

## 「영업비밀 침해소송의 실무와 쟁점」 토론문

주식회사 kt

변호사 문은영

영업비밀 침해소송과 관련하여 발생할 수 있는 실무상 쟁점에 대하여 심도 깊은 논의를 해주신 발표자께 감사의 말씀을 드립니다.

영업비밀 침해소송에서 가장 많이 쟁점이 되는 부분이 ‘비밀관리성’이고, 실제로 영업비밀과 관련한 형사사건 중 무죄사유를 살펴보면 ‘비밀관리성 불인정’으로 인한 것이 약 41%로 높게 나타나고 있습니다.<sup>1</sup>

또한, 영업비밀의 요건 중 ‘비밀관리성’은 기업의 입장에서 평소 어떻게 영업비밀을 관리해야 하는지에 대한 기준이 되는 부분이기때문에, 기업법무에 종사하면서 평소 의문을 가졌던 부분과 발표문을 읽고 궁금한 부분들에 대해 발표자께 의견을 여쭙고자 합니다.

### 1. 영업비밀의 요건으로서 ‘비밀관리성’ 완화 시도에 대하여

2015. 1. 28. 부정경쟁방지법 개정으로 영업비밀의 요건 중 ‘비밀관리성’ 요건이 ‘상당한 노력’에서 ‘합리적인 노력’으로 완화되었고, 당시 개정이유는 ‘자금사정이 좋지 않은 중소기업이 영업비밀 보호를 위한 충분한 시스템을 구비하지 못하여 영업비밀로 보호받지 못하는 문제점 등을 해결하기 위해 요건을 완화하기 위한 것’이었습니

다. 한편, 현재 국회 계류중인 부정경쟁방지법 개정안에서는 ‘합리적인 노력에 의하여’라는 문구를 삭제하여 영업비밀의 구성요건을 추가적으로 완화하고자 하는 시도가 있는데,<sup>2</sup> 이는 자금사정이 좋지 않은 중소기업의 경우 ‘합리적 비밀 관리노력’ 요건

---

<sup>1</sup> 특허청 자료(2014.1.1. ~ 2015.6.30. 선고건 분석)

<sup>2</sup> 부정경쟁방지법 개정안(정부 발의, 2017. 1. 18.)

을 충족하기 위한 충분한 영업비밀 보호 시스템을 구비하기 어려운 실정이라는 점 등이 고려된 것이라 생각합니다.

개인적인 견해로는, 자금사정이 좋지 않은 중소기업의 영업비밀을 보호하기 위한 그 동안의 개정 경위에 비추어 볼 때, 기업 규모 등에 관계 없이 일률적으로 비밀관리성을 인정할 필요성이 있는지 의문이고, 특히 기업은 기본적으로 이윤을 추구하는 조직이기 때문에 상당한 노력과 비용을 들여서 영업비밀 관리를 하던 것을 그러한 노력을 하지 않아도 영업비밀로 인정된다고 하면 비용 절감을 위하여 비밀관리에 소홀해 지고 그 결과 유출행위는 더욱 증가할 수 있는 점, 영업비밀침해가 가장 많이 문제되는 영역은 임·직원 퇴사의 경우인데 만약 비밀관리성 요건이 없거나 매우 완화되어 있다면 퇴직자 상당수가 영업비밀 침해자로 평가될 우려가 있고 과도한 이직 제한·직업선택의 자유 침해 여부가 문제될 수도 있다고 생각합니다.

이와 관련하여, ‘합리적 노력에 의하여’라는 문구를 삭제한 정부 발의 부정경쟁방지법 개정안에 대한 발표자의 의견을 듣고 싶습니다.

## 2. 현행법 하에서의 ‘비밀관리성’ 판단기준에 대하여

2015. 1. 28. 부정경쟁방지법 개정에도 불구하고, 법 집행 단계에서 ‘상당한’과 ‘합리적’ 모두 불확정 개념으로 그 구분이 모호하고 사실상 동일한 의미로 사용되어 요건을 완화한 효과가 충분히 나타나지 않는 측면이 있었는데, 발표문에 인용된 의정부지법 2016. 9. 27. 선고 2016노1670 판결 등에서는 ‘상당한 노력’에 비하여 완화된 기준으로 ‘비밀관리성’을 판단하고 있습니다.

