

RESEARCH ARTICLE

# A Study on Requirement of Non-Publicity for Trade Secrets

Insu Yang<sup>1</sup>, Sunha Park<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Korea Intellectual Property Office, Bioscience Technology Examination Division, Republic of Korea

<sup>2</sup>Korea Intellectual Property Office, Home & Daily Goods Design Examination Division, Republic of Korea

Corresponding Author: Insu Yang ([yanginsu@korea.kr](mailto:yanginsu@korea.kr))

## ABSTRACT

Among the requirements for establishing a trade secret, substantial legal principles have been accumulated regarding secrecy management. With the ongoing legislative amendments aimed at strengthening trade secret protection by relaxing secrecy management requirements, the standard for effectively managing trade secrets has become increasingly clear. Furthermore, the assessment of economic utility tends to be influenced more by the determination of non-publicity than by independent criteria. Given these changes, the importance of evaluating non-publicity as a key requirement for establishing trade secrets is expected to grow.

This study analyzes various issues related to the determination of the non-public nature of trade secrets and establishes specific assessment criteria. To this end, we first examine the general concept of non-publicity in trade secrets. This is followed by an analysis of the key factors in determining non-publicity, including the identification and specification of trade secrets, burden of proof regarding non-publicity, timing and geographical scope of non-publicity determination, and extent to which non-publicity must be maintained.

The latter part of the paper discusses additional issues that have been highlighted in Supreme Court rulings but lack well-established assessment criteria. These include the scope of the entities considered in non-publicity determination, the assessment of non-publicity when some or all components of a trade secret are publicly known, and the impact of reverse engineering claims on non-publicity. Furthermore, case studies from major jurisdictions such as the United States, Japan, and Germany are analyzed to identify potential improvements in domestic trade secret protection practices.

## Open Access

**Received:** February 07, 2025

**Revised:** February 24, 2025

**Accepted:** February 27, 2025

**Published:** March 30, 2025

**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.

© 2025 Korea Institute of Intellectual Property



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.

## KEYWORDS

Trade secrets, non-publicity, reverse engineering, burden of proof, combination of disclosed information

원저

# 영업비밀의 비공지성에 관한 연구\*

양인수<sup>1</sup>, 박선하<sup>2</sup>

<sup>1</sup>특허청 바이오기반심사과 과장

<sup>2</sup>특허청 생활디자인심사과 심사관

교신저자: 양인수(yanginsu@korea.kr)

## 차례

### 1. 서론

### 2. 영업비밀의 비공지성

#### 2.1. 영업비밀의 비공지성(비밀성)

##### 2.1.1. 영업 비밀의 속성과 비공지성

##### 2.1.2. 비공지성의 의미

#### 2.2. 특허법상 신규성과의 비교

##### 2.2.1. 절대적 비밀 vs. 상대적 비밀

##### 2.2.2. 법 규정상의 개념 비교

#### 2.3. 비밀관리성 및 유용성과의 관계

### 3. 비공지성의 구체적 요건

#### 3.1. 영업비밀의 판단객체 및 특정

##### 3.1.1. 영업비밀 비공지성의 판단대상(객체)

##### 3.1.2. 영업비밀의 특정

#### 3.2. 비공지성의 증명책임

#### 3.3. 비공지성의 판단시점 및 지역적 범위

#### 3.4. 비공지성의 정도

##### 3.4.1. 기본적인 원리나 개념이 공지된 경우

##### 3.4.2. 관련 특허출원이나 공개가 있는 경우

#### 3.5. 역설계와 영업비밀의 비공지성과의 관계

### 4. 비공지성 판단의 쟁점 요건에 관한 검토

#### 4.1. 대법원 판결을 통해서 본 비공지성 판단기준과 관련한 쟁점

#### 4.2. 비공지성의 판단 대상자

##### 4.2.1. 문제의 소재

##### 4.2.2. 주요국의 운용

##### 4.2.3. 검토

#### 4.3. 영업비밀의 구성요소 중 일부 또는 전부가 공지된 경우

##### 4.3.1. 문제의 소재

##### 4.3.2. 주요국의 운용

- 4.3.3. 검토
- 4.4. 역설계 가능 주장에 따른 비공지성 판단
  - 4.4.1. 문제의 소재
  - 4.4.2. 주요국의 운용
  - 4.4.3. 검토

## 5. 맺음말

### 국문초록

영업비밀의 성립 요건 중 비밀관리성에 대해서는 상당한 법리가 축적되어 왔고, 최근 영업비밀 보호 강화를 위한 비밀관리성 요건을 완화하는 법 개정이 지속적으로 이루어지면서, 영업비밀을 효과적으로 관리하는 방법은 점차 명확해지고 있다. 또한, 경제적 유용성에 대한 판단은 그 자체의 판단기준보다는 비공지성의 판단결과에 의해 좌우되는 경향을 보이고 있는바, 이러한 변화 속에서 영업비밀의 성립요건 중 비공지성 판단의 중요성은 더욱 커질 것으로 예상된다.

본 논문에서는 영업비밀의 비공지성 판단과 관련된 다양한 쟁점을 분석하여 구체적인 판단 기준을 정립하고자 하였다. 이를 위해 먼저 영업비밀 비공지성의 개념 등 일반론을 살펴본 후, 비공지성 판단의 구체적 요건인 영업비밀의 판단 객체 및 특정성, 비공지성의 증명책임, 비공지성의 판단 시점 및 지역적 범위, 비공지성의 정도에 대해 각각 검토하였다.

논문의 후반부에서는 위와 같은 구체적 요건 이외에도 대법원 판결에서 부각되었으나 아직 명확한 판단 기준이 정립되지 않은 쟁점들, 즉 비공지성의 판단 대상자, 영업비밀의 구성 요소 중 일부 또는 전부가 공지된 경우의 비공지성 판단, 역설계 가능성 주장에 따른 비공지성 판단 등을 다루었다. 또한, 미국, 일본, 독일 등의 주요국 운영 사례를 분석하여 이를 바탕으로 국내 운용상의 개선점을 검토하였다.

### 주제어

영업비밀, 비공지성, 증명책임, 역설계, 공지정보의 조합

## 1. 서론

현대 산업사회에서 기업의 경쟁력은 기술 혁신과 더불어 지식재산 보호 전략에 의해 좌우된다. 특히 기술 혁신이 빠르게 이루어지는 분야에서는 특허뿐만 아니라 영업비밀이 중요한 보호 수단으로 활용되고 있으며, 세계적으로도 자국의 산업 보호를 위해 기업의 영업비밀을 보호하기 위한 다양한 시책들이 마련되고 있다.

특허제도는 기술을 공개하는 대가로 일정 기간 독점권을 보장하는 반면, 영업비밀은 비공개 상태에서 지속적인 보호가 가능하다는 점에서 실무적으로 큰 의의를 가진다. 부정경쟁방지법상 영업비밀로 인정받기 위해서는 ① 공공연히 알려져 있지 않을 것(이하 '비공지성'이라 한다), ② 독립된 경제적 가치를 가질 것(이하 '경제적 가치성'이라 한다), ③ 비밀로 관리될 것(이하 '비밀관리성'이라 한다)이라는 요건들을 충족하여야 하는데, 주요국의 영업비밀 관련 규정(즉, 미국 통일영업비밀법<sup>1)</sup>, EU 영업비밀보호지침<sup>2)3)</sup>, 및 일본 부정경쟁방지법<sup>4)</sup>) 등에서 마련되고 있는 영업비밀의 성립요건 역시, 우리나라와 마찬가지로 비공지성, 경제적 유용성, 비밀관리성 요건과 대응하는 요건을 갖고 있고, 서로 비교하여 보면 표현상으로는 일부 차이가 있을 수 있지만 내용상으로는 별 차이가 없는 것으로 보인다.

영업비밀의 성립 요건 중 비밀관리성에 대해서는 상당한 법리가 축적되어 왔고, 최근 영업비밀 보호 강화를 위한 비밀관리성 요건을 완화하는 법 개정이 지속적으로 이루어지면서, 영업비밀을 효과적으로 관리하는 방법은 점차 명확해지고 있다. 또한, 경제적 유용성에 대한 판단은 그 자체의 판단기준<sup>5)</sup>보다는 비공지성의 판단결과에 의해 좌우되는 경향을 보이고 있는바, 이러한 변화 속에서 영업비밀의 성립요건 중 비공지성 판단의 중요성은 더욱 커질 것으로 예상된다. 그럼에도 불구하고, 영업비밀의 비공지성에 대한 판단기준은 여전히 명확하게 확립되지 않

\* 본 논문은 특허법 학회 2024 TOP 10 특허판례 세미나(2025. 2. 22.)에서의 발표 자료를 일부 발췌하여 보완·수정하고, 신규 내용을 추가하여 본 학술지의 형식에 맞게 정리하여 재작성한 글이다.

- 1) 미국 통일영업비밀법(Uniform Trade Secrets Act) 제1조 제4항의 경우, 영업비밀을 “공식, 유형, 조합, 프로그램 장치, 수단, 기술 또는 과정을 포함한 정보로서 (i) 공개 또는 사용으로부터 경제적 가치를 획득할 수 있는 타인들에게 일반적으로 알려져 있지 않고, (ii) 그러한 타인들이 적절한 수단으로써 쉽게 식별할 수 없는 상태에서 실제적이든지 잠재적이든지 간에 독자적인 경제적 가치를 도출하는 정보이고, (iii) 해당 상황 아래에서 비밀을 유지하는 합리적인 노력의 대상인 정보”라고 정의하고 있다.
- 2) 단일경쟁시장체제를 기반으로 하여 회원국 간 국경을 넘나드는 협력관계의 중요성이 부각되고 있는 EU는 2016년 6월 8일 영업비밀에 관련한 지침[영업비밀(비공개 노하우 및 비즈니스 정보)의 불법적인 취득·사용·공개에 대한 유럽연합 지침 2016/943{Directive on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, 2016/943, 이하 'EU 영업비밀보호지침'이라 함}]을 공표하여 유럽경제지역(EWR)에 영업비밀 관련한 통일적인 가이드라인을 제시하였다(이규호·백승범, “영업비밀의 대상과 비밀관리성 요건에 관한 연구”, 『중앙법학』, 제22집 제1호(2020), 25면; 한지영, “IP 5 국가에서 영업비밀 보호에 관한 최신 입법동향 및 영업비밀 소송 전략에 관한 비교법적 고찰 -미국, 유럽연합, 일본, 중국 및 우리나라를 중심으로-”, 『산업재산권』, 제63호(2020), 194면 참조).
- 3) EU 영업비밀보호지침 제2조 제1호에서는 “영업비밀”이라 함은 “(i) 내부자들의 그룹에서 통상적으로 정보가 다루어지는 방식으로 영업비밀의 요소에 대한 정확한 순서 및 구성이 일반적으로 알려지거나 쉽게 접근되지 않는 비밀성이 있으며, (ii) 비밀로 유지됨으로써 상업적 가치가 존재하며, (iii) 적절한 통제권을 가지고 있는 사람에 의한 적절한 비밀유지의 조치를 통하여 정보에 대한 비밀성이 유지 된다.”는 3가지의 기준이 충족하는 정보를 일컫는다.
- 4) 일본 부정경쟁방지법(不正競争防止法) [2023년 5월 17일 공포, 2024년 2월 15일 시행] 제2조 제6항에 따르면, “비밀로서 관리되는 생산 방법, 판매 방법 기타 영업 활동에 유용한 기술상 또는 영업상의 정보로서, 공연(公然)히 알려져 있지 않은 것”을 영업비밀로 정의하고 있다.
- 5) ‘독립된 경제적 가치를 가진다’는 것의 의미에 대해 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결은, “그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나(요건 ①) 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것(요건 ②)”이라고 판시하고 있다. 대법원이 제시한 요건 ①과 요건 ②는 각각 (i) 직접적 증거를 통한 입증방법과 (ii) 정황증거를 통한 입증방법을 실시한 것으로 이해하는 견해가 있다(김동준, “영업비밀 성립요건 중 경제적 유용성”, 『강원법학』, 제52권(2017), 590면 참조).

은 상태이다.<sup>6)</sup>

이와 관련하여, 최근 선고된 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결에서는 영업비밀의 비공지성을 판단할 때, 해당 정보가 공지된 정보를 조합하여 이루어진 것이라 하더라도, 그 조합 자체가 해당 업계에 일반적으로 알려져 있지 않고, 보유자를 통하지 않고서는 조합된 전체로서의 정보를 통상적으로 입수하기 어렵다면, 그 정보는 공공연하게 알려진 것으로 볼 수 없다고 판시하였다. 이전에도 일부 하급심 판결에서 영업비밀이 복수의 구성 요소로 이루어진 경우, 개별 요소의 공지 여부가 아니라 해당 정보가 유기적으로 결합된 전체로서 공지성을 판단해야 한다는 취지의 판시가 있었으나, 위 대법원 판결은 이러한 비공지성 판단 기준을 보다 명확하게 제시한 데에 의의가 있다. 이와 같이 영업비밀의 비공지성 판단에 관한 쟁점은 향후 다양한 사건을 통해 더욱 심화되고 구체화될 것으로 예상된다.

본 논문에서는 위 대법원 판결에서 제시된 비공지성 요건과 관련한 판단 기준을 검토하고, 그 개념을 정리하며, 관련 쟁점을 분석함으로써 향후 영업비밀의 비공지성 판단 기준을 보다 체계적으로 정립하는 방안을 모색하고자 한다.

## 2. 영업비밀의 비공지성

### 2.1. 영업비밀의 비공지성(비밀성)

#### 2.1.1. 영업비밀의 속성과 비공지성

영업비밀은 비밀 중에서도 영업에 관한 비밀을 말하는 것으로, 영업비밀의 특징 중 가장 중요한 것은 ‘경업 재산’으로서의 특성이다.<sup>7)</sup> 비밀은 기본적으로 비밀의 대상이 알려지지 않았기 때문에 비밀로서 가치가 있는 것인데, 공개된 지식은 이미 보호대상이 되기에는 불충분하다.<sup>8)</sup> 일단 공연히 알려진 정보는 법적 보호의 대상인지 어떤지 판별이 어려운 상태로 사회에 유통되기 때문에 이를 법적 보호의 대상으로 하는 것은 오히려 정보의 유통과 이용을 저해하는 것으로 타당하지 않다.<sup>9)</sup> 가령, 어떤 정보가 특정한 사람에게서 유래한 것이라 하더라도, 일단 공지된 것이라면 이러한 정보에 대해서 일정한 권리행사를 인정하고, 보호하는 것은 불필요하며, 재산적 정보로서 보호할 이익이 인정되기 위해서는 일반적으로 알려지지 않는 정보이어야 한다. 다만, ‘일반적으로’라는 의미는 복수이기 때문에 다수에게 알려져 있음을 요하는 것으로 오해를 불러일으킬 우려가 있다. 하지만, ‘정보’라는 것은 물적 재산과는 달리, 한 번 유출이 되면 다른 정보와 혼연 일체가 되어 그 구별이 쉽지 않으며, 복수의 사람들이 공유할 수 있는 등 그 성질상 배타성을 인정할 여지가 없다.<sup>10)</sup> 특히 한 번 알려진 정보는 누구에게 어느 범위까지 알려진 것인지 여부를 확인하기가 쉽지 않기 때문에, 일단 사회에 유통되기 시작한 정보는 이미 사회의 공유 재산이라 볼 수밖에 없을 것이다. 결국, 공연히 알려진 정보에 대해서는 보호할 가치가 없기 때문에, 공연히 알려진 정보는 영업비밀의 보호의 대상에서 제외하고자 하는 것이나, 현실적으로 정보의 속성상 공연히 알려져 있음을 증명하기는 쉽지 않을 것이므로, 오직 한 사람이라도 불특

6) 일본의 경우도 영업비밀의 3요건 중 비밀관리성에 관한 판단기준은 어느 정도 정립이 되어 있다고 평가되는 반면, 경제적 유용성이나 비공지성에 관해서는 아직 그 판단 기준이 명확하지 않다고 한다. 그러한 이유로서, 종래의 판결들이 해당 정보에 관해서 비밀관리성이 충족되지 않는다고 판단되는 경우, 대부분 유용성 및 비공지성에 대해서는 검토가 이루어지지 않은 채 해당 정보에 대해서 영업비밀에 해당하지 않는다고 판단하는 경향이 있기 때문이라고 지적된다(石本貴幸, “營業秘密における有用性と非公知性について”, 「パテント」, Vol.70 No.4(2017), 112면 참조).

7) 小野昌延·松村信夫, 「新·不正競争防止法概説 上巻」, 第3版, 青林書院, 2020, 319면.

8) 小野昌延·松村信夫, 위의 책, 342면.

9) 茶園成樹, 「不正競争防止法」, 第2版, 有斐閣, 2019, 71면.

10) 山本庸幸, 「要説不正競争防止法」, 第4版, 発明協会, 2006, 114-145면.

정인에게 알려진 경우 비공지성이 상실된 것으로 볼 수밖에 없을 것이다. 아울러, 불특정인이란 특정한 관계에 의해 접근 가능한 자격이 한정되어 있는 자 이외의 자, 즉 외부자를 의미한다.<sup>11)</sup>

한편, 형법상 ‘공연’이란 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태라고 해석하는 것이 통설이나, 영업비밀의 경우에는 해당 정보에 접근할 수 있는 자가 아무리 많다 하더라도 그 접근할 수 있는 자격이 한정되어 특정한 자에게만 한정되어 있는 것이라면 법적으로 보호할 가치가 있는 것이고, 반대로 오직 한 사람이라도 불특정인인 외부 사람에게 알려진 이상, 외부로 유출되었다는 사실은 달라지지 않기 때문에 이미 보호할 가치가 없게 되는 것이라는 점에서 그 의미가 다르다.<sup>12)13)</sup>

아울러, 영업비밀이 공지되었다 라는 말은 단순히 해당 정보가 입수 가능한 상태에 있는 것이 아니라, 해당 입수 가능한 정보의 내용이 알려졌음을 의미한다. 가령, 역설계와 관련해서 영업비밀에 관한 정보가 화체된 제품이 시중에 판매되는 경우, 누구나 이러한 정보를 입수할 수 있는 상태에는 놓여있다고 볼 수 있으나, 해당 제품을 역설계 하는데 상당한 시간이나 비용, 노력 등이 소요되는 경우에는 해당 정보의 내용이 알려졌다고 볼 수 없으므로 비공지성은 상실되지 않는다. 반면, 고객 정보와 같은 영업비밀의 경우 해당 정보를 입수한 것만으로도 해당 정보는 공지된 것으로 볼 수 있을 것이다.

### 2.1.2. 비공지성의 의미

부정경쟁방지법 제2조 제2호에서 규정하는 ‘공공연히 알려져 있지 않다’라고 함은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등<sup>14)</sup> 불특정다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 상태를 의미한다.<sup>15)</sup> 영업비밀에서 ‘비밀’이라는 용어에는, 이미 대상 정보가 공개되지 않은 것이라는 개념이 포함되어 있는데, 다만, 비밀이 공개된다는 것은, 관계자 전부가 현실적으로 알고 있다는 것을 의미하지는 않고, 그 비밀의 대상이 해당 보유자의 관리가 가능한 범위 밖에서 입수 가능한 상태에 놓여 있는 것으로 족하다.<sup>16)</sup> 즉, 보유자 이외의 사람이 해당 정보를 알고 있고, 복수의 사람들이 해당 정보를 알고 있다고 하더라도 이러한 사람들에게 비밀유지의무가 있다면 보유자의 관리가 가능한 범위 내에 있는 것이기 때문에 비공지의 상태에 있는 것이 된다.<sup>17)18)</sup> 반대로 한 명이라도 보유자의 관리가 가능하

11) 山本庸幸, 위의 책, 114-145면.

12) 山本庸幸, 앞의 책, 114-145면.

13) 비밀이라는 용어는 형법이나 민법 분야에서도 사용되는데, 통일적으로 적용하는 정의는 존재하지 않는다. 법률용어로서만이 아니라, 일반적으로 비밀이라고 사용되는 때는 매우 광범위한 의미에서 사용되기도 한다. 이러한 비밀을 절대적 비밀이라 할 수 있는 반면, 법률상의 비밀은 상대적 비밀로 충분하다. 즉, 부정경쟁방지법에서의 비밀도 보유자를 통하지 아니하고 일반적으로 입수할 수 없는 상태이면 충분한 것으로 이해된다(小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 319면 참조).

14) 가령, 대법원 2009. 4. 9. 선고 2006도9022 판결(휴대전화기용 미들웨어 사건)에서는, “휴대전화기용 미들웨어인 ‘임베디드 게임 기어(Embedded Game Gear)’의 설명문으로서 위 회사가 그 해외마케팅 대행사인 피해 회사에 거래처 배포용 등으로 제공한 것으로 보이는바, 위 문서는 그 내용 중 일부가 피해 회사의 웹사이트에 공개되어 있었고”라고 하여 거래처 배포용 등으로 제공한 것에 대해서는 비공지성을 상실한 것으로 보았다.

15) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006도7916 판결, 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도10389 판결 등 참조.

16) 小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 343면.

17) 가령, 서울중앙지방법원 2015. 8. 21. 선고 2014가합43866판결(ITBC 출구조사결과공개 사건)에서는 지방선거 당선자 예측조사 결과에 대하여 제한된 범위의 사람들만이 알고 있음을 이유로 비공지성을 인정하였다. 즉, 재판부는 “피고는, 피고측이 휴대전화 메시지를 통하여 이 사건 예측조사 결과를 입수할 당시 다른 언론사들도 같은 방법으로 이를 입수하였다고 보아야 하므로 그 시점에서 이미 비공지성을 상실하였다고 주장하나, 피고를 포함한 다른 언론사들 역시 그 시점에서는 이를 외부에 공개하지 아니한 것으로 보이는 데다가, 주된 공개대상인 일반 대중에게는 전혀 알려지지 않았으므로 비공지성이 소멸되었다고 할 수 없다. 나아가 피고가 원고 MBC의 이 사건 예측조사 결과 공개 이후에 이를 공개하였다고 하더라도, 그 시간 간격이 3초에 불과할 정도로 극히 근접하여 실질적으로 동시에 공개한 것으로 볼 수 있을 뿐만 아니라, 일부

지 않은 외부자에게 알려지게 되면 해당 정보는 공지가 된 것이다.<sup>19)</sup> 아울러, 우연히 제3자가 동일한 정보를 비밀로서 관리하고 있는 경우에도 이러한 정보는 아직 일반에 알려지지 않은 것이기 때문에 비공지성의 요건을 만족하게 된다.<sup>20)</sup> 즉, 복수의 사업자가 정보를 각각 독자적으로 비밀로 관리하고 있다면 이는 비공지성 요건을 충족하는 것이다.<sup>21)</sup> 또한, 어떤 특정 정보를 이용할 가능성이 없는 사람이 우연히 그 정보를 입수하는 경우에도, 그 정보를 공개할 가능성이 낮기 때문에 실제로 공연하게 알려졌다는 등의 특별한 경우를 제외하고는 비공지성이 인정된다고 할 것이다.

