

RESEARCH ARTICLE

Introducing a Presumption Rule to Reduce the Burden of Proof in Trade Secret Infringement Legislation: Legislation Examples from China and Japan

Dae Soon Jung*

Director, Korean Intellectual Property Office, Spokesperson, Republic of Korea

*Corresponding Author: Dae Soon Jung (ddaesoon@korea.kr)

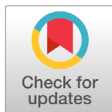
ABSTRACT

In civil litigation, the plaintiff bears the burden of proof of holding the defendant liable for damages. However, in modern cases such as medical malpractice, pollution, and product liability, it is difficult for the plaintiff to bear the burden of proof throughout the entire process of causation because of the ubiquity of evidence and the high level of expertise required for proof. To overcome this situation, a growing trend seeks to ease the plaintiff's burden of proof by creating a presumption of primary facts when the plaintiff proves indirect facts.

Even in civil litigation for trade secret infringement, plaintiffs have difficulty in proving the defendant's trade secret infringement because of the ubiquity of trade secret related evidence. According to the "Survey on Technology Protection of Trade Secrets of Enterprises" conducted in 2022, approximately 61% of the participants cited "difficulty in collecting evidence of damage caused by the leakage of trade secrets" as the greatest obstacle. This article analyzes the cases of China and Japan to examine whether it is reasonable and necessary to introduce a presumption rule in trade secret infringement lawsuits and derive appropriate legislative directions for the Korean legal system.

KEYWORDS

Trade Secret, Trade Secret Infringement Litigation, Burden of Proof, Prima facie Beweis, Res ipsa loquitur, The first phase of Economic and Trade Agreement between U.S. and China, Anti-Unfair Competition Law, Unfair Competition Law, Unfair Competition Prevention And Trade Secret Protection Act



Open Access

Citation: Jung DS. 2024. Introducing a Presumption Rule to Reduce the Burden of Proof in Trade Secret Infringement Legislation: Legislation Examples from China and Japan. *The Journal of Intellectual Property* 19(4), 95-120.

DOI: <https://doi.org/10.34122/jip.2024.19.4.5>

Received: October 30, 2024

Revised: November 11, 2024

Accepted: December 05, 2024

Published: December 30, 2024

Copyright: © 2024 Korea Institute of Intellectual Property

Funding: The author received manuscript fees for this article from Korea Institute of Intellectual Property.

Conflict of interest: No potential conflict of interest relevant to this article was reported.



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>) which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided that the article is properly cited, the use is non-commercial and no modifications or adaptations are made.

원저

영업비밀 침해소송에서 입증책임 완화를 위한 추정규정의 도입검토: 최근의 중국과 일본 사례를 중심으로*

정대순*

특허청 대변인, 한남대학교 대학원 법학 박사과정 재학 중

*교신저자: 정대순(ddaesoon@korea.kr)

차례

1. 서론

2. 민사소송에서의 추정
 - 2.1. 추정의 의미
 - 2.2. 추정의 종류
 - 2.2.1. 일응의 추정
 - 2.2.2. 법률상 추정
 - 2.3. 추정의 적용요건
 - 2.3.1. 판례를 기초로 도출한 적용요건
 - 2.3.2. 사실추정의 원칙 3단계 테스트
 - 2.3.3. 소결

3. 영업비밀 침해소송의 추정규정 도입사례
 - 3.1. 중국의 사례
 - 3.1.1. 추정규정 도입 전(前) 상황
 - 3.1.2. 1단계 미·중 무역협정 제1.5조
 - 3.1.3. 반부정당경쟁법 제32조
 - 3.2. 일본의 사례
 - 3.2.1. 부정경쟁방지법 제5조의2 신설
 - 3.2.2. 부정경쟁방지법 제5조의2 확장
 - 3.3. 소결

4. 추정규정의 도입필요성과 방향
 - 4.1. 도입필요성
 - 4.2. 도입방향
 - 4.2.1. 고려사항
 - 4.2.2. 영업비밀 성립요건의 추정
 - 4.2.3. 적용대상
 - 4.2.4. 적용범위

4.2.5. 입법방식

5. 결론

국문초록

민사소송에서는 피고의 손해배상책임을 청구하는 원고가 입증책임을 부담하는 것이 통설과 판례의 입장이다. 그러나, 최근 의료과오소송, 공해소송, 제조물책임소송 등 현대형 소송에서는 증거의 구조적 편재, 입증에 고도의 전문성 요구 등으로 원고가 인과관계의 전(全) 과정에서 입증책임을 부담하는 것이 현실적으로 어려운 것이 사실이다. 이러한 문제를 해결하기 위해 원고가 간접사실을 입증하면, 주요사실에 대해 추정의 효과를 부여함으로써 원고의 입증책임을 완화하는 경향이 나타나고 있다.

영업비밀 침해소송에서도 영업비밀 침해관련 증거의 구조적 편재 등으로 원고가 피고의 영업비밀 침해행위를 증명하는 과정에서 어려움이 존재하고 있다. 2022년 실시된 「기업의 영업비밀 기술보호 실태조사」에 따르면, 설문참여자의 약 61%가 '유출 피해사실 증거수집의 어려움'을 가장 큰 애로사항이라고 뽑았다. 동(同) 논문은 중국과 일본의 사례를 분석하여, 영업비밀 침해소송에 추정규정을 도입하는 것이 타당한지 그 필요성을 살펴보고, 우리나라 제도에 적합한 입법방향을 도출하였다.

주제어

영업비밀, 영업비밀 침해소송, 입증책임, 법률요건 분류설, 일응의 추정, 법률상 추정, 사실추정의 원칙, 1단계 미·중 무역협정, 반부정당경쟁법, 부정경쟁방지법, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률

1. 서론

민사소송에서는 피고의 손해배상책임을 청구하는 원고가 입증책임을 부담하는 것이 원칙이다. 그러나, 의료과오소송, 공해소송, 제조물책임소송 등 원고가 인과관계의 전(全) 과정에서 입증책임을 부담하기 어려운 현대형 소송에서 원고가 간접사실을 입증하면, 주요사실에 대해 추정의 효과가 부여됨으로써 원고의 입증책임을 완화시키려는 경향이 나타나고 있다.

영업비밀 침해소송에서도 관련 증거가 피고에게 구조적으로 편재되어 있어 원고가 피고의 영업비밀 침해행위를 증명함에 있어 한계가 존재하는 것이 사실이다. 이러한 문제를 해결하기 위해 영업비밀 침해소송에 추정규정을 도입하여 원고의 입증책임을 완화하는 것이 타당한지, 그리고 도입한다면 어떤 방향으로 입법을 추진하는 것이 바람직한지에 대한 검토가 필요하다.

최근 중국과 일본은 각각 반부정당경쟁법과 부정경쟁방지법을 개정하여 영업비밀 침해소송에 추정규정을 도입한 바 있다. 특히, 중국의 경우 미국과 1단계 무역협정을 체결하면서 영업비밀 침해소송에 추정규정을 도입하는 조항을 반영하였다. 이에 따라, 중국과 일본의 추정규정 도입관련 입법사례를 파악·분석하고 우리나라에 바람직한 입법방식을 알아보기로 한다.

2. 민사소송에서의 추정

2.1. 추정의 의의

변론주의가 지배하는 민사소송에서 입증책임을 분배문제는 소송 진행과정에서 법관이 당사자의 사실주장에 대하여 확신을 가지지 못해 결정을 내리지 못하는 상황, 소위 진위불명(眞僞不明) 상태가 될 때, 이로 인한 불이익을 당사자 중 누구에게 돌려야 할지에 관한 사항이다.¹⁾²⁾³⁾⁴⁾ 현재의 통설이자 판례⁵⁾입장인 법률요건분류설에 따르면 민사소송에서 입증책임을 원고가 부담한다. 이에 따라, 원고는 소송에서 승소하기 위해 증거를 제시하여 법관으로 하여금 요건사실의 존재가 확실하다고 확신을 갖게 하여야만 한다. 법관이 확신을 갖지 않을 경우에는 입증책임을 효과로서 불이익을 받게 되기 때문이다.⁶⁾ 우리나라 대법원 판례에 따르면, 원고는 법관으로 하여금 “고도의 개연성(highly likelihood)” 있는 심증을 형성케 하여야만 결국 입증책임을 다한 것⁷⁾으로 보아 소송에서 승소할 수 있으며, 유력한 학설은 고도의 개연성을 “십중팔구(十中八九)”라고 설명함으로써 80%내지 90%의 강한 확신으로 심증이 형성되어야만 증명책임을 다한 것으로 보고 있다.⁸⁾

* 이 논문은 저자의 소속기관인 특허청의 공식입장과는 무관하며, 저자의 개인적 견해에 따른 것입니다.

1) 최진수, “판례에 나타난 민법 주요 조문별 입증책임주장”, 『사법연수원 논문집』 제3집(2006), 4면.

2) 대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다66133 판결: “민사소송상 변론주의는 권리의 발생, 소멸이라는 법률 효과의 판단의 요건이 되는 주요사실에 대한 주장·입증에 관한 것으로서 그 주요사실의 존부를 확인하는데 있어 도움이 됨에 그치는 간접사실이나 증빙자료에 대하여는 적용되지 아니한다.”

3) 위계찬, “독일 손해배상법상 입증책임”, 『법학연구』, 제19권 제1호(2008), 45면.

4) 정선주, “법률요건분류설과 입증책임을 전환”, 『민사소송』, 제11권 제2호(2007), 135면.

5) 대법원 2000. 8. 22. 선고 98다36351 판결: “민사소송에서의 입증책임을 분배에 관한 일반 원칙에 따르면 권리를 주장하는 자가 권리발생의 요건사실을 주장·입증하여야 하는 것이므로.....(생략).....”
대법원 1991. 12. 24. 선고 90다카28405 판결: “일반적으로 어떤 권리의 존재를 주장하는 자는 그 권리발생의 요건사실에 대하여 입증책임이 있는 것인바.....(생략).....”

6) 이시윤, 『신민사소송법』, 제14판, 박영사, 2020, 461면.

7) 대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카7730 판결: “민사소송에 있어서의 인과관계의 입증은 추호의 의혹도 있어서는 아니 되는 자연과학적 증명은 아니고 경험칙에 비추어 모든 증거를 종합 검토하여 어떠한 사실이 어떠한 결과발생을 초래하였다고 시인할 수 있는 고도의 개연성을 증명하는 것이며 그 판정은 통상인이라면 의심을 품지 아니할 정도로 진실성의 확신을 가질 수 있는 것임이 필요하고 또 그것으로 족하다 할 것이다.”

이러한 상황에서 최근 원고가 요건사실의 입증을 위한 직접증거를 제시하기 곤란하여 입증책임에 어려움을 겪는 사례가 많이 발생하고 있다. 의료과오소송, 공해소송, 제조물책임소송 등 현대형 소송이 그 대표적인 사례이다. 이와 같은 상황에서 피고의 고의 또는 과실과 손해발생 간 인과관계의 전(全) 과정을 피해자인 원고 혼자에게 모두 증명하도록 요구하는 것은 형평의 관념에 반하는 것이라고 할 수 있다.⁹⁾ 이에 따라, 간접사실을 입증한 다음 그 간접사실로부터 주요사실을 추인케 하는 추정을 통해 원고의 입증책임을 완화시켜 주는 입법대책과 해석론이 나오고 있다.¹⁰⁾

2.2. 추정의 종류

2.2.1. 일응의 추정

사실상 추정의 하나로, 고도의 개연성이 있는 경험칙을 이용하여 간접사실로부터 주요사실을 추정하는 경우를 말하며, 추정된 사실은 거의 증명된 것이나 마찬가지로 보기 때문에 표현증명이라고도 한다.¹¹⁾ 입증책임이 있는 당사자가 추정의 전제사실 즉 간접사실을 증명하여 주요사실에 관한 추정이 정립되면, 상대방이 그 추정에 의문이 가는 특단의 사정이 없는 한 그것으로 일단 증명된 것으로 보며, 더 이상의 상세한 증명활동은 필요 없게 된다.¹²⁾ 일응의 추정은 경험칙상 '정형적 사상경과'에 해당할 때만 적용되는데, 이는 어느 사실이 있으면 그것이 일정한 방향의 경과를 수반하는 것, 즉 정형적인 사물의 추이를 가리키며, 그 자체로서 일정한 원인행위의 고의나 과실, 또는 결과와의 인과관계를 나타내는 사태를 말한다.¹³⁾ 의사가 개복수술을 한 후 수술용 메스를 복강 안에 남겨둔 경우에는 의사의 과실이 추정되고, 건강한 사람이 수혈을 받고 에이즈에 감염된 경우에는 수혈이 원인인 것으로 추정된다.¹⁴⁾

2.2.2. 법률상 추정

법규화된 경험법칙 즉 추정규정을 적용하여 행하는 추정을 말한다. 이 경우 상대방은 추정사실이 진실이 아니라는 적극적인 반대사실의 존재를 증명해야 반복된다.¹⁵⁾ 사실상 추정은 추정사실이 진실인가에 의심을 품게 할 반증으로 반복되지만, 후자의 경우는 추정사실이 진실이 아니라는 적극적인 반대사실의 존재를 증명(분증)해야 반복된다.¹⁶⁾¹⁷⁾ 법원 판례에 의해 사실상 추정(일응의 추정)으로 인정되었다가 법률상 추정으로 된 사례는 「환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률」 제9조 제1항¹⁸⁾과 「제조물책임법」 제3조의2¹⁹⁾가 있다.

