

소프트웨어 개발자의 퇴직과 경쟁자 이직 시 자료유출 분쟁, 업무상 배임죄 쟁점, 배임 관련 법리, 배임고의 판단, 판결 사례 등 실무적 포인트 몇 가지



## 1. 업무상 배임죄 기본 법리

배임죄는 타인을 위하여 그 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배되는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 재산상의 손해를 가하는 경우 성립하는 죄(형법 제355조 제2항)입니다.

배임죄에서 '임무에 위배하는 행위'라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등에 비추어 법령의 규정, 계약의 내용 또는 신의칙상 당연히 하여야 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함한다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002도758판결). 그 범위가 매우 넓다고 생각하면 될 것입니다.

업무상 배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 **배임의 고의**가 있어야 합니다. 피고인이 배임죄의 범의를 부인하는 경우에는 사물의 성질상 배임죄의 주관적 요소로 되는 사실은 **고의와 상당한 관련성이 있는 간접사실을 증명하는 방법에 의하여 증명할 수밖에 없고**, 이 때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하여야 합니다(대법원 2004. 3. 26. 선고 2003도7878 판결).

## 2. 핵심 쟁점 - 배임의 고의

영업비밀 침해분쟁에서 당사자는 대부분 배임의 고의를 부인합니다. 특히, 보안관리가 미흡하여 영업비밀로 인정받지 못하는 경우 퇴직자는 더욱 더 배임의 고의를 부인하는 경우가 많습니다. 위 대법원 판결에서 판시한 것처럼, 법원이 간접사실에 근거하여 판단할 수 밖에 없습니다. 따라서, 사건에 관련된 구체적 사실을 어떻게 주장하고 입증하여 판사를 설득하는가에 따라 결론이 달라질 것입니다.

## 3. 배임의 고의 불인정 사례

**대법원 2010. 7. 15. 선고 2008도9066 판결**: "회사에 근무하면서 프로그램 개발업무를 수행하는 과정에서 복사 및 취득한 것으로 보이는 점, 회사에서는 이 사건 각 프로그램파일이 비밀로 관리되지 않은 채 피고인들과 같은 연구원들의 경우 별다른 제한 없이 이를 열람, 복사할 수 있었고 복사된 저장매체도 언제든지 반출할 수 있었던 점, 피고인들이 이 사건 각 프로그램파일을 복사하여 취득한 것은 업무인수인계를 위한 것이거나 자료정리 차원에서 관행적으로 행해진 것으로 볼 여지도 없지 않은 점, 피고인들이 회사를 퇴직한 후 개발한 프로그램은 회사의 프로그램과 유사하거나 이를 변형 또는 참조하였다고 보기 어렵다는 컴퓨터프로그램보호위원회에 대한 감정축탁회신결과에 의하면 피고인들은 실제로도 이 사건 각 프로그램파일을 FCS 프로그램을 개발하는 데 이용하지는 아니한 것으로 보이는 점 등 여러 사정들을 고려할 때, 이 사건 각 프로그램파일을 복사하여 취득할 당시 피고인들에게 업무상배임의 고의가 있었다고 단정하기 어렵다."

**대법원 2009. 5. 28. 선고 2008도5706 판결**: "피고인 2는 기숙사에 남은 짐을 빼기 위해 회사로 찾아온 피고인 1로부터 컴퓨터에 저장되어 있는 개인파일과 가족사진 등을 새로 산 개인용 노트북에 옮겨달라는 부탁을 받고, 컴퓨터의 자료파일을 노트북에 옮긴 후 그 날 되돌려 준 사실, 이 사건 자료파일은 위 자료들 속에 별도로 구분되지 않은 채 포함되어 있었던 사실, 회사는 중요자료를 별도 관리하는 시스템을 갖추고 있지 않았던 사실,

이 사건 자료 파일이 회사의 영업비밀이 아니라고 확인되어 무혐의 처분을 한 사실, 압수·수색결과 회사 내에서 이 사건 자료파일이 사용되었다고 볼만한 아무런 자료도 확인되지 않은 사실, 등 기록에 나타나는 제반 사정을 위 배임의 고의에 관한 법리에 비추어 볼 때, 피고인들에게 공모하여 회사의 중요자료를 유출하고 회사에게 손해를 입게 한다는 배임의 고의가 있었다고 단정하기 어렵다."

