

## 업무방해·부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반(영업비밀누설등)

### ·독점규제및공정거래에관한법률위반

[서울중앙지방법원 2017. 8. 18. 2016노4411]



#### 【전문】

【피 고 인】 피고인 1 외 3인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 황우진(기소), 허윤희(공판)

【변 호 인】 변호사 강한승 외 3인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2016. 10. 25. 선고 2014고단9055 판결

#### 【주문】

】

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 각 파기한다.

피고인 1을 징역 8월에, 피고인 2, 피고인 3을 각 징역 6월에 각 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 각 2년간 위 피고인들에 대한 위 각 형의 집행을 유예한다.

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 공소사실 중 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점을 제외한 별지 범죄일람표1 기재 도매점에 대한 거래종료로 인한 업무방해의 점, 별지 범죄일람표2 기재 도매점에 대한 매출목표 설정으로 인한 업무방해의 점은 각 무죄.

피고인 4 주식회사와 검사의 피고인 4 주식회사에 대한 항소를 모두 기각한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련(사실오인, 법리오해)

① 피고인 4 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다)와 별지 범죄일람표 1 기재 별지 8개 도매점과의 계약은 피고인 회사가 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 일방적으로 종료한 것이 아니라 피고인 회사와 위 도매점들 사이의 계속적 계약관계를 유지할 수 없는 개별적인 정당한 계약종료 사유로 인해 종료한 것이다.

② 도매점 평가제의 내용 중 매출 목표 미달을 이유로 한 퇴출(재계약 거부) 조항은 실제 적용된 사례가 없고, 이 사건이 발생하기도 훨씬 전에 이미 폐지되는 등 피고인들이 도매점들에게 매출목표대로 구매를 강제한 사실이 없다.

③ ◇◇ 및 □□ 도매점에 대한 물량 공급을 축소하는 것은 위 도매점들이 계약 종료를 앞두고 일부러 실제 판매할 수 있는 제품 수량보다 훨씬 많은 수량을 주문하면서 팔지 못하고 남은 물량을 이용하여 시장교란행위를 시도했기 때문에 피고인 회사는 위 도매점들이 남은 계약기간 동안 실제 판매할 수 있는 수량을 공급한 것이다.

④ 일부 도매점의 전산시스템을 차단한 것은 해당 도매점이 전산시스템을 정상적인 영업활동과 전혀 무관한 목적으로 악용하거나 전산시스템에 판매정보를 입력하지 않아 피고인 회사 및 다른 지역 도매점들의 업무를 방해하였기 때문에 그 피해를 최소화하기 위한 정당한 조치였다.

⑤ 위 피고인들의 행위는 모두 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임 또는 경우에 따라 공정거래법 위반책임 유무가 문제될 여지가 있을 뿐 업무방해죄의 구성요건인 "위력"에 해당하지 않는다.

(2) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 위반(영업비밀누설등)의 점 관련(사실오인, 법리오해)

① 피고인들은 □□, ○○, △△, ◇◇ 지역의 영업활동을 하는 과정에서 본건 정보를 사용하지 않았고, 사용할 필요도 없었다.

② 본건 정보의 보유 주체는 도매점 전산시스템을 운영하면서 위 정보들을 정당한 권원에 의하여 취득한 피고인 회사이고, 도매점의 영업비밀이라고 보기 어렵다.

③ 피고인들에게 영업비밀부정사용죄의 요건인 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적도 없었으므로 영업비밀부정사용죄가 성립할 수 없다.

④ 부정경쟁방지법상 '영업비밀'이란 독립된 경제적 가치를 가지는(경제적 가치성) 영업활동에 유용한 생산방법 등의 기술상 또는 경영상의 정보로서 공연히 알려져 있지 아니할 것(비공지성)과 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지될 것(비밀관리성)이 요구되는바, 이 사건 정보는 이러한 요건을 갖추지 못했다.

⑤ 행위시법인 구 부정경쟁방지법(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)에 의할 때 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀 보유주체를 "기업"으로 한정하고 있는바, 원심 판결은 이 사건 문제된 영업비밀 보유주체를 '□□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장'으로 특정하여 행위시법 기준으로 영업비밀 보유자가 될 수 없는 도매점장 '개인'을 영업비밀 보유자로 특정하고 있는바, 행위시법인 2009. 3. 25.자 법률에 따를 때 위 범죄사실은 그 자체로 범죄가 성립되지 아니하는 경우에 해당한다.

(3) 피고인들의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 위반의 점 관련(사실오인, 법리오해)

피고인 회사는 □□, ☆☆, ◇◇ 도매점과 별다른 이유 없이 계약을 해지한 것이 아니라 이들과 계약을 유지할 기초적인 신뢰관계가 파괴되어 부득이 계약을 해지할 수밖에 없었던 것이고, 계약종료를 앞둔 □□, ◇◇ 도매점이 자신의 할당지역 외에서 피고인 회사 제품을 판매하려는 움직임을 막기 위한 방편으로 도매점의 주문보다 적게 제품을 공급하였던 것이다.

따라서 이 사건 계약 해지 행위, 제품 공급 축소 행위는 부당하게 불이익을 제공한 행위가 아니다.

(4) 양형부당의 점 관련

피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 2 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 회사 : 벌금 5,000만 원)은 모두 너무 무거워서 부당하다.

## 나. 검사

(1) 사실오인, 법리오해(원심 판시 무죄 부분)

피고인 회사는 영업비밀을 취득·사용하여 용이하게 신규 도매점이 거래처를 확보하여 신규 거래처가 매출을 올리는 재산상 이익을 얻었고, 위 피고인이 얻은 이익은 기존 거래처 매출 감소분 상당이라고 판단되며, 재산상 이익의 산정 근거를 달리 본다 하더라도 피고인 회사가 범행으로 재산상 이익을 얻었음에도 무죄를 선고한 원심에 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

(2) 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 항소이유에 관한 판단

### 가. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 공소사실의 요지

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 공모하여,

- (가) 개별 도매점장들과의 계약서상 상호 합의에 의하지 않으면 계약을 종료할 수 없고 별다른 해지 사유가 없음에도 2009. 12. 21. □□도매점장공소외 1에게 일방적으로 해지 통보를 하여 2010. 3. 14.자로 퇴출시킨 것을 비롯하여 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 퇴출 대상으로 결정된 도매점에 대해 일방적으로 계약 해지 통보를 하거나 계약 갱신을 하지 않는 등의 방법으로 2009. 2. 28.경부터 2010. 3. 14.경까지 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 8개 도매점과의 계약을 각각 일방적으로 종료하고,
- (나) 피고인 회사에서 설정한 매출 목표에 미달하면 해당 도매점이 퇴출까지 가능하도록 도매점 평가제를 지속적으로 실시하는 한편, 도매점 구조조정 계획의 평가요소에 신제품 매출 목표 달성율을 포함시키며, 2009. 2.부터는 신규도매점 계약시 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 규정하는 등의 방법 등으로 도매점들로 하여금 설정된 목표대로 사실상 구매를 강제하면서 2008. 1.부터 2009. 12.경까지 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 피해자들에 대해 매출이 많지 않은 ▽▽▽▽ 등 신제품을 포함하여 전체 주류의 매출목표를 일방적으로 설정하고,
- (다) 피고인 회사 내부적으로 퇴출시키기로 결정된 ◇◇ 및 □□ 도매점에 대해 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 2009. 9. 19.경부터 2010. 2. 17.경까지 각각 물량 공급을 현저하게 축소시키고,
- (라) 2009. 3.경 ○○, △△ 도매점의 도매점 전산시스템에 접근하는 것을 차단하고, 2009. 9.경에는 □□ 도매점, 2009. 11.경에는 ◇◇ 도매점의 전산시스템 접근을 각각 차단하였다.
- 이로써, 위 피고인들은 공모하여 위와 같은 방법으로 피고인 회사와 도매점의 관계 등을 이용하여 위력으로써 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 각각 방해하였다.

#### (2) 원심의 판단

원심은 원심 판시 증거들에 기초하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

#### (3) 당심의 판단

##### (가) 관련법리

업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 문지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 필요로 하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력을 의미하는 것으로서, 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도4430 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결 등 참조).

(나) 업무방해의 점 중 도매점에 대한 일방적 계약 종료, 일방적 매출목표 설정, 현저한 공급물량 축소의 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (가), (나), (다)항]

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 위력으로 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 방

해하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 위 피고인들의 주장은 이유 있다.

① 업무방해죄와 관련된 공소사실 기재 피고인들의 행위는, 가) 피고인 회사와 일부 도매점 사이에 체결된 계속적 계약을 일방적으로 해지하거나 계약 갱신을 하지 않는 등으로 계약관계를 종료한 것, 나) 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 것, 다) 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 것이라는 점이다.

② 우선 도매점과의 계약을 일방적으로 종료한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사와 해당 도매점 사이의 계속적 거래 관계에 대하여 계약을 종료할 별다른 해지 사유가 없다고 하더라도 계약의 일방 당사자는 계속적 거래 관계에서 벗어날 수 있고, 이것이 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생하는지 여부 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반이 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어렵다.

나아가 피고인 회사가 H-Project에 기초하여 이 사건 피해 도매점들을 퇴출 대상으로 지정하고, 거래 종료를 일방적으로 요구, 통보하거나 거래종료확인서를 징구하였다고 하더라도 이러한 방식으로 '도매점 계약을 일방적으로 종료'한 행위 자체가 업무방해죄의 위력의 행사라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(거래종료확인서를 도매점장의 의사에 반하여 강제적으로 징구하였다면 그 부분에 대해 강요죄 등 별도의 범죄가 성립함은 별론으로 한다).

③ 다음으로 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사가 도매점들에게 매출 목표를 설정한 사실은 인정되나, 판매영업을 목적으로 하는 회사에서 매출 목표를 설정하는 것 자체가 바로 문제가 된다고 하기는 어렵고, 다만 매출 목표에 따라 강제로 물량 밀어내기를 하는 등으로 매출 목표 달성을 강제하거나, 그 매출 목표를 달성하지 못할 경우 해당 도매점에 심각한 불이익을 주는 경우 비로소 형사적 처벌 대상이 될 수 있다고 할 것이다.

그런데 증거에 의하면 피고인 회사가 실시한 도매점 평가제의 경우 그 평가결과를 이유로 퇴출 등 불이익을 주는 규정은 이 사건이 발생하기 전인 2006년경에 이미 폐지(삭제)되어 2005년경 ◎◎◎ 도매점 퇴출 이후 도매점 평가제에 따라 퇴출된 도매점은 없었으며, 피고인 회사는 2008년부터 '도매점의 제품 구매량을 기준으로 하는 매출 목표 달성율'이 아니라 '음식점 등 거래처의 실제 제품 구매량을 기준으로 하는 실매출 달성율'을 평가기준으로 삼았는바, 이 경우 도매점에게 제품 구매를 강제(강요)하는 효과는 적었다고 할 것이다.

그리고 별지 범죄일람표2 기재를 보더라도 각 도매점들에 대한 "목표"와 "출고실적"은 많은 차이를 보이고 있는바, 피고인 회사가 각 도매점들에 대해 목표 달성을 강제하여 "출고실적"을 "목표"에 이르도록 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로도 보이지 않으며, 도매점의 물품 재고기간, 대금결제 방식 등 객관적 자료들을 기초로 할 때에도 피고인 회사가 도매점들에게 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로 보기는 어렵다.

한편 별지 범죄일람표2 기재 각 도매점은 피고인 회사와 장기간 도매점 계약을 이어나온 도매점들로서 매년 계약을 갱신함에 있어서 새롭게 계약서를 작성하지 않았는바, 피고인 회사가 2009. 2. 이후 신규도매점과 계약을 체결하면서 판매목표 미달시 계약을 해지할 수 있도록 하는 규정을 계약서에 넣었다고 하더라도 위 범죄일람표2 기재 각 도매점과 사이의 계약서에 이러한 규정이 포함되었다는 증거는 없다.

H-Project 또한 피고인 회사 내부의 평가방법으로 시행되어 2009년 당시 도매점장들에게 그 구체적 내용이 전달되지도 않았기 때문에 피고인 회사가 H-Project의 평가기준을 내세워(공개하여) 도매점장들의 자유의사를 제압·혼란케 할 정도의 세력 행사를 하였다고 볼 수도 없다.

④ 셋째, 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 점에 관하여 보건대, 당사자 사이의 계속적 거래관계에 따라 물품 공급자인 피고인 회사 측에서 해당 도매점들의 물품 구매 청약에 대하여 보다 적은 양의 승낙을 한 것으로서 이는 피고인 회사가 계속적 거래관계상 물품공급 의무를 불이행(채무불이행)에 해당하거나 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반 행위가 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어려우며, 이는 앞서 본 ②항과 같다.

⑤ 즉, 위와 같은 공소사실 기재 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당한다면 계약 관계에 있는 일방 당사자의 행위가 상대방의 의사에 반하여 계약을 위반하면 업무방해죄가 성립하고, 형사처벌의 대상이 된다는 부당한 결론에 이르게 되는데, 이는 죄형법정주의(헌법 제13조)와 기업의 경제활동의 자유를 보장(헌법 제119조 제1항)하고 개인의 계약 자유의 원칙을 천명(헌법 제10조 전문)하는 우리 헌법상 원칙에 반하고, 민사상 분쟁을 국가의 형벌권 행사의 대상으로 삼는 것으로서 부당하다.

(다) 업무방해의 점 중 도매점 전산시스템 접근을 차단한 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (라)항] 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들은 해당 도매점이 자신들의 업무용으로 사용하고 있던 도매점 전산시스템에 접속하지 못하게 함으로써 도매점의 업무 처리를 방해한 사실이 인정되는바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 회사는 도매점 전산시스템을 갖추고 회사의 내부 정보를 저장하는 서버와는 별도로 도매점 전산시스템 서버를 설치하여 운영하고 있는데, 도매점들은 각자의 아이디와 비밀번호를 입력하고 자신의 도매점에 대한 영업 정보를 입력하여 업무에 사용하고 있다.

② 구체적으로, 각 도매점들은 사무실 컴퓨터나 영업직원의 휴대용 단말기를 통해 판매 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건(사은품 제공 수량 등) 등을 입력하였고, 이를 통하여 거래처로부터 받은 주문을 관리하고, 피고인 회사에 주문을 넣으며, 거래처의 수금 내역, 미수금 내역을 관리할 수 있다.

③ 따라서 도매점 전산시스템은 피고인 회사가 오로지 회사만을 위하여 사용하는 시스템이 아니라 도매점들이 자신의 도매점 업무 처리를 위하여 사용하고 있는 전산시스템이라고도 볼 수 있다.

④ 위 피고인들이 ○○, △△, □□, ◇◇ 도매점과 도매점 계약이 종료되지 않아 각 도매점이 업무를 수행하고 있던 시기에 위 각 도매점들이 도매점 전산시스템에 접속하는 것을 차단한 행위는 도매점 전산시스템을 관리하던 위 피고인들이 위력으로 위 각 도매점의 업무를 방해한 것이라고 할 것이고, 앞서본 단순 채무불이행 사안과는 그 성격을 달리 한다.

⑤ 피고인들은 ○○, △△ 도매점이 전산시스템을 악용하고, □□, ◇◇ 도매점이 전산시스템에 정보를 제대로 입력하지 않아 이를 막기 위해 전산시스템 접근을 차단할 수밖에 없었다는 취지로 주장하나, ○○, △△ 도매점이 도매점 전산시스템에 수도권협의회 모임공지 글 또는 다른 도매점들을 선동하거나 피고인 회사를 비난하는 글을 게시하였다고 하더라도 그러한 글을 게시하는 권한을 제한하는 것은 별론으로 하고, 앞서 본 바와 같이 주문 관리, 수

금 관리 등 도매점 업무를 처리하기 위해 필요한 도매점 전산시스템 접속 자체를 차단한 것은 그 방법이나 정도에 있어서 위 피고인들의 행위를 정당한 행위로 평가하기 어렵다.

그리고 □□, ◇◇ 도매점 관련하여 ㉠ 해당 도매점이 전산시스템에 적극적으로 허위 정보를 입력한 것이 아니라 판매량 등을 입력하지 않은 것을 문제 삼아 전산시스템 접속을 차단하는 것은 정당한 행위로 평가되기 어렵고, ㉡ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인들이 위 도매점에서 입력하는 영업정보를 이용하여 해당 도매점 영업에 손해를 입히는 경업행위를 하였는바 이러한 점을 고려하여 보더라도 위 피고인들의 정당성 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지법 위반(영업비밀누설등)의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 '영업비밀'이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다 할 것이고, 여기서 '공연히 알려져 있지 아니하다'고 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(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 등 참조), '독립된 경제적 가치를 가진다'는 의미는, 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것인바, 어떠한 정보가 위와 같은 요건을 모두 갖추었다면, 위 정보가 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에 이르지 못하였거나, 실제 제3자에게 아무런 도움을 준 바 없거나, 누구나 시제품만 있으면 실험을 통하여 알아낼 수 있는 정보라고 하더라도, 위 정보를 영업비밀로 보는 데 장애가 되는 것은 아니며(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결 등 참조), '상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다'는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결 등 참조).

#### (2) 영업비밀에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것이고 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 경영상의 정보로서 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하다.

- ① 이 사건 도매점 전산시스템에서 도매점 관련 거래 정보를 열람하려면 별도의 아이디와 비밀번호가 있어야 하고, 각 도매점들은 자신의 아이디와 비밀번호로 자신의 도매점 정보만을 볼 수 있으며, 피고인 회사 직원들도 자신의 업무 범위 내의 도매점이 입력한 정보만 열람가능 하도록 접근이 차단화 되어 있다.
- ② 도매점장들이 신규 도매점장들에게 정보를 이관하는데 동의한 사실이 없는바, 이러한 이유로 피고인 회사는 2010. 5. 새로 개정한 도매점 계약서 제14조 제2항에 '(거래처 정보에 대하여) 계약기간 중에는 피고인 회사와 도매점의 공유로, 계약기간 후에는 피고인 회사의 소유로 한다'는 내용을 추가하였다.
- ③ 피고인 1도 '거래처 관련 정보는 비공개 정보로서 도매점에게는 중요한 정보이며, 자신도 회의 등의 통해 도매점들이 ERP시스템에 입력 잘하도록 하라고 지시하였다'고 진술하였고, 피고인 3은 '도매점 입장에서는 거래처 정보가 다

른 업체에 유출해서는 안 될 중요한 정보다.

도매점의 거래 정보는 도매점의 정보이기 때문에 저희는 입력을 강요한 사실이 없다.

실제로 입력을 하지 않은 업체도 있었다'고 진술했다.

④ 따라서 위 도매점 전산시스템에는 접근 권한을 가진 사람 이외에는 접근할 수 없도록 시스템적으로 차단되어 있고, 위 전산시스템은 별도의 서버를 가지고 운영되고 있는바 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 정보에 해당된다고 봄이 상당하다.

⑤ 이 사건 도매점 전산시스템에는 개별 도매점의 거래처 정보(업소명, 세금계산서명, 사업자번호, 법인번호, 우편번호, 상세주소, 전화번호, 팩스번호, 이메일, 평수, 대표자, 대표자 주민등록번호, 업태, 업종, 주메뉴, 상권, 테이블수, ▽▽▽ 소비자 판매가 등) 뿐 아니라 거래처에 대한 실시간 매출 및 수금, 사은품 제공 등 구체적 거래내역 및 거래조건 등이 입력되어 있는바, 판매영업에 있어서 특정 거래처의 시설규모, 매출규모, 도매점에 물품을 주문해 온 내역(어떤 주기로 어느 정도 물량을 주문하는지 등은 선제적으로 판매영업을 하기 위해 중요한 정보가 된다) 및 특정 거래처에 어떤 거래조건으로 판매를 하는지(미수금 규모와 기간을 어느 정도로 허용하는지, 사은품 제공 등 어떠한 특혜를 주는지 등의 구체적 거래 조건은 판매영업의 핵심 정보에 해당한다) 등의 자료는 각 도매점만의 고유한 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하고, 이러한 자료가 공연히 알려진 정보가 아님은 분명하다.

나아가 피고인 회사의 영업담당자나 도매점 영업담당자에게 있어서 이러한 구체적 영업 정보가 경업 관계에 있는 조직에게 공개되어서는 안된다는 점은 계약상 또는 신의칙상 당연히 인정되는 사정이라고 봄이 상당하다.

⑥ 또한 이러한 영업 정보는 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자(같은 거래처를 상대로 영업하는 경쟁자)에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 독립된 경제적 가치를 가진 정보라고 할 것이다.

(3) 영업비밀 침해에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등을 이용하여 해당 도매점과 경쟁관계에 있는 영업 조직에서 위 정보를 이용하여 경쟁영업할 수 있도록 지원한 사실이 인정되므로 영업비밀 침해행위가 인정된다.

① 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목은 "계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위"를 '영업비밀 침해행위'로 규정하고 있는바, 위 규정은 영업비밀의 취득과정이 아닌 그 사용 또는 공개의 부정성(신의칙 위반)을 문제 삼는 규정이다.

따라서 적법하게 취득한 영업비밀이라도 원래의 보유자와의 계약관계 또는 신뢰관계를 배신하여 부정 이용하는 행위가 대상이 된다.

이 사건으로 돌아와 보건대 위 피고인들과 같이 도매점의 영업정보에 접근할 수 있는 지위에 있는 사람도 위 규정에서 정한 영업비밀 침해행위의 주체가 될 수 있다.

② 각 도매점들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력한 정보는 도매점의 판매 영업에 필요한 핵심 정보이고, 피고인 회사는 각 도매점과 사이의 물품 공급 업무(주문 수취 및 입출고 관리 등) 및 각 도매점의 판매활동을 지원하는 범위 내에서 위 정보를 사용할 수 있는 것일 뿐 해당 정보를 입력한 당해 도매점의 영업활동을 침해하는 목적으로

위 정보를 사용할 수 없음은 당사자 사이에 합의된 사항 또는 신뢰가 형성된 사항이라고 봄이 상당하다.

- ③ 그럼에도 위 피고인들은 2009. 3.경 이후 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점 관할지역에 새로운 도매점을 설치하거나 인근 도매점에서 위 도매점의 거래처에 납품하는 방식으로 위 도매점들의 영업과 경쟁하는 판매조직에게 이 사건 도매점 전산시스템의 정보를 사용하게 하였다.

피고인 회사에서 작성한 내부 자료 및 피고인 회사 직원, 도매점주들의 진술에 의하면, 피고인 회사는 위 도매점들의 중요 거래처(A급 거래처)를 선별한 다음(이러한 선별 작업에도 도매점 전산시스템 정보가 사용되었을 것으로 보인다), 실시간으로 확인 가능한 도매점의 거래 내역 정보를 활용하여 거래처에 기존 도매점에서 납품한 물량의 반품을 조건으로 추가 사은품 등 더 유리한 조건을 제시하며 거래를 개시하는 등의 방법으로 영업한 사실이 인정된다.

- ④ 위 피고인들은 일부 도매점의 경우 거래처에 ▽▽▽를 납품하는 방식으로 경쟁한 것이 아니라 새로 출시한 막걸리만을 공급하였고, 일부의 경우에는 막걸리만을 공급하고자 하였으나 해당 거래처에서 막걸리와 ▽▽▽를 서로 다른 도매점으로부터 공급받는 것이 불편하다고 하여 ▽▽▽도 함께 공급하게 되었다는 취지로 주장한다.

그런데 동일 거래처(음식점, 주점 등)에서 ▽▽▽와 막걸리는 서로 대체제의 관계에 있어서 막걸리를 많이 주문하는 경우 ▽▽▽ 주문량이 감소하는 관계에 있을 것인바, 위 도매점의 거래처에 막걸리만을 공급하였다고 하여 경쟁 관계에 있다고 보지 않을 수 없고, 나아가 거래처의 요청에 의해 ▽▽▽도 같이 공급하게 되었다고 하여 경업관계를 부정할 근거가 되지는 않는다.

- ⑤ 위 피고인들은 ◇◇도매점에 대해서는 경업관계에 있는 도매점을 개설하지 않았다고 주장하나, 증거에 의하면 2009. 11. 개설된 ◁◁◁도매점이 ◇◇도매점과 영업기간이 중복되고, 그 전에도 사실상 Post 도매점 역할을 한 ▷▷▷도매점 또는 피고인 회사 직원을 투입하여 ◇◇도매점 관할 거래처에 영업한 사실을 인정할 수 있다.

#### (4) 도매점장이 '기업'에 해당하는지 여부

피고인들은 원심에서도 이와 동일한 주장을 하였고, 원심은 원심판결문 제11쪽 제19행 이하에서 이에 대해 '구 부정경쟁방지법에서는 "기업"에 관한 정의 규정을 두고 있지 않지만 "기업"은 사전적 의미로 영리를 얻기 위하여 재화나 용역을 생산하고 판매하는 조직체를 의미하고, 법인이 아닌 개인이 운영하는 사업체가 "기업"에 해당하지 않는다고 해석할 특별한 사정도 찾아 볼 수 없으므로, □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점은 구 부정경쟁방지법 제18조에서 정한 "기업"에 해당한다고 할 것이다'고 판단하였는바, 위 규정의 취지 및 해당 도매점들이 ♡♡♡♡(□□도매점), ♥♥♥♥(○○도매점), ●●●●(△△도매점), ▲▲▲▲(◇◇도매점)와 같이 별도의 상호를 가지고, 사업자등록을 한 상태에서 사업을 운영하였던 점 등 이 사건 기록에 나타난 사정들을 종합하여 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인들의 공정거래법위반의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

거래상 지위 남용행위의 주체인 사업자는 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있어야 하고, 그러한 지위에 해당하는지 여부는 당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007두20812 판결 등 참조).



독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제23조 제1항 제4호는 '자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위'를 불공정거래행위의 하나로 규정하고, 같은 조 제2항에 따른 법 시행령(2002. 3. 30. 대통령령 제17564호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1] 일반불공정거래행위의 유형 및 기준 제6호 (라)목은 법 제23조 제1항 제4호에 해당하는 행위유형의 하나로 '불이익제공'을 들고 있는바, 불이익제공행위에 있어서 불이익에 해당하기 위하여는 그 행위의 내용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, (가)목 내지 (다)목이 정하는 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 하고, 또한 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위인지 여부는 당해 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월적 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두7859 판결, 대법원 2006. 12. 21. 선고 2004두5119 판결 등 참조).

(2) 판단

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방인 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점과 계속적인 거래관계를 일방적으로 종료하는 불이익을 제공하고, □□, ◇◇ 도매점의 주문요구량보다 현저하게 적게 공급하는 불이익을 제공한 사실이 인정되므로 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 도매점들은 특정주류면허를 받아 ▽▽▽ 등 약주만을 판매하고 있고, 소주, 맥주와 같은 일반주류는 취급할 수 없어서 피고인 회사에 대한 매출의존도가 매우 높다.

② 이와 같이 매출의존도가 높은 상황에서 피고인 회사가 ▽▽▽의 공급을 중단할 경우 단기간에 이를 대체할 수 있는 판매물량의 확보가 어려워 도매점들의 매출에 막대한 피해를 초래할 수 있다.

이러한 점에서 피고인 회사의 거래상대방인(도매점)에 대한 거래상지위가 인정된다.

③ H-Project 수립 시점에는 □□, ◇◇ 도매점은 도매점 계약 유지 대상이었으나 이들 도매점이 수도권협의회에 참석하고 H-Project에 반발한 시점 이후에 비로소 □□, ◇◇ 도매점에 대한 퇴출 조치가 이행되었다.

④ 피고인 회사와 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점 사이의 계약은 '거래약정서'상 계약기간이 만료되는 경우에도 양 당사자 쌍방이 계약을 종료시키기로 합의하지 않는 한 자동적으로 계약이 갱신되는 것이 예정된 계속적 거래인바, 다음에서 보는 바와 같이 피고인들이 계약 해지 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 거래상 지위를 남용하여 이를 일방적으로 종료한 것은 부당하다.

⑤ 피고인 회사는 2009. 11. 5. ◇◇도매점(대표 공소외 2)에게 아래와 같은 내용으로 계약종료 통지를 하였고, 2009. 11. 12. ☆☆도매점(대표 공소외 3)에게도 아래와 동일한 내용으로 계약기간이 2009. 12. 11.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였으며, 2009. 12. 21. □□도매점(대표 공소외 1)에게도 아래와 동일한 내용으로 □□도매점과 계약기간이 2010. 3. 14.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였다.

당사(피고인 회사)는 귀사(◇◇도매점)와 1999. 12. 21.자로 약정기간 1년으로 "거래 약정서"를 체결하고 현재까지 물품 거래를 하여 왔으며, 약정기간 만료 시 일방의 특별한 계약종료 또는 불갱신 통지가 없는 경우 자동적으로 약정이 갱신되어 왔습니다.

그러나 이번 약정기간은 2009. 12. 20.자로 계약기간이 만료되어 종료되며, 당사는 귀사와의 위 계약을 갱신하거나 연장 할 의사가 없음을 통지합니다.

그런데 위 계약종료 통지서에 따를 때 피고인 회사는 1년의 계약기간이 종료함에 따라 계약을 갱신하지 않는다는 의사 표시를 한 것일 뿐, 위 도매점의 계약 위반에 따른 계약해지를 통지한 것이 아님이 명백하다.

따라서 위 통지를 받은 도매점으로서서는 어떠한 해지사유(계약위반 사유)로 계약이 종료됨을 알기 어렵고, 단지 피고인 회사의 일방적인 거래 종료의사(갱신거절 의사)만 확인할 수 있을 뿐이다.

따라서 피고인들이 주장하는 바와 같이 해당 도매점의 계약 위반에 따라 정당하게 계약을 해지한 것으로 보기 어렵다.

