

영업비밀 침해금지청구권의 시간적 범위 [대법원 1998. 2. 13. 선고, 97다24528 판결](#) *)

저자: 정상조*

발행년도: 2000

문헌: 상사판례연구

권호: 제V권 (2000년)

출처: 박영사

일자: 1998.2.13

번호: 97다24528

* 서울대학교 법과대학 교수.

[379]

대법원 1998. 2. 13. 선고, 97다24528 판결**

** 공 1998, 715.

[사실의 개요]

1. 신한다이아몬드공업 주식회사(이하 신청인 회사라고 한다)는 1978년 공업용 다이아몬드 및 고경도 물자응용공구의 제조·판매 및 그에 부대된 사업을 영위하기 위하여 기존의 국내 다이아몬드공구 생산·판매업체인 주식회사 썬다이아몬드 및 일본의 아사히다이아몬드공업주식회사(이하 일본 회사라고 한다)와 합작으로 설립된 회사로서, 설립 이후 1984년까지는 신청인 회사에 상주하는 위 일본 회사의 기술자로부터 다이아몬드공구의 제작에 관한 기술을 전수받다가 그 이후에는 신청인 회사의 직원들을 직접 위 일본 회사 등에 파견하여 다이아몬드 공구의 제작에 관한 중요 기술을 도입하는 한편, 오랜 기간동안의 다이아몬드공구 제작경험을 통하여 제작기술을 꾸준히 개량함으로써 공업용 다이아몬드공구 제작에 있어 많은 영업비밀을 가지고 있고, 특히 신청인 회사의 주력제품인 석재의 연마·절단·가공을 위한 다이아몬드톱(Diamond Saw)의 팁(Tip)은 일정한 제조공정을 통하여 만들어 지는데 위 공정 중 분말처리공정에 있어서의 결합제(Bond)의 성분과 배합비율, 금속분말의 비중 등에, 성형 및 소결공정에 있어서의 가열온도와 가열시간, 가하는 압력 등에 관하여 다양하고 핵심적인 영업비밀을 가지고 있다.

2. 신청인 회사는 위와같은 영업비밀을 보호·관리하기 위하여 그 핵심기술인 각 제조공정에서의 다이아몬드 입자의 크기, 금속분말과 첨가제의 혼합비율, 금속분말비중, 성형 및 소결의 가하는 온도, 압력, 시간 등에 대한 구성 조합자료를 만들어 번호를 붙여 정리하고 이를 문서화하여 일정 직급 이상의 간부와 고위 기술담당자들에게만 접촉을 허용하는 등 영업비밀을 본드시스템이라고 불리는 방식으로 관리하여 왔고, 1992년 8월경에는 신청인 회사의

거의 전 직원들과 사이에 위 제조기술과 관련된 정보 및 신청인 회사에서 직무상 지득한 영업비밀을 누설하거나 허락없이 이용하지 않기로 하는 내용의 회사기밀보호계약을 체결하였다.

3. 피신청인 이동수는 1982년 4월 신청인 회사에 영업부 사원으로 입사하여 1983. 3. 21. 부터는 생산부 계장으로 1986. 5. 28.부터는 생산부 과장으로, 1981. 5. 21.

[380]

부터는 생산 2부 부장으로, 1992. 6. 8.부터는 품질경영부 부장으로 근무하면서 신청인 회사의 공업용다이아몬드공구 생산에 필요한 전반적인 기술개발의 총책임자로 일하였고, 위 기간동안 공장설비와 기계의 배치, 기계의 제작발주는 물론 제품의 성능을 좌우하는 가장 핵심적인 기술부분인 다이아몬드팁의 팁 제작을 위한 원·부자재의 선택, 원료의 혼합방법 등에 관한 제반기술을 다루어 오면서 12회에 걸쳐 해외기술연수를 받음으로써 신청인 회사의 영업비밀을 많이 알게 되었으며, 1992년 8월경 신청인과 사이에 앞서 본 회사기밀보호계약을 체결주1) 하기에 이르렀다.

4. 피신청인 이동수는 1993년 3월경 별다른 이유 없이 신청인 회사에 사직서를 제출하고 퇴직한 다음, 같은 해 9. 9. 신청인 회사의 생산부에서 근무하다가 피신청인을 따라 퇴직한 피신청인 박재영(같은 해 4. 19. 퇴직, 퇴직 당시 생산1부 생산 2과 과장), 피신청인 박재영(같은 해 7. 3. 퇴직, 퇴직 당시 생산2부 공무과 대리), 피신청인 윤영세(같은 해 7. 6. 퇴직, 퇴직 당시 생산2기술부 개발과 차장) 등과 같이 인천 남구 주안동 6의 1에서 피신청인 동영다이아몬드공업 주식회사(이하 피신청인 회사라고만 한다)를 설립하였으며, 같은 해 10. 16. 퇴직한 피신청인 배해식(퇴직 당시 생산2부 품질관리과 과장)도 합류하여 같은 해 12월 말경부터 다이아몬드팁 등 신청인 회사에서 제조·판매하는 제품들과 같은 종류의 다이아몬드공구를 제조하여 판매하기 시작하였다.

5. 피신청인 회사가 제조·판매하는 석재가공용 다이아몬드팁 등 다이아몬드공구의 제조기술은 피신청인 이동수, 윤영세, 배해식, 박재영, 한경수(이하 피신청인 이동수 등이라고 한다)가 신청인 회사의 생산부 등에서 오랫동안 근무하면서 지득하게된 다이아몬드공구의 제조기술과 정보를 토대로 한 것이다.

6. 피신청인 회사가 그 설립후 신청인 회사가 제조·판매하는 제품과 같은 종류의 다이아몬드공구를 제조·판매하자, 신청인은 위 행위를 중지시키기 위하여 1994. 4. 11. 피신청인 이동수(피신청인 회사의 대표이사)를 상대로 부정경쟁위등금지가처분신청주2) 을 하였으나, 그 신청사건이 계속중이던 같은 해 8월경 피신청인들이 자신들의 잘못을 시인하고 앞으로는 이러한 영업비밀 침해행위를 하지 않을 것을 약속함에 따라 위 가처분 신청을 취하하면서, 피신청인들과 사이에, 피신청인들은 가처분신청상의 신청상의 주장이 사실임을 인정하고, 향후 신청인의 영업비밀을 더 이상 침해하지 아니하며, 신청인의 영업비밀을 가지고서 신청인과 부당하게 분쟁하지 아니하고, 피신청인들이 이러한 합의사항을 위반하거나 피신청인 이동수 등이 신청인 회사와 체결한 위 비밀보호계약을 추가로 위반하는 경우에는 피신청인들은 연대하여 신청인에게 금 50,000,000원을 손해배상하기로 하는 내용의 약정을 하였다.

7. 그러나 피신청인들이 위와 같은 약정 이후에도 여전히 같은 종류의 다이아몬

[381]

드공구를 계속 제조·판매하자 신청인은 피신청인들의 위 행위를 저지하기 위하여 다시 피신

청인들을 상대로 부정경업행위등금지가처분신청주3) 을 하여 1995. 12. 19. 가처분결정주 4) 이 내려지게 되었다. 이에 피신청인들이 위 가처분결정에 이의를 신청하였다([민사소송법 제715조](#), [제703조](#)).

[소송의 경과]

1. 당사자들의 주장주5)

(1) 신청인의 주장

신청인은 피신청인들의 위와 같은 행위는 영업비밀침해행위에 해당하며, 따라서 피신청인들의 영업비밀침해행위의 금지를 구하기 위하여 '영업비밀침해금지청구권'을 피보전권리로 하여 신청한 위 부정경업행위등금지가처분결정이 인가되어야 한다고 주장하였다.

