

2019년 개정 영업비밀보호법 및 산업기술보호법에 대한 검토: 민형사적 구제를 중심으로

조 용 순*

〈요 약〉

2019년 1월과 8월 영업비밀보호법과 산업기술보호법의 각각의 개정이 있었다. 이들 법률의 개정은 기술 보호에 크게 기여할 것으로 보인다. 그러나 민·형사적 구제와 관련하여 몇 가지 더 보완되어야 할 사항이 있다.

민사구제 분야와 관련하여 영업비밀보호법과 산업기술보호법의 경우 3배 손해배상 도입에도 불구하고, 입증자료제출과 관련된 규정은 정비가 되지 못한 상태이다. 따라서 입증 자료의 제출 범위 확대, 손해액 산정을 위한 서류인 경우의 제출 강제, 서류제출 명령을 따르지 않는 경우 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정하는 등 개정 특허법의 수준으로 정비될 필요가 있다. 한편 산업기술보호법은 손해배상규정이 도입되었지만, 손해액 추정규정이 없는 상태이므로, 일실이악이익액로열티 상당액에 대한 추정규정이 필요하다.

형사구제와 관련하여서는 영업비밀보호법과 산업기술보호법 모두 형벌의 상향화는 이루어졌지만 양형규정이 정비되지 못하고 있으므로 이의 정비가 필요하다. 또한 최근의 기술유출은 개인의 일탈을 넘어 조직적인 유출로 확대되고 있음에도 불구하고 이에 가담한 기업 등 관련 법인의 처벌에 대한 중과(重課)와 관련하여 개정이 필요하다. 일본과 미국의 경우 법인 중과 규정을 두고 있다는 점을 참고하여야 할 것이다. 또한 몰수제도와 관련하여서는 범죄수익은닉규제법에서는 방위산업기술은 국내유출도 몰수의 대상으로 하고 있는 반면에, 영업비밀과 산업기술은 ‘국외유출만 몰수의 대상으로 하고 있으므로 이의 개정도 필요하다.

주제어 : 산업기술보호법, 영업비밀보호법, 3배 손해배상, 자료제출, 법인중과

* 한세대학교 산업보안학과 조교수

목 차
I. 서 론 II. 민사적 구제 III. 형사적 구제 IV. 결 론

I. 서 론

2019년 1월 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (이하 ‘영업비밀보호법’이라고 한다)」이 개정되어 영업비밀의 정의규정 중 비밀관리성 요건에 변화가 있었으며, 영업비밀 침해행위에 대한 3배 손해배상제도가 신설되고, 형사처벌 대상이 되는 영업비밀 침해행위의 유형이 확대되고, 영업비밀 유출에 대한 벌칙 수준 또한 상향되었다. 그리고 2019년 8월에는 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 (이하 ‘산업기술보호법’이라고 한다)」의 개정이 이루어져 일반 손해배상 규정뿐만 아니라 3배 손해배상규정이 도입되고, 국가핵심기술 유출에 대한 형량을 강화하는 등의 개정이 있었다.

그러나 이번에 개정된 두 개의 법률은 먼저 민사구제 분야와 관련하여 영업비밀 보호법과 산업기술보호법의 경우 3배 손해배상 도입에도 불구하고, 입증자료제출과 관련된 규정은 정비가 되지 못한 상태이고, 산업기술보호법은 손해배상규정이 도입되었지만, 손해액 추정규정이 없는 상태이다. 형사구제와 관련하여서는 영업비밀보호법과 산업기술보호법 모두 형벌의 상향화는 이루어졌지만 양형규정이 정비되지 못하고 있다는 문제를 가지고 있다. 또한 최근 기술유출은 개인의 일탈을 넘어 조직적인 유출로 확대되고 있음에도 불구하고 이에 가담한 기업 등 관련 법인의 처벌에 대한 중과(重課)와 관련하여 개정의 움직임이 없다. 또한 2019년 개정된 「범죄수익은

닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률(이하 ‘범죄수익은닉규제법’이라 한다)은 방위산업기술은 국내유출도 몰수의 대상으로 하고 있는 반면, 영업비밀과 산업기술은 ‘국외’유출만 몰수의 대상으로 한다는 점도 문제이다.

이하에서는 영업비밀보호법, 산업기술보호법과 관련하여 민사적 구제와 형사적 구제를 중심으로 개정 법률의 주요 내용과 한계 그리고 개선 방향을 검토하고자 한다.

II. 민사적 구제

1. 3배 손해배상제도의 도입

1) 개요

불법행위로 인한 손해배상액 산정의 기본은 침해로 인한 일실이익을 전보해 주는 전보배상이 원칙이며 손해발생을 권리자가 입증하여야 한다는 것이 원칙이다. 우리나라는 대륙법계 국가임에도 불구하고 2011년 「하도급 거래 공정화에 관한 법률」에 3배 손해배상제도를 최초로 도입한 후 현재 <표 1>과 같이 개별 법률에 3배 손해배상제도를 도입하고 있다.

