

국내 산업재산·기술 분쟁 현황 실태조사 및 산업재산·기술분쟁의 효과적인 예방 및 해결을 위한 법률 제정방안 연구

2023. 8.



특허청



K-ip care

한국지식재산보호원

Korea Intellectual Property Protection Agency

제출문

특허청장 귀하

본 보고서를 「국내 산업재산·기술 분쟁 현황 실태조사 및 산업재산·기술분쟁의 효과적인 예방 및 해결을 위한 법률 제정방안 연구」에 관한 연구용역의 최종보고서로 제출합니다.

2023년 8월 31일

세종대학교 산학협력단

연구진

연구책임자 : 최 승 재 (세종대학교 법학부 교수)

목 차

제1장 서론	7
제2장 언론을 통해 본 국내 산업재산 기술분쟁 현황	10
제3장 산업재산분쟁해결기구의 설립방안	41
제4장 「산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률」(안)	76
제5장 결론	222
참고문헌	224

제1장 서론

제1절. 법제정의 필요성

I. 산업재산권 분쟁의 대체적 수단 제공 강화의 필요

산업재산권 관련 분쟁을 하게 되면 장기간의 시간이 소요되고 권리자의 입장에서는 제대로 권리를 보호받지 못한다는 인식을 하고 있는 것으로 보인다. 그런데 이와 같은 인식이 계속되면 국가적으로 보면 지식재산권에 대한 인식악화로 인한 등록권리의 경우 출원의 부진, 등록이 요구되지 않는 권리의 경우에도 연구개발에 대한 의욕 위축 등의 부정적인 효과가 발생할 수 있다.

국제적으로 보면 이런 필요성은 더 커진다고 할 수 있다. 지식재산권과 관련된 분쟁은 국내적인 성격도 있지만 국제적인 성격이 강하다. 우선 법령의 제정에 있어서도 국제적인 규범들이 존재한다. 예를 들어 TRIPs과 같은 국제조약이나 PCT(Patent Cooperation Treaty)¹⁾조약과 같은 규범들이 존재한다. 물론 실체규범의 정립에 대해서는 아직 논의가 정리되지 못하고 있고 이루어질 수 있을지도 알 수 없지만 절차적인 논의는 지속적으로 이루어지고 있다. 이런 법은 법원의 관점에서도 발견된다. 각국의 법원들이 서로 자국에서 중요한 지식재산권 사건을 유치하여 진행하기 위한 노력을 하고 있다. 이와 같은 점은 미국의 경우에는 국내에 있는 법원임에도 연방법원간의 경쟁이 이루어지고 있다. 유럽의 경우에는 UPC(Unified Patent Court)의 등장²⁾으로 인해서 하나의 시장으로 역내에서의 특허분쟁에 대한 통일적인 규율을 도모하고 있다. 특히 최근 논의가 되고 있는 소송금지명령(ASI, Anti-Suit

1) Patent Cooperation Treaty (PCT) Done at Washington on June 19, 1970, amended on September 28, 1979, modified on February 3, 1984, and on October 3, 2000.

2) Unified Patent Court에 대해서는 최승재 외 2, 「국제적 특허분쟁의 재판관할에 관한 연구」, 법원행정처 2022. 8. 260-273면.

Injunction)의 등장으로 인해서 국가간 산업재산권 분쟁에 대한 관할확보를 위한 경쟁을 점차 심화되고 있다.³⁾

국내에서 보면 법원에 의한 분쟁해결이 주를 이루고 있다. 하지만 법원에 의한 분쟁해결이 시간이 오래 걸리고 있다는 점에서 대체적인 분쟁해결을 도모하여야 할 필요성이 증대하고 있다. 이와 관련하여 현재 특허청 산하 기관에 설치된 위원회 사무국을 특허청으로 이관하여 사실조사 기능을 강화하고, 특사경 수사, 행정조사와 연계한 원스톱 분쟁해결 체계를 구축하는 등 분쟁조정 위 1차 개편을 추진하는 것이 필요하다.

II. 본 연구의 개요

이와 같은 산업재산권 분쟁조정위원회가 대표적 기술분쟁 해결 기관이 되기 위해서는 이후의 중장기 발전모델이 필요하나 이에 대한 심층연구 부족하다는 점에서 본 연구를 통해서 분쟁해결기관의 설립에 대한 법적 제언을 하고자 한다.

이하에서는 제2장에서 언론에서 제기되고 있는 현행 지식재산권 관련 분쟁에 대한 논의들을 정리하여 봄으로써 관련 문제를 파악하고 문제에 대한 현황을 정리하고자 한다.

제3장에서는 이런 문제의식을 바탕으로 구체적인 법안을 제안하여 특허청 산하의 기구로서 분쟁조정을 위한 기구를 설립하기 위한 구체적인 대안을 제시하고자 한다. 분쟁조정 관련해서 3단계로 추진하는 것을 생각할 수 있다고 본다. 현재 발명진흥법 제체계하에서 조정 건수 증가에 따라 아래와 같은 단계로 추진하는 것이 특허청의 계획이라고 한다.

1단계 : 현재 사무국 체계(담당자 2인)

3) 이에 대해서는 이규호, “소송유지명령(訴訟留止命令) 및 집행금지명령에 대한 연구”, 연세대학교 법학연구 통권 87호 (2020) 105-144면.

2단계 : 산업재산분쟁해결종합센터 등 센터 형태(보호원에 두는 센터 형태로, 특별사법경찰, 행정조사 지원 등 집행업무 지원 기능을 모으는 단계)

3단계 : 별도 기관화

기존에 발명진흥법 개정안은 2단계 추진을 위한 개정안으로 논의되고 있다. 그리고 이 2단계 추진을 위해 ① 사실조사 기능 강화, ② 시정명령 심의 기능 추가(시정명령 도입과 병행) ③ 행정조사 수사와의 연계(자료 제공 등) 강화를 추진하고 있는 상황이다.

이와 같은 상황을 감안하여 본 보고서에서는 3단계를 염두에 둔 조정원 설립 법안을 제시하고 이에 대한 법령해설을 부가함으로써 이 보고서의 내용을 기초로 하여 바로 법안추진이 가능하도록 하고자 한다.

제4장에서는 구체적인 법안을 제안하면서 제안한 법안에 대한 해설을 부기함으로써 왜 그러한 법안을 제안하였는지 그 이유를 밝혀서 향후 입법 단계에서 논의하는 과정에 참고가 되도록 하고자 하였다.

제5장에서는 본 보고서에서 논의된 내용을 요약제시하였다.

제2장 언론을 통해 본 국내 산업재산 기술분쟁 현황

I. 도입

산업재산권 관련 분쟁을 바라보는 언론의 인식은 부정적인 시각이 다수인 것으로 보인다. 언론을 통해서 본 국내 산업재산·기술 분쟁 현황 실태조사를 하는 것은 본 연구의 내용으로 하였다.

그런데 산업재산권, 영업비밀, 직무발명, 부정경쟁행위 관련 분쟁에 대해서 언론이 바라보는 시각에 대해서 살펴본 결과 언론보도를 통한 국내 산업재산·기술 계약 현황 실태조사, 문제점 분석은 쉽지 않았다. 우리나라 언론은 이 분야에 대한 전문성이 현저히 부족하다는 인상을 받았다.

조정·소송제도 등 산업재산·기술분쟁 관련 보호제도 현황 검토를 하기 위해서 언론 기사를 검색했으나 보호가 소송에 의한 분쟁해결의 경우에는 미흡한 것으로 보고 있는 것으로 판단되었으나 조정등 대체적 분쟁해결에 대한 기사는 찾기 어려웠다. 마찬가지로 산업재산·기술분쟁 관련 조정제도 운영 현황 검토에 대한 기사도 마찬가지로 찾기 어려웠다.

따라서 이하에서는 소송에 대한 기사를 중심으로 우리 언론이 산업재산권 분쟁등에 대해서 어떤 인식을 가지고 있는지를 살펴보고자 한다.

II. 기사분석결과

1. 산업재산권 분쟁조정 관련 기사

아래에서 보는 바와 같이 기사들은 대부분 발명진흥회의 홍보기사 성격을 띠는 기사들이 검색되었다.

**1) 뉴스1, “발명교육 노하우 전수”...한국발명진흥회, 사우디 IP분쟁조정위 심
화교육 실시, 2022. 10. 24. 자**

한국발명진흥회는 사우디아라비아 지식재산권청 IP(지식재산) 분쟁조정위원회 위
원 14인을 대상으로 이달 16일부터 21일까지 ‘2022 사우디 IP분쟁조정위원회 IP
심화교육’ 국내 초청 세미나를 실시했다고 24일 밝혔다.

한국발명진흥회는 2020년 사우디아라비아 지식재산권청에 IP교육 컨설팅을 위한
전문가 파견을 시작으로, 사우디 국가지식재산 전략 수립을 위해 협력했다. 최근
에는 사우디아라비아 교육부 공무원 대상 한-사우디 지식재산권 및 발명교육 연
수를 운영, 한국의 발명교육 노하우를 전수하는 등 사우디아라비아와 IP교육 분
야에서 전략적 협력관계를 강화하고 있다.

한국발명진흥회와 사우디아라비아 지식재산권청은 지난해 11월 사우디 IP분쟁조
정위원회 위원의 IP역량 강화를 위한 교육운영 계약을 체결했다. 사우디 IP분쟁
조정위원회에 특화된 IP역량향상 프로그램을 한국발명진흥회가 기획·운영 한다.

교육은 사우디아라비아 IP분쟁조정위원회의 IP분쟁에 대한 전문지식 함양과 대
응·조정역량 배양을 위한 맞춤형 IP심화교육으로 이론교육과 현장 교육을 병행
한 융합형이다. IP분야실무 전문가로 구성된 강사진이 직접 강의에 참여했다.

이론교육은 IP 최신 주요 이슈에 대한 공통교육에 이어, 특허·상표·저작권 분과
별 침해·분쟁·대응 교육과 IP심판·소송 및 심결문 실습 등으로 구성했다.

한국의 심판 전문기관인 특허심판원, 특허법원 방문 및 로스쿨과 IP혁신기업 현
장 견학을 통해 한국의 IP 전문인력 양성체계 및 글로벌 혁신기업을 소개했다.

**2) 한국발명진흥회, ‘기술분쟁조정 및 기술사업화’ 관련 MOU 체결, 2022. 6. 2. 자
컨슈머타임스**

한국발명진흥회(상근부회장 손용욱)는 ‘기업의 기술분쟁 조정·중재 해결지원과
기술사업화 촉진을 위한 업무협약(MOU)’을 대중소기업농어업 협력재단(총장 김
영환, 이하 협력재단)과 체결했다고 밝혔다.

한국발명진흥회는 이번 업무협약을 통해 협력재단의 기술분쟁조정 업무와 관련

해 객관적인 기술가치평가 지원으로 신속한 분쟁해결에 도움을 줄 수 있는 업무협조 체계를 협력재단과 구축할 예정이다.

이번 업무협약은 진흥회와 협력재단의 실무회의를 거쳐 마련된 것으로서 △기술평가 업무협력 및 관련 정보 교류 △기술 평가를 통한 기술 수요자와 공급자의 연결 △기술평가와 기술거래의 연계지원 등에 대한 협력을 약속했다

출처 : 컨슈머타임스(Consumertimes)(<https://www.cstimes.com>)

3) 한국발명진흥회-대중소협력재단, '기술분쟁조정 및 기술사업화' 업무협약 체결, 뉴스1 2022. 5. 31. 자

한국발명진흥회는 대중소기업농어업협력재단과 '기업의 기술분쟁 조정·중재 해결 지원과 기술사업화 촉진'을 위한 업무협약(MOU)'을 체결했다고 31일 밝혔다.

한국발명진흥회는 이번 업무협약을 통해 협력재단의 기술분쟁조정 업무와 관련 객관적인 기술가치평가를 지원하고 신속한 분쟁해결에 도움을 줄 수 있는 업무협조 체계를 협력재단과 구축할 예정이다.

이번 업무협약은 진흥회와 협력재단의 실무회의를 거쳐 마련된 것으로서 △기술평가 업무협력 및 관련 정보 교류 △기술 평가를 통한 기술 수요자와 공급자의 연결 △기술평가와 기술거래의 연계지원 등에 대한 협력을 약속했다

한국발명진흥회는 정부공인 발명의 평가기관 및 기술 평가기관으로서 2001년 이래 첨단기계, 전기·전자 정보통신, 화학·바이오 분야 등 다양한 분야의 기술평가 업무를 수행해 온 국내 최고 수준의 전문평가 기관이다.

4) 관련통계

가) 조정 실적 및 사업비 집행 현황

☐ 조정 실적 통계

(단위: 건)

'23년 산업재산권 분쟁조정위원회 월별 사건처리 현황													
구 분	1월	2월	3월	4월	5월	6월	7월	8월	9월	10월	11월	12월	합계
신 청	3	12	10	14	18	4	21						82
조정 성립 (성립률, %)	- (-)	6 (60)	6 (67)	9 (82)	6 (46)	- (-)	- (-)						27 (63)
조정불성립	-	4	3	2	7	-	-						16
조정불응	3	2	1	3	2	1	-						12
취 하	-	-	-	-	-	-	-						0
진 행 중	-	-	-	-	3	3	21						27

* 성립률 = {조정성립건/(총신청건-조정불응건-진행중건-취하)}×100

나) 기타 주요 통계

☐ 신청사건 권리별 현황

○ 5년 누적('18~'23.7)

(단위 : 건)

구 분	'18	'19	'20	'21	'22	'23.7	합계
신 청	53	45	70	83	76	82	409
특허·실용신안	3	7	23	8	11	17	69
상표·디자인	38	35	35	41	48	54	251
부정경쟁행위	-	-	5	24	4	8	41
영업비밀	7	-	2	2	11	1	23
직무발명	5	3	5	8	2	2	25

○ '23년 월별 신청 현황

(단위 : 건)

구 분	1월	2월	3월	4월	5월	6월	7월	8월	9월	10월	11월	12월	합계
신 청	3	12	10	14	18	4	21						82
특허·실용신안	-	3	1	1	3	1	8						17
상표·디자인	3	8	8	12	11	2	10						54
부정경쟁행위	-	1	1	-	3	1	2						8
영업비밀	-	-	-	1	-	-	-						1
직무발명	-	-	-	-	1	-	1						2

□ 신청·피신청인 형태별 조정 현황

○ 5년 누적('18~'23.7)

(단위 : 건)

피신청인 신청인		대기업	중견기업	중소기업	개인	기타*	합계	비율	성립률
신 청	대기업	-	1	2	4	-	7	1.7%	40%
	중견기업	-	-	2	-	-	2	0.5%	100%
	중소기업	7	9	301	24	11	352	86.1%	64%
	개인	9	3	13	4	5	34	8.3%	57%
	기타*	-	-	14	-	-	14	3.4%	83%
합계		16	13	332	32	16	409	100%	64%
비율		3.9%	3.2%	81.2%	7.8%	3.9%	100%	-	-
성립률		43%	50%	70%	43%	20%	64%	-	-

○ '23년 월별 신청 현황

(단위 : 건)

피신청인 신청인		대기업	중견기업	중소기업	개인	기타*	합계	비율	성립률
신 청	대기업	-	1	1	-	-	2	2.4%	-
	중견기업	-	-	-	-	-	-	-	-
	중소기업	2	5	60	-	1	68	82.9%	58%
	개인	1	-	2	2	-	5	6.1%	100%
	기타*	-	-	7	-	-	7	8.6%	80%
합계		3	6	70	2	1	82	100%	63%
비율		3.7%	7.3%	85.4%	2.4%	1.2%	100%	-	-
성립률		-	25%	71%	100%	-	63%	-	-

□ 유관기관연계 실적

(단위 : 건)

구 분	'18	'19	'20	'21	'22	'23.7	합계	비율
신 청	53	45	70	83	76	82	409	100%
당사자 신청	42	39	46	63	50	21	261	63.8%
검찰 연계('15~) (성립률, %)	11 (18)	6 (17)	24 (29)	20 (70)	21 (33)	- (-)	82 (38)	20.1%
심판 연계('21.11~) (성립률, %)	-	-	-	-	5 (100)	- (-)	5 (100)	1.2%
법원 연계('23.1~) (성립률, %)	-	-	-	-	-	59 (59)	59 (59)	14.4%
경찰 연계('23.7~) (성립률, %)	-	-	-	-	-	2 (2)	2 (-)	0.5%

□ 조정처리 평균 기간

(단위 : 일)

구 분	'17	'18	'19	'20	'21	'22	'23.7	평균
전체사건	55	58	53	65	69	62	57	61
조정성립	64	66	63	69	73	70	58	67

□ 산업재산권 분쟁 조정신청 및 조정실적

(단위 : 건)

구 분			'18	'19	'20	'21	'22	'23.7	합계
신 청			53	45	70	83	76	82	409
조 정 현 황	성 립(A)		23	19	32	38	35	27	174
	불성립 (B)	조정안 불수용	9	2	5	4	5	-	25
		의견 불일치	6	8	17	10	15	16	63
		소계	15	10	22	14	20	16	97
	조정불응		15	15	16	31	19	12	108
	취 하		-	1	-	-	2	-	3
	진행중		-	-	-	-	-	27	27
성립률(A/(A+B))			61%	66%	59%	73%	64%	63%	64%

2. 특허등 산업재산권 관련 소송에 대한 기사

1) 우리나라가 구제가 안되는 나라여서 해외에서 소송을 한다는 기사

- [취재파일] “대한민국은 특허침해 소송이 어려운 나라”...’원정 소송’ 가는 이유는? SBS 뉴스⁴⁾

1만 8천 개의 특허를 보유하고 LED(발광다이오드: Light Emitting Diode) 산업의 특허 생태계를 주도하고 있는 서울반도체, 지난 2003년 이후 해외에서 1백건의 특허 침해 소송을 내 모두 승리하는 백전백승의 무적 특허 군단이다. 이런 무적 특허군단 서울반도체가 특허침해소송을 제기하지 못하는 유일한 나라가 있으니, 그곳은 바로 대한민국이다. 2022년 24만 건의 특허를 출원해 중국, 미국, 일본에 이어 세계 4대 특허 강국인 대한민국에서 서울반도체가 특허 침해 소송을 내지 못하는 이유는 무엇일까?

좀처럼 대외적인 활동을 하지 않는 서울반도체 창업자 이정훈 대표이사가 지난 17일 오전 7시 웨스틴 조선 서울 호텔에서 열린 17회 IP전략 포럼의 기조 연설에 나섰다. ‘특허, 수비인가 공격인가?’인가를 주제로 열린 포럼에서 이정훈 대표는 “특허는 강자를 이기고, 약자들이 경이로운 결과를 만드는 것”이라며, 특허침해 소송에서 서울반도체가 승리하는 비결을 공개했다. “출원할 때부터 10년 후를 보고 명확한 목표를 설정하라”, “전체 산업의 생태계를 보고 특허 지도를 작성하라”, “생각의 크기와 도전의 시간만큼 좋은 무기가 나온다”, “공격이 최선의 방어이다”, “특허를 쓸 때도 공격을 염두에 두라”. 이렇게 공격적인 특허 전략의 필요성과 방법을 역설하며 지역별로 차별화된 전략을 주문하던 이정훈 대표는 그러나 “대한민국은 시작은 좋으나 어려운 곳이다. 알고 시작하라”며, 대한민국에서의 특허침해 소송에는 신중할 것을 주문했다. 이 대표는 “한국은 대기업이 강해 기업을 시작하는 데는 좋은 곳이다. 그러나 소송의 예측성이 떨어진다. 불확실성이 크다. 판사는 2년 마다 바뀐다. 심리 진행 중에도 바뀐다. 소송의 지연이 자주 발생한다. 소송 중에도 특허 보정을 계속하고, 무효 소송에서 유효하다는 판결이 내려진 특허에 대해서도 계속적으로 무효소송을 제기할 수 있는 나라다. 다른 나라는 무효소송에서 한 번 살아난 특허는 다시 무효가 되는 일이 없다. 소송과정에서 특허의 절반 이상이 무효가 된다.”며, 대한민국 특허시스템의 문제를 나열했다.

이 대표는 또 “우리나라의 LED 시장은 중국산이 점령하고 있다. 중국제품들은 우리 특허를 침해한 제품들이 대부분이지만, 특허 소송을 낼 수 없는 것이 현실

4) 원문링크 https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1007322100&plink=ORI&cooper=NAVER&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSSEND

이다. “라며, 답답함을 호소했다. LED칩의 경우 조명 뿐 아니라, 자동차와 TV 등 국내 대기업이 만들어 파는 완제품에 들어간 상태로 수입되는데, 이들 국내 우수 대기를 상대로 특허 소송을 내거나 이기는 것이 사실상 불가능한 현실을 꼬집은 것이다. 특허 소송을 제기하면 국내 대기업의 생산라인을 멈춰야 하는데, 현실적으로 그렇게 할 수 없다는 것이다. 이정훈 대표는 “미국에서는 당대에 경제적으로 상위 1%가 되는 것이 가능하다. 하지만 대한민국은 젊은이들이 그런 희망을 가질 수 있는 나라가 아니다. 대한민국의 현실은 슬프다. 이제라도 바뀌어야 한다. 한국의 젊은이들이 꿈을 가질 수 있게 해야 한다.”고 말했다. 애플 창업자 스티브 잡스, 아마존의 제프 베이조스, 페이스북의 마크 저커버그, 구글의 래리 페이지나 세르게이 브린, 마이크로소프트의 빌 게이츠처럼 독보적인 기술을 바탕으로 당대에 선도 기업이 될 수 있도록 하기 위해서는 특허를 철저히 보호하고, 특허 침해 행위에 대해 엄정한 대가를 지불하도록 해야 한다는 주장이다. 이 대표는 “태어남에 불공정함이 있을 수 있으나 삶의 기회는 공정해야 한다. 한국이 흠친 특허의 암시장이 되지 않도록 해, 중소기업과 젊은이들이 꿈을 갖게 해야 한다.”고 역설하며, 기조 연설을 마쳤다.

전직 특허청장과 판사, 변호사, 변리사들이 참여한 IP전략 포럼에서 이정훈 대표의 발표가 끝나자 포럼 참여자의 질문이 쏟아졌다. ‘서울반도체가 국내에서 특허 침해 소송을 하지 못하는 직접적인 원인이 무엇인가?’, ‘국내 기업들 간의 소송인데도 한국법정을 회피하고 미국으로 원정 소송을 가는 이유는 무엇이라고 보는가?’, ‘한국 특허 제도의 문제점을 고칠 방안은 무엇인가?’ 같은 질문이다.

이정훈 대표는 즉답을 피하면서 ‘발명가와 특허권자 보다는 산업의 발전을 중시하는 한국의 문화적 수준이 반영된 결과’ 같다고 말했다. 특허를 사들인 뒤, 그 특허를 이용해 제품을 생산하거나 판매하지 않고, 라이선싱을 해 로열티를 받거나 특허 침해 기업을 상대로 소송을 제기해 배상을 받는 NPE(Non Practicing Entity), 이른바 특허괴물(Patent Troll)을 무조건 나쁘게 평가하는 것이 특허를 확대하는 대한민국의 문화를 반영한다는 것이다.

국제적인 특허 소송을 담당했던 A 변리사는 “대한민국의 특허법정은 중국에서 관시(인간관계)를 중시하는 것과 같다고 보면 된다. 결정적인 순간이 오면 구태가 재연된다. 정교한 판례가 정립돼 있지 않고, 결론을 정해 놓고 외국의 사례를 입맛에 맞게 인용해 제시하는 경우도 많다. 사실상 틀린 해석을 하고도 아무도 문제를 제기하지 않는 경우도 있다. 특허의 권리범위를 규정한 청구항의 해석이나 어떤 증거를 어떻게 채택해야 하는 지, 입증책임이 누구에게 있는 지도 명확하지 않다. 특허가 무효라고 주장할 경우 무효를 주장하는 측이 입증해야 하는데, 특허권자가 입증해야 하는 경우도 있다.”고 말했다.

미국 특허변호사인 B 씨는 “글로벌 시장에서 특허로 먹고 사는 기업은 대한민국에서 특허 소송을 하면 얻는 것은 없고, 오히려 손해를 보기 쉽다. 특허를 갖고 있으면서도 자칫 소송에서 지기라도 하면 다른 국제 소송에 치명적일 수 있다. 승소도 어렵지만 승소를 해도 보상금액은 턱없이 적어 실익이 없다.”고 말했다.

IP전략포럼에 패널 토론자로 참여한 최재식 한국지식재산연구원 글로벌정책연구실장은 “기술 융복합 시대에 새로운 위험과 기회에 대비해야 한다. 법률과 제도의 선진화가 필요하다. 무엇보다 참여자들이 공정하게 참여할 수 있는 공정한 운동장을 만드는 것이 중요하다. 한국 법정에서는 팔이 안으로 굽는 결정이 나온다. 국가주의와 국수주의도 존재한다. 한국이 국제특허 허브를 지향하고 특허 법원에 국제재판부까지 설치했지만, 지금 같은 상황에서 그 효과는 의문이다.”라고 말했다.

심재훈 미국변호사는 자신이 쓴 책 ‘왜 한국기업들은 미국 법원으로 가는가’에서 “한국기업들은 왜 한국이 아닌 미국에 가서 서로 싸우고 있는가?”라고 질문하면서, 한국 법률 시스템과 제도의 문제점을 지적했다. 심 변호사는 “4차 산업혁명 시대 국제소송의 키워드는 리걸 테크와 전자증거개시다. 징벌적 손해배상, 집단 소송, 제조물 책임제 등에 대비해야 한다.”고 역설했다. 증거에 따른 재판 관행을 정착하고, 국제 법정에서 효과를 발휘하는 증거와 증언, 논리를 확보하고 제시하는 리걸 테크를 확보하고 연마해야 한다는 주장이다. 이정훈 서울반도체 대표는 “미국에서 고용의 30%, 국내총생산의 40%가 특허 등 지식재산(IP) 관련 산업에서 나온다. 저성장 고령화 시대에 성장동력을 확보하기 위해서는 혁신을 통해 효율을 높이는 지식재산의 보호와 육성이 시급하다.”고 말했다.