이처럼 영업비밀은 공공연히 알려진 것이 아니어야 하지만 반드시 절대적인 비밀성을 요하는 것은 아니며, 비밀유지의무가 있는 자에게 제한적으로 알려져 있고 그 제한된 상태가 유지되고 있는 것과 같은 상대적 비밀성이 인정되면 비공지성 요건을 충족한다. 일부 판례에서는 “일부의 사람들이 알고 있었더라도 그 내용이 일반적으로 알려져 있지 아니함은 물론 당해 업체의 직원들조차 자신이 연구하거나 관리한 것이 아니면 그 내용을 알기 곤란한 상태에 있어 비밀성이 있다.”라고 하여,<sup>22)</sup> 상대적 비공지성 개념을 인정하면서 이를 ‘비밀성’이라고 표현하기도 한다.

## 2.2. 특허법상 신규성과의 비교

### 2.2.1. 절대적 비밀 vs. 상대적 비밀

영업비밀의 비공지성은 특허법의 신규성과 대응되는 개념으로도 볼 수 있는데, 특허법에서의 신규성은 출원 전에 간행물 등에 공지되면 해당 간행물이 공지되었다는 객관적 사실만으로도 절대적으로 그 비밀성은 상실되는 반면, 영업비밀의 비공지성은 공개된 사실이 있다 하더라도 비밀 관리가 되어 있다면 그 비밀성은 상실되지 않는다는 점에서 상대적이라 볼 수 있다. 가령, 해당 정보가 실제로 과거에 외국 간행물에 기재되어 있었던 상황이라도, 해당 정보의 관리 지역에서 그 사실이 알려지지 않았고, 그 정보를 얻는데 시간적·금전적으로 상당한 비용이 소요되는 경우에는 비공지성이 여전히 인정될 수 있다.<sup>23)</sup> 이러한 의미에서 영업비밀의 비밀성(비공지성)은 신규성보다는 더 넓은 또는 더 완화된 개념이라고 할 수 있으며, 이를 ‘최소한의 신규성(minimal novelty)’이라고도 한다.<sup>24)25)</sup>

또한, 영업비밀은 독립적으로 존재할 수 있다는 점에서 저작권의 창작성에 더 가까운 개념으로 객관적으로 새로운 것임을 요구하는 특허의 신규성과는 다른 개념이다.<sup>26)</sup> 영업비밀의 보호

지역의 경우 원고 KBS, SBS 보다 그 결과를 먼저 공개한 것이므로 피고가 이 사건 예측조사 결과를 발표할 당시에도 비공지성이 소멸되었다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.

18) 보유자에 대해 법률상 또는 조리(條理)상 비밀유지의무를 부담하는 자가 알고 있는 경우에는 공지라고 말할 수 없다(小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 343면 참조).

19) 茶園成樹, 앞의 책, 71면.

20) 田村善之, 「不正競争法概說」, 第2版, 有斐閣, 2003, 332면.

21) 竹田稔·服部誠, 「知的財産權訴訟要論 不正競争·商標編」, 第4版, 発明推進協會, 2018, 139-140면.

22) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결(필기구 잉크 사건); 원심판결 서울고등법원 1996. 2. 29. 선고 95나14420 판결.

23) 물론, 그러한 비용을 들여 제3자가 실제로 해당 영업 비밀을 획득하거나 개발하여 해당 정보의 관리 지역에서 공개 등을 통해 ‘공연히 알려진’ 상태가 되면, 비공지성은 상실된다(中山信弘·小泉直樹 編, 「新·注解特許法(上巻)」, 青林書院, 2011, 244면 참조).

24) 미국 연방대법원 *Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp.*, 416 U.S. 470 (1974)에서는, 영업비밀의 비밀성(secretcy, 비공지성) 요건을 ‘최소한의 신규성(minimal novelty)’라고 제시하였다.

25) 다만, 특허법에서의 신규성에 대치되는 것은 영업비밀의 ‘경쟁 재산적 가치’이고, 영업비밀의 개념에는 특허법적 의미의 신규성은 필요하지 않으며, 유용성이라고 하는 의미에서의 혼한 정보는 영업비밀로서 가치가 없다고 보는 견해도 있다(小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 347면 참조).

26) 나종갑, 「영업비밀보호법의 철학적·규범적 토대와 현대적 적용」, 경인문화사, 2022, 364면.

대상이 되는 정보는 반드시 보유자가 독자적으로 개발한 것에만 한정되는 것은 아니기 때문에, 어떤 정보에 대한 독창성이나 창작성을 요건으로 하지 않는다.<sup>27)</sup> 따라서 타인이 개발한 기술을 제3자가 그 시제품을 분석하는 역설계의 방법으로 그 정보를 입수한 경우에도 해당 정보를 공개하지 않고 비밀로 관리하고 있다면, 해당 역설계를 한 제3자도 정당한 영업비밀 보유자가 될 수 있고 그가 역설계에 의해 취득한 정보는 비공지성이 부정되지 않고 영업비밀로 보호받을 수 있게 된다.<sup>28)</sup>

### 2.2.2. 법 규정상의 개념 비교

영업비밀에서 비공지성 요건(공공연히 알려지지 않을 요건)은, 특허법 제29조 제1항 제1호 및 제2호에서 규정하는 신규성상실 이유인 ① 공지(公知)(즉, 공공연히 알려진 것), ② 공연(公然)히 실시(이하 '공용(公用)'이라고도 한다), ③ 간행물에 게재(이하 '문헌공지(文獻公知)'라고도 함), ④ 전기통신회선을 통하여 공중이 이용할 수 있는 발명 등을 모두 포섭하는 개념이라고 할 수 있다. 다만, 특허법에서 신규성상실 유형 ① 내지 ④에 해당(특허법상 신규성은 절대적 비공지를 의미하므로)하여 신규성 상실의 이유가 되는 경우라 하더라도, 영업비밀의 비공지성(비밀성)은 상대적 개념이므로 '공공연히 알려져 있다'고 할 수 없는 경우가 있을 것이다. 가령, 영업비밀 보유자와 무관한 제3자가 독자개발에 의해 동일한 정보를 보유하고 있어도 그 제3자가 해당 동일한 정보를 비밀로서 유지하고 있다면, 영업비밀로서의 정보는 공지되지 않은 것이라고 할 수 있다.<sup>29)</sup>

영업비밀의 비공지성 판단에서, 어떤 정보가 공지되었는지(즉, 공공연히 알려져 있는지) 여부를 인정하기 위한 가장 전형적인 자료는, 공보, 신문, 저널 등 간행물의 기재(위 신규성상실 유형 ③에 대응)나 인터넷 등을 통해서 공중이 이용 가능한 자료(위 신규성상실 유형 ④에 대응)일 것이다. 그것이 비밀보유자가 공개한 것인지 여부를 불문하고, 전문 저널로의 발표나 인터넷을 통한 공개는, 원칙적으로 정보의 비공지성을 상실시킬 것이다.

다음으로, 어떤 정보가 강연, 설명회 등을 통해서 알려지는 것과 같이 '사람을 매개로 하여 불특정인에게 현실적으로 알려진 상태<sup>30)</sup>(위 신규성상실 유형 ①에 대응)에 있는지가 쟁점이 되는 경우도 있다. 특허법상 신규성상실 이유로서 '공지(公知)'라고 하기 위해서는, 현실적으로 알려져 있을 필요가 있는지에 대해 논란이 있다. 우리나라 대법원 판례는, "특허법 제29조 제1항 제1호에서 '공지되었다'고 함은 반드시 불특정다수인에게 인식되었을 필요는 없다 하더라도 적어도 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미하고(대법원 2002. 6. 14. 선고 2000후1238 판결 등)"라고 판시하여, '실제로 인식되어 있을 것'을 요구하지 않고 '인식할 수 있는 상태'에 놓이면 족하다고 본다.<sup>31)</sup> 반면, 일본에서는 i) 제3자에게 알려져 있지 않다는 것을 입증하기는 곤란한 점, ii) 법조문상 '문헌공지'와는 구분되어 있고, '알려질 수 있는 상태에 있다'는 것으로 족하다고 하게 되면, 위 '문헌공지' 조문이 불필요하게 되는 점 등 때문에, '현

27) 가령, 영업비밀은 경쟁재산으로서의 가치가 중요한 것으로, 가령, 실패한 실험 기록이나 해당 방법과 같이 어떤 물건의 제조에 도움이 되지 않는 소극적 지식(네거티브 정보)도 이러한 의미에서 기업 경쟁상 유용한 정보가 되며, 이러한 정보 등에는 독창성이나 창작성을 요하지 않는다(小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 348면 참조).

28) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결(필기구 잉크 사건).

29) 특허청 외 2인, "영업비밀 이론편", 특허청, 2011, 7면; 이경민, "영업비밀의 주요 쟁점에 대한 판례 동향", 「법이론실무연구」, 제3권 제1호(2015), 139면.

30) 中山信弘·小泉直樹 編, 앞의 책, 244면.

31) 등록공고가 없더라도 출원이 설정등록되면 누구라도 그 출원서를 열람(특허법 제216조(서류의 열람))할 수 있으므로 특허법 제29조제1항제1호의 선행기술 자료로 사용할 수 있다. 이때 설정등록된 출원의 공지시점은 등록원부가 생성된 시점이다(특허법원 2020. 2. 14. 선고 2019허4833 판결).



실적으로 알려져 있을 필요가 있다’는 것까지 요구한다는 견해가 유력하다.<sup>32)</sup> 일본의 이러한 견해와 같이, 현실적으로 알고 있을 것을 요구하더라도, ‘공연히 알 수 있는 상태’에 있다면 공지가 추정되고, 이 추정을 복멸시키는 것은 쉽지 않을 것이다.<sup>33)</sup> 다만, 영업비밀에서 요구되는 비공지성 요건에서 ‘공지(公知)’의 해석은 발명의 신규성을 판단할 때의 특허법 제29조 제1항 제1호의 ‘공지(公知)’의 해석과 일치하지는 않을 것이다. 예를 들어, 특허법의 해석에서는 어떤 특정한 사람만이 해당 정보를 알고 있는 경우에도 그 사람이 비밀유지 의무가 없으면 특허법상 공지로 간주될 수 있음에 비하여, 영업비밀의 비공지성에서는 어떤 특정한 사람이 비밀유지 의무가 없는 상태에서 알고 있더라도 사실상 비밀을 유지하고 있다면 여전히 비공지로 간주할 수 있는 경우가 있을 수 있다.<sup>34)</sup>

마지막으로, ‘공연(公然) 실시<sup>35)</sup>’(위 신규성상실 유형 ㉔에 대응)와 관련하여, 모형(건본) 등의 현물의 진열이나 공사현장·공장의 견학 등에서 진열물이나 현장을 보는 것에 의해, 동종업계에 종사하는 자가 용이하게 그 비밀정보를 지득할 정도인 것일 때에는, 비밀은 상품의 진열이나 견학에 의해 공개되어 공지되었다고 할 수 있고, 비공지성은 소멸한다.<sup>36)</sup> 그러나 진열·판매된 상품이나 현장을 보더라도 해당 비밀정보의 내용이 동종업계 종사자에게 명료하지 않을 때에는, 그 구조상의 비밀이나 제조공정 상의 비공지성은, 진열·판매나 현장 견학에 의해서도 소멸되지 않는다.<sup>37)</sup> 한편, 해당 제품을 기술적 분석(역설계)하면, 영업비밀을 지득할 수 있는 경우, 해당 제품을 시장에 유통시키는 것 등에 의해 불특정다수가 입수 가능한 상태에 있을 때에, 영업비밀이 공지된 것이라고 할 수 있는지가 문제가 되는데, 이에 대해서는 뒤에서 구체적으로 살펴보기로 한다.

결국, 영업비밀의 비공지성 판단과 관련하여 ‘공공연히 알려져(공지(公知)되어) 있지 아니할 것’이라는 요건의 의미는, 특허법상의 신규성 요건과 비교해보면 신규성상실 이유의 유형인 ㉔ 내지 ㉔를 모두 포섭하면서도 상대적 공지의 개념이라는 점, 나아가 상황에 따라서는 공지 정보와의 관계에서 조합의 용이성, 유기적 결합 여부, 설계변경, 수치범위의 최적화, 최적 재료의 선택 등 특허법상 진보성 요건에서 판단되는 범위까지도 포함할 수 있는 개념이라는 점에서 차이가 있다고 할 수 있다.

### 2.3. 비밀관리성 및 유용성과의 관계

정보는 그 속성상 관리되지 않으면 자유롭게 유통되는 성질을 가지며, 다른 정보와 섞이면서

32) 中山信弘·小泉直樹 編, 앞의 책, 244면.

33) 中山信弘·小泉直樹 編, 앞의 책, 244면.

34) 經濟産業省 知的財産政策室 編, 「逐条解説 不正競争防止法」, 第2版, 商事法務, 2019, 44-45면. 다만, 영업비밀의 비공지성 판단에서처럼, 특허법 신규성 판단에 있어서도, 출원발명 내용이 그 출원 전에 출원인의 지배 영역을 벗어나 비밀유지의무가 없는 제3자의 지배 영역 하에 속하게 되었다고 하더라도, 그러한 경우 자체가 반드시 당해 특허발명이 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미하는 것은 아니고, 그러한 경우가 실질적으로 불특정다수인이 특허발명의 내용을 인식할 수 있는 상태에 놓이게 된 경우에 해당하는지 여부에 따라 공지 내지 공연 실시 여부를 판단해야 한다는 국내 판결들이 존재한다. 대법원 2022. 1. 13. 선고 2021후10732 판결, 특허법원 2019. 7. 12. 선고 2018허1349 판결(대법원 2022. 11. 17. 선고 2019후11268 판결의 원심 판결)에서는, 설사 특허발명이 적용된 제품이 출원 전에 비밀유지의무가 없는 제3자에게 판매된 경우라 하더라도 그 매수인이 스스로 당해 제품의 사용 사실이나 구성 등을 외부에 공개하지 않고 비밀로 유지하고 있었던 경우에는 당해 제품이 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것으로 볼 수 없고, 따라서 당해 제품에 적용된 특허발명이 공지되거나 공연히 실시된 것이 아니라고 판단하였다.

35) 우리 대법원은 특허법 제29조 제1항 제1호에서 “‘공연히 실시되었다’ 함은 발명의 내용이 비밀유지약정의 제한이 없는 상태에서 양도 등의 방법으로 사용되어 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미한다.”고 판시해 왔다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011후4011 판결).

36) 진열 등에 의해 공지될 가능성이 있는 정보나 노하우는 특허출원 등에 의해 배타성이 있는 권리로 할 필요가 있는데, 이 경우에도 출원을 근거로 그 기술 내용이 공개되기까지는 영업비밀로서 보호대상이 된다.

37) 小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 343면.

그 내용이 변형되거나 출처가 불명확해지는 경우가 많다. 따라서 이러한 성질을 지닌 정보를 법적으로 보호받기 위해서는 보호 대상이 되는 정보를 명확히 구별할 필요가 있으며, 이를 위해 법적으로 비밀관리성 요건이 마련되었다.<sup>38)</sup> 비밀관리가 이루어진다면 해당 정보가 다른 정보와 혼재되지 않으며, 제3자도 법적인 보호 대상임을 명확히 인식할 수 있다. 따라서 정보의 사용 및 유통에 대한 예측 가능성이 높아질 수 있다.

한편, 이미 공지된 정보에 대해서도 비밀로 관리하고 있음을 주장하여 영업비밀로 인정받고자 하는 경우가 있을 수 있을 수 있기 때문에, 영업비밀의 요건으로 비밀관리성만이 요구될 경우, 단순히 공지된 정보를 비밀로 관리하는 것만으로도 법적 보호를 받을 수 있다는 오해를 초래할 가능성이 있다.<sup>39)</sup> 특히, 시중에 판매되는 제품과 관련하여 역설계 문제가 발생하는 경우, 단순히 비밀로 관리되지 않았다는 이유만으로 영업비밀 보호 대상에서 제외될 수 있다는 오해가 생길 수 있다. 이러한 점에서 비밀관리성과 비공지성 요건을 구별하는 것이 실익이 있다고 할 수 있다.

유용성 요건은 넓은 의미에서 상업적 가치가 인정되는 정보를 보호하는 데 초점을 두고 있으며, 일반적으로 비밀관리성 및 비공지성 요건을 충족하는 정보는 유용성이 인정된다고 본다.<sup>40)</sup> 한편, 최근 선고된 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결에서는 비공지성의 요건을 판단하면서도 ‘구성 요소들을 조합하여 유기적으로 연결함으로써’, ‘기술적 효과’라는 표현을 사용하고 있는데, 이러한 표현의 의미가 유용성의 요건에서의 경제적 가치 등의 효과와는 어떠한 차이가 있는지에 대한 설명은 명확하지 않다. 다만, 영업비밀에서의 유용성은 해당 정보가 사업 활동에 어떠한 이익을 가져다줄 수 있는지, 즉 그 정보 자체가 경제적 가치를 가지는지를 판단하는 것인 반면, 비공지성에서의 기술적 효과 등은 기존의 공지된 정보들과 비교하여 상대적으로 효과가 있는지를 판단하는 것으로 이해된다.

### 3. 비공지성의 구체적 요건

#### 3.1. 영업비밀의 판단객체 및 특징

##### 3.1.1. 영업비밀의 비공지성의 판단대상(객체)

영업비밀의 보호 대상은 기술적 또는 영업적 노하우 등 재산적 가치가 있는 정보를 의미한다. 여기서 기술상의 정보란 제조 기술, 설계도, 실험 데이터, 연구 보고서 등 공업 기술에 사용되는 모든 지식을 포함한다. 한편, 영업상의 정보란 고객 명부, 고객 데이터베이스, 판매 매뉴얼 등 해당 사업을 수행하는 데 필요한 경제활동과 관련된 정보를 의미한다. 즉, 영업상의 정보는 기술상의 정보를 제외한 모든 정보를 포괄하는 보다 넓은 개념이다.<sup>41)</sup> 다만, 기술상의 정보와 영

38) 田村善之, 앞의 책, 328-329면. 일본에서는 1990년 법 개정을 통해 ‘영업비밀’이라는 용어가 명문화되었다. 개정 과정에서 비밀이라는 요건만으로 충분하며, 비밀로서의 관리까지 요구할 필요가 없다는 의견이 제기되었고, 비공지성만으로도 보호 요건을 충족할 수 있어야 한다는 주장도 강하게 제기되었다. 그러나 비밀 관리를 요구하지 않을 경우, 예를 들어, 비밀로 관리되지 않은 정보를 습득한 종업원이 전직하는 경우, 해당 종업원과 전직한 기업 입장에서 법적으로 금지된 정보를 식별하기 어려워진다. 그 결과, 정보 이용의 자유가 저해될 우려가 있다는 점이 지적되었고, 이에 따라 일본은 비밀관리성을 명확한 보호 요건으로 구분하여 도입하게 되었다.

39) 渋谷達紀, 「知的財産法講義 3」, 第2版, 有斐閣, 2008, 133면.

40) 經濟産業省, “營業秘密管理指針”, 平成15年 1月 30日(最終改訂: 平成31年 1月 23日), 經濟産業省, 2019, 17면. 다만, 공서양속에 반하는 정보와 같이 비밀로 보호받을 법적 정당성이 부족한 정보는 영업비밀에서 제외된다. 반면, 직접적인 비즈니스 활용이 어려운 정보라도 잠재적인 가치가 있는 경우에는 영업비밀로 인정될 수 있다. 예를 들어, 실패한 연구 데이터나 제품의 결함 정보와 같은 이른바 ‘네거티브 정보’도 영업비밀에 해당하며, 이러한 정보는 유용성 요건 또한 충족하다고 볼 수 있다.

41) 竹田稔·服部誠, 앞의 책, 130-131면.

업상의 정보가 항상 명확하게 구별되는 것은 아니다.<sup>42)</sup> 그러나 영업상의 정보는 기술상의 정보와 달리 비교적 쉽게 입수할 수 있는 경우가 많으며, 입수된 이후에도 상대적으로 분석이 용이하여 비공지성이 상실되기 쉽다는 점에서 두 개념을 구별할 실익은 있다. 예를 들어, 고객 정보와 같은 영업상의 정보는 특정 영업 활동과 관련하여 수집된 정보의 집합체로서 고객 명부 등의 형태로 비밀성이 유지되는데, 개별 고객 정보의 경우, 해당 기업에서 오랜 기간 근무한 종업원이라면 퇴직 시 별도의 고객 명부를 소지하지 않더라도 이미 인지하고 있을 가능성이 커서 주지의 정보에 해당하기 쉽다.<sup>43)</sup>

### 3.1.2. 영업비밀의 특징

영업비밀의 비공지성 요건을 정확히 판단하기 위해서는, 먼저 영업비밀로 주장되는 원고(또는 피해자)의 정보 또는 금지대상정보<sup>44)</sup>가 무엇인지에 대한 명확한 특징이 필요하다.<sup>45)46)</sup>

형사사건과 민사사건에서 영업비밀의 특징이 동일한 수준으로 요구되는지 여부에 대해 국내 학설은 다음과 같이 나뉜다. 첫 번째 견해<sup>47)</sup>는 형사사건에서 공소사실을 특정해야 하는 법적

42) 小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 319면.

가령, 코카콜라의 경우, ①공업비밀 즉 경영 및 제조비밀, ②조사기술의 비밀, ③영업생활상의 비밀로 분류하기도 하나(Josef Kohler, *Der unlautere Wettbewerb*, S. 258, éditeur non identifié, 1914, pp. 1-322), 이러한 분류는 일반적으로 인정되지 않는다고 한다.

43) 東京高等裁判所, 平成17年(2005) 3月22日, 平成16年(ネ)第4185号(금당설비기기 고객 파일 사건).

이러한 정보까지 기업에 귀속되는 정보로 간주하여 퇴직 후 종업원의 이용을 전면 금지하는 것은 문제가 될 수 있다고 지적되기도 한다(小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 334면 참조).

44) 원고의 정보는 원고가 영업비밀로서 보호받으려 하는 정보로서, 취득·사용·공개 금지대상의 정보와 원고의 정보는 구별되는 개념이다. 금지대상의 정보는 원고의 정보와 그 내용이 일치할 수도 있고, 그렇지 않을 수도 있다. 예컨대, 피고가 원고의 정보를 취득하여 이를 사용·공개하는 경우에는 침해금지대상의 정보는 원고의 정보와 그 내용이 일치하게 된다. 이에 반하여 피고가 원고의 정보를 사용하여 생성한 정보를 사용·공개하는 행위가 원고의 영업비밀을 침해하는 행위에 해당하는 경우에는 금지대상의 정보에는 피고가 취득한 정보(이는 원고의 정보와 그 내용이 일치함)뿐만 아니라 피고의 생성정보도 포함될 수 있다. 이러한 경우에는 원고의 정보와 금지대상의 정보 사이에 그 내용의 불일치가 일어난다(서울고등법원 2017나2041055호 사건에서 원고는 피고가 원고의 정보를 취득하여 생성한 정보에 대하여도 금지를 구하였다.). 한규현, “영업비밀 침해금지의 대상 및 기간에 대한 단상”, 한국특허법학회 세미나 발표자료(2018. 12.), 한국특허법학회, 2018, 3면 참조.

