



중국 영업비밀
보호 가이드

중국 영업비밀 보호 가이드

영업비밀 보호 및 분쟁 대응 가이드라인
영업비밀 보호제도 개괄



중국 영업비밀 보호 가이드

영업비밀 보호 및 분쟁 대응 가이드라인

영업비밀 보호제도 개괄



차례

CHAPTER I

영업비밀 보호 및 분쟁 대응 가이드라인

01 | 영업비밀 보호조치를 취해야 한다.

- 가. 물리적 보호조치
- 나. 영업비밀서류관리

02 | 회사 비밀유지규정 외 개별 직원과 '비밀보호 협의서'를 작성하라.

- 가. 직원과의 비밀유지협약
- 나. 공급상, 고객 및 수탁자 등 제3자와의 비밀유지협약

03 | 경업제한 약정을 하는 경우 '보상금'을 지급하라.

04 | 중국에서는 분쟁의 초동대응이 중요하다.

05 | 화해로 분쟁을 종결하는 것을 주저하지 마라.

06 | 중국 법규를 준수하라.

CHAPTER II

영업비밀 보호제도 개괄

01 | 국무원 산하 행정부의 영업비밀 업무 분장

02 | 중국 반부정당경쟁법과 영업비밀 보호제도

- 가. 영업비밀 보호 법률
- 나. 영업비밀 정의 및 요건
- 다. 영업비밀 침해 유형 및 판단기준
- 라. 영업비밀 보호 및 구제 수단

CHAPTER I

영업비밀 보호 및 분쟁 대응 가이드라인

01 | 영업비밀 보호조치를 취해야 한다.

중국 반부정당경쟁법 제9조는 영업비밀의 요건으로 '비밀보호조치'를 취할 것을 요구한다. 비밀 보호조치를 취하지 아니하였다면, 아무리 중요한 정보라 하더라도, 반부정당경쟁법에 의하여 영업비밀로 보호받을 수 없다. 영업비밀 보호조치로는 아래와 같은 내용을 고려할 수 있겠는데, 이는 중국 특유의 비밀보호 조치라기보다는 어느 국가에나 보편적으로 적용될 수 있는 내용이다.¹

가. 물리적 보호조치

물리적 보호조치는 주로 회사 안전 계통부터 착수하여 영업비밀 보호를 위한 조치를 취해야 한다.

- ① 보통정보와 비밀정보를 명확히 구별하여야 한다.
- ② 절대적인 비밀, 기밀, 비밀등급을 명확히 표명하여야 한다.
- ③ 열쇠를 잠그거나 CCTV를 설치하는 등 엄격한 관리를 진행해야 한다.
- ④ 컴퓨터, 인터넷을 통한 접속을 통제하여야 한다.
- ⑤ 중요한 데이터에는 암호를 설정하는 등 관리를 해야 한다
- ⑥ 방문기록 관리시스템을 도입하여야 한다.

¹ 중국 특허관리 종합 매뉴얼, KOTRA 자료

- ⑦ 이직자로부터 영업비밀과 연관된 서류와 영상자료 등 매개물을 회수하여야 한다.
- ⑧ 외부인원의 공장참관제한 등 조치를 취해야 한다.
- ⑨ 폐기된 쓰레기 등을 타당하게 처리하여야 한다.

나. 영업비밀서류관리

영업비밀서류란 문자, 도표, 음향 및 기타 기록형식으로 영업비밀 내용을 기재한 자료를 말한다. 이런 영업비밀서류는 반드시 엄격하게 관리해야 하며 주로 다음과 같은 방법을 채용할 수 있다.

- ① **영업비밀서류의 비밀등급의 구분과 표식** : 영업비밀에 속하는 서류에 대하여 비밀과 관련된 정도에 따라 분류하여 통일적인 표시를 한다. 예를 들어, '절대 비밀', '기밀', '비밀' 3개 등급으로 나누어 서류 제1면에 동일한 글씨체의 날인을 하는 방식이다.
- ② **영업비밀서류의 수발관리** : 비밀과 관련된 서류는 모두 등록 제도를 마련하여야 하며 매 서류마다 번호, 건수, 제작 날짜를 주석으로 관리함으로써 비밀과 관련된 서류가 수발과정에서 유실되는 것을 방지하여야 한다.
- ③ **영업비밀서류의 보관** : 영업비밀서류는 반드시 일정한 보관조치를 취하여야 하며 전문적인 서류보관 장소를 지정하여야 한다. 비밀서류는 등급에 따라 금고와 보통서류함 등으로 분류하여 보관할 수 있다. 사업적 수요에 따라 개인이 보관하게 되는 상업서류문서는 심사비준 권한이 있는 주관 상사의 비준을 받아야 하며 문서의 안전을 확보하여야 한다.
- ④ **영업비밀서류의 열람과 복제** : 영업비밀서류의 열람 권한에 대하여 구분하여야 하며 비밀과 관련된 서류를 열람하는 것은 최소범위 내로 제한하여야 한다. 절대 비밀서류는 비밀 유지실 내에서만 열람이 가능하도록 하며 마음대로 비밀과 관련된 서류를 열람하지 못하도록 한다. 영업비밀서류에 대한 복제는 관련된 심사 비준 수속을 거쳐야 하며 규정된 장소에서만 진행하도록 제한하여야 한다.
- ⑤ **영업비밀서류의 폐기** : 불필요한 영업비밀서류는 관련된 폐기절차를 마련하여 폐기하되, 폐기기록을 하여야 한다.

02 | 회사 비밀유지규정 외 개별 직원과 '비밀보호 협의서'를 작성하라.

중국 반부정당경쟁법 제9조에 규정된 '비밀보호조치'의 정도와 관련하여 중국 판례는 영업비밀 권리자가 영업비밀이 존재한다는 것을 알거나 또는 당연히 알고 있는 그 종업원 또는 업무 관련 제3자에게 서면으로 비밀유지 의무를 부과하였는지를 중심으로 판단한다.

우선, 이를 위하여 기업은 회사 내부에 '비밀유지규정'을 마련할 필요가 있다. 비밀유지규정에는 기업 영업비밀의 범위, 영업비밀 관리기구와 담당 직원, 영업비밀의 비밀유지 의무, 영업비밀서류의 관리, 폐기된 서류, 폐기물의 처리와 관리제도, 영업비밀의 신고와 심사, 비밀유지의무 위반에 따른 책임 등의 내용을 포함하여야 할 것이다.

비밀유지규정은 기업 스스로의 요구이고 비밀과 연관된 개개의 직원과의 합의가 아니므로 보다 엄격하게 영업비밀을 관리하기 위하여 규정을 마련하는 외에 별도로 아래와 같이 개별 직원과 **비밀유지 협의서**를 체결하여야 한다.

가. 직원과의 비밀유지협의

비밀유지협의의 주요 내용은 아래 사항을 포함하여야 한다.

- ① 영업비밀의 정의, 범위
- ② 비밀유지기한
- ③ 쌍방의 의무
- ④ 비밀유지협의 위반에 따른 책임

비밀유지협의는 일반적으로 직원을 채용할 때 체결하여야 하며, 근무 중 계약기간이 종료하였거나 또는 이직 시에 보충하여 체결할 수도 있다. 그 밖에 기술도입 협상에 참가하는 경우 등과 같이 일부 특수상황에 따라 임직원과 그에 상응한 비밀유지협의를 체결하여야 한다.

나. 공급상, 고객 및 수탁자 등 제3자와의 비밀유지협의

기업경영의 필요에 따라 외부인이 해당 기업의 영업비밀에 접근하고 사용하는 기회가 있으므로 이들 제3자와의 비밀유지협의를 체결하는 것도 반드시 필요하다. 협의를 체결하는 사실 자체로 기업이 영업 비밀소유자로서 영업비밀에 대하여 합리적인 비밀유지조치를 취하였다는 것을 증명하게 된다. 이를 통해 법률상 제3자의 행위를 구속할 수 있을 뿐만 아니라 영업비밀 관련 분쟁이 발생하였을 경우에도 유리한 고지를 차지할 수 있다.

한편, 중국 노동법 제22조에도 “노동계약 당사자가 노동계약을 체결할 때, 기업은 노동자에게 영업비밀을 유지해야 한다는 약속을 할 것을 요구할 수 있다.”고 명시하고 있다. 또한, 제102조 규정에 의하면, “노동계약에서 영업비밀 보호에 관한 사항을 위반하여 기업에게 경제적 손해를 주는 노동자는 법에 의거하여 손해배상책임을 져야 한다.”고 되어 있기도 하다.

03 | 경업제한 약정을 하는 경우 ‘보상금’을 지급하라.

