



제435회국회(임시회)
제1차 산업통상자원중소벤처기업위원회

특허법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈특허 침해소송에 한국형 증거개시제도 도입〉

■ 김성원의원 대표발의(의안번호 제2217467호)

2026. 5.

산업통상자원중소벤처기업위원회

수석전문위원 박희석

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 총괄적 검토	3
2. 전문가 사실조사 제도	6
3. 법정 외 진술녹취 제도	25
4. 자료제출명령 및 비밀유지명령 제도 개선	36
5. 공무원 의제 및 비밀유지명령 위반죄	40
※ 참고자료	43
참고 1. 외국의 증거수집절차 비교	43
참고 2. 감정·검증 및 전문가 사실조사 비교	44
참고 3. 전문가 증거조사제도 외국 입법례·개정안 비교	45

I. 제안경위

1. 발 의 자 : 김성원의원 등 10인
2. 발의연월일 : 2026. 3. 13.
3. 회부연월일 : 2026. 3. 16.

II. 제안이유 및 주요내용

제안이유

현행법은 특허권자 및 전용실시권자의 권리 보호를 위하여 금지청구권, 손해배상청구권 및 자료제출명령제도 등 다양한 수단을 두고 있음.

그러나 특허권 관련 침해소송에서 침해의 입증 및 손해액 산정에 관한 증거자료에 영업비밀 등이 포함된 경우가 다수 있고 증거로 제출될 경우 소송 상대방에게 자료가 공개될 것을 우려해 자료 제출에 소극적인 경우가 있어, 침해에 대한 증거확보 및 손해액 입증에 어려움을 겪고 있음.

반면, 미국은 변호사-의뢰인 특권제도(Attorney Client Privileged)와 변호사 한정 열람제도(Attorneys' eyes only)를 전제로 한 증거개시제도(Discovery) 및 증언녹취(Deposition) 제도를 통해 침해사실 및 손해액 입증 관련 증거를 효과적으로 확보할 수 있도록 하고 있어 이를 참고하여 증거확보를 위한 절차를 마련할 필요가 있다는 의견이 제시됨.

이에 비밀보호장치를 구비한 증거조사제도를 도입하여 기술분쟁의 실체진실 확인을 원활히 함으로써 특허권자 및 전용실시권자의 권리와 피조사자의 비밀을 조화롭게 보호하고 분쟁이 신속히 해결될 수 있도록 하려는 것임.

주요내용

가. 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 침해의 증명 또는 자료제출 명령에 불응하는 경우 전문가로 하여금 조사할 수 있도록 함(안 제128조의3 신설).

나. 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 당사자가 관련 사실이나 자료의 검증을 위해 상호 신문할 수 있도록 하고, 그 절차를 정함(안 제128조의5 신설).

다. 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 당사자 상호 신문의 원활한 진행을 위하여 법원이 당사자에게 변호사를 선임하도록 명할 수 있도록 하고, 이에 불응할 경우 신문 허용 결정을 취소하거나 사실인정을 할 수 있도록 함(안 제128조의6 신설).

라. 자료제출명령에 따라 제출될 자료에 영업비밀이 기재된 경우 이에 대한 당사자의 열람 등을 제한할 수 있도록 함(안 제132조제3항)

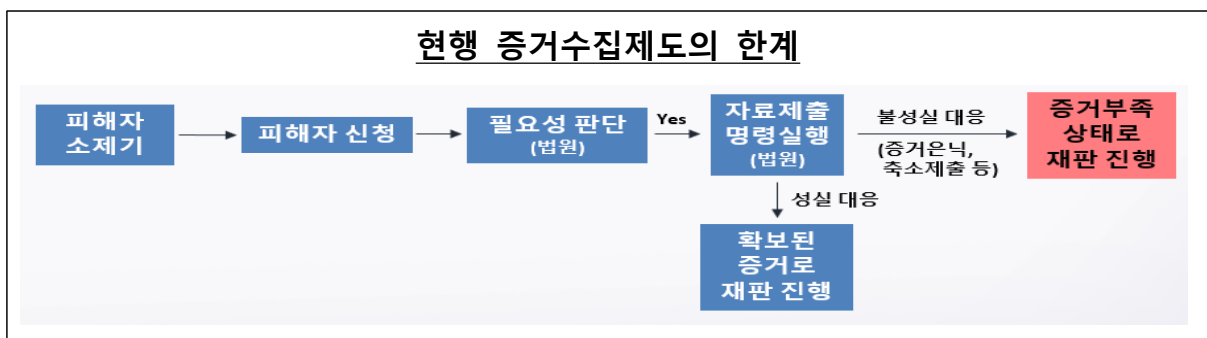
마. 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서의 비밀유지의무를 강화·보완함(안 제224조의3제6항, 제226조의2 및 제229조의2 일부 신설 등).

Ⅲ. 검토의견

1. 총괄적 검토

개정안은 특허소송에 ① 침해의 입증 및 손해액 산정에 필요한 증거를 확보하기 위한 전문가 사실조사 제도를 도입하고, ② 법정 외의 장소에서 당사자에 의한 신문(법정 외 진술녹취) 제도를 도입하는 등의 내용임.

현행 특허소송 제도는 침해자가 증거 제출을 불성실하게 하는 경우 특허권자가 특허침해의 증거를 확보하기 쉽지 않고 이로 인해 침해 입증 및 손해배상액 산정이 곤란하여 특허권자의 실질적 피해구제를 어렵게 만드는 주된 원인으로 지적되고,



특히 미국, 유럽, 일본 등 주요국과 비교할 때 우리나라만 별도의 증거수집 제도가 부재하여 글로벌 관점에서도 특허권자의 권리보호 제도가 미비한 것으로 평가되는바(참고자료 1),

개정안은 증거수집의 어려움을 해소하고 지식재산의 정당한 가치를 제도적으로 보장하기 위해 ① 전문가 사실조사, ② 법정 외 진술녹취 등 한국형 증거개시제도를 도입하는 내용임.

참고로, 한국형 증거개시제도와 관련한 개정안이 다수 발의되어 있으므로 이를 고려하여 연관되는 내용간 병합 심사·검토가 필요할 것으로 보이고,

지식재산권 침해소송에 한국형 증거개시제도 도입 개정안 발의 현황

연번	의안 번호	발의자	발의일	경과	법안명	전문가 사실조사	자료보 전명령	법정외 진술녹취
1	2203385	김정호	24.8.29.	소위계류	특허법	○	○	
2	2204924	고동진	24.10.25.	소위계류	특허법		○	○
3	2204925	고동진	24.10.25.	소위계류	실용신안법		○	○
4	2207728	서일준	25.1.22.	소위계류	특허법	○		
5	2207729	서일준	25.1.22.	소위계류	실용신안법	○		
6	2209043	김동아	25.3.18.	소위계류	부정경쟁방지법	○		
7	2210890	송재봉	25.6.17.	소위계류	특허법	○	○	○
8	2210900	송재봉	25.6.17.	소위계류	부정경쟁방지법	○	○	○
9	2211487	박지혜	25.7.15.	소위계류	실용신안법	○	○	○
10	2212429	정진욱	25.8.27.	소위계류	특허법	○	○	
11	2213972	곽상언	25.11.6.	소위계류	특허법	○	○	○
12	2214270	곽상언	25.11.14.	소위계류	실용신안법	○	○	○
13	2214278	곽상언	25.11.14.	소위계류	부정경쟁방지법	○	○	○
14	2214644	김종민	25.11.27.	소위계류	특허법	○		
15	2217467	김성원	26.3.16.	미상정	특허법	○		○

법안 발의·경과 현황은 2026년 5월 18일 기준

지식재산권 이외에 「민사소송법」의 특례로서 한국형 증거개시제도를 도입하는 법률 및 법률안이 있으므로, 「상생협력법」 개정 법률 및 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 개정안 등을 참고하여 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

그 외 한국형 증거개시제도 도입 개정안 발의 현황

연번	의안 번호	발의자	발의일	경과	법안명	내용
1	2214175	대안	25.12.19.	본회의의결 (26.1.29.)	대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률	기술탈취 소송에 한국형 증거개시제도 도입
2	2212139	김남근	25.8.12.	소위계류	하도급거래 공정화에 관한 법률	기술탈취 소송에 한국형 증거개시제도 도입

법안 발의·경과 현황은 2026년 5월 18일 기준

이하에서는 각각의 내용별로 보다 상세한 사항을 검토함.

2. 전문가 사실조사 제도

가. 총괄적 검토

개정안은 특허·실용신안 및 부정경쟁행위에 대한 침해소송에서 침해 입증 및 손해액 산정에 필요한 증거 확보를 위해 법원이 지정한 전문가가 일정한 개시요건 하에 침해 현장에서 자료를 수집·조사하여 그 결과를 증거로 사용하는 ‘전문가 사실조사’ 제도를 도입하는 내용임.

조문대비표

현 행	개 정 안
<신 설>	제128조의3(전문가의 사실조사) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해 소송에서 침해를 증명하기 위하여 장치 등 물건을 조사할 필요가 있거나 정당한 이유 없이 제132조에 따른 자료제출명령에 따르지 아니하는 경우 당사자의 신청에 따라 다음 각 호의 사항을 모두 충족하는 경우 조사를 수행할 자(이하 “전문가”라 한다)를 지정하고 전문가로 하여금 상대방 당사자의 사무실, 공장에 출입하여 물건의 작동·계측 등 필요한 조사를 하거나 자료 또는 자료의 목록을 제시하도록 결정할 수 있다. 1. 상대방 당사자가 특허권을 침해하였다고 인정하기에 충분한 근거가 있을 것 2. 조사의 필요성과 비교하여 상대방 당사자의 부담이 과중하지 아니할 것 3. 당사자가 다른 수단으로 증거를 수집할 수 없을 것 4. 청구가 부적법하거나 이유 없음이 명백하지 아니할 것 ② 제1항의 신청은 다음 사항을 기재한 서면으로 하여야 한다. 1. 특허권 또는 전용실시권의 침해 주장과 그 근거 2. 조사 대상, 범위, 방법, 절차 및 시간을 특정하는 데 필요한 사항 및 조사할 장소 3. 증명할 사실 및 증명할 사실과 조사 대상과의 관계 4. 신청인이 다른 수단에 의하여 증거 수집을 할 수 없는 이유 ③ 법원은 제1항에 따른 조사의 결정에 앞서 기일을 열어 상대방 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

④ 법원은 제1항에 따른 조사의 결정을 하려는 경우에는 그 조사의 대상, 범위, 방법, 절차, 시간 및 장소를 구체적으로 정하여야 한다. 이 경우 다음 각 호는 조사의 대상 및 범위에서 제외하여야 한다.

