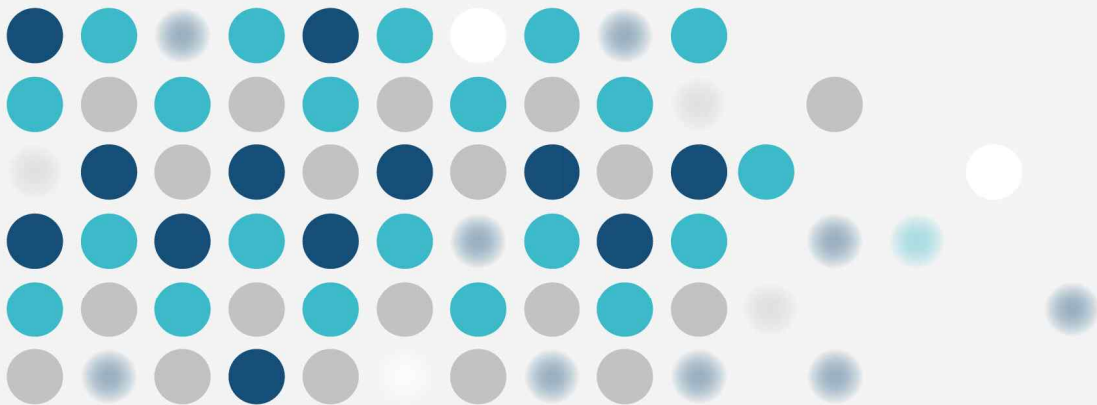


중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구

*The legal studies and research on the
policy and trends about the secret trade
infringement cases related with China*

김경찬 | 정진수 | 정군남



발간사

한국과 중국은 하나의 시장으로 통합되어 가고 있습니다. 중국은 또한 세계 많은 국가가 참여하는 공동의 시장으로 발전해 나가고 있으며 동북아 즉 한국과 중국 및 일본도 역시 한·중·일 FTA 등을 통하여 하나의 시장으로 도약해 나가고 있습니다. 이러한 세계시장 통합화의 현상은 21세기의 특징적 현상이라고 할 수 있으며 공동의 거버넌스적 체제가 마련되기 전까지는 각국은 이러한 경쟁적 시장상황에서 자신의 입장과 상황에 맞는 전략과 정책을 구사할 필요가 있을 것입니다.

우선적으로는 중국 시장의 상황과 경제협력의 특징을 잘 파악하고 검토하며 국가적으로 어떠한 정책과 지원을 하며 법적인 논의는 어떻게 전개되는지에 대한 충분한 정보를 토대로 이해의 폭을 넓힐 필요가 있습니다. 한국은 무엇보다도 국가기관 및 기업관계자는 물론이고 개인에게 영업비밀보호와 관련하여 충분하고 적절한 교육과 홍보가 이루어질 필요가 있을 것입니다. 영업비밀보호는 사후적인 조치보다는 사전적 예방과 사전적 대응이 우선시 되어야 할 것입니다.

또한 한국은 산업기밀과 영업비밀 보호를 위하여 국내적으로도 국가와 기업 및 개인이 어떻게 상호협력하고 정책을 수립해 나갈지에 대한 다양하고 포괄적인 논의를 확대해 나갈 필요가 있으며 더 나아가 중국에 있는 한국기업에 대한 다양한 교육과 지원 및 보호관련 정책이 마련될 필요가 있을 것입니다.

아울러 한국과 중국이 하나의 경제 공동체와 생활공동체로 발전해 나가고 있는 상황에서 다양한 문제를 공동으로 인식하고 공동으로 대응하기 위한 법적인 공동논의는 필수적이라고 할 수 있는데 지적재산권 보호와 관련한 국제협약의 관련 내용을 국내법적으로 적절히 반영하는 작업도 중요하다고 할 수 있습니다.

공동의 시장에서 지속적인 발전을 도모하기 위해서는 영업비밀보호와 관련하여 민사법적 또는 형사법적으로 적절한 보호와 함께 한중간의 논의의 기회를 확대하고 상호이해의 폭을 넓히는 기회를 지속적으로 증진해 나가는 것은 법적 공동체로 발전해 나가는 과정 중의 중요한 과제라고 할 수 있습니다.

중국과 한국의 영업비밀보호와 관련한 연구에 많은 수고를 아끼지 않은 중국 길림대학교 정군남 교수와 한국형사정책연구원의 정진수 박사 및 김경찬 박사의 정성과 노력을 치하하는 바입니다. 감사합니다.

2015년 12월

한국형사정책연구

원장 **김진환**

목 차

국문요약	1
------------	---

제1장 서 론 (김경찬 · 정진수)	7
-----------------------------	---

제1절 연구의 의의와 필요성	9
-----------------------	---

제2절 연구의 내용과 방법	10
----------------------	----

제2장 한국의 중국관련 영업비밀침해 범죄의 사례와 현황 및 관련기관 (김경찬)	13
--	----

제1절 한국의 중국 관련 영업비밀침해 범죄의 사례와 특성	15
---------------------------------------	----

1. 한국에서 발생한 중국관련 영업비밀침해 사례	15
----------------------------------	----

2. 한국에서 발생한 중국관련 영업비밀침해 사례의 특성	32
--------------------------------------	----

3. 중국에서 발생한 한국관련 영업비밀침해 사례관련	37
------------------------------------	----

제2절 한국의 중국관련 영업비밀침해 범죄의 현황	40
----------------------------------	----

1. 산업기술 유출 및 영업비밀 침해범죄 검거 현황	40
------------------------------------	----

2. 산업기술 유출 및 영업비밀 유출범죄 처리 현황	43
------------------------------------	----

제3절 한국의 영업비밀보호 관련 기관	44
----------------------------	----

제3장 중국의 영업비밀보호 (정군남)	47
------------------------------	----

제1절 중국 영업비밀보호의 범위와 요건	49
-----------------------------	----

1. 중국 영업비밀의 보호범위	49
------------------------	----

2. 중국 영업비밀의 구성요건	50
3. 중국 영업비밀의 구성요건과 관련된 논의	52
제2절 중국 영업비밀보호 관련 법률	63
1. 부정경쟁방지법(반부정당경쟁법, 反不正當競爭法)	63
2. 계약법(合同法)	65
3. 형법(刑法)	66
4. 회사법(公司法)	68
5. 노동법(勞動法)	68
6. 민사소송법(民事訴訟法)	69
7. 행정법(行政法)	69
8. 민법통칙(民法通則)	70
9. 중국이 체결한 영업비밀 보호 국제협정	70
제3절 중국에서 영업비밀의 형사법적 보호	71
1. 중국에서 영업비밀의 형사법적 보호의 필요성	71
2. 중국 영업비밀 보호의 목적	76
3. 중국 영업비밀의 형사법적 보호의 내용	80
4. 중국 영업비밀의 형사법적 보호의 문제점	84
5. 중국 영업비밀침해죄의 형벌설정 문제	86
6. 중국에서 영업비밀의 형사법적 보호의 개선	93

| 제4장 | 영업비밀보호에 관한 정책적 제언

- 비교법적 검토를 중심으로 (정진수) 103

제1절 서언	105
제2절 영업비밀보호의 요건	106
1. 중국	106
2. 미국	111
3. 소결론	115
제3절 영업비밀보호 법제의 연혁	120
1. 중국	120
2. 미국	124

3. 각국의 비교	126
제4절 영업비밀에 대한 민사적 보호	128
1. 영업비밀 부정이용행위에 대한 민사적·행정적 구제	128
2. 경업금지계약에 의한 영업비밀의 보호	140
제5절 영업비밀의 형사법적 보호	150
1. 중국	150
2. 미국	160
3. 소결	168

제5장 논의의 종합 및 결론 (김경찬·정진수)	185
-----------------------------------	-----

참고문헌	193
------------	-----

Abstract	199
----------------	-----

부록	201
----------	-----

[부록1] 영업비밀보호센터 중국해외판례 소개 및 몇 가지 판결문	201
[부록2] 최고인민법원의 영업비밀 관련 사법해석 및 지방고급인민법원의 사법지도의견	244
[부록3] 일본 영업비밀 침해관련 몇 가지 사례	259
[부록4] 대만 영업비밀법	270

표 차례

〈표 2-2-1〉 2010~2014년 국내 및 국외 산업기술 유출범죄 경찰청 검거실적현황	40
〈표 2-2-2〉 2010~2014년 국가별 산업기술유출현황	41
〈표 2-2-3〉 2010~2013년 영업비밀침해 범죄발생 및 검거현황	41
〈표 2-2-4〉 2011~2013년 영업비밀침해 범죄발생 및 검거 지역별 현황	42
〈표 2-2-5〉 2010~2013년 영업비밀침해범죄 발생부터 검거까지의 기간	43
〈표 2-2-6〉 최근 5년간 검찰의 기술유출범죄 처리 현황	43

국문요약

영업비밀에 관한 범죄에 대해 형사정책을 강구함에 있어서 반드시 고려되어야 할 특수한 사정이 있다. 대체로 영업비밀에 대한 단속과 처벌을 엄히 할수록 선진국이나 대기업에는 유리하고 개발도상국이나 중소기업에는 불리해진다는 점이 있지만, 유망한 특정 기술을 보유한 대기업 또는 중소기업은 모두 기술유출로 인하여 심각한 피해를 입고 기업이 존망의 기로에 서게 되기도 한다.

영업비밀에 대한 형사법적 보호는 반드시 국가마다 동일한 기준을 가질 필요는 없으며 자국의 실정을 반영하고 국제협약을 고려하여 결정할 문제이기도 하다. 그러나 영업비밀보호와 산업기술보호가 국내적인 문제를 넘어서 국제적인 관계에서 발생하는 사례가 많이 발생함에 따라 일정한 공동의 인식과 공동 대응 노력이 없이는 장기적으로 지속적인 공동의 번영을 촉진하거나 약속하기 어렵다는 점을 인식할 필요가 있을 것이다.

따라서 한국과 중국 양국간 또는 한중일 3국간 자유무역 협정이 체결되는 동북아에서 영업비밀보호 및 산업기술보호와 관련하여 장기적으로 국가 간의 일정한 공동의 논의가 필요할 것으로 보인다.

영업비밀의 개념이 매우 포괄적이고 광범위하다는 점에서 영업비밀의 보호는 민사적 구제가 우선해야 하고 형법적 보호는 최후수단이 되어야 한다. 그리고 영업비밀의 보호는 사후적 규제보다는 교육과 홍보 및 계몽에 의한 사전적 예방이 효과적이라는 점은 두말할 필요가 없다.

이 연구의 주요 결론은 다음과 같다.

1. 영업비밀의 보호법익이 공정한 경쟁질서인지, 영업비밀이 가지는 재산적 가치인지에 관해 견해의 대립이 있다. 이에 관해 민사법의 영역에서는 공정한 경쟁질서를 보호법익으로 보는 것은 가능하나 형사법의 영역에서 불명확하고 포괄적인

2 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구

의미를 가지고 있는 공정한 경쟁질서를 보호법익으로 보는 것은 적절하지 않다고 본다. 따라서 형사법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우 영업비밀이 가지고 있는 재산적 가치를 보호법익으로 보아야 할 것이다.

영업비밀은 기술상의 비밀과 영업상(경영상)의 비밀로 구분해 볼 수 있고 민사법에서는 양자 모두를 보호의 대상으로 보고 있다. 그러나 영업비밀의 광범위성, 불명확성으로 인하여 과학기술상의 비밀에 비하면 영업상의 비밀은 요보호성이 낮으며, 형법상으로 영업비밀을 보호하는 경우 그 보호대상은 기술상의 영업비밀에 한정되어야 할 것이다.

형법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우 그 비밀성을 보호하기 위한 것인지, 재산성을 보호하기 위한 것인지에 대해 의문의 있을 수 있다. 통신비밀, 공무에 관한 비밀, 개인비밀 등 공적, 사적인 비밀과는 달리 영업비밀의 보호의 목적은 소유자의 재산상의 이익의 보호에 있다고 보아야 한다. 그러므로 영업비밀의 형사법적 보호는 재산죄에 의해 보호되는 것이 타당하고, 영업비밀의 비밀성은 민사법의 영역에서 보호되는 것으로 보아야 한다.

형사법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우 그것이 유체물에 화체된 경우에만 보호할 것인가, 아니면 무체의 영업비밀도 보호할 것인가가 문제된다. 형사법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우 제한적으로 해석하여야 한다는 점에 있어서는 유체물에 화체된 경우에 국한하고 무체의 영업비밀은 민사법의 영역에서 보호하도록 하는 것이 타당할 것이다.

2. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀침해행위는 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적을 요한다. 즉 행위자의 주관적인 목적을 구성요건으로 하는 목적범의 형식을 취하고 있다.

또한 본조의 형사처벌은 형법의 특별규정이라고 할 것이므로 형법총칙의 규정이 그대로 적용되어 주관적 범죄구성요건으로서 고의를 요한다. 여기서 고의는 객관적 범죄구성요건에 대한 고의를 말하며, 특히 해외사용목적의 영업비밀 침해의 경우에는 당해 영업비밀이 해외에서 사용될 것이라는 점에 대한 고의도 필요하다.

영업비밀을 침해하는 범죄가 중과실에 의하는 경우에도 처벌할 수 있도록 하자는 견해가 있으나 영업비밀에 대한 형사처벌은 고의범에 한하고 과실에 대해서는 민사법의 영역에서 해결하도록 하는 것이 타당할 것이다.

영업비밀침해행위의 미수와 예비음모는 처벌된다(제18조의 2, 제18조의 3). 그러나 영업비밀침해행위의 예비와 음모의 처벌규정은 영업비밀침해행위로서의 불명확성 때문에 그 규정자체에 의문이 있을 수 있다는 견해가 있다. 즉 예비행위가 가지는 정형성의 결여로 인하여 구체적인 행위유형이 존재하지 않기 때문에 죄형법정주의 원칙상 명확성의 원칙에 반할 가능성이 있다는 것이다. 일반적인 범죄의 경우 예비행위는 해당 범죄행위의 정형성으로부터 해당 범죄행위의 예비행위를 어느 정도 유형화할 수 있으나, 여기에서의 범죄행위는 영업비밀을 취득, 사용, 공개하는 행위이기 때문에 이러한 행위의 정형적인 준비행위를 확정하기 어렵다. 즉 어떠한 경우를 예비행위로 보아야 하고 그러한 행위를 처벌할 필요성이 있는가가 의문시된다는 것이다. 따라서 어떠한 행위가 영업비밀침해행위의 예비·음모행위에 해당하는지가 명확하지 않다면 일본의 부정경쟁방지법과 같이 영업비밀 침해행위의 준비행위를 구체적으로 명시하는 것이 필요해 보인다.

3. 일반적으로 보아 영업비밀 침해에 대한 처벌은 너무 과중한 것이 되어서는 안된다. 따라서 영업비밀에 대한 간첩행위와 같은 매우 제한적인 경우에만 자유형이 활용될 필요가 있다. 그밖의 경우는 벌금형을 적극적으로 활용하고 해당분야에서 경제활동을 제한하는 등의 자격형을 적극 활용하는 것이 효과적이라고 생각된다.

그런데 기업에 대한 형벌로서의 벌금형은 실제로 별로 큰 액수가 아니어서 양벌규정의 적용으로 법인이 응징을 받는다는 효과를 사실상 기대하기 어렵다. 여기서 법인 등에 대한 벌금형을 행위자에 대한 형벌과 분리하여 대폭 강화하려는 움직임이 나타나고 있다. 따라서 행정형벌의 취지 및 지적재산권 관련범죄가 행위자에 대한 윤리적 비난보다는 이득 침해에 대한 징벌적인 의미에 중점을 두고 있음을 고려하여 법인 등에 대한 벌금형을 강화하는 문제가 검토되어야 할 것이다.

영업비밀 침해행위에 대한 벌칙으로는 징역형 외에 벌금형이 선택형으로 부과할 수 있도록 되어 있다. 그리고 국내에서 이루어진 영업비밀 침해행위에 대해서

4 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구

는 5년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금, 국외에서 이루어진 영업비밀의 침해행위는 10년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처하고, 징역형과 벌금형이 병과될 수 있다.

그러나 이러한 벌금제도는 영업비밀 침해로 인한 범죄수익을 박탈하기에는 미흡하다는 견해가 적지 않다. 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률은 특정범죄와 관련된 범죄수익 등을 가장·은닉하는 행위를 규제하고, 범죄수익 등의 몰수 및 추징에 관한 특례를 규정함으로써 특정범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하고 있다. 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률에서는 몰수를 규정하고 있는데, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 또는 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에서도 기술유출범죄를 특정범죄로 규정하여 기술유출범죄를 환수대상으로 규정할 필요도 있을 것이다.

즉 영업비밀 침해범죄에 대해서 범죄수익 몰수제도의 도입을 검토할 필요가 있다. 다만 도입을 하더라도 그 대상은 해외사용목적 영업비밀 침해(제18조 1항) 등으로 그 대상은 축소하고, 부당이득을 몰수할 경우 피해자의 민사구제가 어려워질 수 있으므로 필요적 몰수가 아니라 임의적 몰수를 하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

4. 지적재산권법은 지적재산권의 침해행위나 손해입증을 용이하게 하기 위해 민사소송법의 특칙이 있는데, 일반적인 민사소송보다 증거제출 범위가 확대된다. 또한 지적재산권 소송에 제출되어야 하는 증거에는 영업상 및 기술상의 노하우 등 영업비밀이 포함되는 경우가 많다. 영업비밀은 그 비밀성 때문에 가치가 존재하는 것으로 공개법정에서 소송절차를 진행하는 것에 의하여 그 비밀성을 잃게 된다면 영업비밀로서의 가치를 상실하게 된다.

이는 형사절차에서도 동일하다. 영업비밀 절도의 피해자들은 종종 피해 사실을 사법당국에 신고를 할지에 대하여 고민을 한다. 왜냐하면 그들이 가해자들의 처벌을 바라고 있을지라도 수사나 재판절차를 통하여 영업비밀이 공개되는 것을 두려워하기 때문이다. 따라서 영업비밀 침해에 관한 수사 및 재판절차에서 영업비밀을 보호하기 위한 방안이 필요할 것이다.

첨단기술이 재판에 의해 공개됨으로써 기술의 비밀성이 상실될 가능성이 있

다. 공소장에도 피고인의 영업비밀 침해행위가 피해자의 영업비밀을 침해하는 것이라는 주장을 기재해야 하기 때문에 역시 누설될 위험이 있다.

따라서 영업비밀 침해와 관련된 재판에 있어서는 재판을 비공개로 할 수 있는 절차와 요건을 명확히 규정하는 것이 요구된다. 특히 기술유출에 관련된 재판을 함에 있어서 재판을 비공개로 할 수 있는 절차와 요건을 명확히 규정하는 것이 요구된다.

재판의 공개와 마찬가지로 소송기록의 열람에 의해 첨단기술이 외부에 유출될 가능성이 있다. 소송기록 열람에 의해 첨단기술이 외부에 유출될 위험이 있다는 인식에서 소송기록의 열람을 제한해야 한다는 논의가 있었고, 2002년 개정 민사소송법에서는 기술유출방지를 위한 열람제한 규정을 두었고 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제14조의 4에서 비밀유지명령과 동법 제14조의 6에서 소송기록 열람 등의 청구통지 규정을 둔 바 있다.

영업비밀 보호와 관련한 소송기록의 열람은 원칙적으로 소송당사자에 한정하여야 할 것이다. 형사소송법 제59조의 2에서 영업비밀이 침해될 우려가 있는 경우에는 소송기록의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 제한할 수 있도록 하고 있는데, 산업기술 유출방지 및 보호에 관한 법률과 관련하여서도 함께 명확히 규정해 줄 필요가 있을 것이며, 이러한 열람제한규정을 위반한 행위에 대하여 일정한 처벌규정도 검토해 볼 필요가 있다.

5. 한국은 국내적으로 영업비밀보호와 관련하여 특허청을 중심으로 정기적으로 교육과 홍보 및 관련 세미나가 개최되고 있으며 많은 기업들이 참여하고 관련 정보와 도움을 받고 있다. 그러나 중국에 나가 있는 한국의 많은 기업들은 영업비밀과 관련한 정보와 이와 관련한 대응에 매우 취약하다고 할 수 있다. 따라서 중국에 있는 대사관과 각 지역의 영사관 및 코트라 등을 통하여 한국 기업들에 대해 적극적으로 영업비밀보호와 관련한 정보를 제공하고 문제점들을 공유해 나갈 필요가 있다고 하겠다.

6. 한국에서 발생하는 영업비밀 유출과 산업기밀 유출 범죄의 많은 수가 중국과 관련되어 있는 것이 사실이다. 이는 중국이 과거 단순 노동 집약형 산업구조에서

6 중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구

기술 집약형 산업구조로 변화해 나가면서 한국을 포함한 다양한 외국의 기술을 필요로 하는 수요가 증가한 것으로 파악된다.

한국과 중국이 최근 자유무역협정을 체결하였고 한국과 중국 및 일본의 3자간 자유무역이 논의되는 동북아에서 현재 영업비밀보호와 산업기술보호는 어느 한 국가만이 필요로 하는 과제는 아닐 것이다. 국내적으로 다양한 대응책과 적절한 법적 보호조치가 국가 간 상호 논의가 확대되고 심화됨으로써 동북아 지역이 지속가능한 발전이 가능할 수 있도록 기본적 토대를 건설히 만들어갈 필요가 있다고 하겠다.

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서론

김경찬 · 정진수

서론

제1절 연구의 의의와 필요성

한국의 기업들이 보유하고 있는 첨단기술과 국가핵심기술이 해외로 유출되는 다양한 사례가 지속적으로 발생하고 있으며 그 중 중소기업의 첨단기술이나 국가핵심기술이 유출되는 사건으로 인하여 관련 해당기업은 물론이고 국가적으로 커다란 손실로 이어지고 있다. 기술유출로 인해 발생하는 정확한 피해액은 산출하기 어렵다고 하더라도 예상되는 피해액이 연평균 50조원에 달하는 것으로 예상하고 있으며 최근 10년간 산업기술 유출로 인한 피해액이 500조원에 이른 것으로 추산하고 있다.¹⁾

중국과의 인적, 물적 교류가 활발해짐에 따라 한국에서 중국으로 기업의 첨단기술과 핵심기술 등 영업비밀이 유출되는 사례가 지속적으로 발생하고 있다.

한편 중국에 진출한 한국기업의 수는 2015년 총 2만 4251개 업체에 달하고 495억 달러 (한화 약 544여조)에 이르며,²⁾ 한국과 중국의 자유무역협정체결에 따라 중국으로 진출하는 한국기업의 수는 지속적으로 증가할 것으로 예상된다. 한국이 중국에 직접 투자한 금액으로 한화 544조는 물론이고 지속적으로 증가하고 있는 한국기업이 보유하고 있는 영업비밀과 관련 기술이 중국시장에서 가지는 잠정적 가치는 544조원을 훨씬 상회할 것으로 예상된다.

한국에서 중국으로 유출되는 영업비밀침해 범죄피해의 심각성을 고려할 때 우선적으로 영업비밀이 침해되지 않도록 여러 가지 다양한 방안을 고려하고 검토하며 보호

1) <http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2015010901070130000001> (문화일보: 2015.01.09., 검색일: 2015.06.24.)

2) 수출입은행 해외투자통계자료 (검색일: 2015.6.24.)

조치를 취하는 것이 최우선적으로 중요할 것이다.

영업비밀이 침해된 경우 민형사적으로 적절한 책임이 묻어지지 않는다면 영업비밀 보호를 통한 기업의 활발한 활동은 기대하기 어려울 것이다.

한국에 있는 한국기업에서 영업비밀을 유출한 범죄인이 한국에서는 물론이고 도피한 중국에서도 범죄인이 검거되지 않는다면 영업비밀의 유출문제는 지속적으로 발생할 가능성이 높을 것이다.

또한 중국에 있는 한국기업들이 보유하고 있는 영업비밀 역시 침해되지 않도록 적절한 보호조치를 취하고 세심하게 관리하는 것이 중요할 것이다. 중국에 있는 한국 기업들의 영업비밀이 침해된 경우 중국의 영업비밀과 관련한 법에 따라 적절히 보호받지 못한다면 생명과 같은 영업비밀의 침해로 해당 기업은 철수하거나 급속한 쇠락의 길로 들어서게 될 것이다.

문제는 영업비밀의 보호에 관해 국가마다 입장이 동일하지 않다는 점이다. 각국에서 자국의 사정에 따라 영업비밀 관련법규를 만들고 있고 주로 자국의 영업비밀을 보호하는 데에 관심을 두고 있다. 그러므로 중국에 진출한 한국 기업이 영업비밀을 보호받기 위해서는 먼저 중국의 관련 법규와 실무를 이해하고 있는 것이 필요하며, 우리 정부에서는 이러한 기업에 대해 필요한 정보를 적극 제공해 줄 필요가 있다고 생각된다.

제2절 연구의 내용과 방법

이 연구는 주로 문헌연구로 이루어졌다.

제2장에서는 한국의 중국관련 영업비밀침해 범죄의 대표적 사례와 현황 및 한국에서 영업비밀보호 관련 기관에 대해서 살펴보았다. 다만 실태조사와 관련하여 중국에서 활동하는 한국 기업과 관련한 조사는 주중 한국 대사관 및 9개 영사관 및 대련출장소 등의 경제관련 부서 또는 대한무역투자진흥공사의 해외지식재산보호데스크 등을 통하여 얻은 정보는 제한적이었다는 한계가 있었다.

제3장에서는 중국의 영업비밀 보호법제에 대해 살펴보았다. 여기서는 중국 영업비밀 보호의 범위와 구성요건, 영업비밀 보호 법규, 영업비밀에 대한 형사법적 보호 등에 대해 살펴보고 중국의 영업비밀보호와 관련한 주요 논의점에 대해 검토하여 보았다.

제4장은 영업비밀보호에 관하여 미국과 일본, 중국 등 주요 국가의 비교를 토대로 하여 정책적 제언을 하여 보았다.

제5장은 이상에서의 논의를 종합하였다.

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

한국의 중국관련 영업비밀침해 범죄의 사례와 현황 및 관련기관

김 경 찬

제2장

한국의 중국관련 영업비밀침해 범죄의 사례와 현황 및 관련기관

제1절 한국의 중국 관련 영업비밀침해 범죄의 사례와 특성

1. 한국에서 발생한 중국관련 영업비밀침해 사례

한국에서 발생한 중국관련 영업비밀침해 사례의 발생원인과 발생시 활용된 방식이나 사용된 수단이 유사하거나 중복되는 사례들이 많은 것이 사실이다. 이와 관련하여 기본적인 보완조치만이라도 이루어진다면 반복하여 발생하는 유사한 영업비밀 유출은 상당수 예방할 수 있을 것으로 기대된다.

아래의 사례에서 살펴볼 수 있듯이 영업비밀과 산업기술이 몇 가지 중복되거나 복합적인 방식으로 유출되는 내용을 주로 살펴볼 수 있다. 즉 퇴사 또는 이직시 영업비밀과 기술을 유출되는 경우, 해외지사나 파견업체 등을 통하여 기술이 유출되는 경우, USB 등 이동식 저장장치 또는 인터넷 저장장치 등을 사용하여 기술을 유출하는 경우, 내부전산망을 활용한 기술유출, 스마트폰을 사용한 기술유출, 이메일과 국제운송을 활용한 기술유출 등의 방법이 그것이다.

가. 퇴사 또는 이직하는 경우 동반된 기술유출

1) HST³⁾ 기술 중국 유출

“ㄱ사의 HST 설계도면 1,551장을 퇴사시 반환하지 않고 몰래 보관하던 중 HST 40씨씨 설계도면 44장을 B씨를 비롯한 6명에게 유출하고, 그 중 13장을 중국 ㅇ사로

3) HST(Hydro Static Transmission, 유압무단변속기) : 농기계의 일부 부품, 유압을 이용하여 엔진으로부터 나오는 동력을 주행부 쪽으로 전달받아 전후진이 가능하게 하는 핵심 부품으로 한국 내에서는 ㄱ사만 제조기술을 가지고 있고 전 세계적으로 기술보유가 3곳에 불과한 고급기술이다.

유출한 前 전략영업팀장 A씨, A씨로부터 HST 40씨씨 설계도면 44장을 취득·사용하고, 13장을 중국 ○사에 유출한 중개회사 ㄴ사 공동대표 B씨와 C씨, A씨로부터 받은 HST 설계도면 44장을 이용하여 HST 45씨씨 개발 및 생산 자금을 마련하고자, 160억 상당의 HST 45씨씨 17,000대를 주문받은 것처럼 발주서를 변조하여 기술신용보증기금으로부터 10억 7천 9백만원을 편취한 제조 및 설계회사 ㄷ사 대표 D씨와 연구소장 E씨 등 5명을 검찰은 구속기소하고, A씨로부터 HST 설계도면 44장을 취득, 사용행위에 가담한 제조회사 ㄹ사 대표 F씨와 ㄱ사 대표 G씨 등 2명을 불구속 기소하였다.”⁴⁾ 그 기술 중 일부는 국책과제로서 약 43억원을 지원받아 개발한 것이다.

A씨는 2013년 7월 ㄱ사의 HST 설계도면 1,551장을 업무적으로 취득하여 퇴사시 반환하여야 함에도 불구하고 반환하지 않고 개인적으로 보관하던 중 그 중에서 HST 40씨씨 설계도면 44장을 B, C, D, E, F, G씨 등에게 각각 유출하였고 44장 중 13장을 B, C를 통하여 중국 ○사에 유출한 것이다. A씨는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반과 업무상 배임으로 구속 기소되었다.⁵⁾

B씨는 A씨와 C씨 및 F씨와 공모하여 2013년 7월 경 A씨로부터 44장의 HST 40씨씨 설계도면을 받아서 사용하던 중 그 가운데 13장을 중국 ○사로 유출한 것이다. C씨는 A씨와 B씨 및 F씨와 공모하여 A씨로부터 HST 40씨씨 설계도면 44장을 받아서 사용하던 중 역시 B씨와 함께 HST 40씨씨 설계도면 13장을 중국 ○사로 유출하였다. B씨와 C씨도 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반과 업무상 배임으로 구속 기소되었다.⁶⁾

D씨는 E씨와 공모를 하여 A씨로부터 2013년 8월 경 HST 40씨씨 설계도면 44장을 얻어 사용하였고, 또한 E씨와 공모하여 중국의 ㄱ사로부터 160억 상당의 HST 45씨씨 17,000대를 주문받았다는 허위 내용의 발주서를 변조하였으며, 그 외에도 E씨와 공모하여 변조된 허위 발주서를 가지고 기술신용보증기금에 제출하여 10억 7천 9백만원 정도의 보증을 받아서 편취한 것으로 수사가 시작되자 실제 대출받은 5억원은 반환하였다. D씨와 E씨는 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반과 업무상 배임 그리고 사문서변조, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 위반으로 구속 기소되었다.⁷⁾

4) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2014.6.9. 1~3면

5) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2014.6.9. 4면

6) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2014.6.9. 4면

7) 서울중앙지방검찰청 보도자료, 2014.6.9. 4면

2) 직무교육 등 영업비밀 중국 유출

한국 기아자동차의 최모씨 등 3명이 직무교육과 공장혁신 등 영업비밀 관련 컴퓨터 파일을 7차례에 걸쳐 중국 길리차에 유출하였다. 기아자동차에 입사하였다가 길리차로 이직한 유모씨는 재직시절 동기였던 최씨와 협력관계를 가지고 있었다.⁸⁾ 길리차에서 근무하던 유씨는 자신의 업무와 관련된 기아자동차의 내부자료를 입사동기인 최모씨에게 의뢰하였고, 이어 최씨는 기아차에서 공장혁신 업무를 맡고 있는 또 다른 유씨에게 길리차 유씨에게로 필요한 자료를 보내 줄 것을 지시한 것이다.⁹⁾

유출한 자료에는 기아자동차 화성공장 현장 경영 우수반 운영방안, 공장 생산성, 화성 공장 직원들의 성명, 담당업무와 연락처 등이 있었다.¹⁰⁾

“외부에 알려지지 않은 영업비밀을 국외로 유출하거나 취득한 행위는 죄질이 가벌치 않으며 유출된 자료는 평가기준, 화성공장의 공장별 부서 규모 등 독립적 경제적 가치를 가진 경영상 정보에 해당”하는 것으로 사건 관련 유판사는 판단하였다.¹¹⁾

전 기아차 화성공장 공장혁신팀 차장 유모씨 및 중국 자동차회사 길리차 전 직원 유모씨는 각각 징역 6월에 집행유예 2년을 선고 받았으나 기아차 경영전략실장인 최씨는 무죄를 선고받았다.¹²⁾

최씨는 보내 줄 자료와 관련하여 대략적인 자료의 종류를 언급하였을 뿐이지 자료를 특정하지 않았다는 점에서 영업비밀을 유출하고자 공모했다고 볼 수 없으며 최씨의 지시를 받은 기아차 차장 유씨는 아무런 범죄 전력이 없고 자료를 유출할 당시 유씨 스스로 판단하기에 중요한 부분은 삭제하는 등의 노력을 하였다는 점과 기아차 유씨와 길리차 유씨는 모두 이 사건으로 인하여 퇴사하였다는 점을 고려하여 양형에 반영된 것이다.¹³⁾

8) 「檢, 中에 영업비밀 유출한 기아차 前임직원 기소」, 『서울파이낸스』, 2015.04.06.,
<http://www.seoulfn.com/news/articleView.html?idxno=206926>(검색일: 2015.7.8.)

9) http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2015/12/11/2015121101793.html?right_ju

10) 「檢, 中에 영업비밀 유출한 기아차 前임직원 기소」, 『서울파이낸스』, 2015.04.06.,
<http://www.seoulfn.com/news/articleView.html?idxno=206926>(검색일: 2015.7.8.)

11) 「檢, 中에 영업비밀 유출한 기아차 前임직원 기소」, 『서울파이낸스』, 2015.04.06.,
<http://www.seoulfn.com/news/articleView.html?idxno=206926>(검색일: 2015.7.8.)

12) http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2015/12/11/2015121101793.html?right_ju
 (검색일: 2015.12.11.)

13) http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2015/12/11/2015121101793.html?right_ju
 (검색일: 2015.12.11.)

3) 오토바이엔진 제작기술 중국 유출

한국내 유명 오토바이 업체가 수백억원을 투자하여 개발한 오토바이 엔진의 핵심기술을 거액을 받고 중국으로 유출한 피의자 15명을 산업기술유출방지 및 보호에 관한 법률위반으로 2011년 6월 검거하였다.¹⁴⁾

경남지방경찰청 국제범죄수사대는 H사가 30여년이 소요되고 531억원을 투자하여 개발한 오토바이 11개 기종의 엔진제작 도면을 2007년부터 2010년 초까지 유출하여 이 중 2개 기종의 엔진 제조기술을 중국 B사로 다시 유출한 것이다.¹⁵⁾

이씨와 유씨는 2007년 3월 H사가 A사와 인수합병되면서 자신들이 교체될 수 있음을 알고 창원에 새로운 회사를 설립하고 핵심기술을 유출하였다. 이씨가 중국 B사로부터 31억 2천만원을 12차례에 걸쳐 받았는데, 중국 기업에 유출하려 한 파일은 2895종, 1만 6180개에 이르며 그 피해액은 7천여 억원에 달하는 것으로 예상하고 있다.¹⁶⁾

이씨와 유씨는 한편 A사 연구원들을 일시에 자신들이 설립한 회사로 빼내 오지 않고 핵심인력은 그대로 근무하도록 하여 최신기술이 반영된 고배기량 700cc 엔진 제조기술의 일부를 다시 유출하도록 하는 등 관련 기술의 유출을 계획적으로 시도한 것으로 보인다.¹⁷⁾

이중 250cc 오토바이 엔진 제조기술이 그대로 유출되어 원래 중국이 125cc 오토바이 밖에 생산하지 못하였으나 이번 유출로 인하여 250cc를 생산할 수 있게 된 것이다.¹⁸⁾

4) 레이저 글래스 커팅머신 제작기술 중국 유출

퇴사 후 동종업체로 이직한 후 국가고시 첨단기술인 레이저 글래스 커팅머신 설계도면 등 관련 기술자료를 중국으로 유출한 피의자 5명을 경찰은 2014년 9월 검거하였다.¹⁹⁾ 레이저 글래스 커팅머신 기술은 LCD나 AMOLED 제조 과정에서 필요한 기술로

14) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

15) 경남지방경찰청
<http://www.yonhapnews.co.kr/local/2011/06/07/0812000000AKR20110607087600052.HTML>
(검색일: 2015.7.9.)

16) 경남지방경찰청
<http://www.yonhapnews.co.kr/local/2011/06/07/0812000000AKR20110607087600052.HTML>
(검색일: 2015.7.9.)

17) <http://www.gnmaeil.com/news/articleView.html?idxno=178676> (검색일: 2015.7.9.)

18) <http://news.join.com/article/5601550> (검색일: 2015.7.9.)

19) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

별도의 뒤처리 없이 깔끔하게 절단하는 것으로 정부는 2007년 국가 첨단기술로 고시 하기도 하였다.²⁰⁾

A사의 기술이사였던 김씨는 A사에서 2002년부터 2011년까지 근무하였는데, 김씨는 A사가 2000년부터 2010년까지 총 56억원을 투입하여 개발한 핵심기술을 잘 알고 있었다. 김씨는 자신이 맡은 일에 비하여 보수가 적다는 처우불만을 가지고 있었다. 그러나 A사는 김씨에게 기술유출 방지 및 보안 각서를 받기도 하였고 보안 유지비로 3천여만원을 지급하기도 하였다.²¹⁾

김씨는 2011년 2월 동종업체 B사로 이직한 뒤 레이저 가공 공정기술을 3차례에 걸쳐 중국의 한 업체로 거래제안서를 보내었는데 이에는 커팅머신의 성능결과서가 포함되어 있었다. 김씨와 함께 A사에 재직당시 박모씨와 구모씨도 범행에 가담하여 김씨에게 관련 자료를 보내기도 하였는데 B사로 이직하였다.²²⁾

김씨는 박모씨 및 구모씨와 함께 유출한 기술을 사용하여 비슷한 기계를 제작한 것이다. 김씨는 대만의 동종업체에도 홍보자료를 보내어 거래할 수 있는 기업을 알아보기도 하였다.²³⁾

나. 해외 지사 또는 납품회사 등을 통한 기술 유출

1) 아몰레드(AM-OLED) 기술 중국 유출

“국내 및 세계 최대의 디스플레이 제조 회사들인 삼성(SMD) 및 LG(LGD)가 보유하고 있는 국가핵심기술인 아몰레드(AM-OLED) 기술을 신용카드형 USB 등에 담아 신발과 벨트 및 지갑에 숨겨 2~3차례 몰래 빼내 ○사 본사 및 ○사 중국지사와 ○사 대만지사인 해외 경쟁업체 담당 외국 직원에게 전달하는 등 해외로 유출시킨 협력업체

20) 경기지방경찰청 국제범죄수사대
<http://www.yonhapnews.co.kr/society/2014/09/23/0702000000AKR20140923049600061.HTML>
 (검색일: 2015.7.9.)

21) http://news.jtbc.joins.com/article/ArticlePrint.aspx?news_id=NB10585400 (검색일: 2015.7.9.)

22) 경기지방경찰청 국제범죄수사대
<http://www.yonhapnews.co.kr/society/2014/09/23/0702000000AKR20140923049600061.HTML>
 (검색일: 2015.8.13.)

23) http://news.jtbc.joins.com/article/ArticlePrint.aspx?news_id=NB10585400 (검색일: 2015.8.13.)

○社 한국지사 직원 3명을 산업기술의유출방지및보호등에관한법률위반 등 혐의로 구속기소하는 등 직원 6명을 기소하고, ○社 한국지사를 양벌규정에 의해 같은 죄로 기소하였다.”²⁴⁾

유출한 직원은 본인들이 납품한 광학 점검장비를 사용하여 생산 중인 아몰레드 패널 불량부위를 확인하다가 점검장비 카메라로 회로도 20여장을 촬영한 것이다. 이렇게 유출된 회로도를 다시 맞추면 복제품을 빠르게 생산할 수 있을 정도로 정교하다고 한다.²⁵⁾ 기술투자비용은 삼성이 약 1조 3800억원, LG는 약 1조 270억원 정도가 소요된 기술이라고 하겠다.

A씨는 ○사 한국지사 차장으로 LG의 영업을 담당하였는데, 2011년 11월부터 2012년 1월까지 2~3회 정도 USB를 몰래 소지하고 들어가 LG 55인치 TV용 아몰레드 패널의 회로도 등을 부정한 방법으로 취득하고 이를 ○사 본사 임원, 본사 마케팅 담당 직원, ○사 산하 조직으로 고객사들의 정보 수집을 목적으로 설립한 홍콩 소재 DAP 직원, 중국 및 대만 지사 영업 담당자들에게 유출하였다.²⁶⁾

또한 A씨는 2012년 3월 경 삼성영업을 담당하는 B씨 등으로부터 삼성의 55인치 TV용 아몰레드 패널의 레이어별 실물 회로도²⁷⁾ 등을 부정한 방법으로 취득하였다. A씨는 LG와 영업비밀서약서를 작성하였음에도 불구하고 LG의 기술을 유출한 것이며 이로써 LG에 손해를 가하였다고 할 수 있다. A씨는 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률위반과 업무상 배임으로 구속 기소되었다.²⁸⁾

B씨는 ○사 한국지사 과장으로 삼성의 영업을 담당하였는데, 2011년 11월부터 2012년 1월까지 C씨와 공모하여 여러 차례에 걸쳐 신용카드형 USB 등을 몰래 소지하고 들어가 부정한 방법으로 삼성의 55인치 TV용 아몰레드 패널의 레이어별 실물 회로도 등을 취득하였으며 2012년 3월 경 ○사 본사 임원 등에게 유출한 것이다. B씨 역시 삼성과 영업비밀서약서를 작성하였음에도 불구하고 삼성의 기술을 빼돌린

24) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 1면

25) http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2012/06/27/2012062702095.html (검색일: 2015.8.19.)

26) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 2면

27) 실물회로도는 기술이 집약되어 있어 회로도가 있으면 경쟁업체와의 기술격차를 빠르게 따라잡을 수 있음

28) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 2면

것이며 이로써 삼성에게 손해를 가하였다고 할 수 있다. B씨도 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한법률 위반과 업무상 배임으로 구속 기소되었다.²⁹⁾

C씨는 ○사 한국지사 대리로서 삼성의 영업을 맡았으며 2011년 11월부터 2012년 1월까지 B씨와 공모하여 삼성의 55인치 TV용 아몰레드 패널의 레이어별 실물 회로도 등을 부정한 방법으로 취득하였고 이를 바탕으로 하여 삼성의 55인치 아몰레드 전체 회로 구조도 등을 작성한 다음 홍콩 소재 DAP 직원 등에게 유출함으로써 삼성에 손해를 가하였다. C씨 역시 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한법률 위반과 업무상 배임으로 구속 기소되었다.³⁰⁾

D씨는 ○사 한국지사 부장으로서 LG의 영업을 담당하였는데 2012년 3월 경 LG의 55인치 TV 아몰레드 패널의 실물 회로도 등을 ○사 홍콩소재 DAP 직원에게 그리고 중국지사 및 대만지사 영업담당자에게 유출하였다. 2012년 3월 경 삼성 영업을 담당하는 C씨로부터 부정한 방법으로 삼성의 55인치 TV용 아몰레드 패널의 레이어별 실물회로도 등을 취득하여 이를 LG 영업을 담당하는 A씨에게 유출한 것이다. D씨는 LG와 영업비밀서약을 작성하였음에도 불구하고 LG의 기술을 유출하여 LG에 손해를 끼친 것이다. D씨는 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한법률 위반과 업무상 배임으로 불구속 기소되었다.³¹⁾

E씨는 ○사 한국지사 부장으로 삼성영업을 담당하였는데, 2012년 1월과 2012년 4월 경 B씨와 C씨로부터 부정한 방법으로 삼성의 아몰레드 실물회로도 등을 취득하여 사용하였으며 2012년 3월 경 D씨로부터 부정한 방법으로 LG의 아몰레드 실물 회로도 등을 취득하였다. E씨는 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한법률 위반으로 불구속 기소되었다.³²⁾

F씨는 ○사 한국지사 차장으로 삼성의 영업을 담당하였으며, 2012년 4월 경 C씨로부터 부정한 방법으로 삼성의 아몰레드 실물 회로도 등을 취득하였다. F씨도 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한법률 위반으로 불구속 기소되었다.³³⁾

○사 한국지사는 패널을 검사하는 장비를 납품하는 회사로서 아몰레드 패널의 레이어별 실물 회로도 와 구조를 자세하게 촬영할 수 있었고 피고인들은 유출한 자료들을 정리하여 본사의 영업이익을 최대화하려고 ○사 본사 직원과 홍콩소재 DAP 직원,

29) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 2면

30) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 2면

31) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 2면

32) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 2면

33) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 2면

중국과 대만지사 영업담당 직원에게 유출한 것이다. ○사 한국지사는 양벌규정이 있는 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 위반³⁴⁾으로 불구속 기소되었다.

○사는 검사장비를 납품하기 때문에 검사장비의 판매증대를 위해 중국을 주요 고객으로 하고 있었으며 중국은 ○사를 통하여 삼성과 LG의 아몰레드 핵심자료를 손쉽게 얻을 수 있었던 것이다.³⁵⁾

2) 중소기업 내비게이션 기술 중국유출

한국의 중소기업 A사가 개발한 내비게이션 기술을 중국으로 유출한 사례로 A사의 해외영업팀장 윤모씨와 A사의 상해지점 조모씨는 G사 대표 김모씨에 의해 내비게이션 판매수익을 일부 나눠준다는 조건에 포섭되었다. 이로써 G사는 A사가 개발 중인 내비게이션과 같은 종류의 제품을 중국에서 판매하여 막대한 이익을 취하였다.³⁶⁾

재판부는 유출된 기술은 재규어 신차인 재규어 XJ에 적합한 내비게이션 개발과 관련된 것으로서 A사와 재규어 회사가 이와 관련하여 기밀유지 협약을 체결하였기 때문에 신차 재규어 XJ와 관련된 정보는 A사만이 보유할 수 있는 영업비밀에 해당하는 것으로 판단하였다.³⁷⁾

이어 재판부는 “이 사건 내비게이션 개발은 재규어 신차에 맞는 특수 제품을 개발하는 것이고 기밀유지협약도 체결돼 있었으며 이미 알려진 기술이 일부 사용되었더라도 비밀리에 개발하는 내비게이션에 어떤 사양이 요구되고 어떤 기술이 사용되었는지 등의 자료는 모두 영업비밀에 해당한다.”고 판단하였다.³⁸⁾ G사 대표 김모씨와 윤모씨 및 조모씨 등은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반으로 기소되었으며 김모씨와 윤모씨는 징역 1년 4개월 조모씨는 징역 10월을 선고받았다.³⁹⁾

34) 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제38조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제36조제1항부터 제3항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

35) 서울중앙지방법검찰청 보도자료 2012.6.27. 3면

36) 「중소기업 영업비밀 중국유출 일당 징역형 확정」, 『뉴스토마토』, 2015.04.06.,
(<http://www.newstomato.com/ReadNews.aspx?no=369102>) (검색일: 2015.8.19.)

37) <http://www.newstomato.com/ReadNews.aspx?no=369102> (검색일: 2015.8.19.)

38) <http://news.join.com/article/11694930?ctg=> (검색일: 2015.8.20.)

39) <http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2015021909008267894> (검색일: 2015.8.19.)

또한 A사는 G사가 2010년부터 2013년까지 영업비밀을 침해함으로써 1500억원의 영업이익을 이루었다고 주장하였고, 이에 영업비밀 침해 및 기술정보 사용과 공개의 금지뿐만 아니라 제품생산 및 의뢰를 금지하며 700억원의 손해를 배상하라고 소송을 제기하였다. 그러나 재판부는 해당 기술정보를 영업비밀로서 보호할 수 있는지와 관련한 영업비밀 침해금지청구권 주장에 대해서 시효소멸을 이유로 받아들이지 않았고 손해배상의 범위로는 G사의 내비게이션 판매관련 매출액과 관련 제품의 개발을 위한 기여율 등을 반영하여 A사에 55억원의 손해배상을 인정하였다.⁴⁰⁾

다. USB 등 이동식 저장장치 등을 통한 기술유출

1) UN 평화유지군 물자 입찰자료 중국 유출

피해사 해외사업부 과장 재직 중 UN 입찰자료 등 핵심 영업비밀을 중국으로 유출하여 동종 업체를 설립하고 UN 입찰에 응모하여 낙찰 받은 중국인 여성 등 3명을 2012년 2월 검거하였다.⁴¹⁾ 중국인 유모씨는 2005년 A업체에 입사한 후에 해외사업부의 과장으로 있으면서 관련 핵심 업무에 접근 권한을 가지게 된 것인데 A업체는 항공기 격납고와 군용막사 등 분쟁지역에서 유엔 평화군이 사용하는 물자를 납품하고 조달하는 회사로서 한국 기업으로는 2003년 최초로 유엔 입찰에 성공하였으며 연간 수백억원대의 매출을 올리는 업체이다.⁴²⁾

서울경찰청 국제범죄수사대는 유씨는 남편 이씨와 함께 2007년 4월부터 2009년 11월까지 군통신용 케이블과 군용 막사 등 군관련 조달물자에 대한 핵심 영업정보를 유출하여 피해업체보다 낮은 금액을 제시함으로써 UN입찰에 참여한 혐의를 받고 있는데, 관련 핵심정보는 USB를 사용하여 유출한 것이다.⁴³⁾

USB에 유출한 후 곧 바로 원본 파일은 삭제하였으며 퇴사하면서 본인이 작성한 보안서약서도 또한 유출하였다. 퇴사한 후에도 임원의 이메일과 비밀번호를 사용하여

40) <http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2015021909008267894> (검색일: 2015.8.19.)

41) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

42) <http://m.nocutnews.co.kr/news/4243302> (검색일: 2015.8.20.)

43) 서울 경찰청 국제범죄 수사대

http://www.newsis.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX20120228_0010600069&cID=10202&pID=10200 (검색일: 2015.8.20.)

여러 가지 자료를 수시로 가지고 나갔으며 피해액은 300억원에 달하는 것으로 보고 있다.⁴⁴⁾

2) 스테인리스 와이어 기술 중국 유출

세계 1위인 스테인리스 와이어 생산업체의 핵심기술을 중국으로 유출한 뒤 중국 경쟁업체의 사장과 부사장으로 이직한 피해업체의 전 미국공장장 등 3명을 부정경쟁 방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반으로 2013년 1월 검거하였다.⁴⁵⁾

스테인리스 와이어는 일정 강도 이상의 탄성을 유지하고 금속의 녹을 방지하는 고부가가치의 기술이며 자동차와 의료용 침, 비행기와 우주선 등 다양한 제조업에 활용되고 일반 와이어에 비하여 4배에 달하는 비싼 가격에 거래되고 있다.⁴⁶⁾

서울경찰청 국제범죄수사대는 피해업체 B사에서 강씨는 판매팀장으로 이씨는 미국 공장장으로 일하다가 신생업체인 중국 내 A사로 작업표준서, 판매실적, 거래처 정보, 매출 정보 등을 USB 이동식 저장장치에 담아 유출하였는데, 강씨는 퇴사한 후에도 피해업체 B사의 전산시스템에 무단 접속하여 생산에 필요한 구매 사양서와 공정 관리 규정 및 설비 관리규정 그리고 스테인리스 강선 규격과 관련된 내용을 유출하였다.⁴⁷⁾

B사는 본 제품에 특수코팅과 함께 강도를 희망하는 대로 조절할 수 있는 고난도의 기술을 보유하여 세계 판매량 1위를 달성하기도 하였고 산업자원부로부터 2003년 세계 일류 상품업체로도 선정이 되었는데 자동차 회사 BMW와 벤츠도 이 업체의 제품만을 사용하는 것으로도 알려져 있다.⁴⁸⁾

이들은 B사에서 7천만원의 연봉을 받고 있던 중 A에서 1억 6천만원의 연봉과 이익금의 12%에 달하는 보너스를 받는 조건으로 이직 제의를 받았는데, 이들로 인해 발생

44) 서울 경찰청 국제범죄 수사대

http://www.newsis.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX20120228_0010600069&cID=10202&pID=10200 (검색일: 2015.8.20.)

45) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

46) 서울지방경찰청

http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2013/02/01/2013020101284.html?Dep0=twitter&d=2013020101284 (검색일: 2015.8.20.)

47) 서울지방경찰청

http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2013/02/01/2013020101284.html?Dep0=twitter&d=2013020101284 (검색일: 2015.8.20.)

48) <http://www.boan24.com/news/articleView.html?idxno=1849> (검색일: 2015.11.9.)

한 매출손실액은 500억원에 달하는 것으로 예상⁴⁹⁾하며 기술은 유출되었지만 쓸 수 있는 인력은 가지 못한 상황이 되었다.

와이어 생산업체는 거의 20여 년간 장기간의 시간과 매출의 10%정도를 기술개발에 투자하여 기술자들을 초빙하고 배워서 획득한 기술인데 중국 업체가 얼마간의 금품으로 매수하여 몇 달 사이에 어렵게 이루어낸 관련 기술을 따라잡을 수 있다는 점이 놀랍고 회사는 유출한 당사자를 미래 회사의 임원으로까지 생각하고 인사에서 우선적인 고려를 하였음에도 불구하고 이러한 일이 발생하였다는 점에서 충격이라고 언급하기도 하였다.⁵⁰⁾

3) 가스실린더(스프링) 제작기술 중국 유출

국내 점유율 1위 업체가 120억원을 투자하여 개발한 가스실린터 설계도면 등 핵심 기술자료를 중국으로 유출한 피의자 15명을 2015년 5월 검거하였다.⁵¹⁾

피의자는 회사경영과 관련하여 불만을 가지고 있었고 금전적 이득을 취할 목적으로 연구원들에게 피해회사가 곧 부도가 날 것이라고 그들을 포섭하기도 하였으며 회사를 설립할 계획을 세우고 역할을 분담하였으며 회사 외부에서 지분투자와 관련하여 수차례 공모하기도 하였다.⁵²⁾

가스실린더는 의자 또는 가구의 높낮이를 맞추고 무게를 지지하는 부품으로서 가스의 압력과 팽창력을 활용하는 것이다. 피의자 김씨는 2004년부터 B사에 근무하였는데 2012년 10월에 A사를 설립하고 이어 B사를 퇴사하였고, 중국의 A사 공장에서 관련 부품을 다시 만든 것이다.⁵³⁾

B사 연구원들은 이동식 저장매체를 이용하여 기술자료를 반출하고 내부직원 이메일을 무단 도용하여 거래처 정보도 빼돌렸으며 2013년부터 2014년까지 이를 사용하여 중국 청도 소재 공장에서 동종의 가스실린터 제품을 생산하여 국내와 동남아 브라질 등 피해회

49) 서울지방경찰청

http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2013/02/01/2013020101284.html?Dep0=twitter&d=2013020101284 (검색일: 2015.8.20.)

50) <http://www.boan24.com/news/articleView.html?idxno=1849> (검색일: 2015.11.9.)

51) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

52) <http://ilyoseoul.co.kr/news/articleView.html?idxno=112150> (검색일: 2015.8.20.)

53) 「의자 '가스실린더' 기술 빼돌려 회사 차린 일당 검거」, 『뉴시스』, 2015.05.07., http://www.newsis.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX20150507_0013646893&cID=10803&pID=10800 (검색일: 2015.8.20.)

사의 거래처인 국외 의자 생산업체에 판매하여 7억원의 이득을 취하였는데, 기술이 유출된 B사는 가스실린더 제조기술을 통해 연간 800억원의 매출을 가지고 있었다.⁵⁴⁾

라. 인터넷 저장장치를 통한 기술 유출

1) 밀베이스 제조기술 중국 유출

LCD 컬러필터 제조업체 C사는 2000년부터 밀베이스 정밀화학소재를 개발해온 업체이다. LCD 패널에 사용되는 밀베이스는 LCD 구성소재 중 하나인 컬러 레지스트의 핵심원료인데 흑색, 청색, 적색, 녹색, 황색 등 5가지 색깔로 구성되어 있으며 LCD의 색깔을 표현하는데 사용되는 것이다.⁵⁵⁾ C사에서 근무하던 이모씨는 중국회사 E로 이직하면서 LCD 패널 핵심소재인 밀베이스의 원재료와 배합과 제조기술 및 생산공정, 암호화 코드가 기재된 사내 코드번호의 엑셀파일 등 컴퓨터 파일 617개를 유출하였다.⁵⁶⁾

이모씨는 C사에서 2013년 5월부터 연구개발그룹장으로 일하다가 2015년 3월 중국 E의 기술자문으로 이직한 것으로 전직이 확정되자 컴퓨터 파일 617개를 네이버 N드라이브에 올리는 방법으로 영업비밀을 유출한 것으로 2015년 5월 중국 베이징 기속사에서 이 파일을 내려받아서 밀베이스 성분과 단가 분석에 활용하였다.⁵⁷⁾ 이모씨는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반과 업무상 배임으로 구속 기소되었다.⁵⁸⁾

마. 내부전산망 등을 이용한 기술유출

1) 세라믹 코팅제 제조 기술 중국 유출

중국 거래업체와 공모하여 세라믹 코팅제 제조기술을 빼돌려 중국 내 경쟁업체를 설립하고 동일 제품을 생산하여 판매한 피의자 등 6명을 산업기술 유출방지 및 보호에

54) 「의자 ‘가스실린더’ 기술 빼돌려 회사 차린 일당 검거」, 『뉴시스』, 2015.05.07., http://www.newsis.com/ar_detail/view.html?ar_id=NISX20150507_0013646893&cID=10803&pID=10800 (검색일: 2015.8.20.)

55) <http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idxno=1195425> (검색일: 2015.9.30.)

56) <http://media.daum.net/m/channel/view/media/20150908110440102> (검색일: 2015.9.30.)

57) <http://media.daum.net/m/channel/view/media/20150908110440102> (검색일: 2015.9.30.)

58) <http://news1.kr/articles/?2411573> (검색일: 2015.9.30.)

관한법률위반과 영업비밀보호에 관한 법률위반으로 2013년 10월 검거하였다.⁵⁹⁾

세라믹 코팅제는 내구성과 열전도성을 필요로 하는 전자제품 또는 주방기기 표면에 세라믹 막과 관련된 제품이라고 할 수 있으며 이들이 유출한 기술 중에는 산업통상자원부 장관의 첨단기술 인증을 받은 새로운 기술이 포함되어 있는 것이다.⁶⁰⁾

피해업체 T사는 세라믹 코팅제품을 국내시장에 80%, 중국 등 해외시장에 30%를 점유하고 있는 회사로 박씨는 중국 절강성의 거래업체와 R사를 설립하여 T사의 내부 전산망을 무단 접속해 세라믹 코팅제의 원료·배합비 등 제조기술 등 영업비밀을 1596회에 걸쳐 유출하여 R사의 전직원이 공유할 수 있도록 내부전산망에 게재하기도 하였는데 박씨는 산업기술의 유출 방지 및 보호에 관한 법률위반으로 검거되었다.⁶¹⁾

박씨는 연봉을 높일 목적으로 범행을 영업총괄팀장 공씨와 생산부 이사 이모씨와 공모하였는데 박씨는 R사에서 T사의 연봉보다 수배에 달하는 수익을 얻은 것으로 보인다.⁶²⁾

박씨로부터 유출된 기술을 받아 세라믹 코팅제 생산을 도모한 한국내 화학물질 제조업체 대표 김모씨는 부정경쟁 방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률 위반혐의가 적용되었다.⁶³⁾

2) 자동차 설계도면 중국 유출

국내 자동차 현대·기아차 신차 30종의 설계도면 등 약 130 여건의 영업비밀을 중국으로 유출한 사례로서 자동차 설계용역업체 직원 김모씨는 백씨로부터 신차 설계도면을 넘겨받아 중국 자동차 제조업체에 사용한 것으로 서울지방경찰청 국제범죄수사대는 조사하였다.⁶⁴⁾

59) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

60) 첨단 세라믹코팅 기술 중국 유출

<http://www.yonhapnews.co.kr/society/2013/10/10/0701000000AKR20131010212800004.HTML>
(검색일: 2015.9.30.)

61) 「'영업비밀' 빼돌려 중국서 제품 생산 일당」, 『뉴스1』, 2015.04.06.,
(<http://news1.kr/articles/?1355164>) (검색일: 2015.9.30.)

62) 「'영업비밀' 빼돌려 중국서 제품 생산 일당」, 『뉴스1』, 2015.04.06.,
(<http://news1.kr/articles/?1355164>) (검색일: 2015.9.30.)

63) 첨단 세라믹코팅 기술 중국 유출

<http://www.yonhapnews.co.kr/society/2013/10/10/0701000000AKR20131010212800004.HTML>
(검색일: 2015.9.30.)

64) <http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3114718&ref=A> (검색일: 2015.9.30.)

김씨는 현대·기아차 협력업체에 A사에 근무하다가 퇴직하여 이후 자동차 설계용역 업체에 입사한 후 다른 설계업체 B사에 파견근무 중이었다. B사는 중국 내 5위의 자동차 제조사의 신차 개발사업을 수주를 받아 진행하고 있던 중 이었다.⁶⁵⁾ 김씨는 중국 신차 개발사업에 참여하여 설계부문을 맡았고 현대·기아차 부품 설계도면을 과거 직장 동료들로부터 이메일과 메신저 등을 통하여 영업비밀을 입수하여 사용하였으며, 꼭모 씨는 영업비밀 70여건을 B사 내부 전산망에 게재하기도 하였다. 하도급 업체는 자신이 받은 사업이 종료가 되면 원청으로부터 받은 설계도면이나 관련 도면을 폐기하여야 하지만 이를 폐기하지 않고 그대로 가지고 있다가 넘겨주기도 한 것이다.⁶⁶⁾

김씨에게 제공된 도면은 협력업체로서 하도급을 수주하면서 현대·기아차로부터 받은 것과 설계용역업체가 현대·기아차의 의뢰로 작성한 차량 부품 도면으로 파악하고 있다.⁶⁷⁾ 현대·기아차 그룹은 자신의 협력업체에 대한 보안감사를 실시하던 중 A사 직원이 김씨에게 영업비밀을 송부한 흔적을 발견하였고 이를 수사기관에 알리게 된 것이다. 피고인들은 설계파일을 준 것은 사실이고 이를 인정하지만 이것이 회사의 중요한 영업비밀이 되는지는 인식하지 못하였으며 경찰 조사를 받는 중에 영업비밀과 관련된 서약서 내용을 다시금 알게 되었다는 것이다.⁶⁸⁾

이는 한국내의 협력업체를 통하여 영업비밀이 유출된 사례로서 국내 자동차 제조업체의 설계도면이 중국으로 유출된 것과 관련하여 약 7백억원의 피해를 입은 것으로 추산된다.⁶⁹⁾

65) 현대기아차 설계도면 중국에 유출...700억 손실 추산

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/07/16/0200000000AKR20150716198200004.HTML?input=1195m> (검색일: 2015.9.30.)

66) 대기업 자동차 설계도면 무더기 중국유출

http://www.goodday.co.nz/index.php?mid=nbn&document_srl=194472&listStyle=viewer&page=5 (검색일: 2015.9.30.)

67) 현대기아차 설계도면 중국에 유출...700억 손실 추산

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/07/16/0200000000AKR20150716198200004.HTML?input=1195m> (검색일: 2015.9.30.)

68) <http://m.focus.kr/view.php?key=2015101300140039529> (검색일: 2015.10.19.)

69) 현대기아차 설계도면 중국에 유출...700억 손실 추산

<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/07/16/0200000000AKR20150716198200004.HTML?input=1195m> (검색일: 2015.9.30.)

바. 스마트폰 또는 컴퓨터를 사용한 기술유출

1) 스마트폰 LCD 공정기술 중국 유출

삼성, 엘지 등 국내 대기업에 스마트폰 LCD 부품을 공급하는 피해사 공정과정을 무단으로 촬영하여 중국 경쟁기업 B사(B사의 한국법인)로 유출하려 한 피의자 등 4명을 부정경쟁방지 및 영업비밀보호법 위반으로 2013년 6월 검거하였다.⁷⁰⁾

충북지방경찰청 국제범죄 수사대는 스마트폰 부품 생산업체 A사의 공장 시설을 휴대폰 동영상으로 촬영한 K씨는 중국의 대기업 B사 계열사 파견 직원이다. 중국인 K씨가 촬영한 동영상은 스마트폰 터치 화면과 패널에 기포 등이 발생하지 않도록 하는 생산공정으로 그 지역은 보안구역으로 지정되어 있었다. K씨는 A사의 직원에 의해 본인의 행위가 발각되었으며, 함께 있었던 중국인 S씨는 K씨의 휴대폰을 공장바닥에 던짐으로써 증거인멸을 시도하기도 하였다.⁷¹⁾

K씨는 중국 B사 한국지사 관계자들과 함께 불량제품을 검사하기 위하여 A사에 근무를 하고 있던 중이었다. K씨는 단순한 호기심에서 촬영한 것이라고 하지만 그가 촬영한 2분짜리 동영상은 고급 기술자들이 보게 된다면 이 동영상으로 장비와 생산공정 배치 등을 알 수 있는 중요한 내용이 담겨져 있는데,⁷²⁾ 중국의 B사의 한국법인은 K씨가 촬영한 동영상은 자신의 회사와는 무관하다는 입장을 표명하였다.⁷³⁾

이는 중국 기업은 물론이고 한국 대기업도 모르는 산업기밀에 해당하는 것이다. A사는 중국 B사의 패널과 또 다른 중국업체 E사의 터치스크린을 점착하여 대기업에 납품하는 업체로서 LCD 점착공정으로 연매출은 280억원에 달하며 직원은 800여명에 이른다.⁷⁴⁾

2) 로봇청소기 제작기술 중국 유출

국내 대기업 연구원 퇴직시 유출한 로봇청소기 제조 핵심기술을 중국 경쟁업체로 빼돌려 종종 제품을 개발한 피의자 2명을 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률

70) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

71) <http://www.jbnews.com/news/articleView.html?idxno=531368> (검색일: 2015.9.30.)

72) <http://www.fnnews.com/news/201307010346522588?t=y> (검색일: 2015.9.30.)

73) <http://www.jbnews.com/news/articleView.html?idxno=531368> (검색일: 2015.9.30.)

74) 충북지방경찰청 국제범죄수사대

<http://www.yonhapnews.co.kr/society/2013/07/29/0702000000AKR20130729030300064.HTML>
(검색일: 2015.9.30.)

위반으로 2014년 4월 검거하였다.⁷⁵⁾

윤씨는 한국의 유명 가전회사의 핵심개발업무의 총괄 책임자로 퇴직 당시 영업비밀을 침해하지 않겠다는 서약서를 제출하였음에도 불구하고 핵심자료를 유출한 것이다. 윤씨는 중국 가전회사 외부인재 채용브로커로부터 고액연봉과 주택 및 승용차 제공의 제안을 받았으며 이에 로봇청소기 핵심기술이 있는 컴퓨터와 스마트폰을 유출하여 브로커에게 넘긴 것인데 이는 한국 회사가 12년간 연구하여 개발한 기술이라고 할 수 있다.⁷⁶⁾

강씨도 핵심 기술자료를 노트북 컴퓨터에 저장하는 방법으로 빼돌리고 난 후 퇴사한 것이다. 이들은 중국 회사로부터 한국 회사보다 2배정도 많은 1억 5천만원의 연봉을 받았다. 윤씨는 업무상 배임죄로 징역 2년 6개월을 선고 받았고 강씨도 2년 6개월에 집행유예 4년 및 사회봉사 명령 240시간을 받았다.⁷⁷⁾

중국의 가전회사는 2015년 12월 한국에서 시판 중인 로봇 청소기와 동일한 제품을 출시할 계획에 있다는 소식을 통하여 수사에 착수하였으며 저가의 중국산 로봇 청소기가 국내에 판매될 경우 약 7500여억원의 피해가 발생할 것으로 추산하고 있다.⁷⁸⁾

사. 이메일 또는 국제운송 등을 통한 기술유출

1) 절전관리장비 제조기술 중국 유출

피해사 부사장 재직 중 절전관리장비 제조기술과 관련한 핵심 기술자료를 중국으로 유출하여 경쟁업체를 설립함으로써 동일한 제품을 생산·판매한 피의자 등 8명을 2011년 5월 검거⁷⁹⁾한 바 있으며 이들은 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반으로 불구속 입건되었다.

서울지방 경찰청 국제범죄수사대는 중소기업 K사의 전 부사장 배모씨가 한국과 중국에 공장을 세운 뒤 K사에서 유출한 기술로 모조품을 제조하였으며 중국 공장에서는 K사의 상표가 있는 같은 종류의 제품 42억원 상당의 2만 1000여개를 이란 등

75) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

76) <http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2014&no=1201811> (검색일: 2015.10.19.)

77) <http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2014&no=1201811> (검색일: 2015.10.19.)

78) LG 로봇청소기 중국에 핵심기술 유출

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201404081032191&code=940202 (검색일:2015.10.19.)

79) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

제3국으로 수출하려고도 하였다.⁸⁰⁾

싱가포르인 L씨는 2009년 K사와 거래를 하였으며 L씨의 제안으로 L씨가 25억원을 투자하여 한국의 경기도 일산과 중국의 하얼빈에 지사와 본사를 세우게 된 것이며 기술유출도 L씨 부부와 배모씨의 공모를 통하여 이루어진 것이다.⁸¹⁾

배모씨는 고위 경영진으로 처음에는 이메일로 기술을 유출하였고 퇴사 후에는 박스로 서류를 담아 유출하기도 하였으며 유출한 기술을 본인의 기술인 양 특허출원을 신청하기도 하였다.⁸²⁾ 배모씨가 유출한 기술은 동종업계에서는 1위를 차지하고 있던 K사가 보유한 기술로 전기 저항으로 손실되는 열에너지를 유효에너지로 전환하여 절전의 효과를 낼 수 있도록 하는 절전관리장비 제조기술에 해당하며 이번 유출로 인하여 K사가 입은 손실규모는 880억원에 달한다고 한다.⁸³⁾

2) 자동차 엔진 전자제어 데이터(ECU) 기술 중국 유출

국가핵심기술인 자동차 엔진 전자제어데이터 기술을 중국과 사우디 등 해외 및 국내 업체로 유출한 대기업 자동차회사 전직, 현직 연구원 총 12명을 산업기술유출방지 및 보호에 관한 법률위반으로 2014년 6월 검거하였다.⁸⁴⁾

자동차 엔진 전자제어(ECU) 기술은 산업통상자원부에서 2013년 10월 25일 국가핵심기술로서 고시된 기술인데, 피해 자동차회사에 1개 차종에 2년 정도의 개발기간이 소요되며 차종당 약 70억원 총 개발비 1260억원의 자금을 투입하여 개발한 핵심기술이라고 할 수 있다.⁸⁵⁾

80) 서울지방경찰청 국제범죄 수사대

<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0005024721&code=11131100&sid1=prj>
(검색일: 2015.10.19.)

81) 서울지방경찰청 국제범죄 수사대

<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0005024721&code=11131100&sid1=prj>
(검색일: 2015.10.19.)

82) 서울지방경찰청 국제범죄 수사대

<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0005024721&code=11131100&sid1=prj>
(검색일: 2015.10.19.)

83) 매경이코노미 2011.6.3.

<http://news.mk.co.kr/v2/economy/view.php?sc=30000001&cm=%C7%EC%B5%E5%B6%F3%C0%CE&year=2011&no=355291&relatedcode=&wonNo=355295> (검색일: 2015.10.19.)

84) 경찰청 검거사례 자료 제공 2015.7.17

85) <http://www.ecobs.co.kr/news/articleView.html?idxno=9395> (검색일: 2015.8.25.)

ECU 데이터라고 하면 자동차 엔진의 회전수와 액셀러레이터 개방정도의 한계값 및 흡입 공기량 등을 적합하게 설정하는 기술로서 자동차 제조사는 자동차 운행의 안전을 위하여 차량의 출력 성능을 일정한 수준으로 제한해 놓는데 이와 관련한 기술이라고 할 수 있다.⁸⁶⁾

경기지방경찰청 국제범죄수사대는 국가핵심기술인 국내 고급차의 ECU 데이터를 김씨가 300만원을 받고 사우디아라비아 자동차업체 브로커 J씨에게 이메일 및 국제운송(DHL)등의 방법으로 유출하였다.⁸⁷⁾

김씨는 J씨와 국내 자동차 17개 차종의 ECU 데이터를 5천만원에 다시금 거래하고 러시아 등지로 유출하려다가 검거되었다. 이 기술은 차종당 약 70억원의 개발비용이 소요된 것으로 중국 등으로도 유출되어 그 피해액은 막대한 것으로 보고 있다.⁸⁸⁾

2. 한국에서 발생한 중국관련 영업비밀침해 사례의 특성

중국관련 영업비밀 침해범죄의 특성을 중국 또는 중국인과 관련되어 발생한다는 점이 있지만 중국 관련 영업비밀 침해범죄의 특성 역시 일반적으로 영업비밀 침해범죄의 기본적인 특성과 같거나 유사한 점이 많다고 하겠다.

가. 인력관리 문제

영업비밀침해 범죄와 관련하여 전·현직 직원에 의하여 발생한 내부유출이 전체 범죄의 80%를 차지한다. 또한 하위직 직원에 의하여 발생하는 유출보다는 고위직이며 핵심기술에 접근이 용이한 직원에 의하여 발생하는 유출이 더욱 많다고 하겠다. 기술 유출의 동기 중 78%가 금전적인 대우를 높게 해주거나 개인적인 혜택을 많이 부여하기 때문이며 기존 회사의 인사처우에 불만이 있는 경우도 13%정도라고 할 수 있다.⁸⁹⁾

중국으로 유출된 기술 역시 관련 기술을 직접담당하거나 보유하고 있는 핵심인력에 의하여 퇴사시 또는 퇴사후 유출이 발생한 것이라고 하겠다. 또한 한국 회사에서

86) <http://news.join.com/article/15036362> (검색일: 2015.8.25.)

87) <http://www.daehanilbo.co.kr/news/articleView.html?idxno=25649> (검색일: 2015.8.25.)

88) <http://www.daehanilbo.co.kr/news/articleView.html?idxno=25649> (검색일: 2015.8.25.)

89) http://www.nis.go.kr/AF/1_5_1_1.do (검색일: 2015.8.25.)

퇴사한 후 중국회사로 이직하거나 새로운 회사를 설립하여 전직 회사의 기술과 영업 비밀을 활용한다는 점도 특징이라고 할 수 있다.

우선적으로 고위직 및 핵심기술 보유자와 관련한 인력관리 조치에 힘을 쏟고 그 외에도 영업비밀과 관련한 전문적인 인력관리 방안을 지속적으로 고안해 나가고 개선할 필요가 있을 것이다.

영업비밀을 유출한 당사자가 중국 회사로부터 제시받은 연봉과 주택 및 자동차 등과 관련한 금품 등과 관련한 내용을 분석하여 국내적으로 관련 기술자들에 대한 대우와 혜택의 제공이 가능할 수 있는지와 관련하여서도 검토가 필요할 것으로 보인다.

적은 금액과 혜택으로도 쉽게 유혹에 넘어가는 경우 직장상사나 동료 및 주변 직장인들과 어떠한 문제가 있는지 등을 포함한 회사의 운영 관련한 다양한 문제점에 대해 포괄적인 검토가 필요할 것으로 보인다.

나. 협력업체 문제

전체 영업비밀침해 범죄의 7%가 협력업체에 의하여 발생하고 있는데 특히 중국과 관련하여 발생하는 영업비밀침해 사례에서 보듯이 중국의 회사와 협력관계를 유지하는 회사가 원천기술을 보유하고 있는 회사의 영업비밀과 기술을 간접적으로 유출하는 경우가 많이 발생하고 있는 것이다.

대기업 등 규모가 큰 기업에서는 일정한 보안조치와 함께 인력관리에 일정한 노력을 기울이고 있으나 대기업과 협력관계를 유지하는 협력업체나 하청업체는 상대적으로 보안조치가 취약하다고 할 수 있다. 따라서 보안조치와 관련하여서는 핵심기술을 보유한 회사가 협력업체 또는 하청업체의 보안에 대해서도 관심을 가지고 함께 노력할 필요가 있을 것이다.

2010년부터 2014년까지 전체 기술유출 64%가 중소기업에 의하여 발생하였으며 대기업에서 발생한 기술유출은 16%정도로서⁹⁰⁾ 중소기업과 대기업의 하청업체 및 협력업체에 대한 특별한 영업비밀 보호관련 보완조치가 요청된다고 할 수 있다.

90) http://www.nis.go.kr/AF/1_5_1_1.do (검색일: 2015.8.25.)

다. 보안설비/보안조치 관련

영업비밀 유출이 스마트폰을 사용한 사진과 동영상 촬영, USB 등 이동식 저장장치를 사용한 기술관련 파일 유출, 전산시스템 무단 접속하거나 타인의 이메일을 도용한 유출, 노트북이나 컴퓨터를 통째로 들고 유출하는 경우, 관련 서류를 무단으로 복사하여 들고 나가는 등으로 발생하고 있으며 중국과 관련한 기술유출도 유사한 방식으로 이루어지고 있다.

2008년 기술유출 방식 중 컴퓨터기기를 통한 유출이 2,325건이고 스마트폰 또는 휴대폰을 사용한 유출이 47건에 불과하였으나 2013년은 컴퓨터기기를 통한 유출이 11,200건이고 스마트폰을 사용한 유출이 7,332건으로 컴퓨터기기를 통한 유출이 많은 수를 차지하고 있음을 알 수 있다.⁹¹⁾

그러나 그 증가율을 보면 컴퓨터기기를 통한 유출이 2008년에 비하여 2013년도는 4.82배 증가하였으나 스마트폰이나 휴대폰을 사용한 영업비밀 유출은 156배나 증가한 것으로 파악된다.⁹²⁾

그 만큼 스마트폰이나 휴대폰의 성능이 컴퓨터기기의 성능만큼 좋을 뿐만 아니라 휴대성이 간편하고 사용이 편리할 뿐만 아니라 스마트폰이나 휴대폰을 소지하고 사진이나 동영상을 촬영하는 것이 생활의 자연스러운 행위가 되어 버렸기 때문이기도 하다. 그러나 보안과 관련하여서는 이러한 스마트폰과 휴대폰 및 다양한 형태의 USB와 그 밖의 최신 개발된 다양한 소형 전자기기 등에 대해서 엄격한 점검과 관리가 필요할 것으로 보인다.

또한 영업비밀을 표시하고 관련 내용의 열람을 명기하며 관리책임자를 지정하고 건별 관리번호를 부여할 뿐만 아니라 외부반출을 방지하는 등의 문서보안체계를 마련할 필요가 있을 것이다. 사내 인트라넷에 대해서도 보안인증서를 통하여 접속할 수 있도록 하며 직원들에게 보안과 영업비밀 관련 서약서를 받고 이에 대해 충분히 설명하며 정기적으로 관련 교육을 실시하는 것도 중요할 것으로 보인다.

보안설비를 어느 정도까지 설치하여야 하는지와 관련하여서도 많은 논의가 있다. 고가의 보안설비를 반드시 설치하고 관리하여야만 영업비밀이 유출이 방지된다고는

91) 영업비밀 및 기술정보 보호세미나 자료, 영업비밀보호센터, 2015.3.19. 67면

92) 영업비밀 및 기술정보 보호세미나 자료, 영업비밀보호센터, 2015.3.19. 67면

할 수 없으나 기초적인 보안설비와 함께 보안조치를 취하며 보안관련 전담인력을 지정하고 담당하게 함으로써 지속적으로 관리하는 것은 영업비밀 유출방지에 도움이 될 수 있다고 하겠다.

라. 중국인과 한국인의 공모관계 등

한국에서 발생하는 중국관련 영업비밀침해 범죄는 한국어에 능통한 중국인 또는 제3국인 등이 한국인과 중국인과의 매개 역할을 하여 발생하는 경우나 중국 회사관련 업무를 담당한 한국인 직원이 관련된 사건이 다수 발생하고 있다.

한국 회사와 중국 회사의 목표와 정황을 모두 잘 알고 있는 사람이 그에 적합한 제안이나 방법을 통하여 기술이 유출될 수 있도록 유도하고 협력할 수 있다고 하겠다.

앞서 사례에서 알 수 있듯이 한국어에 능통한 중국인 또는 제3국인이나 중국사정에 대하여 잘 알고 중국에 회사 파견근무를 하였거나 중국회사와의 접촉이 있었던 직원 등이 관련이 되어 있다고 하겠으며 중국에 사업을 하거나 중국회사와의 업무협력 관계를 가지고 있는 한국 회사는 영업비밀보호와 관련하여 특별히 관련 업무 담당자에 대해서 충분한 사전적, 사후적 조치들을 고려하고 검토할 필요가 있을 것으로 보인다.

마. 중국의 기술수요의 증가

한국이 현재까지 중국보다는 상대적으로 높은 기술력과 영업 비밀을 가지고 있는 것이 사실이다. 중요 기술과 영업 비밀이 산업의 발전과 경제 성장의 흐름에 따라 높은 기술력을 가진 국가에서 상대적으로 낮은 기술력을 보유한 국가로 이동해 나가는 특성이 있다고 할 수 있다.

중국이 단순 노동을 통한 생산으로 발전하던 단계를 넘어서 기술을 통한 높은 부가 가치를 추구하는 단계로 넘어가고 있으며 따라서 높은 기술에 대한 수요와 필요는 앞으로도 지속된다고 할 수 있다.