45) 정보재의 성격을 갖는 영업비밀을 유체물(유형물)에 의해 특정할 수 있는지, 유체물을 취득하는 방법으로 영업비밀을 침해할 수 있는지 등 영업비밀과 유체물의 관계에 관한 여러 문제들이 제기되고 있다. 이에 대해서 구체적으로는, 류시원, “유체물의 영업비밀성” 문제의 성격과 실무적 의의-대법원 2022. 11. 17. 선고 2022다242786 판결을 계기로 삼아”, 「저스티스」, 통권 제197호(2023), 187-231면, 박준석, “유형물(유체물) 자체도 영업비밀 개념 안의 ‘정보’일 수 있을까?”, 「산재재산권」, 제78호(2024), 283-332면, 권상한, “식물 원종의 부정취득에 의한 영업비밀침해”, 「대법원판례해설」, 제134호(2023), 258-259면 등 참조.

46) 판결례에 따르면, 영업비밀은 무형의 정보에 국한되지 않고 실물(유체물) 자체로 특정될 수도 있다. 예컨대, 서울고등법원 2022. 5. 12. 선고 2021나2026169 판결(토마토 원종 사건)에서는 “유체물의 점유를 취득함으로써 영업비밀의 취득이 인정될 수 있는 이상, 기술상 또는 경영상 정보가 담긴 유체물은 영업비밀에 해당할 수 있다”고 판시하여, 유체물도 영업비밀에 해당할 수 있음을 명확히 하였다. 다만, 상고심인 대법원 2022. 11. 17. 선고 2022다242786 판결은 해당 쟁점에 대해 직접적인 판단을 내리지는 않았으나, 유체물의 취득이 사안에 따라 영업비밀의 취득으로 이어질 수 있음을 인정하였다.

이와 유사하게, 하급심인 수원지방법원 2019. 9. 19. 선고 2018노5924 판결(양배추 부계 원종 사건)에서도 식물 원종 자체가 영업비밀에 해당한다고 판단하였다.

나아가, 수원고등법원 2023. 3. 7. 선고 2021노69 판결(대법원 2023. 7. 13. 선고 2023도4058 판결로 상고기각 확정된 AMOLED 패널 사건)에서는, 영업비밀로 보호받을 수 있는 기술정보의 범위와 관련하여 네거티브 인포메이션, 미완성 정보, 역설계 가능한 정보, 종합정보 등이 영업비밀에 해당할 수 있음을 판시하였다. 또한, 해당 사건에서는 피회회사 전용 설비의 제작·운영에 관한 정보인 범죄일람표 기재 자료를 “기술적 과제를 피회회사 전용 설비를 통해 구현·양산하기 위한 각종 실험, 테스트, 연구결과 등을 누적적으로 축적한 유·무형 정보의 집합 내지 총체(總體) 생산방법 제고, 비용 절감, 경영 효율 개선, 수출 향상 등 각종 기술상 정보를 포함”로 보고, 특히 “유체물이라고 하더라도, 영업비밀의 핵심에 해당하는 구성요소가 모두 또는 중대하게 포함될 경우에는 영업비밀에 해당한다”고 판시하면서, 아몰레드 디스플레이 패널 생산에 필요한 핵심 부품인 PAD 실물 또한 영업비밀에 해당한다고 보았다.

47) 박성수, “영업비밀의 특징”, 국제규범의 현황과 전망: 2010년 국제규범연구반 연구보고 및 국제회의 참가 보고, 법원행정처, 2011, 98면; 하종민, “영업비밀의 특정 문제에 관한 미국의 실무 - 요구되는 특징의 정도와 소송절차에서의 침해 대상 영업비밀 보호를 중심으로 -”, 「외국사법연구논집(38)」, 제137집(2019),

근거와 민사사건에서 영업비밀을 특정해야 하는 근거가 다르므로, 형사사건에서의 공소사실 특정 법리를 민사사건에 그대로 적용할 수 없다고 본다. 반면, 두 번째 견해<sup>48)49)</sup>는 영업비밀의 특정 문제를 민사사건과 형사사건을 구분하지 않고 동일한 기준으로 취급해야 한다는 입장이다. 그러나 판례<sup>50)</sup>에 따르면, 형사사건에서 영업비밀로 주장되는 정보가 상세하게 기재되지 않더라도, i) 다른 정보와 구별할 수 있으며, ii) 기재된 다른 사항들과 함께 해당 정보의 내용을 파악할 수 있고, iii) 피고인의 방어권 행사에 지장을 주지 않는 정도라면 특정이 충분하다고 보아, 보다 완화된 기준을 적용하고 있다.<sup>51)52)</sup>

영업비밀을 구체적이고 세부적으로 특정하는 정도와 비공지성 요건의 충족 여부는 비례 관계에 있을 수 있다. 즉, 어떤 기술 정보를 상위 개념이나 일반적인 표현으로 특정할 경우, 비공지성 요건을 충족하기 어려울 수 있다. 반면, 정보를 보다 구체적이고 세부적으로 특정할수록 비공지성 요건을 충족하기 쉬워진다. 다만, 영업비밀로 주장하는 정보를 개별 정보 자체가 아닌 해당 정보들의 조합 또는 집합체로 특정하는 경우, 비공지성 요건을 충족하기가 쉬워질 수도 있으나, 지나치게 구체적으로 특정할 경우, 피고에 의한 영업비밀의 사용 여부, 즉 영업비밀 침해 행위를 입증하는 데 있어 어려움이 발생할 수 있다.<sup>53)</sup>

이러한 영업비밀의 특정 정도는 영업비밀을 개별 구성 요소로 볼 것인지, 아니면 개별 요소들의 결합으로 볼 것인지의 문제와도 연관되며, 공지 정보와의 대비를 어떻게 할 것인지도 문제가 된다. 즉, 원고가 주장하는 영업비밀이 공지된 구성 요소를 포함하는 경우, 각 개별 구성 요소가 독립적으로 영업비밀로 특정되어 개별 구성 요소를 공지 정보와 비교하게 되는 것인지, 혹은 개

1029-1030면(“영업비밀 침해금지소송에서 비밀성 상실 우려 등을 고려하여 청구취지 또는 판결문 주문에 영업비밀 정보 내용이 구체적으로 기재되지 않아도 무방하다고 판단함으로써 소송절차에서의 침해 대상 영업비밀의 보호를 위해 청구취지 및 판결 주문에서의 특정을 완화하고 있으나, 위와 같은 판결에 ‘사용의 금지’를 명하는 판결 주문이 포함된 경우 그 집행력을 제대로 담보할 수 있을지 의문스럽다.”).

- 48) 박준석, “영업비밀 침해금지청구에 대한 우리 법원의 태도”, 『저스티스』, 통권 제114호(2009), 177면.
- 49) 김병식, “영업비밀 침해금지소송에서 영업비밀의 특정정도 및 판단 기준(2013. 8. 22.자 2011마1624 결정 : 공2013하, 1678)”, 『대법원판례해설』 제97호(2014), 335-337면(“영업비밀 특정에 관하여 법리를 실시한 대법원판례는 대법원 2003. 7. 16.자 2002마4380 결정뿐인데, 위 결정은 영업비밀 특정의 원칙에 대한 구체적인 실시 없이 예외적으로 완화된 기준으로 족하다고 실시한 것이어서, 원칙을 적용하여야 할 사건에서 실시할 적당한 대법원판례가 없어, 애로가 있었다.”).
- 50) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006도8278 판결에서는 공소사실이 특정되지 않았다는 주장에 대하여 “공소를 제기함에 있어 공소사실을 특정하여 기재할 것을 요구하는 형사소송법 제254조 제4항의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정함으로써 심판의 능률과 신속을 꾀함과 동시에 방어권의 범위를 특정하여 피고인의 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 것에 있으므로(대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결 등 참조), 부정한 이익을 얻을 목적으로 영업비밀을 사용하였는지 여부가 문제되는 사건의 공소사실에 영업비밀이라고 주장된 정보가 상세하게 기재되어 있지 않다고 하더라도, 다른 정보와 구별될 수 있고 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 어떤 내용에 관한 정보인지 알 수 있으며, 또한 피고인의 방어권 행사에도 지장이 없다면 그 공소제기의 효력에는 영향이 없다.”라고 판단기준을 제시하였다.
- 51) 피고인이 혐의사실에 포함된 영업비밀의 내용을 비교적 잘 알고 있는 등의 이유로 이러한 완화된 기준을 수긍할 수 있다는 견해가 있다(정상조(編), 『부정경쟁방지법 주해』, 박영사, 2020, 335면). 한편, 영업비밀의 기술적 내용에 대해 가장 이해가 깊은 사람은 피해자라는 점에서, 영업비밀 침해사건 피해자의 공판절차 참여를 보다 폭넓게 확대할 필요가 있다는 견해도 있다(최성경, “영업비밀 침해 사건 피해자의 형사공판절차 참여권 확대 방안 검토”, 『형사소송 이론과 실무』, 제15권 제2호(2023)).
- 52) 다만, 형사사건에서 완화된 기준을 적용하는 것에 대한 비판적인 견해(권창환, “영업비밀 침해사건에서 영업비밀 특정의 중요성”, 『대법원판례해설』, 제132호(2022), 329-330면)가 있다. 대법원 2022. 6. 16. 선고 2018도51 판결 사례에서, 공소사실은 침해되었다는 ‘A 회사의 영업비밀’이 무엇인지를 특정하지 않은 채 침해의 결과물이 ‘FS 주요기술 자료’라고만 기재하고(즉, 피고인의 ‘FS 주요기술 자료’에 A 회사의 영업비밀이 담겨 있다고 기재하고 있으나 그 중 어떤 부분이 A 회사의 영업비밀인지를 특정하지 않고 있다.) 있었는데, 결국 상고이유에서까지 검사는 ‘FS 주요기술 자료’ 중 어떤 부분이 A 회사의 영업비밀인지를 명확히 주장하지 않고 있어, 비공지성, 경제적 유용성, 비밀관리성의 판단대상이 모호해지게 되는 측면이 있었다고 지적한다.
- 53) 이를 영업비밀의 특정 문제가 아닌, 증명의 문제로도 접근할 수 있다. 영업비밀의 특정과 증명의 관계 및 의미에 대해서는, 차상욱, “영업비밀 침해소송에서 ‘특정’과 ‘증명’의 소상 의미와 구별”, 『산업재산권』, 제57호(2018), 129-135면.

별 요소들의 결합이 영업비밀로 특정되어 해당 결합된 정보를 공지 정보와 비교하게 되는 것인지에 따라 비공지성 판단이 달라질 수 있다. 실제 영업비밀 침해 소송에서는 피고가 “원고의 정보가 명확하게 특정되지 않았다”는 주장을 반복하며, 원고로 하여금 해당 정보의 내용을 점진적으로 더 세부적이고 구체적으로 특정하도록 유도하는 경우가 있다.<sup>54)</sup> 예를 들어, 원고가 처음에는 “○○○ 기술”이라고 특정했다가, 이후 피고의 주장에 대응하여 그 기술을 구성하는 세부 요소(예: “A, B, C, D로 이루어진 ◇◇◇ 기술”)까지 구체적으로 나열했다고 가정해보자. 이 경우, 영업비밀로서 특정되는 정보가 무엇인지, 공지 정보와 대비되는 대상이 무엇인지가 중요한 문제가 될 수 있다.

대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결에서도 가정용 맥주 제조기를 구성하는 개별 구성 요소들의 조합으로 이루어진 공정 흐름도의 비공지성이 쟁점이 되었다. 이 사건에서는 개별 구성 요소들이 이미 공지된 기술이라 하더라도, 단순한 나열을 넘어 그것들을 유기적으로 결합하여 하나의 기계에서 맥주 제조의 전 과정을 자동화 할 수 있도록 한 피해 회사의 가정용 맥주 제조기의 전체 구성과 유로(流路) 구조는 비공지성 요건을 충족한다고 판단되었다. 다시 말하면, 세부 구성요소들이 개별적으로 모두 공지되어 있는 것이라 하더라도, 그것을 조합하여 이루어지는 전체구성은 자동적으로 비공지성을 상실하는 것이 아니고 그러한 조합이 일반적으로 알려지지 않은 경우라면 비공지성 요건을 충족할 수 있는 것이다.

아울러, 영업비밀로 보호받으려 하는 정보의 특정 정도뿐만 아니라, 어떤 정보를 영업비밀로 특정할 것인지, 그리고 특정된 정보와 관련하여 어떻게 증명할 것인지도 중요한 문제로 작용한다. 가령, 일본의 주석(錫) 합금 조성 사건[大阪地方裁判所, 平成28年(2016) 7月21日, 平成26(ワ)第11151号]에서는, 원고가 주석 합금을 영업비밀로 특정하면서도 특수한 기술이 없으면 이러한 합금과 동일한 합금을 제조할 수 없다는 취지로 주장을 하였는데, 이에 대해 재판부는 영업비밀로서 보호되어야 하는 것은 제조방법임에도 불구하고, 원고가 해당 합금의 제조방법에 관해서는 영업비밀로서 주장하지 않는다는 취지를 명확히 했다는 점을 들어 합금 그 자체는 영업비밀에 해당하지 않는다고 판단하였다. 또한, 의류 패턴 사건[東京地方裁判所, 令和6年(2024) 2月19日, 令和4年(ワ)第70057号]에서는 원고가 옷의 패턴이 영업비밀에 해당한다고 주장하였으나, 원고는 일반적으로 의류 패턴이 의류 사업에서 중요한 정보라는 일반론을 제시하는 데 그쳤을 뿐, 이 사건 패턴 자체의 구체적인 내용이나 형상에 대한 구체적인 주장과 증거 제출을 하지 않았다. 결국, 재판부는 비공지성 판단의 전제가 되는 영업비밀의 특징이 이루어지지 않았다고 보았으며, 따라서 의류 패턴이 원칙적으로 영업비밀이 될 수 있는지 여부와는 별개로, 원고의 주장을 인정하지 않았다.

### 3.2. 비공지성의 증명책임

학설에서는 대체로, 영업비밀의 침해여부가 문제가 된 경우, 원고가 문제의 정보가 일반적으로 입수될 수 없다는 점을 합리적으로 입증하게 되면, 그 정보는 공연히 알려져 있지 않은 것으로 사실상 추정되고, 피고가 영업비밀이 공연히 알려져 있다는 점에 대하여 적극적으로 반증을 제출해야 하는 것으로 해석한다.<sup>55)</sup> 원칙적으로 비밀성의 입증은 침해를 주장하는 자 즉, 영업비밀 보유자가 증명하여야 하나, 비공지성의 증명책임을 엄격하게 원고에게 부과하면, 원고로서는 당해 정보가 미공개·미공표된 것, 원고 이외의 제3자 전원이 당해 정보를 알지 못한 것 등의 모든 사실을 입증할 필요가 있어, 이른바 ‘없는 것의 증명’을 강요당하게 된다.<sup>56)</sup>

54) 민현아, “영업비밀의 비공지성 판단기준 및 영업비밀보호기간에 관하여”, 「지식재산정책」, 제33호(2017), 158-159면.

55) 황의창·황광연, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호법」, 6정판, 세창출판사, 2011, 195면.

실무적으로도 원고가 해당 영업비밀이 원고를 통하지 않고는 통상 입수하기 어려운 것이라는 사실을 주장하면, 이에 대해 피고가 해당 영업비밀이 공지되어 있다는 점에 대해 반증을 하는 식으로 운용되어 왔다. 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결(이동식 교각 사건)에서는, 영업비밀을 주장하는 자는 어떠한 정보가 영업비밀로 관리되고 있으며 어떤 면에서 경제성을 갖고 있는지를 구체적으로 특정하여 주장·입증하여야 할 것이라고 하면서, 일단 영업비밀 보유자가 문제가 되는 영업비밀을 특정하고 그 정보가 비밀관리성 및 경제적 가치성을 가진다는 것을 일단 입증할 것을 요구하고 있다. 대법원 2005. 3. 11. 선고 2003도3044 판결(광도파로소자 설계자료 사건)에서는, 비공지성에 대한 증명책임과 관련하여서, 반출된 자료가 피해회사의 실제 실험 결과치 자료 및 향후 개선방향을 구체적으로 정리한 자료 등으로서 비밀로 관리되고 있는 것임을 알 수 있는 이상, 피고인이 비공지성에 대하여 구체적 증거가 없이 항변하는 것만으로는 공지된 것이라고 단정할 수 없다고 하였다.<sup>57)</sup> 또한, 서울중앙지방법원 2016. 12. 8. 선고 2016가합518302 판결(화력발전소 설계자료 사건)은, “비공지성의 입증책임을 원고에게 엄격하게 부과하면 원고는 자기 이외에 모든 제3자가 그 정보를 알지 못하고 있다는 등의 사실을 전적으로 입증해야 하는 사실상 불가능한 입증책임을 부담한다는 점에서, 원고가 당해 정보를 일반적으로 입수할 수 없다는 점을 합리적인 범위 내에서 입증하면 공연히 알려져 있지 아니한 상태라는 점은 추정되며, 피고는 당해 정보가 공연히 알려져 있는 것이라는 점을 반증해야 한다고 봄이 상당하다.”고 하였다.<sup>58)</sup>

반면, 비공지성의 판단에서 공지성의 증명책임은 피고에게 있다고 해석해야 한다고 하는 견해도 있다.<sup>59)</sup> 즉 비밀관리성이나 영업비밀의 부정한 침해행위 존재의 증명책임이 원고에게 있는 이상, 이 사실이 입증된 경우에는 피고 측에서 이용한 정보가 공지인 것을 입증하지 않으면, 비공지성을 충족하는 것으로 한다. 그러나 이에 대해서는 비판적인 견해도 존재하는데, 이 견해에 따르면 해당 정보의 비밀성에 대한 입증책임은 일단 영업비밀 보유자인 원고가 부담하되, “비밀관리성이 있다는 점 및 그 영업비밀의 취득에 있어서 부정한 수단이 개입되었다는 점” 등이 증명되면 일단 그 정보의 비밀성 또한 추정되고 이에 대해서는 피고가 그러한 추정을 복멸하고 그 정보가 공지된 것임을 입증해야만 한다고 해석하는 것이 논리적으로 타당하다는 입장이다. 다만, 증명책임에 있어서의 이러한 이론적인 차이에도 불구하고 실제 소송에서는 반증의 필요성이라는 측면에서 실질적인 차이는 크지 않을 것임을 지적한다.<sup>60)</sup>

한편, 중국은 영업비밀 침해 민사소송에서 원고의 증명책임 부담을 완화하기 위해 최근 추정 규정을 도입한 바 있는데, 특히 영업비밀의 성립요건의 추정 규정을 도입한 점이 주목할 만하

56) 윤선희 외 2인, 「영업비밀보호법」, 제3판, 법문사, 2019, 109면.

57) 해당 판결에서는 “피고인들이 원심에서 내세운 주장들, 즉, 위와 같은 실험들이 세계 어느 업체나 공통적으로 시행하고 있는 내용으로 다른 업체들이 그러한 실험 결과를 공개하고 있다느니, 여러 학술지나 그 학술적·이론적 근거가 공개되어 있다느니, 공개된 외국의 특허출원서류에 그 설계 개념이 포함되어 있다느니, 타 회사 제품이나 실험에 사용된 시료 등의 카탈로그, 인터넷 홈페이지 등에 그 물성이나 용법·주의사항 등이 개괄적으로 포함되어 있다느니, 그 제품의 규격이 표준화되어 있어 피해자 회사뿐 아니라 10여 개의 국내업체와 30개 이상의 해외업체들이 이를 생산하고 있고, 그 공정의 내용 또한 기초적인 것으로 인터넷에 공개되어 있는 수준을 넘지 않는다는니 하는 정도의 사정들만으로 위 자료들이 일반적으로 잘 알려진 것이라고 단정하기는 어렵다.”고 판시하였다.

58) 항소심인 서울고등법원 2017. 11. 2. 선고 2017나2000733 판결에서도 원심판결문에서의 각주는 그대로 인용하며 증명책임 완화의 필요성을 설시하였고, 이후 상고심인 대법원 2019. 1. 31. 선고 2017다284885 판결에서 증명책임 완화에 대해 명시적으로 언급하지는 않았으나 이 부분 사실인정과 판단에 있어서 법리오해가 없다고 실시하고 있으므로, 비공지성의 증명책임과 관련하여 원심과 견해를 같이한 것으로 보인다(엄운서·이희현, “영업비밀침해금지청구 소송상 비공지성의 증명책임 완화와 비밀관리성에 대한 한국과 미국의 비교법적 고찰 -메디톡스 對 대웅제약 사건을 중심으로-”, 이화여자대학교 생명의료법연구소 이슈페이퍼 2022-5, 이화여자대학교 생명의료법연구소, 2022, 10-11면 참조).

59) 田村善之, 앞의 책, 334-335면.

60) 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법」, 제2판, 진원사, 2017, 249면.

