仲裁硏究, 第 32 卷 第 4 號
2022년 12월 1일 발행, pp. 53~85
http://dx.doi.org/10.16998/jas.2022.32.4.53

논문접수일 2022. 11. 11.
심사수정일 2022. 11. 29.
게재확정일 2022. 11. 30.

기술침해 행정조사의 실효성 제고를 위한 분쟁조정 방안 -형사적 구제방안을 중심으로-

Methods to Introduce Criminal Remedies to Enahnce Effectiveness of Administrative Technology Misappropriation Investigation

강병수*
Byung-Soo Kang
김용길**
Yong-kil Kim
박성필***
Sung-Pil Park

〈목 차〉

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 중소기업 기술보호를 위한 국내법상 체계
Ⅲ. 행정조사와 형사적 구제의 보완 방안
Ⅳ. 결 론
참고문헌
Abstract

주제어 : 영업비밀, 중소기업, 기술침해, 행정조사, 형사적 구제수단, 강제조사, 디지털포렌식, 조정, 중재

* 제1저자 : 대중소기업농어업협력재단 기술보호 전문위원, 변호사, lawlaw@kakao.com
** 제2저자 : 한국산업법제연구원장, 중재인, 법학박사, kimyongkil@daum.net
*** 교신저자 : KAIST 지식재산대학원 프로그램(MIP), 책임교수, 법학박사, sppark@kaist.ac.kr

Ⅰ. 서 론

기술내용이 공개되어 한시적으로 독점·배타적 권리 행사를 보장받는 특허뿐만 아니라 기술내용을 공개하지 않고 비밀로 관리하는 영업비밀 또한 지식재산의 한 영역을 차지하고 있다. 중소기업들은 대기업 등에게 거래관계를 이유로 기술자료 등을 제공하는 과정에서 영업비밀을 제공하거나 또는 중소기업의 특성상 연구개발담당자가 핵심기술을 전담하여 개발하는 구조 등으로 인하여 영업비밀이 유출될 위협에 노출된 상태이다. 또한 스타트업 기업들은 핵심기술이 특허로 보호받을 수 있는 기술일지라도 출원 이전단계 등에서는 기술자료의 형태로 관리될 수밖에 없어서 영업비밀의 보호는 기업의 생존이 걸린 문제라고 할 수 있다.

본 연구에서 중점으로 다뤄질 중소기업기술보호지원에 관한 법률(이하 '중소기업기술보호법'이라고 함)은 중소벤처기업부가 기존 특허 등으로 보호받기 어려운 영업비밀과 같은 중소기업의 기술침해 사안이 있는 경우, '기술침해 행정조사'제도를 통해 각종 분쟁 해결을 지원하고 있다. 2021. 9. 27. 중소벤처기업부는 기술침해 행정조사제도를 통해 현대중공업과 삼영기계 사이의 분쟁을 해결하는 조정을 이끌었다고 밝힌 바 있다.[1] 중소기업의 기술침해 행정조사제도는 2018. 6. 12. 신설되었는데, 제도를 통한 기술침해 분쟁 해결이라는 가시적인 성과가 나오기까지 3년이 걸렸다. 이제 첫 분쟁 해결이 이뤄진만큼 중소기업기술보호법상 '중소기업 기술침해 행정조사'제도는 시작단계라고 할 수 있다.

본 연구에서는 영업비밀 등을 보호하는 국내의 다른 법률과의 비교를 통해 기술침해 행정조사제도가 중소기업의 기술을 침해시에 어떻게 적절한 도움을 줄 수 있는지를 알아보고, 관련 사례 분석을 통해 중소기업기술보호법상 '중소기업 기술침해 행정조사'제도에 대한 개선을 위한 제언을 해보고자 한다.

먼저 영업비밀 등 기술자료 유출에 적용할 수 있는 법률들인 중소기업기술보호법, 부정경쟁방지법, 산업기술보호법, 상생협력법, 하도급법의 제정 목적, 보호 대상, 침해행위, 침해시 구제수단을 비교 분석한다. 아울러 중소기업기술보호법에 기술침해 행정조사제도를 도입한 배경을 비롯하여, 기술침해 행정조사제도가 보호하는'침해대상 중소기업기술'이란 무엇이고, 침해된 중소기업기술들을 기술침해 행정조사제도로 어떻게 보호하고 있는지를 분석하고, 이 제도를 이용한 사례들를 검토하여 기술침해 행정조사제도가 가지는 의의와 한계점을 논한다. 결론에서는 본 연구를 통해 밝힌 내용을 정리하여, 중소기업 기술침해

1) 중소벤처기업부 보도자료, "중기부, 행정조사를 통한 기술분쟁 해결 첫 사례 발표", 기술보호과, 2021. 9. 27 일자.

행정조사제도가 나아갈 방향을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 중소기업의 기술보호를 위한 국내법상 체계

1. 기술침해 분쟁의 조정 및 중재

(1) 의의

중소기업의 영업비밀을 보호하고 기술을 유출시에 민사, 형사, 행정적 구제수단을 마련하기 위해 제정된 국내 법률로는 중소기업기술보호법, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 “부정경쟁방지법”이라 함), 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률(이하 “산업기술보호법”이라 함), 대·중소기업 상생협력촉진에 관한 법률(이하 “상생협력법”이라 함), 하도급거래공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”이라 함) 등이 있다. 한편 2018. 6. 12.개정된 중소기업기술보호법은 중소벤처기업부가 영업비밀 등 중소기업의 기술침해에 관한 분쟁을 신속한 ‘기술침해 행정조사’제도로 지원하도록 하였다. 2021년 현대중공업과 삼영기계 사이에 장기간 이어져 왔던 기술침해 사건이 기술침해 행정조사를 거친 후에 기술침해 분쟁조정으로 해결되었다. 이것이 중요한 성과임은 분명하지만, 이 제도를 도입한 후 3년여 만에야 첫 성과가 나왔다는 점에서 제도의 실효성이 문제되었다. 중소벤처기업부장관은 중소기업기술보호법 제25조에 따른 조정 및 동법 제26조에 따른 중재의 활성화를 위하여 중소기업을 대상으로 중소기업기술의 보호와 관련된 분쟁에 대하여 조정 및 중재를 활용하도록 권장할 수 있다(중소기업기술보호법 제18조).

(2) 기술침해 분쟁의 조정 및 중재

1) 구성 및 기피사유

중소기업기술보호법은 중소기업기술의 보호와 관련된 분쟁을 신속하게 조정·중재하기 위하여 중소벤처기업부장관 소속으로 중소기업기술분쟁조정·중재위원회(이하 "위원회"라 함)를 두고 있다. 이 위원회는 분쟁의 조정·중재에 관한 사항, 조정부 및 중재부의 구성에 관한 사항, 위원회 규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항을 심의·의결하도록 하고 있는데 위원회는 위원장 1명을 포함한 50명 이내의 위원으로 구성한다. 위원의 임기는 3년으로 하되, 연임할 수 있다. 위원 중 결원이 생기면 보궐위원을 임명 또는 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 한다. 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다(동법 제23조).

한편 조정·중재위원이 일정한 사유가 있는 경우에는 그 직무의 집행에서 제척되는데 첫째, 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 해당 분쟁사건(이하 "사건"이라 함)의 당사자가 되거나 사건에 관하여 공동권리자 또는 공동의무자의 관계에 있는 경우 둘째, 위원이 사건의 당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우 셋째, 위원이 사건에 관하여 증언이나 감정을 한 경우 넷째, 위원이 사건에 관하여 당사자의 대리인 또는 임직원으로서 관여하거나 관여하였던 경우이다. 사건을 담당한 위원에게 제척 원인이 있을 때에는 그 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 직권 또는 당사자의 신청을 받아 제척의 결정을 하며, 당사자는 사건을 담당한 위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 사건을 담당한 조정부 또는 중재부에 기피신청을 할 수 있다. 기피신청에 관한 결정은 사건을 담당한 조정부 또는 중재부가 하고, 해당 위원 및 당사자 양쪽은 그 결정에 불복하지 못한다(동법 제24조). 조정부 또는 중재부는 분쟁조정을 위하여 필요한 자료를 사건의 당사자 또는 참고인에게 요청하거나 조정부 또는 중재부에 출석하게 하여 그 의견을 들을 수 있으며, 이 경우 해당 사건의 당사자 또는 참고인은 정당한 사유가 없으면 이에 협조하여야 한다. 조정부 또는 중재부는 이러한 자료요구와 의견진술을 청취할 경우 비공개로 하여야 하며, 제출된 자료 및 청취된 의견에 대해서는 비밀을 유지하여야 한다(동법 제27조).

2) 기술침해 분쟁의 조정

위원회는 해당 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 5명 이내의 위원으로 구성된 조정부를 둘 수 있으며,[2] 조정부의 장은 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 위원 중에서 위원회 위원장이 지명한다. 조정부의 회의는 조정부의 장을 포함한 위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. ③ 중소기업기술의 보호와 관련된 분쟁의 조정을 원하는 자는 신청 취지와 원인을 기재한 조정신청서를 위원회에 제출하여 분쟁의 조정을 신청할 수 있는데 이에 따른 분쟁의 조정은 따른 조정부가 행한다. 조정부는 조정이 필요한 경우 사건의 당사자에게 관련 자료를 제출하게 할 수 있고, 이 경우 사건의 당사자는 손해배상액 산정을 위하여 「기술의 이전 및 사업화 촉진에 관한 법률」 제35조에 따른 기술평가기관의 평가자료 등을 제출할 수 있다. 조정은 사건의 당사자가 기술침해 및 손해배상 등이 반영된 조정내용에 대하여 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립되며, 이 경우 해당 조서는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 사건의 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다(동법 제25조).[3]

2) 중소기업기술보호법 시행령 제13조
3) 중소기업기술의 보호와 관련한 분쟁조정에 관하여 이 법에서 규정한 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하면 「민사조정법」의 규정을 준용한다.

3) 기술침해 분쟁의 중재

위원회는 분쟁의 중재를 효율적으로 수행하기 위하여 필요한 경우에는 5명 이내의 위원으로 구성된 중재부를[4] 둘 수 있으며, 중재부의 장은 법관 또는 변호사의 자격이 있는 위원 중에서 위원회 위원장이 지명하는데, 중재부의 회의는 중재부의 장을 포함한 위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

중재를 받으려는 자는 분쟁에 관하여 서면으로 중재부의 중재판정에 따르기로 합의하고 중재를 신청할 수 있는데, 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다. 이 경우 해당 조정은 중단된 것으로 보며, 조정절차에 제출된 서면 또는 주장·입증은 중재절차에서 제출한 것으로 본다. 당사자들은 일정한 경우에 중재를 담당할 중재부를 선택하기로 합의할 수 있다. 다만, 당사자가 중재를 신청한 날부터 15일 이내에 합의하는 경우에 한하는데, 중재부의 제시를 받은 날부터 15일 이내에 중재부를 선택하지 아니할 경우에는 중재사건의 내용, 해당 기술 분야 등을 고려하여 중재 절차를 담당할 중재부를 지정할 수 있다. 중소벤처기업부장관은 중재 운영을 위하여 필요한 때에는 관련 기관 또는 단체에 위탁할 수 있으며, 그 사업수행에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.

중소기업기술 분쟁의 중재에 관하여 이 법에서 규정한 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하면 「중재법」의 규정을 준용하며, 중재판정은 양쪽 당사자 간에 확정판결과 동일한 효력이 있다(동법 제26조).

