



제 429회 국회 (정기회)
제1차 산업통상자원중소벤처기업위원회

대 · 중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈행정조사 자료제출 의무화 및
전문가 사실조사 제도 도입 등〉

■ 오세희의원 대표발의(의안번호 제2209179호)

2025. 9.

산업통상자원중소벤처기업위원회

전문위원 성 소 미

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	3
1. 행정조사 자료제출 의무화(안 제40조제5항부터 제7항까지, 제40조의8 신설)	3
2. 전문가 사실조사 제도 도입(안 제40조의6 신설)	12
3. 영업비밀 취득자에 대한 비밀유지명령 등(안 제40조의7 신설)	24
4. 벌칙 및 과태료 등(안 제41조, 제43조)	28
※ 참고자료	31
1. 중소기업 기술침해 및 피해현황 비교	31
2. 기술유용행위 입증 등에 대한 기업 애로사항	32
3. 중소기업기술 침해 행정조사 개요 및 현황	33

I. 제안경위

1. 발 의 자 : 오세회의원 등 15인
2. 발의연월일 : 2025. 3. 20.
3. 회부연월일 : 2025. 3. 21.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법에 따르면 위탁기업이 이 법을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우 위탁기업은 그 자에게 손해배상책임을 지며, 이에 대한 손해배상청구의 소가 제기된 경우 법원은 중소벤처기업부장관에게 해당 사건 관련 조사 기록의 송부를 요구할 수 있음.

그런데 손해배상청구소송에서 유용행위 입증 및 손해액 산정에 관한 증거자료는 대부분 위탁기업이 보유하고 있어, 피해를 입은 중소기업은 소송의 증거를 수집하기가 어려운 실정임. 또한, 현행법상 중소벤처기업부에 대한 관련 자료 제출 의무는 없어 업무상 취득한 비밀 누설 금지 규정 등을 이유로 자료 제출이 잘 이루어지지 않고 있음.

한편, 미국은 증거개시제도(Discovery)를 통해 위반행위 입증 및 손해액 산정 관련 증거를 효과적으로 확보할 수 있도록 하고 있고, 독일은 전문가 조사제도(Inspection)를 두어 법원이 지정한 전문가가 침해 입증 또는 손해액 산정에 필요한 증거를 조사하도록 하고 있어, 이를 참고하여 증거 확보를 용이하게 하기 위한 절차를 마련할 필요가 있

다는 의견이 제시됨.

이에 전문가에 의한 사실조사 제도를 도입하고 중소벤처기업부의 자료 제출을 의무화하되, 해당 자료가 영업비밀 등 비공개 자료에 해당하는 경우 법원이 이를 확인하도록 하며, 영업비밀을 알게 된 자에게 비밀유지명령을 할 수 있도록 함으로써 수탁기업을 보호하고 신속한 분쟁 해결에 기여하려는 것임(안 제40조제5항부터 제7항까지, 제40조의6부터 제40조의8까지 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 행정조사 자료제출 의무화(안 제40조제5항부터 제7항 까지, 제40조의8 신설)

개정안은 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제40조의2제1항 또는 제2항¹⁾에 따른 손해배상청구소송과 관련하여 법원이 중소벤처기업부장관에게 사건기록의 송부를 요구하는 경우,

① 비공개 자료나 영업비밀 자료가 아니면 이를 제출하도록 의무화하고(안 제40조제5항), ② 중소벤처기업부장관이 비공개 자료나 영업비밀 자료임을 이유로 자료를 제출하지 아니하는 경우 법원이 이에 해당하는지 여부를 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있도록 하며(안 제40조제6항), ③ 영업비밀 자료가 손해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요하다고 법원이 판단하는 경우 중소벤처기업부장관이 그 자료를 제출하도록 의무화(안 제40조제7항)하는 한편, ④ 이 법에 따른 직무에 종사하거나 종사하였던 위원 또는 공무원은 그

1) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」

제40조의2(손해배상책임) ① 위탁기업이 이 법의 규정을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우 위탁기업은 그 자에게 손해배상책임을 진다. 다만, 위탁기업이 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 위탁기업이 제25조제1항제1호·제3호·제7호·제14호 또는 같은 조 제2항을 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 위탁기업이 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 제25조제1항제1호·제3호·제7호·제14호가목1) 또는 같은 호 나목을 위반한 경우: 손해를 입은 자에게 발생한 손해의 3배 이내

2. 제25조제1항제14호가목2) 또는 같은 조 제2항을 위반한 경우: 손해를 입은 자에게 발생한 손해의 5배 이내

직무상 알게 된 사업자 또는 사업자단체의 비밀을 누설하거나 이 법의 시행을 위한 목적 외에 이를 이용하지 못하도록 금지하되, 중소벤처기업부장관이 법원에 사건기록 자료를 제출하는 경우는 금지사항에서 예외로 인정(안 제40조의8)하는 내용임.

현 행	개 정 안
제40조(자료의 제출 등) ① ~ ④ (생략) <u><신 설></u>	제40조(자료의 제출 등) ① ~ ④ (현행과 같음) <u>⑤ 중소벤처기업부장관은 제4항에 따라 법원으로부터 요구받은 자료를 제출하여야 한다. 다만, 자료가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u> 1. 다른 법률에 따른 비공개 자료 2. 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다. 이하 같다) 자료
<u><신 설></u>	<u>⑥ 법원은 중소벤처기업부장관이 제5항 단서에 따라 자료를 제출하지 아니하는 경우 같은 항 각 호에 해당하는지 여부를 판단하기 위하여 자료의 제시를 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.</u>
<u><신 설></u>	<u>⑦ 제5항제2호에 해당하는 자료가 손해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요하다고 법원이 판단하는 경우 중소벤처기업부장관은 그 자료</u>

현 행	개 정 안
<신 설>	를 제출하여야 한다. 이 경우 법원은 제출요구의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다. 제40조의8(비밀업수의 의무) 이 법에 따른 직무에 종사하거나 종사하였던 위원 또는 공무원은 그 직무상 알게 된 사업자 또는 사업자단체의 비밀을 누설하거나 이 법의 시행을 위한 목적 외에 이를 이용하여서는 아니된다. 다만, 제40조제5항에 따라 자료를 제출하는 경우에는 그러하지 아니하다.

현행법 제40조제1항2)에 따르면 중소벤처기업부 장관은 중소기업 또

2) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」

제40조(자료의 제출 등) ①중소벤처기업부장관은 다음 각 호의 경우 필요하다고 인정할 때에는 관련 중소기업 또는 대기업등에 자료제출을 요구하거나 소속 공무원으로 하여금 그 사무소·사업장 및 공장 등에 출입하여 장부·서류, 시설 및 그 밖의 물건을 조사하게 할 수 있다.

1. 제21조, 제21조의2제1항, 제22조, 제22조의2, 제23조, 제24조, 제24조의2 및 제25조에 따른 수탁·위탁거래에 관한 실태를 파악하기 위한 경우
3. 제20조의4제3항 및 제32조제1항에 따른 사업조정 신청을 받은 경우
4. 그 밖에 수탁·위탁거래의 공정화 및 중소기업의 사업영역 보호를 위하여 중소벤처기업부장관이 필요하다고 인정하는 경우

② 제1항에 따른 조사를 할 때에는 조사 7일 전까지 조사 일시, 조사 목적 및 내용 등을 포함한 조사계획을 조사대상자에게 알려야 한다. 다만, 긴급히 조사하여야 하거나 사전에 알리면 증거인멸 등으로 조사 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항에 따른 조사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 하며 그 공무원의 성명, 출입시간, 출입 목적 등을 적은 문서를 관계인에게 내주어야 한다.