다.<sup>61)</sup> 구체적으로, 1단계 미·중 무역협정 체결과 반부정당경쟁법 개정을 통해 영업비밀 성립요건에서 ‘일응의 추정’을 명문화하였는데, 이에 따르면, 원고가 해당 영업비밀에 대해 비밀관리성 조치를 하였다는 초보증거를 제시하는 경우, 영업비밀의 성립요건이 충족되는 것으로 추정되고, 피고는 영업비밀이 아니라는 점을 증명해야 한다. 하지만, 우리나라의 경우 실무나 판례에서는 비공지성은 비밀관리성 충족 여부와 관계없이 별도로 충족해야 하는 요건으로 운영되어 왔고, 비밀관리성 조치에 대한 입증만으로 영업비밀이 성립되는 것으로 추정되는 것으로 하면, 피고의 증명책임 부담이 가중되는 한편 남소(濫訴)의 우려도 있어, 이러한 추정 규정의 도입은 타당하지 않다는 견해가 있다.<sup>62)</sup>

### 3.3. 비공지성의 판단시점 및 지역적 범위

먼저, 영업비밀의 비공지성을 판단하는 시점은, 손해배상청구의 경우에는 영업비밀에 대한 침해행위가 시작된 시점을 기준으로 하고, 금지청구의 경우에는 사실심의 변론종결 시가 된다.<sup>63)</sup> 손해배상청구의 경우, 영업비밀의 침해로 인한 손해가 일단 발생한 경우라면 언제든지 영업비밀의 보유자는 그러한 손해의 배상을 청구할 수 있을 것이어서, 타인이 영업비밀을 침해한 이후 영업비밀보유자의 자발적인 의사에 의하여 일반공중에 공개됨으로써 비밀성을 상실하게 되었다고도 여전히 손해배상청구권의 행사는 가능한 것인 반면에, 침해금지청구의 경우에는 그 성질상 금지청구권 행사 당시 영업비밀의 존재가 인정되지 아니하면 안 되기 때문이다.<sup>64)</sup>

다음으로, 비공지성 판단의 지역적 범위와 관련하여, 국내 하급심 판결 중에는 “국내에서는 사용된 바 없으나 ‘국외에서’ 이미 공개되거나 사용된 것”이라는 이유로 비공지성이 결여되었다고 본 사례가 있다. 가령, 서울중앙지방법원 1997. 2. 14. 선고 96가합7170 판결(항소심 서울고등법원 1998. 7. 7. 선고 97나15229 판결)[음료용기 온도테이프 사건]<sup>65)</sup>에서는 “음료나 맥주의 용기에 내용물의 온도를 확인할 수 있는 열감지 테이프나 열감지 잉크 등의 온도감응수단을 부착하는 아이디어는 국내에서 사용된 바는 없다 할지라도 국외에서 이미 공개나 사용됨으로써 그 아이디어의 경제적 가치를 얻을 수 있는 자에게 알려져 있는 상태에 있었으므로, 온도테이프를 부착한 맥주 용기에 관한 아이디어는 부정경쟁방지법에서의 영업비밀이라고 볼 수 없다.”고 판시하였다. 이에 대하여는, 세계주의를 취하는 특허법의 경우와 달리, 영업비밀의 비공지성 판단을 비롯한 부정경쟁방지법의 제반 판단은 기본적으로 국내를 기준으로 내려져야 하는 것이므로, 비공지성의 지역적 범위는 전세계가 아니라 한국을 기준으로 판단하면 충분하다는 비판적 견해가 있다.<sup>66)</sup> 그러나 국내가 아닌 국외에서 공개되거나 사용되더라도 해당 정보에 대해서 국내에서 경제적 가치를 얻을 수 있는 경쟁자들이 일반적으로 접근할 수 있는 상황이라고 하면, 공지된 정보라고 보는 것이 타당하므로, 비공지성 판단에 있어서 지역적 범위를 한국으로 제한하여 국외에서의 공개나 사용을 고려하지 않는다는 위 견해는 타당하지 않은 것으로 생각된다. 특허법 제29조 제1항 제1호의 규정에서, 2006. 3. 3.자로 “국내에서 공지되었거

61) 정대순, “영업비밀 침해소송에서 입증책임 완화를 위한 추정규정의 도입검토: 최근의 중국과 일본 사례를 중심으로”, 『지식재산연구』, 제19권 제4호(2024), 114면.

62) 정대순, 위의 논문, 114면.

63) 황의창·황광연, 앞의 책, 194면; 박정화, “특허출원으로 공개된 기술과 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한 법률 제2조 제2호의 영업비밀성”, 『대법원판례해설』, 53호(2004), 251면.

64) 박준석, “영업비밀 침해금지청구에 대한 우리 법원의 태도”, 『저스티스』, 통권 제114호(2009), 165-166면.

65) 해당 판결에서는, “원고의 고안이 일본국 특허청에서 이미 공개한 음료용기에 관한 고안과 일본 발명협회 공개기보에 기재된 특정온도에서 변색하는 인쇄대가 부착된 음료관에 관한 고안에서 용이하게 고안할 수 있다는 이유로 실용신안등록이 거절되었고 위 고안은 이미 외국에서 실용화 되어 사용되고 있던 고안이므로 원고의 위 고안 자체는 비밀성이 없어 부정경쟁방지법상의 영업비밀에 해당한다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.

66) 정상조(編), 앞의 책, 307면.

나 공연히 실시된 발명”을 “국내 또는 국외에서 공지되었거나 공연히 실시된 발명”으로 개정함으로써 공지, 공연 실시를 국제주의로 확대한 바 있다. 그 명확한 개정이유는 알 수 없으나, 1999년에 비슷하게 특허법 개정을 한 일본에서의 개정이유를 살펴보면, “경제의 국제화가 진행되고, 다양한 정보가 각종 미디어를 통해서 전세계에 확산되는 정보화 시대에 있어서는, 공지·공용을 국내에 한정해야 할 합리적인 이유는 없기 때문이다.”라고 설명하고 있는바,<sup>67)</sup> 이와 같이 특허법에서 국제주의를 채택한 논리 근거는, 영업비밀 비공지성의 판단에 있어서도 동일하게 적용될 수 있을 것이라 생각이 든다.<sup>68)</sup>

### 3.4. 비공지성의 정도

#### 3.4.1. 기본적인 원리나 개념이 공지된 경우

판례에서는 기본적인 작동 원리에 해당하는 추상적인 기술 사상이 이미 공지되었다 하더라도, 이를 구체적이고 세부적으로 구현하여 실제로 제품을 생산할 수 있는 정보나 공장을 건설·가동할 수 있는 정보 등은 영업비밀의 비공지성을 충족하는 것으로 본다.

대법원 1998. 11. 10. 선고 98다45751 판결(섬유원단포장기계 생산방법 사건)에서는, 기계의 기본적인 작동 원리나 구성이 이미 공지되었더라도, 해당 기계를 구성하는 개별 부품의 규격이나 재질, 가공 방법, 그리고 이에 관한 설계 도면 등이 공지되지 않았다면 영업비밀에 해당할 수 있다고 판시하였다. 이후 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007도9477 판결(무선중계기 회로도 사건)<sup>69)</sup>에서도, 회로도에 담긴 추상적인 기술 사상이 공지되었다 하더라도, 성능 테스트 등을 거쳐 소자의 세부 규격을 확정하는 과정을 통해 완성된 회로도 자체는 공지되지 않았다고 판단하였다.<sup>70)</sup> 또한, 서울고등법원 2016. 4. 7. 선고 2015나2015922 판결(프로필렌 공장 사건)<sup>71)</sup>에서는 이 사건의 각 기술정보를 피고가 제시한 특허명세서나 논문 또는 인터넷에 공지된 개략적이고 일반적인 기술정보가 아닌, 실제로 공장을 건설·가동할 수 있을 정도로 구체화된 기술정보로서 이미 상업적인 공장의 건설에 사용되어 그 경제적 가치도 검증된 것으로 인정하고, 이러한 기술정보는 공지되지 않았음은 물론, 그 분야의 전문가라도 피고가 제시한 개략적이고 일반적인 공지의 기술정보만으로 창작하기 쉽지 않은 것이라 판단하였다.<sup>72)</sup>

한편, 추상적인 정보의 경우 영업비밀의 특성의 문제로도 볼 수 있다. 일본의 UCN 실험장치 사건[大阪地方裁判所, 令和5年(2023) 7月3日, 令和2年(ワ)第12387号]<sup>73)</sup>에서 원고는 ‘본건 물건의 외부 형상, 내부 구조 및 그 기능을 발휘하기 위해 조립된 각 부분의 장치나 기기(구성 부품)를 포함하는 구조 자체로, 형상 및 구조에 있어서는 본건 물건 전체 및 각 구성 부품의 형상,

67) 中山信弘, 「特許法」, 第3版, 弘文堂, 2016, 121면.

68) 같은 취지, 竹田稔·服部誠, 앞의 책, 140면(비밀이라고 하는 것은 일본 국내에서의 상황만을 판단하면 되지 않는다. 국제적 거래에 있어서는 A국내의 기업의 노하우에 관해서, 일본 국내의 기업과 B국내의 기업이 각 각 실시계약을 설정한 경우, B국내의 기업이 이를 공개하거나, 혹은 특허출원하여 공개공보에 게재된 경우, 그 정보는 비공지성을 상실한다. 영업비밀에 관한 보호는 사실 상태에 대한 영업적 이익이 대상이 되기 때문, 사실 상태의 영향은 해외에도 미친다고 설명된다.)

69) 이 사건에 대한 평석으로는, 양인수, “영업비밀의 비공지성 및 경제적 유용성 요건”, 「The Journal of Law & IP」, 제13권 제2호(2023) 참조.

70) 대법원 2009. 10. 29. 선고 2007도6772 판결(반도체집적회로 회로도 사건)에서도 유사한 취지의 판시가 있었다.

71) 상고심인 대법원 2019. 12. 24. 선고 2016다222712 판결에서는 준거법을 문제 삼아 원심을 파기하였다.

72) 서울고등법원 2016. 6. 2. 선고 2015나2009569 판결(야간 투시경 설계도 사건)에서도 동일한 취지로 판단하였다.

73) 본 사건은 UCN(중성자의 일종) 연구자들이 국립대학법인법에 의해 설립된 법인인 대학공동연구기관법인인 고에너지 가속기 연구기구를 상대로, 부정경쟁방지법상 영업비밀 부정사용 행위 등을 이유로 연구실에 설치된 UCN 실험 장치(개량된 장치)를 포함한 사용 등을 금지해 달라고 청구한 사건이다.



치수, 가공 및 조립에 관한 정보'를 영업비밀로 특정하였다. 그러나 재판부는 이러한 주장이 정보의 속성을 지나치게 추상적으로 표현한 것에 불과하며, 구체적인 기술 사상이나 기술적 의의를 포함한 정보의 실질적인 내용을 확인할 수 없다고 판단하는 한편, 공지된 정보와의 대비(유용성, 비공지성)나 관리 형태(비밀관리성)를 파악할 수 없어, 영업비밀의 요건을 충족하는지 여부를 판단할 수 없다고 보았다. 아울러, 재판부는 원고들이 실제로 영업비밀에 해당하는 본건 정보를 보유하고 있었다 하더라도, 본건 물건에 해당 정보가 화체되어 있는 이상, 본건 물건의 소유권이 무상으로 이전되거나 피고 또는 제3자에게 양도됨으로써 적어도 비밀관리성이나 비공지성을 상실했다고 판단하였다.

### 3.4.2. 관련 특허출원이나 공개가 있는 경우

통상적으로 동일한 대상 정보에 대해 영업비밀 침해와 특허권 침해가 동시에 발생할 수 없다. 이는 영업비밀은 보호 요건으로서 비밀성을 요구하는 반면, 특허는 보호의 조건으로 기술 정보를 공개할 것을 요구하기 때문이다. 그러나 특허 출원 이전까지 관련 기술 정보는 영업비밀로 관리되는 것이 일반적이며, 실제로 특허 출원을 하더라도 구체적인 실험 데이터 등 모든 정보를 특허 명세서에 공개하지 않고 일부를 영업비밀로 유지하는 경우가 있다. 따라서 관련 특허 출원이 이루어졌거나 해당 특허 출원이 공개되는 경우, 그와 관련된 영업비밀의 비공지성이 쟁점이 되는 경우가 많다.

우선, 영업비밀로 주장하는 기술 정보가 특허출원된 경우, 해당 특허출원이 공개되기 이전에는 비공지성이 상실되지 않으나,<sup>74)</sup> 특허출원이 공개되는 경우, 이와 동일한 내용의 영업비밀은 비공지성 요건을 상실하게 된다.<sup>75)</sup> 다만, 특허출원이 공개되거나 등록되었다는 사실만으로 관련 영업비밀 정보의 비공지성이 자동으로 상실되는 것은 아니다. 해당 기술 정보 중에서도 특허출원에 의해 공개된 부분과 공개되지 않은 부분을 구분할 필요가 있다. 공개된 부분은 특허출원으로 인해 공지된 것으로 보지만, 공개되지 않은 부분이 비밀로 관리되고 있으며 독립적인 경제적 가치가 있다면, 해당 부분은 부정경쟁방지법상 영업비밀로서 보호받을 수 있다.<sup>76)</sup> 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결에서는 이를 명확히 하였는데, 재판부는 특허출원된 발명에 대해 영업비밀을 주장하는 자는, 해당 특허출원된 내용 이외에 어떤 정보가 영업비밀에 해당하는지를 구체적으로 특정하여 주장하고 입증해야 한다고 판시하였다.

서울중앙지방법원 2015. 6. 23. 선고 2014노5270 판결(세라믹 코팅재 사건)에서는 대법원의 법리를 적용하여, 영업비밀로 주장되는 정보가 특허출원된 정보와 동일한지 여부를 구체적으로 검토하였다. 재판부는 다음과 같은 점을 근거로, 비록 일부 정보가 특허로 공개되었다 하더라도 해당 정보는 영업비밀에 해당한다고 판단하였다: ① 문제가 된 제품의 배합비 정보에는 특허에 기재되지 않은 내용이 포함되어 있으며, 특허 실시례에 기재된 원료 성분 및 배합 비율이 영업비밀로 주장되는 제품의 배합비 정보와 일치하지 않는 점; ② 일반적으로 제품을 제조·판매하는 회사가 원료의 구체적인 배합 비율 전체를 공개하는 것은 경험칙상 인정하기 어려우며, 특허를 참고하여 코팅액을 만들 수는 있지만, 추가적으로 포함되는 성분이 많기 때문에 이와 같은 추가 물질을 정확히 알아내는 것이 더 어려울 수 있다는 점; ③ 피해 회사가 출원한 특허의 내용은 발명을 실시할 수 있는 정보의 범위 내에서 활용 가능한 원료와 배합비율을 제시한 것이지

74) 수원지방법원 2021. 12. 23. 선고 2021노1669 판결.

75) 수원지방법원 2015. 6. 25.자 2015카합10084 결정에서는, 이 사건 제품의 실질적인 개발자인 소외인이 특허등록을 하여 이 사건 도면 등 영업비밀이 특허공보에 게재되어 공개되었던 점을 들어 영업비밀의 비공지성 요건을 상실하였다고 판단하였다.

76) 법률사무소 데이터로, “국내 영업비밀 관련 민·형사 판결문 분석”, 특허청, 2023, 32면.

만, 실제 판매 가능한 품질과 성능을 갖춘 제품을 생산하기 위한 구체적인 수치는 특허에 공개된 정보만으로는 알 수 없다는 점. 이와 같은 점을 종합적으로 고려하여, 재판부는 이 사건에서 영업비밀로 문제된 정보 중 일부가 특허로 공개되었다 하더라도, 여전히 영업비밀에 해당한다고 판시하였다.<sup>77)</sup>

한편, 특정 프로그램에 대해 저작권 등록을 마쳤다 하더라도, 그러한 사실만으로 해당 프로그램의 비밀성이 상실되었다고 단정하기 어렵다고 판시한 사례도 있다.<sup>78)</sup> 다만, 특허청에 특허출원되었으나 아직 공개되지 않은 정보, 또는 정부기관의 인·허가, 승인, 등록·신고 등을 위해 제출된 정보가 영업비밀로 보호될 수 있는지에 대해서는 논란이 있다. 그러나 국가기관에 제출되었다는 사실만으로 비공지성이 상실되거나, 비밀 관리 포기의 의사가 추정된다고 단정하기 어렵다.<sup>79)</sup> 특히 특허출원의 경우, 공개 시점까지는 특허심사관이 직무상 비밀을 유지한 상태에서 심사를 진행하는 과정이 전제되므로, 해당 정보는 여전히 비공지성을 유지한다고 볼 수 있다.<sup>80)</sup>

### 3.5. 역설계와 영업비밀의 비공지성과의 관계

우리나라 영업비밀보호법이나 판례에서는 역설계(reverse engineering)에 대한 명확한 정의가 규정되어 있지 않다. 다만, 미국의 판례를 참조하면, “공지된 물건으로부터 출발하여 그 물건이 개발되어진 방법을 탐구하기 위해서 역으로 분석하는 것(starting with the known product and working backward to find the method by which it was developed)”으로 정의된다.<sup>81)</sup> 우리나라에서도 특허권이 존재하는 발명조차 시험·연구를 위한 실시에는 특허권의 효력이 미치지 않는다고 보고 있으며, 하물며 특허의 보호 대상이 아닌 영업비밀에 대한 분석 행위인 역설계를 위법하다고 볼 근거는 없다.<sup>82)</sup>

대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결에서도, 보유자의 기술 정보가 영업비밀로 보호된다 하더라도, 선의의 경쟁자가 독자적인 연구개발이나 역설계와 같은 합법적인 방법을 통해 동일한 기술 정보를 취득하는 것 자체를 금지할 수 없다고 판시하였다. 따라서 영업비밀이 화제된 제품이나 설비를 시장에 출시한 상태에서 제3자가 해당 제품을 기술적으로 분석(역설계)하여 정보를 취득할 가능성이 있다면, 영업비밀의 정당한 취득으로 인정될 수 있다. 그 결과, 침해가 부정될 수 있고, 나아가 영업비밀의 성립요건을 다투는 논거로 활용되거나, 역설계에 소요되는 기간이 침해금지명령의 금지 기간을 정하는 기준이 될 수 있으므로, 영업비밀 보유자는 유의할 필요가 있다.

역설계는 실제로 이루어졌는지 여부에 따라 ‘가상의 역설계’와 ‘실제로 행해진 역설계’로 구분될 수 있다. ‘가상의 역설계’란 상대방이 실제로 역설계를 수행하지 않았지만, 문제된 영업비밀이 역설계를 통해 취득할 수 있는 상태에 있었으며, 자신도 역설계를 통해 취득할 수 있었다

77) 창원지방법원 2022. 5. 25. 선고 마산지원2019고단690, 2020고단236(병합) 판결에서도 동일한 취지로 판단하였다.

78) 수원지방법원 2014. 2. 18.자 2013카합481 결정.

79) 서울고등법원 2016. 6. 2. 선고 2015나2009569 판결에서는 “입찰에 참여하여 납품업체로 선정되었거나 그 방위산업체로 지정받은 업체는 국방규격 작성 관리기관의 국방규격 기술자료 제공 범위 등에 관한 검토 및 승인을 거쳐 이 사건 설계도면을 제공받을 수는 있으나, 이들 업체는 보안서약을 하고 국방규격의 회수 또는 파기 등의 제반조건을 준수해야 하는 사실을 인정할 수 있다. 따라서 위와 같이 납품업체로 선정되었거나 방위산업체로 지정받은 업체가 이 사건 설계도면을 열람할 수 있다는 사정만으로 이 사건 설계도면이 기술정보가 불특정다수인에게 알려져 있다고 볼 수는 없다.”고 판단하였다.

80) 정상조(編), 앞의 책, 309-310면.

81) *Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp.*, 416 U.S. 470, 476 (1974).

82) 小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 346면.

고 주장하는 경우를 의미한다. 이 경우, 영업비밀의 비공지성을 다투는 논거로 활용되거나, 역설계에 소요되는 기간이 침해금지명령의 금지 기간을 정하는 기준이 될 수 있다. 한편, ‘실제로 행해진 역설계’란 상대방이 실제로 역설계를 통해 해당 정보를 취득한 경우를 의미하며, 이는 영업비밀 침해 주장에 대한 방어 수단으로서 해당 정보가 적법한 과정(역설계)에 의해 취득되었음을 입증하는 역할을 한다.<sup>83)84)</sup> 따라서 영업비밀 보유자는 역설계를 통한 정보 취득 가능성을 고려하여 적절한 보호 조치를 마련할 필요가 있다. 다만, 피고가 역설계를 통해 기술 정보를 취득하였음을 근거로 영업비밀을 침해하지 않았다고 주장하는 경우, 피고가 실제로 해당 기술 정보를 역설계를 통해 독자적으로 취득하였다는 사실을 입증하지 못하고, 단순히 해당 기술 정보가 역설계의 방법 등을 통해 알아낼 수 있는 성질의 정보라는 것을 주장하는 것만으로는 영업비밀 침해 책임을 면할 수 없다.<sup>85)</sup>

역설계는 영업비밀의 성립 요건인 경제적 유용성, 비밀관리성과도 연관된 쟁점을 포함한다. 우선, 역설계를 경제적 유용성과의 관계에서 해석하는 견해에 따르면, 별다른 시간이나 노력 없이 육안으로 확인하거나 간단한 분해·분석을 통해 쉽게 파악할 수 있는 정보는 경제적 가치를 지니는 정보로 보기 어렵다는 입장이다.<sup>86)</sup> 또한, 역설계를 통해 비공지성을 상실한 기술 정보는 다른 기술 정보의 비밀관리성에도 영향을 미칠 수 있다. 예를 들어, 어떤 제품의 조성과 제조 방법이 동일한 문서에서 비밀로 관리되고 있었으나, 해당 제품이 시장에서 판매됨으로써 그 조성이 역설계를 통해 공지된 경우를 생각해볼 수 있다. 이와 관련하여, 비밀관리 의도가 명시된 문서에 포함된 기술 정보라 하더라도, 그 문서의 일부 내용이 공지되었다는 이유만으로 전체 기술 정보의 비밀관리성을 인정하지 않은 사례가 있다.<sup>87)</sup> 이를 고려하면, 해당 제조 방법이 여전히 비공지성을 유지할 수는 있지만, 비밀관리성이 부정될 가능성이 있다.

그러나 역설계와 영업비밀의 성립 요건과의 관계에 대한 논의는 주로 비공지성 요건과의 관련성을 중심으로 이루어진다.<sup>88)89)</sup> 이에 대한 보다 구체적인 검토는 후술하는 ‘쟁점 요건에 관한 검토’ 중 ‘역설계 주장에 따른 비공지성 판단’ 부분에서 상세히 다루고자 한다.

## 4. 비공지성 판단의 쟁점 요건에 관한 검토

### 4.1. 대법원 판결을 통해서 본 비공지성 판단기준과 관련한 쟁점

최근 선고된 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결<sup>90)</sup>에서는 공지 정보의 조합에 관한

83) 한국특허법학회편, 「영업비밀보호법」, 박영사, 2017, 341-342면.

84) 제3자가 실제 역설계를 통하여 취득하였다더라도 그 취득한 정보를 공개하지 않고 보유하고 있다면, 원고의 영업비밀의 비공지성은 여전히 유지될 것이다. 특허법에서는 일반인을 상대로 한 시제품 출시 또는 공개 시험 등을 한 경우(그 기술 분야에서의 통상의 기술자가 시제품을 분석하여 그 기술내용을 알 수 있는 경우라면, 즉 역설계가 가능한 상태에서 제품을 출시하거나 시험을 하는 경우)에는 특별한 사정이 없는 한 그 기술은 신규성을 상실한 것으로 보는 반면에, 영업비밀보호에서는 경쟁자가 시제품을 입수하여 역설계를 통해 실제로 그 정보를 입수할 수 있는 경우에도 실제로 역설계를 통해 그 정보를 입수한 자가 그 정보를 공개하지 않고 비밀로 유지하여 그 정보가 공연하게 알려지지 않았다면 여전히 비공지성 요건을 충족하는 것(즉, 비밀성이 있는 것)으로 본다.

