

부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반(영업비밀누설등)·업무상배

임

[서울고등법원 2008. 10. 2. 2008노1298]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들 및 검사

【검 사】 옥준원

【변 호 인】 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 문영호외 10인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2008. 5. 1. 선고 2007고합1330 판결

【주문】

】

원심판결의 유죄부분(이유 무죄부분 및 이유 공소기각부분 포함) 및 무죄부분 중 업무상배임의 점을 모두 파기한다.

피고인 1을 징역 1년 6월에, 피고인 2를 징역 10월에, 피고인 3을 징역 1년에, 피고인 4, 5를 각 징역 8월에, 피고인 6을 징역 6월에 각 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 각 175일을 피고인 1, 2에 대한 위 각 형에 산입한다.

다만, 이 판결확정일로부터 피고인 1, 2, 3, 4, 5에 대하여는 각 2년간, 피고인 6에 대하여는 1년간 위 각 형의 집행을 유예한다.

압수된 증 제1 내지 4, 6, 10, 11, 13 내지 89, 125호를 피고인 1로부터, 증 제123, 131호를 피고인 2로부터, 증 제90, 92, 94, 95, 99 내지 118, 130호를 피고인 3으로부터, 증 제119, 120호를 피고인 4로부터, 증 제121, 122호를 피고인 5로부터, 증 제124, 128, 129호를 피고인 6으로부터 각 몰수한다.

원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반의 점에 관한 검사의 항소를 기각한다.

이 사건 공소사실 중 영업비밀의 누설로 인한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반의 점은 무죄.

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀

장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업 플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

(가) 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계 절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상 피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직 시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls, 060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스통과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(다) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고

미수에 그쳤다.

(라) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝

트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여

가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설 하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고

서_050217_ 공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구석명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특징이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다[특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다]면, 법 제1조

가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

가) 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는 구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

나) 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라 처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

(가) 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

(나) 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고, 이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

(5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(4) 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지 못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 견적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉡ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하어 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화한 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량 및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㊤ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 건적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○'중동 IWPP Key Players Company Profile'은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○'영업전략template'은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도,

입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 번호 인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려
중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식 회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업 플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

(가) 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계 절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상 피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직 시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls, 060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스톰과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상

·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(다) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(라) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식

회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아이하2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여

가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구석명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았

음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특정이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특정이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다[특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다]면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

가) 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자

가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는 구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라 처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

(가) 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

(나) 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고, 이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

(5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

가) 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

나) 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라

고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지 못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 견적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉔ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화한 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보

이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량 및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉔ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 건적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○'중동 IWPP Key Players Company Profile'은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○'영업전략template'은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.
우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 번호인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려 중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

가) 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계 절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같

은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)-공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직 시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls, 060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스통과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(다) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(라) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아아바2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여
가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_ 공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구석명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특징이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다(특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다)면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

㉠ 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는 구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라

처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

(가) 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

(나) 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고, 이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

- (5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

가) 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

나) 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지

못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 건적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉞ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화된 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량 및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉞ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 건적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주

요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○'중동 IWPP Key Players Company Profile'은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○'영업전략template'은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 번호 인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않

으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려
중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공

소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업 플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

(가) 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계 절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상 피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직 시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls,

060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스톰과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(ㄷ) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(ㄹ) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메

일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁 방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여

가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설 하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취

득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구속명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특정이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특정이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다[특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다]면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

㉠ 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는 구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

㉡ 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라 처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

㉠ 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

㉡ 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

㉠ 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

㉡ 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고, 이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

㉠ 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

㉡ 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

(5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

㉠ 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

㉡ 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지 못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 견적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

④ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같

은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화한 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량 및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공시성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉔ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 견적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○‘중동 IWPP Key Players Company Profile’은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○‘영업전략template’은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공시성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출 하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 번호 인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려
중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식 회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업 플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신

속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

(가) 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls, 060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스툼과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(다) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(라) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아이하2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여

가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_ 공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구석명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특징이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다[특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다]면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

가) 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는

구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라 처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

(가) 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

(나) 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고,

이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

(5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

가) 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

나) 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제

플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지 못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 견적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

④ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화한 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량

및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉡ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 견적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○'중동 IWPP Key Players Company Profile'은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○'영업전략template'은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 변호인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려 중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

㉠ 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상

피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직 시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls, 060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스통과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(다) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(라) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여
가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_ 공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구석명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특징이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다(특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다)면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

㉠ 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는 구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라

처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

(가) 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

(나) 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고, 이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

- (5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

가) 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

나) 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지

못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 건적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉞ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화된 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량 및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉞ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 건적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주

요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○'중동 IWPP Key Players Company Profile'은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○'영업전략template'은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(ㄷ) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 번호 인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않

으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려 중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공

소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업 플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

(가) 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계 절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상 피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직 시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls,

060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스통과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(ㄷ) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(ㄹ) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메

일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁 방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여

가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설 하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취

득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구속명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특정이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특정이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다[특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다]면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

㉠ 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는 구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

㉡ 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라 처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

㉠ 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

㉡ 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

㉠ 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

㉡ 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고, 이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

㉠ 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

㉡ 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

(5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

㉠ 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

㉡ 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지 못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 견적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

④ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같

은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화한 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량 및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉔ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 견적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○‘중동 IWPP Key Players Company Profile’은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○‘영업전략template’은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출 하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 번호 인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려
중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식 회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업 플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신

