

RESEARCH ARTICLE

# Burden and Standard of Proof in Trade Secret Misappropriation Litigation in China: Second-Instance Judgment in the “Bell-Type Furnace Lifting Device” Trade Secret Infringement Case (2022, Supreme People’s Court Civil Final No. 719)

Dae Soon Jung

Spokesperson, Ministry of Intellectual Property; Ph.D. Student, Department of Law, Hannam University, Republic of Korea

Corresponding Author: Dae Soon Jung ([ddaesoon@korea.kr](mailto:ddaesoon@korea.kr))

## ABSTRACT

In a trade secret infringement action, the plaintiff, who seeks to claim damages from the defendant, bears the burden of proof. However, in such cases, the majority of the evidence is within the defendant’s control. Consequently, for the plaintiff to obtain the necessary evidence is often challenging, which leads to an ineffective response to a trade secret infringement lawsuit. Moreover, as in other civil litigation, to persuade the judge subjectively that the plaintiff’s trade secret has been infringed, they must substantiate the elements of the claim with a high degree of likelihood (i.e., over 80% certainty). This situation places a significant burden of proof on the plaintiff.

By contrast, China has adopted a distinct approach to the burden of proof and the evidentiary standard in trade secret infringement lawsuits compared to general civil actions, thereby facilitating relieving the plaintiff’s burden of proof. Notably, the 2019 amendment to the Anti-Unfair Competition Law explicitly codified the plaintiff’s burden of proof in trade secret infringement cases, and considerably lowered both the burden and standard of proof required.

Accordingly, to consider the possibility of lowering the standard of proof in trade secret infringement lawsuits in Korea from “highly probable” (over 80% certainty) to “preponderance of the evidence” (i.e., over 50% certainty), in alignment with the approach taken in China, from a systemic perspective is essential. This study examines the relevant case law from China (the “Target Judgment”) concerning trade secret infringement lawsuits, analyzes the institutional framework surrounding the burden and standard of proof in Chinese trade secret litigation, and compares and contrasts the case law of Korea and China to identify both similarities and differences. This study ultimately aims to derive institutional implications that could alleviate the plaintiff’s burden of proof in trade secret litigation.

## KEYWORDS

Burden of Proof, Standard of Proof, Trade Secrets, Trade Secret Misappropriation Litigation, Non-publicity, Anti-Unfair Competition Law, Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act

## Open Access

**Received:** November 05, 2025

**Revised:** November 09, 2025

**Accepted:** March 06, 2026

**Published:** March 30, 2026

**Funding:** The author received manuscript fees for this article from Korea Institute of Intellectual Property.

**Conflict of interest:** No potential conflict of interest relevant to this article was reported.

© 2026 Korea Institute of Intellectual Property



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>) which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided that the article is properly cited, the use is non-commercial and no modifications or adaptations are made.

원저

## 중국 영업비밀 침해소송의 증명책임과 증명도 분석\*: “罩式炉吊具”技术秘密侵权案二审判决(2022, 最高法院知民终719号)을 중심으로

정대순

지식재산처 대변인, 한남대학교 대학원 법학 박사과정

교신저자: 정대순 (ddaesoon@korea.kr)

### 차례

1. 서론
2. 대상판결의 경위
  - 2.1. 이 사건의 사실관계
  - 2.2. 원고와 피고의 입장
  - 2.3. 원심의 요지
  - 2.4. 대상판결의 요지
3. 중국 영업비밀 침해소송의 증명책임과 증명도
  - 3.1. 영업비밀 침해소송의 증명책임
  - 3.2. 영업비밀 침해소송의 증명도
4. 한국과 중국의 관련 판례 비교
  - 4.1. 양국의 증명책임과 증명도 비교
  - 4.2. 한국과 중국의 판례 비교·분석
5. 결론

## 국문초록

영업비밀 침해소송은 피고의 손해배상책임을 청구하는 원고가 증명책임을 부담한다. 그러나 영업비밀 침해소송은 증거의 대부분이 피고가 지배하는 영역에 있다. 이에 따라 원고가 증거를 확보하기 어려워 영업비밀 침해소송에 효과적으로 대응하기 곤란하다. 아울러, 영업비밀 침해소송은 다른 민사소송과 마찬가지로 법관이 원고의 영업비밀이 침해되었다는 점을 주관적으로 확신할 수 있도록 원고 고도의 개연성(highly likelihood, 80% 이상 확실함)으로 요건사실을 증명하여야 해서 원고의 증명책임을 무겁다.

중국은 그간 영업비밀 침해소송에서 일반 민사소송과는 다른 증명책임과 증명도를 적용하여 원고보다 용이하게 증거를 확보할 수 있도록 해 왔다. 특히, 2019년 「반부정당경쟁법」을 개정하여 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임 관련 규정을 명문화하여 원고의 증명책임과 증명도를 대폭 완화하였다. 이에 따라 중국사례를 참고하여 영업비밀 침해소송에서 증명도의 수준을 '고도의 개연성'에서 '증거의 우세함(preponderance of evidence, 50% 이상 확실함)'으로 낮추어 원고의 증명책임을 완화하는 방안을 제도적인 측면에서 검토하는 것이 필요하다. 동(同) 논문에서는 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임과 증명도와 관련하여 중국의 영업비밀 침해소송사례(이하 '대상판결')를 소개하고 중국 영업비밀 침해소송에서의 증거책임과 증명도에 대한 제도적 현황을 살펴본다. 그리고 이와 관련된 한국과 중국의 판례들을 비교·분석하여 공통점과 차이점을 파악하고, 원고의 증명책임을 완화하기 위한 제도적 시사점을 도출하고자 한다.

## 주제어

증명책임, 증명도, 영업비밀, 영업비밀 침해소송, 비공지성, 반부정당경쟁법, 부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률

## 1. 서론

영업비밀 침해소송에서는 통설인 법률요건분류설에 따라 피고의 손해배상책임을 청구하는 원고가 증명책임을 부담한다. 그러나 영업비밀 침해소송에서는 관련 증거의 대부분이 피고의 지배 영역에 있다. 이에 따라 원고가 이를 확보하기 어려워 영업비밀 침해소송에 효과적으로 대응하기 곤란하다. 아울러, 영업비밀 침해소송은 민사소송의 한 유형이므로 민사소송과 마찬가지로 법관이 원고의 영업비밀이 침해되었다는 점을 주관적으로 확신(증명도)하기 위해서는 원고가 ‘고도의 개연성’으로 요건사실을 증명해야만 하며, 이러한 경우에 원고의 증명책임을 충족된다는 것이 학계의 다수설이며 법원의 입장<sup>1)</sup>이기도 하다. 이에 따라 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임을 매우 무거운 것이 사실이다.

중국은 그간 영업비밀 침해소송에서 ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’라는 증명책임 기준을 확립시키면서 일반 민사소송과는 다른 증명책임과 증명도를 적용해 왔다. 특히, 영업비밀 침해소송이 민사소송의 한 유형임에도 불구하고 민사소송보다 낮은 증명도를 적용하며 원고가 보다 용이하게 소송에 대응할 수 있도록 제도를 개선해 왔다. 동 논문에서는 중국의 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임과 증명도 관련 제도와 적용현황을 “‘罩式吊吊具’技术秘密侵权案二审判决(2022, 最高法院知民终719号)” (이하 ‘대상판결’)과 기타 판례들을 통해 살펴본다. 그리고 이와 관련된 한국과 중국의 판례들을 비교·분석하여 공통점과 차이점을 파악하고, 제도개선을 위한 시사점을 살펴보고자 한다.

## 2. 대상판결<sup>2)</sup>의 경위

### 2.1. 이 사건의 사실관계

‘대련 OO 리프팅 유한회사’는 1997년 4월에 설립되어 크레인 장비의 제작 및 설치, 크레인 장비의 유지 및 보수, 관련 연구개발과 크레인 부품 관련 서비스와 운송 등을 주 업무로 하고 있다. ‘대련 OO 기전설비회사’는 2004년 9월에 설립되었다. 해당 회사는 전자기적인 제품의 디자인, 제작, 그리고 전자기적인 제품의 유지와 자동화, 케이블 드럼의 제작, 크레인 리프팅 장비 및 진공 리프팅 장비, 접합기술 등을 주 업무로 하고 있다. ‘대련 OO 리프팅 유한회사’는 ‘둥근 종 모양의 열처리 용광로를 들어 올리는 장치’(이하 ‘덮개용 용광로 리프팅 장치’)에 대한 디자인을 2012년 7월에 완성하고, 이러한 유형의 리프트 장비를 2013년부터 2014년까지 관련 회사에 판매하였다. 이후 ‘대련 OO 리프팅 유한회사’의 직원으로서 ‘덮개용 용광로 리프팅 장치’ 기술개발에 참여한 바 있는 류모씨, 임모씨, 고모씨 등 3명은 각각 2016년 3월, 2015년 10월, 2016년 초부터 ‘대련 OO 기전설비회사’에서 근무를 시작하였으며, 이후 2016년 4월 ‘대련 OO 기전설비회사’는 동일한 유형의 제품 디자인을 완성하여 이러한 리프팅 장비 1대를 판매했다. ‘대련 OO 기전설비회사’의 ‘덮개용 용광로 리프팅 장치’ 도면에는 설계자로 임모씨, 고모씨의 서명이 기재되어 있고, ‘대련 OO 기전설비회사’는 임모씨, 고모씨가 제품설계에 참여하였음을 인정하였다. ‘대련 OO 리프팅 유한회사’는 ‘대련 OO 기전설비회사’를 상대로 영업비밀 침해소

\* 본 논문은 저자의 이전 연구(“영업비밀 침해소송에서 입증책임 완화를 위한 추정규정의 도입검토: 최근의 중국과 일본사례를 중심으로”, 지식재산연구, 2024. 12.)를 부분적으로 기반하고 있음을 밝힙니다. 또한, 본 논문은 저자의 소속기관인 지식재산처의 공식입장과는 무관하며, 저자의 개인적 견해에 따른 것입니다. 아울러, 중국어 번역 및 논문 검색을 위해 인공지능(AI)을 활용하였음을 밝힙니다.

1) 이시윤, 「신민사소송법」, 제14판, 박영사, 2020, 535면.

2) 中国裁判文书网, “罩式吊吊具’技术秘密侵权案二审判决书”, 中国知识产权律师网, <<https://www.ciplawyer.cn/articles/154680.html>>, 검색일: 2025. 9. 25.

송을 제기하였다.

## 2.2. 원고와 피고의 입장

‘대련 OO 리프팅 유한회사’는 총 29장으로 구성된 ‘뎡개용 용광로 리프팅 장치’ 관련 기술도면이 종합도면, 부품도면, 그리고 부속품 상세도 등을 내용으로 하고 있으며, 각 요소들은 서로 긴밀히 연결되어 있고 지속적인 계산과 실험, 개선 과정 등을 거치면서 오랜 노하우가 녹여져 있다면서 해당 기술도면 전체가 영업비밀이라고 주장하였다. 또한, 해당 도면을 보호하기 위해 사내에 비밀관리방법, 기술정보의 사용승인 절차, 기술정보의 사용규칙 등을 규정하고 있는 시스템도 구축하였다고 주장하였다.

2010년 11월, 류모씨 등 사내 직원들과 비밀유지합의서에 서명도 하였다. 합의서에는 비밀 유지의 대상이 되는 정보(연구개발 결과, 합의서 시행 전에 ‘대련 OO 리프팅 유한회사’가 소유한 영업비밀, ‘대련 OO 리프팅 유한회사’에 의해 이루어진 연구개발 결과, 직원들이 재직기간 동안 축적한 연구 데이터 등)가 포함되어 있었고, ‘대련 OO 리프팅 유한회사’의 동의 없이 직원들이 새로운 연구개발을 위하여 영업비밀을 사용해서는 안 된다는 조항도 포함되어 있다.

‘대련 OO 리프팅 유한회사’는 ‘대련 OO 기전설비회사’가 자사의 영업비밀을 어떻게 입수하였는지를 보여주는 구체적인 입증자료는 없으나, ‘대련 OO 기전설비회사’가 류모씨 등 ‘대련 OO 리프팅 유한회사’의 영업비밀에 대해 접근권한을 가졌던 3인의 직원들을 고용하여 자체 연구개발과 역설계로는 도저히 완성할 수 없는 짧은 시간 내에 디자인을 완성할 수 있었다면서 ‘대련 OO 기전설비회사’의 영업비밀 침해를 주장하였다. 원고는 피고의 기술정보는 타인에게 유래된 것으로 보인다고 주장하였으나, 이 주장에 대한 명확한 증거를 제시하지는 못하였다.

이에 반해, ‘대련 OO 기전설비회사’는 ‘대련 OO 리프팅 유한회사’가 영업비밀이라고 주장하는 기술정보에 포함되어 있는 요소들 중에는 일반정보 또는 이미 공지된 정보가 많아 영업비밀로 보기는 어려우며, 류씨 등은 합법적인 방법으로 ‘대련 OO 기전설비회사’에 입사하였다고 주장하였다. 아울러, 원고가 이직한 직원들이 보유한 도면을 적시에 회수하지 않았는데, 이는 원고가 합리적인 보안 조치를 취하지 않았다는 증거라고 항변하였다.

## 2.3. 원심의 요지

원심은 원고가 총 29장에 이르는 전체 기술도면을 영업비밀이라고 주장하면서 구체적인 보호대상을 특정하지 못하였고, 이와 관련된 단계, 절차, 구현방법 등을 명확히 설명하지 못하였다고 설시하였다. 아울러, 해당 기술도면의 각 구성요소들과 공지된 정보와의 차이점에 대해 충분한 설명이나 입증은 하지 못하였다는 이유로 해당 기술도면 전체를 영업비밀로 인정하지 않았다. 아울러, 원심은 ‘대련 OO 리프팅 유한회사’가 이직한 직원들이 해당 기술도면을 어떻게 입수했는지 명확히 입증하지 못했고, 관련 증거를 제출하지 못하였기 때문에 증명책임을 다하지 못하였다고 설시하면서 ‘대련 OO 리프팅 유한회사’의 영업비밀 침해주장을 인정하지 않았다.

## 2.4. 대상판결의 요지

2심 법원은 총 29장에 달하는 도면은 영업비밀을 표현하는 매개체로서 영업비밀의 구체적인 내용과 범위를 확인할 수 있기 때문에 원고가 구체적인 대상을 특정하지 못했다고 판시한 원심에 오류가 있다고 설시하였다. 아울러, 2심 법원은 ‘비공지성’이 ‘절대적으로 아무도 모르는 정

보'일 필요가 없으며 해당정보가 '업계에서 널리 알려져 있지 않거나, 쉽게 입수할 수 없는 상태에 있는 것으로 족하다'면서 이에 대한 증명책임은 원고에게 있지만 원고에게 '비공지성'을 과도하게 요구하는 것은 적절하지 못하다고 설시하였다. 동 사건에서 일부 구성요소는 공지된 정보에 해당한다 할지라도 이러한 요소들이 유기적으로 연결된 조합 전체가 새로운 기술정보를 구성한다면 해당 도면의 '비공지성'을 인정하였다.

2심 법원은 '영업비밀의 부정취득 및 사용'은 직접적인 증거에 의해 판단될 수도 있지만, 간접 증거에 의해 사실을 추정하는 방식으로도 가능하다면서 그 이유로 영업비밀 침해행위는 공개적으로 이뤄지지 않기 때문에 원고는 피고가 사용한 정보의 정확한 출처를 파악하는 것이 어렵기 때문이라고 밝히고 있다. 2심 법원은 '침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사'의 원칙에 따라 원고가 이에 대한 피고의 침해행위에 대한 간접 증거를 제공하면 피고에게 증명책임이 전환되며, 피고는 간접 증거를 부인하는 증거를 제출하거나 자체 개발 또는 역설계 등으로 해당 기술정보를 확보했다는 점을 증명해야 한다고 설시하였다. 우선 '침해자의 영업비밀로의 접근'에 대해서는 비록 원고는 피고가 자사의 영업비밀을 어떻게 입수하였는지 구체적인 입증자료를 제시하지 못하였지만 '대련 OO 리프팅 유한회사'의 전직 직원들이 해당 도면의 설계자 및 감수자로서 도면에 접근할 수 있는 위치에 있었고, 2019년 10월 25일 원심 법정에서 원고의 기술도면을 피고에 넘겼다고 진술한 바 있으므로 피고가 해당 영업비밀에 접근하거나 취득할 기회가 있었다는 점이 충족되었다고 설시하였다. 이에 덧붙여서 최고인민법원은 원고가 해당 기술도면에 대한 피고의 입수 경위를 제대로 입증하지 못하였다는 이유로 원고에게 불리한 판결을 한 원심에 대해서도 법 적용의 오류로 이를 시정한다고 판시하였다.

