



제432회국회(임시회)
제1차 산업통상자원중소벤처기업위원회

특허법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈특허 침해소송에 전문가 사실조사 제도 도입〉

■ 김종민의원 대표발의(의안번호 제2214644호)

2026. 3.

산업통상자원중소벤처기업위원회

수석전문위원 박희석

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
1. 총괄적 검토	2
2. 전문가 사실조사 개시 요건	10
3. 지정전문가 자격	11
4. 당사자 의견진술 기회 부여	12
5. 조사 대상에서 법률자문서 제외	13
6. 벌칙 및 과태료	17
※ 참고자료	18
참고 1. 감정·검증 및 전문가 사실조사 비교	18
참고 2. 외국의 증거수집절차 비교	19
참고 3. 전문가 증거조사제도 외국 입법례·개정안 비교	20
참고 4. 한국형 증거수집제도 개정안 발의 현황	22

I. 제안경위

1. 발 의 자 : 김종민의원 등 11인
2. 발의연월일 : 2025. 11. 27.
3. 회부연월일 : 2025. 11. 28.

II. 제안이유 및 주요내용

현행 특허법은 소송 절차에서 침해의 입증 및 손해액 산정을 위한 증거 확보를 자료제출명령제도를 두고 있으나, 명령을 받은 당사자가 관련 자료의 소지를 부인하거나, 인멸·훼손하거나 허위로 제출할 경우, 이를 확인할 수 없는 한계가 있어 특허권자 등의 권리보호가 제대로 이루어지지 않고 있음.

반면, 독일은 전문가 조사제도(Inspection), 일본은 사증제도(査證)를 두어 법원이 지정한 전문가가 필요한 증거를 조사하도록 하고 있음.

이에 우리나라도 침해의 입증 및 손해액 산정에 필요한 증거를 확보하기 위해 법원이 지정한 전문가로 하여금 침해현장에서 자료를 수집·조사하게 하고 그 결과를 특허침해소송에서 증거로 사용할 수 있도록 하려는 것임(안 제128조의3 및 제128조의4 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 총괄적 검토

개정안은 특허 침해소송에서 침해 입증 및 손해액 산정에 필요한 증거 확보를 위해 법관이 지정한 전문가가 일정한 개시요건 하에 침해 현장에서 자료를 수집·조사하여 그 결과를 증거로 사용하는 ‘전문가 사실조사’ 제도를 도입하는 내용임(안 제128조의3 및 제128조의4 신설).

개정안 조문대비표

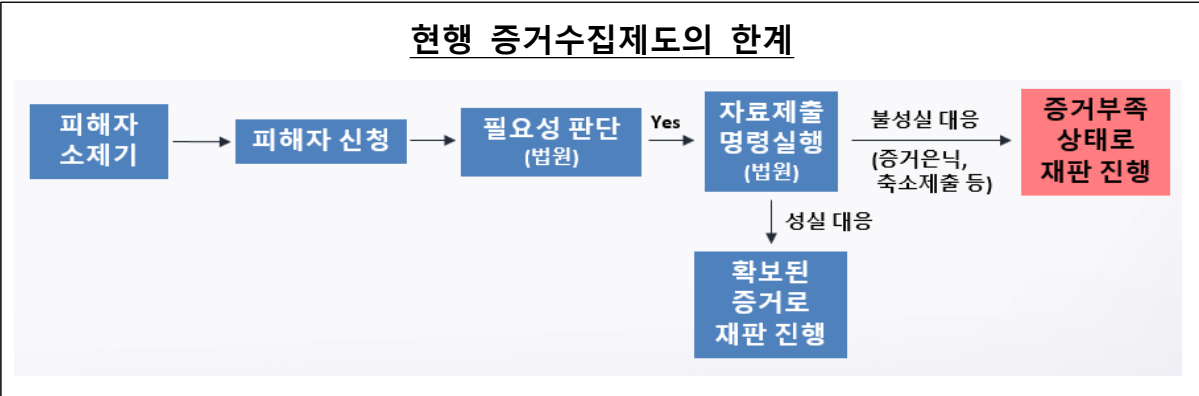
현 행	개 정 안
<신 설>	<u>제128조의3(전문가에 의한 사실조사) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 다음 각 호에 모두 해당하는 경우 침해의 증명 또는 침해로 인한 손해액의 산정에 필요한 증거확보를 위하여 당사자의 신청에 따라 조사할 증거와 관련된 분야의 전문가를 지정하고, 지정된 전문가(이하 “지정전문가”라 한다)로 하여금 상대방 당사자의 사무실, 공장 등에 출입하여 상대방 당사자 및 그 직원 등에게 질문하거나 자료의 열람·복사 등 필요한 조사를 하도록 결정할 수 있다.</u> <u>1. 상대방 당사자가 특허권 또는 전용실시권을 침해하였을 상당한 가능성이 있을 것</u> <u>2. 조사의 필요성과 비교하여 상대방 당사자의 부담이 과중하지 아니할 것</u> <u>3. 당사자가 다른 수단으로 증거를 수집하는 것을 기대하기 어려울 것</u> <u>② 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 1인 이상을 제1항의 전문가로 지정 할 수 있다.</u>

