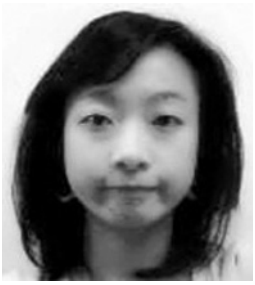
첨단기술의 유출방지를 위한 관련법규의 형사법적 문제점과 개선방안에 관한 연구



홍민지
인하대학교 대학원 법학과 공법전공
박사 1차과정

I. 서론

정보화 사회로 불리는 오늘날, 각종 과학기술 특히 컴퓨터 및 IT분야의 발달로 인해 기술은 정보라는 형태로 저장 · 보관되고 있다. 이러한 기술정보는 이제 단순히 하나의 기록매체라는 수단적 성격을 넘어 경제적 가치를 지닌 것으로 평가받고 있으며 나아가 개인적인 재산적 가치가 있는 것으로 인정되고 있다. 이러한 첨단기술 정보는 '지식재산권의 하나' 로서 그 가치를 인정받아 재산적 가치 있는 정보, 즉 '신지식재산권' 으로 평가받고 있다.[1] 이러한 첨단기술정보는 개인의 재산적인 가치뿐만 아니라, 나아가서는 국가경쟁력으로까지 직결될 수 있는 것이라 할 수 있기 때문에 정보를 얻기 위한 끊임없는 침해 시도와 불법적인 유출 발생의 심각성에 대하여 각국은 이를 방지하기 위한 기술적 장치와 법적 · 제도적 처벌 장치를 마련하고 있다. 우리나라 역시 최근 정보통신기술 등 첨단산업기술의 눈부신 발전으로 자국 내에서의 기술유출 뿐만 아니라, 해외로의 불법적인 기술유출 또한 심각한 실정이나, 현재 관련법규[2]의 형사적 처벌조항은 기술유출을 효과적으로 방지하는 데에 있어서 첨단기술이 갖는 '정보' 라는 개념의 여러 특성상 그 보호에 한계가 있다고 하겠다.[3]

1) 신지식재산권에는 '정보산업재산권' 으로서 영업비밀과 산업기술, '첨단산업재산권' 으로서 반도체칩, '산업적 저작권' 인 컴퓨터프로그램 등이 포함된다. (홍승희, 정보재산권의 형사법적 보호와 한계, 한국형사정책연구원, 연구총서 05-13 사이버범죄연구, 2005, 19-36면 참조)

따라서 본 연구는 첨단기술의 유출을 방지하기 위한 법적 처벌의 실효성을 제고하기 위하여 현행 관련법규를 형사법적 관점에서 고찰하도록 한다. 특히 본 논고에서는 첨단기술 유출방지 관련특별법 중에서 2006년 제정되어 2007년 4월 시행되고 있는 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률(이하 '산업기술유출방지법' 이라고 약칭한다)의 문제점을 중점적으로 검토한다.[4] 다음으로는 첨단기술의 유출방지를 위한 개선방안으로, 관련법규의 형사적 처벌 관련규정과 형사소송 관련규정의 문제점 검토를 통한 타당한 개선안을 제안하면서 본 연구를 마치고자 한다.

II. 첨단기술 유출방지 관련법규의 주요내용

1. 주요국의 첨단기술 유출방지 관련법규

세계 각국은 첨단기술의 유출을 방지하기 위해 관련법규에 형사적 처벌을 규정하고 있는데 이에 관하여 미국을 중심으로 독일과 일본 및 중국의 관련법규를 살펴보도록 한다. 미국은 기술유출 및 침해행위에 대하여 경제스파이처벌법(Economic Espionage Act, 이하 'EEA' 로 약칭한다)으로 형사적 처벌을 규정하고 있는데, 동법은 주로 형사상의 보호수단에 관한 사항이 규정되어 있는 이른바 '형사영업비밀보호법' 이라 할 수 있다.[5] 그 외에도 독일[6]과 일본[7] 및 중국[8] 또한 부정경쟁방지법을 통하여 기술유출에 대응하면서 유출행위의 보호를 위해 형사적 처벌을 강화하고 있음을 알 수 있다.

이를 통해 주요국을 포함한 대부분의 국가들은 기술유출방지를 위하여 기존의 일반법보다는 특별법을 별도로 마련하여 보다 강화된 형태로 이를 보호하고 있음을 알 수 있다. 따라서 우리나라 역시 일반법만으로는 기술유출행위에 관한 효과적인 보호를 기대하기 어렵다 할 수 있으므로, 이러한 측면에서 관련특별법을 고찰할 실익을 찾을 수 있는 것이다.

2) 현재 우리나라에서 첨단기술의 유출을 방지하기 위한 관련법규에는 '일반법' 으로 형법과 '특별법' 으로 부정경쟁방지 및 영업비밀보호법(이하 '영업비밀보호법' 이라고 약칭한다), 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률(이하 '산업기술유출방지법' 이라고 약칭한다), 컴퓨터프로그램보호법, 반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률(이하 '반도체법' 이라고 약칭한다), 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법' 이라고 약칭한다), 통신비밀보호법 등이 있다.

3) 먼저 정보는 무체성, 즉 물리적으로 존재하지 않는다는 특징을 갖는다. 이는 곧 현실적인 지배나 관리가 '객관적으로 명확하지 않다' 는 의미로, 결국 제3자에 의한 침해가 용이하다는 특징으로 이어진다. 또한 무체재산(Immaterialgüter)은 '재물' 로는 간주되기 어렵기 때문에, 이는 형법상 재물을 보호하는 법익으로 적용할 수 없다. 둘째, 공간적으로 제약을 받지 않는다는 국제성의 특징이다. 이는 인터넷 등 정보통신망의 세계적 확산으로 인해 그 침해를 용이하게 만들었다. 최근 실질적으로 첨단기술을 유출하는 그 수단 및 방법에 해킹, E-mail, 도청 등이 가장 많이 사용되고 있어 기존의 법률만으로는 그 규제에 한계가 있다 하겠다.[홍승희, 지식재산권 관련 형벌법규 정비방안, 한국형사정책연구원, 연구총서 06-05, 2006, 23-27면 참조]

4) 동법은 제정 전부터 정의규정과 침해행위태양 및 형사적 처벌조항 등에 여러 문제들이 제기되어 왔다. 이에 관하여 수차례의 검토가 이루어졌으나 여전히 형사법적인 관점에서 문제로 제기되는 부분이 남아있다. 따라서 본 연구에서는 이에 관하여 이미 많은 논의가 이루어진 관련법규를 제외한 산업기술유출방지법의 형사법적 문제점만을 논의하도록 한다.

