

발 간 등 록 번 호

11-1430000-001913-01

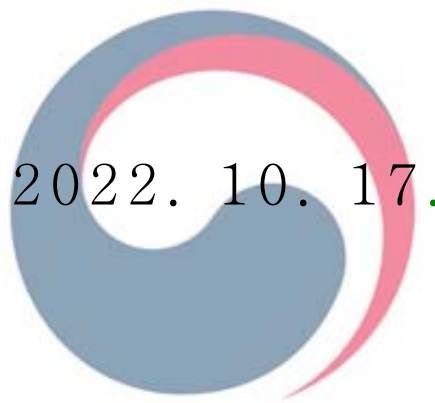


디지털 시대에 부합하는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 개정 방안 연구



특허청

「디지털 시대에 부합하는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 개정 방안 연구」 최 종 보 고 서



연구수행기관: 중앙대학교 산학협력단

책임연구원: 이규호 (중앙대학교 법학전문대학원 교수)

공동연구원: 전용준 (법무법인 린 변호사)

연 구 원: 신동환 (법무법인 린 변호사)

자 문 위 원: 오혜민 (독일 베를린 훔볼트 대학교 박사과정생)

연구보조원: 윤혜정 (중앙대학교 일반대학원 법학과 박사과정)



제 출 문

특허청장 귀하

본 보고서를 “디지털 시대에 부합하는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 개정 방안 연구” 최종보고서로 제출합니다.

2022년 10월 17일

- 주관연구기관명: 중앙대학교 산학협력단
- 연구기간 : 2022. 05. 18. ~ 2022. 10. 17.
- 주관연구책임자: 이규호 (교수)
- 참여연구원: 전응준 (변호사)

신동환 (변호사)

오혜민 (박사과정생)

윤혜정 (박사과정생)

<차 례>

제1편 서론	1
제1장 연구의 필요성 및 목표	1
제1절 연구의 필요성	1
제2절 연구의 목적	2
제2장 연구의 범위 및 내용	3
제1절 연구의 범위	3
제2절 연구의 내용	3
제2편 각국의 영업비밀침해행위 유형과 구제현황	5
제1장 우리나라의 영업비밀침해 구제	5
제1절 영업비밀 침해행위 구제의 개요	5
I. 영업비밀의 정의	5
II. 우리나라 영업비밀 침해행위 유형	6
1. 부정취득 및 사용행위 등	6
2. 영업비밀 유지의무 위반행위	7
III. 우리나라에서 영업비밀 침해행위에 대한 구제조치	8
1. 민사상 구제조치	8
2. 형사상 구제조치	11
제2장 미국의 영업비밀 침해행위	14
제1절 미국에서 영업비밀의 정의 및 구제	14
I. 미국 주법	14
II. 미국 연방 영업비밀방어법	15

제3장 일본의 영업비밀 침해행위	17
제1절 일본에서 영업비밀의 정의 및 구제	17
제4장 유럽의 영업비밀 침해행위	21
제1절 유럽연합	21
I. 영업비밀에 대한 유럽연합의 시각	21
II. 영업비밀보호 지침 (Directive (EU) 2016/943)	24
1. 개요	24
2. 지침의 해석에 있어서의 주요 고려사항	25
3. 지침의 구조	29
4. 지침의 주요 내용	30
제2절 독일	44
I. 독일 영업비밀 보호의 개요	44
II. 영업비밀에 대한 독일의 시각	45
III. 독일 영업비밀보호법(Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen; 독일 GeschGehG)	45
1. 독일 GeschGehG의 구조	45
2. 영업비밀의 정의	47
3. 영업비밀 침해행위	50
4. 영업비밀의 침해행위에 대한 구제방안	55
제3절 프랑스	67
I. 프랑스 영업비밀 보호의 개요	67
II. 프랑스 상법전 (Article L151-1 ff. Code de commerce)	68
1. 영업비밀의 정의	68
2. 영업비밀 침해행위	69
III. 영업비밀 침해행위에 대한 구제방안	72
1. 민사법적 구제방안	72
2. 특수한 민사법적 구제방안	75

제3편 디지털 시대에 부합하는 영업비밀 보호기반 구축	78
제1장 해외 유출의 조건완화 및 산업스파이 처벌 강화	78
제1절 ‘부정한 이익 또는 영업비밀 보유자에 손해를 가할 목적’을 삭제하여 해외유출에 대한 입증요건 완화방안 검토	78
I. 부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호 가목 내지 다목상 목적범의 목적 삭제 여부	78
1. 홍정민 의원 대표발의안(2022. 6. 3.)	78
2. 대안	89
제2절 공소시효 특례 신설 등: 외국정부·기관·국영기업 등을 위해 기술 유출하는 자를 산업스파이로 정의하고 공소시효 특례 마련 등 처벌을 강화하는 방안 검토	90
I. 공소시효에 관한 특례 신설 [홍정민 의원 대표발의안(2022. 6. 3.)]	90
1. 공소시효에 관한 특례(안 제18조의5 신설)	90
2. 산업스파이에 의한 영업비밀 해외 유출의 경우 공소시효 특례	94
3. 공소시효와 관련된 경과조치의 필요성	95
4. 법인의 양벌규정의 공소시효	98
제3절 영업비밀 해외유출 수사시, 출국금지를 신청할 수 있는 근거규정 신설방안 검토	100
I. 의의	100
1. 부정경쟁방지법 위반 피의자의 출국금지(또는 출국정지) 내지 승객정보 요청	100
2. 출입국관리법	101
3. 출입국관리법 시행령	108
4. 출입국관리법 시행규칙	113
5. 관세법	120
6. 검역법	121
7. 형사소송법상 긴급체포 조항	122
8. 일본의 출입국관리 및 난민인정법(出入国管理及び難民認定法)	123
9. 검토	124
제2장 영업비밀 유출을 알선하는 브로커 행위 제재	129
제1절 중국 영업비밀제도의 개요	129
I. 중국 반부정당경쟁법상 영업비밀 유출 알선 브로커 행위 제재	129
1. 영업비밀 침해행위의 의의	129

2. <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)>제2차 수정 배경	130
3. 중국 반부정당경쟁법 제9조 제4항에 따른 영업비밀 유출 교사 브로커에 대한 행정벌	135
II. 우리 법제에의 시사점	136
제3장 디지털환경에서 영업비밀 데이터에 대한 보호강화	137
제1절 사이버해킹, 랜섬웨어 등 데이터 대상의 영업비밀 침해행위에 대응하기 위한 영업비밀 침해요건 정비	137
I. 사이버해킹, 랜섬웨어 등의 사이버공격을 통한 영업비밀 침해행위 대응의 필요성	137
1. 사이버공격 위험의 증가	137
2. 외국의 입법례	139
3. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률	146
II. 사이버공격을 통한 영업비밀 침해행위 대응을 위한 제도 정비방안 검토	148
1. 영업비밀 부정취득행위 요건 중 ‘부정한 수단’에 사이버해킹, 랜섬웨어 등을 이용한 데이터 취득을 포함할 수 있는 유형 추가	148
2. 사이버공격을 통한 영업비밀 데이터의 훼손, 멸실, 변경 등의 행위도 영업비밀 침해행위로 처벌하거나 금지할 수 있는 근거 규정 마련	149
제2절 제공대상한정 데이터의 부정취득, 부정사용, 부정공개 등의 부정경쟁행위와 관련하여 제공대상한정 데이터의 성립요건 중 ‘비밀로 관리되지 않은 정보’란 요건의 충족과 관련하여 경계선상에 있는 데이터가 존재할 수 있으므로 그 경계선상 데이터에 대한 보호방안 연구: 제공대상 한정 데이터 부정사용행위의 성립요건	150
I. 제공대상 한정 데이터 부정사용행위의 성립요건과 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 유형	150
II. 제공대상 한정 데이터일 것	151
1. 데이터 「산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터일 것	151
2. 업(業)으로서	152
3. 제공대상 한정성 (특정인 또는 특정 다수에게 제공될 것)	153
제4장 효과적인 영업비밀 분쟁해결을 위한 제도 선진화	167
제1절 영업비밀 침해 피해의 입증책임 전환: 영업비밀 침해자에게 구체적으로 실시행위를 입증하는 의무 부과 방안 검토	167
I. 구체적 행위태양 제시의무 [정태호의원 대표발의안(2022. 6. 13.)]	167
1. 제안이유 및 주요내용	167
2. 법안의 내용	168

3. 신·구조문대비표	171
4. 검토보고서의 내용	174
II. 구체적 행위태양 제시의무의 간소화	181
제2절 기술·영업비밀 침해 사건에 대한 수사·재판 전문성 강화	182
I. 기술심리관 및 피해자 대리인이 기술적·법적 쟁점 정리를 위해 형사공판에 참여하여 진술 할 수 있도록 하는 근거 마련 검토 (형사소송사건에서 피해자 및 그 대리인의 진술권 확 보방안)	182
1. 피해자 등의 진술권을 규정한 법령	182
2. 검토	192
II. 침해사실을 입증할 수 있는 주요 증거 확보를 위해 압수자료분석에 기술전문가가 참여하 도록 하는 규정 신설 검토	199
1. 영업비밀 수사 및 재판 과정에서 기술 전문성 강화의 필요성	199
2. 수사 과정에서의 기술전문가 참여 방안	200
3. 재판 과정에서의 기술전문가 참여 방안	201
III. 형사소송 과정에서의 영업비밀 유출 2차 피해 방지: 공판과정에서의 영업비밀 유출을 방 지할 수 있도록 영업비밀 해외유출 범죄의 공판을 비공개로 진행하는 근거 마련 검토	202
1. 법관 명령으로 영업비밀 자료에 대한 비밀유지명령 및 대리인만 열람하는 제도 도입, 명 령 위반시 처벌 규정 신설 검토	206
2. 자료의 부당 목적 사용 금지 및 벌칙(안 제14조의3제7항 및 제18조제4항제3호 신설)	212
IV. 감정사항 설명의무와 자료제출명령[이규민 의원 대표발의안(2021. 6. 23.)]	219
1. 제안이유	219
2. 주요내용	219
3. 법안의 내용	220
4. 신 · 구조문대비표	221
5. 검토보고서의 내용	224
6. 법원이 영업비밀 침해로 확인한 자료에 대해, 압수물 및 원본까지 법인 및 법인 대표자 에게 폐기를 명령하는 규정 신설 검토	228
제3절 조직적인 영업비밀 유출행위 억제	231
I. 법인의 조직적인 인력유출·영업비밀 유출행위를 엄벌하도록 개인·법인 양벌규정에서 법인	

의 벌금형을 3배 강화하는 방안 검토: 양벌규정[정태호 의원 발의안(2022. 6. 10.)]	231
1. 제안이유 및 주요내용	231
2. 법안의 내용	231
3. 신·구조문대비표	232
4. 검토보고서의 내용	233
5. 행위자와 법인에 대한 처벌이 상이한 양벌규정 입법례(2)	239
6. 소결	241
II. 영업비밀 취득을 목적으로 경쟁사 직원을 채용하는 행위를 영업비밀 침해행위로 명문화하는 방안 검토	262
1. 영업비밀 취득 목적 직원 채용의 영업비밀 침해행위 명문화 가능성	262
2. 대안	264
III. 영업비밀 침해로 얻은 부당이득 환수 방안 검토	264
1. 의의	264
2. 영업비밀 침해로 얻은 부당이득 환수 방안 검토	270
제4절 영업비밀 보호대상 및 침해유형 정비	271
I. 영업비밀의 보호대상을 법문을 통해 일반인이 명확하게 이해할 수 있도록 영업비밀 정의에 구체적 예시 추가 검토	271
II. 현재 형사처벌만 가능한 영업비밀 부당보유, 무단유출 등 행위를 민사상 구제가 가능하도록 정의조항에 규정하는 방안 검토	273
1. 영업비밀 부당보유 행위를 영업비밀 침해행위로 규정할 필요성 검토	273
2. 유사 입법례 검토	274
3. 정리	275
III. 영업비밀보호법제의 역외적용 및 영업비밀 침해제품을 인지하고 양도받아 유통·수출하는 행위를 영업비밀 침해로 명확히 규정 및 벌칙을 부과하는 방안 검토	275
1. 영업비밀 침해행위와 역외적용	275
2. 우리 영업비밀보호법제의 현황과 역외적용	277
3. 해외 입법 동향과 역외적용	279
4. 역외적용한 외국관결의 승인 및 집행	296
IV. 영업비밀침해제품의 유통행위	297

<표 차 례>

[표 2-1] 우리나라 영업비밀 침해행위 유형	6
[표 2-2] 부정경쟁방지법 제10조 내지 제12조	8
[표 2-3] 부정경쟁방지법 제14조의2 제6항 및 제7항	10
[표 2-4] 부정경쟁방지법 제18조	11
[표 2-5] UTSA 제2조 및 제4조	14
[표 2-6] 일본 부정경쟁방지법 제3조, 제4조, 제5조 및 제21조	17
[표 2-7] 유럽연합기본법 제16조 및 제17조	21
[표 2-8] 유럽연합기본법 제41조 제2항 제2문	22
[표 2-9] 유럽연합 기능조약 제339조	23
[표 2-10] 영업비밀보호 지침 전문 제1문	25
[표 2-11] 영업비밀보호 지침 전문 제14문	26
[표 2-12] 영업비밀보호 지침 전문 제10문	27
[표 2-13] 영업비밀보호 지침 전문 제30문	28
[표 2-14] 영업비밀보호 지침 제2조	30
[표 2-15] 영업비밀보호 지침 제3조	32
[표 2-16] 영업비밀보호 지침 제4조	33
[표 2-17] 영업비밀보호 지침 제5조	35
[표 2-18] 영업비밀보호 지침 제6조	36
[표 2-19] 영업비밀보호 지침 제7조	36
[표 2-20] 영업비밀보호 지침 제8조	38
[표 2-21] 영업비밀보호 지침 제10조	39
[표 2-22] 영업비밀보호 지침 제12조	40
[표 2-23] 영업비밀보호 지침 제14조	42
[표 2-24] 독일 GeschGehG 제1조	46

[표 2-25] 독일 GeschGehG 제2조 제1호	47
[표 2-26] 독일 GeschGehG 제2조 제2호 내지 제4호	49
[표 2-27] 독일 GeschGehG 제3조	50
[표 2-28] 독일 GeschGehG 제4조	52
[표 2-29] 독일 GeschGehG 제5조	54
[표 2-30] 독일 GeschGehG 제12조	55
[표 2-31] 독일 GeschGehG 제9조	56
[표 2-32] 독일 GeschGehG 제11조	57
[표 2-33] 독일 GeschGehG 제14조	58
[표 2-34] 독일 GeschGehG 제6조	58
[표 2-35] 독일 GeschGehG 제7조	59
[표 2-36] 독일 GeschGehG 제13조	60
[표 2-37] 독일 GeschGehG 제8조	61
[표 2-28] 독일 GeschGehG 제10조	62
[표 2-39] 독일 GeschGehG 제23조	64
[표 2-40] 독일 형법 (StGB) 제5조 제7호	66
[표 2-41] 프랑스 Code de commerce 제L151-1조	68
[표 2-42] 프랑스 Code de commerce 제L151-2조 및 제L151-3조	69
[표 2-43] 프랑스 Code de commerce 제L151-4조 내지 제L151-6조	69
[표 2-44] 프랑스 Code de commerce 제L151-7조 내지 제L151-9조	71
[표 2-45] 프랑스 Code de commerce 제L152-1조 내지 제L152-2조	72
[표 2-46] 프랑스 Code de commerce 제L152-3조	73
[표 2-47] 프랑스 Code de commerce 제L152-4조	74
[표 2-48] 프랑스 Code de commerce 제L152-5조 및 제L152-6조	74
[표 2-49] 프랑스 Code de commerce 제L152-7조	76
[표 2-50] 프랑스 Code de commerce 제L152-8조	76
[표 3-1] 부정경쟁방지법 일부개정법률안 (홍정민 의원 대표발의안)	78
[표 3-2] 신·구조문대비표	79
[표 3-3] 개정안 조문대비표	80

[표 3-4] 개정안 조문대비표	82
[표 3-5] 개정안 조문대비표	90
[표 3-6] 형사소송법상 공소시효 기간 일반원칙	91
[표 3-7] 개별 법률에 따른 공소시효 기간 사례 예시	92
[표 3-8] 영업비밀의 해외 및 국내 유출 처벌 및 공소시효 관련	93
[표 3-9] 법인의 양벌규정과 공소시효	93
[표 3-10] 산업스파이에 의한 영업비밀 해외유출 공소시효 특례 마련 예시안	94
[표 3-11] 공소시효에 관한 경과조치 또는 적용례	95
[표 3-12] 참고자료: 개별 법률에 따른 공소시효 기간 사례 예시(관련 규정)	95
[표 3-13] 양벌규정 공소시효 연장 사례	98
[표 3-14] 양벌규정과 공소시효의 연장 초안	99
[표 3-15] 일본 부정경쟁방지법 제22조	99
[표 3-16] 출입국관리법	101
[표 3-17] 출입국관리법 시행령	108
[표 3-18] 출입국관리법 시행규칙	113
[표 3-19] 관세법 제137조의2	120
[표 3-20] 검역법 제13조	121
[표 3-21] 일본의 출입국관리 및 난민인정법 제25조 이하	123
[표 3-22] 제1안 (탐승불허 협조 요청에 관한 특례)	124
[표 3-23] 제2안 (긴급출국금지 등)	125
[표 3-24] 자동차관리법 제85조 및 수산생물질병 관리법 제58조	126
[표 3-25] 제3안(탐승불허 협조 요청에 관한 특례)	127
[표 3-26] 영업비밀 관련 규정	134
[표 3-27] 2021년 사이버 위협 전망(KISA)	137
[표 3-28] 미국 컴퓨터 사기 및 남용 방지법 제1030조	139
[표 3-29] 부정액세스 행위의 금지 등에 관한 법률	142
[표 3-30] 사이버범죄협약	144
[표 3-31] 독일 형법상 데이터에 대한 스파이행위 등에 관한 벌칙	146
[표 3-32] 정보통신망법상 제44조의7 이하	146

[표 3-33] 부정경쟁방지법상 정의규정	148
[표 3-34] 부정경쟁방지법 제18조 개정초안	149
[표 3-35] 부정경쟁방지법 제2조 개정초안	150
[표 3-36] 제공대상 한정 데이터의 성립요건과 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 유형	151
[표 3-37] 일본 지침 제13면 및 일본 지침 개정안 16면	163
[표 3-38] 데이터의 부정사용행위의 객체인 데이터와 영업비밀침해행위의 객체인 영업 비밀의 비교	165
[표 3-39] 부정경쟁방지법안 (정태호 의원 대표발의안)	168
[표 3-40] 신·구조문대비표	171
[표 3-41] 특허법 제126조의2	174
[표 3-42] 상생협력법 제40조의4	175
[표 3-43] 특허법 제126조의2, 미중 1단계 합의, 일본 부정경쟁방지법 및 중국 반부정 당경쟁법상 관련 조문	177
[표 3-44] 구체적 행위태양 제시의무 및 자료제출명령 절차 흐름도	181
[표 3-45] 형사소송법 및 형사소송규칙상 피해자 등의 진술권	182
[표 3-46] 가정폭력처벌법상 피해자의 진술권	184
[표 3-47] 군사법원법 및 군사법원의 소송절차에 관한 규칙상 피해자 등의 진술권 ·	185
[표 3-48] 범죄피해자 보호법상 피해자의 진술권	188
[표 3-49] 성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙	189
[표 3-50] 소년법상 피해자의 진술권	190
[표 3-51] 인권보호수사규칙 및 중대재해처벌법상 피해자의 진술권	191
[표 3-52] 제1안(공판절차에 관한 특례 개정초안)	192
[표 3-53] 제2안(공판절차에 관한 특례 개정초안)	193
[표 3-54] 제3안(피해자등의 진술에 관한 공판절차의 특례 개정초안)	194
[표 3-55] 제4안(공판절차에 관한 특례 개정초안)	198
[표 3-56] 일본 부정경쟁방지법상 형사소송절차의 특례	202
[표 3-57] <참고> 부정경쟁방지법, 특허법 및 상표법상 양벌규정	205
[표 3-58] 개정안(정태호 의원 대표발의안) 조문대비표	206

[표 3-59] 정태호 의원 대표발의안과 이규민 의원 대표발의안의 주요 내용	211
[표 3-60] ‘자료제출명령’ 개선을 위한 「특허법 개정안」의 주요내용	212
[표 3-61] 개정안(정태호 의원 대표발의안) 조문대비표	212
[표 3-62] 자료제출명령에 따른 자료 사용 제한 관련	213
[표 3-63] 자료제출명령제도 관련 유사 입법례	214
[표 3-64] 참고자료: 일본의 입법례	217
[표 3-65] 감정사항 설명의무와 자료제출명령에 관한 개정안	220
[표 3-66] 신·구조문대비표	221
[표 3-67] 개정안 조문대비표	224
[표 3-68] 개정안의 주요 내용	226
[표 3-69] ‘자료제출명령’ 개선을 위한 「특허법 개정안」의 주요내용	228
[표 3-70] 일본 부정경쟁방지법상 폐기청구의 대상	229
[표 3-71] 우리 부정경쟁방지법상 폐기청구의 대상	229
[표 3-72] 부정경쟁방지법상 제10조의 개정초안	230
[표 3-73] 부정경쟁방지법 개정안	231
[표 3-74] 신·구조문대비표	232
[표 3-75] 개정안 조문대비표	233
[표 3-76] 행위자와 법인에 대한 처벌이 상이한 양벌규정 입법례(1)	235
[표 3-77] 해외 사례: 법인의 영업비밀 침해행위 처벌 강화	236
[표 3-78] 범죄행위로 얻은 이득액 비례 벌금형 부과 입법례	237
[표 3-79] 참고자료: 유사 입법례 관련 규정	237
[표 3-80] 행위자와 법인에 대한 처벌이 상이한 양벌규정 입법례(2)	239
[표 3-81] 참고: 제19조 양벌규정 안	241
[표 3-82] 부정경쟁방지법상 양벌규정	243
[표 3-83] 특허법상 양벌규정	244
[표 3-84] 특허법상 침해죄 등	245
[표 3-85] 실용신안법상 양벌규정	245
[표 3-86] 실용신안권 침해죄 등	245
[표 3-87] 상표법상 양벌규정	246

[표 3-88] 상표권 침해죄 등	246
[표 3-89] 디자인보호법상 양벌규정	246
[표 3-90] 디자인권 침해죄 등	246
[표 3-91] 행위자와 법인의 벌금형을 연동하는 구조	247
[표 3-92] 산업기술보호법상 양벌규정	247
[표 3-93] 개인정보 보호법상 양벌규정	248
[표 3-94] 건설기술 진흥법상 양벌규정 및 관련 판례	250
[표 3-95] 국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법상 양벌규정	251
[표 3-96] 관세법상 양벌규정	254
[표 3-97] 부정경쟁방지법상 양벌규정 개정초안	256
[표 3-98] 증권거래법 제207조의2에 대한 위헌소원 사건	257
[표 3-99] 제2안 (양벌규정)	258
[표 3-100] 제1안 (벌칙)	264
[표 3-101] 범죄수익은닉법 제2조 이하	265
[표 3-102] 대한민국과 중화인민공화국간의 형사사법공조조약	269
[표 3-103] 특허법 제231조	270
[표 3-104] 부정경쟁방지법 개정초안(몰수 등)	270
[표 3-105] 부정경쟁방지법 개정초안 (몰수 등)	270
[표 3-106] 형법 제48조	271
[표 3-107] 미국의 영업비밀보호법과 연방영업비밀방어법상 영업비밀의 정의	272
[표 3-108] 산업기술보호법 제14조 및 제36조	274
[표 3-109] 영업비밀 침해행위의 추가안	275
[표 3-110] 영업비밀 침해간주행위의 추가	275
[표 3-111] 일본 부정경쟁방지법상 침해품 유통행위 관련 규정	298

<그림 차례>

<그림 2-1> 독일 GeschGehG의 개요	51
---------------------------------	----

제1편 서론

제1장 연구의 필요성 및 목표

제1절 연구의 필요성

1991년 12월 「부정경쟁방지법」에 영업비밀 보호에 관한 조항을 신설하여 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」로 수정하였다. 1980년대 WTO TRIPs 협정에서는 영업비밀보호가 중요한 의제가 되고 제39조에 영업비밀보호가 규정됨에 영향을 받았다. TRIPs 협정 제39조는 미공개 정보의 보호에 관한 규정으로, 불공정 경쟁행위를 방지하는 과정에서 비밀인 것, 상업적 가치를 갖는 것, 권리자가 비밀로 유지하기 위한 합리적인 조치를 취한 것의 요건을 갖춘 정보를 보호하고자 한다.

「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제2호에서 영업비밀이란 공공연히 알려지지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다고 규정하고 있다. 이는 영업비밀의 도용 등 침해행위 방지 및 기업 간의 건전한 경쟁질서 확립과 기업의 연구개발 투자와 해외 첨단기술의 국내 이전 촉진을 목적으로 한다.

2022년 현재 영업비밀보호제도 도입 후 30년이 지났으나 우리나라 보호 수준은 여전히 낮은 것으로 평가된다. 2021년 스위스 국제경영개발원 IMD의 평가에서 우리나라 지식재산보호 수준은 64개국 중 36위를 차지한다.

디지털 전환과 4차 산업혁명의 가속화로 영업비밀 보호의 중요성이 증대하고 있으며, 사이버 해킹, 랜섬웨어 등 사이버 영업비밀 침해가 발생하고 있다. 2018년의 예로 S社 협력사인 D社 직원 A는 인사 불이익 등을 이유로 퇴사하면서, S社의 핵심기술(영업비밀)을 유출해 중국 회사에 이직하려다 적발돼 집행유예 4년을 받은 사례가 있다. 2020년 미국의 예로는 M社의 R&D 직원 3명이 중국의 H社로 이직하며 무전기 관련 영업비밀을 침해한 사건에서 지방법원은 7.6억\$(약 9천억 원)의 손해배상 판결을 한 사례가 있다. 국가간 교류가 확대되면서 기술 및 인력 유출이 용이한 환경이 조성되었다.

영업비밀 탈취 목적의 해외기업 M&A와 산업스파이 증가가 예상되며, 글로벌 기술패권 경쟁의 심화로 인하여 선제적인 영업비밀보호 제도 개선 필요하다. 선제적으로 대응하기 위하여 부정경쟁방지법에서 영업비밀보호 제도를 개선하는 방향으로 대비하여야 한다. 현행 영업비밀보호 제도로는 사이버 해킹, 랜섬웨어 등 사이버 영업비밀 침해에 대한 보호가 어렵다. 이에 맞는 부정경쟁방지법 마련을 위한 개정 방안 연구 필요성이 대두된다.

제2절 연구의 목적

디지털 시대에 부합하는 영업비밀보호 제도 개선을 목표로 다음과 같은 사항을 마련하고자 함이다. 첫째, 영업비밀보호 제도의 개선 내용을 담은 법률 개정안을 마련하고자 한다. 둘째, 제도 개선을 위한 추진배경과 현황, 예상 쟁점사항 및 해결방안 등을 파악하여 부정경쟁방지법 개정안 검토 보고서를 마련하고자 한다. 셋째, 사이버해킹, 랜섬웨어 등 데이터 대상의 영업비밀 침해행위에 대응하기 위한 영업비밀 침해요건을 정비하고자 한다.

제2장 연구의 범위 및 내용

제1절 연구의 범위

새로운 환경 변화에 대응할 수 있는 영업비밀 보호기반을 구축하기 위하여 해외 유출의 요건을 완화하고 산업스파이 처벌을 강화하고자 한다. 또한, 영업비밀 유출을 알선하는 브로커 행위를 제재하고, 디지털 환경에서 영업비밀 데이터에 대한 보호를 강화하고자 한다.

효과적인 영업비밀 분쟁해결을 위한 제도의 선진화 방안을 연구하고자 한다. 구체적으로는 영업비밀 침해 피해시 입증책임 전환을 검토하고, 기술·영업비밀 침해 사건에 대한 수사·재판 전문성을 강화하는 방안과 형사소송 과정에서의 영업비밀 유출 2차 피해를 방지하는 방안을 구상하여 조직적인 영업비밀 유출행위를 억제하고자 영업비밀 보호대상 및 침해유형을 연구한다.

제2절 연구의 내용

새로운 환경변화에 대응할 수 있는 영업비밀 보호기반을 구축하고자 한다. ‘부정한 이익 또는 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’을 삭제하여 해외유출에 대한 입증요건 완화방안과 외국정부·기관·국영기업 등을 위해 기술 유출하는 자를 산업스파이로 정의, 공소시효 특례 마련 등 처벌 강화방안, 영업비밀 해외유출 수사시, 출국금지를 신청할 수 있는 근거규정 신설방안을 검토하고자 한다. 또한, 영업비밀 유출을 알선하는 브로커 행위를 제재하기 위하여 해외 동종업체에 이직시키면서 영업비밀 유출을 유도하는 행위를 영업비밀 침해죄에 포함시켜 공범으로 제재하는 방안을 구상한다. 나아가, 디지털 환경에서 영업비밀 데이터에 대한 보호를 강화하는 방안으로 사이버해킹, 랜섬웨어 등 데이터 대상의 영업비밀 침해행위에 대응하기 위한 영업비밀 침해요건을 정비하고자 한다.

효과적인 영업비밀 분쟁해결을 위한 제도를 선진화하고자 한다. 영업비밀 침해 피해의 입증책임을 전환하고자 영업비밀 침해자에게 구체적으로 실시행위를 입증하는 의무 부과 방안을 검토한다. 또한, 기술·영업비밀 침해 사건에 대한 수사·재판 전문성 강화를 위해 기술심리관 및 피해자 대리인이 기술적·법적 쟁점 정리를 위해 형사공판에 참여하여 진술할 수 있도록 하는 근거를 마련하는 방안을 검토하고, 침해사실을 입증할 수 있는 주요 증거 확보를 위해, 압수자료 분석에 기술전문가가 참여토록 하는 규정 신설을 검토한다.

형사소송 과정에서의 영업비밀 유출 2차 피해 방지하기 위해 공판과정에서의 영업비밀 유출을 방지할 수 있도록, 영업비밀 해외유출 범죄의 공판을 비공개로 진행하는 근거를 마련하고, 법관 명령으로 영업비밀 자료에 대한 비밀유지명령 및 대리인만 열람하는 제

도 도입하는 방안과 명령 위반시 처벌 규정 신설방향을 검토하고자 한다. 또한, 법원이 영업비밀 침해로 확인한 자료에 대해, 압수물 및 원본까지 법인 및 법인 대표자에게 폐기를 명령하는 규정 신설방안을 고찰한다.

조직적인 영업비밀 유출행위 억제하기 위하여 법인의 조직적인 인력유출·영업비밀 유출행위를 엄벌하도록 개인·법인 양벌규정에서 법인의 벌금형을 3배 강화하는 방안과 영업비밀 취득을 목적으로 경쟁사 직원을 채용하는 행위를 영업비밀 침해행위로 명문화 하는 방안, 영업비밀 침해로 얻은 부당이익 환수 방안을 검토한다.

마지막으로 영업비밀 보호대상 및 침해유형을 정비하고자 한다. 국민들이 영업비밀의 보호대상을 법문을 통해 명확하게 알 수 있도록 영업비밀 정의에 구체적 예시를 추가하고, 현재 형사처벌만 가능한 영업비밀 부당보유, 무단유출 등 행위를 민사상 구제가 가능하도록 정의조항에 규정하는 방안을 살펴보고, 영업비밀 침해품을 인지하고 양도받아 유통·수출입하는 행위를 영업비밀 침해로 명확히 규정 및 벌칙을 부과하는 방안을 검토하고자 한다.

제2편 각국의 영업비밀침해행위 유형과 구제현황

제1장 우리나라의 영업비밀침해 구제

제1절 영업비밀 침해행위 구제의 개요

1961년 12월 30일 부정한 수단에 의한 상업상의 경쟁을 방지하여 건전한 상거래의 질서를 유지함을 목적으로 「부정경쟁방지법」이 제정되어 1962년 1월 1일에 시행되었다. 제정 당시 부정경쟁방지법에는 부정경쟁행위의 범위를 정하고, 고의 또는 과실로 부정경쟁행위를 한 자에 대하여 손해배상책임을 지도록 규정하였다.

1980년대 WTO TRIPs협정에서 영업비밀의 보호필요성에 대한 중요성이 하나의 의제로 오르면서 TRIPs협정 제39조에 영업비밀보호가 규정되었다. TRIPs협정 제39조는 미공개 정보의 보호에 관한 규정으로, 불공정 경쟁행위를 방지하는 과정에서 비밀인 것, 상업적 가치를 갖는 것, 권리자가 비밀로 유지하기 위한 합리적인 조치를 취한 것의 요건을 갖춘 정보를 보호하고자 하였다.

TRIPs협정 제39조에 영향을 받아 우리나라는 1991년 12월 「부정경쟁방지법」에 영업비밀 보호에 관한 조항을 신설하여 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」(약칭: 부정경쟁방지법)로 수정하였다. 부정경쟁방지법은 과학기술투자의 확대와 기술혁신에 따라 산출되는 기술상·경영상 유용한 정보(營業秘密)에 대한 중요성이 높아짐에 따라 영업비밀의 도용등 침해행위를 방지하여 기업 간의 건전한 경쟁질서를 확립하고자 개정되었다. 이때 영업비밀의 부정취득행위 등의 영업비밀 침해행위의 유형이 정하여졌으며, 영업비밀 침해행위에 대한 민사적 구제수단(침해행위 금지·예방청구권, 손해배상청구권 및 신용회복조치청구권 등)을 정하고, 영업비밀의 선의취득자를 구제하기 위한 방안으로 선의취득자에 대한 침해행위 금지·예방청구권 등의 행사를 제한하는 특례규정을 두었다.

우리나라의 영업비밀 침해행위에 대한 구제현황을 살펴보기 위하여 먼저 영업비밀의 정의 및 유형, 영업비밀 침해행위의 예시 그리고 우리나라에서 영업비밀 침해행위에 대한 구제조치로써 민사상 구제조치, 형사상 구제조치를 검토하고자 한다.

I. 영업비밀의 정의

영업비밀이란 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」¹⁾ 제2조 제2호에 따라 “공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것”으로서, “비밀로 관리

1) [시행 2022. 4. 20.] [법률 제18548호, 2021. 12. 7., 일부개정]

된 생산방법, 판매 방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보”를 뜻한다.

영업비밀의 성립요건은 비공지성(비밀성), 경제적 유용성, 비밀관리성으로 나뉜다. 2019년 1월 8일 부정경쟁방지법이 개정되었다. 개정법의 주요 내용은 기업의 영업비밀 보호 강화를 위한 영업비밀 요건의 완화, 영업비밀 침해행위의 유형 확대, 영업비밀 유출에 대한 벌칙 강화, 영업비밀 침해 예비 및 음모행위에 대하여 벌금액 상향 조정이다.

II. 우리나라 영업비밀 침해행위 유형

영업비밀 침해행위의 구체적인 행위 태양은 부정경쟁방지법 제2조 제3호에 나열하고 있다. 이는 예시적 규정이 아닌 열거적 규정으로 타인의 영업비밀을 이용하는 모든 행위가 영업비밀 침해행위에 해당하는 것은 아니다. 부정경쟁방지법의 영업비밀 침해행위는 책임의 근거를 기준으로 분류할 수 있으며, 영업비밀 침해행위의 유형은 부정경쟁방지법 제2조 제3호를 통하여 구체화된다.

[표 2-1] 우리나라 영업비밀 침해행위 유형

부정경쟁방지법에서 나열하고 있는 영업비밀 침해행위 유형	
① 부정취득 및 사용행위 등	- 영업비밀 부정취득행위 (부정경쟁방지법 제2조 제3호 가목)
	- 고의·중과실에 기한 영업비밀 부정취득 및 사용행위 (부정경쟁방지법 제2조 제3호 나목)
	- 선의취득 후 악의 사용행위 (부정경쟁방지법 제2조 제3호 다목)
② 영업비밀 유지의무 위반행위	- 부정목적 영업비밀 사용 또는 공개행위 (부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목)
	- 부정공개된 영업비밀 취득 및 사용행위 (부정경쟁방지법 제2조 제3호 마목)
	- 부정공개된 영업비밀의 선의취득 후 악의 사용행위 (부정경쟁방지법 제2조 제3호 바목)

1. 부정취득 및 사용행위 등

부정경쟁방지법 제2조 제3호 가목부터 다목까지에서는 영업비밀을 부정취득하거나 고의·중과실에 기하여 영업비밀 부정취득하거나 선의로 취득하였더라도 이후 악의로 사용하는 행위를 영업비밀침해행위의 유형으로 규정하고 있다. 영업비밀의 중요성이 높아짐에 따라 1991년 개정으로 제2조 제3호에 영업비밀침해행위의 유형으로 가목부터 바목까지 신설한 것이다.

영업비밀 부정취득행위는 부정경쟁방지법 제2조 제3호 가목에 따라 “절취(竊取), 기망(欺罔), 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위”를 말한다. 이때 공개하는 행위에는 비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 가목 전단의 ‘부정한 수단’이란 제시하고 있는 절취·기망·협박 등 범죄를 구성하는 행위뿐만 아니라 비밀유지의무의 위반 또는 그 위반의 유인 등으로 인한 건전한 거래질서 유지 내지 공정한 경쟁이념에 비추어 보았을 때 열거된 행위에 준하는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 일체의 행위나 수단을 말한다.²⁾

영업비밀을 절취한다는 것은 영업비밀의 보유자의 점유에 속하는 정보를 점유자의 의사에 반하여 취득하는 것을 말하며, 기망에 의한 영업비밀 취득행위는 영업비밀 보유자에게 일정한 대가를 지불하겠다고 거짓말을 하면서 영업비밀이 포함된 제안서를 제출하게 하는 것을 예로 들 수 있다. 협박에 의한 영업비밀 취득은 납품업체에서 영업비밀을 개시하지 아니하면 거래를 끊겠다는 등의 재산상 손해를 입게 하겠다고 하면서 영업비밀을 취득하는 경우가 그 예이다.³⁾ 또한, 영업비밀 등을 부정취득한 자는 취득한 영업비밀 등을 실제 사용하였는지와는 관계없이 그 자체만으로도 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌다고 본다.⁴⁾

부정경쟁방지법 제2조 제3호 나목에서는 고의·중과실에 기한 영업비밀 부정취득 및 사용행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있다. 이 행위는 “영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위”를 말한다.

부정경쟁방지법 제2조 제3호 다목에서는 선의취득 후 악의 사용행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있으며, 해당 목에서 나열하고 있는 영업비밀 침해행위의 구체적인 행위는 영업비밀을 선의로 취득한 후, 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 것이다. 이때, 영업비밀 보유자로부터 영업비밀의 반환이나 삭제를 요구받고도 부정한 이익을 얻거나 손해를 가할 목적으로 계속 보유하는 경우에는 비록 사용에 이르지 않더라도 부정경쟁방지법 제2조 제3호 다목에 의하여 처벌대상이 될 수 있다.⁵⁾

2. 영업비밀 유지의무 위반행위

부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목부터 바목까지는 영업비밀 유지의무 위반행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있다. 먼저, 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목에서는 부정목적 영업비밀 사용 또는 공개행위로써, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀

2) 대법원 2011. 7. 14., 선고, 2009다12528, 판결.

3) 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법-영업비밀보호법제 포함-」, 제4판, 2020.9, 341면.

4) 대법원 2017. 9. 26 선고 2014다27425 판결.

5) 최정열·이규호, 앞의 책, 343면.

로써 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위로 보고 있다. 마목에서는 부정공개된 영업비밀 취득 및 사용행위가 규정되어 있으며, 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 말한다. 바목에서는 부정공개된 영업비밀의 선의취득 후 악의 사용행위로써, 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위로 규정하였다.

Ⅲ. 우리나라에서 영업비밀 침해행위에 대한 구제조치

현행 부정경쟁방지법은 위 법에서 정하고 있는 타인의 영업비밀을 침해하는 행위에 대하여 타인의 영업상의 이익을 보호하기 위하여 그 행위 태양에 따라 민사적 및 형사적인 구제수단을 제공한다.

1. 민사상 구제조치

부정경쟁방지법은 영업비밀 침해행위에 대한 구제수단으로 민사적 구제조치로 침해금지 및 침해예방 청구, 손해배상청구, 신용회복청구, 경업금지가처분 및 전직금지가처분을 인정한다.

[표 2-2] 부정경쟁방지법 제10조 내지 제12조

부정경쟁방지법 제10조 내지 제12조
제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등) ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. ② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다. 제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제12조(영업비밀 보유자의 신용회복) 법원은 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상의 신용을 실추시킨 자에게는 영업비밀 보유자의 청구에 의하여 제11조에 따른 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다.

가. 침해금지 및 침해예방 청구

영업비밀 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대해 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. 침해행위를 현실적으로 하고 있는 자에 대한 청구는 침해금지청구가 되며, 침해하려고 하는 자에 대해서는 침해예방청구가 된다. 청구권자인 영업비밀의 보유자는 영업비밀의 내용을 알고 있다는 사정에 관하여 고유하고 정당한 이익을 갖는 자를 의미하며, 영업비밀 침해금지청구의 상대방은 영업비밀 침해행위를 하거나 하려고 하는 자이다.

영업비밀 침해행위를 금지시키는 것의 목적은 침해행위자가 그 침해행위에 의해 공정한 경쟁자보다 우월한 위치에서 부당하게 이익을 취하지 못하도록 하고 영업비밀 보유자가 그 침해가 없었더라면 있었을 원래의 위치로 되돌아갈 수 있도록 하는 데에 있다.⁶⁾ 따라서 영업비밀 침해행위의 금지는 그 목적을 달성함에 필요한 시간적 범위 내로 제한되어야 하며, 법원의 심리와 상대방의 방어권 행사에 지장이 없도록 비밀성을 잃지 않는 한도 내에서 가능한 한 영업비밀을 구체적으로 특정하여야 한다.⁷⁾ 또한, 영업비밀인 기술정보의 내용과 난이도, 영업비밀 보유자의 기술정보 취득에 소요된 기간과 비용, 영업비밀의 유지에 기울인 노력과 방법 등 여러 가지 사정을 고려하여 합리적으로 그 범위를 결정하여야 한다.⁸⁾

나. 손해배상 청구

고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 즉, 영업상 이익을 침해당하고 손해를 입은 영업비밀 보유자는 손해배상의 청구를 할 수 있다. 부정경쟁행위의 경우 실제로 상대방이 부정경쟁행위로 인한 손해가 발생하여야 하는 것이 원칙이지만, 영업비밀 침해의 경우 부정한 방법으로 영업비밀을 취득한 상대방이 실제로 영업비밀을 사용하지 않는 경우에도 영업비밀 보유자의 영업상 이익이 침해되었는지 여부의 문제가 있다. 이 경우

6) 대법원 2019. 3.14.자 2018마7100 결정.

7) 대법원 2013. 8. 22.자 2011마1624 결정.

8) 최정열·이규호, 앞의 책, 527면.

판례는 영업비밀을 취득한 후 실제로 사용하지 않았더라도 손해배상 책임이 존재한다고 하면서, 영업비밀이 실제로 사용되든 사용되지 않든 상관없이 영업비밀 보유자 이외의 타인에게 공개되는 것만으로 재산적 가치가 감소된다고 보았다.⁹⁾ 다만, 영업비밀 침해행위로 인한 손해배상을 청구하기 위해서 주관적 요건으로 침해자에게 영업비밀 침해행위에 대한 고의 또는 과실이 존재함을 입증하여야 한다. 여기에서 고의는 부정경쟁방지법상 영업비밀 침해행위를 구성하는 객관적인 사실에 대한 인식을 의미한다.¹⁰⁾

다. 3배배상제도

부정경쟁방지법 제14조의2 제6항에서는 영업비밀 침해로 인한 손해배상 청구에 관하여 영업비밀 침해행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우에는 제11조 영업비밀 침해에 대한 손해배상 책임에도 불구하고 제1항부터 제5항까지의 규정에 따라 손해로 인정된 금액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상액을 정할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 2019년 1월 8일 개정 부정경쟁방지법에서 새롭게 도입된 제도이다. 제6항에 따라 배상액을 판단할 때에는 다음의 사항을 고려한다.

[표 2-3] 부정경쟁방지법 제14조의2 제6항 및 제7항

부정경쟁방지법 제14조의2 제6항 및 제7항
⑥ 법원은 제2조제1호차목의 행위 및 영업비밀 침해행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우에는 제5조 또는 제11조에도 불구하고 제1항부터 제5항까지의 규정에 따라 손해로 인정된 금액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상액을 정할 수 있다. ⑦ 제6항에 따른 배상액을 판단할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다. 1. 침해행위를 한 자의 우월적 지위 여부 2. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도 3. 침해행위로 인하여 영업비밀 보유자가 입은 피해규모 4. 침해행위로 인하여 침해한 자가 얻은 경제적 이익 5. 침해행위의 기간·횟수 등 6. 침해행위에 따른 벌금 7. 침해행위를 한 자의 재산상태 8. 침해행위를 한 자의 피해구제 노력의 정도

9) 서울고등법원 2006. 11. 14. 선고 2005나90379 판결.

10) 이규호, “영업비밀 침해행위에 대한 3배배상제도 연구”, 『중앙법학』, 제21권 제1호, 185면.

라. 경업금지가처분 및 전직금지가처분

한 기업의 경쟁사에서 상당기간 근무하여 전 기업의 기술상 또는 경영상의 정보를 취득한 인력을 채용하는 경우 그 인력을 경쟁사에 빼앗기는 기업의 입장에서는 인력과 함께 중요한 기술상·경영상의 정보가 경쟁회사로 그대로 넘어가는 경우가 발생한다. 이로 인하여 경쟁우위의 이점이 사라질 수도 있으므로 회사는 회사의 고유한 경영상·기술상의 정보를 지득할 수 있는 지위에서 일정 기간 이상 근무한 자에 대하여 퇴직이후 경쟁업종에 근무하는 것을 금지하는 이른바 ‘전직금지약정 또는 경업금지약정’을 체결하게 된다. 그러나 사용자의 영업상의 이익이라는 관점에서 전직금지약정 또는 경업금지약정 등을 유효한 것으로 보고 이러한 약정에 기초한 전직금지 가처분이 허용되어야 하겠지만, 근로자 입장에서는 헌법상 보장되는 직업선택의 자유를 제한하는 결과가 된다.¹¹⁾

따라서 경업금지 및 전직금지가처분의 허용 여부는 대립되는 이해관계를 비교 형량하여 합리적인 범위 내에서 인정되어야 한다. 판례는 원칙적으로 당사자 간의 명시적인 약정이 있는 경우 일정한 범위 내에서만 유효한 것으로 보고 있으며, 전직금지약정이 없는 경우 전직을 금지하는 것이 영업비밀침해를 방지하는 데에 있어 필수적이고 불가피하다고 볼 만한 사정이 있는 경우에만 이를 허용하고 있다. 즉, 근로자가 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하지 않고서는 회사의 영업비밀을 보호할 수 없다고 인정되는 경우에는 구체적인 전직금지약정이 없다고 하더라도 부정경쟁방지법 제 10조 제1항에 의한 침해행위의 금지 또는 예방 및 이를 위하여 필요한 조치 중의 한 가지로서 그 근로자로서하여금 전직한 회사에서 영업비밀과 관련된 업무에 종사하는 것을 금지하도록 하는 조치를 취할 수 있다.¹²⁾

2. 형사상 구제조치

부정경쟁방지법은 영업비밀 침해행위 가운데 위법성의 정도가 중한 것에 대하여 형사상의 처벌을 규정하였다. 부정경쟁방지법상 형사처벌 규정은 형법총칙에 관한 규정이 그대로 적용되며, 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위에 대한 고의가 없다면 과실이 중하더라도 처벌할 수 없고 원칙적으로 미수범은 처벌하지 아니하다.

[표 2-4] 부정경쟁방지법 제18조

부정경쟁방지법 제18조

제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억

11) 최정열·이규호, 앞의 책, 579면.

12) 대법원 2003. 7. 16.자 2002마4380 결정.

원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. <개정 2019. 1. 8.>

1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위

가. 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설하는 행위

나. 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위

다. 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위

2. 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위

3. 제1호 또는 제2호에 해당하는 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀을 취득하거나 사용(제13조제1항에 따라 허용된 범위에서의 사용은 제외한다)하는 행위

② 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. <개정 2019. 1. 8.>

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013. 7. 30., 2017. 1. 17., 2018. 4. 17., 2021. 12. 7.>

1. 제2조제1호(아목, 차목, 카목1)부터 3)까지, 타목 및 파목은 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자

2. 제3조를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자

가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국가·국장, 그 밖의 휘장

나. 국제기구의 표지

다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용·증명용 표지

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <신설 2013. 7. 30.>

1. 제9조의7제1항을 위반하여 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출한 자

2. 제9조의7제2항을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람

⑤ 제1항과 제2항의 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다. <개정 2013. 7. 30.>

[전문개정 2007. 12. 21.]

[시행일: 2022. 6. 8.] 제18조제3항제1호의 개정규정 중 제2조제1호타목에 관한 부분

회사 직원이 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 회사 자료를 무단으로 반출한 경우, 업무상배임죄가 성립하기 위하여 그 회사자료가 영업비밀에 해당하지 아니한다고 하더라도 불특정 다수인에게 공개되어 있지 아니하여 보유자를 통하지 아니하고는 이를 통상 입수할 수 없고, 그 자료의 보유자가 그 자료의 취득이나 개발을 위해 상당한 시간, 노력 및 비용을 들인 것으로서 그 자료의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 정도의 영업상 주요한 자산에 해당하여야 한다.¹³⁾

13) 대법원 2020. 2. 27 선고 2016도14642 판결, 대법원 2016. 7. 7. 선고 2015도17628 판결.

제2장 미국의 영업비밀 침해행위

제1절 미국에서 영업비밀의 정의 및 구제

I. 미국 주법

미국의 48개 주가 채택하고 있는 ‘Uniform Trade Secret Act(이하 ‘UTSA’) Section 1.4는 “영업비밀”을 “다음 조건을 충족하는 정보, 패턴, 모음, 프로그램, 장치, 방법, 테크닉, 프로세스를 말한다: (i) 실제적 또는 잠재적으로 독립적인 가치를 창출하며 일반적으로 알려지지 않고 이를 사용 공개함으로써 경제적 가치를 얻을 수 있는 자가 적법적인 방법으로 알 수 없는 것, 또한 (ii) 비밀성을 유지하기 위해 상황에 맞는 적절한 조치가 취해진 것”으로 정의하고 있다.

미국에서의 영업비밀보호는 주법의 적용을 받는다. 각 주마다 세부적인 내용에 차이가 있을 수 있으나 현재까지 대부분의 주(48개주)가 UTSA를 채택하고 있으므로, 각 주의 영업비밀보호 관련 법률은 전반적으로 유사하다고 할 수 있다. 다만, 주요 사법권이라고 할 수 있는 뉴욕 주와 노스 캐롤라이나 주에서 아직 UTSA를 도입하지 않았다. 그리고 UTSA를 도입한 주라고 하더라도 일부 조항이 서로 다를 수 있으므로 미국에서의 영업비밀 보호에 살펴보기 위해서는 각 주의 법률을 개별적으로 확인하는 것이 필요하다.¹⁴⁾

[표 2-5] UTSA 제2조 및 제4조

UTSA

SECTION 2. INJUNCTIVE RELIEF.

(a) Actual or threatened misappropriation may be enjoined. Upon application to the court, an injunction shall be terminated when the trade secret has ceased to exist, but the injunction may be continued for an additional reasonable period of time in order to eliminate commercial advantage that otherwise would be derived from the misappropriation.

(b) In exceptional circumstances, an injunction may condition future use upon payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time ~~the~~ for which use could have been prohibited.

Exceptional circumstances include, but are not limited to, a material and prejudicial change of position prior to acquiring knowledge or reason to know of

14) Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets § 1.01 (2001).

misappropriation that renders a prohibitive injunction inequitable.

(c) In appropriate circumstances, affirmative acts to protect a trade secret may be compelled by court order.

SECTION 3. DAMAGES.

(a) Except to the extent that a material and prejudicial change of position prior to acquiring knowledge or reason to know of misappropriation renders a monetary recovery inequitable, a complainant is entitled to recover damages for misappropriation.

Damages can include both the actual loss caused by misappropriation and the unjust enrichment caused by misappropriation that is not taken into account in computing actual loss. In lieu of damages measured by any other methods, the damages caused by misappropriation may be measured by imposition of liability for a reasonable royalty for a misappropriator's unauthorized disclosure or use of a trade secret.

(b) If willful and malicious misappropriation exists, the court may award exemplary damages in an amount not exceeding twice any award made under subsection (a).

SECTION 4. ATTORNEY'S FEES.

If (i) a claim of misappropriation is made in bad faith, (ii) a motion to terminate an injunction is made or resisted in bad faith, or (iii) willful and malicious misappropriation exists, the court may award reasonable attorney's fees to the prevailing party.

II. 미국 연방 영업비밀방어법

2016년 5월 11일 시행된 미국의 연방 영업비밀방어법((Defend Trade Secrets Act of 2016))은 영업비밀 침해행위에 대한 연방법원에서의 민사적 구제책을 마련하기 위하여 영업비밀 불법취득(trade secret theft)에 대한 연방법상 형사책임을 확립한 1996년 연방 경제스파이법(Economic Espionage Act of 1996)을 개정하였다. 미국의 연방 연방비밀방어법상 이러한 영업비밀은 “정보의 보유자가 해당 정보를 비밀로서 유지하기 위한 합리적인 조치를 취하였고 해당 정보가 그 정보의 공개 또는 사용으로부터 취득할 수 있는 타인에게 일반적으로 알려져 있지 않고 적절한 수단을 통해 용이하게 확인할 수 없음으로써 실제적이든 잠재적이든시간에 독자적인 경제적 가치를 가지는 경우에는 유체물이

든지 무체물이든지간에 상관없이 그리고 물리적으로, 전자적으로, 그래픽으로, 사진으로 또는 서면으로 저장, 편집, 또는 기록되었는지 여부 및 그렇게 저장, 편집, 또는 기록되는 어떠한 방식이든지간에 양식, 안, 편집물, 프로그램 장치, 공식, 디자인, 원형, 방법, 기법, 과정, 절차, 프로그램 또는 코드를 포함한 모든 형태와 유형의 재무 정보, 영업상 정보, 과학 정보, 기술상 정보, 경제적 정보 또는 공학 정보”라고 정의되어 있다 (18 U.S.C. § 1839(3))

제3장 일본의 영업비밀 침해행위

제1절 일본에서 영업비밀의 정의 및 구제

[표 2-6] 일본 부정경쟁방지법 제3조, 제4조, 제5조 및 제21조

일본 부정경쟁방지법

제3조 (금지청구권)

- ① 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해될 우려가 있는 자는 그 영업상의 이익을 침해하는 자 또는 침해할 우려가 있는 자에게 그 침해의 정지 또는 예방을 청구할 수 있다.
- ② 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해될 우려가 있는 자는 제1항에 따른 청구를 할 때에 침해의 행위를 조성한 물건(침해의 행위로 발생한 물건을 포함한다. 제5조제1항에서 같다)의 폐기, 침해의 행위에 제공한 설비의 제거, 그 밖의 침해의 정지 또는 예방에 필요한 행위를 청구할 수 있다.

제4조 (손해배상)

고의 또는 과실로 부정경쟁을 하여 타인의 영업상의 이익을 침해한 자는 이로써 발생한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 제15조에 따라 동조에 따른 권리가 줄어든 후에 그 영업비밀 또는 한정제공데이터를 사용하는 행위로 발생한 손해에 대하여는 그러하지 아니하다.

제5조 (손해액의 추정 등)

- ① 제2조제1항제1호부터 제16호까지 또는 제22호의 부정경쟁(제1항제4호부터 제9호까지에 해당하는 경우에는 기술상의 비밀에 관한 것으로 한정한다)으로 인하여 영업상의 이익을 침해당한 자(이하 이 항에서 “피침해자”라 한다)가 고의 또는 과실로 자기의 영업상의 이익을 침해한 자에게 그 침해로 인하여 자기가 입은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 자가 그 침해 행위를 조성한 물건을 양도한 때에는 그 양도한 물건의 수량(이하 이 항에서 “양도수량”이라 한다)에 피침해자가 그 침해 행위가 없으면 판매할 수 있었던 물건의 단위수량 당 이익 금액을 곱하여 얻은 액수를 피침해자의 해당 물건과 관련된 판매, 그밖의 행위를 할 능력에 따른 액수를 초과하지 아니하는 한도에서 피침해자가 입은 침해의 액수로 할 수 있다. 다만, 양도수량의 전부 또는 일부에 해당하는 수량을 피침해자가 판매할 수 없도록 하는 사정이 있는 때에는 해당 사정에상당하는 수량에 따른 액수를 공제한다.

- ② 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당한 자가 고의 또는 과실로 자기의 영업상 이익을 침해한 자에게 그 침해로 인하여 자기가 입은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 자가 그 침해 행위로 이익을 얻은 때에는 그 이익 금액은 그 영업상의 이익을 침해당한 자가 입은 손해액으로 추정한다.
- ③ 제2조제1항제1호부터 제9호까지, 제11호부터 제16호까지, 제19호 또는 제22호의 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당한 자는 고의 또는 과실로 자기의 영업상의 이익을 침해한 자에게 다음 각 호의 부정경쟁의 구분에 따라 해당 각 호에서 정하는 행위에 대하여 받아야 할 금전의 액수에 해당하는 금액을 자기가 입은 손해액으로서 배상을 청구할 수 있다.
1. 제2조제1항제1호 또는 제2호의 부정경쟁: 해당 침해와 관련된 상품 등 표시의 사용
 2. 제2조제1항제3호의 부정경쟁: 해당 침해와 관련된 상품의 형태의 사용
 3. 제2조제1항제4호부터 제9호까지의 부정경쟁: 해당 침해와 관련된 영업비밀의 사용
 4. 제2조제1항제11호부터 제16호까지의 부정경쟁: 해당 침해와 관련된 한정제공데이터의 사용
 5. 제2조제1항제19호의 부정경쟁: 해당 침해와 관련된 도메인명의 사용
 6. 제2조제1항제22호의 부정경쟁: 해당 침해와 관련된 상표의 사용
- ④ 제3항은 동항에 따른 금액을 초과하는 침해배상청구를 방해하지 아니한다. 이 경우에 그 영업상의 이익을 침해한 자에게 고의 또는 중대한 과실이 없었던 때에는 재판소는 침해배상액을 정할 때에 이를 참작할 수 있다.

제5장 벌칙

제21조 (벌칙)

- ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과한다.
1. 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 사기 등 행위(기망, 폭행, 또는 협박하는 행위를 말한다. 제2호에서 같다) 또는 관리침해행위[재물의 절취, 시설 침입, 부정접속행위{「부정접속행위의 금지 등에 관한 법률」(평성 11<1999>년 법률 제128호) 제2조제4항에 따른 부정접속행위를 말한다}, 그 밖의 영업비밀 보유자의 관리를 해치는 행위를 말한다. 제2호에서 같다]로 영업비밀을 취득한 자
 2. 사기 등 행위 또는 관리침해행위로 취득한 영업비밀을 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 사용하거나 공개한 자
 3. 영업비밀 보유자가 영업비밀을 알려준 자로서 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀의 관리와 관련된 임무에 반해 다음 중 어느 하나의 방법으로 그 영업비밀을 영득(領得)한 자

- 가. 영업비밀기록매체 등(영업비밀이 기재되거나 기록된 문서, 도화 또는 기록매체를 말한다. 이하 이 호에서 같다) 또는 영업비밀이 구체화된 물건의 횡령
- 나. 영업비밀기록매체 등의 기재나 기록 또는 영업비밀이 구체화된 물건에 대한 그 복제 작성
- 다. 영업비밀기록매체 등의 기재 또는 기록으로서 소거하여야 할 것을 소거하지 아니하고 해당 기재 또는 기록을 소거한 것처럼 가장하는 것
4. 영업비밀 보유자가 영업비밀을 알려준 자로서 그 영업비밀의 관리와 관련된 임무에 반하여 제3호의가2부터 다까지의 방법으로 영득한 영업비밀을 부정한 이익을 얻음 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀의 관리와 관련된 임무에 반하여 사용하거나 공개한 자
5. 영업비밀 보유자가 영업비밀을 알려준 그 임원(법인 및 주식회사의 이사, 집행임원, 업무를 집행하는 사원, 법인 및 주식회사의 감사 또는 이에 준하는 자를 말한다. 제6호에서 같다) 또는 근로자로서 부정한 이익을 얻음 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀의 관리와 관련된 임무에 반하여 그 영업비밀을 사용하거나 공개한 자(제4호에 해당하는 자를 제외한다)
6. 영업비밀 보유자가 영업비밀을 보여준 그 임원 또는 근로자로서 부정한 이익을 얻음 목적으로 또는 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 재직 중에 그 영업비밀의 관리와 관련된 임무에 반하여 그 영업비밀의 공개를 신청하거나 그 영업비밀의 사용이나 공개에 대하여 청탁을 받아 그 직무를 그만둔 후에 그 영업비밀을 사용하거나 공개한 자(제4호에 해당하는 자를 제외한다)
7. 부정한 이익을 얻음 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 제2호나 제4호부터 제6호까지의 죄 또는 제3항 제2호의 죄(제2호 및 제4호부터 제6호까지의 죄에 해당하는 공개와 관련된 부분으로 한정한다)에 해당하는 공개에 따라 영업비밀을 취득하여 그 영업비밀을 사용하거나 공개한 자
8. 부정한 이익을 얻음 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 제2호나 제4호부터 제7호까지의 죄 또는 제3항 제2호의 죄(제2호 및 제4호부터 제7호까지의 죄에 해당하는 공개와 관련된 부분으로 한정한다)에 해당하는 공개가 개입한 사실을 알면서 영업비밀을 취득하여 그 영업비밀을 사용하거나 공개한 자
9. 부정한 이익을 얻음 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 자기 또는 타인의 제2호나 제4호부터 제8호까지 또는 제3항제3호의 죄에 해당하는 행위(기술상의 비밀을 사용하는 행위로 한정한다. 이하 이 호 및 제22조제1항제2호에서 “위법사용행위”라 한다)로 인하여 발생한 물건을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공한 자(해당 물건이 위법사용행위로 발생한 물건이라는 사정을 모르고 양수, 해당 물건을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공한 자를 제외한다)

[중략]

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 3천만엔 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과한다.

1. 일본 국외에서 사용할 목적으로 제1항제1호 또는 제3호의 죄를 범한 자
2. 상대방에게 일본 국외에서 제1항제2호 또는 제4호부터 제8호까지의 죄에 해당하는 사용을 할 목적이 있다는 사정을 알면서 이들 죄에 해당하는 공개를 한 자
3. 일본 국외에서 사업을 하는 영업비밀 보유자의 영업비밀에 대하여 일본 국외에서 제1항제2호 또는 제4호부터 제8호까지의 죄에 해당하는 사용을 한 자

④ 제1항(제3호를 제외한다), 제3항제1호(제1항제3호와 관련된 부분을 제외한다), 제2호 및 제3호의 죄의 미수는 처벌한다.

[중략]

⑥ 제1항 각 호(제9호를 제외한다), 제3항제1호나 제2호 또는 제4항(제1항제9호와 관련된 부분을 제외한다)의 죄는 일본 국내에서 사업을 하는 영업비밀 보유자의 영업비밀에 대하여 일본 국외에서 이 죄를 범한 자에게도 적용한다.

⑨ 제1항부터 제4항까지는 「형법」, 그 밖의 벌칙의 적용을 방해하지 아니한다.

⑩ 다음의 재산은 몰수할 수 있다.

1. 제1항, 제3항 및 제4항의 죄의 범죄행위로 인하여 발생하거나 해당 범죄행위로 인하여 얻은 재산 또는 해당 범죄행위의 보수로서 얻은 재산
2. 제1호의 재산의 과실로서 얻은 재산, 동호의 재산의 대가로서 얻은 재산, 이들 재산의 대가로서 얻은 재산, 그 밖에 동호의 재산의 보유 또는 처분에 따라 얻은 재산

⑪ 「조직적 범죄의 처벌 및 범죄 수익의 규제 등에 관한 법률」(平成11<1999>년 법률 제136호. 이하 “조직적범죄처벌법”이라 한다) 제14조 및 제15조는 제10항에 따른 몰수에 대하여 준용한다. 이 경우에 「조직적범죄처벌법」 제14조 중 “제13조 제1항 각 호 또는 제4항 각 호”는 “「부정경쟁방지법」 제21조 제10항 각 호”로 대체한다.

⑫ 제10항 각 호의 재산을 몰수할 수 없는 때 또는 해당 재산의 성질, 사용 상황, 해당 재산에 관한 범인 외의 자의 권리의 유무, 그 밖의 사정으로부터 이를 몰수하는 것이 상당하다고 인정되는 때에는 그 가액을 범인으로부터 추징할 수 있다.

제4장 유럽의 영업비밀 침해행위

제1절 유럽연합

I. 영업비밀에 대한 유럽연합의 시각

영업비밀은 유럽연합 기본권헌장 (Charter of Fundamental Rights of the European Union; 이하, “유럽연합기본법”) Art. 16 및 Art. 17의 기업의 자유와 재산권에 포섭되는 객체로서 이해된다. 즉, 영업비밀은 재산적 성격을 가진 보호객체로서 기본법상 보호되어야 한다고 해석된다.¹⁵⁾

[표 2-7] 유럽연합기본법 제16조 및 제17조

유럽연합기본법 제16조 및 제17조 원문 및 번역
Article 16 Freedom to conduct a business The freedom to conduct a business in accordance with Community law and national laws and practices is recognised. 제16조 사업의 자유 유럽연합법과 각 국의 국내법 및 관행에 따라 사업을 영위할 자유는 인정된다.
Article 17 Right to property 1. Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except in the public interest and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in good time for their loss. The use of property may be regulated by law in so far as is necessary for the general interest. 2. Intellectual property shall be protected.

15) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1 Rn. 7; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, Einl. C, Rn.3; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, Einl. A, Rn. 26.

제17조 재산권

- (1) 모든 사람은 합법적으로 취득한 재산을 소유, 이용, 이에 대한 활용 및 상속할 권리가 있다. 사안에 따른 공익상의 근거 및 법률이 규정하고 있는 사정 및 재산의 손실에 대한 합법적이고 적절한 보상 외에는 어느 누구도 그의 재산을 박탈할 수 없다. 재산의 이용은 공익을 위하여 필요한 범위 내에서 법률로서 규제되어질 수 있다.
- (2) 지식재산은 보호된다.

영업비밀에 대한 유럽법제의 보호에 대한 실질적인 근거로서는 유럽연합기본법 Art. 41 II lit. b가 존재한다. 유럽연합기본법 Art. 41은 선량한 행정에 대한 권리를 기본권으로 인정하면서 직무 및 영업상의 비밀에 대한 정당한 이익을 존중하는 것을 고려함으로써, 영업비밀 보호에 대한 명문의 근거로서 활용된다.¹⁶⁾

[표 2-8] 유럽연합기본법 제41조 제2항 제2문

유럽연합기본법 제41조 제2항 제2문 원문 및 번역

Article 41

Right to good administration

1. Every person has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions and bodies of the Union.

2. This right includes:

- the right of every person to be heard, before any individual measure which would affect him or her adversely is taken;
- **the right of every person to have access to his or her file, while respecting the legitimate interests of confidentiality and of professional and business secrecy;**
- the obligation of the administration to give reasons for its decisions.

3. Every person has the right to have the Community make good any damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States.

4. Every person may write to the institutions of the Union in one of the languages of the Treaties and must have an answer in the same language.

16) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1 Rn. 5..

제41조 선량한 행정에 대한 권리

(2) 해당 권리는 이하의 사항을 포함한다

- b) 모든 사람은 기밀의 유지 및 직업상 및 영업상의 비밀에 대한 정당한 이익의 존중에 근거하여 자신에게 관련한 서류에 접근할 수 있는 권리가 존재한다.

유럽연합기본법의 이러한 시각 하에 Treaty on the Functioning of the European Union (이하, “유럽연합 기능조약”) 제339조는 유럽연합의 영업비밀에 대한 존중을 명문화하고 있다.¹⁷⁾ 본 조문에 따라 유럽연합의 구성원, 위원회의 위원 및 관리직 기타 직원 등은 공식적인 업무가 종료된 이후, 업무상의 비밀로서 보장되어야 하는 정보에 대한 공개를 하지 않을 의무가 존재한다.

[표 2-9] 유럽연합 기능조약 제339조

유럽연합 기능조약 제339조 원문 및 번역

Article 339

(ex Article 287 TEC)

The members of the institutions of the Union, the members of committees, and the officials and other servants of the Union shall be required, even after their duties have ceased, not to disclose information of the kind covered by the obligation of professional secrecy, in particular information about undertakings, their business relations or their cost components.

제339조 (구 TEC 제287조)

유럽연합의 구성원, 위원회의 위원 및 유럽연합의 관리 및 기타 직원은 공식적인 임무가 종료되어진 이후, 그 성격상 업무상 비밀로서 보장되어지는 정보를 공개하지 않을 의무가 존재한다; 이는 특히 기업 및 비즈니스 관계 또는 비용관련의 정보에 적용된다.

유럽사법재판소는 기업에게 인정될 수 있는 권리의 하나로서 잠재적이고 민감한 특성의 데이터를 비밀로 유지할 권리를 인정한다.¹⁸⁾ 특히, 유럽사법재판소는 유럽연합 기본법 제41조 제2항 제2문 및 유럽연합 기능조약 제339조를 영업비밀 보호의 일반원칙이 도출되는 근거조문으로서 활용하여 다수의 영업비밀 보호 관련 사건에 대하여 판단¹⁹⁾을 내리고 있다.²⁰⁾

17) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1 Rn. 7.

18) EuGH Slg. 2004, I-8663 Rn. 49 - *Springer*

19) EuGH Slg. 1986, 1965 = BeckRS 2004, 73286 Rn. 28 - *AKZO Chemie/Kommission*; EuGH Slg. 1994, I-1911 Rn. 36 f - *SEP/Kommission*; EuGG Slg. 2008, I-601 = EuZW 2008, 209 Rn. 49 - *Varec*; EuGH ECLI:EU:C:2012:194 = NVwZ 2-12. 615 Rn. 43 = *Interseroh Scrap and Metals Trading*; EuGHECLI:EU:C:2018:464 = EuZW 2018, 697 Rn. 53 - Baumeiter 등 다수.

II. 영업비밀보호 지침 (Directive (EU) 2016/943)²¹⁾

1. 개요

기업의 규모를 불문하고 지식재산권만큼이나 주요하게 다루어지고 있는 영업비밀은 기업의 경쟁력 및 연구 혁신의 결과로서 기밀로서의 유지가 매우 중요하다. 특히 유럽공동체 내의 중소기업의 경우 영업비밀에 더 많은 의존을 하고 있다.²²⁾ 그러나 현재 유럽연합 내 다수의 기업들은 산업스파이, 직무비밀위반 등 영업비밀의 침해로 인한 불공정 관행에 노출되고 있으며, 이러한 관행이 유럽연합 내부뿐만 아니라 외부에서도 다수 발생하고 있다.²³⁾ 특히 세계화, 아웃소싱의 증가, 넓어진 제품의 공급망 및 정보통신 기술 활용의 증가와 같은 관행으로 인하여 영업비밀의 불법적인 취득, 이용 또는 공개가 다수 발생하면서 유럽연합 내부 시장에서의 영업비밀을 통한 인센티브가 약화될 뿐만 아니라 관련 시장의 잠재력에 큰 타격을 받고 있다는 점이 유럽연합 내에 광범위하게 인식되고 있다.²⁴⁾ 따라서 영업비밀의 보호를 위한 유럽연합의 통일적인 보호방안의 필요성이 더욱 대두되어졌다.

현재 유럽 각국의 영업비밀과 관련한 법제는 통일된 유럽연합지침이 매우 강한 영향력을 가지고 있다. 유럽연합 내의 영업비밀의 보호법리는 2016년 6월 8일 Directive (EU) 2016/943 (이하 ‘영업비밀보호 지침’)²⁵⁾의 공포 전후로 크게 구분이 된다.

2016년 이전의 경우 유럽연합 각국은 영업비밀의 정의에 대한 각기 다른 해석이 존재하였을 뿐만 아니라, 영업비밀 보호법리 및 절차법적 문제에 있어서도 유럽 각국은 서로 상이한 체계 하에 있었다.

이후, 영업비밀보호 지침이 공포되면서 영업비밀에 대한 법규가 따로 존재하지 않았던 유럽연합 내 국가의 경우, 지침의 수용을 위한 법률의 신설 및 발효가 요구되어졌다. 이미 법제가 존재하였던 유럽연합 내 국가의 경우 지침과 저촉되지 않도록 기존 법률의 개정이 요구되어졌다.

영업비밀보호 지침은 크게 3가지의 법률적 목적에 근거하여 신설되었다.²⁶⁾ 첫 번째로는 유럽연합 내의 투자, 혁신 및 지식재산과 관련된 기업의 보호이다. 두 번째로는 영업비밀의 보호를 통한 유럽연합 시장 내의 경쟁의 기능적 보호이다. 마지막으로 유럽연합 내부의 시장을 교란할 가능성이 있는 위협과 장애물을 줄이기 위한 역할이다. 영업비

20) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1 Rn. 6.

21) Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Text with EEA relevance)(이하 ‘영업비밀보호 지침’).

22) 영업비밀보호 지침 전문 제2문.

23) 영업비밀보호 지침 전문 제4문.

24) 영업비밀보호 지침 전문 제4문; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, Einl. A, Rn.13.

25) 영업비밀보호 지침.

26) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1 Rn. 17-18.

밀보호의무의 위반 또는 산업스파이를 통한 영업비밀의 탈취, 복제 등의 행위는 묵과되어질 수 없는 주요한 문제이며 이에 대하여 유럽연합 내부의 통일적인 법제를 형성하는 것이 시급한 법적과제라는 점에서 영업비밀보호 지침은 유럽 각국이 모두 동의한 결과로 해석될 수 있다.

2. 지침의 해석에 있어서의 주요 고려사항

유럽연합 지침의 경우 지침제정이유(전문(前文)에 해당)를 지침의 각 조문에 앞서 명시함으로써 관련 지침에 대한 조문의 채택 이유 및 지침 적용 시의 고려사항을 선행하여 명시하는 형태를 띠고 있다. 지침제정이유는 지침의 규정 및 규범의 해석을 통한 법적 효력에 중대한 영향을 끼치므로 각 조문의 해석과 더불어 관련한 지침제정이유를 고려하는 것이 중요하다. 영업비밀보호 지침에 대한 해석에 있어서도 총 40개의 지침제정이유가 본 지침의 해석에 중요하다.

본 지침의 지침제정이유에 따르면 영업비밀보호 지침은 유럽연합 내에서의 “영업비밀”의 동질의 정의를 수립하는 것을 주요한 과제로 파악하였다. 본 지침 전문 제1문은 지식 기반 경제의 매우 주요한 재산적 가치를 가진 노하우와 영업정보에 대해서 이를 영업비밀의 범주 안에 포섭시키고자 하였음을 명시하고 있다.

[표 2-10] 영업비밀보호 지침 전문 제1문

영업비밀보호 지침 전문 제1문 원문 및 번역
(1) Businesses and non-commercial research institutions invest in acquiring, developing and applying know-how and information which is the currency of the knowledge economy and provides a competitive advantage. This investment in generating and applying intellectual capital is a determining factor as regards their competitiveness and innovation-related performance in the market and therefore their returns on investment, which is the underlying motivation for business research and development. Businesses have recourse to different means to appropriate the results of their innovation-related activities when openness does not allow for the full exploitation of their investment in research and innovation. Use of intellectual property rights, such as patents, design rights or copyright, is one such means. Another means of appropriating the results of innovation is to protect access to, and exploit, knowledge that is valuable to the entity and not widely known. Such valuable know-how and business information, that is undisclosed and intended to remain confidential, is referred to as a trade secret.

(1) 경쟁적 우위를 얻기 위하여 기업 및 비상업적 연구기관은 지식 기반 경제의 가치 있는 노하우 및 정보의 획득, 개발 및 적용을 위하여 투자한다. 지적 자본의 생성 및 적용을 위한 투자는 경쟁력과 혁신을 통한 기업의 시장의 성공을 위한 결정적인 요인이며 따라서 연구 및 개발행위의 동기를 부여하면서 투자액을 결정짓는다. 연구 및 혁신에 대한 투자의 완전한 활용으로 자유로운 접근이 허용되지 않도록, 기업은 혁신분야의 업무적 결과를 귀속시키기 위해 다양한 방안을 활용한다. 이러한 수단으로서는 특허, 디자인권 또는 저작권의 형태와 같은 지식재산권의 활용이 존재한다. 혁신의 결과를 귀속시키기 위하여 추가적인 수단으로 일반적으로 알려지지 않은 해당기업의 가치있는 정보의 접근과 정보의 활용을 보호하는 방안이 존재한다. 공개되어지지 않았으며 기밀로 유지되어야 할 가치있는 노하우 및 영업정보를 영업비밀이라고 할 수 있다.

또한 본 지침 전문 제14문에 따르면 영업비밀에 대하여 기밀로 유지되어야 할 정당한 기대가 존재하는 정보의 범위를 노하우, 영업정보 및 기술정보 모두를 포괄하는 의미로 구조화 하고자 하였음을 알 수 있다. 다만, 영업비밀의 해석을 너무 넓게 정의하여 종업원의 일상 업무 과정의 획득 정보, 경험 및 자격 등에 대해서까지 확대되는 것을 경계하였다.

[표 2-11] 영업비밀보호 지침 전문 제14문

영업비밀보호 지침 전문 제14문 원문 및 번역

(14) It is important to establish a homogenous definition of a trade secret without restricting the subject matter to be protected against misappropriation. Such definition should therefore be constructed so as to cover know-how, business information and technological information where there is both a legitimate interest in keeping them confidential and a legitimate expectation that such confidentiality will be preserved. Furthermore, such know-how or information should have a commercial value, whether actual or potential. Such know-how or information should be considered to have a commercial value, for example, where its unlawful acquisition, use or disclosure is likely to harm the interests of the person lawfully controlling it, in that it undermines that person's scientific and technical potential, business or financial interests, strategic positions or ability to compete. The definition of trade secret excludes trivial information and the experience and skills gained by employees in the normal course of their employment, and also excludes information which is generally known among, or is readily accessible to, persons within the circles that normally deal with the kind of information in question.

(14) 불법적인 취득으로부터 보호 범위를 좁히지 않으면서도 “영업비밀” 의미의 실질적인 정의를 확정하는 것은 중요하다. 따라서 이러한 정의는 비밀유지에 대한 합법적인 이익과 비밀이 유지될 것이라는 신용에 기인한 합법적인 기대가 존재하는 노하우, 영업정보 및 기술정보를 포함하여야 한다. 또한 이러한 종류의 노하우 또는 관련 정보는 -실질적 또는 잠재적인- 상업적 가치가 체화되어야 한다. 예를 들어 이에 대한 무단 취득 또는 무단의 이용 또는 공개가 합법적으로 이에 대하여 관리하는 자의 학술적 또는 기술적 잠재력, 영업적 또는 재정적 이익, 전략적 지위 또는 경쟁력의 기반을 파괴하면서 이익을 해할 가능성이 존재하는 경우, 이러한 종류의 노하우 또는 이러한 종류의 정보는 상업적 가치가 체화되어 있다고 이해되어야 한다. 영업비밀의 정의는 사소한 정보 및 일반적인 업무의 이행에 따라 종사자가 얻을 수 있는 경험 및 자격과 같이 일반적으로 이러한 정보를 다루는 자의 범위에서 일반적으로 알고 인식하게 되거나 예를 들어 쉽게 접근할 수 있는 정보의 경우에는 제외되어야 한다.

영업비밀보호 지침 전문 제10문에 따르면 본 지침은 영업비밀에 대한 실질적인 민사법적 구제방안에 대한 유럽연합 내의 통일을 목적으로 하고 있음을 알 수 있다. 그렇다고 하여 본 지침이 국내법에 근거한 형사법적 보호를 배제하는 것은 아니다.²⁷⁾ 그러므로 유럽연합 회원국은 국내법에 영업비밀의 보호를 위한 형사적 제재를 규정하는 것이 가능하다. 예를 들어 독일 법제의 경우에는 영업비밀 침해에 대한 형벌 규정을 명시하고 있다.

[표 2-12] 영업비밀보호 지침 전문 제10문

영업비밀보호 지침 전문 제10문 원문 및 번역

(10) It is appropriate to provide for rules at Union level to approximate the laws of the Member States so as to ensure that there is a sufficient and consistent level of civil redress in the internal market in the event of unlawful acquisition, use or disclosure of a trade secret. Those rules should be without prejudice to the possibility for Member States of providing for more far-reaching protection against the unlawful acquisition, use or disclosure of trade secrets, as long as the safeguards explicitly provided for in this Directive for protecting the interests of other parties are respected.

(10) 영업비밀에 대한 불법적인 취득, 이용 또는 공개의 행위가 발생하게 된 경우 유럽연합 시장 내에서 충분하고 일관적인 민사법적 보호가 이루어지도록 각 회원국의 국

27) Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §23, Rn.8.

내법과 유사한 유럽연합 수준의 법제를 신설하는 것이 적절하다. 타인의 이익을 보호하기 위하여 이 지침에서 구체적으로 명시되어진 규정이 존중되어질 수 있다면, 이 지침은 영업비밀의 불법적인 취득, 이용 또는 공개에 대하여 각 회원국의 국내법에서 추가적인 보호를 하는 것에 대해서는 배제하지 않는다.

영업비밀 침해와 관련하여서 민사법적 구제방안에서 가장 주요하게 다루어지는 것은 손해배상청구권이다. 본 지침은 영업비밀의 침해로 인해 발생한 손해의 실질적이고 효과적인 보전을 위해 손해배상액을 산정함에 있어 다양한 요소의 고려를 상정하고 있다. 이는 영업비밀보호 지침 전문 제30문을 통해 확인할 수 있다. 영업비밀 침해로 인해 발생한 손해에 대하여 실질적 손해액의 산정이 어려운 경우 대안적인 방법으로 영업비밀 활용에 대한 라이선스 비용에 대한 예정액을 그 손해액으로 파악하는 것을 제시하고 있으나, 이러한 대안적 방안은 징벌적 손해배상의 도입을 목적으로 하는 것이 아니라는 점을 명시하고 있다.

[표 2-13] 영업비밀보호 지침 전문 제30문

영업비밀보호 지침 전문 제30문 원문 및 번역

(30) In order to avoid a person who knowingly, or with reasonable grounds for knowing, unlawfully acquires, uses or discloses a trade secret being able to benefit from such conduct, and to ensure that the injured trade secret holder, to the extent possible, is placed in the position in which he, she or it would have been had that conduct not taken place, it is necessary to provide for adequate compensation for the prejudice suffered as a result of that unlawful conduct. The amount of damages awarded to the injured trade secret holder should take account of all appropriate factors, such as loss of earnings incurred by the trade secret holder or unfair profits made by the infringer and, where appropriate, any moral prejudice caused to the trade secret holder. As an alternative, for example where, considering the intangible nature of trade secrets, it would be difficult to determine the amount of the actual prejudice suffered, the amount of the damages might be derived from elements such as the royalties or fees which would have been due had the infringer requested authorisation to use the trade secret in question. The aim of that alternative method is not to introduce an obligation to provide for punitive damages, but to ensure compensation based on an objective criterion while taking account of the expenses incurred by the trade secret holder, such as the costs of identification and research. This Directive

should not prevent Member States from providing in their national law that the liability for damages of employees is restricted in cases where they have acted without intent.

(30) 그 자신이 영업비밀을 불법적인 방법을 통하여 취득, 이용 또는 공개하고 있다는 사실을 알았거나 합리적으로 판단하였을 때 알았어야만 했던 자가 그러한 행위에 근거하여 어떠한 이득을 얻을 수 없음으로서 손해를 입은 영업비밀의 보유자에게 그러한 행위가 발생하지 않았었다면 존재하였을 상황으로 가능한 한 회복할 수 있을 정도로 보장하기 위하여, 불법 행위의 결과로 발생한 손해에 대하여 적절한 보상이 제공되어야 한다. 손해를 입은 영업비밀 보유자에게 지급되어지는 손해배상액은 영업비밀 보유자의 이익의 손실 또는 침해자의 부당이득 및 상황에 따른 영업비밀 보유자에게 발생한 비물질적 손해의 모든 관련 요소가 손해액에 고려되어야 한다. 예를 들어, 영업비밀의 무형적 성격을 고려하였을 때, 실질적으로 발생한 손해액을 확정하기 어려운 경우, 대안적으로 침해자가 관련한 영업비밀의 활용에 대한 허가를 시도하였을 때 발생하였을 수 있는 라이선스 비용과 같은 액수에서 손해액을 도출하는 것이 고려되어진다. 이 대안적인 방법은 징벌적 손해배상의무를 도입하는 것이 아닌, 발생한 비용을 고려하여, 예를 들어 권리침해의 확정을 통한 연관성 및 조사를 통한 객관적인 기준을 통해 영업비밀 보유자에게 발생한 손해의 보장을 위한 것이다. 그러나 이 지침은 회원국들이 국내법을 통하여 종업원의 고의가 아닌 행동에 의한 손해에 대한 책임의 제한에 대하여 규정하는 것을 방해하여서는 안 된다.

3. 지침의 구조

영업비밀보호 지침은 총 4장 21개 조문으로 이루어져 있다.

제1장은 지침의 대상과 적용의 범위 (제1조) 및 관련 정의규정 (제2조)로 구성되어 있다.

제2장은 영업비밀보호를 위한 실질적인 규정을 포함하고 있다. 제3조는 허용되어지는 행위에 대하여 나열하고 있다. 제4조는 권리 침해행위에 대하여 나열하고 있으며 이어 제5조는 예외적 규정에 대하여 명시한다.

제3장은 실질적인 규제, 절차 및 법적 구제에 대한 자세한 조항을 나열하고 있다. 제3장이 본 지침의 가장 실질적인 부분이라고 볼 수 있다. 제6조는 유럽연합 회원국이 영업비밀을 보호하기 위한 효과적인 법적수단을 규정할 것을 의무화하고 있다. 제7조는 유럽연합 회원국의 본 법적 수단이 비례의 원칙을 준수하고 이를 남용하지 않아야 함을 규정하고 있다. 제8조는 시효에 대하여 규정하고 있으며 이어 제9조는 영업비밀과 관련한 소송절차에서의 영업비밀 보호에 대한 일반적인 사안에 대하여 규정하고 있다. 제10조 및

제11조는 예비적, 예방적 조치에 대하여 규정한다. 제12조는 법원의 명령 및 구제조치에 대하여 규정하고 있으며 제13조는 이에 대한 추가적이고 구체적인 원칙을 제시한다. 제14조는 손해배상에 대한 규정이며 제15조는 법원의 결정에 대한 공표의 가능성을 열어 두고 있다.

제4장은 제재조치 규정의무, 유럽연합 국가의 보고 및 마무리조항으로 구성되어 있다. 제16조에 따르면 유럽연합 회원국은 지침의 이행을 위하여 본 지침의 위반행위에 대한 제재조치를 규정하여야 함을 명시한다. 제17조는 협력의 증진을 위하여 유럽연합 각 국의 정보교환 및 담당자의 임명을 요구하고 있다. 제18조에서 제21조는 본 지침의 마무리조항으로서의 일반적 규정으로 구성되어 있다.

4. 지침의 주요 내용

가. 영업비밀의 정의

영업비밀보호 지침 제2조에는 본 지침에서의 정의 규정이 명시되어 있다. 영업비밀, 영업비밀의 보유자, 권리침해자 및 침해되어진 제품에 대한 정의가 각각 정의되어 있다. 본 지침에서의 영업비밀의 정의는 유럽연합 회원국 각 법제에서 동일 유사하게 정의되어지게 되므로 유럽연합 회원국의 영업비밀에 대한 정의의 기준이 되는 주요한 조문으로 기능한다.

정보는 총 3가지의 요소를 충족하여야만 영업비밀로서 정의될 수 있다: (i) 정보가 비밀로서 다루어지고, (ii) 비밀이기 때문에 상업상 가치가 존재하며, (iii) 정당한 보유자의 적절한 기밀 유지 조치가 전제되어야 영업비밀보호 지침 제2조의 영업비밀로서 정의된다. 본 지침의 영업비밀의 정의는 미국 법제를 모델로 규정되었던 TRIPS 제39조의 영업비밀 정의가 수용한 결과로 해석된다.²⁸⁾

영업비밀의 보유자 및 권리침해자의 경우 자연인뿐만 아니라 법인까지도 대상으로 한다. 더 나아가 영업비밀의 침해로 인한 대상 제품에 대한 정의 또한 명시적으로 정의되어 있다.

[표 2-14] 영업비밀보호 지침 제2조

영업비밀보호 지침 제2조 원문 및 번역
Article 2
Definitions

28) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1 Rn. 37; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, Einl. C. Rn.47; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §2 Nr.1, Rn. 4; Ansgar Ohly, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441 (442); Partsch/Rump, Auslegung der „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahme“ im Geschäftsgeheimnis-Schutzgesetz, NJW 2020, 118 (119).

For the purposes of this Directive, the following definitions apply:

(1) ‘trade secret’ means information which meets all of the following requirements:

(a) it is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

(b) it has commercial value because it is secret;

(c) it has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret;

(2) ‘trade secret holder’ means any natural or legal person lawfully controlling a trade secret;

(3) ‘infringer’ means any natural or legal person who has unlawfully acquired, used or disclosed a trade secret;

(4) ‘infringing goods’ means goods, the design, characteristics, functioning, production process or marketing of which significantly benefits from trade secrets unlawfully acquired, used or disclosed.

제2조 정의

이 지침의 목적을 위해 용어의 의미는 다음과 같다.

1. “영업비밀”은 다음 각 호의 기준을 모두 충족하는 정보로서,

a) 전체 또는 부분적인 배열 및 구성이 이러한 유형의 정보를 관례적으로 처리하는 자의 범주에서 일반적으로 알려져 있지 않거나 쉽게 접근하지 못하며,

b) 비밀이기 때문에 상업적인 가치가 있으며,

c) 정보에 대한 합법적인 통제하는 사람이 상황에 따라 적절한 기밀유지조치를 취해야 하는 것이다.

2. “영업비밀의 보유자”는 영업비밀에 대하여 적법하게 통제하는 자연인 또는 법인을 의미한다.

3. “권리침해자”라 함은 영업비밀을 불법적으로 취득, 이용 또는 공개한 자연인 또는 법인을 의미한다.

4. “침해되어진 제품”은 제품의 컨셉, 특징, 기능, 제조 프로세스 또는 마케팅이 불법적으로 취득, 이용 또는 공개된 영업비밀에 상당한 부분에서 의존하게 되는 제품을 의미한다.

나. 영업비밀 침해행위

영업비밀보호 지침 제3조는 영업비밀의 합법적인 취득의 형태에 대하여 나열하여 규정하고 있다. 본 조에 의하여 영업비밀의 취득, 이용 또는 공개 되어진 경우 그 영업비밀의 활용 행위는 합법적으로 인정된다.