85) 대법원 1996. 11. 26. 선고 96다31574 판결, 대법원 1999. 3. 12. 선고 98도4704 판결, 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결 등에서도, 단순히 역설계를 통해 기술 정보를 획득할 수 있다는 사정만으로 해당 기술 정보가 영업비밀에 해당하지 않는다고 볼 수 없다고 판시하였다.

86) 윤선희 외 2인, 「영업비밀보호법」, 제3판, 법문사, 2019, 115-116면; 대구지방법원 2006. 9. 14. 선고 2005노4282 판결.

87) 知的財産高等裁判所, 平成28年(2016) 4月27日, 平成26年(ネ)第10059号(접촉각 계산 프로그램 사건).

88) 한국특허법학회편, 앞의 책, 342면; 최정열·이규호, 앞의 책, 249면; 윤태식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021, 320-321면; 정상조(編), 앞의 책, 311면.

89) 石本貴幸, 앞의 논문, 117-121면.

90) 환송심 서울중앙지방법원 2025. 2. 19. 선고 2024노969 판결.

영업비밀의 비공지성의 판단 기준을 제시하였다. 재판부는 영업비밀의 비공지성 판단과 관련하여 일반적 법리를 판시하면서 “어떠한 정보가 공지된 정보를 조합하여 이루어진 것이라고 하더라도, 그 조합 자체가 해당 업계에 일반적으로 알려져 있지 않고 전체로서 이미 공지된 것 이상의 정보를 포함하고 있는 등의 이유로 보유자를 통하지 않고서는 조합된 전체로서의 정보를 통상적으로 입수하기 어렵다면 그 정보는 공공연하게 알려져 있다고 할 수 없다.”라고 판시하였다.

이 판결에서는 ‘불특정다수인에게 알려지지 않아’라는 표현을 사용하여, 비공지성 판단의 기준 대상을 ‘불특정다수인’ 즉, ‘일반공중’을 기준으로 삼는 듯한 인상을 준다. 그러나 구체적인 판단에서는 ‘해당 업계에 일반적으로 알려져 있지 않고’라는 표현을 사용하여, 비공지성 판단 기준을 ‘동종 업계에 종사하는 자(경업자)’로 설정하고 있다. 이처럼 비공지성 판단의 대상이 ‘일반공중’을 기준으로 해석해야 하는지, 아니면 ‘동종 업계에 종사하는 자(경업자)’를 기준으로 해석해야 하는지에 대한 논쟁이 존재한다. 따라서, 이에 대해 보다 면밀히 살펴볼 필요가 있다.

또한, 대법원은 위와 같은 비공지성의 판단법리를 제시한 이후에, 이러한 법리에 비추어 보면 “이 사건 공정흐름도가 공지된 정보를 조합하여 이루어진 것이라고 하더라도, 그러한 조합이 해당 업계에 일반적으로 알려져 있지 않고 전체로서 피해회사 가정용 맥주제조기의 구성과 유로 구조에 관한 새로운 정보를 포함하고 있는 등의 이유로 피해회사를 통하지 않고서는 통상적으로 이를 입수하기 어렵다고 봄이 타당하므로, 이 사건 공정흐름도는 공공연하게 알려져 있다고 할 수 없다.”고 하였다.<sup>91)</sup> 영업비밀로 보호받고자 하는 정보는 대개 복수의 정보가 조합된 형태로 이루어지며, 영업비밀의 비공지성을 판단할 때 이러한 조합된 정보와 공지된 정보 간의 대비를 어떻게 해야 하는지가 중요한 쟁점이 된다. 특히, 위 대법원 판결과 같이 “원고의 정보가 공지된 정보를 조합하여 이루어진 경우”, 해당 정보의 비공지성을 판단하는 구체적인 방법에 대해 검토할 필요가 있다. 이에 따라, 조합된 정보가 단순한 공지 정보의 나열에 불과한지, 아니면 기존의 공지 정보를 결합함으로써 새로운 기술적·경제적 가치를 창출하는지에 대한 판단이 필요하기 때문에, 이러한 판단 방법을 보다 구체적으로 살펴볼 필요가 있다.

마지막으로, 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결에서는 역설계를 통해 기술 정보를 획득할 수 있다는 사실만으로 해당 기술 정보가 영업비밀에 해당하지 않는다고 볼 수 없다고 판시하여, 역설계가 가능하더라도 비공지성이 반드시 상실되는 것은 아니라는 점을 명확히 하였다. 이는 앞에서 살핀 바와 같다. 다만, 역설계가 가능한 경우, 어떠한 기준을 적용하여 영업비밀의 비공지성을 판단해야 하는지에 대해서는 해당 대법원 판결뿐만 아니라 이후의 대법원 및 하급심 판결에서도 명확한 지침이 제시되지 않았다. 따라서, 역설계 가능성과 관련한 영업비밀의 비공지성 판단 기준에 대해서도 보다 구체적으로 살펴볼 필요가 있다.

91) 대법원은 “이 사건 공정흐름도의 ‘Flow path’ 부분에는 기준에 출시된 타사 제품들의 공지된 구성 부분들이 단순히 나열되어 있는 것이 아니라 그 구성 부분들을 조합하여 유기적으로 연결함으로써 하나의 기계에서 맥주 제조의 전 과정을 자동화하여 수행할 수 있도록 하는 피해회사의 가정용 맥주제조기의 전체 구성과 유로의 구조가 도시되어 있다. 기준에 출시된 타사 제품들은 맥주 제조 과정 중 맥주 제조, 발효 등 일부 공정만을 수행할 수 있도록 한 것이다. 비록 피해회사의 가정용 맥주제조기를 구성하는 개별 구성 부분들이 기존의 타사 제품에 부분적으로 포함되어 있는 것이라고 하더라도 이를 유기적으로 조합한 피해회사 가정용 맥주제조기의 전체 구성과 유로의 구조는 해당 업계에 일반적으로 알려져 있지 않다. 한편 이 사건 공정흐름도는 피해회사가 2014. 9.경 가정용 맥주제조기 개발을 시작하여 관련된 공지 정보들을 수집, 종합하고 여러 실험 등을 거쳐 2015. 12. 28.경 작성한 것으로, 피해회사의 경쟁자가 피해회사를 통하지 않고 이러한 정보를 입수하려면 적지 않은 비용과 노력이 필요할 것으로 보인다.”는 근거를 들었다.

## 4.2. 비공지성의 판단 대상자

### 4.2.1. 문제의 소재

앞서 언급한 바와 같이, 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결, 그리고 이 판결이 참조하고 있는, 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 및 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009도8265 판결에서는, “‘공연히 알려져 있지 아니하다’는 것은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말한다.”고 판시하였다. 이를 고려하면, 해당 판결들은 비공지성 판단 기준의 대상자를 ‘일반공중’으로 설정하고 있는 것처럼 이해될 수 있다. 이와 관련하여, 우리나라 판례는 “‘공연히 알려져 있지 않다’라고 함은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 의미한다.”고 판시하여, 결국 비공지성 판단 기준의 대상자를 일반공중으로 보고 있으며, 국내 다수설 또한 이를 지지하는 입장이다.<sup>92)93)</sup>

또한, 영업비밀 관련 규정이 부정경쟁방지법에 도입된 1991년 개정 부정경쟁방지법에서는 ‘공연히 알려지지 아니하고’라는 표현을 사용하였으나, 이후 2007년 개정된 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서는 ‘공공연히 알려지지 아니하고’라는 표현으로 변경되었다. 이러한 개정에서 ‘공공연히’라는 문구가 도입된 점을 고려할 때, 법 규정상으로도 영업비밀의 비공지성 판단은 일반 대중을 기준으로 해야 한다는 해석이 가능할 수 있다.

아울러, 우리나라 대법원 판례는 영업비밀에서 ‘공공연히 알려지지 아니하고’의 해석이나 특허법 신규성 판단에서 ‘공지되었거나 공연히 실시된 발명’의 해석에 있어서,<sup>94)</sup> 모두 동일하게 ‘불특정다수인에게 알려지지 않은 것’이라는 의미로 사용하고 있다.<sup>95)</sup> 구체적으로, 영업비밀의 비공지성이 쟁점이 되었던 대법원 판결들의 판시를 분석해 보면, “‘공연히 알려져 있지 아니하다’는 것은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것”이라고 판시하고 있다. 이러한 판결들은 ‘불특정다수인’이라는 표현을 사용하면서도, 그 대상자가 ‘일반공중’인지 ‘경업자’인지에 대해 명확하게 언급하지 않고 있다.<sup>96)</sup> 이는 비공지성 판단에서 그 기준 대상자를 어디까지 설정해야 하는지에 대한 논란의 여지를 준다. 다만, ‘불특정다수인’이 반드시 일반공중

92) 다수설의 구체적인 내용에 관해서는 송영식, 「지적소유권법 하」, 육법사, 2013, 436면 참조.

93) 정상조(編), 앞의 책, 305-306면.

94) 우리 대법원은 특허법 제29조 제1항 제1호에서 ‘공지되었다’고 함은 반드시 불특정다수인에게 인식되었을 필요는 없다 하더라도 적어도 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미하고(대법원 2002. 6. 14. 선고 2000후1238 판결 등) ‘공연히 실시되었다’고 함은 발명의 내용이 비밀유지약정 등의 제한이 없는 상태에서 양도 등의 방법으로 사용되어 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미한다고 판시해 왔다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2011후4011 판결).

95) 다만, 일본 부정경쟁방지법에서는 ‘공연히 알려지지 아니하고’라고 규정되어 있다. 이는 우리나라 구 부정경쟁방지법에서 사용하던 ‘공연히’라는 문구와 동일한 것으로, 일본법에서 ‘공연’이란 ‘비밀을 벗어난 상태’를 말하고, ‘공연히 알려졌다’는 것은 ‘비밀준수의무를 갖지 않는 불특정인에게 알려져 있는 것’을 말한다고 한다(小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 341면 참조). 또한, 이러한 것은 일본 특허법 신규성 판단에서도 마찬가지로 지인대, 비밀로 해야 할 관계에 있는 사람(이하 ‘특정인(特定人)’이라 함)이 아니고, 비밀로 해야 할 의무가 없는 사람(이하 ‘불특정인(不特定人)’이라 함)에게 알려진 것은, 비록 한 사람이라 해도 특허법상에서는 ‘공연히 알려진 발명’이다. 여기서 불특정인인은 일반인을 뜻하는 것은 아니다(대학교수가 자신의 발명을 학생(불특정인)에게 강의한 경우, 그 외 사람들은 일반인이라고 할 수 있다(古藤幸朔, 「특허법 개설」, YOU ME 특허법률사무소(譯), 제13판, 대광서림, 2000, 102면 참조).

96) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결; 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006도7916 판결; 대법원 2020. 2. 27. 선고 2016도14642 판결; 대법원 2009. 3. 16.자 2008마1087 결정; 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다12528 판결; 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도139 판결; 대법원 2022. 6. 16. 선고 2018도51 판결; 대법원 2009. 10. 29. 선고 2007도6772 판결; 대법원 2012. 4. 12. 선고 2010도391 판결; 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결; 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도10389 판결 등 참조

을 의미하는 것은 아니라는 해석도 존재한다. 특허법원 2005. 10. 13. 선고 2005허2328 판결에서는 ‘불특정다수인’이란 반드시 일반공중을 의미하는 것이 아니라, 발명의 내용을 비밀로 유지할 의무가 없는 사람이라면 그 인원의 많고 적음과 관계없이 불특정다수인에 해당한다고 판시하였다. 또한, 학설에서도 ‘공연’이라는 개념은 비밀이 해제된 상태를 의미하며, 비밀이 벗겨졌다면 이를 아는 사람의 수는 본질적인 문제가 되지 않는다는 견해가 제시되고 있다.<sup>97)</sup> 이는 비공지성 판단에서 ‘불특정다수인’의 범위를 단순히 일반 대중으로 한정할 것이 아니라, 정보가 보호되지 않는 상태에 놓인 것인지를 중심으로 판단해야 한다는 해석의 근거가 될 수 있다.

그러나 대법원 판례들에서는 그 대상자를 별도로 언급하지 않고 있고, ‘불특정다수인’에 관한 정의를 별도로 내린 적도 없어서, 위 대법원 판례들에서 ‘불특정다수인’이라는 용어는 ‘일반공중’이라는 의미로 통상 이해될 수 있는 것이므로, 우리 판례들 대부분은 ‘일반공중’을 내세우고 있는 것으로 볼 여지도 있다. 특히, 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결과 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결에서는 “‘공공연히 알려져 있지 아니하다’는 것은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상적으로 입수할 수 없는 것을 말하고, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다고 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다.”고 판시하여, ‘불특정다수인’이라는 표현과 함께 ‘일반적으로 알려져 있을 때’라는 표현을 사용함으로써, ‘일반공중’을 더욱 뚜렷하게 강조하는 것으로 해석될 수 있다.<sup>98)</sup>

한편, 극히 일부 판결들에서 ‘경업자’를 기준으로 삼은 듯 보이는 판시가 있다. 우선 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006도8278 판결은, “공공연히 알려져 있지 않다고 함은 그 정보가 동종 업계에 종사하는 자 등 이를 가지고 경제적 이익을 얻을 가능성이 있는 자들 사이에 알려져 있지 않은 것을 뜻한다.”는 법리를 제시하면서 그 구체적인 판단에서도 “……이러한 정보가 동종 업계 등에 널리 알려져 있지 않고……”라고 하여, 경업자를 기준으로 판단하는 표현을 사용하고 있다. 마찬가지로 대법원 2019. 1. 17. 선고 2017도18176 판결<sup>99)</sup>은 비공지성 기준을 ‘동종 업계에 종사하는 자 사이에 알려져 있지 않은 것’을 뜻한다고 판시하였고, 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006도8278 판결도 구체적인 판단 부분에서 “이 사건 정보는 동종 업계에 공연히 알려져 있지 아니하며”라고 동종업계를 기준으로 삼고 있다.

결국, 부정경쟁방지법상의 영업비밀 정의 규정에서 ‘공공연히 알려지지 아니하고’가 어떤 의미를 가지는지에 대해, 대법원 판결은 ‘불특정다수인에게 알려지지 않을 것’이라는 기준을 제시했지만, 그 구체적인 판단 대상자가 ‘경업자’인지, ‘일반공중’인지는 명확하게 제시하지 못한 측면이 있다. 즉, 대법원 판례는 비공지성 판단의 기준으로 ‘불특정다수인’을 제시했을 뿐, 그

97) 임병용, 「특허법」, 제17판, 한빛지적소유권센터, 2018, 179면(특허법 제29조제1항제1호에서 ‘공지’란 불특정인이 널리 알 수 있는 상태에 놓여 있는 것을 의미하고, 여기에서 ‘불특정인’이란 비밀유지의무가 없는 자를 말하며 다수의 일반대중을 의미하는 것은 아니므로, 1명에게라도 비밀유지상태가 해제된 경우 공지된 발명으로 취급된다.); 윤선희, 「특허법」, 제3판, 법문사, 2007, 168면 등 참조.

98) 비공지성 판단이 쟁점이 된 사안들은 아니었지만 영업비밀의 성립요건에 관한 법리를 제시하면서 비공지성 판단기준 부분을 “일반적으로 알려져 있지 아니하고”라고 실시한 몇몇 판결들(대법원 1999. 3. 12. 선고 98도4704 판결, 대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결, 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도250 판결)도 존재한다. 다만, 위 “일반적으로 알려져 있지 아니하고”라는 긍정의 문장에서의 ‘일반적으로’의 뜻과, “일반적으로 알려져 있을 때”라는 부정의 문장에서의 ‘일반적으로’의 뜻은 조금 달라 보인다.

99) 다만 이 판결에서는 ‘경업자’ 기준 실시 이후에, 다시 ‘불특정다수인’ 기준 실시를 덧붙여 판시하였다. 즉, 이 판결은 “여기서 ‘공공연히 알려져 있지 않다’고 함은 그 정보가 동종 업계에 종사하는 자 등 이를 가지고 경제적으로 이익을 얻을 가능성이 있는 자들 사이에 알려져 있지 않은 것을 뜻한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2006도8278 판결 등 참조). 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없다면 이는 공공연히 알려져 있지 않다고 볼 수 있다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2006도7916 판결, 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도10389 판결 등 참조).”라고 판시하였다.

대상을 특정 업계의 종사자인 ‘경업자’로 볼 것인지, 혹은 일반 대중을 의미하는 ‘일반공중’으로 볼 것인지에 대해 일관된 기준을 확립하지 않은 상태라고 볼 수 있다.

#### 4.2.2. 주요국의 운용

미국의 경우, 통일영업비밀법(UTSA)과 방어영업비밀법(DTSA)에서 비공지성 요건을 “일반적으로 알려져 있지 아니하고 손쉽게 획득할 수 없는(not generally known to, and not readily ascertainable through proper means)”이라고 규정하고 있으며, 두 법률은 거의 동일한 문구를 사용하고 있다. 다만, 비공지성 판단 대상자와 관련하여, UTSA에서는 “해당 개시나 사용으로부터 경제적 이익을 가질 수 있는 타인들(by other persons who can obtain economic value from its disclosure or use)”이라고 규정하고 있으며, DTSA에서는 “해당 개시나 사용으로부터 경제적 이익을 가질 수 있는 타인(by another person who can obtain economic value from the disclosure or use of the information)”이라고 규정하여, 복수인지 단수인지의 차이만 존재할 뿐 본질적인 의미는 동일하다. 결국, 해당 개시나 사용으로부터 경제적 이익을 가질 수 있는 타인 또는 타인들(즉, 경업자들)이 쉽게 접근할 수 없어야 한다는 점에서 두 법률은 동일한 입장을 취하고 있다. 또한, 판례에서도 동일한 해석을 유지하고 있다. Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc., 925 F.2d 174 (7th Cir. 1991) 사건에서 연방항소법원은 비공지성 판단 기준을 ‘일반공중’이 아니라 ‘해당 업계의 기술자들에게 알려졌는지’로 판단해야 한다고 판시하였다.<sup>100)</sup> 이는 미국법에서 비공지성 판단기준의 대상자가 ‘일반공중’이 아니라 ‘경업자’임을 명확히 하고 있다.

일본에서 영업비밀의 비공지성 요건의 취지에 대한 설명을 보면, “어떤 정보가 영업비밀로서 보호를 받기 위해 공연히 알려지지 않는 것을 요구하는 것은, 비밀로 관리하고 있는 정보가 공연히 알려진 경우에는 비밀관리자는 이로써 다른 경업자에 대해 우위에 있는 지위를 잃게 되고, 여기에는 보호할 재산적 가치는 존재하지 않게 되기 때문이다.<sup>101)</sup>”라고 하여, ‘다른 경업자에 대해 우위에 있는 지위’가 주요 고려사항임을 알 수 있다. 따라서 당해 정보가 일반적으로 알려져 있는지는, 정보 보유자가 속한 사업 분야에서 해당 사업에 종사하는 자 일반을 기준으로 판단해야 한다는 입장을 취하고 있다.<sup>102)</sup>

독일 영업비밀보호법(독일어 약칭: GeschGehG)<sup>103)</sup> 제2조 1.a)도 영업비밀의 정의에서 “통상적으로 동일한 종류의 정보를 다루는 계통의 사람들에게 그 구성요소의 구체적인 배열과 구성뿐만 아니라 전체적으로도 누구에게나 알려져 있거나 쉽게 접근할 수 있는 정보가 아니어서 경제적 가치가 있는 정보”<sup>104)</sup>라고 규정하고 있어, 판단 대상자를 ‘통상적으로 동일한 종류의 정보를 다루는 계통의 사람’, 즉, 경업자를 기준으로 하고 있음을 알 수 있다.

100) 판시 내용의 원문은 “The crucial question is whether the information was generally known or readily ascertainable within the relevant industry, not merely to the general public.”이다.

101) 田村善之, 앞의 책, 332면.

102) 竹田稔·服部誠, 앞의 책, 140면.

103) 이 법은 불법 취득과 불법 이용 및 공개로부터 기밀 노후와 기밀 영업정보(영업비밀)의 보호에 관한 유럽 의회 및 이사회 지침(EU) 2016/943의 이행을 위한 것이다. 2019년 4월 26일부터 시행되었다.

104) 원문은 “die weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist.”이다.

### 4.2.3. 검토

2007년 개정법에 의해 ‘공연히’를 ‘공공연히’로 변경한 이유는 그 개정이유에서 명확히 밝히고 있지는 않다.<sup>105)</sup> 네이버 국어사전에 따르면 ‘공공연(公公然)히’는 ‘숨김이나 거리낌 없이 그대로 드러나게’라는 뜻으로 정의되고, ‘공연(公然)히’는 ‘세상에서 다 알 만큼 뚜렷하고 뚝뚝하게’라는 뜻으로 정의되고 있어, 두 단어는 비슷해 보이지만 어감상 약간의 차이가 있는 것으로 보인다.<sup>106)</sup> 개정 전 구법에서는 일본 부정경쟁방지법과 동일하게 ‘공연히’라는 문구를 사용하였으나, 2007년 개정법에서는 한글로 동일한 의미를 표현하기 위해 ‘공공연히’라는 문구를 사용한 것으로 보일 뿐, 용어의 의미를 변경하기 위해 대체한 것은 아닌 것으로 이해된다. ‘공연히’라는 용어는 법률 용어로서 명예훼손죄 등의 형법에서도 사용되며, 그 의미는 ‘불특정 또는 다수인’으로 해석된다.<sup>107)</sup> 즉, 불특정인 경우에는 다수인이든 소수인이든 상관없고, 다수인인 경우에는 불특정인이든 특정인이든 관계없이 적용된다고 해석된다. 영업비밀의 규정에서 ‘공공연히’라는 용어의 실질적 의미는 위 형법상 ‘공연히’란 용어와 크게 다르지 않은 것인데, 용어 그대로를 해석하게 되면 매우 다른 의미를 가진다. 따라서 불필요한 오해를 방지하기 위해서라도 ‘공공연히’라는 용어를 다시 ‘공연히’로 변경할 필요가 있다고 생각된다.