2. 중소기업기술보호지원에 관한 법률

(1) 보호 대상인 '중소기업의 기술'

중소기업기술보호법은 기술유출에 따른 중소기업의[5] 피해가 늘어나는 것에 따라 중소기업의 기술 보호를 지원하기 위한 목적으로 제정된 것으로 사후구제를 통한 처벌에 무게를 두고 있는 부정경쟁방지법등의 법률과는 성격이 다르다고 할 것이다.[6]

'중소기업 기술'이란 중소기업자가 직접 생산하거나 생산할 예정인 제품 또는 용역의 개발·생산·보급 및 사용에 필요한 독립된 경제적 가치를 가지는 기술 또는 경영상의 정보를 말한다고 규정하고 있다(동법 제2조 제2호). 다만, 기술침해 행정조사의 대상이 되는 '중소기업기술 침해행위'에 대해서는 공공연히 알려져있지 아니하고 비밀로 관리되는 중소기업 기술을 '침해대상 중소기업기술'이라고 규정하고 있다(동법 제2조 제3호). 중소기업기술보호법의 지원사업이나 분쟁조정 및 중재 제도와 관련하여'중소기업 기술'은 독립

4) 중소기업기술보호법 시행령 제14조
5) 중소기업이란 중소기업기본법 제2조에 따른 중소기업을 말한다(중소기업기본법 제2조 제3호)
6) 조용순·홍영서, "산업기술 유출규제에 관한 법적 고찰 : 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률과 산업기술기술유출방지 및 보호에 관한 법률을 중심으로", 산업재산권 제21호, 한국지식재산학회, 2006, pp.293 - 298.

된 경제적 가치는 기술 또는 경영상의 정보이기만 하면 지원사업의 대상이 되거나 분쟁조정 및 중재 제도의 대상이 되는 반면, 기술침해 행정조사의 대상이 되는 '침해대상 중소기업기술'은 공공연히 알려져있지 아니하고 비밀로 관리되는 중소기업 기술만을 한정하고 있음을 알 수 있다.

기술침해 행정조사의 대상이 되는 중소기업기술의 요건을 부정경쟁방지법의 영업비밀의 요건과 같은 수준으로 요구하는 것은 기술침해를 당한 중소기업들을 보호하기 어렵다는 지적도 있다.[7] 특히, 중소기업 기술보호 역량은 2020년을 기준으로 48.6점으로 매년 조금씩 개선되고 있으나, 대기업 대비 상대지수는 70.1% 수준으로 조사되었다.[8] 중소기업 기술보호 추진 시 가장 큰 애로사항으로는 예산부족이 26.9%로 가장 많은 사유에 해당했으며, 기술보호 전문지식이 부족하다는 사유가 22.6%로 그 뒤를 이었다.[9] 이처럼 대부분 중소기업은 기술 보호에 대한 보안 인식이 매우 취약하여, 보안조직이나 그 전담 인력을 두기 어렵다. 따라서 비밀관리성의 요건을 충족하지 못해 중소기술보호법상 행정조사의 대상이 되기 어려운 경우가 많을 수밖에 없는 상황이다.

(2) 중소기업기술 침해행위

중소기업기술보호법상 중소기업기술 침해행위는 ① 침해대상 중소기업 기술을 부정한 방법으로 취득·사용 또는 공개하는 행위, ② 제1항의 행위가 개입된 사실을 알고 침해대상 중소기업기술을 취득·사용 또는 공개하는 행위 ③ 제1항의 행위가 개입된 사실을 중대한 과실로 알지 못하고 침해대상 중소기업기술을 취득·사용 또는 공개하는 행위로 총 3가지로 규정되어 있다(동법 제2조 제3호).

(3) 구제 수단

중소기업기술 침해행위에 대해서는 중소기업기술보호법의 지원법적인 성격으로 침해행위에 대한 이행명령이나 형사적 제재 수단인 벌칙 등을 제정하지 못한 사정이 존재한다. 다만, 기술보호 업무수행자가 침해사안의 신고, 조정·중재 업무 등으로 중소기업기술 등을 알게된 경우, 비밀유지 의무가 존재하고(동법 제32조), 위 의무를 위반한 자에 대한 벌칙

7) 조용순·김재운, "중소기업 기술보호 지원에 관한 법률에 대한 고찰 - 2018년 개정법을 중심으로 -", 한국치안행정논집 제15권 제2호, p.411.

8) 2020년 중소기업기술보호수준 실태조사, "기술보호 역량점수 및 수준"

구분	중소기업	중견기업	대기업	대기업 대비 중소기업 상대지수
2020	48.6	64.3	69.4	70.1%
2019	45.9	66.8	69.3	66.2%
2018	44.3	60.9	70.3	63.0%

9) 2020년 중소기업기술보호수준 실태조사, "기술보호 추진 애로사항", 기술보호전문지식부족(22.6%), 임직원의 기술보호 인식부족(8.8%), 예산부족(26.9%), 시설/장비부족(20.7%, 공정한 기술거래 인식미흡(21.0%)

규정이 존재할 뿐이다(동법 제34조). 민사적 구제수단으로 부정경쟁방지법이 규정하고 있는 영업비밀의 침해금지, 예방청구, 손해배상, 신용회복 등의 청구에 대한 규정도 없다.[10]

행정조사가 이뤄지는 경우, 조사대상자 등에게 자료제출을 요구할 수 있는데, 자료를 제출하지 않거나 거짓 자료를 제출한 자 그리고 관계 공무원의 조사를 거부·방해·기피한 자에게는 1천만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있다.[11] 만일, 사실조사 및 자문단의 자문결과가 침해행위에 해당한다고 판단된다면, 침해행위자에게 시정권고를 할 수 있으며, 시정권고 결과를 확인하여 시정이 이뤄지지 않았다면, 시정권고의 내용을 공표할 수 있다. 기술침해 행정조사에 대해서는 제3장에서 더 자세히 분석해 보고자 한다.

2. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률

(1) 보호대상인 '영업비밀'

부정경쟁방지법은 헌법 제119조와[12]같이 부정경쟁행위나 영업비밀 침해행위가 있는 경우, 경제주체들 사이의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 통해 건전한 거래질서를 유지하는 것을 목적으로 하고 있다. 따라서 중소기업기술보호법이 중소기업이라는 특정한 경제주체의 기술을 보호하는 것과는 달리, 부정경쟁방지법은 중소기업에 한정하지 않고 경제주체에 해당하기만 한다면 건전한 거래질서를 유지하는 것을 목적으로 영업비밀 등의 침해행위를 방지하는 것이다.

부정경쟁방지법은 '영업비밀'이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다고 규정하고 있다(동법 제2조 제2호). 부정경쟁방지법상 '영업비밀'의 요건은 중소기업기술보호법상 '침해대상 중소기업기술'의 요건과 같다고 할 수 있다.[13]

영업비밀의 요건 중 '공연히 알려져있지 아니하다'는 것은 강학상 '비공지성'이라고 한다.[14] 우리 판례는 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려져 있지

10) 윤선희·김지영·조용순, 영업비밀보호법, 법문사, 2019, p.363.

11) 기술침해 행정조사의 조치가 '신고-사실조사-시정권고-공표-과태료'순서로 진행된다고 설시한 문헌도 있으나 제35조는 공표 이후의 조치 단계가 아닌 사실조사 단계에서 자료제출 요구에 불응하거나 거짓 자료를 제출한 자나 관계공무원의 조사를 거부 방해 기피한 자에게 1천만 원 이하의 과태료를 부과하도록 규정하고 있다. 동 조항이 적용된 사례인 대웅제약과 메디톡스 사건에서도 기술침해 행정조사를 거부한 대웅제약에게 과태료 부과 처분이 내려졌다. 최동준, "기술의 유출·침해행위에 대한 보호제도", 법학논고 제72집, 경북대학교 법학연구원, 2021.01, p.311.

12) 헌법 제119조는 "대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하고, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다"고 규정하고 있다.

13) 조용순·김재운, "중소기업 기술보호 지원에 관한 법률에 대한 고찰 - 2018년 개정법을 중심으로 -", 한국치안행정논집 제15권 제2호, 2018, p.412.

14) 정상조외 공저, 부정경쟁방지법 주해, 박영사, 2020, p.304.

않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말한다고 한다.[15] 따라서 비공지성을 판단하는 기준은 '불특정 다수인'인 일반공중이 된다.[16] 다만, 다수인이 알고 있다고 하더라도 그 다수인에게 비밀유지의무가 있다면 비공지성을 상실하지 않는다고 할 것이다. 반대로 거래상대방에게 비밀유지의무를 부과하지 않고 계약체결 등을 목적으로 영업비밀을 제공한 경우, 소수의 사람이 알고 있는 경우이지만 비공지성을 상실하는 경우도 있다.[17]

'독립된 경제적 가치를 가진다.'는 것은 '경제적 유용성'을 의미한다. 정보 보유자가 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상 이익을 얻을 수 있거나 또는 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것을 말한다.[18] 성공적인 실험데이터뿐 아니라 실패한 경험을 축적한 실험데이터가 시간이나 비용 노력을 절감할 수 있다면 독립된 경제적 가치를 지닌다고 본다.[19]

비밀관리성 요건은 과거'상당한 노력'내지'합리적인 노력'이라는 요건을 필요로 했었으나 그 노력의 정도를 완화하고자 '비밀로 관리'되도록 변경하여 인정 범위를 확대하고 있다. 다만, 비밀관리성 요건이 비밀로 관리되었을 것으로 변경됨으로 인해 '노력'의 수준이 실제 낮아지는지에 대해 회의적인 시각이 존재한다.[20] 개별환경에 따라 인정되는 비밀관리성의 노력의 수준이 실질적으로 낮아지지 않는 한 사실상 그 수준이 낮아지지 않는다는 것이다.[21] 중소기업기술보호법과 하도급법도 부정경쟁방지법의 완화와 맞추어 기술침해 행정조사제도 도입 당시에 규정한 침해대상 중소기업기술의 비밀관리성 요건을 '합리적인 노력'에서 '비밀로 관리'되었을 것으로 변경하였다.[22]

(2) 영업비밀 침해행위

부정경쟁방지법상 영업비밀 침해행위는 6가지로 열거적으로 규정하고 있다(동법 제2조 제3호).[23] 살펴보면, 침해행위의 기본 유형으로 영업비밀 보유자로부터 절취·기망·협박 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 ① 부정취득 및 그 사용·공개 행위(제2조 제3호 가목), 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의

15) 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도139 판결 및 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 등
16) 송영식, 지적소유권법 하, 육법사, 2013, p.436.
17) 정상조 외 공저, 부정경쟁방지법 주해, 박영사, 2020, p.306.
18) 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다12528 판결.
19) 정상조외 공저, 상게서, p.311.
20) 전게서, p.313.
21) 정차호, "영업비밀 관리성 요건 : 객관적 인식을 위한 상당한 노력", 성균관법학 제26권1호, 2014, pp.12-15.
22) 조용순, "기술보호 관련 법률에서의 비밀관리성에 대한 고찰 - 부정경쟁방지법, 하도급법, 중소기업기술보호법을 중심으로 -", 산업재산권 제61호, 2019.10, pp.133-165.
23) 윤선희·김지영·조용순, 영업비밀보호법, 법문사, 2019, p.38.