1. 상대방 당사자 이외의 제3자의 영업비밀 또는 비공개 정보
2. 법률의견을 구하거나 제공할 목적 또는 소송에 대비하기 위한 목적으로 상대방 당사자나 상대방 당사자의 변호사 등 대리인이 작성한 비공개 자료 등 대통령령으로 정하는 자료(이하 “법률검토관련문서 등”이라 한다)
3. 「국가전략기술 육성에 관한 특별법」 제2조제1호의 국가전략기술, 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」 제2조제1호의 산업기술 및 같은 조 제2호의 국가핵심기술 또는 영업비밀에 해당하는 기술이나 경영상 정보
4. 당사자가 외국에 주된 법인을 두고 있거나 외국인이 대주주인 외국법인 또는 그 지점이거나 외국인인 경우

⑤ 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 1명 이상을 제1항의 전문가로 지정할 수 있다.

1. 「법원조직법」 제54조의2·제54조의3에 따른 기술심리관이나 조사관
2. 「민사소송법」 제164조의2 또는 이 법 제154조의2에 따른 전문심리위원
3. 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 자

⑥ 전문가는 제4항에 따른 결정과 대상·범위 내에서 조사를 진행하고 조사결과를 기재한 보고서(이하 “조사결과보고서”라 한다)를 법원에 제출하여야 한다. 이 경우 전문가는 조사를 통하여 알게 된 사실을 비밀로 유지하여야 하고 본인 또는 제3자의 이익을 위하여 사용하여서는 아니 되며 조사결과보고서 제출 후 즉시 조사결과보고서 및 관련 자료를 폐기하여야 한다.

⑦ 법원은 조사를 받은 상대방 당사자에게 제6항의 조사결과보고서를 우선하여 열람하게 하여야 하고, 상대방 당사자는 다음 각 호의 내용을 삭제할 것을 주장할 수 있다.

1. 제4항에 따른 대상·범위 또는 조사결정을 위반하여 조사된 내용
2. 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다. 이하 같다)이 조사결과보고서에 포함된 경우
3. 개인정보(「개인정보 보호법」 제2조제1호에 따른 개인정보를 말한다. 이하 같다)가 조사결과에 포함된 경우

⑧ 법원은 제7항에 따른 주장이 이유 있다고 인정되면 그 내용을 조사 결과보고서에서 삭제한 후 다시 제출할 것을 전문가에게 명하여야 한다. 다만 제7항제2호의 경우 그 포함된 영업비밀이 침해의 증명이나 손해액 산정에 반드시 필요한 경우에는 상대방 당사자에게 의견을 진술할 기회를 부여한 후 조사결과보고서 삭제 여부를 결정하고, 삭제하지 아니할 경우 조사결과보고서 중 해당 영업비밀이 적혀 있는 부분 및 소송기록 중 해당 영업비밀이 적혀 있는 부분을 열람·복사하거나, 재판서·조서 중 비밀이 적혀 있는 부분의 정본·등본·초본의 교부를 신청할 수 있는 사람의 범위를 지정한 후, 「민사소송법」 제163조제1항에도 불구하고 조사를 신청한 당사자를 그 지정에서 제외하고 조사를 신청한 당사자의 대리인에게 제224조의3제1항에 따른 비밀유지명령을 내리는 등 보호조치를 하여야 한다.

⑨ 당사자는 제6항부터 제8항까지의 절차를 거쳐 제출된 조사결과보고서를 열람·등사하고 증거로 신청할 수 있다. 다만, 법원이 제8항에 따라 조사결과보고서를 열람할 수 있는 사람을 지정한 경우에는 그 사람에 한정하여 조사결과보고서를 열람할 수 있다.

⑩ 제1항에 따라 조사를 받는 상대방 당사자가 정당한 사유 없이 조사를 거부 또는 방해한 때에는 법원은 자료의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑪ 법원은 조사를 받는 상대방 당사자의 신청이 있는 경우, 조사를 신청한 당사자에게 조사로 인하여 발생하는 상대방 당사자의 피해를 보전할 수 있는 담보액과 담보제공의 기간을 정하여 담보를 제공하도록 명하여야 하고, 당사자가 이에 따르지 아니하는 때에는 조사 신청을 각하하여야 한다. 이 경우 담보에 관하여는 「민사소송법」 제122조, 제123조, 제125조 및 제126조를 준용한다.

⑫ 제1항에 따른 조사를 명하는 법원의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

⑬ 제1항에 따른 조사에 관한 비용은 소송비용의 일부로 하며, 조사를 신청한 당사자가 예납하여야 한다.

<신 설>

제128조의4(전문가의 제척 등) ① 제128조의3제5항에 따라 법원에 의하여 지정된 전문가에게 「민사소송법」 제41조부터 제45조까지 및 제47조를 준용한다.

② 제척 또는 기피 신청을 받은 전문가는 그 신청에 관한 결정이 확정될 때까지 그 신청이 있는 사건의 소송절차에 참여할 수 없다.

우리나라는 이른바 ‘특허 5대 선진국가’(한국·미국·EU·중국·일본)로서 국제적으로 특허 출원 수는 4위, 인구 10만명 당 특허출원 건수는 1위에 해당하나, 지식재산권 보호 순위는 52위(2025년 IMD 발표¹⁾)로 상대적으로 낮은 수준임.

현행 「특허법」은 권리침해에 대한 금지청구권(제126조), 특허침해 소송에서의 구체적 행위태양 제시 의무(제126조의2), 손해배상청구권(제128조) 및 자료제출명령(제132조) 등 특허권자의 보호를 위한 수단을 두고 있으나,

우리나라 특허침해 소송에서 1심 결과가 나오기까지 673일 이상(일반 민사소송 474일)의 기간이 소요되고, 특허권자의 승소율은 11.1%(일반 민사소송 55.2%)에 불과하며, 장기간에 걸쳐 어렵게 승소하더라도 손해배상액의 중앙값은 3천만원(미국 손해배상액 중앙값 33.3억원)에 그치는²⁾ 등 여전히 피해구제에 미흡한 측면이 있음.

이는 침해 입증과 손해액 산정에 필수적인 증거를 주로 침해자가

1) 주: 스위스 국제경영개발대학원(IMD)는 매년 ‘IMD 세계 경쟁력 연감(World Competitiveness Yearbook)’을 통해 각국의 경쟁력을 평가하며, 그 하위 항목으로 ‘지식재산권 보호 수준’이 있음. IMD의 ‘2025년 국가경쟁력 평가 결과’(2025년 6월 17일 발표)에서는 지식재산권 보호 수준은 정성적 설문조사(기업 임원들의 인식)와 정량적 데이터(특허 출원 건수 등)를 결합해 산출되었는데, 한국의 지식재산권 보호 순위는 69개국 중 52위에 위치하였음. 특히, 한국은 양적 지표(예: 특허출원 건수 4위, 인구 10만 명당 특허출원 건수 1위)에서 높은 순위를 유지하지만, 정성적 지표인 “지식재산권 보호 강도”에서 낮은 점수를 받았음.

* 지식재산권 보호 순위(IMD): ('21) 36위 → ('22) 37위 → ('23) 28위 → ('24) 31위 → ('25) 52위

2) 「2024년 사법연감」과 「2023년 지식재산 보호정책 집행 연차보고서」 비교

보유하고 있어 재판과정에서 제시되지 못하는 구조적 문제에 기인하는 측면이 있고, 기업 입장에서는 자체적인 기술개발 노력보다 특허권자의 권리를 침해하는 것이 오히려 이득이라는 불합리한 상황을 야기한다는 지적이 있음³⁾.

또한 「민사소송법」은 증거조사 방법으로 전문가 진술, 법관에 의한 사실 확인 등을 실시할 수 있는 감정(제333조부터 제342조까지)·검증(제364조부터 제366조까지)제도를 두고 있으나(참고자료 2), 동 제도는 전문가가 침해 현장에 출입하여 직접 증거조사를 할 수 없다는 한계가 있음.

반면 미국의 경우 침해 사실 및 손해액 입증 관련 증거를 효과적으로 확보하기 위한 수단으로 증거개시제도(Discovery)⁴⁾를 두고 있고, 독일은 전문가 조사제도(Inspection)를 두어 법원이 지정한 전문가가 침해 입증 또는 손해액 산정에 필요한 증거를 조사하도록 하고 있으며, 일본은 독일과 유사한 제도로써 사증인에 대한 사증명령제도를 실시하고 있기 때문에(참고자료 1, 3),

3) 한국경제, “특허 침해해도 이득?... 숨방망이 배상에 기업들 악용”, 2025.3.2. (<https://www.hankyung.com/article/202503028203i>)

4) 디스커버리(Discovery)는 법률용어로는 증거의 공표(公表, 증거나 사실을 당사자의 요구에 따라 제시하기)를 의미하며, 미국의 증거개시(證據開示, 증거를 열어서 보임)제도를 통칭하는 것으로, 민사소송에서 소제기 후 본안재판(trial) 전(前)에 소송 관련 정보와 증거를 양 당사자의 합의에 따라 소송 상대방에게 요구해서 획득하는 절차를 의미함

외국의 증거조사제도를 활용하기 위해 국내기업 간의 특허침해 소송이 해외에서 제기되는 사례가 발생⁵⁾하고 있어 외국의 증거조사제도를 국내에 도입할 필요가 있다는 의견이 있음⁶⁾.