[표 2-15] 영업비밀보호 지침 제3조

영업비밀보호 지침 제3조 원문 및 번역

Article 3

Lawful acquisition, use and disclosure of trade secrets

1. The acquisition of a trade secret shall be considered lawful when the trade secret is obtained by any of the following means:

- (a) independent discovery or creation;
- (b) observation, study, disassembly or testing of a product or object that has been made available to the public or that is lawfully in the possession of the acquirer of the information who is free from any legally valid duty to limit the acquisition of the trade secret;
- (c) exercise of the right of workers or workers' representatives to information and consultation in accordance with Union law and national laws and practices;
- (d) any other practice which, under the circumstances, is in conformity with honest commercial practices.

2. The acquisition, use or disclosure of a trade secret shall be considered lawful to the extent that such acquisition, use or disclosure is required or allowed by Union or national law.

제3조 영업비밀의 적법한 취득, 적법한 이용 및 적법한 공개

(1) 영업비밀이 이하의 방법 중 하나로 취득되어진 경우, 해당 영업비밀의 취득은 적법하다.

- a) 독립적인 발견 또는 창작
- b) 관련하여 공개적으로 이용이 가능해졌거나 또는 정보의 취득자가 합법적으로 소유하고 있는 물품 또는 객체와 관련하여 영업비밀의 취득을 제한할 법적인 의무가 존재하지 않는 관찰, 검사, 분해 또는 테스트를 하는 행위

- c) 유럽연합법과 유럽연합 회원국의 법률 및 관행에 따라 정보와 청문에 대한 종업원 또는 종업원의 대표의 권리행사
 - d) 특정한 상황에서의 건전한 비즈니스 관행과 상응하는 기타의 조치
- (2) 영업비밀의 취득, 이용 또는 공개는 유럽연합법 또는 (회원국의) 국내법에 의하여 규정되거나 허용되어지는 경우 적법하다.

영업비밀보호 지침 제4조는 영업비밀에 대한 권리침해적 활용과 관련하여 나열하고 있다. 그러나 제4조의 행위에 저촉되는 행위라고 할지라도 본 지침 제5조에 적용되어지는 행위의 경우에는 예외적으로 영업비밀의 권리침해적 활용의 예외행위로서 다루어진다. 본 지침 제5조는 영업비밀의 보호와 다른 기본권과의 충돌 상황에서 기본권의 보장을 고려하기 위해 추가되어진 조문이다.

[표 2-16] 영업비밀보호 지침 제4조

영업비밀보호 지침 제4조 원문 및 번역
Article 4 Unlawful acquisition, use and disclosure of trade secrets 1. Member States shall ensure that trade secret holders are entitled to apply for the measures, procedures and remedies provided for in this Directive in order to prevent, or obtain redress for, the unlawful acquisition, use or disclosure of their trade secret. 2. The acquisition of a trade secret without the consent of the trade secret holder shall be considered unlawful, whenever carried out by: (a) unauthorised access to, appropriation of, or copying of any documents, objects, materials, substances or electronic files, lawfully under the control of the trade secret holder, containing the trade secret or from which the trade secret can be deduced; (b) any other conduct which, under the circumstances, is considered contrary to honest commercial practices. 3. The use or disclosure of a trade secret shall be considered unlawful whenever carried out, without the consent of the trade secret holder, by a person who is found to meet any of the following conditions: (a) having acquired the trade secret unlawfully; (b) being in breach of a confidentiality agreement or any other duty not to

disclose the trade secret;

(c) being in breach of a contractual or any other duty to limit the use of the trade secret.

4. The acquisition, use or disclosure of a trade secret shall also be considered unlawful whenever a person, at the time of the acquisition, use or disclosure, knew or ought, under the circumstances, to have known that the trade secret had been obtained directly or indirectly from another person who was using or disclosing the trade secret unlawfully within the meaning of paragraph 3.

5. The production, offering or placing on the market of infringing goods, or the importation, export or storage of infringing goods for those purposes, shall also be considered an unlawful use of a trade secret where the person carrying out such activities knew, or ought, under the circumstances, to have known that the trade secret was used unlawfully within the meaning of paragraph 3.

제4조 영업비밀의 불법적인 취득, 불법적인 이용 및 불법적인 공개

(1) 회원국은 영업비밀의 보유자가 그의 영업비밀의 불법적인 취득, 불법적인 이용 또는 불법적인 공개를 방지하거나 또는 보상을 받도록 하기 위해 본 지침에서 규정한 조치, 절차 및 법적구제를 청구할 자격을 보장한다.

(2) 영업비밀 보유자의 동의 없이 다음과 같이 영업비밀을 취득하는 것은 불법이다.

a) 영업비밀의 보유자의 합법적인 통제 하에 있으며, 영업비밀을 포함하거나 혹은 이를 통하여 영업비밀이 파생되어질 수 있는 문서, 목적물, 자료, 물질 또는 전자적 데이터의 권한 없는 접근, 권한 없는 생성 또는 이에 대한 권한 없는 사본을 생성한 경우;

b) 특정한 상황에서의 건전한 비즈니스 관행과 상응하지 않는 기타의 조치에 의한 경우

(3) 영업비밀 보유자의 동의 없이 다음의 행위에 위한 것이 밝혀진 경우 영업비밀의 이용 또는 공개는 불법이다:

a) 그가 영업비밀을 불법적인 방법으로 취득한 경우

b) 그가 기밀유지의 합의 또는 영업비밀을 공개하지 않을 기타의 의무에 반한 경우

c) 그가 영업비밀의 이용의 제한에 대한 계약상의 또는 기타 의무에 반한 경우.

(4) 제3항의 의미 내에서 이를 불법적으로 이용 또는 공개한 타인을 통하여 직간접적으로 영업비밀을 소유한 사실에 대하여 취득, 이용 또는 공개 당시에 알았어야 했거나 또는 그 상황에 따라 알았어야만 했던 경우의 영업비밀의 취득, 이용 또는 공개 또한 불법이다.

(5) 영업비밀이 제3항의 의미 내에서 불법적으로 이용되었다는 점에 대하여 이러한

활동을 수행하는 사람이 알았거나 그 상황에 따라 알았어야만 하는 경우, 침해제품의 제조, 제공 또는 출시 또는 영업비밀의 불법적인 활용을 목적의 침해 제품의 수입, 수출 또는 보관은 영업비밀의 불법적인 이용에 해당한다.

[표 2-17] 영업비밀보호 지침 제5조

영업비밀보호 지침 제5조 원문 및 번역

Article 5

Exceptions

Member States shall ensure that an application for the measures, procedures and remedies provided for in this Directive is dismissed where the alleged acquisition, use or disclosure of the trade secret was carried out in any of the following cases:

- (a) for exercising the right to freedom of expression and information as set out in the Charter, including respect for the freedom and pluralism of the media;
- (b) for revealing misconduct, wrongdoing or illegal activity, provided that the respondent acted for the purpose of protecting the general public interest;
- (c) disclosure by workers to their representatives as part of the legitimate exercise by those representatives of their functions in accordance with Union or national law, provided that such disclosure was necessary for that exercise;
- (d) for the purpose of protecting a legitimate interest recognised by Union or national law.

제5조 예외

회원국은 영업비밀의 취득, 이용 또는 공개가 다음과 같은 경우에 해당되어지는 경우, 본 지침에서 제시하는 조치, 절차 및 법적구제에 대한 청구의 거절을 보장한다.

- a) 유럽연합기본법에 따른 미디어의 자유 및 다원주의 존중을 포함한 의사표시의 자유에 대한 권리 및 정보의 자유의 권리의 행사를 위해;
- b) 일반적인 공공의 이익을 보호하기 위하여 피청구인이 직업적 또는 기타 위법행위 또는 불법행위를 폭로를 위해 의도적으로 행위한 경우
- c) 유럽연합법 또는 (회원국의) 국내법에 따라 근로자가 대표자에게 대표자의 합법적인 업무를 수행과 관련하여 공개한 경우
- d) 유럽연합법 또는 (회원국의) 국내법에 따른 정당한 법적 이익을 보호하기 위한 경우

다. 영업비밀 침해행위에 대한 구제방안

영업비밀보호 지침은 영업비밀에 대한 실질적인 민사법적 구제방안의 유럽연합 내부의 통일적 규제를 제시하는데 그 의미가 존재한다. 본 지침 제6조는 유럽연합 회원국은 영업비밀 보호의 효과적인 구제책을 규정하여야 할 의무를 명시한다.

[표 2-18] 영업비밀보호 지침 제6조

영업비밀보호 지침 제6조 원문 및 번역
Article 6 General obligation
1. Member States shall provide for the measures, procedures and remedies necessary to ensure the availability of civil redress against the unlawful acquisition, use and disclosure of trade secrets.
2. The measures, procedures and remedies referred to in paragraph 1 shall:
(a) be fair and equitable;
(b) not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays; and
(c) be effective and dissuasive.
제6조 일반의무
(1) 회원국은 영업비밀의 불법적인 취득과 불법적인 이용 및 공개에 대한 민사법적 보호조치의 보장을 위하여 실질적인 조치, 절차 및 법적 구제책을 제공한다.
(2) 제1항에서 언급된 조치, 절차 및 법적 구제책은
a) 공정하고 적법하여야만 하며;
b) 불필요하게 복잡하거나 또는 많은 비용이 들어서는 안되며 불합리한 기한 또는 부당한 지연을 초래해서는 안되며;
c) 이들은 효과적이고 억제력이 있어야만 한다.

다만, 본 지침에 의거한 영업비밀 보호의 구제책은 비례의 원칙이 적용되어야 하며, 남용에 대해서는 제재되어야 한다. 이는 본 지침 제7조에서 명시하고 있다.

영업비밀보호 지침 제7조 원문 및 번역

Article 7

Proportionality and abuse of process

1. The measures, procedures and remedies provided for in this Directive shall be applied in a manner that:

- (a) is proportionate;
- (b) avoids the creation of barriers to legitimate trade in the internal market; and
- (c) provides for safeguards against their abuse.

2. Member States shall ensure that competent judicial authorities may, upon the request of the respondent, apply appropriate measures as provided for in national law, where an application concerning the unlawful acquisition, use or disclosure of a trade secret is manifestly unfounded and the applicant is found to have initiated the legal proceedings abusively or in bad faith. Such measures may, as appropriate, include awarding damages to the respondent, imposing sanctions on the applicant or ordering the dissemination of information concerning a decision as referred to in Article 15.

Member States may provide that measures as referred to in the first subparagraph are dealt with in separate legal proceedings.

제7조 비례의 원칙 및 남용의 주장

(1) 이 지침에 규정되어진 조치, 절차 및 법적구제책은 다음과 같은 형태와 방식으로 활용된다;

- a) 비례하고
- b) (유럽)경제시장에서의 합법적인 거래에 대한 억제력 성립을 피하면서
- c) 남용으로부터의 보증을 제공한다.

(2) 영업비밀의 불법적인 취득 또는 불법적인 이용 또는 공개에 대한 청구가 명백히 근거가 없으며 청구인이 소송절차를 남용 또는 악의적인 의도로 이행하는 경우에는 회원국은 관할법원이 -청구인의 청구에 대한- 국내법에 근거한 적절한 조치를 적용할 수 있도록 보장한다. 이러한 조치에 필요한 경우 피청구인을 위한 손해배상, 청구인에 대한 제재의 판결 또는 제15조에 근거한 판결에 대한 정보공개 명령을 포함할 수 있다.

회원국은 제1문 하단에 언급한 조치를 별도의 소송절차의 대상이 되도록 규정할 수 있다.

영업비밀보호 지침에서 제시하고 있는 영업비밀 침해에 대한 법적구제는 크게 (i) 사전적 예방조치 (제10조 및 제11조), (ii) 법원의 명령 및 민사법적 구제조치 (제12조 및 제13조) 및 (iii) 손해배상 (제14조) 3가지로 구분할 수 있다.

영업비밀보호 지침에는 형사법적 제재방안에 대해서는 따로 언급하지 않는다. 다만, 지침에 형사법적 제재방안이 존재하지 않는다고 하여 회원국의 형사법적 제재방안을 배제하는 것이 아니다. 따라서 독일의 경우와 같이 영업비밀과 관련한 법제에서 형사법적 제재방안에 대한 규정을 추가적으로 명시하는 경우가 존재하며, 이는 지침에 저촉되는 것이 아니다.

영업비밀 침해에 대한 법적조치에 대한 시효와 관련하여 민사법상의 구제조치 및 형사적 제재조치를 포괄하여 본 지침 제8조에서 최대 6년으로 제시하고 있다.

[표 2-20] 영업비밀보호 지침 제8조

영업비밀보호 지침 제8조 원문 및 번역

Article 8

Limitation period

1. Member States shall, in accordance with this Article, lay down rules on the limitation periods applicable to substantive claims and actions for the application of the measures, procedures and remedies provided for in this Directive.

The rules referred to in the first subparagraph shall determine when the limitation period begins to run, the duration of the limitation period and the circumstances under which the limitation period is interrupted or suspended.

2. The duration of the limitation period shall not exceed 6 years.

제8조 시효

(1) 회원국은 본 조문에 따라 본 지침에서 제공하는 조치, 절차 및 법적구제책의 적용을 위한 실질적인 청구 및 소 제기에 대한 시효와 관련한 규정을 확정한다.

제1문에 언급된 규정은 시효가 시작되는 시기, 시효의 지속 및 어떠한 사정에 의하여 시효가 중단 또는 정지되어지는지 확정한다.

(2) 시효는 최대 6년으로 산정한다.

(1) 사전적 예방조치

영업비밀 침해에 대한 구제조치로 본 지침에서 첫 번째로 규정한 것은 법원의 사전적 예방조치이다. 이는 본 지침 제10조에서 규정하고 있다. 영업비밀의 침해행위는 법원의 구제조치에 대한 명령 이전 영업비밀의 침해로 인한 손해의 발생가능성이 매우 높다. 그러므로 사전적 및 예방적 조치의 중요성이 크다. 손해배상을 보장하기 위한 보증을 조건으로 하여 사전적 및 예방적 조치를 우회할 수 있는 방안에 대해서 규정하고 있으나, 보증여부를 불문하고 영업비밀의 공개행위는 허용하지 않는다. 사전적 및 예방적 조치의 활용 고려조건 및 보호조치에 대한 절차법과 관련한 세부적인 규정은 제11조에서 추가적으로 명시하고 있다.

[표 2-21] 영업비밀보호 지침 제10조

영업비밀보호 지침 제10조 원문 및 번역

Article 10

Provisional and precautionary measures

1. Member States shall ensure that the competent judicial authorities may, at the request of the trade secret holder, order any of the following provisional and precautionary measures against the alleged infringer:

- (a) the cessation of or, as the case may be, the prohibition of the use or disclosure of the trade secret on a provisional basis;
- (b) the prohibition of the production, offering, placing on the market or use of infringing goods, or the importation, export or storage of infringing goods for those purposes;
- (c) the seizure or delivery up of the suspected infringing goods, including imported goods, so as to prevent their entry into, or circulation on, the market.

2. Member States shall ensure that the judicial authorities may, as an alternative to the measures referred to in paragraph 1, make the continuation of the alleged unlawful use of a trade secret subject to the lodging of guarantees intended to ensure the compensation of the trade secret holder. Disclosure of a trade secret in return for the lodging of guarantees shall not be allowed.

제10조 사전적 및 예방적 조치

(1) 회원국은 관할 법원이 영업비밀의 보유자의 청구에 따라 예상되는 권리침해자에 대하여 이하의 사전적 및 예방적 조치를 명령할 수 있도록 보장한다.

- a) 영업비밀의 이용 또는 공개를 일시적으로 중지하거나 상황에 따라 일시적으로 금지;
- b) 권리를 침해하는 제품의 제조, 제공, 마케팅 또는 활용 또는 이러한 목적을 가진 권리를 침해하는 제품의 수입, 수출 또는 보관의 금지
- c) 시장에 출시 또는 유통하는 것을 방지하기 위하여 수입되어진 제품을 포함하여 침해가 의심되어지는 제품의 압수 또는 인도

제2항 회원국은 제1항에 언급되어진 조치에 대안으로 법원이 영업비밀의 불법적인 사용의 혐의에 대하여 영업비밀 보유자의 손해배상을 보장하기 위한 단일 또는 그 이상의 보증을 조건으로 제시하는 것을 보장한다. 담보 제공을 대가로 하여 영업비밀의 공개하는 것은 허용되어서는 안된다.

(2) 법원의 명령 및 민사법적 구제조치

법원의 명령 및 구제조치에 대해서는 본 지침 제12조에 규정하고 있다. 영업비밀 침해 행위에 대하여 크게 이용 또는 공개의 중단 또는 금지, 침해된 영업비밀과 관련한 제품의 제조, 제공, 마케팅, 사용 또는 이러한 제품의 수출입 또는 보관의 금지조치를 포함한 적절한 구제조치와 영업비밀에 대한 과기 또는 반환에 대하여 명령할 수 있음을 규정하고 있다. 본 지침 제13조는 법원의 명령 및 구제조치에 대한 활용에 대한 고려조건, 보호의 규정 및 대체조치에 대한 절차법적 내용을 추가적으로 규정하고 있다.

[표 2-22] 영업비밀보호 지침 제12조

영업비밀보호 지침 제12조 원문 및 번역
Article 12 Injunctions and corrective measures 1. Member States shall ensure that, where a judicial decision taken on the merits of the case finds that there has been unlawful acquisition, use or disclosure of a trade secret, the competent judicial authorities may, at the request of the applicant, order one or more of the following measures against the infringer: (a) the cessation of or, as the case may be, the prohibition of the use or disclosure of the trade secret; (b) the prohibition of the production, offering, placing on the market or use of infringing goods, or the importation, export or storage of infringing goods for

those purposes;

(c) the adoption of the appropriate corrective measures with regard to the infringing goods;

(d) the destruction of all or part of any document, object, material, substance or electronic file containing or embodying the trade secret or, where appropriate, the delivery up to the applicant of all or part of those documents, objects, materials, substances or electronic files.

2. The corrective measures referred to in point (c) of paragraph 1 shall include:

(a) recall of the infringing goods from the market;

(b) depriving the infringing goods of their infringing quality;

(c) destruction of the infringing goods or, where appropriate, their withdrawal from the market, provided that the withdrawal does not undermine the protection of the trade secret in question.

3. Member States may provide that, when ordering the withdrawal of the infringing goods from the market, their competent judicial authorities may order, at the request of the trade secret holder, that the goods be delivered up to the holder or to charitable organisations.

4. The competent judicial authorities shall order that the measures referred to in points (c) and (d) of paragraph 1 be carried out at the expense of the infringer, unless there are particular reasons for not doing so. Those measures shall be without prejudice to any damages that may be due to the trade secret holder by reason of the unlawful acquisition, use or disclosure of the trade secret.

제12조 법원의 명령 및 구제조치

(1) 회원국은 본 안에 대한 관할 법원이 사법적 판단을 통해 영업비밀의 불법적인 취득, 불법적인 이용 또는 불법적인 공개가 입증하는 경우, 청구인의 청구에 따라 권리침해자에 대하여 다음의 조치 중 단일 혹은 다수의 조치를 선고할 수 있음을 보장한다:

a) 영업비밀의 이용 또는 공개의 중단 또는 적절한 경우 금지;

b) 권리침해 제품의 제조, 제공, 마케팅 또는 사용의 금지 또는 이러한 목적을 가진 침해 제품의 수입, 수출 또는 보관의 금지;

c) 권리침해 제품에 대한 적절한 구제조치;

d) 영업비밀을 포함 또는 구현하는 문서, 물건, 자료, 물질 또는 전자적 데이터의 전체 또는 일부의 파괴 또는 필요한 경우 청구인에게 해당하는 문서, 물건, 물질 또는 전자적 데이터의 전체 또는 일부의 반환

- (2) 제1항 c호에 언급된 구제조치에는 이하의 내용을 포함한다
- a) 시장에 존재하는 침해된 제품의 회수
 - b) 침해된 제품의 침해된 품질에 대한 제거
 - c) 침해된 제품의 파기 또는 적절한 경우 본 안에서 보호되어지는 영업비밀이 시장의 철수로 인하여 부정적인 영향을 받지 않는 조건 하에서 시장에서의 철수
- (3) 회원국은 그 관할 법원이 - 시장에서의 권리침해 제품의 제거를 명령함에 있어- 영업비밀 보유자의 청구에 따라 영업비밀 보유자 또는 자선단체에 제품의 인도를 명령할 수 있도록 할 수 있다.
- (4) 관할법원은 이를 특별한 사정이 존재하지 않는 한 제1조 c호 및 d호에 언급된 조치가 권리침해자의 비용으로 수행되도록 명령한다. 이러한 조치는 영업비밀의 불법적인 취득 또는 불법적인 이용 또는 공개로 인하여 영업비밀 보유자에게 지불되어야 할 손해액을 침해하지 않는다.

(3) 손해배상

손해배상에 대하여서는 영업비밀보호 지침 제14조에 규정되어 있다. 본 지침은 손해배상액을 상정함에 있어 경제적 손실, 권리침해자의 부당이익, 영업비밀 보유자의 비물질적 경제적 손해 등을 포함한 모든 요소를 고려해야 함을 포괄적으로 명시하고 있다. 다만 손해배상액의 상정에 있어 적절한 경우 침해자가 영업비밀 활용에 대한 허가를 얻음에 있어 지불하였어야 할 최소한의 라이선스 금액에 기초한 일괄배상의 가능성을 열어두고 있다.

[표 2-23] 영업비밀보호 지침 제14조

영업비밀보호 지침 제14조 원문 및 번역
Article 14 Damages 1. Member States shall ensure that the competent judicial authorities, upon the request of the injured party, order an infringer who knew or ought to have known that he, she or it was engaging in unlawful acquisition, use or disclosure of a trade secret, to pay the trade secret holder damages appropriate to the actual prejudice suffered as a result of the unlawful acquisition, use or disclosure of the trade secret. Member States may limit the liability for damages of employees towards their employers for the unlawful acquisition, use or disclosure of a trade secret of the

employer where they act without intent.

2. When setting the damages referred to in paragraph 1, the competent judicial authorities shall take into account all appropriate factors, such as the negative economic consequences, including lost profits, which the injured party has suffered, any unfair profits made by the infringer and, in appropriate cases, elements other than economic factors, such as the moral prejudice caused to the trade secret holder by the unlawful acquisition, use or disclosure of the trade secret.

Alternatively, the competent judicial authorities may, in appropriate cases, set the damages as a lump sum on the basis of elements such as, at a minimum, the amount of royalties or fees which would have been due had the infringer requested authorisation to use the trade secret in question.

제14조 손해배상

(1) 회원국은 관할법원이 피해당사자의 청구에 대하여 영업비밀의 불법적인 취득 또는 불법적인 이용 또는 공개가 의도되었음을 알았거나 알았어야만 했던 권리침해자가 영업비밀 보유자에게 불법적인 취득 또는 불법적인 공개 또는 이용으로 실질적으로 발생한 피해에 적절한 손해배상을 이행하도록 명령하는 것을 보장한다.

회원국은 종업원이 의도적으로 행위 하지 않은 한, 고용주에 의하여 발생한 영업비밀의 불법적인 취득 또는 불법적인 이용 또는 공개로 인해 발생한 손해에 대한 종업원의 책임을 제한할 수 있다.

(2) 제1항에서 고려되어지는 손해배상액을 확정함에 있어 관할 법원은 피해자의 이익 손실을 포함한 부정적인 경제적 결과, 권리침해자가 수취한 부당한 이익 및 사정에 따라 영업비밀의 불법적인 취득 또는 불법적인 이용 또는 공개로 인하여 영업비밀 보유자가 입은 비물질적인 손해와 같은 기타 경제적 요소와 같은 모든 관련 요소를 고려한다.

대체적으로 관할법원은 적절한 경우 손해배상에 대하여 권리침해자가 해당 영업비밀을 활용하도록 허가를 얻기 위해서 지불하였어야 할 최소한의 라이선스 금액과 같은 요소에 기초한 일괄배상으로 확정할 수 있다.

제2절 독일

I. 독일 영업비밀 보호의 개요

영업비밀보호 지침 이전 독일 법제상 영업비밀에 대한 보호 및 침해에 대한 구제는 과거 영업비밀보호법이 단독적으로 존재하지 않았기 때문에 업무계약에서 개별적이고 구체적인 비밀유지조항 (Non-Disclosure Agreements)을 통한 노하우 또는 영업비밀을 보호하는 방안 및 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (부정경쟁방지법, 이하 독일 UWG) 구 제17조 내지 구 제19조를 통한 형사법적 제재규정이 적용되었다. 또한 불법행위에 대한 독일 민법 제823조, 선량한 풍속의 위반에 대한 민법 제826조에 근거하여 침해배제 및 부작위청구권에 대한 민법 제1004조를 유추 적용하여 민사적으로 보호하는 방안이 활용되었다.²⁹⁾

영업비밀보호 지침 이후, 독일 구 UWG의 영업비밀 관련 규정을 대체하여 2019년 4월 26일 독일 영업비밀보호법 (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen; 이하, 독일 GeschGehG) 신설되었다. 독일 구 UWG에는 정의되지 않았던 ‘영업비밀’에 대한 법률적 정의가 독일 GeschGehG에서 명확히 규정되었다.

독일 GeschGehG는 영업 비밀보호법의 적용범위 및 영업비밀 침해행위의 전반적인 양태, 책임, 벌칙 등을 규정하고 있다. 특징적인 점으로는 과거와 달리 GeschGehG는 민사법적 구제방안을 기초로 영업비밀에 특화되어진 규정을 둠으로서 실질적인 민사법적 구제가 가능하도록 구조화 되어있다.³⁰⁾ 부가적으로 영업비밀보호 지침에서는 따로 명시하고 있지 않은 형사법적인 구제방법으로 제시하고 있는 점은 독일 GeschGehG의 특징점이다. GeschGehG 제23조는 민법상의 구제의 부수적 조치로서 활용되는 것으로 해석된다.³¹⁾

또한 독일 법제의 특징적인 부분은 영업비밀보호 지침에서는 영업비밀에 대한 처분 혹은 양도 형식 등에 대해서는 따로 규정하고 있지 않으나, 영업비밀은 경제적인 특성을 지니고 있으므로 법적 거래의 대상이 될 수 있다고 해석하고 있다는 점이다.³²⁾ 즉, 영업비밀에 대한 처분 및 양도가능성을 인정한다. 영업비밀에 대한 처분 및 양도와 관련하여

29) Volker Ilzhöfer und Rainer Engels, Patent-, Marken- und Urheberrecht Lehrbuch für Ausbildung und Praxis, 11.Aufl. 2020, Teil 4. Kapitel 1. Rn 34; Pierson/Ahrens/Fischer, Recht des geistigen Eigentums, 4. Auflage, utb, 2018, §604-605; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, Einl. B, Rn. 54-55; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §1, Rn. 13; Scholtyssek/Judis/Krause: Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – Risiken, Chancen und konkreter Handlungsbedarf für Unternehmen, CCZ 2020, 23 (23-24).

30) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1 Rn. 2; Tomas Hohendorf, Know-how-Schutz und Geistiges Eigentum, Mohr Siebeck, 2020, 63.

31) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1 Rn. 2; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, Einl. A, Rn. 94.

32) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §1 Rn. 18-21a; Sabine Otte-Gräbener, Fabienne Kutscher-Puis, Handlungsbedarf durch das neue Geschäftsgeheimnisgesetz für Vertraulichkeitsvereinbarungen im Rahmen von Liefer- und Vertriebsverträgen, ZVertriebsR 2019, 288.

서는 일반적인 계약법으로서 독일 민법 제433조와 제453조를 통하여 가능하다고 판단한다.³³⁾

II. 영업비밀에 대한 독일의 시각

기업 및 연구기관의 상당한 경제적 이익을 위하여 영업비밀은 보호되어진다. 즉, 영업비밀은 주요한 재산권의 대상으로 다루어진다.³⁴⁾ 영업비밀을 지식재산권 법제로서 포섭해야 하는지에 대해서는 독일 내에서 다수의 논의가 있다. 독일 법제상 영업비밀은 배타적 권리가 부여되는 지식재산권으로 보기에에는 어려움이 존재한다. 영업비밀 보유자의 배타적 지위가 그 정보의 기밀성에 의존하게 되기 때문이다.³⁵⁾ 그렇기 때문에 영업비밀의 특수성 상 지식재산권 시스템에 직접적으로 포섭하기는 어렵다고 해석하고 있다. 다만, 영업비밀은 혁신 또는 기타 경제적으로 중요한 정보를 획득하기 위한 지식재산권의 대안적 수단으로 판단되어질 수 있다는 해석이 존재한다.³⁶⁾

또한 영업비밀의 보호는 실질적으로 지식재산권법제와 밀접하게 관련되어 있을 뿐만 아니라, 영업비밀 침해에 대한 구제책과 관련하여서도 지식재산권 보호법제에 분명히 기반을 두고 있는 것으로 해석한다.³⁷⁾

독일 연방대법원 (BGH)은 지식재산권과 영업비밀의 권리의 사이에는 유사하나 세부적인 차이가 있으며 영업비밀은 특히 지식재산권과 특별히 가까운 법적 지위를 향유한다고 판단한다.³⁸⁾

III. 독일 영업비밀보호법(Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen; 독일 GeschGehG)

1. 독일 GeschGehG의 구조

독일 GeschGehG는 총 4장 23개 조문으로 구성되어 있다.

제1장 (제1조~제5조)는 일반규정으로 구성되어 있다. 본 법의 적용범위 (제1조)와 정

33) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §1 Rn. 18-21a.

34) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §2 Rn. 38; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §1, Rn. 16; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §1, Rn.1.

35) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §2 Rn. 73; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §1, Rn.16.

36) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, Einl. B, Rn. 101, 119; Pierson/Ahrens/Fischer, Recht des geistigen Eigentums, 4. Auflage, 2018, 48.

37) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §2 Rn. 41; Pierson/Ahrens/Fischer, Recht des geistigen Eigentums, 4. Auflage, 2018, 48; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, Einl. B., Rn. 107; McGuire, Der Schutz von Know-how im System des Immaterialgüterrechts, GRUR 2016, 1000 (1008).

38) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §2 Rn. 74; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §1, Rn. 10.

의규정 (제2조)가 존재한다. 영업비밀과 관련하여 허용되어지는 행위 (제3조)와 금지되어지는 행위 (제4조) 및 적용 예외의 규정 (제5조)이 명시된다.

제2장 (제6조~제14조)는 권리침해에 대한 청구권에 대하여 규정하고 있다. 해당 규정들은 민사법적 구제방안을 설계 및 구조화하였다. 영업비밀에 대한 민사적 해결을 위한 청구권에 대하여 제6조 방해제거 및 부작위 청구권, 제7조 파기; 인도; 반환; 시장에서의 제거 및 철수청구권이 존재한다. 제8조는 권리침해 제품에 대한 정보제공 청구권 및 정보제공의무 위반에 대한 손해배상에 대하여 규정하고 있다. 제9조는 제6조 내지 제8조 제1항에 따른 청구와 관련하여 비례의 원칙에 반하는 경우의 청구 제외에 대하여 규정한다. 제10조는 권리침해자에 대한 책임, 제11조는 손해배상에 대한 규정을 두고 있으며, 관련하여 침해자가 재직 중인 회사에 대한 책임이 제12조에 규정되어 있다. 제13조는 시효에 대한 규정이며 제14조는 청구의 남용에 대한 보호를 제공한다.

제3장 (제15조~제22조)는 절차법적 규정에 대하여 명시하고 있다.

제4장은 형사법적 구제조치와 관련하여 제23조 단일 조항을 두고 있다.

독일 GeschGehG 제1조는 본 법의 보호대상 및 목적에 대하여 명시하고 있다. 본 조문을 통해 독일 GeschGehG의 법률 시스템 내에서의 본 법의 위치 및 다른 법률 간의 관계에 대하여 명시하고 있다.

[표 2-24] 독일 GeschGehG 제1조

독일 GeschGehG 제1조 원문 및 번역
§ 1 Anwendungsbereich (1) Dieses Gesetz dient dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor unerlaubter Erlangung, Nutzung und Offenlegung. (2) Öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Geheimhaltung, Erlangung, Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gehen vor. (3) Es bleiben unberührt: 1. der berufs- und strafrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen, deren unbefugte Offenbarung von § 203 des Strafgesetzbuches erfasst wird, 2. die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 202 vom 7.6.2016, S. 389), einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien, 3. die Autonomie der Sozialpartner und ihr Recht, Kollektivverträge nach den bestehenden europäischen und nationalen Vorschriften abzuschließen, 4. die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis und die Rechte der Arbeitnehmervertretungen.

제1조 적용범위

- (1) 본 법은 부당한 취득, 이용 및 공개로부터 영업비밀을 보호하는 역할을 한다.
- (2) 영업비밀에 대한 기밀의 유지, 취득, 이용 또는 공개에 대한 공법상의 규정은 우선한다.
- (3) 이하의 경우에는 영향을 미치지 않는다;
 1. 허용되지 않는 공개에 대한 형법 제203조 적용과 관련한 직업 및 형사법적 영업비밀의 보호
 2. 언론의 자유 및 언론의 다원주의에 대한 존중을 포함하여 유럽기본법에 근거한 자유로운 의견표현 및 정보의 자유에 대한 행사
 3. 노동협약 당사자의 자율성 및 유럽법 및 국내법에 근거한 그의 권리 및 노동협약
 4. 고용관계에 따른 권리와 의무 및 근로자 대표의 권리

2. 영업비밀의 정의

독일 GeschGehG 제2조 제1호는 영업비밀 (Geschäftsgeheimnis)에 대하여 정의하고 있다.

[표 2-25] 독일 GeschGehG 제2조 제1호

독일 GeschGehG 제2조 제1호 원문 및 번역

GeschGehG §2 Begriffsbestimmungen; Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. Geschäftsgeheimnis eine Information

- a) die weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist und
- b) die Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist und
- c) bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht;

제2조 정의규정: 본 법에서의 의미는 다음과 같다

1. 영업비밀은 정보로서

- a) 전체 또는 부분적인 배열 및 구성이 이러한 유형의 정보를 관례적으로 처리하는 자의 범주에서 일반적으로 알려져 있지 않거나 쉽게 접근하지 못하여 상업적 가치가 있으며,

- b) 정당한 소유권자가 적절한 기밀 유지 조치를 취한 이후의 대상이며,
c) 비밀유지에 대한 정당한 이익이 있는 경우다.

독일 GeschGehG 제2조 제1호 b)에서 요구하고 있는 “정당한 보유자의 적절한 기밀 유지 조치 (den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber)”의 기준과 관련하여 그 해석에 주의를 요한다. 영업비밀의 보호를 위한 독일 GeschGehG 이전의 독일 구 UWG 적용 당시에는 주관적인 의지의 여부에 따라 영업비밀에 해당하는 정보인지의 여부를 구분하였으나,³⁹⁾ 해당 기준이 영업비밀 및 노하우 보호를 위한 EU 지침에 따라 영업비밀의 정의에 새롭게 추가되어졌다.⁴⁰⁾ 따라서 신설된 독일 GeschGehG 제2조 제2호 b)의 “정당한 보유자의 적절한 기밀 유지 조치”에 부합되기 위해서는 과거 판례에서 요구했던 기밀유지에 대한 주관적인 의지뿐만 아니라, 영업비밀 보유자의 적극적인 조치가 전제되어야 한다.⁴¹⁾

정부 초안에서는 ‘적절한 기밀 유지 조치’에 대한 판단 기준과 관련한 객관적인 기준으로 물리적인 접근 통제, 계약적인 규정 (비공개유지조항) 또는 작업지침 등을 예시로 제시하였다. 이와 관련하여 무엇보다도 영업비밀의 가치와 개발 비용, 영업비밀의 성격, 회사에서의 중요성, 회사 규모, 회사의 일반적인 기밀유지조치와의 비교, 정보식별의 유형 및 직원과 비즈니스 파트너와 합의된 계약의 설정 등이 전반적으로 함께 고려되어야 하기 때문에 복잡성이 존재하며 이에 따라 영업비밀의 정의가 오히려 더욱 불분명해졌다는 비판이 존재한다.⁴²⁾

학설상으로는 해당하는 영업비밀에 대한 최적의 보호조치를 취했는지까지는 고려되어질 필요는 없으며, 경제적 혹은 개별적인 보호에 대한 노력이 영업비밀의 중요성에 비례하여 적절한지의 여부를 고려하여 판단할 필요성이 있다고 해석하고 있다.⁴³⁾ 따라서 영

39) Arens: Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) – neue Herausforderungen für den Geschäftsführer, GWR 2019, 375 (375); Scholtyssek/Judis/Krause: Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – Risiken, Chancen und konkreter Handlungsbedarf für Unternehmen, CCZ 2020, 23 (23).

40) Partsch/Rump, Auslegung der „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahme“ im Geschäftsgeheimnis-Schutzgesetz, NJW 2020, 118; Sabine Otte-Gräbener, Fabienne Kutscher-Puis, Handlungsbedarf durch das neue Geschäftsgeheimnisgesetz für Vertraulichkeitsvereinbarungen im Rahmen von Liefer- und Vertriebsverträgen, ZVertriebsR 2019, 288 (289).

41) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §2 Rn. 49; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §2, Rn. 56; Volker Ilzhöfer und Rainer Engels, Patent-, Marken- und Urheberrecht Lehrbuch für Ausbildung und Praxis, 11. Aufl. 2020, Teil 4. Kapitel 1. Rn 39; Arens: Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) – neue Herausforderungen für den Geschäftsführer, GWR 2019, 375 (376); Scholtyssek/Judis/Krause: Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – Risiken, Chancen und konkreter Handlungsbedarf für Unternehmen, CCZ 2020, 23 (25).

42) Partsch/Rump, Auslegung der „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahme“ im Geschäftsgeheimnis-Schutzgesetz, NJW 2020, 118 (119); Katharina Miterer, Markus Wiedemann, Thomas Zwissler, BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zu Industrie 4.9 und Digitalisierung 2018, BB 2019, 8; Reiserer: Zwei Jahre Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen: Chancen, aber auch Risiken für alle Arbeitgeber, DStR 2021, 1053 (1054).

43) Sabine Otte-Gräbener, Fabienne Kutscher-Puis, Handlungsbedarf durch das neue Geschäftsgeheimnisgesetz für Vertraulichkeitsvereinbarungen im Rahmen von Liefer- und Vertriebsverträgen, ZVertriebsR 2019, 288 (289); Arens: Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) – neue Herausforderungen für den Geschäftsführer, GWR 2019, 375 (377).

업비밀에 대한 적절한 기밀유지조치를 입증받기 위한 충분한 노력이 법적 분쟁 발생시 입증되어질 필요가 존재하게 되며, 특히 포괄적이고 추상적인 기밀 유지에 대한 합의는 실무상 권장되지 않는다고 해석된다.⁴⁴⁾ 실무적으로 영업비밀을 특정 카테고리화 하여 보호하는 것을 권장되어진다.⁴⁵⁾

독일 GeschGehG 제2조는 영업비밀의 정의 외에도 추가적인 정의규정을 제2호에서 제4호에 걸쳐 명시하고 있다.

[표 2-26] 독일 GeschGehG 제2조 제2호 내지 제4호

독일 GeschGehG 제2조 제2호-제4호 원문 및 번역
GeschGehG §2 Begriffsbestimmungen; Im Sinne dieses Gesetzes ist 2. Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses jede natürliche oder juristische Person, die die rechtmäßige Kontrolle über ein Geschäftsgeheimnis hat; 3. Rechtsverletzer jede natürliche oder juristische Person, die entgegen § 4 ein Geschäftsgeheimnis rechtswidrig erlangt, nutzt oder offenlegt; Rechtsverletzer ist nicht, wer sich auf eine Ausnahme nach § 5 berufen kann; 4. rechtsverletzendes Produkt ein Produkt, dessen Konzeption, Merkmale, Funktionsweise, Herstellungsprozess oder Marketing in erheblichem Umfang auf einem rechtswidrig erlangten, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnis beruht. 제2조 정의규정: 본 법에서의 의미는 다음과 같다. 2. 영업비밀의 보유자 영업비밀의 합법적으로 통제하는 자연인 혹은 법인 3. 권리침해자 제4조에 따른 불법적인 취득, 이용 또는 공개하는 자연인 또는 법인; 예외적으로 제5조에 해당되어지는 자의 경우에는 권리침해자가 아니다. 4. 권리가 침해되어지는 제품 불법적으로 획득, 이용 또는 공개된 영업비밀에 현저하게 기인되어지는 컨셉, 특징, 기능, 제조 프로세스 또는 마케팅과 관련된 제품

44) Partsch/Rump, Auslegung der „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahme“ im Geschäftsgeheimnis-Schutzgesetz, NJW 2020, 118 (120) (Electro-Craft Corp. v. Controlled Motion Inc., 332 N. W.2 d 890 (1983), 901.); Sabine Otte-Gräbener, Fabienne Kutscher-Puis, Handlungsbedarf durch das neue Geschäftsgeheimnisgesetz für Vertraulichkeitsvereinbarungen im Rahmen von Liefer- und Vertriebsverträgen, ZVertriebsR 2019, 288 (289); Scholtyssek/Judis/Krause: Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – Risiken, Chancen und konkreter Handlungsbedarf für Unternehmen, CCZ 2020, 23 (27).

45) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §2 Rn. 56; Angsgar Ohl, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441; Matthias Dann/Jochen W. Markgraf, Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, NJW 2019, 1774 (1775); Baade/Reiserer: Aktuelles zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen – Handlungsoptionen für Arbeitgeber, DStR 2022, 890 (893).

3. 영업비밀 침해행위

영업비밀의 활용에 대하여 합법적으로 인용되는 행위는 독일 GeschGehG 제3조에 나열되어 있다. 독일 GeschGehG 제3조에서 특히 주목받는 부분은 소위 “reverse engineering”에 관한 부분이다. 독일 구 UWG이 적용되던 시기, 독일의 다수설과 판례에 따르면 적법한 보유자가 제품을 분해하여 분석함으로써 제품에 포함된 노하우를 획득, 이용 또는 공개하는 reverse engineering에 대해서는 원칙상 허용되지 않으나 개별 사안에서는 다소 완화하여 해석하였다.⁴⁶⁾ 현재 독일 GeschGehG 제3조 제2항 b호는 영업비밀의 제한의 의무가 존재하지 않는 경우에 적법한 보유자의 관찰, 조사, 분해 또는 테스트를 통한 행위에 의한 영업비밀의 취득에 대한 합법성을 명시함으로써 역분석(reverse engineering)은 더 이상 해석의 영역이 아니다. 따라서 역분석(reverse engineering)을 방지하고자 하는 경우, 역분석(reverse engineering)을 제한하는 계약상의 합의가 필수적이다.⁴⁷⁾

[표 2-27] 독일 GeschGehG 제3조

독일 GeschGehG 제3조 원문 및 번역
§ 3 Erlaubte Handlungen (1) Ein Geschäftsgeheimnis darf insbesondere erlangt werden durch 1. eine eigenständige Entdeckung oder Schöpfung; 2. ein Beobachten, Untersuchen, Rückbauen oder Testen eines Produkts oder Gegenstands, das oder der a) öffentlich verfügbar gemacht wurde oder b) sich im rechtmäßigen Besitz des Beobachtenden, Untersuchenden, Rückbauenden oder Testenden befindet und dieser keiner Pflicht zur Beschränkung der Erlangung des Geschäftsgeheimnisses unterliegt; 3. ein Ausüben von Informations- und Anhörungsrechten der Arbeitnehmer oder Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung. (2) Ein Geschäftsgeheimnis darf erlangt, genutzt oder offengelegt werden, wenn dies durch Gesetz, aufgrund eines Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft gestattet

46) Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §3, Rn. 44; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §3, Rn. 27-28; Sabine Otte-Gräbener, Fabienne Kutscher-Puis, Handlungsbedarf durch das neue Geschäftsgeheimnisgesetz für Vertraulichkeitsvereinbarungen im Rahmen von Liefer- und Vertriebsverträgen, ZVertriebsR 2019, 288 (290).

47) Matthias Dann/Jochen W. Markgraf, Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, NJW 2019, 1774 (1776); Sabine Otte-Gräbener, Fabienne Kutscher-Puis, Handlungsbedarf durch das neue Geschäftsgeheimnisgesetz für Vertraulichkeitsvereinbarungen im Rahmen von Liefer- und Vertriebsverträgen, ZVertriebsR 2019, 288 (290).

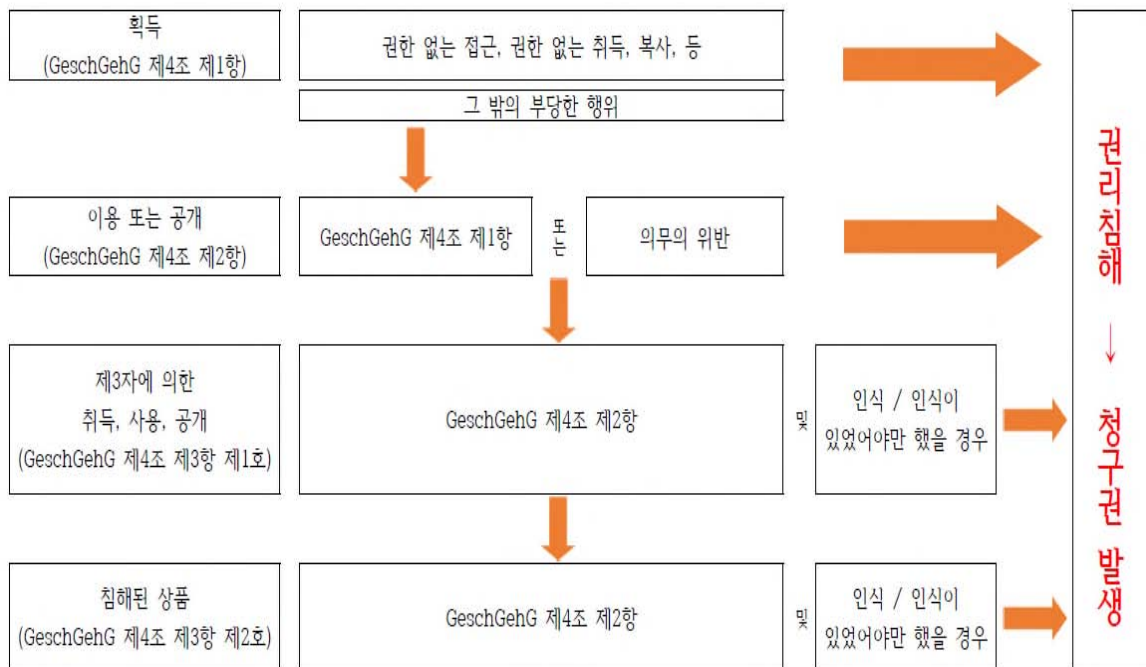
ist.

제3조 허용되어지는 행위

(1) 영업비밀은 다음을 통하여 취득할 수 있다.

1. 독립적인 발견 또는 창작;
 2. 제품 또는 목적물의 관찰, 검사, 분해 또는 테스트의 경우
 - a) (제품 또는 목적물의) 공개적인 이용이 가능해진 경우 또는
 - b) 관찰자, 조사자, 분해자 또는 테스트를 하는 자가 합법적인 소유 상태에서 영업비밀의 취득의 제한에 대한 의무가 존재하지 않는 경우
 3. 종업원의 정보권 및 청문권의 이행 또는 종업원 계약의 참여권 및 공동결정권의 이행의 경우
- (2) 영업비밀은 법률, 법률에 따른 또는 법적거래에 의하여 허용된 경우 취득, 이용 또는 공개되어질 수 있다.

영업비밀 침해행위와 관련하여서는 독일 GeschGehG 제4조에 나열되어 있다. 영업비밀의 침해행위에서 영업비밀에 대한 불법적인 취득, 이용 및 공개 행위에 대한 부분이 주요하게 다루어진다.



[그림 2-1] 독일 GeschGehG의 개요

(출처 : Ansgar Ohly, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR2019, 441 (446))

독일 GeschGehG는 영업비밀보호 지침의 규제적 접근방식에 근거하여 직접적인 권리 침해 (지침 제4조 제2항 및 제3항에 대응하는 독일 GeschGehG 제4조 제1항 및 제2항) 과 간접적인 권리침해 (지침 제4조 제4항 및 제6호에 대응하는 독일 GeschGehG 제4조 제3항)으로 구분한다.⁴⁸⁾

[표 2-28] 독일 GeschGehG 제4조

독일 GeschGehG 제4조 원문 및 번역
§ 4 Handlungsverbote (1) Ein Geschäftsgeheimnis darf nicht erlangt werden durch 1. unbefugten Zugang zu, unbefugte Aneignung oder unbefugtes Kopieren von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien, die der rechtmäßigen Kontrolle des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses unterliegen und die das Geschäftsgeheimnis enthalten oder aus denen sich das Geschäftsgeheimnis ableiten lässt, oder 2. jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheit entspricht. (2) Ein Geschäftsgeheimnis darf nicht nutzen oder offenlegen, wer 1. das Geschäftsgeheimnis durch eine eigene Handlung nach Absatz 1 a) Nummer 1 oder b) Nummer 2 erlangt hat, 2. gegen eine Verpflichtung zur Beschränkung der Nutzung des Geschäftsgeheimnisses verstößt oder 3. gegen eine Verpflichtung verstößt, das Geschäftsgeheimnis nicht offenzulegen. (3) Ein Geschäftsgeheimnis darf nicht erlangen, nutzen oder offenlegen, wer das Geschäftsgeheimnis über eine andere Person erlangt hat und zum Zeitpunkt der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung weiß oder wissen müsste, dass diese das Geschäftsgeheimnis entgegen Absatz 2 genutzt oder offengelegt hat. Das gilt insbesondere, wenn die Nutzung in der Herstellung, dem Anbieten, dem Inverkehrbringen oder der Einfuhr, der Ausfuhr oder der Lagerung für diese Zwecke von rechtsverletzenden Produkten besteht. 제4조 금지 행위

48) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §4 Rn. 2.

(1) 영업비밀은 이하의 경우에 취득되어서는 안된다.

1. 영업비밀의 보유자의 합법적인 통제 하에 있으며, 영업비밀을 포함하거나 혹은 이를 통하여 영업비밀이 파생되어질 수 있는 문서, 목적물, 자료, 물질 또는 전자적 데이터의 권한 없는 접근, 권한 없는 취득 또는 권한 없는 복사를 통하여, 또는
2. 적절한 시장관행을 고려하였을 때 신의성실의 원칙에 어긋나는 개별적인 상황에 적용되는 기타의 행위를 통하여

(2) 영업비밀은 이하의 사람을 통해 사용되거나 공개되어서는 안된다

1. 제1항에 따른 개별적인 행위를 통하여 영업비밀행위를

a) 제1호 또는

b) 제2호에 따라 취득한 자

2. 영업비밀의 이용에 대한 제한 의무를 위반한 자 또는

3. 영업비밀을 공개하지 않을 의무를 위반한 자

(3) 영업비밀은 다른 사람으로부터 영업비밀을 인수한 자가 그 영업비밀을 제2항에 반하여 사용하였거나 공개되었다는 점을 취득, 이용 또는 공개의 시점에 알았거나 알았어야만 했던 경우, 취득, 이용 또는 공개되어져서는 안 된다. 특히 이는 침해 제품을 목적으로 하여 제조, 제공, 시장출시 또는 수입, 수출 또는 보관으로 사용되는 경우 적용되어진다.

개별적인 사안에 따라 영업비밀의 보호가 다른 법제에서 보호가 요구되어지는 법적 이익과 충돌할 여지가 존재한다. 이러한 경우 사안에 따라 해당 행위가 독일 GeschGehG 제4조의 행위에 포섭되더라도 영업비밀 침해행위의 예외가 인정될 수 있다. 이는 독일 GeschGehG 제5조에 규정된다. 즉, 독일 GeschGehG 제4조에 해당하는 행위라 하더라도, 의견 또는 정보의 자유의 행사 또는 불법행위나 직업적 또는 기타 위법행위의 폭로를 위한 것과 같이 정당한 공공의 이익을 보호하기 위하여 행위되는 경우와 같이 일반적인 공익을 보호하기 위해 영업비밀로서 보호되어지는 정보의 취득, 이용 또는 공개는 본 법상의 권리침해행위에 포섭되지 않을 수 있다. 예외의 적용은 포괄적으로 해석되어지는 것이 아닌 개별 사정에 따라 판단이 이루어진다.⁴⁹⁾

관련하여 주목되어지는 사안은 소위 “내부고발자 (Whistleblower)”의 사례이다. 독일 구 UWG 적용을 통해 형사법적 구제책을 적용함으로써 영업비밀을 보호하던 과거에는 내부고발을 위해 공개되는 정보의 경우에는 그 정보 자체가 불법적인 성격을 띄고 있으므로 관련 정보는 독일 구 UWG 제17조의 보호목적 내의 정당한 이익이 존재하는 영업비밀의 범주에 들어갈 수 없으므로 내부고발자의 행위에 관련된 정보는 독일 구 UWG의 법제가 보호하는 영업비밀로서의 객관적 요소를 충족하지 않는다고 해석하였다.⁵⁰⁾ 그러

49) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §5 Rn. 2.

50) Engländer/Zimmermann, Whistleblowing als strafbarer Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen? Zur Bedeutung des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs für den Schutz illegaler Geheimnisse bei §

나 내부고발자의 행위에 따라 누설되는 정보가 영업비밀의 정의 범주 내에 존재한다면 이는 독일 GeschGehG 신설 이후 독일 GeschGehG 제5조 제2호에 따라 법적 상황과 예외적 상황을 올바르게 평가하여 GeschGehG 제4조에 예외가 적용되는지 여부를 판단하여야 한다.⁵¹⁾

[표 2-29] 독일 GeschGehG 제5조

독일 GeschGehG 제5조 원문 및 번역
§ 5 Ausnahmen Die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses fällt nicht unter die Verbote des § 4, wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses erfolgt, insbesondere 1. zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien; 2. zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens, wenn die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen; 3. im Rahmen der Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitnehmervertretung, wenn dies erforderlich ist, damit die Arbeitnehmervertretung ihre Aufgaben erfüllen kann. 제5조 예외 정당한 이익을 보호하기 위한 경우 영업비밀의 획득, 이용 또는 공개가 제4조의 금지에 해당하지 않는다. 특히. 1. 미디어의 자유 및 다원주의 존중을 포함한 의사표시의 자유에 대한 권리 및 정보의 자유의 권리의 행사를 위해; 2. 취득, 이용 또는 공개하는 것이 일반적인 공공의 이익을 보호하는데 적합한 경우, 불법행위 또는 직업적 또는 기타 위법행위의 폭로를 위해 3. 종업원의 대리가 업무를 수행하기 위하여 필요로 하는 경우, 종업원의 대리를 대상으로 종업원이 공개되어야 하는 경우

17 UWG, NZWiSt, 333.

51) Volker Ilzhöfer und Rainer Engels, Patent-, Marken- und Urheberrecht Lehrbuch für Ausbildung und Praxis, 11.Aufl. 2020, Teil 4. Kapitel 1. Rn 40; Scholtyssek/Judis/Krause: Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz – Risiken, Chancen und konkreter Handlungsbedarf für Unternehmen, CCZ 2020, 23 (25-26).

4. 영업비밀의 침해행위에 대한 구제방안

가. 민사법적 구제방안

(1) 개요

독일 GeschGehG 제2장 (제6조 내지 제14조)은 영업비밀 침해행위에 대한 구제책에 대하여 민사법적으로 설계 및 구조화하고 있다. 전반적인 민사법적 구제조치와 관련하여서는 지식재산권법의 보호에 대한 규정과 유사성을 띄고 있다.⁵²⁾

독일 GeschGehG에서 예정하는 영업비밀 침해에 대한 민사법적 구제책으로서의 영업비밀의 보유자의 청구권은 크게 (i) 제6조 방해제거 및 부작위 청구권, (ii) 제7조 파기; 인도; 반환; 시장에서의 제거 및 철수청구권 및 제13조 시효만료 이후의 부당이득 청구권 (iii) 제8조 정보제공청구권 및 (iv) 제10조 손해배상청구권 4가지로 구분하여 정리할 수 있다.

민사법상 구제 방안으로서의 청구권과 관련하여 영업비밀의 침해가 개인이 아닌 회사의 근로자 혹은 대리인에 의해 발생한 경우, 영업비밀 보유자는 제6조 내지 제8조에 따른 청구권을 침해자가 귀속된 회사에 대하여 청구할 수 있음을 독일 GeschGehG 제12조에 명시한다.

[표 2-30] 독일 GeschGehG 제12조

독일 GeschGehG 제12조 원문 및 번역
§ 12 Haftung des Inhabers eines Unternehmens Ist der Rechtsverletzer Beschäftigter oder Beauftragter eines Unternehmens, so hat der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses die Ansprüche nach den §§ 6 bis 8 auch gegen den Inhaber des Unternehmens. Für den Anspruch nach § 8 Absatz 2 gilt dies nur, wenn der Inhaber des Unternehmens vorsätzlich oder grob fahrlässig die Auskunft nicht, verspätet, falsch oder unvollständig erteilt hat. 제12조 회사의 보유자의 책임 권리침해자가 회사의 근로자 또는 대리인인 경우, 영업비밀의 보유자는 또한 회사의 보유자에 대하여 제6조 내지 제8조에 근거한 청구권이 있다. 제8조 제2항에 따른 청구권의 경우, 회사의 보유자가 의도적으로 또는 중대한 과실로서 정보를 제공하지 않았거나, 정보를 지체하거나, 부정확하거나 혹은 불완전하게 제공한 경우에만 적용된다.

52) Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §6, Rn.4; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §6, Rn. 14; Holger Buch, Das Geschäftsgeheimnis und sein neuer eigenständiger Schutz, JM 2020 59 (62).

민사법적 청구권과 관련하여 비례의 원칙이 고려되어야 한다. 이와 관련하여 독일 GeschGehG는 추가적으로 2개 조문을 명시하고 있다.

첫 번째로, 청구의 이행이 현저하게 부당한 경우 독일 GeschGehG 제9조에 따라 청구권이 배제될 가능성이 존재한다. 다만, 본 조문은 적용범위에 본 법 제8조 제2항의 정보제공청구의무 위반에 대한 손해배상 및 제10조 영업비밀 침해에 대한 손해배상청구권에는 적용되지 않는다. 제9조가 손해배상에 적용되는 경우 불법행위에 근거한 손해를 보전하기 위한 손해배상 청구권에 대한 기본적 가치와 모순될 수 있기 때문이다.⁵³⁾

[표 2-31] 독일 GeschGehG 제9조

독일 GeschGehG 제9조 원문 및 번역
§ 9 Anspruchsausschluss bei Unverhältnismäßigkeit Die Ansprüche nach den §§ 6 bis 8 Absatz 1 sind ausgeschlossen, wenn die Erfüllung im Einzelfall unverhältnismäßig wäre, unter Berücksichtigung insbesondere 1. des Wertes oder eines anderen spezifischen Merkmals des Geschäftsgeheimnisses, 2. der getroffenen Geheimhaltungsmaßnahmen, 3. des Verhaltens des Rechtsverletzers bei Erlangung, Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses, 4. der Folgen der rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses, 5. der berechtigten Interessen des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses und des Rechtsverletzers sowie der Auswirkungen, die die Erfüllung der Ansprüche für beide haben könnte, 6. der berechtigten Interessen Dritter oder 7. des öffentlichen Interesses. 제9조 비례하지 않는 경우의 청구의 배제 제6조 내지 제8조 제1항에 따른 청구권은 특히 이하의 사안을 고려하여 개별적 사례에서 비례하지 않는 경우 배제된다. 1. 영업비밀의 가치 또는 이 외의 특별한 특징 2. 이행되어진 기밀 유지 조치, 3. 영업비밀의 취득, 이용 또는 공개와 관련한 권리침해자의 행위, 4. 영업비밀의 불법적인 이용 또는 공개의 결과

53) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §9 Rn. 10; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §9, Rn. 5-6.

- 5. 영업비밀 보유자와 권리침해자의 합법적인 이익과 청구의 충족에 따라 양 측에게 발생할 수 있는 영향,
- 6. 제3자의 합법적 이익
- 7. 공공의 이익

두 번째로, 고의 또는 과실이 존재하지 않는 권리침해자의 행위에 대하여 제6조 방해 제거 및 부작위청구권 또는 제7조 파기; 인도; 반환; 시장에서의 제거 및 철수청구권이 권리침해자에게 과도하게 큰 불이익을 야기하는 경우에는 관련 청구권의 이행에 갈음하여 금전보상을 이행할 수 있음을 독일 GeschGehG 제11조에서 규정하고 있다.

[표 2-32] 독일 GeschGehG 제11조

독일 GeschGehG 제11조 원문 및 번역

§ 11 Abfindung in Geld

(1) Ein Rechtsverletzer, der weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat, kann zur Abwendung der Ansprüche nach den §§ 6 oder 7 den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses in Geld abfinden, wenn dem Rechtsverletzer durch die Erfüllung der Ansprüche ein unverhältnismäßig großer Nachteil entstehen würde und wenn die Abfindung in Geld als angemessen erscheint.

(2) Die Höhe der Abfindung in Geld bemisst sich nach der Vergütung, die im Falle einer vertraglichen Einräumung des Nutzungsrechts angemessen wäre. Sie darf den Betrag nicht übersteigen, der einer Vergütung im Sinne von Satz 1 für die Länge des Zeitraums entspricht, in dem dem Inhaber des Geschäftsgeheimnisses ein Unterlassungsanspruch zusteht.

제11조 금전적 보상

(1) 고의 또는 과실 없이 행위한 권리침해자는 청구의 이행이 권리침해자에게 비례하지 않을 정도로 큰 불이익을 발생시키고 금전적 배상이 합리적인 경우 본 법 제6조 또는 제7조에 따른 청구를 우회하여 금전으로 보상할 수 있다.

(2) 금전적 보상액은 계약상 이용권이 부여되는 경우의 적절한 보상액을 기준으로 한다. 금전보상액은 영업비밀의 보유자가 부작위청구에 따른 기한 동안의 제1문의 의미 내의 보수에 해당하는 금액을 초과해서는 안된다.

마지막으로 민법상의 구제조치에 대한 남용행위 제재를 위하여 독일 GeschGehG 제14조에 추가적인 규정이 존재한다. 본 조문은 독일 민법 제242조 신의성실의 일반원칙에 근거하여 권리의 남용에 대한 특별한 금지를 규정한 것이다.⁵⁴⁾

[표 2-33] 독일 GeschGehG 제14조

독일 GeschGehG 제14조 원문 및 번역
§ 14 Missbrauchsverbot Die Geltendmachung der Ansprüche nach diesem Gesetz ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist. Bei missbräuchlicher Geltendmachung kann der Anspruchsgegner Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Weitergehende Ersatzansprüche bleiben unberührt. 제14조 남용금지 모든 상황을 고려하였을 때 청구권이 남용되어지는 경우, 본 법에 따른 청구권의 효력은 유효하지 않다. 청구의 상대방은 남용의 효력에 따른 법적 방어를 위하여 필요한 비용에 대한 상환을 요구할 수 있다. 추가적인 보상청구는 영향을 받지 않는다.

(2) 영업비밀 침해에 대한 민사적 청구권

(가) 방해제거 및 부작위 청구권

독일 GeschGehG 제6조는 방어적 청구권으로서 방해제거 및 부작위 청구권에 대하여 규정하고 있다.

[표 2-34] 독일 GeschGehG 제6조

독일 GeschGehG 제6조 원문 및 번역
§ 6 Beseitigung und Unterlassung Der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses kann den Rechtsverletzer auf Beseitigung der Beeinträchtigung und bei Wiederholungsgefahr auch auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Rechtsverletzung erstmalig droht. 제6조 방해제거 및 부작위 영업비밀의 보유자는 권리를 침해한 자에게 손상의 제거 및 반복의 위험이 존재하는 경우의 부작위에 대한 청구권을 가진다. 권리침해의 최초로 위협되어지는 경우에도 부작위 청구권이 존재한다.

54) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §14 Rn. 1; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §14, Rn. 4; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §14, Rn. 7.

(나) 파기; 인도; 반환; 시장에서의 제거 및 철수청구권 및 시효만료 이후의 부당이득 반환청구권

독일 GeschGehG 제7조는 파기; 인도; 반환; 시장에서의 제거 및 철수청구권을 명시하고 있다. 제7조의 청구권은 영업비밀 보호를 위한 특별한 민사법적 구제책이다.⁵⁵⁾ 이는 본법 제6조의 방어적 청구권과는 독립적인 청구권으로 다루어지며 따라서 제7조에 따른 청구권은 제6조의 청구권과 독립적으로 주장되고 이행되어질 수 있다.⁵⁶⁾

[표 2-35] 독일 GeschGehG 제7조

독일 GeschGehG 제7조 원문 및 번역
§ 7 Vernichtung; Herausgabe; Rückruf; Entfernung und Rücknahme vom Markt Der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses kann den Rechtsverletzer auch in Anspruch nehmen auf 1. Vernichtung oder Herausgabe der im Besitz oder Eigentum des Rechtsverletzers stehenden Dokumente, Gegenstände, Materialien, Stoffe oder elektronischen Dateien, die das Geschäftsgeheimnis enthalten oder verkörpern, 2. Rückruf des rechtsverletzenden Produkts, 3. dauerhafte Entfernung der rechtsverletzenden Produkte aus den Vertriebswegen, 4. Vernichtung der rechtsverletzenden Produkte oder 5. Rücknahme der rechtsverletzenden Produkte vom Markt, wenn der Schutz des Geschäftsgeheimnisses hierdurch nicht beeinträchtigt wird. 제7조 파기; 인도; 반환; 시장에서의 제거 및 철수 영업비밀의 보유자는 권리침해자에게 이하의 내용을 청구할 수 있다 1. 영업비밀을 포함 또는 구현하는 권리침해자 점유 또는 권리침해자 재산으로서의 문서, 물품, 자료, 물질, 또는 전자적 데이터를 파기 또는 인도 2. 권리가 침해되어진 제품의 반환 3. 유통 중인 침해되어지는 제품의 영구한 제거 4. 침해되어진 제품의 파기 5. 영업비밀의 보호에 영향을 미치지 않는 경우, 침해되어진 제품의 시장에서의 철수

55) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §7 Rn. 5; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §7, Rn. 1; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §7, Rn. 1.

56) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §7 Rn. 1; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §7, Rn. 2; Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §7, Rn. 1.

부당이득의 반환과 관련하여서는 독일 GeschGehG 제13조는 시효의 만료 이후에도 권리침해자의 고의 또는 과실로 인하여 영업비밀 보유자의 비용에 근거하여 획득한 것이 있는 경우 민사법상 반환의 의무가 존재한다는 추가적인 반환청구의 가능성을 명시하고 있다. 독일 민법 제852조는 불법행위로 인한 피해자의 손실로 취득되어진 것에 대해서는 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 성립 이후에도 부당이득 반환에 관한 규정하고 있는데, 독일 GeschGehG 제13조의 경우 독일 민법 제852조의 연장선상에 있는 규정으로 해석된다.⁵⁷⁾

[표 2-36] 독일 GeschGehG 제13조

독일 GeschGehG 제13조 원문 및 번역
§ 13 Herausgabeanspruch nach Eintritt der Verjährung Hat der Rechtsverletzer ein Geschäftsgeheimnis vorsätzlich oder fahrlässig erlangt, offengelegt oder genutzt und durch diese Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses auf Kosten des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses etwas erlangt, so ist er auch nach Eintritt der Verjährung des Schadensersatzanspruchs nach § 10 zur Herausgabe nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Dieser Anspruch verjährt sechs Jahre nach seiner Entstehung. 제13조 시효 만료 이후 반환청구 권리침해자가 고의 또는 과실로 영업비밀을 취득, 공개 또는 이용하였으며 영업비밀의 보유자의 비용에 근거한 영업비밀 침해로 통하여 획득한 것이 존재하는 경우, 제10조에 따른 손해배상청구의 시효가 만료된 이후라 하더라도 부당한 이득에 대한 반환에 대한 의무는 민법의 규정에 따라 반환되어야 한다. 이러한 청구는 그것의 발생 6년 이후 소멸한다.

(다) 정보제공청구권

독일 GeschGehG 제8조는 정보제공청구권과 관련한 조문이다. 영업비밀보호 지침에서는 정보청구권에 대하여 규정하고 있지는 않다. 하지만 본 지침은 유럽연합 회원국의 국내법에서 추가적으로 영업비밀 보호를 위한 효과적인 수단의 법제화에 대한 자율성을 인정한다. 독일 GeschGehG 제8조는 독일 지식재산권법 보호법제 모델에 기반한 추가적인 청구권으로 이해할 수 있다.⁵⁸⁾ 독일 GeschGehG 제8조 제1항은 정보제공청구권의 범위

57) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §13 Rn. 3.

58) Ansgar Ohly, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR2019, 441 (449); Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §8, Rn. 3.

에 대하여 규정하고 있으며, 본 조 제2항은 권리침해자의 정보제공청구의무 불이행에 대한 손해배상 청구권을 규정하고 있다.

[표 2-37] 독일 GeschGehG 제8조

독일 GeschGehG 제8조 원문 및 번역

§ 8 Auskunft über rechtsverletzende Produkte; Schadensersatz bei Verletzung der Auskunftspflicht

(1) Der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses kann vom Rechtsverletzer Auskunft über Folgendes verlangen:

1. Name und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der rechtsverletzenden Produkte sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die sie bestimmt waren,
2. die Menge der hergestellten, bestellten, ausgelieferten oder erhaltenen rechtsverletzenden Produkte sowie über die Kaufpreise,
3. diejenigen im Besitz oder Eigentum des Rechtsverletzers stehenden Dokumente, Gegenstände, Materialien, Stoffe oder elektronischen Dateien, die das Geschäftsgeheimnis enthalten oder verkörpern, und
4. die Person, von der sie das Geschäftsgeheimnis erlangt haben und der gegenüber sie es offenbart haben.

(2) Erteilt der Rechtsverletzer vorsätzlich oder grob fahrlässig die Auskunft nicht, verspätet, falsch oder unvollständig, ist er dem Inhaber des Geschäftsgeheimnisses zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

제8조 침해되어진 제품에 대한 정보제공; 정보제공의무의 위반에 대한 손해배상

(1) 영업비밀 보유자는 권리침해자에게 다음 각 호에 정보를 청구할 수 있다:

1. 침해되어진 제품의 제조업체, 공급업체 및 기타 이전의 보유자와 도매업자 및 그들이 의도하였던 판매점의 명칭 및 주소
2. 침해되어진 제품의 제조, 주문, 인도 또는 수령의 수량 및 판매가격
3. 영업비밀을 포함 또는 구현하는 권리침해자의 점유 또는 권리침해자의 재산으로서의 문서, 물품, 자료, 물질 또는 전자적 데이터, 및
4. 그에게 영업비밀을 제공하였고 공개하였던 자

(2) 권리침해자가 고의 또는 중대한 과실로 정보를 제공하지 않거나, 제공을 지체하거나, 부정확 혹은 불완전하게 제공하는 경우, 권리침해자는 그로인하여 발생한 손해에 대하여 영업비밀 보유자에게 손해를 배상할 의무가 있다.

(라) 손해배상청구권

독일 GeschGehG 제10조는 손해배상청구권에 대하여 규정하고 있다. 본 조는 영업비밀보호 지침 제14조의 영향을 받아 신설된 조문이다. 과거 독일 구 UWG가 적용되던 시기에는 독일 UWG 제9조 또는 민법 제823조에 따른 물질적 손해에 대한 손해배상을 인정하였으나, 독일 GeschGehG 제10조 제3항에 따라 비물질적 손해배상, 예를 들어 명예훼손의 경우에도 이에 대한 손해배상의 가능성이 존재한다.⁵⁹⁾ 독일 GeschGehG 제10조 제2항을 통한 손해액의 산정과 관련하여서는 지식재산권 관련 과거 판례를 함께 고려하여 크게 3가지 방법이 고려된다: (i) 실제로 발생한 손해에 대한 손해액을 근거로 한 산정, (ii) 권리 침해자가 얻은 이익을 통한 손해액의 산정, 마지막으로 (3) 권리침해자가 영업비밀을 취득, 활용 또는 공개에 대한 동의를 얻었다면 지불하였어야 했을 합리적인 금액에 근거한 손해배상의 산정이다.⁶⁰⁾

[표 2-28] 독일 GeschGehG 제10조

독일 GeschGehG 제10조 원문 및 번역

§ 10 Haftung des Rechtsverletzers

(1) Ein Rechtsverletzer, der vorsätzlich oder fahrlässig handelt, ist dem Inhaber des Geschäftsgeheimnisses zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. § 619a des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt.

(2) Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Rechtsverletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages bestimmt werden, den der Rechtsverletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Zustimmung zur Erlangung, Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses eingeholt hätte.

(3) Der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, von dem Rechtsverletzer eine Entschädigung in Geld verlangen, soweit dies der Billigkeit entspricht.

제10조 권리침해자의 책임

59) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §10 Rn. 3; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §10, Rn. 6.

60) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §10 Rn. 34; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §10, Rn. 7-10; Ansgar Ohly, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441 (449).

- (1) 고의 또는 과실로 행위하여 권리를 침해한 자는 영업비밀의 보유자에게 그로 인하여 발생한 손해를 배상할 의무가 있다. 민법 제619조a (Beweislast bei Hafutung des Arbeitnehmers; 종업원의 책임에 대한 입증책임)는 영향을 받지 않는다.
- (2) 손해배상액을 산정함에 있어서 권리의 침해를 통하여 권리침해자가 얻은 이익을 고려할 수 있다. 손해배상청구는 권리침해자가 영업비밀의 취득, 이용 또는 공개하는데 동의를 얻었을 때 합리적인 보상으로 지불하였을 금액을 기준으로 결정할 수 있다.
- (3) 영업비밀의 보유자는 법률상의 형평에 상응하는 범위 내에서 권리침해자에 의한 비금전적인 손해에 대한 금전적인 보상을 청구할 수 있다.

(나) 형사법적 제재조치

영업비밀과 관련하여 과거 독일은 독일 구 UWG 제17조 내지 제19조의 규정에 따른 형사법적 제재조치를 시행하였으며, 추가적으로 독일 UWG 제3조a 또는 민법 제823조 이하의 불법행위 규정을 근거로 하여 민사법적 구제방안을 활용하였다.⁶¹⁾ 독일 구 UWG에 규정되었던 과거 영업비밀에 대한 형사법적 제재조치에 대하여 살펴보면 다음과 같다.⁶²⁾

독일 구 UWG 제17조 제1항은 소위 비밀의 누설 (Gehmnisverrat)에 대한 제재로서 고용관계 기한 동안 직원이 영업비밀을 공개하는 행위에 대해서 규정하였다. 동 조 제2항 제1호는 산업스파이 행위 (Betreibsspionage)에 대한 제재로서 특정 수단과 방법을 활용하여 사업비밀을 염탐하는 행위에 대한 제재에 대하여 규정하였으며, 동 조 제2항 제2호는 비밀의 착취 및 비밀의 은닉 (Geheimnisverwertung und -hehlerei)으로서 비밀의 착취 또는 산업스파이 행위를 통하여 취득한 영업비밀의 부적절한 활용 또는 이전에 대한 제재행위이다. 독일 구 UWG 제17조에 명시된 세 가지 행위는 모두 가해자가 특정한 고의를 가진 행위를 전제로 하여 제재행위의 근거로 명시하였다.⁶³⁾ 독일 구 UWG 제18조는 소위 템플릿 탈취행위 (Vorlagenfreibeuterei)로서 즉, 템플릿 또는 기술적 규정의 권한 없는 활용 또는 이전에 대하여 다루었다.⁶⁴⁾ 마지막으로 독일 구 UWG 제19조는 제17조 내지 제18조에 대한 교사 또는 공범에 대한 처벌 근거규정이었다.⁶⁵⁾

독일 GeschGehG 도입 이후 이 시스템이 변경되면서 현재에는 영업비밀의 침해와 관련하여 민사법적 청구권이 발생하고 보충적으로 형법적 규정이 추가되는 형태를 취하게 된다.⁶⁶⁾ 형사법적 제재조치는 현재 독일 영업비밀 침해행위에 대한 독일 GeschGehG 제23조에 규정을 통해 남아있다. 다만, 독일 구 UWG에서 의도한 구조 및 해석이 현재의

61) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §23, Rn. 1.

62) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §23, Rn. 4.

63) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §23, Rn. 4.

64) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §23, Rn. 4.

65) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §23, Rn. 4.

66) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §23, Rn. 1.

독일 GESchGehG에 연계되는 것으로 해석되어서는 안 된다.⁶⁷⁾ 이는 영업비밀 보호를 위한 민사법적 구제조치의 보조적 성격을 띤다고 해석된다.⁶⁸⁾ 형사법 체계상 본 조문에 따른 형사법적 제제조치는 재산범죄에 근거한 것으로 해석한다.⁶⁹⁾

영업비밀의 침해행위에 대한 형사법적 제제조치는 독일 GeschGehG 적용 범위 내의 권리 침해에 적용되며, 형사법적 규정이므로 독일 형법 제2조 이하의 시간, 속지적 성격이 고려된다.⁷⁰⁾ 국외 범죄의 경우 독일 GeschGehG 제23조 제7항에 따라 독일 형법 제5조 제7호가 적용된다.⁷¹⁾ 민사법적 구제방안과 관련하여 절차법적 규정의 경우 독일 GeschGehG 제3장 (제15조 내지 제22조)에서 규정하고 있는 것과는 달리, 형사법적 제제조치에 대한 절차법적 규정은 독일 GeschGehG에 따로 규정하고 있지 않다. 이는 형사소송법의 일반조항, 특히, Gerichtsverfassungsgesetz (GVG; 관할법) 및 Strafprozeßordnung (StPO; 형사소송법)이 적용된다.⁷²⁾

독일 GeschGehG 제23조의 형사법적 제제조치와 관련하여는 크게 두 가지로 세부적 구분이 필요하다. 첫 번째는 영업비밀에 대한 보호를 위한 형사법적 기본조문으로서의 제23조 제1항 내지 제3항의 형벌규정 및 본 조 제4항의 가중규정이다. 본 규정은 본질적으로 독일 구 UWG 제17조 및 제18조의 구조에 따른 형사법적 내용을 기반으로 하여 구조화 되어있다.⁷³⁾

두 번째는 독일 GeschGehG 제23조 제5항 내지 제8항의 추가규정으로서, 본 조 제5항은 미수범에 대하여 규정하고 있으며, 제6항은 중범, 제7항은 외국의 연계된 침해와 관련한 가담 미수에 대한 규정, 그리고 마지막으로 제8항은 형사고소 요건에 대하여 규정하고 있다.

[표 2-39] 독일 GeschGehG 제23조

독일 GeschGehG 제23조 원문 및 번역
§ 23 Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber eines Unternehmens Schaden

67) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §23, Rn. 6.

68) Keller/Schönknecht/Glinke, GeschGehG, C.H.Beck, 2021, §23, Rn. 5; Ansgar Ohly, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441 (450); Matthias Dann/Jochen W. Markgraf, Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, NJW 2019, 1774 (1778); Holger Buch, Das Geschäftsgeheimnis und sein neuer eigenständiger Schutz, JM 2020 59 (62).

69) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §23 Rn. 15.

70) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §23 Rn. 13.

71) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §23 Rn. 13.

72) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, Vor §1, Rn. 94b.

73) Köhler/Bornkamm/Fed, UWG Kommentar, 40. Aufl. 2022, §23 Rn. 2; Brammsen/Apel, GeschGehG, R&W, 2022, §23, Rn. 2.

zuzufügen,

1. entgegen § 4 Absatz 1 Nummer 1 ein Geschäftsgeheimnis erlangt,
2. entgegen § 4 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a ein Geschäftsgeheimnis nutzt oder offenlegt oder

3. entgegen § 4 Absatz 2 Nummer 3 als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäftsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Beschäftigungsverhältnisses offenlegt.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber eines Unternehmens Schaden zuzufügen, ein Geschäftsgeheimnis nutzt oder offenlegt, das er durch eine fremde Handlung nach Absatz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 erlangt hat.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs oder aus Eigennutz entgegen § 4 Absatz 2 Nummer 2 oder Nummer 3 ein Geschäftsgeheimnis, das eine ihm im geschäftlichen Verkehr anvertraute geheime Vorlage oder Vorschrift technischer Art ist, nutzt oder offenlegt.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
1. in den Fällen des Absatzes 1 oder des Absatzes 2 gewerbsmäßig handelt,
2. in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 oder Nummer 3 oder des Absatzes 2 bei der Offenlegung weiß, dass das Geschäftsgeheimnis im Ausland genutzt werden soll, oder

3. in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 oder des Absatzes 2 das Geschäftsgeheimnis im Ausland nutzt.

(5) Der Versuch ist strafbar.

(6) Beihilfehandlungen einer in § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 der Strafprozessordnung genannten Person sind nicht rechtswidrig, wenn sie sich auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geschäftsgeheimnisses beschränken.

(7) § 5 Nummer 7 des Strafgesetzbuches gilt entsprechend. Die §§ 30 und 31 des Strafgesetzbuches gelten entsprechend, wenn der Täter zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs oder aus Eigennutz handelt.

(8) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der

Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

제23조 영업비밀의 침해

(1) 이하의 행위와 함께 자신 또는 제3자의 경쟁을 촉진한 자기이용 또는 제3자의 이용 또는 의도적으로 회사의 보유자에게 피해를 입힌 자는 3년 이하의 징역 또는 벌금형에 처한다.

1. 제4조 제1항 제1호에 반하여 영업비밀을 취득한 경우,
2. 제4조 제2항 제1호 a에 반하여 영업비밀을 이용하거나 공개 또는
3. 제4조 제2항 제3호에 반하여 회사에서 업을 이행하는 자로서 고용관계 내에서 위임되어졌거나 접근이 가능하였던 영업비밀을 재직하는 유효기간에 공개

(2) 자신의 이익 또는 제3자의 이익을 위해 자신 또는 제3자의 경쟁을 촉진하거나 회사에 피해를 입히고자하는 의도를 가지고 제1항 제2호 또는 제3호에 따라 타인의 행위를 통하여 영업비밀을 이용하거나 공개하는 경우 처벌을 받는다.

(3) 제4조 제2항 제2호 또는 제3호에 반하여 자신 또는 제3자의 경쟁을 촉진하거나 사익을 위하여 경영적 거래에서 그에게 위임되어졌던 비밀의 형태 또는 규정의 기술적인 형태를 사용하거나 공개한 자는 2년 이하의 징역 또는 벌금형에 처한다.

(4) 이하에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 벌금형을 받는다.

1. 제1항 또는 제2항의 상황을 상업적으로 다룬 경우
2. 제1항 제2호 또는 제3호 또는 제2항의 경우 공개와 관련하여 영업비밀이 해외에서 사용 될 것임을 인식한 경우, 또는
3. 제1항 제2호 또는 제2항의 경우 영업비밀이 해외에서 사용된 경우.

제5항 미수는 처벌가능하다.

제6항 영업비밀의 수취, 평가 또는 공개에 제한되어지는 경우, 형사소송법 제53조 제1항 제1문 제5호의 언급된 자의 중범의 행위는 위법하지 않다.

제7항 형법 제5조 제7호가 적용된다. 가해자가 자신 또는 제3자의 경쟁을 조장하거나 사익을 위해 행동한 경우 형법 제30조 및 제31조가 적용된다.

제8항 가해자는 형사절차기관이 특별한 공익을 이유로 형사절차에 대한 직권적인 개입이 이를 위해 개입되어야한다고 판단하지 아니하는 한, 고소가 있는 경우에만 기소된다.

[표 2-40] 독일 형법 (StGB) 제5조 제7호

독일 형법 (StGB) 제5조 제7호 원문 및 번역 (독일 GeschGehG 제23조 제7항 관련)

§ 5 Auslandstaten mit besonderem Inlandsbezug

Das deutsche Strafrecht gilt, unabhängig vom Recht des Tatorts, für folgende

Taten, die im Ausland begangen werden:

..

7. Verletzung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen eines im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes liegenden Betriebs, eines Unternehmens, das dort seinen Sitz hat, oder eines Unternehmens mit Sitz im Ausland, das von einem Unternehmen mit Sitz im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes abhängig ist und mit diesem einen Konzern bildet;

제5조 국내(독일)와 특별한 관련성이 있는 해외범죄

범죄 행위지의 법과는 독립적으로, 해외에서 발생한 이하의 범죄에 대해서는 독일 형법은 유효하다;

..

7. 본 법의 장소적 효력범위 내의 경영, 그 곳에 소재하고 있는 회사, 또는 국외에 소재하고 있는 회사에 종속되어있으면서 본 법의 장소적 효력범위에 예속되어 있으며 콘체른 (Konzern)을 형성하고 있는 회사에 의한 경영비밀 또는 영업비밀의 침해행위

영업비밀의 불법행위에 대한 공소시효는 독일 형법 제78조 이하의 일반조항이 적용된다. 영업비밀과 관련한 불법행위에 근거한 형사법적 제재조치는 1년 이상 5년 이하의 징역형이 가능하므로, 독일 형법 제78조 제3항 제4호에 근거하여, 5년의 공소시효가 적용된다. 공소시효는 독일 형법 제78조a에 근거하여 범죄가 종료되는 즉시 기산된다.

제3절 프랑스

I. 프랑스 영업비밀 보호의 개요

영업비밀보호 지침 이전, 프랑스에서는 영업비밀에 대한 규정이 존재하지 않았으며 실무적으로 영업비밀 침해행위에 대하여 형법상의 배임죄를 적용하였다. 이후, 2016년 영업비밀보호 지침 이후, 2018년 7월 영업비밀보호에 대하여 상법전에 관련 조항 (Artikel L.151-1 ff. Code de commerce) 신설되었다.

프랑스 입법부는 영업비밀에 대한 새로운 규정을 신설하면서 가장 주요한 측면은 유럽 내 통용되는 영업비밀에 대한 정의를 국내법에 도입하고, 영업비밀의 불법적인 취득, 이용 및 공개에 대한 독립적인 보호를 도입하는 것이라는 점을 강조하였다.⁷⁴⁾ 이에 대하여 프랑스 입법부는 영업비밀 보호법에 대한 EU 지침에 철저하게 근거하여 이를 나열하는

74) Gordian Deger, Frankreich setzt die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie um, Französisches Wirtschaftsrecht, EPP&Kühl, 2018.09, 9.

형태로 규정을 입법하였다.

II. 프랑스 상법전 (Article L151-1 ff. Code de commerce)

1. 영업비밀의 정의

영업비밀보호에 대한 신규 조문은 프랑스 상법전 (Article L151-1 ff. Code de commerce)⁷⁵⁾에 존재한다. 보호대상이 되는 영업비밀에 대한 정의는 제L151-1조에 명시된다.

본 조문에 의하여 보호되는 영업비밀은 1) 전체적 혹은 배열과 구조에 있어서 일반적으로 정보의 유형을 다루는 범위 내의 사람들에게 일반적으로 알려지거나 쉽게 접근할 수 있는 성격의 것이 아니면서, 2) 비밀로서의 성격을 통하여 경제적 가치가 존재하며, 3) 상황에 따라 정당한 소유권자에 의하여 적절하게 비밀 유지가 가능한 경우의 정보를 의미한다.⁷⁶⁾

영업비밀의 정의에 포섭되기 위한 구성요건 중 3) “상황에 따른 적절한 비밀유지조치”에 대해 법원에서 어떠한 경우 이를 인정할 지에 대해서는 아직 명확하지 않다.⁷⁷⁾ 예를 들어 영업비밀의 보호를 위한 기술적 조직적 관리절차 및 지침의 도입, 특정 정보 접근 권한의 체계적인 제한, 영업비밀에 대한 직원의 교육 및 직원 및 비즈니스 파트너의 영업비밀에 대한 명확한 계약 등이 논의될 수 있을 것으로 파악된다.⁷⁸⁾ 따라서 향후의 법적보호를 고려하기 위해서는 영업비밀 보호를 위한 구체적인 조치의 포괄적 목록을 작성하여 “합리적인 기밀 유지 조치”의 요구사항에 대한 방어조치를 선행하는 것이 필요할 수 있다는 주장이 존재한다.⁷⁹⁾

[표 2-41] 프랑스 Code de commerce 제L151-1조

프랑스 Code de commerce Article L151-1 원문

Article L151-1; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 - art. 1

- 75) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/?isSuggest=true; Emil Epp, Geschäftsgeheimnisse in Frankreich, <<https://www.cbbl-lawyers.de/frankreich/arbeitsrecht-in-frankreich/kollektives-arbeitsrecht-in-frankreich/wettbewerbsrecht-in-frankreich/geschaeftsgeheimnisse-in-frankreich/>>, CBBL, 2019.10, 최종방문일 : 2022.07.20.
- 76) Hoeren/Münker, GeschGehG, De Gruyter Kommentar, 2021, Vorb §§1-2 Rn. 66; Gordian Deger, Frankreich setzt die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie um, Französisches Wirtschaftsrecht, EPP&Kühl, 2018.09, 9
- 77) Gordian Deger, "Frankreich setzt die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie um", <<https://www.qivive.com/en/node/800>>, 최종방문일 : 2022.07.20.
- 78) Gordian Deger, "Frankreich setzt die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie um", <<https://www.qivive.com/en/node/800>>, 최종방문일 : 2022.07.20.
- 79) Gordian Deger, Frankreich setzt die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie um, Französisches Wirtschaftsrecht, EPP&Kühl, 2018.09, S.10; Gordian Deger, "Frankreich setzt die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie um", <<https://www.qivive.com/en/node/800>>, 최종방문일 : 2022.07.20.

Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

- 1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;
- 2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;
- 3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret.

2. 영업비밀 침해행위

제L151-2조 및 제L151-3조는 영업비밀의 합법적인 소유 및 획득에 대하여 정의한다. 제L151-2조는 영업비밀의 적법한 보유자에 대한 정의를 명시하고 있으며, 제L151-3조를 통하여 영업비밀을 적법하게 취득하는 요건에 대하여 나열하고 있다.

[표 2-42] 프랑스 Code de commerce 제L151-2조 및 제L151-3조

프랑스 Code de commerce 제L151-2조 및 제L151-3조 원문

Article L151-2; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

Est détenteur légitime d'un secret des affaires celui qui en a le contrôle de façon licite.

Article L151-3; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

Constituent des modes d'obtention licite d'un secret des affaires :

1° Une découverte ou une création indépendante ;

2° L'observation, l'étude, le démontage ou le test d'un produit ou d'un objet qui a été mis à la disposition du public ou qui est de façon licite en possession de la personne qui obtient l'information, sauf stipulation contractuelle interdisant ou limitant l'obtention du secret.

제L151-4조 내지 제L151-6조까지는 영업비밀에 대한 불법취득 및 불법적인 이용 및 공개의 형태를 나열식으로 규정한다.

프랑스 Code de commerce Article L151-4~L151-6 원문

Article L151-4; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

L'obtention d'un secret des affaires est illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime et qu'elle résulte :

1° D'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique qui contient le secret ou dont il peut être déduit, ou bien d'une appropriation ou d'une copie non autorisée de ces éléments ;

2° De tout autre comportement considéré, compte tenu des circonstances, comme déloyal et contraire aux usages en matière commerciale.

Article L151-5; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

L'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime par une personne qui a obtenu le secret dans les conditions mentionnées à l'article L. 151-4 ou qui agit en violation d'une obligation de ne pas divulguer le secret ou de limiter son utilisation.