<표 1> 2019년까지 도입된 3배 손해배상제도 현황

년도	법률명
2011년	하도급 거래 공정화에 관한 법률(제35조)
2014년	기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(제13조)
2015년	신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률(제43조), 개인정보 보호법(제39조)
2016년	정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(제32조) 대리점거래의 공정화에 관한 법률(제34조)
2017년	가맹사업자거래의 공정화에 관한 법률(제37조의2)
2018년	제조물책임법(제3조)
2019년	대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률(제35조의2) 축산계열화사업에 관한 법률(제34조의2), 상생협력법(제40조의2) 특허법(제128조), 영업비밀보호법(14조의2), 산업기술보호법(제22조의2)

이러한 손해배상에 대한 명칭으로는 ‘징벌적 손해배상(punitive damage)’, ‘증액손해배상(enhanced damage)’, ‘3배 손해배상(treble damage)’등 다양하게 불리운다(신혜은, 2017: 33).

2019년에는 ‘고의’로 특허권 또는 영업비밀을 침해하는 경우 손해배상액을 3배까지 증액할 수 있도록 특허법과 영업비밀보호법을 개정하여 2019년 7월 9일부터 시행하고 있으며, 2019년 8월 20일에는 산업기술보호법도 일반손해배상과 함께 3배 손해배상제도 도입에 대한 개정이 있었다.

3배 손해배상의 도입 배경은 영업비밀 침해의 경우 상대방에 의한 침해사실을 증명해야 하나, 영업비밀 특성상 상대방의 사용여부 등 입증에 어려워 소송을 포기하거나 패소하는 경향이 많았다. 특허청의 2013년도 조사에 따르면 영업비밀 침해 후 미조치 사유로 ‘유출사실 입증어려움’이 47.8%에 달했다. 그리고 영업비밀 유출에 따른 손해배상액도 적어 손해전보에 미흡하다. 특허청에 따르면 영업비밀 관련 손해배상 평균 청구금액은 13억원인데 반하여 인용금액은 2억 4천만원으로 인용금액은 청구금액의 18.5%에 불과하였다(관계부처 합동, 2014: 3). 한편, 침해행위를 한 자에 대한 형사벌은 그 제재수단으로서의 실효성이 낮아 침해행위를 예방하기에 부족하였다. 이에 제 값을 정당하게 지불하기 보다는 침해를 통해 이익을 얻고, 침해가 적발되면 배상액을 지불하는 것이 더 이득이라는 인식이 형성되어 있다. 피해기업 역시 소송에서 이기더라도 손해배상액이 충분하지 않기 때문에 소송을 포기하는 경우가 많아져, 지식재산 침해의 악순환이 계속되는 상황이었다(특허청 보도자료, 2018: 1) 3배 손해배상 도입에 앞서서 지식재산권 활동 경험이 있는 1,200개 기업을 대상으로 설문을 조사하였는데, 증액손해배상의 도입에는 67%가 찬성하였으며, 특허권 침해를 억제하기 위해서는 형벌의 강화가 필요하다는 응답이 28%임에 반하여 손해배상액을 현실화하여야 한다는 응답은 46.5%에 이르렀다(특허청 보도자료, 2018: 10-11).

이에 침해행위가 고의적인 경우에는 손해로 인정된 금액의 3배 이내에서 배상액을 정할 수 있도록 특허법, 영업비밀보호법, 산업기술보호법에 도입되었다.

2) 3배 손해배상 운용에 있어 주요이슈

원래 손해배상은 고의이든 과실이든 관계없이 이루어지는 것이므로, 그간 고의의 입증과 관련하여서는 큰 고민이 없었다. 개정된 영업비밀보호법, 산업기술보호법상

의 ‘3배 손해배상’은 ‘고의’에 의한 경우에 한정되므로 앞으로는 ‘고의’의 입증에 대한 판단이 매우 중요하게 되었다.

영업비밀보호법과 산업기술보호법은 배상액을 판단시에 고려하여야 하는 8가지 사항을 열거하고 있으며, 이 요소의 일부가 고의판단의 요소로 작용된다. 그러나 우리나라는 아직 3배 손해배상과 관련하여 판결을 내린 예가 없기 때문에, 미국에서의 특허법상 3배 손해배상과 관련하여 판례에서 형성된 고의 및 증액시 판단요소를 참고할 필요가 있다. 이와 관련하여 미국 연방순회항소법원은 *Read Corp. v. Portec, Inc.* 사건[*Read Corp. v. Portec, Inc.* 970 F.2d 816 (Fed. Cir. 1992)]에서 3배 손해배상의 고의판단의 기준으로 참고할 수 있는 9가지 요소를 열거하였다. 이를 일반적으로 “Read Factors”라고 한다. 이는 모두 다 참고하여야 하는 것은 아니며 일부 요소에 의하여 고의침해여부를 판단할 수 있다(이주환, 2019: 97). 우리나라 특허법, 영업비밀보호법, 산업기술보호법과 미국판례에서의 3배 손해배상과 관련하여 판단 요소를 비교하면 <표 2>와 같다.