5) EEA는 미연방법전 제1831조에서 제1839조까지의 경제스파이 관련규정을 지칭하는데, 영업비밀 침해행위 또는 영업비밀에 대한 부정행위 중 처벌의 대상이 되는 행위로서 '외국을 위한 경제스파이행위'(Economic espionage)와 '개인을 위한 영업비밀 침해행위'(Theft of trade secret)를 설정하고 있다. 그 밖에도 형사몰수(Criminal forfeiture)나 소송절차에 있어서의 비공개조치(Orders to Preserve confidentiality) 및 역외관할권(Applicability to conduct outside the United States)규정을 두고 있다.(김재봉, 미국의 경제스파이법, 법학연구 제12권 제1호, 2001, 14면 참조)

6) 독일의 부정경쟁방지법(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)은 2004년 전면개정을 통하여 현재 산업기밀을 보다 강하게 보호하고 있으며 이는 비밀정보의 부정이용방지를 위한 형사적 처벌을 중심으로 발전하였다는 데에 그 특색이 있다.(윤해성, 영업비밀보호에 관한 형사법적 연구, 성균관대학교 박사학위논문, 2006, 101면 참조)

7) 일본은 종래 영업비밀 침해에 대해서 형법을 통하여 규율하고 있다가 2003년 개정으로 부정경쟁방지법의 형사적 처벌규정이 처음 도입되어 그 보호를 강화하였다. 이어 2005년 개정으로 동법은 법정형의 형량강화와 처벌주체의 확대, 법인의 양벌규정 도입 및 이차적 취득자의 정범규정 등을 마련하였다.[노상헌, 일본의 지적 재산권 강화와 근로자의 의무에 관한 법적 쟁점, 기업법연구 제20권 제3호 (통권 제26호), 2005, 416-422면 참조]

8) 중국은 산업기밀을 보호하는 '국가안전법' 과 상업비밀을 보호하는 '반부정당경쟁법', 인터넷상 검열을 통해 첨단기술 및 국가기밀 유출 시에 최고형까지 처벌할 수 있는 '인터넷관련 기밀보호법' 및 국내 특정산업의 육성 또는 그 가속화를 위한 경우 해당기술의 금지 또는 제한을 허용하는 '대외무역법' 등을 규정하고 있다.(정덕배, 중국의 영업비밀 보호제도 고찰, 지식재산21, 특허청, 2002, 153면 참조)

2. 우리나라의 첨단기술 유출방지 관련법규

우리나라의 첨단기술 유출 및 침해행위처벌 관련법규에는 일반법인 형법[9]을 비롯하여 특별법이 다수 포함되어 있다. 그러나 현행 형사법규에는 첨단기술의 취득이나 누설 등의 침해행위 자체를 범죄행위로 보아 직접 처벌하는 규정이 없기 때문에 기술유출행위의 규제에 한계가 있는 것이라 하겠다.[10]

첨단기술 유출방지와 관련된 특별법에 속하는 법률들은 보호목적과 그 대상에 있어 특수성을 가지고 제정된 것이다. '영업비밀보호법' 은 민간기업의 영업비밀을 보호대상으로 하는데, 동법은 이를 보호하기 위해 침해행위의 유형과 처벌행위 및 형사적 처벌에 관하여 규정하고 있다. '산업기술유출방지법' 은 산업기술과 국가핵심기술을 보호대상으로 하며 그에 대한 유출 및 침해행위의 금지 및 형사적 처벌을 규정하고 있다.[11] 그 밖에도 컴퓨터프로그램의 불법복제행위나 반도체유출행위의 효율적인 규제를 위한 컴퓨터기술을 보호하는 관련법규로서, 컴퓨터소프트웨어를 보호하는 '컴퓨터프로그램보호법' 과 컴퓨터반도체회로를 보호하는 '반도체법' 이 있다. 또한 첨단기술의 보호를 직접 목적으로 하는 것은 아니나 정보기술을 보호하는 관련법규로서, 정보통신망을 보호하기 위하여 해킹과 바이러스를 통한 산업스파이 행위를 규제하는 '정보통신망법' 과 통신 및 대화비밀의 감청 등을 처벌하는 '통신비밀보호법' 등이 있다.

III. 산업기술유출방지법의 형사법적 문제점 검토

동법에서 제기되는 문제들로는 먼저 산업기술 등 보호대상의 개념정의에 관한 문제와 유출 및 침해행위 태양의 개념에 관한 형법적 타당성 문제, 중과실 및 미수범에 관한 처벌의 가능성 문제가 있다.

1. 보호대상의 개념정립 문제

(1) 정의개념의 명확성 문제 -죄형법정주의의 명확성원칙 위배 문제

동법 제2조 제1호 · 제2호는 보호대상인 '산업기술' 및 '국가핵심기술' 에 관하여 개념을 정의하고 있는데, 이를 정의한 규정에서 일부 법문[12]이 가치개념에 속하는 것으로 형법의 기본개념인 죄형법정주의[13]의 명확성원칙에 반하는 것이 아닌지 검토가 요청된다.

명확성의 원칙(lex certa, Bestimmtheitsgrundsatz)은 형벌법규에 범죄와 형벌을 명확하게 규정할 것을 내용으로 하는데, 그 핵심은 구성요건에 금지된 행위를 명확하게 규정하는 데 있다. 따라서 구성요건이 어느 정도 특정되어야 명확성의 원칙에 반하지 않는가를 판단함에 있어서는 예견가능성과 가치판단, 구체화의 가능성 및 비례성원칙의 기준을 종합하여 구체적으로 타당한 결론을 내려야 한다.