보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위인 ② 비밀유지의무 위반행위(제2조 제3호 라목)를 규정하고 있다. 그리고 부정경쟁방지법은 위 각 기본 유형에 영업비밀을 전득한 자가 취득 당시 악의 또는 중과실이었던 경우와 취득 후 악의 또는 중과실이었던 경우를 나누어 규정하고 있다.[24]

(3) 구제 수단

부정경쟁방지법은 영업비밀 보유자가 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 영업상 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우, 법원에 침해행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다(동법 제10조). 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 영업비밀 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌 자에게 손해배상 책임을 지우고 있다(동법 제11조). 영업비밀 침해행위가 고의적인 것으로 인정되는 경우, 손해로 인정된 금액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상액을 정할수 있도록 이른바 징벌적 손해배상 규정을 두고 있다(동법 제14조의2 제6항). 고의 또는 과실에 의한 영업비밀 침해행위로 피해자의 영업상의 신용을 실추시킨 자에 대해서 피해자인 영업비밀 보유자는 손해배상을 갈음하거나 손해배상과 함께 영업상의 신용을 회복하는 데에 필요한 조치를 명할 수 있다(동법 제12조). 여기서 영업상의 신용을 회복하는 데 필요한 조치는 주로 '영업비밀침해 행위 관련 소송에서 패소판결을 받았다.'는 사실을 알리는 방법으로 이뤄진다.[25]

부정경쟁방지법은 제18조에서 영업비밀 침해행위에 관하여 벌칙규정을 두고 있다. 우선, 처벌의 크기를 외국적 요소가 있는지에 따라 달리한다. 외국에서 사용하거나 사용될 것임을 알면서 한 행위의 경우 15년 이하의 징역 또는 15억 원 이하의 벌금에 처하며, 그 외의 경우에는 10년 이하의 징역 또는 5억 원 이하의 벌금에 처한다. 개별적인 행위유형을 살펴보면 ① 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 각 취득·사용·누설하는 행위, 무단반출 행위, 반환 요구 불응 행위, ② 절취·기망·협박 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위 ③ 영업비밀 침해행위(①, ②)가 개입된 사실을 알면서 그 영업비밀을 취득·사용하는 행위를 각 처벌한다.[26] 다만, ③의 행위는 거래에 의해 영업비밀을 정당하게 취득한 선의자의 사용행위에 대해서는 앞서 살펴본 바와 같이 특례 규정이 적용되었던 것과 같은 이유로 처벌하지 않는다(동법 제13조). 영업비밀 침해행위는 미수범을 처벌하며, 예비·음모의 경우에도 외국적 요소가 있는 침해행위와 그 외의 침해행위에 대해 처벌하는 규정을 두고 있다(제18조의 2 및 3).

부정경쟁방지법에는 부정경쟁행위에 관련하여 조사, 시정권고, 신고포상금을 둔 것과 달리, 영업비밀 침해행위에 대해서는 별다른 행정 규제 수단을 두고 있지 않다.[27] 영업비밀

24) 윤태식, 부정경쟁방지법, 박영사, 2021, p.337.
25) 최정열·이규호, 부정경쟁방지법, 진원사 2020, pp.504-505.
26) 윤태식, 전게서, pp.389-391.

원본 증명제도에 따른 과태료 규정이 있을 뿐이다.

3. 산업기술의유출방지 및 보호에 관한 법률

(1) 보호대상인 '산업기술'

산업기술보호법은 국가가 지정하는 산업기술인 경우 국내 산업의 경쟁력 강화 등을 목적으로 보호하고 있다는 점에서 부정경쟁방지법이 경제주체에 상관없이 영업비밀에 해당하기만 하면 보호하는 것과는 다르다. 중소기업기술보호법과 산업기술보호법 모두 국내 기업의 기술을 보호하고자 하는 목적은 같으나 중소기업기술보호법은 중소기업의 기술을 보호하고자 하는 데 반해, 산업기술보호법은 국내 중소기업의 기술일지라도 산업기술보호법에 따른 국가 지정 산업기술이 아니라면 보호의 대상이 아니라는 점에서 차이점이 있다.

산업기술보호법은 행정기관의 산업기술 내지 국가핵심기술을 그 보호대상으로 규정하고 있다(동법 제2조). 산업기술의 경우 특별한 사정이 없는 한 비밀유지의무의 대상이며, 산업기술이 특허등록이 되어 산업기술의 내용이 공개되었다고 하더라도 전부가 공개된 것이 아닌 이상 비밀유지의무 대상에서 제외되는 것은 아니다.[28] 반드시 비밀이어야 하지 않는다는 점에서 부정경쟁방지법상 영업비밀이나 중소기업기술보호법상 침해대상 영업비밀과는 차이가 있다. 다만, 산업기술에도 비공지성이 필요하다는 견해가 있다[29] 그리고 산업기술의 구체적 요건을 살펴보면 특허가 가능한 신규성을 충족시키는 기술 또는 공개하지 않는 경우라면 경제적 유용성을 충족시킬 것을 요구하고 있는 것으로 본다.[30]

(2) 산업기술 침해행위

산업기술보호법상 산업기술 침해행위는 그 법제14조에서 산업기술의 유출 및 침해행위를 10가지 유형으로 규정하고 있다. 산업기술보호법상 산업기술 침해행위는 부정경쟁방지법 제2조 제3호 각 목의 침해행위 유형과 대응되는 유형과 수출통제나 외국인 투자제한 등의 방법으로 침해를 방지하려는 유형들로 구성된다.[31]

---

27) 윤태식, 전게서, p.404.
28) 김병남,"영업비밀보호법 실무", 한국지식재산연구원, 2016, p.121.
29) 나종갑,"국제 M&A 및 인력이동과 첨단산업 기술 유출 방지제도 연구", 경영법률 제19권 제2호, 한국경영법률학회, 2009, p.93.
30) 최동준, "기술의 유출·침해행위에 대한 보호제도", 법학논고 제72집, 경북대학교 법학연구원, 2021.01, p.284.
31) 최동준, 전게논문, 293-294면에서는 한 국가의 산업기술 보호가'기술절취 등 산업스파이에 행위에 대한 민·형사적 구제 및 제재', '수출통제', 그리고 '외국인 투자제한'이라는 3가지 수단에 이루어진다고 한다. 그 중 산업기술보호법 제14조의 산업기술 침해유형 제5호, 제6호, 제6호의2, 제7호를 '수출통제', '외국인 투자제한'수단과 관련되어 있다고 한다.

(3) 구제 수단

산업기술보호법상 민사적 구제수단에는 산업기술 침해행위에 대한 금지나 예방청구를 비롯하여(동법 제14조의2), 산업기술 침해행위에 관하여 일반적인 손해배상청구권과 산업기술 침해행위가 고의적인 경우 3배 범위 내에서 배상액을 정할 수 있도록 규정하는 3배 범위 손해배상 청구권이 있다(동법 제22조의2). 앞서 살펴본 부정경쟁방지법상 민사적 구제수단과 비교하면, '신용회복청구권'이 규정되지 않은 것을 제외하고는 구제수단은 비슷하다고 할 것이다. 또한, 법원은 산업기술 침해행위와 관련된 소송에서 당사자가 보유한 산업기술에 대하여 사유를 모두 소명한 경우에는 소송으로 인하여 산업기술을 알게된 자에 대하여 비밀유지명령을 명할 수 있도록 규정한다. 당사자가 민사적 구제 수단 중 손해배상 청구의 소를 제기하는 경우 산업기술을 보호하기 위한 수단이 규정되어 있는 것이 특징이라 할 것이다(동법 제22조의2).

산업기술보호법상 형사적 제재 수단은 산업기술 침해유형이 10가지인 만큼 벌칙 규정도 ① 국가산업기술과 산업기술을 구분하고, ② 악의의 행위자와 중과실의 행위자를 구분하며, ③ 외국에서 사용하거나 사용되게 할 목적이 있는지 여부에 따라서 그 크기를 달리해 처벌하는 규정을 두고 있다. 게다가 다른 기술침해 보호 법률들과 달리, 몰수·추징규정, 미수범을 처벌하는 규정, 징역형과 벌금형을 병과할 수 있는 규정을 둔 점은 산업기술 침해행위에 대한 강력한 제재 수단을 규정한 것으로 보인다(동법 제36조).

비밀유지의무를 위반하여 비밀을 누설하거나 도용한 자에 대해서는 3년 이하의 징역 또는 3억 원 이하의 벌금에 처하며(동법 제36조 제5항, 제34조), 민사적 구제 수단의 하나인 비밀유지명령과 관련하여 국내·외에서 정당한 사유 없이, 비밀유지명령을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 비밀유지 명령을 신청한 당사자의 고소가 없으면 공소 제기를 할 수 없도록 친고죄 규정을 두었다(동법 제36조의2, 제22조의2).

산업기술보호법은 국가핵심기술이나 국가연구개발사업으로 개발한 산업기술을 보유한 대상기관의 장에게 산업기술 침해행위가 발생할 우려가 있거나 산업기술 침해행위가 발생한 경우에는 즉시 산업통상자원부장관 및 정보수사기관의 장에게 산업기술 침해행위 사실을 신고하여야 할 의무를 부과하고 있다. 중소기업기술보호법상 '중소기업 기술침해 행정조사' 제도가 중소기업 기술침해가 발생한 경우라도 신청인의 자율적인 의사에 따른 신고접수에 따라 이뤄진다는 것과 다르게 산업기술 침해행위에 대해서는 산업기술보호법을 제정한 목적이 국가산업 기술보호에 있는 만큼 신고를 의무화 하고 있으며, 이를 위반하면 1천만 원 이하의 과태료를 부과한다(동법 제39조, 제15조 제1항).

4. 대·중소기업 상생협력촉진에 관한 법률

(1) 보호대상인 '기술자료'

상생협력법상 '중소기업'도 중소기업기본법 제2조에 따른 중소기업을 규정하고 있으며, 상생협력법에서 '대기업'은 중소기업이 아닌 기업이라 규정하고 있다(동법 제2조 제1호 및 제2호). 중소기업기술보호법과 상생협력법 모두 중소기업이 주체가 된다는 점에서는 공통점이 있으나 중소기업기술보호법이 중소기업의 기술보호지원에 목적에 둔 반면, 상생협력법의 경우 대기업과 중소기업 사이의 거래관계에 있어 불이익이 생기지 않도록 상생협력의 관계를 고려한다는 점에서 차이점이 있다.

상생협력법은'기술자료'란 물품 등의 제조방법, 생산방법, 그 밖에 영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것으로서 대통령령이 정하는 자료를 말한다고 규정하고 있으며(동법 제2조 제9호), 상생협력법 시행령에서 1. 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권 등의 지식재산권과 관련된 정보, 2. 제조·생산방법과 판매방법 등 그 밖의 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 각 열거하고 있다(동시행령 제1조의3). 다만, 기술자료 유용행위의 대상이 되는 기술자료는'비밀로 관리되는 기술자료로 한정'하고 있다. 따라서 2021.8.17. 개정되어, 2022. 2. 18.부터 시행되고 있는 상생협력법은 기술자료 유용행위 금지의 보호대상이 되는 기술자료는 경제적 유용성뿐만 아니라 비밀관리성까지 요구하고 있다.

(2) 기술자료 유용행위

상생협력법에서는 위탁기업이 수탁기업에 물품 등의 제조를 위탁할 때, 정당한 사유 없이 기술자료 제공을 요구하는 행위를 금지하고 있으며(동법 제25조제1항제12호), 위탁기업은 취득한 수탁기업의 비밀로 관리되는 기술자료에 관하여 자기 또는 제3자를 위하여 사용하는 행위, 제3자에게 제공하는 행위를 금지하고 있다. 기술자료 유용행위 중 '① 정당한 사유없는 기술자료 제공을 요구하는 것을 금지하는 유형'의 경우 기술자료가 비밀로 관리되었을 것을 요구하지 않지만, '② 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 부당하게 사용하는 것을 금지하는 유형'이나 '③ 기술자료를 제3자에게 부당하게 제공하는 것을 금지하는 유형'의 경우 '비밀로 관리'되었을 요구한다(동법 제25조 제2항).

