부정경쟁행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

차. 그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위

25) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

2013년 개정 이전 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위의 유형을 제한적 열거주의에 의해 규율하는 방식을 택하고 있어, 기존의 유형이 아닌 새로운 형태의 부정경쟁행위를 규제하기 어려웠다. 하지만 부정경쟁행위의 유형인 가목 내지 자목에는 포함되지 않더라도 현대 사회에서 기술의 발전과 시장의 변화에 따라 등장하는 새로운 유형의 부정경쟁행위를 규제할 필요성이 대두되고 있었다. 이에 부정경쟁방지법에서 열거된 부정경쟁행위 이외에 관습이나 상도덕에 반하는 경쟁행위로서 위법성이 있다고 판단되는 경우, 즉 타인의 투자나 노력에 의해 만들어진 성과 등을 무단으로 이용하여 부당하게 이익을 얻거나 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 방지할 법적 근거를 마련하기 위해 본 조항이 신설되었다.²⁶⁾

입법 배경은 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대한 부정경쟁방지법의 포섭범위를 확대하고 기존의 민법상 불법행위의 엄격한 요건에 의하지 않고도 부정경쟁행위의 해당 여부를 유연하게 판단할 수 있는 법적 근거를 제공하기 위한 것이다.²⁷⁾

2) 주요내용

본 조항은 민법상 불법행위 법리를 통해 규율해야 했던 부정경쟁행위를 부정경쟁행위 일반 유형으로 포함하고 있다.

입법과정에 참여한 입법 관여자의 의사를 살펴보면, 카목은 대법원 2008마1541 결정의 판시문구를 반영하여 구성요건이 만들어진 것이어서 전형적인 부정경쟁행위로 분류되어 온 행위유형들을 모두 커버할 수 있는 보편적 일반조항이 아니라 성과모용의 금지에 국한될 수밖에 없는 한계가 있는 것이라고 한다.²⁸⁾ 따라서 가목 내지 자목의 “부정경쟁행위를 모두 포섭할 수 있는 통용적 개념이 아니라 개별적 구성요건의 충족이 곤란하여 적용이 마땅하지 아니할 때 보충적으로만 적용되는 것으로 해석해야 한다. 카목의 법문이 ‘그

26) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

27) 최정열, 이규호, 부정경쟁방지법 제2판, 진원사, 2017, 211면

28) 김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권 제45호, 한국산업재산권법학회, 2014.12., 260-261면.

밖에’라는 문구로 시작한 이유도 가목 내지 자목의 개별 부정경쟁행위를 우선 적용한 다음 “보충적, 택일적으로만 적용할 수 있는” 규정임을 의도한 것이지 “개별 부정경쟁행위와 경합적으로 적용”하고자 한 것이 아니기 때문이다.²⁹⁾

이 조항을 통해서 알 수 있는 부정경쟁행위의 성립요건은 다음 네 가지로 정리할 수 있다. ① 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당하여야 하고, ② 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 사용되었어야 하며, ③ 자신의 영업을 위하여 무단 사용되었으며, ④ 궁극적으로는 이로 인하여 타인의 경제적 이익이 침해되었어야 한다.

3) 개정의미

카목은 최근까지도 많은 논란이 되고 있다. 일반조항이 갖는 포괄성으로 인하여 무엇이 법률상 금지되는 행위인지가 불명확하다는 것이다.³⁰⁾ 일반조항은 탄력적이고 사회적 상황의 변화에 유연하게 적응할 수 있는 장점을 가지고 있으나, 구체적으로 어떠한 행위가 ‘차목’의 적용을 받는 부정경쟁행위에 해당하는지에 대해 법원 판결이 나온 뒤에야 알 수 있다.³¹⁾

그럼에도 불구하고 카목의 신설은 ① 대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정과, ② 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결에서 민법상 불법행위의 법리를 통해 규율해 온 ‘부정한 경쟁행위’를 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위의 일반유형으로 포섭한 점에 의의가 있다.³²⁾ 카목은 그동안 민법상 불법행위로 보던 공백을 메우기 위한 일반조항으로서의 성격을 갖는다는 점에서 존재의의가 있다고 평가될 수 있다.

29) 김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권 제45호, 한국산업재산권법학회, 2014.12., 273면.

30) 장재원, 부정경쟁방지법상 일반조항 도입의 타당성과 그 한계, 한국지식재산연구원, 2013, 38면

31) 특허청, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개선방안 연구, 2016, 4면

32) 사법연수원 편, 부정경쟁방지법, 2015, 78면.

Ⅲ. 차목 및 카목과 관련한 주요국의 입법동향

1. 독일

독일은 민법에 의한 부정경쟁행위의 규율을 거부하고 1896년에 부정경쟁방지법을 제정하여 민법의 특별법으로서 부정경쟁방지법을 우선 적용하고 있다.³³⁾

독일 부정경쟁방지법(UWG)의 목적은 경쟁업자, 소비자, 기타 시장참여자를 부정경쟁행위로부터 보호하고, 부당하지 않은 건전한 경쟁에 대한 일반 공중의 이익을 보호하는 것을 목적으로 한다(제1조).³⁴⁾ 부정경쟁방지법상 일반조항으로서 역할을 하고 있는 제3조는 2004년 처음 도입되어 2008년, 2015년 개정되었으며, 부정경쟁행위 유형을 직접 규정하지는 않는다. 제1항에서는 ‘부정경쟁행위는 금지된다’는 일반적 금지조항이, 제2항에서는 부정경쟁행위의 소비자에 대한 일반조항을 규정하고 있다.³⁵⁾ 이는 독일이 ‘소비자’에 초점을 두고 부정경쟁행위의 일반조항을 마련하고 있음을 알 수 있다.

소비자에 대한 부정경쟁행위의 성립요건으로는 ① 소비자를 대상으로 하는 영업행위가 기업의 주의의무를 해태할 것, ② 소비자를 대상으로 하는 영업행위가 소비자의 경제적 행동에 현저한 악영향을 미칠 것을 규정하고 있다.

우리 부정경쟁방지법 카목은 독일 부정경쟁방지법의 개방적 일반조항이 아니라 보충적 일반조항의 형식을 빌린 것이다.³⁶⁾ 우리 부정경쟁방지법의 보충적 일반조항인 카목에

33) 송영식 외 6인, 지적소유권법(하), 육법사, 2008, 402면.

34) § 3 (Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen) (1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig (2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

35) § 1 (Zweck des Gesetzes) Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

36) 김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권 제45호, 한국산업재산권법학회, 2014.12., 260면. 일반조항 도입논의 초기부터 독일의 법제를 참조하였던 연구로는, 하홍준·정신웅, 현행부정경쟁방지법의 문제점 및 개선방안, 특허청, 2010, 80-86면; 김현경, “부정경쟁방지법상 일반조항의 합리적 도입 방안에 관한 연구”, 가천법학, 제5권, 제1호, 2012, 226-228면 참조.

서 규정하는 ‘타인의 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용’하였다고 해서 ‘언제나’ 부정경쟁행위가 되는 것이 아니라, 그러한 무단 사용이 ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위’, 즉 위법행위라고 긍정할 수 있는 ‘특별한 사정’이 인정되어야 한다. 그리고 이러한 특별한 사정은 독일 부정경쟁방지법 제3조에서 재판례와 해석론을 참조하여 유형화 할 수 있다는 견해를 참고할 만하다.

카목에 따른 ‘타인의 성과물에 대한 도용’이 위법행위로서 판단되는 ‘특별한 사정’이 인정되는 경우라는 것은 ① 타인의 성과물에 대한 직접적 모방, ② 선행자와의 계약상의 의무나 신의칙에 반하는 양태의 모방, ③ 부정한 수단에 의하여 정보를 취득한 양태의 모방 등을 말하는데, 이 때 ‘특별한 사정’이 인정되기 위해서는 타인의 성과물이 일정한 거래적 가치를 가지는 것이 필요하고 어느 정도의 거래적 가치를 가지는 것이 필요한지는 모방의 정도, 모방의 양태, 성과물 개발자의 투자회수에 합리적으로 필요한 한정적 기간 등을 고려하여 정한다.³⁷⁾

2. 미 국

미국 부정경쟁방지법은 연방법인 특허법, 저작권법 등과는 달리 각각의 주법으로 규율되어 있다. 미국에서는 영업상 경쟁에 있어서 타인이 구축한 경제적으로 유리한 지위 내지 경쟁력을 부당하게 이용하는 행위를 규제하는 부정이용(misappropriation) 법리가 일찍부터 인정되었고,³⁸⁾ 부정이용 법리는 지식재산제도가 체계를 갖추기 전부터 무형의 재산적 이익을 보호하기 위해 불법행위법의 유형으로 인식되어 왔다.³⁹⁾ 이는 미국 각 주의 판례에 의해 인정되는 보통법상의 법리에 기초한다.⁴⁰⁾

37) 자세한 것은, 박성호, “저작권법에 의한 보호가 부정되는 경우 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조제1호(차)목의 적용 범위”, 한양법학, 제29권, 제1집, 2018 참조.

38) 송영식 외, 지적소유권법(하), 육법사, 2013, 383면.

39) Gary Myers, THE RESTATEMENT'S REJECTION OF THE MISAPPROPRIATION TORT: A VICTORY FOR THE PUBLIC DOMAIN, 47 S.C. L. Rev. 673, 1996.

40) 지식재산연구원, 아이디어 보호 강화를 위한 법·제도 개선방안, IP Policy 지식재산정책, 2013, 9, 47면.

미국에서 부정이용 법리를 이용하여 부정경쟁 행위를 규제한 대표적 사례로는 *International News Service v. Associated Press* 판결이 있다.⁴¹⁾ 이 사건은 뉴스의 수집을 목적으로 설립된 연합통신사(AP)의 회원사가 유럽에서 취재한 뉴스를 피고 INS가 입수하여 자신의 신문에 게재 후 판매한 행위에 대한 것이었다. INS는 미국 서부에서 신문을 발행하였는데 시차를 고려하면 동부에서 신문을 발행하는 AP의 회원사보다 더 빨리 뉴스를 전달할 수 있다는 점을 이용하였는데, AP는 INS의 이러한 뉴스 복제 행위가 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하였다. 이에 대해 미 연방대법원은 뉴스의 저작물성에 대해 1909년 저작권법에 따르면 뉴스기사를 어문저작물로서 보호할 수 있지만 사실 및 사건 그 자체는 저작권의 보호를 받을 수 없으며, 그러한 기사의 보호는 헌법상 저작자를 보호하는 목적에 반하므로 피고의 행위는 저작권 침해를 구성하지 않는다고 판단하였다. 그러나 부정경쟁에 해당하는지 여부에 대해서는 AP가 뉴스를 수집하기 위해 투자한 노동력, 기술, 비용 등을 고려하였을 때 AP는 뉴스에 대해 물권에 준하는 권리를 가진다고 볼 수 있으며, 이는 AP와 직접적인 경쟁관계에 있는 INS와의 사이에 존재하는 것이고 공중에 대한 권리는 아니라고 보았다. 이러한 행위를 방지하게 되면 기업이 더 이상 뉴스를 수집하기 위한 자원을 투자할 유인이 없고, 파멸적 경쟁상태가 될 것이므로 허용될 수 없다고 판단했다.

이 판례는 연방보통법 폐지 후 더 이상 선례로 기능하지 못하게 되었으나, 이후 연방제 2항소법원은 원고 NBA의 경기에 관한 정보를 피고가 무단으로 무선호출기 등을 이용하여 실시간으로 이용자에게 공급한 행위가 문제된 *National Basketball Association v. Motorola, Inc.* 사건에서 부정이용 법리에 의한 청구가 받아들여지기 위한 요건을 다음과 같이 제시한 바 있다.⁴²⁾

- ① 원고가 비용을 들여 정보를 만들어 내거나 수집하여야 한다.
- ② 정보의 가치가 시간에 민감한 것이어야 한다.

41) *International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918).

42) 105 F.3d 841 (2d Cir. 1997).

- ③ 피고의 정보사용이 원고의 노력에 대한 무임승차에 해당하여야 한다.
- ④ 피고는 원고와 상품 또는 서비스 측면에서 직접적인 경쟁관계에 있어야 한다.
- ⑤ 누군가가 타인의 노력에 무임승차하는 것을 허용하게 되면 상품 또는 서비스를 제공하려는 유인이 감소하게 되어 결국 상품 또는 서비스의 존재나 품질이 심각하게 위협을 받게 되는 사안이어야 한다.

우리가 향후 일반조항을 통하여 주로 규제하게 될 부정경쟁행위 유형은 기존의 부정경쟁행위 유형으로는 포섭하기 어려운 행위들이며, 차목의 아이디어나 카목의 성과도용은 지식재산권과의 관계가 문제될 여지가 많다. 미국이 판례를 통하여 축적하고 있는 이러한 기준은 우리 부정경쟁방지법에서 관련 문제를 다루게 되는 경우에도 그 해석 범위를 규정할 때 참고할 여지가 있다.

3. 일본

우리나라 부정경쟁방지법은 독일 부정경쟁방지법을 근거로 하여 제정된 일본의 부정경쟁방지법의 영향을 받아 제정되었다.⁴³⁾ 그럼에도 불구하고 우리나라의 입법태도와 일본의 입법태도는 상이하다. 그 이유는 일본은 여전히 일반조항의 도입을 하지 않은 채, 한정적으로 부정행위를 열거하고 있기 때문이다.

따라서 우리나라와는 달리 일본은 열거된 부정경쟁행위 외의 행위에 대한 규제는 민법 등 일반법에 의해 이루어져야 할 것이다. 이러한 입법태도는, 개정 전 우리나라가 그러하였듯이, 유연한 법적용이 가능하다는 장점이 있는 반면, 법적 안정성을 확보하는데 어려움이 있을 것으로 예상된다.

43) 윤선희, 김지영, 부정경쟁방지법, 법문사, 2012년, 8면.

4. 시사점

해외 입법례에서 부정경쟁방지법 상 부정경쟁행위를 규정하는 것은 부정경쟁행위를 개별적으로 유형화하거나(일본), 보충적 일반조항을 통하여 개별적으로 유형화하는 한계를 보완하거나(한국), 포괄적 일반조항을 도입하거나(독일), 부당행위 법리로 판례를 통하여 사례와 판단기준을 축적하는 방법(미국) 등이 있을 수 있다.

부정경쟁방지법이 행위규제법으로서 민법의 불법행위에 기반하고 있다는 점을 고려하면, 부정경쟁행위에 대해 확대해석하지 않으면서도 시기에 따라 새로이 발생하는 부정경쟁행위를 유연하게 적용할 수 있도록 판단 기준을 제시하는 것이 중요할 것으로 생각된다. 독일의 일반조항이 부정경쟁행위의 성립요건을 제시하고 있는 것이나, 미국이 판례를 통해 축적된 판단기준을 제시한 것 등을 참고할 수 있다.

우리 부정경쟁방지법이 최근 성과도용을 규정한 카목을 신설한 것은 이러한 새로운 부정경쟁행위를 포괄하려는 시도였다. 그러나 이는 보충적 일반조항에 불과한 것으로 해석되는 바, 부정경쟁행위를 규정하는 일반조항이 실체법으로서 부정경쟁방지법상 역할을 제대로 수행하기 위해서는 새롭게 등장하는 부정경쟁행위를 포섭할 수 있는 포괄적 일반조항을 신설하는 것도 검토할 수 있을 것이다.

제2절 부정경쟁행위 개정 규정의 적용에 대한 판례 분석

I. 법원판결의 분석

2013년 신설되어 2014년 시행된 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목은 “그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위”를 부정경쟁행위의 한 유형으로 정하고 있다. 이는 영업표지에 영업외관을 포함하
나목·다목의 개정 및 아이디어 탈취를 규정한 차목이 신설되기 이전에 개정된 조항으

로, 기존의 가목 내지 자목에 포함되지 않는 부정경쟁행위에 대한 보충적 일반조항으로 이해된다. 2018년 7월 시행된 개정법 하의 나목·다목 및 차목에 관하여는 아직 어떠한 판결도 내려지지 않은 상태이므로, 이하에서는 카목에 해당하는 보충적 일반조항의 신설을 기준으로 이전과 이후의 판결 동향을 살펴본다.⁴⁴⁾

1. 보충적 일반조항 신설 이전의 동향

부정경쟁행위에 보충적 일반조항인 카목이 신설되기 이전에는 부정경쟁행위를 한정 열거적으로 제한하고 있었으므로 이에 해당하는 행위가 아닌 이상 부정경쟁방지법으로 규율할 수 없었다. 민법 제750조에 의한 불법행위의 성립 가능성만 남아있을 뿐이었다. 다음의 사건들에서 법원은 부정경쟁방지법에 부정경쟁행위로 열거되어 있지 아니하더라도 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다고 하여 부정경쟁방지법에 규정된 부정경쟁행위 외의 부정한 경쟁행위를 일반불법행위로 인정하였다.⁴⁵⁾

1) 모발이식사진 사건(서울중앙지방법원 2007. 6. 21. 선고 2007가합16095 사건)

이 사건은 저작물성이 부정된 성과물을 이용한 행위를 민법 제750조에 의한 일반불법행위로 판단한 첫 번째 사례로 알려져 있다.

이 사건 원고는 모발이식분야에 종사하는 성형외과 의사로서 원고 병원을 소개하는 홈페이지를 운영하고 있었고, 홈페이지에 원고로부터 모발이식수술을 받은 환자들의 수술 전 상태와 수술 후 상태를 촬영한 사진을 게시하고 있었다. 또한 원고는 병원 홈페이지에 환자들의 질문에 대한 상담내용을 게시하고 있었다. 피고는 원고 병원의 홈페이지에

44) 이하 모든 판례에는 구 카목으로 규정되어 있던 보충적 일반조항을 ‘카목’으로 표기한다. 원래의 판결문에는 구법에 따라 모두 ‘차목’으로 표기되어 있으나, 현행법에서는 카목으로 이동하였으므로 현행 아이디어 부정이용 행위인 차목과의 구별을 위해 ‘카목’으로 변경하여 표기하였음을 밝힌다.

45) 아래 판례의 표현을 차용한 것임.

실린 사진 중 환자 4명의 수술 전후 사진 총8장을 다수의 방송프로그램에 출연하여 제시하였으며, 피고 병원의 홈페이지에서 운영하는 온라인 상담코너에 원고의 상담내용에 관한 글을 제시하였다.⁴⁶⁾

법원은 이 사건 사진저작물과 어문저작물에 대하여 저작물성을 부정하였다. 환자들이 모발이식수술을 받은 수술 전후의 모습을 촬영한 것으로서 원고의 개성이나 창조성이 있다고 보기 어려우며, 상담내용 역시 원고의 개성이나 창작성을 드러내는 것으로 보이지 않는다고 판단하였다.⁴⁷⁾

그러나 예비적 주장인 불법행위책임은 인정하고 있는데, “홈페이지를 통하여 인터넷에 공개된 정보는 저작권법에 따라 배타적인 권리로 인정되지 않는 한 제3자가 이를 이용하는 것은 원칙적으로 자유”이나 “불법행위가 성립하기 위해서는 반드시 저작권 등 법률에 정해진 엄밀한 의미에서의 권리가 침해되었을 경우에 한하지 않고, 법적으로 보호할 가치가 있는 이익이 위법하게 침해된 것으로 충분”하며, “부정하게 스스로의 이익을 꾀할 목적으로 이를 이용하거나 또는 원고에게 손해를 줄 목적에 따라 이용하는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 홈페이지를 통하여 인터넷에 공개한 정보를 무단으로 이용하는 행위가 법적으로 보호할 가치가 있는 상대방의 이익을 침해하는 위법한 행위에 해당하여 불법행위가 성립할 수도 있다”고 판단하였다. 이에 의하면 원고가 사진 촬영, 상담내용을 작성한 것은 원고의 연구, 노력에 따른 성과이다. 이를 홈페이지에 게시하여 운영하는 것은 경제적 가치 있는 활동이므로, 원고가 인터넷에 공개한 사진들과 상담내용이 비록 저작물성이 인정되지 않아 저작권법상의 보호를 받지 못한다고 하더라도 이는 당연히 법적 보호의 가치가 있는 이익에 해당한다. 법원은 “피고가 영리의 목적으로 피고와 영업상 경쟁관계에 있는 원고가 노동력과 비용을 들이고, 전문지식을 사용하여 환자의 동의를 받아 촬영하고 작성한 원고의 사진들과 상담내용을 무단으로 도용해서 사용한 것은 공정하고 자유로운 경쟁원리에 의해 성립하는 거래사회에 있어서 현저하게 불공정한 수단을

46) 판례의 실시를 차용한 것임.

47) 판례의 실시를 차용한 것임.

사용함으로써 사회적으로 허용되는 한도를 넘어 원고의 법적으로 보호할 가치 있는 영업 활동상의 신용 등의 무형의 이익을 위법하게 침해하는 것으로서 평가할 수 있으므로 피고의 위와 같은 행위는 민법 제750조의 불법행위를 구성한다”고 판시하였다.

이 판례는 저작권이 부정된 저작물에 대해서도 민법 제750조의 불법행위규정이 적용될 수 있다는 점을 확인한 판결로서 의의가 있다.

2) 포털사이트 광고 방해 사건(대법원 2010. 8. 25. 자 2008마1541 결정)

이 사건은 저작물성이 인정되지 않는 정보 이용에 대해 민법상 불법행위책임을 인정한 것으로, 인터넷 포털사이트에서 광고의 차단·삽입과 저작권 침해 등이 문제되었다.

피신청인은 광고차단 및 광고삽입용 프로그램을 개발하여 신청인의 사이트를 방문하는 이용자들에게 배포하였다. 피신청인은 위 프로그램을 설치한 이용자들이 사이트에 접속하면 그 프로그램이 사이트 내의 배너광고 위치를 검색하여 해당 위치에 피신청인이 수주한 회사의 광고를 덮어쓰기 방식으로 광고하거나, 사이트의 빈 공간을 검색한 후 그 위치에 피신청인이 수주한 회사의 광고를 삽입하는 방식으로 광고영업을 하였다.

이에 대해 법원은 “경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당하느바, 위와 같은 무단이용 상태가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어렵고 무단이용의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우에는 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다”고 판시하였다.

이 결정에서는 금지청구권 발생요건을 다음과 같이 제시하였다.⁴⁸⁾ ① 법률상 보호할 가

48) 김재형, 민법론 V, 박영사, 2015, 396-397면.

치가 있는 이익이 있어야 하고, ② 부정한 경쟁행위가 있어야 하며, ③ 부정한 경쟁행위가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어렵고, 무단 이용의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익이 그로 인한 가해자의 이익보다 클 것.

이 사건은 헬로키티 사건(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결)의 근거가 되었으며, 이후 부정경쟁방지법 제2조 1호의 보충적 일반조항인 카묵으로 성문화되었다.

3) 헬로키티 사건(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다20044 판결)

이 사건은 저작권과 상표권 침해는 물론이고 부정경쟁방지법에 의한 ‘국내에 널리 인식된 타인의 상품임을 표시한 표지’, ‘상품형태의 모방’에 의한 보호까지 모두 부정하면서도 불법행위를 인정한 것이다.

피고는 일본 산리오의 캐릭터인 ‘헬로키티’의 한국 상품화권자 및 한국에서 ‘헬로키티’ 캐릭터를 상품화할 수 있는 독점권자이다. 이들은 자신이 운영하는 홈페이지에서 원고 방송사업자들이 방영한 ‘겨울연가’, ‘황진이’, ‘대장금’, ‘주몽’ 등 제호 하에 위 드라마가 연상되는 의상, 소품, 모습, 배경 등으로 꾸민 헬로키티 캐릭터 제품을 제조·판매하였다.

법원은 위 드라마에 등장하는 인물들의 이름, 복장, 소품만으로는 위 드라마와 별개로 저작권법에 의하여 보호받을 수 있는 캐릭터 저작물이 성립되지 않으며, 위 드라마 주인공의 복장과 의상에 대해 저작물로서 보호받기 위해 필요한 창작성이 없다는 등의 이유로 응용미술저작물성도 부정하였다. 또한 피고의 행위가 식별표지로 대장금 등을 이용한 것은 아니므로 상표권 침해도 아니라고 부정하였다. 타인의 등록상표를 지정상품과 동일 유사한 상품에 사용하는 행위는 상표권을 침해하는 행위가 되나, 타인의 등록상표를 이용한 경우라고 하더라도 출처표시를 위한 것이 아닌 때에는 상표권을 침해하는 행위로 볼 수 없다고 하여 부정경쟁방지법 가묵과 자묵을 부정하였다.⁴⁹⁾

그럼에도 불구하고, 법원은 “반드시 저작권 등 실정법에 정하여진 권리가 침해되었을

49) 판례의 설시를 차용한 것임.

경우에 한하지 아니하고, 법적으로 보호할 가치가 있는 이익에 대하여 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 방법으로 침해해위가 이루어진 경우에도 성립된다. 따라서 부정하게 스스로의 이익을 꾀할 목적으로 타인이 시간과 노력 및 자본을 투입하여 이룩한 성과물을 그로부터 아무런 동의 없이 이용하거나 그 명성에 부당하게 편승하는 행위가 법적으로 보호할 가치가 있는 상대방의 이익을 침해하는 위법한 행위에 해당하여 불법행위가 성립할 수 있다”는 판단 기준을 제시하였다.

또한 피고가 드라마를 이용한 상품화 사업 분야에서 경쟁자 관계에 있는 원고들의 상당한 노력과 투자에 편승하여 각 드라마의 명성과 고객흡인력을 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용하여 법률상 보호할 가치가 있는 원고들의 해당 드라마에 관한 상품화 사업을 통한 영업상 이익을 침해하였다고 설시한 다음, 피고의 제조·판매 행위는 “경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다”고 판시하였다.

이 판결은 앞서 검토한 포털사이트 광고 방해 사건(대법원 2010. 8. 25. 자 2008마1541 결정)을 판단의 근거로 하고 있으며, 이후 부정경쟁방지법 제2조 1호의 보충적 일반조항인 카묵으로 성문화되었다.

2. 보충적 일반조항 신설 이후 나목 및 다목에의 영향

1) 완구 포장용기 사건(서울중앙지방법원 2015. 9. 3. 선고 2014가합588383판결)

미국 연방 상표법상 트레이드 드레스의 기준을 우리 부정경쟁방지법 카묵으로 적용할 수 있다고 판단한 최초 사례이다.

이 사건에서 원고의 포장용기는 파스텔 톤 등을 사용하고 상자 형태의 포장용기의 표면에 표시되는 디자인 요소를 포함하고 있을 뿐, 제품의 포장에 필요한 기능적인 요소는

포함하고 있지 않았다. 그리고 피고의 포장용기에는 원고 포장용기의 특징이 대체적으로 포함되어 있었다. 이에 법원은 출처에 관한 혼동의 가능성이 있다고 보았다. 아울러 미국에서 트레이드 드레스로 보호받기 위해서는 식별력, 비기능성, 혼동가능성의 요건을 갖추어야 하는데 우리나라에서는 아직 트레이드 드레스를 독립적인 지식재산권으로 보호하는 법률규정이 존재하지 아니하여 상표법, 디자인보호법 부정경쟁방지법 등 개별 보호 법규에 의하여 간접적으로 보호받을 수 있을 뿐이라고 전제하면서, 상품·서비스 시장이 국제화 되어가는 추세, 트레이드 드레스를 보호하는 각국의 입장 및 국내 보호 필요성을 고려할 때 트레이드 드레스가 카목의 ‘상당한 노력과 투자에 의하여 구축된 성과물’로 인정될 수 있는 것이라면 카목 규정에 의하여 보호받을 수 있다고 판단하였다. 즉, 원고 포장용기는 독특한 이미지를 가지고 있고 트레이드 드레스의 보호 요건인 식별력, 비기능성, 출처 혼동 가능성을 모두 갖추었다고 판단되므로 카목의 ‘성과물’로 인정할 수 있고, 피고는 원고 제품의 트레이드 드레스가 갖는 특징적 요소들을 모방하였으므로 카목의 부정경쟁행위에 해당한다고 판시하였다.

2) 단팥빵 매장 사건 (대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 판결)

이 사건은 기존 단팥빵 매장의 외관과 유사한 새로운 단팥빵 매장 운영이 카목의 부정경쟁행위에 해당하는지가 문제된 것이다. 법원은 특정 영업을 구성하는 영업소 건물의 외관, 내부 디자인, 장식, 표지판 등 ‘영업의 종합적 이미지’는 그 개별 요소들로서는 관련 법률의 개별 규정에 의해 보호받지 못한다고 하더라도 그 개별 요소들의 전체 혹은 결합된 이미지는 부정경쟁방지법 제2조제1호 카목이 규정하고 있는 ‘해당 사업자의 상당한 노력과 투자에 의하여 구축된 성과물’에 해당한다고 판단한 원심을 그대로 인정하였다.

원고는 ‘S 단팥빵’이라는 상호로 단팥빵을 제조·판매하였는데, 단팥빵 맛을 차별화하고 매장 전면을 전체 개방하고 폭 전체에 매대를 설치하는 등 독특한 인테리어를 전략으로 큰 매출을 올렸다. 피고 B와 C는 ‘H 단팥빵’이라는 상호로 단팥빵 매장을 운영하였고, 동업관계 청산 이후에는 피고 C가 기존 ‘H 단팥빵’의 상호를 ‘I 단팥빵’으로 변경하여, 종전과 동일한 방식으로 단팥빵을 제조·판매하였다. 원고 매장과 피고들 매장은 대체로

표장(브랜드 로고), 외부 간판, 내부 인테리어, 매장 배치 등 각 매장의 전체적 컨셉이 유사하였다.

이에 대해 대법원은 원심판결(서울고등법원 2016. 5. 12. 선고 2015나2044777판결)을 확정하였다. 원고 매장의 종합적 이미지가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 보호대상에 해당하는 지에 관하여, 특정 영업을 구성하는 영업소 건물의 외관, 내부 디자인, 장식, 표지판 등 ‘영업의 종합적 이미지’는 그 개별 요소들로서는 관련 법률의 개별 규정에 의해 보호받지 못한다고 하더라도 그 개별 요소들의 전체 혹은 결합된 이미지는 카목이 규정하고 있는 ‘해당 사업자의 상당한 노력과 투자에 의하여 구축된 성과물’에 포함된다 고 판단하였다. 위 일반론을 전제로, 원고가 창업 단계에서 상품 기획과 디자인 개발을 위하여 많은 노력을 들인 사정에 비추어 원고 매장의 종합적 이미지가 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당한다고 보았다. 반면 원고의 매장이 업계에서 보편적으로 사용하는 형태라는 피고의 주장을 배척 하면서, 피고들 매장의 표장의 형상, 간판 색상, 매장 전체의 배치나 구조가 원고 매장의 것과 유사하고, 피고 B가 원고 회사에서 퇴사한 뒤 얼마 지나지 않아 피고들 매장 운영을 시작한 점, 피고들 매장 개장 직전에 피고들 인테리어 직원에게 원고 매장 일부를 무단 촬영하도록 지시한 점, 그 결과 일반 소비자들도 피고들 매장을 원고 매장의 지점으로 오인한 사정 등을 종합하여 피고들이 원고의 성과물을 무단으로 사용하여 원고의 경제적 이익을 침해하였다고 보았다 피고는 원고 매장의 인테리어 요소가 디자인적 요소이므로 부정경쟁방지법이 아닌 디자인보호법이 우선 적용된다고 반박하였으나, 법원은 피고들이 원고의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과를 무단으로 사용하여 원고의 경제적 이익을 침해한 이상 카목을 적용할 수 있다고 판단하였다.

이 사건에서는 인테리어가 디자인보호법에 의하여 보호되지 않더라도 카목의 보호대상이 될 수 있다고 명시하여, 지적재산권의 침해를 부정하면서도 영업의 종합적 외관인 이른바 트레이드 드레스의 실효성을 인정한 사례이다. 기존 부정경쟁방지법에는 상당한 노력을 투자한 인테리어 등을 무단으로 이용해 이익을 취하는 사례 등에 대해 적용되는

규정이 없었으나, 이 판결은 그러한 법의 공백을 메우기 위해 신설된 카목에 따라 대법원이 내린 최초의 판결이라는 것에 의미가 있으며, 트레이드 드레스에 대하여는 2018년 개정된 부정경쟁행위 나목 및 다목에 반영되어 명시적 보호가 가능하게 되었다.

3. 보충적 일반조항 신설 이후의 동향

특허청이 2015년-2016년까지 2년간 법원에서 선고된 부정경쟁방지법 관련 민형사 판결을 조사한 보고서에 의하면, 카목(당시 차목)이 주장된 민사 사건은 182건에 이르며 이전 3년간의 51건과 비교하면 급격히 증가한 것이라고 한다.⁵⁰⁾ 2017년 이후 몇 건의 대법원 판결을 비롯하여 고등법원 판결이 지속적으로 축적되고 있는 바, 고등법원 및 대법원 사례를 중심으로 살펴보고자 한다.

1) 연예인 성명 키워드 광고 사건(서울고등법원 2015. 1. 30. 선고 2014나2006129 판결)

이 사건은 원고인 유명 연예인 56명이 키워드 광고를 운영하는 네이버에게 퍼블리시터 권의 침해를 주장한 것으로, 법원은 연예인의 성명을 키워드 광고에 사용한 사안에 대해 카목의 부정경쟁행위 적용을 부정하였다.

이 판결에서는 퍼블리시터권을 독립적인 권리로 인정하지 않음과 동시에, 유명 연예인의 성명이나 예명과 같은 성명권은 인격권으로 파악되므로 피고들이 원고들의 경제적 이익을 침해하였다고 볼 수 없다고 하여 카목 성과를 부정하였다.⁵¹⁾ 또한 키워드 검색광고는 인터넷 검색 포털사이트에서 일반적으로 사용되는 사업방식으로, 키워드 검색광고의 알고리즘 자체가 카목에서 규정한 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법이라고 인정하기 어렵다고 판시하였다.

50) 법무법인 다래, 부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구, 특허청, 2017, 35면 이하 참조.

51) 박준석, 인격권과 구별된 퍼블리시터권을 인정할지에 관한 고찰 -최근의 비판론에 대한 논리적 재반박을 중심으로-, 서울대학교 법학연구소, 서울대학교 법학 56권4호, 2015, 각주 73).

2) 솔섬사건(서울고등법원 2014. 12. 4. 선고 2014나2011480 판결)

이 사건은 카목에 대해 한정적으로 열거된 부정경쟁행위에 대한 보충적 규정일 뿐 저작권법에 의해 원칙적으로 허용되는 행위까지도 규율하기 위한 규정은 아니라고 보아야 한다고 하여 카목의 적용을 부정한 것이다.

원고는 영국의 유명 사진작가 마이클케나의 국내 에이전시인데, 마이클케나가 2007년 삼척시에 있는 솔섬을 촬영한 이후 솔섬은 출사지로서 유명해지게 되었다. 피고는 항공사로서 여행사진 공모전을 주최하였으며 소외 아마추어 사진작가가 2010년 출품한 당선작을 활용하여 광고 영상을 제작하였다.

이에 대하여 법원은 부정경쟁방지법 카목은 가목부터 자목에 대한 보충적 규정일 뿐 저작권법에 의해 원칙적으로 허용되는 행위까지도 규율하기 위한 규정은 아니라고 전제한 후, 피고의 피고사진 사용행위가 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반한다고 볼 사정도 없다고 판단하여 카목의 적용을 부정하였다.

3) 선거예측조사결과 사건(대법원 2017.6.15. 선고 2017다200139 판결)

피고방송사는 선거당일 원고방송사들의 동의 없이 ‘지상파 출구조사 SBS, KBS, MBC’라는 표제로 선거의 예상득표율을 방송하였는데, 원고 중 일부는 이 결과를 피고보다 늦게 공개(방송)하게 되었다.

이에 대해 법원은 “자유경쟁사회는 경쟁참가기회의 평등과 적법성의 한계에 대한 예측가능성을 전제로 성립하기 때문에, 특허권 등의 지식재산권법과 같은 타인 성과의 보호와 그 한계는 명확하여야 하므로 일반조항은 신중하게 해석하여야 한다”고 하면서 “지식재산권의 보호대상이 아닌 타인성과의 모방과 이용은 원칙적으로 자유이며, 특별한 사정이 있는 경우에만 예외적으로 규제할 수 있다”고 전제한 후, 이용행위의 위법성, 즉 타인성과의 이용행위가 경쟁사회의 공통규범인 경쟁자간의 공정하고 자유로운 경쟁의 확보라는 원칙에 비추어 상당하지 않다는 근거가 있어야 이용행위 금지의 합리성 또는 사회적 타당성을 인정할 수 있으며, “그 지적 성과물의 이용행위를 보호해 주지 않으면 그 지적

성과물의 창출자에게 인센티브의 부족이 발생함이 명백한 경우 등”을 예로 들었다.

그리고 예측조사를 위한 용역계약의 대가와 조사의 규모 및 비밀유지를 위한 노력 등을 근거로 예측조사결과는 원고들의 성과에 해당하며, 원고들과 경쟁관계에 있는 피고가 예측조사결과를 무단으로 보도한 행위는 공정한 상거래 관행과 경쟁질서에 반한다고 판단하였다. 또한 원고들이 언론사에 대하여 일정한 비용 지급을 전제로 예측조사결과에 이용에 대한 협상을 진행했다는 점을 근거로 그 이용은 원고들의 경제적 이익을 침해한 것이라고 보았다.

4) 에르메스 프린트백 사건(서울고등법원 2016. 1. 28. 선고 2015나2012671 판결)

명품브랜드 ‘에르메스(HERMÈS)’ 백의 모방 제품을 판매한 행위에 대하여 카목을 적용한 사건이다.

원고 에르메스는 핸드백 등을 생산하는 프랑스 회사로 원고의 버킨백, 켈리백 등은 한국에서의 소비자가격이 1,000만원 이상 고가이다. 피고는 원고 제품의 형태를 촬영한 후 이를 폴리에스터 소재의 천에 3D 프린팅 기법으로 인쇄하여 제조한 가방을 백화점, 면세점, 인터넷쇼핑몰 등에서 약 20만원에 판매하였다. 피고 가방에는 원고 가방 몸체 뒷개의 형태, 벨트 모양의 가죽 끈과 링 모양의 고정구 등 원고 제품의 형태가 갖는 독특한 디자인적 특징이 그대로 프린트되어 있다.

이에 대하여 법원은 원고의 상품이 주지성을 취득하였으나 저명성을 취득하였다고 보기는 어렵다고 하여 다목의 적용을 부정하였다. 원고제품 디자인의 차별적 특징이 일반수요자들에게는 널리 알려졌으나 일반공중에게까지 특정 출처의 상품임을 연상시킬 정도로 현저하게 개별화되지 아니하였다는 것이다.

그러나 카목의 부정경쟁행위는 인정하였다. 법원은 카목의 적용여부를 판단함에 있어 “① 보호되어야 한다고 주장하는 성과 등(이하 ‘보호주장 성과 등’이라고 한다)이 ‘상당한 투자나 노력’으로 만들어진 것인지 살펴본 다음, ② 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법, 부정경쟁방지법, 저작권법 등 제반 지식재산권 관련 법률과 민법 제750조의 불법

행위 규정을 비롯하여 시장의 경쟁과 거래질서를 규율하는 전체 법체계 내에서 보호주장 성과 등을 이용함으로써 침해되었다는 경제적 이익이 ‘법률상 보호할 가치가 있는 이익’에 해당한다고 볼 수 있는지, 아니면 위와 같은 전체 법체계의 해석 결과 보호주장 성과 등이 누구나 자유롭게 이를 이용할 수 있는 이른바 공공영역(公共領域, public domain)에 속해 있는 것이어서 이를 무단으로 이용하더라도 ‘법률상 보호할 가치가 있는 이익’을 침해한 것으로 볼 수는 없는지를 독자적으로 규명해 보고, 또한 ③ 그러한 침해가 현재 우리나라 시장에 형성되어 있는 관행과 질서 체계에 의할 때 ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법’이라고 평가되는 경쟁자의 행위에서 비롯되었는지도 살펴보아야 할 것”이라고 전제하였다.

그리고 원고 제품은 1984년부터 독특한 디자인적 특징을 그대로 유지해오고 있고, 전 세계 200여 개의 직영점을 운영하고 있고, 국내매출이 610억 원에 이르며, 국내 여러 패션잡지에 원고들 제품을 포함한 원고들의 각종 제품을 광고하는 점 등을 종합하면 원고 제품의 형태는 원고들의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당한다고 보았다. 이에 반해 피고의 행위는 원고의 성과를 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용한 행위에 해당하며, 원고들 제품과 같이 소량 제작되어 소수의 소비자만이 구매하는 고가의 명품 핸드백은 그 상품 형태가 가지는 위와 같은 디자인적인 특징이나 상품의 명성, 이미지가 그 재산적 가치를 형성하는 핵심적인 요소이고, 원고 제품의 독특한 디자인적 특징은 그 상품으로 특정되고 수요자들의 구매 욕구를 자극하는 그 상품만의 명성, 이미지가 화체되어 있는바 그 상품의 형태는 해당 상품의 재산적 가치를 형성하는 핵심적 요소인바 법적 보호가 주어져야 한다고 판시하였다.

5) 에르메스 눈알가방 사건(서울고등법원 2017.2.16. 선고 2016나2035091 판결)

에르메스 프린트백 사건(서울고등법원 2016. 1. 28. 선고 2015나2012671 판결)과 유사한 사건이나, 에르메스 프린트백 사건이 카목의 적용을 인정한 것과 달리 이 사건에서는 카목의 적용을 부정하였다.⁵²⁾

사실관계는 에르메스 프린트백 사건과 유사하다. 피고는 원고 에르메스의 1,000만원

대 명품가방인 켈리백과 버킨백의 상품형태와 유사한 핸드백을 인조가죽으로 제작하여 10~20만원대에 판매하였다. 다만 프린트백 사건에서 디자인을 그대로 이용한 반면, 본 사건은 가방 전면에 자신이 창작한 눈알모양 또는 입술모양을 부착하는 등 새로운 디자인을 추가하였다는 점에 차이가 있다.