피고의 기술정보는 원고의 기술도면과 비교하였을 때 그 내용은 매우 복잡하지만 항목명칭, 기술 요구사항의 내용과 순서 등이 거의 동일하고, 동일한 오류가 발견되는 등 고도의 유사성을 보이고 있으며, 같은 오류까지 반복하고 있다는 점에서 피고가 원고의 도면을 무단으로 사용하였다는 주장은 충분히 신뢰할 수 있다면서 피고에게 증명책임을 전환하였다. 피고는 자체 개발 또는 역설계 등을 통해 확보하였음을 입증할 수 있는 자료를 제출하지 못하였고, 2심 법원은 피고가 원고의 영업비밀을 침해하였다고 판시하였다.

### 3. 중국 영업비밀 침해소송의 증명책임과 증명도

#### 3.1. 영업비밀 침해소송의 증명책임

##### 3.1.1. 증명책임의 개요

증명책임이란 소송상 증명을 요하는 어느 사실의 존부가 확정되지 않을 때 해당 사실을 요건으로 하는 법규의 적용이 부정됨으로써 자기에게 유리한 법률효과를 얻을 수 없게 되는 당사자 한쪽의 위험 또는 불이익을 말한다.<sup>3)</sup> 증명책임에는 두 가지 유형이 있다. 즉, ① 심리 도중 행위 책임적인 증거제출책임(duty of producing evidence, burden of going forward with the evidence)과 ② 심리의 최종 단계에서 결과 책임적인 설득책임(risk of non-persuasion, burden of persuasion)이 바로 그것이다.<sup>4)5)</sup> 증거제출책임이란 어떤 주제에 관해 증거가 제

3) 김홍엽, 「민사소송법」, 제11판, 박영사, 2023, 706면.

4) 김종호, "민사소송에서의 증명의 정도에 관한 고찰", 「한국법학회지」, 제17권 제2호(2017), 305면.

5) 이시윤, 「신민사소송법」, 제14판, 박영사, 2020, 542면: 증거제출책임에 대해서는 승소를 하기 위하여 증명책임을 지는 사실에 대하여 증거를 대야 하는 한쪽 당사자의 행위책임으로서 '주관적 증명책임'(입증의 필요)이라고 하기도 한다.

출되지 않을 때 불리한 판결을 받을 책임을 말한다.<sup>6)</sup> 이것은 보통 어떤 사실의 존재에 대해 주장하는 자에게 먼저 주어진다. 하지만 그가 의무를 다하면 그 책임은 상대방에게 옮겨진다.<sup>7)</sup> 설득책임은 당사자들이 증거제출책임을 다하고 모든 증거들이 제출되었을 때에 비로소 결정적인 요소가 된다. 그것은 결정해야 할 때가 되기 전에는 부담될 필요가 없기 때문에 이쪽 당사자에게서 저쪽 당사자에게도 옮겨지는 것이 아니다. 결정의 순간이 오면 배심원이나 법관은 설득책임이 있는 당사자에게 불리하게 결정해야만 한다.<sup>8)</sup> 증거제출책임은 원고가 필요한 증거를 확보해야 하며, 이러한 점이 충족될 경우 증명책임이 피고에게 전환된다는 점에서 그 중요성은 크다고 할 수 있고 실무상으로도 증명책임이라 할 때는 증거제출책임을 가리킬 때가 많다.<sup>9)</sup> 증명책임은 후술할 증명도와 비례관계에 있다. 증명도가 커질수록 원고가 부담해야 할 증명책임도 크게 된다.

### 3.1.2. 「반부정당경쟁법」 개정 이전

2019년 4월 「반부정당경쟁법」이 개정되기 전까지는, 「반부정당경쟁법」에는 영업비밀 침해 소송과 관련하여 증명책임에 대한 명확한 명문규정이 없었다.<sup>10)</sup> 그러나 실무에서는 영업비밀 침해사건에서 입증 곤란과 사실인정의 어려움에 대해 인식이 있었고, 이에 따라 사법해석 및 실무에서 영업비밀 침해소송에 대한 증명책임 기준이 부상하게 되었다.<sup>11)</sup>

우선, 영업비밀 침해소송 관련 증명책임 기준은 영업비밀 침해를 조사하는 행정기관의 규정에서 처음으로 반영되었다. 1995년 11월 23일 공포·시행된 「국가 공상행정관리국의 영업비밀 침해행위금지에 관한 일부규정」 제5조는 ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’ 기준을 명문으로 규정하고 있다.<sup>12)</sup>

<표1 1995년 「국가 공상행정관리국의 영업비밀 침해행위금지에 관한 일부규정」 제5조<sup>13)</sup>>

권리자(신청인)가 자신의 영업비밀이 침해되었다고 판단하여 공상행정관리기관에 침해행위 조사를 신청할 경우, 영업비밀과 침해행위의 존재에 관한 관련 증거를 제출해야 한다. 조사대상인 단체 또는 개인(신청대상자), 이해관계인, 증인 등은 공상행정기관에 관련 증거를 진실하게 제출해야 한다. **권리자는 신청대상자가 사용하는 정보가 자신의 영업비밀과 동일·유사함을 입증하고, 신청대상자가 영업비밀을 취득할 가능성이 있음을 증명한 상황에서, 신청 대상자가 자신이 사용하는 정보가 합법적으로 취득하거나 사용했다는 증거를 제출하지 못하거나 거부할 경우, 공상행정관리기관은 관련 증거를 바탕으로 신청대상자의 침해행위를 인정할 수 있다.**

이후, 중국 최고인민법원은 2007년 「부정당경쟁행위 민사사건 재판에서 법률적용에 관한 최고인민법원 해석」 제14조를 통해 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임을 구체화하는 규정을 마련하였다. 2005년 11월 18일 발표된 초안에는 중국 영업비밀 침해소송의 증명책임 기준

6) 최은희, “미국증거법상 증명책임과 추정”, 「인권과정의」, 제499호(2010), 41면.

7) 최은희, 앞의 논문, 41면.

8) 최은희, 앞의 논문, 41-42면.

9) 이시윤, 앞의 책, 543면.

10) 정대순, “영업비밀 침해소송에서 입증책임 완화를 위한 추정규정의 도입검토: 최근의 중국과 일본사례를 중심으로”, 「지식재산연구」, 제19권 제4호(2024), 103면.

11) 王艳芳, “侵犯商业秘密举证责任的规范分析”, 中国知识产权律师网, <<https://www.ciplawyer.cn/articles/151123.html>>, 검색일: 2025. 10. 3.

12) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

13) 国家市场监督管理总局规定, “关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定”, 中华人民共和国中央人民政府, <[https://www.gov.cn/zhengce/2021-06/24/content\\_5723661.htm](https://www.gov.cn/zhengce/2021-06/24/content_5723661.htm)>, 검색일: 2025. 10. 12.

이라고 할 수 있는 ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’ 규정이 포함되어 있었지만, 최종 규정에서는 제외되었다.<sup>14)</sup> 동 규정에서 영업비밀 보유자는 ① 자신이 보유한 영업비밀이 법적 요건을 충족하였는지, ② 피고의 정보가 영업비밀과 동일하거나 실질적으로 동일한지, ③ 상대방이 부당한 조치를 취했다는 사실에 대해 증명 책임을 부담해야 한다고 규정하였다.<sup>15)</sup> 그리고, 영업비밀의 성립을 위한 법적 요건을 충족하는 증거로서 ① 영업비밀의 매체, ② 영업비밀의 구체적인 내용, ③ 경제적 가치, ④ 비밀관리성 등을 제시하였다.<sup>16)</sup>

<표 2 2007년 「부정당경쟁행위 민사사건 재판에서 법률적용에 관한 최고인민법원 해석」 제14조<sup>17)</sup>>

당사자가 타인이 영업비밀을 침해했다고 주장하는 경우, **자신의 영업비밀이 법적 요건을 충족하는지, 상대방의 정보가 상업비밀과 동일하거나 실질적으로 동일한지, 상대방이 부당한 조치를 취했다는 점에 대해 증명 책임을 져야 한다.** 그 중 영업비밀이 법적 요건을 충족하는 증거에는 영업비밀의 매체, 구체적인 내용, 경제적 가치 및 영업비밀에 대해 취한 구체적인 비밀관리 조치가 포함된다.

2007년 최고인민법원 해석에서는 포함되어 있지 않았지만, 사법실무에서는 법원의 판례를 통해 ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’가 원고의 증명책임 기준으로 형성되었고, 중국법원도 동(同) 기준에 따라 판결을 내려 왔다. 대상판결을 포함한 중국의 영업비밀 침해소송을 보면, 법원의 기본입장은 원고는 ① 자신이 보유한 영업비밀의 법적 요건(비공시성, 경제성, 비밀관리성)을 충족시키고 ② ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’ 기준을 입증할 수 있는 증거를 제출하면 원고의 증명책임이 충족되어 피고가 영업비밀을 침해하였다는 점이 추정되고, 피고가 반대되는 증거를 제출하지 못하면 원고가 승소한다는 것이다. ‘시안 항천 화위 화공생물공정 유한회사와 양저우 용평 산업설비 설치 유한회사 간 기술비밀 침해 분쟁 사건(西安航天华威化工生物工程公司与扬州永锋工业设备安装有限公司侵害技术秘密纠纷案)’에서 법원은 “영업비밀 보유자는 피고가 해당 기술비밀에 접촉하거나 불법적으로 취득하였다는 점을 보여줄 수 있는 증거가 있으며, 피고의 기술정보 또는 제품이 원고의 영업비밀과 동일하거나 실질적으로 동일함을 증명할 경우, 사건의 구체적 상황이나 알려진 사실, 일상생활 경험에 따라 피고가 부정한 수단으로 기술비밀을 취득했을 가능성이 크다고 인정할 수 있다. 단, 피고가 합법적인 경로로 정보를 입수했다는 점을 입증할 경우는 제외한다.”라고 하여 이 원칙을 실시하였다.<sup>18)</sup> 다만, 원고가 원칙에 따라 제시한 증거가 어느 정도의 증명력을 가져야 법관이 영업비밀의 침해를 심증에서 확신할 수 있는지는 별개의 논제라고 할 수 있으며, 이에 대한 자세한 내용은 후술하기로 한다.

### 3.1.3. 「반부정당경쟁법」 개정

중국은 2019년 「반부정당경쟁법」을 개정하면서 상기 원칙을 반영한 제32조<sup>19)</sup>를 신설하였

14) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

15) 苏志甫等, “商业秘密侵权诉讼举证新规则解读及司法实践观察——基于2019年《反不正当竞争法》实施以来司法案例的实证分析 | 同说知产”, 天同法律事務所, <<https://www.tiantonglaw.com/Content/2022/11-17/2139435245.html>>, 검색일: 2025. 10. 10.

16) 정대순, 앞의 논문, 103면.

17) 苏志甫等, 앞의 인터넷 자료.

18) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

다. 동 규정의 신설과 관련하여 미국과 중국은 「1단계 미·중 무역협정」을 협의 중이었으며, 제1장 지식재산권의 첫 세부 분야인 영업비밀 장(Chapter)에 동일한 내용이 반영되었다.<sup>20)</sup> 이를 보면 미국과 중국은 영업비밀 침해소송에 있어 원고의 증명책임 완화관련 규정을 제도적으로 명확히 하는 방안을 협의하였고 이에 대한 산물이 「반부정당경쟁법」의 개정으로 이어진 것으로 보인다. 관련 규정은 다음과 같다.

<표3 「반부정당경쟁법」 제32조>

**제32조** ① 영업비밀 침해에 대한 민사 재판 절차에서, 영업비밀 권리자는 주장하는 영업 비밀에 대해 비밀유지 조치를 취했음을 입증하는 초보증거를 제공해야 하며, 영업 비밀이 침해되었다는 점을 합리적으로 보여줘야 한다. 이 경우, 침해 의혹을 받는 당사자는 권리자가 주장하는 영업비밀이 법에서 규정한 영업비밀에 해당하지 않음을 입증해야 한다.

② 영업비밀 권리자가 영업비밀이 침해되었다고 합리적으로 입증할 수 있는 초보증거를 제시하고, 다음 중 하나의 증거를 제시하는 경우, 침해 의혹을 받는 당사자는 자신의 영업비밀 침해 행위가 없음을 입증해야 한다.

(1) 침해 의혹을 받는 자가 해당 영업비밀을 획득할 수 있는 경로 또는 기회를 가졌고, 그가 사용한 정보가 그 상업 비밀과 본질적으로 동일하다는 것을 입증하는 증거가 있는 경우;

(2) 영업비밀이 침해 의혹을 받는 자에 의해 공개되었거나 사용되었거나, 또는 공개되거나 사용될 위험이 있다는 것을 입증하는 증거가 있는 경우;

(3) 그 외에 영업비밀이 침해 의혹을 받는 자에 의해 침해되었다는 것을 보여주는 다른 증거가 있는 경우.

**3.1.3.1. 「반부정당경쟁법」 제32조 제1항**

제1항은 영업비밀 침해소송에서 원고가 ① 해당 영업비밀에 대해 비밀유지 조치를 취했음을 입증하는 초보증거를 제공하고, ②그 영업비밀이 침해되고 있음을 합리적으로 소명하는 경우, 증명책임이 피고에게 전환되어 피고가 영업비밀을 침해하지 않았음을 보여주는 증거를 제출해야 한다는 조항이다. ‘초보증거’의 의미에 대해서는 그 개념이 모호하고 어느 정도의 증명력을 가진 증거를 의미하는지 의미가 불명확하지만, 「반부정당경쟁법」 제32조와 상응하는 「1단계 미·중 무역협정」 제1.5조를 살펴보면 ‘예비증거(Preliminary evidence)’ 또는 ‘일응 추정 증거(Prima facie evidence)’와 유사한 개념이라고 생각된다. 이는 간접증거로서 그 자체로는 주요 사실에 대한 직접 증거는 되지 못하지만, 주요 사실이 존재한다는 점을 논리적으로 추론할 수 있게 해 주는 증거라고 할 수 있다.<sup>21)</sup> 「반부정당경쟁법」 제32조 제1항에 대해 일부에서는 동 조항이 ‘비밀관리’를 위한 조치만을 취하면 성립요건으로 충족되는 것으로 추정되고 피고에게 영업비밀이 성립되지 않는다는 증명책임이 전환되는 것이기 때문에 피고의 부담이 과도하게 커진다는 문제점을 지적하고 있거나,<sup>22)</sup> 원고가 영업비밀의 구성요건 중 하나인 ‘비공지성’을 입증하기 어렵기 때문에 이를 고려하여 입증책임을 완화하기 위한 특별규정을 도입하였다는 견해가 있다.<sup>23)</sup> 또한, 동 문언에도 불구하고 원고는 영업비밀의 3가지 성립요건을 입증하기 위한 초보증거를 제출하는 것으로 해석하는 견해도 있다.<sup>24)</sup> 동 규정의 명확한 해석을 위해서는

19) 2019년 개정당시에는 제32조로 규정되어 있으나, 이후 법률개정을 거쳐 현재는 제39조로 규정.

20) 정대순, 앞의 논문, 103면.

21) 정대순, 앞의 논문, 104면.

22) 孙那·冯何瑜, “商业秘密侵权案件举证责任转移规则研究”, 知产前沿(IP ForeFront), <[http://ipforefront.com/article\\_show.asp?id=3951&BigClass=%E4%B8%93%E6%A0%8F](http://ipforefront.com/article_show.asp?id=3951&BigClass=%E4%B8%93%E6%A0%8F)>, 검색일: 2025. 10. 12.

23) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

24) 张泽吾·马晓阳, “浅议商业秘密举证责任转移——以《反不正当竞争法》第32条第1款为视角”, 知产力, <<https://www.zhichanli.com/p/510125763>>, 검색일: 2025. 10. 12.

이에 상응되는 「1단계 미·중 무역협정」 2(b)를 살펴볼 필요가 있다. 동 규정은 영업비밀 보유자가 해당 영업비밀에 대한 ‘비밀관리성’ 조치를 취했음을 보여주는 초보증거를 제시하면 피고는 그 영업비밀이 성립요건을 충족하지 않는다는 반대증거를 제출해야 한다고 규정하고 있다. 이를 볼 때, 「반부정당경쟁법」 제32조 제1항은 원고가 해당 영업비밀의 ‘비밀관리성’ 조치를 입증하면 해당 영업비밀이 성립되지 않는다는 증명책임이 피고에게 전환된다는 의미로 해석될 수 있다고 본다.

<표4 「1단계 미·중 무역협정」 제1.5조 2(b) >

**제1.5조: 민사소송에서의 증명책임 전환(Burden-Shifting in a Civil Proceeding)**

2(b) 영업비밀 보유자가 해당 영업비밀에 대해 비밀조치를 취했다는 초보증거(Preliminary Evidence)를 제시할 때에는, 해당 영업비밀이 그러한 종류의 정보를 일상적으로 다루는 사람들에게 공공연히 알려져 있거나 용이하게 접근할 수 있기 때문에 영업비밀이 아니라는 증거제출 부담 또는 증명책임이 피고에게 전환된다.