기술유출의 분야가 2005년에서 2009년까지는 전기·전자, 정보통신, 정밀기계 순이었다가 2010년에서부터 2014년까지는 정밀기계, 전기·전자, 정보통신 등의 순으로 유출이 발생하였다.⁹³⁾

앞서 살펴본 중국관련 사례에서도 농기계 핵심부품 기술, 텔레비전 또는 모니터 화면 관련 기술, 절전관리 장비 제조기술, 오토바이 엔진 제작기술, 스테인리스 와이어 생산관련 기술, 스마트폰 LCD 공정기술, 세라믹 코팅 제조기술, 로봇청소기 제작기술, 자동차 엔진 전자제어 데이터 기술, 레이저 글래스 커팅머신 제작기술, 가스실린더 제작기술, 자동차 설계도면 유출, 밀베이스 제조기술 등 고부가가치의 기계 및 전자 관련 기술이 대부분 유출된 것이라고 하겠다.

중국은 2015년 5월 제조업 2025 전략이라는 국가프로젝트를 발표하였는데, 이는 정보기술, 항공우주, 로봇, 자동차, 신에너지 등 10개 분야에 대하여 국가 주도적으로 집중적으로 육성한다는 계획인데, 이는 한국의 제조업과 겹치는 부분이 대부분이라고 할 수 있다.⁹⁴⁾

바. 한국회사의 영업비밀에 대한 인식 및 관련 법적조치 부족

일반적으로 영업비밀이 무엇이고 영업비밀이 법적으로 보호받기 위하여서는 어떠한 조치를 취하여야 하는가와 관련하여 기본적인 이해와 인식이 부족한 점이 있다. 영업비밀 보호 필요성과 관련하여 영업비밀 보호가 필요하다고 생각하는 비율은 34%, 필요한 편이라고 생각하는 비율은 46.5%, 별로 필요 없다고 보는 비율은 15.6%, 전혀 필요 없다고 보는 비율은 3.8%로 영업비밀 보호가 반드시 필요하다고 보는 비율이 34%로 상당히 낮은 편이라고 할 수 있다.⁹⁵⁾

또한 영업비밀 보호 수준과 관련하여서도 확실히 보호가 가능하다고 판단하는 비율은 8.7%에 불과하고 보완이 필요하지만 충분히 보호가 가능하다고 하는 비율이 33.9% 정도이며, 일부 예방장치만 마련한 상태이고 약간 부족하다고 보는 비율이 43.2%와 전혀 보호받을 수 없음이 14.1%로 대체적으로 영업비밀 보호 수준이 만족할 만한 단계에 이르지 못하였음을 알 수 있다.⁹⁶⁾

영업비밀이 법적으로 보호받기 위하여서는 법적으로 필요한 조치가 이루어지고 법적으로 필요한 요건에 맞을 경우에 법적인 보호가 원활히 진행될 수 있는 것이다.

93) http://www.nis.go.kr/AF/1_5_1_1.do (검색일: 2015.8.25.)

94) <http://news.mk.co.kr/column/view.php?year=2015&no=688469> (검색일: 2015.8.25.)

95) <https://www.tradesecret.or.kr/info/secretStats.do> (검색일: 2015.8.5.)

96) <https://www.tradesecret.or.kr/info/secretStats.do> (검색일: 2015.8.5.)

영업비밀 보호에 관한 법률 인지 수준과 관련하여서도 정확히 알고 있다는 5.5%에 불과하고 일부분 알고 있다가 30.2%, 거의 알지 못한다가 46%, 전혀 알지 못한다가 18.3%에⁹⁷⁾ 달하는 것으로 대체적으로 법률적 인지수준도 매우 낮은 것으로 판단된다. 이러한 사정은 한국뿐만 아니라 중국에서도 유사한 상황이라고 할 수 있을 것이다.

이러한 필요조건에 대한 기본적인 인식과 노력이 수반되지 않을 경우에는 영업비밀이 유출이 용이하게 이루어질 뿐만 아니라 검찰 단계 또는 법원 단계에서도 적절한 절차가 진행되기 어렵다고 할 수 있다.

사. 퇴사자 점검관련

회사를 퇴직하는 사람에 대한 일정한 점검이 필요한데 퇴직 예정자가 정보를 외부로 유출한 정황이 없는지, 퇴직 예정자 주변의 관련 핵심인력들과 근무시간 후 개별적인 모임을 자주 갖는지, 회사의 메일을 사용하지 않고 외부 메일을 사용하여 서신을 얼마나 많이 주고 받았는지,⁹⁸⁾ VPN의 사용내역 조회점검, 자신의 컴퓨터에 회사관련 자료와 정보를 평소와는 달리 대량으로 축적하거나 메일로 송부 또는 출력하여 빈손으로 퇴근하지 않고 정기적으로 가지고 나가는지, 퇴직시에 정보자산과 관련하여 반납하였음을 확인하는 절차를 거쳤는지, 보안서약서·경업금지 서약서·정보검색 동의서·비밀유지 서약서 등에 서명하였는지, 퇴직시 자신이 사용하던 노트북에 대한 자료를 그대로 들고 나가는지, 퇴직 후 어떠한 새로운 회사를 설립하거나 어떠한 국내외 회사와 접촉하며 어떠한 일을 하는지 등과 관련하여서도 퇴사 예정 당시부터 일정기간 정기적으로 인터뷰를 실시하고 주변인들로부터 관련 현황을 전하여 듣는 등의 방식으로 지속적인 관심이 필요할 것으로 보인다.

3. 중국에서 발생한 한국관련 영업비밀침해 사례관련

중국에서 발생한 한국관련 영업비밀침해범죄의 사례⁹⁹⁾와 관련하여 공식적으로 한

97) <https://www.tradeseecret.or.kr/info/secretStats.do> (검색일: 2015.8.5.)

98) 영업비밀 및 기술정보 보호세미나 자료, 영업비밀보호센터, 2015.3.19. 78면

99) 주중 한국 대사관 기업지원 담당관은 중국에 있는 한국 기업체가 특허와 상표관련 분쟁은 다수 있으나 영업비밀과 관련된 분쟁은 최근 몇 년간 거의 신고를 받지 못하였는데 이와 관련하여 중국에 진출한 한국기업에 영업비밀보호 및 침해와 관련한 현황파악 및 관련 교육과 홍보가

국의 어떠한 고 관련기관이 관련 현황이나 통계를 별도로 파악하여 관리하지는 않는 것으로 보이는데, 이는 관련 사건이 특별하게 많이 발생하거나 사건이 크게 문제시되어 드러나지 않는 경향을 보이기 때문이기도 한데 이는 영업비밀침해 관련 사례의 기본적인 특성이기도 하다.

중국에 소재하고 있는 한국의 베이징, 선양, 칭다오, 상하이, 청두, 광저우 한국 영사관은 기업지원담당관을 두고 한국 기업의 문제나 어려운 점을 살피고 지원하도록 하고 있다.¹⁰⁰⁾

한국의 코트라도 중국의 베이징, 선양, 칭다오, 상하이, 광저우, 충칭, 우한, 난징, 선전, 정저우, 톈진, 항저우, 창사, 시안, 샤먼, 다롄, 홍콩, 대만 등 많은 지역에 사무실을 두고 있으며 지적재산권과 관련하여 베이징, 선양, 칭다오, 상하이, 광저우 등 사무실(IP desk)에서 전담인원을 두고 지원하고 있다.¹⁰¹⁾

중국에 소재하고 있는 한국 영사관과 한국 코트라에서 일부 한국기업 기업이 중국으로 기술이 유출되어 문제가 발생한 사례가 공식적으로 접수되지는 않은 상태에서 전문으로만 전하고 있는 상황으로 이와 관련하여 한국기업에 대하여 홍보를 적극적으로 실시하고 침해 피해가 발생하면 국가관련 기관의 지원을 받아서 적절한 대응이 이루어질 수 있도록 할 필요가 있을 것으로 보인다.

특허청에서 실시한 한 설문조사에 따르면 국내기업에 비해서 해외 진출기업의 영업비밀 유출 비율이 높게 나타났으며 해외 진출기업은 협력업체나 경쟁업체 종사자나 고용 외국인에 의해서 유출이 많이 이루어지는 것으로 파악된다. 또한 해외 진출기업은 외부 관계자가 더 많이 관련이 있으며 관계자 매수를 통하여 유출이 이루어지고 있다는 것이다. 해외 진출 기업 역시 국내기업과 마찬가지로 경고장을 발송하거나 유출 사실을 입증하기 어렵기 때문에 사실상 아무런 조치를 취하지 않는 것으로 매우 소극적으로 대처하는 것으로 분석하기도 하였다.¹⁰²⁾

중국에서도 체계적으로 이루어질 필요가 있을 것으로 보인다.

100) <http://chn.mofa.go.kr/korean/as/chn/legation/department/index.jsp> (검색일: 2015.8.7.)
주중국 대한민국 대사관 및 주중국 대한민국 각 지역별 영사관 홈페이지

101) 코트라 홈페이지 및 주중국 지역별 코트라 사무소
http://www.kotra.or.kr/kh/service/KHSBOE090M.html?MENU_CD=F0310&LEFT_MENU_CD=F0310&PARENT_MENU_CD=F0270&TOP_MENU_CD=F0261 (검색일: 2015.10.19.)

102) 우리기업의 영업비밀 침해 실태조사 보고서, 특허청, Jinhan, M&B, 2014, 142면.

중국의 영업비밀침해 사건 중 중국 현지에서 발생한 한국과 관련된 사건이 법적으로 분쟁화 된 사건은 매우 미미하다고 할 수 있는데,¹⁰³⁾ 한국에서 영업비밀에 대한 인식이 낮은 것처럼 중국에 소재한 한국 회사도 예외는 아닐 것으로 보이며 중국을 포함한 해외 소재 한국회사들에게 영업비밀에 대한 충분한 홍보와 교육이 우선적으로 이루어질 필요가 있을 것으로 판단된다.

중국에 소재하고 있는 한국회사의 영업비밀 침해와 관련하여 법적분쟁으로 이어지는 사건이 전반적으로 소수이지만 그 소수의 사건 중에서도 형사처벌로 이어지기 보다는 민사적 해결이나 화해 또는 조정을 통하여 분쟁이 해결되며 원고의 승소율이 낮은 상황이라고 할 수 있었다.¹⁰⁴⁾

2010년 전후 3년간 상해시 고등법원 통계에 따르면 지식재산권사건 중 영업비밀침해 사건은 2%에 불과하며 그 2% 중에서 판결로 이어진 사건은 30%에 미치지 못하고 있는데 대다수는 소를 철회하거나 화해를 한다. 또한 판결로 이어지는 30% 중 절반도 안 되는 사건이 영업비밀침해 범죄로 인정되는 것이다. 그러한 원인에 대한 분석으로는 법률인정 기준이나 증거책임분배 기준이 불명확하다는 점을 들기도 한다.¹⁰⁵⁾ 한편 중국의 최근의 상황으로는 화해 조정율이 점차적으로 낮아지고 당사자간의 대립이 격화되는 양상을 보이며 해외 국가나 외국 기업과 관련된 사건이 증가하고 있는 것도 사실이다.¹⁰⁶⁾

이러한 상황에서 중국에서의 활동하는 한국 회사는 기본적으로 사후적인 법적인 구제나 보호에 앞서 사전적인 예방과 조치 및 선제적 대응을 우선할 필요가 있다고 하겠다.

또한 중국의 변호 활동은 중국의 변호사 자격을 가진 사람을 통하여 변호가 가능하도록 되어 있어 중국의 변호사 로펌을 통하여 영업비밀 침해사건을 다루어야 하는 점이 있다.

미국과 관련하여 분쟁이 발생한 경우 한국의 로펌을 통하여 우선적으로 검토한 뒤 한국 로펌이 미국 로펌과의 재협상을 통하여 문제를 해결하는 경우 한국 로펌이 한국의 입장을 적절히 반영할 수 있다는 점을 고려한다면 중국과 관련하여 발생하는 사례 역시 중국에 나가 있는 한국 로펌이 우선적으로 관련 내용을 충분히 검토하여 중국 로펌으로

103) 주중국 대사관 및 각 지역별 영사관 경제지원부서 관련 유선자문

104) <http://bjgy.chinacourt.org/article/detail/2013/07/id/1020550.shtml> (검색일: 2015.9.8.)

105) <http://www.chinaipmagazine.com/journal-show.asp?id=1053> (검색일: 2015.10.19.)

106) <http://bjgy.chinacourt.org/article/detail/2013/07/id/1020550.shtml> (검색일: 2015.9.8.)

재협상이 이루어질 수 있도록 하는 것도 한국 기업의 입장을 고려하여 관련 법적인 지원을 원활하게 할 수 있는 하나의 방법이 될 수도 있을 것으로 검토해 볼 수 있다.

제2절 한국의 중국관련 영업비밀침해 범죄의 현황

1. 산업기술 유출 및 영업비밀 침해범죄 검거 현황

2010~2014년 경찰청이 파악하고 있는 국내 및 국외 산업기술 유출범죄 검거실적 현황을 살펴보면 2010년 국내유출과 해외유출을 합하여 총 40건, 2011년 총84건, 2012년 총140건, 2013년 총 97건으로 대체적으로 지속적으로 증가하고 있는 상황으로 파악된다. 산업기술은 그 해당기업 생존의 핵심가치라고 할 수 있으며 그 가치도 엄청난 금액에 속하여 상당함으로 사회적으로나 국가적으로 손실과 피해가 막대하다고 할 수 있다.

〈표 2-2-1〉 2010~2014년 국내 및 국외 산업기술 유출범죄 경찰청 검거실적현황¹⁰⁷⁾

(단위 : 건)

구분	2010	2011	2012	2013	2014	합계
국내 유출	35	74	121	81	98	409
해외 유출	5	10	19	16	12	63
합계	40	84	140	97	111	472

2010~2014년 경찰청이 파악하고 있는 국가별 산업기술 유출현황은 총63건이다. 그 중 중국이 34건으로 전체 유출건수에 54%를 차지하여 과반수 넘는 양이 중국으로 유출된 것으로 파악되며 그 다음이 일본으로 8건에 12.7%, 미국이 6건으로 9.5%, 대만이 5건으로 8%, 기타 국가가 10건으로 15.9%에 해당하는 것으로 파악된다. 이처럼 산업기술유출과 관련하여 중국으로 유출되는 사례가 전체의 과반수가 넘는다는 점에서 중국의 법률과 정책 및 관련 내용을 충분히 검토하여 적극적으로 대응할 필요성이 있다고 할 수 있다.

107) 경찰청 현황자료 제공 2015.7.17

〈표 2-2-2〉 2010~2014년 국가별 산업기술유출현황¹⁰⁸⁾

(단위 : 건)

구분	중국	일본	미국	대만	기타	합계
건수	34 (54%)	8 (12.7%)	6 (9.5%)	5 (8%)	10 (15.9%)	63 (100%)

기타 국가로는 유출된 것은 10건으로 전체에서 15.9%를 차지하며 베트남, 스페인, 영국, 사우디 아라비아 등으로 중국, 일본, 미국, 대만 이외에 다양한 국가로 유출되었다.

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률위반과 관련한 범죄의 발생은 2010년 442건, 2011년 506건, 2012년 556건, 2013년 549건 등으로 전반적으로 증가하는 추세에 있는데, 범죄의 검거는 2010년 403건으로 91.2%, 2011년 465건으로 91.9%, 2012년 494건으로 88.8%, 2013년 488건으로 88.9%로 검거율은 비교적 높다고 할 수 있다.

〈표 2-2-3〉 2010~2013년 영업비밀침해 범죄발생 및 검거현황¹⁰⁹⁾

(단위 : 건)

구분	2010	2011	2012	2013
발생	442	506	556	549
검거	403	465	494	488
검거율	91.2	91.9	88.8	88.9

2011~2013년 영업비밀침해 범죄의 지역별 발생현황을 살펴보면 서울지역이 2011년 173건에 151건 검거, 2012년 172건 발생에 150건 검거, 2013년 194건 발생에 161건이 검거되었고, 경기지역이 2011년 109건 발생에 101건 검거, 2012년 154건 발생에 135건 검거, 2013년 121건 발생에 104건이 검거되었다.

대체적으로 서울지역과 경기지역이 많은 수의 범죄가 발생하고 있고 그 외에 부산과 충남, 경남, 인천, 대구, 전남 등 전국적으로 많은 지역에서 범죄가 골고루 발생하고 있음을 살펴볼 수 있다.

108) 경찰청 현황자료 제공 2015.7.17

109) 범죄분석, 대검찰청, 2010~2013년

〈표 2-2-4〉 2011~2013년 영업비밀침해 범죄발생 및 검거 지역별 현황¹¹⁰⁾

(단위 : 건)

구분	2011				2012				2013			
	발생		검거		발생		검거		발생		검거	
	검	경	검	경	검	경	검	경	검	경	검	경
서울	7	166	6	145	7	165	7	143	4	190	4	157
의정부수원/경기	6	103	3	98	13	141	11	124	9	112	6	98
부산	0	28	0	30	2	46	0	48	1	38	0	41
대구	1	23	1	21	1	14	1	10	2	11	2	16
인천	5	21	2	24	6	23	3	28	3	23	2	28
울산	0	10	0	11	0	4	0	4	0	7	0	6
춘천/강원	4	3	3	3	3	5	4	6	0	8	0	4
청주대전/충북	1	13	3	12	3	15	3	15	1	14	0	13
충남		28		28		30		27		34		32
광주전주/전북	1	7	0	3	5	6	3	4	4	9	3	10
전남		15		15		10		8		18		13
경북		11		10		14		14		16		12
창원/경남	5	27	5	26	2	25	0	15	2	17	0	15
제주	1	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0
해양경찰	0		0		5		5		11		11	
특별사법경찰	20		16		10		10		18		17	
총괄	506		465		556		494		549		488	

영업비밀침해 범죄의 발생부터 검거까지의 기간 현황을 살펴보면 1개월 이내에 검거되는 비율이 매우 낮은 것으로 파악되고 있다. 2010년 403건 중 1개월 이내에 검거된 건수는 68건으로 16.9%이며, 2011년 465건 중 51건으로 11%, 2012년 494건 중 44건으로 8.9%, 2013년 488건 중 42건으로 8.6%를 차지하여 신속히 검거되는 비율이 상당히 낮은 것으로 보인다.

또한 1년이 초과되어 검거되는 범죄건수 역시 높은 비율을 차지하는데 2010년 30.1%, 2011년 34%, 2012년 33.8%, 2013년 38.7%를 나타내어 영업비밀침해 범죄의 범죄인의 검거에 많은 시간이 소요되는 것으로 파악된다.

110) 범죄분석, 대검찰청, 2010~2013년

〈표 2-2-5〉 2010~2013년 영업비밀침해범죄 발생부터 검거까지의 기간¹¹¹⁾

(단위 : 건)

	계	1일 이내	2일 이내	3일 이내	10일 이내	1개월 이내	3개월 이내	6개월 이내	1년 이내	1년 초과
2010	403	34	1	1	10	22	65	82	66	122
2011	465	18	2	1	11	19	78	79	99	158
2012	494	12	1	-	6	25	76	105	102	167
2013	488	18	1	1	6	16	78	84	95	189

2. 산업기술 유출 및 영업비밀 유출범죄 처리 현황

〈표 2-2-6〉 최근 5년간 검찰의 기술유출범죄 처리 현황¹¹²⁾

구분	건수	인원	검찰처리내역					
			구속 구공판	불구속 구공판	구약식	기소 유예	공소권 없음	혐의 없음
2009	292	807	34	134	26	58	5	550
2010	356	886	23	148	30	53	13	619
2011	439	942	15	125	47	82	25	648
2012	448	1,063	19	147	22	63	5	807
2013	459	1,156	15	116	40	65	19	901
2014.6	188	419	15	35	8	13	11	337
합계	2,182	5,273	121	705	173	334	78	3,862

기술유출범죄¹¹³⁾가 2009년 292건, 2010년 356건, 2011년 439건, 2012년 448건, 2013년 456건 등으로 매년 지속적으로 증가하는 추세에 있으며 관련 인원 역시 2009년 807명, 2010년 886명, 2011년 942명, 2012년 1,063명, 2013년 1,156명 등으로 지속적으로 관련 인원이 늘어나고 있음을 알 수 있다.

기술유출범죄 사건 수와 관련인원 수가 매년 증가하고 있으나 관련 범죄의 혐의 없음과 공소권 없음으로 처리한 것도 2009년 550명과 5명으로 전체 인원의 68.8%,

111) 범죄분석, 대검찰청, 2010~2013년

112) 2014 국정감사, 법제사법위원회 위원 요구자료(III), 법무부, 2014.10.8, 428면

113) 기술유출범죄를 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 중 영업비밀누설 등에 해당하는 죄와 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 위반에 해당하는 범죄에 대한 통계로 파악

2010년 619명과 13명으로 전체인원의 71.3%, 2011년 648명과 25명으로 71.4%, 2012년 807명과 5명으로 전체인원의 76.4%, 2013년 901명과 19명으로 전체인원의 79.6%로 불기소 처분 역시 함께 증가한 것으로 파악된다.

기술유출 사건이 지속적으로 증가하고 관련인원 역시 함께 증가함에도 불구하고 검찰에서 불기소 처분 역시 상당한 비율을 차지하는 것은 영업비밀과 관련한 문제의 특성이 있다고 할 수 있다.

이는 해당 기업 관련자가 영업비밀이 무엇인지조차 인지하지 못하고 있다가 추후에 문제의 심각성을 알게 된 경우, 영업비밀 보호에 필요한 조치를 취하고 있지 않은 경우, 영업비밀 유출의 입증이 어렵다는 점¹¹⁴⁾ 등이 제기되고 있다.

영업비밀이 침해된 경우 증거자료를 신속하고 명확하게 확보되는 것은 물론이고 증거에 대한 과학적 분석 작업도 매우 중요하다고 할 수 있는데 이러한 증거의 수집과 확보 및 분석 작업은 형사절차를 통하여 적절히 수행되는 것은 영업비밀 침해사건의 해결에 관건이라고 할 수 있다.

제3절 한국의 영업비밀보호 관련 기관

한국의 영업비밀보호와 관련된 기관으로는 검찰청, 경찰청, 국가정보원, 특허청, 산업통상자원부, 한국특허정보원, 한국산업기술보호협회 등이 있다. 한국의 검찰청 중 서울중앙지방검찰청 첨단수사부에서 주로 총괄하여 담당하며 그 외에 각 지역별로 서울동부지검, 서울남부지검, 서울북부지검, 서울서부지검, 의정부지검, 인천지검, 청주지검, 대전지검, 대구지검, 부산지검, 광주지검, 전주지검, 제주지검에서 각각 지방에서 발생하는 영업비밀 침해범죄를 다루고 있다.¹¹⁵⁾

경찰청은 외사국 국제범죄수사대에서 산업기술유출과 관련한 전문수사를 실시하고 있다. 또한 서울, 부산, 대구, 인천, 울산, 경기, 충북, 경남 등 8개 지역의 지방경찰청에 수사지원센터를 두고 영업비밀 수사지원업무를 하고 있다. 외사수사전담반에서 관련 업무를 담당하고 있는데, 산업기술을 보유한 산업체를 중점관리 대상 업체 230

114) 우리기업의 영업비밀 피해실태 조사보고서, 2014, 114면

115) 법무부, 법제사법위원회 위원 요구자료(III) 참조, 2014년도 국정감사, 2014.10.8

여개소를 지정하여 특별 관리하고 있다.¹¹⁶⁾

또한 국가정보원에서도 산업보안과 관련하여 산업스파이를 색출하고 첨단산업체 보안지도 및 교육을 실시할 뿐만 아니라 민·관 정보교류 시스템을 구축 및 산업보안 관련 대국민 정보서비스를 제공하고 있다.¹¹⁷⁾

특허청 산업재산보호협력국에서도 영업비밀 보호와 관련한 다양한 정책과 지원을 추진하고 있으며 한국 특허정보원 영업비밀보호센터¹¹⁸⁾에서도 영업비밀관련 관리실태를 진단하고 영업비밀관련 법률상담, 영업비밀 원본증명서비스, 영업비밀 표준관리 체계, 관련기관 지원연계, 영업비밀관련 교육 등 통합관리 지원프로그램을 운영하고 있으며 관련 상담(1666-0521)도 진행하고 있다.

영업비밀 유출과 관련하여 중국에서 활동 중인 한국기업에 대해서도 일정한 정기 교육이 필요할 것으로 보인다. 따라서 중국의 대사관 또는 영사관 및 코트라 또는 중국에 진출해 있는 한국의 전문 법무법인 등과 연계하여 중국에 진출해 있는 한국기업들에 대해 영업비밀보호 및 대응과 관련하여 지역별로 정기적인 교육과 홍보를 실시하고 관련 문의를 받을 수 있도록 하는 프로그램도 마련될 필요가 있을 것으로 보인다.

산업통상자원부 산업기술시장과에서도 글로벌 기술거래 역량을 강화하고 기술시장의 지속성장 기반을 구축하며 산업기술 유출방지를 위한 다양한 정책들을 고안하고 추진하고 있다.¹¹⁹⁾

또한 한국 산업기술보호협회에서도 국가의 핵심기술을 보호하기 위한 산업기술보호 정책과 제도를 연구하고 관련 교육을 실시하는 등 다양한 활동을 추진하고 있다.¹²⁰⁾

한편 중국은 국가경제무역위원회라고 불리는 국제경제위와 국가공상총국이라고도 불리

116) 경찰청 산업기술 유출 수사관련

http://www.google.co.kr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0CD0QFjAHahUKEwicqsbfGJLjAhUBiKYKHU5DAvI&url=http%3A%2F%2Fwww.police.go.kr%2Fcmn%2Ffms%2FfileDown.do%3Bsessionid%3DPOjq83MnKFrhdsWN14zLO13zGaMZeekrz5m1qXNyqo1XSwOJ2OhFKKEv5pwyYya3.websvr02_servlet_engine1%3FnttId%3D1986%26atchFileId%3DFILE_00000000039026%26fileSn%3D0&usg=AFQjCNH7fdEP9-THbf779gEHI81ts3eqkQ (검색일: 2015.10.19.)

117) http://www.nis.go.kr/AF/1_5.do (검색일: 2015.10.19.)

118) <https://www.tradesecret.or.kr/center/mainBusiness.do> (검색일: 2015.8.25.)

119) 산업통상자원부 산업기술시장과

<http://www.motie.go.kr/motie/mi/on/headquarters/staff/organizationUser/headquartersView.do?organ=view> (검색일: 2015.10.19.)

120) <http://www.kaits.or.kr/front/c.act?pNo=1> (검색일: 2015.10.19.)

는 국가공상행정관리국 및 노동과 사회보장부 및 경찰에서 관련 업무를 담당하고 있다.¹²¹⁾

한국에서 중국의 검찰과 경찰 및 다양한 국가기관으로 관련 연수를 가거나 파견을 가는 인력들을 종합적으로 모아서 중국관련 협력을 원활하게 진행이 될 수 있도록 하는 것도 필요할 것으로 보인다. 단순히 중국에 연수나 파견을 다녀와서 중국에 있었던 경험과 중국에서 관계를 맺었던 인적 관계가 활용되지 못하는 것은 국가적으로 손실이 아닐 수 없다. 따라서 한국의 공무원 또는 준공무원 및 민간기구 등 중국의 국가기관 등에 일정한 기간 연수나 파견 및 학습의 기회를 가진 사람들이 자신이 가진 경험과 노하우를 이후에 대 중국 업무추진에 활용될 수 있도록 인력풀을 구성하여 도움이 될 수 있도록 할 필요가 있을 것이다.

한국은 영업비밀침해 범죄가 중국과 관련하여 발생하는 범죄의 비율이 높은 만큼 한국의 산업통상자원부와 특허청 등은 중국의 국가공상행정관리국 및 노동과 사회보장부 등과 함께 영업비밀보호관련 공동교육 또는 공동세미나 등을 통하여 기본적인 정보를 공유하고 영업비밀관련 현황과 문제점에 대한 공동인식을 확대할 필요성이 있으며 검찰과 경찰은 중국의 경찰과 영업비밀침해 범죄에 대해서 마찬가지로 관련 범죄의 현황과 수사와 수사협력관련 기술과 정보 및 지식을 공유하고 논의하며 협력을 강화하는 기회를 지속적으로 확대해 나갈 필요가 있을 것으로 보인다.

한국은 영업비밀 관련보호 뿐만 아니라 중국과 발생하는 다양한 경제적, 법적 문제에 대하여 종합적으로 분석하고 다루며 신속한 대국민 서비스를 제공할 수 있는 원스톱 서비스 센터를 장기적으로 검토하고 구상할 필요가 있을 것으로 보인다.

이는 중국과의 교류와 협력은 앞으로도 지속적으로 이어질 것이며 이에 따라 다양한 문제가 지속적으로 발생할 것으로 예상된다. 국가기관과 민간기구 및 관련 제3섹터 영역의 다양한 조직들도 함께 관련 문제들을 함께 공유하고 정보를 교환하며 신속하고 체계적이며 효율적인 대 중국 문제 대응과 한중 상호협력을 위하여 중국관련 종합지원 기구를 장기적으로 검토할 필요가 있다.

앞서 언급한 중국 관련 경험과 지식을 가진 사람들이 지원 인력풀을 구성하여 이른바 가칭 대 중국 원스톱 센터 또는 대 중국 종합지원 센터에서 관련 정보와 경험을 공유할 기회를 확대해 나간다면 도움이 될 수 있을 것이다.

121) 중국 관련전문가 이메일자문, 2015.9.8.

제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

중국의 영업비밀보호

정 군 남

중국의 영업비밀보호

제1절 중국 영업비밀보호의 범위와 요건

1. 중국 영업비밀의 보호범위

WTO협정 중 ‘무역관련 지적재산권에 관한 협정’ 제39조에 의하면 영업비밀로 보호되는 정보는 3가지 조건을 충족해야 한다. 첫째, 해당 정보는 비밀에 해당한다. 즉, 정보가 해당 정보와 유관한 영역에 종사하는 사람들이 보편적으로 이해하거나 손쉽게 획득을 할 수 있는 것이 아니다. 둘째, 해당 정보는 상업적 가치를 갖는다. 셋째, 해당 정보에 대해 비밀유지를 위해 합리적인 조치를 취했다.¹²²⁾

1993년 9월 2일 공포한 ‘중화인민공화국 반(反)부정당 경쟁법(中华人民共和国反不正当竞争法)’에서는 영업비밀을 다음과 같이 정의하였다(제10조 제3항). ‘영업비밀이란 대중이 모르고, 권리인에게 경제적 이익을 가져다 주며, 실용성을 가지고 비밀유지 조치를 취하는 기술정보와 경영정보를 가리킨다.’ 이 규정에 따라 영업비밀의 범위는 다음과 같은 두 가지 내용을 포함한다. 하나는 기술정보이다. 기술정보는 공업분야에 적용되는 기술정보, 데이터 또는 지식을 말하며 여기에는 화학 배합, 공정 절차, 기술 노하우, 설계도면, 신기술, 신제품, 신공정과 신소재 등이 포함된다. 경영정보는 비밀성을 가지는 경영관리방법 및 경영관리방법과 밀접한 관계가 있는 정보를 말한다. 그 중 관리방법, 생산판매 전략, 고객명단, 공급원 정보 및 시장에 대한 분석, 예측보고, 향후 발전계획, 통신구매자 명단, 시장조사보고, 입찰 중 최저 입찰가격 및 서술 내용 등을 포함한다.¹²³⁾

122) 邓为民, 商业秘密概念初探, 学术论坛, 2002年3月, 第25页

2. 중국 영업비밀의 구성요건

중국의 입법 및 사법실무에서 영업비밀의 구성요건으로는 비밀성, 가치성, 실용성, 비밀관리성을 요구하고 있다.

그러나 영업비밀의 구성요건에 대해 아직 일치된 인식을 형성하지 못했다. 어떤 사람은 영업비밀을 구성하는 데 다섯 가지 요건, 즉 비밀성, 가치성, 실용성, 신규성, 합법성을 갖추어야 한다고 생각하고,¹²⁴⁾ 어떤 사람은 세 가지 요건, 즉 비밀성, 가치성, 독특성을 갖추면 된다고 여기며,¹²⁵⁾ 또 어떤 사람은 네 가지 요건, 즉 실용성과 가치성, 비밀성, 신규성, 관리성이 필요하다고 생각한다.¹²⁶⁾

그러나 여기서는 중국의 ‘반부정당 경쟁법’의 규정에 따라 영업비밀은 다음과 같은 네 가지 요건을 갖추어야 한다고 생각한다.

가. 미공지성(未公知性)

미공지성은 객관적 비밀성을 가리킨다. ‘미공지’는 상대적인 것이라고 본다. 즉 영업비밀이 반드시 전세계적으로 또는 한 국가 내에서 영업비밀 권리인 외에 다른 어떤 누구도 해당 영업비밀을 알지 못하는 것을 요구하는 것이 아닌, 업계 관련자들 사이에서 해당 영업비밀이 비밀상태에 있다는 것을 요구할 뿐이다.¹²⁷⁾

나. 경제가치성

경제가치성이란 영업비밀이 권리인에게 실질적인 또는 잠재적인 경제가치를 가져다 주거나 경쟁 우위를 점할 수 있도록 하는 것을 가리킨다. 영업비밀의 가치는 이미 존재하고 있거나 앞으로 실현될 것일 수 있다. 이미 사용되기 시작한 영업비밀의 경제 가치성은 실질적인 것이다. 아직 사용되지 않은 영업비밀은 잠재적 경제가치를 갖고 있어야 한다. 여기서 말하는 경제가치는 상업적으로 얻은 이윤만을 가리키는

123) 赵学强, 论商业秘密概念的科学界定, 山东省行政学院山东省行政干部经济管理学院学报, 2010年 12月, 第10页

124) 宋瑞祥, 俞敏: 完善我国商业秘密保护的法律思考, 财经研究, 1997 第8期, 第56页

125) 李永明, 商业秘密及其法律保护, 法学研究, 1994年 第2期, 第78页

126) 张玉瑞, 商业秘密的运用与保护200题, 人民法院出版社, 1996年, 第31—53页

127) 张玉瑞, 商业秘密的运用与保护200题, 人民法院出版社, 1996年, 第63页

것이 아니라 영업비밀의 사용을 통해 사용자에게 경쟁 우위를 가져다 주는 것도 포함한다. 어떤 정보가 경제 가치성을 갖고 있는지 여부는 영업비밀 여부를 인정하는 핵심이라 볼 수 있다. 기술비밀에 대해 인정하는 유일한 기준은 기술의 선진성(先進性)이어야 한다. 왜냐하면 선진적인 기술은 생산비용을 낮추고, 품질을 개선하며, 노동 생산율을 제고하는 중요한 수단이기 때문이다. 뿐만 아니라 경제효율을 제고하고, 경쟁력을 증강하는 근본적 경로라 할 수 있다.¹²⁸⁾

다. 실용성

실용성은 영업비밀이 실질적으로 응용될 수 있는 것을 가리킨다. 실용성은 영업비밀 가치성의 외재적 표현으로 영업비밀은 이러한 특징으로 인해 그 경제가치가 구현되는 것이다. 영업비밀을 구성하는 정보는 반드시 실행에 옮길 수 있는 방안이어야 하고 확실성을 갖춰야 한다. 다시 말해, 영업비밀은 실질적으로 조작할 수 있고 내용은 명확하고 구체적이어야 한다. 일부 상세한 내용을 확정할 수 없거나 명확한 경계를 지을 수 없어 모호한 상태에 있는 정보는 영업비밀이라 할 수 없다.¹²⁹⁾

라. 관리성

영업비밀의 권리인은 해당 비밀에 대해 비밀유지 조치를 취하고 이를 비밀로서 합리적으로 관리해야 한다.¹³⁰⁾ 권리인이 어떤 특정 정보에 대해 비밀유지 조치를 취하는 것은 해당 정보에 대해 장악 의도가 있음을 나타내며, 해당 정보를 이미 비밀로 간주하여 타인과 해당 비밀을 공유하고 싶지 않음을 나타낸다.¹³¹⁾

128) 寇占奎, 论商业秘密的概念及构成, 河北师范大学学报, 1999, 第2期, 第16—17页

129) 寇占奎, 论商业秘密的概念及构成, 河北师范大学学报, 1999, 第2期, 第16—17页

130) 杨力, 商业秘密构成要件的具体认定问题探讨, 北京政法职业学院学报, 2015, 第1期, 69页

131) 寇占奎, 论商业秘密的概念及构成, 河北师范大学学报, 1999, 第2期, 第16—17页

3. 중국 영업비밀의 구성요건과 관련된 논의

가. 영업비밀의 보호에서 신규성이 필요하다는 견해

영업비밀의 구성요건으로 비밀성, 경제가치성, 실용성, 관리성이 필요하다. 그런데 일부 학자는 신규성이라는 특징을 가져야 한다고 주장한다. 신규성은 영업비밀이 공지의 정보를 비교하면 일정한 기술 발전 또는 혁신이 있어야 한다는 것이다. 따라서 업계의 이미 알려진 정보, 일반 지식 등은 영업비밀로 보호 받을 수 없다.¹³²⁾

중국의 사법실무에서 신규성이 영업비밀 성립 인정을 위한 독립된 기준인지에 대한 논쟁이 끊이지 않고 있다. 영업비밀의 구성요건으로서 신규성이 필요하다는 견해는 다음과 같은 몇 가지 논거를 들고 있다.

첫째, 신규성과 비밀성과 구별되는 개념이다. 신규성이 강조하는 것은 영업비밀이 기술정보 또는 경영정보로서 기존의 지식, 기술 또는 정보와 차이가 있어야 하며 기술의 발전이 두드러져야 하는 것이다. 그러나 비밀성은 권리인의 비밀유지 조치를 통해 영업비밀의 비밀상태로 유지하고 아직 대중이 알지 못하게 하는 것에 그치는 것이다. 따라서 신규성이 강조하는 것은 기술의 창조성, 경영정보의 차이성, 독특성 등이며 이는 특허법 중의 창조성 요소와 유사하다. 이는 비밀성의 의미와 완전히 다른 것이다.¹³³⁾

둘째, 경영정보도 신규성을 가질 수 있다. 영업비밀의 신규성 기준을 반대하는 이유 중 하나는 기술정보에 신규성과 창조성이 있다고 할 수 있고 경영정보는 그 창조성과 신규성을 판단할 수 없다는 것이다. 그러나 경영전략과 관리기술에 있어 그 신규성은 통상적 경영전략과 관리수단과 비교해서 다르거나 선진적인 정도를 나타내는 것이며 신규성을 인정할 수 있다. 예컨대 고객정보에 있어 그 신규성은 고객과의 상담과 거래 등을 통해 형성된 일반 고객의 명칭, 주소, 연락처 등 공유 정보와는 구별되는 정보로 나타나 거래 습관, 수요, 가격 예상 등 특정화된 정보를 형성한다. 따라서 경영정보의 신규성은 주로 유관정보가 공공정보보다 독특하거나 특유성을 가진 것으로 나타난다.¹³⁴⁾

132) 谭筱清, 对商业秘密新颖性的理解与适用, 人民司法, 2002年第5期, 第24页.

133) 刘颖·邓华, 商业秘密法律界定之新思考, 江西金融职工大学学报, 2007年 第20卷 第1期, 第33页

134) 高毅龙, 新颖性的若干问题, 电子知识产权, 2004年 第6期, 第8页

셋째, 영업비밀의 신규성 요구는 해외 입법 및 사법실무 중 응용에서 자주 볼 수 있다. 해외의 입법 및 사법실무를 보면 영업비밀 신규성에 대한 요구를 쉽게 발견할 수 있는데 “미국의 판례와 학설 중 영업비밀은 ‘자격을 갖춘 비밀(qualified secret)’만 필요할 뿐 ‘절대적 비밀(absolute secret)’은 필요 하지 않으며 이는 영업비밀의 신규성을 잘 반영한다. 왜냐하면 ‘자격을 갖춘 비밀’은 다음과 같은 내용을 말하기 때문이다. (1) 지정된 산업 및 당시의 기술수준과 관념에서 해당 비밀은 어느 정도의 신규성(novelty)을 가지며 원래 보유자가 경쟁에서 이익을 취할 수 있도록 한다. (2) 특정 산업 및 당시의 기술 수준과 관념에서 해당 비밀은 통상적으로 공개되지 않으며 누구든지 이를 비밀로 확신하다. (3) 특정 산업 및 당시의 기술수준과 관념에서 해당 비밀은 합리적인 노력을 기울여야만 얻을 수 있다.”¹³⁵⁾

나. 비밀성에 관한 논의

1) “대중이 알고 있음”의 이해

(1) 알고 있는 주체

어떠한 정보의 비밀성 여부 판단은 대중이 알고 있는지 여부가 기준이 된다. 따라서 대중은 공지 여부를 판단하는 주체가 된다. 여기서 대중은 비밀유지 의무를 지지 않는 주체를 가리킨다. 권리인과 비밀유지 협의를 체결한 거래 상대, 사용을 허가 받은 사람 또는 비밀유지 의무가 있는 직원 등이 정보를 아는 것이 영업비밀의 비밀성을 파괴하는 것은 아니다. 예를 들어 기술 성과 품평회를 열 때 회의 참가자는 비밀유지 서약을 한다. 또 원고가 사건관련 정보 내용이 있는 문서 또는 설명서를 배포했지만 원고는 관련 고객에게 비밀유지 의무를 요구하였다. 이러한 주체가 알고 있는 정보는 영업비밀의 상실을 초래하지 않는다. 따라서 비밀유지 의무 이행 여부는 특정 주체와 대중을 구분하는 기준이 된다.¹³⁶⁾

두 번째로, 대중은 반드시 사회에서의 일반 대중일 필요는 없고 관련 분야의 대중, 즉 관련 정보와 관계되는 업종의 생산자, 판매자, 연구원 등 영업비밀의 이용에서

135) 孔祥俊, 商业秘密保护法原理, 中闻法制出版社 1999, 第35页

136) 程永顺, 再论商业秘密的法律特征, 知识产权诉讼研究, 2004年, 第123页

경제 가치를 얻게 되는 사람을 가리킨다. 여기에는 정보 보유자의 경쟁상대와 그 직원이 포함된다. 미국의 ‘통일영업비밀법’은 대중이 영업비밀의 공개 또는 사용에서 경제 이익을 얻는 사람임을 명확히 하였다.¹³⁷⁾

마지막으로, 비밀의 상대성. 설령 알고 있는 사람이 권리인과 전혀 무관한 불특정 제3자라 하더라도 만약 제3자가 권리인의 영업비밀 내용과 같은 유관정보의 독립된 연구자라면 제3자가 알고 있다고 해서 권리인의 정보가 비밀성을 상실할 수 없다. 이 때 권리인과 제3자는 각자가 보유하고 있는 영업비밀에 대해 권리를 향유한다.¹³⁸⁾

(2) 알고 있는 개연성 또는 가능성

‘대중이 알고 있는’이란 알고 있는 개연성과 가능성을 의미한다. 즉 대중이 이미 정보 내용을 알고 있을 것을 요구하지 않으며 공개상태라는 증거만 있으면 된다. 예를 들어 공개 출판된 간행물 등을 통해 대중이 정당하게 알 수 있는 가능성만 있으면 된다.¹³⁹⁾

예를 들어, 유관 정보가 제품의 사이즈, 구조, 재료, 부품의 간단한 조합 등 내용과 관련되고, 시장에 진입한 후 관련 대중이 제품 관찰을 통해 직접 정보 내용을 얻을 수 있으며, 공개 출판물 또는 다른 매체를 통해 알려지고, 이미 공개된 보고회와 전시 등 방식을 통해 공개되는 것으로 족하고 이미 누군가 실질적으로 상술한 경로와 매체를 통해 해당 정보를 얻었는지는 중요하지 않다.¹⁴⁰⁾

2) 비밀성의 증명

원고가 법원에 그 영업비밀의 보호를 주장할 때 반드시 먼저 주장하는 비밀정보의 내용과 해당 정보가 ‘대중에게 알려지지 않음’을 입증해야 한다. ‘최고인민법원의 반부정당 경쟁 민사안건 심리 응용법률에 관한 약간 문제의 해석’ 제14조는 다음과 같이 규정한다. “당사자가 타인이 그 영업비밀을 침해했다고 지칭하면 보유한 영업비밀이 법정조건에 부합하고 상대방 당사자의 정보와 영업비밀이 같거나 실질적으로 같고 상대방 당사자가 부당한 수단을 통해 얻은 사실에 대해 증거를 제공할 책임이 있다. 그 중, 영업비밀이 법정 조건에 부합하는 증거는 영업비밀의 매체, 구체적 내용,

137) 程永顺, 再论商业秘密的法律特征, 知识产权诉讼研究, 2004年版, 第123页

138) 张磊, 试论商业秘密的秘密性, 法制与社会, 2011年3月, 第22页

139) 戴磊, 论商业秘密的秘密性, 山东审判, 2005年1月, 第16页

140) 张超, 商业秘密之秘密性的认定, 吉林大学硕士论文, 2015年3月, 第31页

상업 가치와 해당 영업비밀에 대해 취한 구체적 비밀유지 조치 등이 포함된다.”¹⁴¹⁾

따라서 원고는 증거를 제공하여 유관 정보가 “대중에게 알려지지 않음” 등 영업비밀 성립을 증명해야 한다. 그렇다면 어떻게 증명해야 할까? “대중에게 알려지지 않음”은 소극적 사실로 원고가 해당 소극적 사실을 증거로 제시하는 것은 매우 어렵다. 따라서 원고의 거증 부담을 적당히 경감해야 하며, 원고가 증거를 제출한 후 피고가 원고의 정보는 이미 대중에게 알려진 것임을 반박할 증거를 제시해야 한다. 원고는 “대중에게 알려지지 않음”이라는 소극적 사실을 직접 증명할 수 없으면, 유관 정보가 신규성에 부합하는지 여부 및 비밀유지 조치를 취했는지 여부 등을 통해서만 간접적으로 증명할 수 있다. 구체적으로 “대중에게 알려지지 않음”의 증명은 다음과 같은 몇 가지 단계로 구분할 수 있다.¹⁴²⁾

첫째, 우선, 원고가 다음과 같은 증거를 제공한다.

1. 영업비밀의 정보 내용 및 해당 정보와 일반 공지 또는 기존 정보 간의 차이에 대한 설명을 하여 해당 정보가 독특하고 남다름을 명확히 해야 한다. 원고는 사법 감정, 관련 기술의 전문가를 소송 보조인 자격으로 법정에 나갈 것을 신청하는 등으로 법원에 영업비밀의 범위 및 공지 정보가 다름을 설명하는 것을 도울 수도 있다.¹⁴³⁾
2. 원고가 영업비밀 개발을 위해 투자한 것은 해당 정보가 자신의 개발에서 나왔음을 증명한다. 여기에는 최초의 연구개발 자료, 개발 투자 등이 포함된다.¹⁴⁴⁾
3. 비밀유지 조치를 취했다는 증거를 제시해야 한다. 비밀유지 조치의 증거 역시 권리 주장인이 비밀성과 관련되었다는 거증 책임의 구성이다.¹⁴⁵⁾

둘째, 권리인 또는 원고가 상술한 거증 의무를 완료한 후, 피고는 반박 증거를 제공하여 원고가 주장하는 정보가 이미 대중에게 알려졌음을 증명해야 한다. 원고가 출시한 제품 관찰, 해체 등의 방법을 통해 유관 정보 내용을 얻을 수 있거나 네트워크,

141) 孔祥俊, 商业秘密保护法原理, 法制出版社, 1999年版, 第69页

142) 参见 张超, 商业秘密之秘密性的认定, 吉林大学硕士论文, 2015年3月, 第32—41页

143) 参见 张超, 商业秘密之秘密性的认定, 吉林大学硕士论文, 2015年3月, 第32—41页

144) 孔祥俊, 商业秘密保护法原理, 法制出版社, 1999年版, 第69页

145) 戚啸贤:《构建涉及商业秘密诉讼中商业秘密存在的举证规则——以美国法为比较研究对象》, 中文知网http://cdmd.cnki.com.cn/Article/CDMD-10276-1011_76451.htm. 2015年7月25日

교과서, 사건관련 제품의 공개 전시 등 공개 경로, 공개된 매체 등 기타 공개 경로를 통해 쉽게 유관 정보를 얻을 수 있음이 그 예이다.¹⁴⁶⁾

셋째, 기술정보가 영업비밀인지 여부와 관련되는 안전에서 판사가 기술의 전문적 배경지식이 부족하여 피고가 공지 정보 반박증거를 제공한 후 가끔 법정은 원고의 기술정보가 대중이 알고 있는 정보인지 판단할 수 없다. 이 때 법정은 자주 기술 전문가의 감정, 전문가 자문 또는 전문가를 증인으로 법정 출석을 요구하거나 국민 배심원으로서 합의 법정을 구성하는 등 방식을 통해 관련 정보가 대중에게 알려진 것인지 확정해야 한다.¹⁴⁷⁾

다. 영업비밀의 지역성 문제

실무에서 영업비밀의 대중에 알려지지 않아야 하는 요구에 대한 지역 범위를 전세계 범위 내로 하는지, 일정한 범위로 하는지, 특정 지구로 하는지에 대한 논쟁이 자주 발생한다. 공지된 범위는 당연히 전세계 범위 내의 대중에게 알려지지 않은 정보로 해야 영업비밀로 간주된다고 생각하는 의견이 있다. 이는 특허 절대 신규성과 유사한 판단 기준이다. 하지만 많은 학자들은 영업비밀이 지역적 특징을 갖는다고 주장한다. 관련 정보가 한 국가 또는 지역에서 공개되면 비밀성을 상실하지만 다른 국가 또는 지역에서 영업비밀 특징에 부합하여 영업비밀이 될 수 있다는 것이다. 이 견해는 다음과 같은 점을 근거로 제시한다.¹⁴⁸⁾

첫째, 영업비밀은 상대성을 가지며 대중에게 알려지지 않은 비밀성은 권리인 이외의 그 어느 누구도 영업비밀의 내용을 알면 안 된다는 것을 요구하지 않는다. 법률은 타인이 정당한 수단으로 영업비밀을 아는 것을 허가한다. 영업비밀은 타인이 정당하게 안다고 해서 상실되지 않는다. 권리인의 허가 또는 양도를 통해 알거나, 권리인의 기술직원, 비밀유지 의무가 있는 거래 상대방, 타인이 독립개발 또는 리버스 엔지니어링을 통해 영업비밀을 알게 된 자 등을 그 예로 들 수 있다.¹⁴⁹⁾

146) 参见 黄武双等译, 美国商业秘密判例, 法律出版社 2011年, 第33—45页

147) 参见 黄武双等译, 美国商业秘密判例, 法律出版社 2011年, 第33—45页

148) 程永顺, 再论商业秘密的法律特征, 知识产权诉讼研究, 2004年版, 第123页

149) 孔祥俊:《商业秘密保护法原理》, 法制出版社, 1999年版, 第72页

둘째, 현대 사회에서 기술이 국경의 경계를 넘었다고도 하는데,¹⁵⁰⁾ 그러나 사람의 인식능력의 차이로 한 지역 또는 일부 그룹에서는 정보 내용을 알거나 이해하고 있지만, 다른 지역 또는 다른 일부 그룹에서는 그 가치를 인식하지 못해 그 내용을 알지 못하는 일을 초래될 수 있다.¹⁵¹⁾

셋째, 정보가 전달되는 과정에서 차단되거나 손실되어 한 국가 또는 한 지역에서 아는 정보가 다른 국가 또는 지역에서는 알 수 없는 일이 발생할 수 있다.¹⁵²⁾

넷째, 영업비밀의 지역성 인정과 관련하여서는 상반된 논의가 있지만¹⁵³⁾ 영업비밀의 지역적 특징을 인정하는 것은 중국이 해외 선진기술을 도입하는 데 도움이 된다. 왜냐하면 국가간 기술수준 차이가 비교적 크기 때문이다. 해외에서는 수 년간 성숙되고 공개된 기술이 중국에게는 비교적 선진적인 기술일 수 있다. 만약 이에 대해 보호조치를 취하지 않으면 기술 양도측은 기술 양도를 원하지 않게 되고 기술 거래도 성사될 수 없기 때문에 중국이 해외 선진기술을 도입하고 중국의 과학기술 수준을 제고하는데 불리할 수 있다.¹⁵⁴⁾

라. 가치성 기준

통설에 따르면 영업비밀의 가치성이란 영업비밀이 권리인에게 현실적이거나 잠재적인 경제가치 또는 경쟁 우위를 가져다 주는 것을 말한다. 일부 학자들은 가치성에 대해 다음과 같이 말했다. “영업비밀은 현재 또는 미래 사용을 통해 권리인에게 현재 또는 잠재적인 경제가치를 가져다 주는 것으로, 누구든지 해당 영업비밀을 얻으면 해당 영업비밀을 얻지 못한 경쟁 상대보다 경쟁 우위를 점하게 된다.”¹⁵⁵⁾

영업비밀의 가치는 상업상의 가치를 가진 것에서 나타나며 권리인에게 경쟁 우세를 가져다준다. 왜냐하면 가끔 비교적 적은 투자로 얻는 영업비밀이 거대한 상업 가치가 될 수 있기 때문이다. 영업비밀은 하나의 상품으로서 간주하며 여기서 말하는 가치는 상품의 사용가치에 상당한다. 다시 말해 영업비밀은 상업에서 경제가치를 가지고,

150) 杨力, 商业秘密构成要件的具体认定问题探讨, 北京政法职业学院学报, 2015, 第1期, 66页

151) 孔祥俊:《商业秘密保护法原理》, 法制出版社, 1999年版, 第78页

152) 孔祥俊:《商业秘密保护法原理》, 法制出版社, 1999年版, 第83页

153) 杨力, 商业秘密构成要件的具体认定问题探讨, 北京政法职业学院学报, 2015, 第1期, 65-66页

154) 孔祥俊:《商业秘密保护法原理》, 法制出版社, 1999年版, 第90页

155) 彭学龙, 从美国最新判例看客户名单商业秘密属性的认定, 知识产权, 2003年第1期, 第22页

사용될 수 있으며 사용을 통해 권리인에게 경제적 가치를 가져다주거나 권리인에게 실질적 또는 잠재적인 경쟁 우위를 가져다주는 것이다. 여기서 상업가치는 실용성을 포함한다.¹⁵⁶⁾ 왜냐하면 다수 영업비밀에 있어서 만약 상업적으로 사용할 수 없다면 권리인에게 경제 가치를 가져다 줄 수 없어 보호가 현실적 의미가 없고 권리인이 이를 위해 대가를 지불하면서 연구개발 할 수 없기 때문이다. 그러나 영업비밀 가치성과 실용성은 동의어가 아니다. 영업비밀에 대해 만약 실용성을 강조한다면 일부 경제 가치를 가지지만 실용성이 없는 정보를 영업비밀 보호 범위 밖으로 배제할 가능성이 있다. 일부 실패한 실험 데이터와 기록이 그 예이다. 침해자가 직접 이러한 실험 기록 또는 데이터를 사용하면 실험의 노동과 경제가치 투자를 생략할 수 있다. 따라서 영업비밀의 가치성과 실용성에 일정한 차이가 존재해도 영업비밀이 반드시 실용성을 갖추도록 요구할 수 없다. 이를 위해, 최고인민법원의 반부정당 경쟁에 관한 사법해석은 ‘실용성’을 포함하지 않는 세 가지 요건설을 채택하고 있다.¹⁵⁷⁾

영업비밀의 가치성은 권리인에게 상업가치 또는 경쟁에서의 우위를 가져다 주는 것을 가리킨다. 사법실무에서 영업비밀 인정은 권리인에게 경쟁적 우위를 가져다 주고 상업가치를 갖게 하기 때문에 다음과 같은 방면을 주의해야 한다.¹⁵⁸⁾

첫째, 영업비밀은 이미 실현된 경제가치를 포함할 뿐 아니라 아직 당사자를 통해 사용되지 않았어도 사용하기만 하면 경제이익과 경쟁 우위를 가져올 수 있는 잠재적 상업가치도 포함한다^x. 이는 해당 정보가 초보적 실험성 과정을 가졌다는 것과 아직 실질적으로 사용되지 않았지만 사용 가능 하다는 것을 뜻한다. 또한 해당 정보는 일단 사용되면 주식투자의 정보, 입찰의 최저 입찰가격 등 경쟁우위 또는 경제 이익을 가져온다.¹⁵⁹⁾ 이것이 바로 일부 연구기관이 연구개발하고 아직 사용되지 않은 영업비밀에 대해 보호 조치를 취하는 원인이다.¹⁶⁰⁾

둘째, 어떠한 정보가 상업가치를 가졌는지 여부를 확정할 때 권리인의 노동, 자금, 시간의 투자 및 피고가 정보를 얻는 난이도를 고려할 필요가 있다.¹⁶¹⁾ 이는 영업비밀

156) 彭学龙, 从美国最新判例看客户名单商业秘密属性的认定, 知识产权, 2003年 第1期, 第45页

157) 李梦圆, 奚秋玲等, 客户名单保护法实践难点探究, 知识产权法研究(第9卷), 2011年, 第93页

158) 李梦圆, 奚秋玲等, 客户名单保护法实践难点探究, 知识产权法研究(第9卷), 2011年, 第97页

159) 参见 孔祥俊, 商业秘密司法保护实务, 中国法制出版社, 1999年, 第140—143页

160) 参见 孔祥俊, 商业秘密司法保护实务, 中国法制出版社, 1999年, 第140—143页

161) 杨力, 商业秘密构成要件的具体认定问题探讨, 北京政法职业学院学报, 2015, 第1期, 65页

의 신규성과 밀접한 관계가 있다. 왜냐하면 신규성 정도가 높은 정보는 상응하는 비교적 높은 상업가치를 갖기 때문이다.¹⁶²⁾ 예를 들어 미국의 EssexGroup, Inc. v. South wire Company 사건¹⁶³⁾에서 원고는 자신의 논리 시스템 제품 전체가 영업비밀이라고 밝혔다. 가치성을 증명하기 위해 원고는 증거를 제시하고 3년의 시간을 들여 2백만이 넘는 연구개발을 진행했다. 자가테스트와 반복 시험 이외에 다른 영역의 시스템 관찰과 부품 개조를 통해 끊임없이 재정비 하였다. 해당 시스템으로 원고는 매 년 천2백만을 절약했다. 이러한 사실을 통해 법원은 영업비밀의 존재를 확인했다.¹⁶⁴⁾

마. 비밀유지 조치 기준

1) 비밀유지 조치의 의미

통설에 따르면 비밀유지 조치는 주관적 비밀유지 의향과 객관적 비밀유지라는 두 측면을 포함하고 있다.¹⁶⁵⁾ 주관적 비밀유지 의향은 권리인이 영업비밀을 유지하려는 의식이다. 만약 정보 보유자가 영업비밀에 대한 의식이 없고, 그 상업적 가치를 모르며 이를 중요시 하지 않는다면 이것을 영업비밀로서 간주하고 보호하지 않는다. 일반 재산과 같이 임의로 방치하고 관리하지 않는다면 ‘영업비밀’이라는 것은 실질적으로 없는 것이라고 할 수 있다.¹⁶⁶⁾

객관적 비밀유지 조치는 권리인이 유관정보가 비밀상태에 있을 수 있도록 방법을 강구하여 취하는 구체적인 비밀유지 조치이다. 권리인은 구체적이고 유효한 비밀유지 조치를 통해 영업비밀에 대해 관리와 통제를 실시하며,¹⁶⁷⁾ 객관적 비밀조치가 외부로 표현되어 나와야 한다.¹⁶⁸⁾

162) 参见 孔祥俊, 商业秘密司法保护实务, 中国法制出版社, 1999年, 第140—143页

163) <http://caselaw.findlaw.com/ga-supreme-court/1388318.html> (2015.8.25.)

164) 参见 孔祥俊, 商业秘密司法保护实务, 中国法制出版社, 1999年, 第140—143页

165) 孔祥俊, 商业秘密司法保护实务, 中国法制出版社, 1999年, 第143页; 孔祥俊, 商业秘密保护法原理, 中国法制出版社 1999年, 第49-50页; 张玉瑞, 商业秘密法学, 中国法制出版社 1999年, 第173页

166) 张玉瑞, 《商业秘密法学》, 法制出版社 1999年版, 第176页

167) 参见 孔祥俊, 《商业秘密保护法原理》, 法制出版社, 1999年版, 第89—95页

168) 杨力, 商业秘密构成要件的具体认定问题探讨, 北京政法职业学院学报, 2015, 第1期, 68页

2) 비밀유지 조치의 유형

‘최고인민법원의 반부정당 경쟁 민사안건 심리 응용법률에 관한 약간 문제의 규정’ 제11조 제3항은 다음과 같이 규정한다. 다음 상황 중 하나를 갖고, 정상적인 상황에서 기밀 관련 정보 유출을 방지할 수 있는 경우, 권리인이 비밀유지 조치를 취했다고 인정해야 한다.¹⁶⁹⁾

- (1) 기밀관련 정보의 아는 범위를 제한하고 단지 반드시 알아야 하는 관련자에게만 그 내용을 고지한다.
- (2) 기밀관련 정보 매체에 대해 잠금 처리 등 예방 조치를 취한다.
- (3) 기밀관련 정보의 매체 위에 기밀 표시를 한다.
- (4) 기밀관련 정보에 대해 암호 또는 코드 등을 사용한다.
- (5) 비밀유지 협정을 체결한다.
- (6) 기밀관련 기계, 공장, 작업장 등 장소에 대한 방문자를 제한하거나 비밀유지 요구를 제시한다.
- (7) 정보 비밀의 다른 합리적 조치를 확보한다.¹⁷⁰⁾

비밀유지조치와 관련하여 다음과 같은 두 문제가 자주 논쟁을 일으킨다.

- (1) 직원 매뉴얼과 공장 규정 제도에서 제시한 비밀유지 요구나 노동 계약에서 약정한 비밀유지 조항에 구체적인 내용과 영업비밀을 명확히 해야 하는가 하는 문제이다. 이에 대해 비밀유지 조치는 합리적이고 명확하며 구체적이어야 하며 권리인이 제시한 비밀유지 요구나 타인과 체결한 비밀유지 협정에서 반드시 영업비밀의 내용을 명확히 해야 한다는 의견이 있다. 그러나 이에 대하여 반론이 있다. 비밀유지 규정에서 모든 기술정보에 대해 대소를 막론하고 조금의 누락도 없이 기재하도록 엄격하게 요구하는 것은 비현실적이며 영업비밀을 명확히 한 후 다시 비밀유지 조치를 설치하는 것도 영업비밀 보호에 불리하다. 따라서 직원에 대한 비밀유지 요구 또는 노동 계약에서 약정한 비밀유지 조항은 구체적인 영업비밀 내용을 명확히 할 필요가 없다는 견해이다.¹⁷¹⁾

169) 参见 孔祥俊,《商业秘密保护法原理》, 法制出版社, 1999年版, 第89—95页

170) 参见 孔祥俊,《商业秘密保护法原理》, 法制出版社, 1999年版, 第89—95页

171) 张玉瑞:《商业秘密法学》, 法制出版社 1999年版, 第189页

(2) 권리인이 비밀유지 요구를 제시하지 않았으나, 당사자가 영업비밀이 존재함을 알게 된 경우 비밀유지 의무가 있는지의 문제이다. 권리인이 비밀유지 요구를 제시하는 것과 상대방이 권리인에게 영업비밀이 존재함을 아는 것과 동전의 양면과 같다. 그러나 이 문제에 대해서 논의의 여지가 있다. 권리인과 매매, 도급, 서비스 등 계약관계가 있는 상대방에게 있어 중국의 ‘계약법’ 제43조는 다음과 같이 규정한다. “당사자가 계약을 체결하는 과정에서 알게 된 영업비밀은 계약 성립 여부와 관계없이 유출하거나 부당하게 사용하면 안 된다. 해당 영업비밀을 유출 또는 부당하게 사용하여 상대방에게 손해를 입혔을 경우 손해배상 책임을 져야 한다.”¹⁷²⁾

제60조는 다음과 같이 규정한다. “당사자는 약정에 따라 전면적으로 자신의 의무를 이행해야 한다. 당사자는 신의칙을 준수해야 하며, 계약의 성질, 목적과 거래 습관에 의거하여 통지, 협조, 비밀유지 등 의무를 이행해야 한다.” 제92조는 다음과 같이 규정한다. “계약의 권리의무가 종료된 후 당사자는 신의칙을 준수해야 하며 거래 습관에 의거하여 통지, 협조, 비밀유지 등 의무를 이행해야 한다.” 상술한 세 조항은 당사자가 계약을 체결하는 과정 중, 계약 성립 후 이행하는 과정 중, 계약 종료 후 알게 된 영업비밀에 대해 비밀유지 의무가 있지만 법률은 이러한 비밀유지 의무가 당사자가 제시한 비밀유지 요구를 전제로 해야 한다고 설정하지 않았다.¹⁷³⁾

이는 계약 상대방의 일반적인 암시적 비밀유지 의무이며 신의칙의 구현이다. 회사 내부에서 권리인이 명확한 비밀유지 요구를 제시하지 않았다 하더라도 직원은 알게 된 영업비밀에 대하여 비밀유지 의무를 갖는다. 권리인 본인이 유관 정보를 비밀로 대하거나 중시하지 않고 마음대로 두고 관리하지 않는 경우는 예외로 한다. 따라서 비밀유지 의무는 권리인이 제시한 비밀유지 요구를 요건으로 하지 않는다.¹⁷⁴⁾

3) 비밀유지 조치의 ‘합리성’ 판단

비밀유지 조치는 ‘합리적’이어야 한다. ‘최고인민법원의 반부정당 경쟁 민사안건 심리 법률응용에 관한 약간 문제의 규정’ 제11조 제2항은 다음과 같이 규정한다. “인민법원은

172) 张玉瑞:《商业秘密法学》, 法制出版社 1999年版, 第193页

173) 戴磊, 论商业秘密的秘密性, 山东审判, 2005年1月, 第17页

174) 张玉瑞, 商业秘密法学, 中国法制出版社, 1999年, 第176页

정보매체와 관련된 특성, 권리인의 비밀유지 의향, 비밀유지 조치의 식별가능 정도, 타인이 정당한 방식을 통해 얻을 수 있는 난이도 등 요소에 의거하여 권리인이 비밀유지 조치를 취했는지 여부를 인정해야 한다.” 따라서 중국 사법 해석은 비밀유지 조치의 합리적 기준을 명확히 하였으며 영업비밀의 가치, 기밀관련 매체의 특성, 비밀유지 의향, 비밀유지 조치의 식별 가능 정보, 타인이 정당한 방식을 통해 얻을 수 있는 난이도 등 요소를 통해 비밀유지 조치 등 요소로 비밀유지 조치를 조사하는 합리성 문제를 지적했다.¹⁷⁵⁾

미국에서 합리적인 비밀유지 조치는 다음과 같은 내용을 포함한다. (1) 영업비밀에 접근하는 인원 수를 최소화한다. (2) 물질적 장해를 통해 수권자의 허가를 받지 못한 사람은 영업비밀에 관한 어떠한 지식도 얻을 수 없다. (3) 가능한 상황에서 고용인이 영업비밀의 일부분만 접촉하도록 제한한다. (4) 영업비밀과 관련된 모든 문서에 대해 비밀 등급의 부호를 통해 하나하나 표시한다. (5) 영업비밀 문서를 보관하는 사람이 적절한 보호조치를 취하도록 요구한다. (6) 영업비밀을 알 필요가 있는 제3자와 적절한 비밀유지 계약을 체결할 것을 요구한다. (7) 영업비밀을 접촉한 적이 있고 해임할 고용인에 대해 퇴출 조사를 진행한다.¹⁷⁶⁾ 미국 법원은 권리인이 취한 특정 정보 비밀성 유지 조치의 합리 여부를 평가할 때 보편적으로 다음과 같은 몇 가지 기본 요소를 채택한다.¹⁷⁷⁾ (1) 문서와 자료에 ‘비밀’이라는 문구 표기 여부 (2) 고용인, 계약체결 당사자 및 공급업체가 반드시 비밀보수를 승낙하고 공개 금지 협정을 체결해야 하는지 여부 (3) 정보 보존 설비 접근에 대한 제한 조치 여부 (4) 비밀정보가 안전한 설비 내부에 보존되어 있는지 여부 (5) 비밀 정보와 접촉하는 사람을 ‘반드시 알아야 하는’ 기초로 제한했는지 여부 (6) 컴퓨터 처리를 통한 비밀정보 또는 데이터에 진입할 때 특정 구령 또는 암호를 요구하는지 여부 (7) 민감한 정보를 포함한 문서 복사 추적과 검색에 대해 관련 정책을 제정하여 규제하였는지 여부 (8) 고용원이 이직 전에 비밀정보가 기재된 문서를 반드시 돌려주어야 하는지 여부. 사실, 해외 사법실무에서 당사자 증거를 제공하여 권리인이 상술한 식별 가능한 비밀조치를 제공하였음을 증명하였지만 법원은 일반적으로 권리인이 합리적이 비밀유지 조치를 취했다고 생각한다.¹⁷⁸⁾

175) 孔祥俊, 商业'秘密保护法原理, 中国法制出版社 1999年, 第75页

176) <http://www.zhichanli.com/article/18003> (2015.8.25.)

177) 祝裔, 论美国商业秘密法对客户名单的保护, 求索, 2006年 第2期, 第42页

178) 孔祥俊, 商业'秘密保护法原理, 中国法制出版社 1999年, 第77页

다만 영업비밀을 유지하기 위한 비용이 지나치게 비쌀 필요는 없다. 미국은 ‘법정은 산업 스파이를 방지하기 위해 극단적이고 지나치게 비싼 절차로 영업비밀을 보호하도록 요구하지 않는다.’¹⁷⁹⁾ 한 안전에서 미국 제7순회 법원은 다음과 같이 밝혔다. “만약 비용이 높고 생산능력을 손상시키는 비밀유지 조치를 취할 때만 영업비밀을 보호하고 더욱 효과적인 생산방식을 찾기 위해 비교적 많은 자원을 투자한다면 적극성은 떨어지고 발명의 수량 또한 감소하게 된다.”¹⁸⁰⁾

4) 비밀유지 조치의 뜻밖의 실수

통설에 따르면 비밀유지 조치는 실행할 때 잠깐의 소홀함이나 실수로 영업비밀을 소수의 특정 주체에게 유출할 수 있지만 영업비밀의 상실을 초래하지는 않는다.¹⁸¹⁾ 어떤 학자는 이런 뜻밖의 실수가 “아기하는 것은 영업비밀 유출일 뿐 공개는 아니다”라고 밝혔다.¹⁸²⁾ 만약 법원이 영업비밀이 여전히 존재한다고 인정하면 이때 권리인의 영업비밀은 상실되지 않는다. 미국의 ‘통일 영업비밀법’은 권리인 비밀유지 실수로 뜻밖에 유출되어 타인의 영업비밀을 아는 것은 ‘침해(侵占)’에 속한다고 규정한다. 이 때 영업비밀은 상실되지 않으며 ‘침해’한 자는 이후에 영업비밀을 사용 또는 공개한 것에 대해 책임을 진다.¹⁸³⁾

캐나다 법원 역시 마찬가지이다. *Montour Ltee v. Jolicoeur*—안전에서 법원은 비밀자료의 한 복사본은 실수로 책상 위에 놓일 수 있으며 이 사실로 인해 해당 정보는 비밀기술로서 특성을 상실하지 않는다고 밝혔다.¹⁸⁴⁾

제2절 중국 영업비밀보호 관련 법률

1. 부정경쟁방지법(반부정당경쟁법, 反不正當競爭法)

오늘날 부정경쟁방지를 통해 영업비밀을 보호하는 것은 중국의 영업비밀 보호에

179) 唐海滨主编, 美国是如何保护商业秘密的, 法律出版社, 1999年, 18页

180) 唐海滨主编, 美国是如何保护商业秘密的, 法律出版社, 1999年, 20页

181) <http://www.hfiplaw.cn/?p=5109> (2015.10.1.)

182) <http://www.hfiplaw.cn/?p=5109> (2015.10.1.)

183) 孔祥俊, 商业秘密保护法原理, 中国法制出版社, 1999年, 第78页

184) 张玉瑞, 商业秘密法学, 中国法制出版社, 1999年, 第689页

대한 주요 법률적 보호이다. 세계 각국은 부정경쟁방지법으로 영업비밀에 대한 법률적 보호를 실현하고 있다. 1993년 9월 2일 제8기 전국인민대표 상임위원회 제3차 회의에서는 〈중화인민공화국 부정경쟁방지법(中華人民共和國反不正當競爭法)〉을 채택하였다. 이는 영업비밀이 기술비밀과 경영비밀을 포함한다고 명확히 규정하였으며 영업비밀 침해 행위를 부정경쟁 행위로 분류하였다.

〈부정경쟁방지법(反不正當競爭法)〉의 반포와 실시는 영업비밀 보호에 대한 중국 입법의 이정표라고 할 수 있다. 본 법의 영업비밀에 대한 규정은 주로 제10조, 제20조, 제25조에서 나타난다. 이들 조문은 각각 영업비밀 침해 방식, 영업비밀의 정의, 영업비밀 침해에 대한 법적 책임을 규정하고 있다.

〈부정경쟁방지법〉 제10조는 ‘경영자는 아래의 수단을 통해 영업비밀 침해 행위를 해서는 안 된다. (1) 절취, 회유, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위. (2) 1항의 수단으로 취득한 권리자의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허가하는 행위. (3) 약정 위반 또는 권리자의 영업비밀 유지 요구를 위반하고 경영자가 알게 된 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허가하는 행위’라고 규정하고 있다.

이는 영업비밀 침해 행위의 객관적인 양상에 대한 서술이다. 구성요건에 ‘부정한 수단’, ‘약정 위반’, ‘요구 위반’ 등의 요소가 포함되어 있어 영업비밀 침해 행위는 일정한 과실을 포함해야 한다는 것을 드러낸다. 그 외에도 본 조항은 제3자가 영업비밀을 침해했을 때 주관적인 면에서 고의 또는 과실이 있는 경우 상응하는 법적 책임을 져야한다고 규정하고 있다.

그 밖에도 제10조는 ‘본 조항의 영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 않고 권리자에게 경제적 이익을 가져다주며 실용성이 있고 권리자가 비밀유지 조치를 취한 기술 정보와 경영정보를 말한다.’ 라고 규정하고 있다. 중국은 비밀성, 가치성, 실용성과 권리자가 취한 비밀유지 조치 등 네 가지 분야의 요소를 영업비밀을 인정하는 기준으로 삼고 영업비밀 내용에 기술 정보와 경영 정보를 포함시킬 것을 확정하였다.

〈부정경쟁방지법〉 제20조와 제25조는 모두 영업비밀 침해 행위의 법적 책임을 규정하고 있다.¹⁸⁵⁾ 제20조는 침해행위자의 민사책임을 규정한 반면 제25조는 침해행

185) 参见 李斌, 论商业秘密的法律保护, 法制与经济, 2009年 第2期 3月, 第11—16页

위자의 행정책임을 규정한 것이다. 제20조는 ‘경영자가 본 법 규정을 위반하여 침해를 당한 경영자에게 손실을 입힌 경우 손해배상 책임을 진다.’고 규정하고 있다. 이는 영업비밀을 침해당한 자가 손해배상을 청구할 권리를 명확히 함과 동시에 영업비밀을 침해당한 자가 침해를 받을 시 소송을 제기할 권리를 부여한 것이다. 민사배상의 기준에 대해 본 조항은 직접적 손실을 기준으로 하며 직접적 손실 계산이 불분명한 경우 침해행위자가 획득한 이윤을 의거로 삼는다고 규정하고 있다. 또한 손실 계산에 대해 영업비밀을 침해당한 자가 침해 행위 조사를 위해 지불한 합리적인 비용도 침해행위자가 배상하도록 규정하고 있다.¹⁸⁶⁾

침해행위자의 행정책임 부분에 대해 본 법 제25조에서 규정한 방식은 주로 침해중지와 벌금 부과이다.

2. 계약법(合同法)

계약법은 중국 민법 체계에서 중요한 지위를 차지하고 있다. 현재 중국은 완전한 형태를 갖춘 민법전이 없기 때문에 계약 분야의 규정은 주로 <계약법(合同法)>의 관련 규정에 따른다. <계약법> 제43조는 ‘당사자가 계약 체결 과정에서 알게 된 영업비밀은 계약 성립 여부와 상관없이 모두 누설하거나 부정하게 사용해서는 아니 된다. 영업비밀을 누설하거나 부정하게 사용하여 상대방에게 손실을 입힌 경우 손해배상 책임을 진다.’고 규정하고 있다.¹⁸⁷⁾ 계약법은 영업비밀 침해 행위의 객관적인 양상은 규정하였으나 열거를 통한 자세한 설명을 덧붙이지 않고 단지 ‘누설하거나 부정하게 사용’이라는 객관적인 행위 방식만 규정했다. 비밀을 침해당한 자에 대해 본 조항은 손실을 입었을 경우 배상을 청구할 권리가 있다고 규정하였으나 구체적인 배상 액수의 계산 방법이나 침해 중지 청구 등 권리에 대한 내용은 없다.¹⁸⁸⁾

<계약법> 제60조는 ‘당사자는 신의성실원칙을 준수하고 계약의 성질, 목적과 거래 습관에 따라 통지, 협조, 비밀유지 등의 의무를 이행해야 한다.’고 규정하고 있다.¹⁸⁹⁾ 이 조항은 계약 이행 과정에 대한 전반적인 요구로 영업비밀의 보호는 ‘비밀유지’란

186) 参见 李斌, 论商业秘密的法律保护, 法制与经济, 2009年 第2期 3月, 第11—16页

187) http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=475 (2015.10.2.)

188) 参见 李斌, 论商业秘密的法律保护, 法制与经济, 2009年 第2期 3月, 第11—16页

189) http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=475 (2015.10.2.)

글자로만 나타났을 뿐 구체적인 비밀유지 조치, 영업비밀을 포함한 계약 이행 과정에서의 특수한 처리 문제에 대해 별도로 규정을 하지 않았다.¹⁹⁰⁾

〈계약법〉 제342, 343, 348, 351, 352조는 모두 기술양도계약에서의 영업비밀에 대한 법적 보호를 규정하고 있다. 그런데 계약법에서 영업비밀은 ‘기술비밀’을 일컫는다. 이들 조항의 영업비밀의 보호란 기술비밀에 한한다. 제343조는 ‘기술양도계약은 기술비밀의 사용 범위를 약정할 수 있으나 기술 경쟁과 기술 발전을 제한해서는 아니 된다.’고 규정하고 있다.¹⁹¹⁾ 영업비밀의 보호는 영업비밀의 권리자가 마땅히 누려야 할 권리를 보호하기 위한 것이나 개인의 권리가 사회의 진보를 방해해서는 안 된다. 영업비밀의 보호가 기술의 발전과 경쟁을 제한한다면 전체 사회의 경제가 손상될 수 있다. 이러한 계약의 위약책임과 일반적 계약의 위약책임은 대동소이하다. 침해 중지나 위약금 지불이다.¹⁹²⁾

3. 형법(刑法)

형법책임은 침해행위자에 대한 가장 엄격한 제재로 영업비밀에 대한 형법 보호는 각국의 보편적인 방식이다. 1997년에 새로 수정된 〈중화인민공화국 형법(中華人民共和國刑法)〉은 지식재산권 침해죄를 추가하고 영업비밀을 심각하게 침해한 행위를 사회주의 시장경제 질서를 무너뜨리는 지식재산권 침해죄로 규정하고 있다.

새 〈형법(刑法)〉상의 영업비밀의 의미와 침해행위 방식은 〈부정경쟁방지법〉 제10조의 규정을 그대로 인용하였다. 시장경제가 빠르게 발전하면서 영업비밀의 가치 역시 점점 높아지고 있다. 영업비밀 침해는 단순히 권리자가 받아야 하는 법률보호라는 일부 권익을 침해하는 것에 그치지 않는다. 심각한 경우는 사회 위해성까지 띈다. 따라서 상응하는 형법 규범을 제정하고 형벌을 영업비밀 보호의 최종 수단으로 삼는 것이 필요하다. 중국은 이러한 발전 추세에 맞춰 형법에 영업비밀침해죄를 추가하였다.¹⁹³⁾

본 법의 제219조와 제220조¹⁹⁴⁾는 각각 영업비밀침해죄의 범죄 구성과 단위(單位)형사

190) 参见 李斌, 论商业秘密的法律保护, 法制与经济, 2009年 第2期 3月, 第11—16页

191) http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=475 (2015.10.2.)

192) 参见 李斌, 论商业秘密的法律保护, 法制与经济, 2009年 第2期 3月, 第11—16页

193) 参见 李洁主编, 刑法学(第2版), 中国人民大学出版社 2014年版, 第391—393页

194) <http://www.lawtime.cn/faguizt/23.html> (2015.9.15.)

책임(중국 1997년 <형법> 제30조는 회사, 기업, 공공단체, 기관, 단체가 사회 위해 행위를 실시한 경우 단위 범죄로 규정하고 형사책임을 지도록 한다)을 규정하고 있다.¹⁹⁵⁾

<중화인민공화국형법> 제219조¹⁹⁶⁾는 다음 영업비밀 침해 행위의 어느 하나에 해당하고 영업비밀의 권리자에게 막대한 손실을 끼친 경우 3년 이하의 징역, 구역(拘役: 1개월 이상 6개월 이하에 해당하는 단기징역, 병과주의의 경우 1년까지 연장 가능) 또는 벌금형에 처하거나 벌금을 병과한다고 규정하고 있다. 특히 심각한 결과를 야기한 경우 3년 이상 7년 이하의 징역에 처하고 벌금을 병과한다.¹⁹⁷⁾

- (1) 절도, 회유, 협박 또는 기타 부정한 수단으로 권리자의 영업비밀을 획득한 행위.
- (2) 1항의 수단으로 취득한 권리자의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허가한 행위.
- (3) 약정 위반 또는 권리자의 영업비밀 유지 요구를 위반하고 경영자가 알게 된 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허가한 행위.¹⁹⁸⁾

앞에서 나열한 행위임을 명백히 알거나 반드시 알아야 하면서 타인의 영업비밀을 획득, 사용 또는 공개한 경우 영업비밀침해로 판단한다.