④ 법원은 제1항의 내용에 관하여 제40조의2제1항 또는 제2항에 따라 손해배상청구의 소가 제기된 경우 중소벤처기업부장관에게 다음 각 호에 따른 해당 사건기록의 송부를 요구할 수 있다.

1. 사건관계인, 참고인 또는 감정인에 대한 진술조서
2. 당사자가 제출하였거나 현장조사 과정에서 당사자로부터 확보한 기록의 전체목록
3. 그 밖의 해당 사건 관련 조사 기록

는 대기업등에 자료제출을 요구하거나 소속 공무원으로 하여금 그 사무소·사업장 및 공장 등에 출입하여 장부·서류, 시설 및 그 밖의 물건을 조사하게 할 수 있음. 이어서 같은 조 제4항은 위탁기업의 현행법 위반행위에 따른 손해배상청구의 소가 제기된 경우 법원이 중소벤처기업부장관에게 해당 사건기록의 송부를 요구할 수 있도록 규정하고 있음.

개정안은 이와 같은 현행법의 규정에 따른 경우 중소벤처기업부장관이 업무상 취득한 비밀누설 금지 규정 등을 이유로 자료제출에 협조하지 않을 우려가 있으므로, 법원의 자료제출 요구 시 중소벤처기업부장관이 이를 따르도록 의무화하고, 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호3)에 따른 영업비밀의 경우에도 법원이 해당 자료가 손해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요하다고 판단하는 경우 자료제출을 의무화하려는 것임.

이러한 개정내용은 기술자료 유용행위 등 현행법 위반행위에 대한 손해배상청구 소송에서 피해기업의 피해사실과 손해의 입증을 용이하게 하고, 법원의 자료제출 요구의 실효성을 확보할 수 있다는 점에서 의의가 있을 것으로 보임.

3) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “영업비밀”이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다.

다만, 이와 관련하여 다음의 사항을 고려하여 검토할 필요가 있음.

첫째, 「민사소송법」 제344조제2항⁴⁾은 민사소송에서 문서의 제출의무에 관하여 규정하면서, 공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다고 규정하고 있어 공문서에 대해서는 문서제출명령이 성립하지 않음을 명시하고 있음.

따라서 중소기업부가 보유하게 되는 행정조사 자료의 경우 행정 법체계 하에서는 공문서의 공개에 관하여 규정하고 있는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에서 정한 절차와 방법을 따를 것이 요구되고 있는 상황이며, 대법원 판례 또한 공문서의 경우 「민사소송법」상 문서제출명령의 대상에 해당하지 않는다는 것이 일관된 견해임⁵⁾.

4) 「민사소송법」

제344조(문서의 제출의무) ① 다음 각호의 경우에 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때
2. 신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때
3. 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나, 신청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때. 다만, 다음 각목의 사유 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 가. 제304조 내지 제306조에 규정된 사항이 적혀있는 문서로서 같은 조문들에 규정된 동의를 받지 아니한 문서
 - 나. 문서를 가진 사람 또는 그와 제314조 각호 가운데 어느 하나의 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에서 규정된 사항이 적혀 있는 문서
 - 다. 제315조제1항 각호에 규정된 사항중 어느 하나에 규정된 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서

② 제1항의 경우 외에도 **문서(공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다)**가 다음 각호의 어느 하나에도 해당하지 아니하는 경우에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

1. 제1항제3호나목 및 다목에 규정된 문서
2. 오로지 문서를 가진 사람이 이용하기 위한 문서

5) 대법원 판례는 공무원이 직무와 관련해 보관 중인 문서는 국가기관의 공문서로서, 민사소송법상 문서제출명령의 예외 대상이며 정보공개법에 따라야 한다고 보고 있음(대법원 2010. 1. 19. 자 2008마546 결정).

실제로, 본안소송에서 신청인(원고들)은 금융감독원에 접수된 제보서 및 진술 내용을 입수하기 위해 문서제출명령을 신청하였고, 원심이 인용함에 따라 피신청인(금융감독원)이 재항고하여

뿐만 아니라, 유사 입법례인 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제14조의7⁶⁾을 살펴보면, 부정경쟁행위 등의 금지 또는 예방 청구의 소, 손해배상 청구의 소가 제기된 경우 법원은 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 해당 소와 관련된 조사기록의 송부를 요구할 수 있다고 규정하면서도, 정당한 이유가 있을 시 해당 요구에 따른 자료의 제출을 하지 않을 수 있도록 예외를 인정하고 있음.

이러한 점을 고려하여 중소벤처기업부장관에게 법원의 자료제출 요구에 따르도록 의무를 부과하는 경우에는 「민사소송법」 제344조제2항에도 불구하고 자료를 제출하여야 한다는 명시적인 예외 조항을 포함하여 규정할 필요가 있음.

둘째, 개정안 제40조제7항에 따르면 중소벤처기업부장관이 제출하는 자료에 영업비밀이 포함되었다고 하더라도 법원이 손해의 증명 또는 손해액의 산정에 해당 자료가 반드시 필요하다고 판단하는 경우 중소벤처기업부장관은 해당 영업비밀 자료를 법원에 제출하여야 함.

「민사소송법」 제344조제1항제1호에서 정한 ‘당사자가 소송에서 인용한 문서’에 대한 문서제출 명령의 발령요건이 문제된 사건(대법원 2024. 8. 29. 자 중요 결정)에서, 대법원은 피신청인이 본안 당사자가 아니므로 「민사소송법」 제344조제1항제1호에 따른 문서제출의무가 없고, 해당 문서는 정보공개법이 적용되는 공문서로서 「민사소송법」 제344조제2항에 따라 제출을 거부할 수 있다고 보아 원심을 파기·환송한 바 있음.

6) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」

제14조의7(기록의 송부 등) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소가 제기된 경우로서 필요하다고 인정하는 때에는 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 제7조에 따른 부정경쟁행위 등의 조사기록(사건관계인, 참고인 또는 감정인에 대한 심문조서 및 속기록 기타 재판상 증거가 되는 일체의 것을 포함한다)의 송부를 요구할 수 있다. **이 경우 조사기록의 송부를 요구받은 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 정당한 이유가 없으면 이에 따라야 한다.**

1. 제4조에 따른 부정경쟁행위 등의 금지 또는 예방 청구의 소
2. 제5조에 따른 손해배상 청구의 소

그런데, 중소벤처기업부장관이 해당 영업비밀이 현행법 제40조에 따른 소송 당사자에 대한 행정조사 과정에서 당사자가 제출한 자료가 아닌 조사를 통해 직권으로 탐지·취득한 자료인 경우, 당사자는 자신의 영업비밀이 중소벤처기업부장관을 통해 법원에 제출된다는 사실을 모르고 있는 상황이 발생할 수 있음.

