# ======= 【 기술보호와 법 】 ======== << 영업비밀과 기술보호 >>

# I. 영업비밀

## 1. 영업비밀의 경제적 유용성

- (1) 경제적 유용성의 의미
- 독립된 경제적 가치의 판단 기준은 영업비밀보유자가 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나, 다른 사람이 정보를 취득하거나 독자적 개발을 하기 위해서는 상당한 비용이나 노력이 필 요한 경우 인정할 수 있다.
- (2) 경제적 유용성의 범위
- 현실적으로 사용되지 않아도 장래 경제적 가치를 발휘할 가능성이 있는 정보, 영업활동에 직접적으로 이용되지 않지만 알고 있으면 경쟁상 유용하게 활용될 수 있는 정보 등도 경제적 유용성이 인정된다.
- 실패한 실험 데이터의 경우 경쟁사가 이를 입수해 사용할 때 동일한 실패를 하지 않아도 되고 그 자료를 기초로 해 연구개발비, 시간 등 절약해 경쟁력을 높일 수 있기 때문에 경 제적 유용성이 인정된다.
- 특허는 '발명의 기술적 사상'을 보호하는 것이지만, '영업비밀은' 경제적 유용성만 있다면 '기술적 정보' 뿐만 아니라, 거래처와 고객리스트, 판매방법과 같은경영상 정보도 영업비밀의 대상에 포함된다.

# 2. 비밀성 (비공지성)

- (1) 비밀성으로 인정
- 영업비밀로 인정되기 위해서는 공공연히 알려져있지 않은 비공지성을 가지고 있어야 한다.
- '공공연히 알려져 있지 아니하다'는 것은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말한다.
- 일부 또는 일정 범위의 사람들이 알고 있다고 하더라도 비밀로 유지되고 있거나 타인이 대체적인 윤곽은 알고 있더라도 구체적 상세 정보를 갖지 못한다면 '비밀성'은 인정된다.

======= 【 기술보호와 법 】 ========

- (2) 특허의 신규성과 비교
- 특허의 신규성은 절대적 기준인 반면 영업비밀의 비밀성은 상대적 개념이다.

#### 3. 비밀관리성

- (1) 비밀관리성의 의미
- 경제적 유용성이 있고, 공공연히 알려지지 않은 정보는 상당한 노력에 의해 비밀로 유지 되어야 영업비밀로 인정받을 수 있다.
- '상당한 노력에 의해 비밀로 유지된다'는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상이나 접근방법(물리적 조치)을 제한하며 그 정보에 저근한 자에게 비밀 준수 의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태를 말한다.
- (2) 비밀관리성 인증여부
- 영업비밀은 특허청의 등록절차를 요구하지 않고, 기업 등 영업비밀 보유자가 스스로 지키고 관리해야 하기 때문에 분쟁이 생길 경우 영업비밀에 해당하는지 입증하는 것이 곤란한 경우가 많다.

# II. 영업비밀과 다른 제도의 비교

Q. A사는 회사규모가 크지 않아서 경제적 가치가 큰 고객 정보를 제대로 관리를 할 수가 없었다. 이 정보가 경쟁사에 의해 무단으로 제공이 되었을 경우 경쟁사에 대해서 사용금지를 요구할 수 있을까?

#### 1. 영업비밀과 형법상 '배임'

- (1) 업무상 배임죄
- 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로 재산상 이익을 취득하 거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가할 때 성립된다.
- 법률상 계약 등 당연히 지킬 것으로 예상하는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 예상하는 행위를 하게 됨으로 인해 신뢰관계가 깨지는 행위를 포함하기 때문에 기

======= 【 기술보호와 법 】 ======== 업의 상당한 투자와 노력에 의한 영업상 관련 기밀 유출은 '업무상 배임죄'에 해당하는 것이다.

#### (2) 특정경제범죄 가중처벌법의 적용

- 배임 규모가 상당히 커서 5억원 이상의 피해를 발생시켰을 경우에는 특정경제범죄 가중 처벌법에 의해 더욱 무거운 책임을 지우고 있다.
- 업무상 배임죄는 10년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금 / 특정경제범죄의 경우 이득액에 따라 다르지만 최대 무기징역 또는 5년 이상의 징역과 벌금이 부과되는데 이는 기밀을 유출한 개인을 대상으로 하는 형사처벌이다.