속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

(가) 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls, 060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스통과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(다) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(라) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아아바2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여

가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_ 공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구석명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특징이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다[특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다]면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

가) 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는

구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라 처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

(가) 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

(나) 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고,

이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

(5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

가) 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

나) 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제

플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지 못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 견적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉔ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화한 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량

및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉡ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 견적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○'중동 IWPP Key Players Company Profile'은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○'영업전략template'은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 변호인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려 중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

㉠ 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상

피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직 시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls, 060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스통과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(다) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(라) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아아바2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 “법”이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여
가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_ 공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구석명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. “영업비밀”의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특징이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다(특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다)면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

㉠ 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는 구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

㉡ 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라

처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

(가) 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

(나) 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고, 이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

(가) 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

(나) 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

- (5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

가) 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

나) 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉑ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지

못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 건적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉞ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화된 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량 및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉞ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 건적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주

요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○'중동 IWPP Key Players Company Profile'은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○'영업전략template'은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 번호 인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않

으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려 중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토

【이유】

】I. 서론

1. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 범죄사실의 요지

(1) 피고인들의 지위

피고인 1은 1983. 3월경부터 2004. 3. 31.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 BG(Business Group)장, 기술연구원장으로, 2005. 4. 9.까지 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지 비상임고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 4.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 사장으로 근무하는 자이고, 피고인 2는 1982. 12월경부터 2007. 7. 12.경까지 공소외 1 주식회사에서 발전 BG 내 화력설비기술실 부장, 암만(Amman)/다하르키(Daharki) 엔지니어링 매니지먼트 팀장으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 7. 13.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 3은 1998. 11월경부터 2006. 12. 28.경까지 공소외 1 주식회사에서 담수 영업1팀장, 중동지역장, MED 사업부문 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 기획본부장(상무)으로 근무하는 자이고, 피고인 4는 1981. 2월경부터 2006. 4. 9.경까지 공소외 1 주식회사에서 중동지점장, 중동 유럽 담수·발전 수주 담당 임원, 고문으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 9.경 공

소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 부사장으로 근무하는 자이고, 피고인 5는 1978. 2월경부터 2003. 3. 24.경까지 공소외 1 주식회사에서 전략마케팅 담당 임원, 발전플랜트 수주 담당 임원, 담수 해외영업 담당 임원으로 각 근무하다 퇴사하고, 2007. 6. 11.경 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 영업본부장(전무)으로 근무하는 자이고, 피고인 6은 1991. 12월경부터 2007. 5. 14.경까지 공소외 1 주식회사의 담수 BG 내 전기계장팀 과장으로 근무하다 퇴사하고, 2007. 8. 4.경부터 공소외 2 주식회사에 입사하여 산업플랜트사업부 발전1본부 전기 기술팀장(차장)으로 근무하는 자이다.

(2) 모두사실

누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설하여서는 아니됨에도 불구하고, 피고인들은 2007. 6월 내지 8월경 담수·발전사업 경험이 전혀 없는 공소외 2 주식회사 산업 플랜트사업부의 사장, 부사장, 전무, 상무 등 임원진이나 차장 등 직원으로 각 입사한 다음, 담수·발전 관련 사업을 계획하고, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 워터트랜스미션프로젝트 등 대형 담수·발전 프로젝트를 신속히 추진하기 위해 공소외 1 주식회사 퇴사시 반환하지 않고 계속 보유하고 있거나 부정한 목적으로 취득한 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료를 사용하기로 상호 순차적으로 공모하였다(피고인 2, 6은 위 각 공소외 2 주식회사 입사 이후 부분에 한한다).

(3) 피고인별 실행행위

(가) 피고인 1 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 2회에 걸쳐 피고인 소유의 개인용 노트북이나 외장하드에 보관하던 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상 핵심 영업비밀인 MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, MEDREV(최종_5MIGD_021107).zip, vent-load-program.xls, VS 설계 절차서.doc, MED Sizing Sequence. zip 파일을 포함한 별지2 범죄일람표(이하 "별지2"라고만 한다) 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 71개를 업무용 컴퓨터나 개인용 USB에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상 피고인들로부터 교부받은 자료 중 복사본MSF3-12.5MIGD(fujairah-109-ff100%)- 공소외 3.xls, vent-load-program.xls, 수행Pjt 전열면적과 중량비교(2004-02-05).xls 등 별지3 기재 내용과 같은 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 자료 16개 파일, 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 후자이라프로젝트에 적용된 증발기 제작 도면인 'Fujairah Drg 일체(제작분)', '쇼아이바 담수기기 도면 일체' 등 별지4 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 8개를 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적가 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(나) 피고인 3 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 공소외 1 주식회사 퇴직 시 반환하지 아니한 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 핵심 영업비밀인 050718 BAC견적집계표.xls,

060810.2006년도 상반기 마케팅 전략회의 자료.gm.ppt, 프리젠테이션_견적원가모델_Rev4_050307.ppt, 060320.Jebel Ali M 프로젝트 추진 보고서.kwp.ppt 등 경영상 영업비밀 4개 파일을 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 자료 중 050718 BAC견적집계표.lnk, 대형프로젝트수행방안 등 별지5 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 6개 파일(순번 2, 3 기재 파일을 제외한 것이다), '담수BG '05년 PJT별 사업실적 분석 및 연간전망', '자위아 MED PJT 시운전 TA계획', 'Shuqaiq Ph.2 Water Transmission System 공사요약보고' 등 별지6 기재 내용과 같은 공소외 1 주식회사 소유의 담수관련 기술상·경영상 영업비밀 서류 5개, '알스통과의 기술도입계약검토', 'FOSTER WHEELER LICENSE AGREEMENT 체결내용' 등 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 담수·발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(ㄷ) 피고인 2 : 취득, 사용 및 사용미수