중국의 영업비밀 관련 판례를 보면, 대부분 종업원에 의한 영업비밀 침해 사건이다. 중국법원은 기본적으로 ‘경업제한’ 사건을 노동사건으로 분류하고, ‘영업비밀’ 사건을 지식재산권 관련 민사사건으로 구분하고 있다.² 다수의 사례에서 경영자가 종업원과 비밀보호 협의를 작성하는 외에, 일정한 기간 동안 경쟁업종의 사업장으로 이직을 하거나 자신이 직접 경쟁 사업을 하지 않겠다는 내용의 ‘경업제한 약정서’를 작성하여 두 가지 쟁점이 혼재된 상태의 분쟁임을 확인할 수 있다.

중국 판례³는 경업제한 약정과 비밀보호 약정은 구분되어야 한다고 보고 있으며, 『단순한 경업제한 약정인 경우 상업비밀 보호를 위하여 작성하였더라도, 해당 규정이 고용주가 비밀을 보호하고자 하는 주관적인 희망과 상업비밀로 보호해야 할 정보의 범위가 명확히 나타나지 않는 한, 이러한 경업제한 약정이 있다는 것만으로 구 반부정당경쟁법 제10조에서 정한 비밀보호조치를 취하였다고 볼 수는 없다.』라고 판단하고 있다.

² 중국 간수성 고급인민법원 (2013)甘民三字终第5号

³ 중국 최고인민법원 (2011)民申字第122号

영업비밀과 관련한 종업원의 ‘경업제한 의무’는 사용자와 종업원 사이의 계약에 의하여 발생하므로, 영업비밀 보호를 위해서도 비밀보호 협의서 외에 ‘경업제한 약정서’를 작성하는 것이 좋은 방법이다.

다만, ‘경업제한 약정서’를 작성하기만 하면, 그 자체로 효력이 발생하는 것이 아니라, 경업제한 약정서상의 권리를 주장하기 위하여 사용자가 상대방에게 **경업제한 기간 동안 합리적인 ‘보상금’을 지급하여야 한다**는 사실을 명심해야 할 것이다.

중국 노동계약법 제23조에서 “비밀보안 의무를 가진 노동자에 대하여, 고용업체는 노사계약 혹은 비밀보호협약에서 노동자와 경업제한 약정을 할 수 있으며, 노동계약이 해지 혹은 종료된 이후 경업제한 기간 내에 노동자에게 매월 경제적 보상을 해야 한다.”라고 규정하고 있다. 중국 판례⁴도, 일관되게 경업제한 약정이 유효하기 위해서는 고용업체가 보상금을 지급하였어야 한다는 입장을 보이고 있다.

04 | 중국에서는 분쟁의 초동대응이 중요하다.

중국에서 영업비밀 침해분쟁이 발생한 경우, 그 어느 나라 보다 분쟁의 초동대응이 중요하다는 점을 강조하고자 한다.

2015년 해외 영업비밀 주요판례 정보 구축사업을 진행하면서 번역한 중국 판례 50건을 분석해 본 결과 46건이 상소심 내지 재심 사건인데, 당사자가 상소 혹은 재심의 방법으로 불복하여 1심의 소송결과가 바뀐 경우는 단 8건 뿐이었다. 다시 말해서 1심 판결에서 패한 경우, 불복하여 다투더라도 승패를 바꿀 수 있는 가능성이 높지 않다는 의미이다.

또한, 앞서 살펴본 것처럼, 중국법원은 공증이 되지 않은 서면 증거의 경우 진정성에 대한 별도의 증명이 요구된다. 특히, 해외에서 형성된 증거일 경우, 해당 국가의 방식에 의한 공증 및 해당

⁴ 중국 상해시 고급인민법원 (2011)沪高民三知终字第100号, 저장성 금화시 중급인민법원 (2008)金中民三初字第31号, 광둥성 고급인민법원 (2009)粤高法民三终字第360号

국가 주재 중국대사관의 인증까지 요구하는 등 증거 수집 절차가 매우 까다롭다. 자칫 침해행위의 증거를 확보하였어도, 공증 등의 절차를 거치지 아니하여 추후 소송과정에서 증거로 인정되지 않아 낭패를 보는 수가 있다. 게다가, 증거제출 기한도 넉넉한 편이 아니다.⁵

따라서, 중국에서 영업비밀 침해분쟁이 발생한 경우, 무엇보다 초동대응 단계에서 사건을 잘 파악하고, 적법한 기관에서 공증 등의 절차를 거쳐 증거를 수집하여야 하며, 소송 절차가 시작된 경우 가능하면 1심에 전력을 다해서 대응하는 것이 중요하다.

05 | 화해로 분쟁을 종결하는 것을 주저하지 마라.

중국인의 국민성은 소송으로 분쟁을 끝까지 다투려고 하기보다는 통 큰 양보로 양자 간에 타협을 이루고 분쟁을 조기에 종결시키는 방식을 선호한다. 또한, 중국정부와 법원도 판결보다는 조정을 통하여 분쟁을 해결하는 방법을 장려한다.

그리하여, 중국은 재판과정에서 법관의 주재 하에 당사자가 자주적인 협상을 하고 법원에서 조정서를 작성하는 방식으로 분쟁을 해결하는 사례가 많다. 1심, 2심 및 재심 중에 모두 이와 같은 조정을 할 수 있고, 조정의 협의 내용이 소송 청구범위를 벗어나는 경우에도 법원은 이를 허락한다. 조정이행의 담보방안으로 조정 미이행시 추가 민사부담을 약정할 수도 있다. 최고인민법원 발표 '2013년 중국법원 지식재산권 사법보호 현황'에 의하면, 2013년 전국 법원의 지식재산권 민사 1심 사건 평균 조정 후 사건 철회(종료) 비율이 68.45%에 이른다고 한다. 이러한 중국의 사정을 감안하면, 영업비밀 분쟁이 발생하더라도 화해나 조정으로 분쟁을 조기 종결하는 것을 적극적으로 고려할 수 있겠다.

⁵ 한국은 3심제를 채택하고 있어 판결에 2번 불복할 수 있으며, 사실심 변론종결시(2심 변론종결시)까지 수집된 증거는 언제든지 제출할 수 있기 때문에, 중국에 비해서 상대적으로 증거의 수집 및 제출에 있어 여유로운 편이다.

06 | 중국 법규를 준수하라.

중국 판례는, 영업비밀의 요건을 충족하더라도 권리자가 중국 법규를 위반하거나 탈법행위를 한 경우에는 법에 의한 보호를 할 가치가 없으므로, 영업비밀 침해금지 청구를 받아들이지 않는다는 것이 기본 입장이다.

중국에 설립된 일본 독자기업이 대외경제무역 주관부분이 비준한 경영항목과 공상행정관리 부분이 심사 비준한 경영범위를 초과하는 상품 수출입 무역 활동을 한 사건에서, 심사 비준한 경영범위를 초과하는 행위는 위법하므로, 중국 법률의 보호를 받을 수 없다고 보고, 일본 독자기업이 청구한 영업비밀 침해금지 청구를 기각한 판례가 있다.⁶ 또한, 중국기업이 당사자들의 동의 없이 개인정보를 무단으로 수집하여 고객명부를 만든 사건에서, 이와 같은 행위는 위법하므로 중국 법률의 보호를 받을 수 없다고 보고 영업비밀로 인정하지 않은 판례⁷도 있다.

외국 기업의 경우 상대적으로 중국 법률이나 관련 규정에 어두울 수 있고, 중국기업에 비하여 경영범위에 상당한 제한을 받기도 한다. 이와 같은 점을 고려하여, 중국에서 경영활동에 종사하는 한국 기업의 경우 중국 법규를 준수하여 합법적인 경영을 할 수 있도록 유의하여야 할 것이다.