La production, l'offre ou la mise sur le marché, de même que l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins de tout produit résultant de manière significative d'une atteinte au secret des affaires sont également considérés comme une utilisation illicite lorsque la personne qui exerce ces activités savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances, que ce secret était utilisé de façon illicite au sens du premier alinéa du présent article.

Article L151-6; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

L'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est aussi considérée comme illicite lorsque, au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret, une personne savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances, que ce secret avait été obtenu, directement ou indirectement, d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite au sens du premier alinéa de l'article L. 151-5.

제L151-7조 내지 제L151-9조는 영업비밀 침해행위에 대한 예외에 대하여 규정하고 있다. 업무상 비밀에 대한 획득, 이용 또는 공개가 EU 지침, 국제조약 또는 국내법에 의하여 요구되는 경우에 대한 예외 및 언론의 자유, 정보의 자유 등과 같은 기본권법상의

권리행사의 경우 공적인 이익을 비교형량 하여 영업비밀 침해행위의 예외로 인정될 수 있다.

본 조의 신설 이후 “La France insoumise”와 같은 프랑스 사회주의 정당에서는 영업비밀에 대한 보호로 인하여 표현 및 의사소통의 자유 및 기업활동의 자유에 대한 기본권이 침해될 수 있다는 점이 강력하게 주장하였으며, 이에 대한 헌법소원이 청구되었으나, 이는 Conseil Constitutionnel (프랑스 헌법재판소)에서 기각된 사례가 존재한다.⁸⁰⁾

[표 2-44] 프랑스 Code de commerce 제L151-7조 내지 제L151-9조

프랑스 Code de commerce Article L151-7~Article L151-9 원문

Article L151-7; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

Le secret des affaires n'est pas opposable lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne, les traités ou accords internationaux en vigueur ou le droit national, notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête, de contrôle, d'autorisation ou de sanction des autorités juridictionnelles ou administratives.

Article L151-8; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue :

1° Pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse, et à la liberté d'information telle que proclamée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

2° Pour révéler, dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, y compris lors de l'exercice du droit d'alerte défini à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ;

3° Pour la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national.

Article L151-9; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le

80) Hoeren/Münker, GeschGehG, De Gruyter Kommentar, 2021, Vorb §§1-2 Rn. 68.

secret n'est pas opposable lorsque :

1° L'obtention du secret des affaires est intervenue dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et à la consultation des salariés ou de leurs représentants ;

2° La divulgation du secret des affaires par des salariés à leurs représentants est intervenue dans le cadre de l'exercice légitime par ces derniers de leurs fonctions, pour autant que cette divulgation ait été nécessaire à cet exercice.

L'information ainsi obtenue ou divulguée demeure protégée au titre du secret des affaires à l'égard des personnes autres que les salariés ou leurs représentants qui en ont eu connaissance.

Ⅲ. 영업비밀 침해행위에 대한 구제방안

1. 민사법적 구제방안

영업비밀 침해에 따라 영업비밀의 보유자는 권리를 침해한 자를 대상으로 하여 금지명령조치, 방해제거 및 손해배상 등을 청구할 수 있다.⁸¹⁾ 영업비밀의 침해시의 제재조치는 제L152-1조 내지 제L152-8조에서 규정하고 있다.

제L152-1조는 영업비밀 침해에 대한 민사책임에 대하여 명시하고 있으며, 이에 대한 소송은 제L152-2조에 의하여 영업비밀의 정당한 보유자가 영업비밀의 침해에 대해 인식 혹은 인식하였어야 했을 시점에서 5년의 기한 내에 제기하여야 함을 명시한다. 청구시효는 영업비밀보호 지침 제8조에서 최대 6년의 기한을 규정한 것에 비하여 짧은 점이 특징적이다.

[표 2-45] 프랑스 Code de commerce 제L152-1조 내지 제L152-2조

프랑스 Code de commerce Article L152-1~L152-2 원문

Article L152-1; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

Toute atteinte au secret des affaires telle que prévue aux articles L. 151-4 à L. 151-6 engage la responsabilité civile de son auteur.

Article L152-2; Modifié par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 – art. 124 (V)

Les actions relatives à une atteinte au secret des affaires sont prescrites par cinq

81) Gordian Deger, "Frankreich setzt die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie um", <<https://www.qivive.com/en/node/800>>, 최종방문일 :2022.07.20.

ans à compter du jour où le détenteur légitime du secret des affaires a connu ou aurait dû connaître le dernier fait qui en est la cause.

가. 방해제거 및 부작위청구권

제L152-3조는 영업비밀 침해에 대한 방해제거 및 부작위청구권에 대하여 명시한다.

[표 2-46] 프랑스 Code de commerce 제L152-3조

프랑스 Code de commerce Article L152-3 원문

Article L152-3; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

I.—Dans le cadre d'une action relative à la prévention ou la cessation d'une atteinte à un secret des affaires, la juridiction peut, sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts, prescrire, y compris sous astreinte, toute mesure proportionnée de nature à empêcher ou à faire cesser une telle atteinte. Elle peut notamment :

1° Interdire la réalisation ou la poursuite des actes d'utilisation ou de divulgation d'un secret des affaires ;

2° Interdire les actes de production, d'offre, de mise sur le marché ou d'utilisation des produits résultant de manière significative de l'atteinte au secret des affaires ou l'importation, l'exportation ou le stockage de tels produits à ces fins ;

3° Ordonner la destruction totale ou partielle de tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique contenant le secret des affaires concerné ou dont il peut être déduit ou, selon le cas, ordonner leur remise totale ou partielle au demandeur.

II.—La juridiction peut également ordonner que les produits résultant de manière significative de l'atteinte au secret des affaires soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, modifiés afin de supprimer l'atteinte au secret des affaires, détruits ou, selon le cas, confisqués au profit de la partie lésée.

III.—Lorsque la juridiction limite la durée des mesures mentionnées aux 1° et 2° du I, la durée fixée doit être suffisante pour éliminer tout avantage commercial ou économique que l'auteur de l'atteinte au secret des affaires aurait pu tirer de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation illicite du secret des affaires.

IV.—Sauf circonstances particulières et sans préjudice des dommages et intérêts qui pourraient être réclamés, les mesures mentionnées aux I à III sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte.

Il peut y être mis fin à la demande de l'auteur de l'atteinte lorsque les informations concernées ne peuvent plus être qualifiées de secret des affaires au sens de l'article L. 151-1 pour des raisons qui ne dépendent pas, directement ou indirectement, de lui.

제L152-4조를 통하여 영업비밀의 침해로 인한 행위의 사전적 예방을 위하여 법원은 영업비밀의 보유자의 요청에 따라 사전적 예방조치를 명령할 수 있다.

[표 2-47] 프랑스 Code de commerce 제L152-4조

프랑스 Code de commerce Article L152-4 원문

Article L152-4; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

Pour prévenir une atteinte imminente ou faire cesser une atteinte illicite à un secret des affaires, la juridiction peut, sur requête ou en référé, ordonner des mesures provisoires et conservatoires dont les modalités sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

나. 손해배상청구권

제L152-5조는 손해배상에 대한 청구권에 대한 규정이다. 제L152-6조를 통하여 손해배상액의 산정에서 고려되어질 요소에 대하여 명시하고 있다.

[표 2-48] 프랑스 Code de commerce 제L152-5조 및 제L152-6조

프랑스 Code de commerce Article L152-5 및 L152-6 원문

Article L152-5; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

Sans préjudice de l'article L. 152-6, la juridiction peut ordonner, à la demande de l'auteur de l'atteinte, le versement d'une indemnité à la partie lésée au lieu des mesures mentionnées aux I à III de l'article L. 152-3 lorsque sont réunies les conditions suivantes :

1° Au moment de l'utilisation ou de la divulgation du secret des affaires, l'auteur de l'atteinte ne savait pas, ni ne pouvait savoir au regard des circonstances, que le secret des affaires avait été obtenu d'une autre personne qui l'utilisait ou le

divulguait de façon illicite ;

2° L'exécution des mesures mentionnées aux I à III de l'article L. 152-3 causerait à cet auteur un dommage disproportionné ;

3° Le versement d'une indemnité à la partie lésée paraît raisonnablement satisfaisant.

Lorsque le versement de cette indemnité est ordonné en lieu et place des mesures prévues aux 1° et 2° du I du même article L. 152-3, cette indemnité ne peut être fixée à une somme supérieure au montant des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser ledit secret des affaires pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret des affaires aurait pu être interdite.

Article L152-6; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1

Pour fixer les dommages et intérêts dus en réparation du préjudice effectivement subi, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte au secret des affaires, dont le manque à gagner et la perte subie par la partie lésée, y compris la perte de chance ;

2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ;

3° Les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte au secret des affaires, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte.

La juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui tient notamment compte des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret des affaires en question. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

2. 특수한 민사법적 구제방안

가. 불법행위의 공표명령

제L152-7조는 권리침해자의 영업비밀의 불법적인 취득, 이용 또는 공개행위에 대하여 지정된 요건에 따라 대중에게 권리침해자의 비용으로 공표할 것을 명령할 수 있음을 규정하고 있다. 다만, 제L153-1조에 규정된 조건에 따라 영업비밀의 내용은 보호되어야

한다.

[표 2-49] 프랑스 Code de commerce 제L152-7조

프랑스 Code de commerce Article L152-7 원문
Article L152-7; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1 La juridiction peut ordonner toute mesure de publicité de la décision relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret des affaires, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise. Lorsqu'elle ordonne une telle mesure, la juridiction veille à protéger le secret des affaires dans les conditions prévues à l'article L. 153-1. Les mesures sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte.

나. 민사벌금(amende civile)

제L152-8조에 따라 권리침해자의 영업비밀의 불법적인 취득, 사용 또는 공개행위에 대하여 손해배상액의 20%를 초과하지 않는 범위에서 또는 손해배상액이 존재하지 않는 경우, 60,000유로를 초과하지 않는 범위 내에서 민사벌금(amende civile)의 지급명령을 내릴 수 있다. 민사벌금(amende civile)은 민사재판에서 피고의 행위의 부당성에 대한 판사의 판단에 따라 국고의 이익을 위해 선고하는 실행으로 프랑스 민사소송법 (Code de procédure civile) 제559조 및 제628조에 근거한 조문이다.⁸²⁾ 프랑스 상법전 (Code de Commerce)에는 시장경쟁자에게 특히 위험한 관행을 방지하기 위한 목적으로 한 불법행위에 대하여 민사벌금(amende civile)의 명령이 가능하며, 이는 좁은 의미의 형벌적 제재라고 볼 수 없지만 이에 상응하는 것이라고 해석된다.⁸³⁾

[표 2-50] 프랑스 Code de commerce 제L152-8조

프랑스 Code de commerce Article L152-8 원문
Article L152-8; Création LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 – art. 1 Toute personne physique ou morale qui agit de manière dilatoire ou abusive sur

82) Dictionnaire du Droit Privé, “Définition de Amende civile”, <<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/amende-civile.php>>, 최종방문일 : 2022.07.20.

83) Walther: Die relative Effizienz der Unternehmensstrafbarkeit am Beispiel des Wettbewerbsstrafrechts in Frankreich, NZWiSt 2016, 181 (183).

le fondement du présent chapitre peut être condamnée au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts. En l'absence de demande de dommages et intérêts, le montant de l'amende civile ne peut excéder 60 000 €.

L'amende civile peut être prononcée sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts à la partie victime de la procédure dilatoire ou abusive.

제3편 디지털 시대에 부합하는 영업비밀 보호기반 구축

제1장 해외 유출의 요건완화 및 산업스파이 처벌 강화

제1절 ‘부정한 이익 또는 영업비밀 보유자에 손해를 가할 목적’을 삭제하여 해외유출에 대한 입증요건 완화방안 검토

I. 부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호 가목 내지 다목상 목적범의 목적 삭제 여부

1. 홍정민 의원 대표발의안(2022. 6. 3.)⁸⁴⁾

가. 제안이유 및 주요내용

연도별 검찰연감에 따르면 검찰의 영업비밀 처리 사건이 2018년 975건, 2019년 885건, 2020년 948건에 이를 정도로 기업 간 경쟁이 심화되면서 핵심인력 탈취행위와 해킹, 산업스파이 등에 의한 영업비밀 유출사건이 끊임없이 발생하고 있다.

특히 최근 「민·군기술협력사업 촉진법」에 따라 민·군기술개발사업이 이루어지고 있는데 이 중 민과 군에서 공통적으로 활용이 가능한 반도체, 인공지능, 로봇 등 첨단기술에 대한 해당 기업의 기술·경영상 영업비밀이 해외 유출로 이어질 경우 국가 경제 및 안보의 위협요소로 작용할 수 있어 선제적 대책 마련이 시급한 상황이다.

이에 기업 영업비밀 보호를 위한 정부의 기본계획 수립 시 영업비밀 국외 유출현황 및 근절방안이 포함되도록 하고, 국외로 영업비밀을 유출한 자에 대한 입증요건을 완화함과 동시에 영업비밀 절취 등에 대한 공소시효를 15년으로 연장함으로써 국가 핵심기술을 포함한 기업의 영업비밀 보호를 한층 강화하려는 것이다.(안 제2조의2제2항제8호 및 제18조의5 신설, 제18조제1항제1호).

나. 법안의 내용

[표 3-1] 부정경쟁방지법 일부개정법률안 (홍정민 의원 대표발의안)

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조의2제2항제8호를 제9호로 하고, 같은 항에 제8호를 다음과 같이 신설한다.

8. 국외로의 영업비밀 유출현황 및 근절방안

84) 의안번호 제2115808호.

제18조제1항제1호 각 목 외의 부분 중 “부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 다음”을 “다음”으로 한다.

제18조의5를 다음과 같이 신설한다.

제18조의5(공소시효에 관한 특례) 제18조제1항의 죄에 대한 공소시효의 기간은 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 15년으로 한다.

부 칙

이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

다. 신·구조문대비표

[표 3-2] 신·구조문대비표

현행	개정안
제2조의2(기본계획의 수립) ① (생략)	제2조의2(기본계획의 수립) ① (현행과 같음)
② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.	② ----- -----.
1. ~ 7. (생략)	1. ~ 7. (현행과 같음)
<신설>	8. 국외로의 영업비밀 유출현황 및 근절 방안
8. (생략)	9. (현행 제8호와 같음)
③·④ (생략)	③·④ (현행과 같음)
제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.	제18조(벌칙) ①----- ----- ----- ----- ----- ----- -----.

1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위 가. ~ 다. (생략) 2. 3. (생략) ② ~ ⑤ (생략) <신설>	----- ----- ----- -----. 1. 다음 ----- ----- 가. ~ 다. (현행과 같음) 2. 3. (현행과 같음) ② ~ ⑤ (현행과 같음) 제18조의5(공소시효에 관한 특례) 제18조 제1항의 죄에 대한 공소시효의 기간은 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 15년으로 한다.
--	--

라. 검토보고서의 내용⁸⁵⁾

(1) 기본계획에 ‘국외로의 영업비밀 유출현황 및 근절방안’ 포함(안 제2조의2제2항제8호 신설)

개정안은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호(이하 “부정경쟁방지등”이라 함)에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 함)에 ‘국외로의 영업비밀 유출현황 및 근절방안’이 포함되도록 하고 있다(안 제2조의2제2항제8호 신설).

[표 3-3] 개정안 조문대비표

현행	개정안
제2조의2(기본계획의 수립) ① (생략) ② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포	제2조의2(기본계획의 수립) ① (현행과 같음) ②

85) 이상현, “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서: 기본계획 수립 대상 확대 등 <홍정민의원 대표발의안 (의안번호 제2115808호)>” <https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_G2W2X0N1C2Z5E1G4Q5R1A5D0M7F0L8&ageFrom=21&ageTo=21>(최종방문일: 2022. 9. 28.) (이하 “이상현, 부정경쟁방지법안(제2115808호)”).

현행	개정안
합되어야 한다. 1. ~ 7. (생략) <신설> 8. (생략) ③·④ (생략)	----- ----- -----. 1. ~ 7. (현행과 같음) 8. 국외로의 영업비밀 유출현황 및 근절방안 9. (현행 제8호와 같음) ③·④ (현행과 같음)

현행법에 따르면, 특허청장은 부정경쟁방지등을 위하여 5년마다 수립하는 기본계획에 ‘부정경쟁방지등을 위한 기본목표 및 추진방향 등’을 포함하도록 하고 있다.⁸⁶⁾ 이에 따라 2021년도에 수립된 제1차 기본계획(2022년~2026년)⁸⁷⁾에는 영업비밀 유출에 대한 사전예방 활동 강화 및 영업비밀의 해외유출 방지를 위한 제반 정책⁸⁸⁾에 관한 내용을 포함하고 있다. 이와 같이 영업비밀 유출 예방 및 방지 관련 정책이 기본계획에 담겨져 있으므로, ‘국외로의 영업비밀 유출현황 및 근절방안’도 또한 포함될 여지가 있다. 그런데 제1차 기본계획상에는 영업비밀 유출현황 등에 대한 구체적인 내용이 포함되어 있다고 보기는 곤란하다. 이러한 측면에서 개정안은 국가 정책적으로 영업비밀 국외 유출현황을 파악하고 이를 근절할 수 있는 방안을 마련할 수 있는 법적 근거를 명확히 함으로써 기업의 영업비밀 해외유출을 방지하기 위한 제도적 장치를 마련하려는 취지로 이해된다. 다만, 이러한 내용이 현재도 기본계획상 포괄적으로 포함되어 실태조사⁸⁹⁾ 등이 이루어지고

86) 제2조의2(기본계획의 수립) ① 특허청장은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호(이하 “부정경쟁방지등”이라 한다)를 위하여 5년마다 관계 중앙행정기관의 장과 협의를 거쳐 부정경쟁방지등에 관한 기본계획(이하 “기본계획”이라 한다)을 세워야 한다.

② 기본계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 부정경쟁방지등을 위한 기본목표 및 추진방향, 2. 이전의 부정경쟁방지등에 관한 기본계획의 분석평가, 3. 부정경쟁방지등과 관련된 국내외 여건 변화 및 전망
4. 부정경쟁방지등과 관련된 분쟁현황 및 대응, 5. 부정경쟁방지등과 관련된 제도 및 법령의 개선
6. 부정경쟁방지등과 관련된 국가·지방자치단체 및 민간의 협력사항
7. 부정경쟁방지등과 관련된 국제협력, 8. 그 밖에 부정경쟁방지등을 위하여 필요한 사항

87) 제1차 기본계획은 우리 기업과 대학 등의 영업비밀 유출에 대한 사전예방 활동을 강화하고, 핵심 연구인력에 대한 인센티브 지원과 산업스파이 처벌 강화 등 **영업비밀의 해외 유출 방지를 위한 제반 정책**을 담고 있음. 아울러, 디지털 환경 변화에 대응하여 부정경쟁방지법 체계를 정비하고 부정경쟁 행위에 대한 행정조사에 관한 시정명령제 도입 등 피해구제의 실효성을 강화할 수 있는 대책들도 포함하고 있다(출처: 제1차 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 기본계획 발표 자료, 특허청, 2021.12.22.).

88) 영업비밀 해외유출 방지를 위한 인텔리전스 기능 강화, 해외유출의 요건 완화 및 산업스파이 처벌 강화 등 제도개선

89) 현재 특허청이 진행하고 있는 영업비밀 해외유출 관련 실태조사는 비정기적인 실태조사와 기본계획 및 시행계획의 수립·시행을 위한 기초자료를 확보하기 위한 정기 실태조사로 구분할 수 있음. 구체적으로 비정기적인 실태조사는 특허청이 매년 연구용역을 통해 지식재산권 분쟁 현황을 조사연구해 오고 있는데, 영업비밀의 경우 2016년, 2020년 국내의 영업비밀 분쟁 실태조사를 통하여 국내기업의 영업비밀이 해외에서 유출된 사례를 조사한 바 있음(*). 반면에, 기본계획 및 시행계획 기초자료를 위한 실태조사는 현행법 제2조의4에 따라 2021년부터 매년 실시하고 있는 것으로, 동 실태조사에는 ‘영업비밀의 해외유출 실태에 관한 조사’가 포함되어 있음.

(*) 2016년 조사결과, 영업비밀을 보유하고 있는 616개 기업의 최근 5년간 해외 유출실태를 질문한 결과 24개 업체

있다는 점을 고려한다면 개정할 실익이 크지는 않은 것으로 판단된다. 한편, 개정안은 ‘국외로의’ 영업비밀 유출현황 등에 국한하고 있는데, 영업비밀보호 측면에서는 국내외를 모두 포괄할 필요가 있으므로, 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 검토보고서에서 ‘국외로의’를 삭제할 필요가 있다는 점이 지적되었다.⁹⁰⁾

(2) 영업비밀 해외유출의 입증요건 완화(안 제18조제1항제1호)

개정안은 영업비밀의 해외유출 관련 벌칙 규정에서 범죄성립요건의 목적범⁹¹⁾에 해당하는 현행 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’을 삭제하려는 것이다⁹²⁾(안 제18조제1항제1호).

[표 3-4] 개정안 조문대비표

현행	개정안
제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.	제18조(벌칙) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----

(3.8%)가 유출경험이 있다고 응답함. 2020년 조사결과, 79개 기업 중 2.5%가 해외기업으로부터 피해를 입었다고 응답함.
90) 수정의견[이상헌, 부정경쟁방지법안(제2115808호)]

현행	개정안	수정의견
<신 설>	8. 국외로의 영업비밀 유출현황 및 근절방안	8. 영업비밀 유출현황 및 근절방안

91) 목적범(目的犯)은 고의 이외의 목적이 있어야 성립하는 범죄를 말한다.
92) 이러한 내용은 영업비밀의 국내유출에도 동일하게 적용됨. 영업비밀 국내유출죄는 현행법 제18조제2항(*)에서 규정하고 있으며, 동 규정에서 제18조제1항제1호에 해당하는 행위 등을 처벌하고 있음.
(*)제18조(벌칙) ② 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

현행	개정안
1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위 가. ~ 다. (생략) 2. 3. (생략) ② ~ ⑤ (생략)	----- 1. 다음 ----- ----- 가. ~ 다. (현행과 같음) 2. 3. (현행과 같음) ② ~ ⑤ (현행과 같음)

현행법 제18조제1항제1호⁹³⁾에 따르면, 영업비밀 침해죄로 처벌하기 위하여 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’의 입증이 필요하다. 그런데 영업비밀의 해외유출은 적발이 어렵고, 적발되더라도 부정한 목적을 입증하지 못해 처벌하지 못하는 사례⁹⁴⁾가 발생하는 등 현행 제도로는 영업비밀의 해외유출을 억제하기에 한계가 있다. 이에 특허청은 영업비밀이 해외로 유출하는 것을 실효적으로 제어할 수 있도록 처벌에 필요한 입증요건을 완화하고 산업스파이 행위에 대한 처벌을 강화할 필요가 있다는 의견을 제시하였다.⁹⁵⁾ 따라서 개정안은 영업비밀의 해외유출 사실 등이 입증된 경우 추가로 부정한 목적을 입증하지 않더라도 처벌할 수 있도록 입증요건을 완화하여 처벌의 실효성을 제고함으로써 기업의 영업비밀을 보다 강하게 보호하려는 취지로 판단된다. 다만, 영업비밀 침해죄의 목적범 요건은 여러 정황을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여 해석된다는 점⁹⁶⁾, 동 요건이 삭제된다면 부정한 목적 없이 영업비밀을 무단 유출

93) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
가. 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설하는 행위
나. 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위
다. 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위

94) 하급심 판결 중 부정경쟁방지법상 영업비밀에 해당하지만, 부정한 목적이 없다고 보아 영업비밀 침해죄에 대하여 무죄를 선고한 사례가 존재함(서울동부지방법원 2019.7.19. 선고 2019고단729).

95) 제1차 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 기본계획(2022~2026)

-영업비밀 해외유출 형사사건 처리(명) : ('15) 46 → ('16) 25 → ('17) 23 → ('18) 93 → ('19) 48(연도별 검찰연감)

96) 부정경쟁방지법 제18조 제1, 2항 위반의 죄는, 고의 이외에 ‘부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적’을 범죄성립요건으로 하는 목적범이고, 그와 같은 목적은 반드시 적극적 의욕이나 확정적 인식이 아니더라도 미필적 인식으로도 되며, 그 목적이 있었는지 여부는 피고인의 직업, 경력, 행위의 동기 및 경위와 수단, 방법, 그리고 영업비밀 보유기업과 영업비밀을 취득한 제3자와의 관계 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2006도5080 판결 등 참조).

-서울중앙지방법원 2017. 2. 15. 선고 2016노3163 판결문 중에서 판결이유: “적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사실이나 사정 등을 종합하면, 피고인이 부정한 이익을 얻거나 피해자 회사에 손해를 입힐 목적으로 피해자 회사의 영업비밀인 이 사건 각 파일을 사용한 사실이 충분히 인정된다.”

하는 행위 등⁹⁷⁾을 한 자에 대한 처벌 수준이 지나치게 과도하여 형평성에 부합하지 않을 수 있다는 점⁹⁸⁾, 미국, 일본 등 해외 입법례 등을 종합적으로 고려할 필요가 있다.⁹⁹⁾ 참고로, 일본은 우리나라와 유사한 입법례를 두고 있고¹⁰⁰⁾, 미국도 영업비밀 도용의 경우 영업비밀 보유자를 해할 의도나 고의를 요건으로 하고 있으며¹⁰¹⁾, 중국은 목적범 요건은 규정되어 있지 않으나 영업비밀 침해죄에 해당하기 위해서는 영업비밀 침해행위가 보유자에게 중대한 손해 등의 결과를 초래하여야 할 것이다.¹⁰²⁾

마. 검토

(1) 부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호 가목 ~ 다목의 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적’을 삭제하는 경우, 그 적용범위가 지나치게 확장되는지 여부

부정경쟁방지법 제1항 제1호에 규정된 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’요건은 상대적으로 유연하고 넓게 해석되는 행위태양인 ‘취득, 사용, 누설, 유출’ 등의 요건에 더하여 ‘특정한 목적’이라는 초과 주관적 구성요건을 입증하도록 하여 영업비밀침해죄의 범위가 지나치게 확장되는 것을 제어하는 기능을 수행한다.

영업비밀침해죄의 행위태양인 ‘취득, 사용, 누설, 유출’ 등은 법률 내에서 엄밀하게 정의되지 않았으며 이들 용어는 법률의 취지에 따라 합목적적으로 해석될 수밖에 없는 상황이다.

그에 따라 대법원은 영업비밀의 ‘취득’과 ‘사용’의 의미에 대하여 “영업비밀의 ‘취득’은 문서, 도면, 사진, 녹음테이프, 필름, 전산정보처리조직에 의하여 처리할 수 있는 형태로 작성된 파일 등 유체물의 점유를 취득하는 형태로 이루어질 수도 있고, 유체물의 점유를

97) 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설하는 행위, 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위, 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위

98) 부정경쟁방지법상 영업비밀을 취득·사용 등의 행위를 하더라도 부정한 목적이 없으면 영업비밀 침해죄가 성립하지 않는 것에 반해, 개정안에 따라, ‘영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설하는 행위 등’을 한 자가 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적이 성립되지 않더라도 최대 15년의 형사처벌을 받을 수 있음.

99) 제1차 부정경쟁행위 및 영업비밀보호 기본계획(2022~2026)에서 영업비밀 해외유출의 입증 곤란을 고려하여 ‘목적범 요건’ 삭제하여 입증요건을 완화하는 제도개선 내용을 담고 있음. 다만, 특허청은 구체적인 방안과 관련하여 관련 관례·외국의 입법례 등 검토를 통하여 중장기적으로 추진할 사항으로, 목적범 요건의 단순삭제를 의도한 것은 아니라는 것이며, 따라서 구체적인 방안은 보다 면밀한 검토를 거친 후 결정할 필요가 있다는 의견임.

100) 일본은 우리나라와 마찬가지로 ‘부정한 이익을 얻거나, 또는 그 보유자에게 손해를 입힐 목적으로’라는 목적을 가하여야 함(제21조 제1항 각 호).

101) 미국은 연방 경제스파이법(Economic Espionage Act of 1966, 이하, ‘EEA’)에서 영업비밀에 관한 형사처벌을 규정함. ‘EEA’는 영업비밀 침해행위에 대한 형사처벌(징역, 벌금, 몰수) 대상이 되는 행위를 ‘경제스파이(economic espionage)’와 ‘영업비밀 도용(theft of trade secrets)’으로 구분함. 경제스파이의 경우 “외국 정부, 외국 기관 또는 외국인에게 이익을 가져온다는 것에 대한 의도나 고의”를 요건으로 규정하였고, 영업비밀 도용의 경우 “영업비밀 보유자를 해할 의도나 고의”를 요건으로 규정함

102) 중국은 부정경쟁행위와 관련한 형사책임에 대하여는 형법 적용함(반부정당경쟁법 제31조). 형법 제219조의 처벌 유형은 반부정당경쟁법상 영업비밀 침해행위와 거의 동일하되, 침해행위가 보유자에게 중대한 손해(serious losses) 또는 매우 심각한 결과를 초래(extremely serious consequences)하여야 하는 것으로 규정함.

취득함이 없이 영업비밀 자체를 직접 인식하고 기억하는 형태로 이루어질 수도 있고, 또한 영업비밀을 알고 있는 사람을 고용하는 형태로 이루어질 수도 있는 바, 어느 경우에도 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태가 되었다면 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로, 회사가 다른 업체의 영업비밀에 해당하는 기술 정보를 습득한 자를 스카우트하였다면 특별한사정이 없는 한 그 회사는 그 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하고, 한편 영업비밀의 '사용'은 영업비밀 본래의 사용목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다고 할 수 있다.”라고 판시하여 영업비밀침해죄의 행위태양의 범위를 상당히 넓게 보고 있다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 등).

이와 같이 ‘취득’, ‘사용’ 등의 용어가 넓게 해석된다는 점을 고려한다면, ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’이라는 초과 주관적 구성요건은 수사단계 또는 공판단계에서 형사처벌의 지나친 확장을 막을 수 있는 긍정적인 기능을 수행할 수 있다. 예를 들어 내부고발, 학문연구, 지적 호기심 등 사회통념상 허용되는 정당한 사유를 가지는 행위에 대해 관념적인 위법성조각사유를 따지는 것보다 피의자에게 부정한 이익 내지 가해 목적이 없다는 것을 들어 구성요건해당성 자체를 부정할 수 있는 실무적인 장점이 있다.

다만, 법원 판례에서 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’요건이 문제된 예는 거의 없는 것으로 보인다.¹⁰³⁾ 다만, 대법원 2019. 5. 30. 선고 2018도17274판결¹⁰⁴⁾에서는 “원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 산업기

103) 대법원 2019. 5. 30. 선고 2018도17274판결.

104) 이 사건의 범죄사실은 다음과 같다(수원지방법원 2018. 1. 12. 선고 2016고단6150판결).

피고인은 2008. 11. 1.경 피해 회사인 B주식회사의 C 사업부 연구임원(상무 직위)으로 입사하여 2013. 12.경부터 2015. 12.경까지 위 C 사업부 D팀의 팀장으로 근무하고, 2015. 12.경 전무로 승진하여 그 무렵부터 2016. 9.경까지 피해 회사의 E부서 [F, 비메모리인 AP (Application Processor, 스마트폰 등에 적용되는 중앙처리장치)의 개발, 생산 등을 담당하는 부서]의 품질팀장(E 부서에서 개발, 생산된 제품에 대해 불량이나 정상작동 여부에 대하여 관리하는 업무)으로 근무한 사람이다.

피고인은 피해 회사의 임원으로서, 자신이 근무한 각 부서의 기술업무, 부하직원의 인사고과, 문서 및 부서 자금 사용 결재 등의 업무를 총괄하는 사람으로, 위 부서의 직원들이 피해 회사에 등록된 개인 신용카드를 업무 경비를 결제한 후 회사 내부 시스템에 그 사용내역을 신청하면, 그 내용을 확인하고 사용목적이 피해 회사의 업무와 부합하는 경우 결재를 하여, 피해 회사로 하여금 그 사용자에게 정당한 업무 경비를 지급하게 할 업무상 임무가 있고, 자신 역시 등록된 자신의 신용카드를 피해 회사의 업무 목적을 위하여 사용한 경우에만 피해 회사에 그 사용내역을 신청하여 경비로 지급받을 업무상 임무가 있었다.

그럼에도 불구하고 피고인은 2014. 1. 중순경 화성시 G에 있는 화성사업장 16라인 11층 C사업부 D 팀 사무실에서, 팀원인 H에게 “업무에 사용하겠다”라고 하며 H이 피해 회사에 등록된 신용카드(H 명의의 삼성카드 I)를 H으로부터 건네받은 후, 2014. 4. 24. 21:42경 성남시 분당구 J에 있는 ‘K’에서 자신의 개인 술값 75만원을 임의로 결제하고, 그 영수증을 H에게 건네주며 같은 달 30일경 H으로 하여금 위 75만원을 피해 회사의 내부 시스템에 경비 목적으로 청구하게 한 후, 피고인이 직접 결제를 하여, 피해 회사로 하여금 2014. 5. 23.경 H 명의 L조합 계좌로 업무 경비 명목으로 위 75만원을 지급하게 하여 동액 상당의 재산상 이익을 취득하고 피해 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가한 것을 비롯하여, 그 무렵부터 2016. 7. 25.경까지 별지 범죄일람표 (3)-가, 나, 다, 라, 마, 바 기재와 같이 피해 회사에 등록된 피고인 및 그 직원인 H, M, N, O, P 명의의 각 신용카드를 유출비 등 개인적인 용도에 사용하여 총 80회에 걸쳐 합계 78,103,990원을 결제하고, 피고인이 직접 또는 H 등으로 하여금 업무상 경비로 사용한 것처럼 피해 회사에 허위 청구하여, 동액 상당의 재산상 이익을 취득하고 피해 회사에 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다. 이로써 피고인은 피해 회사의 사무를 처리하는 자로서 업무상 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하고 피해 회사에게 손해를 가하였다. 이에 업무상 배임과 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 위반 혐의로 기소되었다.

술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 위반의 점, 영업비밀자료 유출로 인한 업무상배임의 점에 대하여 그 범죄의 증명이 없다고 보아 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 기록을 살펴봐도, 원심의 위와 같은 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률의 ‘부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에게 손해를 가할 목적’, 업무상 배임죄의 고의에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.”고 판시한 바 있는데 이 대법원 판결이 ‘부정한 이익을 얻거나 손해를 입힐 목적’ 요건이 문제된 희소한 사안이다. 이 대법원의 원심판결¹⁰⁵⁾은 “산업기술보호법 제14조 제2호는 ‘산업기술에 대한 비밀유지의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에 손해를 가할 목적으로 유출하거나 그 유출한 산업기술을 사용 또는 공개하거나 제3자가 사용하게 하는 행위’를 금지하고 있고, 이를 위반한 자는 위 법 제36조 제2항에 의해 처벌되는 바, 이는 ‘부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에게 손해를 가할 목적’을 추가적인 범죄성립요건으로 하는 목적범이다. 형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실에 대한 증명책임은 검사에게 있으므로 행위자에게 ‘부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에게 손해를 가할 목적’이 있었다는 점은 검사가 증명하여야 한다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2015도464 판결 참조).

한편 업무상배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무 위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하는데, 피고인이 배임의 범의를 부인하는 경우에 배임의 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인지는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 6. 23. 선고 2014도11876 판결 등 참조).”라고 하면서, “위 법리에 비추어 이 부분 각 공소사실이 유죄로 인정되기 위해서는 피고인이 부정한 이익을 얻거나 피해 회사에게 손해를 가할 의도로 국가핵심기술을 포함한 이 사건 기술자료를 유출하였다거나, 이와 같은 행위로 인하여 영업비밀의 연구, 개발 등에 대한 액수 미상의 시장 교환 가격 상당의 재산상 이익을 취득하고, 피해 회사에 공급증가와 경쟁사의 경쟁력 강화로 생길 수 있는 액수 미상의 이익 감소분 상당의 재산상 손해를 가하겠다는 목적 내지 고의가 있었음이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되어야 한다.”라고 판시하였다. 그러면서 이 원심법원의 판결은 “피고인은 친구인 AG로부터 소개받은 AH와 한 차례 만난 것 이외에, 2016. 2.경 헤드헌팅 업체의 이사인 EC에게도 만남을 요청하는 취지로 연락하였으나 실제로 만나지는 않았다. 이후 피고인은 이 사건 반출행위 당시까지 AH, EC와 연락을 주고받거나 만나지 않았던 것으로 보이고, AH, EC의 이메일에서도 특별한 내역이 발견되지 않았다(증거기록 제1221쪽). 그 밖에 피고인이 다른 헤드헌터 또는 경쟁업체와 이직을 위하여 접촉하였다는 증거가 없고, 피고인의 컴

105) 수원지방법원 2018. 10. 12. 선고 2018노777판결.

퓨터나 메모에서도 이력서 등 이직을 구체적으로 준비하였음을 뒷받침할 증거는 발견되지 않았다. 피고인이 2015. 12.경 E 사업부로 옮기기는 하였으나 전무로의 승진이 수반되었으므로 이직의 필요성을 강하게 느끼고 있었다고 단정하기도 어렵다. [중략] 피고인은 2016. 5. 2.경 E 사업부의 경영회의에 건강을 이유로 불참하였고, 2016. 5. 12., 2016. 5. 20.경 어지럼증으로 응급실에 내원하였다. 피고인은 2016. 6. 1.경 FC병원에서 부신피질기능저하 의증으로 업무 스트레스가 없는 환경에서 집중적인 치료가 3-4개월 필요한 상태라는 진단서를 받아 피해 회사에 제출하였다. 피고인은 병가기간 중 내분비내과, 정신건강의학과 등에 여러 차례 내원하여 치료를 받았다(증 제2호증의 1 내지 7). 피고인은 피해 회사의 E사업부 인사팀장 EN 전무를 비롯하여 인사팀의 임직원과 여러 차례 면담 및 전화 상담을 거친 후 병가를 신청하여 승인받았다. 이와 같은 피고인의 진료 내역, 병가를 낸 경위 및 절차 등에 비추어 피고인이 허위로 병가를 냈다고 보기는 어렵다. 병가를 내는 것보다 정상적으로 근무하는 편이 오히려 기술자료를 자연스럽게 취득하거나 반출하기 수월하다고도 볼 수 있다는 점에서, 피고인이 다소 긴 병가를 냈다는 사정을 이직을 위하여 다량의 기술자료를 유출하였음을 의심하게 할 만한 사정으로 보기도 어렵다. [중략] 피고인이 피해 회사의 보안규칙을 위반하여 반출이 불가능한 자료를 반출하거나 자료반출에 필요한 절차를 거치지 않은 사실은 인정된다. 그런데 피고인은 E 사업부의 품질팀장으로서 대외비자료 반출의 승인권자였는바, 피해 회사 직원인 Q, AM의 원심 증언, FD의 당심 증언에 의하면 피고인이 스스로 대외비자료 반출을 승인한 다음 보안부서의 승인을 받는 것도 가능하였다. 또한 기흥사업장의 보안검색을 담당하던 보안요원 AN의 원심 증언에 의하면 피고인의 경우 지시가 내려와 특별히 정밀검색을 한 것이고, 통상적으로는 임원에게 정밀검색을 실시하지 않는다는 것이다. 실제로 피고인은 2009년경부터 꾸준히 피해 회사에서 출력물을 반출하였으나 그 동안 보안규칙을 위반하였다고 문제된 적은 없었던 것으로 보인다. 이와 같은 보안규칙의 내용, 임원들에 대한 보안검색의 실태 등에 비추어 피고인의 위와 같은 반출행위 자체를 이 부분 공소사실 기재와 같은 부정한 목적의 유출행위 내지 배임행위의 중요한 근거로 삼기는 어렵다.”고 설시하였다. 그리고 이 원심판결은 “이 사건 공소사실 중 2016. 5.경 및 2016. 6.경의 각 반출행위의 경우 기록상 피고인의 병가 시기 이전인 것으로 보인다. 또한 이 사건 공소사실 중 2016. 7. 경의 반출행위는 병가 중 주말의 야간 시간대에 이루어진 것이라는 점에서 피해 회사의 의심을 샀으나, 반출된 자료 대부분이 병가 중에 받은 사내 메일을 본인이 출력한 것이라는 점에서, 이메일의 보관기간이 지나기 전에 출력하여 검토할 필요가 있었고 병가 중에 직원들을 만나기 부담스러운 야간에 들렀다는 피고인의 설명도 납득할 만한 측면이 있다. 피고인은 2016. 7. 30. 00:58 경에도 피해 회사에 들렀다가 차량 정밀검색에서 피해 회사의 자료를 보관한 가방이 발견되었으나, 위 자료는 이미 수 개월 전에 출력된 것이어서 피고인의 당시 위 자료를 집으로 반출하기 위해 차량에 보관한 것인지 명확하지 않고, 이에 대하여 기소가 이루어지지 않았다. 이러한 사

정들에 비추어 보면 피고인이 피해 회사의 보안감시를 피하기 위하여 일부러 병가 중 야간이라는 비정상적인 시간대를 택해서 이 사건 기술자료를 반출한 것으로 보기는 어렵다.”고 판시하였다. 이 원심판결은 “피고인이 이와 같이 피해 회사에서의 업무에 참고하기 위한 학습 목적으로 이 사건 기술자료를 반출한 것이라면 비록 피해 회사의 보안규칙상 학습 목적으로 이 사건 기술자료를 반출하는 것 역시 허용되지 않더라도 그 반출행위 자체로 인하여 곧바로 피고인에게 이 사건 공소사실과 같이 ‘경쟁업체로 이직을 준비하며 사용할 의도’가 있었다거나, 그와 같은 의도를 가지고 이 사건 기술자료를 유출함으로써 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 이식이 있었다고 보기는 어렵다.”고 설시하였다.

이렇게 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’을 다룬 판례가 거의 없는 이유는 영업비밀침해죄가 기소 후 공판단계에서 문제되는 상황이라면 대부분 피의자의 부정한 이익 내지 가해 목적이 인정되기 때문에, ‘고의’라는 주관적 구성요건과 ‘취득, 사용’ 등의 객관적 구성요건이 인정됨에도 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’이 부정되기는 어렵기 때문이다.

이와 같은 해석론과 실무를 바탕으로 생각해 본다면, ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’이라는 주관적 요건은 객관적 행위태양 요건인 ‘취득, 사용’ 등의 범위를 적절히 제어할 수 있는 기능을 수행할 수 있으므로, 이를 그대로 존치하거나 또는 국내유출의 경우와 국외유출의 경우를 분리하여 검토하는 것이 바람직하다. 제1차 부정경쟁방지 및 영업비밀보호 기본계획에서도 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’의 삭제는 국외유출에 대한 입증요건을 완화하는 것으로 설명되고 있다.

이론적으로 본다면 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’요건을 그대로 두어 행위태양 요건에 대한 균형점을 이루도록 하는 것이 타당하다. 비교법적으로 이는 현행 일본의 영업비밀침해죄의 구성요건과 동일한 것이다(일본 부정경쟁방지법은 국내유출과 국외유출에 관한 모든 영업비밀침해죄에 대해 ‘부정한 이익을 얻거나 그 보유자에게 손해를 가할 목적’을 요구한다).

한편, ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’요건이 구성요건의 체계상 적어도 공판단계에서는 크게 문제되지 않는 실무를 고려하여, 국외유출에 한하여 위 목적요건을 삭제하는 것을 검토할 수 있을 것으로 생각된다. 국외유출죄의 경우 ‘외국에서 사용하거나 사용될 것임을 알면서’라는 주관적 구성요건이 별도로 부가되어 있으므로, 과잉처벌의 가능성은 크게 없을 것으로 보인다. 이와 관련하여 산업기술보호법은 국외유출죄에 대해 ‘외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적’이라는 목적범 규정을 두고 있는 바, 만약 영업비밀 국외유출죄에서 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’을 삭제한다면 현행 ‘외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도’ 요건은 산업기술보호법의 그것과 같이 목적범으로 변경되는 것이 적절할 것으로 판단된다.

(2) 국내 유출을 규율하는 부정경쟁방지법 제18조 제2항의 적용과 관련하여 위 목적
요건을 삭제하는 경우 예상되는 문제점

‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’요건을 삭제한다면 내부 고발, 학문적 연구 등의 정당성 있는 행위에 대해서도 수사, 형사처벌의 가능성이 높아지는 단점이 예상된다 (중국적으로는 위법성 조각사유에 해당하여 불기소, 불처벌될 수 있다고 생각되나 처음부터 구성요건해당성을 조각할 수 있는 현행 체계에 대비한다면 적어도 고소, 고발에 의한 초기 수사가능성은 높아질 것으로 보인다).

한편, 산업기술보호법 위반죄는 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’과 같은 초과 주관적 구성요건은 요구하지 않는다. ‘외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적’으로 산업기술을 침해하는 행위(제14조)에 대해서는 가중처벌하되 그러한 목적이 없는 국내유출에 대해서는 제14조에 규정되어 있는 침해행위에 대한 고의만으로 형사처벌을 하고 있다. 이는 산업기술보호법이 보호하고 있는 보호객체가 정부에 의해 지정된 국가핵심기술, 산업기술으로서 이미 객관적으로 특정되어 있기 때문에 별도의 초과 주관적 구성요건을 요구하지 않은 것으로 생각된다.

이와 같이 부정경쟁방지법은 산업기술보호법 위반과 보호객체가 상이하고 입법목적도 상이하다고 보이기 때문에(산업기술보호법은 주로 산업경쟁력, 국가안보라는 공적 이익 보호, 영업비밀보호법은 사적 이익 보호), 법률요건 특히 범죄구성요건은 일부 달라지는 것이 오히려 합리적이라고 보인다.

그렇다면 부정경쟁방지법상 국내유출죄(제18조 제2항 위반)은 객관적 구성요건인 ‘취득, 사용, 누설, 유출’ 등의 내용이 광범위하게 해석될 가능성을 고려하여, ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’요건을 그대로 존치하는 것이 바람직하다.

2. 대안

가. 제1안

1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입히는 행위로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위

목적범 관련 문구를 삭제하고 이를 객체인 행위 유형으로 규정하는 안은 수사기관의 부담을 줄이기 위한 방안으로 추진될 수도 있다. 그럼에도 불구하고 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입히는 행위’임을 수사기관이 밝혀야 하는 관계로 오히려 수사기관의 부담을 증가시킬 수 있다.

나. 제2안

제1안을 영업비밀의 국외 유출로 한정하여 목적 조항을 행위 유형으로 전환하는 방안을 추진할 수 있다. 특히 영업비밀의 국외 유출은 경제안보 차원에서도 중요한 쟁점이 될 수 있기 때문에 이를 추진할 수 있겠다. 제1안에 대한 비판론이 제2안에도 동일하게 적용될 수 있다.

제2절 공소시효 특례 신설 등: 외국정부·기관·국영기업 등을 위해 기술 유출하는 자를 산업스파이로 정의하고 공소시효 특례 마련 등 처벌을 강화하는 방안 검토

I. 공소시효에 관한 특례 신설 [홍정민 의원 대표발의안(2022. 6. 3.)]¹⁰⁶⁾

1. 공소시효에 관한 특례(안 제18조의5 신설)

개정안은 제18조제1항¹⁰⁷⁾의 죄(이하 “영업비밀 해외유출죄”라 함)에 대한 공소시효의 기간을 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 15년으로 하려는 것이다(안 제18조의5 신설).

[표 3-5] 개정안 조문대비표

현행	개정안
<신설>	제18조의5(공소시효에 관한 특례) 제18조제1항의 죄에 대한 공소시효의 기간은 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 15년으로 한다.

106) 의안번호 제2115808호.

107) 제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
가. ~ 다. (생략)

2. 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위

3. 제1호 또는 제2호에 해당하는 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀을 취득하거나 사용(제13조제1항에 따라 허용된 범위에서의 사용은 제외한다)하는 행위

현행법상 영업비밀 해외유출죄의 경우 최고 15년의 법정형에 처할 수 있어, 「형사소송법」 제249조¹⁰⁸⁾에 따라 공소시효는 10년에 해당한다. 공소시효 제도¹⁰⁹⁾는 일정 기간이 지나면 범죄 사건에 대한 국가의 형벌권이 소멸하게 되는 제도로써, 공소시효 기간은 「형사소송법」 개정 등에 따라 변화하고 있다. 살인죄 등 중범죄인 경우에는 공소시효가 폐지되기도 하였으나¹¹⁰⁾, 여전히 범죄 형량에 따라 공소시효 기간이 정해져 있다.

구체적으로, 공소시효 기간은 「형사소송법」에 일반규정으로 기준 법정형에 따라 기간이 일률적으로 정해져 있으나, 「형사소송법」의 공소시효 적용을 배제하는 내용은 개별 법률에 근거하여 공소시효에 관한 특례규정도 있다. 먼저, 「형사소송법」상 공소시효 기간은 다음과 같다.

[표 3-6] 형사소송법상 공소시효 기간 일반원칙

법정최고형	범행일	
	'07.12.20. 이전	'07.12.21. 이후
사형	15년	25년
무기징역 또는 무기금고	10년	15년
장기 10년 이상의 징역 또는 금고	7년	10년
장기 5년 이상 10년 미만의 징역 또는 금고	5년	7년
장기 5년 미만의 징역 또는 금고, 장기 10년 이상의 자격정지 또는 벌금	3년	5년
장기 5년 이상~10년 미만의 자격정지	2년	3년
장기 5년 미만의 자격정지, 구류, 과료 또는 몰수	1년	

다음으로, 공소시효 특례에 관한 사항은 ① 특별법 형태로 「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특례법」¹¹¹⁾이 있고, ② 개별법의 특례 형태로 「국가정보원법」, 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 등에 공소시효에 관한 특례를 규정하고 있다.

108) 형사소송법 제249조(공소시효의 기간) ①공소시효는 다음 기간의 경과로 완성한다.

1. 사형에 해당하는 범죄에는 25년, 2. 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 범죄에는 15년
3. 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 10년
4. 장기 10년 미만의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 7년 5. ~ 7. (생략)

②공소가 제기된 범죄는 판결의 확정 없이 공소를 제기한 때로부터 25년을 경과하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다.

109) 공소시효는 범죄행위가 종료한 후 검사의 공소제기 없이 일정한 기간을 경과하면 그 범죄에 관한 국가의 형사소추권을 소멸시키는 제도다.

110) 2015년 형사소송법 개정으로 살인죄의 경우에는 공소시효가 폐지되었다.

111) 헌법의 준립을 해치거나 헌정질서의 파괴를 목적으로 하는 헌정질서 파괴범죄에 대한 공소시효의 배제 등에 관한 사항을 규정하고 있다.

[표 3-7] 개별 법률에 따른 공소시효 기간 사례 예시¹¹²⁾

법률	공소시효 기간(특례)	형사소송법 적용 시
조세범처벌법 제22조	7년 * 법인의 경우 10년	5년~7년
성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제21조제2항	공소시효 10년 연장 * 디엔에이(DNA)증거 등 그 죄를 증명할 수 있는 과학적인 증거가 있는 때	—
아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제20조제2항		
국가공무원법 제84조	10년	5년
지방공무원법 제82조	10년	5년
국가정보원법 제24조	10년	5년~7년
경찰공무원법 제37조	10년	7년
군형법 제94조	10년	7년

한편, 영업비밀 해외유출죄에 대한 공소시효는 영업비밀 보호대책의 강화 및 강력범죄에 대한 범죄예방 필요성 요구 등의 시대적 변화를 반영하여 5년에서 10년으로 기간이 연장되었다. 이는 ①영업비밀 해외유출방지 강화 대책¹¹³⁾의 일환으로 벌칙을 강화하는 내용¹¹⁴⁾을 담고 있는 부정경쟁법이 '97년에 개정된 것과 ②과학수사의 발달로 인하여 증거수집 범위 확대 및 강력범죄에 대한 범죄예방의 필요성이 요구됨에 따라 공소시효 기간을 일률적으로 연장하는 내용¹¹⁵⁾을 담고 있는 「형사소송법」이 2007년에 개정¹¹⁶⁾됨에 따른 것이다. 이러한 공소시효 연장에도 불구하고 영업비밀 해외유출은 유출 사실을 적발하기도 쉽지 않고 적발하더라도 증거를 확보하거나 유출된 자료를 회수하기 위해서는 상당한 기간이 필요하다는 것이다. 따라서 개정안은 영업비밀 해외유출죄에 대한 공소시효를 10년에서 15년으로 연장함으로써 국가 핵심기술을 포함한 기업의 영업비밀을 보다 두텁게 보호하려는 취지로 이해된다. 다만, 이상과 같이 공소시효 제도를 규정하고 있는 입법방식을 고려하여 공소시효 기간의 특례규정을 둘 경우에는 죄질의 정도, 다른 강력범죄와의 형평성 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 필요가 있다.¹¹⁷⁾ 또

112) [표 3-11] 참고자료: 개별 법률에 따른 공소시효 기간 사례 예시(관련 규정).

113) 우리나라 영업비밀 보호제도는 기업의 연구개발 투자와 해외 첨단기술의 국내 이전을 촉진하고 해외투자 유인을 주요 목적으로 1991년 최초 도입됨. 이후 1997년 해외유출방지 강화 대책의 일환으로 침해행위의 처벌 강화 등 실효성 있는 영업비밀 보호대책이 마련되었다.

114) 해외유출죄 징역형이 7년에서 15년으로 강화되었다.

115) 예를 들면, 공소시효가 장기 10년 이상의 징역형이 경우 7년에서 10년으로 연장되었다.

116) 개정이유: DNA 감정 기술 등 과학수사의 발달로 오랜 기간이 경과한 증거도 증거수집이 가능하여 실체적 진실 발견이 가능하게 되었고, 날로 지능화·흉포화하는 강력범죄에 대한 범죄예방의 필요성이 요구되어 공소시효를 연장하였다.

117) 공소시효에 관한 헌법재판소 결정(헌법재판소 1995. 7. 21. 선고 95헌마8,9,16,17(병합) 전원재판부): 고문범죄를 일반범죄와 같이 공소시효의 적용대상이 되도록 한 형사소송법 제249조의 위헌 여부에 대하여 아래와 같이 판단하였다.

‘공소시효의 적용 범위와 기간을 어떻게 정할 것인가의 문제 특히 공소시효를 모든 범죄에 대하여 일률적으로 적용할

한, 현행법은 영업비밀의 해외유출 행위에 대한 처벌 수준이 국내 유출 행위에 비해 높은 편이다. 그런데 이러한 점을 감안하더라도 현행법상 국내유출죄의 공소시효는 10년인 것에 비해, 개정안에 따라 해외유출죄는 15년으로 형평성에 부합하지 않는다는 의견도 있을 수 있다.

[표 3-8] 영업비밀의 해외 및 국내 유출 처벌 및 공소시효 관련

구분	처벌(징역형)	공소시효 기간	
		형사소송법상	개정안 적용
해외 유출 (부정경쟁방지법 제18조제1항)	최고 15년	10년	15년
국내 유출 (부정경쟁방지법 제18조제2항)	최고 10년	10년	10년

[표 3-9] 법인의 양벌규정과 공소시효

현행 부정경쟁방지법상 양벌규정	현행 형사소송법	비고
제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반 행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.	제249조(공소시효의 기간) ①공소시효는 다음 기간의 경과로 완성한다. <개정 1973. 1. 25., 2007. 12. 21.> 1. 사형에 해당하는 범죄에는 25년 2. 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 범죄에는 15년 3. 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 10년 4. 장기 10년 미만의 징역 또는 금고에 해당하	영업비밀 침해자 외에 법인이나 개인이 자신의 업무에 관하여 영업비밀 침해행위가 있으면 벌금형에 처하도록 하고 있으므로 공소시효는 5년에 해당한다고 해석할 수 있음. 따라서 영업비밀 침해자에 대한 공소시효와 동일하게 해당 법인이나 개인에게 적용할 필요성이 대두됨.

것인지, 그 적용을 배제하는 범죄를 인정할 것인지, 그것을 인정한다면 어떤 범죄로 할 것인지의 문제는 근본적으로 입법자가 우리의 역사와 문화, 형사사법 체계와의 관계, 범죄의 실태, 국민의 가치관 내지 법감정, 특히 사회와 국민의 법적 안정성과 범인에 대한 처벌의 필요성 등 제반 사정을 고려하여 구체적으로 결정하여야 할 입법정책에 관한 사항으로서 입법형성의 자유에 속하는 분야라고 할 것이다. 따라서 공소시효제도를 어떻게 정할 것인가의 판단은 원칙적으로 입법자의 폭넓은 재량에 속한다고 할 것이므로 그 입법재량권이 헌법규정에 위반하여 자의적으로 행사된 경우가 아닌 한 헌법에 위반된다고 할 수는 없다.’

	는 범죄에는 7년 5. 장기 5년 미만의 징역 또는 금고, 장기10년 이상의 자격정지 또는 벌금에 해당하는 범죄에는 5년 6. 장기 5년 이상의 자격정지에 해당하는 범죄에는 3년 7. 장기 5년 미만의 자격정지, 구류, 과료 또는 몰수에 해당하는 범죄에는 1년 ②공소가 제기된 범죄는 판결의 확정이 없이 공소를 제기한 때로부터 25년을 경과하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다. <신설 1961. 9. 1., 2007. 12. 21.>	
--	---	--

2. 산업스파이에 의한 영업비밀 해외 유출의 경우 공소시효 특례

산업스파이(외국의 정부, 기관, 단체, 기업 등의 이익을 위해 일하는 자)에 의한 해외 기술유출 범죄의 공소시효를 연장함으로써 산업스파이의 기술유출에 대한 처벌을 강화할 수 있다.

[표 3-10] 산업스파이에 의한 영업비밀 해외유출 공소시효 특례 마련 예시안

제00조(공소시효에 관한 특례) 외국의 정부, 기관, 단체, 기업 등의 이익을 위해 일하는 자가 제18조제1항의 죄를 범한 경우 그 죄에 대한 공소시효의 기간은 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 20년으로 한다.

3. 공소시효와 관련된 경과조치의 필요성

한편, 개정안에 따라 공소시효가 연장될 경우, 동 규정의 적용대상을 아직 공소시효가 완성되지 않는 범죄에 대하여도 적용할 것인지를 입법정책적으로 판단할 필요가 있다.¹¹⁸⁾ 예를 들면, 성폭력범죄 등의 경우에는 연장된 공소시효 기간에 대하여 아직 공소시효가 완성되지 아니한 경우에도 적용할 수 있도록 부칙에 적용례를 두고 있다. 반면에, 조세범의 경우에는 공소시효 기간 연장 전에 범한 죄의 공소시효는 종전의 규정에 따르도록 경과조치를 두고 있다.

[표 3-11] 공소시효에 관한 경과조치 또는 적용례

법률	부 칙
조세범처벌법	제2조(공소시효에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 범한 죄의 공소시효에 관하여는 제22조의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.
성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	제2조(공소시효 특례에 관한 적용례) 제21조제3항제2호의 개정규정은 이 법 시행 전에 행하여진 성폭력범죄로서 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 적용한다.
아동·청소년의 성보호에 관한 법률	제3조(공소시효 진행에 관한 적용례) 제20조의 개정규정은 이 법 시행 전에 행하여진 아동·청소년대상 성범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 것에 대하여도 적용한다.

[표 3-12] 참고자료: 개별 법률에 따른 공소시효 기간 사례 예시(관련 규정)

법률명	조문내용
조세범 처벌법	제22조(공소시효 기간) 제3조부터 제14조까지에 규정된 범칙행위의 공소시효는 7년이 지나면 완성된다. 다만, 제18조에 따른 행위자가 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제8조의 적용을 받는 경우에는 제18조에 따른 법인에 대한 공소시효는 10년이 지나면 완성된다.
성폭력범죄의 처벌 등에 관한	제21조(공소시효에 관한 특례) ① 미성년자에 대한 성폭력범죄의 공소시효는 「형사소송법」 제252조제1항 및 「군사법원법」 제294조제1항에도 불구하고 해당 성폭력범죄로 피해를 당한 미성년자가 성년에 달한 날부터 진

118) 신법 시행 이후에 새로 발생하는 사안에 신법을 적용하는 것은 당연함. 따라서 신법 시행 이후에 발생한 사안부터 신법을 적용한다는 적용례는 불필요할 수 있음. 다만, 적용례를 두면 그 적용 대상이나 범위를 명확히 하는 의미가 있음. 또한 신법 시행 당시 계속 중인 사안에 대해서는 국민의 신뢰보호와 공익을 비교衡量한 결과 신법의 적용이 필요한 경우라면 적용관계를 명확히 하기 위하여 신법을 적용하도록 규정하는 것도 가능함.('법제이론과 실제', 2019년, 국회 법제실)

법률명	조문내용
특례법	행한다. ② 제2조제3호 및 제4호의 죄와 제3조부터 제9조까지의 죄는 디엔에이(DNA)증거 등 그 죄를 증명할 수 있는 과학적인 증거가 있는 때에는 공소시효가 10년 연장된다. ③ 13세 미만의 사람 및 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 다음 각 호의 죄를 범한 경우에는 제1항과 제2항에도 불구하고 「형사소송법」 제249조부터 제253조까지 및 「군사법원법」 제291조부터 제295조까지에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다. 1. 「형법」 제297조(강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사) 또는 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄 2. 제6조제2항, 제7조제2항 및 제5항, 제8조, 제9조의 죄 3. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제9조 또는 제10조의 죄 ④ 다음 각 호의 죄를 범한 경우에는 제1항과 제2항에도 불구하고 「형사소송법」 제249조부터 제253조까지 및 「군사법원법」 제291조부터 제295조까지에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다. 1. 「형법」 제301조의2(강간등 살인·치사)의 죄(강간등 살인에 한정한다) 2. 제9조제1항의 죄 3. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제10조제1항의 죄 4. 「군형법」 제92조의8의 죄(강간 등 살인에 한정한다)
아동·청소년의 성보호에 관한 법률	제20조(공소시효에 관한 특례) ① 아동·청소년대상 성범죄의 공소시효는 「형사소송법」 제252조제1항에도 불구하고 해당 성범죄로 피해를 당한 아동·청소년이 성년에 달한 날부터 진행한다. ② 제7조의 죄는 디엔에이(DNA)증거 등 그 죄를 증명할 수 있는 과학적인 증거가 있는 때에는 공소시효가 10년 연장된다. ③ 13세 미만의 사람 및 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 다음 각 호의 죄를 범한 경우에는 제1항과 제2항에도 불구하고 「형사소송법」 제249조부터 제253조까지 및 「군사법원법」 제291조부터 제295조까지에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다. 1. 「형법」 제297조(강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사) 또는 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄

법률명	조문내용
	2. 제9조 및 제10조의 죄 3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제6조제2항, 제7조제2항·제5항, 제8조, 제9조의 죄 ④ 다음 각 호의 죄를 범한 경우에는 제1항과 제2항에도 불구하고 「형사소송법」 제249조부터 제253조까지 및 「군사법원법」 제291조부터 제295조까지에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다. 1. 「형법」 제301조의2(강간등 살인·치사)의 죄(강간등 살인에 한정한다) 2. 제10조제1항 및 제11조제1항의 죄 3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제9조제1항의 죄
국가 공무원법	제84조(정치 운동죄) ① 제65조를 위반한 자는 3년 이하의 징역과 3년 이하의 자격정지에 처한다. ② 제1항에 규정된 죄에 대한 공소시효의 기간은 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 10년으로 한다.
지방 공무원법	제82조(정치 운동죄) ① 제57조를 위반한 자는 3년 이하의 징역과 3년 이하의 자격정지에 처한다. ② 제1항에 규정된 죄에 대한 공소시효의 기간은 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 10년으로 한다.
국가 정보원법	제24조(공소시효에 관한 특례) 제21조와 제23조제2항의 죄에 대한 공소시효의 기간은 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 10년으로 한다.
경찰 공무원법	제37조(벌칙) ③ 경찰공무원으로서 제23조를 위반하여 정당이나 정치단체에 가입하거나 정치활동에 관여하는 행위를 한 사람은 5년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처하고, 그 죄에 대한 공소시효의 기간은 「형사소송법」 제249조제1항에도 불구하고 10년으로 한다.
군형법	제94조(정치 관여) ① 정당이나 정치단체에 가입하거나 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 5년 이하의 징역과 5년 이하의 자격정지에 처한다. 1. 정당이나 정치단체의 결성 또는 가입을 지원하거나 방해하는 행위 2. 그 직위를 이용하여 특정 정당이나 특정 정치인에 대하여 지지 또는 반대 의견을 유포하거나, 그러한 여론을 조성할 목적으로 특정 정당이나 특정 정치인에 대하여 찬양하거나 비방하는 내용의 의견 또는 사실을 유

법률명	조문내용
	포하는 행위 3. 특정 정당이나 특정 정치인을 위하여 기부금 모집을 지원하거나 방해하는 행위 또는 국가·지방자치단체 및 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 자금을 이용하거나 이용하게 하는 행위 4. 특정 정당이나 특정인의 선거운동을 하거나 선거 관련 대책회의에 관여하는 행위 5. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 정보통신망을 이용한 제1호부터 제4호에 해당하는 행위 6. 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람이나 다른 공무원에 대하여 제1호부터 제5호까지의 행위를 하도록 요구하거나 그 행위와 관련한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 주거나 이를 약속 또는 고지(告知)하는 행위 ② 제1항에 규정된 죄에 대한 공소시효의 기간은 「군사법원법」 제291조 제1항에도 불구하고 10년으로 한다.

4. 법인의 양벌규정의 공소시효

가. 문제점

부정경쟁방지법상 영업비밀 침해자의 침해죄에 적용되는 공소시효가 법인의 양벌규정에 적용되는지 여부가 문제된다. 이와 관련하여 (i) 법인의 처벌은 행위자의 위반행위에 연동된다는 점에서 벌칙규정의 공소시효 기간연장이 법인에게도 적용된다는 입장과 (ii) 법인에게 부과하는 형벌은 벌금형에 국한된다는 점에서 공소시효기간은 벌금형에 관한 형사소송법이 적용된다는 입장이 존재할 수 있다.

나. 다른 법률상 법인의 양벌규정 공소시효 연장 사례

[표 3-13] 양벌규정 공소시효 연장 사례

법률	부칙
조세범처벌법	제22조(공소시효 기간) 제3조부터 제14조까지에 규정된 범죄행위의 공소시효는 7년이 지나면 완성된다. 다만, 제18조에 따른 행위자가 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제8조의 적용을 받는 경우에는 제18조에 따른 법인에 대한 공소시효는 10년이 지나면 완성된다

국제뇌물방지법	제6조(공소시효에 관한 특례) 제4조에 따른 법인에 대한 공소시효는 7년이 지나면 완성된다.
일본 부정경쟁방지법	제22조 제3항은 양벌규정에 대한 벌금형 부과시 시효기간을 행위자의 시효기간과 연동시킴

다. 검토

조직적인 영업비밀 침해범죄에 대응하기 위하여 법인 양벌규정에도 공소시효를 연장할 필요가 있다. 따라서 일본 부정경쟁방지법 제22조 제3항을 참고하여 다음과 같이 규정할 필요가 있다.

[표 3-14] 양벌규정과 공소시효의 연장 초안

제19조(양벌규정 **등**) ① 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 위반행위에 대하여 법인 또는 개인에게 벌금형을 부과하는 경우의 공소시효 기간은 해당 위반행위에 대한 죄에 대한 공소시효 기간에 따른다.

[표 3-15] 일본 부정경쟁방지법 제22조

일본 부정경쟁방지법 제22조

③ 제1항에 따라 제21조제1항제1호, 제2호, 제7호, 제8호나 제9호(특정위법사용행위를 한 자가 해당하는 경우를 제외한다), 제2항, 제3항제1호(동조 제1항제1호와 관련된 부분으로 한정한다), 제2호(동조 제1항제2호, 제7호 및 제8호와 관련된 부분으로 한정한다)나 제3호(동조 제1항제2호, 제7호 및 제8호와 관련된 부분으로 한정한다) 또는 제4항[동조 제1항제1호, 제2호, 제7호, 제8호 및 제9호(특정위법사용행위를 한 자가 해당하는 경우를 제외한다), 동조 제3항제1호(동조 제1항제1호와 관련된 부분으로 한정한다), 제2호(동조 제1항제2호, 제7호 및 제8호와 관련된 부분으로 한정한다) 및 제3호(동조 제1항제2호, 제7호 및 제8호와 관련된 부분으로 한정한다)와 관련된 부분으로 한정한다]의 위반행위에 대하여 법인 또는 사람에게 벌금형을 부과하는 경우의 시효 기간은 이들 규정의 죄에 대한 시효 기간에 따른다.

제3절 영업비밀 해외유출 수사시, 출국금지를 신청할 수 있는 근거규정 신설방안 검토

I. 의의

출입국관리법 제4조 제2항에 따르면, 법무부장관은 범죄 수사를 위하여 출국이 적당하지 아니하다고 인정되는 사람에 대하여는 1개월 이내의 기간을 정하여 출국을 금지할 수 있다. 그리고 같은 법 제4조 제3항에 따르면, 중앙행정기관의 장 및 법무부장관이 정하는 관계 기관의 장은 소관 업무와 관련하여 범죄 수사를 위하여 출국이 적당하지 아니하다고 인정되는 사람에 대해 법무부장관에게 출국금지를 요청할 수 있다.

1. 부정경쟁방지법 위반 피의자의 출국금지(또는 출국정지) 내지 승객정보 요청

출국금지 관련 법률로는 「출입국관리법」과 「검역법」이 있다. 그리고 탑승객의 정보와 관련하여 우리나라는 2005년 고도화된 승객정보시스템(Advanced Passenger Information System: APIS)¹¹⁹⁾ 도입으로 우범외국인과 신분 세탁자들을 우리 국경에서 추방하는 방식을 취하다가 2015년부터는 이들에게 항공권자체가 발권되지 않도록 하는 탑승자사전확인제도(I-Prechecking)¹²⁰⁾를 시행하고 동시에 2016년부터는 쌍방향선진탑승자정보(Interactive Advanced Passenger Information: iAPI)¹²¹⁾ 시스템을 개발하면서 iAPI를 국경관리에 적용하고 있다.

정보시스템을 적극 활용하게 된 계기와 근거는 해외테러리스트가 급증하는 동시에 해외이동을 통해 훈련을 제공하고 받는 것과 같은 네트워크활동이 급증하는 것에 대응할 것을 요구한 2014년 UN 안보리결의 S/RES/2178가 그 중심에 있다. UN 안보리결의 2178(2014)는 해외테러리스트가 국경을 넘어오거나 환승하는 위협 즉 위해가 되는 사람의 국가간 이동을 차단하고 정보를 공유하는 것과 같은 조치를 취하도록 하는 내용을 담고 있는데 해당 결의에서 처음으로 폭력적인 극단주의자에 대한 조치(Countering Violent Extremism: CVE)를 강조하였으며 이에 따라 UN에 등재되어 있는 테러리스트 명단을 공유하고 승객의 정보 중 이들을 미리 감지하도록 항공사가 해당 정보를 제공하도록 하는 결의내용을 담고 있다¹²²⁾. UN 안보리결의 2309(2016)¹²³⁾, UN결의

119) 2005년 5월 1일부터 운영하고 있다. 이 시스템에 의해 출입국심사관은 우범외국인, 신분 세탁자 등의 정보를 파악하여 도착 후 추방하고 있다.

120) 이는 Inbound Passenger Information Processing System을 의미한다. 이는 항공사의 예약 및 발권시스템과 연계하여 원천차단하는 방식으로 2015년부터 시범운영하여 2017년 4월 전면시행하였다.

121) 이는 2016년 개발을 시작하여 도입하고 있는 시스템으로 항공사로부터 항공기수속과정에서 항공승객정보를 받아서 해당 승객에 대한 항공기탑승 여부를 허가 또는 불허하는 시스템이다. 이외에 본인과실로 비자가 상실된 것을 모르는 상태에서 타국에 도착하면 바로 출국을 해야 하는데 이 경우 탑승을 불허함으로써 승객을 보호하는 역할도 수행하고 있다.

122) 항공사의무관련 법제정내용 일부 발췌본은 이하와 같다. "...7. Call upon countries to require their airlines to

2396(2017)¹²⁴⁾ 또한 이를 강조한다. 국경관리 정보시스템의 도입에 따라 항공사는 항공기 승객 및 승무원의 개인정보를 미리 제출하고, 국경관리부처¹²⁵⁾가 각 항공사에 내장된 탑승객 정보에 접근, 편람할 수 있도록 하고 있다.

2. 출입국관리법

[표 3-16] 출입국관리법

제1조(목적) 이 법은 대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리를 통한 안전한 국경관리, 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리와 사회통합 등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “국민”이란 대한민국의 국민을 말한다.
2. “외국인”이란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 사람을 말한다.

[중략]

제2장 국민의 출입국

[중략]

제4조(출국의 금지) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 국민에 대하여는 6개월 이내의 기간을 정하여 출국을 금지할 수 있다. <개정 2011. 7. 18., 2021. 7. 13.>

1. 형사재판에 계속(係屬) 중인 사람

provide advance passenger information to detect the travel of UN-listed terrorists.”

123) S/RES/2309 (2016).

124) S/RES/2396 원문은 이하와 같다. Urges Member States to strengthen their efforts to stem the threat posed by foreign terrorist fighters (FTFs) through measures on border control, criminal justice and information-sharing and counter-extremism. Calls on Member States to take appropriate action regarding suspected terrorists and their accompanying family members who entered their territories, including by considering appropriate prosecution, rehabilitation, and reintegration measures in compliance with domestic and international law. Calls upon Member States to prevent the movement of terrorists by effective national border control and through measures for preventing counterfeiting, forgery or fraudulent use of identity documents. Decides that Member States shall implement systems to collect biometric data and to develop and share information related to watchlists or databases of known and suspected terrorists, including FTFs. Calls for action at the global, regional, and national levels to raise the level of effective implementation of the ICAO's new Global Aviation Security Plan, which seeks to enhance aviation security worldwide. Directs the Committee established pursuant to resolution 1267 (1999), 1989 (2011) and 2253 (2015) and the Analytical Support and Sanctions Monitoring Team to continue to devote special focus to the threat posed by foreign terrorist fighters, specifically those associated with ISIL, Al-Qaida and Al-Nusrah Front for the People of the Levant.

125) 우리나라의 경우 출입국 외국인청이다.

2. 징역형이나 금고형의 집행이 끝나지 아니한 사람
3. 대통령령으로 정하는 금액 이상의 벌금이나 추징금을 내지 아니한 사람
4. 대통령령으로 정하는 금액 이상의 국세·관세 또는 지방세를 정당한 사유 없이 그 납부기한까지 내지 아니한 사람
5. 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」 제21조의4제1항에 따른 양육비 채무자 중 양육비이행심의위원회의 심의·의결을 거친 사람
6. 그 밖에 제1호부터 제5호까지의 규정에 준하는 사람으로서 대한민국의 이익이나 공공의 안전 또는 경제질서를 해칠 우려가 있어 그 출국이 적당하지 아니하다고 법무부령으로 정하는 사람

② 법무부장관은 범죄 수사를 위하여 출국이 적당하지 아니하다고 인정되는 사람에 대하여는 1개월 이내의 기간을 정하여 출국을 금지할 수 있다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 사람은 그 호에서 정한 기간으로 한다. <신설 2011. 7. 18., 2021. 3. 16.>

1. 소재를 알 수 없어 기소중지 또는 수사중지(피의자중지로 한정한다)된 사람 또는 도주 등 특별한 사유가 있어 수사진행이 어려운 사람: 3개월 이내

2. 기소중지 또는 수사중지(피의자중지로 한정한다)된 경우로서 체포영장 또는 구속영장이 발부된 사람: 영장 유효기간 이내

③ 중앙행정기관의 장 및 법무부장관이 정하는 관계 기관의 장은 소관 업무와 관련하여 제1항 또는 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이 있다고 인정할 때에는 법무부장관에게 출국금지를 요청할 수 있다. <개정 2011. 7. 18.>

④ 출입국관리공무원은 출국심사를 할 때에 제1항 또는 제2항에 따라 출국이 금지된 사람을 출국시켜서는 아니 된다. <개정 2011. 7. 18.>

⑤ 제1항부터 제4항까지에서 규정한 사항 외에 출국금지기간과 출국금지절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2011. 7. 18.>

[전문개정 2010. 5. 14.]

제4조의2(출국금지기간의 연장) ① 법무부장관은 출국금지기간을 초과하여 계속 출국을 금지할 필요가 있다고 인정하는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다.

② 제4조제3항에 따라 출국금지를 요청한 기관의 장은 출국금지기간을 초과하여 계속 출국을 금지할 필요가 있을 때에는 출국금지기간이 끝나기 3일 전까지 법무부장관에게 출국금지기간을 연장하여 줄 것을 요청하여야 한다. <개정 2011. 7. 18.>

③ 제1항 및 제2항에서 규정한 사항 외에 출국금지기간의 연장절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[전문개정 2010. 5. 14.]

제4조의3(출국금지의 해제) ① 법무부장관은 출국금지 사유가 없어졌거나 출국을 금지할 필요가 없다고 인정할 때에는 즉시 출국금지를 해제하여야 한다.

② 제4조제3항에 따라 출국금지를 요청한 기관의 장은 출국금지 사유가 없어졌을 때에는 즉시 법무부장관에게 출국금지의 해제를 요청하여야 한다. <개정 2011. 7. 18.>

③ 제1항 및 제2항에서 규정한 사항 외에 출국금지의 해제절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[전문개정 2010. 5. 14.]

제4조의4(출국금지결정 등의 통지) ① 법무부장관은 제4조제1항 또는 제2항에 따라 출국을 금지하거나 제4조의2제1항에 따라 출국금지기간을 연장하였을 때에는 즉시 당사자에게 그 사유와 기간 등을 밝혀 서면으로 통지하여야 한다. <개정 2011. 7. 18.>

② 법무부장관은 제4조의3제1항에 따라 출국금지를 해제하였을 때에는 이를 즉시 당사자에게 통지하여야 한다.

③ 법무부장관은 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항의 통지를 하지 아니할 수 있다. <개정 2011. 7. 18., 2014. 12. 30.>

1. 대한민국의 안전 또는 공공의 이익에 중대하고 명백한 위해(危害)를 끼칠 우려가 있다고 인정되는 경우

2. 범죄수사에 중대하고 명백한 장애가 생길 우려가 있다고 인정되는 경우. 다만, 연장기간을 포함한 총 출국금지기간이 3개월을 넘는 때에는 당사자에게 통지하여야 한다.

3. 출국이 금지된 사람이 있는 곳을 알 수 없는 경우

[전문개정 2010. 5. 14.]

제4조의5(출국금지결정 등에 대한 이의신청) ① 제4조제1항 또는 제2항에 따라 출국이 금지되거나 제4조의2제1항에 따라 출국금지기간이 연장된 사람은 출국금지결정이나 출국금지기간 연장의 통지를 받은 날 또는 그 사실을 안 날부터 10일 이내에 법무부장관에게 출국금지결정이나 출국금지기간 연장결정에 대한 이의를 신청할 수 있다. <개정 2011. 7. 18.>

② 법무부장관은 제1항에 따른 이의신청을 받으면 그 날부터 15일 이내에 이의신청의 타당성 여부를 결정하여야 한다. 다만, 부득이한 사유가 있으면 15일의 범위에서 한 차례만 그 기간을 연장할 수 있다.

③ 법무부장관은 제1항에 따른 이의신청이 이유 있다고 판단하면 즉시 출국금지를 해제하거나 출국금지기간의 연장을 철회하여야 하고, 그 이의신청이 이유 없다고 판단하

면 이를 기각하고 당사자에게 그 사유를 서면에 적어 통보하여야 한다.

[전문개정 2010. 5. 14.]

제4조의6(긴급출국금지) ① 수사기관은 범죄 피의자로서 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으며, 긴급한 필요가 있는 때에는 제4조제3항에도 불구하고 출국심사를 하는 출입국관리공무원에게 출국금지를 요청할 수 있다.

1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때

2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때

② 제1항에 따른 요청을 받은 출입국관리공무원은 출국심사를 할 때에 출국금지가 요청된 사람을 출국시켜서는 아니 된다.

③ 수사기관은 제1항에 따라 긴급출국금지를 요청한 때로부터 6시간 이내에 법무부장관에게 긴급출국금지 승인을 요청하여야 한다. 이 경우 검사의 검토의견서 및 범죄사실의 요지, 긴급출국금지의 사유 등을 기재한 긴급출국금지보고서를 첨부하여야 한다.

<개정 2020. 10. 20.>

④ 법무부장관은 수사기관이 제3항에 따른 긴급출국금지 승인 요청을 하지 아니한 때에는 제1항의 수사기관 요청에 따른 출국금지를 해제하여야 한다. 수사기관이 긴급출국금지 승인을 요청한 때로부터 12시간 이내에 법무부장관으로부터 긴급출국금지 승인을 받지 못한 경우에도 또한 같다.

⑤ 제4항에 따라 출국금지가 해제된 경우에 수사기관은 동일한 범죄사실에 관하여 다시 긴급출국금지 요청을 할 수 없다.

⑥ 그 밖에 긴급출국금지의 절차 및 긴급출국금지보고서 작성 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[본조신설 2011. 7. 18.]

제2절 외국인의 출국

제28조 [중략]

제29조(외국인 출국의 정지) ① 법무부장관은 제4조제1항 또는 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 출국을 정지할 수 있다. <개정 2011. 7. 18.>

② 제1항의 경우에 제4조제3항부터 제5항까지와 제4조의2부터 제4조의5까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “출국금지”는 “출국정지”로 본다. <개정 2011. 7. 18., 2018. 3. 20.>

[전문개정 2010. 5. 14.]

제29조의2(외국인 긴급출국정지) ① 수사기관은 범죄 피의자인 외국인이 제4조의6제1항에 해당하는 경우에는 제29조제2항에도 불구하고 출국심사를 하는 출입국관리공무원에게 출국정지를 요청할 수 있다.

② 제1항에 따른 외국인의 출국정지에 관하여는 제4조의6제2항부터 제6항까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “출국금지”는 “출국정지”로, “긴급출국금지”는 “긴급출국정지”로 본다.

[본조신설 2018. 3. 20.]

제73조의2(승객예약정보의 열람 및 제공 등) ① 운수업자는 출입국관리공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무를 수행하기 위하여 예약정보의 확인을 요청하는 경우에는 지체 없이 예약정보시스템을 열람하게 하거나 표준화된 전자문서로 제출하여야 한다. 다만, 법무부령으로 정하는 부득이한 사유로 표준화된 전자문서로 제출할 수 없을 때에는 지체 없이 그 사유를 밝히고 서류로 제출할 수 있다.

1. 제7조제1항·제7조의2 또는 제12조의3제1항을 위반하였거나 위반하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람에 대한 조사

2. 제11조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하거나 해당한다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람에 대한 조사

② 제1항에 따라 열람하거나 문서로 제출받을 수 있는 자료의 범위는 다음 각 호로 한정한다.

1. 성명, 국적, 주소 및 전화번호

2. 여권번호, 여권의 유효기간 및 발급국가

3. 예약 및 탑승수속 시점

4. 여행경로와 여행사

5. 동반 탑승자와 좌석번호

6. 수하물(手荷物)

7. 항공권의 구입대금 결제방법

8. 여행출발지와 최종목적지

9. 예약번호

③ 운수업자는 출입국관리공무원이 승객의 안전과 정확하고 신속한 출입국심사를 위하여 탑승권을 발급받으려는 승객에 대한 다음 각 호의 자료를 요청하는 경우에는 지체 없이 표준화된 전자문서로 제출하여야 한다. 다만, 법무부령으로 정하는 부득이한 사유로 표준화된 전자문서로 제출할 수 없을 때에는 지체 없이 그 사유를 밝히고 서류로 제출할 수 있다. <개정 2016. 3. 29., 2020. 6. 9.>

1. 성명, 성별, 생년월일 및 국적

2. 여권번호와 예약번호

3. 출항편, 출항지 및 출항시간

4. 입항지와 입항시간

5. 환승 여부

6. 생체정보

④ 제1항과 제3항에 따라 자료를 열람하거나 문서로 제출하여 줄 것을 요청할 수 있는 출입국관리공무원은 지방출입국·외국인관서의 장이 지정하는 사람으로 한정한다. <개정 2014. 3. 18.>

⑤ 제4항에 따라 지정된 출입국관리공무원은 제출받은 자료를 검토한 결과 이 법에 따른 출국 또는 입국 요건을 갖추지 못하여 선박등¹²⁶⁾에 탑승하기에 부적당한 사람이 발견된 경우에는 그 사람의 탑승을 방지하도록 선박등의 장이나 운수업자에게 통보할 수 있다. <신설 2016. 3. 29.>

⑥ 제4항에 따라 지정된 출입국관리공무원은 직무상 알게 된 예약정보시스템의 자료를 누설하거나 권한 없이 처리하거나 다른 사람의 이용에 제공하는 등 부당한 목적을 위하여 사용하여서는 아니 된다. <개정 2016. 3. 29.>

⑦ 제1항과 제3항에 따른 자료의 열람과 제출 시기 등에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2016. 3. 29.>

[본조신설 2010. 5. 14.] [제목개정 2016. 3. 29.]

제7조(외국인의 입국) ① 외국인이 입국할 때에는 유효한 여권과 법무부장관이 발급한 사증(査證)을 가지고 있어야 한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인은 제1항에도 불구하고 사증 없이 입국할 수 있다.

1. 재입국허가를 받은 사람 또는 재입국허가가 면제된 사람으로서 그 허가 또는 면제 받은 기간이 끝나기 전에 입국하는 사람

2. 대한민국과 사증면제협정을 체결한 국가의 국민으로서 그 협정에 따라 면제대상이 되는 사람

3. 국제친선, 관광 또는 대한민국의 이익 등을 위하여 입국하는 사람으로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 따로 입국허가를 받은 사람

4. 난민여행증명서를 발급받고 출국한 후 그 유효기간이 끝나기 전에 입국하는 사람

③ 법무부장관은 공공질서의 유지나 국가이익에 필요하다고 인정하면 제2항제2호에 해당하는 사람에 대하여 사증면제협정의 적용을 일시 정지할 수 있다.

④ 대한민국과 수교(修交)하지 아니한 국가나 법무부장관이 외교부장관과 협의하여 지정한 국가의 국민은 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 재외공관의 장이나 지방출입국·외국인관서의 장이 발급한 외국인입국허가서를 가지고 입국할 수 있다. <개정 2013.3.23, 2014.3.18>

[전문개정 2010.5.14]

제7조의2(허위초청 등의 금지) 누구든지 외국인을 입국시키기 위한 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 거짓된 사실의 기재나 거짓된 신원보증 등 부정한 방법으로 외국인을 초청하거나 그러한 초청을 알선하는 행위
2. 거짓으로 사증 또는 사증발급인정서를 신청하거나 그러한 신청을 알선하는 행위

[전문개정 2010.5.14]

제12조의3(선박등의 제공금지) ① 누구든지 외국인을 불법으로 입국 또는 출국하게 하거나 대한민국을 거쳐 다른 국가에 불법으로 입국하게 할 목적으로 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 선박등이나 여권 또는 사증, 탑승권이나 그 밖에 출입국에 사용될 수 있는 서류 및 물품을 제공하는 행위
2. 제1호의 행위를 알선하는 행위

② 누구든지 불법으로 입국한 외국인에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 해당 외국인을 대한민국에서 은닉 또는 도피하게 하거나 그러한 목적으로 교통수단을 제공하는 행위
2. 제1호의 행위를 알선하는 행위

[전문개정 2010.5.14]

[제12조의2에서 이동, 종전 제12조의3은 제12조의4로 이동 <2010.5.14>]

제11조(입국의 금지 등) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인에 대하여는 입국을 금지할 수 있다. <개정 2015.1.6>

1. 감염병환자, 마약류중독자, 그 밖에 공중위생상 위해를 끼칠 염려가 있다고 인정되는 사람
2. 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」에서 정하는 총포·도검·화약류 등을 위법하게 가지고 입국하려는 사람
3. 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람
4. 경제질서 또는 사회질서를 해치거나 선량한 풍속을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 사람
5. 사리 분별력이 없고 국내에서 체류활동을 보조할 사람이 없는 정신장애인, 국내체류비용을 부담할 능력이 없는 사람, 그 밖에 구호(救護)가 필요한 사람

6. 강제퇴거명령을 받고 출국한 후 5년이 지나지 아니한 사람
7. 1910년 8월 29일부터 1945년 8월 15일까지 사이에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정부의 지시를 받거나 그 정부와 연계하여 인종, 민족, 종교, 국적, 정치적 견해 등을 이유로 사람을 학살·학대하는 일에 관여한 사람
 - 가. 일본 정부
 - 나. 일본 정부와 동맹 관계에 있던 정부
 - 다. 일본 정부의 우월한 힘이 미치던 정부
8. 제1호부터 제7호까지의 규정에 준하는 사람으로서 법무부장관이 그 입국이 적당하지 아니하다고 인정하는 사람

3. 출입국관리법 시행령¹²⁷⁾

[표 3-17] 출입국관리법 시행령

제1조의3(벌금 등의 미납에 따른 출국금지 기준) ① 법 제4조제1항제3호에서 “대통령령으로 정하는 금액”이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다. <개정 2012. 1. 13., 2019. 6. 11.> 1. 벌금: 1천만원 2. 추징금: 2천만원 ② 법 제4조제1항제4호에서 “대통령령으로 정하는 금액”이란 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 말한다. <개정 2012. 1. 13., 2019. 6. 11.> 1. 국세: 5천만원 2. 관세: 5천만원 3. 지방세: 3천만원 [전문개정 2011. 11. 1.] 제1조의4(출국금지기간) 법 제4조제1항 또는 제2항에 따른 출국금지기간을 계산할 때에는 그 기간이 일(日) 단위이면 첫날은 시간을 계산하지 않고 1일로 산정하고, 월(月) 단위이면 달력에 따라 계산한다. 이 경우 기간의 마지막 날이 공휴일 또는 토요일이더라도 그 기간에 산입(算入)한다. <개정 2020. 8. 5.> [전문개정 2012. 1. 13.] 제2조(출국금지 절차) ① 법무부장관은 법 제4조제1항 또는 제2항에 따라 출국을 금

126) 출입국관리법 제2조 제8호에 따르면, “선박등”이란 대한민국과 대한민국 밖의 지역 사이에서 사람이나 물건을 수송하는 선박, 항공기, 기차, 자동차, 그 밖의 교통기관을 말한다.

127) [시행 2022. 8. 18.] [대통령령 제32871호, 2022. 8. 16., 일부개정].

지하려는 경우에는 관계 기관의 장에게 의견을 묻거나 관련 자료를 제출하도록 요청할 수 있다. <개정 2012. 1. 13.>

② 중앙행정기관의 장 및 법무부장관이 정하는 관계 기관의 장은 법 제4조제3항에 따라 출국금지를 요청하는 경우에는 출국금지 요청 사유와 출국금지 예정기간 등을 적은 출국금지 요청서에 법무부령으로 정하는 서류를 첨부하여 법무부장관에게 보내야 한다. 다만, 시장·군수 또는 구청장(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제11조에 따른 행정시장을 포함하며, 구청장은 자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)의 소관 업무에 관한 출국금지 요청은 특별시장·광역시장 또는 도지사(특별자치도지사를 포함한다. 이하 같다)가 한다. <개정 2012. 1. 13., 2016. 1. 22.>

③ 제2항 본문에 따른 출국금지 예정기간은 법 제4조제1항 또는 제2항에 따른 출국금지기간을 초과할 수 없다. <개정 2012. 1. 13.>

[전문개정 2011. 11. 1.]