이에 대한 필자의 분석은 다음과 같다.⁵⁾ 우리나라 시장이 작아서 국내소송이 실익이 적은 것은 제도적으로 해결할 수 있는 문제가 아니다. 그러나 다른 문제들은 제도적으로 보완이 가능할 것인데, 증거문제는 조정이나 중재로 풀 수 있는 것은 아니지만 신속성을 담보하는 것은 가능할 것으로 본다.

5) 아래의 박스 부분은 최승재, “미국무역위원회 사건처리의 쟁점과 시사점”, 무역구제학회 2023. 4. 11-12면.

1. 시장의 문제

미국시장이 이들 사건의 회사들에게 중요했다는 점이 첫 번째 이유가 된다고 본다. 미국 시장에 경쟁사 제품의 수입과 판매를 금지할 필요가 있기 때문이다. 이 문제는 우리가 제도개선을 한다고 해서 해소할 수 있는 것이 아니다.

2. 제도적인 문제

가. 신속한 분쟁해결이라는 점에서 우리 법원이나 무역위원회가 미국무역위원회에 비해서 열위에 있다고 생각하지는 않는다.⁶⁾ 그런데 단순히 속도의 문제가 아니라 증거조사에 대해서는 차이가 있다고 본다.

나. 우리 법정은 증거에 의한 재판이 아니라 증거제출을 안하는 것이 유리한 재판이 이루어지고 있다고 본다.⁷⁾ 반면 미국은 디스커버리제도를 운용하고 있고 이런 절차는 다소간의 차이가 있지만 무역위원회도 마찬가지이다.⁸⁾ 증거를 어떻게 확보할 것인가를 생각하여 보면 원고회사들의 관점에서는 미국무역위원회 절차가 우위에 있다고 판단하였을 것으로 보인다.⁹⁾ 우리도 증거조사제도 개선을 위한 노력을 하고 있다.¹⁰⁾ 향후 이런 입법적인 시도는 우리나라의 증거조사제도 개선을 이룰 것으로 기대되지만 현재 상태로는 열위에 있다고 보는 것이 타당하다고 본다.¹¹⁾

다. 우리와 미국의 또 다른 차이는 입증방해에 대한 제재에 있다고 본다. 국내에서는 증거를 삭제하는 행위가 우리 법정에서 흔히 일어나고 있다는 방증이 아닐까 하는 점이다. 만일 이런 주장이 있고 의심이 있거나 심지어 삭제했다는 점이 드러나도 자유심증설에 바탕을 둔 우리 법원의 판례에 의할 때 미국과 같은 제재가 이루어졌을까 하는 의문을 가져 본다.

이런 점에서 LG화학 vs. SK이노베이션 배터리 분쟁, 대웅제약과 메디톡스 간 보톡스 분쟁¹²⁾ 등 최근 한국 기업들이 미국 ITC를 통해 분쟁해결을 도모하고 있는데, 이와 관련하여 디스커버리 제도 부재가 중요 원인으로 지목되고 있다. 입증방해가 있었다는 점이 드러났다고 해도 자유심증설에 바탕을 둔 우리 법원의 판례에 의할 때 미국과 같은 제재가 이루어졌을까. 아니 삭제한 사실이 드러났다고 해도 미국 무역위원회와 같은 패소판결이 이루어질 수는 없었을 것이다.

라. 비밀유지명령의 보완 필요성도 있다고 본다. 영업비밀침해 사건에서는 피고(침해자) 측에 도용의 증거들이 편재돼 있기 때문에 원고(피해자)는 소송 절차에서 피고가 보유하고 있는 자료들을 모두 제출하도록 강제해 주기를 원한다. 그런데 실제로는 피고가 영업비밀을 침해한 적이 없는 데도 원고의 요구대로 피고

가 무조건 모든 자료를 제출해야 한다면 오히려 소송 절차에서 피고의 영업비밀이 원고에게 공개될 위험이 있다. 이 문제가 영업비밀침해소송의 딜레마이고 이에 대응하는 제도가 비밀유지명령(protective order)제도이다.¹³⁾

이런 점에서 이미 우리나라도 비밀유지명령제도가 있어서 이를 활용할 수 있지만 비밀유지명령제도의 운용에 있어서 실무상 여러 문제점이 드러나고 있어서 이를 보완할 필요성이 있다고 본다.¹⁴⁾

2) 법원의 소송처리가 지연되고 있다는 기사들

○ (단독) ‘일하는 법원’ 법안 나왔다… 재판부별 사건처리 현황 등 공개, 법률신문 2022. 8. 11. 자.

- 6) 최근 사건처리가 늦어지고 있다는 비판이 있다. 이형근, “재판의 실패, 어떻게 할 것인가”, 법률신문 2023. 2. 26. 자.
- 7) 증거조사제도에 대해서 김정환·최은정, 『효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선 방안』, 사법정책연구원, 2015.
- 8) 미국의 디스커버리 제도는 높은 비용을 감수하면서도 실제적 진실을 발견하기 위한 제도이고, 유럽의 디스커버리 제도는 합리적인 비용을 들여 수궁할 수 있는 결론을 도출하기 위한 제도라고 평가할 수 있는데, 이는 디스커버리 제도의 설계에 따라 비용의 문제가 달라질 수 있음을 의미한다.
- 9) 국회에 계속 중인 특허법 개정안(의안번호 : 2104191)에서도 “현행법은 특허침해소송에서 특허권자의 보호를 위하여 법원이 당사자의 신청에 의하여 침해의 증명 등에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있도록 하고 있음. 그러나 실제 소송과정에서 자료제출명령 불복에 대한 제재수단이 부족하고 침해행위가 이루어지고 있는 상대방 공장 등에 대한 실효적인 증거조사 절차 미비 등으로 침해를 입증할 증거확보에 한계가 있다는 지적이 지속적으로 제기. 이에 특허침해 및 손해액 입증을 위한 전문가 사실조사 제도를 도입하고, 자료사용을 방해한 경우에 대한 제재를 강화하며, 자료제출명령과 관련하여 사전에 침해와 관련된 자료목록을 제출할 수 있도록 하는 등 특허소송의 실효성 있는 분쟁해결 수단을 마련하고자 함”을 문제의식으로 제기하고 있다.
- 10) 2020년 9월 24일, 특허침해 소송에서 증거확보의 한계를 보완하여 특허소송의 실효성 있는 분쟁해결 수단을 마련하는 것을 골자로 하는 ‘특허법 일부개정법률안(이수진 의원 대표발의, 의안번호 : 2104191)’이 발의되었고 그 외에도 여러 특허법 개정안과 민사소송법 개정안이 발의되었다. 이들 법안은 증언녹취(deposition) 제도 등의 도입을 내용으로 하면서도 미국 디스커버리제도를 그대로 도입할 경우 많은 비용이 소요되고, 광범위한 자료교환을 통한 증거수집이 기업 활동을 위축시킬 우려가 있음을 고려하여, 독일식 전문가 증거조사제도와 기존의 증거수집제도를 개선하는 방향으로 마련하고자 하는 것을 목적으로 한다. 동 법안에는 사실조사제도 및 자료목록제출제도 도입, 자료보정명령의 근거 신설 등에 관한 내용이 포함되어 있다.
- 11) 최승재, “미국의 e-디스커버리 제도 운용 현황과 우리 입법에 대한 시사점”, 지식재산과 혁신, 특허청 (2023. 3.) 105-140면.
- 12) 2017. 10. 메디톡스사가 대웅제약을 상대로 국내에서 손해배상소송을 제기하였고, 2019년 1월 ITC에 대웅제약을 제고하여 2020년 12월 ITC가 나보타의 미국 수입을 21개월간 금지하는 내용의 판정을 한 사건이다. 이 사건도 국내기업간의 분쟁에 대해서 미국 ITC에서의 판단이 이루어진 사안이다. 이후 이 사건은 지금까지도 쌍방간의 여러 법적분쟁이 진행중인 것으로 알려졌다. 조선일보 2023. 2. 13.자 기사(“[투자노트] 보톡스 전쟁… 메디톡스 이기고, 대웅제약 졌다”) 참조.
- 13) 우리나라에서의 비밀유지제도의 설계와 관련해서, 박익환, “민사소송절차와 영업비밀보호 : 부정경쟁방지법상 비밀유지명령을 중심으로”, 정보법학 16권 1호(2012) 157-196면.
- 14) 이와 관련된 문제로 변호사와 의뢰인 사인의 비밀유지권과 관련된 논의가 있다. 이 논의는 여러 쟁점들이 있어서 상술하지 않고 이 쟁점에 대한 국내유일의 책임 최승재, 『변호사와 의뢰인 사이의 비밀유지를 위한 제도연구』, 법률신문사 (2014) 참조.

재판부별 사건처리 현황을 법원 게시판에 공개하는 법안이 발의됐다. 장기미제 사건 증가 등 날로 악화되고 있는 법원의 사건 처리 지연 문제를 해결하기 위한 방안이다. 전주혜(56·사법연수원 21기·사진) 국민의힘 의원은 12일 이같은 내용을 담은 법원조직법 개정안을 대표발의했다.

개정안은 법원의 사건 처리 현황 공개를 골자로 한다. 각급 법원이 분기별로 각 재판부별 사건 접수·처리·미제 건수·미제분포지수 등을 인터넷 홈페이지에 게시하는 방법으로 공개하도록 하는 것이다. 사건 처리 현황을 투명하게 공개해 재판을 받는 국민의 알 권리를 보장하고, 법원의 신속한 재판을 독려해 사법부에 대한 국민의 실질적 감시가 가능하게 하려는 목적이다.

전 의원은 “재판 지연으로 인한 국민의 불편을 해소하고 국민의 알 권리 보장을 위해, 사법부의 신속한 재판 진행을 독려하는 ‘일하는 법원법’을 마련할 필요가 있다”고 설명했다.

전 의원이 지난 7월 대법원으로부터 제출받은 자료에 따르면 민사사건의 경우 소장 제출 후 첫 재판 기일까지 소요되는 기간이 매년 늘어나고 있는 추세다. 2017년 117일로 잠시 줄어든 것을 제외하고 2016년 120일에서 2021년 150일로 30일 길어졌다.

최근 5년간 장기미제 사건도 3배 가까이 늘어나는 등 법원의 사건 처리가 지연되고 있다. 민사소송법은 소가 제기된 날로부터 5개월 이내에 판결을 선고하도록 규정하고 있지만 올 상반기를 기준으로 민사합의 사건 평균 처리 기간은 13개월에 달하고 있는 상황이다.

민사소송 뿐만 아니라 형사소송 지연도 심각하다. 지난 5년간 전국 법원에서 2년 이내에 1심 판결이 선고되지 않은 장기 미제 형사소송 사건은 약 2배 증가했다. 재심을 통해 무죄 판결을 받은 경우 청구할 수 있는 형사보상금 결정도 형사보상 및 명예회복에 관한 법률에 따라 6개월 이내에 결정해야 하지만 법원이 기한을 넘기는 경우가 많다.

- “법조 현장에서 겪는 심각한 사건 처리 지연은 범죄”, SkyeDaily 2022. 8. 24. 자.

문재인정부의 법원, 수사권 개혁으로 오히려 사건 처리만 지연되었다는 비판이 일고 있다. 필자도 1년 전인 2021년 7월 28일자 본지 칼럼(‘검정 수사권 조정, 국민에게 무슨 이익 있나’)에서 이를 지적했었다.

민사소송의 경우 1심 판결이 2년 넘게 걸리는 ‘장기미제’사건이 무려 3배 늘었다고 한다. 소장 제출 후 판사 얼굴 보기까지, 즉 첫 재판까지 다섯 달이 걸린다고 한다. 형사 사건도 대한변호사협회 조사에 따르면 70% 이상의 변호사들이 사건 지연을 경험했다고 한다. 그런데 일반인은 수치만으로는 실감을 못 할 것 같아서 변호사인 필자의 경험도 털어놓고 싶다.

새해 초에 2억원 상당의 손해배상을 청구한 민사 사건이 있었다. 아파트를 계약했는데 소유자인 90세 할머니가 갑자기 돌아가셨다. 자식들이 많다 보니 계약이행이 지연되는 과정에서 1억원을 더 올려달라는 요구가 있었다. 매수자로서는 당연히 받아들일 수 없어서 완곡하게 거절하자 그 후로는 상대방이 아무 움직임이 없었다. 그래서 마음이 완전히 떠난 매수인이 계약을 해지했고 필자가 의뢰를 받아서 계약금 배액을 구하는 손해배상 청구를 하게 되었다. 필자가 열심히 준비해 소장을 냈고 피고 측도 재빨리 반박 답변서를 냈다. 필자는 다시 공을 들여 재반박 준비서면을 냈다.

여기까지 딱 두 달밖에 걸리지 않았으니 사건은 신속히 진행된 편이었고 나올 증거도 다 나와서 곧 첫 재판이 잡힐 것으로 기대했다. 그런데 세 달째 되는 시점에 판사는 사건을 ‘조정 절차’로 넘겨 버렸다. 손해배상 사건이 다소 ‘원님 재판’ 성격이 있다 보니 판사는 적당히 합의하게 할 의도였던 것 같다. 그런데 조정이 무려 두 달 후에 열렸다. 소장 내고 꼬박 다섯 달이 걸린 셈이다. 그런데 조정위원이 턱없이 낮은 금액을 제시해서 원·피고 모두 이의신청을 해 버렸다. 그래서 필자는 이제 정식 재판일을 잡아 달라는 ‘기일지정신청서’라는 것을 냈지만 한 달 넘도록 아무 조치도 없이 속절없이 시간만 흘러가고 있다.

이런 사건이 또 있는데 상대방이 먼저 조정을 신청했지만 우리 의뢰인은 전혀 그럴 마음이 없었다. 그래서 조정에 응할 의사 없으니 재판을 열어 달라는 취지로 서면을 미리 냈다. 그런데도 법원은 기어코 조정절차에 넘겨서는 조정일자까지 다 잡은 후에 조정 불성립으로 처리를 해버렸다. 그래서 이 사건도 나올 게 다 나왔는데도 재판 한 번 열리지 않은 채 7개월 넘는 시간이 흘러가 버렸다.

조정은 분쟁을 빨리 끝내자는 절차이지만 조정안을 놓고 당사자를 설득하는 것이 변호사 입장에서는 결코 쉬운 일이 아니다. 왜냐하면 양보가 필요하기 때문이다. 그래서 일단 첫 재판은 연 후에 판사가 법정에서 조정의 필요성을 언급해 줘야 당사자도 납득하고 마음의 문을 열기 쉽다. 그런데 재판도 안 열고 바로 조정에 넘기면 조정도 잘 안 되고 그 사건이 다시 순서를 기다려 재판절차로 넘어 올 때까지 또 한참 시간만 흘러가게 된다.

재판이 지연되고 사건이 자꾸 쌓이다 보니 판사들이 이렇게 사건을 바로 조정으로 넘겨서 일단 시간을 벌려는 것이 아닌지 의심이 갔다. 시간을 버는 사례가 또 있는데 보통은 재판을 다 마치면 4주 이내로 판결 선고일을 잡았다. 이 시간 동안 판사는 판결문을 쓰는데 요즘은 선고일을 8주 간격으로 잡거나 선고일 다 돼서 갑자기 연기하는 경우도 종종 있다. 그만큼 사건이 밀려 있는 것이 틀림없다.

형사 사건의 경우도 수사권을 가져간 경찰이 정작 고소를 잘 받지 않으려고 한다. 그래서 변호사가 고소장을 직접 접수하러 가도 변호사를 앓혀 놓고 고소장을 넘기면서 예컨대 민사사건이 아니냐며 트집을 잡아서 반려시키거나 다른 부서로 넘기려고 한다. 그래서 이제는 아예 관련 민사 소송부터 제기해 놓고 고소장을 내기도 한다.

- “[단독]서울중앙지법, 장기 미제 급증하자 ‘중점 처리 법관’ 투입”, 채널A 2023. 8. 26. 자.

전국 최대 규모 법원인 서울중앙지법이 계속되는 재판 지연 문제를 해결하기 위해 ‘장기 미제 중점 처리 법관’을 투입하기로 했습니다.

26일 법조계에 따르면 서울중앙지법은 이달 인사 발령을 통해 기업 전담 민사 재판부 4곳에 법조 경력 10년 이상의 판사 2명을 추가로 배치했습니다.

이들은 오랜 기간 결론을 내지 못했거나 소송 상대 간에 분쟁이 극심한 사건을 맡을 예정입니다. 일반적으로 합의 재판부는 재판장 1명과 배석판사 2명 등 총 3명으로 꾸려집니다. 이번에 판사 2명을 각각 재판부 2곳에 추가로 투입해 신속한 진행을 이끈다는 겁니다.

서울중앙지법 관계자는 “내년 2월 정기 인사 전까지 시범 운영한 뒤 정례화 여부를 검토할 계획”이라고 말했습니다.

재판 지연 문제는 김명수 대법원장 임기 6년간 법원의 가장 큰 문제로 꼽혀왔습니다. 재판을 받는 국민들은 과거보다 많은 시간과 비용을 부담해야하기 때문입니다.

김 대법원장이 취임한 2017년 민사 합의부 사건(1심 기준)은 평균 293.3일에 처리됐으나 지난해 420.3일로 6년 새 127일 늦어졌습니다. 형사 사건 처리 기간 역시 2017년 150.8일에서 작년 204일로 같은 기간 53.2일 늘어났습니다.

- “1심 민사 장기미제사건 10년새 8배 급증해 법원도 ‘충격’”, 법률신문
2023. 8. 27. 자.

지난해 전국 법원 1심 민사 본안 장기 미제 사건 비율이 사상 최악을 기록했다. 법원 안팎에서는 ‘충격’이라는 반응이 나온다. 10년 전과 비교했을 때 약 8배나 많은 장기 미제 사건(접수일로부터 2년 6월이 초과된 미제 사건)이 계류 중인 것으로 드러났다.

전국법원도, 서울중앙지법도 ‘최악’

국회 법제사법위원회 전주혜 국민의힘 의원실에 따르면, 지난 10년간 12월 31일을 기준으로 전국 법원 1심 민사본안 전체 사건 대비 장기 미제 사건(소송남용인 사건 제외)을 분석한 결과 그 비중이 매년 점차 높아지는 추세인 것으로 나타났다. △2013년 0.26%(전체 사건 36만397건, 장기 미제 사건 920건) △2014년 0.32%(전체 37만2742건, 장기 미제 1205건) △2015년 0.49%(전체 35만7637건, 장기 미제 1763건) △2016년 0.59%(전체 36만7302건, 장기 미제 2155건) △2017년 0.69%(전체 35만3520건, 장기 미제 2453건), △2018년 0.83%(전체 37만3200건, 장기 미제 3092건) △2019년 0.96%(전체 39만2992건, 장기 미제 3781건) △2020년 1.19%(40만6979건, 장기 미제 4851건) △2021년 1.72%(36만5894건, 장기 미제 6295건) △2022년 2.26%(전체 34만3022건, 장기 미제 7749건)을 기록했다. 10년 만에 장기 미제 사건 수가 900건대에서 7000건대로 급격히 증가한 것이다. 2013년부터 2016년까지 1200여 건이 증가하고 2016년부터 2019년까지 1600여 건이 늘다가 2019년부터 2022년까지 3900여 건이 증가했다. 한 고법판사는 “장기 미제 사건에 대해서는 약 6개월~1년 전부터 선제적으로 대응해야 하기 때문에 3월경 새로운 재판부가 구성되면 오래된 장기 미제 사건을 먼저 파악한 후 어떻게 처리할지 계획을 세우는데 그런 노력이 없었기 때문일 수 있다”며 “지금 당장 대응에 나선다고 해도 1~2년 후에나 효과가 나타날 수 있다”고 했다.

서울중앙지법의 경우에는 수치가 더 심각하다. 주요 사건이 몰리고 복잡한 사건이 많아 상대적으로 다른 법원보다 수치가 나쁠 수 있지만 장기 미제가 쌓여가고 있다.

12월 31일을 기준으로 서울중앙지법의 민사본안 사건 가운데 전체 사건 대비 장기 미제 사건(소송남용인 사건 제외)은 △2013년 0.36%(전체 사건 9만8491건, 장기 미제 사건 356건) △2014년 0.41%(전체 10만8620건, 장기 미제 447건) △2015년 0.65%(전체 11만2748건, 장기 미제 731건) △2016년 0.75%(전체 11만1605건, 장기 미제 838건) △2017년 0.82%(전체 11만75건, 장기 미제 903건) △2018년 1.19%(전체 9만7878건, 장기 미제 1167건) △2019년 1.43%(전체 10만378건, 장기

미제 1438건) △2020년 1.72%(전체 9만7538건, 장기 미제 1681건) △2021년 2.33%(전체 9만5728건, 장기 미제 2233건) △2022년 2.71%(전체 8만8570건, 장기 미제 2399건)이었다.

1심 민사 본안 사건 접수 후 첫 기일까지 4.5개월

전국 법원 1심 민사 본안 사건의 접수부터 1회 기일이 열리기까지는 지난해 평균 4.5개월(137.7일)이 걸린 것으로 나타났다. 최근 5년을 비교하면 △2018년 116.4일 △2019년 133.2일 △2020년 134.9일 △2021년 137.2일로 점차 소요 기간이 늘어나고 있는 것으로 드러났다.

전국 법원 1심 형사 사건의 경우에는 접수 후 첫 기일까지 평균 2.5개월(76.7일)이 소요됐다. 최근 5년을 보면 △2018년 49.2일 △2019년 54.0일 △2020년 68.7일 △2021년 78.2일 △2022년 76.7일이 걸린 것으로 나타났다.

한편 지난해 12월 31일 기준 전국 법원 1심 민사 합의부의 경우에는 '미제 분포지수'가 사상 처음으로 '마이너스(-)' 대로 진입하며 '-19.9(소송남용인 사건 제외)'를 기록했다. 서울중앙지법 1심 민사 합의부의 경우엔 미제분포지수가 '-25.8(소송남용인 의심 사건 제외)'을 기록했다. 대법원은 사건이 쌓이면서 처리 기간이 장기화되고 첫 기일 지정 소요 기간, 장기 미제율이 증가하자 1심 단독판할을 넓히는 방안을 추진했다. 그 결과 지난해 3월부터 민사소송의 단독재판과 합의 재판 사물관할 구분 소가(訴價) 기준을 현행 2억 원에서 5억 원으로 상향한 '민사 및 가사소송의 사물관할에 관한 규칙' 개정안이 시행됐다. 이에 따라 사물관할 변경 전인 2021년 말일까지의 수치와 단순 비교하기는 어렵지만, 그렇다고 하더라도 수치가 너무 악화했다는 의견도 있다.

전주혜 의원은 “과거 70~80대에 머무르던 전국 법원 1심 민사 합의부 미제분포지수가 작년 -20대에 육박한다는 것은 김명수 대법원장 체제하의 무너진 사법부 신뢰와 재판지연, 사건적체의 심각성을 나타내는 매우 충격적인 수치 그 자체”라며 “앞으로 법원은 신속 공정, 중립을 되찾기 위한 큰 개혁과 변화가 필요할 것이고, 새로운 대법원장이 법원의 신뢰와 재판 권위를 회복하기를 기대한다”고 말했다.

위 기사들에서 알 수 있는 바는 법원의 사건처리 시간이 지연되고 있다는 점이다. 위 기사들은 반드시 특허등 산업재산권 사건처리에만 국한된 것은 아니지만, 법원 전체가 지연되고 있는데 특허등 산업재산권 사건처리만 빨라질 수는 없으므로 일반론으로 의미가 있다고 본다. 다만 특허법원의 경우를

보면 특허법원의 사건처리는 늦어진 것으로 볼 수는 없고 종전과 유사하거나 오히려 더 단기에 처리된 것으로 보인다.

물론 신속한 사건처리만이 유일한 법원의 소송상 목적이 될 수는 없다. 그러나 지연된 정의는 정의가 아니라(**justice delayed, justice denied**)는 유명한 법언에서 알 수 있는 바와 같이 이와 같은 사건처리의 지연은 대체적 분쟁해결 수단의 활성화를 요구하는 원인이 된다고 본다. 특히 자력(資力)이 부족한 중소기업의 경우나 개인발명가의 경우에는 수년씩 걸리는 소송을 버티지 못할 우려가 있다. 이런 점에서도 대체적 분쟁해결 수단의 활성화는 지식재산권자의 보호를 위해서 필요하다.

3) 우리 기업의 성장으로 인한 미국에서 피소되는 경우의 증가

○ 미국서 韓대기업 노린 특허소송 급증, 원인은?, 이코리아 2023. 4. 24. 자

최근 미국 내에서 우리 기업들이 특허 관련 분쟁을 겪으며, 피소를 당하거나 제소에 나서는 등 특허소송이 크게 늘고 있어 대응전략 마련이 필요하다는 의견도 나온다.

미국에서 발생한 해외기업과 우리기업 간 특허소송이 지난 2021년에는 2020년(187건)에 비해 33.7%나 증가한 250건이 발생한 것으로 나타났다. 특허청과 한국 지식재산보호원이 지난해 발표한 '2021 IP Trend 연차보고서'에 따르면 국내 대기업이 관련된 소송은 210건, 중소기업이 관련된 소송은 40건으로, 해외기업과의 소송에 연관된 국내기업 중 대기업이 높은 비중을 차지했다.

특히 정보통신 분야 소송이 전년 대비 약 74.1%나 증가해 눈길을 끈다. 또 전체 피소 건 중 특허관리회사(NPE)에 의한 피소가 차지하는 비중(77.6%)이 높은 것으로 조사됐다. 특허청은 이와 관련 “우리기업이 해외 지식재산권 분쟁 시 적극 활용할 수 있도록 주요 특허관리회사 NPE 분석, 주요 지식재산권 판례 분석 등 심층분석 정보 제공을 강화해 나가겠다”고 밝혔다.

김양평 산업연구원 반도체 전문연구원은 24일 <이코리아>와 통화에서 “삼성전자 처럼 규모가 큰 기업으로서는 특허사냥꾼 등 여러 종류의 송사에 휘말릴 가능성

이 크다”면서 “반도체가 만들어지는 과정에서 여러 기술이 복합적으로 적용된다. 삼성의 경우 공동기술에 이슈가 생겼는데 이 부분이 깔끔히 정리가 안 된 게 문제일 것”이라고 말했다.