이에 대하여 중소벤처기업부는 소송계속 중 이루어지는 자료제출 명령과 이에 따른 회신으로 법원에 자료가 제출되는 경우 그 경과가 기재 및 표시되므로 피신청인은 자료의 제공 사실을 알게 된다는 의견을 제시하고 있으나,

관련 입법례인 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제14조의7⁷⁾을 살펴보면, 부정경쟁행위 등의 금지 또는 예방 청구의 소, 손해배상 청구의 소가 제기된 상황에서 법원이 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 부정경쟁행위 등의 조사기록의 송부를 요

7) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」

제14조의7(기록의 송부 등) ① 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소가 제기된 경우로서 필요하다고 인정하는 때에는 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 제7조에 따른 부정경쟁행위 등의 조사기록(사건관계인, 참고인 또는 감정인에 대한 심문조서 및 속기록 기타 재판상 증거가 되는 일체의 것을 포함한다)의 송부를 요구할 수 있다. 이 경우 조사기록의 송부를 요구받은 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 정당한 이유가 없으면 이에 따라야 한다.

1. 제4조에 따른 부정경쟁행위 등의 금지 또는 예방 청구의 소

2. 제5조에 따른 손해배상 청구의 소

② 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 법원에 조사기록을 송부하는 경우 해당 조사기록에 관한 당사자(이하 “조사기록당사자”라 한다)의 성명, 주소, 전화번호(휴대전화 번호를 포함한다), 그 밖에 법원이 제5항에 따른 고지를 하는 데 필요한 정보를 함께 제공하여야 한다.

③ 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 법원에 조사기록을 송부하였을 때에는 조사기록당사자에게 법원의 요구에 따라 조사기록을 송부한 사실 및 송부한 조사기록의 목록을 통지하여야 한다.

구할 수 있다고 규정하면서, 해당 조사기록에 영업비밀이 포함되어 있는 경우에는 조사기록 당사자에게 법원의 요구에 따라 조사기록을 송부한 사실 및 송부한 조사기록의 목록을 통지하도록 하고 있다는 점을 고려하여,

중소벤처기업부장관이 법원의 명령에 따라 영업비밀이 포함된 자료를 법원에 제출하는 경우에는 제출 사실 및 목록을 조사당사자에게 통지하도록 하는 조항을 신설할 필요가 있음.

셋째, 현행법 제40조의5제7항은 당사자의 신청에 따라 상대방 당사자가 법원에 제출한 자료를 제공받거나 열람한 자에 대하여 해당 자료를 부당한 목적으로 사용하는 것을 금지하고 있고, 같은 법 제41조제3항제4호⁸⁾는 해당 금지의무를 위반한 자에 대하여 벌칙 규정을 적용하고 있음.

이에 반해, 개정안은 안 제40조제7항에 따라 영업비밀 등의 자료를 열람할 수 있는 범위 또는 대상에 대해 규정하고 있으면서도, 이를 열람한 자에 대한 별도의 부당한 사용금지 의무를 직접적으로 규정하고 있지 않고⁹⁾, 이를 위반한 경우에 대한 벌칙 조항 역시 개정안에 규정

8) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」

제41조(벌칙) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제40조의5제7항을 위반하여 다른 자에게 정보 또는 자료를 누설 또는 제공하거나 부당한 목적으로 이용한 자

9) 열람한 자가 “이 법에 따른 직무에 종사하였거나 종사하였던 위원 또는 공무원”인 경우에는 개정안 제40조의8에 따라 비밀엄수의 의무가 부과되나, 이에 해당하지 않는 경우에 대해서는 별도의 부당한 사용금지 의무가 부과되지 않음.

되지 않고 있어 소송과정에서 행정조사 자료에 포함된 영업비밀 등 민감한 자료가 충분히 보호되지 못할 우려가 있음.

따라서 중소벤처기업부장관이 제출한 행정조사 자료의 열람 이후 해당 자료의 사용 및 보안 유지에 대한 의무 조항을 신설하고, 이를 위반할 시 벌칙을 적용하는 방안을 검토할 필요가 있음.

2. 전문가 사실조사 제도 도입(안 제40조의6 신설)

개정안은 기술분쟁 관련 손해배상 소송에서 법원이 지정한 전문가가 손해의 증명 또는 손해액 산정에 필요한 증거조사를 할 수 있도록 (안 제40조의6 신설)하려는 것임.

현 행	개 정 안
<신 설>	제40조의6(전문가에 의한 사실조사) ① 법원은 제25조제2항을 위반한 행위에 대한 손해배상청구소송에서 다음 각 호의 사항을 모두 충족하는 경우 위반행위로 인한 손해의 증명 또는 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 및 그 밖의 장소에 출입하여 상대방 당사자 및 그 직원 등 대통령령으로 정하는 사람에게 질문하거나 자료의 열람·복사, 장치의 작동·계측·실험 등 필요한 조사를 하도록 결정할 수 있다. 1. 상대방 당사자가 제25조제2항을 위반하는 행위를 하였을 상당한 가능성이 있을 것 2. 조사의 필요성과 비교하여 상대방 당사자의 부담이 과중하지 아니할 것 3. 당사자가 다른 수단으로 증거를 수집하는 것을 기대하기 어려울 것 ② 법원은 제1항에 따른 조사를 하도록 결정하는 경우 그 조사의 대상, 범위, 방법, 절차 및 기간을 구체적으로 정하여야 한다. 이 경우 상대방 당사자와 그의 변호사 등 대리인이 법률 자문 또는 소송의 준비·수행을 목적으로 주고받은 비공개 정보 또는 자료 등 대통령령으로 정하는 자료는 조사의 대상에 포함하여서는 아니 된다.

현행	개정안
	③ 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 1인 이상을 지정전문가로 할 수 있다. 1. 「법원조직법」 제54조의2에 따른 기술심리관 또는 제54조의3에 따른 조사관 2. 「민사소송법」 제164조의2에 따른 전문심리위원 3. 「변호사법」 제4조에 따른 변호사의 자격을 가진 사람 4. 「변리사법」 제3조에 따른 변리사의 자격을 가진 사람 5. 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 사람 ④ 지정전문가는 법원이 지정한 기일 내에 조사결과보고서를 법원에 제출하여야 한다. 이 경우 지정전문가는 직무상 알게 된 비밀을 다른 자에게 누설 또는 제공하거나 부당한 목적으로 이용하여서는 아니 된다. ⑤ 법원은 조사를 받은 상대방 당사자에게 제4항의 조사결과보고서를 우선 열람하게 하여야 한다. 이 경우 조사를 받은 상대방 당사자는 조사의 대상·범위에 해당하지 아니하는 자료 및 본인 또는 제3자의 영업비밀에 관한 내용이 조사결과보고서에 포함된 경우 그 내용의 삭제를 주장할 수 있다. ⑥ 법원은 제5항 후단에 따른 주장이 이유있다고 인정되면 그 내용을 조사결과보고서에서 삭제한 후 다시 제출할 것을 지정전문가에게 명하여야 한다. 다만, 조사결과보고서에 포함된 영업비밀이 제25조제2항 위반에 따른 손해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 경우에는 그러하지 아니하다. ⑦ 제6항 단서에 해당하는 경우 법원은 조사의 목적 내에서 조사결과보고서에 포함된 영업비밀에 관한 내용을 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다. 이 경우 지정된 사람은 열람한 영업비밀에 관한 내용을 다른 자에게 누설 또는 제공하거나 부당한 목적으로 이용하여서는 아니 된다.