개정안은 이러한 점을 종합적으로 고려하여 특허 침해소송에서 법원이 지정한 전문가로 하여금 침해 입증 및 손해액 산정에 필요한 증거를 수집하도록 하려는 것으로, 고질적인 증거의 구조적 편재 문제를 해소할 수 있을 것으로 기대됨.

다만 반도체업계 등 **산업계**⁷⁾에서는 지정전문가의 사실조사 과정에서 기업정보가 유출될 가능성이 높은 반면 조사받는 기업은 상대적으로 방어권이 부족하여 경쟁기업이 자료를 얻어내는 수단으로 악용될 우려가 있고, 특히 특허소송 건수 및 비용의 상승으로 주로 피소되는 입장인 국내 중소기업, 소재·부품·장비 기업의 활동을 위축시킬 수 있다는 우려를 제기하고 있으므로 이를 감안한 논의가 필요할 것임.

개정안에 대해 지식재산처는 특허침해 소송에서 고질적 문제인 증거의 구조적 편재 문제를 해소할 수 있다는 점에서 전문가 사실조사

5) (예) LG화학과 SK이노베이션의 특허소송: 2019년 4월 LG화학, 미국 법원에 SK이노베이션을 2차전지 영업비밀 침해로 제소

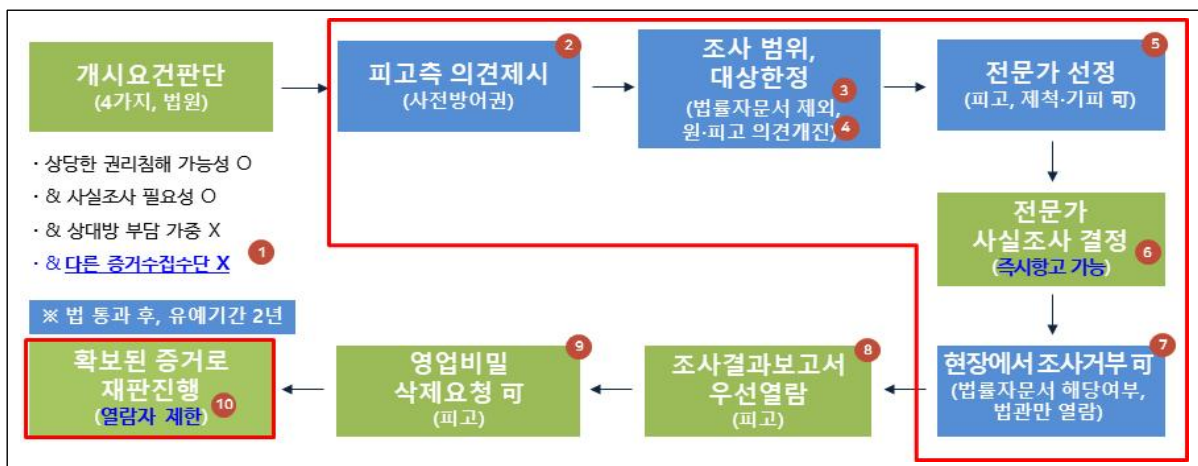
6) “전문가 사실조사제도 미도입 시 디스커버리 제도를 이용하기 위한 해외 원정소송이 계속될 것이므로 국가 기술보호 및 국부유출 방지 차원에서 동 제도가 시급히 도입되어야 함”(전문가 사실조사제도 도입 등을 규정한 3건의 「특허법 일부개정법률안」(김정호·이수진·이주환의원 대표발의)에 대한 국회 공청회(2021.5.13.) 진술인 의견)

7) 대한상공회의소, 한국경제인협회, 한국반도체산업협회, 한국지식재산협회 등

제도 도입이 필요하고,

피조사자의 부담이 가중되고 국내 중소기업 활동이 위축될 수 있다는 산업계 우려를 해소하기 위하여 개정안이 조사개시 결정 시 피고에게 의견진술 기회 부여하고, 결과보고서에서 영업비밀을 삭제할 수 있도록 하는 등 다수의 안전장치를 마련하고 있다는 의견임.

개정안에 따른 전문가 사실조사제도 절차



* 번호는 피조사자 방어수단 표시

자료: 지식재산처

이하에서는 구체적으로 각 조항별 추가적 논의가 필요한 사항에 대해 검토함.

나. 전문가 사실조사 개시 요건

제128조의3(전문가의 사실조사) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 침해를 증명하기 위하여 장치 등 물건을 조사할 필요가 있거나 정당한 이유 없이 제132조에 따른 자료제출명령에 따르지 아니하는 경우 당사자의 신청에 따라 다음 각 호의 사항을 모두 충족하는 경우 조사를 수행할 자(이하 “전문가”라 한다)를 지정하고 전문가로 하여금 상대방 당사자의 사무실, 공장에 출입하여 물건의 작동·계측 등 필요한 조사를 하거나 자료 또는 자료의 목록을 제시하도록 결정할 수 있다.

1. 상대방 당사자가 특허권을 침해하였다고 인정하기에 충분한 근거가 있을 것
2. 조사의 필요성과 비교하여 상대방 당사자의 부담이 과중하지 아니할 것
3. 당사자가 다른 수단으로 증거를 수집할 수 없을 것
4. 청구가 부적법하거나 이유 없음이 명백하지 아니할 것

안 제128조의3제1항은 특허권 침해 소송에서 전문가 사실조사 개시 요건과 지정전문가가 할 수 있는 조사 대상·행위 등을 정하고 있는데,

유사 개정안과 비교할 때 법원의 직권개시 가능 여부, 각호 요건의 일부·모두 충족 여부, 청구적법성 요건, 전문가의 소송절차 참여 가능 여부 등이 상이하고,

개정안 (해당 조문)	직권개시 여부	요건 충족 정도	청구적법성 요건(4호)	전문가 소송참여
김정호의원안 (제128조의3제1항)	O	-	X	X
서일준의원안 (제128조의3제1항)	X	모두 충족	X	X
송재봉의원안 (제128조의3제1항)	O	단순 고려	O	O
정진욱의원안 (제128조의3제3항)	O	단순 고려	X	O
곽상언의원안 (제128조의6제1항)	X	모두 충족	X	X
김종민의원안 (제128조의3제1항)	X	모두 충족	X	X
개정안 (제128조의3제1항)	X	모두 충족	O	X

또한, 출입 장소, 조사 대상·행위에 대한 조문 표현이 서로 상이하므로, 이에 대해 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

개정안 (해당 조문)	출입 장소	조사 대상·행위
김정호의원안 (제128조의3제1항)	사무실 및 공장 등	관계 서류, 물건, 시설 및 설비 등을 조사
서일준의원안 (제128조의3제1항)	사무실, 공장 및 그 밖의 장소	자료의 열람·복사, 장치의 작동·계측·실험 등 필요한 조사
송재봉의원안 (제128조의3제1항)	사무실, 공장 및 그 밖의 장소	자료의 열람·복사, 장치의 작동·계측·실험 등 필요한 조사
정진욱의원안 (제128조의3제3항)	사무실, 영업소, 공장, 그 밖의 장소	자료의 열람·복사, 장치의 작동·계측·실험 및 기타 이에 준하는 행위
곽상언의원안 (제128조의6제1항)	사무실, 공장 및 그 밖에 상대방 당사자가 관리하는 장소	자료의 열람·복사, 장치의 작동·계측·실험 등 필요한 조사
김종민의원안 (제128조의3제1항)	사무실, 공장 등	자료의 열람·복사 등 필요한 조사
개정안 (제128조의3제1항)	<u>사무실, 공장</u>	<u>물건의 작동·계측 등 필요한 조사를 하거나 자료 또는 자료의 목록을 제시</u>

다. 지정전문가 자격

안 제128조의3(전문가에 의한 사실조사) ② 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 1인 이상을 제1항의 전문가로 지정 할 수 있다.

1. 「법원조직법」 제54조의2·제54조의3에 따른 기술심리관이나 조사관
2. 「민사소송법」 제164조의2 또는 이 법 제154조의2에 따른 전문심리위원
3. 「변호사법」 제4조에 따른 변호사의 자격을 가진 사람
4. 「변리사법」 제3조에 따른 변리사의 자격을 가진 사람
5. 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 사람

안 제128조의3제2항은 법원이 각 호의 자격을 갖춘 자 중 1인을 전문가로 지정할 수 있도록 하고 있는데,

법무부는 사실조사를 수행하는 지정전문가는 기술적인 전문성뿐만 아니라 민사법 및 소송법 전반에 대한 법률적인 전문성도 요구되는 점을 고려할 때, 기술심리관·전문심리위원 및 변리사 등이 단독으로 지정전문가가 될 수 있도록 하는 것은 부적절하고 변호사 자격을 가진 사람 1인을 반드시 포함하도록 할 필요가 있다는 의견이고,

대한변리사회는 전문가 사실조사 제도가 특허침해 여부 판단이라는 기술적 쟁점을 위한 제도이므로 해당 기술분야 및 특허에 전문성을 지닌 변리사를 1인 이상 필수적으로 지정할 필요가 있다는 의견임.

라. 변론준비기일 지정 및 의견진술 기회 부여

안 제128조의3(전문가에 의한 사실조사) ③ 법원은 제1항에 따른 조사의 결정에 앞서 기일을 열어 상대방 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

안 제128조의3제3항은 법원이 전문가에 의한 증거조사 개시 결정을 하는 경우 기일을 지정하여 상대방 당사자에게 의견을 진술할 기회를 부여하도록 규정하고 있는데,

지식재산처는 의견진술 뿐만 아니라 ‘기술설명’도 할 수 있어야 된다는 의견이고,

그 외 의견진술 기회 부여의 대상, 변론준비기일 지정 여부 및 법원이 의견진술 기회 부여를 반드시 부여할 것인지 등에 대해서 유사 개정안 상이하므로 비교 검토가 필요할 것임.