① 취득

피고인은 2007. 8. 15. 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 전 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 4로부터 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀인 Power Plant Model(INDOSUEZ).xls, Aramco-7FA, 7EA.xls, t05090ba-01(38mmHG).pdf 등을 비롯하여 별지7 기재 내용과 같은 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개가 저장된 USB를 전 공소외 1 주식회사 직원이자 현 공소외 2 주식회사 차장인 공소외 5와 함께 제공받아 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀을 취득하였다.

② 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 위 ①항 기재 내용과 같이 취득한 발전 관련 기술상 핵심 영업비밀 자료 28개를 피고인 소유의 업무용 컴퓨터의 '참고자료' 폴더에 (복사하여) 저장하고, 퇴사시 반환하지 않고 보관 중인 피고인 소유의 USB에 저장된 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 핵심 영업비밀인 PID1.DWG, F97008.DOC, CRITERIA.xls 등을 비롯한 별지8 기재 내용과 같은 기술상 영업비밀 28개 파일을 업무용 컴퓨터의 'HM' 폴더에 복사하여 저장하고, 위와 같이 취득하거나 상피고인들로부터 교부받은 Cofepar 견적자료.xls.lnk, Bintan 프로젝트 입찰서, Glow 물량 및 가격 등 별지9 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 14개 파일(순번 11 기재 파일을 제외한 것이다)을 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(ㄹ) 피고인 6 : 사용 및 사용미수

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 2의 지시를 받아 피고인이 퇴사시 반환하지 않고 가지고 나온 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 영업비밀인 별지10 기재 내용과 같은 CEBU프로젝트 제안서 관련 영업비밀 등 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상 영업비밀 181개 파일을 본인 및 상피고인 2 소유의 업무용 컴퓨터에 복사하여 저장하고, 계속하여 공소외 1 주식회사 소유의 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility) 자료를 피고인 소유의 업무용 노트북에 저장한 다음, 상피고인 2의 지시를 받아 위와 같이 취득한 CEBU프로젝트 관련 파일 132개, 물량 및 가격자료, 부하리스트, DOR(Division of Responsibility)를 각 발전 관련 사업계획 수립, 라빅프로젝트, 빈탄프로젝트, 쇼아이바3단계 물탱크프로젝트 등을 추진하기 위한 제안서 작성, 견적이 산출, 도면 작성, 열정산도 작성 등을 위해 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 사용하고, 나머지 영업비밀 자료를 사용하려고 하였으나, 검찰에 발각되어 업무용 노트북이나 USB 등이 압수되는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

(마) 피고인 4 : 사용

피고인은 2007. 7월경부터 2007. 9. 중순경까지 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 상피고인 3으로부터 교부받은 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀 서류인 '중동 IWPP Key Players Company Profile'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(바) 피고인 5 : 사용

피고인은 2007. 8월경 공소외 2 주식회사 피고인의 사무실에서, 성명불상자로부터 이메일을 통해 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 '영업전략template'을 교부받아 담수 관련 사업계획 수립을 위한 참고자료로 사용하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 경영상 영업비밀 자료를 사용하였다.

(사) 피고인 1, 2, 3, 4, 5 : 사용

피고인 1은 2007. 6월 하순경 공소외 6으로부터 라빅프로젝트 입찰 참여 제안을 받고 이에 승낙한 다음 피고인 2, 3, 4, 5에게 예비제안서 작성을 준비하도록 지시하고, 계속하여 2007. 7월 중순경 예비제안서 중 담수 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서의 Commercial 부분 중 일부, Technical 부분 중 일부, design data 부분을 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 3은 공소외 1 주식회사 직원인 공소외 정진오로부터 라빅프로젝트의 정보를 입수함과 동시에 공소외 1 주식회사에서 진행한 담수·발전프로젝트의 단가를 피고인 1에게 보고하여 가격 결정에 참고하도록 하고, 피고인 1은 피고인 3으로부터 전달받은 공소외 1 주식회사의 담수·발전프로젝트의 단가를 참고하여 라빅프로젝트의 입찰제안가를 결정하고, 피고인 2는 예비제안서 중 발전 관련 부분에 대해 공소외 1 주식회사 재직시 취득한 소하르프로젝트 입찰제안서의 Technical 부분 중 일부를 그대로 인용하거나 일부 수정하여 사용하고, 피고인 5는 공소외 2 주식회사가 대형 발전·담수프로젝트인 라빅프로젝트를 수행할 수 있는 자체 보유 능력을 갖추고 있다는 내용의 커버레터를 작성하고, 피고인 4는 커버레터에 서명 날인한 다음, 2007. 7. 25. 사우디아라비아의 MOWTS사 소속 성명불상의 에이전트에게 위와 같이 공소외 1 주식회사의 담수·발전 관련 기술상·경영상 영업비밀을 이용하여 작성한 라빅프로젝트 예비제안서를 이메

일로 송부하여 공소외 1 주식회사 소유의 담수·발전 관련 핵심 영업비밀을 사용하였다.