8) 김차동, “민사소송에서의 증명도 기준의 개선에 관한 연구”, 「법조」, 제68권 제3호(2019), 76면.

9) 이시윤, 앞의 책, 553면.

10) 이시윤, 앞의 책, 548면.

11) 이시윤, 앞의 책, 551면.

12) 이시윤, 앞의 책, 551면.

13) 이정환, “의료과오소송에서의 증명책임감론 -일응의 추정이론을 중심으로-”, 「의생명과학과 법」, 제7권(2012), 156면.

14) 이정환, 위의 논문, 156면.

15) 이시윤, 앞의 책, 549면.

16) 이시윤, 앞의 책, 549면.

17) 대법원 1998. 8. 21. 선고 98다8974 판결: “민법 제30조에 의하면, 2인 이상이 동일한 위난으로 사망한 경우에는 동시에 사망한 것으로 추정하도록 규정하고 있는바, 이 추정은 법률상 추정으로서 이를 반복하기 위하여는 동일한 위난으로 사망하였다는 전제사실에 대하여 법원의 확신을 흔들리게 하는 반증을 제출하거나 또는 각자 다른 시각에 사망하였다는 점에 대하여 법원에 확신을 줄 수 있는 본증을 제출하여야 하는데, 이 경우 사망의 선후에 의하여 관계인들의 법적 지위에 중대한 영향을 미치는 점을 감안할 때 충분하고도 명백한 입증이 없는 한 위 추정은 깨어지지 아니한다고 보아야 한다.”

2.3. 추정의 적용요건

그렇다면, 추정은 어떤 경우에 적용될 수 있는가? 추정규정은 민사소송 하에서의 입증책임원칙을 훼손하지 않는 범위 내에서 최소한으로 이루어져야 하므로 엄격한 적용요건이 필요하다. 이에 따라, 의료과오소송, 공해소송, 제조물책임소송 등 주요 분야의 우리나라 판례분석을 통해 추정의 적용요건을 도출하고, 이를 영미법계의 사실추정의 원칙 3단계 테스트와 비교해 보기로 한다. 동(同) 적용요건은 향후 영업비밀 침해소송에서 추정규정이 도입될 필요가 있는지 그리고 도입된다면 어떤 범위에서 적용되어야 하는지에 대한 방향을 제시하게 될 것이다.

2.3.1. 판례를 기초로 도출한 적용요건

의료과오소송(대법원 1995. 3. 10. 선고 94다 39567 판결²⁰⁾), 공해소송(대법원 2019. 11. 28. 선고 2016다233538 판결²¹⁾), 제조물책임소송(대법원 2000. 2. 25. 선고 98다15934 판결²²⁾)을 분석한 결과, 추정이 적용되기 위한 3가지의 요건을 도출하였다.

- 18) 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률 제9조(인과관계의 추정) ① 시설이 환경오염피해 발생의 원인을 제공한 것으로 볼 만한 상당한 개연성이 있는 때에는 그 시설로 인하여 환경오염피해가 발생한 것으로 추정한다.
- 19) 제조물책임법 제3조의2(결함 등의 추정) 피해자가 다음 각 호의 사실을 증명한 경우에는 제조물을 공급할 당시 해당 제조물에 결함이 있었고 그 제조물의 결함으로 인하여 손해가 발생한 것으로 추정한다. 다만, 제조업자가 제조물의 결함이 아닌 다른 원인으로 인하여 그 손해가 발생한 사실을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.
 1. 해당 제조물이 정상적으로 사용되는 상태에서 피해자의 손해가 발생하였다는 사실
 2. 제1호의 손해가 제조업자의 실질적인 지배영역에 속한 원인으로부터 초래되었다는 사실
 3. 제1호의 손해가 해당 제조물의 결함 없이는 통상적으로 발생하지 아니한다는 사실
- 20) 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다39567 판결: “의료행위상의 주의의무의 위반, 손해의 발생 및 주의의무의 위반과 손해의 발생과의 사이의 인과관계의 존재가 전제되어야 하고 이는 이를 주장하는 환자 측에서 입증하여야 할 것이지만 의료행위가 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야이고, 그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있을 뿐이며, 치료의 결과를 달성하기 위한 의료 기법은 의사의 재량에 달려 있기 때문에 손해 발생의 직접적인 원인이 의료상의 과실로 말미암은 것인지 여부는 전문가인 의사가 아닌 보통인으로서로는 도저히 밝혀낼 수 없는 특수성이 있어서 환자 측이 의사의 의료행위상의 주의의무 위반과 손해의 발생과 사이의 인과관계를 의학적으로 완벽하게 입증한다는 것은 극히 어려우므로 환자가 치료 도중에 하반신완전마비 등 자기부전마비증상이 발생한 경우에 있어서는 환자 측에서 일응 일련의 의료행위 과정에서 저질러진 일반인의 상식에 바탕을 둔 의료상의 과실 있는 행위를 입증하고 그 결과와 사이에 일련의 의료 행위 외에 다른 원인이 개재될 수 없다는 점, 이를테면 환자에게 의료행위 이전에 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 사정을 증명한 경우에 있어서는, 의료행위를 한 측이 그 결과가 의료상의 과실로 말미암은 것이 아니라 전혀 다른 원인으로 말미암은 것이라는 입증은 하지 아니하는 이상, 의료 상 과실과 결과 사이의 인과관계를 추정하여 손해배상책임을 지을 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞는다.”
- 21) 대법원 2019. 11. 28. 선고 2016다233538 판결: “일반적으로 불법행위로 인한 손해배상청구사건에서 가해자의 가해행위, 피해자의 손해발생, 가해행위와 피해자의 손해발생 사이의 인과관계에 관한 증명책임은 청구자인 피해자가 부담한다. 다만 대기오염이나 수질오염 등에 의한 공해로 인한 손해배상을 청구하는 소송에서 피해자에게 사실적인 인과관계의 존재에 관하여 과학적으로 엄밀한 증명을 요구하는 것은 공해로 인한 사법적 구제를 사실상 거부하는 결과가 될 수 있는 반면에, 기술적·경제적으로 피해자보다는 가해자에 의한 원인조사가 훨씬 용이한 경우가 많을 뿐만 아니라 가해자는 손해발생의 원인을 은폐할 염려가 있기 때문에, 가해자가 어떤 유해한 원인물질을 배출하고 그것이 피해물건에 도달하여 손해가 발생하였다면 가해자 측에서 그것이 무해하다는 것을 증명하지 못하는 한 가해행위와 피해자의 손해발생 사이의 인과관계를 인정할 수 있다. 그러나 이 경우에 있어서도 적어도 가해자가 어떤 유해한 원인물질을 배출한 사실, 그 유해의 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도를 넘는다는 사실, 그것이 피해물건에 도달한 사실, 그 후 피해자에게 손해가 발생한 사실에 관한 증명책임은 피해자가 여전히 부담한다.”
- 22) 대법원 2000. 2. 25. 선고 98다15934 판결: “물품을 제조·판매한 자에게 손해배상책임을 지우기 위하여서는 결함의 존재, 손해의 발생 및 결함과 손해의 발생과의 사이에 인과관계의 존재가 전제되어야 하는 것은 당연하지만, 고도의 기술이 집약되어 대량으로 생산되는 제품의 경우, 그 생산과정은

첫째, 원인(가해)행위(사실)가 과실이 없고서는 통상적으로 일어나지 않는 유형일 것이어야 한다. 즉, 손해의 발생에 다른 요소들이 개입될 여지가 없어야 한다는 것이다. 이에 대해 판례는 ‘그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 게재될 수 없다는 점’, ‘가해자에 의한 유해한 원인물질의 배출 및 유해물질이 피해물건에 도달’, ‘텔레비전 수상기의 폭발이 어떤 자의 과실 없이는 통상 발생하지 않는다는 점’ 등을 들었다.

둘째, 그 사건이 오로지 피고가 지배하는 영역에서 발생해야 한다. 이는 증거의 구조적 편재와 깊은 관련이 있다. 원인행위가 피고의 사무소, 병원, 제조설비, 공장 등에서 발생할 경우 원고의 입장에서는 관련 증거를 확보하기 극히 곤란하다. 판례는 ‘그 의료의 과정은 대개의 경우 환자 본인이 그 일부를 알 수 있는 외에 의사만이 알 수 있고 치료의 결과를 달성하기 위한 의료 기법은 의사의 재량에 달려 있다는 점, 가해자의 공장에서 유해물질이 배출, 텔레비전 수상기의 폭발이 제조업자의 배타적 지배하에 있는 영역에서 발생한 것’ 등을 들었다.

셋째, 원인행위와 손해발생 간 인과관계에 있어 상당한 개연성이 인정되어야 한다. 이는 추정이 ‘정형적 사상경과’에 기초한 것을 볼 때, 당연하다. 법률상 추정은 법률에 근거하여 추정력이 부여되기 때문에 일응의 추정보다 그 개연성의 정도가 더 높다. 판례는 ‘그 결과와 사이에 일련의 의료행위 외에 다른 원인이 게재될 수 없고 의료행위 이전에는 그러한 결과의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 점, 그 유해의 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도를 넘는다는 사실’ 등을 들고 있다.

2.3.2. 사실추정의 원칙 3단계 테스트

영미법계에도 이와 유사한 원칙으로 사실추정의 원칙(res ipsa loquitur: The thing speaks for itself)이 있다. 사실추정의 원칙은 피고의 지배하에 발생한 불법행위나 사고로 인한 손해는 피고의 과실로 추정이 된다는 원칙으로 원고로 하여금 사실상 정황증거(Circumstantial evidence)를 가지고 자신의 입증책임을 충족하도록 하는 것을 의미한다.²³⁾ 사실추정의 원칙의 주요사례는 제조물책임(에어백 작동불량), 의료과오(잘못된 환자를 대상으로 잘못된 부분의 수술) 등으로 일응의 추정 사례와 유사하다.²⁴⁾ 사실추정의 원칙의 대표적인 판례는 *Byrne v. Boadle* (1863) 판결로 이를 계기로 이후 사실추정의 원칙 적용을 위한 3단계 테스트가 확립되었다.²⁵⁾ 3단계 테스트의 주요내용은 ① 그 사건이 과실이 없고서는 일반적으로 일어나지 않는

대개의 경우 소비자가 알 수 있는 부분이 거의 없고, 전문가인 제조업자만이 알 수 있을 뿐이며, 그 수리 또한 제조업자나 그의 위임을 받은 수리업자에 맡겨져 있기 때문에, 이러한 제품에 어떠한 결함이 존재하였는지, 나아가 그 결함으로 인하여 손해가 발생한 것인지 여부는 전문가인 제조업자가 아닌 보통인으로서 도저히 밝혀 낼 수 없는 특수성이 있어서 소비자 측이 제품의 결함 및 그 결함과 손해의 발생과의 사이의 인과관계를 과학적·기술적으로 완벽하게 입증한다는 것은 지극히 어렵으므로, 텔레비전이 정상적으로 수신하는 상태에서 발화·폭발한 경우에 있어서는, 소비자 측에서 그 사고가 제조업자의 배타적 지배하에 있는 영역에서 발생한 것임을 입증하고, 그러한 사고가 어떤 자의 과실 없이는 통상 발생하지 않는다고 하는 사정을 증명하면, 제조업자 측에서 그 사고가 제품의 결함이 아닌 다른 원인으로 말미암아 발생한 것임을 입증하지 못하는 이상, 위와 같은 제품은 이를 유통에 둔 단계에서 이미 그 이용시의 제품의 정상이 사회통념상 당연히 구비하리라고 기대되는 합리적 안전성을 갖추지 못한 결함이 있었고, 이러한 결함으로 말미암아 사고가 발생하였다고 추정하여 손해배상책임을 지을 수 있도록 입증책임을 완화하는 것이 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상에 맞는다.”

23) Cornell Law School, “res ipsa loquitur”, Cornell Law School, <https://www.law.cornell.edu/wex/res_ipsa_loquitur>, 검색일: 2024. 10. 15.

24) Christy Bieber & Adam Ramirez, “What is Res Ipsa Loquitur (2024 Guide)”, Forbes Advisor, <<https://www.forbes.com/advisor/legal/personal-injury/res-ipsa-loquitur>>, 검색일: 2024. 10. 15.

25) University of Minnesota, “Byrne v. Boadle”, University of Minnesota, <<https://lawlibrarycollection.umn.edu/classic-cases-tort-byrne-v-boadle>>, 검색일: 2024. 10. 16.