⁶ 북경시 고급인민법원 (1999)高知终字第76号

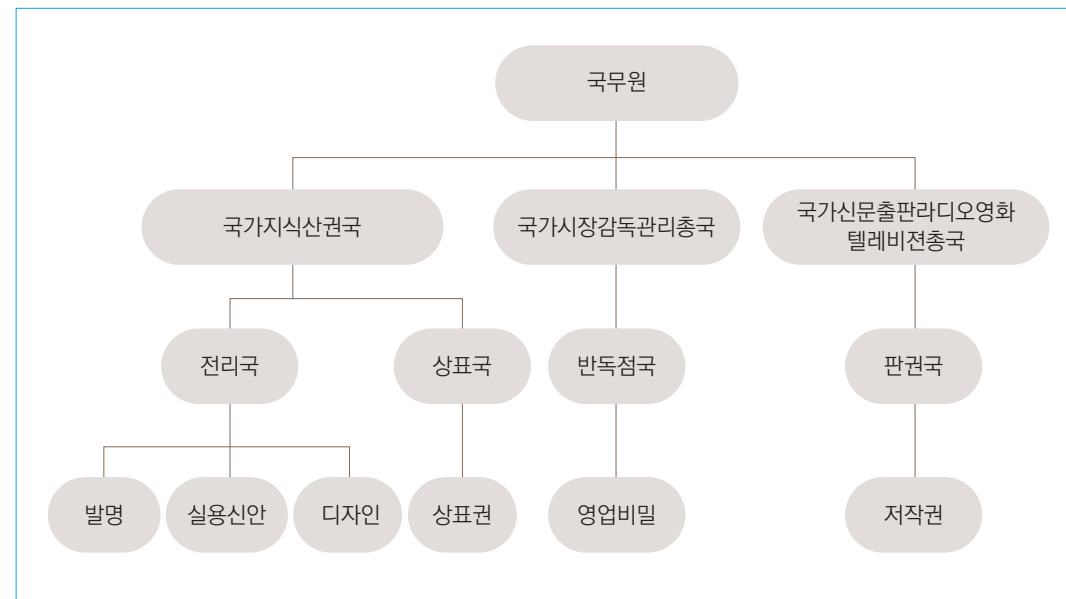
⁷ 상해시 고급인민법원 (2006)沪高民三(知)终字第92号

CHAPTER II
영업비밀 보호제도 개괄

01 | 국무원 산하 행정부의 영업비밀 업무 분장

중앙정부의 최고 국가행정기관인 국무원 아래에 각 부문에서 지식재산권 관련 업무를 나누어 관장하고 있으며, 그 중 영업비밀 관련 업무는 아래와 같이 국가공상행정관리총국 산하 부정당쟁국이 담당한다.

국무원 산하 각 지식재산권 담당업무 분장



02 | 중국 반부정당경쟁법과 영업비밀 보호제도

가. 영업비밀 보호 법률

중국은 1993. 9. 2. 공포된 ‘중화인민공화국 반부정당경쟁법(中华人民共和国反不正当竞争法)’을 통해 ‘상업비밀(商业秘密)’이라는 명칭으로 영업비밀을 보호하고 있으며, 2017년과 2019년 개정에서 상업비밀의 정의와 침해행위 성립요건에 다소 변화가 있지만, 기본적으로 한국의 영업비밀 보호제도와 크게 다르지는 않다. 주목할 만한 부분은, 중국은 반부정당경쟁법 제21조에 한국에 없는 영업비밀침해에 대한 민사적 구제와 형사적 구제 외에 “행정구제 수단”을 마련하고 있는 차이점이 있다는 것이다.

나. 영업비밀 정의 및 요건

현행, 중국 반부정당경쟁법 제9조에서 영업비밀을 “공중에 알려지지 아니하고, 상업적 가치가 있으며, 그 권리자가 비밀조치를 취한 기술정보와 경영정보 등 상업정보를 말한다.”고 규정하고 있다.

영업비밀 성립의 요건 비교

반부정당경쟁법 제9조 <중국>	부정경쟁방지법 제2조 제2호 <한국>
비공지성(不为公众所知悉)	비공지성
상업가치(商业价值)	경제적 유용성
비밀보호조치(权利人采取保密措施)	비밀 관리성
기술정보(技术信息), 경영정보(经营信息) 등 상업정보(商业信息)	생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보

1) 기술정보와 경영정보 등 상업정보

국가공상행정관리국의 상업비밀 침해행위금지에 관한 약간의 규정(이하 ‘공상국 상업비밀 규

정)⁸ 제2조에서 ‘기술정보와 경영정보’라 함은 설계, 절차, 제품의 배합, 제조방법 및 기술, 관리 비결, 고객명단, 원재료 등의 출처정보, 판매전략, 원가계산서 또는 입찰서의 최저가격과 그 내용 등의 정보를 포함한다고 설명하고 있다. 그 중 ‘고객명단’이 영업비밀인지가 상당한 이슈가 되었다.

최고인민법원 부정부당경쟁 민사사건의 심리 법률 응용에 관한 약간의 문제해석(이하 ‘최고법원 부정부당경쟁 민사사건 사법해설’)⁹ 제13조에서 “영업비밀 중의 고객명단은 일반적으로 고객의 명칭, 주소, 연락처 및 거래관습, 의향, 내용 등으로 구성되어, 관련 공지정보와 구별되는 특수 고객정보를 지칭하는 것으로 다수 공중고객의 명부 및 장기간 안정적으로 거래관계를 유지하고 있는 특정고객을 포함한다. 고객이 직원 개인에 대한 신뢰에 기초해서 직원이 속해있는 회사와 거래를 하고, 해당 직원이 이직한 후, 고객이 자발적으로 선택해서 자기 혹은 새로운 회사와 교역을 한 것임을 증명할 수 있다면, 이는 응당 부정한 수단을 사용한 것이 아니다. 다만, 직원과 과거 회사 간에 별도의 약정이 있는 경우는 제외한다.”라고 규정하고 있다.¹⁰

중국 판례에서도, 경영정보 중 ‘고객명단’이 영업비밀의 요건을 갖추었다고 볼 수 있는지가 상당한 다툼이 된 바 있다. 물론, 소송을 제기당한 입장에서는 당연히 고객명단은 알려진 정보이고, 인터넷 등으로 쉽게 수집할 수 있는 것이므로 영업비밀의 ‘비공지성’ 요건을 충족하지 못한다는 항변을 한다.

중국 판례는 이와 관련하여, 『공개적으로 발행된 전화번호부, 이메일, 광고물 등에서 그대로 복사하여 만든 고객명단은 사회적 공공정보이고, 소수가 전유할 수 없는 자료이므로 별도 법적 보호를 부여하지 않는다. 하지만, 권리와 장기적으로 안정적인 거래관계를 맺은 특수고객에 대해서, 그 수요유형, 수요습관, 경영법칙, 가격수용 능력을 포함한 종합정보를 형성하는 ‘특수고객명단’이라면 명단 소유자에게 시장에서 경쟁 우위를 차지하고, 거래 기회를 증가시킬 수 있으

며 거래비용을 감소시킬 수 있어서 상업비밀로 법에 의한 보호를 받아야 한다.』는 입장이다.¹¹ 또한, 중국 판례는 『장기간 안정적인 거래관계를 가졌다는 자체만으로 상업비밀로 보호받는 특수 고객정보가 되는 것이 아니라, 해당 특수고객과 다른 공개된 정보의 고객과 비교하여 뭔가 다른 특수한 내용의 정보가 있는지 한 단계 더 조사하여 영업비밀로 보호할 수 있는지 여부를 판단해야 한다.』¹²라고 판단한 바도 있고, 구체적인 사례로 침해가 다투어지는 인터넷 사이트 이용자 정보가 50만 건이 넘는 사례에 있어서는 대량의 정보임을 주목하여 영업비밀성을 긍정한 경우도 있다.¹³

2) 영업비밀의 요건

① 비공지성 (不为公众所知悉)

중국 반부정부당경쟁법의 “공중에 알려져 있지 아니하다”란 한국 부정부당경쟁방지법의 “비공지성” 요건에 해당하며, 공개된 정보통로(정상적인 수단으로는)로부터 당해 정보를 직접 얻을 수 없다는 것을 말하고(공상국 영업비밀 규정 제2조 제2관), 신규성을 포함하지만, 상대적 의미의 비밀로서 같은 업종에 종사하는 사람이 모른다는 의미이다. “신규성”이란 공지기술 또는 공유영역의 정보가 아니라는 의미지만, 특허법의 신규성 개념과는 다른 상대적 의미의 개념이다.

② 상업가치 (商业价值)

중래의 반부정부당경쟁법에서는 영업비밀의 성립요건으로 ‘경제적 이익’과 ‘실용성’의 요건을 요구하였으나, 두 가지 요건을 나누는 것이 큰 실익이 없었기 때문에, 2017년 1차 개정에서 양자를 통합하여 요건을 ‘상업 가치’가 있는 것으로 규정하였다.