#### (3) 영업비밀로 보호

- 앞의 약점을 보완하기 위해서는 반드시 '영업비밀'로 보호받을 수 있도록 해야 한다.
- 영업비밀은 경제적 유용성이 있는 정보가 비밀인 상태에 있고, 상당한 비밀관리 노력을 할 경우 인정되는데, '영업비밀'에 해당하면 영업비밀을 부정하게 취득, 공개, 사용하는 기업을 대상으로 침해행위에 대해 금지청구가 가능하고, 긴박한 상황인 경우 가처분의 조치를 취할 수도 있어서 실효적 수단이 될 수 있다.

#### 2. 영업비밀과 '산업기밀'

- 국가 핵심기술, 국가 연구개발 결과물, 제품 또는 용역의 개발·생산·보급 및 사용에 필요한 제반 방법 내지 기술 상의 정보로서 관계 중앙 행정 기관의 장이 지정한 기술인 경우 인 정되는데, 기밀 유출자 개인에게 형사상 책임이 부과될 뿐만 아니라, 유출된 기술을 부정하게 취득, 공개, 사용하는 기업에 대해 금지청구가 가능하다. (산업기술유출방지 및 보호에 관한 법률)

A. 영업비밀에 해당하면 누설한 개인에 대한 형사 책임 뿐 아니라 상대방 기업에 '금지청구' 를 할 수 있다.

# Ⅲ. 대학/공공연구소의 영업비밀보호

Q. 대학이나 비영리법인에서의 수익활동은 영업비밀의 요건 중 경제적 유용성이 있는 것으로 볼 수 있는 것인가?

# ====== 【 기술보호와 법 】 =======

- 대학과 공공연구소는 기본 정체성은 영업활동을 하는 곳은 아니며, 수익활동을 한다고 하여도 정해진 범위 내에서 부수적 사업이라고 볼 수 있기 때문에 대학이나 비영리법인은 영업비밀을 보유할 수 있는 주체가 될 수 없다고 볼 수도 있다.

#### 1. 영업비밀 침해와 관련한 법개정

- 2014년 1월 영업비밀 침해와 관련한 중요한 법개정이 있었다.
- 형사상 책임과 관련하여 '부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로' 이루어진 침해행위에 적용하던 벌칙을 '부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로' 변경이 되었다.

### 2. 철저한 비밀의 관리

- 연구성과물을 특허로 활용할 계획이면, 기존의 관리 체계를 따르면 된다. 하지만 영업비밀을 통해 보호하고자 하면 특별히 '비밀관리' 노력을 기울여야 할 것이다.
- 영업비밀로 인정되기 위해서는 ①경제적 유용성, ②비밀성(비공지성), ③비밀관리성 세가지 요건이 요구되는데, 아직 공공연히 알려지지 않았다면 경제적 유용성은 큰 문제가 안될 것이다. 하지만 비밀관리성은 철저히 요구된다.

#### <참고> 영업비밀관리 확인

- ▷ 영업비밀에 해당하는 문서 또는 파일에 '대외비' 등을 표시하고 있는가
- ▷ 영업비밀을 '대외비', '극비' 등 등급을 분류하여 관리하는가
- ▷ 영업비밀 관리 규정을 만들고 시행하고 있는가
- ▷ 특정인에게만 접근 권한을 부여하는가
- ▷ 임직원에게 보안 교육 등을 시행하는가
- ▷ 패스워드 설정, 복사제한 조치 등을 취하는가
- ▷ 입사/퇴사시 영업비밀준수 및 겸업금지 서약서를 받는가
- ▷ 퇴사시 영업비밀 관련 업무의 인수인계, 관련 자료 및 PC 등을 반환하는가
- ▷ 사내 시스템에 접속가능한 아이디, 패스워드를 설정하고 관리하는가
- ▷ 방문자, 거래처, 협력 업체에 대한 영업비밀 보호 약정을 체결하는가
- ▷ 영업비밀이 생성되는 장소에 대해 별도 보안 시설을 하는가
- ▷ 영업비밀에 해당하는 정보 또는 자료의 반출 및 복제를 제한하는가
- ▷ 인터넷 또는 사내 네트워크의 이용을 제한하거나 보안프로그램을 설치 운영하는가
- ▷ 영업비밀을 보관하는 장소를 별도로 분리하여 접근을 제한하는가
- ▷ 영업비밀이 보관된 컴퓨터 등에 로그인 암호 등을 설정하고 통신보안을 취하는가
- A. 대학이나 공공연구소 등 비영리법인도 영업비밀의 주체가 될 수 있다.