<표 2> 우리나라와 미국의 3배 손해배상시 판단 요소

우리나라	미국[<i>Read Corp. v. Portec, Inc.</i> 970 F.2d 816 (Fed. Cir. 1992)]
① 침해행위를 한 자의 우월적 지위 여부	① 침해자의 의도적인 모방인지의 여부(whether the infringer was deliberate copying)
② 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도	② 침해자가 침해를 하지 않는다는 것에 대한 합리적인 조사를 통한 선의의 형성 여부(whether the infringer had a good faith belief that the patent was invalid of not infringed)
③ 침해행위로 인하여 입은 피해 규모	③ 침해자의 소송과정에서의 행위(the infringer's behavior during the litigation)
④ 침해행위로 인하여 침해한 자가 얻은 경제적 이익	④ 침해자의 규모와 재정상황(the infringer's size and financial condition)
⑤ 침해행위의 기간·횟수 등	⑤ 사건의 엄밀(嚴密)함(the Closeness of the case)
⑥ 침해행위에 따른 벌금	⑥ 침해자의 침해행위의 기간(the Duration of defendant's misconduct)
⑦ 침해행위를 한 자의 재산상태	⑦ 침해자에 대한 구제조치(Remedial action by the defendant)
⑧ 침해행위를 한 자의 피해구제 노력의 정도	⑧ 피해를 입히게 된 동기(Defendant's motivation for harm)
	⑨ 침해자의 침해행위에 대한 은닉시도(Whether defendant attempted to conceal its misconduct)

우리나라 영업비밀보호법과 산업기술보호법에 열거된 “고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도”는 ‘고의’의 판단과 관련된 기준으로 미국의 경우 ① 침해자의 의

도적인 모방인지의 여부, ② 침해자가 침해를 하지 않는다는 것에 대한 합리적인 조사를 통한 선의의 형성 여부, ⑥ 침해자의 침해행위의 기간, ⑧ 피해를 입히게 된 동기 등의 요소와 관련이 있다. 특히 타인의 특허 등의 기술을 실시하는 경우 합리적인 조사를 통하여 타인의 권리범위에 속하지 않는다는 믿음 또는 선의(good faith)를 가지고 실시하는 경우에는 고의침해로 판단되지 않을 가능성이 높으며, 이러한 침해를 방지하기 위한 선행조사를 통한 선의의 형성은 고의의 판단에 있어서 아주 중요한 요소이다. 이는 실무적으로 주로 변호사의 의견서(감정서)를 많이 활용한다. 침해자는 객관적인 입장에 있는 변호사에게 증거능력을 가진 변호사의 감정서 작성을 의뢰하고, 이를 증거로 제출하면 고의로 침해했다고 법원에 인정될 가능성을 낮출 수 있다(이주환, 2019: 105-106).

앞으로 우리나라에서는 일반 손해배상보다는 3배 손해배상을 청구하는 비중이 높아질 것으로 보인다. 이에 따라 소송의 장기화, 고의의 증거 확보를 위한 변호사 의견서 작성 등 많은 사회적 비용의 증가도 우려된다. 대기업은 타인의 영업비밀 등 침해가 우려되거나, 침해로 인하여 경고장 등을 받은 경우에는 변호사 등의 의견서를 통한 장래 분쟁 대비가 가능하다. 그러나 중소기업은 경우 비용 등의 이유로 고의가 아니라는 입증에 대한 대비를 하지 못할 가능성이 더 크므로 고의로 인정되어 증액손해배상을 더 많이 해주어야 하는 상황이 발생될 수도 있다. 따라서 관련 기관의 교육 및 컨설팅 지원 등의 대책 마련도 아울러 필요해 보인다(조용순, 2019: 21).

2. 입증자료의 제출 및 구체적 행위태양 제시 관련 규정 보완의 필요성

1) 개정 특허법상 입증자료의 제출 및 구체적 행위태양 제시

3배 손해배상이 뿐만 아니라 손해배상제도가 제대로 작동하기 위해서는 손해를 입증할 수 있는 자료의 확보가 무엇보다도 중요하다. 그러나 침해자는 손해입증에 필요한 매출장부 등 자료를 영업비밀이라는 이유 등으로 법원에 제출하려 아니하려 하는 것이 일반적이다. 이에 특허법은 2016년 개정법에 자료제출 명령 제도를 보완하고, 2019년에는 원고가 피고의 침해행위를 주장하는 경우, 피고가 이를 반증하지 못하면 원고의 주장을 진실한 것으로 인정하는 제도가 도입되었다. 조금 더 자세히 살펴보자면 다음과 같다.

2019년 개정 전의 특허법 제132조에서는 특허권 침해소송에서 당사자의 신청에

의하여 침해행위로 인한 손해계산에 필요한 '서류'를 제출을 명할 수 있는 제출명령 제도가 있었다. 그러나 영업비밀 침해 등의 이유 등으로 무성의하게 서류를 제출하거나 서류제출을 거부하여 결국 법원은 손해액 산정을 충분히 하지 못하게 되었고, 결국 법원의 재량을 통한 산정을 할 수밖에 없고, 결과적으로 이는 비교적 낮은 손해배상액이 산정되는 원인으로 작용하였다. 이에 2016년 서류제출명령이 '자료제출명령'으로 그 표제가 바뀌면서 그 대상이 서류 이외에 손해액 산정에 필요한 '정보저장매체', '실시제품' 등 '물건'으로까지 확대되게 되었다. 그리고 관련 자료가 영업비밀에 해당하더라도 손해액산정을 위하여 반드시 필요한 서류인 경우에는 제출의 예외로 보지 않게 하였다. 즉, 서류제출명령의 대상이 되도록 한 것이다(제132조 제3항). 그리고 당사자가 정당한 이유 없이 법원의 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 자료의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있도록 하였다(제132조 제4항 및 제5항).