제2조의2(출국금지기간 연장 절차) ① 법무부장관은 법 제4조의2제1항에 따라 출국금지기간을 연장하려면 법 제4조제1항 또는 제2항에 따른 출국금지기간 내에서 그 기간을 정하여 연장하여야 한다. 이 경우 법무부장관은 관계 기관의 장에게 의견을 묻거나 관련 자료를 제출하도록 요청할 수 있다. <개정 2012. 1. 13.>

② 제2조제2항에 따라 출국금지를 요청한 중앙행정기관의 장 및 법무부장관이 정하는 관계 기관의 장(이하 “출국금지 요청기관의 장”이라 한다)은 법 제4조의2제2항에 따라 출국금지기간 연장을 요청하는 경우에는 출국금지기간 연장요청 사유와 출국금지기간 연장예정기간 등을 적은 출국금지기간 연장요청서에 법무부령으로 정하는 서류를 첨부하여 법무부장관에게 보내야 한다. <개정 2012. 1. 13.>

③ 제2항에 따른 출국금지기간 연장예정기간은 법 제4조제1항 또는 제2항에 따른 출국금지기간을 초과할 수 없다. <개정 2012. 1. 13.>

[전문개정 2011. 11. 1.]

제2조의3(출국금지 등의 요청에 대한 심사·결정) ① 법무부장관은 제2조제2항에 따라 출국금지 요청서를 받으면 그 날부터 다음 각 호의 기간 내에 출국금지 여부 및 출국금지기간을 심사하여 결정하여야 한다.

1. 긴급한 조치가 필요한 경우: 1일 이내

2. 중앙행정기관의 장 및 법무부장관이 정하는 관계 기관의 장과의 협의를 필요하다고 인정되는 경우: 10일 이내

3. 그 밖의 경우: 3일 이내

② 법무부장관은 제2조의2제2항에 따라 출국금지기간 연장요청서를 받으면 그 날부터

3일 이내에 심사하여 결정하여야 한다.

③ 법무부장관은 출국금지 요청이나 출국금지기간 연장요청의 심사에 필요하다고 인정하면 출국금지 요청기관의 장에게 관련 자료를 제출하도록 요청할 수 있다.

④ 법무부장관은 제1항 및 제2항에 따른 심사 결과 출국금지나 출국금지기간 연장을 하지 아니하기로 결정하면 그 이유를 분명히 밝혀 출국금지 요청기관의 장에게 통보하여야 한다.

[전문개정 2011. 11. 1.]

제3조(출국금지의 해제 절차) ① 법무부장관은 법 제4조의3제1항에 따라 출국금지를 해제하려는 경우에는 출국금지 사유의 소멸 또는 출국금지의 필요 여부를 판단하기 위하여 관계 기관 또는 출국금지 요청기관의 장에게 의견을 묻거나 관련 자료를 제출하도록 요청할 수 있다. 다만, 출국금지 사유가 소멸되거나 출국금지를 할 필요가 없음이 명백한 경우에는 즉시 출국금지를 해제하여야 한다.

② 법무부장관은 제1항에 따라 출국금지를 해제하면 그 이유를 분명히 밝혀 지체 없이 출국금지 요청기관의 장에게 통보하여야 한다. 다만, 출국이 금지된 사람의 여권이 반납되었거나 몰취(沒取)된 것이 확인된 경우에는 통보하지 아니할 수 있다.

③ 출국금지 요청기관의 장은 법 제4조의3제2항에 따라 출국금지 해제를 요청하려면 출국금지 해제요청서를 작성하여 법무부장관에게 보내야 한다.

④ 법무부장관은 제3항에 따라 출국금지 해제요청서를 받으면 지체 없이 해제 여부를 심사하여 결정하여야 한다.

⑤ 법무부장관은 제4항에 따른 심사 결과 출국금지를 해제하지 아니하기로 결정하면 지체 없이 그 이유를 분명히 밝혀 출국금지 요청기관의 장에게 통보하여야 한다.

[전문개정 2011. 11. 1.]

제3조의2(출국금지 요청대장의 작성 및 관리) 출국금지 요청기관의 장은 출국금지 요청, 출국금지기간 연장요청, 출국금지 해제요청 및 그 해제 등의 변동사항을 적은 출국금지 요청대장을 갖추어 두어야 한다.

[전문개정 2011. 11. 1.]

제3조의3(출국금지결정 등 통지의 제외) ① 출국금지 요청기관의 장은 법 제4조제3항에 따라 출국금지를 요청하거나 법 제4조의2제2항에 따라 출국금지기간 연장을 요청하는 경우 당사자가 법 제4조의4제3항 각 호에 해당된다고 인정하면 법무부장관에게 법 제4조의4제1항에 따른 통지를 하지 아니할 것을 요청할 수 있다. <개정 2012. 1. 13.>

② 법무부장관은 출국금지나 출국금지기간 연장 요청에 관하여 심사·결정할 때에는

제1항에 따른 통지 제외에 관한 요청을 함께 심사·결정하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에서 규정한 사항 외에 출국금지결정 등의 통지 제외 방법 및 절차에 관하여 필요한 세부 사항은 법무부령으로 정한다. <신설 2012. 1. 13.>

[전문개정 2011. 11. 1.]

제3조의4(이의신청에 대한 심사·결정) ① 법무부장관은 법 제4조의5제2항에 따른 이의신청에 대한 심사·결정에 필요하다고 인정하면 이의신청인이나 출국금지 요청기관의 장에게 필요한 서류를 제출하거나 의견을 진술할 것을 요구할 수 있다.

② 법무부장관은 법 제4조의5제2항에 따라 이의신청에 대하여 심사·결정을 하면 그 결과를 이의신청인과 출국금지 요청기관의 장에게 통보하여야 한다.

[전문개정 2011. 11. 1.]

제5조(출국금지자의 자료관리) 법무부장관은 법 제4조에 따라 출국을 금지하기로 결정한 사람과 법 제4조의6에 따라 긴급출국금지를 하거나 긴급출국금지 승인을 한 사람에 대해서는 지체 없이 정보화업무처리 절차에 따라 그 자료를 관리하여야 한다. 출국금지나 긴급출국금지를 해제한 때에도 또한 같다. <개정 2012. 1. 13.>

[전문개정 2011. 11. 1.]

제5조의2(긴급출국금지 절차) ① 법 제4조의6제1항에 따른 출국금지(이하 “긴급출국금지”라 한다)를 요청하려는 수사기관의 장은 긴급출국금지 요청 사유와 출국금지 예정기간 등을 적은 긴급출국금지 요청서에 법무부령으로 정하는 서류를 첨부하여 출입국관리공무원에게 보내야 한다.

② 출입국관리공무원은 긴급출국금지 업무를 처리할 때 필요하면 긴급출국금지를 요청한 수사기관의 장에게 의견을 묻거나 관련 자료를 제출하도록 요청할 수 있다.

③ 법무부장관은 출입국관리공무원 중에서 긴급출국금지 업무를 전담하는 공무원을 지정할 수 있다.

[본조신설 2012. 1. 13.]

제5조의3(긴급출국금지 승인 절차) ① 긴급출국금지를 요청한 수사기관의 장은 법 제4조의6제3항에 따라 긴급출국금지 승인을 요청할 때에는 긴급출국금지 승인 요청서에 검사의 검토의견서 및 긴급출국금지보고서 등 법무부령으로 정하는 서류를 첨부하여 법무부장관에게 보내야 한다. <개정 2020. 12. 29.>

② 법무부장관은 제1항에 따라 긴급출국금지 승인 요청을 받으면 긴급출국금지 승인 여부와 출국금지기간을 심사하여 결정하여야 한다.

③ 법무부장관은 제2항에 따른 심사·결정을 할 때에 필요하면 승인을 요청한 수사기

관의 장에게 의견을 묻거나 관련 자료를 제출하도록 요청할 수 있다.

④ 법무부장관은 긴급출국금지를 승인하지 아니하기로 결정한 때에는 그 이유를 분명히 밝혀 긴급출국금지 승인을 요청한 수사기관의 장에게 통보하여야 한다.

⑤ 법무부장관이 긴급출국금지를 승인한 경우에 출국금지기간의 연장 요청 및 심사·결정, 출국금지의 해제 절차, 출국금지결정 등 통지의 제외, 이의신청에 대한 심사·결정에 관하여는 제2조의2, 제2조의3제2항부터 제4항까지, 제3조, 제3조의3 및 제3조의4를 준용한다. 이 경우 출국금지기간은 긴급출국금지된 때부터 계산한다.

[본조신설 2012. 1. 13.]

제5조의4(긴급출국금지 요청대장의 작성 및 관리) 긴급출국금지를 요청한 수사기관의 장은 긴급출국금지 요청과 그 승인 또는 해제 요청, 기간 연장 또는 해제 등의 변동사항을 적은 긴급출국금지 요청대장을 갖추어 두어야 한다.

[본조신설 2012. 1. 13.]

제2절 외국인의 출국

제35조(출국심사) ① 법 제28조제1항에 따른 외국인 출국심사에 관하여는 제1조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 국민의 출국심사 절차를 준용한다. <개정 2016. 9. 29.>

② 대한민국의 선박등에 고용된 외국인승무원이 출국하는 경우 그 출국절차에 관하여는 제1조제4항 및 제5항을 준용한다.

③ 법 제28조제3항에 따른 위조 또는 변조된 여권·선원신분증명서의 보관과 그 통지절차에 관하여는 제6조제1항(발급기관의 장에 대한 통지는 제외한다) 및 제2항을 준용한다. <개정 2016. 9. 29.>

④ 제15조제4항 각 호의 요건을 모두 갖춘 외국인은 법 제28조제5항에 따라 준용되는 법 제3조제2항에 따라 정보화기기에 의한 출국심사를 받을 수 있다. 이 경우 법 제12조의2제1항 또는 법 제38조제1항제1호에 따라 지문과 얼굴에 관한 정보를 제공한 외국인으로서 정보화기기를 이용한 출국심사에 지장이 없는 경우에는 제15조제4항제2호의 요건을 갖춘 것으로 본다. <개정 2016. 9. 29.>

⑤ 제4항에 따라 출국심사를 마친 외국인에 대해서는 출국심사인의 날인을 생략한다. <신설 2016. 9. 29.>

[전문개정 2011. 11. 1.]

제36조(외국인의 출국정지기간) ① 법 제29조에 따른 출국정지기간은 다음 각 호와 같다. <개정 2012. 1. 13., 2019. 12. 24., 2020. 12. 29.>

1. 법 제4조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인: 3개월 이내

2. 법 제4조제2항에 해당하는 외국인: 1개월 이내. 다만, 다음 각 목에 해당하는 외국인은 그 목에서 정한 기간으로 한다.

가. 도주 등 특별한 사유가 있어 수사진행이 어려운 외국인: 3개월 이내

나. 소재를 알 수 없어 기소중지 또는 수사중지(피의자중지로 한정한다)가 된 외국인: 3개월 이내

다. 기소중지 또는 수사중지(피의자중지로 한정한다)가 된 경우로서 체포영장 또는 구속영장이 발부된 외국인: 영장 유효기간 이내

② 제1항제2호에 해당하는 사람 중 기소중지 또는 수사중지(피의자중지로 한정한다)된 사람의 소재가 발견된 경우에는 출국정지 예정기간을 발견된 날부터 10일 이내로 한다. <신설 2012. 1. 13., 2020. 12. 29.>

③ 제1항에 따른 외국인의 출국정지기간의 계산에 관하여는 제1조의4를 준용한다. 이 경우 “출국금지기간”은 “출국정지기간”으로 본다. <개정 2012. 1. 13.>

[전문개정 2011. 11. 1.]

제36조의2(외국인의 출국정지 절차 등) 외국인에 대한 출국정지 및 출국정지기간 연장 절차 등에 관하여는 제2조, 제2조의2, 제2조의3, 제3조, 제3조의2부터 제3조의4까지 및 제5조를 준용한다. 이 경우 “출국금지”는 “출국정지”로 보고, “법 제4조제1항 또는 제2항에 따른 출국금지기간”은 “제36조제1항 각 호에 따른 출국정지기간”으로 본다. <개정 2012. 1. 13.>

[전문개정 2011. 11. 1.]

제37조(출국정지가 해제된 외국인의 출국) 출국정지로 인하여 허가받은 체류기간까지 출국하지 못한 외국인은 출국정지 해제일부터 10일 이내에는 체류기간 연장 등 별도의 절차를 밟지 아니하고 출국할 수 있다.

[전문개정 2011. 11. 1.]

4. 출입국관리법 시행규칙¹²⁸⁾

[표 3-18] 출입국관리법 시행규칙

제6조(출국금지의 기본원칙) ① 법 제4조에 따른 출국금지는 필요 최소한의 범위에서 하여야 한다.

② 출국금지는 단순히 공무수행의 편의를 위하여 하거나 형벌 또는 행정벌을 받은 사람에게 행정제재를 가할 목적으로 해서는 아니된다.

③ 삭제 <2019. 12. 24.>

128) [시행 2022. 8. 18.] [법무부령 제1032호, 2022. 8. 18., 일부개정].

④ 법무부장관은 출국금지 중인 사람에 대하여 동일한 사유로 출국금지의 요청을 받은 경우 거듭 출국금지하지 아니한다. 이 경우 출국금지를 요청한 기관의 장에게 그 사실을 통보하여야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의2(출국금지 대상자) ① 법 제4조제1항제6호에서 “법무부령으로 정하는 사람”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다. <개정 2018. 6. 12., 2018. 9. 21., 2020. 9. 25., 2022. 4. 12.>

1. 「병역법」 제65조제6항에 따라 보충역 편입처분이나 사회복무요원소집의 해제처분이 취소된 사람
 2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 병역면제·전시근로역·보충역의 처분을 받고 그 처분이 취소된 사람
 3. 「병역법 시행령」 제128조제4항에 따라 징병검사·입영 등의 연기처분이 취소된 사람
 4. 종전 「병역법」(2004. 12. 31. 법률 제7272호로 개정되기 전의 것)을 말한다) 제65조제4항에 따라 병역면제 처분이 취소된 사람. 다만, 영주귀국의 신고를 한 사람은 제외한다.
 5. 「병역법」 제76조제1항 각 호 또는 제5항에 해당하는 병역의무불이행자
 6. 「병역법」 제86조를 위반하여 병역의무 기피·감면 목적으로 도망가거나 행방을 감춘 사람
 7. 2억원 이상의 국세를 포탈한 혐의로 세무조사를 받고 있는 사람
 8. 20억원 이상의 허위 세금계산서 또는 계산서를 발행한 혐의로 세무조사를 받고 있는 사람
 9. 영 제98조에 따른 출입국항에서 타인 명의의 여권 또는 위조·변조여권 등으로 출입국하려고 한 사람
 10. 3천만원 이상의 공금횡령(橫領) 또는 금품수수(收受) 등의 혐의로 감사원의 감사를 받고 있는 사람
 11. 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 제13조에 따라 위치추적 전자장치가 부착된 사람
 12. 출국 시 공중보전에 현저한 위해를 끼칠 염려가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람
 13. 그 밖에 출국 시 국가안보 또는 외교관계를 현저하게 해칠 염려가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람
- ② 법 제4조제2항제1호에서 도주 등 특별한 사유가 있어 수사 진행이 어려운 사람은 도주 등으로 체포영장 또는 구속영장이 발부되거나 지명수배된 사람으로 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의3(출국금지의 세부기준) ① 법무부장관은 필요하다고 인정하는 경우에는 법 제4조제1항 또는 제2항에 따른 출국금지 대상자에 대한 세부기준을 정할 수 있다.

② 제1항에 따른 세부기준은 중앙행정기관 및 법무부장관이 정하는 관계 기관과의 협의를 거쳐 정하여야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의4(출국금지 등의 요청 시 첨부서류) ① 영 제2조제2항 본문에서 “법무부령으로 정하는 서류”란 다음 각 호의 서류를 말한다. <개정 2020. 12. 31.>

1. 다음 각 목의 사항에 대한 소명 자료

가. 당사자가 법 제4조제1항 또는 제2항에 따른 출국금지 대상자에 해당하는 사실
나. 출국금지가 필요한 사유

2. 검사의 검토의견서(법 제4조제2항에 따른 범죄 수사 목적인 경우에만 해당한다)

② 영 제2조의2제2항에서 “법무부령으로 정하는 서류”란 다음 각 호의 서류를 말한다.
<개정 2020. 12. 31.>

1. 다음 각 목의 사항에 대한 소명 자료

가. 당사자가 법 제4조제1항 또는 제2항에 따른 출국금지 대상자에 해당하는 사실
나. 출국금지기간 연장이 필요한 사유

2. 검사의 검토의견서(법 제4조제2항에 따른 범죄 수사 목적인 경우에만 해당한다)

③ 영 제5조의2제1항에서 “법무부령으로 정하는 서류”란 다음 각 호의 서류를 말한다.

1. 당사자가 법 제4조의6제1항에 따른 출국금지(이하 “긴급출국금지”라 한다) 대상자에 해당하는 사실

2. 법 제4조의6제1항에 따른 긴급한 필요 등 긴급출국금지가 필요한 사유

④ 영 제5조의3제1항에서 “법무부령으로 정하는 서류”란 다음 각 호의 서류를 말한다.
<개정 2020. 12. 31.>

1. 검사의 검토의견서

2. 긴급출국금지보고서

3. 다음 각 목의 사항에 대한 소명 자료

가. 당사자가 법 제4조의6제1항에 따른 긴급출국금지 대상자에 해당하는 사실
나. 긴급출국금지 승인이 필요한 사유

4. 긴급출국금지 요청 시 제출하였던 긴급출국금지 요청서와 첨부 서류

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의5(출국금지 등의 심사·결정 시 고려사항) ① 법무부장관은 법 제4조에 따른 출국금지나 법 제4조의2에 따른 출국금지기간 연장 여부를 결정할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다.

1. 제6조에 따른 출국금지의 기본원칙
2. 출국금지 대상자의 범죄사실
3. 출국금지 대상자의 연령 및 가족관계
4. 출국금지 대상자의 해외도피 가능성

② 법무부장관은 영 제2조의3에 따라 출국금지 요청이나 출국금지기간 연장요청에 관하여 심사·결정하면 심사결정서를 작성하여야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의6(출국금지의 해제) ① 법무부장관은 출국금지된 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 영 제3조제1항 단서에 따라 즉시 출국금지를 해제하여야 한다.

1. 출국이 금지된 사람의 여권이 「여권법」에 따라 반납되었거나 몰취(沒取)된 것이 확인된 경우
2. 유효한 여권을 소지하지 아니한 사람으로서 여권발급이 제한되어 있어 해외도피의 우려가 없다고 확인된 경우
3. 그 밖에 출국금지 사유가 소멸되었음이 확인된 경우

② 법무부장관은 출국이 금지된 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당되면 출국금지를 해제할 수 있다.

1. 출국금지로 인하여 생업을 유지하기 어렵다고 인정되는 경우
2. 출국금지로 인하여 회복하기 어려운 중대한 손해를 입을 우려가 있다고 인정되는 경우
3. 그 밖에 인도적인 사유 등으로 출국금지를 해제할 필요가 있다고 인정되는 경우

③ 법무부장관은 영 제3조제4항에 따라 출국금지 해제요청에 관하여 심사·결정하면 심사결정서를 작성하여야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의7(출국금지결정 등의 통지서) ① 법 제4조의4제1항 또는 제2항에 따른 통지는 다음 각 호의 구분에 따른 서면으로 한다.

1. 법 제4조제1항 또는 제2항에 따라 출국금지한 경우: 출국금지 통지서
2. 법 제4조의2제1항에 따라 출국금지기간을 연장한 경우: 출국금지기간 연장통지서
3. 법 제4조의3에 따라 출국금지를 해제한 경우: 출국금지 해제통지서

② 제1항 각 호에 따른 통지서는 본인에게 직접 교부하거나 우편 등의 방법으로 보내야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의8(출국금지결정 등 통지의 예외) ① 법 제4조의4제3항제1호에 따라 대한민국의 안전 또는 공공의 이익에 중대하고 명백한 위해를 끼칠 우려가 있어 출국금지나 출국금지기간 연장의 통지를 하지 아니할 수 있는 경우는 출국이 금지된 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄와 관련된 혐의자인 경우로 한정한다. <개정 2015. 6. 15.>

1. 「형법」 중 내란·외환의 죄
2. 「국가보안법」 위반의 죄
3. 「군형법」 중 반란·이적의 죄
4. 「군형법」 중 군사기밀 누설죄와 암호부정 사용죄

② 영 제2조의2제2항에 따른 출국금지 요청기관의 장은 영 제3조의3제1항에 따라 당사자에게 통지하지 아니할 것을 요청하는 경우에는 출국금지 요청서의 출국금지 사유란 또는 출국금지기간 연장요청서의 연장요청 사유란에 그 이유를 기재하여야 한다.

③ 법무부장관은 영 제3조의3제2항에 따라 출국금지 또는 출국금지기간 연장을 결정한 사실을 통지하지 아니하기로 한 경우에는 출국금지 등의 심사결정서에 그 이유를 기재하여야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의9(출국금지 여부의 확인) ① 출국이 금지된 사람(본인으로부터 소송 등을 위임받은 변호인을 포함한다)은 법무부장관이나 청장·사무소장 또는 출장소장에게 본인의 출국금지 사실을 확인할 수 있다. <개정 2018. 5. 15.>

② 법무부장관은 제1항에 따른 확인을 온라인으로 할 수 있도록 하기 위한 정보통신망을 구축·운영할 수 있다. <신설 2019. 12. 24.>

③ 제1항에 따른 사실확인 절차 등 필요한 사항은 법무부장관이 정한다. <개정 2019. 12. 24.>

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의10(출국금지결정 등에 대한 이의신청서) ① 법 제4조의5제1항에 따라 출국금지결정이나 출국금지기간 연장결정에 대하여 이의신청을 하려는 사람은 같은 항에서 정한 기간 내에 법무부장관에게 이의신청서를 제출하여야 한다.

② 법무부장관은 영 제3조의4에 따라 심사·결정을 하면 이의신청에 대한 심사결정서를 작성하고, 그 사본을 이의신청인과 출국금지 또는 출국금지기간 연장을 요청한 기관의 장에게 보내야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의10(출국금지결정 등에 대한 이의신청서) ① 법 제4조의5제1항에 따라 출국금지결정이나 출국금지기간 연장결정에 대하여 이의신청을 하려는 사람은 같은 항에서 정한 기간 내에 법무부장관에게 이의신청서를 제출하여야 한다.

② 법무부장관은 영 제3조의4에 따라 심사·결정을 하면 이의신청에 대한 심사결정서를 작성하고, 그 사본을 이의신청인과 출국금지 또는 출국금지기간 연장을 요청한 기관의 장에게 보내야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의13(긴급출국금지 보고) 출입국관리공무원은 긴급출국금지를 한 경우에는 즉시 법무부장관에게 보고하여야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제6조의14(긴급출국금지 승인 절차 등) 긴급출국금지 승인 절차 등에 관하여는 제6조, 제6조의3 및 제6조의5부터 제6조의12까지를 준용한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제2절 외국인의 출국

제39조(외국인의 출국심사) ① 영 제35조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 외국인의 출국심사에 관하여는 제1조를 준용한다. <개정 2010. 11. 16.>

② 영 제35조제4항에 따른 정보화기기에 의한 외국인의 출국심사(이하 “자동출국심사”라 한다)에 관하여는 제19조의2를 준용한다. 이 경우 “입국심사”는 “출국심사”로, “자동입국심사”는 “자동출국심사”로 본다. <신설 2010. 11. 16., 2012. 2. 29.>

③ 외국인이 입국하여 대한민국안에 정박중인 선박등의 승무원으로 승선하는 때에는 영 제35조의 규정에 의한 출국심사를 받아야 한다. <개정 2010. 11. 16.>

④ 외국인출입국신고서의 작성 및 관리에 관하여는 제2조 및 제3조의 규정을 준용한다. 다만, 관광선박등의 단체승객에 대하여는 승객명부로서 출입국신고서에 갈음하게 할 수 있다. <개정 1994. 7. 20., 2010. 11. 16.>

⑤ 영 제35조제2항의 규정에 의하여 외국인승무원이 출국하는 경우 승무원등록에 관하여는 제4조의 규정을 준용한다. <개정 2010. 11. 16.>

⑥ 출입국관리공무원은 법 제67조에 따른 출국권고서 또는 법 제68조에 따른 출국명령서를 교부받은 자와 영 제33조에 따른 체류기간연장등불허결정통지서를 교부받은 자에 대하여 제1항에 따른 출국심사를 하는 때에는 출국권고서·출국명령서 또는 체류기간연장등불허결정통지서를 회수하여 이를 발급한 청장·사무소장·출장소장 또는

보호소장에게 송부하여야 한다. <개정 2010. 11. 16., 2018. 5. 15.>

제39조의2(외국인 출국정지의 원칙 및 세부기준) ① 법 제29조에 따른 출국정지는 필요 최소한의 범위에서 하여야 한다.

② 법무부장관은 출국정지 중인 외국인에 대하여 동일한 사유로 출국정지의 요청을 받은 경우 거듭 출국정지 하지 아니한다. 이 경우 출국정지를 요청한 기관의 장에게 그 사실을 통보하여야 한다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

[중전 제39조의2는 제39조의6으로 이동 <2012. 1. 19.>]

제39조의3(출국정지 대상자) ① 법 제4조제1항제6호 및 제29조제1항에 따라 출국을 정지할 수 있는 대상자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인으로 한다. <개정 2020. 12. 10., 2022. 4. 12.>

1. 2억원 이상의 국세를 포탈한 혐의로 세무조사를 받고 있는 사람
2. 20억원 이상의 허위 세금계산서 또는 계산서를 발행한 혐의로 세무조사를 받고 있는 사람
3. 공중보전에 현저한 피해를 끼칠 염려가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람
4. 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 제13조에 따라 위치추적 전자장치가 부착된 사람
5. 그 밖에 출국 시 국가안보 또는 외교관계를 현저하게 해칠 우려가 있다고 법무부장관이 인정하는 사람

② 법 제4조제2항 및 제29조제1항에 따라 출국을 정지할 수 있는 대상자는 사형, 무기, 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄 혐의로 수사를 받고 있거나 그 소재를 알 수 없어서 기소중지 또는 수사중지(피의자중지로 한정한다)가 된 외국인으로 한다. <개정 2020. 12. 31.>

[본조신설 2012. 1. 19.]

[중전 제39조의3은 제39조의7로 이동 <2012. 1. 19.>]

제39조의4(출국정지의 해제) ① 법무부장관은 출국이 정지된 외국인의 출국정지 사유가 소멸되었다고 확인되면 영 제3조제1항 단서 및 제36조의2에 따라 즉시 출국정지를 해제하여야 한다.

② 법무부장관은 출국이 정지된 외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 출국정지를 해제할 수 있다.

1. 출국정지로 인하여 외국과의 우호관계를 현저히 해칠 우려가 있는 경우
2. 출국정지로 인하여 회복하기 어려운 중대한 손해를 입을 우려가 있다고 인정되는

경우

3. 그 밖에 인도적 사유 등으로 출국정지를 해제할 필요가 있다고 인정되는 경우
[본조신설 2012. 1. 19.]

제39조의5(외국인의 출국정지 절차 등) 외국인의 출국정지 및 출국정지기간 연장 절차 등에 관하여는 제6조의2제2항, 제6조의3, 제6조의4제1항·제2항, 제6조의5, 제6조의6제3항 및 제6조의7부터 제6조의12까지를 준용한다. 이 경우 “출국금지”는 “출국정지”로 본다.

[본조신설 2012. 1. 19.]

제39조의6(외국인 긴급출국정지 보고) 법 제29조의2에 따라 출입국관리공무원은 외국인의 긴급출국정지를 한 경우에는 즉시 법무부장관에게 보고하여야 한다.

[본조신설 2018. 9. 21.]

[중전 제39조의6은 제39조의7로 이동 <2018. 9. 21.>]

5. 관세법¹²⁹⁾

관세법은 승객예약자료의 요청에 관한 조문을 두고 있다. 부정경쟁방지법에서 이와 유사한 조문을 두는 방안을 고려할 만하다. 예컨대 특허청장이 상품형태모방품이나 영업비밀침해물품에 대한 검사업무를 위해 승객예약자료의 요청을 하는 방안을 고려할 만하다.

[표 3-19] 관세법 제137조의2

제137조의2(승객예약자료의 요청) ① 세관장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무를 수행하기 위하여 필요한 경우 제135조에 따라 입항하거나 제136조에 따라 출항하는 선박 또는 항공기가 소속된 선박회사 또는 항공사가 운영하는 예약정보시스템의 승객예약자료(이하 이 조에서 “승객예약자료”라 한다)를 정보통신망을 통하여 열람하거나 기획재정부령으로 정하는 시한 내에 제출하여 줄 것을 선박회사 또는 항공사에 요청할 수 있다. 이 경우 해당 선박회사 또는 항공사는 이에 따라야 한다.

1. 제234조에 따른 수출입금지물품을 수출입한 자 또는 수출입하려는 자에 대한 검사업무

2. 제241조제1항·제2항을 위반한 자 또는 제241조제1항·제2항을 위반하여 다음 각목의 어느 하나의 물품을 수출입하거나 반송하려는 자에 대한 검사업무

가. 「마약류관리에 관한 법률」에 따른 마약류

나. 「총포·도검·화약류 등 단속법」에 따른 총포·도검·화약류·분사기·전자충격

129) [시행 2022. 9. 18.] [법률 제18976호, 2022. 9. 15., 일부개정].

기 및 석궁

② 세관장이 제1항에 따라 열람이나 제출을 요청할 수 있는 승객예약자료는 다음 각 호의 자료로 한정한다.

1. 국적, 성명, 생년월일, 여권번호 및 예약번호
2. 주소 및 전화번호
3. 예약 및 탑승수속 시점
4. 항공권 또는 승선표의 번호·발권일·발권도시 및 대금결제방법
5. 여행경로 및 여행사
6. 동반탑승자 및 좌석번호
7. 수하물 자료
8. 항공사 또는 선박회사의 회원으로 가입한 경우 그 회원번호 및 등급과 승객주문정보

③ 제1항에 따라 제공받은 승객예약자료를 열람할 수 있는 사람은 관세청장이 지정하는 세관공무원으로 한정한다.

④ 제3항에 따른 세관공무원은 직무상 알게 된 승객예약자료를 누설 또는 권한 없이 처리하거나 타인이 이용하도록 제공하는 등 부당한 목적을 위하여 사용하여서는 아니 된다.

⑤ 제1항에 따라 제공받은 승객예약자료의 열람방법, 보존기한 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[전문개정 2010. 12. 30.]

6. 검역법¹³⁰⁾

검역법 제24조 본문에 따르면, 질병관리청장은 공중보건상 큰 위해를 끼칠 염려가 있다고 인정되는 (i) 검역감염병 환자등, (ii) 검역감염병 접촉자, (iii) 검역감염병 위험요인에 노출된 사람, (iv) 검역관리지역등에서 입국하거나 이 지역을 경유하여 입국하는 사람에 대하여는 법무부장관에게 출국 또는 입국의 금지 또는 정지를 요청할 수 있다. 다만, 입국의 금지 또는 정지의 요청은 외국인의 경우에만 해당한다(검역법 제24조 단서).

[표 3-20] 검역법 제13조

제13조(검역 전의 승선·탑승) ① 검역조사를 받아야 할 운송수단에 검역조사가 완료되어 검역증이 발급되기 전에는 제30조에 따른 검역공무원이 아닌 사람은 승선하거나 탑승할 수 없다. 다만, 미리 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 검역소장의 허가를 받은 경우에는 그러하지 아니한다. <개정 2010. 1. 18., 2020. 3. 4.>

130) [시행 2022. 6. 22.] [법률 제18604호, 2021. 12. 21., 일부개정].

② 검역소장의 허가를 받지 아니하고 승선하거나 탑승한 사람은 검역조사를 받아야 하며, 제1항 단서에 따라 검역소장의 허가를 받아 승선하거나 탑승한 사람이 검역감염병 증상이 있거나 검역감염병 환자등과 접촉한 경우 즉시 검역소장에게 신고를 하여야 한다. <개정 2020. 3. 4.>

③ 검역소장은 제2항에 따른 신고를 받은 경우 신고한 자에 대해 즉시 검역조사를 실시하여야 한다. <신설 2020. 3. 4.>

④ 제3항에 따른 검역조사의 방법은 보건복지부령으로 정한다. <신설 2020. 3. 4.>

제24조(출입국의 금지 또는 정지 요청) 질병관리청장은 공중보건상 큰 위험을 끼칠 염려가 있다고 인정되는 다음 각 호에 해당하는 사람에 대하여는 법무부장관에게 출국 또는 입국의 금지 또는 정지를 요청할 수 있다. 다만, 입국의 금지 또는 정지의 요청은 외국인의 경우에만 해당한다. <개정 2010. 1. 18., 2016. 2. 3., 2020. 3. 4., 2020. 8. 11.>

1. 검역감염병 환자등
2. 검역감염병 접촉자
3. 검역감염병 위험요인에 노출된 사람
4. 검역관리지역등에서 입국하거나 이 지역을 경유하여 입국하는 사람

제4조(다른 법률과의 관계) 검역 관련 업무에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따른다.

7. 형사소송법상 긴급체포 조항

대한민국 헌법 제12조 3항에 따르면, 체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다. 이와 관련하여 형사소송법 제200조의3 (긴급체포)에서는 “① 검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장없이 피의자를 체포할 수 있다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우 등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다.

1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때
2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때

② 사법경찰관이 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.

③ 검사 또는 사법경찰관은 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 한다.

④ 제3항의 규정에 의한 긴급체포서에는 범죄사실의 요지, 긴급체포의 사유등을 기재하여야 한다.”라고 규정하고, 형사소송법 제200조의4 (긴급체포와 영장청구기간)에서는 “① 검사 또는 사법경찰관이 제200조의3의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우 피의자를 구속하고자 할 때에는 지체 없이 검사는 관할지방법원판사에게 구속영장을 청구하여야 하고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사에게 구속영장을 청구하여야 한다. 이 경우 구속영장은 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내에 청구하여야 하며, 제200조의3제3항에 따른 긴급체포서를 첨부하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의하여 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.

③ 제2항의 규정에 의하여 석방된 자는 영장없이 동일한 범죄사실에 관하여 체포하지 못한다.

④ 검사는 제1항에 따른 구속영장을 청구하지 아니하고 피의자를 석방한 경우에는 석방한 날부터 30일 이내에 서면으로 다음 각 호의 사항을 법원에 통지하여야 한다. 이 경우 긴급체포서의 사본을 첨부하여야 한다.

1. 긴급체포 후 석방된 자의 인적사항
2. 긴급체포의 일시·장소와 긴급체포하게 된 구체적 이유
3. 석방의 일시·장소 및 사유
4. 긴급체포 및 석방한 검사 또는 사법경찰관의 성명

⑤ 긴급체포 후 석방된 자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매는 통지서 및 관련 서류를 열람하거나 등사할 수 있다.

⑥ 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

후술하는 일본의 출입국관리 및 난민인정법 제25조의2를 도입하고 이를 형사소송법상 긴급체포와 접목하면 시너지 효과가 날 수도 있을 것이다.

8. 일본의 출입국관리 및 난민인정법 (出入国管理及び難民認定法)¹³¹⁾

[표 3-21] 일본의 출입국관리 및 난민인정법 제25조 이하

제4절 출국(출국의 절차)

131) 일본 내각은 포츠담 선언의 수락에 따라 발하는 명령에 관한 건(1945년(소화 20년) 칙령 제542호)에 근거해 이 정령을 제정하였다.

제25조

① 외국으로 향하는 의도를 가지고 출국하려고 하는 외국인(승무원을 제외한다. 다음 조에 있어서 같다)은, 그 자가 출국하는 출입국항에 있어서, 법무성령으로 정하는 수속에 의해, 입국 심사관으로부터 출국 확인을 받아야 한다.

② 제1항의 외국인은 출국확인을 받지 않으면 출국할 수 없다.

제25조의2 (출국확인 의 유보)

① 입국심사관은 일본에 체류하는 외국인이 외국에 가려는 의도를 가지고 출국하려고 하는 경우에 관계기관으로부터 해당 외국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자라는 것을 통지받은 때에는, 제25조의 출국확인을 받기 위한 절차가 진행된 때부터 24시간을 한하여, 그 자에 대하여 출국확인을 유보할 수 있다.

1. 사형, 무기징역 또는 장기 3년 이상의 유기징역 또는 금고에 해당하는 죄에 대해 소추당한 자 또는 이들의 죄를 범한 혐의로 체포장, 구인장, 구류장 또는 감정유치장이 발부된 자

2. 금고 이상의 형에 처해지고, 그 형의 전부에 대해 집행유예를 선고받지 않은 자로서 형의 집행을 마칠 때까지 또는 집행을 받지 않게 될 때까지의 자(해당 형에 대해 가석방 중인 자 및 그 일부의 집행유예를 선고받고 집행유예 중인 자를 제외한다.)

3. 도망범죄인인도법(1953년(소화 28년) 법률 제68호)의 규정에 의해 가구금 허가장 또는 구금 허가장이 발부되어 있는 자

② 입국심사관은 제1항의 규정에 따라 출국의 확인을 유보한 때에는 즉시 이 항의 통지를 한 기관에 그 취지를 통보하여야 한다.

9. 검토

가. 제1안

[표 3-22] 제1안 (탐승불허 협조 요청에 관한 특례)

제00조 (탐승불허 협조 요청에 관한 특례) 부정경쟁방지법 제18조 제1항 내지 제3항, 제18조의2, 제18조의3 제1항, 제19조(행위자의 범죄가 제18조 제4항, 제18조의3 제2항에 해당하는 경우에는 제외)의 범죄혐의로 수사받는 자(이하 ‘피의자’)가 외국으로 출국하려는 경우에 특허청장 또는 해당 수사기관의 장은 피의자가 대한민국과 대한민국 밖의 지역 사이에서 사람이나 물건을 수송하는 선박, 항공기, 기차, 자동차, 그 밖의 교통기관(이하 ‘선박등’)에 탑승하는 것을 방지하도록 출입국관리법 제73조의2 제4항에 따라 지정된 출입국관리공무원에게 협조를 요청하여야 한다.

우리나라 출입국관리법과 검역법은 출국금지에 관한 규정을 두고 있다. 출입국관리법은 우리나라 국민과 외국인의 출국을 이원적으로 규율하고 있다. 우리나라 국민의 경우에는 출국금지 및 긴급출국금지에 관한 규정을 두고 외국인의 경우에는 출국정지 및 긴급출국정지에 관한 규정을 두고 있다. 부정경쟁방지법상 장기 3년 미만의 징역형에 처하는 범죄는 제외하고 출국금지(출국정지) 내지 긴급출국금지(긴급출국정지)를 법무부 장관이 명할 수 있다. 이와 관련하여 부정경쟁방지법만 특별취급을 하는데에는 한계가 존재할 수밖에 없다. 검역법이 출국금지에 관한 별도의 입법을 하고 있지만, 검역법의 목적에서 드러나듯이 검역법은 그 감염병이라는 특수성을 충분히 반영할 수밖에 없는 전문적인 분야다. 그러한 점에서 사법경찰관이 소속된 특허청의 장 또는 수사기관의 장은 최소한 장기 3년 이상의 징역을 규정한 부정경쟁방지법상 범죄혐의로 수사받는 자가 선박 등을 탑승하는 것을 막기 위해 출입국관리공무원에게 협조를 요청할 수 있다고 규정할 필요가 있다.

나. 제2안

[표 3-23] 제2안 (긴급출국금지 등)

제00조 (긴급출국금지 등) ① 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제5조 제38호 또는 제38조의2에 따라 지명받은 공무원(이하 “특별사법경찰관리”라 한다)은 범죄 피의자로서 제18조 제1항 내지 제3항, 제18조의2, 제18조의3 제1항, 제19조(행위자의 범죄가 제18조 제4항, 제18조의3 제2항에 해당하는 경우에는 제외)의 범죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으며, 긴급한 필요가 있는 때에는 「출입국관리법」 제4조 제3항에도 불구하고 출국심사를 하는 출입국관리공무원에게 출국금지(외국인의 경우에는 출국정지)를 요청할 수 있다.

1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때
2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때

② 제1항에 따른 요청을 받은 출입국관리공무원은 출국심사를 할 때에 출국금지(외국인의 경우에는 출국정지)가 요청된 사람을 출국시켜서는 아니 된다.

③ 제1항의 특별사법경찰관리는 제1항에 따라 긴급출국금지(외국인의 경우에는 긴급출국정지)를 요청한 때로부터 6시간 이내에 법무부장관에게 긴급출국금지 승인(외국인의 경우에는 긴급출국정지 승인)을 요청하여야 한다. 이 경우 검사의 검토의견서 및 범죄사실의 요지, 긴급출국금지(외국인의 경우에는 긴급출국정지)의 사유 등을 기재한 긴급출국금지보고서(외국인의 경우에는 긴급출국정지보고서)를 첨부하여야 한다.

④ 법무부장관은 제1항의 특별사법경찰관리가 제3항에 따른 긴급출국금지(외국인의 경우에는 긴급출국정지) 승인 요청을 하지 아니한 때에는 제1항의 특별사법경찰관리

의 요청에 따른 출국금지를 해제하여야 한다. 제1항의 특별사법경찰관리가 긴급출국금지(외국인의 경우에는 긴급출국정지) 승인을 요청한 때로부터 12시간 이내에 법무부장관으로부터 긴급출국금지(외국인의 경우에는 긴급출국정지) 승인을 받지 못한 경우에도 또한 같다.

⑤ 제4항에 따라 출국금지(외국인의 경우에는 출국정지)가 해제된 경우에 수사기관은 동일한 범죄사실에 관하여 다시 긴급출국금지(외국인의 경우에는 출국정지) 요청을 할 수 없다.

⑥ 그 밖에 긴급출국금지(외국인의 경우에는 긴급출국정지)의 절차 및 긴급출국금지 보고서 작성(외국인의 경우에는 긴급출국정지보고서 작성) 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

이 안 제1항에서 긴급출국금지 요청의 주체를 특별사법경찰관리가 아니라 특허청장이란 용어로 대체하는 경우에는 특허청장이 법무부 장관에게 긴급출국금지 승인을 요청하게 되고 법무부장관이 그 승인을 하지 않는 경우에는 그 출국금지를 해제하게 된다. 이 경우, 특허청의 장이 법무부의 장에게 승인을 요청하는 구조가 되어 지휘체계상 어색한 부분이 존재한다. 따라서 이 안 제1항에서 긴급출국금지 요청의 주체는 특별사법경찰관리가 되는 것이 타당하다. 다만, 각 부처의 장이 아니라 ‘특별사법경찰관리’를 특정 행위의 주체로 하는 다른 법률이 있는지 살펴볼 필요가 있다. 이와 관련하여 자동차관리법 제85조 제4항, 수산생물질병 관리법 제58조 제4항 및 제61조 제2항 등이 이러한 입법례의 구체적인 예다.

[표 3-24] 자동차관리법 제85조 및 수산생물질병 관리법 제58조

자동차관리법

[시행 2022. 12. 11.] [법률 제18949호, 2022. 6. 10., 일부개정]

제85조(통칙) ① 이 장에서 “범칙행위”란 제79조제13호(자동차정비업자가 제53조제1항에 따라 등록한 범위를 경미하게 위반하여 점검·정비를 하는 경우만 해당한다) 또는 제81조제2호·제8호의 죄에 해당하는 위반행위를 뜻하며, 그 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다. <개정 2015. 1. 6.>

② 이 장에서 “범칙자”란 범칙행위를 한 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 사람을 뜻한다. <개정 2014. 1. 7.>

1. 범칙행위를 한 날부터 1년 이내에 동일한 위반행위를 한 사람
2. 도난자동차 또는 제34조를 위반한 자동차에 대하여 튜닝을 한 자동차정비업자
3. 자동차등록번호판을 제거하거나 차대번호를 훼손하여 자동차를 방치한 사람
4. 그 밖에 죄를 범한 동기, 수단 및 결과 등을 헤아려 통고처분을 하는 것이 타당하

지 아니하다고 인정되는 사람

③ 이 장에서 “범칙금”이란 범칙자가 제86조에 따라 통고처분을 한 시·군 또는 구의 금고에 내야 할 금전을 뜻한다.

④ 범칙행위에 대한 수사는 검사, 사법경찰관리 또는 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제53조제35호에 따라 지명을 받은 공무원(이하 “특별사법경찰관리”라 한다)이 한다. <개정 2015. 8. 11.>

[전문개정 2009. 2. 6.]

수산생물질병 관리법 (약칭: 수산생물질병법)

[시행 2021. 2. 19.] [법률 제17036호, 2020. 2. 18., 일부개정]

제58조(통칙) ① 이 장에서 “범칙행위”란 제54조제7호의 죄에 해당하는 행위를 말한다.

② 이 장에서 “범칙자”란 범칙행위를 한 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 사람을 말한다. <개정 2020. 2. 18.>

1. 범칙행위를 한 날부터 1년 이내에 동일한 위반행위를 한 사람

2. 죄를 저지른 동기·수단 및 결과 등을 고려할 때 제59조에 따른 통고처분을 함이 상당하지 아니하다고 인정되는 사람

③ 이 장에서 “범칙금”이란 범칙자가 제59조에 따라 국고에 납입하여야 할 금전을 말한다.

④ 범칙행위에 대한 수사는 검사와 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」에 따라 지명을 받은 공무원(이하 “특별사법경찰관리”라 한다)이 전속적으로 행한다.

다. 제3안

[표 3-25] 제3안(탐승불허 협조 요청에 관한 특례)

제00조 (탐승불허 협조 요청에 관한 특례) ① 검사 또는 특허청장은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 출국이 적당하지 아니하다고 인정되는 피의자가 대한민국과 대한민국 밖의 지역 사이에서 사람이나 물건을 수송하는 선박, 항공기, 기차, 자동차, 그 밖의 교통기관(이하 ‘선박등’)에 탑승하는 것을 방지하도록 출입국관리법 제73조의2 제4항에 따라 지정된 출입국관리공무원에게 협조를 요청하여야 한다.

1. 제18조 제1항, 제18조의2(제18조 제2항의 미수범은 제외), 제18조의3 제1항의 범죄혐의로 수사가 개시된 경우

2. 제18조 제2항, 제18조의2(제18조 제1항의 미수범은 제외)의 범죄 혐의로 수사가

개시되고 영업비밀이 해외로 유출될 우려가 있는 경우

② 제1항의 협조 요청의 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

‘탐승불허 협조 요청에 관한 특례’를 신설함에 있어 부정경쟁방지법 제18조 제1항과 제2항을 구분하여 규정하는 것을 고려할 수도 있다. 즉, 외국에서의 사용이 전제된 제1항 범죄혐의로 수사가 개시되어 출국이 적당하지 아니하다고 인정되는 때에 검사 또는 특허청장이 출입국관리공무원에게 협조를 요청하도록 하는 반면, 제2항의 범죄혐의로 수사가 개시된 때에는 ‘영업비밀이 해외로 유출될 우려가 있는 경우’에 한하여 피의자의 선박 등 탐승을 막기 위한 협조를 요청하도록 규정할 수 있다. 아울러, 영업비밀 침해와 관련된 범죄 행위자 이외에 단순한 양벌규정 적용대상자와 부정경쟁행위 범죄 행위자는 탐승 방지 요청 대상에서 제외함으로써 부정경쟁방지법만 특별 취급한다는 비판 가능성을 줄일 수 있다. 특허청 소속 특별사법경찰관리의 수사과정에서 특허청장이 협조 요청을 하기 위한 절차 등에 필요한 사항을 시행령으로 정하도록 할 필요가 있다.

제2장 영업비밀 유출을 알선하는 브로커 행위 제재

제1절 중국 영업비밀제도의 개요

I. 중국 반부정당경쟁법상 영업비밀 유출 알선 브로커 행위 제재

1. 영업비밀 침해행위의 의의

중국은 영업비밀에 관하여 최초로 1985년에 실시된 <기술도입계약관 리조례(技術引進契約管理條例)> 그리고 1986년에 실시된 <민법통칙(民法 通則)>에 영업비밀보호에 관한 내용을 규정하였다. 중국 경제발전이 신속하게 성장하자 시장경제질서를 규율하기 위하여 “입법기관”¹³²⁾은 1993년에 <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)>을 시행했으며 영업비밀을 부정경쟁행위의 일종으로 확정하였다.

그리고 2017년 11월 4일에 <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)>에 대한 제1차 수정을 가했으며, 2018년 1월 1일에 시행되었다. <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)> 제1차 수정안은 영업비밀 침해에 대한 손해배상액을 증가하였고, 영업비밀의 침해 주체, 행정 처벌 등 면에서 보완하였다. 하지만 제1차 수정안은 여전히 “전보배상”의 원칙을 채택하고 있는 실정이었으며 실무상 법원은 손해배상금을 산정할 때 주로 손익상계(損益相計)를 고려하여 판결을 내리고 있다. 즉, 권리자의 손해를 보상(補償)하는데 중점을 두었다.

<반부정당경쟁법(反不正當競爭法)> 제1차 수정안이 시행된 지 1년 3개월만에 중국 입법기관은 다시 <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)>에 제2차 수정을 가하였다. 제2차 수정내용은 집중적으로 영업비밀에 관한 내용을 추가했으며 가장 큰 변화로써 “1~5배의 징벌적 손해배상제도”를 도입하였다. 수정된 주요 내용은 다음과 같다.

(i) 영업비밀 침해의 수단인 “부정접속(電子侵入)”을 명확히 영업비밀 침해행위로 포함시켰다.

(ii) 타인을 교사, 유인, 방조하여 영업비밀을 취득, 공개, 사용 또는 타인이 권리자의 영업비밀을 사용하도록 허가하는 행위를 영업비밀 침해행위로 확정하였다.

(iii) 제1차 수정안에는 영업비밀 침해 주체를 경영자에만 한정하였으나 제2차 수정안에는 침해 주체를 확대하여 자연인, 법인, 비법인조직까지 포섭시켰다.

(iv) 손해배상액의 증가와 징벌적 손해배상제도를 도입하였다. 영업비밀 침해로 인한 손실이 산정하기 어려운 경우 제1차 수정안에 따르면 300만 위안 이하에서 배상금액을 정하고 있는데 제2차 수정안에는 500만 위안 이하로 증가하였다. 또한 권리침해자가 악의(惡意)로 영업비밀을 침해한 경우 1~5배 이하에서 징벌적 손해배상을 적용할 수 있게

132) 중국의 입법기관은 “전국인민대표대회 및 전국인민대표대회상무위원회”이다.

되었다.

(v) 영업비밀 침해의 행정적 처벌 강도를 강화하였다. 처벌 주체를 경영자로부터 자연인, 법인, 비법인조직까지 포함하였고 벌금을 “10만 위안 이상 50만 위안 이하”에서 “10만위안 이상 100만 위안 이하”로 수정하고, 정황이 심각한 경우의 벌금 기준을 “50만 위안 이상 300만 위안 이하”에서 “50만위안 이상 500만 위안 이하”로 수정하였다. 그리고 “불법 소득의 몰수”인 행정적 강제조치를 추가하였다.

(vi) 제32조를 신설하여 영업비밀의 거증책임(입증책임)에 대하여 다시 배분을 하였다. 제1차 수정안에 따르면 영업비밀의 권리자가 침해 사실에 대하여 전적인 입증책임을 부담하는데 비하여 제2차 수정안은 영업비밀의 권리자가 권리침해 사실의 초보적 증거를 제시한 뒤, 침해자가 해당 영업비밀을 침해하지 않았다는 증거를 제시하는 것으로 수정하였다.

2. <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)>제2차 수정 배경

<반부정당경쟁법(反不正當競爭法)>제2차 수정안은 2019년 4월 23일에 통과되어 2019년 4월 23일에 시행되었다. 제1차 수정안이 시행된 지 2년이 채 되지 않은 상황에서 다시 법을 수정한 전례는 매우 드문 일이다. 급히 제2차 수정을 가한 이유는 2020년 1월 1일 시행된 <외상투자법(外商投資法)>¹³³⁾ 중 영업비밀보호의 규정을 보완하여 외국투자자의 권리를 보장하는데 있다. 그리고 최근 중·미간의 무역협상 중에 지식재산권보호¹³⁴⁾의 강화에 대한 논의가 수차례 진행되어 지식재산권 보호와 관련된 조항을 국제기준에 부합하도록 수정한 것으로 판단된다.

<외상투자법(外商投資法)>제23조¹³⁵⁾, 제39조¹³⁶⁾에 따르면 행정기관 및 행정기관의 직원이 업무수행으로 알게 된 영업비밀에 대하여 비밀유지의무를 요구하고 있으나 비밀유지의무를 위반한 결과에 대하여 구체적인 규정을 두지 않았기 때문에 구체적인 비밀유지의무 위반에 대하여 <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)> 또는 <형법(刑法)>규정을 적용하여야 한다. 그리고 <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)> 제1차 수정안에는 영업비밀의 보호에 관한 징벌적 손해배상이 없었고, 영업비밀의 권리자가 해당 권리침해사실에

133) <외상투자법(外商投資法)>은 2019년 3월 15일 전국인민대표대회에서 통과되어 2020년 1월 1일에 시행되었다. <외상투자법(外商投資法)> 시행 후, 기존의 <중외합작경영기업법(中外合資經營企業法)> <중외합작경영기업법(中外合資經營企業法)><외자기업법(外資企業法)>대체될 것이다.

134) 중국 <민법총칙> 제123조 규정에 따르면 “영업비밀”은 지식재산권의 객체에 해당하기 때문에 지식재산권에 속한다.

135) <외상투자법(外商投資法)>제23조 행정기관 및 해당 직원이 업무를 수행하는 과정에서 외국투자자, 외상투자기업의 영업비밀을 알게 된 경우 법에 의하여 비밀유지의 의무를 가지며 타인에게 누설 또는 불법적으로 타인에게 제공해서는 아니된다.

136) <외상투자법(外商投資法)>제39조 행정기관의 직원이 외상투자의 촉진, 보호 및 관리 업무를 수행하는 중에 직권남용, 직무태만, 부정행위 또는 업무수행 중에 알게된 영업비밀을 누설 또는 타인에게 제공하는 경우 법에 의하여 처벌을 받을 것이며 범죄에 해당할 경우 법에 의하여 형사책임을 물을 것이다.

대하여 모든 입증책임을 부담하기 때문에 영업비밀의 권리자가 소송을 통하여 권리를 구제받을 경우 권리보장이 매우 어려운 것이 사실이다. <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)> 제2차 수정은 이러한 점들을 보완하기 위하여 급히 제2차 수정을 가한 것으로 사료된다.

그리고 2019년 4월 23일에 <상표법(商標法)> 제4차 수정안과 <반부정당경쟁법(反不正當競爭法)> 제2차 수정안이 동시에 통과되었으며 중국 상표법은 2019년 11월 1일에 시행되었다. 중국의 <상표법(商標法)>에도 징벌적 손해배상 제도를 도입하였으며 악의(고의)로 상표권을 침해한 경우 정황에 따라 1배 이상에서 5배 이하 징벌적 손해배상을 확정할 수 있게 되었다. 더불어 2020년 10월 17일에 공포된 중국 <전리법> 제71조에 따르면 “1배 이상 5배 이하의 징벌적 손해배상제도”를 규정하였으며 2021년 6월 1일 시행되었다.

[표 3-26] 영업비밀 관련 규정

<반부정당경쟁법> 개정전; 시행일 2018.1.1	<반부정당경쟁법> 개정; 시행일 2019.4.23.
제9조¹³⁷⁾ 경영자는 아래의 영업비밀 침해행위를 실시해서는 아니 된다. (1) 절도, 뇌물, 사기, 협박 또는 기타 부당한 수단으로 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위 (2) 전항의 수단으로 취득한 권리자의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인에게 사용을 허가하는 행위 (3) 약정을 위반하거나 권리자 영업비밀 유지와 관련된 요구를 위반하여 취득한 해당 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위 제3자가 영업비밀 권리자의 직원, 전 직원 또는 기타 단체, 개인이 전관(前款)에 열거한 위법행위를 실시한 것을 명백히 알거나 알았어야하는 상황에서 이를(영업비밀) 여전히 취득, 공개, 사용 또는 타인에게 해당 영업비밀을 사용하도록 허용할 경우,	제9조¹³⁸⁾ 경영자는 아래의 영업비밀 침해행위를 실시해서는 아니 된다. (1) 절도, 뇌물, 사기, 협박, 부정접속 또는 기타 부정한 수단으로 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위 (2) 전 항의 수단으로 취득한 권리자의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인에게 사용을 허가하는 행위 (3) <u>비밀유지의 의무를</u> 위반하거나 권리자 영업비밀 유지와 관련된 요구를 위반하여 취득한 해당 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위 (4) 타인이 <u>비밀유지의 의무를 위반 또는 권리자의 영업비밀 유지와 관련된 요구를 위반하도록 교사, 유인, 방조하여 영업비밀을 취득, 공개, 사용 또는 타인이 권리자의 영업비밀을 사용하도록 허락하는 행위</u>

영업비밀을 침해한 것으로 간주한다. 본법에서 말하는 “영업비밀”이란, 대중에게 알려지지 않고, 상업가치가 있으며 권리자가 비밀유지에 상응하는 조치를 취한 기술 정보와 경영정보를 말한다.	제3자가 영업비밀 권리자의 직원, 전 직원 또는 기타 단체, 개인이 <u>본 조(本条) 제1관 (第1款)에 열거한 위법행위를 실시한 것을 명백히 알거나 알 수 있었던 경우에 이를(영업비밀) 여전히 취득, 공개, 사용 또는 타인에게 해당 영업비밀을 사용하도록 허용할 경우, 영업비밀을 침해한 것으로 간주한다.</u> 본법에서 말하는 “영업비밀”이란, 대중에게 알려지지 않고, 상업가치가 있으며 권리자가 비밀유지에 상응하는 조치를 취한 <u>기술 정보, 경영정보 등 상업정보</u>를 말한다.
제17조¹³⁹⁾ 경영자가 본 법의 규정을 위반하여 타인에게 손해를 끼치는 경우, 법에 따라 민사책임을 진다. 경영자의 합법적 권익이 부정당경쟁행위로 인하여 손해를 입은 경우, 인민법원에 소송을 제기할 수 있다. 부정당경쟁행위로 인하여 손해를 입은 경영자의 손해배상금액은 권리침해로 발생한 실제 손실에 근거하여 확정한다. 실제 손실의 계산이 어려운 경우에는 침해자가 권리침해로 인해 얻은 이익에 근거하여 확정한다. 손해배상액은 경영자가 침해행위의 정지를 위해 지불한 합리적인 금액을 포함한다. 경영자가 본법 제6조, 제9조의 규정위반시, 권리자는 피침해로 입은 실제손실이나 침해자가 권리침해로 얻은 이익을 확정하	제17조¹⁴⁰⁾ 경영자가 본 법의 규정을 위반하여 타인에게 손해를 끼치는 경우, 법에 따라 민사책임을 진다. 경영자의 합법적 권익이 부정당경쟁행위로 인하여 손해를 입은 경우, 인민법원에 소송을 제기할 수 있다. <u>부정당경쟁행위로 인하여 손해를 입은 경영자의 손해배상금액은 권리침해로 발생한 실제 손실에 근거하여 확정한다. 실제 손실의 계산이 어려운 경우에는 침해자가 권리침해로 인해 얻은 이익에 근거하여 확정한다. 경영자가 악의(고의)로 영업비밀을 침해하여, 정황이 심각한 경우 앞서 언급한 방법으로确定的 금액의 1배 이상 5배 이하에서 배상금액을 확정할 수 있다.손해배상액은 경영자가 침해행위의 정지를 위해 지불한 합리적인 금액을 포함한다.</u>

기 어려운 경우에는, 인민법원은 침해행위의 경위에 따라 권리인에게 300만 위안 이하의 배상금을 부여하는 판결을 내릴 수 있다.	경영자가 본법 제6조, 제9조의 규정위반 시, 권리자는 피침해로 입은 실제손실이나 침해자가 권리침해로 얻은 이익을 확정하기 어려운 경우에는, 인민법원은 침해행위의 경위에 따라 권리자에게 500만 위안 이하의 배상금을 부여하는 판결을 내릴 수 있다.
제21조¹⁴¹⁾ 경영자가 본 법 제9조 규정을 위반하여 영업비밀을 침해한 경우, 감독검사부서는 위법행위를 정지할 것을 명하고 10만 위안 이상 50만 위안 이하의 벌금을 처하며, 정황이 엄중한 경우 50만 위안 이상 300만 위안 이하의 벌금을 처한다.	제21조¹⁴²⁾ 경영자 <u>그리고</u> 자연인, 법원 및 비법인조직이 본 법 제9조 규정을 위반하여 영업비밀을 침해한 경우, 감독검사부서는 위법행위를 정지할 것을 명하고, <u>불법소득을 몰수하며, 10만 위안 이상 100만 위안 이하의 벌금을 처하며, 정황이 엄중한 경우 50만 위안 이상 500만 위안 이하의 벌금을 처한다.</u>
	제32조¹⁴³⁾ <u>영업비밀침해의 민사 심판 절차 중 영업비밀의 권리자가 초보 증거를 제공하여 해당 영업비밀유지를 위한 조치를 취함과 영업비밀이 침해당한 사실을 합리적으로 제시할 경우, 권리침해 혐의(嫌疑)자는 권리자가 주장하는 영업비밀이 본 법에 규정된 영업비밀에 해당하지 않는다는 것을 증명하여야 한다.</u> <u>영업비밀의 권리자가 초보 증거를 제공하여 합리적으로 해당 영업비밀이 침해 받은 사실을 표명함과 같이 아래의 증거 중 하나를 제출할 경우 권리침해 혐의자는 영업비밀 침해사실이 없음을 증명하여야 한다.</u> <u>(1) 권리침해 혐의자가 영업비밀을 취득</u>

	<u>할 경로 또는 기회가 있으며 사용중인 정보가 해당 영업비밀과 실질적으로 동일하다는 증거가 있을 경우</u> <u>(2) 영업비밀이 권리침해 혐의자로 인하여 공개, 사용되었거나 공개, 사용될 위험이 있는 증거가 있을 경우</u> <u>(3) 권리침해 혐의자가 영업비밀을 침해하였다는 다른 증거가 있을 경우</u>
--	---

137) 第九条 经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：

- (一) 以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；
- (二) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；
- (三) 违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施前款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息。

138) 第九条 经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：

- (一) 以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；
- (二) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；
- (三) 违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；
- (四) 教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。

第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

139) 第十七条 经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。

经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。

因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。

经营者违反本法第六条、第九条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人三百万元以下的赔偿。

140) 第十七条 经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。

经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。

因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。

经营者违反本法第六条、第九条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。

141) 第二十一条 经营者违反本法第九条规定侵犯商业秘密的，由监督检查部门责令停止违法行为，处十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上三百万元以下的罚款。

142) 第二十一条 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织违反本法第九条规定侵犯商业秘密的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法所得，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上五百万元以下的罚款。

143) 第三十二条 在侵犯商业秘密的民事审判程序中，商业秘密权利人提供初步证据，证明其已经对所主张的商业秘密采取保密措施，且合理表明商业秘密被侵犯，涉嫌侵权人应当证明权利人所主张的商业秘密不属于本法规定的商业秘密。

商业秘密权利人提供初步证据合理表明商业秘密被侵犯，且提供以下证据之一的，涉嫌侵权人应当证明其不存在侵犯商业秘密的行为：

- (一) 有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密，且其使用的信息与该商业秘密实质上相同；
- (二) 有证据表明商业秘密已经被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险；
- (三) 有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯。

3. 중국 반부정당경쟁법 제9조 제4항에 따른 영업비밀 유출 교사 브로커에 대한 행정벌

2019년 중국 반부정당경쟁법 제9조 제4항에서는 “타인이 비밀유지의 의무를 위반 또는 권리자의 영업비밀 유지와 관련된 요구를 위반하도록 교사, 유인, 방조하여 영업비밀을 취득, 공개, 사용 또는 타인이 권리자의 영업비밀을 사용하도록 허락하는 행위”를 영업비밀 침해행위로 규정하고 있다. 즉, 중국 반부정당경쟁법 제9조 제4항에 따르면, 해외 동종업체에 이직시키면서 영업비밀 유출을 유도하는 행위는 영업비밀 침해죄에 해당하게 된다.

중국 반부정당경쟁법 제21조에 따르면, “경영자 및 그 밖의 자연인·법인과 비법인이 조직적으로 이 법 제9조를 위반하여 영업비밀을 침해하는 경우 감독검사부서가 위법행위 중지를 명령한 뒤 위법소득을 몰수하고, 10만 위안 이상 100만 위안 이하의 벌금에 처한다. 상황이 심각한 경우 50만 위안 이상 500만 위안 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하여 행정적 처벌조항을 두고 있고, 아울러 같은 법 제31조에서는 “이 법을 위반하는 행위가 범죄를 구성하는 경우 이 법에 따라 형사책임을 추궁한다.”라고 규정하고 있다.

2004년 「최고인민법원 최고인민검찰원에 의한 지적재산권침해에 관한 형사사건의 처리에 대한 구체적인 법률적용에 관한 약간문제의 해석」 제7조에 따르면, 중국 형법 제219조 규정의 행위 중 하나를 실행하여 영업비밀의 권리자에게 50만 위안 이상의 손실액을 입힌 경우에는 ‘중대한 손실을 입힌 경우’이고, 250만 위안 이상의 손실을 입힌 경우에는 ‘특히 중대한 결과를 초래한 경우’에 해당한다. 그리고 1997년 중국 형법 제219조에 따르면, “이하에 규정된 영업비밀침해행위의 하나에 해당하여 영업비밀의 권리자에게 중대한 손실을 입힌 경우에는 3년 이하의 유기징역 또는 구류에 처하면서 벌금을 병과하거나 벌금만을 부과할 수 있다.

특히 중대한 결과를 초래한 경우에는 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고, 벌금을 병과한다.

(1) 절취, 뇌물, 협박 그 밖의 부정한 수단을 이용하여 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위

(2) 제1항의 수단을 이용하여 취득한 권리자의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인이 사용하는 것을 허락하는 행위

(3) 약속을 위반하거나 권리자의 영업비밀의 비밀유지에 관한 요구에 반하여 자기가 보유하는 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인이 사용하도록 허락하는 행위

전항에 열거하는 행위라는 것을 알았거나 알 수 있었던 경우, 타인의 영업비밀을 취득, 사용 또는 공개한 것은 영업비밀침해죄에 처한다.

이 조에 규정된 영업비밀은 일반공중에 알지 못하고 권리자가 경제적 이익을 향유할 수 있으며 실용성을 가지고 권리자가 비밀유지조치를 강구한 기술정보 또는 경영정보를 이른다.

이 조에서 규정된 권리자란 영업비밀의 보유자 또는 영업비밀의 보유자의 허락을 얻은 영업비밀의 사용자를 말한다.”라고 규정하고 있다. 2019년 개정된 중국 반부정당경쟁법 제9조에서는 “본 법에 있어 영업비밀은 공중에 알려져 있지 않고 상업적 가치를 가지고 권리자가 관련된 비밀유지조치를 취한 기술정보, 경영정보 등의 상업정보를 말한다.”라고 규정하고 있다. 중국 형법 조문에 의거하면, 중국 반부정당경쟁법 제9조 제4항의 영업비밀침해행위가 행정적 처벌의 대상이 되나 중국 형법에 따른 형사적 처벌 대상은 아니다. 그리고 중국 반부정당경쟁법 제9조의 “제3자가 영업비밀 권리자의 직원, 전 직원 또는 기타 단체, 개인이 본 조(本条) 제1관(第1款)에 열거한 위법행위를 실시한 것을 명백히 알거나 알 수 있었던 경우에 이를(영업비밀) 여전히 취득, 공개, 사용 또는 타인에게 해당 영업비밀을 사용하도록 허용할 경우, 영업비밀을 침해한 것으로 간주한다.”라는 조문은 중국에서는 빈도가 높은 침해유형이고, 현지 법인이 다른 회사의 종업원 또는 전직원을 고용하는 경우에 적용될 조문이므로 이 조문을 주의깊게 고려할 필요가 있다.¹⁴⁴⁾

II. 우리 법제에의 시사점

중국 반부정당경쟁법 제9조 제4항은 영업비밀 유출 교사행위를 영업비밀 침해행위로 규정하고 이에 대한 행정벌을 부과하고 있다. 다만, 해외 동종업체로 이직시키면서 영업비밀 유출을 교사한 행위로 한정하지 아니한다. 그리고 이러한 행위에 대한 형사벌이 없다.

우리 형법 제31조 제1항에 따르면, 영업비밀침해행위를 교사한 자에 대해서는 영업비밀침해를 한 자와 동일한 형으로 처벌할 수 있다.¹⁴⁵⁾ 따라서 해외 동종업체에 이직시키면서 영업비밀 유출을 유도하는 행위를 영업비밀 침해죄에 포함시켜 공범으로 제재하는 방안을 검토함에 있어 영업비밀 유출 교사행위를 영업비밀 침해행위로 보는 경우에는 영업비밀 유출자와 그 교사자에 대한 벌칙을 달리할 수도 있다는 점에 그 실익이 있을 수 있겠다. 결국 이러한 방안을 검토하는 것은 입법정책의 문제에 해당할 것이다.

144) https://www.meti.go.jp/policy/anpo/seminer/shiryo/gijiyutu_eigyoku_2022.pdf, p. 25 (최종방문일: 2022. 11. 1.).

145) 형법 제31조(교사범)에 따르면, “① 타인을 교사하여 죄를 범하게 한 자는 죄를 실행한 자와 동일한 형으로 처벌한다.

② 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하고 실행의 착수에 이르지 아니한 때에는 교사자와 피교사자를 음모 또는 예비에 준하여 처벌한다.

③ 교사를 받은 자가 범죄의 실행을 승낙하지 아니한 때에도 교사자에 대하여는 전항과 같다.”라고 규정하고 있다.

제3장 디지털환경에서 영업비밀 데이터에 대한 보호강화

제1절 사이버해킹, 랜섬웨어 등 데이터 대상의 영업비밀 침해행위에 대응하기 위한 영업비밀 침해요건 정비

I. 사이버해킹, 랜섬웨어 등의 사이버공격을 통한 영업비밀 침해행위 대응의 필요성

1. 사이버공격 위협의 증가

주요한 사이버공격 유형으로는 사회공학적 해킹,¹⁴⁶⁾ 악성코드 유포, 랜섬웨어 유포, 소셜미디어 해킹 등이 있다. 해킹이나 악성프로그램 유포 등 정보통신망 불법 침입 범죄는 2019년 기준 전년 대비 19.4% 증가하였다. 최근 아마존(alxa)이나 애플(siri) AI 스피커 해킹 사례에서 보듯이, ICT 발전에 따라 IoT 대상 사이버 위협이 증가하고, 타깃형 랜섬웨어가 확산되고 있다. 나아가 향후 사이버공격은 불특정다수에서 특정기관을 대상으로 한 스피어싱 등 공격 대상이 정밀화되고, 수법이 지능화되며, 경로가 다양해질 것으로 전망된다. 2021년 영업비밀 실태조사에 따르면, 영업비밀 유출 사건 중 7.6%가 외부의 사이버해킹에 의해 발생했다. 코로나 대유행 이후 증가하는 재택근무는 사무실 근무 대비 보안에 취약한 환경을 조성하였고, 이에 따라 사이버공격에 의한 영업비밀 유출 가능성은 이전보다 크게 증가하고 있다. 또한, 4차 산업혁명에 따른 5G, 클라우드 서비스 대중화, 스마트공장 등과 같은 초고속 디지털환경으로의 전환이 온라인상 디지털자료의 생성 및 보관을 급격히 증가시킴에 따라 영업비밀의 사이버해킹 위협 노출 위험 또한 필연적으로 증가하였다.

[표 3-27] 2021년 사이버 위협 전망(KISA)

국내 사이버 위협 인텔리전스 전망
1. 표적 공격과 결합된 랜섬웨어의 위협 확대(공통) ▶ 메이즈 랜섬웨어의 은퇴, 하지만 신규 랜섬웨어의 등장으로 피해 발생 ▶ 기업용 소프트웨어 취약점을 악용한 랜섬웨어 유포 ▶ 다양한 산업 분야로 공격의 확대, 피해 증가
2. 거세진 DDoS, 금전까지 요구하는 공격 증가(KISA) ▶ 금융 및 교육, 기업 등을 대상한 DDoS 공격 증가

146) 해킹 대상자의 신뢰를 바탕으로 대상자를 속여 보안절차나 기술적 조치를 무력화하여 정보를 탈취하거나 악성코드를 유포하는 유형

▶ 금전을 요구하고 미지불시 공격을 감행하는 랜섬 디도스 기승 ▶ DDoS 신기록 등장, 공격의 고도화
3. 사회기반시설 및 중요 인프라를 겨냥한 사이버 위협범위 확대(NSHC) ▶ 국가 및 사회 기반 시스템에 대한 공격 증가 ▶ 주요 에너지 및 생산 시스템에 대한 사이버 해킹 발생 증가 ▶ 기반 시설 및 인프라 시스템에 대한 생산성 파괴 목적으로 발생
4. 포스트 코로나시대 비대면(언택트) 전환 후 보안 사각지대를 노린 사이버 위협 증가(빛스캔) ▶ 원격 수업 파일 다운로드를 통한 랜섬웨어 공격 증가 ▶ 재택근무자 공격을 통한 기업 내부 침입 시도 발생 ▶ 코로나-19 관련 메시지와 첨부파일로 악성코드 감염 유도
5. 클라우드 서비스 목표한 공격 증가(안랩) ▶ 클라우드 크리덴셜 및 설정 파일 훔치는 악성코드 등장 ▶ 취약한 관리 시스템과 관리 도구를 이용한 클라우드 내 접근 ▶ 클라우드 서비스를 이용해 악성코드 배포 및 C&C 서버로 활용
6. 국가 지원 해킹 그룹의 공격 증가와 위협 대상 확대 및 다양화(이스트시큐리티) ▶ 정부차원의 국가지원 해킹그룹 지능형지속위협(APT) 공격 증대 ▶ 외교·안보·통일·국방 등 연구 분야 종사자, 언론사 기자들 주요 공격 표적 ▶ 스피어 피싱(Spear Phishing)공격과 시차를 둔 고도화된 신뢰 기반 위협 결합
7. 5G를 이용한 사물인터넷(IoT)제품의 활성화로 새로운 보안 위협의 대두(잉카인터넷) ▶ 다수 기기 보안 기능 제한으로 지속적인 피해 확대 ▶ 신규 취약점 및 미패치된 취약점 공격으로 대규모 IoT 봇넷 감염 및 DDoS 공격의 재개 ▶ 좀비화된 IoT 기기를 통한 개인정보 탈취 및 악성코드 유포의 숙주로의 악용
8. 보안 솔루션을 우회하기 위한 기법 고도화(하우리) ▶ 공격자들의 보안 솔루션을 우회하기 위한 기법 지속적인 개선 ▶ 비실행 파일(LNK, PowerShell, VBS) 중심으로 공격 기법 고도화 ▶ 피싱과 결합하여 공격 시너지를 극대화

2. 외국의 입법례¹⁴⁷⁾

가. 미국

미국에서는 1986년 연방정부 컴퓨터에 대한 비공인화된 접근(해킹)을 방지하기 위한 ‘컴퓨터 사기 및 남용 방지법’(Computer Fraud and Abuse Act, CFAA)을 연방법에 신설하였다. CFAA는 본래 미국 연방정부와 일부 금융 기관에서 운영하는 컴퓨터 시스템을 보호하기 위하여 제정되었지만 수차례 개정을 거치면서 보호의 범위가 확대되었다.¹⁴⁸⁾

[표 3-28] 미국 컴퓨터 사기 및 남용 방지법 제1030조

§ 1030. 컴퓨터와 관련된 사기 및 관련 활동

(a) 아래의 행위를 한 자는 본조 (c)에서 규정한 대로 처벌한다.¹⁴⁹⁾

(1) 권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어서 컴퓨터에 접근하여, 미연방정부가 국가안보, 외교 관계상 행정명령 또는 법령에 따라 무단 공개에 대한 보호가 필요하다고 정해놓았거나 미국에게 손해를 야기하고 외국에 이익을 줄 수 있다는 이유로 공개를 제한한 정보¹⁵⁰⁾를 취득한 자

(2) 고의로 권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어서 컴퓨터에 접근하여

(A) 금융기관, 카드 발급자¹⁵¹⁾ 또는 소비자에 대한 소비자 보고기관의 파일에 포함된 정보¹⁵²⁾를 취득한 자

(B) 미연방의 부서 또는 기관으로부터 정보를 취득한 자

(C) 모든 ‘보호된 컴퓨터’(protected computer)에서 정보를 취득한 자

(3) 고의로 미연방의 부서 또는 기관의 비공용(nonpublic) 컴퓨터에 대한 접근 권한 없이 오직 미연방정부 전용 컴퓨터 또는 미연방정부 전용 컴퓨터가 아닌 경우에는 미연방정부에 의해 또는 미연방정부를 위하여 사용되는 컴퓨터에 접근하고 그러한 행위로 인하여 미연방정부에 의해 또는 미연방정부에 의한 사용에 영향을 미치게 한 자

(4) 기망에 대한 의도와 인식을 가지고, ‘보호된 컴퓨터’에 권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어서 접근하여, 그러한 행위로 인하여 의도한 사기를 행하고 가치 있는 것을 취득한 자. 단, 사기의 목적물과 컴퓨터를 이용한 사기로 취득한 물건의 가치가 1년간 5,000불 미만인 경우에는 제외한다.

(5)

147) 전용준·신동환, “정보통신망 침입행위 관련 연구 - 정보통신망법 제48조 제1항을 중심으로 -”, 『문화·미디어·엔터테인먼트 법(구 문화산업과 법)』, 제14권 제1호(2020.06), 157~169면.

148) 1989년, 1994년, 1996년(NIIA), 2001년(USA PATRIOT Act), 2002년(Identity Theft Enforcement and Restitution Act)

(A) 프로그램, 정보, 코드 또는 명령의 전달을 발생시켜서, 그 결과 고의로 ‘보호된 컴퓨터’에 권한 없이 손상(damage)을 발생시킨 자

(B) 고의로 권한 없이 ‘보호된 컴퓨터’에 접근하여, 그 결과 손상을 발생시키거나

(C) 고의로 권한 없이 ‘보호된 컴퓨터’에 접근하여, 그 결과 손상과 손실을 발생시킨 자

(6) 기망에 대한 의도와 인식을 가지고, 권한 없이 컴퓨터에 접근할 수 있는 암호 또는 유사한 정보를 거래¹⁵³⁾하였는데,

(A) 그러한 거래가 주간(interstate) 또는 해외 상거래에 영향을 미치거나

(B) 그러한 컴퓨터가 미연방정부에 의해 또는 미연방정부를 위하여 사용되는 경우에 해당하는 자

(7) 사람으로부터 금전 또는 가치 있는 것을 갈취할 의도를 가지고, 주간 또는 해외 상거래에서 아래와 같은 내용을 포함한 통신을 전달한 자

(A) ‘보호된 컴퓨터’에 손상을 발생시키겠다는 위협

(B) ‘보호된 컴퓨터’에서 권한이 없거나 접근권한을 넘은 정보를 취득, 또는 ‘보호된 컴퓨터’에서 권한이 없거나 접근권한을 넘어 취득한 정보에 대한 비밀성을 훼손하겠다는 위협

(C) 갈취를 용이하게 하기 위하여 손상이 발생한 ‘보호된 컴퓨터’의 손상과 관련하여 금전 또는 가치 있는 것을 요구

(b) 본조 (a)에서 정한 위반행위를 할 것을 모의하거나 시도한 자는 본조 (c)에서 규정한대로 처벌한다.

(c) 생략

(d) 생략

(e) 본 조에서 사용되는

(1) ‘컴퓨터’는 논리, 산술, 또는 저장기능을 수행하는 전자적, 자기적, 광학적, 전기 화학적 또는 기타 고속 데이터 처리 장치를 의미하며, 위의 데이터 처리장치와 직접 관련되거나 결합하여 작동하는 데이터 저장 장치 또는 통신 장치를 포함한다. 그러나 자동화된 타자기, 조판기, 휴대용 계산기 또는 이와 유사한 장치는 해당되지 않는다.

(2) ‘보호된 컴퓨터’는 아래와 같은 컴퓨터를 의미한다.

(A) 금융기관 또는 미연방정부 전용 컴퓨터, 금융기관 또는 미연방정부 전용 컴퓨터가 아닌 경우에는 금융기관 또는 미연방정부에 의해 또는 금융기관 또는 미연방정부를 위하여 사용되고 위반행위로 인하여 금융기관 또는 미연방정부에 의한 또는 금융기관 또는 미연방정부를 위한 사용에 영향을 미치게 되는 컴퓨터

(B) 주간 또는 해외 상거래 또는 통신에 사용되거나 영향을 미치는 컴퓨터(미연

방의 주간 또는 해외 상거래 또는 통신에 영향을 주는 방식으로 사용되는 미연방
외에 위치하는 컴퓨터 포함)

(6) ‘허용된 접근권한을 넘어선’(exceeds authorized access)이란 접근권한이 있는
컴퓨터에 접근하여 그러한 접근을 접근자가 취득 또는 변경할 권한이 없는 컴퓨터
의 정보를 취득하거나 변경하는데 사용하는 것을 의미한다.

(8) ‘손상’(damage)은 데이터, 프로그램, 시스템 또는 정보의 무결성 또는 가용성에
대하여 가해지는 모든 형태의 장애를 의미한다.

149) (a) Whoever—

- (1) having knowingly accessed a computer without authorization or exceeding authorized access, and by means of such conduct having obtained information that has been determined by the United States Government pursuant to an Executive order or statute to require protection against unauthorized disclosure for reasons of national defense or foreign relations, or any restricted data, as defined in paragraph y. of section 11 of the Atomic Energy Act of 1954, with reason to believe that such information so obtained could be used to the injury of the United States, or to the advantage of any foreign nation willfully communicates, delivers, transmits, or causes to be communicated, delivered, or transmitted, or attempts to communicate, deliver, transmit or cause to be communicated, delivered, or transmitted the same to any person not entitled to receive it, or willfully retains the same and fails to deliver it to the officer or employee of the United States entitled to receive it;
- (2) intentionally accesses a computer without authorization or exceeds authorized access, and thereby obtains —
 - (A) information contained in a financial record of a financial institution, or of a card issuer as defined in section 1602 (n) [1] of title 15, or contained in a file of a consumer reporting agency on a consumer, as such terms are defined in the Fair Credit Reporting Act (15 U.S.C. 1681 et seq.);
 - (B) information from any department or agency of the United States; or
 - (C) information from any protected computer;
- (3) intentionally, without authorization to access any nonpublic computer of a department or agency of the United States, accesses such a computer of that department or agency that is exclusively for the use of the Government of the United States or, in the case of a computer not exclusively for such use, is used by or for the Government of the United States and such conduct affects that use by or for the Government of the United States;
- (4) knowingly and with intent to defraud, accesses a protected computer without authorization, or exceeds authorized access, and by means of such conduct furthers the intended fraud and obtains anything of value, unless the object of the fraud and the thing obtained consists only of the use of the computer and the value of such use is not more than \$5,000 in any 1-year period;
- (5)
 - (A) knowingly causes the transmission of a program, information, code, or command, and as a result of such conduct, intentionally causes damage without authorization, to a protected computer;
 - (B) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, recklessly causes damage; or
 - (C) intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, causes damage and loss.
- (6) knowingly and with intent to defraud traffics (as defined in section 1029) in any password or similar information through which a computer may be accessed without authorization, if—
 - (A) such trafficking affects interstate or foreign commerce; or
 - (B) such computer is used by or for the Government of the United States;
- (7) with intent to extort from any person any money or other thing of value, transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any—
 - (A) threat to cause damage to a protected computer;
 - (B) threat to obtain information from a protected computer without authorization or in excess of authorization or to impair the confidentiality of information obtained from a protected computer without authorization or by exceeding authorized access; or
 - (C) demand or request for money or other thing of value in relation to damage to a protected computer, where such damage was caused to facilitate the extortion

CFAA는 ‘컴퓨터 스파이’ 행위[(a)(1)]에 대해 초범(미수범 포함)의 경우 10년 이하의 징역(벌금 병과 가능), 재범(미수범 포함)인 경우 20년 이하의 징역(벌금 병과 가능)으로 처벌하도록 하여 중범죄로 규정하였다. 또한 ‘컴퓨터 침입’행위[(a)(2)], ‘정부 컴퓨터에 대한 침입’행위[(a)(3)], ‘정부 또는 상업용 컴퓨터의 비밀번호 거래’행위[(a)(6)]에 대해서는(미수범 포함) 초범인 경우 1년 이하의 징역 또는 벌금(병과 가능), 재범인 경우 10년 이하의 징역 또는 벌금(병과 가능)으로 처벌하되, ‘컴퓨터 침입’행위[(a)(2)]가 상업적 이익을 얻을 목적으로 행하여졌거나, 미국의 다른 법에 대한 위반행위의 과정에서 행하여졌거나, 범죄로 인한 수익이 5,000불을 넘는 경우에는 5년 이하의 징역 또는 벌금형으로 처벌하도록 규정하였다.¹⁵⁴⁾

나. 일본

일본에서는 단순한 부정접속행위에 대하여 처벌규정을 두고 있지 않다가 1999. 8. ‘부정 액세스 행위의 금지 등에 관한 법률’(不正アクセス行為の禁止等に関する法律)을 제정하면서 부정접속행위에 대한 처벌근거를 마련하였다.

[표 3-29] 부정액세스 행위의 금지 등에 관한 법률

부정액세스 행위의 금지 등에 관한 법률

제3조 부정액세스행위는 하여서는 아니 된다.¹⁵⁵⁾

제4조 부정액세스행위(제2조 제4항 제1호에 해당되는 경우에 한함. 제6조 또는 제12조 제2호의 경우도 동일)에 이용하려는 목적으로 액세스제어기능과 관련된 타인의 식별부호를 취득해서는 아니다.

제5조 업무상 또는 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고 액세스제어기능과 관련된 타인의 식별부호를 해당 액세스제어기능과 관련된 액세스관리자 또는 해당 식별부호에 관련된 이용권자 이외의 자에게 제공해서는 아니다.

제6조 부정액세스행위에 이용하려는 목적으로 부정하게 취득한 액세스제어기능과 관련된 타인의 식별부호를 보관해서는 아니다.

제2조

1. 이 법률에서 ‘액세스관리자’라 함은 전기통신회선에 접속된 전자계산기(이하 ‘특정 전자계산기’라 함)의 이용(해당 전기통신회선을 통하여 실시하는 것으로 한정한다.

150) 구체적인 내용은 원자력에너지법(Atomic Energy Act of 1954)에서 정의.

151) 15 U.S.C. sec.1602(n)에서 정의.

152) Fair Credit Reporting Act(15 U.S.C. 1681 et seq.)에서 정의.

153) 18 U.S.C. 1029에서 다른 사람에게 이전, 처분하거나 이전, 처분을 위한 권한을 취득하는 행위로 정의

154) 18 U.S.C. 1030 (c); 이상현, “정보보안 침해 범죄의 형벌 및 제재 규정에 관한 연구”, 형사법의 신통향 통권 38호, 2013, 159~160쪽.

이하 ‘특정이용’이라함)에 대하여 해당 특정전자계산기의 동작을 관리하는 자를 말한다.

2. 이 법률에서 ‘식별부호’라 함은 특정전자계산기의 특정이용을 하는 것에 대하여 해당 특정이용에 관한 액세스관리자의 허락을 받은 자(이하 ‘이용권자’라 함) 또는 해당 액세스관리자(이하 ‘이용권자등’이라 함)에 있어, 해당 액세스관리자가 해당 이용권자등을 다른 이용권리자와 구별하여 식별할 수 있도록 붙인 부호로서 다음의 어느 하나에 해당하는 것 또는 다음의 어느 하나에 해당하는 부호들을 다른 보호와 조합한 것을 말한다.

一. 해당 액세스관리자에 의하여 그 내용을 정당한 사유 없이 제3자에게 알려서는 안 되도록 되어 있는 부호

二. 해당 이용권리자등의 신체 이미지의 전부 또는 일부 이미지, 또는 음성을 사용하여 해당 액세스관리자가 정한 방법대로 만들어진 부호

三. 해당 이용권자등의 서명을 사용하여 해당 액세스관리자가 정한 방법대로 만들어진 부호

3. 이 법률에서 ‘액세스제어기능’이라 함은 특정전자계산기의 특정이용을 자동적으로 제어하기 위하여 해당 특정이용에 관한 액세스관리자에 의하여 해당 특정전자계산기 또는 해당 특정전자계산기에 전기통신회선을 통해 연결된 다른 특정전자계산기에 부가되는 기능이며, 해당 특정이용을 하려고 하는 사람으로부터 그 기능을 가지는 특정전자계산기에 입력된 부호가 해당 특정이용에 관한 식별부호(식별부호를 사용하여 해당 액세스관리자가 정한 방법에 따라 만들어진 부호와 해당 식별부호의 일부를 조합한 부호를 포함한다. 다음 항 제1호 또는 제2호에서도 같다.)임을 확인하여 해당 특정이용의 제한의 전부 또는 일부를 해제하는 것을 말한다.

4. 이 법률에서 ‘부정액세스행위’란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

一. 액세스제어기능을 가지는 특정전자계산기에 전기통신회선을 통해 해당 액세스제어기능에 관련된 타인의 식별부호를 입력하여 해당 특정전자계산기를 작동시켜서, 해당 액세스제어기능에 의하여 제한되어 있는 특정이용을 할 수 있는 상태로 만드는 행위(해당 액세스제어기능을 부가한 액세스관리자가 하거나 해당 액세스관리자 또는 해당식별부호와 관련된 이용권자의 승낙을 얻어 하는 경우는 제외)

二. 액세스제어기능을 가진 특정전자계산기에 전기통신회선을 통해 해당 액세스제어기능에 의한 특정이용의 제한을 회피할 수 있는 정보(식별부호인 것은 제외) 또는 지령을 입력한 해당 특정전자계산기를 작동시켜 위와 같은 제한이 되어있는 특정이용을 할 수 있는 상태로 만드는 행위(당해 액세스제어기능을 부가한 액세스관리자가 하거나 해당 액세스관리자의 승낙을 얻어 하는 경우는 제외. 다음 호도 동일)

三. 전기통신회선으로 연결된 다른 특정전자계산기가 가지는 액세스제어기능에 의하

여, 위와 같은 특정이용이 제한되어 있는 특정전자계산기에 전기통신회선을 통해 제한을 회피할 수 있는 정보 또는 지령을 입력하여 해당 특정전자계산기를 작동시켜, 이러한 제한이 되어있는 특정이용을 할 수 있는 상태로 만드는 행위

위반행위에 대한 형사처벌과 관련하여, 부정액세스행위를 한 자에 대해서는(제3조 위반) 3년 이하의 징역 또는 100만엔 이하의 벌금형을(제11조), 제4조, 제6조 및 제5조를 위반하고 상대방에게 부정액세스행위에 사용할 목적이 있음을 알고 있으면서도 액세스제어기능과 관련된 타인의 식별부호를 제공한 자에 대해서는 1년 이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌금형을(제12조), 제5조 위반 중 위의 경우에 해당하지 않는 경우에는 30만엔 이하의 벌금형(제13조)을 내리도록 규정하고 있다(미수범 처벌 규정 없음).