이어 “국내 기업으로서 해외 특허소송에 철저히 대비하기란 쉽지 않다”면서 “인수합병(M&A) 등을 통해 기술 확보를 확실히 하거나 기술관련 이슈에 휘둘리지 않게 지적재산권(IP) 관리를 보다 강화하는 수밖에 없다”고 덧붙였다.

출처 : 이코리아(<https://www.ekoreanews.co.kr>)

○ 韓기업 美특허소송 2년 연속 200건 넘길 듯, 문화일보 2023. 5. 17. 자

미국에서 한국 기업과 관련된 특허 소송이 2년 연속 200건을 넘길 것으로 나타났다. 특히 한국 기업이 소송을 당한 건수가 제소 건을 압도하면서 ‘집중 견제’를 받고 있다는 해석이 나온다. 특허 소송은 전기·전자와 정보기술(IT) 분야에 집중됐다.

17일 특허청과 한국지식재산보호원의 ‘2022년 국제 지재권분쟁동향 보고서’에 따르면, 지난해 1분기에서 3분기까지 미국에서 한국 기업의 특허 침해 소송(제·피소 포함)은 162건에 달했다. 2021년에 전년 대비 33.7% 늘어 250건을 기록했던 소송 건수는 지난해까지 2년 연속 200건을 넘긴 것으로 보인다. 2020년까지는 200건을 밑돌았다.

한국 기업이 특허 소송을 당한 사건이 지속해서 늘어난 것으로 집계됐다. 2019년 127건이었던 한국 기업의 피소 건수는 2020년 160건, 2021년 192건으로 3년째 증가했다. 지난해 들어 3분기까지는 피소 106건을 기록했다. 제소를 보면 2019년 81건, 2020년 27건, 2021년 58건, 지난해 3분기까지 56건으로 피소보다 현저히 적은 수준이었다.

최근 미국에서의 특허 소송은 전기·전자와 IT에 집중된 것으로 나타났다. 지난해 1~3분기 소송 57건 중 전기·전자가 52.6%(30건), IT가 20.8%(22건)를 차지했다. 특허청은 “지난해 3분기 반도체 기술의 특허 소송이 많이 발생했다”고 분석했다.

한국 기업에 대한 소송이 많아진 배경으로는 기술력 향상과 함께 인지도가 높아진 영향이 반영된 점이 꼽힌다. 이경목 서울대 경영학과 교수는 “우리나라에 연구 역량이 쌓이고 좋은 지식재산권이 많아지면서 소위 흠쳐갈 게 많아졌다”며

“과거보다 기술 유출을 발견할 수 있는 확률도 높아졌다”고 말했다. 한 전문가는 “코로나19로 기존에 이어오던 기업 간 교류가 어려워져 기술이 ‘요새화’되면서 지식재산을 뺏고 뺏기는 분위기가 팽배해진 영향도 있다”고 설명했다.

○ 미국내 韓기업 상대 특허소송 85%, ‘특허괴물’이 제소, 파이낸셜뉴스
2023. 7. 12. 자

지난해 미국에서 우리기업을 상대로 한 특허소송 10건 중 8.5건은 이른바 ‘특허괴물(NPE·Non-Practicing Entity)’이 제소한 것으로 나타났다. 특히 이들의 소송 제기는 우리의 주력산업 분야인 반도체·컴퓨터 분야에서 집중됐다. NPE는 ‘비실시특허관리기업’으로, 보유 특허를 활용해 직접 생산 활동은 하지 않고 특허권 행사만으로 수익을 창출하는 사업자를 말한다.

특허청은 이같은 내용이 담긴 ‘2022 지식재산 트렌드(IP Trend) 연차보고서’를 12일 발표했다. 이 보고서는 지난해 우리기업의 미국 내 특허분쟁 동향을 분석한 것이다.

미국내 특허분쟁,반도체·컴퓨터에 집중

보고서에 따르면 지난해 미국에서 발생한 우리기업의 특허분쟁은 모두 208건으로, 10건 중 7건은 우리기업이 피소(공격)당한(149건·71.6%) 것이었다. 피소기업 중 대부분은 국내 대기업(149건 중 134건·89.9%)이었다. 특히 대부분의 특허분쟁은 반도체·컴퓨터 등 전기전자·정보통신 분야에서 집중 발생(208건 중 145건·69.7%), 우리나라의 주력산업분야 특허에 대한 보호가 시급한 것으로 확인됐다.

우리기업 특허공격 NPE가 주도

지난해 미국에서 우리기업을 상대로 한 특허소송 중 NPE가 제소한 비율은 84.6%(149건 중 126건)로 최근 5년 중 가장 높아 최근 우리기업에 대한 특허공격은 NPE가 주도하고 있는 것으로 분석됐다.

우리기업에 대한 NPE제소 건 가운데 대기업에 대한 제소가 90.5%(126건 중 114건)로 대부분을 차지했다. 그러나 중소·중견기업에 대한 제소 건도 6건에서 12건으로 전년대비 2배 늘어 대·중소기업 모두 해외 진출 때 주의가 필요한 것으로 확인됐다.

이와 같은 우리 기업들이 피고로 미국에서 소송을 당하는 사건들은 우리가 제도설계를 달리 한다고 해서 막을 수는 없을 것으로 보인다. 다만 우리나라의 제도가 미국기업의 입장에서 더 유리한 법정지가 된다면 한국소송이나 한국의 조정과 같은 제도를 활용할 여지가 있을 수 있다고 생각할 수 있으나 실제로는 실무에서의 관념을 생각하면 미국 기업의 입장에서는 미국에서의 소송이 익숙하고 외국기업을 상대로 한 소송 등이라는 점에서 미국기업(NPE 포함)이 유리할 것으로 인식할 것으로 보여 실제로는 그렇지 않다고 본다.

III. 참고자료

1. 미국 기사

미국법원의 경우 관할쏠림 현상이 발생하고 있다는 점도 참고가 된다. 특허청에 의한 조정의 경우에는 법원간의 편차의 문제를 해소할 수 있는 방안이 된다고 본다. 물론 우리는 관할집중을 통해서 항소심의 경우 특허법원으로, 지방법원의 경우에는 고등법원 관할의 주요 지방법원으로(실무상으로는 서울중앙지방법원이 주된 관할로 기능하는 것으로 보인다) 집중되어 이런 관할쏠림 현상 대신 관할집중이 되었기 때문에 이런 문제는 없다. 대신 미국에서의 논의를 보는 것은 특허를 포함한 산업재산권 소송의 특성을 감안할 때 우리나라에서의 조정 등의 대체적 분쟁해결수단의 기능과 관련하여 의미가 있다고 본다.

미국의 경우 전통적으로 동부텍사스지방법원에 특허사건이 몰리는 문제가 있었다. 특허괴물(Patent Troll)들은 자신이 제품을 생산하거나 서비스를 제공하지 않는 Non-practicing entity(NPE)라는 점을 활용하여 특허침해소송이 제기되는 곳으로 특허권자에 좀 더 친화적인 판례와 배심원단이 존재한다고 여겨지는 곳을 골라 소를 제기하는 경향이 매우 강한 것도 사실이었다. 실제로 텍사스 동부지방법원의 경우 미국 내 전체 특허소송의 3분의 1 이상이 제기되었다고 한다.¹⁵⁾

15) Joff Wild, *The Western District of Texas is a problem but not for the reasons you think*, 2022. 1. 15.

<https://www.iam-media.com/law-policy/saturday-opinion-wdtx-albright-problem>

이런 상황에서 2017. 5. 22. 미국 연방대법원은 특허소송을 제기할 수 있는 관할을 피고 소재지로 제한하는 내용의 판결을 내렸다.¹⁶⁾ 이 사건은 식음료 업체인 Kraft Food Brands Group LLC가 경쟁사인 TC Heartland LLC를 상대로 특허권 침해를 주장하며 델라웨어주 연방법원에 소송을 낸 사건이다. 피고는 “델라웨어주는 자사 제품의 2%만 판매되고 있으며 특히 원고의 설립 지라는 점에서 재판을 진행하는 것은 부당하다”고 주장하면서 이송을 신청하였고, 이에 대하여 연방지방법원과 CAFC는 특허권 침해소송에서 관할을 넓게 인정한 기존의 판결례를 따르지 않을 이유가 없다고 하면서 피고의 주장을 배척하였으나, 이에 대하여 대법원은 특허권 침해 사건에서 관할 판단의 기준이 되는 28 U.S.C. §1400(b)¹⁷⁾에서 ‘resides’의 의미는 ‘침해가 주장되는 자가 설립된 주’만을 의미한다고 하면서 하급심이 관할에 대하여 재검토할 것을 명하였다. 이 사건에서는 28 U.S.C. §1391(c)¹⁸⁾의 해석도 쟁점이 되었다. 미국에서의 특허침해소송의 관할은 28 U.S.C. §1391(c)에 의거하여 원고에 대인관할권(personal jurisdiction)을 가진 연방법원이 특허침해소송을 관할을 가지고 있었다. 28 U.S.C. §1391(c)는 피고가 사업을 영위하는 어떤 곳이라고 규정하고 있다.¹⁹⁾ TC Heartland 판결 이후, 서부텍사스지방법원에 특허사건이 몰리면서 이에 대한 논란이 있다. 서부텍사스지방법원 판사에 대한 상원의원의 의문 제기를 통해서 연방법원 간의 특허사건 처리에 대한 경합이 이루어지고 있음을 알 수 있다. 즉 미국의 경우, 점점 더 많은 법원들이 국경 내의 행위만으로 국한하는 원칙에서 벗어나는 판단을 하고 있다. 속지주의라는 도그마에 대한 집착은 실제로 발생하는 분쟁을 해결하지 못하는

16) TC Heartland LLC v Kraft Foods Group Brands LLC (2017).

17) 28 U.S.C. §1400(b). Any civil action for patent infringement may be brought in the judicial district where the defendant resides, or where the defendant has committed acts of infringement and has a regular and established place of business.

18) 미국 소송절차법 제1391조가 규정하고 있는 것은 우리 민사소송법이 규정하고 있는 것과 같이 모든 민사소송에 적용되는 보통재판적에 대한 규정이고, 미국 소송절차법 제1400조(b)가 규정하고 있는 것은 우리 민사소송법 제24조와 같이 특허침해소송에 적용되는 특별재판적에 대한 규정이다. 미국 소송절차법에서는 특정 법원이 특정 사건을 심리, 판단할 수 있는 권능인 “관할권(jurisdiction)”과 우리 민사소송법이 규정하고 있는 것과 같이 토지관할에 해당하는 “재판적(재판적(venue))”이 구분된다. 이주환, “2017년 5월 22일, TC Heartland 판결에서 미국 연방대법원은 특허침해소송에 대한 재판적(venue)을 제한하는 판결을 선고함”, IP Insights 한국지식재산보호원 (2017) 1면.

19) “shall be deemed to reside, if a defendant, in any judicial district in which such defendant is subject to the court’s personal jurisdiction.”

경우들을 다수 발생시키고 있다. 그에 따라 미국 법원들은 이러한 법적 현실을 인정하기 시작했다.

서부텍사스지방법원은 2019년 전미에서 7.6%의 특허사건을 처리하였지만, 2021년에는 31.39%의 사건을 처리하고 있다. 종래 전통적으로 다수의 사건을 처리하여 왔던 동부텍사스지방법원이 아니라, 서부텍사스지방법원의 이와 같은 사건수 증가는 놀라운 일이 아니라는 것이 미국에서의 평가라고 한다.²⁰⁾ 특히 이 중에서도 올브라이트(Alan Albright) 판사가 미국 전역에서 제기되는 특허사건의 18.83%를 처리하고 있다는 점을 보면, 다음으로 많은 사건을 처리하는 동부텍사스지방법원의 길스트랩(Rodney Gilstrap) 판사의 8%와 대비하여 보면, 그가 얼마나 엄청난 업무량을 보이고 있는지를 알 수 있다. 이와 같이 미국 내에서 텍사스서부지방법원의 올브라이트 판사에게 2021년 미국 특허소송의 약 19%가 몰리고 있다는 점에 대해, 여러 가지 이유가 제시된다.

이런 일이 발생하는 이유로는 특별히 결과가 특허권자에게 호의적인 판결을 하기 때문이라기보다는, 소송절차의 진행이 특허권자에게 불리하지 않다고 느껴진다는 점이 작용하였다는 점이 제시되고 있다. 예를 들어 이송, 특허적격(patent eligibility), 마크만 히어링(markman hearing), PTAB 절차에 의한 소송중지(stay) 신청 등 특허소송을 하는 과정에서 발생하는 여러 가지 절차진행에 대해서 특허권자의 목소리에 귀를 기울인다는 것이다.²¹⁾ 최근 고액의 표준필수특허(SEP) 관련 소송이 권리자에게 유리하고, 소송절차가 신속한 유럽 쪽으로 몰린다는 실무가들의 이해도 이런 점에서 이해할 수 있다고 본다.

한편 올브라이트 판사를 원고들이 좋아하는 것은 빠른 사건 처리 속도와 미

20) Joff Wild, *The Western District of Texas is a problem but not for the reasons you think*, 2022. 1. 15.

<https://www.iam-media.com/law-policy/saturday-opinion-wdtx-albright-problem>

21) Paul R. Gugliuzza & J. Jonas Anderson, "Guest Post: How the West Became the East: the Patent Litigation Explosion in the Western District of Texas," *PatentlyO* (2020. 9. 15.) <https://patentlyo.com/patent/2020/09/litigation-explosion-district.html> (2022. 8. 9. 최종접속).

국 특허심판원(PTAB)에서의 병행 IPR(inter-parte review)²²⁾ 진행 가능성 감소, 그리고 다른 법원으로서의 이송에 동의하는 것을 꺼리는 것이다. 같은 이유로 피고들은 올브라이트 판사를 선호하지 않는다. 그 결과 피고들은 올브라이트 판사에게 사건이 배당되면, 캘리포니아 북부연방지방법원과 같은 곳으로 사건을 이송시키려고 시도한다.

미국 유력 정치인들이 미국 연방대법원으로 하여금 서부텍사스지방법원에 문제가 있고 이에 대해 일정한 조치를 취해야 한다고 믿고 있다. 올브라이트 판사의 판결을 분석한 결과 올브라이트 판사가 특허권자를 불균형적으로 선호한다는 증거는 발견되지 않았다. 대신, 원고들과 그들의 변호사들이 올브라이트의 재판으로부터 얻을 수 있다고 느끼는 것은, 사건이송, 특허적격(미국 특허법 제100조 및 제101조), 권리범위 심리(markman hearing), 미국 특허심판원(PTAB)에서의 심판과의 관계 등에서 불리하게 작용하지 않는 법정이라는 평판에 근거한 것이었다. 특허를 집행하고 침해시 만족스러운 구제를 받는 데 있어 큰 어려움이 있다는 생각이 확산되면 혁신에 투자할 동기를 감소시킬 것이다. 서부텍사스지방법원에 대한 제재를 한다면, 원고들은 미국 내 다른 법원으로 가는 것이 아니라 미국 이외의 법정에서 소를 제기할 가능성이 높다. 예를 들어, 그렇게 많은 고액 표준필수특허(SEP) 소송들이 현재 피고에게 절차가 훨씬 덜 우호적이고, 비용이 덜 들고, 기간이 짧고, 성공이 가처분 신청으로 이어질 수 있는 유럽의 법원에 초점을 맞추는 것은 확실히 우연이 아니다.²³⁾ 참고로 Orlando Garcia 서부텍사스연방지방법원장은 결국 2022. 7. 25. 이후 Albright 판사 앞으로 배당된 특허사건은 Albright 판사 외에도 11명의 판사에

22) 최승재·김영기·박현우, 『신미국특허법』, 법문사(2020) 655면.

23) 아반치와 관련된 일련의 사건에서, 미국 사건으로 Ericsson Inc v Samsung Elec's Co, memorandum opinion and preliminary injunction, 2:20-CV-00380-JRG (ED Tex 11 Jan 2021); Continental Automotive Systems, Inc. v. Avanci, LLC, et al., No. 3:19-cv-02933-M(ND Tex. Sept. 10, 2020) 등이 있다. 유럽법원의 판결로 Unwired Planet v Huawei, [2020] UKSC 37, 26 August 2020; Nokia v Daimler, Docket no2 O 34/19, District Court of Mannheim (18 Aug 2020). 중국법원의 판결로 Huawei v Conversant, opinion, Supreme People's Court of the People's Republic of China (28 Aug 2020); Interdigital v Xiaomi, opinion, Hubei Province Wuhan Intermediate People's Court of the People's Republic of China (23 Sept 2020)²

게로 재배당되도록 하는 명령을 발령하였다.²⁴⁾ 그간 Albright 판사가 지나치게 특허권자에게 우호적인 판결을 해왔음을 지적하는 목소리가 이어지는 가운데,²⁵⁾ 향후 서부텍사스연방지방법원의 특허사건 수에도 영향이 있을 것이 예상된다.²⁶⁾

2. 지식재산위원회 소송관련 자료

지식재산위원회 자료에 의하면 평균처리일수는 1년 가까이 항소심에서 걸리고 있음을 알 수 있다.

[‘특허권’ 등 항소사건의 통계적 비교, 관할집중 직전 3년 vs. 최근 3년]

■ 민사본안(항소심) 사건 중 상세사건명이 ‘특허’를 포함하는 사건⁹⁾

연도	(판결)평균처리일수 (처리건수)	판결대비상고율 (상고건수)	상고심파기율 (파기건수)	
최근 5년	2013	334.0(22)	63.6(14)	25.0(3)
	2014	322.0(17)	35.3(6)	50.0(2)
	2015	418.0(24)	50.0(12)	27.3(3)
	2013-2015(평균)	362.8(63)	50.8(32)	29.6(8)
관할 3년	2020	305.9(17)	35.3(6)	-(0)
	2021	351.1(16)	43.8(7)	33.3(2)
	2022	411.1(17)	17.6(3)	33.3(1)
	2020-2022(평균)	356.1(50)	32.0(16)	20.0(3)

1. 평균처리일수는 항소심종국이 ‘판결’인 경우로 한정함.

2. 판결대비 상고율은 ‘상소건수 * 100/(항소심)판결건수’임.

3. 상고심파기율은 해당년도에 종국된 항소심 중에서, 상고심 판결 중 파기된 비율임(상고심 종국일자는 고려하지 않음). 상고심파기율은 ‘상고심파기건수 * 100/(상고심)판결건수’임.

현재 지식재산위원회에서는 특허법원으로의 관할집중에 대한 논의가 이루어지고 있으며, 이와 관련된 민사소송법 제24조 개정논의가 있다. 특허법원의 관할집중이 어느 범위에서 이루어질 수 있을지는 현재로서는 알 수 없으

24) Orlando Garcia, Order Assigning the Business of the Court as It Relates to Patent Cases (2022. 7. 25.)

<https://www.txwd.uscourts.gov/wp-content/uploads/Standing%20Orders/District/Order%20Assigning%20the%20Business%20of%20the%20Court%20as%20it%20Relates%20to%20Patent%20Cases%20072522.pdf>

25) Dani Kass, “The Rise and Fall of Judge Albright’s Patent Court”, Law360 (2022. 7. 26.) <https://www.law360.com/articles/1515218/the-rise-and-fall-of-judge-albright-s-patent-court>

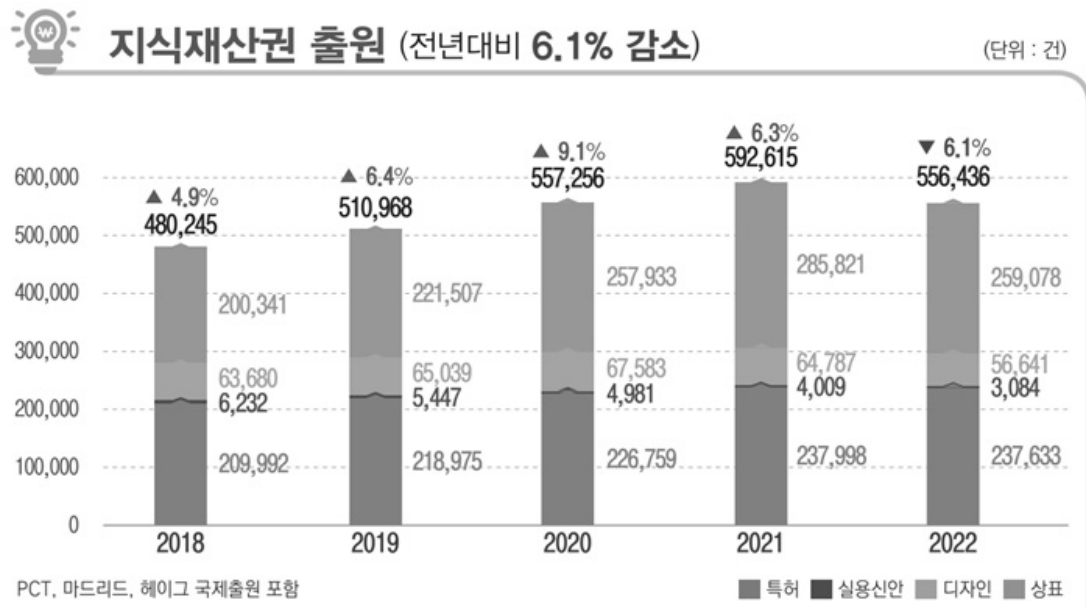
26) Ryan Davis, “As Albright’s Patent Reign Ends, Where Will Cases End Up?”, Law360 (2022. 7. 26.) <https://www.law360.com/articles/1515168>

나 법원의 소송절차에 의한 분쟁해결에만 기대는 것보다는 대안적인 분쟁해결수단으로서의 조정과 중재를 적극적으로 활용할 수 있도록 하는 제도적인 기반을 정립하는 것이 필요하다고 생각된다.

특허법원으로서의 관할집중이 이루어진다고 하더라도 여전히 중소기업이 개인발명가, 직무발명을 한 종업원 등의 경우에는 신속하게 상대적으로 비용을 많이 들이지 않고 분쟁을 해결하고자 하는 수요는 존재하기 때문이다.

3. 지식재산권 관련 통계

지식재산권의 출원 및 등록은 경제상황 등에 따라서 변동한다.²⁷⁾



이와 같은 등록형 지식재산권의 출원 상황 변화에 따라서 이들 권리와 관련된 분쟁의 해결에 대한 제도정비가 필요하다. 출원을 증가시키도록 해야 한다는 정책적인 목표에도 불구하고 경제상황이 나빠지면 출원비용을 절감하기 위해서 출원이 감소할 수 있으나 다른 한편으로는 권리를 출원등록해도 그 권리침해에 대한 구제가 적절하지 못하다고 판단하면 권리출원이 감소할 수 있기 때문이다.²⁸⁾

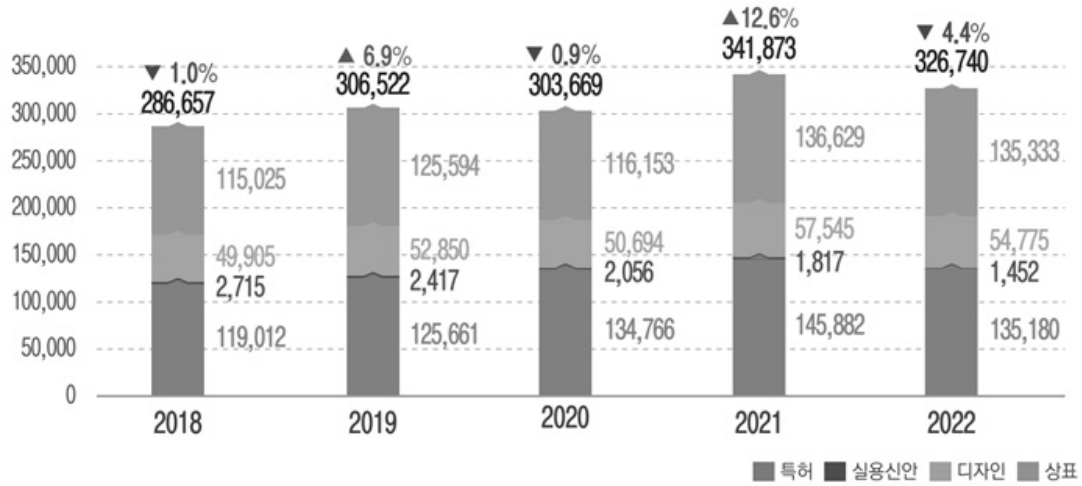
27) 2022. 지식재산 통계연보에서 인용.

28) 2022. 지식재산 통계연보에서 인용.



지식재산권 등록 (전년대비 4.4% 감소)

(단위 : 건)



특히 본 보고서에서 대상으로 하는 조정 등의 대체적 분쟁해결수단의 제도 개선의 경우는 개인 등의 발명자와 같은 권리자들의 보호를 위해서 필요하다.



출원인 유형별 지식재산권 등록

(단위 : 건)



※ 기타 : 대학, 공공, 정부·지자체 및 기타 미분류 포함

권리자의 경우를 권리별로 분류하여 보면 특허권의 경우에는 대기업과 중견·중소기업과 같은 법인권리자의 비중이 높다. 반면 상표나 디자인의 경우에는 개인의 비중이 높다. 이런 점에서 특허와 같은 권리는 특허심판원이나

법원에 의한 분쟁에 맡긴다고 하더라도 상표나 디자인의 경우에는 개인의 비중이 높아 심판 및 소송비용의 부담으로 인해서 권리침해를 당하고도 권리행사를 제대로 하지 못할 우려가 있다.²⁹⁾

이와 같은 점에서 권리별로 이 사건 보고서에서 제안하는 기존 발명진흥법에 규정된 조정제도 보완의 효과는 달리 나타날 것으로 생각된다.

특허심판원의 심판건수의 변화도 볼 필요가 있다.³⁰⁾ 아래의 표에서 볼 수 있는 것처럼 심판건수는 감소하는 것으로 보인다.