개정 전·후 상생협력법 제25조 제2항을 비교해보면 개전 전 규정은 제25조 제2항 후단에서 위탁기업이 취득한 수탁기업의 기술자료를 정당한 권원 없이 자기 또는 제3자를 위해 유용하는 행위를 금지하고 있는 반면, 2022.2.18.부터 개정, 시행되고 있는 현행 규정은 유용행위의 금지 대상을 비밀로 관리된 기술자료로 한정하면서, 위탁기업이 수탁기업의 기술자료에 관하여 부당하게 ① 자기 또는 제3자를 위하여 사용하거나 ② 제3자에게 제

공하는 행위를 구체적으로 명시하고 있다. 이는 하도급법을 참고한 것으로 보인다.[32]

(3) 구제 수단

상생협력법은 위탁기업이 기술자료 유용행위 금지 규정(제25조 제2항)을 위반하여 손해를 입은 자가 있는 경우, 위탁기업은 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 않는 한 손해를 입은 자에게 손해배상 책임을 진다. 본 규정에서 손해를 입은 자는 통상 기술자료를 제공한 수탁기업이라고 할 것이다. 또한, 손해의 3배를 넘지 않는 범위에서 배상책임을 인정하는 이른바 '징벌적 손해배상' 제도를 적용하고 있다. 수탁기업이 제25조 제2항을 사유로 위탁기업을 상대로 손해배상을 청구하는 경우, 일정 금액을 수탁기업이 입은 손해액으로 인정하는 규정을 두고 있으며, 만일, 손해 발생사실이 인정되나 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 증명하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우, 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초해 상당한 손해액을 인정할 수 있는 규정을 두어 손해액에 대한 입증 곤란과 관련하여 손해액을 합리적으로 산정하도록 규정하고 있다(제40조의3).

상생협력법은 벌칙규정으로 기술자료를 절취 등의 부정한 방법으로 기술임치 제도에 따라 등록한 자는 5년 이하의 징역 또는 이득액의 2배이상 10배이하에 상당하는 벌금을 부과하고 있다(동법 제41조·제24조의3). 사업조정에 관한 이행명령을 이행하지 않은 자에게 2년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다(동법 제41조·제33조 제4항). 또한 비밀유지의무를 위반하거나, 시정명령 후 1개월이 지날 때까지 명령을 이행하지 않거나, 공표 후 1개월이 지날 때까지 시정명령을 이행하지 않거나, 자료제출명령 제도에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자가 부당한 목적으로 자료를 사용한 경우, 1년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금 규정을 두고 있다(동법 제41조 제3항). 또한, 양벌 규정을 두어 법인 또는 개인이 위반행위를 방지하기 위해 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 않은 것을 증명하지 않는 한, 행위자 외에도 법인 또는 개인에게도 위 벌금 규정에 따른 벌금형을 과하고 있다(동법 제42조).

상생협력법상 행정적 규제의 특징으로는 중소벤처기업부장관에게 분쟁 조정을 요청하는 것으로 사건의 인지 및 조사가 시작된다는 점이다. 위탁·수탁기업은 분쟁의 내용이 기술자료 부당 유용행위에 해당하거나 정당한 기술자료 제공 및 경영상의 정보를 요구하는 경우 협의회의 사전조정을 거칠 것인지 여부를 판단하여 분쟁의 조정을 신청할 수 있다. 중소벤처기업부장관은 조정 신청을 받으면, 지체없이 관계당사자의 의견을 듣고 내용을 검토하여 시정을 권고하거나 시정명령을 할 수 있다. 시정명령을 받은 위탁·수탁기업 등이 명령에 따르지 않는 경우 그 명칭 및 요지를 공표하여야 한다(동법 제28조).

32) 산업통상자원중소벤처기업위원회, 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 일부개정 법률안(2105594) 검토보고서, 2020.11, p.7.

5. 하도급거래공정화에 관한 법률

(1) 보호대상인 '기술자료'

하도급법상'기술자료'란 비밀로 관리되는 제조 수리 시공 또는 용역수행 방법에 관한 자료, 그 밖에 영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 대통령령으로 정하는 자료를 말한다고 규정하고 있으며(동법 제2조 제15항), 동법 시행령에서 첫째 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권 등의 지식재산권과 관련된 정보, 둘째 시공 또는 제품개발 등을 위한 연구자료, 연구개발보고서 등 수급사업자의 생산·영업활동에 기술적으로 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 정보를 각 열거하고 있다(동법 제2조 제8항).

(2) 기술자료 유용행위

하도급법에서는 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 정당한 사유 없이 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하는 행위를 금지하고 있으며(동법 제12조의3 제1항), 원사업자가 취득한 수급사업자의 기술자료에 관하여 부당하게 자기 또는 제3자를 위하여 사용하는 행위, 제3자에게 제공하는 행위를 금지하고 있다(동법 제12조의3 제4항). 상생협력법과 하도급법은 기술자료 유용행위를 '① 정당한 사유없는 기술자료 제공을 요구하는 것을 금지하는 유형', '② 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 부당하게 사용하는 것을 금지하는 유형', '③ 기술자료를 제3자에게 부당하게 제공하는 것을 금지하는 유형' 3가지로 침해유형을 두고 있다는 공통점이 있다. 다만, '① 정당한 사유없는 기술자료 제공을 요구하는 것을 금지하는 유형'의 경우에 하도급법은 기술자료가 비밀로 관리되었을 것을 요구하나, 상생협력법은 기술자료가 비밀로 관리되었을 것을 요구하지 않는다는 것이 차이점이다.

(3) 구제 수단

원사업자가 수급사업자의 기술자료를 정당한 사유 없이 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하는 행위를 한 경우(동법 제12조의3 제1항), 위반행위로 인해 손해를 입은 자가 있는 경우 손해를 입은 자에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 진다. 원사업자가 취득한 수급사업자의 기술자료에 관하여 부당하게 자기 또는 제3자를 위하여 사용하는 행위, 제3자에게 제공하는 행위를 한 경우(동법 제12조의3 제4항), 그 위반행위로 인해 손해를 입은 자가 있는 경우 손해를 입은 자에게 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 지도록 규정하고 있다(동법 제35조 제2항). 위 배상책임의 성질은 민법상 불법행위 손해배상책임이라 할 것이다. 다만, 일반적인 민사상 불법행위 손해배상이 손해를 입은 자에게 입증책임이 있는 것과는 달리, 원사업자인 가해자가 고의 또는 과실이 없음을 입증하도록 입증책임이 전환되어 있는 것이 특징이다.[33]

하도급법 제30조 제1항 제1호에서 수급사업자의 기술자료를 정당한 사유 없이 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하는 행위를 한 경우(동법 제12조의3 제1항), 원사업자가 취득한 수급사업자의 기술자료에 관하여 부당하게 자기 또는 제3자를 위하여 사용하는 행위, 제3자에게 제공하는 행위를 한 경우(동법 제12조의3 제4항), 원사업자는 제조 등의 위탁을 한 하도급 대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다(동법 제30조 제1항).

하도급법 제31조에서는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제30조의 위반행위를 하는 경우, 그 행위자를 벌하는 것 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 제조 등의 위탁을 한 하도급 대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금형을 과하도록 규정하고 있다.

하도급법 제25조는 공정거래위원회가 제12조의3 규정을 위반한 발주자와 원사업자에 대하여 시정에 필요한 조치를 명할 수 있도록 '시정조치' 규정을 두고 있다. 하도급법 제25조의3은 공정거래위원회가 제12조의3 규정을 위반한 원사업자에 대하여 수급자에게 제조 등의 위탁을 한 하도급대금의 2배를 초과하지 아니하는 범위에서 '과징금'을 부과할 수 있도록 규정을 두고 있다. 하도급법 제25조의5는 공정거래위원회가 제12조3 규정을 위반한 발주자와 원사업자에 대하여 시정권고를 할수 있도록 '시정권고' 규정을 두고 있다.

6. 소결

이상 중소기업의 영업비밀을 보호하고 그 침해행위에 대한 구제수단을 규정하고 있는 대표적인 국내 법률들을 비교하여 보았다. 이를 종합하여 정리하면 아래 표와 같다.

〈표 1〉 중소기업 영업비밀 보호를 위한 법률간 요약 비교

	중소기업기술보호법	부정경쟁방지법	산업기술보호법	상생협력법	하도급법
목적	중소기업 기술보호 역량과 기술경쟁력 강화, 국가발전 이바지	건전한 거래질서 유지	국내산업 경쟁력 강화, 국가안정보장, 국민경제 발전에 이바지	대·중소기업 경쟁력 높이고, 양극화 해소하여 동반성장을 달성함으로써 국민경제의 지속성장 기반을 마련	공정한 하도급 거래질서 확립, 사업자간 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 발전, 국민경제 건전한 발전에 이바지
주체	중소기업	경제주체	국가지정 산업기술	대기업·중소기업	원·수급사업자

33) 양동훈, "하도급법상 3배 손해배상제도", 법제논단, 2015, 10면,

대상	침해대상 중소기업기술	영업비밀	산업기술 국가핵심기술	기술자료	기술자료
요건	비공지성 비밀관리성 (비밀로 관리) 경제적유용성	비공지성 비밀관리성 (비밀로 관리) 경제적유용성	산업기술·국가핵심기술 지정 등 비공지성 요구 (견해대립有) 비밀관리성 경제적유용성	비밀관리성 (비밀로 관리) 경제적유용성	비밀관리성 (비밀로 관리) 경제적유용성
침해유형	부정취득·사용·공개,전득자의 악의·중과실(제2조 제3호)	부정취득·사용·공개, 비밀유지의무 위반, 전득자의 악의·중과실(제2조 제3호)	부정취득·사용·공개, 등 10개 침해유형 (제14조)	기술자료 유용행위 (제25조 제2항)	기술자료 유용행위 (제12조의 3)
민사구제	-	금지·예방청구 (10조) 손해배상청구 (11조) 3배범위 손해배상청구 (14조의2 6항) 신용회복청구(12조)	금지·예방청구 (14조의2) 손해배상청구 (22조의2 1항) 3배범위 손해배상청구 (22조의2 2항)	손해배상청구 (40조의2 1항) 3배범위 손해배상청구 (40조의2 2항) 손해액 인정(40조의3) 구체적행위태양 제시의무(40조의4) 자료제출명령(40조의5)	손해배상청구 (35조 1항) 3배범위 손해배상청구 (35조2항)
형사제재	기술보호 업무수행자 비밀유지의무 위반(34조, 32조)	벌칙(18조) 미수(18조의2) 예비·음모(18조의3) 비밀유지명령위반 (18조의4)	벌칙(36조) 비밀유지의무위반 (36조 6항) 비밀유지명령위반 (36조의2) 예비·음모(37조) 양벌규정(38조)	벌칙(41조) 양벌규정(42조)	제12조의3 위반(30조) 양벌규정(31조)
행정규제	기술침해행정조사(8조의2) 시정권고(8조의3 1항) 공표(8조의3 3항) 과태료(35조, 8조의2 4항)	-	산업기술침해신고(15조) 과태료(39조, 15조 1항)	시정조치(27조 2항) 시정권고·시정명령(28조 3항) 공표(28조 4항) 교육명령(28조의2) 과태료(43조) 벌점부과 입찰참가 자격제한(27조 7항)	시정조치(25조) 과징금(25조의3) 시정권고(25조의5)

Ⅲ. 행정조사와 형사적 구제의 보완 방안

1. 기술침해 행정조사 제도의 유용성

(1) 도입 배경

중소기업기술보호법은 2014. 11. 29. 중소기업기술 보호 지원을 위한 기반을 확충하고, 중소기업의 기술보호 역량과 기술경쟁력을 강화하여 국가경쟁력 제고를 위한 목적을 가지고 시행되었다. 당시 산업기술의 유출 방지 및 보호를 위한 산업기술보호법이 제정되어 있었으나 중소기업의 특수성을 고려하고 기술보호 역량을 강화하기 위한 지원법의 필요성에 의해 제정된 것이다. 주목할 점은 중소기업기술보호법이 최초 시행될 당시에는 '지원법'이라는 특성에 따라 중소기업기술 보호를 위한 지원사업과 기반 조성에 무게를 두고 있었다는 것이다.[34] 하지만 법 제정 이후에도 1) 중소기업의 기술 등이 특허만으로 관리되는 것이 아니라 영업비밀로 관리되고 있다는 점, 2) 중소기업들의 영업비밀에 대한 관리 수준이 낮아 빈번하게 내부 직원에 의한 기술유출 등에 취약한 상황이라는 점, 3) 중소기업이 대기업으로부터 기술자료나 경영정보를 부당하게 요구받고, 이를 제공받은 대기업이 경쟁사에게 기술자료나 경영정보를 넘겨, 같은 제품을 개발하게 하여 납품단가를 낮추게 하거나 납품에서 배제하게 하는 등의 중소기업의 기술침해 피해가 지속적으로 발생하고 있는 현실에 대한 조치 수단이 요청되었다.[35][36]

기존에도 중소기업기술보호법 상에 중소기업 기술침해시 사후구제를 위한 '중소기업 기술분쟁조정·중재' 제도가 존재하고 있지만 기술침해 의혹이 있는 기업들은 피해기업인 중소기업이 기술침해 상황의 입증이 어려운 경우가 대부분인 상황에서 재판 외 분쟁 해결제도인 조정·중재에 소극적일 수밖에 없었으며, 대부분이 법원의 재판을 통해 분쟁을 종결하려는 태도를 보였다. 이에 기술침해 피해를 입은 중소기업을 보다 신속하게 구제하기 위한 실효적인 조치를 위해 2018. 6. 12. 중소기업기술보호법 상에 '중소기업 기술침해 행

34) 산업통상자원위원회, "중소기업기술보호 지원에 관한 법률안 검토보고서", 2013.11, p.1.