나. 항소이유의 요지

(1) 피고인들 및 변호인들

원심판결의 유죄부분에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

가사 그렇지 않다 하더라도 피고인들에 대한 원심의 양형(피고인 1 : 징역 1년 6월, 피고인 2 : 징역 1년에 집행유예 2년, 피고인 3, 4, 5, 6 : 각 징역 10월에 집행유예 2년)이 너무 무거워서 부당하다.

(2) 검사

피고인들에 대한 원심의 양형이 너무 가벼워서 부당하다.

2. 원심판결의 이유무죄 및 이유공소기각 부분에 관하여

가. 요지

원심은 (1) 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점, (2) 피고인 4의 '중동 IWPP Key Players Company Profile'에 관한, 피고인 5의 '영업전략template'에 관한 각 영업비밀의 취득의 점, (3) 피고인들이 라빅프로젝트 예비제안서를 작성, 송부함에 있어 공소외 1 주식회사의 영업비밀을 취득, 누설하였다는 점에 관하여(원심판결 범죄사실 7항 중 일부) 그 판결이유에서 무죄로 판단하였고, 또한 원심은 공소사실 2의 가항 중 일부인 피고인 1에 대한 'Sabiya 프로젝트 견적가집계표', 'RAS Laffan 프로젝트 견적가집계표'에 관한 각 영업비밀의 사용의 점에 관하여 그 판결이유에서 공소기각으로 판단하였다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 항소이유의 요지

취득, 사용, 누설은 별개의 법익 침해행위이므로 위 (2), (3)항의 점에 관하여는 주문에서 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 법리를 오해하여 이유에서 무죄를 선고하였다.

3. 원심판결의 무죄부분 중 피고인 3에 대한 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 영업비밀의 취득으로 인한 「부정경쟁 방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 "법"이라고만 한다) 위반의 점 및 업무상배임의 점에 관하여

가. 공소사실의 요지(피고인 3에 대하여)

피고인은 누구든지 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득, 사용, 누설 하여서는 아니되고, 피고인이 공소외 1 주식회사에서 담당했던 담수 및 발전사업 관련 자료는 모두 업무상 영업비밀로 취급되고, 이에 대한 무단 복제, 복사, 유출이 금지되어 있으며, 업무상 취급한 영업비밀 자료를 외부로 유출하지 않고 퇴사시 반환한다는 비밀준수서약서까지 작성하였으므로 이를 취득, 사용하거나 외부로 유출하지 말아야 할 업무상 임무가 있음에도 그 임무에 위배하여 퇴사 후 동종업체에 입사할 경우 참고자료 등으로 활용할 목적으로, 2006. 11. 30.경 및 2006. 12. 20.경 서울 서초구 서초동 소재 공소외 1 주식회사 MED 사업 담당 임원실에서, 2차례에 걸쳐 공소외 1 주식회사 소유의 경영상 영업비밀인 ★060712.QBR 2_4분기.담수BG.ppt, QG 2_Group BAC보고서_050217_공소외 8.xls, AGENT현황.xls 등 별지1 기재 내용과 같은 기술상·경영상 영업비밀 78개 파일을 외장하드에 복사하여 가지고 나와 공소외 1 주식회사 소유의 담수 관련 기술상·경영상 영업비밀을 취득하고, 공소외 1 주식회사에 위 영업비밀의 시장교환가치 상당의 액수 불상의 재산상 손해를 가하고, 동액 상당의 재산상 이익을 취

득하였다.

나. 검사의 항소이유의 요지

원심판결의 위 무죄부분에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 기소의 범위

원심 변호인의 2008. 4. 3.자 구속명신청서(공판기록 5권 2522~ 2524쪽), 원심 8회 공판조서의 각 기재에 의하면, 검사는 앞서 본 범죄사실 중 밑줄 친 부분에 대하여는 별도로 「영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄」로 기소하지 않았음이 분명하다.

5. 심판의 대상

이상에서 보면, 원심판결의 이유 무죄부분 중 피고인 3의 별지5 순번 2, 3 기재 자료에 관한, 피고인 2의 별지9 순번 11 기재 자료에 관한 각 영업비밀의 사용의 점 및 이유 공소기각부분은 당사자 간의 공방에서 벗어났음을 알 수 있어, 이에 대해서는 원심판결의 결론에 따르기로 한다.

II. 판단

1. 일반론

가. "영업비밀"의 의미

(1) 법 제2조 제2호에 정해진 영업비밀의 정의

영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

(2) 관련 대법원 판결의 내용

우선 "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, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 참조).

또한 "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 아니다(대법원 2008. 2. 15. 선고 2005도 6223 판결 참조).

또한 "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 참조).

나. 법 제18조 제2항의 영업비밀의 "취득"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 취득이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 말하는바 (대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조), 기업의 직원으로서 영업비밀을 인지하여 이를 사용할 수 있는 자는 이미 당해 영업비밀을 취득하였다고 보아야 하므로 그러한 자가 당해 영업비밀을 단순히 기업의 외부로 무단 반출한 행위는 업무상 배임죄에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 위 조항 소정의 영업비밀의 취득에는 해당하지 않는다고 봄이 상당하다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2008도679 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 등으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻한다 할 것인바, 여기서는 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이고, 특히 취득자가 기억매체나 유체물을 외부로 가지고 나가거나, 기억매체를 다른 것으로 바꾸거나 유체물의 보관 장소를 다른 곳으로 바꾸더라도, 이는 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태가 여전히 계속되는 것에 불과하므로, 별개의 취득행위가 성립하지 않는다 할 것이다.