(단위 : 건)

구 분 Classification		심 결 Decision			절차무효처분 Invalidation			심사전치등록 Registration		
		2020	2021	2022	2020	2021	2022	2020	2021	2022
전체 (결정계 + 당사자계) Grand Total	특허 Patents	4,257	3,502	2,987	86	68	69	23	12	2
	실용신안 Utility models	214	92	59	5	3	2	-	-	-
	디자인 Designs	309 (309)	335 (335)	410 (410)	8 (8)	12 (12)	13 (13)	- -	- -	- -
	상표 Trademarks	3,900 (5,005)	3,819 (4,770)	3,121 (3,912)	87 (167)	104 (158)	109 (263)	- -	- -	- -
	계 Total	8,680 (9,785)	7,748 (8,699)	6,577 (7,368)	186 (266)	187 (241)	193 (347)	23 (23)	12 (12)	2 (2)

특허법원의 권리처리에 대해서도 살펴본다. 법원에서의 권리처리에서 조정과 관련해서 유의할 것은 처리 기간과 권리자의 유형이라고 본다. 우선 전체 건수를 본다.

29) 2022. 지식재산 통계연보에서 인용.

30) 2022. 지식재산 통계연보 52면.

(단위 : 건)

구 분 Classification		2018		2019		2020		2021		2022	
		심결 Trial decision	제소 Action	심결 Trial decision	제소 Action	심결 Trial decision	제소 Action	심결 Trial decision	제소 Action	심결 Trial decision	제소 Action
결정계 Ex parte	특허 Patents	2,935	145	3,357	170	1,908	118	1,625	105	1,430	97
	실용신안 Utility models	152	3	145	6	131	1	39	2	21	2
	디자인 Designs	79	4	49	6	28	2	20	1	52	1
	상표 Trademarks	698	48	788	73	513	57	381	39	345	49
	소계 Subtotal	3,864	200	4,339	255	2,580	178	2,065	147	1,848	149
당사자계 Inter partes	특허 Patents	936	297	1,009	244	795	236	669	259	650	201
	실용신안 Utility models	47	13	41	10	30	14	31	9	22	12
	디자인 Designs	379	95	250	73	232	52	280	67	305	79
	상표 Trademarks	2,247	272	3,353	259	2,427	193	2,652	129	2,131	121
	소계 Subtotal	3,609	677	4,653	586	3,484	495	3,632	464	3,108	413
전 체 Grand Total	특허 Patents	3,871	442	4,366	414	2,703	354	2,294	364	2,080	298
	실용신안 Utility models	199	16	186	16	161	15	70	11	43	14
	디자인 Designs	458	99	299	79	260	54	300	68	357	80
	상표 Trademarks	2,945	320	4,141	332	2,940	250	3,033	168	2,476	170
	소계 Subtotal	7,473	877	8,992	841	6,064	673	5,697	611	4,956	562

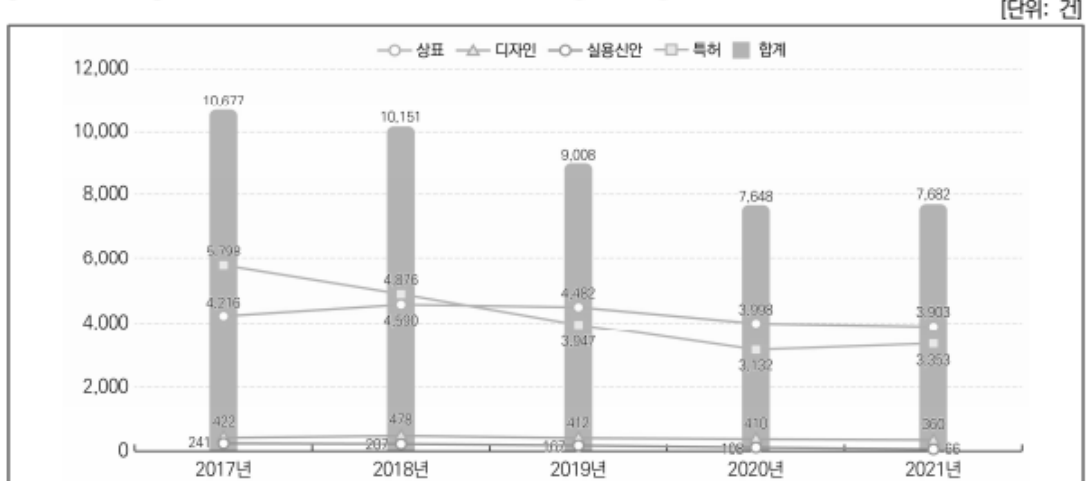
주 1. 심결건수는 소계가 대상 심결건수를 말하며, 결정계 사건의 경우 기각 및 각하된 심결건수이고 당사자계 사건은 취하를 제외한 심결건수임
 2. 사건번호 1개를 1건으로 집계

특허법원의 사건처리 건수와 대비하여 대법원의 사건처리 건수는 훨씬 적다. 이와 같은 분쟁해결을 소송을 중심으로 대응하려고 하는 것은 한계가 있다고 본다. 특허심판원에 2021년 청구된 산업재산권 전체 심판 건수는 총 7,682건으로 전년 대비 약 0.4% 정도 증가하였으나 2016년 이후 특허 심판 청구 건수가 감소하는 추세에 큰 변화는 없다.³¹⁾ 심판과 소송을 중심으로 분쟁을 해결함에 있어서 특허심판원의 심결에 대하여 특허법원에 심결취소 소송이 제기된 비율은 대체로 감소하는 추세로 2021년 제소율은 10.7%로 전년

31) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 223면.

대비 0.4%p 감소하였다. 2021년 특허심판원 심결에 대한 특허법원의 취소율 역시 25.6%로 전년 대비 1.8%p 감소하였다.³²⁾

[그림 5-3-1] 최근 5년간 산업재산권 관련 심판 청구 현황



* 출처: 특허심판원, 「2021년 12월 주요 심판통계」, 2022.

이런 점에서 분쟁해결과 관련하여 특허법원 판결에 불복하여 대법원에 상고가 제기된 건수는 2021년에 전년 대비 26% 감소한 156건으로 조사되었다.³³⁾

[표 5-3-1] 최근 5년간 특허법원 및 대법원 심결취소 소송 현황

[단위: 건]

구 분		2017	2018	2019	2020	2021	총계(평균)
특허 법원	심결 ¹³⁹⁾	7,389	7,473	8,992	6,064	5,697	35,615
	제소	859	877	841	673	611	3,861
	제소율(%)	11.6	11.7	9.4	11.1	10.7	10.90
	판결 건수	971	887	798	766	594	4,016
	취소판결	244	197	204	210	152	1,007
	취소율(%)	25.1	22.2	25.6	27.4	25.6	25.18
대법원	상고 건수	323	250	220	211	156	1,160
	선고	297	276	242	232	161	1,208
	파기 건수	11	20	12	12	13	68
	파기율(%)	3.7	7.2	5.0	5.2	8.1	5.84

* 출처: 특허청, 「2021년 지식재산백서」, 2021. 7.

2021년 특허권 침해금지청구(민사 본안) 접수 건수는 98건으로 전년 대비 약 5% 증가하였고, 처리 건수는 79건으로 전년 대비 약 10% 감소하였다.

32) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 224면.

33) 대법원에서 특허법원의 판결을 파기한 비율은 2021년에는 8.1%로 전년 대비 2.9%p 증가하였다. 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 224면.

2021년 특허권 침해금지청구에 대한 민사 1심법원의 평균처리 일수는 약 553.8일로 전년 대비 약 43일 증가한 것으로 나타 났고, 민사 1심법원에서의 조정·화해·이송 등을 제외한 특허권자 승소율은 약 18.3%이다.³⁴⁾ 이와 같은 경향성은 다른 지식재산권이라고 크게 다르지 않다.³⁵⁾ 예를 들어 영업비밀보호법 사건을 본다. 2021년 영업비밀 침해행위 민사 본안 금지청구 사건의 접수 건수는 총 28건으로 전년대비 33.3% 증가하였고, 처리 건수는 총 21건으로 전년 대비 90.9% 증가하였다. 평균처리일수는 789.4일로 전년 대비 약 291.1일 증가하였고 승소율은 35.2%로 나타났다.³⁶⁾

[표 5-3-15] 최근 5년간 영업비밀 침해금지청구 민사본안(1심) 처리 현황

[단위: 건, 일]

연도	접수 건수	처리 건수												평균 처리 일수
		원고 승	원고 일부 승	원고 패	각하 판결	각하 명령	소 취하	조정	화해	인낙	이송	기타	합계	
2017	20	-	3	7	-	-	3	2	-	-	1	4	20	340.0
2018	20	1	3	8	-	-	5	-	1	-	2	-	20	498
2019	27	-	3	6	-	-	1	1	3	-	2	-	16	490.3
2020	21	-	3	5	-	-	32	1	4	-	10	7	11	498.3
2021	28	1	5	7	-	-	4	1	-	-	-	3	21	789.4
총계	116	2	17	33	0	0	45	5	8	0	15	14	88	523.20

* 출처: 법원행정처

2021년 영업비밀에 대한 가처분 신청 접수 건수는 31건으로 전년 대비 약 8.8% 감소하였고, 처리 건수는 31건으로 전년 대비 약 3.1% 감소하였다. 2021년 영업비밀 침해금지 가처분신청 인용율은 약 19.3%이며 저작권 침해금지 가처분 신청 평균처리 일수는 전년 대비 약 5.8일 증가한 131.5일이다.³⁷⁾ 평균처리일 수는 지속적으로 증가하고 있는 것으로 보인다. 이와 같은 처리 일수의 증가는 조기에 분쟁해결을 할 수 있는 수단을 제공할 필요성이 있다는 점을 보여주고 있다고 본다.

34) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 225면.

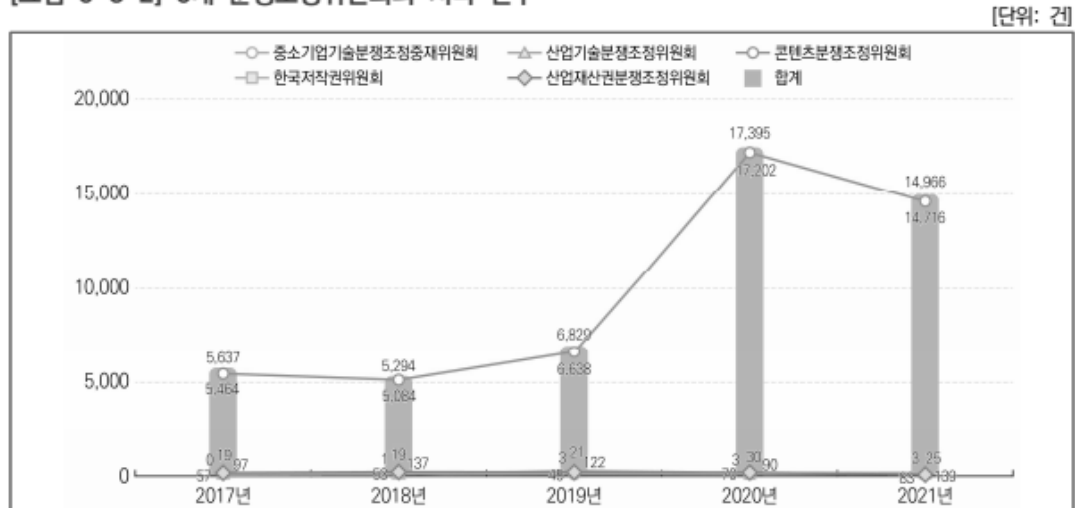
35) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 225-235면.

36) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 235면.

37) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 235면.

이와 관련해서 기존의 대안적 분쟁해결수단을 보고자 한다. 대체적 분쟁해결(Alternative Dispute Resolution) 제도는 소송이 아닌 당사자 합의에 의하여 분쟁을 해결하는 제도이다. 소송에 비하여 비용이 저렴하고 사건이 신속하게 처리되며, 해당 사건의 구체적 실정에 맞는 유연한 해결 방안을 모색할 수 있다. 또한 대체적 분쟁해결 제도는 비공개로 진행할 수 있으므로 개인정보나 영업비밀이 보호되는 장점도 있다.³⁸⁾ 지식재산 관련 분쟁 조정 또는 중재를 지원하는 기관으로는 산업재산권분쟁조정위원회, 한국저작권위원회, 콘텐츠분쟁조정위원회, 산업기술분쟁조정위원회, 중소기업기술분쟁조정·중재위원회가 있다. 이러한 기관들에 대한 지식재산 관련 분쟁 조정 신청 건수는 매년 꾸준히 증가하고 있다.³⁹⁾

[그림 5-3-2] 5개 분쟁조정위원회의 처리 건수



* 출처: 각 분쟁조정위원회

38) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 236면.

39) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 236면. 아래의 표는 237면에서 인용.

제3장 산업재산분쟁해결기구의 설립방안

I. 개관

1. 산업재산권분쟁과 대체적 분쟁해결수단의 활용

산업재산분쟁의 효과적 해결방안으로 법원절차가 아닌 절차를 통해서 대체적 분쟁해결을 하는 것을 도모하기 위해서 특허청 산하에 조정원을 두는 것이 이 보고서의 제안내용이다.

지식재산 분야에서의 대체적 분쟁해결 제도는 해당 분야 전문가가 자신의 전문적인 지식과 경험을 통하여 분쟁 당사자 간의 대화와 타협을 유도함으로써 분쟁을 효율적으로 해결할 수 있다. 대체적 분쟁해결 제도를 수행하는 행정기관이나 단체는 조정기관 또는 중재기관을 설치하고, 이들 기관에 당사자 간 분쟁의 합의를 유도할 수 있는 권한이 부여된다.⁴⁰⁾ 현재의 산업재산분쟁의 해결방안을 보면, 산업재산권 관련 분쟁의 기본적인 모습은 법원의 소송을 통한 해결방법이 주된 방법이라고 할 수 있다. 그 외에도 발명진흥법에 의한 산업분쟁조정절차, 중소벤처부의 분쟁해결절차가 대표적이다.

대체적 분쟁해결절차(ADR; Alternative Dispute Resolution)의 대표적 절차인 조정(調停)은 통상 조정인이 누구인지에 따라, 법원형 (「민사조정법」에 의한 조정으로서, 조정인은 조정담당판사 등), 행정형 (개별 행정법령에 따른 조정으로서, 조정인은 행정기관 등이 위촉한 조정위원), 민간형으로 나눌 수 있다.⁴¹⁾ 관련해서 다수의 행정형 조정기구가 있다. 대체적 분쟁해결절차는 분쟁 당사자 간 자주적·자율적 의사에 기한 소송외 분쟁해결방식으로서, 국가사법권력에 의한 강제적 해결방식인 법원에 의한 판결에 대비되는 개념이며, 일반적으로 조정 외에도 화해·중재가 포함된다. 그 대표적인 것으로 환경분쟁조정이 있다.

40) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 236면.

41) 박준모, “행정형 조정절차에 있어 조정성립의 효력에 관한 입법론적 방향성과 기준의 제시”, NARS 현안분석 제97호

대체적 분쟁해결을 도모하는 행정형조정절차 중에는 산업재산권분쟁조정 위원회에서의 조정등, 저작권위원회의 조정등과 같이 지식재산권분야에서의 분쟁해결을 위한 절차들도 존재한다.

2. 지식재산권 분쟁해결의 효율화를 위한 고려사항들

지적재산권 분쟁은 조정이나 중재에 의해서 해결하는 것이 긍정적으로 판단되는 특징 내지 요소가 있다. 다음과 같은 점들을 고려요소로 생각한다.

① 지적재산권 분쟁의 경우 권리자의 입장에서 장기간 소송이 진행되는 경우 소송의 장기화로 인해서 기업의 상용화 투자 등이 지연되거나 하는 문제가 있을 수 있다. 특히 자금력이 부족한 중소기업의 경우에는 대기업과의 분쟁이 장기화되는 경우 이런 분쟁의 장기화를 버틸 수 있는 자금력이 부족하여 장기화를 우려하여 억울한 상황이라도 조기에 분쟁을 마무리하거나 지적재산권 행사를 주저하게 하는 원인이 될 수 있다는 점이 있다.

② 조정뿐만 아니라 중재가 필요한 경우가 있을 수 있다. 조정의 경우에는 합의가 이루어지지 않으면 오히려 조정절차의 진행이 무익하거나 감정적인 대립만 격화시킬 수 있는 가능성이 있다. 반면 중재의 경우에는 전문적인 중재인의 판단에 의해서 중재판정이 이루어지면 그것이 최종적이고 구속력을 가지는 판단이 된다는 점에서 중재판정은 지적재산권 분쟁에서 긍정적으로 판단된다. 문제는 중재판정을 하기 위해서는 중재합의가 이루어져야 하는 데 중재합의를 이끌어 내는 것이 활성화되어야 한다는 필요성과 서로 잘 조화 되도록 입법을 할 필요가 있다.

③ 조정이나 중재와 같은 절차들(이를 묶어 ADR, Alternative Dispute Resolution)은 기본적으로 비밀성을 전제로 한다. 특허법도 특허소송을 통해서 오히려 기술비밀이나 자료가 유출될 우려는 피하도록 하기 위하여 비밀

유지명령과 같은 제도를 도입하였다. 그런데도 대등당사자간에서 진행되는 법원절차에서 비밀의 보호는 공개재판주의를 전제로 하는 사법시스템에서 한계를 노출하기도 한다.

이는 특허 사회적인 명성을 중요하게 생각하는 특허권자를 포함한 지적재산권자의 관점에서 의미를 가질 수 있다고 본다. 지적재산권의 침해는 침해여부의 판단이 전문적이고 사후적으로 침해로 판단되었다고 하더라도 그 회피가 쉽지 않으며 권리의 확률적 존재라는 특성으로 인해서 비난가능성이 높지 않은 경우도 많다. 그럼에도 불구하고 이런 논쟁이 생기는 것 자체가 부담이 될 수 있고 경우에 따라서는 조기에 분쟁을 해결하는 것을 꺼리게 만드는 원인이 될 수 있다. 이런 점에서 중재나 조정을 통한 분쟁해결을 하는 제도를 만들어서 비밀리에 절차를 신속하게 진행하여 준다는 이는 국가 산업전반의 시각에서도 불필요한 자원의 낭비를 막을 수 있는 수단이 될 수 있다고 본다.

반면 ADR은 기본적인 모습 자체가 은비(隱祕)성과 신속성, 전문성을 바탕으로 하는 제도라는 점에서 지적재산권 분쟁해결수단으로서 가지는 장점이 명확하다. 이런 점에서 보더라도 분쟁해결을 위한 수단으로서 이를 적극적으로 활용하도록 할 유인은 명확하다.

이런 점을 감안하면 지식재산분쟁조정원을 설립함으로써 관련 분쟁해결을 위한 전문적인 ADR기구를 설립하고 이 기구가 특허청 산하의 기구로서 기능하게 되면 이는 특허심판원과 같은 전통적인 의미에서의 특별행정심판으로서의 자가 처분 시정기능이라는 행정청의 기능을 수행하는 것에 더해서 지식재산권 관련 분쟁의 효율적인 해결수단을 제공한다는 점에서 긍정적인 평가할 수 있고 이를 입법화하는 것은 앞서 열거한 여러 분쟁들의 특징을 감안하더라도 필요하다.

II. 현황

1. 산업재산권분쟁조정위원회

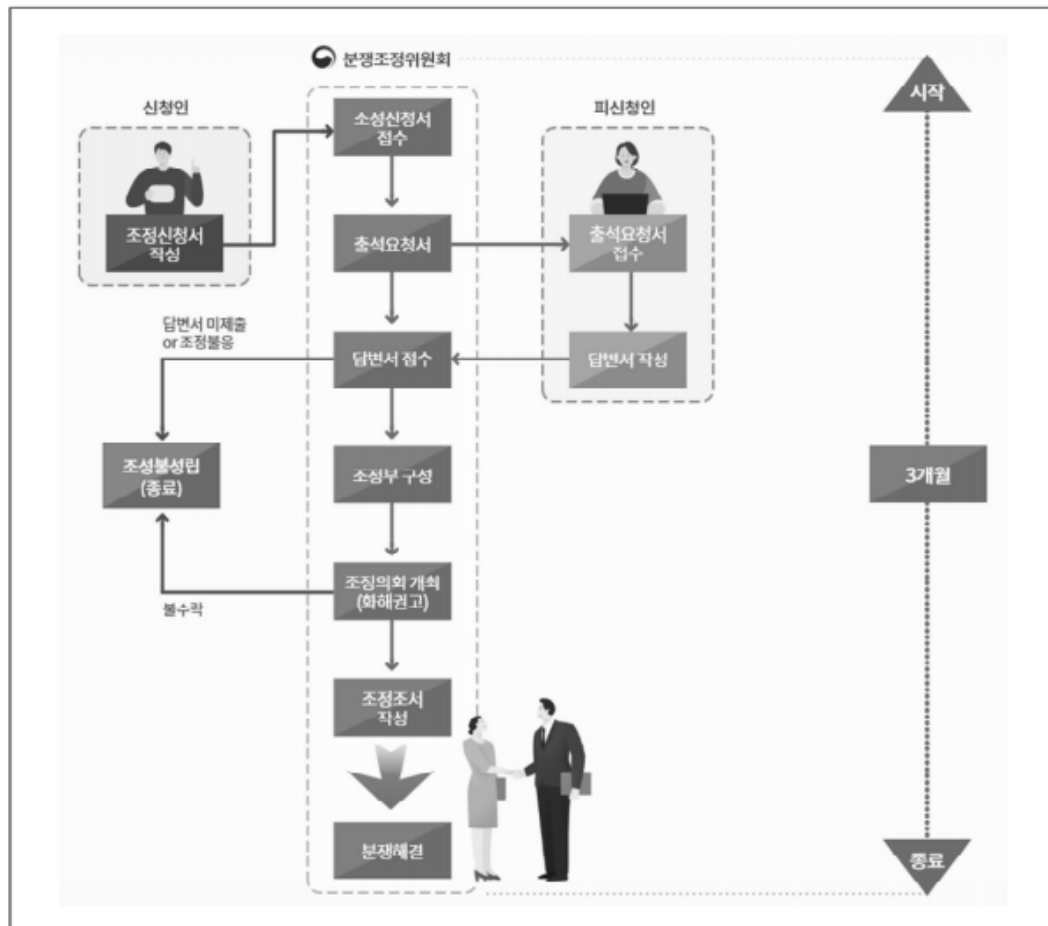
한국지식재산보호원이 사무국을 운영 중인 산업재산권분쟁조정위원회의 분쟁신청은 산업재산권 관련 분쟁이 발생하여 당사자가 직접 조정을 신청하는 경우와 검찰 연계 조정제도를 통해 검찰에서 회부하는 경우, 심판조정 연계제도를 통해 심판원에서 회부하는 경우로 나누어진다. 산업재산권 분쟁조정은 양 당사자들의 동의를 받아 조정절차를 개시하고 당사자를 문제 해결 절차에 직접 참가시켜 상호 간의 합의를 통한 원만한 해결을 유도하는 기능을 수행하고 있다.⁴²⁾ 동 위원회를 통한 조정비용은 무료이고, 비공개로 이루어지며, 3개월 이내에 처리된다. 조정 대상은 산업재산권, 직무발명, 영업비밀, 부정경쟁행위에 대한 분쟁이다(발명진흥법 제41조 제1항). 다만 산업재산권의 무효 및 취소 여부, 권리범위확인 등에 관한 판단만을 요청하는 사항은 조정신청대상에서 제외된다(발명진흥법 제44조). 산업재산권의 출원인, 권리자, 실시권자, 사용권자, 직무발명자, 영업비밀 보유자, 부정경쟁행위의 분쟁 당사자, 그 밖에 권리실시 등에 직접적 이해관계가 있는 자가 동 위원회에 분쟁조정을 신청할 수 있다(발명진흥법 제43조의2 제1항).

동 위원회가 접수한 분쟁조정 신청 건수는 2013년까지는 연간 2~3건에 불과하였지만, 2016년 이후 계속하여 40건 이상 접수되고 있다. 2021년에는 분쟁조정 신청이 83건 접수되어 이 중 38건에 대한 조정이 성립되는 등 설립 이래 최다 조정사건을 처리하였다. 산업재산권 분쟁 조정의 유형을 살펴보면, 상표 관련 사건이 다른 권리에 대한 분쟁보다 상대적으로 많은 편이다. 그리고 부정경쟁행위 관련 사건이 증가하고 있다.⁴³⁾ 산업재산권분쟁조정위원회는 2015년 3월부터 일부 지방검찰청과 형사연계 조정을 시작하였으며, 2017년부터는 전국 지방검찰청으로 확대하여 시행 중이다.

42) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 236면. 아래의 표는 237면에서 인용.

43) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 238면. 아래의 표는 239면에서 인용.

[그림 5-3-3] 산업재산권분쟁위원회의 조정처리 절차



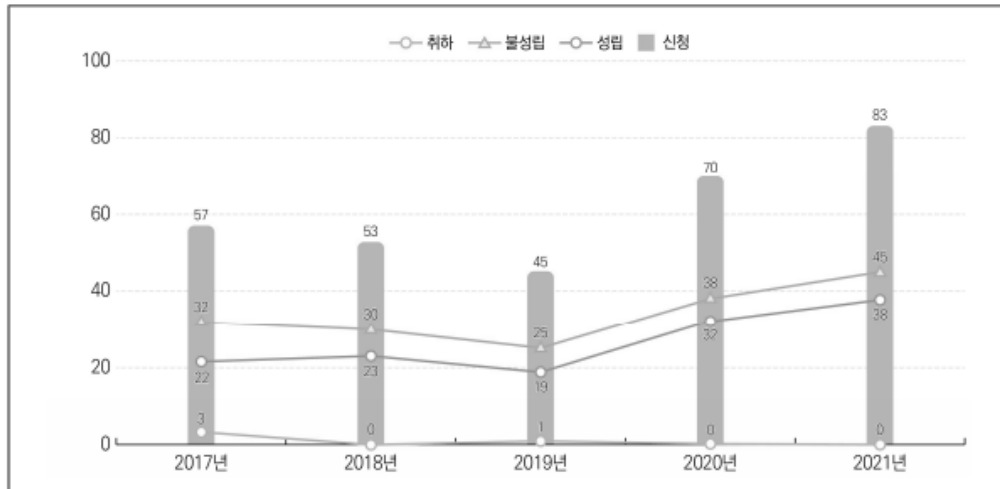
* 출처: 한국지식재산보호원 홈페이지(www.koipa.re.kr)

2015년부터 2021년까지 검찰에서 산업재산권분쟁조정위원회로 총 89건이 회부되었으며, 이 중 38건에 대한 조정이 성립되었다. 아울러, 2021년 11월에는 발명진흥법을 개정하여 심판 사건을 분쟁조정으로 연계할 수 있도록 ‘심판 조정 연계제도’를 도입하여 시행 중이다.⁴⁴⁾

44) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 239면.