1. 「법원조직법」 제54조의2·제54조의3에 따른 기술심리관
이나 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
- ③ 법원은 제1항에 따른 조사의 결정에 앞서 변론준비기일을
지정하여 신청한 당사자(이하 “신청당사자”라 한다) 및 상대
방 당사자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하여야
한다.
- ④ 제1항에 따라 지정된 전문가는 법원이 지정한 기일 내에
조사결과를 기재한 보고서(이하 “조사결과보고서”라 한다)를
법원에 제출하여야 한다. 이 경우 전문가는 조사를 통해 알게
된 사실을 비밀로 유지해야 한다.
- ⑤ 법원은 조사를 받은 상대방 당사자에게 제4항의 조사결과
보고서를 우선하여 열람하게 하여야 한다. 이 경우 조사를 받
은 상대방 당사자는 조사의 대상·범위에 해당하지 않는 자
료 및 본인 또는 제3자의 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업
비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한
다. 이하 같다)에 관한 내용이 조사결과보고서에 포함되었음
을 이유로 그 내용의 삭제를 주장할 수 있다.
- ⑥ 법원은 제5항에 따른 주장이 이유있다고 인정되면 그 내용
을 조사결과보고서에서 삭제한 후 다시 제출할 것을 지정전
문가에게 명하여야 한다. 다만, 조사결과보고서에 포함된 영
업비밀이 침해의 증명이나 침해로 인한 손해액 산정에 반드
시 필요한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑦ 당사자 또는 그의 소송대리인은 제4항부터 제6항까지의 절
차를 거쳐 제출된 조사결과보고서의 열람·복사(이하 “열람
등”이라 한다) 할 사람을 정하여 열람등을 신청할 수 있다.
다만, 법원은 조사결과보고서에 조사를 받은 상대방 당사자

<신 설>	혹은 제3자의 영업비밀이 포함되어 있는 때에는 열람등을 할 수 있는 사람의 지정에서 신청당사자를 제외할 수 있다. ⑧ 제1항에 따라 조사를 받는 상대방 당사자는 지정전문가가 요청하는 자료를 정당한 사유 없이 제공하지 않는 등 조사를 거부·방해 또는 기피하여서는 아니 된다. 이 경우 상대방 당사자가 제1항에 따른 조사를 거부·방해 또는 기피하는 경우에는 법원은 자료의 기재에 의하여 증명하고자 하는 사실에 관한 신청당사자의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다. ⑨ 제1항에 따른 상대방 당사자 또는 그의 소송대리인은 대법원규칙이 정하는 바에 따라 조사에 참여할 수 있다. ⑩ 제1항에 따라 지정된 전문가는 증거조사등을 하는 경우 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다. ⑪ 법원은 제1항에 따른 조사로 인하여 발생하는 상대방 당사자의 피해를 보전하기 위하여 필요한 경우 제1항에 따른 조사를 신청한 당사자에게 담보액과 담보제공의 기간을 정하여 담보를 제공하도록 명할 수 있다. 이 경우 담보에 관하여는 「민사소송법」 제122조, 제123조, 제125조 및 제126조를 준용한다. ⑫ 그 밖에 제1항에 따른 조사의 방법·절차·기간·비용, 제6항에 따른 조사결과보고서의 작성방식 등 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다. 제128조의4(조사대상 및 범위의 제한) ① 법원은 제128조의3제1항에 따른 조사의 결정을 하려는 경우에 조사를 받는 상대방 당사자가 법률의견을 구하거나 그에 대한 의견을 제공할 목적으로 그의 변호사 등 대리인 간에 상호 주고 받은 비공개자료 또는 상대방 당사자나 그의 변호사 등 대리인이 소송을 예견하고, 그 소송의 준비나 수행을 목적으로 작성한 비공개자료(이하 “법률자문서등”이라 한다)를 그 조사의 대상 및 범위에서 제외하여야 한다.
--------------------	---