다. 유럽연합

유럽연합의 유럽평의회에서는 국경을 넘어 발생하는 컴퓨터 및 인터넷범죄를 방지하기 위하여 2001년 ‘사이버범죄협약’(Convention on Cybercrime)을 의결하였다. 이 협약은 컴퓨터와 전기통신시스템의 기밀성, 무결성 및 가용성에 대한 침해와 이를 범죄행위에 남용하는 경우에 형법상 최소한의 기준을 마련하고, 이러한 범죄에 있어서 증거물의 수색과 압수에 관한 형사절차법상의 규정은 물론 사법공조를 포함한 국제적인 협력에 관한 규정도 포함하고 있다.

‘사이버범죄협약’은 유럽평의회 회원국뿐만 아니라 미국, 캐나다, 일본 등의 비회원국도 서명하여 2004. 7. 1. 부터 발효되었으며, 2015. 11. 기준으로 유럽평의회 비회원국 8개국을 포함한 47개국이 가입되어 있어 국제적 협약으로서의 지위를 가지게 되었다.¹⁵⁶⁾

[표 3-30] 사이버범죄협약

제1조 정의(Definitions)

- a. “컴퓨터 시스템”(computer system)은 하나의 장치 또는 서로 연결되어 있거나 관련되어 있는 장치들의 그룹으로서, 그 중 하나 또는 여러 개의 장치가 프로그램에 의하여 데이터를 자동적으로 처리하는 것을 말한다.
- b. “컴퓨터 데이터”(computer data)는 컴퓨터 시스템에서 기능을 수행하기 적합한 프로그램을 포함하여 컴퓨터 시스템에서 처리하는데 적합한 형태로 되어 있는 일체의 사실, 정보, 개념을 표현한 것을 말한다.

155) 第三条 何人も、不正アクセス行為をしてはならない。

156) 박희영, 최호진, 최성진, “사이버범죄협약 이행입법 연구”(2015). 5~6쪽.

제2조 불법 접근(Illegal access)

각 당사국은 컴퓨터 시스템의 전부 또는 일부에 권한 없이 고의로 접속하는 행위를 국내법상 범죄행위로 하는데 필요한 입법 및 그 밖의 조치를 취해야 한다. 각 당사국은 컴퓨터 데이터를 획득할 의도로, 기타 부정한 의도로 또는 다른 컴퓨터 시스템과 연결된 컴퓨터 시스템과 관련하여 보호조치를 침해하는 것을 범죄의 요건으로 할 수 있다.¹⁵⁷⁾

제11조 미수, 방조 또는 교사(Attempt and aiding or abetting)

1. 각 당사국은 협약 제2조 내지 제10조에서 규정된 범죄를 고의로 방조 또는 교사한 경우 이를 국내법상 범죄행위로 하는데 필요한 입법 및 그 밖의 조치를 취해야 한다.
2. 각 당사국은 협약 제3조 내지 제5조, 제7조, 제9조 제1항 제a호 및 제9조 제1항 제c호에 규정된 범죄의 미수를 고의로 행한 경우 이를 국내법상 범죄행위로 하는데 필요한 입법 및 그 밖의 조치를 취해야 한다.
3. 각 당사국은 동조 제2항의 전부 또는 일부를 적용하지 않을 권리를 가질 수 있다.

결과적으로 협약에서는 다음과 같은 네가지 유형을 불법접속으로 규정하고 있다.

- ① 권한 없이 컴퓨터 시스템의 전부 또는 일부에 고의로 접속하는 행위
- ② 컴퓨터 데이터를 획득할 의도로 보호조치를 침해하는 행위
- ③ 기타 부정한 의도로 보호조치를 침해하는 행위
- ④ 다른 컴퓨터 시스템과 연결된 컴퓨터 시스템과 관련하여 보호조치를 침해하는 행위

또한 협약에서는 불법감청(제3조), 데이터 침해(제4조), 시스템 방해(제5조), 컴퓨터 관련 위조(제7조), 컴퓨터 관련 사기(제8조), 아동포르노 제작(제9조 제1항 제a호), 아동포르노 배포 및 전송(제9조 제1항 제c호)의 경우에만 고의 미수를 처벌할 수 있도록 되어 있어 단순 불법접근의 경우에는 고의 미수범에 대하여 별도로 범죄로 처벌할 것을 규정하고 있지 않다.

라. 독일

독일 형법은 정보의 접근, 변경, 삭제 등에 관한 불법행위를 규정하고 있다.

157) Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the access to the whole or any part of a computer system without right. A Party may require that the offence be committed by infringing security measures, with the intent of obtaining computer data or other dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.

[표 3-31] 독일 형법상 데이터에 대한 스파이행위 등에 관한 벌칙

제202a조 (데이터에 대한 스파이행위)¹⁵⁸⁾

- (1) 자신을 위한 것이 아니면서 권한 없는 접근으로부터 특별히 보호되고 있는 데이터에 자기 자신 또는 다른 사람들을 위하여 불법적으로 접근한 자는, 만약 그가 보호조치를 회피하였다면, 3년 이하의 징역형 또는 벌금형에 처한다.
- (2) 동조 제1항에서 데이터는 전자적, 자기적 또는 기타 직접 인식할 수 없도록 저장되어 전달되는 정보만을 의미한다.

제202c조 (데이터 스파이행위 및 피싱에 대한 준비행위)

- (1) 아래 각 호 중 하나를 생산, 자신 또는 제3자를 위한 취득, 판매, 다른 사람에게 공급, 배포 또는 다른 방법으로 접근 가능하도록 하는 방법으로 제202a조 또는 제202b조를 위반하는 행위를 준비하는 자는 1년 이하의 징역형 또는 벌금형에 처한다.
 1. 데이터(202a(2))에 접근할 수 있는 패스워드 또는 다른 보안코드
 2. 위와 제202a조 또는 제202b조를 위반하는 행위를 목적으로 하는 소프트웨어
- (2) 제149조 제2, 3항¹⁵⁹⁾은 동조에도 준용된다.

3. 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 ‘정보통신망법’)은 정보통신망 침입과 정당한 이유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하는 등의 행위를 규율하는 규정을 두고 있다.

[표 3-32] 정보통신망법상 제44조의7 이하

- 제44조의7(불법정보의 유통금지 등) ① 누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다.
4. 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보

158) § 202a Ausspähen von Daten.

(1) Wer unbefugt sich oder einem anderen Zugang zu Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, unter Überwindung der Zugangssicherung verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Daten im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden.

159) 범죄행위를 자발적으로 중단 또는 중단시키기 위하여 진지하게 노력한 경우 또는 위조를 위한 도구를 자발적으로 사용불가 상태로 만드는 등의 경우에는 미수범 처벌규정을 적용하지 않음(제149조 제2, 3항).

제48조(정보통신망 침해행위 등의 금지) ① 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어 정보통신망에 침입하여서는 아니 된다.

② 누구든지 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해할 수 있는 프로그램(이하 “악성프로그램”이라 한다)을 전달 또는 유포하여서는 아니 된다.

③ 누구든지 정보통신망의 안정적 운영을 방해할 목적으로 대량의 신호 또는 데이터를 보내거나 부정한 명령을 처리하도록 하는 등의 방법으로 정보통신망에 장애가 발생하게 하여서는 아니 된다.

제49조(비밀 등의 보호) 누구든지 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설하여서는 아니 된다.

제70조의2(벌칙) 제48조제2항을 위반하여 악성프로그램을 전달 또는 유포하는 자는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처한다.

제71조(벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

9. 제48조제1항을 위반하여 정보통신망에 침입한 자

10. 제48조제3항을 위반하여 정보통신망에 장애가 발생하게 한 자

11. 제49조를 위반하여 타인의 정보를 훼손하거나 타인의 비밀을 침해·도용 또는 누설한 자

정보통신망 침입행위와 관련하여 대법원은 정보통신망법 제48조 제1항은 이용자의 신뢰 내지 그의 이익을 보호하기 위한 규정이 아니라 정보통신망 자체의 안정성과 그 정보의 신뢰성을 보호하기 위한 것이라고 할 것이므로, 위 규정에서 접근권한을 부여하거나 허용되는 범위를 설정하는 주체는 서비스제공자라 할 것이고, 따라서 서비스제공자로부터 권한을 부여받은 이용자가 아닌 제3자가 정보통신망에 접속한 경우 그에게 접근권한이 있는지 여부는 서비스제공자가 부여한 접근권한을 기준으로 판단하여야 한다고 함으로써(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도870 판결), 접근권한의 유무 또는 범위는 정보통신망 서비스이용자가 아닌 서비스제공자를 기준으로 해야 함을 분명히 하였다. 이와 같은 대법원의 태도에 따르면, 정보통신망법 제48조 제1항은 그 규정이 속한 정보통신망법 제6장의 제목이 “정보통신망의 안정성 확보 등”인 데서 나타나듯이 이용자의 신뢰 내지 그의 이익을 보호하기 위한 규정이 아니라 정보통신망 자체의 안정성과 그 정보의 신뢰성을 보호하기 위한 것이라는 점에서 영업비밀 데이터를 보호하는데 있어 한계가 있다. 또한, 우리 정보통신망법 제48조 제3항에 따른 데이터의 훼손·멸실·변경·위조 등 행위에 대한 처벌은 악성 프로그램을 전달 또는 유포 또는 정보통신망의 장애 발생을 요건으로 한다는 점에서 해당 처벌 규정으로 영업비밀 데이터 보호를 기대하기는 어려운

측면이 있다. 물론, 제49조에서 금지하는 “정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 정보를 훼손”하는 행위를 처벌하는 규정(제70조의2 제11호)이 존재하나, “정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는” 정보에 한정된다는 점 및 그 형량이 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금으로 다소 낮다는 한계가 존재한다.

II. 사이버공격을 통한 영업비밀 침해행위 대응을 위한 제도 정비방안 검토

1. 영업비밀 부정취득행위 요건 중 ‘부정한 수단’에 사이버해킹, 랜섬웨어 등을 이용한 데이터 취득을 포함할 수 있는 유형 추가

"사이버공격"이란 해킹·컴퓨터바이러스·논리폭탄·메일폭탄·서비스방해 등 전자적 수단에 의하여 국가정보통신망을 불법침입·교란·마비·파괴하거나 정보를 절취·훼손하는 일체의 공격행위를 말한다.¹⁶⁰⁾ "정보통신"이란 정보의 수집·가공·저장·검색·송신·수신 및 그 활용과 관련되는 기기(器機)·기술·서비스 등 정보화를 촉진하기 위한 일련의 활동과 수단을 말한다.¹⁶¹⁾ 사이버공격을 통해 영업비밀 데이터를 취득하려면 정보통신시스템에 대한 침입이 발생한다. 따라서 영업비밀 부정취득행위 요건 중 ‘부정한 수단’에 사이버공격을 이용한 ‘부정접속’을 그 행위태양의 하나로 추가할 필요가 있다. 참고로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서는 데이터 취득의 부정한 수단으로 한 유형으로 ‘부정접속’을 규정하고 있다. 만약 ‘부정한 수단’의 한 유형으로 ‘부정접속’을 추가하는 경우 위 용어가 향후 범죄구성요건이 될 수 있음을 고려하여, 부정경쟁방지법에서 사용되는 ‘부정접속’의 의미를 정보통신망법 제48조 제1항을 참고하여 구체적으로 정의할 필요가 있다.¹⁶²⁾ 특히 정보통신망법 제48조 제1항의 정보통신망 침입에 대해서는 정보통신망법상 민사적 구제책(금지청구, 손해배상, 고의영업비밀침해에 대한 3배배상 등)이 존재하지 아니하므로 이러한 공백을 메울 필요가 있으므로 부정경쟁방지법 제2조 제3호 가목에 ‘부정접속’을 명문화할 필요가 있다.

[표 3-33] 부정경쟁방지법상 정의규정

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “영업비밀 침해행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

가. 절취(竊取), 기망(欺罔), 협박, **부정접속**, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위(이하 “부정취득행위”라 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개(비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 이하 같다)하는 행위

160) 국가사이버안전관리규정 제2조 제2호.

161) 정보통신산업 진흥법 제2조 제1호.

162) 정보통신망법 제48조(정보통신망 침해행위 등의 금지) ① 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어 정보통신망에 침입하여서는 아니 된다.

2. 사이버공격을 통한 영업비밀 데이터의 훼손, 멸실, 변경 등의 행위도 영업비밀 침해 행위로 처벌하거나 금지할 수 있는 근거 규정 마련

경쟁자의 영업비밀을 취득하거나 사용하지 않더라도 사이버공격을 통해 경쟁자의 영업비밀을 훼손, 멸실하는 등의 행위로 경쟁상 이익을 얻을 수 있는 가능성도 충분하다. 특히, 정보의 신선도가 그 가치를 크게 좌우하는 데이터의 경우 설령 훼손, 멸실된 데이터를 다시 복구할 수 있다고 하더라도 시간 경쟁에서 뒤처짐으로 인해 경쟁상 큰 손해를 입을 우려도 존재한다. 사이버공격 등의 방법으로 영업비밀 데이터를 훼손, 멸실, 변경하는 행위도 영업비밀 침해행위로 처벌할 수 있는 근거 규정을 마련할 필요가 있다.

[표 3-34] 부정경쟁방지법 제18조 개정초안

제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. 1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위 가. 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설하는 행위 나. 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위 다. 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위 2. 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 3. 제1호 또는 제2호에 해당하는 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀을 취득하거나 사용(제13조제1항에 따라 허용된 범위에서의 사용은 제외한다)하는 행위 ② 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. 1. 제1항 각 호의 행위 2. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 훼손, 멸실, 변경하는 행위

현재 부정경쟁방지법은 영업비밀을 훼손, 멸실, 변경하는 행위를 영업비밀 침해행위로 규율하고 있지 않다. 하지만, 전술한 바와 같이 데이터라는 측면에서 영업비밀의 중요성을 감안하면, 영업비밀의 훼손, 멸실, 변경 행위도 영업비밀 침해행위로서 이에 대해 부정경쟁방지법 상 금지청구 및 손해배상 청구 등 민사적 구제책이 마련할 필요가 있다. 다만, 이러한 규정의 취지가 사이버공격에 의한 영업비밀 훼손 등을 막으려는 것이라는 점 및 영업비밀 침해행위의 범위가 지나치게 확장되는 것을 막을 필요가 있다는 점을 고려하여 그 행위태양을 ‘정보통신시스템에 부정접속’하는 경우로 한정하는 방안을 고려할 수 있다. 그리고 ‘정보통신시스템에 부정접속하여 영업비밀을 훼손, 멸실, 변경하는 행위’ 자체는 개념적으로 영업비밀침해행위는 아니므로 이를 영업비밀침해로 보는 행위에 해당한다고 규정하는 것이 필요하다.

[표 3-35] 부정경쟁방지법 제2조 개정초안

제2조

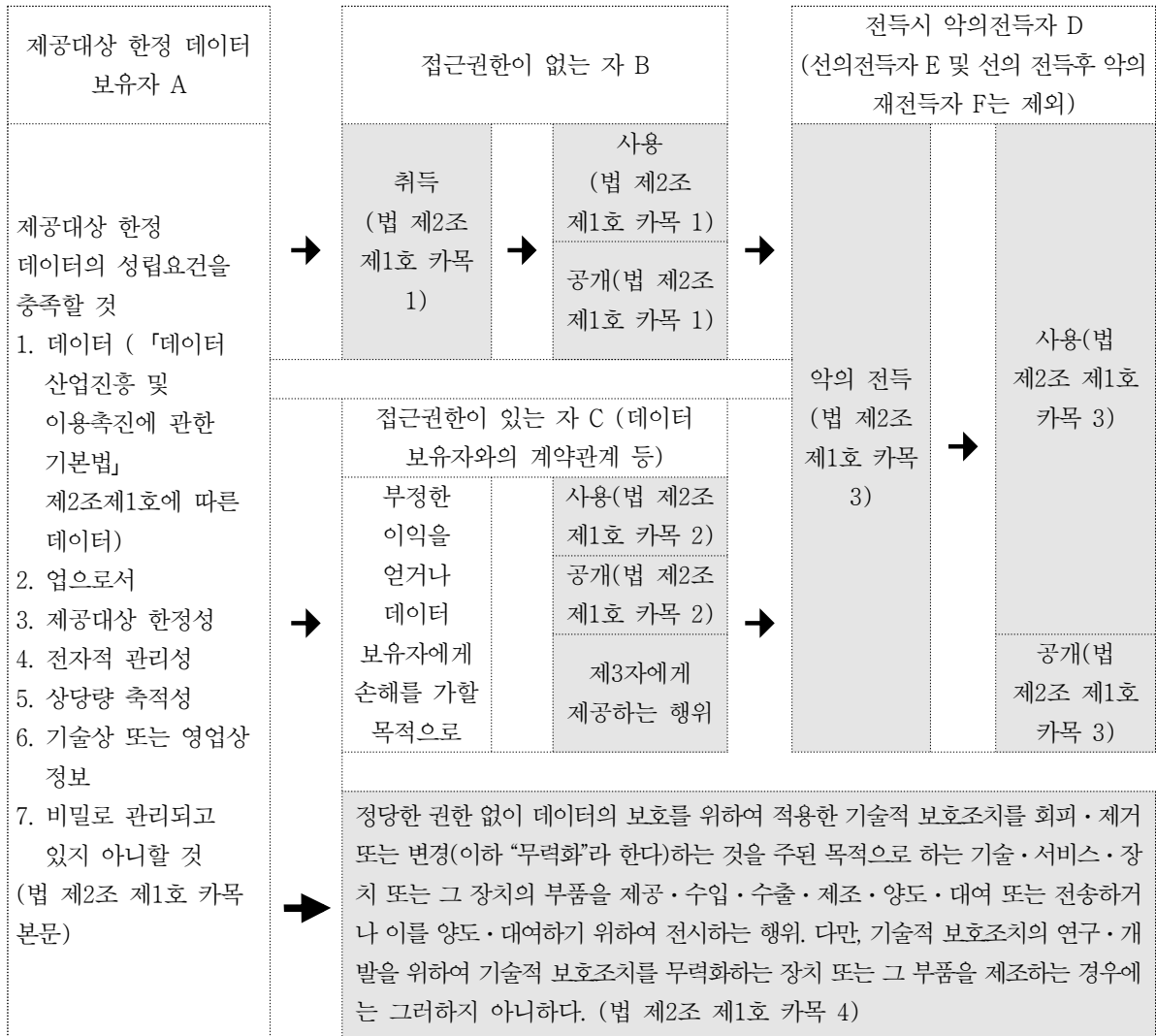
3의2. 정보통신시스템에 부정접속하여 영업비밀을 훼손, 멸실, 변경하는 행위는 영업비밀 침해행위로 본다.

그리고 이러한 제안에 대해 영업비밀 멸실, 훼손하더라도 피해자가 입는 피해가 없다는 점에서 이를 영업비밀 침해로 보는 것은 타당한지 의문이라는 비판론이 개진될 수 있다. 이러한 비판론을 수용하는 경우에 영업비밀 멸실, 훼손 등으로 업무방해 등의 결과가 발생한 경우에 한해 처벌하는 것이 타당하므로 추가적인 구성요건(부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적)을 고려할 필요가 있다. 그러한 점에서 추가적인 구성요건을 제안한 위 제안은 타당하다.

제2절 제공대상한정 데이터의 부정취득, 부정사용, 부정공개 등의 부정경쟁행위와 관련하여 제공대상한정 데이터의 성립요건 중 ‘비밀로 관리되지 않은 정보’란 요건의 충족과 관련하여 경계선상에 있는 데이터가 존재할 수 있으므로 그 경계선상 데이터에 대한 보호방안 연구: 제공대상 한정 데이터 부정사용행위의 성립요건

I. 제공대상 한정 데이터 부정사용행위의 성립요건과 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 유형

[표 3-36] 제공대상 한정 데이터의 성립요건과 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위 유형



II. 제공대상 한정 데이터¹⁶³⁾일 것

1. 데이터 「산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터일 것

부정경쟁방지법 개정과정에서 법문의 표현만으로는 보호대상이 되는 데이터의 개념을 명확히 이해하기 곤란한 측면이 있으므로, 이를 보다 구체화하거나 이에 대한 가이드라인이 마련·제공될 필요가 있어 보인다는 검토의견이 제시되었다.¹⁶⁴⁾

또한, 부정경쟁방지법안 (김경만 대표발의안)은 “데이터”라는 포괄적 용어를 사용하였는데, 다수의 법률에서 “데이터”라는 동일 용어를 사용하면서 그 정의를 달리 규정할 경

163) 일본 부정경쟁방지법 제2조 제7항은 ‘한정제공 데이터’란 용어를 사용하고 있으나, 데이터의 기능이 한정제공이란 의미로도 이해될 수 있다. 따라서 이 보고서에서는 데이터의 제공대상이 특정인 또는 특정다수로 한정된다는 의미에서 ‘제공대상 한정 데이터’라고 명하기로 한다.

164) 채수근, “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안 (김경만의원 대표발의(의안번호 제2107535호)) 검토 보고서”, 2021. 3., 9면 (이하, “채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서”).

우 수범자에게 혼란을 줄 소지가 있으므로, 이 법에서 보호하는 데이터의 성격에 부합하는 다른 용어를 사용하거나 「데이터 기본법(안)」에 따른 “데이터”의 정의를 인용하여 규정하는 방안¹⁶⁵⁾을 검토해볼 필요가 있다는 검토의견이 제시되었다.¹⁶⁶⁾

이러한 검토의견을 반영하여 개정 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 본문에서는 데이터의 범주를 「데이터 산업진흥 및 이용촉진에 관한 기본법」(이하 ‘데이터산업법’) 제2조제1호에 따른 데이터로 명확히 하였다. 데이터산업법 제2조 제1호에 따르면, “데이터”란 다양한 부가가치 창출을 위하여 관찰, 실험, 조사, 수집 등으로 취득하거나 정보시스템 및 「소프트웨어 진흥법」 제2조제1호에 따른 소프트웨어 등을 통하여 생성된 것으로서 광(光) 또는 전자적 방식으로 처리될 수 있는 자료 또는 정보를 말한다.

2. 업(業)으로서

「업으로서」란 어느 사람의 행위가 사회 통념상 사업의 수행·일환으로서 행해지고 있다고 할 수 있는 정도의 경우를 말한다. 반복 계속적으로 행해지는 사업의 일환으로 데이터를 제공하고 있는 경우 또는 아직 실제로는 제공하고 있지 않은 경우라도 데이터 보유자에게 그러한 사업의 일환으로 데이터를 제공한다는 의사가 인정되는 것이라면 본 요건에 해당한다. 사업으로서 제공하고 있는 경우에는 기본적으로는 본 요건에 해당하는 것이라 할 수 있고, 본 요건을 충족하기 위하여 특정의 데이터를 반복 계속적으로 제공해야 한다는 것을 요구하는 것은 아니다.

무상으로 제공하는 경우나 개인이 제공하는 경우라도 반복 계속적으로 이루어지는 행위가 사회통념상 사업의 수행·일환으로서 행해지고 있다고 할 수 있는 정도로 평가할 수 있다면 「업으로서」의 요건에 해당할 수 있다.¹⁶⁷⁾ 다만, 이러한 경우에는 금지청구(법 제4조) 및 손해배상청구(법 제5조)의 청구권자인 「자신의 영업상의 이익¹⁶⁸⁾」이 침해되

165) 예컨대, “이 법에서 보호하는 “데이터”란 「데이터 기본법」 제2조제1호에 따른 데이터 중 업으로서 특정한 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, ------(중략)--- 정보를 말한다” 등이 이에 해당한다.

166) 채수근, 부정경쟁방지법안 검토보고서, 10면.

167) 일본 지침 개정안, 10면. 일본의 개정 부정경쟁방지법은 2018년 5월 23일에 개정(2018년 5월 30일 공포)되었고, 2019년 7월 1일부터 시행되게 되었다. 또한 2019년 1월 23일 일본 경제산업성이 한정제공 데이터에 대한 부정경쟁행위 요건을 뒷받침하기 위하여 한정제공 데이터에 대한 부정경쟁행위 등의 구체적인 예를 담은 지침(“한정제공 데이터에 대한 지침”)(이하 ‘일본 지침’)을 공표하였다. 한정제공 데이터에 관한 규율은 국회의 부대결의로 시행 후 3년이 경과한 때에 재검토가 요청되었다. 이 요청에 응하여 일본의 부정경쟁방지소위원회에서 한정제공 데이터에 관한 규율의 창설 시부터 실무의 진전, 최근 일본 정부 전체에서 추진하는 디지털화의 진전 등을 염두에 두고 주로 (i) 제도 시행 후, 한정제공 데이터의 활용이 진행되는 가운데 해석의 명확화 등의 요청이 제기된 논점, (ii) 데이터 유통 플랫폼을 운영하는 거래사업자가 제도를 시행함에 있어 과제가 되는 논점에 대해 검토를 실시하였다. 해당 검토결과를 받아 일본 경제산업성이 2022년 (영화 4년) 3월 마련한 한정제공 데이터 지침 개정안(이하 ‘일본 지침 개정안’)을 마련하였다.

168) 逐条解説不正競争防止法 (令和元年 7月 1日施行版)

(<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf>)(최종방문일: 2022. 9. 17). 이 축조해설부정경쟁방지법에 따르면 ①「영업」에는 일반적으로는 이윤을 얻는 목적의 영리사업 외에, 이윤 획득을 도모하지 않을 때까지도 수치 상상을 목적으로 한 사업을 반복해서 계속하고 있는 사업이라면, 마찬가지로 부정행위로부터의 보호의 필요성이 인정되기 때문에 널리 경제상 그 수치계산상에 입각하여 수행해야 할 사업을 포함하고, ②「이익」이란 사업자가 영업상 얻게 되는 경제적 가치를 말한다. 수치계산상의 이익이 중심이지만, 사업 활동에 있어서의 신용·명성·브랜드 가치 등의 사실상의 이익을 포함한다고 해설한다.

거나 침해될 우려가 있는 자」에 해당하지 않는 경우도 있다.¹⁶⁹⁾

이와 관련하여 어떠한 사례에서 ‘업으로서’의 요건은 충족하지만, ‘자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자’에는 해당하지 않는지 여부가 쟁점이 될 수 있다. 이 쟁점에 대하여 수지균형은 아니었다고 해도 거래사회에서의 사업 활동이라고 평가할 수 있다면 관대하게 해석해야 한다는 견해¹⁷⁰⁾가 있다. 제공대상 한정 데이터 보호의 제도 취지에 비추어 보면, 영업의 수지나 이익의 경제성을 엄격하게 해석할 필요가 없기 때문에 ‘업으로서’ 요건이 충족되면 「자신의 영업상의 이익¹⁷¹⁾이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자」에 해당 여부에 대해 관대하게 해석할 필요가 있다.¹⁷²⁾ 원칙적으로 「업으로서」에 해당한다고 할 수 있는 사례로는 (i) 데이터 보유자가 반복해서 데이터 제공을 하고 있는 경우 (각 사람에게 1회씩 여러 사람에게 제공하고 있는 경우나 고객마다 맞춤형으로 제공하는 경우도 포함.), (ii) 데이터 보유자가 익월부터 데이터 판매를 시작한다는 취지를 홈페이지 등으로 공표하는 경우, (iii) 컨소시엄 내에서 데이터 보유자가 컨소시엄 멤버에게 제공하고 있는 경우 등을 들 수 있다.¹⁷³⁾

3. 제공대상 한정성 (특정인 또는 특정 다수에게 제공될 것)

가. 특정인 또는 특정 다수

(1) 의의

‘업으로서 특정인 또는 특정 다수에게 제공’한다는 요건에서 ‘특정인’이란 일정한 조건 하에서 데이터를 제공받는 자가 1인인 경우를 말한다. 특정되어 있으면, 실제로 데이터 제공을 받고 있는 사람의 다소를 묻지 않기 때문에 ‘특정 다수’도 포함된다. 원칙적으로 ‘특정 다수’에 해당한다고 할 수 있는 사례로는 (i) 회비를 지불하면 누구나 제공받을 수 있는 데이터에 대한 회비를 지불하고 그 데이터를 제공받는 자, (ii) 데이터를 공유하는 컨소시엄이 참여에 대해 일정한 자격 요건을 부과하는 경우에 해당 컨소시엄에 참여하는 사람들을 들 수 있다.

여기에서 ‘일정한 조건 하에서’란 데이터 제공을 받는 자의 특정성을 정하는 기준으로 이해된다.¹⁷⁴⁾ 실무적으로는 특정성을 확보하는 관점에서 데이터 제공처의 본인 확인이나

169) 일본 지침 개정안, 10-11면.

170) 田村善之「限定提供データの不正利用行為に対する規制の新設について—平成30年不正競争防止法改正の検討」年報知的財産法, 2018-2019 (日本評論社), 34頁 (이하 “田村善之, 限定提供データ”).

171) 逐条解説不正競争防止法 (令和元年7月1日施行版)

[<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf>](최종방문일: 2022. 9. 17)].

172) 重富貴光, 限定提供データ保護について, パテント, Vol. 73 No. 8 (別冊 No.23), 2020, 5頁 (이하 “重富貴光, 限定提供データ”).

173) 일본 지침 개정안, 10면.

174) 重富貴光, 限定提供データ, 5頁.

본인만의 수령 확인이 중요해질 것이다. 또한, 계약에 따라 데이터를 제공하는 경우에는 「데이터 수령자가 특정인이다」라는 조건을 계약조건으로서도 담보하기 위해 데이터 수령자(당사자)의 계약상의 지위 이전의 제한, 데이터 수령자의 제3자에 대한 데이터 재사용 허가권 제한을 마련하는 것도 중요할 것이다.¹⁷⁵⁾

본래 자기가 이용할 목적으로 생성·수집한 데이터를 사후적으로 특정인이나 특정 다수에게 제공하기로 한 경우에 「특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 정보」라고 할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다. 이 점에 대해서는 데이터의 생성·수집의 본래 목적도 고려하겠지만, 일정한 조건 하에 데이터를 제공하는 구조를 구축한 이상, 적어도 해당 구조가 구축된 이후에는 ‘특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 데이터’에 해당하는 것으로 판단하는 것이 타당하다.¹⁷⁶⁾

‘제공대상 한정 데이터’는 빅데이터 등을 염두에 두고 상품으로서 널리 제공되는 데이터나 컨소시엄 내에서 공유되는 데이터 등 사업자 등이 거래 등을 통해 제3자에게 제공하는 정보가 상정되고 있다.

그런데, 기업이 자사 내로 한정하여 내부자에게만 제공하고 있는 데이터에 대해 기업 내부에 소속된 자가 부정하게 이를 취득하여 공개하는 행위 등을 하는 것이 내부자가 업으로서 특정인 내지 특정 다수에게 제공하는 경우에 해당하는지 여부가 문제될 것이다. 계열사가 분리되어 독립성을 유지하고 있는 경우뿐만 아니라 자사 내에 한정하여 하는 데이터의 부정사용행위는 업으로서 특정인 내지 특정 다수에게 제공하는 경우에 해당한다고 할 것이다. 외부인에 대한 제공·제공 예정의 공표의 단계에 이르지 않아도 외부인에게 제공하는 것을 염두에 두고 데이터를 수집·축적하고 있는 경우, 자사에 한정해 제공하는 데이터에 대해서도 부가가치를 수반한 정보를 스스로 이용함으로써 산업에 기여하고 있는 것에는 분명하므로 업으로서 특정인에게 제공하는 경우에 해당한다.

(2) 오픈 데이터의 경우

그리고 무상으로 공중(불특정 다수)이 이용할 수 있는 데이터 (오픈 데이터)의 경우는 제공대상이 한정되어 있지 않고 법적으로 보호할 가치가 없으므로 제공대상 한정성 요건을 충족하지 못하는 것으로 판단된다.

hiQ Labs, Inc. 대 LinkedIn Corp,¹⁷⁷⁾는 웹 스크래핑¹⁷⁸⁾에 대한 미국 제9순회구 연방 항소법원 사건이다. 미국 제9순회구 연방항소법원은 LinkedIn이 원고인 hiQ Labs가 LinkedIn의 공중이 이용할 수 있는 LinkedIn 회원 프로필에의 접근 거부를 금지하는 연

175) 重富貴光, 限定提供データ, 5頁.

176) 重富貴光, 限定提供データ, 5頁.

177) 938 F.3d 985(9th Cir. 2019).

178) 데이터 스크레이핑(data scraping)은 컴퓨터 프로그램이 다른 프로그램으로부터 들어오는 인간이 읽을 수 있는 출력으로부터 데이터를 추출하는 기법이다. https://ko.wikipedia.org/wiki/%EB%8D%B0%EC%9D%B4%ED%84%B0_%EC%8A%A4%ED%81%AC%EB%A0%88%EC%9D%B4%ED%95%91 (최종방문일: 2022. 9. 12.).

방지방법원의 가치분결정을 인용하였다. hiQ는 자동화된 봇을 사용하여 공중이 이용할 수 있는 LinkedIn 프로필에서 정보를 스크랩하는 데이터 분석 중소기업이다. 제9순회구 연방항소법원은 hiQ 승소 판결을 선고하였다. 하지만, 미국 연방대법원은 Van Buren v. United States 사건¹⁷⁹⁾을 토대로 하여 이 판결을 파기하여 2021년 6월 추가적인 심리를 위하여 그 사건을 환송하였다. 이 사안에서 미국 제9순회구 연방항소법원은 잠재적인 경쟁업체가 공중이 이용할 수 있는 데이터에 접근하여 사용하는 것을 선택적으로 막은 행위가 캘리포니아 주법에 따른 부정경쟁행위로 볼 수 있다고 판단한 바 있다.

우리나라 대법원¹⁸⁰⁾은 피해자 회사의 API 서버로부터 수집한 정보들은 이미 상당히 알려진 정보로서 그 수집에 상당한 비용이나 노력이 들었을 것으로 보이지 않거나 이미 공개되어 있어 이 사건 앱을 통해서도 확보할 수 있었던 것이고, 데이터베이스의 갱신 등에 관한 자료가 없다는 점 등을 들어 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리를 침해한 것이 아니라고 판시하였다.¹⁸¹⁾ 무상으로 공중(불특정 다수)이 이용할 수 있는 데이터

179) Van Buren v. United States, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019), *cert. granted*, 593 U.S. __ (June 3, 2021). 이 사안의 구체적 사실관계는 다음과 같다.

미국 조지아 주 Cumming 시의 경찰관 Nathan Van Buren은 금전이 필요하여 Andrew Albo에게 도움을 요청하였다. Albo는 그 도시에서 매춘과 연결고리가 있는 것으로 알려져 있었고 Cumming 시 경찰들과 종전에 갈등이 있었다. Albo는 Van Buren의 금전 요청사실을 지역 보안관 사무실에 보고하였고, 이 요청사실은 미국연방수사국으로 전달되었다. 미국연방수사국은 함정수사를 기획하여 Albo가 Van Buren에게 미화 6000달러를 지급하면서 그 대가로 Van Buren이 접근권한을 있는 조지아 주 범죄정보센터(Georgia Crime Information Center)에서 자동차소유자인 스트리퍼가 잠복경찰관인지 여부를 알기 위해 그 스트리퍼의 자동차등록번호를 열람해달라고 요청하도록 지시하였다. Van Buren은 Albo의 요청대로 실행하다가 CFAA 제1030조 (a)(2)에 따른 컴퓨터 중죄의 혐의로 미국 연방수사국에 체포되었다. 미국 조지아주 북부지구 소재 연방지방법원에서 Van Buren은 배심의 유죄평결을 받아 18개월의 징역에 처해졌다 [See United States v. Van Buren, No. 1:16-cr-00243 (N.D. Ga. May 3, 2018)]. Van Buren은 제11 순회구 연방항소법원에 이 유죄판결에 대해 항소하였다. Van Buren은 접근권한이 있지만 부정한 목적으로 GCIC에 접근하는 것이 CFAA 제1030조 (a)(2)의 허용된 접근권한을 넘는 것이 아니라고 주장하였다. 하지만, 제11순회구 연방항소법원은 선례인 United States v. Rodriguez 사건 판결에 따라 Van Buren의 항소를 기각하였다. See United States v. Van Buren, 940 F.3d 1192 (11th Cir. 2019); United States v. Rodriguez, 628 F.3d 1258 (11th Cir. 2010).

180) 대법원 2022. 5. 12. 선고 2021도1533 판결.

181) 이른바 ‘크롤링 프로그램’을 사용하여 경쟁회사의 모바일 어플리케이션용 API 서버에 접근하여 정보를 수집한 행위가 구 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)죄, 저작권법위반죄, 컴퓨터등장애폐쇄무방해죄에 해당하는지 여부가 문제된 사안에서 대법원은 “데이터베이스제작자는 그의 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송(이하 ‘복제 등’이라고 한다)할 권리를 가지고(저작권법 제93조 제1항), 데이터베이스의 개별 소재는 데이터베이스의 상당한 부분으로 간주되지 않지만, 개별 소재의 복제 등이라 하더라도 반복적이거나 특정한 목적을 위하여 체계적으로 함으로써 해당 데이터베이스의 통상적인 이용과 충돌하거나 데이터베이스제작자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 해당 데이터베이스의 상당한 부분의 복제 등으로 본다(저작권법 제93조 제2항). 이는 지식정보사회의 진전으로 데이터베이스에 대한 수요가 급증함에 따라 창작성의 유무를 구분하지 않고 데이터베이스를 제작하거나 그 갱신·검증 또는 보충을 위하여 상당한 투자를 한 자에 대하여는 일정기간 해당 데이터베이스의 복제 등 권리를 부여하면서도, 그로 인해 정보공유를 저해하여 정보화 사회에 역행하고 경쟁을 오히려 제한하게 되는 부정적 측면을 방지하기 위하여 단순히 데이터베이스의 개별 소재의 복제 등이나 상당한 부분에 이르지 못한 부분의 복제 등만으로는 데이터베이스제작자의 권리가 침해되지 않는다고 규정한 것이다.

데이터베이스제작자의 권리가 침해되었다고 하기 위해서는 데이터베이스제작자의 허락 없이 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분의 복제 등이 되어야 하는데, 여기서 상당한 부분의 복제 등에 해당하는지를 판단할 때는 양적인 측면만이 아니라 질적인 측면도 함께 고려하여야 한다. 양적으로 상당한 부분인지 여부는 복제 등이 된 부분을 전체 데이터베이스의 규모와 비교하여 판단하여야 하며, 질적으로 상당한 부분인지 여부는 복제 등이 된 부분에 포함되어 있는 개별 소재 자체의 가치나 그 개별 소재의 생산에 들어간 투자가 아니라 데이터베이스제작자가 그 복제 등이 된 부분의 제작 또는 그 소재의 갱신·검증 또는 보충에 인적 또는 물적으로 상당한 투자를 하였는지를 기준으로 제반사정에 비추어 판단하여야 한다.

또한 앞서 본 규정의 취지에 비추어 보면, 데이터베이스의 개별 소재 또는 상당한 부분에 이르지 못하는 부분의 반복적이거나 특정한 목적을 위한 체계적 복제 등에 의한 데이터베이스제작자의 권리 침해는 데이터베이스의 개별 소재 또는 상당하지 않은 부분에 대한 반복적이고 체계적인 복제 등으로 결국 상당한 부분의 복제 등을 한 것과 같은

(오픈 데이터)의 경우에는 데이터베이스제작자의 권리를 침해하지 아니할 가능성도 높아진다.

여기에서 처음에는 제공대상 한정 데이터를 취득하거나 제공받았지만, 그 이후 「무상으로 공중이 이용할 수 있는 정보」(오픈 데이터)가 되었을 경우에 해당 정보는 제공대상 한정 데이터로 보호받을 수 있는지 여부가 문제다. 이 경우에는 제공대상 한정 데이터로 보호받지 못한다고 하는 것이 타당할 것이다. 취득시에는 제공대상 한정 데이터에 해당 하는 것이어도 해당 데이터가 오픈 데이터가 된 이후에는 그러한 데이터에 제공대상 한정 데이터에 대한 행위규제가 계속 미쳐서는 곤란할 것이다.¹⁸²⁾

나. 제공

「제공한다」란 표현은 데이터를 특정인 또는 특정 다수가 이용할 수 있는 상태에 두는 것을 말하며, 실제로 제공대상 한정 데이터를 제공하고 있는 경우뿐만 아니라, 그 데이터를 제공하는 의사가 인정되는 경우에도 본 요건을 충족한다. 원칙적으로 ‘제공’에 해당하는 것으로 인정되는 사례로는 (i) 대량으로 축적되어 있는 데이터에 대하여 각 고객의 요구에 응하여 고객마다 일부 데이터를 제공하고 있는 경우, (ii) 클라우드상에서 보유하고 있는 데이터에 대하여 고객이 해당 클라우드에 접근하는 것을 인정하는 경우 등을 들 수 있다.

다. 전자적 관리성

「전자적 방법」의 요건은 대상이 되는 전자 데이터의 특성을 감안하여 규정된 것이다.¹⁸³⁾ 빅데이터 등을 염두에 두고 있는 본 제도의 성격상 이른바 전자데이터에 한정하는 취지로 여겨진다.¹⁸⁴⁾ ① 전자 데이터와 전자 데이터를 기록한 종이 매체 양자가 존재하는 경우에 종이 매체를 취득·사용·공개하는 행위에는 데이터의 부정사용행위에 따른 규제는 미치지 않는지 여부 및 ② 전자 데이터를 기록한 종이 매체를 스캔하여 데이터 정보를 취득·사용·공개하는 행위에 데이터의 부정사용행위에 따른 규제가 미치는지 여부가 쟁점이 될 수 있다. 하지만, 전술한 ①과 ②의 어느 경우에 있어서도 종이 매체에 기록된 전자 데이터를 관념할 수 있는 바, 이러한 전자 데이터를 관념할 수 있는 한도 내에서는 「전자적 방법」의 요건을 충족한다.¹⁸⁵⁾

결과를 발생하게 한 경우에 한하여 인정함이 타당하다.”라고 판시한 바 있다 (대법원 2022. 5. 12. 선고 2021도 1533 판결).

182) 重富貴光, 限定提供データ, 12頁.

183) 일본 한정제공데이터에 관한 지침, 9면 (이하 “일본 지침”).

184) 참조 岡村久道の発言, 《対談》「限定提供データ制度の導入の意義と考え方」NBL1140 号 9頁.

185) 참고로 일본 지침, 19면에서도 ‘취득’에 대해서 데이터가 기록되어 있는 매체 등을 통해 데이터 자체를 손에 넣는 행위나 데이터가 기록되어 있는 매체 등의 이동을 수반하지 않는 형태로 데이터를 손에 넣는 행위가 ‘취득’에 해당한다고 해설하고 있다.

전자적 관리성 요건의 취지는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목 본문에서 「특정인 또는 특정 다수에게 제공되는 것으로, 전자적 방법으로 상당량 축적·관리되고 있으며」라고 규정하는 것처럼, 데이터 보유자가 데이터를 제공할 때에 특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 것으로서 관리할 의사가 외부에 명확하게 드러남으로써 특정인 (또는 특정 다수) 이외의 제3자의 예견 가능성이나 경제활동의 안정성을 확보하게 된다.

전자적 관리성 요건과의 관계에서 유의해야 할 점은 「데이터」 자체에 대한 관리 의사가 요구된다는 점이다. 전자적 관리성이 충족되기 위해서는 데이터 제공시에 실시하는 관리조치에 따라 해당 데이터가 특정인 또는 특정다수에게만 제공하는 것으로서 관리하려는 보유자의 의사를 제3자가 인식할 수 있도록 되어 있을 필요가 있다. 전자적 관리성이 충족되는지 여부는 데이터 제공시 실시하고 있는 관리조치에 의해 판단되기 때문에 사내에서의 데이터를 취급할 때 전자적 관리가 이루어지지 않았더라도 이 요건이 즉시 부정되지는 않는다. 또한, 실제로 데이터의 제공을 개시하고 있지 않아도 제공하는 의사가 인정되면, 「제공」 요건을 충족하여 제공대상 한정 데이터에 해당하는 경우도 생각할 수 있다. 이 경우, 객관적으로 보아 실제로 제공할 때에 전자적 관리를 예정하고 있다고 할 수 있다면 본 요건을 충족한다고 판단된다.¹⁸⁶⁾

관리조치의 구체적인 내용 및 관리의 정도는 기업의 규모 및 업태, 데이터의 성질과 기타 사정에 따라 다르지만, 제3자가 일반적이면서도 쉽게 인식할 수 있는 관리일 필요가 있다.

전자적 관리성 요건의 취지는 전술한 바와 같이 제3자의 예견가능성 확보에 있는데, 전자적 관리성을 충족하는 것으로 인정되기 위해서는 해당 데이터의 전용 관리가 이루어지고 있고, 해당 데이터에 대해 특정인에게 제공하는 것으로서 관리하는 의사를 제3자가 인식할 수 있을 필요가 있다. 또한, ‘해당 데이터 전용 관리’란 제공대상 한정 데이터만을 위한 관리를 요구하는 취지가 아니고, 예를 들면, ‘제공대상 한정 데이터’와 ‘그 밖의 데이터’가 동일한 ID·비밀번호로 관리되는 경우에도 반드시 이 요건이 부정되는 것은 아니다.

여기서 말하는 관리란 제3자가 일반적이고 용이하게 인식할 수 있는 관리다. 예컨대 데이터 보유자와 해당 보유자로부터 제공을 받은 자(특정인 또는 특정 다수) 이외의 사람이 데이터에 접근할 수 없도록 하는 조치 즉 접근을 제한하는 기술 (즉, 접근 제한)이 그 예에 해당한다. 구체적으로는 ID, 패스워드 등과 같이 특정인만이 아는 액세스 제한 (Something You Know), IC 카드, 특정 단말기기, 토큰 등의 특정인만이 보유하는 액세스 제한(Something You Have), 생체 정보와 같은 특정인 만의 인적 속성에 해당하는 액세스 제한(Something You Are)이 그 예에 해당한다.¹⁸⁷⁾ 또한, 전용 회선에 의한 전송도 동일하게 접근을 제한하는 기술에 해당한다고 할 수 있다.

186) 일본 지침 개정안, 12-13면.

187) 참조 일본 지침, 10면.

① 인증에 관한 기술

아래의 인증에 관한 기술을 단독 또는 복수 조합하여 사용하는 것이나 인증에 관한 기술에 암호화에 관한 기술을 조합하여 사용할 수 있다. 「인증에 관한 기술」의 예로는 (i) ID·비밀번호, IC 카드·토큰, 생체 정보(얼굴, 지문, 정맥, 홍채, 음성 등), 전자 증명서, IP주소,¹⁸⁸⁾ (ii) 액티브이션 방식(언록 방식을 포함)에 의한 제어 등을 들 수 있다. 인증 기술과 함께 사용되는 「암호화에 관한 기술」의 구체적 예로는 (i) 데이터에 대한 암호화, 통신에 대한 암호화, 웹사이트나 전자메일 통신에 대한 암호화, (ii) 계약자 이외의 사람에 의한 화상 시청을 불가능하게 하는 암호화 등을 들 수 있다. 그리고 원칙적으로 「전기적 관리성」을 만족한다고 할 수 있는 구체적 예로는 (i) ID·비밀번호를 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한, (ii) ID·비밀번호 and/or 지문인증 and/or 얼굴인증 등의 복수의 인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의한 접근 제한, (iii) 데이터를 암호화한 후 얼굴인증 기술을 사용한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법, (iv) VPN¹⁸⁹⁾을 사용하여 ID·비밀번호에 의한 사용자 인증에 의해 접근을 제한하는 방법, (v) 초기에 ID·비밀번호 설정에 의한 접근 제한이 이루어진 후, 이후에는 센서 사이에 실시간으로 데이터의 송수신이 이루어지는 경우 등을 들 수 있다.

② 전용 회선

접근을 제한하는 기술로는 특정인 (또는 특정 다수) 이외의 제3자의 간섭을 차단한 전용회선을 사용하는 것도 상정된다.

③ 전자적 관리성을 충족하지 아니하는 경우

복제를 할 수 없는 조치가 되어있지만 접근 제한은 되어 있지 않은 경우에는 전자적 관리성은 충족하지 않는다고 할 수 있다.¹⁹⁰⁾ 이와 관련하여 초대용량의 데이터를 한꺼번에 제공하기 위해 부득이하게 HDD 등을 이용할 수 없는 경우에 데이터에의 액세스 제한은 되어 있지 않지만 카피 가드의 매체를 제공한 경우에 있어서 전자 워터마크 등의 트래킹 수단을 실시하는 것과 동시에 데이터 수령자 환경에서의 액세스 제한을 계약상의 무로 부과함으로써 전자적 관리성(특정인에게만 제공하는 것으로서 관리)을 확보하는 방안이 있을 수 있다.¹⁹¹⁾

188) 컴퓨터를 네트워크로 접속하기 위하여 각각의 컴퓨터에 할당된 유일한 숫자의 조합.
(http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/security_previous/index.htm)(최종방문일: 2022. 4.17.).

189) VPN(Virtual Private Network): 가상적인 전용 네트워크. 일반 공중회선을 마치 전용선으로 이용하는 방법으로서 고안되었다. 인증기술과 암호화 기술에 의해 안전성을 유지하는 고안이 되어 있다
(https://www.ipa.go.jp/security/antivirus/documents/12_crypt.pdf)에서)(최종방문일: 2022. 4.17.).

190) 일본 지침, 11면.

191) 足立昌聰「限定提供データの取引と管理の実務」平成 31年3月26日 弁護士知財ネット講演.

원칙적으로 「전자적 관리성」을 충족하지 않는다고 할 수 있는 사례로는 DVD로 제공되는 데이터에 대하여, 해당 데이터의 열람은 가능하지만 복사를 할 수 없는 장치가 되어 있는 경우 등을 들 수 있다.

해당 데이터를 향한 전용 관리가 이루어지지 않은 경우, 전자적 관리성을 충족하지 않는 것으로 생각된다. 원칙적으로 ‘전자적 관리성’을 충족하지 않는 것으로 생각되는 구체적인 사례¹⁹²⁾로는 (i) 데이터의 제공을 희망하는 자가 해당 데이터를 취득하기 위해서는 다른 작업을 할 수도 있는 방에 설치된 PC에 물리적으로 접근할 필요가 있는 경우, 데이터 자체에는 전자적 관리가 이루어지지 않고, 해당 방의 출입만을 전자적으로 관리하고 있는 경우, (ii) 다양한 용도에 제공되는 단말기(휴대전화, PC)를 개인이 보유하고 있는데, 그 단말기의 기동이 패스워드 등에 의해 관리되고 있는 것에 머무르는 경우 등을 들 수 있다.

라. 상당량 축적성

상당량 축적성 요건의 취지는 빅데이터 등을 염두에 두고, 유용성을 가지는 정도로 축적된 전자 데이터를 보호 대상으로 하는 데 있다.

(1) 「상당량」에 대하여

「제공대상 한정 데이터」는 업으로서 제공되는 데이터이며, 「상당량」은 개개 데이터의 성질에 따라 판단되게 되는데, 사회 통념상 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 가치를 가지는 것이 해당된다. 그것을 판단할 때에는 해당 데이터가 전자적 방법에 의해 축적됨으로써 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래가격, 데이터의 창출·수집·해석·관리에 투입된 노력, 시간, 비용 등이 감안된다.

또한, 보유자가 관리하고 있는 데이터의 일부가 제공되는 일이 있을 수 있는데, 그 일부에 대해서, 축적됨으로 인해 창출되는 부가가치, 이용 및 활용 가능성, 거래 가격, 데이터의 창출·수집·해석·관리에 투입된 노력, 시간, 비용 등을 감안하여 그에 따라 해당 일부에 관해 축적되고 가치가 발생한 경우에는 상당축적성이 있다고 판단된다. 빅데이터라고 불리는 데이터에 한정되지 않고, 축적되는 것으로 가치를 가지고 있다고 판단되는 데이터이면 「상당량」의 요건을 충족한다.¹⁹³⁾ 개정 부정경쟁방지법상 데이터의 부정사용행위에서 그 보호 대상이 되는 데이터는 빅데이터에 한정되지 않는다. 또한, 「상당량」이라고 하는 용어는 데이터의 「양」에만 주목하는 것이 아니라 데이터의 창출·수집 등에 대한 투하 자본(노력·시간을 포함한다)에 주목하고 있기 때문에, 단순히 「양」의 다과가

192) 田村善之, 限定提供データ, 34頁; 田村善之の発言, 《対談》「限定提供データ制度の導入の意義と考え方」NBL1140号, 10頁.

193) 일본 지침, 21면.

아니라 「질」을 물어야 할 경우도 있다.¹⁹⁴⁾ 무엇보다, 예컨대 합리적인 범위내의 수작업으로도 도달할 수 있는 양의 경우에는 「상당량」의 요건을 만족시키지 않는다.¹⁹⁵⁾

상당량 요건을 일의적으로 다루는 것은 용이치 않다. 그런데, 개정 부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 데이터 부정사용행위는 객체 접근방식(권리창출방식) 보다는 행위 접근방식(행위규제방식)을 취하고 있다.¹⁹⁶⁾ 객체 접근방식의 대표적인 예로는 저작권법상 데이터베이스제작자의 권리 보호를 들 수 있다. 따라서 이 조문이 행위규제에 초점을 두고 있는 관계로 객체 요건에 대해서는 너무 엄격하게 운용하지 않는 것이 타당할 것이다.¹⁹⁷⁾

(2) 상당량 축적과정

「상당량」 해당성 요건에 관해서는 개별 당사자의 보유 데이터 자체가 상당량이라고는 할 수 없어도, 복수 당사자가 보유하는 데이터가 축적됨으로써 상당량에 도달한 경우, 상당량' 해당성 요건을 충족할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다.

이와 관련하여 데이터가 객관적으로 보아 「상당량」이라고 평가할 수 있는 상태에 이르렀을 경우에는 「상당량」 해당성을 긍정해도 될 것이다. 그러한 의미에서 데이터가 한 당사자에 의해서만 축적될 필요는 없다고 본다. 무엇보다, 나중에 검토하는 전자적 관리성 요건과의 관계에서는 해당 데이터를 관리하는 사람(관리자)의 존재가 전제로 될 것이다. 이러한 의미에서 제공대상 한정 데이터의 보호를 구하기 위해서는 그 보호를 구하는 자는 적어도 상당량 축적된 데이터가 전자적으로 관리되고 있음을 주장하여 입증할 필요가 있다.

원칙적으로 「상당량 축적성」에 해당한다고 할 수 있는 사례로는 (i) 휴대전화의 위치 정보를 전국 구역에서 축적하고 있는 사업자가 특정 구역(예: 서울시청역) 단위로 추출하여 판매하고 있는 경우, 그 특정 구역 분의 데이터에 대해서도 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 거래상의 가치를 가진다고 할 수 있는 데이터, (ii) 자동차의 주행이력에 기초하여 만들어지는 데이터베이스에 대하여, 실제로는 해당 데이터베이스 전체를 제공하고 그중 일부를 추출하여 제공하지 않는 경우에도 전자적 방법에 의해 축적됨으로 인해 가치가 발생하는 일부분의 데이터, (iii) 대량으로 축적하고 있는 과거의 기상데이터로부터 노력, 시간, 비용 등을 투입하여 태풍에 관한 데이터를 추출 및 해석하여 특정지역의 태풍에 관한 경향을 정리한 데이터, (iv) 그 분석 및 해석에 노력, 시간, 비용을 투입하여 작성한 특정 프로그램을 실행시키기 위해 필요한 데이터의 집합물 등을 들 수 있다.

194) 岡村久道, 「平成30 年改正不正競争防止法によるデータ保護」, *ジュリスト* 1525号, 18頁.

195) 田村善之의 発言, 《対談》「限定提供データ制度の導入の意義と考え方」*NBL* 1140号, 9頁.

196) 田村善之, 限定提供データ, 31頁.

197) 重富貴光, 限定提供データ, 6頁.

바. 기술상 또는 영업상 정보일 것

부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목의 보호 대상은 「기술상 또는 영업상의 정보」이다.

「기술상 또는 영업상의 정보」에는 이용 및 활용되고 있는(또는 이용 및 활용이 기대되는) 정보가 널리 해당된다. 구체적으로는 「기술상의 정보」로서 지도 데이터※), 기계의 가동 데이터, AI 기술¹⁹⁸⁾을 이용한 소프트웨어의 개발(학습)용 데이터 세트(학습용 데이터 세트)¹⁹⁹⁾나 해당 학습으로부터 얻는 학습완료모델²⁰⁰⁾ 등의 정보를 들 수 있으며, 「영업상의 정보」로서 소비동향 데이터, 시장조사 데이터 등의 정보를 들 수 있다. 여기에서, 데이터에는 텍스트, 화상, 음성, 영상 등이 포함된다.

한편, 위법적인 정보나 이와 동일시할 수 있는 공서양속에 반하는 유해 정보에 대해서는 부정경쟁방지법상 명시되어 있지는 않지만, 법의 목적(「사업자 간의 공정한 경쟁 확보」, 「국민경제의 건전한 발전에 기여」)을 고려하면 보호의 대상이 되는 기술상 또는 영업상 정보에는 해당하지 않는 것이라고 할 수 있다.

그리고 금지청구(법 제4조 제1항) 및 손해배상청구(법 제5조)의 청구권자는 「영업상의 이익이 침해된 자」나 「침해될 우려가 있는 자」라고 되어 있다는 점에서 공서양속에 반하는 정보를 제공하는 자는 부정경쟁방지법의 법 목적에 비추어, 영업상 이익이 침해된 자나 침해될 우려가 있는 자에는 해당하지 않는다.

원칙적으로 위법 또는 공서양속에 반하는 정보에 해당한다고 할 수 있는 사례로는 (i) 아동 포르노 화상 데이터, (ii) 마약 등, 위법약물의 판매 광고 데이터, (iii) 명예훼손죄에 상당하는 내용의 데이터 등을 들 수 있다.

사. 비밀로 관리되고 있지 않을 것

「비밀로서 관리되고 있는(비밀관리성)」이란, 「영업비밀(부정경쟁방지법 제2조 제1호 카목)」의 요건이다. 「영업비밀」에 관한 규율은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 한편 「제공대상 한정 데이터」에 관한 규율은 일정한 조건을 만족하는 특정인 또는 특정 다수에게 제공하는 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 규율이다. 본 규정의 취지는 이러한 「영업비밀」과 「제

198) 「AI·데이터 이용에 관한 계약 가이드라인 -AI편- (2018년 6월)」(이하 「AI 가이드라인」이라고 함.)(<http://www.meti.go.jp/press/2018/06/20180615001/20180615001-3.pdf>)과 동일하게, 본 지침의 「AI 기술」은 기계학습 또는 그와 관련된 일련의 소프트웨어 기술 중 하나를 의미하는 것으로 한다. 또한, AI 가이드라인에서는 「기계학습」은 「어떤 데이터 안에서 일정한 규칙을 발견하고, 그 규칙에 기초하여 미지의 데이터에 대한 추측 및 예측 등을 실현하는 학습 방법의 하나이다.」라고 설명한다.

199) 원자료에 대하여 결측치나 이상치 제거 등의 전처리나 라벨 정보(정답 데이터) 등의 별개의 데이터 첨가 등, 또는 이들을 조합하여 변환 및 가공처리를 하여 대상이 되는 학습 방법에 의한 해석을 용이하게 하기 위해 생성된 이차적인 가공 데이터를 말한다(AI 가이드라인에서).

200) 학습이 완료된 파라미터(학습용 데이터 세트를 사용한 학습의 결과 얻은 파라미터(계수)를 말함)가 담긴 「추론 프로그램」을 말한다(AI 가이드라인에서).

공대상 한정 데이터」의 차이에 착안하여 양자의 중복을 피하기 위해 「영업비밀」의 특징인 「비밀로서 관리되고 있는 것」을 「제공대상 한정 데이터」에서 제외하는 데 있다. 무엇보다 이 취지는 법적용의 상황에서 두 가지 제도에 의한 보호가 중복되지 않는다는 것을 의미할 뿐이고, 실무상 두 제도에 의한 보호의 가능성을 염두에 둔 관리를 실시하는 것은 부정할 수 없다.²⁰¹⁾

(가) 비밀관리성에 대하여

‘비밀관리성’ 요건은 “해당 정보에 대한 접근을 제한하는 등의 조치를 통해 객관적으로 정보가 비밀로 관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태가 관리되고 있는지 여부(=접근 제한 + 객관적 인식가능성)를 해당 정보에 대한 ① 물리적·기술적 관리, ② 인적·법적 관리, ③ 조직적 관리가 이루어졌는지 여부에 따라 판단한다. 영업비밀의 성립요건으로서 비밀관리성을 두고 있는 취지가 정보를 이용하거나 접하는 종업원 등으로 하여금 그 정보가 비밀로서 보호되고 있는 정보라고 인식시킴으로서 그렇지 아니한 정보와의 구별을 용이하게 하는데 목적이 있는 것이므로 비밀관리성의 요건을 충족하였는지 여부를 평가함에 있어서는 영업비밀을 취득하려고 하거나 비밀을 공개받게 되는 제3자 또는 비밀유지의무를 부담하는 자가 그 정보를 비밀로서 관리하기 위하여 부가된 수단으로부터 당해 정보가 영업비밀로서 보호되고 있는 정보임을 인식할 수 있는가가 중요한 기준이 될 것이다.”²⁰²⁾

각 조치가 ‘비밀로 관리되었는지’ 여부는 영업비밀 보유기업의 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 판단해야 할 것이다.

원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」이라고 할 수 있는 사례로는 (i) 자신의 생산공정의 일부를 외부 사업자에게 위탁하는 경우에, 해당 외부사업자에 대하여 그 데이터를 이용할 때 비밀로서 관리할 의무를 부과하고, 해당 데이터를 기록한 매체를 제공하는 경우, (ii) 한정된 몇 개 회사만을 멤버로 하는 공동연구개발을 위한 컨소시엄에서 멤버 기업이 해당 연구에 필요한 실험 데이터를 컨소시엄 내에서 제공할 때, 비밀로서 관리하는 의무를 부과한 후 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID·비밀번호를 부여하는 경우 등을 들 수 있다. 원칙적으로 「비밀로서 관리되고 있는」이라고 할 수 없는 구체적 예로는 (i) 요금을 지불하면 회원이 될 수 있는 회원한정 데이터베이스 제공 사업자가 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID·비밀번호를 부여하는 경우(이 경우, 「제3자에의 공개금지」의무가 부과되어 있다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」 것에는 해당하지 않는다.), (ii) 특정한 업계에 소속되어 있다면 신청하는 것만으로 회원이 될 수 있는 컨소시

201) 일본 지침 개정안, 16면.

202) 田村善之, 不正競争法概説[第2版], 有斐閣, 2003年, 329頁.

업이 회원으로부터 데이터를 수집한 후, 회원에게 해당 데이터에 접근할 수 있는 ID·비밀번호를 부여하는 경우(이 경우 「회원 이외의 사람에 대한 개시금지」 의무가 부과되어 있었다고 해도 「비밀로서 관리되고 있는」 것에는 해당하지 않는다.) 등을 들 수 있다.

또한, 비밀관리성의 유무에 대해서는, 같은 데이터라도 상황에 따라 다른 판단이 내려질 가능성이 있다. 예를 들면, 종업원에게 사외비로서 「제3자에의 공개금지」 등의 수비 의무를 부과하면서 전자적 관리를 하고 있었던 데이터는 「영업비밀」로서 보호될 수 있지만, 예를 들어 데이터 보유자가 제3자와 공유하는 데 가치를 발견하여 제공을 개시하거나 그 데이터의 판매에 상업상 좋은 기회를 발견하여 제3자에게 소정의 요금으로 판매를 개시하는 경우를 생각할 수 있다. 이 경우에 판매 전후로 사내 관리양태에 변경이 없어도 데이터 보유자의 그러한 판매의사가 명확해진 시점부터 그 비밀관리의사가 상실되며, 해당 데이터는 「비밀로서 관리되고 있는 것」에 해당하지 않게 되는 것으로 정리된다.

한편, 이러한 경우에 판매가 이루어진 실적이 없는 채 그 판매가 취소되는 경우도 있을 수 있다. 이 경우에, 사외 제3자에 대한 판매가 정지되며, 그 데이터를 재차 사외비로서 관리하는 등의 비밀관리의사가 명확해진 시점에, 해당 데이터가 여전히 비공지성 등의 요건을 만족하는 경우에는 판매사업 개시 전과 동일하게 「영업비밀」로서 보호되는 것으로 정리된다.

(나) 비밀로서 관리되고 있는 것 제외

제공대상 한정 데이터의 보호요건으로서 ‘비밀로서 관리되고 있는 것을 제외’할 것이라는 요건이 설정되어 있다. 일본 지침 제13면은 그 취지를 아래와 같이 설명하고 있다.

[표 3-37] 일본 지침 제13면 및 일본 지침 개정안 16면

일본 지침 13면

‘영업비밀’은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보인 반면에, ‘한정제공데이터’는 일정한 조건을 충족한 특정의 외부자에게 제공하는 것을 목적하는 정보다. [중략] 이와 같은 ‘영업비밀’과 ‘한정제공데이터’이러한 「영업 비밀」과 「한정제공데이터」의 차이에 주목하고 양자의 중복을 피하기 위해 “영업비밀”을 특징짓는 “비밀로 관리되고 있는 것”을 “한정제공데이터”에서 제외한다.

일본 지침 개정안 16면

「비밀로서 관리되고 있는(비밀관리성)」이란, 「영업비밀(법 제2조 제6항)」의 요건이다.

「영업비밀」에 관한 규율은 사업자가 비밀로서 관리하는 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 한편 「한정제공 데이터」에 관한 규율은 일정한 조건을 만족하는 특정인에게 제공하는 정보의 부정사용으로부터의 보호를 목적으로 하는 규율이다.

본 규정의 취지는 이러한 「영업비밀」과 「한정제공 데이터」의 차이에 착안하여 양자의 중복을 피하기 위해 「영업비밀」의 특징인 「비밀로서 관리되고 있는 것」을 「한정제공 데이터」에서 제외하는 데 있다. 무엇보다 이 취지는 법적용의 상황에서 두 가지 제도에 의한 보호가 중복되지 않는다는 것을 의미할 뿐이고, 실무상 두 제도에 의한 보호의 가능성을 염두에 둔 관리를 실시하는 것은 부정할 수 없다.

1) 영업비밀보호법제와의 관계

개정 부정경쟁방지법상 제공대상 한정 데이터의 부정사용행위의 성립요건으로서 애초 「비밀로 관리되는 것을 제외한다」라고 규정한 것으로 인하여 영업비밀 규제와 제공대상 한정 데이터 규제를 배타적인 관계로 파악할 필연성이 있는지 여부가 문제된다. 즉, 대상이 되는 데이터가 영업비밀 및 제공대상 한정 데이터 각각의 보호 요건을 충족하는 한, 중첩적인 보호를 부여하는 것은 법이론적으로 가능하고, 결론에 있어서도 타당하다는 의견이 제시되었다.²⁰³⁾ 빅데이터에는 많은 양의 정보가 내재되어 있고, 빅데이터에는 공지 정보와 비 공지 정보가 혼재하는 경우가 많다. 이러한 경우, 빅데이터의 총체에 대해 영업비밀 및/또는 제공대상 한정 데이터로서 어떠한 보호를 강구할 것인지 고심할 수 있다.²⁰⁴⁾ 또한, 일본 지침 개정안 16면에서도 실무상 두 제도에 의한 보호 가능성을 염두에 둔 관리 실시를 부정하지 아니하였다. 다만, 행정조사에서 ‘비밀로 관리되지 않는 정보’라고 주장하였다가 민사소송절차에서 영업비밀에 해당한다고 주장하는 것은 금반언의 원칙에 반하는 것으로 볼 수 있다.

2) 빅데이터의 영업비밀에 의한 보호-비밀관리성 요건과의 관계

빅데이터 등을 포함하여 특정인에게 한정하여 제공하는 데이터에 대해서도 비밀관리조치를 강구함으로써(예로서 비밀유지를 조건으로 제공함에 따라) 비밀관리성 요건을 충족시킬 수 있다. 이런 경우에는 영업비밀로서 보호를 받는 것이 가능할 것이다.²⁰⁵⁾ 제공대상 한정 데이터로서 염두에 두고 있는 빅데이터나 AI 학습용의 데이터 등은, 비밀로서 관리하는 조치를 강구하는 것이 충분히 가능하고, 그 경우에는 영업비밀로서의 보호를 받을 수 있는 것이다.²⁰⁶⁾

203) 重富貴光, 限定提供データ, 9頁.

204) 重富貴光, 限定提供データ, 12頁.

205) 重富貴光, 限定提供データ, 9頁.

206) 重富貴光, 限定提供データ, 10頁.

3) 「관리」(액세스 제한)에서 본 영업 비밀과 제공대상 한정 데이터의 판별 가능성

제공대상 한정 데이터에 대해서는 ID, 패스워드 등에 의한 전자적 관리(액세스 제한)를 행하는 것이 필요하다. 전자적 관리성의 요건 충족을 위해서 액세스 제한이 필요하다.²⁰⁷⁾ 한편, 액세스 제한은 비밀관리성을 충족시키는 중요한 요소다. 그러면 액세스 제한을 함으로써 비밀관리성을 충족하게 될 것인지 여부가 쟁점이 된다. 이 점에 대해 개념 구별을 하면, 액세스 제한 중에는 ①비밀관리형 액세스 제한과 ② 비비밀관리형 액세스 제한이 있다고 할 수 있다.²⁰⁸⁾ 그리고 전술한 ①과 ②의 액세스 제한 중 ①이 영업비밀보호요건으로서의 비밀관리성요건을 충족하고, ②가 제공대상 한정 데이터의 보호요건으로서의 비비밀관리형 액세스 제한에 해당한다. 그러나 개념적으로는 전술한 바와 같이 구분이 가능하지만, 실무적으로는 액세스 제한에 대해 비밀관리형 액세스 제한과 비비밀관리형 액세스 제한을 명료하게 구별하는 것은 결코 용이하지 않다. 따라서 실무상의 문제로서 액세스 제한의 대상인 데이터가 ① 영업비밀로서의 보호를 받는지 또는 ② 제공대상 한정 데이터로서 보호를 받는지 여부를 판단하는데 있어 신중할 필요가 있다.

4) 보호의 간극에 대해서

영업 비밀 및 제공대상 한정 데이터의 어느 것의 보호도 받을 수 없는 간극이 존재한다고 하는 지적이 이루어지고 있다. 즉, 비밀로서의 관리가 이루어지고 있지만, 정보가 알려져 있고(비공지가 아닌) 유용한 데이터에 관해서는 영업비밀로서의 보호를 받을 수 없으며 제공대상 한정 데이터로 보호받을 수 없다는 주장이 바로 그것이다.²⁰⁹⁾ 이러한 데이터에 대해서는, 어느 법제에 근거하는 보호도 받을 수 없게 된다.

[표 3-38] 데이터의 부정사용행위의 객체인 데이터와 영업비밀침해 행위의 객체인 영업비밀의 비교

	공지	비공지
비밀관리	보호 가능 ?	영업비밀보호가능
비비밀관리	제공대상 한정 데이터 보호가능	제공대상 한정 데이터 보호가능

207) 참조 일본 지침, 10면.

208) AI·데이터의利用に関する契約ガイドライン(データ編) 平成30年6月 経済産業省公表 112-113頁(「개정 부정 경쟁 방지법의 『한정 제공 데이터』에 해당하기 위해서는 비밀로서 관리되지 않는 것이 요건이 되기 때문에 『한정 제공 데이터』로 제공하는 경우에는 『을(수령자)은, 제공 데이터를 다른 정보와 명확하게 구별하여 선량한 관리자의 주의를 가지고 관리·보관하는 것으로 한다. 또한, 상기 가이드 라인은 2007년 12월에 개정되었지만, 상기 설명 부분은 삭제되었다.」).

209) 田村善之, 限定提供データ, 35頁; 田村善之の発言, 《対談》「限定提供データ制度の導入の意義と考え方」NBL1140号, 10-11頁.

하지만 데이터 보유자에 의해 비밀로 관리되고 있지만, 잘 알려져 있고 유용한 데이터 집합물은 거의 존재하지 않는 것으로 보인다. 예컨대, 시장에서 유통하고 있는 상품에 관한 가격 정보에 대해서는 시장조사회사가 비용·노력을 투입해 데이터로서 수집해 해당 업계에 속하는 기업에 유상으로 제공하고 있는 경우, 이러한 데이터는 당사자 간에는 비밀로 관리하는 약정이 이루어지고 있지만 데이터 자체는 시장에 있어서의 상품가격이기 때문에 공지로 평가되는 경우가 존재하는 것을 부정할 수 없다. 이러한 경우에는 해당 데이터는 부정경쟁방지법에 있어서 보호를 받을 수 없게 된다. 한편, 비밀관리성 요건과 관련하여 「비밀로서 관리되고 있다」란 문구의 관리대상 정보가 비밀이어야 한다고 해석한 후, 공지 데이터에 대해서는 「비밀로 관리되고 있다」는 요건을 충족시킬 수 없다는 논거 하에서 비밀관리와 같은 수준의 관리가 이루어져도 대상이 공지 데이터인 경우에는 「비밀로서 관리되고 있는 것을 제외한다」의 요건에 해당하여 제공대상 한정 데이터로서 보호를 받을 수 있다는 견해가 있다.²¹⁰⁾ 이 견해는 비밀로서 관리되고 있지만 경제적으로 유용한 공지 데이터를 제공대상 한정 데이터로서 보호하는 귀결을 정당화하는 해석론이다.

210) 奥邨弘司, 「人工知能?に特有の知的成果物の営業秘密・限定提供データ該当性」, 法律時報 91卷 8号, 24頁.

제4장 효과적인 영업비밀 분쟁해결을 위한 제도 선진화

제1절 영업비밀 침해 피해의 입증책임 전환: 영업비밀 침해자에게 구체적으로 실시행위를 입증하는 의무 부과 방안 검토

I. 구체적 행위태양 제시의무 [정태호의원 대표발의안(2022. 6. 13.)]²¹¹⁾

1. 제안이유 및 주요내용

가. 제안이유

현행법은 영업비밀 침해 행위로 인하여 영업상 이익을 침해당한 피해자는 그 침해행위에 대한 손해배상을 청구할 수 있고, 이에 대해 법원은 손해배상액을 산정함에 있어 영업상 이익을 침해한 자의 이익액을 피해자의 손해로 추정할 수 있다고 규정하고 있다.

이런 가운데 영업비밀 침해소송은 영업비밀의 취득, 사용 등의 입증 여부가 소송 결과에 미치는 영향이 크지만 입증의 한계로 인하여 원고의 승소율은 일반민사소송의 절반 수준인 30%에 그치고 있다. 특히 영업비밀 중 생산·제조 방법에 대한 침해의 경우 침해자(피고)의 사업장에서 이루어져 영업비밀 보유자(원고)가 그에 관한 구체적인 침해를 입증하는 것은 사실상 불가능한 구조다.

또한 침해소송에서 손해액을 산정함에 있어 피해자가 침해자의 이익액을 입증해야 하는데 침해자가 보유한 영업비밀과 관련된 정보를 피해자가 확보하여 입증하는 것도 현재의 제도상으로는 매우 어려운 형편이다.

한편 최근 개정된 「특허법」 및 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」에서는 특허권 침해 또는 기술 탈취에 따른 침해소송에서 원고가 주장하는 침해행태를 부인하는 피고는 이를 입증하기 위해 자기의 구체적 사용형태를 제시하는 의무(이하 “행위태양 제시 의무”라 함)를 부과하고, 침해자가 보유한 증거에 대하여 자료제출명령제도가 도입되어 피해자의 입증부담을 완화한 제도개선이 이루어졌다.

그러나 영업비밀 또한 특허나 기술처럼 권리자나 보유자의 이익을 보호하는 유사 영역임에도 현행법에는 행위태양 제시 의무제가 부재하고, 자료제출명령제의 경우는 실행의 구체적인 방법이 마련되어 있지 아니하여 영업비밀 관련 분쟁 발생 시 피해자의 실질적 구제가 어려운 실정이다.

이에 행위태양 제시 의무제를 도입하는 한편, 소송에서 영업비밀 분쟁 침해의 증명 또

211) 의안번호 2115889.

https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_U2V2B0Z5M1N1Z1O5U3D3G1A2U7I5C0&ageFrom=21&ageTo=21 (최종방문일: 2022. 9. 28.).

는 침해행위로 입은 손해액 산정을 위해 도입된 법원의 자료제출명령제에 대해서는 그 구체적 실행 방안을 마련함으로써 영업비밀 침해 분쟁의 효과적인 해결 및 피해자 구제를 강화하려는 것이다.

나. 주요내용

첫째, 영업비밀 보유자가 주장하는 침해형태를 부인하는 당사자는 자기의 구체적인 행위태양을 제시하도록 하였다(안 제11조의2제1항 신설).

둘째, 법원은 당사자가 구체적 행위태양을 제시할 수 없는 상당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 그 당사자에게 해당 자료의 제출을 명할 수 있다(안 제11조의2제2항 신설).

셋째, 법원은 당사자가 정당한 이유 없이 자기의 구체적 행위태양을 제시하지 아니하는 경우에는 영업비밀 보유자가 주장하는 영업비밀 침해행위의 구체적 행위태양을 진실한 것으로 인정할 수 있다(안 제11조의2제5항 신설).

넷째, 법원이 자료 제출을 명하였음에도 불구하고, 자료의 소지자가 자료 제출을 거절할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우 법원은 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 필요한 자료의 제시를 명할 수 있다(안 제14조의3제2항 신설).

다섯째, 법원은 자료 소지자의 제출되어야 할 자료가 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 자료 제출 거절의 정당한 이유로 보지 아니할 수 있다(안 제14조의3제3항 신설).

여섯째, 법원은 자료 제출 명령을 받은 소지자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 경우 또는 자료의 소지자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 자료를 훼손하거나 이를 사용할 수 없게 한 경우에는 자료의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다(안 제14조의3제4항 및 제5항 각각 신설).

일곱째, 법원의 지정에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자가 그 자료를 자료제출명령의 목적과 다르게 사용하거나 다른 자에게 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하는 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(안 제18조제4항제3호 신설).

2. 법안의 내용

[표 3-39] 부정경쟁방지법안 (정태호 의원 대표발의안)

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제11조의2를 다음과 같이 신설한다.

제11조의2(구체적 행위태양 제시 의무) ① 영업비밀 침해소송에서 영업비밀 보유자

가 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 부인하는 당사자는 자기의 구체적 행위태양을 제시하여야 한다.

② 법원은 당사자가 제1항에도 불구하고 자기의 구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 그 당사자에게 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있으면 그러하지 아니하다.

③ 제2항에 따른 자료제출명령에 관하여는 제14조의3제2항, 제3항 및 제8항을 준용한다. 이 경우 제14조의3제3항 중 “침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때”는 “구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유의 유무 판단에 반드시 필요한 때”로 본다.

④ 법원은 당사자가 정당한 이유 없이 자기의 구체적 행위태양을 제시하지 아니하는 경우에는 영업비밀 보유자가 주장하는 영업비밀 침해행위의 구체적 행위태양을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

제14조의3의 제목 “(자료의 제출)”을 “(자료제출명령)”으로 하고, 같은 조 제목 외의 부분을 제1항으로 하며, 같은 조 제1항(중전의 제목 외의 부분) 본문 중 “상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에”를 “상대방 당사자에게 해당 침해의 증명 또는 침해로 인한 손해액의 산정에”로 하고, 같은 조에 제2항부터 제7항까지를 각각 다음과 같이 신설한다.

② 법원은 자료의 소지자가 제1항에 따른 제출을 거절할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.

③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유가 있는 것으로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 자료제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.

④ 법원은 자료의 소지자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 자료제출을 신청한 당사자의 자료의 기재에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑤ 법원은 자료의 소지자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 자료를 훼손하거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑥ 법원은 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고, 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 그 당사자가 자료의 기재로 증명하

려는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑦ 제3항에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자는 그 자료를 자료제출명령의 목적과 다르게 사용하거나 다른 자에게 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하여서는 아니 된다.

제18조제4항에 제3호를 다음과 같이 신설한다.

3. 제14조의3제7항을 위반하여 제공받거나 열람한 자료를 부당한 목적으로 사용한 자

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(구체적 행위태양 제시 의무에 관한 적용례) 제11조의2의 개정규정은 이 법 시행 이후 청구되는 영업비밀 침해소송부터 적용한다.

제3조(자료제출명령에 관한 적용례) 제14조의3의 개정규정은 이 법 시행 이후 청구되는 영업비밀 침해소송부터 적용한다.

3.신·구조문대비표

[표 3-40] 신·구조문대비표

현 행	개 정 안
<신 설>	제11조의2(구체적 행위태양 제시 의무) ① 영업비밀 침해소송에서 영업비밀 보유자가 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 부인하는 당사자는 자기의 구체적 행위태양을 제시하여야 한다. ② 법원은 당사자가 제1항에도 불구하고 자기의 구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 그 당사자에게 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있으면 그러하지 아니하다.

제14조의3(자료의 제출) 법원은 부정경쟁 행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

<신 설>

<신 설>

③ 제2항에 따른 자료제출명령에 관하여는 제14조의3제2항, 제3항 및 제8항을 준용한다. 이 경우 제14조의3제3항 중 “침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때”는 “구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유의 유무 판단에 반드시 필요한 때”로 본다.

④ 법원은 당사자가 정당한 이유 없이 자기의 구체적 행위태양을 제시하지 아니하는 경우에는 영업비밀 보유자가 주장하는 영업비밀 침해행위의 구체적 행위태양을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

제14조의3(자료제출명령) ①

 -----상대방 당사자에게 해당
 침해의 증명 또는 침해로 인한 손해액의
 산정에-----
 -----.

 -----.

② 법원은 자료의 소지자가 제1항에 따른 제출을 거절할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.

③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가

	침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유가 있는 것으로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 자료제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.
<신 설>	④ 법원은 자료의 소지자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 자료제출을 신청한 당사자의 자료의 기재에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.
<신 설>	⑤ 법원은 자료의 소지자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 자료를 훼손하거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.
<신 설>	⑥ 법원은 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고, 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 그 당사자가 자료의 기재로 증명하려는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.
<신 설>	⑦ 제3항에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자는 그 자료를 자료제출명령의 목적과 다르게 사용하거나 다른 자에게 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하여서는 아니 된다.
제18조(벌칙) ① ~ ③ (생략) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	제18조(벌칙) ① ~ ③ (현행과 같음) ④ ----- -----

1. · 2. (생략) <신설> ⑤ (생략)	----- -----. 1. · 2. (현행과 같음) 3. 제14조의3제7항을 위반하여 제공받거나 열람한 자료를 부당한 목적으로 사용한 자 ⑤ (현행과 같음)
---	---

4. 검토보고서의 내용²¹²⁾

가. 구체적 행위태양 제시의무 신설

“구체적 행위태양 제시 의무”는 침해소송 등에서 피해자의 입증 부담을 완화하기 위한 목적으로, 최근에 「특허법」 및 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(이하 “상생협력법”이라 함) 개정에 따라 도입되어 시행해 오고 있는 제도다.

구체적으로, 「특허법」은 2019년 개정으로, 특허권·전용실시권 침해소송에서 특허권자 또는 전용실시권자가 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 부인하는 당사자에게 구체적 행위태양 제시의무를 부여하고 있다.

[표 3-41] 특허법 제126조의2

「특허법」 제126조의2(구체적 행위태양 제시 의무) ① 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 특허권자 또는 전용실시권자가 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 부인하는 당사자는 자기의 구체적 행위태양을 제시하여야 한다.

② 법원은 당사자가 제1항에도 불구하고 자기의 구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 당부를 판단하기 위하여 그 당사자에게 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있으면 그러하지 아니하다.

③ 제2항에 따른 자료제출명령에 관하여는 제132조제2항 및 제3항을 준용한다. 이 경우 제132조제3항 중 “침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때”를 “구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유의 유무 판단에 반드시 필요한 때”

212) 이상헌, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서: <구체적 행위태양 제시 의무 등> (정태호의원 대표발의(의안번호 제2115889호), 2022. 9., 6면(이하 ‘이상헌, 부정경쟁방지법안 검토보고서(의안번호 제2115889호)’)[https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_U2V2B0Z5M1N1Z1O5U3D3G1A2U7I5C0&ageFrom=21&ageTo=21](최종방문일: 2022. 9. 28.)).

로 한다.

④ 당사자가 정당한 이유 없이 자기의 구체적 행위태양을 제시하지 않는 경우에는 법원은 특허권자 또는 전용실시권자가 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

그리고 상생협력법은 2021년 개정으로, 비밀로 관리되는 기술자료의 부당한 유용행위²¹³⁾에 대한 손해배상청구소송에서 수탁기업이 주장하는 기술자료 유용행위의 구체적 행위태양을 부인하는 위탁기업에게 구체적 행위태양 제시의무를 부여하고 있다.

[표 3-42] 상생협력법 제40조의4

대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 제40조의4(구체적 행위태양 제시 의무)

① 제25조제2항을 위반한 행위에 대한 손해배상청구소송에서 수탁기업이 주장하는 기술자료 유용행위의 구체적 행위태양을 부인하는 위탁기업은 자기의 구체적 행위태양을 제시하여야 한다. 다만, 위탁기업이 이를 밝힐 수 없는 상당한 이유가 있을 때에는 그러하지 아니하다.

② 법원은 위탁기업이 제1항 단서에 따라 자기의 구체적 행위태양을 제시할 수 없는 상당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 그 당사자에게 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있으면 그러하지 아니하다.

③ 제2항에 따른 자료제출명령에 관하여는 제40조의5제2항, 제3항 및 제8항을 준용한다. 이 경우 제40조의5제3항 전단 중 “위반행위의 존재 여부 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때”는 “기술자료 유용행위의 구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유의 유무 판단에 반드시 필요한 때”로 본다.

④ 제2항 단서에 따른 정당한 이유가 없다고 인정되는 경우 법원은 구체적 행위태양의 제시명령을 할 수 있다. 이에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

⑤ 법원은 위탁기업이 정당한 이유 없이 자기의 구체적 행위태양을 제시하지 아니하는 경우에는 수탁기업이 주장하는 기술자료 유용행위의 구체적 행위태양을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

이는 피고에게 입증책임을 부여한다는 점에서 권리관계의 발생·변경·소멸 등의 법률효과를 주장하는 자가 입증책임을 지도록 하는 일반원칙에 대한 예외로 볼 수 있다.²¹⁴⁾

213) 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 제25조(준수사항) ② 위탁기업은 취득한 수탁기업의 기술자료(비밀로 관리되는 기술자료로 한정한다)에 관하여 부당하게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 유용행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2021. 8. 17.>

1. 자기 또는 제3자를 위하여 사용하는 행위 2. 제3자에게 제공하는 행위

참고로, 구체적 행위태양 제시의무를 「특허법」에 도입할 당시 일본은 이미 1999년도 부정경쟁방지법 개정²¹⁵⁾으로 구체적 양태의 명시 의무제도가 도입되었으나, 법원의 자료 제출명령제도 및 구체적 행위태양 사실 인정 간주 등의 절차 규정은 없는 것으로 파악된다.²¹⁶⁾²¹⁷⁾

다음으로, 구체적 행위태양 제시의무제도 도입 필요성 관련하여 현행법은 영업비밀 침해에 대한 손해배상책임제도²¹⁸⁾를 두고 있으나, 영업비밀 침해행위는 침해자의 영역에서 주로 발생하므로 관련 소송에서 영업비밀 보유자가 침해자의 영업비밀 침해행위 적발과 구체적 침해입증이 매우 어려운 것이 현실이다.²¹⁹⁾

또한, 현행법 제14조의3²²⁰⁾ 및 「민사소송법」에 따라 법원이 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료 제출을 당사자에게 명할 수 있으나, 문서제출명령 불이행 시 영업비밀 보유자의 주장을 진실로 인정하지 못하는 한계²²¹⁾가 있다.

이에 개정안은 구체적 행위태양 제시 의무와 정당한 이유 없이 이를 이행하지 아니한 경우에 영업비밀 보유자의 주장을 진실로 간주하도록 규정함으로써 권리자의 입증 부담을 완화하고 해당 소송의 적정성과 신속성 제고에 기여하려는 것이다.

다만, 구체적 행위태양을 제시하지 못하는 당사자에게는 사실 여부와 상관없이 영업비밀 보유자의 주장이 진실로 간주하는 규정 등이 과도하게 작용될 수 있으며²²²⁾, 원고가 영업비밀 침해와는 관계없이 소송을 통해 상대방의 미공개 기술 또는 영업비밀 등을 확보할 목적으로 남용할 우려도 있다는 점²²³⁾ 등을 고려할 필요가 있는 것으로 보인다. 이

214) 이상현, 부정경쟁방지법안 검토보고서(의안번호 제2115889호), 8면.

215) 제6조(구체적 양태의 명시 의무) **부정경쟁으로 인한 영업상의 침해와 관련된 소송**에서 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해당할 우려가 있다고 주장하는 자가 침해 행위를 조성한 것으로 주장하는 물건 또는 방법의 구체적 상태를 부인하는 때에는 상대방은 자기 행위의 구체적 양태를 분명히 밝혀야 한다. 다만, 상대방이 분명히 밝힐 수 없는 상당한 이유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.(일본은 영업비밀 침해 행위를 부정경쟁행위 유형 중 하나로 정의).

216) [표 3-62] 참고자료: 일본의 입법례.

217) 이상현, 부정경쟁방지법안 검토보고서(의안번호 제2115889호), 8면.

218) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제11조(영업비밀 침해에 대한 손해배상책임) 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

219) 영업비밀 침해소송은 일반 민사소송보다 승소율이 저조한 것으로 파악됨. 1심 기준으로 영업비밀침해소송 승소율 7.5%(국가지식재산위원회), 민사소송 승소율 54.8%(법원행정처)

220) 제14조의3(자료의 제출) 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

221) 문서제출명령에 따르지 아니한 경우, 법원은 그 문서의 성질, 성립의 진정 등에 관한 주장을 진실로 인정한다는 것이지, 문서에 의해 입증하고자 하는 상대방 주장사실까지 반드시 증명되었다고 인정하는 것은 아니다(대법원 1993.6.25. 선고 93다15991 판결).

222) 특허청은 피고가 실시 중인 발명의 구체적 행위 태양이 원고 주장과 다르다는 사실에 대해서만 입증책임이 추가 발생하므로, 과중한 부담은 아니라는 의견을 제시하고 있다. 또한 동 제도는 증거의 구조적 편재에서 발생하는 불합리를 최소화하기 위한 입법으로, 피고의 입증부담이 다소 증가하여도 도입할 필요가 있다는 것이다.