동법이 규정하고 있는 보호대상의 범위는 'EEA의 규정[14]' 에 비해 추상적이고 포괄적이라 할 수 있다. 당해 정의규정은 가치개념에 속하는 것으로 이 경우 해석상 많은 문제점을 야기할 위험을 충분히 내포하고 있으므로, 이는 죄형법정주의의 명확성원칙에 반하는 것이라 할 수 있다.[15]

9) 형법상 적용이 가능한 관련규정으로는 '비밀침해' 와 관련해서 비밀침해죄(공무상 비밀침해죄)와 비밀누설죄(공무상 비밀누설죄)가 적용되고, '주거침입' 과 관련하는 주거침입죄 및 야간주거침입절도죄와 '재산범죄' 와 관련하는 절도죄와 횡령죄(업무상 횡령죄), 배임죄(업무상 배임죄) 및 장물죄가 적용될 수 있다.

10) 통설과 판례의 태도에 의하면, 첨단기술 '정보' 자체에 대하여 형법상 절도죄 등은 적용될 수 없고 첨단기술이 화체된 매체에 대하여만 그 매체 자체의 경제적 가치가 감소 또는 소멸되어 불법영득의 의사가 인정될 경우에 한하여 절도죄 등이 성립한다고 본다. 또한 침해자가 기술이 담긴 내용에 대해서 탐지만 하고 유출시킨 경우에는 현행 형사법규로서의 처벌이 불가능하다고 하겠다.(권오걸, 장물의 성립요건과 범위-컴퓨터등사용사기죄와 배임죄를 중심으로-, 한국비교형사법학회, 비교형사법연구 제8권 제2호, 2006, 11-12면 참조)

11) 산업기술유출방지법은 산업기술의 부정한 유출을 방지하고 산업기술을 보호함으로써 국내산업의 경쟁력을 강화하며 국가의 안전보장과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다. 동법의 보호대상인 '산업기술' 과 '국가핵심기술' 의 유출 및 침해행위를 금지하고 있는 규정을 살펴보면, 부정한 방법에 의한 취득행위와 산업기술에 대한 비밀유지의무가 있는 자가 부정한 방법으로 산업기술을 유출하거나 사용 · 공개하는 행위, 부정한 방법을 통한 유출 및 침해행위가 개입된 사실을 알고 행하는 고의행위 및 중대한 과실로 알지 못하고 사용 · 공개하는 행위가 포함된다.

따라서 '산업기술'의 개념에 있어서는 문제시되는 법문을 삭제하는 것이 타당하고, 대신 '기술집약도가 높고 기술혁신속도가 빠른 기술로 산업구조의 고도화에 대한 기여가 큰 기술'이나 '신규수요 및 부가가치 창출효과와 산업간 연관 효과가 큰 기술' 등의 구체적이고 개념해석에 있어서 문제제기가 비교적 적은 명확한 개념을 사용하는 것으로 개선되어야 한다고 생각한다. '국가핵심기술'의 개념 또한 '중대한 악영향'이라는 애매모호한 개념보다는 '심각한 피해'의 표현이나 '손해' 등의 구체적인 법문의 표현으로 개선하는 것이 타당하다고 본다.

(2) 행위대상의 재물성 문제 - '산업기술'의 재물성 여부 문제

동법 제14조 제1호 및 제2호에서 '산업기술의 유출 및 침해행위'로서 처벌대상이 되는 행위태양인 '절취' 개념에 대해 형법적으로 검토할 필요가 있는데, 여기서는 산업기술을 유체물화 한 경우와 산업기술 자체에 대한 경우(무체물)를 구분하여 논의해야 한다. 먼저 절취개념은 절도죄를 구성하는 행위태양으로 그 행위대상은 '재물'에 한하기 때문에, 만일 '산업기술을 절취'한다는 규정이 타당하기 위해서는 '산업기술'이 절취개념의 대상인 '재물'로 인정되어야 한다.

형법상 '재물'은 재산죄의 객체로서 '관리할 수 있는 동력'이라고 간주하는데, 이에 관하여 다수설인 '관리가능성설'은 관리가 가능한 것이면 유체물 이외에 무체물도 재물이 된다고 보고 있다. 그러나 통설과 판례에 의하여 '관리할 수 있는 동력'에서 '관리'의 의미는 '물리적 관리'를 말하므로, 대법원은 이러한 물리적 관리가 불가능한 '정보' 그 자체에 대하여 재물이 될 수 없다고 판시하였다.[16]

따라서 산업기술이 '유체물'에 화체된 경우, 즉 USB메모리 등에 저장된 형태의 경우에는 그 자체가 물리적 관리가 가능하므로 관리할 수 있는 동력인 재물로 인정되어 이에 대한 '절취' 개념은 타당하다고 하겠다. 그러나 산업기술이 '정보' 자체의 형태인 무체물의 경우에는 재물로 간주할 수 없어 이를 유출하는 행위는 절도죄가 성립할 수 없게 된다. 이 경우 '절취'는 성립할 수 없는 개념이라고 하겠다.

생각건대 형사적 처벌을 가능하게 하는 행위유형의 규정이 동 개념을 유지한다면, 이는 형법의 기본원칙에도 위배되는 것이 되며 형법상 개념인 '절취'라는 용어를 사용할 필요성은 없다고 보여진다. 따라서 산업기술이 '정보' 자체의 형태인 경우에는 동 규정의 '절취' 개념은 형법적으로 타당

12) "산업기술"에 대한 개념정의를 하고 있는 동법 제2조 제1호에서 가목의 '… 선진국 수준과 동등 또는 우수하고 …' 부분과 다목의 '… 국가기술력 향상과 대외경쟁력 강화에 이바지할 수 있는 기술' 부분, "국가핵심기술"에 대한 개념정의를 하고 있는 동조 제2호의 '… 국가의 안전보장 및 국민경제의 발전에 중대한 악영향을 줄 우려가 있는 산업기술로서 …'의 부분이 형법상 죄형법정주의 원칙 중 명확성원칙에 위배되는 것이 아닌지 검토가 요구된다 하겠다.