#### 4. 실무적 포인트

영업비밀을 유출한 경우는 업무상 배임죄까지 쉽게 인정되므로 문제될 소지가 없습니다. 그러나, 보완관리가 부실하여 영업비밀로 인정할 수 없고 단지 업무상 배임 책임만 문제되는 경우 대부분 퇴직자는 기술유출 또는 회사 자료유출에 관한 배임의 고의를 부인합니다.

퇴직자가 배임의 고의를 강하게 부인하면, 관련된 정황증거 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 판단할 수 밖에 없습니다. 이와 같은 경우 실제 사건에서 배임의 고의를 인정할 수 있는지 판단하는 것이 매우 어렵습니다. 소개한 대법원 판결까지 있지만 모든 사안에 적용할 수 있는 것이 아니고, 구체적 사안에 따라 또 다른 판단이 나올 수 밖에 없습니다. 방어하는 퇴직자도 책임을 묻는 회사도 정확한 법리와 폭넓은 시각에 기반한 신

중한 대응전략이 필요할 것입니다.

한편, 형법상 업무상 배임죄는 고의를 요건으로 하지만, 민법상 불법행위 책임은 고의 또는 과실을 요건으로 합니다. 법률요건의 차이로 인해 동일한 사안에서도 형사사건과 민사소송에서 그 결론이 달라질 수 있습니다. 사안에 대한 정확한 검토와 객관적 판단이 반드시 필요하고, 그와 같은 정확한 판단에 기초하여 가장 효과적인 소송전략을 검토해 보아야 할 것입니다.

## 5. 업무상배임 책임 근거인 유출자료의 조건 및 가치

대법원 2011. 6. 30. 선고 2009도3915 판결 - “회사 직원이 경쟁업체 또는 스스로의 이익을 위하여 이용할 의사로 무단으로 자료를 반출한 행위를 업무상 배임죄로 의율함에 있어서는, 그 자료가 반드시 영업비밀에 해당할 필요까지는 없다고 하더라도, 적어도 그 자료가 불특정 다수인에게 공개되어 있지 않아 보유자를 통하지 않고서는 이를 통상 입수할 수 없고, 그 자료의 사용을 통해 경쟁자에 대해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 정도의 영업상 자산에 해당할 것을 요한다.”

위 대법원 판결을 분석해 보면, 첫째, 외부로 유출된 자료가 영업비밀에 해당하면 영업비

밀침해죄는 물론 업무상 배임죄에도 해당한다는 점에 문제가 없으나, 둘째, 만약 그 자료가 영업비밀 요건을 충족하지 못하는 경우에는, 그 자료가 다음과 같은 2가지 요건, 즉 (1) 그 자료가 불특정 다수인에게 공개되어 있지 않아 보유자를 통하지 않고서는 이를 통상 입수할 수 없을 것, (2) 그 자료의 사용을 통해 경쟁자에 대해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 정도의 영업상 자산에 해당할 것이란 요건을 동시에 충족해야만 업무상 배임죄의 책임을 물을 수 있다는 것입니다.

공지내용의 자료라면 공중의 영역에 속하는 것으로 누구나 자유롭게 이용할 수 있다 할 것이므로, 영업비밀이 될 수도 없고 특정인이 독점할 수 있는 영업용 자산으로 볼 수도 없다는 이유입니다. 따라서, 소송에서 그 자료내용이 공지된 것이라고 입증할 수 있는지 여부가 매우 중요합니다.

그 다음으로, 그 자료 자체는 공지된 것이 아니라 그 내용이 공지 정보의 조합이라든지, 또는 공지내용과 사소한 차이는 있지만 크게 다르지 않아서 실질적으로 공지된 내용으로 볼 수 있는 경우에 어떻게 할 것인지 문제됩니다. 이때 위 판례에서 제시한 2번째 요건이 중요한 기준이 됩니다.

