

중국의 영업비밀 침해현황과 법적보호

김 경 찬*

<국문초록>

1992년 중국과 한국이 수교한 이래 2016년 자유무역협정을 체결하기까지 주지하시다시피 한국과 중국의 인적·물적 교류와 협력은 지속적으로 증가하는 추세에 있었고 이후 교역량은 33배로 증가하였다. 이러한 활발한 경제교류와 협력에 따른 부작용과 문제점도 발생하게 되었는데 그 중의 하나가 영업비밀 침해와 관련한 문제이다. 한국의 영업비밀과 산업기술의 유출은 다양한 국가로 유출되기도 하지만 중국의 유출문제는 국외로 유출되기 보다는 국내에서 유출되는 경우가 대부분이다.

한국은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률, 산업기술 유출방지 및 보호에 관한 법률에서 특별히 규정하고 있고 형법상 부수적으로 배임죄 등을 적용하기도 하지만 중국은 반부정당경쟁법, 계약법, 민사소송법, 침권행위법, 회사법, 노동법, 행정법, 형법 등에서 함께 관련 내용을 규정하고 있다. 한국과 중국 모두 현재로서는 영업비밀보호에 대한 인식이 낮고 보호관련 필요한 조치가 취약하며 증거취득과 입증이 어렵다는 점을 문제점으로 가지고 있으며 중국 역시 유사한 상황이라고 할 수 있다.

완전한 하나의 시장으로 통합되거나 공동의 거버넌스 체제가 이루어지기까지 영업비밀보호와 관련하여 공동대응이나 공동협력이 문제점과 부작용이 있을 수 있지만 우선적으로 해당 국가의 경제 및 법률정책과 실무운영에 대한 관련정보를 함께 논의하며 대응하는 것이 요구된다고 하겠다.

주제어 : 영업비밀보호, 산업기술보호, 형사사법공조, 삼심합일, 배임죄, 중국형법

· 투고일 : 2019.09.24. / 심사일 : 2019.10.22. / 게재확정일 : 2019.10.23.

I. 서론

중국과 한국이 1992년 8월 24일 중국 북경에서 한·중 수교 공동성명에 서명함으로써 양국 사이에 국교가 정상화되었고 그 이후 2016년 12월 20일 한·

* 한국형사정책연구원, 연구위원, 법학박사

중 자유무역협정(FTA)이 발효되기도 하였는데, 1992년 한·중 수교 당시에 63억 8천만 달러였던 한중 교역량은 2016년에는 2114억 1천만 달러로 33배를 넘어서는 등¹⁾ 한국과 중국의 경제적 교류는 2019년 현재에도 지속적으로 밀접해지고 있다.

다양한 경제적 활동에는 법률적 분쟁이 수반되기 마련이며 이는 국내외를 불문한다. 또한 상호간 신뢰가 가능한 법률적 기반위에 서 있지 않은 경제적 교류와 활동은 불안정한 상태에 노출되어 있거나 지속적인 경제협력의 계획이나 추진이 어려울 수 있다. 따라서 경제적 상호협력에는 반드시 그 관련 법률 및 법체계에 대한 충분한 상호이해와 논의²⁾가 개방적으로 전제될 필요가 있으며 공정하고 안정된 법률과 법체계를 구성하고 함께 만들어가는 것은 가능한 성공적인 경제협력을 이어나가는 핵심적 요소라고 할 수 있다.

영업비밀과 관련한 법적보호의 경우 지역이나 국가마다 영업비밀과 관련한 인식의 차이, 영업비밀의 법적 보호의 필요성과 법적보호의 방식이나 분쟁해결의 방식이 상당한 차이를 보이고 있는 것이 사실이며 역사적으로도 보호의 방식과 절차 및 내용이 변화한 것을 알 수 있다.³⁾ 어떠한 회사 또는 기업이 영업비밀의 보호를 받기를 필요로 하고 받기를 원하는 경우에 우선은 자신의 회사 또는 기업이 영업비밀보호를 위하여 교육이나 보안조치 등 스스로 할 수

1) <http://www.segye.com/newsView/20170817003377> (검색일: 2019.9.20.)

2) 제1차 중국과 유럽의 법포럼은 2013.10.25.일 북경에서 중국과 유럽의 지식재산권 법률제도, 대외투자의 시장진입허가와 시장감독 관리 법률문제에 대해서 논의한 바 있다.

<http://legal.people.com.cn/n/2013/1025/c42510-23330964.html> (검색일: 2018.9.21.)

제2차 중국과 유럽의 법포럼이 2014.6.26.-27일 비엔나에서 반독점 및 경쟁법, 불법행위, 회사법과 경제협력, 대체적 분쟁해결과 중재, 금융구조, 사법체계와 기능 등과 관련하여 개최된 바 있다.

<http://ectil.org/ectil/Ectil/media/Media-Library-ECTIL-ETL/Invitation-2nd-CELF-Vienna-26-27-June-2014.pdf> (검색일: 2018.3.29.)

제3차 중국과 유럽의 법포럼은 2015.9.8.-9일 이탈리아 로마에서 법률과 경제 실크로드의 재건, 중국과 유럽 법률협력의 미래, 사법제도, 경쟁정책, 형사법률의 발전, 민법, 금융 및 자본시장; 중국과 유럽발전의 비교, 법률보장과 등기공개가 영업확장장소로서의 우위성 등과 관련하여 논의하였다.

<http://www.mzyfz.com/index.php/cms/item-view-id-1148230?verified=1> (검색일:2018.3.29.)

제4차 중국과 유럽의 법포럼은 2016.10.14.-16일 북경에서 새로운 위협의 예방기제와 일대일로(一帶一路) 법률협력의 선도라는 대주제하에 세부주제로 초지역적 교역위험의 법률규제, 초국가적 민사소송절차원칙, 개방성 디지털 공평시장의 법률규제, 영국의 탈유럽이 중국과 유럽의 초국경적 무역에 미치는 영향 등과 관련하여 논의된 바 있다.

<http://ielaw.uibe.edu.cn/tzgg/46147.htm> (검색일:2019.9.21.)

3) 전용태·김형석, 영업비밀의 부정이용행위 규율에 관한 정책과제와 전망, -미국과 일본의 사례를 중심으로 -, 법학연구 제19권 제2호, 한국법학회, 2019, 438면

있는 조치와 방법을 강구하는 것이 중요하며 또한 활동의 지역이나 국가의 행정기관이나 사법기관이 어떠한 법적보호의 내용과 방식을 취하고 있고 얼마만큼의 의지를 실제로 가지고 있는지⁴⁾ 또는 실제 어느 정도로 보호를 하고 있는지에 대해서도 적절히 파악할 필요가 있다고 할 수 있다.

또한 현실적으로 세계 각국은 각자 자신의 역사적 변화과정에 따른 경제발전의 차이와 정치구조의 특색 및 상이한 법체계를 가지고 있다. 또한 경제와 정치 그리고 법의 상호관계 역시 국가마다 차이를 보이고 있으며 그러한 관계가 표면적으로 드러나기도 하지만 때로는 이면적 작용으로 일어나는 경우는 외부에서 파악이나 분석이 어려운 경우도 많다.⁵⁾ 특히 국가를 달리하여 활동을 하는 기업이나 개인은 해당 국가의 법적, 정치적, 경제적 현실과 관계를 구체적으로 이해하는 것이 상당히 곤란한 경우도 다수 존재하는 것이 사실이다.

본 논문 역시 아주 상세한 관련 정보나 적시적인 현황통계를 제공해 주기는 어려운 것이 사실이다.⁶⁾ 그러나 중국의 영업비밀 침해 사례와 대체적 현황을 살펴보고 관련 법체도를 검토하는 것은 중국과의 경제교류와 협력에서 발생할 수 있는 문제점이나 해결을 위한 시발점이 될 수 있을 것이다. 또한 상호 협력이 가능하거나 필요한 점을 다각도로 검토하고 짚어 보는 것은 한·중 경제협력과 발전 더 나아가 동북아시아의 공동번영을 함께 도모하기 위한 기초 과제일 것이다.

II. 중국 영업비밀 침해 현황과 특징 등

1. 중국 영업비밀 침해 사례

중국의 영업비밀 침해 사례는 매년 지속적으로 발생하고 있으며 영업비밀 보호관련 홈페이지에서도 지속적으로 관련 사례를 소개하고 있다.⁷⁾ 중국에서

4) 이순옥, 영업비밀의 비밀관리성에 대한 연구, -형사사례를 중심으로-, 문화미디어·엔터테인먼트법 제13권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2019, 70면

5) 관련 국가기관, 국영기업, 일반 개인기업 등의 역할과 협력방식이 어떻게 이루어지는가에 따라 해당 국가의 경제발전은 차이가 날 수 밖에 없다고 할 수 있다. 중국은 국가, 당, 기업 등의 역할과 협력방식을 상황에 적합하고 유연하게 대응하며 지혜를 모으고 있다.