‘원고가 그 영업비밀이 침해되고 있음을 합리적으로 소명’과 관련하여서는 침해에 대한 포괄적 상황을 보여주는 정황증거를 제시하는 경우라고 해석하는 견해가 있다.<sup>25)</sup> 원고회사에서 근무하는 직원이 다른 회사로 이직한 후, 그 회사에서 불과 몇 달 만에 원고회사와 유사한 제품을 출시하는 경우가 대표적인 예시이다.<sup>26)</sup> 동 문구에서 중요한 점은 영업비밀 침해를 보여주는 포괄적 상황이 얼마나 합리적으로 소명되는지가 중요하다고 생각하며 이에 대한 자세한 사항은 ‘증명도’ 부분에서 ‘초보증거’ 등과 함께 자세히 후술하기로 한다.

「반부정당경쟁법」 제32조 제1항이 적용된 법원 판례도 최근 등장하고 있다. 중국법원은 ‘둥관시 OO 전자과학기술유한회사와 선전시 OO 전기유한회사 등의 영업비밀 침해분쟁 항소사건(东莞市某电子科技有限公司与深圳市某电气有限公司等侵害商业秘密纠纷上诉案)’에서 “원고가 해당 영업비밀에 상응하는 비밀유지 조치를 취했다는 초보증거와 피고의 침해행위를 했다는 초보증거를 제공할 경우, 원고가 해당 영업비밀의 ‘비공지성’을 증명할 필요가 없으며, 피고가 해당 영업비밀이 ‘비공지성’의 요건을 갖추지 않았다는 것을 입증해야 한다.”라고 판시하였다.<sup>27)</sup>

**3.1.3.2. 「반부정당경쟁법」 제32조 제2항**

제32조 제2항 제1호는 ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’ 원칙을 명문으로 규정한 조항이다. 제2호는 부정한 공표·사용이 존재함을 입증해야 했던 증명책임을, 공개 또는 사용의 위험이 존재한다는 점만으로도 충분하다고 보아, 그 요건을 완화한 것이다.<sup>28)</sup> 특히, 제32조 제2항 제2호는 해당 영업비밀이 실제 침해되지 않았지만, 공개 또는 사용될 위험이 존재한다는 점을 합리적으로 소명할 수 있는 초보증거가 제출되면 상대방은 영업비밀을 침해하지 않았음을 입증할 수 있는 반대증거를 제출해야 한다는 점에서 파격적이라고 볼 수 있다. 제32조 제2항은 판례를 통해 형성된 ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’라는 원고의 증명책임 기준을 명문화하였다는 점과 ‘합리적으로 입증할 수 있는 초보증거의 제시’라는 새로운 규정을 도입함으로써

25) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

26) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

27) 张泽霖·马晓阳, 앞의 인터넷 자료.

28) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

원고의 증명책임을 완화하였다는 점에서 주목할 만한 규정이라고 볼 수 있다.

## 3.2. 영업비밀 침해소송의 증명도

### 3.2.1. 증명도의 개요

증명도는 증명책임이 있는 당사자가 사실을 주장하고, 증명된 상태에서 법관이 그 사실을 인정하기 위한 주관적 확신의 정도를 뜻한다.<sup>29)</sup> 증명도는 재판상 중요한 사실 주장이 증명되었다고 볼 수 있는 인식 수준<sup>30)</sup>이라고 설명하기도 하고, 증명도 대신 증명정도(Standard of Proof)라는 용어를 사용하면서 심판자가 사실을 인정하기 위해서 필요한 설득의 수준<sup>31)</sup>이라고 설명하기도 한다. 증명도는 자유 심증의 영역 내에 존재하는 것으로서 증명책임과 매우 밀접하게 관련되어 있다고 할 수 있다.<sup>32)</sup> 심판자의 확신수준으로서의 증명도는 이미 발생한 역사적·자연적 사실을 심판자가 인식하는 과정에서의 확신의 정도나 수준이 된다고 할 수 있다.<sup>33)</sup> 증명도를 사실 인정자의 관점에서 확신의 정도가 낮은 순에서 높은 순으로 나열해 보면 ㉠절대 거짓(disbelief, 0% 확실함), ㉡경도의 심증(mere rationality, 30% 확실함), ㉢증거의 우세함(preponderance of evidence, more probable than not, 50% 이상 확실함), ㉣명백하고도 설득력 있는 증거(clear and convincing evidence, 70% 이상 확실함), ㉤고도의 개연성(highly likelihood, 80% 이상 확실함), ㉥합리적 의심의 여지가 없음(beyond reasonable doubt, 90% 이상 확실함), ㉦자연과학적 확실함(certainty, 99% 또는 100% 확실함)으로 나눌 수 있다는 견해가 있다.<sup>34)</sup> 이 견해에 따르면 재판에 있어서 자연과학적으로 확실하거나 절대 거짓이 확실한 증명도는 현실에서는 거의 어렵다고 볼 수 있으므로 대부분의 나라는 ㉢, ㉣, ㉤, ㉥ 중 하나 또는 이들을 조합하여 증명도 기준을 선택하여 활용하고 있다고 볼 수 있다.<sup>35)</sup> 증명도 수준이 높을수록 법관이 침해에 대해 확신을 가지도록 하기 위해서는 보다 높은 개연성을 가진 증거가 제시되어야 하므로 원고가 부담하는 증명책임을 부담은 커진다.

### 3.2.2. 일반 민사소송에서의 증명도

중국의 영업비밀 침해소송은 민사소송의 유형 중 하나이므로 우선 중국 일반 민사소송의 증명도를 파악하는 것이 필요하다. 민사소송에 있어 증명책임을 증명도는 2014년 12월 18일 제정된 「중국 최고인민법원의 ‘민사소송법’ 적용에 관한 해석」 제108조에 관련 조항이 규정되어 있다. 동 해석은 “증명책임이 있는 당사자가 제출한 증거에 대해 인민법원이 심사하고 관련 사실과 종합하여 판단했을 때, 입증하고자 하는 사실의 존재가 ‘높은 개연성’을 가지고 있다고 확신할 경우, 그 사실이 존재하는 것으로 인정한다.”라고 규정하여 증명책임을 충족을 위해 원고는 ‘높은 개연성’을 가진 입증자료를 인민법원에 제출할 것을 요구하고 있다.

29) 김차동, “민사소송에서의 증명도 기준의 개선에 관한 연구”, 「법조」, 제68권 제3호(2019), 74면.

30) 반흥식, “민사소송에 있어서의 증명도-독일에서의 논의를 중심으로”, 「민사소송」, 제18권 제2호(2014), 182면.

31) 설민수, “민사·형사재판에서의 입증의 정도에 대한 비교법적·실증적 접근”, 「인권과정의」, 제388호(2008), 81면.

32) 반흥식, 앞의 논문, 182면.

33) 김차동, 앞의 논문, 78면.

34) 김차동, 앞의 논문, 79-80면.

35) 김차동, 앞의 논문, 81면.

<표5 중국 민사소송에서의 증명도 관련 규정>

「중국 최고인민법원의 '민사소송법' 적용에 관한 해석」 제108조
증명책임이 있는 당사자가 제출한 증거에 대해 인민법원이 심사하고 관련 사실과 종합하여 판단했을 때, 입증하고자 하는 사실의 존재가 <b>‘높은 개연성’을 가지고 있다고 확신할 경우, 그 사실이 존재하는 것으로 인정한다.</b> 증명책임이 있는 당사자가 주장하는 사실을 반박하기 위해 상대방 당사자가 제출한 증거에 대해, 인민법원이 심사하고 관련 사실과 종합하여 판단했을 때 해당 사실의 진위가 불분명한 경우에는, 그 사실이 존재하지 않는 것으로 인정한다. <b>법률에 따라 입증하고자 하는 사실의 증명 기준에 대해 별도의 규정이 있는 경우에는 그 규정을 따른다.</b>

다수의 전문가들은 ‘높은 개연성’이 어느 정도의 증명도를 의미하는지 정확히 표현할 수는 없지만 영미법계에서 의미하는 ‘증거의 우세함’ 보다는 높은 개념이며, 미약한 증거우위만으로 사건의 사실을 인정하는 것은 허용되지 않는 것으로 해석되고, 원인과 결과 간 인과관계가 상당해야 한다고 보고 있다.<sup>36)37)</sup> 따라서 ‘높은 개연성’은 ‘증거의 우세함’ 보다는 높은 개념으로 ‘고도의 개연성(highly likelihood, 80% 이상 확실함)’과 상응하는 개념으로 볼 수 있다. 이에 대해 ‘채OO 대 OO외식관리유한회사(蔡某某诉某餐饮管理有限公司股东知情权纠纷案)’ 판결에서 법원은 “회사가 주주의 장부열람 요청에 대해 ‘그 목적이 부당하다’는 이유로 열람을 거부하는 경우, 부당목적의 존재는 단순한 추측이 아닌 법관이 사실상 ‘매우 개연적이다’라고 인정할 수 있도록 입증되어야 한다.”고 판시하였다. 즉, 회사는 주주의 열람목적이 부당하다는 점을 주장·입증함에 있어 ‘높은 개연성’의 증명도를 충족해야 하며, 단순히 의심이나 가능성을 제시한 것 만으로는 그 증명책임을 다했다고 볼 수 없다는 의미이다.<sup>38)</sup>

한편, 저작권 침해소송도 ‘높은 개연성’의 증명도를 요구하고 있다는 점은 주목할 만하다. 저작권은 영업비밀과 함께 지식재산권으로 분류되고 저작권 침해소송의 증명책임 요건인 ‘피고에 의한 저작물로의 접근(의거성 입증)을 위한 추정 + 실질적 유사성’이 영업비밀 침해소송의 증명책임 요건과 유사함에도 불구하고, 영업비밀 침해소송과 다른 증명도를 요구하고 있기 때문이다. 그 이유는 영업비밀은 ‘비밀성’을 토대로 한 권리인 반면 저작권은 그렇지 않기 때문에 원고의 입장에서는 증거확보가 용이하여 영업비밀보다 증명책임을 부담이 낮기 때문으로 해석된다. ‘스홍린(石鸿林)’ 사건에서 중국법원은 “일반적으로 원고가 피고의 소프트웨어 저작권 침해를 주장할 경우, 양 측 소프트웨어의 소스코드나 목적코드 사이에 동일 또는 실질적 동일성이 존재함을 증명해야 한다.....(중간 생략)..... 공평의 원칙과 신의성실의 원칙에 따라 합리적으로 증명기준의 정도를 파악하고, 원고가 제출한 증거가 ‘높은 개연성’의 우위를 형성할 수 있는지를 종합적으로 판단하여야 한다.”라고 실시하여 그 원칙을 분명히 하였다.<sup>39)</sup>

또한, 중국법원은 ‘베이징 원투스훅이 테크놀로지 유한공사 대 류OO 사건(北京元图智慧科技有限公司、刘某喜等案)’에서 “동종 업계의 경쟁 소프트웨어가 비슷한 기능적 실행하면, 옵션 및 매개변수 설정, 동일한 데이터베이스 정보 등을 포함하고 있더라도, 그러한 사정만으로 후발 소프트웨어가 선행 소프트웨어를 복제하였다고 단정할 수는 없다”고 판시하였다.<sup>40)</sup> 마지막으로, ‘쯙 모젠(曾某坚)·차오 모구이(曹某贵) 대 련 모원(连某文)·류 모파(刘某发)·선전시 디

36) 孙永上, “如何准确理解民事证据高度盖然性标准”, 中华人民共和国最高人民检察院, <[https://www.spp.gov.cn/spp/llyj/202005/t20200510\\_460701.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/llyj/202005/t20200510_460701.shtml)>, 검색일: 2025. 10. 13.  
 37) 孙航, “高度盖然性规则在民事诉讼中的应用”, 法法网, <<https://www.imlaw.cn/article-detail/5009/>>, 검색일: 2025. 10. 14.  
 38) 潍坊市中级人民法院, “民事诉讼领域证据审查等8个重点问题解析”, 潍坊市中级人民法院, <[https://sdcourt.gov.cn/wfzy/442541/442474/30304548/index.html?utm\\_source=chatgpt.com](https://sdcourt.gov.cn/wfzy/442541/442474/30304548/index.html?utm_source=chatgpt.com)>, 검색일: 2025. 10. 23.  
 39) 陈锦川, “计算机软件实质性相似的证明标准是‘高度盖然性’还是‘初步证据’证明?”, 中国知识产权律师网, <[http://www.ciplawyer.cn/articles/154383.html?utm\\_source=chatgpt.com](http://www.ciplawyer.cn/articles/154383.html?utm_source=chatgpt.com)>, 검색일: 2025. 10. 23.  
 40) 陈锦川, 앞의 인터넷 자료.

후이(帝慧) 테크놀로지 실업유한공사 사건(曾某坚、曹某贵诉连某文、刘某发、深圳市帝慧科技实业有限公司案)에서 법원은 “관련 감정 분석 보고서가 프로그램의 실행 매개변수, 사용자 인터페이스(UI), 데이터베이스 구조만을 비교하여 두 소프트웨어가 실질적으로 유사하다는 결론을 내린 것은 저작권법적 의미에서의 ‘유사성 판단’으로서 타당하지 않다”고 지적하여 법원이 증명도에 있어 ‘높은 개연성’을 요구하고 있음을 알 수 있다.<sup>41)</sup> 즉 소프트웨어 침해소송에서 ‘실질적 유사성’의 경우, 소프트웨어의 시각적 표현내용, 소프트웨어 명칭, 디렉토리, 파일명, 사용자 인터페이스(UI), 데이터 구조 등 ‘시각적 내용’의 유사성만으로는 증명도를 충족할 수 없으며 소스프로그램, 프로그램의 구조·순서·구성 등 ‘표현’의 유사성이 있어야만 증명도가 충족된다는 점을 분명히 한 것이다.<sup>42)</sup> 이는 영업비밀 침해소송에서는 저작권 침해소송과 달리 침해요건으로 사용자 인터페이스(UI)의 유사도, 기능, 효과 등 ‘시각적 내용’의 유사성, 즉 ‘실질적 동일성’이 고려되고 있고, 이에 따라 양 침해소송에서의 증명도에 차이가 존재한다고 볼 것이다.<sup>43)</sup>

### 3.2.3. 「반부정당경쟁법」 개정 전(前) 증명도

그렇다면 영업비밀 침해소송에 있어 증명책임의 증명도도 ‘높은 개연성’을 요구하는지 파악할 필요가 있다. 영업비밀 침해는 그 특성상 은밀하게 이루어지는 경우가 대부분이고, 권리자는 피고의 영업비밀 취득 또는 사용경위나 그 구체적인 출처를 직접적인 증거를 통해 입증하기는 어려우므로 원고는 간접적인 증거 및 정황사실을 종합함으로써, 법원이 피고가 부정한 방법으로 영업비밀을 취득 또는 사용하였을 개연성이 우월하다고 믿도록(法官相信被告有不正当行为的可能性更大) 증명도를 정해야 한다는 견해가 있다.<sup>44)</sup> 이는 피고의 영업비밀 침해개연성이 침해하지 않았을 개연성 보다 더 커야 된다는 ‘증거의 우세함’ 기준(preponderance of evidence, more probable than not, 50% 이상 확실함)이 증명도가 된다는 점을 의미한다고 할 수 있다.

중국판례를 살펴보면, 우선, ‘바닐린 기술침해사건(香兰素技术秘密侵权, 最高法知民终1667号)’에서 법원은 “피고 회사가 원고 회사의 직원들의 바닐린 생산 라인은 가동에서 양산까지 약 1년밖에 걸리지 않았다. 원고 회사의 경우 연구개발 단계부터 생산 라인 완공까지 최소 4년 이상이 소요되었다는 점을 감안하면 피고 회사의 양산은 매우 짧은 시간 안에 이루어졌다”면서 영업비밀 침해를 인정하였다.<sup>45)</sup> 법원은 피고가 타인의 상업적 비밀을 침해하지 않고서는 짧은 시간 안에 다른 사람과 거래를 성사시키거나 특정 제품의 연구 개발 및 생산을 완료하기 어렵다고 판단하였고, 이로 인해 피고가 원고의 영업비밀을 침해하였을 가능성이 더 크다고 본 것이다.<sup>46)</sup>

또 하나의 사례인 지난 화중기계설비유한공사(济南华重机械设备有限公司)와 자오샤(焦霞) 간의 영업비밀 침해 분쟁 사건(济南华重机械设备有限公司与焦霞侵害商业秘密纠纷案)에서 법원은 “자오샤는 화중회사에서 근무하는 동안 Ichiban 회사를 포함한 여러 기업과의 업무 소통 및 고객 개발을 담당하였기 때문에 Ichiban 회사의 사업 구조, 상업적 수요, 소통 채널, 제품

41) 陈锦川, 앞의 인터넷 자료.

42) 陈锦川, 앞의 인터넷 자료.