(2) 피신청인들의 항변

피신청인들은 위와같은 신청인의 주장에 대하여, ① 신청인과 피신청인 이동수 등 사이에 체결된 위 회사기밀보호계약은 그 내용이 회사 직원들의 직업선택의 자유 및 생존권을 과도하게 제한하는 것으로 선량한 사회질서 및 공서양속에 반하여 무효이고, ② 위 기밀보호계약의 내용은 피신청인 이동수 등이 퇴직 후 3년 이내에는 직무상 지득한 영업비밀을 누설하지 않도록 되어 있으므로 피신청인 이동수 등은 위 계약에서 정한 퇴직 후 3년이 경과한 다음에는 어떠한 기밀유지의무나 경업금지의무도 부담하지 않는다 할 것인바, 피신청인 이동수 등의 퇴사일을 기준으로 산정하면 모두 각 기간이 만료주6) 되었으므로 신청인의 피보전권리는 더 이상 존재하지 않거나 그 보전의 필요성이 없으며, ③ 1994년 8월의 약정에 의하면 양 당사자는 피신청인들의 다이아몬드 공구 제작·

[382]

판매행위에 대하여 신청인이 더 이상 이의를 제기하지 않는 대신에 피신청인들이 자신들이 알고 있는 신청인의 제조기술을 제3자에게 누설하거나 양도하지 않기로 약정한 것이므로 신청인은 피신청인들에 대하여 이 사건 다이아몬드 공구의 제조·판매의 금지를 청구할 피보전권리가 존재하지 아니하고, ④ 금지청구권행사의 시효를 규정하고 있는 [부정경쟁방지법 제14조](#)에 의하면, 이 사건의 경우 신청인이 최소한 1994. 4 .11. 피신청인 이동수를 상대로 이 사건 다이아몬드 공구의 생산 및 판매금지가처분신청을 한 시점에서는 피신청인들의 영업행위를 알고 있었음이 명백하므로 그로부터 1년이 지난 1995. 4. 11. 신청인의 피보전권리는 소멸되었으며, ⑤ 피신청인 이동수 등은 신청인 회사 재직시 및 1994년 8월 약정 당시 피신청인들이 영업비밀침해행위를 하는 경우에 신청인에게 일정한 손해배상금을 지급하기로 약정하였는바, 그 손해액의 범위는 피신청인들과 신청인 사이에 약정된 위 금 50,000,000원에 한정되므로 결국 이 사건 가처분의 유무에 관계 없이 신청인의 손해배상청구권은 그 내용이 확정되어 있는 것이므로 신청인이 이 사건 가처분을 통하여 얻는 이익은 법률상 존재하지 아니하여 보전의 필요성이 전혀 없고, ⑥ 이 사건 가처분과 같이 피신청인들의 영업행위의 금지를 내용으로 하는 가처분은 특히 채무자에게 미치는 영향과 고통이 지대하므로 고도의 보전의 필요성이 요구된다고 할 것인바, 이 사건 가처분에 의하여 피신청인들은 그 생존에 커다란 위협을 받게 되는 반면에 피 신청인들의 영업비밀침해행위로 인하여 신청인이 입게 될 손해가 지극히 미미한 점 등에 비추어 보면 이 사건 가처분 결정은 취

소되어야 한다는 취지로 주장하였다.

(3) 신청인의 재항변

피신청인들이 위 기밀보호계약의 내용은 퇴직 후 3년 이내에는 직무상 지득한 영업비밀을 누설하지 않도록 되어 있으므로 위 계약에서 정한 퇴직 후 3년이 경과한 다음에는 어떠한 기밀유지의무나 경업금지의무도 부담하지 않는 것이며, 피신청인 이동수 등의 퇴사일을 기준으로 산정하면 모두 각 기간이 만료되었으므로 신청인의 피보전권리는 더 이상 존재하지 않거나 그 보전의 필요성이 없다고 주장한 데 대하여, 신청인은 위 퇴직 후 3년의 기간을 계산함에 있어 피신청인 이동수 등이 퇴직한 후 1995. 12. 19. 이 사건 가처분 결정이 내려지기 전까지 다이아몬드톱을 제조·판매하였던 기간만큼은 연장되어야 한다고 주장하였다.

[383]

2. 1심법원주7)

(1) 신청인의 주장에 대한 판단

제반사정을 종합해 보면 신청인이 가지고 있는 다이아몬드톱 기타 이와 유사한 다이아몬드공구 제조에 관한 영업비밀은 현재 비밀로서 보호되어야 할 가치가 있는 것으로 인정되며, 피신청인들이 신청인과 사이에 퇴직 후 일정기간 신청인 회사의 영업비밀을 준수하기로 약정한 이상 위 영업비밀을 유지할 의무가 있다 할 것이며, 피신청인들이 신청인 회사의 생산부 책임자로 근무하면서 이 사건 다이아몬드공구 제조기술과 관련된 신청인 회사의 영업비밀을 대부분 알고 있는 점, 피신청인들이 퇴직 후 1년도 되지 않아 신청인 회사와 동종의 영업을 하는 피신청인 회사를 설립하여 같은 종류의 제품을 제조·판매한 점, 피신청인들이 제조·판매하는 다이아몬드공구의 제조기술은 신청인 회사의 제조기술을 토대로 한 점 등에 비추어 보면, 신청인은 [부정경쟁방지법 제10조](#)의 규정 및 앞에 본 회사기밀보호약정에 따라 피신청인들에 대하여 다이아몬드공구 제조와 판매 및 그 보조업무에 종사하거나 그와 관련된 영업비밀의 누설등의 영업비밀침해행위의 금지를 구할 권리가 있다고 판단하였다.

(2) 피신청인들의 항변에 대한 판단

(가) 신청인과 피신청인들 사이에 체결된 이 사건 기밀보호계약의 내용 중 3년간의 영업비밀유지 및 경업금지약정이 공서양속 등에 반하여 당연무효라는 주장에 관하여, 이 사건에 있어서 신청인과 피신청인들 사이에 체결된 퇴직 후 3년간의 비밀유지 및 경업금지약정은 이 사건 영업비밀의 내용과 성격, 위 영업비밀의 개발이나 기술정보를 취득하는 데 소요되는 기간, 피신청인들이 신청인 회사에서 담당할 업무와 이 사건 회사기밀보호계약의 체결 경위 등에 비추어 위 영업비밀의 보호에 필요한 합리적인 범위를 넘어선 부당한 것으로서 공서양속에 반한다고는 볼 수 없다고 판단하였다

(나) 피신청인들의 퇴직일로부터 기산하여 보면 피신청인들이 신청인과 사이에 체결한 영업비밀유지 및 경업금지약정의 기간인 퇴직 후 3년이 이미 지났으므로 신청인의 이 사건 피보전권리는 존재하지 않거나 그 보전의 필요성이 없다는 주장에 대하여, 피신청인들의 주장과 같이 이 사건 변론종결일 현재 피신청인들의 퇴직일로부터 기산하여 피신청인들이 신청

인과 사이에 약정한 퇴직후 3년간의 영업비밀보호기간이 모두 경과하였음이 역수상 명백한 이 사건에

[384]

있어서 피신청인들에게 이 사건 가처분을 유지하여 더 이상의 영업비밀유지의무와 경업금지의무를 부담시키는 것은 그 합리적인 범위를 넘어서 피신청인들의 영업의 자유와 이익을 부당하게 제한하는 것이라고 판단하였다.

(3) 신청인의 재항변에 대한 판단

신청인은 위 퇴직 후 3년의 기간을 계산함에 있어 피신청인들이 퇴직한 후 1995. 12. 19. 이 사건 가처분결정이 내려지기 전까지 다이아몬드톱을 제조·판매하였던 기간만큼은 연장되어야 한다는 취지로 주장을 하나, 위와 같은 영업비밀보호기간을 인정하는 근본적인 취지는 신청인이 보유하고 있는 다이아몬드공구 제조기술을 보호하되 현대사회의 급격한 기술진보에 비추어 해당기간이 지나면 제3자가 독자적인 개발이나 역공학 등에 의하여 그 기술정보의 개발이 가능하다고 보이므로 더 이상 영업비밀로써 보호되지 아니한다는 점에 있음을 고려할 때 약정된 기간 이내에 피신청인들이 신청인의 영업비밀을 침해하는 행위를 하였다 하더라도 그 기간이 경과한 이상 이를 이유로 한 손해배상을 구함은 몰라도 그 침해기간만큼 약정기간이 연장된다고 볼 수는 없다고 판단하였다.

(4) 결 론

신청인의 이 사건 가처분신청은 피신청인들의 나머지 주장에 대하여 판단할 필요 없이 결국 피보전권리가 존재하지 않거나 그 보전의 필요성이 없는 경우에 해당하여 가처분결정은 이를 취소함이 상당하므로 이를 취소하기로 하고 신청인의 이 사건 가처분신청을 기각한다고 판결하였다.

이에 신청인이 항소하였다.

3. 2심법원주8)

(1) 신청인의 주장에 대한 판단

다른 사정이 없는 한 ① [부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목](#) 및 [제10조](#)의 규정에 기하여, ② 신청인과 피신청인 이동수 등 사이의 위 [회사기밀보호계약](#)에 기하여, ③ 신청인과 피신청인들 사이의 위 1994년 8월의 약정에 기하여, 신청인은 피신청인들에 대하여 일정한 영업비밀침해행위의 금지를 구할 권리가 있다고 판단하였다.