[그림 5-3-4] 최근 5년간 산업재산권분쟁조정위원회 조정 신청 현황과 성립 건수

[단위: 건]



* 출처: 산업재산권분쟁조정위원회

[표 5-3-19] 최근 5년간 산업재산권 조정 대상 및 신청유형별 이용 건수

[단위: 건]

구 분	2017		2018		2019		2020		2021		총계	
	신청	조정 성립	신청	조정 성립	신청	조정 성립	신청	조정 성립	신청	조정 성립	신청	조정 성립
상표	23	7	25	16	32	14	25	18	32	18	137	73
디자인	10	9	13	7	3	1	10	7	9	5	45	29
특허	23	6	3	-	7	4	23	2	8	3	64	15
직무발명	1	-	5	-	3	-	5	3	8	5	22	8
영업비밀	-	-	7	-	-	-	2	-	2	2	11	2
부정경쟁	-	-	-	-	-	-	5	2	24	5	29	7
소계	57	22	53	23	45	19	70	32	83	38	308	134

* 출처 : 산업재산권분쟁조정위원회

2. 저작권위원회에서의 저작권분쟁 알선·조정

한국저작권위원회는 「저작권법」 제113조 내지 114조에 따라 저작권 분쟁을 효율적으로 해결하기 위하여 조정부를 구성하도록 규정하고 있다. 조정부는 조정위원 3인으로 구성된 8개의 합의부와 조정위원 1인으로 구성된 11개의 단독부로 구성되며, 조정위원들은 법조계, 산업계, 학계 등 저작권 관련 분야의 전문가들로, 각 조정부는 변호사 자격을 갖춘 1인의 조정위원을 포함하고 있다. 즉 저작권법 제113조 제2호는 “분쟁의 알선·조정”을 저작권위원회의 업무의 하나로 규정하고 있다.

제113조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 행한다. <개정 2008. 2. 29., 2009. 4. 22., 2020. 2. 4., 2020. 12. 8., 2021. 5. 18.>

1. 저작권 등록에 관한 업무

2. 분쟁의 알선·조정

3. 제105조제10항에 따른 저작권위탁관리업자의 수수료 및 사용료의 요율 또는 금액에 관한 사항 및 문화체육관광부장관 또는 위원 3명 이상이 공동으로 회의에 부치는 사항의 심의

4. 저작물등의 이용질서 확립 및 저작물의 공정한 이용 도모를 위한 사업

5. 저작권 진흥 및 저작자의 권익 증진을 위한 국제협력

6. 저작권 연구·교육 및 홍보

7. 저작권 정책의 수립 지원

8. 기술적보호조치 및 권리관리정보에 관한 정책 수립 지원

9. 저작권 정보 제공을 위한 정보관리 시스템 구축 및 운영

10. 저작권의 침해 등에 관한 감정

11. 삭제 <2016. 3. 22.>

12. 법령에 따라 위원회의 업무로 정하거나 위탁하는 업무

13. 그 밖에 문화체육관광부장관이 위탁하는 업무

제113조의2(알선) ① 분쟁에 관한 알선을 받으려는 자는 알선신청서를 위원회에 제출하여 알선을 신청할 수 있다.

② 위원회가 제1항에 따라 알선의 신청을 받은 때에는 위원장이 위원 중에서 알선위원을 지명하여 알선을 하게 하여야 한다.

③ 알선위원은 알선으로는 분쟁해결의 가능성이 없다고 인정되는 경우에 알선을 중단할 수 있다.

④ 알선 중인 분쟁에 대하여 이 법에 따른 조정의 신청이 있는 때에는 해당 알선은 중단된 것으로 본다.

⑤ 알선이 성립한 때에 알선위원은 알선서를 작성하여 관계 당사자와 함께 기명날인하거나 서명하여야 한다. <개정 2018. 10. 16.>

⑥ 알선의 신청 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[본조신설 2009. 4. 22.]

제114조(조정부) ① 위원회의 분쟁조정업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 1명 또는 3명 이상의 위원으로 구성된 조정부를 두되, 그 중 1명은 변호사의 자격이 있는 사람이어야 한다. <개정 2021. 5. 18., 2023. 8. 8.>

② 제1항의 규정에 따른 조정부의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제114조의2(조정 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청취지와 원인을 기재한 조정신청서를 위원회에 제출하여 그 분쟁의 조정을 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 제114조에 따른 조정부가 행한다.

[본조신설 2009. 4. 22.]

제115조(비공개) 조정절차는 비공개를 원칙으로 한다. 다만, 조정부의 장은 당사자의 동의를 얻어 적당하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있다. <개정 2020. 2. 4.>

제116조(진술의 원용 제한) 조정절차에서 당사자 또는 이해관계인이 한 진술은 소송 또는 중재절차에서 원용하지 못한다.

제117조(조정의 성립) ① 조정은 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립된다.

② 3명 이상의 위원으로 구성된 조정부는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정(이하 “직권조정결정”이라 한다)을 할 수 있다. 이 경우 조정부의 장은 제112조의2제2항제2호에 해당하는 사람이어야 한다. <신설 2020. 2. 4.>

1. 조정부가 제시한 조정안을 어느 한쪽 당사자가 합리적인 이유 없이 거부한 경우

2. 분쟁조정 예정금액이 1천만원 미만인 경우

③ 조정부는 직권조정결정을 한 때에는 직권조정결정서에 주문(主文)과 결정 이유를 적고 이에 관여한 조정위원 모두가 기명날인하여야 하며, 그 결정서 정본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다. <신설 2020. 2. 4.>

④ 직권조정결정에 불복하는 자는 결정서 정본을 송달받은 날부터 2주일 이내에 불복사유를 구체적으로 밝혀 서면으로 조정부에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 효력을 상실한다. <신설 2020. 2. 4.>

⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다. <개정 2020. 2. 4.>

1. 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립한 경우

2. 직권조정결정에 대하여 이의 신청이 없는 경우

제118조(조정비용 등) ① 조정비용은 신청인이 부담한다. 다만, 조정이 성립된 경우로서 특약이 없는 때에는 당사자 각자가 균등하게 부담한다.

② 조정의 신청 및 절차, 조정비용의 납부방법에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <신설 2009. 4. 22.>

③ 제1항의 조정비용의 금액은 위원회가 정한다. <개정 2009. 4. 22.>

[제목개정 2009. 4. 22.]

제118조의2(「민사조정법」의 준용) 조정절차에 관하여 이 법에서 규정한 것을 제외하고는 「민사조정법」을 준용한다.

[본조신설 2020. 2. 4.]

알선은 분쟁당사자들이 자주적으로 교섭하여 합의에 도달할 수 있도록 알선위원들이 교섭을 고무촉진하는 방법으로 분쟁을 해결하는 것이다.⁴⁵⁾ 알선이 성립된다고 해도 재판상조정의 효력은 없고 민법상의 화해계약(민법 제 731조 이하)의 효력이 있을 뿐이다.⁴⁶⁾ 반면 조정의 경우에 합의사항을 조정조서에 기재함으로써 성립된다. 조정조서는 재판상화해와 동일한 효력을 갖기 때문에, 합의된 사항이 이행되지 않을 경우에도 별도의 재판 절차 없이 강제집행이 가능하다. 이 저작권위원회에 의한 조정은 행정조정의 하나로 한국저작권위원회가 독자적으로 분쟁해결을 위한 조정안을 마련하여 당사자의 수락을 권고하는 방식으로 조정이 성립되면 저작권법 제117조에 의하여 재판상 화해의 효력을 가지게 되는 것이다.⁴⁷⁾

저작권위원회 조정절차를 살펴보면 다음과 같다.⁴⁸⁾

[그림 5-3-6] 검찰연계조정제도의 조정처리 절차



* 출처: 한국저작권위원회 저작권 전자조정시스템 홈페이지(www.koipa.re.kr)

45) 박성호, 「저작권법」, 박영사, 2017 743면.

46) 박성호, 위의 책, 같은 면.

47) 박성호, 위의 책, 744면.

48) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 241면.

민사조정법에 의하면 조정은 당사자의 신청에 의한 조정(조정신청사건, 민사조정법 제2조)과 법원의 결정에 의한 조정(조정회부사건, 민사조정법 제6조)으로 나뉜다. 이와 비교하여 행정형조정은 조정신청에 의한 조정사건만 존재한다. 그런데 행정형 조정기관의 경우 전문성을 가지고 있는 경우가 있으므로 저작권조정, 산업재산권분쟁조정과 같은 경우 법원에서 요청하는 경우에 조정사건을 처리하게 된다.⁴⁹⁾ 즉 법원에 사건이 접수되면 조정담당판사가 사건을 분류하여 조정처리기관을 결정하고 조정담당판사 등의 조정회부에 의하여 이들 사건이 저작권위원회와 같은 행정형 조정기구에 사건으로 접수되게 된다. 이런 사건이 법원연계조정사건이다.

저작권 분쟁 조정은 저작인격권, 저작재산권, 저작인접권, 보상금에 관한 분쟁을 대상으로 한다. 조정비용은 신청취지에 따라 결정된다, 2021년 한국저작권위원회에 접수된 조정신청 건수는 115건이었으며, 이월된 24건을 합하면 총 139건이 진행되었다. 접수된 사건의 저작물 유형을 살펴 보면 컴퓨터 프로그램, 어문저작물, 사진저작물 순으로 많았으며, 조정성립율은 거의 50%에 달하였다.⁵⁰⁾

[표 5-3-20] 최근 5년간 한국저작권위원회의 조정처리 현황

[단위: 건]

구분	접 수			처 리 현 황						
	전년이월	신규	합계	성립	불성립	취하	기타	진행	합계	성립률
2017	5	92	97	23	27	31	2	14	97	46.0%
2018	14	123	137	22	55	54	-	6	137	26.8%
2019	6	116	122	38	64	14	-	6	122	37.3%
2020	6	84	90	31	18	13	4	24	90	63.3%
2021	24	115	139	38	41	39	2	-	139	48.1%
총계	55	530	585	152	205	151	8	50	585	42.6%

* 출처: 한국저작권위원회

49) 사법연수원, 「2021년 조정위원 연수 I」, 2021. 6. 2. 12면.

50) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 241면.

저작권 분쟁의 경우 저작권법 제4조가 어문저작물, 음악저작물 등의 구분을 하고 있으나 이는 예시로 저작권법은 다양한 형태의 저작물을 대상으로 하고 있는 바, 이런 유형별로 조정사건을 유형화하면 아래와 같다.⁵¹⁾

[표 5-3-21] 최근 5년간 한국저작권위원회의 분야별 조정신청 현황

[단위: 건]

구분	어문	음악	연극	미술	건축	사진	영상	도형	편집	2차적 저작물	저작 인접물	데이터 베이스	컴퓨터 프로그램	합계
2017	66	7	-	2	-	5	-	-	2	-	-	1	9	92
2018	49	10	-	10	-	8	6	-	4	-	-	-	36	123
2019	15	6	-	11	-	41	4	1	6	-	-	2	30	116
2020	33	9	-	12	-	6	5	-	12	-	-	-	7	84
2021	27	12	1	11	-	16	4	-	7	-	2	-	35	115
총계	190	44	1	46	0	76	19	1	31	0	2	3	117	530

* 출처: 한국저작권위원회 홈페이지

한편 저작권위원회의 분쟁조정은 법원에서 요청하는 사건에 대한 조정절차의 진행도 담당하고 있다. 뒤에서 제안하려고 하는 법안에서도 법원과의 연계를 염두에 둔 조정사건도 검토하고 있으므로 저작권위원회의 법원연계 조정에 대해서도 살펴본다.

법원연계조정이라 함은 소송 진행 중인 사건의 조기 해결을 위하여 법원의 본안재판부가 변론기일 이전 또는 본격적인 재판 시작 이전에 사건을 외부 분쟁해결기관에 조정을 회부하면 판사가 아닌 외부전문가가 주도하여 조정을 수행하는 것을 말한다.⁵²⁾

한국저작권위원회는 2013년부터 서울중앙·남부·동부·서부지방법원과 업무협약을 체결하고, 저작권 등 지식재산 분야에 특화된 법원연계조정을 수행하고 있다.⁵³⁾ 법원으로서 전문성을 가지고 있는 저작권위원회의 조정에 의해서 분쟁해결을 도모할 수 있는 기회를 가지고, 저작권위원회는 분쟁을 조기에 해결할 수 있도록 한다는 점에서 의의가 있다.⁵⁴⁾

51) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 241면.

52) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 242면.

53) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 242면.

54) 아래의 표는 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 242면.

[표 5-3-22] 최근 5년간 법원연계조정 처리 현황

[단위: 건]

구분	접 수			처 리 현 황						
	전년이월	신규	합계	성립	불성립	취하	기타	진행	합계	성립률
2017	10	70	80	23	27	16	7	7	80	46.0%
2018	7	153	160	20	81	26	5	28	160	19.8%
2019	28	173	201	40	91	20	1	49	201	30.5%
2020	49	92	141	21	58	13	9	40	141	26.6%
2021	40	112	152	35	77	25	-	15	152	31.3%
총계	134	600	734	139	334	100	22	139	734	29.4%

* 출처: 한국저작권위원회

3. 콘텐츠분쟁조정위원회

콘텐츠분쟁조정위원회는 한국콘텐츠진흥원이 소관하고 있는 위원회이다. 콘텐츠분쟁조정위원회는 「콘텐츠산업진흥법」 제29조 내지 제36조(법 제6장)에 따라 설립된 콘텐츠분쟁조정위원회는 한국콘텐츠진흥원에 사무국을 두고 있으며 콘텐츠 거래와 이용에 관한 분쟁의 사전 예방 및 사후 해결을 지원한다.

제29조(분쟁조정위원회의 설치) ① 콘텐츠사업자 간, 콘텐츠사업자와 이용자 간, 이용자와 이용자 간의 콘텐츠 거래 또는 이용에 관한 분쟁을 조정(調停)하기 위하여 콘텐츠분쟁조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다)를 둔다. 다만, 저작권과 관련한 분쟁은 「저작권법」에 따르며, 방송통신과 관련된 분쟁 중 「방송법」 제35조의3에 따른 분쟁조정의 대상(같은 법 제2조제27호에 따른 외주제작사가 분쟁의 당사자인 경우는 제외한다)이 되거나 「전기통신사업법」 제45조에 따른 조정의 대상이 되는 분쟁은 각각 해당 법률의 규정에 따른다. <개정 2016. 1. 27.>

② 조정위원회는 위원장 1명을 포함한 10명 이상 30명 이하의 위원으로 구성한다.

③ 조정위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 문화체육관광부장관이 위촉하는 사람이 된다.

1. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교의 법학 또는 콘텐츠 관련 분야의 학과에서 조교수 이상의 직에 있거나 있었던 사람
2. 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 사람
3. 콘텐츠 및 콘텐츠사업에 대한 학식과 경험이 풍부한 사람

4. 이용자 보호기관 또는 단체에 소속된 사람
5. 4급 이상 공무원(고위공무원단에 속하는 일반직공무원을 포함한다) 또는 이에 상당하는 공공기관의 직에 있거나 있었던 사람으로서 콘텐츠 육성 업무 또는 소비자 보호 업무에 관한 경험이 있는 사람
- ④ 조정위원회의 위원장은 조정위원회 위원 중에서 호선(互選)한다.
- ⑤ 위원은 비상임으로 하고, 공무원이 아닌 위원의 임기는 3년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다.
- ⑥ 조정위원회의 업무를 지원하기 위하여 「문화산업진흥 기본법」 제31조에 따른 한국콘텐츠진흥원에 사무국을 둔다.
- ⑦ 조정위원회는 콘텐츠의 종류에 따른 분과위원회를 설치할 수 있다.
- ⑧ 조정위원회의 조직 및 운영 등에 필요한 사항은 문화체육관광부령으로 정한다.

제30조(분쟁의 조정) ① 콘텐츠사업 또는 콘텐츠 이용과 관련한 피해의 구제와 분쟁의 조정을 받으려는 자는 조정위원회에 분쟁의 조정을 신청할 수 있다. 다만, 다른 법률에 따라 분쟁조정을 신청하였거나 분쟁조정이 완료된 경우는 제외한다.

② 조정위원회는 제1항에 따른 분쟁조정 신청을 받은 날부터 60일 이내에 조정안을 작성하여 분쟁당사자에게 권고하여야 한다. 다만, 부득이한 사정으로 그 기한을 연장하려는 경우에는 그 사유와 기한을 명시하고 분쟁당사자에게 통보하여야 한다.

③ 제1항에 따른 분쟁조정의 신청은 시효 중단의 효력이 있다. 다만, 그 신청이 취하되거나 제34조에 따라 조정이 거부 또는 중지된 때에는 그러하지 아니하다. <신설 2018. 10. 16.>

④ 제3항 본문에 따라 중단된 시효는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때부터 새로이 진행한다. <신설 2018. 10. 16.>

1. 분쟁조정이 이루어져 조정서를 작성한 때
2. 분쟁조정이 이루어지지 아니하고 조정절차가 종료된 때

⑤ 제3항 단서의 경우에 6개월 내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 압류 또는 가압류, 가처분을 한 때에는 시효는 최초의 분쟁조정의 신청으로 중단된 것으로 본다. <신설 2018. 10. 16.>

⑥ 그 밖에 콘텐츠 관련 분쟁의 조정방법, 조정절차, 조정업무의 처리 등에 필요한 사항은 조정위원회가 정한다. <개정 2018. 10. 16.>

제31조(위원의 제척·기피 및 회피) ① 조정위원회의 위원은 다음 각 호의 어느

하나에 해당하는 사항에 대한 조정에서 제척된다.

1. 위원, 위원의 배우자 또는 위원의 배우자이었던 사람이 신청한 사항
2. 위원, 위원의 배우자 또는 위원의 배우자이었던 사람과 공동권리자 또는 공동의무자의 관계에 있는 사람이 신청한 사항
3. 위원과 친족이거나 친족이었던 사람이 신청한 사항

② 당사자는 위원이 불공정한 조정을 할 우려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있으면 그 사실을 서면으로 소명하고 기피신청을 할 수 있다.

③ 제2항의 기피신청이 있는 경우에는 조정위원회의 의결로 기피 여부를 결정하여야 한다. 이 경우 기피신청의 대상이 된 위원은 그 의결에 참여하지 못한다.

④ 위원은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유 또는 제2항에 따라 기피신청을 할 수 있는 사유에 해당하는 경우에는 스스로 그 사항의 조정을 회피할 수 있다.

제32조(자료 요청 등) ① 조정위원회는 분쟁조정에 필요한 자료를 제공할 것을 분쟁당사자, 콘텐츠사업자 또는 참고인(이하 “분쟁당사자등”이라 한다)에게 요청할 수 있다. 이 경우 해당 분쟁당사자등은 정당한 사유가 없으면 이에 응하여야 한다.

② 조정위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 분쟁당사자등으로 하여금 조정위원회에 출석하게 하여 그 의견을 들을 수 있다.

제33조(조정 의 효력) ① 조정위원회는 조정안을 작성한 때에는 지체 없이 각 당사자에게 제시하여야 한다.

② 제1항에 따라 조정안을 제시받은 당사자는 그 제시를 받은 날부터 5일 이내에 그 수락 여부를 조정위원회에 통보하여야 한다.

③ 당사자가 제2항에 따라 조정안을 수락하였을 때에는 조정위원회는 당사자 사이에 합의된 사항을 기재한 조정서를 작성하여야 한다.

④ 제3항에 따라 당사자가 조정안을 수락하고 조정위원회가 조정서를 작성하여 당사자에게 통보한 때에는 그 분쟁조정 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다.

제34조(조정의 거부 및 중지) ① 조정위원회는 분쟁의 성질상 조정위원회에서 조정하는 것이 적합하지 아니하다고 인정하거나 부정한 목적으로 신청되었다고 인정되는 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 해당 조정을 거부할 수 있다. 이 경우 조정 거부의 사유 등을 신청인에게 통보하여야 한다.

② 조정위원회는 신청된 조정 사건에 대한 처리절차의 진행 중에 한쪽 당사자

가 소를 제기한 경우에는 그 조정을 중지하고 그 사실을 양쪽 당사자에게 통보하여야 한다.

제35조(조정 비용 등) ① 조정위원회는 분쟁의 조정을 신청한 자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 조정 비용을 부담하게 할 수 있다. 다만, 조정이 성립된 경우에는 그 결과에 따라 분쟁당사자에게 조정 비용을 부담하게 할 수 있다.

② 문화체육관광부장관은 예산의 범위에서 조정위원회의 운영에 필요한 경비를 보조할 수 있다.

제36조(비밀 유지) 조정위원회의 분쟁조정 업무에 종사하는 자 또는 종사하였던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 타인에게 누설하거나 직무상 목적 외의 목적으로 사용하여서는 아니 된다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

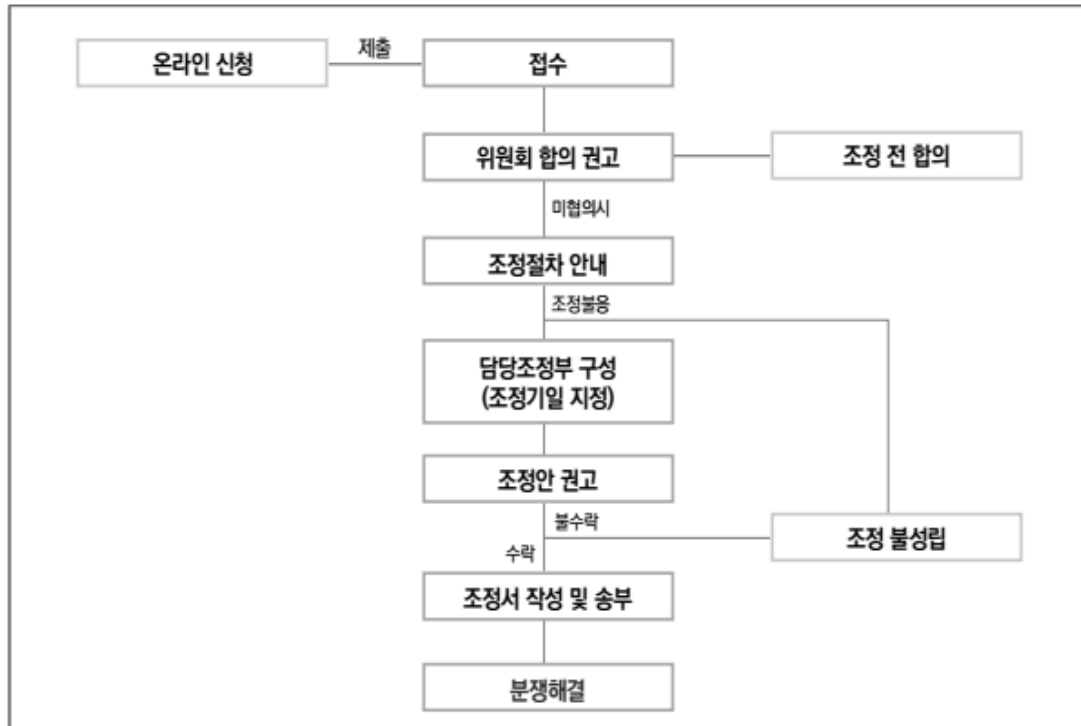
콘텐츠진흥법 제29조 제1항 단서는 “저작권과 관련한 분쟁은 「저작권법」에 따르며, 방송통신과 관련된 분쟁 중 「방송법」 제35조의3에 따른 분쟁조정의 대상(같은 법 제2조제27호에 따른 외주제작사가 분쟁의 당사자인 경우는 제외한다)이 되거나 「전기통신사업법」 제45조에 따른 조정의 대상이 되는 분쟁은 각각 해당 법률의 규정에 따른다.”라고 하여 저작권법만을 적용대상으로 하지 않고 더 광의의 콘텐츠 관련 분쟁을 조정대상으로 한다.

조정위원회는 위원장 1명을 포함한 30명의 조정위원으로 구성되며, 조정위원은 법조계·학계·콘텐츠 산업계 및 이용자 보호 단체 등에 소속된 사람 중 문화체육부장관의 위촉에 의해 정해진다. 또한, 전문분야별로 게임, 영상, 지식정보, 만화·캐릭터의 총 4개의 분과로 나누어져 운영되고 있다. 앞서 언급한 바와 같이 콘텐츠분쟁조정위원회의 조정 대상이 되는 분쟁은 콘텐츠 사업자 간, 콘텐츠 사업자와 이용자 간, 콘텐츠 이용자 간의 콘텐츠 거래 및 이용에 관한 분쟁이다. 저작권과 관련된 분쟁은 「저작권법」에 따르고, 방송통신과 관련한 분쟁 중 「방송법」 제35조의3에 따른 조정대상이 되거나 「전기통신사업법」 제45조에 따른 조정의 대상이 되는 분쟁은 각 해당 법률에 의하도록 하고 있다.⁵⁵⁾

55) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 243면

이 위원회의 조정절차는 다음과 같다.⁵⁶⁾

[그림 5-3-8] 콘텐츠분쟁조정위원회의 조정처리 절차



* 출처: 콘텐츠분쟁조정위원회 홈페이지(www.kcdrc.kr)

콘텐츠 사업 또는 그 이용과 관련한 피해의 구제와 분쟁의 조정을 받으려는 자가 조정위원회에 분쟁의 조정을 신청하면, 동 위원회는 분쟁조정신청을 받은 날로부터 60일 이내에 조정안을 작성하여 분쟁 당사자에게 권고하여야 한다. 당사자가 제시된 조정안을 수락하면 조정위원회는 당사자 사이에 합의된 사항을 기재한 조정서를 작성한다. 당사자가 조정안을 수락하고 동 위원회가 조정서를 작성하여 당사자에게 통보한 때에는 그 분쟁조정의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다.⁵⁷⁾

56) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 244면.

57) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 244면.

콘텐츠분쟁조정위원회의 조정신청 건수는 2015년 이후 점진적으로 증가하다가, 2020년 신청 건수가 17,202건으로 급증하였으며 2021년에는 14,716건으로 전년 대비 약 14.45% 감소하였다. 콘텐츠 분야별 조정신청 현황을 살펴보면, 2021년 동 위원회가 처리한 사건들은 게임분야가 약 90.07%로 비중이 가장 높았고, 방송 분야가 약 2.58%로 게임 다음으로 조정신청 비중이 높은 유형으로 나타났다. 콘텐츠 분쟁조정 사건유형 및 부문별 접수 현황을 보면, 콘텐츠 사용자 이용제한이 전체 14,716건 중 4,020건으로 가장 많았고, 콘텐츠 및 서비스 하자 3,081건, 결제 취소·해지·해제 2,589건 순이었다.⁵⁸⁾

이와 같은 점을 볼 때 콘텐츠분쟁조정위원회의 조정에서 지식재산권 분쟁의 비중은 크지 않은 것으로 보인다.⁵⁹⁾

[표 5-3-25] 2021년 콘텐츠 분쟁조정 사건유형 및 부문별 접수 현황

[단위: 건]

구분	게임	영상	지식정보	캐릭터등	기타	종합	
						합계	비율(%)
결제취소/해지/해제	2,200	163	175	21	30	2,589	17.59
기술적 보호조치 미비	919	21	20	0	64	1,024	6.96
미성년자 결제	1,648	27	17	2	4	1,698	11.54
부당한 요금 청구	77	78	62	4	13	234	1.59
사용자의 이용제한	3,865	99	37	0	19	4,020	27.32
아이템/캐쉬의 거래/이용피해	749	2	28	9	13	801	5.44
약관 운영정책	662	49	15	5	11	742	5.04
정보제공 요청 등	16	3	5	1	6	31	0.21
콘텐츠 및 서비스 하자	2,952	68	52	3	6	3,081	20.94
콘텐츠 제작/계약 미이행	0	14	57	3	5	79	0.54
허위, 과장 광고	63	0	1	0	1	65	0.44
기타	104	27	18	25	178	352	2.39
합계	13,255	551	487	73	350	14,716	100

* 출처: 콘텐츠분쟁조정위원회

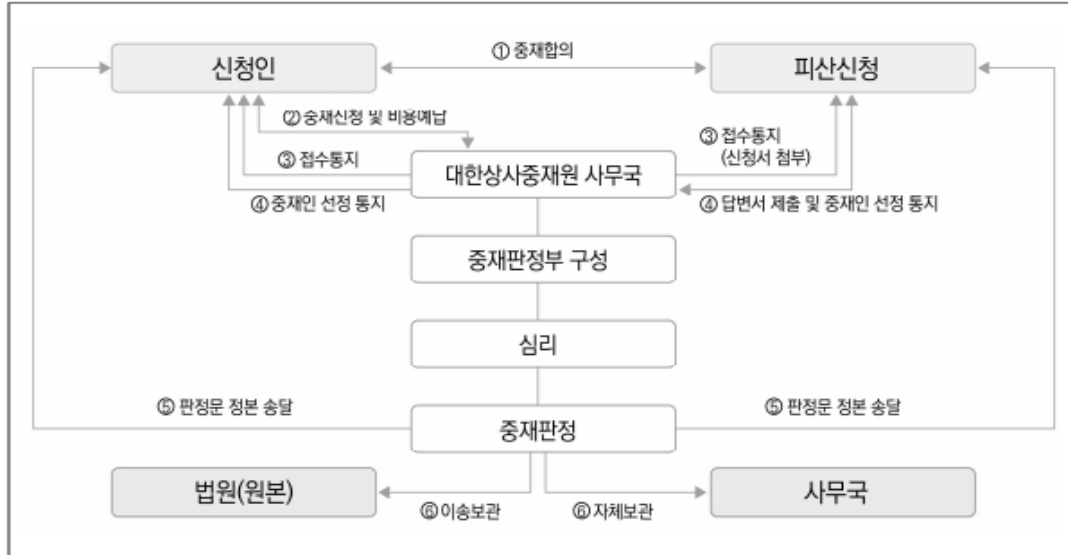
58) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 244-245면.

59) 지식재산위원회, 2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서 245면.

4. 대한상사중재원

대한상사중재원은 「중재법」⁶⁰⁾에 의거하여 설립된 상설 법정 중재기관이다. 중재법이 규정하고 있는 유일한 중재기관이다.

[그림 5-3-12] 대한상사중재원의 중재 절차



* 출처: 대한상사중재원

대한상사중재원은 국내외 상거래에서 발생하는 분쟁을 중재·조정·알선⁶¹⁾을 통해 신속하고 공정하게 해결하기 위한 목적으로 설립되었다.⁶²⁾ 물론 중재를 수행하는 기관은 반드시 대한상사중재원이어야 하는 것은 아니다.⁶³⁾ 대한상사중재원의 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖는다.⁶⁴⁾ 대한상사중

60) 이에 대해서는 목영준·최승재, 「상사중재법」, 박영사 (2018) 참조.

61) 중재법 제2조(적용 범위) ① 이 법은 제21조에 따른 중재지(仲裁地)가 대한민국인 경우에 적용한다. 다만, 제9조와 제10조는 중재지가 아직 정해지지 아니하였거나 대한민국이 아닌 경우에도 적용하며, 제37조와 제39조는 중재지가 대한민국이 아닌 경우에도 적용한다.

② 이 법은 중재절차를 인정하지 아니하거나 이 법의 중재절차와는 다른 절차에 따라 중재에 부칠 수 있도록 정한 법률과 대한민국에서 발효(發效) 중인 조약에 대하여는 영향을 미치지 아니한다.

62) 중재법 제1조(목적) 이 법은 중재(仲裁)에 의하여 사법(私法)상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다.

63) 중재법 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2016. 5. 29.>

1. “중재”란 당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다.

2. “중재합의”란 계약상의 분쟁인지 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자 간의 합의를 말한다.

3. “중재판정부”(仲裁判定部)란 중재절차를 진행하고 중재판정을 내리는 단독중재인 또는 여러 명의 중재인으로 구성되는 중재인단을 말한다.

64) 중재법 제35조(중재판정의 효력) 중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 다만, 제38조에 따라 승인 또는 집행이 거절되는 경우에는 그러하지 아니하다.

재원의 중재 판정에 대한 불복은 중재판정취소의 소에 의하지 않으면 가능하지 않다.⁶⁵⁾

5. 소결

이상에서 살펴본 바와 같이 효과적인 **산업재산·기술분쟁 예방 및 해결**을 위한 **법 제정안** 마련이 필요하다. (가칭) 「산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률」을 제정하기 위해서 필요한 사항들을 검토하고 법안을 제시하고자 한다.

이를 위해서 ①산업재산·기술분쟁 예방을 위한 계약 관련 일반규정 제시를 통해서 산업재산·기술 계약 시 준수사항, 계약 당사자의 책임 등을 법률에 명시하는 방안은 법안의 형식으로 제4장에서 제안한다.

또 ②산업재산·기술분쟁 해결을 위한 조정제도 규정 정비 및 분법화를 법안으로 제안하였다. 현행 「발명진흥법」 내 산업재산권 분쟁조정제도 관련 규정을 분리하고, 산업재산기술분쟁조정원 설립 등 규정 신설과 함께 제정법으로 이관하면서 「발명진흥법」 내 산업재산권 분쟁조정제도 관련 규정을 삭제하는 것을 내용으로 하였다.

65) 중재법 제36조(중재판정 취소의 소) ① 중재판정에 대한 불복은 법원에 중재판정 취소의 소를 제기하는 방법으로만 할 수 있다.

② 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 중재판정을 취소할 수 있다. <개정 2016. 5. 29.>

1. 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사실을 증명하는 경우
가. 중재합의의 당사자가 해당 준거법(準據法)에 따라 중재합의 당시 무능력자였던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 사실

나. 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실

다. 중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실. 다만, 중재판정이 중재합의의 대상에 관한 부분과 대상이 아닌 부분으로 분리될 수 있는 경우에는 대상이 아닌 중재판정 부분만을 취소할 수 있다.

라. 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 이 법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였거나 그러한 합의가 없는 경우에는 이 법에 따르지 아니하였다는 사실

2. 법원이 직권으로 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유가 있다고 인정하는 경우

가. 중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우

나. 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우

③ 중재판정 취소의 소는 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날부터 또는 제34조에 따른 정정·해석 또는 추가 판정의 정본을 받은 날부터 3개월 이내에 제기하여야 한다.

④ 해당 중재판정에 관하여 대한민국의 법원에서 내려진 승인 또는 집행 결정이 확정된 후에는 중재판정 취소의 소를 제기할 수 없다.

III. 해외 지재권 분쟁조정기구 현황

1. 개관

법안 제25조⁶⁶⁾ 조정신청 대상에서 제외되는 사항 관련하여 해외 입법례를 소개하고자 한다. 기본적으로 각국에서 지재권 조정이 이루어지지 않는 경우가 많고 특히 무효여부에 대해서는 조정대상이 되지 않는 것으로 정하고 있어서 이에 대해서 제25조에서 논의하기 보다는 별도의 항으로 본 절에서 소개하고자 한다.

이런 문제는 예컨대, 갑과 을이 특허 무효여부에 대해 다투다가, 유효한 특허로 하기로 조정하였는데, 해당 특허와 관련된 C가 별도로 무효심판을 제기하여 특허가 무효가 될 수 있는가 하는 것인데, 그 결론은 우리나라의 법상은 당연히 무효가 될 수 있다는 것이고 이를 막는 양당사자간의 조정은 특허의 무효를 방해하지 않는다는 것이다. 이런 해석은 산업재산권 분쟁조정이 재판상 화해의 효력을 가진다는 점에서 양자의 충돌이 우려되는 것이다. 이를 막기 위해서는 애초에 조정 및 중재대상에서 이를 제외하는 것이 타당하다고 할 것이다.

이 점에 대한 주요국의 태도를 살펴보기로 한다.

2. 산업재산권의 무효에 대한 조정

기본적으로 이 주제에 대해서는 답은 비교적 정립되어 있다고 할 것이다. 대다수의 국가나 조약에서는 특허권의 무효와 같은 산업재산권의 효력(유효)에 대한 분쟁은 중재나 조정대상이 아니라고 보고 있다. 그러나 뒤에서 정리하는 표에서 보는 바와 같이 대체적으로는 정립되어 있다고 보이지만 국가간에 편차는 있다.

66) 제25조(조정등신청의 대상에서 제외되는 사항) 분쟁 중에서 산업재산권의 무효 및 취소 여부, 권리범위의 확인 등에 관한 판단만을 요청하는 사항은 조정 및 중재신청의 대상이 될 수 없다.

조정대상으로 문제가 되는 것은 3가지가 있다. 하나는 산업재산권의 침해 여부에 대한 조정, 두 번째는 산업재산권의 무효에 대한 조정, 마지막으로 세 번째는 산업재산권 라이선스 계약 해석에 대한 조정이 그것이다. 이 중에서 두 번째는 조정 및 중재와 같은 ADR의 대상이 아니라는 것은 전세계적으로 정립된 견해이다.

이와 관련해서 검토하여야 할 개념이 중재가능성이다. 원칙적으로 중재가 가능하지 않은 것은 조정도 가능하지 않다. 왜냐하면 양자는 모두 소송에 의하지 않은 대체적 분쟁해결 수단이기 때문이다. 중재란 사적 자치의 원칙 아래 사인간에 발생하였거나 장래 발생할 가능성이 있는 분쟁을 당사자간의 합의에 따라 국가재판권을 배제하고 사인인 중재인의 판정에 의하여 해결하기로 하는 비소송적 분쟁해결절차이다. 그런데 모든 국가는 한편으로는 그 국가가 추구하는 국가적 목적을 달성하기 위하여, 다른 한편으로는 경제적으로 열악(劣惡)한 지위에 있는 계약당사자를 보호하기 위하여 어느 범주의 법률관계로 인한 분쟁에 대하여는 일관되고 권위 있는 해결의 필요성을 느끼게 되고, 따라서 이러한 법률관계에 관한 분쟁의 해결을 중재 등 사적자치에 맡기기보다는 국가재판권의 직접적 개입에 의존하려 한다.⁶⁷⁾

이와 같이 어떠한 분쟁이 중재에 의하여 해결가능한가의 문제를 ‘분쟁대상의 중재가능성’(arbitrability of subject matter)이라고 한다. 우리 중재법은 ‘중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 때’, 즉 중재가능성의 결여와 ‘중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때’, 즉 공공질서(공서약속) 위반을 각각 독립된 중재판정취소사유와 중재판정집행거부사유로 규정하고 있다(§36②-2가,나, §38). 또한 뉴욕협약도 ‘분쟁의 대상이 그 국가의 법 아래에서 중재에 의하여 해결될 수 없을 때’, 즉 중재가능성 결여와 함께, ‘중재판정의 승인과 집행이 그 국가의 공공질서(public policy)에 반할 때’를 외국중재판정에 대

67) 목영준·최승재, 「상사중재법」, 박영사 (2018) 67면(이하 ‘목영준 외’로 인용).

한 승인 또는 집행 거부사유로 독립하여 규정하고 있고(§5②-a,b), 이러한 내용의 규정은 모범법안을 비롯한 거의 모든 나라의 입법과 조약에서 채택되고 있다(모델중재법 §36①-b-ii, 프랑스 민사소송법⁶⁸⁾ §1498).⁶⁹⁾

중재가능성의 현실적 중요성을 매우 크다. 특허의 무효여부에 대한 판단과 같은 경우가 대표적인데, 국가공권력에 의한 공적인 판단, 즉 특허청의 판단이 이루어져야 하는 것인데, 여기서 중재나 조정과 같은 사인간의 합의나 법원에서도 이루어질 수 있는 없는 판단이 중재에 의해서 이루어질 수 없는 것은 논리적으로 도출되는 결론이다.

중재는 개인의 사적 자치를 전제로 국가재판권을 배제 하는 것이지만, 반면 국가공권력의 협조 없이는 그 목적을 달성할 수가 없다. 다시 말하면 당사자 사이에 유효한 중재합의가 체결되어 있다 하더라도 어느 일방이 중재에 의한 분쟁해결에 동의하지 않는다면, 그 중재절차를 개시하고 진행하는데에는 물론 중재판정을 강제로 실현하는 데 있어서도 국가공권력의 도움이 절대적으로 필요하게 된다. 그런데 국가는 중재합의나 판정의 실현이 그 국가의 기본적인 법치나 목적에 배치될 때에는 중재절차의 개시나 중재판정집행에 협조하지 않을 것이고, 결국 이러한 분쟁대상에 관한 중재합의는 현실적 효용을 가지지 못하게 된다.⁷⁰⁾

이런 점에서 중재가능성 문제는 중재절차에서 중재판정부에 대하여 주장될 수 있다. 즉 중재의 피신청인은 중재판정부에 대하여 그 중재합의가 중재불가능한 분쟁을 대상으로 정하고 있어 무효이고, 따라서 그 중재합의에 기한 중재인의 판정권한은 존재하지 않는다고 항쟁할 수 있다. 이 경우 중재판정부는 우선적으로 중재합의대상이 중재가능한지를 심사하여 중재가능성의 결여로 무효라고 판단되면 중재신청을 각하하는 판정을 내려야 할 것이다.⁷¹⁾

68) 프랑스는 중재에 대한 사항이 민사소송법에 규정되어 있다.

69) 목영준 외, 「상사중재법」, 박영사 (2018) 68면.

70) 목영준 외, 「상사중재법」, 박영사 (2018) 68면.

71) 목영준 외, 「상사중재법」, 박영사 (2018) 69면.

이처럼 국가의 정책 또는 목적에 따라 특정 법률관계에 대하여 중재에 의한 해결이 제한되고 있는바, 그러한 법률관계로는, 독점금지법분야, 증권거래법분야, 지적소유권분야, 국가행위분야, 국제보편적 불법행위분야 등이 있다. 중재가능성(arbitrability)에 대해서 우리 중재법은 ‘중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우’, 즉 중재가능성의 결여와 ‘중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우’, 즉 공공질서위반을 각각 독립된 중재판정취소사유와 중재판정집행거부사유로 규정하고 있다(우리나라 중재법 §36②-2-가,나, §38). 또한 뉴욕협약 제5조 제2항 a호는, “법원이 … 분쟁대상이 집행국의 법 아래에서 중재에 의하여 해결될 수 없는 점을 인정할 경우에는 그 승인·집행을 거부할 수 있다”라고 규정하고 있고, 이러한 내용의 규정은 모범법안을 비롯한 거의 모든 나라의 입법과 조약에서 채택되고 있다(모텔중재법 §36①-b-ii, 프랑스 민사소송법 §1498). 그러므로 이러한 중재가능성 결여의 주장과 공공질서위반의 주장이 상호 어떤 관계에 있는가가 문제된다.⁷²⁾

뉴욕협약 제5조 제1항 b호는 “중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 변론을 하지 못하였을 때에는, 중재판정의 승인과 집행은 거부될 수 있다”라고 규정하고 있다. 이 조문은 통상 적정절차조항이라고 불려지는바, 이는 방어권이 침해되지 않는 등 절차적 공정성이 담보되어야 한다는 취지로서 이를 위반하면 절차적 공공질서에 반한 것이 된다.⁷³⁾

이런 점에서 특허권의 무효는 중재나 조정의 대상이 되지 않음은 앞서 본 바와 같이 국제적으로 정립되어 있다. 특허권에 관한 분쟁이 중재가능한지 여부는 각국의 법률에 따라 다를 뿐 아니라 그에 대한 해석도 다양하지만 이들은 앞서 제시한 사항 중에서 특허권의 효력에 대한 분쟁이 아니라 특허권의 유효성을 전제로 한 침해의 문제나 특허라이선스계약 해석의 문제라고

72) 목영준 외, 「상사중재법」, 박영사 (2018) 347-348면.

73) 목영준 외, 「상사중재법」, 박영사 (2018) 348면.

할 수 있다. 특허권에 관한 분쟁은 특허의 유효성에 관한 분쟁과 특허침해로 인한 분쟁으로 대별할 수 있는데, 특히 전자의 경우 특허권이 국가가 관리하는 권리라는 이유 때문에 중재가능성의 인정 여부가 부정되고 있는 것이다.

관련해서 이 문제는 법원에서의 무효항변과는 구별된다. 법원에서 무효항변이 인정된다고 해서 법원이 최종무효판단을 하는 것이 아니라 권리남용을 인정하는 것이라는 점은 우리나라와 일본 판례의 태도이다. 일본에서 2004년 4월 11일 킬비(Killby)사건에서 일본 최고재판소는 법원에서 특허권의 무효판단이 가능하다고 하였다.⁷⁴⁾ 이로 인해 2004년 6월 일본특허법 개정을 통해서 제104조의3을 신설하여 명백한 무효사유가 있는 경우에는 법원에서도 특허성에 대한 판단이 가능하게 되었다. 이와 같은 특허권 침해소송에서도 특허의 유효성을 판단할 수 있는 입법적인 정비와 더불어 피의침해자는 종전과 같이 특허청에 무효심판을 청구할 수 있는 무효심판절차 이외에 침해소송 중에 특허무효의 항변에 의한 침해소송절차에 의해서도 특허의 유효성을 다룰 수 있게 되었으나 그 판단은 무효심판에서의 판단과 다르다.⁷⁵⁾

이와 관련해서 특허침해에 대한 중재판정을 내리기 위해서는 분쟁의 대상이 된 특허권이 유효한지에 대한 판단이 전제가 되어야 하는 것이며, 이러한 판단이 있어야만 특허권 침해에 대한 판단이 가능하기 때문이다. 이에 법원의 특허권 유효성 판단은 중재에 있어서 특허권 유효성 판단에 대한 단초를 제공하는 것으로도 볼 수 있으며, 이를 통해서 중재판정의 전제가 되는 특허권 유효성 판단이 가능하다고 보는 듯한 견해가 있다.⁷⁶⁾ 그러나 이 견해도 시론적인 견해로서 중재의 대상으로 포함한 필요성이 있다는 견해라고 보는 것이 타당하다고 본다.⁷⁷⁾

74) 最高裁判所 平成12年4月11日 第三小法廷判決 10(オ)364号.

75) 최승재, 「특허권남용의 경쟁법적 규율」, 세창출판사, 2010, 85면.

76) 윤종진, “특허분쟁의 중재적합성에 관한 소고”, 청주법학, 청주법대학교법학연구소, 1996, 254면; 윤선희, 이현희, “특허권 중재가능성에 관한 소고”, 중재연구 제22집 제1호 (2012) 123면.

77) 2011년 7월 20일에 공포된 지식재산 기본법 제22조에는 재판외 분쟁해결 절차 활성화를 규정하고 있다. 즉, 정부는 지식재산 관련 분쟁이 신속하고 원만하게 해결될 수 있도록 조정·중재 등 재판외의 간단하고 편리한 분쟁해결 절차를 활성화하고, 전문성을 제고하며, 쉽게 이용할 수 있도록 안내와 홍보를 강화하는 등 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하고 있고, 지식재산기본계획에서도 중재의 중요성이 부각되고 있는 등 중재에 대한 관심이 증가하고 있어 이에 대한 검토 및 활성화 방안을 검토할 필요가 있다. 이러한 시점에서 기존에는 중재대상라고 생각하지 않은 특허권의 유효성의 판단이 가능한지에 대해서 다시 한 번 논의를 통해서 적용가능성을 검토해볼 필요가 있다.

국가별 비교표

국가	법적 현황
미국	미국의 1982년 개정 특허법에 의하면 당사자간의 현재 또는 장래의 특허분쟁에 관한 중재합의는 유효하고, 따라서 특허의 유효성에 관한 분쟁도 중재가능성이 인정된다 (§29478). 관련하여 구체적인 ADR의 형태나 방식은 각 관할 연방지방법원마다 상이하다. 행정절차에 의한 지식재산권 대체적 분쟁해결은 대표적으로 ITC의 절차를 꼽을 수 있다. 특허청 산하의 특허심판원(PTAB)과 상표심판원(TTAB)은 직접 대체적 분쟁해결 절차를 제공하지는 않는다.⁷⁹⁾ 민간영역 대체적 분쟁해결은 다양한 기구를 통해 제공된다. 미국중재협회(AAA, American Arbitration Association) 등이 대표적이다.⁸⁰⁾

78) 35 U.S.C. 294 Voluntary arbitration.

(a) A contract involving a patent or any right under a patent may contain a provision requiring arbitration of any dispute relating to patent validity or infringement arising under the contract. In the absence of such a provision, the parties to an existing patent validity or infringement dispute may agree in writing to settle such dispute by arbitration. Any such provision or agreement shall be valid, irrevocable, and enforceable, except for any grounds that exist at law or in equity for revocation of a contract.

(b) Arbitration of such disputes, awards by arbitrators, and confirmation of awards shall be governed by title 9, to the extent such title is not inconsistent with this section. In any such arbitration proceeding, the defenses provided for under section 282 shall be considered by the arbitrator if raised by any party to the proceeding.

(c) An award by an arbitrator shall be final and binding between the parties to the arbitration but shall have no force or effect on any other person. The parties to an arbitration may agree that in the event a patent which is the subject matter of an award is subsequently determined to be invalid or unenforceable in a judgment rendered by a court of competent jurisdiction from which no appeal can or has been taken, such award may be modified by any court of competent jurisdiction upon application by any party to the arbitration. Any such modification shall govern the rights and obligations between such parties from the date of such modification.

(d) When an award is made by an arbitrator, the patentee, his assignee or licensee shall give notice thereof in writing to the Director. There shall be a separate notice prepared for each patent involved in such proceeding. Such notice shall set forth the names and addresses of the parties, the name of the inventor, and the name of the patent owner, shall designate the number of the patent, and shall contain a copy of the award. If an award is modified by a court, the party requesting such modification shall give notice of such modification to the Director. The Director shall, upon receipt of either notice, enter the same in the record of the prosecution of such patent. If the required notice is not filed with the Director, any party to the proceeding may provide such notice to the Director.

(e) The award shall be unenforceable until the notice required by subsection (d) is received by the Director.

(Added Aug. 27, 1982, Public Law 97-247, sec. 17(b)(1), 96 Stat. 322; amended Nov. 29, 1999, Public Law 106-113, sec. 1000(a)(9), 113 Stat. 1501A-582 (S. 1948 sec. 4732(a)(10)(A)); subsections (b) and (c) amended Nov. 2, 2002, Public Law 107-273, sec. 13206, 116 Stat. 1905; amended Sept. 16, 2011, Public Law 112-29, sec. 20(j) (effective Sept. 16, 2012), 125 Stat. 284.

79) 한국지식재산보호원, “주요국 지식재산권 대체적 분쟁해결제도 실태조사”, 2022. 10. 성균관대학교 산학협력단 수행 6면

80) 위의 보고서, 같은 면, 12-13면.