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

현행 특허소송 제도는 특허침해 증거확보가 어려워 침해입증 및 정확한 손해배상액 산정이 곤란하여 특허권자의 실질적 피해구제를 저해하는 주된 원인으로 지적되고,



특히 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.

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

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 침해입증과 손해액 산정에 필수적인 증거를 주로 침해자가 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⁾.

현행 「민사소송법」은 증거조사 방법으로 전문가 진술, 법관에 의한 사실 확인 등을 실시할 수 있는 감정(제333조부터 제342조까지)·검증(제364조부터 제366조까지)제도를 두고 있으나(참고자료 1), 동 제도

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

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

는 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 2, 3),

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 함으로써 고질적인 증거의 구조적 편재 문제를 해소

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

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)

하기 위한 것으로서, 입법 취지의 타당성이 인정되는 것으로 보임.

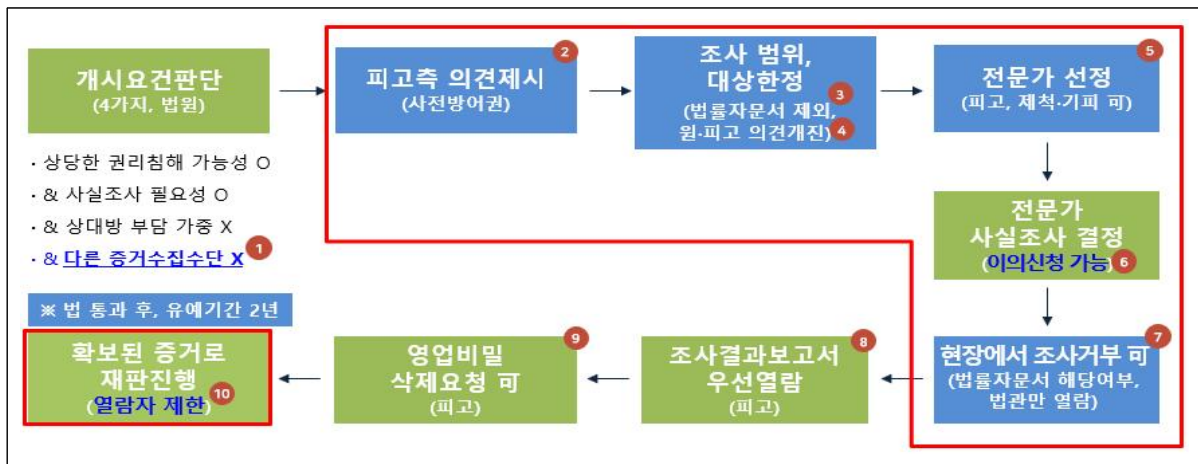
다만 지정전문가의 사실조사 과정에서 기업정보가 누출되거나 자료 반출 가능성이 높은 반면 조사받는 기업은 방어권이 부족하여 경쟁기업이 자료를 얻어내는 수단으로 악용될 우려가 있고, 특히 특허소송 건수 및 비용의 상승으로 주로 피소되는 입장인 국내 중소기업, 소재·부품·장비 기업의 활동을 위축시킬 수 있다는 우려가 산업계에서 제기되고 있어 이를 감안한 논의가 필요할 것으로 보임.