개정안 (해당 조문)	의견진술 대상	변론준비기일 지정 여부	기술설명 포함 여부	법원 재량· 기속 여부
김정호의원안 (관련 조문 없음)	-	-	-	-
서일준의원안 (제128조의3제4항)	신청당사자 상대방당사자	변론준비기일 X	의견진술	기속
송재봉의원안 (제128조의3제3항)	신청당사자 상대방당사자	변론준비기일 O	기술설명 또는 의견진술	재량
정진욱의원안 (제128조의3제4항)	신청당사자 상대방당사자	변론준비기일 O	기술설명 또는 의견진술	재량
곽상언의원안 (제128조의6제3항)	신청당사자 상대방당사자	변론준비기일 O	기술설명 또는 의견진술	기속
김종민의원안 (제128조의3제3항)	신청당사자 상대방당사자	변론준비기일 O	의견진술	기속
개정안 (제128조의3제1항)	<u>상대방당사자</u>	<u>기일 O</u>	<u>의견진술</u>	<u>기속</u>

마. 조사 대상 및 범위의 제한(법률자문서등 제외)

안 제128조의3(전문가에 의한 사실조사) ④ 법원은 제1항에 따른 조사의 결정을 하려는 경우에는 그 조사의 대상, 범위, 방법, 절차, 시간 및 장소를 구체적으로 정하여야 한다. 이 경우 다음 각 호는 조사의 대상 및 범위에서 제외하여야 한다.

1. 상대방 당사자 이외의 제3자의 영업비밀 또는 비공개 정보
2. 법률의견을 구하거나 제공할 목적 또는 소송에 대비하기 위한 목적으로 상대방 당사자나 상대방 당사자의 변호사 등 대리인이 작성한 비공개 자료 등 대통령령으로 정하는 자료(이하 “법률검토관련문서등”이라 한다)
3. 「국가전략기술 육성에 관한 특별법」 제2조제1호의 국가전략기술, 「산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률」 제2조제1호의 산업기술 및 같은 조 제2호의 국가핵심기술 또는 영업비밀에 해당하는 기술이나 경영상 정보
4. 당사자가 외국에 주된 법인을 두고 있거나 외국인이 대주주인 외국법인 또는 그 지점이거나 외국인인 경우

안 제128조의3제4항은 법원이 조사개시결정을 할 때 조사 대상 및 범위에서 제외하여야 할 사항을 규정하고 있음.

산업계에서는 증거개시제도를 통한 영업비밀 유출과 미국 소송에서 비밀유지권으로 보호되는 법률자문서가 국내 소송에서 증거로 채택되면 역으로 미국 소송의 증거가 될 수 있는 점 등을 우려하고 있으므로, 동 규정은 이를 해소하기 위해 전문가 사실조사 대상에서 영업비밀, 법률자문서 등을 제외하는 취지임.

이와 관련하여 변호사·의뢰인간 비밀유지권을 규정하는 「변호사법 일부개정법률안(대안)」 이 소관 위원회인 법제사법위원회의 의결을 거쳐 본회의에서 최종 통과되었고(시행 2027.2.20.),

「변호사법 일부개정법률안(대안)」

<신 설>

제26조의2(비밀유지권 등) ① 변호사와 의뢰인 또는 의뢰인이 되려는 자(이하 이 조에서 “의뢰인등”이라 한다)는 그 사이에서 법률사건 또는 법률사무에 관한 조력을 제공하거나 받을 목적으로 이루어진 비밀인 의사교환 내용을 공개하지 아니할 수 있다.

② 변호사와 의뢰인은 변호사가 수임한 사건과 관련하여 소송, 수사 또는 조사를 위하여 작성한 서류나 자료(전자적 형태로 작성·관리되는 것을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 공개하지 아니할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 의사교환 내용 또는 제2항에 따른 서류나 자료를 공개할 수 있다.

1. 의뢰인등의 승낙이 있는 경우
2. 변호사가 의뢰인등과 공범관계에 있거나 의뢰인등의 증거인멸, 범인은닉, 장물취득 등 범죄 기타 위법행위에 관여하거나, 의뢰인등이 제1항에 따른 의사교환 내용 또는 제2항에 따른 서류나 자료를 위법행위에 사용하거나 사용하려고 한 경우 등 중대한 공익상 필요가 있는 경우
3. 변호사와 의뢰인등 사이에 발생한 분쟁과 관련하여 변호사가 자신의 권리를 행사하거나 방어하기 위하여 필요한 경우
4. 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우

기술침해 소송에 한국형 증거개시제도를 도입하는 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 일부개정법률안(대안)」도 원안에는 변호사·의뢰인간 비밀유지권에 관한 내용 직접 규정하였지만 「변호사법」의 개정을 반영하여 「변호사법」을 준용하는 방식으로 수정되어⁸⁾ 최종 의결되었으므로 참고할 필요가 있음(시행 2028.2.20.).

8) 법제사법위원회 체계자구심사 과정에서 수정 의결

「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 일부개정법률안(대안)」

<신 설>

제40조의7(조사대상 및 범위의 제한) ① 법원은 제40조의6제1항에 따른 조사를 결정하는 경우 당사자의 신청에 따라 「변호사법」 제26조의2에 따른 의사교환 내용 또는 서류나 자료(이하 “의사교환등”이라고 한다)를 그 조사의 범위 및 대상에서 제외하여야 한다.

② 법원은 제1항에 따라 조사의 대상 및 범위에서 제외되는 의사교환등의 확인이 필요하다고 인정되는 경우 상대방 당사자의 신청에 따라 그 자료의 목록을 제출하도록 명할 수 있다.

③ 법원은 제2항에 따라 제출된 목록에 해당하는 자료가 의사교환등에 해당하는지 여부를 판단하기 위하여 그 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.

④ 지정전문가는 제40조의6제1항에 따른 조사 중에 제3항에 따라 의사교환등에 해당하는지 여부를 판단한 비공개 자료 이외에 상대방 당사자가 의사교환등에 해당한다고 주장하는 자료가 있는 경우 해당 자료에 대한 조사를 중지하고, 상대방 당사자로부터 그 자료의 목록을 제출받아 법원에 제출하여야 한다. 다만, 상대방 당사자가 그 자료의 목록을 제출하지 아니하는 경우에는 지정전문가는 그 사실을 제40조의6제5항에 따른 조사결과보고서에 기재하여야 한다.

⑤ 법원은 제4항에 따라 제출된 목록에 기재된 자료가 의사교환등에 해당하는지 여부를 판단하기 위하여 그 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.

또한 대한변리사회는 변리사의 비밀유지권(Patent Attorney-Client Privilege)에 대한 내용 없이 증거개시제도가 도입되면 해외 소송에서 한국 기업이 변리사의 조력을 받은 모든 자료를 제출할 의무를 지게 되어 일방적으로 불리한 상황에 처하게 되므로, 변호사뿐만 아니라 변리사도 비밀유지권의 주체가 됨을 명시할 필요가 있다는 의견임.

한편 개정안은 다른 개정안과 달리 법률자문서 제외에 대한 내용

외에 ① 제3자 영업비밀(제1호), ② 국가전략기술·국가핵심기술(제3호), ③ 외국법인(제4호)의 경우 조사 대상에서 추가로 제외하고 있고 이는 증거개시제도를 통한 영업비밀 침해 우려 등을 고려한 조문으로 이해되므로 비교 검토가 필요할 것임.

	김정호 의원안	서일준 의원안	송재봉 의원안	정진욱 의원안	곽상언 의원안	김종민 의원안	개정안
조사 제외 대상	-	법률 자문서	-	-	법률 자문서	법률 자문서	1.제3자영업비밀 2.법률자문서 3.국가전략기술 국가핵심기술 4.외국법인

바. 조사결과보고서의 제출

안 제128조의3(전문가에 의한 증거조사) ⑥ 전문가는 제4항에 따른 결정과 대상·범위 내에서 조사를 진행하고 조사결과를 기재한 보고서(이하 “조사결과보고서”라 한다)를 법원에 제출하여야 한다. 이 경우 전문가는 조사를 통하여 알게 된 사실을 비밀로 유지하여야 하고 본인 또는 제3자의 이익을 위하여 사용하여서는 아니 되며 조사결과보고서 제출 후 즉시 조사결과보고서 및 관련 자료를 폐기하여야 한다.

개정안은 지정전문가의 조사 후 법원에 조사결과보고서를 제출하도록 하는 한편 조사를 통하여 알게 된 비밀에 대한 비밀유지 의무를 규정하고 있는데,

다른 개정안과 달리 조사결과에 대한 사용금지 의무와 조사결과보고서 폐기 의무까지 규정하고 있고, 이는 증거개시제도를 통한 영업비밀 침해 우려 등을 고려한 조문으로 이해되므로 비교 검토가 필요할 것임.

	김정호 의원안	서일준 의원안	송재봉 의원안	정진욱 의원안	곽상언 의원안	김종민 의원안	개정안
지정 전문가 의무	-	비밀유지	비밀유지	비밀유지	비밀유지	비밀유지	1.비밀유지 2.사용금지 3.조사결과보 고서 폐기

사. 조사결과보고서 우선열람권·삭제주장권

안 제128조의3(전문가에 의한 증거조사) 법원은 조사를 받은 상대방 당사자에게 제6항의 조사결과보고서를 우선하여 열람하게 하여야 하고, 상대방 당사자는 다음 각 호의 내용을 삭제할 것을 주장할 수 있다.

1. 제4항에 따른 대상·범위 또는 조사결정을 위반하여 조사된 내용
2. 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다. 이하 같다)이 조사결과보고서에 포함된 경우
3. 개인정보(「개인정보 보호법」 제2조제1호에 따른 개인정보를 말한다. 이하 같다)가 조사결과에 포함된 경우

⑧ 법원은 제7항에 따른 주장이 이유 있다고 인정되면 그 내용을 조사결과보고서에서 삭제한 후 다시 제출할 것을 전문가에게 명하여야 한다. 다만 제7항제2호의 경우 그 포함된 영업비밀이 침해의 증명이나 손해액 산정에 반드시 필요한 경우에는 상대방 당사자에게 의견을 진술할 기회를 부여한 후 조사결과보고서 삭제 여부를 결정하고, 삭제하지 아니할 경우 조사결과보고서 중 해당 영업비밀이 적혀 있는 부분 및 소송기록 중 해당 영업비밀이 적혀 있는 부분을 열람·복사하거나, 재판서·조서 중 비밀이 적혀 있는 부분의 정본·등본·초본의 교부를 신청할 수 있는 사람의 범위를 지정한 후, 「민사소송법」 제163조제1항에도 불구하고 조사를 신청한 당사자를 그 지정에서 제외하고 조사를 신청한 당사자의 대리인에게 제224조의3제1항에 따른 비밀유지명령을 내리는 등 보호조치를 하여야 한다.