법원은 에르메스 프린트백 사건과 마찬가지로 원고가방의 형태에 출처표시로서의 주지성은 있으나 저명성은 없고 상품출처에 대한 혼동가능성이 없음을 이유로 피고의 행위는 부정경쟁행위 가목과 다목에 해당하지 않는다고 판단하였다. 그러나 원심(서울중앙지방법원 2016.6.1. 선고 2015가합549354 판결)이 카목의 성과모방행위를 인정한 것과 달리, 항소심에서는 이를 부정하였다.

항소심 판결은 “원고들 제품 형태가 ‘상당한 투자나 노력’으로 만들어진 성과로서 그에 관한 피고들의 모방이나 이용행위에 공정한 거래질서 및 자유로운 경쟁질서에 비추어 정당화 될 수 없는 ‘특별한 사정’이 있는 경우로서 그 지적 성과물의 이용행위를 보호하지 아니하면 그 지적 성과물을 창출하거나 고객흡인력 있는 정보를 획득한 타인에 대한 인센티브가 부족하게 될 것이 명백한 경우 등에 해당하는 예외적인 경우에 한하여 원고들 제품 형태를 모방하는 행위에 대하여” 카목을 적용할 수 있다고 전제하였다. 그리고 우선 원고들 제품의 형태는 ‘원고들의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과’에 해당한다고 봄이 타당하다고 인정하면서도, 원고들 제품과 피고들 제품 사이에 형태의 유사성이 인정된다는 사실만으로는 피고들의 피고들 제품 제작·판매행위가 공정한 거래질서 및 자유로운 경쟁질서에 비추어 정당화될 수 없는 ‘특별한 사정’이 있는 경우로서 원고들 제품 형태 이용행위를 보호하지 아니하면 원고들 제품 형태를 창출한 원고들에 대한 인센티브가 부족하게 될 것이 명백한 경우에 해당한다고 단정하기에 부족하다고 하여 카목의 적용을 부정하였다. 피고의 제품은 원고 제품의 형태를 일부 차용하였으나 피고 도안을 제품 전면에 크게 부착하여 돋보이게 하는 방식으로 창작적 요소를 가미하였고, 재료의 사용 등과 전체적인 심미감이 원고의 제품과 차이가 있어 제품 사이에 오인·혼동

52) 이 사건은 2018년 현재 대법원 심리중이다.

가능성이 없으므로 피고의 제품으로 인해 원고가 경제적 손실을 입을 우려나 원고에 대한 인센티브가 부족하게 될 우려도 적다고 판시하였다.

이 판결은 포레스트 매니아 사건과 마찬가지로 차목의 적용과 지식재산권법과의 관계를 설정하면서, 카목의 적용 기준을 제시하고 있다는 점에서 의미가 있다. 법원은 카목의 적용에 앞서 지식재산권법과의 관계를 “지식재산권법은 타인의 투자나 노력으로 만들어진 성과를 이용하는 행위 중에서 타인의 지적 창작활동이나 영업상 신용에 편승하는 것을 방지하기 위하여 각종 지식재산권을 창설하고, 타인의 성과를 보호함과 아울러 그 한계를 설정하고 있다. 그러므로 그와 같은 지식재산권에 의한 보호의 대상이 되지 아니하는 타인의 성과를 이용하는 것은 본래 자유롭게 허용된다”고 실시한 후, “특히 저작권법에 있어 아이디어의 경우는 비록 그 아이디어가 독창적인 것이라고 하더라도 저작권법의 보호 대상에 포함되지 아니하는 것으로서 누구나 이용 가능한 공공의 영역에 해당하느냐, 이러한 점에서 해당 아이디어가 자연법칙을 이용한 기술적 사상이면서 신규성과 진보성 등 일정한 요건을 갖춘 경우 심사를 통해 아이디어 자체를 보호하는 특허법 및 당해 아이디어가 비공지성, 경제적 가치성, 비밀관리성 등의 요건을 갖추는 경우 영업비밀로서 보호하고 있는 부정경쟁방지법상의 영업비밀 보호제도와 차이가 있다”고 추가로 언급하였다.

또한 “자유경쟁사회는 기업을 비롯한 모든 자의 경쟁참가기회에 대한 평등성 확보와 자기 행위의 결과에 대한 예측가능성(적법성의 한계에 대한 예측가능성을 의미한다)을 전제로 성립하는 것이므로 이와 같은 행위에 대한 법규범은 명확하여야 하고, 해석에 의하여 광범위한 법규범 창설기능이 있는 일반조항을 적용함에는 원칙적으로 신중하여야 한다. 더욱이 부정경쟁방지법 제15조는 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법, 저작권법 등과의 관계에서 보충적인 지위에 있음을 분명히 하고 있으므로” 카목은 지식재산권법에 모순·저촉되지 아니하는 한도 내에서만 지적창작물을 보호할 수 있다고 판시하였다.

따라서 “지식재산권에 의한 보호의 대상이 되지 아니하는 타인의 성과 이용은 원칙적으로 자유로운 영역이므로 그 이용을 규제하기 위해서는 일정한 합리성(사회적 타당성)이 인정되어야만” 하고, 이러한 합리성의 근거는 “그 이용행위의 위법성, 즉 타인의 성과

를 이용하는 행위가 경쟁사회의 공통규범인 경쟁자 간의 공정하고 자유로운 경쟁의 확보라는 원칙에 비추어 상당하지 아니한 것”에 있다고 하면서, “지식재산권법에 의하여 보호되지 아니하는 타인의 성과는 설령 그것이 재산적 가치를 갖는다고 하더라도 자유로운 모방과 이용이 가능하다고 할 것이지만, 그와 같은 타인의 성과 모방이나 이용행위에 공정한 거래질서 및 자유로운 경쟁질서에 비추어 정당화될 수 없는 ‘특별한 사정’이 있는 경우로서 그 지적 성과물의 이용행위를 보호해 주지 아니하면 그 지적 성과물을 창출하거나 고객흡인력 있는 정보를 획득한 타인에 대한 인센티브가 부족하게 될 것이 명백한 경우 등에는 그와 같은 모방이나 이용행위는 허용될 수 없다”고 판단하였다.

아울러 법원은 카목에서 규정하는 부정경쟁행위는 “타인의 성과 모방이나 이용행위의 경과, 이용자의 목적 또는 의도, 이용의 방법이나 정도, 이용까지의 시간적 간격, 타인의 성과물의 취득 경위, 이용행위의 결과(선행자의 사업이 괴멸적인 영향을 받는 경우 등) 등을 종합적으로 고려하여 거래 관행상 현저히 불공정하다고 볼 수 있는 경우”이며, 이러한 행위들의 예로 “절취 등 부정한 수단에 의하여 타인의 성과나 아이디어를 취득하거나 선행자와의 계약상 의무나 신의칙에 현저히 반하는 양태의 모방, 건전한 경쟁을 목적으로 하는 성과물의 이용이 아니라 의도적으로 경쟁자의 영업을 방해하거나 경쟁지역에서 염가로 판매하거나 오로지 손해를 줄 목적으로 성과물을 이용하는 경우, 타인의 성과를 토대로 하여 모방자 자신의 창작적 요소를 가미하는 이른바 예측적 모방이 아닌 타인의 성과를 대부분 그대로 가져오면서 모방자의 창작적 요소가 거의 가미되지 아니한 직접적 모방에 해당하는 경우 등”을 들고 있다. 이러한 경우에 “타인의 성과 모방이나 이용행위에 공정한 거래질서 및 자유로운 경쟁질서에 비추어 정당화될 수 없는 ‘특별한 사정’이 있는 것”으로 보아 카목의 부정경쟁행위로 보아야 한다고 기준을 제시하고 있다.

6) 포레스트 매니아 게임 사건(서울고등법원 2017. 1. 12. 선고 2015나2063761 판결)

대법원에 계류중인 이 사건은 포맷이 유사한 게임을 제작하여 유통한 것에 대하여 저작권 침해를 부정하고 부정경쟁방지법 카목의 적용도 부정한 사례이다.

원고는 2010년 출시한 게임인 ‘팜킹’을 바탕으로 2013년 ‘팜히어로사가’를 개발하고

여러 모바일 플랫폼으로 서비스하였다. 피고는 2014년 외국에서 출시된 ‘포레스트 매니아’의 한국 유통사업자로 한국어 버전을 출시하고 모바일 마켓을 통해 서비스하였다. 원고와 피고의 게임은 모두 매치3방식이라는 유사한 게임방법을 채택하고 있었다.

이에 원심에서는 카목의 불법행위를 인정하였으나, 항소심에서는 카목에 대하여 ‘에르메스 눈알가방 사건’과 같은 기준을 제시한 후 피고의 행위는 카목에 해당하지 않는다고 판단하였다. 원고가 성과물이라고 주장하는 게임의 규칙은 기존의 매치3게임에서 이미 사용되던 규칙이거나 이를 변형 또는 조합한 것에 불과하므로 아이디어의 영역에 속하여 원칙적으로 누구나 자유이용이 가능하고, 두 게임에서 게임규칙이 표현된 형태나 화면구성 및 디자인 등 전체적인 형태가 다르며, 피고 게임에는 원고게임에는 없는 독창적인 요소를 다수 포함하고 있다는 것이다. 이에 피고게임은 원고게임의 ‘직접적 모방’이 아닌 ‘생산적 또는 변형적 이용 내지 모방’이며, 원고는 부정경쟁방지법 등이 허용하는 ‘선행시간의 이익’을 이미 충분히 누렸다고 판단하였다.

법원은 판결에서 카목의 의의에 대하여 “인터넷 및 디지털로 대표되는 새로운 기술의 발달로 인하여 기업의 개발 성과물이 다양한 형태로 나타나고 있고, 그러한 개발 노력에 대하여 이를 법적으로 보호해줄 필요가 있음에도 불구하고 타인이 그 성과물을 자신의 경제적 이익을 위하여 도용하는 것은 매우 쉬운 반면, 특허법, 실용신안법, 상표법, 디자인보호법, 저작권법과 같은 기존의 지식재산권법은 물론 부정경쟁행위를 구체적으로 한정하여 열거하는 열거주의 방식을 취한 종래의 부정경쟁방지법 조항으로는 그 보호가 불가능한 상황이 종종 발생하게 됨에 따라, 새로운 유형의 부정경쟁행위에 대한 부정경쟁방지법의 포섭범위를 확대하기 위하여 기존의 한정적, 열거적 방식으로 제한된 부정경쟁행위에 대한 보충적 일반조항으로서 부정경쟁방지법에 새로 신설된 것”이라고 하면서도, “지식재산권에 의한 보호의 대상이 되지 않는 타인의 성과를 이용하는 것은 본래 자유롭게 허용된다”는 전제에서 “해석에 의하여 광범위한 법규범 창설 기능이 있는 일반조항을 적용함에는 원칙적으로 신중하여야 하며, 더욱이 부정경쟁방지법 제15조는 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법, 저작권법 등과의 관계에서 보충적인 지위에 있음을 분명

히 하고 있으므로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목은 위 지식재산법에 모순·저촉되지 않는 한도 내에서만 지적 창작물을 보호할 수 있다”는 점을 분명히 하고 있다.

4. 시사점

부정경쟁방지법은 규제되는 부정한 행위유형만을 열거하는 방식을 취하고 있으며 가목부터 카목까지 총 11가지를 규정하고 있다. 그러나 이것으로 모든 부정경쟁행위를 포함하기는 어렵다. 이에 부정경쟁방지법에 열거된 것 이외의 영업행위가 부정한 경쟁행위에 해당하게 되면 피해자는 민법 제750조 불법행위에 근거하여야 권리구제를 받을 수 있다. 이러한 의미에서 민법의 불법행위의 규율은 부정경쟁방지법의 규율을 보완하는 역할을 맡고 있다고 말할 수 있다.⁵³⁾

대법원은 부정경쟁방지법 소정의 ‘부정경쟁행위’에 해당하지 않더라도 일정한 경우에 ‘부정한 경쟁행위’로서 민법상 불법행위에 해당할 수 있다고 판단하였고, 보충적 일반조항의 신설에 영향을 미쳤다. 부정경쟁방지법의 적용범위 밖에 있는 ‘부정한 경쟁행위’에 대해 민법상의 불법행위가 성립하는지 여부를 판단하는 문제는 결국 그러한 행위에 대해 불법행위의 성립요건인 ‘위법성’을 인정할 수 있는지 여부를 판단하는 차원에서 해명되어질 것이다. 이때의 위법성은 법률위반행위 자체의 위법성이 아니라 부정경쟁행위로서의 위법성이 인정되어야 한다.⁵⁴⁾ 그리고 결국 위법성의 판단기준을 유형화하여 구체화하는 문제로 귀결될 것이다.

2013년 카목이 부정경쟁행위로 신설되고 2014년 시행된 이후, 카목을 근거로 부정경쟁행위를 인정하는 판례가 증가하였고 대법원 판결도 등장하고 있다. 그럼에도 불구하고 지금까지 축적된 판례에서 카목의 부정경쟁행위에 대한 명확한 기준이 확립된 것으로 보기에선 여전히 부족하다. 가목부터 자목까지 정하고 있는 행위유형에는 해당하지만 각 목에서 정하고 있는 부정경쟁행위로 인정되기 위한 요건을 갖추지 못한 행위에 대하여는

53) 양창수, 불법행위법의 변천과 가능성, 민법연구 3, 박영사, 1995, 335면.

54) 박윤석, “법률위반과 부정경쟁행위”, 지식재산연구, 제8권, 제1호, 2013, 116면.

카목에 의한 부정경쟁행위로 함부로 의율하여서는 아니된다거나 매우 예외적으로 신중하게 적용하여야 한다고 하여 그 적용범위를 제한 해석하는 사례가 있는가 하면, 가목 내지 자목에서 정한 행위 유형 이외에 다른 유형의 부정경쟁행위에만 차목을 적용하거나, 타 유형의 부정경쟁행위에 해당하더라도 차목의 적용이 중첩 적용될 수 있다고 판단한 사례도 있어, 아직 그 적용 범위에 대한 명확한 기준이 확립되어 있지 않은 것으로 해석된다.⁵⁵⁾

카목과 지식재산권과의 관계에 있어서는, 지식재산권으로 보호되지 않는 행위에 대해서도 경쟁관계에 있는 피고의 행위가 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 원고의 성과 등을 무단으로 사용하는 행위인 경우 부정경쟁행위에 해당된다고 판단하는가 하면, 지식재산권 침해가 부정된 이상 지식재산권 제도가 지향하는 법적책을 고려하였을 때 법률상 보호할 가치가 없다거나 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 행위에 해당하지 않는다고 판단한 사례도 존재한다.

카목은 보충적 규정임에도 불구하고 일반 규정으로 인식되어, 소송에서 다른 유형의 부정경쟁행위와 함께 주장되거나 상표, 저작권 등 지식재산권과 함께 주장되는 경우가 많다.⁵⁶⁾ 따라서 부정경쟁방지법 카목상 ‘타인의 성과물을 이용하는 행위’를 규율함에 있어서도 지식재산권 보호이념을 고려하여 신중하고 엄격하게 판단해야 한다.⁵⁷⁾ 카목 규정 시행 이후 저작권 관련 재판에서 카목에 관한 주장을 저작권 침해 주장과 함께 청구원인에 포함하여 중첩적으로 보호를 주장하는 사건이 증가하고 있다는 점을 고려하면, 카목의 유연한 적용은 지적재산제도 본연의 목적과는 반대되는 결과를 낳을 수 있다는 비판을 새겨볼 필요가 있다.⁵⁸⁾

그럼에도 불구하고 판결을 통하여 카목 부정경쟁행위가 유형화되는 사안이 나타나고 있다는 것은 긍정적 측면이 있다. 예컨대 나목 및 다목의 개정을 통하여 영업표지에 트레

55) 법무법인 다래, 부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구, 특허청, 2017, 41면.

56) 법무법인 다래, 부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구, 특허청, 2017, 36면.

57) 김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권, 제45호, 2014, 288면.

58) 이에 관하여는 설민수, “저작권의 보호 한계와 그 대안”, 인권과 정의, 대한변호사협회, 2016, 45면-48면 참조.

이드 드레스를 포함한 것은 단팔뺑 사건(대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 판결) 등의 판결 취지를 반영한 것이다. 보충적 일반조항인 카목을 해석한 판결이 사안에 따라 개별 부정경쟁행위로 구체화되는 것으로도 이해할 수 있을 것이다. 향후에도 고등법원 및 대법원 판결을 통하여 지식재산권법규와의 관계 및 카목의 ‘특별한 사정’을 판단하는 기준을 분석하여 유형화하고 구체화하는 작업이 뒤따라야 할 것이다.

II. 지식재산권제도에 미치는 영향

1. 지식재산권과 행위규제법의 관계

인간의 정신적 창작행위에 의해 발생하는 권리 또는 재산적 가치가 있는 것을 이용하는 데 대한 법적 구제수단은 물권적 구제수단과 행위규제방식의 구제수단으로 나누어 볼 수 있다.⁵⁹⁾ 지식재산에 대한 물권적 구제수단은 저작권, 특허권, 상표권 침해 등 법률에 의해 권리가 설정되는 것을 예로 들 수 있다. 행위방식의 구제수단에 해당하는 것으로는 부정경쟁행위에 대한 구제 혹은 민법상 불법행위로 보아 규제하는 방법을 포함할 수 있다.

부정경쟁방지법 제2조(정의) 제1항에 규정되어 있는 부정경쟁행위는 민법상 불법행위를 구성한다. 하지만 민법에는 부정경쟁행위에 대한 위법성 판단기준이 구체적으로 적시되어 있지 않고 손해배상 중심으로 규제하고 있으므로 이를 부정경쟁방지법에 규정하고 있다.

2. 행위규제법에 의한 지식재산권제도에의 영향

행위규제법인 부정경쟁방지법은 부정경쟁행위가 보호하려는 성과물에 지식재산권이 보호하고 있는 지식재산이 포함되어 있거나 혹은 지식재산권이 보호를 부정한 성과물이 포함될 때 서로 영향을 미치게 된다. 민법상의 불법행위는 실정법상의 ‘권리’를 침해한

59) 정진근, “병행수입업자의 광고에 대한 판례의 경향 - 지식재산권과 부정경쟁방지법 사이의 경쟁관계”, 강원법학, 제53권, 2018, 768-769면.

경우에 한하지 않고 ‘법률상 보호되는 이익’을 침해한 경우이면 성립할 수 있기 때문에,⁶⁰⁾ 기존의 지식재산권법에 의해 보호되지 않는 타인의 성과물 등의 보호 문제와 관련된 사안에서 지식재산권법과 부정경쟁방지법의 관계를 규명하는 것은 새롭게 등장하는 지식재산 혹은 다양한 유형의 성과물을 어느 범위까지 보호할 것인가의 문제이기도 하다.

지식재산권의 침해는 곧바로 불법행위를 구성한다. 또한 지식재산권의 침해가 부정되는 경우에도 민법에서 정한 불법행위의 요건을 충족하거나 부정경쟁방지법 등에서 정한 요건을 충족하는 경우에는 불법행위가 인정될 수 있다. 그러나 지식재산권을 부정하는 법정책에도 불구하고 침해를 인정하게 되는 경우에는 침해요건의 범위가 과도하게 넓어질 수 있다는 문제점을 내포한다.⁶¹⁾

지식재산권법체계에서 보호하지 않는 자유로운 영역의 성과물 이용도 독자적인 이익의 존재에 따라 행위규제법에 의해 불법행위로 인정될 수 있다. 다만 이때의 독자적인 이익은 성과물 작성자의 경제적 이익이 아니라 올바른 시장경쟁질서의 유지라는 사회적 이익이어야 하며 동시에 지식재산권법의 공공정책과 합치하는 범위의 이익이어야 한다.⁶²⁾ 어떠한 기준에 의해 이러한 이익을 판단할 것인지는 명확한 기준이 제시되어야 한다.

이는 앞서 지식재산권 침해가 부정될 때 부정경쟁행위 카목을 인정한 판례와 부정판례들을 통하여 사례를 검토할 수 있다. 지식재산권으로 보호하지 않는 성과물의 이용행위는 지식재산권으로 보호할 필요가 없다. 그러나 이러한 이용행위가 시장의 경쟁질서를 훼손할 우려가 있다면 별도의 법제도로 규율할 필요성이 있다. 그렇다면 지식재산권으로 보호하지 않는 성과물의 이용행위를 행위규제법인 부정경쟁방지법으로 금지하려는 것은 그 성과물의 작성자에 대한 재산적 이익을 보호하려는 것이 아니라 시장의 건전한 거래질서를 유지하기 위해서라고 해석하는 것이 타당하다. 그리고 이는 산업 발전에 이바지한

60) 박성호, “지적재산법의 비침해행위와 일반불법행위 - 불법행위법리에 의한 지적재산법의 보완 문제를 중심으로 -”, 정보법학 제15권 제1호, 2011, 194면.

61) 정진근, “병행수입업자의 광고에 대한 판례의 경향 - 지식재산권과 부정경쟁방지법 사이의 경쟁관계”, 강원법학, 제53권, 2018, 769면.

62) 정진근, 유지혜, “행위규제법에 의한 지식재산권 보호의 확대와 과제”, 정보법학 제19권, 제1호, 2014, 170면.

다는 지식재산권의 목적에도 부합하다. 결국 부정경쟁방지법의 조항은 지식재산권법제도의 법정책을 훼손하지 않도록 제한적으로 적용되어야 하며, 부정경쟁행위의 판단 기준이 제기되어야 할 것이다.

부정경쟁행위를 금지함으로써 궁극적으로 산업을 육성할 수 있으나, 어떠한 분야의 산업을 키워나갈 것인지는 정책적인 판단이기도 하다. 지식재산은 보호받아야 마땅하지만 그렇다고 해서 모든 지식을 보호해야 하는 것은 아니다. 과도한 보호는 오히려 또다른 부정경쟁행위가 되어 산업을 위축시킬 수 있다.

3. 시사점

지식재산권법제도는 재산권보호를 궁극적인 목적으로 하는 대신 문화발전 또는 산업발전이라는 공적 목적에 따라 존재하는 제도이며, 이러한 궁극적 목적에 따라 공정한 이용 등 이용권을 일정부분 보장한다는 점에서 특유한 법정책을 지향하고 있는 제도이다.⁶³⁾ 반면 부정경쟁방지법에서 한정적으로 열거하는 부정경쟁행위는 민법상 일반 불법행위의 하나의 유형이라 할 수 있고 부정경쟁방지법은 민법의 불법행위 규정에 대해 특별법적 위치에 있으며, 부정경쟁방지법의 본질적 성격은 다른 지적재산법을 보완하는 데에 있다.⁶⁴⁾

따라서 두 법제도가 지식재산에 대하여 궁극적으로는 인간의 창작을 보호함으로써 인하여 산업의 발전을 도모한다는 같은 목적을 추구한다고 하더라도, 지식재산권법제도가 준물권법제도로서의 성격을 갖는 반면 부정경쟁방지법과 불법행위법은 행위규제법으로서의 성격을 갖는다는 것을 고려하면 각각 보호 법익이 다른 이들 법제도는 그 해석과 적용이 독립적으로 이루어져야 한다. 그럼에도 불구하고 행위규제법이 준물권인 지식재산권제도가 지향하는 법정책에 반하는 결과를 낳는다면, 이들 법제도 간의 정합성을 고려한 해석

63) 정진근, “병행수입업자의 광고에 대한 판례의 경향 - 지식재산권과 부정경쟁방지법 사이의 경쟁관계”, 강원법학, 제53권, 2018, 779면.

64) 송영식 외 6인, 송영식 지적소유권법 하, 육법사, 2008, 407면.

론이 필요하고 이를 위해 기준을 마련할 필요가 있다. 지식재산권의 문제를 ‘입법’의 문제로, 불법행위법의 적용을 ‘사법’의 문제로 보고, 부정경쟁행위로 인정될 수 있는 ‘특별한 사정’을 유형화해야 한다는 주장도 참고할 만하다.⁶⁵⁾

보충적 일반조항이 신설의 배경이 된 판례들은 모두 저작권, 상표권 등 지식재산권의 보호를 부정하면서도 민법 제750조 불법행위에 의하여 부정경쟁행위가 인정된 사건들이었다. 이로 인해 보충적 일반조항의 신설 이후에도 부정경쟁방지법과 민법 제750조 일반불법행위규정과의 관계는 물론, 성과도용이라는 부정경쟁행위가 지식재산권법 제도에서 보호를 부정할 것일 때에는 지식재산권과 부정경쟁방지법 카목의 관계를 어떻게 규정할 것인지의 관계는 명확히 정리되어야 한다.

앞서 판례의 사례를 보면 지식재산권의 보호를 부정하면서도 부정경쟁행위로 인정한 것이 있는가 하면, 지식재산권의 보호가 부정되므로 카목의 적용도 신중해야 한다는 사례도 나타나고 있다. 차목을 포함한 지식재산권 체계는 정보의 ‘창작’과 ‘재창작’을 위한 ‘보호’와 ‘이용’ 사이의 균형이므로, 결국 차목을 판단함에 있어 고려할 것은 점은 ‘기존 지식재산권 체계’가 경제적 가치가 있는 정보의 생산을 위축시키고 있는지 여부이다.⁶⁶⁾ 지식재산권법의 정책적 고려에 의해 보호가 부정된 경우에도 이용자에게 불법행위 책임을 묻는 것이 지식재산권법이 추구하는 법정책을 저해할 우려가 없는지 구체화할 필요가 있다.

제3절 부정경쟁행위 규정 개정의 효과 분석 및 대안의 제시

I. 규정 개정의 효과 개요

산업경제가 발전하고 영업활동이 활발해지는 경쟁사회에서 상거래의 경쟁행위는 점차 다양하고 복잡해진다. 그 결과 부정경쟁행위도 점점 다양해지게 되며 이를 규율하고자

65) 박성호, 지식재산법의 비침해행위와 일반불법행위, 정보법학, 제15권, 제1호, 2011. 221-226면.

66) 박준우, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 유형화에 대한 검토 - 서울고등법원 판결을 중심으로 -”, 산업재산권, 제55권, 2018, 420면.

하는 시장의 요구도 지속적으로 발생할 수밖에 없다.

실제로 1961년 최초 제정된 부정경쟁방지법은 5개의 행위만을 부정경쟁행위로 규정하고 있었으나,⁶⁷⁾ 현행법에서는 11개의 행위를 부정경쟁행위로 정하고 있다. 또한 열거된 부정경쟁행위 이외의 행위에 대하여도 보충적 일반조항의 신설 등을 통하여 새로운 부정경쟁행위를 포섭하고자 하는 시도가 지속적으로 이뤄지고 있다.

이렇듯 부정경쟁행위의 개념이 확대되어 가는 추세에서, 규제법령이 입법목적을 달성하기 위해서는 대상의 개념이 명확하고 규제의 범위가 적절하게 설정되어 있어야 한다. 따라서 부정경쟁행위에 대한 실증적이고 규범적인 평가는 현행법 상 규제 대상의 개념과 범위가 적절한가에 대한 평가에서 출발하여야 한다.

II. 부정경쟁행위 유형 별 입법평가 결과

1. 나목 및 다목

나목 및 다목의 개정은 영업표지 중 영업외관인 일명 트레이드 드레스 보호를 명문화한 것이다.

특정 영업을 구성하는 영업 방법, 간판, 실내장식, 표지판 등 영업의 종합적인 외관은 프랜차이즈 사업이 발달하면서 더욱 중요하게 여겨지고 있다. 그러나 대형 프랜차이즈 사업자가 아닌 영세·소상공인 등의 경우는, 일정기간 노력을 기울인 결과 일반 소비자에게 알려지게 된 트레이드 드레스를 타인이 무단으로 사용하는 경우 그 대응이 어려울 수밖에 없었다. 트레이드 드레스를 보호하는 명문화된 규정이 없는 이상 개별 사안에 대하여 불법행위를 주장할 수밖에 없었고, 이는 영세·소상공인에게 쉬운 일이 아니다. 이러한 필요성에 의해 트레이드 드레스의 보호는 꾸준히 제기되어 왔고 어떠한 법에 어떻게 반영할 것인지도 논의가 계속되었다.

67) [시행 1962. 1. 1.] [법률 제911호, 2061. 12. 30., 제정].

결과적으로 트레이드 드레스는 판례(대법원 2016. 9. 21. 선고 2016다229058 판결, 서울중앙지방법원 2015. 9. 3. 선고 2014가합588383판결 등)를 반영하여 2018. 7.18 시행된 부정경쟁방지법에 명문화되었다. 법 시행이 얼마 지나지 않았으므로 이와 관련된 판결은 아직 없으나, 영업표지의 보호 여부가 불분명하여 발생하였던 논란은 시장에서 빠르게 정리될 수 있을 것으로 생각된다. 또한 개별 사안마다 법원에 구체적인 판단을 요구하여야 했던 불확실성도 나목 및 카목으로 인해 해소될 것으로 기대된다.

2. 차목

차목의 신설은 과거 부정경쟁방지법으로 보호가 어렵던 아이디어나 기술탈취 행위에 대한 보호를 가능하도록 부정경쟁행위를 확대하여 규정한 것이다. 이는 중소기업자를 보호하고 제4차산업혁명시대 산업을 보호하려는 의도가 부정경쟁방지법 개정이라는 입법 결과물로 이어진 것으로 볼 수 있다.

대기업에 의한 중소기업의 기술탈취, 혹은 기업에 의한 개인의 기술탈취 문제는 4차 산업 발전의 걸림돌로 꾸준히 제기되어 왔다.⁶⁸⁾ 실제로 중소기업이나 개인은 불법행위에 대해 소를 제기하는 것 자체도 쉽지 않거니와, 증거를 수집하여 제출하는 것에 어려움을 겪을 수밖에 없고 이 모든 절차를 진행하더라도 소요되는 시간을 고려하면 아이디어·기술 탈취 이후에는 마땅히 취할 조치가 없었을 것은 쉽게 예상할 수 있다. 또한 권리화된 특허조차 권리가 침해된 경우 그 손해배상액이 과소하다는 지적이 있는 현실에서 권리화 되지 않은 아이디어에 대해 일반법상 불법행위로 규율하여 배상받아 손해를 전보받기에는 어려운 것이 현실이었다.⁶⁹⁾

68) 일요신문, “소공인의 기술이 4차 산업 근간 마련할 수도...그들 위한 지원 절실”, 2018. 08. 23일자, <자료출처 http://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=307405>; 헤럴드경제, “홍종학 "기술탈취·납품단가 후려치기 근절해야"”, 2018.05.30.일자, <자료출처 <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20180530000595>>, 연합뉴스, “혁신 생태계 활성화 하려면 특허도용·기술탈취부터 막아야”, 2018. 2. 28일자, <자료출처 <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/02/28/0200000000AKR20180228081900001.HTML?input=1179m>> 등

69) 지식재산연구원, 중소기업을 위한 지식재산 금융 활성화 방안 연구, 2017, 4면.

하도급법과 상생협력법에서 정당한 사유 없이 기술자료 제공 요구를 금지하도록 하여 원칙적으로 기술자료 요청을 금지함에도 불구하고 해결되지 않고 있는 문제인 만큼, 부정경쟁방지법을 통해 계약 성립을 위한 사전 단계에도 아이디어 부정사용행위를 규제하려 한 것은 이러한 배경에서도 이해할 여지가 있다.

반면, 산업의 육성과 보호를 위해 아이디어 부정사용 문제를 성문화 한 것은 정책적 측면에서 타당성을 찾을 수 있다고 하더라도, 아이디어 제공에 관련된 상거래상 불법행위가 경제활동 증가에 따라 새롭게 등장한 부정경쟁행위로 평가해야 한다는 의도가 현행과 같은 차목의 형태로 명문화하여 부정경쟁방지법의 영역에 편입될 수 있는 것인지는 별개의 문제로서 재고의 여지가 있다.

정보의 관점에서 지식재산권법을 보면, 특허법은 새롭고 유용하며 진보성 있는 ‘기술 정보’(technological information)에 대한 투자를 보호하고, 저작권법은 독창성 있는 ‘표현 정보’(expressive information)를 보호하며, 상표법은 상품이나 서비스에 관한 ‘상징 정보’(symbolic information)를 보호한다.⁷⁰⁾ 이러한 관점에서 현재 아이디어는 특허나 영업비밀로 보호되나, 특허로 보호받으려면 신규의 진보한 아이디어여야 하고 영업비밀로 보호받으려면 경제적 가치가 있는 것이어야 한다. 저작권은 아이디어와 표현을 분리하여 아이디어를 보호하지 않는데, 이때는 아이디어에 준하는 절차, 과정, 시스템, 운영방법, 개념, 원칙, 발견 등도 보호대상에서 제외된다.⁷¹⁾ 따라서 이들과 구별되는 것으로서 새로운 부정경쟁행위로 보호하는 아이디어가 어떠한 것인지 합의가 필요하다. 경제적 가치는 적지만 많은 비용을 들여 취득한 아이디어는 부정경쟁행위로 보호받을 수 있는지, 특허성이 부정된 아이디어를 사용하는 것도 부정경쟁행위로 보호받을 수 있는지 등이다. 부정경쟁행위의 다양화는 부정경쟁법의 영역확대와 더불어 자유경쟁과의 갈등을 일으키고, 기존의 지적재산권법 보호영역과 충돌을 일으키고 있는 바, 아이디어 제공에 대한 과도한 보호는 자유경쟁영역을 축소시켜 궁극적으로 상거래를 위축시킬 수 있다는 위험성을 내

70) Paul Goldstein, Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrine, 3d ed., Foundation Press, 1993, p.1

71) 국가지식재산위원회, 경제창작물 보호를 위한 현황 분석, 2017, 3면.

포한다.⁷²⁾

아이디어의 사전적 의미는 “어떤 일에 대한 착상이나 구상”이고, 표준국어대사전에 ‘아이디어’는 ‘생각’, ‘고안’, ‘착안’ 등으로 순화 해 사용한다고 되어 있다. 아이디어는 추상적 개념이자 사상으로 그 경계가 모호하고 형태가 다양하여 명확하게 정의를 내리기 어렵다. 그러나 “아이디어를 보호한다”는 전제로 입법한 이상 보호 대상을 특정하기 위해서는 보호하려는 아이디어의 정의 및 범위, 그리고 지식재산권체계에서 아이디어와의 관계를 구체화하는 과정이 필요하다.⁷³⁾ 이를 위해서는 차목에서 정의하는 ‘기술적 아이디어’와 ‘영업상의 아이디어’를 분리하여 구체화하는 것도 필요할 것으로 보인다.

기술적 아이디어는 통상 사업제안 등에서 포함되는 것으로 특허가 보호하는 ‘기술적 사상의 창작’이거나 그 기초가 되는 아이디어일 것이며, 단순한 것이라기보다는 상당한 노력에 의해 구체화되거나 경제적 가치를 갖게 되는 것이어야 한다. 반면 영업상의 아이디어는 기술 이외의 아이디어 영역에 속하는 것으로서 어떻게 경제적 가치를 갖는 것으로 판단할 것이냐의 기준을 정할 필요가 있다. 예를 들면 참신성의 여부 등이 있을 것이다. 하이트맥주 광고문구 도용사건(서울고등법원 1998. 7. 7. 선고 97나15229 판결)에서 법원은 광고문구에 대해 아이디어로서의 참신성을 인정할 수 없다고 하여 불법행위책임을 부정한 바 있다.

제2조 제1호 차목의 신설은 영세·소상공인·중소·벤처기업 등을 부정경쟁행위로부터 보호하기 위하여 이루어진 것으로, 앞으로 이러한 추세는 계속 될 것으로 보인다. 그러나 아이디어 보호에 집착하여 적용범위를 확대하는 것은 오히려 자유 경쟁을 제한하는 또다른 부정경쟁행위가 될 것이므로 주의해야 한다.

앞서 검토한 나목·다목의 트레이드 드레스 및 다음에 살펴볼 카목 성과모용행위는 판결의 취지를 반영하여 입법화 된 것으로 판례를 통해 어느 정도의 해석이 가능한 반면,

72) 나종갑, “아이디어 제공과 부정경쟁행위”, 법학평론, 제8권, 2018. 214면.

73) 지식재산연구원, 중소기업을 위한 지식재산 금융 활성화 방안 연구, 2017, 4면.

본 차목은 직접적으로 참고할 만한 판례가 있거나 해외 입법례를 참고하기도 어려운 것이어서 입법 당시부터 그 해석에 논란이 있었다. 이에 입법을 주도한 특허청이 기고를 통해서 아이디어 부정사용 행위를 부정경쟁행위로 포섭한 이유와 주요 쟁점을 밝혔다.⁷⁴⁾ 그러나 사법부의 해석이 내려지지 않은 상태에서 행정부가 입법사유서에도 없는 법조항의 해석 근거를 매우 구체적으로 제시하고 있는 것이 타당한 것인지에 대해서는 비판의 여지가 있다. 불분명한 법규정을 명확히 하고자 하는 의도는 이해할 수 있으나, 향후 법적 분쟁이 발생하였을 때 이러한 주무부처의 사전 해석은 유권해석이 될 수 있으므로 적절하지 않다고 생각된다.

결국 공중의 영역에 있는 아이디어, 특허요건이나 영업비밀의 보호 대상이 아닌 아이디어를 보호할 때 특허법이나 영업비밀의 목적과 관할범위를 고려할 필요가 있으며, 차목 규정의 해석, 즉 ‘경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보’ 및 ‘부정한 사용’에 해당하는 구체적인 요건 등이 향후 판례를 통해 구체화되어야 할 것이다.

특허청은 법 공포일에 보도자료를 배포하여, 법 시행과 함께 아이디어 탈취 사건에 대한 조사를 개시하고 위반행위에 대해 시정권고할 것이라고 밝혔다.⁷⁵⁾ 또한 시행일에는 별도의 보도자료를 통해 “특허청이 전문성을 활용해 적극적인 행정조사와 시정권고를 발동함으로써, 상대방의 노력에 무임승차하는 아이디어·기술 탈취 행위를 근절할 수 있을 것”으로 기대한다고 밝히고 있다.⁷⁶⁾ 이에 더하여 행정조사와 시정권고의 실효성을 강화하기 위하여 향후 시정명령 및 명령불이행죄의 도입도 추진할 것이라고 밝혀, 중소기업 등에 대한 아이디어 탈취 행위를 금지하는 데에 부정경쟁방지법을 적극 활용하겠다는 의사를 강하게 피력하고 있는 것으로 보인다.

74) 이하의 내용은 박성준(특허청 산업재산보호협력국장), “[특별기고]아이디어 탈취 금지를 위한 부정경쟁방지법 개정 배경과 주요내용”, 대한변협신문 2018.07.16. 일자를 참조하여 재정리하였음.

75) 특허청 보도자료, “특허청, 아이디어·기술탈취 행위 직접 조사·시정권고”, 2018. 4. 18, 자료출처 : 특허청 홈페이지.

76) 특허청 보도자료, “아이디어·기술 탈취, 특허청에 신고하세요”, 2018. 7. 17, 자료출처 : 특허청 홈페이지.

특허청의 행정조사는 중소기업, 개인발명가 등에게 소송비용이나 증거 수집에 대한 부담을 주지 않는 것이고, 조사 과정에 수집된 자료는 향후 피해자가 민사소송을 진행하게 되는 경우에는 증거로 활용될 수 있게 되었으므로(법 제조), 조사가 잘 진행될 수만 있다면 그간 억울함을 해소해온 중소기업의 아이디어 탈취로 인한 분쟁 해결에 도움이 될 수 있을 것이다.

3. 카목

규정 내용의 규범적 의미를 해석함에 있어서는 그 입법자(또는 입법 관여자)의 의사를 고려할 필요가 있다. 당시 입법사유에 의하면, “기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위를 부정경쟁행위에 관한 보충적 일반조항으로 신설”한다고 기술하고 있다.

카목은 보충적 일반조항으로서, 과거 부정경쟁행위로 열거되지 않아 금지할 수 없었던 행위까지 법적 규제를 확장할 수 있는 가능성을 제시하였다는 점에 의미가 있다.

다만 어떠한 행위가 이에 해당하는 부정경쟁행위에 해당하는지 명확치 않아 오히려 그 포괄성으로 인한 확대 적용의 우려 등 비판이 있다. 실무상 예측가능성이 없다는 지적이 대표적이다.⁷⁷⁾ 판례가 축적되고 있다고는 하나 여전히 확대 적용의 여지가 있고, 이는 부정경쟁행위에 대한 포괄적 규정으로서 뿐만 아니라 무임승차 행위에 대한 총괄적 금지 규범으로서의 역할에도 한계를 보이고 있는 것으로 보인다.⁷⁸⁾ 보충적 규정임에도 불구하고 일반 규정으로 인식되어, 소송에서 다른 유형의 부정경쟁행위와 함께 주장되거나 상표, 저작권 등 지식재산권과 함께 주장되는 경우도 많다.⁷⁹⁾

77) 문선영, “부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적 쟁점 연구,” 과학기술훈연구, 제22집, 제1호, 한남대학교 과학기술훈연구원, 2016, 78면 등

78) 한지영, 부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률 제도 개선방안 연구, 특허청, 2016, 2면.

79) 법무법인 다래, 부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구, 특허청, 2017, 36면.

아이디어 탈취 행위로 신설한 차목이 보충적 일반조항인 카목으로 해석되지 못하고 새로운 유형의 부정경쟁행위로 규율된 것도 현재의 카목이 갖는 한계로 해석할 수 있다. 차목의 아이디어 부정이용 행위 일명 아이디어 탈취 행위는 타인의 성과를 부당하게 모용하는 행위임에도 불구하고 카목을 적용한 사례가 아직 존재하지 않는다. 결국 산업육성과 보호라는 정책적 목표를 위해 ‘先입법’으로서 침해행위 유형으로 규정하고 선제적으로 대응하고자 하는 정책이 반영된 것으로 보아야 한다.