- ⑥ 피고인들은 □□도매점에 대하여 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다는 점을 지적하나, □□도매점장공소외 1의 주장에 따르면, 피고인 회사는 □□도매점에 생막걸리 공급에 대한 어떠한 조건도 고지한 바 없고, □□도매점은 2008. 1.부터 2009. 7.까지 피고인 회사에서 생산하는 '생▽▽▽'를 취급하였으나 피고인 회사에서 일방적으로 생▽▽▽ 공급을 중단하였으며, 생▽▽▽를 취급함에 따라 냉장창고 및 냉장차량을 보유하고 있었고, 피고인 회사가 내장유통을 주장하지만 그 당시 생막걸리를 취급하는 도매점은 냉장차가 아닌 일반 승합차에 아이스박스를 활용하여 거래처에 공급하고 있으며, 반면 □□도매점은 냉장차를 보유하고 있고 생막걸리의 당일배송을 원칙으로 하면 피고인 회사에서 우려하는 제품의 변질은 없을 것이라는 것인바, 피고인들의 주장과 같이 □□도매점이 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다고 단정하기는 어렵다.

그리고 피고인들은 □□도매점이 2009. 6.경부터 경쟁사 제품인 ■■■■■를 취급하였다고 주장하나, 이 사건 도매점 계약상 도매점이 다른 제품을 취급할 수 없다는 명시적 규정은 없고, 계약상 근거 없는 취급 물품 제한은 공정거래법 위반의 소지도 있는바 이를 이유로 계약을 해지하는 것도 부당하다.

피고인들은 □□도매점이 다른 지역에 ▽▽▽를 판매하거나 다른 도매점에 ▽▽▽를 판매하는 등 시장질서 교란 행위를 하였다고 주장하나, 피고인 회사가 이러한 사정을 들어 □□도매점과 계속적 거래를 해지한 것이 아님은 앞서 본 바와 같다.

- ⑦ 피고인들은 ◇◇도매점이 2009. 4.경부터 경쟁사 제품인 ◆◆◆◆◆를 취급한 점, 다른 지역에 ▽▽▽를 판매한 점 등을 지적하고 있으나, 타사 제품 취급 금지는 계약 사항이 아니고, 다른 지역에 판매를 제한하는 것은 공정거래법 위반 사항이라는 공정거래위원회 시정조치가 있었던 점에 비추어 이를 이유로 계약을 해지하는 것은 부당하고, 앞서 본 바와 같이 피고인들은 계약 종료 당시 이러한 사정을 해지 사유로 명시하지도 않았다.

⑧ 피고인들은 ☆☆도매점에 대하여 매출부진과 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 참여할 의사가 없었다는 점을 지적하나, 도매점의 매출부진은 당시의 경기상황, 소비자의 기호변화 등 도매점의 책임으로 돌릴 수 없는 사정도 있음에도 이에 대한 고려 없이 장기간 거래관계를 유지하여 오던 ☆☆도매점을 일방적으로 퇴출 대상에 포함시켰고, 도매점 계약서상 취급 제품은 약주로 한정되어 있는바, 생막걸리의 취급여부는 상호 협의할 사항으로서 이를 의무적으로 취급해야 할 사항은 아닐뿐더러, 생막걸리 냉장유통시스템을 구비하는 데에는 상당한 비용이 소요

되는 점을 고려할 필요가 있고, 피고인 회사에서 ☆☆도매점에 대해 냉장유통시스템 구비 요청을 했다는 근거도 없는데, 피고인들이 ☆☆도매점과의 계속적 거래관계를 일방적으로 종료한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 볼 수 있다.

- ⑨ 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점과 계속적 거래기간 중에 있음에도 상대방에게 명확한 이유를 고지하지 않은 채 별지 범죄일람표3 기재와 같이 주류 공급을 일방적으로 축소한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 할 것이다.

이에 대하여 피고인들은 계약 종료를 앞두고 있었던 ◇◇, □□ 도매점이 실제 판매할 수 있는 주류보다 훨씬 많은 양의 주류를 주문하였고, 계약관계 종료 이후 남은 물량을 이용하여 새로운 도매점의 영업을 방해하거나 다른 도매점 관할 지역에 덤핑 판매할 우려가 있었기 때문에 공급 물량을 축소한 것이라고 주장하나, 계약종료를 사전에 준비하는 차원의 정상적인 물량 축소라면 계약종료 의사 통지일 이후부터 물량축소가 이루어지는 것이 정상적인 거래관행이라 할 것인데, 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점에 계약종료 의사를 통지한 시점은 2009. 12. 21., 2009. 11. 15.이고 계약종료일은 2010. 3. 14., 2009. 12. 20.임에 반해 공급물량 축소가 이루어진 시점은 2009. 9.인 점, 피고인 3은 H-Project 세부 문건 중 2009년 초에 작성된 물량축소 내지 전산 중단은 □□, ◇◇ 도매점에 국한되어 실행되었다고 진술하였고, 피고인 회사의 직원 공소외 4는 자신이 담당하던 □□도매점에 대해 도매점주가 전산으로 물량을 발주한 것을 전산 삭제 내지 발주 수량을 고쳐서 축소하여 공급한 사실이 있다고 진술한 점, 과거 연도의 동일시기 주문량과 비교하여 □□, ◇◇ 도매점의 주문량이 비합리적으로 과다하다고 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 피고인들의 주장은 설득력이 없고, 오히려 위 사정들을 고려하여 보면 피고인들의 물량 축소 행위는 부당한 행위임이 인정된다.

⑩ □□, ◇◇, ☆☆ 도매점은 맥주와 소주 등 품목을 판매할 수 없고 오로지 약주 또는 탁주만을 판매할 수 있는 특정주류면허 도매점이고 피고인 회사와 장기간 거래를 해 온 상태에서 일반주류나 타 업체의 약주 판매로 전환이 용이하다고 볼 수 없는바, 피고인들의 일방적 계약 종료시 단기간에 대체 물량을 확보하는데 어려움이 클 것이고 이로 인해 도매점 영업을 사실상 포기할 수밖에 없어서 해당 도매점의 손실은 막대하다고 볼 수 있는바, 이와 같은 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 보더라도 피고인들의 행위는 부당한 불이익제공행위라고 할 것이다.

라. 검사의 사실오인, 법리오해 주장에 관한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 회사는 2009. 3.경부터 2010. 3.경까지 피고인 회사의 대표이사 피고인 1, 영업본부장 피고인 2, 도매사업부장 피고인 3이 원심 판시 [구체적 범죄사실] 제2의 가의 2)와 같이 피고인 회사의 업무에 관하여 피해자인 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장들의 영업비밀을 부정하게 사용하여 140,609,040원 상당의 재산상 이득을 취득하였다.

(2) 심판의 대상

검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실 관련하여 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 취득한 재산상 이득액이 140,609,040원이라는 점을 공소장에 구체적으로 기재하는 방식으로 위 (1)항과 같이 공소장을 일부 변경하였는데, 이는 원심에서부터 검사가 주장하던 사실을 구체화한 것으로서 원심의 심판 대상이 변경된 것으로 보기는 어려우므로, 이 부분에 대한 원심을 파기하지 않고 수정된(구체화된) 공소사실을 기초로 검사의 항소이유에 대하여 살펴본다.

(3) 판단

원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 영업비밀 침해 행위로 인한 '재산상 이득'이 있다고 단정하기 어렵고, 설사 재산상 이득이 있더라도 그 가액을 구체적으로 산정할 수도 없다고 할 것인바, 이와 같이 판단한 원심의 판단은 정당하고, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 공소사실은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조, 제18조 제2항에 해당하는 죄로서 그 법정형은 '그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금'이고, 그 재산상 이득액은 당해 범죄행위로 인하여 취득한 재산상 이득액을 의미한다고 할 것이다.

그리고 이러한 재산상 이득의 존재사실 및 이득액은 법인에 대한 처벌의 불가결의 요건(객관적 처벌조건)으로서 엄격한 증명의 대상이라고 할 것이다.

- ② 피고인 회사는 양벌규정에 따라 처벌되는 것이므로 당해 범죄행위로 인한 재산상 이득의 존부 및 그 액수는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 얻은 이득을 기준으로 하여야 할 것이고, 이 부분 공소사실 기재 범죄행위는 이 부분 공소사실 기재 도매점(이하 '피해 도매점'이라 한다)의 영업비밀(이하 '이 사건 영업비밀'이라 한다)을 부정하게 사용하였다는 것이므로 그로 인한 이득은 그 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 얻은 이득을 의미하는 것일 뿐 그 영업비밀을 취득함으로써 얻은 이익, 즉 그 영업비밀이 가지는 재산가치 상당액이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

그런데 이 사건 기록에 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용한 것에 대한 대가로 금품 등을 지급받는 등 이익을 얻었다는 자료는 없다.

그 외 위 피고인들이 피해 도매점과 경업 관계에 있는 신규 도매점에 피해 도매점의 거래처 정보를 이관하는 등의 방법으로 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용하여 신규 도매점이 용이하게 거래처를 확보하여 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 이는 위 피고인들과 별개의 인격 주체인 신규 도매점이 재산상 이득을 얻은 것에 불과하다.

- ③ 가사 피고인 회사가 얻은 이득을 기준으로 하여야 한다고 하더라도 신규 도매점은 피고인 회사와 별개의 인격 주체이므로 역시 신규 도매점이 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 피고인 회사가 얻은 재산상 이득으로 볼 수 없다.

- ④ 검사의 주장과 같이 위 피고인들이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 □□ 도매점 등 피해 도매점이 그 매출액이 감소하는 손해를 입었을 가능성도 상당하다.

그러나 벌금액의 산정은 위 피고인들이 얻은 재산상 이득을 기준으로 하여야 하는 것이고, □□ 도매점 등 피해 도매점이 위와 같은 손해를 입었다고 하여 바로 위 피고인들이 그에 상응하는 재산상 이득을 얻었다고 단정할 수는 없다.

마. 피고인 회사와 검사의 피고인 회사에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

항소심에 이르러 피고인 회사에 대한 양형조건에 특별한 변화가 없는 이 사건에 있어서, 원심이 "양형의 이유"란에 적시한 피고인 회사에 대한 여러 정상들에 피고인 회사의 환경, 상황, 범행의 동기와 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하여 보면, 피고인 회사와 검사가 항소이유로 주장하는 각 사정들을 고려하여 보더라도 원심이 피고인 회사에 대하여 선고한 형이 양형재량의 범위를 벗어나 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 회사 및 검사의 각 양형부당 주장은 받아들이지 않는다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분은 위 피고인들의 항소가 일부 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 검사의 쌍방 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

나. 원심판결 중 피고인 회사의 항소(유죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)와 검사의 피고인 회사에 대한 항소(무죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)는 각 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련(사실오인, 법리오해)

① 피고인 4 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다)와 별지 범죄일람표 1 기재 별지 8개 도매점과의 계약은 피고인 회사가 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 일방적으로 종료한 것이 아니라 피고인 회사와 위 도매점들 사이의 계속적 계약관계를 유지할 수 없는 개별적인 정당한 계약종료 사유로 인해 종료한 것이다.

② 도매점 평가제의 내용 중 매출 목표 미달을 이유로 한 퇴출(재계약 거부) 조항은 실제 적용된 사례가 없고, 이 사건이 발생하기도 훨씬 전에 이미 폐지되는 등 피고인들이 도매점들에게 매출목표대로 구매를 강제한 사실이 없다.

③ ◇◇ 및 □□ 도매점에 대한 물량 공급을 축소한 것은 위 도매점들이 계약 종료를 앞두고 일부러 실제 판매할 수 있는 제품 수량보다 훨씬 많은 수량을 주문하면서 팔지 못하고 남은 물량을 이용하여 시장교란행위를 시도했기 때문에 피고인 회사는 위 도매점들이 남은 계약기간 동안 실제 판매할 수 있는 수량을 공급한 것이다.

④ 일부 도매점의 전산시스템을 차단한 것은 해당 도매점이 전산시스템을 정상적인 영업활동과 전혀 무관한 목적으로 악용하거나 전산시스템에 판매정보를 입력하지 않아 피고인 회사 및 다른 지역 도매점들의 업무를 방해하였기 때문에 그 피해를 최소화하기 위한 정당한 조치였다.

⑤ 위 피고인들의 행위는 모두 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임 또는 경우에 따라 공정거래법 위반책임 유무가 문제될 여지가 있을 뿐 업무방해죄의 구성요건인 "위력"에 해당하지 않는다.

(2) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 위반(영업비밀누설등)의 점 관련(사실오인, 법리오해)

- ① 피고인들은 □□, ○○, △△, ◇◇ 지역의 영업활동을 하는 과정에서 본건 정보를 사용하지 않았고, 사용할 필요도 없었다.
  - ② 본건 정보의 보유 주체는 도매점 전산시스템을 운영하면서 위 정보들을 정당한 권원에 의하여 취득한 피고인 회사이고, 도매점의 영업비밀이라고 보기 어렵다.
  - ③ 피고인들에게 영업비밀부정사용죄의 요건인 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적도 없었으므로 영업비밀부정사용죄가 성립할 수 없다.
  - ④ 부정경쟁방지법상 '영업비밀'이란 독립된 경제적 가치를 가지는(경제적 가치성) 영업활동에 유용한 생산방법 등의 기술상 또는 경영상의 정보로서 공연히 알려져 있지 아니할 것(비공지성)과 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지될 것(비밀관리성)이 요구되는바, 이 사건 정보는 이러한 요건을 갖추지 못했다.
  - ⑤ 행위시법인 구 부정경쟁방지법(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)에 의할 때 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀 보유주체를 "기업"으로 한정하고 있는바, 원심 판결은 이 사건 문제된 영업비밀 보유주체를 '□□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장'으로 특정하여 행위시법 기준으로 영업비밀 보유자가 될 수 없는 도매점장 '개인'을 영업비밀 보유자로 특정하고 있는바, 행위시법인 2009. 3. 25.자 법률에 따를 때 위 범죄사실은 그 자체로 범죄가 성립되지 아니하는 경우에 해당한다.
- (3) 피고인들의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 위반의 점 관련(사실오인, 법리오해)
- 피고인 회사는 □□, ☆☆, ◇◇ 도매점과 별다른 이유 없이 계약을 해지한 것이 아니라 이들과 계약을 유지할 기초적인 신뢰관계가 파괴되어 부득이 계약을 해지할 수밖에 없었던 것이고, 계약종료를 앞둔 □□, ◇◇ 도매점이 자신의 할당지역 외에서 피고인 회사 제품을 판매하려는 움직임을 막기 위한 방편으로 도매점의 주문보다 적게 제품을 공급하였던 것이다.
- 따라서 이 사건 계약 해지 행위, 제품 공급 축소 행위는 부당하게 불이익을 제공한 행위가 아니다.
- (4) 양형부당의 점 관련
- 피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 2 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 회사 : 벌금 5,000만 원)은 모두 너무 무거워서 부당하다.

## 나. 검사

### (1) 사실오인, 법리오해(원심 판시 무죄 부분)

피고인 회사는 영업비밀을 취득·사용하여 용이하게 신규 도매점이 거래처를 확보하여 신규 거래처가 매출을 올리는 재산상 이익을 얻었고, 위 피고인이 얻은 이익은 기존 거래처 매출 감소분 상당이라고 판단되며, 재산상 이익의 산정 근거를 달리 본다 하더라도 피고인 회사가 범행으로 재산상 이익을 얻었음에도 무죄를 선고한 원심에 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

### (2) 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 공모하여,

(가) 개별 도매점장들과의 계약서상 상호 합의에 의하지 않으면 계약을 종료할 수 없고 별다른 해지 사유가 없음에도 2009. 12. 21. □□도매점장공소외 1에게 일방적으로 해지 통보를 하여 2010. 3. 14.자로 퇴출시킨 것을 비롯하여 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 퇴출 대상으로 결정된 도매점에 대해 일방적으로 계약 해지 통보를 하거나 계약 갱신을 하지 않는 등의 방법으로 2009. 2. 28.경부터 2010. 3. 14.경까지 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 8개 도매점과의 계약을 각각 일방적으로 종료하고,

(나) 피고인 회사에서 설정한 매출 목표에 미달하면 해당 도매점이 퇴출까지 가능하도록 도매점 평가제를 지속적으로 실시하는 한편, 도매점 구조조정 계획의 평가요소에 신제품 매출 목표 달성율을 포함시키며, 2009. 2.부터는 신규도매점 계약시 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 규정하는 등의 방법 등으로 도매점들로 하여금 설정된 목표대로 사실상 구매를 강제하면서 2008. 1.부터 2009. 12.경까지 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 피해자들에 대해 매출이 많지 않은 ▽▽▽▽ 등 신제품을 포함하여 전체 주류의 매출목표를 일방적으로 설정하고,

(다) 피고인 회사 내부적으로 퇴출시키기로 결정된 ◇◇ 및 □□ 도매점에 대해 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 2009. 9. 19.경부터 2010. 2. 17.경까지 각각 물량 공급을 현저하게 축소시키고,

(라) 2009. 3.경 ○○, △△ 도매점의 도매점 전산시스템에 접근하는 것을 차단하고, 2009. 9.경에는 □□ 도매점, 2009. 11.경에는 ◇◇ 도매점의 전산시스템 접근을 각각 차단하였다.

이로써, 위 피고인들은 공모하여 위와 같은 방법으로 피고인 회사와 도매점의 관계 등을 이용하여 위력으로써 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 각각 방해하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 원심 판시 증거들에 기초하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 관련법리

업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 문지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 필요로 하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력을 의미하는 것으로서, 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도4430 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결 등 참조).

(나) 업무방해의 점 중 도매점에 대한 일방적 계약 종료, 일방적 매출목표 설정, 현저한 공급물량 축소의 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (가), (나), (다)항]

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 위력으로 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 방해하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 위 피고인들의 주장은 이유 있다.

① 업무방해죄와 관련된 공소사실 기재 피고인들의 행위는, 가) 피고인 회사와 일부 도매점 사이에 체결된 계속적 계약을 일방적으로 해지하거나 계약 갱신을 하지 않는 등으로 계약관계를 종료한 것, 나) 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 것, 다) 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 것이라는 점이다.

② 우선 도매점과의 계약을 일방적으로 종료한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사와 해당 도매점 사이의 계속적 거래 관계에 대하여 계약을 종료할 별다른 해지 사유가 없다고 하더라도 계약의 일방 당사자는 계속적 거래 관계에서 벗어날 수 있고, 이것이 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생하는지 여부 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반이 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어렵다.

나아가 피고인 회사가 H-Project에 기초하여 이 사건 피해 도매점들을 퇴출 대상으로 지정하고, 거래 종료를 일방적으로 요구, 통보하거나 거래종료확인서를 징구하였다고 하더라도 이러한 방식으로 '도매점 계약을 일방적으로 종료'한 행위 자체가 업무방해죄의 위력의 행사라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(거래종료확인서를 도매점장의 의사에 반하여 강제적으로 징구하였다면 그 부분에 대해 강요죄 등 별도의 범죄가 성립함은 별론으로 한다).

③ 다음으로 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사가 도매점들에게 매출 목표를 설정한 사실은 인정되나, 판매영업을 목적으로 하는 회사에서 매출 목표를 설정하는 것 자체가 바로 문제가 된다고 하기는 어렵고, 다만 매출 목표에 따라 강제로 물량 밀어내기를 하는 등으로 매출 목표 달성을 강제하거나, 그 매출 목표를 달성하지 못할 경우 해당 도매점에 심각한 불이익을 주는 경우 비로소 형사적 처벌 대상이 될 수 있다고 할 것이다.

그런데 증거에 의하면 피고인 회사가 실시한 도매점 평가제의 경우 그 평가결과를 이유로 퇴출 등 불이익을 주는 규정은 이 사건이 발생하기 전인 2006년경에 이미 폐지(삭제)되어 2005년경 ◎◎◎ 도매점 퇴출 이후 도매점 평가제에 따라 퇴출된 도매점은 없었으며, 피고인 회사는 2008년부터 '도매점의 제품 구매량을 기준으로 하는 매출 목표 달성율'이 아니라 '음식점 등 거래처의 실제 제품 구매량을 기준으로 하는 실매출 달성율'을 평가기준으로 삼았는바, 이 경우 도매점에게 제품 구매를 강제(강요)하는 효과는 적었다고 할 것이다.

그리고 별지 범죄일람표2 기재를 보더라도 각 도매점들에 대한 "목표"와 "출고실적"은 많은 차이를 보이고 있는바, 피고인 회사가 각 도매점들에 대해 목표 달성을 강제하여 "출고실적"을 "목표"에 이르도록 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로도 보이지 않으며, 도매점의 물품 재고기간, 대금결제 방식 등 객관적 자료들을 기초로 할 때에도 피고인 회사가 도매점들에게 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로 보기는 어렵다.

한편 별지 범죄일람표2 기재 각 도매점은 피고인 회사와 장기간 도매점 계약을 이어온 도매점들로서 매년 계약을 갱신함에 있어서 새롭게 계약서를 작성하지 않았는바, 피고인 회사가 2009. 2. 이후 신규도매점과 계약을 체결하면서 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 하는 규정을 계약서에 넣었다고 하더라도 위 범죄일람표2 기재 각 도매점과 사이의 계약서에 이러한 규정이 포함되었다는 증거는 없다.



H-Project 또한 피고인 회사 내부의 평가방법으로 시행되어 2009년 당시 도매점장들에게 그 구체적 내용이 전달되지도 않았기 때문에 피고인 회사가 H-Project의 평가기준을 내세워(공개하여) 도매점장들의 자유의사를 제압·혼란케 할 정도의 세력 행사를 하였다고 볼 수도 없다.

④ 셋째, 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 점에 관하여 보건대, 당사자 사이의 계속적 거래관계에 따라 물품 공급자인 피고인 회사 측에서 해당 도매점들의 물품 구매 청약에 대하여 보다 적은 양의 승낙을 한 것으로서 이는 피고인 회사가 계속적 거래관계상 물품공급 의무를 불이행(채무불이행)에 해당하거나 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반 행위가 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어려우며, 이는 앞서 본 ②항과 같다.

⑤ 즉, 위와 같은 공소사실 기재 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당한다면 계약 관계에 있는 일방 당사자의 행위가 상대방의 의사에 반하여 계약을 위반하면 업무방해죄가 성립하고, 형사처벌의 대상이 된다는 부당한 결론에 이르게 되는데, 이는 죄형법정주의(헌법 제13조)와 기업의 경제활동의 자유를 보장(헌법 제119조 제1항)하고 개인의 계약 자유의 원칙을 천명(헌법 제10조 전문)하는 우리 헌법상 원칙에 반하고, 민사상 분쟁을 국가의 형벌권 행사의 대상으로 삼는 것으로서 부당하다.

(다) 업무방해의 점 중 도매점 전산시스템 접근을 차단한 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (라)항] 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들은 해당 도매점이 자신들의 업무용으로 사용하고 있던 도매점 전산시스템에 접속하지 못하게 함으로써 도매점의 업무 처리를 방해한 사실이 인정되는바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 회사는 도매점 전산시스템을 갖추고 회사의 내부 정보를 저장하는 서버와는 별도로 도매점 전산시스템 서버를 설치하여 운영하고 있는데, 도매점들은 각자의 아이디와 비밀번호를 입력하고 자신의 도매점에 대한 영업 정보를 입력하여 업무에 사용하고 있다.

② 구체적으로, 각 도매점들은 사무실 컴퓨터나 영업직원의 휴대용 단말기를 통해 판매 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건(사은품 제공 수량 등) 등을 입력하였고, 이를 통하여 거래처로부터 받은 주문을 관리하고, 피고인 회사에 주문을 넣으며, 거래처의 수금 내역, 미수금 내역을 관리할 수 있다.

③ 따라서 도매점 전산시스템은 피고인 회사가 오로지 회사만을 위하여 사용하는 시스템이 아니라 도매점들이 자신의 도매점 업무 처리를 위하여 사용하고 있는 전산시스템이라고도 볼 수 있다.

④ 위 피고인들이 ○○, △△, □□, ◇◇ 도매점과 도매점 계약이 종료되지 않아 각 도매점이 업무를 수행하고 있던 시기에 위 각 도매점들이 도매점 전산시스템에 접속하는 것을 차단한 행위는 도매점 전산시스템을 관리하던 위 피고인들이 위력으로 위 각 도매점의 업무를 방해한 것이라고 할 것이고, 앞서본 단순 채무불이행 사안과는 그 성격을 달리 한다.

⑤ 피고인들은 ○○, △△ 도매점이 전산시스템을 악용하고, □□, ◇◇ 도매점이 전산시스템에 정보를 제대로 입력하지 않아 이를 막기 위해 전산시스템 접근을 차단할 수밖에 없었다는 취지로 주장하나, ○○, △△ 도매점이 도매점 전산시스템에 수도권협의회 모임공지 글 또는 다른 도매점들을 선동하거나 피고인 회사를 비난하는 글을 게시하였다고 하더라도 그러한 글을 게시하는 권한을 제한하는 것은 별론으로 하고, 앞서 본 바와 같이 주문 관리, 수

금 관리 등 도매점 업무를 처리하기 위해 필요한 도매점 전산시스템 접속 자체를 차단한 것은 그 방법이나 정도에 있어서 위 피고인들의 행위를 정당한 행위로 평가하기 어렵다.

그리고 □□, ◇◇ 도매점 관련하여 ㉠ 해당 도매점이 전산시스템에 적극적으로 허위 정보를 입력한 것이 아니라 판매량 등을 입력하지 않은 것을 문제 삼아 전산시스템 접속을 차단하는 것은 정당한 행위로 평가되기 어렵고, ㉡ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인들이 위 도매점에서 입력하는 영업정보를 이용하여 해당 도매점 영업에 손해를 입히는 경업행위를 하였는바 이러한 점을 고려하여 보더라도 위 피고인들의 정당성 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지법 위반(영업비밀누설등)의 점 관련 주장에 대한 판단

(1) 관련 법리

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 '영업비밀'이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다 할 것이고, 여기서 '공연히 알려져 있지 아니하다'고 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(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 등 참조), '독립된 경제적 가치를 가진다'는 의미는, 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것인바, 어떠한 정보가 위와 같은 요건을 모두 갖추었다면, 위 정보가 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에 이르지 못하였거나, 실제 제3자에게 아무런 도움을 준 바 없거나, 누구나 시제품만 있으면 실험을 통하여 알아낼 수 있는 정보라고 하더라도, 위 정보를 영업비밀로 보는 데 장애가 되는 것은 아니며(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결 등 참조), '상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다'는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결 등 참조).

(2) 영업비밀에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것이고 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 경영상의 정보로서 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하다.

- ① 이 사건 도매점 전산시스템에서 도매점 관련 거래 정보를 열람하려면 별도의 아이디와 비밀번호가 있어야 하고, 각 도매점들은 자신의 아이디와 비밀번호로 자신의 도매점 정보만을 볼 수 있으며, 피고인 회사 직원들도 자신의 업무 범위 내의 도매점이 입력한 정보만 열람가능 하도록 접근이 차단화 되어 있다.
- ② 도매점장들이 신규 도매점장들에게 정보를 이관하는데 동의한 사실이 없는바, 이러한 이유로 피고인 회사는 2010. 5. 새로 개정한 도매점 계약서 제14조 제2항에 '(거래처 정보에 대하여) 계약기간 중에는 피고인 회사와 도매점의 공유로, 계약기간 후에는 피고인 회사의 소유로 한다'는 내용을 추가하였다.
- ③ 피고인 1도 '거래처 관련 정보는 비공개 정보로서 도매점에게는 중요한 정보이며, 자신도 회의 등의 통해 도매점들이 ERP시스템에 입력 잘하도록 하라고 지시하였다'고 진술하였고, 피고인 3은 '도매점 입장에서는 거래처 정보가 다

른 업체에 유출해서는 안 될 중요한 정보다.

도매점의 거래 정보는 도매점의 정보이기 때문에 저희는 입력을 강요한 사실이 없다.

실제로 입력을 하지 않은 업체도 있었다'고 진술했다.

④ 따라서 위 도매점 전산시스템에는 접근 권한을 가진 사람 이외에는 접근할 수 없도록 시스템적으로 차단되어 있고, 위 전산시스템은 별도의 서버를 가지고 운영되고 있는바 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 정보에 해당된다고 봄이 상당하다.

⑤ 이 사건 도매점 전산시스템에는 개별 도매점의 거래처 정보(업소명, 세금계산서명, 사업자번호, 법인번호, 우편번호, 상세주소, 전화번호, 팩스번호, 이메일, 평수, 대표자, 대표자 주민등록번호, 업태, 업종, 주메뉴, 상권, 테이블수, ▽▽▽ 소비자 판매가 등) 뿐 아니라 거래처에 대한 실시간 매출 및 수금, 사은품 제공 등 구체적 거래내역 및 거래조건 등이 입력되어 있는바, 판매영업에 있어서 특정 거래처의 시설규모, 매출규모, 도매점에 물품을 주문해 온 내역(어떤 주기로 어느 정도 물량을 주문하는지 등은 선제적으로 판매영업을 하기 위해 중요한 정보가 된다) 및 특정 거래처에 어떤 거래조건으로 판매를 하는지(미수금 규모와 기간을 어느 정도로 허용하는지, 사은품 제공 등 어떠한 특혜를 주는지 등의 구체적 거래 조건은 판매영업의 핵심 정보에 해당한다) 등의 자료는 각 도매점만의 고유한 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하고, 이러한 자료가 공연히 알려진 정보가 아님은 분명하다.

나아가 피고인 회사의 영업담당자나 도매점 영업담당자에게 있어서 이러한 구체적 영업 정보가 경업 관계에 있는 조직에게 공개되어서는 안된다는 점은 계약상 또는 신의칙상 당연히 인정되는 사정이라고 봄이 상당하다.

⑥ 또한 이러한 영업 정보는 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자(같은 거래처를 상대로 영업하는 경쟁자)에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 독립된 경제적 가치를 가진 정보라고 할 것이다.

### (3) 영업비밀 침해에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등을 이용하여 해당 도매점과 경쟁관계에 있는 영업 조직에서 위 정보를 이용하여 경쟁영업할 수 있도록 지원한 사실이 인정되므로 영업비밀 침해행위가 인정된다.