즉, 위 판결에서는 ① 물리적, 기술적 관리, ② 인적, 법적 관리, ③ 조직적 관리가 이루어졌는지에 따라 “접근제한 + 객관적 인식가능성” 여부를 판단하되, 위 각 관리조치가 ‘합리적’이었는지 여부는 영업비밀 보유 기업의 규모, 해당 정보의 성질, 영업비밀 보유자와 침해자 사이의 신뢰관계 정도, 과거에 영업비밀을 침해당한 전력 여

---

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “영업비밀”이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, **비밀로 유지된** 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

부 등에 따라 유연하게 판단하고 있습니다.<sup>3</sup>

영업비밀 침해는 범죄로 다루어지므로 죄형법정주의에 따라 범죄의 대상이 어떤 것인지가 명확해야 할 것입니다. 따라서 현행법상 비밀관리성 판단기준의 구체화·객관화가 필요하다고 할 것인데, 위 의정부지법 2016. 9. 27. 선고 2016노1670 판결에서 판시한 기준이 일차적인 기준이 될 수 있을 것이나, 위 판결을 기준으로 삼더라도 그 기준에 부합하는지를 판단함에 있어서는 2015. 1. 28. 법 개정 취지, 부정경쟁방지법 개정안과의 균형적 해석 등을 고려해 볼 수 있고, 그 외에도 개별 사안에 따라 다양한 기준을 생각해 볼 수 있을 것입니다.

이와 관련하여 개정안의 의미를 생각해 보건대, ‘합리적 노력’을 삭제하더라도 최소한도의 필요한 관리는 있어야 한다고 생각합니다. 즉, 아무런 관리 노력 없이도 ‘비밀로 유지’될 수 있는 경우는 극히 드물 것이고, 법은 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 대원칙은 영업비밀에 대해서도 적용되어야 한다는 점, 영업비밀 보유자의 비밀관리의사는 결국 비밀관리노력에 의해 추단될 수 밖에 없는 점에서 최소한의 필요한 관리조치는 있어야 할 것으로 보입니다. 입법례 중 일본 부정경쟁방지법이 영업비밀을 “비밀로서 관리되고 있는 생산방법, 판매방법 기타 사업활동에 유용한 기술상 또는 영업상 정보로 공연하게 알려지지 아니한 것”으로 정의하고 있는데, 일본 경제산업성은 2015. 1. 28. 기업이 최소한도의 필요한 관리를 하면 비밀정보로 다루고 있는 것으로 간주하고 「영업비밀관리지침」을 개정한 바 있습니다.<sup>4</sup>

‘합리적 노력’의 판단과 관련하여 다양한 기준이 논의될 수 있겠지만, i) 위와 같은 개정안에 대한 해석과의 균형상 현행 ‘합리적 노력’ 하에서도 최소한도의 필요한 관리는 있어야만 영업비밀성이 인정되는 것이 아닌지, ii) 자금사정이 좋지 않은 중소기업의 영업비밀 보호를 위한 것이라는 2015. 1. 28. 법 개정 취지를 고려할 때 ① 물리적, 기술적 관리, ② 인적, 법적 관리, ③ 조직적 관리 중 중소기업의 경제적 부담

---

<sup>3</sup> ① 물리적, 기술적 관리란 시정장치가 되어 있었다거나 패스워드가 설정되어 있었는지 여부, 비밀이라는 취지가 표시되어 있었는지 여부 등 ② 인적, 법적 관리란 비밀유지서약서를 징구해 두었다거나 계약서 등에 비밀유지의무를 부과하는 내용이 포함되어 있는지 여부 등 ③ 조직적 관리란 비밀을 관리하는 사람이 지정되어 있었는지 여부 등(2016노1670 판결 참조)

<sup>4</sup> • 종이활자매체의 경우 「극비」 등으로 표시하여 그 외의 자료와 구별해서 관리하면 요건을 충족하는 것으로 판단

• 전자매체의 경우 「극비」 스티커 부착 및 패스워드 설정만으로 그 요건을 충족함

• 제조장치 및 금형 등의 물품 그 자체가 영업비밀일 경우에는 관계자 외의 출입을 제한한다든지, 영업비밀에 해당하는 것을 리스트로 작성하여 종업원에게 공지하였다면 적절하게 관리한 것으로 간주함

이 큰 요소 위주로 합리적 노력 여부를 해석할 필요는 없는지, iii) 대기업의 경우에도 사실상 추가적인 예방조치가 가능한 상황이었더라도 추가적인 보안유지에 필요한 비용으로 인하여 생산성 향상을 위한 투자에 부정적인 영향을 미칠 정도에 이른다면 추가적인 예방 조치를 취하지 않았더라도 ‘합리적 노력’을 다한 것으로 인정되어야 하지 않을까(효율성 고려)에 대하여 고견을 구하고자 합니다.