다.

법 제18조 제2항의 영업비밀의 "사용"의 의미

(1) 관련 대법원 판결의 내용

영업비밀의 사용은 영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 이를 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특정이 가능한 행위를 가리킨다(대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결 참조).

(2) 검토

살피건대, 영업비밀의 사용은 영업비밀의 본래의 사용 목적에 따라 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 직접적으로 이롭게 쓰는 행위, 즉 직접적인 이용행위와 영업비밀의 본래의 사용 목적을 살리어 당해 영업비밀을 생산, 판매, 그 밖의 영업활동에 간접적으로 응용하는 행위, 즉 간접적인 활용행위로서, 이에 해당하려면 당해 영업비밀이 관계된 영업활동에 어떻게 이용 또는 활용되었는지가 그 영업비밀의 본래의 용법 및 속성, 관계된 영업활동의 내용, 진행정도 등 구체적인 상황 아래에서 어느 정도 특정이 가능한 상태에 이르러야 할 것이고, 이러한 상태에 이르렀다면 바로 기수가 되는 것이며, 그 사용의 결과가 실제로 발생하여야 하는 것은 아니다.

라. 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기

살피건대, 행위자가 관계된 영업활동에 이용 혹은 활용하고자 그 영업활동에 근접한 시기에 당해 영업비밀을 열람하는 단계에 이르렀다[특히 영업비밀이 파일(file)의 형태인 경우는 저장의 단계(이는 영업비밀이 서류의 형태인 경우 비치의 단계에 해당할 것이다)를 넘어 최소한 해당 파일을 불러오는 단계에까지는 이르러야 할 것이다]면, 법 제1조가 목적인 타인의 영업비밀을 침해하는 행위를 방지하여 거래질서의 건전성을 유지하고자 하는 바를 침해하는 직접적인 위험성(이와 더불어 영업비밀의 취득으로 인한 법 위반죄와의 관계에 있어서의 독립적인 위험성)을 포함하는 행위를 한 것으로 볼 수 있어, 그것으로 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행에 착수한 것으로 보아야 할 것이다.

2. 원심판결의 유죄부분에 관하여

가. 피고인들 및 제2 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀의 취득시기와 관련하여

㉠ 주장

구법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 시행 당시에는 기업의 전·현직 임직원의 영업비밀의 누설행위만을 처벌하였을 뿐, 이들의 영업비밀의 취득·사용행위는 처벌하지 않았으므로, 구법 시행 당시 영업비밀을 취득한 자가 신법(위 법률 제7095호로 개정되어 2004. 7. 21.부터 시행된 것) 시행 후 영업비밀을 사용하였다 하더라도, 이는 구법 시행 당시와 마찬가지로 신법에 의해서도 처벌할 수 없다(위 주장은 피고인 1과 관계된 별지4 순번 2, 6~8 기재 자료를 제외한 나머지 자료, 피고인 3과 관계된 별지 5 순번 1~6, 별지6 순번 1 기재, 피고인 2와 관계된 별지8 순번 1~12, 22~28, 별지9 순번 1, 3, 5, 6, 11, 12 기재 각 자료 및 원심판결 범죄사실 7항의 쇼아이바2단계프로젝트 입찰제안서, 소하르프로젝트 입찰제안서 모두 구법 시행 당시 취득한 영업비밀 자료라는 주장사실에 기초한 것이다).

㉡ 검토

살피건대, 원래 취득과 사용은 그 말의 뜻 자체가 다른 것이고, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호의 가목 내지 바목에서 영업비밀 침해행위의 유형을 열거하면서 영업비밀의 취득과 영업비밀의 사용을 구별하여 규정하고 있는 점, 신·구법이 다 같이 제2조 제3호 라목에서 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 신법이 위 주장과 관계된 특별한 경과규정을 두고 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 구법 당시 영업비밀을 취득한 자라도 신법 시행 후 이를 사용하면 구법이 아닌 신법에 따라 처벌된다고 봄이 상당하므로, 위 주장은 이유 없다.

(2) 영업비밀의 취득 유형과 관련하여

㉠ 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 취득이 성립하기 위해서는, 그것이 법 제2조 제3호 가목에 규정된 바와 같이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위, 즉 "부정취득행위"이어야 하고, 영업비밀의 사용도 이러한 부정취득행위를 전제로 하는 것이므로, 부정한 수단으로 취득하지 아니한 이상 영업비밀을 사용한다 하더라도, 이는 처벌대상이 되는 사용에 해당하지 않는다(위 주장은 피고인들이 부정한 수단으로 영업비밀을 취득한 사실이 없다는 주장사실에 기초한 것이다).