또한 개정 전에는 피고의 침해행위를 원고가 구체적으로 적시하여 주장하는 경우에도 피고가 이를 단순히 부인하는 경우에도 피고의 침해행위의 입증이 어려웠다. 이에 2019년 특허법을 개정하여 '구체적 행위태양 제시 의무'를 신설하여 특허권자 등이 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 부인하는 당사자는 자기의 구체적 행위태양을 제시하도록 하고 있으며, 이의 판단을 위한 자료제출을 명할 수 있도록 하고 있다(제126조의2제2항). 만일 당사자가 정당한 이유 없이 자기의 구체적 행위태양을 제시하지 않는 경우에는 법원은 특허권자 또는 전용실시권자가 주장하는 침해행위의 구체적 행위태양을 진실한 것으로 인정할 수 있다(제126조의2 제4항).

2) 영업비밀보호법 및 산업기술보호법 관련 규정 보완 방향

위의 개정 특허법과는 달리 영업비밀보호법은 제14조의3에 '자료의 제출'과 관련하여 규정되어 있으나, 아직까지 특허법과 같이 개정은 되지 않은 상태이다. 또한 2019년 8월 개정된 산업기술보호법 제22조의3에도 '자료의 제출' 관련 규정이 도입되었다. 그러나 산업기술보호법 역시 현행 영업비밀보호법, 구 특허법상의 자료의 제출 관련 규정을 답습하고 있다.

2019년 1월 특허법과 영업비밀보호법이 동시에 개정되어 3배 손해배상제도는 동시에 도입되었음에도 불구하고, 영업비밀보호법상의 자료의 제출과 관련된 규정이 동시에 정비되지 않은 것은 의아한 일이다. 또한 산업기술보호법의 경우에도 입

증과 관련하여, 구 특허법과 현행 영업비밀보호법상의 미정비된 규정을 차용한 것은 이해가 가지 않는 부분이다. 손해액에 대한 입증과 관련된 부분은 아주 중요한 부분이므로 현행 개정 특허법 수준의 자료제출 및 구체적 행위태양 제시 의무와 관련된 내용이 영업비밀보호법과 산업기술보호법의 개정을 통하여 도입할 필요가 있다(조용순, 2019: 23-24).

3. 산업기술보호법상 손해액의 추정 규정의 보완 필요성

산업기술보호법은 형사적 제재를 통한 기술유출 방지의 형식을 취하고 있었지만, 2011년 개정을 통하여 민사적 구제방안으로는 금지청구권을 도입하였다(제14조의2). 그러다가 2019년 개정을 통하여 일반 손해배상규정 및 3배 손해배상규정을 도입하였다. 그러나 문제는 산업기술의 유출의 경우에도 영업비밀 침해, 특허침해와 마찬가지로 그 손해의 입증이 쉽지 않다는 것이다. 특히 새로운 기술 등의 경우에는 시장 가치 평가도 일정하지 않아 손해액 산정에 더 어려움이 있다. 따라서 손해액의 입증 완화를 위한 관련 규정의 도입이 필요하다.

특허법 제128조와 영업비밀보호법 제14조의2의 경우 손해액의 입증 곤란을 해결하기 위하여 ‘손해액의 추정’규정을 두고 있다. 특허법과 영업비밀보호법의 경우 ① 특허침해가 없었다면 얻을 수 있었던 특허권자인 이익액(특허권자나 영업비밀 보유자의 단위수량당 이익액 × 침해자의 양도 수량)인 일실이익을 손해액으로 추정, ② 침해한 자가 그 침해행위로 인하여 얻은 이익액을 손해액으로 추정, ③ 특허 또는 영업비밀의 실시에 있어서 통상적 또는 합리적으로 받을 수 있는 금액에 상당하는 금액인 ‘실시료(라이선스료)’를 손해액으로 추정, ④ 손해액 입증이 지극히 곤란한 경우 법원이 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 정하도록 규정하고 있다(윤선희, 2012: 813-821).

손해액 입증 완화와 관련하여 2017년 박정 의원이 대표 발의한 산업기술보호법 개정안(의안번호 8631)에는 손해배상청구의 소가 제기된 경우 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제57조를 준용한다는 규정이 있었다. 이는 “손해가 인정되나 손해액의 입증이 곤란한 경우 법원이 변론의 전체의 취지 등을 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다는” 규정으로 특허법 제128조 제7항, 영업비밀보호법 제14조의2 제5항에도 규정된 내용이다. 이 개정안에 대한 산업통상자원위원회의 검토보고서에

서도 공정거래법 준용 규정은 별도로 규정할 실익이 적고 민사소송법과 중복 규정이 될 우려가 있다는 지적이 있었다(산업통상자원위원회, 2017: 10).