- ① 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목은 “계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위”를 ‘영업비밀 침해행위’로 규정하고 있는바, 위 규정은 영업비밀의 취득과정이 아닌 그 사용 또는 공개의 부정성(신의칙 위반)을 문제 삼는 규정이다.

따라서 적법하게 취득한 영업비밀이라도 원래의 보유자와의 계약관계 또는 신뢰관계를 배신하여 부정 이용하는 행위가 대상이 된다.

이 사건으로 돌아와 보건대 위 피고인들과 같이 도매점의 영업정보에 접근할 수 있는 지위에 있는 사람도 위 규정에서 정한 영업비밀 침해행위의 주체가 될 수 있다.

② 각 도매점들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력한 정보는 도매점의 판매 영업에 필요한 핵심 정보이고, 피고인 회사는 각 도매점과 사이의 물품 공급 업무(주문 수취 및 입출고 관리 등) 및 각 도매점의 판매활동을 지원하는 범위 내에서 위 정보를 사용할 수 있는 것일 뿐 해당 정보를 입력한 당해 도매점의 영업활동을 침해하는 목적으로

위 정보를 사용할 수 없음은 당사자 사이에 합의된 사항 또는 신뢰가 형성된 사항이라고 봄이 상당하다.

- ③ 그럼에도 위 피고인들은 2009. 3.경 이후 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점 관할지역에 새로운 도매점을 설치하거나 인근 도매점에서 위 도매점의 거래처에 납품하는 방식으로 위 도매점들의 영업과 경쟁하는 판매조직에게 이 사건 도매점 전산시스템의 정보를 사용하게 하였다.

피고인 회사에서 작성한 내부 자료 및 피고인 회사 직원, 도매점주들의 진술에 의하면, 피고인 회사는 위 도매점들의 중요 거래처(A급 거래처)를 선별한 다음(이러한 선별 작업에도 도매점 전산시스템 정보가 사용되었을 것으로 보인다), 실시간으로 확인 가능한 도매점의 거래 내역 정보를 활용하여 거래처에 기존 도매점에서 납품한 물량의 반품을 조건으로 추가 사은품 등 더 유리한 조건을 제시하며 거래를 개시하는 등의 방법으로 영업한 사실이 인정된다.

- ④ 위 피고인들은 일부 도매점의 경우 거래처에 ▽▽▽를 납품하는 방식으로 경쟁한 것이 아니라 새로 출시한 막걸리만을 공급하였고, 일부의 경우에는 막걸리만을 공급하고자 하였으나 해당 거래처에서 막걸리와 ▽▽▽를 서로 다른 도매점으로부터 공급받는 것이 불편하다고 하여 ▽▽▽도 함께 공급하게 되었다는 취지로 주장한다.

그런데 동일 거래처(음식점, 주점 등)에서 ▽▽▽와 막걸리는 서로 대체제의 관계에 있어서 막걸리를 많이 주문하는 경우 ▽▽▽ 주문량이 감소하는 관계에 있을 것인바, 위 도매점의 거래처에 막걸리만을 공급하였다고 하여 경쟁 관계에 있다고 보지 않을 수 없고, 나아가 거래처의 요청에 의해 ▽▽▽도 같이 공급하게 되었다고 하여 경업관계를 부정할 근거가 되지는 않는다.

- ⑤ 위 피고인들은 ◇◇도매점에 대해서는 경업관계에 있는 도매점을 개설하지 않았다고 주장하나, 증거에 의하면 2009. 11. 개설된 ◁◁◁도매점이 ◇◇도매점과 영업기간이 중복되고, 그 전에도 사실상 Post 도매점 역할을 한 ▷▷▷도매점 또는 피고인 회사 직원을 투입하여 ◇◇도매점 관할 거래처에 영업한 사실을 인정할 수 있다.

#### (4) 도매점장이 '기업'에 해당하는지 여부

피고인들은 원심에서도 이와 동일한 주장을 하였고, 원심은 원심판결문 제11쪽 제19행 이하에서 이에 대해 '구 부정경쟁방지법에서는 "기업"에 관한 정의 규정을 두고 있지 않지만 "기업"은 사전적 의미로 영리를 얻기 위하여 재화나 용역을 생산하고 판매하는 조직체를 의미하고, 법인이 아닌 개인이 운영하는 사업체가 "기업"에 해당하지 않는다고 해석할 특별한 사정도 찾아 볼 수 없으므로, □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점은 구 부정경쟁방지법 제18조에서 정한 "기업"에 해당한다고 할 것이다'고 판단하였는바, 위 규정의 취지 및 해당 도매점들이 ♡♡♡♡(□□도매점), ♥♥♥♥(○○도매점), ●●●●(△△도매점), ▲▲▲▲(◇◇도매점)와 같이 별도의 상호를 가지고, 사업자등록을 한 상태에서 사업을 운영하였던 점 등 이 사건 기록에 나타난 사정들을 종합하여 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인들의 공정거래법위반의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

거래상 지위 남용행위의 주체인 사업자는 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있어야 하고, 그러한 지위에 해당하는지 여부는 당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007두20812 판결 등 참조).

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제23조 제1항 제4호는 '자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위'를 불공정거래행위의 하나로 규정하고, 같은 조 제2항에 따른 법 시행령(2002. 3. 30. 대통령령 제17564호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1] 일반불공정거래행위의 유형 및 기준 제6호 (라)목은 법 제23조 제1항 제4호에 해당하는 행위유형의 하나로 '불이익제공'을 들고 있는바, 불이익제공행위에 있어서 불이익에 해당하기 위하여는 그 행위의 내용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, (가)목 내지 (다)목이 정하는 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 하고, 또한 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위인지 여부는 당해 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월적 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두7859 판결, 대법원 2006. 12. 21. 선고 2004두5119 판결 등 참조).

## (2) 판단

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방인 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점과 지속적인 거래관계를 일방적으로 종료하는 불이익을 제공하고, □□, ◇◇ 도매점의 주문요구량보다 현저하게 적게 공급하는 불이익을 제공한 사실이 인정되므로 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 도매점들은 특정주류면허를 받아 ▽▽▽ 등 약주만을 판매하고 있고, 소주, 맥주와 같은 일반주류는 취급할 수 없어서 피고인 회사에 대한 매출의존도가 매우 높다.

② 이와 같이 매출의존도가 높은 상황에서 피고인 회사가 ▽▽▽의 공급을 중단할 경우 단기간에 이를 대체할 수 있는 판매물량의 확보가 어려워 도매점들의 매출에 막대한 피해를 초래할 수 있다.

이러한 점에서 피고인 회사의 거래상대방인(도매점)에 대한 거래상지위가 인정된다.

③ H-Project 수립 시점에는 □□, ◇◇ 도매점은 도매점 계약 유지 대상이었으나 이들 도매점이 수도권협의회에 참석하고 H-Project에 반발한 시점 이후에 비로소 □□, ◇◇ 도매점에 대한 퇴출 조치가 이행되었다.

④ 피고인 회사와 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점 사이의 계약은 '거래약정서'상 계약기간이 만료되는 경우에도 양 당사자 쌍방이 계약을 종료시키기로 합의하지 않는 한 자동적으로 계약이 갱신되는 것이 예정된 계속적 거래인바, 다음에서 보는 바와 같이 피고인들이 계약 해지 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 거래상 지위를 남용하여 이를 일방적으로 종료한 것은 부당하다.

⑤ 피고인 회사는 2009. 11. 5. ◇◇도매점(대표 공소외 2)에게 아래와 같은 내용으로 계약종료 통지를 하였고, 2009. 11. 12. ☆☆도매점(대표 공소외 3)에게도 아래와 동일한 내용으로 계약기간이 2009. 12. 11.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였으며, 2009. 12. 21. □□도매점(대표 공소외 1)에게도 아래와 동일한 내용으로 □□도매점과 계약기간이 2010. 3. 14.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였다.

당사(피고인 회사)는 귀사(◇◇도매점)와 1999. 12. 21.자로 약정기간 1년으로 "거래 약정서"를 체결하고 현재까지 물품 거래를 하여 왔으며, 약정기간 만료 시 일방의 특별한 계약종료 또는 불갱신 통지가 없는 경우 자동적으로 약정이 갱신되어 왔습니다.

그러나 이번 약정기간은 2009. 12. 20.자로 계약기간이 만료되어 종료되며, 당사는 귀사와의 위 계약을 갱신하거나 연장 할 의사가 없음을 통지합니다.

그런데 위 계약종료 통지서에 따를 때 피고인 회사는 1년의 계약기간이 종료함에 따라 계약을 갱신하지 않는다는 의사 표시를 한 것일 뿐, 위 도매점의 계약 위반에 따른 계약해지를 통지한 것이 아님이 명백하다.

따라서 위 통지를 받은 도매점으로서의 어떠한 해지사유(계약위반 사유)로 계약이 종료됨을 알기 어렵고, 단지 피고인 회사의 일방적인 거래 종료의사(갱신거절 의사)만 확인할 수 있을 뿐이다.

따라서 피고인들이 주장하는 바와 같이 해당 도매점의 계약 위반에 따라 정당하게 계약을 해지한 것으로 보기 어렵다.

- ⑥ 피고인들은 □□도매점에 대하여 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다는 점을 지적하나, □□도매점장공소외 1의 주장에 따르면, 피고인 회사는 □□도매점에 생막걸리 공급에 대한 어떠한 조건도 고지한 바 없고, □□도매점은 2008. 1.부터 2009. 7.까지 피고인 회사에서 생산하는 '생▽▽▽'를 취급하였으나 피고인 회사에서 일방적으로 생▽▽▽ 공급을 중단하였으며, 생▽▽▽를 취급함에 따라 냉장창고 및 냉장차량을 보유하고 있었고, 피고인 회사가 내장유통을 주장하지만 그 당시 생막걸리를 취급하는 도매점은 냉장차가 아닌 일반 승합차에 아이스박스를 활용하여 거래처에 공급하고 있으며, 반면 □□도매점은 냉장차를 보유하고 있고 생막걸리의 당일배송을 원칙으로 하면 피고인 회사에서 우려하는 제품의 변질은 없을 것이라는 것인바, 피고인들의 주장과 같이 □□도매점이 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다고 단정하기는 어렵다.

그리고 피고인들은 □□도매점이 2009. 6.경부터 경쟁사 제품인 ■■■■■를 취급하였다고 주장하나, 이 사건 도매점 계약상 도매점이 다른 제품을 취급할 수 없다는 명시적 규정은 없고, 계약상 근거 없는 취급 물품 제한은 공정거래법 위반의 소지도 있는바 이를 이유로 계약을 해지하는 것도 부당하다.

피고인들은 □□도매점이 다른 지역에 ▽▽▽를 판매하거나 다른 도매점에 ▽▽▽를 판매하는 등 시장질서 교란 행위를 하였다고 주장하나, 피고인 회사가 이러한 사정을 들어 □□도매점과 계속적 거래를 해지한 것이 아님은 앞서 본 바와 같다.

- ⑦ 피고인들은 ◇◇도매점이 2009. 4.경부터 경쟁사 제품인 ◆◆◆◆◆를 취급한 점, 다른 지역에 ▽▽▽를 판매한 점 등을 지적하고 있으나, 타사 제품 취급 금지는 계약 사항이 아니고, 다른 지역에 판매를 제한하는 것은 공정거래법 위반 사항이라는 공정거래위원회 시정조치가 있었던 점에 비추어 이를 이유로 계약을 해지하는 것은 부당하고, 앞서 본 바와 같이 피고인들은 계약 종료 당시 이러한 사정을 해지 사유로 명시하지도 않았다.

⑧ 피고인들은 ☆☆도매점에 대하여 매출부진과 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 참여할 의사가 없었다는 점을 지적하나, 도매점의 매출부진은 당시의 경기상황, 소비자의 기호변화 등 도매점의 책임으로 돌릴 수 없는 사정도 있음에도 이에 대한 고려 없이 장기간 거래관계를 유지하여 오던 ☆☆도매점을 일방적으로 퇴출 대상에 포함시켰고, 도매점 계약서상 취급 제품은 약주로 한정되어 있는바, 생막걸리의 취급여부는 상호 협의할 사항으로서 이를 의무적으로 취급해야 할 사항은 아닐뿐더러, 생막걸리 냉장유통시스템을 구비하는 데에는 상당한 비용이 소요

되는 점을 고려할 필요가 있고, 피고인 회사에서 ☆☆도매점에 대해 냉장유통시스템 구비 요청을 했다는 근거도 없는데, 피고인들이 ☆☆도매점과의 계속적 거래관계를 일방적으로 종료한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 볼 수 있다.

- ⑨ 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점과 계속적 거래기간 중에 있음에도 상대방에게 명확한 이유를 고지하지 않은 채 별지 범죄일람표3 기재와 같이 주류 공급을 일방적으로 축소한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 할 것이다.

이에 대하여 피고인들은 계약 종료를 앞두고 있었던 ◇◇, □□ 도매점이 실제 판매할 수 있는 주류보다 훨씬 많은 양의 주류를 주문하였고, 계약관계 종료 이후 남은 물량을 이용하여 새로운 도매점의 영업을 방해하거나 다른 도매점 관할 지역에 덤핑 판매할 우려가 있었기 때문에 공급 물량을 축소한 것이라고 주장하나, 계약종료를 사전에 준비하는 차원의 정상적인 물량 축소라면 계약종료 의사 통지일 이후부터 물량축소가 이루어지는 것이 정상적인 거래관행이라 할 것인데, 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점에 계약종료 의사를 통지한 시점은 2009. 12. 21., 2009. 11. 15.이고 계약종료일은 2010. 3. 14., 2009. 12. 20.임에 반해 공급물량 축소가 이루어진 시점은 2009. 9.인 점, 피고인 3은 H-Project 세부 문건 중 2009년 초에 작성된 물량축소 내지 전산 중단은 □□, ◇◇ 도매점에 국한되어 실행되었다고 진술하였고, 피고인 회사의 직원 공소외 4는 자신이 담당하던 □□도매점에 대해 도매점주가 전산으로 물량을 발주한 것을 전산 삭제 내지 발주 수량을 고쳐서 축소하여 공급한 사실이 있다고 진술한 점, 과거 연도의 동일시기 주문량과 비교하여 □□, ◇◇ 도매점의 주문량이 비합리적으로 과다하다고 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 피고인들의 주장은 설득력이 없고, 오히려 위 사정들을 고려하여 보면 피고인들의 물량 축소 행위는 부당한 행위임이 인정된다.

- ⑩ □□, ◇◇, ☆☆ 도매점은 맥주와 소주 등 품목을 판매할 수 없고 오로지 약주 또는 탁주만을 판매할 수 있는 특정주류면허 도매점이고 피고인 회사와 장기간 거래를 해 온 상태에서 일반주류나 타 업체의 약주 판매로 전환이 용이하다고 볼 수 없는바, 피고인들의 일방적 계약 종료시 단기간에 대체 물량을 확보하는데 어려움이 클 것이고 이로 인해 도매점 영업을 사실상 포기할 수밖에 없어서 해당 도매점의 손실은 막대하다고 볼 수 있는바, 이와 같은 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 보더라도 피고인들의 행위는 부당한 불이익제공행위라고 할 것이다.

라. 검사의 사실오인, 법리오해 주장에 관한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 회사는 2009. 3.경부터 2010. 3.경까지 피고인 회사의 대표이사 피고인 1, 영업본부장 피고인 2, 도매사업부장 피고인 3이 원심 판시 [구체적 범죄사실] 제2의 가의 2)와 같이 피고인 회사의 업무에 관하여 피해자인 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장들의 영업비밀을 부정하게 사용하여 140,609,040원 상당의 재산상 이득을 취득하였다.

(2) 심판의 대상

검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실 관련하여 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 취득한 재산상 이득액이 140,609,040원이라는 점을 공소장에 구체적으로 기재하는 방식으로 위 (1)항과 같이 공소장을 일부 변경하였는데, 이는 원심에서부터 검사가 주장하던 사실을 구체화한 것으로서 원심의 심판 대상이 변경된 것으로 보기는 어려우므로, 이 부분에 대한 원심을 파기하지 않고 수정된(구체화된) 공소사실을 기초로 검사의 항소이유에 대하여 살펴본다.

(3) 판단

원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 영업비밀 침해 행위로 인한 '재산상 이득'이 있다고 단정하기 어렵고, 설사 재산상 이득이 있더라도 그 가액을 구체적으로 산정할 수도 없다고 할 것인바, 이와 같이 판단한 원심의 판단은 정당하고, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 공소사실은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조, 제18조 제2항에 해당하는 죄로서 그 법정형은 '그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금'이고, 그 재산상 이득액은 당해 범죄행위로 인하여 취득한 재산상 이득액을 의미한다고 할 것이다.

그리고 이러한 재산상 이득의 존재사실 및 이득액은 법인에 대한 처벌의 불가결의 요건(객관적 처벌조건)으로서 엄격한 증명의 대상이라고 할 것이다.

- ② 피고인 회사는 양벌규정에 따라 처벌되는 것이므로 당해 범죄행위로 인한 재산상 이득의 존부 및 그 액수는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 얻은 이득을 기준으로 하여야 할 것이고, 이 부분 공소사실 기재 범죄행위는 이 부분 공소사실 기재 도매점(이하 '피해 도매점'이라 한다)의 영업비밀(이하 '이 사건 영업비밀'이라 한다)을 부정하게 사용하였다는 것이므로 그로 인한 이득은 그 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 얻은 이득을 의미하는 것일 뿐 그 영업비밀을 취득함으로써 얻은 이익, 즉 그 영업비밀이 가지는 재산가치 상당액이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

그런데 이 사건 기록에 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용한 것에 대한 대가로 금품 등을 지급받는 등 이익을 얻었다는 자료는 없다.

그 외 위 피고인들이 피해 도매점과 경업 관계에 있는 신규 도매점에 피해 도매점의 거래처 정보를 이관하는 등의 방법으로 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용하여 신규 도매점이 용이하게 거래처를 확보하여 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 이는 위 피고인들과 별개의 인격 주체인 신규 도매점이 재산상 이득을 얻은 것에 불과하다.

- ③ 가사 피고인 회사가 얻은 이득을 기준으로 하여야 한다고 하더라도 신규 도매점은 피고인 회사와 별개의 인격 주체이므로 역시 신규 도매점이 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 피고인 회사가 얻은 재산상 이득으로 볼 수 없다.

- ④ 검사의 주장과 같이 위 피고인들이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 □□ 도매점 등 피해 도매점이 그 매출액이 감소하는 손해를 입었을 가능성도 상당하다.

그러나 벌금액의 산정은 위 피고인들이 얻은 재산상 이득을 기준으로 하여야 하는 것이고, □□ 도매점 등 피해 도매점이 위와 같은 손해를 입었다고 하여 바로 위 피고인들이 그에 상응하는 재산상 이득을 얻었다고 단정할 수는 없다.



마. 피고인 회사와 검사의 피고인 회사에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

항소심에 이르러 피고인 회사에 대한 양형조건에 특별한 변화가 없는 이 사건에 있어서, 원심이 "양형의 이유"란에 적시한 피고인 회사에 대한 여러 정상들에 피고인 회사의 환경, 상황, 범행의 동기와 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하여 보면, 피고인 회사와 검사가 항소이유로 주장하는 각 사정들을 고려하여 보더라도 원심이 피고인 회사에 대하여 선고한 형이 양형재량의 범위를 벗어나 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 회사 및 검사의 각 양형부당 주장은 받아들이지 않는다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분은 위 피고인들의 항소가 일부 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 검사의 쌍방 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

나. 원심판결 중 피고인 회사의 항소(유죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)와 검사의 피고인 회사에 대한 항소(무죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)는 각 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련(사실오인, 법리오해)

① 피고인 4 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다)와 별지 범죄일람표 1 기재 별지 8개 도매점과의 계약은 피고인 회사가 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 일방적으로 종료한 것이 아니라 피고인 회사와 위 도매점들 사이의 계속적 계약관계를 유지할 수 없는 개별적인 정당한 계약종료 사유로 인해 종료한 것이다.

② 도매점 평가제의 내용 중 매출 목표 미달을 이유로 한 퇴출(재계약 거부) 조항은 실제 적용된 사례가 없고, 이 사건이 발생하기도 훨씬 전에 이미 폐지되는 등 피고인들이 도매점들에게 매출목표대로 구매를 강제한 사실이 없다.

③ ◇◇ 및 □□ 도매점에 대한 물량 공급을 축소한 것은 위 도매점들이 계약 종료를 앞두고 일부러 실제 판매할 수 있는 제품 수량보다 훨씬 많은 수량을 주문하면서 팔지 못하고 남은 물량을 이용하여 시장교란행위를 시도했기 때문에 피고인 회사는 위 도매점들이 남은 계약기간 동안 실제 판매할 수 있는 수량을 공급한 것이다.

④ 일부 도매점의 전산시스템을 차단한 것은 해당 도매점이 전산시스템을 정상적인 영업활동과 전혀 무관한 목적으로 악용하거나 전산시스템에 판매정보를 입력하지 않아 피고인 회사 및 다른 지역 도매점들의 업무를 방해하였기 때문에 그 피해를 최소화하기 위한 정당한 조치였다.

⑤ 위 피고인들의 행위는 모두 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임 또는 경우에 따라 공정거래법 위반책임 유무가 문제될 여지가 있을 뿐 업무방해죄의 구성요건인 "위력"에 해당하지 않는다.

(2) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 위반(영업비밀누설등)의 점 관련(사실오인, 법리오해)

- ① 피고인들은 □□, ○○, △△, ◇◇ 지역의 영업활동을 하는 과정에서 본건 정보를 사용하지 않았고, 사용할 필요도 없었다.
- ② 본건 정보의 보유 주체는 도매점 전산시스템을 운영하면서 위 정보들을 정당한 권원에 의하여 취득한 피고인 회사이고, 도매점의 영업비밀이라고 보기 어렵다.
- ③ 피고인들에게 영업비밀부정사용죄의 요건인 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적도 없었으므로 영업비밀부정사용죄가 성립할 수 없다.
- ④ 부정경쟁방지법상 '영업비밀'이란 독립된 경제적 가치를 가지는(경제적 가치성) 영업활동에 유용한 생산방법 등의 기술상 또는 경영상의 정보로서 공연히 알려져 있지 아니할 것(비공지성)과 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지될 것(비밀관리성)이 요구되는바, 이 사건 정보는 이러한 요건을 갖추지 못했다.
- ⑤ 행위시법인 구 부정경쟁방지법(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)에 의할 때 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀 보유주체를 "기업"으로 한정하고 있는바, 원심 판결은 이 사건 문제된 영업비밀 보유주체를 '□□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장'으로 특정하여 행위시법 기준으로 영업비밀 보유자가 될 수 없는 도매점장 '개인'을 영업비밀 보유자로 특정하고 있는바, 행위시법인 2009. 3. 25.자 법률에 따를 때 위 범죄사실은 그 자체로 범죄가 성립되지 아니하는 경우에 해당한다.
- (3) 피고인들의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 위반의 점 관련(사실오인, 법리오해)
- 피고인 회사는 □□, ☆☆, ◇◇ 도매점과 별다른 이유 없이 계약을 해지한 것이 아니라 이들과 계약을 유지할 기초적인 신뢰관계가 파괴되어 부득이 계약을 해지할 수밖에 없었던 것이고, 계약종료를 앞둔 □□, ◇◇ 도매점이 자신의 할당지역 외에서 피고인 회사 제품을 판매하려는 움직임을 막기 위한 방편으로 도매점의 주문보다 적게 제품을 공급하였던 것이다.
- 따라서 이 사건 계약 해지 행위, 제품 공급 축소 행위는 부당하게 불이익을 제공한 행위가 아니다.
- (4) 양형부당의 점 관련
- 피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 2 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 회사 : 벌금 5,000만 원)은 모두 너무 무거워서 부당하다.

## 나. 검사

### (1) 사실오인, 법리오해(원심 판시 무죄 부분)

피고인 회사는 영업비밀을 취득·사용하여 용이하게 신규 도매점이 거래처를 확보하여 신규 거래처가 매출을 올리는 재산상 이익을 얻었고, 위 피고인이 얻은 이익은 기존 거래처 매출 감소분 상당이라고 판단되며, 재산상 이익의 산정 근거를 달리 본다 하더라도 피고인 회사가 범행으로 재산상 이익을 얻었음에도 무죄를 선고한 원심에 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

### (2) 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 공모하여,

(가) 개별 도매점장들과의 계약서상 상호 합의에 의하지 않으면 계약을 종료할 수 없고 별다른 해지 사유가 없음에도 2009. 12. 21. □□도매점장공소외 1에게 일방적으로 해지 통보를 하여 2010. 3. 14.자로 퇴출시킨 것을 비롯하여 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 퇴출 대상으로 결정된 도매점에 대해 일방적으로 계약 해지 통보를 하거나 계약 갱신을 하지 않는 등의 방법으로 2009. 2. 28.경부터 2010. 3. 14.경까지 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 8개 도매점과의 계약을 각각 일방적으로 종료하고,

(나) 피고인 회사에서 설정한 매출 목표에 미달하면 해당 도매점이 퇴출까지 가능하도록 도매점 평가제를 지속적으로 실시하는 한편, 도매점 구조조정 계획의 평가요소에 신제품 매출 목표 달성율을 포함시키며, 2009. 2.부터는 신규도매점 계약시 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 규정하는 등의 방법 등으로 도매점들로 하여금 설정된 목표대로 사실상 구매를 강제하면서 2008. 1.부터 2009. 12.경까지 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 피해자들에 대해 매출이 많지 않은 ▽▽▽▽ 등 신제품을 포함하여 전체 주류의 매출목표를 일방적으로 설정하고,

(다) 피고인 회사 내부적으로 퇴출시키기로 결정된 ◇◇ 및 □□ 도매점에 대해 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 2009. 9. 19.경부터 2010. 2. 17.경까지 각각 물량 공급을 현저하게 축소시키고,

(라) 2009. 3.경 ○○, △△ 도매점의 도매점 전산시스템에 접근하는 것을 차단하고, 2009. 9.경에는 □□ 도매점, 2009. 11.경에는 ◇◇ 도매점의 전산시스템 접근을 각각 차단하였다.

이로써, 위 피고인들은 공모하여 위와 같은 방법으로 피고인 회사와 도매점의 관계 등을 이용하여 위력으로써 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 각각 방해하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 원심 판시 증거들에 기초하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 관련법리

업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 문지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 필요로 하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력을 의미하는 것으로서, 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도4430 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결 등 참조).

(나) 업무방해의 점 중 도매점에 대한 일방적 계약 종료, 일방적 매출목표 설정, 현저한 공급물량 축소의 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (가), (나), (다)항]

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 위력으로 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 방해하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 위 피고인들의 주장은 이유 있다.

① 업무방해죄와 관련된 공소사실 기재 피고인들의 행위는, 가) 피고인 회사와 일부 도매점 사이에 체결된 계속적 계약을 일방적으로 해지하거나 계약 갱신을 하지 않는 등으로 계약관계를 종료한 것, 나) 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 것, 다) 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 것이라는 점이다.

② 우선 도매점과의 계약을 일방적으로 종료한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사와 해당 도매점 사이의 계속적 거래 관계에 대하여 계약을 종료할 별다른 해지 사유가 없다고 하더라도 계약의 일방 당사자는 계속적 거래 관계에서 벗어날 수 있고, 이것이 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생하는지 여부 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반이 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어렵다.

나아가 피고인 회사가 H-Project에 기초하여 이 사건 피해 도매점들을 퇴출 대상으로 지정하고, 거래 종료를 일방적으로 요구, 통보하거나 거래종료확인서를 징구하였다고 하더라도 이러한 방식으로 '도매점 계약을 일방적으로 종료'한 행위 자체가 업무방해죄의 위력의 행사라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(거래종료확인서를 도매점장의 의사에 반하여 강제적으로 징구하였다면 그 부분에 대해 강요죄 등 별도의 범죄가 성립함은 별론으로 한다).

③ 다음으로 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사가 도매점들에게 매출 목표를 설정한 사실은 인정되나, 판매영업을 목적으로 하는 회사에서 매출 목표를 설정하는 것 자체가 바로 문제가 된다고 하기는 어렵고, 다만 매출 목표에 따라 강제로 물량 밀어내기를 하는 등으로 매출 목표 달성을 강제하거나, 그 매출 목표를 달성하지 못할 경우 해당 도매점에 심각한 불이익을 주는 경우 비로소 형사적 처벌 대상이 될 수 있다고 할 것이다.

그런데 증거에 의하면 피고인 회사가 실시한 도매점 평가제의 경우 그 평가결과를 이유로 퇴출 등 불이익을 주는 규정은 이 사건이 발생하기 전인 2006년경에 이미 폐지(삭제)되어 2005년경 ◎◎◎ 도매점 퇴출 이후 도매점 평가제에 따라 퇴출된 도매점은 없었으며, 피고인 회사는 2008년부터 '도매점의 제품 구매량을 기준으로 하는 매출 목표 달성율'이 아니라 '음식점 등 거래처의 실제 제품 구매량을 기준으로 하는 실매출 달성율'을 평가기준으로 삼았는바, 이 경우 도매점에게 제품 구매를 강제(강요)하는 효과는 적었다고 할 것이다.

그리고 별지 범죄일람표2 기재를 보더라도 각 도매점들에 대한 "목표"와 "출고실적"은 많은 차이를 보이고 있는바, 피고인 회사가 각 도매점들에 대해 목표 달성을 강제하여 "출고실적"을 "목표"에 이르도록 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로도 보이지 않으며, 도매점의 물품 재고기간, 대금결제 방식 등 객관적 자료들을 기초로 할 때에도 피고인 회사가 도매점들에게 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로 보기는 어렵다.