또한, 중래 중국 반부정부당경쟁법의 “권리자에게 경제적 이익을 가져다 준다”라 함은 권리자에게 잠재적·현실적 경제이익 또는 경쟁상의 우위를 가져다주는 것을 의미하고, “정보가 실용성을 구

8 国家工商行政管理局关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定 (98년 개정) : 반부정부당경쟁법의 개정에 따라 공상국의 위 규정도 바뀔 것으로 예상되나, 2019. 10. 17. 기준으로 아직까지는 개정이 없음

9 最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释 : 반부정부당경쟁법의 개정에 따라 최고인민법원의 사법해설도 수정이 있을 것으로 예상되나, 2019. 10. 17. 기준으로 아직까지는 변동 없음

10 후베이성 고급인민법원 (2009)鄂民三终字第36号

11 광둥성 고급인민법원 (2006) 粤高法民三终字 第92号, 상해시 제1중급인민법원 (2014)沪一中民五(知)终字第74号

12 중국 최고인민법원 (2011)民申字第122号

13 중국 상해시 고급인민법원 (2011)沪高民三知终字第100号

비하고 있을 것”이라 함은 정보의 객관적 유용성을 말하고, 그 정보를 사용하면 경제적 이익을 가져올 수 있음을 의미하였는데(공상국 상업비밀 규정 제2조 제3관), 개정법의 “상업가치”는 양자를 포함하는 개념으로 이해된다.

상업비밀침해행위 금지 조문의 개정 전후 비교 - 상업비밀의 개념 명확화

2017년 개정 전 제10조 제3관	2017년 개정 후 개정법 제9조 제3관
본 조에서 말하는 상업 비밀이란, 대중에게 알려져 있지 않고, 권리자에게 경제적 이익을 가져다 줄 수 있으며, 실용성을 구비하고, 권리자가 비밀유지 조치를 취한 기술정보 및 경영정보임.	본 법에서 말하는 상업 비밀이란, 대중에게 알려져 있지 않고, 상업적 가치가 있으며 , 권리자를 통한 그에 알맞은 비밀유지 조치를 취한 기술정보 및 경영정보임.

〈 2017년 중국 반부정당경쟁법 제1차 개정에서의 중요 변화 〉

③ 비밀보호조치 (权利人采取保密措施)

“권리자가 그 정보에 대하여 비밀보호조치를 취할 것”이란 앞의 비밀성과 밀접한 관계가 있으며, 비밀조치의 수준에 대하여 영업비밀의 소유자가 주관적으로 그 정보에 대한 비밀유지 의식이 있어야 하고, 객관적으로 비밀조치를 취한 후, 종업원이나 경쟁상대방, 제3자 등이 부정한 수단에 의하지 아니하고 (정상적인 수단에 의해서는) 그 정보를 취득할 수 없는 것을 말한다.

비밀보호조치의 정도에 대해서는 각 국가별 기준이 다소 상대적이데, 한국은 여러 방면에 대한 관리상의 조치를 포괄해서 해석하며, 기술적 조치 및 물리적, 제도적, 인적 관리 등 모든 범주를 고려하여 종합적으로 해석한다.

중국 공상국 상업비밀 규정 제2조 4관에서는 “권리자가 비밀보호조치를 취한다 함은 비밀보호 협의를 체결하거나, 비밀보호제도 및 기타 합리적인 비밀보호조치를 마련하는 것을 포함한다”고 규정하고 있고, 중국 판례들도 영업비밀 권리자가 영업비밀이 존재한다는 것을 알거나 또는 당연히 알고 있는 그 종업원 또는 업무 관련 제3자에게 서면으로 비밀유지 의무를 부과하였는지를

중심으로 합리적 비밀유지 조치를 하였는지를 판단하고 있다.¹⁴

다. 영업비밀 침해 유형 및 판단기준

중국 반부정당경쟁법에서 영업비밀 침해행위의 주체는 경영자와 제3자이다. 여기서 ‘경영자’라 함은 “상품경영 또는 영리성 사업에 종사하는 법인, 기타 경제조직과 개인”을 말한다(반부정당경쟁법 제2조 제3관). 다만, 형법과 공상국 상업비밀 규정에서는 침해행위의 주체에 대해 별도로 규정하는 바가 없다.

한편, 반부정당경쟁법 제9조에서 타인의 영업비밀을 이용하여 제조한 상품의 ‘판매행위’는 침해행위의 범주로 규정하지 않으며, 여기서 영업비밀을 사용한다 함은 대부분 상품을 ‘제조’하는 과정이라 볼 수 있다.¹⁵

1) 구체적인 침해행위 유형

영업비밀 침해행위의 유형

반부정당경쟁법 제9조 <중국>	부정경쟁방지법 제2조 제2호 <한국>
부정취득행위	부정취득, 부정사용, 부정공개행위(제2조 제3호 가목)
부정취득한 비밀을 부정사용, 부정공개한 행위	비밀유지의무에 위반한 부정공개 행위(제2조 제3호 라목)
비밀유지의무를 위반한 부정공개 행위	부정취득자 또는 부정공개자로부터 악의 취득행위 (제2조 제3호 나목, 마목)
부정취득자 또는 부정공개자로부터 악의 취득 및 사후적 관여행위	사후적 관여행위(제2조 제3호 다목, 바목)

영업비밀 침해행위의 구체적인 유형에 대해서는 중국 반부정당경쟁법 제9조에서 위와 같이 규정하고 있다.

¹⁴ 광둥성 고급인민법원 (1997) 粵知終字第53号, 최고인민법원 (2012) 民監字第253号, 최고인민법원 (2000) 知終字 第3号, 중국 광둥성 선전시 중급인민법원 (2014) 深中法知民終字 第30号 등 다수

¹⁵ 최고인민법원 (2007) 民三終字第10号

영업비밀 침해행위의 유형에 관한 반부정당경쟁법 2017년 개정(상업비밀 침해유형의 확대 및 책임범위의 조정)과 2019년 개정(상업비밀 침해유형의 확대 및 침해 주체의 확대)을 통해서 상당한 손질이 이루어졌다. 개정 전후의 조문내용을 최대한 직역하여 비교하였으므로, 아래 내용을 참고하기 바란다.

부정당한 수단을 사용하여 상업비밀을 취득하는 행위, 부정당한 수단을 사용하여 취득한 상업비밀을 누설하거나 사용, 부정하게 공개하는 행위, 또는 계약 또는 비밀유지 요구에 위반하여 누설, 사용 또는 타인에게 자기가 알고 있는 상업비밀의 사용을 허락하는 행위 등 종래의 기본적인 영업비밀 침해행위 유형과 관련된 내용에 큰 변화가 있지는 않다.

상업비밀침해 조문의 개정 전후 비교 - 상업비밀 침해유형의 확대 및 책임 범위 조정

2017년 개정 전 제10조 제1관, 제2관	2017년 개정 후 제9조 제1관, 제2관
<p>경영자는 아래의 수단을 사용하여 상업 비밀을 침해해서는 아니 된다.</p> <p>① 절취·유혹·협박 또는 기타 부정한 수단으로 권리자의 상업비밀을 취득하는 행위</p> <p>② 전 항의 수단을 사용하여 취득한 권리자의 상업비밀을 누설·사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위</p> <p>③ 계약을 위반하거나 또는 권리자의 상업비밀 유지 관련 요구에 위반하여, 그가 알고있는 상업비밀을 누설·사용 또는 타인에게 사용 허락하는 행위</p> <p>제3자가 전관에 열거된 위법행위를 명백히 알거나 또는 응당 알아야 함에도, 타인의 상업비밀을 취득·사용·누설하는 행위는 상업비밀을 침해하는 것으로 간주한다.</p>	<p>경영자는 아래와 같은 상업 비밀 침해행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>① 절취·수뢰·사기·협박 또는 기타 부정한 수단으로 권리자의 상업비밀을 취득하는 행위</p> <p>② 전항의 수단을 사용하여 취득한 권리자의 상업비밀을 누설·사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위</p> <p>③ 계약을 위반하거나 또는 권리자의 상업비밀 유지 관련 요구에 위반 하여, 그가 알고 있는 상업비밀을 누설·사용 또는 타인에게 사용 허락하는 행위</p> <p>제3자가 상업 비밀 권리자의 직원, 前직원 또는 기타 단체, 개인이 위 조항에 열거된 위법행위를 하였다는 것을 명백히 알거나 또는 응당 알아야 함에도, 상업 비밀을 취득, 폭로, 사용 또는 타인에게 사용 허가를 하였을 경우, 상업비밀을 침해하는 것으로 간주된다.</p>