한편, 미국, 일본 및 독일의 영업비밀의 비공지성 판단에 관한 규정을 고려하면, 대법원 판례에서 일반공중을 연상하게 하는 ‘불특정다수인’이라는 표현을 사용하는 것은 바람직하지 않아 보인다. 설령 ‘불특정다수인’이라는 표현을 사용할 수밖에 없더라도, 그 의미를 ‘일반공중’으로 해석해서는 안 된다고 생각된다. 일반공중에 알려져 있다는 것은 누구라도 해당 정보를 입수할 수 있다는 것을 의미하는 반면, 영업비밀의 비공지성 판단에서 공지되었다고 볼 수 있는 범위는 제한적이라도 특정되지 않은 일부의 사람들, 예를 들어 동종 업계에 종사하는 사람들이 해당 정보를 입수할 수 있는 정도면 충분하기 때문이다. 일반적으로 간단하고 쉬운 기술 정보나 영업 정보의 경우에는 판단 기준을 ‘일반공중’으로 할지 ‘경업자’로 할지에 따른 차이가 크지 않아 문제가 되지 않을 수 있다. 그러나 관련 제품이 시장에 출시되어 공연 실시와 관련하여 비공지성이 쟁점이 되는 경우, 해당 제품에 대한 기술적 분석을 통해 기술적 내용을 이해할 수 있는 대상자의 기준을 일반공중으로 할 것인지, 동종 업계 종사자로 할 것인지에 따라 판단 결과에 큰 차이가 발생할 수 있다. 특히, 비공지성 여부를 일반공중을 기준으로 입증하도록 요구하는 것은 피고에게 지나치게 불합리한 부담을 초래할 수 있다. 따라서 결국 비공지성의 판단 대상자는 경업자로 설정하는 것이 합리적이며, 이에 대한 기준이 명확히 확립될 필요가 있다.<sup>108)109)</sup>

105) 개정이유로는, “법 문장을 원칙적으로 한글로 적고, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸며, 길고 복잡한 문장은 체계 등을 정비하여 간결하게 하는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하려는 것임.”이라고 밝히고 있다.

106) 한자가 다른 ‘공연(空然)히’는 ‘아무 까닭이나 실속이 없게’라는 다른 뜻으로, 더 많이 쓰이는 표현이다. 추정해 보면, 아마도 더 많이 쓰이는 이 ‘공연(空然)히’라는 표현과 구분하기 위해서 개정하였을 수도 있다.

107) 대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결에서는, “다수의 사람에게 사실을 적시한 경우뿐만 아니라 소수의 사람에게 발언하였다고 하더라도 그로 인해 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태를 초래한 경우에도 공연히 발언한 것으로 해석할 수 있다.”고 판시하였다.

108) 같은 취지, 정상조(編), 앞의 책, 305-306면(이 견해는, 비공지성 판단 대상자는 일반공중이 아니라 영업비밀이 속하는 산업분야에 종사하는 자 즉, 경업자(競業者)를 기준으로 하여야 더 합리적이라고 지적하면서, 그 이유로서는 설령 일반공중에 의하여 정당한 수단으로 쉽게 획득할 수 없다고 하더라도 경쟁자들에게 의하여서는 그렇지 않았다고 하면 당해 정보를 영업비밀로 보호하는 하는 것은 무의미하기 때문이기도 하고, 이는 미국 통일영업비밀법(UTSA) 및 영업비밀방어법(DTSA) 등에서 ‘경업자’를 기준으로 판단해온 태도와 일치하는 것이기 때문이라고 설명하고 있다. 결론적으로 이 견해는, ‘경업자’ 대신 ‘일반공중’을 기준으로 삼은 비공지성 요건은 무의미한 요건이 될 수 있으므로, 판례의 해석론과 그렇지 않다면 아예 입법의 수정을 검토할 필요가 있다고 지적한다.)

109) 참고로, 유용성 요건과 관련한 일본의 학설(다수설, 고도한 요건설, 이분류설) 중 ‘이분류설’에 따르면, 자연법칙을 이용한 기술적 사상의 창작에 관해서는 경제적 가치만이 아니라 특허법이나 실용신안법에서의 진보성과 거의 동등한 창작의 비용이성을 기준으로 판단해야 하는 견해도 존재하고, 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결 등에서 복수의 정보가 조합된 영업비밀의 공지 여부 등의 판단 시 유기적 연결(조합)



### 4.3. 영업비밀의 구성요소 중 일부 또는 전부가 공지된 경우

#### 4.3.1. 문제의 소재

내용적으로 공지된 정보라 하더라도, 해당 정보를 사용하고 있다는 사실이 미공지라면 영업비밀로 인정될 수 있다는 견해도 있다. 그러나 이미 사회에 유통되어 있는 정보라면 이를 영업비밀로 보호할 수는 없을 것이다.<sup>110)</sup> 다만, 공지된 정보를 기반으로 창의적인 노력을 기울여 독자적인 경제적 가치를 부가한 경우에는 미공지의 정보로 인정되어 보호의 대상이 될 수 있다.

영업비밀은 다양한 지식을 조합하여 하나의 정보를 구성하는 경우가 일반적이다. 특정 정보의 일부가 여러 간행물에 게재되어 있고, 이를 조합하여 영업비밀에 가까운 정보가 재구성될 수 있다고 하더라도, 그러한 사실만으로 즉시 비공지성이 부정되는 것은 아니다. 이는 해당 정보의 조각들이 상충되는 경우도 존재할 수 있으며, 어떤 정보를 어떻게 조합할 것인지 자체가 유용성을 가지므로, 이러한 조합 과정이 경제적 가치를 창출하는 경우에는 영업비밀로 간주될 수 있기 때문이다.<sup>111)</sup>

대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결은, 영업비밀로 주장되는 정보가 공지된 정보를 조합하여 이루어졌다고 하더라도, 그 조합 자체가 해당 업계에 일반적으로 알려져 있지 않으며, 보유자를 통하지 않고서는 전체적인 조합된 정보를 통상적으로 입수하기 어렵다면, 해당 정보는 공공연하게 알려진 것이라고 볼 수 없다는 점을 명확히 하였다.<sup>112)</sup>

그러나 공지된 정보를 조합하여 이루어진 정보는 개별적으로 보면 공지된 정보와 동일하기 때문에, 어떠한 경우에 비공지성을 인정해야 하는지가 문제가 될 수 있다. 위 대법원 판결은 이러한 점에 대해 명확한 기준을 제시하지 못했다. 해당 판결에서 ‘조합된 전체로서 통상적으로 입수하기 어려운 점’을 하나의 기준으로 제시한 것으로 볼 수도 있지만, 이는 조합된 전체가 이전에 존재하지 않은 새로운 조합이라면 거의 항상 위 기준을 만족시키게 되는 문제가 있다. 따라서, 쉽게 구성할 수 있는 조합이면서 그 효과 또한 기존에 예측 가능한 수준에 불과한 기술적 정보라 하더라도, 이 기준을 적용하면 영업비밀의 비공지성 요건을 충족하는 것으로 인정될 가능성이 있다. 다만, 위 판결에서는 구체적인 판단에서 “기존에 출시된 타사 제품들은 맥주 제조 과정 중 맥즙 제조, 발효 등 일부 공정만을 수행할 수 있도록 한 것임에 비하여, 이 사건 공정흐름도는 그 구성 부분들을 조합하여 유기적으로 연결함으로써 하나의 기계에서 맥주 제조의 전 과정을 자동화하여 수행할 수 있도록 하는 기술적 효과”를 언급하고 있고, 또한 “1년 이상 동안 공지된 정보들을 수집, 종합하고 여러 실험을 거친 점”을 고려한 바 있다. 이러한 요소들도 비공지성 판단에 중요한 고려 대상이 되었음은 분명해 보인다.

이나 기술적 효과라는 표현을 사용하고 있는 점에서도 그 판단 대상자는 경쟁자로 한정해야 하는 것이 바람직한 생각이 든다(유용성과 관련한 학설의 구체적 내용은 陳珂羽, “營業秘密の有用性と非公知性について - 錫合金組成事件 -”, 「知的財産法政策學研究」, Vol.52(2018), 289-290면 참조).

110) 竹田稔·服部誠, 앞의 책, 140면.

111) 經濟産業省 知的財産政策室編, 앞의 자료, 50면.

112) 위 대법원 판결 이전에도, 하급심 판결 중에는 여러 구성요소로 이루어진 정보의 공지여부 판단에 있어서, 밀접하게 결합되어 있는 유기적 일체로서 공지여부를 판단해야 한다고 판시한 사례들이 존재한다. 서울고등법원 2016. 6. 2. 선고 2015나2009569판결(야간 투시경 설계도 사건)에서 법원은 “이 사건 기술정보는 원고 제품을 생산하는 데에 그 전체로서 기여하는 것이므로, 그 중 어느 한 부분을 따로 떼어내어 공지 여부를 판단할 것이 아니라 그 정보가 서로 밀접하게 결합된 유기적인 일체로서 공지 여부를 판단할 필요가 있다. 이런 관점에서 살펴보면, 이 사건 기술정보에 공지된 내용이 일부 포함되어 있다고 하더라도, 위와 같이 유기적으로 결합한 일체로서의 이 사건 기술정보가 공지되었다고 보아서는 아니 된다.”고 하였다. 또한, 서울중앙지방법원 2019. 9. 17. 선고 2018고단5149판결에서도 영업비밀의 비공지성을 판단함에 있어, 개개의 정보별로 비공지성을 갖추었는지 판단할 것이 아니라 취합된 전체 정보를 기준으로 판단하여야 한다고 하였다. 위 사안에서는 교육프로그램 제공회사의 수강생명단 DB, 저자명단, 주간계획, 매출자료 등의 영업 비밀성이 문제되었는데, 법원은 “영업비밀에 해당하는 정보의 비공지성을 개별적으로 판단할 것이 아니라 전체정보를 기준으로 판단하여야 한다.”라고 판시하였다.

결론적으로, 해당 대법원 판결은 공지된 정보들의 조합도 비공지성이 인정될 수 있음을 밝혔으나, 어떠한 기준에 따라 어떤 경우에 비공지성이 인정될 수 있는지에 대해서는 명확한 기준을 제시하지 않았다. 따라서, 영업비밀이 포함하는 기술적 정보나 경영상의 정보의 특성에 맞는 공지 정보의 조합에 관한 비공지성 판단 기준을 보다 구체적으로 검토할 필요가 있다.

#### 4.3.2. 주요국에서의 운용

미국에서도 개별적으로 공지된 요소라도 독창적인 방식으로 조합되면 영업비밀로 보호될 수 있다.<sup>113)</sup> 미국 법원은 개별적으로 공지된 정보들의 조합이 영업비밀로 보호될 수 있는지를 판단하기 위해, In re TXO Production Corp., 919 F.2d 1398 (10th Cir. 1990) 판결에서 정리된 Six-Factor Test를 적용한다. Six-Factor 판단 기준에서, 미국 법원은 특정 정보의 조합이 영업비밀로 인정될 수 있는지를 판단하기 위해 다음 6가지 요소를 고려한다. 첫째, ‘개별 요소들의 공지성’은 조합을 구성하는 개별 요소들이 이미 공지되어 있는지를 검토하는 것이다. 개별 요소들이 공지된 상태라 하더라도, 그 조합이 새로운 가치를 창출하는 경우에는 보호받을 수 있다. 둘째, ‘조합의 독창성 및 고유성’은 단순한 공지된 정보의 나열이 아닌, 독창적인 방식으로 결합되었는지 분석하는 것이다. 기존 기술과 달리 새로운 기능이나 이점을 제공하는 방식으로 조합되었는지 평가한다. 셋째, ‘경쟁적 가치’는 조합된 정보가 기업에 경쟁 우위를 제공하는지 여부를 살펴보는 것으로, 경쟁자가 해당 조합 정보를 알게 될 경우 기업의 비즈니스에 부정적인 영향을 미칠 가능성이 있는지를 검토한다. 넷째, ‘조합 자체 정보의 비공지성’은 조합된 형태로 해당 정보가 일반적으로 알려져 있지 않아야 한다는 점을 의미한다. 다섯째, ‘비밀 유지 노력’은 기업이 해당 조합 정보를 보호하기 위해 합리적인 비밀 유지 조치를 취했는지를 평가하는 것이다. 여섯째, ‘대체 가능성’은 해당 조합 정보를 경쟁자가 독자적으로 쉽게 개발할 수 있는지 검토하는 요소이다. 조합된 정보를 단순한 연구 및 분석을 통해 누구나 쉽게 복제할 수 있다면, 영업비밀로서 보호받기 어렵다.

일본에서는 경영상 정보나 고객 정보와 관련하여, 일찍이 공지의 정보를 조합하더라도, 그 조합이 알려지지 않은 것이기 때문에 재산적 가치가 상실되지 않은 것이어서, 비공지성을 충족하는 것이라고 인정한 판례들이 축적되어 있다.<sup>114)</sup> 가령, 통신판매 카탈로그 사건(大阪高等裁判所, 昭和58年(1983) 3月3日, 判時 1084号 122면)에서는 고액소득자, 로터리클럽, 라이온스 클럽, 의사회 등의 명부로부터 수집한 인명, 주소, 전화번호일지라도 이들 200만 명의 사람에 대한 다이렉트 메일에 의한 통신판매 결과, 주문의 회수에 의해 2회 이상의 A급 주문자와 1회의 B급 주문자를 추출, 정리하여 3만명 정도의 고객 카드를 작성하여, 영업비밀로 하여 적극적으로 관리하고 있는 경우에는 영업비밀에 해당한다고 판단하였다. 또한, 이 정도까지는 이르지 않더라도 시내의 중소 공무점 중 200채 정도를 기재한 것으로도, 원고상품에 대하여 수요가 있는 공무점 등을 정리하고 열거한 고객목록은, 판매비용을 절약하여 영업의 효율화를 달성하는 가치가 있다는 점에 변화가 없기 때문에, 비공지의 정보라고 한 사례(중소 공무점 고객목록 사건 大阪高等裁判所, 平成9年(1997) 8月28日, 判不競 1250/204 29면)도 있다.<sup>115)</sup> 기술적 정보의 조

113) Rohm & Haas Co. v. Adco Chemical Co., 689 F.2d 424 (3d Cir. 1982); Imperial Chemical Industries Ltd. v. National Distillers & Chemical Corp., 342 F.2d 737 (2d Cir. 1965); Hicklin Engineering, L.C. v. Bartell, 439 F.3d 346 (7th Cir. 2006).

114) 田村善之, 앞의 책, 333면; 윤선희 외 2인, 앞의 책, 105면.

115) 한편, 大阪地方裁判所 平成27年11月26日 平成26(ワ)9099 판결(의약품 도매업자 고객명부 사건) 에서도 고객명부가 공지의 정보에 해당하는지 여부가 쟁점이 되었는데, 재판부는 본건에서 문제가 된 의뢰기관이나 약국 등의 명칭, 주소·소재지, 전화번호, 팩스번호에 관한 데이터의 대부분은 인터넷 등에 공개되어 있는 점 등을 들어, 이 사건의 고객명부는 공지정보의 집적물에 지나지 않기 때문에 영업비밀의 요건인 비공지성을 결한다고 판단하였다. 아울러, 피고회사의 정보에 관해서는 인터넷에 공개되어 있는 의뢰기관 등의 데이터에

합과 관련해서는, 비공지성이 인정된 사례[도료배합정보유출 사건 名古屋地方裁判所, 令和2年(2020) 3月27日, 平成28年(わ)第471号·平成28年(わ)第662号]<sup>116)</sup>와 인정되지 않은 사례[고성능 다핵종 제거 설비 사건 東京地方裁判所, 平成30年(2018) 3月29日, 平成26年(ワ)第29490号]<sup>117)</sup>도 있지만, 위 인정되지 않은 사례에서도 “위의 각 정보를 결합하여 조합에 의해 예측된 효과를 초월하는 효과가 발휘하는 경우에 비공지성을 인정할 수 있을 것인데, 이 사건에서는 그러한 효과를 인정하기에 충분하지 않다.”고 하고 있는바, 그러한 효과가 증명되지 않아 원고의 주장이 배척되었을 뿐으로 보인다. 최근의 제강자기센서 사건[名古屋地方裁判所, 令和4年(2022) 3月18日, 平成29年(わ)第427号]에서는 “복수의 정보의 조합으로서의 정보에 대해서, 해당 정보가 비공지라고 하기 위해서는, 조합의 용이성, 취득에 필요한 시간 및 자금 등의 비용을 고려하여, 영업비밀 보유자의 관리 밖에서 일반적으로 입수할 수 있는지 여부에 의해서 판단되어야 한다.”고 판시하였다.<sup>118)</sup>

### 4.3.3. 검토

미국이나 일본의 운용 사례를 보더라도, 공지된 정보의 조합이 비공지성을 인정받기 위해서는, 단순한 정보의 나열이 아닌 새로운 정보로서의 가치, 즉, 경쟁적 가치가 인정될 필요가 있다. 공지된 정보와의 식별이 어려운 경우 제3자의 예측 가능성을 해칠 수 있기 때문에, 단순히 공지된 정보를 수집한 것에 불과한 정보에 대해서는 법적 보호를 부여할 필요가 없을 것이다.

따라서, 조합 정보로서의 가치를 인정받기 위해서는 다음 세 가지 기준 중 하나를 충족해야 한다. 첫째, 정보를 조합하는 것이 해당 업계 종사자들에게 쉽지 않은 경우. 둘째, 조합 자체는 어렵지 않지만, 조합된 정보가 개별 정보의 단순한 총합 이상의 기술적 효과를 발휘하는 경우. 셋째, 조합 정보의 축적 자체가 설계, 개발 등의 비용을 절감하는 데 기여하는 경우.

첫 번째 기준과 같이, 정보의 조합 자체가 쉽지 않은 경우에는 해당 조합의 효과가 예측 가능한 범위 내에 있더라도 영업비밀의 비공지성이 인정될 수 있다. 반면, 조합된 정보 중 일부가 공지되지 않은 정보라 하더라도, 그 조합이 단순한 결합에 불과하다면 조합의 용이성이 인정될 수 있으며, 비공지성 요건을 충족하지 못할 가능성이 크다.<sup>119)</sup> 일반적으로 공지 정보의 조합을 평

업무를 통해 습득한 데이터 처리 기술을 활용하여 처리를 한 후, 종업원이 수작업으로 입력내용을 확인하면서 추가 또는 삭제하는 작업을 하였다는 점 등을 들어, 피고회사의 고객명부는 피고회사가 독자적으로 작성한 것이라고 판단하였다.

116) 피고인은 “본건 각 도료의 정보는 특허공보 등의 간행물로부터 용이하게 예측 가능한 것이므로, 비공지성이 상실된다.”고 주장하였지만, 재판부는 “...본건 각 도료의 배합 정보에 포함되는 원료는, 특허 공보 등의 간행물에 게재되고 있지만, 하나의 간행물에 배합 정보로서 그 모두가 게재되고 있는 것은 아니고, 관련하는 다수의 간행물을 검색한 후, 복수의 간행물의 정보를 조합하여 처음으로 본건 각 도료의 배합 정보에 포함되는 원료를 추측할 수 있을 뿐이다. 또한, 간행물에 게재되고 있는 복수의 원료 중 어느 원료가 본건 각 도료의 배합 정보를 구성하는지를 추측하는 데는 상당한 어려움이 있다. 그렇다면, 특허공보 등의 간행물의 정보로부터 본건 각 도료에 포함되는 원료를 전부 특정하는 것은 불가능한 것으로서 상당한 시간과 노력을 요구하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 특허공보 등의 간행물에 본건 각 도료의 원료의 정보가 기재되어 있는 것이기 때문이라는 것을 가지고, 본건 배합정보의 비공지성은 상실되지 않는다.”고 판시하였다.

117) 이 사건에서 법원은 “상기 각 정보는, 오염수 처리에 있어서의 각종의 고려 요소에 관련되는 것이고, 오염수 처리에 있어서, 당연히 각 정보를 조합하여 사용하는 것이며, 이들을 조합하여 사용하는 것이 곤란하다는 것이 인정되지 않는다. 또한, 위의 각 정보를 결합하여 조합에 의해 예측된 효과를 초월하는 효과가 발휘되는 경우에는, 그 조합과 그 효과에 관한 정보가 일반적으로 알려지지 않은 정보라고 여겨지는 경우가 있을 수 있으나, 이 사건에서 위의 각 정보의 조합에 대해 상기와 같은 효과를 인정하기에 충분한 증거가 없다. 따라서 이러한 정보를 결합한 정보가 공개적으로 알려지지 않은 정보라고 할 수는 없다.”고 판시하였다.

118) 이 판결에 대한 평석으로는, 平澤卓人, “技術情報のうち開示された部分が非公知性を欠くとして営業秘密侵害罪について無罪とした事例”, 「福岡大学法学論叢」, 第68巻 第2号(2023), 271-301면; 四條北斗, “開示された技術上の情報について非公知性が欠けるとして営業秘密該当性が否定された事例”, 「大阪経大論集」, 第73巻 第4号(2022), 111-122면 참조.

119) 프로그램의 소스파일이 공개되어 있더라도, 이용목적에 맞게 수정·조합하여 비밀로 유지한다면 비공지성이 인정된다고 판시한 사례로서, 대법원 2008. 7. 24. 선고 2007도11409 판결(쇼핑몰 웹사이트 소스파일 사

가할 때는 조합이 용이한지 여부를 먼저 판단한 후, 조합이 용이하다고 판단될 경우 기술적 효과나 경제적 가치를 추가적으로 고려하는 것이 바람직하다. 기술적 효과를 판단할 때는, 개별 정보의 효과를 단순히 더한 것 이상이면 충분하며, 특허법에서 요구하는 예측할 수 없는 현저한 효과까지 필요하지는 않다.<sup>120)</sup> 특허성이 없는 기술정보라도 공지 정보와 유의미한 차이가 있다면 영업비밀로 보호될 수 있으며, 경영상의 정보 또는 고객 정보 등 비기술적인 정보는 시간과 비용 절감이 주요 고려 요소가 될 수 있다. 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결에서도 기술 정보의 경우 시간과 비용 절감 요소를 기술적 효과와 함께 고려할 수 있음을 시사하고 있다.

결론적으로, 여러 개별 정보를 조합하여 구성된 정보가 영업비밀로 보호받을 수 있는지는 조합의 용이성, 조합에 의한 효과, 획득에 필요한 시간과 비용 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하며, 영업비밀 보유자의 관리 범위를 벗어나 일반적으로 입수 가능한지 여부에 따라 최종적으로 결정되어야 한다.

#### 4.4. 역설계 가능 주장에 따른 비공지성의 판단

##### 4.4.1. 문제의 소재

대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결에서는 역설계를 통해 기술 정보를 획득할 수 있다는 사실만으로 해당 기술 정보가 영업비밀에 해당하지 않는다고 단정할 수 없으며, 역설계가 가능하더라도 비공지성이 반드시 상실되는 것은 아니라는 점을 판시하였다. 그러나 역설계가 가능한 경우, 영업비밀의 비공지성을 어떤 기준으로 판단해야 하는지에 대한 구체적인 지침은 해당 판결에서 제시되지 않았으며, 다른 대법원 판결이나 하급심 판결에서도 이에 대한 명확한 판단 기준은 제시된 바 없다.