223) 「특허법 일부개정법률안」(원혜영의원 대표발의, 2017.8.29.)에 대한 검토보고(2017.11., 산업통상자원중소벤처기업위원회 수석전문위원) 중에서 특허권 등 침해소송 피고의 실시행위 제시의무 신설(안 제126조의2) 관련 검토의견(일부)

- 개정안은 특허권자 등이 주장하는 침해행위를 부인하는 피고에게 자기의 구체적 행위태양을 제시하도록 하고 있는데, (중간생략) 원고가 특허권 등의 침해와는 관계없이 상대방의 미공개 기술 또는 영업비밀 등을 소송을 통하여 확보할 목적으로 남용할 수 있다는 점도 고려할 필요가 있는 것으로 보인다.

상과 같은 점을 감안하여, 구체적 행위태양 제시 의무제도를 도입할 경우, 개정안은 다음과 같은 점이 고려될 필요가 있다.

첫째, 개정안은 구체적 행위태양 제시 의무가 적용될 수 있는 소송을 ‘영업비밀 침해소송’으로 표현하고 있는데, 이를 ‘영업비밀 침해행위에 관한 소송’으로 변경할 필요가 있다.

이는 현행법상 영업비밀 보호를 위한 규제대상으로 ‘영업비밀 침해행위²²⁴⁾’를 구체적으로 규정하고 있고, 영업비밀 침해행위에 관한 소송이라는 용어를 사용하고 있는 다른 조문²²⁵⁾을 고려하여 ‘영업비밀 침해소송’을 ‘영업비밀 침해행위에 관한 소송’으로 통일하는 것이 법 체계상 부합할 것으로 보인다.

이 경우 개정안 부칙 제2조²²⁶⁾ 중 “영업비밀 침해소송”도 “영업비밀 침해행위에 관한 소송”으로 수정할 필요가 있다.

둘째, 개정안 제11조의2제3항²²⁷⁾에서 자료제출명령에 관하여 제14조의3제8항을 준용하도록 하고 있는데, 동 조문은 존재하지 않는 내용이고 대신에 자료의 부당 목적 사용을 금지하고 있는 제14조의3제7항을 준용하거나 삭제할 필요가 있다.

[표 3-43] 특허법 제126조의2, 미중 1단계 합의, 일본 부정경쟁방지법 및 중국 반부정당경쟁법상 관련 조문

참고

특허법

제126조의2(구체적 행위태양 제시 의무) ① 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 특허권자 또는 전용실시권자가 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 부인하는 당사자는 자기의 구체적 행위태양을 제시하여야 한다.

② 법원은 당사자가 제1항에도 불구하고 자기의 구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 당부를 판단하기 위하여 그 당사자에게 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거

224) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “영업비밀 침해행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

가. 절취(竊取), 기망(欺罔), 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위(이하 “부정취득행위”라 한다) 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개(비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다. 이하 같다)하는 행위 나. ~ 바. (생략)

225) 제14조의2(손해액의 추정 등) ⑤ 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 **영업비밀 침해행위에 관한 소송**에서 손해가 발생된 것은 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

226) 제2조(구체적 행위태양 제시 의무에 관한 적용례) 제11조의2의 개정규정은 이 법 시행 이후 청구되는 영업비밀 침해소송부터 적용한다.

227) 제11조의2(구체적 행위태양 제시 의무) ③ 제2항에 따른 자료제출명령에 관하여는 제14조의3제2항, 제3항 및 제8항을 준용한다. 이 경우 제14조의3제3항 중 “침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때”는 “구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유의 유무 판단에 반드시 필요한 때”로 본다.

절할 정당한 이유가 있으면 그러하지 아니하다.

③ 제2항에 따른 자료제출명령에 관하여는 제132조제2항 및 제3항을 준용한다. 이 경우 제132조제3항 중 “침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때”를 “구체적 행위태양을 제시할 수 없는 정당한 이유의 유무 판단에 반드시 필요한 때”로 한다.

④ 당사자가 정당한 이유 없이 자기의 구체적 행위태양을 제시하지 않는 경우에는 법원은 특허권자 또는 전용실시권자가 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

[본조신설 2019. 1. 8.]

미-중 1단계 무역합의 [ECONOMIC AND TRADE AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE GOVERNMENT OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA]²²⁸⁾

Article 1.5: Burden-Shifting in a Civil Proceeding

1. The Parties shall provide that the burden of production of evidence or burden of proof, as appropriate, shifts to the accused party in a civil judicial proceeding for trade secret misappropriation where the holder of a trade secret has produced prima facie evidence, including circumstantial evidence, of a reasonable indication of trade secret misappropriation by the accused party.

2. China shall provide that:

(a) the burden of proof or burden of production of evidence, as appropriate, shifts to the accused party to show that it did not misappropriate a trade secret once a holder of a trade secret produces:

(i) evidence that the accused party had access or opportunity to obtain a trade secret and the information used by the accused party is materially the same as that trade secret;

(ii) evidence that a trade secret has been or risks being disclosed or used by the accused party; or

(iii) other evidence that its trade secret(s) were misappropriated by the accused party; and

(b) under the circumstance that the right holder provides preliminary evidence that measures were taken to keep the claimed trade secret confidential, the burden of proof or burden of production of evidence, as appropriate, shifts to the

accused party to show that a trade secret identified by a holder is generally known among persons within the circles that normally deal with the kind of information in question or is readily accessible, and therefore is not a trade secret.

3. The United States affirms that existing U.S. measures afford treatment equivalent to that provided for in this Article.

제1.5조 (민사절차에서 증명책임의 전환)

1. 영업비밀 보유자가 침해자의 영업비밀 침해를 합리적으로 가리키는 요건사실의 증거(정황증거 포함)를 제출하는 경우에 영업비밀 침해에 관한 민사소송절차에서 적절한 경우에 증거제출의 책임을 침해자에게 전환하기로 양 당사국은 규정한다.

2. 중국은 다음과 같이 규정하여야 한다.

(a) 영업비밀 보유자가 다음의 증거를 일단 제출하면 침해자가 영업비밀을 침해하지 아니하였다는 것의 증명책임 또는 증거제출책임이 적절한 경우에 전환된다.

-다음-

(i) 침해자가 영업비밀에 대하여 접근가능하였거나 영업비밀을 취득할 기회를 가졌다는 증거와 침해자가 사용한 정보가 영업비밀과 실질적으로 동일하다는 증거

(ii) 영업비밀이 침해자에 의해 공개되었거나 사용되었다거나 그러한 공개 내지 사용될 위험에 처했다는 증거

(iii) 영업비밀 보유자의 영업비밀이 침해자에 의해 침해되었다는 그 밖의 증거 및

(iv) 영업비밀을 비밀로 유지하기 위한 비밀유지조치가 취하여졌다는 예비적 증거를 영업비밀 보유자가 제공하는 상황 하에서 적절한 경우에 영업비밀 보유자가 특정한 영업비밀이 해당 유형의 정보를 일반적으로 다루는 영역의 자 사이에 보편적으로 알려져 있거나 용이하게 접근가능하여 영업비밀이 아니라는 것을 증명할 입증책임 또는 증거제출책임은 침해자에게 전환한다는 것.

3. 미국은 현행 미국의 제도적 조치가 이 조문에 규정된 것과 동등한 취급을 마련한다는 점을 확인한다.

일본 부정경쟁방지법

제5조의2 (기술상의 비밀을 취득한 자의 해당 비밀을 사용하는 행위 등의 추정)

기술상의 비밀(생산방식, 그 밖에 정령으로 정하는 정보와 관련된 것으로 한정한다. 이하 이 조에서 같다)에 대하여 제2조제1항제4호, 제5호 또는 제8호에 따른 행위(영업비밀을 취득하는 행위로 한정한다)가 있는 경우에 그 행위를 한 자가 해당 기술상의 비밀을 사용하는 행위로 인하여 발생하는 물건의 생산, 그 밖에 기술상의 비밀을

사용하였음이 명백한 행위로서 정령으로 정하는 행위(이하 이 조에서 “생산 등”이라 한다)를 한 때에는 그 자는 각각 해당 각 호에 따른 행위(영업비밀을 사용하는 행위로 한정한다)로서 생산 등을 한 것으로 추정한다.

제6조 (구체적 양태의 명시 의무)

부정경쟁으로 인한 영업상의 침해와 관련된 소송에서 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해당할 우려가 있다고 주장하는 자가 침해 행위를 조성한 것으로 주장하는 물건 또는 방법의 구체적 상태를 부인하는 때에는 상대방은 자기 행위의 구체적 상태를 분명히 밝혀야 한다. 다만, 상대방이 분명히 밝힐 수 없는 상당한 이유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

중국 반부정당경쟁법

제32조

영업비밀 침해에 관한 민사재판 절차 계속중 영업비밀 권리를 보유한 권리자는 재판 초기에 영업비밀에 대하여 비밀보호조치를 취하였음을 입증하는 증거·증명을 제출하고, 영업비밀이 침해당하였다는 사실을 합리적으로 표명한다. 그 권리를 침해하였다는 혐의를 받는 자는 권리자가 주장하는 영업비밀이 이 법에 규정된 영업비밀에 해당하지 아니함을 증명하여야 한다.

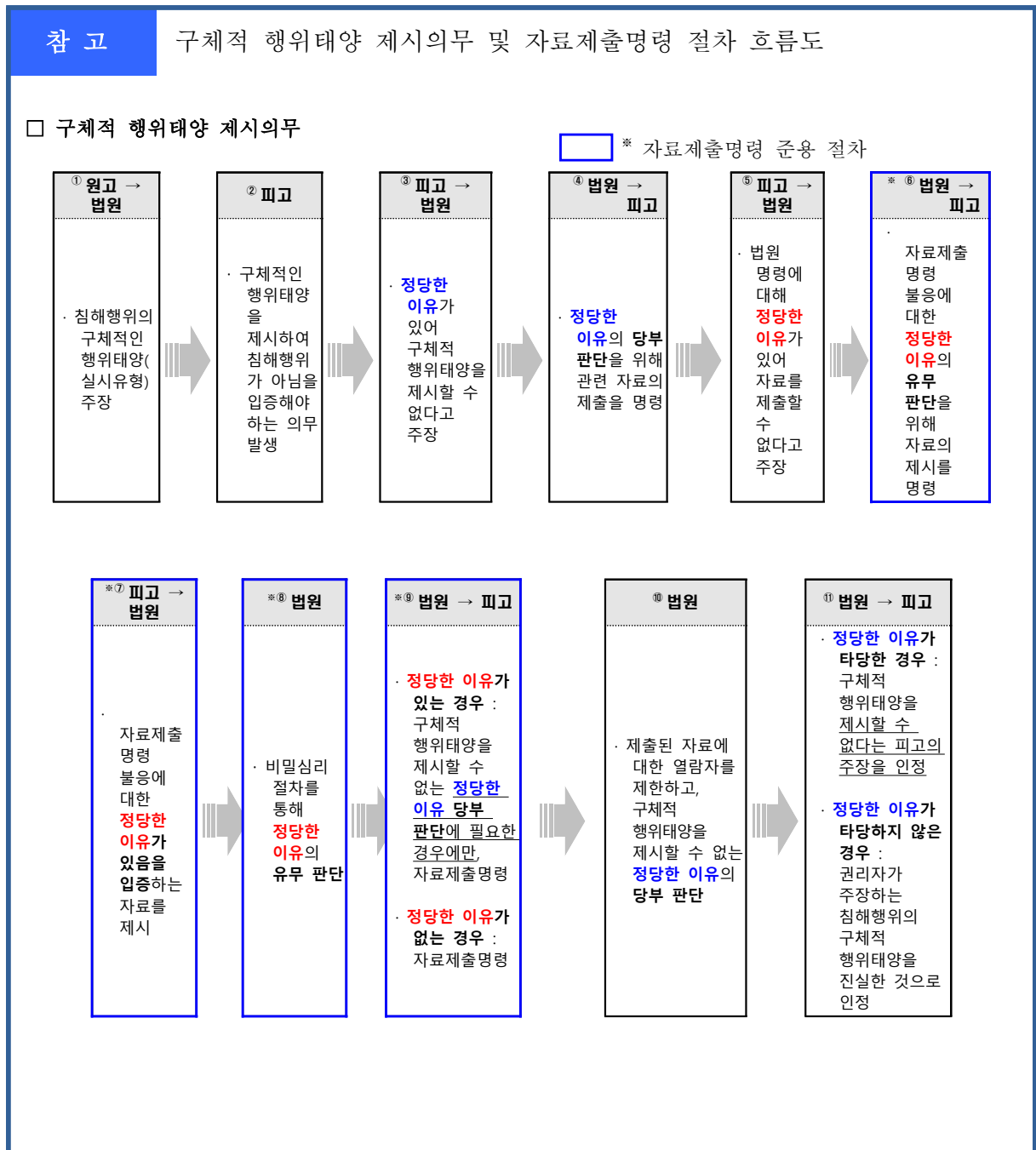
영업비밀 권리를 보유한 권리자가 재판 초기에 제출한 증거가 영업비밀 침해 상황을 합리적으로 표명하고, 다음 각 항의 증거 중 하나를 제출하는 경우 그 권리를 침해하였다는 혐의를 받는 자는 영업비밀을 침해하는 행위가 없었음을 증명하여야 한다.

- (1) 영업비밀 권리를 침해하였다는 혐의를 받는 자가 영업비밀을 입수할 수 있는 경로 또는 기회가 있었다는 명확한 증거가 있고, 그에 따라 사용된 정보가 해당 영업비밀과 실질적으로 동일한 경우
- (2) 영업비밀이 이미 영업비밀 권리를 침해하였다는 혐의를 받는 자에 의하여 폭로·사용되었거나, 폭로·사용될 위험이 있다는 명확한 증거가 있는 경우
- (3) 영업비밀 권리를 침해하였다는 혐의를 받는 자가 영업비밀을 침해하였다는 그 밖의 명확한 증거가 있는 경우

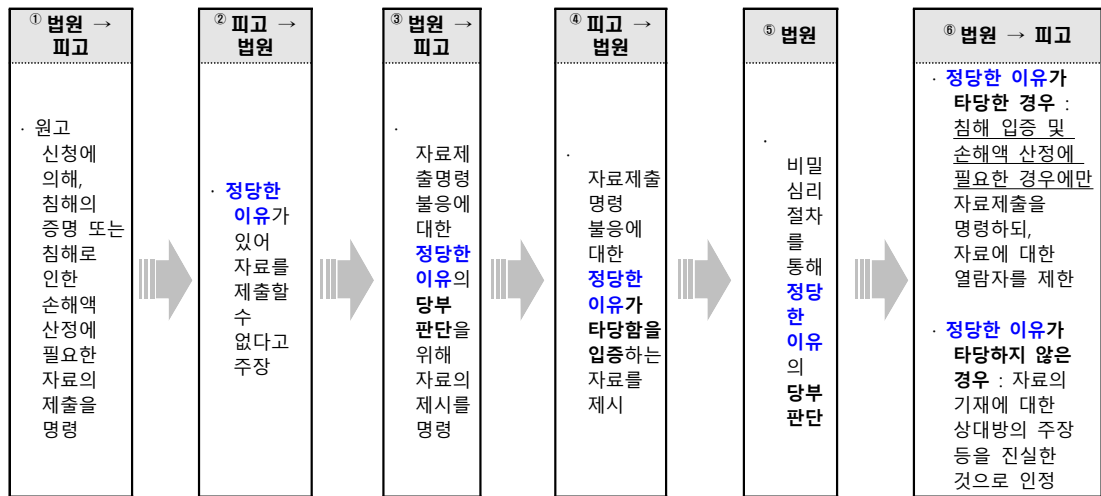
II. 구체적 행위태양 제시의무의 간소화

현행 특허법과 정태호 의원이 대표발의한 부정경쟁방지법 개정안에 따른 구체적 행위태양 제시의무의 경우, 정당한 이유의 당부 판단을 위해 다시 정당한 이유의 유무 판단을 하는 절차를 거치도록 되어 있다. 이와 관련하여 정당한 이유의 당부 판단을 위해 자료의 제시를 명령하고 이후 바로 비밀심리 절차를 거쳐서 제재효를 적용할지 여부를 결정하도록 절차를 간소화하는 것이 타당하다.

[표 3-44] 구체적 행위태양 제시의무 및 자료제출명령 절차 흐름도



□ 자료제출명령



제2절 기술·영업비밀 침해 사건에 대한 수사·재판 전문성 강화

I. 기술심리관 및 피해자 대리인이 기술적·법적 쟁점 정리를 위해 형사공판에 참여하여 진술할 수 있도록 하는 근거 마련 검토 (형사소송사건에서 피해자 및 그 대리인의 진술권 확보방안)

1. 피해자 등의 진술권을 규정한 법령

[표 3-45] 형사소송법 및 형사소송규칙상 피해자 등의 진술권

형사소송법

[시행 2022. 9. 10.] [법률 제18862호, 2022. 5. 9., 일부개정]

제294조의2(피해자등의 진술권) ① 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 이 조에서 "피해자등"이라 한다)의 신청이 있는 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2007.6.1>

1. 삭제 <2007.6.1>

2. 피해자등이 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

3. 피해자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우

② 법원은 제1항에 따라 피해자등을 신문하는 경우 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다. <개정 2007.6.1>

③ 법원은 동일한 범죄사실에서 제1항의 규정에 의한 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 자의 수를 제한할 수 있다. <개정 2007.6.1>

④ 제1항의 규정에 의한 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 이유없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다. <개정 2007.6.1>

[본조신설 1987.11.28]

[제목개정 2007.6.1.]

형사소송규칙

[시행 2022. 1. 1.] [대법원규칙 제3016호, 2021. 12. 31., 일부개정]

제134조의10(피해자등의 의견진술) ① 법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 직권으로 또는 법 제294조의2제1항에 정한 피해자등(이하 이 조 및 제134조의11에서 ‘피해자등’이라 한다)의 신청에 따라 피해자등을 공판기일에 출석하게 하여 법 제294조의2제2항에 정한 사항으로서 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하게 할 수 있다.

② 재판장은 재판의 진행상황 등을 고려하여 피해자등의 의견진술에 관한 사항과 그 시간을 미리 정할 수 있다.

③ 재판장은 피해자등의 의견진술에 대하여 그 취지를 명확하게 하기 위하여 피해자등에게 질문할 수 있고, 설명을 촉구할 수 있다.

④ 합의부원은 재판장에게 알리고 제3항의 행위를 할 수 있다.

⑤ 검사, 피고인 또는 변호인은 피해자등이 의견을 진술한 후 그 취지를 명확하게 하기 위하여 재판장의 허가를 받아 피해자등에게 질문할 수 있다.

⑥ 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 피해자등의 의견진술이나 검사, 피고인 또는 변호인의 피해자등에 대한 질문을 제한할 수 있다.

1. 피해자등이나 피해자 변호사가 이미 해당 사건에 관하여 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 의견진술 또는 질문으로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있다고 인정되는 경우

3. 의견진술과 질문이 해당 사건과 관계없는 사항에 해당된다고 인정되는 경우

4. 범죄사실의 인정에 관한 것이거나, 그 밖의 사유로 피해자등의 의견진술로서 상당하지 아니하다고 인정되는 경우

⑦ 제1항의 경우 법 제163조의2제1항, 제3항 및 제84조의3을 준용한다.

[본조신설 2015. 6. 29.]

제294조의3(피해자 진술의 비공개) ① 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

② 제1항의 결정은 이유를 붙여 고지한다.

③ 법원은 제1항의 결정을 한 경우에도 적당하다고 인정되는 자의 재정(在廷)을 허가할 수 있다.

[본조신설 2007. 6. 1.]

제134조의11(의견진술에 갈음한 서면의 제출) ① 재판장은 재판의 진행상황, 그 밖의 사정을 고려하여 피해자등에게 제134조의10제1항의 의견진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하게 할 수 있다.

② 피해자등의 의견진술에 갈음하는 서면이 법원에 제출된 때에는 검사 및 피고인 또는 변호인에게 그 취지를 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 서면이 제출된 경우 재판장은 공판기일에서 의견진술에 갈음하는 서면의 취지를 명확하게 하여야 한다. 이 경우 재판장은 상당하다고 인정하는 때에는 그 서면을 낭독하거나 요지를 고지할 수 있다.

④ 제2항의 통지는 서면, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.

[본조신설 2015. 6. 29.]

[표 3-46] 가정폭력처벌법상 피해자의 진술권

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 (약칭: 가정폭력처벌법)

[시행 2021. 1. 21.] [법률 제17499호, 2020. 10. 20., 일부개정]

제33조(피해자의 진술권 등) ① 법원은 피해자가 신청하는 경우에는 그 피해자를 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 신청인이 이미 심리 절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 신청인의 진술로 인하여 심리 절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우

② 법원은 제1항에 따라 피해자를 신문하는 경우에는 해당 가정보호사건에 관한 의견

을 진술할 기회를 주어야 한다.

③ 법원은 심리를 할 때에 필요하다고 인정하는 경우에는 피해자 또는 가정보호사건조사관에게 의견 진술 또는 자료 제출을 요구할 수 있다. 이 경우 판사는 공정한 의견 진술 등을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 가정폭력행위자의 퇴장을 명할 수 있다.

④ 제1항부터 제3항까지의 경우 피해자는 변호사, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 상담소등의 상담원 또는 그 기관장으로 하여금 대리하여 의견을 진술하게 할 수 있다.

⑤ 제1항에 따른 신청인이 소환을 받고도 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 경우에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

[전문개정 2011. 4. 12.]

[표 3-47] 군사법원법 및 군사법원의 소송절차에 관한 규칙상 피해자 등의 진술권

군사법원법

[시행 2022. 7. 1.] [법률 제18465호, 2021. 9. 24., 일부개정]

제338조(피해자등의 진술권) ① 군사법원은 범죄의 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자, 직계친족, 형제자매를 포함한다. 이하 이 조에서 “피해자등”이라 한다)의 신청을 받았을 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 피해자등이 이미 해당 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 피해자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우

② 군사법원은 제1항에 따라 피해자등을 신문하는 경우에는 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 해당 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

③ 군사법원은 같은 범죄사실에서 제1항에 따른 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 사람의 수를 제한할 수 있다.

④ 제1항에 따른 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

[전문개정 2009. 12. 29.]

군사법원의 소송절차에 관한 규칙

[시행 2022. 7. 1.] [대법원규칙 제3054호, 2022. 6. 30., 일부개정]

제131조(피해자등의 진술권) ① 법 제338조제1항에서 정한 피해자등(이하 이 조부터

제131조의3까지 ‘피해자등’이라 한다)의 진술에 관한 신청은 서면으로 하여야 한다.

<개정 2022. 6. 30.>

② 제1항의 신청서에는 사건명, 피고인의 성명, 신청인의 인적사항, 신청사유, 진술하고자 하는 사항 및 기타 필요한 사항을 기재하여야 한다.

③ 법 제338조제1항 단서 및 제3항의 규정에 의하여 신청인을 증인으로 신문하지 아니하는 경우에는 신청인에게 그 취지를 통지하여야 한다.

[제목개정 2022. 6. 30.]

제131조의2(피해자등의 의견진술) ① 군사법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 직권으로 또는 피해자등의 신청에 따라 피해자등을 공판기일에 출석하게 하여 법 제338조제2항에 정한 사항으로서 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하게 할 수 있다. <개정 2022. 6. 30.>

② 재판장은 재판의 진행상황 등을 고려하여 피해자등의 의견진술에 관한 사항과 그 시간을 미리 정할 수 있다.

③ 재판장은 피해자등의 의견진술에 대하여 그 취지를 명확하게 하기 위하여 피해자등에게 질문할 수 있고, 설명을 촉구할 수 있다.

④ 합의부원은 재판장에게 알리고 제3항의 행위를 할 수 있다.

⑤ 군검사, 피고인 또는 변호인은 피해자등이 의견을 진술한 후 그 취지를 명확하게 하기 위하여 재판장의 허가를 받아 피해자등에게 질문할 수 있다.

⑥ 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 피해자등의 의견진술이나 군검사, 피고인 또는 변호인의 피해자등에 대한 질문을 제한할 수 있다.

1. 피해자등이나 피해자 변호사가 이미 해당 사건에 관하여 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 의견진술 또는 질문으로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있다고 인정되는 경우

3. 의견진술과 질문이 해당 사건과 관계없는 사항에 해당된다고 인정되는 경우

4. 범죄사실의 인정에 관한 것이거나, 그 밖의 사유로 피해자등의 의견진술로서 상당하지 아니하다고 인정되는 경우

⑦ 제1항의 경우 법 제204조의2제1항, 제3항 및 제88조의3을 준용한다.

[본조신설 2020. 11. 26.] [중전 제131조의2는 제131조의14로 이동 <2020. 11. 26.>]

제131조의3(의견진술에 갈음한 서면의 제출) ① 재판장은 재판의 진행상황, 그 밖의 사정을 고려하여 피해자등에게 제131조의2제1항의 의견진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하게 할 수 있다.

② 피해자등의 의견진술에 갈음하는 서면이 군사법원에 제출된 때에는 군검사 및 피고인 또는 변호인에게 그 취지를 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 서면이 제출된 경우 재판장은 공판기일에서 의견진술에 갈음하는 서면의 취지를 명확하게 하여야 한다. 이 경우 재판장은 상당하다고 인정하는 때에는 그 서면을 낭독하거나 요지를 고지할 수 있다.

④ 제2항의 통지는 서면, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.

[본조신설 2020. 11. 26.]

제131조의4(의견진술·의견진술에 갈음한 서면) 제131조의2제1항에 따른 진술과 제131조의3제1항에 따른 서면은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다.

[본조신설 2020. 11. 26.]

제131조의5(피해자 변호사에 대한 공판기일의 통지) ① 군사법원은 법 제260조의2제1항에 정한 피해자등이 변호사를 선임하거나 군검사가 피해자를 위하여 국선변호사를 선정한 경우, 그 변호사(이하 “피해자 변호사”라 한다)의 선임 등을 증명할 수 있는 서류가 제출된 때에는 피해자 변호사에게 공판기일을 통지한다.

② 제1항의 통지는 서면, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.

[본조신설 2020. 11. 26.]

제131조의6(피해자 변호사의 좌석) 피해자 변호사는 군판사의 정면에 위치한다.

[본조신설 2020. 11. 26.]

제131조의7(피해자 변호사의 의견진술) ① 군사법원은 공판절차에서 피해자 변호사로부터 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견진술의 신청이 있는 때에는 공판기일에서 그 의견을 진술하게 한다.

② 제1항에 따른 의견진술의 신청은 제131조의5제1항에서 정한 서류가 법원에 제출된 이후 또는 제출과 함께 할 수 있다.

③ 재판장은 재판의 진행상황 등을 고려하여 상당한 범위 내에서 피해자 변호사의 의견진술의 순서와 시간을 정할 수 있다.

④ 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 피해자 변호사의 의견진술이나 군검사, 피고인 또는 변호인의 피해자 변호사에 대한 질문을 제한할 수 있다.

1. 이미 해당 사건에 관하여 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 의견진술 또는 질문으로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있다고 인정되는 경우

3. 의견진술과 질문이 해당사건과 관계없는 사항에 해당된다고 인정되는 경우

4. 기타 피해자 변호사의 의견진술로서 상당하지 아니하다고 인정되는 경우

⑤ 피해자 변호사의 의견진술 절차에 관하여는 제131조의2제3항부터 제5항까지의 규정을 준용한다.

[본조신설 2020. 11. 26.]

제131조의8(피해자 변호사에 대한 의견진술 기일의 통지) ① 제131조의7제1항의 신청을 받은 군사법원은 의견진술을 신청한 피해자 변호사에게 의견진술을 할 기일을 통지하여야 한다.

② 제1항의 통지를 한 때에는 군검사 및 피고인 또는 변호인에게도 해당 기일에 피해자 변호사의 의견진술이 있을 예정이라는 취지를 통지하여야 한다.

③ 제131조의7제1항에 따른 의견진술 신청인이 의견진술을 할 기일을 통지받고도 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

④ 제131조의5제2항의 규정은 제1항 및 제2항의 통지에 준용한다.

[본조신설 2020. 11. 26.]

제131조의9(피해자 변호사의 의견진술에 갈음한 서면의 제출) ① 재판장은 제131조의7제4항의 사유가 있거나 재판의 진행상황 기타의 사정을 고려하여 의견의 진술이 상당하지 아니하다고 인정하는 때에는 피해자 변호사에게 의견의 진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하도록 할 수 있다.

② 피해자 변호사의 의견진술에 갈음하는 서면의 제출에 관하여는 제131조의3제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

[본조신설 2020. 11. 26.]

제131조의10(피해자 변호사의 의견진술·의견진술에 갈음한 서면) 제131조의7제1항에 따른 진술과 제131조의9제1항에 따른 서면은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다.

[본조신설 2020. 11. 26.]

[표 3-48] 범죄피해자 보호법상 피해자의 진술권

범죄피해자 보호법

[시행 2017. 3. 14.] [법률 제14583호, 2017. 3. 14., 일부개정]

제8조(형사절차 참여 보장 등) ① 국가는 범죄피해자가 해당 사건과 관련하여 수사당

당자와 상담하거나 재판절차에 참여하여 진술하는 등 형사절차상의 권리를 행사할 수 있도록 보장하여야 한다.

② 국가는 범죄피해자가 요청하면 가해자에 대한 수사 결과, 공판기일, 재판 결과, 형 집행 및 보호관찰 집행 상황 등 형사절차 관련 정보를 대통령령으로 정하는 바에 따라 제공할 수 있다.

[표 3-49] 성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙

성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙

[시행 2022. 1. 28.] [대법원규칙 제3029호, 2022. 1. 28., 일부개정]

제2조(보호와 배려) ① 법원, 검사, 피고인 또는 변호인 그 밖의 소송관계인은 심리·재판 과정에서 피해자의 주소·성명·나이·직업·학교·용모 그 밖에 피해자를 특정하여 파악할 수 있는 인적사항 등이 공개되거나 타인에게 누설되지 않도록 노력하여야 한다.

② 법원, 검사, 피고인 또는 변호인 그 밖의 소송관계인은 심리·재판 과정에서 피해자의 인권과 특성을 배려하고, 당해 사건과 무관한 피해자의 사생활에 관한 신문 또는 진술이 이루어지거나 피해자가 성적 수치심 또는 공포감을 느낄 수 있는 상황이 발생하지 않도록 노력하여야 한다.

제4조(공판기일의 통지) ① 법원은 성폭력범죄, 아동·청소년대상 성범죄 또는 아동학대범죄의 피해자 및 그 법정대리인이 변호사를 선임하거나 검사가 피해자를 위하여 국선변호사를 선정한 경우, 그 변호사(이하 “피해자 변호사”라 한다)의 선임 등을 증명할 수 있는 서류가 제출된 때에는 피해자 변호사에게 공판기일을 통지한다. <개정 2014. 9. 1.>

② 제1항의 통지는 서면, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.

제6조(의견의 진술) ① 법원은 공판절차에서 피해자 변호사로부터 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견 진술의 신청이 있는 때에는 공판기일에서 그 의견을 진술하게 한다.

② 제1항에 따른 의견진술의 신청은 제4조제1항에서 정한 서류가 법원에 제출된 이후 또는 제출과 함께 할 수 있다.

③ 재판장은 재판의 진행상황 등을 고려하여 상당한 범위 내에서 피해자 변호사의 의견진술의 순서와 시간을 정할 수 있다.

④ 재판장은 피해자 변호사의 의견진술에 대하여 그 취지를 명확하게 하기 위하여 피

해자 변호사에게 질문할 수 있고, 설명을 촉구할 수 있다.

⑤ 합의부원은 재판장에게 알리고 제4항의 행위를 할 수 있다.

⑥ 검사, 피고인 또는 변호인은 피해자 변호사가 의견을 진술한 후 그 취지를 명확하게 하기 위하여 재판장의 허가를 받아 피해자 변호사에게 질문할 수 있다.

⑦ 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 피해자 변호사의 의견진술이나 검사, 피고인 또는 변호인의 피해자 변호사에 대한 질문을 제한할 수 있다.

1. 이미 해당 사건에 관하여 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우
2. 의견진술 또는 질문으로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있다고 인정되는 경우
3. 의견진술과 질문이 해당사건과 관계없는 사항에 해당된다고 인정되는 경우
4. 기타 피해자 변호사의 의견진술로서 상당하지 아니하다고 인정되는 경우

제7조(의견진술 기일의 통지) ① 제6조제1항의 신청을 받은 법원은 의견진술을 신청한 피해자 변호사에게 의견진술을 할 기일을 통지하여야 한다.

② 제1항의 통지를 한 때에는 검사 및 피고인 또는 변호인에게도 해당 기일에 피해자 변호사의 의견진술이 있을 예정이라는 취지를 통지하여야 한다.

③ 제6조제1항에 따른 의견진술 신청인이 의견진술을 할 기일을 통지받고도 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

④ 제4조제2항의 규정은 제1항 및 제2항의 통지에 준용한다.

제8조(의견진술에 갈음한 서면의 제출) ① 재판장은 제6조제7항의 사유가 있거나 재판의 진행상황 기타의 사정을 고려하여 의견의 진술이 상당하지 아니하다고 인정하는 때에는 피해자 변호사에게 의견의 진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하도록 할 수 있다.

② 피해자 변호사의 의견진술에 갈음하는 서면이 법원에 제출된 때에는 검사 및 피고인 또는 변호인에게 그 취지를 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 서면이 제출된 경우 재판장은 공판기일에서 의견진술에 갈음하는 서면의 취지를 명확하게 하여야 한다. 이 경우 재판장은 상당하다고 인정하는 때에는 그 서면을 낭독하거나 요지를 고지할 수 있다.

④ 제4조제2항의 규정은 제2항의 통지에 준용한다.

[표 3-50] 소년법상 피해자의 진술권

소년법

[시행 2021. 4. 21.] [법률 제17505호, 2020. 10. 20., 타법개정]

제25조의2(피해자 등의 진술권) 소년부 판사는 피해자 또는 그 법정대리인·변호인·배우자·직계친족·형제자매(이하 이 조에서 “대리인등”이라 한다)가 의견진술을 신청할 때에는 피해자나 그 대리인등에게 심리 기일에 의견을 진술할 기회를 주어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 신청인이 이미 심리절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우
2. 신청인의 진술로 심리절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우 [본조신설 2007. 12. 21.]

[표 3-51] 인권보호수사규칙 및 중대재해처벌법상 피해자의 진술권

인권보호수사규칙

[시행 2021. 6. 9.] [법무부령 제1010호, 2021. 6. 9., 일부개정]

제20조(불구속수사 원칙) ① 피의자에 대한 수사는 불구속상태에서 함을 원칙으로 한다.

② 구속 여부를 판단할 때에는 다음 각 호의 사항에 유의해야 한다.

1. 피의자의 범죄혐의가 객관적인 증거에 의해 소명되었는지 충분히 검토한다.
2. 범행의 성격, 예상되는 선고형량, 피의자의 성행, 전과, 가족관계, 직업, 사회적 관계, 범행 후의 정황 등을 종합적으로 고려하여 도망이나 증거인멸의 염려 등 구속사유가 있는지 신중하게 판단하고, 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 피해자 및 중요 참고인 등에 대한 위해 우려 등도 고려하여야 한다.
3. 피의자가 범행을 부인하거나 진술거부권을 행사한다는 이유 또는 그 사건이 여론의 주목을 받는다는 이유만으로 곧바로 도망이나 증거인멸의 염려가 있다고 단정하지 않는다.

제49조(범죄피해자의 진술권 보장 등) ① 검사는 수사과정에서 범죄피해자가 사실관계나 양형(量刑)에 대한 의견 등을 진술하거나 증거자료를 제출할 기회를 충분히 주어야 한다.

② 검사는 피해자가 요청할 경우 공판절차에서 해당 사건에 관한 의견을 충분히 진술할 수 있도록 법원에 증인을 신청하는 등 필요한 조치를 해야 한다.

중대재해 처벌 등에 관한 법률 (약칭: 중대재해처벌법)

[시행 2022. 1. 27.] [법률 제17907호, 2021. 1. 26., 제정]

제14조(심리절차에 관한 특례) ① 이 법 위반 여부에 관한 형사재판에서 법원은 직권으로 「형사소송법」 제294조의2에 따라 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망하거나 진술할 수 없는 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다)을 증인으로 신문할 수 있다.

② 이 법 위반 여부에 관한 형사재판에서 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우 특별한 사정이 없으면 해당 분야의 전문가를 전문심리위원으로 지정하여 소송절차에 참여하게 하여야 한다.

2. 검토

형사소송법상 원칙적으로 범죄의 성부에 관한 사항은 검사만 진술할 수 있으므로, 영업비밀에 관해 법원에 설명하기 위해서는 피해자 직원에 대한 증인신문을 통해야 하는데, 법률적으로 정제되지 않은 기술자(피해자 직원)의 증언만으로는 법원을 이해시키기 곤란하다. 따라서 영업비밀침해죄에 관한 공판 절차에서 범죄사실과 관련된 피해자 또는 피해자 변호사의 의견진술이 가능하도록 하는 제도 마련이 필요하다. 특히 피해자 변호사가 영업비밀의 기술적 가치를 진술할 수 있는 근거 조항을 마련하는 방안을 고려할 필요가 있다. 이와 관련하여 다음의 안들을 제안할 수 있다.

가. 제1안

[표 3-52] 제1안(공판절차에 관한 특례 개정초안)

제18조의5 (공판절차에 관한 특례) ① 법원은 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄의 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자, 직계친족, 형제자매를 포함한다. 이하 이하 “피해자등”이라 한다)의 신청을 받았을 때에는 그 피해자등 및 그 피해자등이 선임한 변호사를 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 피해자등이 이미 해당 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 피해자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우

② 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄에 관한 공판절차에서 법원은 직권으로 피해자등 및 피해자등이 선임한 변호사를 증인으로 신문할 수 있다.

③ 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄에 관한 공판절차에서 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우 특별한 사정이 없으면 해당 분야의 전문가를 전문심리위원으로 지정하여 소송절차에 참여하게 할 수 있다.

④ 법원은 제1항 및 제2항에 따라 피해자등을 신문하는 경우에는 피해의 내용, 정도 및 결과, 피고인의 범죄와 처벌에 관한 의견, 그 밖에 해당 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

⑤ 법원은 같은 범죄사실에서 제1항에 따른 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 사람의 수를 제한할 수 있다.

⑥ 제1항에 따른 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

제18조의6 (피해자 진술의 비공개) ① 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그가 선임한 변호사를 증인으로 신문하는 경우 해당 피해자·법정대리인·변호인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 영업비밀의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

② 제1항의 결정은 이유를 붙여 고지한다.

③ 법원은 제1항의 결정을 한 경우에도 적당하다고 인정되는 자의 재정(在廷)을 허가할 수 있다.

이 안에서 피해자 변호사에 대해 증인 신문을 하는 구조는 그 구체적 타당성에도 불구하고 법리상 어색하다는 비판을 피하기 어렵다.

나. 제2안

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제33조 (피해자의 진술권 등)을 본떠 제2안은 피해자 변호사의 의견진술 기회를 확보하는 방안을 제시할 수 있다.

[표 3-53] 제2안(공판절차에 관한 특례 개정초안)

제18조의5 (공판절차에 관한 특례) ① 법원은 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄의 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자, 직계친족, 형제자매를 포함한다. 이하 이하 “피해자등”이라 한다)의 신청을 받았을 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 피해자등이 이미 해당 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 피해자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우

② 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄에 관한 공판절차에서 법원은 직권으로 피해자등을 증인으로 신문할 수 있다.

③ 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄에 관한 공판절차에서 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우 특별한 사정이 없으면 해당 분야의 전문가를 전문심리위원으로 지정하여 소송절차에 참여하게 할 수 있다.

④ 법원은 제1항 및 제2항에 따라 피해자들을 신문하는 경우에는 해당 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

⑤ 법원은 같은 범죄사실에서 제1항에 따른 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 사람의 수를 제한할 수 있다.

⑥ 제1항부터 제2항까지의 경우 피해자는 변호사로 하여금 대리하여 해당 사건에 관한 의견을 진술하게 할 수 있다.

⑦ 제1항에 따른 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

제18조의6 (피해자 진술의 비공개) ① 법원은 범죄로 인한 피해자들을 증인으로 신문하는 경우 해당 피해자·법정대리인·변호인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 영업비밀의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

② 제1항의 결정은 이유를 붙여 고지한다.

③ 법원은 제1항의 결정을 한 경우에도 적당하다고 인정되는 자의 재정(在廷)을 허가할 수 있다.

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제33조 제4항에 따르면, 피해자의 변호사가 해당 가정보호사건에 관한 의견을 진술할 수 있다. 이 경우, 피해자 변호사의 의견진술은 피해의 내용, 정도 및 결과, 피고인의 범죄와 처벌에 관한 의견으로 국한되지 아니한다.

다. 제3안

군사법원법 제338조 및 군사법원의 소송절차에 관한 규칙 제131조, 제131조의2 내지 제131조의3, 제131조의7 내지 제131조의10을 본떠 피해자 변호사의 의견진술권을 규정하는 안을 제3안으로 제시한다.

[표 3-54] 제3안(피해자등의 진술에 관한 공판절차의 특례 개정초안)

제18조의5 (피해자등의 진술에 관한 공판절차의 특례) ① 법원은 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄의 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자, 직계친족, 형제자매를 포함한다. 이하 “피해자등”이라 한다)의 신청을 받았을 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는

경우에는 그러하지 아니하다.

1. 피해자등이 이미 해당 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 피해자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우

② 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄에 관한 공판절차에서 법원은 직권으로 피해자등을 증인으로 신문할 수 있다.

③ 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄에 관한 공판절차에서 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우 특별한 사정이 없으면 해당 분야의 전문가를 전문심리위원으로 지정하여 소송절차에 참여하게 할 수 있다.

④ 법원은 제1항 및 제2항에 따라 피해자등을 신문하는 경우에는 피해의 내용, 정도 및 결과, 피고인의 범죄와 처벌에 관한 의견, 그 밖에 해당 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

⑤ 법원은 같은 범죄사실에서 제1항에 따른 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 사람의 수를 제한할 수 있다.

⑥ 제1항에 따른 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

제18조의6 (의견진술에 갈음한 서면의 제출) ① 재판장은 재판의 진행상황, 그 밖의 사정을 고려하여 피해자등에게 제18조의5 제1항의 의견진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하게 할 수 있다.

② 피해자등의 의견진술에 갈음하는 서면이 법원에 제출된 때에는 검사 및 피고인 또는 변호인에게 그 취지를 통지하여야 한다.

③ 제1항에 따라 서면이 제출된 경우 재판장은 공판기일에서 의견진술에 갈음하는 서면의 취지를 명확하게 하여야 한다. 이 경우 재판장은 상당하다고 인정하는 때에는 그 서면을 낭독하거나 요지를 고지할 수 있다.

④ 제2항의 통지는 서면, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.

제18조의7 (의견진술·의견진술에 갈음한 서면) 제18조의5 제1항에 따른 진술과 제18조의6 제1항에 따른 서면은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다.

제18조의8 (피해자 진술의 비공개) ① 법원은 범죄로 인한 피해자등을 증인으로 신문하는 경우 해당 피해자·법정대리인·변호인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 영업비밀의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

② 제1항의 결정은 이유를 붙여 고지한다.

③ 법원은 제1항의 결정을 한 경우에도 적당하다고 인정되는 자의 재정(在廷)을 허가할 수 있다.

제18조의9 (피해자 변호사에 대한 공판기일의 통지) ① 법원은 법 제18조의5 제1항에 정한 피해자등이 변호사를 선임한 경우, 그 변호사(이하 “피해자 변호사”라 한다)의 선임 등을 증명할 수 있는 서류가 제출된 때에는 피해자 변호사에게 공판기일을 통지한다.

② 제1항의 통지는 서면, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.

제18조의10 (피해자 변호사의 의견진술) ① 법원은 공판절차에서 피해자 변호사로부터 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 해당 사건에 관한 의견진술의 신청이 있는 때에는 공판기일에서 그 의견을 진술하게 한다.

② 제1항에 따른 의견진술의 신청은 제18조의6 제1항에서 정한 서류가 법원에 제출된 이후 또는 제출과 함께 할 수 있다.

③ 재판장은 재판의 진행상황 등을 고려하여 상당한 범위 내에서 피해자 변호사의 의견진술의 순서와 시간을 정할 수 있다.

④ 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 피해자 변호사의 의견진술이나 검사, 피고인 또는 변호인의 피해자 변호사에 대한 질문을 제한할 수 있다.

1. 이미 해당 사건에 관하여 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 의견진술 또는 질문으로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있다고 인정되는 경우

3. 의견진술과 질문이 해당사건과 관계없는 사항에 해당된다고 인정되는 경우

4. 기타 피해자 변호사의 의견진술로서 상당하지 아니하다고 인정되는 경우

⑤ 피해자 변호사의 의견진술 절차에 관하여는 제18조의5 제3항부터 제5항까지의 규정을 준용한다.

제18조의11 (피해자 변호사에 대한 의견진술 기일의 통지) ① 제18조의10 제1항의 신청을 받은 법원은 의견진술을 신청한 피해자 변호사에게 의견진술을 할 기일을 통지하여야 한다.

② 제1항의 통지를 한 때에는 검사 및 피고인 또는 변호인에게도 해당 기일에 피해자 변호사의 의견진술이 있을 예정이라는 취지를 통지하여야 한다.

③ 제18조의10 제1항에 따른 의견진술 신청인이 의견진술을 할 기일을 통지받고도

정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

④ 제18조의9 제2항의 규정은 제1항 및 제2항의 통지에 준용한다.

제18조의12 (피해자 변호사의 의견진술에 갈음한 서면의 제출) ① 재판장은 제18조의10 제4항의 사유가 있거나 재판의 진행상황 기타의 사정을 고려하여 의견의 진술이 상당하지 아니하다고 인정하는 때에는 피해자 변호사에게 의견의 진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하도록 할 수 있다.

② 피해자 변호사의 의견진술에 갈음하는 서면의 제출에 관하여는 제18조의6 제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

제18조의13 (피해자 변호사의 의견진술·의견진술에 갈음한 서면) 제18조의10 제1항에 따른 진술과 제18조의12 제1항에 따른 서면은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다.

제18조의14 (피해자 변호사의 비밀유지의무 및 진술 비공개) ① 피해자 변호사는 의견진술을 함에 있어 피해자의 영업비밀을 유지하여야 하고, 법원은 피해자의 영업비밀을 유지하기 위하여 협력하여야 한다.

② 피해자 변호사의 진술에 관하여는 제18조의8의 규정을 준용한다.

피해자 변호사의 진술기회를 부여하면서도 그 의견의 범위를 “피해의 내용, 정도 및 결과, 피고인의 범죄와 처벌에 관한 의견, 그 밖에 해당 사건에 관한 의견”으로 제한하는 방안을 제3안으로 제시할 수 있다. 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항(피고인의 범죄 성부)에 대해서는 피해자 변호사가 의견을 진술할 수 없지만, 피해의 내용, 정도 및 결과를 설명하면서 해당 영업비밀의 중요성 및 피해규모에 관한 의견을 법원에 충분히 제출할 수 있으므로 양형시 법원이 충분히 고려할 수 있게 할 수 있다. 하지만, 법리적으로 피고인의 범죄 성부에 대해서는 피해자 변호사의 의견진술이 금지되는 관계로 ‘그 밖에 해당 사건에 관한 의견’을 피고의 범죄 성부에 관련된 영업비밀의 성립요건 등에 관한 의견을 제출하기는 어렵다고 해석할 가능성도 있다. 그리고 안 제18조의14는 피해자 변호사의 영업비밀 유지의무와 영업비밀을 유지하기 위한 법원의 협력의무를 규정하는 방안을 제시하고 있다.

라. 제4안

영업비밀 중에서도 기술상 정보에 한해 영업비밀의 성립요건에 대해서만 피해자 변호

사가 의견을 진술할 수 있도록 하는 방안을 구상할 수 있다. 영업비밀 침해죄의 성부는 검사만이 진술할 수 있으므로 검사가 진술하기 어려운 기술상 정보의 영업비밀성에 대해서만 피해자 변호사의 의견진술권을 확보하는 방안을 고려할 수 있다.

[표 3-55] 제4안(공판절차에 관한 특례 개정초안)

제18조의5 (공판절차에 관한 특례) ① 법원은 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄의 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자, 직계친족, 형제자매를 포함한다. 이하 “피해자등”이라 한다)의 신청을 받았을 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 피해자등이 이미 해당 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우 2. 피해자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우 ② 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄에 관한 공판절차에서 법원은 직권으로 피해자등을 증인으로 신문할 수 있다. ③ 제18조 내지 제19조에서 정하는 범죄에 관한 공판절차에서 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 신청이 있는 경우 특별한 사정이 없으면 해당 분야의 전문가를 전문심리위원으로 지정하여 소송절차에 참여하게 할 수 있다. ④ 법원은 제1항 및 제2항에 따라 피해자등을 신문하는 경우에는 해당 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다. ⑤ 법원은 같은 범죄사실에서 제1항에 따른 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 사람의 수를 제한할 수 있다. ⑥ 제1항부터 제2항까지의 경우 피해자는 변호사로 하여금 대리하여 영업비밀이 기술상 정보인 경우에 한해 영업비밀의 성립요건에 대한 의견만을 진술하게 할 수 있다. ⑦ 제1항에 따른 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에는 그 신청을 철회한 것으로 본다. 제18조의6 (피해자 진술의 비공개) ① 법원은 범죄로 인한 피해자등을 증인으로 신문하는 경우 해당 피해자·법정대리인·변호인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 영업비밀의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다. ② 제1항의 결정은 이유를 붙여 고지한다. ③ 법원은 제1항의 결정을 한 경우에도 적당하다고 인정되는 자의 재정(在廷)을 허가할 수 있다.
--

II. 침해사실을 입증할 수 있는 주요 증거 확보를 위해 압수자료분석에 기술전문가가 참여하도록 하는 규정 신설 검토

1. 영업비밀 수사 및 재판 과정에서 기술 전문성 강화의 필요성

영업비밀 수사에 있어서 전자정보의 압수수색과 포렌식 등에 관해서는 과거에 비해 수사기관의 물적, 인적 역량이 비약적으로 발전한 것이 사실이다. 하지만 수사기관이 산업 전반에서 발생하는 영업비밀 침해 사건에서 문제되는 모든 기술에 대한 전문성을 확보하는 것은 사실상 불가능하다. 이 때문에 압수한 기술자료를 분석하여 영업비밀 침해 여부를 확인함에 있어서, 수사기관은 비공식적으로 피해자인 고소인의 조력을 받는다는 것이 공공연한 사실이다. 즉, 수사를 위해 수사기관은 고소인에게 압수된 피의자의 압수자료를 열람하게 하고 침해된 고소인의 영업비밀 선별 및 피의자의 영업비밀 침해행위 특징을 요청하게 되는데, 그 과정에서 거꾸로 고소인이 압수자료에 포함된 피의자의 영업비밀을 제한 없이 열람하는 문제가 발생한다. 또한, 수사과정에서 기술지식에 기초한 수사기관의 객관적 판단이 아닌 고소인의 일방적인 주장이 수사결과에 그대로 반영됨에 따라 정작 재판에서 영업비밀성이 부정되어 무죄가 선고되거나 잘못된 영업비밀 특징으로 인해 그와 관련된 공소사실에 대해 무죄가 선고되는 경우도 적지 않게 발생한다.

또한, 기소 후 재판에 있어서도, 현재와 같이 일반 법원에서 영업비밀 침해 사건을 다루어야 하는 상황에서 담당 법관이 모든 기술 내용을 파악하는 것은 한계가 있다. 특히 이득액 5억원 이상의 업무상배임으로 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정경제범죄법’)이 함께 적용되는 사건 이외의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반 사건은 단독판사의 사물관할에 속하게 되어 첨단기술이 관련된 영업비밀 사건의 심리에 더욱 큰 어려움에 처하게 된다. 예를 들어 단독판사가 담당한 영업비밀 사건에서 기술적 쟁점에 관한 다툼이 있는 경우 제1심 판결 선고까지 수년이 소요되는 경우도 드물지 않다. 영업비밀 침해 사건은 피해자의 실효적인 구제를 위해서는 다른 어떤 사건보다 침해금지 등의 신속한 법적 조치가 중요하다. 하지만 실무상 독자적인 증거 수집이 사실상 불가능한 영업비밀 침해 사건의 민사 재판은 형사 사건의 증거조사와 판결 선고 결과가 나온 이후에야 진행될 수 있다는 현실적인 문제로 인해, 형사 재판에서의 절차 지연은 민사 사건에서 신속한 구제를 불가능하게 하는 결정적 요인이 된다.²²⁹⁾

따라서 영업비밀 침해 사건의 수사 및 재판 진행에 있어 기술적 쟁점에 대해 정확한 판단을 할 수 있도록 수사기관과 법원의 전문성을 강화 방안을 검토할 필요가 있다.

229) 예를 들어, 서울남부지방법원 2017. 2. 8. 선고 2012고단3257 사건은 2012년 공소제기된 후 1심 판결 선고까지 약5년의 시간이 소요되었으며, 2012년 형사 사건 공소제기 즈음에 신청된 가처분은 영업비밀 침해 증거가 없어 기각되고, 이후 2012년 제기된 본안소송은 6년이 지난 2018년에야 대법원에서 확정되었다.

2. 수사 과정에서의 기술전문가 참여 방안

2022. 5. 3. 공포된 개정 검찰청법에 따르면, 검사의 직접수사 범위는 기존 6대 범죄(부패범죄, 경제범죄, 공직자범죄, 선거범죄, 방위사업범죄, 대형참사)에서 2대 범죄(부패범죄, 경제범죄)로 축소되었다. 다만, 산업기술보호법 및 부정경쟁방지법에 의해 처벌받는 산업기술유출 범죄는 개정 검찰청법에 따르더라도 검사의 직접수사가 가능한 ‘경제범죄’에 해당하므로 검찰청법 개정과 무관하게 경찰뿐만 아니라 검찰도 여전히 직접 수사를 할 수 있다고 해석된다.

‘검찰청 사무기구에 관한 규정’은 대전지방법검찰청에 특허범죄조사부를 두고 특허범죄조사부장이 지식재산권 관련 사건의 수사 및 처리에 관한 사항을 분장하도록 하고 있다(제16조의8). 특허범죄조사부가 전담하는 수사는 주로 지식재산권 침해 범죄다. ‘지식재산권 전문사건의 자문 및 이송에 관한 지침’²³⁰⁾은 지식재산권 침해 사건에 대해 특허수사자문관이 근무하는 검찰청에 자문을 의뢰하는 방법과 자문의뢰를 받은 검찰청에서 자문을 하는 절차 등을 규정하고 있는데, 원칙적으로 서울동부지방법검찰청, 서울남부지방법검찰청, 서울북부지방법검찰청, 서울서부지방법검찰청에서 수사중인 사건에 대해서는 서울중앙지방법검찰청에 그 이외의 청에서 수사중인 사건에 대해서는 대전지방법검찰청에 자문을 의뢰할 수 있다. 서울중앙지방법검찰청, 수원지방법검찰청 및 대전지방법검찰청은 특허청으로부터 자문관을 파견받아 검사 및 수사관의 전문성 부족을 보완하는 등 중점적으로 산업기술 및 영업비밀 범죄 수사를 담당하고 있다.

하지만, 위와 같은 전담조직에도 불구하고 검찰이 바이오, 반도체, 인공지능 등 수시로 성장하는 기술에 일일이 대응하기 쉽지 않다. 첨단기술이 문제되는 영업비밀 침해범죄 수사는 기술 이해가 핵심이다. 민간 교수 등을 자문위원으로 위촉하여 활용하는 방안을 고려할 수 있으나²³¹⁾ 그 성질상 엄격한 비밀성이 요구되는 영업비밀 사건에 민간 자문위원을 활용하는 것은 한계가 있다. 따라서 검찰이 첨단기술에 관한 영업비밀 침해 사건을 수사함에 있어서 특허청 소속 사법경찰관과 공조하여 수사를 진행하는 방안을 적극적으로 도입할 필요가 있다. 이를 위해 ‘지식재산권 침해 사건 자문에 관한 지침’을 개정하여 검사가 필요에 따라 특허청에 첨단기술에 대한 자문을 의뢰하거나 특허청 소속 사법경찰관과 공조하여 수사할 수 있도록 하는 방안을 검토할 수 있다. 이를 위해서는 ‘지식재산권 전문사건의 자문 및 이송에 관한 지침’의 제3조를 개정하여 영업비밀침해 사건의 경우 특허청 소속 사법경찰관에게 자문을 의뢰할 수 있도록 하고, 제5조에서 자문의뢰를 위한 구체적인 절차를 규정할 필요가 있다.

230) 2022. 11. 15. 시행.

231) 실제로 대전지방법검찰청은 2018년부터 KAIST 교수 등 전문가 29명을 특허수사자문위원으로 위촉해 기술 자문을 얻고 있는 것으로 알려져 있다.

3. 재판 과정에서의 기술전문가 참여 방안

민사소송법이 2002. 1. 26. 전부개정되면서 제24조에서 지식재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 일반 관할 규정에 따른 관할법원 소재지를 관할하는 고등법원이 있는 곳의 지방법원에 제기할 수 있다는 특별재판적 규정이 도입되었다. 위 법 시행 이후 서울중앙지방법원이 서울고등법원 관할구역 내에 있는 지식재산권 사건에 관하여 중복관할을 갖게 되면서 이 무렵부터 서울중앙지방법원에 지식재산권 사건이 집중되기 시작하였다. 이후 2015. 12. 1. 개정된 법원조직법 및 민사소송법의 시행으로 2016. 1. 1.부터 서울중앙지방법원이 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권, 품종보호권 사건에 관하여 전국적인 ‘전속관할권(중복관할 포함)’을 갖게 되어 지식재산권 사건에 관하여 서울중앙지방법원으로서의 관할 집중이 이루어졌다. 이에 따라 서울중앙지방법원은 2017. 2. 사무분담을 통해 지식재산권 재판부를 전면적으로 확대·재편하여, 지식재산권 관련 신청사건을 전담하는 신청합의부를 신설하고 지식재산 사건을 담당하는 3개 민사합의부를 100% 전담사건만 처리하도록 하는 등 완전 전문부(이하 ‘지재전담부’)로 전환하였다. 또한 지식재산 단독재판부(기타 저작권 제외)를 폐지하여 재정합의 결정을 통해 소가를 불문하고 대부분의 지식재산권 관련 민사 본안사건을 지재전담 합의부가 처리하도록 하였다.²³²⁾ 또한, 서울중앙지방법원은 법원조직법 제54조의3(조사관)에 근거하여 전기/전자/광학/통신 분야 4명(특허청 파견 기술조사서기관 1명 포함), 기계/건설/금속 분야 3명, 화학/화공/의약/재료 분야 4명(특허청 파견 기술조사서기관 1명 포함)으로 총 11명의 기술조사관을 두고 있다. 서울중앙지방법원의 기술조사관은 원칙적으로 특허, 실용신안, 디자인, 품종보호 사건 전담하지만, 재판부의 요청에 따라 부정경쟁방지법상 영업비밀 사건 등에 대한 검토도 수행한다.²³³⁾

특허법원은 특허사건에 대한 사실심을 법원에서 관장함에 따라 기술 전문성을 보완하고, 국민의 재판에 대한 신뢰를 제고하고자 기술심리관 제도를 도입하였다. 개원시부터 1999. 12. 31.까지는 과학·기술을 전공하고 특허청에서 장기간 심사관으로 근무한 경력이 있는 특허청 소속 공무원이 특허법원으로 파견되어 근무하였으나, 2000. 1. 1.부터는 대법원장이 기술심리관을 법원공무원으로 임명하여 근무하게 하는 체계로 변경하였다. 현재 특허법원에는 5년 이상의 경력을 가진 특허청 심사관 또는 특허심판원 심판관 중에서 법원공무원(4급)으로 임용된 기술심리관과 일반임기제공무원(연봉등급 5호)으로 임용된 기술심리관이 복무하고 있다. 기술심리관은 기계, 전기, 화학, 약학, 전자통신, 농업 등 다양한 과학·기술 분야에서 석사 이상의 학위를 받은 전문가들이다.²³⁴⁾

232) 서울중앙지방법원 지식재산 전문재판부 소개 연혁, https://seoul.scourt.go.kr/seoul/info_01.jsp (최종방문일: 2022. 11. 10.).

233) 서울중앙지방법원 지식재산 전문재판부 소개 기술조사관, https://seoul.scourt.go.kr/seoul/info_01.jsp (최종방문일: 2022. 11. 10.).

234) 특허법원 조직소개, https://patent.scourt.go.kr/patent/intro/intro_03/group_01/index.html (최종방문일: 2022. 11. 10.).

현재도 서울중앙지방법원과 서울고등법원에서 심리하는 영업비밀 침해 사건은 해당 전문 분야의 기술조사관의 조력을 받을 수 있으나, 그 외 법원에서는 재판 과정에서 기술 전문가의 조력을 기대하기 어렵다. 또한, 영업비밀 사건은 특허법원의 관할이 아니므로 항소심 단계에서 특허법원의 기술심리관을 활용할 수도 없다.

따라서, 민사소송법 제24조 관할집중 대상인 특허권등에 영업비밀을 포함시키고, 현재 민사소송에 한정된 지적재산권의 관할집중을 형사소송까지 확대하는 방안을 검토할 필요가 있다.

III. 형사소송 과정에서의 영업비밀 유출 2차 피해 방지: 공판과정에서의 영업비밀 유출을 방지할 수 있도록 영업비밀 해외유출 범죄의 공판을 비공개로 진행하는 근거 마련 검토

[표 3-56] 일본 부정경쟁방지법상 형사소송절차의 특례

<참고> 일본 부정경쟁방지법

제6장 형사소송절차의 특례

제23조 (영업비밀의 비공개결정 등)

① 재판소는 제21조제1항, 제3항이나 제4항의 죄 또는 제22조제1항(제3호를 제외한)의 죄와 관련된 사건을 다루는 경우에 해당 사건의 피해자나 해당 피해자의 법정 대리인 또는 이들의 위탁을 받은 변호사가 해당 사건과 관련된 영업비밀을 구성하는 정보의 전부 또는 일부를 특정하게 되는 사항을 공개 법정에서 밝히고 싶지 아니하다는 뜻의 신청이 있는 때에는 피고인 또는 변호인의 의견을 듣고 상당하다고 인정할 때에는 그 범위를 정하여 해당 사항을 공개 법정에서 밝히지 아니한다는 결정을 할 수 있다.

② 제1항의 신청은 사전에 검찰관에게 하여야 한다. 이 경우에 검찰관은 의견을 붙여 이를 재판소에 통지한다.

③ 재판소는 제1항에 따른 사건을 다루는 경우에 검찰관또는 피고인이나 변호인이 피고인, 그 밖의 사람이 보유하는 영업비밀을 구성하는 정보의 전부 또는 일부를 특정하게 되는 사항을 공개 법정에서 밝히고 싶지 아니하다는 뜻의 신청이 있는 때에는 상대방의 의견을 듣고 해당 사항이 범죄의 증명 또는 피고인의 방어를 위하여 필수적하며, 해당 사항이 공개 법정에서 밝혀짐으로써 해당 영업비밀에 기초한 피고인, 그 밖의 사람의 사업활동에 현저한 지장이 발생할 우려가 있다고 인정하는 경우로서 상당하다고 인정할 때에는 그 범위를 정하여 해당 사항을 공개 법정에서 밝히지 아니한다는 결정을 할 수 있다.

- ④ 재판소는 제1항 또는 제3항의 결정(이하 “비공개 결정”이라 한다)을 한 경우에 필요하다고 인정할 때에는 검찰관 및 피고인 또는 변호인의 의견을 듣고 결정으로 영업비밀 구성정보 특정사항(비공개 결정에 따라 공개 법정에서 밝히지 아니하게 된 영업비밀을 구성하는 정보의 전부 또는 일부를 특정하게 되는 사항을 말한다. 이하 같다)과 관련된 명칭, 그 밖의 표현을 대신하는 호칭, 그 밖의 표현을 정할 수 있다.
- ⑤ 재판소는 비공개 결정을 한 사건에 대하여 영업비밀 구성정보 특정사항을 공개 법정에서 밝히지 아니하는 것이 상당하지 아니하다고 인정하게 된 때 또는 「형사소송법」(소화23<1948>년 법률 제131호) 제312조에 따라 벌칙 조항이 철회되거나 변경되어 제1항에 따른 사건에 해당하지 아니하게 된 때에는 결정으로 비공개 결정의 전부 또는 일부 및 해당 비공개 결정과 관련된 제4항의 결정(이하 “호칭 등의 결정”이라 한다)의 전부 또는 일부를 취소하여야 한다.

제24조 (기소장의 낭독방법의 특례)

비공개결정이 있는 때에는 「형사소송법」 제291조제1항의 기소장의 낭독은 영업비밀 구성정보 특정사항을 밝히지 아니하는 방법으로 한다.

이 경우에는 검찰관은 피고인에게 기소장을 제시하여야 한다.

제25조 (심문 등의 제한)

- ① 재판장은 비공개 결정이 있는 경우에 소송관계인의 심문 또는 진술이 영업비밀 구성정보 특정사항에 걸치는 때에는 이를 제한하면 범죄의 증명에 중대한 지장이 발생할 우려가 있는 경우 또는 피고인의 방어에 실질적인 불이익이 발생할 우려가 있는 경우를 제외하고 해당 심문 또는 진술을 제한할 수 있다. 피고인에 대한 진술을 요구하는 소송관계인의 행위에 대하여도 같다.
- ② 「형사소송법」 제295조 제5항 및 제6항은 제1항에 따른 명령을 받은 검찰관 또는 변호사인 변호인이 따르지 아니한 경우에 대하여 준용한다.

제26조 (공판기일 외의 증인 심문 등)

- ① 재판소는 비공개 결정을 한 경우에 증인, 감정인, 통역인이나 번역인을 심문하는 때, 또는 피고인이 임의로 진술하는 때에는 검찰관 및 피고인 또는 변호인의 의견을 듣고 증인, 감정인, 통역인이나 번역인의 심문이나 진술 또는 피고인에 대한 진술을 요구하는 행위나 피고인의 진술이 영업비밀 구성정보 특정사항에 걸치며, 공개 법정에서 밝혀지면 해당 영업비밀에 기초한 피해자, 피고인, 그 밖의 사람의 사업활동에 현저한 지장이 발생할 우려가 있어 이를 방지하기 위하여 부득이하다고 인정하는 때에는 공판기일 외에 해당 심문 또는 「형사소송법」 제311조제2항 및 제3항에 따른 피고인의 진술을 요구하는 절차를 할 수 있다.

② 「형사소송법」 제157조제1항 및 제2항, 제158조제2항 및 제3항, 제159조제1항, 제273조제2항, 제274조, 제303조는 제1항에 따른 피고인의 진술을 요구하는 절차에 대하여 준용한다. 이 경우에 동법 제157조제1항, 제158조 제3항 및 제159조제1항 중 “피고인 또는 변호인”은 “변호인, 공동 피고인 또는 그 변호인”, 동법 제158조제2항 중 “피고인 및 변호인”은 “변호인, 공동 피고인 및 그 변호인”, 동법 제273조제2항 중 “공판기일”은 “「부정경쟁방지법」 제26조제1항에 따른 피고인의 진술을 요구하는 절차의 기일”, 동법 제274조 중 “공판기일”은 “「부정경쟁방지법」 제26조제1항에 따른 피고인의 진술을 요구하는 절차의 일시 및 장소”, 동법 제303조 중 “증인, 그 밖의 사람의 심문, 검증, 압수 및 수색의 결과를 기재한 서면 및 압수한 물건”은 “「부정경쟁방지법」 제26조제1항에 따른 피고인의 진술을 요구하는 절차의 결과를 기재한 서면”, “증거서류 또는 증거물”은 “증거서류”로 한다.

제27조 (심문 등과 관련된 사항의 요령을 기재한 서면의 제시명령)

재판소는 호칭 등의 결정을 하거나 제26조제1항에 따라 심문이나 피고인의 진술을 요구하는 절차를 공판기일 외에 한다고 정하는 경우에 필요하다고 인정할 때에는 검찰관 및 피고인 또는 변호인에게 소송관계인의 모든 심문이나 진술 또는 피고인에 대한 진술을 요구하는 행위와 관련된 사항의 요령을 기재한 서면의 제시를 명령할 수 있다.

제28조 (증거서류의 낭독방법의 특례)

비공개 결정이 있는 때에는 「형사소송법」 제305조제1항 또는 제2항에 따른 증거서류의 낭독은 영업비밀 구성정보 특정사항을 밝히지 아니하는 방법으로 한다.

제29조 (공판 전 정리절차 등의 결정)

다음의 사항은 공판 전 정리절차 및 기일간 정리절차에서 할 수 있다.

1. 비공개 결정이나 호칭 등의 결정 또는 이들 결정의 취소 결정
2. 제26조제1항에 따라 심문 또는 피고인의 진술을 요구하는 절차를 공판기일 외에 한다는 결정

제30조 (증거공개 시 영업비밀의 비공개 요청)

① 검찰관 또는 변호인은 제23조제1항에 따른 사건에 대하여 「형사소송법」 제299조제1항에 따라 증거서류 또는 증거물을 열람할 기회를 부여할 때에 제23조제1항 또는 제3항에 따른 영업비밀을 구성하는 정보의 전부 또는 일부를 특정하게 되는 사항이 밝혀지면 해당 영업비밀에 기초한 피해자, 피고인, 그 밖의 사람의 사업활동에 현저한 지장이 발생할 우려가 있다고 인정할 때에는 상대방에게 그 내용을 알리고 해당 사항이 범죄의 증명이나 범죄의 수사 또는 피고인의 방어에 관하여 필요한 경우를 제

외하고 관계자(피고인을 포함한다)에게 알려지지 아니하도록 요구할 수 있다. 다만, 피고인에게 알려지지 아니하도록 요구하는 경우에는 해당 사항 중 기소장에 기재된 사항 이외의 것으로 한정한다.

② 제1항은 검찰관 또는 변호인이 「형사소송법」 제2편제3장제2절제1관제2목(동법 제316조의28제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 증거의 공개를 하는 경우에 대하여 준용한다.

제31조 (「최고재판소 규칙」에의 위임)

이 법에서 정하는 것 외에 제23조부터 제30조까지의 실시에 관하여 필요한 사항은 「최고재판소 규칙」으로 정한다.

[표 3-57] <참고> 부정경쟁방지법, 특허법 및 상표법상 양벌규정

<참고>

부정경쟁방지법

제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

특허법

제230조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제225조제1항, 제228조 또는 제229조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제225조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금
2. 제228조 또는 제229조의 경우: 6천만원 이하의 벌금

상표법

제235조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제230조, 제233조 또는 제234조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을 과(科)하고, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제230조를 위반한 경우: 3억원 이하의 벌금
2. 제233조 또는 제234조를 위반한 경우: 6천만원 이하의 벌금

1. 법관 명령으로 영업비밀 자료에 대한 비밀유지명령 및 대리인만 열람하는 제도 도입, 명령 위반시 처벌 규정 신설 검토

가. 정태호의원 대표발의안(2022. 6. 13.)²³⁵⁾

(1) 자료제출명령의 요건 확대 등(안 제14조의3)

(가) 의의

개정안은 법원이 부정경쟁행위 등으로 인한 영업상 이익의 침해소송에서 법원이 제출을 명할 수 있는 자료를 ‘손해액 산정’ 이외에도 ‘침해의 증명’에 필요한 자료로 확대(안 제14조의3제1항)하는 한편, 자료 소지자가 자료 제출을 거부할 경우 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 자료를 제시하도록 하고, 제출되어야 할 자료가 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제출을 거부할 수 있는 정당한 이유로 보지 않으며, 제출명령 불응 시 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있도록 하는 등에 관한 사항을 규정하려는 것이다(안 제14조의3제2항부터 제7항까지 신설).

[표 3-58] 개정안(정태호 의원 대표발의안) 조문대비표

현행	개정안
제14조의3(자료의 제출) 법원은 부정경쟁	제14조의3(자료제출명령) ①

235) 의안번호 2115889.

https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_U2V2B0Z5M1N1Z1O5U3D3G1A2U7I5C0&ageFrom=21&ageTo=21 (최종방문일: 2022. 9. 28.).

현행	개정안
행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에 대하여 해당 침해행위로 인한 손해액을 산정하는 데에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.	----- ----- ----- ----- ----- -----상대방 당사자에게 해당 침해의 증명 또는 침해로 인한 손해액의 산정에----- -----. ----- ----- -----.
<신설>	② 법원은 자료의 소지자가 제1항에 따른 제출을 거절할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.
<신설>	③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유가 있는 것으로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 자료제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.
<신설>	④ 법원은 자료의 소지자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 자료제출을 신청한 당사자의 자료의 기재에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.
<신설>	⑤ 법원은 자료의 소지자가 상대방의

현행	개정안
<신설>	사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 자료를 훼손하거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다. ⑥ 법원은 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고, 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 그 당사자가 자료의 기재로 증명하려는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.
<신설>	⑦ 제3항에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자는 그 자료를 자료제출명령의 목적과 다르게 사용하거나 다른 자에게 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하여서는 아니 된다.

현행 부정경쟁방지법에 따르면, 부정경쟁행위 등으로 인한 영업상 이익의 침해소송에서 당사자가 신청할 경우 법원이 ‘손해액 산정’을 위한 자료의 제출을 명할 수 있으며, 자료의 소지자가 정당한 이유가 있으면 제출명령을 거부할 수 있다. 그런데 침해 증명에 필요한 자료에 대하여도 법원이 제출명령을 할 수 있도록 규정하는 「특허법」 등²³⁶⁾과는 달리, 현행법상 법원의 제출명령 대상이 ‘손해액 산정’에 필요한 자료로 제한됨에 따라 침해자 영역에서 발생하는 침해입증에 필요한 자료의 확보가 어려운 측면이 존재한다.

또한, 현행 부정경쟁방지법상 정당한 이유가 있으면 제출명령을 거부할 수 있으나, 불응할 경우에는 제재 수단이 없어 침해자가 영업비밀 등을 이유로 증거 제출을 거부하더라도 이를 강제하기 곤란하고, 권리자의 주장을 침해자가 부인하면 입증 실패로 이어지는 경우가 많은 등 침해입증에 있어 영업비밀 보유자가 상당히 불리한 입장에 놓여 있는 상황이다. 이에 개정안은 법원의 제출명령 대상을 확대하고, 정당한 이유 없이 명령에 따르지 않으면 상대방의 주장이 진실인 것으로 간주하는 등의 절차를 규정함으로써 자료제출명령제도의 실효성을 제고하려는 것이다.

먼저, 안 제14조의3제1항은 ‘손해액 산정’ 외에 ‘침해 증명’에 필요한 자료까지 제출대

236) 유사 입법례로 「특허법」 및 상생협력법에서도 자료제출명령제도가 도입되어 시행 중이다.

상을 확대하고 있는데, 「민사소송법」 제344조 등²³⁷⁾에 따라 일반적 문서제출의무가 인정되고 있으므로, 부정경쟁행위 등으로 인한 영업상 이익의 침해소송에서의 증거편재 문제 완화 및 분쟁의 조기 해결이라는 공익적 측면에서 그 필요성이 인정된다.

다음으로, 안 제14조의3제1항 단서부터 제3항까지는 자료 소지자가 정당한 사유가 있으면 제출명령을 거부할 수 있도록 하면서, 거부 사유의 정당성 판단을 위한 자료제시 명령 및 비밀유지 조치(비밀심리절차), 영업비밀에 대한 열람 제한 등의 절차를 새로이 규정하고 있다. 이는 자료제출 과정에서 영업비밀 유출 등의 문제가 발생할 수 있으므로, 이를 방지하기 위한 최소한의 보안장치를 마련하기 위한 것이다.

다음으로, 안 제14조의3제7항은 자료제출명령에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자는 목적 외 사용 등 부당한 목적으로 사용하는 것을 금지하고 있다. 이는 자료제출명령에 따라 영업비밀이 유출되는 것을 방지하기 위한 조치다.

마지막으로, 안 제14조의3제4항부터 제6항까지는 정당한 사유 없이 제출명령에 불응하는 경우, 자료를 훼손하는 경우에 상대방의 주장을 진실인 것으로 간주하도록 하는 등의 규정을 두고 있다. 이처럼 자료제출명령 불응 등에 대하여 강력한 제재효는 이를 인정하고 있는 「민사소송법」 제349조²³⁸⁾ 및 제350조²³⁹⁾ 등에 비추어 자료제출명령의 실효성 확보를 위해 필요한 조치다.

다만, 이러한 제재효가 이미 도입된 「특허법」의 사례에 비추어 볼 때, 자료를 훼손하더라도 확인 또는 제재하기 어려운 등 실효성에 한계가 있다는 지적이 제기되고 있으므로²⁴⁰⁾, 개정안에 따른 실질적인 효과는 크지 않을 수 있다는 비판이 제기될 수 있다.

237) 「민사소송법」

제343조(서증신청의 방식) 당사자가 서증(書證)을 신청하고자 하는 때에는 문서를 제출하는 방식 또는 문서를 가진 사람에게 그것을 제출하도록 명할 것을 신청하는 방식으로 한다.

제344조(문서의 제출의무) ① 다음 각호의 경우에 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때
2. 신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때
3. 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나, 신청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때. 다만, 다음 각목의 사유 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 가. 제304조 내지 제306조에 규정된 사항이 적혀있는 문서로서 같은 조문들에 규정된 동의를 받지 아니한 문서
 - 나. 문서를 가진 사람 또는 그와 제314조 각호 가운데 어느 하나의 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에서 규정된 사항이 적혀 있는 문서
 - 다. 제315조제1항 각호에 규정된 사항중 어느 하나에 규정된 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서

제347조(제출신청의 허가여부에 대한 재판) ①법원은 문서제출신청에 정당한 이유가 있다고 인정한 때에는 결정으로 문서를 가진 사람에게 그 제출을 명할 수 있다.

②문서제출의 신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정한 때에는 그 부분만의 제출을 명하여야 한다.

④법원은 문서가 제344조에 해당하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 제시하도록 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 문서를 다른 사람이 보도록 하여서는 안된다.

238) 「민사소송법」 제349조(당사자가 문서를 제출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

239) 제350조(당사자가 사용을 방해한 때의 효과) 당사자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 문서를 훼손하여 버리거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는, 법원은 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

240) 「특허법」 상의 현행 자료제출명령제도에 대해서는 침해자가 자료의 소지를 부인하거나 자료를 인멸·훼손하더라도 확인 또는 제재하기 어려운 등 실효성에 한계가 있다는 지적이 제기되고 있고, 도입된 지 5년이 지났으나 아직 제재

한편, 개정안의 체계 및 자구 수정과 관련하여, ① 안 제14조의3제3항²⁴¹⁾은 소송에서 자료의 소지자가 자료제출명령을 거절할 정당한 사유로 인정하지 않는 내용이다. 동 규정은 특허법 및 상생협력법의 관련 규정을 참고한 것으로, 동일한 체계로 법문 표현을 정비하기 위하여 제14조의3제3항 중 “제1항에 따라 제출되어야 할 자료가”를 “제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 영업비밀에 해당하나”로 수정할 필요가 있다. ② 안 제14조의3제5항 중 “문서”는 용어의 통일성 측면에서 “자료”로 자구를 수정²⁴²⁾할 필요가 있다. 이상과 같이, 위 개정사항들은 2016년 「특허법」 및 「실용신안법」에 도입된 제도를 「상표법」, 「디자인보호법」 및 「부정경쟁방지법」으로 확산하는 내용이므로, 개정안은 지식재산 소송절차의 통일성 확보 차원에서도 타당하다. 다만, 개정안에 따른 자료제출 대상 확대 및 정당한 사유 없이 제출명령에 불응하면 상대방의 주장을 진실인 것으로 간주하도록 하는 것 등은 자료 소지자에 대한 지나친 부담으로 작용할 수 있으며, 최소한의 보안장치에도 불구하고 여전히 영업비밀 유출 등의 우려가 존재한다는 점 등도 충분히 참작할 필요는 있다. 또한, 개정안 부칙 제3조²⁴³⁾는 이 법 시행 이후 청구되는 영업비밀 침해소송부터 적용하도록 하고 있다. 그런데, 현행법상 자료제출명령은 ‘부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송’에서 적용되는 것이다. 따라서 부칙 제3조 적용례를 이에 맞게 수정할 필요가 있다.²⁴⁴⁾

이와 관련하여, 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회에는 개정안과 유사한 내용의 자료제출명령제도 개선을 위한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안」(‘21.6.23. 이규민의원 대표발의)(이하 “이규민의원안”이라 함) 등²⁴⁵⁾이 계류되어 있으므로, 함께 분석할 필요가 있다.

효과 적용된 사례가 없는 등 효과적으로 활용되지 못하고 있는 실정임. 특허침해소송 경험이 있는 기업의 80% 이상이 소제기 전·후의 증거수집에 어려움이 있으므로 강한 증거수집제도가 필요하다고 응답(‘20.1월, 설문조사)

241) ③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유가 있는 것으로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 자료제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.

242) 수정의견

현 행	개 정 안	특허청 수정안
<신 설>	⑤ 법원은 자료의 소지자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 자료를 훼손하거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.	⑤ ----- ----- ----- -----자료 ----- -----..

243) 부칙 제3조(자료제출명령에 관한 적용례) 제14조의3의 개정규정은 이 법 시행 이후 청구되는 영업비밀 침해소송부터 적용한다.

244) 부칙 제3조 중 “영업비밀 침해소송”을 “부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송”으로 수정이 필요함.

245) 2021.6.23일자로 이규민의원이 대표발의한 「상표법 일부개정법률안」(의안번호 제2110986호, 「디자인보호법 일부개정법률안」(의안번호 제2110990호)에도 유사한 내용을 포함하고 있음.

[표 3-59] 정태호 의원 대표발의안과 이규민 의원 대표발의안의 주요 내용

구분	현행	정태호 의원안	이규민 의원안
제출명령 대상확대	손해액 산정에 필요한 자료	침해의 증명 또는 손해액 산정에 필요한 자료	침해의 증명 또는 침해로 인한 손해 계산에 필요한 자료
방어권 보장	<신설>	제출거부 시 정당한 사유 판단을 위한 자료제시 명령 가능. 해당 자료는 다른 사람이 볼 수 없도록 함(비밀심리절차)	(개정안과 동일)
제출거부 최소화	<신설>	침해 증명 또는 손해액 산정에 필수 자료인 경우 거부 불가. 열람범위·열람자 지정 필요	영업비밀이라도 침해 증명 또는 손해액 산정에 필수 자료인 경우 거부 불가. 열람범위·열람자 지정 필요
제재효 도입	<신설>	제출명령 불응 시 상대방의 주장을 진실인 것으로 인정 가능	(개정안과 동일)
		제출의무가 있는 자료의 훼손 등인 경우 상대방의 주장을 진실인 것으로 인정 가능	-
부당목적 사용 금지	<신설>	자료제출명령에 따라 제출된 자료의 부당목적 사용 금지	-
비밀유지명령대상 확대	준비서면 또는 증거에 포함된 영업비밀 등	-	자료제출명령에 따른 자료에 포함된 영업비밀 추가
벌칙	<신설>	자료의 부당목적 사용 금지 위반에 대한 벌칙 부과	-

또한, 현행 자료제출명령제도 개선을 위하여 이른바 ‘한국형 증거수집제도’를 도입하는 내용의 「특허법 일부개정법률안」(이수진의원 대표발의, 의안번호 제2104191호) 등 3건의 법률안²⁴⁶⁾이 계류되어 있으므로, 이를 고려하여 논의될 필요가 있다.

246) 위 2건 외에 “전문가에 의한 증거조사제도”를 도입하는 내용의 김정호의원안(제2103170호)이 있음.

[표 3-60] '자료제출명령' 개선을 위한 「특허법 개정안」의 주요내용

	현 행	이수진의원안 (제2104191호)	이주환의원안 (제2107978호)
제출 대상	침해 증명 및 손해액 산정에 필요한 자료	(현행)+제출명령 대상 특정을 위해 '자료목록' 추가	(현행과 동일)
방어권	정당한 이유가 있으면 제출명령 거부 가능	(현행)+자료 소지자에게 자료제출의 범위 등에 대한 의견진술 기회 부여	(현행)+당사자가 자료제출의 범위 등을 협의할 수 있는 기일을 지정 가능
'정당한 이유'의 확인수단	정당성 판단을 위한 자료제시 명령→ 비밀심리 절차로 확인	(현행)+전문가에 의한 현장 사실조사 가능	(현행)+증언녹취 활용 가능
제재효	정당한 이유 없이 불응시 자료 기재에 대한 상대방의 주장을 진실인 것으로 인정	(현행과 동일)	(현행과 동일)
불복	즉시항고 가능 (민소법 준용)	즉시항고 불가	
기타	-	자료훼손 방지를 위한 자료보전명령제도 도입	자료의 진위 검증을 위한 증언녹취제도 도입

2. 자료의 부당 목적 사용 금지 및 벌칙(안 제14조의3제7항 및 제18조제4항제3호 신설)

개정안은 법원의 제출명령에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자는 그 자료를 자료제출명령의 목적과 다르게 사용하거나 다른 자에게 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하여서는 아니 되며(안 제14조의3제7항), 이를 위반하여 제공받거나 열람한 자료를 부당한 목적으로 사용하는 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하려는 것이다(안 제18조제4항제3호 신설).

[표 3-61] 개정안(정태호 의원 대표발의안) 조문대비표

현 행	개 정 안
제14조의3(자료의 제출) <신 설>	제14조의3(자료제출명령) ⑦ 제3항에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자는 그 자료를 자료제출명령의 목적과 다르게 사용하거나 다른 자에게

현행	개정안
제18조(벌칙) ① ~ ③ (생략) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 2. (생략) <신설> ⑤ (생략)	제공하는 등 부당한 목적으로 사용하여서는 아니 된다. 제18조(벌칙) ① ~ ③ (현행과 같음) ④ ----- ----- ----- ----- -----. 1. 2. (현행과 같음) 3. 제14조의3제7항을 위반하여 제공받거나 열람한 자료를 부당한 목적으로 사용한 자 ⑤ (현행과 같음)

현행법은 법원의 자료제출명령에 따라 제출된 자료를 제공 또는 열람한 자에게 자료의 목적 외 사용을 제한하는 규정이 부재하므로, 그와 관련된 처벌도 규정하고 있지 않다. 개정안은 자료의 부당목적 사용 금지 규정을 위반한 자를 처벌하도록 함으로써 당사자의 영업비밀 유출 등을 방지하고 자료제출명령제도의 실효성을 담보하려는 것으로 이해된다. 다만, 동 규정은 지식재산권 관련 법률인 「특허법」의 절차 및 형량과 상이하며, 오히려 상생협력법의 절차 및 형량에 따르고 있다. 각각의 법률이 적용되는 소송의 종류가 상이하나, 궁극적으로는 자료제출명령에 따라 제출된 자료의 영업비밀 유출 방지라는 측면에서는 유사한 반면, 벌칙 형량에서는 서로 차이가 있다.

[표 3-62] 자료제출명령에 따른 자료 사용 제한 관련²⁴⁷⁾

구분	개정안	특허법	상생협력법
부당목적 사용 금지	자료제출명령에 따라 제출된 자료의 부당목적 사용 금지 (안 제14조의3제7항)	—	자료제출명령에 따라 제출된 자료의 부당목적 사용 금지 (제40조의5제7항)
비밀유지 명령대상	—	자료제출명령에 따른 자료에 포함된 영업비밀 (제224조의3제1항)	—

247) [표 3-61] 자료제출명령제도 관련 유사 입법례.

구분	개정안	특허법	상생협력법
벌칙	1년 이상 징역 또는 1천만원 이하 벌금 (안 제18조제4항제3호)	5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금 (제229조의2제1항)	1년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금 (제41조제3항제4호)

구체적으로, 상생협력법의 경우 법원의 비밀유지명령제도는 도입되지 않았고, 자료제출 명령제도의 절차에 ‘제출된 자료의 부당목적 사용 금지’에 관한 사항을 규율하고 있으며, 이를 위반한 경우 1년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.

이와 달리 「특허법」의 경우 법원의 비밀유지명령제도가 이미 도입되어 있어, ‘자료제출 명령에 따른 자료에 포함된 영업비밀’은 법원의 명령에 따라 제한된 범위 외에 사용이 금지되며, 이를 위반한 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.²⁴⁸⁾

따라서 현행법은 「특허법」의 경우와 같이 비밀유지명령제도가 이미 도입²⁴⁹⁾되어 있고, 지식재산 소송의 통일성 측면과 벌칙 형량²⁵⁰⁾ 등을 감안한다면, 제출된 자료의 부당목적 사용 금지에 관한 사항을 비밀유지명령제도에 규정하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것으로 보인다.

(2) 유사 입법례: 자료제출명령제도 관련 규정

[표 3-63] 자료제출명령제도 관련 유사 입법례

법률명	조문내용
특허법	제132조(자료의 제출) ①법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 당사자의 신청에 의하여 상대방 당사자에게 해당 침해의 증명 또는 침해로 인한 손해액의 산정에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료

248) 제224조의3(비밀유지명령) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 그 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 그 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 그 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할 준비서면, 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거 또는 제132조제3항에 따라 제출하였거나 제출하여야 할 자료에 영업비밀이 포함되어 있다는 것
2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송 수행 외의 목적으로 사용되거나 공개되면 당사자의 영업에 지장을 줄 우려가 있어 이를 방지하기 위하여 영업비밀의 사용 또는 공개를 제한할 필요가 있다는 것

249) 특허법 제14조의4에 따라 준비서면 또는 증거에 포함된 영업비밀 등은 비밀유지명령 대상에 포함되어 소송 수행 외의 목적으로 사용하거나 공개하는 것을 금지하고 있고, 이를 위반한 경우에는 처벌 대상이 됨.

250) 개정안과 특허법의 처벌 대상 행위가 유사한데, 특허법의 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하는 반면, 개정안은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있음. 따라서 처벌 대상 행위가 유사함에도 불구하고 특별한 이유 없이 형량을 달리 정하는 것도 형평성에 어긋날 수도 있다는 지적이 있을 수 있음.