유형의 것일 것(The incident was of a type that does not generally happen without negligence.) ② 그 사건이 오로지 피고의 지배하에 있는 도구에 의해 발생할 것(It was caused by an instrumentality solely in defendant's control.) ③ 원고는 그 사건의 발생에 기여하지 않을 것(The plaintiff did not contribute to the cause.)이다.²⁶⁾

2.3.3. 소결

이상, 우리나라 판례를 기초로 도출한 추정의 적용요건과 영미법계에서 판례를 통해 확립된 사실추정의 원칙 3단계 테스트에 대해 살펴보았다. 양자 간 비교를 통해 2개의 공통요소와 1개의 상이한 요소가 있음을 발견할 수 있다. 상이한 요소를 본다면, 우리나라 판례를 기초로 도출한 적용요건은 '원인행위와 손해발생 간 인과관계에서의 상당정도의 개연성'인 반면, 사실추정의 원칙 3단계 테스트는 '원고는 그 사건의 발생에 기여하지 않을 것'이다. 판단컨대, '원인행위와 손해발생 간 인과관계에서의 상당한 개연성이 인정되어야 한다.'는 점은 추정의 본질로서 고유한 요건에 해당되는 반면, 사실추정의 원칙에 따른 '원고는 그 사건의 발생에 기여하지 않을 것'은 다른 불법행위에 의한 손해배상에서도 공통적으로 적용될 수 있는 원칙으로 추정의 고유한 적용요건이라 보기 힘들 것으로 사료된다. 그러므로 영업비밀 침해소송에서 추정규정 도입이 필요한지에 대한 검토는 우리나라 판례를 기초로 도출한 추정의 적용요건을 중심으로 살펴보는 것이 타당하다고 볼 것이다.

<표1 우리나라 판례와 사실추정의 원칙 간 적용요건 비교>

우리나라 판례를 통해 도출한 적용요건	사실추정의 원칙 3단계 테스트
① 원인행위가 피고의 과실이 없어서는 일어날 수 없을 것 ② 그 사건이 오로지 피고의 배타적 영역 또는 지배하에 있는 도구에 의하여 발생할 것	
③ 원인행위와 손해발생 간 인과관계에 있어서 상당정도의 개연성	③ 원고는 그 사건의 발생에 기여하지 않을 것

3. 영업비밀 침해소송의 추정규정 도입사례

영업비밀 침해소송에 있어 원고가 입증책임을 부담하고 있는 것은 한국, 중국, 일본의 공통적인 사항이다. 이에 따라, 원고는 ① 침해대상이 영업비밀에 해당된다는 점(영업비밀의 성립요건), ② 해당 영업비밀이 피고의 고의 또는 과실에 의해 침해되었다는 점(영업비밀 침해행위), ③ 영업비밀 침해행위와 손해발생 간 인과관계를 입증해야 한다.²⁷⁾

그러나, 중국과 일본은 영업비밀 침해 민사소송에서 원고의 입증책임 부담을 완화하기 위해 최근 추정규정을 도입하였다. 중국의 경우 1단계 미·중 무역협정 체결과 반부정당경쟁법 개정을 통해 '일응의 추정'을 명문화하였고, 일본의 경우 부정경쟁방지법 개정을 통해 '법률상 추정'을 도입한 이후 2023년에 그 적용범위를 확장하였다. 이에 따라, 본장에서는 중국과 일본의 추정규정 도입내용에 대해 세부적으로 살펴보고, 우리나라에 주는 시사점을 파악하고자 한다.

26) Cornell Law School, 앞의 인터넷 자료.

27) Robert A. Kearney, "Why the Burden of Proving Causation Should Shift to the Defendant Under the New Federal Trade Secrets Act", *Hastings Business Law Journal*, Vol.13 No.1(2016), pp. 4.

3.1. 중국의 사례

3.1.1. 추정규정 도입 전(前) 상황

2019년 4월 반부정당경쟁법이 개정되기 전까지는, 반부정당경쟁법에 영업비밀(“영업비밀”)의 민사소송과 관련하여 입증책임에 대한 명확한 명문규정이 없었다. 다만, 2007년 중국인민최고법원은 ‘부정당경쟁행위 민사사건 재판에서 법률적용에 관한 최고인민법원의 해석’ 제14조를 통해 타인이 자신의 영업비밀을 침해했다고 주장하는 영업비밀 보유자는 ① 자신이 보유한 영업비밀이 법적 요건을 충족하였는지, ② 피고의 정보가 영업비밀과 동일하거나 실질적으로 동일한지, ③ 상대방이 부당한 조치를 취했다는 사실에 대해 입증책임을 부담해야 한다고 규정하였다.²⁸⁾ 그리고, 영업비밀의 성립을 위한 법적 요건을 충족하는 증거로서 ① 영업비밀의 매체, ② 영업비밀의 구체적인 내용, ③ 상업적 가치, ④ 비밀관리성 등을 제시하였다.

<표2 2007년 ‘부정당경쟁행위 민사사건 재판에서 법률적용에 관한 최고인민법원 해석 제14조29)>

당사자가 타인이 영업비밀을 침해했다고 주장하는 경우, 자신이 보유한 영업비밀이 법적 요건을 충족하는지, 상대방의 정보가 영업비밀과 동일하거나 실질적으로 동일한지, 상대방이 부당한 조치를 취했다는 사실에 대한 입증 책임을 져야 한다. 그 중 영업비밀이 법적 요건을 충족하는 증거에는 영업비밀의 매체, 구체적인 내용, 상업적 가치 및 영업비밀에 대해 취한 구체적인 기밀유지 조치가 포함된다.

3.1.2. 1단계 미·중 무역협정 제1.5조

2016. 1월, 미국의 트럼프 정부가 들어서면서 미·중간 무역 갈등이 격화되었다. 미국은 자국 기업의 기술이 중국 기업에 의해 탈취·유용되는 것을 심각하게 생각하여, 영업비밀 보호를 중국과의 무역관계에서 최우선과제 중 하나로 인식하였다. 그 결과, 2020년 1월 체결된 1단계 미·중 무역협정에는 제1장 지식재산권의 첫 세부분야가 영업비밀 이었고, 입증책임의 완화규정(본조에는 입증책임 전환으로 표현)이 이에 포함되었다. 이는 영업비밀 입증책임완화를 제도화하여 중국 내에서 미국 기업의 영업비밀을 효과적으로 보호하기 위한 조치로 풀이된다.

<표3 1단계 미·중 무역협정 제1.5조>

제1.5조: 민사소송에서의 입증책임 전환(Burden-Shifting in a Civil Proceeding)

1. 당사국들은, 영업비밀 침해소송에서 영업비밀 보유자가 피고에 의해 영업비밀이 침해되었다고 판단하는 것이 합리적이라는 정황증거를 포함하여 일응 추정의 증거(prima facie evidence)를 제출하는 경우, 증거제출의 책임 또는 입증책임 부담을 피고에게 전환시키는 규정을 마련해야 한다.
2. 중국은 다음 규정을 마련해야 한다.
 - (a) 영업비밀 보유자가 다음과 같은 증거를 제출하는 경우, 피고가 해당 영업비밀을 유용하지 않았다는 것을 보여주는 증거제출의 책임 또는 입증책임은 피고에게 전환된다.
 - (i) 피고가 획득하기 위해 접근하였거나 접근할 기회를 가졌던 영업비밀이 영업비밀 보유자의 해당 영업비밀과 실질적(materially)으로 동일하다는 증거 또는
 - (ii) 영업비밀이 피고에 의해 공개 또는 사용되었거나 공개 또는 사용될 위험에 처해졌다는 증거 또는
 - (iii) 해당 영업비밀이 피고에 의해 유용되었다는 기타 증거

28) 苏志甫等, “商业秘密侵权诉讼举证新规则解读及司法实践观察——基于2019年《反不正当竞争法》实施以来司法案例的实证分析 | 同说知产”, 天同法律事務所, <<https://www.tiantonglaw.com/Content/2022/11-17/2139435245.html>>, 검색일: 2024. 10. 10.

29) 苏志甫等, 위의 인터넷 자료.

(b) 영업비밀 보유자가 해당 영업비밀이 비밀로 관리될 수 있도록 조치를 취했다는 초보증거(Preliminary Evidence)를 제시하는 경우에는, 해당 영업비밀이 그러한 종류의 정보를 일상적으로 다루는 사람들에게 공공연히 알려져 있거나 손쉽게 접근가능하여 영업비밀이 아니라는 증거제출의 책임 또는 입증책임이 피고에게 전환된다.

3. 미국은 이 조항에서 제시되는 내용과 동일한 조치가 취해져 있음을 확인한다.

3.1.2.1. 제1항 : 입증책임 완화원칙

동 조는 총칙규정으로, 원고가 피고에 의해 영업비밀이 침해되었다고 판단하는 것이 합리적이라고 할 수 있는 정황증거(Circumstantial evidence) 등 일응 추정의 증거(Prima facie evidence)를 제출하면 이를 복멸하는 증거를 제출할 책임을 피고에게 전환시킨다는 규정이다. 동 조항은 ‘입증책임의 전환(Burden-shifting)’이라는 용어를 사용하였지만, 원고가 요건사실에 대한 합리적인 정황증거 등 일응 추정의 증거(간접증거)를 먼저 제출하는 경우 피고에게 입증책임이 전환되는 것이므로 엄밀하게는 ‘입증책임의 완화’가 타당하다고 할 것이다.

정황증거는 간접증거로서 그 자체로는 주요사실에 대한 직접증거(Direct evidence)가 되지는 못하지만 그 주요사실이 존재한다는 점을 논리적으로 추론할 수 있게 해 주는 증거를 의미한다.³⁰⁾ 예를 들어 원고의 영업비밀에 대한 접근권한이 있었던 원고 회사의 직원이 경쟁사로 이직한 이후에 경쟁사에서 판매하는 제품에서 해당 영업비밀과 (실질적으로) 동일한 기술이 활용되기 시작되었다는 점이 입증된다면, 정황증거의 합리성과 개연성이 인정되어 원고는 해당 직원이 자신의 영업비밀을 침해하였다는 점을 직접 증명할 수 있는 자료를 제출하지 않아도 된다. 이 경우, 피고는 일응의 추정을 복멸하기 위해 ① 해당 정보가 영업비밀로서의 성립요건을 충족하지 않아 영업비밀이 아니라는 점 또는 판매되는 제품에 사용되는 기술이 원고의 해당 영업기술과 (실질적으로) 동일하지 않다는 점을 증명하거나 ② 상당한 시간과 노력을 들이지 않고도 통상적인 역설계(Reverse engineering) 등의 방법으로 쉽게 해당 기술을 구현하거나 입수 가능한 상태임을 증명하여야 한다.³¹⁾ 동 조항은 사실상 추정의 원칙을 명문화한 것으로 보아야지 이를 법률상 추정으로 보기에선 무리가 있다고 본다. 형식적인 측면에서는 동 조항이 ‘추정된다.’로 규정되어 있지 않을 뿐만 아니라 내용상으로도 원고가 합리적인 정황증거를 제시하면, 피고에게 입증책임이 전환된다는 절차를 담은 조항으로 보는 것이 타당하다.

3.1.2.2. 제2항: 입증책임 완화 세부요건

동 조는 입증책임 완화를 위한 세부요건을 구체적으로 규정하였다. 2(a)(i)호 규정에 대해서는 1단계 미·중 무역협정 체결 전에 이미 중국 사법실무에서 영업비밀 침해자체가 비밀스럽고 은밀한 특성을 가지고 있고, 원고가 피고의 침해행위를 직접증거를 통해 입증하기 어렵다는 점을 고려하여 “피고의 영업비밀로의 접근(접촉) + 동일하거나 실질적으로 유사한”을 침해요건으로 보고 추정의 법리를 적용하고 있었고, 동 이유로 2(a)(i)호는 실질적으로는 그간 판례의 입장을 명문화한 것에 지나지 않는다는 의견이 있다.³²⁾ 그러나, 개인적으로는 재판 실무상으로

30) Cornell Law School, 앞의 인터넷 자료.

31) 대법원 2022. 6. 30. 선고 2018도4794 판결: “.....(중략).....상당한 시간과 노력 및 비용을 들이지 않고도 통상적인 역설계 등의 방법으로 쉽게 입수 가능한 상태에 있는 정보라면 보유자를 통하여 아니하고서는 통상 입수할 수 없는 정보에 해당한다고 보기 어려우므로 영업상 주요한 자산에 해당하지 않는다.”

32) 陈露, “知识产权保护 | 我国商业秘密民事侵权认定难及其原因剖析”, 海润天睿律师事务所, <<https://www.myhrtr.com/Content/2022/04-26/1441512554.html>>, 검색일: 2024. 10. 18.

만 인정된 원칙이 명문으로 제도화되었다는 점에서 의의가 있다고 본다. 이와 관련된 중국 관련 판례는 다음과 같다.