㉡ 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 영업비밀의 취득이란 기억 혹은 기억매체 등을 매개로 하거나 직접 유체물의 점유를 확보하는 방법으로 자신이 영업비밀을 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 뜻하고, 매개 등이 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단에 의한 것인지, 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자가 업무상 계기에 의한 것인지를 가리지 않는다 할 것이니, 이와 전제를 달리하는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(3) 영업비밀의 보호기간과 관련하여

㉠ 주장

피고인 1은 별지4 순번 2, 6~8 기재 각 자료를 제외하면 자료의 대부분을 2004. 4. 10.경 이전에 취득하였고, 이 사건 영업비밀 사용 및 사용미수가 문제된 시점은 그로부터 3년이 경과한 2007. 7월 내지 9월경이므로 영업비밀의 보호기간이 경과함으로써 위 자료 대부분은 더 이상 비밀이 아닌 것으로 되었다.

㉡ 검토

살피건대, 기록에 의하면 피고인 1은 2004. 3. 31.경까지 기술연구원장으로 근무하고 곧바로 퇴직한 것이 아니라 2005. 4. 9.까지는 상임고문으로, 2007. 4. 9.까지는 비상임고문으로 공소외 1 주식회사에 계속 재직하였음을 알 수 있고, 이에 따라 임직원으로 재직하며 지득하거나 보관하게 된 영업비밀 자료(여기에는 이전에 취득한 영업비밀 자료도 포함된다)에 대한 비밀유지의무 또한 중단 없이 지속된다고 보아야 할 것이므로, 2004. 4월경부터 기산하여 이 사건 영업비밀의 보호기간으로 주장하는 3년이 경과하였다는 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 영업비밀의 사용의 해석과 관련하여

㉠ 주장

법 제18조 제2항의 영업비밀의 사용의 의미를 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득한 자가, 다시 부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 입힐 목적으로 사용한 경우만을 의미하는 것으로 엄격하게 해석해야 한다.

㉡ 검토

살피건대, 앞서 본 바와 같이 계약관계 등에 따라 영업비밀을 취급할 수 있는 자 역시 업무상 계기로 영업비밀을 "취득"할 수 있는 것이고, 이러한 자가 비밀유지의무를 저버리고 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자인 기업에 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하는 경우에도 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄로 처벌됨이 명백하므로, 위 주장은 이유 없다.

(5) 그 밖에 공모공동정범에 관한 법리오해 주장과 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반죄의 실행의 착수시기에 관한 사실오인 및 법리오해 주장은 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단 부분에서 일괄적으로 살펴보기로 한다.

나. 피고인들 및 제1 변호인의 주장과 이에 대한 판단

(1) 영업비밀성 여부와 관련하여

㉠ 주장 요지

원심판결에는 이 사건 영업비밀 자료의 영업비밀성 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

㉡ 원심의 판단

① 비공지성 및 경제적 유용성 여부

㉠ 피고인 1 부분

살피건대, ○열정산 관련 자료(별지2 순번 1~10, 26~28, 51, 52 파일) 중 담수 MSF 플랜트 열정산 프로그램은 MSF 증발기 설계를 위한 핵심 자료로서 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 위 프로그램의 구동을 위해서는 반드시 암호를 입력하도록 설정되어 있는 것에 비추어 보더라도 그 비공지성을 위하여 상당한 노력을 기울인 것으로 보이며, 비록 일반적으로 공개된 열정산 프로그램이 존재한다 하더라도, 실제 플랜트 운전을 통해 검증된 설계 프로그램과 구동 결과 값을 이용한다면 공개된 프로그램을 이용할 때보다 불확실성을 감소시킬 수 있어 그만큼 경쟁력을 확보할 수 있을 것으로 보이는 점, ○VS 설계 절차서 관련 자료(별지2 순번 31~33 파일)는 진공설비의 기본이론과 열정산 계산과정을 담고 있을 뿐만 아니라 진공설비 전문업체의 설계자료와 공소외 1 주식회사가 실제 수행한 프로젝트의 진공설비 등을 비교·분석한 자료로서 그 내용 중 일부가 문헌에 소개되었다는 이유만으로 이를 공개된 자료라고 보기 어렵고, 또한 담수 플랜트 계약에서 진공설비가 차지하는 비율이 낮다는 이유만으로 그 경제적 유용성이 없다고 단정하기도 어려운 점, ○vent load 관련 자료(별지2 순번 12~14, 46, 54 파일)는 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행 경험을 바탕으로 얻은 진공설비 프로그램과 계산서에 사용되는 여러 상수 값들이 포함된 것인데 이와 유사한 일부 계산식이 공개되어 있다 하더라도 실제 플랜트 구축 및 운영 경험을 통하지 않고는 위와 동일한 내용의 자료를 얻기 어려울 것으로 보이는 점, ○펌프 관련 자료(별지2 순번 29, 30 파일)는 대형 펌프의 양정을 계산하기 위한 것인데 저항계수 값의 산정, 스페셜 기기의 압력강하 결정 및 설계 여유 값의 결정 등은 플랜트 업체별로 상이할 수밖에 없어 이를 공개된 자료로 보기 어려운 점, ○후처리 관련 자료(별지2 순번 15, 16, 61 파일)는 음용수 처리설비의 전 공정에 관한 계산서인데 이는 공소외 1 주식회사가 음용수 설비의 설계 및 기자재 납품 등을 통하여 그 성능을 검증한 것으로서 공소외 1 주식회사 자체 기술에 의해 작성된 것으로 보이는 점, ○MED 설계 관련 자료(별지2 순번 11, 17, 48, 64~70 파일) 중 MED 열정산 프로그램은 입출력 값의 구성, 증발기의 설계 데이터, 각종 기본설계 데이터 등 MED 플랜트 설계에 있어 핵심적인 기술을 담고 있고, 그 설계 절차서는 증발기 설계를 위한 구체적인 방법과 기준을 제시하고 있으며, 나머지 자료는 공소외 1 주식회사가 실제 수행하거나 입찰에 참여하면서 작성한 흐름도 등으로서 위와 같은 자료는 통상 공개될 성질의 것이 아닐 뿐만 아니라 실제 수주에까지 이르지 못한 프로젝트가 일부 존재한다 하더라도 후발업체로서는 이를 통해 시행착오를 최소화하는 등 그 자료를 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 공소외 1 주식회사가 실제 플랜트 수행과정에서 작성한 견적내역서, 입찰제안서, 시공상의 문제에 대한 구체적인 해결책을 제시한 보고서, 성능시험 후 발주처에 제출하는 보고서 등으로서 이를 공개된 자료라고 할 수 없을 뿐만 아니라 비록 향후 구체적인 플랜트 수행에 그대로 적용할 수 없다 하더라도, 후발업체가 이를 참고로 활용할 경우 공정한 경쟁자보다 유리한 지위에서 그 사업을 개시할 수 있을 것으로 보이는 점, 실제 운전 결과를 기존 기술에 반영함으로써 끊임없이 기술개선을 해야 하는 플랜트 산업의 일반적 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