	의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있으면 그러하지 아니하다. ② 법원은 자료의 소지자가 제1항에 따른 제출을 거부할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 당부를 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니된다. ③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다. 이하 같다)에 해당하나 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다. ④ 당사자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 자료의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다. ⑤ 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 법원은 그 당사자가 자료의 기재에 의하여 증명하고자 하는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다. 제224조의3(비밀유지명령) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 그 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 그 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 그 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 제229조의2(비밀유지명령 위반죄) ① 국내외에서 정당한 사유 없이 제224조의3제1항에 따른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기
--	---

	할 수 없다.
대·중소 기업 상생협력 촉진에 관한 법률	제40조의5(자료제출명령) ① 법원은 제40조의2제1항 또는 제2항에 따른 손해배상청구에 관한 소송에서 당사자의 신청에 따라 상대방 당사자에게 그 위반행위의 존재 여부 증명 또는 손해액의 산정에 필요한 다음 각 호의 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 상대방이 소지, 보관 또는 상대방의 통제하에 있는 문서, 글, 그림, 그 래프, 표, 사진, 음성녹음 또는 이미지 및 그 밖의 데이터 또는 데이터베이스를 포함하여 전자매체에 저장된 정보로서 해당 매체에서 직접 취득할 수 있거나 필요에 따라 합리적으로 이용가능한 형태로 전환한 정보 2. 그 밖에 지정된 유형물 ② 법원은 자료의 소지자가 제1항에 따른 자료제출을 거부할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 자료의 제출을 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다. ③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다)에 해당하더라도 위반행위의 존재 여부 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 정당한 이유가 있는 것으로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 자료제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다. ④ 법원은 당사자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 자료제출을 신청한 당사자의 자료의 기재에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다. ⑤ 법원은 당사자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 자료를 훼손하여 버리거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다. ⑥ 법원은 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고, 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 그 당사자가 자료의 기재로 증명하려는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다. ⑦ 제3항에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자는 그 자료를 자료제출명령의 목적과 다르게 사용하거나 다른 자에게 제공하는 등 부당한 목적으로

	사용하여서는 아니 된다. ⑧ 자료제출의 신청에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
	제41조(벌칙) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 4. 제40조의5제7항을 위반하여 다른 자에게 정보 또는 자료를 누설 또는 제공하거나 부당한 목적으로 이용한 자

[표 3-64] 참고자료: 일본의 입법례

구분	조문내용
일본 부정경쟁 방지법	제6조(구체적 양태의 명시 의무) 부정경쟁으로 인한 영업상의 침해와 관련된 소송에서 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해당할 우려가 있다고 주장하는 자가 침해 행위를 조성한 것으로 주장하는 물건 또는 방법의 구체적 상태를 부인하는 때에는 상대방은 자기 행위의 구체적 양태를 분명히 밝혀야 한다. 다만, 상대방이 분명히 밝힐 수 없는 상당한 이유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.(일본은 영업비밀 침해 행위를 부정경쟁행위 유형 중 하나로 정의)
	제7조(서류의 제출 등) ① 재판소는 부정경쟁으로 인한 영업상 이익의 침해와 관련된 소송에서는 당사자의 신청에 따라 당사자에게 해당 침해행위에 대한 입증을 위하여 또는 해당 침해 행위로 인한 손해를 계산하기 위하여 필요한 서류의 제출을 명령할 수 있다. 다만, 그 서류의 소지자가 그 제출을 거부하는 것에 대하여 정당한 이유가 있을 때에는 그러하지 아니하다.
	② 재판소는 제1항 본문의 신청과 관련된 서류가 동항 본문의 서류에 해당하는지 또는 동항 단서에 따른 정당한 이유가 있는지 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 서류 소지자에게 제시하도록 할 수 있다. 이 경우에는 누구든지 그 제시된 서류의 공개를 요구하지 못한다. ③ 재판소는 제2항의 경우에 제1항 본문의 신청과 관련된 서류가 동항 본문의 서류에 해당하는지 또는 동항 단서에 따른 정당한 이유가 있는지에 대하여 제2항 후단의 서류를 공개하여 그 의견을 들을 필요가 있다고 인정하는 때에는 당사자 등[당사자(법인의 경우에는 그 대표자) 또는 당사자의 대리인(소송대리인 및 보좌인은 제외한다), 사용인, 그 밖의 근로자를 말한

	다. 이하 같다], 소송대리인 또는 보좌인에게 해당 서류를 개시할 수 있다. ④ 재판소는 제2항의 경우에 동항 후단의 서류를 공개하여 전문적인 식견에 따른 설명을 들을 필요가 있다고 인정할 때에는 당사자의 동의를 얻어 「민사소송법」(평성8<1996>년 법률 제109호)제1편제5장제2절제1관에 따른 전문위원(*)에게 해당 서류를 공개할 수 있다. (*) 우리나라 민사소송법의 전문심리위원과 유사 ⑤ 제1항부터 제4항까지는 부정경쟁으로 인한 영업상 이익의 침해와 관련된 소송에서 해당 침해 행위에 대하여 입증하기 위하여 필요한 검증의 목적 제시에 대하여 준용한다. 제10조(비밀유지명령) ① 재판소는 부정경쟁으로 인한 영업상 이익의 침해와 관련된 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음의 사유에 해당하는지 소명한 경우에는 당사자의 신청에 따라 결정으로 당사자 등, 소송대리인 또는 보좌인에게 해당 영업비밀을 해당 소송의 수행 목적 외의 목적으로 사용하거나 해당 영업비밀과 관련된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개해서는 안된다는 명령을 할 수 있다. 다만, 그 신청 시까지 당사자 등, 소송대리인 또는 보좌인이 제1호에 따른 준비서면의 열람 또는 증거조사나 공개 외의 방법으로 해당 영업비밀을 취득 또는 보유하고 있었던 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 이미 제출되거나 제출되어야 하는 준비서면에 당사자가 보유한 영업비밀이 기재되어 있거나 또는 조사되거나 조사되어야 하는 증거(제7조제3항에 따라 공개된 서류 또는 제13조제4항에 따라 공개된 서면을 포함한다) 내용에 당사자가 보유한 영업비밀이 포함될 것 2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송의 수행 목적 외의 목적으로 사용되거나 해당 영업비밀이 공개됨으로써 해당 영업비밀에 따른 당사자의 사업 활동에 지장이 발생할 우려가 있으며, 이를 방지하기 위하여 해당 영업비밀의 사용 또는 공개를 제한할 필요가 있을 것 제21조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과한다. 6. 비밀유지명령을 위반한 자
--	--

IV. 감정사항 설명의무와 자료제출명령[이규민 의원 대표발의안(2021. 6. 23.)]²⁵¹⁾

1. 제안이유

현행법은 부정경쟁행위 등으로 영업비밀과 같은 지식재산권에 준하는 법익이 침해되면, 해당 행위로 인해 영업상 이익을 침해당한 자(이하 “피해자”라 함)는 그 침해행위에 대한 손해배상을 청구할 수 있고, 이에 대해 법원은 손해배상액을 산정함에 있어 영업상 이익을 침해한 자(이하 “침해자”라 함)의 이익액을 피해자의 손해로 추정할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 손해액을 산정하기 위해서는 피해자가 침해자의 이익액을 입증하여야 하는데, 침해자가 보유한 영업비밀과 같은 주요 정보를 피해자가 확보하여 손해액을 입증하고 이를 재판과정에서 현출하는 것은 사실상 불가능에 가까움으로 이에 대해서는 적정하게 입증책임이 분배되도록 제도가 개선되어야 한다는 지적이 있다.

한편, 2016년 「특허법」 개정을 통하여 특허권 침해에 따른 손해배상액을 산정함에 있어 법원의 감정 명령 및 당사자 설명의무 부여와 침해자에게 자료제출명령의 대상·범위를 확대하는 등의 손해액 산정제도 개선이 이루어졌다. 그러나 현행법은 유사한 영역을 다루고 있음에도 제도 변화의 흐름을 따라가지 못하고 있고, 이로 인하여 소송 시 해당당사자의 실질적 구제는 특허권 침해소송보다 더 어려운 형편이다.

이에 침해자의 침해행위로 입은 손해액 산정을 위하여 감정인에 대한 당사자의 설명의무를 부과하여 신속·정확한 손해액 산정을 도모하도록 하는 한편, 침해자가 보유한 증거에 대하여 제출명령의 대상과 범위를 확대하고, 법원의 증거제출명령에 대한 불응 시 제재효 도입을 통한 자료제출명령의 실효성을 제고하여 피해자의 효과적인 권리구제를 도모하려는 것이다.

2. 주요내용

가. 부정경쟁행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익 침해소송에서 법원이 제출을 명할 수 있는 요건에 침해행위의 입증을 포함하도록 한다 (안 14조의3제1항).

나. 증거제출명령의 거부 사유의 타당성을 판단하기 위하여 법관만이 미리 보는 비밀심리절차제도를 도입한다(안 제14조의3제2항 신설).

다. 침해의 증명 또는 손해액 산정에 반드시 필요한 경우에는 영업비밀이라도 제출의무를 부과하고, 법원의 제출명령에 불응할 경우 상대방의 주장 사실을 진실한 것으로 인정할 수 있도록 함으로써 디자인권자등의 입증부담을 완화한다(안 제14조의3제3항부터 제

251) 의안번호 제2110984호

<https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_F2K1U0J6F1P4Y1Y1T5Z5G3G7A8G3Q1&ageFrom=21&ageTo=21>(최종방문일: 2022. 9. 28.).

5항까지 신설).

라. 부정경쟁행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 손해액 산정을 위해 법원이 감정을 명한 때에는 당사자는 감정인에게 감정에 필요한 사항을 설명하도록 의무화한다(안 제14조의8 신설).

3. 법안의 내용

[표 3-65] 감정사항 설명의무와 자료제출명령에 관한 개정안

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제14조의3 본문 중 “침해행위로 인한 손해액을 산정”을 “침해의 증명 또는 침해로 인한 손해를 계산”으로 하여 같은 조 제6항 외의 부분을 제1항으로 하고, 같은 조에 제2항부터 제5항까지를 각각 다음과 같이 신설한다.

② 법원은 자료의 소지자가 제1항에 따른 제출을 거부할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 당부를 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.

③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 영업비밀에 해당하나 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.

④ 당사자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 자료의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑤ 법원은 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 그 당사자가 자료의 기재에 의하여 증명하고자 하는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

제14조의4제1항제1호 중 “준비서면 또는 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거”를 “준비서면, 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거 또는 제14조의3제2항에 따라 제출하였거나 제출하여야 할 자료”로 한다.

제14조의8을 다음과 같이 신설한다.

제14조의8(감정사항 설명의무) 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 법원이 침해로 인한 손해액의 산정을 위하여 감정을 명한 때에는 당사자는 감정인에게 감정에 필요한 사항을 설명하여야 한다.

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(적용례) 이 법은 이 법 시행 이후 제기되는 소송부터 적용한다.

[표 3-66] 신·구조문대비표

<신 설>

<신 설>	③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 영업비밀에 해당하나 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.
<신 설>	④ 당사자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 자료의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.
<신 설>	⑤ 법원은 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 그 당사자가 자료의 기재에 의하여 증명하고자 하는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.
제14조의4(비밀유지명령) ① 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 해당 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로	제14조의4(비밀유지명령) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----

로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이
항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게
공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다
만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인
인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하
여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 해당 소
송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가
제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증
거 조사 외의 방법으로 그 영업비밀을
이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지
아니하다.

1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할
준비서면 또는 이미 조사하였거나 조사
하여야 할 증거에 영업비밀이 포함되어
있다는 것

2. (생략)

[illegible]

1. -----
-----준비서면, 이미
조사하였거나 조사하여야 할 증거 또는
제14조의3제2항에 따라 제출하였거나
제출하여야 할 자료-----

2. (현행과 같음)

② ~ ⑤ (생략) <신설>	② ~ ⑤ (현행과 같음) 제14조의8(감정사항 설명의무) 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 법원이 침해로 인한 손해액의 산정을 위하여 감정을 명한 때에는 당사자는 감정인에게 감정에 필요한 사항을 설명하여야 한다.
--------------------	---

5. 검토보고서의 내용²⁵²⁾

가. 감정사항 설명의무 신설

각각의 개정안은 상표권, 디자인권, 부정경쟁행위 및 영업비밀(이하 “상표권등”) 관련 침해소송에서 법원이 손해액 산정을 위하여 감정을 명한 경우 당사자가 감정인에게 설명하도록 의무를 부과하려는 것이다.

[표 3-67] 개정안 조문대비표

구 분	현 행	개 정 안
부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안	<신설>	제14조의8(감정사항 설명의무) 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 침해에 관한 소송에서 법원이 침해로 인한 손해액의 산정을 위하여 감정을 명한 때에는 당사자는 감정인에게 감정에 필요한 사항을 설명하여야 한다.
디자인보호법 일부개정법률안	<신설>	제115조의2(감정사항 설명의무) 디자인권 또는 전용 실시권 침해소송에서 법원이 침해로 인한 손해액의 산정을 위하여 감정을 명한 때에는 당사자는 감정인

252) 채수근, “부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안, 상표법 일부개정법률안, 디자인보호법 일부개정법률안 검토보고서:〈자료제출명령의 대상 및 범위 확대 등〉〈이규민의원 대표발의안(의안번호 제2110984호, 제2110986호, 제2110990호)〉”, 2021. 9.
<https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_F2K1U0J6F1P4Y1Y1T5Z5G3G7A8G3Q1&ageFrom=21&ageTo=21〉(최종방문일: 2022. 9. 28.).

		에게 감정에 필요한 사항을 설명하여야 한다.
상표법 일부개정 법률안	<신 설>	제111조의2(감정사항 설명의무) 상표권 또는 전용사용권 침해소송에서 법원이 침해로 인한 손해액의 산정을 위하여 감정을 명한 때에는 당사자는 감정인에게 감정에 필요한 사항을 설명하여야 한다.

구 「상표법」, 「디자인보호법」 및 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 “부정경쟁방지법”)은 상표권등이 침해된 경우 손해배상을 청구할 수 있도록 하고, 법원은 손해배상액 산정에 있어 침해자의 이익액을 상표권자등의 손해액으로 추정할 수 있도록 하고 있었다.²⁵³⁾

그러나 법원이 손해액 산정을 위하여 회계장부 등 감정대상 자료를 받더라도 당사자 외에는 알기 어려운 비밀기호나 약식표기가 포함되어 있는 등 특별한 사정이 있을 수 있고, 이 경우 감정인만의 노력으로는 정확한 손해액 산정이 어려울 뿐만 아니라 감정에 상당한 시간이 소요되어 소송이 장기화될 우려가 존재한다.

이에 개정안은 「민사소송법」²⁵⁴⁾에 따른 감정제도에 추가하여 감정인에 대한 당사자의 설명의무를 도입함으로써 감정의 충실도를 제고하고 신속·정확한 손해액 산정을 통해 원활한 피해구제를 도모하려는 것이다.

특히, 해당 감정사항 설명의무는 2016년 「특허법」²⁵⁵⁾ 및 「실용신안법」에 도입된 내용으로, 이를 유사한 영역인 「상표법」, 「디자인보호법」 및 「부정경쟁방지법」에 동일하게 반영하는 경우 지식재산 소송절차의 통일성을 기할 수 있다는 점에서도 타당하다.

나. 자료제출명령

구 「상표법」, 「디자인보호법」 및 「부정경쟁방지법」은 상표권등의 침해와 관련하여 금지청구권 및 손해배상청구권을 규정하고 있고, 당사자가 신청할 경우 법원이 ‘손해액 산정’

253) 「상표법」 제109조, 제110조, 「디자인보호법」 제115조, 「부정경쟁방지법」 제5조, 제11조, 제14조의2.

* (현행 예시) 「상표법」 제109조(손해배상의 청구) 상표권자 또는 전용사용권자는 자기의 상표권 또는 전용사용권을 고의 또는 과실로 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구할 수 있다.
제110조(손해액의 추정 등) ① (생략)
③ 제109조에 따른 손해배상을 청구하는 경우 권리를 침해한 자가 그 침해행위에 의하여 이익을 받은 경우에는 그 이익액을 상표권자 또는 전용사용권자가 받은 손해액으로 추정한다.
④ ~ ⑧ (생략)

254) 「민사소송법」 제140조(법원의 석명처분) ①법원은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 다음 각호의 처분을 할 수 있다.

4. 검증을 하고 감정을 명하는 일

제334조(감정의무) ①감정에 필요한 학식과 경험이 있는 사람은 감정할 의무를 진다.

②제314조 또는 제324조의 규정에 따라 증언 또는 선서를 거부할 수 있는 사람과 제322조에 규정된 사람은 감정인이 되지 못한다.

255) 「특허법」 제128조의2(감정사항 설명의무) 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 법원이 침해로 인한 손해액의 산정을 위하여 감정을 명한 때에는 당사자는 감정인에게 감정에 필요한 사항을 설명하여야 한다.

을 위한 ‘서류’(단, 「부정경쟁방지법」은 ‘자료’로 규정)의 제출을 명할 수 있도록 하는 등 다양한 권리보호 수단을 두고 있다.

그러나 침해입증 및 손해액 산정에 관한 자료가 대부분 침해자에게 편재되어 있고 법원의 제출명령 대상도 ‘손해액 산정’을 위한 ‘서류’에 국한됨에 따라 권리자가 ‘침해입증’에 필요한 증거를 확보하기 어렵고, 서류가 아닌 전자기록매체 등 다양한 형태로 존재하는 ‘자료’를 증거로 활용하기 곤란하다는 비판이 제기되었다.

특히 현행 부정경쟁방지법상 정당한 이유가 있으면 제출명령을 거부할 수 있고 불응 시 제재 수단도 없어, 침해자가 영업비밀 등을 이유로 증거 제출을 거부하더라도 이를 강제하기 어렵고, 권리자의 주장을 침해자가 부인하면 입증 실패로 이어지는 경우가 많은 등 침해입증에 있어 상표권자등이 상당히 불리한 입장에 놓여 있는 상황이다.

이에 개정안은 법원의 제출명령 대상과 범위를 확대하고, 정당한 이유 없이 명령에 따르지 않으면 상대방의 주장이 진실인 것으로 간주함으로써 상표권등 침해소송에서의 증거편재 문제를 완화하고 적정한 입증책임 분배를 통해 권리자의 입증 부담을 경감하려는 취지로 제안된 것이다.

[표 3-68] 개정안의 주요 내용

구분	현 행	개 정 안
제출명령 대상 확대	손해액 산정에 필요한 서류	침해의 증명 또는 손해액 산정에 필요한 자료
방어권 보장	<신 설>	제출거부 시 정당한 사유 판단을 위한 자료제시 명령 가능. 해당 자료는 다른 사람이 볼 수 없도록 함(비밀심리절차)
제출거부 최소화	<신 설>	영업비밀이라도 입증과 산정에 필수 자료인 경우 거부 불가. 열람범위·열람자 지정 필요
제재효 도입	<신 설>	제출명령 불응 시 상대방의 주장을 진실인 것으로 인정 가능

구체적으로, 개정안은 법원의 제출명령 대상을 ‘서류’²⁵⁶⁾에서 포괄적 개념인 ‘자료’²⁵⁷⁾로 변경하고 있는데, 이는 시대적·환경적 변화에 따라 다수의 정보가 디지털 파일, 동영상, 사진 등 다양한 형태로 기록·보관되고 있는 현실을 반영하려는 것으로, 필요한 조치로 보인다.

256) 「상표법」, 「디자인보호법」 개정안에 한한다. 현행 「부정경쟁방지법」은 ‘자료’로 규정하고 있다.

257) 국립국어원의 표준국어대사전에 따르면, “서류(書類)”는 글자로 기록한 문서를 통틀어 이르는 말이고, “장부(帳簿)”는 물건의 출납이나 돈의 수지(收支) 계산을 적어둔 책을 뜻하며, “자료(資料)”는 연구나 조사 따위의 바탕이 되는 재료를 의미하므로, 이 중 ‘자료’를 가장 포괄적 개념의 단어로 볼 수 있다.

또한, ‘손해액 산정’ 외에 ‘침해 증명’에 필요한 자료까지 제출대상을 확장하는 규정도 「민사소송법」 제344조 등²⁵⁸⁾에 따라 일반적 문서제출의무가 인정되고 있으므로, 상표권 등 침해소송에서의 증거편재 문제 완화 및 분쟁의 조기 해결이라는 공익적 측면에서 필요성이 인정된다고 보인다.

다만, 그 과정에서 영업비밀 유출 등의 문제가 발생할 수 있는데, 이를 고려하여 개정안은 자료 소지자가 정당한 사유가 있으면 제출명령을 거부할 수 있도록 하면서, 거부사유의 정당성 판단을 위한 자료제시 명령 및 비밀유지 조치(비밀심리절차), 영업비밀에 대한 열람 제한 및 비밀유지명령에 관한 조항 등 최소한의 보완 장치를 두고 있음을 고려할 필요가 있겠다.

아울러 개정안은 정당한 사유 없이 제출명령에 불응하면 상대방의 주장을 진실인 것으로 간주할 수 있는 강력한 제재효를 두고 있는데, 문서제출명령 불응 시 제재효를 인정하고 있는 「민사소송법」 제349조²⁵⁹⁾ 등에 비추어 자료제출명령의 실효성 확보를 위해 필요한 조치로 보인다.

특히, 위 개정사항들 역시 2016년 「특허법」 및 「실용신안법」에 도입된 제도를 「상표법」, 「디자인보호법」 및 「부정경쟁방지법」에 확산하는 내용이므로, 개정안은 지식재산 소송 절차의 통일성 확보 차원에서도 타당하다.

다만, 「특허법」 상의 현행 자료제출명령제도에 대해서는 침해자가 자료의 소지를 부인하거나 자료를 인멸·훼손하더라도 확인 또는 제재하기 어려운 등 실효성에 한계가 있다는 지적이 제기되고 있고²⁶⁰⁾, 도입된 지 5년이 지났으나 아직 제재효가 적용된 사례가 없는 등 효과적으로 활용되지 못하고 있는 것으로 파악되는바, 개정에 따른 실질적인 효과는 크지 않을 수 있을 것으로 이해된다.

258) 「민사소송법」

제343조(서증신청의 방식) 당사자가 서증(書證)을 신청하고자 하는 때에는 문서를 제출하는 방식 또는 문서를 가진 사람에게 그것을 제출하도록 명할 것을 신청하는 방식으로 한다.

제344조(문서의 제출의무) ①다음 각호의 경우에 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때
2. 신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때
3. 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나, 신청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때. 다만, 다음 각목의 사유 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 가. 제304조 내지 제306조에 규정된 사항이 적혀있는 문서로서 같은 조문들에 규정된 동의를 받지 아니한 문서
 - 나. 문서를 가진 사람 또는 그와 제314조 각호 가운데 어느 하나의 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에서 규정된 사항이 적혀 있는 문서
 - 다. 제315조제1항 각호에 규정된 사항중 어느 하나에 규정된 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서

제347조(제출신청의 허가여부에 대한 재판) ①법원은 문서제출신청에 정당한 이유가 있다고 인정한 때에는 결정으로 문서를 가진 사람에게 그 제출을 명할 수 있다.

②문서제출의 신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정한 때에는 그 부분만의 제출을 명하여야 한다.

④법원은 문서가 제344조에 해당하는지를 판단하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 제시하도록 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 문서를 다른 사람이 보도록 하여서는 안된다.

259) 「민사소송법」 제349조(당사자가 문서를 제출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

260) 특허침해소송 경험이 있는 기업의 80% 이상이 소제기 전·후의 증거수집에 어려움이 있으므로 강한 증거수집제도가 필요하다고 응답('20.1월, 설문조사)

이와 관련하여 국회 법제사법위원회에는 현행 자료제출명령제도 개선을 위하여 이른바 ‘한국형 증거수집제도’를 도입하는 내용의 「특허법 일부개정법률안」(이수진의원 대표발의, 의안번호 제2104191호) 등 3건의 법률안²⁶¹⁾이 계류되어 있다.

[표 3-69] ‘자료제출명령’ 개선을 위한 「특허법 개정안」의 주요내용

	현행	이수진의원안 (제2104191호)	이주환의원안 (제2107978호)
제출 대상	침해 증명 및 손해액 산정에 필요한 자료	(현행)+제출명령 대상 특정을 위해 ‘자료목록’ 추가	(현행과 동일)
방어권	정당한 이유가 있으면 제출명령 거부 가능	(현행)+자료 소지자에게 자료제출의 범위 등에 대한 의견진술 기회 부여	(현행)+당사자가 자료제출의 범위 등을 협의할 수 있는 기일을 지정 가능
‘정당한 이유’의 확인수단	정당성 판단을 위한 자료제시 명령→ 비밀 심리절차로 확인	(현행)+전문가에 의한 현장 사실조사 가능	(현행)+증언녹취 활용 가능
제재효	정당한 이유 없이 불응 시 자료 기재에 대한 상대방의 주장을 진실인 것으로 인정	(현행과 동일)	(현행과 동일)
불복	즉시항고 가능 (민소법 준용)	즉시항고 불가	
기타	—	자료훼손 방지를 위한 자료보전명령제도 도입	자료의 진위 검증을 위한 증언녹취제도 도입

6. 법원이 영업비밀 침해로 확인한 자료에 대해, 압수물 및 원본까지 법인 및 법인 대표자에게 폐기를 명령하는 규정 신설 검토

가. 일본 부정경쟁방지법상 침해금지청구

일본 부정경쟁방지법상 침해금지청구는 일본 부정경쟁방지법 제3조 제1항 및 제2항에 규정되어 있다. 이는 영업비밀의 침해금지를 청구하는 것이다. 구체적으로는 영업비밀의 부정공개 및 부정사용의 정지·예방, 침해행위에 관한 물건의 폐기, 설비의 제거 등을 구

261) 위 2건 외에 “전문가에 의한 증거조사제도”를 도입하는 내용의 김정호의원안(제2103170호)이 있음.

할 수 있다. 침해자가 이 청구를 거부하는 경우에, 소송을 통해 침해금지를 청구할 수 있다. 다만 침해금지청구에 대해서는 회사에 현저히 손해가 발생하는 경우, 급박한 위험을 회피하기 위하여 필요한 경우에 한하여 재판소에 가처분을 신청할 수 있다(일본 민사보전법 제23조 제2항).

[표 3-70] 일본 부정경쟁방지법상 폐기청구의 대상

제2조 (정의) ⑪ 이 법에서 “물건”이란 프로그램을 포함한다. 제3조 (금지청구권) ① 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해될 우려가 있는 자는 그 영업상의 이익을 침해하는 자 또는 침해할 우려가 있는 자에게 그 침해의 정지 또는 예방을 청구할 수 있다. ② 부정경쟁으로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해될 우려가 있는 자는 제1항에 따른 청구를 할 때에 침해의 행위를 조성한 물건(침해의 행위로 발생한 물건을 포함한다. 제5조제1항에서 같다)의 폐기, 침해의 행위에 제공한 설비의 제거, 그 밖의 침해의 정지 또는 예방에 필요한 행위를 청구할 수 있다.

일본 부정경쟁방지법 제3조 제2항에 따르면, 영업비밀 침해행위로 인하여 영업상의 이익을 침해당하거나 침해될 우려가 있는 자는 침해의 행위를 조성한 물건뿐만 아니라 침해의 행위로 발생한 물건의 폐기를 청구할 수 있다. 그리고 같은 법 제2조 제11항에 따르면, 물건에는 프로그램을 포함하도록 하고 있다. 따라서, 침해의 행위로 발생한 프로그램의 폐기를 청구할 수 있다.

나. 우리 부정경쟁방지법상 영업비밀침해금지청구

[표 3-71] 우리 부정경쟁방지법상 폐기청구의 대상

부정경쟁방지법 제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등) ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. ② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다. 민사집행법 제300조(가처분의 목적)
--

- ① 다툼의 대상에 관한 가처분은 현상이 바뀌면 당사자가 권리를 실행하지 못하거나 이를 실행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있을 경우에 한다.
- ② 가처분은 다툼이 있는 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위하여도 할 수 있다. 이 경우 가처분은 특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다.

영업비밀 보유자가 영업비밀침해금지청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다(부정경쟁방지법 제10조 제2항). 영업비밀 침해금지청구에 대해서는 영업비밀 보유자에게 가처분은 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 한하여 신청할 수 있다(민사집행법 제300조 제2항).

침해행위를 조성한 물건의 폐기는 침해행위로 인하여 발생한 물건의 폐기를 포섭하기 어렵다. 또한, 침해행위로 인하여 발생한 물건을 침해행위를 조성한 물건에 포섭하더라도 ‘물건’의 개념이 ‘정보’ 내지 ‘자료’를 포함하기 곤란하다. 따라서 영업상의 이익을 침해하는 자 또는 침해할 우려가 있는 자가 법인인 경우에 그 법인이나 그 대표자에게 영업비밀침해자료가 프로그램이 아닌 정보로 존재하는 경우에 정보의 삭제 내지 관련 자료의 폐기를 명할 수 있는지 여부는 명확하지 않다. 이런 이유로 아래의 안을 제안한다. 부정경쟁방지법안 제10조 제3항은 법인뿐만 아니라 법인의 대표자에 대해서도 침해의 행위로 발생한 물건, 자료 및 정보의 폐기를 가능하게 할 것이다.

[표 3-72] 부정경쟁방지법상 제10조의 개정초안

부정경쟁방지법

제10조(영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등) ① 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.

② 영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건, 자료 및 정보 (침해의 행위로 발생한 물건, 자료 및 정보를 포함한다.)의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.

③ 제1항에 따른 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자가 법인인 경우에 법인의 대표자에 대해서 제1항 및 제2항에 따라 청구할 수 있다.

제3절 조직적인 영업비밀 유출행위 억제

I. 법인의 조직적인 인력유출·영업비밀 유출행위를 엄벌하도록 개인·법인 양벌규정에서 법인의 벌금형을 3배 강화하는 방안 검토: 양벌규정[정태호 의원 발의안(2022. 6. 10.)]²⁶²⁾

1. 제안이유 및 주요내용

현행법은 부정경쟁행위자나 타인의 영업비밀을 침해한 자에 대해서는 그 행위의 위법 정도에 따라 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금부터 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금까지 과(科)하도록 규정하고 있다.

그러나 법인(기업)이 가담해 부정경쟁행위를 하거나 영업활동에 유용한 기술·경영상 정보를 탈취·활용한 경우 해당 기업은 막대한 이익을 얻을 수 있음에도 현행법의 양벌규정에 따라 부정경쟁행위나 영업비밀 침해행위에 가담한 기업에 대하여 해당 행위를 한 자연인과 동일하게 처벌하도록 규정하고 있는 점은 형평성에도 어긋나고 기업의 조직적·계획적 위법 행위를 조장할 우려가 있다.

또한 유사 영역을 다루는 특허권, 디자인권, 상표권 등의 산업재산권 침해행위의 경우 개인은 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하고 있지만 양벌규정에 따른 법인의 경우 행위자의 3배에 해당하는 3억원 이하의 벌금에 처하도록 가중 규정을 두고 있음에 비추어 보면 현행법에 따른 법인의 부정경쟁행위 또는 영업비밀 침해행위에 대한 처벌은 미약한 수준이다.

한편 미국 및 일본의 사례를 보더라도 법인의 영업비밀 침해행위에 대해서는 벌금액을 강화하는 추세로, 이는 영업비밀은 특허권과 같이 권리화가 되어 있지 아니하여 한 번 외부로 유출되면 확산이 쉬울 뿐만 아니라 회복하기 어려운 가치 손상을 입기 때문이다.

이에 부정경쟁행위 또는 영업비밀 침해행위 방지 의무를 다하지 아니한 법인에게는 그 법인 소속 행위자 벌금액의 3배에 해당하는 벌금을 과(科)할 수 있도록 함으로써 부정경쟁행위와 영업비밀 침해행위 방지를 강화하려는 것이다(안 제19조제1호부터 제4호까지 신설).

2. 법안의 내용

[표 3-73] 부정경쟁방지법 개정안

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안

262) 의안번호 제2115870호

<https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_O2C2J0W5R1B1F1I5M2A8R1Y4U6Z3Y4&ageFrom=21&ageTo=21 (최종방문일: 2022. 9. 28.)>.

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제19조 본문 중 “법인 또는 개인에게도”를 “법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는”으로 하여 같은 조에 각 호를 다음과 같이 신설한다.

1. 제18조제1항의 경우: 45억원 이하의 벌금
2. 제18조제2항의 경우: 15억원 이하의 벌금
3. 제18조제3항의 경우: 9천만원 이하의 벌금
4. 제18조제4항의 경우: 3천만원 이하의 벌금

부 칙

이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

3. 신·구조문대비표

[표 3-74] 신·구조문대비표

현행	개정안
제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.	제19조(양벌규정) ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----.

<신 설>	1. 제18조제1항의 경우: 45억원 이하의 벌금
<신 설>	2. 제18조제2항의 경우: 15억원 이하의 벌금
<신 설>	3. 제18조제3항의 경우: 9천만원 이하의 벌금
<신 설>	4. 제18조제4항의 경우: 3천만원 이하의 벌금

4. 검토보고서의 내용²⁶³⁾

개정안은 양벌규정에 따른 법인에 대하여 침해행위를 한 법인 소속 행위자의 벌금액보다 3배에 해당하는 벌금형에 과(科)할 수 있도록 하려는 것임(안 제19조제1호부터 제4호까지 신설).

[표 3-75] 개정안 조문대비표

현 행	개 정 안
제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.	제19조(양벌규정) ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는-----

263) 이상현, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서: <법인에 대한 양벌규정 강화>(정태호의원 대표발의안(의안번호 제2115870호)), 2022. 9. (이하 ‘이상현, 부정경쟁방지법안(제2115870호)’<https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_O2C2JOW5R1B1F1I5M2A8R1Y4U6Z3Y4&ageFrom=21&ageTo=21(최종방문일: 2022. 9. 28)>.

현행	개정안
	----- ----- ----- ----- ----- -----.
<신설>	1. 제18조제1항의 경우: 45억원 이하의 벌금
<신설>	2. 제18조제2항의 경우: 15억원 이하의 벌금
<신설>	3. 제18조제3항의 경우: 9천만원 이하의 벌금
<신설>	4. 제18조제4항의 경우: 3천만원 이하의 벌금

현행법은 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원(이하 “종업원등”이라 함)이 제18조제1항부터 제4항까지²⁶⁴⁾의 어느 하나에 해당하는 위반행위(이하 “부정경쟁행위 또는 영업비밀 침해행위”라 한다)를 한 경우, 위반행위를 한 종업원등에게 부과하는 벌금형과 동일한 형벌을 위반행위 방지의무를 다하지 않은 법인 또는 개인(이하 “법인등”이라 함)에게도 과(科)하도록 하고 있다.

이러한 법인등에 대한 양벌규정은 죄형법정주의의 원칙상 벌칙 규정이 기본적으로 행위자만을 처벌하는 것을 전제로 하고 있기 때문에 법인이나 단체 등 사업주를 처벌할 수 없는 형사정책적인 결함을 시정하기 위하여 도입된 것이다.

그런데 현행 규정은 조직적·계획적으로 종업원등의 부정경쟁행위 또는 영업비밀 침해행위를 조장하는 행위²⁶⁵⁾를 한 법인에 대한 처벌 수준이 침해행위를 한 종업원등과 동일

264) 제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

1. ~ 3. (생략)

② 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

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

1. 제2조제1호(아목, 차목, 카목1)부터 3)까지, 타목 및 파목은 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자
2. 제3조를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자
가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국의 국기·국장, 그 밖의 휘장 나. 국제기구의 표지

다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체결국 정부의 감독용·증명용 표지

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제9조의7제1항을 위반하여 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출한 자

2. 제9조의7제2항을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람

265) 예를 들면, 경쟁사 핵심 인력 스카우트, 이직 인력이 유출한 경쟁사 영업비밀을 활용한 제품 개발 등임.

하게 적용하게 되어 형평성에 어긋날 수 있으며, 실질적으로 부당이득을 얻을 수 있는 법인²⁶⁶⁾이 종업원등의 위반행위를 방관하거나 조장할 우려 또한 있을 수 있다는 의견이 있다.

또한, 공개된 기술정보인 특허권 등 산업재산권 침해행위의 경우 법인에 대한 가중 처벌 규정을 두고 있는 점에 비추어 볼 때, 비공개 기술정보인 영업비밀 침해행위도 이를 방지할 의무가 있는 법인에 대한 처벌 수준의 강화 필요성은 있을 것으로 보인다.

이에 개정안은 「특허법」 등 유사 입법례와 같이 양벌규정에 따른 법인에 대하여 종업원등보다 가중처벌할 수 있도록 함으로써 주의·감독의무 이행을 위한 법인의 노력 강화 및 법인의 조직적·계획적 침해행위를 예방하려는 취지다.

참고로, 유사 입법례인 「특허법」, 「상표법」 및 「디자인보호법」상 특허권, 상표권 및 디자인권 침해행위의 경우 양벌규정에 따른 법인은 침해행위를 한 종업원등 보다 벌금형을 2~3배까지 가중하여 처벌할 수 있도록 규정하고 있다²⁶⁷⁾.

[표 3-76] 행위자와 법인에 대한 처벌이 상이한 양벌규정 입법례(1)

구분	종업원등	법인
「특허법」 제230조(양벌규정)		
침해죄 (제225조)	7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금	3억원 이하의 벌금
허위표시의 죄(제228조) 또는 거짓행위의 죄(제229조)	3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금	6천만원 이하의 벌금

위에서 언급한 「특허법」 등 지식재산 관련 법을 제외하고는 양벌규정에 따른 법인등에 대한 벌칙은 행위자의 벌금형과 동일하게 적용하는 것이 일반적이다. 다만, 예외적으로 행위자에 대하여 징역형만 규정하고 있는 경우에 법인등에 대한 벌금형을 개별적으로 규정하고 있고, 중대산업재해 등의 양벌규정은 최대 5~10배의 벌금형을 법인 또는 기관에 부과하고 있다²⁶⁸⁾. 한편, 미국·일본 등 주요국도 법인의 영업비밀 침해행위에 대해 벌금형을 강화하고 있는 추세로 파악된다.

266) 특허청에 따르면, 영업비밀 유출 등 부정경쟁방지법 위반사건으로 법인이 양벌규정으로 처벌된 사례 다수 존재하고 있는 것으로 파악됨. <(참고) 법인 양벌규정 처벌 사례>

사건개요	판결(1심 기준)
○ 피해회사 D社에 재직하던 A와 B가 이직하며, 피해회사의 설계도면, 연구개발자료 등을 유출하여 주식회사 C社의 이익을 위하여 사용 ○ 피고인 A, B의 범행은 C社로 이직하는 과정에서 성과에 대한 압박에서 비롯된 것으로 보이고, 그와 관련한 이익은 결국 피고인 C에 귀속된다고 판시(2018고합1209)	○ 피고인 A : 징역 1년 10월 ○ 피고인 B : 징역 1년 6월 (집행유예 2년) ○ 피고인 주식회사 C : 벌금 5천만원

267) [표 3-77] 참고자료: 유사 입법례 관련 규정.

268) [표 3-78] 행위자와 법인에 대한 처벌이 상이한 양벌규정 입법례(2).

[표 3-77] 해외 사례: 법인의 영업비밀 침해행위 처벌 강화

국가명	형사처벌 관련 규정
미국	●경제스파이처벌법 개정('13), 연방영업비밀보호법 제정('16), - 영업비밀 국외 유출: 15년 이하 징역 또는 5백만 달러 이하 벌금, 영업비밀 유출자가 기업 등 기관인 경우 1천만달러 이하 벌금형 또는 절취한 영업비밀 이익액의 3배 이하의 벌금 - 영업비밀 침해: 10년 이하 징역 또는 25만 달러 이하 또는 이득·손실을 고려한 벌금, 영업비밀 유출자가 기업 등 기관인 경우 5백만 달러 이하 벌금 또는 침해로 얻은 이익액의 3배 이하의 벌금
일본	●영업비밀보호법 개정('15) - 영업비밀 해외 유출 등: 10년 이하 징역 또는 3천만엔 이하 벌금(병과 가능), (법인 양벌규정) 10억엔 이하의 벌금(행위자 벌금의 33배 수준) - 영업비밀 침해: 10년 이하의 징역 또는 2천만엔 이하의 벌금(병과 가능), (법인 양벌규정) 5억엔 이하의 벌금(행위자 벌금의 25배 수준)

다만, 개정안 제19조제1호 및 제2호의 경우에는 행위자보다 3배에 해당하는 벌금에 처하도록 하는 개정 취지를 반영하지 못할 뿐만 아니라 행위자보다 법인에 대한 벌금형이 적게 부과되는 경우가 발생할 수 있다.

예를 들면, 현행법 제18조제1항²⁶⁹⁾에서 위반행위를 한 행위자에게 부과하는 벌금형을 최대 15억원으로 규정하되, 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 이를 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처하도록 하는 예외를 두고 있기 때문이다. 이로 인해 행위자에 대한 벌금형이 15억원을 초과할 수 있다.

이에, 재산상 이득액이 20억원이 될 경우 행위자에게 최소 40억원, 최대 200억원까지 벌금형에 처할 수 있는 반면에, 개정안에 따른 법인은 최대 45억원의 벌금형에 부과할 수 있어, 법인이 행위자보다 적게 벌금형이 부과되는 결과가 초래하게 된다.

따라서 개정안의 취지를 고려한다면, 법인에 대한 벌금형이 행위자 벌금형보다 3배까지 가중되도록 수정할 필요가 있다²⁷⁰⁾.

269) 제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

1. ~ 3. (생략)

270) 안 제19조제1호는 “제18조제1항의 경우: 45억원 이하의 벌금”에서 “제18조제1항의 경우: 45억원 이하의 벌금. 다만, 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 6배 이상 30배 이하의 벌금”로 수정하고, 안 제19조제2호는 “제18조제2항의 경우: 15억원 이하의 벌금”에서 “제18조제2항의 경우: 15억원 이하의 벌금. 다만, 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5억원을 초과하면 그 재

그런데, 이러한 경우 법인에 대한 벌금형이 재산상 이득액의 최대 30배(현행법 제18조 제1항 단서²⁷¹⁾의 경우)까지 확대됨에 따라 과도한 처벌 수준 확대라는 우려가 있을 수 있다는 점, 관리 감독 책임을 다하지 않았다는 이유로 지나치게 무거운 법정형을 규정하는 것은 과잉금지 원칙에 반할 우려가 있다는 점 등도 함께 고려될 필요가 있다.

참고로, 범죄행위로 얻은 이득액에 비례하여 벌금형을 정하고 있는 입법례로써 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」(이하 “국제뇌물방지법”이라 함)의 경우에는 다음과 같이 범죄행위로 얻은 이익에 비례하여 행위자보다 법인에 대한 벌금형도 가중하고 있다.

[표 3-78] 범죄행위로 얻은 이득액 비례 벌금형 부과 입법례²⁷²⁾

구분	외국공무원등	법인
국제뇌물방지법 제4조(양벌규정)		
제3조(뇌물공여자 등의 형사책임)	5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금	10억원 이하의 벌금. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)이 5억원을 초과할 때에는 그 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금

[표 3-79] 참고자료: 유사 입법례 관련 규정

법률명	조문내용
특허법	제230조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제225조제1항,

재산상 이득액의 6배 이상 30배 이하의 벌금”으로 수정함.

271) 제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

272) [표 3-78] 행위자와 법인에 대한 처벌이 상이한 양벌규정 입법례(2).

법률명	조문내용
	제228조 또는 제229조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제225조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금 2. 제228조 또는 제229조의 경우: 6천만원 이하의 벌금
	제225조(침해죄) ① 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.
	제228조(허위표시의 죄) 제224조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
	제229조(거짓행위의 죄) 거짓이나 그 밖의 부정한 행위로 특허, 특허권의 존속기간의 연장등록, 특허취소신청에 대한 결정 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
상표법	제235조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제230조, 제233조 또는 제234조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을 과(科)하고, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제230조를 위반한 경우: 3억원 이하의 벌금 2. 제233조 또는 제234조를 위반한 경우: 6천만원 이하의 벌금
	제230조(침해죄) 상표권 또는 전용사용권의 침해행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.
	제233조(거짓 표시의 죄) 제224조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
	제234조(거짓 행위의 죄) 거짓이나 그 밖의 부정한 행위를 하여 상표등록, 지정상품의 추가등록, 존속기간갱신등록, 상품분류전환등록 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
디자인보호법	제227조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제220조제1항,

법률명	조문내용
	제222조 또는 제223조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제220조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금 2. 제222조 또는 제223조의 경우: 6천만원 이하의 벌금
	제220조(침해죄) ① 디자인권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.
	제222조(허위표시의 죄) 제215조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
	제223조(거짓행위의 죄) 거짓이나 그 밖의 부정한 행위로써 디자인등록 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

5. 행위자와 법인에 대한 처벌이 상이한 양벌규정 입법례(2)

[표 3-80] 행위자와 법인에 대한 처벌이 상이한 양벌규정 입법례(2)

법률명	조문내용
위험물안전관리법	제38조(양벌규정) ① 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제33조제1항의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인을 5천만원 이하의 벌금에 처하고, 같은 조 제2항의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인을 1억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
	제33조(벌칙) ① 제조소등에서 위험물을 유출·방출 또는 확산시켜 사람의 생명·신체 또는 재산에 대하여 위험을 발생시킨 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. ② 제1항의 규정에 따른 죄를 범하여 사람을 상해(傷害)에 이르게 한 때에는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처하며, 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

법률명	조문내용
중대재해 처벌 등에 관한 법률	제7조(중대산업재해의 양벌규정) 법인 또는 기관의 경영책임자등이 그 법 인 또는 기관의 업무에 관하여 제6조에 해당하는 위반행위를 하면 그 행 위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 기관에 다음 각 호의 구분에 따른 벌금 형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 기관이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제6조제1항의 경우: 50억원 이하의 벌금 2. 제6조제2항의 경우: 10억원 이하의 벌금
	제6조(중대산업재해 사업주와 경영책임자등의 처벌) ① 제4조 또는 제5 조를 위반하여 제2조제2호가목의 중대산업재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자등은 1년 이상의 징역 또는 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금을 병과할 수 있다. ② 제4조 또는 제5조를 위반하여 제2조제2호나목 또는 다목의 중대산업 재해에 이르게 한 사업주 또는 경영책임자등은 7년 이하의 징역 또는 1 억원 이하의 벌금에 처한다.
산업안전보 건법	제173조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제167조제1항 또 는 제168조부터 제172조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에게 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형 을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개 인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제167조제1항의 경우: 10억원 이하의 벌금 2. 제168조부터 제172조까지의 경우: 해당 조문의 벌금형
	제167조(벌칙) ① 제38조제1항부터 제3항까지(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다), 제39조제1항(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함하 다) 또는 제63조(제166조의2에서 준용하는 경우를 포함한다)를 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌 금에 처한다.
국제상거래 에 있어서 외국공무원	제4조(양벌규정) 법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제3조제1항의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하 는 외에 그 법인도 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻

법률명	조문내용
에 대한 뇌물방지법	은 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)이 5억원을 초과할 때에는 그 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금에 처한다. 다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
	제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) ① 국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금에 처한다.

6. 소결

가. 양벌규정 안

[표 3-81] 참고: 제19조 양벌규정 안

	1 안	2 안	3 안
조문	제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위	제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위	제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 해당 조문의 3배의 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다

	하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제18조제1항의 경우: 45억원 이하의 벌금 2. 제18조제2항의 경우: 15억원 이하의 벌금 3. 제18조제3항의 경우: 9천만원 이하의 벌금 4. 제18조제4항의 경우: 3천만원 이하의 벌금	하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 제18조제1항의 경우: 45억원 이하의 벌금 또는 법인의 재산상 이득액의 3배 이하의 벌금 2. 제18조제2항의 경우: 15억원 이하의 벌금 또는 법인의 재산상 이득액의 3배 이하의 벌금 3. 제18조제3항의 경우: 9천만원 이하의 벌금 4. 제18조제4항의 경우: 3천만원 이하의 벌금	만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
장점	o 명확하고 단순한 조문 구성	o 재산상 이득액에 따른 비례적인 처벌 가능	o 명확하고 단순한 조문 구성
단점	o 재산상 이득액이 제1호 및 제2호의 규정을 초과하는 경우 반영 어려움	o 법인의 재산상 이득액 산정의 어려움 o 유사 양벌규정 입법례 無	o 행위자 재산상 이득액의 최대 30배까지 부과 가능해, 처벌 수준 과도할 우려

나. 검토의견

(1) 현행 부정경쟁방지법상 해당 조문

부정경쟁방지법 제19조는 양벌규정을 두고 있다.

[표 3-82] 부정경쟁방지법상 양벌규정

제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제18조(벌칙) ① 영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. <개정 2019. 1. 8.>

1. 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위

가. 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설하는 행위

나. 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위

다. 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위

2. 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위

3. 제1호 또는 제2호에 해당하는 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀을 취득하거나 사용(제13조제1항에 따라 허용된 범위에서의 사용은 제외한다)하는 행위

② 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다. <개정 2019. 1. 8.>

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013. 7. 30., 2017. 1. 17., 2018. 4. 17., 2021. 12. 7.>

1. 제2조제1호(아목, 차목, 카목1)부터 3)까지, 타목 및 파목은 제외한다)에 따른 부정경쟁행위를 한 자

2. 제3조를 위반하여 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 휘장 또는 표지와 동일하거나 유사한 것을 상표로 사용한 자

가. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국의 국기·국장, 그 밖의 휘장

나. 국제기구의 표지

다. 파리협약 당사국, 세계무역기구 회원국 또는 「상표법 조약」 체약국 정부의 감독용·증명용 표지

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <신설 2013. 7. 30.>

1. 제9조의7제1항을 위반하여 원본증명기관에 등록된 전자지문이나 그 밖의 관련 정보를 없애거나 훼손·변경·위조 또는 유출한 자

2. 제9조의7제2항을 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 누설한 사람

⑤ 제1항과 제2항의 징역과 벌금은 병과(併科)할 수 있다.

제18조의2(미수) 제18조제1항 및 제2항의 미수범은 처벌한다.

제18조의3(예비·음모) ① 제18조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2019. 1. 8.>

② 제18조제2항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

제18조의4(비밀유지명령 위반죄) ① 국내외에서 정당한 사유 없이 제14조의4제1항에 따른 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.

(2) 다른 지식재산법상 양벌규정

(가) 특허법

[표 3-83] 특허법상 양벌규정

제230조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제225조제1항, 제228조 또는 제229조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제225조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금

2. 제228조 또는 제229조의 경우: 6천만원 이하의 벌금

[표 3-84] 특허법상 침해죄 등

제225조(침해죄) ① 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

제228조(허위표시의 죄) 제224조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

제229조(거짓행위의 죄) 거짓이나 그 밖의 부정한 행위로 특허, 특허권의 존속기간의 연장등록, 특허취소신청에 대한 결정 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

(나) 실용신안법

[표 3-85] 실용신안법상 양벌규정

제50조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제45조제1항, 제48조 또는 제49조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제45조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금
2. 제48조 또는 제49조의 경우: 6천만원 이하의 벌금

[표 3-86] 실용신안권 침해죄 등

제45조(침해죄) ① 실용신안권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

제48조(허위표시의 죄) 제44조에 따라 준용되는 「특허법」 제224조제1호부터 제3호까지의 규정을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

제49조(거짓행위의 죄) 거짓이나 그 밖의 부정한 행위로 실용신안등록, 실용신안권의 존속기간의 연장등록, 실용신안등록취소신청에 대한 결정 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

(다) 상표법

[표 3-87] 상표법상 양벌규정

제235조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제230조, 제233조 또는 제234조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을 과(科)하고, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제230조를 위반한 경우: 3억원 이하의 벌금
2. 제233조 또는 제234조를 위반한 경우: 6천만원 이하의 벌금

[표 3-88] 상표권 침해죄 등

제230조(침해죄) 상표권 또는 전용사용권의 침해행위를 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

제233조(거짓 표시의 죄) 제224조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

제234조(거짓 행위의 죄) 거짓이나 그 밖의 부정한 행위를 하여 상표등록, 지정상품의 추가등록, 존속기간갱신등록, 상품분류전환등록 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

(라) 디자인보호법

[표 3-89] 디자인보호법상 양벌규정

제227조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제220조제1항, 제222조 또는 제223조의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제220조제1항의 경우: 3억원 이하의 벌금
2. 제222조 또는 제223조의 경우: 6천만원 이하의 벌금

[표 3-90] 디자인권 침해죄 등

제220조(침해죄) ① 디자인권 또는 전용실시권을 침해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

제222조(허위표시의 죄) 제215조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

제223조(거짓행위의 죄) 거짓이나 그 밖의 부정한 행위로써 디자인등록 또는 심결을 받은 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

(마) 정리

특허권 등 산업재산권의 침해죄에 대해서는 행위자에게는 1억원 이하의 벌금형을, 법인 등에게는 3억원 이하의 벌금형을 부과하여 법인 등에 대해서 행위자와 비교하여 최대한 3배에 해당하는 벌금형을 부과할 수 있도록 하고, 특허법 등 산업재산권법과 관련해 허위표시의 죄와 거짓행위의 죄에 대해서는 법인에게는 6천만원 이하의 벌금형에 처할 수 있도록 하여 행위자에 대한 3천만원 이하의 벌금형과 비교하여 최대 2배에 해당하는 벌금형을 법인 등에게 부과할 수 있도록 하였다. 이는 행위자와 법인의 책임의 정도를 감안한 입법이라고 생각한다.

(3) 지식재산법 이외의 법률상 양벌규정

(가) 일반원칙 (행위자와 법인의 벌금형을 연동하는 구조)

[표 3-91] 행위자와 법인의 벌금형을 연동하는 구조

제00조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제00조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

대표적인 사례로는 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률(약칭: 산업기술보호법)을 들 수 있다.

[표 3-92] 산업기술보호법상 양벌규정

산업기술보호법 제36조(벌칙) ① 국가핵심기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 제14조 제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다. 이 경우 15억원 이하의 벌금을 병과한다. ② 산업기술을 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적으로 제14조 각 호(제4호를 제외한다)의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자(제1항에 해당하는 행위를 한 자는 제외한다)는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. ③ 제14조 각 호(제4호·제6호·제6호의2 및 제8호는 제외한다)의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 10억원 이하의 벌금에 처한다. ④ 제14조제4호 및 제8호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3억원 이하의 벌금에 처한다. ⑤ 제1항부터 제4항까지의 죄를 범한 자가 그 범죄행위로 인하여 얻은 재산은 이를 몰수한다. 다만, 그 전부 또는 일부를 몰수할 수 없는 때에는 그 가액을 추징한다. ⑥ 제34조의 규정을 위반하여 비밀을 누설하거나 도용한 자는 5년 이하의 징역이나 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. ⑦ 제1항부터 제3항까지의 미수범은 처벌한다. ⑧ 제2항부터 제4항까지의 규정에 따른 징역형과 벌금형은 이를 병과할 수 있다. 제38조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제36조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
--

(나) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 특정 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게 그 특정 위반행위에 대한 벌금형 보다 낮은 상한의 벌금형을 부과하는 방식

1) 개인정보 보호법

[표 3-93] 개인정보 보호법상 양벌규정

법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 특정 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게 그 특정 위반행위에 대한 벌금형 보다 낮은 상한의 벌금형을 부과하는 방식 (개인정보 보호법 제70조 제1항).

제70조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2015.7.24>

1. 공공기관의 개인정보 처리업무를 방해할 목적으로 공공기관에서 처리하고 있는 개인정보를 변경하거나 말소하여 공공기관의 업무 수행의 중단·마비 등 심각한 지장을 초래한 자
2. 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 다른 사람이 처리하고 있는 개인정보를 취득한 후 이를 영리 또는 부정한 목적으로 제3자에게 제공한 자와 이를 교사·알선한 자

제74조(양벌규정) ① 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제70조에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인을 7천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제71조부터 제73조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

(다) 하자담보책임기간까지의 기간에 다리, 터널, 철도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설물의 구조에서 주요 부분에 중대한 손괴(損壞)를 일으켜 사람을 위협하게 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금형에 처하는데, 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 10억원 이하의 벌금에 처함으로써 행위자에 대한 벌금형의 상한보다 10배 높은 상한의 벌금형을 인정하는 방안

건설기술 진흥법

제85조(벌칙) ① 제28조제1항을 위반하여 착공 후부터 「건설산업기본법」 제28조에 따른 하자담보책임기간까지의 기간에 다리, 터널, 철도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 시설물의 구조에서 주요 부분에 중대한 손괴(損壞)를 일으켜 사람을 다치거나 죽음에 이르게 한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다. <개정 2018.12.31>

② 제1항의 죄를 범하여 사람을 위험하게 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

제90조(양벌규정) ① 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제85조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 10억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제86조, 제88조 또는 제89조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결 [산업안전보건법위반·업무상과실치사]

【판결요지】

[1] 구 산업안전보건법(2007. 5. 17. 법률 제8475호로 개정되기 전의 것)은 제23조 제1항에서 사업주의 안전상의 조치의무를 규정하면서 제71조에서 사업주가 아닌 자에 의하여 위 법 위반행위가 이루어진 경우에도 사업주를 처벌할 수 있도록 규정하고 있으므로, 위 법 제67조 제1호, 제23조 제3항 위반죄는 사업주가 자신이 운영하는 사업장에서 산업안전기준에 관한 규칙이 정하고 있는 안전조치를 하지 않은 채 제23조 제3항에 규정된 안전상의 위험이 있는 작업을 하도록 지시하거나 그 안전조치를 하지 않은 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사실을 알면서도 이를 방치하는 등 그 위반행위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에 한하여 성립하는 것이지, 단지 사업주의 사업장에서 위와 같은 위험성이 있는 작업이 필요한 안전조치를 하지 않은 채 이루어졌다는 사실만으로 성립하는 것은 아니다.

[2] 구 산업안전보건법(2007. 5. 17. 법률 제8475호로 개정되기 전의 것) 제68조 제1호, 제29조 제2항에 정하여진 벌칙규정의 적용 대상은 사업자임이 규정 자체에 의하여 명백하나, 한편 위 법 제71조는 법인의 대표자 또는 법인이나 개인의 대리인, 사용인(관리감독자를 포함한다) 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제67조 내지 제70조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 본조의 벌칙규정을 적용하도록 양벌규정을 두고 있고, 이 규정의 취지는 각 본조의 위반행위를 사업자인 법인이나 개인이 직접 하지 아니하는 경우에는 그 행위자나 사업자 쌍방을 모두 처벌하려는 데에 있으므로, 이 양벌규정에 의하여 사업자가 아닌 행위자도 사업자에 대한 각 본조의 벌칙규정의 적용 대상이 된다.

[3] 형벌의 자기책임원칙에 비추어 보면, 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 법인이 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리한 때에 한하여 구 산업안전보건법(2007. 5. 17. 법률 제8475호로 개정되기 전의 것) 제71조의 양벌규정이 적용된다고 보아야 하며, 구체적인 사안에서 법인이 상당한 주의 또는 관리감독 의무를 게을리하였는지 여부는 당해 위반행위와 관련된 모든 사정 즉, 당해 법률의 입법 취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법익 침해의 정도, 그 위반행위에 관하여 양벌규정을 마련한 취지 등은 물론 위반행위의 구체적인 모습과 그로 인하여 실제 야기된 피해 또는 결과의 정도, 법인의 영업 규모 및 행위자에 대한 감독가능성 또는 구체적인 지휘감독 관계, 법인이 위반행위 방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 전체적으로 종합하여 판단하여야 한다.

(라) 배액으로 벌금형을 정하는 방안

1) 이익을 기준으로 벌금형을 정하는 방식 (국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법)

[표 3-95] 국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법상 양벌규정

국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법

현행법은 국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원 등에게 뇌물을 약속·공여하거나 공여의 의사를 표시한 자에 대하여 ‘5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금’에 처하고 있는데, 벌금형 상한은 법 제정 시부터 규정된 것으로 물가 상승 등의 경제적 현실을 반영하지 못한 측면이 있는바, 벌금형 상한을 ‘2천만원 이하’에서 ‘5천만원 이하’로 상향하여 벌금형을 자유형의 기간에 상응하도록 현실화하

는 한편, 뇌물 공여 등의 범죄행위로 얻은 이익이 일정한 액수를 초과하는 경우에는 벌금을 가중하고 있으나, 실제로는 범죄행위로 얻은 이익을 추산하기 어려운 점 등으로 인하여 해당 규정이 실효성을 갖지 못하고 있는 실정인바, 범죄행위로 얻은 이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액을 기준으로 벌금을 과할 수 있도록 하고, 종전에는 그 이익의 2배 이하까지로 하던 것을, 앞으로는 그 이익의 2배 이상 5배 이하까지의 벌금에 처하도록 벌금을 상향함으로써 뇌물 공여 등의 범죄행위에 대한 처벌의 실효성을 제고하려는 것이다.

신구조문대비표

「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」

국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 [법률 제15972호, 2018. 12. 18., 일부개정]	국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법 [법률 제16909호, 2020. 2. 4., 일부개정]
제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) ① 국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익 이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다.	제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) ① 국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익 (이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금에 처한다.
② ~ ④ (생략)	② ~ ④ (현행과 같음)
제4조(양벌규정) 법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제3조제1항의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인도	제4조(양벌규정) 법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제3조제1항의 위반행위를 하면 그 행위자를

10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익이 5억원을 초과할 때에는 그 이익의 2배에 해당하는 금액 이하의 벌금에 처한다. 다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.	벌하는 외에 그 법인도 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)이 5억원을 초과할 때에는 그 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금에 처한다. 다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
--	---

제3조(뇌물공여자 등의 형사책임) ① 국제상거래와 관련하여 부정한 이익을 얻을 목적으로 외국공무원등에게 그 업무와 관련하여 뇌물을 약속 또는 공여하거나 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)이 1천만원을 초과할 때에는 5년 이하의 징역 또는 그 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금에 처한다. <개정 2020.2.4>

② 제1항의 행위에 공할 목적으로 제3자에게 뇌물을 교부하거나 그 정을 알면서 교부를 받은 자도 제1항의 형과 같다. <신설 2018.12.18>

③ 제1항 또는 제2항의 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 예외로 한다. <개정 2018.12.18>

1. 외국공무원등이 속한 국가의 법령에 따라 그 지급이 허용되거나 요구되는 경우
2. 삭제 <2014.10.15>

④ 제1항 또는 제2항의 죄를 범하여 징역에 처하는 경우에는 제1항 또는 제2항에서 정한 벌금을 병과(併科)한다. <개정 2018.12.18>

제4조(양벌규정) 법인의 대표자나 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제3조제1항의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인도 10억원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 범죄행위로 얻은 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)이 5억원을 초과할 때에는 그 이익(이익이 공여액보다 적거나 산정할 수 없는 경우에는 공여액)의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 벌금에

처한다. 다만, 법인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 손해액을 기준으로 배액을 정하는 방식 (관세법)

[표 3-96] 관세법상 양벌규정

손해액의 5배 이하에 상당하는 벌금형을 행위자에게 부과하고, 이와 동일한 벌금형을 주의의무를 다하지 않은 법인에게 부과하는 방안

제270조(관세포탈죄 등)

④ 부정한 방법으로 관세를 감면받거나 관세를 감면받은 물품에 대한 관세의 징수를 면탈한 자는 3년 이하의 징역에 처하거나, 감면받거나 면탈한 관세액의 5배 이하에 상당하는 벌금에 처한다.

⑤ 부정한 방법으로 관세를 환급받은 자는 3년 이하의 징역 또는 환급받은 세액의 5배 이하에 상당하는 벌금에 처한다. 이 경우 세관장은 부정한 방법으로 환급받은 세액을 즉시 징수한다.

제279조(양벌 규정) ① 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제11장에서 규정한 벌칙(제277조의 과태료는 제외한다)에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항에서 개인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로 한정한다. <개정 2020. 12. 22.>

1. 특허보세구역 또는 종합보세사업장의 운영인

2. 수출(「수출용원재료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법」 제4조에 따른 수출등을 포함한다)·수입 또는 운송을 업으로 하는 사람

3. 관세사

4. 국제항 안에서 물품 및 용역의 공급을 업으로 하는 사람

5. 제327조의2제1항에 따른 국가관세종합정보망 운영사업자 및 제327조의3제3항에 따른 전자문서중계사업자

(4) 일본 부정경쟁방지법상 양벌규정

일본 부정경쟁방지법상 양벌규정은 부정경쟁행위의 방지를 목적으로 1950년(소화 25년) 개정을 통해 도입되었다. 그 이후 법인의 업무활동과 관련해 야기되는 불법행위 등은 다양화됨과 동시에 증가하여 자연인의 벌금액에 연동하는 양벌 규정은 반드시 충분한 억제 효과를 다하고 있다고 말할 수 없는 상황에 이르렀다. 그래서 1991년(평성 3년 12월) 법제심의회 형사법무회에서 자연인에 대한 벌금액과 법인에 대한 벌금액을 분리하여 고려할 수 있다는 의견이 제시된 것에 근거하여 1993년 일본 부정경쟁방지법 개정시에 법인에 대한 양벌규정이 도입되었다.

1993년 개정 일본 부정경쟁방지법은 법인에 대한 벌금액의 상한을 1억엔으로 하였지만, 1998년 개정 일본 부정경쟁방지법은 이것을 3억엔으로 상향하였다. 또한, 2006년 개정시에는 영업비밀침해죄(2003년 개정에 의한 신설) 및 비밀유지명령 위반(2004년 개정에 의한 신설)에 대해서는 특허법의 개정을 따라 ‘1억 5천만엔’에서 ‘3억엔’으로, 상품형태모방행위죄(2005년 개정에 의한 신설)에 대해서도 의장법의 개정을 따라 ‘1억엔’에서 ‘3억엔’으로 인상하였다.

그리고 영업비밀침해죄에 대해서는 2015년 개정에 의해 ‘3억엔’에서 ‘5억엔’으로, 해외중벌규정(제21조 제3항 각호)가 적용된 경우에는 ‘10억엔’으로 인상하였다. 이에 수반하여 제22조 제1항에 ‘호’를 추가하여 ‘제1호’는 해외중벌규정이 적용된 영업비밀침해죄에 대하여, ‘제2호’는 통상의 영업비밀침해죄에 대하여, ‘제3호’는 그 밖의 죄에 대한 벌칙을 규정하는 형식을 취하였다.²⁷³⁾

(5) 검토의견

(가) 제1안

부정경쟁방지법상 벌칙조항은 단서조항²⁷⁴⁾에서 벌금을 행위자의 재산상 이득액과 비례적으로 부과할 수 있도록 규정하고 있다.

Q: 이에, ‘법인의 재산상 이득액’의 3배까지 벌금을 부과할 수 있도록 규정하는 양벌규정을 도입 시 ‘법인의 재산상 이득액’ 산정 등

A: 위반행위자의 범행에 개입하여 얻은 법인의 재산상 이득액을 의미하는 것으로 파악

273) 経済産業省 知的財産政策室編, 『逐条解説 不正競争防止法(令和元年 7 月 1 日施行版)』, 289-290頁, available at <https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujoyou.pdf> (최종방문일: 2022. 7. 17.)

274) 부정경쟁방지법 제18조 제1항 단서에 따르면, “다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10 배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다.

할 수 있다. 다만, 위반행위자의 범행에 개입하여 법인이 재산상 이득을 취하지 못한 경우에는 피해자의 피해액을 기준으로 판단하는 것이 책임원칙에 부합한다고 생각한다. 따라서 법인의 재산상 이득액은 피해자의 피해액을 산정하는 하나의 기준으로 보는 것이 타당하다. 그러한 의미에서 그 기준을 ‘재산상 이득액을 기준으로 하기보다는 재산상 이득액과 손해액 등을 모두 포섭할 수 있는 개념인 ‘피해액’을 기준으로 3배까지 벌금을 부과하는 방안이 적절하다. 3배 상한의 벌금형은 피해자의 피해 재발을 방지할 수 있는 정도 내의 비례원칙에 부합한다면 전혀 문제될 것이 없다고 판단된다.

Q: 아울러, ‘재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다’는 제18조 단서 조항이 적용되어 처벌된 사례

A: 없다.

Q: 아래 세 가지 안 중 어떤 방식으로 규정하는 것이 바람직할지

A: 법인과 개인의 벌금형을 분리하고, 법인의 책임정도를 충분히 감안하되 비례성 원칙에 반하지 않도록 규정하는 제2안의 수정안을 제시한다. 그리고 피해자의 피해액을 기준으로 벌금형을 정하면 비례성 원칙을 정하기 더 용이하지만, 기존의 부정경쟁방지법 규정을 그대로 유지한다면 재산상 이득액은 피해자의 피해액을 정하는 하나의 방식을 해석할 필요가 있다.

[표 3-97] 부정경쟁방지법상 양벌규정 개정초안

제19조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에는 다음 각 호의 구분에 따른 벌금형을, 그 개인에게는 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제18조제1항의 경우: 45억원 이하의 벌금 또는 법인의 재산상 이득액의 3배 이하 중 더 높은 벌금
2. 제18조제1항의 경우: 15억원 이하의 벌금 또는 법인의 재산상 이득액의 3배 이하 중 더 높은 벌금

3. 제18조제3항의 경우: 9천만원 이하의 벌금

4. 제18조제4항의 경우: 3천만원 이하의 벌금

[표 3-98] 증권거래법 제207조의2에 대한 위헌소원 사건

<참조>

증권거래법 제207조의2 위헌소원 [증권거래법이 금지하는 시세조종행위 등을 한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하면서, 다만, 그 위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실액의 3배에 해당하는 금액이 2천만 원을 초과하는 때에는 그 이익 또는 회피손실액의 3배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는 증권거래법(1997. 1. 13. 법률 제5254호로 개정되고 2002. 4. 27. 법률 제6695호로 개정되기 전의 것) 제207조의2(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)의 단서 중 위 ‘위반행위로 얻은 이익’ 부분이 위헌이라는 위헌소원]에 대한 헌법재판소의 결정²⁷⁵⁾

대법원 판례에 의하면, 이 사건 법률조항상의 ‘위반행위로 얻은 이익’이란 그 위반행위가 개입된 거래에서 위반행위자가 얻은 모든 이익(시세차익)을 의미하는바, 주식을 비롯한 유가증권의 시장가격은 어느 특정 요인에 의해 형성되는 것이 아니고 매우 다양한 요인에 의해 영향을 받는다는 점을 고려하면 유가증권의 시세를 인위적으로 조종하는 행위를 하여 이익을 얻은 경우 이것이 모두 그 시세조종행위에 의한 것이라고 말할 수는 없지만, 형사책임이란 측면에서 볼 때 위반행위로 얻은 시세차익의 많고 적음이 그러한 위반행위를 한 자에 대한 형사책임의 경중을 결정하는 중요한 요소가 될 수 있으며, 또 이 사건 법률조항은 형사처벌의 법정형에 관한 조항이지, 손해배상 책임의 범위를 정하기 위한 조항이거나 위반행위와 직접적인 인과관계가 있는 이익액을 박탈하려는 조항이 아니기 때문에 위반행위와 직접적인 인과관계가 있는 이익액만을 벌금형 상한변동의 요건으로 삼아야 할 필연성이 인정되지 않는다. 또한, 위반행위자가 받게 될 최종적인 형사책임(형량)은 법정형의 범위 내에서 구체적인 법관의 양형에 의하여 결정된다. 그렇다면, 위반행위가 개입된 거래에서 얻은 시세차익을 기준으로 벌금형의 상한이 가중되도록 한 이 사건 법률조항은 그 정당성을 수긍할 수 있으므로, 형벌체계의 균형을 상실하였거나 책임원칙에 반하는 과잉처벌이라고 할 수 없다.

275) 헌법재판소 2003. 9. 25. 선고 2002헌바69, 2003헌바41(병합) 결정.

(나) 제2안

정태호 의원 대표발의한 부정경쟁방지법 개정안에 따르면 행위자가 제18조 제1항²⁷⁶⁾과 제2항의 단서에 따라 처벌되는 경우, ‘재산상 이득액’의 규모에 따라 현행법보다 법인에 대한 처벌이 약해질 수 있다. 따라서 이 개정안의 취지 고려하여 법인에게도 ‘재산상 이득액’의 규모에 따라 비례적으로 벌금을 부과할 수 있도록 수정하는 안을 제2안으로 제시할 수 있다.

[표 3-99] 제2안 (양벌규정)

현행	정태호 의원 대표발의안	제2안	비고
제18조(벌칙) ① 영 업비밀을 외국 에서 사용하거 나 외국에서 사 용될 것임을 알 면서도 다음 각 호의 어느 하나 에 해당하는 행 위를 한 자는 15년 이하의 징 역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하 는 경우 위반행 위로 인한 재산 상 이득액의 10 배에 해당하는 금액이 15억원 을 초과하면 그 재산상 이득액	<현행과 동일>	<현행과 동일>	

276) 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원 초과 시 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처할 수 있도록 규정하고 있다.

의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

(중략)

② 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 5억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 5억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

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

(중략)

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하

의 벌금에 처한다.

(이하 생략)

제 19 조 (양벌규정)

법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조 제1항부터 제4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

제19조(양벌규정) -

--법인에는 다
음 각 호의 구분
에 따른 벌금형
을, 그 개인에게
는
 ,

제19조(양벌규정) (개
정안과 같음)

	----- ----- ----- -----.		
<신 설>	1. 제18조제1항의 경우: 45억원 이 하의 벌금	1. 제18조제1항의 경 우: 45억원 이하 (위반행위로 인한 법인의 재산상 이 득액의 10배의 금액이 45억원을 초과하면 그 재산 상 이득액의 2배 이상 10배 이하) 의 벌금	o '재산상 이득액' 규 모에 따른 가중 벌금 부과 가능하 도록 수정
<신 설>	2. 제18조제2항의 경우: 15억원 이 하의 벌금	2. 제18조제2항의 경 우: 15억원 이하 (위반행위로 인한 법인의 재산상 이 득액의 10배의 금액이 15억원을 초과하면 그 재산 상 이득액의 2배 이상 10배 이하) 의 벌금	
<신 설>	3. 제18조제3항의 경우: 9천만원 이하의 벌금	3. 제18조제3항의 경 우: 9천만원 이하 의 벌금	
<신 설>	4. 제18조제4항의 경우: 3천만원 이하의 벌금	4. 제18조제4항의 경 우: 3천만원 이하 의 벌금	
		부 칙 제1조(시행일) 이 법은	o 시행일 및 경과조 치 규정

		공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.	
		제2조(양벌규정에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 양벌규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다.	

II. 영업비밀 취득을 목적으로 경쟁사 직원을 채용하는 행위를 영업비밀 침해행위로 명문화 하는 방안 검토

1. 영업비밀 취득 목적 직원 채용의 영업비밀 침해행위 명문화 가능성

2018년 중소벤처기업부의 실태조사에 따르면 기술유출자의 91.2%가 퇴사자이고, 기술유출자의 62.5%가 다른 회사로 전직한다. 이와 같은 영업비밀 침해 실태를 고려할 때, 영업비밀을 취득하기 위해 경쟁사의 직원을 채용하는 행위를 영업비밀 침해행위로 명문화하는 방안을 고려할 수 있다. 또한, 영업비밀 유지 의무를 가진 임직원에게 영업비밀 유출을 청탁하거나, 유출을 목적으로 채용하거나, 채용을 알선한 자를 처벌하는 형사처벌 규정의 신설을 검토할 수 있다. 다만, 이미 영업비밀 침해행위의 예비, 음모 처벌규정이 존재하므로 영업비밀 유지 의무를 가진 임직원에게 영업비밀 유출을 청탁하는 행위에 대한 처벌규정 신설은 큰 실익이 없다.

한편, 영업비밀 보호를 위한 엄격한 임직원 채용에 대한 형사처벌은 헌법상 기본권 제한의 관점에서 신중한 접근이 필요하다. 우리 헌법 제15조는 직업선택의 자유를 규정함으로써 이를 국민의 기본권으로 보장하고 있다. 모든 국민은 자신의 자유로운 의사에 따라 직장을 선택하고 전직할 수 있는 자유를 가지며, 이는 헌법으로 보호되는 기본권이다. 위와 같은 직업선택의 자유는 삶의 보람이요 생활의 터전인 직업을 개인의 창의와 자유로운 의사에 따라 선택하게 함으로써 자유로운 인격의 발전에 이바지하게 하는 한편 자유주의적 경제·사회질서의 요소가 되는 기본적 인권이므로 그 제한은 반드시 법률로써 하여야 할 뿐 아니라 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리 등 정당하고 중요한 공공의 목적을 달성하기 위하여 필요하고 적정한 수단·방법에 의하여서만 가능한 것이다.²⁷⁷⁾ 따라서, 임직원 전직에 의한 영업비밀 유출에 대한 법적 규제는 영업비밀 유출로 인한 기

277) 헌법재판소 1989.11.20. 선고 89헌가102 전원재판부 결정

업 이익 침해와 헌법상 직업선택의 자유 보장이라는 양자를 어떻게 조정할 것인가가 중요한 문제다.

영업비밀 취득을 목적으로 경쟁사 직원을 채용하는 행위를 영업비밀 침해행위로 명문화하고 그에 대한 형사처벌 조항을 마련하는 것은 영업비밀 유출로 인한 기업 이익 침해를 방지함으로써 기술개발 투자를 유인하여 산업발전을 도모하기 위한 것으로서 그 입법 목적의 정당성은 인정된다. 하지만 부정경쟁방지법에서 이미 기업에 실질적인 피해를 줄 수 있는 영업비밀 취득, 사용, 유출 행위를 영업비밀 침해행위로 규정하고 있고 이에 대한 형사처벌도 가능한 상황에서 단순히 영업비밀 취득을 목적으로 경쟁사 직원을 채용했다는 사실만으로 이를 영업비밀 침해행위로 규제하거나 형사처벌하는 것은 기업의 현실적인 영업비밀 침해 피해와 무관하게 기업들이 경력직 직원 채용을 꺼리게 함으로써 국민의 직업선택 자유를 과도하게 제한하는 결과를 초래할 수 있다는 점에서 침해의 최소성이나 법익의 균형성을 충족하기 어렵다. 또한 엄격한 전직금지 제도를 통한 영업비밀의 강한 보호가 중국적으로 산업발전에 이바지할 수 있는 적절한 수단인지도 검토가 필요하다. 미국의 실증적인 사례를 볼 때, 영업비밀의 강한 보호가 종업원이나 연구원의 이직을 제한하여 경쟁이 제한되는 결과를 가져오고, 궁극적으로 국가의 기술발전을 저해할 가능성도 배제할 수 없다.²⁷⁸⁾

게다가, 타인의 영업비밀을 지득한 직원의 고용이 영업비밀의 취득으로 평가될 수 있는 경우에는 이에 따른 민사상 영업비밀 침해를 인정한 대법원 판결례들²⁷⁹⁾²⁸⁰⁾이 존재한다는 사실을 근거로 처벌 공백에 의문을 표시하는 견해가 있을 수 있다는 점까지 고려하면, 이러한 상황에서 영업비밀 취득을 목적으로 경쟁사 직원을 채용하는 행위를 영업비밀 침해행위로 명문화하고 그에 대한 형사처벌 조항을 마련하는 데는 어려움이 존재한 가능성이 높으므로 그 대안을 모색할 필요가 있다.

278) 나종갑, “영업비밀보호가 과학기술발전에 미치는 영향에 관한 법제도 연구”, 법조 통권 제633호(2009.6)(“실리콘 벨리가 위치한 캘리포니아는 경쟁금지조항(non-competition agreement)의 유효성을 인정하지 않음으로써 연구원들의 전직의 자유를 보장하였다. 이에 실리콘 벨리는 새로운 벤처의 창업이 촉진되었다. 실리콘 벨리내의 그러한 새로운 벤처와 경쟁기업사이에서 연구원들의 이직을 자유롭게 한 결과 기술이 확산되어 강한 경쟁력을 갖게 되었다. 한편 또 하나의 첨단기술 밀집지역인 보스턴 근처의 “Route 128” 지역은 매사추세츠 주에 위치했다. 매사추세츠 주법이 경쟁금지조항의 유효성을 인정하였으므로 연구원들의 전직은 제한되었다. 따라서 연구원들의 이직에 의한 기술의 확산이나 경쟁은 제한될 수 밖에 없었다. 그러한 법적 환경의 차이는 실리콘벨리가 첨단산업기술단지로서 발전하고 이에 반하여 Route 128 지역은 상대적으로 발전이 저해된 결과를 가져온데 한 원인이 되었다고 할 수 있다.”)

279) 대법원 1998. 06. 09. 선고 98다1928 판결, “피신청인 회사는 그 대표이사인 류광희가 신청인 회사의 공동대표이사로 근무하다가 퇴직하고 난 직후 피신청인 회사를 설립하고 신청인 회사의 핵심 직원들을 퇴사시켜 피신청인 회사에 입사하게 한 후 신청인 회사로부터 습득한 스핀 팩 필터 제조기술 및 지식, 경험 등을 사용하여 제품을 생산하게 함으로써 위 제조기술을 누설하도록 유인하는 등 부정한 수단으로 신청인 회사가 보유하는 이 사건 기술 및 영업정보를 취득하였다고 봄이 상당하므로, 이는 부정경쟁방지법 제2조 제3호 (가)목 전단이 정하는 영업비밀 침해행위에 해당한다.”

280) 대법원 1998.06.09. 선고 98다1928 판결, “영업비밀의 취득은 문서, 도면, 사진, 녹음테이프, 필름, 전산정보처리조직에 의하여 처리할 수 있는 형태로 작성된 파일 등 유체물의 점유를 취득하는 형태로 이루어질 수도 있고, 유체물의 점유를 취득함이 없이 영업비밀 자체를 직접 인식하고 기억하는 형태로 이루어질 수도 있고, 또한 영업비밀을 알고 있는 사람을 고용하는 형태로 이루어질 수도 있는바, 어느 경우이나 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태가 되었다면 영업비밀을 취득하였다고 보아야 할 것이다. 따라서 회사가 다른 업체의 영업비밀에 해당하는 기술정보를 습득한 자를 스카우트하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 회사는 그 영업비밀을 취득하였다고 보아야 할 것이다.”

2. 대안

가. 제1안

영업비밀 취득을 목적으로 경쟁사 직원을 채용하여 영업비밀 침해행위를 한 자에 대한 처벌 조항의 형량을 상향하는 방안을 고려할 수 있다.

[표 3-100] 제1안 (벌칙)

제18조(벌칙)

㉔ 타인의 업무를 위해 종사하며 그 타인의 영업비밀을 보유하거나 열람한 자를 고용하여 그 타인의 영업비밀에 대해 제18조 제1항 제1호의 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처한다.

나. 제2안²⁸¹⁾

재직 중 알게 된 정보를 퇴직 후 사용 또는 개시하는 행위를 처벌하는 일본 부정경쟁방지법 제21조 제1항 제6호[영업비밀을 보유자로부터 개시받은 임원 또는 종업원이었던 자로서 부정한 이익을 얻거나 그 보유자에게 손해를 가할 목적으로 재직 중에 영업비밀의 관리에 관한 임무에 반하여 영업비밀의 개시를 신청하거나 영업비밀의 사용 또는 개시를 청탁받아 그 영업비밀을 퇴직한 후에 사용 또는 개시한 자(제4호에 열거된 자를 제외)]와 유사한 규정을 우리 부정경쟁방지법에 도입하는 방안도 검토할 수 있다.

III. 영업비밀 침해로 얻은 부당이득 환수 방안 검토

1. 의의

영업비밀 침해행위를 처벌하더라도 그 침해행위로 얻은 이익이 벌금 및 손해배상액을 상회한다면 그 침해행위에 대한 억제 효과를 기대하기 어렵다. 일본은 2016년 개정 부정경쟁방지법에서 영업비밀 침해에 의해서 얻은 범죄 수익을 필요적으로 몰수·추징 등의 조항(제21조 제10항부터 제12항까지)을 신설하고, 몰수·추징 등을 위한 절차도 도입하였다. 우리나라는 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제5항에 몰수·추징 규정을 두고 있는 반면 부정경쟁방지법에는 몰수·추징 등 규정이 없다. 다만, 우리나라는

281) 집필진 중 전용준 변호사의 견해.

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘범죄수익은닉법’)²⁸²⁾에서 특정한 범죄와 관련된 범죄수익의 몰수 및 추징을 규정하고 있다.

범죄수익은닉법은 특정범죄와 관련된 범죄수익의 몰수 및 추징에 관한 특례를 규정함으로써 특정범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하여 건전한 사회질서의 유지에 이바지함을 목적으로 한다. 과거 범죄수익은닉법은 중대범죄를 열거한 별표에 부정경쟁방지법 제18조 제1항의 죄만이 중대범죄로 규정되어 있었기 때문에 그 이외 영업비밀 침해 범죄에 대해서는 범죄수익은닉법을 적용할 수 없었다. 즉, 종래 범죄수익은닉법은 범죄수익 환수의 대상이 되는 ‘중대범죄’에 대하여 일부 범죄를 열거하는 ‘나열식’으로 규정하고 있어, 부정한 방법으로 취득한 범죄수익이라고 하더라도 미리 법률에 열거된 범죄가 아니라면 환수할 수 없고, 변화된 사회 환경에 따른 신종 범죄에 대해서는 법률이 개정될 때까지 실효적으로 대처할 수 없는 한계가 있었다. 이러한 범죄수익은닉법이 2022. 1. 4. 개정되고 시행되었는데, 위와 같은 범죄수익 환수의 공백을 최소화하기 위하여 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄(같은 법 제2조 제2호 나목에 규정된 죄는 제외)를 범죄수익 환수의 대상이 되는 중대범죄로 규정하고, 이에 해당하지 않으나 범죄수익의 환수가 필요한 죄를 별표에 열거하여 중대범죄에 포함하는 ‘혼합식’ 규정 방식을 도입하였다. 이러한 개정 범죄수익은닉법에 따라, 장기 3년 이상의 징역형에 해당하는 영업비밀 침해 범죄와 관련된 범죄수익의 몰수 및 추징이 가능하게 되었다. 몰수 및 추징에 관한 절차에 관하여 범죄수익은닉법은 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법(이하 ‘마약거래방지법’) 제19조부터 제63조의 규정을 준용한다.

[표 3-101] 범죄수익은닉법 제2조 이하

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “특정범죄”란 재산상의 부정한 이익을 취득할 목적으로 범한 죄로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

가. 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄(제2호나목에 규정된 죄는 제외한다)

나. 별표에 규정된 죄

다. 제2호나목에 규정된 죄

라. 가목과 나목에 규정된 죄(이하 “중대범죄”라 한다) 및 제2호나목에 규정된 죄와 다른 죄가 「형법」 제40조에 따른 상상적 경합(想像的 競合) 관계에 있는 경우에는 그 다른 죄

마. 외국인이 대한민국 영역 밖에서 한 행위가 대한민국 영역 안에서 행하여졌다면 중대범죄 또는 제2호나목에 규정된 죄에 해당하고 행위지(行爲地)의 법령에 따라 죄에 해당하는 경우 그 죄

282) [시행 2022. 1. 4.] [법률 제18672호, 2022. 1. 4., 일부개정]

2. “범죄수익”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

가. 중대범죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 또는 그 범죄행위의 보수(報酬)로 얻은 재산

나. 다음의 어느 하나의 죄에 관계된 자금 또는 재산

1) 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제19조제2항제1호(성매매알선등행위 중 성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금·토지 또는 건물을 제공하는 행위만 해당한다)의 죄

2) 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제5조제2항 및 제6조(제5조제2항의 미수범만 해당한다)의 죄

3) 「국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법」 제3조제1항의 죄

4) 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조의 죄

5) 「국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률」 제8조부터 제16조까지의 죄

6) 「공중 등 협박목적 및 대량살상무기확산을 위한 자금조달행위의 금지에 관한 법률」 제6조제1항·제4항(제6조제1항제1호의 미수범에 한정한다)의 죄

3. “범죄수익에서 유래한 재산”이란 범죄수익의 과실(果實)로 얻은 재산, 범죄수익의 대가(對價)로 얻은 재산 및 이들 재산의 대가로 얻은 재산, 그 밖에 범죄수익의 보유 또는 처분에 의하여 얻은 재산을 말한다.

4. “범죄수익등”이란 범죄수익, 범죄수익에서 유래한 재산 및 이들 재산과 그 외의 재산이 합쳐진 재산을 말한다.

제8조(범죄수익등의 몰수) ① 다음 각 호의 재산은 몰수할 수 있다.

1. 범죄수익

2. 범죄수익에서 유래한 재산

3. 제3조 또는 제4조의 범죄행위에 관계된 범죄수익등

4. 제3조 또는 제4조의 범죄행위에 의하여 생긴 재산 또는 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산

5. 제3호 또는 제4호에 따른 재산의 과실 또는 대가로 얻은 재산 또는 이들 재산의 대가로 얻은 재산, 그 밖에 그 재산의 보유 또는 처분에 의하여 얻은 재산

② 제1항에 따라 몰수할 수 있는 재산(이하 “몰수대상재산”이라 한다)이 몰수대상재산 외의 재산과 합쳐진 경우 그 몰수대상재산을 몰수하여야 할 때에는 합쳐짐으로써 생긴 재산[이하 “혼화재산”(混和財産)이라 한다] 중 몰수대상재산(합쳐지는 데에 관련된 부분만 해당한다)의 금액 또는 수량에 상당하는 부분을 몰수할 수 있다.

③ 제1항에도 불구하고 같은 항 각 호의 재산이 범죄피해재산(재산에 관한 죄, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2제1항제1호·제2항제1호의 죄 또는 「채

무자 희생 및 파산에 관한 법률」 제650조·제652조 및 제654조의 죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산을 말한다. 이하 같다)인 경우에는 몰수할 수 없다. 제1항 각 호의 재산 중 일부가 범죄피해재산인 경우에는 그 부분에 대하여도 또한 같다.

제9조(몰수의 요건 등) ① 제8조제1항에 따른 몰수는 몰수대상재산 또는 혼화재산이 범인 외의 자에게 귀속(歸屬)되지 아니하는 경우에만 할 수 있다. 다만, 범인 외의 자가 범죄 후 그 정황을 알면서 그 몰수대상재산 또는 혼화재산을 취득한 경우(그 몰수대상재산 또는 혼화재산의 취득이 제4조 단서에 해당하는 경우는 제외한다)에는 그 몰수대상재산 또는 혼화재산이 범인 외의 자에게 귀속된 경우에도 몰수할 수 있다.

② 지상권·저당권 또는 그 밖의 권리가 설정된 재산을 제8조제1항에 따라 몰수하는 경우 범인 외의 자가 범죄 전에 그 권리를 취득하였을 때 또는 범죄 후 그 정황을 알지 못하고 그 권리를 취득하였을 때에는 그 권리를 존속시킨다.

제10조(추징) ① 제8조제1항에 따라 몰수할 재산을 몰수할 수 없거나 그 재산의 성질, 사용 상황, 그 재산에 관한 범인 외의 자의 권리 유무, 그 밖의 사정으로 인하여 그 재산을 몰수하는 것이 적절하지 아니하다고 인정될 때에는 그 가액(價額)을 범인으로부터 추징할 수 있다.

② 제1항에도 불구하고 제8조제1항의 재산이 범죄피해재산인 경우에는 그 가액을 추징할 수 없다.

제10조의2(추징 집행의 특례) 다중인명피해사고 발생에 형사적 책임이 있는 개인, 법인 및 경영지배·경제적 연관 또는 의사결정에의 참여 등을 통해 그 법인을 실질적으로 지배하는 자에 대한 이 법에 따른 몰수대상재산에 관한 추징은 범인 외의 자가 그 정황을 알면서 취득한 몰수대상재산 및 그로부터 유래한 재산에 대하여 그 범인 외의 자를 상대로 집행할 수 있다.

제10조의3(몰수·추징의 집행을 위한 검사의 처분) ① 검사는 이 법에 따른 몰수·추징의 집행을 위하여 필요하다고 인정되면 그 목적에 필요한 최소한의 범위에서 다음 각 호의 처분을 할 수 있다. 다만, 범인 외의 자에 대한 제4호 및 제5호의 처분은 제3항에 따른 영장이 있어야 한다.

1. 관계인의 출석 요구 및 진술의 청취
2. 서류나 그 밖의 물건의 소유자·소지자 또는 보관자에 대한 제출 요구
3. 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」 제10조제1항에 따른 특정 금융거래정보의 제공 요청

4. 「국세기본법」 제81조의13에 따른 과세정보의 제공 요청
5. 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제4조제1항에 따른 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료의 제공 요청
6. 그 밖의 공공기관 또는 단체에 대한 사실조치나 필요한 사항에 대한 보고 요구
- ② 제1항의 자료제공 요청에 대하여 해당 기관은 군사, 외교, 대북관계 등 국가안위에 중대한 영향을 미치는 경우를 제외하고는 다른 법률을 근거로 이를 거부할 수 없다.
- ③ 검사는 제1항의 몰수·추징의 집행을 위하여 필요한 경우 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다.