한편 별지 범죄일람표2 기재 각 도매점은 피고인 회사와 장기간 도매점 계약을 이어온 도매점들로서 매년 계약을 갱신함에 있어서 새롭게 계약서를 작성하지 않았는바, 피고인 회사가 2009. 2. 이후 신규도매점과 계약을 체결하면서 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 하는 규정을 계약서에 넣었다고 하더라도 위 범죄일람표2 기재 각 도매점과 사이의 계약서에 이러한 규정이 포함되었다는 증거는 없다.

H-Project 또한 피고인 회사 내부의 평가방법으로 시행되어 2009년 당시 도매점장들에게 그 구체적 내용이 전달되지도 않았기 때문에 피고인 회사가 H-Project의 평가기준을 내세워(공개하여) 도매점장들의 자유의사를 제압·혼란케 할 정도의 세력 행사를 하였다고 볼 수도 없다.

④ 셋째, 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 점에 관하여 보건대, 당사자 사이의 계속적 거래관계에 따라 물품 공급자인 피고인 회사 측에서 해당 도매점들의 물품 구매 청약에 대하여 보다 적은 양의 승낙을 한 것으로서 이는 피고인 회사가 계속적 거래관계상 물품공급 의무를 불이행(채무불이행)에 해당하거나 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반 행위가 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어려우며, 이는 앞서 본 ②항과 같다.

⑤ 즉, 위와 같은 공소사실 기재 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당한다면 계약 관계에 있는 일방 당사자의 행위가 상대방의 의사에 반하여 계약을 위반하면 업무방해죄가 성립하고, 형사처벌의 대상이 된다는 부당한 결론에 이르게 되는데, 이는 죄형법정주의(헌법 제13조)와 기업의 경제활동의 자유를 보장(헌법 제119조 제1항)하고 개인의 계약 자유의 원칙을 천명(헌법 제10조 전문)하는 우리 헌법상 원칙에 반하고, 민사상 분쟁을 국가의 형벌권 행사의 대상으로 삼는 것으로서 부당하다.

(다) 업무방해의 점 중 도매점 전산시스템 접근을 차단한 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (라)항] 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들은 해당 도매점이 자신들의 업무용으로 사용하고 있던 도매점 전산시스템에 접속하지 못하게 함으로써 도매점의 업무 처리를 방해한 사실이 인정되는바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 회사는 도매점 전산시스템을 갖추고 회사의 내부 정보를 저장하는 서버와는 별도로 도매점 전산시스템 서버를 설치하여 운영하고 있는데, 도매점들은 각자의 아이디와 비밀번호를 입력하고 자신의 도매점에 대한 영업 정보를 입력하여 업무에 사용하고 있다.

② 구체적으로, 각 도매점들은 사무실 컴퓨터나 영업직원의 휴대용 단말기를 통해 판매 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건(사은품 제공 수량 등) 등을 입력하였고, 이를 통하여 거래처로부터 받은 주문을 관리하고, 피고인 회사에 주문을 넣으며, 거래처의 수금 내역, 미수금 내역을 관리할 수 있다.

③ 따라서 도매점 전산시스템은 피고인 회사가 오로지 회사만을 위하여 사용하는 시스템이 아니라 도매점들이 자신의 도매점 업무 처리를 위하여 사용하고 있는 전산시스템이라고도 볼 수 있다.

④ 위 피고인들이 ○○, △△, □□, ◇◇ 도매점과 도매점 계약이 종료되지 않아 각 도매점이 업무를 수행하고 있던 시기에 위 각 도매점들이 도매점 전산시스템에 접속하는 것을 차단한 행위는 도매점 전산시스템을 관리하던 위 피고인들이 위력으로 위 각 도매점의 업무를 방해한 것이라고 할 것이고, 앞서본 단순 채무불이행 사안과는 그 성격을 달리 한다.

⑤ 피고인들은 ○○, △△ 도매점이 전산시스템을 악용하고, □□, ◇◇ 도매점이 전산시스템에 정보를 제대로 입력하지 않아 이를 막기 위해 전산시스템 접근을 차단할 수밖에 없었다는 취지로 주장하나, ○○, △△ 도매점이 도매점 전산시스템에 수도권협의회 모임공지 글 또는 다른 도매점들을 선동하거나 피고인 회사를 비난하는 글을 게시하였다고 하더라도 그러한 글을 게시하는 권한을 제한하는 것은 별론으로 하고, 앞서 본 바와 같이 주문 관리, 수

금 관리 등 도매점 업무를 처리하기 위해 필요한 도매점 전산시스템 접속 자체를 차단한 것은 그 방법이나 정도에 있어서 위 피고인들의 행위를 정당한 행위로 평가하기 어렵다.

그리고 □□, ◇◇ 도매점 관련하여 ㉠ 해당 도매점이 전산시스템에 적극적으로 허위 정보를 입력한 것이 아니라 판매량 등을 입력하지 않은 것을 문제 삼아 전산시스템 접속을 차단하는 것은 정당한 행위로 평가되기 어렵고, ㉡ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인들이 위 도매점에서 입력하는 영업정보를 이용하여 해당 도매점 영업에 손해를 입히는 경업행위를 하였는바 이러한 점을 고려하여 보더라도 위 피고인들의 정당성 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지법 위반(영업비밀누설등)의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 '영업비밀'이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다 할 것이고, 여기서 '공연히 알려져 있지 아니하다'고 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(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 등 참조), '독립된 경제적 가치를 가진다'는 의미는, 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것인바, 어떠한 정보가 위와 같은 요건을 모두 갖추었다면, 위 정보가 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에 이르지 못하였거나, 실제 제3자에게 아무런 도움을 준 바 없거나, 누구나 시제품만 있으면 실험을 통하여 알아낼 수 있는 정보라고 하더라도, 위 정보를 영업비밀로 보는 데 장애가 되는 것은 아니며(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결 등 참조), '상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다'는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결 등 참조).

#### (2) 영업비밀에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것이고 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 경영상의 정보로서 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하다.

- ① 이 사건 도매점 전산시스템에서 도매점 관련 거래 정보를 열람하려면 별도의 아이디와 비밀번호가 있어야 하고, 각 도매점들은 자신의 아이디와 비밀번호로 자신의 도매점 정보만을 볼 수 있으며, 피고인 회사 직원들도 자신의 업무 범위 내의 도매점이 입력한 정보만 열람가능 하도록 접근이 차단화 되어 있다.
- ② 도매점장들이 신규 도매점장들에게 정보를 이관하는데 동의한 사실이 없는바, 이러한 이유로 피고인 회사는 2010. 5. 새로 개정한 도매점 계약서 제14조 제2항에 '(거래처 정보에 대하여) 계약기간 중에는 피고인 회사와 도매점의 공유로, 계약기간 후에는 피고인 회사의 소유로 한다'는 내용을 추가하였다.
- ③ 피고인 1도 '거래처 관련 정보는 비공개 정보로서 도매점에게는 중요한 정보이며, 자신도 회의 등의 통해 도매점들이 ERP시스템에 입력 잘하도록 하라고 지시하였다'고 진술하였고, 피고인 3은 '도매점 입장에서는 거래처 정보가 다

른 업체에 유출해서는 안 될 중요한 정보다.

도매점의 거래 정보는 도매점의 정보이기 때문에 저희는 입력을 강요한 사실이 없다.

실제로 입력을 하지 않은 업체도 있었다'고 진술했다.

④ 따라서 위 도매점 전산시스템에는 접근 권한을 가진 사람 이외에는 접근할 수 없도록 시스템적으로 차단되어 있고, 위 전산시스템은 별도의 서버를 가지고 운영되고 있는바 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 정보에 해당된다고 봄이 상당하다.

⑤ 이 사건 도매점 전산시스템에는 개별 도매점의 거래처 정보(업소명, 세금계산서명, 사업자번호, 법인번호, 우편번호, 상세주소, 전화번호, 팩스번호, 이메일, 평수, 대표자, 대표자 주민등록번호, 업태, 업종, 주메뉴, 상권, 테이블수, ▽▽▽ 소비자 판매가 등) 뿐 아니라 거래처에 대한 실시간 매출 및 수금, 사은품 제공 등 구체적 거래내역 및 거래조건 등이 입력되어 있는바, 판매영업에 있어서 특정 거래처의 시설규모, 매출규모, 도매점에 물품을 주문해 온 내역(어떤 주기로 어느 정도 물량을 주문하는지 등은 선제적으로 판매영업을 하기 위해 중요한 정보가 된다) 및 특정 거래처에 어떤 거래조건으로 판매를 하는지(미수금 규모와 기간을 어느 정도로 허용하는지, 사은품 제공 등 어떠한 특혜를 주는지 등의 구체적 거래 조건은 판매영업의 핵심 정보에 해당한다) 등의 자료는 각 도매점만의 고유한 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하고, 이러한 자료가 공연히 알려진 정보가 아님은 분명하다.

나아가 피고인 회사의 영업담당자나 도매점 영업담당자에게 있어서 이러한 구체적 영업 정보가 경업 관계에 있는 조직에게 공개되어서는 안된다는 점은 계약상 또는 신의칙상 당연히 인정되는 사정이라고 봄이 상당하다.

⑥ 또한 이러한 영업 정보는 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자(같은 거래처를 상대로 영업하는 경쟁자)에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 독립된 경제적 가치를 가진 정보라고 할 것이다.

### (3) 영업비밀 침해에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등을 이용하여 해당 도매점과 경쟁관계에 있는 영업 조직에서 위 정보를 이용하여 경쟁영업할 수 있도록 지원한 사실이 인정되므로 영업비밀 침해행위가 인정된다.

① 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목은 "계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위"를 '영업비밀 침해행위'로 규정하고 있는바, 위 규정은 영업비밀의 취득과정이 아닌 그 사용 또는 공개의 부정성(신의칙 위반)을 문제 삼는 규정이다.

따라서 적법하게 취득한 영업비밀이라도 원래의 보유자와의 계약관계 또는 신뢰관계를 배신하여 부정 이용하는 행위가 대상이 된다.

이 사건으로 돌아와 보건대 위 피고인들과 같이 도매점의 영업정보에 접근할 수 있는 지위에 있는 사람도 위 규정에서 정한 영업비밀 침해행위의 주체가 될 수 있다.

② 각 도매점들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력한 정보는 도매점의 판매 영업에 필요한 핵심 정보이고, 피고인 회사는 각 도매점과 사이의 물품 공급 업무(주문 수취 및 입출고 관리 등) 및 각 도매점의 판매활동을 지원하는 범위 내에서 위 정보를 사용할 수 있는 것일 뿐 해당 정보를 입력한 당해 도매점의 영업활동을 침해하는 목적으로

위 정보를 사용할 수 없음은 당사자 사이에 합의된 사항 또는 신뢰가 형성된 사항이라고 봄이 상당하다.

- ③ 그럼에도 위 피고인들은 2009. 3.경 이후 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점 관할지역에 새로운 도매점을 설치하거나 인근 도매점에서 위 도매점의 거래처에 납품하는 방식으로 위 도매점들의 영업과 경쟁하는 판매조직에게 이 사건 도매점 전산시스템의 정보를 사용하게 하였다.

피고인 회사에서 작성한 내부 자료 및 피고인 회사 직원, 도매점주들의 진술에 의하면, 피고인 회사는 위 도매점들의 중요 거래처(A급 거래처)를 선별한 다음(이러한 선별 작업에도 도매점 전산시스템 정보가 사용되었을 것으로 보인다), 실시간으로 확인 가능한 도매점의 거래 내역 정보를 활용하여 거래처에 기존 도매점에서 납품한 물량의 반품을 조건으로 추가 사은품 등 더 유리한 조건을 제시하며 거래를 개시하는 등의 방법으로 영업한 사실이 인정된다.

- ④ 위 피고인들은 일부 도매점의 경우 거래처에 ▽▽▽를 납품하는 방식으로 경쟁한 것이 아니라 새로 출시한 막걸리만을 공급하였고, 일부의 경우에는 막걸리만을 공급하고자 하였으나 해당 거래처에서 막걸리와 ▽▽▽를 서로 다른 도매점으로부터 공급받는 것이 불편하다고 하여 ▽▽▽도 함께 공급하게 되었다는 취지로 주장한다.

그런데 동일 거래처(음식점, 주점 등)에서 ▽▽▽와 막걸리는 서로 대체제의 관계에 있어서 막걸리를 많이 주문하는 경우 ▽▽▽ 주문량이 감소하는 관계에 있을 것인바, 위 도매점의 거래처에 막걸리만을 공급하였다고 하여 경쟁 관계에 있다고 보지 않을 수 없고, 나아가 거래처의 요청에 의해 ▽▽▽도 같이 공급하게 되었다고 하여 경업관계를 부정할 근거가 되지는 않는다.

- ⑤ 위 피고인들은 ◇◇도매점에 대해서는 경업관계에 있는 도매점을 개설하지 않았다고 주장하나, 증거에 의하면 2009. 11. 개설된 ◁◁◁도매점이 ◇◇도매점과 영업기간이 중복되고, 그 전에도 사실상 Post 도매점 역할을 한 ▷▷▷도매점 또는 피고인 회사 직원을 투입하여 ◇◇도매점 관할 거래처에 영업한 사실을 인정할 수 있다.

#### (4) 도매점장이 '기업'에 해당하는지 여부

피고인들은 원심에서도 이와 동일한 주장을 하였고, 원심은 원심판결문 제11쪽 제19행 이하에서 이에 대해 '구 부정경쟁방지법에서는 "기업"에 관한 정의 규정을 두고 있지 않지만 "기업"은 사전적 의미로 영리를 얻기 위하여 재화나 용역을 생산하고 판매하는 조직체를 의미하고, 법인이 아닌 개인이 운영하는 사업체가 "기업"에 해당하지 않는다고 해석할 특별한 사정도 찾아 볼 수 없으므로, □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점은 구 부정경쟁방지법 제18조에서 정한 "기업"에 해당한다고 할 것이다'고 판단하였는바, 위 규정의 취지 및 해당 도매점들이 ♡♡♡♡(□□도매점), ♥♥♥♥(○○도매점), ●●●●(△△도매점), ▲▲▲▲(◇◇도매점)와 같이 별도의 상호를 가지고, 사업자등록을 한 상태에서 사업을 운영하였던 점 등 이 사건 기록에 나타난 사정들을 종합하여 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인들의 공정거래법위반의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

거래상 지위 남용행위의 주체인 사업자는 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있어야 하고, 그러한 지위에 해당하는지 여부는 당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007두20812 판결 등 참조).



독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제23조 제1항 제4호는 '자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위'를 불공정거래행위의 하나로 규정하고, 같은 조 제2항에 따른 법 시행령(2002. 3. 30. 대통령령 제17564호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1] 일반불공정거래행위의 유형 및 기준 제6호 (라)목은 법 제23조 제1항 제4호에 해당하는 행위유형의 하나로 '불이익제공'을 들고 있는바, 불이익제공행위에 있어서 불이익에 해당하기 위하여는 그 행위의 내용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, (가)목 내지 (다)목이 정하는 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 하고, 또한 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위인지 여부는 당해 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월적 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두7859 판결, 대법원 2006. 12. 21. 선고 2004두5119 판결 등 참조).

## (2) 판단

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방인 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점과 계속적인 거래관계를 일방적으로 종료하는 불이익을 제공하고, □□, ◇◇ 도매점의 주문요구량보다 현저하게 적게 공급하는 불이익을 제공한 사실이 인정되므로 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 도매점들은 특정주류면허를 받아 ▽▽▽ 등 약주만을 판매하고 있고, 소주, 맥주와 같은 일반주류는 취급할 수 없어서 피고인 회사에 대한 매출의존도가 매우 높다.

② 이와 같이 매출의존도가 높은 상황에서 피고인 회사가 ▽▽▽의 공급을 중단할 경우 단기간에 이를 대체할 수 있는 판매물량의 확보가 어려워 도매점들의 매출에 막대한 피해를 초래할 수 있다.

이러한 점에서 피고인 회사의 거래상대방인(도매점)에 대한 거래상지위가 인정된다.

③ H-Project 수립 시점에는 □□, ◇◇ 도매점은 도매점 계약 유지 대상이었으나 이들 도매점이 수도권협의회에 참석하고 H-Project에 반발한 시점 이후에 비로소 □□, ◇◇ 도매점에 대한 퇴출 조치가 이행되었다.

④ 피고인 회사와 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점 사이의 계약은 '거래약정서'상 계약기간이 만료되는 경우에도 양 당사자 쌍방이 계약을 종료시키기로 합의하지 않는 한 자동적으로 계약이 갱신되는 것이 예정된 계속적 거래인바, 다음에서 보는 바와 같이 피고인들이 계약 해지 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 거래상 지위를 남용하여 이를 일방적으로 종료한 것은 부당하다.

⑤ 피고인 회사는 2009. 11. 5. ◇◇도매점(대표 공소외 2)에게 아래와 같은 내용으로 계약종료 통지를 하였고, 2009. 11. 12. ☆☆도매점(대표 공소외 3)에게도 아래와 동일한 내용으로 계약기간이 2009. 12. 11.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였으며, 2009. 12. 21. □□도매점(대표 공소외 1)에게도 아래와 동일한 내용으로 □□도매점과 계약기간이 2010. 3. 14.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였다.

당사(피고인 회사)는 귀사(◇◇도매점)와 1999. 12. 21.자로 약정기간 1년으로 "거래 약정서"를 체결하고 현재까지 물품 거래를 하여 왔으며, 약정기간 만료 시 일방의 특별한 계약종료 또는 불갱신 통지가 없는 경우 자동적으로 약정이 갱신되어 왔습니다.

그러나 이번 약정기간은 2009. 12. 20.자로 계약기간이 만료되어 종료되며, 당사는 귀사와의 위 계약을 갱신하거나 연장 할 의사가 없음을 통지합니다.

그런데 위 계약종료 통지서에 따를 때 피고인 회사는 1년의 계약기간이 종료함에 따라 계약을 갱신하지 않는다는 의사 표시를 한 것일 뿐, 위 도매점의 계약 위반에 따른 계약해지를 통지한 것이 아님이 명백하다.

따라서 위 통지를 받은 도매점으로서서는 어떠한 해지사유(계약위반 사유)로 계약이 종료됨을 알기 어렵고, 단지 피고인 회사의 일방적인 거래 종료의사(갱신거절 의사)만 확인할 수 있을 뿐이다.

따라서 피고인들이 주장하는 바와 같이 해당 도매점의 계약 위반에 따라 정당하게 계약을 해지한 것으로 보기 어렵다.

- ⑥ 피고인들은 □□도매점에 대하여 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다는 점을 지적하나, □□도매점장공소외 1의 주장에 따르면, 피고인 회사는 □□도매점에 생막걸리 공급에 대한 어떠한 조건도 고지한 바 없고, □□도매점은 2008. 1.부터 2009. 7.까지 피고인 회사에서 생산하는 '생▽▽▽'를 취급하였으나 피고인 회사에서 일방적으로 생▽▽▽ 공급을 중단하였으며, 생▽▽▽를 취급함에 따라 냉장창고 및 냉장차량을 보유하고 있었고, 피고인 회사가 내장유통을 주장하지만 그 당시 생막걸리를 취급하는 도매점은 냉장차가 아닌 일반 승합차에 아이스박스를 활용하여 거래처에 공급하고 있으며, 반면 □□도매점은 냉장차를 보유하고 있고 생막걸리의 당일배송을 원칙으로 하면 피고인 회사에서 우려하는 제품의 변질은 없을 것이라는 것인바, 피고인들의 주장과 같이 □□도매점이 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다고 단정하기는 어렵다.

그리고 피고인들은 □□도매점이 2009. 6.경부터 경쟁사 제품인 ■■■■■를 취급하였다고 주장하나, 이 사건 도매점 계약상 도매점이 다른 제품을 취급할 수 없다는 명시적 규정은 없고, 계약상 근거 없는 취급 물품 제한은 공정거래법 위반의 소지도 있는바 이를 이유로 계약을 해지하는 것도 부당하다.

피고인들은 □□도매점이 다른 지역에 ▽▽▽를 판매하거나 다른 도매점에 ▽▽▽를 판매하는 등 시장질서 교란 행위를 하였다고 주장하나, 피고인 회사가 이러한 사정을 들어 □□도매점과 계속적 거래를 해지한 것이 아님은 앞서 본 바와 같다.

- ⑦ 피고인들은 ◇◇도매점이 2009. 4.경부터 경쟁사 제품인 ◆◆◆◆◆를 취급한 점, 다른 지역에 ▽▽▽를 판매한 점 등을 지적하고 있으나, 타사 제품 취급 금지는 계약 사항이 아니고, 다른 지역에 판매를 제한하는 것은 공정거래법 위반 사항이라는 공정거래위원회 시정조치가 있었던 점에 비추어 이를 이유로 계약을 해지하는 것은 부당하고, 앞서 본 바와 같이 피고인들은 계약 종료 당시 이러한 사정을 해지 사유로 명시하지도 않았다.

⑧ 피고인들은 ☆☆도매점에 대하여 매출부진과 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 참여할 의사가 없었다는 점을 지적하나, 도매점의 매출부진은 당시의 경기상황, 소비자의 기호변화 등 도매점의 책임으로 돌릴 수 없는 사정도 있음에도 이에 대한 고려 없이 장기간 거래관계를 유지하여 오던 ☆☆도매점을 일방적으로 퇴출 대상에 포함시켰고, 도매점 계약서상 취급 제품은 약주로 한정되어 있는바, 생막걸리의 취급여부는 상호 협의할 사항으로서 이를 의무적으로 취급해야 할 사항은 아닐뿐더러, 생막걸리 냉장유통시스템을 구비하는 데에는 상당한 비용이 소요

되는 점을 고려할 필요가 있고, 피고인 회사에서 ☆☆도매점에 대해 냉장유통시스템 구비 요청을 했다는 근거도 없는데, 피고인들이 ☆☆도매점과의 계속적 거래관계를 일방적으로 종료한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 볼 수 있다.

- ⑨ 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점과 계속적 거래기간 중에 있음에도 상대방에게 명확한 이유를 고지하지 않은 채 별지 범죄일람표3 기재와 같이 주류 공급을 일방적으로 축소한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 할 것이다.

이에 대하여 피고인들은 계약 종료를 앞두고 있었던 ◇◇, □□ 도매점이 실제 판매할 수 있는 주류보다 훨씬 많은 양의 주류를 주문하였고, 계약관계 종료 이후 남은 물량을 이용하여 새로운 도매점의 영업을 방해하거나 다른 도매점 관할 지역에 덤핑 판매할 우려가 있었기 때문에 공급 물량을 축소한 것이라고 주장하나, 계약종료를 사전에 준비하는 차원의 정상적인 물량 축소라면 계약종료 의사 통지일 이후부터 물량축소가 이루어지는 것이 정상적인 거래관행이라 할 것인데, 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점에 계약종료 의사를 통지한 시점은 2009. 12. 21., 2009. 11. 15.이고 계약종료일은 2010. 3. 14., 2009. 12. 20.임에 반해 공급물량 축소가 이루어진 시점은 2009. 9.인 점, 피고인 3은 H-Project 세부 문건 중 2009년 초에 작성된 물량축소 내지 전산 중단은 □□, ◇◇ 도매점에 국한되어 실행되었다고 진술하였고, 피고인 회사의 직원 공소외 4는 자신이 담당하던 □□도매점에 대해 도매점주가 전산으로 물량을 발주한 것을 전산 삭제 내지 발주 수량을 고쳐서 축소하여 공급한 사실이 있다고 진술한 점, 과거 연도의 동일시기 주문량과 비교하여 □□, ◇◇ 도매점의 주문량이 비합리적으로 과다하다고 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 피고인들의 주장은 설득력이 없고, 오히려 위 사정들을 고려하여 보면 피고인들의 물량 축소 행위는 부당한 행위임이 인정된다.

- ⑩ □□, ◇◇, ☆☆ 도매점은 맥주와 소주 등 품목을 판매할 수 없고 오로지 약주 또는 탁주만을 판매할 수 있는 특정주류면허 도매점이고 피고인 회사와 장기간 거래를 해 온 상태에서 일반주류나 타 업체의 약주 판매로 전환이 용이하다고 볼 수 없는바, 피고인들의 일방적 계약 종료시 단기간에 대체 물량을 확보하는데 어려움이 클 것이고 이로 인해 도매점 영업을 사실상 포기할 수밖에 없어서 해당 도매점의 손실은 막대하다고 볼 수 있는바, 이와 같은 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 보더라도 피고인들의 행위는 부당한 불이익제공행위라고 할 것이다.

라. 검사의 사실오인, 법리오해 주장에 관한 판단

- (1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 회사는 2009. 3.경부터 2010. 3.경까지 피고인 회사의 대표이사 피고인 1, 영업본부장 피고인 2, 도매사업부장 피고인 3이 원심 판시 [구체적 범죄사실] 제2의 가의 2)와 같이 피고인 회사의 업무에 관하여 피해자인 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장들의 영업비밀을 부정하게 사용하여 140,609,040원 상당의 재산상 이득을 취득하였다.

- (2) 심판의 대상

검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실 관련하여 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 취득한 재산상 이득액이 140,609,040원이라는 점을 공소장에 구체적으로 기재하는 방식으로 위 (1)항과 같이 공소장을 일부 변경하였는데, 이는 원심에서부터 검사가 주장하던 사실을 구체화한 것으로서 원심의 심판 대상이 변경된 것으로 보기는 어려우므로, 이 부분에 대한 원심을 파기하지 않고 수정된(구체화된) 공소사실을 기초로 검사의 항소이유에 대하여 살펴본다.

(3) 판단

원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 영업비밀 침해 행위로 인한 '재산상 이득'이 있다고 단정하기 어렵고, 설사 재산상 이득이 있더라도 그 가액을 구체적으로 산정할 수도 없다고 할 것인바, 이와 같이 판단한 원심의 판단은 정당하고, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 공소사실은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조, 제18조 제2항에 해당하는 죄로서 그 법정형은 '그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금'이고, 그 재산상 이득액은 당해 범죄행위로 인하여 취득한 재산상 이득액을 의미한다고 할 것이다.

그리고 이러한 재산상 이득의 존재사실 및 이득액은 법인에 대한 처벌의 불가결의 요건(객관적 처벌조건)으로서 엄격한 증명의 대상이라고 할 것이다.

- ② 피고인 회사는 양벌규정에 따라 처벌되는 것이므로 당해 범죄행위로 인한 재산상 이득의 존부 및 그 액수는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 얻은 이득을 기준으로 하여야 할 것이고, 이 부분 공소사실 기재 범죄행위는 이 부분 공소사실 기재 도매점(이하 '피해 도매점'이라 한다)의 영업비밀(이하 '이 사건 영업비밀'이라 한다)을 부정하게 사용하였다는 것이므로 그로 인한 이득은 그 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 얻은 이득을 의미하는 것일 뿐 그 영업비밀을 취득함으로써 얻은 이익, 즉 그 영업비밀이 가지는 재산가치 상당액이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

그런데 이 사건 기록에 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용한 것에 대한 대가로 금품 등을 지급받는 등 이익을 얻었다는 자료는 없다.

그 외 위 피고인들이 피해 도매점과 경업 관계에 있는 신규 도매점에 피해 도매점의 거래처 정보를 이관하는 등의 방법으로 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용하여 신규 도매점이 용이하게 거래처를 확보하여 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 이는 위 피고인들과 별개의 인격 주체인 신규 도매점이 재산상 이득을 얻은 것에 불과하다.

- ③ 가사 피고인 회사가 얻은 이득을 기준으로 하여야 한다고 하더라도 신규 도매점은 피고인 회사와 별개의 인격 주체이므로 역시 신규 도매점이 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 피고인 회사가 얻은 재산상 이득으로 볼 수 없다.

- ④ 검사의 주장과 같이 위 피고인들이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 □□ 도매점 등 피해 도매점이 그 매출액이 감소하는 손해를 입었을 가능성도 상당하다.

그러나 벌금액의 산정은 위 피고인들이 얻은 재산상 이득을 기준으로 하여야 하는 것이고, □□ 도매점 등 피해 도매점이 위와 같은 손해를 입었다고 하여 바로 위 피고인들이 그에 상응하는 재산상 이득을 얻었다고 단정할 수는 없다.

마. 피고인 회사와 검사의 피고인 회사에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

항소심에 이르러 피고인 회사에 대한 양형조건에 특별한 변화가 없는 이 사건에 있어서, 원심이 "양형의 이유"란에 적시한 피고인 회사에 대한 여러 정상들에 피고인 회사의 환경, 상황, 범행의 동기와 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하여 보면, 피고인 회사와 검사가 항소이유로 주장하는 각 사정들을 고려하여 보더라도 원심이 피고인 회사에 대하여 선고한 형이 양형재량의 범위를 벗어나 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 회사 및 검사의 각 양형부당 주장은 받아들이지 않는다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분은 위 피고인들의 항소가 일부 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 검사의 쌍방 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

나. 원심판결 중 피고인 회사의 항소(유죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)와 검사의 피고인 회사에 대한 항소(무죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)는 각 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련(사실오인, 법리오해)

① 피고인 4 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다)와 별지 범죄일람표 1 기재 별지 8개 도매점과의 계약은 피고인 회사가 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 일방적으로 종료한 것이 아니라 피고인 회사와 위 도매점들 사이의 계속적 계약관계를 유지할 수 없는 개별적인 정당한 계약종료 사유로 인해 종료한 것이다.

② 도매점 평가제의 내용 중 매출 목표 미달을 이유로 한 퇴출(재계약 거부) 조항은 실제 적용된 사례가 없고, 이 사건이 발생하기도 훨씬 전에 이미 폐지되는 등 피고인들이 도매점들에게 매출목표대로 구매를 강제한 사실이 없다.

③ ◇◇ 및 □□ 도매점에 대한 물량 공급을 축소한 것은 위 도매점들이 계약 종료를 앞두고 일부러 실제 판매할 수 있는 제품 수량보다 훨씬 많은 수량을 주문하면서 팔지 못하고 남은 물량을 이용하여 시장교란행위를 시도했기 때문에 피고인 회사는 위 도매점들이 남은 계약기간 동안 실제 판매할 수 있는 수량을 공급한 것이다.