개정안에 대해 지식재산청은 특허침해 소송에서 고질적 문제인 증거의 구조적 편재 문제를 해소할 수 있다는 점에서 전문가 사실조사 제도 도입에 찬성하고,

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.

7) 대한상공회의소, 한국경제인협회, 한국반도체산업협회 등

개정안에 따른 전문가 사실조사제도 절차



*번호는 피조사자 방어수단 표시

자료: 지식재산처

한편, 지식재산권 침해소송과 관련하여 우리 위원회에 한국형 증거수집제도를 도입하고자 하는 개정안이 다수 발의·계류되어 있어 관련 법률간 병합 심사가 필요할 것으로 보이고, 지식재산권 침해소송 외 소송에서 한국형 증거수집제도 도입과 관련한 개정안도 심사 중이므로 법체계의 통일성을 위해 심의 경과를 고려할 필요가 있을 것으로 보임(참고자료 4).

이하에서는 구체적으로 개정안의 각 조항별 추가적 논의가 필요한 사항에 대해 검토함.

2. 전문가 사실조사 개시 요건

안 제128조의3(전문가에 의한 사실조사) ① 법원은 특허권 또는 전용실시권 침해소송에서 다음 각 호에 모두 해당하는 경우 침해의 증명 또는 침해로 인한 손해액의 산정에 필요한 증거확보를 위하여 당사자의 신청에 따라 조사할 증거와 관련된 분야의 전문가를 지정하고, 지정된 전문가(이하 “지정전문가”라 한다)로 하여금 상대방 당사자의 사무실, 공장 등에 출입하여 상대방 당사자 및 그 직원 등에게 질문하거나 자료의 열람·복사 등 필요한 조사를 하도록 결정할 수 있다.

1. 상대방 당사자가 특허권 또는 전용실시권을 침해하였을 상당한 가능성이 있을 것
2. 조사의 필요성과 비교하여 상대방 당사자의 부담이 과중하지 아니할 것
3. 당사자가 다른 수단으로 증거를 수집하는 것을 기대하기 어려울 것

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

지정전문가가 출입할 수 있는 장소와 지정전문가가 할 수 있는 조사 행위와 관련하여 유사 개정안과 비교할 때 조문 표현이 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)	<u>사무실, 공장 등</u>	<u>자료의 열람·복사 등 필요한 조사</u>

3. 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 의견임.

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.

4. 당사자 의견진술 기회 부여

안 제128조의3(전문가에 의한 사실조사) ③ 법원은 제1항에 따른 조사의 결정에 앞서 변론준비기일을 지정하여 신청한 당사자(이하 “신청당사자”라 한다) 및 상대방 당사자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

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

① 법원행정처는 의견진술 기회 부여는 바람직하나 반드시 변론준비기일이 아니어도 의견 진술이 가능하므로 필요적으로 변론준비기일을 지정하도록 하는 것은 부적절하다는 입장이고, ② 지식재산처는 의견진술 뿐만 아니라 ‘기술설명’도 할 수 있어야 된다는 의견이며, ③ 법원이 의견진술 기회 부여를 반드시 부여할 것인지 등에 대해서 유사 개정안 상이하므로 비교 검토가 필요할 것임.

개정안 (해당 조문)	변론준비기일 지정 여부	기술설명 포함 여부	법원 재량·기속 여부
김정호의원안 (관련 조문 없음)	-	-	-
서일준의원안 (제128조의3제4항)	변론준비기일 X	의견진술	기속
송재봉의원안 (제128조의3제3항)	변론준비기일 O	기술설명 또는 의견진술	재량
정진욱의원안 (제128조의3제4항)	변론준비기일 O	기술설명 또는 의견진술	재량
곽상언의원안 (제128조의6제3항)	변론준비기일 O	기술설명 또는 의견진술	기속
김종민의원안 (제128조의3제3항)	변론준비기일 O	의견진술	기속

5. 조사 대상에서 법률자문서 제외

안 제128조의4(조사대상 및 범위의 제한) ① 법원은 제128조의3제1항에 따른 조사의 결정을 하려는 경우에 조사를 받는 상대방 당사자가 법률의견을 구하거나 그에 대한 의견을 제공할 목적으로 그의 변호사 등 대리인 간에 상호 주고 받은 비공개 자료 또는 상대방 당사자나 그의 변호사 등 대리인이 소송을 예견하고, 그 소송의 준비나 수행을 목적으로 작성한 비공개 자료(이하 “법률자문서등”이라 한다)를 그 조사의 대상 및 범위에서 제외하여야 한다.