④ 피고인 2 부분

살피건대, ○별지7 순번 2~11 파일은 공소외 1 주식회사가 구체적 프로젝트의 입찰 단계에서 검토한 경제성 분석 자료로서 플랜트 건설비용, 증발기의 단위용량, 수량, 효율 및 소내소비동력 등의 구체적인 수치를 포함하고 있어 그 성질상 공개된 자료로 보기 어렵고, 가사 개별 프로젝트의 환경이 상이하여 이를 그대로 사용할 수 없다 하더라도, 경쟁업체로서는 유사 프로젝트의 수행에 있어 이러한 수치들을 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○열정산도 관련 자료(별지7 순번 12~21 파일)는 실제 플랜트 설계에 사용된 것으로서 출력, 효율, 압력, 온도, 유량 등과 같

은 구체적인 수치가 포함되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수한다면 해당 업체가 결정한 배압조건, 급수온도 등의 최적조건을 알게 되어 그 기술수준을 파악할 수 있다는 점에서 관련 업체들은 자신들만의 기술과 경험으로 최적화한 열정산도를 공개하지 않고 있으며, 또한 유사한 발전소의 설계나 건설에 있어 위 자료를 활용할 수도 있을 것으로 보이는 점, ○소내소비동력 관련 자료(별지7 순번 22~25 파일)에는 공소외 1 주식회사가 시행한 프로젝트별 발전소의 기기 목록, 수량, 기기별 소비동력 등이 자세히 기재되어 있는바, 특히 EPC 방식의 사업경험을 통해 기술과 경험을 축적한 업체일수록 경쟁력 있는 소내소비동력 값을 산출할 수 있고, 이에 업체들은 자사의 소내소비동력을 발주자 이외의 업체에는 공개하지 않고 있으며, 비록 발전소 용량에 다소 차이가 있다 하더라도 유사한 발전소에 적용된 소내소비동력을 보정하여 다른 프로젝트의 소비동력을 예측할 수 있는 등 그 활용가치가 충분히 인정된다고 보이는 점, ○배열회수보일러의 설계 관련 자료(별지7 순번 26~28 파일)에는 배열회수보일러의 설계를 위한 구체적인 설계 데이터가 기재되어 있는데 경쟁업체가 이를 입수할 경우 입찰에서 공소외 1 주식회사의 배열회수보일러 용량 및 효율을 파악하는데 활용할 수 있고, 나아가 다른 조건 하에서 적용되었던 수치들에 일정한 차이점을 반영함으로써 유사 플랜트에 충분히 활용할 수 있을 것으로 보이는 점, ○그 밖의 자료 역시 많은 프로젝트를 수행함으로써 얻은 공소외 1 주식회사의 기술과 경험이 반영된 것인 점, ○최적화된 발전 플랜트를 만들기 위해 많은 데이터를 취합하고 검증해야 하는 발전 플랜트 기술의 일반적인 특성 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