④ 일부 도매점의 전산시스템을 차단한 것은 해당 도매점이 전산시스템을 정상적인 영업활동과 전혀 무관한 목적으로 악용하거나 전산시스템에 판매정보를 입력하지 않아 피고인 회사 및 다른 지역 도매점들의 업무를 방해하였기 때문에 그 피해를 최소화하기 위한 정당한 조치였다.

⑤ 위 피고인들의 행위는 모두 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임 또는 경우에 따라 공정거래법 위반책임 유무가 문제될 여지가 있을 뿐 업무방해죄의 구성요건인 "위력"에 해당하지 않는다.

(2) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 위반(영업비밀누설등)의 점 관련(사실오인, 법리오해)

- ① 피고인들은 □□, ○○, △△, ◇◇ 지역의 영업활동을 하는 과정에서 본건 정보를 사용하지 않았고, 사용할 필요도 없었다.
- ② 본건 정보의 보유 주체는 도매점 전산시스템을 운영하면서 위 정보들을 정당한 권원에 의하여 취득한 피고인 회사이고, 도매점의 영업비밀이라고 보기 어렵다.
- ③ 피고인들에게 영업비밀부정사용죄의 요건인 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적도 없었으므로 영업비밀부정사용죄가 성립할 수 없다.
- ④ 부정경쟁방지법상 '영업비밀'이란 독립된 경제적 가치를 가지는(경제적 가치성) 영업활동에 유용한 생산방법 등의 기술상 또는 경영상의 정보로서 공연히 알려져 있지 아니할 것(비공지성)과 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지될 것(비밀관리성)이 요구되는바, 이 사건 정보는 이러한 요건을 갖추지 못했다.
- ⑤ 행위시법인 구 부정경쟁방지법(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)에 의할 때 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀 보유주체를 "기업"으로 한정하고 있는바, 원심 판결은 이 사건 문제된 영업비밀 보유주체를 '□□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장'으로 특정하여 행위시법 기준으로 영업비밀 보유자가 될 수 없는 도매점장 '개인'을 영업비밀 보유자로 특정하고 있는바, 행위시법인 2009. 3. 25.자 법률에 따를 때 위 범죄사실은 그 자체로 범죄가 성립되지 아니하는 경우에 해당한다.
- (3) 피고인들의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 위반의 점 관련(사실오인, 법리오해)
- 피고인 회사는 □□, ☆☆, ◇◇ 도매점과 별다른 이유 없이 계약을 해지한 것이 아니라 이들과 계약을 유지할 기초적인 신뢰관계가 파괴되어 부득이 계약을 해지할 수밖에 없었던 것이고, 계약종료를 앞둔 □□, ◇◇ 도매점이 자신의 할당지역 외에서 피고인 회사 제품을 판매하려는 움직임을 막기 위한 방편으로 도매점의 주문보다 적게 제품을 공급하였던 것이다.
- 따라서 이 사건 계약 해지 행위, 제품 공급 축소 행위는 부당하게 불이익을 제공한 행위가 아니다.
- (4) 양형부당의 점 관련
- 피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 2 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 회사 : 벌금 5,000만 원)은 모두 너무 무거워서 부당하다.

## 나. 검사

### (1) 사실오인, 법리오해(원심 판시 무죄 부분)

피고인 회사는 영업비밀을 취득·사용하여 용이하게 신규 도매점이 거래처를 확보하여 신규 거래처가 매출을 올리는 재산상 이익을 얻었고, 위 피고인이 얻은 이익은 기존 거래처 매출 감소분 상당이라고 판단되며, 재산상 이익의 산정 근거를 달리 본다 하더라도 피고인 회사가 범행으로 재산상 이익을 얻었음에도 무죄를 선고한 원심에 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

### (2) 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 공모하여,

- (가) 개별 도매점장들과의 계약서상 상호 합의에 의하지 않으면 계약을 종료할 수 없고 별다른 해지 사유가 없음에도 2009. 12. 21. □□도매점장공소외 1에게 일방적으로 해지 통보를 하여 2010. 3. 14.자로 퇴출시킨 것을 비롯하여 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 퇴출 대상으로 결정된 도매점에 대해 일방적으로 계약 해지 통보를 하거나 계약 갱신을 하지 않는 등의 방법으로 2009. 2. 28.경부터 2010. 3. 14.경까지 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 8개 도매점과의 계약을 각각 일방적으로 종료하고,
- (나) 피고인 회사에서 설정한 매출 목표에 미달하면 해당 도매점이 퇴출까지 가능하도록 도매점 평가제를 지속적으로 실시하는 한편, 도매점 구조조정 계획의 평가요소에 신제품 매출 목표 달성율을 포함시키며, 2009. 2.부터는 신규도매점 계약시 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 규정하는 등의 방법 등으로 도매점들로 하여금 설정된 목표대로 사실상 구매를 강제하면서 2008. 1.부터 2009. 12.경까지 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 피해자들에 대해 매출이 많지 않은 ▽▽▽▽ 등 신제품을 포함하여 전체 주류의 매출목표를 일방적으로 설정하고,
- (다) 피고인 회사 내부적으로 퇴출시키기로 결정된 ◇◇ 및 □□ 도매점에 대해 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 2009. 9. 19.경부터 2010. 2. 17.경까지 각각 물량 공급을 현저하게 축소시키고,
- (라) 2009. 3.경 ○○, △△ 도매점의 도매점 전산시스템에 접근하는 것을 차단하고, 2009. 9.경에는 □□ 도매점, 2009. 11.경에는 ◇◇ 도매점의 전산시스템 접근을 각각 차단하였다.
- 이로써, 위 피고인들은 공모하여 위와 같은 방법으로 피고인 회사와 도매점의 관계 등을 이용하여 위력으로써 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 각각 방해하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 원심 판시 증거들에 기초하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 관련법리

업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 문지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 필요로 하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력을 의미하는 것으로서, 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도4430 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결 등 참조).

(나) 업무방해의 점 중 도매점에 대한 일방적 계약 종료, 일방적 매출목표 설정, 현저한 공급물량 축소의 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (가), (나), (다)항]

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 위력으로 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 방해하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 위 피고인들의 주장은 이유 있다.

① 업무방해죄와 관련된 공소사실 기재 피고인들의 행위는, 가) 피고인 회사와 일부 도매점 사이에 체결된 계속적 계약을 일방적으로 해지하거나 계약 갱신을 하지 않는 등으로 계약관계를 종료한 것, 나) 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 것, 다) 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 것이라는 점이다.

② 우선 도매점과의 계약을 일방적으로 종료한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사와 해당 도매점 사이의 계속적 거래 관계에 대하여 계약을 종료할 별다른 해지 사유가 없다고 하더라도 계약의 일방 당사자는 계속적 거래 관계에서 벗어날 수 있고, 이것이 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생하는지 여부 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반이 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어렵다.

나아가 피고인 회사가 H-Project에 기초하여 이 사건 피해 도매점들을 퇴출 대상으로 지정하고, 거래 종료를 일방적으로 요구, 통보하거나 거래종료확인서를 징구하였다고 하더라도 이러한 방식으로 '도매점 계약을 일방적으로 종료'한 행위 자체가 업무방해죄의 위력의 행사라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(거래종료확인서를 도매점장의 의사에 반하여 강제적으로 징구하였다면 그 부분에 대해 강요죄 등 별도의 범죄가 성립함은 별론으로 한다).

③ 다음으로 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사가 도매점들에게 매출 목표를 설정한 사실은 인정되나, 판매영업을 목적으로 하는 회사에서 매출 목표를 설정하는 것 자체가 바로 문제가 된다고 하기는 어렵고, 다만 매출 목표에 따라 강제로 물량 밀어내기를 하는 등으로 매출 목표 달성을 강제하거나, 그 매출 목표를 달성하지 못할 경우 해당 도매점에 심각한 불이익을 주는 경우 비로소 형사적 처벌 대상이 될 수 있다고 할 것이다.

그런데 증거에 의하면 피고인 회사가 실시한 도매점 평가제의 경우 그 평가결과를 이유로 퇴출 등 불이익을 주는 규정은 이 사건이 발생하기 전인 2006년경에 이미 폐지(삭제)되어 2005년경 ◎◎◎ 도매점 퇴출 이후 도매점 평가제에 따라 퇴출된 도매점은 없었으며, 피고인 회사는 2008년부터 '도매점의 제품 구매량을 기준으로 하는 매출 목표 달성율'이 아니라 '음식점 등 거래처의 실제 제품 구매량을 기준으로 하는 실매출 달성율'을 평가기준으로 삼았는바, 이 경우 도매점에게 제품 구매를 강제(강요)하는 효과는 적었다고 할 것이다.

그리고 별지 범죄일람표2 기재를 보더라도 각 도매점들에 대한 "목표"와 "출고실적"은 많은 차이를 보이고 있는바, 피고인 회사가 각 도매점들에 대해 목표 달성을 강제하여 "출고실적"을 "목표"에 이르도록 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로도 보이지 않으며, 도매점의 물품 재고기간, 대금결제 방식 등 객관적 자료들을 기초로 할 때에도 피고인 회사가 도매점들에게 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로 보기는 어렵다.

한편 별지 범죄일람표2 기재 각 도매점은 피고인 회사와 장기간 도매점 계약을 이어온 도매점들로서 매년 계약을 갱신함에 있어서 새롭게 계약서를 작성하지 않았는바, 피고인 회사가 2009. 2. 이후 신규도매점과 계약을 체결하면서 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 하는 규정을 계약서에 넣었다고 하더라도 위 범죄일람표2 기재 각 도매점과 사이의 계약서에 이러한 규정이 포함되었다는 증거는 없다.



H-Project 또한 피고인 회사 내부의 평가방법으로 시행되어 2009년 당시 도매점장들에게 그 구체적 내용이 전달되지도 않았기 때문에 피고인 회사가 H-Project의 평가기준을 내세워(공개하여) 도매점장들의 자유의사를 제압·혼란케 할 정도의 세력 행사를 하였다고 볼 수도 없다.

④ 셋째, 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 점에 관하여 보건대, 당사자 사이의 계속적 거래관계에 따라 물품 공급자인 피고인 회사 측에서 해당 도매점들의 물품 구매 청약에 대하여 보다 적은 양의 승낙을 한 것으로서 이는 피고인 회사가 계속적 거래관계상 물품공급 의무를 불이행(채무불이행)에 해당하거나 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반 행위가 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어려우며, 이는 앞서 본 ②항과 같다.

⑤ 즉, 위와 같은 공소사실 기재 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당한다면 계약 관계에 있는 일방 당사자의 행위가 상대방의 의사에 반하여 계약을 위반하면 업무방해죄가 성립하고, 형사처벌의 대상이 된다는 부당한 결론에 이르게 되는데, 이는 죄형법정주의(헌법 제13조)와 기업의 경제활동의 자유를 보장(헌법 제119조 제1항)하고 개인의 계약 자유의 원칙을 천명(헌법 제10조 전문)하는 우리 헌법상 원칙에 반하고, 민사상 분쟁을 국가의 형벌권 행사의 대상으로 삼는 것으로서 부당하다.

(다) 업무방해의 점 중 도매점 전산시스템 접근을 차단한 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (라)항] 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들은 해당 도매점이 자신들의 업무용으로 사용하고 있던 도매점 전산시스템에 접속하지 못하게 함으로써 도매점의 업무 처리를 방해한 사실이 인정되는바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 회사는 도매점 전산시스템을 갖추고 회사의 내부 정보를 저장하는 서버와는 별도로 도매점 전산시스템 서버를 설치하여 운영하고 있는데, 도매점들은 각자의 아이디와 비밀번호를 입력하고 자신의 도매점에 대한 영업 정보를 입력하여 업무에 사용하고 있다.

② 구체적으로, 각 도매점들은 사무실 컴퓨터나 영업직원의 휴대용 단말기를 통해 판매 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건(사은품 제공 수량 등) 등을 입력하였고, 이를 통하여 거래처로부터 받은 주문을 관리하고, 피고인 회사에 주문을 넣으며, 거래처의 수금 내역, 미수금 내역을 관리할 수 있다.

③ 따라서 도매점 전산시스템은 피고인 회사가 오로지 회사만을 위하여 사용하는 시스템이 아니라 도매점들이 자신의 도매점 업무 처리를 위하여 사용하고 있는 전산시스템이라고도 볼 수 있다.

④ 위 피고인들이 ○○, △△, □□, ◇◇ 도매점과 도매점 계약이 종료되지 않아 각 도매점이 업무를 수행하고 있던 시기에 위 각 도매점들이 도매점 전산시스템에 접속하는 것을 차단한 행위는 도매점 전산시스템을 관리하던 위 피고인들이 위력으로 위 각 도매점의 업무를 방해한 것이라고 할 것이고, 앞서본 단순 채무불이행 사안과는 그 성격을 달리 한다.

⑤ 피고인들은 ○○, △△ 도매점이 전산시스템을 악용하고, □□, ◇◇ 도매점이 전산시스템에 정보를 제대로 입력하지 않아 이를 막기 위해 전산시스템 접근을 차단할 수밖에 없었다는 취지로 주장하나, ○○, △△ 도매점이 도매점 전산시스템에 수도권협의회 모임공지 글 또는 다른 도매점들을 선동하거나 피고인 회사를 비난하는 글을 게시하였다고 하더라도 그러한 글을 게시하는 권한을 제한하는 것은 별론으로 하고, 앞서 본 바와 같이 주문 관리, 수

금 관리 등 도매점 업무를 처리하기 위해 필요한 도매점 전산시스템 접속 자체를 차단한 것은 그 방법이나 정도에 있어서 위 피고인들의 행위를 정당한 행위로 평가하기 어렵다.

그리고 □□, ◇◇ 도매점 관련하여 ㉠ 해당 도매점이 전산시스템에 적극적으로 허위 정보를 입력한 것이 아니라 판매량 등을 입력하지 않은 것을 문제 삼아 전산시스템 접속을 차단하는 것은 정당한 행위로 평가되기 어렵고, ㉡ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인들이 위 도매점에서 입력하는 영업정보를 이용하여 해당 도매점 영업에 손해를 입히는 경업행위를 하였는바 이러한 점을 고려하여 보더라도 위 피고인들의 정당성 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지법 위반(영업비밀누설등)의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 '영업비밀'이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다 할 것이고, 여기서 '공연히 알려져 있지 아니하다'고 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(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 등 참조), '독립된 경제적 가치를 가진다'는 의미는, 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것인바, 어떠한 정보가 위와 같은 요건을 모두 갖추었다면, 위 정보가 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에 이르지 못하였거나, 실제 제3자에게 아무런 도움을 준 바 없거나, 누구나 시제품만 있으면 실험을 통하여 알아낼 수 있는 정보라고 하더라도, 위 정보를 영업비밀로 보는 데 장애가 되는 것은 아니며(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결 등 참조), '상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다'는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결 등 참조).

#### (2) 영업비밀에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것이고 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 경영상의 정보로서 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하다.

- ① 이 사건 도매점 전산시스템에서 도매점 관련 거래 정보를 열람하려면 별도의 아이디와 비밀번호가 있어야 하고, 각 도매점들은 자신의 아이디와 비밀번호로 자신의 도매점 정보만을 볼 수 있으며, 피고인 회사 직원들도 자신의 업무 범위 내의 도매점이 입력한 정보만 열람가능 하도록 접근이 차단화 되어 있다.
- ② 도매점장들이 신규 도매점장들에게 정보를 이관하는데 동의한 사실이 없는바, 이러한 이유로 피고인 회사는 2010. 5. 새로 개정한 도매점 계약서 제14조 제2항에 '(거래처 정보에 대하여) 계약기간 중에는 피고인 회사와 도매점의 공유로, 계약기간 후에는 피고인 회사의 소유로 한다'는 내용을 추가하였다.
- ③ 피고인 1도 '거래처 관련 정보는 비공개 정보로서 도매점에게는 중요한 정보이며, 자신도 회의 등의 통해 도매점들이 ERP시스템에 입력 잘하도록 하라고 지시하였다'고 진술하였고, 피고인 3은 '도매점 입장에서는 거래처 정보가 다

른 업체에 유출해서는 안 될 중요한 정보다.

도매점의 거래 정보는 도매점의 정보이기 때문에 저희는 입력을 강요한 사실이 없다.

실제로 입력을 하지 않은 업체도 있었다'고 진술하였다.

④ 따라서 위 도매점 전산시스템에는 접근 권한을 가진 사람 이외에는 접근할 수 없도록 시스템적으로 차단되어 있고, 위 전산시스템은 별도의 서버를 가지고 운영되고 있는바 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 정보에 해당된다고 봄이 상당하다.

⑤ 이 사건 도매점 전산시스템에는 개별 도매점의 거래처 정보(업소명, 세금계산서명, 사업자번호, 법인번호, 우편번호, 상세주소, 전화번호, 팩스번호, 이메일, 평수, 대표자, 대표자 주민등록번호, 업태, 업종, 주메뉴, 상권, 테이블수, ▽▽▽ 소비자 판매가 등) 뿐 아니라 거래처에 대한 실시간 매출 및 수금, 사은품 제공 등 구체적 거래내역 및 거래조건 등이 입력되어 있는바, 판매영업에 있어서 특정 거래처의 시설규모, 매출규모, 도매점에 물품을 주문해 온 내역(어떤 주기로 어느 정도 물량을 주문하는지 등은 선제적으로 판매영업을 하기 위해 중요한 정보가 된다) 및 특정 거래처에 어떤 거래조건으로 판매를 하는지(미수금 규모와 기간을 어느 정도로 허용하는지, 사은품 제공 등 어떠한 특혜를 주는지 등의 구체적 거래 조건은 판매영업의 핵심 정보에 해당한다) 등의 자료는 각 도매점만의 고유한 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하고, 이러한 자료가 공연히 알려진 정보가 아님은 분명하다.

나아가 피고인 회사의 영업담당자나 도매점 영업담당자에게 있어서 이러한 구체적 영업 정보가 경업 관계에 있는 조직에게 공개되어서는 안된다는 점은 계약상 또는 신의칙상 당연히 인정되는 사정이라고 봄이 상당하다.

⑥ 또한 이러한 영업 정보는 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자(같은 거래처를 상대로 영업하는 경쟁자)에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 독립된 경제적 가치를 가진 정보라고 할 것이다.

(3) 영업비밀 침해에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등을 이용하여 해당 도매점과 경쟁관계에 있는 영업 조직에서 위 정보를 이용하여 경쟁영업할 수 있도록 지원한 사실이 인정되므로 영업비밀 침해행위가 인정된다.

① 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목은 "계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위"를 '영업비밀 침해행위'로 규정하고 있는바, 위 규정은 영업비밀의 취득과정이 아닌 그 사용 또는 공개의 부정성(신의칙 위반)을 문제 삼는 규정이다.

따라서 적법하게 취득한 영업비밀이라도 원래의 보유자와의 계약관계 또는 신뢰관계를 배신하여 부정 이용하는 행위가 대상이 된다.

이 사건으로 돌아와 보건대 위 피고인들과 같이 도매점의 영업정보에 접근할 수 있는 지위에 있는 사람도 위 규정에서 정한 영업비밀 침해행위의 주체가 될 수 있다.

② 각 도매점들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력한 정보는 도매점의 판매 영업에 필요한 핵심 정보이고, 피고인 회사는 각 도매점과 사이의 물품 공급 업무(주문 수취 및 입출고 관리 등) 및 각 도매점의 판매활동을 지원하는 범위 내에서 위 정보를 사용할 수 있는 것일 뿐 해당 정보를 입력한 당해 도매점의 영업활동을 침해하는 목적으로

위 정보를 사용할 수 없음은 당사자 사이에 합의된 사항 또는 신뢰가 형성된 사항이라고 봄이 상당하다.

- ③ 그럼에도 위 피고인들은 2009. 3.경 이후 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점 관할지역에 새로운 도매점을 설치하거나 인근 도매점에서 위 도매점의 거래처에 납품하는 방식으로 위 도매점들의 영업과 경쟁하는 판매조직에게 이 사건 도매점 전산시스템의 정보를 사용하게 하였다.

피고인 회사에서 작성한 내부 자료 및 피고인 회사 직원, 도매점주들의 진술에 의하면, 피고인 회사는 위 도매점들의 중요 거래처(A급 거래처)를 선별한 다음(이러한 선별 작업에도 도매점 전산시스템 정보가 사용되었을 것으로 보인다), 실시간으로 확인 가능한 도매점의 거래 내역 정보를 활용하여 거래처에 기존 도매점에서 납품한 물량의 반품을 조건으로 추가 사은품 등 더 유리한 조건을 제시하며 거래를 개시하는 등의 방법으로 영업한 사실이 인정된다.

- ④ 위 피고인들은 일부 도매점의 경우 거래처에 ▽▽▽를 납품하는 방식으로 경쟁한 것이 아니라 새로 출시한 막걸리만을 공급하였고, 일부의 경우에는 막걸리만을 공급하고자 하였으나 해당 거래처에서 막걸리와 ▽▽▽를 서로 다른 도매점으로부터 공급받는 것이 불편하다고 하여 ▽▽▽도 함께 공급하게 되었다는 취지로 주장한다.

그런데 동일 거래처(음식점, 주점 등)에서 ▽▽▽와 막걸리는 서로 대체제의 관계에 있어서 막걸리를 많이 주문하는 경우 ▽▽▽ 주문량이 감소하는 관계에 있을 것인바, 위 도매점의 거래처에 막걸리만을 공급하였다고 하여 경쟁 관계에 있다고 보지 않을 수 없고, 나아가 거래처의 요청에 의해 ▽▽▽도 같이 공급하게 되었다고 하여 경업관계를 부정할 근거가 되지는 않는다.

- ⑤ 위 피고인들은 ◇◇도매점에 대해서는 경업관계에 있는 도매점을 개설하지 않았다고 주장하나, 증거에 의하면 2009. 11. 개설된 ◁◁◁도매점이 ◇◇도매점과 영업기간이 중복되고, 그 전에도 사실상 Post 도매점 역할을 한 ▷▷▷도매점 또는 피고인 회사 직원을 투입하여 ◇◇도매점 관할 거래처에 영업한 사실을 인정할 수 있다.

#### (4) 도매점장이 '기업'에 해당하는지 여부

피고인들은 원심에서도 이와 동일한 주장을 하였고, 원심은 원심판결문 제11쪽 제19행 이하에서 이에 대해 '구 부정경쟁방지법에서는 "기업"에 관한 정의 규정을 두고 있지 않지만 "기업"은 사전적 의미로 영리를 얻기 위하여 재화나 용역을 생산하고 판매하는 조직체를 의미하고, 법인이 아닌 개인이 운영하는 사업체가 "기업"에 해당하지 않는다고 해석할 특별한 사정도 찾아 볼 수 없으므로, □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점은 구 부정경쟁방지법 제18조에서 정한 "기업"에 해당한다고 할 것이다'고 판단하였는바, 위 규정의 취지 및 해당 도매점들이 ♡♡♡♡(□□도매점), ♥♥♥♥(○○도매점), ●●●●(△△도매점), ▲▲▲▲(◇◇도매점)와 같이 별도의 상호를 가지고, 사업자등록을 한 상태에서 사업을 운영하였던 점 등 이 사건 기록에 나타난 사정들을 종합하여 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인들의 공정거래법위반의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

거래상 지위 남용행위의 주체인 사업자는 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있어야 하고, 그러한 지위에 해당하는지 여부는 당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007두20812 판결 등 참조).

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제23조 제1항 제4호는 '자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위'를 불공정거래행위의 하나로 규정하고, 같은 조 제2항에 따른 법 시행령(2002. 3. 30. 대통령령 제17564호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1] 일반불공정거래행위의 유형 및 기준 제6호 (라)목은 법 제23조 제1항 제4호에 해당하는 행위유형의 하나로 '불이익제공'을 들고 있는바, 불이익제공행위에 있어서 불이익에 해당하기 위하여는 그 행위의 내용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, (가)목 내지 (다)목이 정하는 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 하고, 또한 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위인지 여부는 당해 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월적 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두7859 판결, 대법원 2006. 12. 21. 선고 2004두5119 판결 등 참조).

## (2) 판단

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방인 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점과 계속적인 거래관계를 일방적으로 종료하는 불이익을 제공하고, □□, ◇◇ 도매점의 주문요구량보다 현저하게 적게 공급하는 불이익을 제공한 사실이 인정되므로 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 도매점들은 특정주류면허를 받아 ▽▽▽ 등 약주만을 판매하고 있고, 소주, 맥주와 같은 일반주류는 취급할 수 없어서 피고인 회사에 대한 매출의존도가 매우 높다.

② 이와 같이 매출의존도가 높은 상황에서 피고인 회사가 ▽▽▽의 공급을 중단할 경우 단기간에 이를 대체할 수 있는 판매물량의 확보가 어려워 도매점들의 매출에 막대한 피해를 초래할 수 있다.

이러한 점에서 피고인 회사의 거래상대방인(도매점)에 대한 거래상지위가 인정된다.

③ H-Project 수립 시점에는 □□, ◇◇ 도매점은 도매점 계약 유지 대상이었으나 이들 도매점이 수도권협의회에 참석하고 H-Project에 반발한 시점 이후에 비로소 □□, ◇◇ 도매점에 대한 퇴출 조치가 이행되었다.

④ 피고인 회사와 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점 사이의 계약은 '거래약정서'상 계약기간이 만료되는 경우에도 양 당사자 쌍방이 계약을 종료시키기로 합의하지 않는 한 자동적으로 계약이 갱신되는 것이 예정된 계속적 거래인바, 다음에서 보는 바와 같이 피고인들이 계약 해지 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 거래상 지위를 남용하여 이를 일방적으로 종료한 것은 부당하다.

⑤ 피고인 회사는 2009. 11. 5. ◇◇도매점(대표 공소외 2)에게 아래와 같은 내용으로 계약종료 통지를 하였고, 2009. 11. 12. ☆☆도매점(대표 공소외 3)에게도 아래와 동일한 내용으로 계약기간이 2009. 12. 11.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였으며, 2009. 12. 21. □□도매점(대표 공소외 1)에게도 아래와 동일한 내용으로 □□도매점과 계약기간이 2010. 3. 14.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였다.

당사(피고인 회사)는 귀사(◇◇도매점)와 1999. 12. 21.자로 약정기간 1년으로 "거래 약정서"를 체결하고 현재까지 물품 거래를 하여 왔으며, 약정기간 만료 시 일방의 특별한 계약종료 또는 불갱신 통지가 없는 경우 자동적으로 약정이 갱신되어 왔습니다.

그러나 이번 약정기간은 2009. 12. 20.자로 계약기간이 만료되어 종료되며, 당사는 귀사와의 위 계약을 갱신하거나 연장 할 의사가 없음을 통지합니다.

그런데 위 계약종료 통지서에 따를 때 피고인 회사는 1년의 계약기간이 종료함에 따라 계약을 갱신하지 않는다는 의사 표시를 한 것일 뿐, 위 도매점의 계약 위반에 따른 계약해지를 통지한 것이 아님이 명백하다.

따라서 위 통지를 받은 도매점으로서의 어떠한 해지사유(계약위반 사유)로 계약이 종료됨을 알기 어렵고, 단지 피고인 회사의 일방적인 거래 종료의사(갱신거절 의사)만 확인할 수 있을 뿐이다.

따라서 피고인들이 주장하는 바와 같이 해당 도매점의 계약 위반에 따라 정당하게 계약을 해지한 것으로 보기 어렵다.

- ⑥ 피고인들은 □□도매점에 대하여 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다는 점을 지적하나, □□도매점장공소외 1의 주장에 따르면, 피고인 회사는 □□도매점에 생막걸리 공급에 대한 어떠한 조건도 고지한 바 없고, □□도매점은 2008. 1.부터 2009. 7.까지 피고인 회사에서 생산하는 '생▽▽▽'를 취급하였으나 피고인 회사에서 일방적으로 생▽▽▽ 공급을 중단하였으며, 생▽▽▽를 취급함에 따라 냉장창고 및 냉장차량을 보유하고 있었고, 피고인 회사가 내장유통을 주장하지만 그 당시 생막걸리를 취급하는 도매점은 냉장차가 아닌 일반 승합차에 아이스박스를 활용하여 거래처에 공급하고 있으며, 반면 □□도매점은 냉장차를 보유하고 있고 생막걸리의 당일배송을 원칙으로 하면 피고인 회사에서 우려하는 제품의 변질은 없을 것이라는 것인바, 피고인들의 주장과 같이 □□도매점이 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다고 단정하기는 어렵다.

그리고 피고인들은 □□도매점이 2009. 6.경부터 경쟁사 제품인 ■■■■■를 취급하였다고 주장하나, 이 사건 도매점 계약상 도매점이 다른 제품을 취급할 수 없다는 명시적 규정은 없고, 계약상 근거 없는 취급 물품 제한은 공정거래법 위반의 소지도 있는바 이를 이유로 계약을 해지하는 것도 부당하다.

피고인들은 □□도매점이 다른 지역에 ▽▽▽를 판매하거나 다른 도매점에 ▽▽▽를 판매하는 등 시장질서 교란 행위를 하였다고 주장하나, 피고인 회사가 이러한 사정을 들어 □□도매점과 계속적 거래를 해지한 것이 아님은 앞서 본 바와 같다.

- ⑦ 피고인들은 ◇◇도매점이 2009. 4.경부터 경쟁사 제품인 ◆◆◆◆◆를 취급한 점, 다른 지역에 ▽▽▽를 판매한 점 등을 지적하고 있으나, 타사 제품 취급 금지는 계약 사항이 아니고, 다른 지역에 판매를 제한하는 것은 공정거래법 위반 사항이라는 공정거래위원회 시정조치가 있었던 점에 비추어 이를 이유로 계약을 해지하는 것은 부당하고, 앞서 본 바와 같이 피고인들은 계약 종료 당시 이러한 사정을 해지 사유로 명시하지도 않았다.

