공익과 충돌 시 영업비밀 보호의 한계

– 공익신고와 직장 내 유해물질에 대한 정보공개를 중심으로 –

Limits of Trade Secrets Protection in Collision with Public Interests

– Focusing on Public Interest Whistle blowing and Information Disclosure of Workplace Toxic Substance –

설 민 수 (Min-Soo, Seoul)

서울 중앙지방법원 부장판사

논문접수 : 2018. 11. 7.

심사개시 : 2018. 11. 12.

게재확정 : 2018. 12. 14.

목 차

I. 들어가며

II. 공익신고에서 영업비밀의 보호한계: 비밀보호서약서의 적용한계를 중심으로

1. 한국 공익신고제도에서 영업비밀의 보호한계
2. 미국 공익신고제도에서 영업비밀의 보호한계
3. 공익신고에서 비밀보호서약서의 범위 제한의 방향

III. 정보공개 제한사유로서 영업비밀의 지위와 그 한계: 직장 내 유해물질 관련 정보를 중심으로

1. 한국의 직장 내 유해물질 관련 정보와 그 공개제도: 작업환경측정자료를 중심으로
2. 미국에서 정보공개 제한사유로서 영업비밀의 지위와 법원의 입장
3. 한국에서 정보공개 제한사유로서 영업비밀의 지위와 법원의 입장
4. 직장 내 유해물질에 관한 정보예외의 적용

IV. 글을 마치며

국문요약

지식재산권으로서의 영업비밀에 관한 논의는 영업비밀 보호범위의 확장과 구제 수단 강화 쪽에 맞춰져왔다. 그러나 비밀성을 핵심으로 하는 영업비밀의 보호강화는 민주사회의 기초를 이루는 두 가지 가치인 투명성과 책임을 위협할 수 있다.

이 글은 영업비밀과 공익과의 현실적 충돌사례가 존재하는 비밀보호서약서에 따른 비밀준수의무를 부담하는 내부고발자가 비공지의 기업 내부자료를 활용해 공익신고를 하는 경우와 유해화학물질 등 위험물질에 관하여 공공기관이 기업으로부터 취득한 영업비밀에 해당하는 정보를 공중에 공개하려고 할 경우를 통해 그 다툼 양상을 비밀보호서약서의 효력 한계와 작업환경측정자료의 정보공개 예외 여부를 중심으로 살펴보았다. 전자의 경우 영업비밀을 포함한 광범위한 비공지 정보를 보호하는 비밀보호서약서의 한계를 공익신고 상황에서는 어떻게 보아야 할지를 미국의 판례와 연방영업비밀보호법 등의 법률을 통해 살펴보고 한국의 유일한 법원 판단인 서울중앙지방법원 2016카합81319 결정과 비교해 보았다. 후자의 경우 미국의 연방정보공개법의 영업비밀의 공개제한에 대해 미국 법원이 어떻게 판단하는지를 한국 법원에서 그 공개 판단에서 중시하는 요소들과 대비해 보았고 작업환경측정자료의 경우에는 어떻게 적용되어야 할지를 제시해 보았다.

상대적으로 관련 논의가 부족한 한국의 경우 공익과의 충돌에서 영업비밀의 예외를 형성하는데 있어 첫발을 디딘 상태에 불과하다. 하지만 적어도 국민의 보건, 안전에 관한 사항에 관한 형량에 있어서 법원의 비밀준수의무의 부과와 공개제한은 필요한 최소한의 범위 내에 한정되어야 할 것이다.

※ 주제어 : 영업비밀, 공익신고, 비밀보호서약서, 정보공개, 직장 내 유해물질, 작업환경측정자료

I. 들어가며

영업비밀(trade secrets)은 기술혁신을 보호하는 지식재산권으로 중요성을 가장 빠르게 확장해 가고 있으며 이는 영업비밀의 중요성이 특허를 앞 설 정도인 한국은 물론 그 지위가 상대적으로 약한 미국에서도 2016년에는 영업비밀 침해소송에 관해 연방법원의 독자적 관할권 인정을 핵심으로 하는 연방영업비밀보호법(the Defend Trade Secrets Act of 2016, 이하 ‘DTSA’)이 제정된 바 있다.¹⁾ 영업비밀의 확장은 그 보호범위가 불명확하다는 점에서 많은 문제를 불러온다. 가령, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’)이 규정한 침해행위가 되지 않는 유일한 예외는 거래에 의해 영업비밀을 정당하게 취득한 자가 그 거래에 의하여 허용된 범위 내에서 영업비밀의 공개·사용하는 것을 허용한 선의자에 관한 특례(제12조)이다. 특허의 경우 특허법 제106조의 2에 의한 공공의 이익을 위한 특허발명의 실시 등 다양한 예외 조항을 두고 있는 것과 대비된다.

문제는 영업비밀이 그 보호범위를 확장해 갈수록 정보의 자유로운 유통을 전제로 한 사회적 투명성, 그리고 정부에 대한 비판과 감시에 기초한 책임과 같은 민주사회의 핵심적 가치와의 충돌과 사회적 논란이 수반된다는 점이다.²⁾ 현실에서 이러한 충돌이 극명하게 나타나는 분야는 ①기업의 구성원 등이 영업비밀을 활용해 공익신고나 이에 준하는 활동을 할 경우, ②공공기관이 규제 등의 목적으로 기업으로부터 취득한 영업비밀에 해당하는 정보를 공중에 공개할 경우이고 특히 후자는 최근 삼성전자 반도체 생산시설에 대한 고용노동부의 작업환경측정결과보고서의 공개를 둘러싼 일련의 논란에서 보듯이 한국에서 주로 직장내 유해물질과 관련하여 빈발하고 있다.³⁾

이 글은 영업비밀과 민주사회의 공익 간의 충돌이 현실에서 벌어지는 교차점인 비밀보호서약서와 직장 내 유해물질에 관한 정보공개 청구를 중심으로 공익신고

1) 설민수, “영업비밀침해에 대한 손해배상의 실제와 개선 필요성: 산정방식을 중심으로” 지식재산연구 제13권 제2호(2018. 6.), 70-2, 78-9면.
 2) David S. Levine, *Secrecy and Unaccountability: Trade Secrets in Our Public Infrastructure*, 59 Fla. L. Rev. 135, 158-9(2007).
 3) 연합뉴스, “고용부-삼성, 작업환경보고서 제3자 공개 놓고 갈등 심화(종합)” (2018. 4. 9.자), 경향신문, “삼성 반도체공장 ‘작업환경 보고서’ 산업부 ‘국가기술 포함’ …공개제동” (2018. 4. 17. 자).

와 정보공개 청구 상황에서 영업비밀보호의 한계와 현재 한국의 제도 그리고 그에 관한 법원의 입장, 그 개선점에 관해 살피고자 한다. 그 과정에서 공익신고보호제도·정보공개제도의 형성과정 및 영업비밀 보호확장에 상당한 영향을 준 바 있고 관련 분쟁이 발전한 미국의 제도와 비교를 통해 한국의 방향을 제시해보고자 한다.

II. 공익신고에서 영업비밀의 보호한계: 비밀보호서약서의 적용한계를 중심으로

1. 한국 공익신고제도에서 영업비밀의 보호한계

가. 한국 영업비밀보호에서 비밀보호서약서의 역할과 공익과의 충돌

특정정보에 대해 영업비밀이 인정되기 위한 첫 번째 요건은 상당한 노력에 의해 비밀로 유지된다는 비밀관리성이다(부정경쟁방지법 제2조 제2호). 이를 위해 기업은 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 상태를 조성해야 한다.⁴⁾

비밀준수의무 부과 방식에 대하여 대법원은 명시적 계약에 의한 경우를 아니더라도 인적 신뢰관계의 특성 등에 비추어 신의칙상 또는 묵시적으로 그러한 의무를 부담하기로 약정한 경우를 포함한다고 판시한 바 있다.⁵⁾ 영업비밀이 도입된 초기의 경우에는 별도의 계약 없이 취업규칙이나 극히 추상적인 선서 등과 같은 묵시적 약정을 활용한 경우도 있었지만 현재 거의 모든 기업은 근로자나 수급인 등 영업비밀을 공유하는 사람들(이하 ‘근로자 등’)과 영업비밀을 공개·제공·누설하지 않겠다는 내용이 포함된 계약을 체결하거나 그런 취지의 비밀보호서약서(이하 ‘보호서약서’)를 받고 있다. 이러한 보호서약서는 근무 중 또는 퇴직 후에도 근무하면서 습득한 일체의 정보에 대하여 “영업비밀을 제3자에게 공개 또는 영업제공하거나

4) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결.

5) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결.

누설하지 아니하며 창업이나 경쟁관계에 있는 제3자를 위하여 사용하지 않는다”는 추상적 형태인 경우도 있고 특정 전자회로 차단기의 설계 및 파생기술을 영업비밀로 특정하는 형태까지 다양하다.⁶⁾

이렇게 기업과 근로자 등 사이에 체결된 보호서약서는 부정경쟁방지법 상 영업비밀 외에도 모든 비공지의 정보를 포함해 비밀준수의무를 부과하는 경우가 많은데 기업의 입장에서는 비밀준수의무를 최대한 광범위하게 부과하는 것이 유리하기 때문이다. 가령 기업이 퇴직한 근로자의 전직 또는 창업을 막고자 소송을 할 때 대법원은 근로자의 경업금지 및 전직금지 약정의 유효성을 판단함에 있어 보호할 가치가 있는 사용자의 이익을 사용자만이 가지고 있는 지식 또는 정보로서 근로자와 이를 제3자에게 누설하지 않기로 약정한 것이거나 고객관계나 영업상의 신용의 유지도 포함한다고 넓게 인정하고 있으므로 보호서약서가 보호하는 범위가 법률상 영업비밀이 아닌 비공지의 정보인 경우라도 그 범위가 넓을수록 기업은 유리한 입장에 놓이게 된다.⁷⁾

그래도 비교적 상관관계를 인정할 수 있는 위와 같은 활용을 넘어 광범위한 비밀준수의무를 부과하는 보호서약서는 사회의 공익과 직접적으로 충돌하는 방향으로 활용되기도 한다. 가령 노조설립에 관련된 근로자를 보호서약서를 위반했다는 이유로 부당해고하는 경우를 들 수 있다.⁸⁾ 이러한 공익과의 충돌이 극단적으로 나타나는 때가 근로자 등이 기업의 위법사실을 비공지의 내부자료를 이용하여 사회 일반에 알리는 내부고발(whistleblowing)을 하는 상황에서 기업이 보호서약서를 활용해 이를 억누르려는 경우이다. 아래에서 내부고발 중 법률로 보호되는 공익신고를 중심으로 그 적용한계를 살펴보기로 한다.

나. 공익신고에서 비밀보호서약서의 적용 제한과 그 한계

한국에서 보호서약서의 적용을 제한하는 명시적 규정을 가진 법률은 공익신고자 보호법이 유일하다. 공익신고자 보호법 제14조 제3, 4항은 국민의 안전, 환경, 소비자의 이익, 공정한 경쟁 및 이에 준하는 공공의 이익을 침해하는 공익침해행위

6) 서울서부지방법원 2018. 4. 18. 선고 2017가합37058 판결(전자), 서울남부지방법원 2017가합110893 판결(후자).

7) 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244 판결(경업금지), 대법원 2013. 10. 17. 자 2013마1434 결정(전직금지).

8) 서울고등법원 2015. 6. 12. 선고 2014누2340 판결(노조설립 활동을 하던 근로자를 보호서약서 위반을 이유로 부당해고함).