본 조항의 영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 않고 권리자에게 경제적 이익을 가져다 주며 실용성이 있고 권리자가 비밀유지 조치를 취한 기술정보와 경영정보를 말한다.

본 조항의 권리자란 영업비밀의 보유자와 영업비밀 보유자의 허가를 얻은 영업비밀 사용자이다.¹⁹⁹⁾

형법 제219조²⁰⁰⁾의 규정을 보면 본 죄의 주관적인 면은 고의일 수도 과실일 수도 있다. 즉 침해행위자가 주관적인 면에서 잘못이 있다는 것이다. 영업비밀침해죄의 범죄 행위 및 영업비밀 정의에 대한 규정은 <부정경쟁방지법>의 관련 규정과 완전히 일치한다.²⁰¹⁾

그 밖에 형법 제219조는 침해당한 사람의 신분에 대해서도 규정을 하고 있다. 영업비밀 형사 소송 중에 피해자는 영업비밀의 보유자 또는 합법적인 사용자만 될 수 있다.

195) 参见 李洁主编, 刑法学(第2版), 中国人民大学出版社 2014年版, 第391—393页

196) <http://www.lawtime.cn/faguizt/23.html> (2015.9.15.)

197) 参见 李洁主编, 刑法学(第2版), 中国人民大学出版社 2014年版, 第391—393页

198) <http://www.lawtime.cn/faguizt/23.html> (2015.9.15.)

199) 参见 李洁主编, 刑法学(第2版), 中国人民大学出版社 2014年版, 第391—393页

200) <http://www.lawtime.cn/faguizt/23.html> (2015.9.15.)

201) 参见 李洁主编, 刑法学(第2版), 中国人民大学出版社 2014年版, 第391—393页

이는 이러한 사람만 영업비밀 형사 소송 중에 부가적으로 민사소송을 제기할 수 있음을 의미한다.²⁰²⁾ 반면 범죄자의 주체 자격에 대해서는 어떠한 제한도 두지 않았다.²⁰³⁾

형벌의 방식으로는 해당죄의 주형은 구역, 유기징역으로 규정하였고 부가형은 벌금 원칙을 적용하였다.²⁰⁴⁾ 따라서 심각한 정도에 대한 일정한 측정 기준을 가지고 관련 사법해석 또는 지방의 법규를 이용해 각 수준에 맞게 규제와 처벌을 해야 한다.²⁰⁵⁾

4. 회사법(公司法)

중국의 현행 회사법은 2005년 10월 27일에 수정, 반포되었다. 영업비밀의 법적 보호 관련 규정은 주로 본 법 제149조 제7항에 나타난다.

〈회사법(公司法)〉 제149조 제7항은 ‘회사비밀 무단 공개(擅自披露公司秘密)’라고 불리는 행위를 규정하고 있고 이 규정은 회사 영업비밀에 대한 보호이다. 제7항 행위의 중요 전제는 충실의무 위반이다. 다시 말해 회사법을 이용하여 영업비밀을 보호할 때 침해행위자의 충실의무 유무 판단이 본 법의 적용 기준이 된다. 그 밖에 본 조항의 규정을 보면 영업비밀의 침해 주체는 이사, 고급 관리자 두 부류로 국한된다. 회사의 기타 인원의 관련 행위에 대해서는 규정이 없다.²⁰⁶⁾

5. 노동법(勞動法)

중국 노동법 제22조와 제102조에 영업비밀 보호에 대한 내용이 있다. 중국 노동법은 노동계약의 체결 문제를 명확히 규정하고 있고 동법 제22조는 추가적으로 노동계약의 당사자가 회사의 영업비밀 보호 문제에 대해 약정할 수 있음을 분명히 하였고 제120조는 위약배상책임을 규정하고 있다.²⁰⁷⁾

노동 관계를 규율하기 위해 중국은 〈중화인민공화국 노동계약법(中華人民共和國勞動合同法)〉을 반포하였다. 본 법 제24조는 경업금지협약에 대해 다음과 같이 규정하고

202) <http://blog.tianya.cn/post-3290904-53205609-1.shtml> (2015.9.17.)

203) 参见 李洁主编, 刑法学(第2版), 中国人民大学出版社 2014年版, 第391—393页

204) <http://www.lawtime.cn/lawyer/reg94951559500249004767> (2015.9.17.)

205) 参见 李洁主编, 刑法学(第2版), 中国人民大学出版社 2014年版, 第391—393页

206) 赵旭东, 公司法, 高等教育出版社, 2015年 4月, 第78页

207) 邓万里, 劳动法原理与实务, 复旦大学出版社 2014年, 第22页

있다. 경업금지의 주체 범위는 고용 단위(單位)의 고급 관리자, 고급 기술자 및 기타 비밀유지 의무자로 한정하고 협약의 기한은 2년을 초과할 수 없다. 협약 중의 기타 조항은 쌍방 당사자가 정할 수 있다.²⁰⁸⁾

6. 민사소송법(民事訴訟法)

중국 현행 〈민사소송법(民事訴訟法)〉은 영업비밀이란 법률 용어가 명문화된 최초의 법률규범이자 영업비밀 소송 절차 부분에 대한 유일한 규정이다. 본 법 제120조는 영업비밀 관련 사건은 당사자의 신청을 통해 비공개 심리를 진행할 수 있다고 규정하고 있다. 비공개 심리를 할 수 있는 이유는 영업비밀의 경우 기업의 생산 경영 상황에 중요한 영향을 미치기 때문이다. 민사소송법에서 기업의 신청을 요구하는 이유는 어떠한 정보가 영업비밀에 속하는 지를 법원이 확신하기가 어렵기 때문이다.²⁰⁹⁾

7. 행정법(行政法)

국가공상행정관리국이 1995년 반포한 〈영업비밀 침해행위에 관한 규정(關於禁止侵犯商業祕密行為的若干規定)〉은 행정법규로서 〈부정경쟁방지법〉의 내용을 구체화한 것이다. 특히 권리자의 행정구제조치를 명확히 규정하고 있다. 예를 들어 제6조는 사건 심리 과정에서 침해를 받은 권리자가 담보를 제공하는 상황에서 행정기관에 침해자가 점유한 영업비밀의 도면, 소프트웨어 및 기타 관련 자료에 대해 사전 압류를 신청하거나 영업비밀 기술로 생산한 제품의 판매 중지를 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 영업비밀 침해행위는 현급(縣級) 이상 공상(工商)행정관리기관에서 확인하고 처리할 수 있다. 권리자가 손해배상문제를 공상행정관리기관에 조정을 요구한 경우 공상행정관리기관이 조정을 할 수 있다.²¹⁰⁾

208) 邓万里, 劳动法原理与实务, 复旦大学出版社 2014年, 第112页

209) 常怡编, 民事诉讼法学, 中国政法大学出版社 2013年, 第90页

210) 江国华 中国行政法(总论), 武汉大学出版社 2012年, 第44页

8. 민법통칙(民法通則)

〈민법통칙〉 제118조는 ‘국민, 법인의 저작권(판권), 특허권, 상표권, 발권권, 발명권과 기타 기술성과권이 도용, 변경, 위조 등 침해를 받은 경우 침해 중지, 침해로 인한 부정적인 영향 해소와 손해배상을 요구할 수 있다.’고 규정하고 있다. 현재의 해석에 따르면 영업비밀 특히 영업비밀 중 기술류 비밀은 ‘기타 기술 성과’의 범주에 속하여 〈민법통칙〉의 보호를 받는다. 계약법과 달리 침해행위법(侵權行為法)은 모든 제3자와 연루되며 계약 당사자에게만 국한되지 않는다. 하지만 침해행위법을 이용한 영업비밀 보호에는 두 가지 장애물이 존재한다. 첫째, 피해자가 자신이 모종의 합법적인 권리자임을 증명해야 한다. 둘째, 피해자가 침해행위자의 주관적인 잘못을 증명해야 한다. 이 두 가지 점으로 인해 영업비밀 보유자가 침해소송 중에 거증책임을 지게 된다.²¹¹⁾

9. 중국이 체결한 영업비밀 보호 국제협정

중미 양국 정부가 1991년에 체결한 〈양국 정부 과학기술 협력 협정 연장과 수정에 관한 협약(關於延長和修改兩國政府科學技術合作協定的協議)〉과 1992년에 서명한 〈지식재산권 보호에 관한 양해각서(關於保護知識產權的諒解備忘錄)〉에는 모두 영업비밀 보호문제 관련 규정이 있다.²¹²⁾

특히 주목할 점은 1994년 4월 15일 GATT 우루과이라운드에서 〈마라키세선언〉을 채택하였을 때 중국 정부 대표가 우루과이라운드 최종 문서에 서명을 한 것이다. 최종 문서에는 ‘무역(위조상품 무역 포함)관련 지식재산권에 관한 협정’(TRIPS 협정)이 포함되어 있다. 이 협정의 제39조는 영업비밀에 대한 보호를 규정하고 있다. 2001년 말 중국이 세계무역기구(전신은 GATT)에 정식으로 가입한 후 TRIPS협정이 중국에서 발효되었다. 이는 중국이 영업비밀 분야에서 관련 국제의무를 이행해야 한다는 것을 의미한다.²¹³⁾

211) 王利明等著, 民法学, 法律出版社 2015年, 第223页

212) 王传丽主编, 国际贸易法学, 法律出版社 2012年, 第56页

213) 王传丽主编, 国际贸易法学, 法律出版社 2012年, 第56页

제3절 중국에서 영업비밀의 형사법적 보호

1. 중국에서 영업비밀의 형사법적 보호의 필요성

가. 형법의 보충성

입법자가 모종의 행위를 범죄화하는 것은 해당 행위의 사회위해성을 전제로 한다. 행위가 사회위해성을 가져야만 그것을 범죄화할 수 있다. 모든 국가에는 수많은 분야에서 법이 있다. 만약 모든 분야별 법이 충분하고 효과적으로 각종 법익을 보호할 수 있다면 형법은 존재할 여지가 없다. 바꿔서 말하자면, 각 분야별 법이 충분히 법익을 보호하지 못할 때에만 형법의 보호가 필요하다.²¹⁴⁾

경제범죄에 대해 입법자가 모종의 행위를 범죄로 규정할 것인가를 결정할 때, 사법자가 모종의 행위를 범죄로서 추궁할 것인가를 결정할 때 대체로 사회위해성 판단, 형법 기능의 인식, 범죄 기능의 인식 등 여러 가지 요소를 고려해야 한다. 그 중 가장 우선적으로 고려해야 할 요소는 행위의 사회위해성 판단 문제일 것이다. 이는 모종의 행위가 형법의 보호 범주에 포함되는지를 판단할 때 해당 행위가 심각한 사회위해성이 있느냐가 전제조건임을 뜻한다. 따라서 형법의 강제적인 방법으로서 형벌은 가장 엄격하며 국가가 법의 보호와 법 질서 유지 임무를 달성하기 위해 사용하는 “최후의 수단”이다. 형벌을 사용하지 않고 다른 수단으로 사회 공동생활 질서 유지와 법의 보호 목적을 달성할 수 있을 때에는 반드시 형벌의 수단을 버려야 한다.²¹⁵⁾

이것이 형법의 보충성이다. 형벌은 가장 엄격한 제재 조치이기 때문에 형법의 필요성의 원칙에 따라 일정한 규칙에 의하여 처벌의 범위와 정도를 통제해야 한다. 기타 법률을 적용하여 위법 행위를 저지할 수 있고 권리자의 합법적 권익을 보호할 수 있다면 이를 범죄로 규정하지 말아야 한다.²¹⁶⁾

영업비밀에 대해 법적 보호를 한 초기에는 영업비밀 관련 사건 액수가 적고 사회위해성이 작아 세계 각국은 이를 침해 행위로 보고 민법, 상법, 경제법 또는 노동법의 범주에 포함시켜 보호했다. 하지만 최근 시장경제가 발전하고 기술 경제가 글로벌화

214) 王玉杰, 论商业秘密的刑法保护, 法学评论, 1996年 第3期, 第40页

215) 李永生等编, 经济刑法学, 法律出版社 2012年, 第22页

216) 张明楷, 刑法学, 法律出版社 2014年, 第9页

되고 기술과 무역 경쟁이 심화되면서 타인의 영업비밀 침해 현상이 더욱 심각해지고 있다. ‘오늘날 영업비밀의 가치는 기업에서 공장의 가치와 마찬가지로 중요하다. 영업비밀 절도가 야기하는 손해는 방화자가 공장을 전부 불태워 발생한 손해보다 더 크다.’ 이로 인해 ‘최대한 자신의 영업비밀을 유지’하면서 ‘최대한 타인의 영업비밀을 통제’하려는 기업가가 늘어나고 있다. 따라서 산업 스파이가 끊임없이 나타나고 영업비밀 절도에 의해 현대적인 기술을 이용하는 경우가 많으며 영업비밀 절도 행위가 권리자에게 야기하는 손해도 계속 커지고 있다.²¹⁷⁾

영업비밀을 심각히 침해하여 야기한 국가 또는 기업의 손해는 깜짝 놀랄 정도다. 미국 메릴랜드 비즈니스 매니지먼트 센터의 예측에 따르면 영업비밀 범죄로 인해 미국이 입는 경제손실은 매년 500억 달러 이상이다. 1997년 미국 연방 조사국(FBI)의 보고에 따르면 국외 산업 스파이 활동이 미국에 끼친 손실을 2,000억 달러에 달한다. 지식경제 시대가 도래하면서 대다수 국가에서 영업비밀 침해의 사회 위험이 나날이 심각해지고 있다. 민사구제와 행정구제만으로는 영업비밀을 충분히 보호하지 못하며 점점 심각해지는 영업비밀 침해 행위를 제재하기가 어렵다. 영업비밀을 형사법적으로 보호하고 심각한 침해 행위를 형사 처벌하고 형벌로서 개인 재산과 사회 공익을 보호하는 것은 사회의 현실적인 수요가 되었다.²¹⁸⁾

그리하여 영업비밀에 대한 형법적 보호는 국제적인 입법 추세가 되었다. 세계의 많은 국가들은 다양한 입법 양식을 채택하여 다양한 정도의 영업비밀 침해 행위를 범죄로 규정하고 형사책임을 추궁하고 있다. 직접 형법전에 규정한 국가도 있고 부정 경쟁방지법이나 영업비밀법 규정 중에 상응하는 형사책임조항이 있는 국가도 있다. 1994년 정식 체결한 <무역관련 지식재산권에 관한 협정(우루과이라운드 최후 문서)>(TRIPS)는 ‘공개된 적이 없는 정보의 보호’에 대해 규정하고 영업비밀의 형사적 보호에 대한 규정을 내놓았다. TRIPS협정은 ‘전체 회원국은 형사 절차 및 형사 징벌을 제공해야 한다. 채택 가능한 구제는 범죄 억지 작용을 할 수 있는 구금 또는 벌금, 또는 양자 병과 등을 포함하며 심각한 범죄 행위에 상응하는 형벌이 부과되어야 한다. 적절한 장소에서 채택 가능한 구제는 구류, 몰수 또는 침해 상품 및 상술한 범죄 활동에 주로

217) 王大鹏, 论我国商业秘密刑法保护存在的问题及其对策, 法制博览, 2014年1月, 第14页

218) 何赛强, TRIPS协议下商业秘密的法律保护, 邵阳学院学报, 2009年3月, 第20页

사용된 원료와 도구의 소각까지 포함한다. 회원국은 형사 절차와 형사 징벌을 지식재산권 침해의 기타 상황에 적용하도록 규정할 수 있다.’고 규정하고 있다.²¹⁹⁾

따라서 형법으로 영업비밀을 보호하는 것은 세계적인 흐름이다. 중대한 영업비밀 침해 행위를 범죄로 규정하고 형법을 적용하는 것은 법리와 실제의 필요성에 부합한다.²²⁰⁾ 물론 형법의 검역성 관점에서 영업비밀에 대한 법률 보호는 민사 수단과 행정 수단이 주가 되어야 하며 형사적 보호는 보충적인 수단이 되어야 한다. 영업비밀 침해 행위에 대해 모두 형벌로 제재를 가해야 할 필요는 없다. 위법의 성질이 분명하고 사회위해성이 형법에서 규정한 기준에 미치고 기타 규범에 의한 조치로 영업비밀침해 행위를 저지할 수 없는 경우에만 형법으로 규제할 수 있다.²²¹⁾

나. 중국 영업비밀의 가치 속성

세계 각국에서는 영업비밀에 대한 법률 보호이론으로 재산권 이론, 계약이론(신뢰 이론), 침해행위이론, 부정경쟁방지이론 등이 논의되고 있다. 어떠한 이론에 입각하느냐에 따라 각국의 법률보호방식과 정도가 달라지게 된다.²²²⁾

영업비밀의 법률 속성을 이해하기 위해서는 민사권리의 내용부터 시작해야 한다고 생각된다. 민사권리는 구현하는 이익을 기준으로 분류하면 재산권과 신체권으로 구분된다. 영업비밀은 신체권은 아니다. 영업비밀에 대한 법률 보호는 어떠한 책임을 추궁하든지 간에 결국 보유자의 재산 권을 지키기 위한 것이기 때문에 영업비밀은 재산권의 요소를 포함한다.²²³⁾

여기서는 영업비밀은 재산권으로서의 속성이 있으며 인간의 지적 노동의 성과이자 무형재산으로서 지식재산권의 성격을 가지고 있다고 이해해 두고자 한다.

219) 何赛强, TRIPS协议下商业秘密的法律保护, 邵阳学院学报, 2009年3月, 第21页

220) 邓社民·王予民, 商业秘密法律保护制度比较及对我国的启示, 科学进步与对策, 2004年第2期, 第13页

221) 邓社民·王予民, 商业秘密法律保护制度比较及对我国的启示, 科学进步与对策, 2004年第2期, 第13页

222) 邓社民·王予民, 商业秘密法律保护制度比较及对我国的启示, 科学进步与对策, 2004年第2期, 第15页

223) 邓社民·王予民, 商业秘密法律保护制度比较及对我国的启示, 科学进步与对策, 2004年第2期, 第15页

1) 재산권으로서의 영업비밀

영업비밀은 특수한 재산권이다. '세계무역기구도 <무역 관련 지식재산권에 관한 협정>(TRIPS) 첫 부분에서 영업비밀 재산권의 속성을 분명히 밝혔다.

미국은 재산권 이론을 기초로 하여 영업비밀에 대한 단독 입법 보호 형식을 취하였다. 1985년 수정한 <통일영업비밀법(UNIFORM TRADE SECRETS ACT)>은 권리의 확인, 침해 방식, 권리 구제 및 구제 절차에 대해 명확하고 구체적으로 규정하고 있다.²²⁴⁾

영업비밀은 인류의 지적 노동 성과로서 권리자에게 실제적 또는 잠재적인 경제적 이익 또는 경쟁우위를 가져다 줄 수 있으며 양도, 허가를 통해 그 재산 가치를 실현할 수 있어 분명히 재산의 속성을 가진다. 영업비밀을 재산권으로서 법률상에 명확히 규정하는 것은 TRIPS 의무를 이행하는 것이고 중국 <민법통칙> 중 재산소유권의 규정에도 부합한다. 중국 <민법통칙>은 다음과 같이 규정하고 있다. '재산소유자는 법에 의거하여 자신의 재산에 대해 점유, 사용, 수익, 처분의 권리를 누린다. 영업비밀 권리자도 마찬가지로 점유, 사용, 수익, 처분의 권리를 가진다. 그 중 점유권이란 영업비밀 권리자의 영업비밀에 대한 실질적인 관리통제권을 말한다.'²²⁵⁾

허가 없이 타인은 권리자의 영업비밀을 위법한 수단으로 획득, 공개, 사용 또는 타인의 사용 허가를 할 수 없다. 사용권이란 영업비밀 권리자가 영업비밀을 사용할 권리를 말한다. 법률을 위반하지 않고 타인의 합법적인 이익과 사회 공익을 해치지 않으면 어떠한 사람이나 기관도 사용을 간섭할 수 없다. 수익권이란 권리자가 영업비밀 권리자의 점유, 사용, 처분 중 경제이익을 획득할 권리가 있음을 말한다. 처분권이란 영업비밀 권리자가 그 영업비밀을 처분할 수 있음을 말한다. 소유권을 보류한다는 전제 하에 타인의 유사 사용을 허가하여 영업비밀의 허가 사용을 형성할 수 있다.²²⁶⁾ 영업비밀 권리 전체를 타인에게 양도하고 자신은 더 이상 점유·사용하지 않을 수도 있다. 영업비밀을 세상에 공개하여 사회에 무상으로 공헌할 수도 있다. 자연인은 생전에 유언의 형식으로 영업비밀의 계승과 유증을 결정할 수도 있다.'²²⁷⁾

224) 周大伟, 技术合同法导论, 中国人民大学出版社, 1988年, 103页

225) 何赛强, TRIPS协议下商业秘密的法律保护, 邵阳学院学报, 2009年3月, 第21页

226) 王大鹏, 论我国商业秘密刑法保护存在的问题及其对策, 法制博览, 2014年1月, 第15页

227) 王大鹏, 论我国商业秘密刑法保护存在的问题及其对策, 法制博览, 2014年1月, 第15页

2) 지식재산권으로서의 영업비밀

많은 국가(지역)의 입법과 판례에서 영업비밀을 지식재산권으로 보는 추세다. 그 중 영미법계 국가는 일반적으로 영업비밀을 지식재산권 또는 무형재산으로 보며 EU 국가는 영업비밀에 대한 특별한 입법은 없지만 최소한 영업비밀을 지식재산권과 유사한 권리로 보고 있다. 영업비밀의 국제보호 영역에서도 주로 지식재산권 법률로서 영업비밀을 보호하고 있다. 1960년대 국제상업회의소(ICC)가 영업비밀을 지식재산권으로 간주하였고 세계 지식재산권 기구도 설립 공약에서 영업비밀을 지식재산권에 포함할 수 있다고 암시하였다. 1993년 12월 정식 체결한 다자간 자유무역협정은 영업비밀을 지식재산권 협약 제7조에 두어 보호한다고 하였다.²²⁸⁾

어떤 학자들은 영업비밀권이 지식재산권의 3대 기본 특징인 독점성, 지역성, 시간성을 가지고 있지 않으므로 영업비밀권을 특수한 지식재산권으로 봐야한다고 주장한다. 그러나 지식재산권이 가지고 있는 독점성, 시간성, 지역성은 지식재산권의 본질적인 특징이 아니라 단지 입법의 기술적인 표현으로 각종 이익의 형평을 맞춘 결과이다. 특허권의 경우 법률이 권리자에게 일정한 독점권을 부여하지만 그 시간을 제한하고 권리자에게 일정한 신청비와 해마다 늘어나는 특허 연차료를 부과할 것을 요구한다.²²⁹⁾ 이는 입법자가 특허 권리자의 이익, 사회 이익과 기술 혁신 장려의 필요 등 각 방면의 요소를 고려한 후 제정한 것이다. 영업비밀권은 특허권 같은 독점성은 없지만 권리자는 시간의 제한이 없고 신청비와 연차료를 납부할 필요가 없는 장점을 누릴 수 있다. 그 밖에 '3대 특징'도 지식재산권의 본질적인 특징은 아니다. 지식재산권의 본질적인 특징은 객체의 무형성 하나뿐이다. 그리고 영업비밀권은 분명히 이 본질적인 특징의 요구를 만족시킨다. 따라서 영업비밀권을 특허권, 상표권, 저작권과 함께 제4의 지식재산권으로 보고 보호를 할 수 있다. 게다가 '지식재산권 형성과 발전의 역사에서 볼 때 지식재산권은 본래 개방적인 체계이다.' 사회와 경제가 발전하면서 기타 신행 권리가 지식재산권 체계에 포함되는 것은 필연적이다.²³⁰⁾

영업비밀은 무형재산, 지식재산으로서 권리자에게 경제적인 이익을 가져다 줄 수

228) 崔明霞 彭学龙, 商业秘密法律保护世纪回顾, 《法学论坛》, 2001年11月, 第56页

229) 崔明霞 彭学龙, 商业秘密法律保护世纪回顾, 《法学论坛》, 2001年11月, 第60页

230) 崔明霞 彭学龙, 商业秘密法律保护世纪回顾, 《法学论坛》, 2001年11月, 第61页

있다. 영업비밀의 권리자는 영업비밀에 대한 점유, 사용, 수익과 처분의 권리를 누린다. 재산권을 심각히 침해하는 행위는 영업비밀 보유자에게 막대한 경제 손실을 입힌다. 제품 제조법, 기술 비결, 경영 정보는 종종 한 기업의 생사와 존망을 결정한다. 국가가 형사 입법을 통해 권리자의 경제적 이익을 심각히 침해하는 행위를 처벌하는 것은 필연적이다.²³¹⁾

2. 중국 영업비밀 보호의 목적

가. 자유주의와 보호주의

지식재산권의 혁신 장려 기능을 충분히 발휘하기 위해 재산권 보호 확대와 선진기술의 독점 방지를 위한 지식재산권의 보호 제한은 지식재산권 학계에서 부단한 논쟁이 되어 왔다. 즉 자유주의나 보호주의나, 혹은 재산권의 개인 소유 보호를 그 임무로 삼느냐 아니면 지식 공유 촉진을 중요하게 보는가의 문제이다.²³²⁾

이익은 탐욕의 근원이다. 다양한 이익에 대한 욕망으로 인해 발생한 다양한 주체의 충돌은 필연적이다. 지식재산권 형법 보호 문제에 대한 입장도 마찬가지다. 법률의 목적은 ‘개인의 이익과 사회 이익의 형평을 맞추고 이기주의와 이타주의의 결합을 실현함으로써 개인과 사회의 동반자 관계를 구축함’에 있다.²³³⁾

영업비밀의 형법 보호 체계 구축에서도 이러한 이익의 형평원칙이 준수되어야 한다.

사회 공익과 영업비밀은 해소할 수 없는 충돌이 존재한다. 영업비밀 권리자는 자기 보호에 기반하여 일정한 경쟁 우위와 이익 우위를 획득할 수 있기 때문에 일반적으로 자신의 영업비밀을 자발적으로 누설하려고 하지 않는다. 하지만 어떤 영업비밀이 사회 공익과 서로 충돌될 때에는 영업비밀 권리자는 일정한 양보를 하여 사회 공익을 만족시키는 것이 현대 각국의 영업비밀 법률 보호에서 개인 이익과 사회 공익 충돌시의 필연적인 선택이 되었다.²³⁴⁾

231) 崔明霞 彭学龙, 商业秘密法律保护世纪回顾, 《法学论坛》, 2001年11月, 第63页

232) 周大伟, 技术合同法导论, 中国人民大学出版社, 1988年版, 第56页

233) 朱伟悦, 探析我国商业秘密刑法保护的若干问题, 《法制博览》, 2014年4月, 第21页

234) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第32页

사회 공익 보호의 필요에 의해서 법률은 일정 조건에 부합하고 일정 절차를 준수한 상황에서 영업비밀권 제한을 허가해야 한다. 이로써 사회 공익과 영업비밀 권리자의 개인 이익의 형평을 실현하는 것이다. 합리적인 제한은 자유의 진정한 수호이며 과도한 제한은 자유의 모독이다. 만약 어느 기업이 그 영업비밀권에 의존해 독점을 형성하면 효율적인 경쟁이 무너진다. 영업비밀권을 과도하게 보호하여 합리적인 한도를 초과하면 경쟁의 자유가 훼손된다. 이는 법률도 시장경제도 용인할 수 없다. 따라서 영업비밀의 형법 보호 범위 확정에 대해서 보호주의의 입장을 취하면서 자유주의의 요구도 고려해야 한다. 영업비밀권의 사권을 인정하면서 재산권 제도의 공익 목적도 인정해야 한다. 한 마디로 보호주의 입장에 입각하고 동시에 자유주의의 입장으로 보충해야 한다. 재산권의 개인 소유 보호 시 권리자와 사회 대중 간의 이익 형평에 주의해야만 지식재산권의 형법 보호가 합리적인 경계에서 운용될 수 있다.²³⁵⁾

나. 재산권 보호와 공정한 자유경쟁질서 유지

영업비밀의 형법적 보호는 개인의 재산권 보호와 공정한 자유 경쟁 질서 수호라는 두 가지 목적에서 기인한 것이다. 각국의 입법을 보면 양자의 보호는 늘 편중된 현상이 나타난다. 이는 주로 각 국가의 주류 가치의 방향의 차이로 인해 나타난다.²³⁶⁾

미국과 중국을 예로 들어보면 ‘사권(私權)지상주의’, ‘개인의 권리는 신성불가침하다’가 건국의 근본²³⁷⁾인 미국은 그 형사 이론이 필연적으로 전자에 치중된다. 지식재산권은 개인이 보유한 무형재산권이며 지식재산권을 심각히 침해하는 행위는 보유자에게 심각한 경제적 손실을 끼친다고 본다. 동시에 어느 정도의 지식재산권은 또한 사회의 공익과도 연관된다고 생각한다.²³⁸⁾

예를 들어 소비자 이익에 손해를 끼쳐 관련 산업의 투자가 감소되고 발전 속도가 저하되어 근로자의 실업 또는 일자리 감소 등이 발생하게 된다. 반면 중국은 후자의 보호에 치중한다. 영업비밀을 심각히 침해하는 행위는 영업비밀 권리자의 경제적 이익을 침해할 뿐 아니라 정상적인 시장 경제의 경쟁 질서를 심각히 훼손한다고 본

235) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第33页

236) 崔明霞 彭学龙, 商业秘密法律保护世纪回顾, 《法学论坛》, 2001年11月, 第63页

237) http://www.cssn.cn/gj/gj_gwshkx/gj_zz/201310/t20131026_587317.shtml (2015.8.14.)

238) 崔明霞 彭学龙, 商业秘密法律保护世纪回顾, 《法学论坛》, 2001年11月, 第64页

다.²³⁹⁾ 이러한 점은 중국 형법이 영업비밀침해죄를 사회주의 시장경제 질서 파괴죄로서 형법 범주에 포함시킨 것을 봐도 알 수 있다.²⁴⁰⁾

중국의 전통적인 문화는 개인의 존재를 완전히 부정했다. 개인은 사회에서 미약하고 보잘 것 없는 존재이며 사회질서가 개인의 권리와 자유에 있어서 영원한 궁극의 의미를 가지고 있었다. 신 중국 성립 후 경제적으로는 오랫동안 고도의 집중된 계획 체제를 실행하고 정치적으로는 중앙집권제를 실행하며 국가의 전체적인 이익이 거듭 강조되었다. 이러한 전체주의의 가치관이 상당히 긴 시간 동안 중국의 사회생활을 지배해왔다. 영업비밀 보호는 사회주의 시장경제질서 수호가 목적이며 시장경제질서는 전형적인 사회 전체의 이익이다.²⁴¹⁾

이처럼 깊은 문화적 배경 속에서 형법 제219조의 질서 우선의 가치 방향은 중국 전통의 가치관, 형법 이론과 합의점이 있고 사회 대중의 동의를 쉽게 얻었다. 중국 현재 형법 이론을 보면 사회 위해성 이론이 여전히 주류를 차지하는 정통적인 이론이며 이를 기반으로 한 중국 형법 중 범죄 개념은 전형적인 실질적 개념이다. 범죄의 본질 속성에서 특히 사회 위해성을 강조한다.²⁴²⁾

동전의 양면처럼 재산권의 보호와 경쟁 질서 수호는 실제로 모두 현재 지식재산권 제도의 없어서는 안 되는 중요한 기능이다. 따라서 지식재산권 형사 법률 보호에 있어서 중미 양국의 중점의 차이는 비난할 수 없다. 다만 관점의 차이, 가치 본위의 다름으로 인해 법률 제도의 설립과 사회 효과의 차이가 발생한다. 상술한 두 가지 경향에 대해 필자는 재산권의 보호와 경쟁 질서의 수호 모두 현재 지식재산권 제도의 없어서는 안 되는 중요한 기능이며 양자의 관계를 어떻게 가장 잘 조정하느냐의 관건은 시장 거래의 본질과 그 운영 법칙을 명확히 하는 것이라고 생각한다.²⁴³⁾

다. 강한 보호와 약한 보호

선진국과 비교하면 개발도상국은 매우 적은 양의 지식재산을 보유하고 있다. 민족

239) http://news.xinhuanet.com/2013-03/14/c_115028351.htm (2015.8.14.)

240) 崔明霞 彭学龙, 商业秘密法律保护世纪回顾, 《法学论坛》, 2001年11月, 第64页

241) 刘科 高雪梅, 刑法谦抑视野下的知识产权犯罪, 《法学杂志》, 2011年2月, 第20页

242) 刘科 高雪梅, 刑法谦抑视野下的知识产权犯罪, 《法学杂志》, 2011年2月, 第20页

243) 刘科·高雪梅, 刑法谦抑视野下的知识产权犯罪, 法学杂志, 2011年 第1期, 第22页

산업을 발전시키기 위해 필요한 신기술을 획득하기 위해서는 선진국의 지원이 필요하다. 그런데 선진국이 기술 독점으로 이윤을 획득하기 위해 취한 강력한 지식재산권 보호전략은 개발도상국 기술 발전과 경제 발전의 커다란 장애물이 된다.²⁴⁴⁾ 따라서 개발도상국이 미약한 지식재산권 보호전략을 취하는 것을 크게 비난할 수 없는데 지식재산권 보호와 경제발전의 상관성이 불명확하다는 점도 있다.²⁴⁵⁾ 그런데 실제로 중국은 개발도상국에 속함에도 불구하고 입법, 사법 그리고 학술 연구 분야에서도 현재 보편적으로 여러 방법을 동원해 지식재산권 보호 기준을 제고하여 선진국이 주도하는 국제사회의 중국 지식재산권 보호에 대한 요구에 부응하고자 하는 경향이 나타나고 있다.²⁴⁶⁾ 이러한 경향은 현재 중국의 입법, 사법, 이론이 실제와 맞지 않는 추세를 야기해 법률 조항의 운용 효과가 미미하게 됐다. 이에 대해 중국의 지식재산권 보호 입법은 자체의 독립적인 품격이 결여되어 있으며 지식재산권 보호 자체의 필요 보다는 외부의 경제적 정치적 압력을 받은 결과라고 날카롭게 지적한 학자도 있다.²⁴⁷⁾

물론 이는 이러한 요소로 인해 중국이 영업비밀에 대해 미약한 보호를 취해야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 실제로 어떤 보호 전략을 택해야 하느냐의 핵심은 영업비밀 형사 입법의 현대화에 유리한가를 근본적인 출발점이자 최종 귀결점으로 삼아야 한다는 것이다. 우선, 경제의 글로벌화와 국제 시장 통합 추세가 가중되면서 법제의 일치화가 대외무역 확대, 국제시장 경쟁 참여의 선결 조건이 되었음을 분명히 인식해야 한다. 또한 기술이 발달하고 경제가 변형한 국가가 모두 지식재산권 제도가 온전하고 완벽하지는 아니며, 기술이 낙후되고 경제 발전이 느린 국가가 모두 지식재산권 보호 수준이 낮지는 않다는 점을 알아야 한다. 어떠한 국가의 지식재산권 형사 입법 보호 전략도 자국의 역사 문화 전통과 정치, 경제, 문화, 풍습에서 완전히 벗어나 고립하여 존재할 수는 없다. 중국의 상황을 보면 재물을 중시하고 의리를 경시하고, 사상 통제를 중시하고 지식 성과의 재산권화를 경시하고, 사회 조화를 중시하고 사권

244) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第34页

245) 余长林, 知识产权保护与发展中国的经济增长, 厦门大学学报, 2010, 第2期, 51-52页
[http://wenku.baidu.com/link?url=3i9A3UqpGB_ZnIXuL-WTRY2Vj8W3qgcuBCD7bKGXYWFLXOm8MueQw67B4gtol3uNAq8BhyRGb7wPOBoUpCImpTsuirKt17uhy34b7n5jA7_\(2015.8.10.\)](http://wenku.baidu.com/link?url=3i9A3UqpGB_ZnIXuL-WTRY2Vj8W3qgcuBCD7bKGXYWFLXOm8MueQw67B4gtol3uNAq8BhyRGb7wPOBoUpCImpTsuirKt17uhy34b7n5jA7_(2015.8.10.))

246) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第34页

247) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第35页

보호를 경시하는 역사 문화 전통으로 인해 민중의 권리 의식이 낮다.²⁴⁸⁾

이러한 분석에 기반하여 중국 영업비밀의 형법 보호 선택은 단순히 강력한 보호나 아니면 미약한 보호나를 추구할 수 없으며 중국 상황에 적합한 보호의 길을 걸어야 한다고 생각한다. 구체적으로 말하자면 형식면에서는 영업비밀 보호의 범위를 최대한 확대하고 심각한 침해 행위를 범죄화하며 표준화한다.²⁴⁹⁾ 처벌 강도면에서는 형벌 약화와 비(非)형벌화를 추구하고 재산형과 명예형의 적용에 치중해야 한다.²⁵⁰⁾

3. 중국 영업비밀의 형사법적 보호의 내용

가. 중국 형법의 영업비밀침해죄(侵犯商業秘密罪)

다음 영업비밀 침해 행위의 어느 하나에 해당하고 영업비밀의 권리자에게 막대한 손실을 끼친 경우 3년 이하의 징역, 구역 또는 벌금에 처하거나 벌금을 병과한다. 특히 심각한 결과를 야기한 경우 3년 이상 7년 이하의 징역에 처하고 벌금을 병과한다.²⁵¹⁾

- (1) 절도, 회유, 협박 또는 기타 부정한 수단으로 권리자의 영업비밀을 취득한 행위.
- (2) 1항의 수단으로 취득한 권리자의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허락하는 행위.
- (3) 약정 위반 또는 권리자의 영업비밀 유지 요구를 위반하고 경영자가 알게 된 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허락하는 행위.

본 조항에서 나열한 행위임을 명백히 알거나 반드시 알아야 하면서 타인의 영업비밀을 취득, 사용 또는 공개한 경우 영업비밀침해로 판단한다. ²⁵²⁾

나. 중국 영업비밀침해죄의 객관적 요건

영업비밀침해죄의 객관적 요건은 중국 신형법 제219조의 규정을 근거로, 아래와 같은 행위 중 하나로 영업비밀을 침해하여 영업비밀권자에게 중대한 손해를 입힌 행위를 말한다.

248) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第35页

249) 刘秀, 商业秘密刑事保护的经济学根据及制度安排, 法学论坛, 2012 年11 月, 第6期, 75页

250) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第35页

251) 중국 형법 제219조

252) 李立众, 刑法一本通, 法律出版社 2015年, 第346页

- (1) 절도, 회유, 협박 또는 기타 부당한 수단으로 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위
- (2) 부당한 수단으로 획득한 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인에게 사용을 허락하는 행위
- (3) 약정 위반 또는 권리자의 영업비밀 유지 요구에 위반하여 공개, 사용 또는 타인에게 자기가 알고 있는 영업비밀의 사용을 허락하는 행위
- (4) 제3자가 앞에 설명한 (1)에서 (3)의 위법행위를 알거나 반드시 알아야 하면서 타인의 영업비밀을 취득, 사용, 공개하는 행위도 영업비밀 침해행위로 간주한다.²⁵³⁾

중국의 <형법> 제219조에 따르면, 영업비밀침해죄의 객관적 구성 요건은 영업비밀 침해행위를 통해 권리자에게 손실을 입히고, 그 손실이 중대한 정도에 이르렀음을 말한다.²⁵⁴⁾

- (1) 행위대상 : 본죄의 행위 대상은 영업비밀이다. 영업비밀이라 함은 대중이 모르고, 권리자에게 경제적 이익을 가져다주며, 실용성을 구비하고 그 권리가 비밀 조치를 취한 기술 정보와 경영정보를 말한다.²⁵⁵⁾
- (2) 행위 내용 : <형법> 제219조는 4가지 행위 방식을 명확히 규정하고 있다.²⁵⁶⁾
첫째, 절도, 유혹, 협박 또는 기타 부당한 수단을 사용하여 권리자의 영업비밀을 취득하는 행위이다. ‘절도’란 불법적 수단을 사용하여 몰래 영업비밀을 취득하는 행위이고, ‘유혹’은 물질 또는 기타 조건을 이용하여 영업비밀을 알고 있는 종업원, 업무 관계자 등을 유혹하는 행위이다.²⁵⁷⁾ ‘협박’이란 영업비밀 권리자 또는 영업비밀을 알고 있는 사람에게 재산 또는 신체상의 손해를 가할 목적으로 위협하여 강제하는 행위이며, ‘기타 부당한 수단’이란 절도, 유혹,

253) 马克昌, 经济犯罪新论, 武汉大学出版社, 1998年, 36页

254) 马克昌, 经济犯罪新论, 武汉大学出版社, 1998年, 36页

255) 参见 马克昌主编, 百罪通论 (上), 武汉大学出版社 2014年, 第369—378页

256) <http://www.lawtime.cn/faguizt/23.html> (2015.8.17)

257) 侵犯商业秘密行为的方式 (2015.8.20.)

<http://www.chinalawedu.com/new/21604a5300aa2011/2011630wangyo162853.shtml>

협박등과 유사한 수단을 사용하는 것을 말한다.²⁵⁸⁾²⁵⁹⁾

둘째, 앞서 열거한 수단으로 취득한 권리자의 영업비밀을 공개, 사용, 타인에게 사용하는 행위이다. 이는 상술한 첫 번째 행위의 지속과 연장선으로 본다. ‘공개’란 불법으로 취득한 영업비밀을 타인 또는 사회에 공개하는 행위이며, 여기에는 특정인 혹은 불특정인에게 공개하는 것을 포함한다. ‘사용’은 행위자가 부정한 수단으로 취득한 영업비밀을 이익이 생길 가능성이 있는 자신의 생산 혹은 경영에서 사용하는 것이다. ‘타인에게 사용을 허락하는 행위’는 부정한 수단으로 취득한 타인의 영업비밀을 무상 또는 유상으로 타인에게 제공하는 것을 말한다.²⁶⁰⁾

셋째, 계약 또는 비밀유지 요구에 위반하여 공개, 사용 또는 타인에게 자신이 알고 있는 영업비밀의 사용을 허락하는 행위이다. 이는 위의 두 가지 행위와 다소 다르다. 이 행위의 전제 조건은 행위자가 영업비밀을 취득하는 수단의 정당성에 있다. 이 조항은 행위자와 권리자가 영업비밀 유지에 관한 약속 또는 계약을 했기 때문에 행위자가 자신이 알고 있는 영업비밀을 임의로 공개하거나 자신이 사용, 또는 타인에게 사용을 허락해서는 안 된다. 이 행위의 주체는 기업의 직원, 이미 퇴사한 직원, 컨설팅 회사와 같은 외부 직원, 기업과 협력 관계에 있는 관계자들이다.²⁶¹⁾

넷째, 전항에서 열거한 행위들을 공연히 알고 있거나, 알고 있는 상태로 타인의 영업비밀을 취득, 사용, 공개하는 행위. 이는 제 3자에 의한 영업비밀 침해 행위로서 권리자와 직접 침해하는 행위자 이외의 개인이나 단위가 악의적으로 영업비밀을 취하거나 사용하는 행위를 말한다. 여기서 ‘공연히 알고 있거나 알고 있는’이라 함은 행위자가 이미 영업비밀 알고 있거나, 다양한 객관적 상황과 영업 규칙에 따라 앞에 설명한 (1)에서 (3)의 위법행위를 알고 있음에도, 타인의 영업비밀을 취득·사용·폭로하여 권리자에게 중대한 손실을 입힌 것을 말한다.²⁶²⁾ 이러한 행위는 일종의 영업비밀의 간접 침해 행위라고 할 수 있다.²⁶³⁾

258) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社 2014年, 第369—378页

259) 侵犯商业秘密行为的方式 (2015.8.20.)

<http://www.chinalawedu.com/new/21604a5300aa2011/2011630wangyo162853.shtml>

260) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社 2014年, 第369—378页

261) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社 2014年, 第369—378页

262) http://www.law-lib.com/Lw/lw_view.asp?no=25819 (2015.8.17.)

〈부정경쟁방지법(反不正当竞争法)〉 제10조 제1항은 만약 행위자가 위법 행위의 결과를 수동적으로 받아들인 것이 아니라, 타인으로 하여금 타인의 영업비밀을 절도, 유혹, 협박 또는 다른 부정한 수단으로 취득하는 것을 적극적으로 조장하고 부추겼다면, 이는 영업비밀의 직접 침해 행위자로 보고 있다. 때문에 형법은 권리인의 영업비밀을 단순히 획득만 했을 뿐 이를 사용하거나 노출하지 않았다면 이에 대해 위법이라 평가하지 않는다.²⁶⁴⁾

(3) 결과 내용

본 죄의 결과 내용이라 함은 본 죄를 구성하는 필수 구비 조건을 권리자에게 중대한 손실을 입힌 사실로 본다. 이를 통해 본죄는 결과범(結果犯)임을 알 수 있다. 행위자의 침해 행위가 권리자에게 중대한 손실을 입히지 않았다면 본죄는 성립되지 않는다. 때문에 중대 손실에 대한 인정은 이 사안의 핵심이라고 할 수 있다. 중대 손실이란 침해 행위가 영업비밀 권리자에게 가한 경제적 손실을 말한다. 중국의 사법에 따라 침해행위가 권리자에게 입힌 경제적 손실이 중대한지 여부를 판단하는 기준은 다음 몇 가지가 있다.²⁶⁵⁾

첫째, 영업비밀권자에게 입힌 경제적 손해가 5만 위안 이상일 경우 영업비밀 침해죄로서 형사적 책임을 져야한다. 그렇다면 권리자의 경제적 손실을 어떻게 확정지를 것인가? 〈부정경쟁방지법〉 제20조에 따르면, 영업비밀침해죄로 권리자에게 손해를 입혔다면 반드시 손해배상책임을 져야한다.²⁶⁶⁾ 손해액을 계산하기 어려운 경우, 침해자가 침해기간 동안 침해행위로 얻은 이윤을 배상액으로 한다. 이 밖에 주의해야할 몇 가지 문제는 다음과 같다. 하나, 손해액을 계산할 수 있는 경우, 권리자가 영업비용을 취득하기 위해 지출한 비용과 영업비밀의 비밀 조치에 관한 비용을 포함한다. 손해액을 계산하기 어려운 경우 배상금액은 침해자가 침해 기간 동안 침해로 얻어진 이윤이 아니라 침해 기간 동안 얻은 모든 이윤이다. 법률은 영업비밀 침해 행위로 인해 권리자의 영업비밀이

263) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社 2014年, 第369—378页

264) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社 2014年, 第369—378页

265) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社 2014年, 第369—378页

266) <http://www.lawtime.cn/faguizt/81.html> (2015.8.20.)

영구적으로 상실된 경우(더 이상 사용할 수 없는 상황) 영업비밀 자체의 가치를 손해액의 금액으로 간주한다.²⁶⁷⁾

둘째, 영업비밀을 침해당한 회사나 기업이 파산했을 경우 영업비밀침해죄로 형사적 책임을 져야 한다.²⁶⁸⁾ 파산은 회사나 기업에게 있어서 가장 큰 손해이며, 원상회복이 불가능하다.²⁶⁹⁾

셋째, 영업비밀권자에게 엄중한 결과를 초래한 경우, 영업비밀침해죄로 형사 책임을 져야 한다.²⁷⁰⁾ 예를 들어 침해한 회사나 기업의 명성 등에 회복 불가능한 손해를 입혀 해당 상품이 더 이상 시장 점유가 불가능한 경우, 이는 무형의 손실이지만 권리자에게 엄중한 결과를 가져오기도 한다.²⁷¹⁾

다. 중국 영업비밀침해죄의 주관적 측면

영업비밀침해죄는 주관적 요건에 있어서 고의이기도, 과실이기도 하다. 고의는 직접 고의와 간접 고의를 포함한다. 과실은 부주의과실과 과신에 의한 과실을 포함한다.

4. 중국 영업비밀의 형사법적 보호의 문제점

가. 영업비밀성격의 불명확

현재 중국 이론계와 사법계는 영업비밀의 성격을 어떻게 정의할지에 대해 다른 견해를 가지고 있고, 영업비밀보호를 지적재산권 보호와 같은 높은 수준으로 끌어올리지 못했다. 한 국가의 영업비밀보호 관련 이론의 기초는 영업비밀의 속성이 결정한다는 것은 주지의 사실이며, 그 속성에 따라 영업비밀법률보호의 근거, 보호방식, 보호수준 등 관련요소도 확정된다. 그래서 영업비밀속성을 연구하고 입법과 사법실천을 명확히 하는 것은 큰 의미가 있다.²⁷²⁾ 1960년대 이후 영업비밀 지적재산권의 속성

267) 参见 马克昌主编,《百罪通论(上)》,武汉大学出版社 2014年,第369—378页

268) 侵犯商业秘密应承担的法律责任

<http://news.163.com/15/0427/11/AO74MUJP00014AED.html>(2015.8.21.)

269) 参见 马克昌主编,《百罪通论(上)》,武汉大学出版社 2014年,第369—378页

270) 侵犯商业秘密应承担的法律责任

<http://news.163.com/15/0427/11/AO74MUJP00014AED.html>(2015.8.21.)

271) 参见 马克昌主编,《百罪通论(上)》,武汉大学出版社 2014年,第369—378页

272) 参见 赵秉志,田宏杰:《侵犯知识产权犯罪比较研究》,法律出版社2004年,第92页。

에 대한 공감대가 형성되었고 관련 공식문서에도 나타나기 시작했다. 한 예로 1992년 중미 양국 정부가 서명한 <지적재산권 관련 양해각서>에서는 영업비밀을 지적재산권의 범주에 포함하고 있다. TRIPS 제1부분에도 영업비밀을 지적재산권의 객체로서 일종의 재산권으로 명확히 하고 있으며 지적재산권으로서의 속성을 확정하였다. 그러나 중국 현행 영업비밀보호법률 조항을 종합적으로 분석해보면 여전히 영업비밀을 지적재산권으로 명확히 구분한 법률은 없다.²⁷³⁾

나. 영업비밀 보호법규 미흡

1) 보호법규가 분산되어 있고 통일되지 않았다.

중국에는 관련 법률법규가 각종 법률법규에 분산되어 있다. <부정경쟁방지법>에 영업비밀 보호범위, 구성요건, 권리침해행위 등 관련 규정이 있고, 형법 중에도 영업비밀죄 및 형사책임규정이 있으며, <계약법>, <노동법>, <민사소송법>등에도 영업비밀 보호 관련 법규가 있다.²⁷⁴⁾

서로 다른 법률법규의 입법취지와 중요 포인트가 서로 다르기 때문에 관련내용이 통일되고 조화를 이루기 어렵고 하나의 온전한 체계가 구성되기 힘들다.

2) 영업비밀 보호에 대한 법률 불충분

법률규정 중 누락과 편차가 존재한다. 예를 들어 영업비밀 관련 재산권문제, 손해배상 문제 등과 같은 기본적 문제에 대해 구체적이고 상세한 규정이 없고, 재산성격 문제관련 통일되고 과학적인 범위 확정방법이 없다. 즉 권리침해자가 권리인에게 큰 손실을 야기했어도 권리침해자가 이익을 획득하지 않았다는 전제가 성립하면 권리자는 어떠한 배상도 받을 수 없다. 이것은 당초 영업비밀보호 법률취지에 저촉되고 위배되는 것이다.²⁷⁵⁾

다. 중국의 영업비밀보호 관련 법률 집행력 부족 및 시행의 어려움

중국에는 <부정경쟁방지법>이 있으나 영업비밀의 구체적 세부사항에는 관련규정

273) 参见 赵秉志、田宏杰，侵犯知识产权犯罪比较研究，法律出版社 2004年，第92页

274) 参见 田宏杰，论我国知识产权的刑事法律保护，载《中国法学》2003年 第3期，第143页

275) 参见 田宏杰，论我国知识产权的刑事法律保护，载《中国法学》2003年 第3期，第143页

이 없다. <영업비밀 침해행위금지 관련규정>에 보충규정이 있어, 영업비밀은 보호조치를 취하는 기술정보와 경영정보를 말하며, 기술정보와 경영정보에는 설계, 절차, 상품배합, 제작공정, 제작방법, 관리비법, 고객명단, 상품공급원 정보, 생산판매책략, 경쟁입찰 중 최저입찰가격 및 입찰문서 내용 등의 정보가 포함된다고 규정되어 있으나, 관련법률 중 전문 인증기관이 명시되어 있지 않고 통일된 인증기준이 없어 실제 시행과정에 영향을 미치고 있으며 명확한 법률근거가 부족해 분쟁이 많고 법집행이 어려운 문제가 발생한다.²⁷⁶⁾

5. 중국 영업비밀침해죄의 형벌설정 문제

가. 중국 영업비밀침해죄 형벌 설정의 합리성

중국<형법>제 219조 규정에 따르면, “영업비밀 권리자에게 중대한 손해를 초래한 자는 3년 이하의 유기징역 혹은 단기징역에 처하고, 벌금을 병과 혹은 단과하며, 특별히 심각한 결과를 초래한 경우, 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.”라고 명시되어 있다. 중국의 영업비밀침해죄에 대한 형벌 설정을 자세히 분석해보면 아래와 같은 문제가 있다고 생각한다.²⁷⁷⁾

1) 형벌이 지나치게 중함

죄형 설정이란 형법에서 규정하는 범죄 범위 및 이에 대해 확정된 형벌 구조의 조합이다. 죄형 설정 모델은 범죄 범위 및 형벌 구조에 상응하는 ‘엄함’과 ‘가혹함’의 관계로 볼 때 다음의 4가지 조합으로 나눌 수 있다. 이는 엄하지도 가혹하지도 않음(즉, 범죄 범위가 작고, 형벌도 가혹하지 않음), 엄하고 가혹함(범죄 범위가 크고 형벌도 가혹함), 엄하나 가혹하지 않음(범죄 범위가 크나, 형벌은 가혹하지 않음), 가혹하나 엄하지 않음(형벌은 가혹하나, 범죄 범위가 작음)이다.²⁷⁸⁾

중국<형법>제 219조 규정에 따르면, 중국은 영업비밀침해죄에 대한 자유형(自由

276) 参见 高文斌, 论我国侵犯商业秘密罪的罪刑设置, 对外经济贸易大学硕士论文, 2004年5月刊印, 第32页。

277) 参见 田宏杰, 论我国知识产权的刑事法律保护, 载《中国法学》2003年第3期, 第143页。

278) 参见 储槐植, 再说刑事一体化, 载 法学, 2004年 第3期, 第74页

刑, 범인의 신체적인 자유를 박탈하는 형벌)에 최고 7년에 달하는 유기징역을 적용하고 있다. 이는 다른 나라에서 영업비밀침해죄에 대해 규정하는 자유형의 상한을 크게 웃도는 것이다. 이는 중국의 영업비밀침해죄에 대한 형사제도가 매우 엄격한 편에 속함을 말해주는 것으로, 죄형 설정이 ‘엄하고 가혹함’, 즉 범죄 규정 범위도 크고 형벌도 무거운 모델에 속하는 것이다.²⁷⁹⁾ 하지만 현재 세계 각국의 영업비밀침해죄에 대한 형사입법을 살펴보면 ‘엄하고 가혹함’과 ‘엄하지도 가혹하지도 않음’의 죄형 설정 모델은 형법을 통한 사회 방위와 인권 보장이라는 두 가지 기능을 동시에 발휘할 수 없기에 취하지 않는다는 것을 알 수 있다. 아울러 다수의 경제 발전국가와 법치 수준이 높은 국가들은 영업비밀침해죄에 대해 비록 넓은 범죄 범위를 규정하고 있지만 형벌은 크게 가혹하지 않아, ‘엄하나 가혹하지 않음’의 죄형 모델을 채택하고 있다.²⁸⁰⁾

- ① 세계각국 특히 선진국은 범죄 범위를 더욱 넓게 설정하고 있으며, 엄밀한 형사법망을 통해 영업비밀 침해로 심각한 피해를 입히는 각종 행위를 모두 범죄로 규정, 처벌하고자 한다.²⁸¹⁾
- ② 인도주의 관념이 보편적으로 인정되면서 인권 보장 문제가 점차 더 중요시되고 있으며 형법의 경감 및 완화 추세가 두드러지고 있다. 형벌을 경감하는 것은 어느 정도 형벌의 기능을 약화시킬 수는 있으나, 엄밀한 형사법망으로도 역시 형법의 위화효과를 얻을 수 있다. 이에 대해 중국과 외국의 형법학자들은 매우 통찰력있는 판단을 하고 있다.²⁸²⁾ 예로, 베카리아 (Beccaria)는 “범죄에 강력한 구속력을 발휘하는 것은 형법의 가혹성이 아닌 형벌의 필연성이다. 형벌자체로 제어력이 있으나, 형벌을 받을 것이라는 확실성이 처벌받지 않고 싶다는 한 줄기 희망에서 오는 공포감보다 더욱 큰 인상을 남긴다.”라고 말한 바 있다.²⁸³⁾ 베카리아의 이 같은 말은 비록 가벼운 형벌의 기능을 증명하고 가혹한 형을 반대하기 위한 것이었으나, 엄밀한 형사법망의 구축, 형벌의 불가피성이 범죄 억제에 미치

279) 参见 田宏杰, 论我国知识产权的刑事法律保护, 载《中国法学》2003年 第3期, 第144页

280) 参见 田宏杰, 论我国知识产权的刑事法律保护, 载《中国法学》2003年 第3期, 第144页

281) 参见 田宏杰, 论我国知识产权的刑事法律保护, 载《中国法学》2003年 第3期, 第145页

282) 张明楷, 刑法的基本立场, 法制出版社 2008年, 第22页

283) [意] 贝卡里亚, 论犯罪与刑罚, 黄风译, 中国大百科全书出版社 1993年, 第59页

는 작용에 대해서도 매우 식견이 있음을 알 수 있다.²⁸⁴⁾

- ③ 레닌 역시 “형벌의 경고작용은 절대 형벌의 엄격함 여부에 달린 것이 아니라, 법망을 빠져나갈 수 있느냐에 달렸다. 중요한 것은 죄에 대한 엄격한 처벌이 아닌, 모든 죄의 진상을 명확히 밝히는 것이다.”²⁸⁵⁾라고 강조한 바 있다. 중국의 저명한 형법학자 쟁밍카이(张明楷) 교수도 <형법 격언의 전개>라는 저서에서 ‘형벌은 엄격한 것 보다 완화하는 것이 낫다.’라는 격언에 대해 심도있는 분석과 치밀한 논증을 한 바 있다. 상술한 모든 사실은 중국이 취하고 있는 ‘엄하고 가혹한’ 죄형 설정 모델이 ‘엄하나 가혹하지 않은’ 전세계 형벌의 발전 추세를 거스르는 것임을 말해준다. 따라서 이를 수정, 완비할 필요성이 있다.²⁸⁶⁾

2) 형벌종류의 다양화 필요

- ① 소위 형벌 구조라는 것은 각종 형벌 종류의 조합이자 구성으로, 실제 형벌 운영 중 역사적으로 형성된, 그리고 법률로 명문화한 형벌의 규모와 강도이다.²⁸⁷⁾ 이러한 조합과 구성 형식은 형벌구조 내부의 각 요소가 상호 연계된 안정상태와 상호작용의 기본 방식을 반영한 것이다. 합리적인 형벌구조를 구축하는 것은 범죄 행위를 처벌하기 위한 것일 뿐만 아니라, 이러한 범죄 행위를 타도한다는 국가의 입장을 보여주는 것이며, 범죄 척결의 법률적 효과와 사회적 효과를 결정하는 것이다. 중국의 현 형벌구조에서 영업비밀의 형법적 보호에 따른 처벌을 보면 영업비밀 침해로 얻을 수 있는 이윤 및 타인 혹은 기타 기업에 초래하는 손실에 비해 범죄 비용이 훨씬 낮다. 이는 영업비밀침해죄가 경제범죄에 속하는 성질에도 부합하지 않을 뿐 아니라, 영업비밀침해죄 척결을 위한 수요도 만족시킬 수 없다.²⁸⁸⁾
- ② 다양화된 형벌방식은 형벌구조 존재를 위한 전제이자, 형법전이 완비되었음을 보여주는 지표 중 하나이다. 이에 대해 영국의 형법학자인 벤담(Bentham)은 “단독으로 고찰해볼 때, 독자적으로 모든 형벌의 필요속성을 가진 형벌은 없다.

284) 张明楷, 刑法的基本立场, 法制出版社 2008年, 第22页

285) 转引自陈兴良, 刑法哲学, 中国政法大学出版社 2000年, 第398页

286) 张明楷, 刑法学, 法律出版社2014年版, 第14页

287) 参见 王振峰·王宏玉, 刑事政策与刑罚结构分析, 载 政法论坛, 2003年 第5期, 第78页

288) 参见 王振峰·王宏玉, 刑事政策与刑罚结构分析, 载 政法论坛, 2003年 第5期, 第78页

형벌의 목적을 이루려면, 선택가능한 여러 형벌 방식이 있고, 이들간에 차이가 존재해야 하며, 이들 중 몇 가지를 같은 죄에 적용할 수 있어야 한다.”²⁸⁹⁾라고 밝힌 바 있다. 중국 형법에서 영업비밀침해죄에 대해 규정한 형벌은 유기징역, 단기징역, 벌금의 3가지 종류밖에 없어 종류수가 적은 편이며, 이는 형벌구조의 미완전성으로 이어진다. 구체적으로는 필요한 자격형(資格刑)이 부족하다.²⁹⁰⁾

- ③ 소위 자격형(資格刑)이란 범죄인이 일정권리나 자격을 갖거나 행사하는 것을 박탈하는 형벌로, 특정 직업 종사에 대한 금지, 특정 직무 담당에 대한 금지, 특정 정치권리 박탈, 명예징호 박탈, 국적 박탈 등의 종류가 있다. “인류의 행위를 제어하는데 있어, 기회는 사회적 목표보다 더 큰 작용을 한다.”²⁹¹⁾ 영업비밀 침해죄라는 이 같은 이익추구형 범죄의 특징에 맞춰, 영업비밀침해죄 범죄인에게 법에 따라 특정 경제활동에 종사할 자격을 박탈 혹은 제한하면, 범죄인이 다시 영업비밀침해죄를 범할 수 있는 기회를 박탈할 수 있을 뿐 아니라, 범죄인의 재범을 예방함으로써, 특수 예방이라는 형벌의 목적을 실현할 수 있다. 뿐만 아니라 타인에 경계효과를 주어 본인이 종사하고 있는 관련 업무에 대한 자격을 중요시하게 되고, 일반적인 예방이라는 형벌의 목적을 실현할 수 있다. 따라서, 자유형 외에 일정한 업무 종사의 자격을 박탈 혹은 제한하는 것으로도 영업비밀 침해범죄를 제어하는데 큰 효과를 거둘 수 있다. 세계 각국의 영업비밀 형사입법에 두드러진 발전 추세는 점차 자격형의 적용을 강조하는 것이다.²⁹²⁾

3) 무거운 자유형, 가벼운 재산형 모델

- ① 형벌체계에서 주형(主刑)과 부가형(附加刑)의 구분은 형의 종류에 대한 국가의 기본적인 태도를 보여준다. 형종이 형벌의 목적을 달성하는데 미치는 영향의 크기에 따라 중국의 형법은 형벌을 주형(管制), 단기징역, 유기징역, 무기징역, 사형의 5종) 과 부가형(벌금, 재산몰수, 정치권리박탈, 국외추방의 4종)으로 나눈다. 주형은 주요한 혹은 기본적인 형벌로 형법 체계 중 주요한 지위를 점하

289) [英]吉米边沁, 立法理论——刑法典原理, 李贵方等译, 中国人民公安大学出版社 1993年, 第81页

290) 参见 田宏杰:《论我国知识产权的刑事法律保护》,载《中国法学》2003年 第3期, 第145页

291) 田宏杰, 论我国知识产权的刑事法律保护, 载 中国法学, 2003年 第3期, 第143页

292) 田宏杰, 论我国知识产权的刑事法律保护, 载 中国法学, 2003年 第3期, 第143页

고 있고, 재판 실무에서 비교적 많이 적용되고 있다. 부가형은 부차적인 혹은 보조적인 형벌로, 형법체계 중 이차적인 지위를 점하며 심판 실천에 상대적으로 적게 적용되고 있다.²⁹³⁾

- ② 중국은 영업비밀침해에 대한 양형 중 벌금을 유기징역, 단기징역보다 후 순위에 두고 병과 혹은 단과할 수 있도록 규정하고 있다. 즉 영업비밀침해죄의 형벌을 자유형(유기징역, 단기징역)위주로, 벌금형을 부로하는 “무거운 자유형, 가벼운 재산형”의 모델로, 구체적으로 다음 두 가지와 같은 특징이 있다. 첫째, 재산형이 완비되지 않았으며, 주로 재산 몰수형이 부족하다. 둘째, 세계각국의 입법 통례와 다른 점이 있어, 중국의 현재 영업비밀침해죄에 대한 벌금형은 구체적인 금액 기준이 규정되어 있지 않다, 이 또한 사법 실천 중 벌금형의 적용이 너무 적은 원인 중 하나이다.²⁹⁴⁾

- ③ 그 예로, 북경시 법원에서 2002년 1월부터 2003년 12월 판결을 받은 4명은 모두 유기징역을 선고 받았으며 벌금형만 선고받은 경우는 한 명도 없었다.²⁹⁵⁾ 또한 벌금형에 구체적인 금액기준이 규정되어 있지 않고, 죄형법정원칙 중 법적으로 정확히 형을 확정하기가 어려우며, 법관에 과도한 자유재량이 주어지기 때문에 영업비밀침해죄에 대한 척결 약화 및 법 집행 상의 편차가 발생하기 쉽다. 따라서 중국은 빠른 시일 내에 영업비밀침해죄에 대한 벌금형 처벌 기준을 규정해야 한다. 일반적으로, 영업비밀침해죄 침범으로 발생하는 실리 추구와 이익을 재보는 것은 이 중 매우 중요한 역할을 한다.²⁹⁶⁾ 따라서, 영업비밀범죄의 억제도 주로 이익을 중심으로 설계해야 한다. 특히, 현재 형벌이 점차 경감 및 완화되면서, 형벌체계 중 자유형의 중심적인 지위가 흔들리기 시작하고, 재산형(주로 벌금)이 이를 대체하고 있는 배경 하에, 세계 각국은 영업비밀범죄의 법정형 설정에 있어 비록 단기 자유형과 벌금형을 모두 적용하는 모델을 택하고는 있으나 벌금형의 운영에 더욱 편중하고 있어, ‘가벼운 자유형, 무거운 재산형’의 특징을 가지고 있다.²⁹⁷⁾

293) 杨春洗, 刑事政策论, 北京大学出版社, 1994年4月, 第85页

294) 马登民·徐安住, 财产刑研究, 中国检察出版社 2004年, 第304页

295) 参见 高文斌, 论我国侵犯商业秘密罪的罪刑设置, 对外经济贸易大学硕士论文, 2004年 5月, 第32页

296) 王玉杰, 论商业秘密的刑法保护. 法学评论, 1996年 第3期, 第40页

297) 王玉杰, 论商业秘密的刑法保护. 法学评论, 1996年 第3期, 第40页

- ④ 예로 <프랑스형법전>에서 규정하는 ‘직업비밀침해죄’는 지위나 직업 혹은 직무나 임시적인 임무로 기밀성 정보자료 보관을 맡은 자가 정보를 누설할 경우, 1년의 감금과 10만 프랑의 벌금을 병과한다. 세계각국의 영업비밀범죄 처벌을 위한 실무 또한 영업비밀범죄의 이익 추구성, 지능성의 특징에 맞춰 벌금형을 영업비밀침해죄 처벌의 주요 형벌수단으로 삼는 것이 자유를 박탈하는 형벌보다 더 이득이 된다는 점을 말해준다. 범죄인의 재산을 박탈함으로써 물질적인 고통을 겪게 할 뿐만 아니라 범죄가 득보다 실이 많다는 점을 인식시키고 소위 ‘독으로써 독을 제어하는 (의역: 눈에 눈, 이에는 이)’의 효과를 거둘 수 있으며, 다른 한편으로는 범죄인이 다시 재범을 할 능력을 약화시킴으로써 자발적으로 혹은 자각적으로 재범의 가능성을 억제해 적은 노력으로 많은 성과를 거둘 수 있는 예방 효과를 거둘 수 있다.²⁹⁸⁾

나. 중국 영업비밀침해죄 형벌설정 개선을 위한 구상

중국 영업비밀침해죄의 형벌 설정을 개선하는데 아래와 같은 몇 가지 분야의 조정이 필요하다.

1) 형벌의 완화

‘엄하나 가혹하지 않은’ 죄형설정은 이미 현대 형법의 죄형 설정 모델 중 최선의 선택으로 자리잡아 가고 있다. 이는 형법보호 책략의 강,약의 상대성을 구현했다. 즉, 강한 보호 책략으로 정밀한 범죄권을 설정해 영업비밀을 침해해 심각한 피해를 입히는 많은 행위들을 범죄의 범주로 규정하고 형벌 설정 시에는 강도가 약한 보호책략으로 범죄인의 형벌을 경감 혹은 완화시켜 주는 것이다. 이러한 죄형설정모델은 영업비밀의 보호와 인권의 보장이라는 수요를 유기적으로 결합시킨 것으로, 영업비밀의 보호라는 각도에서 보면, 전반적으로 여전히 강한 보호 책략인 것이다. 따라서, 형벌의 경감 및 완화는 영업비밀의 강한 보호라는 전체적인 전략과 절대 모순되는 것이 아니며, ‘엄하나 가혹하지 않음’의 죄형설정을 통해 유기적으로 결합한 것이다.²⁹⁹⁾ 따라서 ‘엄하나 가혹하지 않은’ 죄형설정은 범죄 척결, 사회 방위, 인권보장이

298) 参见 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社, 2004年, 第92页

라는 이해득실을 제대로 따져본 후 나온 최상의 조합으로 형법의 양대 기능을 모두 고려하고 이를 극대화하는데 가장 유리하며, 범죄의 억제와 인권 보장에 모두 유리한 것이다.³⁰⁰⁾ 따라서 범죄범위의 광범위화와 형벌 완화의 병존은 현대 형법 죄형 설정모델의 주요 발전추세라 할 수 있다.³⁰¹⁾

2) 형벌구조조정, 자격형 증가

영업비밀침해죄는 일종의 경제범죄로 주로 범죄인의 직업 혹은 영업활동과 관계가 있고, 범죄자는 일반적으로 각종 생산, 유통, 경영의 각 부분에 익숙하며, 특정 분야의 전문 기술과 정보에 정통해 비교적 많은 범죄의 기회에 노출되어 있다. 따라서 자격형은 이 같은 범죄를 예방 및 제어하는데 중요한 의미를 지닌다.³⁰²⁾ 현재 중국의 자격형을 보면 정치권리 박탈과 국외추방만이 포함되어 있고, 영업비밀침해죄를 포함한 지적재산권범죄에는 적용되지 않고 있다. 따라서 중국의 형법 중 자격형의 내용을 보강해, ‘일정직업에 대한 종사 금지’ 혹은 ‘일정 직무 담당 금지’의 형벌을 추가해서 중국 형법 중 자격형을 완비할 것을 건의하는 바다. 이렇게 되면, 영업비밀범죄 및 기타 경제 범죄에서 자격형을 통한 통제 작용을 발휘할 수 있을 뿐 아니라, 자발적 억제성과 경제성 등 현대형사정책의 요구를 만족시킬 수 있고, 나아가 중국의 영업비밀범죄의 형사처벌조치에 현대적인 색채를 강화할 수 있다.³⁰³⁾

3) 벌금형의 중시, 배수 벌금제 확립

벌금형 제도의 개혁은 이미 21세기 각국의 형벌개혁의 중점사항으로 자리잡아 가고 있다. 시장경제 조건하에서 벌금형의 징벌작용은 점차 뚜렷해지고 있으며, 대다수 국가, 특히 서구 국가에서는 일반적으로 벌금을 주형으로 규정하고 있다. 따라서 영업비밀범죄의 이익 추구성, 경제성의 특징에 비추어, 필자는 벌금형을 영업비밀범죄에 대한 형종 중 가장 우선순위에 두고, 본 죄에 대한 형벌 구조 중 벌금의 지위를 높임으로써 경제적으로 범죄를 타파하고 형벌의 기능과 효율을 더욱 발휘하도록 할 것을

299) 曲新久, 刑事政策的权力分析. 中国政法大学出版社, 2002年, 第68页

300) 参见 田宏杰, 论我国知识产权的刑事法律保护, 载 中国法学, 2003年 第3期, 第143页

301) 曲新久, 刑事政策的权力分析. 中国政法大学出版社, 2002年, 第68页

302) 参见 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社 2004年, 第92页

303) 参见 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社 2004年, 第92页

건의한다.³⁰⁴⁾ 이는 현재 전 세계적으로 경제범죄척결을 위해 점차 형성되고 있는 ‘재산형을 위주로 하고, 자유형을 부로 하는’ 형사 정책의 사상에도 부합하는 것이다. 동시에, 영업비밀침해죄에 대한 벌금액 무한제의 규정을 폐지하고, ‘배수벌금제’의 입법모델을 채택해 사법실천에 사용되도록 하고, 기타 경제범죄 (예를 들어 불법경영죄 규정에서 위법소득의 1배 이상 5배 이하의 벌금을 병과 혹은 단과하도록 함)의 벌금형 기준을 통일시키는 것이다.³⁰⁵⁾

프랑스 학자인 바우만(Bauman)은 ‘죄형의 법정요구는 벌에 처할 수 있는 행위 유형을 명시함과 동시에 형벌의 종류, 분량, 벌을 가할 수 있는 정도를 명시해야 한다. 벌금형은 일종의 금액성 형벌로 벌금형의 금액기준은 사법 운영의 통일성과 조작가능성에 관계되는 것이다.’라고 밝힌 바 있다.³⁰⁶⁾ 따라서, 배수벌금제의 확립도 죄형법정 원칙과 죄형균형원칙을 위한 필수요건인 것이다. 실제 사례들을 통해 배수벌금제는 비교적 융통성있고 조작이 쉬우며 경제발전상황과 화폐변화의 영향을 받지 않고 법률의 상대적인 안정성 유지에 더욱 유리함을 알 수 있다.³⁰⁷⁾

6. 중국에서 영업비밀의 형사법적 보호의 개선

영업비밀은 특수한 무형자산이자 시장경쟁의 중요 산물로서 세계경제발전에 중요한 역할을 하고 있다. 미국상원은 1996년 경제스파이법 심의보고에서 오늘날 영업비밀의 가치는 기업에서 공장의 가치와 마찬가지로 영업비밀 도난으로 발생하는 손실은 방화범이 공장을 모두 불태워버린 손실에 맞먹는 정도라고 밝힌 바 있다. 따라서 영업비밀을 형법의 보호범위에 넣고 보호강도를 강화하는 것은 현재 세계 각국이 보편적으로 취하고 있는 보호방식이다.³⁰⁸⁾

그러나 중국은 영업비밀형사입법의 시작이 늦었고 수동적이며, 입법과정 중 과도하게 선진국의 현황을 중시했기 때문에 기본적인 국정과 형사정책에 대한 고려가 미흡하거나 과소평가되었기 때문에 몇몇 법률적 결함이 야기되었다. 본고에서는 형사정책

304) 马登民·徐安住, 财产刑研究, 中国检察出版社 2004年, 第304页

305) 马登民·徐安住, 财产刑研究, 中国检察出版社, 2004年, 第304页

306) 马登民·徐安住, 财产刑研究, 中国检察出版社, 2004年, 第304页

307) 马登民·徐安住, 财产刑研究, 中国检察出版社, 2004年, 第304页

308) 参见 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社 2004年, 第95页

측면에서 중국 영업비밀의 형사입법을 살펴보고 개선에 대한 건의를 하고자 한다.³⁰⁹⁾

가. 형사정책이 형사입법에 주는 영향

형사정책이라는 단어는 독일법학 포이어바흐교수의 저서에 처음 쓰였다. 그는 형사정책은 국가가 범죄와의 전쟁을 근거로 한 처벌조치의 종합으로 '입법국가의 지혜'라고 생각했다.³¹⁰⁾ 현대의미상 형사정책의 정의는 1900년대 초에서야 독일형법학자 Liszt에 의해 확립되기 시작했다. 그는 형사정책은 국가와 사회가 범죄와의 전쟁을 근거로 한 원칙의 총합이라고 생각했다.³¹¹⁾ 중국학자는 형사정책에 대해 국가가 범죄 예방, 범죄통제를 기본으로 자유보장, 질서유지, 정의실현을 목표로 제정, 실시하는 준칙, 책략, 방침, 계획 및 구체적인 조치의 총칭으로 이해하고 있다.³¹²⁾

통상적으로 형사정책과 형사입법은 국가의 범죄치안의 방법이고 특정시기 국가와 사회의 범죄에 대한 태도와 반응이 구현되어 나타난다고 여겨진다. 형사입법과 비교한 형사정책의 두 가지 특성은 다음과 같다.³¹³⁾

첫째, 범죄예방을 더욱 중시한다. 형법에 비해 사후 처벌과 척결을 중시하며, 형사정책은 도덕, 윤리, 종교, 경제, 정치 등 부문에서 범죄의 발생 원인을 고찰하고 체계적이고 이성적으로 범죄문제를 대하고 해결하며 대중에 대한 교육과 범죄에 대한 예방 및 종합적 해결을 중시한다.³¹⁴⁾

둘째, 인문적인 관심에 치중한다. 형사정책에 특히 인간의 각종 권리를 강조하며 사적 권리에 대한 공권의 간섭을 가능한 줄이도록 하고, 사후, 폭력적 수단의 척결과 처벌을 반대한다. 중국공산당은 '인간을 근본으로 삼는 인본주의의 (以人爲本) 과학발전관을 제시하고, 범죄문제를 대하는데 있어 사회중심에서 개인중심의 이념전환을 실현하려 하고 있으며, 개인의 측면에서 형벌권의 합목적성과 유효성을 고려하고 있다. 형사정책은 범죄에 대한 사회전체의 반응으로서 형사입법을 유도하는데 중요한

309) 参见 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社 2004年, 第92页

310) 米海依尔·戴尔玛斯 - 马蒂, 刑事政策的主要体系, 卢建平, 译. 北京: 法律出版社, 2000年版, 第22页

311) 杨春洗, 刑事政策论, 北京大学出版社, 1994年, 第40页

312) 曲新久, 刑事政策的权力分析, 中国政法大学出版社, 2002年, 第68页

313) 曲新久, 刑事政策的权力分析, 中国政法大学出版社, 2002年, 第69页

314) 曲新久, 刑事政策的权力分析, 中国政法大学出版社, 2002年, 第70页

작용을 한다. 형사입법은 사회에 심각한 위협을 가한 행위에 대해 국가가 범죄 표기를 하는 것으로 행위의 범죄화와 비범죄화의 힘겨루기 과정으로 나타난다.³¹⁵⁾ 사회 전체적으로 어느 범죄에 대해 강한 반응이 있는 경우, 국가는 상응하는 강력한 형사정책을 취하고, 형사입법에 있어 범죄범위를 확대하여 그 형사처벌 강도를 강화할 것이다. 반대로 범죄범위를 축소하면 형법 처벌강도는 낮아질 것이다.³¹⁶⁾

나. 영업비밀침해 행위에 대한 중국의 형사정책

2008년 <국가지적재산권 전략요강>반포 및 실시 후, 영업비밀 등 지적재산권 법률 법규를 개정하였고, 관련법규는 중국이 다음단계 입법을 진행하는데 중요 포인트가 되었다. 영업비밀에 대한 형사입법의 개정방향은 이미 학계와 실무자들이 공동으로 주목하는 이슈가 되었다. 형사정책은 형사입법에 영향을 주고 있어, 좋은 형사정책은 좋은 형사입법을 만들지만, 반대로 나쁜 형사정책은 나쁜 형사입법을 초래할 것이다.³¹⁷⁾ 따라서, 공식적인 법 개정 전에 영업비밀침해 행위에 대한 형사정책을 정확히 정립하는 것 역시 현재 이론연구의 중요한 임무가 되었다.³¹⁸⁾

1) 중국 영업비밀 형사입법의 발전

영업비밀은 중국형법에서 출현하여, 보호범위 확대와 보호강도 강화의 점진적인 발전과정을 거쳤다. 봉건사회는 상업경시, 농업중시사회로 상공업이 발달하지 않아 영업비밀 보호관련 공식규정이 거의 없었으며 그에 대한 형법상 보호도 논할 수 없는 정도였다. 신 중국 설립이후, 중국전역에서全民소유제를 주체로 한 계획경제체제를 시행하면서 기업 생산경영의 대부분을 각급 계획위원회가 지표계획으로 제정하면서 상업경쟁이 거의 존재하지 않았기 때문에 영업비밀은 언급할 것도 없었다.³¹⁹⁾

개혁개방이 진행되고 과학기술과 상공업이 비약적인 발전을 함에 따라 영업비밀의 가치가 점차 주목받게 되었고, 영업비밀보호 관련 법률이 나타나기 시작했다. 1979년

315) 许发民, 刑法的社会学分析 [M]. 北京: 法律出版社, 2003, 第123页

316) 曲新久, 刑事政策的权力分析, 中国政法大学出版社, 2002, 第71页

317) 刘仁文, 刑事政策初论. 中国人民公安大学出版社, 2004, 第51页

318) 刘仁文, 刑事政策初论. 中国人民公安大学出版社, 2004, 第51页

319) 参见刘茂林, 知识产权法经济分析, 法律出版社, 1996年, 第83—120页.