(2) 피신청인들의 항변에 대한 판단

이 사건에 있어서 신청인 회사의 영업비밀을 알 수 있었던 근로자들인 피신청인 이동수 등과 이들이 설립한 피신청인 회사는 일정한 범위 내에서 그 비

[385]

밀유지 및 경업금지의무를 부담한다. 그러나 이 사건에 있어서 피신청인들이 부담하는 의무의 범위, 특히 그 시간적 한계에 관하여 살펴보면, 이 사건 영업비밀의 내용과 그 개발 내지는 기술정보의 취득에 소요된 기간, 피신청인 이동수 등이 신청인 회사에서 담당하는 업무,

피신청인들이나 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역공정과 같은 합법적인 방법에 의하여 신청인의 다이아몬드 공구 제조기술에 관한 정보를 취득하는 데에 소요되리라고 예상되는 기간, 위 기밀보호계약에 정한 퇴직 후의 비밀유지기간이 3년인 점, 특히 신청인 회사가 그 기술의 발전속도 등을 감안하여 스스로 위와 같은 기간을 정한 점, 그리고 기업이 근로자와 체결한 퇴직 후의 영업비밀유지 및 경업금지약정은 경제적 약자인 근로자의 직업 선택의 자유 및 영업의 자유를 제한하고 그 생존을 위협할 우려가 있으며 경쟁의 제한에 의한 부당한 독점상태를 초래할 가능성도 있는 점, 쉽게 다른 직종으로 전직할 수 있는 별다른 기술이나 지식을 갖지 못한 피신청인 이동수 등이 피신청인회사에서 다이아몬드 공구 제조 및 판매업무에 종사하지 못하게 될 경우 그 생계에 상당한 위협을 받으리라는 사정 등을 고려할 때, 피신청인들의 영업비밀유지 및 경업금지약정의 기간이 무한정으로 인정될 수는 없고, 위와 같은 사정을 종합하여 보면 피신청인들의 의무는 피신청인 이동수 등이 각각 신청인 회사를 퇴직한 후 3년이 경과한 시점까지만 인정하는 것이 합리적이라고 판단되는데, 사건 변론종결일 현재 그 기간이 이미 경과하였음은 역수상 명백하므로, 결국 피신청인들은 더 이상 신청인에 대하여 이 사건 비밀유지 등 의무를 부담하지 않는다고 판단하였다.

(3) 신청인의 재항변에 대한 판단

약정된 기간 이내에 피신청인들이 신청인의 영업비밀을 침해하는 행위를 하였다 하더라도 그 기간이 경과한 이상 이를 이유로 한 손해배상을 구함은 몰라도 그 침해기간만큼 약정기간이 연장된다고 볼 수는 없다.주9)

(4) 결론

이 사건 가처분결정은 그 피보전권리가 존재하지 아니하므로 이를 취소하고 신청인의 가처분신청은 이를 기각하여야 할 것인바, 제 1 심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 신청인의 항소를 기각하기로 한다고 판결하였다

이에 신청인이 상고하였다.

[386]

[상고이유]주10)

원심판결이 이 사건 영업비밀인 기술정보를 사용할 수 없는 기간을 퇴직 후 3년간이라고 인정한 것은 부당하다. 이를 인정한다 하더라도 원심판결은 영업비밀보호기간의 계산을 그르친 위법이 있다.

[판결요지]

대법원은 다음과 같은 이유로 상고를 기각하였다.

1. 영업비밀 침해행위를 금지시키는 것은 침해행위자가 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 유리한 출발 내지 시간절약이라는 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하도록 하고, 영업비밀 보유자로 하여금 그러한 침해가 없었다면 원래 있었을 위치로 되돌아갈 수 있게 하는 데에 그 목적이 있으므로, 영업비밀 침해행위의 금지는 공정하고 자유로운 경쟁의 보장 및 인적 신뢰관계의 보호 등의 목적을 달성함에 필요한 시간적 범위 내로 제한되어야 하고, 그 범위를 정함에 있어서는 영업비밀인 기술정보의 내용과 난이도, 영업비밀보유자의 기술정보 취득에 소요된 기간과 비용, 영업비밀의 유지에 기울인 노력과 방법, 침해자들이나 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역설계와 같은 합법적인 방법에 의하여 그 기술정보를 취득하는 데 필요한 시간, 침해자가 종업원(퇴직한 경우 포함)인 경우에는 사용자와의 관계에서 그에 종속하여 근무하였던 기간, 담당 업무나 직책, 영업비밀에의 접근 정도, 영업비밀보호에 관한 내규나 약정, 종업원이었던 자의 생계활동 및 직업선택의 자유와 영업활동의 자유, 지적재산권의 일종으로서 존속기간이 정해져 있는 특허권 등의 보호기간과의 비교, 기타 변론에 나타난 당사자의 인적·물적 시설 등을 고려하여 합리적으로 결정하여야 한다.

따라서 원심판결이 위와 같은 제반사정을 종합적으로 고려하여 피신청인들이 신청인의 이 사건 영업비밀인 기술정보를 사용할 수 없는 기간을 퇴직 후 3년간이라고 인정한 것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하다고는 인정되지 아니한다.

2. 영업비밀이 보호되는 시간적 범위는 당사자 사이에 영업비밀이 비밀로서 존속하는 기간이므로 그 기간의 경과로 영업비밀은 당연히 소멸하여 더 이상 비밀이 아닌 것으로 된다고 보아야 하는바, 그 기간은 퇴직 후 부정할 목적

[387]

의 영업비밀 침해행위가 없는 평온·공연한 기간만을 가리킨다거나, 그 기산점은 퇴직 후의 새로운 약정이 있는 때 또는 영업비밀 침해행위가 마지막으로 이루어진 때라거나, 나아가 영업비밀 침해금지기간중에 영업비밀을 침해하는 행위를 한 경우에는 침해기간만큼 금지기간이 연장되어야 한다고는 볼 수 없다.

[평 석]

I. 문제점 제기

평석대상판결은 종업원의 퇴직 후 영업비밀침해금지 또는 경업금지의 계약이 유효한지 그리고 유효하다고 하더라도 영업비밀침해금지 또는 경업금지에 관한 계약상 기간이 경과한 경우에도 영업비밀의 침해금지를 청구할 수 있는지 여부를 주된 논점으로 다루고 있다. 본래, 종업원이 퇴직후에 영업비밀유지의무 또는 경업금지의무를 가지는지 여부가 많은 논란의 대상이 되어 왔는데, 이는 영업비밀을 법적으로 보호하는 근거가 무엇인가의 보다 근본적인 문제를 검토해 봄으로써 보다 합리적으로 접근할 수 있는 문제이다. 다시 말해서, 영업비밀을 법적으로 보호하는 경우에 그 보호에 관한 계약에 근거해서 보호하는 것인지 아니면 영업비밀을 배타적 지배의 대상으로서 보호하는 것인지에 따라서 퇴직 후의 영업비밀침해의 금지청구권을 행사할 수 있는지 그리고 그 행사범위를 판단할 수 있을 것이고, 더 나아가 경업금지에 관한 계약상 기간이 경과한 후에도 침해금지를 청구할 수 있는지 여부도 판단할 수 있을 것이다. 따라서 여기에서는 영업비밀보호의 근거, 퇴직 후의 영업비밀유지의무, 침

해금지청구권의 시간적 범위의 순서로 살펴보도록 한다.