6) UN산하 UNODC는 범죄현황 및 통계산출(방식)과 관련하여 아시아 지역의 각 국가들과 논의를 이어오고 있는데 중국과도 2019년부터 회의를 진행할 계획에 있다.

7) <http://www.ipr007.com/modules/Instance.aspx> (검색일: 2019.9.21)

발생하는 외국과 관련된 영업비밀 침해사건은 중국에서 해외로 유출되거나 침해되는 사건보다는 주로 중국 국내에서 발생하는 사건이며 중국내의 외국기업과 관련하여 발생하는데 외국기업과의 합작회사 또는 외국기업으로부터 일정한 독점권과 관련되어 있기도 하다.

중국기업과 외국기업 간에 발생한 사건으로는 중국 화루이펑 전자과학기술 주식유한공사와 미국 초전도 회사(American Super Conductor Corporation) 등 영업비밀침해분쟁사건,⁸⁾ 한국기업인 주식회사 효성(HYOSUNG CORPORATION)과 중국 정주 중원 차별화 섬유 유한공사 등 영업비밀침해 분쟁사건,⁹⁾ 중국 푸젠진화집적회로공사와 미국 마이크론회사의 특허침해 및 영업비밀침해 분쟁사건,¹⁰⁾ 대만 TSMC회사의 엔지니어가 중국 상하이 후아리마이크로일렉트로닉스(HLMC:Huali Microelectronics) 회사로 28나노 파운드리 공정기술 기밀자료 유출¹¹⁾ 등의 사건 등이 있었다.¹²⁾

2. 중국 영업비밀 침해현황과 특징

1) 중국 5개 지역 영업비밀 침해현황

중국 영업비밀 침해사건이 여러 지역에서 다양하게 발생하고 있는데 중국 회사의 영업비밀이 국외로 유출되는 통계나 현황은 별도로 관리하고 있지 않은 것으로 보인다. 중국 영업비밀 침해와 관련하여 중국 국내적 발생지 중 가장 많이 발생하는 지역으로는 북경, 광둥, 상해, 강소, 절강 등 5개 지구로 전체 발생사건의 65.87%를 차지하고 있다.

<2010년 중국 전국 영업비밀 침해사례 통계 분석>¹³⁾

장소	북경	광둥	상해	강소	절강	기타
비율	17.41%	13.99%	13.65%	12.97%	7.85%	34.13%

8) <https://www.tradesecret.or.kr/institution/precedentInfo.do> (검색일:2019.9.21)

9) <https://www.tradesecret.or.kr/institution/precedentInfo.do> (검색일:2018.9.21)

10) <http://www.etnews.com/20180116000349> (검색일:2019.9.18.)

11) TSMC의 전 엔지니어는 HLMC 입사직전 상하이 현지에서 체포됨
<http://www.etnews.com/20170504000112> (검색일:2019.9.17.)

12) 사건의 주요개요는 영업비밀보호센터 홈페이지 참조
<https://www.tradesecret.or.kr/main.do> (검색일:2019.10.26.)

13) 2016年全国商业秘密案例统计分析[最新资料]
<http://ishare.iask.sina.com.cn/f/30LJaeEBuSD.html> (검색일:2019.9.10)

북경지구가 수도로서 가장 영업비밀 침해가 가장 빈번히 발생하는 지역으로 17.41%를 차지하였고 뒤를 이어 광둥지구 13.99%, 상해지구 13.65%, 강소지구 12.97%로 많이 발생하였으며 절강지구가 7.85%로 5개 지구 중에는 가장 적게 발생하였으나 대표적인 중국 영업비밀 침해 5대 침해지역에 해당하는 것으로 파악하고 있다.

<2010년 중국 영업비밀 침해발생 업종분석>¹⁴⁾

업종	생산제조업	IT업	서비스업	기타
비율	66.89%	9.22%	8.53%	15.36%

중국 영업비밀 침해발생의 업종별 현황을 살펴보면 생산제조업이 66.89%로 과반수를 넘고 있으며 생산제조업, IT업, 서비스업 3개 업종의 합계가 85%로 대부분을 차지하고 있다. 한편 생산제조업에 비하여 IT업과 서비스업에서 발생비율은 10%이하로 낮은 편이라고 할 수 있으나 관련 기업수가 생산제조업이 훨씬 많다는 측면을 고려하고, 기업 수와 사건발생 수를 비교한다면 IT업과 서비스업 사건발생이 적다고는 할 수 없는 점이 있다.¹⁵⁾

<2010년 중국 영업비밀 침해종류 분석>¹⁶⁾

침해종류	기술정보	경영정보
비율	56.73%	43.27%

영업비밀 침해내용 중 기술정보침해가 56.73%로 경영정보침해 43.27%에 비하여 높게 나타났는데, 기술정보침해가 영업비밀 침해관련 주요발생 내용이지만 중국에서도 경영정보 침해사건이 지속적으로 증가하고 있는 상황에 있다고 할 수 있다.

기술정보 영업비밀로는 주로 기술적 해결방안, 설계과정, 기술수준, 기술 잠재력, 신기술전망예측, 대체기술예측, 특허추세, 신기술영향예측, 설계자료, 제조방법, 회로설계, 상품조제방법, 공예조제방법, 제작방법, 시험결과와 시험기

14) 2016年全国商业秘密案例统计分析[最新资料]

<http://ishare.iask.sina.com.cn/f/30LJaeEBuSD.html> (검색일:2019.9.10)

15) 2016年全国商业秘密案例统计分析[最新资料]

<http://ishare.iask.sina.com.cn/f/30LJaeEBuSD.html> (검색일:2019.9.10)

16) 2016年全国商业秘密案例统计分析[最新资料]

<http://ishare.iask.sina.com.cn/f/30LJaeEBuSD.html> (검색일:2019.9.10)

록, 기술지표, 설계도면, 샘플과 견본기계, 모형 도구, 작동설명서, 기술서류, 데이터베이스, 컴퓨터 프로그램 등이 해당하고 경영정보 영업비밀로는 경영전략, 상품 시장점유상황 및 시장전략, 상품 사회구매력정황, 상품발전방향과 추세, 정가정책, 노동보수, 생산과 판매전략, 마케팅전략, 유통경로와 기구 등, 관리비법, 고객명단, 구매자료, 매입경로, 비공개 재무자원, 경쟁입찰 입찰가 및 입찰내용 등 정보보호가 필요한 제3자 영업비밀 등이 있다.¹⁷⁾

<2010년 중국 영업비밀 침해방식>¹⁸⁾

침해방식	내부인 절도	매수·이익·위협 방식	인터넷 침입	기타방식
비율	80.06%	14.5%	0.3%	5.14%

영업비밀 침해 주체는 기업내부인, 경쟁상대방, 인터넷 해커 등등 매우 다양화 되어 있다고 할 수 있다.¹⁹⁾ 기업내부 관련 중요인물의 영업비밀 침해가 80%를 상회하는 것으로 중국에서도 기업내부 사람에 대한 영업비밀 보호대책이 매우 중요한 것으로 보인다. 인터넷으로 이루어지는 영업비밀 침해의 은폐성과 입증은 매우 어렵다고 할 수 있다.²⁰⁾ 해커로 인한 인터넷 침입을 통한 영업비밀 침해는 0.3%로 매우 낮은 비율을 차지하고 있으나 해커를 통하여 영업비밀 침해가 발생하는 경우에 그 잘 파악이 되지 못한다는 점, 그 침해 발원지를 알기 어렵다는 점, 증거수집이 곤란하다는 점, 사건 입안과 기소가 난해하다는 점 등이 있으므로 중국 역시 다양한 보안기술과 관리방식으로 이를 사전에 예방하는 방법을 마련할 필요가 있을 것이다.²¹⁾

2) 광둥성내 영업비밀 침해 형사사건 현황

중국 광둥성내 각급법원에서 2011년부터 2017년까지 영업비밀 침해사건 중 형사사건 33건, 민사사건 148건을 대상으로 한 침해현황이다. 형사사건은 인터넷

17) 2016年全国商业秘密案例统计分析[最新资讯]

<http://ishare.iask.sina.com.cn/f/30LJaeEBuSD.html> (검색일:2019.9.10)

18) 2016年全国商业秘密案例统计分析[最新资讯]

<http://ishare.iask.sina.com.cn/f/30LJaeEBuSD.html> (검색일:2019.9.10)

19) 张毓灵, 论网络环境下企业商业秘密的法律保护, 江西科技学院学报, 第12卷 第1期, 2017年3月, 92页

20) 张毓灵, 论网络环境下企业商业秘密的法律保护, 江西科技学院学报, 第12卷 第1期, 2017年3月, 92页

21) 2016年全国商业秘密案例统计分析[最新资讯]

<http://ishare.iask.sina.com.cn/f/30LJaeEBuSD.html> (검색일:2019.9.10)

상으로 공개하기 어려운 부분이 있어 그 특징을 살펴보기 어려운 점이 있다.²²⁾

<2011-2017 광동법원 영업비밀침해>²³⁾

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
형사사건 공개건수	2	3	8	9	6	2	3

광동성 내 발생한 영업비밀사건은 2013~2014년도가 크게 증가한 것으로 보이는데 이는 중국 공안이 2012년부터 시행한 지식재산권 침해 및 가짜 상품제조에 대한 적극적인 대응에 따른 강경 정책시행에 따른 결과라고 할 수 있다.²⁴⁾

<2011-2017 광동법원 형사사건 당사자 업종분야>²⁵⁾

	과학기술	물류	제조
업종분야	35%	5%	60%

2011년부터 2017년까지 발생한 광동법원 형사사건 영업비밀 침해 당사자의 업종분야는 제조업이 60%, 과학기술 분야가 35%, 물류가 5%로 제조업분야가 상당부분을 차지한다고 할 수 있다.