가 발생하였거나 발생할 우려가 있다는 사실을 신고·진정·제보·고소·고발하거나 수사의 단서를 제공하거나 그에 따른 조사, 수사, 소송 등에서 진술·증언하거나 자료를 제공할 경우, 내용에 직무상 비밀이 포함된 경우에도 공익신고자가 단체협약, 취업규칙 등에 따른 직무상 비밀준수의무를 부과하지 아니한 것으로 보는 한편 피신고자가 공익신고 등으로 손해를 입은 경우에도 공익신고자에게 그 손해배상을 청구할 수 없도록 규정해 공익과 충돌하는 사용자의 불이익조치를 막고 있다.⁹⁾

위 규정에도 불구하고 공익신고자 보호법이 제공하는 면책범위는 어디까지나 특정 정부기관에 대해 제보하는 형태의 공익신고에 한정된다. 공익신고자 보호법 제6조와 그 시행령 제5조 제1항은 공익침해행위가 발생했을 때 공익신고의 대상을 ①사용자, ②지도·감독·규제 또는 조사 등의 권한을 가진 행정·감독기관, ③수사기관, ④국민권익위원회, ⑤국회의원, ⑥ 관련 법률에 따라 설치된 공사·공단 등의 공공단체로 한정하고 있기 때문이다.

보호서약서와 관련한 공익신고자 보호법의 한계를 잘 보여주는 사례는 현대자동차의 품질전략팀 중 파워트레인(동력전달장치) 그룹장 등 엔진관련 부서에 장기간 근무했던 A에 대하여 보호서약서 위반을 이유로 현대자동차 품질전략팀에 근무할 당시 취득한 엔진 등 동력전달 관련 장치에서 발생한 이상 현상과 그 조치에 관한 자료를 이용하여 언론에 제보하거나 자동차 관련 인터넷 사이트 글을 게시하는 행위를 금지하도록 현대자동차가 가처분을 신청한 서울중앙지방법원 2016카합81319 사건을 들 수 있다. 위 사건에서 법원은 퇴직 이후에도 제3자에게 누설 및 공개를 금지하고 영업비밀과 관련된 일체의 자료를 회사에 반납하고 사본도 공개하지 않기로 약정한 현대자동차와 A 사이에 체결된 보호서약서를 근거로 A가 소지한 품질관련 내부정보를 영업비밀로 판단한 뒤 A가 이를 이용하여 그 중 현대자동차의 세타II 엔진과 관련된 문제를 언론에 제보하거나 사이트에 게시한 행위는 공익신고자 보호법 제6조에 정해진 공익신고 행위에 해당하지 않아 면책의 범위에 해당하지 않는다고 판시했다.¹⁰⁾ 위 사건에서 A는 공익신고자 보호법의 면책 범위와는 별개로 현대자동차의 세타II 엔진의 주행 중 시동꺼짐의 사례, 그리고 A의 제보 등

9) 수원지방법원 평택지원 2014. 5. 30. 선고 2013가합3882 판결(수사기관에서의 진술과 자료제출을 이유로 교직원복무규정복무 규정 상의 비밀준수의무 위반을 사유로 해고함).

10) 서울중앙지방법원 2016. 11. 17. 2016카합81319 결정.

을 근거로 이루어진 미국의 리콜 사례를 통해서 보면 현대자동차의 은폐가능성을 견제하기 위해 자신의 활동이 국민의 알 권리를 보장하기 위하여 필요한 범위 내라고 주장했으나 법원은 위 내부자료가 최종적인 것이 아니고 미국과 한국의 상황이 다르다는 현대자동차의 주장을 받아들여 보호서약서 상의 누설금지의 이익을 공익이 앞서지 못한다고 판단했다.¹¹⁾

즉, 현재 공익신고자 보호법과 법원의 입장에 따르면 요건을 모두 갖춘 공익신고자라도 그 보호범위는 공익신고자 보호법 제6조에 정해진 기관에 제보하는 행위에 그치며 그 외 나머지 행위는 보호서약서가 정한 비밀준수의무에 따른 구속을 받고 그 행위의 적절여부는 결국 구체적 사실관계에 따라 형량할 수밖에 없다. 아래에서는 이에 관한 분쟁이 비교적 발전한 미국의 경우를 살펴보기로 한다.

2. 미국 공익신고제도에서 영업비밀의 보호한계

가. 공익과 충돌 상황에서 비밀보호서약서의 적용한계

미국에서 공익과 충돌상황에서 영업비밀 공개·유출에 관한 책임이나 항변에 관해 영업비밀에 관한 모델법인 통일영업비밀법(Uniform Trade Secret Act, 이하 'UTSA')이나 주 법원의 해석방향을 정리한 1995년 부정경쟁방지법 주석집(Restatement of Unfair Competition)은 특별히 언급하고 있지 않다. 다만 1995년 부정경쟁방지법 주석집의 해설에서 기존 주 법원의 판례에 따라 특정한 상황, 가령 법원에서 증인으로 진술을 요구받은 경우에는 영업비밀 공개·누설에서 면책될 수 있다고 설명하고 있을 뿐이다.¹²⁾ 그 요건에 관해서는 정보의 성격, 공개의 목적, 정보취득의 수단을 고려한 형량 판단이되 공중의 보건, 안전에 관련된 정보 또는 범죄나 불법행위에 관련된 정보의 공개와 같은 상황에서 인정될 가능성이 높다는 언급이 전부이다.¹³⁾

미국 법원은 이러한 상황에 대해 계약법 상 오래된 원칙인 '공공정책의 예외

11) 위 결정 및 서울중앙지방법원 2017. 2. 3. 2016카합81507(위 가처분의 인가결정).

12) Restatement(Third) of Unfair Competition(Am. Law Inst. 1995) § 40, cmt. c.

13) *Id.*

(public policy exception)', 즉 정황상 계약상의 규정의 집행보다는 공공정책의 목적달성이 필요한 것이 명백할 때 법원이 그 집행을 거부할 수 있다는 법리에 따라 무효화 하고 있다.¹⁴⁾ 이러한 판단에 있어 법원은 법률이 규정한 공공정책만이 아니라 공공복리를 보호하기 위해 계약상 규정의 집행을 제한할 필요가 있다고 보는 공익도 고려할 수 있다.¹⁵⁾

공공정책의 예외 인정은 무엇보다 어떤 위법을 막기 위한 공개인가에 따라 달라진다. 원칙적으로 근로자 등이 공개하려는 정보가 범죄와 관련 있을 때는 보호서약서가 규정한 비밀준수의무가 적용되지 않는데 각 주의 형법 입법의 모델이 되는 모범형법(Model Penal Code)이 대가를 받고 범죄를 신고하지 않는 행위에 대하여 형사처벌하도록 규정하고 있어 범죄를 공개하려는 자에게 책임을 부과하는 것으로 해석되는 계약은 무효로 보기 때문이다.¹⁶⁾ 민사상 불법행위 책임만을 지는 행위에 대하여도 보호서약서를 공공정책의 예외에 따라 효력이 없는 것으로 볼 지에 관해서는 견해의 대립이 있다. 범죄를 구성하지 않는 민사상 불법행위라도 범죄와 구분할 필요성이 없다는 입장도 있지만 영업비밀 등 공개대상 정보의 구체적 성격과 문제된 행위의 내용, 관련 공익에 따라 형량할 문제라는 것이 보다 일반적이다.¹⁷⁾ 대체적으로 해당정보가 공공의 안전이나 보건에 관련된 문제인 경우에는 공공정책의 예외로 인정될 가능성이 높아진다.¹⁸⁾

나. 미국의 공익신고제도에서 비밀보호서약서의 적용 제한과 그 한계

내부고발자 보호를 공익신고자 보호법으로 일원화하고 있는 한국의 공익신고제도와 달리 미국의 공익신고제도는 크게 연방법과 주법으로 나뉘고, 그 중 핵심을 이루는 연방법은 크게 불이익조치금지에 집중하는 모델과 보상을 통한 유인제공

14) Restatement (Second) of Contracts § 178(1) (Am. Law Inst. 1981).

15) *Id.* § 179 cmt. a.

16) Model Penal Code § 242.5(1980)(대가를 받고 고의적 범죄를 신고하지 않은 행위를 처벌하는 규정). Restatement (Second) of Contracts, Intro. to ch. 8(1981)(위 모범형법 규정이 적용된다고 명시). Van Housen v. Monico, 378 A.2d 609, 610 (Conn. Super. Ct. 1976)(범죄조사를 은폐하려는 계약은 무효). 자세한 것은 Alan E. Garfield, *Promises of Silence: Contract Law and Freedom of Speech*, 83 Cornell L. Rev. 261, 307-9(1998) 참조.

17) Lachman v. Sperry-Sun Well Surveying Co., 457 F.2d 850, 851-2(10th Cir. 1972)(민사상 불법행위를 범죄와 구분할 필요가 없다는 입장). Alan E. Garfield(주 16), pp.330-1.

18) Green v. Ralee Engineering Co., 61 Cal. Rptr. 2d 352, 356(Ct. App. 1997)(내부고발자 보호에 관하여 가장 중요한 공익은 공중의 안전과 보건이라고 판시). Alan E. Garfield(주 16), pp.331-5.

모델로 나뉘며 각 상황에 따라 보호제도를 달리하는 형태를 취하고 있다. 가령 환경부분과 관련한 공익신고의 경우는 대략 6개 개별법령에 산재해 부당해고 등 불이익금지조치에 초점을 두고 있다.¹⁹⁾ 불이익조치와 그 구제의 범위도 각기 다른데 가장 광범위한 보호를 제공하는 것은 2000년대 초반과 2008년 금융위기를 통해 엄격한 감시의 필요성이 사회적으로 합의된 주식시장에서 주식이 거래되는 상장기업과 금융관련 기업의 기만행위에 관련된 부분으로 불이익조치를 신고자 당사자만이 아닌 모든 사람을 대상으로 한 적법한 고용이나 생활에 대한 간섭을 포함한 고의적인 모든 침해행위로 광범위하게 규정하고 있으며 이러한 불이익조치에 대하여 민사적 구제조치는 물론 불이익조치자에 대한 형사처벌까지 하고 있다.²⁰⁾

미국 공익신고제도의 두드러진 특징은 광범위한 보상을 통한 공익신고 활성화이다. 원인은 19세기 남북전쟁 당시 정부조달 시장에서 부정을 막기 위해 사인이 국가를 대신해 그 부정이익을 환수할 수 있는 부정이익환수소송(qui tam action)을 제기할 수 있도록 1863년 입법되었다가 20세기 중반 사문화되었던 부정청구법(False Claims Act, 이하 'FCA')을 의회가 군수산업분야에서의 방위산업물자에 대한 사기·부패 만연을 이유로 1986년 개정했는데 그 제도가 엄청난 성공을 거둔 것을 들 수 있다.²¹⁾ ①내부고발자가 부정이익환수소송의 제기 시 연방정부가 피고에 대한 송달에 앞서 관련 자료를 검토해 소송에 참가여부 결정을 의무화하고, ②연방정부의 참가에 따른 당사자 변경에도 불구하고 소송을 제기한 내부고발자에게 환수액의 최소 15%, 최대 30%를 지급받을 수 있도록 소송제기에 대한 부담경감과 보상을 강화하는 것을 핵심내용으로 하는 위 개정 이후 FCA 소송을 통해 연방정부는 2010년 한 해에만 30억 달러 정도를 환수할 정도에 이르렀고 그 이후 위 제도는 의료보장에서의 부정지급금 환수제도와 주식 및 선물시장에서의 위반행위 제보, 연방국세청에 대한 제보 등에서 보상제도 도입에 영향을 준바 있다.²²⁾

다만 위와 같은 법률에서도 그 과정에서 영업비밀이 공개된 경우 보호서약서에

19) Richard E. Condit, *Providing Environmental Whistleblowers with Twenty-First Century Protections*, 2 Am. U. Law. & Emp. L.F. 31, 39-40(2011).