35) 산업통상자원중소벤처기업위원회, 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 10148) 검토보고서, 2018.2, 1면 : 일부개정법률안 발의 당시 조사된 자료에 따르면 중소기업 기술탈취로 인한 4년간 누적 피해액은 5,687억 원에 달하는 것으로 조사되었다.

	13년	14년	15년	16년
기술유출 비율(%)	10.2	3.3	3.3	3.5
기술유출 건당 피해액(억 원)	16.9	24.	13.7	18.9
기술유출 총 피해액(억 원)	2,418	1,270	902	1,097

36) 중소벤처기업부·산업통상자원부·공정거래위원회·특허청, 중소기업 기술탈취 근절 대책, 2018, p.3.

위’를 유형별로 정의하고(동법 제2조 제3호 각목), 중소기업 기술침해행위 시에 피해 중소기업이 피해 사실을 중소벤처기업부 장관에게 신고하여 필요한 조치를 요청할 수 있도록 하며, 중소벤처기업부 장관은 신고사항에 대해 사실조사를 통해 중소기업기술 침해행위로 피해 기업의 손해가 인정되는 경우, 침해기업에게 시정권고·공표 등의 행정조치를 하는 기술침해 행정조사 관련 규정들이 각 신설되기에 이르렀다(동법 제8조의 2, 제8조의 4, 제35조).

(2) 침해대상 중소기업기술과 침해유형

2018. 6. 12. 개정된 법률의 최초 의원입법 발의안에 따르면, 중소기업 기술침해 행정조사의 대상이 되는 기술은 ‘경제적 유용성’의 요건만을 요구하는 ‘중소기업 기술’이면 충분한 것으로 제안되었다. 하지만 수정의결 전, 개정안의 내용에는 중소기업의 침해행위가 발생한 경우, 시정권고·공표·이행명령의 행정처분 외에도 이행명령 위반에 대한 형사처벌까지 가능하도록 제안되어 있어 이에 대한 검토의견이 있었다.[37] 과거 헌법재판소에서 산업기술보호법상 벌칙 규정의 대상인 ‘산업기술’의 요건과 관련, 형사법의 원칙인 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배된다고 하여 위헌결정이 있었던 점,[38] 기술침해 유출로 인한 형사처벌 규정을 두고 있는 부정경쟁방지법상 ‘영업비밀’ 규정 등에 비해 기술침해 행정조사의 대상이 되는 기술이 무엇인지 불명확한 점을 해소하고자 ‘비공지성’과 ‘비밀관리성’의 요건이 추가된 ‘침해대상 중소기업기술’을 기술침해 행정조사의 대상이 되도록 수정하여 제정되었다.[39] 따라서 기술침해 행정조사의 대상이 되는 ‘침해대상 중소기업기술’은 비공지성, 비밀관리성, 경제적 유용성을 충족해야 한다.

중소기업기술보호법은 ‘중소기업기술 침해행위’를 1) 부정한 방법, 2) 악의, 3) 중과실로 각 취득·사용 또는 공개하는 행위로 각 규정하고 있다. 따라서 중소기업기술 침해행위는 중소기업기술을 부정하게 침해하는 ① 기본형의 유형, ② 기본형에 더해 악의로 침해하는 유형, ③ 기본형에 더해 중과실로 침해하는 유형으로 각 구성된다 할 것이다.

(3) 기술침해 행정조사의 절차

기술침해 행정조사는 침해당한 중소기업이 침해행위를 신고하는 것부터 시작이 된다(동법 제8조의2 제1항). 기술침해 행정조사 신고를 받은 사건이 모두 조사 개시 단계로 이어

37) 박정의원 발의, 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 10148), 2017. 11, 9-14면.

> 제34조(벌칙) ① 제8조의3 제4항에 따른 명령을 이행하지 아니한 자는 5년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

38) 헌법재판소 2013. 7. 25. 선고 2011헌바39 결정

39) 산업통상자원중소벤처기업위원장, “중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 수정안”, 2018.5, pp.5-6.

지는 것은 아니다. 실제로 중소벤처기업부가 보도자료를 통해 공개한 2021년 8월 기준 행정조사 처리 현황을 보면, 2018. 12. 13. 행정조사 제도 시행 이후, 기술침해 행정조사 신고는 총 44건이 접수되었다. 그 중 종료된 사건이 총 24건으로, 각각의 종료 사유에 따른 분류를 보면, 조사불개시로 종료된 사건이 5건, 타부처 이첩으로 종료된 사건이 1건, 철회되거나 기타 사유로 종결된 사건이 18건, 행정조사 종결로 종료된 사건은 2건이다.[40] 침해대상 중소기업기술의 요건에 해당하지 않아 조사불개시가 된 경우나, 공정거래위원회나 특허청으로 이첩된 사건을 합하면 6건으로 조사개시가 제대로 이뤄지지 않은 사건이 25%에 이르는 것을 알 수 있다.

중소기업자등의 기술침해 행정조사 신청 이후, 조사팀에서는 신고 내용에 관하여 보완이 필요한 경우 신고인인 중소기업자등에게 3개월 이내에 보완할 것을 요구할 수 있다(규정 제12조). 조사공무원은 중소기업자등으로부터 중소기업기술 침해행위 신고의 사전 검토 결과, 기술침해 행정조사 요건을 만족하여 행정조사가 필요하다고 판단되는 경우, 조사절차를 개시 한다(규정 제14조). 중소벤처기업부장관은 사실조사를 위해, 침해행위와 관련된 기관·사업자 등에게 자료제출을 요구할 수 있으며, 조사공무원이 침해행위와 관련된 사업자 등의 사무소·사업장 등에 출입하여 침해행위와 관련된 장부, 서류, 시설, 물건 등을 조사하게 할 수 있다(동법 제8조의2 제4항). 기술침해 행정조사가 중소기업의 기술침해 상황에서 사실조사 행위를 통해 중소기업의 입증책임을 사실상 완화하는 효과를 가져오기 때문에 조사개시 이후 증거수집이나 사실조사 행위는 적법한 절차에 따라 이루어져야 한다.[41] 조사공무원이 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 의견을 듣고 진술조서를 작성하려는 경우, 출석의 대상이 되는 자에게 출석요구서를 출석일 7일 전까지 발부하여야 한다(규정 제16조). 조사공무원은 형사 사법절차 과정에서 사법경찰관·리가 경찰 단계의 피의자 신문조서를 작성하는 것과 같이 진술조서를 작성하여야 한다(규정 제17조). 더불어 조사공무원은 진술조서를 작성할 때, 조사과정확인서를 작성하여 조서의 일부로 하거나 편철하고, 필요한 경우 당사자, 이해관계인, 참고인의 동의를 받아 녹음 또는 영상촬영을 통해 조사과정을 기록할 수 있다(규정 제18조).

기술침해 상황은 일반적으로 디지털 자료의 이동으로 유출되는 경우가 많다. 이 경우 수집한 디지털 자료는 많은 경우, 디지털포렌식 기법을 통해 그 분석을 하고 있다. 특허청은 예규로 디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정을 따로 두고 있어, 특별사법경찰이

40) 중소벤처기업부 보도자료, “중기부, 행정조사를 통한 기술분쟁 해결 첫 사례 발표”, 기술보호과 (2021. 9. 27), p.4.

구분	진행			종료			
	조사개시	조사중지	검토중	종결	조사불개시	타부처이첩	철회등 기타
건수	6	4	8	2	5	1	18

41) 윤선희·김지영·조용순, 영업비밀보호법 전면개정 제3판, 법문사, 2019, p.370.

관련 사건의 디지털 증거의 수집 분석과 관련하여 실체적 진실 발견과 국민의 인권을 보호하여 채증된 증거의 무결성을 보존하고자 노력한다.[42] 기술침해 행정조사의 경우, 디지털 증거의 수집 분석과 관련하여 현장조사 수행시 조사 공무원이 디지털저장매체 등의 제출을 요구하고 영치하는 경우, 조사대상자 또는 그 대리인을 참관시키는 규정만 있을 뿐 구체적인 관련 별도의 규정은 없는 상황으로 증거 수집절차에 있어서 증거의 무결성에 대한 위험이 있는 상황이다(규정 제15조, 제15조의2). 따라서 기술침해 현장조사시 기술침해 관련 디지털 증거의 수집 및 분석과 관련한 구체적인 규정이 필요하다. 행정조사의 결과로 시정권고 등의 조치를 하는 경우, 규정에 따라 사건 관계인의 인권을 존중하고 적법절차를 준수하여야 조치의 대상자가 행정절차의 적법성에 의문을 품지 않을 것이다. 금융감독원의 불공정거래 조사도 중소벤처기업부의 기술침해 행정조사와 같은 조사의 형태에 해당한다. 최근 금융감독원의 불공정거래 조사에 있어서도 디지털포렌식 절차는 디지털 증거가 갖는 그 특수성을 반영하여 강제수사에 준하는 정도의 적법절차를 지켜야 한다는 의견이 있다.[43]

조사절차 개시로 증거를 수집하고 나면, 중소기업기술을 침해한 것인지에 대해 판단하는 단계가 있다. 중소기업기술의 침해행위와 관련된 사안의 객관성을 높이기 위해 변호사, 변리사, 학자, 산업종사자 등 관련 분야 전문가 20인 이내 또는 3인 이내의 소규모로 기술침해 자문단을 구성하여 중소기업 기술 침해 행정조사 신고 단계에서부터 공표에 이르기까지의 각 단계별 사항에 대해서 자문을 받을 수 있도록 구성하고 있다(운영규정 20조). 중소벤처기업부장관은 행정조사 결과 및 자문단의 자문 결과를 고려하여 피신청인의 중소기업 기술침해 행위가 있다고 판단할 상당한 근거가 있고, 피해가 발생하였거나 방치하는 경우 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 30일 이내의 기간을 정하여 그 행위의 중지, 향후 재발 방지, 그 밖에 필요한 사항을 시정하도록 권고할 수 있다(동법 제8조의3 제1항, 시행령 제4조의3 제2항, 운영규정 제23조 제2항). 시정권고를 위하여 필요하다고 인정하면 의견청취 예정일 10일 전까지 시정권고의 당사자, 이해관계인 또는 참고인에게 서면으로 의견청취를 통지하고, 의견을 진술받거나 서면으로 의견을 제출받을 수 있다(동법 제8조의4, 령 제4조의5).