제11조(국제 공조) 특정범죄와 제3조 및 제4조의 죄에 해당하는 행위에 대한 외국의 형사사건에 관하여 그 외국으로부터 몰수 또는 추징의 확정재판의 집행이나 몰수 또는 추징을 위한 재산 보전(保全)의 공조(共助) 요청이 있을 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 그 요청에 관하여 공조할 수 있다.

1. 공조 요청의 대상이 되는 범죄와 관련된 행위가 대한민국 내에서 행하여진 경우 그 행위가 대한민국의 법령에 따라 특정범죄 또는 제3조 및 제4조의 죄에 해당하지 아니한다고 인정되는 경우
2. 대한민국이 같은 종류의 공조 요청을 할 경우 그 요청에 응한다는 취지의 공조요청국의 보증이 없는 경우
3. 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」 제64조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우

제12조(「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」의 준용) 이 법에 따른 몰수 및 추징과 국제 공조에 관하여는 「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」 제19조부터 제63조까지, 제64조제2항 및 제65조부터 제78조까지의 규정을 준용한다.

한편, 범죄수익은닉법은 외국의 형사사건에 관하여 그 외국으로부터 몰수 또는 추징의 확정재판의 집행이나 몰수 또는 추징을 위한 재산 보전(保全)의 공조(共助) 요청이 있을 때에는 그 요청에 관하여 공조할 수 있도록 규정하고, 그 구체적인 절차에 대해서는 마약거래방지법 제64조제2항 및 제65조부터 제78조까지의 규정을 준용하도록 규정하고 있다. 우리나라는 2019년 1월 기준 31개국과 형사사법공조조약을 체결하고 있고 여기에는 중국 등 다수의 아시아 국가도 포함되어 있고, 범죄수익 환수를 위한 몰수 공조를 공조의 범위를 포함하고 있는 조약들은 공통적으로 몰수 대상 재산이 있다는 점에 대한 통보, 이에 대한 보전조치, 이전 의무 등에 대해 규정하고 있다.²⁸³⁾

283) 신도옥, “국가 간 범죄수익환수 공조 유형별 분석 및 입법 개선 방안”, 법조 제71권 제4호, 134~135면.

[표 3-102] 대한민국과 중화인민공화국간의 형사사법공조조약

대한민국과 중화인민공화국간의 형사사법공조조약

제18조 범죄취득물

1. 요청이 있는 경우 피요청국은 범죄취득물이 그 관할권안에 존재하는지를 확인하도록 노력하여야 하고 요청국에 그 조사결과를 통보하여야 한다. 요청국은 그 요청을 함에 있어 그러한 취득물이 피요청국의 관할권안에 있을 것이라고 판단하는 근거를 피요청국에 통보하여야 한다.
2. 제1항에 따라 범죄취득물로 의심되는 것이 발견된 때에는 피요청국은 그러한 취득물에 대한 처분제한 및 몰수를 위하여 자국법상 허용되는 조치를 취하여야 한다.
3. 이 조를 적용함에 있어, 그러한 취득물에 대한 제3자의 법적 권리는 피요청국의 법에 따라 존중되어야 한다.
4. 몰수된 취득물을 관리하는 피요청국은 자국의 법에 따라 이를 처분하여야 한다. 피요청국은 자국의 법이 허용하는 한도안에서 몰수된 취득물을 요청국에 이송할 수 있다.

형사사법공조 비체약국이라고 하더라도 상호주의 원칙에 따라 공조요청이 가능할 여지도 있지만 상호주의에 의한 공조는 구속력이 없어 피요청국의 재량에 의존할 수밖에 없다는 한계가 있다.

연번	체결국	체결일	발효일	연번	체결국	체결일	발효일
1	호주	1992.08.25	1993.12.19	16	카자흐스탄	2003.11.13	2012.09.10
2	미국	1993.11.23	1997.05.23	17	인도	2004.10.05	2005.06.08
3	캐나다	1994.04.15	1995.02.01	18	멕시코	2005.09.09	2007.01.18
4	프랑스	1995.03.02	1997.03.08	19	일본	2006.01.20	2007.01.26
5	중국	1998.11.12	2000.03.24	20	알제리	2006.03.12	2007.06.15
6	홍콩	1998.11.17	2000.02.25	21	벨기에	2007.01.17	2012.09.29
7	러시아	1999.05.28	2001.08.10	22	남아공화국	2007.05.03	2014.06.20
8	몽골	1999.05.31	2000.01.27	23	쿠웨이트	2007.03.26	2008.04.08
9	뉴질랜드	1999.09.15	2000.03.30	24	페루	2007.09.09	2016.07.20
10	인도네시아	2002.03.30	2014.04.03	25	불가리아	2008.10.01	2010.04.08
11	브라질	2002.12.13	2006.02.08	26	스페인	2009.03.23	2012.12.01
12	우즈베키스탄	2003.02.12	2004.11.23	27	아르헨티나	2009.08.31	2013.07.26
13	필리핀	2003.06.03	2008.11.17	28	말레이시아	2010.12.10	2013.09.26
14	태국	2003.08.25	2005.04.06	29	아랍에미리트	2014.2.28	2017.05.17
15	베트남	2003.09.15	2005.04.19	30	이란	2016.5.2	2018.02.09
				31	키르기스스탄	2018.11.14	-

2. 영업비밀 침해로 얻은 부당이득 환수 방안 검토

가. 특허법 제231조의 예

[표 3-103] 특허법 제231조

특허법 제231조(몰수 등) ① 제225조제1항에 해당하는 침해행위를 조성한 물건 또는 그 침해행위로부터 생긴 물건은 몰수하거나 피해자의 청구에 따라 그 물건을 피해자에게 교부할 것을 선고하여야 한다.

② 피해자는 제1항에 따른 물건을 받은 경우에는 그 물건의 가액을 초과하는 손해액에 대해서만 배상을 청구할 수 있다.

[전문개정 2014. 6. 11.]

나. 부정경쟁방지법 개정초안

(1) 제1안

부정경쟁방지법은 영업비밀 침해죄로 인한 부당이득을 환수하기 위해 특허법 제231조에 따른 몰수 등의 규정과 대동소이한 조문을 둘 필요가 있다.

[표 3-104] 부정경쟁방지법 개정초안(몰수 등)

부정경쟁방지법 개정초안 제19조의2 (몰수 등) ① 제18조 제1항 또는 제2항에 해당하는 침해행위를 조성한 물건 또는 그 침해행위로부터 생긴 물건은 몰수하거나 피해자의 청구에 따라 그 물건을 피해자에게 교부할 것을 선고하여야 한다.

② 피해자는 제1항에 따른 물건을 받은 경우에는 그 물건의 가액을 초과하는 손해액에 대해서만 배상을 청구할 수 있다.

(2) 제2안

[표 3-105] 부정경쟁방지법 개정초안 (몰수 등)

부정경쟁방지법 개정초안 제19조의2 (몰수 등) ① 제18조 제1항 또는 제2항에 해당하는 침해행위를 조성한 물건 또는 그 침해행위로부터 생긴 물건을 몰수하거나 피해자의 청구에 따라 그 물건을 피해자에게 교부할 것을 선고하여야 한다.

② 피해자는 제1항에 따른 물건을 받은 경우에는 그 물건의 가액을 초과하는 손해액에 대해서만 배상을 청구할 수 있다.

③ 문서, 도화(圖畵), 전자기록(電磁記錄) 등 특수매체기록이 물수의 대상이 된 경우에는 그 부분을 폐기한다.

안 제19조의2 제1항에서는 특허법 제231조에 따른 물수 등의 규정을 본떠 규정하고, 안 제19조의2 제2항에서는 형법 제48조를 참고하여 영업비밀이 저장된 저장매체가 물수의 대상이 된 경우에는 그 부분을 폐기하도록 규정하는 제2안을 제시할 수 있다.

[표 3-106] 형법 제48조

<참조> 형법 제48조(물수의 대상과 추정)① 범인 외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄 후 범인 외의 자가 사정을 알면서 취득한 다음 각 호의 물건은 전부 또는 일부를 몰수할 수 있다.

1. 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건
2. 범죄행위로 인하여 생겼거나 취득한 물건
3. 제1호 또는 제2호의 대가로 취득한 물건

② 제1항 각 호의 물건을 몰수할 수 없을 때에는 그 가액(價額)을 추징한다.

③ 문서, 도화(圖畵), 전자기록(電磁記錄) 등 특수매체기록 또는 유가증권의 일부가 물수의 대상이 된 경우에는 그 부분을 폐기한다.

제4절 영업비밀 보호대상 및 침해유형 정비

I. 영업비밀의 보호대상을 범문을 통해 일반인이 명확하게 이해할 수 있도록 영업비밀 정의에 구체적 예시 추가 검토

미국 통일영업비밀보호법 제1.4조에서는 “다음 조건을 충족하는 정보, 패턴, 모음, 프로그램, 장치, 방법, 테크닉, 프로세스를 말한다: (i) 실제적 또는 잠재적으로 독립적인 가치를 창출하며 일반적으로 알려지지 않고 이를 사용 공개함으로써 경제적 가치를 얻을 수 있는 자가 적법적인 방법으로 알 수 없는 것, 또한 (ii) 비밀성을 유지하기 위해 상황에 맞는 적절한 조치가 취해진 것”으로 정의하고 있고, 미국 연방영업비밀방어법 제1839조 제3항에서는 영업비밀의 정의와 관련하여 “정보의 보유자가 해당 정보를 비밀로서 유지하기 위한 합리적인 조치를 취하였고 해당 정보가 그 정보의 공개 또는 사용으로부터 취득할 수 있는 타인에게 일반적으로 알려져 있지 않고 적절한 수단을 통해 용이하게 확인할 수 없음으로써 실제적이든 잠재적이든시간에 독자적인 경제적 가치를 가지는 경우에는 유체물이든지 무체물이든시간에 상관없이 그리고 물리적으로, 전자적으로, 그래픽으

로, 사진으로 또는 서면으로 저장, 편집, 또는 기록되었는지 여부 및 그렇게 저장, 편집, 또는 기록되는 어떠한 방식이든지간에 양식, 안, 편집물, 프로그램 장치, 공식, 디자인, 원형, 방법, 기법, 과정, 절차, 프로그램 또는 코드를 포함한 모든 형태와 유형의 재무 정보, 영업상 정보, 과학 정보, 기술상 정보, 경제적 정보 또는 공학 정보”라고 정의하고 있다. 이러한 정의 규정을 본떠 무체물뿐만 아니라 유체물의 경우로까지 그 범위를 확대하는 방안과 영업비밀의 객체를 예시하는 방안을 같이 검토할 수 있다.

[표 3-107] 미국의 영업비밀보호법과 연방영업비밀방어법상 영업비밀의 정의

<참고>

○ Uniform Trade Secret Act

미국의 48개주가 채택하고 있는 ‘Uniform Trade Secret Act(이하 ‘UTSA’) Section 1.4는 “영업비밀”을 “다음 조건을 충족하는 정보, 패턴, 모음, 프로그램, 장치, 방법, 테크닉, 프로세스를 말한다: (i) 실제적 또는 잠재적으로 독립적인 가치를 창출하며 일반적으로 알려지지 않고 이를 사용 공개함으로써 경제적 가치를 얻을 수 있는 자가격법적인 방법으로 알 수 없는 것, 또한 (ii) 비밀성을 유지하기 위해 상황에 맞는 적절한 조치가 취해진 것”으로 정의하고 있다.

미국에서의 영업비밀보호는 주법의 적용을 받는다. 각 주마다 세부적인 내용에 차이가 있을 수 있으나 현재까지 대부분의 주(48개주)가 UTSA를 채택하고 있으므로, 각 주의 영업비밀보호 관련 법률은 전반적으로 유사하다고 할 수 있다. 다만, 주요 사법권이라고 할 수 있는 뉴욕 주와 노스 캐롤라이나 주에서 아직 UTSA를 도입하지 않았다.²⁸⁴⁾ 그리고 UTSA를 도입한 주라고 하더라도 일부 조항이 서로 다를 수 있으므로 미국에서의 영업비밀 보호에 살펴보기 위해서는 각 주의 법률을 개별적으로 확인하는 것이 필요하다(Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets § 1.01 (2001) (이하 ‘Milgrim on Trade Secrets’라 한다).

○ 미국의 연방 영업비밀방어법((Defend Trade Secrets Act of 2016)

2016년 5월 11일 시행된 미국의 연방 영업비밀방어법((Defend Trade Secrets Act of 2016))은 영업비밀 침해행위에 대한 연방법원에서의 민사적 구제책을 마련하기 위하여 영업비밀 불법취득(trade secret theft)에 대한 연방법상 형사책임을 확립한 1996년 연방 경제스파이법(Economic Espionage Act of 1996)을 개정하였다. 미국의 연방 연방비밀방어법상 이러한 영업비밀은 “정보의 보유자가 해당 정보를 비밀로서

유지하기 위한 합리적인 조치를 취하였고 해당 정보가 그 정보의 공개 또는 사용으로부터 취득할 수 있는 타인에게 일반적으로 알려져 있지 않고 적절한 수단을 통해 용이하게 확인할 수 없음으로써 실제적이든 잠재적이든시간에 독자적인 경제적 가치를 가지는 경우에는 유체물이든지 무체물이든시간에 상관없이 그리고 물리적으로, 전자적으로, 그래픽으로, 사진으로 또는 서면으로 저장, 편집, 또는 기록되었는지 여부 및 그렇게 저장, 편집, 또는 기록되는 어떠한 방식이든시간에 양식, 안, 편집물, 프로그램 장치, 공식, 디자인, 원형, 방법, 기법, 과정, 절차, 프로그램 또는 코드를 포함한 모든 형태와 유형의 재무 정보, 영업상 정보, 과학 정보, 기술상 정보, 경제적 정보 또는 공학 정보”라고 정의되어 있다.²⁸⁵⁾

II. 현재 형사처벌만 가능한 영업비밀 무단보유, 무단유출 등 행위를 민사상 구제가 가능하도록 정의조항에 규정하는 방안 검토

1. 영업비밀 무단보유 행위를 영업비밀 침해행위로 규정할 필요성 검토

부정경쟁방지법 제18조의 영업비밀 ‘취득’과 관련하여 대법원은 일관되게 “기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 사람은 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 사람이 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고, 위 조항 소정의 ‘영업비밀의 취득’에는 해당하지 않는다.”는 입장을 취해 왔다.²⁸⁶⁾ 이에 2019년 부정경쟁방지법 개정²⁸⁷⁾을 통해 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위와 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위를 형사처벌 대상 행위로 규정하였다. 다만, 2019년 개정 당시 형사처벌 대상으로 추가된 행위를 민사상 영업비밀 침해행위로 규정하지는 않았다.

민사상 영업비밀 침해행위는 (라)목 영업비밀 침해행위의 유형을 제외하고 ‘부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적’을 요구하지 않는다. 그러나 단순한 계약이나 임무에 위반하여 영업비밀 무단유출하는 행위나 반환 또는 삭제를 거부하는 행위를 본래적 의미의 영업비밀 침해행위로 보기 어려운 측면이 존재한다. 또한, 과거부터 회사 밖에서 업무를 처리하는 상황이 비일비재한 현실과 최근과 같이 재택근무가 활성화된 상황에 비추어 보면, 영업비밀의 무단 반출을 일률적으로 영업비밀 침해행위라고 규정하

284) <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=3a2538fb-e030-4e2d-a9e2-90373dc05792> (최종방문일: 2022. 4. 7.)

285) 18 U.S.C. § 1839(3); see also United States v. Chung, 659 F.3d 815, 824-25 (9th Cir. 2011).

286) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결, 대법원 2009.10.15. 선고 2008도9433 판결, 대법원 2012.06.28. 선고 2012도3317 판결 등.

287) 법률 제16204호, 2019. 1. 8, 일부개정.

는 것은 신중을 기할 필요가 있다. 다만, 재직시 정당한 권한으로 취득하여 회사 밖으로 유출된 영업비밀에 대해 영업비밀 보유자의 요구가 있음에도 이를 폐기 또는 반환하지 않는 경우에는 향후 영업비밀 침해행위가 일어날 고도의 개연성이 있다. 그럼에도 현재 부정경쟁방지법이 이를 금지할 규정을 두고 있지 않은 것은 일정한 보호공백이라고 평가될 수 있다. 실제로 중소기업 등에서 가장 많은 민원을 제기하는 사례가 바로 정당한 권한에 의해 영업비밀을 ‘개인적으로’ 보관하고 있다가 퇴직하면서 이를 삭제하거나 반환하지 않고 그대로 보유하는 방법으로 영업비밀을 유출하는 경우라고 한다.²⁸⁸⁾

2. 유사 입법례 검토

산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률²⁸⁹⁾(이하 ‘산업기술보호법’) 또한 과거에는 현재 부정경쟁방지법과 마찬가지로 산업기술 부당보유에 대한 민형사적인 구제의 공백이 존재했으나, 비밀유지의무가 있는 자가 산업기술을 외부로 유출하거나 사용 또는 공개하는 등 산업기술 보유기관에 피해가 발생한 경우를 중심으로 범죄구성요건을 설정하고 있어 피해 발생 전의 예방적 보호조치에는 한계가 있다는 점을 인식하고 2015년 개정을 통해 산업기술 부당보유를 산업기술 침해행위로 규정하고 이에 대한 법률이 정한 금지 및 손해배상 청구와 함께 형사처벌이 가능하도록 규정하였다.

[표 3-108] 산업기술보호법 제14조 및 제36조

산업기술보호법

제14조(산업기술의 유출 및 침해행위 금지) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

6의3. 제34조 또는 대상기관과의 계약 등에 따라 산업기술에 대한 비밀유지의무가 있는 자가 산업기술에 대한 보유 또는 사용 권한이 소멸됨에 따라 대상기관으로부터 산업기술에 관한 문서, 도화(圖畵), 전자기록 등 특수매체기록의 반환이나 산업기술의 삭제를 요구받고도 부정한 이익을 얻거나 그 대상기관에 손해를 가할 목적으로 이를 거부 또는 기피하거나 그 사본을 보유하는 행위

제36조(벌칙) ③제14조 각 호(제4호·제6호·제6호의2 및 제8호는 제외한다)의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 10억원 이하의 벌금에 처한다.

288) 특허청 산업재산보호정책과, “부경법 개정안 마련을 위한 전문가 간담회” 자료(2014. 12. 15), 11면.

289) [시행 2021. 4. 1.] [법률 제17163호, 2020. 3. 31., 타법개정]

3. 정리

가. 제1안

산업기술보호법과 유사하게 영업비밀 무단보유를 영업비밀 침해행위의 하나로 규정하는 방안을 검토할 수 있다. 다만, 그 적용범위가 지나치게 확대되어 손해배상 청구 등에서 근로자가 불의의 피해를 입는 것을 막기 위해 그 주관적 요건을 ‘고의’로 한정하는 것을 고려할 수 있다.

[표 3-109] 영업비밀 침해행위의 추가안

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “영업비밀 침해행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

사. 비밀유지의무가 있는 자가 영업비밀에 대한 보유 또는 사용 권한이 소멸됨에 따라 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 고의로 이를 계속 보유하는 행위

나. 제2안

적법한 권한에 의해 취득한 영업비밀에 대한 반환 거부 자체가 본래적인 의미의 영업비밀 침해행위라고 보기 어렵다는 점을 고려하여, 그러한 경우를 영업비밀 침해로 보는 행위로 규정하는 방안을 검토할 수 있다.

[표 3-110] 영업비밀 침해간주행위의 추가

제00조(영업비밀 침해로 보는 행위) 비밀유지의무가 있는 자가 영업비밀에 대한 보유 또는 사용 권한이 소멸됨에 따라 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 고의로 이를 계속 보유하는 행위는 영업비밀 침해행위로 본다.

III. 영업비밀보호법제의 역외적용 및 영업비밀 침해제품을 인지하고 양도받아 유통·수출하는 행위를 영업비밀 침해로 명확히 규정 및 벌칙을 부과하는 방안 검토

1. 영업비밀 침해행위와 역외적용

가. 공법상 영업비밀보호법제의 역외적용

국경조치나 형사벌 등과 관련하여 국외에서의 영업비밀 침해행위에 대해 국경을 초월하여 역외적용하는 국가들이 존재할 수 있다. 미국, 일본뿐만 아니라 우리나라도 공법적 관점에서 영업비밀보호법제의 역외적용을 허용하고 있다.

나. 사법영역에서 실질법의 역외적용

(1) 영업비밀 침해행위의 법적 성격

영업비밀은 권리의 속지적 성격을 가지고 있지 않다.²⁹⁰⁾ 특허권에 의하여 권리를 부여하는 지식재산권과는 달리 부정경쟁방지법은 권리를 부여하지 않고 일정한 불법행위를 금지하는 구성을 취하고 있다.²⁹¹⁾ 따라서 실체법상 영업비밀은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률의 연혁 및 목적에 비추어 볼 때 지식재산권이 아니라 지식재산에 해당하고 이 법은 영업비밀 침해행위에 대하여 행위규제방식을 취하고 있다.²⁹²⁾ 하지만, 국제재판관할과 준거법 결정과 관련하여 동일한 논리를 구성할 필요는 없다. 왜냐 하면, 국제재판관할과 관련해서는 국제사법의 특수성을 반영할 필요가 있을 수도 있고, 준거법 결정과 관련해서는 법률관계성질을 결정함에 있어서는 법정지의 실질법에 따르지 않고 준거법설 또는 국제사법 자체설에 따를 수도 있기 때문이다.²⁹³⁾ 국제사법의 입장에서 보는 법률관계의 성질이 특정 국가의 실질법에서 보는 견해와는 상이할 수 있다. 이러한 점에서 법정지의 실질법을 무조건적으로 적용하는 것도 문제가 있다. 따라서 법정지의 국제사법 자체에 의거하여 법률관계의 성질을 결정하는 것이 타당하다.²⁹⁴⁾ 국제사법 자체설 중에서도 국제사법상 법률개념을 법정지 국제사법의 해석문제로 파악하여 먼저 법정지의 국제사법의 정신과 목적이나 지도원리를 파악한 후, 법정지의 문제된 국제사법규정과 다른 규정과의 상호관계, 법정지의 실질법, 그 법과 동일법계에 있는 타국의 실질법 및 타국의 국제사법 등을 비교법적으로 검토하여 개념을 도출하려는 신법정지법설이 타당하다.²⁹⁵⁾

290) 스クワイヤ外国法共同事業法律事務所, 特許庁

平成26年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業「知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究」, 平成 27年 3月, available at https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/zaisanken_kouhyou/h26_report_06.pdf (최종방문일: 2022년 5월 20일); 国友明彦, “ノウハウ侵害による不法行為及び不当利得の準拠法”, 『平成3年度重要判例解説』, 『ジュリスト』, 第1002号, 1992年, 261頁; 金彦叔, 『国際知的財産権保護と法の抵触』, 信山社出版, 2011年 5月, 218頁.

291) 西口博之, “不正競争防止法の域外適用—最近の東京地裁判決を中心として—”, 『パテント』, Vol. 71 No. 6, 2018年, 56-57頁.

292) 최정열/이규호, 앞의 책, 272-279면.

293) 위의 책, 610면.

294) 김연/박정기/김인유, 『국제사법』, 법문사, 2003년, 111면; 최정열/이규호, 앞의 책, 610면.

295) 김연/박정기/김인유, 앞의 책, 112-113면; 최정열/이규호, 앞의 책, 610면.

(2) 실질법의 역외적용

국외에서의 침해행위에 대해 최소한 등록국에서는 그 권리가 절대적으로 보호되는 등
록지식재산권의 경우와는 달리, 영업비밀의 경우에는 국외에서의 침해행위에 대해 사법
관할 및 입법관할의 지역적 범위가 악용되는 때에는 각국의 영업비밀보호법제가 무력화
될 우려가 있다. 이러한 관점에서 영업비밀보호법제의 역외적용은 정당화될 수 있다. 하
지만, 영업비밀보호법제의 역외적용시 국제조약과의 정합성 문제는 짚고 넘어가야 할 것
이다.

역외적용이 상대국의 영업비밀보호에 대한 법질서에 반하는 정도인지 여부에 대한 판
단은 외국의 이익과 자국의 이익을 비교형량하여 판단하는 방법인 ‘이익형량분석설
(interest-balancing test)’²⁹⁶⁾과 ‘국내법과 외국법 간의 확실한 대립의 존재’라는 기준에
의하는 방법인 ‘국내법과 외국법 간의 확실한 대립의 존재’라는 기준에 의하는 견해²⁹⁷⁾
등이 있을 것이다. 후자의 경우, 실질법의 역외적용을 폭넓게 인정하게 된다.

2. 우리 영업비밀보호법제의 현황과 역외적용

가. 형사벌

영업비밀을 외국에서 사용하거나 영업비밀이 해외에서 사용될 것임을 알면서 ① 부정
한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 (i) 영업비밀을 취득·사용
하거나 제3자에게 누설하는 행위, (ii) 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하
는 행위 또는 (iii) 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고
도 이를 계속 보유하는 행위를 한 자, ② 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영
업비밀을 취득하는 행위를 한 자, ③ 영업비밀을 취득·사용하기 이전에 위 ① 또는 ②의
영업비밀 침해행위가 개재된 사실을 알면서도 그 영업비밀을 취득하거나 사용하는 행위
(다만, 거래 과정에서 정당하게 영업비밀 정보를 취득한 이후에 그 거래에서 허용된 범
위 내에서 사용하는 경우에는 그 이후에 이러한 사정을 알게 되었더라도 처벌할 수 없
다.)를 한 자는 다른 경우보다 그 법정형을 가중하여 15년 이하의 징역 또는 15억원 이
하의 벌금에 처한다. 다만, 벌금형에 처하는 경우 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배
에 해당하는 금액이 15억원을 초과하면 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금
에 처한다. 이 경우에도 징역형과 벌금형 중 하나의 선택이 가능하지만 벌금형을 선택한
경우에 재산상 이득액이 1억 5천만원을 초과하면 적어도 그 두 배 이상(3억원)의 벌금형
에 처하도록 하고, 그 상한은 15억원으로 하고 있다.

이와 관련하여 해당 영업비밀이 해외에서 사용하기 위한 것 또는 해외에서 사용될 것

296) Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976).

297) Hartford Fire Insurance Co. v. California, 113 S.Ct. 2891 (1993).

이라는 점에 대한 고의가 존재하면 해외사용목적의 영업비밀 침해죄로서 가중처벌하게 된다.²⁹⁸⁾

그리고 부정경쟁방지법상 비밀유지명령 위반죄도 일정한 요건 하에 역외적용된다. 즉, 부정경쟁방지법 제18조의4 제1항에서는 국내외에서 정당한 사유 없이 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다. 이러한 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다고 하여 비밀유지명령 위반죄는 친고죄로 되어 있다.²⁹⁹⁾

나. 국경조치

관세법 제235조 제1항에서는 지식재산권을 침해하는 물품은 수입할 수 없다고 규정하고 있다. 여기에서 지식재산권이란 (i) 상표법에 따라 설정등록된 상표권, (ii) 저작권법에 따른 저작권과 저작인접권, (iii) 식물신품종 보호법에 따라 설정등록된 품종보호권, (iv) 농수산물 품질관리법에 따라 등록되거나 조약·협정 등에 따라 보호대상으로 지정된 지리적 표시권 또는 지리적 표시, (v) 특허법에 따라 설정등록된 특허권, (vi) 디자인보호법에 따라 설정등록된 디자인권을 열거하여 규정하고 있으므로 영업비밀은 이에 포함되지 아니한다. 관세법에 따라 영업비밀을 침해하는 물품의 수입을 금지시킬 명문의 규정은 없는 상태다. 하지만, 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률(약칭: 불공정무역조사법) 제4조 제1항 제1호에서는 영업비밀을 침해하는 물품을 해외에서 국내에 공급하는 행위 또는 영업비밀침해물품을 수입하는 행위를 금지할 수 있는 근거규정을 두고 있고, 무역위원회는 그러한 행위가 있다고 판정하면 해당 행위자에게 해당 물품등의 수입을 중지하고 반입을 배제하는 등의 시정조치를 명할 수 있다.³⁰⁰⁾ 따라서 영업비밀침해물품에 대한 행정규제책으로서 불공정무역조사법의 역외적용이 가능하다. 다만, 영업비밀침해물품은 영업비밀을 침해하는데 사용된 물품만을 의미한다고 해석할 여지도 있기 때문에 영업비밀침해로 인하여 만들어진 조성물을 포함하는 것으로 해석하는 것이 타당할 것이다. 그렇게 해석함으로써 영업비밀 침해로 인하여 만들어진 조성물의 국내 유통을 막을 수 있을 것이다.

다. 사법상 역외적용 문제

(1) 영업비밀 침해행위의 법률관계성질결정 기준³⁰¹⁾

298) 최정열/이규호, 앞의 책, 591면.

299) 부정경쟁방지법 제18조의4 제2항.

300) 불공정무역조사법 제10조 제1항 제1호 내지 제2호.

301) 최동준, “국제적 영업비밀 침해소송에서의 국내법의 일반적 역외적용 가능성-국제관습법의 형성원리를 통한 전망”, 『법학논총』 (한양대학교 법학연구소), 제38권 제1호, 2021년, 227-276면.

영업비밀 침해행위에 대하여 불법행위로 성질결정하려는 견해³⁰²⁾와 지식재산권 침해행위로 성질결정하려는 견해³⁰³⁾로 나뉜다. 판례(서울고등법원 2021. 1. 12. 선고 2019나 2058149 판결(확정))는 전자의 입장을 취하고 있다.³⁰⁴⁾ 영업비밀 침해행위에 대해서 보호국법을 준거법으로 하는 것이 타당할 것이다. 왜냐하면 영업비밀의 경우, 특허 등 다른 지식재산권과 관련이 있는 경우가 많기에 이를 일률적으로 단일의 준거법으로 처리하는 것이 용이할 것이기 때문이다.³⁰⁵⁾

(2) 실질법의 역외적용

국제적 영업비밀침해에 대한 실효적 대응방안으로서 실질법의 역외적용을 주장하는 견해가 있다.³⁰⁶⁾ 이 견해에 따르면, 이는 등록지식재산권의 경우에는 국외에서의 침해행위에 대해 최소한 등록국에서는 그 권리가 절대적으로 보호되는데 반해, 영업비밀의 경우에는 국외에서의 침해행위에 대해 사법관할 및 입법관할의 지역적 범위가 악용되는 때에는 각국의 영업비밀보호법제가 무력화될 우려가 있다고 주장한다.³⁰⁷⁾

다만, 무역관련 지식재산권협정 (이하 ‘TRIPs협정’)이 요구하는 수준보다 더 높은 수준의 지식재산권 보호체제를 유지하고 있는 선진국들이 자국의 영업비밀보호법제를 역외적용할 경우 TRIPs협정에 저촉할 수 있다는 점을 유의할 필요가 있다.³⁰⁸⁾ 이러한 맥락에서 최근 미국과 중국이 체결한 미중간 1단계 무역합의(Economic and Trade Agreement between USA and PROC)의 영업비밀보호 관련 규정은 설사 중국이 실무상 준수하지 않더라도 중국에서의 영업비밀침해행위에 미국의 실질법인 영업비밀보호법제를 역외적용하는데 있어 국제법 저촉 문제를 해소할 수 있기에 의미 있는 협정이라고 할 수 있겠다.

3. 해외 입법 동향과 역외적용

가. 미국

(1) 주 영업비밀보호법제의 역외적용

302) 조영선, “영업비밀 침해로 인한 국제소송에 관한 검토”, 『지식재산연구』, 제12권 제2호, 2017년, 114, 118, 124-127면.

303) 최정열/이규호, 앞의 책, 615면.

304) 서울중앙지방법원 2015. 2. 17. 선고 2014가합515460 판결(1심); 서울고등법원 2016. 4. 7. 선고 2015나2015922 판결(환송 전 항소심); 대법원 2019. 12. 24. 선고 2016다222712 판결.

305) 최정열/이규호, 앞의 책, 615면.

306) 최동준, 앞의 논문, 242면.

307) 위의 논문, 242면.

308) 위의 논문, 254면.

일부 주의 법원들은 주의 영업비밀보호법이 역외적용될 수 있다고 판시하였다. 그 논거는 주로 판례를 통해 발전한 ‘국외에서 행해진 불법행위에 의해 발생한 국내의 손해에 대해 역외적용한다는 이론’(tort out/harm in theory)에 토대를 두고 있다.³⁰⁹⁾ 예컨대, 제3순회구 연방항소법원은 영업비밀 침해행위에 의해 초래된 손해의 ‘가상적인 장소(fictional situs)’는 침해행위가 발생한 장소와는 상관없이 영업비밀 보유자의 거소라고 판시하였다.³¹⁰⁾

주내 손해발생사실의 인정 및 영업비밀 침해행위로부터 주내 기업을 보호하려는 주의 정책은 주의 영업비밀 보호법제의 역외적용을 위한 논거로서 작용할 수 있다. Applied Materials, Inc. 대 Advanced Micro-Fabrication Equipment, Inc. 사건에서 캘리포니아 주 법원은 다른 주의 피고의 행위가 캘리포니아 주내에서 손해를 초래하는 경우에 캘리포니아 주법이 적용된다고 판시하면서 이 이론에 따라 중국 기업에 대하여 캘리포니아 통일영업비밀보호법을 적용하였다.³¹¹⁾ 나아가, 이 사건에서 “캘리포니아 주는 외국인 피고에 의한 침해로부터 캘리포니아 주의 주민 및 기업의 지식재산을 보호하는데 있어 중요한 이해관계를 가지기 때문에 손해가 영업비밀 침해행위와 연관된 경우에 특히 이 원칙이 적용된다.”라고 판시하였다.³¹²⁾

이러한 논거를 토대로, 이 사건 담당법원은 “원고의 주장에는 캘리포니아 주법이 역외 적용될 수 있다는 주장이 포함되어 있다.”라고 판시하였다.

중요하게도 Applied Materials 사건은 미국 내의 핵심적인 행위와 연관되어 있다. 침해 혐의자는 주된 사무소가 캘리포니아에 있는 텔라웨어 기업인 원고의 전 직원이었다. 그리고 침해혐의자는 피침해 혐의기술을 활용하여 경쟁업체의 기술을 개발하기 위하여 중국으로 이주하였는데, 미국에서 원고 회사에 근무하면서 처음으로 그 기술을 배웠다. 미국 법원은 쟁점이 된 모든 행위가 해외에서 발생한 상황(예: 해외에서 행해진 침해행위, 해외에서의 제조행위, 해외에서의 독점판매 등)에서 주법의 역외적용을 인정하지 않았을 수 있다. 사실, 미국과의 연결점이 더 미미한 경우 미국 법원은 미국 연방법이나 주법 대신에 외국의 실질법을 적용할 수 있다.³¹³⁾ 예컨대 영업비밀 침해행위가 대만에서 발생한 경우 영국의 영업비밀 보유자와 미국 기업 사이의 분쟁에 대만 영업비밀보호법을 적용한 사례가 그 대표적인 예다.³¹⁴⁾

309) John M. Williamson, Paula E. Miller and Jon T. Self, The Extraterritorial Reach of U.S. Trade Secret Law, IPWatchdog, May 30, 2017, available at <https://www.finnegan.com/en/insights/articles/the-extraterritorial-reach-of-u-s-trade-secret-law.html> (last visit on June 1, 2022).

310) See, e.g., *Horne v. Adolph Coors Co.*, 684 F.2d 255, 259 (3d Cir. 1982).

311) *Applied Materials, Inc. v. Advanced Micro-Fabrication Equipment, Inc.*, No. 5:07-cv-05248-JW (N.D.Cal. February 29, 2008).

312) *Id.*

313) See, e.g., *BP Chemicals, Ltd. v. Formosa Chemical & Fibre Corp.*, 229 F.3d 254, 266-68 (3d Cir. 2000).

314) *Id.*

(2) 연방 영업비밀방어법 (이하 'DTSA')

(가) 경제스파이법

미국 연방의회는 1996년에 경제스파이법(이하 'EEA')을 통과시켜 영업비밀 침해행위에 대한 연방 형사소송법을 제정했다. 2016년 EEA는 영업 비밀 도용에 대한 연방 민사소송 원인을 만들기 위해 영업 비밀 보호법("DTSA")에 의해 수정되었다. EEA 제1837조는 "[a]미국 이외의 지역에서 행해진 행위에의 적용 가능성"이라는 표제 하에 규정되어 있다.³¹⁵⁾ 이 조문에 따르면, (1) 범죄자가 미국 시민 또는 기업이거나 (2) "범죄를 조장하는 행위가 해당 국가에서 저질러진 경우에는 영업비밀 도용이 발생한 위치에 관계 없이 형사 및 민사 소송이 모두 가능하였다.

(나) DTSA의 제정

1) 의의

미국에서는 영업비밀의 보호에 관한 민사적 구제책에 대해서는 종래 주법³¹⁶⁾이 법적 근거가 되었다. 연방법으로서는 1996년 제정된 경제스파이법(Economic Espionage Act)이 영업비밀의 부정취득 등 (외국 정부에 이롭게 하는 경제스파이와 보유자 이외의 경제적 이익을 위한 영업비밀의 절취)에 대하여 벌칙을 부과하고 있었다.

이러한 상황에 대하여 연방법으로서 영업비밀보호에 관한 민사적 구제책을 정한 DTSA가 2016년 5월에 시행되기에 이르렀다.³¹⁷⁾ DTSA가 도입된 이유로서는 영업비밀의 중요성이 높아져 주에 의한 법 및 규정 (컴플라이언스 프로그램 등)의 차이와 주간 거래의 대응이 불충분한 것 등의 문제가 있었다.³¹⁸⁾ 또한 이 법안의 제안자가 외국정부 및 외국기업에 의한 영업비밀 부정취득의 우려를 강조하였던 점도 주목할 필요가 있다.³¹⁹⁾

경제스파이법 및 DTSA의 대상이 된 영업비밀은 주간 통상 또는 국제통상용 상품·서비스에 관한 영업비밀로 되어 있다.³²⁰⁾ 또한 경제스파이법 및 DTSA는 일본의 부정경쟁방

315) 18 U.S.C. § 1837.

316) 미국의 노스캐롤라이나 주와 뉴욕 주를 제외한 48개 주가 통일영업비밀보호법을 채택하였다.

317) DTSA는 경제스파이법에 기한 규정이 열거된 미국 연방법률 18편 90장에 1831조 이하의 규정을 추가하는 형태로 조문화되어 있다.

318) 이 법의 연혁에 대해서는 John Cannan, A (Mostly) Legislative History of the Defend Trade Secrets Act of 2016, 109 Law Library J. 363 (2017).

319) Chris Coons, Press release, Senate, House leaders introduce bipartisan, bicameral bill to protect trade secrets, July 31, 2015, available at <https://www.coons.senate.gov/news/press-releases/senate-house-leaders-introduce-bipartisan-bicameral-bill-to-protect-trade-secrets> (last visit on June 3, 2022).

320) David S. Levine and Christopher B. Seaman, The DTSA at One: An Empirical Study of the First Year of Litigation under the Defend Trade Secrets Act, 53 Wake Forest L. Rev. 105 (2018).

지법 제2조 제1항 제10호에서 정하는 영업비밀침해행위의 유통에 관한 규정을 두고 있지 않다.³²¹⁾ 다만, 아래에서 기술하는 바와 같이 영업비밀침해행위의 수입에 대해서는 국경조치를 강구하는 것이 가능하다.

2) 월경적 행위의 취급

미국에서 DTSA 시행 후에 같은 법이 외국의 행위에 적용되는지 여부가 활발하게 논의되고 있다.³²²⁾ 특히 경제스파이법에는 국외범 규정이 있고,³²³⁾ 같은 조문이 민사사건에도 적용되는지 여부가 문제로 된다. 경제스파이법의 해당 조문은 외국에서 행해진 행위에 대해서도 행위자가 미국인인 경우 또는 해당 행위를 촉진하는 행위가 미국 국내에서 행해진 경우에 대해서 미국 연방법률 제18편 제1831조가 적용된다는 취지로 정하고 있다. DTSA에 의한 규정도 연방법률상 경제스파이법에 의한 규정과 같은 장에 위치하고 있고 전술한 국외범 처벌규정은 DTSA 제정 시에 개정되지 않았기 때문에 일견 전술한 국외범 처벌규정이 민사사건에도 적용되는 것으로 이해되지만 동 규정의 범문이 형사규정의 적용을 전제로 하고 있기 때문에 그 취지가 불명확하다.

이 점에 대해 아직 법원의 판단은 없으므로 학설은 크게 나뉘어져 있다. 즉, 전술한 규정이 DTSA에 의하여 도입된 민사적 조치에 대해서도 적용된다는 긍정설, 이것을 부정하고 민사적 조치에 대해서는 동 규정이 정하는 요건(제한) 없이 외국행위도 대상으로 된다고 하는 견해, 이것을 부정하고 민사적 조치에 대해서 외국행위는 대상으로 되지 아니한다고 하는 견해 등이 주장되고 있다.³²⁴⁾

(3) 미국 국제무역위원회에 제기된 소송에서 미국 연방영업비밀보호법의 역외적용

(가) 의의

미국 국제무역위원회(이하 'ITC')는 국외에서 행해진 영업비밀침해행위에 대하여 광범위하게 미국 연방영업비밀보호법제를 역외적으로 적용한다. 미국 연방법률 제19편 제1337조에 따르면, ITC는 부정경쟁행위가 있었던 미국으로 수입되는 제품에 대하여 대물적 관할권을 행사한다. 영업비밀침해행위의 미국으로의 추가적인 수입을 차단하기 위한 수입배제명령(exclusion order)을 청구하기 위해 미국 연방영업비밀보호법 제19편 제337조에 기한 소를 제기할 수 있다.³²⁵⁾

321) Sharon K. Sandeen, Implementing the EU Trade Secret Directive: A View from the United States, 39 EIPR 4, 6 (2017).

322) Jeffrey A. Pade and Thomas A. Counts, Trade Secrets Litigation Concerning Foreign Acts, 85 Def. Counsel J. 1 (2018).

323) 18 U.S.C. § 1837.

324) Rochelle Dreyfuss and Linda Silberman, Misappropriation on a Global Scale: Extraterritoriality and Applicable Law in Transborder Trade Secrecy Cases, 8-2 Cybaris® 265 (2017).

(나) 국경조치

미국에 있어 국경조치에 대해서는 관세법 제337조에 기한 국제무역위원회(ITC)에 의한 수입배제명령(exclusion order)이 문제로 된다. 미국 관세법 제337조는 물품의 수입 행위(importation of articles)가 불공정한 경쟁방법 또는 불공정한 행위에 의해 미국 산업에 손해를 입힐 우려가 있는 경우에 국제무역위원회에 수입배제명령(수입금지명령)의 권한을 인정하는 규정이다. 그래서 미국 기업의 영업비밀을 외국에서 부정하게 이용하여 제조한 물품이 미국에 수입된 경우, 동 규정에 의하여 ITC가 수입배제명령을 내린 아래 판례가 있다.

1) TianRui Group. Co. v. International Trade Commission (Fed. Cir. 2011)³²⁶⁾

미국의 주강제의 철도용 차량 제조업체 Amsted Industries 사가 제조기술에 관한 영업비밀을 중국기업에게 이용허락하였는데, 별개의 중국기업(TianRui 사)이 중국 국내에서 라이선스 기업의 종업원을 채용하여 해당 영업비밀을 입수한 후 이것을 이용해 제품을 제조하여 미국에 수출하고 있다.

그래서 Amsted 사가 미국 관세법 제337조에 기하여 ITC에 수입배제명령을 청구하였다. ITC가 이 청구를 인용하였기 때문에 TianRui 사는 ITC의 명령이 외국의 행위에 관세법 제337조를 적용한 점 등에 있어서 위법한 것을 이유로 연방순회구 연방항소법원(이하 'CAFC')에 제소하였다.

CAFC는 제337조의 판단기준은 주법이 아니라 연방법이라면서 영업비밀보호에 대해서는 부정경쟁법 리스테이트먼트 및 통일 영업비밀보호법에 따라 주법이 제정되어 있고 주법 사이의 차이가 적기 때문에 일반적으로 영업비밀보호법으로 이해되어 있는 내용을 기준으로 하면 된다고 실시했다. 게다가 판례법에 의하여 형성된 '미국법은 원칙적으로 국외의 행위에 적용되지 않는다'라는 추정(presumption against extraterritoriality)은 본건에는 적합하지 않는다고 판시하였다. 그 이유에 대해 CAFC는 다음과 같이 실시하였다.

첫째, 관세법 제337조는 물품의 수입에 관한 불공정행위를 대상으로 하는 규정이고, 국제거래인 수입에 초점에 맞춘다. 이 조문은 마치 외국에서 부정한 행위를 한 자 등의 입국을 금지하는 입국관리법과 유사하다.

둘째, 본건은 순수하게 외국에서 행해진 행위에만 제재를 부여하는 것이 아니고 외국에서의 행위에 대하여 국내 산업에 끼친 손해를 주장하고 국내에서 구제조치를 구하는 청구의 근거로 하여 이용하고 있는데 그친다.

셋째, 제337조의 입법경위에 비추어 보아도 이러한 해석이 적절하다.

325) Certain Processes for the Manufacture of Skinless Sausage Casings and Resulting Product, Inv. No. 337-TA-148/169, 1984 ITC LEXIS 137, 165-66 (July 31, 1984).

326) TianRui Group Co. v. International Trade Commission 661 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2011).

또한, TianRui 사가 미국의 영업비밀보호법을 중국 국내의 행위에 적용하는 것은 중국 법에 대한 부적절한 간섭이라고 주장한 것에 대해 ITC의 권한의 발동은 미국에 수입된 상품만을 대상으로 하는 것이어서 순수한 국외행위를 규율한 것은 아니라고 판시하였다. 나아가 본건에서 전제로 된 영업비밀보호법과 중국의 영업비밀법과의 사이에 유의미한 차이가 있다고 인정되지 아니한다고도 설시하였다.

또한, 본 판결의 다수의견에 대하여 Moore 판사는 외국에서 행해진 영업비밀 부정사용행위에 의하여 제조된 물품에 대하여 제337조를 적용할 수 없다는 취지의 반대의견을 설시하였다.

2) Sino Legend v. Int'l Trade Commission (Fed. Cir. 2015)³²⁷⁾

1)과 마찬가지로 중국 기업이 미국 기업의 영업비밀을 중국으로 입수하여 이것에 의하여 제품을 미국으로 수출하려고 한 바, 미국 관세법 제337조에 따라 수입배제명령을 내린 사안이다. ITC는 수입배제명령을 발하였고 CAFC도 약식판결을 통해 이를 지지하였다. 다만, 본건 사안에서는 1)과 달리 영업비밀보유 미국기업이 중국에서 소를 제기하였으나 패소하였다.

이와 같이 미국에서는 외국에서 영업비밀을 사용하여 생산된 물품의 수입을 관세법 제337조에 기하여 금지하고 있지만 같은 조의 요건은 과도하게 추상적이어서 수입배제명령의 대상이 되는지 여부에 대한 예견가능성이 부족한 측면이 있다고 판단된다.

나. 유럽연합

유럽연합은 회원국의 관계법령의 조화를 도모하기 위하여 2016년에 유럽연합 영업비밀보호지침(이하 'EU 영업비밀 지침')³²⁸⁾을 제정하였다.³²⁹⁾ 여기에서 영업비밀침해물품의 유통에 관한 규정에 초점을 두어 검토하면 아래와 같다.

EU 영업비밀 지침 제4조 제5항은 영업비밀침해품에 관한 제도의 도입을 요구하고 있다. 구체적으로 이 조문은 영업비밀침해품의 생산, 제공 또는 배포, 또는 이것을 목적으로 하는 수입, 수출 또는 보관에 대하여 행위자가 영업비밀이 부정하게 사용되었다는 것을 알거나 알았어야 하는 경우에 해당 행위를 영업비밀의 부정사용에 해당한다고 규정하고 있다. 이는 일본의 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호³³⁰⁾와 유사하지만 주로 이하

327) Sino Legend v. International Trade Commission, 623 Fed. Appx. 1016 (Fed. Cir. 2015), cert. denied sub nom. Sino Legend (Zhangjiagang) Chem. Co. v. International Trade Commission (January 9, 2017).

328) Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure.

329) Rembeert Niebel et al., The EU Trade Secrets Directive: All Change for Trade Secret Protection in Europe?, 13 J. of Intellectual Prop. L. & Practice 445 (2018).

330) 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1호 제10호는 “제4호부터 제9호까지의 행위[기술상 비밀(영업비밀 중 기술상의 정

의 점에서 상이하다.

첫째, 영업비밀침해품의 범위에 대하여 EU 영업비밀 지침이 넓게 정의하고 있다. 일본에서는 기술상 비밀을 사용한 물품에 한정하고 있지만 EU 영업비밀 지침에서는 그러한 제한이 없음에도 불구하고 ‘그 디자인, 특징, 기능, 생산방법 또는 마케팅이 위법하게 취득, 사용 또는 공개된 영업비밀에 의하여 현저하게 이익을 받고 있는 상품’으로 규정하고 있다.³³¹⁾ 다만, 영업비밀침해품의 정의에 비추어 보면, 그 제공, 배포, 수입 등의 행위의 시점에서 영업비밀의 요건이 충족되어 있는 필요성이 없다고 해석된다는 점은 일본의 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호의 경우와 동일하다.

둘째, EU 영업비밀 지침에 관한 주관적 요건은 실질상 고의 또는 과실이라고 규정되어 있는 바, 이것은 일본의 경우(고의 또는 중과실)보다도 완화되어 있다.

셋째, EU 영업비밀 지침은 형사벌과 국경조치에 대해서는 특단의 규정을 두고 있지 않다.³³²⁾

이와 같이 EU 영업비밀 지침 제4조 제5항은 전체적으로 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호보다도 완화된 요건 하에 영업비밀침해품의 유통에 관한 행위를 위법한 것으로 규정하여 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호에 대한 우려사항이 EU 영업비밀 지침의 규정에 대해서는 한층 강하게 타당한 것으로 판단된다.³³³⁾

다. 일본

(1) 일본 부정경쟁방지법

(가) 의의

일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제4호 내지 제10호의 영업비밀에 관한 부정경쟁행위는 일본의 재판소에서 해당 사건에 대하여 재판관할이 긍정되고 준거법으로서 일본 부정경쟁방지법이 선택된 경우에 외국의 행위에 대해서도 적용할 수 있다. 2015년 개정된 일본 부정경쟁방지법에서 도입된 제2조 제1항 제10호에 초점을 두어 검토할 필요가 있다. 우리나라에는 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호에 상응하는 조문이 없다.

일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호는 영업비밀침해물품의 유통에 관하여 규정

보인 것을 말한다. 이하 같다)을 사용하는 행위로 한정한다. 이하 이 호에서 “부정사용행위”라 한다]로 인하여 발생한 물건을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위[해당 물건을 양도받은 자(양도받은 때에 해당 물건이 부정사용행위로 인하여 발생한 물건임을 알지 못하였으며, 알지 못한 사실에 대하여 중대한 과실이 없는 자로 한정한다)가 해당 물건을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위를 제외한다]. “라고 규정하고 있다.

331) EU 영업비밀 지침 제2조 제4항.

332) EU 영업비밀 지침 제1조.

333) Tanya Aplin, A Critical Evaluation of the Proposed EU Trade Secrets Directive, Kings College London Legal Studies Research Paper Series, paper no. 2014-25, 22 (2014).

하고 있어서 같은 법 제2조 제1항 제4호 내지 제9호가 영업비밀 그 자체를 대상으로 하는 행위(취득, 사용 또는 공개행위)에 대하여 정하고 있는 것과 상이하며 영업비밀(기술상 비밀에 한한다)을 사용하는 행위에 의하여 만들어진 물건을 대상으로 하는 행위에 대하여 정하고 있다.

(2) 형사벌

형사벌에 관해서는 국외범규정과 해외 가중처벌규정이 마련되어 있다.

즉, 일본 부정경쟁방지법 제21조 제6항은 영업비밀침해죄(영업비밀침해품의 양도 등에 관한 죄를 제외)에 관하여 ‘일본 국내에 있어서 사업을 행하는 영업비밀 보유자의 영업비밀’에 관한 행위에 대해서는 국외에서 실행한 경우에도 처벌의 대상이라고 규정하고 있다.

또한 같은 조 제3항은 국외에서 사용할 목적으로 부정취득·영득(같은 항 제1호) 및 국외에서 사용할 목적을 가진 자에 대한 공개(같은 항 제2호)에 대해 해외 가중처벌을 규정하고 있다. 따라서 ‘일본 국내에서 사업을 영위하는 영업비밀 보유자의 영업비밀’에 대하여 국외에 있어 부정사용행위를 처벌하는 취지를 규정하고(국외범), 국내에서 실행된 부정사용행위보다도 형을 가중하고 있다(같은 항 제3호).

그리고 일본 부정경쟁방지법 개정에서 제2조 제1항 제10호가 도입된 것에 동반하여 부정한 이익을 얻거나 손해를 가할 목적으로 영업비밀침해품의 양도 등을 행하는 행위(양도 시에 영업비밀침해품인 것에 대한 고의인 경우에 한한다)에 대하여 벌칙을 규정하고 있다. 같은 법 제21조 제3항 제3호에 해당하는 행위(국외에서의 영업비밀 사용행위)에 의하여 생산된 물건을 일본에 수입하는 행위도 같은 법 제21조 제1항 제9호에 의해 벌칙의 대상으로 된다.

(3) 국경조치

일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호에 열거된 행위를 조성하는 물품에 대해서는 수출(일본 관세법 제69조의2 제1항 제4호) 및 수입(일본 관세법 제69조의11 제1항 제9호)이 모두 금지된다.³³⁴⁾ 일본의 국경조치에 대해서는 오로지 행정부의 판단에 맡겨져 있다는 점에서 객관적이고 공정한 절차 보장의 관점에서 큰 문제를 내포하고 있지만, 영업비밀침해품의 수출입에 대해서는 침해품 해당성의 판단의 곤란 및 비밀의 보호절차의 불완전성에 의해 한층 심각한 문제를 야기하고 있다.³³⁵⁾

334) 수출 또는 수입이 금지되는 화물에 관한 인정절차에 대해서는 일본 관세법 제69조의3 및 제69조의12, 일본 경제산업상의 의견청취 등의 절차에 대해서는 같은 법 제69조의7 및 제69조의17 참조.

335) 鈴木將文, “営業秘密の保護の国際的側面に関する覚書”, 『特許研究』, No. 69, 2020/3, 62-63頁.

(4) 영업비밀의 섭외적 침해와 관련 규정

기업비밀의 섭외적침해사건에 대한 준거법 선택규정에 대해 부정경쟁방지법 제21조 제3항(개정 전 제4항 및 제5항)에 있어서 외국에서의 영업비밀침해행위에 대해 일정한 요건을 구비하는 것을 요건으로 하고, 국외범 처벌규정을 마련했지만, 그 외에는 섭외적 요소가 있는 영업비밀침해행위에 관한 부정경쟁에 대해 별도로 규정하고 있지 않다.³³⁶⁾

한편, 섭외적 요소가 있는 사법적 법률관계에 적용되는 준거법을 선택하는 저촉법에 대해서도 구 법제는 원래부터 이 법을 대신하여 2007년부터 시행된 ‘법의 적용에 관한 통칙법’에서도 영업비밀침해를 포함한 이른바 부정경쟁행위에 적용되는 준거법 선택에 적용해야 하는 특별한 규정을 마련하지 않았다.

따라서 현재 영업비밀침해행위에 대한 준거법 선택은 적용 통칙법의 해석에 맡겨져 있다. 이에 대한 판례도 적고 학설에도 정설이 없는 것 같다.³³⁷⁾

(가) 노하우 침해를 중심으로 한 논의

(i) 노하우 침해행위를 부정경쟁행위의 문제라고 성질결정하고 시장지법으로 연결하는 견해,³³⁸⁾ (ii) 노하우 침해를 법제 제11조 (통칙법 제17조)의 불법행위의 문제라고 보아 ‘원인사실 발생지’법으로 연결하는 견해³³⁹⁾로 나뉜다. 원인사실 발생지설은 다시 격지적 불법행위에 관한 ‘원인사실발생지’에 대해서 행동지설, 결과발생지설 절충설, 분쟁사실관계와 가장 밀접한 현실적 관련성을 가지는 사회의 법에 의존하는 견해 등으로 나뉜다.³⁴⁰⁾

(ii) 노하우 침해에 구애받지 않는 논의

부정경쟁행위의 유형을 고려하여 시장에 대한 부정경쟁행위는 시장지법, 영업에 관한 부정경쟁행위는 경쟁업자의 영업소 소재지에 의한다는 견해³⁴¹⁾가 바로 그것이다.

판례로서는 법제 제11조를 적용하는 것으로서 1991년 (평성 3년) 9월 24일 동경지방법 재판소 판결이 있다.

또한 영업비밀 침해행위를 이유로 하는 손해배상청구의 소의 경우, ‘불법행위에 관한 소’ (민사소송법 제3조의3 제8호)에 포함되는 것으로 하여 불법행위지에 의한 국제재판

336) 飯塚卓也, 前掲論文, 387頁 以下.

337) 上掲論文, 394頁 以下; 出口耕自, “國際不正競争の準拠法”, 『日本國際經濟法学会年報』, 第23号, 2014年, 117頁 以下.

338) 岡本善八, “ノウハウ侵害の準拠法”, 『特許管理』, 第44卷 第2号, 1994年, 159頁 以下.

339) 国友明彦, “ノウハウ侵害による不法行為及び不当利得の準拠法”, 『平成 3年度重要判例解説』, 有斐閣, 1992年, 260頁 以下; 柏木昇, “不法行為—ノウハウの侵害”, 『涉外判例百選 (第3版)』, 1995年, 96頁 以下; 斎藤彰, “不当利得—ノウハウの侵害”, 『国際私法判例百選』, 2004年, 70頁 以下.

340) 西口博之, 前掲論文, 56頁.

341) 相澤吉晴, “不正競争”, 山田鎌一/早田芳郎 編, 『演習國際私法 (新版)』, 有斐閣, 1992年, 137頁 以下.

관할권에 복종하는 것이 일반적이고, 그 판결례(2016년 4월 26일 최고재판소의 판결)도 있다.³⁴²⁾

(5) 일본 부정경쟁방지법의 역외적용

(가) 의의

부정경쟁방지법에 의해 보호되는 영업비밀은 권리의 속지적 성격을 가지고 있지 않다고 한다.³⁴³⁾ 특허권에 의하여 권리를 부여하는 지식재산권과는 달리 부정경쟁방지법은 권리를 부여하지 않고 일정한 불법행위를 금지하는 구성을 취하고 있다.³⁴⁴⁾ 이 때문에 영업비밀에 대해서는 지적재산권의 속지주의 원칙은 작동하지 않으며 외국에서 국내 영업비밀이 침해되어 국내법의 준거법이 된 경우에는 동일 내용의 영업비밀이 해당 외국에 존재하는지 등 해당 외국에서의 권리 상황을 고려하지 않고, 국내법이 적용된다. 또한 외국 영업비밀의 침해 행위에 대해 일본 법원에 국제 재판관할이 허용되지 않는 것은 아니다.³⁴⁵⁾

또한, 부정경쟁방지법은 영업비밀침해 등의 일부에 대해 국외범처벌의 특별규정을 “제1항 제2호 또는 제4호부터 제7호까지의 죄는 이 침해행위가 있었을 때 또는 보유자가 표시되었을 때, 일본 국내에서 관리되고 있던 영업비밀에 대해서 일본 국외에서 이들의 죄를 범한 자에게도 적용한다.”

이 ‘일본 내에서 관리되고 있던 영업비밀’이라는 요건에 대해서는 역으로 국외에서 관리되고 있는 영업비밀에 대해서는 보호의 대상이 아닌 것으로 해석한다. 이 경우에 국외범의 처벌은 기하기 어렵다. 한편, 그 외 금지청구권자나 손해배상청구에 관련된 사법규정도 국외에서의 행위를 전제로 한 규정이 없다.³⁴⁶⁾

(나) 2017년 7월 12일 도쿄 지방 법원 판결³⁴⁷⁾

1) 당사자

342) 井上泰人, “國際裁判管轄”, 『知的財産訴訟実務大系 III-著作権法, その他, 全体問題』, 青林書院, 2014年, 427頁以下.

343) スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, 特許庁

平成26年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業「知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究」, 平成 27年 3月, available at https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/zaisanken_kouhyou/h26_report_06.pdf (최종방문일: 2022년 5월 20일). 参照: 国友明彦, 前掲論文, 261頁; 金彦叔, 前掲書, 218頁.

344) 西口博之, 前掲論文, 56-57頁.

345) 平成 26年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業「知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究」参照.

346) 飯塚卓也, 前掲論文, 387頁 以下.

347) 平成 28年(ワ) 第35978号, available at <https://www.courts.go.jp/saikosai/index.html> (최신방문일: 2022년 6월 1일). 長田真理「海外での営業秘密開示行為が疑われる事例につき日本の不正競争防止法を適用した事例(東京地方裁判所 平成 29年 7月 12日判決, 平成 28年(ワ) 第359768号)」『JCA ジャーナル』, 第727号, 2018年, 38頁 以下.

이 사안에서 원고는 부이 테크노로지 (ブイ・テクノロジー)이고, 피고는 우시오 전기 (被告 Y: ウシオ電機)이다.

2) 사실관계

본건은 원고가 별지 영업비밀 목록 기재의 1 및 2의 각 문서에 기재된 광배향용 편광 광조사장치(光配向用偏光光照射装置)에 관한 정보를 취득한 후, 원고를 상대방으로 하는 소송 및 보전신청사건에서 본 건 각 문서를 증거 또는 소명자료로 법원에 제출한 피고에 대하여 피고는 원고의 영업비밀인 본건 정보에 대해 ‘비밀을 유지할 법률상 의무를 위반하여 그 영업비밀을 공개하는 행위’인 것 또는 그 행위가 게재된 것을 중대한 과실로 인하여 알지 못하고 취득하여 사용하는 등의 행위를 한 것으로서 피고의 위 행위는 부정경쟁행위 제2조 제1항 제8호 소정의 부정경쟁행위에 해당하는 취지로 주장하여 같은 법 제3조 제1항에 기하여 본건 정보의 사용 및 공개의 금지를 규정한 같은 조 제2항에 기하여 본건 정보가 기록된 문서 및 기록매체의 폐기 및 같은 법 제14조에 따른 사과광고의 게재를 청구한 사안이다.

원고는 평판 디스플레이용 제조장치, 검사장치, 측정장치, 관찰장치 및 수정장치의 개발·제조·판매, 서비스 및 태양전지 및 LED 용 장비 개발·판매를 주된 사업으로 하는 주식회사다.

피고는 산업용 방전등을 포함한 각종 광원, 관구 및 전자기기 부품 및 완성품, 각종 의료용 광원 및 기구 그 밖에 각종 전자기기의 제조 및 판매 등을 업으로 하는 주식회사다.

본건 문서 1은 표지에 ‘배향필름용 광학정렬장치 사양서’라는 표제가 붙은 2014년 11월 10일자 16건의 서면(갑1)이며, 원고 제품의 제품개요, 사양 등이 기재되어 있다. 또 각 정에 ‘CONFIDENTIAL’이라고 기재되어 있다. 원고는 2013년 12월 19일 원고 제품의 중국에서 판매대리점 계약을 체결했던 대만 기업에 대하여 중국 기업을 위한 자료로서 이 문서 2의 전자 데이터를 이메일로 보냈다. 그 후, 본건 문서 2는 제공되었다.

원고는 2013년 11월 13일 중국 기업과의 협의시 원고 제품의 소개자료로서 본건 문서 1의 전자 데이터를 메일로 송신하고 같은 날 이것을 메일로 송신하였다 (甲 6).

원고와의 대리점 계약에는 비밀유지 조항(제6조)이 마련되어 있었다. 또한, 원고는 본건 각 문서의 공개에 앞서 비밀유지계약을 체결하고 있었다.

3) 별건 소송 등

피고는 2015년 원고 제품의 제조, 판매 등을 하는 것이 피고의 특허권 침해에 해당한다고 하여 특허청에 대해 원고를 상대방으로 하는 2건의 특허권침해소송(東京地裁 平成

27年(ワ) 第18593号 및 東京地裁 平成27年(ワ) 第28608号)을 제기하고 가처분명령신청(東京地裁平成 27年 (ヨ) 第22088号)을 하며, 원고 제품의 동작, 구조 등을 특정하는 증거 또는 소명자료로서 본건 각 문서를 법원에 제출하였다.

4) 사건의 쟁점

이 사안에서 쟁점은 (i) 일본법이 준거법인지 여부, (ii) 부정공개행위는 국외의 행위일 수 있는지 여부, (iii) 본건 정보는 영업비밀(일본 부정경쟁방지법 제2조 제6항)에 해당하는지 여부, (iv) 피고의 행위는 부정경쟁행위(일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호)에 해당하는지 여부, (v) 금지 및 폐기의 필요성, (vi) 신용회복조치의 필요성이다.

5) 각 쟁점별 공격방어방법 및 법원의 판단

① 쟁점 1 (일본법이 준거법인지 여부)

(i) 원고의 주장

부정경쟁방지법에 기한 금지청구권은 물권적 청구권이므로 물권 및 그 밖에登記해야 할 권리의 준거법을 목적물소재지의 법이라고 규정하는 법의 적용에 관한 통칙법 제13조가 적용되는 준거법은 일본법이다.

불법행위의 준거법을 결과발생지의 법으로 규정하는 통칙법 17조가 적용되더라도 영업비밀의 사용이 이루어진 곳에서 결과발생지로 해석하여야 하기 때문에 피고가 본건정보를 사용하는 일본을 결과 발생지로 파악해야 하며, 준거법은 일본법이다.

어쨌든 피고는 일본 법인이기 때문에 피고가 본건 정보를 사용한다면 그것은 일본에서 행해질 것이고, 본건의 금지청구는 이러한 일본에서의 사용만을 대상으로 하고 있기 때문에 준거법은 일본법이다.

(ii) 피고의 주장

통칙법 제17조를 적용해야 하는 본건 정보의 사용, 공개에 의하여 영향을 받는 주된 시장지인 중국을 결과발생지로 파악하여야 한다.

또한 원고와의 비밀유지계약에 있어서 준거법은 모두 중국법으로 되어 있고, 원고는 이들 계약에 관한 분쟁을 중국법에 따라 해결할 의사였다.

따라서 본건의 준거법은 중국법이라고 해야 하며, 일본의 부정경쟁방지법에 근거한 원고의 청구는 부당하다.

② 쟁점 2 (부정공개행위는 국외의 행위라도 적용되는지 여부)

(i) 원고의 주장

부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호는 국내외 구별을 하지 않았기 때문에 국외에서의 비밀유지의무 위반의 공개행위라도 해당 조문 소정의 부정공개행위에 해당한다고 해석하여야 한다.

이 점에서도 2015년 법률 제54호에 따른 개정 전의 부정경쟁방지법 제21조(이하 “2015년 개정 전의 제21조”라고 한다.) 제4항은 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호의 부정공개행위와 밀접하게 관련되어 있는 관리임무를 위배한 공개행위(2015년 개정 전의 제21조 제1항 제4호)에 대해서 국외범이어서도 형사처벌의 대상으로 하고 있어 형사벌만을 정하고 민사상 구제를 인정하지 않는다는 것은 손해를 입은 사업자의 보호를 도모할 수 없어 부정경쟁방지법의 목적에 반한다. 이에 2015년 개정 전의 제21조 제4항을 유추하여 보유자로부터 제시되었을 때 일본 국내에서 관리되고 있던 영업비밀이라면 비밀유지의무를 위반하는 행위가 국외에서 행해지고 있어도 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호 소정의 부정공개행위에 해당한다고 해석하여야 한다.

(ii) 피고의 주장

부정경쟁방지법의 목적은 사업자 간의 공정한 경쟁을 확보하여 국민경제의 건전한 발전에 기여하는 것이며, 이 법의 사법규정은 국내에서의 공정한 경쟁을 확보하기 위한 규정이므로 국외 행위에는 적용되지 아니하고 국내에 있어서의 영업비밀 공개행위만이 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호 소정의 부정공개행위에 해당될 수 있다고 해석하여야 한다. 또한 2015년 개정 전 제21조 제4항은 형사책임에 한하여 국외범을 처벌하는 취지의 규정이며 국외 행위에 적용되는 사법상 명문규정은 없다.

③ 쟁점 3 (본건 정보는 영업비밀에 해당하는지 여부)

(i) 원고의 주장

i) 비밀관리성

원고는 본건 정보를 공개한 후에 각각 비밀유지계약을 체결하고 있으며, 본건 각 문서의 모든 페이지에 Confidential의 기재가 있어 원고의 비밀관리 의사가 명확하게 표시되어 있기 때문에 본건 정보는 비밀관리성이 인정된다.

ii) 유용성

경제산업성이 2015년 1월 28일에 개정된 영업비밀관리지침에 제시되어 있는 바와 같이 비밀관리성 요건 및 비공지성 요건을 충족하는 정보는 유용성이 인정되는 것이 통례이므로 두 요건을 충족하는 본건 정보는 유용성이 인정된다.

실질적으로도 단자 램프를 이용한 광배향 장치에 있어서 유효 조사 영역에 대한 단자 램프의 개수나 배치 방법에 관한 정보는 매우 중요하다. 램프를 이용한 광배향 장치에 관한 지식이 부족한 피고에 있어서 이러한 정보가 유용한 것은 분명하다.

iii) 비공지성

본건 정보는 비밀유지의무를 부담한 자에게만 공개되어 있기 때문에 비공지성이 인정된다.

또한, 본건 문서 2의 공개정보에 관해서는 물때새 모양의 3열의 광원 배치의 구성은 알려져 있을지 모르지만, 비공지의 부분도 포함되어 있다.

iv) 소결

이상에서 본건 정보는 영업비밀(부정경쟁방지법 제2조 제6항)에 해당한다.

(ii) 피고의 주장

i) 비밀관리성

본건 각 문서는 피고가 정보공개자에게 대가를 지불하거나 이익을 제공하지 않고, 통상의 영업활동 중에서 수령한 것으로서 비밀관리성은 인정되지 않는다. 또한 원고는 원고 기업 사내에서의 본건 각 문서의 관리의 구체적인 양태를 주장하여 입증하지 않았으며, 그 의미에서도 비밀관리성은 인정되지 않는다.

게다가, 본건 각 문서의 Confidential의 기재는 형해화되어 있어서 영업비밀이라고 하는 취지의 언급이 없는 원고의 메일(갑 제6호의1증, 갑 제9호증) 등에서도 원고의 비밀관리의사는 인정되지 않는다.

ii) 유용성

본건 문서 1은 제안되었지만 결국 채택되지 않았던 장치에 관한 제안 사양서이며 당업

자에게는 당연한 기술사항이나 섬세한 설계사항을 나타내는 것에 지나지 않고, 본건 문서2는 노광장치의 분야에서 이미 공지되어 있었던 물떼새 모양의 광원 배치와 동일한 배치 하에서 당연히 예상되는 노광량의 시뮬레이션을 나타내는 것에 지나지 않는다.

모두 최첨단 기술개발이 진행되고 있는 광배향용 편광광 조사장치의 분야에 있어서 이미 진부하게 되어 있어 유용성이 인정되지 않는다.

iii) 비공지성

본건 문서 2에 대해서 다투고 있다. 본건 문서2의 1쪽에 제시되어 있는 광원을 물떼새 배치로 하는 구성은 본건 문서2 작성시점에서 특허 제481599호 공보에 공개되어 있었던 공지 기술이며 2쪽 이하에도 광원이 물떼새 모양에 배치된 구조를 채택하는 경우에 있어서는 기술적으로 당연히 예상되는 정보에 지나지 않기 때문에 비공지성은 인정되지 않는다.

iv) 소결

이상에서 본건 정보는 영업비밀 (부정경쟁방지법 제2조 제6항)에 해당하지 아니한다.

④ 쟁점 4 (피고의 행위는 부정경쟁행위에 해당하는지 여부)

(i) 원고의 주장

i) 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호 괄호의 후단 소정의 부정공개행위에서는 비밀유지계약이 있으며 이를 위반하는 경우도 포함되는 바, 원고는 본건 각 문서를 각각 비밀유지계약을 체결한 자에게만 공개하고 있기 때문에 본건 각 문서가 피고의 수중에 있는 것은 상기 공개처 중 하나가 비밀유지의무에 반하여 제3자에게 공개한 것이 계기가 되었음이 틀림없고, 부정공개행위가 있었음이 분명하다.

ii) 그래서 피고는 원고와 경쟁관계에 있으므로 자사에서의 영업비밀 관리 체제에 비추어 부정 공개 행위의 개제를 즉시 인식할 수 있었을 것이다. 하물며 본건 각 문서의 모든 페이지에는 Confidential의 기재가 있어 그 인식은 용이하였을 것이다. 따라서 피고는 부정공개행위인 것 또는 부정공개행위가 개제한 것에 대하여 중과실에 의해 모르고 본건 각 문서를 취득한 것으로 인정되어 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호에 해당한다.

우선, 경쟁사의 정보에 대해서 공개를 받는 것 자체가 특이한 사태이기 때문에 해당 경쟁사 이외의 자로부터 해당 정보를 취득한 시점에서 부정공개행위가 아닌지 또는 부정공개행위가 개제되어 있지 않은지를 확인할 의무가 있다고 해석해야 한다.

특히 광배향 장치 제조업체는 세계에서 경쟁자가 적은 업계이며 그 수가 많은 경우에 비해 경쟁사의 정보의 가치가 상대적으로 높아지기 쉽기 때문에 그 정보를 취득하는 것은 특별히 이상하다고 인식해야 한다.

그럼에도 불구하고, 피고는 과감하게 본건 각 문서를 취득하여 중과실이 인정된다.

덧붙여 피고는 중국에는 진실로 보호해야 할 비밀정보를 서면에 기재하지 않는 관례가 있다고 주장하지만 그러한 관례는 없다.

(ii) 피고의 주장

i) 원고는 부정공개행위를 특정하여 주장·입증하지 않았으며, 이를 인정할 수 없다. 또한, 상기 [피고의 주장]대로 부정경쟁방지법상 영업비밀에 맞지 않는 본건 정보가 비밀유지계약상 비밀유지의무의 대상이 되는 것은 아니고, 그 의미에서도 부정취득행위가 개재되었다고는 인정되지 않는다.

ii) 상기 i)의 점에서도 본건 각 문서는 피고가 2015년에 통상의 영업활동 중에서 수령한 것이며 당업자에게 유용한 정보의 공개도 없다. 중국의 비즈니스의 실정으로서 진실로 보호해야 할 비밀정보는 서면에 기재하지 않는 것이 관례가 되어 있고 부담이 없는 통상의 문서라고 받아들이고 있었기 때문에 부정공개행위인 것 또는 부정공개행위가 개재한 것을 인식할 수 없었던 것에 대해 중과실은 없다.

⑤ 쟁점 5 (금지 및 폐기의 필요성: 생략)

⑥ 쟁점 6 (신용회복조치의 필요성: 생략)

6) 재판소의 판단

쟁점 4 (피고의 행위는 부정경쟁행위에 해당하는지 여부)에 대해 검토한다.

원고는 본건 각 문서에 비밀유지계약을 체결한 거래처에만 공개하고 있기 때문에 이들을 피고가 취득하는 과정에서 비밀유지의무위반에 의한 부정공개행위가 개재한 것이 분명한 바, 피고는 원고와 경업 관계에 있어 자사에서의 영업비밀 관리체제에 비추어 본건 각 문서의 Confidential의 기재로부터 본건 각 문서의 취득 시에 부정공개행위를 인식하는 것이 용이했을 것이기 때문에 피고에게는 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호 소정의 중대한 과실이 있어 같은 법 제2조 제1항 제8호 소정의 부정경쟁이 인정된다고 주장한다.

그러나 피고가 본건 각 문서를 취득하는 과정에서 부정공개행위가 개재했다고 가정하더라도 다음과 같이 피고가 부정공개행위인 것 또는 부정공개행위가 개재한 것을 중대한 과실로 알지 못하여 본건 각 문서를 취득했다고 인정할 수 없기 때문에 피고에게 부정경

쟁방지법 제2조 제1호 제8호 소정의 부정경쟁은 인정되지 않는다.

즉, 상기 전제사실 등과 같이 본건 문서 1은 원고 제품의 제품개요, 사양 등이 기재된 16가지의 서면이며, 또 본건 문서 2는 표지가 없고 원고제품의 노광에 관한 내용(광원의 배치, 노광량에 관한 시뮬레이션 등)이 기재된 4가지의 서면으로서 모두 원고가 중국 기업에 대해 원고 제품을 판매하는 목적으로 대만의 대리점 및 중국 기업에 제공했다는 것이 인정된다.

또한, 그 내용도 피고가 자사의 제품에 도입하는 경우 원고에게 심각한 불이익을 일으키는 것이라고는 인정되지 않는다. 그리고 피고는 원고의 경쟁기업이며 유사한 영업 활동을 하고 있었기 때문에 피고가 영업활동 중에 원고가 영업하고 있는 제품이 정보를 얻는 것은 당연히 생각할 수 있고, 그 일환으로 본건 각 문서를 취득하는 것은 부자연스럽다고 할 수 없고, 피고가 통상의 영업활동 중에서 취득하는 것은 충분히 생각할 수 있는 것이다 (또한 원고는 경쟁업체 정보에 대한 공개를 받는 자체가 비정상적인 상황이며 경쟁자가 적은 광배향 장치 제조업체의 업계에서는 특별히 이상하다고 인식해야 한다고 주장하지만 경쟁자가 적기 때문에 타사 제품에 관한 정보에 접할 기회가 많다는 측면도 생각할 수 있기 때문에 원고의 상기 주장은 즉시 채택할 수 없다.

또한, 원고와 피고가 경쟁관계에 있다고 해도 원고가 거래처와의 사이에 본건 각 문서에 관한 비밀유지계약을 체결했는지 여부가 본건 각 문서에 기재된 내용이 거래선의 비밀유지의무의 대상에 포함되는지 여부에 대해 피고가 즉시 인식할 수 없다고 인정할 수 없으며, 본건 각 문서의 Confidential의 기재를 통해 즉시 계약상 비밀유지의무의 대상 문서라는 것이 제시된 것이라고도 할 수 없다.

따라서 피고가 본건 각 문서를 취득한 시점에서 비밀유지의무 위반에 의한 부정공개행위라는 것 또는 부정공개행위가 개재한 것을 의심해야 할 상황에 있었다고 인정할 수 없으며, 피고에게 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호 소정의 중대한 과실은 인정되지 않는다.

7) 평가

일본 기업의 영업비밀이 부정공개 후의 악의 취득행위(부정경쟁방지법 제2조 제1항 제8호)로 침해된 경우에는 1990년 개정 후에는 불소수지 시트 라이닝 사건 (1998년 12월 22일 오사카지방법재판소 판결), 인재과건업 고객 명부 사건(2002년 12월 26일 동경지방법재판소 판결), 작업복 판매 고객정보 사건(2004년 5월 14일 동경지방법재판소 판결), 플랜트 도면 사건(항소심: 2011년 9월 27일 지적재산고등재판소, 제1심: 2010년 3월 30일 오사카지방법재판소) 등이 있다.³⁴⁸⁾ 이들 사건에서는 섭외적 요인이 없고, 이번 사건이 그 위반행위의 국외범 처벌 여부, 준거법 결정 등이 쟁점이 된 최초의 사례다. 이 사례에서

348) 小野昌延・松村信夫『新・不正競争防止法概説(第2版)』, 青林書院, 2015年, 372頁 以下.

재판소의 판단에서는 이러한 쟁점에 대해 직접적인 판단은 나타나지 않았지만 영업비밀에 관한 분쟁은 예상되기 때문에 계속 사법판단이 주목된다.

4. 역외적용한 외국판결의 승인 및 집행

예컨대 영업비밀 침해행위로 인한 침해금지청구에 대해 역외적 효력을 갖는 미국의 침해금지판결이 선고된 경우 그 침해금지판결에 대해 한국 법원이 승인 및 집행하는 것이 한국의 공서에 반한다고 일률적으로 언급하기는 곤란한 측면이 존재한다. 특허권침해행위로 인한 침해금지청구에 대해 미국 연방법원의 침해금지판결을 선고한 경우 이 판결의 승인 및 집행을 우리나라에서 문제될 사안과는 구별할 필요가 있다. 후자의 경우에는 속지주의가 적용되기에 역외적 효력을 인정한 미국 연방법원의 특허권침해금지판결을 승인하는 결과가 한국 법원이 특허권의 장소적 효력을 국내로 제한한 공서에 반한다고 하여 그 판결의 승인을 거부할 것이기 때문이다. 예컨대 일본의 카드리더 사건에서 일본 최고재판소 판결은 금지·폐기청구는 '미국 특허권의 독점적 배타적 효력에 근거하여'라고 하여서 '특허권의 효력'문제로서 등록국법 즉 미국법에 의한다고 판시하면서 미국의 침해금지 및 침해물폐기 판결은 외국에서 침해의 적극적 유도를 행한 사람에게도 금지·폐기를 명할 수 있다는 점에서 일본 특허법질서의 기본이념(속지주의원칙)과 양립할 수 없고, 공서에 반하는 것이라고 판시하였다.³⁴⁹⁾

입법관할의 문제로 우리 법상 역외적용을 명시하지 아니하는 한, 우리나라 법원은 역외적용을 인정한 판결을 선고한 적이 없다.³⁵⁰⁾ 따라서, 해당 외국법상 역외적용을 인정한 외국판결을 우리 법원에서 승인 및 집행하는 것은 공서에 반한다고 보는 것이 타당할

349) 日本 最判 平成 14年9月26日, 民集56卷7号, 1551頁.

350) 일본 국적의 전 일본공수주식회사(All Nippon Airways)를 포함한 16개 국제항공사가 유류할증료를 도입하거나 변경하는 방법으로 공정거래법상 부당공동행위금지를 위반하였다고 하여 한국 공정거래위원회는 시정조치 및 과징금을 부과하였다. 이에 대하여 전 일본공수주식회사 등이 공정거래위원회를 상대로 시정명령취소 등의 소를 제기하였는데, 이 사안에 대하여 대법원 2014. 5. 16. 선고 2010두13655판결에서는 “국가 간의 교역이 활발하게 이루어지는 현대 사회에서는 국외에서의 행위라도 행위가 이루어진 국가와 직·간접적인 교역이 있는 이상 국내시장에 어떠한 형태로든 어느 정도의 영향을 미치게 되고, 국외에서의 행위로 국내시장에 영향이 미친다고 하여 그러한 모든 국외행위에 대하여 국내의 공정거래법을 적용할 수 있다고 해석할 경우 국외행위에 대한 공정거래법의 적용범위를 지나치게 확장시켜 부당한 결과를 초래할 수 있는 점 등을 고려하면, 공정거래법 제2조의2에서 말하는 ‘국내시장에 영향을 미치는 경우’는 문제 된 국외행위로 국내시장에 직접적이고 상당하며 합리적으로 예측가능한 영향을 미치는 경우로 제한 해석해야 하고, 해당 여부는 문제 된 행위의 내용·의도, 행위의 대상인 재화 또는 용역의 특성, 거래 구조 및 그로 인하여 국내시장에 미치는 영향의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단해야 한다.”라고 판시하였다. 또한, 이 사건에서는 “당해 행위에 대한 외국 법률 또는 외국 정부의 정책이 국내 법률과 달라 외국 법률 등에 따라 허용되는 행위라고 하더라도 그러한 사정만으로 당연히 공정거래법의 적용이 제한된다고 볼 수는 없다. 다만 동일한 행위에 대하여 국내 법률과 외국의 법률 등이 충돌되어 사업자에게 적법한 행위를 선택할 수 없게 하는 정도에 이른다면 그러한 경우에도 국내 법률의 적용만을 강제할 수는 없으므로, 당해 행위에 대하여 공정거래법 적용에 의한 규제의 요청에 비하여 외국 법률 등을 존중해야 할 요청이 현저히 우월한 경우에는 공정거래법의 적용이 제한될 수 있고, 그러한 경우에 해당하지는 당해 행위가 국내시장에 미치는 영향, 당해 행위에 대한 외국 정부의 관여 정도, 국내 법률과 외국 법률 등이 상충되는 정도, 이로 말미암아 당해 행위에 대하여 국내 법률을 적용할 경우 외국 사업자에게 미치는 불이익 및 외국 정부가 가지는 정당한 이익을 저해하는 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.”라고 판시하였다. 이 사건에서 대법원은 “국외에서 사업자들이 공동으로 한 경쟁을 제한하는 합의의 대상에 국내 시장이 포함되어 있다면, 특별한 사정이 없는 한 합의가 국내시장에 영향을 미친다고 할 것”이라는 이유로 원고의 주장을 받아들이지 않았다.

것이다. 이와 관련하여 공정거래법 제2조의2에서는 “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다.”라고 규정하여 입법관할의 문제로 우리나라 공정거래법의 역외적용을 인정하고 있다. 우리나라의 부정경쟁방지법 제10조는 ‘영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등’이란 표제하에 제1항에서는 “영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.”라고 규정하고, 제2항에서는 “영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 입법관할의 문제로 역외적용을 명백히 규정하지 아니하는 한, 외국판결의 효력은 외국의 법원이 독자적 입장에서 행한 소송행위의 효력의 문제로서 그 외국의 민사소송법에 의하여야 하며, 그것이 우리나라에 어떠한 효력이 인정되느냐에 관해서는 우리나라의 민사소송법 제217조, 민사집행법 제26조 및 제27조에 따를 것이다. 공서에 반한다고 보는 것이 타당할 것이다. 이와 관련하여 공정거래법 제2조의2에서는 “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다.”라고 규정하여 입법관할의 문제로 우리나라 공정거래법의 역외적용을 인정하고 있다. 우리나라의 부정경쟁방지법 제10조는 ‘영업비밀 침해행위에 대한 금지청구권 등’이란 표제하에 제1항에서는 “영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.”라고 규정하고, 제2항에서는 “영업비밀 보유자가 제1항에 따른 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 입법관할의 문제로 역외적용을 명백히 규정하지 아니하는 한, 외국판결의 효력은 외국의 법원이 독자적 입장에서 행한 소송행위의 효력의 문제로서 그 외국의 민사소송법에 의하여야 하며, 그것이 우리나라에 어떠한 효력이 인정되느냐에 관해서는 우리나라의 민사소송법 제217조, 민사집행법 제26조 및 제27조에 따를 것이다.

IV. 영업비밀침해품의 유통행위

등록지식재산권의 경우에는 국외에서의 침해행위에 대해 최소한 등록국에서는 그 권리가 절대적으로 보호되는데 반해, 영업비밀의 경우에는 국외에서의 침해행위에 대해 사법관할 및 입법관할의 지역적 범위가 악용되는 때에는 각국의 영업비밀보호법제가 무력화될 우려가 있다.

다만, 무역관련 지식재산권협정 (이하 ‘TRIPs협정’)이 요구하는 수준보다 더 높은 수준의 지식재산권 보호체제를 유지하고 있는 선진국들이 자국의 영업비밀보호법제를 역외

적용할 경우 TRIPs협정에 저촉할 수 있다는 점을 유의할 필요가 있다. 따라서 우리 기업의 영업비밀을 침해하는 행위가 빈번한 곳이 위치한 국가의 법을 개선하기 위해 양자간 및 다자간 노력이 필요하다. 침해지국의 영업비밀보호법제가 강화되면 민사사건에서 우리나라 영업비밀보호법제가 역외적용을 허용하더라도 국제조약과의 정합성 문제는 발생하지 않을 수 있다.

그리고 우리나라가 영업비밀보호법제의 역외적용과 관련하여 공법적 관점에서 국경조치, 형사벌 등의 입법관할의 확장을 검토할 필요가 있고, 민사적 영역에서는 사법관할과 실질법의 역외적용에 관련된 조문 (예컨대 일본 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제10호 및 EU 영업비밀 지침 제4조 제5항)의 도입 여부를 적극적으로 고려할 필요가 있다. 후자와 관련하여 영업비밀보호법제는 영업비밀 자체를 대상으로 하는 행위뿐만 아니라 영업비밀을 침해한 물건에 관한 행위까지 규제대상으로 확대할 필요가 있다.

[표 3-111] 일본 부정경쟁방지법상 침해품 유통행위 관련 규정

<참고>

일본 부정경쟁방지법

제2조 (정의)

이 법에서 “부정경쟁”이란 다음과 같다.

[중략]

4. 절도·사기·강박, 그 밖의 부정한 수단을 이용하여 영업비밀을 취득하는 행위 (이하 “영업비밀 부정취득행위”라 한다) 또는 영업비밀 부정취득행위로 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위(비밀을 유지하면서 특정인에게 제시하는 것을 포함한다. 제5호부터 제19조제1항제6호, 제21조 및 부칙 제4조제1호에서 같다)

5. 그 영업 비밀에 대하여 영업비밀 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못하고 영업 비밀을 취득하거나 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

6. 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 영업비밀 부정취득행위가 개입한 사실을 알면서 또는 중대한 과실로 알지 못하고 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

7. 영업 비밀을 보유한 사업자(이하 “영업비밀 보유자”라 한다)가 그 영업비밀을 공개한 경우에 부정한 이익을 얻을 목적으로 또는 그 영업비밀 보유자에게 손해를 가할 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위

8. 그 영업 비밀에 대하여 영업비밀 부정공개행위(제7호의 경우에 동호에 따른 목적으로 영업 비밀을 공개하는 행위 또는 비밀을 준수할 법률상의 의무를 위반하여 그

영업 비밀을 공개하는 행위를 말한다. 이하 같다)나 그 영업 비밀에 대하여 영업비밀 부정공개행위가 개입한 사실을 알면서 또는 중대한 과실로 알지 못하고 영업 비밀을 취득하거나 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하

는 행위

9. 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 영업비밀 부정공개행위가 있었던 사실이나 그 영업 비밀에 대하여 영업비밀 부정공개행위가 한 사실을 알면서 또는 중대한 과실로 알지 못하고 취득한 영업 비밀을 사용하거나 또는 공개하는 행위

10. 제4호부터 제9호까지의 행위[기술상 비밀(영업비밀 중 기술상의 정보인 것을 말한다. 이하 같다)을 사용하는 행위로 한정한다. 이하 이 호에서 “부정사용행위”라 한다]로 인하여 발생한 물건을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위[해당 물건을 양도받은 자(양도받은 때에 해당 물건이 부정사용행위로 인하여 발생한 물건임을 알지 못하였으며, 알지 못한 사실에 대하여 중대한 과실이 없는 자로 한정한다)가 해당 물건을 양도·인도, 양도나 인도를 위하여 전시·수출·수입하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위를 제외한다]

디지털 시대에 부합하는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호 에 관한 법률」 개정 방안 연구

발행일 | 2022년 10월

발행인 | 특허청장 이인실

발행처 | 특허청 산업재산보호정책과

대전광역시 서구 청사로 189 정부대전청사 4동

이용허락 유형	표시 마크	이용허락범위
[제4유형] 제1유형+상업적 이용금지+변경금지	 공공누리 공공 저작물 자유이용허락	- 출처표시 - 비상업적 이용만 가능 - 변형 등 2차적 저작물 작성 금지

디지털 시대에 부합하는 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 개정 방안 연구