<2011-2017 광동법원 형사사건 영업비밀 종류>²⁶⁾

	기술비밀	경영비밀	기술과 경영비밀 고객정보
영업비밀종류	72%	6%	22%

영업비밀 형사사건은 주로 기술비밀이 대부분을 차지한다고 할 수 있다. 이는 영업비밀 형사사건 입건기준이 위법소득액 또는 손실액수가 50만 위엔 (한화 약 8500만원) 이상으로 이는 경영비밀 보다는 입증하기가 용이하다는 점과 입건 기준에 부합하는지가 증명하기 쉽다는 측면에서 기인한다고 할 수 있다.²⁷⁾

22) http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

23) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

24) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

25) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

26) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

<2011-2017 광동법원 형사사건 영업비밀 피고인 신분>²⁸⁾

	현직 직원	이직 직원
피고인 신분	17%	83%

영업비밀 침해 형사사건 피고인 신분은 이직직원이 83%로 대부분을 차지하고 있고 현직 직원도 17%를 차지하고 있다. 이는 중국의 경우도 역시 직장 내 부교육도 중요하지만 이직시 발생하는 침해행위로 인한 피해에 더욱 관심을 가지고 대응할 필요가 있다고 하겠다.²⁹⁾

<2011-2017 광동법원 형사사건 영업비밀 침해 처리결과>³⁰⁾

	영업비밀침해	자소 불수리	공소 기소철회	증거부족	결과 불공지
결정결과	85%	3%	6%	3%	2%

영업비밀 침해 형사사건에 대한 처리결과는 영업비밀 침해죄 인정이 85%, 자소(自訴, 친고) 불수리가 3%, 공소기관 기소철회 6%, 증거부족 파기환송 3%, 결과 불공지가 3%로 각각 나타났다. 자소 불수리, 공소기소철회, 증거부족 파기환송 등 영업비밀 침해를 인정하지 않은 비율이 12%이며 이는 대체로 입증에 어렵다는 점이 주요 원인으로 이는 민사사건에도 유사한 특징이 있다.³¹⁾ 한편 중국 광둥성 영업비밀 침해 형사사건에서 영업비밀 침해죄 인정 비율이 85%에 이른다는 점은 관심 있게 살펴볼 점이다.

3) 중국 영업비밀 침해관련 특징과 관련 정보제공

중국 영업비밀 침해에 따른 법적 보호사건은 특허상표 등 다른 지식재산권 보호관련 사건에 비하여 현저히 적다고 할 수 있다. 전국 가짜상품 단속전담반에서 현 정부 성립 이래로 170여 차례 단속활동을 펼쳤고 가짜상품 위법사건

27) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

28) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

29) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

30) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

31) 2011年至2017年广东法院商业秘密公开案例研究报告
http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)

누적 조사건수 130만 여건 중 유죄 판결은 10만 명에 달한 반면 각 지역 법원의 영업비밀 침해사건은 170여건에 불과하였다.³²⁾

영업비밀 침해관련 법적 보호사건은 민사사건이 적으며 형사사건은 더욱 적다고 할 수 있는데 중국에서는 이와 관련하여 대체로 3가지 어려운 문제점을 지적하기도 한다. 그것은 원고의 입증책임으로 인한 어려움, 손실계산 어려움, 심리과정에서 2차적 비밀유출을 문제점으로 지적하기도 하였다.³³⁾

중국에서도 영업비밀 호위병(商密卫士)³⁴⁾이라는 영업비밀 관련정보 홈페이지 사이트(商业秘密保护网)를 개설하여 주요 관련 사례신문보도, 기초기식, 위험평가, 해외영업비밀 보호, 사례분석, 전문 강의, 법률과 법규, 교육, 기타 자문활동 등 항목을 만들어 관련 정보를 제공하고 영업비밀 침해에 대한 대응을 하고 있는데 관련 법규의 변화³⁵⁾를 지속적으로 살펴볼 필요가 있다고 하겠다.

III. 중국 영업비밀 침해에 대한 법적보호 등

1. 중국 영업비밀의 법적보호

1) 중국 반부정당경쟁법상 영업비밀보호

1993년 9월 2일 공포된 ‘중화인민공화국 반부정당경쟁법’은 즉 중국 부정경쟁방지법에서 영업비밀침해 행위에 대해 규정하고 있으며 최근에는 2017년 11월 4일 개정과 2019년 4월 23일 개정된 바 있다.

중국 반부정당경쟁법 제9조에서 경영자는 제1항에서 절취, 뇌물, 사기, 협박 또는 기타 부정당한 수단으로 권리인의 영업비밀을 획득하는 행위를 금지하고 있고 제2항에서 제1항의 수단으로 획득한 권리인의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인이 사용하도록 허용하는 것 역시 금지하고 있으며 제3항에서 약정을 위반하거나 또는 권리인의 영업비밀 유지요구를 위반하여 파악하고 있는 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인이 사용하도록 하는 행위를 금지하고 있다. 제3자

32) <http://legal.people.com.cn/n1/2017/1107/c42510-29631478.html> (검색일: 2019.8.1.)

33) <http://legal.people.com.cn/n1/2017/1107/c42510-29631478.html> (검색일: 2019.8.1.)

34) <http://www.ipr007.com/> (검색일: 2019.8.5.)

35) 민법통칙이 개정되어 2017년 3월 15일 통과되었는데 구 민법통칙 제135조는 소송시효를 2년으로 하였으나 신 민법총칙 제188조는 3년으로 하고 있으며 법률이 별도의 규정을 가지고 있는 경우에는 그 규정에 의하는 것으로 하고 있다. <https://zuciwang.com/show/526247.html> (검색일: 2019.9.10.)

가 알고 있거나 혹은 영업비밀을 마땅히 알고 있는 직원, 전 직원 또는 기타 단위(회사), 개인이 전 조항에서 예시한 위법행위로 절취, 공개, 사용 또는 타인이 해당 영업비밀을 사용하도록 허용하는 것을 영업비밀 침해행위로 본다. 본법의 영업비밀이라고 함은 공중에게 알려져 있지 않고(미공지성), 영업가치를 가지며(경제가치성) 권리인을 통하여 상응한 비밀보호조치를 취한(관리성) 기술정보와 경영정보를 가리킨다.³⁶⁾ 최근 2017년 11월 개정에서 과거 영업비밀 요건에는 실용성을 요건으로 하고 있었으나 본 개정을 통하여 실용성 요건을 삭제하였다.³⁷⁾

미공지성 즉 비밀성과 관련하여 중국에서도 원고가 증명에 매우 어려움을 겪고 있기도 한데 원고는 때로는 이의 증명을 위해 가끔은 한 묶음의 종이만을 가져오기도 한다. 또한 비밀 관리성이 제대로 이루어지지 않고 있기도 한데 기업의 기술가치가 수 억 위엔에 달하는 경우에도 단지 공장 입구에 관제자와 출입금지라는 팻말만 붙여 놓은 경우가 이에 해당한다고 할 수 있다.³⁸⁾

동법 제21조에서는 경영자가 제9조 규정 영업비밀을 침해한 경우 감독조사부서가 위법행위정지를 명령하고 10만 위엔 이상 오십만 위엔 이하 벌금에 처하며 정황이 심각한 경우에는 오십만 위엔 이상 삼백만 위엔 이하 벌금에 처하는³⁹⁾ 것으로 하고 있다.