〈 2017년 중국 반부정당경쟁법 제1차 개정에서의 중요 변화 〉

상업비밀침해행위 금지 조문의 개정 전후 비교 - 상업비밀 침해유형의 확대 및 침해 주체의 확대

2019년 개정 전 제9조	2019년 개정 후 제9조
<p>경영자는 아래와 같은 상업 비밀 침해행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>① 절취·수뢰·사기·협박 또는 기타 부정한 수단으로 권리자의 상업비밀을 취득하는 행위</p> <p>② 전 항의 수단을 사용하여 취득한 권리자의 상업비밀을 누설·사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위</p> <p>③ 계약을 위반하거나 또는 권리자의 상업 비밀 유지 관련 요구에 위반하여, 그가 알고 있는 상업비밀을 누설사용 또는 타인에게 사용 허락하는 행위</p> <p>제3자가 상업 비밀 권리자의 직원, 前직원 또는 기타 단체, 개인이 위 조항에 열거된 위법행위를 하였다</p>	<p>경영자는 아래와 같은 상업 비밀 침해행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>① 절도·수뢰·사기·협박 전자기기를 통한 침해 또는 기타 부정한 수단으로 권리자의 상업비밀을 취득하는 행위</p> <p>② 전 항의 수단을 사용하여 취득한 권리자의 상업비밀을 누설·사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위</p> <p>③ 비밀유지의무를 위반하였거나 권리자와 관련된 상업비밀유지 요구에 위반하여, 그가 알고 있는 상업비밀을 누설·사용 또는 타인에게 사용 허락하는 행위.</p> <p>④ 타인의 비밀유지의무 위반 혹은 권리자가 비밀 관련해서 요구한 사항을 위반하도록 교사, 유인, 방조하거나, 타인이 권리자의 상업비밀을 취득, 발표, 사용 또는 사용할 수 있게 허가하는 행위. 경영자 외에도 기타 자연인, 법인 그리고 법인이 아닌 조직이 위와 같은 법 조항을 위반하는 행위를 하였을 경우, 이 역시 상업 비밀 침해로 간주된다.</p> <p>제3자가 상업 비밀 권리자의 직원, 前직원 또는 기타 단체, 개인이 위 조항에 열거된 위법행위를 하였다</p>

〈2019년 중국 반부정당경쟁법 추가 수정에서의 중요 변화〉

2) 제3자에 의한 영업비밀 침해

직접적인 영업비밀 침해자가 아닌, 제3자에 의한 영업비밀 침해에 대해서는 규정의 변화도 있었고, 눈여겨볼 필요가 있겠다.

규정은 영업비밀 침해행위에 대한 범위 확장인데, 제3자란 부정당한 수단을 사용하여 영업비밀을 취득한 자, 또는 정당하게 영업비밀을 취득한 자 이외의 자로서 **악의의 제3자**를 말한다. 종래에는 단순히 제3자가 악의의 경우로 규정하였으나, 2017년 제1차 개정을 통해서 “제3자가, 상업

비밀 관리자의 직원, 前직원 또는 기타 단체, 개인이 위법행위를 하였다는 것을 알거나 응당 알아야 함에도, 이를 간과하고 비밀을 취득, 폭로, 사용 또는 타인에게 사용 허가한 경우”로 범위를 제한하는 방향으로 수정하였다.

이와 관련하여 종래 중국 판례¹⁶는 『병(丙)이 을(乙)이 유출한 갑(甲)의 영업비밀을 사용하였으나 갑(甲)이 병(丙)이 주관적으로 이를 ‘명확히 아는’ 상태라는 것을 증명하지 못한 사례에서, 병(丙)은 을(乙)이 거래회사의 대리라고 생각하였고, 을(乙)의 실제 신분에 대해서 알지 못하였으므로, 병(丙)의 행위를 영업비밀 침해로 볼 수 없다. 하지만 병(丙)은 (甲)이 주장한 권리와 증거제시 이후 해당 영업비밀을 유지하는 기간동안 해당 영업비밀을 계속해서 사용해서는 안 되는 비밀유지 의무를 부여한다.』라고 판결을 하였다.

3) 영업비밀 침해행위 여부 판단기준

중국 판례¹⁷는 아래와 같은 기준에 의하여 영업비밀 침해행위인지 여부를 판단한다. 우선, 침해자가 권리자의 정보에 접촉한 사실이 있는지 여부를 살펴보고, 양 당사자의 정보가 동일하거나 혹은 실질적으로 동일한지 여부를 확인하여 침해행위인지 여부를 판단한다. 그렇지만, 침해자 측에서 권리자의 정보에 접촉한 것이 아니라 다른 합법적인 근원이나 경로를 통하여 정보를 입수하게 되었다면 영업비밀 침해행위로 볼 수 없다는 입장이다.

접촉 + 동일(혹은 실질적 동일) - 합법적 근원

라. 영업비밀 보호 및 구제 수단

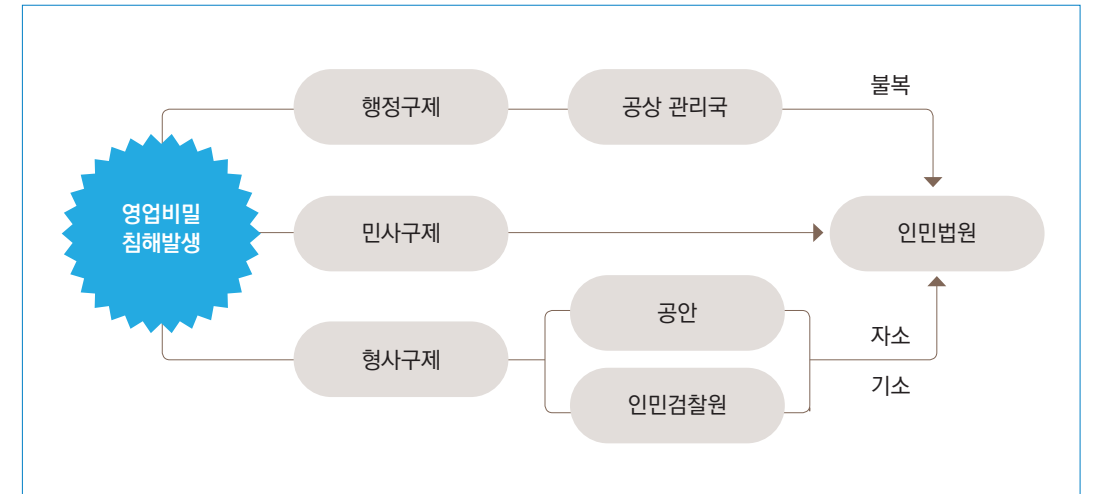
중국은 행정권이 상대적으로 강한 권력 구조의 특성상, 영업비밀 침해의 구제수단으로 민사구제와 형사구제 외에 한국에는 없는 행정구제가 별도로 존재한다. 영업비밀 침해를 당한 경우 지방

¹⁶ 강소성 고급인민법원 (2004)苏民三终字第132号

¹⁷ 중국 북경시 고급인민법원 (2003)高民终字第1306号, 중국 장수성 고급인민법원 (2005)苏民三终字第063号, 상해시 제1중급인민법원 (2014)沪一中民五(知)终字第74号

공상행정관리국에 신고하면 행정구제 절차가 시작되며, 공상국의 결정에 불복할 경우 인민법원에 제소할 수 있다. 형사구제에 있어서도, 중국은 영업비밀침해 행위에 대하여 인민검찰원에서 기소하지 않는 경우, 피해자가 직접 인민법원에 가서 자소(自訴)를 제기할 수 있다는 점이 한국의 영업비밀 보호제도와 다르다.

영업비밀 침해의 구제방법



1) 민사적 구제

민사적 구제절차 과정에서 주요쟁점이 되는 사항을 구체적으로 살펴본다.

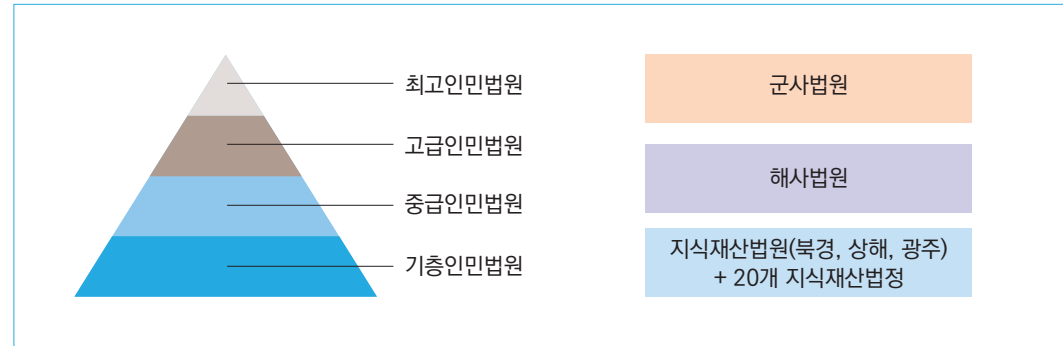
① 중국법원의 심급 체계

중국은 2018년 9월 기준으로 전국에 3,133개 기층인민법원, 409개 중급인민법원, 31개 고급인민법원과 1개의 최고인민법원을¹⁸ 두어 4단계의 법원 구조를 형성하고 있다. 그렇지만, 분쟁이 발생하는 경우 재판은 1회에 한하여 불복하는 2심 구조의 4급 2심제의 심급 체계이다. 그 외에 군사사건, 해사사건을 심리하는 특별법원으로 군사법원, 해사법원이 있고, 2014년 8월 31일 전

¹⁸ www.court.gov.cn

국인민대표회의에서 지식재산권 관련 사건을 심리하는 지식재산권 법원을 북경, 상해, 광주 3개 도시에 설립할 것을 결정한 바 있다. 2017년 항주 등, 20여개의 지식재산법정이 추가로 개원되어 업무를 개시한 상황이다.