II. 영업비밀보호의 근거

영업비밀에 대한 법적 보호는, 연구개발의 결과 얻게 된 기술정보나 상당한 경험을 통해서 얻게 된 경영정보를 법적으로 보호해 줌으로써 보다 적극적으로 연구개발투자를 하도록 유도하고 그럼으로써 기술의 발전 또는 더 나아가 산업의 발전을 유도하기 위한 것이다. 만일, 영업비밀을 보호해 주지 않는다면 스스로 연구개발을 하여 기술발전과 제품향상을 위해 노력하기보다 다른 경쟁업체의 기술을 모방하기 위하여 산업스파이에 의존하려고 하기 때문이다. 그러나 영업비밀의 법적보호를 통해서 기술의 발전 또는 산업의 발전을 유도한다고

[388]

하는 법정정책적 목표의 달성은 결코 쉽지 않다. 영업비밀의 보호가 미약할 때에는 교묘한 산업스파이나 기술인력의 부당한 스카웃이 성행할 것이고, 그와 반대로 영업비밀의 보호가 지나치게 강력하게 되면 부당한 경쟁제한으로 초래하여 영업의 자유가 제한되거나 직업선택의 자유가 침해되어 오히려 산업발전에 악영향을 미치게 되기 때문이다. 결국, 영업비밀 보호의 법정정책적 목표의 달성은, 영업비밀 보유자의 이익과 종업원 또는 경쟁업체의 이익의 균형된 보호를 이룰 수 있는 내용과 범위로 영업비밀을 보호해 줌으로써만 가능한 것이다.주 11)

1. 계약법적 보호 및 물권법적 보호

영업비밀의 법적 보호에 관한 이론구성으로는 여러 가지가 있을 수 있겠으나, 우선 영업비밀 보유자와 종업원 등과의 사이에 영업비밀유지에 관한 계약이 체결되어 있는 경우에 그러한 계약에 근거해서 영업비밀을 보호할 수 있고, 그러한 계약이 존재하지 않거나 존재하더라도 계약조건과 무관하게 영업비밀을 그 보유자에 의한 배타적 지배의 대상으로 파악해서 영업비밀의 침해를 배제하고 영업비밀침해로 인한 손해를 배상하도록 할 수도 있을 것이다. 첫번째의 이론구성, 즉 계약을 근거로 해서 영업비밀을 보호할 수 있다고 하는 이론구성은 별도의 입법이 없더라도 당사자간의 자유로운 계약의 체결에 의해서 이루어질 수 있다는 점에서 용이한 보호방법이다.주12) 여기에서 영업비밀유지에 관한 계약이라고 함은 명시적인 계약뿐만 아니라 신의칙상 또는 묵시적으로 그러한 의무를 부담하기로 약정했다고 보아야 할 경우 즉 묵시적인 계약도 포함되는 것이고, 이와 같이 영업비밀을 비밀로서 유지해야 할 계약상의무는 계약관계 존속중은 물론 종료(퇴직) 후 라도 상당기간 부담하는 것으로 해석될 수 있다.주13)

그러나 계약법적 보호는 당사자간에 명시적인 계약이든지 묵시적인 계약이든지 계약이 존재하는 경우에만 가능하기 때문에 제3자의 영업비밀침해로부터 보호받을 수 없게 된다는 커다란 한계를 가지고 있다. 따라서 제3자의 영업비밀침해에 대해서는 그 위법성을 전제로 해서 불법행위가 성립되는 것으로 파악

[389]

해서 침해자의 손해배상책임을 인정하는 불법행위론의 도움이 필요하게 된다.

이에 반해서, 두 번째 이론구성 즉, 영업비밀을 배타적 지배의 대상으로 파악해서 보호할 수 있다고 하는 이론구성 또는 영업비밀 보유자의 권리를 물권에 유사한 배타적권리로 파악하는 이론구성은 제3자의 침해로부터 보호받을 수 있는 장점이 있으나, 영업비밀이 그 보유자의 배타적 지배의 대상이라는 점은 보유자의 주장만으로는 부족하고 성문법이나 법원의

판결에 의해서 선언되거나 확인되어야 할 필요가 있다. 다시 말해서, 영업비밀의 보유자는 자신의 영업비밀을 자신만이 배타적으로 사용할 수 있고 타인이 허락 없이 영업비밀을 사용하거나 공개하는 침해행위를 배제할 수 있으며 그러한 재산으로서의 영업비밀을 자유롭게 양도할 수 있다는 점이 입법이나 판결에 의해서 분명히 되어야 한다.주14) 우리 나라 부정경쟁방지법이 1991년에 개정되어 영업비밀의 침해에 대해서 금지청구권 등을 부여하게 된 것은 바로 영업비밀에 대한 물권법적보호(계약법적 보호에 대응되는 보호방법으로서의 물권법적 보호 또는 준물권 이론구성)를 선언한 것이라고 볼 수 있다. 제3자에 의한 영업비밀의 침해가 있는 경우에 당해 침해자에 대해서 침해 자체의 배제를 청구할 수 있다고 규정한 것은 영업비밀의 보유자에게 물권에 준하는 배타적 권리를 부여한 것이라고 해석되기 때문이다. 이러한 물권법적 보호는 제3자에게 미치는 영향이 크기 때문에, 우리 부정경쟁방지법은 그 부칙에서 경과규정을 두고 1991년 개정 부정경쟁방지법이 시행되기 이전에 영업비밀을 취득한 자가 법 시행 후에 사용하는 경우에는 부정경쟁방지법이 적용되지 않는다고 규정하게 된 것이다. 또한, 대법원도 부정경쟁방지법의 부칙에 경과규정을 둔 점을 강조하면서 법 시행 전에 취득한 영업비밀을 시행 후에 사용하는 행위가 위법한 행위라고 볼 만한 특별한 사정이 입증되지 않는 한 불법행위가 성립된다고 보기 어렵다고 판시함으로써,주15) 부정경쟁방지법상의 영업비밀 보호가 물권법적 보호론에 입각하고 있다

[390]

고 보는 해석론을 뒷받침해 주고 있다.

2. 침해금지청구권의 근거

영업비밀침해가 있는 경우에 영업비밀보유자가 가질 수 있는 구제수단이 무엇인가의 문제는 영업비밀을 보호받는 근거가 당사자간의 계약을 토대로 하고 있는지 아니면 영업비밀을 배타적 지배의 대상으로 파악하는 물권법적 이론 구성에 입각하고 있는지 여부에 따라 달라진다. 당사자간의 영업비밀유지계약을 근거로 해서 영업비밀의 보호를 주장하는 경우에 손해배상 이외에 침해금지의 청구도 가능한지 여부에 대해서는 논란의 여지가 있으나, 영업비밀유지계약자체가 영업비밀을 침해하지 아니할 부작위의무를 포함하고 있고, 따라서 그러한 부작위의무의 이행을 청구하는 의미에서 침해금지를 청구할 수 있다고 본다면, 계약에 근거해서도 계약당사자인 상대방에게 침해금지청구권을 행사할 수 있고 그러한 금지청구권을 피보전권리로 해서 침해금지의 가치분을 신청할 수도 있다고 해석될 수도 있다.주16) 물론 이러한 해석은 영업비밀유지계약이 계속적 계약관계에 해당되고 그러한 계약의 당사자는 계약의 이행을 청구한다는 의미에서 상대방의 계약위반 중지 즉 침해금지를 청구할 수 있다고 보는 것이다. 그리고 이러한 계약에 근거한 금지청구는 계약의 이행을 청구하는 의미가 있기 때문에 금지청구권의 내용과 범위도 당해 계약상의 시간적·장소적 조건에 의한 제한을 받을 수 있음은 물론이고 당해 금지청구권의 행사도 계약상대방에 한정되며 제3자에 대해서는 행사할 수 없다는 제한이 있다.주17)

영업비밀을 배타적 지배의 대상으로 파악하는 경우에는 소유권자가 그 소유권의 내용으로서 침해의 배제를 청구할 수 있는 것과 마찬가지로 영업비밀의 보유자도 자신의 배타적 권리의 본질적 내용의 하나로서 침해의 금지를 청구할 수 있는 권리를 가진다고 볼 수 있고, 이는 계약과 무관하게 인정된 배타적 권리의 내용이므로 계약상의 조건에 따른 제한이 부과되지 않고 계약당사자 이외의 제3자에 대해서도 행사할 수 있는 성질의 금지청구권인 것이다. 우

리 부정경쟁방지법 제10조

[391]

가 규정하고 있는 침해금지청구권도 영업비밀보유자가 가지는 배타적권리의 한 내용으로 인정된 것으로 해석된다. 따라서 부정경쟁방지법에 의해서 영업비밀보유자에게 부여된 침해금지청구권은 계약상의 제한을 받지 아니하고 계약당사자에 제한되지도 않으며 오직 [동 법 제 14조](#)의 시효에 의한 제한을 받을 뿐이다. 이러한 의미에서 영업비밀의 보유자가 침해금지청구권을 행사하거나 동 청구권을 피보전권리로 한 침해금지의 가처분을 신청하는 경우에도 그 법적 근거가 무엇인지에 따라서 침해금지의 내용과 조건 등이 다르기 때문에, 가처분신청의 취지가 계약을 근거로 하고 있는지 아니면 신청인의 배타적 지배권을 토대로 하고 있는지 여부에 따라서 다르게 판단되어야 할 것이다. 따라서 이하에서는 영업비밀보유자가 퇴직한 종업원에 대해서 어떠한 계약상 권리 또는 배타적 지배권을 가지는지를 살펴보고, 마지막으로 침해금지청구권의 시간적 범위에 대해서 검토한다.