만일, 위 시정권고 이후, 중소기업기술분쟁 조정·중재위원회의 조정·중재 절차가 개시된 경우라면, 시정권고 절차를 중단한다. 개시된 조정·중재 절차의 결과가 조정·중재의 성립

42) 임효진, “금융감독원의 디지털 포렌식 조사에 관한 연구”, 석사학위논문, 성균관대학교 일반대학원, 2020 : 본 논문에 따르면 디지털 포렌식의 정의에 관하여, “최근 만연히 사용되고 있는 ‘디지털 포렌식’ 용어는 직관적으로 뜻을 파악하기 어렵다. ‘디지털 포렌식’용어의 의미 및 사용 시점을 고려해 봤을 때, ‘디지털 증거의 수집 및 분석 절차’라 칭할 수 있다. 또는 디지털 포렌식이 디지털 증거의 수집부터 이송, 분석, 제출, 폐기까지의 일련의 절차인 관점에서 생각해 봤을 때 ‘디지털 증거 수명 주기 관리’와 같이 표현할 수 있다.”라고 설시하고 있다.

43) 임효진, 강구민, “금융감독원의 디지털 포렌식 개선방안 연구”, 금융감독연구 제8권 제2호, 2021.10, p.3.

으로 이어지는 경우, 시정권고 절차는 종료되며, 조정·중재가 성립되지 않고 종료되는 경우 시정권고 절차는 즉시 재개된다. 조사공무원은 시정권고가 있는 경우, 피신고인의 시정권고 이행여부를 이행완료 기간이 경과한 날로부터 10일 이내에 확인하여야 한다(규정 제27조). 시정권고 이행 여부를 확인하여 피신청인이 시정권고를 이행하지 않은 경우, 중소기업기술 침해행위의 내용 및 정도, 침해행위의 기간, 침해행위로 발생한 피해의 범위 및 결과를 고려하여 공표 여부를 결정하며, 공표대상자에게 사실을 알리고 소명자료 제출의 기회나 의견진술의 기회를 주어야 한다(동법 제8조의3 제3항, 령 제4조의4).

(4) 기술침해 행정조사 제도의 실익

중소벤처기업부는 2021. 9. 27. 기술침해 행정조사를 통해, 현대중공업과 삼영기계 사이의 총 12건의 분쟁을 해결하는 합의를 도출하고 행정조사를 종결했다고 보도자료를 통해 밝힌 바 있다.[44] 보도자료에 따르면, 2018. 12. 16. 중소기업기술보호법에 기술침해 행정조사 제도가 시행된 이후, 행정조사를 통해 분쟁이 해결된 첫 번째 사례라고 소개하고 있다. 분쟁의 사실관계를 보면, 삼영기계는 2014년 경, 현대중공업으로부터 피스톤 관련 부품의 국산화를 요청받고 부품의 개발을 완료하였다. 현대중공업은 삼영기계가 부품의 개발을 완료하자 정당한 이유 없이, 삼영기계 측으로부터 피스톤 설계도면 등의 기술자료를 전달받았다. 현대중공업은 거래중단이 되었던 2016년 무렵까지 삼영기계에게 기술자료를 요구하였으며 삼영기계는 이에 응할 수밖에 없었다. 현대중공업은 2015. 10. 14.경에는 타 중소기업에 삼영기계로부터 받은 기술자료를 무단으로 제공하였다. 현대중공업은 삼영기계의 설계도면 등의 기술자료를 전달받은 타 중소기업이 기술개발을 완료하자 납품을 이원화시켰다. 이후 삼영기계측에 부당하게 납품단가 인하를 요구하였으며, 현대중공업은 삼영기계와의 거래를 중단하기에 이르렀다.[45]

삼영기계측은 2017년 현대중공업이 납품단가 인하를 목적으로 타 중소기업에게 삼영기계의 피스톤 제작 기술 및 현대중공업과 공동으로 개발한 설계도면 등이 전달되었다는 사실을 인지하고 현대중공업을 상대로 형사 고소를 하였다. 이후, 4건의 형사사건, 3건 민사사건, 3건의 행정소송, 공정거래위원회 1건을 비롯한 총 12건의 분쟁에의 심결 등 총 12건의 대기업과의 분쟁이 이뤄졌다. 2019년 6월에는 중소기업 기술침해 행정조사 신고가 접수되어 조사가 개시되었다. 중소기업 기술침해 행정조사 신고가 있는 경우 신고를 받은 중소벤처기업부 장관은 분쟁해결을 위하여 필요하다고 판단된다면, '중소기업기술분쟁조정·중재위원회의 조정·중재를 권고할 수 있는 규정을 두고 있다.[46] 삼영기계로부터 행정

44) 중소벤처기업부 보도자료, "중기부, 행정조사를 통한 기술분쟁 해결 첫 사례 발표", 기술보호과, 2021. 9. 27, p.1.
45) 공정거래위원회 보도자료, "피스톤 국산화 업체의 기술자료를 유용한 현대중공업(주) 제재", 기업거래정책국 기술유용감시팀, 2020.7. 24, p.9.
46) 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 제8조의2 제3항

조사 신고를 접수 받은 중소벤처기업부 장관은 현대중공업과의 총 12건의 분쟁이 있어, 분쟁이 장기화 되어 삼영기계가 사업을 접거나 추가적인 피해를 최소화하고자 조정·중재를 권고하였다.

중소벤처기업부는 조정제도를 통해 최종적으로 ① 삼영기계는 위로금 명목의 일시금 지급을 수용하고, ② 현대중공업은 거래재개를 위한 협력안을 마련하며, ③ 중소벤처기업부는 삼영기계가 납품을 위한 신제품을 개발하는 경우, 중소벤처기업부 기술개발 지원사업을 통해 지원하는 방안을 제시하여 최종적인 합의에 이르렀다. 삼영기계와 현대중공업 사건의 해결 과정을 통해 중소벤처기업부의 기술침해 행정조사 제도가 가지는 장점은 당사자가 조정·중재 제도에 응하는 경우라면 대기업과 중소기업 양자의 이익을 조절하여 조정 등을 통한 합의를 이끌어 내 분쟁을 조속히 해결하는데 기여할 수 있다는 점이다.

중소벤처기업부는 '동반성장지수'를 매개로 대기업에 ESG 경영 이미지 확보와 더불어 정부의 인센티브를 제공해줄 수 있다. 실제 현대중공업과 삼영기계와의 분쟁 해결이 발표된 이후 현대중공업의 주가는 8% 상승한 바 있다.[47] 또한, 중소기업에게는 중소벤처기업부가 지원하는 기술개발사업의 가산점을 제시하여, 분쟁으로 오랜 기간 사업에 집중하지 못한 중소기업의 기술개발에 탄력을 불어 넣어줄 수 있다. 중소기업의 보호가 곧 국가의 이익으로 돌아오는 것을 감안한다면, 중소벤처기업부가 대기업과의 분쟁을 조속히 해결해주고 정상화를 돕는 활동을 하는 것은 의미가 깊다고 할 것이다.[48]

2. 기술침해 행정조사 제도의 한계

(1) 대웅제약 사건

중소벤처기업부는 2019년 3월 메디톡스로부터 대웅제약이 자사의 보톡스 균주와 제조기술을 부당하게 취득·사용 중이라는 신고를 받아 중소기업 기술침해 행정조사 제1호 사건을 시작했다. 하지만 대웅제약 측은 중소기업기술 침해행위 조사 및 시정권고·공표 운영규정 제29조 제1항에 따르면, 조사 당사자간 소송 제기 등으로 원활한 조사가 어렵다고 인정되는 경우, 조사를 중지하도록 규정되어 있음을 이유로 대웅제약과 메디톡스 사이의 소송이 종결될 때까지 기술침해 행정조사가 중지되어야 한다고 하며 행정조사를 거부하였

47) 아주경제, "현대중공업 주가 8% 상승, 삼영기계와의 분쟁 해결", www.ajunews.com/view/20210930100045690, 2021.9.30.일자.

48) 현대중공업과 삼영기계 사이의 조정 합의가 온전히 중기부의 '행정 조사' 때문에 이뤄진 결과가 아니라는 시각이 있다. 기술침해 상황이 명백하여, 공정거래위원회·검찰·법원 모두 현대중공업에게 책임을 물었기 때문이라는 시각이 있다. 실제로 삼영기계 측 관계자의 말에 따르면, "공정위의 과징금 부과와 민사 소송에서의 승소, 검찰 기소 등이 없었다면, 삼영기계와 현대중공업의 조정은 쉽지 않았을 것"이라고 말했다. 중기부의 기술침해 행정조사 제도가 조정을 이끌었다기 보다, 이미 타 기관의 결과로 인해, 싸움에 승산이 없어 보였던 점이 현대중공업을 화해로 이끌었을 것이라는 시각도 존재한다 : 노컷뉴스, "중기부 기술침해 조사 '종이 호랑이' 안되려면", www.nocutnews.co.kr/news/5632227, 2021.10.1.

다.[49] 중소벤처기업부는 위 고시를 조사 개시 후 신고인이 소송을 제기하는 경우에만 조사를 중지할 수 있다고 개정했으나, 같이 개정한 과태료 부과 후 피신고인의 조사 거부 등으로 원활한 조사가 어렵다고 인정되는 경우 조사를 중지할 수 있다는 고시 내용에 따라 대웅제약의 행정조사 거부로 인한 중소벤처기업부의 과태료 부과에도 불구하고 조사를 거부하여 결국 조사가 중지되었다.[50]

위 개정 고시의 내용들은 대웅제약 사건뿐 아니라 향후 진행될 행정조사에도 잠재적인 문제점을 가지고 있다. 기술침해 행정조사 개시 후 신고인인 피해기업이 소송을 제기하는 경우 조사가 중지되어 이미 개시된 행정조사가 무위에 그치고 불필요한 행정력을 낭비할 우려가 있는 점, 기술침해 행정조사의 임의조사 성격에 따라 피신고인인 침해 예상 기업이 행정조사 거부를 하는 경우 중소벤처기업부의 과태료 부과에도 불구하고 결국 조사가 중지될 우려가 있다는 점이다.

(2) 수사가 아닌 임의조사의 성격으로 인한 문제

중소벤처기업부가 중소기업기술 침해행위 사실을 조사하기 위해 피신고기업 등에 자료 제출을 요구하거나 조사공무원 등으로 하여금 피신고기업의 사무소에 출입하여 서류 등을 조사하게 한다고 하더라도 이는 행정권의 발동을 통한 사실조사에 불과하며, 임의적인 조사에 불과하다(법 제8조의 2). 만일, 피신고기업 등이 행정조사에 따른 자료를 제출하지 않거나 허위자료를 제출하거나 조사공무원을 거부·방해한 자에 대한 제재수단으로는 1천만 원 이하의 과태료가 부과될 뿐이다(법 제35조).

게다가 중소벤처기업부는 신고기업인 피해기업이 실제로 중소기업 기술침해 피해를 입었다고 판단할 상당한 근거가 있고, 이미 피해가 발생하였거나 이를 방치할 경우 회복하기 어려운 피해가 발생할 우려가 있다고 인정될 때에는 30일 이내의 기간을 정하여 침해행위의 중지, 향후 재발 방지 그 밖에 필요한 사항에 대해 '시정하도록 권고'할 뿐이다(법 제8조의 3 제3항). 위 시정권고에도 불구하고 피신고기업에서 그 권고를 따르지 않더라도 중소벤처기업부는 침해내용을 단순히 공표하는 데 그칠 뿐이므로 사실상 조사를 강제하는 수단으로 기능하기는 어렵다.