43) 陈锦川, 앞의 인터넷 자료.

44) 李锐, “商业秘密侵权纠纷案件实证研究”, 中华人民共和国最高人民法院, <<https://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-2136.html>>, 검색일: 2025. 10. 28.

45) 中华人民共和国最高人民法院, “最高法知民终1667号”, 中华人民共和国最高人民法院, <<https://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1819.html>>, 검색일: 2025. 10. 28.

46) 中华人民共和国最高人民法院, 앞의 인터넷 자료.

선호도 등 관련 영업비밀 정보를 알고 있었다고 봄이 타당하다. 자오사는 퇴직 후 화중회사와 경쟁관계에 있는 ‘지신회사(集鑫公司)’에 입사하였으며 이후, 지신회사는 Ichiban 회사와 다수의 수출 계약을 체결하였고, 해당 계약의 판매 제품은 화중회사가 과거에 판매했던 제품과 거의 동일한 종류였다”면서 원고의 증명책임이 충족되었다고 실시하였다.<sup>47)</sup> 자오사가 Ichiban 회사 등 고객관리업무를 담당하였기 때문에 Ichiban 관련 고객정보를 알고 있었고 이후 ‘지신회사’가 거의 동일한 제품을 Ichiban 회사에게 팔았다는 점은 법관으로 하여금 “영업비밀 침해행위의 존재 가능성이 존재하지 않을 가능성보다 크다고 추정하는 것이 합리적이다”라고 확신하게 할 정도의 증거라고 할 수 있다.

또 하나의 사례는 ‘이더거 먹물 영업비밀 침해 사건(一得閣墨汁商业秘密侵权案)’이다. ‘이더거 회사’는 베이징 먹물을 1967년 개발했고, 동 먹물은 1996년 국가기밀로 지정되어 보호조치가 시행되어 왔다. 고신마오는 1978년 입사이후 오랜 기간 부패니저, 기술담당 부공장장 등을 역임하면서 기술개발, 제품 개선, 기술관리 등 먹물기술관련 업무를 담당했다. ‘전인회사’는 2002년 1월 설립된 가족형 기업으로 주주는 13명이었으며 고신마오는 이 회사의 최대 주주였고, 그의 부인은 대표였다. 2002년 말 ‘전인회사’는 ‘중국어 잉크’, ‘서예 잉크’, ‘습작 잉크’ 등 세 가지 제품을 생산·판매하기 시작하였는데 이는 이더거 회사의 ‘이더거 먹물’, ‘중화 먹물’, ‘베이징 먹물’과 동일하거나 매우 유사한 것으로 판단되었다. 이에, 이더거 회사는 영업비밀 침해를 이유로 고신마오와 ‘전인회사’를 상대로 소송을 제기하였다. 중국법원은 판결에서 “고신마오가 오랜 기간 이더거 회사에 근무하면서 먹물제조공정에 참여하거나 관리하면서 영업비밀에 접촉할 개연성이 있었다. 또한, 먹물배합성분을 유기적으로 조합해 시장요구에 맞는 고품질 먹물을 생산하기 위해 많은 노동과 반복적인 실험이 필요하지만, 전인회사 설립이후 기술배경이 없는 몇 명의 직원들이 1년도 안되어 이더거 회사의 먹물과 동일·유사한 제품을 판매하였다”면서 “이더거 회사는 자사의 먹물제품의 배합과 생산공정 등이 전인회사의 것과 동일하다는 증거를 제시하지 못하였고 고신마오가 영업비밀을 어떻게 부정 취득하여 사용하였는지 구체적으로 증명하지 못하였지만 고신마오와 전인회사가 이더거 회사의 영업비밀을 침해하였다고 추정된다.”<sup>48)</sup>라고 실시하였다. 즉 원고는 ①고신마오와 전인회사의 부정취득에 대한 구체적인 증거와 ②먹물제품의 배합과 생산공정 등 높은 수준의 동일성 관련 증거(‘높은 개연성’)를 제시하지는 못하였지만 법원은 이보다 증명력이 낮은 증거에 대해 ‘침해가 존재하지 않을 가능성보다 존재할 가능성이 크다’는 점을 인정하고, 원고의 증명책임이 충족된다고 한 것이다.

### 3.2.4. 「반부정당경쟁법」 개정 후(後) 증명도

2019년 반부정당경쟁법 제32조가 신설되면서 원고의 증명책임 요건(‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’)이 명문화되고, ①영업비밀 성립요건에 대한 증명기준 완화, ②‘합리적으로 입증할 수 있는 초보증거’의 제시, ③포괄적인 상황의 정황증거 제시를 통한 침해행위의 증명 등을 통해 이전 보다 증명도가 완화되었다. 이에 대해서는 일부에서는 ‘합리적으로 입증할 수 있는 초보증거’가 ‘증거의 우세함’의 증명기준보다는 낮으며, 단지 일정 수준의 가능성 또는 개연성이 있는 정도면 족하다는 견해가 있으며,<sup>49)</sup> 판결에서도 이러한 경향이 나타나고 있다.

우선, ‘선전 차오둥위안(朝东远) 재무컨설팅유한공사와 피고 차오 씨, 선전시 열점기업서비

47) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

48) 中国专利代理(香港)有限公司, “32. 构成国家秘密的商业秘密的秘密性认定”, 中国专利代理(香港)有限公司, <<http://www.cpahktd.com/show-100245.html>>, 검색일: 2025. 10. 15.

49) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

스유한공사 등의 영업비밀 침해 사건(深圳朝东远财务咨询有限公司诉曹某、深圳市热点企业服务有限公司等侵害商业秘密纠纷案)에서 법원은 “‘합리적으로 입증된다’는 것은 권리자가 우월한 증거 수준까지 입증할 필요는 없으며, 신중하고 합리적인 판단 기준에 따라 침해 가능성이 존재한다고 추정할 수 있을 정도로 입증하면 된다는 뜻이다. 이 경우, 증명책임은 피고 측으로 전환되며, 피고는 권리자가 주장하는 정보가 법에서 정한 영업비밀 요건에 부합하지 않거나, 자신이 영업비밀을 침해하지 않았음을 입증해야 한다. ‘초보증거’ 및 ‘합리적으로 입증’이라는 표현은 어느 정도 주관성과 불확실성을 가지지만, 이는 실무에서 권리자의 입증 곤란 및 권리구제의 어려움을 해결하는 데 중요한 역할을 한다.”면서 “민사소송의 본질은 소송 사실을 명확히 밝히는 것이며, 공정 및 정의라는 가치를 실현하는 데 있다. 영업비밀 소송의 특성을 고려할 때, 권리자의 입증 부담을 완화하는 것은 한편으로는 침해자의 법적 책임을 무겁게 하고, 다른 한편으로는 사실관계가 명확하지 않은 상황에서 증명책임을 합리적으로 배분함으로써 시장 경쟁 질서를 보호하고, 권리자의 정당한 이익을 지키며, 침해행위에 대한 제재를 강화하고, 전반적인 경영환경을 개선하는 데 기여한다.”고 실시하였다.<sup>50)</sup>

또한, ‘자산 나이보 정밀기기유한공사와 피고 평 모지아, 쑤O, 자싱 바오뤄 시험장비유한공사 간의 영업비밀 침해 사건(嘉善耐博精密仪器有限公司与彭某佳、孙某、嘉兴标乐试验设备有限公司侵害商业秘密纠纷案)’에서 법원은 “「반부정당경쟁법」 제32조에 따르면, 권리자는 우월한 증거 수준에 도달하지 않더라도, 일반적인 신중하고 합리적인 기준 아래 침해 가능성이 존재한다고 볼 수 있는 정도로 입증하면 되며, 이 경우 증명책임은 피고 측으로 전환된다. 피고는 권리자가 주장하는 정보가 법률상 영업비밀 요건을 충족하지 않거나, 자신이 이를 침해하지 않았다는 점을 입증해야 한다.”고 판시한 바 있다.<sup>51)</sup>

마지막으로 ‘베이징 융치우(融七牛) 정보기술유한공사와 자오위안자오(赵媛姣)의 피고들 간의 영업비밀 침해 사건(北京融七牛信息技术有限公司与赵媛姣等侵害商业秘密纠纷案)’에서 법원은 “융치우 회사의 직원인 자오위안자오가 동종업체의 경쟁자인 즈위안상중(智源享众) 회사 관련자와 직접 만남으로써 즈위안상중 회사가 융치우 회사의 영업비밀을 취득할 수 있는 기회를 마련하였고, 이후 즈위안상중 회사는 관련 유통업체들과 직접 협력하여 상업적 협력을 모색하였다. 「반부정당경쟁법」 제32조에 따라, 융치우 회사는 이미 초보적인 증거를 제출하여 자사의 영업비밀이 침해되었음을 입증하였으므로, 즈위안상중 회사는 영업비밀을 침해하지 않았음을 입증해야 할 책임이 있다.”고 판시하였다.<sup>52)</sup> 동 판례는 「반부정당경쟁법」 제32조를 근거로 한 판결임을 실시하며, ①원고회사의 직원과 피고회사 관계자와의 만남을 통한 ‘침해자의 영업비밀로의 접근’ ②피고회사와 관련 유통업체들 간 상업적 협력을 통한 ‘피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’ 기준이 충족됨을 밝히고 있다. 이는 제32조 제2항에서 의미하는 초보증거가 정황증거로서 침해가능성이 있다는 점을 추론케 할 수 있을 정도의 증명력만 가지고 있어도 원고의 ‘증명책임’이 충족될 수 있음을 보여주는 사례라고 볼 수 있다.

이를 종합하면, 「반부정당경쟁법」 제32조에서 의미하는 증명도는 법관이 ‘영업비밀의 침해 가능성이 존재한다.’는 점을 추정할 수 있을 정도의 증거만 갖추면 충분한 것으로 보이며, 이를 통해 원고의 증명책임은 충족되고 피고에게 증명책임이 전환된다는 의미로 해석된다. 일부 학자는 사법실무경험에 따라 ‘초보증거’의 경험도를 ‘최소한 30% 이상의 개연성을 갖춘 증명’으로 해석하고 있다.<sup>53)</sup> 다만, 이에 대해 일부 학자들은 ‘합리적으로 소명할 수 있는 초보 증거’의

50) 深圳市中级人民法院, “深圳知识产权法庭发布十宗反不正当竞争典型案例”, 知产财经, <<https://www.ipeconomy.cn/dianxing/3447.html>>, 검색일: 2025. 10. 16.

51) 嘉兴市中级人民法院, “嘉兴法院知识产权保护十大典型案例”, 澎湃, <[https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_17749839](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_17749839)>, 검색일: 2025. 10. 16.

52) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

개념이 너무 모호하고 추상적일 뿐만 아니라 증명도를 너무 낮춰 당사자가 상대방의 영업비밀을 탈취할 목적으로 동(同) 제도를 악용할 우려가 있어 개선이 필요하다는 의견도 만만찮다.<sup>54)</sup>

### 3.2.5. 소결

지금까지의 논의를 정리하면 영업비밀 성립요건에서는 ‘일반 민사소송에서의 증명도’나 ‘반부정당경쟁법 개정 전 증명도’의 경우, 원고는 3가지 성립요건(비공지성, 비밀관리성, 경제성)을 모두 입증해야 하지만, 「반부정당경쟁법」 개정 후 증명도’의 경우 ‘비밀관리성’ 조치를 취하였다는 점만 입증되면 피고가 영업비밀의 성립을 부정하는 반대 증거를 제출해야 한다. ‘증명책임의 충족’과 관련하여 ‘일반 민사소송에서의 증명도’의 경우 높은 개연성으로, 「반부정당경쟁법」 개정 전 증명도’의 경우 ‘침해가 존재할 가능성이 침해가 부존재할 가능성보다 크다’는 우월한 증거기준이 합리적으로 입증될 경우 충족될 것으로 보인다. 「반부정당경쟁법」 제32조의 증명도’를 살펴보면 침해가 존재할 가능성이 있다는 정도로 입증되면 충분하다고 볼 수 있다. 이를 정리한 내용은 아래 표와 같다.

<표6 중국 영업비밀의 성립요건과 영업비밀 침해소송에서 증명책임의 증명도 비교>

구 분	일반 민사소송에서의 증명도	영업비밀 침해소송에서의 증명도	「반부정당경쟁법」 제32조의 증명도
영업비밀 성립요건	비공지성, 비밀관리성, 경제성 등 3가지 성립요건 입증 필요	비공지성, 비밀관리성, 경제성 등 3가지 성립요건 입증 필요	비밀관리성 조치와 피고의 영업비밀 침해행위 존재가 함께 입증되면 충족
증거제출 책임증명 충족기준	높은 개연성	침해존재 가능성 > 부존재 가능성	침해존재 가능성이 있음
	‘고도의 개연성’ 개념과 유사(80~90% 확실함)	‘증거의 우세함’ 개념과 유사 (50%+α 확실함)	‘경도의 심증’ 개념과 유사 (30% 정도 확실함)

## 4. 한국과 중국의 관련 판례 비교

### 4.1. 양국의 증명책임과 증명도 비교

본 장에서는 영업비밀 침해소송에 있어 한국과 중국 간 원고의 증명책임과 증명도를 비교하면서 공통점과 차이점을 구체적으로 파악한다. 원고는 영업비밀 성립요건의 3가지 요건, 즉 ‘비공지성’, ‘경제성’, ‘비밀관리성’ 등을 증명해야 하며, 영업비밀 침해여부에 대해서는 ‘부정취득’, ‘사용’, ‘공개’로 구분하여 관련 증거를 제출해야 한다. 중국의 경우, 영업비밀 성립요건에 대해서는 2019년 「반부정당경쟁법」 개정 전에는 한국과 동일하였으나, 개정 이후에는 원고가 ‘비밀관리성’ 조치를 취하였고, 피고가 해당 영업비밀을 침해하였다는 초보증거를 제출하면 피고에게 영업비밀 성립요건에 대한 증명책임을 전환시키는 체계로 변경되었다. 또한, 영업비밀 침해요건에 대해서는 중국은 ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’ 요건에 따라 원고에게 증명책임이 부과된다는 점에서 한국과 차이가 있다고 볼 수 있다.

증명도에 있어서도 한국과 중국 간 차이가 존재한다. 한국에서는 영업비밀 침해소송이 민사소송의 한 유형이므로 민사소송의 증명도 기준인 ‘고도의 개연성’이 적용된다. 민사소송의 증

53) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

54) 孙那·冯何瑜, 앞의 인터넷 자료.

명도에 대해 법원은 대법원 1960. 3. 31. 선고 4292민상247 판결을 통해 “사실인정에 있어서의 심증형성을 위한 증거력 평가는 실험칙상의 개연성의 강약을 비교·검토하는 것이요, 그 고도의 개연성에 대한 확신을 소위 사실인정이라 하며 그 개연성이 우리 실험칙에 비하여 저도임에도 불구하고 이로써 사실인정의 척도로 한 때는 이는 자유 심증의 범위를 이탈한 것이다”라고 하여 ‘고도의 개연성’이 민사소송의 증명도 기준으로 적용됨을 처음으로 밝혔다.<sup>55)</sup> 이후 여러 판례<sup>56)</sup>를 통해 ‘고도의 개연성’이 민사소송의 증명도 기준이 된다는 점을 실시하였다.<sup>57)</sup> 학계에서도 민사소송의 경우 증명책임이 있는 자는 법관이 확신을 가질 수 있도록 실제 생활에 적용될 수 있는 정도의 정확성으로 요증 사실을 증명하여야 한다고 전제한 다음 통상인이 일상생활에 있어 진실하다고 믿고 의심을 품지 않을 정도의 ‘고도의 개연성’ 기준으로 요건사실을 증명하여야 하며 막연한 의심이나 추측을 하는 정도에 이르는 것만으로는 부족하다는 견해가 다수설이다.<sup>58)</sup> 일부 학자들은 고도의 개연성 수준을 경험 측에 비추어 모든 종합증거 그리고 변론전체의 취지를 고려한 ‘심증판구의 확신’<sup>59)</sup>이라거나, ‘80~90%정도인 상태’<sup>60)</sup>로 수치화하기도 한다.<sup>61)</sup> 반면, 중국은 「반부정당경쟁법」 제32조를 도입하여 ‘초보증거 제시’, ‘합리적으로 소명’ 등을 명문화하여 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임과 증명도를 대폭 완화하였다. 양 국 간 영업비밀 침해소송의 증명책임과 증명도 비교는 다음 표와 같다.