<표 4 중국의 영업비밀 침해소송 관련 주요판례³³⁾>

<p>(판례 1) 강소통업실업유한공사 v. 왕쯔청, 남통 시허섬유유한공사 청산조, 남통시허섬유유한공사, 주어 화이리, 차오신이, 남통리상의류유한공사 (2005)</p> <p>(원고) 일본고객 7곳을 관리하던 직원이 퇴직이후 남통 시허섬유유한공사를 설립하고, 해당 일본고객과 거래하여 매출액 감소. 피고가 고객정보를 부정취득하고 이를 사용함으로써 손해 야기</p> <p>(법원) 원고는 해당 고객정보를 만들기 위해 많은 노력을 쏟았으며, 합리적인 비밀보안대책을 세웠고, 해당 정보는 고객과 장기적인 거래과정에서 형성된 가격정보, 연락처, 경영패턴, 수요유형을 포함하고 있어 영업비밀에 해당. 원고가 제시한 증거는 ① 피고가 해당 정보에 접근하였다는 점과 ② 피고가 가진 정보가 원고의 것과 동일하다는 점을 입증한다고 판시</p>
<p>(판례 2) Jiangsu Tengxuan Technology Co., Ltd. v. Ma Lianzhong, Sun Zhiwei, and Changzhou Baoxuan Mechanics Technology Co., Ltd. (2014)</p> <p>(원고) 영업비밀에 접근하였던 전(前) 직원 2명이 다른 회사로 이직하였고, 그 회사에서는 실질적으로 동일한 제품을 생산·판매함에 따라 2명의 전직 직원을 대상으로 소송 제기</p> <p>(법원) 원고는 “피고의 영업비밀로의 접근(접촉) + 동일하거나 실질적으로 유사한”의 추정의 증거를 제시하였고, 피고들은 이를 복명하기 위한 관련 증거를 제시하지 못하여 추정의 효력 인정</p>
<p>(판례 3) Shenzhen Mairui Biopharmaceutical and Electronics Co., Ltd. v. Shenzhen Libang Precision Instrument Co., Ltd. (2014)</p> <p>(원고) 다른 회사로 이직한 전직 직원이 원고의 비밀 심전도 알고리즘에 접근하였음을 보여주는 일응 추정의 증거와 함께, 전직 직원이 이직한 그 회사에서 자신의 기술과 실질적으로 유사한 알고리즘 기술을 사용하고 있다는 증거를 제시</p> <p>(법원) 피고가 원고로부터 영업비밀을 몰래 반출하였을 확률이 매우 높다고 인정해 영업비밀의 부정취득 행위를 한 것으로 추정. 이를 복명하기 위해 피고가 이직한 회사는 독자적으로 알고리즘을 개발하였다는 점을 입증할 책임이 있었는데, 동 회사에서 증명하지 못하여 추정의 효력 인정</p>
<p>(판례 4) Henan Zhonglianreke Industrial Energy Saving Co., Ltd. v. Henan Jiude Smart Devices Co., Ltd. and Gou (2019)</p> <p>(원고) 다른 회사로 이직한 전직 직원이 새로 이직한 회사 고용주에게 자신의 고객정보를 제공하여, 자신의 영업비밀을 침해하였다고 소송을 제기</p> <p>(법원) 아래의 3가지 이유로 전직 직원이 원고의 영업비밀을 침해하였다면서 추정의 효력 인정</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) 피고의 새 고용주는 원고의 고객목록과 실질적으로 동일한 정보를 사용 (2) 피고는 원고의 회사에서 근무하는 동안 원고가 비밀로 관리한 고객정보에 접근할 수 있었음 (3) 피고와 새로운 회사 고용주는 해당 고객정보의 합법적인 출처를 입증하는 증거를 제시 못함

‘피고의 영업비밀로의 접근(접촉)’에 대해서는 피고가 해당 영업비밀을 습득했는지 여부 또는 접근 가능한 위치에 있는지를 원고가 입증하는데, 피고의 직위, 업무범위, 해당 영업비밀에 대한 접근허가 여부 등이 고려될 수 있으며 중국 판례의 경향도 이와 같다.³⁴⁾³⁵⁾

2(a)(ii)호의 경우는, 영업비밀에 해당하는 기술개발에 깊이 관여한 직원 또는 영업비밀 관리 업무를 맡고 있던 직원이 타 경쟁회사로 이직하여 해당 영업비밀의 침해가 우려되는 상황이 이에 해당할 것으로 보이며, 반부정당경쟁법 제17조에 따른 손해배상 청구소송 또는 중화인민공화국민법전 불법행위편 제1167조에 따른 불법행위 금지청구소송에서 합리적인 증거가 제시될

33) 한국지식재산보호원, “해의 영업비밀 판례 3. 강소통업실업유한공사 vs 왕쯔청 등 상업비밀침해 분쟁 사건(중국), 한국지식재산보호원 공식 블로그, <https://blog.naver.com/koipa_ip/221632399425>, 검색일: 2024. 10. 6.; Haifeng Huang & Randy Kay, “Recent Changes to China’s Trade Secret Protection Laws Ease the Challenge of Bringing such cases”, JOHNS DAY, <<https://www.jonesday.com/en/insights/2020/10/recent-changes-to-chinas-trade-secret-protection-laws>>, 검색일: 2024. 10. 25.

34) 陈露, 앞의 인터넷 자료.

35) 한국지식재산보호원, 앞의 인터넷 자료.

경우, 피고는 해당 영업비밀을 유용하지 않았다는 것을 보여주는 증거를 제출해야 한다.

2(b)항은 원고가 비밀관리성 조치를 취했다는 초보증거를 제출하면, 피고는 영업비밀이 이미 공공연히 알려져 있고, 쉽게 접근 가능하여 영업비밀이 아님을 입증해야 한다는 내용이다. 동 조항에 따르면 ‘비밀관리성’이 초보증거를 통해 입증되면 해당 정보는 영업비밀로 추정되므로 영업비밀 성립에 관한 원고의 입증요건이 낮아진 것으로 볼 수 있다. 미국과 중국은 비밀관리성에 대한 입증요건도 높지 않은 것으로 보인다. 중국은 ‘2007년 부정당경쟁행위 민사사건 재판에서 법률적용에 관한 최고인민법원의 해석 제11조’에서 ① 상업비밀에 대한 정보공유를 그 내용을 반드시 알아야만 하는 관련자와만 할 것, ② 상업비밀을 보안공간에 보관하고 예방조치를 취할 것, ③ 상업비밀이 보관된 매체 또는 용기에 ‘기밀’ 또는 ‘비공개’ 표시를 할 것, ④ 상업비밀에 대한 접근코드 부여, ⑤ 비밀유지계약 체결, ⑥ 상업비밀이 활용되는 장소에 대한 방문자 제한, ⑦ 상업비밀의 보안유지를 위한 기타 합리적인 조치로 구분하고, 7가지 중 하나로서 상업비밀의 유출을 방지하기에 충분한 경우 원고가 비밀유지조치를 취한 것으로 판단하고 있다.³⁶⁾ 미국의 경우, 네바다 주(州) 통합영업비밀보호법(Uniform Trade Secrets Act) 600A. 032³⁷⁾ 규정은 “영업비밀 보유자가 영업비밀의 일부를 설명하거나 포함하는 매체 또는 용기에 ‘기밀’ 또는 ‘비공개’ 또는 기타 비밀을 나타내는 단어를 합리적으로 눈에 띄는 방식으로 표시한 경우, 그 비밀을 유지하기 위해 합당한 노력을 기울인 것으로 추정한다.”고 규정하고, “이러한 추정은 영업비밀 보유자가 해당 영업비밀의 비밀을 유지하기 위해 합리적인 노력을 기울이지 않았다는 명확하고 설득력 있는 증거에 의해서만 복멸될 수 있다.”³⁸⁾고 규정하였다. 결론적으로 2(b)항은 영업비밀의 성립요건에 대한 원고의 입증책임을 상당히 낮게 규정한 것으로 보이며, 이에 대해서는 향후 중국 판례를 지켜 볼 필요가 있다.

3.1.2.3. 제3항: 미국의 1.5조 적용확인

1.5조 조항에 대해 미국도 원고가 “피고의 영업비밀로의 접근 + 동일하거나 실질적으로 유사한”의 조건을 충족하는 간접증거를 제시하면 이를 근거로 추정의 효력을 인정하고 있는 원칙을 판례를 통해 확립하고 있다. Moore v. Kulicke Soffa Industries, Inc. (2003)³⁹⁾, Granite Music Corp. v. United Artists Corp. (1976)⁴⁰⁾, Overman v. Loesser (1953)⁴¹⁾ 등의 판결

36) 最高人民法院知识产权法庭, “最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释”, 最高人民法院知识产权法庭 <<https://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-427.html>>, 검색일: 2024. 10. 18.

37) Nevada Legislature, “CHAPTER 600A - TRADE SECRETS (UNIFORM ACT)”, Nevada Legislature, <<https://www.leg.state.nv.us/nrs/nrs-600a.html>>, 검색일: 2024. 10. 16.

38) Nevada Revised Statutes Chapter 600A.032 (**Presumption of reasonable effort by owner to maintain secrecy; rebuttal of presumption**) “The owner of a trade secret is presumed to make a reasonable effort to maintain its secrecy *if the word “Confidential” or “Private” or another indication of secrecy is placed in a reasonably noticeable manner on any medium or container that describes or includes any portion of the trade secret.* This presumption may be rebutted only by clear and convincing evidence that the owner did not take reasonable efforts to maintain the secrecy of the trade secret.”

39) Moore v. Kulicke Soffa Industries, Inc., 318 F.3d 561 (2003): “The plaintiff may, however, create an inference of copying by *establishing access to the allegedly infringed work by the defendant* and *similarity or identity between disputed works.*”

40) Granite Music Corp. v. United Artists Corp., 532 F.2d 718 (1976): “If a plaintiff offers proof that *the defendant had “access” to his work* and that *the two works are substantially similar*, then a presumption of copying by the defendant arises.”

41) Overman v. Loesser, 205 F.2d 521 (9th Cir. 1953): “prior composition may prevail as a defense only when proved by evidence that is “clear and convincing or beyond reasonable doubt” in the circumstance where there is evidence of *“access” by the*

에서 보듯이 저작권 침해소송에서도 일응의 추정 법리로 “피고에 의한 저작물로의 접근(의거성(依據性) 입증을 위한 추정 + 실질적 유사성”⁴²⁾이 존재하고 있는 바, 역사가 깊은 저작권분야의 일응의 추정법리가 영업비밀 분야로 확대되었을 가능성이 있다. 다만, 저작권과 영업비밀이 보호대상과 성격이 상이한 만큼, ‘저작물 또는 영업비밀에 대한 접근’과 ‘실질적 유사성’의 적용 및 판단기준은 다르다.

구체적인 판례를 보면, Frantz v. Johnson, (2000) 판결에서, 원고는 ① 피고와 경쟁금지계약(Covenant-not-to compete contract)을 체결하였고, 원고가 고객정보와 가격정책정보 등의 자료를 금고(File Cabinet)에 보관하는 한편 해당 정보의 접근도 제한하였다는 점 등을 들어 해당정보가 영업비밀에 해당한다는 점, ② 피고에게 영업비밀에 접근할 수 있는 열쇠와 접근 코드를 부여하였다고 증언하여 피고가 영업비밀에 접근할 수 있었다는 점(‘영업비밀로의 접근’), ③ 피고는 원고의 고객정보와 가격정보 등의 영업비밀을 활용하여 원고에게 손해를 끼쳤다는 점(‘침해된 영업비밀과 동일하거나 실질적으로 유사한’) 등을 정황증거로 제시하였다. 피고는 원고의 거래기업들 중 누구도 피고의 설득으로 원고와 거래를 중단하였다는 증언을 법정에서 하지 않았기 때문에 피고의 영업비밀 침해행위에 대한 직접증거가 존재하지 않는다고 주장하였지만, 법원은 피고에 의한 영업비밀 침해와 손해발생 간 인과관계를 입증할 수 있는 직접증거가 꼭 필요하지 않으며, 충분한 정황증거로 입증이 가능하다면서 피고가 원고의 피해에 대해 손해배상책임이 인정된다고 판시하였다.⁴³⁾

또한, Prentice Medical Corp. v. Todd, (1986) 판결에서, 법원은 원고가 긴 시간동안 비싼 비용을 들여 고객정보(Customer list)를 만들었을 뿐만 아니라 해당 정보를 잠금장치를 통해 비밀로 보관하고 있었음을 이유로 영업비밀로 규정하였다. 아울러, 법원은 ① 피고는 원고의 직원으로 근무하면서 고객정보에 접근이 가능하였다는 점(‘접촉’), ② 피고의 고객 메일링 리스트에 있는 3,000명의 고객정보가 원고의 것과 일치(‘동일하거나 실질적으로 유사한’), ③ 피고는 원고의 직원으로 근무하기 전(前)에는 해당 고객들과 어떠한 관계도 맺지 않았다는 점, ④ 피고가 퇴직 이후에 새로운 사무소를 설치하고, 전술한 고객 메일링 리스트를 토대로 원고의 고객들에게 연락하여 자신의 서비스를 제공할 것을 유인한 점 등을 이유로 원고가 제시한 간접증거를 이유로 피고의 불법취득행위를 인정하였고, 법원은 해당 영업비밀이 침해될 우려가 있음을 이유로 피고의 고객정보 사용을 금지하는 금지명령구제(Injunctive relief)를 내렸다.

또 다른 예는 Sargent Fletcher Inc. v. Able Corporation (2003)⁴⁴⁾이다. 동 사건에서 법원

defendant to the allegedly infringed song and "similarity" between the involved songs."