(3) 침해대상 중소기업기술의 요건상 한계

기술침해 행정조사 초기 단계에서는 신고기업의 피해 상황이 '침해대상 중소기업 기술'의 요건을 갖추었는지를 통해 행정조사의 개시 여부가 판단된다. 전술한 바와 같이 '침해

49) 대웅제약 홈페이지, "[알려드립니다] 메디톡스 관련 중소벤처기업부의 행정조사에 대한 대웅제약의 입장", https://newsroom.daewoong.co.kr/archives/6193, 2020. 3. 30일자.

50) 헬스코리아 뉴스, "[단독] 중기부 제1호 '중소기업 기술 침해 행위 행정조사' 성과없이 종결", www.hkn24.com/news/articleView.html?idxno=323716, 2021. 12. 21일자.

대상 중소기업기술'은 ① 비공지성, ② 비밀관리성, ③ 경제적 유용성의 요건을 충족해야 하는데, 특히 비밀관리성 요건 충족 여부가 문제가 된다.

'부정경쟁방지법'은 기업의 영업비밀보호를 강화하기 위하여 '영업비밀'의 정의에서 '합리적인 노력'이라는 문구를 삭제함으로써 영업비밀의 인정 요건을 완화하였다. 이에 중소기업기술보호법도 2020. 10. 20. 중소기업기술 침해행위 정의에서 비밀관리성 요건을 완화하여 합리적인 노력이 없더라도 비밀로 관리되었다면 침해대상 중소기업기술로 인정받을 수 있도록 '합리적인 노력'의 문구를 삭제하였다. 하지만 아직까지 '비밀로 관리된'이라는 비밀관리성의 해석 기준에 관하여' 중소기업기술보호법'뿐 아니라 '부정경쟁방지법'에서도 개정법 시행 후 명시적으로 판시한 판결이 없다. 다만, 종전 규정의 해석을 참고하자면 '비밀로 관리'되어야 하므로 현실적으로는 일정한 노력을 기울여야 법의 보호를 받을 수 있고, 그 노력의 수준을 완화시켜 주겠다는 취지로 이해하여야 할 것으로 보인다. 기업 내부적으로는 중소기업 기술(영업비밀)이라는 것을 인식할 수 있는 비밀을 표시하고 직원에 대한 교육이 이뤄지는 등의 객관적인 조치가 이뤄져야 하며, 외부적으로는 거래 상대방에게 정보가 제공되는 경우 영업비밀 보유자가 비밀유지계약(NDA) 등의 조치를 취할 필요가 있는 것이다.

따라서 비밀관리성과 관련한 중소기업 기술침해 행정조사 제도와 관련한 문제점은 비밀관리성과 관련한 명확한 기준이 없어, 조사 개시가 이뤄지더라도 사실조사 과정에서 '침해대상 중소기업기술' 여부가 재검토될 수 있으며, 이는 행정조사 신청기업인 피침해기업에게는 침해 구제 수단에 대한 의구심을 품게 만들 여지가 있다는 점이다.

3. 기술침해 행정조사 제도의 개선방안

(1) 중소기업기술보호법상 기술침해행위에 대한 형사 제재 규정 마련

2018년 개정 중소기업기술보호법의 최초 의원 입법안에는 기술침해 행정조사에 따라 형사제재도 가능하도록 한 개정안이 발의되었다. 하지만 형사처벌 규정은 명확성의 원칙에 반할 위험성이 있다는 검토의견에 따라 삭제되었다.[51] 기술침해 행정조사가 시행된 지 3년여가 넘는 지금 이러한 입법경과는 아쉬움으로 남는다. 대웅제약은 중소벤처기업부의 행정조사 개시에도 불구하고 현장 조사를 거부하였으며, 과태료 처분을 받고도 이에 대해 부당하다며 처분에 대한 취소의 소를 법원에 제기하였다. 대웅제약 사건은 결국 조사중단 이후 6개월이 지나 조사종결로 끝이 났다.

51) 동법 시행 직후인 2019년, 한 연구는 교수, 변호사, 언론인, 정부·수사기관, 전문기관, 기업 전문가 35인을 대상으로 전문가 인터뷰를 진행한 결과를 발표하였다. 인터뷰에 응한 대다수의 전문가들은 기술침해 행정조사의 실효성을 높이기 위해서는 시정명령, 특별사법경찰권, 증거수집을 위한 강제조사, 강력한 형사처벌이 필요하다는 의견을 피력하였다. 강원선·정주호, "중소기업 기술침해 행위에 대한 행정조사제도 분석", 한국국가안보·국민안전학회 제8호, 2019, pp.16-23.

단지 지원법적인 성격을 가지고 있다고 하여 벌칙 규정을 두지 않았다면 타 법률 입법례를 볼 때 형평성이 맞지 않는다. 예를 들어 마찬가지로 지원법으로 제정된 환경기술 및 환경산업 지원법은 벌칙 규정을 두고 있다(동법 제34조). 삭제된 벌칙 규정은 시정명령을 불이행한 경우, 5년 이하 징역 또는 1억 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고자 하였다. 당시 법률안 검토보고서에 따르면 벌금 액수가 하도급법 등과 같은 기술침해 관련 법률들에 비해 다소 높다는 의견과 금지되는 중소기업기술의 범위가 불명확하다는 점이 지적되었다. 있다. 하지만 중소기업 기술침해의 피해 규모는 중소기업이 폐업에 이를 정도로 그 피해가 심각하며, 기업의 평균 피해금액은 5.8억 원에 이른다.[52] 중소기업기술 침해행위를 예방하기 위해서라도 강력한 벌칙 규정 제정이 필요하다. 피신고기업의 중소기업기술 침해행위가 있다고 판단되는 경우, 기존 시정권고·공표외에도 '시정명령'이 추가되어야 하며, 부정경쟁방지법상의 영업비밀 침해행위자에 대한 벌칙 규정처럼 중소기업기술 침해행위를 한 자에 대한 벌칙 규정을 두어야 할 것이다.

(2) 행정조사시 데이터 수집·분석 규정 마련 및 전문인력 강화

중소기업 기술침해 행정조사 과정에 있어 구체적인 데이터 수집·분석 규정 마련이 필요하다. 중소기업 기술침해 행정조사의 목적 중 하나가 증거의 편재로 인한 문제점을 해결하고자 함에 있다. 행정조사를 통해 얻어진 사실자료들이 기술침해 기업의 분쟁의 해결에 도움이 되려면, 적법절차에 의한 행정조사가 이뤄져야 할 것이다. 특허청은 디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규정, 경찰청은 디지털 증거 수집 및 처리 등에 관한 규칙, 공정거래위원회는 디지털 증거의 수집·분석 및 관리 등에 관한 규칙을 각 두고 있다. 특허청의 특별사법경찰 및 경찰청의 일반사법경찰 등의 수사뿐만 아니라 행정조사 권한에 의해 조사하는 공정거래위원회의 조사도 디지털 증거의 수집·분석에 있어서 채증된 증거의 무결성을 보존하고자 노력한다.

따라서 중소벤처기업부의 중소기업 기술침해 행정조사 절차도 디지털 증거의 수집·분석 및 관리 규칙과 같은 중소벤처기업부고시를 입법하거나, 기존 중소벤처기업부고시인 중소기업기술 침해행위 조사 및 시정권고·공표·운영규정에 기존의 미흡한 '디지털 자료의 수집 및 분석 규정'을 구체화하여 개정입법을 추진해야 한다.

(3) 기술침해 행정조사 중지 사유에 대한 개정

현행 중소벤처기업부 고시로 규정된 기술침해 행정조사 중지 사유에 대한 개선 입법이 필요하다. 대웅제약 사건과 같이 중소벤처기업부로부터 피신고기업이 행정조사에 대한 조사 불응에 대한 과태료를 부과받고도 이를 묵과하는 경우, 행정조사가 빈번하게 중지될

52) 대중소기업농어업협력재단, 2020년도 중소기업 기술보호 실태조사 보고서, 2021.02, p.107.

여지가 크다. 조사중지 규정과 관련하여, 조사를 중지할 수 있다고 하여 재량을 부여하고, 조사절차 개시 후 신고인의 소송제기나 과태료 부과 후 피신고인의 조사 거부 등으로 원활한 조사가 어렵다고 인정되는 경우에는 조사를 중지할 수 있도록 개정했다.[53] 하지만 대웅제약은 중소벤처기업부의 과태료 부과 후에도 조사 거부뿐만 아니라 과태료 부과 처분에 불복하여 '과태료 부과처분 취소의 소'를 제기하였다. 중소벤처기업부는 2021. 12. 21. 기사 인터뷰를 통해, 조사가 중지된 날로부터 6개월이 지나도 행정조사의 당사자들이 아무런 대응도 하지 않아 사건을 종결처리했다고 밝혔다.[54] 운영규정의 조사중지 사유 개정이 중소기업 기술침해 행정조사에 있어서'사실조사를 통한 침해여부 판단 내지 소송의 증거자료 확보'라는 그 취지에 부합하는지 의문이 있다고 할 것이다.

중소기업 기술침해 행정조사 제도를 통한 실효성 있는 조사를 위해, 과태료 규정을 삭제하고 조사행위에 대한 벌칙 규정을 두어야 한다. '과태료 부과 후 피신고인의 조사거부' 문구만이라도 삭제할 필요가 있다. 운영규정에 중지 사유의 예시가 적시되어 있지 않더라도, 원활한 조사가 어렵다고 인정되어 조사를 계속하기가 곤란한 경우 재량행위에 의한 조사 중지를 할 수 있기 때문이다.

(4) 중소기업자의 기준 완화

현재 중소기업기술보호법은 중소기업기술 침해행위의 신고를 할 수 있는 당사자를 '중소기업기술 침해행위를 당한 중소기업 및 중소기업자'라고 규정한다(제8조의 2). 중소기업은 중소기업기본법 제2조에 따른 중소기업이며, 중소기업자는 중소기업 기술혁신 촉진법 제2조에 따라 중소기업을 경영하는 자로 중소기업창업 지원법 제2조 제1호에 따른 창업을 준비 중인 자를 포함한다. 따라서 기술침해 행정조사를 신청할 수 있는 당사자는 '운영 중인 중소기업이거나 일정 요건을 갖춘 창업준비자'까지 포함된다. 하지만 기술침해로 어쩔 수 없이 사업까지 정리한 폐업 중인 상태의 중소기업은 포함되지 않는다. 기술침해 피해로 인해 폐업을 한 중소기업자 입장에서는 기술침해 피해를 입은 중소기업을 위해 제정된 조사제도를 이용하지 못하는 안타까운 일이 생기는 것이다.

만일, 기술침해 피해를 크게 입은 기업이 폐업 상태이기 때문에 도와줄 수 없다면, 중소기업 기술침해 행정 조사제도는 그 제도의 제정 취지가 무색해질 것이다. 폐업에 이른 중소기업자일지라도 기술침해로 인해 폐업에 이르렀다면 중소기업 기술침해 행정조사 제도의 신청의 당사자가 되어야 한다. 따라서 향후 중소기업자의 기준을 완화하여 기술침해로 폐업에 이른 중소기업자들도 기술침해 행정조사 제도를 통해 기업활동을 정상화 할 수 있어야 할 것이다.

---

53) 중소기업기술 침해행위 조사 및 시정권고·공표 운영규정 제29조

54) 헬스코리아 뉴스, "중기부 제1호 '중소기업 기술 침해 행위 행정조사' 성과없이 종결", www.hkn24.com/news/articleView.html?idxno=323716, 2021.12.21.일자.