중국 법원의 체계 : 4급 2심제



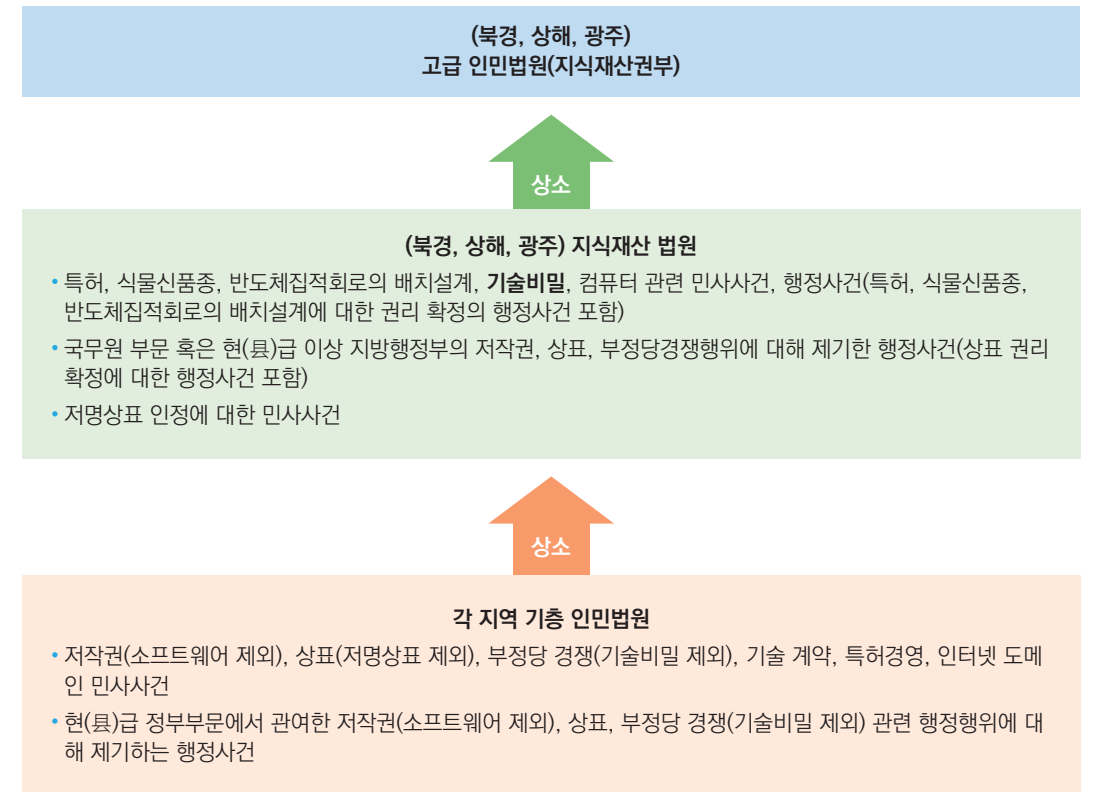
2014년 10월 27일자 최고인민법원의 북경, 상해, 광주 지식재산권 법원의 사건 관할 규정(이하 '지식재산권 관할규정'이라 합니다)¹⁹에 의하면, 지식재산권 법원은 '영업비밀' 외에도 특허, 실용신안, 디자인, 식물신품종, 반도체배치설계 관련 사건의 1심 민사사건과 행정사건, 기층인민법원이 심리한 저작권, 상표권 관련 민사사건 및 행정사건에 대한 상소심 사건을 담당한다. 한편, 지식재산권 법원의 1심 판결에 상소하는 경우에는 지식재산권 법원 소재지 고급인민법원이 관할하는 구조였다.²⁰

지식재산 사건에 관한 이러한 심급 체계는 2018년 12월 31일까지 그대로 지속되었다.

19 最高人民法院关于北京上海广州知识产权法院案件管辖的规定

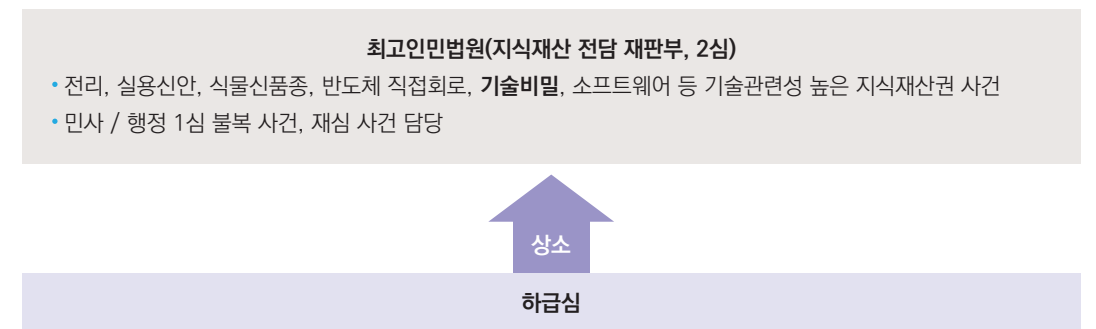
20 지식재산권 관할규정 제8조에서 경과규정을 두고, 지식재산법원이 소재하는 성 또는 직할시의 기층인민법원이 지식재산권 법원이 성립되기 전에 이미 수리하였으나 심리 종결되지 않은, 특허, 식물신품종, 반도체집적회로의 배치설계, 기술비밀, 컴퓨터 관련 민사사건, 행정사건과 저명상표 인정에 대한 민사사건은 이 규정의 시행에 불구하고 기층인민법원에서 계속 심리한다고 규정하였다. 또한, 광주시 중급인민법원 이외의 광동성의 기타 중급인민법원이 광주지식재산권 법원이 성립되기 전에 이미 수리하였으나 심리 종료되지 않은, 저작권, 상표, 부정당경쟁에 관한 행정사건 및 저명상표 인정에 대한 민사사건은 이 규정의 시행에도 불구하고 중급인민법원에서 계속 심리한다고 규정하였다.

지식재산 사건과 심급체계(2019년 1월 1일 이전) 상소는 원칙적으로 1회만



하지만, 미중무역분쟁 과정에서 미국이 계속하여 중국의 지식재산권 보호제도가 미흡하다는 점이 지적하고 압박하자, 중국 정부에서는 이에 대한 획기적인 개선방안을 내놓았다. 중국 최고인민법원에 지식재산 전담 재판부를 신설하고, 2019년 1월 1일 이후로는 모든 지식재산 사건의 2심 재판을 직접 담당하기로 한 것이다.

지식재산 사건과 심급체계 (2019년 1월 1일 이후)



기준에 중국 최고인민법원은 직접 재판은 거의 하지 않고 하급 법원의 재판 기준이 되는 각종 '사법해설(司法解釋)'을 발간하는 것이 주된 업무였는데, 지식재산전담 재판부를 개설하고 지식재산 관련 사건에 있어서 모든 2심 재판을 진행한다는 것은 엄청난 변화인바, 운영상황에 관해서는 향후 추이를 지켜볼 필요가 있겠다.