42) 우리나라 판례도 저작권 침해소송에서 “피고에 의한 저작물로의 접근 + 실질적 유사성”을 추정요건으로 하고 있다.

대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다35707판결: “저작권법이 보호하는 복제권의 침해가 있다고 하기 위해서는.....(중략).....기존의 저작물에 대한 접근가능성, 대상 저작물과 기존의 저작물 사이에 실질적 유사성 등의 간접사실이 인정되면 대상 저작물이 기존의 저작물에 의거하여 작성되었다는 점은 사실상 추정된다고 할 수 있지만.....(생략).....”

43) Frantz v. Johnson, 116 Nev. 455, 467, 999 P.2d 351, 358-59 (2000): “Appellants contend, however, that there was insufficient evidence to support a finding that appellants misappropriated trade secrets because there was no direct evidence that appellants caused JBM’s damages since not one lost customer testified that it ceased doing business with JBM because of appellants’ conduct. We disagree that such direct evidence is necessary and conclude that there was sufficient circumstantial evidence that appellants misappropriated trade secrets.”

44) Sargent Fletcher, Inc. v. Able Corp., 110 Cal. App. 4th 1658 (2003): “The plaintiff’s proof that another party used plaintiff’s trade secret, to which that party gained access (properly, for a limited purpose, or otherwise), and that the party’s identical or similar product incorporates the same design, is a prima facie showing that the party did not independently derive or reverse engineer the product.”

은 피고의 영업비밀 부정사용행위에 대한 원고의 간접증거가 일응의 추정효과를 발생시키기 위해서는 “피고가 접근권한을 가지고 있었고, 피고가 생산하는 물건이 동일하거나 유사하는 점”을 증명해야 한다고 설시하였다.

3.1.3. 반부정당경쟁법 제32조

2019년 4월, 반부정당경쟁법이 개정되어 영업비밀 보유자의 입증책임을 완화하는 내용의 제 32조가 신설되었다. 동 법 개정은 양 국 간 1단계 미·중 무역협정이 논의되는 와중에 이루어진 것으로 보이며 내용도 동일하다.⁴⁵⁾ 따라서, 상세한 설명은 전술한 내용으로 같음한다.

<표5 반부정당경쟁법 제32조>

제32조 ① 영업비밀(“영업비밀”) 침해에 대한 민사재판 과정에서, 영업비밀 권리자가 해당 영업비밀에 대해 비밀이 유지되고 있음을 입증하는 초보증거를 제시하고, 그 영업비밀이 침해되고 있음을 합리적으로 소명하는 경우, 권리침해 혐의자는 권리자가 주장하는 영업비밀이 이 법에 규정된 영업비밀에 해당하지 않는다는 것을 입증해야 한다.

② 영업비밀 권리자가 영업비밀 침해를 합리적으로 입증할 수 있는 초보증거로 다음 각 호의 증거 중 하나를 제공하면, 권리침해 혐의자는 영업비밀을 침해하지 않았다는 것을 증명해야 한다.

(1) 권리침해 혐의자가 영업비밀을 취득할 수 있는 통로가 있고, 사용된 정보가 영업비밀과 실질적으로 동일하다는 증거

(2) 영업비밀이 권리침해 혐의자에 의해 이미 공표·사용되었거나, 공표·사용될 위험이 있다는 증거

(3) 영업비밀이 권리침해 혐의자에 의해 침해당했다는 기타 증거

3.2. 일본의 사례

3.2.1. 부정경쟁방지법 제5조의2 신설

일본정부도 영업비밀 침해소송에서 원고가 입증책임을 부담하지만, 상당부분의 증거가 피고에게 편재되어 있어 입증이 곤란하다는 점에 대해 대응방안을 고민하였다.⁴⁶⁾ 이러한 문제의식 하에 부정경쟁방지법 제6조(구체적인 태양의 명시 의무)와 제7조(서류제출명령)가 마련되었으나, 여전히 상기 문제가 효과적으로 해결되지 못한다는 점이 고려되어, 2015년 7월에 제5조의2가 포함된 개정안이 일본 국회에서 공포되고 2016년 1월 1일 시행되었다.⁴⁷⁾ 이를 통해, 원고가 ① 해당 영업비밀이 영업비밀의 성립요건을 충족하고, ② 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제4호, 제5호 또는 제8호에 열거된 부정행위, 즉 스파이 등 제3자에 의해 해당 영업비밀의 취득·공개가 이루어진 행위 또는 전득자(轉得者)가 이러한 부정행위가 개입된 사실을 알면서도 이를 취득 또는 사용·공개하는 행위로서, ③ 피고가 원고의 영업비밀을 이용하여 생산할 수 있는 물건을 생산하고 있다는 점을 입증하면, 피고가 부정취득한 영업비밀을 부정사용하여 생산한 것으로 추정한다는 법률상 추정력이 발생하며, 피고는 이를 복명하기 위해 법원에 반대사실의 본증을 제출해야 한다.⁴⁸⁾ 동 규정은 영업비밀의 부정취득행위가 이루어질 경우, 해당 영업비밀을 부정사용할 개연성이 매우 높다는 것을 전제로 한 것이다.⁴⁹⁾

45) Yang Chen, “Rebalancing the Burden of Proof for Trade Secrets cases in China: A Detailed Scrutiny and Comparative Analysis of Article 32”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol.84 No.4(2023), pp. 1.

46) 經濟産業省 知的財産政策室, “不正競争の立証負担の軽減”, 經濟産業省 知的財産政策室編, 2021.

47) 經濟産業省 知的財産政策室, 위의 자료.

48) 經濟産業省 知的財産政策室, “逐条解説 不正競争防止法”, 經濟産業省 知的財産政策室編, 2024.

<표6 부정경쟁방지법 제5조의2>

제5조의2 기술상의 비밀(생산방법 및 기타 정령으로 정하는 정보와 관련된 것에 한한다. 이하 본 조에서 동일)에 대해 제2조 제1항 제4호, 제5호 또는 제8호에 열거된 부정경쟁(영업비밀을 취득하는 행위에 한함)이 있었던 경우 해당 행위를 한 자가 해당 기술상의 비밀을 사용하는 행위로 인해 발생하는 물건의 생산과 기타 기술상의 비밀을 사용했음이 명백한 행위로서 정령으로 정하는 행위(이하 본 조에서 '생산 등')를 한 경우 그 자는 각각 해당 각 호에 열거하는 부정경쟁(영업비밀을 사용하는 행위에 한함)으로서 생산 등을 한 것으로 추정한다.

동 규정은 생산방법, 정보의 분석이나 평가에 관한 기술정보에만 적용된다. 생산방법은 물건의 생산에 직접 기여하는 기술(자동차의 조립기술, 화학물질의 생성기술 등) 뿐만 아니라, 그 생산과정 과정에서 에너지, 원재료의 투입량 등의 효율화를 도모하는 기술, 비용절감기술 등도 포함된다.⁵⁰⁾ 정보의 분석이나 평가에 관한 기술정보는 ① 혈액을 화학적으로 분석하는 기술, ② 기기의 가동정보(센서 데이터 등)로부터 기기의 상황을 평가하는 기술, ③ 카메라 화상이나 센서, GPS 데이터 등을 분석하여 교통 혼잡상황을 평가(예측)하는 기술 등이 이에 해당된다.⁵¹⁾ 생산방법 또는 정보의 분석이나 평가에 관한 기술정보에 대한 피고의 부정사용은 고객정보, 가격정보 등 다른 영업비밀에 비해 원고가 입증하기 극히 곤란하며, 해당 부정사용이 피고의 배타적 지배영역에서 이루어진다는 점에서 더욱 그렇다. 이 점이 개정사항에 반영된 것으로 보인다.

“피고가 원고의 영업비밀을 이용하여 생산할 수 있는 물건을 생산할 것”과 관련해서는 피고의 제품이 원고의 제품과 동일할 필요는 없지만, 원고의 영업비밀이 피고의 제품과 관련하여 기능, 품질, 비용 등에서 경쟁업체의 제품과 비교하여 차별화를 시켜줄 수 있다는 점이 입증되어야 한다.⁵²⁾ 이는 부정취득된 기술과 전혀 관계없는 제품의 생산 등에서까지 영업비밀을 부정사용하는 행위가 추정되는 것은 부당하게 생각되는 한편, 피고가 생산하는 물건과 완전히 동일한 제품을 생산하는 행위에만 추정의 효과를 끼친다고 하면, 반대로 추정규정이 적용되는 범위가 현저하게 한정되어 버리는 것을 배려한 요건이다.⁵³⁾

3.2.2. 부정경쟁방지법 제5조의2 확장

3.2.2.1. 확장배경

제5조의2가 신설된 후 동 규정에 대한 활용이 미흡한 것으로 나타나면서 일본정부는 문제의식을 갖고 원인파악에 나섰다.⁵⁴⁾ 그 결과, 일본정부는 현실에서는 제5조의2 규정에서 규정하는 스파이 등 제3자에 의한 영업비밀 부정취득 또는 부정공개행위보다는 ① 영업비밀 접근권한을 가진 직원이 해당 영업비밀을 영리목적 등으로 반출하여 사용·공개하는 경우와 ② 위탁·수탁관계, 라이선스 계약 등을 통해 정당한 방법으로 상대방의 영업비밀을 알게 되었지만, 계약종료이후에도 상대방의 의사와 상관없이 이를 사용하는 경우 등이 보다 많이 발생하고 있다는 점에 주목하였다.⁵⁵⁾ 2017년 일본정부 보고서에 따르면 내부직원 또는 전직직원에 의한 영업비밀 유출이 전체의 약 69%를 차지하여 제일 높은 것으로 나타났고, 거래처 및 공동연구 파트너를 통한

49) 經濟産業省 知的財産政策室, 위의 자료.

50) 經濟産業省 知的財産政策室, 위의 자료.

51) 經濟産業省 知的財産政策室, 위의 자료.

52) 林 いづみ, “営業秘密訴訟の被告の防御方法及と被告にならないための予防対策”, 弁護士知財ネット, 2016, pp. 5.

53) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 47).

54) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 45).

55) 經濟産業省 知的財産政策室, “使用等の推定規定の拡充”, 經濟産業省 知的財産政策室編, 2022.

유출도 11.4%를 차지하였다.⁵⁶⁾ 이에 따라, 일본정부는 제5조의2의 적용범위를 확장하는 것에 대한 논의에 착수하였다. 한편, 제5조의2 규정이 ‘생산방법’, ‘정보의 분석이나 평가에 관한 기술정보’에 한정되어 있어 적용대상을 고객정보, 가격정보, 영업전략 등 다른 영업비밀로 확대해야 한다는 의견도 있었으나, 추정규정의 대상을 원고가 입증하기 곤란한 정보에 한정함으로써 피고 측에 너무 과도한 입증책임을 부여하지 않도록 배려하기로 하였다.⁵⁷⁾ 이를 종합하여, 2023년에 제5조의 2를 확장하는 내용의 개정이 이루어졌고, 2024. 4월1일 시행되었다.

<표7 부정경쟁방지법 제5조의2 제2항, 제3항, 제4항>

<p>제5조의 2 1. 생략</p> <p>2. 기술상의 비밀을 취득한 후에 그 기술상의 비밀에 대해 영업비밀 부정취득 행위가 개재된 사실을 알거나 중대한 과실로 인해 알지 못하고 그 기술상의 비밀과 관련된 기술비밀기록매체 등(기술상의 비밀이 기재되거나 기록된 문서, 도화 또는 기록매체를 말한다. 이하 이 조에서 동일), 그 기술상의 비밀이 화체된 물건 또는 해당 기술비밀기록매체 등에 관한 송신원 식별부호(자동 공중송신(공중에 의해 직접 수신되는 것을 목적으로 공중으로부터의 요구에 따라 자동적으로 송신하는 것을 말하며, 방송 또는 유선 방송에 해당하는 것을 제외한다.)의 송신원을 식별하기 위한 글자, 번호, 기호 및 기타 부호를 말한다. 제4항에서 같다)를 보유하는 행위가 있는 경우, 그 행위를 한 자가 생산 등을 한 때에는 그 자는 제2조제1항 제6호에 열거하는 부정경쟁(영업비밀을 사용하는 행위에 한한다)으로서 생산 등을 한 것으로 추정한다.</p> <p>3. 기술상의 비밀을 그 보유자로부터 제시받은 후에, 부정한 이익을 얻을 목적으로, 또는 해당 기술상의 비밀 보유자에게 손해를 가할 목적으로, 해당 기술상의 비밀 관리와 관련된 임무를 위반하고, 다음에 열거하는 방법으로 그 기술상의 비밀을 영득하는 행위가 있었을 경우, 그 행위를 한 자가 생산 등을 한 경우, 그 자는 제2조 제1항 제7호에 열거된 부정경쟁(영(영업비밀을 사용하는 행위에 한한다)으로서 생산 등을 한 것으로 추정한다.</p> <p>(1) 기술비밀기록매체 등 또는 기술상의 비밀이 화체된 물건을 횡령하는 것. (2) 기술비밀 기록매체 등의 기재나 기록에 대해서 또는 기술상의 비밀이 화체된 물건에 대해서 그 복제물을 작성하는 행위 (3) 기술비밀기록매체 등의 기재 또는 기록으로, 소거해야 할 것을 소거하지 않고, 해당 기재 또는 기록을 소거한 것처럼 가장하는 것.</p> <p>4. 기술상의 비밀을 취득한 후에 그 기술상의 비밀에 대하여 영업비밀 부정개시행위가 있거나 영업비밀 부정개시행위가 개재된 사실을 알거나 중대한 과실로 인하여 알지 못하고 그 기술상의 비밀과 관련된 기술비밀기록매체 등 그 기술상의 비밀이 화체된 물건 또는 해당 기술비밀기록매체 등과 관련된 송신원 식별부호를 보유하는 행위가 있는 경우, 그 행위를 한 자가 생산 등을 한 때에는 그 자는 제2조제1항제9호에 열거된 부정경쟁(영업비밀을 사용하는 행위에 한한다)으로서 생산 등을 한 것으로 추정한다.</p>
--

3.2.2.2. 제5조의2 제3항 신설

근무계약과 비밀유지계약을 맺은 직원, 라이선스 계약 또는 위탁계약 등을 맺은 회사가 영업비밀을 정당한 방법으로 취득하였으나, 향후 정당한 취득의 범위를 넘어, 영리(營利) 또는 위해(危害) 목적으로 영업비밀을 유용하는 경우에 대한 조항이다. 동 조항에는 ‘영득(領得)’의 개념이 사용되고 있는데, 이는 타인의 영업비밀에 대해 해당 권리자를 배제하고 권한 없이 자기의 소유물과 같이 그 경제적 용법에 따라 이용, 처분하려는 행위⁵⁸⁾이기 때문이다. 구체적인 예시

56) 經濟産業省 知的財産政策室, “営業秘密の保護・活用について”, 經濟産業省 知的財産政策室編, 2017.
 57) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 45); 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 54); 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 47).