다만, 하급심 판결 중에서 비공지성 판단에서 역설계가 일부 쟁점이 된 사례들이 있으며, 역설계가 가능하다는 이유로 비공지성이 부정된 판결도 존재한다. 가령, 부산지방법원 2016. 8. 30. 선고 2014노873 판결(이지알쿨러 사건) 및 부산지방법원 2017. 8. 9. 선고 2016가합4337 판결(선박조명등 제조 설계도면 사건)에서는 “역설계를 통하여 취득할 수 있는 정보 중 그 기술 자체가 단순하고, 이를 구현한 제품을 시중에서 쉽게 구할 수 있으며, 그 기술정보가 해당 기술에 지식과 경험을 가진 자가 몇 시간 혹은 며칠 안에 역설계를 통해 손쉽게 획득할 수 있는 정도의 것(readily ascertainable by proper means)이라면 비공지성이나 경제적 유용성을 인정하는 데에는 신중을 기하여야 한다.”고 하였고,<sup>121)</sup> 특허법원 2018. 7. 12. 선고 2017나22 판결

건)이 있다. 또한, 인터넷으로 쉽게 입수 가능한 정보를 포함하더라도 일반인에게 알려지지 않은 정보와 결합되어 경쟁사와의 관계에서 유용하게 활용될 수 있다면 영업비밀에 해당한다고 본 사례로서, 서울북부지방법원 2014. 7. 24.자 2014가합20025 결정(식자재 유통 영업전략 사건)이 있다.

120) 일본에서는 유용성 요건과 관련하여 진보성과 같은 고도의 효과가 있는 정보만 보호해야 한다는 입장(고도한 요건설)이 일부 제기되기도 했다. 그러나 영업비밀 사건은 특허와 달리 특허청을 거치지 않고 법원이 직접 판단하기 때문에, 만약 특허법과 유사한 기준을 적용하면 법원이 대량의 공지 기술 정보를 조사해야 하는 부담이 커지고, 경영자 입장에서도 보호 요건을 충족하는지 판단하기 어려워 영업비밀 보호 여부에 대한 예측 가능성이 낮아지는 문제가 발생할 수 있다. 반면, 공지된 정보를 단순히 조합한 것까지 영업비밀로 보호하면 정보의 자유로운 이용과 유통이 저해될 수 있으므로, 기업 활동의 자유와 기업의 경쟁 우위를 고려한 효과의 판단이 필요하다(陳珂羽, 앞의 논문, 300-301면 참조).

121) 구체적으로 해당 사안에 있어서는, “원고의 설계도면은 이른바 ‘벤더도면’으로 제품 개개의 부품 도면이 아니라 제품에 대한 도면에 해당하고, 물품 제작을 발주하는 업체(선주사)에서 요구하는 조명등 기구의 규격과 형태가 상당부분 유사할 수밖에 없는 점, 원고의 카탈로그에는 선박조명등이 설계도면 형태로 그려져 있고 규격 및 부품, 치수가 상세히 기술되어 있는 바, 이 도면을 통해 선박조명등의 형상을 알 수 있고 각 구성부분의 수치도 확인할 수 있는 점, 원고 주장에 의하더라도 원고의 카탈로그가 있으면 설계도면과 기술인력이 뒷받침되는 경우 원고 법인의 선박조명등 제작이 가능하다는 것인 바, 원고의 퇴사인력 중 설계도면 작성에 관여한 인력이 다수 피고에 입사한 점도 피고 제품 및 원고 제품의 유사성의 주된 요인인 점, 위와

(철골건물 사건)에서는 동종 업계의 기술자들이 공지기술을 이용한 역설계 등을 통하여 쉽게 도출해 낼 수 있는 기술정보에 불과하므로, 영업비밀에 해당한다고 보기는 어렵다고 하였다.

위에서 역설계가 가능하다는 이유로 비공지성을 부정한 판결들이 언급하고 있는 근거는 ‘단순하고 쉬운 기술’, ‘몇 시간 혹은 며칠 안에 손쉽게 획득할 수 있는 것’, ‘쉽게 도출할 수 있는 것’ 등이다. 이러한 고려 요소들은 역설계를 통해 쉽게 복제할 수 있는 경우 비공지성을 부정하는 기준으로 활용될 수 있다. 그러나 역설계가 가능함에도 불구하고 비공지성을 인정해야 하는 경우에는 어떠한 근거를 적용해야 하는지, 그리고 어떤 고려 요소를 활용해야 하는지에 대한 명확한 기준이 부족하다. 특히, 국내 판례에서 대법원 96다16605 판결 이외에는 역설계가 가능함에도 비공지성이 인정된 사례가 존재하지 않는다는 점도 이러한 문제를 더욱 부각시키고 있다.

따라서, 이하에서는 주요국에서 역설계와 영업비밀의 비공지성 판단을 어떻게 운용하고 있는지를 살펴보고, 이에 대한 비교 분석을 진행할 필요가 있다.

#### 4.4.2. 주요국에서의 운용

##### 4.4.2.1. 미국

미국 대부분의 주에서 채택하고 있는 통일영업비밀법(UTSA) 제1조에서는 영업비밀을 “일반적으로 알려지지 않고, 역설계와 같은 적법한 수단으로 용이하게 입수 가능하지 않은 상태의 정보”라고 정의하고 있다. 이에 따라 미국의 실무에서는 역설계를 통해 비공지성이 상실되는 경우와 유지되는 경우를 구분하는 기준을 적용하고 있다.<sup>122)</sup>

역설계에 필요한 시간과 비용이 적어 누구라도 간단히 제품을 분석하여 영업비밀을 취득할 수 있는 경우에는 이를 “용이하게 입수 가능한(readily ascertainable) 영역”으로 본다. 이러한 경우, 제품이 시판됨과 동시에 사실상 영업비밀이 공개된 것으로 간주되어 비공지성을 상실하게 된다. 반면, 역설계를 통해 영업비밀을 취득하는 것이 가능하더라도, 해당 역설계가 특수한 기술 또는 고도의 전문 지식을 필요로 하며, 상당한 기간이 소요되고, 누구나 쉽게 정보를 파악할 수 없는 경우에는 “역설계가 가능한(reverse engineerable) 영역”으로 판단한다. 이 경우, 단순히 제품이 시장에 출시되었다는 사실만으로는 영업비밀이 공개되었다고 볼 수 없다.

즉, 역설계가 가능하다는 사실만으로 비공지성이 자동으로 상실되는 것이 아니라, 역설계의 난이도, 소요 시간, 그리고 전문 지식의 필요 여부 등이 비공지성 판단의 중요한 고려 요소가 된다는 점이 미국의 판례와 실무에서 중요한 기준이 되고 있다.

##### 4.4.2.2. 일본

일본 경제산업성의 영업비밀관리지침에서는 비공지성과 관련하여 구체적으로 설명하면서, “공개된 정보나 일반적으로 입수 가능한 상품 등으로부터 용이하게 추측·분석되지 않는 등, 보유자를 통하지 않고서는 일반적으로 입수할 수 없는 상태”라고 규정하여, 역설계를 고려한 내용을 담고 있다.<sup>123)</sup> 일본에서는 1990년 부정경쟁방지법 개정을 통해 영업비밀 개념이 도입될 당시, 역설계와 비공지성의 관계를 어떻게 해석할 것인지가 중요한 논점이 되었다.<sup>124)</sup> 그러나

같은 기술인력과 설계 프로그램, 카탈로그 및 제품 분해 등에 의하여 원고 법인의 선박조명등 형상 및 치수를 손쉽게 역설계가 가능한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고 법인의 설계도면은 그 중 일부가 카탈로그의 형태로 관련자에게 공개됨으로써 그 전체로서의 구체적인 기술정보의 내용이 공연히 알려져 있거나 공개된 자료에 의해 쉽게 접근할 수 있는 정보라고 할 것이므로, 영업비밀로서의 비공지성이 있다고 보기 어렵다.”고 판시하였다.

122) 한국특허법학회편, 앞의 책, 344면.

123) 經濟産業省, 앞의 자료(주 40), 17면.

124) 小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 343면.

시판된 제품을 분석하더라도 쉽게 입수할 수 없는 기술적 비밀은 영업비밀로 보호할 가치가 있다는 판례가 존재하였고,<sup>125)</sup> 이에 따라 입법 담당자도 단순히 역설계가 가능하다는 사실만으로 비공지성이 일률적으로 상실된다고 볼 수 없으며, 영업비밀의 추출 가능성의 난이도에 따라 판단해야 한다는 입장을 취했다.<sup>126)</sup> 즉, 누구나 간단히 제품을 분석하여 영업비밀을 취득할 수 있는 경우에는 해당 제품의 시판이 곧 영업비밀 공개와 동일하게 취급되므로, 비공지성을 상실한 정보로 볼 수 있다. 반면, 특정한 기술이 필요하고 분석에 상당한 시간이 요구되며, 누구나 쉽게 해당 정보를 알 수 없는 경우에는 제품의 시판만으로 영업비밀이 공지되었다고 볼 수 없다. 역설계가 쉽지 않은 경우, 해당 정보를 보유하는 것은 여전히 보유자에게 경쟁자에 대한 우위를 제공하므로, 보호할 가치가 있는 정보로서 비공지성을 유지할 수 있다.<sup>127)</sup> 또한, “알려지지 않은 상태”란 실제로 알려지지 않았을 뿐만 아니라, 알려질 가능성도 없는 상태를 의미하는데, 시판 제품을 분석하는 것만으로 쉽게 판명되는 정보는 비공지성 요건을 충족하지 않는다. 다만, 분석 기술이 향상됨에 따라 영업비밀로 보호받지 못하는 정보도 증가할 수는 있다.<sup>128)</sup>

일본 판결 중에 역설계가 가능하더라도, 비공지성이 유지된다고 판단된 사례로서 세라믹 콘덴서 사건[知的財産高等裁判所, 平成23年(2011) 7月21日, 平成23年(ネ)第10023号]<sup>129)</sup>과 반도체 봉지 사건[福岡地方裁判所, 平成14年(2002) 12月24日, 平成11年(ワ)第1102号]<sup>130)</sup>이 있다. 이들 판결들은 단순히 역설계가 가능하다는 이유만으로 비공지성을 부정하지 않았지만, 비공지성이 유지되기 위해서는 해당 정보가 “누구나 쉽게 얻을 수 없는 정보”임을 입증해야 한다고 판시하였다. 또한 이들 판결로부터 역설계가 가능하더라도, 해당 역설계의 비용·시간·기술적 난이도가 높다면 비공지성이 인정될 가능성이 크다는 것을 알 수 있다.

역설계를 통해 비공지성이 상실되었다고 본 사례들로서, 광투과 통풍 셔터 사건[知的財産高等裁判所, 平成23年(2011) 7月21日, 平成23年(ネ)第10023号]<sup>131)</sup>, 교반 조리기 사건[大阪地方裁判所, 平成24年(2012) 12月6日, 平成23年(ワ)第2283号]<sup>132)</sup>, 광고·선전 차량 사건[大阪地方裁判所, 平成29年(2017) 8月24日, 平成27年(ワ)第10870号]<sup>133)</sup>, 연납 반도체 공급기 사건[知的財産高等裁判所, 平成30年(2018) 6月7日, 平成30年(ネ)第10009号]<sup>134)</sup>, 송풍기용

125) 奈良地方裁判所, 昭和 45年(1970)10月23日, 下級民集21卷9·10合併号1369頁/時報624号78頁 [フォセコ・ジャパン・リミテッド事件].

126) 小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 343-344면.

127) 茶園成樹, 앞의 책, 71면

128) 渋谷達紀, 앞의 책, 133면.

129) 재판부는 “본건 전자 데이터는 6,000장 이상의 세라믹 콘덴서 적층기 및 인쇄기 설계도이며, 각 부품의 형상, 치수, 가공 정보 등이 포함되어 있다. 또한, CAD 소프트웨어를 활용하여 정밀하고 고성능의 세라믹 콘덴서 적층기를 제작할 수 있는 핵심 기술이 포함되어 있어 높은 유용성을 가진다.”, “이러한 정보의 양과 내용, 활용 방법 등을 고려할 때, 원고의 세라믹 콘덴서 적층기 및 인쇄기를 리버스 엔지니어링하더라도 본건 전자 데이터와 동일한 정보를 얻기는 어렵다. 또한, 만약 리버스 엔지니어링을 통해 이와 유사한 정보를 얻는다 하더라도, 이는 전문가가 장기간에 걸쳐 막대한 비용을 투입해야 가능한 수준이다.”, “따라서, 원고의 제품이 비밀 유지 계약 없이 판매되었다고 해서 본건 전자 데이터가 공지된 것으로 볼 수 없다.”고 판시하였다.

130) 재판부는 “해당 금형 등이 시장에서 판매된다고 하더라도, 본건 영업비밀을 활용하여 제작된 제품을 입수하여 분석하는 방법(즉, 리버스 엔지니어링)은 제품의 모든 치수를 측정하는 데 막대한 노력, 비용, 시간 등이 필요하다.”는 이유로, 영업비밀의 비공지성을 인정하였다.

131) 재판부는 “본건 정보 1(부품 도면)은 0.1mm 단위로 정밀하게 설계되어 있기는 하나, 이는 노기스(버니어 캘리퍼스)와 같은 일반적인 측정 도구를 사용하면 쉽게 재현할 수 있는 수준이다.”라고 판단하였다.

132) 재판부는 원고가 주장하는 설계도면의 기술 정보는 제품의 형상·치수·구조에 불과하므로, 일반적인 기술로 쉽게 복제 가능하다고 판단하였다.

133) 재판부는 광고·선전 차량의 설계 정보와 관련하여, 광고 차량의 구조는 외부에서 쉽게 인식할 수 있으며, 도료를 주행하는 과정에서 누구나 확인할 수 있다고 판단하였다.

134) 재판부는 비밀 유지 계약이 존재한다는 원고의 주장에 대해 객관적인 증거가 부족하다고 판단하였고, 제품이 시장에 유통된 이후에 제품의 크기, 부품 배치 등의 정보는 제품을 직접 보면 쉽게 알 수 있는 정보이므로, 공지된 정보로 간주된다고 하였다.

소음기(사일렌서) 사건[知的財産高等裁判所, 平成30年(2018) 7月3日, 平成30年(ネ)第10013号]<sup>135)</sup>, 주석(錫) 합금 조성 사건[大阪地方裁判所, 平成28年(2016) 7月21日, 平成26(ワ)第11151号]<sup>136)</sup> 등이 있다. 이들 판결에서 비공지성이 부정되는 주요 기준은, ① 제품이 시장에서 쉽게 접근 가능한 경우, ② 일반적인 기술(노기스, 분해, 측정 등)로 분석 가능한 경우, ③ 현대 분석 기술(ICP 분석 등)로 저렴하게 조성이 파악 가능한 경우, ④ 비밀 유지 계약이 명확하지 않은 경우 등이다. 다만, 주석(錫) 합금 조성 사건의 경우, 역설계를 통해 원고의 정보를 분석하는 것은 현실적으로 쉽지 않다는 비판도 제기되는데, 이 사건의 경우, 당사자 사이의 다툼의 중심은 영업금지와 관련된 것으로,<sup>137)</sup> 영업비밀 보호를 이유로 전직이나 경쟁이 과도하게 제한되지 않도록 고려한 판단이라 해석되기도 한다.<sup>138)</sup>

한편, 실무적으로는 상품을 공급하는 거래처와 역설계를 금지하는 계약을 체결하고, 이를 위반할 경우 채무불이행을 이유로 계약을 해지하거나 손해배상을 청구하는 등의 대응 방안을 고려할 수 있다. 그러나 공급처가 계약을 위반하여 역설계를 수행하고, 이를 통해 얻은 영업비밀을 공개하는 것을 사전에 완전히 방지하는 것은 쉽지 않다.<sup>139)</sup> 지폐인쇄기 사건[東京地方裁判所, 平成12年(2000) 4月26日, 昭和60(ワ)第4131号]에서는 매매의 대상이 되는 목적물에 판매자의 노하우로서 비밀의 기술 정보가 포함되어 있는 경우, 판매자가 해당 기술 정보의 누출을 방지하기 위해서는 목적물을 인도하기 전에 해당 기술 정보를 포괄적 또는 구체적으로 특정하여 개시하지 않도록 하는 특약을 체결해야 하며, 이를 통해 구매자가 해당 의무를 부담하도록 할 필요가 있다고 판시했다. 또한, 이러한 특약을 체결하지 않는 이상, 판매자는 구매자가 해당 목적물에 포함된 기술 정보를 제3자에게 개시하는 것을 막을 수 없다고 보아, 판매자 측의 금지 청구 및 손해배상 청구를 기각하였다.<sup>140)</sup>

#### 4.4.2.3. 독일

독일 영업비밀보호법(GeschGehG) 제3조 제1항에 따르면, 특정한 제품이나 물건의 관찰, 검사, 분해 또는 시험(즉, 역설계)을 통해 영업비밀을 취득할 수 있다고 규정하고 있다. 이에 해당하는 제품이나 물건은 다음 두 가지로 구분된다. 첫째, 공개적으로 이용 가능한 제품이나 물건이다. 둘째, 관찰, 검사, 분해 또는 시험하는 사람이 적법하게 소유하고 있으며, 해당 사람에게 영업비밀의 취득을 제한할 의무가 없는 제품이나 물건이다. 즉, 공개적으로 이용 가능한 제품을 적법하게 취득한 사람이 해당 제품을 분석하여 정보를 얻는 것은 허용되며, 나아가 비밀 유지

135) 재판부는 제품 구매자가 리버스 엔지니어링을 통해 제품 정보를 쉽게 취득할 수 있으므로, 영업비밀로 보호될 수 없다고 하였다.

136) 재판부는 100가지 이상의 원소를 분석할 필요 없이, 현대분석기술인 ICP 분석법으로 쉽게 조성을 특정할 수 있다고 하였다.

137) 실무적으로는 상대방의 업무를 금지시키기 위해 영업비밀제도를 공격의 수단으로 활용하기도 한다. 다만, 영업비밀제도의 경우, 그 요건이 충족되면 금지기간이 지나치게 길어진다는 것이 문제가 되어, 그 보호를 쉽게 확대하게 되면 기업 간의 경쟁이나 전직의 자유를 과도하게 제한하는 결과를 초래한다는 우려가 있다. 따라서 영업금지의무의 유효성과 영업비밀의 보호가 동시에 문제가 되는 사건의 경우, 영업비밀의 청구에 대한 공지정보와의 효과에 유의한 차이가 없는 정보에 대해 보호를 안이하게 인정하는 경우에는 영업금지의무나 비밀유지의무의 유효성 요건이 잠탈될 우려가 있음이 지적된다(陳珂珩, 앞의 논문, 285-288면 참조).

138) 陳珂珩, 앞의 논문, 298-299면.

139) 小野昌延·松村信夫, 앞의 책, 346면.

140) 기업 간의 기술원조에 따른 계약, 특히 외국 기업과의 기술교류 내지 외국 기업으로부터의 기술원조는 노하우의 실시허락(라이선스)을 계약의 내용으로 하는 일이 많은데, 이러한 경우 특약의 유무와 상관없이 계약 당사자에 비밀유지의무가 있는 것은 당연하다. 이러한 비밀유지 의무는 피허락자(라이선스)는 물론, 허락자(라이선스)도 모두 적용받게 된다. 그렇지 않으면 고액의 실시료를 지불하고 노하우의 실시허락을 받은 후에 허락자에 의해 특허출원되거나, 다른 기업에 실시허락되면(허락에 지역적 한정이 있는 경우의 지역외의 실시허락이나 특약에 의해 경합을 할 수 있는 경우를 제외), 계약 체결의 목적이 상실되며, 경제적으로 고액의 손실을 입는 결과를 초래하기 때문이다(竹田稔·服部誠, 앞의 책, 116-117면 참조).

의무가 없는 자가 합법적으로 제품을 소유하고 있는 경우, 그 제품에 대한 역설계 행위는 영업 비밀 침해로 간주되지 않는다.

그러나 두 번째 경우에 해당하는 상황에서도 계약상으로 역설계를 명확히 금지하는 조항이 존재하는 경우, 이를 무시하고 역설계를 수행하는 것은 영업비밀 침해로 인정될 수 있다. 이에 대한 대표적인 판례로, 쾰른 지방법원(Regional Court of Cologne)의 33 O 39/20 사건이 있다. 이 사건은 항체(antibodies) 분야에서 비밀 유지 계약이 존재함에도 불구하고 역설계를 통해 영업비밀을 획득하는 것이 가능한지 여부가 쟁점이 되었다. 법원은 2018년 6월 9일 시행된 EU 지침(Directive 2016/943)과 독일 영업비밀보호법(GeschGehG) 제3조 제1항 제2호에 따라, 역설계는 원칙적으로 허용되는 행위라고 판시하였다. 또한, 법원은 피고가 역설계를 수행하는 것을 명확하게 금지하는 계약이 존재하지 않았으며, 계약의 일반 약관(General Terms and Conditions, GTC)만으로는 역설계를 금지한다고 보기 어렵다고 판단하였다. 아울러, “연구용으로만 사용(For Research Use Only)”이라는 문구는 역설계를 금지하는 명확한 계약적 제한이 아니어서 법적 효력이 부족하다고 보았다. 결론적으로, 법원은 단순한 포괄적인 기밀 유지 조항(blanket and unqualified confidentiality clauses)은 역설계를 방지하는 법적 제한으로 볼 수 없으며, 계약 내에서 보다 명확한 표현이 필요하다고 지적하였다.

#### 4.4.3. 검토

어떤 영업비밀이 역설계가 가능한 상태에 있다는 주장은 영업비밀의 성립 요건 중 비공지성을 부정하는 성격을 가지지만, 단순히 역설계가 가능하다는 사실만으로 영업비밀의 비공지성이 자동으로 상실되는 것은 아니며, 역설계의 난이도와 경제적 부담 등 여러 요소를 종합적으로 고려해야 한다.<sup>141)</sup> 앞서 살펴본 미국과 일본의 사례를 보면, 비공지성을 인정할지 여부를 결정할 때 역설계가 얼마나 어려운지(기술 난이도)와 분석에 얼마만큼의 비용과 시간이 소요되는지(경제적 부담)와 같은 요소를 주요 고려 기준으로 삼고 있다.

일본의 세라믹 콘덴서 사건에서는 “막대한 비용과 오랜 시간이 소요되는 분석이 필요하다”라고 하여, 역설계에 많은 비용이 필요하지 않은 경우 등 경제적 부담이 크지 않은 경우에는 비공지성이 상실될 수 있음을 시사했다.<sup>142)</sup> 기술 난이도 측면에서는, 같은 사건에서 “전문가에 의해”라는 표현이 사용되었는데, 이는 교반 조립기 사건에서 언급된 “특수한 기술이 필요하다”는 의미와 유사하다. 여기서 “전문가”나 “특수한 기술”이라는 개념이 명확하게 정의된 것은 아니지만, 역설계를 수행하는 사람은 일반적으로 해당 분야의 전문가일 가능성이 높다. 예를 들어, 주석합금조성 사건에서는 역설계 기법으로 ICP(고주파 유도결합 플라즈마) 발광 분광 분석법이 사용되었으며, 이는 무기재료 분석 방법으로 일반적인 기법이지만, 누구나 쉽게 할 수 있는 것이 아니라 전문가의 분석 기술이 필요하다고 볼 수 있다. 투과 통풍 셔터 사건에서는 법원이 “노기스(버니어 캘리퍼) 같은 일반적인 기술적 수단”을 이용해 역설계가 가능하다고 판단했지만, 사실 노기스를 사용하는 것도 일정 수준의 숙련이 필요한 기술이므로 단순한 도구를 사용했다고 해서 반드시 역설계가 쉽다고 단정할 수는 없다. 따라서 “전문가”나 “특수한 기술”이 역설계로 인한 비공지성 상실 여부를 판단하는 절대적인 기준이 되지는 않을 것이다. 반면, 일반적으로 사용되지 않는 대형 방사광 시설(Synchrotron Radiation Facility)을 이용한 분석과

141) 한국특허법학회편, 앞의 책, 341-342면.