공포한 제1부 형법전에는 영업비밀죄 침해를 직접규정하지 않았으나,³²⁰⁾ 국가경제 건설과 과학기술 발전 관련 중요기술비밀 유출행위에 대해 규정하고 법에 따라 국가 비밀 유출 범죄를 판결하고 처벌할 수 있게 되었다.³²¹⁾

1993년 <부정경쟁방지법>에서 처음으로 영업비밀의 개념과 영업비밀 침해행위에 대해 규정하였으나, 행정법, 경제법 상의 보호에 국한되어 있었다. 글로벌화가 심화되고 세계 각국의 경제기술 경쟁이 격화되면서 영업비밀에 대한 형법 보호강화에 대한 목소리도 점차 고조되고 있다. 이러한 요구에 순응하기 위해 1997년 신<형법>은 영업비밀침해죄를 신설하게 되었고,³²²⁾ 영업비밀을 심각하게 침해한 몇 가지 정황을 열거하였으며, 상응하는 형사책임을 규정하였다. 이에 따라 중국에 영업비밀 침해 범죄를 처벌하는 형사법이 일차적으로 형성되었고 영업비밀에 대한 형사보호도 강화되었다.³²³⁾

2) 영업비밀에 대한 강약의 형사정책 보호 관련 논쟁

형사정책의 강약은 영업비밀보호 정도에 대한 형법의 차이를 반영한다. 강력한 보호 형사정책은 높은 수준의 보호, 강력한 수단의 보호를 요구하며, 약한 보호 형사정책은 적당한 수준의 보호와 보호수단의 융통성을 강조한다. 일반적으로 한 국가가 영업비밀 침해행위에 어떠한 형사정책을 적용하는지는 보통 해당국가의 경제발전수준에 따라 결정된다. 선진국은 세계에서 대다수의 영업비밀을 보유하고 있어 강력한 보호 형사정책을 추진하고, 영업비밀 침해행위에 대해 형사 단속처벌을 강화해야 한다고 주장하며 더 많은 기술독점 이윤을 얻는다. 그러나 개발도상국은 본국의 공업발전을 추진하고 선진국의 기술의존에서 벗어나기 위해 약한 보호 형사정책을 주장한다.³²⁴⁾

영업비밀 침해행위에 대해 차별대우를 인정하고 과도하게 형사적 경로에 의존하고 처벌을 강조하기 보다는 융통성있게 민사, 행정 등 수단을 이용해 처리해야 한다는 것이다.³²⁵⁾ 유사한 논쟁이 중국 학계에서도 계속되어 왔다. 강력한 보호를 주장하는 사람은 강력한 보호를 통해 영업비밀 권리자의 수익이 정상적인 상황에서 그 투자규

320) http://www.360doc.com/content/12/0925/15/6085160_238097027.shtml (2015.8.22.)

321) 参见刘茂林, 知识产权法在经济分析, 法律出版社, 1996年, 第83—120页.

322) http://www.360doc.com/content/10/0929/19/278697_57378381.shtml (2015.8.22.)

323) 参见 刘茂林, 知识产权法在经济分析, 法律出版社, 1996年, 第83—120页.

324) 参见 刘茂林, 知识产权法在经济分析, 法律出版社, 1996年, 第83—120页.

325) 参见 <http://www.lawyermr.com/ht/zx/27675.html> (2015.8.22.)

모를 상회할 수 있게 보장할 수 있기 때문에 생산을 장려할 수 있다고 생각한다.³²⁶⁾ 약한 보호 관점을 지닌 사람은 약한 보호가 개발도상국에 머물러 있는 현 단계 중국의 기본 국가정세에 더욱 걸맞고, 생산원가 감소와 기술독점 감소에 유리하여 사회의 전체적인 발전을 추진할 수 있다고 주장한다.³²⁷⁾

각국의 형법을 종합적으로 살펴보았을 때, 중국은 영업비밀 형사입법 측면에서 강한 보호 형사정책을 취하였다. 범죄범위의 확정과 형사처벌의 엄격한 정도를 막론하고 세계적으로 상위권에 속한다. 이는 형법제정 시 처한 특수한 국가정세와도 큰 관계가 있다. 당시는 중국이 WTO가입을 추진했던 중요한 시기로 선진국들은 중국에게 영업비밀 등 지적재산권 형사보호를 강화하라고 요구하고 있었고 이것을 중국의 WTO가입 협상의 중요한 카드로 사용하고 있던 시기였다.³²⁸⁾ 선진국의 요구에 부합하고 세계와 발걸음을 맞추기 위해 중국은 입법, 사법, 학술연구 분야에서 영업비밀 침해 범죄 성립의 장벽을 낮추기 위해 노력했고, 형법의 단속처벌 범위를 확대하여 선진국이 제시한 기준에 도달하거나 심지어 초과하는 경우도 있었다. 이로써 입법과 사법의 불균형이 초래되었고, 일부 영업비밀 침해행위는 범죄성립이 되었으나 인정상 범죄로 판정을 내릴 수 없는 경우도 있었다.³²⁹⁾ 그 예로 형법에서 규정한 상업 과실침해행위를 범죄로 규정하고 처벌한 사례를 보지 못한 것을 들 수 있다. 다른 측면에서 형법이 점차 기술혁신의 장애물이 되고 기업 간 악성 경쟁도구로 전락하기도 하였다. 일부 학자가 지적하였듯이 현재 중국은 영업비밀보호 측면에서 민사사건의 범형사화 추세가 나타나고 있고 형사수단을 통해 해결하려는 민사사건이 증가하고 있다. 이는 입법사법계와 이론계가 공동으로 주목해야 할 문제이다.³³⁰⁾

3) 중국 영업비밀 형사개정법에서 약한 보호 형사정책의 확립

해외 선진 영업비밀 형사보호와 비교해서나 혁신형 국가건설의 현실적 수요를 고려할 때, 다음과 같은 몇가지 이유에서 중국은 약한 보호 형사정책으로 영업비밀 형사법을 개정할 필요가 있다.³³¹⁾

326) 参见 刘茂林, 知识产权法之经济分析, 法律出版社, 1996年, 第83—120页.

327) 参见 刘茂林, 知识产权法之经济分析, 法律出版社, 1996年, 第83—120页.

328) 党小学, 商业秘密保护岂能滥用司法资源, 检察日报, 第3版, 2012.07.

329) 党小学, 商业秘密保护岂能滥用司法资源, 检察日报, 第3版, 2012.07.

330) 党小学, 商业秘密保护岂能滥用司法资源, 检察日报, 第3版, 2012.07.

331) 参见 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社 2004年, 第94页

① 약한 보호 형사정책이 중국의 기본 국가정세에 부합한다.

현재 중국은 경제사회 발전의 중요한 전략적 기회의 시기에 처해 있으며 화합안정의 사회환경은 고속 발전에 필수적인 외부조건이다. 모든 형사정책은 조화로운 사회 건설에 유리한지 여부에 따라 제정 또는 선택해야 한다. 이것은 현재 영업비밀 형법 개정에 있어 약한 보호 형사정책을 우선 적용하는 것으로 나타나고 있으며 가능한 범죄범위를 축소하고 형법처벌의 과도한 의존을 줄여 사회모순 발생을 피하거나 줄이고 있다. 또한 약한 보호 형사정책을 선택하는 것이 기술장려 및 정보의 빠른 교류와 전파에 더욱 유리하다. 기술, 정보의 교류와 전파를 통해서 과학기술발전을 제대로 추진할 수 있고, 생산경영에 대한 응용을 통해 최대의 가치를 실현하고 사회에 더욱 큰 부를 창출할 수 있다. 그래서 형법을 포함한 각종 법률은 적어도 인위적인 장애물을 만들어서는 안되며, 교류전파를 위한 질서있고 완화된 환경을 조성할 의무가 있다.³³²⁾

② 강한 보호 형사정책은 국제통용방법을 따라야 한다.

중국은 개발도상국으로서 보유 영업비밀 수와 질이 선진국에 비교가 되지 않는다. 이론상 영업비밀 형법보호 정도가 선진국보다 낮아야 하지만, 사실 반대이다. 일본의 <불공정경쟁방지법(不正当競争防止法)>은 처음에 영업비밀 형사보호 관련 규정이 없었고, 이후 끊임없는 진화를 통해 1990년대부터 <불공정경쟁방지법>을 개정하였으며, 침해행위에 대해 민사책임에서 형사책임 추궁, 경미한 형사책임에서 비교적 무거운 형사책임 추궁으로 영업비밀 형법보호 체계를 점진적으로 개선해 왔으며, 최근에는 2010년 7월에 개정 발효되었다.³³³⁾ 그러나 중국이 1997년 <형법>에 증설한 영업비밀침해죄를 보면 영업비밀 보호수준이 선진국보다 높아 중국의 경제발전 현 단계와 맞지 않는다.

③ 약한 보호 형사정책은 WTO 가입국이 요구한 TRIPS협정에 위배되지 않는다.

TRIPS협정은 WTO가 제정한 지적재산권 보호 관련 국제공약이다. TRIPS협정에서 영업비밀(Trade secret)이라는 단어를 명확히 언급하지는 않았지만 제7장의 '미공개 정보'(Undisclosed information)가 주로 영업비밀을 일컫는다. TRIPS협정은 가입국이 고의적인 상표권과 저작권 침해에 대해 형사구제를 하도록 요구하고, 영업비밀에 대한 형사구제와 강제성 규정시행 여부 관련 각 가입국이 본국 경제발전수준에 따라

332) 参见 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社 2004年, 第95页

333) 刘科, 中日侵犯商业秘密犯罪比较研究, 中国刑事法杂志, 2011(3): 60-66页

자유롭게 선택하도록 하고 있다.³³⁴⁾

다. 약한 보호 형사정책 이념하의 영업비밀 형사입법의 개선

최근 중국의 국제지위가 향상되면서 중국은 글로벌 경제질서 형성에서 더 많은 발언권을 가지게 되었고, 이는 중국의 국내입법활동을 촉진시켜 세계경제 규칙제정에 긍정적인 영향을 미치고 적극적으로 참여하게 하였으며, 중국 경제발전 추진을 위한 기회를 가져다주었다.³³⁵⁾ 중국 영업비밀형사 개정법에 약한 보호 형사정책 지도지위 확립은 한편으로는 가능한 영업비밀침해 범죄범위 축소와 기존 민사법률조정에 속하는 민사침권행위에 대한 면죄처리를 요구하며, 다른 한편으로는 중점적인 단속으로 심각한 범죄행위에 대한 처벌을 강화하여 죄의 경중에 따라 처벌하는 형사입법 목적을 실현할 것을 요구하고 있다. 이 점을 고려하여 필자는 강한 보호 형사정책의 지도하에서 중국 영업비밀 형사입법 개선에 대해 건의하고자 한다.

1) 제3자의 영업비밀 과실침해죄 규정 폐지

중국 〈형법〉219조 제2항에 ‘전항에서 열거한 행위를 알고 있거나 알아야 하고, 타인의 영업비밀을 획득, 사용, 폭로한 경우 영업비밀을 침해한 것이다.’라는 규정이 있다. 이것이 이론상 말하는 제3자의 영업비밀 과실침해규정이다. 해당 조문의 이해에 있어 학계의 논쟁은 뜨겁다. 일부 학자가 영업비밀침해죄의 주관적인 부분은 고의성일 뿐이기 때문에 과실은 죄가 성립되지 않는다.³³⁶⁾ 그러나 일반적으로는 영업비밀침해죄의 주관 부문에 있어 고의성도 성립되고 과실도 성립된다. 전항에서 열거한 행위를 ‘알고’ 영업비밀 침해행위를 하면 일종의 고의적 범죄행위이고, ‘알아야 하는’ 영업비밀침해행위를 하는 것은 과실 범죄행위라고 생각한다.³³⁷⁾

통설의 관점에 동의하지만, 영업비밀침해죄의 주관적 부문에 있어 과실은 포함시키지 말고 ‘알아야 하는’ 규정의 폐지를 제안한다.³³⁸⁾

334) 参见 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社 2004年, 第96页

335) 赵秉志. 关于侵犯商业秘密罪立法完善的研讨. 人民检察, 2010年第4期, 第30-35页.

336) 苏雄华, 侵犯商业秘密罪之罪过厘正. 政治与法律, 2012(1): 54-60页.

337) 刘方, 侵犯知识产权犯罪定罪量刑案例评析. 中国民主法制出版社, 2003: 79页.

338) 刘科, 中日侵犯商业秘密犯罪比较研究. 中国刑事法杂志, 2011(3): 60-66页

① 제3자 영업비밀 과실침해행위에 대한 처벌은 기술, 정보교류 전파에 불리하다.

지적소유물 법률보호의 최종목적은 전사회의 과학기술개발, 문화번영, 경제발전 실현에 있다.³³⁹⁾ 현대사회에서 기술, 정보가 빠르게 교류전파되기 때문에 영업비밀 권리자의 합법적 권익침해문제가 생겨날 수밖에 없음을 인정해야 한다. 예를 들어 불공정수단으로 타인의 영업비밀을 취득 후 제3자에게 판매하는 행위에 대해 형법은 제지와 처벌을 해야 한다. 그러나 실천과정에 있어서는 제3자가 영업비밀을 매입할 때, 부주의로 인해 영업비밀이 상대방이 불공정 수단을 통해 획득한 정황이 있는지 인식하지 못한다. 이러한 상황에서 제3자의 매입행위에 대해 죄가 선고되어 형사책임을 지게 되면 기술, 정보교류 시 법에 저촉될까 두려워 정보교류와 전파를 하지 못하게 될 것이다. 따라서 형법은 상업보호 권리인의 합법적 권익을 보호할 때 사회발전의 수요를 감안하여 개인의 이익과 사회 이익 간의 균형을 조절해야 한다.³⁴⁰⁾

② 영업비밀 형법보호 수준은 국가의 경제발전수준에 달려있다. 선진국의 경우를 보면, 미국의 <1996년 경제스파이법>, 독일의 <부정경쟁방지법>은 모두 영업비밀침해죄의 주관부문에 있어 고의성으로 제한하고 있고 일본의 <부정경쟁방지법>만 영업비밀의 과실유출 행위를 형사처벌하는 규정을 시행하고 있으나 과실 인정이 엄격하여 거의 적용될 기회가 없다.³⁴¹⁾ 세계각국형법이 영업비밀 과실유출 행위를 보통 범죄로 규정하지 않고 있다. 이러한 행위를 범죄로서 처벌하지 않는 것은 국제사회의 공통된 인식이다. 그러나 중국의 형법은 오히려 반대로 개발도상국으로서의 현실을 고려하지 않고 영업비밀침해죄의 주관부문을 과실까지 확대해 입법에 편차가 있다.³⁴²⁾

2) 계약위반 행위의 범죄화 규정 폐지

중국 <형법> 219조는 영업비밀죄의 4가지 객관적 행위를 규정하였다. 첫째, 절도, 회유, 협박 또는 기타 불공정한 수단으로 권리자의 영업비밀을 획득한 경우, 둘째, 전항

339) 陶鑫良, 单晓光. 知识产权法纵论. 知识产权出版社, 2004: 26页.

340) 陶鑫良, 单晓光. 知识产权法纵论. 知识产权出版社, 2004: 26页.

341) 参见 赵秉志, 关于侵犯商业秘密罪立法完善的研讨, 人民检察, 2010(4): 30-35页.

342) 参见 赵秉志, 关于侵犯商业秘密罪立法完善的研讨, 人民检察, 2010(4): 30-35页.

의 수단으로 획득한 영업비밀을 사용 또는 타인이 사용하도록 허락한 경우, 셋째, 권리자의 영업비밀 유지 관련 요청 약정을 위반하거나 약속을 위반하여 파악하고 있는 영업비밀을 사용하거나 타인이 사용하도록 허락한 경우, 넷째, 전항에 열거된 행위를 알고 있거나 알아야 함에도 타인의 영업비밀을 획득, 사용 또는 공개한 경우이다.³⁴³⁾ 이 4가지 행위 중 첫번째가 강조하는 것은 영업비밀의 불공정 획득이고, 두번째가 강조하는 것은 불공정 하게 획득한 영업비밀의 불법처리로 사실상 첫번째 행위의 보충이자 연장선이다.³⁴⁴⁾ 이 두 가지 행위는 영업비밀 획득 수단의 불공정성으로 심각한 권리를 침해한 행위로 이것을 범죄로 간주하는 것은 세계의 대부분 국가가 통상적으로 사용하는 방법이다. 네번째 행위의 형사 처벌가능성은 행위자가 직접적으로 영업비밀 권리자로부터 불법으로 취득하지 않았더라도 영업비밀이 타인에게 불법적으로 획득한 상황에서 적극적으로 획득, 사용, 공개하면 주관상 악의가 있음을 말한다. 그리고 세번째 행위는 행위자가 그 보유하고 있는 영업비밀을 유출하도록 계약위반하거나 요구하는 것이다. 형법이 세번째 행위를 범죄행위로 규정한 것은 재고할 필요가 있다고 생각한다.³⁴⁵⁾

본 조문의 내용을 봤을 때 이러한 상황에서 행위자가 영업비밀이 합법임을 알고 있고 형법 이유를 이용하는 것은 비밀보호의무를 위반하기 때문이다. 그러나, 이러한 비밀보호 의무의 근원은 행위인과 권리자 간의 약속으로 양측에 비밀보호 합의가 존재한다는 전제하에 있다. 당사자가 체결한 기초는 계약자의 선택과 신뢰이며, 민사 경제활동에서 필연적인 리스크를 부담해야 한다. 이러한 경제활동 규율에 부합하는 리스크는 민사법률이 보호해야 한다.³⁴⁶⁾ 그러므로 이러한 상황에서 영업비밀을 유출하는 행위는 본질상 약속불이행 행위로 위약자는 보통 민사책임만을 진다. 행위자가 영업비밀을 유출해서 권리자에게 초래한 손실에 대해 권리자는 손해배상 의무 이행, 위약금 주장의 방법으로 자신의 이익을 보호하는 비형벌적 방식에 따를 수 있다. 형법의 통제원칙에 따라 형벌을 이용하지 않고 어떠한 행위를 효과적으로 예방하거나 처벌할 수 있다면, 해당 행동을 범죄로 규정하고 형사제재 할 필요는 없다. 중국 형벌은 사법으로 조정해야 하는 행위를 범죄로 규정하고 있어, 현대 형법의 보조성과

343) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社2014年版, 第369—378页

344) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社2014年版, 第369—378页

345) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社2014年版, 第369—378页

346) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第40页

보충성의 준칙을 위배하고 있어, 그 합리성과 정당성에 대해 고려해 볼 필요가 있으며, 사회주의의 조화로운 사회 건설에도 위배되므로 취소해야 한다.³⁴⁷⁾

3) 영업간첩 행위에 대한 단속 강화

영업간첩행위는 심각한 국제적 범죄행위이고 한 산업, 더 나아가 한 국가의 경제에 타격을 줄 수 있고 각국 형벌의 중점단속 대상이기도 하다. 세계적으로 볼 때, 대다수 국가 형법은 불법으로 취득한 영업비밀을 외국인에게 제공하거나 해외에서 사용하는 행위를 엄중히 처벌한다. 프랑스의 <형법> 제418조 규정의 경우 외국인 혹은 해외 거주 프랑스 국민에게 영업비밀을 유출하거나 유출을 시도한 경우 2년에서 5년의 유기징역에 처한다. 독일에서도 <부정경쟁방지법> 제17조 규정에는 영업비밀 침해행위에 대해 3년 이하의 유기징역 혹은 벌금 판결을 내리고 영업비밀을 해외에서 이용하거나 유출한 경우 5년 이하의 유기징역 혹은 벌금판결을 내리고 있다.³⁴⁸⁾

미국은 <1996년 경제스파이법>에서 경제스파이 범죄와 일반영업비밀 절도죄를 전문적으로 구분하고³⁴⁹⁾ 경제스파이 범죄의 처벌을 일반 영업비밀 절도행위보다 엄중하게 하였다.

그러나 중국 형법은 영업비밀침해죄 규정에 있어 양자 간의 차이가 제대로 구분되어 있지 않고 영업비밀을 국내나 국외에 유출하는 경우를 막론하고 모두 동일한 형벌에 처하고 있고 입법상 구분이 없어 범죄와 형벌이 상응해야 하는 원칙에 위배된다.³⁵⁰⁾ 이로 인해 해외 관련 입법규정을 참고하여 형법개정 중 상업간첩행위에 대한 단속처벌을 강화하고 ‘영업비밀의 해외 절도, 정탐, 수집 혹은 불법 제공하는 행위를 엄중히 처벌’하는 규정을 추가하여 이러한 심각한 피해를 초래하는 영업비밀 침해행위를 엄격하게 단속처벌하기를 제안한다.

347) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第40页

348) 贺志军, 法益论下商业秘密刑法保护的研究, 湖南社会科学, 2014年5月, 第41页

349) 唐海滨, 美国是如何保护商业秘密的, 法律出版社, 1999年, 第211页

350) 杜国强, 侵犯知识产权罪比较研究, 中国人民公安大学出版社, 2005, 336页.

제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

영업비밀보호에 관한 정책적 제언

- 비교법적 검토를 중심으로

정진수

제4장

영업비밀보호에 관한 정책적 제언

- 비교법적 검토를 중심으로

제1절 서언

최근 기업간의 기술경쟁이 심화됨에 따라 소위 산업스파이가 사회문제가 되고 있다. 이러한 산업스파이가 증가하는 이유는 막대한 연구개발비를 들이기보다는 다른 기업의 기술을 훔치는 것이 비용면에서 훨씬 유리하기 때문이다. 산업스파이로 인한 영업비밀의 유출은 전현직 임직원에 의하는 경우가 많고 대기업보다는 보안에 취약한 중소기업에서 피해가 큰 것으로 나타나고 있다.³⁵¹⁾

영업비밀의 침해에 대하여 각국에서는 형사법적인 규제를 강화해 가는 경향을 보이고 있다. 그러나 영업비밀의 보호 문제는 근로자의 근로의 권리와 직업선택의 자유 등 개인의 기본권과 충돌할 소지를 가지고 있으므로 원칙적으로 사인간의 분쟁으로서 민사법적으로 해결하고, 형사법에 의한 보호는 필요한 최소한에 그쳐야 할 것이다. 그러므로 영업비밀과 관련하여 민사법적 보호와 형사법적 보호가 어떻게 분담하여야 할 것인가는 매우 중요한 문제라고 생각된다.

이하에서는 이러한 관점에서 중국, 미국 등 외국의 입법례를 비교법적으로 검토하여 우리의 입장에서 시사점을 얻음과 동시에 외국의 입법 및 판례를 참고하여 영업비밀의 보호에 대한 민·형사법적 보호방안에 대해 검토해 보기로 한다.

영업비밀보호는 미국이 최고의 관심과 대응을 기울이고 있다고 보여지는데 전 세계 많은 국가 중 100여개의 국가가 미국이 보유하고 있는 지식재산에 많은 관심을 기울이고 개별 기업은 물론이고 국가적으로도 이를 얻기 위하여 다양한 노력²⁾을 한다는

351) 한국경제, 2015.9.12.

점이다.³⁵²⁾ 비교에 있어서는 본 연구가 한국과 중국간의 영업비밀 보호문제가 주된 연구대상이라는 점에서 중국을 주된 비교의 대상으로 선정하였고, 또한 영업비밀 보호법제에서 선구적인 입장을 보이고 있는 미국에 대하여도 살펴보았다.

비교에 있어서는 다음과 같은 몇가지 사항을 대상으로 하였다.

첫째, 영업비밀의 요건이다. 영업비밀은 이 연구의 주된 연구대상이지만 매우 불명확하고 추상적인 개념이며 이에 대한 각국의 입법과 실무를 살펴볼 필요가 있다. 둘째, 영업비밀에 대한 법제의 연혁이다. 여기서는 영업비밀의 침해에 대처하기 위한 각국에서의 입법의 변천과 현황을 검토해 보았다. 셋째, 영업비밀침해에 대한 민사적 보호이다. 이 연구는 영업비밀에 대한 형사적 보호에 관한 것이지만, 형법의 겸억성(謙抑性)에 비추어 형사적 보호는 최소한도에 그치는 것이 필요하다. 따라서 영업비밀에 관해서는 민사적 보호와 형사적 보호의 상호 관계에 대한 이해가 매우 중요하며 제한된 범위에서 민사적 보호에 대해 검토하였다. 넷째, 영업비밀에 대한 형사적 보호이다. 여기서는 각국의 형사법제와 형사실무의 현황, 형사보호의 한계와 형사법적 보호에서의 주요 쟁점에 대해 살펴보았다.

제2절 영업비밀보호의 요건

1. 중국

가. 비공지성

중국에서는 유권기관의 해석이 중요한 기준으로 작용하고 있다. 중국 최고인민법원의 해석을 살펴보면 비공지성이라는 의미는 「(기술상의 정보에 대하여) 공연하게 알려지지 않는 비밀의 상태에 있다는 것으로서 공개된 방법에 의해 직접적으로 취득할 수 없다는 것」³⁵³⁾을 말한다고 하고 있다.³⁵⁴⁾

이러한 중국은 법에 대해서 최고인민법원과 최고인민검찰원의 사법해석이 법원이

352) 현대호·이호용, 산업기술보호법, 법문사, 2013, 66면

353) <http://gl.fadoushi.com/view-6452.html> (검색일:2015.10.26.)

354) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 10면.

판결을 하는데 중요한 지침이 되기도 하는데, 중국의 최고인민법원의 해석을 고려하여, 중국의 법원은 어떠한 분야의 연구 성과를 불특정다수에게 반포하거나 또는 학회 잡지에서 발표한 행위는 당해 연구를 공개한 것이기 때문에 영업비밀과 관련하여 비공지성을 부정하기도 하였다.³⁵⁵⁾

중국 최고인민법원 해석³⁵⁶⁾에서 해당 정보가 소속 기술영역이나 경제영역의 사람이 일반적인 상식으로 통하는 것, 해당 상품이 단순한 관찰만으로 관련 정보를 획득할 수 있는 것, 공개 보고회나 전람회 등을 통하여 공개된 것, 해당 정보가 기타 다른 경로를 통하여서도 획득할 수 있는 것, 해당 정보를 불필요하게 일정한 댓가를 주고 쉽게 획득한 것 등일 경우에는 일반인들도 알 수 있음을 인정할 수 있다고 하였다.³⁵⁷⁾

영업비밀의 비공지성과 관련하여서 정보의 보유자 이외의 자가 비록 해당 정보를 알고 있는 경우가 있다고 하더라도 그 경우 해당 정보를 알고 있는 사람 수가 적은 범위에 한정되어 있거나 또는 사람 수의 많고 적음에 관계없이 당해 관련 정보를 알고 있는 모든 자가 비밀유지의무가 있는 경우에는 정보를 공개한 것으로 보지 않는 것이다. 즉 이러한 경우에는 영업비밀의 비공지성 요건을 충족하는 것으로 보는 것이다. 한편 마찬가지로 중국 법원은 영업비밀의 비공지성과 관련하여 영업비밀의 보유자가 영업비밀이 부착된 금형(金型)을 리사이클회사에 매각한 사례에서 그것만 가지고 영업비밀이 공개되었다고 할 수 없다고 한 바 있다.³⁵⁸⁾

영업비밀의 비공지성에 관해서는 개별적인 사례를 고려하여 구체적으로 판단할 필요성이 있는데, 기술상의 정보에 관하여 법원이 별도의 외부 전문기관을 통하여 전문적인 판단을 고려한 감정을 의뢰하여 관련 내용을 판단하는 경우도 있다.³⁵⁹⁾ 어떠한 기술상의 정보와 관련하여 관련 전문분야의 전문적인 감정결과와는 그와 관련하여 판단할 때 법원의 판단에 큰 영향을 미치기도 한다. 그러나 전문분야의 관련 감정결과는 그 자체로서 최종적인 판단이 될 수는 없으며³⁶⁰⁾ 비공지성에 관한 최종적인

355) 杨力, 商业秘密构成要件的具体认定问题探讨, 北京政法职业学院学报, 2015, 第1期, 65页, 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 10면.

356) 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》第9条

357) 丁亚丽, 论我国商业秘密的构成要件及保护 黑龙江省政法管理干部学院学报 2013 第5期, 84页

358) 福建省高级人民法院判決 1994.9.19.

359) 北京市高级人民法院判決 2001.12.19. 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 10면.

360) http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=13019 (2015.8.22.)

판단은 법원이 한다고 보는 것이다.³⁶¹⁾

나. 비밀관리성

중국 최고인민법원의 해석에 의하면 기술상의 정보가 「적절한 비밀유지조치를 강구하고 있고, 비밀유지의무를 가지지 않는 사람에게는 제공하지 않는」³⁶²⁾ 경우에는 영업비밀보호의 요건과 관련하여 비밀관리성을 인정하고 있다.³⁶³⁾ 이는 권리인의 비밀보호행위를 강조하는 것이며 비밀보호의 결과를 강조하는 것은 아니라고 하겠다.³⁶⁴⁾ 중국 북경시 고급인민법원에서는 비밀관리성에 대하여 보다 구체적이며 상세하게 설명하고 있다. 「부정경쟁방지법에서 정한 비밀관리성의 요건을 충족하기 위해서는, 정보가 외부에 알려지지 않도록 실제로 조치를 강구할 것, 영업비밀을 누설하였다고 제소된 종업원과 비밀유지계약이 체결된 경우 또는 당해 종업원을 구속할 수 있는 비밀유지규정이 만들어지고 당해종업원이 그 규정을 알았던 경우에는 비밀로서 관리되는 정보 및 그 범위가 명확하게 된 것을 의미한다고 해석해야 한다」³⁶⁵⁾고 하여 영업비밀 보호의 요건 중 비밀관리성에 대하여 북경시 고급인민법원은 설명하고 있다.³⁶⁶⁾ 종업원이 비밀유지규정을 알았다는 것에 대하여 보유자가 입증해야 하며, 비밀유지규정 등을 종업원에게 제공하면서 서명을 받는 등의 내부관리가 중요하다고 할 수 있다.

비밀관리 및 유지와 관련한 사내규정이 종업원을 구속할 수 있고 종업원이 알고 있어야 하며, 비밀에 접근할 수 있는 자가 한정되어 비밀이 외부에 알려지지 않도록 실제로 조치를 강구하는 것, 비밀정보관련 저장매체에 비밀보호표시가 되어 있는지,³⁶⁷⁾ 비밀에 접근하는 자에게 권한 없이 사용, 개시하지 않도록 하는 취지의 의무가 개별의 계약 또는 사내규정에 의해 부과하고 있는 경우에는 비밀로서 관리되는 정보 및 그 범위가 명확할 것 등이 영업비밀보호와 관련한 비밀관리성이 충족되는지 여부

361) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 10면.

362) http://www.barrylawyer.com/news_show.asp?Postsid=&catid=0&id=1008 (검색일: 2015.10.26.)

363) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 8면.

364) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 21页

365) 北京市高级人民法院判决 2001.12.19.

366) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 8면.

367) 丁亚丽, 论我国商业秘密的构成要件及保护, 黑龙江省政法管理干部学院学报 2013 第5期, 85页

를 판단하는 기준이 되고 있다.³⁶⁸⁾ 이러한 비밀관리성에 대한 입증책임은 원고가 부담한다.³⁶⁹⁾

다. 합법성

중국에서 영업비밀의 보호 요건으로서 합법성이 필요하다는 견해가 있다. 즉 영업비밀이 보호되기 위해서는 영업비밀이 적법한 영업활동에 의해 얻어진 것이어야 한다는 것이다.³⁷⁰⁾ 그러므로 중국에서 활동하는 외자기업들은 준법경영을 위한 노력이 필요하다. 소송에서는 비밀관리성, 비공지성, 유용성의 입증만으로는 불충분하고 외자의 참여가 규제되고 있는 분야에서의 활동으로부터 얻은 영업비밀인지 여부, 상대방으로부터 그러한 항변이 있는 경우에 어떠한 서류로 어떻게 반론할 것인가를 미리 준비해 둘 필요가 있다.

중국에서는 합법성이 고려가 될 필요가 있는데, 따라서 비밀관리성, 비공지성, 유용성 및 합법성이 중국에서 영업비밀보호의 4요건으로서 나타나고 있고,³⁷¹⁾ 법원의 해석 판례의 축적을 통하여 요건의 구체적인 판단기준이 명확해 지고 있다.³⁷²⁾ 소송에서는 이러한 판단기준을 대한 입증이 중요하다.

라. 경제성 또는 유용성

중국 부정경쟁방지법에서는 「보유자에게 경제적 이익을 줄 수 있는 것」과 「실용성이 있는 것」이 함께 규정되어 있다. 중국 최고인민법원의 사법해석 및 다수설은 「실용성이 있는 것」과 관련한 내용으로 「보유자에게 경제적 이익을 줄 수 있는 것」을 포함하는 개념으로 이해하고 있다.³⁷³⁾ 또한 실용성은 가치성과도 밀접한 관련을 가지며 가치성의 기본적 내용의 핵심이라고 할 수 있다.³⁷⁴⁾

368) http://www.360doc.com/content/13/0220/14/9851038_266748440.shtml (2015.8.22.)

369) <http://jingyan.baidu.com/article/3052f5a1fa357197f31f8604.html> (2015.9.14.)

370) 寇占奎, 论商业秘密的概念及构成, 河北师范大学学报, 1999, 第2期, 第16—17页

371) 寇占奎, 论商业秘密的概念及构成, 河北师范大学学报, 1999, 第2期, 第16—17页

372) <http://www.lawtime.cn/qiye/laodongrenshi/shangyemimi/132624.html> (2015.8.22.)

373) 参见 2004年12月8日, 最高人民法院/最高人民检察院 〈关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉, 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 10면.

374) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 17页

실용성이란 영업비밀로서 보호되는 정보는 생산, 경영 등 사업활동에 도움이 되어야 한다. 중국 국가공상행정관리국이 제정한<상업비밀을 침해하는 행위의 금지에 관한 몇 가지 규정>에 의하면 영업비밀의 실용성이라 함은 “정보의 확실한 응용성이 있는 것”³⁷⁵⁾임을 의미한다.

영업비밀로서 보호되는 정보는 법적 보호를 할 충분한 사회적 의의와 필요성이 있는 것에 한정하는 것이다. 기업활동에서 사용하거나 장래에 사용할 기술정보 및 영업정보의 범위 내, 당해 정보를 이용하는 것에 의해 비용의 절약, 경영의 효율 개선 등에 도움이 되는 것만이 보호의 대상으로 된다.³⁷⁶⁾

영업비밀의 실용성에 대한 판단은 단지 보유자가 결정하거나 보유자의 주장에 의해서 결정되는 것이 아니고, 실용성에 대한 판단은 일반적으로 사회적·객관적으로 결정되며 판단되는 것이라고 할 수 있다. 또한 영업비밀의 실용성의 판단과 관련하여 해당 기업의 비리정보 등은 해당 분야에서 경쟁기업이 그 비리정보를 활용하여 경쟁에서 우위를 점할 수 있기 때문에 경쟁상의 가치가 있다고 볼 수는 있지만 한편 기업의 활동에 실용성이 있다고는 볼 수 없기 때문에 영업비밀 보호의 범위나 대상에서 배제된다고 보는 것이 타당할 것이다.

또한 그 사회에서 위법으로 판단하는 위법한 정보 혹은 사회공공이익에 반하는 정보도 법적으로 보호해 주어야 할 필요성이 없으며 따라서 영업비밀 보호의 대상에서 배제된다. 가령 위조물의 제조기술, 커다란 공해를 유발하는 생산방법 등은 보호의 대상에서 배제된다. 영업비밀의 경제적 이익은 일반적으로 현존하는 것이 필요하다고 보고 있다.³⁷⁷⁾ 기업 등 영업비밀의 보유자가 영업비밀의 보유에 의해 과거에 이익을 향수했다 하더라도 그 이익은 현존하지 않으면 보호될 수 없는 것으로 영업비밀의 경제적 이익은 현재 존재하고 있어야 한다고 하겠다. 또한 영업비밀의 보유와 관련하여 잠재적인 이익이 있는데, 이는 영업비밀의 보호가 당장의 현존의 이익이 없어도 미래 장래적으로 이익을 향수할 수 있다면 보호되는 것으로 된다. 이것은 영업비밀의 잠재적 이익의 보호라고 할 수 있다. 그 외에 영업비밀로서 보호되는 정보는 보유자에게 직접 경제적 이익을 주지 않아도 현재 또는 장래에 그 보유자에게 경쟁상의 우위를 줌으로써 이익을 주는 것이라면

375) 参见 1998年12月3日, 国家工商管理总局〈关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定〉

376) <http://www.docin.com/p-1243889731.html> (2015.8.3.)

377) 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 223면.

보호되는데³⁷⁸⁾ 중국 영업비밀침해 금지와 관련한 약간의 규정 제2조에서 경제적 이익이 현재 또는 잠재적 이익 혹은 경쟁상 우위 등을 포함한다³⁷⁹⁾고 규정하고 있다.

또한 중국 북경시 중급인민법원의 판결에서 영업비밀보호와 관련하여 보유자의 견적서·고객명부·계약서가 현재 또는 잠재적인 영업상의 가치를 가진다고 인정하여 영업비밀의 존재를 인정하기도 하였다.³⁸⁰⁾

2. 미국

가. 비공지성

정보가 영업비밀로서 보호를 받기 위해서는 일반적으로 공연하게 알려지지 않는 것이어야 한다. 이러한 영업비밀의 요건과 관련하여 비공지성은 영업비밀로 주장된 정보가 원고밖에 알지 못한다는 절대적 비밀성이라고 하는 견해도 있지만, 영업비밀 보호의 비밀성과 관련하여서 절대 다수의 판례는 상대적 비밀성을 의미하는 것으로 보고 있다. 다시 말하자면 영업비밀의 비공지성과 관련하여 원고만 알고 있는 것이 아니라 원고 이외에 영업비밀을 종업원에게 알 수 있도록 개시하는 것이 가능하고 이러한 개시가 있었다고 하여 그것이 보호되지 않는다고 할 수 없으며³⁸¹⁾ 종업원이 알고 있더라도 영업비밀의 비공지성에 해당될 수 있는 것이다.

영업비밀의 비공지성과 관련하여 문제는 무엇을 가지고 공연하게 알려져 있다고 할 수 있는가이다. 공연히 알려져 있다는 것은 당해정보로부터 경제적 이익을 얻을 수 있는 자가 모두 현실적으로 알고 있는 것을 의미하는 것은 아니고, 비밀의 대상이 관계자에게 입수 가능한 상태이면 족하다. 즉 당해정보를 입수하고자하는 자가 아무런 어려움이 없이 절도, 뇌물, 부적절한 수단, 허위진술 등은 부적절한 수단을 통하는 것이 아니라³⁸²⁾ 성실한 수단(proper means)에 의해 입수할 수 있다면 공연히 알려져

378) <http://www.lawtime.cn/article/lll109860620109865714oo336618> (2015.8.25.)

379) 丁亚丽, 论我国商业秘密的构成要件及保护, 黑龙江省政法管理干部学院学报 2013 第5期, 84页

380) 北京市高级人民法院判決 1999.9.15. 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 10~11면.

381) 金春陽, 營業秘密の法的保護, 成文堂, 2007, 57면.

382) <http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Trade%20Secrets%20Act> (검색일: 2015.12.21.)

있다고 할 수 있다.³⁸³⁾

그러나 영업비밀보호의 비공지성과 관련하여 특정한 정보가 용이하게 입수될 수 있는가를 판단하기 위한 명확한 기준은 존재하지 않는다. 여기서 고려해야 할 요소는 역설계(reverse engineering)에 필요한 시간 비용 노력을 포함한다. 예컨대 고객정보가 영업비밀에 해당하는가 여부를 판단함에 있어서 고객의 명단이 전화번호부와 같은 일반적인 자료로부터 즉시 입수할 수 있는 것에 대해서는 법원은 보호를 부정하고 있다. 그러나 영업비밀의 비공지성과 관련하여 관찰 또는 역설계에 의해 즉시 입수할 수 없는 정보 또는 정보의 집합이 독특하고 독자적인 경제적 가치를 가지는 것은 영업비밀에 해당할 가능성이 크며 영업비밀의 법적 보호를 받아야 할 필요가 있다고 하겠다. 따라서 고객의 명성 또는 신용과 같은 경제적 가치가 있는 개인정보를 포함한 고객정보³⁸⁴⁾는 영업비밀로서 보호될 가능성이 크다.³⁸⁵⁾

나. 비밀관리성

어느 정보가 영업비밀이 되기 위해서는 당해 정보의 보유자가 그 비밀을 유지하기 위해 합리적인 노력에 의해 관리하고 있는 것이 불가결의 요건이다.³⁸⁶⁾ 비밀성을 유지하기 위한 합리적 노력에는 영업비밀의 존재를 종업원에게 알리는 것, 알 필요성(need to know basis)에 의해 영업비밀에 대한 접근을 제한하는 것, 공장설비에의 접근을 제한하는 것을 포함한다.³⁸⁷⁾

그런데 어느 정도까지의 관리가 합리적이라고 할 수 있는가에 대해서는 명확한 가이드라인이 있는 것은 아니고 법원은 사안에 따라 개별적으로 판단하고 있다.

비밀성을 유지하기 위한 관리노력이 합리적이라고 할 수 있는지에 관해 관련 산업에서의 관행을 참작한 사례도 있다. 예컨대 원고가 장래의 거래관계의 성립을 위해 교섭하면서 피고와 서면에 의한 비밀유지계약을 체결하지는 않았으나 이러한 계약은 당해 산업에서는 일반적으로 체결되지 않기 때문에 원고가 합리적인 관리노력을 태만

383) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 57면.

384) https://www.law.cornell.edu/wex/trade_secret (검색일:2015.12.21.)

385) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 57~58면.

386) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 55면.

387) https://www.fenwick.com/FenwickDocuments/Trade_Secrets_Protection.pdf (2015.8.25.)
金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 54~55면.

히 했다고 할 수 없다고 한 사례가 있다.³⁸⁸⁾

한편 영업비밀보호와 관련하여 비밀을 유지해야 한다는 취지의 문구가 산업의 관습 또는 관행으로서 정착되고 있는 경우에는 이러한 문구의 결여는 관리노력에서 중대한 하자가 있는 것을 의미한다고 한 판례도 있다.³⁸⁹⁾

법원은 관리노력이 합리적인지를 판단함에 있어서 보유자가 취한 관리조치를 종합적으로 평가하는 경향이 있다.³⁹⁰⁾ 그러므로 보유자는 단일한 관리조치가 아닌 복수의 관리 조치를 취하고 전체적으로 균형있는 비밀관리노력을 할 필요가 있다. 관리조치가 단일한 경우에는 종종 비밀관리성의 요건이 충족되지 않았다는 평가를 받고 있는 것이다.³⁹¹⁾ 합리성은 정보의 본질과 정보의 비밀성에 부여된 위험도를 포함한 종합적인 정황에 따라 판단하는 것이다.³⁹²⁾

그리하여 보유자의 관리노력이 합리적이라고 할 수 있는지 여부에 대해서는 사례에 따라 개별적으로 판단되지만, 업계에서의 관습 혹은 관행에 의한 관리노력 또는 전체로서 균형있는 관리조치가 취해지는 것이 중요하다. 또한 보유자의 관리노력은 정보의 비공지성이나 가치에 관한 증거를 고려하여 평가되어야 한다. 당해 정보가 경쟁자에게 알려져 있지 않거나 적법한 수단에 의해 입수할 수 없는 정보인 것이 명확하거나 당해정보의 가치가 명백한 경우에는 보유자의 관리노력에 관한 입증책임이 완화된다.³⁹³⁾ 또한 합리적인 노력은 영업비밀성의 진실성을 확보하는 다른 수단이 되기도 한다.³⁹⁴⁾

영업비밀 보유자의 관리노력은 당해정보의 비공지성에 관련된 증거와 당해 정보의 가치에 관련된 증거도 참고하여 함께 평가되어야 하는데 증거수집 및 증명과 관련하여서는 형사법적인 방법이 효율적이라는 점도 있다. 당해 관련 정보가 보유자가 동업 타사와 경쟁에서 막대한 재산적 가치를 보유하는 정보인 것이 누가 보더라도 명백한 경우에는 보유자의 관리능력에 관한 입증책임이 완화되어야 한다. 그러므로 영업비밀

388) In re Innovative Constr. Sys., Inc., 793 F. 2d 875, 885(7th Cir. 1986). 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 55면.

389) Tele-Count Eng'rs, Inc. v. Pacific Tel. & Tel. Co., 168 Cal. App. 3d 455, 466-67 (1985). 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 55면.

390) 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 55면.

391) 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 55면.

392) Sharon K. Sandeen, Elizabeth A.Rowe, Trade Secret Law, West, 2013, p.73

393) 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 55면.

394) Sharon K. Sandeen, Elizabeth A.Rowe, Trade Secret Law, West, 2013, p.73

보호의 비밀관리성을 판정함에 있어서 당해정보의 비공지성과 유용성에 대한 검토도 중요한 것이 된다.³⁹⁵⁾

다. 유용성

영업비밀은 유용성과 관련하여 사업의 운영에서 타인에 대한 현실적 또는 잠재적으로 그리고 경미하다고 하더라도 일정한 경제적 우위를 주기에 충분한 가치를 가져야 한다. 통일영업비밀법에서 규정하고 있는 영업비밀보호와 관련한 독립한 경제적 가치(independent economic value)의 요건은 영업비밀이 보유자에게 경쟁상의 우위를 주어야 한다는 것을 의미한다.³⁹⁶⁾ 여기서의 가치는 추상적으로 보여지는 가치가 아니라 특정한 종류의 가지이어야 한다.³⁹⁷⁾

영업비밀 보유자가 경쟁상 우위를 가지는 가치를 가지고 있어야 하는데 그러한 경쟁상 우위는 반드시 압도적으로 높을 필요는 없다. 영업비밀 보유자의 경쟁상 우위와 관련하여, 원고의 공정이 불량품의 검출을 용이하게 하는 효과를 가지고 있다면 이것에 의해 주어지는 경쟁상의 우위가 경미한 것이라도 생산비를 낮출 수 있기 때문에 유용성의 요건이 충족된다는 판례가 있다³⁹⁸⁾. 영업비밀 유용 사건에서 원고는 추정되는 영업비밀을 입증책임이 있다.³⁹⁹⁾

또한 경쟁상의 우위 또는 경제적 가치는 현실적으로 사용되고 있는 정보만이 아니고 높은 비용을 들여 얻은 특정한 공정이 효과가 없다고 하는 네거티브정보⁴⁰⁰⁾에 대해서도 인정⁴⁰¹⁾되는데 이러한 정보와 관련하여서는 관련 영업비밀보호 담당자가 충분히 숙지하고 있을 필요가 있다.

395) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 56면.

396) WPI351.05Independent Economic Value—Definition
[https://govt.westlaw.com/wciji/Document/I2cd39870e10d11dab058a118868d70a9?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=\(sc.Default\)](https://govt.westlaw.com/wciji/Document/I2cd39870e10d11dab058a118868d70a9?viewType=FullText&originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=(sc.Default)) (검색일:2015.12.21.) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 58면.

397) Sharon K. Sandeen, Elizabeth A.Rowe, Trade Secret Law, West, 2013, p.66

398) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 58면.

399) Sharon K. Sandeen, Elizabeth A.Rowe, Trade Secret Law, West, 2013, p.66

400) http://itlaw.wikia.com/wiki/Trade_secret (검색일:2015.12.21.)

401) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 58면.

3. 소결론

가. 각국의 비교

영업비밀의 정의에 관해 각국은 상당부분 유사성을 보이고 있으나 약간의 차이점도 나타나고 있다.

중국에서는 영업비밀의 판단기준에 대해서 비밀관리성, 비공지성, 유용성의 요건을 제시하고 있다. 이 중 비밀관리성에 대하여 종업원과 비밀유지계약이 체결되거나 당해 종업원을 구속할 수 있는 비밀유지규정이 만들어지고 종업원이 그 규정을 알고 있었음을 입증할 수 있어야 한다고 하여 비밀관리성을 비교적 엄격하게 해석하고 있는 것으로 보인다. 또한 중국에서는 영업비밀의 요건으로서 위 세가지 요건 외에 합법성을 요구하고 있는 판례가 있음이 주목된다.⁴⁰²⁾ 즉 정부가 인가한 영업범위를 일탈한 영업활동에서 얻은 정보는 설령 위에서 언급한 세가지 요건을 충족했다고 하더라도 보호할 가치가 없다고 하여 합법성의 요건을 부과하는 경우가 있다.⁴⁰³⁾ 따라서 중국에 진출한 외국기업은 소송에서 합법성에 대한 항변이 있는 경우에 어떠한 방법으로 입증할 것인지에 대해 미리 준비해 둘 필요가 있다.

미국에서는 19세기부터 판례가 축적됨에 따라 각 주에서 보통법에 의해 영업비밀의 보호가 확립되어 왔다. 1979년에는 통일영업비밀법이 만들어져 4분의 3 이상의 주에서 모델법이 되고 있는데⁴⁰⁴⁾ 2013년 5월까지 47개 주와 콜롬비아 지구, 푸에르토리코, 버진 아일랜드에서 입법화 되기도 하였다.⁴⁰⁵⁾

통일영업비밀법에서 영업비밀에 해당되기 위해서는 비밀관리성, 비공지성, 유용성의 요건이 필요하다. 영업비밀 보호와 관련하여 3가지의 요건 가운데 비밀관리성이 가장 중시되고 있는데, 이는 일본과도 유사하다. 보유자의 관리 노력이 합리적이라고 할 수 있는지 관리 노력의 합리성과 관련된 판단 여부는 미국에서도 마찬가지로 개개 사례에 따라 구체적으로 판단할 수밖에 없지만 단일의 관리조치가 아니라 복수의 관리조치를 강구함에 의해 전체로서 균형있는 비밀관리를 할 필요가 있다.⁴⁰⁶⁾ 영업비

402) <http://blog.tianya.cn/post-3290904-51561981-1.shtml>

403) 영업비밀보호 및 기술정보 보호 세미나, 영업비밀보호센터, 2015.3.27./ 2015.5.28

404) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 137면.

405) https://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Trade_Secrets_Act (검색일: 2015.11.17.)

406) SHARON K. SANDEEN·ELIZABETH A. ROWE, Trade Secret Law, WEST, 2013, pp.73-78

밀 보유자의 관리 노력은 당해 정보의 가치 또는 비공지성에 비추어 평가되어야 하고, 당해 정보의 가치가 명백하거나 경쟁자(競業者)에게 일반적으로 알려져 있지 않은 정보인 것이 명백한 경우는 보유자의 관리 노력에 관한 입증책임은 완화되고 있다.⁴⁰⁷⁾

나. 영업비밀의 정의에 관한 검토

1) 비공지성

영업비밀이 되기 위해서는 당해 정보가 공공연히 알려져 있지 않아야 한다. 보유자가 비밀로서 관리하고 있다고 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라도 할 수 없다. 비공지성과 관련되는 사항을 검토하면 다음과 같다.

- (1) 상대적 비밀성: 비공지성은 상대적인 개념이다. 따라서 보유자 이외의 타인이 당해 정보를 알고 있더라도 보유자와의 사이에 비밀준수의 의무가 형성된 경우이면 비공지 상태라고 할 수 있다. 우리 판례도 「영업비밀은 절대적인 비밀을 뜻하는 것은 아니고 일부 또는 일정범위의 사람들이 알고 있다고 하더라도 비밀로서 유지되고 있으면 영업비밀에 해당할 수 있다」고 판시하고 있다.⁴⁰⁸⁾ 그러나 영업비밀을 침해한 자가 영업비밀 보유자의 의사에 반하여 영업비밀을 공개한 경우에는 원칙적으로 비공지성을 상실하였다고 할 수 없다.⁴⁰⁹⁾
- (2) 정보의 입수곤란성: 정보의 비공지성을 판단함에 있어서는 당해 정보의 입수곤란성이 하나의 기준이 된다. 그러므로 역설계(Rreverse Engineering)에 의해 해당분야의 통상적 지식을 가진 자이면 누구나 쉽게 얻을 수 있는 경우에는 비공지성이 상실된다고 보아야 한다.⁴¹⁰⁾⁴¹¹⁾ 그러나 해당 분야에 통상의 지식을 가진 자가

407) 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 137~138면.

408) 서울고법 1996. 2. 29. 선고 95나14420 판결.

409) 이운원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012, 32면.

410) 역설계란 제품을 분석함으로써 제품의 기술정보를 입수하는 행위를 말한다. 이운원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012, 30면.

411) 역설계가 가능하고 그에 의하여 기술정보의 획득이 가능하더라도, 그러한 사정만으로 그 기술정보를 영업비밀로 보는 데에 지장이 있다고 볼 수 없다(98도4704); 당해 업체가 외국의 잉크제품을 분석하여 이를 토대로 이 사건 기술정보를 보유하게 되었다거나, 역설계가 허용되고 역설계에 의하여 이 사건 기술정보의 획득이 가능하다고 하더라도 그러한 사정만으로는

쉽게 얻을 수 있는 정보라고 하더라도 이들을 조합하여 새로운 정보를 만들어난 경우에는 조합전의 정보의 일부가 비공지성을 상실하였다는 이유만으로 정보의 전체의 비공지성이 부정되지는 않는다.⁴¹²⁾ 또한 영업비밀을 보유자로부터 취득한 것이 아니라 제3자가 보유자와는 무관하게 독자개발에 의해 동일한 정보를 보유하고 있다면 보유자와 제3자는 모두 영업비밀을 보유하고 있다고 보아야 한다.

2) 비밀관리성

비밀관리성에 관해 우리 판례는 「영업비밀」이란 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 기술상 또는 경영상의 정보일 것이 요구되는데, 여기서 ‘상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다’는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다」고 판시하고 있다.(2008도3435; 2006도7916)

2015년 1월 28일 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 정의 2호 규정에서 “영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 않고 독립된 가치를 가지는 것으로 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.”로 규정하고 있었는데, 여기서 상당한 노력을 합리적인 노력으로 개정하였다.⁴¹³⁾

영업비밀에 대한 비밀관리성을 판단하기 위해서는 (1) 그 정보에 접근하는 자에게 그것이 영업비밀이라는 사실을 인식할 수 있도록 문서에 표시를 하는 등의 특별한 조치를 취하는 방법(객관적 인식가능성), (2) 그 정보에 접근할 수 있는 자를 제한하는 것(접근제한)을 중심으로 하면서, 물적·기술적 관리(잠금장치 등으로 비밀인 취지의 표시를 하는 것), 인적 관리(비밀유지계약을 체결하는 것), 조직적 관리(관리자를 임명하는 것), 기타 요소(사업규모, 종업원 수) 등을 고려하여 개별사례에서 구체적인 판단을 할 필요가 있다.⁴¹⁴⁾ 다만 비밀관리성의 요건을 충족하기 위해서는 한 종류만의

그 기술정보가 영업비밀이 되는 데 지장이 없다(96다16605).

412) 이운원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012, 31면.

413) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조

414) 이운원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012, 35-36면 참조

관리조치만으로는 부족하고 기본적으로 복수의 조치가 균형있게 취해져 있을 필요가 있다. 또한 비밀관리성의 요건은 비공지성이나 유용성의 요건과 결부하여 판단되어야 하는데, 관련 정보가 비공지성이나 유용성의 요건에 해당하는 것이 명백한 경우에는 비밀관리성의 요건은 완화되는 것으로 보아야 한다.

비밀관리성에 관한 한국 판례를 보면 아래와 같다.

- 공장내에 별도의 연구소를 설치하여 관계자 이외에는 그 곳에 출입할 수 없도록 하는 한편 모든 직원들에게는 그 비밀을 유지할 의무를 부과하고, 연구소장을 총책임자로 정하여 기술정보를 엄격히 관리하는 증으로 비밀관리성이 인정된다(96다16605).
- 원고 회사는 이러한 영업비밀 중 핵심기술을 문서화하여 그 접근을 제한하는 방법으로 관리하는 한편 1992년 8월경에는 피고를 포함한 거의 전 직원들과 사이에 퇴직 후 3년까지는 위 제조기술과 관련된 정보 및 원고 회사에서 직무상 지득한 영업비밀을 활용하거나 누설하지 아니하며 동 기밀을 사용하거나 사용하려고 하는 동종의 조직에 근무할 수 없기로 하는 내용의 회사기밀보호계약을 체결한 사실이 있다는 점에서 비밀보호성이 인정된다(97다8229).
- 직원들이 취득·사용한 회사의 업무 관련 파일이 보관책임자가 지정되거나 보안 장치·보안관리규정이 없었고 중요도에 따른 분류 또는 대외비·기밀자료 등의 표시도 없이 파일서버에 저장되어 회사 내에서 일반적으로 자유롭게 접근·열람·복사할 수 있었던 사안에서, 이는 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 정보라고 볼 수 없어 영업비밀에 해당하지 않는다(2008도3435).
- 일일생산량과 원생산량은 이를 비밀로 유지·관리하는 노력을 하는 정보로 보기 어렵고...직원들을 대상으로 보안교육을 시키는 등으로 생산공정을 비밀로 유지하기 위한 관리노력을 행한 점이 없어 영업비밀에 해당한다고 볼 수 없다(2001도4331).
- 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 피해회사가 피고인의 퇴직 전날인 2005. 7. 14. 피고인으로부터 '피해회사에서의 업무수행과 관련하여 습득한 제반 정보 및 자료에 대한 기밀을 유지하겠다'는 내용의 회사기밀 유지각서를 제출받

은 사실을 알 수 있으나, 다른 한편, 위 각 증거에 의하면, 이 사건 자료는 피해회사의 직원인 공소외인이 사용하는 컴퓨터에 저장되어 있었는데, 위 컴퓨터는 비밀번호도 설정되어 있지 않고 별도의 잠금장치도 없어 누구든지 위 컴퓨터를 켜고 이 사건 자료를 열람하거나 복사할 수 있었던 사실, 또한 위 컴퓨터와 네트워크를 통해 연결된 피해회사 내의 다른 컴퓨터를 통해서도 별도의 비밀번호나 아이디를 입력할 필요 없이 누구든지 쉽게 공소외인의 컴퓨터에 접속하여 이 사건 자료를 열람·복사할 수 있었던 사실, 공소외인은 이 사건 자료를 정기적으로 CD에 백업하여 사무실 내 서랍에 보관해 두었는데, 공소외인이 그 서랍을 잠그지 않고 항상 열어두었기 때문에 누구든지 마음만 먹으면 그 백업CD를 이용할 수 있었던 사실을 알 수 있는바, 이러한 사정들과 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피해회사가 피고인으로부터 위와 같이 일반적인 회사기밀 유지각서를 제출받은 사실만으로는, 피해회사가 소규모 회사라는 점을 고려하더라도, 이 사건 자료가 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지되었다고 보기는 어렵다(2008도3436).

3) 유용성

영업비밀은 독립된 경제적 가치를 가지는 것, 즉 당해 정보가 보유자의 생산, 판매 방법 기타 영업활동에 있어서 경제적으로 유용한 가치를 가지고 있다는 경제적 유용성을 요건으로 한다.

판례는 「독립된 경제적 가치를 가진다는 것은 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것을 말한다」고 판시하고 있다(2006도7916).

경제적 유용성과 관련된 내용으로 반사회적 정보와 부정적 정보가 있는데 반사회적 정보는 경제적 유용성을 인정하기 어려우나 네거티브 즉 부정적이며 소극적 정보는 그 활용에 따라 경제적으로 유익을 가져올 수 있기 때문에 경제적 유용성을 인정하기도 한다.

- (1) 반사회적 정보: 기업의 공해물질 배출이나 세금 탈세 등의 반사회적 정보는 기업으로서는 외부로 공개되면 기업의 이미지에 커다란 타격을 줄 수 있고, 기업으로서는 외부에 공개하고 싶지 않은 비밀정보일 수 있다. 그러나 이러한 행위는 사회적인 타당성이 인정되지 않는 행위이므로 법적으로 보호할만한 정

당한 가치 즉 경제적 유용성이 인정되지 않는다. 이는 기업이 자신의 업체에서 배출한 유해한 물질과 관련한 자신에게 불리한 반사회적 정보에 대해 영업비밀을 주장하기도 하나 이는 법적으로 보호할 만한 정당한 가치가 없다고 하겠다. 영업비밀 경제적 유용성에 대한 입증책임이 보유자에게 있는 것은 비공지성이나 비밀관리성과 같다.⁴¹⁵⁾

- (2) 네거티브 또는 소극적 정보: 네거티브 정보(negative information)란 그 자체로 직접 경영 등에 사용되는 정보는 아니나, 그와 같은 기술 등은 사용이 불가능하다거나 가치가 없다는 등의 소극적인 의미로서 경영의 효율을 높일 수 있는 정보를 말한다. 그 예로서 실패한 실험의 데이터가 있다. 실패한 자료를 비밀로 관리하지 않을 경우 경쟁사가 이를 입수하여 사용할 때에는 동일한 실패를 하지 않아도 되고 그 자료를 기초로 하여 빠른 시일 내에 개발을 할 수 있어 연구개발비, 시간 등을 절약할 수 있어 경제적 유용성이 인정된다.⁴¹⁶⁾

제3절 영업비밀보호 법제의 연혁

1. 중국

가. 중국의 개혁개방과 시장경제

중국에서는 1949년 신중국 성립후 약 30년 동안에는 사실상 영업비밀에 관한 논의는 거의 없었다.⁴¹⁷⁾ 즉 개혁개방정책이 실행되기 이전에는 정치와 경제는 기본적으로 일체라고 생각되어 왔고, 영업비밀은 군사기밀, 외교기밀 등과 마찬가지로 국가기밀로 보았다.⁴¹⁸⁾ 이러한 국가기밀을 침해하는 행위는 반혁명죄나 일반의 형

415) 경제적 유용성의 입증은 해당 정보가 영업활동에 사용되고 있을 뿐만 아니라 앞으로 사용될 가능성이 있거나 경쟁업체가 이를 입수함으로써 어느 정도의 경제적 이익이 기대되는 잠재적 유용성으로 충분하므로, 입증에 특별한 어려움은 없는 경우가 많다.

416) 이윤원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012, 60면.

417) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 97면.

418) 1951년부터 1989년까지 시행된 保守國家機密潛行條例(국가기밀보호잠정조례)는 그 제2조에서 국가기밀의 범위를 정하고 있는데 「과학적 발명·발견, 문화·교육 및 위생·의료의 기밀 사항」을 포함하고 있다.

사범죄로 처벌되었다.⁴¹⁹⁾

또한 중국 사회주의 하에서 기업은 국유 또는 집단소유로 운영되었고 이에 따라 모든 기업은 국가계획에 따라 생산활동을 하였으며 사실상 기업간의 경쟁은 필요하지 않았다.⁴²⁰⁾ 국가는 기업의 기술을 다른 기업에 무상으로 제공하고 전국적으로 신기술을 이용하는 것을 강력하게 추진하였다. 기술을 외국에 누설하지 않는 한 기업비밀의 보호는 그다지 문제가 되지 않았다고 할 수 있다.

그러나 중국은 1990년대에 들어서 영업비밀 보호에 관한 논의가 시작되었다고 볼 수 있는데, 중국 사회주의 경제 체제에서 기업은 대부분 국유기업으로 영업비밀 보호가 논의되기에는 어려운 부분이 있었다고 하겠다. 따라서 중국은 개혁개방이후 사회주의 계획경제에서 시장경제로 전환하면서 영업비밀에 대해서 주목하기 시작하였고 관련 논의가 전개되었다고 할 수 있는데 관련 내용을 몇 가지로 살펴볼 수 있다.

첫째, 중국은 개혁개방을 하면서 기업 간의 상호 경쟁이 강화되고 심화됨에 따라서 기업에서는 경쟁력을 갖추기 위해서 신기술의 개발에 관심이 커지고 새로운 기술개발을 위하여 막대한 자금과 인력을 투입하여 활용하게 된 것이다. 또한 치열한 경쟁에서 기업 자신의 유리한 지위를 확보하기 위해 자신이 개발한 신기술을 쉽게 잃어버리거나 손실되는 것을 막기 위하여 비밀로 보유하는 것이 필요하게 되었다.⁴²¹⁾

둘째, 중국의 경제체제가 변화하여 감에 따라서 고용관계 역시 함께 변화하였다. 중국이 국가가 고용을 책임지던 이전의 종신고용제가 점차적으로 사라지고 고용에서도 변화가 생겼으며 유동성이 커지며 이동이 잦아지게 된 것이다. 특히 국영기업, 대기업, 연구기관의 인재가 향진기업과 개인 기업으로 대량 유출되면서 영업비밀의 보호가 문제로 되었다.⁴²²⁾

셋째, 중국의 사회주의 경제에 기초하던 경제기반이 개혁개방을 통하여 크게 변화하게 된 것이다. 중국은 과거 경제와는 달리 농촌의 향진(鄉鎮)기업이나 개인 기업의

419) 국가기밀보호조례 제13조에는 다음과 같이 국가기밀의 침해를 반혁명죄로 처벌하는 규정이 있었다. 제13조 이하의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 반혁명범으로 간주되고 반혁명 처벌조례에 의해 처벌된다. 1. 국가기밀을 국내외의 적에 대하여 매각한 자 2. 국가기밀을 고의로 국내외의 적에 대하여 통보한 자 3. 국가기밀을 국내외의 불법상인에게 매각한 자

420) 参见 张士元编,《企业法(第四版)》,法律出版社,2015,第35页

421) 参见 张士元等著,《公司与企业法》,立信会计出版社,2015,第45页

422) 参见 林毅夫,《解读中国经济》,北京大学出版社,2014,第215页

수가 증가하고 해외 기업이 중국에 많은 관심을 가지게 됨에 따라서 중국의 기업과 외국의 기업이 함께 경영하는 중외합병기업(中外合併企業)과 함께 외자기업이 증가하게 된 것이다. 특히 중국의 시장에 참여하는 외국의 선진적 기술을 보유하는 외자기업에서 자신의 영업비밀이 중국에서 쉽게 유출되는 것을 우려하여 영업비밀의 보호에 대한 요구가 강하였고 이에 중국도 영업비밀보호와 관련한 논의가 함께 진행한 것이다. 중국의 향진기업이나 개인 기업에서는 기술부족을 보완하기 위해 기술이 앞서 있는 대기업으로부터 인재와 기술을 얻고자 하는 경향이 강한 것도⁴²³⁾ 영업비밀 보호 관련 논의가 전개된 배경이라고 할 수 있다.

넷째, 중국은 넓은 시장과 인력이 풍부함에도 기술력은 뒤쳐져 있는 상황이라서 기술력이 앞서 있는 외국으로부터 기술이전을 필요로 하게 되었고 또 다양한 기술이전도 많아지며 다양한 외국의 기술이 도입된 것이다. 외국으로부터 도입된 기술에 대해서 외국기업들은 보호를 받기를 원하게 되고 기술보호와 관련하여 중국에 보호를 요구하는 것도 강해지는 것은 당연할 수 있다. 중국에 투자를 하는 다양한 외국들이 기술보호를 요구하는 것은 물론이고 미국과의 무체재산권교섭에서도 영업비밀의 보호가 문제되었다.⁴²⁴⁾

나. 중국 비밀보호의 구분

중국에서 영업비밀 특히 과학기술비밀은 국가비밀과 관련이 있다. 중국에서 대부분의 기업은 국영 또는 집단소유이고 이러한 기업이 보유하는 비밀은 국가비밀에 속하지만 영업비밀에도 해당하는가가 문제가 된다. 따라서 국가기밀보호의 법제도와 영업비밀보호의 법제도를 상호 관련하여 검토할 필요가 있다.

1982년 7월 31일에 「국무원과학기술비밀보호조례(國務院科學技術保密條例)」가 제정되었고,⁴²⁵⁾ 1988년에는 국가비밀보호의 기본법인 「국가기밀보호법」이 제정되었으

423) 1978년에 전국의 개인공업영업자 및 개인상업영업자는 약 14만명이었으나 1991년에는 1,416만명으로 증가하고 종업원수는 2258만명에 달했다. 외자기업의 진출도 급속히 진전되어 중외합병기업, 중외공동경영기업, 전액외자기업이 90년대 중반에 2만여개에 이르고 중국 측의 종업원은 300만 이상에 달하고 있다.

424) 参见 郑璇玉, 《商业秘密的法律保护》, 中国政法大学出版社, 2009, 第78页

425) 기술보호에 관한 중국의 입법은 주로 국익보호를 위하여 외국으로 비밀이 유출되지 않도록 하는데 중점이 있다. 예컨대 과학기술비밀보호조례(科學技術保密條例) 제12조에는 다음과

며, 1988년 9월 5일 제7회 전국인민대표대회상무위원회(국회)에서는 국가중요기밀누설죄의 처벌에 관한 보충규정을 제정하였다. 이 규정에 의해 외국에 대하여 국가기밀을 누설하거나 국가비밀을 절취, 탐지, 매매, 불법제공하는 경우에는 무기징역 또는 사형에 처해질 수 있게 되었다. 즉 외국의 기구, 조직, 또는 개인을 위해 국가비밀을 절취, 탐지, 매매하거나 불법으로 제공한 자는 5년 이상 10년 이하의 유기징역에 처하고 정상이 경한 자는 5년 이하의 유기징역 구역 또는 정치적 권리의 박탈에 처한다. 정상이 특히 중한 자는 10년 이상의 유기징역, 무기징역 또는 사형에 처하고 정치적 권리의 박탈을 추가한다고 규정하고 있다.⁴²⁶⁾ 이러한 보충규정에 의해 형법 제186조의 국가중요비밀누설죄에 대한 형벌이 가중됨과 동시에 외국을 위하여 하는 국가비밀의 절취, 탐지, 매매, 불법제공 등의 누설 이외의 행위도 처벌범위에 포함하게 되었다. 이와 같이 최근 중국에서는 국가비밀의 누설, 특히 외국에의 누설에 대하여 엄하게 형사책임을 추궁하는 경향을 보이고 있다.⁴²⁷⁾

국가비밀보호법은 현재 부칙을 포함하여 총6장 53조로 구성되어 있는데 국가비밀의 정의, 범위, 비밀보호절차, 법적 책임 등을 규정하고 있다. 동법 제1조에서는 국가기밀보호와 국가안전과 이익 유지, 개혁개방보장과 사회주의건설사업의 원활한 진행을 위하여 본법을 제정한다고 천명하였고, 동법 제2조는 국가비밀을 국가의 안전과 이익에 따라 법정절차에 의해 정해지고 일정한 기간 내 또는 일정한 범위내의 인원만이 알 수 있는 사항이라고 정의하고 있으며,⁴²⁸⁾ 국가비밀보호법 제3조에서는 모든 국가기관, 군사력, 정당, 사회단체, 기업사업 단위와 국민은 모두 국가기밀보호의 의무가 있으며 국가기밀안전을 해하는 행위는 모두 법률의 추궁을 받는다고 규정하고 있다.⁴²⁹⁾ 제9조 4항에서는 국민경제와 사회발전에 관한 비밀사항을 제5항에서는 「과학기술」에 관한 비밀사항을 국가비밀로서 규정하고 있다.⁴³⁰⁾

같은 규정을 두고 있다. 「과학기술의 비밀보호는 주로 외국에 대한 것이고 기밀보호를 이유로 국내에서의 유통을 거부하여서는 안된다. 국내의 국유기업 또는 집단소유의 기업은 관계 규정에 따라서 필요한 기밀과학기술자료를 이용할 수 있다」

426) 李立众, 刑法一本通, 法律出版社, 2015年, 第390页

427) 刘志伟编, 《刑法规范总整理》, 法律出版社, 2015年, 第287页

428) 국가기밀보호법 제2조

429) http://www.china.com.cn/policy/txt/2010-04/30/content_19938425.htm (검색일: 2015.8.10.)

430) 국가비밀보호법 제9조

최근 중국에서는 국가기밀보호를 강화하는 움직임을 보이고 있지만,⁴³¹⁾ 한편으로 는 사회의 새로운 변화에 수반하여 새로이 제정된 다수의 법률에 의하여 기술비밀을 보호하고 있다.

1984년 이래 중국에서는 새로운 기술시장이 형성되어 과거 30년에 걸쳐 계속된 국내에서 무상의 기술유통은 사라지게 되고 기술적 성과와 지적노동에 대해 상품으로서의 성질이 인정되기 시작하였다. 이에 따라 기술적 성과와 지적 노동이 상품으로서의 시장에 진입하게 되었다.⁴³²⁾ 그리하여 중국에서는 기술비밀보호 법제를 정비하여 왔는데, 1982년에는 상표법, 1984년에는 특허법에 해당하는 전리법,⁴³³⁾ 1985년에는 기술이전에 관한 국무원의 잠정협정, 특허법실시세칙, 1987년에는 기술계약법, 1990년에는 저작권법, 1991년에는 컴퓨터소프트웨어보호조례, 1993년에는 부정경쟁방지법이 제정되었다.

2. 미국

미국에서 영업비밀에 대해서는 주로 판례의 축적과 Common law에 의해 발달하여 왔다. 미국에서는 영업비밀을 'Trade Secret'이라고 하였는데, 이른바 'know how'는 'trade secret'의 요건을 갖추어야지 법적 보호의 대상이 될 수 있도록 하였다.⁴³⁴⁾ 19세기부터 절도, 매수, 비밀유지의무 위반 등의 부정한 수단에 의해 영업비밀을 취득하거나 취득한 영업비밀을 사용, 공개하는 행위에 대하여 금지청구권 또는 손해배상청구권 등을 인정하는 판례가 축적되어 왔다. 1930년대부터 1960년대까지 미국법의 영업비밀보호에는 큰 변화⁴³⁵⁾가 있었는데, 1939년 미국법률협회는 불법행위리스테인트먼트(Restatement of Torts) 제757조와 제758조에서 영업비밀유용의 요건을 다루었다.⁴³⁶⁾

431) 参见 黄太云编,《刑事立法的理解与适用》,中国人民公安大学出版社,2014,第321页

432) 参见 林毅夫,《解读中国经济》,北京大学出版社,2014,第215页

433) 우리나라의 특허법, 실용신안법, 디자인법을 총칭하는 용어이다.

434) 정병일, 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률과 미국경제스파이법의 비교연구, The 15th Anniversary of Yanbian University of Science & Technology 2007 International Symposium Proceeding 2, 2007.7, II-2-10

435) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 52면.

436) Issue&Focus on IP, 한국지식재산연구원, 2015-06호, 한국지식재산연구원, 27면

이 시기에 미국의 산업구조에 큰 변화가 생긴 것으로서 산업기술이 급속히 발전하면서 산업연구개발비용이 증가하였는데, 기업은 경쟁력을 유지하기 위하여 보다 선진적인 기술을 보유하는 것이 필요해지게 된 것이다. 이로써 자사의 연구개발비용을 투자하거나 막대한 연구개발비를 들이지 않고 타사가 이미 개발해 놓았거나 연구해 놓은 기술이나 관련 연구성과를 그대로 도용하거나 훔치는 것은 개발에 소요된 시간과 노력 및 비용을 크게 절감할 수 있는 일종의 효율적인 방법이 된 것이라고 하겠다.⁴³⁷⁾

산업기술의 발달 정도가 세계 여러 국가가 모두 그 차이를 보이고 있기 때문에 국제적으로도 관련 내용을 보면, 산업기술의 수준이 높고 관련 기술이 발달되어 세계의 주도적인 역할을 하고 있는 것으로 보이는 미국은 당연히 기술수준이 낮고 산업기술 분야가 뒤쳐진 발전이 늦은 국가의 입장에서 볼 때 매우 끌리는 국가임에 틀림이 없는 것이다. 기술발전이 뒤쳐진 국가는 연구개발비용 역시 부족하며 미국은 이러한 국가들로부터 일종의 산업기술을 빼앗기 위한 대상이 될 뿐만 아니라 이러한 미국 기업은 하나의 국제 산업스파이의 먹잇감이 되는 활동 무대라고 할 수 있으며 산업스파이 관련 사고는 지속적으로 증가할 수밖에 없는 상황이라고 할 수 있으며 영업비밀의 소유자 자신이 국제적이며 대량으로 발생하는 산업스파이를 대처하는 것은 무리라고 할 수 있다.⁴³⁸⁾

따라서 미국은 이를 개별적 기업의 관점을 넘어서 법적인 관점에서 접근하여 1960년대 후반부터 1970년대에 걸쳐 영업비밀의 법적 보호를 강화하려는 입장이었고 이는 판례의 통일적 해석을 위하여 통일 영업비밀보호법을 만드는 것으로 이어졌다. 미국법조협회(American Bar Association)는 1966년부터 영업비밀의 보호에 대하여 통일주법의 작성 작업을 시작하였고 1979년 통일주법위원회전국회의에서는 「통일영업비밀법(Uniform Trade Secret Act)」을 작성하여 각 주에 주법으로 채용할 것을 권고하였고, 1985년에는 수정을 진행하기도 하였는데⁴³⁹⁾ 현재 48개주가 이를 채용하고 있다.⁴⁴⁰⁾

통일영업비밀보호법은 이렇듯 미국의 다수의 주에서 채용되었고, 민사법에 있어서 영업비밀보호가 강화되기도 하였는데, 그와 동시에 민사제재에 의한 영업비밀보호에는 한계가 있고 좀 더 강력한 수단과 제재를 통한 보호가 필요하다는 관점에서 형법에

437) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 52-53면.

438) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 52-53면.

439) 刘秀, 商業秘密的刑事保護, 知識产权出版社, 2014, 23頁

440) 미국의 영업비밀 보호 동향 및 시사점, ISSUE & FOCUS on IP, 한국지식재산연구원, 2015-06호, p.28

의한 보호가 필요하다는 의견이 강해지기 시작하였다. 형사법에 의한 영업비밀 보호의 중점은 미국산업의 기술비밀을 보호하고 외국 산업스파이에 대처하며 실제적으로 선진국의 기술적 우위를 확보하기 위한 것이었다.⁴⁴¹⁾

영업비밀에 대한 형법적 보호를 위하여 미국의 각 주와 연방에서 형법규정이 만들어지기도 하였는데, 그러나 이러한 규정은 미국에서 영업비밀에 대한 간접적인 보호에 지나지 않았다. 따라서 이후 미국은 1996년에 연방의회가 1831조부터 1839조에 이르는 경제스파이법을 만들어졌는데 동법은 영업비밀침해를 형벌로서 처벌하는 최초의 연방법이라고 할 수 있다.⁴⁴²⁾

1992년부터 1996년까지 경제스파이범죄는 323% 증가하였고 경제스파이범죄로 인한 연간 피해액은 100조원 이상으로 추정하기도 하며 관련 실직자는 600만명에 달하였다고 한다.⁴⁴³⁾

최근 2013년 미국은 영업비밀 절취를 줄이는 미국 정부의 전략에 관한 보고서, 중국 등에서 발생하는 영업비밀 침해의 증가와 관련한 문제점을 다룬 2013년 스페셜 301조 보고서 등이 나오기도 하였고 환태평양 경제동반자 협정 국가들의 영업비밀 보호와 관련한 법제개선의 필요성 등이 논의되기도 하였다.⁴⁴⁴⁾

3. 각국의 비교

중국에서는 개혁개방이후 계획경제에서 시장경제로 이행이 진행되면서 기업 간의 경쟁이 심화되면서 영업비밀 보호에 관한 논의가 시작되었다. 그러나 계획경제하의 국유기업이 많은 중국에서 이러한 기업들이 보유하고 있는 기술은 국가 비밀로서 보호되고 있다. 그러나 경제개혁의 진행과정에서 이러한 현상에는 변화가 나타나고 있다. 즉 시장경제가 발전해 감에 따라 영업비밀의 범위가 확대되면서 기업의 기술비밀이나 국가비밀의 일부가 영업비밀에 포함되는 것이 되고 있다. 이 때문에 중국에서는 국가비밀과 영업비밀의 구별이 중요한 문제가 되고 있다. 그리고 중국에서는 영업

441) 미국 FBI 영업비밀 스파이 중점수사

<https://www.fbi.gov/news/testimony/combating-economic-espionage-and-trade-secret-theft> (검색일:2015.12.22.)

442) https://en.wikipedia.org/wiki/Economic_Espionage_Act_of_1996 (검색일: 2015.12.22.)

443) <http://www.etnews.com/201305280539> (검색일:2015.8.16.)

444) Issue&Focus on IP, 한국지식재산연구원, 2015-06호, 한국지식재산연구원, 30면

비밀에 관한 법제가 아직 체계적으로 확립되어 있다고 보기 어려워 영업비밀보호에 관한 구체적인 내용은 판례와 학설에 맡겨져 있다고 할 수 있다.

미국에서는 영업비밀 문제를 전통적으로 판례에 의해 해결해 오다가 국가 간 또는 기업 간의 기술경쟁이 심해지고 외국의 산업스파이가 사회문제로 되면서 1960년대 후반부터 1970년대에 걸쳐 영업비밀을 좀 더 강력하게 보호하지 않으면 안 되는 법적 보호를 강화하는 움직임이 있었다. 이러한 움직임은 두 가지 방향으로 전개되었는데, 하나는 판례법을 정비하여 통일된 영업비밀보호법을 제정하는 것이고 다른 하나는 형법을 통해 영업비밀에 대하여 형사법적으로 대처하는 것이었다. 이러한 움직임 속에서 1996년에는 경제스파이법이 제정되었다. 이 법은 산업기술이 국외로 유출되는 것은 물론이고 국내적인 불법유출에도 적용되어 본 법의 목적과 범위가 불명확하다는 비판도 있었지만 미국의 산업기술 및 영업비밀 보호를 강화하는데 기여하였다⁴⁴⁵⁾고 보는 것이다.