② 관할권과 관할권 이의제도

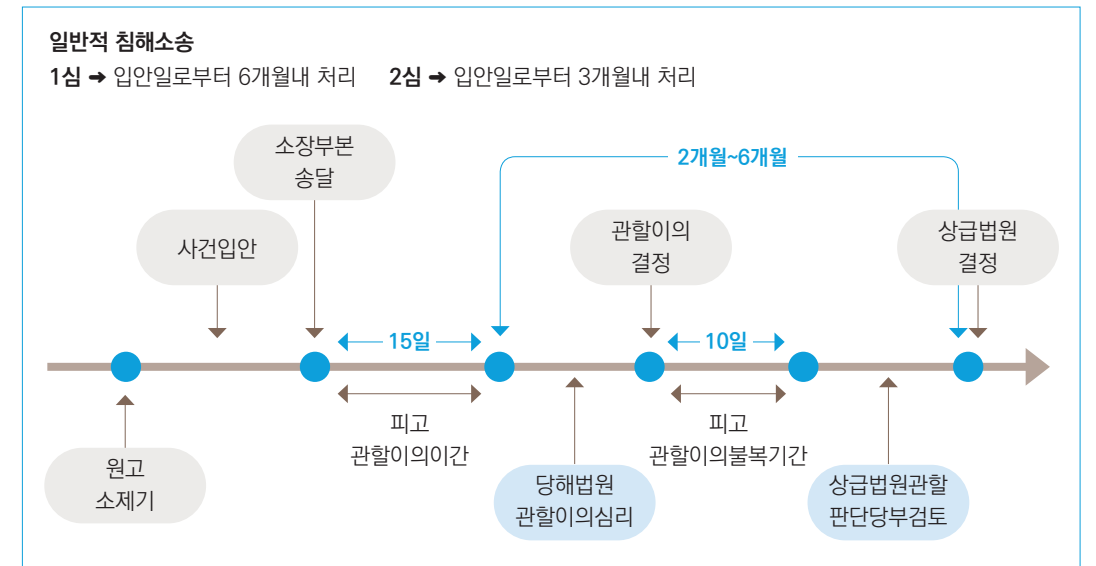
중국 민사소송법 제28조에서, “권리침해행위에 대해서 소송을 제기하는 경우 침해행위지 혹은 피고의 주소지 소재 인민법원이 관할권을 가진다”고 규정하고 있다. 영업비밀 침해사건의 경우에도, ‘침해행위지’ 혹은 ‘피고의 주소지’ 소재 인민법원이 관할권을 가지게 된다. 여기에서 ‘침해행위지’라 함은 실제로 영업비밀 사용 행위지를 의미하는 ‘권리침해행위 실시지’와 영업비밀을 사용한 직접 생산의 결과 발생지를 의미하는 ‘권리침해 결과 발생지’를 포함한다는 것이 판례²¹의 입장이다.

반부정당경쟁법 제9조에서 타인의 영업비밀을 이용하여 제조한 상품의 ‘판매행위’는 침해행위의 범주로 규정하지 않기 때문에, 여기서 권리침해행위를 한다 함은 대부분 상품을 ‘제조’하는 과정이므로, 침해상품의 판매지가 아닌 제조지 법원이 관할권을 갖는다는 판례²²도 있다.

중국은 국토가 넓고 지역 보호주의 문제가 항상 제기되기 때문인지 소송의 관할이 중요한 의미를 가지며, 관할권 이의 분쟁이 한국과 비교하여 매우 많은 편이다. 이는, 관할권 이의 분쟁이 제기되는 경우 실무상 침해소송의 진행이 중지되기 때문에, 전체적으로 충분하지 않은 소송 방어 준비 시간을 벌기 위한 목적으로 피고 측이 무조건 관할권 이의를 하기 때문으로 분석된다.

²¹ 중국최고인민법원 (2013)民提字第16号 참고, 해당 판례는, 원고의 전 직원이 원고의 사업장에서 업무와 관련하여 영업비밀을 습득하고 퇴직 후 경쟁업체를 설립하여 이를 사용한 사건인데, 원고는 피고들이 자신의 사업장에서 업무와 관련하여 영업비밀을 습득한 행위가 영업비밀 침해의 예비 준비행위에 해당하므로, 원고의 주소지도 ‘침해행위지’에 해당한다고 주장하였는데, 법원은 주장을 받아들이지 아니하였다.

²² 최고인민법원 (2007)民三终字第10号



〈 중국의 관할권 이의와 불복 구조 〉

③ 입증책임 및 증거법칙

중국의 영업비밀 소송에 있어서 입증책임의 분배는 한국과 크게 다르지 않다. 중국 민사소송법 제64조에 “당사자는 자기의 주장에 대해서 증거를 제출할 책임이 있다”라고 규정하고 있다. 또한, 최고인민법원 부정당경쟁 민사사건 사법해석 제14조에서는 『권리자가 상업비밀 침해를 주장할 때, 자신의 상업비밀이 법정 조건에 부합한다는 점, 상대방의 정보와 자신의 상업비밀이 동일하거나 실질적으로 동일하다는 점, 상대방이 부정한 수단을 사용하여 상업비밀을 취득하였다는 점을 입증할 책임이 있다.』고 규정하고 있다. 만약, 권리자가 위와 같은 사실을 입증하지 못한다면 권리자의 청구는 기각된다.²³

그렇지만, 중국의 민사소송에서 증거의 수집 및 채택 과정은 한국 민사절차에 비하여 상당히 까다롭다. 최고인민법원의 민사소송 증거에 관한 약간의 규정(이하 ‘최고인민법원 민사소송 증거규정’이라 한다)²⁴ 제9조에 의하여 문서로 증거를 제출하는 경우 공증(公証)된 문서여야 별도의 진정성에 대한 입증이 필요하지 않다고 규정하고 있고, 제11조에서 “당사자가 인민법원에 제출하는 증거가 중국 영역 외에서 형성된 것이면, 해당 증거는 응당 그 국가의 공증기구가 부여한 증명을

²³ 상해시 고급인민법원 (2006)沪高民三(知)终字第92号, 복경시 제2중급인민법원 (2008)二中民终字第11255号

²⁴ 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定

하고, 해당 국가에 주재한 **중국대사관의 인증**을 얻거나 혹은 중국과 해당국가가 체결한 조약규정에 의한 증명 수속을 밟아야 한다.”라고 규정하고 있다. 중국 판례들을 살펴보면, 이와 같이 정식의 공증 및 인증 등을 거치지 않는 문서에 대해서는 상대적으로 증거로 인정하지 않으려는 태도를 가진다는 점을 유의하여야 할 것이다.²⁵

당사자는 이와 같이 수집한 증거를 법정에 제시하고, 상호 증거를 교환하며 질증(or 대질, 质证)을 거쳐서 증거의 채택이 이루어진다. 중국 민사소송법 제68조에서 “증거는 응당 법정에 제시되어야 하고, 당사자가 상호 대질(质证)을 해야 한다. 국가의 기밀, 상업비밀 혹은 개인의 사생활과 관련된 증거인 경우 응당 비밀을 보호해야 하고, 법정에서 제시가 필요한 경우, 법정을 공개하고 제시해서는 안 된다”고 규정하고 있다. 여기서 ‘질증(or 대질, 质证)’이라 함은 당사자, 소송대리인 및 제3자가 재판부의 주도하에, 당사자 및 제3자가 제출한 증거의 진실성, 합법성, 관련성 및 증명력의 유무, 대소에 대해서 설명하고 질문하고 의견을 교환하는 활동 혹은 과정을 의미하는 것으로, 한국 민사소송의 증거 인부 과정과 유사하다. 최고인민법원 민사소송 증거규정 제47조에서 “질증(or 대질, 质证)이 이루어지지 않으면, 사실인정의 증거로 사용할 수 없다”고 규정하고 있다.

④ 영업비밀 침해금지청구 등

중국 반부정당경쟁법 제9조에 영업비밀의 요건 및 영업비밀 침해행위에 관한 정의규정이 있다. 권리자가 반부정당경쟁법 제9조에 규정된 바와 같이 자신의 영업비밀을 침해당하였다고 생각하는 경우, 동법 제21조 및 민법통칙 제118조에 의하여 상대방에게 침해행위의 정지, 영향제거, 손실배상을 청구할 수 있다.

중국 민법통칙 제118조는 “자연인 또는 법인은 자신의 저작권, 특허권, 상표전용권, 발견권, 발명권 및 기타 과학기술 성과를 타인이 표절, 모방 및 도용 등에 의해서 침해하는 경우에는 침해행위의 금지, 영향의 제거 또는 손해배상을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 여기서 영업비밀은 ‘기타 과학기술 성과’의 범위에 속한다. 또한, 민법통칙 제134조에서 민사책임의 부담 방식으로, 침해정지, 방해제거, 위험제거, 손실배상, 영향제거, 명예회복, 사죄광고를 열거하고 있다.

²⁵ 중국 광둥성 선전시 중급인민법원 (2014) 深中法知民终字 第30号, 상해시 제1중급인민법원 (2014) 沪一中民五(知)终字第74号

민사적 구제의 소송시효는 중국 민법통칙 제135조 및 제137조 규정에 의하여 2년이며, 영업비밀이 침해받은 사실을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 기산하고, 침해일로부터 20년을 경과 하였을 경우 소를 제기할 수 없다.