현 행	개 정 안
	⑧ 당사자 또는 그의 소송대리인은 제4항부터 제7항까지의 절차를 거쳐 제출된 조사결과보고서를 열람하고 증거로 신청할 수 있다. ⑨ 제1항에 따라 조사를 받는 상대방 당사자는 지정전문가가 요청하는 자료를 정당한 사유 없이 제공하지 아니하는 등 조사를 거부·방해 또는 기피하여서는 아니 된다. ⑩ 제1항에 따른 상대방 당사자 또는 그의 소송대리인은 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 조사에 참여할 수 있다. ⑪ 제1항에 따른 법원의 조사 명령 결정에 이의가 있는 자는 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다. ⑫ 그 밖에 제1항에 따른 조사의 방법·절차·기간·비용 및 제4항에 따른 조사결과보고서의 작성 방식 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

가. 전문가 사실조사 제도 도입 배경

현행법은 대기업과 중소기업 간 상생협력 관계를 공고히 하기 위하여, 수탁·위탁거래의 공정화를 위한 위탁기업의 준수사항을 규정하고, 법 위반행위 발생 시 공정거래위원회에 대한 조치요구, 수·위탁분쟁조정협의회를 통한 분쟁조정협의제도, 기술자료 유용행위에 대한 금지청구권, 손해배상청구권 및 자료제출명령제도 등 수탁기업의 권익 보호를 위한 다양한 수단을 두고 있음¹⁰⁾.

10) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제25조(준수사항), 제26조(공정거래위원회에 대한 조치요구 등), 제28조의9(분쟁조정협의회 조정 신청 등), 제28조의10(분쟁조정협의회 조정

이 중 현행법 제40조의5¹¹⁾에 규정된 자료제출명령제도는 위탁기업의 법 위반행위에 대한 손해배상청구 소송에서 상대적으로 정보 열위에 있는 수탁기업이 위탁기업을 상대로 관련 자료의 제출을 법원에 신청할 수 있도록 하기 위하여 도입되었음.

개정안(안 제40조의6)은 특허권 침해소송에서의 독일의 전문가 조사제도와 같이 위탁기업의 현행법 제25조제2항¹²⁾ 위반행위(이하 “기술

등), 제28조의11(기술자료 유용행위에 대한 금지청구권 등), 제40조의2(손해배상책임), 제40조의5(자료제출명령)

11) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」

제40조의5(자료제출명령) ① 법원은 제40조의2제1항 또는 제2항에 따른 손해배상청구에 관한 소송에서 당사자의 신청에 따라 상대방 당사자에게 그 위반행위의 존재 여부 증명 또는 손해액의 산정에 필요한 다음 각 호의 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 상대방이 소지, 보관 또는 상대방의 통제하에 있는 문서, 글, 그림, 그래프, 표, 사진, 음성 녹음 또는 이미지 및 그 밖의 데이터 또는 데이터베이스를 포함하여 전자매체에 저장된 정보로서 해당 매체에서 직접 취득할 수 있거나 필요에 따라 합리적으로 이용가능한 형태로 전환한 정보

2. 그 밖에 지정된 유형물

② 법원은 자료의 소지자가 제1항에 따른 자료제출을 거부할 정당한 이유가 있다고 주장하는 경우에는 그 주장의 옳고 그름을 판단하기 위하여 자료의 제출을 명할 수 있다. 이 경우 법원은 그 자료를 다른 사람이 보게 하여서는 아니 된다.

③ 제1항에 따라 제출되어야 할 자료가 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다)에 해당하더라도 위반행위의 존재 여부 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요한 때에는 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 정당한 이유가 있는 것으로 보지 아니한다. 이 경우 법원은 자료제출명령의 목적 내에서 열람할 수 있는 범위 또는 열람할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.

④ 법원은 당사자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 때에는 자료제출을 신청한 당사자의 자료의 기재에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑤ 법원은 당사자가 상대방의 사용을 방해할 목적으로 제출의무가 있는 자료를 훼손하여 버리거나 이를 사용할 수 없게 한 때에는 그 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑥ 법원은 제4항에 해당하는 경우 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고, 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 때에는 그 당사자가 자료의 기재로 증명하려는 사실에 관한 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

⑦ 제3항에 따라 자료를 제공받거나 열람한 자는 그 자료를 자료제출명령의 목적과 다르게 사용하거나 다른 자에게 제공하는 등 부당한 목적으로 사용하여서는 아니 된다.

⑧ 자료제출의 신청에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

12) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」

제25조(준수사항)② 위탁기업은 취득한 수탁기업의 기술자료(비밀로 관리되는 기술자료로 한정한다)에 관하여 부당하게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 유용행위를 하여서는 아니 된다.

자료 유용행위”라 한다)에 대한 손해배상청구소송에도 전문가에 의한 사실조사 제도를 도입함으로써 위반행위 입증 및 손해액 산정에 필요한 증거확보 문제를 해소하여 수탁기업에 대한 보호를 강화하고 신속한 분쟁 해결에 기여하려는 것으로 이해됨.

또한, 개정안은 전문가 사실조사 제도 도입에 따라 영업비밀 등 민감한 정보를 취득하게 된 자들에 대한 비밀유지명령 제도를 신설(안 제40조의7 신설)하고, 비밀유지명령을 어기거나 취득한 영업비밀을 부당한 목적으로 사용하는 행위 등에 대하여 벌칙·과태료를 부과(안 제41조·제43조 등)하고 있음.

이러한 개정안의 전문가 사실조사 제도는 해외 특허권 침해 소송에서 시행되고 있는 여러 형태의 증거수집제도와 유사성을 띠고 있음. 미국은 1938년 연방민사소송규칙 개정으로 당사자간 침해 사실 및 손해액 입증 관련 증거를 효과적으로 확보하기 위한 수단으로 증거개시 제도(Discovery)¹³⁾를 두고 있으며, 독일은 전문가 조사제도(Inspection)를 두어 법원이 지정한 전문가가 침해입증 또는 손해액 산정에 필요한 증거를 조사하도록 하고 있음¹⁴⁾.

-
1. 자기 또는 제3자를 위하여 사용하는 행위
 2. 제3자에게 제공하는 행위

13) 디스커버리(Discovery)는 상대방 당사자의 요청이 없더라도 당사자가 스스로 정보를 공개해야 하는 증거공개 절차와 당사자가 상대방이나 제3자에게 요구하는 증거개시(證據開示, 증거를 열어서 보임) 절차로 이원화되어 있으며, 특히 증거개시 절차는 증언녹취, 질문서, 자백요구, 문서 등의 제출 요청, 신체 및 정신 감정 등을 통해 소송 관련 정보와 증거를 소송 상대방에게 요구하여 획득하는 절차를 의미함(국회입법조사처, 「민사소송절차 선진화를 위한 디스커버리 제도 도입에 관한 조사」, 2023.12.).