그 자료의 사용을 통해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있다면 그 자료를 유출한 행위는 업무

상 배임에 해당하게 됩니다. 그 자료의 반출로 인해 보유자에게 손해가 생기고 무단 입수자에게 이익을 주는 결과를 낳기 때문입니다. 따라서, 영업비밀 분쟁에서 특정 자료의 반출로 인한 보유자의 손해발생 및 무단 반출자 또는 입수자의 이익을 입증한다면 그들에게 업무상 배임죄의 책임을 물을 수 있을 것입니다.

한편, 보유자가 해당 자료를 만드는데 상당한 시간, 노력 및 비용이 투입되었고, 설령 경쟁사도 그와 같은 자료를 만들 수는 있지만 마찬가지로 상당한 시간과 비용이 필요한 경우에 경쟁사가 그 자료를 사용하는 경우라면 업무상 배임죄의 대상이 되는 영업용 자산에 해당합니다. 또한, 관련 분쟁소송에서는 반출된 자료가 실제 영업에 사용되었는지 여부, 또는 조만간 사용될 가능성이 있는지 여부가 중요한 판단요소로 작용합니다. 그 결과 경쟁사의 이익을 취할 수 있는지 여부를 판단할 수 있기 때문입니다. 보유자 입장에서는 그와 같은 사실을 입증할 수 있다면 상대방에 대해 업무상 배임의 책임을 묻는데 큰 문제 없을 것입니다.

방어자 입장에서는 반출된 자료가 영업비밀에 해당하지 않는다는 선에서 방어노력을 그쳐서는 안됩니다. 위에서 설명한 바와 같이 영업비밀에 해당하지 않더라도 업무상 배임죄의 대상이 되는 자료에 해당하는지 여부가 문제되기 때문입니다. 해당 자료가 공지정보라면 문제 없으나 공지정보가 아니라면 나아가 영업에 사용된 적이 없다는 점 및 사용

되더라도 경쟁상 영향이 없는 자료라는 점을 주장 입증해야만 책임을 면할 수 있을 것입  
니다.

## 6. 퇴직자가 유출한 정보를 퇴직 이후 사용한 행위 - 영업비밀부정사용죄 성립 but 업무

상배임죄 불성립: 대법원 2017. 6. 29. 선고 2017도3808 판결

### 가. 대법원 판결요지 정리

- (1) 회사직원이 영업비밀 또는 영업상 주요한 자산에 해당하는 회사정보자료를 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출한 경우 : 업무상 배임죄 성립 + 기수시기 - 유출 또는 반출 시
- (2) 회사직원이 재직 당시 영업비밀 또는 영업상 주요한 자산에 해당하는 회사정보자료를 적법하게 회사 외부로 반출하였으나 퇴사 당시에 회사에 반환하거나 폐기할 의무가 있음에도 같은 목적으로 이를 반환하거나 폐기하지 아니한 경우 : 업무상 배임죄 성립 + 기수시기 - 퇴사 시
- (3) 퇴사한 회사직원이 위와 같이 반환하거나 폐기하지 아니하고 이미 갖고 있던 영업비밀 또는 영업상 주요한 자산에 해당하는 회사정보자료를 퇴직 이후 시점