㉔ 그 밖의 부분

살피건대, ○별지1 순번 17, 51, 55, 60 파일, 별지5 순번 5, 6, 8 파일, 별지6 순번 1~5 서류들은 공소외 1 주식회사의 마케팅 전략회의 자료, 프로젝트의 최종 입찰 승인을 얻기 위해 작성한 보고서, 입찰시 적용되는 견적원가모델에 대한 자료, 경쟁사 및 최적 설계 사양 등을 분석하여 작성한 보고서 등으로서 공소외 1 주식회사의 중요 경영사항에 관한 구체적인 내용을 포함하고 있을 뿐만 아니라 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○'중동 IWPP Key Players Company Profile'은 중동지역 민자 담수·발전 프로젝트에 참여한 업체들의 현황과 그 장단점 등을 상세히 정리·분석한 것으로서 공소외 1 주식회사에서는 위 서류를 비밀서류로 분류하여(Confidential) 회의 후 파기하도록 함으로써 그 내용이 외부에 유출되지 아니하도록 관리하였고, 만일 위 서류가 신규사업자에게 유출되는 경우 중동지역 담수·발전시장의 현황과 경쟁사들에 대한 정보를 쉽게 획득할 수 있어 사업수행에 수반하는 시행착오를 최소화할 수 있을 것으로 보이는 점, ○'영업전략template'은 공소외 1 주식회사의 5개년 전략문서로서 경쟁사가 이를 입수하는 경우 공소외 1 주식회사의 영업활동, 주요 마케팅 전략 등을 미리 파악하여 이에 대응한 전략을 수립하는데 유용하게 사용될 것으로 보이는 점, ○CEBU프로젝트 관련 자료(별지10 순번 2~181 파일)는 실제 프로젝트와 관련하여 작성된 것으로서 발주처가 제공한 입찰안내서와 유사한 내용이 일부 포함되어 있다 하더라도, 입찰안내서의 다른 부분과 함께 전체적으로 파악하면 역시 공소외 1 주식회사의 기술 수준과 사양이 그대로 드러나게 되어, 경쟁업체로서는 이를 통해 입찰에 관한 유리한 지위를 확보할 수 있을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 비공지성과 경제적 유용성을 갖추었다고 봄이 상당하다.

② 비밀관리성 여부

살피건대, ○ 공소외 1 주식회사는 전산기술이 발전함에 따라 그 영업비밀에 대한 관리를 점차 강화하고 있었던 점, ○그렇다면 공소외 1 주식회사에 장기간 근무했던 피고인들로서는 위와 같은 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보일 뿐만 아니라 피고인들 스스로 재직중 입수한 업무 관련 정보를 모두 반환하겠다는 내용의 서약서를 작성하여 제출 하기도 하였던 점, ○ 공소외 1 주식회사는 2006.경 전자문서관리시스템(DRM)을 도입하였고, 위 시스템이 2007. 10월경 이후에야 비로소 모든 문서에 적용된 것으로 보이기는 하나, 비밀관리는 기술의 발전 정도와 당해 기업의 여러 여건 등에 따라 달리 판단될 수 있는 것으로서 반드시 자료의 외부 유출이 물리적으로 차단되지 아니하였다는 사정만으로 그 기업의 자료가 비밀로서 관리되지 아니하였다고 할 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 위 자료 모두 공소외 1 주식회사에 의해 비밀로서 관리되었다고 봄이 상당하다.

(다) 검토

살피건대, 원심의 판단 중 별지8 순번 21~25, 28 자료에 관한 부분에 대하여는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 우선 별지8 순번 21(p thk.xls) 자료(증거기록 8-5046)(별지9 순번 9 자료는 위 파일의 링크파일에 불과하다)에 관하여 보건대, 이는 일정한 압력과 온도를 기준으로 하여 계산된 배관 두께(Pipe Thickness)의 결과치를 보여 주는 인쇄물에 불과하고, 이 같은 방법으로 배관 두께를 계산하는 프로그램 자체는 공소외 1 주식회사에서 특허출원(제1 번호 인이 제출한 증77호)하여 이미 공개되어 있으므로, 위 자료가 비공지성을 갖춘 공소외 1 주식회사의 영업비밀이라고 보기는 어렵다.

다음으로 별지8 순번 22(CRITERIA.xls)(증거기록 7-4358 이하), 23(CRITERIA1.xls)(증거기록 7-4450 이하), 24(Design criteria.xls)(증거기록 7-4567 이하), 25(sysdesignguide.xls)(증거기록 7-4767), 28(Sentee Cooper Design Criteria.doc)(증거기록 7-4682 이하) 자료에 관하여 보건대, 위 자료는 공소외 1 주식회사에서 직접 작성한 것으로 보이지 아니하고, 거기에 공소외 1 주식회사가 경험한 바가 상당히 녹아들어가 있다고 볼 만한 사정도 뚜렷하지 않으므로, 공소외 1 주식회사의 영업비밀로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 위 순번 22 자료는 위 순번 23 자료와, 위 순번 24 자료는 위 순번 28 자료와 동일한 것으로 보인다.

그렇다면, 위 순번 23, 28 자료에 관한 공소는, 공소가 제기된 사건에 대하여 다시 공소가 제기되었을 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제3호에 의하여 공소를 기각하여야 할 것이고, 위 순번 21, 22, 24, 25, 별지9 순번 9 자료에 관한 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 아래에서 보는 바와 같이, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 영업비밀의 사용 및 사용미수로 인한 법 위반죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 무죄를 선고하지 아니한다.

결국, 이 부분 항소논지는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(2) 영업비밀의 "사용"으로 인한 법 위반의 점과 관련하여

(가) 주장 요지

원심판결에는 영업비밀의 사용 여부에 관한 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다.

(나) 영업비밀의 사용의 의미 및 그 실행의 착수시기에 관한 재론

〈표 : 기수, 미수의 구분〉

단계 행위의 태양 구분 0 취득 ? 1 저장 or 비치 실행의 착수 없음 2 열람 미수(주 5) 2-1 열람 후 이용성·활용성 고려
중 미수 3 실행(이용 or 활용) 기수(주 6) 4 결과(미완성 포함) 기수

미수

기수

(다) 영업비밀의 사용으로 인한 법 위반의 점에 대한 개별적 검토