2017년 11월에 신설된 내용으로 동법 제25조에서는 경영자가 본법 규정에 위반하여 부정당경쟁행위를 한 경우 위법행위의 위해결과를 주동적으로 없애거나 또는 줄이는 등 법정정황이 있는 경우에 법에 따라 가볍게 처벌하거나 행정처벌을 감경하며, 위법행위가 경미하거나 또는 적시에 교정이 된 경우 위해결과가 야기되지 않은 경우에는 행정처벌을 부과하지 않는 것으로 하고 있다.⁴⁰⁾ 또한 경영자가 본법규정에 위반하여 부정당경쟁행위를 하여 행정처벌을 받은 경우 감독검사부서는 신용기록에 기록하고 관련 법률과 행정법규의 규정에 따라 공시하도록 하고 있다.⁴¹⁾

본 행정처분에 불복할 경우에는 행정심판 전치주의를 취하고 있지 않으며 바로 행정소송을 제기할 수 있도록 하고 있는데 동법 제29조는 당사자가 감독검사부서 결정에 불복할 경우에는 법에 따라 행정부의를 신청하거나 또는 행

36) 중국 반부정당경쟁법 제9조.

37) http://www.360doc.com/content/18/0102/17/32229807_718442965.shtml (검색일:2019.9.11)

38) <http://legal.people.com.cn/n1/2017/1107/c42510-29631478.html> (검색일:2019.8.1.)

39) 중국 반부정당경쟁법 제21조.

40) 중국 반부정당경쟁법 제25조.

41) 중국 반부정당경쟁법 제26조.

정소송을 제기할 수 있다고 규정하고 있다.⁴²⁾

동법 제17조에서는 민사책임을 규정하고 있는데 경영자는 본법 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가한 경우에는 마땅히 법에 따른 민사책임을 부담하고, 경영자의 합법적인 권익이 부정당경쟁행위로 손해를 받은 경우 인민법원에 소송을 제기할 수 있다. 부정당경쟁행위로 손해를 받은 경영자의 배상액수는 권리침해로 받은 실제 손실에 따라 확정하고, 손실이 계산하기 어려우면 권리침해인이 권리침해로 얻게 된 이익에 따라 확정하도록 하고 있다. 배상액수는 역시 경영자가 권리침해행위를 제지를 위하여 지불한 합리적인 비용을 포함하는 것으로 하고 있다. 경영자가 본법 제6조,⁴³⁾ 제9조 규정에 위반하여 권리인이 권리침해로 받은 실제손실, 권리침해인이 권리침해로 얻은 이익이 확정하기 어려운 경우에는 인민법원은 권리침해행위의 정황에 따라 권리인에게 3백만 위엔 이하의 배상판결을 하도록 하고 있다.⁴⁴⁾

동법 제27조에서는 반부정당경쟁법 전반에 걸친 민사·행정·형사책임 부담을 규정하였는데, 재산집행에는 우선적으로 민사책임이 우선함을 규정⁴⁵⁾하고 있으며 영업비밀 보호와 관련한 형사책임은 중국 형법에서 또한 별도로 규정하고 있다.

2019년 4월 개정된 내용으로는 제9조 경영자가 영업비밀을 침해해서는 안되는 유형과 관련하여 제1호에서 절도, 증뢰, 사기, 협박 이외에 해킹과 같은 전자침입 등 기타 부정한 수단으로 권리인의 영업비밀을 침해하는 행위로 개정하여 전자침입을 첨가하였고⁴⁶⁾ 제3호에서 약정을 위반하거나 권리인의 영업비밀 보호와 관련한 요구를 위반하여 자신이 가지고 있는 영업비밀을 타인이 사용하도록 허가하거나 영업비밀을 누설하거나 사용한 행위를 금지하고 있는데 여기서 약정 위반을 비밀보호의무 위반으로 개정하였다.⁴⁷⁾ 또한 제4호를 신설

42) 중국 반부정당경쟁법 제29조.

43) 중국 반부정당경쟁법 제6조 경영자는 다른 사람으로 하여금 타인의 상표 또는 타인과 특정한 관계가 있는 것으로 오인하게 하는 것으로서 자의로 타인과 일정한 영향이 있는 상표명칭, 포장, 장식 등 같거나 혹은 유사한 상징을 사용하는 것, 자의로 타인이 일정한 영향이 있는 기업명칭(약칭, 상호 등 포함), 사회조직명칭(약칭 등 포함), 성명(필명, 예명, 역명 등 포함), 자의로 타인이 일정한 영향이 있는 도메인명 주요부분, 인터넷명칭, 홈페이지 등, 기타 타인으로 하여금 타인상표 혹은 타인과 특정한 관계가 있는 것으로 오인하게 하는 혼동행위 등을 하여서는 안된다.

44) 중국 반부정당경쟁법 제20조.

45) 중국 반부정당경쟁법 제27조 경영자는 본법규정을 위반한 경우 마땅히 민사책임, 행정책임 및 형사책임을 부담하고 그 지불할 재산이 부족한 경우 우선 민사책임 부담에 사용한다.

46) 중국 반부정당경쟁법 제9조 제1호.

47) 중국 반부정당경쟁법 제9조 제3호.

하여 타인이 영업비밀 보호의무를 위반하도록 방조, 유인, 교사하는 행위 또는 권리인의 영업비밀보호와 관련한 요구를 위반하여 영업비밀을 취득, 누설, 사용 또는 타인이 영업비밀을 사용하도록 허용하는 행위를 금하였다.⁴⁸⁾ 경영자 이외의 자연인, 법인과 비법인 조직도 이러한 위법행위를 한 경우에는 영업비밀 침해로 한 것으로 간주한다.

제17조에서 경영자가 악의로 영업비밀 침해행위를 한 경우 정황이 심각하다면 손해배상금액 확정액수의 1배 이상 5배 이하의 배상액수를 확정하는 것으로 하였다. 또한 동법 제6조와 제9조 규정위반으로 권리자의 침해손실, 침해자의 이익을 확정하기 어려운 경우에 권리자에게 배상금 지급을 300만 위안을 지급하도록 한 것으로 상향하여 500만 위안으로 하였다.⁴⁹⁾

제21조는 경영자가 제9조 규정을 위반한 경우의 조치사항에서는 경영자 이외에 기타 자연인, 법인과 비법인조직도 추가하였고 위법소득 몰수를 추가하였으며 벌금도 10만 위안에서 50만 위안을 10만 위안에서 100만 위안으로 상향하였을 뿐만 아니라 정황이 심각한 경우에는 50만 위안에서 300만 위안을 50만 위안에서 500만 위안으로 상향하였다.⁵⁰⁾

제32조는 신설하였는데 영업비밀침해 민사심판절차에서 영업비밀 권리인이 제공한 초보적 증거를 제공하고 주장한 영업비밀이 영업비밀 보호조치를 이미 취하였음을 증명하며 영업비밀이 침해되었음을 합리적으로 표명하면 범죄 피의자는 마땅히 권리인이 주장하는 영업비밀이 본법 규정의 영업비밀에 속하지 아니함을 증명하여야 한다. 영업비밀 권리인이 초보적 증거가 영업비밀이 침해당하였음을 합리적으로 표명하고 이하 증거 중의 하나를 제공하면 범죄피의자는 마땅히 영업비밀을 침해한 행위가 존재하지 아니함을 증명하여야 한다. 첫째, 범죄피의자가 영업비밀을 절취할 기회나 방법이 있음을 표명하는 증거가 있고 그 사용한 정보가 해당 영업비밀과 실질적으로 동일한 경우 둘째, 영업비밀이 이미 범죄피의자에 의해 유출되거나 사용 또는 유출, 사용의 위험이 있음을 표명하는 증거가 있을 경우 셋째, 영업비밀이 범죄피의자에 의해서 침해되었음을 표명하는 기타 증거가 있을 경우⁵¹⁾ 등이다.⁵²⁾

48) 중국 반부정당경쟁법 제9조 제4호.

49) 중국 반부정당경쟁법 제17조.

50) 중국 반부정당경쟁법 제21조.

51) 중국 반부정당경쟁법 제32조.

52) http://www.ipr007.com/Modules/Content_info.aspx?no=DI00000002600000448 (검색일: 2019.8.5.)

2) 중국 형법상 영업비밀보호

중국 형법 역시 영업비밀 침해죄(한자로는 상업비밀;商業秘密)를 별도로 규정하고 있다. 중국은 1997년 형법개정에서 지식재산권 침해죄 절을 새롭게 추가하였고 여기에 영업비밀 침해죄를 새롭게 규정한 것으로 그 내용은 반부정당경쟁법 구법 제10조 내용을 그대로 인용하였다. 반부정당경쟁법 구법 제10조는 반부정당경쟁법 2017년 11월 개정에서 신법 제9조로 자구의 변동이 있었는데,⁵³⁾ 중국 형법은 반부정당경쟁법의 개정된 변동사항이 반영되어 개정되지는 않은 상태에 있다고 하겠다.

중국 형법 제219조는 영업비밀 침해죄의 범죄구성 내용을, 제220조에서는 단위(회사, 단체, 기관 등)의 형사책임을 규정하고 있다.