13) 어떤 행위가 범죄로 되고 그 범죄에 대하여 어떤 처벌을 할 것인가는 미리 성문의 법률에 규정되어 있어야 한다는 원칙을 죄형법정주의라고 하는데, 형법 제1조 제1항이 '범죄의 성립과 처벌은 행위시의 법률'에 의한다고 규정하고 있는 것도 형법의 기본원리로서 이를 규정한 것이라고 볼 수 있다.(이재상, 형법총론, 2006, 9-14면 참조)

14) EEA에서 영업비밀에 관한 규정은 민 · 형사간의 구분 없이 세 가지 기본조건이 필요하다. 첫째, 영업비밀은 현실적 정보로 구성되어야 하지만 그 정보는 다양한 형태로 존재할 수도 있다. 둘째, 정보는 반드시 가치가 있어야 하므로 일반적으로 알려져 있지 않고 적절한 수단을 통하여 쉽게 확인되지 않는 실제적 혹은 잠재적 · 독립적 경제가치가 있어야 한다. 셋째, 소유자가 정보를 비밀로 유지하려고 해야 하는데, 그러한 정보의 비밀유지를 위하여 합리적 조치를 취하고 있을 것을 요구한다.(18 U.S.C. 제1839조 참조)

15) 추상적이고 가치개념적인 요소를 내포한 정의규정은 그 개념해석에 있어서 여러 문제점을 야기할 수 있다. 보호대상에 관한 개념해석의 중요성은 범죄행위의 여부를 판단하는 기준이 될 뿐 아니라, 더 나아가 형사적 처벌의 실효성까지도 담보하기 때문이다. 또한 개념의 해석에 있어서 검찰과 법원이 상이할 경우, 검찰의 기소권남용과 법원의 법적용 혼란 및 처벌의 부재로 이어질 가능성도 배제할 수 없는 것이다.(최호진, 기업의 영업비밀에 대한 형사법적 보호 -부정경쟁방지및영업비밀보호법을 중심으로-, 형사법연구 제25호, 2006 여름, 397-398면 참조)

16) 대법원 2002. 7. 12, 선고 2002도745 판결 [절도]참조, 「컴퓨터 속의 정보를 빼내갈 목적으로 종이에 출력하여 가져간 경우, 절도죄의 객체는 관리 가능한 동력을 포함한 '재물'에 한한다 할 것이고, 또 절도죄가 성립하기 위해서는 그 재물의 소유자 기타 점유자의 점유 내지 이용가능성을 배제하고 이를 자신의 점유 하에 배타적으로 이전하는 행위가 있어야만 할 것인 바, 컴퓨터에 저장되어 있는 '정보' 그 자체는 유체물이라고 볼 수도 없고 물질성을 가진 동력도 아니므로 재물이 될 수 없다 할 것이며, 또 이를 복사하거나 출력하였다 할지라도 그 정보 자체가 감소하거나 피해자의 점유 및 이용가능성을 감소시키는 것이 아니므로 그 복사나 출력 행위를 가지고 절도죄를 구성한다고 볼 수도 없다.」

하다고 할 수 없으므로, 관련 규정을 '권한 없는' 으로 정정하는 것이 타당하다고 생각된다.

2. 유출 및 침해행위 규정에 관한 형법적 타당성 문제

산업기술의 유출 및 침해행위를 규정한 동 조항에서 문제되는 것은 '절취' 개념과 '기망 · 협박' 개념을 같은 행위태양으로 표현한 것이 과연 법률문언에 있어서 명확성의 원칙에 부합하는지 검토가 요청된다.

(1) 절취와 기망 · 협박에 대한 규정의 문제점

먼저 절취는 보호대상에 대하여 행위주체(침해자)가 행하는 '행위' 개념이고, 기망 · 협박은 행위객체인 보호대상의 권리자(사람)에 대하여 행위주체가 행하는 '행위수단' 으로써의 개념이라고 할 수 있다.

당해 행위개념을 형사법적으로 고찰해보면, '절취' 는 절도죄의 행위로써 타인점유의 재물에 대하여 점유자의 의사에 반해서 그 점유자의 점유를 배제하고 자기 또는 제3자의 점유로 옮기는 것을 말한다.[17] 이와 달리 '기망' 은 사기죄의 '수단' 이 되는 기망행위에 해당하는 개념으로 허위의 의사표시에 의하여 타인을 착오에 빠뜨리는 일체의 행위를 말하는데, 사기죄는 편취행위를 위한 '수단' 으로 기망을 요하는 것이다. 또한 '협박' 은 형법상 재산범죄에 해당하는 강도죄와 공갈죄의 '수단' 이 되는 개념으로, 강도죄는 강취행위를 위한 '수단' 으로 협박을 요하고 공갈죄는 본죄의 수단이 되는 공갈행위에 협박을 포함한다.[18]

(2) 소결

앞서 살펴본 것처럼, 산업기술의 유출 및 침해행위에 대한 행위태양으로 절취, 기망 및 협박개념을 동종의 유형으로 규정하는 것은 타당하지 않다고 본다. 각 개념은 첫째, 다른 행위대상에 대하여 하는 행위개념이라는 점과 둘째, 재물과 재산상의 이익에 있어서 서로 다른 보호대상을 갖는다는 점에 비추어 볼 때 동종의 유형으로 규정하는 것도 문제가 있다. 따라서 위의 개념을 동종의 행위태양으로 표현한 것은 법률문언의 명확성에 타당하지 않는 규정이라고 하겠다. 생각건대, EEA의 규정[19]을 참고하여 당해 규정을 '산업기술을 권한 없이 취득하거나 또는 기망 · 협박 또는 그 밖에 부정한 방법으로 취득하는 행위' 의 법문으로 개선하는 것이 죄형법정주의에 부합하는 것이라 본다.

3. 중과실에 의한 침해행위 처벌의 가능성 문제

동법 제14조 제4호는 유출 및 침해행위가 개입된 사실을 '중대한 과실' 로 알지 못하고 취득 · 사용 및 공개하는 행위를 금지하고 있다. 여기서 문제되는 것은 중과실에 의한 유출 및 침해행위 중에서 사용하거나 공개하는 행위를 제외하고 단순히 산업기술의 내용을 인지하는 '취득' 의 경우에 형법의 적용대상으로 처벌할 수 있는 중과실범[20]이 성립할 수 있는지 검토가 요구된다.