개정안은 법원이 조사를 받은 상대방 당사자가 조사결과보고서를 우선 열람하게 하고, 영업비밀 등의 내용이 포함된 경우 삭제해 줄 것을 주장할 수 있도록 규정하고 있으며, 예외적으로 영업비밀이 침해의 증명이나 손해액 산정에 반드시 필요한 경우 삭제하지 않을 수 있도록 하고 있는데,

다른 개정안과 ① 조사 대상이 아닌 사항 또는 개인정보에 대한 사항도 삭제 주장이 가능하도록 한 점, ② 영업비밀 삭제 주장의 처리에

관한 사항을 매우 상세하게 규정한 점 등이 차이가 있고, 이는 영업비밀 유출 우려를 고려하여 피조사자의 방어권을 두텁게 보호하는 취지로 이해되므로 비교 검토가 필요할 것임.

	김정호 의원안	서일준 의원안	송재봉 의원안	정진욱 의원안	곽상언 의원안	김종민 의원안	개정안
삭제 대상	영업비밀	영업비밀	영업비밀	영업비밀	영업비밀	영업비밀	1.조사 미대상 2.영업비밀 3.개인정보
삭제 주장의 처리	-	-	-	-	-	-	의견진술기회 부여, 당사자 열람자 제한, 대리인 비밀유지의무 부과

아. 조사개시결정 불복 수단

안 제128조의3(전문가에 의한 증거조사) ⑫ 제1항에 따른 조사를 명하는 법원의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

개정안은 법원이 전문가 사실조사를 명하는 결정을 한 경우 즉시항고로 불복할 수 있도록 규정하고 있는데, 다른 개정안⁹⁾의 경우 이의신청을 규정하고 이에 대해 독립하여 불복할 수 없도록 하고 있어 비교검토가 필요할 것임.

일반적으로 이의신청의 경우 결정을 내린 재판부에 대해 간이한 절차로 불복하는 방법인 반면, 즉시항고는 다른 재판부의 판단을 받는 절차이므로 일정한 소송 지연¹⁰⁾이 발생하는 측면이 있음.

이에 대해 법무부는 재산권의 충실한 보장을 위해 조사개시 결정을 내린 재판부가 아닌 다른 재판부의 판단을 받아볼 수 있는 즉시항고로 불복할 필요가 있다는 의견임.

따라서 재산권의 충실한 보호 필요성, 신속한 사건 해결을 도모하려는 증거개시제도의 취지 및 既 통과된 「상생협력법」¹¹⁾과의 통일성 등을 종합적으로 고려하여 논의가 필요할 것으로 보임.

9) 「특허법 일부개정법률안(의안번호 제13972호, 박상언의원 대표발의)」 제128조의6(전문가에 의한 사실조사) ⑬ 제1항에 따른 조사를 명하는 법원의 결정에 대하여는 이의신청을 할 수 있다. 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.

10) 즉시항고 절차 평균 소요기간: 약 7개월(항고 4개월, 재항고 3개월)

11) 「상생협력법」 제40조의6(지정전문가에 의한 사실조사) ⑬ 제1항에 따른 조사를 명하는 법원의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

3. 법정 외 진술녹취 제도

가. 총괄적 검토

개정안은 법원이 아닌 장소에서 당사자를 포함하여 자료의 검증에 필요한 자를 대상으로 당사자가 직접 신문할 수 있도록 하는 당사자에 의한 사실조사 등 ‘법정 외 진술녹취’ 제도를 도입하는 내용임.

조문대비표

현 행	개 정 안
<신 설>	제128조의5(당사자에 의한 신문 등) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 다음 각 호의 사항이 모두 충족된 경우 당사자의 서면 신청에 의한 결정으로 당사자들로 하여금 소송상 공격 또는 방어방법과 관련된 사실이나 자료의 검증에 필요한 사람(당사자를 포함한다)을 대상으로 진술인, 범위, 방법 및 장소, 참석이 가능한 자를 정하여 상호간에 신문하게 할 수 있다. 1. 상대방 당사자에게 과도한 부담을 야기하는지 여부 2. 자료나 당사자가 주장하는 사실의 검증을 위하여 필요한 사항인지 여부 3. 제128조의3제4항 각 호에 관한 신문을 하기 위한 목적으로 신청하지 아니할 것 ② 법원은 제1항에 따른 신문 신청이 있을 경우 상대방 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 하며 이를 위하여 필요한 경우 변론준비기일을 지정할 수 있다. ③ 법원은 제1항에 따라 양 당사자로 하여금 신문을 하게 할 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(이하 이 조에서 “법원사무관등”이라 한다)에게 진술인의 진술을 녹음장치 또는 영상녹화장치를 사용하여 녹음 또는 영상녹화를 하도록 하여야 한다. 1. 법원서기관·법원사무관·법원주사 또는 법원주사보 2. 「공증인법」 제1조의2제1호에 따른 공증인 3. 제1호 또는 제2호에 규정된 사람에 준하는 사람으로서 제1항의 신문에 관한 업무를 수행하는 데 적합한 사람

④ 제3항에 따른 법원사무관등에 대하여는 「민사소송법」 제41조부터 제45조까지 및 제47조를 준용한다.

⑤ 법원사무관등은 진술인에게 제1항에 따른 신문에 앞서 다음 각 호의 사항을 고지한 후 선서를 하게 하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있는 때에는 신문한 뒤에 선서를 하게 할 수 있다.

1. 사건번호 및 사건명

2. 법원사무관등의 성명

3. 선서의 의무 및 취지

4. 위증에 대한 경고

5. 그 밖에 법관이 제1항의 신문에 관하여 고지가 필요하다고 인정한 사항

⑥ 법원사무관등은 제1항에 따른 신문이 완료된 후 다음 각 호의 사항이 기재된 진술절차보고서를 작성하여 법원에 제출하여야 한다.

1. 사건의 표시

2. 법원사무관등의 성명

3. 출석한 당사자·대리인·통역인의 성명

4. 신문기일 및 장소

5. 진술인의 인적사항

6. 신문에 대한 속기록 또는 녹취서

7. 제3항에 따른 영상녹화물 또는 녹음물

8. 신문 방법 및 절차에 관한 당사자의 이의

9. 진술거부 및 선서거부가 있었다면 그 사유

10. 그 밖에 신문의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항

⑦ 제1항에 따른 신문의 진행 중 신문의 내용, 방법 및 절차 등에 관하여 이의가 있는 당사자는 이의를 제기할 수 있다. 법원사무관등은 그 이의 요지를 진술절차보고서에 기재하여야 한다.

⑧ 상대방이 상당하지 아니한 방법으로 진술인을 괴롭히거나 진술을 강요하는 때 또는 제1항 각 호를 위반하여 신문하는 때에는 진술인 또는 당사자는 법원에 신문절차의 종료 또는 중단을 신청할 수 있으며, 이에 대한 결정이 있을 때까지 신문은 중단된다. 법원은 제128조의3제4항 각 호에 관한 신문이 포함되었다고 인정될 경우 그 내용을 진술절차보고서에서 삭제할 것을 법원사무관등에게 명하여야 하며, 다만 제128조의3제4항제1호의 경우 그 포함된 영업비밀이 침해의 증명이나 손해액 산정에 반드시 필요한 경우 삭제하지 아니하기로 결정할 수 있고 이 경우 진술절차보고서 중 해당

<신 설>	<u>영업비밀이 적혀있는 부분의 정본·등본·초본의 교부를 신청할 수 있는 사람의 범위를 지정한 후, 「민사소송법」 제163조제1항에도 불구하고 신문을 신청한 당사자를 그 지정에서 제외하고 신문을 신청한 당사자의 대리인에게 제224조의3제1항에 따른 비밀유지 명령을 내리는 등 보호조치를 하여야 한다.</u> ⑨ <u>당사자(제8항에 의하여 당사자의 진술절차보고서의 열람이 제외된 경우 그 당사자의 대리인에 한정한다)는 진술절차보고서의 전부 또는 일부를 증거로 제출할 수 있다.</u> ⑩ <u>당사자인 진술인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니하거나 선서 또는 진술을 거부한 때에는 법원은 변론 전체의 취지와 거부 사유를 참작하여 자유로운 심증으로 신문사항에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 것인지 여부를 판단한다.</u> ⑪ <u>이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 「민사소송법」 제314조부터 제316조까지, 제322조부터 제324조까지, 제327조제1항, 제327조의2 및 제328조를 준용한다.</u> ⑫ <u>당사자가 아닌 진술인이 진술거부 또는 선서거부를 하는 경우, 진술인은 거부하는 이유를 소명하여야 한다. 이 경우 당사자는 법원에 진술거부 또는 선서거부에 관한 재판을 신청할 수 있고, 위 재판에 관하여는 「민사소송법」 제317조 및 제318조를 준용한다.</u> ⑬ <u>제5항에 의하여 선서한 당사자 아닌 진술인은 「형법」 제152조, 제153조 및 제155조의 적용을 받는 증인으로 본다.</u> ⑭ <u>제1항에 따른 신문에 관하여 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</u> 제128조의6(변호사 선임 명령) ① <u>법원은 제128조의5제1항에 따른 신문의 원활한 진행을 위하여 당사자가 변호사를 소송대리인으로 선임할 필요성이 인정되는 경우 그 당사자에게 기간을 정하여 변호사를 선임하도록 명할 수 있다.</u> ② <u>법원은 당사자가 제1항에 따른 명령을 받고도 정해진 기간 내에 변호사를 선임하지 아니한 경우 제128조의5제1항에 따른 신문을 허용하는 결정을 취소할 수 있다.</u> ③ <u>법원은 제128조의5제1항에 따른 신청의 상대방 당사자가 제1항에 따른 명령을 받고도 정당한 사유 없이 이에 불응하여 제128조의5제1항에 따른 신문이 실시되지 못한 경우 제128조의5제10항에 따른 인정을 할 수 있다.</u>
--------------------	--

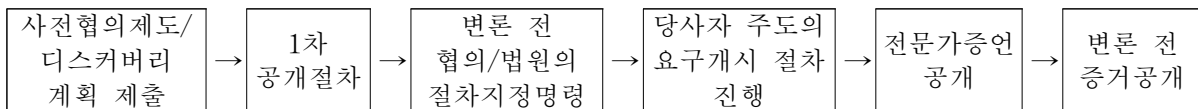
우리나라는 당사자 신문제도¹²⁾를 두고 있지만 법정에서 법관의 주도 하에 이루어지는 등 일반적인 증인신문 절차와 크게 다르지 않고, 활용성이 다소 낮은 반면,

미국의 경우 침해 사실 및 손해액 입증 관련 증거를 효과적으로 확보하기 위한 수단으로 디스커버리제도(Discovery)¹³⁾를 두고 있으며, 동 절차 중 하나로 변론절차 전에 쌍방 당사자가 법원의 관여 없이 상대방 또는 제3자를 상호 신문하고, 그 신문 결과를 녹취하는 방식으로 진행하는 증거개시 수단인 증언녹취제도(Deposition)¹⁴⁾를 활발히

12) 「민사소송법」 제367조(당사자신문) 법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 당사자 본인을 신문할 수 있다. 이 경우 당사자에게 선서를 하게 하여야 한다.