20) 18 U.S.C. § 1513(e)(불이익조치에 대한 정의), (b)(불이익조치자에 대한 형사처벌 규정).

21) Peter S. Menell, *Tailoring a Public Policy Exception to Trade Secret Protection*, 105 Calif. L. Rev. 1, 24-7(2017).

22) *Id.* pp. 26-9. Terry Morehead Dworkin & A. J. Brown, *The Money or the Media? Lessons from Contrasting Developments in US and Australian Whistleblowing Laws*, 11 Seattle J. for Soc. Just. 653, 666-70(2012).

다른 비밀준수의무가 있는 영업비밀을 침해한 위법행위가 면책되는지는 명확하지 않았고 이에 따라 규제기관에 제보하는 형식이 아닌 내부고발자가 직접 소송을 제기하는 부정이익환수소송에서 피고가 된 사용자가 계약상 절차위반 또는 무관한 자료의 사용에 따른 비밀준수의무 위반 내지 영업비밀침해 등을 이유로 반소를 제기하는 경우가 상당히 많았다. 이에 대한 미국법원의 입장은 FCA에 의한 부정이익환수소송은 연방정부에 대한 사기적 행위를 막을 목적으로 이러한 정보를 알고 있던 내부자의 정보제공을 유인할 정책적 목적을 달성하기 위한 것으로 그 절차에 관련자료 제출을 요구하고 있어 이에 반하는 보호서약서 규정은 무효로 반소는 소의 이익이 없어 각하되어야 한다는 입장을 취한 경우와²³⁾ 위 소송에서 증거로 사용할 목적으로 광범위한 영업비밀 및 내부문서를 비밀보호서약서를 위반하여 다운로드 받은 원고에 대해 해당 문서를 구별하지 않은 행위는 계약위반 및 영업비밀침해를 구성할 수 있다고 인정하는 경우로 나뉘어 왔다.²⁴⁾

이에 대해 후자와 같은 판결에 대하여는 어렵게 회사의 위법행위를 밝히려는 내부고발자의 경우 여러 가지 제약으로 해당문서를 일일이 구별하기 어려우므로 내부고발행위를 위축시킬 우려가 있다는 점에서 이를 비판하며 전반적인 면책을 주장하거나 규제기관에의 제보, 조사 과정에서의 제출, FCA에 의한 부정이익환수소송, 그리고 내부고발자가 불이익조치에 대한 소송과정에서 열람을 제한한 형태로 사용하는 행위 등에 대하여는 면책을 부여해야 한다는 제안 등이 제기된 바 있다.²⁵⁾ 연방의회는 그 중 지식재산권 분야의 저명 학자인 Menell 교수의 제안을 수용해 DTSA 입법 시 ① 영업비밀을 연방, 주 또는 지방의 각 정부기관에 대하여 법률위반 사항의 제보·조사과정 또는 이를 위한 변호사와의 협의과정에서 직·간접적으로 공개하는 경우, 부정이익환수소송 등 제소과정에서 열람을 제한한 형태로 소장 또는 증거로 제출한 경우에 대하여 면책권을 부여하고, ② 불이익조치에 대한 내부고발자의 소송과정에서 변호사에게 공개하거나 열람을 제한한 형태로 법원에 제출하는 방식에 의한 사용을 허용하고, ③ 보호서약서에 위와 같은 면책권

23) United States ex. rel. Ruhe v. Masimo Corp. 929 F. Supp. 2d 1033, 1038–9(C.D. Cal. 2012). United States ex rel. Head v. Kane Co., 668 F. Supp. 2d 146, 151–2 (D.D.C. 2009).

24) Cafasso v. General Dynamics C4 Systems, 637 F.3d 1047, 1062(9th Cir. 2011)

25) Peter S. Menell(주 21), pp. 35–56.

및 사용권의 존재를 명시할 의무를 사용자에게 부과시킨 뒤 이를 사용자가 위반했을 경우 내부고발자에 대하여 징벌적 손해배상이나 변호사 비용의 부과를 구할 수 없도록 보호서약서의 적용범위를 제한하는 규정을 신설한 바 있다.²⁶⁾

다만 위와 같은 영업비밀 공개에 대한 면책은 비밀유지가 내부고발의 또 다른 중요한 형태인 언론사에 대한 공개에 대해서는 인정되지 않는다. 물론 연방정부의 피고용자에게 적용되는 내부고발자보호법(Whistleblower Protection Act)과 같이 그 제보 대상을 '모든 자'(anyone)로 하고 있고, 다만 법률이 금지하거나 국가안보 또는 외교의 문제로 행정명령에 의해 비밀로 할 것이 지정된 경우에 한하여 행정조직 외부로 누설할 수 없다고 규정하고 있는 때에 법원이 법해석을 통해 언론사에 대한 내부고발 형태의 공익신고 또한 보호대상으로 인정하는 경우도 있다.²⁷⁾ 하지만 위 법률을 제외하고는 언론사를 공익신고의 제보대상으로 규정한 법률은 찾기 어렵고 법원은 정부기관만을 제보대상으로 규정한 공익신고제도 관련 법률규정을 언론사로 확대하는데 소극적이다.²⁸⁾ DTSA 역시 관련규정을 확장해석하는 것을 금지하는 규정을 도입함으로써 동일한 입장을 유지하고 있다.²⁹⁾

3. 공익신고에서 비밀보호서약서의 범위 제한의 방향

현재 공익신고자 보호법은 물론 그 입법의 모델로 작용했다고 볼 수 있는 미국의 공익신고제도는 모두 내부고발 과정에서 발생할 수도 있는 영업비밀침해 또는 보호서약서 위반 책임의 면책범위를 제보대상이 정부기관인 경우로 한정하고 있다. 현재보다 공익신고를 활성화하고 비밀보호서약서로 인한 충돌을 방지하기 위해서는 DTSA와 같이 근로자 등과의 보호서약서 작성 시 공익신고 상황에 따른 비밀준수의무의 면책에 대한 고지의무를 부과하는 것은 물론 언론사에 제보한 경우라도 정부기관 등에 대한 제보를 통한 공익신고가 성과를 거두지 못할 때 마지막

26) 18 U.S.C. § 1833(b), Peter S. Menell(주 21), pp. 2, 8, 61-2.

27) 5 U.S.C. § 2302(b)(8)(내부고발자 보호법의 제보대상 규정), § 1213(a)(1)(B)(제보대상 정보의 범위). Horton v. Dep't of Navy, 66 F.3d 279, 282(Fed. Cir. 1995).

28) Tides v. Boeing Co., 644 F.3d 809, 815-6(9th Cir. 2011).

29) 18 U.S.C. § 1833(b)(5).

수단으로 활용한 경우라든지 중대한 공익의 경우 면책하고 있는 영국의 공익공개 보호법(Public Interest Disclosure Act of 1998)처럼 관련 규정을 정비할 필요가 있다.³⁰⁾

이러한 법률 개정이 없는 상황에서는 공익신고자보호법 제6조에 규정된 제보대상 외의 언론사 등에 대한 제보나 공개에 관하여는 법원이 결국 사안마다 보호서약서에 따른 비밀준수의무와 제보대상 공익간의 형량을 통해 그에 대한 면책을 부여할지에 관한 판단을 개별적으로 할 수 밖에 없다. 위 경우 법원의 판단은 결국 서울중앙지방법원 2016카합81319 결정과 같이 내부고발자가 주장하는 기업의 공익침해 사실의 신뢰성, 공개된 영업비밀의 내용, 영업비밀의 취득과정 등 같은 여러 가지 요소를 고려해야 할 것이다.

다만 위 결정의 형량 판단 중 다음의 두 가지는 보호서약서의 무효 판단에 대해 신중한 입장을 취하는 미국의 판례 등과 비교해 보아도 아쉬움이 있다. 우선 부정경쟁방지법 제2조 제2호가 규정한 바와 같이 비공지의 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보 모두가 영업비밀이더라도 그 핵심은 어디까지나 경쟁자에 대하여 기술·영업상 우위를 가질 수 있는 노하우로서 비록 제품의 하자에 관한 비공지 정보와 같이 기업이나 제품의 평판에 영향을 미쳐 공개 시 판매액이 감소할 수 있는 정보는 부정경쟁방지법이 보호하는 영업비밀의 핵심이라고 볼 수 없다.³¹⁾ 따라서 위 결정에서 문제된 품질관련 사내외 정보와 같이 기업의 책임과 관련된 정보의 경우 광의로는 영업비밀에 포함될 수 있지만 다른 공익과 비교하는 상황에서는 그 가치를 핵심적인 영업비밀과 같이 보고 형량판단하는 것은 문제가 있다. 두 번째로는 위 결정에서 문제된 정보는 공중의 안전, 보건과 관련된 정보로 앞에서 살펴본 바와 같이 미국 법원도 공공정책의 예외에 해당한다고 광범위하게 인정하고 있는 정보임에도 위 결정에서는 현대자동차가 은폐하거나 밝히지 않고 있다는 입증책임을 내부고발자에게 지우는 듯한 판시를 함으로써 내부고발자에게 자신의 주장에 대한 합리적 신뢰의 근거가 있음을 어느 정도 보이는 것을 넘어 기업이 보호서약서를 이용하여 이를 은

30) Public Interest Disclosure Act of 1998, Sec. 43G(언론사 등에 대한 제보), Sec. 43H(중대 공익).

31) Ruckelshaus v. Monsanto Co., 467 U.S. 986, 1011 n.15 (1984).

폐하거나 진실발견을 방해하고 있다는 입증까지를 요구해 기업에 맞서야 하는 내부고발자에게 과도한 부담을 지우고 있다.

III. 정보공개 제한사유로서 영업비밀의 지위와 그 한계: 직장 내 유해물질 관련 정보를 중심으로

한국에서 영업비밀이 공익과 충돌하는 분쟁이 가장 빈발하고 그 대립이 가장 심한 부분은 직장내 유해물질의 공개, 그것도 작업환경측정자료를 둘러싼 부분이다. 이에 대한 이해관계의 대립과 작업환경측정자료를 영업비밀로 주장하는 기업과 관련 공익의 논의를 위해서는 그에 관한 어느 정도 제도적 기초에 관한 이해가 필요하므로 아래에서 직장내 유해물질 관련 정보 공개청구의 기초가 되는 알권리와 직장 내 유해물질에 관한 최소한의 제도적 윤곽을 살펴보기로 한다.

1. 한국의 직장 내 유해물질 관련 정보와 그 공개제도: 작업환경측정자료를 중심으로

한국에서 알 권리의 시작은 헌법재판소가 1989. 9. 4. 선고 88헌마22 결정을 통해 표현의 자유를 보장한 헌법 제21조에 당연히 포함되는 것으로 보아야 하며 알 권리의 핵심은 정부가 보유하고 있는 정보에 대한 국민의 정부에 대한 일반적 정보공개를 구할 권리라고 판단하면서이다. 알권리는 그 뒤 청주시 등을 중심으로 행정정보공개에 관한 의무와 절차를 규정한 행정정보공개조례입례 제정을 통해 그 구현의 기초가 마련되었고 1996. 12. 31.에 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법')이 제정되면서 확고히 자리를 잡았다.³²⁾ 하지만 알 권리를 실질적으로 보장하는 것은 그 기초가 되는 각 부분의 실제 자료를 수집, 정리, 배포하는 제도로 그 제도의 목표가 무엇이든 정보공개 대상으로 가장 가치있는 정보는 현실을 반영하고 어느 정도 객관성을 갖춘 정보이다. 반면 이러한 정보는 그 정보

32) 대법원 1992. 6. 23. 선고 92추17 판결(청주시장의 조례에 대한 재의결취소 청구를 기각). 경건, "정보공개청구제도에 관한 연구", 서울대 박사학위논문(1998), 106-18면.