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

안 제128조의4는 법원이 상대방 당사자와 대리인간 주고 받은 비공개 자료나 소송 준비 자료(이하 “법률자문서”)는 전문가 사실조사 범위에서 제외할 수 있도록 규정하고 있음.

산업계에서는 법률자문서가 미국에서 증거로 채택되지 않는데 국내에서 증거로 채택되게 되면 역으로 미국 소송의 증거가 될 수 있음을 우려하고 있으므로, 동 규정은 이를 해소하기 위해 전문가 사실조사 대상에서 법률자문서를 제외하는 취지임.

이에 대해 법무부는 전문가 사실조사 대상에서 법률자문서를 제외하는 것은 변호사의 비밀유지권(Attorney-Client Privilege) 도입 논의의 구체적 형태로서 충분한 사회적 논의와 각종 제도개선을 거쳐 「변호사법」 등 일반법 개정을 통해 이루어져야 할 문제로, 특허침해

소송 등 개별 소송절차에 이를 직접 규정하는 것은 부적절하다는 의견을 제시함.

이와 관련하여 변호사·의뢰인간 비밀유지권을 규정하는 「변호사법 일부개정법률안(대안)」 이 소관 위원회인 법제사법위원회의 의결을 거쳐 본회의에 부의되어 있고(2026년 2월 1일 기준),

「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 증거수집제도를 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⁾ 본회의에 부의됨(2026년 2월 1일 기준).

「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.

따라서, 법 체계의 통일성을 고려할 때 안 제128조의4도 법률자문서의 개념을 직접 규정하는 것이 아니라 관련 내용을 「변호사법」을 준용하는 형식으로 규정하는 방안을 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

8) 법제사법위원회 체계자구심사 과정에서 수정 의결

한편, 대한변리사회는 변리사의 비밀유지권(Patent Attorney-Client Privilege)에 대한 내용 없이 증거수집제도가 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.

6. 벌칙 및 과태료

개정안은 다른 유사 개정안과는 달리 전문가 사실조사제도를 도입하면서도 ① 공무원이 아닌 지정전문가에 대한 공무원 의제 및 「형법」상 뇌물죄 적용, ② 지정전문가가 비밀유지의무를 위반시 처벌, ③ 조사의 상대방이 정당한 이유 없이 조사를 거부·방해시 과태료 부과 등에 대한 내용을 별도로 규정하고 있지 않고 있으므로,

벌칙 및 과태료와 관련한 추가 규정의 필요성에 대해 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

개정안	비공무원인 지정전문가 공무원 의제	비밀유지의무 위반시 형사 처벌	조사 거부·방해시 과태료 부과
김정호의원안	X	X	○
서일준의원안	○	○	○
송재봉의원안	○	○	○
정진욱의원안	○	○	○
곽상언의원안	○	○	○
김종민의원안	X	X	X

문 의 처

02)6788-5458

참고 1

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 2

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 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)

참고 4

한국형 증거수집제도 개정안 발의 현황

지식재산권 침해소송에 한국형 증거수집제도 도입 개정안 발의 현황

연번	의안 번호	발의자	발의일	경과	법안명	전문가 사실조사	자료보 전명령	법정의 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.	미상정	특허법	○		

법안 발의·경과 현황은 2026년 3월 1일 기준

그 외 한국형 증거수집제도 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 증거수집제도 도입
2	2212139	김남근	2212139	소위계류	하도급거래 공정화에 관한 법률	기술탈취 소송에 한국형 증거수집제도 도입

법안 발의·경과 현황은 2026년 3월 1일 기준