<표7 한국과 중국 간 영업비밀 침해소송의 증명책임과 증명도 비교>

구분	한국	중국(「반부정당경쟁법」 제32조 기준)	
증명책임	성립요건	비공지성, 비밀관리성, 경제성 입증	비밀관리성 조치와 피고의 영업비밀 침해행위 존재 입증
	침해여부	‘부정취득행위’, ‘부정사용행위’를 구분하여 개별적으로 피고의 불법행위 여부를 입증	‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일유사에 따라 피고의 침해 여부를 종합적으로 입증
증명도	‘고도의 개연성’ 개념과 유사 (80~90% 확실함)	‘경도의 심증’ 개념과 유사(초보증거, 합리적 소명) (30% 정도 확실함)	

## 4.2. 한국과 중국의 판례 비교·분석

### 4.2.1. 비교·분석의 틀

본 장에서는 한국판례와 대상판결을 비롯한 중국판례 간 비교를 통해 영업비밀 침해소송에 있어 한국과 중국 간 원고의 증명책임에 대한 공통점과 차이점을 구체적으로 파악하고자 한다. 한국에서는 법체계 상 영업비밀 침해행위를 ‘부정취득’, ‘사용’, ‘공개’로 열거하고, 이에 따라 원고로부터 각 침해행위와 관련된 증거를 제출받아 그 불법성 여부를 판단하고 있다.<sup>62)</sup> 따라서 원고는 ‘부정취득’, ‘사용’, ‘공개’ 등 행위태양별로 피고의 영업비밀 침해여부에 대한 증명책임을 부담하고 있다. 반면, 중국은 ‘침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고

55) 김차동, 앞의 논문, 83면

56) 대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카7730 판결, 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다65097 판결, 대법원 2010. 10. 28. 선고 2008다6755 판결, 대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다1828 판결은 “경험칙에 비추어 모든 증거를 종합 검토하여 어떠한 결과 발생을 초래하였다고 시인할 수 있거나 통상인의 일상생활에 있어 진실하다고 믿어 의심치 않는 정도의 고도의 개연성을 증명하는 것”이라고 실시하고 있다.

57) 김차동, 앞의 논문, 83-85면.

58) 이시윤, 앞의 책, 535면; 김홍엽, 앞의 책, 695-696면.

59) 이시윤, 앞의 책, 535면.

60) 박재완, 「민사소송법강의」, 박영사, 2017, 327면.

61) 김차동, 앞의 논문, 86면.

62) 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법」, 제6판, 진원북스, 2025, 378면.

의 영업비밀과 동일·유사' 요건에 따라 피고의 영업비밀 침해행위를 추정하고 있으므로 이를 토대로 원고에게 침해행위에 대한 증명책임이 부과된다. 한국과 중국 간 이러한 증명책임 체계의 차이로 인해 양 국의 영업비밀 관련 판례를 비교하여 원고의 증명책임과 증명도를 비교·분석하는 것에 한계가 있을 수밖에 없다. 다만, 연구를 통한 시사점 도출을 위해 편의상 ①영업비밀의 비공지성, ②침해자의 영업비밀로의 접근, ③피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사라는 3가지 관점에서 증명책임과 증명도를 비교·분석해 보기로 한다.

## 4.2.2. 영업비밀의 비공지성

### 4.2.2.1. 비공지성에 대한 증명책임 완화

한국과 중국은 비공지성에 대해 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제2호와 「반부정당경쟁법」 제10조에서 각각 ‘공공연히 알려져 있지 아니하고’와 ‘대중에게 알려져 있지 아니하고’라고 유사하게 규정하고 있다. 비공지성은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등<sup>63)</sup> 불특정다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 상태를 의미한다.<sup>64)65)</sup> 영업비밀에서 ‘비밀’이라는 용어에는, 이미 대상 정보가 공개되지 않은 것이라는 개념이 포함되어 있는데, 다만, 비밀이 공개된다는 것은, 관계자 전부가 현실적으로 알고 있다는 것을 의미하지는 않고, 그 비밀의 대상이 해당 보유자의 관리가 가능한 범위 밖에서 입수 가능한 상태에 놓여 있는 것으로 충분하다.<sup>66)</sup> ‘비공지성’은 비공개된 정보라는 속성상, 본질적으로 ‘불특정 다수에게 대항 가능한 절대권으로 공시될 필요가 있는 권리’와는 다르며, ‘공중에게 알려지지 않음’을 의미하는 소극적 사실이기 때문에 입증 어렵다.<sup>67)</sup> 이로 인해 영업비밀은 반드시 절대적인 비밀성을 요구하는 수준은 아니며, 비밀유지의무가 있는 자에게 제한적으로 알려져 있고 그 제한된 상태가 유지되고 있는 것과 같은 상대적 비밀성이 인정되면 비공지성 요건이 충족된다.<sup>68)</sup> 일부 판례에서는 “일부 사람들이 알고 있었더라도 그 내용이 일반적으로 알려져 있지 아니함은 물론 당해 업체의 직원들조차 자신이 연구하거나 관리한 것이 아니면 그 내용을 알기 곤란한 상태에 있어 비밀성이 있다.”라고 하여,<sup>69)</sup> 상대적 비공지성 개념을 인정하면서 이를 ‘비밀성’이라고 표현하기도 한다.<sup>70)</sup> 이러한 비공지성 입증의 어려움 때문에 증명책임을 완화하는 점은 한국과 중국의 공통된 입장이다. 대상판결에서 중국법원은 비공지성에 대해 “절대적으로 아무도 모르는 정보일 필요가 없으며 해당정보가 업계에서 널리 알려져 있지 않거나, 쉽게 입수할 수 없는 상태에 있는 것으로 족하다”면서 ‘비공지성’에 대한 증명책임은 원고에게 있지만 원고에게 ‘비공지성’을 과도하게 요구하는 것은 적절치 못하다고 설시하였다. 한국 학계 다수와 판례도 비공지성의 증명책임을 원고에게 온전하게 지우는 것은 부당하다는 의견을 취하고 있다.<sup>71)</sup>

이와 관련하여 ①영업비밀의 침해여부가 문제가 된 경우에 문제의 정보가 일반적으로 입수될 수 없다는 점을 합리적으로 입증하는 경우에, 그 정보는 공연히 알려져 있지 않은 것으로 사

63) 양인수·박선하, “영업비밀의 비공지성에 관한 연구”, 『지식재산연구』, 제20권 제1호(2025), 6면.

64) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006도7916 판결, 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도10389 판결 등 참조.

65) 양인수·박선하, 앞의 논문, 6면.

66) 양인수·박선하, 앞의 논문, 6면.

67) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

68) 엄윤서·이희현, “영업비밀침해소송청구소송상 비공지성의 증명책임 완화와 비밀관리성에 대한 한국과 미국의 비교법적 고찰 - 메디투스 對 대응제약 사건을 중심으로(이슈페이퍼 2022-5)”, 이화여자대학교 생명의료법연구소, 2022, 9면.

69) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결(필기구 잉크 사건), 원심판결 서울고등법원 1996. 2. 29. 선고 95나14420 판결.

70) 양인수·박선하, 앞의 논문, 7면.

71) 엄윤서·이희현, 앞의 자료, 10면.

실상 추정되고, 상대방이 영업비밀이 공연히 알려져 있다는 점에 대하여 적극적으로 반증을 제출할 책임이 있다고 보는 견해<sup>72)</sup>가 있고, ②‘비공지성’의 증명책임과 관련하여 정보의 비공지성이라는 소극적 사실을 입증하기 쉽지 않기 때문에 영업비밀 보유자가 ‘비밀관리성’ 조치를 취하는데 노력을 경주하였음을 입증함으로써 그 정보의 비공지성을 추정 받을 수 있다는 견해<sup>73)</sup>가 있다. 특히 후자의 견해는 중국의 「반부정당경쟁법」 제32조 제1항의 취지와 유사하다는 점에서 주목할 만하다. 한국판례 동향을 보면, 서울중앙지방법원 2016. 12. 8. 선고 2016가합518302 판결에서 재판부는 원고 계쟁물의 비공지성을 인정하며 각주로 비공지성을 인정할 근거를 제시하며 “비공지성의 입증책임을 원고에게 엄격하게 부과하면 원고는 자기 이외에 모든 제3자가 그 정보를 알지 못하고 있다는 등의 사실을 전적으로 입증해야 하는 사실상 불가능한 입증책임을 부담한다는 점에서, 원고가 당해 정보를 일반적으로 입수할 수 없다는 점을 합리적인 범위 내에서 입증하면 공연히 알려져 있지 아니한 상태라는 점은 추정되며, 피고는 당해 정보가 공연히 알려져 있는 것이라는 점을 반증해야 한다고 봄이 상당하다.”고 판시<sup>74)</sup>하여 대법판결과 유사한 입장을 취하였다.

이를 보면, 양국 법원은 ‘비공지성’에 대한 원고의 증명책임을 완화하고 있다는 점에서 공통점을 가지고 있다고 할 수 있다. 다만, 앞에서 전술한 것처럼 중국의 「반부정당경쟁법」 제32조 제1항은 원고가 ‘비밀관리성 조치’를 취하였고 ‘피고의 영업비밀 침해’를 합리적으로 소명하는 경우 피고는 영업비밀이 성립되지 않았다는 점을 입증해야 한다는 규정하고 있고, 이러한 점에서 중국과 한국과는 다른 점이 있다고 할 것이다.

#### 4.2.2.2. 영업비밀의 구성요소 중 일부 또는 전부가 공지된 경우의 비공지성 인정

또 하나의 논점은 ‘각 개별요소로 이루어진 전체의 정보에 대해 개별요소별로 공지정보와 동일한 내용이 있다면 비공지성을 인정할 수 있을까?’이다. 중국에서는 이와 관련된 사항을 명문으로 규정하고 있다. 「최고인민법원에서 침해 영업비밀 민사사건을 심리할 때 적용할 법률에 관한 일부 문제의 규정(最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定)」 제4조 제6호는 “공중에 알려진 정보를 정리·개선·가공하여 새롭게 형성된 정보가 본 규정 제3조의 요건(해당 분야의 통상 종사자 사이에서 널리 알려져 있지 아니하거나 쉽게 획득할 수 없는 경우를 충족하는 경우)을 충족하는 경우, 인민법원은 이를 공중에게 알려지지 않은 정보로 인정하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 대법판결에서도 원고는 총 29장으로 구성된 ‘뿔개용 용광로 리프팅 장치’ 관련 기술도면에 대해 29장의 기술도면 전체가 영업비밀에 해당한다고 주장하였다. 이에 대해 피고는 기술도면 안의 많은 개별 구성요소들이 일반정보 또는 이미 공지된 정보들로서 ‘비공지성’을 충족하지 못해 영업비밀에 해당되지 않는다고 주장하였다. 1심 판결은 원고가 총 29장에 이르는 기술도면을 영업비밀이라고 주장하면서 구체적인 보호대상을 특정하지 못하였고, 해당 기술도면의 각 구성요소들과 공지정보와의 차이점에 대한 설명이나 입증을 제대로 하지 못하였다는 이유로 피고의 손을 들어주었다. 이에 대해 2심 법원은 “전체 기술을 구성하는 일부 구성요소들이 공지된 정보라 할지라도 이러한 구성요소들이 유기적으로 연결되어 일반적으로 입수될 수 없는 새로운 기술정보가 된다면 ‘비공지성’을 인정할 수 있다.”고 판시하였다.

한국에서도 중국의 대법판결과 유사한 입장을 취하고 있다. 대법원 2024. 4. 12. 선고 2022도16851 판결에서는 가정용 맥주 제조기를 구성하는 개별 구성요소들이 공지된 정보일 경우,

72) 최정열·이규호, 앞의 책, 343면.

73) 박광민·윤해성, “부정경쟁방지법상 영업비밀 개념의 검토”, 「성균관법학」, 제18권 제1호(2006), 416면.

74) 엄윤서·이희현, 앞의 자료, 10면.

구성요소들의 조합으로 이루어진 공정 흐름도의 비공지성 여부를 인정할 수 있을 지가 쟁점이 되었다. 이 사건에서 법원은 “개별구성 요소들이 이미 공지된 기술이라 하더라도, 단순한 나열을 넘어 그것들을 유기적으로 결합하여 하나의 기계에서 맥주 제조의 전 과정을 자동화 할 수 있도록 한 피해 회사의 가정용 맥주제조기의 전체 구성과 유로(流路) 구조는 비공지성 요건을 충족한다.”라고 판단하였다. 즉 세부 구성요소들이 개별적으로 공지된 정보와 동일하거나 유사 하더라도, 구성요소들을 조합하여 이루어지는 전체정보는 자동적으로 비공지성을 상실하는 것이 아니고 그러한 조합이 일반적으로 입수될 수 없거나 알려지지 않은 경우라면 비공지성 요건을 충족한다고 볼 수 있다.<sup>75)</sup> 서울고등법원 2016. 6. 2 선고 2015나2009569 판결에서도 법원은 “원고 제품을 생산하는 데에 그 전체로서 기여하는 것이므로, 그 중 어느 한 부분을 따로 떼어내어 공지 여부를 판단할 것이 아니라 그 정보가 서로 밀접하게 결합된 유기적인 일체로서 공지 여부를 판단할 필요가 있다. 이런 관점에서 보건대, 이 사건 기술정보에 공지된 내용이 일부 포함되어 있다고 하더라도, 위와 같이 유기적으로 결합한 일체로서의 이 사건 기술정보가 공지 되었다고 보아서는 아니 된다.”고 설시한 바 있다.<sup>76)</sup> 이를 보면, 한국과 중국은 공통적으로 영업비밀의 구성요소 중 일부 또는 전부가 공지되더라도 그 구성요소가 유기적으로 결합되어 일반적으로 입수될 수 없거나 알려지지 않은 새로운 정보로서 인정된다면 비공지성이 인정될 수 있다고 보고 있다.

### 4.2.3. 침해자의 영업비밀로의 접근

#### 4.2.3.1. 중국의 관련제도와 판례

‘침해자의 영업비밀로의 접근’과 관련하여 「최고인민법원에서 침해 영업비밀 민사사건을 심리할 때 적용할 법률에 관한 일부 문제의 규정(最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定)」 제12조는 침해자의 영업비밀로의 접근을 판단할 때 고려해야 할 주요 요소로 ①침해자의 직위, 직무 및 권한, ②수행하는 본직 업무 또는 소속기관이 부여한 임무, ③영업비밀 관련 생산경영활동에 참여한 구체적 사정 등을 규정하고 있다. 이러한 요건들은 직원 또는 전직 직원이 해당 영업비밀에 대한 구체적인 입수 경위를 보여주지는 못하지만, 직원 또는 전직 직원이 해당 영업비밀을 취득하였음을 간접적으로 보여주는 초보증거, 즉 피고가 원고의 영업비밀을 부정 취득하였음을 추론할 수 있는 정황증거라고 할 수 있다.

<표8 「최고인민법원에서 침해 영업비밀 민사사건을 심리할 때 적용할 법률에 관한 일부 문제의 규정」 제12조>

<p><b>제12조</b> 인민법원은 직원 또는 전직 직원이 관리자의 영업비밀을 취득할 수 있는 경로나 기회를 보유하고 있는지 여부를 판단함에 있어 다음 각 호의 사항을 참작할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 직위, 직무 및 권한,</li> <li>2. 수행하는 본직 업무 또는 소속 기관이 부여한 임무;</li> <li>3. 영업비밀 관련 생산경영활동에 참여한 구체적 사정;</li> <li>4. 영업비밀 및 그 매체를 관리, 사용, 저장, 복제, 통제하거나 기타 방식으로 접촉·취득하였는지 여부;</li> <li>5. 기타 고려할 필요가 있는 사항.</li> </ol>
--

이와 관련된 중국판례를 살펴보면, 우선 대상판결과 관련된 1심 법원은 원고가 이직한 직원

75) 양인수·박선하, 앞의 논문, 13면.

76) 양인수·박선하, 앞의 논문, 16면.

들이 해당 기술도면을 어떻게 입수하였는지를 증명할 수 있는 증거를 제시하지 못하였고, 구체적인 설명도 하지 못하였다고 판시하였다. 그러나 대법판결은 원고인 ‘대련 OO 리프팅 유한회사’가 피고의 해당 영업비밀 입수 경위를 구체적으로 설명하지 못하고 이를 입증할 수 있는 증거를 제출하지 못하였지만 피고의 회사로 전직한 직원들이 해당 도면의 설계자 및 감수자로서 도면에 접근할 수 있는 위치에 있었고, 2019년 10월 25일 원심법정에서 원고의 기술도면을 피고에 넘겼다고 진술한 바 있으므로, 피고가 해당 영업비밀에 접근하거나 취득할 기회가 있었다는 점이 충족되었다며 1심 판단에 법리오해 등 위법이 있다고 실시하면서 원고의 증명책임이 충족되었다고 판시하였다.