를 보유한 대상이 가장 비밀로 유지하고자 하는 정보이기도 하다.

한국의 직장 내 유해물질 관련 정보의 공개에서 위 역할을 하는 제도는 근로자를 대상으로 하는 물질안전보건자료, 작업환경측정자료, 일반인을 대상으로 하는 화학물질통계조사·배출량조사의 결과이다. 아래에서 각 제도의 취지와 실효성을 살펴보기로 한다.

가. 직장 내 유해물질 관련 정보공개 제도의 현황과 실효성

(1) 물질안전보건자료

물질안전보건자료는 사업주가 화학물질을 제조·수입·사용·저장하는 경우에는 미리 그 명칭·취급상 주의사항 및 환경 상 영향 등을 기재한 물질안전보건자료를 사업장에 비치하도록 산업안전보건법의 개정이 1995. 1. 5. 법률 제4916호로 이루어지면서 도입되었다. 위 제도는 미국 산업안전보건청이 1983년부터 제정·시행하고 있는 “직장 내 유해물질 숙지기준(the Hazard Communication Standard, 이하 ‘HCS’)”이 사업주에게 부과하는 ① 제조·수입하는 물질의 유해성을 평가·분류할 의무, ② 유해물질의 보관함 등에 물질의 이름과 경고표지의 부착 의무, ③ 유해물의 이름, 위험요소, 성분, 대처방법 등 16가지 정보를 담은 물질안전보건자료(Material Safety Data Sheets)의 사본을 근로자가 접근하기 쉬운 직장 내 장소에 게시할 의무, ④ 사용자에게 근로자의 최초 배치나 새로운 유해물질 도입 시 근로자에 대한 교육·훈련의무를 각 부과한 것을 거의 그대로 수용했다.³³⁾

이에 따라 근로자의 알 권리 보장을 목적으로 함에도 물질안전보건자료는 미국 HCS의 한계로 지적되는 ① 사업주에 의한 유해성 판단과 그에 따른 성분을 중심으로 한 정보전달로 제한되는 점, ② 발암물질 등 고독성물질을 제외한 유해물질이 영업비밀로 비공개 대상이 되는 지가 사업주의 재량에 의해 맡겨진 점, ③ 물질안전보건자료의 내용이 근로자에게 이해되기 어려운 점과 같은 문제점을 그

33) 29 U.S.C. § 655(b)(5)(산업안전보건청장에게 기준 지정권한 부여), 29 C.F.R. § 1910.1200(HCS) (d)(평가분류의무), (e)(표지 부착의무), (g)(물질안전보건자료 게시의무), (h)(교육·훈련의무). HCS 제정과정은 김신범·이윤근최영은, “물질안전보건자료 및 표시제도의 개선방향 제안-미국 유해정보소통기준(HCS)의 비판적 고찰에 기초하여”, 한국산업보건학회지 제25권 제1호(2015), 3-8면 참조.

대로 안게 된다.³⁴⁾ 특히 핵심적 문제점으로 지적되는 사용자가 영업비밀의 범위를 정하여 공개하고 싶은 범위 내에서 재량적으로 근로자의 이해가 어려운 물질의 이름으로 공개하는 한계는 그 개선이 더딘 편이다.³⁵⁾

(2)작업환경측정자료

작업환경측정자료는 산업안전보건법이 제정된 1981년부터 사업주에게 작업장에서 발생하는 유해인자를 측정·평가해 적절한 대책을 세우기 위한 예방적 수단으로 의무화된 작업환경측정제도의 부산물이다.³⁶⁾ 물질안전보건자료와 비교한 작업환경측정자료의 가장 큰 장점은 측정주체가 입법 당시부터 지금까지 형식적으로는 사업주로 되어 있음에도 1990. 1. 13. 법 개정 이후 측정자의 자격에 관하여 고용노동부령으로 정하는 자격을 가진 자로 하여금 측정을 하도록 한 후 그 결과를 기록·보존하고 고용노동부장관에게 보고하도록 하고 있어(산업안전보건법 제42조 제1항) 실질적 측정주체와 측정방법을 사용자가 아닌 외부 전문가와 규제기관이 정하고 있다는 점이다.³⁷⁾ 특히, 측정방식을 1987년 이래 단위 작업장소에 대한 지역 측정방법이 아닌 근로자 개인에 대한 개인노출평가방법으로 전환하였기 때문에 직장 내 유해물질의 근로자에 대한 구체적 영향력에 관한 정보라는 측면에서는 더욱 중요성을 띠게 되었다.³⁸⁾

물론 문제도 존재한다. 기본적으로 작업환경측정은 근로자의 알권리 보장을 목적으로 한 제도가 아니라 고용노동부에 대한 보고에 초점을 두고 있어 근로자의 참여권이 근로자 대표를 통해 이루어지므로 그 과정에서 근로자의 참여나 근로자의 알 권리 실현이 근로자 대표 개인의 역량이나 성향에 좌우되는 측면을 가질 수밖에 없다(산업안전보건법 제42조 제1항 단서, 제6항).³⁹⁾

34) 29 C.F.R. § 1910.1200(d)(사업주에 의한 유해성 판단), § 1910.1200(i)(사업주의 판단에 의한 영업비밀의 비공개), Eun Jin Kim, *Demystifying Toxic Workplaces: Transforming a Worker's Right-to-Know to a Right-to-Understand by Expanding EPCRA*, 21 Pub. Int. L. Rep. 87, 92-3(2016)(근로자의 40%정도가 이해불가능을 문제로 지적함), 김신범·이윤근·최영은(주 33), 4-5, 9면.

35) 김신범·이윤근·최영은(주 33), 9-11면.

36) 피용호, "산업안전보건법상 작업환경측정제도에 관한 고찰: 서울시 지하철 지하역사의 석면노출과 작업환경측정제도에 관한 새로운 인식방향을 중심으로", *환경법연구* 제26권 2호(2004), 315-6면.

37) 피용호(주 36), 317-8면. 최성준, "작업환경측정 제도 운영실태에 관한 고찰", *한국산업위생학회지* 제18권 제4호(2008), 283면.

38) 최성준(주 37), 284면. 피용호(주 36), 318면.

39) 최성준(주 37), 284-5면. 피용호(주 36) 320-1면.

(3) 화학물질통계조사·배출량조사

앞서 본 정보들은 모두 현직 근로자를 그 공개대상으로 하며 퇴직 근로자를 포함한 일반 국민은 그 정보공개 대상이 아니다. 이러한 상황에서 그 한계를 보충하는 역할을 담당하는 것이 화학물질관리법에 따른 환경부장관의 화학물질통계조사·정보체계구축(제10조), 배출량조사(제11조) 그리고 그 결과의 공개제도(제12조)이다.

위 제도는 1984년 발생한 인도의 보팔시 유독가스 유출 사고 영향으로 미국에서 1986년 입법된 비상계획 및 지역 알 권리 법률(Emergency Planning and Community Right-to-Know Act of 1986, 이하 'EPCRA')을 국내에 도입한 것이다.⁴⁰⁾ EPCRA는 유독가스 유출 사고와 같은 단기간 내 대량 화학물질 유출 사고에 대한 연방정부 및 주정부 등의 신속한 대응을 목적으로 한 제도를 목적으로 했지만 해당시설에 대하여 HCS의 규율 대상일 경우 물질보건자료를 소방기관 등 관련기관에 제출할 것과 함께 유해 화학물질의 최대 보관량과 일별 보관량 등이 포함된 관리계획서를 지역사회에 고지할 것을 규정하고 있다.⁴¹⁾ 또한 일정한 수준을 넘는 유해화학물질을 보관·사용하는 시설로 하여금 유해물질재고(Toxic Release Inventory)를 연방환경청(이하 'EPA')에 보고하도록 하고 EPA에 위 자료를 이용해 일반 공중이 접근할 수 있는 전산화된 데이터베이스 형태의 유해화학물질관리시스템을 만들도록 의무화하고 있다.⁴²⁾

화학물질통계조사·배출량조사는 1996. 12. 30. 법률 제5221호로 유해화학물질관리법이 개정되면서 EPCRA와 유사하게 유독물사고에 대한 대처방안으로 하나로 도입되어 2004. 12. 31. 법률 제7292호로 유해화학물질관리법이 전부 개정되면서 심의를 거친 환경부장관의 사업장별 배출량 조사 결과의 공개권한이 추가되면서(제17조 제3항) 직장 내 유해물질 관련 정보공개 제도로서의 면모를 갖추기 시작했다. 2013. 6. 4. 화학물질관리법으로 전부 개정되면서 현재와 같이 ① 국가안 전보장·질서유지·공공복리에 현저한 지장을 초래할 것으로 인정되는 경우, ② 조사

40) Emergency Planning and Community Right-to-Know Act of 1986, Pub. L. 99-499, 100 Stat. 1728. 현재는 42 U.S.C. § 11001-11050(2006)로 편제됨.

41) 42 U.S.C. § 11021(a)(물질보건자료 제출의무), § 11022(a),(d)(1)(B)(유해화학물질관리 계획서 고지의무).

42) 42 U.S.C. § 11021(a), (j).

결과의 신뢰성이 낮아 그 이용에 혼란이 초래될 것으로 인정되는 경우, ③ 기업의 영업비밀과 관련되어 조사결과를 공개하지 아니할 필요가 있다고 인정할 경우에만 제한적으로 공개를 하지 않도록 하는 체계로 변경되었고 위 법률이 2015. 1. 1. 부터 시행되고 있다.

나. 소결

현재까지 직장 내 유해물질에 대한 알 권리를 보장하는 가장 실효적인 제도로 인정되고 있는 것은 사업주에게 작업장에서 발생하는 유해인자를 측정·평가해 산업재해를 예방하기 위한 목적에서 규제기관인 고용노동부에 보고용으로 작성되고 있는 작업측정자료이다. 물질안전보건자료나 이와 유사한 틀을 가진 화학물질통계조사·배출량조사 조사가 영업비밀에 대한 통제권을 사업주에게 부여하고 있고 개별 근로자의 유해화학물질 노출 정도에 관한 의미 있는 정보를 제공하지 못하는 반면 작업환경측정자료는 이러한 문제점에서 상대적으로 자유롭기 때문이다.

자연스럽게 직장 내 유해물질과 관련해 주된 정보공개청구 대상이 되는 것은 작업환경측정자료이고 그 과정에서 정보를 보유한 공공기관 내지 사업주가 영업비밀 침해를 이유로 정보공개 청구를 거부하거나 비공개결정을 주장하는 경우가 흔하다. 불완전하지만 근로자에 대한 공개가 제도화되어 있는 작업환경측정자료에 대해 사업주가 영업비밀을 이유로 비공개를 주장하는 것은 현재까지 정보공개 청구의 당사자가 퇴직 근로자나 그 유족이라는 점에서 작업환경측정자료가 상대적 인 비공지성을 가지고 있기 때문으로 볼 수 있다.

우선 아래에서 공공기관이 취득한 상대적 비공지 자료의 정보공개청구에 대해 기업이 영업비밀을 이유로 한 비공개 주장하는 경우 일반적인 경우 미국과 한국의 법원이 어떻게 대응하고 있는지를 살펴보기로 한다.