13) 디스커버리(Discovery)는 법률용어로는 증거의 공표(公表, 증거나 사실을 당사자의 요구에 따라 제시하기)를 의미하며, 미국의 증거개시(證據開示, 증거를 열어서 보임)제도를 통칭하는 것으로, 민사소송에서 소제기 후 본안재판(trial) 전(前)에 소송 관련 정보와 증거를 양 당사자의 합의에 따라 소송 상대방에게 요구해서 획득하는 절차를 의미함

[미국 디스커버리제도 절차]



14) 증언녹취제도는 변론절차 전에 쌍방 당사자가 법원의 관여 없이 상대방 또는 제3자를 상호 신문하고, 그 신문 결과를 녹취하는 방식으로 진행하는 증거개시 수단을 의미함.

[미국 증언녹취제도 개요]

근거	미국 연방민사소송규칙 제30조
정의	변론절차 전에 법원의 관여 없이 증인(당사자 포함)을 신청하고, 선서 후 상호 신문하여 그 내용을 녹취하는 증거방법
절차 및 방법	○(절차) 시간, 장소, 횟수, 주제 등을 양 당사자의 협의로 정하고, 기일에 선서, 녹취(녹음, 영상녹화, 속기 등) 하는 방법으로 진행 - 선서 ⇒ 주신문 ⇒ 반대신문 ⇒ 녹취완료 ⇒ 녹취서 작성 ⇒ 증인의 녹취서 확인 ⇒ 서명 ⇒ 필요한 부분 증거 또는 소송자료 활용 ○(방법) 증인신문은 10회로 제한, 증인신문은 1일 이내 최대 7시간 초과 금지(초과 필요시 법원허가 필요) - ▲증인의 수가 10명 초과, ▲동일증인의 재신문, ▲교도소 재소자 신문의 경우에는 법원의 허가 필요 - 증언녹취가 증인을 괴롭히거나, 압박하는 등 악의적으로 이용될 경우, 증인은 법원에 신문의 중지 또는 제한 신청 가능

운영하고 있는데,

이러한 외국의 증거조사제도 활용을 위해 국내 기업 간의 특허침해 소송이 해외에서 제기되고 있는 사례가 발생¹⁵⁾하고 있어 미국의 증거조사제도 등을 국내에 도입할 필요가 있다는 의견이 있음.¹⁶⁾

이에 개정안은 미국의 입법례를 참고하여 법정 외에서 신청당사자가 상대방 당사자 또는 제3자를 신문할 수 있도록 하는 ‘법정 외 진술 녹취제도’를 도입함으로써, 손해액 산정에 필요한 자료의 작성자를 특정할 수 있고 그를 통해 자료의 실존 여부와 구체적 내용을 확인하는 등 증거의 편재성을 보완하고 자료제출명령 실효성을 제고하는데 기여하려는 것임.

법정 외 진술녹취제도에 대해서는 ① 법정에서 이루어지는 신문에 비해 장소·시간적 제약이 적어 당사자가 풍부한 증거를 수집할 수 있는 점, ② 해외체류 등 증인이 법정에 출석하기 어려운 경우에도 진술을 획득할 수 있는 점, ③ 소송 초기 단계에서 증인의 생생한 기억을 담을 수 있어 추후 진술 번복 시 이를 탄핵하기 위한 자료로 활용될

15) (예시) LG화학과 SK이노베이션의 특허소송: 2019년 4월 LG화학, 미국 법원에 SK이노베이션을 2차전지 영업비밀 침해로 제소

16) “전문가 사실조사제도 미도입 시 디스커버리 제도를 이용하기 위한 해외 원정소송이 계속될 것이므로 국가 기술보호 및 국부유출 방지 차원에서 동 제도가 시급히 도입되어야 함”(전문가 사실조사제도 도입 등을 규정한 3건의 「특허법 일부개정법률안」(김정호·이수진·이주환의원 대표발의)에 대한 국회 공청회(’21.5.13.) 진술인 의견)

수 있는 점, ④ 분쟁 초기 단계에서 사실관계와 쟁점을 구체적으로 파악할 수 있다는 점에서 조정·화해와 같은 분쟁의 조기 종결 유도 및 효율적인 변론기일 운용이 가능하다는 장점이 있을 것임.

반면, ① 법정 외 진술녹취 제도는 「민사소송법」에서 아직 도입하지 않은 제도로 헌법상 법률이 정한 법관에 의하여 재판을 받을 권리인 재판청구권과 민사소송의 심리원칙인 직접·공개·구술심리에 어긋날 소지가 있다는 의견이 있고, ② 변호사 등 대리인을 통한 소송진행으로 소송비용이 증가할 우려가 있으며, ③ 신문 과정에서 영업비밀 유출 우려와 이를 목적으로 의도적으로 소를 제기하는 소남용 가능성 등이 문제점으로 지적되고 있으므로,

이러한 점을 종합적으로 고려하여 제도의 도입 여부 및 구체적 조문 정비를 검토해야 할 것으로 보임.

이하에서는 개별 조문별로 필요한 사항을 검토함.

나. 당사자에 의한 신문

제128조의5(당사자에 의한 신문 등) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 다음 각 호의 사항이 모두 충족된 경우 당사자의 서면 신청에 의한 결정으로 당사자들로 하여금 소송상 공격 또는 방어방법과 관련된 사실이나 자료의 검증에 필요한 사람(당사자를 포함한다)을 대상으로 진술인, 범위, 방법 및 장소, 참석이 가능한 자를 정하여 상호간에 신문하게 할 수 있다.

1. 상대방 당사자에게 과도한 부담을 야기하는지 여부
2. 자료나 당사자가 주장하는 사실의 검증을 위하여 필요한 사항인지 여부
3. 제128조의3제4항 각 호에 관한 신문을 하기 위한 목적으로 신청하지 아니할 것

제128조의6(변호사 선임 명령) ① 법원은 제128조의5제1항에 따른 신문의 원활한 진행을 위하여 당사자가 변호사를 소송대리인으로 선임할 필요성이 인정되는 경우 그 당사자에게 기간을 정하여 변호사를 선임하도록 명할 수 있다.

- ② 법원은 당사자가 제1항에 따른 명령을 받고도 정해진 기간 내에 변호사를 선임하지 아니한 경우 제128조의5제1항에 따른 신문을 허용하는 결정을 취소할 수 있다.
- ③ 법원은 제128조의5제1항에 따른 신청의 상대방 당사자가 제1항에 따른 명령을 받고도 정당한 사유 없이 이에 불응하여 제128조의5제1항에 따른 신문이 실시되지 못한 경우 제128조의5제10항에 따른 인정을 할 수 있다.

개정안은 법원이 각 호의 요건을 모두 충족하는 경우 당사자의 신청에 의한 결정으로 검증에 필요한 사람을 대상으로 법정 외에서 신문하게 할 수 있도록 규정하고 있고(안 제128조의5제1항), 원활한 신문 진행을 위해서 당사자가 변호사를 소송대리인으로 선임할 필요성이 있는 경우에는 법원이 변호사를 선임하도록 명할 수 있도록 규정하고 있음(안 제128조의6).

안 제128조의5제1항은 법정 외 진술녹취를 실시하기 위해서는 각호의 요건을 모두 충족해야 한다고 규정하는데, “상대방에게 과도한 부

답을 야기하는지 여부(제1호)” 및 “검증을 위하여 필요한 사항인지 여부(제2호)”를 모두 충족한다는 의미가 불명확하므로 표현을 정비할 필요가 있을 것으로 보이고,

제3호는 법정 외 진술녹취 제도가 영업비밀, 법률자문서 등에 대해 신문할 목적으로 신청할 수 없도록 규정하고 있는데, 다른 개정안에서는 해당 내용을 규정하고 있지 않으므로 비교 검토가 필요할 것으로 보임.

한편, 법무부는 양 당사자 상호의 동의를 전제로 당사자 신문 절차를 진행하는 것이 바람직하며¹⁷⁾, 법정 외 진술녹취 제도가 법정 신문과 마찬가지로 고도의 법적 절차로 진행되어야 하므로 양 당사자 모두 변호사를 선임하도록 해야(변호사 강제주의) 한다는 의견이고¹⁸⁾,

법원행정처는 원칙적으로 최초 변론기일 이전에 마치도록 하되, 특별한 사정이 있는 경우에는 예외 규정을 둘 필요가 있다는 의견이므로 이에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

17) 「특허법 일부개정법률안」(고동진의원안, 제2204924호)은 양 당사자가 모두 신청한 경우에 당사자에 의한 신문 절차가 가능하도록 규정하고 있음.