⑧ 피고인들은 ☆☆도매점에 대하여 매출부진과 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 참여할 의사가 없었다는 점을 지적하나, 도매점의 매출부진은 당시의 경기상황, 소비자의 기호변화 등 도매점의 책임으로 돌릴 수 없는 사정도 있음에도 이에 대한 고려 없이 장기간 거래관계를 유지하여 오던 ☆☆도매점을 일방적으로 퇴출 대상에 포함시켰고, 도매점 계약서상 취급 제품은 약주로 한정되어 있는바, 생막걸리의 취급여부는 상호 협의할 사항으로서 이를 의무적으로 취급해야 할 사항은 아닐뿐더러, 생막걸리 냉장유통시스템을 구비하는 데에는 상당한 비용이 소요

되는 점을 고려할 필요가 있고, 피고인 회사에서 ☆☆도매점에 대해 냉장유통시스템 구비 요청을 했다는 근거도 없는데, 피고인들이 ☆☆도매점과의 계속적 거래관계를 일방적으로 종료한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 볼 수 있다.

- ⑨ 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점과 계속적 거래기간 중에 있음에도 상대방에게 명확한 이유를 고지하지 않은 채 별지 범죄일람표3 기재와 같이 주류 공급을 일방적으로 축소한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 할 것이다.

이에 대하여 피고인들은 계약 종료를 앞두고 있었던 ◇◇, □□ 도매점이 실제 판매할 수 있는 주류보다 훨씬 많은 양의 주류를 주문하였고, 계약관계 종료 이후 남은 물량을 이용하여 새로운 도매점의 영업을 방해하거나 다른 도매점 관할 지역에 덤핑 판매할 우려가 있었기 때문에 공급 물량을 축소한 것이라고 주장하나, 계약종료를 사전에 준비하는 차원의 정상적인 물량 축소라면 계약종료 의사 통지일 이후부터 물량축소가 이루어지는 것이 정상적인 거래관행이라 할 것인데, 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점에 계약종료 의사를 통지한 시점은 2009. 12. 21., 2009. 11. 15.이고 계약종료일은 2010. 3. 14., 2009. 12. 20.임에 반해 공급물량 축소가 이루어진 시점은 2009. 9.인 점, 피고인 3은 H-Project 세부 문건 중 2009년 초에 작성된 물량축소 내지 전산 중단은 □□, ◇◇ 도매점에 국한되어 실행되었다고 진술하였고, 피고인 회사의 직원 공소외 4는 자신이 담당하던 □□도매점에 대해 도매점주가 전산으로 물량을 발주한 것을 전산 삭제 내지 발주 수량을 고쳐서 축소하여 공급한 사실이 있다고 진술한 점, 과거 연도의 동일시기 주문량과 비교하여 □□, ◇◇ 도매점의 주문량이 비합리적으로 과다하다고 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 피고인들의 주장은 설득력이 없고, 오히려 위 사정들을 고려하여 보면 피고인들의 물량 축소 행위는 부당한 행위임이 인정된다.

- ⑩ □□, ◇◇, ☆☆ 도매점은 맥주와 소주 등 품목을 판매할 수 없고 오로지 약주 또는 탁주만을 판매할 수 있는 특정주류면허 도매점이고 피고인 회사와 장기간 거래를 해 온 상태에서 일반주류나 타 업체의 약주 판매로 전환이 용이하다고 볼 수 없는바, 피고인들의 일방적 계약 종료시 단기간에 대체 물량을 확보하는데 어려움이 클 것이고 이로 인해 도매점 영업을 사실상 포기할 수밖에 없어서 해당 도매점의 손실은 막대하다고 볼 수 있는바, 이와 같은 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 보더라도 피고인들의 행위는 부당한 불이익제공행위라고 할 것이다.

라. 검사의 사실오인, 법리오해 주장에 관한 판단

- (1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 회사는 2009. 3.경부터 2010. 3.경까지 피고인 회사의 대표이사 피고인 1, 영업본부장 피고인 2, 도매사업부장 피고인 3이 원심 판시 [구체적 범죄사실] 제2의 가의 2)와 같이 피고인 회사의 업무에 관하여 피해자인 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장들의 영업비밀을 부정하게 사용하여 140,609,040원 상당의 재산상 이득을 취득하였다.

- (2) 심판의 대상

검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실 관련하여 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 취득한 재산상 이득액이 140,609,040원이라는 점을 공소장에 구체적으로 기재하는 방식으로 위 (1)항과 같이 공소장을 일부 변경하였는데, 이는 원심에서부터 검사가 주장하던 사실을 구체화한 것으로서 원심의 심판 대상이 변경된 것으로 보기는 어려우므로, 이 부분에 대한 원심을 파기하지 않고 수정된(구체화된) 공소사실을 기초로 검사의 항소이유에 대하여 살펴본다.

(3) 판단

원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 영업비밀 침해 행위로 인한 '재산상 이득'이 있다고 단정하기 어렵고, 설사 재산상 이득이 있더라도 그 가액을 구체적으로 산정할 수도 없다고 할 것인바, 이와 같이 판단한 원심의 판단은 정당하고, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 공소사실은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조, 제18조 제2항에 해당하는 죄로서 그 법정형은 '그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금'이고, 그 재산상 이득액은 당해 범죄행위로 인하여 취득한 재산상 이득액을 의미한다고 할 것이다.

그리고 이러한 재산상 이득의 존재사실 및 이득액은 법인에 대한 처벌의 불가결의 요건(객관적 처벌조건)으로서 엄격한 증명의 대상이라고 할 것이다.

- ② 피고인 회사는 양벌규정에 따라 처벌되는 것이므로 당해 범죄행위로 인한 재산상 이득의 존부 및 그 액수는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 얻은 이득을 기준으로 하여야 할 것이고, 이 부분 공소사실 기재 범죄행위는 이 부분 공소사실 기재 도매점(이하 '피해 도매점'이라 한다)의 영업비밀(이하 '이 사건 영업비밀'이라 한다)을 부정하게 사용하였다는 것이므로 그로 인한 이득은 그 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 얻은 이득을 의미하는 것일 뿐 그 영업비밀을 취득함으로써 얻은 이익, 즉 그 영업비밀이 가지는 재산가치 상당액이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

그런데 이 사건 기록에 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용한 것에 대한 대가로 금품 등을 지급받는 등 이익을 얻었다는 자료는 없다.

그 외 위 피고인들이 피해 도매점과 경업 관계에 있는 신규 도매점에 피해 도매점의 거래처 정보를 이관하는 등의 방법으로 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용하여 신규 도매점이 용이하게 거래처를 확보하여 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 이는 위 피고인들과 별개의 인격 주체인 신규 도매점이 재산상 이득을 얻은 것에 불과하다.

- ③ 가사 피고인 회사가 얻은 이득을 기준으로 하여야 한다고 하더라도 신규 도매점은 피고인 회사와 별개의 인격 주체이므로 역시 신규 도매점이 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 피고인 회사가 얻은 재산상 이득으로 볼 수 없다.

- ④ 검사의 주장과 같이 위 피고인들이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 □□ 도매점 등 피해 도매점이 그 매출액이 감소하는 손해를 입었을 가능성도 상당하다.

그러나 벌금액의 산정은 위 피고인들이 얻은 재산상 이득을 기준으로 하여야 하는 것이고, □□ 도매점 등 피해 도매점이 위와 같은 손해를 입었다고 하여 바로 위 피고인들이 그에 상응하는 재산상 이득을 얻었다고 단정할 수는 없다.



마. 피고인 회사와 검사의 피고인 회사에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

항소심에 이르러 피고인 회사에 대한 양형조건에 특별한 변화가 없는 이 사건에 있어서, 원심이 "양형의 이유"란에 적시한 피고인 회사에 대한 여러 정상들에 피고인 회사의 환경, 상황, 범행의 동기와 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하여 보면, 피고인 회사와 검사가 항소이유로 주장하는 각 사정들을 고려하여 보더라도 원심이 피고인 회사에 대하여 선고한 형이 양형재량의 범위를 벗어나 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 회사 및 검사의 각 양형부당 주장은 받아들이지 않는다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분은 위 피고인들의 항소가 일부 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 검사의 쌍방 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

나. 원심판결 중 피고인 회사의 항소(유죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)와 검사의 피고인 회사에 대한 항소(무죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)는 각 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련(사실오인, 법리오해)

① 피고인 4 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다)와 별지 범죄일람표 1 기재 별지 8개 도매점과의 계약은 피고인 회사가 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 일방적으로 종료한 것이 아니라 피고인 회사와 위 도매점들 사이의 계속적 계약관계를 유지할 수 없는 개별적인 정당한 계약종료 사유로 인해 종료한 것이다.

② 도매점 평가제의 내용 중 매출 목표 미달을 이유로 한 퇴출(재계약 거부) 조항은 실제 적용된 사례가 없고, 이 사건이 발생하기도 훨씬 전에 이미 폐지되는 등 피고인들이 도매점들에게 매출목표대로 구매를 강제한 사실이 없다.

③ ◇◇ 및 □□ 도매점에 대한 물량 공급을 축소한 것은 위 도매점들이 계약 종료를 앞두고 일부러 실제 판매할 수 있는 제품 수량보다 훨씬 많은 수량을 주문하면서 팔지 못하고 남은 물량을 이용하여 시장교란행위를 시도했기 때문에 피고인 회사는 위 도매점들이 남은 계약기간 동안 실제 판매할 수 있는 수량을 공급한 것이다.

④ 일부 도매점의 전산시스템을 차단한 것은 해당 도매점이 전산시스템을 정상적인 영업활동과 전혀 무관한 목적으로 악용하거나 전산시스템에 판매정보를 입력하지 않아 피고인 회사 및 다른 지역 도매점들의 업무를 방해하였기 때문에 그 피해를 최소화하기 위한 정당한 조치였다.

⑤ 위 피고인들의 행위는 모두 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임 또는 경우에 따라 공정거래법 위반책임 유무가 문제될 여지가 있을 뿐 업무방해죄의 구성요건인 "위력"에 해당하지 않는다.

(2) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 위반(영업비밀누설등)의 점 관련(사실오인, 법리오해)

- ① 피고인들은 □□, ○○, △△, ◇◇ 지역의 영업활동을 하는 과정에서 본건 정보를 사용하지 않았고, 사용할 필요도 없었다.
- ② 본건 정보의 보유 주체는 도매점 전산시스템을 운영하면서 위 정보들을 정당한 권원에 의하여 취득한 피고인 회사이고, 도매점의 영업비밀이라고 보기 어렵다.
- ③ 피고인들에게 영업비밀부정사용죄의 요건인 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적도 없었으므로 영업비밀부정사용죄가 성립할 수 없다.
- ④ 부정경쟁방지법상 '영업비밀'이란 독립된 경제적 가치를 가지는(경제적 가치성) 영업활동에 유용한 생산방법 등의 기술상 또는 경영상의 정보로서 공연히 알려져 있지 아니할 것(비공지성)과 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지될 것(비밀관리성)이 요구되는바, 이 사건 정보는 이러한 요건을 갖추지 못했다.
- ⑤ 행위시법인 구 부정경쟁방지법(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)에 의할 때 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀 보유주체를 "기업"으로 한정하고 있는바, 원심 판결은 이 사건 문제된 영업비밀 보유주체를 '□□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장'으로 특정하여 행위시법 기준으로 영업비밀 보유자가 될 수 없는 도매점장 '개인'을 영업비밀 보유자로 특정하고 있는바, 행위시법인 2009. 3. 25.자 법률에 따를 때 위 범죄사실은 그 자체로 범죄가 성립되지 아니하는 경우에 해당한다.
- (3) 피고인들의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 위반의 점 관련(사실오인, 법리오해)
- 피고인 회사는 □□, ☆☆, ◇◇ 도매점과 별다른 이유 없이 계약을 해지한 것이 아니라 이들과 계약을 유지할 기초적인 신뢰관계가 파괴되어 부득이 계약을 해지할 수밖에 없었던 것이고, 계약종료를 앞둔 □□, ◇◇ 도매점이 자신의 할당지역 외에서 피고인 회사 제품을 판매하려는 움직임을 막기 위한 방편으로 도매점의 주문보다 적게 제품을 공급하였던 것이다.
- 따라서 이 사건 계약 해지 행위, 제품 공급 축소 행위는 부당하게 불이익을 제공한 행위가 아니다.
- (4) 양형부당의 점 관련
- 피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 2 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 회사 : 벌금 5,000만 원)은 모두 너무 무거워서 부당하다.

## 나. 검사

### (1) 사실오인, 법리오해(원심 판시 무죄 부분)

피고인 회사는 영업비밀을 취득·사용하여 용이하게 신규 도매점이 거래처를 확보하여 신규 거래처가 매출을 올리는 재산상 이익을 얻었고, 위 피고인이 얻은 이익은 기존 거래처 매출 감소분 상당이라고 판단되며, 재산상 이익의 산정 근거를 달리 본다 하더라도 피고인 회사가 범행으로 재산상 이익을 얻었음에도 무죄를 선고한 원심에 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

### (2) 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 공모하여,

(가) 개별 도매점장들과의 계약서상 상호 합의에 의하지 않으면 계약을 종료할 수 없고 별다른 해지 사유가 없음에도 2009. 12. 21. □□도매점장공소외 1에게 일방적으로 해지 통보를 하여 2010. 3. 14.자로 퇴출시킨 것을 비롯하여 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 퇴출 대상으로 결정된 도매점에 대해 일방적으로 계약 해지 통보를 하거나 계약 갱신을 하지 않는 등의 방법으로 2009. 2. 28.경부터 2010. 3. 14.경까지 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 8개 도매점과의 계약을 각각 일방적으로 종료하고,

(나) 피고인 회사에서 설정한 매출 목표에 미달하면 해당 도매점이 퇴출까지 가능하도록 도매점 평가제를 지속적으로 실시하는 한편, 도매점 구조조정 계획의 평가요소에 신제품 매출 목표 달성율을 포함시키며, 2009. 2.부터는 신규도매점 계약시 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 규정하는 등의 방법 등으로 도매점들로 하여금 설정된 목표대로 사실상 구매를 강제하면서 2008. 1.부터 2009. 12.경까지 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 피해자들에 대해 매출이 많지 않은 ▽▽▽▽ 등 신제품을 포함하여 전체 주류의 매출목표를 일방적으로 설정하고,

(다) 피고인 회사 내부적으로 퇴출시키기로 결정된 ◇◇ 및 □□ 도매점에 대해 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 2009. 9. 19.경부터 2010. 2. 17.경까지 각각 물량 공급을 현저하게 축소시키고,

(라) 2009. 3.경 ○○, △△ 도매점의 도매점 전산시스템에 접근하는 것을 차단하고, 2009. 9.경에는 □□ 도매점, 2009. 11.경에는 ◇◇ 도매점의 전산시스템 접근을 각각 차단하였다.

이로써, 위 피고인들은 공모하여 위와 같은 방법으로 피고인 회사와 도매점의 관계 등을 이용하여 위력으로써 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 각각 방해하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 원심 판시 증거들에 기초하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 관련법리

업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 문지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 필요로 하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력을 의미하는 것으로서, 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도4430 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결 등 참조).

(나) 업무방해의 점 중 도매점에 대한 일방적 계약 종료, 일방적 매출목표 설정, 현저한 공급물량 축소의 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (가), (나), (다)항]

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 위력으로 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 방해하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 위 피고인들의 주장은 이유 있다.

① 업무방해죄와 관련된 공소사실 기재 피고인들의 행위는, 가) 피고인 회사와 일부 도매점 사이에 체결된 계속적 계약을 일방적으로 해지하거나 계약 갱신을 하지 않는 등으로 계약관계를 종료한 것, 나) 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 것, 다) 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 것이라는 점이다.

② 우선 도매점과의 계약을 일방적으로 종료한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사와 해당 도매점 사이의 계속적 거래 관계에 대하여 계약을 종료할 별다른 해지 사유가 없다고 하더라도 계약의 일방 당사자는 계속적 거래 관계에서 벗어날 수 있고, 이것이 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생하는지 여부 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반이 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어렵다.

나아가 피고인 회사가 H-Project에 기초하여 이 사건 피해 도매점들을 퇴출 대상으로 지정하고, 거래 종료를 일방적으로 요구, 통보하거나 거래종료확인서를 징구하였다고 하더라도 이러한 방식으로 '도매점 계약을 일방적으로 종료'한 행위 자체가 업무방해죄의 위력의 행사라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(거래종료확인서를 도매점장의 의사에 반하여 강제적으로 징구하였다면 그 부분에 대해 강요죄 등 별도의 범죄가 성립함은 별론으로 한다).

③ 다음으로 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사가 도매점들에게 매출 목표를 설정한 사실은 인정되나, 판매영업을 목적으로 하는 회사에서 매출 목표를 설정하는 것 자체가 바로 문제가 된다고 하기는 어렵고, 다만 매출 목표에 따라 강제로 물량 밀어내기를 하는 등으로 매출 목표 달성을 강제하거나, 그 매출 목표를 달성하지 못할 경우 해당 도매점에 심각한 불이익을 주는 경우 비로소 형사적 처벌 대상이 될 수 있다고 할 것이다.

그런데 증거에 의하면 피고인 회사가 실시한 도매점 평가제의 경우 그 평가결과를 이유로 퇴출 등 불이익을 주는 규정은 이 사건이 발생하기 전인 2006년경에 이미 폐지(삭제)되어 2005년경 ◎◎◎ 도매점 퇴출 이후 도매점 평가제에 따라 퇴출된 도매점은 없었으며, 피고인 회사는 2008년부터 '도매점의 제품 구매량을 기준으로 하는 매출 목표 달성율'이 아니라 '음식점 등 거래처의 실제 제품 구매량을 기준으로 하는 실매출 달성율'을 평가기준으로 삼았는바, 이 경우 도매점에게 제품 구매를 강제(강요)하는 효과는 적었다고 할 것이다.

그리고 별지 범죄일람표2 기재를 보더라도 각 도매점들에 대한 "목표"와 "출고실적"은 많은 차이를 보이고 있는바, 피고인 회사가 각 도매점들에 대해 목표 달성을 강제하여 "출고실적"을 "목표"에 이르도록 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로도 보이지 않으며, 도매점의 물품 재고기간, 대금결제 방식 등 객관적 자료들을 기초로 할 때에도 피고인 회사가 도매점들에게 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로 보기는 어렵다.

한편 별지 범죄일람표2 기재 각 도매점은 피고인 회사와 장기간 도매점 계약을 이어온 도매점들로서 매년 계약을 갱신함에 있어서 새롭게 계약서를 작성하지 않았는바, 피고인 회사가 2009. 2. 이후 신규도매점과 계약을 체결하면서 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 하는 규정을 계약서에 넣었다고 하더라도 위 범죄일람표2 기재 각 도매점과 사이의 계약서에 이러한 규정이 포함되었다는 증거는 없다.

H-Project 또한 피고인 회사 내부의 평가방법으로 시행되어 2009년 당시 도매점장들에게 그 구체적 내용이 전달되지도 않았기 때문에 피고인 회사가 H-Project의 평가기준을 내세워(공개하여) 도매점장들의 자유의사를 제압·혼란케 할 정도의 세력 행사를 하였다고 볼 수도 없다.

④ 셋째, 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 점에 관하여 보건대, 당사자 사이의 계속적 거래관계에 따라 물품 공급자인 피고인 회사 측에서 해당 도매점들의 물품 구매 청약에 대하여 보다 적은 양의 승낙을 한 것으로서 이는 피고인 회사가 계속적 거래관계상 물품공급 의무를 불이행(채무불이행)에 해당하거나 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반 행위가 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어려우며, 이는 앞서 본 ②항과 같다.

⑤ 즉, 위와 같은 공소사실 기재 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당한다면 계약 관계에 있는 일방 당사자의 행위가 상대방의 의사에 반하여 계약을 위반하면 업무방해죄가 성립하고, 형사처벌의 대상이 된다는 부당한 결론에 이르게 되는데, 이는 죄형법정주의(헌법 제13조)와 기업의 경제활동의 자유를 보장(헌법 제119조 제1항)하고 개인의 계약 자유의 원칙을 천명(헌법 제10조 전문)하는 우리 헌법상 원칙에 반하고, 민사상 분쟁을 국가의 형벌권 행사의 대상으로 삼는 것으로서 부당하다.

(다) 업무방해의 점 중 도매점 전산시스템 접근을 차단한 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (라)항] 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들은 해당 도매점이 자신들의 업무용으로 사용하고 있던 도매점 전산시스템에 접속하지 못하게 함으로써 도매점의 업무 처리를 방해한 사실이 인정되는바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 회사는 도매점 전산시스템을 갖추고 회사의 내부 정보를 저장하는 서버와는 별도로 도매점 전산시스템 서버를 설치하여 운영하고 있는데, 도매점들은 각자의 아이디와 비밀번호를 입력하고 자신의 도매점에 대한 영업 정보를 입력하여 업무에 사용하고 있다.

② 구체적으로, 각 도매점들은 사무실 컴퓨터나 영업직원의 휴대용 단말기를 통해 판매 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건(사은품 제공 수량 등) 등을 입력하였고, 이를 통하여 거래처로부터 받은 주문을 관리하고, 피고인 회사에 주문을 넣으며, 거래처의 수금 내역, 미수금 내역을 관리할 수 있다.

③ 따라서 도매점 전산시스템은 피고인 회사가 오로지 회사만을 위하여 사용하는 시스템이 아니라 도매점들이 자신의 도매점 업무 처리를 위하여 사용하고 있는 전산시스템이라고도 볼 수 있다.

④ 위 피고인들이 ○○, △△, □□, ◇◇ 도매점과 도매점 계약이 종료되지 않아 각 도매점이 업무를 수행하고 있던 시기에 위 각 도매점들이 도매점 전산시스템에 접속하는 것을 차단한 행위는 도매점 전산시스템을 관리하던 위 피고인들이 위력으로 위 각 도매점의 업무를 방해한 것이라고 할 것이고, 앞서본 단순 채무불이행 사안과는 그 성격을 달리 한다.

⑤ 피고인들은 ○○, △△ 도매점이 전산시스템을 악용하고, □□, ◇◇ 도매점이 전산시스템에 정보를 제대로 입력하지 않아 이를 막기 위해 전산시스템 접근을 차단할 수밖에 없었다는 취지로 주장하나, ○○, △△ 도매점이 도매점 전산시스템에 수도권협의회 모임공지 글 또는 다른 도매점들을 선동하거나 피고인 회사를 비난하는 글을 게시하였다고 하더라도 그러한 글을 게시하는 권한을 제한하는 것은 별론으로 하고, 앞서 본 바와 같이 주문 관리, 수

금 관리 등 도매점 업무를 처리하기 위해 필요한 도매점 전산시스템 접속 자체를 차단한 것은 그 방법이나 정도에 있어서 위 피고인들의 행위를 정당한 행위로 평가하기 어렵다.

그리고 □□, ◇◇ 도매점 관련하여 ㉠ 해당 도매점이 전산시스템에 적극적으로 허위 정보를 입력한 것이 아니라 판매량 등을 입력하지 않은 것을 문제 삼아 전산시스템 접속을 차단하는 것은 정당한 행위로 평가되기 어렵고, ㉡ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인들이 위 도매점에서 입력하는 영업정보를 이용하여 해당 도매점 영업에 손해를 입히는 경업행위를 하였는바 이러한 점을 고려하여 보더라도 위 피고인들의 정당성 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지법 위반(영업비밀누설등)의 점 관련 주장에 대한 판단

(1) 관련 법리

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 '영업비밀'이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다 할 것이고, 여기서 '공연히 알려져 있지 아니하다'고 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(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 등 참조), '독립된 경제적 가치를 가진다'는 의미는, 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것인바, 어떠한 정보가 위와 같은 요건을 모두 갖추었다면, 위 정보가 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에 이르지 못하였거나, 실제 제3자에게 아무런 도움을 준 바 없거나, 누구나 시제품만 있으면 실험을 통하여 알아낼 수 있는 정보라고 하더라도, 위 정보를 영업비밀로 보는 데 장애가 되는 것은 아니며(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결 등 참조), '상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다'는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결 등 참조).

(2) 영업비밀에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것이고 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 경영상의 정보로서 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하다.

- ① 이 사건 도매점 전산시스템에서 도매점 관련 거래 정보를 열람하려면 별도의 아이디와 비밀번호가 있어야 하고, 각 도매점들은 자신의 아이디와 비밀번호로 자신의 도매점 정보만을 볼 수 있으며, 피고인 회사 직원들도 자신의 업무 범위 내의 도매점이 입력한 정보만 열람가능 하도록 접근이 차단화 되어 있다.
- ② 도매점장들이 신규 도매점장들에게 정보를 이관하는데 동의한 사실이 없는바, 이러한 이유로 피고인 회사는 2010. 5. 새로 개정한 도매점 계약서 제14조 제2항에 '(거래처 정보에 대하여) 계약기간 중에는 피고인 회사와 도매점의 공유로, 계약기간 후에는 피고인 회사의 소유로 한다'는 내용을 추가하였다.
- ③ 피고인 1도 '거래처 관련 정보는 비공개 정보로서 도매점에게는 중요한 정보이며, 자신도 회의 등의 통해 도매점들이 ERP시스템에 입력 잘하도록 하라고 지시하였다'고 진술하였고, 피고인 3은 '도매점 입장에서는 거래처 정보가 다

른 업체에 유출해서는 안 될 중요한 정보다.

도매점의 거래 정보는 도매점의 정보이기 때문에 저희는 입력을 강요한 사실이 없다.

실제로 입력을 하지 않은 업체도 있었다'고 진술했다.

④ 따라서 위 도매점 전산시스템에는 접근 권한을 가진 사람 이외에는 접근할 수 없도록 시스템적으로 차단되어 있고, 위 전산시스템은 별도의 서버를 가지고 운영되고 있는바 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 정보에 해당된다고 봄이 상당하다.

⑤ 이 사건 도매점 전산시스템에는 개별 도매점의 거래처 정보(업소명, 세금계산서명, 사업자번호, 법인번호, 우편번호, 상세주소, 전화번호, 팩스번호, 이메일, 평수, 대표자, 대표자 주민등록번호, 업태, 업종, 주메뉴, 상권, 테이블수, ▽▽▽ 소비자 판매가 등) 뿐 아니라 거래처에 대한 실시간 매출 및 수금, 사은품 제공 등 구체적 거래내역 및 거래조건 등이 입력되어 있는바, 판매영업에 있어서 특정 거래처의 시설규모, 매출규모, 도매점에 물품을 주문해 온 내역(어떤 주기로 어느 정도 물량을 주문하는지 등은 선제적으로 판매영업을 하기 위해 중요한 정보가 된다) 및 특정 거래처에 어떤 거래조건으로 판매를 하는지(미수금 규모와 기간을 어느 정도로 허용하는지, 사은품 제공 등 어떠한 특혜를 주는지 등의 구체적 거래 조건은 판매영업의 핵심 정보에 해당한다) 등의 자료는 각 도매점만의 고유한 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하고, 이러한 자료가 공연히 알려진 정보가 아님은 분명하다.

나아가 피고인 회사의 영업담당자나 도매점 영업담당자에게 있어서 이러한 구체적 영업 정보가 경업 관계에 있는 조직에게 공개되어서는 안된다는 점은 계약상 또는 신의칙상 당연히 인정되는 사정이라고 봄이 상당하다.

⑥ 또한 이러한 영업 정보는 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자(같은 거래처를 상대로 영업하는 경쟁자)에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 독립된 경제적 가치를 가진 정보라고 할 것이다.

### (3) 영업비밀 침해에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등을 이용하여 해당 도매점과 경쟁관계에 있는 영업 조직에서 위 정보를 이용하여 경쟁영업할 수 있도록 지원한 사실이 인정되므로 영업비밀 침해행위가 인정된다.

- ① 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목은 “계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위”를 ‘영업비밀 침해행위’로 규정하고 있는바, 위 규정은 영업비밀의 취득과정이 아닌 그 사용 또는 공개의 부정성(신의칙 위반)을 문제 삼는 규정이다.

따라서 적법하게 취득한 영업비밀이라도 원래의 보유자와의 계약관계 또는 신뢰관계를 배신하여 부정 이용하는 행위가 대상이 된다.

이 사건으로 돌아와 보건대 위 피고인들과 같이 도매점의 영업정보에 접근할 수 있는 지위에 있는 사람도 위 규정에서 정한 영업비밀 침해행위의 주체가 될 수 있다.

② 각 도매점들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력한 정보는 도매점의 판매 영업에 필요한 핵심 정보이고, 피고인 회사는 각 도매점과 사이의 물품 공급 업무(주문 수취 및 입출고 관리 등) 및 각 도매점의 판매활동을 지원하는 범위 내에서 위 정보를 사용할 수 있는 것일 뿐 해당 정보를 입력한 당해 도매점의 영업활동을 침해하는 목적으로

위 정보를 사용할 수 없음은 당사자 사이에 합의된 사항 또는 신뢰가 형성된 사항이라고 봄이 상당하다.

- ③ 그럼에도 위 피고인들은 2009. 3.경 이후 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점 관할지역에 새로운 도매점을 설치하거나 인근 도매점에서 위 도매점의 거래처에 납품하는 방식으로 위 도매점들의 영업과 경쟁하는 판매조직에게 이 사건 도매점 전산시스템의 정보를 사용하게 하였다.

피고인 회사에서 작성한 내부 자료 및 피고인 회사 직원, 도매점주들의 진술에 의하면, 피고인 회사는 위 도매점들의 중요 거래처(A급 거래처)를 선별한 다음(이러한 선별 작업에도 도매점 전산시스템 정보가 사용되었을 것으로 보인다), 실시간으로 확인 가능한 도매점의 거래 내역 정보를 활용하여 거래처에 기존 도매점에서 납품한 물량의 반품을 조건으로 추가 사은품 등 더 유리한 조건을 제시하며 거래를 개시하는 등의 방법으로 영업한 사실이 인정된다.