그럼에도 카목은 기존의 지식재산권법 및 부정경쟁방지법으로 보호하지 못하는 보호 공백을 당장 좁힐 수 없는 상황에서, 일반조항을 이용하여 장기간에 걸쳐 사법적 해결을 선택한 것이라는 주장도 새겨볼만 하다.⁸⁰⁾ 현행 부정경쟁행위법을 확장 해석하여 새로운 부정경쟁행위에 대응하거나 민법의 불법행위를 적용하는 것도 고려할 수 있으나, 무리한 해석은 규정된 부정경쟁행위의 외연을 불명확하게 하여 오히려 열거주의를 채택한 입법 취지를 몰각하는 결과를 나올 수 있기 때문이다. 결국 구체적인 해석에 대하여는 입법 취지에 부합하면서도 예견가능성이 있도록 그 적용범위를 적절하게 규율하는 것이 실무상 중요한 과제로 제기된다.⁸¹⁾ 타 지식재산권과의 관계를 포함하여 다른 유형의 부정경쟁행위와의 중첩 적용 범위도 명확히 정리되어야 한다.⁸²⁾ 예컨대 실무상 확대 적용의 우려를 불식시키기 위해서는 카목을 적용함에 있어서 예견가능성을 확보한다는 차원에서 위법성 판단을 긍정할 수 있는 ‘특별한 사정’을 유형화하는 작업, 즉 이를 구체화 내지 실체화하는 작업이 필요하다.⁸³⁾

80) 박준우, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 유형화에 대한 검토 - 서울고등법원 판결을 중심으로 -”, 산업계산권, 제55권, 2018, 306면.

81) 사법연수원 편, 부정경쟁방지법, 2015, 78면.

82) 2015-2016년 카목과 관련된 민사 사건 182건 중 법원이 카목을 인용한 사건은 25건이며, 이중 권리자가 침해행위에 대하여 차목 외에 다른 유형의 부정경쟁행위를 함께 주장한 사건은 절반이 넘는 14건이다. 이 중 법원은 절반인 7건에 대해 차목과 함께 다른 유형의 부정경쟁행위를 인정하였다고 한다(법무법인 다래, 부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구, 특허청, 2017, 41면).

83) 박성호, 저작권법에 의한 보호가 부정되는 경우 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호(차)목의 적용범위, 한양법학, 제29권 제1호, 2018, 105면.

Ⅲ. 사후적 입법평가 결과 및 대안의 제시

부정경쟁방지법의 입법평가로서 최근 개정된 법 제2조 차목 및 카목을 중심으로 살펴보았다. 부정경쟁방지법의 보충적 일반조항(카목)은 도입 당시부터 그 법적 수단에 대한 논란이 있었다. 이는 아이디어 탈취를 규정한 최근 차목의 도입에 대하여도 마찬가지이다.

2018년 개정된 제2조 제1호 차목은 아이디어 부정사용 행위를 새로운 부정경쟁행위 유형으로 신설하여 지식재산권체계에서 보호받기 어려운 아이디어의 사용 영역을 부정경쟁방지법으로 포섭하였다. 또한 2014년 개정된 제2조 제1호 카목(舊차목)은 성과도용을 부정경쟁행위에 포함시켰다. 다만 보충적 일반조항의 의미를 갖는 것으로 알려져 있음에도 불구하고 그 성격과 규정의 불확실성으로 인해 법원판결에서도 타 부정경쟁행위 유형과의 관계 및 지식재산권법 체계와의 관계에서 대한 일관된 판단기준을 끌어내지 못하고 있는 실정이다.

자본주의 사회에서는 경쟁의 자유가 요구되며, 이때 자유로운 경쟁을 해칠 수 있는 행위를 효율적으로 규제할 필요성에 의해 법률을 시행한다.⁸⁴⁾ 부정경쟁방지법은 향후에도 여러 방향으로 부정경쟁행위를 유형화하는 입법안이 제출될 가능성이 있다.

최근 부정경쟁방지법의 입법 동향은 부정경쟁행위의 유형을 넓혀 권리자에 대한 보호를 강화하고 있으며, 융합산업 및 지식산업의 발전을 고려하면 부정경쟁행위는 앞으로 더욱 확대될 것이다. 영업표지 확대(나목 및 다목), 아이디어 보호 범위의 확대(차목), 보충적 일반조항 신설(카목) 등은 부정경쟁행위의 유형을 넓히는 것이다. 또한 차목과 카목에 해당하는 부정경쟁행위가 범죄행위로까지 인정되는 것은 아니라고 하더라도(제18조 제3항 제1호), 제14조의7 신설로 손해배상청구의 소가 제기된 경우 법원이 특허청에 부정경쟁행위 등의 조사기록의 송부를 요구할 수 있도록 하는 등 행정적 구제방법을 강화하는 것은 보호를 강화하고자 하는 것으로 이해할 수 있다. 이와 더불어 정부에서는 부정경

84) 특허청, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개선방안 연구, 2016, 9면.

쟁방지법을 전면개정하려는 계획을 세우고 있다.⁸⁵⁾ 따라서 이 법에 대한 입법평가는 개정안에 대한 사전적 입법영향분석에도 활용될 수 있을 것이다.

그럼에도 부정경쟁행위를 개별적으로 구체화하여 입법하는 것은 한계가 있다. 부정경쟁행위를 개별적으로 열거하는 방식은 규제 대상이 되는 행위를 명확하게 규정하여 명확하게 할 수 있다는 장점이 있는 반면, 여러 가지 단점도 지적된다.⁸⁶⁾ 새로운 유형의 부정경쟁행위가 발생하면 새로운 문제가 발생할 때마다 구체적 부정경쟁행위를 유형화하여 개별로 신설해야 하고, 이러한 입법 방식으로는 목적 규정과 부정경쟁 행위의 개별 규정 사이에 간극이 생길 수밖에 없다. 결국 사회 변화의 속도를 감안하면 새로운 비즈니스 모델에 대응할 수 없으며 새로운 부정경쟁행위를 예측하거나 사전에 대응하는 것도 쉽지 않다.

부정경쟁방지법의 개정 내용으로 부정경쟁행위를 규정하는 부분이 늘어나고 아이디어 탈취 행위 금지 등 부정경쟁행위의 규제를 위해 특허청에 관련 권한을 부여하는 최근의 동향은, 영세·소상공인·중소·벤처기업 등을 부당경쟁행위로부터 보호하고 4차 산업혁명시대를 맞아 산업을 보호하고자 하는 의도가 입법으로 이어진 것으로 볼 수 있다. 그러나 법령이 입법목적을 달성하기 위해서는 대상의 개념이 명확하고 규제의 범위가 적절하게 설정되어 있어야 하는 바, 부정경쟁방지법의 부정경쟁행위에 대하여도 규제 대상의 개념과 범위가 적절해야 한다. 이를 감안한다면 새롭게 등장하는 부정경쟁행위를 미리 예측하여 일일이 나열하는 것은 한계가 있으므로, 이를 포괄할 수 있는 일반조항의 신설을 검토할 필요도 있을 것으로 보인다.

따라서 새롭게 규제하여야 할 부정경쟁행위를 포괄하면서 유연하게 해석할 수 있는 일반규정의 신설을 검토하되, 이때는 경제활동에 참여하여 지식재산을 보호받고자 하는 자가 무엇이 부정경쟁행위인지를 명확히 알 수 있도록 각 조항이 ‘적절한 고지’ 기능을

85) 디지털타임스, “특허청장 “지재권 법체계 정비 추진””, 2017. 1. 2일자, <자료출처 http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2017010202109976731006>.

86) 특허청, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개선방안 연구, 2016, 17면.

수행할 수 있어야 한다.⁸⁷⁾

법률은 사회적 갈등을 예방하고 해소하기 위한 수단으로서의 성격을 갖는다.⁸⁸⁾ 그러나 법률상 용어의 의미가 그 자체로 명확하지 않을 때에는 법규의 논리적 맥락 및 체계적 관계를 이해하고 합리적인 해석의 기준을 마련하는 일이 매우 중요하다.⁸⁹⁾ 특히 일반조항에 의한 처벌법규의 해석에 있어서는 예시적 입법형식이 명확성의 원칙에 위배되지 않으려면, 예시한 개별적인 구성요건이 그 자체로 일반조항의 해석을 위한 판단지침을 내포하고 있어야 할 뿐만 아니라, 그 일반조항 자체가 그러한 구체적인 예시를 포괄할 수 있는 의미를 담고 있는 개념이 되어야 한다.⁹⁰⁾

부정경쟁행위를 규율하여 입법의 의도를 제대로 반영하기 위해서는 시장에서 허용되어야 하는 정당한 경쟁행위를 과도하게 보호하여 오히려 자유경쟁 영역을 축소시키는 부정적 결과가 도출되지 않도록 하여, 건전한 거래질서를 유지하고자 하는 부정경쟁방지법의 목적에 반하지 않도록 하여 문화와 산업의 발전에 기여하여야 할 것이다.

87) 장재원, 부정경쟁방지법상 일반조항 도입의 타당성과 그 한계, 한국지식재산연구원, 2013, 50면.

88) 권순희, 전통적 법해석방법과 법률해석의 한계, 법학연구, 제4호, 2009, 155-156면.

89) 권순희, 전통적 법해석방법과 법률해석의 한계, 법학연구, 제4호, 2009, 143면.

90) 헌법재판소2002. 6. 27. 선고2001헌바70 결정.

제3장 영업비밀 개정 관련 규범적 평가

제1절 영업비밀 보호법과 영업비밀

제2절 영업비밀 요건 개정 규정의 적용에 대한 판례 분석

제3절 영업비밀 요건 개정에 대한 평가 및 대안의 제시

제3장

영업비밀 개정 관련 규범적 평가

제1절 영업비밀 보호법과 영업비밀

I. 영업비밀 보호 관련 법제도와 영업비밀의 의의

1. 영업비밀 보호 관련 법제도

우리나라에서 영업비밀 보호를 위해 적용할 수 있는 법에는 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률(부정경쟁방지법)」, 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률(산업기술보호법)」, 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률(상생협력법)」, 「형법」, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(정보통신망법)」, 「통신비밀보호법」 등이 있다. 이 중 우리나라에서 영업비밀 보호에 대해 규정하고 있는 가장 대표적인 법률은 「부정경쟁방지법」이며 동법은 영업비밀을 보호하기 위하여 기술자료 임치제도, 영업비밀 원본증명제도 등을 규정하고 있다. 동법의 특별법적 지위에 있는 법에는 「산업기술보호법」, 「상생협력법」 등이 있는 바, 「산업기술보호법」은 기업이 아닌 공공연구기관을 중심으로 산업기술을 부당하게 유출하는 경우에 적용되는 법이며, 「상생협력법」은 대기업과 중소기업 간에 상생협력을 제도적으로 지원할 경우에 적용되는 법이다. 또한 영업비밀의 창출자로서 종업원과 영업비밀의 귀속주체 또는 사용자로서 기업의 이해관계를 조정할 필요가 있을 경우에는 「발명진흥법」이 적용될 수도 있다.⁹¹⁾ 정보통신망을 이용할 경우에는 「정보통신망법」과 「통신비밀보호법」도 적용될 수 있는데, 「정보통신망법」은 정보통신망에

91) 특허청·한국지식재산보호협회·한국특허정보원, 『영업비밀 이론편 1편』, 2011. 12., 24면.

의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하는 자를 처벌하며(제71조), 「통신비밀보호법」은 우편물의 검열 또는 전기통신의 감청을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하거나 이를 통해 알게 된 통신 또는 대화의 내용을 공개하거나 누설한 자를 처벌한다(제16조).⁹²⁾⁹³⁾ 「부정경쟁방지법」이 적용되기 전에는 「형법」상 배임죄나 절도죄,⁹⁴⁾ 「민법」상 불법행위에 기한 손해배상으로 영업비밀의 침해에 대응하였으며 양법은 상호보완관계에 있다.

정리하여 영업비밀의 유형에 따라 법의 적용을 설명하면, 영업비밀은 크게 기술상 정보와 경영상 정보로 나눌 수 있는데, 기술상 정보에 대해서는 산업기술보호법이 영업비밀 보호법에 대한 특별법에 해당하므로 우선 적용되고 영업비밀보호법이 보충적으로 적용되며, 경영상 정보에 대해서는 영업비밀보호법이 우선 적용된다. 산업기술보호법은 기술 유출자에 대한 형사처벌조항만을 두고 있을 뿐 민사책임에 대한 규정이 없으므로 기술, 경영상 정보를 불문하고 그 유출로 인한 민사상의 책임은 민법의 특별법인 영업비밀보호법이 우선 적용되며 보충적으로 민법이 적용될 수 있다. 영업비밀이 종사하는 근로자에 의해 만들어진 경우라면 강행규정의 성격을 가진 발명진흥법과 근로기준법상의 종업원 보호규정이 우선적으로 적용될 수 있다. 영업비밀로 인정받지 못하는 경우라고 하더라도 요건을 충족하는 경우 최후로 민법의 손해배상조항이나 형법조항이 적용될 수 있다.⁹⁵⁾

92) 동법은 정보통신망을 이용한 침해행위를 대상으로 하는 반면 형법상 비밀누설죄는 통신망을 이용하지 않은 범죄에도 적용할 수 있다는 점에서 차이가 있다. 또한 영업비밀이 아니라 하더라도 업무를 방해하면 업무방해죄가 적용된다.

93) 이운원, 『영업비밀보호법』, 박영사, 2012, 11-19면 ; 영업비밀보호센터, “기술보호의 초석 영업비밀 보호제도”, 2017.08, 107-111면. ; 법무법인 다래, “영업비밀침해 불공정무역행위 조사 활성화방안 연구”, 2013.11, 32면.

94) 영업비밀의 보호와 관련하여, 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로 재산상의 이익을 취득하는 경우에는 배임죄가 성립할 수 있고, 영업비밀을 담고 있는 타인의 재물을 훔친 경우에는 절도죄가, 해당 재물을 손괴하면 재물손괴죄가 성립할 수 있다. 여기서 배임죄는 재산상의 이익을 객체로 한다면 절도죄는 타인의 재물을 객체로 하고 있어 영업비밀을 담고 있는 서류, 컴퓨터 등 유체물을 훔친 경우에 적용된다는 차이가 있다. 배임행위는 본인과의 신임관계를 위배하는 일체의 행위를 포함하여 영업비밀이 아니라 할지라도 성립할 수 있다. 영업비밀이 기재된 매체에 대하여 재물손괴죄가 적용된다면, 영업비밀을 보호하기 위한 보호 장치에 대하여는 비밀누설죄가 적용된다. 비밀누설죄는 특수매체기록을 기술적 수단을 이용하여 그 내용을 알아냄으로써 성립하는 범죄이다.

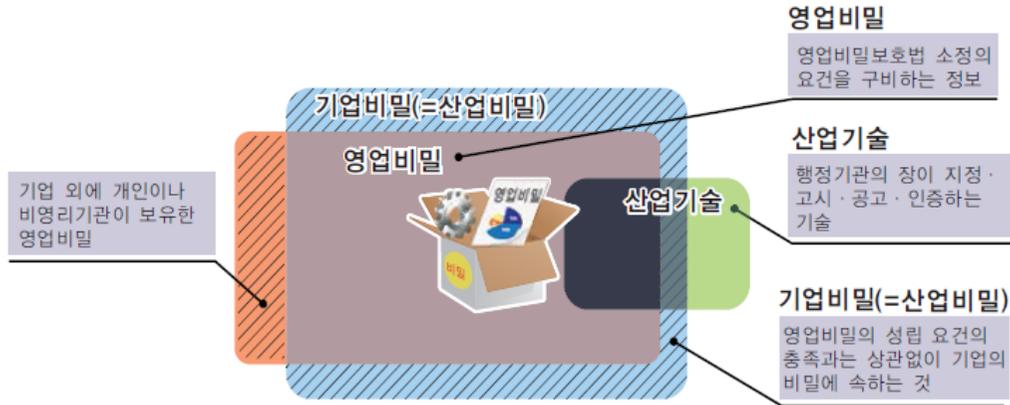
95) 김국현, 『영업비밀보호법 실무』, 2010. 4. 10., 10면(천궁, “영업비밀보호법상 영업비밀개념 검토 - 비밀관리성에 대한 입법과 판례의 태도를 중심으로.”, 중소기업과 법, 제8권 제1호, 62면 재인용).

2. 영업비밀의 의의

1) 영업비밀의 의의

우리나라는 1991년 과학기술투자의 확대와 기술혁신에 따라 산출되는 기술상·경영상 유용한 정보(營業秘密)의 중요성이 높아짐에 따라 영업비밀의 도용등 침해행위를 방지하여 기업 간의 건전한 경쟁질서를 확립하고자, 기존 「부정경쟁방지법」에 영업비밀 보호에 관한 규정을 신설함으로써 영업비밀을 보호하기 시작하였다. 동법상 영업비밀은 공공연히 알려져 있지 아니하고(비공지성) 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서(경제적 유용성), 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된(비밀관리성) 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 의미한다(부정경쟁방지법 제2조 제2호). 기업의 비밀에 속하는 모든 정보를 기업비밀(산업비밀)이라 한다면, 이 중 비공지성, 경제적 유용성, 비밀관리성 요건에 해당하는 것을 영업비밀이라 하는 것이다. 구체적으로 영업비밀은 기술정보와 경영정보로 구분될 수 있는데, 기술상의 정보에는 설계방법, 설계도면, 제조방법, 제조기술, 제조공정, 청사진, 성분원료와 배합비율, 강도계산의 운용방법, 기계의 사양, 공장의 배치도 등이 이에 속하고, 경영상의 정보에는 고객명부, 고객의 관리방법, 대리점 명부, 재료나 상품의 구입처, 거래선 루트, 판매가격표, 원가계산표, 판매계획, 판매매뉴얼, 고객관리기법, 선전광고 방법, 미발표의 대차대조표, 비공개 사업계획 등이 이에 속한다.⁹⁶⁾ 한편, 산업기술은 「산업기술보호법」에서 제품 또는 용역의 개발·생산·보급 및 사용에 필요한 제반 방법 내지 기술상의 정보 중에서 행정기관의 장이 지정·고시·공고·인증하는 기술이라고 규정하고 있다.

96) 이윤원, 『영업비밀보호법』, 박영사, 2012, 22-23면.

[그림 1] 영업비밀 관련 개념도⁹⁷⁾

지식재산권으로서의 영업비밀은 산업기술을 다루는 특허와 달리 보호대상이 광범위하며 실체가 드러나는 순간 영업비밀로서의 성격이 사라지므로⁹⁸⁾ 그 실체에 대하여 사전에 규정하고 있지 않는다는 점에서 기업에서 주장함에 있어 장점이 있다. 특허의 경우 특허법이 특허의 대상을 산업상 이용할 수 있는 기술적 창작으로써 고도한 발명으로 규정하고 있어 산업상 이용가능성, 신규성, 진보성이라는 엄격한 요건을 충족해야 한다. 그런데 이러한 특허와 달리 영업비밀 보호제도는 특허로 보호받기 어려운 기술적 정보나 비밀로 간직하고 있는 경영정보 및 영업상의 아이디어 등도 대상으로 할 수 있어 좀더 폭넓게 보호하고 있다. 또한 특허는 취득, 유지, 집행에 상당한 비용을 필요로 하는 반면 영업비밀은 회사 내부의 비밀을 유지하기 위한 기존 내부통제제도 이외에 별도의 비용이 들어가지 않는다. 이러한 점은 중고위기술 산업이나 ICT 제조업에서 격심한 가격경쟁에 몰리고 있는 기업에 정보에 있어 적절한 보호수단으로 작동될 수 있다. 영업비밀 보호제도는 경제의 글로벌화나 IT의 발전에 따른 정보화 등이 눈부시게 발전된 현대에 있어서 기업 경쟁력을 유지·강화해 가기 위해 기술정보나 영업정보 등 각 기업의 경쟁력의 원천이

97) 영업비밀보호센터, “기술보호의 초석 영업비밀 보호제도”, 2017.08, 15면.

98) 정진근, “주요 판례법 국가의 영업비밀 보호와 시사점”, 『강원법학』 제39권, 2013.06., 176면.

되는 정보를 적절하게 관리·활용할 수 있도록 한다는 점에서 의의가 있다.⁹⁹⁾

2) 영업비밀의 성립요건

부정경쟁방지법에 따르면 특정 정보가 동법상 보호되는 영업비밀이 되기 위해서는 비공지성, 경제적 유용성, 비밀관리성이라는 세 가지 요건이 충족되어야 한다.

(1) 비공지성

해당 정보는 공공연히 알려져 있지 않은 정보에 해당하여야 한다. 비공지성이란 해당 정보가 당해 산업 내에서 일반적으로 알려져 있지 않은 것으로 보유자가 관리하는 곳 이외에서는 입수할 수 없는 상태를 의미한다.¹⁰⁰⁾ 이는 영업비밀 정보가 간행물 등 전파매체 등에 의해 공개되어 있지 않거나 일반공중이 언제 어디서나 쉽게 구입, 복사, 대출, 열람 등을 통해 영업비밀의 내용을 파악할 수 있도록 공개되어 있지 않기 때문에 일반인이 영업비밀 보유자의 비밀정보 관리체제나 그 방법 등을 이용하지 않고서는 그 정보를 취득할 수 없는 상태의 것을 말한다.¹⁰¹⁾ 비공지의 정도는 절대적으로 알려져 있지 않을 것을 말하는 것은 아니며 일부분의 사람들이 특정 정보에 대하여 알고 있다고 하더라도 해당 정보가 비밀로 유지된다면 영업비밀에 해당된다.¹⁰²⁾

(2) 경제적 유용성

해당 정보가 독립된 경제적 가치가 있어야 한다. 경제적 가치가 있는 정보란 영업비밀의 보유자가 해당 정보를 보유함으로써 이를 보유하지 못한 경쟁사업자에 대한 관계에서 우위를 점할 수 있는 것을 의미한다. 이는 영업비밀보유자가 시장에서 특정한 정보의 사

99) 설민수, “영업비밀분쟁의 현황과 그 증가 원인”, 지식재산연구 제9권 제3호, 2014, 117-119면. ; IPA, “기업에서의 영업비밀 관리에 관한 실태조사-조사보고서-”, Information-technology Promotion Agency, Japan, 2017.3.17, 2면.

100) 대법원 2002다60610(공연히 알려져 있지 아니하다 라고 함은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말하고, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다고 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다.)

101) 김정덕·김성화, 『영업비밀보호법의 이해』, 한국학술정보, 2011.08.05., 86면.

102) 서울고등법원 1996. 2. 29. 선고 95다14420 판결, ; 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결. ; 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도139 판결.

용을 통해 경쟁자에 대한 경제상의 이익을 얻을 수 있거나 정보의 취득 또는 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요한 경우 등을 의미하며 현실적으로 사용되고 있지 않다 하더라도 장래에 있어서 경제적 가치를 발휘할 가능성이 있는 정보와 과거에 실패한 연구 데이터와 같이 불필요한 지출을 제거하는 정보도 경제적 가치를 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 실현 가능성이 없는 정보는 일반적으로 가치성이 없다고 생각되며 어느 기업이 탈세를 하고 있다든지, 공해의 원인이 되는 물질을 배출하고 있다든지 하는 반사회적 정보는 법적으로 보호받을 수 있는 정당한 이익이라고 할 수 없으므로 기본적으로 상업적 가치를 가진 유용한 정보라고 할 수 없다.¹⁰³⁾

(3) 비밀관리성

마지막으로 해당 정보가 비밀유지를 위한 합리적 노력에 의해 관리되어야 한다. 영업비밀은 비밀유지 노력에 대한 보상이기 때문에, 영업비밀로 법적인 보호를 받기 위해서는 반드시 그에 합당한 노력이 있어야 한다. 이에 대하여 판례는 “그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다”라고 하였다.¹⁰⁴⁾ 즉, 영업비밀의 비밀관리성은 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지되고 관리되고 있어야 하며, 제3자가 비밀로 관리되고 있음을 인식할 수 있어야 한다.¹⁰⁵⁾ 이때, 당해 정보가 상당한(합리적인) 노력으로 관리되고 있는가는 구체적인 상황에 따라서 개별적으로 판단되어야 할 것이나, 이에 해당하는 경우로는 당해 정보에 비밀표시를 하여 접근할 수 있는 자에게 그것이 영업비밀이라는 사실을 주지시키고 있는 경우, 당해 정보에 접근할 수 있는 사람의 수를 제한하거나, 접근자에게 그 정보를 사용·공개할 수 없다는 취지의

103) 본 적은 서울고등법원 1996. 2. 29. 선고 95다14420 판결, ; 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결. ; 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도139 판결 등을 참조하여 정리한 것임.

104) 김경환, “영업비밀 비밀유지성의 ‘합리적 노력’”, 디지털데일리, 2016. 10. 25일자.; 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다12528 판결

105) 손승우·문수미·박장혁, “영업비밀 침해의 실효적 구제방안-‘합리적 비밀관리성’ 기준과 ‘손해배상제도’를 중심으로-”, 동북아법연구 제11권 제2호, 2017, 348-349면.

비밀 준수 의무를 부과하는 경우, 당해 정보에 대한 접근을 공간적·물리적으로 제한하는 경우 등을 생각해 볼 수 있다.¹⁰⁶⁾

II. 영업비밀의 요건 개정과정의 논의

1. 개요

「부정경쟁방지법」상 “영업비밀”은 공공연히 알려져 있지 아니하고, 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, ‘상당한 노력’에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 의미하였다. 그런데 동 규정의 엄격성으로 인해 자금사정이 좋지 않은 중소기업은 영업비밀 보호를 위한 충분한 시스템을 구비하지 못하여 영업비밀로 보호받지 못하는 사례가 발생하게 되었다.¹⁰⁷⁾ 이에 비밀유지에 필요한 “상당한 노력”을 “합리적인 노력”으로 완화하자는 법안이 등장하였으며 이를 통해 중소기업이 처한 현실적 여건을 고려할 수 있도록 하고자 하였다.¹⁰⁸⁾ 아래와 같은 논의 끝에 우리나라는 중소기업의 영업비밀보호를 강화하고 영업비밀 보유자의 입증 곤란을 완화하고자 비밀유지에 필요한 “상당한 노력”을 “합리적인 노력”으로 개정하게 되었다.

한편, 2015년에는 우리나라의 영업비밀보호에 관한 법률체제와 유사한 일본도 우리나라 영업비밀보호제도상의 내용보다 더욱 강력한 제도의 도입을 통해 영업비밀에 관한 부정경쟁행위의 강력한 근절과 영업비밀보호의 실질적인 강화를 위한 정책을 적극적으로 추진하면서 부정경쟁방지법을 전면개정하였다. 그런데 개정을 하면서 일본은 우리나라 부정경쟁방지법상의 구성요건과 구체적 해석이 동일한 것으로 이해되는 영업비밀의 정의를 개정하지 않았다. 여전히 일본의 부정경쟁방지법 제2조 제6항에서는 “이 법률에

106) 특허청·한국지식재산보호협회·한국특허정보원, 『영업비밀 이론편 1편』, 2011. 12, 186면.; 김정덕·김성화, 『영업비밀보호법의 이해』, 한국학술정보, 2011.08.05., 85-99면.

107) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유 문서 참조.

108) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유 문서 참조.

서 ‘영업비밀’이란, 비밀로서 관리되고 있는 생산방법, 판매방법 기타 사업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서 공연히 알려져 있지 않은 것을 말한다”고 정의하고 있으며 비공지성, 비밀관리성, 경제적 유용성을 그 구성요건으로 하고 있다.¹⁰⁹⁾ 다만, 경제산업성이 재판의 판례 축적이나 부정경쟁방지법의 개정 등에 대응하여 전부개정된 2015년 「영업비밀 관리지침」에 따라 비밀관리성의 요건에 대하여 완전하고 상당한 고도의 비밀관리를 하는 경우만을 인정하는 것을 적절하지 않다고 평가하면서 종래의 비밀관리의 인정범위를 보다 넓혀 비밀관리성의 요건을 완화하여 해석하고 있다. 이러한 일본의 개정을 통해 본다면 영업비밀의 요건을 완화해야 한다는 변화에 대하여는 개정의 필요성을 볼 수 있지만 완화라는 변화를 반영하기 위해 개정이 필수적이지는 않다는 점에 대하여는 개정이 불필요하다는 근거가 될 수도 있다.

2. 영업비밀 요건 개정 찬성론의 논거

개정을 찬성하는 측에서는 영업비밀의 요건을 완화하자는 입장에서 아래와 같은 근거를 제시하였다.

첫째, 비밀보호 요건은 중소기업의 현실을 고려할 필요가 있다. 중소기업은 비밀관리를 위한 충분한 인력과 시설 등을 갖추기 어려운 상황이다. 그런데 ‘상당한 노력’ 기준은 실무적으로 엄격하게 적용되어 비밀 관리를 위한 충분한 인력과 시설 등을 갖추기 어려운 중소기업에게는 큰 부담으로 작용하였고, 실제 입증을 하지 못하여 구제받지 못하는 기업이 적지 않았다.¹¹⁰⁾

둘째, 엄격한 기준은 영업비밀 침해자에게 오히려 면죄부를 주는 효과를 발생시켜 영업비밀 불법 유출을 유도하게 만든다. 영업비밀의 인정요건을 엄격하게 할수록 부정한 수단을 이용하여 취득하거나 비밀유지 의무를 위반한 자에게 면죄부를 주는 것과 같은 효과가 있다는 점에서도 비밀관리 요건을 완화할 필요가 있다.

109) 정태호, “일본의 영업비밀보호제도의 개정에 대한 비교법적 연구”, 동북아법연구 제10권 제1호, 2016. 5., 90면.

110) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유 문서 참조.

셋째, 엄격한 기준은 영업비밀을 관리하기 위한 비용을 과다하게 증액하게 하며 이는 중소기업에게 더욱 불리한 환경을 조성한다. 비밀관리는 보유자의 경제력에 영향을 받을 수밖에 없다. 그 정도를 획일적으로 적용할 경우 경제성이 낮은 영업비밀은 보호받지 못하게 될 우려가 있으며, 이는 중소기업의 경쟁력을 더욱 악화시킬 수 있다.¹¹¹⁾ 영업비밀을 경쟁력의 원칙으로 하고 있는 기업 특히 중소기업에 대해 철통같은 비밀관리를 요구하는 것은 결국 부정경쟁방지법에 의한 보호대상에서 제외시키는 것으로 중소기업의 혁신을 저해시키는 결과를 가져올 수밖에 없다.

넷째, 위협의 경중, 대책 비용의 규모가 상이하므로 이를 감안한 효과적이고 효율적인 비밀관리일 필요가 있다. 현실적인 경제활동에 있어 영업비밀은 대부분의 경우 이를 보유하는 기업 내외에서 조직적으로 공유되고 활용됨에 따라 그 효용을 발휘한다. 기업에 따라서는 국내외 각지에서 자회사, 관련회사, 위탁처 또는 산학 연대를 통해 대학 등의 연구기관 등과 영업비밀을 공유할 필요가 있으므로 이를 감안하여 비밀관리성을 판단할 필요가 있는 것이다.¹¹²⁾

더 나아가 개정찬성측에서는 요건 완화의 측면에서 관리성 정도에 있어서 합리성이라는 조건마저도 삭제하여 비밀관리성에 대한 노력이 필요하다고만 규정하자는 주장까지도 등장했으며 실제 2016년에는 ‘합리적인 노력’이 없더라도 ‘비밀로 유지’만 되었다면 영업비밀로 인정받을 수 있도록 함으로써 이를 반영한 개정안이 입법 예고되기도 하였다.¹¹³⁾

3. 영업비밀 요건 개정 부정론의 논거

개정 논의에 있어서, 개정에 반대하는 근거는 크게 두 가지 입장으로 이해할 수 있는데, 하나는 영업비밀 요건을 현재와 같이 엄격하게 해석하는 것이 타당하다는 이유로 개정에

111) 김광목, “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, 산업통상자원 위원회, 2014.11., 6면. ; 손승우·문수미·박장혁, “영업비밀 침해의 실효적 구제방안-‘합리적 비밀관리성’ 기준과 ‘손해배상제도’를 중심으로-”, 동북아법연구 제11권 제2호, 2017, 351면.

112) 경제산업성, 「영업비밀 관리지침」, 2015년 1월 28일 전부개정.

113) 산업통상자원부 공고 제2016 - 422호

반대하는 입장이고 다른 하나는 조문 해석상의 문제로 보아 개정이 불필요하다는 이유로 개정에 반대하는 입장이다.

영업비밀 요건을 엄격하게 해석해야 한다는 입장에서 주장하는 개정 반대의 이유는, 우선 특허가 공개를 통하여 산업발전에도 기여하는 것과는 달리 영업비밀은 비공개를 통하여 해당 기업 또는 개인만의 이익을 도모하는 제도이므로 그 요건을 엄격하게 할 필요가 있다는 것이다. 둘째, 영업비밀에 대한 보호를 강화할수록 특허제도는 유명무실해질 우려가 있다는 것이다. 영업비밀 보호를 강화하면 할수록 기업은 특허제도를 사용하지 않게 될 것이다. 이러한 식으로 발명을 특허로 등록하지 않으면 근로자는 직무발명제도상의 보호를 받지 못하고 비밀유지의무만을 부담하게 되어 근로자의 이익도 저해 된다. 셋째, 요건을 완화하면 오히려 비밀관리를 소홀히 하여 영업비밀 유출이 증가할 수도 있다. 기업은 이윤을 추구하는 입장이기 때문에 상당한 노력과 비용을 들여서 비밀관리를 해 오던 것을 이제는 그러한 노력을 하지 않아도 영업비밀로 인정해 준다면 비용절감을 위하여 비밀관리를 하지 않을 것이고 이로 인해 유출행위는 더 많아질 수도 있는 것이다. 넷째, 비밀관리성 요건이 없거나 매우 완화되어 있다면 퇴직자의 상당수는 영업비밀 침해자로 평가될 우려가 있다. 실무에서 기업은 퇴직자가 경쟁사로 이직을 하면 전직금지청구를 하면서 영업비밀 침해를 주장한다. 이때 비밀관리성이 인정되면 퇴직자는 영업비밀 침해자가 된다. 완화된 비밀관리성의 인정은 직업선택의 자유 등 헌법적 가치의 침해로까지 이어질 수 있다.¹¹⁴⁾

한편, 조문 해석상의 문제로 보아 개정이 불필요하다는 입장에서 주장하는 개정 반대 이유는 우선, 구체적인 비밀관리의 실무에서는 상당한 노력과 합리적인 노력의 구분이 모호하고 사실상 동일한 의미로 사용될 수 있다는 것이다. 1991년 도입된 영업비밀 보호조항의 경우에는 미국법을 모범으로 하고 있으며 미국 및 TRIPs가 사용한 “reasonable”을 “상당한”으로 번역하였다고 추정할 수 있다. 그 의미에 있어서도 ‘상당한’의 뜻을 ‘중간(average, 50%)’으로 이해하지 않고 관리성 요건의 상당한 노력은 최소한을 초과하는 정도의 노력을

114) 김광목, “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, 산업통상자원 위원회, 2014.11., 5면. ; 한국지식재산연구원, 『지식재산정책』 Vol.33, 2017.12., 28면.

말하는 것으로 볼 수 있다는 것이다.¹¹⁵⁾ 다시 말해서, 영업비밀 보호의 취지를 고려하여 “비밀의 유지관리에 가능한 최대의 노력을 기울일 것, 즉 지나친 비용이 드는 수준까지 노력을 기울일 필요는 없고, ‘상당한 노력’으로 충분하므로 가령 대기업인지 중소기업인지 여부에 따라 비밀관리 노력의 필요수준이 달리 판단될 수 있다”라고 하여 문언상 “상당한 노력”을 실질적으로 “합리적인 노력”과 동일한 취지로 해석 할 수 있다는 것이다.¹¹⁶⁾ 또한 일본의 경우 ‘비밀로 관리된’이라고 표현하여 합리적 노력이나 상당한 노력이라는 용어를 사용하지 않으면서도 2015년 이후 비밀관리성 요건에 대한 해석을 완화하고 있으므로 요건 완화에 있어 동 개정이 절대적으로 필요하며 전적인 영향을 준다고 볼 수도 없다.

Ⅲ. 영업비밀의 요건과 관련한 주요국의 입법동향

1. 영업비밀 보호에 대한 국제적 흐름

전 세계적으로 영업비밀 유출문제가 단순히 기업의 생존문제가 아닌 국가적 문제로 대두되면서 각국은 영업비밀에 대한 보호를 강화하는 추세이며 주요국들은 영업비밀 보호를 강화하기 위하여 그 성립요건을 완화함으로써 보호범위를 확장하고 있다.¹¹⁷⁾

미국의 경우, 영업비밀보호법의 원칙은 19세기 중반 보통법(common law)의 불법행위 법과 고용관계를 규율하는 계약법, 보통법의 법규칙에 따라 주법의 견해로부터 파생되었다. 이후, 1939년 미국법률협회(ALI)가 출판한 “불법행위 리스테인먼트(Restatement of Torts)” 제757조 및 제758조에서 영업비밀유용의 요건을 다루었으며, 1993년 “부정경쟁 리스테인먼트(제3차)(Restatement(Third)of Unfair Competition)”에서 제39조 내지 제45조에 영업비밀을 규정하였다.¹¹⁸⁾ 이후 1979년 전국주법통일위원회(NCCUSL)는 「통일영업

115) 정차호, “영업비밀 관리성 요건: 객관적 인식을 위한 상당한 노력”, 『성균관법학』 제26권 제1호, 2014, 13면.

116) 정상조·박준석, “영업비밀의 사법적 보호에 관한 비교법적 연구”, 서울대학교 기술과법센터, 2009. 7., 51면 (김광묵, 위의 논문, 5면에서 재인용).

117) 손승우·문수미·박장혁, 영업비밀 침해의 실효적 구제 방안 - ‘합리적 비밀관리성’ 기준과 ‘손해배상제도’를 중심으로 -, 『東北亞法研究』 第11卷 第2號 (2017년 9월), 364면.

118) 김보슬, “미국의 영업비밀보호 법제에 관한 검토”, 『지식재산정책』, Vol.22, 2015. 03., 118면.

비밀법(UTSA)」¹¹⁹⁾에 기초하여 각 주에서 제정될 것을 권유하였으며 통일성 있는 각 주의 영업비밀보호법에 의해 규율되게 되었다. 이때, 대부분의 주에서는 민사적 규정에 한정적으로 규율하면서 형사적 규정이 없었고 연방법에서는 영업비밀에 대한 형사적 제재 조치가 분산되어 규정되어 있었다.¹²⁰⁾ 1996년에는 형사적 제재를 위하여 EEA를 제정하여 미국연방형사법(18 U.S.C.) 제90장¹²¹⁾에 편입하게 된다. 이후, 영업비밀 침해에 대한 연방 차원의 민사적 구제수단 도입의 필요성이 제기되어 2016년에는 민·형사적 조치의 구분 없이 연방법에 근거하여 처리할 수 있도록 EEA를 수정 보완한 「영업비밀보호법 (Defend Trade Secrets Act, DTSA)」¹²²⁾을 시행하게 되었다. 이렇게 하여 미국의 영업비밀 보호법은 ‘영업비밀의 정의’와 ‘영업비밀의 부정이용 행위’ 확대를 통해 영업비밀의 보호 범위를 넓히고, 영업비밀 침해로 인한 민·형사적 제재 수위도 상향하는 등 결과적으로 영업비밀의 보호 수준이 크게 강화하였다.¹²³⁾¹²⁴⁾

일본의 부정경쟁방지법 제정은 1934년 「공업소유권의 보호를 위한 파리 협약의 헤이그 개정협약」에 가입하기 위해 제정되었으며 1975년 이후 일본 경제의 IT 기술 및 첨단 기술의 고도화, 서비스 산업의 성장과 고객 요구의 다양화에 따른 영업상의 경쟁 활성화로 인해 재산적 정보의 중요성이 증대됨에 따라 1990년 영업비밀보호에 관한 민사보호 규정을 신설함으로써 영업비밀을 보다 구체적으로 보호하기 시작하였다.¹²⁵⁾ 일본은 이후, 수차례의 법 개정을 통해 지속적으로 영업비밀 보호를 강화해 왔다. 2016년 1월 「부

119) 「Trade Secrets Act」 by the Uniform Law Commissioners in 1979.

120) 연방장물법(National Stolen Property Act, 18 U.S.C. 2314), 영업비밀법(18 U.S.C 1905) 등

121) 18 U.S. Code Chapter 90 - Protection of trade secrets) (§§ 1831- 1839)

122) 영업비밀보호법은 영업비밀 보호에 관한 “18 U.S.C. Chapter 90-Protection of Trade Secrets”을 개정하고자 제114대 미국 연방의회에서 제정하였으며, 2016년 5월 11일 제정·공포되었다.

123) 이는 침해가 발생할 경우 연방법원에 바로 제소할 수 있어 전국에 걸친 소장의 신청, 출국금지명령 신청, 외국의 피의자 소환 등을 통하여 주법원보다 포괄적이고 강력한 대응이 가능하다. 또한 불법으로 얻은 영업비밀은 국내 뿐 아니라 외국에서 사용하더라도 처벌받게 하고 있고 피해자 일방의 신청만으로도 침해물 압수를 할 수 있다.

124) 김양실, “미국 연방의회의 연방비밀방어법 제정·공포”, IPInsight, 1면. ; 김혜정, “미국 영업비밀보호법 주요내용 검토 및 시사점”, 한국지식재산연구원, 3-6면.

125) 이윤희나·곽충묵, “일본 영업비밀보호법의 주요 개정내용 및 시사점”, Issue&Focus on IP, 한국지식재산연구원, 3면.

경쟁방지법』을 개정하면서 민·형사상 영업비밀의 보호범위를 확대하였는데 동 개정법은 해외유출시 국내 유출보다 강하게 처벌하고 영업비밀 탈취·유출이 미수에 그치는 경우에도 처벌할 수 있도록 하는 등 처벌대상 행위를 확대하였으며 위반행위에 대한 벌금도 대폭 상향시켰다. 동법의 해석에 있어서 일본은 기업 등이 보유하는 정보 관리 수준이나 기업의 비밀 관리 체계 구축을 위해 예견가능성을 확보할 수 있도록 『영업비밀 관리 지침』을 두고 있으며 2015년 전부개정을 통하여 보다 완화된 요건이 적용되고 있다.¹²⁶⁾

우리나라도 2004년 영업비밀 침해죄를 비친고죄로 개정하였고, 2012년에는 영업비밀 보호센터를 설립하며 원본증명 제도를 도입하는 등 세계적 추세에 맞춰 영업비밀 보호를 강화해 왔다.¹²⁷⁾ 특히 2015년 중소기업의 영업비밀 보호를 강화하기 위하여 비밀관리 요건을 완화하였다.¹²⁸⁾ 하지만 ‘합리적 노력’의 기준은 불확정적인 개념으로서 구체적인 상황에 따라 판단할 수밖에 없다는 한계가 존재한다. 법적안정성을 위하여 합리적 기준의 의미를 분명히 할 필요가 있는데 우리나라의 합리성의 의미에 대하여는 미국과 일본의 기준과 비교대조를 통하여 구체화 해 본다.