III. 퇴직한 종업원의 영업비밀유지의무

1. 퇴직한 종업원의 비밀유지의무의 근거

종업원이 퇴직 후에도 영업비밀유지의무를 부담하는지 그리고 퇴직 후에도 비밀유지의무를 부담한다면 동 의무의 시간적·장소적 범위는 무엇인지에 관한 판단은 아주 어려운 해석의 문제 내지 정책적 판단의 문제를 내포하고 있다. 다시 말해서, 종업원의 비밀유지의무가 계약상 명시적으로 퇴직 후에까지 적용되는 것으로 규정되어 있지 않는 한 근로계약의 일부로서 당연히 그 시간적 효력범위도 근로계약기간과 마찬가지로 판단되어야 할 것인지 아니면 비밀유지의무의 특성상 퇴직 후에까지 비밀을 사용 또는 공개해서는 안 된다는 내용의 의무로 해석해야 할 것인지 그리고 영업비밀 보유자의 배타적 권리의 속성상 퇴직한 종업원도 일정한 영업비밀유지의무를 부담하는지 등에 대하여 많은 논의가 있어 왔다. 우리 나라 부정경쟁방지법도 비밀유지의무를 가진 종업원 등의 영업비밀의 사용 또는 공개가 영업비밀 침해행위라고만 규정하고 있을 뿐, 비밀유지의무의 시간적 효력범위에 대해서는 구체적인 언급을 하고 있지 않다. 생각컨대, 근로계약과 비밀유지의무의 성질 및 영업비밀보유자의 배타적 지배권의 속성을 고려해 볼 때, 근로계약만으로 후의 비밀유지의무에 관한 특약이 없더라도 종업원은 퇴직 후에 그 고용주 또는 영업비밀의 보유자를 해하지 아니할 의무를 가진다고 보는 것이 타당하다. 또한 퇴직 후의 비밀유지의무에 관한

[392]

명시적인 계약규정이 없다고 해서 종업원의 퇴직 후 영업비밀 사용 또는 공개를 방임하는 것은 우리 나라 부정경쟁방지법의 영업비밀침해행위 금지의 규정을 사문화하고 그 법목적 실현을 불가능하게 만들 것이다. 종업원으로서 영업비밀을 사용 또는 공개하기 위해서 대부분의 경우에 퇴직하여 새로운 회사를 만들거나 경쟁업체에 스카우트되어 가는데, 퇴직이라는 사실만으로 계약상의 책임 또는 부정경쟁방지법상의 책임을 피할 수 있도록 해석한다면, 현실적으로 계약이 무의미하게 되고 동 법의 영업비밀침해행위로 책임을 지는 경우란 거의 없게 될 것이기 때문이다.

특히 우리 나라 부정경쟁방지법은 영업비밀침해행위를 규정하면서 '절취, 기망, 협박 기타 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위' 및 관련행위를 비교적 광범위하게 포함시키고

있고 그러한 영업비밀침해행위는 필연적으로 종업원의 영업비밀침해뿐만 아니라 제3자에 의한 침해도 포함되는 것이기 때문에, 우리 나라 부정경쟁방지법에 의한 영업비밀 보호는 단순히 계약상의 비밀유지 의무에 따른 영업비밀 보호를 법적으로 확인해 주는 정도의 보호라기 보다는, 영업비밀이라고 하는 지적재산 또는 배타적 지배권의 객체를 침해하는 것을 일종의 불법행위로 보고 그 구제수단으로서 금지청구권과 손해배상청구권을 인정하는 명문의 규정을 둔 것으로 볼 수 있다. 이와 같이 영업비밀을 배타적 지배권의 대상으로 본다면, 종업원의 비밀유지의무가 퇴직 후라고 해서 전혀 없어 진다고 보기는 어렵고 퇴직한 종업원도 퇴직한 후 합리적인 범위 내의 기간과 장소적 범위 내에서는 영업비밀이라고 하는 지적재산을 침해해서는 안 된다고 해석된다.주18)

미국판례도 동일한 견해에 입각하고 있다. 즉, 계약상 명시적 비밀유지의무뿐만 아니라 묵시적 비밀유지의무도 종업원의 퇴직 후에까지도 적용되는 것이 확립된 판례의 입장이다. 퇴직 후의 비밀유지의무의 범위에 있어서도, 고용주가 본래 가지고 있던 영업비밀뿐만 아니라 종업원이 근로계약기간중 근로의 일부로서 개발하게 된 영업비밀에까지도 퇴직 후 비밀유지의무가 적용되는 것으로 해석되고 있고, 더 나아가, 당해 종업원이 근로계약기간중 그러나 자신의 근로시간 이외의 자유시간 또는 여가시간을 이용하여 개발한 영업비밀도 근무지에서 고용주의 시설을 이용하여 개발된 것인 한, 퇴직 후 비밀유지의무의 적용대

[393]

상이 된다고 판시한 사례도 있다.주19) 다만, 미국 판례 가운데 종업원의 비밀유지의무를 명시적인 계약조항으로 규정해 둔 경우와 그렇지 아니한 경우와의 사이에 퇴직 종업원의 영업비밀 침해 인정 여부가 상이하게 판단될 수 있음을 보여 주는 판례도 있어서 주목된다. 예컨대, Structural Dynamics Corp. v. Engineering Mechanics Research Corp.주20) 사건에서 피고는 원고회사의 종업원으로서 비밀유지의무를 정한 계약조건하에서 범용 프로그램을 개발한 후 퇴직하여 자신의 독자적인 경쟁업체를 설립하였는데, 미국연방지방법원은 피고가 당해 프로그램을 개발한 장본인이기 때문에 퇴직 후에도 당해 프로그램을 영업비밀로 유지해야 할 보통법상의 의무는 없다고 전제한 뒤, 그러나 이 사건에서 피고는 원고회사와의 사이에 합리적인 비밀유지계약을 체결하였기 때문에 동 계약에 따라서 퇴직 후에도 동 프로그램에 관한 영업비밀을 허락 없이 이용할 수 없는 것이라고 판시한 바 있다.

2. 직업선택의 자유와의 관계

전술한 바와 같이, 우리 부정경쟁방지법의 해석상으로도, 비밀유지의무에 관한 명시적인 계약조항의 유무에 관계 없이 종업원이 퇴직 후에 일정한 범위의 비밀유지의무를 가진다고 볼 수 있다. 다만, 퇴직 후의 비밀유지의무가 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유를 침해할 수는 없는 것이기 때문에 그에 따른 제한이 있을 수 있다. 특히, 퇴직 후의 단순한 비밀유지의무뿐만 아니라 퇴직 후 경쟁업체에의 취직을 금지하거나 또는 경쟁적인 영업의 수행을 금지하는 소위 경업금지의무까지 명문의 계약조항으로 삽입한 경우에는 그러한 경업금지의무의 기간이나 보상 여부 또는 지역 및 영업의 범위 등이 제한되어 구체화되어 있지 않는 한 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 침해한 것으로 판단될 가능성도 있을 것이다.주21) 영미에서는 이에 관한 다툼이 많이 있어 왔고, 특히 주목되는 것은 미국의 미시간주에서 독점규제법의 개정을 통하여 퇴직 후의 종업원의 영업비밀누설 등의 금지 또는 경업금지를 내용으로 하는 계약조항은 그 금지기간, 지역적 제한, 금지하는 영업의 종류 등을 고려해 볼 때

합리적이라고

[394]

판단되는 경우에 한하여 유효하고, 불합리하다고 판단되는 한도에서는 법원이 합리적이라고 판단되는 내용으로 당해 계약조항의 효력을 제한할 수 있는 재량을 가지도록 규정하고 있다는 점이다.주22)