- ④ 위 피고인들은 일부 도매점의 경우 거래처에 ▽▽▽를 납품하는 방식으로 경쟁한 것이 아니라 새로 출시한 막걸리만을 공급하였고, 일부의 경우에는 막걸리만을 공급하고자 하였으나 해당 거래처에서 막걸리와 ▽▽▽를 서로 다른 도매점으로부터 공급받는 것이 불편하다고 하여 ▽▽▽도 함께 공급하게 되었다는 취지로 주장한다.

그런데 동일 거래처(음식점, 주점 등)에서 ▽▽▽와 막걸리는 서로 대체제의 관계에 있어서 막걸리를 많이 주문하는 경우 ▽▽▽ 주문량이 감소하는 관계에 있을 것인바, 위 도매점의 거래처에 막걸리만을 공급하였다고 하여 경쟁 관계에 있다고 보지 않을 수 없고, 나아가 거래처의 요청에 의해 ▽▽▽도 같이 공급하게 되었다고 하여 경업관계를 부정할 근거가 되지는 않는다.

- ⑤ 위 피고인들은 ◇◇도매점에 대해서는 경업관계에 있는 도매점을 개설하지 않았다고 주장하나, 증거에 의하면 2009. 11. 개설된 ◁◁◁도매점이 ◇◇도매점과 영업기간이 중복되고, 그 전에도 사실상 Post 도매점 역할을 한 ▷▷▷도매점 또는 피고인 회사 직원을 투입하여 ◇◇도매점 관할 거래처에 영업한 사실을 인정할 수 있다.

#### (4) 도매점장이 '기업'에 해당하는지 여부

피고인들은 원심에서도 이와 동일한 주장을 하였고, 원심은 원심판결문 제11쪽 제19행 이하에서 이에 대해 '구 부정경쟁방지법에서는 "기업"에 관한 정의 규정을 두고 있지 않지만 "기업"은 사전적 의미로 영리를 얻기 위하여 재화나 용역을 생산하고 판매하는 조직체를 의미하고, 법인이 아닌 개인이 운영하는 사업체가 "기업"에 해당하지 않는다고 해석할 특별한 사정도 찾아 볼 수 없으므로, □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점은 구 부정경쟁방지법 제18조에서 정한 "기업"에 해당한다고 할 것이다'고 판단하였는바, 위 규정의 취지 및 해당 도매점들이 ♡♡♡♡(□□도매점), ♥♥♥♥(○○도매점), ●●●●(△△도매점), ▲▲▲▲(◇◇도매점)와 같이 별도의 상호를 가지고, 사업자등록을 한 상태에서 사업을 운영하였던 점 등 이 사건 기록에 나타난 사정들을 종합하여 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인들의 공정거래법위반의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

거래상 지위 남용행위의 주체인 사업자는 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있어야 하고, 그러한 지위에 해당하는지 여부는 당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007두20812 판결 등 참조).



독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제23조 제1항 제4호는 '자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위'를 불공정거래행위의 하나로 규정하고, 같은 조 제2항에 따른 법 시행령(2002. 3. 30. 대통령령 제17564호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1] 일반불공정거래행위의 유형 및 기준 제6호 (라)목은 법 제23조 제1항 제4호에 해당하는 행위유형의 하나로 '불이익제공'을 들고 있는바, 불이익제공행위에 있어서 불이익에 해당하기 위하여는 그 행위의 내용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, (가)목 내지 (다)목이 정하는 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 하고, 또한 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위인지 여부는 당해 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월적 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두7859 판결, 대법원 2006. 12. 21. 선고 2004두5119 판결 등 참조).

(2) 판단

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방인 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점과 계속적인 거래관계를 일방적으로 종료하는 불이익을 제공하고, □□, ◇◇ 도매점의 주문요구량보다 현저하게 적게 공급하는 불이익을 제공한 사실이 인정되므로 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 도매점들은 특정주류면허를 받아 ▽▽▽ 등 약주만을 판매하고 있고, 소주, 맥주와 같은 일반주류는 취급할 수 없어서 피고인 회사에 대한 매출의존도가 매우 높다.

② 이와 같이 매출의존도가 높은 상황에서 피고인 회사가 ▽▽▽의 공급을 중단할 경우 단기간에 이를 대체할 수 있는 판매물량의 확보가 어려워 도매점들의 매출에 막대한 피해를 초래할 수 있다.

이러한 점에서 피고인 회사의 거래상대방인(도매점)에 대한 거래상지위가 인정된다.

③ H-Project 수립 시점에는 □□, ◇◇ 도매점은 도매점 계약 유지 대상이었으나 이들 도매점이 수도권협의회에 참석하고 H-Project에 반발한 시점 이후에 비로소 □□, ◇◇ 도매점에 대한 퇴출 조치가 이행되었다.

④ 피고인 회사와 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점 사이의 계약은 '거래약정서'상 계약기간이 만료되는 경우에도 양 당사자 쌍방이 계약을 종료시키기로 합의하지 않는 한 자동적으로 계약이 갱신되는 것이 예정된 계속적 거래인바, 다음에서 보는 바와 같이 피고인들이 계약 해지 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 거래상 지위를 남용하여 이를 일방적으로 종료한 것은 부당하다.

⑤ 피고인 회사는 2009. 11. 5. ◇◇도매점(대표 공소외 2)에게 아래와 같은 내용으로 계약종료 통지를 하였고, 2009. 11. 12. ☆☆도매점(대표 공소외 3)에게도 아래와 동일한 내용으로 계약기간이 2009. 12. 11.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였으며, 2009. 12. 21. □□도매점(대표 공소외 1)에게도 아래와 동일한 내용으로 □□도매점과 계약기간이 2010. 3. 14.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였다.

당사(피고인 회사)는 귀사(◇◇도매점)와 1999. 12. 21.자로 약정기간 1년으로 "거래 약정서"를 체결하고 현재까지 물품 거래를 하여 왔으며, 약정기간 만료 시 일방의 특별한 계약종료 또는 불갱신 통지가 없는 경우 자동적으로 약정이 갱신되어 왔습니다.

그러나 이번 약정기간은 2009. 12. 20.자로 계약기간이 만료되어 종료되며, 당사는 귀사와의 위 계약을 갱신하거나 연장 할 의사가 없음을 통지합니다.

그런데 위 계약종료 통지서에 따를 때 피고인 회사는 1년의 계약기간이 종료함에 따라 계약을 갱신하지 않는다는 의사 표시를 한 것일 뿐, 위 도매점의 계약 위반에 따른 계약해지를 통지한 것이 아님이 명백하다.

따라서 위 통지를 받은 도매점으로서서는 어떠한 해지사유(계약위반 사유)로 계약이 종료됨을 알기 어렵고, 단지 피고인 회사의 일방적인 거래 종료의사(갱신거절 의사)만 확인할 수 있을 뿐이다.

따라서 피고인들이 주장하는 바와 같이 해당 도매점의 계약 위반에 따라 정당하게 계약을 해지한 것으로 보기 어렵다.

- ⑥ 피고인들은 □□도매점에 대하여 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다는 점을 지적하나, □□도매점장공소외 1의 주장에 따르면, 피고인 회사는 □□도매점에 생막걸리 공급에 대한 어떠한 조건도 고지한 바 없고, □□도매점은 2008. 1.부터 2009. 7.까지 피고인 회사에서 생산하는 '생▽▽▽'를 취급하였으나 피고인 회사에서 일방적으로 생▽▽▽ 공급을 중단하였으며, 생▽▽▽를 취급함에 따라 냉장창고 및 냉장차량을 보유하고 있었고, 피고인 회사가 내장유통을 주장하지만 그 당시 생막걸리를 취급하는 도매점은 냉장차가 아닌 일반 승합차에 아이스박스를 활용하여 거래처에 공급하고 있으며, 반면 □□도매점은 냉장차를 보유하고 있고 생막걸리의 당일배송을 원칙으로 하면 피고인 회사에서 우려하는 제품의 변질은 없을 것이라는 것인바, 피고인들의 주장과 같이 □□도매점이 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다고 단정하기는 어렵다.

그리고 피고인들은 □□도매점이 2009. 6.경부터 경쟁사 제품인 ■■■■■를 취급하였다고 주장하나, 이 사건 도매점 계약상 도매점이 다른 제품을 취급할 수 없다는 명시적 규정은 없고, 계약상 근거 없는 취급 물품 제한은 공정거래법 위반의 소지도 있는바 이를 이유로 계약을 해지하는 것도 부당하다.

피고인들은 □□도매점이 다른 지역에 ▽▽▽를 판매하거나 다른 도매점에 ▽▽▽를 판매하는 등 시장질서 교란 행위를 하였다고 주장하나, 피고인 회사가 이러한 사정을 들어 □□도매점과 계속적 거래를 해지한 것이 아님은 앞서 본 바와 같다.

- ⑦ 피고인들은 ◇◇도매점이 2009. 4.경부터 경쟁사 제품인 ◆◆◆◆◆를 취급한 점, 다른 지역에 ▽▽▽를 판매한 점 등을 지적하고 있으나, 타사 제품 취급 금지는 계약 사항이 아니고, 다른 지역에 판매를 제한하는 것은 공정거래법 위반 사항이라는 공정거래위원회 시정조치가 있었던 점에 비추어 이를 이유로 계약을 해지하는 것은 부당하고, 앞서 본 바와 같이 피고인들은 계약 종료 당시 이러한 사정을 해지 사유로 명시하지도 않았다.

⑧ 피고인들은 ☆☆도매점에 대하여 매출부진과 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 참여할 의사가 없었다는 점을 지적하나, 도매점의 매출부진은 당시의 경기상황, 소비자의 기호변화 등 도매점의 책임으로 돌릴 수 없는 사정도 있음에도 이에 대한 고려 없이 장기간 거래관계를 유지하여 오던 ☆☆도매점을 일방적으로 퇴출 대상에 포함시켰고, 도매점 계약서상 취급 제품은 약주로 한정되어 있는바, 생막걸리의 취급여부는 상호 협의할 사항으로서 이를 의무적으로 취급해야 할 사항은 아닐뿐더러, 생막걸리 냉장유통시스템을 구비하는 데에는 상당한 비용이 소요

되는 점을 고려할 필요가 있고, 피고인 회사에서 ☆☆도매점에 대해 냉장유통시스템 구비 요청을 했다는 근거도 없는데, 피고인들이 ☆☆도매점과의 계속적 거래관계를 일방적으로 종료한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 볼 수 있다.

- ⑨ 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점과 계속적 거래기간 중에 있음에도 상대방에게 명확한 이유를 고지하지 않은 채 별지 범죄일람표3 기재와 같이 주류 공급을 일방적으로 축소한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 할 것이다.

이에 대하여 피고인들은 계약 종료를 앞두고 있었던 ◇◇, □□ 도매점이 실제 판매할 수 있는 주류보다 훨씬 많은 양의 주류를 주문하였고, 계약관계 종료 이후 남은 물량을 이용하여 새로운 도매점의 영업을 방해하거나 다른 도매점 관할 지역에 덤핑 판매할 우려가 있었기 때문에 공급 물량을 축소한 것이라고 주장하나, 계약종료를 사전에 준비하는 차원의 정상적인 물량 축소라면 계약종료 의사 통지일 이후부터 물량축소가 이루어지는 것이 정상적인 거래관행이라 할 것인데, 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점에 계약종료 의사를 통지한 시점은 2009. 12. 21., 2009. 11. 15.이고 계약종료일은 2010. 3. 14., 2009. 12. 20.임에 반해 공급물량 축소가 이루어진 시점은 2009. 9.인 점, 피고인 3은 H-Project 세부 문건 중 2009년 초에 작성된 물량축소 내지 전산 중단은 □□, ◇◇ 도매점에 국한되어 실행되었다고 진술하였고, 피고인 회사의 직원 공소외 4는 자신이 담당하던 □□도매점에 대해 도매점주가 전산으로 물량을 발주한 것을 전산 삭제 내지 발주 수량을 고쳐서 축소하여 공급한 사실이 있다고 진술한 점, 과거 연도의 동일시기 주문량과 비교하여 □□, ◇◇ 도매점의 주문량이 비합리적으로 과다하다고 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 피고인들의 주장은 설득력이 없고, 오히려 위 사정들을 고려하여 보면 피고인들의 물량 축소 행위는 부당한 행위임이 인정된다.

- ⑩ □□, ◇◇, ☆☆ 도매점은 맥주와 소주 등 품목을 판매할 수 없고 오로지 약주 또는 탁주만을 판매할 수 있는 특정주류면허 도매점이고 피고인 회사와 장기간 거래를 해 온 상태에서 일반주류나 타 업체의 약주 판매로 전환이 용이하다고 볼 수 없는바, 피고인들의 일방적 계약 종료시 단기간에 대체 물량을 확보하는데 어려움이 클 것이고 이로 인해 도매점 영업을 사실상 포기할 수밖에 없어서 해당 도매점의 손실은 막대하다고 볼 수 있는바, 이와 같은 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 보더라도 피고인들의 행위는 부당한 불이익제공행위라고 할 것이다.

라. 검사의 사실오인, 법리오해 주장에 관한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 회사는 2009. 3.경부터 2010. 3.경까지 피고인 회사의 대표이사 피고인 1, 영업본부장 피고인 2, 도매사업부장 피고인 3이 원심 판시 [구체적 범죄사실] 제2의 가의 2)와 같이 피고인 회사의 업무에 관하여 피해자인 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장들의 영업비밀을 부정하게 사용하여 140,609,040원 상당의 재산상 이득을 취득하였다.

(2) 심판의 대상

검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실 관련하여 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 취득한 재산상 이득액이 140,609,040원이라는 점을 공소장에 구체적으로 기재하는 방식으로 위 (1)항과 같이 공소장을 일부 변경하였는데, 이는 원심에서부터 검사가 주장하던 사실을 구체화한 것으로서 원심의 심판 대상이 변경된 것으로 보기는 어려우므로, 이 부분에 대한 원심을 파기하지 않고 수정된(구체화된) 공소사실을 기초로 검사의 항소이유에 대하여 살펴본다.

(3) 판단

원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 영업비밀 침해 행위로 인한 '재산상 이득'이 있다고 단정하기 어렵고, 설사 재산상 이득이 있더라도 그 가액을 구체적으로 산정할 수도 없다고 할 것인바, 이와 같이 판단한 원심의 판단은 정당하고, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 공소사실은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조, 제18조 제2항에 해당하는 죄로서 그 법정형은 '그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금'이고, 그 재산상 이득액은 당해 범죄행위로 인하여 취득한 재산상 이득액을 의미한다고 할 것이다.

그리고 이러한 재산상 이득의 존재사실 및 이득액은 법인에 대한 처벌의 불가결의 요건(객관적 처벌조건)으로서 엄격한 증명의 대상이라고 할 것이다.

- ② 피고인 회사는 양벌규정에 따라 처벌되는 것이므로 당해 범죄행위로 인한 재산상 이득의 존부 및 그 액수는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 얻은 이득을 기준으로 하여야 할 것이고, 이 부분 공소사실 기재 범죄행위는 이 부분 공소사실 기재 도매점(이하 '피해 도매점'이라 한다)의 영업비밀(이하 '이 사건 영업비밀'이라 한다)을 부정하게 사용하였다는 것이므로 그로 인한 이득은 그 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 얻은 이득을 의미하는 것일 뿐 그 영업비밀을 취득함으로써 얻은 이익, 즉 그 영업비밀이 가지는 재산가치 상당액이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

그런데 이 사건 기록에 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용한 것에 대한 대가로 금품 등을 지급받는 등 이익을 얻었다는 자료는 없다.

그 외 위 피고인들이 피해 도매점과 경업 관계에 있는 신규 도매점에 피해 도매점의 거래처 정보를 이관하는 등의 방법으로 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용하여 신규 도매점이 용이하게 거래처를 확보하여 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 이는 위 피고인들과 별개의 인격 주체인 신규 도매점이 재산상 이득을 얻은 것에 불과하다.

- ③ 가사 피고인 회사가 얻은 이득을 기준으로 하여야 한다고 하더라도 신규 도매점은 피고인 회사와 별개의 인격 주체이므로 역시 신규 도매점이 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 피고인 회사가 얻은 재산상 이득으로 볼 수 없다.

- ④ 검사의 주장과 같이 위 피고인들이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 □□ 도매점 등 피해 도매점이 그 매출액이 감소하는 손해를 입었을 가능성도 상당하다.

그러나 벌금액의 산정은 위 피고인들이 얻은 재산상 이득을 기준으로 하여야 하는 것이고, □□ 도매점 등 피해 도매점이 위와 같은 손해를 입었다고 하여 바로 위 피고인들이 그에 상응하는 재산상 이득을 얻었다고 단정할 수는 없다.

마. 피고인 회사와 검사의 피고인 회사에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

항소심에 이르러 피고인 회사에 대한 양형조건에 특별한 변화가 없는 이 사건에 있어서, 원심이 "양형의 이유"란에 적시한 피고인 회사에 대한 여러 정상들에 피고인 회사의 환경, 상황, 범행의 동기와 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하여 보면, 피고인 회사와 검사가 항소이유로 주장하는 각 사정들을 고려하여 보더라도 원심이 피고인 회사에 대하여 선고한 형이 양형재량의 범위를 벗어나 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 회사 및 검사의 각 양형부당 주장은 받아들이지 않는다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분은 위 피고인들의 항소가 일부 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 검사의 쌍방 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

나. 원심판결 중 피고인 회사의 항소(유죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)와 검사의 피고인 회사에 대한 항소(무죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)는 각 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인들

(1) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련(사실오인, 법리오해)

① 피고인 4 주식회사(이하 '피고인 회사'라 한다)와 별지 범죄일람표 1 기재 별지 8개 도매점과의 계약은 피고인 회사가 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 일방적으로 종료한 것이 아니라 피고인 회사와 위 도매점들 사이의 계속적 계약관계를 유지할 수 없는 개별적인 정당한 계약종료 사유로 인해 종료한 것이다.

② 도매점 평가제의 내용 중 매출 목표 미달을 이유로 한 퇴출(재계약 거부) 조항은 실제 적용된 사례가 없고, 이 사건이 발생하기도 훨씬 전에 이미 폐지되는 등 피고인들이 도매점들에게 매출목표대로 구매를 강제한 사실이 없다.

③ ◇◇ 및 □□ 도매점에 대한 물량 공급을 축소한 것은 위 도매점들이 계약 종료를 앞두고 일부러 실제 판매할 수 있는 제품 수량보다 훨씬 많은 수량을 주문하면서 팔지 못하고 남은 물량을 이용하여 시장교란행위를 시도했기 때문에 피고인 회사는 위 도매점들이 남은 계약기간 동안 실제 판매할 수 있는 수량을 공급한 것이다.

④ 일부 도매점의 전산시스템을 차단한 것은 해당 도매점이 전산시스템을 정상적인 영업활동과 전혀 무관한 목적으로 악용하거나 전산시스템에 판매정보를 입력하지 않아 피고인 회사 및 다른 지역 도매점들의 업무를 방해하였기 때문에 그 피해를 최소화하기 위한 정당한 조치였다.

⑤ 위 피고인들의 행위는 모두 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임 또는 경우에 따라 공정거래법 위반책임 유무가 문제될 여지가 있을 뿐 업무방해죄의 구성요건인 "위력"에 해당하지 않는다.

(2) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라 한다) 위반(영업비밀누설등)의 점 관련(사실오인, 법리오해)

- ① 피고인들은 □□, ○○, △△, ◇◇ 지역의 영업활동을 하는 과정에서 본건 정보를 사용하지 않았고, 사용할 필요도 없었다.
- ② 본건 정보의 보유 주체는 도매점 전산시스템을 운영하면서 위 정보들을 정당한 권원에 의하여 취득한 피고인 회사이고, 도매점의 영업비밀이라고 보기 어렵다.
- ③ 피고인들에게 영업비밀부정사용죄의 요건인 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적도 없었으므로 영업비밀부정사용죄가 성립할 수 없다.
- ④ 부정경쟁방지법상 '영업비밀'이란 독립된 경제적 가치를 가지는(경제적 가치성) 영업활동에 유용한 생산방법 등의 기술상 또는 경영상의 정보로서 공연히 알려져 있지 아니할 것(비공지성)과 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지될 것(비밀관리성)이 요구되는바, 이 사건 정보는 이러한 요건을 갖추지 못했다.
- ⑤ 행위시법인 구 부정경쟁방지법(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것)에 의할 때 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀 보유주체를 "기업"으로 한정하고 있는바, 원심 판결은 이 사건 문제된 영업비밀 보유주체를 '□□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장'으로 특정하여 행위시법 기준으로 영업비밀 보유자가 될 수 없는 도매점장 '개인'을 영업비밀 보유자로 특정하고 있는바, 행위시법인 2009. 3. 25.자 법률에 따를 때 위 범죄사실은 그 자체로 범죄가 성립되지 아니하는 경우에 해당한다.
- (3) 피고인들의 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 위반의 점 관련(사실오인, 법리오해)
- 피고인 회사는 □□, ☆☆, ◇◇ 도매점과 별다른 이유 없이 계약을 해지한 것이 아니라 이들과 계약을 유지할 기초적인 신뢰관계가 파괴되어 부득이 계약을 해지할 수밖에 없었던 것이고, 계약종료를 앞둔 □□, ◇◇ 도매점이 자신의 할당지역 외에서 피고인 회사 제품을 판매하려는 움직임을 막기 위한 방편으로 도매점의 주문보다 적게 제품을 공급하였던 것이다.
- 따라서 이 사건 계약 해지 행위, 제품 공급 축소 행위는 부당하게 불이익을 제공한 행위가 아니다.
- (4) 양형부당의 점 관련
- 피고인들에 대한 원심의 각 형(피고인 1 : 징역 1년 집행유예 2년, 피고인 2 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 3 : 징역 8월 집행유예 2년, 피고인 회사 : 벌금 5,000만 원)은 모두 너무 무거워서 부당하다.

## 나. 검사

### (1) 사실오인, 법리오해(원심 판시 무죄 부분)

피고인 회사는 영업비밀을 취득·사용하여 용이하게 신규 도매점이 거래처를 확보하여 신규 거래처가 매출을 올리는 재산상 이익을 얻었고, 위 피고인이 얻은 이익은 기존 거래처 매출 감소분 상당이라고 판단되며, 재산상 이익의 산정 근거를 달리 본다 하더라도 피고인 회사가 범행으로 재산상 이익을 얻었음에도 무죄를 선고한 원심에 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

### (2) 양형부당

피고인들에 대한 원심의 각 형은 모두 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 항소이유에 관한 판단

가. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 업무방해의 점 관련 주장에 대한 판단

(1) 공소사실의 요지

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3은 공모하여,

- (가) 개별 도매점장들과의 계약서상 상호 합의에 의하지 않으면 계약을 종료할 수 없고 별다른 해지 사유가 없음에도 2009. 12. 21. □□도매점장공소외 1에게 일방적으로 해지 통보를 하여 2010. 3. 14.자로 퇴출시킨 것을 비롯하여 구조조정 계획 또는 그 후속 조치 등에 따라 퇴출 대상으로 결정된 도매점에 대해 일방적으로 계약 해지 통보를 하거나 계약 갱신을 하지 않는 등의 방법으로 2009. 2. 28.경부터 2010. 3. 14.경까지 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 8개 도매점과의 계약을 각각 일방적으로 종료하고,
- (나) 피고인 회사에서 설정한 매출 목표에 미달하면 해당 도매점이 퇴출까지 가능하도록 도매점 평가제를 지속적으로 실시하는 한편, 도매점 구조조정 계획의 평가요소에 신제품 매출 목표 달성율을 포함시키며, 2009. 2.부터는 신규도매점 계약시 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 규정하는 등의 방법 등으로 도매점들로 하여금 설정된 목표대로 사실상 구매를 강제하면서 2008. 1.부터 2009. 12.경까지 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 피해자들에 대해 매출이 많지 않은 ▽▽▽▽ 등 신제품을 포함하여 전체 주류의 매출목표를 일방적으로 설정하고,
- (다) 피고인 회사 내부적으로 퇴출시키기로 결정된 ◇◇ 및 □□ 도매점에 대해 별지 범죄일람표 3 기재와 같이 2009. 9. 19.경부터 2010. 2. 17.경까지 각각 물량 공급을 현저하게 축소시키고,
- (라) 2009. 3.경 ○○, △△ 도매점의 도매점 전산시스템에 접근하는 것을 차단하고, 2009. 9.경에는 □□ 도매점, 2009. 11.경에는 ◇◇ 도매점의 전산시스템 접근을 각각 차단하였다.
- 이로써, 위 피고인들은 공모하여 위와 같은 방법으로 피고인 회사와 도매점의 관계 등을 이용하여 위력으로써 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 각각 방해하였다.

(2) 원심의 판단

원심은 원심 판시 증거들에 기초하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 당심의 판단

(가) 관련법리

업무방해죄의 '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 문지 아니하며, 폭행·협박은 물론 사회적, 경제적, 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등도 이에 포함되고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되는 것을 필요로 하는 것은 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력을 의미하는 것으로서, 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도4430 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도5732 판결 등 참조).

(나) 업무방해의 점 중 도매점에 대한 일방적 계약 종료, 일방적 매출목표 설정, 현저한 공급물량 축소의 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (가), (나), (다)항]

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 위력으로 해당 도매점장인 피해자들의 도매점 운영 업무를 방해하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 사실을 오인하거나 법리를 오해한 위법이 있고, 이를 지적하는 위 피고인들의 주장은 이유 있다.

① 업무방해죄와 관련된 공소사실 기재 피고인들의 행위는, 가) 피고인 회사와 일부 도매점 사이에 체결된 계속적 계약을 일방적으로 해지하거나 계약 갱신을 하지 않는 등으로 계약관계를 종료한 것, 나) 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 것, 다) 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 것이라는 점이다.

② 우선 도매점과의 계약을 일방적으로 종료한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사와 해당 도매점 사이의 계속적 거래 관계에 대하여 계약을 종료할 별다른 해지 사유가 없다고 하더라도 계약의 일방 당사자는 계속적 거래 관계에서 벗어날 수 있고, 이것이 계약상 의무 위반, 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생하는지 여부 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반이 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어렵다.

나아가 피고인 회사가 H-Project에 기초하여 이 사건 피해 도매점들을 퇴출 대상으로 지정하고, 거래 종료를 일방적으로 요구, 통보하거나 거래종료확인서를 징구하였다고 하더라도 이러한 방식으로 '도매점 계약을 일방적으로 종료'한 행위 자체가 업무방해죄의 위력의 행사라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(거래종료확인서를 도매점장의 의사에 반하여 강제적으로 징구하였다면 그 부분에 대해 강요죄 등 별도의 범죄가 성립함은 별론으로 한다).

③ 다음으로 도매점의 매출목표를 일방적으로 설정한 점에 관하여 보건대, 피고인 회사가 도매점들에게 매출 목표를 설정한 사실은 인정되나, 판매영업을 목적으로 하는 회사에서 매출 목표를 설정하는 것 자체가 바로 문제가 된다고 하기는 어렵고, 다만 매출 목표에 따라 강제로 물량 밀어내기를 하는 등으로 매출 목표 달성을 강제하거나, 그 매출 목표를 달성하지 못할 경우 해당 도매점에 심각한 불이익을 주는 경우 비로소 형사적 처벌 대상이 될 수 있다고 할 것이다.

그런데 증거에 의하면 피고인 회사가 실시한 도매점 평가제의 경우 그 평가결과를 이유로 퇴출 등 불이익을 주는 규정은 이 사건이 발생하기 전인 2006년경에 이미 폐지(삭제)되어 2005년경 ◎◎◎ 도매점 퇴출 이후 도매점 평가제에 따라 퇴출된 도매점은 없었으며, 피고인 회사는 2008년부터 '도매점의 제품 구매량을 기준으로 하는 매출 목표 달성율'이 아니라 '음식점 등 거래처의 실제 제품 구매량을 기준으로 하는 실매출 달성율'을 평가기준으로 삼았는바, 이 경우 도매점에게 제품 구매를 강제(강요)하는 효과는 적었다고 할 것이다.

그리고 별지 범죄일람표2 기재를 보더라도 각 도매점들에 대한 "목표"와 "출고실적"은 많은 차이를 보이고 있는바, 피고인 회사가 각 도매점들에 대해 목표 달성을 강제하여 "출고실적"을 "목표"에 이르도록 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로도 보이지 않으며, 도매점의 물품 재고기간, 대금결제 방식 등 객관적 자료들을 기초로 할 때에도 피고인 회사가 도매점들에게 물량 밀어내기 등 구매를 강제한 것으로 보기는 어렵다.

한편 별지 범죄일람표2 기재 각 도매점은 피고인 회사와 장기간 도매점 계약을 이어온 도매점들로서 매년 계약을 갱신함에 있어서 새롭게 계약서를 작성하지 않았는바, 피고인 회사가 2009. 2. 이후 신규도매점과 계약을 체결하면서 판매목표 미달시 계약을 해지 할 수 있도록 하는 규정을 계약서에 넣었다고 하더라도 위 범죄일람표2 기재 각 도매점과 사이의 계약서에 이러한 규정이 포함되었다는 증거는 없다.



H-Project 또한 피고인 회사 내부의 평가방법으로 시행되어 2009년 당시 도매점장들에게 그 구체적 내용이 전달되지도 않았기 때문에 피고인 회사가 H-Project의 평가기준을 내세워(공개하여) 도매점장들의 자유의사를 제압·혼란케 할 정도의 세력 행사를 하였다고 볼 수도 없다.