또한, 전술한 ‘이더거 먹물 영업비밀 침해 사건’에서 법원은 “원고 회사는 고신마오가 어떻게 영업비밀을 침해했는지 구체적으로 증명하지 못했지만 고신마오가 원고회사에서 먹물 신제품의 연구 개발 및 생산 시설 설계를 담당하였고, 고급 먹물개발을 제안하는 등 생산, 기술, 시장, 검사 및 기술 혁신 등 다양한 분야를 담당하였기 때문에 고신마오가 먹물의 비밀 조리법에 접근할 가능성이나 조건이 충분히 있었다는 점이 충분히 입증된다.”고 판시하였다. 이는 구체적인 침해증거, 즉 고신마오가 어떻게 해당 영업비밀을 입수하였는지 구체적인 증거는 없지만, ①고신마오의 직위, 직무 및 권한, ②그가 먹물 연구개발과정에 참여한 구체적 사정 ③고신마오가 피고인 ‘전인회사’의 최대주주였다는 점 등으로 ‘침해자의 영업비밀로의 접근’이 충족되고 있음을 보여주는 사례이다.

마지막으로 ‘지난 화중기계설비유한공사와 자오사 간 소송(济南华重机械设备有限公司等侵害商业秘密纠纷二审民事判决书)’도 사례가 될 수 있다.<sup>77)</sup> 지난 화중기계설비유한공사에 근무하던 피고 ‘자오샤’는 고객관리 업무를 맡아 Ichiban 회사 등 고객의 사업구조, 상업적 수요, 소통채널, 제품선호도, 거래습관, 지불방식 등을 잘 알고 있었다. 동 사안에서 법원은 ①‘자오샤’가 Ichiban 회사와의 업무 연락, 주문 확인, 협력 추진 등의 업무를 실질적으로 담당하였고, ②이 과정에서 Ichiban 회사의 형식송장에 서명하였으며, ③직접 Ichiban 회사를 방문해 실무 협의를 진행한 사실도 확인된다면서 피고가 지난 화중 회사와 Ichiban 회사 간 거래에 관한 상세한 정보를 충분히 인지할 수 있는 위치에 있었음이 인정된다고 실시하였다. 상기 판례들을 살펴보면, 원고는 피고가 해당 영업비밀을 어떻게 취득하였는지 구체적인 입수경로를 입증할 수 있는 증거자료를 제출하지 못하였지만, 법원은 ①원고 회사 재직 시 피고의 직위(해당 도면의 설계자 및 감수자, 부공장직 및 부매니저 등) ②업무내용(고객관리 업무수행, 연구개발 과정 참여 등) 등 정황자료를 통해 ‘침해자의 영업비밀로의 접근’에 대한 원고의 증명책임이 충족되었다고 판시하고 있음을 보여준다.

#### 4.2.3.2. 한국의 관련 판례

한국의 경우에는 ‘영업비밀의 부정취득’이 중국의 ‘침해자의 영업비밀로의 접근’과 상응하는 개념이라 할 수 있다. 한국 법원은 ‘영업비밀의 취득’에 대해 “사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 의미한다.”<sup>78)</sup>라고 정의하고 있다. 판례는 영업비밀에 접근할 수 있었거나 핵심기술을 알고 있었던 직원들을 채용하거나 영업비밀에 해당하는 정보를 담고 있는 유체물을 취득하는 등의 경우, 영업비밀을 취득한 것으로 추정하고 있다.

필기구 제조업체의 연구실장으로 오랜 기간 원고 회사에 근무한 직원이 피고 회사로 전직하

77) 山东省济南市中级人民法院, “济南华重机械设备有限公司等侵害商业秘密纠纷二审民事判决书”, 湾区律师网, <<https://wanqulawyer.com/mobile/index/show/catid/18/id/23505.html>>, 검색일: 2025. 10. 11.

78) 대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결.

여 원고의 기술정보를 공개하고 이를 사용하여 잉크를 생산하거나 생산하려고 했던 사안(대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결)에서 법원은 “이직한 직원 A는 원고 회사에서 14년 넘게 근무하면서 당시 원고회사의 제1연구실장으로 있어 유성잉크 제조에 관하여 많은 지식과 경험을 가지고 있을 뿐만 아니라 원고회사의 유성잉크의 제조방법에 관한 중요한 기밀사항을 너무나 잘 알고 있고.....(중략).....”이라면서 “피고회사는 단지 A가 원고회사에서 다년간 근무하면서 지득한 일반적인 지식, 기술, 경험 등을 활용하기 위하여 그를 고용한 것이 아니라 A가 비밀유지의무를 부담하면서 원고회사로부터 습득한 특별한 지식, 기술, 경험 등을 사용하기 위하여 그를 고용하여 이러한 비밀을 누설하도록 유인하는 등 부정한 수단으로 원고회사가 보유하고 있는 이 사건 기술정보를 취득하였다고 봄이 상당하고 이는 「부정경쟁방지법」 제2조 제3호(가)목 전단 소정의 ‘영업비밀 침해행위’의 유형에 해당한다.”고 판시하였다.

대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결도 동일한 취지의 판례이다. 원고 회사의 대표이사로 재직하던 A가 원고 회사 퇴직 후 피고 회사를 설립하여 대표이사에 취임하고, 피고 회사의 사업으로서 원고가 제조·판매하는 스피너 팩 필터를 제조·판매할 목적으로, 원고 회사에 재직하면서 그에 관한 자료에 접근할 수 있었거나 핵심기술을 알고 있었던 직원들을 피고 회사로 이직하게 한 후 자신 또는 이직한 직원들이 보유한 자료 및 기술을 기초로 제조설비를 갖춘 사안에서 법원은 “회사가 다른 업체의 영업비밀에 해당하는 기술정보를 습득한 자를 스카우트하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 회사는 그 영업비밀을 취득하였다고 보아야 할 것이다.”라고 설시하였다. 또한, 법원은 “A가 원고회사의 대표이사로 재직하다가 개정 부정경쟁방지법의 시행 전인 1992. 8. 31. 피고회사를 설립하여 대표이사에 취임하였고, 역시 위 법의 시행 전에 피고회사의 사업으로 위 스피너 팩 필터를 제작·판매할 목적으로 원고회사에 재직하면서 그에 관한 자료에 접근할 수 있었거나 핵심기술을 알고 있었던 직원들을 원고회사에서 퇴직시키고 피고회사에 입사하도록 하였으며, 이어서 피고회사가 그 대표이사 또는 이직한 직원들이 가지고 있었던 스피너 팩 필터 제조기술에 대한 자료와 지식 등을 기초로 하여 스피너 팩 필터 제조에 관한 제조설비를 갖추었다는 것이므로 피고회사는 늦어도 그 무렵에는 이 사건 영업비밀을 취득하였다고 보아야 할 것이다.”라고 판시하였다.

#### 4.2.3.3. 한국과 중국의 판례비교

한국과 중국의 판례를 비교해 보면, ‘원고 회사의 영업비밀에 접근 가능하였던 직원이 원고 회사를 퇴사하고 피고 회사로 이직하여 근무한다면 피고 회사가 영업비밀을 취득하였다고 추정할 판례가 있다’는 점에서는 공통점이 있다고 볼 수 있다. 그러나 세부적으로 들어가 보면, 한국과 중국 간 증명도 차이로 인해 법관의 확신을 이끌어 내기 위한 증거의 개연성 수준에 차이가 있음을 발견할 수 있다. 각각 잉크와 먹물관련 영업비밀 침해소송사건으로 재판의 대상이 되는 영업비밀이 서로 유사하여 비교가 용이한 한국의 ‘대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결’(잉크관련 영업비밀 침해판결)과 ‘이더거 먹물 영업비밀 침해사건’(먹물관련 영업비밀 침해판결)에 대한 비교를 통해 그 차이를 분석하면 다음 표와 같다.

<표9 한국과 중국 판례 간 '침해자의 영업비밀로의 접근' 증명책임 관련 증거 비교>

구분	대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결 관련	이더거 먹물 영업비밀 침해사건 관련 <sup>79)</sup>
추정 증거	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 이직 직원은 15년간 원고 회사에 재직하면서 영업비밀에 접근할 수 있는 직위에서 근무하며 영업비밀(잉크 등 제조방법) 관련 노트작성</li> <li>· 피고 회사로부터 이직 제의(고액 급여, 상위 직위)</li> <li>· 이직 직원은 원고 회사에 신병치료, 동생사업 지원을 위해 퇴직한다고 하고서는 피고 회사로 바로 이직</li> <li>· 퇴직 시 영업비밀이 담긴 자신의 노트를 가지고 나와 이를 피고 회사에서 업무상 이용</li> <li>· 이직 직원은 수사기관의 조사를 받게 되자 피고 회사의 직원들에게 자신의 노트를 치워 두라고 지시</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 피고는 1978년부터 원고 회사에 재직, 1984~85년까지 먹물 신제품의 연구개발과 생산 시설 설계 담당</li> <li>· 1995~96년까지 부공장직을 수행하며 고급 먹물 개발 제안 및 해당 고급먹물 연구개발 과정에 참여</li> <li>· 2000~03년간 부(副) 매니저로 임명되어 근무</li> <li>· 피고는 원고회사의 먹물제품과 동일한 상품을 생산·판매한 회사(전인회사)의 최대주주였으며 그의 부인은 전인회사의 대표</li> </ul>

위의 표를 보면, 한국의 경우에는 피고가 어떻게 해당 영업비밀에 접근하였는지에 대해 개연성이 높은 증거(예: 영업비밀 관련 노트 작성, 퇴직 시 영업비밀이 담긴 노트를 가지고 나와 이를 피고 회사에서 활용 등)가 활용됨에 반하여 중국의 경우에는 한국보다 개연성이 낮은 정황증거(예: 고신마오의 원고 회사 재직 당시 직위, 고신마오가 원고 회사의 연구개발과정에 참여)가 주로 활용되고 있음을 알 수 있다. 이는 침해 개연성에 대해 법관의 확신 정도를 보여주는 증명도에서 한국의 '고도의 개연성'이 중국의 '증거의 우세함'보다 높기 때문으로 판단된다.

또 하나의 이유는 한국의 경우 '침해자의 영업비밀로의 접근'에 덧붙여서 해당 영업비밀을 부정 취득·사용하기 위한 고의성 입증에 요구됨에 반해 중국은 정황증거만을 제출해도 되기 때문에 고의성 입증에 요구되지 않는다는 점에서 증명책임에 차이가 있다고 생각된다. 그 이유는 한국은 「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」에 따라 영업비밀 침해사건에서 '부정취득'과 '사용', '공개'를 개별적인 불법행위<sup>80)</sup>로 보고 그 불법성 여부를 판단하므로 '침해자의 영업비밀로의 접근'과 관련하여 '부정취득'으로 입증되기 위해서는 불법행위자의 고의 또는 중과실이 입증되어야 한다.<sup>81)</sup> 그러나 중국에서는 법원이 '침해자의 영업비밀로의 접근'과 '피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사' 등 두 가지 요소를 결합하여 영업비밀 침해행위의 고의 또는 중과실 여부를 판단하고 이에 따라 원고의 증명책임 충족 여부를 결정한다. 즉 중국은 '침해자가 원고에 접근할 수 있는 직위 또는 직무에 있었거나 연구개발과정에 참여하는 등 영업비밀에 접근 가능한 위치에 있었는지'만 충족되면 '침해자의 영업비밀로의 접근을 인정하기 때문에 원고는 피고의 고의성 여부를 입증할 필요가 없다'는 것이다.

결론적으로 '침해자의 영업비밀로의 접근'과 관련하여 한국의 경우 ①입증을 위한 증거의 개연성 수준이 높고, ②피고의 고의 또는 중과실도 입증되어야 하기 때문에 원고가 부담해야 하는

79) 人民法院案例库, “北京某墨业有限责任公司诉高某、北京某艺术有限公司侵害商业秘密纠纷案-侵害商业秘密的认定”, 名律网, <<http://www.zh-lawyer.com/lawyer/2/article/detail/1033.html>>, 검색일: 2025. 10. 26; 中国专利代理(香港)有限公司, “32. 构成国家秘密的商业秘密的秘密性认定”, 中国专利代理(香港)有限公司, <<https://www.cpahkltd.com/show-100245.html>>, 검색일: 2025. 10. 15.

80) 대법원 2017. 9. 26. 선고 2014다27425 판결: “영업비밀이나 영업상 주요 자산인 자료 등(이하 ‘영업비밀 등’이라 한다)을 부정취득한 자는 그 취득한 영업비밀 등을 실제 사용하였는지 여부와 관계없이 부정취득 행위 자체만으로도 영업비밀 등의 경제적 가치를 손상시킴으로써 영업비밀 등 보유자의 영업상 이익을 침해하여 손해를 입한다고 봄이 타당하다.”

81) 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다12528판결: “B가 원고회사에서 퇴직한 후 C사의 해외사업실장으로 입사하여 이 사건 영업비밀 문서들을 C사로부터 지급받은 노트북 컴퓨터에 저장·보관한 점은 인정되나 그와 같은 사정만으로는 C사 및 C사의 대표이사 B의 위 영업비밀 침해행위에 관하여 공모하였거나 이 사건 영업비밀 문서들을 취득·사용하였다고 단정하기 어렵고.....(중략).....”

증명책임 부담은 한국이 중국보다 크다고 볼 수 있다.

#### 4.2.4. 원고와 피고의 기술 동일·유사성

##### 4.2.4.1. 중국의 관련제도와 판례

‘원고와 피고의 기술 동일·유사성’은 원고의 영업비밀에 대한 피고의 ‘사용 추정’과 일맥상통하는 개념이라고 볼 수 있다. ‘영업비밀의 사용’은 대부분 피고의 생산시설 등에서 발생하기 때문에 증거의 구조적 편재가 심하고, 원고는 고도의 증명력을 갖춘 증거를 확보하기가 어렵다.<sup>82)</sup> 따라서, ‘피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사하다’는 점에 대한 증명을 통해 간접적으로 피고에 의한 ‘영업비밀의 사용’을 증명하는 것이다.

이와 관련하여 「최고인민법원에서 침해 영업비밀 민사사건을 심리할 때 적용할 법률에 관한 일부 문제의 규정」 제13조는 법원이 ‘피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’를 판단할 때 고려해야 할 요소를 다음과 같이 규정하고 있다. 이를 보면, ①피고 침해 정보와 영업비밀 간의 차이 및 동일성 정도, ②침해행위 발생 시점에 해당 분야 관련자가 피고 침해 정보와 영업비밀의 차이를 쉽게 인지할 수 있었는지 여부, ③피고 침해 정보와 영업비밀의 용도, 사용 방식, 목적, 효과 등에서 실질적인 차이가 있는지 여부 등이 ‘피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’여부 판단을 위한 주요요소가 됨을 볼 수 있다.

<표10 「최고인민법원에서 침해 영업비밀 민사사건을 심리할 때 적용할 법률에 관한 일부 문제의 규정」 제13조>

<p><b>제13조</b> 피고가 침해한 정보가 영업비밀과 실질적으로 차이가 없다고 인정되는 경우, 인민법원은 해당 침해 정보를 「반부정당경쟁법」 제32조 제2항에서 규정한 실질적으로 동일한 것으로 볼 수 있다. 인민법원은 위 항에 따른 실질적 동일성 여부를 판단함에 있어 다음 각 호의 사항을 고려할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 피고 침해 정보와 영업비밀 간의 차이 및 동일성 정도;</li> <li>2. 침해행위 발생 시점에 해당 분야 관련자가 피고 침해 정보와 영업비밀의 차이를 쉽게 인지할 수 있었는지 여부;</li> <li>3. 피고 침해 정보와 영업비밀의 용도, 사용 방식, 목적, 효과 등에서 실질적인 차이가 있는지 여부;</li> <li>4. 공공 영역 내 영업비밀 관련 정보의 현황;</li> <li>5. 기타 고려할 필요가 있는 사항.</li> </ol>
--

중국 판례를 살펴보면, 대상판결에서 법원은 피고의 기술정보는 원고의 기술도면과 비교하였을 때 항목명칭, 기술 요구사항의 내용과 순서 등이 거의 동일하고, 똑같은 오류가 발견될 뿐만 아니라 동일하게 반복되고 있다는 점에서 고도의 유사성을 보이고 있다고 판단하였다. 이에 따라 법원은 피고가 원고의 도면을 무단으로 사용하였다는 주장은 충분히 신뢰할 수 있다면서 ‘침해자의 영업비밀로의 접근’ 판단 결과와 함께 종합적으로 검토한 후 피고에게 증명책임을 전환하였다. 피고는 자체 개발 또는 역설계 등을 통해 확보하였음을 입증할 수 있는 자료를 제출하지 못하였고, 법원은 피고가 원고의 영업비밀을 침해하였다고 판시하였다.

또 하나의 사례는 전술한 ‘이더거 먹물 영업비밀 침해 사건(一得閣墨汁商业秘密侵权案)’<sup>83)</sup>이다. 법원은 판결에서 “먹물배합성분을 유기적으로 조합해 시장요구에 맞는 고품질 먹물을 생산하는 데는 많은 노동과 반복적인 실험이 필요하지만, 전인회사 설립이후 기술배경이 없는 몇

82) 정대순, 앞의 논문, 115면.

83) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

명의 직원들이 1년도 안되어 이더거 회사의 먹물과 동일·유사한 제품을 판매하였다”면서 “이더거 회사는 자사의 먹물제품의 배합과 생산공정 등 구체적인 생산절차가 전인회사의 것과 동일하다는 증거를 제시하지 못하였고 전인회사가 고신마오가 영업비밀을 어떻게 부정 취득하여 사용하였는지 구체적으로 증명하지 못하였지만 고신마오가 전인회사가 이더거 회사의 영업비밀을 침해하였다고 추정된다.”<sup>84)</sup>라고 설시하였다. 동 판결은 증명책임의 완화관점에서 의미가 있다. 피고 먹물 제품의 배합과 생산공정 등 자세한 제조기법 관련 정보는 피고 회사에 있기 때문에 원고가 이를 확보하기는 매우 어렵다. 동(同) 사안은 법원이 원고와 피고의 먹물 제품 간 품질, 용도 등의 유사성을 이유로 원고의 증명책임이 충족되었음을 인정한 판례라고 할 수 있다.

또한, “선전시 즈모 정보기술유한회사와 광모(선전)지능유한회사 간의 영업비밀 침해 분쟁 사건(深圳市智某信息技术有限公司与光某(深圳)智能有限公司侵犯商业秘密纠纷案)”에서도 관련 내용이 판시되어 있다.<sup>85)</sup> 원고인 선전시 즈모 기술유한회사는 인터넷 기반의 첨단 기술 기업으로, 주요 사업은 빅데이터 지능형 탐색 기술의 응용과 모바일 인터넷 클라이언트 개발이며 주요 제품으로는 ‘텐모’라는 모바일 앱이 있다. 이 앱은 자사가 독자적으로 개발한 빅데이터 추적 시스템을 활용하여 지능형 추적, 개인 맞춤형 추천, 지능형 요약 등의 기능을 제공하고, 기업 고객에게 상업 정보 수집 및 여론 모니터링 서비스를 제공하고 있다. 피고 또한 모바일 인터넷 기업으로, 자사가 개발한 ‘쉐모모’ 앱에 원고의 기술과 실질적으로 동일한 지능형 검색 알고리즘을 적용하여 사용자에게 관심 분야 학습 콘텐츠를 추천하는 서비스를 제공하고 있었다. 원고 회사는 직원들과 근로계약 및 비밀유지계약을 체결하는 등 비밀관리성 조치를 취하였다. 중급인민법원은 “해당 알고리즘은 일종의 알고리즘 기반 추천 기술로 보다 정밀한 검색 정보를 제공할 수 있어 원고에게 상업적 수익과 경쟁 우위를 제공하며, 알고리즘의 핵심은 모델의 선택과 최적화 및 모델 간의 상호 간섭을 방지하여 최적의 자동 제어 효과를 실현하는 데에 있고, 이는 일반 대중에게 알려져 있지 않으며 상업적 가치를 지니므로 관련 기술 정보는 영업비밀로 인정될 법적 요건을 갖추고 있다”고 판시하였다. 또한, 영업비밀의 침해와 관련하여 ①원고와 피고 양사의 연구개발(R&D) 팀 인력이 일부 겹친다는 점에서 피고가 해당 영업비밀에 접근할 수 있는 경로와 기회를 보유하고 있었고, ②피고가 사용한 검색 알고리즘이 원고의 기술과 실질적으로 동일하다는 점을 들어 원고승소판결을 내렸다.

마지막으로 ‘지난 화중기계설비유한공사와 자오샤 간 소송(济南华重机械设备有限公司等侵害商业秘密纠纷二审民事判决书)’도 좋은 사례이다.<sup>86)</sup> 법원은 “자오샤는 2013년 5월 화중회사를 퇴사한 뒤, 화중회사와 동종 업종에서 경쟁 관계에 있는 지신회사(集鑫公司)에 입사했고, 그 전후로 지신회사는 Ichiban 회사와 총 3건의 차량 거래를 진행했고, 이는 원고가 과거 Ichiban 회사에 판매한 차량들과 거의 동일한 종류였다.”면서 “비록 원고회사는 자오샤가 지신회사에 입사한 초기에 이치반회사와 접촉한 정황이나 지신회사가 Ichiban 회사와 거래한 구체적 증거를 제시하지는 못했지만, ①자오샤가 원고회사 퇴사 이후 Ichiban 회사가 원고 회사와의 협력을 중단하고 지신회사와 협력하게 된 점, ②지신회사가 Ichiban 회사 정보를 합법적으로 취득했다는 근거를 자오샤가 제시하지 못한 점 등을 종합적으로 고려할 때, 자오샤가 원고 회사의 관련 영업비밀을 침해했을 가능성이 매우 높다.”고 판단하였다. 즉, 원고 회사는 피고가 원고 회사의 영업비밀 정보를 이용하여 Ichiban 회사와 거래했다는 구체적인 증거를 제시하지 못했지만 법원은 피고의 이직이후 이직한 회사와 Ichiban 회사가 거래를 시작하였고, 동일한

84) 中国专利代理(香港)有限公司, 앞의 인터넷 자료.

85) 最高人民法院新闻局, “人民法院保护科技创新典型案例”, 中华人民共和国最高人民法院, <<https://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-3827.html>>, 검색일: 2025. 10. 25.

86) 王艳芳, 앞의 인터넷 자료.

서비스(3건의 차량 거래)를 제공하였다는 점을 증거로 인정한 것이다.

정리하면, 대법판결의 경우에는 「최고인민법원에서 침해 영업비밀 민사사건을 심리할 때 적용할 법률에 관한 일부 문제의 규정」 제13조 제1호인 ‘피고 침해 정보와 영업비밀 간의 차이 및 동일성 정도’가 나머지 판결에서는 제13조 제3호인 ‘피고 침해 정보와 영업비밀의 용도, 사용 방식, 목적, 효과 등에서 실질적인 차이가 있는지 여부’가 적용되어 실질적인 동일·유사성이 입증되면 증명책임이 충족되었다는 점을 알 수 있다.

#### 4.2.4.2. 한국의 관련 판례

한국의 경우, 대법원 2019. 9. 10. 선고 2017다34981판결은 영업비밀의 ‘사용’에 대해 “영업비밀 본래의 사용 목적에 따라 상품의 생산·판매 등의 영업활동에 이용하거나 연구·개발사업 등에 활용하는 등으로 기업 활동에 직접 또는 간접적으로 사용하는 행위로서 구체적으로 특징이 가능한 행위를 가리킨다. 그리고 영업비밀인 기술을 단순 모방하여 제품을 생산하는 경우뿐 아니라, 타인의 영업비밀을 참조하여 시행착오를 줄이거나 필요한 실험을 생략하는 경우 등과 같이 제품 개발에 소요되는 시간과 비용을 절약하는 경우 또한 영업비밀의 사용에 해당한다.”라고 하고 있다.

서울고등법원 2016. 6. 2. 선고 2015나 2009569 판결을 보면, 동 사안에서 원고는 ‘광학렌즈 제조 및 판매’ 등을 목적으로 설립된 회사로서 2003년 4월경 대한민국으로부터 단안형 야간투시경에 관한 업체 자체개발계획 승인을 받고 관련 기술을 개발하여 2004년 1월경 그 개발에 성공하였고, 이를 토대로 제품의 구성부분 중 ‘대물렌즈 조립체’와 ‘회로카드 조립체’에 대하여 특허를 취득하였다. 대한민국은 원고의 기술을 토대로 원고가 특허를 취득한 부품에 대해서는 동등 또는 동등이상의 성능을 보유한 부품으로 대체가능하다는 내용의 ‘성능형 규격’으로 제정하였고, 이를 제외한 나머지 부품에 대해서는 모두 대체가 불가능한 ‘상세형 규격’으로 국방규격을 제정하였다. 대한민국은 2005년 1월 20일에는 원고를 단안형 야간투시경 제품에 대한 방위산업체로 지정하였다. 피고는 2010년경부터 단안형 야간투시경 제조·판매 사업을 구상하고 개발에 착수하였고, 2012년 8월 20일 단안형 야간투시경 제조·판매를 사업목적으로 추가하였다. 피고는 원고의 직원들을 통해 해당 영업비밀인 설계도면을 취득하였고, 그 무렵 정부가 실시한 단안형 야간투시경 등에 관한 일반경쟁 입찰에 참가하여 원고보다 저렴한 가격에 낙찰 받았다. 이후 2013년 3월 5일에는 국방규격을 통과하여 방위산업체로 추가지정까지 받게 되었다. 원고는 피고를 대상으로 영업비밀 침해소송을 제기하였고, 법원은 “원고회사의 영업비밀을 취득한 시점으로부터 불과 약 6개월 만에 대한민국으로부터 ‘단안형 야간투시경’에 대한 방위산업체로 지정을 받기에 이른 사정, .....(중략).....피고는 원고 제품에 관한 영업비밀인 설계도면, 작업표준서, 각종 부품 및 완제품을 이용하여 피고제품을 제작하게 된 것으로 판단된다. 피고가 대한민국으로부터 단안형 야간투시경 도면을 모두 교부받았다고 볼 만한 증거는 없는데, 대한민국이 조달하는 단안형 야간투시경은 원고가 특허를 취득한 부품을 제외하고는 원고 제품의 규격이 그대로 ‘상세형 규격’으로 제정된 것으로서 이 부분은 원고 제품과 동일하여야 하고 대체가 불가능하므로, 원고 제품의 설계도면과 작업표준서 없이는 이를 제작할 수 없을 것으로 보인다.”라고 실시하면서 원고승소판결을 하였다. 즉, 방위산업체 지정을 받기 위한 국방규격은 원고의 영업비밀 정보와 동일하므로 피고가 방위산업체 지정을 받았다는 점은 피고의 기술정보가 원고의 영업비밀과 동일하다는 점을 추정케 한다는 것이다. 피고가 원고의 직원으로부터 관련 기술정보를 획득한 이후 단기간에 방위산업체 지정을 받았다는 점은 침해개연성을 높이는 또 하나의 증거이다.

또 하나의 사례는 의정부지법 2011. 9. 8. 선고 2009가합7325판결이다. 피고회사 D사는 원

고의 전직직원 C로부터 원고의 영업비밀이 담겨있는 서류를 제출받은 후 제품생산 뿐만 아니라 이를 특허로 출원하여 등록까지 받았다. 그러나 동 특허는 특허심판원에 의해 원고의 영업비밀과 실질적으로 동일한 구성으로 이를 그대로 차용하였다는 등 무(無) 권리자에게 특허가 허여되었다는 이유로 등록무효결정을 받았다. 또한, 피고 회사는 투입물질이 다르고 원재료, 배합비 및 투입방법에 있어 원고의 영업비밀의 특징적인 요소를 포함하고 있지 않다고 항변하였으나 법원은 전체적인 생산공정이 거의 동일하고, 서로 다르다고 주장되는 투입물질도 동일한 기능을 수행하는 대체가능물질인 점 등을 들어 이 사건 영업비밀과 피고의 기술은 실질적으로 동일하다고 판단하였다. 또한 피고회사는 원고회사의 전직직원의 입사이전에는 쿠키 과자 안에 떡을 넣은 제품을 개발하기 위하여 수년간 연구를 하였으나 고열로 굽는 과정에서 떡이 끊어올라 쿠키가 터지는 문제를 해결하지 못하여 실패를 거듭해 왔으나, C의 자료를 제출받고 그로부터 얼마 지나지 않아 위와 같은 문제를 해결하여 찰떡쿠키의 개발에 성공하고 특허발명까지 출원·등록한 점 등을 종합하여 보면, 피고회사는 전직직원을 통하여 취득한 이 사건 영업비밀을 이용하여 찰떡쿠키의 개발에 성공하거나 또는 그 개발의 성공에 필요한 시간적·인적·물적 비용을 상당 부분 단축·절감하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다. 이를 정리하면, ①국방규격에 의한 원고와 피고 간 기술의 동일·유사성 검증, ②특허심판원의 무효확인심판 결정에 따른 동일·유사성 검증, ③합리적으로 납득할 수 없는 단기간에 방산업체 지정을 받거나 문제를 해결한 점 등이 증거로 활용되었다.

#### 4.2.4.3. 한국과 중국의 판례비교

‘피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사’ 관련 판례를 비교해 볼 때, 한국과 중국은 공통적으로 ‘합리적으로는 납득할 수 없는 단기간에 제품 또는 서비스를 생산·제공하거나 제조공정의 문제를 해결한 점’이 증거로 활용되고 있음을 알 수 있다. 그러나 한국의 증명도 수준이 중국보다 높다는 점이 차이점이라고 할 수 있다. 한국의 경우, 국방규격은 ‘군수품 조달에 필요한 제품 및 용역에 대한 성능, 재료, 형상, 치수 등 기술적인 요구사항과 요구필요조건의 일치성 여부를 판단하기 위한 절차와 방법을 서술한 사항으로 규격서, 도면, 품질보증요구서, 소프트웨어 기술문서, 부품/BOM 목록 등’<sup>87)</sup> 구체적인 기술요건으로 구성되어 있다. 특허심판원의 무효심판도 법령의 요건에 따라 전문적인 기술지식과 경험을 갖춘 심판관과 심판장이 구체적인 법적·기술적 사항을 면밀히 판단하여 내리는 결정으로 사실상의 1심 판결<sup>88)</sup>이다. 정리하면, ‘국방규격’과 ‘특허심판원에 의한 무효확인심판 결정’은 원고와 피고의 기술 동일·유사성과 관련하여 매우 높은 개연성을 갖춘 증거라고 할 수 있다. 이에 반해 중국의 경우, ①배합비, 생산 공정 등의 구체적인 세부 기술비교가 아닌 잉크 제품의 목적 및 효능의 동일성, ②동일고객에 대한 동일서비스 제공, ③검색 웹의 지능형 추적, 개인 맞춤형 추천, 지능형 요약 등의 기능을 제공한다는 알고리즘의 실질적 동일성 등이 정황증거로 활용되었고, 이는 한국보다 개연성이 낮은 증거라고 할 수 있다. 아래 표를 통해 한국과 중국의 차이점을 정리하였다.

87) 방위사업청, “국방규격 정보공개”, 방위사업청, <<https://www.dapa.go.kr/dapa/page/selectPage.do?menuSeq=3053&pageSeq=3259>>, 검색일: 2025. 11. 11.

88) 특허심판원, “특허심판이란”, 특허심판원, <<https://www.kipo.go.kr/ipt/iptContentView.do?menuCd=SCD0400062>>, 검색일: 2025. 11. 12. 특허관련 소송 중 산업재산권의 발생, 소멸 및 그 효력범위에 관한 분쟁에 대해 특허심판원은 사실상 1심 역할을 수행하며, 특허심판원의 결정(심결)에 불복하여 고등법원급 전문법원인 특허법원에 소를 제기할 수 있고, 대법원에 상고가능.