위의 개정안의 경우에도 특허법이나 영업비밀보호법과 같은 일실이익 상당액, 이익액 상당액, 로열티 상당액을 손해로 추정하는 규정 도입에 대해서는 논의된 바가 없다. 따라서 향후 개정을 통하여 손해액 추정규정도 도입될 필요가 있다. 한편, 도입에 있어서는 2019년 개정 특허법의 내용을 참고할 필요가 있다. 개정 특허법은 3배 손해배상제도를 도입하면서 기존의 제128조 제5항의 실시료와 관련된 손해배상액과 관련하여 “통상적”으로 받을 수 있는 금액에서 “합리적”으로 받을 수 있는 금액으로 개정하였다. 그 이유는 “통상적”이라는 표현으로 인해 손해액이 실제 입은 손해보다 낮게 산정되어 충분한 보상을 받지 못하는 문제가 발생하고 있기 때문이었다. 이에 특허침해 등의 개별적·구체적인 정황을 고려하여 손해액을 산정할 수 있도록 하기 위해서는 “합리적”이라는 표현으로 변경되었다.

산업기술의 경우 특히 새로운 기술의 경우에는 시장가격의 책정이 어렵기 때문에 통상적으로 받을 수 있는 금액의 산정이 어렵다. 따라서 향후 개정시에 만일 손해액의 추정을 도입한다면 로열티와 관련된 부분은 “합리적”으로 받을 수 있는 금액으로 규정할 필요가 있다(조용순, 2019: 22).

Ⅲ. 형사적 구제

1. 형량의 상향에 따른 양형규정 정비의 필요성

영업비밀보호법은 2019년 개정을 통하여 형사처벌의 구성요건을 정비하였다. 즉, 개정 전의 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설하는 행위 이외에도 ‘영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위, ‘영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위도 영업비밀 침해행위로서 처벌하도록 하였다(제18조 제1항 제1호). 그리고 형량과 관련하여서는 개정 전에는 국외유출은 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금, 국내유출은 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금이지만, 개정법에서는 국외유출의 경우 ‘15년 이하의 징역 또는 15억원 이하의 벌금’, 국내유출은 ‘10년 이하의 징역 또는

5억원 이하의 벌금으로 상향하였다(제18조 제1항 및 제2항). 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금형의 경우는 위반행위로 인한 재산상 이득액의 10배에 해당하는 금액이, 국외는 ‘15억원’, 국내는 ‘5억원’을 초과하는 경우로 개정되었다(제18조제1항 및 제2항 단서). 또한 영업비밀 침해 예비음모범에 대한 벌금도 국외유출은 기존 2천만원에서 3천만원으로, 국내유출은 기존 1천만원에서 2천만원으로 각각 상향하였다(제18조의3).

산업기술보호법은 2019년 개정에서 ‘국가핵심기술’의 국외유출시 3년 이상의 유기징역 및 벌금을 병과하도록 규정하였다(제36조 제1항), 그리고 산업기술의 해외 유출시 15년이하 징역 또는 15억원 이하의 벌금, 국내 유출시 10년이하 징역, 또는 10억원 이하 벌금에 처하도록 하였다(제36조 제2항 및 제3항).

<표 3> 기술 보호 관련 법률의 형량 변화 추이

년도	법률		국외유출		국내유출	
			징역	벌금	징역	벌금
1999년	영업비밀보호법		7년 이하	1억원 이하	5년 이하	5천만원 이하
2006년	산업기술보호법		7년 이하	7억원 이하	5년 이하	5억원 이하
2015년	방위산업기술보호법		15년 이하	1억5천만원 이하	7년 이하	7천만원 이하
2016년	산업기술보호법		15년 이하	15억원 이하	7년 이하	7억원 이하
2017년	방위산업기술보호법		20년 이하	20억원 이하	10년 이하	10억원 이하
2018년	영업비밀보호법		15년 이하	15억원 이하	10년 이하	5억원 이하
2019년	산업 기술 보호법	국가핵심 기술	3년 이상	15억원 이하	10년 이하	10억원 이하
		산업기술	15년 이하	15억원 이하		

기술보호 관련 법률의 개정에 따른 형량 변화를 표로 나타내면 위의 <표 3>과 같다. 이에 따르면 2016년을 기점으로 기술보호 관련 법률의 징역형과 벌금형이 과도하게 상향되어 가는 모습이 보인다. 예를들어 방위산업기술보호법은 2016년 제정 후 1년만인 2017년에 개정되어 국외유출에 대한 벌금이 1억 5천만원 이하에서 20억으로 약 13배 이상 상향되었다. 그러나 <표 3>과 같이 기술보호 관련 법률이 벌칙과 벌금이 상향이 되었다면, 실제 처벌도 강화되어야 할 것인데 현실을 그렇지 않다. 그 이유는 양형기준이 낮기 때문이다.

〈표 4〉 영업비밀 및 산업기술 침해에 대한 양형기준

구분	법정형	감경	기본	가중
국내유출	10년 이하	- 10월	8월 - 2년	1년 - 4년
국외유출	15년 이하	10월 - 1년 6월	1년 - 3년 6월	2년 - 6년

출처: 양형위원회, 지식재산침해 양형기준 참조 (<http://sc.scourt.go.kr>).