중국 형법 제219조 제1항은 절도, 회유,⁵⁴⁾ 협박 또는 기타 부정한 수단으로 권리인의 영업비밀을 획득하거나 제1항의 수단으로 취득한 권리인의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인이 사용하도록 허가한 경우 그리고 제3항에서 약정이나 권리인의 영업비밀 유지요구를 위반하여 파악하고 있는 영업비밀을 타인이 사용하도록 허가 또는 사용, 공개하는 행위에 대하여 영업비밀 권리인에게 중대한 손실을 가한 경우에는 3년 이하 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과 또는 단과한다. 특별히 심각한 결과를 초래한 경우에는 3년 이상 7년 이하 유기징역 및 벌금을 병과하도록 하고 있다. 앞의 항에서 열거한 행위임을 명백히 알거나 전항에 열거한 행위를 알면서 절취, 사용 또는 타인의 영업비밀을 공개한 경우⁵⁵⁾ 영업비밀 침해로 논한다.

중국 형법 제219조의 이른바 영업비밀은 공중에게 알려져 있지 않고(미공지성) 권리인에게 경제적익을 가져올 수 있으며(경제가치성) 실용성 및 권리자가 비밀유지 조치를 취한(관리성) 기술정보 및 경영정보를 말하는 것으로 규정하고 있는데, 2017년 11월 반부정당경쟁법에서는 실용성이 삭제된 바와 같이 형법에도 관련 논의가 이어질 필요가 있을 것이다.

본조의 권리인은 영업비밀의 소유인과 영업비밀의 소유인을 통하여 허가된 영업비밀 사용인을 가리키는 것으로⁵⁶⁾ 규정하고 있으며 이에 해당하는 사람은

53) 구법에 있던 회유(이익을 미끼로 유혹)를 삭제하고 뇌물, 사기를 추가함. 영업비밀 권리인의 직원, 전직원 또는 기타단위, 개인 등 영업비밀 취득 대상의 확대하고 명확히 함.

54) 반부정당경쟁법 제9조에서 회유(이익을 미끼로 유혹)를 삭제하고 뇌물, 사기를 추가하였는데, 형법상의 개정은 아직 진행되지 않음.

55) 반부정당경쟁법 제9조에서 영업비밀 권리인의 직원, 전직원 또는 기타단위, 개인 등 영업비밀 취득 대상의 확대하고 명확히 하였는데, 형법상 범죄주체 자격에 대해서는 별도의 제한을 두지 않았고 개정도 진행되지 않음.

형사소송 중에 부대 민사소송을 제기 할 수 있다.⁵⁷⁾ 형벌로는 현재 유기징역과 구역 및 벌금을 규정하고 있고 중대한 손실을 초래한 경우 3년 이하 유기징역 또는 구역에 처하고 벌금을 병과 또는 단과하며 특별히 심각한 결과를 초래한 경우에는 3년 이상 7년 이하 유기징역 및 벌금을 병과하도록 하여 구분하여 처벌하도록 하고 있다. 여기서 중대한 손실 야기와 관련하여 적용과 운용성이 높지 않아 실제 법을 집행하기에 곤란하다는 비판이 있기도 하다.⁵⁸⁾

영업비밀 권리인의 중대손실은 2004년 12월 22일 최고인민법원, 최고인민검찰원의 ‘지식재산권침해 형사사건처리 구체적 응용법률에 관한 약간의 문제해석’ 제7조 제1항 규정에서 중대손실은 영업비밀 권리인에게 직접적인 경제손실액수가 50만 위엔 이상인 것으로 규정하였다. 2010년 5월 7일 ‘최고인민검찰원, 공안부 공안기관 관할의 형사사건입안 소추표준에 관한 규정(2)’ 제73조에서는 영업비밀을 침해하여 영업비밀 권리인에게 50만 위엔 이상의 손실액수를 야기한 경우, 영업비밀 침해로 인한 위법소득액수가 50만 이상인 경우, 영업비밀 권리인에게 파산을 일으킨 경우, 기타 영업비밀 권리인에게 중대손실을 일으킨 정황이 있는 경우에는 입안하여 소추하는 것으로 하고 있다.⁵⁹⁾

한편 중국 영업비밀 침해에서 입증책임이 문제가 되는데 2013년부터 2016년까지 4년간 영업비밀 침해 사건에서 각종 이유로 체포가 비준되지 않은 범죄 피의자가 116명이며 그 중 증거부족으로 체포비준이 되지 않은 사람이 91명이었다. 또한 동기간 기소신청이 된 사람은 278명이나 최종 기소로 이어진 사람은 81명이었으며 증거부족으로 불기소된 사람은 65명인데⁶⁰⁾ 중국에서도 영업비밀 보호에서 정확하고 명확한 증거를 어떻게 확보할 수 있는가는 매우 중요한 쟁점이라고 할 수 있다.

중국 형법은 속인관할로서 외국에서 죄를 범한 경우에도 중국형법을 적용하는데 단지 최고형이 3년 이하 유기징역의 경우에는 추궁하지 않을 수 있다고 규정⁶¹⁾하고 있고, 보편관할로서 중국이 체결하거나 참가한 국제조약에 규정된 죄에 대하여 중국이 부담하는 조약상 의무의 범위 내에서 형사관할권을 행사

56) 중국 형법 제219조.

57) 김경찬·정진수·정군남, 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2015, 68면.

58) 张毓灵, 论网络环境下企业商业秘密的法律保护, 江西科技学院学报, 第12卷 第1期, 2017年3月, 93页.

59) 高铭喧·马克昌·赵秉志 外 5人, 刑法学(第八版), 北京大学出版社·高等教育出版社, 2017, 445면.

60) <http://legal.people.com.cn/n1/2017/1107/c42510-29631478.html> (검색일: 2019.8.1.)

61) 중국 형법 제7조.

하는 경우에 중국형법을 적용⁶²⁾하는 것으로 하고 있다. 역외형사판결의 소급 승인과 관련하여서는 중국 영역 밖에서 죄를 범하여 중국 형법에 따라 형사책임을 지는 경우, 외국에서 재판을 받았다고 하더라도 모두 중국형법에 따라 추궁할 수 있도록 하였는데 단지 외국에서 이미 형벌을 받은 자에 대해서는 임의적으로 처벌을 면제하거나 감경할 수 있도록⁶³⁾ 하고 있다.

3) 중국 행정법상 영업비밀보호

중국 공상행정관리국⁶⁴⁾이 공상행정관리국령 제41호로 1995년 11월 23일에 반포한 영업비밀침해행위금지에 관한 약간의 규정(关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定)에 영업비밀보호와 관련한 내용을 규정하고 있다. 이 역시 반부정당경쟁법 내용을 조금 더 구체화한 것으로 볼 수 있다. 본령 제4조는 영업비밀 침해행위는 현급(县级)이상 공상행정관리기관이 인정하고 처리하며⁶⁵⁾ 동령 제6조는 피신청인이 위법하게 공개, 사용, 타인이 영업비밀을 사용하도록 허가하여 권리인에게 회복할 수 없는 손실을 준 경우, 권리인이 청구하고 또한 권리인이 희망하여 강제조치 결과에 대해 책임을 부담하는 서면보증을 발부하는 경우, 공상행정관리기관은 피신청인에게 권리인 영업비밀생산으로 인한 상품에 대한 판매사용 금지명령을 할 수 있다.⁶⁶⁾

또한 동령 제7조는 공상행정관리기관은 반부정당경쟁법 제25조 규정에 따라 위법행위정지 명령을 하고, 정황에 따라 1만위엔 이상 20만위엔 이하의 벌금을 부과할 수 있도록 하였다. 권리침해 물품과 관련하여서는 권리침해인이 영업비밀이 있는 도면, 소프트웨어, 기타 관련 자료를 권리인에게 반환을 명령하거나 감독하고,⁶⁷⁾ 권리침해인이 권리인의 영업비밀을 사용하여 생산하거나 시장에 유입되어 영업비밀이 공개될 상품을 소각을 감독한다. 단 권리인이 수매나 판매 등 기타처리방식에 동의한 경우는 예외로 하고 있다.⁶⁸⁾

62) 중국 형법 제9조.

63) 중국 형법 제10조.

64) 2018년 3월 21일 국가 공상행정관리 총국이 폐지되고 국가 시장관리감독 총국이 설립됨. 국가 시장감독관리 총국은 시장의 종합적 감독관리, 시장감독 관리에 관한 종합적인 법집행 업무의 조직, 반독점법에 대한 통일적 법집행, 시장질서의 규범화와 보호, 품질강국의 전략의 실시, 공업제품의 품질안전, 식품안전, 특수설비 안전 감독관리, 통일적 계량표준, 검수검측, 인증인가, 시장주체의 통일적 등기와 정보공시 및 공유 시스템 수립 등을 주요 업무 내용으로 하고 있음. https://www.yulchon.com/mail/201804/China_Kor/China_Kor_20180412.pdf (검색일: 2019.9.11.)