한국에서는 1980년대에 들어 국내외적인 요인에 따라 영업비밀의 법적 보호에 대한 필요성이 논의되었다. 당시 WTO/TRIPs에 영업비밀이 보호대상으로 확정됨으로써 국제통상의 마찰을 줄이기 위하여 1991년에 부정경쟁방지법을 개정하였다.⁴⁴⁶⁾ 1991년의 개정 부정경쟁방지법에서는 영업비밀의 부정취득행위 등 영업비밀침해행위의 유형을 정하고, 영업비밀 침해행위에 대한 구제수단으로서 침해행위금지·예방청구권, 손해배상청구권 등을 규정하였다. 이와 함께 임직원이 기업의 생산기술에 관한 영업비밀을 제3자에게 누설하는 행위에 대해서는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 과할 수 있도록 형사처벌규정을 마련하였다. 1998년에는 「반도체기술의 대만유출사건」을 계기로 외국관련 영업비밀침해의 가중처벌(제8조 1항) 등 형사법적 보호를 강화하고 법률의 명칭도 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률로 개정하였다.⁴⁴⁷⁾ 2007년에는 영업비밀을 외국으로 유출하려는 자에 대한 징역형의 법정형을 최고 7년 이하에서 10년 이하의 징역으로 상향조정하였다. 이러한 개정에는 2000년대 이후 첨단산업과 기술유출의 피해가 급증한데에서 그 이유를 찾을 수 있다. 이와 같이 각국에서는 영업비밀에 대한 보호를 높이는 차원에서 형사법적 보호를

445) 현대호·이호용, 산업기술보호법, 법문사, 2013, 67면

446) 이윤원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012, 12면.

447) 이윤원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012, 12면.

강화해 가는 추세를 보이고 있다. 그렇지만 형사법적 보호강화의 유효성과 실효성에 대해서는 충분한 검토가 필요하다고 하겠다.

제4절 영업비밀에 대한 민사적 보호

1. 영업비밀 부정이용행위에 대한 민사적 · 행정적 구제

가. 중국

1) 영업비밀과 관련한 부정이용행위의 규정

중국에서 법률규정상 독점기술을 1980년 12월 14일 반포한 「중외합자경영기업소 득세실시조례」에서 확정하기는 하였지만,⁴⁴⁸⁾ 영업비밀의 보호에 관한 규정을 둔 최초의 법률은 1993년에 제정된 부정경쟁방지법이다. 동법 제10조에서는 영업비밀침해행위를 아래와 같이 규정하고 있다. 동법에서의 영업비밀(商業秘密)에는 기술정보 뿐 아니라 경영정보라고 할 수 있는 영업정보를 포함한다.⁴⁴⁹⁾

중국 부정경쟁방지법 제10조 1항 1호 또는 2호는 절취, 이익에 의한 유인, 협박 기타 부정한 수단을 이용하여 영업 비밀을 취득하거나 취득한 영업 비밀을 사용하거나 개시하거나 타인에게 그 사용을 허가하는 행위를 영업비밀의 부정이용행위로 한다.⁴⁵⁰⁾

판례에서는 영업비밀의 부정이용행위와 관련하여 해당 기술정보와 관련이 있는 사람에게 높은 보수를 제시한 후 경업 타사의 종업원을 유인하여 기술정보를 입수하는 행위가 영업비밀의 부정이용행위라고 한 사례가 있다.⁴⁵¹⁾ 그러나 제품을 분석, 평가함에 의해 그 구조, 재질, 성분, 제조법 등 그 제품에 화체되어 있는 정보를 추출하거나 추출한 정보를 사용하는 행위, 리버스 엔지니어링 즉 역설계는 통상 부정한 취득행위에 해당하지 않는 것으로 판단한다. 그러나 이와 관련하여서 입증이 필요한

448) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 9页

449) 参见, 张耕等编, 《商业秘密法》, 厦门大学出版社, 2012, 第92页

450) 参见, 张耕等编, 《商业秘密法》, 厦门大学出版社, 2012, 第92页, 金春陽, 營業秘密の法的保護, 成文堂, 2007, 16면.

451) 佛山市中級人民法院判決 1995.7.13. 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 17면. 재인용

데, 당해 정보가 역설계에 의해 취득한 것인지 여부에 관한 입증책임은 통상 피고측에 있다.⁴⁵²⁾

중국 부정경쟁방지법 제10조 1항 3호는 계약이나 보유자의 영업비밀유지에 관한 요청에 반하여 영업비밀을 개시하거나 사용하거나 타인에게 그 사용을 허가하는 행위⁴⁵³⁾를 영업비밀의 부정이용행위로 한다.⁴⁵⁴⁾

예컨대 원고의 하청기업이 원고와의 비밀유지계약에 위반하여 원고와 경업관계에 있는 다른 회사를 위하여 원고의 설계도 등을 이용하는 행위⁴⁵⁵⁾가 문제되는데 이는 앞서 살펴 본 한국의 사례에서도 한국과 중국 사이에서 발생하는 대기업과 하청기업 사이에서 발생하는 문제가 지속적으로 발생하고 있음을 알 수 있었다.⁴⁵⁶⁾ 그리고 종업원이 경업타사를 설립한 후에 전 사용자와의 비밀유지계약에 위반하여 전사용자의 고객정보 및 기술정보를 사용하는 행위⁴⁵⁷⁾가 본 호에서 규정하는 영업비밀의 부정이용행위에 해당⁴⁵⁸⁾하며 이와 같은 행위 등은 중국 뿐만 아니라 한국과 미국, 독일⁴⁵⁹⁾ 등에서도 지속적으로 발생하는 것으로 보인다.

소송에서 비밀유지구칙이 회사에 의해 실제로 실행되었다고 피고인 종업원이 인정하지 않는 한 당해규칙을 피고에게 서면으로 통지하거나 기타 방법으로 피고가 해당 규칙을 안 것에 대하여 회사가 입증해야 한다. 이러한 입증책임을 다하지 못한 경우에는 당해 규칙은 피고를 구속할 수 없는 것이 되어 제10조 1항 3호의 계약 또는 요청의 요건이 충족되지 않는다고 판단될 가능성이 있다. 그러므로 서면으로 통지나 피고의 인식이 있었다는 것을 증명하기 위한 서류관리가 중요하다.⁴⁶⁰⁾

부정경쟁방지법 제10조 2항은 10조 1항에 열거된 위법행위를 알고 있었거나 알

452) <http://lawyer.110.com/2319862/article/show/type/1/aid/381433/> (검색일: 2015.8.12.)
金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 17면.

453) 参见 张耕等编, 《商业秘密法》, 厦门大学出版社, 2012, 第93页

454) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 17면.

455) 霸州市人民法院判決 1996.5.23. 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 17면 재인용

456) 서울중앙지방검찰청 보도자료 2012.6.27. 3면

457) 北京市中級人民法院判決・判決期日不明, 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 17면, 재인용

458) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 17면.

459) 고객명단, 연말보고서, 샘플, 비용견적서, 보험사의 모집인 명단, 성인용 도박기계 조종프로그램, 컴퓨터 프로그램 등 영업비밀 이론편, 특허청, 2011, 30면.

460) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 18면.

수 있었음에 도 불구하고 타인의 영업비밀을 취득하거나, 사용하거나, 개시하는 행위⁴⁶¹⁾는 영업비밀의 부정이용행위가 된다고 규정하고 있다.⁴⁶²⁾

영업비밀의 부정이용행위의 제3의 유형은 제10조 1항의 부정이용행위의 개입에 대하여 전득자에게 악의증과실이 있는 경우 영업비밀의 취득행위와 그 후의 사용·개시행위를 부정이용행위로 한다. 본 유형은 악의증과실이란 주관적 요건이 중요하다.⁴⁶³⁾

2) 영업비밀 침해관련 손해배상과 금지청구

중국에서 지적재산 침해행위에 대한 구제수단으로는 하나는 법원에 의한 민사상의 구제가 있고 또 다른 하나는 행정기관에 의한 행정상의 구제가 있다. 영업비밀의 부정이용행위에 대하여 보유자는 민법총칙에 의한 손해배상과 민사상의 금지를 청구할 수 있고, 부정경쟁방지법에 의한 손해배상이나 행정상의 금지를 신청할 수 있다.⁴⁶⁴⁾ 이하에서는 이러한 구제방법이 어떻게 운영되고 있는지에 대해 살펴보고자 한다.

중국의 영업비밀 침해와 관련한 손해배상에 대해서는 민법총칙과 부정경쟁방지법에서 규정을 두고 있다. 중국 민법총칙 제106조 2항⁴⁶⁵⁾에서는 공민과 법인이 계약 또는 기타 의무를 위반한 경우에는 민사책임을 진다⁴⁶⁶⁾라고 하여 불법행위 일반을 규제하는 규정을 두고 있고 중국 부정경쟁방지법 제20조⁴⁶⁷⁾에서는 손해액에 대하여 특칙을 두고 있는데, 권리침해 기간의 얻은 이익, 경영자의 합법적 권익을 침해하는 부당당경쟁행위로 지불한 합리적 비용, 피해경영자가 부당당경쟁행위로 입은 손해 등을 인민법원에 제기할 수 있도록 하였다.⁴⁶⁸⁾

461) 参见 张耕等编,《商业秘密法》,厦门大学出版社,2012,第93页

462) 金春陽,營業秘密の 法的保護,成文堂,2007,18면.

463) 金春陽,營業秘密の 法的保護,成文堂,2007,18면.

464) 参见 吴汉东主编,《知识产权制度基础理论研究》,知识产权出版社,2009,第155页

465) <http://www.lawtime.cn/faguizt/99.html> (2015.7.20)

466) 第一百零六条 公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任。

公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人财产、人身的,应当承担民事责任。没有过错,但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任

467) http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=245 (2015.7.20)

468) 反不正当竞争法 第20条

经营者违反本法规定,给被侵害的经营者造成损害的,应当承担损害赔偿责任,被侵害的经营者的损失难以计算的,赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润;并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。被侵害的经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的,可以向人民法院提起诉讼

부정경쟁방지법 제20조에서는 손해액을 산정하기 어려운 경우에는 침해자가 권리 침해기간중 그 침해행위에 의해 받은 이익을 손해액으로 한다고 규정하고 있다. 부정법 제20조의 손해배상청구권의 규정은 민법총칙 제106조 2항의 특칙 규정이다. 양자가 상반하는 것은 아니고 어디에 의해서도 손해배상청구권을 행사할 수 있다.⁴⁶⁹⁾ 영업비밀가치 평가는 회계사, 회계감사, 법률사무소 등 제3의 기관을 통한 평가도 함께 고려해 볼 수 있다.⁴⁷⁰⁾

부정경쟁방지법에서는 영업비밀이 침해된 자 또는 침해될 우려가 있는 자가 청구할 수 있는 금지청구에 관한 규정은 존재하지 않는다. 그러나 일반법인 민법총칙에서는 지적재산권침해행위에 대한 금지청구권에 관해 규정하고 있다. 예컨대 민법총칙 제118조는 「공민 및 법인의 저작권, 특허권, 상표권, 상호권, 발견권(發見權), 발명 또는 그 밖의 기술성과가 표절, 개작, 도용 등의 침해를 받은 경우에는 공민 또는 법인은 침해의 정지, 영향의 제거 또는 손해의 배상을 청구하는 권리를 가진다」고 규정하고 있다. 영업비밀의 중의 기술정보는 발명 또는 그 밖의 기술성과에 포함되기 때문에 보유자는 민법총칙 제118조⁴⁷¹⁾에 의한 금지를 청구할 수 있다.⁴⁷²⁾

그러나 영업비밀 중 고객정보와 같은 영업정보(경영정보)는 「발명 기타 기술성과」에 포함된다고 보기 어렵기 때문에 민법총칙 제118조는 적용될 수 없다. 이 경우는 민법총칙 제106조에 의하여 금지청구하는 것이 가능하다. 즉 민법총칙 제106조 2항은 「공민 또는 법인은 고의 또는 과실에 의해 국가 또는 집단의 재산 또는 타인의 재산 또는 신체를 침해하거나 침해할 위험이 있는 경우에는 민사책임을 지지 않으면 아니된다」고 규정하고 있는바, 민법총칙 제134조 1항은 민사책임의 부담방식으로서 손해의 정지, 방해의 배제 또는 위험의 제거 등을 열거하고 있다.⁴⁷³⁾ 법원은 이러한 민사제재를 단독으로나 복합적으로 언도할 수 있다.⁴⁷⁴⁾(민법총칙 제134조 2항)

따라서 영업정보의 부정이용행위에 의해 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 위험이 있는

469) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 19면.

470) 陈淋淋·吴其博, 论商业秘密质押的价值及其实现, 中南财经政法大学研究生学报, 2012年第5期, 129页

471) 参见 王迁, 《知识产权法教程》, 中国人民大学出版社, 2014, 第277页

472) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 21 ~ 22면.

473) 参见 张耕等编, 《商业秘密法》, 厦门大学出版社, 2012, 第105页

474) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 22면.

자는 민법총칙 제106조와 제134조에 의하여 침해의 정지 또는 예방을 청구할 수 있다.

3) 영업비밀 침해관련 행정상의 금지

중국에서 영업비밀 보유자가 가질 수 있는 또 다른 구제수단에는 행정상의 구제도 있다. 즉 영업비밀이 침해되거나 침해될 위험이 있는 경우 보유자는 공상행정관리국과 같은 행정기관에 대하여 금지를 신청할 수 있다.⁴⁷⁵⁾ 행정상의 금지신청은 독자적으로 할 수도 있고 민사상의 금지청구와 함께 진행할 수도 있다.⁴⁷⁶⁾

중국에서 민사상의 금지는 행정상의 금지와는 별개의 것으로 이해한다. 행정기관의 금지에 의한 구제를 받을 수 있다고 하여 법원으로부터 금지에 의한 구제를 받을 수 있는 것은 아니다. 쟁점이 되는 정보가 영업비밀인지 여부 또는 부정이용행위가 있는지 여부에 대하여 법원의 판단과 행정기관인 공상행정관리국의 판단이 다를 수도 있다. 그리하여 공상행정관리국의 판단에 오류가 있는 것에 대비하여 금지처분전에 금지에 의해 초래되거나 발생하는 이른바 피신청인의 생산이 정지되는 것으로부터 생기는 손해 등의 결과에 대하여 신청인이 모든 책임을 부담하는 취지의 서약서를 신청인으로부터 받도록 하고 있다.⁴⁷⁷⁾ 서약서의 제출은 중국에서 행정상의 금지를 얻기 위한 불가결의 요건이다. 동시에 영업비밀의 보유자는 행정상의 금지를 얻기 위하여 피신청인에 의한 영업비밀의 부정한 개시 또는 사용에 의해 회복이 어려운 손해가 발생할 우려가 있는 것을 소명해야 한다.⁴⁷⁸⁾

행정상의 금지명령에 대하여 불복이 있는 경우에 인민법원에 대하여 행정소송을 제기할 수도 있다.⁴⁷⁹⁾ 당해 행정소송에서 공상행정관리국에 의해 이루어진 금지 등의 행정처분에 대하여 주요한 증거가 부족하거나, 법률 또는 법규의 적용에 오류가 있다는 것이 인정된 경우 인민법원은 변경을 명할 수 있다.⁴⁸⁰⁾

중국에서 영업비밀침해행위에 대하여 행정적 구제수단을 규정하고 있는 이유로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.⁴⁸¹⁾ 첫째, 부정경쟁행위는 개인의 권리를 침해할 뿐

475) 刘大洪主编,《反不正当竞争法》,中国政法大学出版社,2005,第86页

476) 金春陽,營業秘密の法的保護,成文堂,2007,22~23면.

477) 参见 郑璇玉,《商业秘密的法律保护》,中国政法大学出版社,2009,第85页

478) 金春陽,營業秘密の法的保護,成文堂,2007,23면.

479) 参见 马怀德编,《行政诉讼法学》,北京大学出版社,2015,第142页

480) 金春陽,營業秘密の法的保護,成文堂,2007,23면.

481) 김병일·김의석, 중국의 영업비밀보호제도에 관한 연구, 산업재산권 제10호, 2006, 111-112면.

아니라 건전한 경제질서를 저해하는 것이다. 따라서 사회이익을 침해행위로부터 보호하기 위해서는 행정기관이 관여할 필요가 있다. 둘째, 민사소송절차는 장시간이 소요되고 입증의 어려움이 있어 부정경쟁행위에 대한 피해자를 보호하기 위해서는 소송에 의한 구제는 비경제적이나 행정수단은 부정경쟁행위에 대하여 신속하게 대처할 수 있고 그 집행절차가 간단하기 때문에 부정경쟁행위를 신속하게 배제할 수 있다. 셋째, 중국에서는 오랫동안의 전통문화 및 계획경제 체제의 영향으로 법의식 및 법에 기초한 권리보호의 의식이 매우 낮다.⁴⁸²⁾

중국은 행정기관에 준사법권을 주어 영업비밀 침해행위에 대한 조사할 권한을 주고 있는데, 중국 부정경쟁방지법 제3조는 현금 이상의 공상행정관리국이 감독검사를 행하는데, 법률과 행정법규로 그 외 부서가 감독 검사하도록 한 경우에는 그 부서가 행하는 것으로⁴⁸³⁾ 하는 등 공상행정관리국이 기본적인 법률운영기관으로 정하고 있다.⁴⁸⁴⁾

중국 행정기관은 침해행위에 대한 정지명령과 가처분을 할 수 있다. 침해정지명령과 관련하여서는 침해행위에 대한 손해가 실제로 발생한 것을 요하지 않고, 영업비밀을 침해한 사실의 존재만으로 가능하다. 부정경쟁방지법 제25조에서는 영업비밀 침해행위에 대하여 위법행위 정지명령 및 정황에 따라서 1만원 이상 20만원 이하의 벌금을 부과할 수 있다.⁴⁸⁵⁾⁴⁸⁶⁾ 영업비밀 침해자 자신의 고의 또는 과실을 필요로 하지 않는데, 영업비밀 관련 과태료를 부과하기 위해서는 침해행위의 존재 외에 행위자의 과실이 필요하다. 즉 행위자의 주관적 요건은 침해행위자에 대하여 과태료를 부과 여부와 과태료의 금액을 결정하는 데에 중요한 요인이 된다.⁴⁸⁷⁾

영업비밀 권리자는 공상행정관리기관에 조사처리를 신청할 수 있다.⁴⁸⁸⁾ 중국 행정

482) 参见 郑璇玉,《商业秘密的法律保护》,中国政法大学出版社,2009,第156页

483) <http://china.findlaw.cn/jingjifa/fldf/xinfanbuzdjzfa/jzqw/042610873.html> (검색일: 2015.9.15.)

484) 参见 张耕等编,《商业秘密法》,厦门大学出版社,2012,第123页

485) 参见 张耕等编,《商业秘密法》,厦门大学出版社,2012,第123页

486) http://china.findlaw.cn/jingjifa/fldf/xinfanbuzdjzfa/jzqw/042610873_4.html (검색일: 2015.9.15.)

487) 张耕等编,《商业秘密法》,厦门大学出版社,2012,第125页

488) 영업비밀 권리자는 영업비밀의 침해를 이유로 중국 공상행정관리기관에 침해행위의 조사처리를 신청하는 경우에 영업비밀 및 침해행위가 있는지 여부와 관련하여 입증책임을 진다. 또한 권리자가 침해사실을 입증하지 못하는 경우에도 권리자가 피신청인이 사용한 정보가 자기의 영업비밀과 일치 또는 유사성이 있는 것을 증명하거나 피신청인이 영업비밀을 취득할 수 있었던 정황을 증명하면 침해행위의 조사 처리를 신청할 수 있다. 이 경우에는 피신청인이

기관에 의한 권리구제는 법원에 의한 구제에 비하여 침해사실의 입증과 관련하여 엄격하게 요구하지 않을 뿐 아니라 침해행위의 정지명령도 가능하므로 더 유용할 수 있다. 그러나 외국인에게는 반드시 그러한 것은 아니다. 부정경쟁방지법은 비교적 새로운 법이기 때문에 행정공무원들의 경험부족과 자의적인 운영으로 인하여 외국인들에게 더 불리할 수 있다. 따라서 외국투자자의 경우에는 직접 법원에 소를 제기하는 것이 유리할 수 있으며 이와 관련하여 총체적인 검토가 전략적으로 이루어질 필요가 있을 것으로 보인다.

나. 미국

1) 영업비밀의 부정이용행위

미국에서 영업비밀의 부정이용행위는 통일영업비밀법 제1조 2항 1호 내지 2호에서 규정하고 있다.⁴⁸⁹⁾ 부정이용행위가 성립하기 위해서는 부정한 취득행위, 사용행위, 개시행위 또는 우연취득행위가 있고, 고의 또는 중과실 등의 요건이 충족되어야 한다.⁴⁹⁰⁾ 이러한 요건이 과해지기 때문에 영업비밀을 이용하는 모든 행위가 부정이용행위가 되는 것은 아니고 일부의 행위만이 금지되는 것에 지나지 않는다. 부정취득행위는 비밀유지의무위반의 교사, 무허락에 의한 통신접수, 절취, 사취, 공개 또는 개시행위가 비밀유지의무에 반하는 것을 알면서 영업비밀의 개시를 받는 것 등이 부정취득행위에 해당한다.⁴⁹¹⁾

연구개발을 조장하고 촉진하기 위해 영업비밀을 참고하는 것, 제조 내지 생산에 영업비밀을 사용하는 것, 영업비밀을 화제한 상품을 거래하는 것, 영업비밀인 정보를 사용하도록 고객에게 권유하는 것과 같이 영업비밀의 부정사용은 보유자를 침해하거나 피고에게 이익을 줄 가능성이 있는 영업비밀의 모든 사용을 포함한다.⁴⁹²⁾

해당 정보가 합법적으로 취득 또는 사용된 것이라는 것을 입증하지 못하거나, 거부하면 공상 행정관리기관은 관련 증거에 입각하여 피신청인의 침해행위를 인정할 수 있다 (参見 郑璇玉, 《商业秘密的法律保护》, 中国政法大学出版社, 2009, 第158页)

489) UTSA § 1.1

490) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 62면.

491) https://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Trade_Secrets_Act (검색일:2015.11.17.), 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 63면.

492) https://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Trade_Secrets_Act (검색일:2015.11.17.) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 65면.

영업비밀의 보유자는 영업비밀의 부정공개나 부정개시에 의해 피해를 받을 수 있다. 영업비밀의 부정개시는 비밀의 무제한적인 부정개시행위에 의해 비공지성이 손상되어 영업비밀 자체가 소멸되는 경우와 제한적인 부정개시행위에 의해 비공지성이 곧 훼손되거나 손상되지 않는 경우가 있다. 후자의 경우는 부정사용과 부정개시가 행해질 가능성을 증대시키기 때문에 영업비밀법에 의해 금지된다.⁴⁹³⁾

“미국 통일영업비밀법은 절취, 증뢰나 수뢰, 잘못된 표시 또는 부실표시(misrepresentation), 비밀유지의무위반 또는 그 교사나 유인 또는 전자적 또는 그 밖의 수단에 의한 스파이행위에 의해 영업비밀을 취득하는 행위 또는 부정취득행위에 의해 취득한 영업비밀의 사용, 개시하는 행위(제1조 2항 2호 (A))는 영업비밀의 부정이용행위가 된다.”⁴⁹⁴⁾

“미국 통일영업비밀법 제1조 2항 (B)(I)은 그 영업비밀을 명시 또는 묵시의 동의를 받지 않고 개시하거나 사용하는 자가 당해 개시 또는 사용에 있어서 당해 영업비밀에 대하여 부정취득행위가 개재된 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 행해지는 개시행위나 사용행위는 부정이용행위로 하고 있다.”⁴⁹⁵⁾

“미국 통일영업비밀법 제1조 2항 2호 (B) (II)은 비밀유지의무 또는 사용제한의무를 가지는 상황에서 취득한 타인의 영업비밀을 명시 또는 묵시의 동의를 얻음이 없이 개시하거나 사용하는 자가 당해 개시 또는 사용에 있어서 당해 의무의 존재를 알았거나 알 수 있었던 경우에 개시행위(부정개시행위) 또는 사용행위는 부정이용행위가 된다.”⁴⁹⁶⁾

“미국 통일영업비밀법 제1조 2항 2호 (B)(III)은 영업비밀을 명시 또는 묵시의 동의를 받지 않고 개시하거나 사용한 자가 당해 개시 또는 사용에 있어서 당해 영업비밀에 대하여 부정한 개시행위가 개재되었다는 것을 알았거나 알 수 있었던 경우에 행해지는 개시행위 또는 사용행위는 부정이용행위가 된다.”⁴⁹⁷⁾

“미국 통일영업비밀법 제1조 2항 2호 (C)는 피고의 지위에 실질적 변화가 있기 전에 당해 정보가 영업비밀이고, 우연 또는 실수나 과오에 의해 취득된 것을 알았거나 알 수 있었지만 명시 또는 묵시의 동의를 받지 않고 타인의 영업비밀을 개시하거나

493) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 66~67면.

494) UTSA § 1.2

495) UTSA § 1.2

496) UTSA § 1.2

497) UTSA § 1.2

사용하는 행위는 부정이용행위가 된다.”⁴⁹⁸⁾

2) 영업비밀 침해관련 금지청구권

미국에서 금지명령은 연혁적으로는 형평법법원이 인정한 구제방법이며 재량적이라고 하는 점이 있다. 미국의 금지명령이 의무적이 아니라 재량적이라고 하는 것은 일반적으로 금지명령을 할 수 있는 요건이 갖추어진 경우라고 하더라도 법원이 당해 사건의 구체적 사정에 의해 금지명령을 부여하지 않는 것이 정의와 형평에 합치하는 것으로 판단하는 경우에는 재량적으로 금지명령을 부여하지 않는 것이 가능하다는 의미이다.⁴⁹⁹⁾ 이러한 법칙은 영업비밀사건에서도 형성되고 있다. 영업비밀사건에서 금지를 할 것인가의 판단은 재량적으로 다음과 같은 내용을 고려하여 이루어지는 것이다. 즉 손해배상이 적절한 구제인지 여부와 함께 원고 피고 쌍방의 행동의 당부 또는 금지가 당사자나 공중의 이익에 미치는 영향의 정도를 고려하고 구두변론 종결 시까지는 영업비밀이 공개되고 있는지 여부 등을 검토하는 등의 것들을 고려하여 행해져야 하는⁵⁰⁰⁾ 것으로 관련 내용을 충분히 고려하여 진행할 필요가 있는 것이다.

3) 영업비밀 침해관련 손해배상청구권

영업비밀이 침해된 경우 민사적 구제수단으로서 손해배상이 가장 대표적인 것이다.

그러나 영업비밀의 부정이용행위에 의해 손해액의 인정방법을 보면 다른 지적재산에 대한 침해에서 손해액의 인정과 같은 문제가 존재한다. 즉 시장의 규모의 추정은 사실상 불가능하기 때문에 침해행위와 손해와의 인과관계가 명확하지 않고 손해액의 산정은 매우 어렵다.⁵⁰¹⁾

미국 통일영업비밀법에서는 손해배상액의 산정에 대하여 전보적 배상, 원상회복적 배상 또는 합리적 로열티에 의해 산정된 배상과 징벌적 배상에 대해 규정하고 있다.

전보적 배상이란 영업비밀의 부정이용행위로부터 생기는 원고의 손실에 의하여 배상액을 산정하는 것이다. 그러나 경쟁적인 시장에서 원고가 특정한 경쟁자에 의한 영업비밀의 부정이용에 기인하는 매상감소 기타 손실을 증명하는 것은 곤란하다. 그

498) UTSA § 1.2

499) Henry H. Perritt, Jr, Trade Secrets, PLI, 2014, pp.13-6~13-46 참조

500) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 72~73면.

501) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 70면.

때문에 원상회복적 구제는 영업비밀사건에서 금전적 구제의 중요한 형식의 하나가 된다. 원상회복적 구제는 영업비밀의 부정이용의 결과로서 피고가 부정하게 취득한 이익을 원고에게 부여하는 것이다. 영업비밀사건에서 원고는 부정행위에 의해 생긴 현실의 손실과 부정이용행위자의 부정이용의 모두를 청구하는 것이 가능하지만 원고의 손실에 의해 산정된 구제와 피고의 이익에 의해 산정된 구제가 중복되는 경우가 있다. 원고에 의한 병합청구에서 손실을 중복 산정함에 없이 적절한 구제를 하기 위하여 통일영업비밀법은 부정행위에 의한 현실의 손실 및 현실의 손실의 산정에 고려되지 않은 부당이익을 손해배상액으로 하고 있다.⁵⁰²⁾

피고에 의한 영업비밀의 사용에 대하여 합리적인 로열티액을 원고에게 부여하는 구제방법이 있는데, 이 방법은 피고에 의한 영업비밀의 사용에 대하여 그러한 의사를 가지는 구입자와 판매자에 의해 설정될 수 있는 금액을 원고에게 부여하는 것으로 원고의 손실 또는 피고의 이익이 산정곤란한 경우에 합리적인 로열티가 구제방법으로서 사용된다.⁵⁰³⁾

또한 통일영업비밀법 3조(b)는 고의 또는 악의에 의한 부정이용행위의 경우에는 전보적 배상, 원상회복적 배상 또는 합리적 로열티에 의해 산정되는 배상의 액의 2배를 초과하지 않는 징벌적 배상의 부여를 규정하고 있다.⁵⁰⁴⁾ 징벌적 배상의 목적은 악질적인 행위의 억지 및 징벌을 하는 것이고 통상 고의 또는 악의가 있는 것의 입증이 요구된다.⁵⁰⁵⁾

다. 소결

- 1) 중국의 부정경쟁방지법(반부정당경쟁법) 제10조 1항 내지 2항에는 영업비밀의 부정이용행위가 3개의 유형으로 나누어지고 있다. 부정취득자의 부정이용행위, 정당취득자의 부정이용행위, 부정취득 후 또는 부정개시 후의 악의전득자에 의한 부정이용행위이다. 그러나 영업비밀의 부정취득, 부정개시 또는 부정사용이 구체

502) http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf (검색일: 2015.12.21.) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 70~71면.

503) http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf (검색일: 2015.12.21.) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 71면.

504) http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf (검색일: 2015.12.21.)

505) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 72면.

적으로 무엇을 의미하는가에 대하여 판례 및 학설은 아직 미성숙한 상태에 있다.

미국의 통일영업비밀법에서는 부정취득자 혹은 정당취득자의 부정이용행위, 부정취득 후 혹은 부정개시 후의 악의전득자에 의한 부정이용행위, 우연취득자의 부정이용행위가 금지의 대상으로 된다. 즉 통일영업비밀법의 제1조 2항 1호 내지 2호에서는 금지되어야 할 행위유형이 한정되고, 영업비밀의 부정이용행위가 있었다는 것, 또한 고의나 중과실이 있었다는 것을 요건으로 한다.

특히 영업비밀의 부정사용에 대해서는 보유자를 침해하거나 피고에게 이득을 줄 수 있는 영업비밀의 모든 사용도 포함한다. 따라서 영업비밀을 화제한 상품을 거래하는 것, 제조나 생산에 영업비밀을 사용하는 것, 연구개발을 조장하거나 촉진하기 위해 영업비밀을 참고하는 것, 영업비밀인 정보를 이용하여 고객에게 권유하는 것은 모두 영업비밀의 사용으로 된다.

또한 영업비밀사건에서 피고는 영업비밀 전체는 아니고 그 일부분을 사용한 경우가 종종 있다. 이 경우 비밀의 실질적인 부분이 사용되고 있다면 피고는 책임을 지게 된다. 마찬가지로 행위자는 영업비밀을 그 원래의 형태대로 사용하고 있지 않아도 책임을 부담하게 된다. 따라서 행위자는 독립적으로 행한 개량이나 변경과 함께 영업비밀을 사용하는 것에 대해서도 그 성과가 실질적으로 영업비밀에서 유래하는 것인 경우에는 책임을 부담하는 것으로 된다.

한국의 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 3호에서는 영업비밀 부정이용행위를 6가지 유형으로 나누어 열거하고 있는 바,⁵⁰⁶⁾ 영업비밀의 부정이용행위의 구성에 대해서는 각국의 입법에서 별 차이점이 나타나고 있지 않다.

- 2) 중국에서 영업비밀의 보유자는 부정이용행위자에 대해서 민법통칙의 조문에 의하여 손해배상 또는 금지를 청구할 수 있고, 부정경쟁방지법의 손해배상액 추정규정에 의한 배상청구 또는 동법에 규정된 행정상의 금지의 신청을 할 수 있다. 행정상의 금지는 중국의 독특한 제도로써 주목을 받고 있다.⁵⁰⁷⁾

506) 영업비밀을 부정취득·사용·공개하는 행위, 부정취득된 영업비밀을 악의·중과실로 취득·사용·공개하는 행위, 선의취득후 악의·중과실에 의한 사용·공개행위, 비밀유지의무자가 영업비밀을 부정공개·사용하는 행위, 부정공개된 영업비밀을 악의·중과실로 취득·사용·공개하는 행위, 선의취득후 악의·중과실에 의한 사용·공개행위의 6가지를 말한다.

507) 张耕等编,《商业秘密法》,厦门大学出版社,2012,第78页

또한 영업비밀의 보유자는 소송에서 조사비용의 부담과 사죄광고의 게재를 청구할 수 있다. 즉 부경법 제20조에는 침해자는 보유자가 침해행위를 조사하는 것에 지출한 조사비용을 합리적 범위내에서 부담해야 한다는 취지의 규정이 있다.⁵⁰⁸⁾

그러나 이와 같이 다양한 구제수단에도 불구하고 중국에서는 부정경쟁방지법 시행 이후 법운영의 경험미숙 등으로 인하여 많은 문제점이 나타나고 있다. 무엇보다 영업비밀을 보호하는 구체적인 제도가 확립되어 있지 않다는 지적이 있다. 현행 영업비밀을 보호하는 법규범은 매우 원칙적이며, 관련 개념 및 행위의 기준과 한계를 구체적으로 규정할 수 없기 때문에 법원에서는 그 적용이 매우 어려우며 영업비밀침해사건에서 구체적인 판결을 이끌어내지 못하고 있는 상황이다. 또한 현행 법률에는 영업비밀에 관한 규정이 통일성 및 연관성이 부족하여 사법적 적용에 불편이 많다고 한다.⁵⁰⁹⁾

아울러 중국에서는 금지에 의한 구제에 관해서 미국법을 참고하여 금지에서 고려해야 할 요소 또는 금지주문(主文)에 관한 문제점 등에 대해 논의가 진행되고 있다.

미국에서는 손해배상에 대해서 전보적(填補的) 배상, 원상회복적 배상, 합리적으로 열티에 의해 산정된 배상과 함께 징벌적 배상이 인정되고 있다는 점에서 영업비밀의 부정이용행위에 대해서 엄격하게 대처하고 있다고 볼 수 있다.

금지에 대하여 금지를 할지 여부에 대한 판단은 ① 손해배상이 적절한 구제인지의 여부, ② 원고·피고 쌍방의 행동의 당부(當否) 또는 금지가 당사자나 공중의 이해에 주는 영향의 정도 등에 비추어서 행해지고 있다.

또한 금지를 함에 있어서 과잉의 금지를 피하기 위해 금지의 종료원인이나 대상의 확정에서 세심한 주의가 행해지고 있다. 구체적으로 말하면 영업비밀은 사안의 성질상 특허권이나 저작권과는 다르고, 법률에 의해서 정해진 존속기간이라는 것이 없다. 비공지성이 존속하는 한 영업비밀은 존속하기 때문에 비공지성의 소실이라는

508) 郑璇玉, 《商业秘密的法律保护》, 中国政法大学出版社, 2009, 第120页

509) 중국에서 영업비밀에 대한 보호가 제대로 되고 있지 않은 또 다른 이유로 지방보호주의를 들 수 있다. 중국은 넓은 토지를 갖고 있기 때문에 지방은 지방에서 자신들의 이익을 보호하기 위하여 독자적인 행동을 함으로서 국가시책과는 맞지 않은 대응을 하는 경우가 있다. 즉 지방의 산업을 보호하기 위해서 행정이나 사법이 공정한 판단이나 법의 집행을 할 수 없다는 것을 말하는 것으로서 이를 지방보호주의라고 한다. 특히 재판 또는 법관이 지역경제 등에 미치는 영향 등을 고려하여, 이에 따라 판결이나 집행에 영향을 받게 되는 문제를 재판에 있어서의 지방보호주의라고 할 수 있다.

불확정의 요소를 금지에서 어떻게 고려할 것인가 하는 어려운 문제가 존재한다. 미국의 판례는 구두변론 종결시까지 비공지성이 유지되고 있는지의 여부를 판단한 다음 기간의 정함이 있는 금지 또는 기간의 정함이 없는 금지를 명하고 있다.

또한 금지의 대상의 획정에 대해서는 법원은 정보로서 특정하기 어렵다는 영업비밀의 성질을 바탕으로 하여 금지명령주문을 구성하고 있다. 넓은 범위에 걸쳐서 피고의 행위를 금지하는 것이 적절한 경우가 있다고 하면서도 금지는 경쟁의 위축효과를 충분히 고려한 후에 명해야 한다는 입장이다.

한국의 부정경쟁방지법 제10조에서는 영업비밀의 보유자는 영업비밀 침해행위를 하거나 하려는 자에 대하여 그 행위에 의하여 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 경우에는 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다(1항)고 규정하고 있고, 영업비밀 보유자가 청구를 할 때에는 침해행위를 조성한 물건의 폐기, 침해행위에 제공된 설비의 제거, 그 밖에 침해행위의 금지 또는 예방을 위하여 필요한 조치를 함께 청구할 수 있다(2항)고 규정하고 있으나, 금지가 필요한지의 여부, 금지의 대상 및 금지기간의 획정에 대해서는 구체적인 논의가 부족한 실정이라고 하겠다.

2. 경업금지계약에 의한 영업비밀의 보호

가. 중국

중국에서 노동자는 고용균등 및 직업선택의 권리를 가진다.⁵¹⁰⁾(노동법 제3조) 만일 사용자가 영업비밀을 보호하기 위하여 퇴직노동자의 경업행위를 금지하기 위해서는 명시의 특약을 체결하지 않으면 안된다. 사용자와 노동자는 경업제한에 대하여 약정할 수 있지만 모든 경업금지특약이 유효한 것은 아니다. 강행법규나 공서양속에 반하는 계약은 무효가 되는 경우가 있다. 따라서 노동자에게 퇴직후의 경업금지의무를 부과하는 특약은 일정한 요건을 충족하지 않는 한 공서양속 또는 등가유상(等價有償) 원칙에 반하여 무효가 될 가능성이 있다.⁵¹¹⁾

510) 关怀·林嘉编,《劳动与社会保障法》,法律出版社,2011,第79页

511) 参见 关怀·林嘉编,《劳动与社会保障法》,法律出版社,2011,第81页

그러므로 어떠한 요건이 충족된 때에 경업금지특약이 유효하여 사용자가 노동자에 대하여 계약위반에 대한 책임을 물을 수 있는가가 문제되는데 학설 및 판례에서 나타나는 기준은 다음과 같이 요약해 볼 수 있다. 즉 ① 경업행위를 금지하는 사용자측에 정당한 이익이 존재하는 것(정당한 이익의 존재) ② 경업금지의무를 과하는 노동자의 지위, 경업행위가 금지되는 지역·기간·대상이 사용자의 정당한 이익과의 관계에서 합리적인 범위내로 한정되는 것(제한의 합리성) ③ 적절한 보상금이 지급되는 것(보상금 지급)의 3개가 특약의 효력요건이 되고 있다.⁵¹²⁾

1) 정당한 이익의 존재

경업금지특약이 효력을 가지지 위해서는 사용자에게 보호되어야 할 이익이 존재해야 한다. 즉 노동자의 직업선택의 권리를 제약할 수 있는 사용자의 보호법익으로서 영업비밀이 존재해야 한다.⁵¹³⁾

그러나 사용자의 영업비밀과 노동자의 노동능력 또는 인격의 일부가 된 일반적 지식·경험·기능 등을 나누는 것은 용이하지 않다. 노동자가 고용 중에 취득한 지식·기능이 동일업종의 영업에서 보편적인 경우에는 사용자의 정당한 이익으로 보지 않는다. 이러한 일반적 지식 등은 노동자의 인격의 일부이고 퇴직노동자는 자유로이 이용할 수 있다. 일반적 지식 등과 영업비밀을 구분하는 기준에 대해서는 함께 상세히 논해지고 있지 않다.⁵¹⁴⁾

2) 경업행위 제한의 합리성

사용자에게 정당한 이익의 존재가 인정되더라도 경업행위금지는 장소적 범위·기간·직종에 대하여 무제한적인 것이어서는 안된다. 경업행위금지가 유효하기 위해서는 경업행위를 금지하는 사용자측에 정당한 이익이 존재하고 또한 장소적 범위나 제한기간 그리고 제한된 행위태양 등과 같이 당해 이익과 합리적으로 결부되는 내용이 특약에 명시되고 있는 것을 요한다는 것이 판례 및 학설의 입장이다.⁵¹⁵⁾

512) 参见 王全兴著,《劳动法》,法律出版社,2008,第166页

513) 关怀·林嘉编,《劳动与社会保障法》,法律出版社,2011,第90页, 金春陽, 營業秘密の法的保護, 成文堂, 2007, 31면

514) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 31면.

515) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 31면

경업행위에 대한 제한이 합리적인 장소적 범위 내에 있는지 여부는 영업비밀에 의해 주어지는 경쟁상의 이익의 범위에 비추어 판단된다. 사용자의 정당한 이익이 기술정보인 때는 제품의 유통에 지역적인 장벽이 없기 때문에 퇴직노동자에 의해 부정하게 이용되는 장소가 어디라도 사용자에게 손해를 줄 위험이 있다. 그 때문에 기술정보의 보호를 목적으로 하는 특약은 장소적으로 광범위하게 퇴직노동자의 경업행위를 금지하더라도 합리성을 결하는 것이라고는 할 수 없다. 중국 귀양시 중급인민 법원은 영업상의 정보에 대하여는 귀주성(貴州省)에서 동업 타사에서의 근무를 금지하는 특약을 유효하다고 하기도 하였다.⁵¹⁶⁾

퇴직후의 경업행위를 금지할 수 있는 기간이 어느 정도가 적절한지는 판단하기는 어렵다. 그럼에도 불구하고 행정규칙이나 지방성법규에서는 특약에서 퇴직노동자의 경업행위를 금지할 수 있는 기간을 일률적으로 규정하는 경향이 있다. 예컨대 심천(深圳) 경제특구의 지방성법규에서는 제한기간은 3년을 초과할 수 없다고 규정하고 있기도 하고, 주해(珠海)경제특구의 지방성법규에서는 제한기간은 원칙적으로 2년 내지 5년으로 하고 5년을 초과하는 특약은 행정기관의 인가를 요한다⁵¹⁷⁾고 하고 있다. 학설에서는 경업금지의 제한기간은 3년 이내로 보기도 한다.⁵¹⁸⁾ 1년의 경업금지를 정하는 특약이 유효하다고 한 판례가 있으며, 5년에 걸쳐서 경업행위를 금지하는 특약은 합리성이 없다⁵¹⁹⁾고 한 바도 있다.⁵²⁰⁾

학설에서는 경쟁적 관계에 있는 직종의 범위 내에서도 노동자가 지식을 가지는 모든 직종에 미치지 않는다는 견해도 있다. 또한 제한되는 행위태양을 명확하게 하기 위해 기술정보의 보호를 목적으로 하는 경우에는 기술의 범위 또는 제품의 품목을 특정하고, 영업정보의 보호를 목적으로 하는 경우에는 업무의 항목 또는 고객의 범위를 특정⁵²¹⁾해야 한다는 견해가 있다.⁵²²⁾

중국 판례에서는 동업타사에서 원고회사와 동종의 기술직 또는 원고회사와 경쟁관

516) 貴陽市中級人民法院 1998.2.6. 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 32면 재인용

517) 翟业虎, 《竞业禁止法律问题研究》, 中国政法大学出版社, 2013, 第67页

518) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 32면.

519) 翟业虎, 《竞业禁止法律问题研究》, 中国政法大学出版社, 2013, 第102页

520) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 32면.

521) 参见 王全兴著, 《劳动法》, 法律出版社, 2008, 第190页

522) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 33면.

계에 있는 기술직에 종사해서는 안된다는 특약이 유효하다고 한 것이 있다.⁵²³⁾

3) 보상조치

중국에서는 퇴직 후의 경업금지특약의 효력에 대하여 사용자에게 정당한 이익이 존재하고 있는지 여부, 장소적 범위나 제한된 행위태양 및 제한기간 등과 같은 경업금지의 내용이 정당한 이익과 합리적으로 결부되어 있는 범위 내에 있는지 여부를 중심으로 판단하고 있다.⁵²⁴⁾ 그러나 특약에 의해 경업행위를 금지하는 노동자에 대하여 보상금을 지급하는 것이 특약이 유효하기 위한 요건인가에 대하여 논의가 있다.⁵²⁵⁾

중국의 다수설은 경업금지에서 적정한 보상금의 지급이 불가결한 요건이라고 보는데 그 이유로는 민법총칙 제4조에서 정해진 「민사활동에서 등가유상(等價有償)의 원칙을 준수해야 한다」는 점이다.⁵²⁶⁾ 즉 특약이 헌법 제42조가 보장하고 있는 노동자의 노동의 권리 또는 노동법 제3조가 보장하고 있는 직업선택의 권리를 직접 제약하는 것은 부당할 뿐만 아니라 이는 중국 민법에서의 등가유상원칙이 기본원칙이라는 것을 고려하면 노동자에게 일방적으로 경업금지의무를 부담시키는 것은 적절하지 않은 것이다. 즉 중국에서 사용자는 노동자에게 그에 상응하는 보상금지급을 의무로 해야 한다는 것이다.⁵²⁷⁾

그와는 반대로 중국에서도 보상금이 불필요한 경우가 있을 수 있다고 하는 주장으로⁵²⁸⁾ 발명 등의 기술정보의 개발에 사용자가 막대한 투자를 하는 반면 그에 비하여 해당 업무에 종사는 노동자의 기여도는 낮은 경우에 경업행위에 대한 금지가 합리성을 결하지 않을 때는 보상금은 불필요 하며 또한 노동자의 생계에 현저히 영향을 미치지 않는 경업금지에는 보상금은 불요하다는 것이다.⁵²⁹⁾

판례에서는 보상금을 지급하지 않은 경업금지특약을 무효라고 한 것과 경업금지의 무의 존재는 인정되더라도 손해배상청구를 기각한 것이 있다. 중국 심천 경제특구, 주해경제특구의 지방법규 및 행정규칙에서는 적정한 액의 보상금이 특약이 유효하기 필수요건이 되고 있다. 퇴직 후의 경업금지특약이 유효하기 위해서는 사용자는 노동

523) 人民法院案例選 31輯 261면 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 33면 재인용

524) 參見 施天濤著, 《商法学》, 法律出版社, 2010, 第225頁

525) 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 33면.

526) 參見 施天濤著, 《商法学》, 法律出版社, 2010, 第231頁

527) 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 33면.

528) 參見 鄭璇玉, 《商业秘密的法律保护》, 中国政法大学出版社, 2009, 第179頁

529) 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 34면.

자에 대하여 최근 연수입의 3분의 2(십천) 또는 2분의 1(주해) 이상에 해당하는 보상금을 지불해야 하며 보상금은 제한기간에 따라 가감⁵³⁰⁾되는 것으로 정하기도 하였다.

나. 미국

1) 정당한 이익의 여부

퇴직 후의 경업금지특약에 대하여 그 성립요건 또는 효력요건을 법원은 엄격히 심사하고 있는데, 특약에 의한 경업행위규제가 유효하기 위해서는 사용자측에 정당한 이익이 존재하고, 경업행위에 대한 규제가 장소적 범위, 제한기간, 제한되는 행위태양 등과 같이 당해이익과 합리적으로 결부된 내용일 것을 요한다고 하고 있다.⁵³¹⁾ 사용자의 정당한 이익에 대하여 판례와 학설은 영업비밀을 사용자의 정당한 이익으로 보고 있다.

2) 제한의 합리성 검토

경업금지특약을 무제한 적으로 정하는 것은 어려운 것이며 경업금지 특약도 합리적으로 필요한 범위 내에서 이루어져야 할 것이다.⁵³²⁾ 그러나 비밀의 기술정보가 노동자에 의해 누설되면 경쟁자가 당해정보 일정한 장소적 제약을 받지 않고 취득할 수 있기 때문에 비밀의 기술정보의 보호를 목적으로 하는 특약이 노동자의 퇴직 후의 활동을 광범위한 지역에 걸쳐 제한하는 것이라도 당해 특약이 곧 합리성이 없다고는 할 수 없다.⁵³³⁾

경업금지에 관한 장소적 제한의 문제는 영업비밀이 기술정보인 경우와 영업정보인 경우를 반드시 동일하게 판단하기 어렵다. 경업금지특약이 기술정보의 보호를 목적으로 할 때에는 장소를 한정하는 것은 그 목적을 달성할 수 없기 때문에 장소적 범위라는 요건은 완화되는 것이 된다. 그러나 영업정보는 기술정보와는 성격을 달리하기 때문에 경업규제는 합리적인 장소적 범위에 그쳐야 한다고 볼 수 있다. 이와 관련하여 퇴직 후의 경업금지특약이 노동자가 재직중 영업활동을 하였던 범위를 대상으로 경업

530) 深川經濟特區企業技術秘密保護條例 제17조, 珠海市企業技術秘密保護條例 제22조 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 34~35면.

531) 차상욱, 퇴직후 경업금지약정과 영업비밀의 보호, 법학논고 제49집, 2015.02, 651면

532) 차상욱, 퇴직후 경업금지약정과 영업비밀의 보호, 법학논고 제49집, 2015.02, 651면

533) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 116면.

을 금지하는 것인 때에는 당해 경업규제는 일반적으로 합리성을 가지지만, 사용자의 영업범위를 대상으로 영업을 금지하는 때에는 당해 경업규제는 일반적으로 합리성을 결하는 것으로 보고 있다.⁵³⁴⁾ 이러한 원칙에서도 예외도 존재한다. 예컨대 노동자가 재직중의 영업활동을 하지 않았던 지역까지 퇴직후에 영업활동을 금지하는 특약이 있더라도, 재직 중에 취득한 고객리스트가 노동자에 의해 이용된다면 그것이 어디이든 사용자에게 피해를 줄 때에는 당해 경업규제는 합리성을 가지기도 한다.⁵³⁵⁾

퇴직 후의 경업금지특약에서 노동자의 경업행위에 대한 시간적 제한이 사용자의 정당한 이익의 보호에서 상당한 것인지 여부는 사용자가 피해를 받을 리스크가 완화될 때까지 어느 정도의 시간을 요하는가에 달려있다. 일반적으로 말하면 제한기간은 사용자의 이익을 보호하기 위하여 필요한 기간을 초과해서는 안된다. 비밀유지특약의 경우 통상 당해정보가 일반적으로 알려지거나 정당한 수단에 의해 탐지가 가능할 때까지 비밀유지의무가 부과된다고 보기 때문에 영업비밀의 사용이나 개시의 금지에 명시적 기간한정이 없더라도 그 자체가 당해 특약을 무효로 하는 것은 아닌 것이 된다.⁵³⁶⁾

노동자의 퇴직 후의 행위와 취업은 그 노동자의 직무내용을 고려하여야 하는데, 노동자가 다음의 사용자 아래에서 그 전임의 직과 유사한 직종에 종사하는 것을 금지하는 특약은 일반적으로 무효가 되지 않는다고 본다. 그러나 금지하는 직종에 대해 특정한 부서의 업무 혹은 고용계속중의 특정한 직무에 한정하지 않은 특약은 무효가 된다.⁵³⁷⁾

3) 공익과 제한

제한이 합리적이기 위해서는 사회적 공평을 고려할 필요가 있으며 공익을 해하지 않아야 하며⁵³⁸⁾ 제한이 사용자의 영업비밀의 보호를 위하여 필요한 범위를 넘어서는 안된다고 하겠다. 노동자의 특수기능에 대한 공익적 측면을 고려해야 한다.

534) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 116면.

535) RESTATEMENT (THIRD) OF UNFAIR COMPETITION §41 cmt d (1995). 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 117면

536) 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 117면.

537) The Trade Secrets Exception to California's Ban on Employee Noncompetition and Nonsolicitation Agreements After Edwards v. Arthur Andersen, LLP 참조 金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007, 117면

http://www.weil.com/articles/the-trade-secrets-exception-to-californias-ban-on-employee-noncompetition2_12-06-2013 참조 (검색일:2015.12.22.)

538) 차상욱, 퇴직후 경업금지약정과 영업비밀의 보호, 법학논고 제49집, 2015.02, 663면

한편 판례는 제한이 합리적이어야 한다는 것을 설명함에 있어서 종종 공익을 해하여서는 아니된다고 하지만 공익에 반한다는 것을 이유로 경업금지특약의 효력을 부정한 사례는 드물기 때문이다.⁵³⁹⁾

다. 소결

1) 각국의 비교

중국에서는 퇴직 후의 경업금지특약에 대해서 사용자에게 정당한 이익이 존재하는지 여부, 퇴직노동자에 대한 경업제한이 당해 정당한 이익과 합리적으로 결부된 범위 내(장소적 범위, 제한기간, 제한되는 행위형태)에 있는지 여부를 중심으로 심사가 이루어지고 있다. 사용자에게 정당한 이익이 존재하지 않거나 제한기간이 장기간에 걸친 것인 때에는 특약은 무효로 된다. 또한 등가유상원칙(等價有償原則)이 중시되는 결과 적정한 액수의 보상금의 지급은 퇴직후의 경업금지특약이 유효하기 위한 불가결한 요건으로 이해되고 있다. 특히 심천경제특구나 주해경제특구의 지방법규에서는 퇴직 후의 경업금지특약이 유효하기 위해서는 사용자는 노동자에 대해서 퇴직 직전 연보수의 적어도 3분의 2(심천) 또는 2분의 1(주해)에 상당하는 보상금을 지불해야 하는 것으로 되어 있다.⁵⁴⁰⁾

미국에서는 퇴직 후의 경업금지특약에 대해서 다음과 같이 이해되고 있다. 퇴직 후의 경업금지특약은 영업양도에서 수반하는 그것과는 달리 사용자(受約者)가 획득한 것, 즉 근로자가 제공하는 노무의 가치를 보유하기 위해 필수적인 것은 아니다. 사용자는 경업금지의 약속을 노동자로부터 받을 때에 일방적으로 작성한 특약을 제시하고, 그 내용을 교섭할 여지를 노동자에게 거의 남기지 않는 경우가 많다. 노동자는 당면한 직(職)을 획득하거나 확보하기 위하여 그 특약을 받아들일 수밖에 없다. 이러한 특징을 가지는 퇴직 후의 경업금지특약에 대해 법원은 다른 계약과 마찬가지로 경업금지의 합의를 뒷받침하는 약인(約因)이 없으면 구속력이 없다고 하고 있다.⁵⁴¹⁾ 나아

539) <http://www.klemchuk.com/386-trade-secrets-trade-secret-injunction/> 참조 (검색일: 2015.12.21.) 金春陽, 營業秘密의 法的保護, 成文堂, 2007, 118면.

540) 唐琴, 《公司法上竞业禁止若干法律问题研究》, 复旦大学法律硕士论文, 2004, 第24页

541) 차상욱, 퇴직후 경업금지약정과 영업비밀의 보호, 법학논고 제49집, 2015.02, 651면 참조

가 당해 합의가 노동자에게 가혹한 내용으로 되지 않도록 합리성 테스트를 하고 있다.

이러한 판단의 구성 아래서 먼저, ① 사용자는 퇴직 후에 경업을 하지 않는다는 노동자의 약속과 교환으로 반대의 약속 혹은 작위 또는 부작위를 부여하여야 한다. 즉 퇴직 후의 경업금지라는 노동자의 약속에 대해서 사용자는 대가를 지불해야 되는 것이다. 대가를 결여한 특약은 약인(約因)이 없기 때문에 무효가 된다. 물론 대가라고 해도 반드시 금전일 필요는 없고 일정 기간의 고용계속이나 교육훈련 기회의 제공 등 경업금지의 약속과 교환될 수 있는 것이면 된다. 이와 같이 퇴직 후의 경업회피특약에 관해서 약인(約因)이 중시된 결과, 당사자의 합의만으로 특약은 유효하게 성립하지 않고, 약인이 없는 특약은 구속력을 가지지 못한다는 점이 미국법의 기본적 사고방식이다. ② 특약의 효력은 노동자가 특약을 체결함에 의해 잃게 되는 이익과 사용자의 영업활동상의 이익을 비교형량해서 판단된다. 특약에 의한 경업행위 제한이 유효하기 위해서는 경업행위를 제한하는 사용자 측에 정당한 이익이 존재하고, 당해 이익과 합리적으로 결부되는 내용(장소적 범위, 제한기간, 제한되는 행위형태)이 계약에 명시되어 있을 것을 필요로 한다.

여기서 영업비밀이 사용자의 정당한 이익에 해당하는 것은 이론 없이 인정되고 있다. 경업행위에 대한 제한 내용이 사용자의 정당한 이익(영업비밀)의 보호와 합리적으로 연결되어 있는지의 여부는 장소적 범위, 제한기간 또는 제한되는 행위형태를 각각 별개로 파악해서 판단해서는 안되고, 이 세 요소를 상관관계에서 파악하여 종합적으로 판단된다. 따라서 장소적으로 제한이 없거나 국경을 넘어서 경업행위를 제한하는 특약이라도 영업비밀의 성격에 비추어 보면 곧바로 합리적이 아니라고 말할 수는 없다. 무엇보다도 사용자는 경업행위에 대한 제한을 합리적인 범위 내에서 설정함에 의해 영업비밀을 지키기 위해서 노동자에게 지우는 부담을 필요최소한도에 그치도록 노력하는 것 또는 노동자에게 가혹한 내용을 가지는 특약이 되지 않도록 노력한 점을 법원에 대해 부각시켜야 한다.⁵⁴²⁾

542) Harlan M. Blake, Employee Agreement Not to Complete, 73 Har. L. Rev. (1960) p. 625, 628은 퇴직 후의 경업회피특약이 유효하게 되는지의 여부는 사용자가 자신의 성실성을 어느 정도 재판소에 호소하는가와 관계되기 때문에 사용자는 정당한 이익을 지키기 위해 경업행위를 금지해야 한다는 것뿐만 아니라 당해 이익과 합리적으로 연결되어 있는 제한을 필요 최소한도에서 노동자에게 부과하였을 뿐이라는 것을 입증해야 한다고 기술하고 있다.

2) 경업금지계약에 관한 검토

경업금지계약이란 「근로자가 사용자와 경쟁관계에 있는 업체에 취업하거나 스스로 경쟁업체를 설립, 운영하는 것 등의 경쟁행위를 하지 아니할 것을 내용으로 하는 약정」이라고 할 수 있다(2002마4380).

기업간의 윤리 및 공정한 경쟁을 위해서는 사용자와 근로자간의 경업금지약정을 통해 어느 정도 경쟁을 제한하는 것이 필요하다. 그러나 경업금지기간이 지나치게 길거나, 경쟁업체가 아닌 회사로의 전직까지 금지하거나, 경업금지장소의 제한이 없는 경우 등은 과도하게 경쟁을 제한하는 것으로 허용되지 않는다. 그러므로 영업비밀 보호를 위하여 근로자에게 경업금지의무를 부과하는 경우에도 비례의 원칙이 지켜져야 하며, 직업선택자유와 본질적 내용을 침해해서는 안될 것이다.

판례는 경업금지약정이 직업선택의 자유에 관한 헌법규정에 반하지 않는다는 입장이나(97다8229) 경업금지가 합리적 범위를 벗어나는 경우에는 무효라고 한다. 즉 경업금지약정(전직금지약정)은 사적자치영역에서의 사인간의 계약으로서, 그 체결배경, 내용, 기간 등이 합리적 범위를 벗어나는 경우에는 무효로 본다는 원칙을 지키고 있다.⁵⁴³⁾

그리고 경업금지약정의 유효성판 관련하여서 구체적으로 자유로운 의사에 기하여 경업금지약정을 체결하였을 것, 경업금지약정 기간, 지역 및 대상의 합리성이 인정될 것, 근로관계가 적법하게 종료되었을 것, 보상금이 지급될 것, 보호가치가 있는 사용자의 이익이 존재할 것, 근로자가 그 영업비밀을 지득할 만한 위치에 있을 것, 지나치게 경쟁 제한적인 요소가 없을 것 등과 같은 요건을 검토하여야 한다고 한다.

합리적 범위내의 경업제한인지의 여부를 판단함에 있어서는 채권자의 이익(영업비밀의 보호), 책임자의 불이익(전직, 재취업의 불이익) 및 사회적 이해(독점 집중 우려, 그에 동반한 일반소비자의 이해)라는 세가지 관점에서 신중하게 검토되어야 한다.⁵⁴⁴⁾

판례는 영업비밀의 내용이 전혀 특정되지 않는 경우나⁵⁴⁵⁾ 전직금지기간·전직금지지역·전직금지대상 직종 등이 전혀 특정되어 있지 아니한 경우⁵⁴⁶⁾에는 전직금지약정 자체를 무효로 판단한 사례가 있다.

543) 대법원 1997.06.13. 97다 8229

544) 이운원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012, 186면.

545) 수원지방법원 2000. 10. 20.자 2000카합146결정

546) 서울지방법원 동부지원 2002. 4. 11.자 2002카합1353 결정.

경업금지계약의 유효성에 대한 판단기준을 개별적으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 경업금지의 기간

경업금지기간에 관해 판례는 「영업비밀 침해행위의 금지는 공정하고 자유로운 경쟁의 보장 및 인적 신뢰관계의 보호 등의 목적을 달성함에 필요한 시간적 범위 내로 제한되어야 하고, 그 범위를 정함에 있어서는 영업비밀인 기술정보의 내용과 난이도, 영업비밀 보유자의 기술정보 취득에 소요된 기간과 비용, 영업비밀의 유지에 기울인 노력과 방법, 침해자나 다른 공정한 경쟁자가 독자적인 개발이나 역설계와 같은 합법적인 방법에 의하여 그 기술정보를 취득하는 데 필요한 시간, 침해자가 종업원(퇴직한 경우 포함)인 경우에는 사용자와의 관계에서 그에 종속하여 근무하였던 기간, 담당 업무나 직책, 영업비밀에의 접근 정도, 영업비밀보호에 관한 내규나 약정, 종업원이었던 자의 생계 활동 및 직업선택의 자유와 영업활동의 자유, 지적재산권의 일종으로서 존속기간이 정해져 있는 특허권 등의 보호기간과의 비교, 기타 변론에 나타난 당사자의 인적·물적 시설 등을 고려하여 합리적으로 결정하여야 한다」고 판시하고 있다.⁵⁴⁷⁾ 그리고 경업금지약정기간의 기산점에 관해 판례는 퇴직 시를 기준으로 한다고 판시하고 있다.⁵⁴⁸⁾

퇴직 후의 경업금지는 근로자의 근로의 권리와 직업선택의 자유를 현저히 제약하는 것이므로 최대한 엄격하게 해석되어야 할 것이다.

(2) 경업금지약정과 보상조치

경업금지약정을 함에 있어서 일정한 보상조치가 있어야 하는가 문제될 수 있다. 미국 판례중에는 경업금지약정이 입사조건이 된 경우에 근로의 계속만으로는 충분하지 않으며, 임금인상과 같은 근로조건의 향상이 필요하다고 판시한 바 있다.⁵⁴⁹⁾ 중국은 경업금지

547) 대법원 1998. 2. 13. 선고 97다24528

548) 김용섭, 영업비밀과 근로자의 경업금지, 산업재산권 제32호, 2010, 144면. 「근로자가 회사에서 퇴직하지는 않았지만 전직을 준비하고 있는 등으로 영업비밀을 침해할 우려가 있어서 이를 방지하기 위한 예방적 조치로서 미리 영업비밀침해금지 및 전직금지를 구하는 경우에는 근로자가 회사에서 퇴직하지 않았다고 하더라도 실제로 그 영업비밀을 취급하던 업무에서 이탈한 시점을 기준으로 영업비밀침해금지기간 및 전직금지기간을 산정할 수 있을 것이지만, 근로자가 회사에서 퇴직한 이후 전직금지를 신청하는 경우에는, 전직금지는 기본적으로 근로자가 사용자와 경쟁관계에 있는 업체에 취업하는 것을 제한하는 것이므로, 근로자가 영업비밀을 취급하지 않는 부서로 옮긴 이후 퇴직할 당시까지의 제반 상황에서 사용자가 근로자가 퇴직하기 전에 미리 전직금지를 신청할 수 있었다고 볼 특별한 사정이 인정되지 아니하는 이상 근로자가 퇴직한 시점을 기준으로 산정하여야 한다」(2002마4380)

에서 보상금 지급이 불가결한 요건이라고 해석하고 있다. 우리나라에서는 보상금 지급이 경업금지약정의 필수적인 요건은 아니라고 보고 있는 것으로 생각되나 경업금지기간이 비교적 장기간인 경우에는 일정한 보상조치가 필요하다고 생각된다.⁵⁵⁰⁾

제5절 영업비밀의 형사법적 보호

1. 중국

가. 중국 신형법에서 영업비밀의 보호

1) 중국 신형법에서 영업비밀 보호의 배경과 내용

중국에서 1979년의 구형법에는 영업비밀의 보호에 관한 규정이 없었다. 또한 1993년의 부정경쟁방지법에도 영업비밀의 보호에 관한 형사벌의 규정이 유보되었다. 그러나 사법실무에서는 영업비밀의 침해에 관해서 절도죄의 규정을 적용하는 움직임이 있었다.⁵⁵¹⁾ 이러한 규정에 의해 영업비밀의 침해에 관해서는 일정한 범위에서 형사법적 보호가 가능하게 되었다. 그러나 보호되는 영업비밀의 범위는 기술비밀에 한정되었고, 영업비밀의 침해행위유형은 절취행위에 한하여 절도죄의 규정에 의해 처벌되는 것으로 되었다.⁵⁵²⁾

1997년 3월 14일, 제8기 전국인민대표대회 제5차 회의에서 전면 개정된 중국 신형법이 채택되었다. 중국 신형법에서는 지적재산권의 보호가 크게 중시되었다.⁵⁵³⁾ 동법 제3장의 “사회주의시장경제의 질서를 파괴하는 죄”에서 제7절에 “지적재산권을 침해하는 죄”가 신설되었다. 영업비밀의 침해에 대해서 중국 형법 제219조에 규정이 신설⁵⁵⁴⁾되었고 이는 이로써 영업비밀이 공개적으로 형법의 보호체계 안으로 들어왔다

549) 김용섭, 영업비밀과 근로자의 경업금지, 산업재산권 제32호, 2010, 141면.

550) 정차호·문선영, 영업비밀보호를 위한 경업금지와 직무발명자에 대한 정당한 보상의 관계, 성균관법학, vol. 21, 2009, 684면.

551) 1994년 10월 최고인민법원은 <지적재산권의 보호강화에 관한 통달>을 공포하였다. 그 가운데 “중요한 기술성과를 절취한 자에 대해서 절도죄의 규정에 의해 형사책임을 추궁한다.”라고 규정하였다. 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 220면 재인용

552) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 220면

553) 参见 柏浪涛著, 《侵犯知识产权罪研究》, 知识产权出版社, 2009, 第3页

554) 柏浪涛著, 《侵犯知识产权罪研究》, 知识产权出版社, 2009, 第3页

고 할 수 있다.⁵⁵⁵⁾

중국 형법 제219조에서 처벌 가능한 행위유형은 부정경쟁방지법상의 영업비밀 침해행위와 거의 동일하다. 다만 침해행위가 보유자에게 중대한 손해(serious losses) 또는 매우 심각한 결과(extremely serious consequences)를 초래하여야 한다. 개정 형법 제219조에 위반하여 영업비밀보유자에게 중대한 손해를 가한 자는 3년 이하의 징역 및(또는) 일정 금액의 벌금, 매우 심각한 손해를 야기한 자는 7년 이하의 징역 및 일정금액의 벌금에 처한다.⁵⁵⁶⁾

다만 중국에서는 형사제재에 대한 제한이 존재한다. 형사책임은 악질적인 침해행위에 한하여 인정되며, 영업비밀의 개발에 공헌한 자가 영업비밀을 침해한 경우에는 민사책임만이 문제될 뿐이고, 영업비밀 개발에의 공헌을 이유로 형평의 관점에서 형사적 책임을 묻지 않는다.⁵⁵⁷⁾ 형사벌적용에 대한 사회전체이익에 대한 영향도 고려하여 형사벌적용은 신중해야 한다는 것이다. 중국 신형법 제219조의 내용은 다음과 같다.

중국 현행 형법 제219조에서 영업비밀침해죄를 규정하고 있다. 여기서 규정한 영업비밀을 침해하는 행위의 하나를 하여 영업비밀의 권리자에게 중대한 손실이 생기게 한 자는 3년 이하의 유기징역 또는 구역(拘役)에 처하고, 벌금을 병과하거나 단과(单处) 한다.⁵⁵⁸⁾ 특히 중대한 결과를 야기한 경우에는 3년 이상 7년 이하의 유기징역에 처하고 벌금을 병과한다.⁵⁵⁹⁾

- ① 절도, 유혹, 협박 기타 부정한 수단을 사용해서 권리자의 영업비밀을 취득하는 것
- ② 전항의 수단을 사용해서 취득한 영업비밀을 노출(개시, 披露), 사용하거나 타인에게 사용을 허가하는 것
- ③ 계약에 위반하거나 권리자의 영업비밀의 보호요구에 반해서 자기가 보유하는 영업비밀을 개시, 사용하거나 타인에 의한 사용을 허가하는 것⁵⁶⁰⁾

555) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 10页

556) 김병일·김익석, 중국의 영업비밀보호제도에 관한 연구, 산업재산권 제10호, 2006, 110면.

557) 김병일·김익석, 중국의 영업비밀보호제도에 관한 연구, 산업재산권 제10호, 2006, 110면.

558) 参见 杨正鸣、倪铁编, 《刑事法治视野中的商业秘密保护: 以刑事保护为中心》, 复旦大学出版社, 2011, 第15页, 中国 形법 제219조

559) 全理其, 營業秘密の 刑事法の保護, 嵯峨野書院, 2004, 221면

560) 参见 参见杨正鸣、倪铁编, 《刑事法治视野中的商业秘密保护: 以刑事保护为中心》, 复旦大学出版社, 2011, 第16页, 中国 形법 제219조

전항에 열거된 행위를 알거나 알 수 있었던 경우에 타인의 영업비밀을 취득, 사용하거나 개시한 자는 영업비밀의 침해로 처벌한다.⁵⁶¹⁾ 전항에서 영업비밀이라 함은 공연히 알려지지 않고 권리자에게 경제적 이익을 주며 실용성이 있고 권리자가 비밀보호방책을 취한 기술정보 또는 경영정보를 가리킨다.⁵⁶²⁾ 중국 형법 제219조에서 영업비밀의 권리자라 함은 영업비밀의 소유자 및 영업비밀 소유자의 허가를 받은 영업비밀의 사용자를 의미하며 또한 중국 신형법 규정에는 영업비밀의 범위는 넓어서 기술정보와 경영정보를 포함하는 것으로 파악한다. 영업비밀 침해행위에서도 많은 행위유형에 대해서 처벌의 대상으로 되고, 중대한 결과를 야기한 경우 3년 이상 최고 7년 이하의 유기징역으로 처벌하는 것으로 규정하고 있다. 중국 형법 219조의 영업비밀침해죄 규정과 관련해서는 범죄구성요건이 불명확하고, 더욱이 많은 행위유형이 처벌되는 것은 문제가 있다는 비판이 있는데⁵⁶³⁾ 이와 관련해서는 사법해석과 관련 논의를 통하여 보완되어 가고 있다고 하겠다. 전반적으로 중국 법률에서 규정하는 영업비밀 침해 내용 역시 추상성과 개괄성을 가지고 있으며⁵⁶⁴⁾ 구체적인 논의는 좀 더 상세한 논의가 필요하다고 하겠다.

2) 중국 영업비밀 보호의 요건 및 범위

중국의 영업비밀(商業秘密)의 정의에 대해서는 전술한 부정경쟁방지법 및 중국 신형법의 규정과 동일하다. 중국 부정경쟁방지법 제10조 3항 및 중국 신형법 제219조 2항에 의하면 영업비밀은 “공연히 알려지지 않았거나 권리자에게 경제적 이익을 주고 실용성이 있으며 권리자가 비밀보호방책을 취한 기술정보 또는 경영정보를 가리킨다.”라고 규정하고 있다. 이들 규정에 의해 중국 형법에서 보호되는 영업비밀의 정의는 비공지성, 경제적 이익, 실용성과 같은 요건뿐만 아니라 비밀관리의 조치도 필요로 한다.⁵⁶⁵⁾

영업비밀의 범위에 기술비밀과 경영비밀이 포함된다. 일반적으로 영업비밀은 기술정보 및 경영상 정보로 나눌 수 있다. 기술정보는 공업, 농업, 의약 등 산업분야에서 사용되는 기술에 관한 것이다. 가령 기계 등의 설계도, 배치도, 제품의 생산수단, 약품

561) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 66页

562) 参见 周铭川著, 《侵犯商业秘密罪研究》, 武汉大学出版社, 2008, 第17页

563) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 221면

564) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 66页

565) 参见 张耕等编, 《商业秘密法》, 厦门大学出版社, 2012, 第4页

의 배합, 원재료표, 사양서(仕様書), 제조공정, 제조방법 등은 이것에 속한다. 경영상의 정보는 경영활동에 도움이 되는 정보이다. 가령 고객목록, 주소록, 상품의 가격표, 신용조사표, 원재료의 조달선, 판매경로, 판매전략, 거래조건, 시장조사판단자료, 기업계획, 제품의 공급계획 등은 여기에 속한다.⁵⁶⁶⁾

3) 중국 영업비밀의 침해행위의 형태

중국 신형법 제219조에서 규정하고 있는 영업비밀침해죄는 영업비밀을 침해하는 행위유형이 몇 가지로 나뉘지고 있다.⁵⁶⁷⁾ 첫째, 절도, 유혹, 협박 기타 부정한 수단을 사용해서 권리자의 영업비밀을 취득하는 것. 둘째, 부정한 수단을 사용해서 취득한 영업비밀을 개시, 사용하거나 타인에게 사용을 허가하는 것. 셋째, 계약에 위반하거나 권리자의 영업비밀의 보호 요구에 반해서 자기가 보유하는 영업비밀을 개시, 사용 또는 타인에 의한 사용을 허가하는 것이다.⁵⁶⁸⁾ 앞의 3가지 위법행위를 알고서 타인의 영업비밀을 취득, 사용 또는 개시하는 것 등이다.⁵⁶⁹⁾

(1) 중국 영업비밀의 부정취득행위 양상

중국에서도 영업비밀에 대한 형벌부과에 대한 논의가 다양하게 이루어지고 있으며 영업비밀을 보호하기 위해 형벌로 처벌하는 것은 커다란 부작용이 있을 수 있기 때문에⁵⁷⁰⁾ 중국 신형법이 규정하고 있는 영업비밀침해에서는 절도, 유혹, 협박 또는 기타 부정취득행위에 의한 부정취득만이 처벌의 대상으로 된다.⁵⁷¹⁾

영업비밀의 본질은 무체물의 정보이지만 그 취득방법에 대해서는 그 영업비밀을 포함하는 매체의 취득도 있고 통신수단의 발달에 따라서 단순히 무형의 정보를 취득하는 사례가 늘어나고 있는데, 몇 가지의 취득수단을 검토해 볼 수 있다.⁵⁷²⁾

영업비밀이 일반적인 인쇄물이나 자기플로피디스크 또는 테이프 등의 유형물의 매체에 포함되는 경우 그 유형물을 취득하는 행위이며 또한 도청이나 전파의 수수(傍

566) 小野昌延 著, 營業秘密の保護, 有信堂 (昭和43년 9월 10일 판), 15면 이하.

567) 参见 周铭川著, 《侵犯商业秘密罪研究》, 武汉大学出版社, 2008, 第9页

568) 全理其, 營業秘密の 刑事法の保護, 嵯峨野書院, 2004, 226면

569) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 71页

570) 周铭川著, 《侵犯商业秘密罪研究》, 武汉大学出版社, 2008, 第11页

571) 全理其, 營業秘密の 刑事法の保護, 嵯峨野書院, 2004, 227면

572) 全理其, 營業秘密の 刑事法の保護, 嵯峨野書院, 2004, 227면

受), 전자메일 등의 방법으로 무형의 영업비밀을 취득하는 행위 그리고 영업비밀을 포함하는 유체물을 취득하지는 않았지만 복사, 타이핑 등의 방법에 의해 복제물을 작성한 다음 그 복제물을 취득하는 행위 및 영업비밀이 인쇄물에 포함되는 경우 그 인쇄물을 무단으로 열람하고 기억에 의해 영업비밀을 취득하는 행위⁵⁷³⁾ 등이다.

중국 신형법에는 이들 행위 중 영업비밀을 포함한 인쇄물, 자기플로피디스크, 테이프 등 유형물인 매체를 취득하는 행위는 영업비밀의 절취행위로서 처벌된다. 그 외에도 청, 전파의 방수(傍受), 전자메일 등의 방법으로 무형의 영업비밀을 취득하는 행위 또는 기억에 의해 영업비밀을 취득하는 행위는 “기타 부정한 수단을 사용해서 권리자의 영업비밀을 부정취득한 침해행위”에 해당⁵⁷⁴⁾하는 것으로 되어 있다.⁵⁷⁵⁾

중국 신형법에 의해 영업비밀을 알고 있는 기업의 종업원 및 관계자에게 이익의 공여 및 공여의 약속을 한 후 그 영업비밀을 취득한 경우, 이익에 의한 유혹행위(利誘)⁵⁷⁶⁾로서 처벌한다.⁵⁷⁷⁾

이익에 의한 유혹행위에 대해서는 금전의 공여 등 경제적·물질적인 이익에 그치지 않고 그 밖의 유형·무형의 이익도 포괄적으로 포함된다. 예를 들면 높은 대가의 지불을 약속하는 것, 보다 좋은 업무의 조건을 제공하는 것, 경제적 이익을 제공하는 것, 다른 이익을 공여하는 것, 접대 등의 다른 서비스를 제공하는 것 등이 이익에 의한 유혹행위에 해당한다.⁵⁷⁸⁾ 중국의 실무에서는 높은 급료를 약속해서 종업원을 전직시킨 후 영업비밀을 취득하는 행위가 빈발하고 있다.⁵⁷⁹⁾

중국 신형법의 규정에 의하면 영업비밀의 소유자, 관리자에 대해서 협박 또는 강요하는 수단을 사용하여 그 본래의 의사에 반해서 영업비밀을 제공케 한 경우, 범죄로서 처벌한다.⁵⁸⁰⁾ 구체적인 협박 내용으로서는 영업비밀의 소유자 또는 관리자에 대해서

573) 周銘川著,《侵犯商業秘密罪研究》, 武漢大學出版社, 2008, 第8頁

574) 顯洪勇 著, 知的財産權の刑法的保護, 2000년 1월, 220면 이하, 中國方正出版社 제1판, 2000년 10월

575) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 227~228면

576) 參見 楊正鳴、倪鐵編,《刑事法治視野中的商業秘密保護: 以刑事保護為中心》, 復旦大學出版社, 2011, 第68頁

577) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 228면

578) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 228면

579) 參見 楊正鳴、倪鐵編,《刑事法治視野中的商業秘密保護: 以刑事保護為中心》, 復旦大學出版社, 2011, 第68頁

580) 參見 楊正鳴、倪鐵編,《刑事法治視野中的商業秘密保護: 以刑事保護為中心》, 復旦大學

그의 생명, 신체, 건강을 해칠 것, 그의 명예를 훼손할 것, 그의 재산에 손해를 입힐 것, 그의 기업의 생산 또는 영업활동을 방해할 것 등이 거론된다.⁵⁸¹⁾

중국 신형법의 규정에 의하면 비교적 불명확한 수단인 '기타 부정한 수단'을 사용해서 영업비밀을 취득하는 행위도 처벌된다.⁵⁸²⁾ 중국의 사법실무에서는 '기타 부정한 수단'의 방법으로는 사기의 방법에 의해서 상대방을 오신케 하고 영업비밀을 취득하는 방법과 강탈의 방법에 의해서 영업비밀을 취득하는 경우 그리고 증수뢰의 방법에 의해서 영업비밀을 취득하는 방법 및 전자적인 방법에 의해서 영업비밀을 취득하는 경우 또한 무단촬영, 도청 등 스파이행위에 의해서 영업비밀을 취득⁵⁸³⁾하는 경우 등을 다양하게 살펴볼 수 있다.