〈표 4〉의 양형기준에 따르면 영업비밀과 산업기술(국가핵심기술 제외) 침해에 대한 법정형은 국내유출 15년, 국내유출 10년 이하의 징역임에 반하여 가중처벌의 최대치가 국외유출의 경우로 6년 이하의 징역이다. 가중처벌의 경우는 피해규모가 크고, 전과자인 경우 등이 이에 해당된다. 감형의 경우는 초범이거나 피해회복을 위한 노력이 등이 있는 경우인데, 영업비밀 침해행위가 화이트 컬러 범죄로 대부분 전현직 직원으로 초범이 많고, 피해액을 공탁하는 등의 방법으로 대부분 집행유예나 경미한 벌금에 그치는 경우가 많다. 관련 통계를 살펴보면 2017년 영업비밀 침해와 사건 387건 중 80% 이상이 공소권 없음이나 혐의 없음으로 처리되고 구속 및 불구속 재판, 약식명령은 20% 미만에 그치고 있다. 형사재판 1심의 경우에도 재판에 회부된 167명 중 무죄 45명, 집행유예 57명, 벌금 44명이며 유기징역은 10명에 그쳤다(한국산업보안연구학회, 2019: 271-275).

현재의 상황은 법률은 무서워 보이지만 실제 양형기준은 범죄의 억제에 그다지 효과가 없는 ‘중이 호랑이’와 같은 상황이다. 위의 양형기준은 영업비밀보호법과 산업기술보호법의 양형기준과 공통으로 적용되고 있는데, 2019년 산업기술보호법 개정으로 국가핵심기술의 국외유출은 3년 이상의 유기징역과 15억원 이하의 벌금이 병과되도록 규정하였으므로 이에 맞는 양형기준이 제시될 필요가 있으며, 나머지 양형기준도 기술침해에 따른 경제적 파급효과가 큰 점을 고려하여 조속히 기준의 상향이 이루어질 필요가 있다.

2. 기술유출의 조직 범죄화와 처벌 강화

기술유출의 경우 법인 등 회사가 적극 가담하여 조직적인 인력 매수를 통한 영업비밀 탈취, 인력 스카우트 등을 한 경우 강한 처벌을 고려할 필요가 있다. 기술을 유출하여 활용하는 기업은 막대한 이익을 얻을 수 있다. 따라서 영업비밀 침해에 있어서

도 법인의 처벌을 개인과 같은 수준에 두는 것은 형평성에 맞지 않는다.

일본은 2015년 부정경쟁방지법의 개정을 통하여 개인의 경우 영업비밀의 국내유출은 2천만엔, 해외유출 3천만엔으로(제21조제1항), 법인은 국내유출 5억엔, 해외유출은 10억엔으로 상향시켰다(제22조제1항 제1호·제2호). 우리나라와 일본의 환율을 10배만 잡아도 영업비밀의 국외유출에 기업이 가담한 경우에는 100억원을 상회한다는 의미이다. 일본이 이와 같이 영업비밀침해와 관련한 법인의 벌금을 높게 책정한 이유는 영업비밀은 특허권과 같이 권리화가 되지 않으므로 한번 외부로 유출되면 정보의 확산이 쉽고, 회복이 곤란하여 그 가치에 큰 손상을 입기 때문으로 보고 있다(經濟産業省知的財産政策室, 2016: 4) 그리고 법 개정당시 일본 변리사회도 영업비밀 침해는 특허침해보다 악질성이 높으므로 특허법보다는 높은 벌칙, 특히 높은 벌금을 과하는 것이 허용되어야 한다는 주장도 있었다(知的財産戰略本府, 2014).

한편, 미국의 경우 해외로의 영업비밀 유출을 타겟으로 한 산업스파이죄에 대한 처벌 수준을 대폭 강화하기 위하여 미국경제스파이법(EEA)의 개정법인 ‘외국경제스파이법처벌강화법(Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act: EEPE)’을 2013년 제정하였다. 경제스파이의 경우 기업 등 단체(organizations)에 대해서는 기존 1,000만 달러 이하의 벌금에서 ‘1,000만 달러 또는 침해로 인한 이익액의 3배 중 더 큰 액수 이하로 개정’하여 경제적 처벌을 대폭 강화하였다(조용순, 2016: 297).

우리나라는 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권의 산업재산권의 침해의 경우 개인은 7년 이하의 징역 1억원 이하의 벌금, 법인은 3억원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 그러나 영업비밀보호법, 산업기술보호법, 방위산업기술보호법도 법인에 대한 중과(重課) 규정을 두고 있지 않다. 최근의 기술유출은 조직적으로 기술자를 매수하는 방식 등으로 이루어지고, 기업 등 법인은 생산기반을 갖추고 있기 때문에 침해가 훨씬 더 용이하고 침해액이 많다. 따라서 영업비밀보호법, 산업기술보호법, 나아가 방위산업기술보호법의 경우에도 개인과 법인의 처벌을 동일하게 할 것이 아니라 기업 등 법인의 경우에는 더 큰 벌금을 과하여 기술유출 침해에 대한 억지력을 강화시킬 수 있도록 개정이 검토되어야 한다(조용순: 2019, 19).