142) 다만, 이와 같이 “역설계를 통해 누구라도 간단히 제품을 분석하는 것에 의해 영업비밀을 취득할 수 있는 경우”라 하더라도, 해당 제품을 양도(판매)한 경우가 아니고, ‘대여’라는 형태로 실시된 경우는, 분해하고 파괴하는 것은 물론, 내부점검도 금지되는 경우가 있으므로, ‘양도’의 경우와 동일시할 수 없다(吉藤幸朔, 앞의 책, 105면).



같은 고도의 기법이 필요한 경우에는 비공지성을 유지하는 조건이 될 수도 있다.<sup>143)</sup> 또한, 기술적 난이도가 인정되지 않은 기술 정보는 외형만으로 쉽게 구조를 파악할 수 있는 비교적 단순한 기계 구조일 가능성이 높다.

우리나라의 업무상 배임 사건인 대법원 2022. 6. 30. 선고 2018도4794 판결에서도 영업상 주요 자산의 비공지성 여부를 판단할 때 “기술 난이도”와 “경제적 부담”이라는 고려 요소를 반영하여 판단하였다. 해당 판결에서는 “비밀 유지 조치를 취하지 않은 채 판매된 제품의 경우, 역설계를 통한 정보의 획득이 가능하다는 사정만으로 해당 정보가 불특정다수인에게 공개된 것으로 단정할 수 없으나, 상당한 시간과 노력 및 비용을 들이지 않고도 통상적인 역설계 등의 방법으로 쉽게 입수 가능한 상태에 있는 정보라면 보유자를 통하지 않고서는 통상 입수할 수 없는 정보에 해당한다고 보기 어려우므로 영업상 주요한 자산에 해당하지 않는다.”고 판시하였다. 또한, 해당 제품이 시중에서 판매되고 있으며 주요 부품을 쉽게 분해 및 재조립할 수 있고, 이에 많은 시간과 비용이 소요되지 않으며, 부품의 제조사 및 외형적인 형상과 구조는 육안으로 쉽게 파악할 수 있으며, 각 부품의 사양 정보도 제조사를 통해 쉽게 입수할 수 있다는 점을 고려하여 비공지성을 인정하지 않았다.

이러한 미국, 일본 등의 사례와 우리나라 대법원 판결을 참고하면, 영업비밀에서 역설계가 쟁점이 되는 경우 비공지성을 판단할 때 “기술 난이도”와 “경제적 부담”을 정식 고려 요소로 반영할 필요가 있다.

한편, 역설계에 특수한 기술 또는 고도의 전문 지식이 필요하고 상당한 시간이 소요되어 영업비밀의 비공지성이 충족된다고 하더라도, 역설계가 가능한 제품을 시장에 유통시키는 것은 일정한 위험을 수반한다. 이는 역설계에 많은 시간과 노력이 필요하더라도, 누군가가 실제로 역설계를 수행하여 영업비밀을 알아내고 이를 공개해 버리는 순간 비공지성이 상실될 수 있기 때문이다. 다만, 독일 영업비밀보호법 제3조 제1항 b)에서는 관찰, 검사, 분해 또는 시험하는 사람이 적법하게 제품을 소유하고 있더라도 비밀 유지 의무를 부과하면서 역설계를 금지하는 조항을 설정할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 계약을 통해 역설계를 금지하는 조항을 명확히 포함하는 경우, 이를 위반하여 역설계를 수행하면 단순한 계약 위반이 아니라 영업비밀 침해 행위로도 인정될 수 있다. 이러한 독일의 규정은 영업비밀 보호를 강화하는 측면에서 참고할 필요가 있다.

## 5. 맺음말

영업비밀의 성립 요건 중 비밀관리성에 대해서는 상당한 법리가 축적되어 왔고, 최근 영업비밀 보호 강화를 위한 비밀관리성 요건을 완화하는 법 개정이 지속적으로 이루어지면서, 영업비밀을 효과적으로 관리하는 방법은 점차 명확해지고 있다. 또한, 경제적 유용성에 대한 판단은 그 자체의 판단기준보다는 비공지성의 판단결과에 의해 좌우되는 경향을 보이고 있는바, 이러한 변화 속에서 영업비밀의 성립요건 중 비공지성 판단의 중요성은 더욱 커질 것으로 예상된다.

우리 판례에서는 ‘공공연히 알려져 있지 아니하다’와 관련하여 ‘불특정다수인에게 알려져 있지 않다’라는 표현을 사용하여, 비공지성 판단기준의 대상자를 ‘불특정다수인’ 또는 ‘일반공중’을 기준으로 삼는 듯한 인상을 준다. 영업비밀 비공지성의 개념과 관련하여, 공연히 알려진 정보는 영업비밀 보호의 대상에서 제외되어야 하지만, 현실적으로 정보의 속성상 공연히 알려졌음을 입증하기는 쉽지 않다. 따라서 단 한 사람이라도 불특정인(외부자)에게 정보가 알려진 경

143) 石本貴幸, “リバースエンジニアリングによる営業秘密の非公知性判断と自社製品の営業秘密管理の考察”, 『知財管理』, Vol.68 No.12(2018), 1677면.

우, 비공지성이 상실된 것으로 보는 것이 바람직하다는 점에서, 위의 ‘불특정다수인’이라는 표현보다는 ‘불특정인’이라는 표현이 더욱 적절한 것으로 보인다. 또한, 비밀로 관리하고 있는 정보가 공연히 알려진 경우 비밀관리자는 다른 경쟁자에 대해 우위에 있는 지위를 잃게 된다. 또한, 기술적 정보가 화체된 제품의 역설계와 관련된 논점에서 해당 제품에 대한 기술적 분석을 통해 기술적 내용을 이해할 수 있는 기준을 일반공중으로 할 것인지, 동종 업계 종사자로 할 것인지에 따라 판단 결과에 큰 차이가 발생할 수 있다. 이러한 사정들과 주요국에서의 운용 등을 고려할 때, 비공지성 판단기준의 대상자는 ‘일반공중’이 아닌 경쟁자로 설정하는 것이 합리적이며, 이에 대한 기준을 명확히 확립할 필요가 있을 것이다.

영업비밀은 다양한 지식을 조합하여 하나의 정보를 구성하는 경우가 일반적인데, 특정 정보의 일부가 여러 간행물에 게재되어 있고, 이를 조합하여 영업비밀에 가까운 정보가 재구성될 수 있다고 하더라도, 그러한 사실만으로 즉시 비공지성이 부정되는 것은 아니다. 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결에서는 공지된 정보들의 조합도 비공지성이 인정될 수 있음을 밝혔으나, 어떤 경우에 비공지성이 인정될 수 있는지에 대해서는 명확한 기준을 제시하지 않았다. 다만, ‘구성 요소들을 조합하여 유기적으로 연결함으로써’, ‘기술적 효과’라는 표현을 사용함으로써 어떠한 효과가 인정되는 경우에 한정하여 비공지성이 인정될 수 있음을 제시하였으나, 그 구체적 판단기준으로서는 미흡한 점이 없지 않다. 주요국들의 운용사례들을 살펴보았을 때, 공지된 정보의 조합이 비공지성을 인정받기 위해서는, 단순한 정보의 나열이 아닌 새로운 정보로서의 가치(유용성)가 인정될 필요가 있으며, 구체적으로 정보를 조합하는 것이 해당 업계 종사자들에게 쉽지 않은 경우나, 조합 자체는 어렵지 않지만 조합된 정보가 개별 정보의 단순한 총합 이상의 기술적 효과를 발휘하는 경우, 그리고 조합 정보의 축적 자체가 설계·개발 등의 비용을 절감하는 데 기여하는 경우가 이에 해당될 것이다.

한편, 기술 혁신이 빠르게 이루어지는 분야에서는 특허뿐만 아니라 영업비밀이 중요한 보호 수단으로 활용되고 있는데, 이 경우 역설계와 관련한 사항들이 주요 쟁점으로 다뤄지게 될 것임을 쉽게 상정할 수 있다. 다만, 우리의 경우, 역설계와 관련하여 영업비밀의 비공지성을 어떤 기준으로 판단해야 하는지에 대한 명확한 판단 기준이 제시된 바 없다. 주요국의 운영 사례를 고려할 때, 역설계와 관련한 비공지성의 인정 여부는 ‘기술 난이도, 역설계에 소요되는 비용 및 시간 등’을 종합적으로 고려해야 함을 알 수 있는데, 이러한 판단 기준은 우리 실무에도 적용 가능할 것이라 생각된다. 특히 주요국에서는 역설계를 상정한 영업비밀 보호 규정들이 정비되어 있다는 점에서, 영업비밀보호에 있어서 ‘역설계’가 얼마나 중요한 이슈인지를 단적으로 보여주고 있는 것이라 생각된다.

영업비밀 보호는 단순히 법적 기준을 충족하는 것으로 이루어지는 것이 아니라, 기업이 정보를 어떻게 관리하고 보호하느냐에 따라 그 효과가 달라질 수 있다. 본 연구에서 검토한 영업비밀 비공지성 판단의 쟁점들은 비공지성 요건을 충족하기 위한 실질적 기준을 제시하고 있다는 점에서 의미가 크다. 향후 영업비밀 보호와 관련된 추가적인 법리 발전과 정책적 보완이 필요하며, 기업들은 이를 반영하여 보다 철저한 정보 보호 전략을 수립해야 할 것이다.

## 참고 문헌(References)

### 단행본(국내 및 동양)

- 나종갑, 「영업비밀보호법의 철학적·규범적 토대와 현대적 적용」, 경인문화사, 2022.
- 송영식, 「지적소유권법 하」, 육법사, 2013.
- 윤선희, 「특허법」, 제3판, 법문사, 2007.
- 윤선희 외 2인, 「영업비밀보호법」, 제3판, 법문사, 2019.
- 윤택식, 「부정경쟁방지법」, 박영사, 2021.
- 임병웅, 「특허법」, 제17판, 한빛지적소유권센터, 2018.
- 정상조(編), 「부정경쟁방지법 주해」, 박영사, 2020.
- 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법」, 제2판, 진원사, 2017.
- 한국특허법학회편, 「영업비밀보호법」, 박영사, 2017.
- 황의창·황광연, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호법」, 6정판, 세창출판사, 2011.
- 小野昌延·松村信夫, 「新·不正競争防止法概説 上巻」, 第3版, 青林書院, 2020.
- 經濟産業省 知的財産政策室 編, 「逐条解説 不正競争防止法」, 第2版, 商事法務, 2019.
- 中山信弘, 「特許法」, 第3版, 弘文堂, 2016.
- 中山信弘·小泉直樹編, 「新·注解 特許法(上巻)」, 青林書院, 2011.
- 渋谷達紀, 「知的財産法講義 3」, 第2版, 有斐閣, 2008.
- 竹田稔·服部誠, 「知的財産権訴訟要論 不正競争·商標編」, 第4版, 発明推進協会, 2018.
- 田村善之, 「不正競争法概説」, 第2版, 有斐閣, 2003.
- 茶園成樹, 「不正競争防止法」, 第2版, 有斐閣, 2019.
- 山本庸幸, 「要説不正競争防止法」, 第4版, 発明協会, 2006.
- 吉藤幸朔, 「특허법 개설」, YOU ME 특허법률사무소 譯, 제13판, 대광서림, 2000.

### 학술지(국내 및 동양)

- 권상한, “식물 원종의 부정취득에 의한 영업비밀침해”, 「대법원판례해설」, 제134호(2023).
- 권창환, “영업비밀 침해사건에서 영업비밀 특성의 중요성”, 「대법원판례해설」, 제132호(2022).
- 김동준, “영업비밀 성립요건 중 경제적 유용성”, 「강원법학」, 제52권(2017).
- 김병식, “영업비밀 침해금지소송에서 영업비밀의 특정정도 및 판단 기준(2013. 8. 22.자 2011마1624 결정 : 공2013하, 1678)”, 「대법원판례해설」, 제97호 (2014년 상).
- 류시원, “‘유체물의 영업비밀성’ 문제의 성격과 실무적 의의 -대법원 2022. 11. 17. 선고 2022다242786 판결을 계기로 삼아-”, 「저스티스」, 통권 제197호(2023).
- 민현아, “영업비밀의 비공지성 판단기준 및 영업비밀보호기간에 관하여”, 「지식재산정책」, 제33호(2017).
- 박정화, “특허출원으로 공개된 기술과 부정경쟁방지및영업비밀보호예관한법률 제2조 제2호의 영업비밀성”, 「대법원판례해설」, 제53호(2004년 하).
- 박준석, “영업비밀 침해금지청구에 대한 우리 법원의 태도”, 「저스티스」, 통권 제114호 (2009).
- 박준석, “유형물(유체물) 자체도 영업비밀 개념 안의 ‘정보’일 수 있을까?”, 「산업재산권」, 제78호 (2024).
- 양인수, “영업비밀의 비공지성 및 경제적 유용성 요건”, 「The Journal of Law & IP」, 제13권 제2호(2023).
- 이경민, “영업비밀의 주요 쟁점에 대한 판례 동향”, 「법이론실무연구」, 제3권 제1호(2015).
- 이규호·백승범, “영업비밀의 대상과 비밀관리성 요건에 관한 연구”, 「중앙법학」, 제22집 제1호(2020).
- 정대순, “영업비밀 침해소송에서 입증책임 완화를 위한 추정규정의 도입검토: 최근의 중국과 일본 사례를 중심으로”, 「지식재산연구」, 제19권 제4호(2024).
- 차상욱, “영업비밀 침해소송에서 ‘특정’과 ‘증명’의 소송상 의미와 구별”, 「산업재산권」, 제57호(2018).
- 최성겸, “영업비밀 침해 사건 피해자의 형사공판절차 참여권 확대 방안 검토”, 「형사소송 이론과 실무」, 제15권 제2호(2023).

- 한지영, “IP 5 국가에서 영업비밀 보호에 관한 최신 입법동향 및 영업비밀 소송전략에 관한 비교법적 고찰 -미국, 유럽연합, 일본, 중국 및 우리나라를 중심으로-”, 「산업재산권」, 제63호(2020).
- 현대호, “영업비밀의 보호요건과 구제수단에 관한 법제연구”, 「법조」, 제54권 제8호(2005).
- 石本貴幸, “営業秘密における有用性と非公知性について”, 「パテント」, Vol.70 No.4(2017).
- 石本貴幸, “リバースエンジニアリングによる営業秘密の非公知性判断と自社製品の営業秘密管理の考察”, 「知財管理」, Vol.68 No.12(2018).
- 四條北斗, “開示された技術上の情報について非公知性が欠けるとして営業秘密該当性が否定された事例”, 「大阪経大論集」, 第73巻 第4号(2022).
- 平澤卓人, “技術情報のうち開示された部分が非公知性を欠くとして営業秘密侵害罪について無罪とした事例”, 「福岡大学法学論叢」, 第68巻 第2号(2023).
- 陳珂羽, “営業秘密の有用性と非公知性について - 錫合金組成事件 -”, 「知的財産法政策学研究」, Vol.5 2(2018).

## 판례

- 대구지방법원 2006. 9. 14. 선고 2005노4282 판결.
- 대법원 1996. 11. 26. 선고 96다31574 판결.
- 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결.
- 대법원 1998. 11. 10. 선고 98다45751 판결.
- 대법원 1999. 3. 12. 선고 98도4704 판결.
- 대법원 2002. 6. 14. 선고 2000후1238 판결.
- 대법원 2003. 7. 16.자 2002마4380 결정.
- 대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결.
- 대법원 2005. 3. 11. 선고 2003도3044 판결.
- 대법원 2006. 4. 14. 선고 2005도9561 판결.
- 대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결.
- 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007도9477 판결.
- 대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결.
- 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006도8278 판결.
- 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결.
- 대법원 2008. 7. 24. 선고 2007도11409 판결.
- 대법원 2009. 3. 16.자 2008마1087 결정.
- 대법원 2009. 4. 9. 선고 2006도9022 판결.
- 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006도7916 판결.
- 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009도250 판결.
- 대법원 2009. 10. 29. 선고 2007도6772 판결.
- 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다12528 판결.
- 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009도8265 판결.
- 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도139 판결.
- 대법원 2012. 4. 12. 선고 2010도391 판결.
- 대법원 2012. 4. 26. 선고 2011후4011 판결.
- 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도10389 판결.
- 대법원 2019. 1. 17. 선고 2017도18176 판결.
- 대법원 2019. 1. 31. 선고 2017다284885 판결.
- 대법원 2019. 12. 24. 선고 2016다222712 판결.
- 대법원 2020. 2. 27. 선고 2016도14642 판결.

- 대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결.  
 대법원 2022. 1. 13. 선고 2021후10732 판결.  
 대법원 2022. 6. 16. 선고 2018도51 판결.  
 대법원 2022. 6. 30. 선고 2018도4794 판결.  
 대법원 2022. 11. 17. 선고 2019후11268 판결.  
 대법원 2022. 11. 17. 선고 2022다242786 판결.  
 대법원 2023. 7. 13. 선고 2023도4058 판결.  
 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결.  
 서울고등법원 1996. 2. 29. 선고 95나14420 판결.  
 서울고등법원 1998. 7. 7. 선고 97나15229 판결.  
 서울고등법원 2016. 4. 7. 선고 2015나2015922 판결.  
 서울고등법원 2016. 6. 2. 선고 2015나2009569판결.  
 서울고등법원 2017. 11. 2. 선고 2017나2000733 판결.  
 서울고등법원 2022. 5. 12. 선고 2021나2026169 판결.  
 서울북부지방법원 2014. 7. 24.자 2014카합20025 결정.  
 서울중앙지방법원 1997. 2. 14. 선고 96가합7170 판결.  
 서울중앙지방법원 2015. 6. 23. 선고 2014노5270 판결.  
 서울중앙지방법원 2015. 8. 21. 선고 2014가합43866판결.  
 서울중앙지방법원 2016. 12. 8. 선고 2016가합518302 판결.  
 서울중앙지방법원 2019. 9. 17. 선고 2018고단5149판결.  
 서울중앙지방법원 2025. 2. 19. 선고 2024노969 판결.  
 수원고등법원 2023. 3. 7. 선고 2021노69 판결.  
 수원지방법원 2014. 2. 18.자 2013카합481 결정.  
 수원지방법원 2015. 6. 25.자 2015카합10084 결정.  
 수원지방법원 2019. 9. 19. 선고 2018노5924 판결.  
 수원지방법원 2021. 12. 23. 선고 2021노1669 판결.  
 특허법원 2005. 10. 13. 선고 2005허2328 판결.  
 특허법원 2019. 7. 12. 선고 2018허1349 판결.  
 특허법원 2020. 2. 14. 선고 2019허4833 판결.  
 창원지방법원 2022. 5. 25. 선고 마산지원2019고단690, 2020고단236(병합) 판결.  
 大阪高等裁判所, 昭和58年(1983) 3月3日, 判時 1084号.  
 大阪高等裁判所, 平成9年(1997) 8月28日, 判不競 1250/204.  
 大阪地方裁判所, 平成24年(2012) 12月6日, 平成23年(ワ)第2283号.  
 大阪地方裁判所, 平成28年(2016) 7月21日, 平成26(ワ)第11151号.  
 大阪地方裁判所, 平成29年(2017) 8月24日, 平成27年(ワ)第10870号.  
 大阪地方裁判所, 令和5年(2023) 7月3日, 令和2年(ワ)第12387号.  
 東京高等裁判所, 平成17年(2005) 3月22日, 平成16年(ネ)第4185号.  
 東京地方裁判所, 平成12年(2000) 4月26日, 昭和60(ワ)4131号.  
 東京地方裁判所, 平成30年(2018) 3月29日, 平成26年(ワ)第29490号.  
 奈良地方裁判所, 昭和45年(1970)10月23日, 下級民集21卷9·10合併号1369頁/時報624号78頁.  
 名古屋地方裁判所, 令和2年(2020) 3月27日, 平成28年(わ)第471号·平成28年(わ)第662号.  
 名古屋地方裁判所, 令和4年(2022) 3月18日, 平成29年(わ)427号.  
 福岡地方裁判所, 平成14年(2002) 12月24日, 平成11年(ワ)第1102号.  
 知的財産高等裁判所, 平成23年(2011) 7月21日, 平成23年(ネ)第10023号.

知的財産高等裁判所, 平成28年(2016) 4月27日, 平成26年(ネ)第10059号.  
知的財産高等裁判所, 平成30年(2018) 6月7日, 平成30年(ネ)第10009号.  
知的財産高等裁判所, 平成30年(2018) 7月3日, 平成30年(ネ)第10013号.  
Hicklin Engineering, L.C. v. Bartell, 439 F.3d 346 (7th Cir. 2006).  
Imperial Chemical Industries Ltd. v. National Distillers & Chemical Corp., 342 F.2d 737 (2d Cir. 1965).  
Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp., 416 U.S. 470 (1974).  
Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc., 925 F.2d 174 (7th Cir. 1991).  
Rohm & Haas Co. v. Adco Chemical Co., 689 F.2d 424 (3d Cir. 1982).

### 기타자료

박성수, “영업비밀의 특정”, 국제규범의 현황과 전망: 2010년 국제규범연구반 연구보고 및 국제회의 참가보고, 법원행정처, 2011.  
법률사무소 데이터로, “국내 영업비밀 관련 민·형사 판결문 분석 연구용역”, 특허청, 2023.  
엄윤서·이희현, “영업비밀침해금지청구 소송상 비공지성의 증명책임 완화와 비밀관리성에 대한 한국과 미국의 비교법적 고찰 -메디톡스 對 대응제약 사건을 중심으로-”, 이화여자대학교 생명의료법연구소 이슈페이퍼 2022-5, 이화여자대학교 생명의료법연구소, 2022.  
특허청 외 2인, “영업비밀 이론편”, 특허청, 2011.  
한규현, “영업비밀 침해금지의 대상 및 기간에 대한 단상”, 한국특허법학회 세미나 발표자료(2018. 12.), 한국특허법학회, 2018.  
經濟産業省, “営業秘密管理指針”, 平成15年 1月 30日(最終改訂: 平成31年 1月 23日), 經濟産業省, 2019.