국가	법적 현황
독일	독일에서는 비재산법상의 청구는 화해가능한 것에 한하여 중재가능성을 인정하고 있고(독민소 §1030① 후문) 독일 특허법⁸¹⁾상 법률관계에 관한 분쟁에 대하여는 지방법원 민사부(zivilkammern der Landgerichte)의 전속관할에 속하므로(§143①) 특허의 유효성에 관한 분쟁은 중재가능성이 없다는 것이 다수의 견해이다. 이에 대해서 특허권도 순전히 권리자의 이익을 보호하기 위한 것이므로 당사자가 그 절차적 권리를 포기하고 중재에 의한 해결을 원하였던 이상 국가가 이를 제한할 필요가 없다는 반론도 있다.
일본	일본도 우리나라의 발명진흥법상의 분쟁해결수단과 유사한 대체적 분쟁해결 제도를 운용하고 있으나 전제사실로서의 무효성을 판단할 뿐 무효로 판단할 수는 없다. (“1998년 3월 일본변리사회와 일본변리사회 연합회는 재판외 분쟁수단에 의해 산업재산권분야의 분쟁을 해결할 목적으로 공업소유권중재센터를 설립한 후 산업재산권을 중심으로 하다 2001년 4월 일본지적재산중재센터로 명칭을 변경하고 지적재산권 영역으로 범위를 확대하였다. 이에 동 센터는 특허, 실용신안, 디자인, 상표에 관해서 이들 권리의 등록에 무효사유가 있는지 여부, 권리침해 가능성에 대한 판단, 표준기술이 해당 특허권에 들어가는지의 여부 등을 주된 판정내용으로 한다.”⁸²⁾)

3. 소결

법안 제22조의 조정 범위와 관련하여 현재 법안은 특허심판 부분을 제외하고, 조정의 범위로 정리하였다. 다른 나라도 심판제도가 있는데, 타국은 제외하고 있지 않은 경우도 있다는 점에서 검토의 실익이 있을 수 있으나 이 문제는 특허법 개정문제로서 특허청 이외의 기관에서 특허의 무효를 판단할 것인가 하는 중차대한 문제이다.

미국의 경우 특허법 제294조에서 별도의 소송이외의 방법에 의한 분쟁해결수단을 규정하고 있다. 이는 당사자적격의 문제에서 당사자간의 계약으로 부제소특약과 같은 효력을 부여하는 것이지 중재로 무효판단을 할 수 있다는 의미가 아니라는 점을 유의하여야 한다. 미국과 비교하여 우리나라는 이

81) 독일 특허법(Patentgesetz, 1980. 12. 16. 시행, 2004. 5. 5. 개정).

82) 이현희, “한중일 3국의 중재제도의 조화를 위한 소고-특허권 중재를 중심으로”, 중재연구 제23권 제1호 (2013) 159-160면.

해관계인이라면 무효심판의 당사자적격을 가지기 때문에 조정을 한다고 해서 그 합의의 효력은 제3자인 이해관계인에게 미치지 않는다.⁸³⁾ 이런 점에서 무효심판의 대상이 되는 특허권 등의 유무효의 문제를 조정대상으로 삼는 것은 우리나라에서는 타당하지 않다.

독일의 경우에는 특허권의 부여가 가지는 공권적 성격과 그 유무효에 대한 판단은 특허청에 의해서 최종적으로 이루어진다는 원칙을 관철하기 위해서 다수의견은 이를 부정하고 있으며 이를 중재로 인정한 사례는 발견되지 않는다. 이는 우리나라가 일본과 같이 법원에서의 특허무효항변을 받아들인다고 해도 마찬가지이다.

유의한 것은 WIPO⁸⁴⁾의 경우에서 보는 것처럼 특허유무효의 판단을 할 수 있다는 것과 유무효판단을 전제사실로 하여 판단하는 것은 구별된다는 것이다.

83) 제133조(특허의 무효심판) ① 이해관계인(제2호 본문의 경우에는 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자만 해당한다) 또는 심사관은 특허가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 무효심판을 청구할 수 있다. 이 경우 청구범위의 청구항이 둘 이상인 경우에는 청구항마다 청구할 수 있다. <개정 2016. 2. 29., 2021. 10. 19.>

1. 제25조, 제29조, 제32조, 제36조제1항부터 제3항까지, 제42조제3항제1호 또는 같은 조 제4항을 위반한 경우
2. 제33조제1항 본문에 따른 특허를 받을 수 있는 권리를 가지지 아니하거나 제44조를 위반한 경우. 다만, 제99조의2제2항에 따라 이전등록된 경우에는 제외한다.
3. 제33조제1항 단서에 따라 특허를 받을 수 없는 경우
4. 특허된 후 그 특허권자가 제25조에 따라 특허권을 누릴 수 없는 자로 되거나 그 특허가 조약을 위반한 경우
5. 조약을 위반하여 특허를 받을 수 없는 경우
6. 제47조제2항 전단에 따른 범위를 벗어난 보정인 경우
7. 제52조제1항에 따른 범위를 벗어난 분할출원 또는 제52조의2제1항 각 호 외의 부분 전단에 따른 범위를 벗어난 분리출원인 경우
8. 제53조제1항에 따른 범위를 벗어난 변경출원인 경우
- ② 제1항에 따른 심판은 특허권이 소멸된 후에도 청구할 수 있다.
- ③ 특허를 무효로 한다는 심결이 확정된 경우에는 그 특허권은 처음부터 없었던 것으로 본다. 다만, 제1항제4호에 따라 특허를 무효로 한다는 심결이 확정된 경우에는 특허권은 그 특허가 같은 호에 해당하게 된 때부터 없었던 것으로 본다.
- ④ 심판장은 제1항에 따른 심판이 청구된 경우에는 그 취지를 해당 특허권의 전용실시권자나 그 밖에 특허에 관하여 등록을 한 권리를 가지는 자에게 알려야 한다.

84) 한국지식재산보호원, “주요국 지식재산권 대체적 분쟁해결제도 실태조사”, 2022. 10. 성균관대학교 산학협력단 수행 85면(“1974년 출범한 세계지적재산권기구(WIPO)는 산업재산권을 다루는 파리협약(1883)과 저작권을 다루는 베른협약(1886)의 관리와 사무기구상의 문제를 통일적으로 처리하기 위해 설립된 국제기구로서, 세계지적재산권기구설립조약(Convention Establishing the World Intellectual Property Organization)에 근거하는 UN의 지식재산권 전문기구이다. WIPO는 1994년부터 지식재산권과 관련한 분쟁에 대체적 분쟁해결제도를 도입하여 해결하기 위한 작업에 착수했고, 국제사무국 산하에 WIPO중재조정센터(WIPO Arbitration and Mediation Center)를 설치하여 독자적인 분쟁해결 절차를 제공하고 있다. 따라서 WIPO중재조정센터는 UN의 지식재산권 전문 산하기구인 WIPO의 권위를 배경으로 함과 동시에, 독립적인 센터로서 중립적이고 전문적인 대체적 분쟁해결제도절차를 제공한다.”).

일본의 경우는 후자로서 유무효판단을 전제사실로 하여 판단하는 것으로 우리나라도 이에 대한 조정을 한다면 전제사실로의 판단을 하는 것으로 보아야 할 것이다.

IV. 다른 행정형 조정 조직 또는 기관과의 비교

1. 조정제도의 분류와 행정형조정기관

조정제도는 행정형조정과 그렇지 않은 경우로 분류할 수 있다. 조정은 반드시 기관에서만 하여야 하는 것은 아니지만 우리 민사조정법은 법원에서 재판과 함께 행하는 조정을 염두에 두는 조항들을 두고 있으며 실제 법원재판과 연계된 조정은 상당한 성과를 내고 있다. 하지만 행정기관의 처분과 연계된 조정들도 다수 존재하고 이를 학문적으로는 행정형조정이라고 부른다.

2. 산업재산권분쟁조정위원회

이런 조정제도는 행정형 조정제도로 이미 발명진흥법에 산업재산권분쟁조정위원회가 있고, 이와 비교되는 것으로 중소기업벤처부에서도 중소기업을 위한 조정을 포함한 분쟁해결제도가 운용되고 있다.

먼저 발명진흥법을 보면 다음과 같이 규정하고 있다.

발명진흥법

제41조(산업재산권분쟁조정위원회) ①다음 각 호의 사항과 관련된 분쟁(이하 “분쟁”이라 한다)을 심의·조정하기 위하여 산업재산권분쟁조정위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다. <개정 2010. 6. 8., 2015. 5. 18., 2020. 2. 4.>

1. 산업재산권(산업재산권 출원을 포함한다)
2. 직무발명
3. 영업비밀
4. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 부정경쟁행위(이하 “부정경쟁행위”라 한다)

②위원회는 위원장 1명을 포함한 15명 이상 100명 이하의 조정위원(이하 “위

원"이라 한다)으로 구성한다. <개정 2010. 1. 27., 2010. 6. 8., 2020. 2. 4.>

③위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 특허청장이 위촉하며, 위원장은 특허청장이 위원 중에서 지명한다. <개정 2010. 1. 27., 2010. 6. 8., 2015. 5. 18.>

1. 특허청 소속 공무원으로서 3급의 직(職)에 있거나 고위공무원단에 속하는 공무원인 자

2. 판사 또는 검사의 직에 있는 자

3. 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 자

4. 대학에서 부교수 이상의 직에 있는 자

5. 「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리 민간단체에서 추천한 자

6. 그 밖에 제1항 각 호의 사항에 관한 학식과 경험이 풍부한 자

④위원의 임기는 3년으로 한다. 다만, 제3항제1호 및 제2호에 해당하는 위원의 임기는 해당 직위에 재임하는 기간으로 한다.

⑤위원 중 결원이 생기면 제3항에 따라 보궐위원을 위촉하여야 하며, 그 보궐위원의 임기는 전임자의 남은 임기로 한다. 다만, 위원의 수가 15명 이상인 경우에는 보궐위원을 위촉하지 아니할 수 있다.

⑥ 위원회의 업무를 지원하기 위하여 제55조의2제1항에 따른 한국지식재산보호원에 사무국을 둔다. <신설 2020. 2. 4.>

통계 내지 데이터를 통해서 살펴보면 다음과 같다. 산업재산권 분쟁조정제도는 성장중이다. 2023년 말 기준 약 150건 정도가 접수될 것으로 보인다(2023. 7. 현재 86건 접수). 이 숫자는 산업분쟁조정이 매우 전문적인 성격을 가지고 있다는 점에서 결코 적은 숫자는 아니다.

3. 다른 조정기관과의 비교

이와 같은 처리 건수는 다른 기관과 비교하면 산업재산권 사건의 수가 다른 유형의 사건보다 적다는 점을 고려하면, 일응 처리건수가 적어 보일 수 있다.

가. 의료분쟁조정중재원

전문영역에 대한 조정중재기구인 의료분쟁조정중재원의 경우를 보면 다음과 같다.

II. 2023년 상반기 지역별·의료기관 종별 개시 현황

II-1. 전체 사건

(2023.1.1. ~ 2023.6.30., 접수일 기준, 단위: 건, %)

구분	계	상급종합	종합병원	병원	의원	치과병원	치과의원	한방병원	한의원	기타 ⁸⁵⁾
계	개시 738 각하 333 개시율 68.9	156 44 78.0	209 51 80.4	124 58 68.1	148 103 59.0	9 4 69.2	50 47 51.5	6 7 46.2	12 8 60.0	24 11 68.6
서울	개시 225 각하 122 개시율 64.8	74 20 78.7	29 7 80.6	29 24 80.6	64 41 61.0	4 2 66.7	13 15 46.4	3 6 33.3	5 3 62.5	4 4 50.0
경기	개시 141 각하 71 개시율 66.5	6 6 50.0	60 16 78.9	25 12 67.6	30 23 56.6	- - -	12 10 54.5	- - -	5 2 71.4	3 2 60.0

의료분쟁조정중재원의 경우 의료분쟁조정중재원이 2023년 상반기 지역별의료기관 종별 개시현황이라는 2023. 8. 1.자 보고서의 일부⁸⁵⁾를 발췌인용한 것으로 위의 통계를 보면 조정이 개시되는 사건이 738건(상반기)임을 알 수 있다. 그러나 의료분쟁은 산업재산권분쟁보다 발생빈도가 훨씬 높을 것으로 보여서 산업재산권 분쟁과 건수에서 바로 직접 대비한 것은 아니라고 본다.

나. 언론중재위원회

언론중재위원회의 경우 1981년 설립이후 언론분야의 전문조정중재기관으로 정립이 된 기관이다. 아래의 데이터는 2022년 조정중재처리현황(1981-2022년)에서 인용한 것이다.

중재부별 조정·중재 접수현황

■ 조정 (1981. 3. 31. ~ 2022. 12. 31.)

연도	충구연수	서울	부산	대구	광주	대전	경기	강원	충북	전북	경남	제주
1981	44	37	5	1					1			
1982	50	44	3		1		1	1				
1983	71	61	8		1		1					
1984	54	46	3		1	2	1	1				
1985	59	48	3	2		1	1	1	1		2	
1986	49	38	3				1	3	2		2	
1987	47	42	1	1	1		1		1			
1988	55	41	2	1	3	1		2	3	1	1	

언론중재위원회의 최근 처리건수를 보면, 2016년 이후 매년 3000건 이상의 조정사건을 처리하고 있음을 확인할 수 있다.

언론중재위원회는 중재사건도 처리하고 있는데, 조정사건에 비해서는 상대적으로 적은 것으로 보인다. 특히 2018년이후 중재사건이 없다는 점이 특이하다.

85) 보고서 2면.

2019	3,544	2,591	75	113	85	102	281	79	46	62	93	17
2020	3,924	2,850	80	117	100	56	413	45	47	103	94	30
2021	4,278	2,969	108	153	131	52	390	28	61	149	174	63
2022	3,175	2,377	55	114	81	60	250	25	30	50	99	25
계	72,212	55,771	1,490	1,523	2,058	1,280	4,700	604	990	1,385	1,743	658
	100.0%	77.2%	2.1%	2.1%	2.9%	1.8%	6.5%	0.8%	1.4%	1.9%	2.4%	0.9%

별 중재 (2005. 7. 28. ~ 2022. 12. 31.)

연도	총구결수	서울	부산	대구	광주	대전	경기	강원	충북	전북	경남	제주
2006	7	7										
2007	14	14										
2008	10	10										
2009	111	101				6	1		1		2	
2010	77	75					1				1	
2011	113	113										
2012	59	57										2
2013	190	190										
2014	11	11										
2015	26	6			19					1		
2016	13				13							
2017	1	1										
2018	2											2
2019												
2020												
2021												
2022												
계	634	585			32	6	2		1	1	3	4
	100.0%	92.3%			5.0%	0.9%	0.3%		0.2%	0.2%	0.5%	0.6%

다. 한국공정거래조정원

분야별 전문조정중재기관으로 언론중재위원회에 이어서 한국공정거래조정원을 본다. 한국공정거래조정원은 「독점규제및공정거래에 관한 법률」 86)에 설립근거법을 두고 있는 별도의 기관이다. 한국공정거래조정원은 설립 이후 지속적으로 업무범위가 확대되고 있다. 이는 공정거래 분쟁의 해결에서 조정에 의한 해결이 중요해지고 있다는 반증이라고 하겠다. 2023년만 하더라도 6.20. 법개정에 의해서 제72조 제1항 제6호 내지 제8호가 업무범위에 추가되었다.

<공정거래법 제72조>

제72조(한국공정거래조정원의 설립 등) ① 다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 한국공정거래조정원(이하 “조정원”이라 한다)을 설립한다.

1. 제45조제1항을 위반한 혐의가 있는 행위와 관련된 분쟁의 조정
2. 다른 법률에서 조정원으로 하여금 담당하게 하는 분쟁의 조정
3. 시장 또는 산업의 동향과 공정경쟁에 관한 조사 및 분석
4. 사업자의 거래 관행과 행태의 조사 및 분석
5. 제90조제7항에 따라 공정거래위원회로부터 위탁받은 제89조제3항에 따른 동의를결의 이행관리

86) 공식약칭에 따라 이하 ‘공정거래법’이라고 약칭한다.

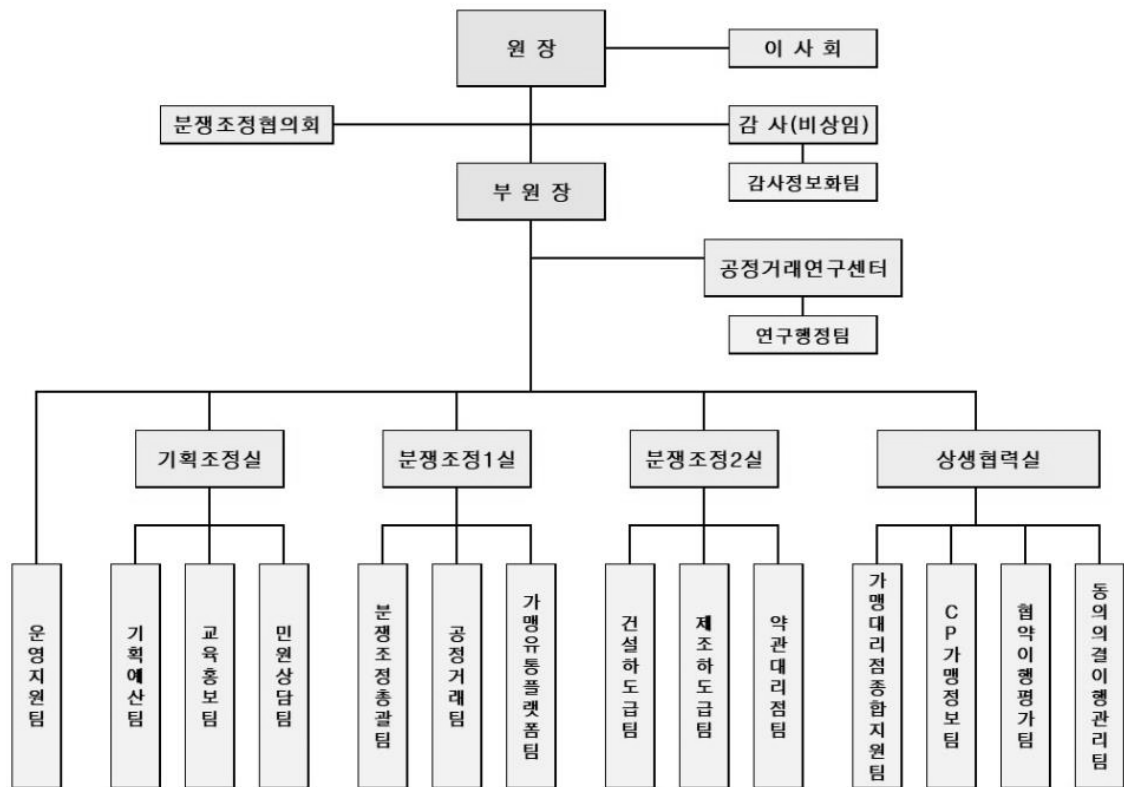
6. 공정거래와 관련된 제도와 정책의 연구 및 건의
7. 그 밖에 공정거래위원회로부터 위탁받은 사업
- ② 조정원은 법인으로 한다.
- ③ 조정원의 장은 제57조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 공정거래위원회 위원장이 임명한다.
- ④ 정부는 조정원의 설립과 운영에 필요한 경비를 예산의 범위에서 출연하거나 보조할 수 있다.
- ⑤ 조정원에 관하여 이 법에서 규정한 것 외에는 「민법」 중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.

<23년 개정 법>

제72조(한국공정거래조정원의 설립 등) ① 다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 한국공정거래조정원(이하 “조정원”이라 한다)을 설립한다. <개정 2023. 6. 20.>

1. 제45조제1항을 위반한 혐의가 있는 행위와 관련된 분쟁의 조정
2. 다른 법률에서 조정원으로 하여금 담당하게 하는 분쟁의 조정
3. 시장 또는 산업의 동향과 공정경쟁에 관한 조사 및 분석
4. 사업자의 거래 관행과 행태의 조사 및 분석
5. 제90조제7항에 따라 공정거래위원회로부터 위탁받은 제89조제3항에 따른 동의를결의 이행관리
6. 제97조의2제2항에 따라 공정거래위원회로부터 위탁받은 시정조치의 이행관리
7. 공정거래와 관련된 제도와 정책의 연구 및 건의
8. 그 밖에 공정거래위원회로부터 위탁받은 사업
- ② 조정원은 법인으로 한다.
- ③ 조정원의 장은 제57조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 공정거래위원회 위원장이 임명한다.
- ④ 정부는 조정원의 설립과 운영에 필요한 경비를 예산의 범위에서 출연하거나 보조할 수 있다.
- ⑤ 조정원에 관하여 이 법에서 규정한 것 외에는 「민법」 중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.

[시행일: 2023. 12. 21.]



공정거래조정원은 공정거래위원회와 별도의 기관으로 운용된다. 위의 조직도에서 볼 수 있는 것처럼 분쟁조정기능을 주로 하지만, 그 외 연구기능 등의 부수적인 기능을 같이 수행한다.

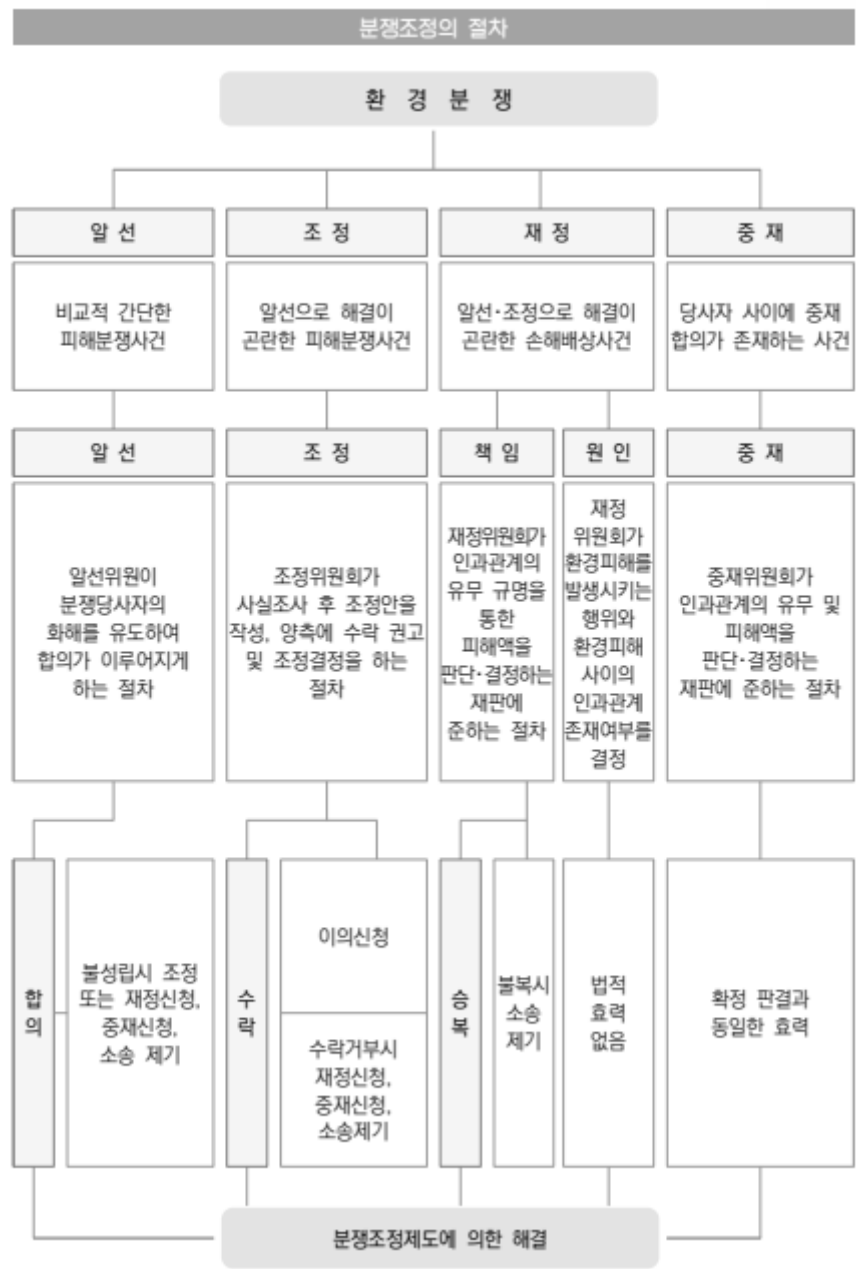
라. 환경분쟁조정위원회

환경분쟁조정위원회는 환경분쟁조정법에 의하여 설립된 위원회이다. 이 위원회는 사업활동 기타 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계파괴, 진동이 그 원인중의 하나가 되는 지반침하(광물채굴로 인한 지반침하는 제외한다), 건축법의 적용을 받지 아니하는 구조물에 의한 일조방해로 인한 건강·재산·정신에 관한 피해에 대한 조정을 담당한다. 다만, 방사능오염으로 인한 피해는 제외한다(법 제2조제1호)⁸⁷⁾

이 위원회는 1억원 초과 환경피해로 인한 분쟁의 재정(裁定), 국가 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 분쟁의 조정(調整), 둘이상의 시·도 관할구역에 걸

87) https://ecc.me.go.kr/front/faq/faqListPage.do?faq_id=290159.

치는 분쟁의 조정(調整), 지방환경분쟁위원회가 스스로 조정하기 곤란하다고 결정하여 이송한 분쟁, 법 제30조의 규정에 의한 직권조정(職權調停), 「환경분쟁조정법」 제35조의3제1호에 의한 원인재정과 그 원인재정 후 신청된 분쟁의 조정을 담당사무로 하고 있다.⁸⁸⁾



88) 환경부 중앙환경분쟁조정위원회, 2020환경분쟁조정사례집 주요사례 제29집, 2021 참고.

마. 소결

타 분쟁조정위와 단순비교를 하면 적은 사건인 것으로 보이나 지재권 분쟁 자체의 수가 적음을 고려했을때 적지 않은 수치로 판단된다. 그러나 분쟁조정이 효과적인 분쟁해결수단으로 활용되도록 하기 위해서는 현재의 구조를 개선하여 좀 더 효과적인 분쟁해결이 가능하도록 개선하기 위해서 이를 전문적으로 다룰 수 있는 기관을 출범시킬 필요가 있다고 본다.

제4장 「산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률」(안)

I. 들어가며

1. 도입

효과적인 산업재산·기술분쟁 예방 및 해결을 위한 발전방안 제시가 필요하다. 이를 위해서 ①분쟁 예방을 위한 산업재산·기술 계약 단계에서의 개선사항 제시와 ② 산업재산·기술 분쟁 해결기관으로서 위원회·사무국 체계, 인력 규모, 상임·비상임 위원 구성 등을 포함한 ‘산업재산·기술분쟁조정원’ 설립 방안 제시를 하고자 한다. 기본적 구성체계는 국내 분쟁조정위 사무국 현황 분석(위원회·사무국 체계, 상임·비상임 위원 구성, 사무국 기능(사실조사·조정 안작성 등)을 염두에 두고 법안을 성안하였다.