# ====== 【 기술보호와 법 】 =======

# IV. 역분석(역설계, Reverse Engineering)

Q. '초코찰떡파이'에 대해 '외피가 도포된 떡 및 제조방법'은 특허로 보호를 받고, 떡의 원재료 및 배합비 조정으로 떡이 상하지 않고 5개월 동안 보존이 가능하도록 하는 기술은 영업비밀로 갖고 있는 경우에 경쟁사가 역분석으로 원재료 배합비율을 알아내어 제품을 출시할때 영업비밀 침해를 주장할 수 있을까?

#### 1. 영업비밀의 침해

- 영업비밀을 침해하는 것은 다음 두가지로 나뉜다

#### (1) 부정취득

- 절도, 허위의 사실을 말하거나 진실을 은폐함으로써 상대방을 속이거나, 협박, 기타 부정 한 수단으로 영업비밀을 취득하는 것을 의미한다.
- 부정취득한 영업비밀에 대한 사용, 공개는 모두 영업비밀 침해에 해당하며, 사용, 공개를 하지 않더라도 취득 자체만으로도 권리 침해에 해당한다.

#### (2) 부정공개

- 근로계약 또는 실시계약 등 비밀유지의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 영업비밀보 유자에게 손해를 가할 목적으로 영업비밀을 공개하거나 사용하는 행위를 말한다.

# 2. 역분석(역설계)의 적정성

- 역분석(역설계)에 의한 영업비밀의 취득한 부정한 수단에 의한 영업비밀 취득행위로 보지 않기 때문에 정당한 행위이다.

(참고) 정당한 영업비밀 취득행위-미국

- ▷ 독립적으로 개발한 취득
- ▷ 리버스 엔지니어링
- ▷ 영업비밀보유자의 허가를 얻은 취득
- ▷ 공개사용 또는 전시물에 대한 관찰을 통한 취득
- ▷ 공개된 출판물을 통한 영업비밀의 취득
- A. 역분석(역설계)에 의한 영업비밀취득은 영업비밀침해로 보지 않는다.

# ======= 【 기술보호와 법 】 =======

Q. 영업비밀은 '비밀성'을 전제로 하고 있는데, 국정감사나 재판에서 논의되어야 하는 상황이 발생하여 영업비밀이 알려지게 되었다. 영업비밀보유자는 필사적으로 비밀로 보호하기위한 노력을 하였고, 영업비밀의 공개 범위를 최소한도로 했음에도 불구하고 이 과정에서 알려진 경우 불가피한 상황이었음으로 예외가 인정되어 영업비밀로 계속 보호가 될 수 있을까?

A. 우리나라 재판은 공개재판의 원칙으로 헌법 제109조에서 "재판의 심리와 판결은 공개한다"라고 규정하고 있다. 이 과정에서 영업비밀이 알려질 경우 더 이상 영업비밀로 보호받을수 없다. 직원에 의한 부정유출이든, 해킹에 의한 정보공개이든, 재판이나 국정감사 등과 같은 사유로 공개든 이유에 관계없이 공공연히 공개가 되면 예외없이 영업비밀로서 지위를 잃게 된다.

- 영업비밀보유자는 재판과정에서 '영업비밀의 특정'을 하게 되는데, 반드시 모든 내용을 자세히 설명할 필요는 없다. 상세하게 기재되어 있지 않더라도 다른 정보와 구별할 수 있고, 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의해 어떤 내용에 관한 정보인지 알 수 있으면 된다.
- 예를 들면, "~를 만드는 기술, ~의 배합 비율, ~를 조절하는 기술"정도로 서술하면 특정으로 충분하고, "~성분00%, ~성분00%"로 구체적인 배합비율이나 조절방법까지 특정하여 설명할 필요는 없다.