(2) 부정한 수단에 의해 취득한 영업비밀의 침해

중국 신형법에 의하면 부정한 수단을 사용해서 취득된 영업비밀을 개시, 사용 또는 타인에 의한 사용을 허가한 영업비밀을 부정개시·사용하는 경우 범죄로서 처벌한다.⁵⁸⁴⁾ 이 규정은 영업비밀의 부정개시행위, 부정사용행위, 부정허가행위의 3개 유형이 포함되어 있다.⁵⁸⁵⁾

중국 신형법의 규정에 의하면 절도, 유혹, 협박 또는 기타의 부정한 수단으로 타인의 영업비밀을 취득한 자가 그 취득 후 제3자에 대해서 유상이나 무상으로 부정하게 알려주거나⁵⁸⁶⁾ 그 영업비밀을 라이선스 부여를 하거나 매각, 리스하는 행위 또는 영업비밀을 불특정의 자에게 노출하는 것은 불법개시행위에 해당한다.⁵⁸⁷⁾

영업비밀 그 자체는 유체물은 아니며 무체물이라고 할 수 있기 때문에 구체적인 영업비밀의 부정개시행위는 영업비밀을 포함하는 다양한 매체의 이전을 통해서 영업비밀의 내용이 어떠한 타인에게 알려진 경우 또는 직간접적으로 구두로 전하는 방법 혹은 인터넷이나 라디오, TV에 의해 영업비밀의 내용이 타인에게 알려진 경우를 생각해 볼 수

出版社, 2011, 第70页

581) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 228면

582) 参见 周铭川著, 《侵犯商业秘密罪研究》, 武汉大学出版社, 2008, 第125页

583) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 228~229면

584) 参见 周铭川著, 《侵犯商业秘密罪研究》, 武汉大学出版社, 2008, 136页

585) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 229면

586) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 229면

587) 参见 周铭川著, 《侵犯商业秘密罪研究》, 武汉大学出版社, 2008, 第142页

있는데 이는 영업비밀의 부정개시행위에서 영업비밀이 비밀성을 잃는 상태로 관리자 이외의 자에게 알려지거나 공연히 알려지는 경우 등을 검토해 볼 필요가 있는 것이다.⁵⁸⁸⁾

중국 신형법의 규정에 의하면 절도, 유혹, 협박 또는 기타 부정한 수단으로 타인의 영업비밀을 취득한 자가 그 취득 후 스스로 또는 자사(自社)의 사업 활동에서 그 부정한 수단에 의해서 취득한 정보를 사용하는 행위⁵⁸⁹⁾는 영업비밀의 부정사용행위에 해당한다.⁵⁹⁰⁾

중국 신형법의 규정에 의하면 절도, 유혹, 협박 또는 기타 부정한 수단에 의해서 타인의 영업비밀을 취득한 자가 그 취득 후 제3자에 대해서 그 영업비밀을 제공한 후에 제3자에 의한 당해 영업비밀의 사용을 허가한 것 그리고 약정에 위반하여 또는 권리인의 영업비밀 보호준수 요구에 위반하여 공개, 사용 및 타인으로 하여금 사용하도록 하는 행위 등⁵⁹¹⁾은 부정허가행위로서 처벌된다.⁵⁹²⁾ 예를 들면 행위자는 영업비밀의 합법적인 소유자로 가장해서 제3자와 영업비밀의 사용계약을 체결하고 제3자에 대해서 영업비밀의 사용을 허가하는 경우가 여기에 해당한다. 이러한 부정허가행위는 유사한 경우가 많겠지만 교우관계, 친족관계 또는 기타 이해관계에 의해 무상의 경우도 있을 것이다.⁵⁹³⁾

(3) 당사자 사이의 계약, 약속 등의 위반으로 인한 영업비밀 침해

중국 신형법에 의하면 계약에 위반해서 또는 권리자의 영업비밀의 보호 요구에 반해서 자기가 보유하는 영업비밀을 개시, 사용 또는 타인에 의한 사용을 허가한 경우, 범죄로서 처벌된다.⁵⁹⁴⁾ 이것은 계약 등에 의해 합법적으로 보유하고 있는 영업비밀에 대해서 그 약속을 파기하고 제3자에게 개시, 사용 또는 사용을 허가하는 범죄유형이다.⁵⁹⁵⁾

이 범죄유형의 행위자에 있어서는 영업비밀을 취득하는 수단은 정당하다 해도 기업 규칙 또는 고용계약 등에 의한 비밀유지의무가 부과되어 있기 때문에 그 의무에 반해서 제3자에게 자기가 보유하고 있는 영업비밀을 개시한 경우 처벌의 대상으로 된

588) 参见 周铭川著,《侵犯商业秘密罪研究》,武汉大学出版社,2008,第144页

589) 参见 周铭川著,《侵犯商业秘密罪研究》,武汉大学出版社,2008,第146页

590) 全理其,營業秘密の刑事法の保護,嵯峨野書院,2004,230면

591) 刘秀,商业秘密的刑事保护,知识产权出版社,2014,71页

592) 参见 周铭川著,《侵犯商业秘密罪研究》,武汉大学出版社,2008,第149页

593) 全理其,營業秘密の刑事法の保護,嵯峨野書院,2004,230면

594) 参见 中国刑法 第219条

595) 全理其,營業秘密の刑事法の保護,嵯峨野書院,2004,230면

다.⁵⁹⁶⁾ 또한 계약에 의해 자기의 사용이 금지된 경우, 무단으로 자기를 위해 사용하는 경우도 처벌된다. 그 밖에 제3자에 대해서 그 영업비밀을 제공하여 당해 영업비밀의 사용을 허가한 경우도 범죄로서 처벌된다.⁵⁹⁷⁾

(4) 영업비밀침해죄의 주체

영업비밀을 침해하는 자를 생각해 볼 때 가장 빈번하게 발생하는 경우가 기업에서 주요 역할을 담당하는 임원이 있을 수 있으며 그 외에도 그 해당 기업의 종업원, 기업에 서비스를 제공하는 회계사, 고문, 변호사 업무상으로 영업비밀을 알 수 있는 관련기업의 임원 및 종업원 등을 검토해 볼 필요가 있는데,⁵⁹⁸⁾ 주로 영업비밀의 소유자와 업무상의 연관이 있는 자⁵⁹⁹⁾에 대한 점검이 필요할 것이다.

형사처벌의 조건으로서는 “영업비밀의 권리자에게 중대한 손실을 준” 경우로 한정된다. 일반적으로는 영업비밀을 침해하는 행위는 부정경쟁방지법 또는 행정법규에 의해 처벌된다. 부정경쟁방지법 제25조는 영업비밀을 침해한 경우 금지 및 1만원 이상 20만원 이하의 벌금(罰金, 行政에 의한 벌금)에 처한다.⁶⁰⁰⁾ 또한 1995년 국가공상행정관리국의〈영업비밀을 침해하는 행위의 금지에 관한 몇 가지 규정〉에도 제재규정이 있다.⁶⁰¹⁾ 이와 같이 중국 신형법에 의해 영업비밀을 침해하는 행위에 대해 2단계의 형사처벌이 규정되어 있지만 그 처벌의 전제조건으로서는 “영업비밀의 권리자에게 중대한 손실을 끼친” 경우 또는 “영업비밀의 권리자에게 특히 중대한 결과를 야기한” 경우로 한정된다.⁶⁰²⁾ 즉 영업비밀을 침해하는 범죄는 결과범이라고 할 수 있다.⁶⁰³⁾

여기서 ‘중대한 손실’이란 영업비밀의 보유자에게 커다란 경제적 손실을 끼친 것을 의미한다.⁶⁰⁴⁾ 중대한 손실에 대한 계산은 침해자가 영업비밀을 침해하여 상품을 생산 및 판매하여 획득한 이윤과 영업비밀을 제3자에게 넘겨 획득하게 한 이익을

596) 参见 周铭川著,《侵犯商业秘密罪研究》,武汉大学出版社,2008,第149页

597) 全理其,營業秘密の刑事法的保護,嵯峨野書院,2004,230~231면

598) 全理其,營業秘密の刑事法的保護,嵯峨野書院,2004,233면

599) 参见 马克昌主编,百罪通论(上),武汉大学出版社,2014,第390页

600) 马克昌主编,百罪通论(上),武汉大学出版社,2014年,第402页,全理其,營業秘密の刑事法的保護,嵯峨野書院,2004,233면

601) 全理其,營業秘密の刑事法的保護,嵯峨野書院,2004,233면

602) 贺志军,法益论下商业秘密刑法保护的研究,湖南社会科学,2014年5月,第37页

603) 全理其,營業秘密の刑事法的保護,嵯峨野書院,2004,234면

604) 贺志军,法益论下商业秘密刑法保护的研究,湖南社会科学,2014年5月,第37页

포함한다.⁶⁰⁵⁾ 그리고 ‘중대한 결과’란 영업비밀의 보유자에게 치명적인 경제상의 타격을 주었음을 의미한다. 예를 들면 기업의 경영혼란을 야기하고, 기업을 도산으로 몰아넣은 경우가 그것에 해당한다.⁶⁰⁶⁾

중국 신형법 제220조에 의하면 법인이 영업비밀침해죄를 범한 경우는 법인에 대해서 벌금을 부과하는 외에 법인의 직접적 책임이 있는 관리자 및 기타 직접적 책임자에 대해서 개인범죄의 규정에 의해 처벌한다.⁶⁰⁷⁾ “법인의 직접적 책임이 있는 관리자”란 이사장, 사장, 이사 등 회사의 관리에 책임 있는 자를 말하며 “기타 직접적 책임자”란 직접 영업 등의 업무를 하는 자를 가리킨다.⁶⁰⁸⁾

영업비밀을 침해하는 법인은 일반적으로 관련은행, 하청회사, 제휴선회사, 상품의 판매, 재료의 조달선회사 등을 생각할 수 있다. 또한 법인의 형벌에 대해서는 벌금형만이 규정⁶⁰⁹⁾되어 있지만 그 상한이 규정되어 있지 않다.⁶¹⁰⁾

(5) 영업비밀침해죄의 주관적 내용 검토

중국 신형법 제219조 2항에는 영업비밀침해죄의 주관적 요건에 대해서 다음과 같이 규정하고 있다.⁶¹¹⁾ 즉 “전항에 열거된 행위를 알거나 알 수 있는 경우에 타인의 영업비밀을 취득, 사용 또는 개시한 것은 영업비밀의 침해로서 처단한다.”라는 규정이다.⁶¹²⁾

영업비밀의 침해죄의 주관적 요건과 관련하여 고의설, 중과실설, 중과실과 자기과실설 등의 논의가 있지만⁶¹³⁾ 일반적으로는 고의범죄에 한정하는 것으로 인식되고 있다.⁶¹⁴⁾ 영업비밀침해죄에서 범죄의 고의는 직접적인 고의(확정고의)가 필요하다고 보고 있으나, 간접적인 고의, 즉 미필적 고의로도 가능하다는 주장이 있다.⁶¹⁵⁾

605) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 100页

606) 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 234면

607) 刘科·高雪梅, 刑法谦抑视野下的知识产权犯罪, 法学杂志, 2011年 第1期, 第23页

608) 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 234~235면

609) 刘科·高雪梅, 刑法谦抑视野下的知识产权犯罪, 法学杂志, 2011年 第1期, 第23页

610) 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 234~235면

611) 参见 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社 2014, 第382页

612) 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 231면

613) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 77页

614) 馬克昌 主編, 經濟刑法新論, 武漢大學出版社, 1988, 12, 663면; 趙秉志 主編, 新經刑法全書, 中國人民公安大學出版社 1998, 3, 811면. 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 231면 재인용

615) 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 231면

나. 중국 형법상 재산에 관한 죄와 영업비밀의 보호

중국형법 제5장은 재산침해죄에 대하여 제263조부터 제276조의 1까지 13개 조문에 걸쳐 규정하고 있는데, 강탈죄, 절도죄, 탈취죄, 사기죄, 공갈죄, 횡령죄, 재산훼손죄, 생산경영파괴죄, 노동보수지불거부죄 등이 규정되어 있다. 그 중에서 절도, 사기, 횡령이 영업비밀침해와 관계가 있는데 회뢰죄(賄賂罪)도 재산에 관한 죄이지만 형법 제8장의 탐오회뢰죄에서 제385조부터 제393조까지 수뢰 및 증뢰와 관련하여 규정하였다. 제6장의 사회질서방해죄 중 제312조가 장물매매죄와 관련하여 규정하고 있다.⁶¹⁶⁾

중국의 재산침해죄의 구성은 다음과 같은 특징이 있다. 재산에 관한 범죄는 「재물」이 그 객체가 된다. 일반적으로 동산, 부동산, 전기, 가스, 유가증권, 계획경제에 관한 무가증권 등이 포함된다. 전기, 가스 이외의 무체물은 재물이 아니라는 것이 통설이었으나, 최근에는 일정한 기술적 성과는 「무형재물」로서 재물에 포함되는 것으로 보고 있다.⁶¹⁷⁾ 그리고 중국의 학설은 유체물, 무체물, 무형물의 개념을 사용하여 이것을 구별하고자 하는 주장도 있다. 이에 의하면 전기, 가스 등은 무체물에 속하고 재물이지만 무형물은 지적재산권과 같은 재산권이지만 재물에 해당하지 않는다고 한다. 즉 영업비밀은 무형물에 속하기 때문에 재물은 아니고 재산죄 유형에 포함되지 않으며,⁶¹⁸⁾ 상표권도 재산죄의 대상에 포함되지 않는 것으로 본다.⁶¹⁹⁾

중국에는 불법영득의 의사에 대한 논의는 없으며, 다만 행위자의 불법점유라고 하는 개념이 사용되고 있다. 그러나 불법점유는 불법영득과 유사한 개념이다. 중국에서는 재물의 가치에 의해 구성요건이 구분되고 양형의 가장 중요한 근거가 된다.⁶²⁰⁾

616) 参见 周璇编,《我国刑法侵犯财产罪之财产概念研究》,上海三联书店,2010,第26页

617) 1992년 12월 11일 최고인민법원과 최고인민검찰원의 사법해석은 절도사건의 재물에는 유형 재물외에 중요한 기술적 성과 등의 무형재산도 포함된다고 하였다. 이 해석은 중국의 사법실무에서 판단의 기준이 되고 있다.

618) 参见 周璇编,《我国刑法侵犯财产罪之财产概念研究》,上海三联书店,2010,第37页

619) 张明楷,《刑法学》,法律出版社,2009,704页

620) 参见 周璇编,《我国刑法侵犯财产罪之财产概念研究》,上海三联书店,2010,第38页

2. 미국

가. 미국 주형법과 연방형법

미국의 섬유산업이 발전이 영국으로부터 동력방직기 제작기술을 활용하면서 가능해진 것이라고 한다면 미국의 산업스파이 개념은 19세기 초부터 시작한 것이라고 할 수 있지만⁶²¹⁾ 미국에서는 영업비밀이라는 법률적 개념이 처음 등장한 것은 1939년 미국법률협회가 편찬한 권리침해 행위법 제1차 재론에서 언급되었다.⁶²²⁾ 1964년의 뉴욕주형법의 개정에서는 영업비밀의 침해행위를 처벌하였다. 그 처벌범위는 비밀로 되어 있는 과학적 자료의 절취에 한정되었다.

1965년 뉴저지주에서는 영업비밀을 표현하는 물품을 권한 없이 복제, 복사(copy), 촬영하는 행위가 범죄로 되는 등의 영업비밀보호에 관한 특별규정이 제정되기도 하였다. 그러나 영업비밀의 그 보호범위는 과학기술자료에 한정되고 현대에서 더욱 주목을 받고 있는 경영상의 비밀은 제외되었다. 한편 영업비밀 침해가 복사 등의 복제물의 작성을 요건으로 하여 자신이 그것을 보고서 기억을 하여 외부로 유출한 경우에 해당하는 기억에 의한 영업비밀의 절취는 처벌되지 않았다.

미국의 1950년대와 1960년대의 형사판례들 중 Commonwealth v. Engleman 사건, State v. Gage 사건, State v. Telek 사건 등을 살펴보면, 1957년의 Commonwealth v. Engleman 사건⁶²³⁾에서는 비밀과 제조법 등은 재산죄의 객체가 되지 않는다는 이유에서 무죄판결이 내려졌다. 1965년의 State v. Gage 사건⁶²⁴⁾에서는 전화부의 정보는 절도죄의 객체가 되지 않는다는 이유에서 무죄판결이 내려지고 전통적 절도죄를 영업비밀의 절취에 적용하는 것은 어렵다고 하였다. 1966년의 State v. Telek 사건⁶²⁵⁾에서는 법원은 영업비밀 정보에 관한 판단을 피하고 특정한 정보와 데이터가

621) Susan W.Brenner & Anthony C. Crescenzi, State-Sponsored Crime, 2006, p.395
이정덕, 영업비밀의 법적보호방안에 관한 연구, 박사학위논문, 2007.8, 55면 재인용

622) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 10页

623) <http://masscases.com/cases/sjc/336/336mass66.html> 참조 (검색일: 2015.12.17.)

624) <http://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1965/39424-1.html> 참조 (검색일: 2015.12.17.)

625) State v. Telek, 90 N.J. Super. 61 (1966)

<http://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/1966/90-n-j-super-61-0.html> 참조 (검색일: 2015.8.17.)

포함된 영업비밀을 포함한 문서, 메모, 기록, 보고서 등이 횡령죄의 객체가 된다고 판단하였다.⁶²⁶⁾

이와 같이 60년대부터 미국에서는 영업비밀침해의 범죄화가 시작되었지만 입법과 판례에서 영업비밀에 대한 형사처벌에 대해서는 신중한 입장을 보였다.

미국에서 형사범죄는 원칙적으로 주법의 대상영역이며, 영업비밀에 대해서도 주형법에 의해 대처하고 있었지만 연방형법 중에도 영업비밀의 절취에 적용되는 조항이 몇 개가 있다. 그러나 영업비밀의 절취를 직접 처벌하는 규정은 아니고 연방장물죄, 우편사기죄, 전신사기죄 등의 규정이며, 이러한 규정은 성질상 그 적용범위는 한정되고 있고 그 보호도 간접적인 것에 지나지 않는다.⁶²⁷⁾

우편사기죄의 적용에서는 범죄행위와 우편서비스 간에 밀접한 관계가 요구되지 않는 것이 특징이다. 범죄행위의 일부에 우편서비스를 이용한다면 범죄가 성립한다. 또한 동일주내에 우편서비스를 이용하는 경우도 동일하다.⁶²⁸⁾ 전신사기죄도 우편사기죄와 마찬가지로 전화 등의 사용이 범죄계획의 일부를 구성한다. 그러나 전신사기죄에서는 주내의 통신에서 전화를 이용하는 것이 범죄가 되지 않는다는 점에서 우편사기와 다르다.

도품운반죄에서는 주간 통상에서 영업비밀을 포함한 자료도 도품이 되는데 원본인 것을 요하지 않고 사본도 대상이 된다. 다만 영업비밀의 화체된 유체물을 주간 또는 국제통상에서 운반하는 경우 그 가치는 무체물이라고 하더라도 도품 자체에는 유체물일 것이 요구된다.

1996년에는 경제스파이법이 제정되어 영업비밀 침해행위가 「경제스파이죄」(Economic espionage) 또는 「영업비밀절도죄」(Theft of trade secret)로 처벌되게 되었다. 이에

626) State v. Telek, 90 N.J. Super. 61 (1966)
<http://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-published/1966/90-n-j-super-61-0.html> 참조 (검색일: 2015.8.17.)

627) 우편사기죄에서는 범죄행위와 우편서비스간에 밀접한 관계가 요구되지 않는다. 범죄행위의 일부에 우편서비스를 이용하면 범죄가 성립한다. 전신사기죄도 우편사기죄와 마찬가지로 전화 등의 사용이 범죄의 일부를 구성한다. 그러나 전신사기죄에서는 주내의 통신에서 전화를 이용하는 것은 범죄가 되지 않는다는 점에서 우편사기와 다르다. 도품운반죄에서는 주간 통상에서 영업비밀을 포함한 자료도 도품이 되는데 원본인 것을 요하지 않고 사본도 대상이 된다. 다만 도품자체에는 유체물일 것이 요구된다.

628) <http://www.tms.org/pubs/journals/jom/matters/matters-9711.html> 참조 (검색일: 2015.12.17.)

따라 연방법전 제18편(Title 18 of the United States Code)에는 경제스파이죄와 영업비밀절도죄 및 관련규정(제1831조-1839조)이 신설되었다.⁶²⁹⁾

앞서 언급한 바와 같이, 미국의 다수 주법에서는 영업비밀보호를 절도죄의 규정을 중심으로 대처하였고, 연방법에서는 도품운반이나 장물, 사기 등의 규정이 적용되었으나 이러한 규정은 간접적인 보호에 지나지 않았다. 그러므로 경제스파이법은 영업비밀 침해를 형벌로서 처벌하는 최초의 연방법이라고 할 수 있다. 현재 미국 기업들이 영업비밀 절취로 손실을 입은 금액이 미국 국내 총생산의 1~3%에 이르는 것으로 파악하며 주 법원보다는 연방법원의 영업비밀소송 판결건수가 기하 급수적으로 증가하고 있다⁶³⁰⁾고 한다.

나. 미국 경제스파이법

1) 미국 경제스파이법의 제정

1995년 이래 미국, 중국, 일본에서 영업비밀보호에 관한 새로운 형사입법이 이루어지기 시작하였다. 미국에서는 1996년에 경제스파이법이 제정되어 영업비밀침해행위가 「경제스파이죄」(Economic espionage) 또는 「영업비밀절도죄」(Theft of trade secret)로 처벌되게 되었다. 경제스파이법이 제정되게 된 배경에는 1995년 실시한 설문에서 325개 기업 중에서 절반정도가 영업비밀절도를 경험하였다는 점과 지적재산권 피해가 매년 240억 달러에 이른다는 점이 큰 요인으로 작용하였다고 할 수 있다.⁶³¹⁾ 중국에서는 1997년 신형법 제219조에서 영업비밀(상업비밀)침해죄가 신설되어 영업비밀 침해행위가 영업비밀침해죄로서 처벌되게 되었다.⁶³²⁾

미국에서는 1996년 10월 11일에 경제스파이법(Economic Espionage Act)이 발효됨에 따라 연방법전 제18편(Title 18 of the United States Code)에는 경제스파이죄와 영업비밀절도죄 및 관련규정(제1831조-1839조)이 신설되었다.⁶³³⁾ 이는 주로 2가지

629) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831> (검색일: 2015.12.16.)

630) ISSUE&FOCUS on IP, 한국지식재산연구원, 2015-06, 29면

631) 정병일, 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률과 미국경제스파이법의 비교연구, The 15th Anniversary of Yanbian University of Science & Technology 2007 International Symposium Proceeding 2, 2007.7, II-2-2

632) 일본은 2003년 5월에 부정경쟁방지법 개정으로 영업비밀의 침해행위가 부정경쟁행위의 일종으로 처벌

633) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831> (검색일: 2015.12.16.)

측면에서 주로 문제되는데 하나는 경제스파이죄이고 다른 하나는 일반적인 영업비밀의 절도행위라고 하겠다.⁶³⁴⁾

미국의 다수 주법에서는 영업비밀보호를 절도죄의 규정을 중심으로 대처하였고, 연방법에서는 도품운반 등 장물, 사기 등의 규정이 적용되었는데 이러한 규정은 간접적인 보호에 지나지 않았다. 그리하여 연방법 및 주법에서는 영업비밀보호에 대해서는 민사법으로 대응해 왔다고 할 수 있는데, 경제스파이법은 영업비밀침해를 형벌로서 처벌⁶³⁵⁾하는 최초의 연방법이다. 한편 미국의 각주는 영업비밀 침해행위의 형사법률을 반포하기도 하였는데 그 차이는 크며 캘리포니아주는 경제스파이죄의 범위는 매우 좁다고 하겠다.⁶³⁶⁾

경제스파이법은 국외 적용에는 한계가 있기 때문에 미국 밖에서는 기소가 어려우며 따라서 1996년 이후 경제스파이법에 따라 공소제기된 사건은 125건으로 적으며 유죄 판결은 10건에 불과한 것이 현실이라고 하겠다.⁶³⁷⁾ 이렇듯 산업스파이 범죄는 관련 국가들 간의 문제에 대한 공동인식과 대응에 대한 공동 논의가 이어질 필요성이 있다고 하겠다.

2) 미국 경제스파이죄 관련 규정

(1) 미국 경제스파이죄 제1831조⁶³⁸⁾

“(a) 외국정부, 외국기관, 외국의 대표기관에게 이익을 주기 위해 고의적으로 아래의 행위를 한 경우 (b)항에 해당하는 경우를 제외하고 500만 달러 이하의 벌금 또는 15년 이하의 구금형에 처하거나 병과한다.

그것은 ① 영업비밀을 절취하거나, 권한 없이 점유(take)·반출(carry away)하거나, 은닉하거나, 사기·술책·기만에 의해 취득한 경우 또는 ② 영업비밀을 권한없이 복사(copy), 복제(duplicate), 스케치(sketch), 모사(draw)하거나, 사진을 찍거나, 다운로드하거나, 업로드하거나, 변조(alter)·파괴(destroy)·사진복사

634) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 25页

635) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831> (검색일:2015.12.16.)

636) 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014, 26页

637) ISSUE&FOCUS on IP, 한국지식재산연구원, 2015-06, 31면

638) 18 U. S. C. 1831, §§ Economic espionage

(photocopy) · 송부(send) · 우송(mail) · 통보(communicate) · 모조(replicate) · 전달(transmit) · 인도(deliver) · 통지(convey)한 경우 그리고 ③ 권한 없이 절취 · 점유 · 획득된 것을 알면서 영업비밀을 수령(receive) · 구입(buy) · 점유(possess)한 경우이거나 앞의 1호에서 3호까지의 경우에서 규정된 범죄의 실행을 기도한 경우, 마지막으로 앞의 1호에서 3호까지의 규정한 범죄의 실행을 공모하거나, 공모한 행위를 행한 경우 등이다.

(b) (a)항에 규정된 죄를 범한 모든 조직은 1,000만달러 또는 연구와 디자인 비용 및 그 조직이 회피하였던 영업비밀 재생산의 비용을 포함하여 절취된 영업비밀의 가치의 3배 이하의 벌금에 처한다.”⁶³⁹⁾

(2) 미국 경제스파이죄 1831조 개요

이상의 규정에 의하면 경제스파이죄는 다음과 같은 내용과 특징을 가지고 있다. 제1831조의 규정에 의하면 영업비밀 침해행위는 3종류로 나누어진다.

제1831조 (a)항 ①호는 영업비밀의 부정취득행위를 범죄행위로서 규정하고 있다.

제1831조 (a)항 ②호는 영업비밀의 부정누설, 전달행위를 범죄행위로서 규정하고 있다. 즉 정당한 권한을 가지지 않는 자는 모든 기술적 수단을 사용하여 영업비밀을 누설하거나 전달한 경우 범죄행위가 된다.

제1831조 (a)항 ③호는 영업비밀을 장물로서 취득한 행위, 즉 영업비밀이 절취 · 점유 · 획득 · 횡령된 것이라는 것을 알면서 영업비밀을 수령 · 구입 · 점유한 경우 범죄행위로서 처벌된다.⁶⁴⁰⁾

이와 같이 경제스파이죄로서 규정하고 있는 영업비밀침해행위의 유형은 매우 폭넓게 규정되어 있다.

경제스파이죄는 고의범이다. 그리고 외국정부, 외국기관, 외국의 대표기관의 이익을 도모하기 위한 목적이 필요하다. 그러므로 다른 목적으로 영업비밀을 침해하는 행위는 동조의 적용범위에서 제외되는 것이 된다.

경제스파이죄에 대한 형벌은 개인의 경우에는 구금형으로서 최고 15년의 구금, 벌금형으로서 최고 500만달러이다. 구금형과 벌금형의 병과도 가능하다. 기업 등

639) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831> (검색일: 2015.10.4.)

640) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831> (검색일: 2015.10.16.)

조직체의 경우 최고 1,000만 달러이하의 벌금형 또는 그 조직이 회피할 수 있었던 연구나 디자인, 영업비밀 복제의 다른 비용을 포함하여 영업비밀 가치의 3배의 벌금에 처하도록 하고 있다.⁶⁴¹⁾

3) 미국 영업비밀 절도죄 규정

경제스파이법은 영업비밀 침해와 관련하여 영업비밀 절도죄로 처벌하는데, 외국정부나 외국기관 또는 외국의 대표기관의 이익이 되는 사실을 알면서 고의로 영업비밀을 침해하는 행위를 가중 처벌하는 것이라고 하겠다.⁶⁴²⁾

(1) 영업비밀 절도의 규정(제1832조)⁶⁴³⁾

“(a) 누구도 주간 혹은 외국과의 상업에 사용되었거나 사용될 것을 의도하여 생산, 매매되는 제품이나 서비스⁶⁴⁴⁾에 관한 영업비밀을 부정취득하는 의사를 가지고 영업비밀 소유자 이외의 자의 경제적 이익을 도모하기 위해 당해 영업비밀의 소유자에 손해를 주는 것을 의도하거나 알면서 고의적으로 아래의 행위를 한 경우 (b)항에 해당하는 경우를 제외하고 본편에 규정된 벌금 또는 10년 이하의 구금형에 처하거나 병과한다.

그것은 ① 영업비밀을 절취하거나, 권한 없이 점유(take)·반출(carry away)하거나, 은닉하거나, 사기·술책·기만에 의해 취득한 경우 또는 ② 영업비밀을 권한 없이 복사(copy), 복제(duplicate), 스케치(sketch), 모사(draw)하거나, 사진을 찍거나, 다운로드하거나, 업로드하거나, 변조(alter)·파괴(destroy)·사진복사(photocopy)·모조(replicate)·전달(transmit)·인도(deliver)·송부(send)·우송(mail)·통보(communicate)·통지(convey)한 경우 그리고 ③ 권한없이 절취·점유·획득된 것을 알면서 영

641) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831> (검색일: 2015.10.16.)

642) <http://kasaninsight.tistory.com/72> (검색일: 2015.10.3.)

643) 18 U. S. C. 1832. §§Theft of trade secrets

644) 2012년 미국 경제스파이법 개정에서 제품뿐만 아니라 서비스도 영업비밀보호 대상에 포함하여 개정하였다. 이는 과거 프로그램 소스코드를 유출한 사건과 관련하여 미국 연방검찰이 기소하였으나 소스코드는 제품이 아니라고 미국 제2연방항소법원이 제품이 아니라는 이유로 경제스파이법을 적용하지 않음(United States v. Aleynikov)으로써 서비스를 포함할 수 있도록 법률을 개정하게 된 것이라고 하겠다. <http://kasaninsight.tistory.com/72> (검색일: 2015.10.3.)

업비밀을 수령(receive) · 구입(buy) · 점유(possess)한 경우 및 ④ 1호부터 3호까지 규정된 범죄의 실행을 기도한 경우 그 외에도 ⑤ 1호부터 3호까지 규정된 범죄의 실행을 공모하거나, 공모한 행위를 행한 경우 등이다.

(b) (a)항에 규정된 죄를 범한 모든 조직은 500만달러 이하의 벌금에 처한다.”⁶⁴⁵⁾

(2) 영업비밀절도죄의 내용과 특징

영업비밀 침해행위의 행위유형은 영업비밀의 부정취득, 부정누설 · 전달행위, 부정 취득된 영업비밀의 처리 등의 행위유형을 포함하고 있다. 또한 경제스파이죄와 영업비밀의 절도죄는 행위유형이 거의 동일하다.

영업비밀의 절도죄는 경제스파이죄와 마찬가지로 고의범의 성격을 가지고 있다. 그러나 범죄의 목적에 있어서 경제스파이죄와 크게 다르다. 경제스파이죄는 외국정부, 외국기관, 외국의 대표기관의 이익을 도모하는 것이 요구되는데 영업비밀 절도죄는 영업비밀 소유자 이외의 자의 경제적 이익을 도모하는 것 또는 영업밀의 소유자에게 손해를 주는 것을 요건으로 하고 있다.

(3) 영업비밀절도죄의 벌칙

영업비밀 절도죄에 대한 형벌은 경제스파이죄에 대한 형벌과 비하면 상대적으로 경하다. 개인의 경우에는 구금형으로서 최고 10년의 구금형에 처할 수 있다. 또한 구금형과 벌금형을 병과할 수 있다. 기업 등 조직체의 경우 경제스파이죄의 반액인 최고 500만 달러의 벌금형에 처해질 수 있다.

4) 미국 경제스파이법 관련 규정

(1) 제1834조의 몰수와 제1835조의 비밀유지명령 등⁶⁴⁶⁾

제1834조에서는 범죄 수익으로부터 나온 재산, 범죄의 실행에 사용된 재산과 사용될 의도의 재산의 형사몰수를 규정하고 있다. 또한 본장의 규정에 의하여 행해지는 형사절차에서 법원은 형사 및 민사소송의 연방규칙, 연방증거규칙 및 기타 다른 적용 가능한 법령에 따라서 영업비밀의 유지에 필요하고 적절한 명령을 내릴 수 있다.

645) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1832> (검색일: 2015.10.6.)

646) 18 U. S. C. 1835 §§ Orders to preserve confidentiality

제1835조는 경제스파이죄 및 영업비밀 절도죄의 규정에 의하여 행해진 소추절차에서 영업비밀의 개시를 금지하는 규정이다. 법원은 영업비밀의 유지에 필요하고 적절한 명령을 내릴 수 있다.⁶⁴⁷⁾ 제1836조는 위반을 금하는 민사절차로서 검찰총장은 민사소송에서 적절한 금지명령 구제를 할 수 있도록 하고 지방법원은 민사소송의 배타적 1심 관할을 가지는⁶⁴⁸⁾ 것으로 하였는데, 연방차원의 민사구제수단 도입과 관련하여 찬반론의 논의가 진행되고 있는 상황이라고 하겠다.⁶⁴⁹⁾

(2) 제1837조의 외국에서의 위반행위⁶⁵⁰⁾

“본장은 미국 외에서 행해진 행위에도 적용된다. 단

- ① 침해자가 미국시민이거나 미국의 영주권을 가진 외국인, 미국정부, 주정부, 주 하급정부의 법령에 의해 성립한 조직인 경우
- ② 침해행위를 조장한 행위가 미국 내에서 행해진 경우

제1837조에는 소위 국외범에 대한 처벌규정이다. 영업비밀의 침해에서 국외 범처벌의 범위는 개인의 경우와 조직의 경우로 나누어진다. 개인의 경우 침해자가 미국의 시민 또는 미국의 영주권을 가진 외국인에 한정된다. 침해자가 기업 등 조직인 경우에는 그 조직은 미국정부, 주정부, 주의 하급정부의 법령에 의하여 성립한 조직체에 한정된다.”⁶⁵¹⁾

(3) 제1839조의 경제스파이법의 정의⁶⁵²⁾

- “① 외국기관(foreign instrumentality)이란 외국정부에 의해 소유되고, 통제되고, 지원되고, 지휘되고, 관리되고, 지배되고 있는 대표기관, 부국(bureau), 정부기관, 정부부문(component), 학회(institution), 사단(association), 또는 법적, 상업적, 사업적인 조직, 단체, 기업, 주체를 말한다.
- ② 외국의 대표기관(foreign agent)이란 외국정부의 공무원, 고용인, 대리인

647) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1835> (검색일: 2015.10.16.)

648) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1836> (검색일: 2015.10.16.)

649) ISSUE&FOCUS on IP, 한국지식재산연구원, 2015-06, p.31

650) 18 U. S. C. 1837. §§ Applicability to conduct outside the United States

651) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1837> (검색일: 2015.10.16.)

652) 18 U. S. C. 1839 §§§§ Definitions

(proxy), 사용인(servant), 사절 또는 대표를 말한다.

- ③ 영업비밀이란 모든 형태, 유형의 재무상, 사업상, 과학적, 기술적, 경제적, 공학적인 정보를 말한다. 여기에는 견본, 도면, 편집물, 프로그램장치, 제조법, 디자인, 원형, 방법, 기술, 공정, 수순, 프로그램 또는 코드를 포함한다. 영업비밀은 유체적 또는 무체적인, 물리적, 전자적, 도형적, 사진, 서면에 의해 보관되고 있는 것을 포함한다. 다만

- A. 소유자가 당해정보의 비밀성을 유지하기 위한 합리적인 조치를 하고 있고,
B. 그 정보가 공중에 일반적으로 알려지지 않고 일반 공중으로부터 정당한 방법으로 용이하게 입수할 수 없고, 현실적, 잠재적으로 독립한 경제적 가치를 가지며,

- ④ 소유자는 영업비밀과 관련하여 당해 영업비밀을 정당하고 합법적으로 소유 혹은 허가된 개인 또는 조직을 말한다.”⁶⁵³⁾

3. 소결

가. 각국에서 영업비밀에 대한 형사법적 대응

1990년대 이전에는 영업비밀의 침해에 대한 형사법적 대응에 대해서는 미국의 통일 영업비밀보호법, 중국의 부정경쟁방지법의 어디에도 형사벌이 규정되어 있지 않았다. 그러나 1990년대 중반 이후 각국에서 영업비밀에 대한 형사처벌이 규정되고 있다.

미국에서는 1996년 경제스파이법이 제정되어 영업비밀의 침해행위가 경제스파이죄 또는 영업비밀절도죄로서 처벌되게 되었다. 중국에서는 1997년의 신형법에 영업비밀(상업비밀)침해죄가 신설되어 영업비밀의 침해행위가 처벌받게 되었다.⁶⁵⁴⁾

이와 같이 각국에서는 영업비밀의 보호에 관해서 형사처벌을 마련하고 있으나 각국의 형사벌 규정에서는 형사입법의 목적, 형사벌의 보호범위, 처벌대상, 법정형 등에서 차이도 나타나고 있다.

653) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1839> (검색일:2015.10.16.)

654) 일본에서는 2003년 5월의 부정경쟁방지법의 개정에서 영업비밀의 침해행위행위가 부정경쟁행위의 일종으로서 처벌함

1) 형사입법과 부정경쟁의 목적

형사입법의 목적에 관해서 미국의 경제스파이법은 미국이 국제적으로 우위에 선 지적소유권 관련정보의 보호에 중점을 두고 있고, 산업스파이의 방지가 입법의 주요한 목적이었다. 중국의 부정경쟁방지법은 영업비밀의 침해행위가 부정경쟁행위의 일종으로서 처벌되며 현재로서는 처벌의 중점이 산업스파이의 방지는 아니라고 할 수 있는데 산업스파이와 관련한 논의는 진행 중에 있다고 하겠다. 처벌범위에 관련하여 미국과 중국, 우리나라에서는 부정경쟁의 목적이 요구되지 않는다.

2) 법정형

법정형에 대해서 중국법에서는 최고 7년 이하의 유기징역이 규정되어 있으며, 미국법은 최고 15년 이하의 유기징역이 규정되어 있다.⁶⁵⁵⁾ 우리나라는 해외사용목적 영업비밀 침해는 10년이하, 일반 영업비밀침해는 5년 이하의 징역으로 규정되어 있다.⁶⁵⁶⁾

나. 영업비밀에 대한 형사재판의 실무

형사제재의 실무에서 중국 및 미국의 대부분의 주형법에는 모두 기존의 재산죄를 중심으로 대처하고 있다. 그러나 그 보호의 정도에 있어서는 국가마다 차이를 보이고 있다.

1) 영업비밀의 유체성과 무체성

미국 연방도품 운반죄 또는 연방장물죄 등 재산죄에 관한 연방형법은 영업비밀이 유체물에 화체되어 있는 경우에는 그 유체물에 대하여 절도 등을 처벌하고 있는데

655) 일본법에서는 최고 10년 이하의 유기징역이 규정되어 있다. 벌금액은 대체로 상향하는 것이 세계적인 추세인데 최근 2015년 일본도 미국처럼 상향하여 개인에 대해 3천만엔 법인에 대해서 10억엔까지 부과할 수 있도록 하였다.(SSUE & FOCUS on IP, 한국지식재산연구원, 2015-44, p.31)

656) 2015년 3월에는 부정경쟁방지법 개정안을 국회에 제출하였는데 형사벌과 관련하여 개정된 주요내용은 다음과 같다. 먼저 벌금액수의 인상하여 개인에 대해서는 2,000만엔 법인 등 사업주에 대한 벌금형 상한을 5억엔으로 하여 벌금을 중형화하였다. 범죄수의 환수 등의 조치를 강구하여 영업비밀을 해외에서 사용하거나 이를 목적으로 영업비밀을 취득·부정하게 공개하는 행위 등에 대해서는 가중처벌하도록 하였는데, 벌금형의 상한을 개인에게는 3천만엔, 법인에 대해서는 10억엔까지 과할 수 있도록 하였다. 2015년 3월에는 부정경쟁방지법 개정안을 국회에 제출하였는데 형사벌과 관련하여 개정된 주요내용은 다음과 같다. (Issue & Focus on IP, 일본의 영업비밀보호법의 주요 개정내용 및 시사점, 한국지식재산연구원, 2015, 5~7면)

절도된 시점에서 화체되어 있지 않고 당초에는 정보를 기억하였을 뿐이었지만 그 후에 메모 등에 의하여 정보가 유체물에 화체되었기 때문에 다른 주로 운반되는 경우에도 처벌되고 있다. 미국주 형법의 일부는 영업비밀을 포함하여 유체물만을 보호하고 있고 일부 주형법은 무체의 영업비밀을 보호하고 있다.

중국에서는 종래의 판례는 유체물에 화체된 영업비밀을 보호하였는데 현재에는 무체의 영업비밀을 보호하고 있다.

2) 영업비밀을 포함한 비밀자료의 복제품

영업비밀을 포함한 비밀자료의 원본이 절취된 경우에 그 비밀자료의 가치의 유무는 쟁점이 되지만, 특별한 문제는 생기지 않는다. 그러나 영업비밀을 포함한 비밀자료를 복제한 후 그 사본을 절취한 경우에는 불법영득의 의사나 그 사본의 소유관계 및 원본과의 관계가 문제가 된다. 그 경우에는 2종류의 상황이 문제된다.

첫째, 행위자가 영업비밀의 소유자가 소유하는 기계, 용지 등을 이용하여 영업비밀을 포함하는 비밀자료를 복제하고 원본을 반환한 후에 그 복제품을 절취한 경우이다.

둘째 행위자가 영업비밀의 소유자 이외의 제3자 또는 행위자 본인이 소유하는 기계, 용지 등을 이용하여 영업비밀을 포함하는 비밀자료를 복제하고 원본을 반환한 후에 이 복제품을 절취하는 경우이다.

첫째의 경우에 실무에서는 미중과 같이 정보를 포함하는 유체물 전체에 대하여 재산죄의 성립이 인정되고 있다. 둘째의 경우에서 그 사본의 소유관계에 관해서는 미국 연방도품죄는 이것도 도품으로 인정하며 중국법에서는 논쟁이 별로 없지만 미국과 마찬가지로 도품이라고 인정한다.

다만 이러한 논쟁은 절도죄 등의 재산죄의 객체를 유체물에 한정하는 경우만 발생하고 있고 무체재산을 객체로 하는 경우에는 (특히 중국법과 미국주형법의 일부의 경우에) 이러한 논쟁자체가 무의미하게 된다.

3) 기억에 의한 영업비밀의 절도에 대한 처벌

미국 연방도품죄에서는 주간통상에서 유체물에 화체된 경우에 한하여 절도의 시점에서는 기억에 의한 것만으로도 처벌된다. 주형법의 일부는 기억에 의한 영업비밀의

절취도 처벌되고 있다.

중국에서는 지금까지 기억에 의한 영업비밀의 절취를 처벌한 예는 없는데 최고인민법원의 사법해석은 영업비밀은 무체재산산으로서 그대로 절도죄, 횡령죄의 대상이 되기 때문에 기억에 의한 영업비밀의 절도도 절도죄, 횡령죄의 처벌대상이 될 수 있다.⁶⁵⁷⁾⁶⁵⁸⁾

4) 한국 형사재판의 실무

영업비밀보호에 관한 기본법인 「부정경쟁 및 영업비밀보호에 관한 법률」이 제정되기 이전에는 형법상의 관련 규정이 적용되어 왔다.

영업비밀 침해행위가 절도, 사기, 폭력 등과 같은 위법한 수단을 통하여 이루어진 경우에는 절도죄, 사기죄, 횡령·배임죄, 폭행·상해죄, 강도죄, 비밀누설죄·업무상 비밀누설죄 등으로 처벌될 수 있다.⁶⁵⁹⁾ 그러나 한국은 영업비밀과 관련하여 형법 규정이 적용된 사례는 많지 않으며, 절도죄와 배임죄 등에서 약간의 사례가 나타나고 있다.

(1) 절도죄

영업비밀과 절도죄가 관련되는 경우는 몇 가지로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 영업비밀이 화체된 문서, 디스켓 등을 절취한 경우이다. 이 경우는 절취한 문서, 디스켓 자체를 재물로 볼 수 있으므로 이에 대한 절도죄가 성립할 수 있고 여기에 있어서는 아무런 문제가 없다. 판례는 기술정보가 담겨있는 복사본을 절도죄의 객체가 되는 재물이라고 보았다.⁶⁶⁰⁾

둘째, 영업비밀이 화체된 문서를 현장에서 복사, 촬영하여 그 내용을 파악해 간 경우이다. 이 유형에 대해서는 재물의 개념에 관한 관리가능성설의 입장에서 영업비밀은 관리할 수 있는 동력과 달리 절취되어도 피해자의 수중에서 없어져 버리는 것이

657) <http://china.findlaw.cn/lawyers/article/d423300.html> (검색일:2015.8.20.)

658) <http://www.66law.cn/domainblog/125626.aspx> (검색일:2015.10.15.)

659) 최정열·이규호, 부정경쟁방지법, 진원사, 2015, 459면.

660) 피고인이 근무하던 회사를 퇴사하면서 가져간 서류가 이미 공개된 기술내용에 관한 것이고 외국회사에서 선전용으로 무료로 배부해 주는 것이며 동 회사연구실 직원들이 사본하여 사물처럼 사용하던 것이라도 위 서류들이 회사의 목적업무중 기술분야에 관한 문서들로서 국내에서 쉽게 구할 수 있는 것도 아니며 연구실 직원들의 업무수행을 위하여 필요한 경우에만 사용이 허용된 것이라면 위 서류들은 위 회사에 있어서는 소유권의 대상으로 할 수 있는 주관적 가치뿐만 아니라 그 경제적 가치도 있는 것으로 재물에 해당한다 할 것이어서 이를 취거하는 행위는 절도에 해당하고 비록 그것이 문서의 사본에 불과하고 또 인수인계 품목에 포함되지 아니 하였다 하여 그 위법성이 조각된다 할 수 없다(86도1205).

아니므로 영업비밀은 재물로 볼 수 없으며 따라서 영업비밀이 화체되어 있는 물건은 침해되지 않은 채 영업비밀 자체만을 소유자의 의사에 반하여 취득한 경우 절도죄의 객체인 재물이 존재하지 않으므로 절도죄는 성립할 수 없다는 견해가 있다.⁶⁶¹⁾

셋째, 영업비밀이 화체된 문서 등을 가지고 나가 복사, 촬영 등을 하고 제자리에 갖다 놓은 경우이다. 이 유형에 대해서는 사용절도에 불과하므로 절도죄가 되지 않는다는 부정설과 절도죄의 성립을 인정하는 긍정설로 나뉘어져 있다.

(2) 배임죄

기업의 임직원이 영업비밀을 누설하는 경우 특단의 사정이 없는 한 행위자의 업무와 관련된 비밀일 것이므로, 이들 임무에 위배하여 누설하게 되면 업무상배임죄가 성립할 수 있다. 삼성전자·LG반도체 64M DRAM 산업스파이사건에서 판례는 「배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는바, 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함하는 것이므로, 기업의 영업비밀을 사외로 유출하지 않을 것을 서약한 회사의 직원이 경제적인 대가를 얻기 위하여 경쟁업체에 영업비밀을 유출하는 행위는 피해자와의 신임관계를 저버리는 행위로서 업무상배임죄를 구성한다」고 판시하였다.⁶⁶²⁾

다. 형사법에 의한 영업비밀 보호의 한계

1) 영업비밀의 형사법적 보호의 제한성

1990년대 이전에는 영업비밀의 침해에 대하여 형사처벌이 규정되지 않았다. 그러나 최근 각국에서는 산업스파이 문제 등으로 영업비밀침해에 대하여 형사처벌을 해야 한다는 요구가 강하다. 영업비밀을 형사법적으로 보호하는 것이 불가피하더라도 그

661) 한상훈, 영업비밀침해에 대한 형사처벌의 가능성과 개선방안, 국민대 법학논총, 14집, 2002, 240면.

662) 대법원 1999.03.12. 선고 98도4704 판결

것은 아래와 같은 이유에서 매우 제한적일 필요가 있다.

(1) 영업비밀 개념의 광범위성

영업비밀은 과학기술상의 비밀과 영업(경영)상의 비밀을 모두 포함하는 매우 넓은 개념이다. 그리고 영업비밀의 존재형식도 매우 다양하여 특징이 어렵다. 즉 문서 등에 화체된 유체물도 있고, 컴퓨터소프트웨어 등의 매체중에 있는 무체의 것도 있어 존재 형식이 다양하고, 사람의 두뇌의 기억에 의해 존재하고 있는 경우도 있다. 형법의 겸억성(謙抑性)에 비추어 모든 영업비밀을 형벌에 의해 보호하는 것은 어려울 수 있다.

(2) 민사법분야에서 영업비밀보호의 특징

영업비밀을 보호하는 방법으로는 민사법적으로 보호하는 방법과 형사법적으로 보호하는 방법이 있으나 민사법은 그 성질에 비추어 영업비밀을 직접 보호하기에 적당하며, 민사법에 의한 보호가 원칙이 되어야 할 것이고 형사법적으로 보호하는 것은 예외적인 수단이 되어야 할 것이다.

민사법분야에서 영업비밀을 보호하는 것은 형사법적 보호에 비해 다음과 같은 특징이 있다.

- ① 민사법에서도 영업비밀을 침해하는 모든 행위를 금지할 수 있고, 손해배상, 금지 등의 다양하고 유효한 구제수단을 활용할 수 있다.
- ② 부정경쟁방지법에서는 영업비밀에 과학기술상의 비밀과 영업상의 비밀이 모두 포함되며 민사법에서는 그 양자를 모두 보호하는 것이 가능하다. 또한 민사법에서는 영업비밀이 유체인가 무체인가를 묻지 않고 보호하는 것이 가능하다. 나아가 민사법에서는 부정한 수단에 의한 취득에 해당하는 한 기억에 의한 영업비밀의 입수도 금지할 수 있다.
- ③ 형사법에서는 과실에 의한 영업비밀의 침해에 대하여 제재하는 것이 곤란하지만 민사법에서는 과실에 의한 영업비밀침해에 대하여 제재를 하는 것이 가능하다.
- ④ 소위 네가티브정보는 적극적으로 이용하는 것은 아니고 사회적으로 보더라도

반드시 일반적으로 활용되는 것은 아니지만 경쟁기업에 있어서는 경우에 따라 중대한 재산상의 가치를 가진다. 이러한 네거티브정보를 보호하기 위해 금지 등의 제재수단을 사용하는 것은 불가능하지만 손해배상과 같은 민사제에 의해 보호하는 것이 가능하고 필요하다.

(3) 과잉보호의 가능성

영업비밀도 지적재산의 일종이며 다른 무체재산권에 비해 과잉보호되어서는 안된다. 무체재산권에서는 그 보호대상이 명백하고 재산권으로서의 성립에 대하여 객관적 기준이 명백하다. 예컨대 특허권, 상표권, 저작권과 같은 무체재산권을 인정하기 위해서는 일정한 조건이 부과되어 있고 그러한 조건이 충족되지 않으면 민사상의 보호조차 되지 않는다.

그러나 영업비밀은 그 소유자의 주관적 판단에 의해 은닉되어 있고 재산권으로서의 기준이 명확하지 않은 점이 있다. 따라서 영업비밀의 보호에서 무체재산권의 보호 이상의 수단을 강구하는 것은 과잉보호가 될 가능성이 있는데 이와 관련한 필요성과 적정성에 대한 논의가 필요할 것이다.

(4) 기술의 격차

영업비밀의 보호에서 관련 주체들의 이해관계가 고려되어야 한다. 영업비밀의 보호에서 기술선진국은 영업비밀의 보호에 적극적이다. 반면 기술후진국은 선진국가와의 기술격차를 좁히고 자국의 산업발전을 이루기 위하여 영업비밀의 보호에 적극적이지 않다. 이러한 사정에서 미국과 같은 기술선진국은 다른 국가에 압력을 가하고 영업비밀보호를 강화할 필요성을 크게 인식하고 있다.⁶⁶³⁾

같은 이유에서 동일한 국가에서도 선진기술을 가진 기업은 기술독점의 경향이 강하고, 영업비밀의 보호에 적극적이지만, 상대적으로 기술력이 낮은 기업은 영업비밀보호에 적극적이지 않다.

반면에 소비자의 입장에서는 기업 간의 경쟁을 통하여 보다 싸고 품질이 좋은 상품이나 서비스를 얻고자 하므로 영업비밀의 보호에 소극적인 경우도 적지 않을 것으로 생각된다.

663) 그러나 미국 역시 해외로 유출되는 기술과 영업비밀 보호에 실제로 효과적인 대응을 원할히 수행하지 못한다는 지적이 있다. 이는 사법관할을 달리하는 국제관계에서는 장기적으로 일정한 국제규범 준수나 양국 또는 다자국 간의 공동의 인식과 공동의 노력이 수반될 필요가 있는 것이다.

따라서 영업비밀의 보호에 있어서는 이러한 주체들의 이익에 관한 균형이 확보되도록 배려할 필요가 있다. 즉 영업비밀을 전혀 보호하지 않으면 기업은 기술개발이나 서비스향상에 대한 노력에 대한 열정을 잃게 되고 산업스파이가 횡행하여 자유롭고 공정한 경쟁질서가 파괴될 것이다. 그러나 영업비밀을 과잉보호하면 기술독점을 용인하는 것이 되고 어떤 의미에서는 기술진보가 저해될 우려가 있으며 한편으로는 소비자의 이익에 반하는 점도 있다.

이하에서는 영업비밀을 형사법적으로 보호하는 경우 매우 제한적이어야 한다는 관점에서 고려해야 할 사항에 대해 몇 가지 검토해 보고자 한다.

2) 형사법적 보호에서의 쟁점

(1) 보호범의

미국에서는 1930년대부터 영업비밀의 침해에 대하여 불법행위법으로 대처하여 왔으며 그 보호범의는 「공평한 경쟁질서의 유지」로 보았다. 즉 경쟁자에 대하여 유리한 지위를 가지게 하고 경영상 계속적으로 사용하는 기술상, 영업상의 영업비밀이 보호되었다. 그 후 1979년에 제정된 통일영업비밀보호법에서는 그 보호범의를 영업비밀의 「재산적 가치」로 보았고 현실적·잠재적인 경제적 가치가 보호의 대상이 되었다. 그 결과 사용되지 않거나 적극적으로 이용할 수 없는 네거티브정보도 보호의 대상이 되어 보호범위가 확대되었고 한편으로는 공적경쟁질서로부터 사적이익으로 보호대상이 바뀌면서 영업비밀의 소유자에게 비밀유지의무가 부여되었다.⁶⁶⁴⁾ 또한 불법행위법 및 통일영업비밀법은 기술상의 비밀과 영업상의 비밀을 모두 보호하고 있다.

중국에서는 1993년의 「부정경쟁방지법(반부정당경쟁법)」에 의해 소유자에게 경제적 이익을 주거나 비밀로서 관리되고 있는 네거티브 정보는 제외한 실용성이 있는 기술상, 영업상의 영업비밀이 민사적 보호의 대상이 된다. 그러나 그 보호대상에 경제적 이익을 요구하고 있어 영업비밀이 가지는 경쟁상의 이익과 재산적 가치를 동시에 보호하고 있는데, 재산권 관련된 논의가 다양하게 이루어지고 있다.⁶⁶⁵⁾

664) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 185면.

665) 周 琳, 商业秘密知识产权的预防性保护简论, 人民论坛, 2012年 第26期
http://paper.people.com.cn/rmlt/html/2012-09/11/content_1121379.htm?div=-1
 (검색일: 2015.8.23)

민사법의 분야에서는 미국과 중국은 모두 기술상의 비밀과 영업상의 비밀을 함께 보호하고 있으며, 또한 그 보호의 중점은 미국법에서는 영업비밀의 재산적 가치에 두고 있으며 중국법에서는 재산적 가치와 공정한 경쟁질서를 균등하게 배려하고 있다.

이와 같이 영업비밀을 민사법적으로 보호하는 경우 영업비밀의 보호법익에 대해서는 공정한 경쟁질서인지, 영업비밀이 가지는 재산적 가치인지에 관해 견해의 대립이 있을 수 있다. 그러나 영업비밀을 형사법적으로 보호하는 경우 그 보호법익에 관해 민사법의 영역에서와 동일하게 볼 수는 없다고 본다. 즉 민사법의 영역에서는 공정한 경쟁질서를 보호법익으로 보는 것은 가능하나 형사법의 영역에서 불명확하고 포괄적인 의미를 가지고 있는 공정한 경쟁질서를 보호법익으로 보는 것은 적절하지 않다. 따라서 형사법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우 영업비밀이 가지고 있는 재산적 가치를 보호법익으로 보아야 할 것이다.

(2) 보호의 대상

① 영업비밀의 비밀성과 재산성

영업비밀의 가치는 그 비밀성에 있다고 할 수 있다. 즉 영업비밀은 공개되면 그 가치는 반감되거나 상실되게 되는 것이다. 따라서 영업비밀의 보호에 있어서는 그 비밀성을 고려하지 않으면 안된다.

그러나 형법의 영역에서 영업비밀을 보호하고자 하는 경우 그 비밀성에 착안하여 보호하는 것은 적절하지 않을 수 있다.

통신비밀, 공무에 관한 비밀, 개인비밀 등 공적, 사적인 비밀과는 달리 영업비밀의 보호의 목적은 소유자의 재산상의 이익의 보호에 있다. 그러므로 영업비밀의 형사법적 보호는 재산죄에 의해 보호되는 것을 고려해 볼 수 있으며 영업비밀의 비밀성은 민사법의 영역에서 보호하는 것을 검토해 볼 수 있다.

② 영업비밀의 유체성과 무체성

형사법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우 그것이 유체물에 화체된 경우에만 보호할 것인가, 아니면 무체의 영업비밀도 보호할 것인가가 문제된다.

형사법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우 제한적으로 해석하여야 한다는 점에 있어서는 유체물에 화체된 경우에 국한하고 무체의 영업비밀은 민사법의 영역에서

보호하도록 하는 것을 고려해 볼 수 있다.

(3) 행위의 주체

① 법인에 대한 처벌 강화의 필요성

영업비밀 침해의 주체가 자연인인가 법인인가에 따라 그 처벌을 달리해야 한다는 견해가 있다. 법인의 경우 재산상의 이익이 일반인보다 더 크기 때문에 법인에 대해서는 보다 중한 형벌을 부과해야 한다는 것이다.

영업비밀보호법에 관한 2007년의 개정에서는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제18조 1항부터 4항까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과할 수 있다는 양벌규정을 두어, 기업이 대리인, 사용인 그 밖의 종업원이 타사의 영업비밀을 침해하지 않도록 주의해야 하는 의무를 부과하고 있다. 따라서 이러한 양벌규정에 의해 법인에 대한 처벌효과를 가질 수 있을 것으로 생각된다.

그런데 기업에 대한 형벌로서의 벌금형은 실제로 별로 큰 액수가 아니어서 양벌규정의 적용으로 법인이 응징을 받는다는 효과를 사실상 기대하기 어렵다. 여기서 법인 등에 대한 벌금형을 행위자에 대한 형벌과 분리하여 대폭 강화하려는 움직임이 나타나고 있다. 따라서 행정형벌의 취지 및 지적재산권 관련범죄가 행위자에 대한 윤리적 비난보다는 이득 침해에 대한 징벌적인 의미에 중점을 두고 있음을 고려하여 법인 등에 대한 벌금형을 대폭 강화하는 문제가 검토되어야⁶⁶⁶⁾할 것인데 벌금형의 강화는 지속적으로 강화되어 가는 추세에 있다고 하겠다.

② 전현직 임직원의 침해행위와 일반인의 침해행위의 구별

영업비밀의 침해에 대한 처벌과 관련하여 현행의 부정경쟁방지법에서는 전·현직 임직원과 그 외 일반인 사이의 처벌에 차이를 두고 있지 않다. 그러나 전·현직 임직원의 영업비밀누설행위와 일반인의 침해행위는 불법성에 있어서 전자의 불법이 더 크다고 보아야 하므로 입법적으로 양자를 구별하고 그에 대한 처벌의 법정정도 따라 정할

666) 홍민지, 첨단기술의 유출방지를 위한 관련법규의 형사법적 문제점과 개선방안에 관한 연구, 인하대학교 일반대학원, 석사학위논문, 2007, 65면.

필요가 있다고도 하나, 영업비밀 침해행위가 기업의 임직원에 의해 이루어지는 경우 일반인의 경우와는 달리 부정경쟁방지법외에 업무상 배임죄나 업무상 비밀누설죄도 적용될 수 있기 때문에 영업비밀 침해의 주체가 전·현직 임직원인 경우 단순한 처벌 강화의 관점보다는 기업의 인사관리 개선과 고급인력이 매력을 느낄 수 있는 환경에 대해 상호 비교하고 점검하는 것이 필요할 것으로 보인다.

(4) 주관적 구성요건

부정경쟁방지법상 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀침해행위는 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적을 요한다. 즉 행위자의 주관적인 목적을 구성요건으로 하는 목적범의 형식을 취하고 있다.

또한 본조의 형사처벌은 형법의 특별규정이라고 할 것이므로 형법총칙의 규정이 그대로 적용되어 주관적 범죄구성요건으로서 고의를 요한다. 여기서 고의는 객관적 범죄구성요건에 대한 고의를 말하며, 특히 해외사용목적의 영업비밀 침해의 경우에는 당해 영업비밀이 해외에서 사용될 것이라는 점에 대한 고의도 필요하다.

영업비밀을 침해하는 범죄가 중과실에 의하는 경우에도 처벌할 수 있도록 하자는 견해가 있으나 영업비밀에 대한 형사처벌은 고의범에 한하고 과실범에 대해서는 민사법의 영역에서 해결하도록 하는 것이 타당할 것이다.

(5) 예비·음모

영업비밀침해행위의 미수와 예비음모는 처벌된다(제18조의 2, 제18조의 3). 종래 부정경쟁방지법에서는 기수만을 처벌하고 미수범과 예비·음모자를 적발하고도 처벌근거가 없어 처벌하지 못하였던 점을 감안하여 영업비밀 누출 전단계에서의 영업비밀보호를 위해 신설한 규정이다. 즉 영업비밀침해는 그 속성상 일단 영업비밀에 대한 침해가 발생하면 회복이 용이하지 않다는 점에서 비밀이 침해되기 이전에 이를 예방하고 적발하는 것이 중요하기 때문이다.

그러나 이러한 미수와 예비·음모의 처벌과는 별도로 예비행위의 정형적 행위로서 탐지 및 수집행위를 별도로 규정할 필요가 있다는 점에서는, 영업비밀 침해행위의 예비와 음모의 처벌규정은 영업비밀 침해행위로서의 불명확성 때문에 그 규정자체에

의문이 있을 수 있다는 것이다. 즉 예비행위가 가지는 정형성의 결여로 인하여 구체적인 행위유형이 존재하지 않기 때문에 죄형법정주의 원칙상 명확성의 원칙에 반할 가능성이 있다는 것이다. 일반적인 범죄의 경우 예비행위는 해당 범죄행위의 정형성으로부터 해당 범죄행위의 예비행위를 어느 정도 유형화할 수 있으나, 여기에서의 범죄행위는 영업비밀을 취득, 사용, 공개하는 행위이기 때문에 이러한 행위의 정형적인 준비행위를 확정하기 어렵다. 즉 어떠한 경우를 예비행위로 보아야 하고 그러한 행위를 처벌할 필요성이 있는가가 의문시된다는 것이다.⁶⁶⁷⁾ 어떠한 행위가 영업비밀 침해행위의 예비·음모행위에 해당하는지가 명확하지 않다면 일본의 부정경쟁방지법과 같이 영업비밀 침해행위의 준비행위를 구체적으로 명시하는 것이 필요해 보인다.⁶⁶⁸⁾

(6) 부정수익 몰수

영업비밀 침해행위에 대한 벌칙으로는 징역형 외에 벌금형이 선택형으로 부과할 수 있도록 되어 있다. 그리고 국내에서 이루어진 영업비밀 침해행위에 대해서는 5년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금, 국외에서 이루어진 영업비밀의 침해행위는 10년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처하고, 징역형과 벌금형이 병과될 수 있다.

그러나 이러한 벌금제도는 영업비밀 침해로 인한 범죄수익을 박탈하기에는 미흡하다는 견해가 적지 않다. 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률은 특정범죄와 관련된 범죄수익 등을 가장·은닉하는 행위를 규제하고, 범죄수익 등의 몰수 및 추징에 관한 특례를 규정함으로써 특정범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하고 있다. 동법을 개정하여 기술유출범죄를 특정범죄로 규정하여 기술유출범죄를 환수대상으로 추가할 필요가 있다는 견해⁶⁶⁹⁾가 있기도 하다. 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률에서는 산업기술과 관련한 일정한 범죄에 대하여 필요적 몰수를 규정하기도 하였다.⁶⁷⁰⁾

667) 전지연, 영업비밀의 형사법적 보호, 형사법연구, 제20권 4호, 2008, 274면.

668) 일본의 부정경쟁방지법 제21조 1항 3호에서는 ① 영업비밀기록매체 등 또는 영업비밀이 화체된 물건을 영득하는 것, ② 영업비밀기록매체 등의 기재 혹은 기록에 대하여 또는 영업비밀이 화체된 물건에 대하여 그 복제를 작성하는 것, ③ 영업비밀기록매체 등의 기재 또는 기록으로 삭제하여야 할 것을 삭제하지 않고, 또한 당해 기재 또는 기록을 삭제한 것과 같이 가장하는 것 등의 부정한 사용의 전단계 행위를 처벌하고 있다.

669) 이윤제, 미국 경제스파이법 연구, 법제, 2007, 168면.

670) 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률 제36조 제4항

미국의 경제스파이법에서 형사몰수의 규정을 두고 있는 것도 참조할 수 있다. (제1834조) 한국의 범죄수익은닉의 규제 및 처벌에 관한 법률에서 상표권 침해(상표법 제93조)와 저작권 침해(저작권법 제136조 1항)의 죄는 중대범죄로 규정하고 있으나 (제2조 1호), 특허권침해나 영업비밀 침해죄에 관한 규정은 존재하지 않고 있다는 점 등도 지적되고 있다.

산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률에서는 몰수규정을 두고 있는데, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서는 몰수규정을 두고 있지 않다. 영업비밀 침해범죄에 대해서도 범죄수익 몰수제도의 도입을 검토할 필요가 있다고 생각된다. 다만 도입을 하더라도 그 대상은 해외사용목적 영업비밀 침해(제18조 1항) 등으로 그 대상은 축소하고, 부당이득을 몰수할 경우 피해자의 민사구제가 어려워질 수 있으므로 필요적 몰수가 아니라 임의적 몰수를 하는 것이 타당할 것으로 생각된다.⁶⁷¹⁾

한편 이러한 범죄수익의 몰수가 궁극적으로 실효적이 되기 위해서는 범죄수익 몰수와 관련하여서도 국제적인 공동인식과 공동대응 및 상호협력이 적절히 함께 진행되어야 할 것으로 보인다.

(7) 관계자의 입장 고려

영업비밀 침해행위에 대한 처벌과정에서 관계자의 권리를 침해하는 문제가 고려되어야 한다. 즉 영업비밀 침해행위에 대한 처벌이 내부고발이나 매스컴의 취재·보도의 자유를 부당하게 위축시키는 결과가 되어서는 안 될 것이다.

또한 종업원 등이 재직 중에 익힌 기술을 퇴직·전직 후에 활용하는 것을 제한하면 전직의 자유를 부당하게 제한하는 결과가 되므로 이러한 유형은 처벌하지 않도록 하여야 할 것이다.

(8) 절차적 측면에서의 보호

지적재산권법은 지적재산권의 침해행위나 손해입증을 용이하게 하기 위해 민사소

671) 일본은 최근 범죄수익환수와 관련하여 임의적 몰수를 규정하였는데 영업비밀 침해에 의해서 얻은 부정한 수익을 임의적으로 몰수하는 규정을 신설하여 침해자가 벌금형을 받고도 오히려 수익이 크기 때문에 이득을 얻는 불합리한 결과를 막도록 하였으며, 입증책임도 적절히 분배하여 영업비밀의 부정행위에 대한 추정규정을 도입하였다.(Issue & Focus on IP, 일본의 영업비밀보호법의 주요 개정내용 및 시사점, 한국지식재산연구원, 2015, 7면)

송법의 특칙이 있는데, 일반적인 민사소송보다 증거제출 범위가 확대된다. 또한 지적 재산권 소송에 제출되어야 하는 증거에는 영업상 및 기술상의 노하우 등 영업비밀이 포함되는 경우가 많다. 영업비밀은 그 비밀성 때문에 가치가 존재하는 것으로 공개법 정에서 소송절차를 진행하는 것에 의하여 그 비밀성을 잃게 된다면 영업 비밀로서의 가치를 상실하게 된다.

이는 형사절차에서도 동일하다. 영업비밀 절도의 피해자들은 종종 피해 사실을 사법당국에 신고를 할지에 대하여 고민을 한다. 왜냐하면 그들이 가해자들의 처벌을 바라고 있을지라도 수사나 재판절차를 통하여 영업비밀이 공개되는 것을 두려워하기 때문⁶⁷²⁾이다. 현재 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제14조의 4에서 비밀 유지 명령제도를 두고 있으나, 영업비밀 침해에 관한 수사 및 형사소송 재판절차에서 영업비밀을 보호하기 위한 더욱 명확하고 확실한 방안이 필요할 것으로 보인다.

① 비공개재판

매우 중요한 산업기술이나 첨단기술 및 기업이 매우 소중하게 보유하고 있는 비밀이 재판에 의해 공개되는 것은 관련 기술과 비밀이 재판을 통하여 일반인 또는 특히 그 관련 분야에 종사하는 사람들이 알 수 있도록 된다는 점에서 기술의 비밀성이 상실될 가능성이 높은 것이다. 공소장에도 피고인의 영업비밀 침해행위가 피해자의 영업비밀을 침해하는 것이라는 주장을 기재해야 하기 때문에 이 역시 관련된 기술과 비밀이 누설될 위험에 처하게 되는 것이다.

미국의 EEA(Economic Espionage Act) 제1835조는 「법원은 영업비밀을 유지하기 위하여 필요하고도 적절한 명령, 기타 조치를 취하여야 한다」고 규정하고 있다.

따라서 영업비밀 침해와 관련된 재판에 있어서는 재판을 비공개로 할 수 있는 절차와 요건을 명확히 규정하는 것이 요구된다. 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률에서 비밀유지명령을 두고 있고, 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률에서 조정위원회 분쟁조정과 관련하여 비공개 및 일정한 필요한 사람에 대해 비밀유지의무를 부과하고 있다. 그러나 재판의 공개 제한의 규정을 좀 더 원칙적이고 명확히 하여 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률과 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한

672) 이정덕 외, 산업스파이범죄에 대한 대응방안에 관한 연구 -미국과 독일 법률의 시사점을 중심으로-, 한·독 사회과학논총 제17권 3호, 2007, 447면.

법률 그리고 법원조직법 및 형사소송법 등 관련 법률에서 적절히 마련하여야 할 것이다.⁶⁷³⁾

② 친고죄

영업비밀침해죄는 원래 친고죄로 규정되어 있었으나, 2004년 7월 개정과정에서 비친고죄로 되었다.⁶⁷⁴⁾ 그러나 영업비밀침해죄를 비친고죄로 하면 그만큼 피해자가 민사적 구제를 받게 될 가능성을 줄어둘게 된다.

그러므로 비친고죄는 해외사용목적 영업비밀침해죄에 국한하고 그 밖의 경우에는 친고죄로 하거나 영업비밀에 관한 형사절차에서 조정절차를 마련하는 등으로 피해자가 손해배상 등 민사적 구제를 받을 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다.⁶⁷⁵⁾

③ 소송기록 열람제한

재판의 공개와 마찬가지로 소송기록의 열람에 의해 첨단기술이 외부에 유출될 가능성이 있다. 소송기록 열람에 의해 첨단기술이 외부에 유출될 위험이 있다는 인식에서 소송기록의 열람을 제한해야 한다는 논의가 있었고, 2002년 개정 민사소송법에서는 기술유출방지를 위한 열람제한 규정을 두었으며,⁶⁷⁶⁾ 부정경쟁방지 및 영업비밀보호

673) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호에 관한 법률에서는 「성폭력에 대한 심리는 그 피해자의 사생활을 보유하기 위하여 결정으로 이를 공개하지 아니할 수 있다」고 규정하고 있다(제22조 1항). 이러한 규정과 유사한 규정을 두는 방안이 검토될 수 있을 것이다.

674) 영업비밀침해죄에 대하여 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. 단 국가안전보장 또는 중대한 공공의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 그러하지 아니하다(2004년 7월 개정 제 18조 5항).

675) 일본의 경우에는 영업비밀을 공개법정에서 밝히고 싶지 않은 경우 비닉결정을 할 수 있도록 하고 공판기일 이외의 증인신문이 가능하도록 되어 기업에 그 결정권을 반드시 맡길 필요는 없다는 점을 고려하여 최근 비친고죄로 하였다. (Issue & Focus on IP, 일본의 영업비밀보호법의 주요 개정내용 및 시사점, 한국지식재산연구원, 2015, 6면)

676) 163조(비밀보호를 위한 열람 등의 제한) ① 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당한다는 소명이 있는 경우에는 법원은 당사자의 신청에 따라 결정으로 소송기록중 비밀이 적혀 있는 부분의 열람·복사, 재판서·조서중 비밀이 적혀 있는 부분의 정본·등본·초본의 교부(이하 "비밀 기재부분의 열람 등"이라 한다)를 신청할 수 있는 자를 당사자로 한정할 수 있다. 1. 소송기록 중에 당사자의 사생활에 관한 중대한 비밀이 적혀 있고, 제3자에게 비밀 기재부분의 열람 등을 허용하면 당사자의 사생활에 지장이 클 우려가 있는 때 2. 소송기록중에 당사자가 가지는 영업비밀(부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법을 제2조제2호에 규정된 영업비밀을 말한다)이 적혀 있는 때 ②제1항의 신청이 있는 경우에는 그 신청에 관한 재판이 확정될 때까지 제3자는 비밀 기재부분의 열람 등을 신청할 수 없다.

③소송기록을 보관하고 있는 법원은 이해관계를 소명한 제3자의 신청에 따라 제1항 각호의 사유가 존재하지 아니하거나 소멸되었음을 이유로 제1항의 결정을 취소할 수 있다.

④제1항의 신청을 기각한 결정 또는 제3항의 신청에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

⑤제3항의 취소결정은 확정되어야 효력을 가진다.

에 관한 법률에서도 소송기록 열람 등의 청구 통지규정을 두고 있다.⁶⁷⁷⁾

영업비밀 관련 소송기록의 열람은 원칙적으로 소송당사자에 한정할 필요가 있다. 형사소송법 제59조의 2에서 영업비밀이 침해될 우려가 있는 경우에는 소송기록의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 제한할 수 있도록 하고 있는데, 산업기술 유출방지 및 보호에 관한 법률도 함께 명확히 규정해 줄 필요가 있을 것이며, 이러한 열람제한규정을 위반한 행위에 대하여 처벌규정 마련도 함께 검토할 필요가 있다.

677) 제14조의6(소송기록 열람 등의 청구 통지 등) ① 비밀유지명령이 내려진 소송(모든 비밀유지 명령이 취소된 소송은 제외한다)에 관한 소송기록에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항의 결정이 있었던 경우, 당사자가 같은 항에서 규정하는 비밀 기재 부분의 열람 등의 청구를 하였으나 그 청구절차를 해당 소송에서 비밀유지명령을 받지 아니한 자가 밟은 경우에는 법원 서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 이 조에서 "법원사무관등"이라 한다)는 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자(그 열람 등의 청구를 한 자는 제외한다. 이하 제3항에서 같다)에게 그 청구 직후에 그 열람 등의 청구가 있었다는 사실을 알려야 한다.

② 제1항의 경우에 법원사무관등은 제1항의 청구가 있었던 날부터 2주일이 지날 때까지(그 청구절차를 행한 자에 대한 비밀유지명령신청이 그 기간 내에 행하여진 경우에는 그 신청에 대한 재판이 확정되는 시점까지) 그 청구절차를 행한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하여서는 아니 된다.

③ 제2항은 제1항의 열람 등의 청구를 한 자에게 제1항의 비밀 기재 부분의 열람 등을 하게 하는 것에 대하여 「민사소송법」 제163조제1항의 신청을 한 당사자 모두의 동의가 있는 경우에는 적용되지 아니한다.

제5장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

논의의 종합 및 결론

김경찬 · 정진수

논의의 종합 및 결론

영업비밀과 관련된 범죄에 대한 적절한 대응과 함께 상황에 맞는 적합한 형사정책을 마련함에는 필수적으로 고려할 필요가 있는 특수한 사정이 있다고 하겠다. 이는 하나의 국가 내부적으로나 또는 국가 사이에서 발생하는 영업비밀 침해와 관련한 문제가 각자 자신의 입장에 따라 다르게 판단할 수 있는 여지가 있다는 것이다.

특수한 사정은 즉 영업비밀과 관련한 단속이나 처벌을 엄히 할수록 발전된 국가, 즉 선진국이나 대기업에는 유리한 점이 있고 그와 반대로 어떠한 의미에서는 개발도상국이나 중소기업에는 불리해 질 수 있는 점이 있기도 하다.

그렇지만 특정 기술을 보유한 대기업이나 중소기업 모두 심각한 피해를 입고 기업이 생존의 기로에 서게 되기도 하며 기술을 보유한 국가는 산업발전에 막대한 피해를 입기도 한다. 영업비밀에 대한 형사법적 보호는 반드시 국가마다 동일한 기준을 가질 필요가 없지만 기술유출을 입은 국가나 기업의 피해와 손해는 실로 막대하다고 할 수 있다.

따라서 영업비밀보호 및 산업기술보호와 관련하여서는 장기적으로 일정한 공동인식과 공동노력이 필요하다고 할 수 있는데, 그러한 단계에 이르기 전까지 영업비밀보호와 산업기술보호는 자국의 기술이나 기업의 발전과 관련한 실정과 그와 관련한 국제협약을 고려하여 하여 긴밀한 정책을 수행할 필요가 있다고 할 수 있다.

또한 영업비밀의 개념이 상당히 광범위하고 포괄적이라는 점에서 영업비밀의 보호는 민사적 구제가 먼저 우선해야 하고 형법의 일반적 임무와 같이 형법적 보호는 최후수단이 되어야 한다. 그리고 영업비밀의 보호는 사후적 규제보다는 홍보와 교육 및 계몽에 의한 사전적 예방이 효과적이며 최우선시 되어야 함은 두말할 필요가 없다.

이 연구의 주요 결론은 다음과 같이 살펴볼 수 있다.

영업비밀의 보호법익과 관련하여 영업비밀의 보호법익이 공정한 경쟁질서인지 아니면 영업비밀이 가지는 재산적 가치인지에 관해 견해의 대립이 있다. 이와 관련하여 일반적으로 민사법의 영역에서는 공정한 경쟁질서를 보호법익으로 보는 것은 가능하나 형사법의 영역에서 불명확하고 포괄적인 의미를 가지고 있는 공정한 경쟁질서를 보호법익으로 보는 것은 적절하지 않을 것이다. 그러므로 형사법의 영역에서는 영업비밀을 보호하는 경우에 영업비밀이 가지고 있는 재산적 가치를 보호법익으로 보는 것이 타당할 것이다.

영업비밀은 기술상의 비밀과 영업상(경영상)의 비밀로 구분해 볼 수 있고 민사법에서는 기술상의 비밀과 영업상(경영상)의 비밀 즉 양자 모두를 보호의 대상으로 보고 있다. 그러나 영업비밀의 광범위성, 불명확성으로 인하여 과학기술상의 비밀에 비하면 영업상의 비밀은 요보호성이 낮다고 할 수 있으며, 형법상으로 영업비밀을 보호하게 되는 경우에 그 보호대상은 기술상의 영업비밀로 한정하여야 할 것이다.

형법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우에 영업비밀의 그 비밀성을 보호하기 위한 것인지, 재산성을 보호하기 위한 것인지에 대해 의문의 있을 수 있다. 통신비밀, 공무에 관한 비밀, 개인비밀 등 공적, 사적인 비밀과는 달리 영업비밀의 보호의 목적은 소유자의 재산상의 이익의 보호에 있다고 보아야 한다. 따라서 영업비밀의 형사법적 보호는 재산죄에 의해 보호되는 것이 타당하고, 영업비밀의 비밀성은 민사법의 영역에서 보호되는 것이 타당할 것이다.

형사법의 영역에서 영업비밀을 보호하는 경우 그것이 유체물에 화체된 경우에만 보호할 것인가, 그렇지 않으면 무체의 영업비밀도 보호할 것인가도 문제시 된다. 형사법의 영역에서는 영업비밀을 보호하는 경우 제한적으로 해석하여야 한다는 점을 고려한다면 영업비밀이 유체물에 화체된 경우에 국한할 필요가 있으며 무체의 영업비밀은 민사법의 영역에서 보호하도록 하는 것이 타당하다고 본다.

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률상 형사처벌의 대상이 되는 영업비밀 침해행위는 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에게 손해를 입힐 목적을 요한다. 즉 부정경쟁방지법상 영업비밀침해 행위에 행위자의 주관적인 목적을 구성요건으로 하는 목적범의 형식을 가지고 있다.

또한 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률상 형사처벌은 형법의 특별규정이라고 할 것이므로 형법총칙의 규정이 그대로 적용되어 주관적 범죄구성요건으로서 고의를

요한다. 여기서 고의는 객관적 범죄구성요건에 대한 고의를 의미하며, 특히 해외사용목적의 영업비밀 침해의 경우에는 당해 영업비밀이 해외에서 사용될 것이라는 점에 대한 고의도 필요하다고 하겠다.

영업비밀을 침해하는 범죄가 중과실에 의하는 경우에도 처벌할 수 있도록 하자는 일부 견해가 있으나 영업비밀에 대한 형사처벌은 고의범에 한하고 과실에 대해서는 민사법의 영역에서 해결하도록 하는 것이 타당할 것이다.