안 제128조의3(당사자에 의한 신문 등) 제128조의3(당사자에 의한 신문 등) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 다음 각 호의 사항을 고려하여 양 당사자의 신청에 따른 결정으로 양 당사자로 하여금 소송상 공격 또는 방어방법과 관련된 사실이나 자료의 검증에 필요한 사람(당사자를 포함한다)을 대상으로 진술인의 수, 범위, 방법 및 장소를 정하여 상호간에 신문하게 할 수 있다.

1. ~ 2. (생 략)

18) 주: 변호사 강제주의를 채택할 경우 소송대리인의 임의 선임을 전제로 변호사 선임명령을 규정하는 안 제128조의6 규정은 불필요할 것으로 보임.

다. 신문 진행 중 당사자의 이의신청 등

제128조의6(당사자에 의한 신문 등) ⑦ 제1항에 따른 신문의 진행 중 신문의 내용, 방법 및 절차 등에 관하여 이의가 있는 당사자는 이의를 제기할 수 있다. 법원사무관등은 그 이의 요지를 진술절차보고서에 기재하여야 한다.

⑧ 상대방이 상당하지 아니한 방법으로 진술인을 괴롭히거나 진술을 강요하는 때 또는 제1항 각 호를 위반하여 신문하는 때에는 진술인 또는 당사자는 법원에 신문 절차의 종료 또는 중단을 신청할 수 있으며, 이에 대한 결정이 있을 때까지 신문은 중단된다. 법원은 제128조의3제4항 각 호에 관한 신문이 포함되었다고 인정될 경우 그 내용을 진술절차보고서에서 삭제할 것을 법원사무관등에게 명하여야 하며, 다만 제128조의3제4항제1호의 경우 그 포함된 영업비밀이 침해의 증명이나 손해액 산정에 반드시 필요한 경우 삭제하지 아니하기로 결정할 수 있고 이 경우 진술절차보고서 중 해당 영업비밀이 적혀있는 부분의 정본·등본·초본의 교부를 신청할 수 있는 사람의 범위를 지정한 후, 「민사소송법」 제163조제1항에도 불구하고 신문을 신청한 당사자를 그 지정에서 제외하고 신문을 신청한 당사자의 대리인에게 제224조의3제1항에 따른 비밀유지명령을 내리는 등 보호조치를 하여야 한다.

개정안은 신문 진행 중 당사자의 이의신청권을 규정하고, 특히 진술인을 괴롭히거나 진술을 강요하는 때 또는 법정 외 진술녹취의 요건(제128조의6제1항 제1호부터 제3호까지)을 위반하여 신문하는 때에는 신문 절차의 종료·중단을 신청할 수 있도록 하며, 영업비밀·법륜자문서 등에 대한 내용이 신문에 포함된 경우 그에 관한 처리 방법을 규정하고 있음.

“상당하지 아니한 방법으로”, “괴롭히거나” 등 문언이 다소 불명확한 측면이 있고, 당사자 또는 진술인이 의도적인 진술 거부를 통해서 소송을 장기화시킬 가능성을 감안할 필요가 있을 것으로 보이고,

신문 절차의 중단·종료 규정 존부, 당사자의 괴롭힘을 사유로 중단·종료 가능 여부, 영업비밀·법률자문서에 대한 처리 규정 존부 등 다른 개정안과 상이한 측면이 있으므로 비교 검토가 필요할 것임.

	고동진의원안	송재봉의원안	곽상언의원안	김성원의원안
신문 절차 중단·종료	O	O	X	<u>O</u>
당사자 괴롭힘 중단	X	O	X	<u>O</u>
영업비밀·법률자문서	X	X	X	<u>O</u>

라. 진술인의 불출석 및 선서·진술 거부

제128조의6(당사자에 의한 신문 등) ⑩ 당사자인 진술인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니하거나 선서 또는 진술을 거부한 때에는 법원은 변론 전체의 취지와 거부사유를 참작하여 자유로운 심증으로 신문사항에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 것인지 여부를 판단한다.

안 제128조의6제10항은 진술인이 정당한 사유 없이 출석하지 않거나 선서 또는 진술을 거부한 경우 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할지 여부를 법관이 자유심증으로 판단하도록 하고 있음.

다른 개정안의 경우 제도의 실효성을 확보하기 위해 진술인이 불출석하거나 선서·진술을 거부한 경우 진술할 내용 또는 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있도록 하여 패소위험부담을 지도록 하는 점과 차이가 있으므로, 이에 대한 비교 검토가 필요할 것으로 보임.

		고등진의원안	송재봉의원안	곽상언의원안	김성원의원안
제재효	진실 인정	진술내용 → 증명사실	진술내용 → 증명사실	진술내용 → 증명사실	<u>자유심증</u>
	소송비용 부담	O	O	X	<u>X</u>
	패소판결	X	O	X	<u>X</u>
	과태료	X	O	X	<u>X</u>

4. 자료제출명령 및 비밀유지명령 제도 개선

개정안은 자료제출명령 제도(법 제132조)에 관하여 제출될 자료에 영업비밀이 적혀 있는 경우 열람자 지정에 관한 사항을 구체적으로 규정하고, 신청 당사자를 열람자에서 제외할 수 있도록 하며, 신청 당사자의 대리인에게 비밀유지명령을 하는 등 보호조치를 하도록 규정하고,

비밀유지명령 제도(법 제224조의3)에 관하여 당사자의 신청 없이 법원의 직권으로 비밀유지명령을 할 수 있도록 하고, 전문가 사실조사 또는 자료제출명령에서 소송대리인이 영업비밀이 포함된 자료를 열람한 경우 당사자에 대한 비밀유지의무¹⁹⁾를 규정하고 있음.

조문대비표

현행	개정안
제132조(자료의 제출) ①·② (생략)	제132조(자료의 제출) ①·② (현행과 같음)
③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다. 이하 같다)에 해당하나 침해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 단서에 따른 정당한 이유로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 제출명령의 목적 내에서	③ ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----

19) 안 제229조의2(비밀유지명령 위반죄)를 통해 비밀유지의무 위반시 형사처벌로 연계

열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.

④ · ⑤ (생략)

제224조의3(비밀유지명령) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권의 침해에 관한 소송에서 그 당사자가 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명한 경우에는 그 당사자의 신청에 따라 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 그 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 그 소송의 계속적인 수행 외의 목적으로 사용하거나 그 영업비밀에 관계된 이 항에 따른 명령을 받은 자 외의 자에게 공개하지 아니할 것을 명할 수 있다. 다만, 그 신청 시점까지 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 그 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제출될 자료 중 해당 영업비밀이 적혀
있는 부분 및 소송기록 중 해당 영업비
밀이 적혀 있는 부분에 대한 열람·복
사, 재판서·조서 중 비밀이 적혀 있는
부분의 정본·등본·초본의 교부를 신
청할 수 있는 사람의 범위를 지정하고
「민사소송법」 제163조제1항에도 불구
하고 당사자를 그 지정에서 제외하고
조사를 신청한 당사자의 대리인에게 제
224조의3제1항에 따른 비밀유지명령을
발령하는 등 보호조치를 하여야 한다.

④・⑤ (현행과 같음)

제224조의3(비밀유지명령) ①

당사자가 사유가 소명된 경우 또는 직권에 의한 결정으로

1.·2. (생략)	1.·2. (현행과 같음)
② ~ ⑤ (생략)	② ~ ⑤ (현행과 같음)
<u><신설></u>	⑥ 제128조의3제8항 및 제132조제3항에 따라 법원이 비밀이 적혀 있는 부분의 열람·복사, 재판서·조서 중 비밀이 적혀 있는 부분의 정본·등본·초본의 교부를 신청할 수 있는 사람의 범위에서 당사자를 제외한 경우, 그 제외된 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자는 자신이 대리하는 당사자에 대하여 비밀을 유지하여야 한다.

현행법상 자료제출명령시 자료의 열람이 제한된 당사자를 대리하는 자가 비밀유지명령을 받은 경우 당사자에게도 비밀을 유지할 의무에 관한 규정은 없어, 자료제출명령 제도를 통하여 영업비밀이 유출될 수 있다는 지적이 있음.

개정안은 자료제출명령제도의 미비점을 보완 및 비밀유지명령 대상 확대를 통해 전문가 사실조사나 자료제출명령 이행 과정에서 영업비밀이 유출되지 않도록 안전장치를 마련하는 내용으로, 재판 과정에서 영업비밀이 유출될 수 있다는 우려를 해소하고 전문가 사실조사 등의 도입에 따른 조화로운 제도 운영이 가능할 것으로 기대됨.

다만, 개정안은 새로 도입되는 전문가 사실조사 및 법정 외 진술능력 취와 관련하여 법률자문서를 제외하는 내용을 포함하고 있으므로, 별

를 내 증거수집 절차의 통일성을 제고하기 위해서 자료제출명령에 대하여도 법률자문서를 제외할 수 있도록 할 필요가 있을 것으로 보이고,

다른 개정안과 달리 안 제224조의3제1항은 영업비밀 조사 대상자의 신청 없이 직권으로 비밀유지명령이 가능하도록 하고 있는데, 변론주의·당사자주의 등 민사소송법의 기본원칙을 고려한 논의가 필요할 것으로 보임.

그 외 ① 자료제출명령과 관련하여 의견진술기회 부여와 이에 대한 당부 판단을 위한 자료제시명령²⁰⁾, ② 당사자간 협의가 필요한 경우 변론기일 지정 및 출석명령²¹⁾, ③ 비밀유지명령 기각 및 비밀유지명령의 취소에 대한 불복 수단을 현행 즉시항고에서 이의신청으로 변경할지 여부²²⁾ 등 다른 개정안과 상이한 점에 대한 비교 검토가 필요할 것으로 보임.

20) 「특허법 일부개정법률안(의안번호 제13972호, 박상언의원 대표발의)」 제132조(자료의 제출) ② 법원은 제1항에 따른 당사자의 신청이 있는 경우 자료의 소지자에게 의견을 진술하게 할 수 있고, 그 자료의 소지자가 제1항에 따른 제출을 거부할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 당부를 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.