2. 미국에서 정보공개 제한사유로서 영업비밀의 지위와 법원의 입장

가. 법 규정과 그 체계

미국의 정보공개 체계를 세운 연방 정보공개법(Freedom of Information Act, 이하 "FOIA")은 행정기관이 보유한 정보에 관해 그 공개 여부가 재량적이라는 기존의 추정을 전복해 그 보유 경위나 청구자의 지위와 관계없이 누구든 그 공개를 청구하면 공개하도록 의무화하고 예외를 9가지로 한정하고 있다.⁴³⁾ 그 예외 중 하나가 영업비밀로 예외인 비공개 대상은 제3자로부터 취득한 정보로 ① 영업비밀(trade secrets), ② 은밀한(confidential) 상업적 또는 재정적 정보(commercial or financial information)의 두 가지로 분류된다.⁴⁴⁾

영업비밀에 따른 예외사유가 적용되는 정보는 어디까지나 제3자로부터 취득한 정보로 해당 행정기관이 창출한 정보나 다른 정부기관이 창출한 정보를 전달받아 보유한 경우에는 예외사유에 해당하지 않는다.⁴⁵⁾ 비록 관련 문건 등을 작성 시 제3자가 제공한 정보에 일부 의존한 경우라도 행정기관은 관련 정보를 원천으로 제시하는 수준을 넘어 분리불가능한 문건의 일부분에 관련 정보가 담겨 있다는 구체적 입증책임을 진다.⁴⁶⁾

다만 FOIA는 위 예외사유에 해당한다고 하더라도 행정기관에 그 정보의 공개를 거부할 의무를 부과하지 않는다. 법원도 예외대상에 해당한다고 해도 행정기관은 재량에 따라 공개할 수 있지만 비공개 결정은 절대적인 자유재량에 해당하여 사법심사의 대상에 해당하지 않는다고 보고 있다.⁴⁷⁾

나. 정보공개예외사유로서의 영업비밀과 은밀한 정보

(1) 영업비밀

UTSA는 영업비밀을 ① 실제적 또는 잠재적인 독립적 경제적 가치, ② 일반에 알려져 있지 않거나 정상적 수단에 의하여 접근하기 어려운 비밀성, ③ 보유자의 비밀성을 유지하기 위한 합리적 노력의 세 가지 요건을 갖춘 정보로 정의하고 있

43) 5 U.S.C. § 552(a)(3).

44) 5 U.S.C. § 552 (b)(4).

45) Consumers Union of United States, Inc. v Veterans Administration, 301 F. Supp. 796, 803(1969, S.D.N.Y.).

46) COMPTEL v. F.C.C., 945 F. Supp. 2d 48., 57-8(D.D.C. 2013).

47) Chrysler Corp. v. Brown, 441 U.S. 281, 291-4(1979)(영업비밀 등에 해당되어도 공개여부는 재량의 영역에 속한다고 판시). NLRB v. Sears, Roebuck & Co., 421 U.S. 132, 147-48 (1975)(예외 사유 해당 시 법원이 규제기관의 비공개 결정에 대해 더 이상 심리할 필요가 없다고 판시).

고 연방법 중 영업비밀을 정의한 입법은 없다.⁴⁸⁾ 자연스럽게 위 광범위한 영업비밀을 FOIA의 영업비밀로 그대로 적용할 것인가 문제된다.

이에 대해 미국 법원은 기존 영업비밀의 정의를 그대로 따를 경우 거의 모든 정보가 영업비밀에 해당할 수 있어 이는 은밀한 정보를 별도로 규정한 FOIA의 취지에 비추어 부적절하므로 공개 예외사유인 영업비밀에 해당하기 위해서는 ①상업적으로 가치 있는 계획, 화학식, 공정 또는 기기로서 거래 대상 물품의 제조, 합성, 처리에 사용되며 혁신이나 상당한 노력의 최종적 결과물에 해당하는 것이어야 하고, ②요구된 정보와 생산과정 사이에 직접적 관계가 있어야 한다고 판시하고 있다.⁴⁹⁾ 이에 따라 영업비밀로 인정된 사례가 그리 많지 않은 편이고 비공개외의 주장도 완화된 공개 예외사유인 은밀한 정보에 해당한다고 주장하는 경우가 대부분이다.⁵⁰⁾

(2) 은밀한 정보

(가) 판단구조

미국 법원이 기본적 상업적 운영, 즉 판매통계, 영업 손익, 재고, 사업의 수익과 관련된 측면을 밝히는 정보도 상업적·재정적 정보에 해당한다고 판단하고 있어 다툼은 대부분 은밀성 판단에 집중된다.⁵¹⁾ 은밀성 판단에 관해 미국 법원은 대부분 2단계 구조를 취하고 있다. 먼저 1단계로 제3자의 관련정보 제출이 자발적으로 (voluntarily) 이루어진 때에는 제3자가 통상적으로 공중에 배포하지 않는 성격의 정보, 즉 비공지의 정보임을 입증하면 은밀한 정보로 인정된다.⁵²⁾ 자발적 제출이 있는지 여부를 증시하는 이유는 제출 자체가 의무 또는 강제에 따른 경우는 규제기관이 향후 유사정보를 취득하는데 어려움이 없겠지만 자발적 제출의 경우 비공개 정보임에도 공개 시에 향후 제출자들의 협조를 얻기 어려워 규제기관의 효율적

48) UTSA, § 1(4).

49) Public Citizen Health Research Group v. FDA, 704 F.2d 1280, 1288-9(D.C. Cir. 1983).

50) 영업비밀로 인정된 대표적 사례로는 아직 기업이 구상단계에 있는 부동산 개발계획이 있다. Nadler v. F.D.I.C., 92 F.3d 93(2d Cir. 1996).

51) Intellectual Property Watch v. U.S.T.R., 134 F. Supp. 3d 726, 744-5(S.D. N.Y. 2015).

52) Critical Mass Energy Project v. NRC, 975 F. 2d 871, 879 (D.C. Cir. 1992).

기능을 저해할 우려가 들어진다.⁵³⁾

자발성 여부에 관해 미국 법원은 경쟁입찰에서 필수적 서류가 아니라 정부와 협의과정에서 임의적으로 제출한 가격관련 자료, 규제기관의 제출명령에 응하지 않고 협상 끝에 제출한 자료, 계약이나 법령에 의하면 자료제출이 의무화되지 않은 경우인데 제3자가 제출한 자료는 물론 규제기관이 법령에 따른 요구를 한 경우라도 그 요구가 명백한 절차위반으로 위법한 경우도 자발적 제출로 본 바 있다.⁵⁴⁾ 반면에 인·허가 절차 또는 경쟁입찰 등에 필수서류로 되어 있는 경우, 자료를 제출하지 않을 경우 규제기관이 제3자에게 자료제출을 강제할 법령상의 근거가 있을 때 임의제출한 자료 등은 자발성이 결여되어 있다고 본다.⁵⁵⁾

위와 같은 완화된 기준이 적용되지 않는 모든 사건은 비공지의 정보라는 요건 외에도 정보공개가 ① 장래에 필요한 정보취득에 관한 행정기관 기능에 손상을 가하거나, ② 제출자의 경쟁자로서의 지위에 심각한 피해(substantial harm)를 입히는 경우에 해당한다는 두 가지 요건 중 하나를 입증해야 은밀한 정보로 예외사유에 해당한다.⁵⁶⁾ 위 요건 중 한국의 영업비밀 판단과 직접관련이 있는 경쟁자로서의 지위에 대한 피해에 관해 아래에서 자세하게 살펴보기로 한다.

(나) 제출자의 경쟁자로서의 지위에 심각한 피해를 입히는 경우

피해와 관련해 미국 법원은 특정되지 않거나 사소한 손해에 관한 주장, 가령 공개될 경우 회사의 평판이 나빠질 것이라든지 고객, 종업원의 불평이나 불만이 증가할 수 있는지 하는 상황은 위와 같은 피해로 보지 않는다.⁵⁷⁾ 이에 따라 비공개를 주장하는 자는 ① 제출자가 실제 경쟁에 직면하고 있는 사실, ② 그 정보가 공개

53) Critical Mass, 975 F. 2d at 878.

54) Environmental Technology, Inc. v. EPA, 822 F. Supp. 1226, 1227(E.D. Va. 1993)(경쟁입찰의 첨부 서류로 제출된 다른 입찰 참가서류), Soghoian v. OMB, 932 F. Supp. 2d 167, 175(D.D.C. 2013)(법령상 제출의무 없는 서류), ERG Transit Systems, Inc. v. Washington Metropolitan Area Transit Authority, 593 F. Supp. 2d 249, 253-4(D.D.C. 2009)(계약상 자료 제출 없이 요구할 수 있는 가격조절 신청 시 첨부한 가격자료), McDonnell Douglas Corp. v. EEOC, 922 F. Supp. 235, 242(E.D. Mo. 1996)(제출명령에 불응하고 이의절차 중 협상 끝에 제출한 서류), Center for Auto Safety v. NHTSA, 244 F.3d 144, 149-50(D.C. Cir. 2001)(제출명령에 명백한 절차적 위법이 있는 경우 제출서류).

55) Frazee v U.S.F.S. 97 F. 3d 367, 372-3(9th Cir. 1996)(캠프장 허가서류에 첨부하도록 규정되어 있는 계획서류), Center for Public Integrity v. DOE, 234 F. Supp. 3d 65, 75(D.D.C. 2017)(자료제출 요구권을 가진 규제기관의 고지에 따라 제출한 서류), McDonnell Douglas Corp. v. U.S. Air Force, 215 F. Supp. 2d 200, 215(D.D.C. 2002)(계약에 제출이 의무화되어 있는 서류).

56) National Parks & Conservation Ass'n v. Morton, 498 F.2d 765, 770(D.C. Cir. 1974).

57) Occidental Petroleum Corp. v. SEC, 873 F.2d 325, 341(D.C. Cir. 1989).

된다면 심각한 경쟁적 손해를 입을 가능성(a likelihood of substantial competitive injury)을 입증해야 심각한 손해의 가능성을 인정된다.⁵⁸⁾ 이러한 입증이 있을 경우 미국 법원은 별도의 형량판단을 하지 않는데 경쟁에 직면하는 제출자가 심각한 경쟁적 손해를 입을 가능성이 인정된다면 그 자체로 정보공개로 인한 공익의 형량을 넘는다는 판단이 포함되어 있다고 판시하고 있다.⁵⁹⁾

그 중 제출자가 실제 경쟁에 직면하는 사실은 관련시장(relevant market)에서 실제 경쟁자와 경쟁에 직면하고 있는 사실을 입증해야 하는데 가령 정부용역조달 시장으로 일정한 자격을 갖춘 기업만이 공급자가 될 수 있는 경우와 같이 경쟁이 존재하지 않는 시장인 경우 정보공개로 제출자가 경쟁과정에서 불리한 위치에 처한다고 보지 않는다.⁶⁰⁾

보다 다툼이 많은 요건은 경쟁적 손해를 입을 가능성으로, 분쟁이 많은 단위가격(unit price)이나 그를 구성하는 생산원가, 이익, 노동비용 및 부품공급비용 등에 관련된 자료에 관한 판단을 보면 우선 단위가격을 구성하는 변수에 관한 내용을 포함하지 않는 일반적인 단위가격의 공개는 심각한 경쟁적 손해를 입힐 가능성이 부정된다.⁶¹⁾ 반면 단위가격을 구성하는 생산원가, 이익, 노동비용 및 부품공급, 또는 단위가격 산정 등에 관련된 자료에 관련된 판단은 정보의 내용과 제출자가 처한 경쟁상황에 따라 달라지는데 경쟁사가 그 정보를 통해 자신의 향후 가격을 조절하거나 이를 향후 경쟁입찰에 활용할 수 있는 경우, 다른 수요자나 중간재 공급자가 그 정보를 이용 가격산정에 고려할 수 있는 경우에는 심각한 경쟁적 손해가 인정되는 반면 관련 정보만 가지고 경쟁사가 생산원가나 제출자의 상황을 구체적으로 알 수 없는 경우는 심각한 경쟁적 손해를 입힐 가능성이 부정된다.⁶²⁾

58) New Hampshire Right to Life v. U.S. DHHS, 778 F.3d 43, 50(1st Cir. 2015).