에서 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용한 경우 : 퇴직 후

위와 같은 행위가 퇴직 당시 이미 성립한 업무상 배임죄와 구별되는 독립된

업무상 배임죄를 다시 구성하는 것은 아님

(4) 제3자가 퇴직한 직원이 퇴직 이후 단계에서 한 위와 같은 이미 갖고 있던 영

업비밀 또는 영업상 주요한 자산에 해당한 회사정보자료를 유출 내지 이용행

위에 공모 또는 가담한 경우 : 업무상 배임죄의 공범 불성립

#### 나. 사안의 개요 및 쟁점

A는 회사를 퇴직하여 전 직장동료 B씨가 세운 경쟁회사로 이직함 + 회사의 제품정보를

무단으로 가지고 나와 경쟁회사 제품을 만드는데 사용함. A와 B에게 부정경쟁방지 및 영

업비밀보호에 관한 법률 위반죄(영업비밀누설 등) 인정

쟁점: 퇴직 후 사용행위에 대한 업무상 배임죄 성립 여부

피고인 A 주장 요지 : 재직 중 업무수행을 하며 적법하게 취득한 정보임 + 유출 정보를

사용하였지만 A가 퇴사한 후 1년 이상 경과 후 사용함 + 사용 당시 이미 전직회사와 사

이에는 신임관계가 존재하지 않기 때문에 업무상 배임죄가 성립할 수 없음

대법원 판결: 퇴사한 직원은 더이상 '타인의 사무를 처리하는 자'가 아니기 때문에 퇴사 이후 일어난 일로 업무상 배임죄를 물을 수 없음

#### **다. 대법원 판결이유 요지**

업무상배임죄의 주체는 타인의 사무를 처리하는 지위에 있어야 한다. 따라서 회사직원이 재직 중에 영업비밀 또는 영업상 주요한 자산을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출하였다면 타인의 사무를 처리하는 자로서 업무상의 임무에 위배하여 유출 또는 반출한 것이어서 유출 또는 반출 시에 업무상배임죄의 기수가 된다. 또한 회사직원이 영업비밀 등을 적법하게 반출하여 반출행위가 업무상배임죄에 해당하지 않는 경우라도, 퇴사 시에 영업비밀 등을 회사에 반환하거나 폐기할 의무가 있음에도 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 이를 반환하거나 폐기하지 아니하였다면, 이러한 행위 역시 퇴사 시에 업무상배임죄의 기수가 된다.

그러나 회사직원이 퇴사한 후에는 특별한 사정이 없는 한 퇴사한 회사직원은 더 이상 업무상배임죄에서 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다고 볼 수 없고, 위와 같이 반환하거나 폐기하지 아니한 영업비밀 등을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용하더라도 이는 이미 성립한 업무상배임 행위의 실행행위에 지나지 아니하므로, 그 유출 내지 이용행위가 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반(영업비밀누설 등)죄에 해당하는지는 별론으로 하더라도, 따로 업무상배임죄를 구성할 여지는 없다. 그리고 위와 같이 퇴사한 회사직원에게 대하여 타인의 사무를 처리하는 자의 지위를 인정할 수 없는 이상 제3자가 위와 같은 유출 내지 이용행위에 공모·가담하였더라도 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있다는 등의 사정이 없는 한 업무상배임죄의 공범 역시 성립할 수 없다.

#### 라. 대법원 구체적 사안에 대한 판단

원심은, 피고인 2가 2011. 8.경 피해자 회사에서 퇴사할 당시 이 사건 각 파일을 반환하거나 폐기하지 않았고, 이후 피고인 1이 설립한 경쟁회사에 입사하여 경쟁회사를 위한 소스코드를 만드는 데 이 사건 각 파일을 이용한 사실, 한편 피고인 1은 피고인 2가 2012. 8. 24.경 이 사건 14번 파일을 사용하는 데 있어 공모·가담한 사실 등을 인정한 후

피고인 1에 대하여 이 사건 14번 파일 사용에 관한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반(영업비밀누설등)죄가 성립한다고 판단하였다.

나아가 원심은 피고인 2가 퇴사하면서 이 사건 각 파일을 반환하거나 폐기하지 않아 이미 업무상배임죄의 기수에 이르렀기 때문에 이후 14번 파일을 사용한 것은 불가벌적 사후행위에 해당하나, 그와 같은 불가벌적 사후행위에 공모·가담한 피고인 1에 대하여는 이 사건 14번 파일에 관한 업무상배임죄가 별도로 성립한다고 판단하였다.

그러나 피고인 2가 이 사건 14번 파일을 사용할 당시에는 이미 피해자 회사를 퇴사하고 1년 정도 지난 후라서 다른 특별한 사정이 없는 한 피해자 회사의 사무를 처리하는 자의 지위에 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인 2의 이 사건 14번 파일 이용행위는 업무상배임죄의 구성요건에 해당하지 않는다고 할 것이고, 따라서 피고인 1이 이러한 피고인 2의 행위에 공모·가담하였다고 하더라도 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반(영업비밀누설등)죄 외에 따로 배임죄 등이 성립할 여지는 없다.

조사자문, 형사/민사소송, 손해배상, 화해계약, 합의, 공탁 등 One-Stop 대응

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)