14) 특허청, 「한국형 증거수집제도」(<https://www.kipo.go.kr/ko/kpoContentView.do?menuCd=SC>)

[표 1] 미국 Discovery 및 독일 Inspection 제도 비교

구 분	미국(Discovery)	독일(Inspection)
개요	· 당사자의 청구 또는 항변에 관계된 범위 내에서 당사자간 증거교환 · 분쟁 예상 시 증거보전 의무 발생	· 법원이 지정한 전문가가 피고의 공장 등에서 증거조사 후 보고서 제출 · 법원은 제출된 보고서를 신청인에게 공개할 것인지 여부 결정 - 침해입증의 이익(원고)과 비밀 보호의 이익(피고)을 비교형량
절차	· 제소 후 변론전 회합 시부터 시작되며 1~2년 소요	· 주로 소제기 전후 가처분으로 신청, 피고 의견을 청취하지 않음 → 증거의 은폐/인멸 방지
비밀 보호	· 보호명령을 신청한 경우 법원은 상대방 대리인에만 열람 허용	· 신청인 대리인만 조사현장 입회, 조사 보고서 초안 열람 신청 가능
불이행	· 법정모욕죄 적용, 관련주장 각하, 증거 사용금지 등 제재조치 가능	· 증거조사를 거부하는 경우 법원으로부터 수색명령을 받아 강제집행
비용	· 약 5억~50억원(50만~500만달러)	· 약 6천만~3억원(5만~25만유로)

자료: 중소벤처기업부

이와 관련하여 해외 디스커버리 제도를 이용하기 위하여 국내 기업 간의 특허침해소송이 해외에서 제기되는¹⁵⁾ 과정에서 국가 기술보호 약화 및 국부유출이 발생할 수 있다는 점에서 동 제도가 시급히 도입되어야 한다는 주장이 업계에서 제기되어 왔음. 이에 재판과정에서 실제적 진실 규명을 위하여 영업비밀 등 민감한 정보에 대한 증거 확보가 필요한 특허권 침해소송에서부터 한국형 전문가 사실조사 제도를 도입하고자 하는 「특허법 일부개정법률안」 2건¹⁶⁾이 현재 우리

[D0200118](#) 2025.5.19.)

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

위원회에 계류 중임.

특허권 침해소송에 대한 한국형 전문가 사실조사 제도 도입과 관련한 논의에서는, ① 제도 도입에 따라 해외 기업의 국내 기업에 대한 전략적인 특허 소송 남발 및 이에 따른 국내기업의 기술·영업비밀이 전문가 사실조사를 통해 공개·유출되는 부작용이 있을 수 있고, ② 제도 취지가 원고(권리자)측 입장에서 침해행위 증명에 이용하는 것에 초점을 맞추고 있어 피고(침해자)측 입장에서 사실조사 개시요건 및 절차상 공정성과 비례성을 보장하기 어렵다는 반대 의견이 제기된 바 있음¹⁷⁾.

특히, 한국지식재산협회, 한국전자정보통신산업진흥회 등 민간 협회에서는 한국형 전문가 사실조사 제도가 도입될 경우 국내 중소·중견 기업들은 해외 특허관리전문회사(NPE, Non-Practicing Entity)¹⁸⁾에 주로 피소되는 입장으로, 국외 NPE는 국내기업 소송을 통해 수집한 침해증거 및 영업비밀 정보를 토대로 막대한 배상액 청구가 가능해짐에 따라 국내 수출기업 전반에 피해가 우려되며, 국내기업의 기술·영업비밀에 대한 보호 체계가 완비되지 않은 상황에서 국가핵심기술 관련 중요 정보가 해외기업에 유출될 우려가 있다는 의견을 제기한 바

16) 의안번호 2203385, 김정호의원 대표발의, 2024. 8. 29.,
의안번호 2207728, 서일준의원 대표발의, 2025. 1. 22

17) 「한국형 ‘증거수집제도’ 도입… 절차상 공정성(fair), 문제 없나?」 (이진수 휴롬 본부장(변리사), 2024.10.10.), IPDaily(<https://www.ipdaily.co.kr/>)

18) 제품 생산 및 판매 등의 직접적인 사업활동 없이 특허 소송 및 관리를 통해 수익을 창출하는 기업 및 개인을 지칭함.

있음.

다만, 일반적인 특허권 침해소송과 달리, 개정안은 현행 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」에 규정된 위탁기업의 기술자료 유용행위에 대하여 수탁기업의 손해배상 청구 소송이 제기된 경우에 한하여 전문가에 의한 사실조사 제도를 도입하는 것으로서, 구체적인 수탁·위탁 거래계약 관계 내에서의 기술자료 유용행위를 다룬다는 점에서 특허권 침해소송과 차이가 있음.

또한, 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」은 대기업과 중소기업 간 상생협력 관계를 공고히 하여 양자의 경쟁력을 높이고, 양극화를 해소한다는 입법 목적하에 기술자료 유용행위 금지 등 수탁기업의 권리 보호를 위한 위탁기업의 준수사항을 규정하고, 이를 위반한 위탁기업의 행위에 대한 수탁기업의 권리구제를 보장하고 있는 등 수탁기업의 권익 보호를 주된 목적으로 하고 있다는 점을 고려할 필요가 있음.

이에 대해 중소벤처기업부 및 법원행정처는 기술유용행위 관련 손해배상소송에서 손해의 증명 및 손해액의 산정에 필요한 자료는 위탁기업이 보유하고 있는 경우가 다수인 점을 감안할 때, 정보 불균형을 해소하기 위한 전문가 사실조사 제도 도입 취지에 동의한다는 입장임.

이하에서는 기술자료 유용행위에 대한 손해배상청구소송에서의 전

문가 사실조사 제도 및 이에 따른 비밀유지명령 제도 도입 등에 대하여 조항별로 검토하였음.

나. 전문가에 의한 사실조사 관련 조문별 검토

개정안 제40조의6은 기술자료 유용행위 관련 손해배상청구소송에서 법원이 지정한 전문가가 손해의 증명 또는 손해액 산정에 필요한 사실조사를 하도록 하면서 이를 위한 절차적인 사항을 규정하고 있음.

이와 관련하여 다음 사항에 대한 검토가 필요할 것으로 보임.

첫째, 당사자의 불복 절차와 관련하여, 개정안 제40조의6제11항은 제1항에 따른 법원의 조사명령 결정에 이의가 있는 자는 이의신청을 할 수 있다고 규정하면서, 이의신청에 관한 법원의 결정에 대해서는 독립하여 불복할 수 없다고 명시하고 있음¹⁹⁾. 반면, 개정안 제40조의7 제5항은 비밀유지명령 신청을 기각하거나 각하한 재판에 대해서는 즉

19) 통상 판례는 각 심급(審級)에 있어서 사건의 전부 또는 일부를 완결하는 재판인 종국판결을 하기에 앞서 그 종국판결의 전제가 되는 개개의 쟁점을 미리 정리·판단하여 종국판결을 준비하는 중간적 재판에 해당하는 경우에는 독립하여 상소할 수 없다는 입장임.

<예시>

- 소송인수를 명하는 결정은 승계인의 적격을 인정하여 이를 당사자로서 취급하는 취지의 중간적 재판이므로 이에 불복이 있으면 본안에 대한 판결과 함께 상소할 수 있을 뿐이고, 승계인이 위 결정에 대하여 독립하여 불복할 수 없으므로, 고등법원의 위 결정에 대한 재항고는 부적법하다고 본 사례(대법원 1981. 10. 29.자 81마357 결정)
- 수소법원이 민사소송법 제507조 제2항 소정의 강제집행정지결정 등을 명하기 위하여 담보제공명령을 내렸다면 이러한 담보제공명령은 나중에 있을 강제집행을 정지하는 재판에 대한 중간적 재판에 해당하는바, 위 명령에서 정한 공탁금액이 너무 과다하여 부당하다고 하더라도 이는 강제집행정지의 재판에 대한 불복절차에서 그 당부를 다룰 수 있을 뿐, 중간적 재판에 해당하는 담보제공명령에 대하여는 독립하여 불복할 수 없다고 본 사례(대법원 2001. 9. 3.자 2001그85 결정)

시항고 할 수 있다고 규정하고 있음²⁰⁾.