59) Public Citizen Health Research Group v. Food & Drug Administration, 185 F.3d 898 (D.C. Cir. 1999).

60) Raheer v. Federal Bureau of Prisons, 749 F. Supp. 2d 1148, 1156-7(D. Or. 2010)(민간교도소 운영계약에서 가격에 관련된 정보는 유일한 수요자가 정부이고 입찰에 참여하기 위해서는 여러 가지 조건을 갖추어야 하므로 경쟁적 시장으로 볼 수 없다고 판시). AP v. FBI, 265 F. Supp. 3d 82, 101-2(D.D.C. 2017)(스마트 폰 암호해독에 나설 기술적 능력을 갖춘 경쟁 업체를 특정할 수 없는 경우 이를 경쟁자로 볼 수 없다고 판시).

61) Pacific Architects & Engineers, Inc. v. Department of State, 906 F.2d 1345, 1347(9th Cir. 1990).

62) Essex Electro Engineers, Inc. v. U.S. Secretary of Army, 686 F. Supp. 2d 91, 94(D.D.C. 2010)(전력공급과 관련해 가격 산정 방법의 공개가 다른 수요자나 중간재 공급자에게 활용될 수 있어 제출자의 손해가능성 인정), GE v. Department of Air Force, 648 F. Supp. 2d 95, 103(D.D.C. 2009)(항공기 부품가의 단위가격을 공개할 경우 다른 고객들이 이를 활용해 가격조절에 사용할 수 있어 제출자의 손해가능성 인정), Citizens for Responsibility and Ethics in Washington v. United States Department of Justice, 160 F. Supp. 3d 226, 239-40(D.D.C. 2016)(가격결정 조건 등의 공개가 향후 입찰에서 경쟁자나 다른 수요자에게 활용될 수 있어 손해가능성 인정), Prison Legal News v. U.S. Dept. of Homeland Sec., 113 F. Supp. 3d 1077, 1082-3(W.D.

가장 전형적인 영업비밀인 제조·생산방법에 관련된 설계도, 데이터나 실험자료 등에 대한 입장은 어떨까? 비공개 자료일 경우 경쟁적 손해를 입힐 가능성을 인정하는 판결이 대부분이지만 지나치게 오래 전의 모델로 현재의 제조·생산에 사용하기 부적절한 경우와 같이 공개되어도 경쟁자에게 활용가치가 없는 경우 손해가능성을 인정하지 않는다.⁶³⁾ 그 구성이 비공개인 화학물질 역시 유사하다. 물질안전보건자료에 의해 이미 구성물질의 일반적 내용이 공개되어 있고 역설계를 통해서도 그 구성물질을 알 수 있는 살충제의 비활성 구성요소에 관한 정보는 추가적 정보의 공개를 통해 잠재적으로 손해를 가할 우려가 있다는 사정만으로 제출자의 손해가능성을 일반적으로 인정하지 않았지만 특정 비활성 구성요소에 관한 정보를 통해 합성물의 최적분자량에 관한 정보를 얻을 수 있는 사정을 입증한 때는 그 부분에 한해 손해가능성을 인정한 바 있다.⁶⁴⁾

3. 한국에서 정보공개 제한사유로서 영업비밀의 지위와 법원의 입장

가. 법 규정과 그 체계

정보공개법 제9조 제1항은 본문에 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개대상이 된다고, 단서에 8개 항목에 걸쳐 그에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다고 각 규정함으로써 공개를 의무화하면서 예외사유에 해당할 때도 그 비공개 여부는 공공기관의 재량으로 두고 있다. 그 중 제7호에 법인·단체 또는 개인(이하 ‘법인 등’)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보를 예외사유로 하되 ① 사업활동에 의하여 발생하는 위해로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보, ② 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보에 대해서는 공개의 예외 사유로

Wash, 2015(관련자료만으로는 향후 입찰시에 원가를 참고하기 어려워 손해가능성 부정).

63) *Urban Air Initiative, Inc. v. Environmental Protection Agency*, 271 F. Supp. 3d 241, 257–8(D.D.C. 2017)(자동차 배기가스에 대한 실험 자료에 대하여 경쟁자가 그 자료를 통해 기술적 아이디어를 얻을 수 있다는 점에서 제출자의 손해가능성을 인정).
Taylor v. Babbitt, 760 F. Supp. 2d 80, 88–9(D.D.C. 2011)(70년 정도 된 과거의 비행기 설계도에 대하여 더 이상 활용가능성이 없다는 이유로 손해가능성을 부정).

64) *Northwest Coalition for Alternatives to Pesticides v. Browner*, 941 F. Supp. 197, 205(D.D.C. 1996).

삼을 수 없다고 별도로 규정하고 있다.

그 중 경영상·영업상의 비밀에 관하여 대법원은 정보공개법의 예외사유가 법인 등의 사업활동에 관한 비밀의 유출의 방지를 목적으로 한다는 점에서 부정경쟁방지법 제2조 2호가 규정한 영업비밀을 넘어 ‘타인에게 알려지지 아니함이 유리한 사업활동에 관한 일체의 정보’ 또는 ‘사업활동에 관한 일체의 비밀사항’이 포함된 것으로 해석하고 있다.⁶⁵⁾ 이에 따라 관련소송에서 경영상·영업상 비밀로 주장하는 내용 중 사업상 내용과 무관한 내부의 의사결정을 기록한 회의록을 제외하고는 법원이 해당 정보를 경영상·영업상 비밀의 대상이 되지 않는다고 판단하는 경우는 드물다.⁶⁶⁾

이에 따라 다양한 형태의 비공지 정보가 경영상·영업상 비밀로 주장되고 있는데 대법원은 2008. 10. 23. 선고 2007두1798 판결에서 공개 여부는 정당한 이익이 있는지에 따라 이를 판단해야 하되 그에 관해서는 정보공개법의 입법목적에 따라 엄격하게 판단해야 한다고 판시함으로써 사실상 모든 판단을 법인 등이 공개를 거부할 정당한 이익 판단에 맡기고 있다.

나. 공개를 거부할 정당한 이익과 그 구성요소

정당한 이익이라는 추상적 요건을 판단의 기준으로 하므로 법원의 판단은 기본적으로 각 이해관계를 형량해 공개여부를 결정하는 형량판단일 수밖에 없고, 대법원도 정당한 이익을 판단함에 있어 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정 운영의 투명성을 확보함을 목적으로 하는 정보공개법의 입법 취지와 아울러 당해 법인 등의 성격, 당해 법인 등의 권리, 경쟁상 지위 등 보호받아야 할 이익의 내용·성질 및 당해 정보의 내용·성질 등에 비추어 당해 법인 등에 대한 권리보호의 필요성, 당해 법인 등과 행정과의 관계 등을 종합적으로 고려해야 한다고 판시한 바 있다.⁶⁷⁾

아래에서는 법인 등이 공개를 거부할 정당한 이익을 가졌는지를 판단함에 있어

65) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2007두1798 판결.

66) 서울행정법원 2016. 12. 16. 선고 2016구합69536 판결(기관 내부와 관련된 문제에 관한 회의록을 경영상·영업상 비밀로 보지 아니함).

67) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012두12303 판결.

법원이 강조하고 있는 요소들을 살펴보기로 한다.

(1) 정보 출처의 성격

법원이 가장 중시하는 요소 중 하나는 정보 출처의 성격이다. 예외사유의 적용에 있어 가장 강력한 제한을 받는 것은 정보의 출처가 공익적 목적으로 설립된 공익법인인 경우이다. 법원은 정보의 출처가 공익법인인 경우 국민에 의한 감시 필요성이 크다는 취지에서 사업상 비밀 등에 해당한다고 하더라도 정당한 이익이 없다는 입장을 취하고 있다. 따라서 한국방송공사, 한국토지주택공사 등의 별도 특별법에 따른 특수법인은 물론 비영리재단법인, 사립대학교, 의료기관 등 일반 공익법인이 정보출처인 정보는 원칙적으로 예외 사유에 해당하지 않는다.⁶⁸⁾ 공익법인이 아니더라도 법원은 사회간접자본시설을 위해 특수목적으로 설립된 법인으로서 사업계획 등에 관하여 감독기관으로부터 직접적으로 지휘·감독을 받고 보조금 등 재정지원을 받아 특수한 지위와 권한을 가진 기업에 대해서도 위와 같은 논리를 확대하고 있다.⁶⁹⁾

그렇다면 공익법인과 대척점에 서 있는 일반 사기업은 어떨까? 이에 관해 법원은 정보의 출처가 영업상의 자유를 누리는 사기업의 경우 공익법인과 달리 영업의 자유 보호를 위해 그 경쟁상의 지위에 따른 정당한 이익의 범위를 넓게 보는 경향을 보이고 있다.⁷⁰⁾ 따라서 정보공개를 청구하는 목적이 유사하더라도 정보의 출처가 공익법인인가 아니면 사기업인지 여부에 따라 예외사유 해당여부가 갈릴 수 있다.⁷¹⁾

(2) 정보제출의 경위

정보제출의 경위는 미국과 같이 결정적 영향을 미치는 요소는 아니지만 한국의

68) 위 2007두1798 판결(한국방송공사), 대법원 2007. 6. 1. 선고 2006두20587 판결(한국토지주택공사), 대법원 2012. 4. 12. 선고 2010두24913 판결(재단법인), 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011두5049 판결(사립대학교), 서울행정법원 2015. 2. 12. 선고 2014구합15887 판결(의료기관), 대구지방법원 2017. 11. 1. 선고 2017구합22116 판결(정부법무공단).

69) 서울행정법원 2016. 10. 28. 선고 2016구합58185 판결(민간투자사업법에 따른 사업시행을 위한 회사들도 공익법인의 논리를 확장, 현재 상고 중).

70) 위 2012두12303 판결(보험회사에 대해 비교적 폭넓은 정당사유 인정).

71) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2011두4602 판결(한국토지주택공사에 대하여 주택정책에 대한 국민의 참여와 투명성을 이유로 분양자들의 분양원가산출내역 요구에 관련한 비공개결정에 대해 정당한 사유를 인정하지 아니함), 서울고등법원 2017. 10. 17. 선고 2017누33123 판결(합리적 임대료 책정의 필요성이 인정되더라도 뉴스테이 사업에서 민감임대주택사업자에 대한 임차인의 설계 도서 요구에 대하여 비공개에 정당한 사유가 있다고 판단).

경우에도 일정한 영향을 미친다. 특히 상대적으로 영업상의 자유를 누리는 사기업의 경우 그 영향이 크다.