IV. 결론

기술침해 행정조사는 2018년 장기간 소송 진행시 경제적 타격이 큰 중소기업이 조속한 분쟁해결을 할 수 있도록 도입되었다. 2021년 현대중공업과 삼영기계 사이에 장기간 이어져 왔던 기술침해 사건이 이 제도를 통해 기술침해 분쟁조정으로 해결되었다. 다만, 제도 도입 후 3년여 만에야 첫 성과가 나왔다는 사실이 제도의 실효성에 의문을 가지게 한다. 이에 본 연구는 중소기업 기술침해 상황에서 적용할 수 있는 국내 법률들을 비교 분석한 후, 중소기업기술보호법상 기술침해 행정조사 제도의 유용성과 한계를 검토하고, 중소기업 입장에서 이러한 행정조사 제도가 효율적인 상황을 제시하였으며, 국익 보호 관점에서 현 기술침해 행정조사 제도의 보완방안을 제시하였다.

제도 도입 후 운용과정을 검토해 볼 때, 기술침해 행정조사는 규제 수단이 시정명령이나 공표로 그치고, 행정조사로 침해 여부를 판단하고자 피신고인이 현장조사나 조서 작성에 협조하도록 강제할 수 없다는 점이 근본적인 한계로 드러나고 있다. 행정조사 자료 제출, 조사공무원의 현장조사 불응에 대한 제재가 1,000만원 이하의 과태료에 그치기 때문이다.

입법적 개선을 위해서는 행정조사에 강력한 형사적 제재 수단을 추가해야 한다. 형사적 제재 수단은 중소기업 기술침해의 예방적 측면에서도 중요하다. 기술침해 행정조사가 침해대상 중소기업기술의 요건에 경제적 유용성만을 요구했던 중소기업기술에 더하여 비공지성과 비밀유지성을 별도로 요구한만큼 시정명령과 더불어 중소기업기술 침해행위자의 형사적 벌칙 규정을 제정해야 할 것이다. 그동안 제도가 중소기업자들로부터 오히려 외면받아 온 이유는 강제력이 수반되지 않는 제도의 한계 때문이다.

기술침해 행정조사 조사과정에서 데이터 수집·분석 규정을 마련하고 행정조사 공무원들 중에서 디지털포렌식 전문인력을 강화할 필요성이 있다. 기술침해 행정조사의 사실조사 결과가 사법적 구제행위의 증거로 활용될 수 있으므로 디지털포렌식 전문인력을 교육·충원하고 데이터 수집·분석 규정을 구체적으로 만들어 애써 조사한 내용이 수포로 돌아가지 않도록 해야 한다.

행정조사 중지 사유에 대한 개정도 필요하다. 침해가 의심되는 피신고기업은 상대적으로 부담이 적은 과태료를 감수하고 행정조사에 불응한다. 이후 피신고기업은 행정소송으로 중소벤처기업부의 과태료 처분에 대한 취소를 구한다. 과태료 부과 후 피신고인의 조사거부 문구를 예시를 들어 조사중지 사유로 구체화할 실익은 없는 반면, 피신고기업이 이를 이유로 조사 중지가 되어야 하는 사안이라고 주장하거나 행정조사의 방향성을 예단

한다면 행정조사 제도의 취지를 몰각하는 결과를 얻을 뿐이다.

기술침해 행정조사는 폐업한 중소기업도 신고할 수 있어야 한다. 중소기업기술보호법에 따르면 폐업한 중소기업자는 기술침해 행정조사에 따라 중소기업기술 침해행위를 신고할 수 없다. 기술침해 피해로 폐업한 중소기업이 이 제도를 이용하지 못한다면 모순이다. 따라서 기술침해를 입고 폐업한 중소기업도 이 제도를 활용할 수 있도록 입법적 개선이 필요하다.

본 연구는 중소기업자등이 기술침해에 대응해 활용할 수 있는 국내 법률들을 비교분석하고, 형사적 구제수단의 보완 등 개선을 통해 기술침해 행정조사 제도의 한계를 극복할 수 있는 방안을 제안하였다. 이러한 입법적 노력은 이 제도의 궁극적 목적인 중소기업 기술보호를 적극적으로 실현하고자 한다면 기꺼이 감수해야 할 것이다.

참고문헌

단행본

김갑유·임수현·김홍중·김준우 외, 중재실무강의 , 박영사, 2016.

김병남, 영업비밀보호법 실무, 한국지식재산연구원, 2016.

목영준·최승재, 상사중재법 , 박영사, 2018.

박노형, 국제상사조정체제-싱가포르 조정협약을 중심으로, 박영사, 2021,

박철규, 대체적 분쟁해결 총론, 도서출판 오래, 2016.

윤선희·김지영·조용순, 영업비밀보호법 전면개정 제3판, 법문사, 2019.

윤태식, 부정경쟁방지법, 박영사, 2021.

이호원, 중재법연구, 박영사, 2021.

임성우, 국제중재, 박영사, 2016.

정상조 외 공저, 부정경쟁방지법 주해, 박영사, 2020.

최정열·이규호, 부정경쟁방지법, 진원사, 2020.

논문

국회 법제사법위원회, '조정산업 진흥에 관한 법률안(의안번호 제16179호)에 대한 검토보고서', 2019.

강원선·정주호, "중소기업 기술침해 행위에 대한 행정조사제도 분석", 한국국가안보·국민안전학회 제8호, 2019.

김용길, "知識財産權紛爭의 裁判外 解決制度에 관한 硏究 -調停과 仲裁를 中心으로", 중재연구 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009.

김용길, "한국의 조정산업 활성화 및 입법 제정의 필요성", 한국조정산업 활성화어떻게할 것인가?, 국회 세미나 자료 , 국회의원회관, 2018.5.23.

나종갑, "국제 M&A 및 인력이동과 첨단산업 기술 유출 방지제도 연구", 한국경영법률학회, 경영법률 제19권 제2호, 2009.

양동훈, "하도급법상 3배 손해배상제도", 법제논단, 2015.

임효진, "금융감독원의 디지털 포렌식 조사에 관한 연구", 석사학위논문, 성균관대학교, 2020.

임효진, 강구민, "금융감독원의 디지털 포렌식 개선방안 연구", 금융감독연구 제8권 제2호, 2021.

이양·김용길, “중국의 2021년 중재법 개정안과 그 시사점”, 중재연구 제31권제4호, 한국중재학회, 2021.

정차호, “영업비밀 관리성 요건 : 객관적 인식을 위한 상당한 노력”, 성균관 법학 26권 1호, 2014.

조용순·홍영서, “산업기술 유출규제에 관한 법적 고찰 : 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률과 산업기술기술유출방지 및 보호에 관한 법률을 중심으로”, 한국지식재산학회, 산업재산권, 2006.

조용순·김재운, “중소기업 기술보호 지원에 관한 법률에 대한 고찰 - 2018년 개정법을 중심으로-”, 한국치안행정논집 제15권 제2호, 2018.

조용순, “기술보호 관련 법률에서의 비밀관리성에 대한 고찰-부정경쟁방지법, 하도급법, 중소기업기술보호법을 중심으로-”, 산업재산권 제61호, 2019.

최동준, “기술의 유출·침해행위에 대한 보호제도”, 경북대학교 법학연구원 법학논고 제72집, 2021.

기타자료

김경만의원 발의, 중소기업기술 보호지원에 관한 법률 일부개정법률안(14030) (2021. 12.), 22.

공정거래위원회 보도자료, “피스톤 국산화 업체의 기술자료를 유용한 현대중공업(주) 제재”, 기업거래정책국 기술유용감시팀, 2020. 7. 24.

노컷뉴스, “중기부 기술침해 조사 ‘종이 호랑이’ 안되려면”, www.nocutnews.co.kr/news/5632227, 2021.10.1일자.

대웅제약 홈페이지, “[알려드립니다] 메디톡스 관련 중소벤처기업부의 행정조사에 대한 대웅제약의 입장”, https://newsroom.daewoong.co.kr/archives/6193, (2022. 11.1 확인) 대중소기업농어업협력재단, 2020년도 중소기업 기술보호 실태조사 보고서, 2021.

박정의원 발의, 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 10148), 2017

사법정책연구원, 우리나라의 행정형 ADR 개선방안에 관한 연구, 2019.

산업통상자원중소벤처기업위원장, 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 수정안, 2018.

산업통상자원중소벤처기업위원회, 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 일부개정 법률안(2105594) 검토보고서, 2020.

산업통상자원위원회, 중소기업기술보호 지원에 관한 법률안 검토보고서, 2013.

산업통상자원중소벤처기업위원회, 중소기업기술 보호 지원에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 10148) 검토보고서, 2018. 2.

아주경제, “현대중공업 주가 8% 상승, 삼영기계와의 분쟁 해결”, www.ajunews.com/view/20210930100045690, 2021. 9. 30.

이데일리, “”中企 토대 빼앗는 대기업 기술탈취, 자식 세대엔 없어야”, www.edaily.co.kr/news/read?newsId=03794966632263648&mediaCodeNo=257&OutLnkChk=Y, 2022. 3. 15.

중소벤처기업부·산업통상자원부·공정거래위원회·특허청, 중소기업 기술탈취 근절 대책, 2018.

중소벤처기업부 보도자료, 중기부, 행정조사를 통한 기술분쟁 해결 첫 사례 발표, 기술보호과, 2021. 9. 27.

헬스코리아 뉴스, “중기부 제1호 ‘중소기업 기술 침해 행위 행정조사’ 성과없이 종결”, www.hkn24.com/news/articleView.html?idxno=323716, 2021.12. 21.

ABSTRACT

Methods to Introduce Criminal Remedies to Enahnce Effectiveness of Administrative Technology Misappropriation Investigation

Byung-Soo Kang*
Yong-kil Kim**
Sung-Pil Park***

Small and medium-sized enterprises ("SMEs") are vulnerable to trade secret misappropriation. Korea's legislation for the protection of SMEs' trade secrets and provision of civil, criminal, and administrative remedies includes the SME Technology Protection Act, the Unfair Competition Prevention Act, the Industrial Technology Protection Act, the Mutually Beneficial Cooperation Act, and the Subcontracting Act. Among these acts, the revised SME Technology Protection Act of 2018 introduced the "administrative technology misappropriation investigation system" to facilitate a rapid resolution of SMEs' technology misappropriation disputes. On September 27, 2021, Korea's Ministry of SMEs announced that it had reached an agreement to resolve the dispute between Hyundai Heavy Industries and Samyeong Machinery through the administrative technology misappropriation investigation system. However, not until 3 years and a few months passed since the introduction of the system could it be used to resolve an SME's technology misappropriation dispute with a large corporation. So there arose a question on the usefulness of the system. Therefore, we conducted a comparative legal analysis of Korea's laws enacted to protect trade secrets of SMEs and to address technology misappropriation, focusing on their legislative purpose, protected subject matter, types of misappropriation, and legal remedies. Then we analyzed the administrative technology misappropriation investigation system and the cases where this system was applied. We developed a

* First Author : Expert Committee Member, Korean Foundation for Cooperation of Large and Small Business, Rural Affairs; Attorney at Law.
** Second Author: Arbitrator, Doctor of Laws.
*** Corresponding Author : Professor, Korea Advanced Institute of Science and Technology

proposal to enhance the usefulness of the system. The expert interviews of 4 attorneys who are experienced in the management of the system to check the practical value of the proposal. Our analysis shows that the lack of compulsory investigation and criminal sanctions is the fundamental limitation of the system. We propose revising the SME Technology Protection Act to provide correction orders, criminal sanctions, and compulsory investigation. We also propose training professional workforces to conduct digital forensics, enabling terminated SMEs to utilize the system, and assuring independence and fairness of the mediation and arbitration of the technology misappropriation disputes.

Key Words : Trade Secrets, SMEs, Technology Misappropriation, administrative investigation, criminal remedies, compulsory investigation, Digital Forensic, Mediation, Arbitration