65) 중국 영업비밀침해행위금지에 관한 약간의 규정 제4조.

66) 중국 영업비밀침해행위금지에 관한 약간의 규정 제6조.

67) 중국 영업비밀침해행위금지에 관한 약간의 규정 제7조 제1항.

그 외에도 권리침해인이 처벌결정 집행을 거부하거나 영업비밀 침해행위를 계속해서 하는 경우에는 새로운 위법행위로 보고 무겁게 처벌하며⁶⁹⁾ 권리인은 손해배상문제로 인하여 공상행정관리기관에 조정을 요구한 경우에는 공상행정관리기관은 조정을 할 수 있으나 권리인도 인민법원에 바로 소를 제기하여 손해배상을 청구할 수 있도록 하고 있다.⁷⁰⁾

영업비밀보호와 관련한 국가 보호의무도 규정하고 있는데, 국가기관 및 그 공무원은 공무이행시에 권리인의 영업비밀을 공개하거나 타인이 사용하도록 허가하여서는 안되며 공상행정관리기관의 사건처리인은 영업비밀 침해 부정당 경쟁행위의 조사 및 감독시에 권리인의 영업비밀에 대하여 마땅히 비밀을 유지하여야 하는 것으로 하고 있다.⁷¹⁾

2. 중국 영업비밀 침해 구제관련; 삼심합일 심판제

중국은 2016년 지식재산권 영업비밀보호 사건을 포함한 지식재산권 사건과 관련하여 민사, 형사, 행정심판을 함께 심판하는 삼심합일 심판제를 전국적으로 실시하도록 하고 있다. 이는 몇 가지 폐단에서 개혁이 진행되었다.⁷²⁾ 첫째, 심판권이 서로 교차 또는 중첩되기도 한다는 점 둘째, 사건수리가 충돌하거나 서로 미루는 현상이 발생하며 셋째, 심판자원이 활용되지 못하거나 낭비되는 점 넷째, 각 심판의 심판표준(기준)이 지나치게 차이가 난다는 점 등이 제시되었다.⁷³⁾

무한(武汉)시는 삼심합일 기제를 실현하는 과정에서 철저한 집중심리가 될 수 있도록 하였는데 상하 양급법원 모두 전문 지식재산 심판정을 만들고 상하 양급법원 지식재산권 법정 모두 민사, 형사, 행정사건을 집중심리한다. 상하 양급법원의 지식재산권심판정은 지식재산권심판업무에서 상호 지도 및 감독을 실행할

68) 중국 영업비밀침해행위금지에 관한 약간의 규정 제7조 제2항.

69) 중국 영업비밀침해행위금지에 관한 약간의 규정 제8조.

70) 중국 영업비밀침해행위금지에 관한 약간의 규정 제9조.

71) 중국 영업비밀침해행위금지에 관한 약간의 규정 제10조.

http://gkml.saic.gov.cn/auto3743/auto3746/200807/t20080729_112473.htm (검색일: 2018.4.12.)

72) 한국에서도 같은 사건을 여러 기관에서 동시에 진행하거나 한 기관에서 관련 절차가 종료하였는데 다른 기관에서 분쟁을 다시 시작해야 하는 경우도 있으며, 분쟁해결의 비용도 증가한다는 점도 있다. 또한 재판부마다 어떠한 경우 차이나는 판결을 내리는 경우도 있어 일정한 통일과 기준이 반영될 필요가 있음, (지식재산정책, 한국지식재산연구원, Vol.33, 2017.12, 53~54면)

73) 삼심합일 (검색일: 2019.9.10.) <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%89%E5%AE%A1%E5%90%88%E4%B8%80/11033382?fr=aladdin>.

뿐만 아니라 무한시 법원관할 범위 내에서 지식재산권 심판이 상하급 종적으로 완비될 수 있도록 하였다. 무한시 강안구(江岸区) 법원은 지식재산권 민사사건 162건, 형사사건 10건, 행정사건 1건 등을 모두 공동으로 심리한 바 있다.⁷⁴⁾

IV. 중국 영업비밀보호와 국제협력

1. 중국이 체결한 국제협정상 영업비밀보호

중국은 1991년 4월 워싱턴에서 서명한 ‘양국정부 과학기술협력 협정연장 및 수정에 관한 협정에 관한 중미협약’을 체결하였고 1992년 1월에도 워싱턴에서 ‘중미정부 지식재산권 보호에 관한 양해각서’에 서명하여 중국의 특허권, 판권, 약품과 농업화학물질, 컴퓨터 소프트웨어, 영업비밀 등 지식재산권보에 대하여 구체적 요구를 제시하였으며 동시에 미국은 무역법 ‘슈퍼 301조’에 따라 중국에 대한 조사를 중지하고 중국을 중점국가로 지정하는 결정을 취소하였다. 이 각서는 1991년 4월부터 1992년 1월까지 양국정부가 6차례 정부 간 고위회담을 통하여 서명한 것이다.⁷⁵⁾

또한 1994년 4월 15일 모로코 마라세키에서 서명된⁷⁶⁾ GATT 우루과이라운드에서 TRIPS 협정이 세계에서 보호되고 집행되는 방식의 차이를 좁히려고 하였는데,⁷⁷⁾ 중국은 이 최종 문서에 서명하였고, 무역관련 지식재산권에 관한 협정인 TRIPS(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) 협정이 최종문서에 포함되어 있었다. 이 협정 제39조에 영업비밀 보호내용이 규정되어 있었다.⁷⁸⁾ 2001년 12월 11일 중국이 WTO에 가입하게 되었고⁷⁹⁾ 가입이후 TRIPS 협정을 전반적으로 수행하는 것으로 하고 있다.⁸⁰⁾

74) <http://s.yingle.com/w/xz/269441.html> (검색일: 2019.9.20.)

75) <http://www.docin.com/p-1725423730.html> (검색일: 2019.9.20.)

76) https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm (2019.9.16.)

77) https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm (2019.9.16.)

78) 보호대상은 합법적으로 자연인 또는 법인의 통제 하에 있는 정보로서 비밀이고 비밀이기 때문에 상업적 가치를 가지며 적법하게 정보를 통제하고 있는 자에 의해서 상황에 따라 비밀로 유지되기 위한 합리적 조치의 대상인 정보인데, TRIPS 협정에서는 영업비밀이라는 표현을 직접적으로 사용하지는 않는다. 무역관련 지적재산권 협정해설, 번역 김문환, 저작권 심의조정위원회, 1996, 67~68면. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm (검색일: 2019.9.20.)

79) https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm (검색일: 2019.9.16.)

그러나 TRIPS협정이 영업비밀보호 최저한의 사항을 제시하는 것⁸¹⁾도 있고 이러한 최소한 약한 보호가 중국의 실정에 부합한다는 의견이 있기도 하다.⁸²⁾ 그 외에도 영업비밀보호와 관련한 법이 세계 많은 국가에서 서로가 통일되어 있지 않고 미국이나⁸³⁾ 영국을 포함한 보통법 (Common Law) 사이에서도 구체적으로 다양한 개념 사이에 논쟁이 있으며,⁸⁴⁾ 영업비밀 보호범위가 점차적으로 확대되거나⁸⁵⁾ 또는 일정한 보호범위를 확정하기 어렵다는 지적이 있기도 하다.⁸⁶⁾ 이에 그에 따른 각 국가의 증거수집 방식과 상호협력 및 재판관할의 차이 등으로 사실상 충분한 법적인 보호는 한계가 있기에⁸⁷⁾ 국가 사이에서 영업비밀과 관련한 분쟁이 원활하게 진행되는 것은 어려운 점 등이 한계점으로 지적되기도 한다.

2. 영업비밀보호와 한·중 형사사법공조의 과제와 노력

중국 영업비밀의 유출사건은 중국 국내에서 주로 발생하고 있는 반면 미국도 유사한 상황이라는 하겠지만 한국에서 발생하는 영업비밀과 산업기술 유출 사건은 중국을 포함한 해외로 유출되는 사건이 많은 수를 차지하고 있다. 법령에서도 중국 형법이 영업비밀의 유출과 관련하여 국내 유출과 해외 유출을 구분하여 처벌하지 않아 이에 대한 필요성이 제기되기도 하나⁸⁸⁾ 현재까지 중국에서 발생하는 영업비밀 침해 관련 사건이 한국에서 발생하는 사건과는 달리 중국 국내에서 주로 발생하기 때문에 중국 입장에서는 해외 유출과 관련하여

80) https://www.wto.org/english/news_e/pres01_e/pr243_e.htm (검색일: 2019.9.16.)

81) 沈强, TRIPS 协议与商业秘密民事救济制度比较研究, 博士学位论文, 华东政法大学, 2010, 146页.

82) 김경찬·정진수·정군남, 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2015, 98-99면.