영업비밀침해행위의 미수와 예비음모는 처벌된다.(부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조의 2 미수, 동법 제18조의 3 예비·음모) 그러나 영업비밀침해행위의 예비와 음모의 처벌규정은 영업비밀 침해행위로서의 불명확성 때문에 그 규정자체에 의문이 있을 수 있다는 견해가 있다. 즉 예비행위가 가지는 정형성의 결여로 인하여 구체적인 행위유형이 존재하지 않기 때문에 죄형법정주의 원칙상 명확성의 원칙에 반할 가능성이 있다는 것이다. 일반적인 범죄의 경우 예비행위는 해당 범죄행위의 정형성으로부터 해당 범죄행위의 예비행위를 어느 정도 유형화할 수 있으나, 여기에서의 범죄행위는 영업비밀을 취득, 사용, 공개하는 행위이기 때문에 이러한 행위의 정형적인 준비행위를 확정하기 어렵다.

즉 어떠한 경우를 예비행위로 보아야 하고 그러한 행위를 처벌할 필요성이 있는가가 의문시된다는 것이다. 따라서 어떠한 행위가 영업비밀 침해행위의 예비·음모행위에 해당하는지가 명확하지 않다면 일본의 부정경쟁방지법과 같이 영업비밀 침해행위의 준비행위를 구체적으로 명시하는 것도 필요할 것으로 보인다.

일반적으로 보아 영업비밀 침해에 대한 처벌은 너무 과도하거나 과중한 것이 되어서는 안될 것이다. 따라서 영업비밀에 대한 국가 간의 간섭행위와 같은 매우 제한적인 경우에만 자유형이 적용되며 활용될 필요가 있을 것이다. 그 밖의 경우는 벌금형을 적극적으로 활용할 필요가 있을 것이며, 해당분야에서 경제활동을 제한하는 등의 자격형을 적극 활용하는 것이 효과적이라고 생각된다.

한편으로 기업에 대한 형벌로서의 벌금형은 실제로 별로 큰 액수가 아니어서 양벌규정의 적용으로 법인이 응징을 받는다는 효과를 사실상 기대하기 어려운 점이 있다. 여기서 법인 등에 대한 벌금형을 행위자에 대한 형벌과 분리하여 대폭 강화하려는 움직임이 나타나고 있다.

따라서 행정형벌의 취지 및 지적재산권 관련범죄가 행위자에 대한 윤리적 비난보다는 이득 침해에 대한 징벌적인 의미에 중점을 두고 있음을 고려하여 법인 등에 대한 벌금형을 실질적으로 강화하는 문제가 검토되어야 할 것이다.

부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제18조에서 영업비밀 침해행위에 대한 벌칙으로 징역형 외에 벌금형이 선택형으로 부과할 수 있도록 되어 있다. 그리고 국내에서 이루어진 영업비밀 침해행위에 대해서는 5년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금, 국외에서 이루어진 영업비밀의 침해행위는 10년 이하의 징역 또는 그 재산상 이득액의 2배 이상 10배 이하의 벌금에 처하고, 징역형과 벌금형이 병과될 수 있도록 하고 있다.

그러나 이러한 벌금제도는 영업비밀 침해로 인한 범죄수익을 박탈하기에는 미흡하다는 견해가 적지 않다. 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률에서는 몰수를 규정하고 있는데, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 또는 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에서도 기술유출범죄를 특정범죄로 규정하여 기술유출범죄를 환수대상으로 추가할 필요가 있을 것이다.

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률은 특정범죄와 관련된 범죄수익 등을 가장·은닉하는 행위를 규제하고, 범죄수익 등의 몰수 및 추징에 관한 특례를 규정함으로써 특정범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하고 있는 만큼 기술유출범죄를 특정범죄로 규정하여 기술유출범죄를 환수대상으로 추가할 필요가 있을 것이며, 영업비밀 침해범죄에 대해서도 범죄수익 몰수제도의 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있을 것이다.

다만 도입을 하더라도 그 대상은 해외사용목적 영업비밀 침해(제18조 1항) 등으로 그 대상을 한정적으로 축소하고, 부당이득을 몰수할 경우 피해자의 민사구제가 어려워질 수 있으므로 필요적 몰수가 아니라 임의적 몰수를 하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

국경을 넘는 초국경적 범죄 범죄자산 및 수익 몰수는 국제적인 협력과 긴밀한 공동 논의가 필요한 부분으로 중국을 포함한 아시아 지역에서의 국가 간 범죄수익 몰수는 별도의 많은 노력과 논의가 필요할 것으로 보인다.

지적재산권법은 지적재산권의 침해행위나 손해입증을 용이하게 하기 위해 민사소송법의 특칙이 있는데, 일반적인 민사소송보다 증거제출 범위가 확대된다. 또한 지적

재산권 소송에 제출되어야 하는 증거에는 영업상 및 기술상의 노하우등 영업비밀이 포함되는 경우가 많다고 하겠다.

영업비밀은 그 비밀성 때문에 가치가 존재하는 것으로 공개법정에서 소송절차를 진행하는 것에 의하여 영업비밀의 그 비밀성을 잃게 된다면 영업비밀으로서의 가치를 상실하게 되는 것이다.

이는 형사절차에서도 동일하다. 영업비밀 절도의 피해자들은 종종 피해 사실을 사법당국에 신고를 할지에 대하여 고민을 한다. 왜냐하면 그들이 가해자들의 처벌을 바라고 있을지라도 수사나 재판절차를 통하여 영업비밀이 공개되는 것을 두려워하기 때문이다.⁶⁷⁸⁾ 따라서 영업비밀 침해에 관한 수사 및 재판절차에서 영업비밀을 보호하기 위한 더욱 명확한 방안이 필요하다고 하겠다.

첨단기술이 공개된 재판에 의해 공개됨으로써 기술의 비밀성이 상실될 가능성이 있는 것이다. 공소장에도 피고인의 영업비밀 침해행위가 피해자의 영업비밀을 침해하는 것이라는 주장을 기재해야 하기 때문에 역시 누설될 위험성이 있다고 하겠다.

따라서 영업비밀 침해와 관련된 재판에 있어서는 재판을 원칙적으로 비공개로 할 수 있는 절차와 요건을 명확히 규정하는 것이 요구되며, 이로써 영업비밀과 기술관련 정보가 보호될 필요가 있는 것이다. 특히 기술유출에 관련된 재판을 함에 있어서 재판을 비공개로 할 수 있는 절차와 요건을 좀 더 명확히 규정하는 것이 요구된다.

재판의 공개와 마찬가지로 소송기록의 열람에 의해 첨단기술이 외부에 유출될 가능성도 존재한다. 소송기록 열람에 의해 첨단기술이 외부에 유출될 위험이 있다는 인식에서 소송기록의 열람을 제한해야 한다는 논의가 있었고, 2002년 개정 민사소송법에서는 기술유출방지를 위한 열람제한 규정을 두었으며, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제14조의 4에서 비밀유지명령제도와 동법 제14조의 6에서 소송기록 열람 등의 청구 통지 규정을 마련한 바 있다.

영업비밀보호 및 침해와 관련한 소송기록의 열람은 원칙적으로 소송당사자에 한정하여야 할 것이다. 형사소송법 제59조의 2에서 영업비밀이 침해될 우려가 있는 경우에는 소송기록의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 제한할 수 있도록 하고 있는데,

678) 이정덕 외, 산업스파이범죄에 대한 대응방안에 관한 연구 -미국과 독일 법률의 시사점을 중심으로-, 한·독 사회과학논총 제17권 3호, 2007, 447면.

산업기술 유출방지 및 보호에 관한 법률과 관련하여서도 함께 명확히 규정해 줄 필요가 있을 것이며, 이러한 열람제한규정을 위반한 행위에 대하여 일정한 처벌규정도 검토해 볼 필요가 있다.

현재 한국에서 중국으로 영업비밀 유출과 산업기술 유출이 지속적으로 다수 발생하고 있는 것이 사실이며 중국 내부적으로도 영업비밀 유출과 산업기술 유출 사건이 문제시되며 관련 대응이 중요시되고 있는 것이 사실이다.

한국과 중국의 기업간의 교류가 확대되고 한국의 수많은 기업이 중국에서 활동하고 중국의 몇몇 기업이 한국에서 활발한 활동을 하고 있다. 우선적으로 한국은 중국에 나가 있는 한국 기업들에 대해 영업비밀 관련 문제점에 대한 교육과 홍보 그리고 법적인 대응방법에 대해 다양한 정보들을 제공해 줄 필요가 있을 것이다.

중국이나 한국 모두 대부분의 개인이나 기업들이 영업비밀과 그로 인하여 발생하는 문제점에 대한 충분한 인식을 하고 있지 못한 상황은 문제 대응에 매우 취약하다고 할 수 있다. 한국의 국내적으로는 일정부분 영업비밀보호와 관련하여 교육과 홍보 및 관련 세미나가 특허청 등을 통하여 지속적으로 이루어지는 것으로 파악된다.

그러나 중국에 나가 있는 한국의 해외 기업들은 현재 영업비밀 보호와 문제점에 대해 상대적으로 관련 정보에 취약할 수 있으며 이에 중국에 있는 대사관이나 중국의 각 지역별로 있는 영사관 또는 코트라 등을 통하여 영업비밀과 관련하여 한국 기업들에게 대한 정기적 모임과 세미나 등을 통하여 관련 정보를 충분히 습득하고 법적인 대응을 할 수 있는 방안을 안내해 줄 필요가 있을 것으로 보인다.

더 나아가 영업비밀 침해와 산업기술 유출문제가 더 이상 하나의 국가 내적인 문제가 아닌 만큼 중국과 한국이 함께 영업비밀보호와 산업기술 유출문제를 공감할 수 있는 기회를 확대해 나가고 국내법적인 법적인 보호 쟁점 논의를 한·중 국가 간 논의의 장으로 지속적으로 확대해 나갈 필요가 있다고 하겠다. 한편 중국 시장에서 활동하는 다국적 기업의 영업비밀 침해관련 대응과 중국의 반응은 참고가 될 수 있을 것이다.

영업비밀보호와 산업기술보호 과제는 동북아 지역이 지속적으로 발전해 나갈 수 있도록 하는 하나의 중요한 공동 숙제라고 할 것이다. 이는 국가 간 발생하는 동북아 지역의 초국경적 범죄로 공동의 인식과 논의 및 협력적 대응이 단계적으로 요구되는 장기적 과제라고 할 것이다.

참고문헌

[국내문헌]

- 김병일·김의석, 중국의 영업비밀보호제도에 관한 연구, 산업재산권 제10호, 2006
- 김용섭, 영업비밀과 근로자의 경업금지, 산업재산권 제32호, 2010
- 김지만, 영업비밀 보호에 관한 법적 고찰, -일본의 논의를 중심으로-, 문화·미디어·엔터테인먼트 법 8권 2호, 2014
- 김재봉, 영업비밀의 형사법적 보호방안, 형사정책 제14권 제1호, 2002
- 범죄분석, 대검찰청, 2010
- 범죄분석, 대검찰청, 2011
- 범죄분석, 대검찰청, 2012
- 범죄분석, 대검찰청, 2013
- 2014 국정감사, 법제사법위원회 위원 요구자료(III), 법무부, 2014.10.8
- 서울중앙지방법검찰청 보도자료 2014.6.9
- 서울중앙지방법검찰청 보도자료 2012.6.27
- 영업비밀 및 기술정보 보호세미나 자료, 영업비밀보호센터, 2015.3.19
- 이운원, 영업비밀보호법, 박영사, 2012
- 이정덕 외, 산업스파이범죄에 대한 대응방안에 관한 연구 -미국과 독일 법률의 시사점을 중심으로-, 한·독 사회과학논총 제17권 3호, 2007
- 이정덕, 영업비밀의 법적보호방안에 관한 연구, 박사학위논문, 2007.8,
- 전지연, 영업비밀의 형사법적 보호, 형사법연구, 제20권 4호, 2008
- 정병일, 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률과 미국경제스파이법의 비교연구, The 15th Anniversary of Yanbian University of Science & Technology 2007 International Symposium Proceeding 2, 2007.7
- 정차호·문선영, 영업비밀보호를 위한 경업금지와 직무발명자에 대한 정당한 보상의 관계,

성균관법학, vol. 21, 2009

조영현, 영업비밀에 대한 형사법적 보호에 관한 연구, 석사학위논문, 2005

차상욱, 퇴직후 경업금지약정과 영업비밀의 보호, 법학논고 제49집, 2015.02

최정열·이규호, 부정경쟁방지법, 진원사, 2015

특허청, 우리기업의 영업비밀 피해 실태조사 보고서, Jinhan, M&B, 2014

특허청, 영업비밀 이론편, 2011

한상훈, 영업비밀침해에 대한 형사처벌의 가능성과 개선방안, 국민대 법학논총, 14집, 2002

현대호·이호용, 산업기술보호법, 법문사, 2013

홍민지, 첨단기술의 유출방지를 위한 관련법규의 형사법적 문제점과 개선방안에 관한 연구,

인하대학교 일반대학원, 석사학위논문, 2007

Issue & Focus on IP, 일본의 영업비밀보호법의 주요 개정내용 및 시사점, 한국지식재산연구원,
2015

[외국문헌]

金春陽, 營業秘密の 法的保護, 成文堂, 2007

全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004

苗村 博子·重富 貴光, 營業秘密について, パテント2002, vol.55

營業秘密保護 競業禁止義務 締結 方法, 經濟産業調査會, 2013, 平成 25

四條北斗, 營業秘密の 刑法的の保護必要性について, 大阪經大論集, 第64卷 第4號, 2013.11

米海依尔·戴尔玛斯 - 马蒂. 刑事政策的主要体系 [M]. 卢建平, 译. 北京: 法律出版社, 2000

杨春洗, 刑事政策论 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1994

曲新久, 刑事政策的权力分析 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002

许发民, 刑法的社会学分析 [M]. 北京: 法律出版社, 2003

党小学, 商业秘密保护岂能滥用司法资源 [N]. 检察日报, 2012

苏雄华, 侵犯商业秘密罪之罪过厘正 [J]. 政治与法律, 2012

陶鑫良, 单晓光. 知识产权法纵论 [M]. 北京: 知识产权出版社, 2004

赵秉志, 关于侵犯商业秘密罪立法完善的研讨 [J]. 人民检察, 2010

- 赵秉志·田宏杰, 侵犯知识产权犯罪比较研究, 法律出版社 2004年
- 赵旭东, 公司法学, 高等教育出版社, 2015年 4月
- 赵学强, 论商业秘密概念的科学界定, 山东省行政学院山东省行政干部经济管理学院学报, 2010年 12月
- 张超, 商业秘密之秘密性的认定, 吉林大学硕士论文, 2015年 3月
- 张耕等编, 《商业秘密法》, 厦门大学出版社, 2012
- 张磊, 试论商业秘密的秘密性, 法制与社会, 2011年 3月
- 张明楷, 刑法学, 法律出版社 2014年
- 张玉瑞, 商业秘密的运用与保护200题, 人民法院出版社, 1996年
- 张玉瑞, 商业秘密法学, 中国法制出版社, 1999年
- 祝裔, 论美国商业秘密法对客户名单的保护, 求索, 2006年 第2期
- 张超, 商业秘密之秘密性的认定, 吉林大学硕士论文, 2015年 3月
- 张耕等编, 《商业秘密法》, 厦门大学出版社, 2012
- 郑璇玉, 《商业秘密的法律保护》, 中国政法大学出版社, 2009
- 周大伟, 技术合同法导论, 中国人民大学出版社, 1988年
- 周铭川著, 《侵犯商业秘密罪研究》, 武汉大学出版社, 2008
- 周璇编, 《我国刑法侵犯财产罪之财产概念研究》, 上海三联书店, 2010
- 杜国强, 侵犯知识产权罪比较研究 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005
- 潘 圆, 政府要警惕从管得过多变成管得过少 [N]. 中国青年报, 2006
- 唐海滨主编, 美国是如何保护商业秘密的, 法律出版社 1999年
- 唐琴, 《公司法上竞业禁止若干法律问题研究》, 复旦大学法律硕士论文, 2004
- 邓为民, 商业秘密概念初探, 学术论坛, 2002年 3月
- 邓社民·王子民, 商业秘密法律保护制度比较及对我国的启示, 科学进步与对策, 2004年 第2期
- 邓万里, 劳动法原理与实务, 复旦大学出版社 2014年
- 丁亚丽, 论我国商业秘密的构成要件及保护 黑龙江省政法管理干部学院学报 2013 第5期
- 宋瑞祥, 俞敏: 完善我国商业秘密保护的法律思考, 财经研究, 1997 第8期
- 孔祥俊, 商业秘密保护法原理, 中国法制出版社, 1999
- 孔祥俊, 商业秘密司法保护实务, 中国法制出版社, 1999年

- 刘科, 中日侵犯商业秘密犯罪比较研究 [J]. 中国刑事法杂志, 2011(3)
- 刘科·高雪梅, 刑法谦抑视野下的知识产权犯罪, 法学杂志, 2011年 第1期
- 刘茂林, 知识产权法经济分析 [M]. 北京: 法律出版社, 1996
- 刘仁文, 刑事政策初步 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004
- 刘秀, 商业秘密刑事保护的经济学根据及制度安排, 法学论坛, 2012 年11 月, 第6期
- 刘秀, 商业秘密的刑事保护, 知识产权出版社, 2014
- 刘颖、邓华, 商业秘密法律界定之新思考, 江西金融职工大学学报, 2007年第20卷第1期
- 周大伟, 技术合同法导论, 中国人民大学出版社, 1988年
- 朱伟悦, 探析我国商业秘密刑法保护的若干问题, 《法制博览》, 2014年 4月
- 储槐植, 再说刑事一体化, 载《法学》2004年 第3期
- [意] 贝卡里亚, 论犯罪与刑罚, 黄风译, 中国大百科全书出版社, 1993年
- 陈兴良, 刑法哲学, 中国政法大学出版社, 2000年
- 陈淋淋·吴其博, 论商业秘密质押的价值及其实现, 中南财经政法大学研究生学报, 2012年 第5期
- [英]吉米边沁, 立法理论——刑法典原理, 李贵方等译, 中国人民公安大学出版社, 1993年
- 田宏杰, 论我国知识产权的刑事法律保护, 载 中国法学, 2003年 第3期
- 高文斌, 论我国侵犯商业秘密罪的罪刑设置, 对外经济贸易大学硕士论文, 2004年 5月
- 高毅龙, 新颖性的若干问题, 电子知识产权, 2004年 第6期,
- 马登民·徐安住, 财产刑研究, 中国检察出版社, 2004年
- 马克昌主编, 百罪通论(上), 武汉大学出版社 2014年
- 马克昌, 经济犯罪新论, 武汉大学出版社, 1998年
- 唐海滨, 美国是如何保护商业秘密的, 法律出版社, 1999年
- 寇占奎, 论商业秘密的概念及构成, 河北师范大学学报, 1999, 第2期,
- 谭筱清, 对商业秘密新颖性的理解与适用, 人民司法, 2002年第5期
- 程永顺, 再论商业秘密的法律特征, 知识产权诉讼研究, 2004年版,
- 崔明霞 彭学龙, 商业秘密法律保护世纪回顾, 《法学论坛》, 2001年 11月
- 戴磊, 论商业秘密的秘密性, 山东审判, 2005年 1月
- 黄武双等译, 美国商业秘密判例, 法律出版社 2011年
- 彭学龙, 从美国最新判例看客户名单商业秘密属性的认定, 知识产权, 2003年第1期,

- 翟业虎,《竞业禁止法律问题研究》,中国政法大学出版社,2013
- 关怀·林嘉编,《劳动与社会保障法》,法律出版社,2011
- 李斌,论商业秘密的法律保护,法制与经济,2009年 第2期 3月
- 李洁主编,刑法学(第2版),中国人民大学出版社 2014年
- 李永生等编,经济刑法学,法律出版社 2012年
- 李永明,商业秘密及其法律保护,法学研究,1994年 第2期
- 李立众,刑法一本通,法律出版社 2015年
- 李梦圆、奚秋玲等,客户名单保护法实践难点探究,知识产权法研究(第9卷),2011年
- 李斌,商业秘密的法律保护,法制与经济,2009年 第2期 3月
- 常怡编,民事诉讼法学,中国政法大学出版社 2013年
- 江国华 中国行政法(总论),武汉大学出版社 2012年
- 王利明等著,民法学,法律出版社 2015年
- 王传丽主编,国际贸易法学,法律出版社 2012年
- 王振峰·王宏玉,刑事政策与刑罚结构分析,载 政法论坛,2003年 第5期
- 王玉杰,论商业秘密的刑法保护,法学评论,1996年 第3期
- 王大鹏,论我国商业秘密刑法保护存在的问题及其对策,法制博览,2014年 1月
- 王全兴著,《劳动法》,法律出版社,2008
- 杨正鸣·倪铁编,《刑事法治视野中的商业秘密保护:以刑事保护为中心》,复旦大学出版社,2011
- 杨力,商业秘密构成要件的具体认定问题探讨,北京政法职业学院学报,2015, 第1期
- 余长林,知识产权保护与发展中国的经济增长,厦门大学学报,2010, 第2期
- 何赛强,TRIPS协议下商业秘密的法律保护,邵阳学院学报,2009年3月
- 贺志军,法益论下商业秘密刑法保护的研究,湖南社会科学,2014年 5月
- 柏浪涛著,《侵犯知识产权罪研究》,知识产权出版社,2009
- 北京市人民检察院法律政策研究室编,《刑事疑难案例参阅:侵犯财产罪》,中国检察出版社,2010
- SHARON K. SANDEEN·ELIZABETH A. ROWE, Trade Secret Law, WEST, 2013
- Henry H. Perritt, Jr, Trade Secrets, PLI, 2014,

Abstract

The legal study and research on the policy and trends about the secret trade infringement cases related with China

Kim, KyoungChan*

The aim of this study and research is to understand the current situation and the policy including the law about the secret trade infringement related with China. Korea made a free trade agreement with China in 2014, Korea and China are going to share common market between two countries. The policy about the secret trade infringement may vary in their own situation, each country has their characteristic about national culture, company culture and individual rights that can affect the protection of secret trade.

Korea and China become a economic community and living community in the present, such tendencies make two countries recognize common problems and feel the necessity to establish common organization that can discuss the legal issues.

Korea government needs to ascertain the education and publicity about the protection of the secret trade and let the Korean companies including the Korean companies in China know the current situation about the infringement of secret trade and legal problems.

Each country has their own criminal policy about the protection of the secret trade because the severity of punishment of the secret trade infringement can affect the economic development especially for the developing countries, but

* Researcher, Korean Institute of Criminology

the proper protection of intellectual property including the trade secret is beneficial to the common economic community and the common market.

Korea and China including the other countries in Northeast Asia are going to share a living territory and economic market, they need to discuss a common regulation and the sorts of the proper punishment about the secret trade infringement for their co-prosperity.

The mutual assistance in criminal matters between Korea and China has been performing well in principle, but several problems like cyber crime and the secret trade infringement are difficult to discuss and hard to share the common regulation due to some problems like the establishment of the jurisdiction and the difference of the legal requirement based on their legal policy and legislative adjustment.

Above all, Korea and China including many countries in Northeast Asia need to have more chance and much time to share the common recognition and the joint confrontation about the secret trade infringement including the proper reflection of the agreement of TRIPS, nevertheless the confusion of the common rule in Northeast Asia.

[부록 (附录) 1] 영업비밀보호센터 중국해외판례¹⁾ 소개 및 몇 가지 판결문

1. 화루이펑 전자 과학 기술 (집단) 주식 유한공사 VS 미국 초전도 회사 (American Super Conductor Corporation) 등 영업비밀침해 분쟁 사건

1) 판결 일자

2014년 8월 7일 판결 결과 상소기각(권리자 승)

2) 원심원고(피상소인)

- (1) 미국 초전도 공사
- (2) 미국 초전도 Wintec 유한책임공사
- (3) 쑤조우 메이인 초전도 유한공사 (미국계 외자기업)

3) 원심피고(상소인)

- (1) 화루이펑 전자 과학 기술 (집단) 주식 유한공사
- (2) 쑤리잉
- (3) 신리푸
- (4) 자오하이춘 (2), (3), (4)는 상소하지 않음

4) 참조 법령

중화인민공화국 민사소송법 제39조

1) 영업비밀보호센터에서 미국, 중국, 일본의 영업비밀 판례들을 소개하고 있다.
<https://www.tradesecret.or.kr/bbs/precedentInfo.do>

5) 영업비밀

풍력 발전기 전기제어 시스템(ECC)

6) 사건 개요

원심 원고들은 풍력 발전기의 설계 및 제조를 업으로 하는 미국계 공사이다. 원심 피고 화루이펑 전자 과학 기술 (집단) 주식 유한공사(이하 ‘화루이펑 공사’)는 2008년 경 원심 원고 쑤조우 메이인 초전도 유한공사 (이하 ‘메이인 초전도 공사’)와 <전기 상품 외부 구매 계약>을 체결하고, 상품공급 및 기술이전을 받았다. 원심 원고들은 2010년 8월부터 원심 피고 화루이펑 공사가 풍력발전 공장에 불법적으로 개조한 풍력발전기 세트 제어 시스템을 설치한 것을 발견하였다.

원심 원고들이 나아가 조사해 보니, 화루이펑 공사가 고액 연봉 등 불법 수단을 써서 원심 원고들의 기술직원을 데려가고, 원고의 1.5MW 풍력 발전기 제어 프로그램의 소스코드를 절취하여 무단 사용한 사실을 알게 되었다.

이에, 원심 원고들은 원심 피고들을 상대로 영업비밀 침해금지 소송을 제기한 것이고, 화루이펑 공사는 본 사건이 계약분쟁이므로 체결된 <구매계약>서의 중재조항에 따라 중재기구의 중재로 분쟁을 해결해야 한다며 관할권 이의를 하였다. 1심 법원은 본 사건을 계약 분쟁이 아니라고 보아, 화루이펑 공사의 관할권 이의를 기각하였다. 화루이펑 공사는 이에 불복하여 상소하였다.

7) 주요 쟁점

(1) 원심 원고(피상소인)

본 사건은 지식재산권 침해여부가 다투어지는 민사 분쟁이므로, 중재조항의 구속을 받지 않는다.

본 사건은 북경시 고급 인민법원이 개정 전 민사소송법 제39조에 의하여 1심 법원으로 관할권 지정을 하였다.

(2) 원심 피고(상소인)

본 사건은 계약분쟁에 속하므로, 중재기구에 의한 중재에 의해 분쟁을 해결해야 한다.
본 사건이 민사소송을 범주에 속하더라도, 북경법원은 본 사건에 관할권이 없다.

8) 판결요지

본 사건은 화루이펑 공사가 불법적으로 관련 설비 전기 제어 프로그램의 소스코드를 절취하고, 독단적으로 전기 제어 소프트웨어를 수정하는 등 영업비밀을 침해행위에 의거한다.

본 사건에서 소송이 제기된 권리침해행위는 일종의 독립한 민사분쟁이고, 계약분쟁이 아니므로, 중재조항은 본 사건에 활용될 수 없으며, 본 사건은 인민법원의 주관 범위에 속한다.

북경시 고급 인민법원이 개정 전 〈중화인민공화국 민사소송법〉 제39조 제1관의 ‘지정관할’ 규정에 근거하여, 직권으로 본 사건 1심 법원을 관할 법원으로 지정하였으므로, 화루이펑 공사는 해당 관할권 이전 결정으로 확정된 관할법원에 관할권 이의를 제기해서는 안된다.

9) 중요 사항

중국에서는 특히 소송을 제기함에 있어 관할권을 정하는 문제가 중요한 쟁점이 된다.

본 판결에서, 당사자 간에 체결된 〈구매계약〉에 계약분쟁은 중재로 해결한다는 중재조항을 포함하고 있으나, 계약 분쟁이 아닌 지식재산권 권리침해 분쟁은 독립한 민사 분쟁으로 인민법원이 주관한다는 입장을 밝히고 있다.

개정 전 〈중화인민공화국 민사소송법〉 제39조 제1관에, 『상급 인민법원은 하급 인민법원 관할의 1심 민사사건을 심리할 권리가 있고, 본 법원 관할의 1심 민사사건을 하급 인민법원이 심리하게 할 수도 있다』는 규정을 두었다.

본 사건에서, 북경 고급인민법원에서 위 규정에 근거해 직권으로 1심 관할 법원을 지정하였으므로, 사건의 당사자는 이에 대해 관할권 이의를 제기할 수 없다고 보았다.

2. 파이뤄터커(선전) 고온자재 유한공사 VS 자오용진 등의 영업비밀침해 분쟁 사건

1) 판결 일자

2014년 01월 24일 판결 결과 상소기각(권리자 패)

2) 원심원고(상소인)

파이뤄터커(선전) 고온자재 유한공사

3) 원심피고(피상소인)

(1) 자오용진

(2) 선전시 쿼이얼터 방음·소음저감 공정기술 유한공사

4) 참조 법령

중화인민공화국 민사소송법 제64조, 제170조, 계약법 제8조, 반부정당 경쟁법 제10조

5) 영업비밀

고객 자료 및 제품 데이터 분석 자료 관련

6) 사건개요

파이뤄터커(선전) 고온자재 유한공사(이하 ‘파이뤄터커 공사’)는 도로, 첨가제 및 보조자재 등의 설비 도매, 수수료 대리(경매 제외), 수출입 및 다른 관련 배송 업무를 주로 하는 공사이다. 자오용진은 2010년 3월 파이뤄터커 공사의 방음자재 중국지역 책임의 직책을 맡았으며, 파이뤄터커 공사와 〈영업비밀 보호협약〉, 〈근로계약〉, 〈고용계약〉 등을 체결하였다.

2011년 자오용진은 파이썬터커 공사 재직 중 쿼터 공사를 설립하였고, 2012년 2월 개인사유로 사직하면서 비밀유지 의무 조항을 포함한 〈사직 협의서〉를 작성하기도 하였다.

파이썬터커 공사는 시장에서 경쟁관계를 형성하는 자오용진 등에 대해 소송을 제기하면서 (1) 영업비밀 침해금지 (2) 퇴직과 관련된 장기 서비스금 지급의무의 부존재를 주장하였고, 이에 대하여 1심 법원이 장기 서비스금 지급의무의 부존재는 인정하였으나, 자오용진과 선전시 쿼터 방음·소음저감 공정기술 유한공사(이하 ‘쿼터 공사’)가 영업비밀 침해행위를 하였다는 입증이 부족하다는 이유로 영업비밀 침해금지 청구를 기각하였다. 이에 불복하여 파이썬터커 공사가 상소한 것이다.

7) 주요 쟁점

(1) 원심 원고(상소인)

자오용진 등이 파이썬터커 공사의 영업비밀을 침해하였다. 파이썬터커 공사의 경제적 손실 및 권리침해 조사비용을 배상하여야 한다.

(2) 원심 피고(피상소인)

자오용진 등이 파이썬터커 공사의 영업비밀을 침해하지 않았다. 파이썬터커 공사에 경제적 손해를 끼치지 않았다.

8) 판결 요지

상소법원이 본 사건의 ‘고객자료와 제품에 대한 분석’은 영업비밀에 해당하며, 본 사건은 영업비밀 침해 분쟁에 속한다고는 판단하였다.

〈중화인민공화국 민사소송법〉 제64조 제1호에서 “당사자는 자신의 주장에 대해 증거제공의 책임을 져야한다”라고 규정하였는데, 본 사건에서 파이썬터커 공사는 자오용진과 쿼터 공사가 영업비밀을 침해하는 행위를 하였다는 증거를 제출하지 못하였기 때문에 입증이 부족하다고 보아, 상소를 기각하고 원심을 유지하였다.

9) 중요사항

본 판결에서, 영업비밀의 '침해행위' 성립 요건을 ① 영업비밀이 법정조건에 부합하는지 여부, ② 피고의 정보와 원고의 정보가 동일하거나 실질적으로 동일한지 여부, ③ 피고가 부당한 방법을 사용하였는지 여부로 판시하고 있다. 한국의 판단 기준과 크게 다르지 않은 것으로 사료된다.

한국에서나 중국에서나 소송을 진행함에 있어서 '입증'의 문제는 중요하다. 그러나, 중국에서 영업비밀 침해 소송 등을 진행함에 있어서 증거수집 및 입증에 더욱 신경을 써야 할 것이다. 특히, 중국에서는 서면 증거를 반드시 '공증'을 한 후 증거로 제출하여야 한다. 본 판결에서도, 원심 원고 파이뤄터커 공사가 '쿠이얼터 공사가 자신의 타이완 자공사 시공도면을 이용하여 광고 선전을 하였다'고 주장하며 증거를 제출하였지만, 원심 법원에서 공증을 하지 아니하였다는 이유로 법원이 사실인정의 근거로 삼지 않았다.

3. 주구어지, 씨쉬 생물 과학기술 (상해) 유한공사 VS 지열생화(상해) 유한공사 등 영업비밀침해 분쟁 사건

1) 판결 일자

2014년 7월 21일 판결 결과 상소기각(권리자 승)

2) 원심원고(피상소인)

지열생화 (상해) 유한공사

3) 원심피고(상소인)

(1) 주구어지

(2) 씨쉬 생물과학 (상해) 유한공사

4) 참조 법령

중화인민공화국 반부정당경쟁법 제10조,

5) 영업비밀

장기간 거래관계를 형성한 4곳 특수고객과의 거래정보

6) 사건 개요

원심 원고 지열생화 (상해) 유한공사(이하 ‘지열생화’) 공사는 1998년 설립된 아미 노산과 폴리펩티드 계열 상품을 취급하는 회사이다. 2009년 11월 12일 원심 피고 주구어지는 지열생화 공사와 노동계약을 체결하고 국제판매 부총재를 담당하였다.

2013년 2월 25일 주구어지는 지열생화 공사를 떠났고, 씨쉬 생물과학 (상해) 유한공사(이하 ‘씨쉬공사’)로 가서 총경리의 직무를 담당하고, 국내외 무역과 시장개발 업무를 겸직하였다.

지열생화 공사는 앙부어 공사, PH공사, Neuland 공사, Almac 공사, 이렇게 4곳과 장기적이고 안정적인 거래관계를 구축하였고, 이들을 포함한 고객명단을 작성하였는데, 고객명단에는 고객의 교역습관, 교역요구, 가격 수용능력, 심지어 고객사 주 담당자의 개인 성격 등 공지정보와 구별되는 특수 고객정보이다.

주구어지는 이와 같은 특수고객정보를 가지고, 씨쉬공사로 가서 4곳 특수고객에게 이메일을 발송하는 방식으로 접촉하여 아미노산과 폴리펩티드 계열 상품을 판매하였다. 이에, 지열생화 공사는 원심 피고들에게 영업비밀 침해금지 소송을 제기하였고, 원심법원은 지열생화 공사의 청구를 인용하였다. 원심 피고들은 이에 불복하여 상소를 제기한 것이다.

8) 주요 쟁점

(1) 원심 원고 (피상소인)

4곳 특정고객 명단이 영업비밀을 구성한다.

원심 피고들의 유인 메일 발송 행위가 영업비밀 침해행위를 하였다.

원심 피고들은 손해배상 책임이 있다.

(2) 원심 피고 (상소인)

4곳 특정 고객 명단은 공개된 정보이므로 영업비밀을 구성하지 않는다.

주구어지는 자신의 이직 사실을 알리는 메일을 발송한 것이고, 특정고객들이 자발적으로 씨쉬공사와의 교역을 원했다.

원심이 인정한 손해배상액은 과다하다

9) 판결 요지

본 사건 관련 4곳 고객은 지열생화 공사와 장기간 상품공급 관계에 있었고, 특정한 교역습관과 교역 내용을 가지고 있어, 이를 위하여 개발한 고객 정보는 시간, 인력, 물력 및 재력의 대가를 지불한 것이므로, 사건 관련 고객 명단은 영업비밀을 비밀성,

보안성, 가치성 요건을 구비하여, 영업비밀로 보호 되는 고객명단을 구성한다.

영업비밀 침해여부를 인정함에 있어서, 일반적으로 ‘동일(실질적 동일)+접촉-합법적 근원’의 원칙을 적용하는데, 본 사건에 있어서, 양 측의 고객명단이 실질적으로 동일하고, 주구어찌가 지열생화 공사 재직시절 관련 고객 명단을 접촉할 기회가 있었음이 인정되며, 씨쉬공사에서 별도로 합리적인 근원을 증명하지 못하므로, 영업비밀 침해여부가 인정된다.

원심이 법정 손해배상 조항을 활용하여 확정된 인민폐 15만 위엔의 배상액은 합리적인 범위 내에 있으므로, 상소를 기각하고 원심판결을 유지한다.

10) 중요 사항

중국 영업비밀 관련 판례에서, ‘고객명단’이 영업비밀에 해당하지는 여부가 자주 쟁점이 되고 있다.

중국 판례는, 공개된 경로로 정보를 취득할 수 있는 단순 고객 정보와, 장기간 안정적인 거래관계를 유지한 특정고객 정보로 구분하고 있다. 본 사건에서 문제가 된 4곳 거래처는 원심 원고 지열생화 공사와 장기간 안정적인 거래관계를 유지하였으므로 ‘특정고객’에 해당하고, 거래명단에 고객의 교역습관, 교역요구, 가격 수용능력, 심지어 고객사 주 담당자의 개인 성격 등의 구체적인 정보가 포함되어 있어, 영업비밀성이 인정되었다.

본 판결은, 영업비밀 침해여부 판단의 기준을 “동일(실질적 동일)+접촉-합법적 근원”으로 명시적으로 제시하였다. 본 사건에서, 법원은 원심 피고들의 행위가 위 기준을 만족시킨다고 보고 영업비밀 침해행위가 성립한다고 인정하였다.

중국 권리침해 소송을 준비함에 있어, 증거의 수집과 제시 및 증거 공증이 상당히 까다로운 것으로 알려져 있다. 본 판결문에는, 증거 공증서 관련 내용이 상세히 기술되어 있으므로, 참고하여 볼 만하다.

4. 장찌엔펑 영업비밀침해죄 사건

1) 판결 일자

2014년 9월 1일 판결 결과 상소 인용 (영업비밀침해죄 성립, 권리자 승)

2) 원심자소인 (상소인)

원조우시 동오우웨이 쿵꾸어뤄 유한공사

3) 피고인

장찌엔펑

4) 참조 법령

중화인민공화국 형사소송법 제205조, 최고인민법원의 형사소송법 활용에 대한 해석 제264조

5) 영업비밀

기계관련 기술비밀 및 경영정보

6) 사건 개요

원심 자소인 동오우웨이쿵꾸어뤄 유한공사는 기계 제작업 등에 종사하는 회사이고, 장찌엔펑은 공사의 전 직원이었는데, 사건 외 후쑹미아오, 루안모, 천모와 공모하여 자소인 공사의 핵심기술, 경영정보 등을 획득하여 쑤조우 형얼 기계 제조 유한공사를 설립하였다. 또한, 장찌엔펑은 쑤조우 형얼 기계 제조 유한공사에서 자소인으로부터 가지고 나온 관련 기술에 대해서 특허 및 실용신안권 출원을 하여 권리 등록을 받았다.

이에, 자소인은 피고인을 후송미아오, 루안모, 천모와 함께 영업비밀 침해죄로 공안 당국에 고발하였고, 인민검찰원은 후송미아오, 루안모, 천모에 대해서는 루청구 인민 법원에 영업비밀침해죄로 기소하였으나, 본 사건 피고인 장찌옌핑에 대해서는 증거부 족으로 불기소 통지하였다.

이에, 동오우웨이콩꾸어뤄 유한공사는 인민법원에 직접 자소하였고, 1심에서는 증 거불충분으로 자소인의 자소를 기각하였다. 이에 자소인이 불복하여 상소한 것이다.

7) 주요 쟁점

(1) 원심 자소인 (상소인)

범죄 사실에 대한 증거가 충분하다.

공동 범죄의 주관적 고의가 확인된다. 객관적 범죄행위가 없다.

(2) 피고인

범죄사실에 대한 증거가 없다.

범죄행위의 주관적 고의가 없다.

8) 판결 요지

상소인 동오우웨이콩꾸어뤄 유한공사가 1심 기간 동안 제출하고, 원심법원에 증거 조사를 신청한 것과 공소사실은 관련성이 있고, “충분한 증거를 구비하면 응당 심리를 개시하여야 한다”는 자소 안건의 절차 요구에 부합한다.

상술한 증거는 응당 법정 심리에 출시되고 대질조사 해야 하며, 본 사건은 관련규정 을 고려해 판결을 내려야 한다.

원심 법원이 범죄의 증거가 결여되어 있다는 이유로 기소를 기각한 것은 잘못이 있으므로, 이를 바로잡아야 한다. 그러므로 원심 형사결정을 취소하고, 원조우시 루청 구 인민법원이 계속 본 사건을 심리할 것을 지정하고 명령한다.

9) 중요 사항

중국 형사절차 특유의 제도로 자소제도가 있다. 검사가 법원에 제기하는 공소에 대비되어, 피해자가 인민법원에 직접 고소하고 인민법원에서 직접 이를 수리하여 형사절차가 진행되는 것을 ‘자소’라 한다.

본 사건은, 검사가 공소제기를 하지 아니하여, 피해자가 법원에 자소를 하였고, 원심에서 이를 받아들이지 아니하였으나, 상소하여 자소청구가 받아들여진 사건이다.

중국에서 영업비밀침해를 당한 한국기업이 영업비밀침해 문제를 형사절차를 통해 해결하는 경우 공안기관이나 검찰원에서 기소하지 않더라도 당사자가 직접 인민법원에 자소 하는 방법으로 침해에 대한 구제를 받을 수 있음을 숙지할 필요가 있겠다.

5. 안휘 한웨이 환경 과학기술 유한공사 VS 허페이 이후 환경보전 설비 유한공사 영업비밀침해 분쟁 사건

1) 판결 일자

2013년 4월 13일 판결 결과 원고 청구 인용 (권리자 승)

2) 원고

안후이 한웨이 환경 과학기술 유한공사

3) 피고

허페이 이후 환경 보호 설비 유한공사

4) 참조 법령

중화인민공화국 민사소송법 제100조, 제102조, 제103조 영업비밀 환경 보호 관련 설비 기술비밀

5) 사건 개요

원고가 피고에 대하여 영업비밀 침해 소송을 제기하면서, 인민법원에 인민폐 5만 위엔 상당의 재산 보전조치와 권리침해 행위의 정지를 청구하면서 법원에 담보를 제공하였다.

6) 주요 쟁점

(1) 원고

재산보전조치

(2) 피고

침해행위의 정지 (나타나지 않음)

7) 판결 요지

원고의 재산보전 신청과 권리침해행위 정지 청구를 인용함

8) 중요 사항

〈중화인민공화국 민사소송법〉 제100조에서 『인민법원은 당사자 일방의 행위나 기타 원인으로, 판결의 집행이 곤란하거나 당사자에게 기타 손해가 조성되는 사건에 대하여, 상대방의 신청에 의하여, 재산보전 조치를 취하거나, 일정한 행위를 하도록 명하거나 혹은 일정한 행위를 금지하는 결정을 할 수 있다. 당사자의 신청이 없더라도, 인민법원이 필요하다고 판단하는 경우도 보전조치를 취하는 결정을 할 수 있다』라고 규정하며, 재산보전 조치와 침해행위 금지의 법적 근거를 밝히고 있다.

한국에서 영업비밀 침해행위 금지 소송을 제기하면서, 법원에 침해자의 재산에 대한 가압류 신청과 침해행위 정지 가처분 신청을 하는 것에 상응한다.

다만, 한국에서는 가압류와 가처분을 별도로 제기하고 별도 심리하는데 반해, 위의 중국 판결은 하나의 결정문으로 결정하고 있다. 한국에서도 가압류 결정은 서면심리로 이루어지지만, ‘침해행위 정지 가처분’의 경우는 심문기일을 열고 본안 사건에 준하는 정도의 심리가 이루어진다. 그런데 중국의 경우 본 사건 결정문을 보면, 깊이 있는 심리 없이 간단하게 침해행위 정지 가처분이 내려지는 것으로 보인다.

6. 주식회사 효성(HYOSUNG CORPORATION) (한국) VS 정주중원 차별화 섬유 유한공사 등 영업비밀침해 분쟁 사건

1) 판결 일자

2013년 7월 29일 판결 결과 신청기각(권리자 패)

2) 신청인

주식공사 효성

3) 피신청인

- (1) 정주 중원 차별화 섬유 유한공사
- (2) 산동 루의 과학기술 집단 유한공사
- (3) 제녕 루이 첨단 섬유 재료 유한공사

4) 참조 법령

중화인민공화국 민사소송법 제64조, 제81조, 제108조

5) 영업비밀

스판텍스 관련 기술

6) 사건 개요

한국 기업 주식공사 효성은 피신청인들에 대해서 영업비밀 침해 소송을 제기하면서, 법원에 증거조사 수집을 위한 증거보전 신청을 하였다.

효성이 증거보전 신청을 한 대상 증거는 피신청인들 점유의 2차 반응기 및 기술 설계도, 손해배상액 산정을 위한 재무장부이다.

신청이유는 위 증거들이 피신청인들의 처리 하에 있으므로 직접 수집하고 취득하기 어렵고, 소송제기 후에는 멸실의 위험이 있다는 것이다.

7) 주요 쟁점

(1) 신청인

증거보전 신청 (해당 증거들이 피신청인 점유 하에 있으므로 직접 수집이 어려움, 멸실위험)

(2) 피신청인

나타나지 않음

8) 판결 요지

효성이 제공한 영업비밀 권리의 유효한 존재, 침해행위에 대한 초보 증거를 살펴보고, 증거 보전 신청을 하였으나 멸실 위험에 직면하지 않았음을 이유로 증거보전 신청을 기각하였다.

9) 중요 사항

중국에서 영업비밀 등 지재권 침해 소송을 함에 있어서도 한국에서와 마찬가지로 증거수집이 중요하다 할 것이다. 중국에서도 법원에 증거보전 신청을 하여 증거 수집을 할 수 있다.

〈중화인민공화국 민사소송법〉 제81조는 『증거가 멸실 위험이 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』고 규정한다.

위 민사소송법 제81조에 의하여 소송제기 전에 증거보전 신청을 하여 보다 적극적으로 증거 수집을 하였어야 하는 것은 아닌지 아쉬움이 있다.

7. 연씨양수법원 지식재산권 사법보호 10대 사건 중 아홉 번째 사건: 피고인 페이XX영업비밀침해안(2013)

1) 사건경위

쨌양수홍예용썩(江苏弘业永盛) 수출입유한회사(이하“홍예회사”라고 약칭)는 수출입경영권을 갖고 있는 회사이다. 피고인 페이(费)XX는 2000년부터 홍예회사에서 근무하기 시작하였고 나중에 부총경리(副总经理)로 임명되었다.

근무기간에 홍예회사는 피고인 페이XX에게 외상RAJENGERSINGH(이하“RAJ”로 약칭)를 통한 외국고객 갑, 을, 병 등 회사사이에서 전개되는 의류무역수출입 업무를 담당하게 하였다.

홍예회사의 수 년간의 개발과 업무를 통하여, 해당 고객의 거래습관, 거래의향 등 특수한 경영정보 또한 파악하게 되고, 고객과 협의하여 일정한 업무관계를 달성하였다. 피고인 페이XX는 홍예회사와 노동계약을 작성하였고, 계약서에는 비밀유지와 관련하여 조항을 추가하였고, 계약된 내용은 다음과 같다.

“직원은 반드시 회사의 영업비밀을 유지하고……수출판매 인원은 회사를 이직한 3년 내에 기존 상품의 기존 고객과의 수출판매 업무에 종사하지 못한다.” 또한, 해당 회사는 페이XX에게 월 단위로 비밀유지비용을 지급한다.

2010년 5월 페이XX는 홍예회사에서 이직 후 2012년 3월 사이에 홍예회사와 계약한 비밀유지협의를 위반하고 홍예회사에 파악한 경영정보를 이용하여 쨌양인썩텡(江阴晟腾)수출입유한회사, 우시뤄이초양(无锡睿创)수출입유한회사의 명의로 고객 갑, 을, 병 회사와 의류무역수출입 업무를 전개하였다. 이 후 해당 세 고객은 더 이상 홍예회사와 업무를 지속하지 않았다.

감사부서의 감사를 통하여, 공소기관은 피고인 페이XX가 홍예회사에 입힌 손실금액은: 고객 갑, 을, 병 회사의 수출무역양에 따라 19935273.84원, 9503735.45원, 7205936.96원이고 각각 26.74%, 28.75%, 12.06%를 차지하며(이는 홍예회사와 세 고객 각각의 영업이익률), 총 금액은 약8932052.16원이다.

2013년 11월 21일, 피고인 페이XX가족은 홍예회사에 400만원을 반환하고, 홍예회사는 같은 날, 피고인 페이XX에 대해 용서하며, 법원에 선처를 바라는 양해 각서를 제출하였다.

2) 법원의 판단

법원은 홍예회사관련된 고객정보는 영업비밀의 각항을 구성하므로, 응당 영업비밀로 인정하여야 한다. 피고인 페이XX는 계약을 어기고, 홍예회사에서 파악한 고객리스트의 영업비밀을 이용하고, 영업비밀의 권리자에게 심각한 결과를 초래하였으므로, 해당 행위는 응당 영업비밀침해죄를 구성한다.

공소기관의 홍예회사에 대한 손실계산방법은 상당히 합리적이지만, 응당 피고인 페이XX가 이직 후에 사건 관련된 고객과 발생한 무역으로 인한 외상RAJ에 지급하는 비용을 배제하여야 하므로, 피고인 페이XX가 홍예회사에 입힌 손실은 6910295원으로 인정한다.

피고인 페이XX는 사실대로 진술한 점, 적극적으로 피해기관에 경제손실을 배상한 점, 반성하고 있고 또 피해기관의 용서를 받은 점 등을 참작하여 피고인 페이XX를 영업비밀침해죄로 판결하고, 3년의 유기징역, 5년의 유예기간 및 400만원의 벌금형에 처한다.

3) 평가/논평

무역업체에서 업무원이 이직하거나, 창업 혹은 기존회사의 고객리스트, 주문수요량 정보 등 자료를 이용하여 경영을 하는 경우는 늘 볼 수 있으며 보통 권리자에 비교적 큰 손실을 안긴다.

하지만, 입증 및 기타 원인으로 인하여, 늘 권리권자의 구체적 손실금액을 확정하기 어렵고 이로 인해 피고인에게 형사책임을 묻기에는 상당한 어려움이 있었다. 해당 사안은 심리과정에, 회계감사를 통하여, 피고인의 불법영업액×권리권자의 영업이익율의 방식으로 권리권자의 손실금액을 확정하므로, 형사사건 중에서 권리권자의 영업비밀손실액을 정확히 계산하는 것에 대한 긍정적인 사고의 방향을 제시하였다. 영업비밀을 침해하는 행위에 대한 형사처벌의 강도를 효과적으로 제고하였으며, 무역업체의 건전하고 절차적인 발전에 적극적인 작용을 하였다.

7. 年江苏法院知识产权司法保护十大案件之九： 被告人费XX侵犯商业秘密罪案(2013)

1) 基本案情

江苏弘业永盛进出口有限公司(以下简称弘业公司)系一家拥有进出口经营权的公司。被告人费XX于2000年进入弘业公司工作,后升任副总经理。期间,弘业公司安排被告人费XX负责通过外商RAJENGERSINGH(以下简称RAJ)与国外客户甲、乙、丙等公司开展外贸服装出口业务。弘业公司通过多年的开发与贸易,掌握了与其交易客户的交易习惯、交易意向等特殊经营信息,与客户相互磨合形成一定的业务关系。被告人费XX与弘业公司签订劳动合同书,在合同附加保密条款中约定“职工必须保守公司商业秘密……外销人员离开公司三年内不得从事原商品原客户的外销业务,并不得将所掌握的公司信息透露给其他人员或其他公司”。同时,该公司每月向费XX支付保密费。

2010年5月费XX从弘业公司离职后,至2012年3月期间,其违反与弘业公司签订的保密协议,使用其所掌握的弘业公司的经营信息,以江阴晟腾进出口有限公司、无锡睿创进出口有限公司名义与客户甲、乙、丙公司开展外贸服装出口业务。该三家客户未再与弘业公司开展业务。

经审计部门审计,公诉机关指控被告人费XX给弘业公司造成的损失为:与客户甲、乙、丙公司的出口贸易量19935273.84元、9503735.45元、7205936.96元,分别乘以26.74%、28.75%、12.06%(均为弘业公司与三客户分别的营业利润率),合计约8932052.16元。2013年11月21日,被告人费XX家属向弘业公司退赔400万元,弘业公司于同日出具谅解书,对被告人费XX表示谅解,要求法院对其从轻处理。

2) 法院认为

弘业公司相关客户信息具备商业秘密的各项构成,应当认定为商业秘密。被告人费XX违反约定,使用其所掌握弘业公司客户名单的商业秘密,给商业秘密的权利人造成特别严重后果,其行为已构成侵犯商业秘密罪。公诉机关关于弘业公司

损失计算方式, 虽已具有相当合理性, 但应再扣除被告人费XX离职后为与涉案客户发生贸易而向外商RAJ支付的佣金, 故认定被告人费XX给弘业公司造成的损失为6910295元。被告人费XX具有如实供述情节, 又主动向被害单位退赔经济损失, 有悔罪表现, 并取得被害单位谅解。据此, 判决被告人费XX犯侵犯商业秘密罪, 判处有期徒刑三年, 缓刑五年, 并处罚金400万元。

3) 点评

外贸行业业务员跳槽、高管自立门户, 利用原任职公司的客户信息、订单需求信息等资料进行经营的情况, 屡见不鲜, 往往给权利人造成较大损失。但由于取证及其他原因, 往往难以确定权利人损失的具体数额, 因此导致追究被告人刑事责任的难度相对较大。该案审理中, 通过财务审计, 以被告人非法营业额×权利人营业利润率的方式确定了权利人损失数额, 为准确计算商业秘密刑事案件中权利人损失数额提供了可行性思路, 对于有效提高侵犯商业秘密行为的刑事打击力度, 规范外贸行业健康有序发展起到了积极促进作用。

8. 고등검찰원 반포 2014년 검찰기관 지식재산권 보호 사례 : 또안(段)모모의 영업비밀침해안

1) 사실경위

2010년 7월부터 2011년 5월 사이에, 피고인 또완모모는 짜양수난징산초(江苏南京三超)다이아몬드도구회사에서 근무하는 기간에, 해당 회사의 관리규정을 위반하고 복사, 몰래 촬영하는 등 부정한 수단으로 해당 회사에서 비밀보호조치를 위한 다이아몬드실톱 생산설비의 도면/설계도 등 영업비밀을 획득하였다.

2011년 5월 11일, 또완모모는 기술주주의 형식으로, 타인과 난징완야쉬(南京万牙索)재료과학기술회사를 설립하였고, 회사의 40%의 지분을 얻고, 총경리로 임명되었다. 해당 회사는 또완모모가 획득한 영업비밀을 이용하여, 선후로 다이아몬드실톱 생산설비 7대를 판매하여, 불법으로 1092만원이 넘는 이윤을 챙겼다.

2) 소송과정

2013년 6월 27일, 짜양수난징쓰짜양닝취(江苏南京市江宁区)인민검찰원은 또완모모를 영업비밀침해죄로 공소를 제기하였다. 같은 해 11월 15일, 난징쓰짜양닝취(南京市江宁区)인민법원은 영업비밀침해죄로 판결하고, 피고인 또완모모는 유기징역 6년, 벌금 200만원에 처해지고 2심은 원 재판을 유지하였다.

3) 평가의견

해당 사안을 처리하는 과정에서, 검찰기관은 사건의 사실을 중요시하고, 증거와 법률의 적용 과정에서 권리인, 감정인, 변호인, 소송대리인의 의견을 듣고, 권리기관의 현장에 직접 방문하여, 실제 경영상황에 대해 알아보고, 사건 중의 기술적인 문제에 대해 직관적인 인식을 하며, 사건의 순조로운 해결을 위해 기초를 다졌다. 정심/재판(庭審) 과정 중에, 공변(控辯)쌍방은 감정의견이라는 중요한 증거를 둘러싸고 사건의 쟁점과 관련하여 치열한 변론을 하였으며, 검찰기관은 적시에 감정인이 법정에 출석하여 증언하도록 신청하였으며, 범죄를 유력하게 지목하였다. 검찰기관은 또 해당

사안에 해서 깊이 있는 분석을 하고, 영업비밀이 사법감정(司法鑑定) 중에 존재하는 문제와 쟁점에 대해 실증적인 연구를 전개하여, 〈영업비밀침해사건의사법감정에관한 실증분석보고〉를 저술하여, 규범화, 제도화, 합리화의 심사시스템을 구축하였고, 영업비밀 유사사건의 집법수준을 제고하였다.

해당 사안의 피고인이 처해진 판결은 영업비밀침해죄의 법정최고형에 가깝고, 이는 지식재산권침해범죄를 유력하게 타격하는 것이며, 검찰기관이 지식재산보호에 관한 직책과 작용을 충분히 발휘하였으며, 검찰기관의 좋은 형상을 수립하였다.

8. 高检发布2014年度检察机关保护知识产权:段某某侵犯商业秘密案

1) 案件事实

2010年7月至2011年5月间,被告人段某某在江苏南京三超金刚石工具公司任职期间,违反该公司管理规定,以复制、偷拍等不正当手段,获取该公司已采取保密措施的金刚石线锯生产设备的图纸等商业秘密。2011年5月11日,段某某以技术入股的形式,与他人成立南京万牙索材料科技公司,获取该公司40%的股份,并任总经理。该公司利用段某某获取的商业秘密,先后生产并销售金刚石线锯生产设备7台,违法获利1092万余元。

2) 诉讼过程

2013年6月27日,江苏南京市江宁区人民检察院以段某某涉嫌侵犯商业秘密罪提起公诉。同年11月15日,南京市江宁区人民法院以侵犯商业秘密罪判处被告人段某某有期徒刑六年,罚金200万元。二审维持原判。

3) 评析意见

在该案办理过程中,检察机关注重就案件事实、证据和法律适用听取权利人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人意见,通过到权利单位现场走访,实地了解生产经营状况,对案件中的技术性问题形成了直观认识,为案件的顺利办理奠定了坚实基础。庭审过程中,控辩双方围绕鉴定意见这一关键证据和案件争议焦点进行了激烈辩论,检察机关及时申请鉴定人出庭作证,有力地指控了犯罪。办案检察机关还认真剖析该案,针对商业秘密司法鉴定中存在的问题和争议开展实证研究,撰写了《侵犯商业秘密案件司法鉴定的实证分析报告》,构建了规范化、制度化、合理化的审查模式,提高了办理侵犯商业秘密类案的执法水平。

该案被告人被判处的刑罚接近侵犯商业秘密罪的法定最高刑,有力地打击了侵犯知识产权犯罪,充分体现了检察机关保护知识产权的职能和作用,树立了检察机关的良好形象。

9. 자신이 사장을 하면서 기존회사의 영업비밀을 절도하여 영업비밀 침해죄로 형사처벌(2010) (自己当老板盗窃原公司商业秘密触犯侵犯商业秘密罪受刑被罚)

피고인 이모는 쉰자양성닝부어쓰하이안(浙江省宁波市海安)회사의 대외부/외무부 업무원이다. 그는 교섭을 통해 회사와 미국Krebs기계설비회사가 생산 및 폴리우레탄 ZX계열선회기(旋流器)의 부품에 대해 판매하기로 합작을 이끌어내고, 회사는 이로 인해 거액의 이윤을 얻었다.

피고인 류모는 기존에 하이안회사의 엔지니어였고, 회사의 파견을 받아 왕모 등 부하직원들을 통솔하여, 폴레우레탄ZX계열선회기의 부품MDI(엘로우파이프연결재료), TDI(블랙파이프연결재료)등의 생산제조법과 기술공정을 연구 및 개발하였다. 해당 연구개발이 성공적으로 이루어진 뒤, 회사와 비밀유지협의를 체결하였고 또 회사 기술팀장/담당관(主管)으로 승진하였다.

피고인 이모는 회사의 대우가 자신의 공헌이 부합하지 않는다고 여기고, 차츰 자신의 회사를 설립 하여 사장이 되려는 생각을 하게 되었다. 2006년 12월 이모는 미국 Krebs기계설비회사와 합작할 의사를 확인받고, 또 유모에게 연락하여 유모의 도움을 얻어 생산에 수요 되는 설비와 원자재 등을 구매하였으며, 이에 대해 이모는 유모에게 보수/노무비(劳务费) 1.2만위안을 지급하였다.

2007년 1월 미국 Krebs 기계설비회사 하이안회사는 합작관계를 종료했고, 쌍방은 또 《상업기밀과 불확산협정》을 체결하였다. 같은 해, 3월 이모는 사직 후 닝부어인저 우초양징(宁波鄞州创精)기계부품유한회사를 만들었다. 피고인 유모의 부하직원인 왕모는 MDI, TDI의 제조방법과 기술공정에 따라 피고인 이모의 회사에 부품생산을 제공하였다.

2007년5월 왕모는 하이안회사의 촉매제를 훔쳐 이모에게 팔아넘겨 공안기관의 단속을 받았고 이로 인해 왕모는 더 이상 이모에게 부품을 생산해줄 수 없게 되었다. 이모는 생산을 지속하기 위해 4만위안으로 유모에게서 영업비밀성질을 띤 MDI, TDI 폴리우레탄ZX계열 상품의 제조방법과 기술공정을 구매했다. 2008년 6월까지 이모와

유모가 영업비밀을 침해한 행위로 하이안회사에 끼친 경제적 손실은 99만여위안에 달했다.

쩌자양성닝부어쓰인저우취(浙江省宁波市鄞州区)인민법원은 이 사건에 대해 심리 후, 다음과 같이 인정하였다. 피고인 이모, 유모는 하이안회사의 영업비밀인지를 분명히 알고 있음에도, 유혹 등 부정한 수단을 이용하거나 또는 계약을 위반하여, 타인에게 영업비밀을 폭로 및 사용하게 하여 공동으로 하이안회사에 경제적 손실 99만여위안을 안겼고 이는 중대손실에 속하므로 사업비밀침해죄를 구성한다.

피고인 유모는 적극적으로 자수하고, 자신의 죄행에 대해 진술하였으므로, 법에 근거하여 감경처벌 사유가 되며; 법원은 심리기간에 피고인들이 반성하는 태도가 보인다고 인정하여 여러 사정을 참작하여 감경처벌하기로 하여 집행유예를 적용하였다.

쩌자양성닝부어쓰인저우취(浙江省宁波市鄞州区)인민법원은 최종적으로 영업비밀침해죄로 판결하고 피고인 이모는 유기징역 10개월 및 벌금 117만위안에 처해지고; 피고인 유모씨는 단기징역 5개월, 집행유예 6개월 및 벌금 8만위안에 처해졌다. 피고인 유모씨의 불법소득 4만위안은 국고에 납입한다.(上缴国库)

9. 自己当老板盗窃原公司商业秘密 触犯侵犯商业秘密罪受刑被罚 (2010)

被告人李某, 原系浙江省宁波市海安公司外贸部业务员, 通过其接洽使公司与美国克莱博斯机械设备公司达成生产和定向销售聚氨酯ZX系列旋流器配件合作, 公司因此获得巨大利润。被告人刘某, 原系海安公司工程技术人员, 受公司委派带领徒弟王某等人研发了聚氨酯ZX系列旋流器配件MDI(黄色管件料)、TDI(黑色管件料)等生产配方和工艺流程, 研发成功后与公司签订了保密协议, 后升任公司技术主管。被告人李某认为公司的待遇与其贡献不符, 遂产生自己开公司做老板的想法。2006年12月, 李某在与美国克莱博斯机械设备公司达成合作意向后, 又联系刘某, 并在刘某的帮助下购买了生产所需设备、原料等, 为此, 李某支付给刘某劳务费1.2万元。2007年1月, 美国克莱博斯机械设备公司与海安公司终止了合作关系, 双方签署了《商业机密和不扩散协定》。同年3月, 李某辞职后开办了宁波鄞州创精机械配件有限公司, 由被告人刘某的徒弟王某按MDI、TDI配方和工艺流程为被告人李某的公司提供配料生产。2007年5月, 王某因偷窃海安公司催化剂销售给李某被公安机关查处, 导致王某无法再为李某配料生产。李某为继续生产, 以4万元向刘某购买具有商业秘密性质的MDI、TDI聚氨酯ZX系列产品的配方和工艺流程, 至2008年6月, 由于李某、刘某侵犯商业秘密的行为给海安公司造成经济损失99万余元。

浙江省宁波市鄞州区人民法院对此案审理后认为, 被告人李某、刘某明知是权利人海安公司所有的商业秘密, 采用利诱等不正当手段获取商业秘密, 或违反约定披露、允许他人使用其所掌握的商业秘密, 共同给海安公司造成经济损失99万余元, 属重大损失, 其行为均已构成侵犯商业秘密罪。被告人刘某自动投案, 并如实供述自己的罪行, 依法可以从轻处罚; 在该院审理期间, 其自愿认罪, 确有一定的悔罪表现, 可酌情从轻处罚, 并可适用缓刑。

宁波市鄞州区法院最终以侵犯商业秘密罪依法判处被告人李某有期徒刑10个月, 并处罚金人民币117万元; 判处被告人刘某拘役5个月, 缓刑6个月, 并处罚金人民币8万元。追缴被告人刘某违法所得4万元, 上缴国库。

10. 최고인민법원 공포 2012년 중국법원지식재산권 사법보호 10대 사건 중 아홉 번째 사건

취저우완랜(衢州万联)인터넷기술유한회사와 저우훤이민(周慧民)등 영업비밀침해 분쟁상소안 (상하이고등법원은 완랜회사가 저우훤이민 등을 영업비밀침해죄로 기소한 분쟁사례에서-홈페이지로 사용자정보등록은 영업비밀의 요건을 구성한다고 판결하였다.)

1) 판결요지

홈페이지 사용자정보등록이 영업비밀을 구성하는지의 여부에 대한 판단은, 영업비밀의 신규성, 실용성과 비밀성 세 가지 특징에 대해 종합적으로 판단하여야 한다.

만일 해당 정보가 홈페이지에서 직접 쉽게 획득될 수 있는 것이 아니라면, 정보소유자에게 경제이익을 가져다줄 수 있고, 소유자가 의해 일정한 비밀보호조치를 취하였다면, 이러한 정보는 영업비밀을 구성한다.

2) 사건경위

2001년, 원고 짜자양성 취저우 완랜(浙江省衢州万联) 인터넷기술유한회사(이하 “완랜회사”로 약칭)가 성립되었고, 경영범위는 홈페이지 제작, 컴퓨터소프트웨어개발, 정보서비스를 포함한다. 같은 해, 원고는 피고인 저우훤이민을 채용하여 홈페이지를 제작하고 소프트웨어프로그램을 개발하도록 하였다.

임용계약서에서는: “계약기한 내거나 계약기간 만료 후, 혹은 쌍방의 동의하에 계약이 중도 해지되는 경우를 막론하고, 을은 갑의 허락 없이 회사의 소유권에 속하는 소프트웨어의 비밀을 유출, 양도 및 타인에게(본 회사의 업무사용은 제외) 사용할 수 없으며, 적발 시에 갑은 을에게 위약책임을 추궁할 권리가 있다”고 계약하였다. 2002년, 원고는 “BOX인터넷게임커뮤니티”사이트를 운영하기 시작했다. 2004년 피고인 저우훤이민은 기타 네 명의 피고와(전에 모두 원고회사에서 근무) 새로운 사이트 www.box2004.com를 개설했다.

저우훤이민은 사전에 장악한 사이트관리원 패스워드를 이용해 원고의 사이트에서

사용자데이터를 다운받았고, 또 기존에 설계하고 개발한 원고사이트의 소프트웨어프로그램을 이용하여 www.box2004.com 사이트를 개통했다. 동시에 또 원고의 사이트의 소프트웨어프로그램의 배치문서에 수정을 가하여 원고의 사이트가 운행될 수 없도록 하였다. 기타 사이트에서 공고를 발표하고, qq단체방에서 홍보하는 등의 방식으로 원고의 사이트의 사용자들을 www.box2004.com 사이트로 인도하였다. 원고는 피고의 영업비밀침해로 인한 손실을 이유로 법원에 소를 제기하였다.

3) 판결

상하이시 제2중급인민법원은 심리를 통해 다음과 같이 인정하였다. 원고사이트 운영과정에서 형성된 사용자 데이터베이스는 원고의 소유이고, 이 데이터베이스 중의 사용자등록정보는 사용자명필드, 로그인패스워드필드, 로그인시간필드 등 정보를 포함하고, 이는 영업비밀을 구성한다. 피고의 행위는 원고의 영업비밀에 대한 침해를 구성하였다. 고로 피고가 원고에게 손실을 배상할 것을 판결하였다.

1심 판결 후, 피고 저우웨이민은 상소하였다.

2012년 2월 24일, 상하이시고급인민법원은 상소를 기각하고 원심판결을 유지하였다.

4) 평가/논평

본안은 주로 하나의 법률문제를 반영했다. 그것은 바로 사이트운영과정 중에 형성된 사용자등록정보가 어떠한 요건 하에 영업비밀을 구성하는가 하는 것이다. 우리나라는 반부정당경쟁법(反不正當競爭法)이 영업비밀을 대중들에게 알려지지 않고, 권리인에게 이익을 가져다주며, 실용성을 구비하고 권리인이 기술정보와 경영정보에 대해 비밀조치를 취하는 것이라고 정의하고 있다.

이런 정의는 세 가지 특점을 갖고 있다: 신규성, 실용성, 가치성. 상응하는 사이트 등록사용자정보가 영업비밀을 구성하는지의 여부에 대한 판단 또한 상술한 세 가지 특징에 근거하여 종합적으로 판단한 것이다.

(1) 신규성

영업비밀의 신규성은 공유영역과 공공연하게 알고 있는 정보의 영역에 들지 않은 것이고, 모두가 쉽게 알 수 있는 정보나, 업계의 상식에서 쉽게 얻을 수 있는 것이 아니며, 일정한 기술독창성을 구비한 것을 말한다. 그러나 이러한 독창성은 특허의 신규성과 창의성과는 다르다.

특허의 신규성, 창의성은 특허신청일전에 국내외에서 발표된 적 있고, 기존에 사용되던 기술에 비해 돌출한 실질적인 특점과 현저한 진보가 있을 것을 요하지만, 영업비밀의 독창성은 관련영역에서 최저한도의 상식과 일정한 차이가 있을 것만을 요구한다. 즉, 단지 관련 영역에서 대중들에게 알려진 업계상식만 아니면 되는 것이다.

신규성에 대한 고찰은 통상적으로 두 가지 요소에 근거한다.

첫째, 영업비밀 개발자가 소모한 인력과 재력

둘째, 타인이 정당하게 영업비밀을 획득할때의 난이도.

본안에서는 원고의 사이트가 3년의 경영을 거쳐 2006년에 55만명의 사용자를 확보했고, 이러한 사용자수량은 당시 프로그래밍 사이트 중에서 최상위권에 속했다. 분명한 것은 이토록 방대한 사용자를 확보하기 위해서는 원고의 장시간의 양호한 경영이 필요하며, 상응하는 인력과 재력이 소모된다. 같은 맥락에서 55만명의 등록자의 사용자정보(사용자명필드, 로그인패스워드필드, 로그인시간필드 등 정보를 포함)는 공개된 경로나 간단한 편성수단으로 쉽게 얻을 수 있는 것이 아니다. 신규성에서 결합한 두 가지 요소를 고려하면, 본안에서 사이트 등록자정보는 신규성의 요구에 부합됨은 의심의 여지가 없다.

(2) 실용성과 가치성

영업비밀의 실용성은 영업비밀이 반드시 구체적으로 실현가능한 방안 혹은 형식으로 전환해야 함을 요구한다. 일종의 정보가 법률의 보호를 받기 위해서는 반드시 구체적으로 실현가능한 방안과 형식으로 전환해야 한다. 법률은 단순한 구상이나 대략적인 원리와 추상적인 개념을 보호하지 않는다.

이에 근거하여 어떠한 정보는 현재 탐구 중이거나 아직 구체화되지 않고 실질적으로 응용되기 전의 상태라면 영업비밀로 확정할 수 없다. 영업비밀의 가치성은 이 영업비밀이 권리인에게 경제이익을 가져다주고, 경쟁에서 우세적인 지위가 될 것을 요한다.

이러한 이익은 현실의 경제이익을 포함할 뿐만 아니라, 잠재적인 경제가치도 포함하며 구체적인 표현으로는 기술을 개진하고, 노동생산효율 또는 상품의 질량의 제고, 기업경영관리의 실적개선과 원가비용과 비용을 절감하는데 도움이 될 것 말한다. 일반적으로, 가치성을 구비한 정보는 즉 실용성을 구비한다.

본안에서 대량의 등록자정보의 관리는 게임사이트 대량의 접속횟수와도 밀접하게 관련되고, 게임사이트 인기절정은 또한 사이트에 거액의 광고수입을 얻게 할 수 있다. 고로 사용자정보등록은 원고에게 있어서 현저한 경제가치가 있음은 쉽게 알 수 있다.

(3) 비밀성

영업비밀은 반드시 일반적인 대중에게 알려지는 것을 방지하고, 권리인은 반드시 합리적인 조치를 취해 비밀성을 유지하도록 노력해야한다. 그렇다면, 권리인이 합리적인 비밀조치를 취했는지의 여부는 어떻게 확인할 수 있을까?

사법실천 중에서 법원은 비밀성은 이하와 같은 요소를 고려해야 한다고 인정하였다. 권리인이 비밀의 유출을 방지하기 위해 취한 보호조치와 해당 상업의 가치가 상응하는지 여부; 관련된 정보가 내재하고 있는 특성; 권리인의 비밀유지의 의향; 비밀조치의 식별난이도; 타인이 정당한 수단으로 획득할 수 있는 난이도 등 요소.

반드시 지적해야 할 점은, 비밀성은 상대적이고, 권리인의 완전무결한 극단적인 비밀조치를 취할 것을 까다롭게 요구하지는 않는다. 다만, 권리인이 취한 비밀조치가 타인이 식별함에 있어 합리적인 정도에 도달하기만 한다면 이러한 비밀조치는 합리적으로 인정할 수 있다.

본안에서 원고는 사이트의 등록자정보 데이터베이스에 패스워드를 설정했으며 이 패스워드는 주요기술원인인 저우웨이민과 원고의 법정 대리인만이 알고 있다. 원고와 피고인 저우웨이민이 체결한 《임용계약서》에도 상응하는 비밀유지조항이 있고 이에 원고가 상술한 사용자정보에 합리적인 비밀조치를 취해 비밀성의 구성요구를 만족했음이 인정된다.

본안건번호 : (2010)후이중민오(지)초자제57호, (2011)후고민삼(지)종자제100호

(本案案号 : (2010)沪二中民五(知)初字第57号, (2011)沪高民三(知)终字第100号)

사례작성자 : 상하이시 제2중급 인민법원 웬버우(案例编写人 : 上海市第二中级人民法院 袁博)

10. 最高人民法院公布2012年中国法院 知识产权司法保护10大创新性案件之九：

衢州万联网络技术有限公司与周慧民等侵害商业秘密纠纷上诉案

(上海高院判决万联公司诉周慧民等侵犯商业秘密纠纷案——网站注册用户信息构成商业秘密的要件)

1) 裁判要旨

裁量网站注册用户信息是否构成商业秘密，要基于商业秘密的新颖性、实用性和秘密性三个特征进行综合判断。如果该信息无法直接轻易从网站获取，能给信息所有者带来经济利益，并被所有者采取了一定的保密措施，则该信息构成商业秘密。

2) 案情

2001年，原告浙江省衢州万联网络技术有限公司(简称万联公司)成立，经营范围包括网络制作、计算机软件开发、信息服务。同年，原告聘用被告周慧民为其制作网站和开发软件程序，聘用合同中约定：“无论是合同期内或合同期满后，或中途经双方同意，解除合同后，乙方都无权未经甲方同意将属于公司所有权的软件程序泄密，转让和用于他人(非本公司业务使用)，一经发现甲方有追究乙方违约的权利。”2002年，原告开始运行“BOX网络游戏社区”网站。2004年，被告周慧民与其他四名被告(均曾在原告处任职)离开原告处，注册了新的网站www.box2004.com。周慧民利用此前掌握的网站管理员密码从原告网站上下载了用户数据库，并利用原先设计开发的用于原告网站的软件程序开通了网站www.box2004.com，同时对原告网站软件程序的配置文件进行了修改，使得原告网站无法运行，并通过在其他网站上发布公告、在QQ群里发布通知等方式将原告网站的注册用户引导至网站www.box2004.com。原告遂以被告侵犯其商业秘密造成损失为由将被告诉至法院。

3) 裁判

上海市第二中级人民法院经审理后认为，原告网站运营过程中形成的用户数据库归原告所有，该用户数据库中的注册用户信息，包括用户名字段、注册密码字段和注册时间字段等信息，构成商业秘密。被告的行为构成了对原告商业秘密的侵犯，遂判决被告赔偿原告损失。

一审判决后，被告周慧民提起上诉。

2012年2月24日，上海市高级人民法院判决：驳回上诉，维持原判。

4) 评析

本案主要反映了一个法律问题：网站运营过程中形成的注册用户信息，在何种条件下构成商业秘密？我国反不正当竞争法将商业秘密定义为不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。该定义体现了三个特征：新颖性；实用性和价值型；秘密性。相应的，裁量网站注册用户信息是否构成商业秘密，也是基于上述三个特征进行综合判断的。

(1) 新颖性。

商业秘密的新颖性指的是没有进入公有领域的公知性信息，不能轻而易举地从公知领域或者行业常识中获得，具有一定的技术独特性，但是，这种独特性又不同于专利的新颖性和创造性。专利的新颖性、创造性要求在专利申请日前与国内外发表过、使用过的技术相比具有突出的实质性特点和显著进步，而商业秘密的独特性却只要求与相关领域的常识有最低限度的差异，只要不是为相关领域公众所周知的行业常识即可。对新颖性的考察一般基于两个因素：第一，商业秘密开发者耗费的人力财力；第二，他人正当获取商业秘密的难易程度。本案中，原告的网站经过三年的经营，在2006年时具有55万注册用户，这样的用户数量在当时的专业游戏网站中名列前茅。显然，要达到如此巨大的注册数量，需要原告长期、良好的经营，需要耗费相应的人力和财力，基于同样的原因，这55万注册用户的用户信息(包括用户名字段、注册密码字段和注册时间字段等信息)是无法从公开的渠道或采取简单的编排手段轻易获取的。结合新颖性需要考虑的两个因素，本案中的

网站注册用户信息无疑符合新颖性的要求。

(2) 实用性和价值性。

商业秘密的实用性要求商业秘密必须转化为具体的可以实施的方案或形式。一种信息要想得到法律的保护,则必须转化为具体的可以据以实施的方案或模式,法律并不保护单纯的构想、大概的原理和抽象的概念。据此,某一信息如尚在摸索、未被具体化或在实际应用前,不能被确定为商业秘密。商业秘密的价值性要求使用该商业秘密可以为权利人带来经济利益,提升竞争优势。这种利益包括现实的经济利益,也包括潜在的经济价值,具体表现为能够改进技术、提高劳动生产率或产品质量,能够有助于改善企业经营管理绩效、降低成本和费用。一般而言,具有价值性的信息亦具有实用性。本案中,对海量注册用户信息的管理与游戏网站大量的访问量密切相关,而游戏网站人气旺盛的访问量又能给网站带来巨大的广告收入,因此,注册用户信息对于原告而言具有显而易见的经济价值。

(3) 秘密性。

商业秘密必须具有防止被一般公众所知悉的秘密性,权利人必须努力采取合理措施维护秘密性。那么,如何确认权利人采取了合理的保密措施呢?在司法实践中,法院认定保密性要考虑如下因素:权利人为防止信息泄漏所采取的保护措施与其商业价值是否相当;所涉信息载体的特性;权利人保密的意愿;保密措施的可识别程度;他人通过正当方式获得的难易程度等因素。必须指出的是,秘密性是相对的,并不苛求权利人采取天衣无缝的极端保密措施。只要权利人采取的保密措施能为他人所识别并达到合理的强度,这样的保密措施就可以被认为是合理的。本案中,原告为涉案网站的注册用户信息数据库设置了密码,并且该密码只有作为主要技术人员的被告周慧民和原告的法定代表人知晓,在原告与被告周慧民签订的《聘用合同书》中也有相应的保密条款,因此可以认定原告对上述用户信息采取了合理的保密措施,满足了秘密性的构成要求。

本案案号:(2010)沪二中民五(知)初字第57号,(2011)沪高民三(知)终字第100号
案例编写人:上海市第二中级人民法院 袁博

11. 중국 영업비밀 절취관련 대표적 사례

[사안] “피고인 A는 강소정창단체(江蘇正昌集團)의 종업원이고, 피고인 B는 강소목양단체(江蘇牧羊集團)의 종업원이었다. 1988년에 피고인 A와 피고인 B는 알게 된 후 피고인 A는 피고인 B에게 금전의 공여를 약속하고 B의 회사의 정보를 제공해 줄 것을 요구하였다. 1999년 초에 피고인 A는 피고인 B에게 강소목양단체(江蘇牧羊集團)이 보유하고 있는 영국의 UMT회사로부터 구입한 600圖面을 제공하도록 요구했다. 1999년 1월 26일 오전 피고인 B는 양주중흥기계유한회사(楊洲中宏機械有限公司)의 기술부에 침입하여 304 페이지에 이르는 600도면을 절취하였다. 그 후 피고인 B는 그 도면을 피고인 A에게 건네주고 12만元을 받았다.