<표11 한국과 중국 판례 간 '원고와 피고의 기술 동일·유사성' 증명책임 관련 증거 비교>

구분	한국	중국
추정 증거	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 피고는 원고의 영업비밀을 토대로 만들어진 '국방규격'에 맞춰 방산업체 지정을 받았기 때문에</li> <li>· '국방규격'은 군수품 조달에 필요한 제품 및 용역에 대한 성능, 재료, 형상, 치수 등 기술요구사항과 규격서, 도면, 소프트웨어 기술문서 등으로 구성</li> <li>· 법령의 요건에 따라 전문적인 기술지식과 경험을 갖춘 심판관과 심판장이 기술적 사항을 면밀히 판단하여 해당 기술정보가 유사하다는 이유로 무효확인심판 결정을 내림</li> <li>· 생산 공정이 유사하고 다른 투입물질도 동일한 기능을 수행하는 대체가능물질이므로 실질적으로 동일</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 피고의 기술정보는 원고의 기술도면과 비교하였을 때 항목명칭, 기술 요구사항의 내용과 순서 등이 거의 동일하고, 똑같은 오류가 발견될 뿐만 아니라 동일하게 반복되고 있다는 점에서 동일·유사</li> <li>· 배합, 생산공정 등 구체적인 생산절차에 대한 동일성은 검증되지 않았지만 원고와 피고 간 먹물 제품의 품질, 용도 등이 동일</li> <li>· 원고와 피고 간 검색 앱이 지능형 검색 알고리즘을 적용하여 동일 서비스를 제공</li> <li>· 원고는 피고가 원고의 고객회사와 거래한 구체적인 증거를 제시하지 못하였지만, 피고는 해당 고객회사에 동일한 서비스를 제공</li> </ul>

### 5. 결론

이상으로 중국 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임과 관련한 제도현황과 증명도를 살펴 보았다. 한국과 중국의 일부 판례들을 비교한 것이므로, 동(同) 논문의 비교결과를 토대로 단정적인 결론을 내리는 것에는 한계가 존재하지만, 양 국가 간 증명책임과 증명도에 대한 차이를 대략 짐작할 수는 있을 것으로 판단된다. 중국은 영업비밀 침해소송이 가지는 증거의 구조적 편재로 인해 원고가 증거확보에 어려움을 가지고 있다는 점을 고려하여 민사소송체계와 다른 별도의 증명책임제도와 증명도를 발전시켜 왔다. 특히, 중국은 최근 첨단기술 경쟁에서 선도적인 지위를 확보하기 위해 지식재산권을 보호하기 위한 관련 정책들을 적극 추진해 오고 있고, 이러한 점이 영업비밀 침해소송에서 증명책임의 완화에도 영향을 주었을 것으로 사료된다. 점점 심화되고 있는 국가 간 글로벌 기술경쟁에서 기술우위를 점하기 위해서는 영업비밀의 효과적인 보호를 통해 아이디어의 창출·활용을 촉진하고 기술발전을 유도해야 한다. 이러한 관점에서 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임 완화를 위한 중국의 제도를 살펴보는 것은 의미가 있다 할 것이다. 물론, 한국과 중국의 영업비밀 침해소송의 체계와 법제가 상이하기 때문에 영업비밀 침해에 대한 원고의 증명책임 요건인 '침해자의 영업비밀로의 접근 + 피고의 제품 또는 기술이 원고의 영업비밀과 동일·유사'를 그대로 도입하는 것은 어렵고 타당하지도 않다고 본다. 다만 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임을 완화하기 위해 증명도를 낮추는 방안은 검토할 필요가 있다고 판단된다. 즉, 현재 원고의 증명책임 충족을 위한 증명도를 '고도의 개연성(highly likelihood, 80% 이상 확실함)' 기준에서 '증거의 우세함(preponderance of evidence, 50% 이상 확실함)' 기준으로 낮추는 것이 바람직할 것으로 보인다. 원고의 증거확보가 어려운 영업비밀 침해소송에서 원고의 증명책임에 대한 증명도를 다른 민사소송과 동일하게 '고도의 개연성'으로 하게 되면 원고와 피고 간 오판가능성이 도리어 커질 수 있다고 생각한다.<sup>89)</sup> 무고한 범위반행위성이란 오판 가능성(적극적 오판)<sup>90)</sup>은 감소하지만 진정한 피해자의 피해구제 요청을 기각하는 오판위험성(이를 '소극적 오판'(의무가 있는데도 오판하여 소극적으로 인정하지 않는 내용의 오판<sup>91)</sup>이라 할 수 있다)은 증가할 수 있고, 이로 인해 무고한 범위반행위성 인정으로 인

89) 김차동, 앞의 논문, 95면.  
 90) 김차동, 앞의 논문, 95면.  
 91) 김차동, 앞의 논문, 95면.

한 피고 측의 오판의 위험성만 강조하여 증명도 기준으로 증명에 실패하여 피해를 입는 원고 측의 오판위험성은 전혀 고려하지 않게 된다는 비판을 피하기 어렵다.<sup>92)</sup> 또한, 원고가 ‘증거의 우세함’으로 관련 증거를 제시하면 피고가 반대증거를 제출토록 하는 것이 원고와 피고 간 증명책임 분배의 균형이라는 관점에서도 타당하다고 본다.

중국 외에 미국도 영업비밀 침해소송에서 ‘증거의 우세함’을 원고의 증명책임 충족을 위한 증명도 기준으로 하고 있다.<sup>93)</sup> 게다가, 미국은 증거개시제도(Discovery)의 운용을 통해 원고가 폭넓게 증거를 확보할 수 있도록 제도적 환경을 마련하였다는 점은 참고할 만하다. 미국법원의 판례를 보면, 법원은 원고가 직접증거대신 모호한 정황증거들을 거미줄처럼 유기적으로 결합하여 사실 판정자(Trier of fact)가 원고의 주장이 현실에서 침해개연성이 침해가 없다는 개연성보다 더 크다는 추정을 이끌어내도록 하는 것으로 족하다는 입장<sup>94)</sup>을 취하면서 원고가 증거개시제도를 통해 확보한 이메일 내용, 회의자료 등 정황증거를 토대로 피고의 영업비밀 침해 여부를 인정하고 원고 승소판결을 내렸다. 중국과 미국의 상황과 비교하면, 한국에서는 증거개시 제도가 없는 영업비밀 침해소송에서 ‘고도의 개연성’을 갖춘 증거를 확보하기 위한 원고의 증명책임이 무거운 것이 사실이다. 이에 따라 원고의 증명책임 완화를 위해 증명도를 낮추는 방안에도 검토가 필요할 것으로 보인다. 이는 영업비밀 침해소송에서 ‘민사의 형사화 현상’(민사적으로 해결할 수 있는 혹은 해결해야 하는 문제를 형사 고소 등을 통해 해결하려는 현상)의 완화에도 도움을 주어 ①피고소인 등에 대한 인권침해, ②수사기관의 불필요한 공권력 및 예산 낭비, ③형법 이론적인 측면에서의 보충성원칙의 침해가 존재할 수 있다는 문제점<sup>95)</sup> 등의 해소에 기여할 것이다.

한편, 영업비밀의 성립요건 중 하나인 ‘비공지성’의 추정과 관련하여 중국 「반부정당경쟁법」 제32조 제1항의 규정대로 원고가 ‘비밀관리성 조치’에 대해 입증하면 ‘비공지성’ 등 ‘영업비밀 성립요건’이 충족되는 것으로 추정하고, 피고에게 해당 영업비밀 불성립을 증명토록 하는 방안을 도입하는 것이 바람직한지가 문제될 수 있다. 이에 대해서는 동 규정 도입 시 피고의 입증책임 부담이 가중되는 한편, 남소(濫訴)의 우려도 있게 되므로, 현재로서는 도입하지 않는 것이 타당하다고 생각된다.<sup>96)</sup> 다만, ‘비밀관리성 조치’가 ‘비공지성’과 불가분의 관계에 있고, 일부 법원 판례<sup>97)</sup>의 경우, 원고의 ‘비밀관리성 조치’ 여부가 ‘비공지성’ 여부 판단에 중요한 요소로 활용되고 있는 점을 고려할 때, 원고가 ‘비밀관리성 조치’를 취하고 있다면 ‘비공지성’도 충족된다고 추정하고, 피고에게 해당 영업비밀이 성립되지 않는다는 증명책임을 전환시키는 것을 전체

92) 김차동, 앞의 논문, 95면.

93) 김차동, 앞의 논문, 88면.

94) Bladeroom Grp. Ltd. v. Emerson Elec. Co. 331 F. Supp. 3d 977, 8 (Aug 3, 2018): “It is well recognized with respect to trade secrets that: [m]isappropriation and misuse can rarely be proved by convincing direct evidence. In most cases plaintiffs must construct a web of perhaps ambiguous circumstantial evidence from which the trier of fact may draw inferences which convince him that it is more probable than not that what plaintiffs allege happened did in fact take place.”

95) 강석구 외 6인, 「민사의 형사화 현상의 진단과 대응방안: 채무불이행에 대한 형사처벌에 관한 법적정책 검토」, 연구총서 23-A-05, 한국형사·법무정책연구원, 2019, 14-15면.

96) 정대순, 앞의 논문, 114면.

97) 서울고등법원 2017. 7. 6. 선고 2015나9945 판결: “원고는 2008. 9. 8. ○○○사와 사이에 비밀유지협약을 체결하고, 비밀유지협약의 당사자 외에 다른 사람에게에는 ○○○사의 요구사항 및 ○○○사의 차량사양 등 아시아 내비게이션 개발에 필요한 기술정보에 대하여 유출하지 아니하였고, ○○○사는 비밀유지협약을 체결한 당사자를 제외하고는 이 사건 기술정보를 공개하지 않았을 뿐 아니라 그 비밀유지를 위해 상당한 노력을 기울였던 것으로 보인다. 따라서 이 사건 기술정보는 원고와 ○○○사를 통하지 아니하고는 쉽게 알 수 없는 정보이다.”

서울고등법원 2016. 6. 2. 선고 2015나2009569 판결: “(나) 비공지성 요건의 충족 i) 갑 제77, 78, 79호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 기술정보는 원고 회사에서 비밀로 분류되어 여기에 접근할 수 있는 직원 및 그 접근 방법이 제한되어 있을 뿐만 아니라 이 사건 기술정보에 접근하였던 직원에게는 비밀준수의무가 부과되어 있는 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 각 기술정보는 그 보유자인 원고 등을 통하지 아니하고는 통상 입수할 수 없는 것이 인정된다. 따라서 이 사건 기술정보는 비공지성 요건을 충족한다.”

적인 법체계, 원고와 피고 간 증명책임의 균형, 부정한 목적에 의한 원고의 영업비밀 침해소송 제기 가능성 등 여러 측면에서 장기적으로 검토할 수 있을 것으로 사료된다. 특히, '비밀관리성 조치' 여부로 '비공지성' 여부가 추정될 경우, 법원은 원고가 제시하는 '비밀관리성 조치' 관련 증거를 토대로 피고에게 영업비밀 불성립 요건에 대한 증명책임을 전환시킬 것이므로 원고가 어느 정도의 '비밀관리성 조치'를 취하여야만 피고에게 증명책임이 전환되는지 그 기준도 병행해서 검토할 필요가 있다.

## 참고문헌

### 단행본(국내 및 동양)

- 강석규 외 6인, 「민사의 형사화 현상의 진단과 대응방안: 채무불이행에 대한 형사처벌에 관한 법정정책적 검토」, 연구총서 23-A-05, 한국형사법무정책연구원, 2019.
- 김홍엽, 「민사소송법」, 제11판, 박영사, 2023.
- 박재완, 「민사소송법강의」, 박영사, 2017.
- 이시윤, 「신민사소송법」, 제14판, 박영사, 2020.
- 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법」, 제6판, 진원북스, 2025.

### 학술지(국내 및 동양)

- 정대순, “영업비밀 침해소송에서 입증책임 완화를 위한 추정규정의 도입검토: 최근의 중국과 일본사례를 중심으로”, 「지식재산연구」, 제19권 제4호(2024).
- 김차동, “민사소송에서의 증명도 기준의 개선에 관한 연구”, 「법조」, 제68권 제3호(2019).
- 반흥식, “민사소송에 있어서의 증명도-독일에서의 논의를 중심으로”, 「민사소송」, 제18권 제2호(2014).
- 설민수, “민사·형사재판에서의 입증의 정도에 대한 비교법적·실증적 접근”, 「인권과정의」, 제388호(2008).
- 김종호, “민사소송에서의 증명의 정도에 관한 고찰”, 「한국법학회지」, 제17권 제2호(2017).
- 최은희, “미국증거법상 증명책임과 추정”, 「인권과정의」, 제499호(2010).
- 양인수·박선하, “영업비밀의 비공지성에 관한 연구”, 「지식재산연구」, 제20권 제1호(2025).
- 박광민·윤해성, “부정경쟁방지법상 영업비밀 개념의 검토”, 「성균관법학」, 제18권 제1호(2006).

### 판례

- 대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카7730 판결.
- 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다16605 판결(필기구 잉크 사건).
- 대법원 1998. 6. 9. 선고 98다1928 판결.
- 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다65097 판결.
- 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006도7916 판결.
- 대법원 2010. 10. 28. 선고 2008다6755 판결.
- 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다12528판결.
- 대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다1828 판결.
- 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도10389 판결.
- 대법원 2017. 9. 26. 선고 2014다27425 판결.
- 서울고등법원 1996. 2. 29. 선고 95나14420 판결.
- 서울고등법원 2016. 6. 2. 선고 2015나2009569 판결.
- 서울고등법원 2017. 7. 6. 선고 2015나9945 판결.
- Bladeroom Group Ltd. v. Emerson Electric Co., 331 F. Supp. 3d 977 (N.D. Cal. Aug. 3, 2018).

### 인터넷 자료

- 방위사업청, “국방규격 정보공개”, 방위사업청, <<https://www.dapa.go.kr/dapa/page/selectPage.do?menuSeq=3053&pageSeq=3259>>, 검색일: 2025. 11. 11.
- 특허심판원, “특허심판이란”, 특허심판원, <<https://www.kipo.go.kr/ipt/iptContentView.do?menuCd=SCD0400062>>, 검색일: 2025. 11. 11.
- 中国裁判文书网, “‘罩式炉吊具’技术秘密侵权案二审判决书”, 中国知识产权律师网, <<https://www.ciplawyer.cn/articles/154680.html>>, 검색일: 2025. 9. 25.

- 王艳芳, “侵犯商业秘密举证责任的规范分析”, 中国知识产权律师网, <<https://www.ciplawyer.cn/articles/151123.html>>, 검색일: 2025. 10. 3.
- 国家市场监督管理总局规定, “关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定”, 中华人民共和国中央人民政府, <[https://www.gov.cn/zhengce/2021-06/24/content\\_5723661.htm](https://www.gov.cn/zhengce/2021-06/24/content_5723661.htm)>, 검색일: 2025. 10. 12.
- 苏志甫等, “商业秘密侵权诉讼举证新规则解读及司法实践观察——基于2019年《反不正当竞争法》实施以来司法案例的实证分析”, 天同法律事務所, <<https://www.tiantonglaw.com/Content/2022/11-17/2139435245.html>>, 검색일: 2025. 10. 10.
- 孙那·冯何瑜, “商业秘密侵权案件举证责任转移规则研究”, 知产前沿(IP ForeFront), <[http://ipforefront.com/article\\_show.asp?id=3951&BigClass=%E4%B8%93%E6%A0%8F](http://ipforefront.com/article_show.asp?id=3951&BigClass=%E4%B8%93%E6%A0%8F)>, 검색일: 2025. 10. 12.
- 张泽吾·马晓阳, “浅议商业秘密举证责任转移——以《反不正当竞争法》第32条第1款为视角”, 知产力, <<https://www.zhichanli.com/p/510125763>>, 검색일: 2025. 10. 12.
- 孙永上, “如何准确理解民事证据高度盖然性标准”, 中华人民共和国最高人民检察院, <[https://www.spp.gov.cn/spp/llyj/202005/t20200510\\_460701.shtml](https://www.spp.gov.cn/spp/llyj/202005/t20200510_460701.shtml)>, 검색일: 2025. 10. 13.
- 孙航, “高度盖然性规则在民事诉讼中的应用”, 法临网, <<https://www.imlaw.cn/article-detail/5009/>>, 검색일: 2025. 10. 14.
- 潍坊市中级人民法院, “民事诉讼领域证据审查等8个重点问题解析”, 山东法院网, <<https://sdcourt.gov.cn/wfzy/442541/442474/30304548/index.html>>, 검색일: 2025. 10. 23.
- 陈锦川, “计算机软件实质性相似的证明标准是‘高度盖然性’还是‘初步证据’证明?”, 中国知识产权律师网, <<https://www.ciplawyer.cn/articles/154383.html>>, 검색일: 2025. 10. 23.
- 李锐, “商业秘密案件疑难问题研究”, 中华人民共和国最高人民法院, <<https://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-2136.html>>, 검색일: 2025. 10. 28.
- 中华人民共和国最高人民法院, “最高法知民终1667号”, 中华人民共和国最高人民法院, <<https://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-1819.html>>, 검색일: 2025. 10. 28.
- 中国专利代理(香港)有限公司, “32. 构成国家秘密的商业秘密的秘密性认定”, 中国专利代理(香港)有限公司, <<https://www.cpahktd.com/show-100245.html>>, 검색일: 2025. 10. 15.
- 深圳市中级人民法院, “深圳知识产权法庭发布十宗反不正当竞争典型案例”, 知产财经, <<https://www.ip-economy.cn/dianxing/3447.html>>, 검색일: 2025. 10. 16.
- 嘉兴市中级人民法院, “嘉兴法院知识产权保护十大典型案例”, 澎湃新闻, <[https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_17749839](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_17749839)>, 검색일: 2025. 10. 16.
- 山东省济南市中级人民法院, “济南华重机械设备有限公司等侵害商业秘密纠纷二审民事判决书”, 湾区律师网, <<https://wanqulawyer.com/mobile/index/show/catid/18/id/23505.html>>, 검색일: 2025. 10. 11.
- 人民法院案例库, “北京某墨业有限责任公司诉高某、北京某艺术有限公司侵害商业秘密纠纷案”, 名律网, <<http://www.zh-lawyer.com/lawyer/2/article/detail/1033.html>>, 검색일: 2025. 10. 26.
- 最高人民法院新闻局, “人民法院保护科技创新典型案例”, 中华人民共和国最高人民法院, <<https://ipc.court.gov.cn/zh-cn/news/view-3827.html>>, 검색일: 2025. 10. 25.

## 기타자료

- 엄윤서·이회현, “영업비밀침해소송청구소송상 비공지성의 증명책임 완화와 비밀관리성에 대한 한국과 미국의 비교법적 고찰 - 메디톡스 對 대응계약 사건을 중심으로(이슈페이퍼 2022-5)”, 이화여자대학교 생명 의료법연구소, 2022.