2. 미국의 영업비밀요건과 법적 해석

1) 영업비밀의 요건

(1) 정의규정

미국에서 영업비밀 보유자는 종래와 같이 UTSA에 기초한 각 주(州)의 영업비밀보호법에 따른 보호를 받을 수 있으며 DTSA에 의한 보호를 받을 수도 있다. 2016년 DTSA는 EEA의 정의규정을 개정하여 영업비밀의 정의를 UTSA와 유사하게 수정하였다.¹²⁹⁾ 원래

126) 특허청, “세계는 지금, 영업비밀 유출과 전쟁 중-미·일·유럽 등, 영업비밀 보호 제도 대폭 강화-”, 산업재산 보호협력국 국제협력과, 2016년 5월 25일 보도자료. ; 손승우·문수미·박장혁, “영업비밀 침해의 실효적 구제방안-‘합리적 비밀관리성’ 기준과 ‘손해배상제도’를 중심으로-”, 동북아법연구 제11권 제2호, 2017, 359-360면.

127) 한국지식재산연구원, “미국의 영업비밀 보호 동향 및 시사점”, ISSUE&POCUS on IP, 1면.

128) 손승우·문수미·박장혁, 영업비밀 침해의 실효적 구제 방안 - ‘합리적 비밀관리성’ 기준과 ‘손해배상제도’를 중심으로 -, 東北亞法研究 第11卷 第2號 (2017년 9월), 352면.

§ 1839.(3)(B)는 “the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, the public; and”였으나, “일반대중(the public)” 대신 “정보의 공개 혹은 사용으로부터 경제적 가치를 얻을 수 있는 또 다른 사람(another person who can obtain economic value from the disclosure or use of the information)”을 삽입하고, 말미에 있는 “and”를 삭제하는 개정을 함으로써 DTSA는 영업비밀의 보호범위를 넓혔다. 2016년 이후 DTSA와 UTSA의 영업비밀의 정의는 아래 표와 같다. DTSA 전문에서 보호하는 유형이 UTSA보다 폭넓기 때문에 DTSA상 정의는 UTSA 정의와 완전히 일치하지는 않지만 DTSA 정의에 따른 요건은 실질적으로 UTSA의 규정을 따르고 있어 영업비밀의 요건은 UTSA의 요건과 실질적으로 유사하다. 특히 DTSA에 영업비밀 요건해석에 대한 법령지침이 존재하지 않으므로 현재는 UTSA의 요건에 기초하여 유사하게 해석된다. 이에 따르면 UTSA와 DTSA상 영업비밀로 인정되기 위해서는 a. 실제적 또는 잠재적으로 독립적인 경제 가치를 가져야 하고, b. 영업비밀로 이익을 얻을 수 있는 제3자에게 일반적으로 알려져 있지 않아야 하며, c. 적절한 수단을 통해 쉽게 확인 할 수 없어야 하고, d. 비밀 유지를 위하여 합리적인 조치가 있어야 한다.¹³⁰⁾

(2) 성립요건

a. 실제적 또는 잠재적으로 독립적인 경제 가치를 가질 것

UTSA 정의와 동일하게, DTSA상의 영업비밀은 해당 정보로 실제적 또는 잠재적으로 독립적인 경제가치를 얻을 수 있어야 한다. 영업비밀 보유자는 정보의 가치를 인식하고 있어야 하며, 정보가 경쟁자나 제3자 즉, 부정사용 혐의자를 포함하여 해당 정보를 위해 값을 지불할 타인에게 가치가 있다는 것을 증명할 수 있어야 한다. 영업비밀 보유자는 영업비밀 개발에 소요된 시간, 노력, 비용과 결부시켜 가치가 있음을 증명할 수도 있다.

129) 김혜정, “미국 영업비밀보호법 주요내용 검토 및 시사점”, 한국지식재산연구원, 3, 9면.

130) 이하 자세한 내용은 “Michelle Evans, “PLAUSIBILITY UNDER THE DEFEND TRADE SECRETS ACT”, John Marshall Review of Intellectual Property Law, 2017, pp.193-199 참조.

b. 영업비밀로 이익을 얻을 수 있는 제3자에게 일반적으로 알려져 있지 않을 것

DTSA는 영업비밀이 “정보의 공개 또는 사용으로 경제적 가치를 얻을 수 있는 제3자에게 ... 일반적으로 알려져 있지” 않을 것을 요구한다. 문구상 DTSA가 “another person”이라 정의한 반면, UTSA가 “other persons”이라고 규정한 부분이 유일하게 다른 부분인데 실제적으로 요건은 동일하다. UTSA상 “other persons”에 대한 해석지침을 보면, 이는 영업비밀성을 상실시킬 수 있는 일반대중(the general public)일 필요는 없다고 해석된다. 일반적으로 정보가 누구나 다 아는 대중지식이 되면 영업비밀성을 상실하며, 정보가 공개적으로 이용가능하고 인터넷에 공개되면 이는 정부 기관에게도 공개된 것이라 할 수 있는 것이다. UTSA에 따르면 영업비밀로 “경제적 이득”을 얻을 수 있는 사람이 이를 알고 있으면 영업비밀성이 상실될 수 있다고 해석되는데, 연방법원은 UTSA를 적용하면서, “other persons”에 대하여 일반대중이 아니라 피고나 여타 경쟁자에 국한시켜 해석해 왔다. 영업비밀을 주장하려는 보유자는 영업비밀이 일반대중이나 거래 당사자에게 공개되지 않았음을 증명해야 한다. 해당 정보가 거래 또는 사업 내에서 일반적으로 알려진 것이면 안 된다. 보유자가 영업을 하는 사람에게 정보를 공개해야할 경우에는 기밀유지 제한이 있는 경우가 아니라면 영업비밀로 인정받지 못할 수 있다.

c. 적절한 수단을 통해 쉽게 확인 할 수 없을 것

DTSA는 영업비밀은 “적절한 수단을 통해 쉽게 확인할 수 없어야 한다”라고 규정한다. DTSA는 “적절한 수단(proper means)” 또는 “쉽게 확인할 수 있는 것(readily ascertainable)”에 대한 정의를 제공하지 않는데, UTSA 해석에 따르면, 적절한 수단(proper means)은 “독자적 발명, 리버스 엔지니어링, 라이선스, 공개관찰, 출판물에 의한 발견”¹³¹⁾을 말한다. 정보를 무역저널, 참고서적 또는 출판물에서 얻을 수 있다면, “쉽게 확인할 수 있는 것”이라고 할 수 있다. 해당 영업비밀이 이용가능한 자료에서 얻어지거나, 특히 정보가 인터넷에 공개된 경우에는 영업비밀이 인정되지 않을 수 있다. 하지만 연방판례법에 따르면 상당한 시간, 노력, 비용이 없이 이용가능한 자료만으로는 해당 영업비밀을 개발할 수 없는

131) discovery by independent invention, reverse engineering, under license, from public observation, or from published literature

경우에는 예외적으로 영업비밀성이 인정된다. 이와 같이 영업비밀의 일부 또는 전부가 일반적으로 알려져 있다는 사실만으로는 영업비밀, 특히 경쟁 우위가 있는 것과 같이, 다양한 측면을 결합한 영업비밀의 보호를 자동 배제하지는 않는다.

d. 비밀 유지를 위하여 합리적인 조치가 있을 것

DTSA에 따른 영업비밀 정의의 마지막 요건은 영업비밀 보유자가 “해당 정보를 비밀로 유지하기 위한 합리적인 조치를 취했을 것”이다. 이는 이하에서 상세히 살펴본다.

(3) 리스테인먼트상 요건

불법행위에 대한 리스테인먼트는 해당자료가 UTSA상 영업비밀로 보호될 수 있는지를 결정하기 위하여 다음의 요소를 제시한다.¹³²⁾ 이 모든 요건을 부합해야 영업비밀로 인정 되는 것은 아니다.

- a. 외부인이 정보를 알고 있는 정도
- b. 영업비밀 주인의 사업에 종사하는 직원 및 기타 직원이 알고 있는 정도
- c. 비밀을 지키기 위해 취한 조치의 정도
- d. 보유자 또는 그의 경쟁사에 있어 해당 정보의 가치
- e. 영업비밀 계발에 있어 보유자가 투자한 노력이나 비용의 양
- f. 타인에 의한 정보의 적절한 취득 또는 복제의 난이도

2) 합리성에 대한 법적 해석

미국에서 영업비밀의 마지막요건은 비밀 유지를 위하여 합리적인 조치가 있어야 한다는 것이다. 이에 따르면 비밀정보를 주장하는 사람은 해당 정보를 비밀로 유지할 의도를 가진 것만으로는 충분치 않고 “합리적인 조치(reasonable measures)”를 취해야 한다. 이때 합리적인 노력은 절대적인 비밀을 요구하지 않고 상대적인 비밀을 표준으로 삼고 있다.¹³³⁾ 합리적 조치를 취했는지 여부는 영업비밀 보유자가 이를 충족시킬 적절한 안전장

132) William C. Holmes, Intellectual Property and Antitrust Law, Part I. Overview of the Intellectual Property Laws, September 2018 Update

133) UNIF. TRADE SECRETS ACT § 1(4) (amended 1985), 14 U.L.A. 538 (2005); Sheets v. Yamaha Motors

치를 사용했는지에 대한 사실적 문제이다. 합리적 조치 요건은 UTSA 정의와 실질적으로 유사하며 이를 충족시키는지 여부를 판단함에 있어서는 다음을 고려한다.

a. 비용편익

UTSA를 적용하는 연방 판례법에 따르면, 합리적 조치는 회사의 비밀을 보호하기에 충분하면서도 영업기능을 손상시키지 않는 정도의 부담을 부과하는 것이다. 영업비밀을 보호한다는 명목 하에 무조건 철저하고 완벽한 보안만을 요구할 수도 없다. 비밀유지 노력만을 강조하는 경우 영업비밀의 경제적 이용 효과나 효율성이 감소할 수 있기 때문이다. 이를 판단하기 위하여 사건마다 정보보호의 이익과 보호조치의 비용 사이에 비용편익 분석이 필수적이다. 비밀유지수단과 노력은 적어도 개별 영업비밀의 이용 효과나 효율성을 감소시키지 않는 한도 내에서 이루어져야 합리적이라고 볼 수 있을 것이다. 비밀유지 노력은 주어진 상황에서 합리적으로 행하여지면 충분한데, 비밀보호를 위해서 반드시 막대한 비용이 지출되어야 할 필요는 없다.¹³⁴⁾ 보호조치의 비용에는 직접 자본과 간접 자본(예를 들면, 영업비밀을 종업원 및 이를 필요로 하는 제3자에게 공유함으로써 정보를 적절히 사용하는 능력)이 모두 포함된다. 법원은 회사에 있어 정보가 더 가치 있을수록 이를 보호하는 수단은 고비용이 들게 되므로, 정보의 가치와 해당정보를 보호하기 위한 회사의 노력정도 사이에 직접적인 관련이 있다고 보았다. 이러한 점에서 기밀보호 노력은 영업비밀이 가치가 있을 것이라는 요건과 관련이 있다. 실제로 회사가 적절한 비밀보호조치를 취했는지 여부는 정보가 영업비밀이고 보호가치가 있었다는 주관적 신념의 증거가 된다. 원고가 영업비밀 보호를 위해 합리적 노력을 증명하는 경우, 피고가 부적절한 수단으로 정보를 획득하였다고 추측할 가능성이 더 높아진다. 반면, 비밀유지를 위한 예방조치를 취하지 않은 영업비밀 보유자는 타인의 정보사용금지를 기대할 수 없다. 실제로 법원은 원고가 자신의 도면이 경쟁사에게 넘어가지 않도록 하는데 아주 적은 비용을 지불

Corp., 849 F.2d 179, 183-84 (5th Cir. 1988); Computer Assocs. Int'l v. Quest Software, Inc., 333 F. Supp. 2d 688, 696 (N.D. Ill. 2004)에서 이를 살펴볼 수 있으며, 특히 UTSA에 기초한 일리노이주의 영업비밀법에 따르면 “합리적 조치이지, 완벽은 아니다(reasonable measures, not perfection)”라고 하고 있다.

134) Sheets v. Yamaha Motors Corp. 7 USPQ 2d (Fifth Circuit Court of Appeals, 1988).

하였다면 법도 원고를 구제하기 위해 애쓸 필요가 없다면서 원고가 비밀유지를 위해 엄청난 노력을 하지 않으면 도면에 포함된 정보는 그다지 가치가 있을 수 없다고 판단하였다.¹³⁵⁾ 원고가 해당 비밀을 얼마만큼 보호할 것인지에 대한 계획을 작성하였어도 사실상 이를 준수하지 못하면 평균인(hypothetical reasonable person)의 관점에서 합리적 노력이 인정되지 않는다.

b. 조치의 존재여부

영업비밀 소유주는 비밀유지를 위해 상황에 맞는 합리적으로 필요한 조치를 취해야 한다. 소송에서는 해당 영업비밀의 기밀성을 유지하기 위하여 한 구체적인 노력을 했음을 증명해야 하며 해당 영업비밀이 자신의 비밀유지를 위한 합리적 노력의 대상임을 입증해야 한다. 사실 합리적 노력의 요건이 충족되었는지는 개별사건마다 다르지만 대체로 기밀 유지 계약서에 서명 할 것을 요구하는 것, 종업원들에게 영업 비밀의 존재를 알리는 것, ‘필수정보(the information on a ‘need to know basis’)'에 접속을 제한하는 것,¹³⁶⁾ 비밀문서에 자물쇠를 걸어 놓는 것이 포함된다. 컴퓨터에 저장된 정보에 있어 보안가드(security guards), (보안용)폐쇄회로 텔레비전, 액세스코드를 사용하고, 시설마다 접근통제 수준을 다양하게 하는 것도 합리성이 인정된다. 특히 비밀유지 의무를 부여하는 것은 영업비밀 보유자가 영업 비밀을 보호하기 위해 합리적인 노력을 기울였는지 여부를 판단하는 가장 중요한 고려 사항이다.¹³⁷⁾ 영업비밀 보유자가 내부직원에게 보안조치를 취했다라도, 고객, 공급업체 같은 외부의 보안조치를 취하지 않은 경우 영업비밀보호가 거부될 수 있다. 영업비밀을 공개 받은 모든 제3자에게 명시적이든 묵시적이든 정보를 기밀로 유지하도록 하는 의무를 부과해야 하며 이때 협약에 의한 명시적 의무가 입증가능성이 높다.

135) Gemisys Corp. v. Phoenix Am., Inc., 186 F.R.D. 551, 558, 567 (N.D. Cal. 1999)

136) Unif. TradeSecrets Act § 1 cmt., 14 U.L.A. 438, 439 (1990); see Buffets, Inc. v. Klinke, 73 F.3d 965, 969 (9th Cir.1996)

137) 예를 들어, MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 F.2d 511, 521 (9th Cir.1993) 판례에서는 “원고가 고객 데이터베이스의 비밀성을 유지하기 위하여 직원에게 영업비밀을 준수하도록 하는 영업기밀협약서에 사인을 요청하였다면(requir[ing] its employees to sign confidentiality agreements respecting its trade secrets)” 합리적 조치를 취한 것이라고 캘리포니아 UTSA를 해석하였다.

c. 기술적 보호조치

최근 미국은 전통적 조치의 적용을 넘어 기술적 보호조치에 관심을 갖기 시작했다. 예를 들어, 영업비밀이 포함되어 있다고 주장된 900페이지 파일을 직원이 다운로드 했던 사건에서 원고는 “직원에게 “이런 종류의 정보”를 다른 기밀협약에 서명하도록 했고, 해당 파일은 원고의 직원이 암호 및 방화벽으로 보호되는 네트워크상에서만 이용할 수 있었으며, 외부인이 접근할 수 없도록 물리적 보안조치를 했기 때문에 합리적 노력을 하였다고 주장하였는데, 법원은 이를 인정하지 않으면서 “동 파일은 기밀파일로 표시되거나 파일의 기밀성에 대해 직접 직원에게 이야기하지도 않았고, (일반적인 기밀유지협약은 이 파일을 분명히 표현되어 있지 않은데) 해당파일에 대하여 직원에게 비밀유지를 지시하지도 않았으며, 파일의 사용을 추적한다거나 통제하지도 않았으므로 정황상 원고의 노력이 합리적이지 않다”라고 판결한 것이다.¹³⁸⁾¹³⁹⁾ 합리적 노력에 있어서 기술조치와 프로세스에 관련하여 전통적인 시설에 기반한 조치를 뛰어넘는 사항을 고려해야 한다.

d. 중소기업 3단계 분석

한편, 미국은 중소기업을 대기업과 동일하게 엄격한 합리적 노력을 요구한다면 불공정한 결과를 나올 수 있으므로 이를 완화하여 판단하는 3단계 분석이 제시되기도 한다.¹⁴⁰⁾ 1단계에서는 중소기업이 해당정보를 영업비밀로 합리적으로 식별할 수 있는지를 판단한다. 영업비밀은 정보를 모르고 사용하는 경쟁자보다 우위를 얻을 수 있는 기회를 제공해주는 특정 유형의 정보에만 인정될 수 있는데, 중소기업은 해당 정보가 이러한 경쟁우위를 주는 정보인지 식별하기 어렵다. 모든 정보를 보호하는 것은 비효율을 초래하고 이는 사업실패의 결과가 될 수 있으므로, 중소기업이 영업비밀임을 알았다면 보호조치 의무가

138) *Diamond Power Int'l, Inc. v. Davidson*, 540 F. Supp. 2d 1322, 1334-35 (N.D. Ga. 2007).

139) Elizabeth A. Rowe, “CONTRIBUTORY NEGLIGENCE, TECHNOLOGY, AND TRADE SECRETS”, *George Mason Law Review*, 2009, pp.8-11.

140) Jermaine S. Grubbs, “GIVE THE LITTLE GUYS EQUAL OPPORTUNITY AT TRADE SECRET PROTECTION: WHY THE “REASONABLE EFFORTS” TAKEN BY SMALL BUSINESSES SHOULD BE ANALYZED LESS STRINGENTLY”, *Lewis & Clark Law Review*, Summer 2005에서는 세 가지 판례(*Colorado Supply, v. Stewart, Palin Manufacturing Co. v. Water Technology, Inc, Jackson v. Hammer*)를 들어 대기업과 중소기업의 기준이 동일하였을 때 중소기업의 관례에서 불공정한 결과를 나올 수 있다고 하면서 중소기업에 있어 합리적 노력은 다음의 3가지 단계로 파악할 수 있음을 제시한다.

커지지만 그렇지 않다면 합리적 노력의 부담이 줄어들도록 판단하는 것이다. 2단계에서는 재정자원과 직원의 영업권(Employee Goodwill)을 고려한 비용편익분석을 한다. 현재 유연하지 않은 합리적 노력분석은 협업환경을 파괴시킨다는 것과 물리적 보안조치로 재정에 과도한 부담을 준다는 점에서 중소기업에 부정적인 영향을 미친다. 중소기업은 신뢰를 바탕으로 업무를 수행하고 팀워크를 형성하는데 만약 동료직원과의 협력이 금지된 제한구역이 있다면, 직원은 자신이 신뢰받지 못 한다 느낄 수 있고 그 결과 생산성이 떨어지게 될 수 있다. 이러한 점에서 금전적 비용뿐만 아니라 협업환경에 영향을 주는 것과 같은 무형의 이익을 모두 고려하여 영업비밀 보호로 얻게되는 이익과 비용편익분석을 하는 것이 필요하다. 3단계에서는 사법적 구제가 영업비밀을 보호하는 가장 저렴하고 효율적인 방법인지를 판단한다. 중소기업에게 영업비밀을 보호하기 위한 비용과 에너지를 쓰게 하는 것은 지출에 상당한 이윤을 보증할 수 없어 영업비밀의 발전을 저지하게 만들 수 있다. 중소기업의 경우 영업비밀정보가 대중에게 노출된 이후에 사법적 구제를 받는 것이 영업비밀정보를 보호하는 가장 좋은 방법일 수 있으므로 해당 중소기업에게 사법적 구제가 가장 저렴하고 효율적인 방법인지를 판단하는 것이다.

3. 일본의 영업비밀요건과 법적 해석

1) 영업비밀의 요건

(1) 정의규정

일본은 2016년 1월 「부정경쟁방지법」을 개정하면서 민·형사상 영업비밀의 보호범위를 확대하였다. 다만, 영업비밀의 정의는 1990년 개정 이래로 동일하게 유지되고 있는데, 일본 부정경쟁방지법 제2조 제6항에 따르면, “이 법률에 있어서 「영업비밀」이라고 함은, 비밀로서 관리되고 있는 생산방법, 판매방법 그 밖의 영업활동에 유용한 기술상의 정보 또는 영업상의 정보로, 공연히 알려지지 않은 것을 말한다.”라고 규정되어 있다.¹⁴¹⁾ 즉,

141) 不正競争防止法 第二条

6 この法律において「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。(김지만, “영업비밀 보호에

영업비밀의 대상이 되는 정보는 고객 및 거래처 정보, 경영전략에 대한 정보 등의 영업정보와, 제품설계도, 조립도 등의 기술정보가 있으며, 이러한 정보 중 비밀로 관리되고 있는지(비밀관리성), 사업활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보인지(유용성), 공공연하게 알려져 있지 않은지(비공지성)라는 3가지 요건을 만족하는 정보를 말한다.¹⁴²⁾

(2) 성립요건

a. 비밀관리성

영업비밀로 인정되기 위해서는 첫째, 영업비밀 보유기업의 비밀관리의사가 비밀관리 조치로 직원들에게 명확하게 나타나고, 해당 비밀관리의사에 대한 직원 등의 인식가능성이 확보되어야 한다. 이는 이하의 ‘2) 비밀관리성에 대한 해석’에서 상세하게 다룬다.

b. 유용성

그 정보재가 객관적으로 유용할 필요가 있는데 이는 ‘기술에 관한 정보 또는 영업활동에 있어서 사용·이용되는 정보이며 기업이 재화·서비스의 생산·판매·연구개발 등의 사업활동을 하는 데 있어서 유용성이 있는 것’이라고 볼 수 있다.¹⁴³⁾ 유용성은 보유자의 주관에 의해 결정되는 것이 아니고 객관적으로 판단되는 것이다. 이는 반사회적인 행위 등 공공의 미풍양속에 반하는 내용의 정보를 제외하고는 넓은 의미에서 상업적 가치가 인정되는 정보를 보호하기 위한 요건이다. 그래서 유용성 요건을 충족시키기 위해 해당 정보가 실제로 사업활동에 사용될 필요는 없지만 해당 정보자체가 사업활동에 사용되고 있거나 또는 이용됨으로써 비용절감, 운영효율성 개선 등에 도움이 될 필요가 있다. 과거 실패한 실험 데이터 등에 의해서 불필요한 연구 개발비용에 투자하는 것을 막고 그 비용을 절약하는 등의 의미에서도 유용성이 인정된다. 그러나 기업의 탈세, 유해 물질 방류, 해적판 제조, 공무원에 대한 뇌물제공 등과 같은 반사회적 행위는 정당한 사업활동으로

관한 법적 고찰 -일본의 논의를 중심으로-”, 5면 번역 참고)

142) 자세한 내용은 經濟産業省 知的財産政策室 編, 逐条解説 不正競争防止法-平成 27 年改正版 -, pp.41-45 참고(<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/28y/full.pdf>) (2018. 9. 15. 방문).

143) IPA, “기업에서의 영업비밀 관리에 관한 실태조사-조사보고서-”, Information-technology Promotion Agency, Japan, 2017.3.17., 102면.

간주되지 않으며 이러한 반사회적 행위에 관한 정보는 정당한 이익이 없는 정보로서 사업활동에 유용한 정보라고 볼 수 없어 영업비밀에 해당하지 않는다. 일반적으로 비밀관리성과 비공지성을 충족시키면 유용성도 인정된다고 할 수 있다.¹⁴⁴⁾

c. 비공지성

영업비밀로 인정되려면 비공지성이 인정되어야 하는데 ‘공연히 알려져 있지 않은’ 상태란 일반적으로는 알려져 있지 않거나 용이하게 알 수가 없는 상태를 말한다. 구체적으로는 당해 정보가 합리적인 노력의 범위 내에서 입수 가능한 간행물에 기재되어 있지 않는 등 보유자의 관리 이외에서는 일반적으로 구할 수 없는 상태를 의미한다.¹⁴⁵⁾ 영업비밀의 비공지성 요건은 발명의 신규성 판단에서 공연히 알려진 발명(특허법제29조)의 해석과 일치하는 것은 아니다. 특허법의 해석은 특정사람이 해당정보를 모르는 경우에도 그에게 비밀준수의무가 없는 경우에는 특허법상 공지성이 인정되지만, 영업비밀법상의 비공지성은 특정한 자가 사실상 비밀을 유지하고 있으면 비공지성이 인정되는 경우가 있다. 보유자가 아닌 제3자가 동종의 영업비밀을 독립적으로 개발한 경우, 해당 제3자가 비밀로 관리하는 경우도 비공지성이 인정된다. 나아가 해당정보가 이미 외국간행물에 기재되어 있던 상황이라도 당해정보를 관리하는 지역에 그 사실이 알려져 있지 않고, 그 취득에 시간적·금전적으로 상당한 비용이 드는 경우에는 비공지성이 인정될 수 있다. 물론 그러한 비용을 들여 다른 사람이 해당 영업비밀을 취득하고 개발한 후 해당 지역에 공개하여 “공연히 알려져 있는” 상태가 되면 비공지성은 상실하게 된다. “영업비밀”은 다양한 지식을 결합하여 하나의 정보를 구성하는 것이 일반적이는데, 영업비밀을 이루는 일부 정보들이 각기 다른 간행물에 게재되어 있는 경우 그 부분을 모아서 해당 영업비밀에 근접한 정보를 제공할 수 있다하더라도 정보의 결합 자체에 대해 유용성이 인정되면 영업비밀로 인정될 수 있으므로 정보를 모아 공개한다 하더라도 바로 비공지성이 부정되는 것은 아니다. 이러한 경우 정보의 총체로서의 영업비밀은 조합의 용이성, 검색에 소요

144) 瀧澤和子, “秘密管理性要件と営業秘密管理”, 早稲田大学WBS 研究センター, 早稲田國際經營研究 No.46, 2015, pp.53-57.

145) 경제산업성, 「영업비밀 관리지침」, 2015년 1월 28일 전부개정.

되는 시간과 비용 등을 고려하여 보유자가 관리하지 않는 정보를 통해 일반적으로 사용될 수 있는지 여부에 따라 판단하게 된다.

2) 비밀관리성에 대한 법적 해석

(1) 비밀관리성의 의의

비밀로 관리되고 있다는 비밀관리성 요건의 취지는 비밀로 관리하고자 하는 정보의 범위가 직원이나 거래처에 명확하게 되어 이들에게 예측가능성을 확보하고 나아가 경제활동의 안정성을 확보하는 것이다. 따라서 영업비밀을 보호하고자 하는 보유자가 단순히 주관적으로 당해정보가 비밀이라 인식하는 것만으로는 충분하지 않으며, 구체적 상황에 따라 특정정보를 비밀로 관리하려는 의사(비밀관리의사)를 반영하는 경제 합리적 비밀관리조치에 의해 직원 등에게 명확하게 나타남으로써 해당 비밀관리의사에 대한 직원 등의 인식가능성이 보장되어야 한다. 예를 들어, 종이매체인 경우에는 해당문서에 “극비” 등의 비밀표시를 하는 것, 전자매체의 경우에는 USB메모리나 CD-R 등의 기록매체에 “극비” 표시를 부착하는 것, 전자데이터의 헤더 등에 “극비”를 부기한다든지 해당 전자매체의 위치에 접근제한 등의 조치를 취하는 것 등이 있을 수 있다. 직원이 기억하고 있는 정보 등 장치가 사용되지 않는 형태의 정보의 경우에도 보유자가 영업비밀이 되는 정보의 유형에 대해 목록을 작성하거나, 영업비밀이 되는 정보를 구체적으로 문서에 기재하는 등의 비밀관리조치를 통해 직원의 인식가능성이 담보된다면 그 범위 내에서는 “영업비밀”이 인정될 수 있다.

이렇듯 비밀관리성은 직원 및 외부자가 인식가능할 만큼 객관적으로 비밀의 관리상태를 유지하여야 인정되고 구체적으로는 해당정보에 접근한 자에게 해당정보가 영업비밀이라는 것이 인식될 수 있을 것, 해당정보에 접근할 수 있는 자가 제한되어 있을 것이 고려되며 구체적인 상황에 따라 개별적으로 판단되었다. 구체적인 비밀관리조치는 해당정보의 성격, 보유형태, 정보를 보유한 기업의 규모 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 합리성 있는 비밀관리 조치가 실시되고 있었는지 여부로 판단한다. 비밀관리성의 내용은 동일한 영업비밀에 있어서도 다를 수 있는데, 외부 침입자에게는 영업비밀이 기재된 문서

등이 존재하는 장소가 잠겨있는 것만으로도 비밀관리성이 인정될 수 있지만 해당 정보를 매일 접하는 내부직원 등에게는 단순히 해당 장소가 잠겨있는 것만으로는 부족하고 해당 정보가 영업비밀임을 인식시켜 반출금지 등의 조치를 해야만 비밀관리성이 인정될 수 있다. 비밀관리의 정도에 대하여는 입법당시 엄격하게 요구되지 않았고 영업비밀 보유기업의 비밀관리 의사가 구체적인 상황에 따라 경제 ‘합리적인 비밀관리조치’에 의해 직원에게 명확히 제시되어 결과적으로 직원이 당해 비밀관리 의사를 용이하게 인식할 수 있는 정도라면 충분하다고 보았으며 필요이상의 관리를 행할 것을 요구하지는 않았다. 예를 들면, 대기업의 경우에는 다수의 직원이 접속가능성이 있는지, 누가 접속하여도 영업비밀이 있는 것을 인식할 수 있는지와 같은 엄격한 관리가 필요할 수 있지만, 중소기업의 경우에는 소수의 종업원에 대하여 구두로 주의를 주는 등의 수단에 의하여도 충분히 영업비밀을 인식시킬 수 있다고 할 수 있다. 이와 같이 기업에게 완전하고 상당한 고도의 비밀관리를 요구하는 것은 아니었다.¹⁴⁶⁾

(2) 비밀관리성의 요건

종래 비밀관리성의 요건은 ① 정보의 비밀유지를 위해 필요한 관리를 실시하고 있는지(접근 제한), ② 접근한 자에게 해당 정보가 비밀임을 인식할 수 있도록 되어 있는지(객관적 인식가능성)라는 두 가지를 판단요소로 하였다. 이에 따르면, 비밀관리성이 인정되기 위해서는 사업자가 주관적으로 비밀로 관리한다는 것으로는 불충분하고 객관적으로 비밀로 관리되고 있다고 인식할 수 있는 상태여야 한다. 그동안의 재판례에서는, ① 해당 정보에 접근할 수 있는 자를 제한하는 동시에 ② 이 정보에 접근한 자에게 그것이 비밀임을 인식할 수 있게 하는 것이 필요 요건으로 되어 있었다.¹⁴⁷⁾

이 중 ② 객관적 인식가능성 요건을 어떻게 해석하느냐에 따라 소송에서 요구되는 관리 수준이 달라지며, 이 요건의 해석에 있어서 상대설과 객관설로 의견이 나누어질 수 있다. 상대설은 액세스 한 자를 기준으로 하여 해당정보에 접근한 자가 비밀임을 인식할

146) 末吉 互, “営業秘密-保護の経緯と秘密管理性”, 東京大学法科大学院ローレビュー, Vol.9 2014.10, p.158-159.

147) 홍성삼, 『영업비밀·산업기술 보호를 위한 일본 산업보안 관련법 및 지침』, 좋은땅, 2015, 83면.

수 있다면 비밀관리성이 인정된다는 것이다. 보유자의 정보관리에 작은 결함이 있더라도 부정취득자가 비밀정보에 대한 인식정도가 높을 경우 비밀관리성이 인정된다. 한편, 객관설은 ‘객관적’으로 인식이 가능해야 비밀관리성이 인정된다는 것이다. 누가 봐도 기밀정보인 것이 확실할 정도의 보안수준이 요구된다는 것으로 일정한 수준에 도달하는 엄중한 액세스 제한이 요구된다. 객관적 인식가능성의 정도에 대하여, 현재 서버에서의 정보관리 특히 클라우드 시대에 정보관리에 대한 고찰이 필요하다는 논의가 제기되기도 한다. 회사 사내망에서의 파일관리, 국제기업의 클라우드서버에서의 파일관리 등 파일관리 환경은 복잡해졌고 정보 보안의 관점에서 100% 완벽한 방어는 불가능하기 때문에 엄격한 비밀관리성 요구를 지양해야 한다는 것이다.¹⁴⁸⁾

(3) 판례해석상의 변화

일본의 판례는 비밀관리성의 인정기준인 ① 해당정보에 접근권한이 제한되어 있을 것, ② 접근한 자에게 그것이 비밀로 인식될 수 있을 것이라는 최소한의 요건을 만족시켜야 비밀관리성이 인정된다는 것에는 이견이 없지만, 구체적인 적용과 판단에 대해서는 시기에 따라 다소 변화가 있었다. 2003년 이전에는 완화기로서 상대설에 따라 비밀관리성을 판단하다가, 2003년부터 2007년까지 객관설에 따라 엄격한 입증을 요구한 판결을 볼 수 있는 엄격기를 거쳐, 2007년 이후 엄격기 판례에 대한 비판에 따라 관리성 요건을 완화시켜 긍정적인 판례로 회귀하는 복원기(揺戻期)로 진행되었다.

a. 완화기(상대설)

2000년대 초반까지 완화기로 불리는 시대에는 정보의 부정이용자가 영업비밀로 관리되고 있음을 인식할 수 있을 정도로 관리되고 있다면 관리가 부족하다 할지라도 비밀관리성이 긍정되었다. 예를 들어, 고객명단에 잠금장치가 없다거나,¹⁴⁹⁾ 강사 퇴직시에 학생의 주소·연락처가 있는 교무수첩의 반환을 요구하지 않은 경우,¹⁵⁰⁾ 비밀번호 등으로 접

148) 須川 賢洋, “営業秘密保護要件の再考察”, 情報処理学会研究報告, Vol.2014-SPT-12 No.12, p.3

149) 大阪地判平成 8・4・16知裁集28卷 2 号300頁[남성용 가발 고객명단 사건]

150) 大阪地決平成7・6・27判不競1250/231頁[카이세이교육세미나 사건]

근제한을 한다거나 비밀임이 표시되지 않은 경우에도 전체 종업원 수가 10명이면 일상적인 정보접근을 제한할 수 없다는 특성을 인정해 비밀관리성을 긍정한 판결도 있었다.¹⁵¹⁾ 완화기의 전형적인 예는 핸드 핸드 사건¹⁵²⁾이라 할 수 있다. 이 사건은 인재 파견업을 하는 회사 직원이 파견 노동자의 고용계약에 관한 정보, 파견 사업장에 대한 정보를 반출한 사건이다. 문제가 된 직원카드는 기밀이라든지 반출금지 등의 문구가 없이 잠금장치 되어 있지 않은 캐비닛에 보관되어 있었는데, 법원은 회사가 해당 부서의 직원들에게 서약서를 쓰게 하여, 고객정보, 파견직원정보, 영업정책상의 정보를 재직 중이나 퇴직 후에 비밀유지하도록 하고 퇴직 후 2년간 경업금지 기약을 두고 있는 것이나, 개인정보보호의 관점에서 파견직원의 개인정보관리에 대한 일반적인 주의를 주었던 것 등의 사정을 참작하여 “영업직원이 이러한 복사를 계속 보유하는 것은 예정되지 않았던 것으로 (정보가 잠금장치 되어 있지 않은 캐비닛에 보관되어 있는 것은) 업무의 필요에 따른 부득이한 이용형태로 인정할 수 있다”라고 하여 비밀관리성을 인정한 바 있다.

b. 엄격기(객관설)

이 후 판례는 태도를 전환하여 2000년대 중반까지 객관적으로 인식할 수 있는 비밀관리가 이루어져야 한다고 하는 엄격기가 도래한다(객관설). 아이러니하게도 『영업비밀관리지침』이 공개된 때부터 엄격한 관리를 요구하며 비밀관리성을 부정하는 재판이 주류를 차지하게 되었다. 그 효시가 된 판례가 인공치아 사건이다.¹⁵³⁾ 이 사건은 무단사용에 대하여 인정을 하면서도 “객관적으로 인식할 수 있는” 비밀관리가 이루어지고 있었다고 말할 수 없다면서 비밀관리성을 부정하였다. 이후 판례는 객관적이라는 단어를 자주 사용한다.¹⁵⁴⁾ 전형적인 판례는 녹스 엔터테인먼트 사건이다.¹⁵⁵⁾ 이 사건에서는 고객명단과 아르바이트직원목록, 등록부 및 견적서가 컴퓨터에 저장되어 있었고, 잠기지 않은 서랍에 프

151) 大阪地判平成15・2・27平成13(ワ)10308等[세라믹 콘텐서 사건]

152) 東京地判平成14・12・26平成12(ワ)21051[핸드 핸드 사건]

153) 京都地判平成13・11・1 判不競1250/174/22頁[인공치아 사건]

154) 名古屋地判平成11・11・17平成10(ワ)3311[컨베이어 라인 사건]、大阪地判平成12・7・25平成11(ワ)933[인재 파견업 사원 명부]、東京地判平成20・7・30平成19(ワ)28949[마권예상고객명단 사건]

155) 東京地判平成16・4・13平成15(ワ)10721[녹스 엔터테인먼트 사건]

린트물이 있었다. 피고들은 재직 중에 이러한 정보를 개인 컴퓨터에 복사하여 소지할 수 있었고, 프린트물을 꺼내는 것도 허락되어 있었으며, 또한 휴대전화의 메일 기능을 이용하여 아르바이트직원에게 연락할 수 있었다. 이러한 사정 하에, 재판소는 다음과 같이 말하면서 비밀관리성을 부정하였다. “파일의 표지에는, 빨간색 문자로 “기밀(社外秘)”이라고 기재되어 있다. 그러나 해당 파일이 저장되어 있는 책장에는 문짝이 없고 해당파일에 접근할 수 있는 자를 일정하게 제한하는 등의 조치도 취하고 있지 않으며 직원이 자유롭게 열람할 수 있는 것이었다.” “원고회사는, 원고대표자 및 직원을 통틀어 4명이라는 극히 소수인원이 근무하고 있기 때문에 업무시간동안 책장에 열쇠를 걸고 파일에 접근하는 자를 일정한 자로 제한하는 것은 업무의 원활한 수행의 관점에서 곤란하다 할지라도, 그러한 상황 하에서, 예를 들어, 취업규칙을 정하거나 또는 서약서를 제출하도록 하는 등의 방법으로 직원 간의 엄격한 비밀보호유지의 약정을 정하는 등의 조치나, 복사를 할 경우에 배포부수를 확인하고 사용 후 그 사본을 회수하는 등의 방법으로 사용을 엄격히 제한하는 등의 조치를 취하는 것은 충분히 가능성에도 불구하고, 원고는 그러한 조치를 취하지 않았다.” “원고가 이력서 및 등록부에 기재된 정보를……객관적으로 비밀로 관리하고 있었다고 할 수 없다”라고 판결하였다.

c. 복원기

2000년대 후반 이후 현재까지 판례는 객관적이라는 단어보다 비밀로 관리하는 것이 인식가능한지에 대한 언급이 늘어난다(인식가능성설). 효시가 된 사건은 이순신 계획사건이 있다.¹⁵⁶⁾ 이 사건은 정보가 들어있는 컴퓨터의 ID와 비밀번호를 여러직원이 공유하고 있어서, ID나 비밀번호를 종이에 써서 붙였고, 입력담당자가 퇴직해서 나와도 ID와 비밀번호가 변경되지 않았다. 그러나 법원은 “ID나 비밀번호의 취지가 유명무실해졌다는 사정이 있는 경우더라도, 그런 사정이 인정되지 않는 한, 비밀관리성 인정에 지장을 줄 수 없다”라고 하여 비밀관리성을 부정하지 않았다. 자세히 설명하면, 이 사건에서는 ID와 비밀번호가 물리적 접근제한으로 작동하지 않는다. 그러나 이 사건의 ID와 비밀번호는

156) 大阪地判平成20・6・12平成18(7)5172[이순신계획 사건]

그 자체로 그것에 의해 둘러싸여있는 정보가 비밀로 해야 하는 것임을 나타내는 기능은 수행하고 있다. 즉, 누구라도 입력할 수 있지만, “극비”마크가 붙어있기 때문에 “이는 ‘극비’로 관리하고 싶어 하는구나”라는 것을 알 수 있다는 것이다. 이렇듯 판례는 2000년 초반 완화기와 동일하게 비밀관리성을 긍정하는 방향으로 복원하게 되었다. 복원기를 특징짓는 판시로 폴리카보네이트 수지 제조장치 사건이 있는데, 동 판결문에 따르면 “본 정보는 세계적으로도 희귀한 정보이며, 그것을 지바(千葉)공장의 PS · PC 수지의 제조에 관계한 직원이 인식하고 있던 것은 당연하기 때문에, PS · PC 수지의 제조에 관계하는 직원에 있어서도 PC 수지 제조 기술에 관한 정보가 비밀임을 인식되어 있었다고 말할 수 있고 이것은 당 업계의 외부인에게도 마찬가지로 마찬가지인 것은 분명하다”라고 함으로써 직원의 인식을 기준으로 관리성을 판단한 것을 확인할 수 있다.¹⁵⁷⁾

(4) 판례상 고려사항

최근 복원기 이후, 정보의 성격, 정보 자산의 보유자인 기업의 사업유형이나 규모 및 침해형태 제반 사정을 고려하여서 개별적·구체적으로 비밀관리성을 판단하는 사례가 많아지고 있다. 1996년부터 2013년까지의 영업비밀 관련 판례는 다음을 고려하여 비밀관리성을 판단하고 있다.¹⁵⁸⁾

a. 관리방법의 실시현황

비밀관리성 여부를 판단함에 있어서 가장 중요한 것은 아래 표와 같은 물리적, 기술적, 인적 관리방법을 실시했는지 여부로써 기본적인 관리가 부족하면 비밀관리성이 부정되고 있다. 어느 하나가 비밀관리성 판단에 결정적인 것은 아니고 여러 요소를 준수할 필요가 있다. 또한 사전예방적 보안조치가 필요하다. 최근 스마트 폰을 통한 유출 방지 등 현대의 전자매체 미디어에 대한 대응도 중요해 지고 있기 때문이다. 이전에 고려되었던

157) 田村善之, “営業秘密の不正利用行為の規律に関する課題と展望”, 知的財産法政策学研究 Vol.47, 2015, pp.45-49.