83) 미국의 경우도 각 주마다 법령이 차이를 보이고 있어 연방법원이나 주법원을 선택하여 소송을 제기할 수 있도록 하고 있기도 하다.

84) APPROACHES TO THE PROTECTION OF TRADE SECRETS, ENQUIRIES INTO INTELLECTUAL PROPERTY'S ECONOMIC IMPACT, OECD 2015, p.134.

85) 李华娟, 商业秘密的国际保护制度研究 -兼论我国商业秘密保护制度的完善, 山东大学硕士学位论文, 2012, 10页.

86) <http://www.ipeg.com/trade-secrets/> (검색일: 2019.9.17.)

87) <http://www.ipeg.com/trade-secrets/> (검색일: 2019.9.17.)

88) 아직까지 중국이 해외로 영업비밀의 유출로 인하여 크게 피해를 입은 사례는 매우 드물다고 할 수 있기에 이러한 주장은 다소 시기상조인 면도 있다고 하겠다. (김경찬·정진수·정군남, 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2015, 102면)

별도로 강화하여 처벌하거나 특단의 대책이 필요한 당장 시급한 것은 아닐 수도 있다.

한국과 중국 사이에서 진행되는 공식적 형사사법공조도 중요하지만 이에 못지않게 아시아권 국가들은 비공식적 또는 개별 관련기관별 협력이 더욱 신속하고 효과적으로 진행되기도 한다. 기업과 개인이 자체적인 보호조치를 충분히 그리고 적절히 마련하여 대응하는 것이 우선적이겠지만 관련 사안별로 다양한 차원의 포럼이나 세미나를 개최하여 정보를 공유하고⁸⁹⁾ 공식적·비공식적 협력과 논의를 다각도로 진행될 필요가 있을 것이다.

또한 중국의 경우는 현실적으로 영업비밀보호와 관련하여 강한 보호보다는 약한 보호의 필요성이 논의되기도 한다. 중국 상해시 고등법원 통계에 따르면 지식재산권 사건 중 영업비밀사건은 2%에도 미치지 못하며 그 2% 가운데도 판결로 이어지는 것은 30%도 되지 못하는 상황이다. 대다수는 소 취하를 하거나 화해하는 형태이며 판결로 이어지는 30% 중에서도 절반도 되지 않는 수가 영업비밀 침해로 인정된다. 이는 상해지역 뿐만 아니라 전국적으로도 기소되는 사건도 적고 심리도 어려우며 원고가 승소하는 것도 매우 낮다고 할 수 있다. 기업의 영업비밀 침해가 지속적으로 발생하나 극소수만 법률적 해결을 하고 있는 것으로 중국 현실은 영업보호의 사법현실과 침해현상 간의 거리는 멀다고 할 수 있다.⁹⁰⁾

경제협력이라는 시대적 과제와 인재유출이라는 불가피한 어려움⁹¹⁾이 동시에 있다고 할지라도 영업비밀보호와 관련하여 지속적으로 관련 논의의 장을 마련하고 구체적으로 어떠한 협력관계와 규범을 형성하는 것이 도움이 될지를 함께 논의할 필요가 있다. 양자 간 개별 특별협정이나 다자간 협정 등 다양한 관점에서 검토와 논의가 요청된다.

89) 중국시장의 현실과 특성, 기업운영과 경쟁방식, 당과 사법부와 행정부 등의 법과 지침 및 정책 그리고 중국문화에 대한 다각도의 정보교류와 이해와 소통 그리고 협력이 종합적으로 검토되고 진행될 필요가 있는데 이러한 접근방식은 어떠한 단일적 또는 단편적 대응의 한계를 보완하는데 도움이 될 수 있다.

90) <http://www.chinaipmagazine.com/journal-show.asp?id=1053&pn=0> (검색일: 2019.9.21.)

91) 차상욱, 퇴직후 경업금지약정과 영업비밀의 보호, 우리나라와 미국의 판례를 중심으로, 법학논고 제49집, 경북대학교 법학연구원, 2015, 633~634면.

V. 결론

한국과 중국이 1992년 수교를 한 이후 25년이 지난 2016년에는 수출이 26억 5천만 달러에서 1,244억 달러로 47배가 증가하였고, 수입은 37억 3천만 달러에서 862억 달러로 23배나 증가하였으며, 1992년 교역량이 63억 8천만 달러에서 출발하여 2014년도에는 최고액인 2,354억 달러에 달하기도 하였다. 한국의 대중국 수출 의존도 역시 1992년 3.5%였다가 2016년 25.1%로 증가하였고 대중국 수입 의존도 역시 1992년 4.6%였다가 2016년 21.4%로 늘어났다. 중국의 수입시장 점유율의 경우 1990년대 일본이 1위를 차지하였다가 2013년에는 한국이 1위를 차지하기도 하였으나⁹²⁾ 2017년에는 하락하는 추세를 보이기도 하였다.⁹³⁾

활발한 인적·물적 교류와 함께 기술수준의 차이인 기술격차도 2002년 4.7년에서 2015년 3.3년으로 좁혀지고 한국의 반도체, 디스플레이 인력이 다수 중국으로 이동하고 있는 상황이기도 하다.⁹⁴⁾ 한국의 인재가 외국에서 기존 연봉의 9배⁹⁵⁾를 받거나 2019년 배터리 기술자의 경우에는 2~4배⁹⁶⁾의 연봉을 받는 등 파격적인 복지혜택을 받고 이동하는 경우도 많다. 스위스 국제경영개발원의 세계 인재개발 보고서에는 한국이 자국의 인재를 유치하고 해외 인재를 유인하는 능력이 낮다는 평가가 있기도 한데,⁹⁷⁾ 고급인재에 대한 대우를 전반적으로 높이는 것을 고려해 볼 필요도 있을 것이다.

일본의 경우도 일본의 1,000여명 정도의 핵심인재들이 1970년대 중반이후 중국과 한국으로 초빙되어 이동하였다. 일본 역시 부정경쟁방지법으로 해외에서 기술누출을 할 경우 처벌하도록 하고 있으나 이러한 기술자의 이동을 통제하기

92) 한국의 대중 수출품 1위 품목은 1992년 철강관, 1994년 합성수지, 2000년 식유제품, 2002년 무선통신기기, 2003년 컴퓨터, 2005년 반도체, 2009년 평판디스플레이, 2014년 반도체 등이며 대중국 수출 상위품목은 몇 개의 소수품목에 한정되어 있기도 하다.

<http://okfta.kita.net/dataRoom.do?method=referDataView&num=34471&pageNo=1> (검색일: 2019.8.24.)

93) <http://okfta.kita.net/dataRoom.do?method=referDataView&num=34471&pageNo=1> (검색일: 2018.4.24.)

94) <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20170823000160> (검색일: 2019.9.20.)

95) http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2016/08/08/2016080801521.html (검색일: 2019.9.14.)

96) “최대 연봉 4배에 중국으로”...배터리 인재 ‘먹잇감’ 된 한국.

<http://news.wowtv.co.kr/NewsCenter/News/Read?articleId=A201909150005&t=NN> (검색일: 2019.9.23.)

97) [연합시론] ‘두뇌유출’ 그냥 두면 4차 산업혁명 꿈도 못 꾸다 (연합뉴스, 2017.12.19.)
<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/12/19/0200000000AKR201712191682000222.HTML> (검색일: 2019.9.20.)

는 어려울 것인데, 일본의 낮은 기술자 대우를 원인으로 지적하기도 하였다.⁹⁸⁾

영업비밀 침해 및 기술유출 방지를 위한 처벌과 경업금지약정 등이 침해 또는 유출자가 부담하는 손해배상액보다 자신이 이직함으로써 받게 되는 이익이 크다고 판단되는 경우⁹⁹⁾에는 위협을 무릅쓰고 범행을 시도하기도 한다. 처벌의 실질적인 범죄억제력이 미약하다고 할 수 있으며 이는 한국과 중국 사이의 영업비밀 침해나 기술유출 경우에도 해당할 수 있다.

영업비밀이나 산업기술의 보호나 침해의 경우에도 개인 또는 기업이 가장 직접인 영향을 받지만 국가와 (지역적 또는 국내) 시장이 어떠한 정책과 지원 및 법률을 운영하는가에 따라 또한 역시 커다란 영향을 받는다고 할 수 있으므로 국내적으로나 양 국가 간 또는 국제적인 정책과 법률의 상황에 대한 적절한 이해는 당위론을 넘어서 매우 중요한 과제¹⁰⁰⁾라고 할 수 있다. 또한 중국은 영업비밀 보호와 관련한 최근 법률 개정이나 민사·형사·행정 삼심합일제를 전국적으로 확대 실시하고 있다는 점은 함께 참고할 필요가 있을 것으로 보인다.