직업선택의 자유와의 조화를 도모하기 위하여 영미 판례법상 확립된 구별기준으로 종업원의 '일반적인 지식과 기술'(General knowledge and skill)인지 여부를 들 수 있다. 즉, 고용주만이 가진 영업비밀은 종업원의 퇴직 후에도 비밀유지의무의 대상이 되겠지만, 종업원이 자신의 학력과 경력에 비추어 일반적으로 가질 수 있는 지식과 기술은 고용주가 독점할 수 없는 것이기 때문에 퇴직 후의 비밀유지의무의 대상이 될 수 없다는 것이다.주23) 퇴직한 종업원의 특정지식과 정보가 영업비밀에 해당되는가 아니면 자신의 일반적 지식과 기술에 해당되는가에 관한 구별기준을 잘 보여준 사례로서 Jostens, Inc. v. National Computer Systems주24) 사건을 들 수 있다. 이 사건에서 피고는 원고회사의 종업원으로서 비밀유지의무를 포함하고 있는 근로조건하에서 원고회사를 위하여 컴퓨터소프트웨어를 개발하였는데, 동 소프트웨어는 시중에서 공개적으로 구입할 수 있는 기존의 3개의 하부 소프트웨어를 이용하여 개발된 것이었고, 피고가 퇴직하여 다른 경쟁업체인 피고회사에 취직한 후 원고회사에서 개발한 소프트웨어와 유사한 소프트웨어를 개발하게 되자 원고회사는 영업비밀침해를 주장하면서 소를 제기한 사건인데, 여기에서 법원은 피고회사에서 새로이 개발된 소프트웨어는 원고회사의 소프트웨어와 완전히 동일한 것이 아닐 뿐 아니라 피고 자신의 일반적 지식과 기술을 이용하여 개발된 것이라고 판시하면서 영업비밀 침해 주장을 부인하였다. 이 사건에서 원고회사의 소프트웨어에 특유한 기술이 있다면 동 기술은 영업비밀로 보호될 수 있었겠지만, 피고가 피고회사에서 이용한 지식과 기술이 원고회사의 소프트웨어와 관련된 점이 있다면 시중에서 공개적으로 구입할 수 있는 기존의 3개의 하부 소프트웨어로부터 상위 소프트웨어를 개발하는 기술과 지식이라고 볼 수 있는바, 그러한 기술과 지식은 원고의 영업비밀이라기보다 피고와 같은 프로그램전문가들이 가지고 있는 일반적인 지

[395]

식과 정보라고 보아야 한다는 것이다.주25)

퇴직 후의 비밀유지의무 또는 경업금지의무가 계약상 명문의 규정으로 되어 있는 경우에 직업선택의 자유를 근거로 하여 그 효력을 부인할 수도 있으나 또한 소위 금반언의 원칙에 입각하여 영업비밀 보유자의 상반된 언행으로 인하여 동 계약조항의 효력이 상실된다고 볼 수 있는 경우도 있을 것이다. 예를 들어서 영업비밀 보유자인 고용주가 스스로 근로계약 조건을 위반하면서 퇴직한 종업원에 대하여 동일한 근로계약상의 비밀유지의무조항을 근거로 하여 영업비밀침해를 주장할 수 있는가 하는 문제가 생길 수 있을 것이다. 또한 영업비밀보유자인 고용주 스스로 경쟁업자의 영업비밀을 부정확한 방법으로 취득하기 위한 각종 산업스파이활동을 하면서 퇴직한 종업원에 대하여 비밀유지의무 위반을 주장할 수 있는가 하는 문제도 생길 수 있다. 이러한 상황들과 유사한 사안에서 미국연방지방법원은 퇴직한 종업원이 근무 당시 고용주의 근로계약 위반을 묵인하고 계속 근무한 사실이 있다면 퇴직한 종업원 또한 금반언의 원칙을 주장할 수 없다고 판시한 바 있고 또한 고용주 스스로 산업스파이활동을 한 경우에도 고용주가 수집하고 있는 영업비밀과 퇴직한 종업원이 비밀로 유지해야 할 영업비밀이 동일한 것이 아닌 한 금반언의 원칙이 적용될 수 없다고 부정적인 판시를 한 바

있다.주26)

3. 소 결

[97다24528 판결](#)의 검토

전술한 바와 같이 퇴직한 종업원의 영업비밀유지의무 및 직업선택의 자유와의 관계를 고려해 본다면, 검토대상판결에서와 같이 퇴직 후 3년 이내에 영업비밀의 공개나 사용 또는 동종업체에의 근무를 금지하는 내용의 회사기밀보호계약은 합리적인 범위 내의 유효한 계약으로 보이고 그러한 취지의 [대법원 97다24528 판결](#)은 타당하다고 생각된다. 피신청인이 퇴직 후 자신의 기업을 창립해서 활용한 지식과 기술이 신청인회사 종업원의 일반적인 지식과 기술 이상

[396]

의 것을 포함하고 있고 신청인회사가 상당한 투자와 시간을 들여서 획득한 영업비밀을 포함한 것이라는 점을 고려하면, 피신청인이 퇴직 후 일정함 범위 내의 비밀유지의무를 부담한다고 보는 것이 타당하고 특히 3년의 기간 내로 한정하고 있기 때문에 직업선택의 자유와의 조화를 도모한 계약으로 타당하다고 할 것이다. 또한, 문제된 영업비밀을 활용해서 제작한 공업용 다이아몬드공구의 시장이 전국적인 규모의 시장이라는 점을 고려해 본다면, 장소적 범위의 제한 없이 전국적인 차원의 비밀유지의무를 부담하기로 한 약정도 불합리하다고 볼 수 없다.

영업비밀보유자가 자신의 영업비밀에 대한 배타적 지배권을 행사하는 경우에는 계약 유무에 관계없이 퇴직한 종업원에 대해서 침해금지청구권을 행사할 수 있을 것이다. 다만, 영업비밀보유자의 배타적 지배권을 보호할 필요성도 크지만 동시에 퇴직한 종업원의 직업선택의 자유를 보호해 주어야 할 필요성도 크기 때문에, 두 가지의 상충되는 요구를 조화시킬 수 있는 시간적·장소적 범위로 제한된 비밀유지의무가 퇴직한 종업원에게 부과될 수 있을 뿐이다. 여기에서 퇴직한 종업원에게 부과될 비밀유지의무의 시간적·장소적 범위는 각각의 영업비밀마다 달리 판단되어질 문제일 것이다. 다만, 영업비밀의 경제적 의미에 대해서는 그 보유자와 종업원이 그 누구보다도 더 잘 알 수 있는 지위에 있기 때문에, 퇴직 후의 비밀유지의무를 규정한 계약에 시간적·장소적 범위를 정하고 있는 경우에는 다른 예외적 사정이 없는 한 영업비밀보유자는 당해 계약상의 시간적·장소적 범위와 동일한 제한을 받는 배타적 지배권을 행사할 수 있을 뿐이라고 해석할 수 있다.

IV. 침해금지청구권의 시간적 범위

1. 시간적 범위의 인정근거

영업비밀의 침해가 발생한 경우에 영업비밀의 성질상 그 비밀성이 유지되는 한 영원히 제3자의 침해를 금지할 수 있다고 볼 수도 있겠지만, 전술한 바와 같이 퇴직한 종업원에 의한 영업비밀의 침해의 경우에는 종업원의 직업선택의 자유와의 조화의 필요성이 있기 때문에, 계약법적 보호인가 물권법적 보호인가에 관계 없이 상당한 기간 내로 침해금지가 제한된다고 해석하는 것이 타당하다.주27) 대법원도 앞에서 소개한 모나미 사건에서, "영업비밀 침해행위를 금

[397]

지시키는 것은 침해행위자가 그러한 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 '유리한 출발'(headstart) 내지 '시간절약'(lead time)을 할 수 있고 그로 인한 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하도록 하고, 영업비밀 보유자로 하여금 그러한 침해가 배제된 본래의 위치로 되돌아갈 수 있게 하는 데에 그 목적이 있다 할 것이므로, 영업비밀 침해행위의 금지하는 이러한 목적을 달성함에 필요한 시간적 범위 내에서 기술의 급속한 발달상황 및 변론에 나타난 침해행위자의 인적·물적 시설 등을 고려하여 침해행위자나 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역공정(reverse engineering)과 같은 합법적인 방법에 의하여 그 영업비밀을 취득하는 데 필요한 시간에 상당한 기간 동안으로 제한하여야 하고, 영구적인 금지는 제재적인 성격을 가지게 될 뿐만 아니라 자유로운 경쟁을 조장하고 종업원들이 그들의 지식과 능력을 발휘할 수 있게 하려는 공공의 이익과 상치되어 허용될 수 없다"고 판시한 바 있다.주28) 따라서 예컨대, 제3자가 문제된 영업비밀을 이용하지 아니하고 독자적으로나 역공정에 의해서 적법하게 개발하는 데 2년이 소요된다면 법원은 영업비밀침해자로 하여금 동일한 기간, 즉 2년 동안 동 영업비밀을 침해하는 일체의 행위를 하지 못하도록 금지하는 명령을 내리게 되는 것이다.주29) 다만, 금지명령의 기간을 어떻게 산정하며 어느정도의 기간이 적절한 것인가에 대해서는 분쟁당사자들의 이해관계가 첨예하게 대립되어 있을 뿐만 아니라 법이론에 있어서도 상당한 논쟁의 대상이 될 수 있다. 참고로 미국사례를 보면 Syntex Ophthalmics, Inc. v. Novicky사건에서 영업비밀의 보유자는 자신의 영업비밀을 개발하는 데 1 인기준 20년(man-year)이 소요되었다고 주장하면서 20년대에 걸친 금지명령을 주장했고 연방지방법원을 그러한 원고의 주장을 받아들였으나,주30) 연방항소법원은 금지명령의 기간은 원고기준이 아니라 피고 즉 영업비밀의 침해자가 독자적으로나 역공정에 의해서 적법하게 개발하는 데 소요되는 기간을 기준으로 산정되어야 한다고 판시했다.주31)