정보제출의 경위가 정당한 이익 판단에 영향을 주는 이유는 정보를 제출한 해당 사기업이 공공기관의 강한 규제를 받는 영역에 속하고 해당정보가 공공기관의 규제업무 수행 일환으로 정보제출이 요구되었는지 여부에 대해 법원이 의미를 두기 때문이다. 대법원 2018. 4. 12. 선고 2014두5477 판결은 공익적 목적에서 강력한 규제가 행해지는 이동통신과 같은 산업 영역에서는 국가의 감독 및 규제 권한이 적절하게 행사되고 있는지가 투명하게 공개되어야 할 필요성을 강하게 인정하고 있고 그 과정에서 방송통신위원회가 이동통신 요금이 합리적으로 산정되었는지 여부를 심리하여 인가할 수 있도록 하는 권한에 따라 인가과정에서 제출받은 영업보고서 역시 형량판단 과정에서 그 공개로 인한 알 권리가 사기업의 비밀보호의 필요성보다 강하다고 인정한 바 있다.⁷²⁾

반면 상대적으로 유사한 규제의 영역을 담당하는 규제기관이 보유한 정보라고 하더라도 그러한 규제를 수행하는 절차의 일환으로 제출받지 아니한 정보에 대한 취급은 달라진다. 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012두12303 판결에서 대법원은 보험회사 종합검사 과정에서 금융감독원이 제출받았던 연구용역과 관련된 첨부문서들에 대하여 보험회사의 의사결정시스템이나 경영전략 등에 관해 비공개의 이익이 있다고 판단했는데 위 자료제출자체가 규제를 위해 필수적이거나 규제기관의 강제력이 동반되지 않았다는 사정도 ‘당해 법인과 행정과의 관계 등’으로 고려된 것으로 볼 수 있다.⁷³⁾

(3) 정보의 내용과 성질

정당한 이익이 있는지를 판단함에 있어 가장 중요한 것은 공개의 대상인 정보의 내용과 성질이다.

72) 서울행정법원 2016. 8. 19. 선고 2016구합55032 판결(저축은행의 출자승인 및 지배주주변경과 관련해 금융위원회에 대한 승인 심사 자료에 대하여 공공성이 높다고 판단).

73) 진상범, “피검금융기관이 금융감독기관의 종합검사과정에서 제출한 정보의 비공개대상정보 여부(2014. 7. 24. 선고 2012두 12303 판결: 공2014하, 1672)”, 대법원 판례해설 제101호(2015), 471-2면.

(가) 영업비밀 여부

가장 중요한 요소는 해당정보가 영업비밀로서의 성격을 갖추고 있는지 여부로 현재까지 비공지의 정보에 대하여 공개를 명한 판결 중 해당정보가 사기업의 영업비밀의 성격을 가졌다고 판단한 경우에는 공개를 거부할 정당한 이익이 있다고 판단했다. 물론 법원의 판시사항 중 영업비밀임을 인정하면서 공개를 명한다고 오해할 여지가 있는 표현도 일부 있으나 그 실제 내용을 보면 영업비밀이 아닌 외부 비공지 정보를 대상으로 한 것에 불과하다. 가령, 수원지방법원 2011. 7. 6. 선고 2010구합16852 판결의 경우 공개대상 정보인 화성시의 언론사별 홍보비·광고비 지출내역을 통해 밝혀질 수 있는 언론사의 광고비 책정내역이 언론사의 영업비밀임에도 공개를 명하고 있으나 위 내용이 언론사의 의미 있는 영업비밀이기 위해서는 그를 통해서 언론사가 경쟁자에게 비밀로 하는 외부에 대한 광고비를 어떻게 산출하는지를 구체적으로 알 수 있는 산정정보가 위 공개대상 정보에 담겨져 있어야 하나 판결문의 문맥상으로 공개대상 정보로는 언론사가 아닌 화성시가 언론사별로 산정하는 광고비 책정의 산식을 알 수 있을 뿐이므로 언론사의 정보 중 공개되는 것은 비공지 정보인 최종 산정가격 정도이다.

반면 해당정보가 사기업의 영업비밀임을 인정한 사건은 모두 비공개결정을 한 바 있다. 가령, 서울고등법원 2017. 10. 17. 선고 2017누33123 판결은 기본 설계도서를 통해 민간주택사업자의 노하우가 드러날 수 있다고 판단해 영업비밀로서의 성격을 부정한 1심과 달리 기본설계도서를 영업비밀로 인정한 뒤 비공개 결정을 하였다.⁷⁴⁾ 다른 정보 일반에 대하여 공개를 명할 경우에도 그 중 영업비밀의 성격을 가진 정보에 대하여는 법원은 그에 관해 비공개결정을 하고 있다. 가령 위 서울고등법원 2012누31313 판결은 공개를 명한 다른 자료와 달리 기간통신사업자가 보유하고 있는 영업수익, 결합판매 요금수익, 영업비용, 인건비, 경비 등의 세부항목 및 금액에 대해서는 이를 통해 기간통신사업자의 개별적이고 세부적인 요금항목의 수익 및 비용, 구체적 인력운용 및 자산구조 및 규모 등에 관한 산정내용이 그대로 노출될 수 있다는 이유로 영업비밀에 해당해 비공개한다고 판시하였다.⁷⁵⁾

74) 전주지방법원 2016. 7. 21. 선고 2015구합1523 판결(공장이전을 위한 사업계획이나 손익규모, 자원조달계획 등 영업비밀이 포함된 정보에 대하여 비공개결정).

75) 서울고등법원 2012. 5. 2. 선고 2011누24943 판결(보험회사 등의 영업비밀로 볼 수 있는 구체적인 연구용역료 산출기준을 알

다만 비공개를 주장하는 당사자가 공개대상 자료를 영업비밀에 해당한다고 주장 하더라도 그 인정은 다소 엄격한 편이다. 단순히 비공지임을 넘어 실제 사업자의 영업활동이나 생산방법 등을 외부에서 구체적·개별적으로 알 수 있는 자료에 한하여 영업비밀로 인정하고 있고 그렇지 아니한 개괄적 기재만이 되어 있는 자료는 영업비밀로 인정하지 않고 있으며, 그러한 성격을 가진 자료라 하더라도 관련된 영업이 공개시점에서 상당기간 이전에 종결·축소되어 있어 경쟁자 등의 활용가능성이 떨어지거나 장래의 영업활동과 직접적 관련성이 없는 경우에는 영업비밀로 인정하지 않고 있다.⁷⁶⁾

(나) 정당한 이익의 고려 범위

정보의 내용과 범위에 영향을 주는 요소 중 정당한 이익의 고려범위에 대해 제출자의 경쟁자로서의 지위에 영향을 미치는 직접적 손해에 한정하는 미국 법원과 달리 법원이 인정하는 정당한 이익의 범위는 넓은 편이다.

이러한 법원의 입장을 보여주는 대표적인 예가 대법원 2010. 12. 23. 선고 2008두13101 판결로 방송프로그램의 기획·편성·제작 등에 관한 정보 등을 제한 없이 모두 공개하도록 강제하는 것은 피고로 하여금 정보공개로 결과로서 야기될 수 있는 각종 비난이나 공격에 노출되게 하여 결과적으로 방송프로그램 기획 등 방송활동을 위축시킴으로써 피고인 한국방송공사의 경영·영업상의 이익을 해하고 나아가 방송의 자유와 독립을 훼손할 우려가 있다고 판시한 바 있다. 즉 정당한 이익을 범위를 법인 등의 평판에 부정적인 영향을 미치는 경우까지 포함하는 것으로 넓게 봄으로써 직접적으로 경쟁자가 활용할 여지가 없는 비밀이라도 그 공개가 결과적으로 법인 등의 평판·신용에 부정적 영향도 형량판단에서 고려하고 있다.⁷⁷⁾

수 있는 정보에 대하여는 비공개를 결정). 위 서울행정법원 2016구합58185 판결(아직 진행 중인 복선전철사업의 개별공종과 그에 따른 단가가 기재되어 있는 경우 위 부분은 위 부분은 비공개결정)

76) 서울고등법원 2014. 2. 6. 선고 2012누31313 판결(이동통신사의 요금산정방식에 관한 기재가 포괄적으로 기재되어 있고 작성 당시 이동통신 시장의 중심이 LTE 시장으로 공개되더라도 이동통신사의 장래의 영업활동에 영향이 없다고 판시), 위 서울행정법원 2016구합58185 판결(이미 종료된 고속도로 사업의 개별공종 및 단가에 대하여 장래 영업활동에 영향이 없다고 판시), 위 서울행정법원 2016구합81307 판결(동물실험의 구체적 실험결과나 점검결과가 기재되어 지 아니한 않고 표준작업서나 점검표에 대하여 영업비밀로서의 성격을 부정), 서울행정법원 2017. 12. 15. 선고 2017구합2660 판결(이미 종료된 입찰에 대한 예정가격 원가계산서의 경우 장래 입찰에 적용할 수 없을 들어 영업비밀로서의 성격을 부정).

77) 서울행정법원 2018. 5. 17. 선고 2017구합82376 판결(서울특별시장이 할부거래에 관한 법률에 따라 시정권고를 한 할부거래사업자의 명단과 위반행위 유형에 관한 정보공개 청구에 대해 법원은 신용과 명성을 존립기반으로 하는 선불식 할부거래사업자에게 회복하기 어려운 영향을 주고 소비자에게 불필요한 혼란을 줄 수 있다는 이유로 거부할 정당한 이익이 있다고 판시).

다만, 이러한 사유로 비공개를 인정할 경우 법원은 그 부정적 영향의 현저성과 직접적 증거를 요구하는 것으로 보인다. 가령 한국에는 그 기준이 없지만 세계보건기구에 잠정권고기준이 있었던 브롬산염이 기준치를 초과한 먹는 샘물 생산업체에 대한 정보공개 청구에 대하여 서울고등법원 2010. 10. 14. 선고 2010누12257 판결에서 법원은 비록 생산업체들이 현행 법령의 기준에 따라 생산한 경우라도 국민의 건강·안전보호에 영향을 미치고 있어 생산업체들의 신용·평판에 관한 이익을 현저하게 해할 경우에만 정보공개를 거부할 예외사유가 될 수 있다는 입장을 취했고 당해 사건에서는 그러한 직접적 증거가 없다고 판단했다.⁷⁸⁾

(다) 비공개 제한사유 정보에의 해당여부

앞서 본 바와 같이 정보공개법 제9조 제1항 제7호 단서는 “사업활동에 의하여 발생하는 위해(위해)로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보”와 “위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보”를 비공개대상에서 제외하고 있다. 규정의 형식상 위 단서에 해당할 경우 본문에 해당하는 정보가 영업비밀이라고 하더라도 공공기관으로서 재량 없이 공개할 의무를 부담할 것 같지만 “공개할 필요가 있는 정보”라는 조문 취지상 이해관계에 대한 일종의 형량 판단은 들어갈 여지가 있어 보인다.

이에 관해 법원은 현재까지 대체로 그 판단과정에 있어 다른 이익과의 형량을 의미하는 공개할 필요에 관한 별도의 판단 없이 사업활동에 의하여 발생하는 위해가 사람의 생명·신체 또는 건강에 영향을 미치는가 아니면 위법·부당한 사업활동에 해당하는지 여부만을 언급하는 태도를 보여 왔다.⁷⁹⁾ 앞서 본 바와 같이 제한사유에 해당여부를 살펴봄에 앞서 비공개에 대한 정당한 이익이 있는지를 판단하는 과정에서 공개의 필요성에 관해 형량판단이 이루어지는데 따른 것으로 보인다.

78) 서울행정법원 2017. 8. 18. 선고 2016구합81307 판결(동물실험에 대하여 평판에 부정적이라는 직접적 증거가 없다는 이유로 부정적 영향을 인정하지 아니함).

79) 위 서울고등법원 2010누12257(브롬산염 함유 샘물에 관한 정보는 사업활동에 의하여 발생하는 위해로부터 사람의 생명신체를 보호하기 위해 공개할 필요가 있는 정보라고 판단한 뒤 공개결정). 위 대법원 2012두12303 판결(위법한 사업활동과 무관한 정보라고 판단한 뒤 비공개결정).