영업비밀과 산업기술 보호와 관련된 정책과 법률이 국가마다 차이를 보이고 있다는 점에서 일괄적으로 공통된 구체적 규정이나 규범을 TRIPS 등을 통한 논의도 필요할 수 있지만 다른 차원에서 한국과 중국은 개별적으로 관련 공동논의를 통하여 상호이해를 높이고 형사사법공조에서도 협력이 가능한 사항과 어려운 부분에 대해 그 원인과 이유를 세부적으로 평가하며 검토할 필요가 있다. 경제규모 또는 기술발전의 차이가 나는 점은 어쩌면 불가피한 점이지만 영업비밀 보호에 대한 공감과 공동대응 필요성을 함께 인식하고 서로에 대한 이해의 폭을 넓히며 더욱 적합한 정책과 공동의 가이드라인 또는 관련 공동협정 등을 논의하고 만들어가는 것은 중요한 것이다.

98) <https://www.nikkei.com/>

https://www.kiip.re.kr/board/trend/view.do?bd_gb=trend&bd_cd=1&bd_item=0&po_item_gb=JP&po_no=17093 (검색일: 2019.9.21.)

99) <http://www.junggi.co.kr/article/articleView.html?no=12668> (검색일: 2019.8.25.)

100) 개인이나 회사 및 기업과의 관련성이 높은 영업비밀보호와 관련하여 한국과 중국이 공동으로 정기적인 공동모임을 가지는 것도 고려해 볼 수 있을 것인데, 경제교류와 경제협력의 기초에는 법제와 실무운영에 대한 상호이해와 공동의 규범에 대한 노력이나 최소한 관련 문제와 현실에 대한 이해가 필수적이라고 할 수 있다.

중국은 유럽과의 다양한 학술대회나 포럼을 통하여 우선적으로 법제와 법정책을 이해하고 그에 따른 경제 정책과 협상을 이어간다는 점은 참고할 필요가 있는데, 법제와 법정책에 대한 이해가 부족한 상태에서 이루어지는 경제교류와 경제협력은 때에 따라서는 사상누각이 될 수도 있다.

[참고문헌]

张毓灵, 论网络环境下企业商业秘密的法律保护, 江西科技学院学报, 第12卷 第1期, 2017年 3月, 92页.

高铭喧·马克昌·赵秉志 外 5人, 刑法学(第八版), 北京大学出版社·高等教育出版社, 2017, 445면.

김경찬·정진수·정군남, 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2015.

이순옥, 영업비밀의 비밀관리성에 대한 연구, -형사사례를 중심으로-, 문화미디어 엔터테인먼트법 제13권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2019.

전용태·김형식, 영업비밀의 부정이용행위 규율에 관한 정책과제와 전망, -미국과 일본의 사례를 중심으로 -, 법학연구 제19권 제2호, 한국법학회, 2019.

차상욱, 퇴직후 경업금지약정과 영업비밀의 보호, 우리나라와 미국의 판례를 중심으로, 법학논고 제49집, 경북대학교 법학연구원, 2015.

무역관련 지적재산권 협정해설, 번역 김문환, 저작권 심의조정위원회, 1996.

沈强, TRIPS 协议与商业秘密民事救济制度比较研究, 博士学位论文, 华东政法大学, 2010.

李华娟, 商业秘密的国际保护制度研究 -兼论我国商业秘密保护制度的完善, 山东大学硕士学位论文, 2012.

APPROACHES TO THE PROTECTION OF TRADE SECRETS, ENQUIRIES INTO INTELLECTUAL PROPERTY'S ECONOMIC IMPACT, OECD 2015.

<http://www.segye.com/newsView/20170817003377> (검색일: 2019.9.20.)

<http://legal.people.com.cn/n/2013/1025/c42510-23330964.html> (검색일: 2019.9.21.)

<http://ectil.org/ectil/Ectil/media/Media-Library-ECTIL-ETL/Invitation-2nd-CELL-Vienna-26-27-June-2014.pdf> (검색일: 2018.3.29.)

<http://www.mzyfz.com/index.php/cms/item-view-id-1148230?verified=1> (검색일: 2018.3.29.)

<http://ielaw.uibe.edu.cn/tzgg/46147.htm> (검색일: 2019.9.21.)

<http://www.ipr007.com/modules/Instance.aspx> (검색일: 2019.9.21)

<https://www.tradesecret.or.kr/institution/precedentInfo.do> (검색일: 2019.9.21)

<http://www.etnews.com/20180116000349> (검색일: 2019.9.18.)

- <http://www.etnews.com/20170504000112> (검색일: 2019.9.17.)
- 2016年全国商业秘密案例统计分析[最新资料]
- <http://ishare.iask.sina.com.cn/f/30LJaeEBuSD.html> (검색일: 2019.9.10)
- http://www.360doc.com/content/18/0730/00/9204183_774294855.shtml (검색일: 2019.7.25.)
- <http://legal.people.com.cn/n1/2017/1107/c42510-29631478.html> (검색일: 2019.8.1.)
- <http://www.ipr007.com/> (검색일: 2019.8.5.)
- http://www.360doc.com/content/18/0102/17/32229807_718442965.shtml (검색일: 2018.4.6.)
- <http://legal.people.com.cn/n1/2017/1107/c42510-29631478.html> (검색일: 2019.8.1.)
- http://www.ipr007.com/Modules/Content_info.aspx?no=DI00000002600000448 (검색일: 2019.8.5.)
- <http://legal.people.com.cn/n1/2017/1107/c42510-29631478.html> (검색일: 2019.8.1.)
- <https://zuciwang.com/show/526247.html> (검색일: 2019.9.10.)
- http://www.360doc.com/content/18/0102/17/32229807_718442965.shtml (검색일: 2019.9.11.)
- http://www.ipr007.com/Modules/Content_info.aspx?no=DI00000002600000448 (검색일: 2019.8.5.)
- https://www.yulchon.com/mail/201804/China_Kor/China_Kor_20180412.pdf (검색일: 2019.9.11.)
- <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%89%E5%AE%A1%E5%90%88%E4%B8%80/11033382?fr=aladdin> (검색일: 2019.9.10)
- <http://s.yingle.com/w/xz/269441.html> (검색일: 2019.9.20.)
- <http://www.docin.com/p-1725423730.html> (검색일: 2019.9.20.)
- https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm (2019.9.16.)
- https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm (2019.9.16.)
- https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm (검색일: 2019.9.20.)
- 지식재산정책, 한국지식재산연구원, Vol.33, 2017.12, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm (2019.9.16.)
- https://www.wto.org/english/news_e/pres01_e/pr243_e.htm (검색일: 2019.9.16.)
- <http://www.ipeg.com/trade-secrets/> (검색일: 2019.9.17.)
- <http://www.chinaipmagazine.com/journal-show.asp?id=1053&pn=0> (검색일: 2019.9.21.)
- <http://okfta.kita.net/dataRoom.do?method=referDataView&num=34471&pageNo=1> (검색일: 2019.8.24.)

<http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20170823000160> (검색일: 2019.9.20.)

http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2016/08/08/2016080801521.html (검색일: 2019.9.14.)

[연합시론] '두뇌유출' 그냥 두면 4차 산업혁명은 꿈도 못 꾸다 (연합뉴스, 2017. 12.19.)

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/12/19/0200000000AKR20171219168200022.HTML> (검색일: 2019.9.20.)

<http://news.wowtv.co.kr/NewsCenter/News/Read?articleId=A201909150005&t=NN> (검색일: 2019.9.23.)

<https://www.nikkei.com/>

https://www.kiip.re.kr/board/trend/view.do?bd_gb=trend&bd_cd=1&bd_item=0&po_item_gb=JP&po_no=17093 (검색일: 2019.9.21.)

<http://www.junggi.co.kr/article/articleView.html?no=12668> (검색일: 2019.8.25.)

<https://www.tradesecret.or.kr/main.do> (검색일: 2019.10.26.)

[Abstract]

The study of the infringement and the legal protection
of Trade Secret in China

Kim, Kyoung-Chan*

The aim of this thesis is to understand the protection law and the situation related with the trade secret piracy in Korea and in China. The trade secret piracy occurred in Korea is related with China, while the cases in China are domestic and mostly happened in Beijing, Guangdong, Shanghai, Jiangsu and Zhejiang.

It is important to have common realization about the criminal situation and joint confrontation about the trade secret piracy between China and Korea in spite of the difference of the crime occurrence place and ways because the effective countermeasure of trade secret piracy is based on the mutual assistance of criminal matters between two countries.

Futhermore, it is necessary to have consistent seminar or conference to understand the legal change and legal practice about trade secret protection between China and Korea for the continuous cooperation of the business and sustainable economic development through the interaction.

Keywords : Trade secret, Industrial technology, Mutual Assistance in Criminal Matters, Chinese Criminal Law, Three trials in one, The protection of Trade secret

* Korean Institute of Criminology, Research Fellow, Ph.D