(1) 중과실범의 성립 여부 문제 - 과실범의 구성요건

과실범의 구성요건해당성은 행위반가치와 결과반가치에 의하여 결정되는데, 행위반가치는 주의의무위반 즉 부주의(不注意)에 있고 결과반가치는 결과의 발생과 그에 대한 인과관계라 할 수 있다. 여기에서는 행위자의 '취득' 행위가 과실범의 주의의무위반과 결과발생의 구성요건에 해당하는지 검토하도록 한다.

먼저 주의의무위반에 관하여 검토하면, '주의의무' 의 내용은 구체적인 행위로부터 발생할 수 있는 보호법익에 대한 위험을 인식(예견)하고 구성요건적 결과의 발생을 방지하기 위하여 적절한 방어조치를 취하는 데 있다. 이를 판단하

17) 이재상, 형법각론, 2006, 307면; 김일수, 형법각론, 2005, 243면 참조.
18) 이재상, 위의 책, 300면; 김일수, 위의 책, 355면 참조.
19) 미국은 EEA 제1831조 (a) (1)에서 '기업비밀을 절취하거나… 기망 또는 속임수로 기업비밀을 취득하는 행위…' 라고 하여 절취와 기망의 개념을 구분하여 규정하고 있음을 알 수 있다.
20) 과실(Fahrlässigkeit)이란 정상의 주의를 태만히 함으로 인하여 죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못하는 것으로, 일반인에게 통상적으로 요구되는 주의의무에 위반하는 보통의 과실과 구분하여 중대한 과실을 가중처벌하고 있는데 이를 '중과실' 이라고 한다. 중과실이란 주의의무를 현저히 태만히 하는 것, 즉 극히 근소한 주의만 하였더라면 결과발생을 예견할 수 있었음에도 부주의로 이를 예견하지 못한 경우를 말한다.(이재상, 앞의 책, 182면; 박상기, 형법총론, 2005, 278면 참조)

는 기준에 관하여는 견해가 대립되고 있는데, 통설인 '객관설' 에 의하면 주의의무위반은 행위자가 가상의 판단에 의하여 보호의 객체가 위험하다고 인식할 수 있었다면 인정되는 것이다.[21] 따라서 객관적 주의의무위반은 행위자의 위치에 있는 통찰력 있는 사람의 지도형상, 즉 행위자가 소속한 거래범위의 신중하고 사려 깊은 사람의 판단이 기준이 되므로 예컨대, 산업보안회사 등의 '연구원' 들은 사소한 주의의무만으로도 기술유출을 방지할 수 있기 때문에 주의의무위반이 인정될 수 있다.

다음으로 취득행위의 경우에 따른 형법상 '결과발생' 의 가능성을 살펴보면, 과실범은 구성요건으로서 법익의 침해 또는 위험이라는 구성요건적 결과를 필요로 한다. 여기서 형법상 '결과발생' 은 구성요건상의 결과반가치에 해당하는 것으로, '위험' 은 보호법익에 대한 침해의 발생이 가능한 상태를 말한다. 따라서 산업기술을 취득하는 행위 중에서 산업기술이 유체물로 화체된 것을 직접 행위자의 점유로 옮기는 경우는 보호법익인 산업기술에 대한 침해의 위험에 해당되므로, 형법상 '결과발생' 이 인정된다.

또한 취득행위로써 '내용만 탐지한 행위' 의 경우에는 보호법익의 침해나 위험행위 자체로 볼 수 없다. 그러나 보호법익의 침해정도에 따라 형법상 침해범과 위험범으로 구분해 볼 때, 내용을 인지하여 취득한 행위는 구성요건이 전제로 하는 보호법익에 대한 위험의 야기로 족한 범죄인 '위험범22)' 에 해당한다고 할 수 있게 된다. 따라서 동 행위는 보호법익인 산업기술에 대한 침해 및 유출을 야기한 것으로 간주할 수 있으므로 형법상 결과발생이 인정된다고 하겠다.

(2) 소결

동 규정에서 문제되는 중과실에 의한 산업기술의 취득은 법익에 대한 침해의 결과를 인정하기는 어렵지만, 법익에 대한 위험의 발생은 인정할 수 있을 것이다. 따라서 본인의 사소한 주의의무위반으로 산업기술을 취득하는 경우는 산업기술유출의 위험을 발생하는 경우에 해당하므로, 중과실에 의해 산업기술을 취득하는 행위는 처벌할 수 있을 것이다.[23]

4. 미수범의 처벌 가능성 문제

동법 제36조 제6항은 산업기술의 국내 · 외 유출 및 침해행위에 대한 미수범처벌을 규정하고 있는데, 그 내용으로 금지행위 중에서 '취득' 만 하거나 '유출' 만 한 행위가 포함된다. 여기서 문제되는 것은 '취득' 만 하거나 '유출' 만 한 행위에 대한 미수범처벌의 성립여부, 즉 동 행위가 기수가 되는 경우에 미수범이 성립하는지 검토가 요구된다.

(1) 미수범의 성립 여부 -실행의 착수시기

형법 제25조 제1항에 의하면, 미수범(Versuch)이란 범죄의 실행에 착수하여 행위를 종료하지 못하였거나 결과가 발생하지 아니한 때를 말한다. 따라서 미수가 되기 위해서는 범죄 실행의 개시(Anfang der Ausführung)를 의미하는 실행의 착수(der Beginn der Ausführung)가 있어야 한다.[24]

실행의 착수시기에 관하여 대립하고 있는 견해들 중에서 절충설, 즉 주관적 객관설(subjektiv-objektive Theorie)에 의하면 실행의 착수가 있느냐에 대한 본질적인 기준은 보호되는 행위의 객체 또는 구성요건의 실현에 대한 직접적 위험이지만 여기에 해당하느냐의 여부는 주관적 표준, 즉 개별적 행위계획에 의하여 결정되어야 한다. 따라서 이를 개별적 객관설(individuell-objektive Theorie)이라고도 하며 독일의 통설일 뿐 아니라, 우리 형법의 해석에 있어서도 타당한 견해라 할 수 있다.[25]