1) 18. U.S.C. § 1831. Economic espionage

(b) Organizations.—Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than the greater of \$10,000,000 or 3 times the value of the stolen trade secret to the organization, including expenses for research and design and other costs of reproducing the trade secret that the organization has thereby avoided.

3. 몰수규정의 정비

우리 형법 제48조에도 몰수의 대상이 ‘물건’에 한정되어 있어 물건 이외에 영업비밀을 유출하면서 받은 대가 등은 몰수할 수 없는 한계가 있다. 산업기술보호법 제36조제4항, 방위산업기술보호법 제31조제6항에서는 각각 ‘필요적’ 몰수규정을 두고 있다. 그러나 영업비밀보호법상 영업비밀의 침해와 관련해서는 몰수규정이 없다.

그러던 중 2019년 4월 23일 범죄수익은닉규제법이 개정되어 영업비밀, 산업기술, 방위산업기술 침해와 관련하여 몰수규정이 정비되었다. 범죄수익은닉규제법은 중대범죄에 대한 ‘임의적’ 몰수규정을 도입하고 있는데(제8조), 중대범죄는 정의규정(제2조제1호)에 의거하여 ‘별표’의 형식으로 열거하고 있다. 2019년 개정으로 산업기술과 영업비밀의 경우는 ‘국외’유출만이, 방위산업기술은 ‘국외’와 ‘국내’유출이 중대범죄에 포함되었다(별표 제41호·제42호 및 제43호 신설).

몰수규정과 관련하여서는 정비가 더 필요하다. 먼저, 영업비밀보호법은 몰수 규정이 도입되어 있지 않으므로, 영업비밀 침해로 얻은 이득액은 우선적으로 피해자가 민사소송을 통하여 환수할 수 있도록 배려하는 차원 그리고 수사기관의 재량권 보장 등의 측면에서 필요한 경우에 몰수조치를 할 수 있도록 ‘임의적’ 몰수규정을 도입할 필요가 있다(조용순, 2016: 312). 그리고, 범죄수익은닉규제법에서 방위산업기술의 ‘국내’유출도 중대범죄로 규정하고 있음에 반하여 영업비밀과 산업기술의 경우 ‘국외’유출만 열거하고 있다. 따라서 산업기술과 영업비밀의 ‘국내’유출도 아울러 규정하여야 할 것이다(조용순, 2019: 18).

참고로 일본은 2015년 개정 부정경쟁방지법을 개정하여 영업비밀침해에 대한 ‘임의적 몰수’ 규정을 도입하였다. 도입배경에는 영업비밀의 침해액이 높아지고 있으며, 침해액이 벌금보다 높다면 침해행위에 대한 억지력이 없으며, 형법에도 몰수에 대하여 규정하고 있으나 ‘물(物)’에 한정하고 있어 적극적으로 활용되고 있지 않은 이유 등이다(經濟産業省知的財産政策室, 2016: 9). 일본 부정경쟁방지법 제21조제10항에서는 몰수의 대상은 범죄행위에 따라 또는 범죄행위로 얻은 재산, 범죄행위의 보수로 얻은 재산뿐만 아니라 이들의 과실(果實)로 얻은 재산, 기타 이들 재산을 보유 또는 처분하여 얻은 재산까지도 그 대상으로 하고 있다.

IV. 결 론

이번 영업비밀보호법과 산업기술보호법의 개정은 기술유출 방지를 위한 측면에서는 기술의 보호에 크게 기여할 것으로 보이나, 이와 관련하여 몇 가지 더 보완되어야 할 사항이 있음을 살펴보았다. 민사적 구제 측면에서는 관련하여 영업비밀보호법과 산업기술보호법의 경우 3배 손해배상 도입에도 불구하고, 입증자료제출과 관련된 규정은 정비가 되지 못한 상태이다. 따라서 개정 특허법의 수준으로 정비되어 입증자료의 제출 범위 확대, 손해액 산정을 위한 서류인 경우에는 서류제출 명령의 대상으로 하고, 또한 서류제출 명령을 따르지 않는 경우에는 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정하여야 할 것이다. 한편 산업기술보호법은 손해배상규정이 도입되었지만, 손해액 추정규정이 없는 상태이므로, 일실이익 상당액, 이익액 상당액, 로열티 상당액에 대한 추정규정의 도입도 검토될 필요가 있다. 도입시에는 로열티 상당액의 산정에 있어서는 새로운 기술이 많다는 점을 감안하여 통상적인 금액이 아닌, 개정 특허법과 같이 ‘합리적’으로 받을 수 있는 금액을 받을 수 있도록 이를 고려하여야 할 것이다.

형사구제와 관련하여서는 영업비밀보호법과 산업기술보호법 모두 형벌의 상향화는 이루어졌지만 양형규정이 정비되지 못하고 있으므로 이의 정비가 필요하다. 또한 최근 기술유출의 양상은 개인의 일탈을 넘어 조직적인 유출로 확대되고 있음에도 불구하고 이에 가담한 기업 등 관련 법인의 처벌에 대한 중과(重課)와 관련하여 개정이 필요하다. 특히 일본과 미국의 경우 법인 중과 규정을 두고 있다는 점을 참고하여야 할 것이다. 또한 몰수제도와 관련하여서는 범죄수익은닉규제법에서는 방위산업 기술은 국내유출도 몰수의 대상으로 하고 있는 반면에, 영업비밀과 산업기술은 ‘국외’유출만 몰수의 대상으로 하고 있으므로 ‘국내’ 유출의 경우에도 몰수의 대상으로 할 필요가 있다.