로는 피고가 회사 컴퓨터에 저장되어 있는 영업비밀을 USB에 저장한 이후 이를 반출하거나 프린트로 출력하여 반출하는 행위, 영업비밀 보유자가 경쟁사로 이직이 예정되어 있는 직원에게 영업비밀 관련 정보를 반환 또는 폐기할 것을 요구하였으나, 이를 지키지 않은 행위, 라이선스 계약기간이 종료되었음에도, 해당 영업비밀을 활용하여 제품생산을 계속하는 것⁵⁹⁾ 등이 해당한다. 구체적인 사례로는 A社 직원 X가 비밀유지계약을 맺고 A社의 영업비밀에 접근해 왔으나, X가 비밀유지계약을 위반하고 이를 반출한 후 B社를 설립하거나 C社로 이직하여 해당 영업비밀을 사용하여 제품을 생산하는 경우 또는 A社와 B社は 라이선스 계약을 체결하고, A社は B社에 자동차 조립관련 영업기술을 제공하였는데 라이선스 계약이 종료된 이후에도 B社は A社の 영업비밀을 사용하는 경우를 말한다.⁶⁰⁾ 동 조항의 구체적인 행위는 부정경쟁방지법 제21조 제2항 제1호 가목부터 다목까지의 형사처벌 조항과 동일하게 규정하였는데, 이는 피고가 동 행위가 형사처벌 대상임을 알고 있음에도 불구하고, 영득한 경우에는 해당 영업비밀을 부정사용을 한다는 경험칙이 강하게 작용한다는 점을 고려하여 추정규정을 마련한 것으로 사료된다.⁶¹⁾

3.2.2.3. 제5조의2 제2항, 제4항 신설

피고가 선의의 무과실 전득자(轉得者)인 상황에서, 향후 경고장 수령 등을 통해 영업비밀 취득에 부정행위가 개입되었거나 공개된 것을 알았음에도, 관련 자료를 계속 보유하고 있는 경우를 상정한 조항이다. 예를 들어, A社 직원 X가 A社の 영업비밀을 부정취득한 후, 이를 자신의 컴퓨터에 저장하여 B社로 이직하였다. B社は 해당 영업비밀 취득과정에 X의 부정행위가 있었다는 사실을 모르고 있었고, X와 전(前) 직장의 영업비밀을 가지고 오지 않겠다는 서약서에 서명도 하였다. A社は B社를 상대로 경고장을 발송하여 B社は 그제야 X의 부정행위가 있음을 알게 되었다. 그럼에도, B社가 지속적으로 A社の 영업비밀을 활용하여 생산할 수 있는 제품을 생산하고 있다면, 부정경쟁방지법 제2조 제1항 제6호 또는 제9호에 의한 부정경쟁으로 생산 등을 하였다는 추정력이 발생한다.⁶²⁾ 이 경우, 원고는 ① 해당 영업비밀이 성립요건을 충족하고, ② X의 영업비밀 부정취득행위가 있었으며, ③ B社가 A社の 영업비밀을 취득하여 보유하고 있다는 점, ④ B社가 경고장을 받은 이후에도 A社の 영업비밀을 활용하여 생산할 수 있는 제품을 생산하고 있음을 입증해야 한다.

이에 대해서는 ① 취득 당시 선의의 무과실 전득자(轉得者)가 이후 경고장을 받아 악의적 중과실로 전환된 경우, 즉시 영업비밀의 사용을 중단하기 어렵고, 영업비밀 보유자로부터 라이선스를 취득한다는 보장도 없다는 점, ② 선의의 무과실 전득자가 경고장을 받아 악의적으로 전환된 상황에서 추정을 뒤집지 않으면 해당 영업비밀을 사용하지 못하는데 이것은 너무 지나치지 않느냐는 점, ③ 선의의 무과실 전득자가 악의로 변질되는 사례 자체는 비교적 적다고 알려져 있는 반면, 이에 대해 부정사용행위의 추정규정을 반영하면 전득자에 대한 위축효과가 크게 우려된다는 의견 등이 제기되었다.⁶³⁾ 이에 따라, 일본 정부는 선의의 무과실 전득자를 배려하기 위해 해당 전득자가 경고장을 받아 악의적 중과실로 전환된 이후, 해당 영업비밀을 소거 또는 폐기만 하면 민사소송의 책임에서 벗어날 수 있도록 하였다.⁶⁴⁾ 이는 선의의 무과실 전득자가 이

58) 대법원 1982. 3. 9. 선고 81도3009 판결: “형령죄에 있어서의 불법영득의 의사는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 위탁 취지에 반하여 권한 없이 스스로 소유권자의 처분행위(반환 거부를 포함한다)를 하려는 의사를 의미하므로.....(생략).....”

59) 한국산업기술보호협회, “2023 기술유출 상담사례집”, 산업통상자원부, 산업기술분쟁조정위원회, 한국산업기술보호협회, 2023.

60) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 54).

61) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 47).

62) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 54).

63) 經濟産業省 知的財産政策室, 위의 자료.

를 소거·폐기하지 않고 (실질적으로) 동일한 생산 등을 계속하고 있다면, 이는 해당 전득자가 영업비밀을 부정사용하고 있다고 합리적으로 추정할 수 있다는 점을 고려한 조치였다.⁶⁵⁾ 해당 전득자는 추정을 복멸하기 위해 자신이 해당 영업비밀의 기록을 삭제하였다는 증거(해당 서버 등의 정보 삭제 전 이미지와 삭제 후 이미지, 삭제일시, 삭제대상정보 등)를 제출해야 한다.⁶⁶⁾

3.3. 소결

이상 영업비밀 침해소송에서 중국과 일본의 최근 입증책임 완화에 대한 동향을 알아보았다. 아울러, 1단계 미·중 무역협정 분석을 통해 미국의 사례도 간접적으로 살펴보았다. 동 분석을 통해 3가지 시사점을 도출할 수 있었다. 첫째, 중국과 미국이 1단계 미·중 무역협정을 체결하기 이전부터 공통적으로 판례를 통해 “피고의 영업비밀로의 접근 + 동일하거나 실질적으로 유사한”을 추정의 법리를 적용하기 위한 요건을 정립하였다는 점은 흥미로운 점이라고 생각한다. 둘째, 미국과 중국이 판례를 통해 확립한 영업비밀 분야 추정의 적용요건은 저작권분야 침해소송의 “피고의 저작물로의 접근(의거성(依據性) 입증)을 위한 추정 + 실질적 유사성”과 유사하다는 점이다. 저작권과 영업비밀이 보호대상과 성격이 상이하여 구체적인 내용은 다르겠지만, 상대적으로 역사가 깊은 저작권 분야 추정의 적용요건이 영업비밀 분야로 파생되었을 가능성이 있으며 향후 이에 대한 배경과 이유, 그리고 시사점을 도출하는 것도 의미가 있을 것으로 보인다. 셋째, 중국의 경우 원고가 상기 추정의 적용요건을 충족할 때, 부정취득행위와 부정사용행위 구분없이 전체적으로 피고의 침해행위가 추정되지만, 일본의 경우 부정사용행위에만 추정 규정이 도입되었다는 점이다. 이는 일본이 일응의 추정보다 피고의 부담이 큰 법률상 추정의 형식을 취하면서, 피고를 배려하여 영업비밀 침해행위 단계별로 추정의 법리 적용가능성 여부를 엄밀히 분석하였기 때문이라고 생각한다.

<표8 추정규정 도입과 관련한 한·중·일 비교>

구분	한국	1단계 미·중 무역협정	중국	일본
영업비밀 성립요건	×	○ (일응의 추정)	○ (일응의 추정)	×
부정행위 등을 통한 영업비밀의 취득	×	○ (일응의 추정)	○ (일응의 추정)	×
부정행위 등을 통해 취득한 영업비밀을 부정사용 또는 공개	×	○ (일응의 추정)	○ (일응의 추정)	○ (법률상 추정)

64) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 47).

65) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 54); 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 47).

66) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 54).

4. 추정규정의 도입필요성과 방향

4.1. 도입필요성

그렇다면, 우리나라도 영업비밀 침해소송에서 추정규정을 도입할 필요가 있는가? 판단컨대, 우리나라도 영업비밀 침해소송에 추정규정을 도입하는 것이 필요하다고 생각한다.

첫째, 영업비밀 침해소송에서 증거의 구조적 편재가 심하다는 점이다. 영업비밀 침해행위가 피고의 사무소 또는 설비에서 주로 이루어지고 있어 산업계에서는 관련 증거의 확보가 어렵다는 목소리가 높은 상황이다. 2022년 실시된 「기업의 영업비밀·기술보호 실태조사」에 따르면, 국내에서 발생한 영업비밀 유출피해에 대응하는 과정에서 겪는 어려움으로 설문참여자 약 61%가 ‘유출 피해사실 증거수집의 어려움’을 꼽아 가장 큰 애로사항이라고 답변하였다.⁶⁷⁾ 최근 5년간(’17~’22) 신고된 영업비밀 침해관련 손해배상소송에서 인용률은 약 32.5%⁶⁸⁾로 2022년도 전체 민사소송 원고승소율(55.6%, 1심 기준⁶⁹⁾)의 60% 수준에도 못 미치는 것으로 나타났다. 특히, 영업비밀 침해와 관련하여 열악한 경영환경을 가진 중소기업의 어려움이 매우 큰 실정이다. 2017년부터 2021년까지 중소기업의 기술탈취 피해건수는 280건에 이르며 피해금액은 2,827억원에 이르는 것으로 나타났으며, 기술유출을 당한 중소기업을 대상으로 한 설문조사에서는 응답자의 50%가 입증역력 부족으로 사후조치를 포기했다고 답하였다.⁷⁰⁾ 이러한 상황을 고려할 때, 영업비밀 침해에 대한 추정규정 도입을 통해 중소기업 등의 입증책임 부담을 덜어주는 것이 필요한 시점이다.

둘째, 법리적인 관점에서도 추정규정의 도입은 필요하다. 우리나라 판례를 기초로 도출한 추정의 적용요건을 중심으로 살펴보면, ① ‘그 사건이 과실이 없고서는 일반적으로 일어나지 않는 유형의 것일 것’과 관해서는 영업비밀 침해를 통한 손해발생은 피고의 고의 또는 과실이 아니고서는 일어날 수 없다. 영업비밀의 성립요건에 포함되어 있는 것이 비공지성과 비밀 관리성임을 감안한다면, 더욱 그렇다. ② ‘그 사건이 오로지 피고의 지배하에 있는 도구에 의하여 발생할 것’과 관련하여서는 타인의 영업비밀을 활용하여 물품을 생산하는 등의 부정사용행위 등은 주로 피고의 생산시설 또는 사업장 등에서 주로 이루어진다는 점을 감안할 때 영업비밀 보유자가 이러한 점을 입증할 수 있는 증거를 제시하기 곤란하다. 다만, 영업비밀 침해 전(全) 과정에서 추정규정이 도입되어야 하는지에 대해서는 의문이다. 영업비밀의 부정취득행위는 주로 원고의 영업비밀이 보관되어 있는 장소, 즉 원고의 지배영역에서 이루어지고 있기 때문이다. ③ ‘원인행위와 손해발생 간 인과관계에 있어서 상당정도의 개연성’과 관해서는 피고의 영업비밀 부정취득행위와 부정사용행위는 영업비밀 자체의 가치훼손, 매출액 감소 등 손해발생과 상당한 개연성과 인과성이 인정된다.