비밀유지명령과 달리 전문가 사실조사 결정에 대해서는 별도의 불복 절차를 허용하지 않는 개정안의 내용은 재판 지연을 최소화하고 당사자의 신속한 재판을 받을 권리를 보호하기 위한 것으로 보임.

다만, 개정안 제40조의6제1항에 규정된 지정전문가의 역할을 살펴보면, 지정전문가는 상대방 당사자의 사무실, 공장 및 그 밖의 장소에 출입하여 상대방 당사자 및 직원을 대상으로 질문하거나, 자료의 열람·복사를 할 수 있을 뿐만 아니라, 장치의 작동·계측·실험을 할 수 있는 등 상대방 당사자의 재산에 대한 일정한 사용 권한을 갖게 되는 효과가 발생함.

이에 따라 개정안은 상대방 당사자(위탁기업)가 기술자료 유용행위를 하였을 상당한 가능성이 있을 것(안 제40조의6제1항제1호)과 조사의 필요성 대비 상대방 당사자의 부담이 과중하지 않을 것(제2호), 다른 수단으로 증거를 수집하는 것을 기대하기 어려울 것(제3호)과 같은 요건을 모두 충족한 경우에만 전문가에 의한 사실조사 결정을 할 수 있도록 규정하는 등 전문가 사실조사의 범위 및 영향력을 고려하여 법원의 재량을 제한하고 있음.

이를 고려할 때, 개정안이 법원의 전문가 사실조사 결정에 따른 이

20) 안 제40조의7(비밀유지명령) ⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각하거나 각하한 재판에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.

의신청에 대한 법원의 결정에 대하여 별도의 불복 절차를 허용하지 않고 있는 것은 사실조사 결정으로 인한 당사자의 권익 침해 가능성과 이에 대한 권리구제 필요성보다는 피해기업의 구제를 위한 재판의 신속성을 보장하기 위한 취지가 있는 것으로 판단됨.

둘째, 개정안 제40조의6제6항은 지정전문가가 작성·제출한 조사결과보고서에 영업비밀이 포함된 경우라 하더라도 법원이 손해의 증명 또는 손해액의 산정에 반드시 필요하다고 판단하는 경우 조사결과보고서에 포함하여 같은 조 제8항에 따른 당사자 및 소송대리인이 열람할 수 있도록 규정하고 있음.

그런데, 개정안에는 이와 같은 법원의 결정에 대하여는 별도의 의신청 또는 즉시항고 등 불복절차가 마련되어 있지 않은 상황으로, 이는 재판 지연을 최소화하고 당사자의 신속한 재판을 받을 권리를 보호하기 위한 취지로 이해됨.

다만, 현행법 제40조의5제8항²¹⁾에서는 영업비밀 등의 자료제출의

21) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」

제40조의5(자료제출명령) ① 법원은 제40조의2제1항 또는 제2항에 따른 손해배상청구에 관한 소송에서 당사자의 신청에 따라 상대방 당사자에게 그 위반행위의 존재 여부 증명 또는 손해액의 산정에 필요한 다음 각 호의 자료의 제출을 명할 수 있다. 다만, 그 자료의 소지자가 그 자료의 제출을 거절할 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 상대방이 소지, 보관 또는 상대방의 통제하에 있는 문서, 글, 그림, 그래프, 표, 사진, 음성 녹음 또는 이미지 및 그 밖의 데이터 또는 데이터베이스를 포함하여 전자매체에 저장된 정보로서 해당 매체에서 직접 취득할 수 있거나 필요에 따라 합리적으로 이용가능한 형태로 전환한 정보

2. 그 밖에 지정된 유형물

② ~ ⑦ < 생략 >

신청에 관한 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다고 규정하고 있는 점을 고려하면, 조사결과보고서에 영업비밀을 포함하기로 하는 법원의 결정에 대하여는 이의신청 등을 통한 불복 수단을 보장함으로써 전문가 사실조사 결정에 따른 당사자의 권익침해 가능성을 최소화하는 방안을 논의할 필요가 있음.

⑧ 자료제출의 신청에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

3. 영업비밀 취득자에 대한 비밀유지명령 등(안 제40조의7 신설)

개정안은 제40조의7를 신설하여 전문가 사실조사 제도에 따라 당사자의 영업비밀을 취득한 자를 대상으로 비밀유지명령 제도를 시행하기 위한 근거를 마련하고 있음.

현 행	개 정 안
<신 설>	<u>제40조의7(비밀유지명령) ① 법원은 제40조의2에 따른 손해배상청구소송에서 그 당사자 또는 이해관계인(제40조제5항제2호에 따라 중소벤처기업부장관이 영업비밀 자료를 제출한 경우 중소벤처기업부장관을 포함한다)이 보유한 영업비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명하여 신청한 경우에는 결정으로 다른 당사자(법인인 경우에는 그 대표자를 말한다), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 그 소송으로 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 대표자를 말한다), 당사자를 위하여 소송을 대리하는 자, 그 밖에 그 소송으로 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 따라 제출된 자료의 열람이나 증거조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</u> <u>1. 이미 제출하였거나 제출하여야 할 자료, 이미 조사하였거나 조사하여야 할 증거 또는 제40조·제40조의5에 따라 제출하였거나 제출하여야 할 자료에 영업비밀이 포함되어 있다는 것</u>

현 행	개 정 안
	<u>2. 제1호의 영업비밀이 해당 소송 수행 외의 목적으로 사용되거나 공개되면 당사자 또는 이해관계인의 영업에 지장을 줄 우려가 있어 이를 방지하기 위하여 영업비밀의 사용 또는 공개를 제한할 필요가 있다는 것</u> <u>② 당사자 또는 이해관계자는 제1항에 따른 명령(이하 “비밀유지명령”이라 한다)을 신청하려면 다음 각 호의 사항을 적은 서면으로 하여야 한다.</u> <u>1. 비밀유지명령을 받을 자</u> <u>2. 비밀유지명령의 대상이 될 영업비밀을 특정하기에 충분한 사실</u> <u>3. 제1항 각 호의 사유에 해당하는 사실</u> <u>③ 법원은 비밀유지명령이 결정된 경우에는 그 결정서를 비밀유지명령을 받을 자에게 송달하여야 한다.</u> <u>④ 비밀유지명령은 제3항의 결정서가 비밀유지명령을 받을 자에게 송달된 때부터 효력이 발생한다.</u> <u>⑤ 비밀유지명령의 신청을 기각하거나 각하한 재판에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.</u>

이와 관련하여 다음 사항에 대한 검토가 필요할 것으로 보임.