⑤ 손해배상책임

중국 반부정당경쟁법 제17조에서, “경영자가 본법의 규정을 위반하여, 침해를 당한 경영자에게 손해를 끼치는 경우 응당 손해배상을 해야 한다. 침해를 당한 경영자의 손실을 계산하기 어려운 경우, 배상액은 침해자가 침해기간동안 권리침해로 획득한 이윤으로 하며, 침해를 당한 경영자가 부정당경쟁행위 조사를 위해 지출한 합리적 비용도 부담해야 한다.”라고 규정한다. 뿐만 아니라, “경영자가 악의적으로 영업비밀 침해행위를 하였고, 상황이 엄중한 경우, 이상의 방법으로 확정된 손해배상금의 1배 이상 5배 이하에서 배상액을 확정한다”고 징벌적 손해배상을 인정하고 있다. 배상액수는 응당 경영자가 침해행위를 제지하기 위해 합리적으로 지출한 비용을 포함한다.”라고 규정하고 있다. 뿐만 아니라, “경영자가 실제로 입은 손해를 확정하기 어려운 경우, 인민법원이 침해행위의 상황을 고려하여 권리자에게 500만 위안 이하의 범위 내에 배상하도록 명할 수 있다”라고 규정하여 중국법원의 재량 손해 산정의 기준도 제시하고 있다.

⑥ 보전조치

영업비밀 침해소송에 있어서, 증거보전, 재산보전 및 침해행위 정지 가처분 등 보전조치를 적절한 시기에 취하는 것이 승패의 관건이 될 수 있다.

중국 민사소송법 제81조는 “증거가 멸실 위험에 있거나 혹은 이후 취득하기 어려운 사정이 있는 경우, 당사자가 소송과정 중 인민법원에 증거보전 신청을 할 수 있고, 인민법원도 주동적으로 보전조치를 취할 수 있다. 증거가 멸실 위험이 있거나 혹은 이후 취득하기 어려운 긴급한 사정이 있는 경우, 이해관계인은 민사소송을 제기하거나 중재신청을 하기 전에 증거의 소재지, 피신청인 주소지, 혹은 사건에 대한 관할권이 있는 인민법원에 증거보전 신청을 할 수 있다.”라고 ‘증거보전’에 대한 법적 근거를 규정하고 있다.²⁶

²⁶ 중국 최고인민법원 (2013)民三终字第3-1号

한편, 중국 민사소송법 제100조에서 “인민법원은 당사자 일방의 행위나 기타 원인으로 판결의 집행이 곤란하거나 당사자에게 기타 손해가 조성되는 사건에 대하여, 상대방의 신청에 의하여, 재산 동결조치를 취하거나, 일정한 행위를 하도록 명하거나 혹은 일정한 행위를 금지하는 결정을 할 수 있다. 당사자의 신청이 없더라도, 인민법원이 필요하다고 판단하는 경우도 보전조치를 명하는 결정을 할 수 있다.”라고 재산보전 조치와 임시적 가처분의 법적 근거를 규정하고 있다. 이는 한국에서 영업비밀 침해금지 소송을 제기하면서, 법원에 침해자의 재산에 대한 가압류 신청과 침해행위 정지 가처분 신청을 하는 것에 상응한다. 다만, 한국에서는 가압류와 가처분은 별개의 사건임에 반해, 중국에서는 같이 심리하여 하나의 결정문에 모두 담긴다.²⁷

2) 형사적 구제

① 형법 제219조 상업비밀침해죄(侵犯商业秘密罪)

중국 형법 제219조에서 상업비밀침해죄를 규정하고 있다. 동법 제1관 1, 2, 3항 제2관에 열거된 침해행위를 행하여 권리자에게 중대한 손해를 초래한 경우 3년 이하의 유기징역 또는 구류에 처하고 특별히 엄중한 결과를 초래한 경우 3년 이상 7년 이하의 유기징역과 벌금을 병과할 수 있도록 규정하였다. 중국 형법 제220조에서 법인이 타인의 상업비밀을 침해한 경우, 법인에 대하여 벌금을 부과하고, 상업비밀 침해와 직접 책임 있는 자와 기타 관련자는 상업비밀침해자로서 처벌한다는 양벌규정을 두고 있다.

② 중국 특유의 ‘자소제도’

중국 형사소송법에서는 중국 특유의 형사절차로 ‘자소(自訴)’를 규정하고 있다. 검사가 법원에 제기하는 공소에 대비되어, 피해자가 인민법원에 직접 고소하고 인민법원에서 직접 이를 수리하여 형사절차가 진행되는 것을 ‘자소(自訴)’라고 한다. 한국에서는 피해자의 영업비밀침해 고소, 고발에 대하여 검찰이 불기소 처분을 하는 경우, 검사의 불기소 처분에 대한 헌법소원을 하는 방법으로 불복할 수 있다. 그렇지만, 중국에서는 인민검찰원이 인민법원에 공소제기를 하지 않는 경우,

²⁷ 중국 안후이성 통링시 중급인민법원 (2014)铜中民三初字第9号, 한국에서도 가압류 결정은 서면심리로 이루어지지만, 침해행위 정지 가처분의 경우에는 심문기일을 열고 본안 사건에 준하는 정도의 심도 깊은 심리가 이루어진다.

피해자가 직접 인민법원에 ‘자소(自诉)’하는 방법으로 불복한다.²⁸

3) 행정적 구제

중국은 한국에는 없는 영업비밀 침해에 대한 행정적 구제절차가 존재한다. 중국 반부정당경쟁법 제21조에서 “경영자 및 기타 자연인, 법인 그리고 비법인 조직이 제9조의 규정에 위반하여 상업비밀 침해행위를 한 경우, 감독기관이 위법행위의 중지를 명령할 것이며, 위법으로 인한 소득을 몰수할 것이며, 10만 위엔 이상 100만 위엔 이하의 벌금에 처할 것이며, 상황이 심각할 경우, 50만 위안 이상 500만 위안 이하의 벌금에 처한다.”고 규정한다.

상업비밀 침해행위는 현(县)급 이상의 지방 공상행정관리기관이 처리하며(제4조), 상업비밀 권리자가 자기의 상업비밀을 침해받았을 경우, 공상행정관리기관에 침해행위에 대한 조사를 신청하고, 조사신청을 하면서 침해행위가 존재한다는 증명을 함께 제출하여야 한다.

행정적 구제의 소송시효는 중국 행정처벌법 제29조 규정에 의하여 위법행위 발생일로부터 2년이며, 위법행위가 계속 또는 연속될 경우 종료일로부터 기산한다.

다만, 영업비밀 침해에 대한 행정구제에 대해서는 입증책임 분배에 대한 예외가 인정된다. 신청인(영업비밀 권리자)은 피신청인(침해자)이 사용한 정보가 자기의 영업비밀과 일치 또는 서로 같다는 것을 증명하고, 피신청인이 당해 영업비밀을 취득한 상황(예를 들면, 침해자가 권리자의 종업원 또는 업무관련자라는 사실)을 증명만 하면 되고, 피신청인이 자기가 사용한 정보에 대하여 합법적으로 취득 또는 사용하였다는 증거를 제출하지 못하거나 제출을 거부할 경우, 공상행정관리기관은 관련증거에 의하여 피신청인의 침해행위를 인정할 수 있다(공상국 영업비밀 규정 제5조 제3관). 참고로, 2017년과 2019년에 중국 반부정당경쟁법이 개정이 되었으므로, 중국 행정부 관련 규정들의 후속 개정이 이루어질 것으로 예상된다. 하지만, 2019년 10월 기준으로 아직까지는 후속 개정이 이루어진 것이 확인되지는 않는다.

²⁸ 저장성 원조우시 중급인민법원 (2014)浙温知刑终字第3号

중국 영업비밀 보호 가이드

발행일 2019년 12월
발행인 특허청장 박원주
발행처 특허청 산업재산보호정책과(www.kipo.go.kr)
주관기관 한국지식재산보호원 영업비밀보호센터(www.tradeseecret.or.kr)
 서울시 강남구 테헤란로 131 한국지식재산센터 6층
 TEL 1666-0521 FAX 02-6196-2000

이용허락 유형	표시마크	이용허락범위
[제4유형] 제1유형+상업적이용금지+변경금지	  공공누리 공공 저작물 자유이용허락	<ul style="list-style-type: none"> - 출처 표시 - 비상업적 이용만 가능 - 변형 등 2차적 저작물 작성금지