④ 셋째, 도매점이 주문한 제품 수량보다 현저하게 적은 수량을 공급한 점에 관하여 보건대, 당사자 사이의 계속적 거래관계에 따라 물품 공급자인 피고인 회사 측에서 해당 도매점들의 물품 구매 청약에 대하여 보다 적은 양의 승낙을 한 것으로서 이는 피고인 회사가 계속적 거래관계상 물품공급 의무를 불이행(채무불이행)에 해당하거나 또는 그것이 거래상 지위를 이용한 부당한 행위로서 공정거래법 위반 행위가 되는지 여부는 별론으로 하고 형법상 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보기는 어려우며, 이는 앞서 본 ②항과 같다.

⑤ 즉, 위와 같은 공소사실 기재 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당한다면 계약 관계에 있는 일방 당사자의 행위가 상대방의 의사에 반하여 계약을 위반하면 업무방해죄가 성립하고, 형사처벌의 대상이 된다는 부당한 결론에 이르게 되는데, 이는 죄형법정주의(헌법 제13조)와 기업의 경제활동의 자유를 보장(헌법 제119조 제1항)하고 개인의 계약 자유의 원칙을 천명(헌법 제10조 전문)하는 우리 헌법상 원칙에 반하고, 민사상 분쟁을 국가의 형벌권 행사의 대상으로 삼는 것으로서 부당하다.

(다) 업무방해의 점 중 도매점 전산시스템 접근을 차단한 점에 관한 구체적 판단[위 공소사실의 요지 중 (라)항] 원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거 및 기록에 의하여 인정되는 다음의 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들은 해당 도매점이 자신들의 업무용으로 사용하고 있던 도매점 전산시스템에 접속하지 못하게 함으로써 도매점의 업무 처리를 방해한 사실이 인정되는바, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고인 회사는 도매점 전산시스템을 갖추고 회사의 내부 정보를 저장하는 서버와는 별도로 도매점 전산시스템 서버를 설치하여 운영하고 있는데, 도매점들은 각자의 아이디와 비밀번호를 입력하고 자신의 도매점에 대한 영업 정보를 입력하여 업무에 사용하고 있다.

② 구체적으로, 각 도매점들은 사무실 컴퓨터나 영업직원의 휴대용 단말기를 통해 판매 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건(사은품 제공 수량 등) 등을 입력하였고, 이를 통하여 거래처로부터 받은 주문을 관리하고, 피고인 회사에 주문을 넣으며, 거래처의 수금 내역, 미수금 내역을 관리할 수 있다.

③ 따라서 도매점 전산시스템은 피고인 회사가 오로지 회사만을 위하여 사용하는 시스템이 아니라 도매점들이 자신의 도매점 업무 처리를 위하여 사용하고 있는 전산시스템이라고도 볼 수 있다.

④ 위 피고인들이 ○○, △△, □□, ◇◇ 도매점과 도매점 계약이 종료되지 않아 각 도매점이 업무를 수행하고 있던 시기에 위 각 도매점들이 도매점 전산시스템에 접속하는 것을 차단한 행위는 도매점 전산시스템을 관리하던 위 피고인들이 위력으로 위 각 도매점의 업무를 방해한 것이라고 할 것이고, 앞서본 단순 채무불이행 사안과는 그 성격을 달리 한다.

⑤ 피고인들은 ○○, △△ 도매점이 전산시스템을 악용하고, □□, ◇◇ 도매점이 전산시스템에 정보를 제대로 입력하지 않아 이를 막기 위해 전산시스템 접근을 차단할 수밖에 없었다는 취지로 주장하나, ○○, △△ 도매점이 도매점 전산시스템에 수도권협의회 모임공지 글 또는 다른 도매점들을 선동하거나 피고인 회사를 비난하는 글을 게시하였다고 하더라도 그러한 글을 게시하는 권한을 제한하는 것은 별론으로 하고, 앞서 본 바와 같이 주문 관리, 수

금 관리 등 도매점 업무를 처리하기 위해 필요한 도매점 전산시스템 접속 자체를 차단한 것은 그 방법이나 정도에 있어서 위 피고인들의 행위를 정당한 행위로 평가하기 어렵다.

그리고 □□, ◇◇ 도매점 관련하여 ㉠ 해당 도매점이 전산시스템에 적극적으로 허위 정보를 입력한 것이 아니라 판매량 등을 입력하지 않은 것을 문제 삼아 전산시스템 접속을 차단하는 것은 정당한 행위로 평가되기 어렵고, ㉡ 아래에서 보는 바와 같이 위 피고인들이 위 도매점에서 입력하는 영업정보를 이용하여 해당 도매점 영업에 손해를 입히는 경업행위를 하였는바 이러한 점을 고려하여 보더라도 위 피고인들의 정당성 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 부정경쟁방지법 위반(영업비밀누설등)의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 '영업비밀'이라 함은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법 기타 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다 할 것이고, 여기서 '공연히 알려져 있지 아니하다'고 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(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 등 참조), '독립된 경제적 가치를 가진다'는 의미는, 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것인바, 어떠한 정보가 위와 같은 요건을 모두 갖추었다면, 위 정보가 바로 영업활동에 이용될 수 있을 정도의 완성된 단계에 이르지 못하였거나, 실제 제3자에게 아무런 도움을 준 바 없거나, 누구나 시제품만 있으면 실험을 통하여 알아낼 수 있는 정보라고 하더라도, 위 정보를 영업비밀로 보는 데 장애가 되는 것은 아니며(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도6223 판결 등 참조), '상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다'는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결 등 참조).

#### (2) 영업비밀에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등은 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것이고 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 경영상의 정보로서 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하다.

- ① 이 사건 도매점 전산시스템에서 도매점 관련 거래 정보를 열람하려면 별도의 아이디와 비밀번호가 있어야 하고, 각 도매점들은 자신의 아이디와 비밀번호로 자신의 도매점 정보만을 볼 수 있으며, 피고인 회사 직원들도 자신의 업무 범위 내의 도매점이 입력한 정보만 열람가능 하도록 접근이 차단화 되어 있다.
- ② 도매점장들이 신규 도매점장들에게 정보를 이관하는데 동의한 사실이 없는바, 이러한 이유로 피고인 회사는 2010. 5. 새로 개정한 도매점 계약서 제14조 제2항에 '(거래처 정보에 대하여) 계약기간 중에는 피고인 회사와 도매점의 공유로, 계약기간 후에는 피고인 회사의 소유로 한다'는 내용을 추가하였다.
- ③ 피고인 1도 '거래처 관련 정보는 비공개 정보로서 도매점에게는 중요한 정보이며, 자신도 회의 등의 통해 도매점들이 ERP시스템에 입력 잘하도록 하라고 지시하였다'고 진술하였고, 피고인 3은 '도매점 입장에서는 거래처 정보가 다

른 업체에 유출해서는 안 될 중요한 정보다.

도매점의 거래 정보는 도매점의 정보이기 때문에 저희는 입력을 강요한 사실이 없다.

실제로 입력을 하지 않은 업체도 있었다'고 진술하였다.

④ 따라서 위 도매점 전산시스템에는 접근 권한을 가진 사람 이외에는 접근할 수 없도록 시스템적으로 차단되어 있고, 위 전산시스템은 별도의 서버를 가지고 운영되고 있는바 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되고 있는 정보에 해당된다고 봄이 상당하다.

⑤ 이 사건 도매점 전산시스템에는 개별 도매점의 거래처 정보(업소명, 세금계산서명, 사업자번호, 법인번호, 우편번호, 상세주소, 전화번호, 팩스번호, 이메일, 평수, 대표자, 대표자 주민등록번호, 업태, 업종, 주메뉴, 상권, 테이블수, ▽▽▽ 소비자 판매가 등) 뿐 아니라 거래처에 대한 실시간 매출 및 수금, 사은품 제공 등 구체적 거래내역 및 거래조건 등이 입력되어 있는바, 판매영업에 있어서 특정 거래처의 시설규모, 매출규모, 도매점에 물품을 주문해 온 내역(어떤 주기로 어느 정도 물량을 주문하는지 등은 선제적으로 판매영업을 하기 위해 중요한 정보가 된다) 및 특정 거래처에 어떤 거래조건으로 판매를 하는지(미수금 규모와 기간을 어느 정도로 허용하는지, 사은품 제공 등 어떠한 특혜를 주는지 등의 구체적 거래 조건은 판매영업의 핵심 정보에 해당한다) 등의 자료는 각 도매점만의 고유한 영업비밀에 해당한다고 봄이 상당하고, 이러한 자료가 공연히 알려진 정보가 아님은 분명하다.

나아가 피고인 회사의 영업담당자나 도매점 영업담당자에게 있어서 이러한 구체적 영업 정보가 경업 관계에 있는 조직에게 공개되어서는 안된다는 점은 계약상 또는 신의칙상 당연히 인정되는 사정이라고 봄이 상당하다.

⑥ 또한 이러한 영업 정보는 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자(같은 거래처를 상대로 영업하는 경쟁자)에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 독립된 경제적 가치를 가진 정보라고 할 것이다.

### (3) 영업비밀 침해에 해당하는지 여부

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 위 피고인들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력된 거래처 정보, 매출 정보, 수금 정보, 구체적인 거래 조건 등을 이용하여 해당 도매점과 경쟁관계에 있는 영업 조직에서 위 정보를 이용하여 경쟁영업할 수 있도록 지원한 사실이 인정되므로 영업비밀 침해행위가 인정된다.

① 부정경쟁방지법 제2조 제3호 라목은 "계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위"를 '영업비밀 침해행위'로 규정하고 있는바, 위 규정은 영업비밀의 취득과정이 아닌 그 사용 또는 공개의 부정성(신의칙 위반)을 문제 삼는 규정이다.

따라서 적법하게 취득한 영업비밀이라도 원래의 보유자와의 계약관계 또는 신뢰관계를 배신하여 부정 이용하는 행위가 대상이 된다.

이 사건으로 돌아와 보건대 위 피고인들과 같이 도매점의 영업정보에 접근할 수 있는 지위에 있는 사람도 위 규정에서 정한 영업비밀 침해행위의 주체가 될 수 있다.

② 각 도매점들이 이 사건 도매점 전산시스템에 입력한 정보는 도매점의 판매 영업에 필요한 핵심 정보이고, 피고인 회사는 각 도매점과 사이의 물품 공급 업무(주문 수취 및 입출고 관리 등) 및 각 도매점의 판매활동을 지원하는 범위 내에서 위 정보를 사용할 수 있는 것일 뿐 해당 정보를 입력한 당해 도매점의 영업활동을 침해하는 목적으로

위 정보를 사용할 수 없음은 당사자 사이에 합의된 사항 또는 신뢰가 형성된 사항이라고 봄이 상당하다.

- ③ 그럼에도 위 피고인들은 2009. 3.경 이후 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점 관할지역에 새로운 도매점을 설치하거나 인근 도매점에서 위 도매점의 거래처에 납품하는 방식으로 위 도매점들의 영업과 경쟁하는 판매조직에게 이 사건 도매점 전산시스템의 정보를 사용하게 하였다.

피고인 회사에서 작성한 내부 자료 및 피고인 회사 직원, 도매점주들의 진술에 의하면, 피고인 회사는 위 도매점들의 중요 거래처(A급 거래처)를 선별한 다음(이러한 선별 작업에도 도매점 전산시스템 정보가 사용되었을 것으로 보인다), 실시간으로 확인 가능한 도매점의 거래 내역 정보를 활용하여 거래처에 기존 도매점에서 납품한 물량의 반품을 조건으로 추가 사은품 등 더 유리한 조건을 제시하며 거래를 개시하는 등의 방법으로 영업한 사실이 인정된다.

- ④ 위 피고인들은 일부 도매점의 경우 거래처에 ▽▽▽를 납품하는 방식으로 경쟁한 것이 아니라 새로 출시한 막걸리만을 공급하였고, 일부의 경우에는 막걸리만을 공급하고자 하였으나 해당 거래처에서 막걸리와 ▽▽▽를 서로 다른 도매점으로부터 공급받는 것이 불편하다고 하여 ▽▽▽도 함께 공급하게 되었다는 취지로 주장한다.

그런데 동일 거래처(음식점, 주점 등)에서 ▽▽▽와 막걸리는 서로 대체제의 관계에 있어서 막걸리를 많이 주문하는 경우 ▽▽▽ 주문량이 감소하는 관계에 있을 것인바, 위 도매점의 거래처에 막걸리만을 공급하였다고 하여 경쟁 관계에 있다고 보지 않을 수 없고, 나아가 거래처의 요청에 의해 ▽▽▽도 같이 공급하게 되었다고 하여 경업관계를 부정할 근거가 되지는 않는다.

- ⑤ 위 피고인들은 ◇◇도매점에 대해서는 경업관계에 있는 도매점을 개설하지 않았다고 주장하나, 증거에 의하면 2009. 11. 개설된 ◁◁◁도매점이 ◇◇도매점과 영업기간이 중복되고, 그 전에도 사실상 Post 도매점 역할을 한 ▷▷▷도매점 또는 피고인 회사 직원을 투입하여 ◇◇도매점 관할 거래처에 영업한 사실을 인정할 수 있다.

#### (4) 도매점장이 '기업'에 해당하는지 여부

피고인들은 원심에서도 이와 동일한 주장을 하였고, 원심은 원심판결문 제11쪽 제19행 이하에서 이에 대해 '구 부정경쟁방지법에서는 "기업"에 관한 정의 규정을 두고 있지 않지만 "기업"은 사전적 의미로 영리를 얻기 위하여 재화나 용역을 생산하고 판매하는 조직체를 의미하고, 법인이 아닌 개인이 운영하는 사업체가 "기업"에 해당하지 않는다고 해석할 특별한 사정도 찾아 볼 수 없으므로, □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점은 구 부정경쟁방지법 제18조에서 정한 "기업"에 해당한다고 할 것이다'고 판단하였는바, 위 규정의 취지 및 해당 도매점들이 ♡♡♡♡(□□도매점), ♥♥♥♥(○○도매점), ●●●●(△△도매점), ▲▲▲▲(◇◇도매점)와 같이 별도의 상호를 가지고, 사업자등록을 한 상태에서 사업을 운영하였던 점 등 이 사건 기록에 나타난 사정들을 종합하여 볼 때 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 위 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인들의 공정거래법위반의 점 관련 주장에 대한 판단

#### (1) 관련 법리

거래상 지위 남용행위의 주체인 사업자는 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위에 있어야 하고, 그러한 지위에 해당하는지 여부는 당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적 사업능력의 격차, 거래의 대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2007두20812 판결 등 참조).

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제23조 제1항 제4호는 '자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위'를 불공정거래행위의 하나로 규정하고, 같은 조 제2항에 따른 법 시행령(2002. 3. 30. 대통령령 제17564호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1] 일반불공정거래행위의 유형 및 기준 제6호 (라)목은 법 제23조 제1항 제4호에 해당하는 행위유형의 하나로 '불이익제공'을 들고 있는바, 불이익제공행위에 있어서 불이익에 해당하기 위하여는 그 행위의 내용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, (가)목 내지 (다)목이 정하는 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 하고, 또한 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위인지 여부는 당해 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월적 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2003두7859 판결, 대법원 2006. 12. 21. 선고 2004두5119 판결 등 참조).

## (2) 판단

원심 및 당심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 피고인들이 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방인 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점과 계속적인 거래관계를 일방적으로 종료하는 불이익을 제공하고, □□, ◇◇ 도매점의 주문요구량보다 현저하게 적게 공급하는 불이익을 제공한 사실이 인정되므로 위 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당하고 피고인들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 도매점들은 특정주류면허를 받아 ▽▽▽ 등 약주만을 판매하고 있고, 소주, 맥주와 같은 일반주류는 취급할 수 없어서 피고인 회사에 대한 매출의존도가 매우 높다.

② 이와 같이 매출의존도가 높은 상황에서 피고인 회사가 ▽▽▽의 공급을 중단할 경우 단기간에 이를 대체할 수 있는 판매물량의 확보가 어려워 도매점들의 매출에 막대한 피해를 초래할 수 있다.

이러한 점에서 피고인 회사의 거래상대방인(도매점)에 대한 거래상지위가 인정된다.

③ H-Project 수립 시점에는 □□, ◇◇ 도매점은 도매점 계약 유지 대상이었으나 이들 도매점이 수도권협의회에 참석하고 H-Project에 반발한 시점 이후에 비로소 □□, ◇◇ 도매점에 대한 퇴출 조치가 이행되었다.

④ 피고인 회사와 □□, ◇◇, ☆☆ 도매점 사이의 계약은 '거래약정서'상 계약기간이 만료되는 경우에도 양 당사자 쌍방이 계약을 종료시키기로 합의하지 않는 한 자동적으로 계약이 갱신되는 것이 예정된 계속적 거래인바, 다음에서 보는 바와 같이 피고인들이 계약 해지 사유에 해당하지 않음에도 불구하고 거래상 지위를 남용하여 이를 일방적으로 종료한 것은 부당하다.

⑤ 피고인 회사는 2009. 11. 5. ◇◇도매점(대표 공소외 2)에게 아래와 같은 내용으로 계약종료 통지를 하였고, 2009. 11. 12. ☆☆도매점(대표 공소외 3)에게도 아래와 동일한 내용으로 계약기간이 2009. 12. 11.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였으며, 2009. 12. 21. □□도매점(대표 공소외 1)에게도 아래와 동일한 내용으로 □□도매점과 계약기간이 2010. 3. 14.자로 만료되는바 갱신의사가 없음을 통지하였다.

당사(피고인 회사)는 귀사(◇◇도매점)와 1999. 12. 21.자로 약정기간 1년으로 "거래 약정서"를 체결하고 현재까지 물품 거래를 하여 왔으며, 약정기간 만료 시 일방의 특별한 계약종료 또는 불갱신 통지가 없는 경우 자동적으로 약정이 갱신되어 왔습니다.

그러나 이번 약정기간은 2009. 12. 20.자로 계약기간이 만료되어 종료되며, 당사는 귀사와의 위 계약을 갱신하거나 연장 할 의사가 없음을 통지합니다.

그런데 위 계약종료 통지서에 따를 때 피고인 회사는 1년의 계약기간이 종료함에 따라 계약을 갱신하지 않는다는 의사 표시를 한 것일 뿐, 위 도매점의 계약 위반에 따른 계약해지를 통지한 것이 아님이 명백하다.

따라서 위 통지를 받은 도매점으로서서는 어떠한 해지사유(계약위반 사유)로 계약이 종료됨을 알기 어렵고, 단지 피고인 회사의 일방적인 거래 종료의사(갱신거절 의사)만 확인할 수 있을 뿐이다.

따라서 피고인들이 주장하는 바와 같이 해당 도매점의 계약 위반에 따라 정당하게 계약을 해지한 것으로 보기 어렵다.

- ⑥ 피고인들은 □□도매점에 대하여 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다는 점을 지적하나, □□도매점장공소외 1의 주장에 따르면, 피고인 회사는 □□도매점에 생막걸리 공급에 대한 어떠한 조건도 고지한 바 없고, □□도매점은 2008. 1.부터 2009. 7.까지 피고인 회사에서 생산하는 '생▽▽▽'를 취급하였으나 피고인 회사에서 일방적으로 생▽▽▽ 공급을 중단하였으며, 생▽▽▽를 취급함에 따라 냉장창고 및 냉장차량을 보유하고 있었고, 피고인 회사가 내장유통을 주장하지만 그 당시 생막걸리를 취급하는 도매점은 냉장차가 아닌 일반 승합차에 아이스박스를 활용하여 거래처에 공급하고 있으며, 반면 □□도매점은 냉장차를 보유하고 있고 생막걸리의 당일배송을 원칙으로 하면 피고인 회사에서 우려하는 제품의 변질은 없을 것이라는 것인바, 피고인들의 주장과 같이 □□도매점이 생막걸리 사업에 필요한 협조와 투자가 없었다고 단정하기는 어렵다.

그리고 피고인들은 □□도매점이 2009. 6.경부터 경쟁사 제품인 ■■■■■■를 취급하였다고 주장하나, 이 사건 도매점 계약상 도매점이 다른 제품을 취급할 수 없다는 명시적 규정은 없고, 계약상 근거 없는 취급 물품 제한은 공정거래법 위반의 소지도 있는바 이를 이유로 계약을 해지하는 것도 부당하다.

피고인들은 □□도매점이 다른 지역에 ▽▽▽를 판매하거나 다른 도매점에 ▽▽▽를 판매하는 등 시장질서 교란 행위를 하였다고 주장하나, 피고인 회사가 이러한 사정을 들어 □□도매점과 계속적 거래를 해지한 것이 아님은 앞서 본 바와 같다.

- ⑦ 피고인들은 ◇◇도매점이 2009. 4.경부터 경쟁사 제품인 ◆◆◆◆◆를 취급한 점, 다른 지역에 ▽▽▽를 판매한 점 등을 지적하고 있으나, 타사 제품 취급 금지는 계약 사항이 아니고, 다른 지역에 판매를 제한하는 것은 공정거래법 위반 사항이라는 공정거래위원회 시정조치가 있었던 점에 비추어 이를 이유로 계약을 해지하는 것은 부당하고, 앞서 본 바와 같이 피고인들은 계약 종료 당시 이러한 사정을 해지 사유로 명시하지도 않았다.

⑧ 피고인들은 ☆☆도매점에 대하여 매출부진과 피고인 회사가 추진 중인 생막걸리 사업에 참여할 의사가 없었다는 점을 지적하나, 도매점의 매출부진은 당시의 경기상황, 소비자의 기호변화 등 도매점의 책임으로 돌릴 수 없는 사정도 있음에도 이에 대한 고려 없이 장기간 거래관계를 유지하여 오던 ☆☆도매점을 일방적으로 퇴출 대상에 포함시켰고, 도매점 계약서상 취급 제품은 약주로 한정되어 있는바, 생막걸리의 취급여부는 상호 협의할 사항으로서 이를 의무적으로 취급해야 할 사항은 아닐뿐더러, 생막걸리 냉장유통시스템을 구비하는 데에는 상당한 비용이 소요

되는 점을 고려할 필요가 있고, 피고인 회사에서 ☆☆도매점에 대해 냉장유통시스템 구비 요청을 했다는 근거도 없는데, 피고인들이 ☆☆도매점과의 계속적 거래관계를 일방적으로 종료한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 볼 수 있다.

- ⑨ 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점과 계속적 거래기간 중에 있음에도 상대방에게 명확한 이유를 고지하지 않은 채 별지 범죄일람표3 기재와 같이 주류 공급을 일방적으로 축소한 것은 부당하게 불이익을 준 것이라고 할 것이다.

이에 대하여 피고인들은 계약 종료를 앞두고 있었던 ◇◇, □□ 도매점이 실제 판매할 수 있는 주류보다 훨씬 많은 양의 주류를 주문하였고, 계약관계 종료 이후 남은 물량을 이용하여 새로운 도매점의 영업을 방해하거나 다른 도매점 관할 지역에 덤핑 판매할 우려가 있었기 때문에 공급 물량을 축소한 것이라고 주장하나, 계약종료를 사전에 준비하는 차원의 정상적인 물량 축소라면 계약종료 의사 통지일 이후부터 물량축소가 이루어지는 것이 정상적인 거래관행이라 할 것인데, 피고인들이 □□, ◇◇ 도매점에 계약종료 의사를 통지한 시점은 2009. 12. 21., 2009. 11. 15.이고 계약종료일은 2010. 3. 14., 2009. 12. 20.임에 반해 공급물량 축소가 이루어진 시점은 2009. 9.인 점, 피고인 3은 H-Project 세부 문건 중 2009년 초에 작성된 물량축소 내지 전산 중단은 □□, ◇◇ 도매점에 국한되어 실행되었다고 진술하였고, 피고인 회사의 직원 공소외 4는 자신이 담당하던 □□도매점에 대해 도매점주가 전산으로 물량을 발주한 것을 전산 삭제 내지 발주 수량을 고쳐서 축소하여 공급한 사실이 있다고 진술한 점, 과거 연도의 동일시기 주문량과 비교하여 □□, ◇◇ 도매점의 주문량이 비합리적으로 과다하다고 단정하기도 어려운 점 등에 비추어 피고인들의 주장은 설득력이 없고, 오히려 위 사정들을 고려하여 보면 피고인들의 물량 축소 행위는 부당한 행위임이 인정된다.

- ⑩ □□, ◇◇, ☆☆ 도매점은 맥주와 소주 등 품목을 판매할 수 없고 오로지 약주 또는 탁주만을 판매할 수 있는 특정주류면허 도매점이고 피고인 회사와 장기간 거래를 해 온 상태에서 일반주류나 타 업체의 약주 판매로 전환이 용이하다고 볼 수 없는바, 피고인들의 일방적 계약 종료시 단기간에 대체 물량을 확보하는데 어려움이 클 것이고 이로 인해 도매점 영업을 사실상 포기할 수밖에 없어서 해당 도매점의 손실은 막대하다고 볼 수 있는바, 이와 같은 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 보더라도 피고인들의 행위는 부당한 불이익제공행위라고 할 것이다.

라. 검사의 사실오인, 법리오해 주장에 관한 판단

(1) 이 부분 공소사실의 요지

피고인 회사는 2009. 3.경부터 2010. 3.경까지 피고인 회사의 대표이사 피고인 1, 영업본부장 피고인 2, 도매사업부장 피고인 3이 원심 판시 [구체적 범죄사실] 제2의 가의 2)와 같이 피고인 회사의 업무에 관하여 피해자인 □□, ○○, △△, ◇◇ 도매점장들의 영업비밀을 부정하게 사용하여 140,609,040원 상당의 재산상 이득을 취득하였다.

(2) 심판의 대상

검사는 당시에 이르러 이 부분 공소사실 관련하여 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 취득한 재산상 이득액이 140,609,040원이라는 점을 공소장에 구체적으로 기재하는 방식으로 위 (1)항과 같이 공소장을 일부 변경하였는데, 이는 원심에서부터 검사가 주장하던 사실을 구체화한 것으로서 원심의 심판 대상이 변경된 것으로 보기는 어려우므로, 이 부분에 대한 원심을 파기하지 않고 수정된(구체화된) 공소사실을 기초로 검사의 항소이유에 대하여 살펴본다.

(3) 판단

원심 및 당심에서 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음의 사실 또는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 영업비밀 침해 행위로 인한 '재산상 이득'이 있다고 단정하기 어렵고, 설사 재산상 이득이 있더라도 그 가액을 구체적으로 산정할 수도 없다고 할 것인바, 이와 같이 판단한 원심의 판단은 정당하고, 이 부분 검사의 주장은 이유 없다.

- ① 이 부분 공소사실은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조, 제18조 제2항에 해당하는 죄로서 그 법정형은 '그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하에 상당하는 벌금'이고, 그 재산상 이득액은 당해 범죄행위로 인하여 취득한 재산상 이득액을 의미한다고 할 것이다.

그리고 이러한 재산상 이득의 존재사실 및 이득액은 법인에 대한 처벌의 불가결의 요건(객관적 처벌조건)으로서 엄격한 증명의 대상이라고 할 것이다.

- ② 피고인 회사는 양벌규정에 따라 처벌되는 것이므로 당해 범죄행위로 인한 재산상 이득의 존부 및 그 액수는 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 얻은 이득을 기준으로 하여야 할 것이고, 이 부분 공소사실 기재 범죄행위는 이 부분 공소사실 기재 도매점(이하 '피해 도매점'이라 한다)의 영업비밀(이하 '이 사건 영업비밀'이라 한다)을 부정하게 사용하였다는 것이므로 그로 인한 이득은 그 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 얻은 이득을 의미하는 것일 뿐 그 영업비밀을 취득함으로써 얻은 이익, 즉 그 영업비밀이 가지는 재산가치 상당액이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

그런데 이 사건 기록에 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용한 것에 대한 대가로 금품 등을 지급받는 등 이익을 얻었다는 자료는 없다.

그 외 위 피고인들이 피해 도매점과 경업 관계에 있는 신규 도매점에 피해 도매점의 거래처 정보를 이관하는 등의 방법으로 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용하여 신규 도매점이 용이하게 거래처를 확보하여 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 이는 위 피고인들과 별개의 인격 주체인 신규 도매점이 재산상 이득을 얻은 것에 불과하다.

- ③ 가사 피고인 회사가 얻은 이득을 기준으로 하여야 한다고 하더라도 신규 도매점은 피고인 회사와 별개의 인격 주체이므로 역시 신규 도매점이 매출을 올리는 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 피고인 회사가 얻은 재산상 이득으로 볼 수 없다.

- ④ 검사의 주장과 같이 위 피고인들이 이 사건 영업비밀을 부정하게 사용함으로써 □□ 도매점 등 피해 도매점이 그 매출액이 감소하는 손해를 입었을 가능성도 상당하다.

그러나 벌금액의 산정은 위 피고인들이 얻은 재산상 이득을 기준으로 하여야 하는 것이고, □□ 도매점 등 피해 도매점이 위와 같은 손해를 입었다고 하여 바로 위 피고인들이 그에 상응하는 재산상 이득을 얻었다고 단정할 수는 없다.



마. 피고인 회사와 검사의 피고인 회사에 대한 양형부당 주장에 관한 판단

항소심에 이르러 피고인 회사에 대한 양형조건에 특별한 변화가 없는 이 사건에 있어서, 원심이 "양형의 이유"란에 적시한 피고인 회사에 대한 여러 정상들에 피고인 회사의 환경, 상황, 범행의 동기와 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합하여 보면, 피고인 회사와 검사가 항소이유로 주장하는 각 사정들을 고려하여 보더라도 원심이 피고인 회사에 대하여 선고한 형이 양형재량의 범위를 벗어나 너무 가볍거나 무거워서 부당하다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 회사 및 검사의 각 양형부당 주장은 받아들이지 않는다.

### 3. 결론

가. 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분은 위 피고인들의 항소가 일부 이유 있으므로, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 검사의 쌍방 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결 중 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3에 대한 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

나. 원심판결 중 피고인 회사의 항소(유죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)와 검사의 피고인 회사에 대한 항소(무죄부분에 대한 사실오인, 법리오해 주장 및 양형부당 주장)는 각 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.