158) 瀧澤和子は 1996년부터 2013년까지 50개의 판례를 분석하여 비밀관리성판단시 고려되는 사항을 제시하였다 (전체적인 내용은 瀧澤和子, 秘密管理性要件と営業秘密管理”, 早稲田大学WBS 研究センター, 早稲田国際経営研究, No.46, 2015 참조).

관리 방법뿐 아니라 액세스 로그를 취득·검토하는 감시카메라 설치로 서버실 감시 등의 모니터링 같은 추가적인 관리방법이 포함될 필요가 있다.

b. 정보의 성격

기술정보는 보유자가 창작한 것으로, 유용성의 정도가 높은 정보라면 직원 등과의 관계에서 비밀유지의 필요성 및 비밀대상이 되는 정보의 범위가 비교적 명확한 경우가 많은데, 아직 개발중인 정보, 개발 구현단계의 정보와 같이 단계마다 정보는 취급이 달라야 한다. 일반적으로 기술정보는 기본적인 물리적 보호조치 없는 경우를 제외하고는 영업정보보다 관리가 덜 이루어져도 비밀관리성이 인정된다. 판례는 비밀관리성을 판단할 때, 정보가 중요한지 여부를 고려하였는데, PC수지 제조기술사건¹⁵⁹⁾에서처럼 희귀한 자료를 이유로 비밀관리성을 인정한 경우나 남성용 가발 사건,¹⁶⁰⁾ 방사성기구 측정 사건¹⁶¹⁾과 같이 재산적 가치가 높은 고객 정보라는 이유로 비밀관리성을 인정한 경우가 있다. 법원은 중요한 정보일수록 부서 내에서 공유될 필요가 있기 때문에 직원과 상사 사이에 공유가 되면서 휴일에 자택에 해당 정보를 가지고 갔다고 하더라도 비밀관리성은 있다고 판단한다.¹⁶²⁾

c. 정보의 보유형태

정보의 보유형태는 고객명단과 설계도 등과 같이 종이매체에 저장되어 있는 경우와 컴퓨터의 기록 매체에 CAD 데이터와 Office 문서 등의 전자적 정보로 기록되는 경우가 있다. 전자적 정보는 USB나 플로피와 같이 이동매체(可搬媒体)에 저장되는 경우와 클라이언트 PC에 관리되는 경우, 중앙관리가 이루어지는 서버에만 데이터가 있는 경우로 나뉜다. 현대 대부분의 기업은 종이매체와 전자매체 모두에 정보를 저장하고 있기 때문에 이 모두를 관리해야 한다. 종이매체의 경우, 인쇄배포의 제한과 사용 후 회수지시의 여부, 폐기관리 등이 있으며 특히, 문서가 비밀이라는 점을 명기하는 비밀의 특정, 옥내보관이

159) 知財高判 H23.9.27 22 (ネ) 10039, 10056[플리카보네이트 수지 제조장치도면 무단 공개 사건]

160) 大阪地判平成 8·4·16知裁集28卷 2 号300頁[남성용 가발 고객 명단 사건]

161) 東京地判H12.10.31 10 (ワ) 4447, 13585[방사선 측정기구 판매 등 고객 정보 사건]

162) 知財高判H24.7.4 23 (ネ) 10084等[투자용 아파트 고객 정보]

중요하다. 전자적 정보의 경우 생체인식 및 대규모 서버실, 법의학 기술의 도입 등과 같은 기술적 관리방법의 완벽성을 추구하게 되면 이에 필요한 비용이 무제한이 되기도 하고 판사의 IT 이해도도 어느 정도 한계가 있어서 현재까지는 암호를 설정하거나 유동매체(可搬媒体)의 반출을 금지하는 등과 같이 기본적인 대책을 실시할 것을 요구하는 것이 대부분이다. 이는 비밀관리성을 인정함에 있어서 고도의 기술관리를 실시해야 한다는 것이 아니라 정보관리전체의 프레임워크에 큰 결함이 없는 것을 중요시한다는 것이다.

d. 정보 부정이용자의 특성

정보유출자가 외부인인지 자사 직원·임원과 같이 내부인 인지 여부에 따라 요구되는 관리방법의 수준이 다르다. 외부인의 경우, 해당정보가 회사 내에 보이지 않는 장소에 보관되어 있다면 비밀관리가 되고 있다고 주장할 수 있지만, 내부인의 경우 이것만으로는 불충분하고, 비밀관리에 대하여 직원이 인식할 수 있도록 잠금장치 및 서버의 액세스 제한 등 기타 관리방법도 실시할 필요가 있다. 영업비밀 유출사건의 대부분은 직원 또는 퇴직자, 위탁처 등 내부인의 범행으로 일어난다. 종신고용제가 무너지고 고용의 유동화가 진행되면서 기술자의 이직이나 퇴직으로 인해 정보도용이 발생하기 쉬운 환경이 조성되었다. 외부인 출입금지 등 기본적인 물리적 제한으로 비밀관리성이 인정된 사례도 있었지만 내부인의 경우도 비밀을 인식하고 있다고 주장할 수 있도록 관리를 하는 것이 요청되고 있다.

e. 정보관리주체의 규모

정보관리주체의 규모에 따라 요구되는 관리의 정도와 형태가 다르다. 소규모 기업의 경우 정보관리의 정도와 형태를 엄격하게 해석하면 타당성이 부족하게 되므로 직원에게 해당 정보가 중요한 기업비밀임을 구두로 주의를 주는 정도만으로 충분하다고 인정하기도 한다. 중소기업의 경우 영업비밀관리에 많은 예산과 전담인력을 배치하는 것이 어렵기 때문에 단일 관리자가 광범위한 업무를 담당할 수밖에 없다. 따라서 중소기업은 직무 분장 등이 완벽하지 않아도 불법이용자가 해당정보가 비밀성이 있음을 알고 있는 상황이 인정된다면 필요한 관리가 행해지고 있다고 판단될 여지가 있다.¹⁶³⁾

163) 瀧澤和子, “秘密管理性要件と営業秘密管理”, 早稲田大学WBS 研究センター, 早稲田国際経営研究 No.46,

(5) 영업비밀 관리지침 해석

a. 요건해석

2015년도에 일본은 경제산업성 「영업비밀 관리지침」을 전부개정하였다. 동 지침은 이월화된 요건을 일원화 시켜 보다 완화된 해석을 제시하였다. 원래 비밀관리성은 액세스 제한과, 인식가능성이라는 두 개의 요건을 충족시켜야 했는데 지침은 이를 인식가능성으로 일원화 한 것이다. 지침에 따르면 “비밀관리성 요건이 충족되기 위해서는 영업비밀 보유기업의 비밀관리 의사가 비밀관리조치에 의해 직원 등에게 명확하게 제시되어 당해 의사에 대한 직원의 인식 가능성이 확보될 필요가 있다.”라고 함으로써, 접근제한과 인식가능성을 개별적이고 독립적인 요건으로 보는 것이 아니라 ‘접근제한’이 ‘인식가능성’을 담보하는 하나의 수단으로 설명하고 있다. 이에 따르면 정보에 접근한 사람이 비밀이라고 인식할 수 있어 인식가능성이 충족되면 충분한 접근제한이 없다는 이유로 비밀관리성이 부정되지 않는다. 지침에서는 ‘접근제한’이 아닌 ‘비밀관리조치’라는 용어를 사용함으로써 이를 보다 분명히 하는데, ‘접근제한’이라는 용어는 권한이 없는 사람이 정보에 접근할 수 없는 조치를 취한다는 의미로 사용되지만 비밀로서 관리하는 조치에는 ‘비밀로서의 표시’나 ‘비밀유지 계약 등 계약상의 조치’도 포함되는 개념이기 때문이다.

하지만 이는 직원이 어떠한 정보에 대해서 비밀 정보라고 현실적으로 인식하기만 하면 영업비밀 보유기업에 의한 비밀관리조치가 전혀 필요하지 않다는 의미는 아니다. 법의 조문에서 ‘비밀로 관리되고 있다’고 규정되어 있다는 점을 감안하면 아무런 비밀관리조치가 없는 경우에는 비밀관리성 요건이 충족될 수 없다.¹⁶⁴⁾ 지침에는 “비밀관리성 요건을 충족하려면 영업비밀 보유기업이 당해 정보를 비밀이라고 단순하게 주관적으로 인식하고 있는 것만으로는 충분치 않다. 즉, 영업비밀 보유기업의 비밀관리 의사(특정 정보를 비밀로서 관리하고자 하는 의사)가 구체적인 상황에 따라 경제 ‘합리적인 비밀관리조치’에 의해 직원에게 명확히 제시되어 결과적으로 직원이 당해 비밀관리 의사를 용이하게

2015, pp.53-57.

164) 경제산업성, 「영업비밀 관리지침」, 2015년 1월 28일 전부개정.

인식할 수 있어야 한다”라고 하고 있다. 이때, 구체적으로 비밀관리조치로서 ‘합리적 구분’과 ‘영업비밀 명확화 조치’가 필요하다고 하고 있다. 비밀관리조치의 첫 번째 요건인 합리적 구분 요건은 영업비밀로 해야 할 정보와 일반정보의 합리적인 구분이 필요하다는 것이다. 이 합리적 구분이란 정보가 구체화된 매체에 대해 예를 들어 종이 한 장, 한 장, 하나의 전자 파일마다 영업비밀인지 일반 정보인지의 표시 등을 요구하는 것이 아니라, 기업에서 그 규모, 영업상태 등에 입각한 매체의 일반적인 관리 방법에 맞게 영업비밀인 정보를 포함하고 있는지 일반 정보만으로 구성된 것인지의 여부를 직원이 판별할 수 있게 하는 것이다.¹⁶⁵⁾ 합리적 구분이 이루어지지 않으면 영업비밀 명확화 조치를 취하기 어렵고 비밀관리직원의 대상직원이 어느 범위의 정보가 영업비밀인지를 분명하게 알 수 없게 되기 때문이다. 비밀관리조치의 두 번째 요건은 영업비밀 명확화 조치요건으로 보유자는 대상 정보가 영업비밀이라는 것을 명확히 하는 조치를 취하여야 한다. 명확화 조치 요건에 대하여는 ‘매체의 선택’, ‘해당 매체에의 표시’, ‘해당 매체에 접근하는 자의 제한(엑세스 제한과 유사)’, ‘영업비밀인 정보의 종류·유형의 목록화’ 등이 있다.

b. 제시된 관리방법

지침은 구체적으로 매체에 따른 전형적인 관리방법을 기재하고 있는데, ① 종이 매체의 경우, ② 전자 매체의 경우, ③ 물품에 영업비밀이 구체화되어 있는 경우, ④ 매체가 이용되지 않는 경우, ⑤ 복수의 매체로 동일한 영업비밀을 관리하는 경우로 구분하여 비교적 저렴한 비용으로 시행할 수 있는 비밀관리조치를 제시하고 있다.

또한 영업비밀을 기업 내에서도 외에서 공유할 경우 비밀관리성의 판단에 있어서, 기업내 여러 장소에서 같은 정보를 보유하는 경우에는 영업 비밀 정보를 관리하는 독립단위(일반적으로 ‘지점’, ‘사업 본부’ 등)마다 판단한다. 해당 관리 단위의 직원이 해당 관리

165) 종이의 경우라면 파일, 전자 매체의 경우 사내 LAN상의 폴더 등 접근권한의 동일성에 주목한 관리가 이루어지는 것이 전형적이기는 하나 업체에 따라 서고에 기밀 문서(접근 권한은 문서에 따라 다름)가 일괄적으로 보관되는 경우도 존재하므로 그러한 관리도 합리적 구분에 허용된다. 단 「직무 상 알게 된 정보 모두」, 「사무실 내의 항목 모두」라는 형태로 비밀 표시 등을 실시하고 있음에도 불구하고 정보의 내용으로 인해 당연히 일반 정보라고 직원이 인식한 정보가 상당히 많이 들어있는 경우에는 「비밀관리조치의 유명무실」이라고 평가되는 경우도 있다.

단위에서 비밀 관리 조치에 대해 인식 할 수 있으면 족하고 어느 한 곳에 비밀관리 조치가 이루어지지 않는다고 해서 다른 곳의 비밀관리성이 부정되는 것은 아니다. 한편, 복수의 법인 간에 같은 정보를 보유하고 있는 경우에 비밀관리성은 법인마다 판단되며 다른 법인 내부에서의 정보의 구체적인 관리 상황은 자사의 비밀 관리성에는 영향을 주지 않는 것이 원칙이다.

지침에서 제시한 참고판례에 따르면, 보다 완화된 기준이 적용되었음을 알 수 있다. 2015년 관리지침이 공표된 후 기본적으로 지금까지는 관리지침에 상응하는 판단을 하는 것으로 보인다. 구체적으로 이러한 판단에서는 정보구분·표시가 있는지 여부, 비밀유지 의무 즉, 취업규칙에 의해 그 취지를 명기하여 주지시키고 있었거나 퇴직 후의 비밀유지 의무에 대해 별도 서약서 등을 하게 함으로써 해당 의무를 부담하도록 하였는지 여부, 사내규정 등이 있는지 여부, 연수 등을 실시했는지 여부, 접근제한이 있는지 여부, 장금장치나 경비장치 등에 의해 물리적으로 접근을 제한하고 있는지 여부 등의 사항이 재판소의 판단에 영향을 미치고 있다. 이들 항목의 하나를 충족시키면 비밀관리성이 인정된다는 것이 아니라, 당사자가 주장한 사실을 재판소가 종합적으로 고려하여 비밀관리성을 판단하고 있다.¹⁶⁶⁾

4. 주요국에서 ‘합리성’의 의미

미국 DTSA상 영업비밀의 정의는 UTSA상의 정의와 완전히 일치하지는 않지만 영업비밀의 성립요건은 실질적으로 유사하다. UTSA와 DTSA상 모두 영업비밀은 (1) 실제적 또는 잠재적으로 독립적인 경제 가치를 가져야 하고, (2) 영업비밀로 이익을 얻을 수 있는 제3자에게 일반적으로 알려져 있지 않아야 하며, (3) 적절한 수단을 통해 쉽게 확인 할 수 없어야 하고, (4) 비밀 유지를 위하여 합리적인 조치가 있어야 한다. 이에 따르면 영업비밀로 인정받기 위해서는 해당 정보를 비밀로 유지할 의도를 가진 것만으로는 충분치

166) IPA, “기업에서의 영업비밀 관리에 관한 실태조사-조사보고서-”, Information-technology Promotion Agency, Japan, 2017.3.17, 93면.

않고 “합리적인 조치(reasonable measures)”를 취해야 한다. 미국에서 합리적인 노력은 절대적인 비밀을 요구하지 않고 상대적인 비밀을 표준으로 삼고 있다. 합리적 조치는 영업비밀 보호이익과 보호조치의 비용 사이에 비용편익분석을 하는 것이다. 영업비밀의 가치와 보호조치에 들어간 비용사이에는 상관관계가 존재한다고 본다. 영업비밀의 소유주는 조치를 취해야 하며 이러한 조치에는 기밀 유지 계약서에 서명 할 것을 요구하는 것, 직원들에게 영업 비밀의 존재를 알리는 것, ‘필수정보(the information on a ‘need to know basis’)'에 접속을 제한하는 것, 비밀문서에 자물쇠를 걸어 놓는 것, 컴퓨터에 저장된 정보에 있어 보안가드(security guards), (보안용)폐쇄회로 텔레비전, 액세스코드를 사용하고, 시설마다 접근통제 수준을 다양하게 하는 것 등이 있다.

일본은 비밀관리성의 요건에 대하여 종래에는 ① 정보의 비밀유지를 위해 필요한 관리를 실시하고 있는지(액세스 제한), ② 액세스 한 자에게 해당 정보가 비밀임을 인식할 수 있도록 되어 있는지(인식가능성)라는 두 가지를 판단요소로 하다가 2015년도에 「영업비밀 관리지침」을 전부개정함에 따라 정보에 접근할 수 없는 조치를 취하지 못하더라도 인식가능성이 있다면 비밀관리성을 인정하는 것으로 완화되었다. 지침에 따르면 “비밀관리성 요건이 충족되기 위해서는 영업비밀 보유기업의 비밀관리 의사가 비밀관리조치에 의해 직원 등에게 명확하게 제시되어 당해 의사에 대한 직원의 인식 가능성이 확보될 필요가 있다”라고 설명되어 있다. 물론 단순히 주관적으로 인식하고 있는 것만으로는 충분치 않으며 비밀관리조치로서 ‘합리적 구분’과 ‘영업비밀 명확화 조치’가 필요하다. 이때, 합리적 구분 요건은 영업비밀로 해야 할 정보와 일반정보의 합리적인 구분이 필요하다는 것이고, 영업비밀 명확화 조치요건은 대상 정보가 영업비밀이라는 것을 명확히 하는 조치를 취하여야 한다는 것이다. 명확화 조치요건에 대하여는 ‘매체의 선택’, ‘해당 매체에의 표시’, ‘해당 매체에 접근하는 자의 제한(액세스 제한과 유사)’, ‘영업비밀인 정보의 종류·유형의 목록화’ 등을 상정하고 있다. 영업비밀 관련 판례가 비밀관리성을 판단할 때에는 물리적, 기술적, 인적 관리방법을 실시했는지 여부를 평가하고 정보의 성격, 정보의 보유형태, 정보관리주체의 규모 등을 고려하여 개별적·구체적으로 비밀관리성을 판단하고 있다.

제2절 영업비밀 요건 개정 규정의 적용에 대한 판례 분석

I. 개정에 따른 영업비밀요건 해석의 변화

1. 개 요

우리나라 판례에서 의미변화를 살펴보면, 개정전 판례는 ‘상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다’는 의미에 대하여 “그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다”라고 해석해 왔다(대법원 2008도3435 판결). 아울러, 판례는 “어떤 정보를 비밀로 생각하는 것으로는 충분하지 않고, 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있으며, 또 제3자가 그 비밀성을 객관적으로 인식할 수 있어야 한다”고 설명한다. 즉, ‘비밀관리의사’가 있어야 함은 물론이고 그 의사를 실천해온 ‘관리 노력’이 인정되어야 한다.¹⁶⁷⁾ 영업비밀로 보호로서 보호받기 위한 유지 내지 관리의 정도는 영업비밀의 귀속주체의 업종, 자산규모, 직원의 수, 정보의 성질과 중요성, 비밀침해 수단과 방법 등을 고려하게 되며 아래와 같은 다양한 요소는 각각이 필수적이거나 절대적인 것은 아니고 구체적 정황에 따라 사안마다 여러 요소를 종합적으로 판단한다.¹⁶⁸⁾

비밀관리성에 있어서 상당한 노력을 합리적인 노력으로 수정한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(법률 제13081호)은 2015년 1월 28일 개정하여 2015년 7월 29일부터 시행되고 있다. 우리나라는 행위시법주의를 원칙으로 하고 있으며 상당한 노력을 합리적 노력으로 완화한 것은 피고에게 불리한 개정이기 때문에 당해 사건의 행위를 기준으로 개정법률의 적용여부를 검토하는 것이 타당하다. 판례도 개정된 법률이 시행되기

167) 박영규, “대법원 판례를 통해 살펴본 영업비밀의 성립요건”, 산업재산권 제49호, 41면.

168) 박영규, “대법원 판례를 통해 살펴본 영업비밀의 성립요건”, 산업재산권 제49호, 43면.

전에 취득한 영업비밀을 그 시행 후에 사용하는 경우 개정된 법률이 적용되는 것으로 보고 있으므로¹⁶⁹⁾ 결국 영업비밀을 침해하는 행위를 기준으로 개정법의 적용이 판단될 수 있다. 대법원판례검색과 로앤비를 통해 검색한 바에 따르면¹⁷⁰⁾ 행위일을 기준으로 개정법의 적용을 받아야 하는 판례는 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017도4240 판결뿐임을 알 수 있다. 그런데 그나마도 비밀관리성의 기준이 상당한 노력인지 합리적 노력인지 언급하고 있지 않아 이것만을 통해서는 개정된 요건이 판례에 적용된 것인지 알 수 없다. 개정법 시행일을 기준으로 그 이후 선고된 판례 중에는 합리적 노력이 언급되기도 하고 행위일이 시행일 전이지만 합리적 노력을 기준으로 삼아 판단한 판례도 있으므로,¹⁷¹⁾ 개정법의 시행일 이후 영업비밀 관련행위가 일어난 판례를 대상으로 비밀관리성 요건에 수정된 합리적 노력이 반영되었는지, 그리고 이러한 변화가 비밀관리 정도에 차이를 주고 있는지 검토하여 본다.

2. 기존해석과 동일하게 해석하는 판례

개정 이후, 합리적 노력에 대한 구체적 기준을 제시한 대법원 판례는 존재하지 않으며 다수의 판례가 기존해석과 동일한 기준으로 판단하고 있다. 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도10389 판결과 서울중앙지법 2015.10.23. 선고 2014가합573176 판결의 경우에는 합리적인 노력으로 표현이 바뀐 것을 언급하면서 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결이나 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다12528 판결 등을 참조하여 상당한 노력을 기준으로 판단하고 있다. 이는 서울고등법원 2017. 6. 1. 선고 2017나2002517 판결, 서울중앙지방법원 2015. 10. 23. 선고 2014가합573176 판결, 서울중앙지방법원 2017. 8. 25. 선고 2016가단5034338 판결, 서울중앙지방법원 2017. 7. 17. 선고 2016가합567229 판결 등도 기존 대법원의 비밀유지성에 관한 판단기준을 그대로 판시하고 있으므로 거의 대부분이

169) 대법원 2009. 10. 15. 선고 2008도9433 판결

170) 최종검색일 2018. 9. 10.

171) 의정부지방법원 2016. 9. 27 선고 2016노1670 판결의 경우 행위일(2015.3.26.)이 개정 부정경쟁방지법 시행일(2015.7.29.) 이전이지만, 법원은 공포일인 2015.1.28.에 시행되었다고 하면서 개정법을 적용하고 있는 바, 공포일을 시행일로 오인하여 판단하였지만 유일하게 합리적 노력을 해석하고 있으므로 이를 포함시킨다.

상당한 노력을 기준으로 판단하고 있다는 것을 알 수 있다.¹⁷²⁾ 동 판례들은 ‘상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다’라는 것에 대하여 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것으로 보면서, 상당한 노력의 판단항목으로 비밀표시 또는 고지, 접근제한, 비밀준수의무 부과 등을 들고 있다. 이는 객관적으로 비밀유지 사실을 인식하도록 하기 위한 조치의 예시라 할 수 있다.¹⁷³⁾

3. 기존과 다르게 해석하는 판례

개정 후, 아래 표와 같이 합리적인 노력을 상당한 노력과 다르게 보고 적용한 판례는 의정부지방법원 2016노1670 판례가 유일하다.

	상당한 노력	합리적인 노력
판단기준	접근 제한+객관적 인식가능성	접근 제한+객관적 인식가능성
조치유형	① 물리적, 기술적 관리 ② 인적, 법적 관리 ③ 조직적 관리	① 물리적, 기술적 관리 ② 인적, 법적 관리 ③ 조직적 관리
구체적 기준	조치가 상당한지 여부는, 위의 조치가 행하여 졌는지 여부로 판단하며 부차적으로 종업원의 수, 기업의 규모를 고려함	조치가 합리적인지 여부는, 기업규모, 정보의 성질과 가치, 일상적 접근허용의 영업상 필요성, 보유자와 침해자 간 신뢰관계, 영업비밀 침해 전력 등에 기초하여 판단함

<위 표는 판례를 토대로 제작된 것임>

동 판례의 원심은 상당한 노력과 합리적인 노력은 동일하게 해석해야 한다고 하면서 일정한 조치를 취하지 않았으므로¹⁷⁴⁾ 합리적인 노력을 하였다고 보기 어렵다고 하였다.

172) 최기성, “하도급법상 기술자료 관련 규정의 보완에 관한 연구”, 법제논단, 2018.03, 100면.

173) 이석희, “영업비밀 보호에 있어서 비밀관리성의 판단 기준에 대한 검토 -의정부지방법원 2016년 9월 27일 선고 2016노1670 판결을 중심으로-”, YGBL 제8권 제2호, 11면.

174) “다년간 축적된 고객정보를 별도의 데이터로 관리하면서 직원들 모두에게 이를 공유하게 하였을 뿐, 직원들

반면, 동 판례는 일반 정보와 고객정보를 별도 관리하는 합리적 구분이 있었고, 일반인의 접근을 차단한 기술적 관리가 인정되며, 계정을 대표자가 관리하는 조직적 관리가 있었고, 직원 4명의 소규모 회사로 기업은 피고인을 제외하고 가족으로 구성되어 있었으며, 영업비밀이라고 인식할 가능성이 있었고, 근속기간이 10년을 초과하여 상당한 신뢰관계가 인정되며, 이전에는 해당 영업비밀을 침해당한 전력이 없었다는 등의 내용을 고려하여 비밀관리성을 인정하였다. 특별히 ‘합리적인 노력’을 기울였는지 여부를 판단하는 기준에 대하여 판례는 “해당 정보에 대한 접근을 제한하는 등의 조치를 통해 객관적으로 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태가 유지되고 있는지 여부(=접근 제한 + 객관적 인식가능성)를, 해당 정보에 대한 ① 물리적, 기술적 관리, ② 인적, 법적 관리, ③ 조직적 관리가 이루어졌는지 여부에 따라 판단하되, 각 조치가 ‘합리적’이었는지 여부는 영업비밀 보유 기업의 규모, 해당 정보의 성질과 가치, 해당 정보에 일상적인 접근을 허용하여야 할 영업상의 필요성이 존재하는지 여부, 영업비밀 보유자와 침해자 사이의 신뢰관계의 정도, 과거에 영업비밀을 침해당한 전력이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려해 판단할 것이다”라고 명시하고 있다.

II. 개정이 판결결과에 미친 영향

이상에서 살펴본 바에 따르면, 시행된 개정법을 적용한 판례수가 적어 개정에 의하여 비밀관리성 입증에 완화되었는지 나아가 이로 인하여 침해구제에 유용하였는지를 판단하기에는 어려움이 있다. 다시 말하자면, 의정부지방법원 2016. 9. 27. 선고 2016노1670 판례를 제외하면 대부분의 판례가 비밀관리성에 대하여 상당한 노력과 합리적인 노력을 구분하지 않고 합리적인 노력을 요한다고 하면서도 상당한 노력과 동일한 기준에 따라 판단하고 있어 개정이 판례에 대체로 영향을 미치고 있지 않은 것으로 보인다.

중 피고인에게만 정보접근권한을 부여하거나 비밀준수의무를 부과하지 않았고, 이 사건 고객정보에 비밀임을 표시하거나 직원들에게 이것이 비밀임을 고지한 바도 없었던 점, 이 사건 고객정보 중 상당 부분은 피고인이 영업활동을 하면서 언어 등록하거나 수정한 것이고, 등록이나 수정에 별다른 제한을 받지 않았던 점에 비추어 볼 때 피해자 회사가 이 사건 고객정보를 비밀로 유지하기 위해 ‘상당한 노력’을 하였다고 보기 어렵고.....”(의정부지방법원 2016노1670 판례)

나아가 합리적인 노력을 적용한 것이 비밀관리성 입증 완화에 영향을 미쳤는지도 불분명하다. 의정부지방법원 2016. 9. 27. 선고 2016노1670 판례는 상당한 노력보다 합리적인 노력을 완화된 기준으로 설명하면서 합리적인 노력을 적용하여 비밀관리성을 인정한다. 이것은 합리적인 노력과 상당한 노력을 동일하게 보면서 비밀관리성을 부정하였던 원심과 대조하였을 때, 합리적인 노력에 의해 판단하여 비밀관리성이 인정되었으므로 개정의 취지에 맞게 기준이 완화된 것으로 일견 생각할 수도 있다.

하지만 동판례가 합리적인 노력을 판단한 유일한 하급심 판례라는 점과 그 구체적 기준만으로는 완화된 것으로 판단하기에 부족하다는 점에서 개정법이 비밀관리성 입증 완화에 영향을 미쳤다고 단정할 수 없다. 특히 구체적 기준만으로는 완화된 것으로 판단하기에 부족하다고 할 수 있는 이유는, 동판례는 여전히 상당한 노력과 마찬가지로 합리적인 노력에 대하여 접근 제한과 객관적 인식 가능성이라는 2가지 요건을 모두 충족시키도록 하고 있기 때문이다. 판례가 상당한 노력과 합리적인 노력을 설명한 것에 따르면, 유일한 차이로 할 수 있는 것이 상당한 노력의 경우 개별 조치를 취했는지 여부에 따라 판단하는 반면, 합리적인 조치는 취한 조치가 합리적인지 여부에 따라 판단하는 것이라는 점이다. 즉, 상당한 노력은 이분법적으로 조치의 양적 평가를 한다면 합리적인 노력은 개별 조치마다 정성 평가를 하는 것으로 설명한 것이다. 그런데 이러한 차이는 단순히 방법론의 차이로 이해될 수 있으므로 합리적인 노력의 기준으로 제시된 내용이 완화된 기준이라고 판단하기에 부족하다. 정량평가가 정성평가보다 항상 엄격한 기준이라고 할 수 없기 때문에 이와 같이 평가 방식을 다르게 적용한 것 자체로는 어떤 것이 더 엄격한 기준이라고 단언할 수 없을 것이다.

제3절 영업비밀 요건 개정에 대한 평가 및 대안의 제시

I. 규정 개정의 효과 개요

우리나라는 1991년 과학기술투자의 확대와 기술혁신에 따라 산출되는 기술상·경영상 유용한 정보(營業秘密)의 중요성이 높아짐에 따라 영업비밀의 도용 등 침해행위를 방지하여 기업 간의 건전한 경쟁질서를 확립하고자, 기존 「부정경쟁방지법」에 영업비밀 보호에 관한 규정을 신설함으로써 영업비밀을 보호하고 있다. 종래 「부정경쟁방지법」상에는 “영업비밀”은 공공연히 알려져 있지 아니하고, 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, ‘상당한 노력’에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 의미하였다.

그런데 동 규정의 엄격성으로 인해 자금사정이 좋지 않은 중소기업은 영업비밀 보호를 위한 충분한 시스템을 구비하지 못하여 영업비밀로 보호받지 못하는 사례가 발생하게 되었다.¹⁷⁵⁾ 이에 우리나라는 중소기업의 영업비밀보호를 강화하고 영업비밀 보유자의 입증곤란을 완화하고자 비밀유지에 필요한 “상당한 노력”을 “합리적인 노력”으로 개정하게 되었다.¹⁷⁶⁾

이러한 개정을 논의함에 있어서, 개정을 찬성하는 측에서는 중소기업에 현실을 고려할 필요가 있다는 것, 엄격한 기준은 영업비밀 침해자에게 오히려 면죄부를 주는 효과를 발생시킬 수 있다는 것, 엄격한 기준은 영업비밀을 관리하기 위한 비용을 과다하게 증액하게 하는데 이는 중소기업에게 더욱 불리한 환경을 만들어 주게 된다는 것, 위험의 경중과 비밀관리에 따른 대책 비용의 규모는 상이하므로 이를 감안한 효과적이고 효율적인 비밀관리여야 한다는 것을 주장했다.

반면, 엄격한 요건을 두어야 한다는 반대측에서는, 산업발전에 기여하는 특허와 비교하

175) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

176) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

였을 때 영업비밀은 비공개를 통하여 해당 기업 또는 개인만의 이익을 도모하는 제도이므로 그 요건을 엄격하게 할 필요가 있다는 것, 영업비밀에 대한 보호를 강화할수록 특허 제도는 유명무실해질 우려가 있다는 것, 요건을 완화하면 오히려 비밀관리를 소홀히 하여 영업비밀 유출이 증가할 수도 있다는 것, 비밀관리성 요건이 없거나 매우 완화되어 있다면 퇴직자의 상당수는 영업비밀 침해자로 평가될 우려가 있다는 것을 주장했다.

한편, 개정 반대측 중에서는 기준을 완화하여 영업비밀을 보다 넓게 보호하는 것에는 동의하지만 개정이 불필요하다는 주장도 존재하였다. 이러한 주장은 상당한 노력과 합리적인 노력의 구분이 모호하고 사실상 동일한 의미로 사용될 수 있다는 것을 근거로 들었다.

이러한 논의 끝에 2015년 영업비밀의 비밀관리성 요건이 “상당한 노력”에서 “합리적인 노력”으로 개정됨에 따라 완화된 기준으로 적용되어 영업비밀을 보호하고자 하는 중소기업의 입증부담을 완화하는 결과를 가져 왔는지에 대하여 개정법 시행 이후의 판례의 해석을 통해 판단할 필요가 있다.

II. 영업비밀요건 입법평가 결과

전 세계적으로 영업비밀 유출문제가 단순히 기업의 생존문제가 아닌 국가적 문제로 대두되면서 각국은 영업비밀에 대한 보호를 강화하는 추세이며 미국과 일본도 영업비밀 보호를 강화하기 위하여 그 성립요건을 완화하고 있다. 우리나라는 특히 영업비밀의 주요 쟁점인 비밀관리성에 있어¹⁷⁷⁾ 상당한 노력을 합리적 노력으로 완화하고 있는데, 이러한 비밀관리성의 요건은 국제적 분쟁에 적절하게 대응할 수 있는 정도로 해석될 수 있도록 외국의 요건과 비교검토할 필요가 있다. 미국 DTSA와 UTSA에서의 영업비밀의 관리성은 영업비밀 보호를 위해 투입된 보호조치의 비용이 적절할 때 합리적인 것으로 판단한다. 일본의 경우에는 종업원의 주관적인 인식가능성이 있다면 비밀관리성이 인정되는데 인식가능성은 ‘합리적 구분’과 ‘영업비밀 명확화 조치’가 있어야 인정된다. 우리나라의

177) 2015년부터 2016년까지 영업비밀 침해행위 민사사건 중 쟁점이 된 성립요건별 비율을 살펴보면, 비밀로 관리하고 있었는지 여부가 문제되는 “비밀관리성” 쟁점이 48%로 가장 높게 나타났다.

경우 ‘합리적인 노력’에 대하여 “해당 정보에 대한 접근을 제한하는 등의 조치를 통해 객관적으로 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태가 유지되고 있는지 여부(=접근 제한 + 객관적 인식가능성)를, 해당 정보에 대한 ① 물리적, 기술적 관리, ② 인적, 법적 관리, ③ 조직적 관리가 이루어졌는지 여부에 따라 판단하되, 각 조치가 ‘합리적’이었는지 여부는 영업비밀 보유 기업의 규모, 해당 정보의 성질과 가치, 해당 정보에 일상적인 접근을 허용하여야 할 영업상의 필요성이 존재하는지 여부, 영업비밀 보유자와 침해자 사이의 신뢰관계의 정도, 과거에 영업비밀을 침해당한 전력이 있는지 여부 등을 종합적으로 고려해 판단할 것이다”라고 보고 있다.¹⁷⁸⁾ 이는 일본이 종래 접근 제한과 인식가능성을 요건으로 하였던 것과 동일하며 침해자의 상대적인 주관적 인식가능성을 요건으로 하였던 것과 대조적으로 객관적 인식가능성을 요구한다는 면에서 일본의 엄격기의 판례와 유사한 정도를 요구하는 것이라고 할 수 있다. 일본은 이에서 더 나아가 2015년 『영업비밀 관리지침』에서 접근제한의 요건을 단순히 인식가능성의 수단으로 해석하면서 비밀관리성의 요건을 인식가능성으로 일원화하였기 때문에 이러한 점들을 고려하면 우리나라 합리적인 노력의 요건은 일본보다 엄격하다고 할 수 있다. 합리적인 노력의 내용에 있어서 개별 조치마다 합리적인지 여부를 판단하도록 한 부분은 보호되는 영업비밀의 이익과 투입되는 보호조치의 비용사이의 적절성을 고려하는 미국의 합리성(reasonable) 요건과 유사하며 이는 경제 합리적으로 판단하고 있는 일본의 요건과도 일맥상통하는 판단방법이다.

개정법이 시행된 이후, 현재까지의 판례를 살펴볼 때, 비밀관리성을 쟁점으로 한 판례의 수가 매우 적어 개정이 실질적으로 영향을 미치는지 파악하기에는 어려움이 있다. 개정법 시행일 이후 비밀관리성을 쟁점으로 선고된 판례는 9건 뿐이었다. 그나마도 의정부지방법원 2016. 9. 27. 선고 2016노1670 판례를 제외하면 비밀관리성에 대하여 상당한 노력과 합리적인 노력을 구분하지 않고 동일하게 판단하고 있어 개정된 내용이 판례에 거의 영향을 미치고 있지 않은 것으로 판단될 수밖에 없다.

178) 의정부지방법원 2016노1670 판례.

나아가 합리적인 노력을 적용한 것이 비밀관리성 입증 완화에 영향을 미쳤는지도 불분명하다. 동판례가 합리적인 노력을 판단한 유일한 하급심 판례라는 점과 그 구체적 기준만으로는 완화된 것으로 판단하기에 부족하다는 점에서 개정법이 비밀관리성 입증 완화에 영향을 미쳤다고 단정할 수 없다. 판례가 제시한 상당한 노력과 합리적인 노력의 차이는 평가방법론의 차이로서 그 자체로 무엇이 더 엄격한지를 단언할 수 없기 때문이다.

Ⅲ. 사후적 입법평가 결과 및 대안의 제시

개정법의 영향을 평가할 수 있는 판례의 수가 매우 한정적이기 때문에 단언할 수는 없지만, 현재까지의 판례를 기초로 제한적인 평가를 하자면, 개정법 시행 이후 선고된 판례 9개 중 1개만이 상당한 노력과 합리적인 노력을 다른 의미로 적용되었다는 점과 판례상 제시된 두 용어의 차이는 평가방법상의 차이이기 때문에 완화여부를 판단할 수 없다는 점을 생각해 볼 때, 상당한 노력에서 합리적인 노력으로 개정한 것은 전반적으로 완화된 기준이 적용되어 영업비밀을 보호받고자 하는 중소기업의 입증부담을 완화하는데 영향을 미치지 못했다고 평가할 수 있다.

또한 영업비밀 보호를 강화하고자 하는 목적을 위한 수단으로 법문상의 개정이 필수적이지 않았다는 점에서 개정법을 평가할 수 있다. 다시 말하면, ‘상당한’과 ‘합리적인’은 문언상 거의 동일하게 해석될 수 있고 실제로 대부분의 판례에서 상당한 노력과 합리적인 노력을 동일하게 본다는 점에서 법 개정은 불필요하다고 평가될 수도 있는 것이다. 일본의 경우 비밀관리성의 정도가 상당한지 합리적인지에 대한 문구가 존재하지 않지만 「영업비밀 관리지침」을 통해 비밀관리성의 정도를 완화시켜 해석하고 있다.

그럼에도 불구하고 ‘상당한 노력’에서 ‘합리적인 노력’으로 개정한 것은 영업비밀 보호를 확대하기 위하여 완화된 기준을 적용하려고 하였다는 개정의 취지에 따라, 비밀관리성을 보다 낮은 수준으로 해석해야 한다는 인식을 확산시켰다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 즉, 법개정이 비밀관리성을 완화된 요건으로 해석될 가능성을 열었으며 상당한 노력과 달리 해석해야 할 것 같은 인식을 심어주는 전향점으로 작용하였다는 것이다. 이

러한 인식에 기초하여 판례는 국제적으로 영업비밀 보호를 확대하는 추세에 맞게 비밀관리성 정도를 완화하는 방향으로 해석을 통해 발전할 수 있을 것이다. 비밀관리성을 판단함에 있어서는 이미 미국과 일본에서 논의 되었듯이, 중소기업의 경우 대기업과 동일하게 비밀관리성을 요구한다면 불공정한 결과를 낼 수 있으므로 그 규모에 따른 관리에 차등을 둘 필요가 있음을 고려해야 한다. 또한 앞으로 기술발전에 따라 전통적인 보호조치를 벗어난 기술적 보호조치에 대한 판단도 할 수 있도록 합리적 노력의 내용을 고려해야 할 것이다.

제4장

부정경쟁행위 및 영업비밀 요건 개정의 실증적 평가

제1절 실증적 평가방법론

제2절 부정경쟁행위에 대한 제2조 제1호 “자” 목의 평가

제3절 부정경쟁행위에 대한 제2조 제1호 “카” 목의 평가

제4절 영업비밀에 대한 비밀유지성 요건 완화에 대한 평가

제4장

부정경쟁행위 및 영업비밀 요건 개정 의 실증적 평가

제1절 실증적 평가방법론

부정경쟁행위에 대한 제2조 제1호 ‘차목’과 ‘카목’ 그리고 영업비밀에 대한 비밀유지성 요건 완화에 대한 실질적 효력발생에 대한 부분을 살펴보고자 한다. 각 조문에 대해서 (1) 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가, (2) 판례를 토대로 한 평가, (3) 언론 등을 토대로 한 평가 세가지 쟁점에 따라 검토해 볼 것이다. 각 대상 조문의 개정취지의 목적에 따른 효과가 발생하였는지에 대한 평가를 하기 위해 법개정 취지의 내용에 근거하여 판단의 방향을 제시하였다.

업계 등 사회적 통계는 관련 업계에서 조사된 통계수치 내용을 반영하여 실무에서 영향을 살펴보고자 하였다. 사회적 통계자료에 대한 검토는 발표된 통계내용을 인용하는 방법 외에 통계자료 지표를 근거로 자체적 판단을 적용하여 결론을 도출하는 시도를 함께 하였다. 판례의 평가는 각 항목마다 개정 전과 후의 판례의 변화 및 영향을 살펴보았다. 언론 등의 평가는 개정 전과 후의 언론 보도의 방향이나 특징을 비교하여 보고, 소셜 데이터 검색에서 관심도를 살펴보았다.