산업기술을 침해하는 경우는 주로 국가핵심기술의 유출 등의 행태로 볼 때 치밀하고 계획적으로 유출을 하는 경우가 많아 고의적인 경우가 많을 것으로 보이며, 고의로 판단되는 경우에는 많은 손해배상이 실제 일어날 가능성도 있다. 그러나 여전히 기술유출에 따른 피해액 산정이 쉽지 않은 것이 여전히 문제이다. 특히 산업기술 유출 관련 사건은 개발 중이거나, 시장에 출시 직전인 제품과 관련된 기술이 많은

데, 이러한 새로운 기술에 대한 가치평가가 매우 어렵다. 특히 피해액 산정이 어렵기 때문에 형사처벌도 어렵고 많은 사안이 혐의가 없거나 집행유예 가벼운 벌금에 처해지고 있다. 앞으로 3배 손해배상, 손해액 추정, 형량 산정 등을 위해서는 피해액 산정을 위한 모델 개발이 필요하며, 이의 가치평가 등을 공신력 있는 기관에서 할 필요가 있다(조용순, 2019: 22).

참고문헌

1. 국내 · 외문헌

- 신혜은 (2017). 특허권 침해에 대한 증액손해배상제도의 도입에 관한 연구. **정보법학**, 21(1), 31-65.
- 윤선희 (2012). **특허법(제5판)**. 경기: 법문사.
- 이주환 (2019). 우리 특허법상 증액손해배상제도의 도입과 실무적 운영방안: 미국특허법상 증액손해배상제도와 비교를 중심으로. **산업재산권**, 60, 57-142.
- 조용순 (2016). 영업비밀 보호를 위한 부정경쟁방지법 형사벌 관련 규정의 개정 방향에 대한 소고. **산업재산권**, 49, 229-271.
- 조용순 (2019). '산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률' 2019년 개정 주요 내용. **한국산업보안연구학회 추계학술대회**, 9-27.
- 한국산업보안연구학회 (2019). **산업보안학**. 서울: 박영사.
- 經濟産業省知的財産政策室 編著 (2016). 別冊NBL No.159 営業秘密保護の手引き. 東京: 商事法務.

2. 기타자료

- 관계부처 합동 (2014.5). **우리기업의 영업비밀 보호방안**.
- 법제처 홈페이지 <http://www.moleg.go.kr/>
- 산업통상자원위원회 (2017.11). **산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서**.
- 양형위원회 홈페이지 <http://sc.scourt.go.kr/>
- 양형위원회, **지식재산침해 양형기준**
http://sc.scourt.go.kr/sc/krsc/criterion/down/standard_down.jsp, 검색일 2019. 9. 28.
- 특허청 보도자료 (2018.12. 10). **징벌적 손해배상제도 도입 등 지식재산 보호 강화를 위한 제도 정비**.
https://www.kipo.go.kr/kpo/BoardApp/UNewAnnApp?board_id=press&catmenu=&cc=1003&seq=17266, 검색일 2019. 9. 27.
- 知的財産戦略本府 (2014). **知的財産推進計画2014の策定に向けた意見募集の結果について**. <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/ikenbosyu/2014keikaku/kekka.html>, 검색일 2019. 9. 30.

【Abstract】

**Review of the Revised 2019 Trade Secret
Protection Act and Industrial Technology
Protection Act
: Focusing on Civil and Criminal Remedies**

Cho, Yongsun

In January and August 2019, there were amendments to the Unfair Competition and Trade Secrets Protection Act (UCPA) and the Industrial Technology Protection Act(IIPA). These amendments will contribute to technology protection. But these amendments need to be supplemented further.

In the area of civil remedies, despite the introduction of treble damages in the case of the UCPA and IIPA, the provisions related to the submission of supporting data have not been maintained. Therefore, it is necessary to recognize the claim of the other party as true if it is maintained at the level of the revised Patent Act and the scope of submission of supporting data. And the enforcement of the case of compulsory submission for the calculation of damages, and the order of filing documents are not followed. IIPA, on the other hand, has introduced the compensation for damages, but there is no provision for estimating the amount of damages. Therefore, it is necessary to estimate the amount of lost profits, profits, and royalties.

In the area of criminal remedies, both the UCPA and IIPA have raised the penalty, but the sentencing regulations are not maintained. In addition, although the recent outflow of technology has expanded beyond organizational deviations to organizational outflows, amendments need to be made in relation to the serious consequence for the punishment of related juristic persons, such as companies involved in it. It should be noted that Japan and the United States have corporate regulations and regulations. In addition, in relation to the confiscation system, Act on Regulation and Punishment of criminal proceeds concealment require that domestic defenses be confiscated by defense industry technology,

while trade secrets and industrial technologies are confiscated only by “foreign” outflows, and an amendment is necessary.

Keywords: Industrial Technology Protection Act, Unfair Competition and Trade Secrets Protection Act, Treble Damages, Data Submission, Elevation of Fines against Juristic Person