[398]

2. 침해금지기간의 기산점

퇴직한 종업원에 의한 영업비밀침해에 대해서 영업비밀보유자가 가지는 침해금지청구권에 시간적 범위가 있다고 인정되는 경우에, 그러한 침해금지기간의 기산점 즉 침해금지기간 산정의 기준이 되는 시점이 무엇인지 살펴볼 필요가 있다. 퇴직 후의 비밀유지의무에 관한 별도의 계약이 존재하고 동 계약에 비밀유지의무의 기간이 규정되어 있는 경우에 침해금지의 기간은 동 계약상의 기간과 일치할 것이고 동 기간의 기산점은 동 계약이 효력을 발생하는 퇴직시가 될 것이다. 그러나 전술한 바와 같이 영업비밀보유자가 계약법적 보호를 주장하는 것이 아니라 계약과는 별도의 자신의 배타적 지배권 즉 물권법적 보호를 주장할 수도 있고, 부정경쟁방지법하에 인정되는 침해금지청구권은 바로 그러한 물권법적 보호수단의 하나로 해석되는데, 이러한 물권법적 보호수단으로서의 침해금지청구권의 시간적 범위에 있어서의 기산점은 반드시 계약법적 보호에 있어서의 기산점과 일치해야 할 필요는 없을 것이다.

부정경쟁방지법은 영업비밀보유자가 자신의 영업비밀을 배타적으로 사용·수익·처분할 수 있는 배타적 지배권을 가지고 있다는 것을 전제로 해서 침해금지청구권을 부여한 것으로 해석되고, 그러한 배타적 지배권의 경제적 효과는 영업비밀보유자로 하여금 다른 경쟁자보다 '유리한 출발'(headstart) 내지 '시간절약'(lead time)을 할 수 있도록 해 주는 것이며, 따라

서 침해금지청구권은 "침해행위자가 그러한 침해행위에 의하여 공정한 경쟁자보다 '유리한 출발'(headstart) 내지 '시간절약'(lead time)을 할 수 있고 그로 인한 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하도록 하고 영업비밀 보유자로 하여금 그러한 침해가 배제된 본래의 위치로 되돌아갈 수 있도록" 해 주는 것이다.주32) 이러한 의미의 물건법적 보호수단으로서의 침해금지기간은 일정한 기간 동안의 '유리한 출발 내지 시간절약'을 확보해 주는 것이므로, 침해금지기간은 침해행위자의 퇴직시 또는 침해행위시기가 아니라 침해금지기간이 시작되는 시점 즉, 침해금지기간의 가처분 결정이나 침해금지기간의 중국판결이 집행되는 시점을 기산점으로 해서 산정되어야 할 것이다. 마치 소유권자는 소유권을 침해한 자에 대해서 손해배상을 청구할 뿐만 아니라 소유물의 반환을 청구함으로써 비로소 완전한 구제를 받을 수 있는 것처럼, 영업비밀보유자도 퇴직한 종업원의 침해행위기간 동안의

[399]

손해배상을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 당해 침해기간을 제외하고 별도로 산정한 일정한 기간 동안의 '유리한 출발 내지 시간절약'을 확보해 주는 침해금지기간이 인정됨으로써 비로소 완전한 구제를 받을 수 있는 것이다. 또한 [부정경쟁방지법 제14조](#)는 침해금지청구권의 시효를 규정하고 있는데, 이는 시효기간이 만료되기 이전에만 침해금지 청구의 소송이나 금지가처분의 신청을 제기하면 시효중단이 되고주33) 침해금지기간이 이루어질 수 있다는 것을 의미하는 것이고, 퇴직한 종업원의 퇴직시나 침해행위시기를 기산점으로 한다면 그러한 시효중단이 의미를 잃게 되어서 시효제도의 취지에 반하고 재판절차의 지연으로 인해서 영업비밀보유자가 지나치게 불리하게 되는 불합리한 결과로 된다.

3. 소 결

[97다24528판결](#)의 검토

전술한 바와 같이 퇴직 후 3년간 영업비밀의 사용·공개 및 경쟁업체에서의 근무를 금지하는 기밀보호계약이 체결되어 있더라도, 동 계약상의 침해금지기간은 영업비밀보유자가 가지는 배타적 지배권으로서의 침해금지청구권의 시간적 범위를 산정하는 데 참고할 뿐이고 반드시 일치해야 할 필요도 없을 뿐만 아니라, 침해금지기간의 기산점도 종업원의 퇴직시로 되어야 할 이유가 없다. 더욱이 대법원판결은 계약기간의 경과로 인해서 "영업비밀은 당연히 소멸하여 더 이상 비밀이 아닌 것으로 된다"주34) 고 판시하고 있으나, 이는 영업비밀의 본질에 대한 정확한 이행의 부족으로 인한 중대한 오류인 것으로 보이고, 계약기간의 경과로 퇴직한 종업원의 비밀유지의무가 소멸되었다고 주장할 수는 있을지 모르지만 제3자에 대해서는 여전히 영업비밀로 존재할 수 있는 것이다.주35) 다시 말해서, 퇴직한 종업원의 비밀유지의무 또는 경업금지의무는 계약을 근거로 해서만 도출되는 것은 아님에도 불구하고 대법원은 계약의 해석에만 매달리는 중대한 오류를 범하였고, 이는 대법원이 부정경쟁방지법을 해석함에 있어서 1991년의 법 개정에서 비로소 영업비밀의 침해가 불법행위 또는 물건에

[400]

준하는 권리의 침해로 되는 것이라고 보아서 부정경쟁방지법 부칙에 규정된 경과규정을 엄격히 적용해 온 입장주36) 과도 정면으로 모순되는 것이다. 오히려, 영업비밀보유자의 침해금지청구권이 물건적 청구권에 유사한 것으로 본다면, 퇴직시 또는 침해행위시로부터 얼마만큼의 기간이 경과되었느냐에 관계 없이, 침해금지명령이 집행되는 때를 기산점으로 해서 일정한 기간 동안의 침해를 금지함으로써 영업비밀보유자에게 당해 기간 동안의 '유리한 출

발 내지 시간절약'을 확보해 주는 것이 타당할 것이다. 다만, [부정경쟁방지법 제14조](#)가 시효를 규정하고 있으므로 당해 시효기간이 경과하도록 침해행위가 계속됨에도 불구하고 재판 상청구나 침해금지가처분을 신청하지 아니한 경우에는 시효제도에 의해서 침해금지청구권을 행사할 수 없을 뿐인 것이다. 따라서 이 사건의 사실관계가 판결문만으로는 명확하지 않지만 시효완성 이전에 가처분신청이 제기되어 시효가 중단되었다면, 신청인의 신청취지를 고려해 볼 때 3년간 피신청인에 의한 영업비밀의 사용·공개 및 경쟁적 영업을 금지함으로써 당해 기간 동안 피신청인이 부당하게 '유리한 출발 내지 시간절약'을 하지 못하도록 할 필요가 절실하다. 다만, 서울지방법원이 내린 가처분결정이 이미 집행된 결과 기왕에 침해금지된 기간은 최종적으로 집행될 침해금지기간에서 제외해야 함은 물론이다.

*)

공 1998, 715.

주1)

회사기밀보호계약은 "신청인 회사에 재직하는 동안 취득한 해당 산업분야에서 널리 알려지지 아니한 일체의 정보를 누설하거나 허락 없이 이용하지 않을 것(제3조)과, 이에 대한 영업 소유권 등 일체의 권리주장을 하지 않을 것(제4조), 퇴직 후 3년 이내에는 어떠한 목적으로도 피신청인이 고용중에 지득한 기밀을 활용하거나 타에 제공하는 등 일체의 누설행위를 하지 않을 것이며, 그러한 기밀을 사용하거나 사용하려 하는 동종의 조직에서 근무하지 않을 것(제5조)" 등의 내용으로 이루어져 있다.