(2) 소결

미수범의 실행의 착수시기에 대한 학설 중에서, 절충설은

21) 이재상, 앞의 책, 182-183면; 박상기, 앞의 책, 282면 참조.
22) 위험범(Gefährdungsdelikte)이라 함은 구성요건이 전제로 하는 보호법익에 대한 위험의 야기로 족한 범죄를 말한다. 이는 다시 구체적 위험범과 추상적 위험범으로 나누어지며, 법익침해의 구체적 위험인 실체적 위험의 발생을 요건으로 하는 범죄를 구체적 위험범(konkrete Gefährdungsdelikte)이라고 한다.(이재상, 위의 책, 70면 참조)
23) 다만, 이러한 경우에 중과실의 범위는 사회통념을 고려하여 그 주의의무의 범위를 명확히 확정할 수 있어야 할 것인데, 형법의 해석상 객관적 주의의무위반은 일반적으로 인정된 기술이나 과학상 규정 또는 경험칙에 의하여 판단될 수 있는 것이라고 할 수 있겠다.

미수범의 처벌범위를 확보하면서도 지나친 확장을 방지할 뿐 아니라 실행의 착수의 인정기준이 보다 명백하다고 볼 수 있으므로 이에 관한 일반기준으로서는 절충설이 타당하다고 본다. 다만, 여기서 '직접적인 행위의 개시'란 구성요건실현과 '시간적·장소적으로 근접'해 있기 때문에 다른 '중간행위의 개입 없이' 도 구성요건에 이르러 갈 수 있는 행위의 개시를 의미하는 바, 이러한 행위가 개시되었는가는 중립적인 관찰자가 객관적으로 관찰하는 것이 아니라 행위자의 전체적인 범행계획에 의해 결정되어야 한다.[26] 즉 예비·음모, 미수는 모두 범의의 표현이라는 것을 전제로 하기 때문에 어느 단계까지를 준비행위로 볼 것인가에 대한 기준을 제시하지 않는다면, 미수의 처벌범위가 부당하게 확대될 수 있게 된다. 이는 형법의 보충성 원칙에 반하는 법적용이 될 것이다. 따라서 미수범을 처벌하고자 하는 경우에는 '취득의 경우를 제외' 하고, 취득하여 사용하거나 제3자에게 누설한 경우에 한하여 미수범을 처벌하는 것이 타당할 것이다.

IV. 첨단기술 유출방지 관련법규의 개선방안

1. 형사적 처벌 관련규정의 개선방안

(1) 벌금형 확정의 조정방안

기업의 산업기밀 유출사건의 범죄자 대부분은 연구원 및 직원 등과 같이 개인이다. 이에 반하여 산업기밀의 가치는 수십억 이상인 경우가 많아, 실제 법집행단계에서는 경제적으로 벌금을 감당하기 어려운 개인에게 수십억이나 수백억의 벌금형을 선고하기 곤란하다는 점에서 벌금형의 실효성이 문제시되고 있다.[27]

생각건대, 벌금형을 합법적으로 마련하는 것은 범죄예방의 실효성을 확보하는 차원에서 강하게 요구된다고 할 수 있다. 따라서 벌금액을 확정액으로 조정하여 실효성을 확보하는 것이 타당하다고 판단된다. 또한 벌금형을 규정함에 있어서 수사 및 재판실무상 '재산상 이득액' 에 대한 금전적 가치의 확정이 곤란하다는 점도 고려되어야 한다. 산업스파이로 인하여 기업이 막대한 이익을 얻었고, 피고인과 법인의 경제능력평가가 정확하게 이루어질 수 있다면 일수벌금제도(Tagessatzsystem)의 도입[28]도 고려해야 할 것이다.

(2) 양벌규정의 법정형 차등 방안

형법은 책임원칙을 기본원칙으로 하고 있기 때문에 범죄행위를 한 당사자인 개인만이 행위에 책임이 있으며 이에 의해 처벌을 받는다. 그러나 이러한 개인이 일정한 단체의 구성원이나 또는 타인의 사용인으로서 그 단체나 고용주의 임무를 수행하는 과정에서 기술유출범죄를 행하는 경우, 이 행위는 결국 개인이 속한 단체나 고용주의 행위로 평가되는 측면이 강하다고 할 수 있다.

종래 양벌규정[29]은 위반행위자에 과해지는 형벌 중 법정 벌금형의 한도 내에서 벌금형을 가하고 있다. 그러나 법인, 즉 기업에 대한 형벌로서의 벌금형은 실제로 큰 액수가 아니므로 양벌규정의 적용으로 법인이 응징을 받는다는 효과를 사실상 기대하기 어렵다고 할 수 있다. 따라서 법인 등에 대한 벌금형을 행위자에 대한 형벌과 분리하여 대폭 강화하는 것이 효과적일 것이다.[30]

24) 이재상, 앞의 책, 343-348면 참조.
25) 독일 형법 제22조는 「그의 의사에 의하여 직접 구성요건이 실현되는 행위를 개시한 자는 미수이다」라고 규정하여 명문으로 주관적 객관설의 입장을 명백히 하고 있다.(이재상, 위의 책, 350-351면 참조)
26) 이재상, 앞의 책, 361면 참조.
27) 실제로 6세대 LCD기술 유출사건과 LG-팬텍계열 간 휴대전화 관련 기술 유출분쟁에서 피해추정액이 4천억 원, 60억 원으로 산정되어 사실상 벌금형을 내리기란 어려운 문제이다. 이 사건에서 벌금형을 내릴 경우, 1백여 원에서 4조 원이라는 천문학적인 단위에 달하기 때문이다. 이러한 이유로 결과적으로 낮은 형량이 선고되고 있으며, 나아가 이러한 천문학적인 벌금형을 피하기 위하여 선고된 집행유예나 사회봉사명령, 무죄판결 등이 자칫 미세한 규정결함으로 인해 빚어진 역효과로 연결될 수 있다는 점이다.
28) 독일과 오스트리아 형법에 도입된 일수벌금형제도는 벌금형을 일수(Zahl der Tagessätze)와 일수정액(Höhe eines Tagessatzes)으로 분리하여 일수는 일반적 양형규정에 따라 행위자의 불법과 책임을 표시하여 대체자유형의 문제를 자동적으로 해결하게 하며, 일수정액은 피고인의 경제적 사정을 고려하여 결정하게 함으로써 합리적이고 정당한 벌금형을 정할 수 있게 하는 제도라고 할 수 있다.[이재상, 위의 책, 538-539면 참조]