21) 「특허법 일부개정법률안(의안번호 제13972호, 박상언의원 대표발의)」 제132조(자료의 제출) ⑥ 법원은 제1항에 따라 자료제출을 명하는 경우 양 당사자의 협의가 필요하다고 인정하는 때에는 기일을 정하여 양 당사자에게 출석을 명할 수 있다.

22) 「특허법 일부개정법률안(의안번호 제13972호, 박상언의원 대표발의)」 제224조의3(비밀유지명령) ⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각하거나 각하한 재판에 대해서는 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.

③ 비밀유지명령의 취소신청에 대한 재판에 대해서는 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다.

5. 공무원 의제 및 비밀유지명령 위반죄

개정안은 증거개시절차의 원활한 운영 및 영업비밀 유출 방지를 위해 사실조사 전문가 또는 법정 외 진술녹취를 조서에 기재하는 사람 중 공무원이 아닌 자는 공무원으로 의제하고(안 제226조의2제2항), 사실조사 전문가 및 영업비밀을 열람한 소송대리인이 비밀유지의무를 위반한 경우 형사처벌 하도록 하고 있으며(안 제229조의2 제1항), 비밀유지명령 위반죄의 친고죄를 삭제하고 있음(안제229조의2제2항)

조문대비표

현행	개정안
제226조의2(전문기관 등의 임직원에 대한 공무원 의제) ① (생략) ② 전문심리위원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 <u>규정을</u> 적용할 때에는 공무원으로 본다.	제226조의2(전문기관 등의 임직원에 대한 공무원 의제) ① (현행과 같음) ② <u>다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는</u> ----- ---- <u>규정 및 「공직자의 이해충돌 방지법」의 규정을</u> ----- -----.
<신설>	1. 제128조의3제1항에 따라 지정된 전문가 중 공무원이 아닌 사람
<신설>	2. 제128조의5제3항에 따라 진술인의 진술을 조서에 기재하는 사람 중 공무원이 아닌 사람
<신설>	3. 제154조의2에 따라 지정된 전문심리위원
제229조의2(비밀유지명령 위반죄) ① 국내 외에서 정당한 사유 없이 제224조의3제1항에 따른 <u>비밀유지명령을</u> 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하	제229조의2(비밀유지명령 등 위반죄) ---- ----- ----- <u>비밀유지명령, 제128조의3제6항 후단에 따른 비밀유지의무 및 제</u>

의 벌금에 처한다.	224조의3제6항의 비밀유지의무를----- ----- -----.
② 제1항의 죄는 비밀유지명령을 신청한 자의 고소가 없으면 공소를 제기할 수 없다.	<삭 제>

개정안과 같이 비밀유지명령 등 위반죄 및 공무원 의제 적용 대상을 확대함으로써 증거개시제도의 원활한 운영을 도모하고 영업비밀 유출 우려를 최소화할 수 있을 것으로 기대되나,

공무원이 아닌 자에게 「형법」상 뇌물죄 규정 외에 「공직자의 이해충돌의 방지법」²³⁾까지 적용하는 사례는 없는 것으로 보여 이에 대한 논의가 필요할 것으로 보이고,

비밀유지명령 위반죄에서 친고죄²⁴⁾를 삭제할 경우 처벌 규정의 엄격성 제고 및 국가 형벌권 강화에 기여하는 측면이 있으나 형사소송 과정에서 피해자의 영업비밀 유출 우려가 있는 점 등을 감안한 논의가 필요할 것임.

한편, 개정안은 다른 개정안과 달리 법정 외 진술녹취에서 선서한

23) 「공직자의 이해충돌 방지법」 제1조(목적) 이 법은 공직자의 직무수행과 관련한 사적 이익 추구를 금지함으로써 공직자의 직무수행 중 발생할 수 있는 이해충돌을 방지하여 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로 한다.

24) 주: ‘친고죄’란 범죄의 피해자나 법정대리인 등 고소권자의 고소가 있어야만 검사가 공소를 제기할 수 있는 범죄를 말함.

당사자가 아닌 진술인이 거짓 진술하는 경우 위증죄 규정²⁵⁾ 및 전문가 사실조사 제도를 정당한 이유로 거부·방해·기피한 경우 과태료 규정²⁶⁾을 두고 있지 않은데, 제도의 실효성 확보 필요성을 고려하여 형사처벌·과태료를 도입할지 여부에 대한 입법 정책적인 결정이 필요할 것으로 보임.

문 의 처

02)6788-5458

25) 「특허법 일부개정법률안(의안번호 제13972호, 박상언의원 대표발의)」 제227조(위증죄)

② 제128조의4제5항에 따라 선서한 당사자 아닌 진술인이 거짓으로 진술하는 경우에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

④ 제2항에 따른 죄를 범한 진술인이 진술한 사건의 재판이 확정되기 전에 자백 또는 자수한 경우에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

26) 「특허법 일부개정법률안(의안번호 제13972호, 박상언의원 대표발의)」 제232조(과태료)

① 법원은 결정으로 정당한 이유 없이 제128조의6제11항을 위반하여 조사를 거부·방해 또는 기피하는 경우 다음 각 호의 구분에 따른 금액의 과태료를 부과한다.

1. 법인의 경우: 1억원 이하

2. 법인의 임원·종업원과 그 밖의 이해관계인의 경우: 5천만원 이하

참고 1

외국의 증거수집절차 비교

구분	미국	영국		독일	프랑스	일본
증거수집 절차	증거개시 (discovery)	증거공개 (disclosure)	수색명령	전문가 조사 (inspection)	압류 명령 (saisie-contrefaçon)	사증 (査證)
개요	당사자의 청구에 의하여 사안에 관련된 광범위한 증거를 서로 개시하는 절차	법원의 개시명령에 의하여 당사자는 서류개시목록을 교부하여 서로 열람하는 절차 (개시범위는 한정적)	법원이 명령한 집행관 출입	법원이 임명한 전문가 내지 집행관 출입	법원이 명령한 집행관 내지 전문가 출입	법원이 지정한 전문가
이용시기	제소전	제소후	제소전·후	제소전·후 (제소전이 중심)	제소전·후	제소후
비밀정보의 열람	대리인만	대리인만	대리인만	대리인만	대리인만	
경찰관의 보좌	-	-	없음	있음	있음	있음
주된 벌칙	법정모욕행위 인정(금고, 벌금 등)			형벌		

참고 2

감정 · 검증 및 전문가 사실조사 비교

구 분	감정 (민사소송법 제3장제3절)	검증 (민사소송법 제3장제5절)	전문가 증거조사 (개정안)
개념	전문가의 진술을 통해 법관의 판단 보충	법관이 직접 사실을 확인하는 절차	전문가가 침해현장에 출입하여 직접 증거조사
절차	증인신문 절차 준용	검증조서작성 서증(書證)절차 준용	조사보고서 작성 서증 또는 증인신문 혼합
신청	법원직권 또는 원·피고	법원직권 또는 원·피고	법원직권 또는 원·피고
원고·대리 인 참여	○	○	○ (신청당사자 참여 제한 가능)
제척·기피 신청	○	X	○
방어권보장	○	○	의견제출 가능
효과 (제재효)	X	○ (원고측 주장을 진실로 의제 및 과태료 등)	○ (원고측 주장을 진실로 의제 및 과태료 등)

참고 3

전문가 증거조사제도 외국 입법례 · 개정안 비교

구분	독일	일본	개정안
개시	○ 소제기 전, 후 ○ 권리자의 신청	○ 소제기 후 ○ 권리자의 신청	○ 소제기 후 ○ 권리자의 신청, 법원 직권
신청인 참여	○ 현장조사 보고서 검토 시 신청인의 소송 대리인 참여 가능 (당사자에 대한 비밀유지의무)	○ 조사 시 참여 불가 ○ 보고서 검토 시 대리인 참여 가능	○ 관련 조항 없음(참여 불가) → 조사 및 보고서 검토 시 모두 참여 불가
요건	○ 침해의 충분한 가능성 ○ 비례성	○ 특허권 또는 전용실시권 침해 개연성(침해개연성) ○ 침해소송에서의 입증의 필요성(입증 필요성) ○ 다른 수단으로는 증거수집을 할 수 없을 것(보충성) ○ 증거조사의 기간 및 조사받는 당사자의 부담이 상당하지 않을 것(비례성)	○ 침해 유무나 손해액 산정 입증의 필요성(입증필요성)
불복 여부	○ 독립적 증거절차명령에 대한 불복 불가 ○ 수인명령에 대해서는 가능 ○ 감정서 교부에 대한 재판은 의무자와 권리자 모두 즉시항고 가능	○ 사증신청시 결정에 대한 즉시항고 ○ 사증인 지정에 대한 기피신청 ○ 보고서 비공개신청에 대한 각하결정 및 인용결정에 대한 즉시항고	○ 불가(규정 없음)
보고서 효력	증거로 제출	증거로 제출	특허권자 또는 전용실시권자가 증거신청→법원의 결정(8항)
조사 범위 및 절차	개별 사안에서 수검의 무자가 수인해야 하는 사항이 가능한 정확히 정해져야 함	사증의 대상이 되는 서류나 장치 등이 소재하는 곳에 사증인이 출입하거나 사증상대방을 상대로 질문, 서류나	대법원 규칙으로 정함

		장치의 제시를 요구하는 방법으로 진행할 수 있음. 장치의 작동, 계측, 실험이나 그 외에 필요한 조치로서 법원으로부터 허가된 조치에 의해서도 실시될 수 있음. 사증을 신청하는 당사자는 서류나 장치의 제시, 작동, 계측, 실험 이외의 조치가 필요하여 법원의 허가를 받아야 하는 경우 이를 신청서에 밝힘.	
전문가	변호사, 변리사 등	전문심리위원, 변호사, 변리사 등	기술심리관, 전문심리위원, 변호사, 변리사 등
제재	- 가처분집행절차로 강제집행 - 불응시 법관의 수색명령에 의해 검증 집행(사전 심문 없이)	신청인의 주장 사실의제	- 신청인의 주장 사실의제 - 과태료(법인 1억, 법인의 임원 등 5,000만원)