조사한 문헌 중 개정 후 카목의 내용에 대한 자료에서 개정전 차목으로 기재된 사항은 일괄하여 카목으로 작성하였음을 밝혀둔다.

제2절 부정경쟁행위에 대한 제2조 제1호 “차”목의 평가

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 차목으로 “사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 및 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제공하여 사용하게 하는 행위”를 부정경쟁행위 유형으로 신설하고, 제공받은 아이디어가 동종업계에 널리 알려진 것이거나 아이디어를 제공받은 자가 제공 받을 당시 이미 알고 있었던 사실을 입증하는 경우에는 면책되도록 하며, 위반행위에 대해 조사·시정권고 권한을 부여하는 내용을 2018년 4월 17일 개정에서 신설하여 2018년 7월 18일부터 시행되었다.¹⁷⁹⁾ 이는 중소기업 또는 개발자 등의 경제적 가치를 가지는 아이디어를 거래상당, 입찰, 공모전 등을 통하여 취득하고 이를 아무런 보상없이 사업화하여 막대한 경제적 이익을 얻으면서도 개발자는 오히려 폐업에 이르게 하는 등 기업의 영업활동에 심각한 피해를 야기하는 문제에 대해 대응하기 위하여 중소기업 및 개발자의 참신한 아이디어를 적극 보호하고, 이를 위반한 행위에 대하여 특허청장이 조사·시정권고를 함으로써 건전한 거래질서가 유지되도록 하기 위한 것이라 한다.¹⁸⁰⁾ 현재는 개정되어 시행된 지 불과 2개월 남짓의 기간 밖에 지나지 않아 당장 직접적인 변화가 크게 확인되기는 어렵고, 신설원인이 된 배경을 통해 기대되는 효과를 살펴 보면서 언론의 평가를 통해 향후 주목해야 할 쟁점을 찾아보도록 하겠다.

I. 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가

2017년 12월 10일 중소벤처기업부가 어기구의원(더불어민주당)에게 제출한 자료에 따르면 최근 5년간 기업 부설 연구소를 보유하고 있는 2,000여 개의 중소기업 중 기술탈취 경험 사례는 모두 527건으로 피해 신고액만 3,063억 6,000만원이라고 한다. 2016년 중소기업청이 중소기업 8,219곳을 대상으로 실시한 기술탈취 실태조사에서는 7.8%인 644곳

179) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

180) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

의 중소기업이 기술탈취 피해를 경험했다¹⁸¹⁾고 한다. 사업제안 등 다양한 거래과정에서 중소·벤처기업의 아이디어 및 기술탈취피해가 증가하고 있고, 중소기업 기술유출 건당 피해규모가 2015년 13억 7천만원에서 2016년 18억 9천만원으로 건당 피해규모도 함께 증가하고 있음을 알 수 있다.¹⁸²⁾

1. 대기업과 중소기업 간 기술탈취¹⁸³⁾

1) 대기업과 중소기업의 구조적 원인

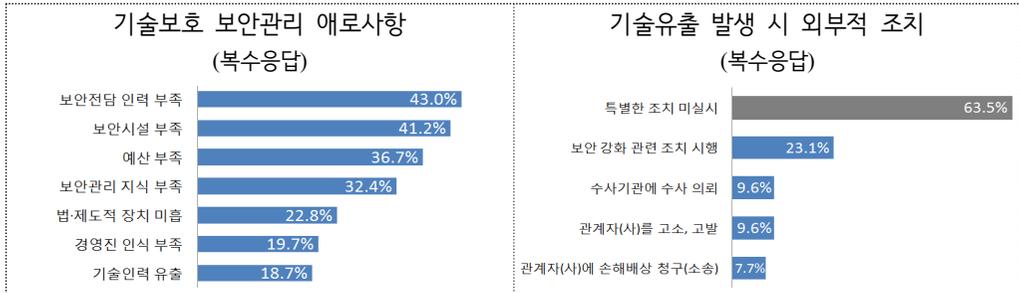
대기업에 의한 중소기업의 기술탈취는 기술에 대해 대가를 지불해야한다는 것에 대한 인식이 부족할 뿐만 아니라, 대기업에 대해 의존해야하는 중소기업의 입장에서는 부당한 기술자료 요구에도 거부하지 못하는 종속적인 구조에 그 원인이 있다고 할 수 있다. 2017년 중소기업 실태조사 결과에 따르면, 중소제조업체의 41.9%는 수급기업이며, 매출액의 81.4%가 위탁기업에 의존하고 있을 정도로 의존도가 큰 것이 대·중소기업간 비상식적인 관행이 만연하게 된 큰 원인이라 할 수 있다. 열심히 기술개발에 노력했던 중소기업 입장에서는 대기업의 요구를 거절할 수 없고, 기술을 가져가는 대기업에 대해 항변할 수 없는 구조가 반복되면서 기술개발의 의욕을 떨어트리는 악순환이 이어지게 되는 것이다.

하도급법 제12조의3, 상생협력법 제25조에서 정당한 사유없이 기술자료 제공 요구를 금지하고 있음에도 불구하고, 대기업에서 기술자료를 요구하는 사례가 빈번하게 이루어지는 경우가 많다. 예를 들면, 대기업 구매담당자가 찾아와서 협상을 시도하여서 샘플을 제공하였는데, 얼마 후 기술을 제공한 중소기업이 아닌 해당 대기업의 다른 계열사가 샘플을 가지고 생산납품을 하는 현상들이다.

181) 매일일보, “대기업기술탈취 중기,기술탈취소송승소률0%.법제도 허점이 문제 키웠나?”, 2017.12.10.자.

182) 국가지식재산위원회, “중소·벤처기업 혁신성장을 위한 지식재산 보호 강화방안(안)”, 2017.9.20., 1면.

183) 중소벤처기업부/산업통상자원부/공정거래위원회/특허청, “중소기업 기술탈취 근절 대책”, 2018.2., 1-3면 참조.



<출처 : 2016 중소기업 기술보호 실태조사(중소벤처기업부)>

대·중소기업의 구조적인 영향뿐만 아니라 외형적으로는 중소기업은 법률적 지식과 인력이 부족하여 기술자료의 서면요구, 비밀유지협약서 체결 등을 당당하게 요구하지 못하는 상황이 있다. 위의 조사에서 보듯이 보안전담인력부족, 시설부족, 예산 부족 등 전반적 보안관리가 부실한 점도 원인으로 조사되고 있다.

2) 기술탈취 유형¹⁸⁴⁾

(1) 기술자료 요구하고 단가 후려치기

원사업자가 재계약을 하면서 기술자료를 요구하여 넘겨주었는데, 그 후 재계약 단계에서 제시되었던 단가를 인하하고 인화된 단가를 이전계약 기간에 소급 적용하여 돈을 반환하도록 요구하는 사례

(2) 기술자료 제공 불응시 거래 중단

재계약하면서 원사업자가 단가를 조정한다면서 원가절감 공정 관련 기술자료를 내놓으라고 강제로 요구하였다가 요구에 응하지 않자, 거래를 중단하는 사례

(3) 기술자료를 경쟁사에 넘기고 거래 중단

원사업자가 품질개선의뢰를 하여 자체개발한 기술을 적용하여 제품을 만들어서 원사업자가 제품 확인, 테스트 후 핵심기술이 적용된 제품을 원사업자의 다른 협력업체를 통해 납품하도록 한 사례

184) 중소벤처기업부/산업통상자원부/공정거래위원회/특허청, “중소기업 기술탈취 근절 대책”, 2018.2, 26면.

(4) 샘플을 요구하고 계열사에게 생산

대기업 구매담당자에게 제공한 샘플을 이후 대기업의 다른 계열사가 샘플을 토대로 대형프로젝트를 진행한 사례

2. 공모전 아이디어 탈취

공공부문과 민간부문을 종합하여 2017년 9월부터 2018년 9월까지 1년간 개최된 공모전은 2,489건이다.¹⁸⁵⁾ 2008년 2,105건에서 2010년 2,522건, 2012년 2,500건, 2013년 2,529건¹⁸⁶⁾으로 2008년에서 2010년에는 증가세를 보였으나 이후 2018년까지 약2,500여건으로 유지되고 있음을 볼 수 있다. 공모전 분야 중 ‘기획·아이디어’가 706건이 가장 많고, ‘체험참여’ 666건, ‘디자인분야’ 535건, ‘UCC·영상’ 451건, ‘광고·마케팅’ 325건, ‘문학/수기’ 230건 등의 순으로 나타났다.¹⁸⁷⁾

1) 공모전 참여자의 아이디어 보호 만족도¹⁸⁸⁾

전체 297명을 대상으로 조사하였고, 이 중 공모전 참여경험자는 183명이었다. 응답자 183명 중 39.9%(73명)은 국내 공모전이 아이디어 제안자의 아이디어를 제대로 보호하고 있지 못하다고 인식하고 있으며, 이는 아이디어 보호에 만족한다고 응답한 27.3%(50명)보다 많은 수치를 보였다. 이 중 20.2%(37명)은 자신이 제출한 아이디어가 제대로 보호받지 못해 피해를 입은 경험이 있다고도 응답하였다. 응답자들이 답한 문제점은 아이디어에 대한 권리 귀속문제(36.1%, 66명), 아이디어에 대한 활용 및 보상(24.6%, 45명) 순으로 답하였다.

185) 공모전 정보제공 사이트 ‘씽긱’

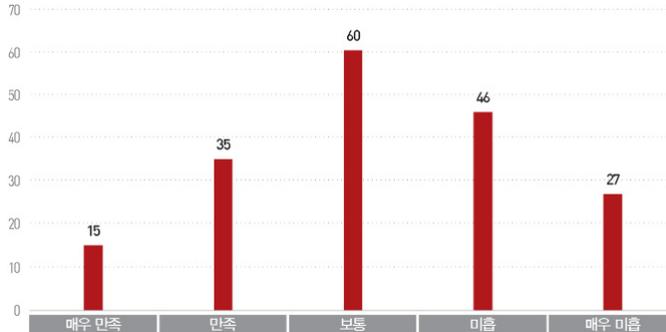
<<http://www.thinkcontest.com/Contents/StatisticsDetail.html?id=4083>> (2018.9.23. 최종방문)

186) 특허청, 창조경제 문화확산을 위한 공모전 아이디어 보호 가이드라인(안), 2013, 2면.

187) 공모전 정보제공 사이트 ‘씽긱’

<<http://www.thinkcontest.com/Contents/StatisticsDetail.html?id=4083>> (2018.9.23. 최종방문)

188) 김혁준, 공모전의 아이디어 보호 현황과 개선 방안, IP Insight(Vol.3(1)) KIIP동향, 2013,10, 53-54면.

[그림 2] 공모전 아이디어 보호의 정도¹⁸⁹⁾

2) 공모전 보상 관련 현황¹⁹⁰⁾

(1) 주관기관의 비밀유지 의무

조사대상 217개 공모전 중 단2개(0.9%)만 주관기관의 비밀유지의무를 명시화하고 있는 것으로 조사되었다. 대부분의 공모전이 주관기관의 의무보다는 타인의 아이디어를 모방하여 제안하는 것을 금지하는 등의 제안자의 책임(152개, 70%)을 중심으로 규정을 갖고 있었다.

(2) 아이디어에 대한 권리 귀속

131개(60.4%, 공공75+민간56)의 공모전은 아이디어의 권리귀속에 관한 규정이 없었고, 86개(39.6%)만 관련 규정이 존재하였다. 관련 규정이 있는 86개 공모전 중 77개(35.5% <36개 기준 89.5%>, 공공49+민간28)는 주관기관이 권리를 갖는 것으로 명시하고 있었으며, 제안자가 갖는 경우는 6개(2.7% <87개 기준 7%> 공공3+민간3)에 불과하였다. 그 외 주관기관과 제안자가 공동소유하는 경우가 2개, 공유저작물로 기증하도록 한 경우가 1개로 조사되었다.

189) 김혁준, 공모전의 아이디어 보호 현황과 개선 방안, IP Insight, Vol.3(1) KIIP동향, 2013,10, 54면.

190) 김혁준, 위의 논문, 50면.

(3) 아이디어·지식재산권의 주관기관 귀속 및 그 활용에 따른 보상

207개(95.4%)의 공모전은 수상작에 대해 상당의 상금이나 상품으로 보상하고 있었다. 그 중 아이디어나 지식재산권을 제안자가 소유하는 공모전(12개)은 평균 663만원(1등 상금기준)을 보상한 것에 반하여 주관기관이 소유하는 공모전(145개)은 오히려 전체 평균 이하인 356만원(1등 상금기준)을 보상하고 있으며, 10개(4.6%)의 공모전은 별도의 금전 보상 없이 연수나 특전을 부여하였다.

[그림 3] 공모전 보상관련 현황¹⁹¹⁾

귀속자	아이디어 귀속 (A)		아이디어로부터 파생된 지식재산권 귀속 (B)		A 또는 B		
	공모전 수	보상금 (만원)	공모전 수	보상금 (만원)	공모전 수	보상금 (만원)	
규정 부재	131 (60.4%)	341	58 (26.7%)	328	131	341	
규정 있음	주관기관	77 (35.5%)	399	144 (66.4%)	358	145	356
	제안자	6 (2.7%)	558	10 (4.6%)	715	12	663
	기타	3 (1.4%)	166	5 (2.3%)	260	5	260
계	217개 공모전 중 - 207개의 공모전은 금전이나 상품으로 보상 - 10개의 공모전은 상금이나 상품 없이 연수나 특전으로 보상						

3) 공모전 아이디어 권리 귀속의 변화

특허청에서 2013년 12월부터 2014년 11월에 개최된 아이디어·기술 관련 공모전의 약관을 조사한 결과에 따르면, 출품 아이디어의 제안자 귀속 공모전 비율이 2013년도 17.9%에서 2014년 8월 이후 56%로 상승하였고, 주최자 귀속 비율은 2013년도 47.3%에서 2014년 8월 이후로 20%로 감소한 것을 볼 수 있었다. 이에 맞추어 삼성과 LG의 아이

191) 김혁준, 공모전의 아이디어 보호 현황과 개선 방안, IP Insight, Vol.3(1), KIIP동향, 2013,10, 51면.

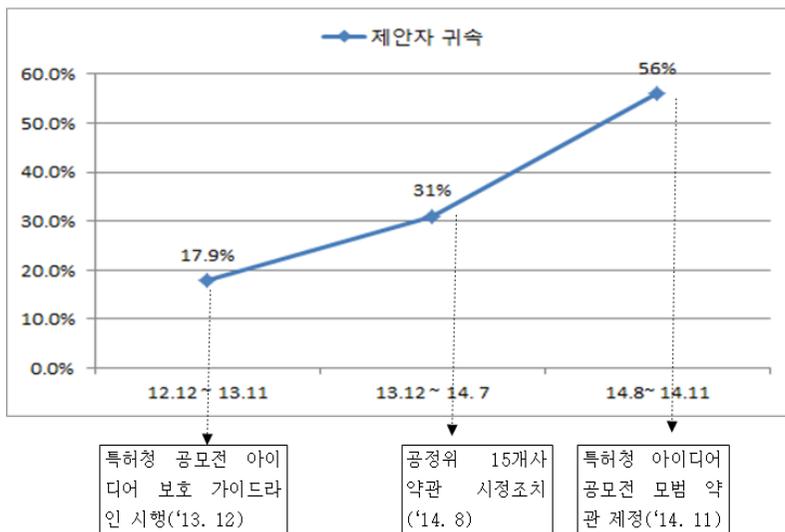
디어 공모전에서 2014년부터 아이디어 제안자가 소유권을 가지도록 개선되었다.¹⁹²⁾

구분	'12.12 ~ '13.11	'13.12* ~ '14.7	'14.8** ~ '14.11***
제안자 귀속	17.9%	31%	56%
주최자 귀속	47.3%	37%	20%
미규정	32.8%	32%	24%

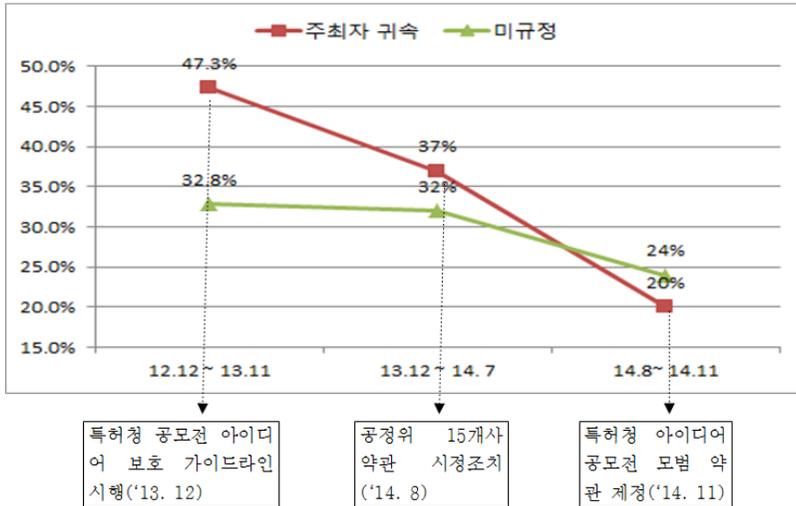
* 특허청의 공모전 아이디어 보호 가이드라인 발표('13. 12. 13.)

** 공정거래위원회가 15개사 공모전 약관 시정조치 ('14. 8. 8.)

*** 특허청의 아이디어 공모전 모범 약관 발표('14. 11. 18.)



192) 특허청 보도자료, 공모전 출품 아이디어 제안자 귀속 비율 크게 상승!, 2015. 1. 13, 2면.



〈출처: 특허청 2015.1.13.자 보도자료〉

위 내용에서 보면 2013년 12월의 특허청 공모전 아이디어 보호 가이드라인 발표와 공정위에서 약관규제사항으로 시정조치를 취한 이후 공모전 아이디어의 권리귀속이 주최자에서 제안자에게 귀속되는 것으로 변화되었음을 알 수 있다. 이를 통해 볼 때, 공모전에서의 아이디어 탈취 내지 권리귀속의 쟁점은 법개정 이전에 개선이 되고 있었다고 할 수 있다.

II. 판례를 토대로 한 평가

1. 판례 및 사건의 동향

1) 개정 전 동향

2016년 국정감사 때 국회 산업통상자원위원회 소속 이현재의원(당시, 새누리당)이 제출한 ‘손해배상제도 개선을 위한 특허침해소송 판결 동향 분석’자료에 의하면 2009년 이후 최근 5년간 중소기업이 대기업의 기술탈취 등을 이유로 제기한 특허침해 본안 소송에서 100% 패소한 것으로 분석되었다고 한다. 대기업이 중소기업을 상대로 한 소송(가처분

+본안소송)에서 승소율은 40%인 것에 비해 중소기업이 대기업을 제소한 소송에서 중소기업 승소율은 11.1%에 불과한 것으로 나타나서 대기업 승소율이 중소기업보다 약4배 높은 것으로 나타났다. 이 중 가처분 사건을 제외한 특허침해 본안 사건의 경우 지난 5년간 국내 중소기업이 대기업을 상대로 20건의 특허권 침해소송을 제기했으나 모두 패소했다.¹⁹³⁾

2) 개정 후 활용의 변화

최근 법 개정 이후 특허청에서 관련 피해사례 접수를 받기 시작하여 2018년 7월까지 2건의 신고서가 접수되었다고 한다.¹⁹⁴⁾ 그리고 이어서 8월까지 10건이 넘게 신고·접수되었다고 한다.¹⁹⁵⁾ 첫 신고사건은 영상처리기술 개발업체인 A사가 지난 2012년에 증강현실(AR)플랫폼을 개발하여 이동통신 관련 대기업인 B사에 제안하고 기술을 판매하기 위해 시연을 벌였으나 사업화 제안을 거절당했었다. 그 후 B사는 A사와 협의없이 자신들의 기술과 매우 유사한 플랫폼을 만들어 2017년 시중에 선보인 것이 문제가 된 사건이다. 두 번째 사건에서 문제가 된 회사는 대표적인 스크린 골프업체 C사와 C사의 협력업체인 D사이다. 신고를 한 F사는 2010년대 초에 C사와 D사로부터 스윙프레이트 프로그램을 개발을 용역받아 기술개발 도중 프로그램 완료단계 직전에 개발중지를 요청받았다. 이로 인해 개발비 일부를 지급받고 중단되었는데, 이후 C사가 F사의 기술과 매우 유사한 스윙프레이트를 만들어서 전국 매장에서 사용하게 되었다. F사는 개발과정에서 소개하고 시연한 프로그램을 C사가 도용한 것이라고 주장하고 있다고 한다. 두건 모두 중소기업의 기술탈취 건으로 법개정을 통해 중소기업의 기술탈취의 문제에서 활용이 유용할 것으로 판단할 수 있을 것이다.

193) 매일일보, “대기업기술탈취 中企,기술탈취소송승소률0%.법제도 허점이 문제 키웠나?”, 2017.12.10.자.

194) 뉴시스, “대기업이 아이디어 탈취했다. 특허청, 이동통신업체 ‘부경법’ 위반 첫 조사”, 2018.7.23.,자.

195) 디지털타임스, “부경법 개정 한달..높아진 관심”, 2018.8.13.자.

<http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2018081302101631731001&ref=daum> (2018.9.30. 최종방문).

3) 유사사건

마이크로웨이브 및 무선통신용 안테나 등의 전문개발업체인 한 중소기업은 지난 2010년 삼성전자에 자사가 개발한 모바일 기기의 블루투스 및 와이파이 안테나 관련 기술의 제휴를 제안하기 위해 관련 자료를 삼성전자 직원에게 제공했지만 협상이 결렬되었다. 이 과정에서 삼성전자의 직원이 자료 중 핵심 아이디어를 재가공하여 설계 가이드를 만들었고, 이 후 상부보고를 거쳐 삼성전자 제품 생산에 적용되었다는 것이다. 이 중소기업은 같은 해 5월에 특허청에 상표권 등록을 하였고, 현재 LG전자와 팬택 등의 전자회사에서 해당 기술에 대한 라이선스계약을 하였다고 한다. 삼성전자는 현재 이 중소기업이 개발·생산하는 블루투스 안테나 등 유사한 기능이 탑재되어 생산하고 있다. 당시 삼성전자의 관계자였던 직원은 협상결렬 후 기술 제안을 하였고, 현재 임원급 연구위원으로 재직 중이라 한다. 이 사건은 2017년 1월에 영업비밀침해 및 부정경쟁방지법 위반 등을 이유로 소송을 제기하여 진행 중이라 한다.¹⁹⁶⁾

이 사건의 경우 차목과 카목을 통해 부정경쟁행위로 범위를 확정할 수 있을 것으로 예상할 수 있다. 카목으로도 부정경쟁행위를 포괄적으로 정의할 수 있겠지만, 논란의 여지가 있는 것을 차목을 통해 삼성전자와 해당 중소기업의 문제를 특정할 수 있을 것으로 예상되어 향후 재판 결과를 주목할 필요가 있을 것이다.

2. 타법제도 및 정책적 영향

중소벤처기업부의 2018년 6월 5일자 보도자료에 따르면 중소기업부는 중소기업 기술탈취가 발생하면 중소기업부가 해당 사실을 조사하고, 침해행위에 대해 시정권고하고 미이행시 이를 공표하는 제도를 도입할 것이라는 내용을 발표했다. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1항 차목의 개정 취지와 동일하게 중소기업이 기술을 탈취 당했을 경우, 피해기업이 부정경쟁방지법, 산업기술보호법 등을 이용한 소송을

196) 데일리한국, “삼성전자, 중소기업 영업비밀 침탈 의혹 휩싸여”, 2018.8.27.자.

<<http://daily.hankooki.com/lpage/economy/201808/dh20180827090401138060.htm>> (2018.9.26. 최종방문).

통한 분쟁을 보완하여 「중소기업기술 보호 지원에 관한 법률」 개정안으로 5월 28일 통과하여 6개월 후부터 시행예정이라는 것이다.¹⁹⁷⁾

2013년 김동완의원 대표발의로 2014년 4월에 국회 통과하여 11월에 시행된 이 법은 중소기업의 경쟁력 제고를 위하여 제정하였고, 중소기업 기술탈취행위의 분쟁을 적극적으로 대응할 수 있도록 하고자 조식을 구성하였다. 기술탈취행위를 판단하는 근거 법령 중 부정경쟁방지법도 포함되므로 대기업의 기술탈취행위에 대해 규제할 수 있는 법률규정(차목)이 생긴 것은 소송에서 뿐만 아니라, 이러한 기관에서도 그 근거로 활용되어 적극 대응할 수 있을 것으로 예상하여 볼 수 있다.

Ⅲ. 언론 등을 토대로 한 평가

1. 언론보도

1) 개정 전

2018년 4월 법개정 이전 언론보도 내용을 보면, 중소기업의 아이디어 탈취, 공모전에서의 권리귀속 문제 등은 지속적으로 언급되고 있었다. 아래의 기사내용에서 보듯이 공모전 응모작·수상작에 대한 권리 귀속 문제는 특허청 외에도 공정거래위원회에서도 불공정한 행위의 규제에 나섰음을 알 수 있다. 2013년-2014년 이후 공모전에서의 응모작과 수상작에 대한 권리에 대한 인식은 앞선 통계에서 보듯이 감소한 것을 알 수 있었다.

197) 중소벤처기업부 보도자료, “중소기업 기술탈취행위 시정권고제도 도입 예정”, 2018.6.5.
<<http://www.mss.go.kr/site/chungbuk/ex/bbs/View.do?cbIdx=180&bcIdx=1006778>> (2018.9.26. 최종방문).

아이디어 공모전 응모·수상작 저작권 응모자가 갖는다

△ 김현정 | ⓒ 승인 2014.08.07 12:00

공정위, 31개 공사기업 아이디어 공모전 불공정약관 시정

공정거래위원회는 한국도로공사 등 공공기관과 민간기업 31개의 아이디어 공모전 약관의 점검해, 지식재산권의 귀속·사용과 관련된 불공정약관조항을 시정했다.

7일 공정위에 따르면 공모전을 주최하는 사업자가 응모자의 아이디어를 부당하게 탈취·유용하는 등 지식재산권 관련 피해사례가 다수 발생한다. 공모전 응모자 아이디어의 탈취와 같은 불공정 행위는 창조경제 구현에 장애요인으로 작용해 이 같은 시정 조치에 들어갔다.

〈출처: 일간NTN, 2014.8.7.자〉

보도내용을 통해 공정거래위원회에서는 중소기업에 대한 대기업의 기술탈취행위에 대한 문제인식을 갖고 있었고, 대응할 수 있는 방법을 다각적으로 모색하고 있었음을 알 수 있다.

공정위, 대기업 '중기 기술 탈취' 행위 근절...선제적 직권조사 나선다

△ 이한림 기자 | ⓒ 승인 2017.09.08 15:38 | 💬 댓글 0



김상조(오른쪽) 공정거래위원장이 8일 오전 서울 영등포구 여의도 국회 의원회관 세미나실에서 진행된 기술유용 근절대책 마련을 위한 당정협의에서 모두발언을 하고 있다. 사진=뉴스시스

[이지경제] 이한림 기자 = 공정거래위원회가 대기업의 중소기업 기술 탈취 행위를 근절하기 위해 선제적 직권조사에 나선다.

공정위는 피해 업체의 신고가 없더라도 적극적으로 대응하고, 배상액을 기존 3배 이내에서 3배로 규정한다는 방침이다.

공정위는 8일 서울 여의도 국회의원회관 제2세미나실에서 더불어민주당과의 당정협의를 통해 이같은 내용을 골자로 한 '대중소기업 간 상생협력을 위한 기술유용행위 근절 대책'에 대해 논의했다고 밝혔다.

당정은 협의를 통해 기술유용 근절을 위해 이번 대책을 차질 없이 추진하고 하도급법 개정 등을 위해 함께 노력하기로 합

〈출처: 이지경제, 2017.9.8.자〉

2) 개정 후

특허청, 중소기업 '아이디어·기술보호'... 국내외 특허분쟁 대응강화

기사입력 2018.07.10 10:54 최종수정 2018.07.10 10:54

[아시아경제(대전) 정일웅 기자] 특허청이 국내 기업의 아이디어·기술 보호와 나라 안팎 특허분쟁 대응역량 강화에 나선다.

특허청은 이달 18일자로 부정경쟁방지법(이하 부경법)을 개정해 시행한다고 9일 밝혔다. 부경법 개정은 기존 법제가 중소기업의 아이디어 탈취 피해를 막는 과정에 한계를 갖는 점을 개선하는 데 목적을 둔다.

〈출처: 아시아경제, 2018.7.10.자〉

법개정 이후 특허청에서 국내기업의 아이디어·기술보호와 특허분쟁 대응역량강화에 나섰다는 것을 요지로 다수의 보도내용들이 나왔다. 특히 “업계 내 아이디어·기술탈취를 통한 무임승차를 방지하고, 소상공인과 소비자 피해를 최소화할 수 있을 것”이라고 적극적·긍정적 평가를 하고 있음을 볼 수 있었다. 이와 함께 “공정거래위원회 김상조 위원장은 기술유출만 하여도 위법행위로 처벌할 수 있도록 하겠다”고 ‘기술자료 유출금지’조항을 신설하여 기술탈취를 근절하기 위한 법적 실효성을 높이겠다고 정책을 알리고 나섰다.¹⁹⁸⁾ 이러한 보도를 통해 제도적 차원에서 적극적 대응을 할 수 있는 방안을 만들고자 하였음을 알 수 있다.

3) 최근 TV 보도

KBS1TV의 “추적60분”프로그램에서 2018년 9월 28일 “어느 중소기업 사장의 죽음 ‘갑질잔혹사’”라는 제목으로 프로그램이 방송되었다. 이 프로그램은 대기업과 중소기업 간의 부당한 거래에 대한 내용으로 방송된 것이 있다. 이 프로그램 후반부에서는 대기업이 중소기업의 기술을 탈취하는 행위에 대한 중소기업 대표의 사연이 있었다. 플라스틱

198) 디지털타임스, “김상조, ‘중기기술유출반해도’ ‘위법행위’되도록 법개정”, 2017.12.15.자.

판넬에 컬러를 입히는 기술을 보유한 중소기업대표는 삼성전자가 납품을 조건으로 기술을 빼내어 타업체에게 생산하게 하는 탈취행위를 하였다고 주장하고 있다. 삼성전자 측에서는 타업체의 자체 기술이기 때문에 문제가 없다고 항변하고 있다. 이에 대해 공정거래위원회에 조사를 요청하여도 무혐의로 종결이 되었다고 한다. 이 중소기업뿐만 아니라, 대다수 중소기업이 이러한 사건이 있지만 공정거래위원회에서 구제되지 못한다고 공정거래위원회 건물 앞에서 시위를 하는 등 적극 하소연하고 있다. 이 내용에서 제도와 현실의 적용에는 아직까지 그 간극이 존재하는 것을 알 수 있다. 주목할 부분은 기술탈취에 대해 입증의 어려움이 있다는 것이다. 이 방송에서는 하도급법을 근거로 얘기하고 있지만, 부정경쟁방지법에서도 이러한 사례를 방지하기 위한 목적으로 법개정을 한 것에 비추어 볼 때 앞으로 입증의 어려움이라는 부분을 어떻게 접근하여 해결할 수 있을지도 생각할 필요가 있을 것이다.

내용 중 흥미로운 부분은 전직 공정위 사무관의 진술이었다. 해마다 상생우수업체를 선별하고 이 업체들에게는 관련 조사를 받지 않도록 면제가 된다는 것이다. 그리고 상생우수업체는 우리가 익히 들어서 알고 있는 대기업들이라는 것이다. 이 대기업들이 탈취행위를 하여도 조사를 면제받게 되는 지위에 있다면 관련 규정의 효력은 기대할 수 없게 될 것이다.

상생우수업체가 모두 하청업체인 중소기업의 기술을 탈취한다고 단정할 수는 없다. 하지만 만약 이러한 문제가 발생하였을 경우, 상생우수업체에게 직권조사가 면제가 되는 제도가 있는 상황에서 부정경쟁방지법이 100% 효과를 발휘하게 될 수 있을지에 대한 의문도 가져보게 된다.

2. 소셜데이터

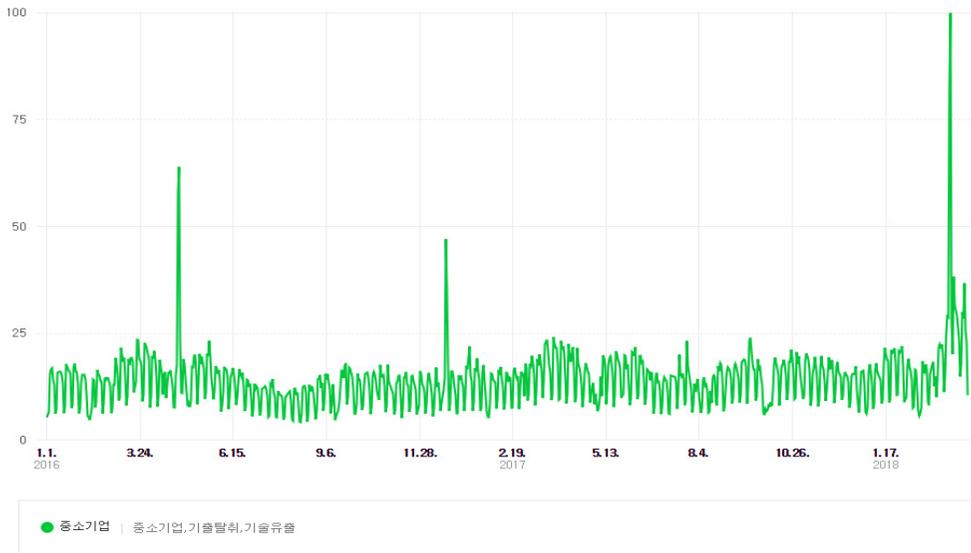
“네이버 데이터랩”에서 “검색어트렌드” 조회를 하여 시기별 검색어 조회빈도수를 비교하여 보았다. 키워드로는 “중소기업”, “기술유출”, “기술탈취”를 종합하여 조회하였고, 기간은 2018년 4월 17일 개정 전후를 비교하기 위하여 2016년 1월 1일부터 2018년 3월 31

일까지와 2018년 4월 17일부터 현재까지 두가지 조건을 두어 비교해보았다. 사회적 관심도가 어느 정도 있는 것인지 상대적 비교를 위한 방법으로 활용하였다.

그리고, 한국정보화진흥원의 소셜데이터분석 사이트를 통해 법개정 전후의 인터넷상 검색 키워드 분포를 조사하였다. 키워드로는 “중소기업”, 기술탈취“로 조회하였고, 기간은 2012년 1월 1일부터 2018년 3월 31일까지와 개정후인 2018년 5월1일부터 현재까지로 비교하였다.

1) 개정 전

먼저 네이버 검색어 트렌드를 통한 검색에서는 2016년 4월 28일, 2016년 12월 21일, 2018년 3월 16일을 기점으로 검색 회수가 컸고, 그 외에는 상대적으로 비슷한 수치를 반복하여 보이고 있음을 알 수 있다.

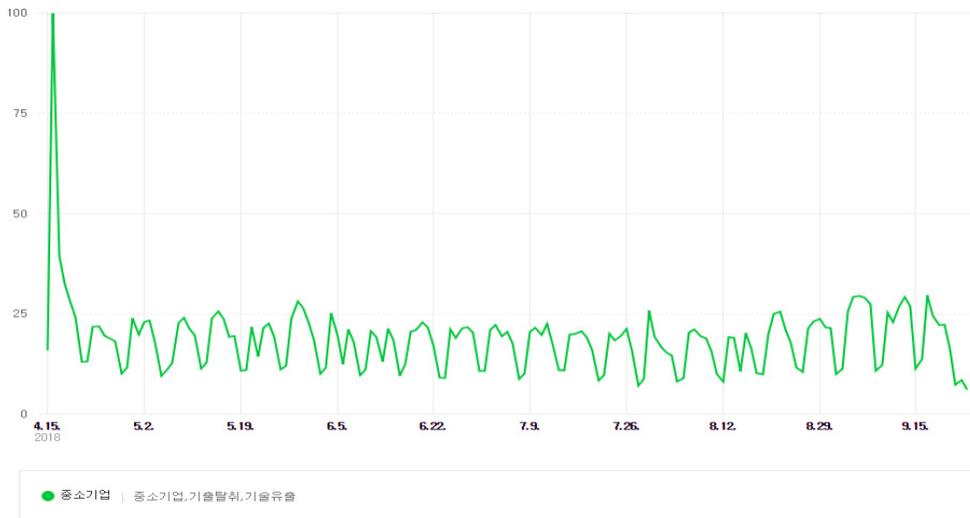


한국정보화진흥원 소셜데이터분석의 결과를 보면 다음과 같다. ‘중소기업 기술탈취’가 가장 많은 비중을 차지하고 있고, ‘징벌적 손해배상제도’, ‘대기업’, ‘하도급’의 일반적 단어들이 다음 순위를 차지하고 있다. 법개정 이전에도 중소벤처기업부와 공정거래위원회

‘대기업’이라는 단어가 가장 큰 비중을 차지하고, ‘하도급’, ‘공정위’가 이어서 나타나는 것은 유사하지만, ‘특허침해소송’, ‘현대차’, ‘과징금’, ‘특허청’, ‘우리은행’, ‘LG’, ‘삼성’ 등 다양한 키워드가 나타나서 현정부 들어서 정책기조의 방향에 따른 차이의 영향이 있음을 유추해볼 수 있다.

2) 개정 후

네이버 검색어트렌드의 결과는 다음과 같다.



2018년 4월 17일 법개정 시점에 검색회수가 급증하였고, 이후 법시행시점인 7월 18일에는 큰 변화를 보이지는 않고, 상대적 비율만 조금 증가한 상태를 보이고 있다. 법개정으로 이슈는 되었지만, 이후 관심도 하락 후 특별한 관심도는 없는 것으로 판단할 수 있다. 관심도는 법개정 이슈에 따른 일시적인 반응인 것으로 볼 수 있다.

한국정보화진흥원의 소셜데이터분석으로 법개정 시점 이후의 5월1일부터 현재까지의 검색어분포를 보면 다음과 같다.



‘대기업’이 가장 크고, ‘하도급’ 등의 단어는 기존 결과와 유사하게 나타나고 있다. 특히하게 눈에 띄는 것은 ‘소상공인’, ‘일자리’, ‘갑질’ 등이 관련어로 분포하고 있는 것이 이전 결과와 차이로 볼 수 있다.

IV. 소 결

하도급법 제12조의3, 상생협력법 제25조에서 정당한 사유없이 기술자료 제공 요구를 금지하고 있음에도 불구하고, 대기업에서 기술자료를 요구하는 사례가 빈번하게 이루어지는 경우가 많다. 대기업에 의한 중소기업의 기술탈취는 기술에 대해 대가를 지불해야 한다는 것에 대한 인식이 부족하고, 중소기업의 대기업에 대한 의존도가 높아서 부당한 기술자료 요구에도 거부하지 못하는 종속적인 구조가 관행처럼 굳어진 상황에서 그 원인이 있다고 할 수 있다. 열심히 기술개발에 노력했던 중소기업 입장에서는 대기업의 요구를 거절할 수 없고, 당연하다는 듯 기술을 가져가는 대기업에 대해 항변할 수 없는 구조는 지금도 반복되고 있다. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 차목은 이러한 구조적 상황에서 발생하는 부당한 기술탈취를 방지하고자 규정을 두게 되었다.

법개정에서 또다른 예시로 든 공모전에서의 경우, 이 법개정 이전에 2013년 12월 특허청과 공정거래위원회에서의 조치를 통해 응모자·수상자에게 권리가 귀속될 수 있도록 효과가 상당부분 발생한 것을 알 수 있었고 따라서 법개정에 따라 공모전의 경우에는 기대할 수 있는 영향은 미미하리라 보인다.

법원의 판례는 법개정 후 2개월 남짓 지난 시점이라 명확한 판결이 나오지 않은 시점이라 특별히 언급할 수 있는 사례는 없다. 그러나 법시행 후 대기업 통신사를 상대로 2건의 기술유출 사건이 특허청에 접수된 것이 있음을 알 수 있었고, 향후 이 사건이 어떻게 결과가 나올지는 주목해보아야 할 것이다.

법개정에 따른 언론보도나 평가는 긍정적이고 적극적인 표현을 사용함을 볼 수 있지만, 포털사이트의 검색어 노출빈도를 볼 때 잠시 검색회수가 증가했을 뿐 이전 수준을 곧 회복하였기 때문에 개정으로 인해 관심도가 증가하였다고 볼 수는 없다고 할 수 있을 것이다.

법개정 외에도 공정거래위원회에서는 더욱 강력하게 기술유출사실이 발생한 것만으로 처벌할 수 있도록 하겠다는 위원장의 기초 하에 대기업과 중소기업간 기술유출의 문제도 개선될 수 있을 것으로 기대해 볼 여지는 있다고 할 수 있다. 그러나 지금도 대기업과 중소기업의 종속적 구조로 인한 기술탈취는 당연하다는 듯이 이루어지고 있고 이에 대한 입증책임의 문제는 남아있다. 법의 실효성은 향후 특허청에서의 사건처리와 법원의 판결에 따라 판단하여야 할 것이다.

제3절 부정경쟁행위에 대한 제2조 제1호 “카”목의 평가

부정경쟁행위에 대한 제2조 제1호 카목은 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위하여 “그 밖에 타인의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위”를 부정경쟁

행위에 관한 보충적 일반조항으로 2013년 7월 30일 일부개정에서 ‘차목’으로 신설되어 2014년 1월 31일부터 시행되었다.¹⁹⁹⁾ 이후 2018년 4월 17일 일부개정에서 ‘카목’으로 변경되어 2018년 7월 18일부터 시행되었다.