(3) 벌금형병과제도의 개선방안 -몰수제도 정비의 검토

현행법에서는 징역형과 벌금형을 동시에 처벌하는 병과규정이 있다. 이는 현행법상 범죄수익몰수제도의 기능을 갖는 것으로 볼 것인지에 대하여 논의되고 있는 제도로서, 사실 현행법상 벌금형병과가 과연 어떠한 기능을 염두에 둔 규정인지 다시 말하면 본래의 입법취지는 분명하지 않다고 할 수 있다.[31] 이러한 병과규정은 범인으로부터 일정한 재산을 박탈하는 것을 내용으로 하는 재산형인 벌금형을 자유형에 병과하는 형태를 현행법상 활용하고 있는데, 이는 형법 및 형사특별법에서 채택되어 있으나 일반적인 규정은 없고 개별적으로 형법각칙이나 특별형법에서 병과규정을 둔 경우에 벌금형을 병과하도록 되어 있다.[32]

현행 벌금형병과에 있어서 자유형과 벌금형의 상호 환산에 관한 기준이 명확하지 않다는 문제점이 있는데, 결국 자유형에 병과되는 벌금형은 사실상 법관의 판단에 의해서 정해질 수밖에 없다. 적어도 자유형의 법정형을 재조정하여 적정한 형벌을 보장하고, 형사정책적인 의미가 없는 벌금형병과규정은 가능한 한 형법에서 삭제하도록 함이 타당하다. 또한 형법상 벌금형병과규정에 기대하던 범죄수익몰수기능은 몰수제도의 기능 자체에서 찾아야 한다고 생각한다. 따라서 이는 몰수제도의 정비를 통해서 가능하도록 함이 타당하다.[33]

2. 형사소송절차 관련규정의 개선방안

(1) 소송절차 관련규정의 개선방안

우리 사회에서 재판공개의 요구가 점점 강해지고 있지만, 첨단기술이 재판에 의하여 공개되는 것은 그 보호를 위하여 바람직하지 않으며 재판을 공개하면서 기술보유자의 권익을 보호한다는 것은 기술유출을 방지하기 위한 관련법규의 제정취지를 무색케 하는 것이다.[34] 따라서 기술유출에 관련된 재판을 요함에 있어서 재판을 비공개로 할 수 있는 절차와 요건을 명확히 규정하는 것이 요구된다. 생각건대, 재판공개제한의 규정[35]을 기술유출관련법규와 법원조직법 및 형사소송법을 개정하여 수용하여야 할 것이다.[36] 또한 재판공개제도로 인한 피해를 막을 수 있는 유용한 방법은 소송

29) 이러한 양벌규정은 지식재산권 관련법제 대부분에서 규정하고 있는데, 특허법 제230조, 실용신안법 제53조, 의장법 제87조, 저작권법 제103조에서 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 권리침해행위를 한 경우, 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대해서도 동시에 벌금형을 부과하고 있다. 또한 신지식재산권 관련법제에서도 그대로 적용되는데, 영업비밀보호법 제19조, 산업기술유출방지법 제38조, 반도체법 제49조, 컴퓨터프로그램보호법 제50조 등에서도 이를 내용으로 하고 있다.(홍승희, 앞의 글, 163면 참조)

30) 한편 기업 활동의 현장에서는 양벌규정의 적용을 받는 일선의 행위자와 법인 이외에, 기업의 의사를 결정하는 이사회, 기타 임원의 존재가 실제로 중요한 역할을 수행하고 있음에도, 이들은 위법행위의 책임을 하급의 특정행위자와 아무런 감정도 없는 법인에 전가하고 자신들은 처벌을 면하는 경우가 많다. 따라서 법인의 처벌 이외에 법인의 의사결정기관에 대하여도 감독책임을 물어 행위자, 의사결정기관, 법인의 3자를 처벌하는 이른바 삼벌주의를 도입하여 불균형을 시정하는 방법도 생각해 볼만하다.(홍승환, 지적재산권의 권리침해와 보호제도에 관한 연구, 경희대학교 대학원 석사학위논문, 2006. 2, 65면 참조.)

31) 박미숙, 독립제재로서의 범죄수익몰수제도, 형사정책연구소식 제83호, 2004 · 5/6월호, 9면 참조.

32) 현행법상 벌금형병과제도는 다른 입법례에서는 찾아보기 어려운 제도이다. 병과의 행위유형은 그 보호법익은 달리하되, 궁극적으로는 그 행위가 재산적 이익을 노리고 행해지는 경우가 많다는 점과 나아가 중대한 범죄유형이라는 점을 알 수 있다. 즉 벌금형병과를 통해서 일정한 이득을 박탈할 수 있도록 함으로써 벌금형병과제도가 사실상 범죄수익에 대한 몰수의 기능을 수행하고 있을 뿐만 아니라, 가중형벌적 성격을 갖고 있다는 점이다.(서보학, 형법상 범죄수익몰수의 필요성과 법치국가적 한계, 고려대학교 법학 제5호, 1997, 91면 참조)

33) 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률을 개정하여 기술유출범죄를 특정범죄로 규정하여 기술유출범죄를 환수 대상으로 추가할 필요가 있다. 또한 영업비밀보호법에도 산업기술유출방지법상 필요적 몰수 · 추징 규정을 마련함이 타당하다고 본다.(2005년 6월 1일 안상수의원 등 14인으로부터 발의되어 2일 산업자원위원회에 회부된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한법률 일부개정법률발의안 참조)

34) 숭실대 오철호 교수는 공개재판의 규정의 경우 미국이나 일본처럼 소송과정에서 영업비밀의 비밀성을 유지하기 위한 조치를 취하도록 의무화할 필요가 있다고 주장하였다.(중앙일보, 2004년 10월 31일자 참조)

35) 구체적으로는 현행 영업비밀보호법에 '성폭력범죄의처벌및피해자보호에관한법률' 제22조 제1항에 유사한 규정을 두는 것을 고려할 수 있다.
제22조 (심리의 비공개) ① 성폭력에 대한 심리는 그 피해자의 사생활을 보유하기 위하여 결정으로 이를 공개하지 아니할 수 있다.