마지막으로, 점점 심화되고 있는 글로벌 기술경쟁에서 우리나라가 영업비밀을 보다 강하게 보호함으로써 기술개발의 촉진을 유도하는 입법적인 노력이 요구된다는 점도 고려되어야 한다. 특히, 중국과 일본은 각각 반부정당경쟁법과 부정경쟁방지법을 개정하여 영업비밀 침해소송에 추정규정을 도입함으로써 영업비밀 보유자를 보호하기 위해 노력하고 있음에도 불구하고, 우리나라는 이에 대한 명문 규정이 없다는 점은 고민할 필요가 있다. 반도체, 인공지능 등 첨단기술 분야에서 우리나라가 기술우위를 점할 수 있도록 입법 측면에서 지원이 필요하다.

67) 특허청·한국지식재산보호원, “2022 기업의 영업비밀·기술보호 실태조사 결과보고서”, 특허청, 한국지식재산보호원, 2023.

68) 법률사무소 데이터로, “국내 영업비밀 관련 민·형사 판결문 분석 연구용역”, 특허청, 2023.

69) 법원행정처, “2023 사법연감(2022. 1~2022. 12.)”, 법원행정처, 2023.

70) 김혜나, “계속되는 기술유출에도 中企 ‘속수무책’”, 매일일보, <<https://www.m-i.kr/news/articleView.html?idxno=1098756>>, 검색일: 2024. 10. 19.

4.2. 도입방향

4.2.1. 고려사항

추정규정 도입에 앞서 고려해야 할 사항으로는 첫째, 원고와 피고 간 입증책임 부담에 심각한 불균형이 발생해서는 안 된다는 점이다. 추정규정 도입으로 피고에게 너무 무거운 입증책임 부담이 지워져서는 안 될 것이다.

둘째, 추정규정 도입은 입증책임원칙을 훼손하지 않는 범위 내에서 목적달성을 위해 최소한으로 이루어져야 할 것으로 생각한다. 이에 대해서는 전술한 우리나라 판례를 기초로 도출한 추정의 적용요건을 활용하여 합리적인 적용대상과 적용영역을 살펴볼 것이다.

마지막으로 특허권과 영업비밀 간 균형도 필요하다고 생각한다. 지나친 범위의 추정규정이 영업비밀 침해소송에 도입되면 기업 등은 자신의 기술을 특허보다는 영업비밀로 보호하려는 경향이 강해져서 전체적인 지식재산제도에 부정적인 영향을 줄 수 있다. 특허제도와 영업비밀 제도는 각각의 고유한 기능을 통해 지식재산제도 발전에 기여하고 있으므로 양 제도 간 보호정도의 균형을 이루는 것이 매우 중요하다고 생각한다.

4.2.2. 영업비밀 성립요건의 추정

1단계 미·중 무역협정과 중국의 반부정당경쟁법에 따르면, 원고가 해당 영업비밀에 대해 비밀관리성 조치를 하였다는 초보증거를 제시하여 입증되면, 영업비밀의 성립요건이 충족되는 것으로 추정되고, 피고는 영업비밀이 아니라는 점을 증명해야 한다. 이에 대하여 우리나라 판례⁷¹⁾는 비밀관리성과 비공지성은 별도로 충족되어야 할 요건으로 실시함으로써 비밀관리성 조치가 이루어진다고 해서 비공지성이 만족되지 않는다는 입장을 취하고 있다. 또한, 영업비밀의 보호이유 중 하나가 영업비밀 보유자가 많은 시간, 노력, 비용 등을 투자하여 생성한 결과물을 타인이 부정한 수단을 통해 유용하는 것을 방지함으로써 건전한 거래질서를 유지하기 위함임을 감안하면, 경제적 가치도 매우 중요한 성립요소 중 하나이다. 마지막으로 비밀관리성 조치에 대한 입증만으로 영업비밀이 성립되는 것으로 추정되면 피고의 입증책임 부담이 가중되는 한편 남소(濫訴)의 우려도 있게 된다. 이를 종합적으로 고려해 볼 때, 동 규정은 도입하지 않는 것이 타당하다고 생각된다.

4.2.3. 적용대상

1단계 미·중 무역협정과 중국의 반부정당경쟁법에 따르면, 추정규정 도입이 가능한 영업비밀에 제한이 없다. 영업비밀의 성립요건이 충족된다면, 생산방법과 정보의 분석·평가방법은 물론 가격정책정보, 고객정보, 재고관리방법 등이 모두 대상이 될 수 있다. 이에 반해, 일본의 부정경쟁방지법은 추정의 법리가 적용되는 영업비밀 대상을 생산방법, 정보의 분석·평가방법에 한정하고 있다. 이에 따라, 추정규정에 대한 적용대상을 어떻게 정해야 하는지 검토가 필요하다. 추정규정의 도입은 원고의 입증책임부담 원칙을 훼손하지 않는 범위 내에서 목적달성을 위해 최소한으로 도입되어야 하므로 원고가 직접증거를 확보하기 극히 어려운 범위로 한정하는 것이 필요하다고 생각된다. 고객정보, 가격정보 등 영업정보는 원고가 입증하기가 상대적으로 용이한 반면, 생산방법, 정보의 분석·평가방법 등은 직접 피고의 생산시설 또는 사무소에 가서

71) 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결: “.....(중략).....여기서 공연히 알려져 있지 아니하다고 함은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말하고, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다고 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다.”

육안으로 영업비밀이 부정하게 사용되었는지를 보기 전에는 원고가 입증하기가 사실상 불가능하다. 아울러, 특허권과 영업비밀 간 균형을 맞추는 것이 필요하다는 점도 감안할 필요도 있다. 특허법 제129조는 “물건을 생산하는 방법의 발명에 관하여 특허가 된 경우에 그 물건과 동일한 물건은 그 특허된 방법에 의하여 생산된 것으로 추정한다.”고 규정하여 생산방법에 대해서만 추정규정을 도입하고 있다. 물론, 특허권과 영업비밀의 보호대상이 상이하고 고유한 보호체계를 가지고 있다는 측면을 고려할 필요가 있지만, 영업비밀 분야에서 광범위한 범위에 걸쳐 추정규정이 도입되면, 양자 간 균형이 훼손될 수 있다. 이를 종합적으로 고려할 때, 생산방법, 정보의 분석·평가방법에 한정하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

4.2.4. 적용범위

1단계 미·중 무역협정, 중국의 반부정당경쟁법, 미국의 판례에 따르면 원고가 “피고의 영업비밀로의 접근(접촉) + 동일하거나 실질적으로 유사한” 사항을 입증하면 피고의 부정취득행위와 부정사용행위가 모두 추정된다. 일본 부정경쟁방지법에 따르면, 원고는 피고의 부정취득행위와 ‘영업비밀을 이용하여 생산할 수 있는 물건의 생산’을 입증해야 부정사용행위가 추정된다. 이에 따라 추정규정을 ‘부정취득행위’와 ‘부정사용행위’ 모두에 도입할 것인지, 아니면 ‘부정사용행위’에만 추정규정을 도입할 것인지 검토가 필요하다. 이에 대해서는 추정의 적용요건 중 하나인 ‘그 사건이 오로지 피고가 지배하는 영역에서 발생할 것’을 통해 파악하여야 한다. 영업비밀의 부정취득행위는 주로 영업비밀이 보관되는 원고의 생산시설 등 원고의 지배영역에서 발생되고 있다고 판단된다. 부정취득의 경우, 피고의 영업비밀 접근 및 반출 로그기록, 영업비밀 자료 출력기록, 이메일 내용 등이 원고의 지배영역에 남아 있게 되고, 원고는 이를 증거로 활용할 수 있다. 이에 반해, 피고가 원고의 영업비밀을 생산과정에 활용하는 등의 부정사용행위는 피고의 배타적 지배영역에서 발생하고 있어 원고가 피고의 부정사용행위를 입증하기가 극히 어렵다. 그러므로 일본의 사례와 같이 피고의 부정사용행위에 대해서만 추정의 법리를 도입하는 것이 타당하다고 판단된다.

추정규정의 적용범위를 부정사용행위로 정하였을 경우에도, 구체적으로 어느 행위에 적용할지 여부도 검토가 필요하다. ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률’ 제2조 제3호가목, 나목, 마목 등 부정취득행위에 침해자의 악의·중과실이 있는 경우, 라목과 같이 정당하게 취득한 영업비밀에 대해 이후 부정한 이익을 얻는 등의 목적으로 영득하는 행위가 있는 경우에는 부정사용행위에 대해 추정의 법리를 도입하는 것이 타당하고 필요하다. 그러나 동법 제2조 제3호 다목, 바목 등 선의의 무과실 전득자에 대해서는 ① 추정규정 도입이 전득자에게 과도한 조치가 될 수 있다는 점, ② 현실에서 사례가 많지 않음에도 조항을 마련할 경우, 입법경제성 측면에서 그 효과가 낮고, 도리어 선의의 무과실 전득자에 대한 위축효과만 클 수 있다는 점, ③ 선의의 무과실 전득자가 원고의 영업비밀을 보유하거나 접근하고 있다는 점을 원고가 입증하기가 매우 어렵다는 점(예: 영업비밀을 불법취득한 전직 직원이 선의의 무과실 전득자의 회사에 이직하였다는 점이 해당 전득자가 그 영업비밀을 보유하고 있다는 점을 증명하지 못하고, 원고가 직접 선의의 무과실 전득자의 회사에 찾아가 육안으로 확인해야 함)을 고려해야 한다. 다만, ③번의 경우, 전직 직원의 해당 영득행위에 대해 형사절차가 진행된 경우, 원고는 형사소송법 제59조의2(재판확정기록의 열람·등사), 형사소송법 제294조의4(피해자 등에 대한 공판기록 열람·등사) 등의 제도를 활용하여 선의의 무과실 전득자가 해당 영업비밀정보를 보유하고 있거나 접근하고 있다는 증거를 수집할 가능성도 있다.⁷²⁾ 또한, 원고가 동 절차를 거쳐 선의의 무과실 전득

72) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 54).

자의 영업비밀 보유 또는 접근을 입증할 때, 일본사례와 같이 선의의 무과실 전득자가 해당 영업비밀을 소거·폐기하였을 경우, 추정을 복멸할 수 있도록 제도적 장치를 마련하여 선의의 무과실 전득자를 배려하는 것도 검토가 가능할 것으로 생각한다. 다만, 선의의 무과실 전득자에 대해서는 향후 학계, 기업, 전문가 등과 추정규정의 도입여부와 방법 등에 대해 보다 면밀한 검토가 필요할 것이다.

4.2.5. 입법방식

추정규정의 입법방식은 일본의 사례와 같이 법률상 추정으로 하는 것이 타당할 것으로 보인다. 추정규정의 도입은 목적달성을 위해 필요한 범위에서 최소한으로 하되, 법률상 추정의 방식으로 규정하여 영업비밀 보유자가 실질적인 보호를 받을 수 있도록 하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 법리적인 관점에서 영업비밀의 취득이 부정행위를 통해 이루어지고, 해당 영업비밀과 동일 또는 유사한 기술이 활용된 제품이 판매되고 있다는 점과 피고가 해당 영업비밀을 부정사용 한다는 점 사이에는 경험칙 상 고도의 개연성이 인정된다.⁷³⁾

추정규정의 도입규정은 영업비밀 침해소송에 대한 보칙 규정(제14조의7(기록의 송부 등)에 이어 제14조의8로 규정하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 추정규정은 생산방법, 정보의 분석이나 평가 등에 관한 영업비밀에만 적용되며, 구체적인 사항은 일본사례와 같이 시행령에 반영하는 것이 타당하다. 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 행하는 영득행위의 구체적 행위내용(제2조 제3호 라목)은 제18조(벌칙) 제1항 제1호의 나목, 다목과 일치를 시켜 관련 형사처벌의 내용과 조화를 이루도록 하였다. 피고가 형사처벌 대상임에도, 영득한 경우라면 해당 영업비밀을 부정사용한 것이라는 강한 경험칙이 작용할 것이라는 점을 고려하였다.

선의의 무과실 전득자에 대해서는 원고는 해당 전득자가 영업비밀을 보유하고 있거나 접근하고 있음(예: URL(Uniform Resource Locator)과 아이디·비밀번호 등 로그인 정보를 통해 영업비밀이 저장되어 있는 외부서버에 접근한 기록)과 해당 영업비밀을 이용하여 생산할 수 있는 물건을 생산하고 있다는 점을 입증하면, 해당 전득자가 해당 영업비밀을 사용한다는 추정력이 발생하는 것으로 할 수 있으며, 해당 전득자는 해당 영업비밀을 소거·폐기하였다는 점을 증거로 제시하여야 한다.