I. 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가

최근 저가 커피·음료 전문점인 백다방, 주시 등이 많이 생겨났다. 이들 창업 1년 만에 500개 이상의 점포로 빠른 성장을 보이자, 3~4개월 만에 유사한 음료 브랜드(빅커피, 빅다방 등)가 뒤따라 나타나는 등의 프랜차이즈 창업, 청년·소상공인 창업을 모방하는 소위 불공정행위와 디자인도용행위 등으로 인한 피해(‘미투브랜드’ 등 모방행위)가 발생하고 있다. 이러한 문제들은 해외 시장에서도 문제가 발생하기도 한다. 중국 상표브로커(93개)가 우리 기업 891개사, 1,638개의 상표를 무단선점하는 등의 문제가 발생하기도 하였고, 이렇게 중국시장에서의 무단선점, 온라인쇼핑몰에서의 위조상품 유통 등으로 수출에 영향을 미치는 문제가 있다.²⁰⁰⁾

부정경쟁행위에 대한 ‘카목’(개정 전 ‘차목’)의 규정으로 인해 기존의 전형적인 부정경쟁행위의 인식에서 나아가 다양한 유형의 업종에서 부정경쟁행위에 대해 대응하는 현상들이 나타났다. 앞서 언급했던 트레이드 드레스에 대해 부정경쟁행위로 판단하는 사례의 증가가 컸던 것 외에도 미투상품, 패션디자인의 모방행위 등 다양한 분야에 적용할 수 있다고 판단하고 있다. 특히 킹닷컴vs.아보카도엔터테인먼트사건²⁰¹⁾을 통해 주목을 받은 후 게임분야에서 저작권이나 영업비밀침해에 해당하지 않더라도 부정경쟁방지법 카목을 적용하여 폭넓게 보호하는 경향이 두드러지고 있는 상황이다. 1심에서 부정경쟁행위를 인정하였던 것을 2심에서 다시 뒤집혔고 대법원의 판단이 주목되고 있다.

최근 개정 이후 특허청이 개정법에 따라 직접 조사권한을 부여받아서 침해행위를 접수

199) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

200) 국가지식재산위원회, “중소·벤처기업 혁신성장을 위한 지식재산 보호 강화방안(안)”, 2017.9.20., 1면.

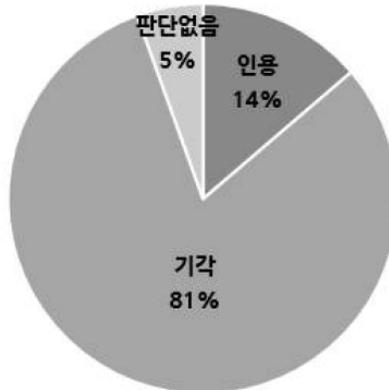
201) 서울중앙지방법원 2015.10.30. 선고 2014가합567553 판결.

받은 결과, 10건 넘게 접수되었다고 한다. 개정법에서 상점의 인테리어, 간판, 외부 디자인 등 영업장소의 전체적 외관인 트레이드 드레스를 모방하는 행위를 금지하는 내용을 포함하고 있고 이를 위반할 경우 조사하여 시정권고할 수 있다는 것 때문에 앞서 언급하였던 저가 음료 전문 업체를 모방한 ‘미투브랜드’의 확산을 막아 소상공인이나 자영업의 피해를 예방할 수 있을 것이라 기대하고 있다.²⁰²⁾

II. 판례를 토대로 한 평가

1. 판결에서 경향

카목(개정 전 차목)은 2013년 신설되어 2014년 시행된 이후 2014년 한 해 동안 선고된 부정경쟁행위 사건에서 28건이 주장되어 많지 않았다. 2015년 이후 선고된 사건에서는 주장된 사건 수가 182건으로 부정경쟁행위 유형 중 가장 많이 주장된 유형이기도 하였다. 권리자가 침해행위에 대하여 카목의 부정경쟁행위를 주장한 사건은 민사 본안 94건, 민사 가처분 88건으로 총 182건이었고, 그 중 부정경쟁행위가 인용된 사건 수는 민사 본안 22건, 가처분 3건으로 인용율은 14%이었다.²⁰³⁾



〈카목의 인용율: 위 본문의 건수를 토대로 제작한 것임〉

202) 디지털타임스, “부경법 개정 한달..높아진 관심”, 2018.8.13.자.

<http://www.dt.co.kr/contents.html?article_no=2018081302101631731001&ref=daum> (2018.9.30. 최종방문).

203) 특허청, “부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구”, 2017.12, 44면.

카목의 부정경쟁행위가 인정된 민사사건 25건 중 권리자가 침해행위에 대하여 카목의 부정경쟁행위와 다른 유형의 부정경쟁행위를 함께 주장한 사건은 14건, 카목의 부정경쟁행위만 주장한 사건은 11건이었다.²⁰⁴⁾ 법원이 카목의 부정경쟁행위를 인정한 각 사건에서, 권리자의 주장에 대한 법원의 판단은 다음의 표와 같다. (2015년 1월 1일 - 2016년 12월 31일까지 조사 내역)²⁰⁵⁾

사건번호	인용여부	가	나	다	라	마	바	사	아	자	카(개정전 '차'목)
2014가합509007	일부인용		×								○
2014가합529797	인용	○		○							○
2014가합552520	인용	-		-							○
2014가합529490	일부인용										○
2014가단5049435	인용									○	○
2014가합581498	인용									○	○
2013가단5155012	일부인용										○
2014가합528947	일부인용										○
2014가합588383	일부인용										○
2014가합44470	일부인용		○	×					○		○
2015나2012671	인용			×							○
2014가합102411	일부인용									×	○
2015가합517982	일부인용										○
2015나2044777	일부인용										○
2015나2028218	일부인용										○
2015가합549354	인용	○		×							○
2015가합510981	일부인용						×				○
2015나2106239	일부인용										○
2014가합43866	일부인용										○
2014가합573176	일부인용									×	○
2014가합514641	일부인용										○
2015나2049789	일부인용										○
2015카합64	일부인용									○	○

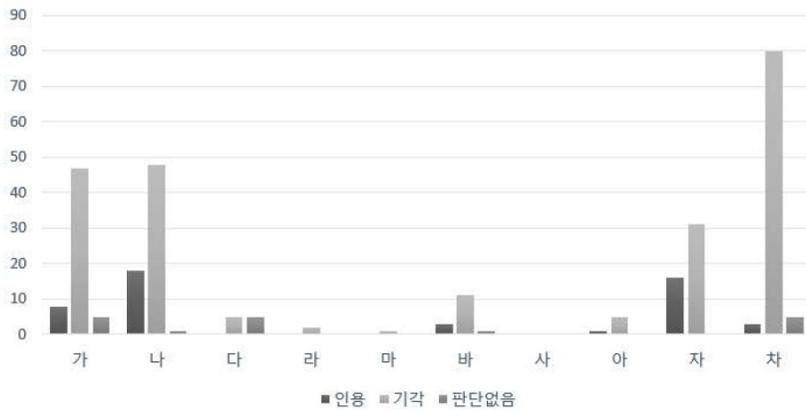
204) 특허청, “부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구”, 2017.12, 45면.

205) 특허청, “부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구”, 2017.12, 45-46면; 앞의 결과에 이어서 2017년 1월 이후의 법원 판결에 대해서 “부정경쟁행위”에 대해 추가로 검색하여보니, 특허법원에서 10월에 선고된 사건(특허법원 2017.10.20. 선고 2016년1950 판결)에서는 부정된 사건이 있었다. 인용된 것이 아니라 아래의 표에는 추가하지 않았다.

사건번호	인용여부	가	나	다	라	마	바	사	아	자	카(개정전 '차'목)
2014카합1141	일부인용		○	-					×		○
2016카합5148	일부인용										○

* ○는 해당 조항 관련 주장 인용, ×는 기각, -는 판단없음

그리고 아래의 표를 통해 다른 항목의 인용 회수와 비교하여 볼 때 카목은 상대적으로 높게 나타났음을 알 수 있었다. 가목과 나목이 인용율이 높지만, 카목(개정전 차목)의 인용율은 그 보다도 높은 것을 통해 부정경쟁행위로 주장하는데 유효하게 활용되었음을 알 수 있다.



부정경쟁 행위 민사 가처분 사건 유형별 인용율

〈출처 : 특허청, “부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구”, 2017.12, 40〉 - 개정 전 차목으로 표기

2. 판례의 유형

1) 개정 전

대법원 2010.8.25.자 2008마1541 결정은 경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용하여 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다

고 판단의 근거를 제시하였다. 부정한 경쟁행위로 인정하였지만 그 근거를 민법상 불법행위에 기초하였다는 것을 볼 수 있다.

2) 개정 후

법개정 후 대법원에서 부정경쟁행위로 인정한 첫 사례는 일명 ‘단팔뿔 사건’으로 2016년에 나왔다.²⁰⁶⁾ 트레이드드레스를 부정경쟁방지법 상 부정경쟁행위로 보호할 수 있다고 본 것이다. 처음 이 항목을 개정을 통해 신설 한 후 최초의 대법원 사례라는 것에 의의가 있고, 매장 인테리어, 간판의 특유한 디자인과 색상, 코카콜라 병 모양 등과 같이 특정인의 브랜드나 출처를 연상하게 할 수 있는 상품 또는 서비스 공간의 전체적인 이미지인 ‘트레이드드레스’를 부정경쟁방지법으로 보호할 수 있다고 한 최초의 판결이라는 점에서도 의의가 있다. 그리고 트레이드드레스가 디자인보호법으로 보호되지 않더라도 부정경쟁방지법으로 보호할 수 있다는 것을 명확히 한 것에도 의의가 있다.

이 사건 외에도 게임업계의 분쟁에서도 저작권, 특허권보다 원작자의 권리를 포괄적으로 인정하여 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목을 통해 보호할 수 있는 가능성을 넓게 보았다. 2015년 말 영국 게임사 킹이 국내 게임사 아보카도엔터테인먼트를 상대로 게임방식 및 게임에 등장하는 등을 베꼈다며 제기한 소송에서 부정경쟁방지법 카목(당시 차목)을 들어, ‘게임규칙과 진행 방식이 상당히 유사하고, 저작권침해의 정도에는 이르지 않으나 상당히 유사하여 저작권침해는 아니지만 부정경쟁행위에 해당한다’고 판단하였다.²⁰⁷⁾

Ⅲ. 언론 등을 토대로 한 평가

1. 언론보도

1) 개정 전

새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 대응하기 위해 부정경쟁행위에 대한 현재 ‘카목’

206) 대법원 2016.9.21. 선고 2016다229058 판결.

207) 서울중앙지방법원 2015.10.30. 선고 2014가합567553 판결.

(개정전 ‘차목’)이 부정경쟁행위에 대한 내용이 신설되기 이전의 언론보도의 내용을 살펴 보았다. 전형적으로 당시 관심이 큰 인터넷, 상호, 상표에 대한 내용이 주로 많이 나타나는 것을 볼 수 있었다. 인터넷포털광고 덮어쓰기 행위와 관련하여서는 부정경쟁행위로 판단하지 못하고 민법상 불법행위로 판단한 것도 그 사이에 눈에 띄는 것을 볼 수 있었다.

사회 > 법원/검찰

대법 "포털광고 덮어쓰기, 부정경쟁행위"

등록 2010-09-06 05:30:00 | 수정 2017-01-11 12:26:08

【서울=뉴시스】김중민 기자 = 포털사이트가 내보내는 광고 위에 다른 광고를 덮어쓰는 프로그램을 유포해 광고영업을 하는 것은 부정한 경쟁행위로, 민법상 불법행위라는 대법원 판단이 나왔다.

대법원 1부(주심 민일영 대법관)는 6일 네오콘소프트(舊 인터넷채널21)가 네이버를 운영하는 NHN을 상대로 낸 제조 등 금지 가처분에 대한 이의 신청 재항고를 기각, 네오콘소프트의 네이버상 광고행위를 금지한 원심 결정을 확정했다.

[국순당 롯데칠성 상대로 부정경쟁행위금지 가처분 신청](#) 2012.01.10 | 세계일보 | 다음뉴스

백화차레주 병 디자인이 자사의 예담차레주와 유사하다며 제조를 금지해 달라는 **부정경쟁행위**금지 가처분 신청을 냈다. 서울중앙지법에 따르면 국순당은 "롯데의 백화차레주..."

[법원 "본○죽 상호는 부정경쟁행위"](#) 2011.11.27 | 한국경제 | 다음뉴스

혼동할 우려가 있으므로 최씨가 현재 상호로 죽 전문점을 운영하는 것은 **부정경쟁행위**에 해당된다"고 밝혔다. 이어 "최씨는 영업손해 배상금으로 500만원을 지급하라"고...

↳ 법원 "본죽→본○죽, **부정경쟁행위**에 해당" 2011.11.27 | 아시아투데이

[대구지법 "伊명품 유사도메인은 부정경쟁행위"](#) 2009.01.14 | 연합뉴스 | 다음뉴스

미를(www.giorgioarmanihotel.com)은 hotel을 제외하면 피고 상표와 동일해 **부정경쟁행위**에 해당된다"며 원고 패소 판결을 내렸다. 재판부는 판결문에서 "원고는 호텔 및..."

["퍼터 `yes` 상표 사용 부정경쟁 행위 아니다"](#) 2012.03.07 | 레저신문

라1080)에서 1심 결정을 취소하고 "골프퍼터에 `yes`상표를 계속 사용하는 것은 **부정경쟁행위**가 아니다"라며 홀딩스의 신청을 기각했다. 재판부는 결정문에서 "부정경쟁..."

2) 개정 후

법개정 후 부정경쟁행위로 볼 수 있는 가능성 범위가 넓어지고 난 이후 언론보도에서 문제로 언급되는 사례들의 경향을 보면 아래의 내용과 같다. 개정시행 직후 2014년 1년간 내용을 보면, 디자인을 비롯하여 광고, 방송 등의 분야에 대해 범위를 넓혀서 대상으로 언급되는 것들을 볼 수 있다.



['관상', KBS '왕의 얼굴' 제작 중단 촉구.. "부정경쟁 행위"](#)

2014.09.29 | 데일리안 | 다음뉴스

의 제작 중단을 촉구했다. 주피터필름은 29일 법무법인 강호를 통해 "KBS는 표절과 부정경쟁 행위를 중단하고 '관상' 죽이기를 즉각 멈추길 간절히 호소한다"고 밝혔다..

- ↳ [관상 측 "KBS '왕의 얼굴' 제작 강행, 부정경쟁행위"](#) 2014.09.29 | OBS 뉴스
 - ↳ ['관상' 측 "KBS '왕의 얼굴' 제작 중단 호소한다"](#) 2014.09.29 | 조미뉴스24 | 다음뉴스
 - ↳ [영화 '관상' 측, KBS '왕의 얼굴' 제작 중단 촉구](#) 2014.09.29 | 일간스포츠 | 다음뉴스
- [관련뉴스 7건 전체보기 >](#)

[스포츠크서클, 스포츠크서클미디어 상대 부정경쟁행위금지 가처분](#) 2014.06.03 | 일간스포츠 | 다음뉴스

서울은 3일 서울남부지방법원에 스포츠크서클미디어(대표이사 김상규)를 상대로 부정경쟁행위금지 가처분신청을 내고 "계약해지에도 불구하고 스포츠크서클, 스포츠크서클닷컴 등..

- ↳ [스포츠크서클, 스포츠크서클미디어 상대 유사도메인사..](#) 2014.06.03 | 스포츠조선 | 다음뉴스

[법원 "스마트폰 케이스 디자인 모방은 부정경쟁행위"](#) 2014.04.03 | 아시아경제 | 다음뉴스

수·출입 금지를 명했다. 다만 제품의 생산과 사용을 못하도록 해달라는 신청은 부정경쟁행위를 막기 위해 반드시 필요한 조치가 아니라고 판단해 받아들이지 않았다..

[유명변호사 이름으로 '낙시광고' 로펌..法 "부정경쟁행위"](#) 2014.04.22 | 파이낸셜뉴스 | 다음뉴스

사이트로 유인하려는 '낙시광고'였다. 재판부는 이러한 8로펌의 영업 방식을 부정경쟁행위로 인정하고, A로펌과 엄 변호사의 이름을 광고·영업에 사용하지 말 것을 명령..

- ↳ [법원 "타 로펌·변호사 이름 '낙시광고' 한 로펌은 ..."](#) 2014.04.22 | 아시아투데이
- ↳ [타사 유명변호사 이름으로 낙시광고..법원 "부정경쟁"](#) 2014.04.22 | 연합뉴스 | 다음뉴스

최근 언론 보도의 경향을 보면 제품모방, 포장, 코스튬, 기술탈취 등 다양한 내용으로 나타나고 있는 것을 볼 수 있다.



[투힘 조인트, 차량용 스마트폰 거치대 모방제품 "부정경쟁행위금지"...](#)

2018.08.24 | 매니투데이 | 다음뉴스

차량용 휴대폰 거치대 제조기업인 투힘은 자사 제품의 모방제품에 대한 부정경쟁행위에 대한 금지 가처분을 법원으로부터 최종 결정 받았다고 밝혔다. 차량용 휴대폰 거치대...

↳ 투힘, "차량용 휴대폰거치대 '조인트' 모방제품 부... 2018.08.29 | 전자신문 | 다음뉴스



["내가 먼저", 식품업계 간편식 포장기술 경쟁](#) 2018.09.21 매일경제 | 다음뉴스

모양의 제품이 출시되자 이에 대한 판매 금지 신청을 냈으나 재판부는 이를 부정경쟁 행위로 평가 하기 어렵다고 판단했다. 이미 즉석 ▲국 ▲탕 ▲라면 ▲즉석밥 등의 용기...



[日 도교에서 마리오 카트 못타나?...코스튬 대여 금지 손해배상 판결](#) 10시간전 | IT조선

관계에서 닌텐도의 상품 등의 저작권을 침해한 것을 인정하고, 마리카에 대해 부정경쟁행위(게임 캐릭터 의상 대여 등)의 금지 및 손해배상금 지불을 명령했다. 따라서 앞...

[부정경쟁방지법 개정, 영업장 외관 모방과 기술 탈취 금지](#) 2018.09.07 | 법률신문

유한) 바른은 개정 부정경쟁방지법의 주요 내용을 살펴보고, 개정 부정경쟁방지법을 통해 부정경쟁행위로부터 보호 받을 수 있는 방법에 대해서 정리했습니다. 1. 부정경쟁...

2. 소셜데이터

한국정보화진흥원 소셜데이터 분석에서 “부정경쟁행위”라는 단어로 처음 부정경쟁방지법 ‘차목’으로 도입되었던 시점을 기준으로 전후의 관련어 내용을 살펴보았다.

1) 개정 전

‘부정경쟁행위’를 키워드로 2012년 1월부터 2013년 12월까지 기간을 검색하였다. 당시 LG전자와 삼성전자의 냉장고용량 비교광고가 문제가 되었던 사건이 이슈되면서 관련 검색어가 주류를 이루는 것을 볼 수 있다.



2) 개정 후

개정 시행 후 2014년 2월부터 2018년 현재까지 기간을 두고 ‘부정경쟁행위’에 관련된 내용을 검색해본 결과다. SKT의 평창동계올림픽 광고와 관련 분쟁, 일명 ‘단지우유’라고 불리는 바나나맛우유와 비슷한 바나나맛젤리판매금지 분쟁이 중심으로 나타난 것을 볼 수 있다.



IV. 소 결

‘카목’은 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하고자 했던 그 목적에 따른 효과는 있었다고 볼 수 있다. 법개정 후 다양한 시장 분야에서의 분쟁에 대해 부정경쟁행위로 대응하고자 하는 시장의 대응방식이 나타났고 이러한 경향은 법원의 판결의 동향에서도 카목을 근거로 주장하는 사건의 비중이 다른 항목을 주장하는 사건의 비중보다 높은 것을 통해서 알 수 있었다.

다만, 무조건 유효하다고 장점만 있는 것은 아니고 다른 시각에서도 고민할 여지는 있다. 넷마블게임즈가 ‘모두의 마블’을 출시한 것에 대해 ‘부루마블’과 유사성이 문제되었던 사례²⁰⁸⁾에서 재판부는 저작권침해를 인정하지 않음에 따라 부정경쟁방지법 위반 판단은 더 신중하게 검토해야 한다고 했다. 1심 재판부는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목은 다른 지식 재산 관련 법률 및 경쟁 관련 법률과 모순, 저촉되지 않는 한도 내에서만 그 보호범위를 정할 수 있다고 하면서 저작권법에 저촉되지 않는 행위를 부정경쟁방지법 위반으로 보기 어렵다는 취지로 판단하였다. 재판부는 IP의 가치를 인정하면서도 ‘자유경쟁’가치도 역시 보호받아야 한다고 하였다. IP가치를 보호하기 위해 시장경제의 기본원칙인 자유시장원리를 저해하는 것은 아닌지에 대한 생각을 하게 되는 내용으로서 인용의 가치가 있다.

제4절 영업비밀에 대한 비밀유지성 요건 완화에 대한 평가

개정 전 영업비밀은 ‘상당한 노력’에 의하여 비밀로 유지되어야 하는데, ‘상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다’는 것의 의미에 대하여 대법원은 “그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀

208) 서울고등법원 2018.4.26. 선고 2017나2064157 판결.

로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다”고 판시하고 있다.²⁰⁹⁾

실무상 영업비밀의 판단 요건 중 가장 문제가 되는 것은 바로 이 ‘비밀관리성’으로서, 비공지성과 경제적 유용성이 모두 인정됨에도 불구하고 비밀관리성이 인정되지 않아 영업비밀로 보호받지 못하는 경우가 가장 많았다. 이러한 실무상 문제점이 지적되는 부분을 고려하여 “상당한 노력에 의하여 비밀로 유지”되어야 한다는 요건을 “합리적 노력에 의하여 비밀로 유지”되면 영업비밀로서 비밀유지성이 충족된 것으로 보도록 그 성립요건을 다소 완화하는 방향으로 2015년 1월에 법개정이 이루어진 것이다.

2015년 법개정당시 개정이유내용을 보면, 자금사정이 좋지 않은 중소기업은 영업비밀 보호를 위한 충분한 시스템을 구비하지 못하여 영업비밀로 보호받지 못하는 사례가 발생하고 있다는 것을 이유로 제시하고 있다.²¹⁰⁾ “상당한 노력”을 “합리적인 노력”으로 완화를 통해 중소기업의 영업비밀 보호 강화의 목적이 반영되었는지 사회적 통계, 판례, 언론의 동향을 통해 살펴보고자 한다.

I. 업계 등 사회적 통계를 토대로 한 평가

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 2015년 개정이유에서 밝혔던 이유로 중소기업의 영업비밀 보호가 제대로 이루어지지 못하는 사례가 있다는 것을 들고 있었다. 이들의 영업비밀 보호의 현황을 통해 영업비밀 요건에서 “합리적 노력”으로 개정된 것의 영향을 살펴보고자 한다. 우리 법에서는 ‘영업비밀’이라고 하지만, 통상 영업비밀 침해를 ‘기술유출’이라고 표현하는 사항이 다수 있어서 업계의 자료는 “기술보호”, “기술유출”의 키워드로 검색하여 조사한 내용을 토대로 정리하였다. 2018년 1월 발간된 “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”²¹¹⁾의 보고자료를 중심으로 현황을 살펴보았다.

209) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2009도3435 판결 등.

210) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정이유문서 참조.

211) 중소벤처기업부·대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018.1.발간.

1. 기업일반 현황에 따른 법제도의 효과

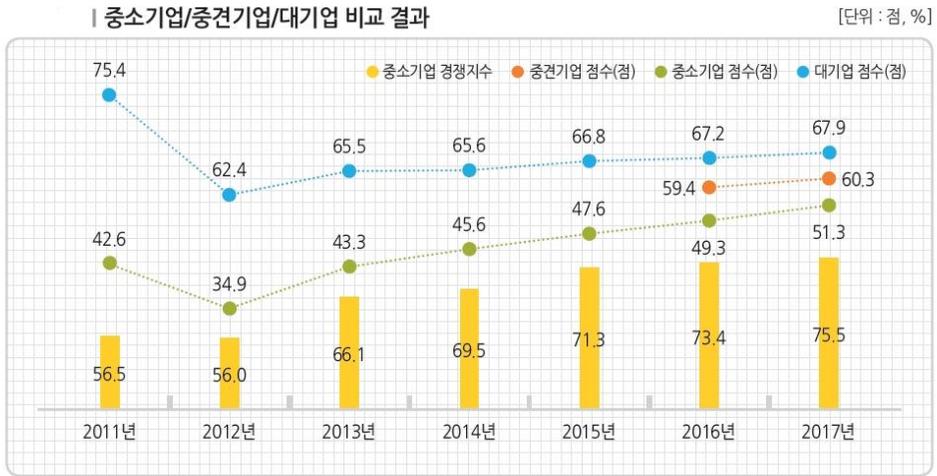
중소벤처기업부는 ‘기술유출 대응 매뉴얼’을 개발하여 배포·교육하고 있으며, 통합상담센터 및 기술보호 울타리를 통해 연중 상시 상담 및 사업신청 접수를 받고 있다. 이러한 사업에도 불구하고, 기술유출로 인한 범죄 건수는 증가하고 있다. 2012년 448건이었던 기술유출 범죄 건수가 2016년에는 528건으로 17.9% 증가하였다.²¹²⁾ 이 수치는 단순 유출이 아닌 유출로 인해 검찰에 처벌을 원했던 사건들에 대한 통계로 실제 유출 내지 탈취가 있었지만 문제제기를 하지 않고 지나간 사건들도 상당수 있으리라 생각할 수 있다. 이와 관련하여서는 2017년 12월 10일 중소벤처기업부가 어기구 의원(더불어민주당 충남 당진시)에게 제출한 자료에 따르면 최근 5년간 기업 부설연구소를 보유하고 있는 2,000여개의 중소기업 중 기술탈취 경험 사례는 모두 527건으로 피해 신고액만 3,063억6,000만원에 이른다²¹³⁾고 한 자료를 통해서도 알 수 있다. 이 두 자료의 공통점은 지금까지 기술유출 사건이 계속 증가하고 있고, 대중소기업간 기술탈취의 문제도 단순히 중소기업이라고 적은 금액의 소수의 적은 사건으로 볼 문제는 아니다.

1) 기술보호 수준

대기업과 중소기업의 기술보호 역량 점수를 비교하여 보면, 중소기업의 보호역량은 꾸준히 상승하고 있지만 아직 대기업과 격차는 있음을 알 수 있다.

212) 중소벤처기업부·대중소기업농어업협력재단, 위의 자료, 3면.

213) 매일일보, “[대기업 기술탈취] 中企, 기술탈취소송 승소률0%…법제도 허점이 문제키웠나?”, 2017.12.10.자.



〈출처 : 중소벤처기업부/대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018, 23면〉

중소기업의 기술보호 역량을 점수로 평가한 자료이다. 점수는 53.0점으로 대기업 대지 경쟁지수가 78.1%를 보이고 있다고 하여 전년도 대비0.4%가 상승하였다고 한다.²¹⁴⁾ 정부지원사업으로 수혜를 받은 기업이 상대적으로 점수도 높고 경쟁지수도 계속 상승세를 보이고 있다고 할 수 있다.

중소기업/중견기업/대기업 비교 결과 [단위: 점, %]

정부지원사업 수혜/비수혜기업 간 비교 결과 [단위: 점, %]

구 분	수혜기업		비수혜기업	
	점수(점)	경쟁지수(%)	점수(점)	경쟁지수(%)
2017년	53.0	78.1	49.0	72.1
2016년	52.2	77.7	48.6	72.3
2015년	50.1	75.0	47.1	70.5
2014년	49.3	75.2	45.3	69.1
2013년	47.4	72.3	41.8	63.8
2012년	38.4	61.5	34.1	54.6

※ 응답 그룹별 사례수 = (수혜기업 21,117개, 비수혜기업 16,100개)

〈출처 : 중소벤처기업부/대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018, 24면〉

214) 중소벤처기업부/대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018, 24면.

정부지원을 통해 기술보호 점수도 상승하고 대기업과 비교할 때 경쟁지수도 상승한 것으로 보인다. 하지만 정부지원을 받지 못한 비수혜기업의 점수를 보면 수혜기업에 비해 낮지만 조금씩 상승하고 있음을 알 수 있다. 정부지원 수혜여부가 영향을 주었는지를 알아보기 위해 수혜기업과 비수혜기업간 점수차이를 비교하여 보았다.

	수혜기업과 비수혜기업간 점수 차이 (단위 : 점)	경쟁지수 차이 (단위 : %)
2017년	4.0	6.0
2016년	3.6	5.4
2015년	3.0	4.5
2014년	4.0	6.1
2013년	5.6	8.5
2012년	4.3	6.9

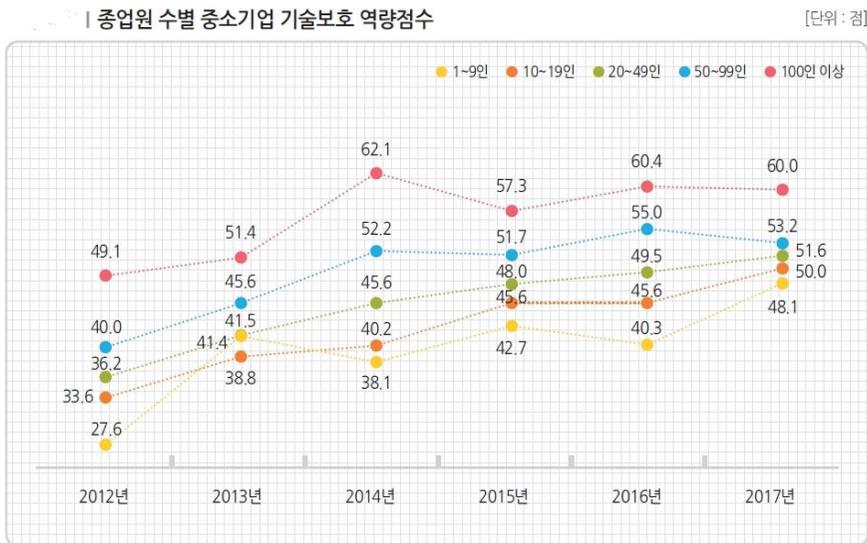
〈수혜기업과 비수혜기업 간 점수와 경쟁지수 차이: 위의 표를 재구성한 것임〉

조사기간인 2012년부터 2017년까지 정부지원 수혜기업과 비수혜기업간 점수차이는 3.0점에서 5.6점까지 있었고 최근 3년 동안 점수차이를 보면 3.0점에서 4.0점임을 알 수 있다. 평균4.08점을 보이고 있는데 이 차이가 거의 비슷하게 유지되어 있음을 볼 때 정부지원을 받는 것 여부에 따른 차이가 있다고 할 수 있다는 결과는 다시 한번 생각해봐야 할 것이다.

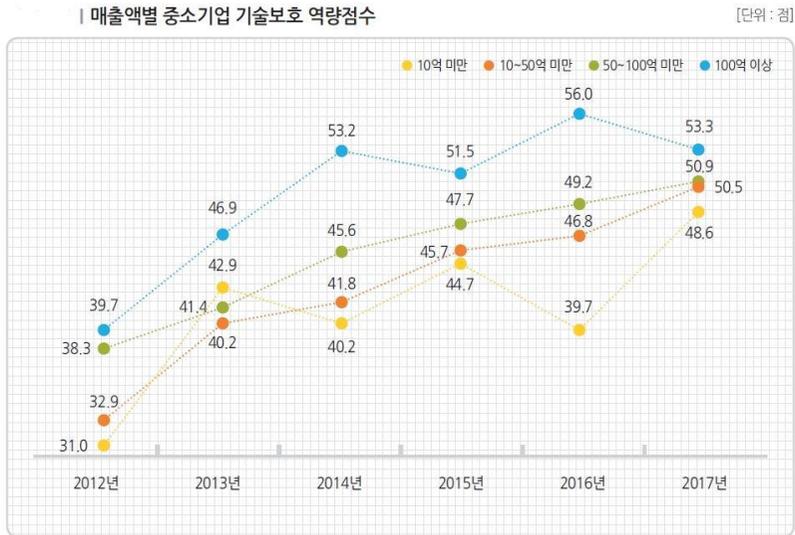
그리고, 비수혜기업의 기술보호 역량도 34.1점에서 49.0점으로 상승한 것을 볼 때 정부지원을 받지 못한 기업도 꾸준히 기술보호를 위한 노력을 해오고 있음을 알 수 있다. 오히려 수혜기업과 비수혜기업 간의 격차는 유지되고 있어서 정부지원의 수혜여부에 따른 영향은 기술보호 역량을 키우기 위한 노력에 도움을 주어 3년 정도의 결과를 앞당겨 가져오는 정도일 뿐으로 보인다.

2) 중소기업 조직규모에 따른 영향

대기업에 비해 중소기업의 경우 자본, 인력 등이 상대적으로 부족하기 때문에 영업비밀을 보호하는데 상대적으로 취약하다고 한다. 중소기업이라 하여도 인력규모, 매출액 규모 등 외형적 조직규모의 차이는 다양하다. 영업비밀을 보호하는데 있어서 이러한 외적 조직규모와의 영향은 어떠할지 살펴보겠다. 종업원수와 매출액을 기준으로 중소기업의 기술보호 수준을 비교하면 다음의 그림과 같다.



<출처 : 중소벤처기업부/대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018. 26면>



〈출처 : 중소벤처기업부/대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018. 27면〉

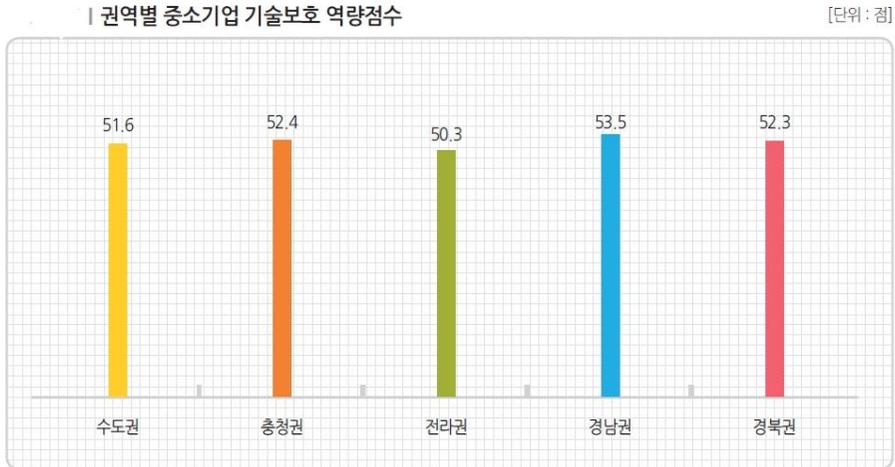
기술보호수준은 종업원의 수와 매출액과 모두 정비례관계에 있음을 알 수 있다. 이 두 개의 표를 함께 비교하고자 한 것은 각각의 지표가 아닌 추이를 비교하기 위해서이다.

종업원 수를 기준으로 하여 본 기술보호수준의 도표에서 2012년 100인 이상의 기업과 1~9인 기업과의 점수차이는 21.5점이고, 2017년 100인 이상의 기업과 1~9인 기업과의 점수차이는 11.9점으로 차이가 줄어든 것을 볼 수 있다. 그리고 인원 규모에 따른 점수차이는 있지만 각 규모에 따른 점수 차이가 상당히 줄어들어있음을 알 수 있다.

매출액을 기준으로 하여 본 기술보호수준의 도표에서도 2012년 100억 이상 매출 기업과 10억 미만 매출 기업 간의 점수차이는 8.7점이고, 2017년 100억 이상 매출 기업과 10억 미만 매출 기업 간의 점수차이는 4.7점으로 그 간격이 줄어들었음을 볼 수 있다. 매출 규모에 따른 점수차이는 있지만 그 간극 역시 많이 줄어들어있음을 알 수 있다.

이 두가지 지표를 통해 한가지 추론할 수 있는 것은, 매출액과 종업원 수라는 외적 요소가 중소기업의 기술보호 수준에 비례하여 영향을 미치는 것은 아니라는 것이다. 2012년에 비해 2017년 지표에서 1~9인 기업, 10억 미만 매출 기업이 절대적 수치에서는 상대

적으로 낮은 점수이지만 그 성장세에 따른 격차가 많이 줄어들어 있음을 통해 그 동안 영업비밀보호가 이루어질 수 있도록 법제도적·정책적 노력도 일정부분 영향을 미쳤다고 유추할 수 있다. 향후 법제도적 검토를 할 때 9인 미만의 기업, 10억 미만 매출의 기업이라고 그 효과가 없을 것이라는 단정하지 말아야 할 것이다.

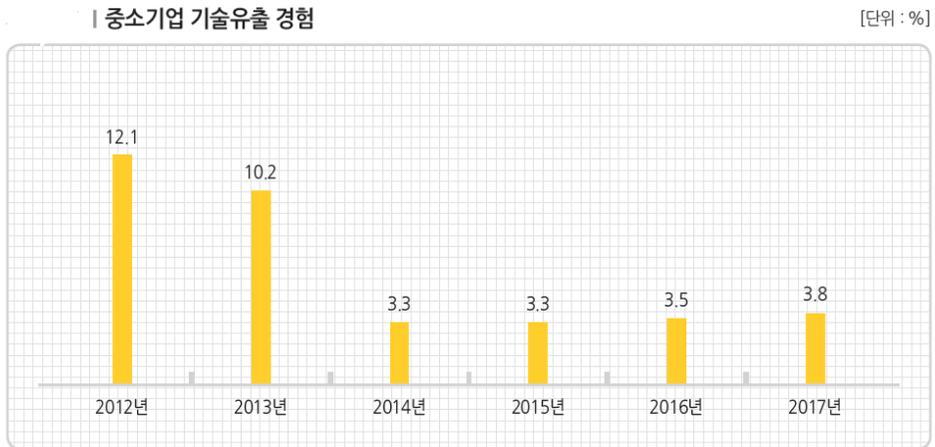


〈출처 : 중소벤처기업부/대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018. 30면〉

정치와 경제가 수도권에 집중되어 있다고 계속 지적되고 있는데, 위의 지표에서 보듯이 각 권역별 기술보호 영향점수도 50점 초반에서 형성되어 있는 것을 통해 지역적 영향은 없다고 볼 수 있다.

3) 기술유출 피해사태에 따른 영향

영업비밀보호와 관련하여 “합리적 노력”으로 완화한 것이 기술유출 피해에 영향을 끼쳤을지에 대한 것을 판단하기 위해 연도별 기술유출 피해사태 통계를 살펴보았다. 다음의 지표는 2012년부터 2017년까지의 기술유출경험을 나타낸 것이다. 2013년 10.2%에서 2014년 3.3%로 급격히 감소한 이후 2017년까지는 3%대의 비율을 계속 유지하고 있음을 알 수 있다. 2015년에 해당 법개정이 이루어진 것이 기업 실무에서 기술유출을 방지하는데 직접적 영향을 주지는 못했음을 알 수 있다.

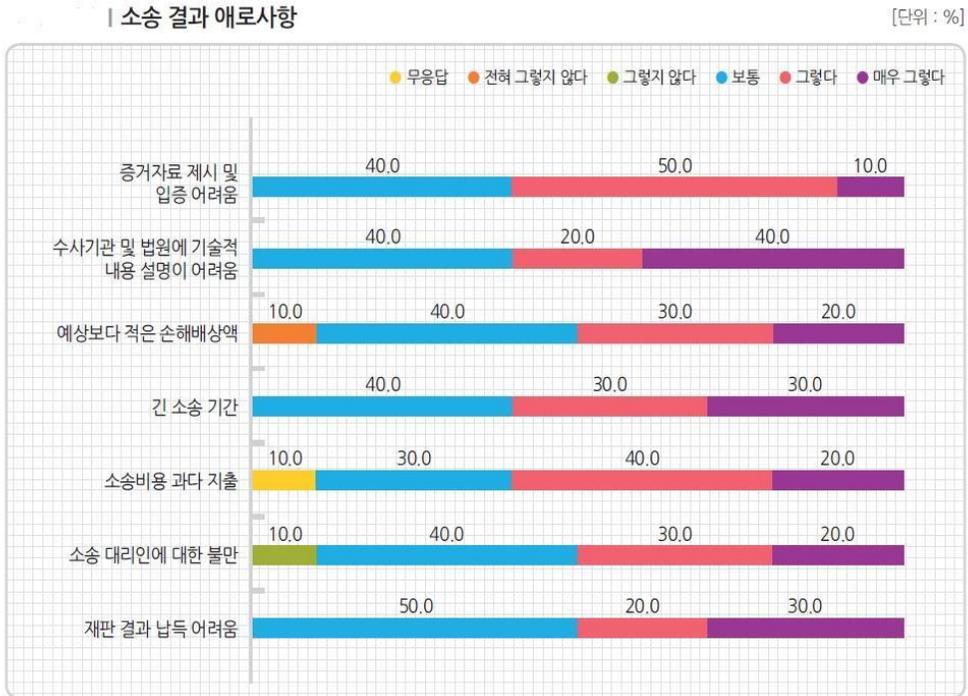


〈출처 : 중소벤처기업부/대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018. 111면〉

4) 소송에 대한 인식

기술정보 유출과 관련하여 소송을 진행한 기업은 소송결과에 대하여 불만이 60.0%(매우 불만족+불만족)으로 나타나고 있다.²¹⁵⁾ 소송결과 애로사항으로 든 것을 보면 ‘증거자료 제시 및 입증 어려움’에 대해 60.0%가 ‘그렇다’고 답하였음을 볼 수 있다. 기술적 입증을 해야하는 부분도 있지만, 비밀유지성 요건 완화만으로 소송과정에서 입증의 어려움을 완전히 해결하지 못하였다는 것으로도 볼 수 있다.

215) 중소벤처기업부 · 대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018. 122면.



〈출처 : 중소벤처기업부/대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018. 123면〉

기타 ‘재판 결과 납득 어려움’에 대해 50.0%가 ‘그렇다’라고 답한 것에서 보면 소송과정에서 만족스럽지 못함을 알 수 있다. 그 외에도 ‘예상보다 적은 손해배상액’, ‘긴 소송기간’, ‘소송비용 과다지출’ 항목에서 50~60%가 ‘그렇다’라고 응답한 것을 보면 앞으로 제도적 보완이 더 필요함을 알 수 있다.