기록공개의 제한이라 하겠다. 첨단기술의 경우에도 원칙적으로 소송당사자에 한정하여 소송기록의 열람을 허용하는 등 입법적인 개선이 필요하다.[37]

(2) 수사실무 관련규정의 개선방안

기술유출범죄와 관련한 수사의 효율성을 제고하기 위한 방안으로, 이에 관한 정보수집이나 특히 필요한 경우에 허용되는 '통신제한조치[38]' 에 당해 범죄를 대상범죄에 추가하는 방안과 강제수사관련 압수 · 수색의 허용방안이 검토되고 있다. 소프트웨어 불법복제 관련강제수사에 해당하는 '압수 · 수색' 및 '감청' 의 대상에 있어서 '무체정보' 인 프로그램, 즉 전자기록 그 자체는 원칙적으로 우리나라의 현행 법체계상 허용할 수 없겠지만 형사소송규칙의 '물(物)' 의 개념을 유체물에 한정하지 않는 미국 판례의 견해[39]를 도입하여 전자기록에 대한 압수를 허용하는 것이 타당하다고 본다.

다음으로 산업스파이행위의 규제를 위한 방안으로 함정수사제도의 도입과 역외관할권 규정의 신설이 검토되고 있다. 현행법상 함정수사를 허용하는 규정은 없으나 기회제공형의 함정수사는 적법하다고 보아[40] 형사소송법상 함정수사에 대한 근거조항을 입법화하여야 한다고 생각한다.[41] 또한 산업스파이가 어떠한 신분적 지위를 누리는 상태에서 스파이행위를 하느냐에 따라 다를 수 있으므로 이러한 문제점을 해결하기 위하여 일반관할규정에 관한 예외인 역외관할권의 입법을 고려해야 한다.[42]

V. 결론

지금까지 우리나라의 첨단기술 유출방지 관련법규에 있어서 형사법적인 문제점과 그에 따른 해결방안 및 개선방안을 연구하였다. 아직은 입법에 있어서 미비와 불비가 지적되고, 개선되어야 하는 부분에 대한 제시도 요구되고 있다. 그러나 첨단기술의 침해에 대한 형사적 처벌을 심하게 강화할 경우 외국의 과학자나 기술자를 수입 · 고용해야 하는 우리의 입장으로서는 어려움이 있을 수 있다. 국내기업의 휴대전화, LCD, 반도체 관련기술 등 핵심기술에 눈부신 발전이 있어 현재 외국 산업스파이의 공격으로부터 보호해야 하는 실정도 간과하는 바는 아니다. 그러나 한편으로는 외국의 선진기술을 도입하고 있는 우리나라의 실정을 감안하여 양자 간의 이중적인 난점을 최대한 유연하게 극복하여야 한다고 본다. 따라서 첨단기술에 대한 유출을 방지하기 위한 관련법규에 있어서 제도적 · 법적 장치를 강구하는 한편, 우리의 실정도 함께 고려하여 검토함이 타당하다고 생각한다.

| 발명특허 2008. 2

36) 윤해성, 앞의 논문, 228-230면 참조.
37) 이외에 법원의 사전승인 없이는 문제된 첨단기술의 공개금지명령 등과 같이 공개심리주의에 관한 특례를 두어야 하며 정식재판이 아닌 중재나 약식재판에 의한 해결방법을 강구할 필요도 있다. 그러므로 형사소송절차에도 이와 유사한 규정을 제정하고 아울러 이러한 열람제한규정을 위반한 행위에 대하여 처벌규정을 마련할 필요가 있다. 또한 민사적 구제뿐만 아니라 형사적 처벌의 실효성을 확보하기 위해서라도 법률에 기술유출방지를 위한 재판공개와 소송기록열람의 제한을 명시하여야 할 것이다.
38) 통신비밀보호법 제5조는 범죄수사를 위한 통신제한조치의 허가요건을 규정한 것으로 제1항에서 대상범죄를 거시하고 있다. 현재 우리나라의 첨단산업발전으로 인하여 기술유출범죄는 관련수사에 있어서 통신제한조치의 필요성이 증가하였다고 할 수 있어, 기술유출범죄도 추가대상범죄로서 강하게 요청된다고 할 수 있다.
39) 미국형사소송규칙 제41조(h)항은 "압수의 대상이 되는 물건은 문서, 장부, 서류 기타 유체물을 포함한다"고 규정하고 있다. 이와 관련하여 United States v. New York Telephone Co., 434 U.S. 159, 98 S.Ct. 346, 54 L.Ed.2d 376 (1977)판례는 "형사소송규칙 제41조(h)항에서 물건이라 함은 문서, 장부, 서류 기타 유체물을 포함한다고 정의하고 있으나 이는 한정적 열거가 아니며 대상으로 될 수 있는 物 모두를 열거하고자 한 취지도 아니다. … 이는 유체물에 한하지 않는 것이다"라고 판시하면서, 유체물과 마찬가지로 pen register에 기록된 것과 같은 무체물도 압수할 수 있다고 한다.
40) 이재상, 형사소송법, 2005, 176면 참조.
41) 함정수사를 도입하고 있는 미국의 경우를 살펴보면, 실제로 EEA위반사건의 대다수는 함정수사를 통한 사전 예방활동으로 이루어지고 있다고 한다. 참고로 CCIPS는 홈페이지를 통하여 EEA위반사건들에 대한 보도자료, 공소장 등을 제공하고 있는데, 33개 사건 중 실리콘밸리가 있고 첨단산업이 발달한 캘리포니아 주에서 가장 많은 17개의 사건이 있었다.[http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/eeapub.htm 참조] 이러한 점을 볼 때, 그 중요성을 간과할 수 없다고 할 수 있다.
42) 문규석, 국제법에서의 산업스파이에 관한 연구, 성균관법학 제17권 제3호, 2005. 12, 429-430면 참조.