그 후 수사에서 도면이 반환되었고, 받았던 금품은 몰수당했다. 또한 중국 과학기술부 지적재산권사무센터의 감정에 의해 절도되었던 600도면의 일부는 ‘공연히 알려지지 않은’ 비밀자료이고, 공업에서 실용가치가 있는 것으로 밝혀졌다.”²⁾

[판례] “이 사건에 대해서 2001년 3월 24일 강소성 남경시(南京市) 인민법원은 다음과 같은 판결을 선고했다. 피고인 A는 영업비밀침해죄로 유기징역 3년에, 2만원의 벌금을 병과한다. 피고인 B는 영업비밀침해죄로 유기징역 3년에 2만원의 벌금을 병과한다.

이 사건에 대해서 법원은 피고인 A와 피고인 B는 부정한 수단을 사용해서 타인의 영업비밀을 취득하고, 이것에 의해 영업비밀의 사용에게 49만원 정도의 경제적 손실을 끼쳤으므로 영업비밀침해죄를 구성함을 인정하였다.³⁾

이 사건은 영업비밀의 절취에 관한 전형적인 사례이다. 구형법에 의해도 이 사례는 절도죄가 성립한다. 또한 이러한 사건에서 절도죄가 성립하지 않는 경우 주거불법침입죄가 성립할 여지가 있다.”⁴⁾

2) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 235면

3) 参见 程永順, 《商業秘密判例》, 知識產權出版社, 2010, 第210頁

4) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 235-236면

12. 중국 영업비밀 불법개시관련 대표적 사례

[사안] “피고인 A는 절강성금화시화이회사(浙江省金華市華一公司) 사장의 전 비서였고, 피고인 B와 피고인 C는 동 회사의 전 간부사원이었다. 피고인 D는 절강성금화시홍달회사(浙江省金華市洪達公司)의 사장이었다. 절강성금화시화이공사(浙江省金華市華一公司)는 ITO전도(導電)유리 생산라인을 보유하고 있었다. 이 생산라인은 동 화사와 절강대학(浙江大學)이 공동으로 개발한 것으로 국내에서 선진적인 기술 수준에 속하여, 동 회사는 비밀보호 조치를 취하고 있었다. 피고인들은 간부종업원으로서 이 생산라인의 기술을 지득했다. 1998년 8월 피고인들은 절강성금화시화이회사(浙江省金華市華一公司)의 비밀유지규정에 위반해서 피고인 D의 절강성금화시홍달회사(浙江省金華市洪達公司)를 위해서 동일한 사양의 생산라인을 건설하였다. 그 후 1999년 2월경 피고인 A, B, C 3인은 금화시화이공사(金華市華一公司)의 동의를 얻지 않고 피고인 D의 금화시홍달회사(金華市洪達公司)로 전직했다. 1999년 5월부터 피고인 D의 금화시홍달회사(金華市洪達公司)는 이 생산라인을 사용하여 금화시화이회사(金華市華一公司)와 같은 사양의 전도(導電)유리의 생산을 개시하였다. 이것에 의해 피고인 D의 금화시홍달회사(金華市洪達公司)는 53만 원의 이익을 얻었지만 금화시화이회사(金華市華一公司)는 78만 원의 손실이 있었다.

형사재판과 동시에 금화시화이회사(金華市華一公司)와 절강대학(浙江大學)은 민사소송도 제기하였지만 재판소의 원고와 피고의 화해가 성립하였고, 피고인들은 ITO전도(導電)유리 생산라인의 사용을 정지하고, 60만 원 (약1000만 엔)의 손해배상금을 원고에게 지불하였다.”⁵⁾

[판례] “이 사건에 대해서 절강성금화시무역구(浙江省金華市務城區) 인민법원은 다음의 판결을 선고하였다. 피고인 A와 D는 각각 영업비밀침해죄로 유기징역 1년 6월, 집행유예 2년, 5만 원의 벌금을 병과한다. 피고인 B와 C는 각각

5) 이 사건의 판결에 대해서 〈人民法院報〉, 2001년 2월 25일호를 참조. 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 236면 재인용

영업비밀침해죄로 유기징역 1년, 집행유예 1년 6월, 3만 원의 벌금을 병과한다.⁶⁾

이 사건에 대해서 법원은 절강성금화시화이회사(浙江省金華市華一公司)는 절강대학(浙江大學)과 공동으로 개발한 ITO전도(導電)유리 생산라인은 “공연히 알려지지 않은 또한 권리자에게 경제적 이익을 주고, 실용성이 있고, 권리자가 비밀보호방책을 취한 기술정보 또는 경영정보”에 해당함을 인정했다. 그리고 피고인들은 동사양의 생산라인을 건설하고, 금화시화이공사(金華市華一公司)에 손해를 주었다. 또한 피고인 A, B, C 3인은 화이회사(華一公司)의 동의를 얻지 않고 피고인 D의 절강성금화시홍달회사(浙江省金華市洪達公司)로 전직하여 화이회사(華一公司)의 비밀유지규정을 위반하였다. 피고인 D는 부정한 수단을 사용해서 타인의 영업비밀을 취득하고, 생산 활동에서도 이 영업비밀을 사용하였다. 따라서 피고인 A, B, C, D 4인은 공동범죄이고, 각각 영업비밀침해죄가 성립한다. 그러나 재판소는 피고인 A, B, C, D 4인은 범죄 후 반성의 태도가 보인 점, 적극적으로 손해배상을 지불한 점, 초범인 점을 고려해서 피고인들에게 형벌을 경감하였다.⁷⁾

이 사건은 전 종업원에 의한 영업비밀의 불법개시에 관한 사례이다. 이 사건에는 영업비밀의 절도행위 또는 횡령행위가 존재하지 않았기 때문에 구형법의 절도죄에 의해 처벌할 수는 없다. 그러나 중국 신형법의 규정에 의해 영업비밀의 불법개시행위를 처벌할 수 있으므로 본래 민사사건으로 처리되어야 할 사건이 형사사건으로 처리되게 되었다. 다만 이 사건의 양형에 대해서는 지나치게 검역적으로 중벌경향에 있는 중국의 형사사건 양형에서는 주목해야 할 사례라고 생각된다.”⁸⁾

6) 参见 程永顺,《商业秘密判例》,知识产权出版社,2010,第226页,全理其,營業秘密の刑事法的保護,嵯峨野書院,2004,236면

7) 参见 程永顺,《商业秘密判例》,知识产权出版社,2010,第231页

8) 全理其,營業秘密の刑事法的保護,嵯峨野書院,2004,237면

13. 중국 영업비밀 부정사용의 대표적 사례

[사안] “피고인 절강성 해녕시(浙江省海寧市)에 있는 전자기재(電子機才)설비회사의 사장이고, 피고인 B는 江西省에 있는 기계회사의 종업원이었다. 1990년에 피고인 B의 회사는 200만 원을 들여 선진적인 기술 수준을 갖춘 설비를 외국에서 구입하였다. 이 설비에 의해 회사는 양호한 경제적 이익을 얻었다. 1996년에 피고인 A는 이 설비의 모조를 계획했다. 1998년에 피고인 A는 부정한 수단으로 이 설비의 일부 도면을 입수하였다. 그 후 2천 원의 월급 및 3천원의 연금(年金)을 약속하고 피고인 B를 전직시켰다. 피고인 B는 전 회사의 동의를 얻지 않고 피고인 A의 전자기재설비회사에 전직하였다. 또한 피고인 B는 전 회사의 비밀보지규정에 위반해서 피고인 A의 전자기재설비회사에서 같은 사양의 생산설비를 만들었다.”⁹⁾

[판례] “이 사건에 대해서 피고인 강서성평향시(江西省萍鄉市) 인민법원은 다음과 같은 판결을 선고하였다. 피고인 A는 영업비밀침해죄로 유기징역 2년, 10만 원의 벌금을 병과한다. 피고인 B는 영업비밀침해죄로 유기징역 1년 6월, 5만 원의 벌금을 병과하고, 위법소득 3만원을 몰수한다.”¹⁰⁾

이 사건에 대해서 법원은 피고인 A는 이익의 제공 등의 부정한 수단으로 타인의 영업비밀을 취득한 후 생산활동에서 사용한 것이 영업비밀의 침해라고 인정하였다. 또한 법원은 피고인 B는 기계회사의 비밀유지규정에 위반하여 스스로 영업비밀을 사용하고 또한 피고인 A의 회사에 의한 이 영업비밀의 사용에 동의하였다고 해서 영업비밀의 침해에 해당한다고 판단하였다. 그 밖에 법원은 피고인 A와 피고인 B에 대해서 관련 기술의 사용 정지를 명령하고, 기계회사에 손실액과 같은 69만 원의 손해배상을 지불하라고 명령하였다.¹¹⁾

이 사건에 관해서 법원은 부정한 수단으로 취득한 타인의 영업비밀을 생산 활동에 사용한 점, 전 종업원은 비밀유지규정에 위반해서 영업비밀을 사용한

9) 이 사건의 판결에 대해서 〈人民法院報〉, 2001년 3월 12일호를 참조. 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 237면 재인용

10) 参见 程永顺, 《商业秘密判例》, 知识产权出版社, 2010, 第240页, 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 236면

11) 参见 程永顺, 《商业秘密判例》, 知识产权出版社, 2010, 第247页

점, 또는 타인에 의한 등 영업비밀의 사용에 동의한 점은 아무래도 영업비밀 침해죄에 해당한다고 판단했다. 또한 법원은 피고인에 대해서 관련 기술의 사용 정지를 명령하고, 손해배상을 지불할 것을 명령하였다. 중국 신형법 및 부정경쟁방지법의 규정에 의하면 이러한 판결은 부당하다고 할 수 없지만 앞에서 든 사례와 마찬가지로 본래 민사사건으로 처리되었어야 할 사건은 형사사건으로서 처리되게 되었다.”¹²⁾

12) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 238면

14. 중국 영업비밀침해 관련 수뢰죄 사례

[사안] 피고인 A는 어느 회사의 엔지니어이다. A는 회사제품의 제조도면을 참고하여 자신의 고안을 추가하여 신제품을 설계하여 어느 회사에 제공하고 사례비 4만원을 받았다.

[판례] 사안에 대해 검사측은 피고인 A는 직무의 편의를 이용하여 회사의 제품도면을 빌리거나 그것을 참고하여 도면을 복제하고 다른 회사에 제공한 후 뇌물을 받았기 때문에 그 행위는 수뢰죄를 구성한다고 하였다. 이에 대해 변호인측은 참고된 회사의 자료는 공개된 기술이고 전유기술은 아니며, 그 기술은 전문기술원이라면 누구라도 입수할 수 있고 피고인은 자신의 노동도 추가하여 신제품은 구조도 성능도 개선된 것이라고 주장하였다.¹³⁾

이에 대해 판례는 피고인은 공개의 기술자료를 참고하여 자신의 노동을 추가하여 신제품을 설계하였고 국가, 집단, 개인의 이익의 손해는 없고 그 행위는 사회위험성이 없기 때문에 무죄라고 하였다. 본건의 무죄판결에 대하여 최고인민법원의 지시가 결정적인 역할을 하였다. 1992년 6월 최고인민법원은 과학기술자에 관한 경제범죄의 처벌에 대하여 기준을 제시하였다.¹⁴⁾ 즉 과학기술자가 자기가 가지는 지식, 기술 등에 의해 검직 또는 기술 상담 등을 하여 금전을 받는 행위는 범죄가 되지 않는다. 그러나 과학기술자가 자신의 직무상의 입장을 이용하여 회사의 핵심기술을 누설하거나 자신의 직권에 의해 기술을 누설하고 금전을 받는 행위는 범죄이다. 이상의 의견에 의하면 과학기술자에 대해서는 자기가 그 연구개발에 참여하여 또는 자신의 지식을 활용하여 얻은 과학기술의 누설은 범죄를 구성하지 않지만 자신이 연구개발에 참가하지 않은 경우 또는 직무상의 유리한 입장을 이용하여 자기 또는 타인이 관리하는 기술비밀을 누설하는 경우에는 범죄를 구성하는 것이 된다.¹⁵⁾

13) 参见 北京市人民检察院法律政策研究室编,《刑事疑难案例参阅:侵犯财产罪》,中国检察出版社,2010,第47页

14) 参见 北京市人民检察院法律政策研究室编,《刑事疑难案例参阅:侵犯财产罪》,中国检察出版社,2010,第56页

15) 参见 北京市人民检察院法律政策研究室编,《刑事疑难案例参阅:侵犯财产罪》,中国检察出版社,2010,第67页

15. 중국 영업비밀 침해관련 절도죄 및 장물매매죄 사례

[사안] 어느 방직회사의 종업원, 엔지니어인 A, B는 일본에 유학하기 위해 1988년 7월에 일시 퇴직하였는데, 퇴직후 일본에 갈때까지의 생활비가 걱정이 되어 상호 모의한 후 회사의 창고에 보관하고 있던 오래된 도면을 가지고 나와 다른 회사에 매각하였다. 또한 그 도면의 복사본을 제3자인 C, D를 통하여 다른 회사에 매각하였다.

[판례] A는 절도죄로 3년의 유기징역, B는 절도죄로 2년의 유기징역, C, D는 장물매매죄이지만 형벌면제가 각각 선고되었다. 본건의 피해회사에 있어서는 절취된 도면은 단순한 종이 이상의 가치는 없고 그 이상의 손실도 없었다. 피고인 측은 본건에 관한 절취된 도면은 폐기된 물건이고 그 내용도 사회에 공개되어 있기 때문에 비밀기술이 아니라고 주장하였으나 법원은 그 도면의 제작비에 착안하여 도면의 재산적 가치를 인정하여 유죄판결을 내렸다.¹⁶⁾

16) 参见 北京市人民检察院法律政策研究室编,《刑事疑难案例参阅:侵犯财产罪》,中国检察出版社,2010,第28页

16. 중국 영업비밀 침해관련 기술비밀 불법매매 사례

[사안] A와 B는 북경에 있는 연구원의 엔지니어이다. 1971년 그 연구총원은 국가자금 80만원과 동연구원자금 20만원을 사용하여 새로운 제품의 생산기술을 개발하였다. 전국에서 3개의 기업만이 이 생산기술을 가지고 있었다. 1987년 6월 북경통현에 있는 갑 기업의 사장 C와 부사장 D는 기업의 경영악화를 벗어나기 위해 위의 제품을 생산하고자 계획하고 A에게 생산기술의 제공을 요구하였다. A는 그 기술자료를 보관하는 B에 권유하여 생산기술에 관한 설계도 등을 반출하여 C, D와 함께 민간의 복사회사에서 복사하였다. 10월 10일 갑 기업은 A, B와 고용계약을 맺고 A, B는 갑 기업의 엔지니어로서 위의 생산에 관한 기술 모두를 제공하고 회사측은 A, B에게 주택, 상금 2만원, 월 350원의 급료를 제공하였다.

연구원은 이 기술의 가치는 약 100만원이라고 주장하였고 또한 남경에 있는 기업이 유사한 기술을 국외에서 도입할 때 지불한 기술이전비는 150만 달러였다. 1988년에는 연구원의 제품의 생산량이 감소하고 전년에 비하여 36만원의 수입이 감소하였다.

[학설] 이 사건에 대하여 범죄의 성립 여부와 범죄가 성립한다면 어떤 범죄에 해당하는가에 대해 사법당국과 학자에 이르기까지 다양한 의견이 나왔다.

먼저 범죄를 구성하지 않는다는 견해에 의하면, 1) 재물죄의 객체는 유체물에 한하고 기술과 같은 무체재산은 포함되지 않으므로 죄형법정주의의 입장에서 처벌할 없고, 2) A, B가 취득한 상금에는 자기의 노무나 기술서비스에 대한 대가가 포함되어, A, B의 행위는 소기업의 발전에 공헌하였고 연구원에 생긴 손실은 시장경제의 경쟁에서 정상적인 현상이라고 한다. 요컨대 본건은 기술적 성과가 도용된 사건으로 무체재산권이 침해된 것이며 민사사건을 구성하지만 형사사건은 구성하지 않으므로, 형사책임이 아니라 민사 또는 행정적 책임에 맡겨져야 할 것이다.

이에 반해 대다수의 의견은 범죄를 구성한다고 보았다. 다만 그 구체적 죄명에 대해서는 수뢰죄설, 절도죄설, 국가기밀누설죄설, 횡령죄설, 국가기

밀절도죄설 등으로 견해가 나누어지고 있다. 이 사건에서 논쟁으로부터 알 수 있는 것은 영업비밀 등의 둘러싼 사건에 대처에 있어서 의견에 커다란 차이가 있다고 하는 것이다.¹⁷⁾

17) 参见 北京市人民检察院法律政策研究室编,《刑事疑难案例参阅:侵犯财产罪》,中国检察出版社,2010,第69页

[부록 2] 최고인민법원의 영업비밀 관련 사법해석 및 지방고급인민법원의 사법지도의견

〈부정경쟁 민사 사건 심리 시 사용 법률 문제에 관한 최고인민법원의 해석(最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋)〉(2006년 12월 30일 통과, 2007년 2월 1일 시행)은 영업비밀의 법정 구성요건, 영업비밀 침해에 관한 항변, 고객 명단에 관한 규정, 영업비밀 침해 사건에 관한 증거 제시, 영업비밀 침해 사건에 관한 원고적격과 영업비밀 침해의 민사 책임에 대해 명확히 규정하고 있다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

제9조 관련 정보가 소속 분야의 관련 인원이 보편적으로 알거나 쉽게 획득하는 것이 아닌 경우 부정경쟁방지법 제10조 제3항에서 규정한 '공공연히 알려져 있지 않음'으로 인정한다.

다음 각 항의 하나에 해당하는 경우 관련 정보가 공공연히 알려져 있지 않음을 구성하지 않는다고 인정할 수 있다.

- (1) 해당 정보가 속한 기술 분야 또는 경제 분야의 사람이 가진 일반적인 상식이거나 업계 관례인 경우.
- (2) 해당 정보가 제품의 사이즈, 구조, 소재, 부품의 간단한 조합 등의 내용에만 연관되어 있어 시장 진입 후 관련 대중이 제품을 관찰하면 직접 정보를 획득할 수 있는 경우.
- (3) 해당 정보가 공개 출판물 또는 기타 매체를 통해 공개, 노출된 경우.
- (4) 해당 정보가 공개 강연회, 전시 등의 방식을 통해 공개된 경우.
- (5) 해당 정보를 기타 공개 경로에서 획득할 수 있는 경우.
- (6) 해당 정보를 일정한 대가 없이 쉽게 획득할 수 있는 경우.

제10조 관련 정보가 현실적 또는 잠재적 상업적 가치가 있고 관리자가 경쟁의 우위를 획득할 수 있는 경우 부정경쟁방지법 제10조 제3항에서 규정한 관리자가 경쟁의 우위를 획득할 수 있고 실용성을 지닌다고 인정해야 한다.

제11조 관리자가 자신의 영업가치 등 구체적인 상황에 부합하여 정보 유출 방지를 위해 취한 합리적인 보호 조치는 부정경쟁방지법 제10조 제3항에서 규정한 '비밀 유지 조치'로 인정해야 한다.

인민법원은 정보의 저장 장치 특성, 관리자의 비밀유지 의향, 비밀유지 조치의 식별성, 타인이 정당하게 획득할 수 있는 난이도 등 요소에 따라 관리자의 비밀유지 조치 여부를 인정해야 한다.

다음 각 항의 하나에 해당하여 정상적인 상황에서 비밀관련 정보 유출을 방지할 수 있는 경우 관리자가 비밀유지 조치를 취했다고 인정해야 한다.

- (1) 비밀관련 정보의 숙지 범위를 한정하고 숙지가 필요한 관련자에게만 그 내용을 고지한 경우.
- (2) 비밀관련 정보의 저장 장치에 대해 잠금 등 방법조치를 취한 경우.
- (3) 비밀관련 정보의 저장 장치에 비밀유지 표시를 한 경우.
- (4) 비밀관련 정보에 패스워드 또는 코드 등을 도입한 경우.
- (5) 비밀유지협약을 체결한 경우.
- (6) 비밀관련 기기, 공장, 작업장 등 장소에 방문자를 제한하거나 비밀유지를 요구한 경우.
- (7) 정보의 비밀을 보장하는 기타 합리적인 조치를 취한 경우.

제12조 자체 개발, 연구, 제작 또는 역공학 방식으로 획득한 영업비밀은 부정경쟁방지법 제10조의 제1, 2항에서 규정한 영업비밀 침해 행위로 인정하지 않는다. 본 조항의 '역공학'(역설계)이란 공개된 경로로 획득한 제품에 대해 기술 수단을 이용해 분해, 도표화(mapping), 분석 등을 하여 해당 제품의 관련 기술 정보를 획득하는 것을 말한다. 당사자가 부정한 수단으로 타인의 영업비밀을 알게된 후 역공학을 이유로 획득행위가 합법적이라고 주장하는 경우 이에 동의하지 않는다.

제13조 영업비밀 중 고객명단은 일반적으로 고객의 이름, 주소, 연락처 및 거래 습관, 의향, 내용 등으로 구성된 것으로 공공연히 알려진 관련 정보와 구별되는 특수 고객 정보를 말한다. 수많은 고객을 모아놓은 고객명부와 장기적으로 안정적인 거래관계를 유지하고 있는 특정 고객이 포함된다.

직원이 이직한 후 고객이 자발적으로 직원 자신 또는 자신의 새로운 소속 기관과 시장 거래를 한 것을 증명할 수 있는 경우 부정한 수단을 이용하지 않은 것으로 인정한다. 다만, 직원과 기존 소속기관 사이에 별도의 약정이 있는 경우는 제외한다.

제14조 당사자가 타인이 자신의 영업비밀을 침해하였다고 주장하는 경우 당사자는 자신의 보유하고 있는 영업비밀의 법정 조건 부합, 상대방 당사자의 정보와 자신의 영업비밀과의 동일 또는 실질적인 동일, 그리고 상대방 당사자가 부정한 수단을 사용한 사실 등에 대해 거증책임을 진다. 그 중 영업비밀이 법정 조건에 부합하는 증거로는 영업비밀의 저장 장치, 구체적인 내용, 상업적인 가치와 해당 영업비밀을 위해 취한 구체적인 비밀유지 조치 등이 포함된다.

제15조 영업비밀 침해행위에 대해 영업비밀 독점사용 라이선스 계약의 라이선시가 소송을 제기한 경우 인민법원은 법에 의거하여 수리한다.

배타적 사용 라이선스 계약의 라이선시와 권리자가 공동으로 소송을 제기하거나 권리자는 기소하지 않은 상황에서 자체적으로 소송을 제기한 경우 인민법원은 법에 의거하여 수리한다.

일반적 사용 라이선스 계약의 라이선시와 권리자가 공동으로 소송을 제기하거나 권리자의 서면 위임을 받아 단독으로 소송을 제기한 경우 인민법원은 법에 의거하여 수리한다.

제16조 인민법원이 영업비밀 침해행위에 대해 침해 중지로 판결한 민사책임이 있는 경우 침해 중지 시한은 일반적으로 해당 영업비밀이 공공연히 알려졌을 때까지 지속된다.

본 조항의 규정에 의거하여 판결한 침해 중지 시한이 명백히 불합리한 경우 법에

의거하여 권리자의 해당 영업비밀 경쟁 우위를 보호하는 상황에서 침해자가 일정기간 또는 범위 내에서 해당 영업비밀을 사용하는 것을 중지하라고 판결할 수 있다.

제17조 부정경쟁방지법 제10조에서 규정한 영업비밀 침해행위의 손해배상액은 특허권침해의 손해배상액을 확정하는 방법을 참조하여 확정할 수 있다. 부정경쟁방지법 제5조, 제9조, 제14조에서 규정한 부정경쟁 행위의 손해배상액은 등록상표권 침해의 손해배상액 확정 방법을 참조하여 정할 수 있다.

침해행위로 인해 영업비밀이 공공연히 알려진 경우 해당 영업비밀의 상업적 가치에 따라 손해배상액을 정한다. 영업비밀의 상업적 가치는 연구 개발 비용, 영업비밀 이용 수익, 일실이익, 유지 가능한 경쟁우위 시간 등 요소에 따라 정한다.

그 밖에 일부 지역의 고급인민법원은 회의요점 또는 지도의견 등 형식으로 하급법원의 영업비밀 침해 사건 심리를 지도하고 있다.

하남성(河南省)고급인민법원은 2005년 3월 〈하남성고급인민법원의 영업비밀 침해 분쟁 사건 심리에 대한 지도 의견(시행)(河南省高級人民法院商業秘密侵權糾紛案件審理的若幹指導意見(試行))〉을 인쇄 배포하였는데 그 주요내용은 아래와 같다.

I. 영업비밀의 인정

〈부정경쟁방지법〉 제10조 제3항의 규정에 따르면 영업비밀이란 공공연히 알려져 있지 않고 또한 권리자에게 경제적 이익을 가져다 줄 수 있으며 실용성이 있어 있고 권리자가 비밀유지 조치를 취한 기술 정보와 경영 정보를 말한다. 영업비밀을 구성하는 기술정보란 과학 기술 지식, 정보와 경험을 이용해 만든 제품, 공정, 소재 및 그 기타 개선 등의 기술 방안을 말한다. 물리적, 화학적, 생물학적 또는 기타 형식의 저장 장치에서 나타나는 설계, 공정, 데이터, 제조법, 비결 등 형식의 기술과 기술 정보를 포함한다. 영업비밀을 구성하는 경영정보란 기술정보 이외의 권리자가 경쟁의 우위를 획득할 수 있으며 경영 활동에 사용되는 각종 정보를 말한다. 경영 비법, 고객

명단, 물품 공급처 정보, 제품 판매 전략, 입찰의 최저입찰가격과 입찰서 내용 등 정보를 포함한다.

II. 영업비밀 침해행위의 인정

특정 행위가 영업비밀 침해행위를 구성하느냐의 인정은 다음 단계에 따라 진행된다.

1. 권리자가 기소한 침해받은 기술·경영정보가 유효한 영업비밀인가를 심사한다.
본 심사 업무를 진행하여 권리자가 청구 소송 중 침해를 받았다고 주장하는 영업비밀의 실제 존재 여부, 법률의 보호를 청구한 기술·경영정보의 영업비밀 법적 특징 유무, 권리자의 영업비밀의 구체적인 내용과 표현 형식, 즉 권리자 영업비밀의 ‘비밀부분’ 존재를 분명히 밝혀야 한다.
2. 침해피의자가 사용한 기술·경영 정보와 권리자 영업비밀의 동일 여부를 밝힌다.
3. 권리자의 영업비밀에 대한 침해피의자의 합법적인 사용권 유무, 즉 합리적인 사용 항변을 심사한다. 다음의 하나에 해당하면 침해피의자가 합법적인 사용권을 가진다고 인정할 수 있다.
 - (1) 침해피의자가 권리자와 동일한 영업비밀을 자체적으로 창조, 구상한 경우.
 - (2) 기타 합법적인 권리자로부터 양도받은 영업비밀.
 - (3) 권리자가 소홀한 상황에서 선의로 영업비밀을 취득한 경우.
 - (4) 영업비밀의 권리가 소진되었으며 영업비밀의 유형재가 시장에서 유통되는 과정 중에 침해피의자가 획득, 판매, 사용한 행위.
 - (5) 침해피의자가 역공학으로 영업비밀을 획득한 경우. 역공학은 합법적으로 취득한 완제품을 분해, 분석하여 그 구조, 성분 및 제조방법과 기술을 도출하는 행위이다. 권리자의 기술비밀을 접촉, 이해하고 있는 사람이 기억이나 완제품 분해를 통해 권리자의 기술비밀을 획득하는 행위는 역공학으로 구성할 수 없다.

4. 침해피의자가 법률에서 금지한 행위를 하여 권리자의 영업비밀을 획득했는지 여부를 밝힌다. 이러한 행위의 주요 양상은 다음과 같다.
 - (1) 절도, 회유, 협박 또는 기타 부정한 수단을 통해 권리자의 영업비밀을 획득한다.
 - (2) (1)의 수단을 통해 획득한 권리자의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허가한다.
 - (3) 직원이 권리자의 영업비밀 유지 요구를 위반하거나 협력업체가 비밀유지 약속을 위반하고 자신이 알게 된 권리자의 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허가한다.
 - (4) 권리자의 이직 직원으로부터 영업비밀을 획득하고 불법으로 사용한다.
 - (5) 침해피의자가 권리자의 영업비밀에 해당하는 기술과 경영정보임을 명백히 알면서 이를 기타 침해자로부터 획득하고 사용한다.
 - (6) 법률에서 규정한 기타 영업비밀의 침해 행위를 한다.

Ⅲ. 영업비밀 침해 소송 중 경업금지 문제

경업금지란 생산, 경영 단위가 직원과의 계약 체결을 통해 직원은 단위를 떠난 후 일정 기한 동안 동종 제품의 생산 또는 동종 사업 경영을 할 수 없으며 경쟁 관계 또는 기타 이해관계가 있는 기타 단위에 재직하거나 자신이 직접 기존 소속 단위와 경쟁 관계에 있는 동종 제품 생산 또는 사업을 경영할 수 없다고 약속하고 기관은 직원에게 일정한 액수의 보상비용을 지불하여 부정경쟁을 감소시키는 방식이다. 경영금지협약에서 약속한 내용의 심사 요점은 다음과 같다.

- (1) 경업금지협약은 단위의 직원이 자발적으로 약속하는 것이다. 노동계약, 고용계약에서 약정, 승낙, 단위의 유관 규정 등을 포함한다.
- (2) 경업금지협약의 목적이 합리적이어야 한다. 경업금지협약은 권리자의 영업비밀을 보호하기 위한 것이지 직원의 직업 선택의 자유와 공평 경쟁을 제한하는 것이 아니다.
- (3) 경업금지협약 중 금지의 주체가 적절해야 한다. 협약의 금지 대상은 중요 영업비밀을 접촉 또는 접촉할 수 있는 직원일 수도 있고 기타 직원일 수도 있다.
- (4) 경업금지협약에서 금지한 행위 범위는 직원이 재직기간 동안 접촉 또는 접촉할

수 있는 영업비밀의 범위와 상응해야 한다.

- (5) 경업금지협약은 단위가 직원이 재직 시, 이직 시 및 이직 후 경업금지 기간 동안 상응하는 경제적 보상을 지급할 것을 약정해야 한다. 기관이 상응하는 경제적 보상을 지급하지 않는 경우 직원은 이직 후 직업 선택 시 경업금지의 제한을 받지 않는다. 다만, 직원은 그 재직기간 동안 알게 된 기존 단위의 영업비밀에 대한 비밀유지 의무를 져야 한다.

직원은 단위와 경업금지협약을 체결하지 않은 경우에도 그 재직기간 동안 알게 된 기존 단위의 영업비밀에 대한 비밀유지 의무를 져야 한다.

경업금지와 관련된 권리 침해 분쟁 중 권리자가 제출한 증거가 침해피의자가 경업금지 약정을 위반하고 영업비밀을 공개, 사용 또는 타인의 사용을 허가한 것을 증명한 후에는 거증의 중심이 침해피의자로 옮겨진다. 침해피의자는 거증하여 그 약정을 준수했거나 경업제한 약정이 위법이라고 반소하고 영업비밀의 공개 사용이 정당하고 합법적이며 선의라는 근거 등을 증명한다. 그렇지 않으면 침해피의자는 상응하는 거증 책임을 진다.

경업금지 행위 위반에 대한 인정은 침해피의자의 경업금지 약정 요구 위반 유무, 영업비밀의 공개 또는 사용의 고의나 과실, 침해피의자의 영업비밀 공개 또는 사용과 권리자의 영업비밀 누설 및 이로 인해 야기된 손해의 인과관계 등 방면을 종합적으로 고려해야 한다.

IV. 비밀유지 협약 문제

1. 생산, 경영 단위는 관련 법률 규정에 따라 본 기관의 직원과 비밀유지협약을 체결하거나 노동계약 중 비밀유지 조항을 체결하여 각자의 권리와 의무를 약정하고 법에 의거하여 영업비밀을 보호할 수 있다.
2. 업무로 인해 기관의 영업비밀을 접촉, 알고 있는 직원은 기존 단위와 비밀유지협약을 체결하지 않았어도 재직 기간 동안과 이직 후 그 숙지한 기관의 영업비밀에 대해 비밀유지 의무를 져야 한다.

3. 직원의 비밀유지 의무 이행 기간은 일반적으로 직원의 재직 기관과 이직 후 기관의 영업비밀이 실효될 때까지로 한다. 비밀유지협약에서 직원의 비밀유지 기한 또는 직원의 비밀유지 의무에 대한 기관의 상응하는 보수 지급 등을 약정하면 일반적으로 그 약정을 따른다.
4. 영업비밀 권리자는 이직자가 비밀유지협약 조항의 약정사항을 위반하고 그 영업비밀을 공개, 사용하였다고 기소하고 이직자는 기존 단위(즉 권리자)가 약정을 위반하고 상응하는 보수 또는 보상비용을 지급하지 않았다고 반소한 경우 병합 심리할 수 있다.
5. 영업비밀 분쟁 사건 중 약정 위반과 권리 침해가 경합하여 발생한 경우 권리자가 위약의 소 또는 침해의 소를 선택하여 권리를 주장하면 인민법원은 이를 허가해야 한다.
6. 부적절한 방식으로 기타 기관에 재직하면서 기존 단위의 영업비밀을 공개하고 그 단위가 사용하는 것을 허가한 직원에 대해 권리자는 직원과 그 단위를 공동 피고로 고소할 수 있다.

V. 당사자의 거증책임

영업비밀침해 소송 중 당사자의 거증책임은 〈민사소송법〉, 〈민사소송 증거에 관한 최고인민법원의 규정(最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定)〉에 따라 합리적으로 분배한다. 각 당사자의 거증책임 확정 시 다음 사항을 주의한다.

1. 권리자는 기소 시 그 영업비밀의 저장 장치를 포함한 증거를 제출하여 그 영업비밀의 실제 존재 및 영업비밀이 구현되는 위치와 내용을 밝히고 영업비밀의 범위를 분명하고 정확하게 한다. 또한 영업비밀 자체의 합법성을 증명한다. 영업비밀의 구성요건에 의거하여 기술·경영 정보가 영업비밀이며 그 영업비밀을 합법적인 경로로 획득함 등을 증명하는 것을 포함한다.

2. 침해피의자가 관리자가 기소한 영업비밀 관련 내용에 대해 증거를 제시하고 항변하는 과정에서 인민법원은 침해피의자가 제시한 증거, 예를 들어 소송과 관련된 영업비밀의 내용이 존재하지 않음, 침해피의자가 '역설제'로 영업비밀을 취득함, 침해피의자가 합법적인 수단으로 영업비밀을 획득함 등의 증거를 심사하고 감별하여 판단해야 한다.
3. 침해피의자가 제기한 공공연히 알고 있는 기술이라는 항변에 대해서 침해피의자는 공공연히 알고 있는 기술의 저장 장치를 증거로 제시해야 한다. 공공연히 알고 있는 기술의 내용의 공개 범위와 정도, 공개된 기술 내용에 의거하여 관리자의 영업비밀과 동일한 생산, 경영 결과 등을 도출할 수 있는지 등을 심사한다.
4. 관리자가 상응하는 증거를 제출하여 침해피의자가 불법으로 관리자의 영업비밀을 획득했다는 것을 증명하면 조사를 거친 후 관리자의 증거에 의거하여 침해피의자의 침해 행위가 성립한다고 인정한다.

VI. 민사책임 부담

침해행위자의 민사책임 부담은 〈부정경쟁방지법〉, 〈중화인민공화국민법통칙〉의 관련 규정에 따라 '과실책임' 원칙을 실행한다. 침해행위자가 부담하는 민사책임은 주로 침해 중지, 손해배상, 사죄 등이 있다. 침해행위자의 민사배상책임은 그 침해행위로 인하여 영업비밀 관리자에게 야기한 실제 손실로 한다.

1. 침해행위자에 대한 침해 중지 시한은 일반적으로 영업비밀 자체의 성질, 기술 수준, 난이도를 종합적으로 고려한다. 예를 들어 소송 중 영업비밀이 당사자 외에는 비밀상태이면 일반적으로 침해행위자가 해당 영업비밀이 공개되기 전까지 공개, 사용해서는 안 되는 영구적인 보호를 명령한다. 특정 영업비밀(예를 들어 고객 명단)은 그 특수성으로 인해 침해행위자가 해당 영업비밀의 내용을 사용하는 것을 장기적으로 금지하면 그 생계에 영향을 미치게 된다. 예를 들어 당사자가 경업금지를 약정하지 않은 상황에서 이직한 직원이 재직기간 동안

알게 된 고객 명단을 사용하는 것을 무기한 금지하면 이직한 직원의 생계에 심각한 영향을 끼치게 된다. 이러한 상황에서 침해 받은 영업비밀은 적당한 기간 동안 침해행위자의 사용을 금지할 수 있다.

2. 침해행위자가 부담해야 하는 민사책임은 영업비밀을 침해한 각각 행위 형식에 대한 당사자의 소송 청구에 의거하여 상응하는 명령을 내릴 수 있다.
 - (1) 불법으로 타인의 영업비밀을 획득한 행위에 대해서는 일반적으로 침해행위자가 영업비밀의 저장 장치를 반환하고 해당 영업비밀을 누설해서는 안 된다고 명령한다.
 - (2) 타인의 영업비밀을 공개하는 행위에 대해서는 일반적으로 침해행위자는 경제손실을 보상하고 공개한 자는 일정기간 동안 해당 영업비밀을 사용해서는 안 된다고 명령한다.
 - (3) 불법으로 타인의 영업비밀을 사용한 행위에 대해서는 일반적으로 침해행위자가 침해 행위를 중단하고 권리자의 경제손실을 배상할 것을 명령한다. 구체적인 기준은 권리자가 입은 손실 또는 침해행위자가 침해 기간 동안 침해를 하여 획득한 이윤으로 한다. 권리자는 이 두 가지 계산 방법에 대해 선택권이 있다.

영업비밀 권리자가 침해행위로 입은 손실을 기준으로 배상액을 계산할 경우 다음의 요소를 주로 고려해야 한다. 영업비밀의 성숙도, 영업비밀의 이용 주기 및 중복 이용 가능 여부, 영업비밀의 허가 사용과 양도 상황, 시장의 크기와 수급 관계, 침해를 받은 권리자의 생산·경영 수입의 실제 감소량, 영업비밀의 연구개발 비용 등.

침해행위자가 침해행위로 획득한 이익을 기준으로 배상액을 계산할 경우 침해행위자는 권리자에게 침해 기간 동안 침해로 획득한 이윤을 배상한다. 침해행위자는 이로 인해 절약한 연구 제작, 개발 비용 등을 배상액 확정에 참고할 수 있다.

3. 권리자가 배상을 청구할 때 침해행위를 저지하기 위해 발생한 비용, 예를 들어 조사 비용, 변호사 위임 비용 등은 상응하는 합법적인 증거가 있고 해당 부분의

지출이 합리적인 한도 내에서 이루어졌다면 보호를 받을 수 있다.

4. 침해행위자의 불법 소득과 권리가 받은 손실 액수 증거를 수집하기 어려운 경우 인민법원은 관련 법률과 사법해석의 규정을 참조해 5,000위안~50만 위안 범위 내에서 침해 배상 액수를 참작하여 결정할 수 있다. 침해 배상 액수 참작과 결정은 침해 당한 영업비밀의 성질, 기술 수준, 파악의 난이도, 권리가 영업비밀을 이용하여 생산, 경영에 종사한 시간과 규모, 권리가 해당 정보를 획득하기 위해 투입한 인력, 재력 및 침해 행위가 권리의 생산, 경영에 끼친 영향의 크기 등 요소를 종합적으로 고려한다.

VII. 영업비밀침해 소송 중 기술 감정 문제

1. 영업비밀침해 소송 중 기술 감정이란 영업비밀 침해 사건 심리 과정에서 감정기관이 사건 관련 기술 정보 내용에 대해 심사하고 평가하여 과학적이고 정확한 결론을 도출하는 과정이다.
2. 당사자가 감정을 신청한 경우 인민법원은 사건의 사실 규명 필요성에 따라 감정 여부를 심사하고 결정해야 한다. 인민법원은 일반적으로 자발적으로 감정을 해서는 안 되며 자발적으로 당사자의 신청 범위를 초과하여 감정을 해서도 안 된다. 거증책임이 있는 일방 당사자가 감정을 신청하지 않으면 인민법원은 직권에 의하여 감정을 위임할 수 있다.
3. 인민법원이 당사자의 감정 신청을 동의한 경우 당사자는 협의하여 감정 자격이 있는 기관과 인원을 결정해야 한다. 협의가 이루어지지 않으면 인민법원이 지정하고 당사자에게 합리적인 기한 내에 감정 기관, 감정인원의 자격 또는 신청 회피 등에 대해 의견을 제시할 것을 통지한다.
4. 감정의 결론 형성 및 그 운용은 객관성, 공정성, 과학성, 권위성의 원칙을 관철한다. 감정 대상으로서 기술정보는 당사자 논쟁의 객관적으로 존재하는 사건 사실

로 한다. 감정의 과정과 감정 결론의 검증 등은 공정하고 공평해야 하고 감정의 결론은 사실에 근거하여 과학적인 의거가 충분한 기초 위에서 내용과 표현을 정확히 한다.

5. 인민법원은 감정을 결정한 후 당사자가 감정의 대상 및 그 범위를 명확히 할 것을 요구해야 한다. 권리자가 기소한 침해당한 영업비밀이 공공연히 알고 있는 기술인지 여부와 침해피의자가 사용한 기술과 권리자의 영업비밀의 동일 여부 등이 주로 포함된다. 인민법원은 또한 당사자가 지정 기한 내에 감정에 사용할 완전한 자료를 제출할 것을 요구한다. 그렇지 않으면 감정 결론이 불리한 결과를 감당해야 한다.
6. 인민법원은 전문기술 사실만 감정 위탁을 제기할 수 있다. 권리자의 기술·경영정보의 영업비밀 구성 여부와 침해피의자의 침해 여부 등은 감정 위탁의 범위가 아니며 인민법원이 상응하는 증거에 따라 판정해야 한다.
7. 감정인은 법정에 출석하여 당사자의 질의를 받는다. 감정 결론은 당사자의 대질 심문을 거쳐야만 안건 결정의 근거가 될 수 있다.
8. 감정 결론에서 감정 기구 또는 감정 인원이 관련 감정 자격 없음, 감정 절차 위법, 감정 결론의 근거 부족, 대질심문을 통해 증거로 사용될 수 없다고 인정되는 등의 상황이 존재하는 경우 당사자가 재감정을 신청하면 허가를 해야 한다. 보충 감정, 재(再) 대질심문, 보충 대질심문 등 방식으로 처리해서는 안 된다.

VIII. 영업비밀침해 소송 중 전문가 증인 문제

전문가 증인이란 민사 소송 중 그 전문지식에 근거하여 관련 사건 사실에 전문가 증언을 제출하거나 법정에 출석하여 관련 사건 사실에 대해 전문적인 기술을 진술함으로써 인민법원의 사건 사실 규명을 돕는 사람을 말한다. 전문가 증인이 제출한

증인의 증거 능력은 인민법원이 당사자의 대질심문을 진행한 후 확정된다. 영업비밀 침해 소송 중 관련 전문가 증인은 다음의 문제를 주의한다.

1. 당사자 일방 또는 양방이 신청하면 일반적으로 허가해야 한다.
2. 당사자가 전문가 증인을 신청하면 그 신분과 해당 업계에 대한 영향 및 신청자와의 관계 등을 고려하여 출정 허가 여부를 확정해야 한다. 전문가 증인은 관련 기술 분야에 대해 권위적인 의견을 제시할 수 있는 전문가여야 한다.
3. 법정에 출석한 전문가 증인 수는 제한을 뒤야 한다. 일방 당사자가 1~2명을 신청할 수 있으며 3인을 초과하지 않는 것이 적절하다.
4. 전문가 증인이 사건과 연관된 기술 문제에 대해 상응하는 진술을 하면 그 전문가 증인을 신청한 당사자에게 상응하는 법적 결과가 발생한다.
5. 전문가 증인의 법정 출석은 일반적으로 당사자의 신청을 전제로 한다.
6. 전문가 증인이 법정에 출석하여 진술한 의견은 법정 및 그 출정을 신청한 상대방 당사자의 질문 및 그 진술에 대한 검증을 받아야 한다.
7. 전문가 증인이 사건 사실에 대해 진술한 의견은 그 사회적 지위와 재직 기관의 행정 등급의 영향을 받지 않는다. 전문가 증인이 해당 업계에서의 영향력, 등급 등은 동일 사건 중 각 전문가 증인이 제시한 의견의 증명 능력에 영향을 미치지 않는다.

IX. 영업비밀을 합법적으로 취득한 사람의 후속 개발 문제

계약의 약정에 의거하여 권리자의 영업비밀을 취득한 단위와 개인은 그 영업비밀을 이용하여 새로운 개발과 연구를 할 수 있다. 다만, 영업비밀 권리자와의 계약에서 약정한 비밀유지 등 의무는 이행해야 한다.

직원이 이직 후 그 재직 시 파악하고 접촉했던 기존 단위의 영업비밀을 이용하고 그 기초 위에서 새로운 기술 성과 또는 혁신을 이루면 새로운 기술 성과 또는 혁신을 실시 또는 사용할 수 있다.

이직한 직원이 그 기존 단위의 영업비밀을 실시 또는 사용한 기초 위에서 새로운 기술을 연구 개발할 때 기존 단위의 영업비밀을 이용해야 하는 경우 기존 단위의 동의를 얻고 상응하는 사용료를 지급해야 한다.

X. 소송 중 비밀유지 문제

인민법원은 영업비밀침해 사건 심리 시 특별히 관련 사건의 사실과 증거의 비밀유지를 중시해야 한다. 특히 권리자의 영업비밀의 저장 장치, 예를 들어 기술 도면, 고객명단, 물품 공급처 정보, 경영 비법 등을 중시하여 권리자의 영업비밀이 사건 심리 중 재차 누설되어 그에 대한 침해를 가중하지 않도록 한다.

1. 인민법원은 영업비밀침해 사건 심리 시 사건심리로 인한 권리자 영업비밀의 '2차 누설' 문제가 발생하는 것을 방지해야 한다.
2. 인민법원은 〈민사소송법〉 제121조의 규정에 의거하여 당사자에게 비공개 심리를 신청할 권리가 있음을 고지할 수 있다. 당사자가 비공개 심리를 신청한 경우 인민법원은 일반적으로 허가해야 한다.
3. 당사자가 제출한 영업비밀 연관 증거에 대해 대질 심문 시 모든 소송참여자에게 비밀유지를 요구하고 누설에 대한 법적 책임을 명확히 해야 한다. 영업비밀침해 사건 심리의 증거 제시, 대질심문 시 다음의 방식을 통한 비밀유지를 고려할 수 있다.
 - (1) 권리자의 거증 요구에 대해 그 보유하고 있는 영업비밀의 등급 및 그 고발한 침해피의자가 알고 있는 그 영업비밀 내용의 정도에 따라 권리자에게 단계별, 순서별로 나누어 거증할 것을 요구할 수 있다.
 - (2) 침해피의자가 알고 있는 영업비밀 또는 영업비밀 정도가 낮은 내용을 우선 거증한다. 경제적 가치가 높은 영업비밀 증거는 당사자 간의 직접 대질 심문

을 진행하지 않고 침해피의자에게 획득의 합법 여부에 대한 증거와 항변을 요구한다.

- (3) 기술 감정이 필요한 중대한 영업비밀, 예를 들어 화학 제조법 등의 영업비밀은 인민법원이 감정 위탁 시 감정기관에 감정인을 엄격히 선정할 것을 요구하고 비밀유지 책임을 명확히 해야 한다. 감정기관이 작성한 감정서는 위탁 감정한 인민법원에만 제출되며 당사자에게 누설해서는 안 된다. 감정서의 검증은 당사자에게 감정 결론만 고지하며 구체적인 내용을 낭독해주지 않는다. 당사자가 상반된 의견이 있는 경우 인민법원에 의견을 제시할 수 있다.

- 4. 영업비밀은 판결문 작성시 비밀유지에 주의하여야 한다. 일반적으로 원칙성(예를 들어 기술명칭 또는 일련번호만 명시) 표현만 작성하며 해당 영업비밀의 전체 내용이 판결문에 드러나서는 안 된다. 구체적인 사건과 결합하여 판결문에 각 소송참여자의 소송 관련 영업비밀의 비밀유지 의무, 해당 의무 위반 시 이행하는 법적 책임을 명확히 밝힐 수 있다.

[부록 3] 일본 영업비밀 침해관련 몇 가지 사례

1. 대일본인쇄 산업(大日本印刷 産業)스파이 사건¹⁸⁾

[사안] 대일본인쇄주식회사(大日本印刷株式會社) 사원 A는 기업비밀의 조사를 업
으로 하는 조사회사의 B의 요청에 의하여 자사의 비밀과 과장이 보관하던
대구수주보고서(大口受注報告書)와 전무이사가 보관하던 동경(東京)공장
채산성보고서를 반출하여 수회에 걸쳐서 B에게 건네주었다. 경쟁회사인 철
판인쇄주식회사(凸版印刷株式會社)의 사원 C는 이들 기밀자료의 일부를 사
정을 알면서 B로부터 입수했다.

다음으로, 대일본인쇄주식회사(大日本印刷株式會社)의 기술부 제3과 과
장 D가 인사이동으로 옛 부하 아래서 근무하게 되었다. 이 인사이동에 대한
불만에서 철판인쇄주식회사(凸版印刷株式會社)의 사원 E와 F의 권유에 의
하여 D는 상사가 보관하던 기밀서류인 동 회사 市ヶ谷공장 관계의 공사견적
서 등을 반출하였다(그 내부의 품의결재일람표에 대해서는 사내에서 회사의
복사기와 감광지를 사용하여 복사한 것이다.). E는 이들 기밀자료는 절취한
것일지도 모른다는 사정을 알면서도 매수하여 그 일부를 F에게 맡겼다.¹⁹⁾

[판례] 동경지법(東京地裁)은 사안에 대해서 A에게 절도죄, B에게 장물수수죄, C에
게 장물보관죄(贓物寄藏罪), D에게 절도죄, E에게 장물취득죄(贓物故買
罪), F에게 장물보관죄(贓物寄藏罪)의 성립을 인정하였다.

판결의 이유로서 법원은 A의 절취행위에 대해서 “권리자를 배제하고 임의

18) 東京地裁 昭和35년 6월 26일 판결

19) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 32면

로 비밀서류를 자기의 지배하로 옮기는 것은 명백히 절도로 된다.”고 하고 있다. D의 행위에 대해서는 D가 “당초부터 의도한 대로 대일본인쇄주식회사(大日本印刷株式會社) 내에서 임의로 동사의 기밀서류를 동사 소유 감광지에 동사의 복사기를 사용해서 복사하고, 이것을 외부로 반출(持出)한 것이므로 전체적으로 보아 단순한 감광지의 절취는 아니고 동사 소유의 복사한 품의결재일람표를 절취한 것으로 인정하는 것이 상당하다.”고 판시하고 있다. 피고인 A와 D에게 절도죄의 성립을 긍정하면서 법원은 B, C, F 등도 장물인 점의 인식이 있었다고 하여 장물수수죄(贓物收受罪), 장물취득죄(贓物故買罪), 장물보관죄(贓物寄藏罪)의 성립을 긍정하였다.²⁰⁾

20) 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 32-33면

2. 건설조사회(建設調査会) 사건²¹⁾

[사안] 건설공사업자의 업태 조사·통계자료 등을 게재하는 업계지 《건설주보(建設週報)》를 발간하고 있는 건설조사회(建設調査会)의 업무과장 A는 동사의 경영자와 대립하였기 때문에 퇴직하고 타사로 전직하면서 회사의 기밀자료로 된 구독회원명부의 사본을 작성하고, 이것을 전직하려는 회사에 양도하려고 하였다. A는 어느 날 우연히 동 명부를 보관하는 사무함의 물건 인출에 잠금장치가 없다는 것을 알고서 일단 퇴사한 후 혼자서 회사에 들어가 동 명부를 가지고 나와 회사 밖의 복사점에서 복사를 한 다음 2시간 후에 명부 원본을 원래의 사무함에 갖다 놓았다.²²⁾

[판례] 변호인은 피고인은 이 사건 구독회원명부를 복사한 직후 반환할 의사로 이것을 반출하여 복사한 후 2시간 뒤에 원본을 본래의 장소에 되돌려놓았기 때문에 피고인에게서는 불법영득의사가 없어 절도죄는 성립하지 않는다고 주장했다.

동경지법(東京地裁)은 불법영득의 의사에 관한 최고재판소의 판례를 인용하고 A의 행위에 절도의 성립을 인정하였다. 즉 “절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사라 함은 권리자를 배제하고 타인의 물건을 자기의 소유물처럼 그 경제적 용법에 따라 이것을 이용 또는 처분하려는 의사를 말하고, 영구적으로 그 물건의 경제적 이익을 보유할 의사가 있을 것을 필요로 하지 않는다.”²³⁾고 하였다.

이 사건에 대해서 동경지법(東京地裁)의 판결이유는 아래와 같다. 즉 “이 사건 구독회원명부의 경제적 가치는 그것에 게재된 내용 자체에 있는 것이며, 그 내용을 복사해서 복사본을 자사와 경쟁관계에 있는 회사에 양도한 수단으로서 이 사건 구독회원명부를 위에서 인정한 사실과 같은 태양에 의해 이용하려는 의사는 권리자를 배제하고 위 명부를 자기의 소유물처럼 그 경제적 용법에 따라 이용하려는 의사인 것으로 인정함이 상당하다. 그리고 피고인이 그 불법영득의 의사를 가지고 위 인정사실 기재대로의 상황 아래서 사무함

21) 東京地裁 昭和55년 2월 14일 판결

22) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 33면

23) 最高裁判所刑事判例集 5권 8호, 1941면, 1437면 이하.

내에서 이 사건 구독회원명부를 꺼내고 이것을 회사 밖으로 가지고 나왔기 때문에 마땅히 이 사건의 구독회원명부의 점유는 피고인의 점유로 옮겨진 것이고, 따라서 피고인의 위 행위에 대해서 절도죄가 성립하는 것이다. 그러나 위에서처럼 불법영득의 의사가 구현되어 절도죄가 성립하는 것으로 해석하는 이상 그 이용 후에 이것을 반환할 의사로 반환했다고 하더라도 그것은 절도범인의 사후처분으로 평가해야 하는 것이며, 그것에 절도죄의 성립을 면하는 것은 아니다. 또한 반환할 때까지의 시간이 단시간이라 해도 그 이유를 달리 할 것은 아니다.”는 것이다.²⁴⁾

24) 全理其, 營業秘密の刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 34-35면

3. 신약산업(新藥産業) 스파이 사건²⁵⁾

[사안] 신약 개발에 관한 사무를 총괄하던 지위에 있던 제약회사의 간부인 A는 중앙약사심의회에 제출된 타사의 신약제조승인신청용자료를 입수하려고 기도하여 이전부터 酒食의 접대 등으로 잘 알고 지내던 모 국립예방연구소의 기관(技官) B와 공모한 후에 동 기관(技官)의 상관인 중앙약사심의회 위원이자 동 연구소 항생물질제제실장(抗生物質製劑室長)의 관리 아래 있는 관계 기밀자료인 신약제조승인에 관한 파일을 반출(持出)하였다. A는 그것을 자사에 가지고 가서 복사본을 작성하고 난 뒤 약 7시간에서 16시간 후에 동 기관(技官)을 통해서 원본을 원래의 장소에 갖다 놓았다.²⁶⁾

[판례] 변호인은 다음과 같이 주장하면서 절도죄의 성립을 다투었다. 즉 (1) 형법 제235조에서 말하는 ‘재물’이라 함은 보호할 가치 있는 것으로 유체물과 같이 물리적으로 관리 가능한 것임을 필요로 하는데, 이 사건 파일에 기재되어 있는 사상내용과 사상내용을 사무적으로 보존해 두기 위한 매체에 해당하는 이 사건 파일 자체와는 일체불가분의 것이 아니라 각각 별개의 것으로 구별해야 하는 것이므로 매체에 해당하는 파일 자체는 형법 제235조에서 말하는 ‘재물’이지만 그것에 기재되어 있는 사상내용은 동조에서 말하는 재물은 아니다. 그리고 피고인들이 절취하려고 한 것은 이 사건 파일에 기재된 사상내용 그 자체이고, 그것 자체는 재물이 아니기 때문에 절도죄는 성립하지 않는다. (2) 남겨진 파일 자체는 재물이지만 판례상 절도죄의 성립에 필요한 불법영득의 의사는 … 이 사건 행위 당시 파일 자체에 대해서는 이것을 예방연구소에서 반출함에 있어서 반출 시간을 짧게 한정함으로써 적어도 파일 본래의 사용자에게는 사용상의 곤란성이 생기지 않게 배려한 것이므로 피고인들에게 권리자를 배제하려는 의사가 전혀 없어, 이른바 사용절도로 되고 절도죄를 구성하지 않는다.

이러한 사실에 대해서 동경지법(東京地裁)은 불법영득의 의사를 인정하

25) 東京地裁 昭和59년 6월 15일 판결, 동 6월 28일 판결

26) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 38면

여 A, B에게 절도죄의 공동정범의 성립을 인정하였다. 판결이유에서 “이 사건 각 자료는 비밀성뿐만 아니라 유용성 내지 경제적 가치를 충분히 지니고 있다고 인정된다. 그리고 이 사건 각 자료의 경제적 가치가 그 구현화된 정보의 유용성, 가치성에 의존하는 것인 이상 자료의 내용을 복사하여 그 정보를 획득하려는 의사는 권리자를 배제하고 위 자료를 자기의 물건과 마찬가지로 그 경제적 용법에 따라서 이용하는 의사에 다름 아니다.”²⁷⁾라고 판시하였다.²⁸⁾

27) 判例時報 1126호, 1984년, 6면.

28) 全理其, 營業秘密의 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 38~39면

4. 경왕백화점(京王百貨店) 사건²⁹⁾

[사안] 피고인 A는 경왕백화점(京王百貨店)에 근무하는 컴퓨터 기술자인데 대출금의 변제나 유흥비 등의 지출에 충당하기 위해 동 회사의 경왕우회(京王友會, 京王友の會) 회원 6만인 정도의 고객명부를 몰래 매각하려는 생각을 하고, 동 회사 경영기획실장이 관리하는 고객의 관리를 위해 작성해 온 고객명부통일 마스터 자기테이프를 미리 복사하고, 그것과 이 사건 자기테이프를 이용해서(테이프 자체의 시가는 1000엔 정도) 정보매수인의 희망에 맞춰 편집가공한 자기테이프를 작성·매각하였다.³⁰⁾

[판례] 동경지법(東京地裁)은 사안에 대해서 절도죄에 해당한다고 판시하였다. 이 사건에 대해서는 절도죄의 성립 이유는 특히 설시되지 않았지만 양형이유에서 주목을 끄는 점들을 거론하고 있다. 즉 (1) 피해회사의 피고인에 대한 두터운 신뢰를 저버리고, 그 지위를 악용하여 범행한 점에서 극히 배신적이고, ... 피해회사에 대한 피고인의 배신성은 중대하다. (2) 피고인이 절취한 이 사건 자기테이프에는 백화점인 피해회사로서는 극히 귀중한 고객명부는 영업상의 기밀이 입력되어 있는 것으로, 이것이 일단 사외로 유실되면 그 자체의 재산적 가치가 감소하는 것은 물론 피해회사가 일반 고객이나 거래선과의 사이에 오랫동안 쌓아 온 사회적 신용을 크게 실추시킴으로써 유형 또는 무형의 막대한 손해를 입을 것임은 쉽게 생각할 수 있다. ... 또한 이 사건 범행이 피해회사를 신뢰해서 '경왕우회(京王友の會)' 회원이 되어 자신의 프라이버시에 해당하는 정보를 제공한 고객에 대한 간접적인 침해성을 가지는 점도 무시하기 어렵다. 그리고 정보화 사회라 일컬어지는 현대사회에서는 이러한 중대한 결과를 초래하는 이 사건 유사의 범행이 늘 발생할 수 있는 상황이 존재하고, 장래에 점차로 이것이 일반화될 수도 있다는 점을 생각하면 이 사건 범행은 일반예방의 견지에서도 쉽게 간과할 수 없다.³¹⁾

29) 東京地裁 昭和62년 9월 30일 판결

30) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 41면

31) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 41면

5. 종연화학산업(鐘淵化學産業) 스파이 사건³²⁾

[사안] 종연화학(鐘淵化學) 오사카공장의 기술과장대리 A는 염화비닐 제조 등에 관한 문헌, 자료,약품 등의 보관 등의 업무를 담당해 왔지만 가업을 잇기 위해 퇴직할 때에 동사가 기밀로 했던 약품의 중합촉매제(重合觸媒劑)와 조제(助劑) 각각 한 줍씩 공장에서 반출하였다. 또한 동사의 비밀자료인 염화비닐의 신규제법(新規製法)에 관한 보고서 등을 공장으로부터 반출하였다. A는 퇴직 7개월 후 이들 약제 및 비밀자료를 동업회사에 팔거나 팔려고 하다가 형사고소를 당했다.³³⁾

[판례] 변호인은 “피고인이 영득한 약제는 그 양이 소량이고, 그 제조원가 또는 구입가격 면에서 극히 사소한 것이라.”라고 하였고, 문헌에 대해서는 피고인이 회사가 배포한 자료, 문헌을 기초로 하여 작성한 것으로 피고인의 소유라고 하면서 무죄를 주장하였다.

大阪地裁는 이러한 사실에 대해서 A에게 업무상횡령죄의 성립을 인정하였다. 판결이유는 다음과 같다. 즉 소량의 약품 반출에 대해서는 제조원가 등의 여하 및 양의 다소에 관계없이 커다란 주관적 가치를 가지고 있고, 법이 보호할 가치가 있기 때문에 형법 제253조의 업무상횡령죄의 ‘물건(物)’에 해당한다. 비밀자료의 반출에 대해서는 회사의 직원이 그 신분에 기초해서 그 직무 수행을 위해 배포 받았을 뿐인 자료문헌을 직원 자신이 그 지위에 기초해서 스스로 혹은 다른 직원을 시켜서 회사의 문헌, 자료용지, 기구기계 등을 사용해서 작성한 자료문헌일 때도 특별한 사정이 없는 한 그 물건은 개인 소유에 속하는 것이 아니고 그것들은 회사의 소유이다.³⁴⁾

32) 大阪地裁 昭和42년 5월 31일 판결

33) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 33면

34) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 33면

6. 동양(東洋)레이온 사건³⁵⁾

[사안] 피고인 A는 동양레이온(東洋レーヨン) 애지공장(愛知工場) 제조부 공무기술과 직원이었다. 피고인 B와 C는 자동차 판매에 종사하는 자들이고, 피고인 D는 경쟁회사인 일본레이온(日本レーヨン) 사원이었다. A는 기술과에서 상사로부터 직무상의 참고자료로 이용하기 위해 맡아 보관 중이던 동사 소유의 〈프로밀란(プロミラン)의 개발에 관한 최종보고서〉 1책을 B, C를 통해서 대금 10만 엔에 D에게 매각하였다.

다음으로, A는 계속해서 자기의 담당 사무와 직접 관계가 없는 회사 소유의 기밀자료를 자기의 담당 사무에 이용하려는 것처럼 가장하여 그 보관자로부터 빌려 사외에서 복사한 후 원본을 회사에 반환하고, 복사본을 D에게 매각하거나 소외 제3자에게 매각하려고 하였다.³⁶⁾

[판례] 신호지법(神戸地裁)은 제1의 사실에 대해서 A, B, C에게 업무상횡령죄의 공동정범, D에게 장물취득죄(贓物故買罪)의 성립을 인정했다. 제2의 사실에 대해서는 배임죄에 해당한다는 검찰관의 주장을 부정하고 A에게 무죄를 선고했다.

배임죄를 부정한 신호지법(神戸地裁)의 견해는 다음과 같다.³⁷⁾ 형법 제247조의 배임죄가 성립하기 위해서는 일정한 타인의 사무를 처리하는 자가 그 사무 처리를 함에 있어서 부담하는 임무에 위배하여 상대방에 대한 가해목적 또는 자기나 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 당해 사무의 처리를 하는 것을 요건으로 하는 것으로 당해 행위가 위의 임무에 위배하는 것이 아니고 사무처리의 범위를 일탈해서 이뤄진 경우에는 다른 죄를 구성하는 것은 별론으로 하고 형법 제247조의 배임죄를 구성하는 것은 아니다. 위에 기술한 제2사실에서 언급된 각 자료는 보관자가 피고인 이외의 자이고, 피고인은 이들 자료를 복제해서 타인에게 매각할 의도로 당해 관리자에게서 무단으로 반출(持出)하거나 위의 의도를 숨기고 자기의 담당 사무에 이용하는 것처럼 가장하여 당해 관리자를 기망해서 빌린 후에 그것을 복사한 다음 그 복제물을 타사에 매각 또는 매각하려고 한 것으로 그 행위는 절도 내지 사기죄를 구성할 가능성은 있지만 배임죄 내지 배임미수죄에는 해당하지 않는다.³⁸⁾

35) 神戸地裁 昭和56년 3월 27일 판결

36) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 36면

37) 判例時報 1012호, 1981년, 35면 이하.

38) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 36~37면

7. 니카타철공소(신석철공소, 新潟鐵工所) 사건³⁹⁾

[사안] 니카타철공소(新潟鐵工所)의 연구개발에 종사하던 사원 A, B는 동사에서 독립하려고 하였다. 당시에 그들은 동사의 컴퓨터 시스템의 프로그램 관계 자료를 복사해서 판매할 의사로 그 자료를 외부로 반출하여 복사한 후에 원본을 본래의 장소에 갖다 놓았다.⁴⁰⁾

[판례] 동경지법(東京地裁)은 이 사실에 대해서 “피고인들이 지출한 이 사건 자료는 니카타철공소가 많은 비용을 들여 장시간에 걸쳐 개발한 컴퓨터 시스템의 기밀자료로 그 내용 자체에 경제적 가치가 있고, 소유자인 니카타철공소 이외의 자가 동사의 허가 없이 복사하는 것은 허용되지 않는 것이므로 판시대로 피고인 등이 동사의 허가를 받지 않은 채로 이 사건 자료를 복사할 목적으로 이것을 동사 밖으로 지출했을 때는 그 사이 소유자인 니카타철공소를 배제하고 이 사건 자료를 자기의 소유물과 마찬가지로 그 경제적 용법에 따라 이용할 의도가 있었고 인정할 수 있다. 따라서 피고들에게는 불법영득의 의사가 있었다.”고 하여 업무상횡령죄의 성립을 인정하였고, 제2심인 동경고법(東京高裁)도 그것을 인정하였다.⁴¹⁾

39) 東京地裁 昭和60년 2월 13일 판결

40) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 39면

41) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 39면

8. 종합컴퓨터 사건⁴²⁾

[사안] 컴퓨터 소프트웨어의 개발, 판매 등을 목적으로 하는 주식회사 종합컴퓨터(総合コンピューター)의 영업과장 A는 급여 등 대우 면에서 불만이 생겨 동 회사의 하위 딜러인 B와 새 회사를 설립하려고 하였다. 종합컴퓨터는 요미우리신문판매점 구독자 관리시스템의 개발과 이것을 관동(關東)의 요미우리신문 판매점 1800점(店)을 대상으로 판매하는 것을 주된 영업으로 하고 있었다. 당해 프로그램은 종합컴퓨터회사에게 중요한 영업상의 재산으로 기업비밀로 취급되고 있었다. 피고인 C는 동 회사의 사원으로 당해 프로그램을 보관하고 있었다. 피고인들은 자금을 만들기 위해 공모를 한 뒤 C는 자신이 보관해 오던 이 사건 프로그램을 기록한 플로피시트(floppy sheet)를 사외로 반출하고, A와 B는 타사의 컴퓨터에 그것을 입력하였는데 그 결과 동 회사에 170만 엔의 손해(추정)를 끼쳤다는 사건이다.⁴³⁾

[판례] 동경지법(東京地裁)은 이 사실에 대해서 昭和60년 3월 6일의 판결에서 피고인 A, C에게는 배임죄의 공동정범의 성립을 인정하였다. 또한 동경지법(東京地裁)은 소화(昭和)60년 3월 20일의 판결에서 B에게 배임죄의 공동정범의 성립을 인정하였다. 판결이유에 대해서는 피고인 C는 동 회사를 위해 충실하게 그 업무를 수행해야 할 임무를 지고 있음에도 피고인 A, B와 공모하여 그 임무에 위배하고 자기의 이익을 꾀할 목적으로 동 회사에 재산상의 손해를 끼친 것이라고 판시하였다.⁴⁴⁾

42) 東京地裁 昭和60년 3월 6일 판결, 동 3월 20일 판결 判例時報 1147호, 1985년, 162면 이하; 判例タイムズ 553호, 1985년, 262면 이하

43) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 39~40면

44) 全理其, 營業秘密の 刑事法的保護, 嵯峨野書院, 2004, 40면

[부록4] 대만 영업비밀법

제 1 조

영업 비밀을 보장하고, 기업 윤리와 경쟁 질서를 유지하며, 사회 공공 이익의 조화를 위해 본 법을 특별 제정한다. 본 법에 해당하지 않는 경우, 기타 법률 규정을 적용한다.

제 2 조

본 법은 영업비밀에 적용되는 법으로, 방법, 기술, 제조 과정, 제조법, 프로그램, 설계 혹은 생산, 판매나 경영에 이용할 수 있는 기타 정보가 이에 해당한다. 좌례(左列) 요건에 부합하는 자:

1. 일반적이지 않은 이 같은 정보의 소지자 (위와 같은 정보가 특수한 사람들만 아는 정보로 그 정보를 소지한 자)
2. 그 비밀성으로 인해 실재적으로 잠재적인 부가가치가 있는 자
3. 소유인이 합리적으로 보호조치를 취한 자.

제 3 조

피고용인이 직무상 연구하거나 개발한 영업비밀은 고용인에게 모두 속한다. 단, 별도로 약정한 자(契約另有約定者)는 그 약정에 따른다.

피고용인이 직무와 관련 없는 연구하거나 개발한 영업비밀은 고용인에게 모두 속한다. 단, 그 영업비밀은 고용인이 이용한 자원이나 경력자에 해당한 것으로, 고용인은 합리적인 사례비를 지불해야 하고, 해당 사업에 그 영업비밀을 사용한다.

제 4 조

타인을 초빙하여 연구하거나 개발한 영업비밀에 투자한 경우, 그 영업비밀은 소유권

은 계약 약정에 따른다; 계약시 약정하지 않은 자는 피고용인(초청받은 사람)에게 모두 속한다. 단, 투자한 사람은 업무에 그 영업비밀을 사용할 수 있다.

제 5 조

다수가 공동으로 연구하거나 개발한 영업비밀은 부분을 나누어 계약 약정에 따른다. 약정에는 없을 시, 균등한 것으로 추정한다.

제 6 조

영업비밀은 전부 혹은 일부 타인에게 양도하거나 타인과 공유할 수 있다. 영업비밀 공유 시, 영업비밀에 대해 사용 혹은 처분한다. 계약시 별도의 약정한 사람은 공유인(共有人) 모두의 동의를 반드시 받아야 한다. 단, 각 공유인은 정당한 이유가 없을 시, 동의를 거절해서는 안 된다. 각 공유인은 다른 공유인의 동의 없이, 일부를 타인에게 양도해서는 안 된다. 단, 계약시 별도로 약정한 자는 그 약정에 따른다.

제 7 조

영업비밀 소유인은 타인의 영업비밀 사용을 위임할 수 있다. 사용하는 지역, 시간, 내용, 사용방법 혹은 기타 사항들을 위임하고, 당사자의 계약 약정에 따른다.

위 항목의 피위임자는 영업비밀 소유인의 동의 없이, 피위임자가 사용한 영업비밀을 다시 제3자에게 사용권한을 위임해서는 안 된다.

영업비밀 공유인은 공유인의 전원 동의 없이, 타인에게 해당 영업비밀의 사용권한을 위임해서는 안 된다. 단, 각 공유인은 정당한 이유가 없을 시, 동의를 거절해서는 안 된다.

제 8 조

영업비밀은 질권(质权) 및 강제집행의 위한 목적으로 이용해서는 안 된다.

제 9 조

공무원은 공무(公務)를 담당하면서 타인의 영업비밀을 알거나 소지한 경우, 사용 혹은 무단유출을 해서는 안 된다.

당사자, 대리인, 변호인, 감정인, 증인 및 기타 관계자는 사법기관의 수사 혹은 심리로 타인의 영업비밀을 알거나 소지한 경우, 사용 혹은 무단유출을 해서는 안 된다. 중재인 및 기타 관계자는 사건을 중재 처리 시, 위 항목의 규정을 적용한다.

제 10 조

좌례(左列)상황에 해당하는 자는 영업비밀 침해죄에 해당한다.

1. 부정한 방법으로 영업비밀을 취득한 자.
 2. 알거나 혹은 중대한 과실 때문에 위 항목의 영업비밀인지 알지 못하여 취득, 사용 혹은 유출한 자.
 3. 영업비밀 취득 후, 알거나 혹은 중대한 과실 때문에 제1항의 영업비밀인지 알지 못하여 사용 혹은 유출한 자.
 4. 법률행위로 인해 영업비밀을 취득하여, 부정한 방법으로 사용 혹은 유출한 자.
 5. 법령에 따라 영업비밀을 준수해야할 의무가 있으나 사용 혹은 무단유출한 자.
- 위 항목은 소위 말하는 부정한 방법으로, 절도, 사기, 협박, 뇌물, 무단으로 다시 제조, 비밀유지의무 위반, 그 비밀유지의무를 위반하도록 타인을 유혹하거나 기타 유사한 방법에 해당한다.

제 11 조

영업비밀을 침해당한 경우, 피해자는 삭제요청을 해야 하고, 침해당할 우려가 있을 시에는 방지요청을 해야 한다.

피해자는 위 항목을 요구할 경우, 침해 행위로 조성된 물건 혹은 침해에 이용된 물건에 대하여 소각 혹은 기타 필요한 처치 요청을 해야 한다.

제 12 조

고의 혹은 과실로 인해 타인의 영업비밀을 불법 침해한 경우, 손해배상책임을 져야한다. 다수가 공동으로 불법 침해했을 시, 배상책임을 부가한다.

위 항목의 손해배상 청구권은 청구권인(請求权人)이 행위 및 배상 의무인임을 안 시점으로 2년간 행사하지 않을 경우 소멸된다; 행위 시점으로 10년 이후 역시 동일하다.

제 13 조

위 조에 따라 손해배상 청구 시, 피해자는 좌례(左列) 각 조항 규정에 따라 청구 하나를 선택한다:

1. 민법 제 216 조 규정에 의거하여 청구한다. 단, 피해자가 그 손해를 증명할 수 없을 경우, 사용했을 당시 통상적인 정황에 근거하여 예상 금액을 산출해야 한다. 피해를 입은 후 동일 영업비밀을 이용하여 얻은 이익을 제한 차액이 손해를 받은 것이다.
2. 침해행위로 인한 얻은 이익을 침해인(侵害人)에게 청구한다. 단, 침해인이 그 자본 혹은 일정 비용을 증명할 수 없을 경우에 그 침해행위로 얻은 전 수입이 이에 해당한다.

위 항목 규정에 따라, 침해행위는 고의적인 행위로, 법원은 피해자의 청구에 응해야 하며, 피해 경위에 따라 피해액 이상의 배상을 참작하여 결정한다. 단, 이미 증명된 피해금액의 3배를 초과해서는 안 된다.

제 14 조

법원은 영업비밀 소송안건을 심리하기 위하여 전문법정을 설립하거나 전담자로 하여금 처리하도록 지정한다.

당사자가 제출한 영업비밀에 영향을 미칠 공격 및 방지 방법일 경우, 당사자의 요청에 따라, 법원은 합당하다고 여기고 비공개 심리로 진행을 하거나 혹은 소송 자료 열람을 제한한다.

제 15 조

외국인은 소속 국가와 중화민국(中华民国) 상호간의 영업비밀 보호 조약 혹은 협약이 없을 시, 그 자국의 법령에 따라 중화민국국민의 영업비밀에 대하여 보호자를 논할 수 없고 그 영업비밀은 보호하지 않는다.

제 16 조

본 법은 공포일부터 시행한다.⁴⁵⁾

45) 「台湾营业秘密法」, 『法律快车』, 2015.04.15.,

〈<http://www.lawtime.cn/info/zscq/difangzhengcefagui/2011012761682.html>〉

台湾营业秘密法

第一条 为保障营业秘密，维护产业伦理与竞争秩序，调和社会公共利益，特制定本法。本法未规定者，适用其它法律之规定。

第二条 本法所称营业秘密，系指方法、技术、制程、配方、程序、设计或其它可用于生产、销售或经营之信息，而符合左列要件者：

- 一、非一般涉及该类信息之人所知者。
- 二、因其秘密性而具有实际或潜在之经济价值者。
- 三、所有人已采取合理之保密措施者。

第三条 受雇人于职务上研究或开发之营业秘密，归雇用人所有。但契约另有约定者，从其约定。

受雇人于非职务上研究或开发之营业秘密，归受雇人所有。但其营业秘密系利用雇用人之资源或经验者，雇用人得于支付合理报酬后，于该事业使用其营业秘密。

第四条 出资聘请他人从事研究或开发之营业秘密，其营业秘密之归属依契约之约定；契约未约定者，归受聘人所有。但出资人得于业务上使用其营业秘密。

第五条 数人共同研究或开发之营业秘密，其应有部分依契约之约定；无约定者，推定为均等。

第六条 营业秘密得全部或部分让与他人或与他人共有。

营业秘密为共有时，对营业秘密之使用或处分，如契约未有约定者，应得共有之全体同意。但各共有人无正当理由，不得拒绝同意。

各共有人非经其它共有人之同意，不得以其应有部分让与他人。但契约另有约定者，从其约定。

第七条 营业秘密所有人得授权他人使用其营业秘密。其授权使用之地域、时间、内容、使用方法或其它事项，依当事人之约定。

前项被授权人非经商业秘密所有人同意，不得将其被授权使用之商业秘密再授权第三人使用。

商业秘密共有人非经共有人全体同意，不得授权他人使用该商业秘密。但各共有人无正当理由，不得拒绝同意。

第八条 商业秘密不得为质权及强制执行之标的。

第九条 公务员因承办公务而知悉或持有他人之营业秘密者，不得使用或无故泄漏之。

当事人、代理人、辩护人、鉴定人、证人及其它相关之人，因司法机关侦查或审理而知悉或持有他人营业秘密者，不得使用或无故泄漏之。

仲裁人及其它相关之人处理仲裁事件，准用前项之规定。

第十条 有左列情形之一者，为侵害营业秘密。

- 一、以不正当方法取得营业秘密者。
- 二、知悉或因重大过失而不知其为前款之营业秘密，而取得、使用或泄漏者。
- 三、取得营业秘密后，知悉或因重大过失而不知其为第一款之营业秘密，而使用或泄漏者。
- 四、因法律行为取得营业秘密，而以不正当方法使用或泄漏者。
- 五、依法令有守营业秘密之义务，而使用或无故泄漏者。

前项所称之不正当方法，系指窃盗、诈欺、胁迫、贿赂、擅自重制、违反保密义务、引诱他人违反其保密义务或其它类似之方法。

第十一条 营业秘密受侵害时，被害人得请求排除之，有侵害之虞者，得请求防止之。

被害人为前项请求时，对于侵害行为作成之物或专供侵害所用之物，得请求销毁或其它必要之处置。

第十二条 因故意或过失不法侵害他人之营业秘密者，负损害赔偿责任。数人共同不法侵害者，连带负赔偿责任。

前项之损害赔偿请求权，自请求权人知有行为及赔偿义务人时起，二年间不

行使而消灭；自行为时起，逾十年者亦同。

第十三条 依前条请求损害赔偿时，被害人得依左列各款规定择一请求：

- 一、依民法第二百十六条之规定请求。但被害人不能证明其损害时，得以其使用时依通常情形可得预期之利益，减除被侵害后使用同一营业秘密所得利益之差额，为其所受损害。
- 二、请求侵害人因侵害行为所得之利益。但侵害人不能证明其成本或必要费用时，以其侵害行为所得之全部收入，为其所得利益。

依前项规定，侵害行为如属故意，法院得因被害人请求，依侵害情节，酌定损害额以上之赔偿。但不得超过已证明损害额之三倍。

第十四条 法院为审理营业秘密诉讼案件，得设立专业法庭或指定专人办理。

当事人提出之攻击或防御方法涉及营业秘密，经当事人声请，法院认为适当者，得不公开审判或限制阅览诉讼资料。

第十五条 外国人所属之国家与中华民国如无相互保护营业秘密之条约或协议，或依其本国法令对中华民国国民之营业秘密不予保护者，其营业秘密得不予保护。

第十六条 本法自公布日施行。⁴⁶⁾

46) 『台湾营业秘密法』, 『法律快车』, 2015.04.15.,

〈<http://www.lawtime.cn/info/zscq/difangzhengcefagui/2011012761682.html>〉

연구총서 15-AA-05

중국관련 영업비밀침해 범죄의 실태와 그 대응방안에 관한 연구

발	행		2015년 12월
발	행	처	한국형사정책연구원
발	행	인	김진환
등		록	1990. 3. 20. 제21-143호
주		소	서울특별시 서초구 태봉로 114
전		화	(02)575-5282
홈	페이지		www.kic.re.kr
정		가	10,000원
인		쇄	(주)계문사 (02)725-5216
I	S	B	N 978-89-7366-510-5 93360

연구원의 허락 없이 보고서 내용의 일부 또는 전체를 복사하거나 전재하는 행위를 금합니다.