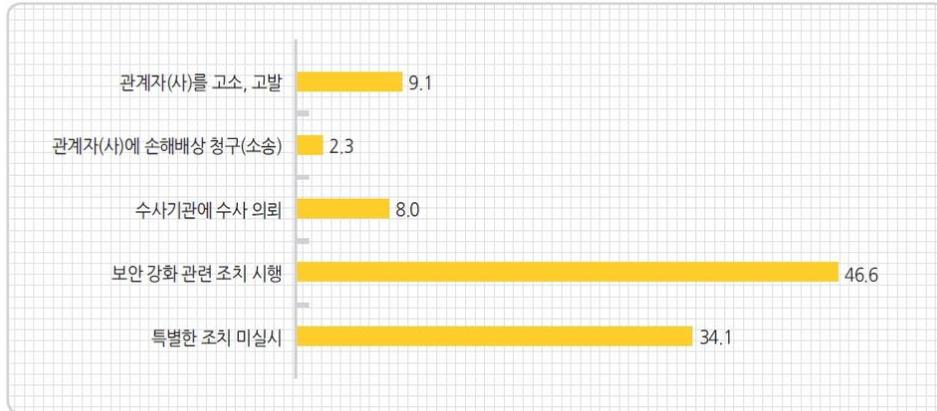
2. 기술유출 통계를 통한 판단

기술정보를 외부로 유출시킨 관계자는 ‘전 직원(퇴사자)’이 69.3%로 가장 높고, ‘현 직원(인턴, 임시직 포함)’이 14.8%, ‘협력업체(하도급)’ 8.0%, ‘경쟁기업’ 6.8% 등의 순서로 나타난다. 유출 이후 관계자의 상태는 ‘국내 중소기업으로 이직’이 49.3%로 가장 높고, 기술정보 유출수단으로는 ‘휴대용 저장장치(USB, 외장하드 등)’가 38.6%로 가장 높고, 다음으로 ‘핵심인력 스카우트 또는 매수’가 19.3%, ‘복사, 절취’ 18.2%, ‘e-mail’이 14.8%

등으로 나타났다.²¹⁶⁾ 주로 인적 요소가 많음을 알 수 있다.

표 10-1 기술유출 발생 시 외부적 조치

[단위: %]



〈출처 : 중소벤처기업부·대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018. 119면〉

기술유출발생시 대응을 보면 법적 절차에 따른 조치를 시행하는 것보다 ‘보안강화 관련 조치 시행’이 46.6%로 가장 많음으로 나타났다. ‘관계자(사)를 고소, 고발’, ‘수사의뢰’ 등 법적 조치는 19.4%로 나타났다. 특별한 조치 미실시가 34.1%로 나타난 것은 기업의 지속적 거래관계 속에서 이해관계를 유지해야하기 때문에 별다른 조치를 하지 않는다는 이유가 다수 있었다. 앞서 확인한 절차상 어려움과 시장거래환경 때문에 실제 법적 절차에 따른 조치가 20% 이하가 되는 것으로 볼 수 있다.

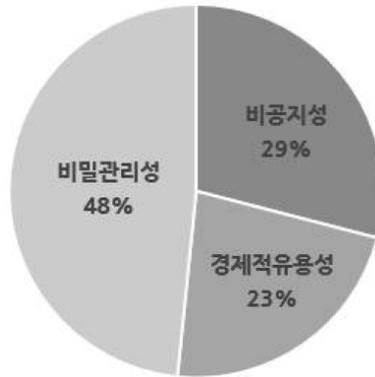
II. 판례를 토대로 한 평가

영업비밀 침해행위 민사사건 중 성립요건별 비율을 보면, 영업비밀 보유자가 해당 정보를 합리적 노력(개정전 ‘상당한 노력’)에 의하여 비밀로 관리하고 있는지 여부가 문제되는 ‘비밀관리성’ 쟁점이 된 사건은 48%로 가장 높게 나타났고, 비공지성이 쟁점이 된 사건은 29%, 경제적 유용성이 쟁점이 된 사건은 23%로 나타났다.²¹⁷⁾

216) 중소벤처기업부·대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018. 113-118면.

217) 특허청, “부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구”, 연구보고서, 2017.12, 93면.

“비밀관리성” 요건이 쟁점이 된 경우가 거의 절반을 차지하고 있는 것을 볼 수 있다. 실무상 가장 중요한 영업비밀의 성립요건으로 판단하는 요소임을 알 수 있다.



2015년 개정 이후 판례에서 완화된 기준을 적용한 사례와 기존 입장과 유사한 사례를 살펴보는 것으로 판례의 영향을 살펴보겠다. 대체적으로 개정 전보다는 완화된 입장이 중소기업들에게는 긍정적으로 작용하는 것으로 보인다. 비밀유지에 대한 명확한 기준은 향후 비밀유지성에 대한 판시가 더 쏠려야 법리가 정립되겠지만, 기업 등에서는 대물적·대인적 조치는 반드시 필요하다고 할 것이다.

1. 영업비밀 침해행위의 주체

그 동안 발생한 영업비밀 침해행위를 일으킨 주체를 통해서 살펴보아야 할 것이다. 주체로는 퇴직자 또는 퇴직자가 설립한 회사, 재직자, 제3자(협력업체 또는 경쟁업체 등)으로 나누어 볼 수 있다. 실무상 영업비밀 침해행위는 앞서 본 통계에서와 같이 대부분 영업비밀을 보유하고 있는 회사에서 재직하고 있던 前직원에 의해 이루어지고 있으며, 드물게 영업비밀을 보유하고 있는 회사의 경쟁업체나 협력업체에 의해 이루어지는 것이다. 단, 경우에 따라서는 前직원이 경쟁업체나 협력업체에 영업비밀을 제공하여 실제로 영업비밀을 침해한 주된 행위자는 前직원임에도 불구하고 영업비밀 보유자가 어떠한 이유로든 해당 영업비밀을 제공받아 사용하고 있는 경쟁업체나 협력업체만을 피고로 하고, 前직원을 상대로는 제소하지 않는 경우도 있어, 실제로 영업비밀을 침해한 주된 행위자가

판례분석의 결과로 그대로 반영되지 않는 경우도 있다.²¹⁸⁾

2. 기존 입장과 유사한 판례

1) 일반적인 비밀서약 및 출입통제만으로는 합리적 노력에 의한 비밀관리성 부정 (서울중앙지방법원 2017. 11. 3. 선고 2016가합552517 판결)

자동차테스트 머신을 제조하는 회사에서 퇴직자들이 영업비밀로 주장되는 도면 및 원가자료를 가져간 사건이다. 일반적인 비밀서약과 지문인식에 의한 출입통제만으로는 위 영업비밀을 합리적 노력에 의한 비밀관리를 인정할 수 없다고 판단하였다.

‘합리적 노력’에 의한 비밀관리에 대해서는 ‘그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근방법을 제한하거나, 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있는 상태를 말한다.’라고 보고 있다. 이 사안에서는 업체 근무 직원과 비밀서약을 하거나, 지문 인식에 의한 출입 통제를 한 것 외에 달리 이 사건 도면 및 원가자료 자체를 비밀로 관리하기 위해 필요한 조치를 취했다고 볼 증거가 없고, 지문 인식에 의한 업체의 출입 통제는 업체 유지를 위해 절도나 무단출입을 방지하기 위한 일반적 조치일 뿐, 사건 도면 및 원가자료를 비밀로 관리하기 위한 조치라고 보기에는 부족하다고 판단하였다. 그리고 해당 자료가 컴퓨터 파일 형태로 존재하고 있었던 것으로 보이는데, 그 파일에 접근하는 것을 막기 위한 접근제한장치를 두었거나, 전산보안을 위한 조치를 했다는 점에 대한 증거가 되지 않는다고 판단의 근거를 언급하였다.

이 사례에서 주목할 부분은 2008년 대법원 판례에서 “상당한 노력”에 대해 언급한 것과 동일한 내용으로 “합리적 노력”에 의한 비밀관리상태를 설명하고 있다는 것이다.

218) 특허청, “부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구”, 연구보고서, 2017, 63면.

2) 직원이 USB로 고객정보를 옮겨 저장한 사건(의정부지법 고양지원 2016. 6. 17. 선고 2015고정1353 판결)

여행사에서 이사로 10여년간 근무하였던 사람이 동종업체로 이직하여 기존 여행사 고객 정보에 있던 1,400여명에게 신규여행상품 홍보 이메일을 보낸 사건이다. 이 사건에서 고객 정보가 영업정보가 되는지 문제가 되는 것이다. 이 사건에서 법원은 비밀유지 노력의 정도가 ‘상당한 노력’에서 ‘합리적 노력’으로 변경되었으나, 그 의미는 동일하다고 판시하였다.

그 근거는 기존 여행사에서 고객정보 파일을 비밀정보로 관리하지 않았다는 점이었다. 해당 파일은 고객 이름, 회사명, 핸드폰 번호, 이메일 주소 등이 기재된 구글 스프레드시트 및 네이버 주소록인데, 직원 4명 모두가 이를 공유하여 특별히 정보접근권의 차등을 두지 않았고, 비밀준수의무를 부과하지도 않았으며, 이 파일에 비밀정보임을 표시하거나, 비밀고지를 하지도 않아서 비밀관리성의 요건을 결여하고 있다고 보았다. 또한 고객정보 중 상당수는 피고인이 직접 영업활동을 하면서 등록한 것이고 이러한 등록, 수정 과정에서 아무런 제한도 없었으므로 여행사의 합리적 노력에 의해 비밀로 관리되지 않은 정보라고 판단하였다.

3. 개정 취지 반영 판례

1) 직원이 USB로 고객정보를 옮겨 저장한 사건(의정부지법 2016. 9. 27. 선고 2016노 1670 판결)

앞의 사건에서 회사는 고객정보파일을 비밀정보로 관리하지 않았다는 점을 지적하면서 ‘합리적인 노력’과 ‘상당한 노력’이 의미가 동일하다고 판단했던 반면, 항소심에서는 회사가 고객정보를 비밀로 유지하기 위한 ‘합리적인 노력’을 다하였으므로 고객정보 파일은 같은 법상 보호되는 영업비밀에 해당한다는 이유로 영업비밀침해를 인정하였다. 회사는 제약업체 내지 식품업체가 해외에서 전시회 등의 행사를 개최하는 경우 항공권 및 숙소를 제공하는 여행전문업체로서, 행사와 관련된 정보(개최장소, 개최일시, 행사의 성격, 출품업체, 여행일정, 행사규모 등) 및 행사가 열리는 지역의 여행정보에 대하여는 홈페이지 등을 통해 일반인의 접근을 허용하였으나, 고객들의 성명, 소속업체, 직위, 이메일

주소, Fax 번호, 휴대전화번호 등이 포함된 고객정보는 별도 관리하면서 회사 직원들에게만 접근을 허용한 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 회사는 고객정보를 비밀로 유지하기 위한 ‘합리적인 노력’을 다하였으므로 고객정보 파일은 부정경쟁방지법상 보호되는 영업비밀에 해당한다고 본 것이다.

이 사안에서는 법개정에서 ‘상당한 노력’을 ‘합리적 노력’으로 변경한 취지가 중소기업이 처한 현실적 여건을 감안하여 비밀유지 관리수준을 완화하는데 그 이유가 있으므로 완화해야 한다고 보았다. 그러나 이 요건을 얼마나 완화하여야 하는가에 대해서는 법률에서 명시적 내용이 없다.

2) 외부에 공개되지 않은 수치에 대한 영업비밀성 인정(춘천지방법원 원주지원 2017.

12. 7. 선고 2015가합5640 판결)

원고(반도체 장비, 정밀화학용 부품 제작회사)의 각종 도면, 작업표준서, 제작기준서 등을 원고사 직원이 무단반출하여 피고 회사가 이를 이용하여 제품을 설계/제작하여 판매한 사건이다. 여기에서 영업비밀 대상인 각종 도면, 작업표준서, 제작기준서에 대해서 ① 공지내용을 기초로 하였더라도 원고의 노하우가 접목되어 별개정보로 보이고, ② 그 대략적인 내용이 카탈로그에 공개된 경우라도 세부적 치수가 비밀로 유지되었기 때문에 영업비밀성을 인정하였다.

3) 비밀표시가 없는 자료의 영업비밀성 인정(대구지방법원 서부지원 2016. 7. 21. 선고 2012가합4573 판결)

중소기업인 초경합금 제조회사(원고)의 전(前) 대표이사과 생산관리직장, 공정관리과장 등이 공모하여 퇴사 직전에 회사의 원료관리표준, 소결공정자료, 금형설계자료 등 기술자료를 몰래 빼돌린 다음 같은 업종의 새로운 회사(피고 회사)를 설립하여 위와 같이 유출한 기술자료 등을 이용하여 초경합금 제품을 생산·판매한 사안이다. 이 사안에서 중소기업인 원고가 관리하는 기술자료에 대외비라는 비밀표시가 없었고, 원고가 영업비밀 보호를 위한 충분한 보안시스템을 구비하지 못한 사정이 있더라도 그 정보에 접근할

수 있는 직원을 소수로 제한하고, 그 정보에 패스워드를 설정하였으며, 그 정보에 접근한 자에게 취업규칙, 근로계약서, 사직원으로 비밀유지의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되어 있다는 사실이 인식 가능한 상태에 있었다고 보아 엄격한 비밀관리가 아닌 경우라도 영업비밀의 요건인 비밀관리성을 인정한 사건이다. 이 사건 역시 개정 전 기준이었으면 영업비밀로 인정되지 못했을 사건이다.

Ⅲ. 언론 등을 토대로 한 평가

1. 언론 보도

1) 개정 전

파이낸셜뉴스
사회

정치
증권/금융
경제
사회
국제
오피니언
라이프
기획·이슈
연예·스포츠

산업기술 유출 피해 방지하려면.. 직원에 비밀유지

파이낸셜뉴스 | 입력 : 2014.01.05 16:57 | 수정 : 2014.10.30 18:10

'영업비밀 관리 체크리스트' 우리 회사는 어떤지 체크해 보세요

- 영업비밀에 해당하는 문서 혹은 파일에 '대외비' 등을 표시했는가
- 영업비밀을 '대외비', '극비' 등으로 등급을 분류해 관리했는가
- 영업비밀 관리 규정을 만들고 이를 시행했는가
- 특정인에게만 접근 권한을 부여했는가
- 임직원에게 보안 교육 등을 실시했는가
- 패스워드 설정, 복사 제한 조치 등을 취했는가
- 입사·퇴사시 영업비밀 준수 및 경업금지 서약서를 받았는가
- 퇴사시 영업비밀 관련 업무의 인수인계, 관련 자료 및 PC 등을 반환받았는가
- 사내 시스템(인트라넷)에 접속 가능한 아이디, 패스워드를 설정하고 관리했는가
- 방문자, 거래처, 협력업체에 대해 영업비밀 보호 약정을 체결했는가
- 영업비밀이 생성되는 장소에 대해 별도의 보안시설을 했는가
- 영업비밀에 해당하는 정보 혹은 자료의 반출 및 복제를 제한했는가
- 인터넷 혹은 사내 네트워크의 이용을 제한하거나 보안프로그램을 설치·운영했는가
- 영업비밀을 보관하는 장소를 별도로 분리해 접근을 제한했는가
- 영업비밀이 보관된 컴퓨터 등에 로그인 암호 등을 설정하고 통신보안을 취했는가

자료: 경향신문

‘상당한 노력’의 영업비밀성 요건에 대해서 언급하면서 그림에서 보는 것과 같은 체크리스트를 통한 자세한 설명을 제시하고 있다.

2) 개정 후

The screenshot shows the homepage of 'Junggi Economy' (중기이코노미). The main navigation bar includes 'Live 중기', '세계시장', '기술미래', '상생파트너', '기업과 예술', '경영정보', '오피니언', '라운지', and '객원칼럼'. Below this, there are sub-categories: '정책법률', '세무회계', '인사노무', and '특허변리'. A search bar and social media icons (Email, Facebook, Twitter) are also visible.

The featured article is titled '경영정보 특허변리' and has the main headline: '보호조치 노력이 없으면 영업비밀로 인정 안해' (Not recognized as trade secret if protection measures are not taken). The sub-headline reads: '대외비 표시, 잠금장치로 관리, 비밀유지 서약서 및 교육은 필수' (Mandatory: marking as external, management with lock, confidentiality agreements, and education). The article is dated 2018-08-13 16:41 and is by author '조한무 기자 (chohm0113@junggi.co.kr)'. The text of the article discusses the legal requirements for trade secret protection, stating that 'reasonable effort' is required, and that the degree of effort varies by industry. It notes that while trade secrets are not automatically protected, they can be if proper measures are taken. The article concludes that the level of protection depends on the industry and the effort made to protect the information.

‘합리적 노력’ 요건에 대해서 표현을 ‘최소한의 노력’을 기울여야 한다는 것으로 완화된 표현을 사용하고 있다.

2. 소셜데이터

소셜데이터 분석을 위해 한국정보화진흥원의 소셜데이터분석 사이트를 활용하였다. 소셜데이터 분석을 통해 ‘영업비밀’과 ‘기술유출’이라는 단어를 키워드로 2015년 1월 개정 이전 3년동안 2012년 1월 1일부터 2014년 12월 31일까지 기간과 개정 이후인 2015년



2) 기술유출에 대한 소셜데이터





‘기술유출’을 키워드로 검색한 결과를 보면 해당 기간동안 사회적으로 이슈화되어 나온 사건들에 대한 키워드가 주를 이루고 있는 것을 알 수 있다. 개정 전 검색기간으로 둔 2012년부터 2014년에는 쌍용자동차의 경영을 중국의 회사에서 인도 마힌드라사로 옮겨지게 된 사건이 컸던 시기였다. 당시 중국에서 쌍용자동차를 경영을 맡았다는 명목으로 기술만 빼앗고 버렸다는 부정적 인식이 크던 때였다. 개정 후 최근 검색결과는 전자분야, 전기차사업 등 구체적 사업분야에서의 검색과 ‘중소기업’, ‘산업스파이’라는 단어 등으로 기술유출에 대한 관심과 이해가 증가한 것으로 판단할 수 있는 단어들도 보이는 것을 알 수 있다.

IV. 소 결

영업비밀성과 관련한 2015년 1월 개정을 기준 시점으로 전후로 중소기업의 기술유출과 관련한 통계자료, 판례, 보도자료 등을 토대로 살펴보았다. 법개정의 이유에서 서술한 중소기업의 영업비밀에 초점을 맞추어 법개정시기 전후로 기술유출과 관련한 통계자료를 보면, 영업비밀보호와 관련하여 “합리적 노력”으로 완화한 것이 기술유출 피해에 영향

을 끼쳤을지에 대한 것을 보면, 기술유출과 당해 법개정과의 직접적 효력은 있다고 볼 수 없었다. 그러나 이러한 개정의 노력에도 불구하고 손해액 산정, 입증곤란의 문제 등에서 업계에서 느끼는 법제도에 의한 보호는 보완해야할 부분이 많음을 알 수 있었다.

2015년 개정 이후 판례에서 완화된 기준을 적용한 사례와 기존 입장과 유사한 사례를 살펴보는 것으로 판례의 영향을 살펴보면, 대체적으로 개정 전보다는 완화된 입장이 중소기업들에게는 긍정적으로 작용하는 것으로 보인다. 개정 후에도 개정 전 요건과 차이가 없는 요건을 설명한 판결도 있는 것에서 비밀유지에 대한 명확한 기준은 향후 비밀유지에 대한 판시가 더 쥘여서 법리가 정립될 필요가 있음을 생각할 수 있었다. 그러나 판례의 법리와 별도로 기업 등에서는 대물적·대인적 조치는 반드시 필요하다고 할 것이다. 법원 판례 중 ‘직원이 USB로 고객정보를 옮겨 저장한 사건’에서 ‘합리적 노력’으로 개정된 것에 대해서 1심법원은 ‘상당한 노력’과 동일하게 판단해야 한다고 하였던 것에 대해 2심법원에서는 법개정의 취지를 고려하여 완화하여 판단하여야 한다고 한 것은 주목할 만하다. 법조항에서 ‘상당한’을 ‘합리적’으로 변경하였지만 어떻게 적용하는 것이 분명하지 않은 것에 대해서 어떻게 입법취지를 해석하여 적용해야할지는 검토의 필요가 남아있다고 할 수 있다. 물론, 접근제한이나 비밀표시 요건도 갖추지 않은 사안에 대해 무리하게 확대해석하여 비밀관리성을 완화하여 적용하게 될 수 있는 문제도 유의해야 할 것이다.

언론에서의 인식은 기술유출, 영업비밀과 관련하여 전자, 반도체, 자동차 등의 산업분야에서의 이슈에 따라 다양한 측면에서 언급이 되고, 온라인에서도 이슈가 되고 있음을 알 수 있었다. 2015년 개정 이후 관심은 조금 더 구체적인 표현으로 명확하게 되고 있음을 볼 수 있었고, 완화된 요건에 따라 기사를 읽는 독자들도 이해하기 쉽게 ‘최소한의 노력’이라는 표현으로 설명을 쉽게 하여 전달되는 것을 볼 수 있어서 영업비밀성의 이해를 돕는 것에는 효과가 있음을 알 수 있었다.

제5장 결론

- I. 부정경쟁행위유형의 주가에 관한 입법평가
- II. 영업비밀의 정의규정 개정에 관한 입법평가

제5장

결론

이번 연구는 부정경쟁방지의 유형 및 영업비밀의 정의 규정의 개정입법이 어떠한 영향을 가지는지를 평가하는데 그 목적이 있다. 이러한 목적을 위하여 법이론과 학설 및 판례를 토대로 개정입법의 타당성을 살펴본 후, 사회적이거나 통계적인 실증자료들을 토대로 개정입법의 가치를 평가하였다.

특히, 부정경쟁행위의 유형에 대해서는 독일, 미국, 일본, 중국 등에서 시행하고 있는 관련법의 내용과 사례를 조사·분석하여 공통점과 차별점을 토대로 하는 한편 통계분석을 통하여 입법평가를 진행하였으며, 영업비밀 정의규정 개정에 대해서는 개정전후의 판례와 통계를 분석하여 영업비밀 보호에 실질적 기여 여부를 평가하며, 개정법 시행을 기점으로 “합리적인” 노력에 대한 전후 판례를 분석하여 해당 요건의 의미와 변화를 파악하고 통계자료를 통하여 이러한 변화가 실제 판결결과에 미친 영향을 분석하였다.

연구의 결과는 아래와 같다.

I. 부정경쟁행위유형의 주가에 관한 입법평가

부정경쟁방지법 제2조 차목 및 카목과 같은 일반조항은 도입 당시부터 찬반논란이 있었으나, 그럼에도 불구하고 부정경쟁행위를 개별적으로 구체화하여 입법하는 것은 한계가 있으므로 일반조항이나 아이디어의 무단이용에 대한 입법이 필요하다는 의견을 반영하여 입법이 이루어졌다.

첫째, 나목 및 다목의 개정과 관련하여서는 법 시행이 얼마 지나지 않았으므로 이와 관련된 판결은 아직 없으나, 영업표지의 보호 여부가 불분명하여 발생하였던 논란은 시장에서 빠르게 정리될 수 있을 것으로 생각된다. 또한 개별 사안마다 법원에 구체적인 판단을 요구하여야 했던 불확실성도 나목 및 카목으로 인해 해소될 것으로 기대된다.

둘째, 차목은 카목의 성과모용행위와는 달리 직접적으로 참고할 만한 판례나 해외입법례가 있는 것도 아니므로, 차목 규정의 해석, 즉 ‘경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보’ 및 ‘부정한 사용’에 해당하는 구체적인 요건 등이 향후 판례를 통해 구체화되어야 할 것이다. 아울러, 통계 등으로 보더라도 법개정에 따른 언론보도나 평가는 긍정적이고 적극적인 표현을 사용함을 볼 수 있지만, 포털사이트의 검색어 노출빈도를 볼 때 잠시 검색회수가 증가했을 뿐 이전 수준을 곧 회복하였기 때문에 개정으로 인해 관심도가 증가하였다고 볼 수는 없다고 할 수 있을 것이다. 따라서, 개정법의 실효성은 향후 특허청에서의 사건처리와 법원의 판결에 따라 판단하여야 할 것이며, 사회적인 관심을 지속적으로 제고할 필요가 있는 것으로 판단된다.

셋째, 카목은 기술의 변화 등으로 나타나는 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하고자 했던 그 목적에 따른 효과는 있었다고 볼 수 있는데, 그 이유는 법개정 후 다양한 시장분야에서의 분쟁에 대해 부정경쟁행위로 대응하고자 하는 시장의 대응방식이 나타났고 이러한 경향은 법원의 판결의 동향에서도 카목을 근거로 주장하는 사건의 비중이 다른 항목을 주장하는 사건의 비중보다 높은 것을 통해서 알 수 있다. 그럼에도 불구하고, 카목은 기존의 지식재산권법 및 부정경쟁방지법으로 보호하지 못하는 보호공백을 당장 좁힐 수 없는 상황에서, 일반조항을 이용하여 장기간에 걸쳐 사법적 해결을 가능하게 할 것으로 예상되는 가운데, 구체적인 해석에 대하여는 입법취지에 부합하면서도 예견가능성이 있도록 그 적용범위를 적절하게 규율하는 것이 실무상 중요한 과제로 제기된다. 아울러, 타 지식재산권과의 관계를 포함하여 다른 유형의 부정경쟁행위와의 중첩 적용 범위도 명확히 정리되어야 한다. 예컨대 실무상 확대 적용의 우려를 불식시키기 위해서는 카목을 적용함에 있어서 예견가능성을 확보한다는 차원에서 위법성 판단을

긍정할 수 있는 ‘특별한 사정’을 유형화하는 작업, 즉 이를 구체화 내지 실체화하는 작업이 필요하다.

끝으로, 이들 규정들은 추상적 규정이라는 점을 고려하여 시장에서 허용되어야 하는 정당한 경쟁행위를 과도하게 보호하여 오히려 자유경쟁 영역을 축소시키는 부정적 결과가 도출되지 않도록 함으로써, 건전한 거래질서를 유지하고자 하는 부정경쟁방지법의 목적에 반하지 않도록 하여 문화와 산업의 발전에 기여하여야 할 것이다.

II. 영업비밀의 정의규정 개정에 관한 입법평가

종래 「부정경쟁방지법」상에는 “영업비밀”은 공공연히 알려져 있지 아니하고, 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, ‘상당한 노력’에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 의미하였다. 이와 같은 규정의 엄격성으로 인해 자금사정이 좋지 않은 중소기업은 영업비밀 보호를 위한 충분한 시스템을 구비하지 못하여 영업비밀로 보호받지 못하는 사례가 발생하게 되었다. 이에 우리나라는 중소기업의 영업비밀보호를 강화하고 영업비밀 보유자의 입증곤란을 완화하고자 비밀유지에 필요한 “상당한 노력”을 “합리적인 노력”으로 개정하게 되었다.

영업비밀의 정의 규정이 개정된 후 개정법을 적용한 판례의 수가 적어 개정에 의하여 비밀관리성 입증에 완화되었는지 나아가 이로 인하여 침해구제에 유용하였는지를 판단하기에는 어려움이 있다. 그러나, 의정부지방법원 2016. 9. 27. 선고 2016노1670 판례를 제외하면 대부분의 판례가 비밀관리성에 대하여 상당한 노력과 합리적인 노력을 구분하지 않고 합리적인 노력을 요한다고 하면서도 상당한 노력과 동일한 기준에 따라 판단하고 있어 개정이 판례에 대체로 영향을 미치고 있지 않은 것으로 보인다. 나아가 합리적인 노력을 적용한 것이 비밀관리성 입증 완화에 영향을 미쳤는지도 불분명하다.

이와 함께 통계적 분석을 토대로 하더라도, 법개정시기 전후로 기술유출과 관련한 통계자료를 보면, 기술유출과 당해 법개정과의 직접적 효력은 있다고 볼 수 없었으며, 이러

한 개정의 노력에도 불구하고 손해액 산정, 입증근란의 문제 등에서 업계에서 느끼는 법제도에 의한 보호는 보완해야할 부분이 많음을 알 수 있었다.

그럼에도 불구하고 비교법적 분석을 토대로 판단할 때, 합리적인 노력의 내용에 있어서 개별 조치마다 합리적인지 여부를 판단하도록 한 부분은 보호되는 영업비밀의 이익과 투입되는 보호조치의 비용사이의 적절성을 고려하는 미국의 합리성(reasonable) 요건과 유사하며 이는 경제 합리적으로 판단하고 있는 일본의 요건과도 일맥상통하는 판단방법으로 평가된다. 아울러, ‘상당한 노력’에서 ‘합리적인 노력’으로 개정된 것은 영업비밀 보호를 확대하기 위하여 완화된 기준을 적용하려고 하였다는 개정의 취지에 따라, 비밀관리성을 보다 낮은 수준으로 해석해야 한다는 인식을 확산시켰다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 즉, 법개정이 비밀관리성을 완화된 요건으로 해석될 가능성을 열었으며 상당한 노력과 달리 해석해야 할 것 같은 인식을 심어주는 전향점으로 작용하였다는 것이다. 이러한 인식에 기초하여 판례는 국제적으로 영업비밀 보호를 확대하는 추세에 맞게 비밀관리성 정도를 완화하는 방향으로 해석을 통해 발전할 수 있을 것이다. 비밀관리성을 판단함에 있어서는 이미 미국과 일본에서 논의 되었듯이, 중소기업의 경우 대기업과 동일하게 비밀관리성을 요구한다면 불공정한 결과를 나올 수 있으므로 그 규모에 따른 관리에 차등을 둘 필요가 있음을 고려해야 한다. 또한 앞으로 기술발전에 따라 전통적인 보호조치를 벗어난 기술적 보호조치에 대한 판단도 할 수 있도록 합리적 노력의 내용을 고려해야 할 것이다.

아울러, 언론에서의 인식 역시 기술유출, 영업비밀과 관련하여 전자, 반도체, 자동차 등의 산업분야에서의 이슈에 따라 다양한 측면에서 언급이 되고, 온라인에서도 이슈가 되고 있음을 알 수 있었다. 2015년 개정 이후 관심은 조금 더 구체적인 표현으로 명확하게 되고 있음을 볼 수 있었고, 완화된 요건에 따라 기사를 읽는 독자들도 이해하기 쉽게 ‘최소한의 노력’이라는 표현으로 설명을 쉽게 하여 전달되는 것을 볼 수 있어서 영업비밀성의 이해를 돕는 것에는 효과가 있음을 알 수 있었다.

korea
legislation
research
institute

참고 문헌

참고문헌

○ 국내문헌

- 국가지식재산위원회, 경제창작물 보호를 위한 현황 분석, 2017
- 국가지식재산위원회, “중소·벤처기업 혁신성장을 위한 지식재산 보호 강화방안(안)”, 2017.9.20
- 권순희, “전통적 법해석방법과 법률해석의 한계, 법학연구”, 제4호, 2009
- 김경환, “영업비밀 비밀유지성의 ‘합리적 노력’”, 디지털데일리, 2016. 10. 25일자
- 김광묵, “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고”, 산업통상자원 위원회, 2014. 11
- 김국현, 『영업비밀보호법 실무』, 2010. 4. 10
- 김보슬, “미국의 영업비밀보호 법제에 관한 검토”, 지식재산정책, Vol.22, 2015. 03
- 김양실, “미국 연방의회의 연방비밀방어법 제정·공포”, IPInsight
- 김원오, “부정경쟁방지법상 신설된 일반조항의 법적성격과 그 적용의 한계”, 산업재산권 제45호, 한국산업재산권법학회, 2014. 12
- 김정덕·김성화, 『영업비밀보호법의 이해』, 한국학술정보, 2011.08.05
- 김재형, 민법론 V, 박영사, 2015
- 김지만, “영업비밀 보호에 관한 법적 고찰 - 일본의 논의를 중심으로-”, 문화산업과 법 제8권 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2014. 12
- 김혁준, 공모전의 아이디어 보호 현황과 개선 방안, IP Insight, Vol.3(1), KIIP동향, 2013. 10

- 김현경, “부정경쟁방지법상 일반조항의 합리적 도입 방안에 관한 연구”, 가천법학, 제5권, 제1호, 2012
- 김혜정, “미국 영업비밀보호법 주요내용 검토 및 시사점”, 한국지식재산연구원, 2016
- 나종갑, “아이디어 제공과 부정경쟁행위”, 법학평론, 제8권, 2018
- 뉴스1, “대기업이 아이디어 탈취했다. 특허청, 이동통신업체 ‘부경법’ 위반 첫 조사”, 2018.7.23.,자.
- 테일리한국, “삼성전자, 중소기업 영업비밀 침탈 의혹 휩싸여”, 2018.8.27.자
- 디지털타임스, “특허청장 “지재권 법체계 정비 추진””, 2017. 1. 2일자
- 디지털타임스, “부경법 개정 한달..높아진 관심”, 2018.8.13.자.
- 디지털타임스, “김상조, ‘중기기술유출반해도 ‘위법행위’ 되도록 법개정”, 2017.12.15.자
- 문선영, “부정경쟁행위 일반조항에 관한 주요 법적 쟁점 연구,” 과학기술법연구, 제22집, 제1호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2016
- 매일일보, “대기업기술탈취 중기, 기술탈취소송승소률 0%. 법제도 허점이 문제 키웠나?”, 2017.12.10.자
- 박성준(특허청 산업재산보호협력국장), “[특별기고]아이디어 탈취 금지를 위한 부정경쟁방지법 개정 배경과 주요내용”, 대한변협신문, 2018.07.16.일자
- 박성호, “저작권법에 의한 보호가 부정되는 경우 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조제1호(차)목의 적용 범위”, 한양법학, 제29권, 제1집, 2018
- 박성호, “지적재산법의 비침해행위와 일반불법행위 - 불법행위법리에 의한 지적재산법의 보완 문제를 중심으로 -”, 정보법학 제15권 제1호, 2011
- 박성호, 지적재산법의 비침해행위와 일반불법행위, 정보법학, 제15권, 제1호, 2011
- 박영규, “대법원 판례를 통해 살펴본 영업비밀의 성립요건”, 산업재산권 제49호

- 박준석, 인격권과 구별된 퍼블리시티권을 인정할지에 관한 고찰 -최근의 비판론에 대한 논리적 재반박을 중심으로-, 서울대학교 법학연구소, 서울대학교 법학 56권4호, 2015
- 박준우, “부정경쟁방지법 제2조 제1호 차목의 유형화에 대한 검토 - 서울고등법원 판결을 중심으로 -”, 산업재산권, 제55권, 2018
- 법무법인 다래, 부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구, 특허청, 2017
- 법무법인 다래, “영업비밀침해 불공정무역행위 조사 활성화방안 연구”, 2013. 11
- 사법연수원 편, 부정경쟁방지법, 2015
- 설민수, “저작권의 보호 한계와 그 대안”, 인권과 정의, 대한변호사협회, 2016
- 설민수, “영업비밀분쟁의 현황과 그 증가 원인”, 지식재산연구 제9권 제3호, 2014
- 손승우 · 문수미 · 박장혁, “영업비밀 침해의 실효적 구제방안-‘합리적 비밀관리성’ 기준과 ‘손해배상제도’를 중심으로-”, 동북아법연구 제11권 제2호, 2017
- 송영식 외 6인, 지적소유권법(하), 육법사, 2008
- 신재호, “지적재산의 보호방법론에 관한 연구 : 특허법적 보호방법과 저작권법적 보호방법을 중심으로”, 한양대학교 대학원 박사학위논문, 2004
- 양승우, “영업비밀의 쟁점 및 효과적 보호방안에 대한 검토”, 법학논문집 제30집 제1호, 2006
- 연합뉴스, “혁신생태계 활성화 하려면 특허도용 · 기술탈취부터 막아야”, 2018. 2. 28일자
- 영업비밀보호센터, “기술보호의 초석 영업비밀 보호제도”, 2017.08
- 이석희, “영업비밀 보호에 있어서 비밀관리성의 판단 기준에 대한 검토 - 의정부지방법원 2016년 9월 27일 선고 2016노1670 판결을 중심으로-”, YGBL 제8권 제2호
- 윤선희 · 김지영, 부정경쟁방지법, 법문사, 2012

- 이유리나 · 광충목, “일본 영업비밀보호법의 주요 개정내용 및 시사점”, Issue&Focus on IP, 한국지식재산연구원
- 이운원, 『영업비밀보호법』, 박영사, 2012
- 일요신문, “‘소공인’의 기술이 4차 산업 근간 마련할 수도...그들 위한 지원 절실”, 2018. 08. 23일자
- 장재원, 부정경쟁방지법상 일반조항 도입의 타당성과 그 한계, 한국지식재산연구원, 2013
- 정상조 · 박준석, “영업비밀의 사법적 보호에 관한 비교법적 연구”, 서울대학교 기술과 법센터, 2009. 7
- 정진근, “병행수입업자의 광고에 대한 판례의 경향 - 지식재산권과 부정경쟁방지법 사이의 경쟁관계”, 강원법학, 제53권, 2018
- 정진근, “주요 판례법 국가의 영업비밀 보호와 시사점”, 『강원법학』 제39권, 2013. 6
- 정진근 · 유지혜, “행위규제법에 의한 지식재산권 보호의 확대와 과제”, 정보법학 제19권, 제1호, 2014
- 정태호, “일본의 영업비밀보호제도의 개정에 대한 비교법적 연구”, 동북아법연구 제10권 제1호, 2016. 5
- 정차호, “영업비밀 관리성 요건: 객관적 인식을 위한 상당한 노력”, 『성균관법학』 제26권 제1호, 2014
- 중소벤처기업부 · 산업통상자원부 · 공정거래위원회 · 특허청, “중소기업 기술탈취 근절 대책”, 2018. 2
- 중소벤처기업부 보도자료, “중소기업 기술탈취행위 시정권고제도 도입 예정”, 2018.6.5.
- 중소벤처기업부 · 대중소기업농어업협력재단, “2017 중소기업 기술보호 수준 실태조사”, 2018

- 지식재산연구원, 중소기업을 위한 지식재산 금융 활성화 방안 연구, 2017
- 천궁, “영업비밀보호법상 영업비밀개념 검토 - 비밀관리성에 대한 입법과 판례의 태도를 중심으로-”, 중소기업과 법, 제8권 제1호
- 최기성, “하도급법상 기술자료 관련 규정의 보완에 관한 연구”, 법제논단, 2018.03
- 최정열 · 이규호, 부정경쟁방지법 제2판, 진원사, 2017
- 특허청 보도자료, 공모전 출품 아이디어 제안자 귀속 비율 크게 상승!, 2015. 1. 13
- 특허청보도자료, “세계는 지금, 영업비밀 유출과 전쟁 중-미·일·유럽 등, 영업비밀 보호 제도 대폭 강화-”, 산업재산보호협력국 국제협력과, 2016년 5월 25일
- 특허청 보도자료, “특허청, 아이디어·기술탈취 행위 직접 조사·시정권고”, 2018. 4. 18
- 특허청 보도자료, “아이디어·기술 탈취, 특허청에 신고하세요”, 2018. 7. 17
- 특허청, “부정경쟁방지법 관련 국내 판결문 분석 연구”, 연구보고서, 2017.12
- 특허청, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개선방안 연구, 2016
- 특허청, 창조경제 문화확산을 위한 공모전 아이디어 보호 가이드라인(안), 2013
- 특허청·한국지식재산보호협회·한국특허정보원, 『영업비밀 이론편 1편』, 2011. 12
- 하홍준·정신웅, 현행부정경쟁방지법의 문제점 및 개선방안, 특허청, 2010
- 한국지식재산연구원, 『지식재산정책』 Vol.33, 2017. 12
- 한국지식재산연구원, “미국의 영업비밀 보호 동향 및 시사점”, ISSUE&POCUS on IP
- 한지영, 부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률 제도 개선방안 연구, 특허청, 2016
- IPA, “기업에서의 영업비밀 관리에 관한 실태조사-조사보고서-”, Information-technology Promotion Agency, Japan, 2017.3.17
- 홍성삼, 『영업비밀·산업기술 보호를 위한 일본 산업보안 관련법 및 지침』, 좋은땅, 2015

○ 외국문헌

Elizabeth A. Rowe, “CONTRIBUTORY NEGLIGENCE, TECHNOLOGY, AND TRADE SECRETS”, *George Mason Law Review*, 2009

Gary Myers, THE RESTATEMENT'S REJECTION OF THE MISAPPROPRIATION TORT: A VICTORY FOR THE PUBLIC DOMAIN, 47 *S.C. L. Rev.* 673, 1996

Jermaine S. Grubbs, “GIVE THE LITTLE GUYS EQUAL OPPORTUNITY AT TRADE SECRETPROTECTION: WHY THE “REASONABLE EFFORTS” TAKEN BY SMALL BUSINESSES SHOULD BE ANALYZED LESS STRINGENTLY”, *Lewis & Clark Law Review*, Summer 2005

Michelle Evans, “PLAUSIBILITY UNDER THE DEFEND TRADE SECRETS ACT”, *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 2017

Paul Goldstein, *Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrine*, 3d ed., Foundation Press, 1993

William C. Holmes, *Intellectual Property and Antitrust Law*, Part I. Overview of the Intellectual Property Laws, September 2018

末吉 互, “営業秘密-保護の経緯と秘密管理性”, *東京大学法科大学院ローレビュー*, Vol.9 2014.10

須川 賢洋, “営業秘密保護要件の再考察”, *情報処理学会研究報告*, Vol.2014-SPT-12 No.12

田村善之, “営業秘密の不正利用行為の規律に関する課題と展望”, *知的財産法政策学研究* Vol.47, 2015

財団法人 知的財産研究所, 『知的財産の適切な保護のあり方に関する調査研究報告書』, 2007.3

瀧澤和子, “秘密管理性要件と営業秘密管理”, 早稲田大学WBS 研究センター, 早稲田国際経営研究 No.46, 2015

経済産業省 知的財産政策室 編, 逐条解説 不正競争防止法- 平成 27 年改正版 -

입법평가 연구 18-15-④
「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에
대한 입법평가

2018년 10월 29일 인쇄
2018년 10월 31일 발행

발행인 | 이 익 현

발행처 | 한국법제연구원
세종특별자치시 국책연구원로 15
(반곡동, 한국법제연구원)
전화 : (044)861-0300

등록번호 | 1981.8.11. 제2014-000009호

홈페이지 | <http://www.klri.re.kr>

값 8,000원

1. 본원의 승인없이 전재 또는 역재를 금함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN : 978-89-6684-900-0 93360

「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 대한 입법평가

KLRI KOREA LEGISLATION
RESEARCH INSTITUTE



9 788966 849000
ISBN 978-89-6684-900-0

값 8,000원