4. 직장 내 유해물질에 관한 정보에의 적용

한국의 직장 내 유해물질에 관련된 알 권리의 보장을 위해 가장 중요한 정보인 작업환경측정자료에 대한 정보공개 청구의 경우를 상정해 이를 경영상·영업상 비밀로 비공개 결정을 할 수 있는지를 살펴보기로 한다. 그 공개여부는 앞서 본 판결의 경향을 보면 ① 해당 자료의 영업비밀 성격 여부, ② 비공개 제한사유에 해당하는지 여부에 달려 있다.

일단 작업환경측정이 가스크로마토그래프와 원자흡광광도계 등을 이용하여 유기화합물 113종, 금속류 23종 등 유해인자를 각 공정이나 단위작업장소 별로 측정하는 방식으로 진행되므로 이를 통해 외부에 노출될 수 있는 비공지 정보는 크게 작업환경측정에 각 측정장소 등을 표기하기 위해 표시되는 생산공정 배치도와 그 측정결과로 도시되는 생산공정에서 사용되는 화학물질에 대한 정보로 볼 수 있다.⁸⁰⁾

그 중 생산공정 배치도의 경우 그 정보가 당해기업의 경쟁상대방에게 의미 있는 영업비밀이 되는 것은 이를 통해 그 기업의 생산공정의 구체적 흐름, 사업주가 보관하는 구체적인 설비의 기종, 설비배치의 자세한 간격, 각 설비에서 수행하는 구체적 작업 등을 파악할 수 있을 때이고 그렇지 못한 개괄적인 내용이 추상적인 형태로 기재되어 있다면 이를 통해 파악할 수 있는 것은 얼마든지 다른 정보를 통해서도 입수가 가능하다고 볼 수 있다. 따라서 앞서 언급한 구체적 내용이 사업주가 별도로 제출한 자료를 통해 작업환경측정자료에 포함되어 있다면 이는 영업비밀로 볼 수 있고 반대로 작업환경측정을 담당하는 기관이 측정과정에서 대략의 공정을 개괄적으로 묘사한 내용은 영업비밀이 될 수 없다.⁸¹⁾

다음으로 작업환경측정에서 가스크로마토그래프 등으로 분석되는 유해인자인 유기화합물 또는 무기물질은 생산공정에 직접 사용되는 화학물질의 구체적 성분이나 양을 직접적으로 분석하지 않으며 어디까지나 법령이 정한 유해인자에 해당

80) 김기웅 등, “작업환경측정 지정기관의 분석실 현황 및 분석결과의 신뢰성에 영향을 주는 요인”, 산업보건학회지 제28권 제1호 (2018), 112-3면. 산업안전보건법 시행규칙 별표 제11조 제5호.

81) 대전고등법원 2018. 2. 1. 선고 2017누10874 판결(구체적 설비의 기종, 공정간 배열 등이 정확히 기재되지 않은 측정기관이 작성한 개괄적인 측정위치는 영업비밀의 성격을 갖지 못해 공개대상이라고 판시), 서울고등법원 2017. 10. 13. 선고 2017누41988 판결(산업안전특별감독보고서에 첨부된 공정흐름표와 설비의 구체적 명칭과 개수, 설비제조사 명칭 등 구체적 내용에 관해 영업비밀로 비공개 대상이라고 판시).

하는 유기화합물 또는 무기물질을 그것도 측정시기를 정하여 공정이나 단위작업 장소별로 측정하는 것에 불과해 공정에 직접 사용되는 화학물질의 구체적 성분이나 그 배합비율을 알 수 없는 것이 통상적이다. 이러한 경우 비록 경쟁업체가 유해인자에 대한 측정결과를 통해 공정에 사용된 화학물질의 구체적 성분 등에 관해 일부 추론해 낼 가능성이 있다고 하더라도 이는 경쟁업체에 극히 우호적인 여러 가지 상황을 가정한 가정적·잠재적 손해에 불과할 가능성이 높고 비공개를 주장하는 당사자가 그 구체적 가능성을 입증해야 한다.⁸²⁾ 다만 작업환경측정자료 등에 사업주가 그 구체적 화합물의 성분이나 명칭을 특정하여 제출한 자료가 첨부된 경우와 같이 통상적 작업환경측정방법과 달리 경쟁자가 직접적으로 공정에 사용되는 화학물질의 개별적 내용이나 분량을 구체적으로 인지할 가능성이 높은 자료가 붙어 있는 경우 위 부분은 영업비밀로 인정될 수 있을 것이다.⁸³⁾

영업비밀로 인정된다고 하더라도 작업환경측정결과의 경우 비공개예외사유에 해당할 가능성이 높고 이 때 직접 관련성을 가진 예외사유는 사업활동에 의하여 발생하는 위해가 사람의 생명·신체 또는 건강에 영향을 미치는지 여부이다. 통상 작업환경측정결과가 규제기관이 근로자의 건강에 영향을 미친다고 인정한 유해인자를 대상으로 한 것이고 작업환경측정결과의 공개청구는 건강에 문제가 발생한 퇴직 근로자 또는 그에 관련한 지역주민이 제기한다는 점에서 기존의 발병 사례, 사고 등을 통해 최소한의 관련성이 인정된다면 적어도 법령에 의하여 위험성이 인정된 유해인자 등과 관련된 정보는 사람의 생명·신체 또는 건강에 영향을 미치는 정보라고 보아야 한다.⁸⁴⁾

82) 위 대전고등법원 2017누10874 판결(유해인자에 측정치만으로 실제 화학물질의 성분이나 구성까지 확정하기 어려워 영업비밀이 될 수 없다고 판시). Browner, 941 F. Supp. at 202-3(역설계에 따른 성분확인 가능성에 대한 양자의 주장이 대립될 때 구체적 역설계 가능성에 대한 주장 및 입증책임이 비공개를 주장하는 쪽에 있고 그에 따라 비공개 여부 결정).

83) 위 서울고등법원 2017누41988 판결(사업주가 특정한 화학물질의 명칭을 영업비밀로 인정).

84) 위 대전고등법원 2017누10874 판결(반도체 사업장의 경우 수차례 관련 소송이 제기된 사실로부터 비공개 제한사유에 해당한다고 인정). 위 서울고등법원 2017누41988 판결(취급화학물질 중 유해화학물질에 대하여는 생명·신체 또는 건강에 대한 직접 관련성이 있는 정보로 인정).

IV. 글을 마치며

지식재산권으로서의 영업비밀이 도입된 이래 논의의 대부분은 기술혁신을 위한 의욕고취를 위한 영업비밀 보호범위의 확장과 구제수단 강화 쪽에 맞춰져왔다. 그러나 비밀성을 핵심으로 하는 영업비밀의 보호강화는 앞에서 살펴보았듯이 민주사회의 기초를 이루는 두 가지 가치인 투명성과 책임을 위협하는 수단으로도 작용할 수 있다.

따라서 이 글에서 살펴보았듯이 영업비밀의 보호는 어디까지나 위와 같은 가치를 반영한 공익과 조화되는 범위 내에서 이루어져야 하고, 이를 위해서는 영업비밀 보호와 관련해 적절한 예외를 형성해 나가야 한다. 한국은 이제 이에 관한 첫발을 밟아나간 것으로 볼 수 있다. 향후 이러한 판단은 현재의 상황에 비추어보면 각 이해관계를 형량하는 방식이 될 수밖에 없지만 적어도 다수를 위협에 노출시킬수 있는 자동차와 같은 제조물에 관련한 하자나 일정수 이상 근로자에 대하여 노출이 이루어지는 공장 내 유해물질 등 국민의 보건, 안전에 관한 사항에 관한 정보에 대하여 영업비밀의 비밀성을 앞세운 법원의 비밀준수의무의 부과와 공개제한은 필요한 최소한의 범위 내에 한정되어야 할 것이다.

참고문헌

- 경건, "정보공개청구제도에 관한 연구", 서울대 박사학위논문(1998)
- 김기웅 등, "작업환경측정 지정기관의 분석실 현황 및 분석결과의 신뢰성에 영향을 주는 요인", 산업보건학회지 제28권 제1호(2018)
- 김신범·이윤근·최영은, "물질안전보건자료 및 표시제도의 개선방향 제안-미국 유해정보소통기준(HCS)의 비판적 고찰에 기초하여", 한국산업보건학회지 제25권 제1호(2015)
- 설민수, "영업비밀침해에 대한 손해배상의 실제와 개선 필요성: 산정방식을 중심으로" 지식재산연구 제13권 제2호(2018. 6.)
- 진상범, "피검금융기관이 금융감독기관의 종합검사과정에서 제출한 정보의 비공개대상정보 여부(2014. 7. 24. 선고 2012두12303 판결: 공2014하, 1672)", 대법원 판례해설 제101호(2015)
- 최성준, "작업환경측정 제도 운영실태에 관한 고찰", 한국산업위생학회지 제18권 제4호(2008)
- 피용호, "산업안전보건법상 작업환경측정제도에 관한 고찰: 서울시 지하철 지하역사의 석면노출과 작업환경측정제도에 관한 새로운 인식방향을 중심으로", 환경법연구 제26권 2호(2004)
- Richard E. Condit, Providing Environmental Whistleblowers with Twenty-First Century Protections, 2 Am. U. Law. & Emp. L.F. 31(2011)
- Terry Morehead Dworkin & A. J. Brown, The Money or the Media? Lessons from Contrasting Developments in US and Australian Whistleblowing Laws, 11 Seattle J. for Soc. Just. 653(2012)
- Alan E. Garfield, Promises of Silence: Contract Law and Freedom of Speech, 83 Cornell L. Rev. 261(1998)
- David S. Levine, Secrecy and Unaccountability: Trade Secrets in Our Public Infrastructure, 59 Fla. L. Rev. 135(2007)
- Eun Jin Kim, Demystifying Toxic Workplaces: Transforming a Worker's Right-to-Know to a Right-to-Understand by Expanding EPCRA, 21 Pub. Int. L. Rep. 87(2016)
- Peter S. Menell, Tailoring a Public Policy Exception to Trade Secret Protection, 105 Calif. L. Rev. 1(2017)
- 거의 증거능력에 관한 소고," 한양법학 통권 제51호, 한양법학회, 2015. 8.

Abstract

Limits of Trade Secrets in Collision with Public Interests: Focusing on Public Interest Whistleblowing and Information Disclosure of Workplace Toxic Substance

Min-Soo, Seul
Prejiding Judge, Seoul Central District Court

Discussions on trade secrets as intellectual property rights have focused on expansion scope of protection and strengthening remedies. However, expansion of trade secrets protection where secrecy lies at the core threaten transparency and accountability which are underpinning value of democratic society.

This article details limits of trade secrets protection in conflicts of forementioned public interests in cases of whitsleblowers using corporate non-public corporate internal documents in public interest whistleblowing and government agencies disclosing informations which is acquired from corporate which protects it as trade secrets. The main focus lies at effective scope of confidentiality agreement and whether work environment monitoring report corresponds to the confidential information as an exception of public information disclosure where clash is happening in real world. The former compares Korea's sole court precedent Seoul Central District Court 2016 Kahap81319 Decision with U,S precedents and exceptions in the Defend Trade Secrets Act of 2016 and analyzed how court should apply the confidentiality agreement which protect vast of non-public information of corporate. The latter proceeds to compare U,S. courts' precedents on Freedom of Information Act's trade secrets exceptions with Korea court's element of judgement and to propose how court should apply it to work environment monitoring report.

Korea has taken first steps in forming exception of trade secrets in conflicts of public interests and future is under developing. However, court should carefully balance public interests and restrict imposing duty to keep secrets and maker non-disclosure decision in necessary and minimum scope when the public's health

and safety related matter.

Keywords : Trade Secrets, Public Interest Whistleblowing, Confidentiality Agreement, Information Disclosure, Workplace Toxic Substance, Work Environment Monitoring Report.