첫째, 개정안 제40조의7제1항은 당사자가 신청 주체가 되어, 해당 영업비밀에 대하여 소송의 다른 당사자 및 그 다른 당사자의 소송 대리인 등이 비밀을 유지할 것을 법원에 신청하고, 법원은 이에 따라 비밀유지를 명령할 수 있음을 규정하고 있는 것으로 해석됨.

그런데 개정안의 문언은 “법원은 제40조의2에 따른 손해배상청구소송에서 그 당사자 또는 이해관계인(…괄호 안 생략…)이 보유한 영업

비밀에 대하여 다음 각 호의 사유를 모두 소명하여 신청한 경우에는 결정으로” 라고 표현하고 있어 문언상 신청의 주체가 명확하게 드러나지 않는 측면이 있음.

따라서, 유사 입법례²²⁾를 참조하여 “그 당사자의 신청에 따른 결정으로” 법원이 비밀유지 명령을 할 수 있다고 수정하는 방안을 검토할 필요가 있음.

또한, 개정안은 비밀유지명령의 대상이 되는 자료에 대해 “당사자 또는 이해관계인(제40조제5항제2호에 따라 중소벤처기업부장관이 영업비밀 자료를 제출한 경우 중소벤처기업부장관을 포함한다)이 보유한 영업비밀”로 명시하고 있는데, “이해관계인”의 개념은 추상적이고 광범위하여 손해배상청구소송과 관련이 없는 제3자가 보유한 영업비밀에 대해서까지 법원이 비밀유지 명령을 할 수 있는지에 대한 논의 후, 그 대상을 구체적으로 특정하는 방안이 검토가 필요함.

둘째, 개정안 제40조의7제5항은 비밀유지명령의 신청을 기각하거나

22) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」

제14조의4(비밀유지명령) ① 법원은 부정경쟁행위, 제3조의2제1항이나 제2항을 위반한 행위 또는 영업비밀 침해행위로 인한 영업상 이익의 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 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자에게 그 영업비밀을 해당 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 해당 소송으로 인하여 영업비밀을 알게 된 자가 제1호에 규정된 준비서면의 열람이나 증거 조사 외의 방법으로 그 영업비밀을 이미 취득하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

각하한 재판에 대하여 즉시항고할 수 있다고 규정하고 있는데, 비밀유지명령을 받은 자가 이에 불복할 수 있는 수단은 마련하고 있지 않아 절차적 형평성 및 비례성 차원에서 보완이 필요한 것으로 보임.

따라서 유사 입법례²³⁾를 참조하여 비밀유지명령의 취소에 관한 사항을 별도로 규정하여 비밀유지명령 요건을 갖추지 못하였거나 갖추지 못하게 된 경우 명령의 취소를 구할 수 있는 절차를 마련할 필요가 있음.

23) 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」

제14조의5(비밀유지명령의 취소) ① 비밀유지명령을 신청한 자 또는 비밀유지명령을 받은 자는 제14조의4제1항에 따른 요건을 갖추지 못하였거나 갖추지 못하게 된 경우 소송기록을 보관하고 있는 법원(소송기록을 보관하고 있는 법원이 없는 경우에는 비밀유지명령을 내린 법원)에 비밀유지명령의 취소를 신청할 수 있다.

② 법원은 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판이 있는 경우에는 그 결정서를 그 신청을 한 자 및 상대방에게 송달하여야 한다.

③ 비밀유지명령의 취소 신청에 대한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

④ 비밀유지명령을 취소하는 재판은 확정되어야 그 효력이 발생한다.

⑤ 비밀유지명령을 취소하는 재판을 한 법원은 비밀유지명령의 취소 신청을 한 자 또는 상대방 외에 해당 영업비밀에 관한 비밀유지명령을 받은 자가 있는 경우에는 그 자에게 즉시 비밀유지명령의 취소 재판을 한 사실을 알려야 한다.

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」

제113조(비밀유지명령의 취소) ① 비밀유지명령을 신청한 자 또는 비밀유지명령을 받은 자는 제112조제1항에 따른 요건을 갖추지 못하였거나 갖추지 못하게 된 경우 소송기록을 보관하고 있는 법원(소송기록을 보관하고 있는 법원이 없는 경우에는 비밀유지명령을 내린 법원을 말한다)에 비밀유지명령의 취소를 신청할 수 있다.

② 법원은 비밀유지명령의 취소신청에 대한 재판이 있는 경우에는 그 결정서를 그 신청을 한 자 및 상대방에게 송달하여야 한다.

③ 비밀유지명령의 취소신청에 대한 재판에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.

④ 비밀유지명령을 취소하는 재판은 확정되어야 효력이 발생한다.

⑤ 비밀유지명령을 취소하는 재판을 한 법원은 비밀유지명령의 취소신청을 한 자 또는 상대방 외에 해당 영업비밀에 관한 비밀유지명령을 받은 자가 있는 경우에는 그 자에게 즉시 비밀유지명령의 취소 재판을 한 사실을 알려야 한다.

4. 벌칙 및 과태료 등(안 제41조, 제43조)

개정안 제41조 및 제43조는 비밀유지명령 또는 비밀엄수 의무를 어기거나 전문가 사실조사에 따르지 않은 자 등에 대한 벌칙 및 과태료에 관한 사항을 규정하고 있음.

구체적으로, 전문가 사실조사 결정에 따른 지정전문가 및 사실조사 결과보고서의 열람 대상자가 영업비밀 등을 다른 자에게 누설 또는 제공하거나 부당한 목적으로 이용하였을 경우(각각 안 제40조의6제4항 후단, 같은 조 제7항 후단 위반), 비밀유지명령 또는 비밀엄수의 의무를 위반한 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있음(안 제41조).

또한, 안 제40조의6제9항에 따른 전문가 사실조사에 따르지 않은 자에 대하여 5천만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있음(안 제43조).

현행	개정안
제40조의6(벌칙 적용에서 공무원 의제) (생략)	제40조의9(벌칙 적용에서 공무원 의제) (현행 제40조의6과 같음)
제41조(벌칙) ① · ② (생략)	제41조(벌칙) ① · ② (현행과 같음)
③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.	③ ----- ----- -----.

현행	개정안
1. ~ 3. (생략) 4. 제40조의5제7항을 위반하여 다른 자에게 정보 또는 자료를 누설 또는 제공하거나 부당한 목적으로 이용한 자 <u><신설></u> <u><신설></u> 제43조(과태료) ① (생략) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 5천만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. 제40조에 따른 자료를 제출하지 아니하거나 거짓 자료를 제출한 자 또는 조사를 거부·방해 또는 기피한 자 2. (생략) ③ ~ ⑤ (생략)	1. ~ 3. (현행과 같음) 4. 제40조의5제7항, 제40조의6제4항 후단 또는 같은 조 제7항 후단--- ----- ----- 5. 국내외에서 정당한 이유 없이 제40조의7제1항에 따른 비밀유지명령을 위반한 자 6. 제40조의8에 따른 비밀업수의 의무를 위반한 자 제43조(과태료) ① (현행과 같음) ② ----- -----. 1. 제40조 또는 제40조의6제9항----- ----- ----- 2. (현행과 같음) ③ ~ ⑤ (현행과 같음)

한편, 개정안은 현행법 제40조의6(벌칙 적용에서 공무원 의제)²⁴⁾을 현행과 같이 유지하여 지정전문가를 공무원 의제 대상에 포함시키지

24) 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」

제40조의6(벌칙 적용에서 공무원 의제) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 위원 중 공무원이 아닌 사람은 「형법」 제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

1. 조정심의회 및 지방자치단체 조정심의회 위원
2. 분쟁조정협의회의 위원

않고 있고, 안 제40조의6제3항을 통해 전문가의 자격 요건만을 규정하고 있음.