<표9 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 개정법률(안)>

<p>제14조의8 (영업비밀 침해에 대한 생산 등의 추정) ① 생산방법과 시행령에서 정하는 영업비밀에 대해 제2조 제3호 가목, 나목, 마목에 열거된 취득행위가 있었던 경우, 해당 행위를 한 자가 해당 영업비밀을 사용하는 행위로 인하여 발생하는 물건의 생산과 기타 그 영업비밀을 사용했음이 명백한 행위로서 시행령에서 정하는 행위(이하 “생산”이라 한다)를 한 경우 그 자는 각각 해당 각 호에 따라 그 영업비밀을 사용하여 생산 등을 한 것으로 추정한다.</p> <p>② 생산방법과 시행령에서 정하는 영업비밀에 대해 제2조 제3호 라목의 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 다음 각 호에서 정하는 행위를 한 경우, 그 행위를 한 자가 생산 등을 한 때에는 그 자는 제2조 제1호 라목에 열거된 영업비밀 침해행위로서 생산 등을 한 것으로 추정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위 2. 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위
--

73) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 47).

③ 생산방법과 시행령에서 정하는 영업비밀에 대해 제2조 제3호 다목에 따라 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하는 자가 그 영업비밀을 보유하거나 접근하고 있을 경우, 그 행위를 한 자가 생산 등을 한 때에는 제2조 제3호 다목에 따라 그 영업비밀을 사용하여 생산 등을 한 것으로 추정한다.

④ 생산방법과 시행령에서 정하는 영업비밀에 대해 제2조 제3호 바목에 따라 영업비밀을 취득한 후에 그 영업비밀이 제2조 제3호 라목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하는 자가 그 영업비밀을 보유하거나 접근하고 있을 경우, 그 행위를 한 자가 생산 등을 한 때에는 제2조 제3호 바목에 따라 그 영업비밀을 사용하여 생산 등을 한 것으로 추정한다.

시행령에는 추정의 규정이 되는 영업비밀 대상과 행위를 구체적으로 규정하였다. 우선 적용 대상과 관련하여, 생산방법은 이미 법률에 규정되어 있으므로 시행령에는 ‘정보의 평가 또는 분석방법’을 포함시켰다. 다만, 생산과정에서 사용되는 제품의 품질검사 등의 분석·평가기술은 생산방법의 대상이 되고 있다고 해석되므로, 중복을 피하기 위해 시행령에서는 제외하였다.⁷⁴⁾ 적용되는 행위에 대해서는 생산과정에서 사용되는 제품의 품질검사 등의 분석·평가기술도 ‘정보의 평가 또는 분석방법’과 관련이 있으므로 생산방법에 해당하는 것도 포함시켜 추정규정의 행위대상으로 명확히 하였다.⁷⁵⁾

<표10 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률시행령 개정(안)>

제0조 (추정의 적용대상과 행위) ① 법 제14조의8에서 “시행령에서 정하는 영업비밀”은 정보의 평가 또는 분석방법(생산방법에 해당하는 것을 제외한다.)에 관한 영업비밀을 의미한다.

② 법 제14조의8에서 “시행령에서 정하는 행위”는 “정보의 평가 또는 분석방법(생산방법에 해당하는 것을 포함한다.)을 사용하여 평가 또는 분석하는 용역을 제공하는 행위를 말한다.

5. 결론

이상, 영업비밀 침해소송에 있어서 추정규정의 도입방향에 대하여 알아보았다. 일본의 사례를 바탕으로 입법을 추진하는 과정에서 2가지 추가 의문사항이 있다. 첫째는 피고의 부정사용 행위에 추정의 효과를 발생시키기 위해 원고는 피고의 부정취득행위 외에 “피고가 원고의 해당 영업비밀을 이용하여 생산할 수 있는 물건을 생산”하였다는 점을 입증해야 하는 바, 현실에서는 원고가 이를 입증하기 쉽지 않아 원고의 입증사항으로 반영할 필요가 있는가이다. 즉, 원고가 영업비밀 성립요건과 피고의 영업비밀 부정취득행위를 입증하면 피고의 부정사용행위에 대한 추정의 효과가 바로 발생하도록 법률규정을 마련하는 방안이 더 바람직할 수 있지 않느냐는 점이다. 그러나, “피고가 원고의 해당 영업비밀을 이용하여 생산할 수 있는 물건을 생산”하였다는 점은 피고의 부정취득행위와 부정사용행위 사이에서 고도의 개연성을 발생시키는 중요한 가교역할을 하고 있고, 동 사항이 없다면 법률상 추정을 도입할 정도로 부정취득행위와 부정사용행위 간 개연성이 높다고 판단할 수 없다. 따라서 동 사항은 추정의 효과를 발생시키기 위한 원고의 입증사항으로 그대로 두되, 민사소송법상의 감정(鑑定)을 활용하여 해결하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

74) 經濟産業省 知的財産政策室, 앞의 자료(주 47).

75) 經濟産業省 知的財産政策室, 위의 자료.

둘째, 판례⁷⁶⁾에 따르면 부정취득행위만으로 영업비밀 침해행위와 손해발생 간 인과관계가 인정되어, 인과관계 입증을 위해 부정사용행위에 대한 추정규정을 도입하는 것이 반드시 필요한가이다. 그러나 부정사용행위에 대한 추정규정은 손해배상액 산정과 관련하여 원고에게 큰 도움이 될 수 있다. 부정사용행위에 대한 추정규정 도입 시, 원고는 피고에 의한 영업비밀 부정사용행위에 따른 손해배상을 보다 손쉽게 인정받게 되어 영업비밀 자체의 재산적 가치 외에 피고의 부정사용행위에 따른 매출액 감소분 등 보다 실질적인 손해배상을 받을 수 있다. 이와 관련하여 '부정경쟁방지법 및 영업비밀보호에 관한 법률' 제14조의2(손해액의 추정 등) 제1항 조항과의 관계성을 검토할 필요가 있다. 동 조항은 영업비밀 침해로 피해를 당한 자가 동법 제11조에 의한 손해배상을 청구하는 경우, 영업비밀 침해행위를 한 자가 영업비밀 침해행위를 하거나 물건을 양도하였을 때 매출액 감소분 등을 손해배상액에 포함시킬 수 있도록 규정하고 있다. 판단컨대, 부정취득행위만이 입증된 상황에서, 피고가 관련 물건을 양도하였다는 사실 그 자체가 피고가 부정취득한 영업비밀을 사용해서 물건을 생산(부정사용행위)하였다는 점을 증명하지 못한다고 생각한다. 동법 규정이 적용되려면 피고의 부정사용행위가 입증되어야 하며, 이 경우 부정사용행위에 대한 추정규정은 영업비밀의 부정취득행위와 제14조의2 제1항 규정을 연결하는 가교로서 효과적으로 활용될 수 있을 것으로 기대된다.

76) 대법원 2017. 9. 26. 선고 2014다27425 판결: “영업비밀이나 영업상 주요 자산인 자료 등(이하 ‘영업비밀 등’이라 한다)을 부정취득한 자는 그 취득한 영업비밀 등을 실제 사용하였는지 여부와 관계 없이 부정취득 행위 자체만으로 영업비밀 등의 경제적 가치를 손상시킴으로써 영업비밀 등 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입힌다고 봄이 타당하다.”

참고 문헌(References)

단행본(국내 및 동양)

이시윤, 「신민사소송법」, 제14판, 박영사, 2020.

학술지(국내 및 동양)

김차동, “민사소송에서의 증명도 기준의 개선에 관한 연구”, 「법조」, 제68권 제3호(2019).

위계찬, “독일 손해배상법상 입증책임”, 「법학연구」, 제19권 제1호(2008).

이정환, “의료과오소송에서의 증명책임경감론 -일응의 추정이론을 중심으로-”, 「의생명과학과법」, 제7권(2012).

정선주, “법률요건분류설과 입증책임의 전환”, 「민사소송」, 제11권 제2호(2007).

최진수, “판례에 나타난 민법 주요 조문별 입증책임주장”, 「사법연수원 논문집」, 제3집(2006).

학술지(서양)

Robert A. Kearney, “Why the Burden of Proving Causation Should Shift to the Defendant Under the New Federal Trade Secrets Act”, *Hastings Business Law Journal*, Vol.13 No.1(2016).

Yang Chen, “Rebalancing the Burden of Proof for Trade Secrets Cases in China: A Detailed Scrutiny and Comparative Analysis of Article 32”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol.84 No.4(2023).

판례

대법원 1982. 3. 9. 선고 81도3009 판결.

대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카7730 판결.

대법원 1991. 12. 24. 선고 90다카28405 판결.

대법원 1995. 3. 10. 선고 94다39567 판결.

대법원 1998. 8. 21. 선고 98다8974 판결.

대법원 2000. 2. 25. 선고 98다15934 판결.

대법원 2000. 8. 22. 선고 98다36351 판결.

대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다66133 판결.

대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결.

대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다35707판결.

대법원 2017. 9. 26. 선고 2014다27425 판결.

대법원 2019. 11. 28. 선고 2016다233538 판결.

대법원 2022. 6. 30. 선고 2018도4794 판결.

Frantz v. Johnson, 116 Nev. 455, 467, 999 P.2d 351, 358-59 (2000).

Granite Music Corp. v. United Artists Corp., 532 F.2d 718 (1976).

Moore v. Kulicke Soffa Industries, Inc., 318 F.3d 561 (2003).

Overman v. Loesser, 205 F.2d 521 (9th Cir. 1953).

Sargent Fletcher, Inc. v. Able Corp., 110 Cal. App. 4th 1658 (2003).

인터넷 자료

김혜나, “계속되는 기술유출에도 中企 ‘속수무책’”, 매일일보, <<https://www.m-i.kr/news/articleView.html?idxno=1098756>>, 검색일: 2024. 10. 19.

한국지식재산보호원, “해외 영업비밀 판례 3. 강소통업실업유한공사 vs 왕쯔청 등 상업비밀침해 분쟁 사건(중국), 한국지식재산보호원 공식 블로그, <https://blog.naver.com/koipa_ip/221632399425>, 검색일: 2024. 10. 6.

- 苏志甫等, “商业秘密侵权诉讼举证新规解读及司法实践观察——基于2019年《反不正当竞争法》实施以来司法案例的实证分析 | 同说知产”, 天同法律事務所, <<https://www.tiantonglaw.com/Content/2022/11-17/2139435245.html>>, 검색일: 2024. 10. 10.
- 陈霓, “知识产权保护 | 我国商业秘密民事侵权认定难及其原因剖析”, 海润天睿律师事务所, <<https://www.myhrtr.com/Content/2022/04-26/1441512554.html>>, 검색일: 2024. 10. 18.
- 最高人民法院知识产权法庭, “最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释”, 最高人民法院知识产权法庭 <<https://enipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-427.html>>, 검색일: 2024. 10. 18.
- Christy Bieber & Adam Ramirez, “What is Res Ipsa Loquitur (2024 Guide)”, Forbes Advisor, <<https://www.forbes.com/advisor/legal/personal-injury/res-ipsa-loquitur>>, 검색일: 2024. 10. 15.
- Cornell Law School, “res ipsa loquitur”, Cornell Law School, <https://www.law.cornell.edu/wex/res_ipsa_loquitur>, 검색일: 2024. 10. 15.
- Haifeng Huang & Randy Kay, “Recent Changes to China’s Trade Secret Protection Laws Ease the Challenge of Bringing such cases”, JOHNS DAY, <<https://www.jonesday.com/en/insights/2020/10/recent-changes-to-chinas-trade-secret-protection-laws>>, 검색일: 2024. 10. 25.
- Nevada Legislature, “CHAPTER 600A - TRADE SECRETS (UNIFORM ACT)”, Nevada Legislature, <<https://www.leg.state.nv.us/nrs/nrs-600a.html>>, 검색일: 2024. 10. 16.

연구보고서

- 법률사무소 데이터로, “국내 영업비밀 관련 민·형사 판결문 분석 연구용역”, 특허청, 2023.
- 특허청·한국지식재산보호원, “2022 기업의 영업비밀·기술보호 실태조사 결과보고서”, 특허청, 한국지식재산보호원, 2023.

기타 자료

- 법원행정처, “2023 사법연감(2022.1~2022.12.)”, 법원행정처, 2023.
- 특허청, 한국지식재산보호원, “2022 기업의 영업비밀·기술보호 실태조사 결과보고서”, 특허청, 한국지식재산보호원, 2023.
- 한국산업기술보호협회, “2023 기술유출 상담사례집”, 산업통상자원부, 산업기술분쟁조정위원회, 한국산업기술보호협회, 2023.
- 經濟産業省 知的財産政策室, “営業秘密の保護・活用について”, 經濟産業省 知的財産政策室編, 2017.
- 經濟産業省 知的財産政策室, “不正競争の立証負担の軽減”, 經濟産業省 知的財産政策室編, 2021.
- 經濟産業省 知的財産政策室, “使用等の推定規定の拡充”, 經濟産業省 知的財産政策室編, 2022.
- 經濟産業省 知的財産政策室, “逐条解説 不正競争防止法”, 經濟産業省 知的財産政策室編, 2024.
- 林いづみ, “営業秘密訴訟の被告の防御方法と被告にならないための予防対策”, 弁護士知財ネット, 2016.