주2)

[인천지방법원 94카합1107호.](#)

주3)

[인천지방법원 95카합1772호.](#)

주4)

"피신청인 동영다이아몬드공업주식회사는 ① 피신청인 이동수, 윤영세, 배해식, 박재영, 한경수로 하여금 별지 제1목록 기재 제조공정을 통한 별지 제2목록 기재 제품의 제조·판매 및 그 보조업무에 종사하게 하여서는 아니되고, ② 피신청인 이동수, 윤영세, 배해식, 박재영, 한경수로부터 별지 제1목록 기재 제조공정의 영업비밀을 취득·사용하거나 취득한 위 영업비밀을 공개하여서는 아니되고, 피신청인 이동수, 윤영세, 배해식, 박재영, 한경수는 ① 피

신청인 동영다이아몬드공업 주식회사의 별지 제1목록 기재 제조공정을 통한 별지 제2목록 기재 제품의 제조·판매 및 그 보조업무에 종사하여서는 아니되고, ② 별지 제1목록 기재 제조공정의 영업비밀을 사용하거나 이를 피신청인 동영다이아몬드공업 주식회사 기타 제3자에게 공개하여서는 아니된다."

주5)

당사자들은 1 심법원과 2 심법원에서 거의 동일한 주장을 하였다.

주6)

이동수는 1996. 3. 25.에, 박재영은 4. 19.에, 한경수는 7. 3.에, 윤영세는 7. 6.에, 배혜식은 10. 16.에 각 기간이 만료되었다고 주장하였다.

주7)

[인천지방법원 1996. 11. 25. 선고, 95카합652 판결.](#)

주8)

[서울고등법원 1997. 4. 29. 선고, 96나49805 판결.](#)

주9)

1 심법원과 동일한 논거를 제시하였다.

주10)

[대법원 1998. 2. 13. 선고, 97다24528 판결.](#)

주11)

Myrphy Kalaher Readio, Balancing employers' trade secret interests in high-technology products against employees' rights and public interests in Minnesota, 69 Minnesota Law Review, pp. 984~1006.

주12)

이러한 이유에서 영미의 판례를 보면 계약법적 보호가 가장 빈번히 원용되는 이론구성이다: Mixing Equipment Co. v. Philadelphia Gear, Inc., 312 F.Supp. 1269(E.D.Pa. 1970).

주13)

[서울지방법원 1995. 2. 22. 선고, 94가합3033 판결](#) 및 [94카합4661 판결](#); [대법원 1996. 12. 23. 선고, 96다16605 판결.](#)

주14)

Ruckelshaus v. Monsanto Co., 564 F.Supp. 552(E.D. Mo. 1983); 467 U.S. 986(1984).

주15)

[대법원 1996.11.26. 선고, 96다31574 판결](#); 그러나 [동 판결](#)은 계약법적 보호에 대해서 검토하지 아니한 아쉬움을 남겼다. 다시 말해서, 영업비밀의 보호가 불법행위 또는 물권법이론에 의해서만 가능한 것은 아니고 당사자간 계약을 토대로 해서도 이루어질 수 있는 것인데, 대법원은 부정경쟁방지법의 해석에만 집중한 나머지 그러한 계약법적 보호에 대해서는 충분한 검토를 하지 못한 것으로 보인다. 설사 문제된 사건에서 영업비밀의 무단사용이 부정경쟁방지법 위반에 해당되지 않고, 따라서 불법행위가 성립되지 않는다고 하더라도, 당사자간에 체결된 비밀유지의무에 관한 계약의 해석상 퇴직 후에도 신의칙상 계속해서 비밀유지의무를 가진다고 볼 수 있다면 그러한 계약의 위반으로 보아서 손해배상을 인정할 수도 있지 않는가 하는 문제점이 제기된다.

주16)

수전경일, 「영업자유제한의 특약」, 별책 *ジュリスト* 보전판례 백선, 36면.

주17)

예컨대, 한국방송공사와 탤런트 구본승과의 사이에 체결된 전속계약을 근거로 해서 타 방송사 프로그램에의 출연금지의 가처분을 신청한 사건에서 서울민사지법 민사50부는 '계약상의 기간'내에는 타 방송사에의 출연을 금지한다는 내용의 가처분결정을 내린 바 있는데, 이는 부작위의무를 포함한 계속적 계약으로서의 전속계약의 성질상 계약당사자는 부작위의무의 이행을 청구하는 의미에서 출연금지청구권을 가지고 동 금지청구권을 피보전권리로 해서 계약기간의 제한을 받은 출연금지의 가처분을 신청할 수 있다고 본 것으로 해석된다.

주18)

[서울지방법원 1995. 2. 22. 선고, 94가합3033 판결](#); [대법원1996. 12. 23. 선고, 96다16605 판결](#).

주19)

Chevron Oil Co. v. Tlapek, 265 F. Supp. 598(W.D. Ark. 1967), aff'd, 407 F. 2d 1129(8th Cir. 1969).

주20)

401. F. Supp. 1102(E.D. Mich. 1975).

주21)

Eric J. Wittenberg, The practitioner's guide to Ohio covenant not to compete and trade secrets law in the post-employment context, 18 Ohio Northern University Law Review, pp. 833~876.

주22)

Section 4a of the Michigan Antitrust Reform Act(MARA) : E. Frank Cornelius, Michigan's law of trade secrets and covenants not to compete: chapter two, 66 University of Detroit Law Review, pp. 33~47.

주23)

William R. Cornish, Intellectual Property(Sweet & Maxwell, London, 1989), p. 230.

주24)

318 N.W. 2d 691(Minn. 1982): Laura Wheeler, Trade Secrets and the skilled employee in the computer industry, 61 Washington University Law Quarterly, pp. 823~847.

주25)

최근의 모나미사건에서 서울지방법원 남부지원은 그러한 구별기준을 전제로 하여 피고가 스카웃된 것은 피고의 일반적 지식을 이용하기 위한 것이 아니라 피고가 원고회사로부터 습득한 특별한 지식, 기술, 경험 등을 누설하도록 하기 위한 것이라고 판단하여 영업비밀침해를 인정한 바 있다: [서울지방법원 남부지원 제3민사부 1995. 2. 22. 선고, 94가합3033 판결.](#)

주26)

Barnes Group, Inc. v. O'Brien, 591 F. Supp. 454(N.D.Ind. 1984): 보다 정확히 말하자면 이들 판결들은 모두 미국 형평법 이론상 소위 '더러운 손'(Unclean Hands)을 가진 자는 형평법상 법적 보호를 주장할 수 없다는 원칙이 적용될 수 있는가를 다루고 있는바, 우리나라 법이론에 응용해 보자면 금반언의 원칙으로 생각해 볼 수 있다는 것뿐이다.

주27)

Winston Research Corp. v. Minnesota Mining & Mfg. Co., 350 F.2d 134(9th Cir. 1965).

주28)

[서울지방법원 1995. 2. 22. 선고, 94가합3033 판결](#); [대법원 1996. 12. 23. 선고, 96다16605 판결.](#)

주29)

K-2 Ski Co. v. Head Ski Co., 506 F.2d 471(9th Cirt. 1974).

주30)

221 U.S.P.Q. 860(N.D. Ill. 1983).

주31)

4년 내지 8년의 기간범위 내에서 적절한 기간을 산정하도록 파기환송했다: 745 F. 2d 1423(C.A.F.C. 1984).

주32)

[서울지방법원 1995. 2. 22. 선고, 94가합3033 판결; 대법원 1996. 12. 23. 선고, 96다16605 판결.](#)

주33)

곽윤직, 민법총칙(서울: 박영사, 1996), 575면.

주34)

[대법원 1998. 2. 13. 선고, 97다124528 판결.](#)

주35)

퇴직 후 3년간 비밀유지의무 및 경업금지의무를 규정한 계약의 기간은 영업비밀의 소멸시점을 규정한 것이 아니라 종업원의 퇴직 후 비밀유지의무 등의 존속기간을 규정하고 있을 뿐이다. 본래 영업비밀은 그 비밀성과 경제성이 유지되는 한 영원히 영업비밀로 존재할 수 있는 것인데, 퇴직한 종업원에 의한 영업비밀의 사용으로 인해서 영업비밀이 소멸한다고 본다면 그 소멸시점은 퇴직 후 3년 후가 아니라 퇴직한 종업원이 영업비밀을 무단으로 사용하기 시작한 시점이 되어야 할 것이므로 대법원 판결은 어떻게 보더라도 모순이 아닐 수 없다.

주36)

[대법원 1998. 6. 9. 선고, 98다1928 판결.](#)