그런데, 개정안의 지정전문가는 법원의 지정에 따라 상대방 당사자의 사무실, 공장 등 장소에 출입하여 조사를 수행하고 이를 바탕으로 소송의 주요 증거가 되는 조사결과보고서를 작성·제출하는 등 공적인 업무를 담당하므로, 지정전문가에 대해서도 벌칙 적용에서의 공무원의제 규정을 두어 전문가의 공정성 및 책임성을 확보하는 방안을 검토할 필요가 있음.

문 의 처
02) 6788-5463

【참고자료】

1

중소기업 기술침해 및 피해현황

(출처: 중소벤처기업부)

- '18년 이후 최근 5년동안 중소기업의 기술침해 발생 건수는 총 220건, 피해금액은 2,000억원에 달하고 있으며,

※ 출처 : 2024년 중소기업 기술보호 수준 실태조사

- '22년의 경우 기술침해가 발생하였거나 기술피해를 인지한 건수도 18건, 피해금액은 197억원으로 나타남

< 최근 5년간 중소기업 기술침해 현황, (단위 : 건, 억원) >

구분	2018	2019	2020	2021	2022	총계
건수	75	39	55	33	18	220
총 피해액	1,162	163.2	290	189.4	197	2,001.6

- 행정조사, 조정 등을 통하여 기술분쟁이 해결되지 아니하고 손해배상청구 등 법원의 정식 소송으로 나아가는 경우, 최종 패소하거나 중도 취하하는 피해기업 비율이 약 67%

- '23년 조사결과 기술침해 이후 법적 대응 조치 시 어려움에 대해 '기술침해 근거 자료 수집의 어려움'이 100.0%로 가장 높음

- 다음으로 '법적 대응에 소요되는 긴 시간 및 높은 비용(66.7%)' 및 법률적 지식 부족(33.3%) 등의 순으로 응답

< 법적 대응 조치 시 어려움, (복수응답) >

구분	기술침해 근거자료 수집의 어려움	시간과 법적비용 부담	법률적 지식 부족	손해액 산정 어려움
피해기업	100%	66.7%	33.3%	33.3%

(출처: 중소벤처기업부)

□ 증거부족으로 소송에서 패소한 사례 (에스제이이노테크)

- (분쟁개요) 한화와 태양광 발전에 필수 부품인 태양전지 웨이퍼의 메탈리제이션(Metallization) 장치에 관한 기술 탈취에 관한 분쟁
- (분쟁결과) 기술유용(하도급법) 관련 100억의 손해배상 요구에 대해 2심(1심 패소)은 실손해 5억에 징벌배수 2배를 산정하여 10억 판결
 - 공정위가 범위반행위로 판단한 조사 관련 자료를 제공하지 않아 1심에서 피해를 입증하지 못해 패소하는 등 기업의 애로발생

소송 관련 기업 애로사항

- "(민사소송에서도) 공정거래위원회가 '공무수행 중 취득한 자료는 유출할 수 없다'고 말해 자료를 받지 못했다" (세계일보, '23.6.19)
- "2019년 10월 공정위가 한화의 기술유용을 인정해 과징금을 부과했는데도 제3자인 공정위가 3년 넘게 조사한 자료를 재판에서 활용할 수 없었다. 에스제이이노테크는 1심에서 증거 부족으로 패소했다." (내일신문, '23.6.5)

□ 기술탈취 피해발생시 별도 조치를 하지 않는 이유

※ 출처 : '21-'22년 중소기업 기술보호 수준 실태조사

- ('20) 기술탈취 피해 후 별다른 조치를 하지 않은 이유로 증거 등 입증자료 부족 50%, 시간·법적 비용 부담 38.9%로 응답

* 증거 등 입증자료 부족(50%) - 시간·법적비용 부담(38.9%) - 거래단절 우려(5.6%) 등

- ('21) 국내 기술침해 피해기업은 증거 등 입증자료 부족(75%), 시간과 법적 비용 부담(50%)을 이유로 별도의 조치를 취하지 않음

※ 출처 : 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 판결문 분석 연구('20, 특허청)

(출처: 중소벤처기업부)

□ 제도 개요

- (목적) 중소기업기술 침해 및 기술자료 유용행위 신고접수 시 중기부가 사실조사, 시정권고·명령, 공표 등의 행정조치('18.12~)

* 기술자료 유용의 경우, 교육명령(제28조의2), 벌점부과(제27조제7항)의 추가조치 가능

< 중소기업기술 침해 및 기술자료 유용행위 행정조사 법적근거 >

중소기업기술 침해 행정조사(기술보호법)	기술자료 유용행위 행정조사(상생협력법)
▷ 중소기업기술보호법 제8조의2	▷ 상생협력법 제40조 제1항

□ 주요 성과

- (행정처분) '의료기기장비' 기술을 탈취한 기업에 대한 증거조사 및 법리검토 등을 거쳐 혐의를 입증하여 제1호 시정권고 처분

* (조치경과) 신고접수('21) → 당사자조사(10회) → 침해검토('23.3) → 시정권고 처분('23.4)

- (상생의 분쟁해결) 행정조사 중 당사자간 조정의사를 확인하여 기술분쟁조정위원회를 통해 조정, 이후 상생협력기금 공동 출연

* (경과) 행정조사 개시('23.2) 및 조정유도 → 조정개시('23.3) → 1·2차 조정회의('23.4~6) → 최종합의('23.7.17) → 상생협력기금(3억 원) 공동출연('23.7.28)

< 기술침해 행정조사를 통한 기술분쟁 조정 사례('23.하반기) >

알고케어(스) ↔ 롯데헬스케어(대), 행정조사 신청('23.2월) → 조정합의('23.7월)		
		· (분쟁내용) 롯데측이 투자 및 사업협력 제안 후 유사제품을 자체개발하며 기술탈취
알고케어	롯데헬스케어(필키)	· (합의내용) 사업철수, 소모적 비방금지, 상생협력등을 내용으로 최종합의

□ 기술침해 행정조사현황 ('18.12~'25.3.)

○ (총괄) 접수 105건, 종결 91건, 진행 14건(개시 0건, 중지 3건, 검토 11건)

구분		18년	19년	20년	21년	22년	23년	24년	25년	계
진 행	요건검토	-	-	-	-	-	-	7	4	11
	조사개시	-	-	-	-	-	-	-	-	0
	조사중지	-	-	-	-	-	-	3	-	3
	소계	-	-	-	-	-	-	10	4	14
종 료	시정권고	-	-	1	1	-	-	1		3
	조정성립*	-	2	1	7	-	4	-		14
	조사불개시	2	4	5	1	2	1	3		18
	기타**	-	8	9	8	12	12	6	1	56
	소계	2	14	16	17	14	17	10	1	91
합계		2	14	16	17	14	17	20	5	105

* 공정거래조정원 연계 1건, 중기부·동반위 주관 자율조정 1건 포함

** 조사중지 6개월 경과에 따른 조사종결 (17건), 신고인 취하 등 (39건)