2. 법안의 전체적인 구성

○ 법안은 2개의 파트로 나누어서 구성하고자 한다.

- 첫 파트는 지적재산권 분쟁 예방을 위한 계약의 기본원칙이다.

입법을 한다면 선언적인 조문만이 아니라 구체적인 기능을 할 수 있는 조문을 두는 것이 필요하다고 생각한다. 다만 조문의 위치가 분쟁해결을 위한 조정원을 설립하는 것을 염두에 두고 있는 법안에 둘 것인지에 대하여는 생각할 필요가 있다고 보인다. 일단 본 보고서에는 양자를 모두 하나의 법에 두는 것을 염두에 두고 조문안을 작성하였다.

- 두 번째 파트는 지적재산권 분쟁해결을 위한 분쟁해결기구의 설립에 대한 부분이다.

○ 산업재산권 관련 분쟁의 기본적인 모습은 법원의 소송을 통한 해결방법이 주된 방법이라고 할 수 있다. 그 외에도 발명진흥법에 의한 산업분쟁 조정절차, 중소벤처부의 분쟁해결절차가 대표적이다.

3. [법안 part 1] 지적재산권 분쟁 예방을 위한 계약의 기본원칙

- 지적재산권 중에서 영업비밀의 경우 영업비밀의 속성상 거래단계에서의 비밀보호를 위해서는 비밀유지서약이 필수적이며, 미국의 경우에는 비밀유지서약을 하지 않고 정보를 교환하는 경우는 거의 없는 것으로 알려져 있다.
- 반면 우리나라의 경우에는 대기업들의 경우에는 비밀유지서약을 바탕으로 공동연구개발, 사업의 제안, 제품개발에 대한 논의 등을 해나가는 것이 보편화된 것으로 보이나, 중소기업의 경우에는 여전히 이에 대한 인식이 높지 않은 것이 사실이다.
- 이런 상황을 악화시키는 원인의 하나는 중소기업의 경우 비밀유지서약을 대기업과의 공동작업을 하는 경우 요구하려고 하더라도 이를 요구할 경우 거래가 성립되지 않거나 할 우려로 인해서 비밀유지서약을 대기업에 요구하는 것에 대해서 어려움을 토로하는 상황이다.⁸⁹⁾
- 이와 같은 어려움이 존재하는 것이 사실이라면 이에 대한 대안은 단순히 비밀유지서약에 대한 표준적인 가이드라인을 제시하거나 표준비밀유지서약을 만들어서 배포하는 것만으로는 이 문제를 해결하기 어렵다고 생각한다.
- 이런 문제는 사후적인 분쟁해결절차의 효율화만으로는 극복될 수 없다. 비밀유지서약이 없는 상태에서 이미 영업비밀이 제공되었는데 이런 상태에서 명시적인 강박이나 사기 등이 있다는 증거가 없다면 법적으로 제재하는 것은 쉽지 않고 이 문제를 해결하기 위해서는 사전적인 규율을 두어 지식재산권 제공에 대한 공정한 규율을 통한 지적재산의 공정한 이용을 도모할 필요가 있다.

89) 이에 대하여 실제 사례를 특허청에서 제시하여 주시면 합니다.

○ 다만 이런 필요에도 불구하고 지적재산권의 이용에 대한 일반적이고 광범위한 규율은 신중할 필요가 있다.

① 지적재산권 이용에 대한 규율은 원칙적으로 사적계약에 의하여 규율되는 것이 타당하다. 이런 점은 우리나라를 비롯한 전세계적인 지적재산권법의 기초가 된다. 사적자치에 의한 문제해결이 가능하다면 이를 국가가 사전적으로 개입하여 규율하는 것은 이 자체가 비효율적인 자원분배를 발생시키는 원인이 될 수 있다. 그러므로 정확한 문제 맥락을 파악하고 필요한 범위에 한해서 제한적으로 사전적인 공정성 규율을 할 필요가 있다.

② 중소기업이 불공정한 지적재산권 이용에 대한 사실상 강제를 당할 가능성이 높다는 것은 현상에서 발견되는 문제이다. 그렇다고 중소기업만을 염두에 두고 이와 같은 규율을 만드는 것은 타당하지 않다.

○ 이 주제와 관련해서 두 가지 쟁점이 있다.

① **첫째**는 지적재산권법은 대중소기업의 구별에 따라서 보호수준이나 방법을 달리하는 것은 염두에 두고 있지 않은 법이며 이 점에서는 중립적이다. 이런 점을 감안하면 예방적인 법률을 입안한다고 하더라도 이런 지적재산권이 가지는 중립적인 속성을 훼손해서는 안될 것으로 본다. 물론 권리자체는 중립적이라고 하더라도 정부의 지원정책은 달라질 수 있다. 예를 들어 개인발명가의 경우에는 출원료나 유지료를 낮게 책정하거나 지원을 하는 법률을 운영할 수 있다. 그런데 이런 제도는 권리 자체의 본질을 훼손하는 것이 아니기 때문에 가능하다고 본다.

② **둘째** 앞서 제시한 사례를 보면 중소기업만이 문제 되는 것으로 오해할 수 있으나 실제 국내대기업들도 지적재산권의 이용과 관련해서 불공정한 거래를 강요받고 있다. 이에 대해서는 과거 공정거래위원회가 불공

정한 국제계약에 대한 후견적인 기능을 하기도 했다. 공정거래법의 경우에는 국제불공정거래에 대한 규율을 별도로 두지 않더라도 공정거래법상 역외적용 조항에 의해서 국제불공정거래에 대한 규율이 가능하다. 그리고 이런 국제불공정거래행위는 반드시 분야를 나누어서 유형물품의 무역이나 거래만을 규율하는 것이 아니며 지적재산권의 불공정거래행위에 대해서도 규율을 한다. 그러나 문제는 규율범위에 포함된다고 하더라도 이에 대한 규율을 하기 위해서는 지적재산권에 대한 이해도가 문제가 되는 데, 이 점에서 특허청이 규율을 하는 것이 필요한 이유를 도출할 수 있다.

3. [법안 part 2] 산업재산권 분쟁조정원의 설립

○ 이 주제와 관련해서 두 가지 쟁점이 있다.

① 기존의 발명진흥법에서 삭제할 조문만을 가지고 단행법을 만들 수 없으므로 특허청 산하에 **조정원**을 설립하고 조정 및 중재를 수행하도록 하기 위한 조직법을 제안하고 이를 바탕으로 법에서 규율할 사항과 시행령을 포함한 하위법령에서 규정할 사항을 규정한다. 이를 통해서 조정원이 특허청 내의 분쟁해결 기구로서 특허청 및 그와 연계된 각종 행정조사 및 특사경의 수사 등과 연계하여 효과적인 지식재산권자의 보호를 할 수 있도록 한다.

② 조정 및 중재와 관련하여 준용할 규범과 반드시 본법에 규정할 사항을 분류하고 이를 바탕으로 해설을 부기하여 향후 국회에서 법안이 논의할 때 원활하게 당해 법령의 취지 및 각 조문의 의미를 설명할 수 있도록 한다.

II. 법안의 개관

1. 법의 명칭

법의 명칭은 「산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률」(약칭: 산업분쟁조정법)으로 한다. 산업재산권 관련 분쟁을 전담하는 조정 및 중재를 하는 기구의 설립을 통해서 통합적이고 효율적인 관련 분쟁해결을 도모하는 것을 목적으로 한다.

2. 법안

본 보고서에서 특허청과 협의하여 제안하는 법안은 다음과 같다.

산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률

특허청(산업재산보호정책과), 042-481-8227

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이를 조정하고 중재하는 등의 실효성 있는 구제제도를 확립함으로써 산업재산권 분쟁해결의 기본원칙을 정하고, 보호를 강화하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “산업재산권”이란 「특허법」·「실용신안법」·「디자인보호법」 또는 「상표법」에 따라 등록된 특허권, 실용신안권, 디자인권 및 상표권을 말한다.
2. “직무발명”이란 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원등”이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자등”이라 한다)의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명을 말한다.
3. “영업비밀”이란 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다.
4. “배치설계”란 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 배치설계권, 같은 법 제11조에 따른 전용이용권 및 같은 법 제12조에 따른 통상이용권
5. “부정경쟁행위”란 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제1

호에 따른 부정경쟁행위

6.“조정”이란 민사조정법상의 조정을 말한다.

7.“중재”란 중재법상의 중재를 말한다.

8.“위원”은 조정위원과 중재위원을 모두 말한다.

제3조(신의성실의 원칙) 조정원은 본 법에 따른 조정·중재절차가 신속·공정하고 경제적으로 진행되도록 노력하여야 하며, 조정의 절차에 참여하는 분쟁 당사자와 소송관계인은 상호 신뢰와 이해를 바탕으로 성실하게 절차에 임하여야 한다.

제4조(다른 법률과의 관계) 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이에 대한 조정과 중재에 대해서는 다른 법과의 관계에서 본 법이 우선한다.

제5조(준용) ① 본 법에서 정하지 않은 사항으로 본법에 의한 분쟁해결에 있어 성질에 반하는 않는 한 조정에 대한 것은 「민사조정법」을, 중재에 대한 것은 「중재법」을 준용한다.

② 문서의 송달 및 법정이율에 관하여는 「민사소송법」 중 송달에 관한 규정과 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조를 각각 준용한다.

제2장 산업재산권 등 계약에 대한 일반원칙

제6조(산업재산권 계약의 기본원칙) ① 제2조제1호 내지 제4호(이하 ‘산업재산권 등’이라고 한다)를 단독으로 또는 이를 같이 실시, 사용, 이용허락 기타 이에 준하는 계약 및 양도계약 기타 이와 같은 실질을 가지는 계약을 체결함에 있어서 계약체결과정 및 계약내용은 공정하여야 한다.

② 계약이 체결되기 전이라도 계약의 당사자들은 신의성실의 원칙에 따라서 계약내용을 협의하여야 한다.

제7조(계약체결전 의무)

① 계약체결전 당사자들은 반드시 다음 각호의 사항이 포함된 비밀유지계약을 체결하여야 한다. 다만 당사자들이 비밀유지계약을 체결하지 않기로 합의한 경우에는 그 취지 및 사유를 기재한 서면을 작성하여야 한다.

1. 비밀유지의 대상이 되는 제2조제1호 내지 제4호의 권리 또는 기술
2. 제1호의 권리 또는 기술을 제공하는 목적
3. 기타 대통령령에서 정하는 사항

② 특허청장은 조정원장 의견청취 절차를 거쳐 표준비밀유지계약서를 제정 또는 개정하여 그 시행을 권고할 수 있다.

제8조(표준계약서) 특허청장은 조정원장 의견청취 절차를 거쳐 공정한 산업재산권 등의 거래질서를 구축하기 위하여 표준계약서를 제정 또는 개정하여 그 시행을 권고할 수 있다.

제3장 산업재산기술분쟁조정원

제9조(산업재산기술분쟁조정원의 설치) ① 산업재산권과 관련된 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 특허청에 산업재산기술분쟁조정원(이하 “조정원”이라 한다)을 둔다.

② 조정원에는 원장 1명을 포함한 100명 이상 110명 이하의 조정위원으로 구성한다.

③ 조정원에는 10인 이하의 상임조정위원을 둔다.

④ 조정위원은 중재위원을 겸하는 것을 원칙으로 한다.

⑤ 조정위원의 선임에 있어서 대통령령으로 정한 기술분야별 조정수요를 감안하여 위촉한다.

⑥ 감사는 조정원의 업무 및 회계를 감사한다.

⑦ 본 법에서 정하지 않은 조정원의 구성·조직 및 운영에 필요한 사항은 규칙으로 정한다.

제10조(조정원의 직무범위) 조정원의 직무는 아래 각호와 관련된 분쟁을 대상으로 한다.

1. 산업재산권(산업재산권 출원을 포함한다)
2. 직무발명
3. 영업비밀
4. 부정경쟁행위
5. 배치설계

제11조(조정위원의 자격) ① 조정위원은 다음 각 호의 사람 중에서 특허청장이 위촉한다.

1. 특허청 소속 공무원으로서 3급의 직(職)에 있거나 고위공무원단에 속하는 공무원인 사람
2. 변호사의 자격을 가지고 판사·검사·변호사로 10년 이상 재직한 사람

3. 변리사의 자격을 가지고 10년 이상 재직한 사람
4. 공인된 대학이나 연구기관에서 대통령령으로 정한 기술분야의 교수 이상 또는 이에 상당하는 직(職)에 5년 이상 재직한 사람
5. 특허청 소속 공무원으로 심사·심판 경력 5년 이상(심판 경력 2년 이상이 반드시 포함되어야 함)인 사람
6. 그 밖에 특허청장이 인정한 산업재산권분야 학식과 경험이 풍부한 사람

제12조(위원의 직무상 독립과 결격사유) ① 위원은 법률과 양심에 따라 독립하여 직무를 수행하며, 직무상 어떠한 지시나 간섭도 받지 아니한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원이 될 수 없다.

1. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 사람
2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람

③ 위원이 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 당연히 그 직(職)에서 해촉(解囑)된다.

제13조(위원의 해촉) 특허청장은 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 위원을 해촉할 수 있다.

1. 심신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 경우
2. 직무와 관련된 비위사실이 있는 경우
3. 직무태만, 품위손상, 그 밖의 사유로 인하여 위원으로 적합하지 아니하다고 인정되는 경우
4. 그 밖에 해당 직무의 수행이 어렵다고 인정되는 경우

제14조(조정원장의 직무) ① 조정원장 및 위원의 임기는 각각 3년으로 한다. 단 조정원장은 한 차례만 연임할 수 있다.

② 조정원장은 조정원을 조정원의 업무를 총괄한다.

③ 부원장은 원장을 보좌하며, 원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 조정원규칙으로 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다. 만일 원장 및 부원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 운영위원회 위원 중 원장이 미리 지명한 위원이 그 직무를 대행한다.

④ 위원의 임기중 사임, 사망 등의 사유로 결원이 생기면, 보궐위원을 선임할 수 있다.

⑤ 전항의 보궐위원의 임기는 전임자의 남은 임기로 한다.

제15조(조정원의 운영위원회) ① 조정원의 운영에 대해서 조정원장을 장으로 하고 상임위원을 당연직으로 하고, 비상임위원 중 조정원장이 지명한 3인을 구성원으

로 하는 운영위원회를 둔다.

② 조정원 운영위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 조정원의 구성에 관한 사항
2. 조정원규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
3. 사무총장의 임명 동의
4. 특허청장에 대한 비상임조정위원 추천
5. 조정부 및 중재부의 신설·폐지
6. 그 밖에 조정원장이 회의에 부치는 사항

③ 운영위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제16조(조정부) ① 조정은 5명 이내의 위원으로 구성된 조정부에서 한다.

② 조정부의 장은 조정위원 중에서 조정원장이 지명하는 자가 수행한다.

③ 조정부의 장은 조정절차를 주재하고 조정과 관련된 행정절차를 사무국의 도움을 받아 처리한다.

④ 분쟁 조정 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 조정부의 위원 중 1명은 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 자이어야 한다.

⑤ 그 밖에 조정부의 운영에 대한 사항은 규칙으로 정한다.

제17조(중재부) ① 중재는 조정부가 조정과 함께 수행한다. 다만 운영위원회 결의를 거쳐 원장이 별도의 특별중재부를 둔 경우에는 그 부는 중재만을 전담한다.

② 중재부는 중재부의 장을 포함한 과반수의 찬성으로 의결한다.

③ 기타 본법에서 정하지 않은 사항으로 중재에 대한 사항은 중재법에 반하지 않는 한 규칙으로 정한다.

제18조(조정과 중재의 전환) 조 정부는 조정을 진행하는 중에 중재합의가 이루어지면 중재로 전환해서 중재판정을 할 수 있다. 이 경우 당해 조 정부는 중재부로 전환된다.

제19조(위원의 제척 등) ① 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 직무의 집행에서 제척(除斥)된다.

1. 위원 또는 그 배우자나 배우자였던 사람이 해당 사건(이하 “사건”이라 한다)에 관하여 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우

2. 위원이 해당 사건의 당사자와 친족관계이거나 친족관계였던 경우
 3. 위원이 해당 사건에 관하여 심사·심판 및 재판에 직접 관여한 경우
 4. 위원이 해당 사건에 관하여 당사자의 증인, 감정인 또는 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우
- ② 사건을 담당한 위원에게 제척의 원인이 있을 때에는 그 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 직권으로 또는 당사자의 신청을 받아 제척의 결정을 한다.
 - ③ 당사자는 사건을 담당한 위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 사건을 담당한 조정부 또는 중재부에 기피신청을 할 수 있다.
 - ④ 기피신청에 관한 결정은 조정원장이 지명하는 조정부 또는 중재부가 하고, 해당 위원 및 당사자 양쪽은 그 결정에 불복하지 못한다.
 - ⑤ 위원은 제1항의 사유가 있거나 기타 공정한 직무집행을 하기 어려운 사정이 있는 경우에는 해당 사건의 직무집행에서 회피하여야 한다. 이 경우 조정부 또는 중재부의 허가를 필요로 하지 아니한다.
 - ⑥ 제3항에 따른 기피신청이 있으면 해당 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 그 신청에 대한 결정이 있을 때까지 조정 또는 중재 절차를 중지하여야 한다.
 - ⑦ 조정 또는 중재 절차에 관여하는 직원에 대하여는 제1항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.
 - ⑧ 제척·기피 또는 회피에 따라 조정부 또는 중재부에 결원이 발생한 경우 조정원장이 위원을 지명하여 그 중재부를 보충한다.

제20조(사무국) ① 조정원의 사무를 지원하고, 산업재산권 분쟁 및 관련 제도에 관한 조사·연구 등을 하기 위하여 조정원에 사무국을 둔다.

② 사무국에 사무국장 1명을 두며, 사무국장은 조정원장이 특허청장의 동의를 받아 임명하고, 그 임기는 3년으로 한다.

③ 사무국에는 위원을 보좌하여 다음 각 호의 사무를 처리할 조사관을 둔다.

1. 분쟁의 조정에 필요한 사실조사
2. 손해배상액의 산정 및 산정기준의 조사
3. 그 밖에 위원회의 위원장이 지정하는 사항

④ 조정원장은 특정 사건에 관한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 관계전문가를 위촉하여 제1항 각 호의 사무를 수행하게 할 수 있다.

⑤ 사무국의 조직·운영에 관한 사항과 그 직원의 보수, 그 밖에 필요한 사항은 조정원규칙으로 정한다.

제21조(규칙 제정 등) 조정원은 조정원의 소관 사무 처리절차와 조정의 절차와 조정부의 구성방법, 그 관할, 구술신청의 방식과 절차, 그 밖에 조정원의 운영에 관한 사항에 대하여 규칙을 정한다.

제22조(의견의 통지) 조정원은 소관 업무의 수행으로 얻게 된 산업재산권 침해에 대한 개선대책에 관한 의견을 관계 행정기관의 장에게 통지할 수 있다.

제4장 분쟁구제절차

제1절 조정

제23조(조정 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청 취지와 원인을 적은 조정신청서를 조정원에 제출하여 조정을 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 조정부가 행한다.

③ 조정부는 조정신청이 있는 날부터 1개월 이내에 첫 조정기일을 열어 조정을 하여야 한다. 다만, 상당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 조정기간을 연장할 수 있고, 이 경우 연장 기간 및 사유를 사건의 당사자에게 통지하여야 한다.

④ 조정이 신청된 날로부터 6개월이 도과하였음에도 조정이 성립되지 않으면 조정부는 조정불성립 결정을 할 수 있다.

⑤ 조정이 신청된 경우 피신청인은 조정에 성실하게 따라야 한다.

⑥ 조정부는 제3항에 따른 최초 조정기일 전에 이해관계인이나 주무관청의 의견을 들을 수 있다.

⑦ 제1항에 따른 신청서의 기재 사항은 대통령령으로 정한다.

⑧ 조정부는 당사자의 분쟁 조정신청을 받았을 때에는 본 조에서 정하는바를 제외하고는 대통령령으로 정하는 기간 내에 그 절차를 완료하여야 한다.

제24조(조정신청을 할 수 있는 자) ① 조정원에 분쟁의 조정을 신청할 수 있는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 한정한다. 다만, 국내에 주소 또는 영업소를 가지지 아니하는 자의 경우에는 국내에 주소 또는 영업소를 둔 대리인을 통하여서만 신청을 할 수 있다.

1. 산업재산권 출원인

2. 권리자

3. 실시권자

4. 사용권자 및 이용권자

5. 직무발명을 한 자

6. 영업비밀을 보유한 자

7. 부정경쟁행위의 분쟁당사자

8. 그 밖에 해당 권리의 실시, 직무발명, 영업비밀 또는 부정경쟁행위와 직접적인 이해관계가 있다고 조정부가 인정한 자

② 제1항에 해당하는 자 중 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인은 법정대리인

에 의하여서만 조정을 신청할 수 있다.

제25조(조정신청의 대상에서 제외되는 사항) 분쟁 중에서 산업재산권의 무효 및 취소 여부, 권리범위의 확인 등에 관한 판단만을 요청하는 사항은 조정신청의 대상이 될 수 없다.

제26조(출석의 요구) ① 조정부의 장은 조정신청을 접수하였을 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여야 한다.

② 전항의 출석요구를 받은 신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청을 취하한 것으로 보며, 피신청인등이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청 취지에 따라 이행하기로 합의한 것으로 본다.

③ 제1항의 출석요구를 받은 자가 천재지변이나 그 밖의 정당한 사유로 출석하지 못한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 3일 이내에 해당 조정부에 이를 소명(疏明)하여 기일 속행신청을 할 수 있다. 조정부는 속행신청이 이유 없다고 인정하는 경우에는 이를 기각(棄却)하고, 이유 있다고 인정하는 경우에는 다시 조정기일을 정하고 절차를 속행하여야 한다.

④ 조정부는 분쟁의 조정을 위하여 필요하면 당사자, 그 대리인 또는 이해관계인의 출석을 요구할 수 있다.

제27조(신청의 각하 등) ① 조정부는 신청의 내용이 관계 관계법령 또는 객관적인 자료에 의해 명백하게 인정되는 등 대통령령으로 정하는 조정부적합 사유에 해당하는 경우 적절한 기간을 정하여 그 기간 내에 흠을 바로 잡을 것을 명할 수 있다.

② 조정부는 신청인이 제1항에 따른 명령에 따르지 아니하거나 흠을 바로잡을 수 없는 경우에는 결정으로 조정신청을 각하(却下)한다.

③ 조정부는 다른 법률에서 정하고 있는 조정절차를 이미 거쳤거나 거치고 있는 분쟁에 대한 조정신청은 결정으로 각하한다. 다만 다른 기관의 결정 또는 당사자들이 동의하여 조정원에 연계한 사건은 그러하지 아니하다.

제28조(참가) ① 분쟁이 조정절차에 계류(繫留)되어 있는 경우에 같은 원인에 의한 권리침해를 주장하는 자는 조정부의 승인을 받아 당사자로서 해당 절차에 참가할 수 있다.

② 조정부는 제1항에 따른 승인을 하려는 경우에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

제29조(피신청인의 경정) ① 조정부의 장은 신청인이 피신청인을 잘못 지정한 것이 명백할 때에는 신청인의 신청을 받아 피신청인의 경정(更正)을 허가할 수 있다.
 ② 조정부의 장은 제1항에 따른 허가를 하였을 때에는 그 사실을 당사자와 새로운 피신청인에게 통보하여야 한다.
 ③ 제1항에 따른 허가가 있는 때에는 종전의 피신청인에 대한 조정신청은 철회되고 새로운 피신청인에 대한 조정신청이 제1항에 따른 경정신청이 있을 때에 있는 것으로 본다.

제30조(대리인) ① 당사자는 다음 각 호에 해당하는 사람을 대리인으로 선임할 수 있다. 다만 변호사 아닌 자가 신청인이나 피신청인의 대리인이 되려는 경우에는 미리 중재부의 허가를 받아야 한다.

1. 당사자인 법인의 등기이사를 포함한 임원
2. 변호사
3. 변리사
4. 국가 또는 지방자치단체의 장이 지명하는 소속 공무원
5. 당사자가 개인인 경우 그 개인의 배우자 및 직계비속. 단 본호의 경우 중재부는 대리허가를 하기 전에 상대방 당사자의 의견을 확인하여야 한다.

② 제1항 제1호 또는 제2호의 사람을 대리인으로 선임하려는 당사자는 조정부의 장의 허가를 받아야 한다.

③ 대리인의 권한은 서면으로 소명(疎明)하여야 한다. 이 경우 대리인은 수권관계(授權關係)를 서면으로 증명하거나 신청인이 조정부에 출석하여 대리인을 선임 사실을 증명하여야 한다.

④ 대리인은 다음 각 호의 행위에 대하여는 특별히 위임을 받아야 한다.

1. 신청의 철회
2. 복대리인(復代理人)의 선임
3. 기타 대통령령으로 정한 사항

제31조(절차의 비공개) ① 조정부가 수행하는 조정의 절차는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공개하지 아니한다.

② 조정장은 참고인의 진술청취가 필요한 경우 등 필요하다고 인정되는 경우에는 규칙으로 정하는 바에 따라 참석이나 방청을 허가할 수 있다.

③ 조정장은 조정기일에 당사자의 배우자, 직계존비속 또는 형제자매가 진술의 보완 등을 위해서 방청신청을 하는 경우 사건의 특성, 영업비밀 침해 우려 등의 사정을 고려하여 이를 허가할 수 있다.

④ 조정장은 방청허가를 함에 있어서 필요하다고 판단하는 경우에는 상대방 당사자의 의견을 확인할 수 있다.

제32조(사실조사 등) ① 조정부는 조정에 필요하다고 인정하는 경우 당사자 양쪽에 자료의 제출을 명하거나 사실조사를 할 수 있다.

② 제1항의 사실조사에 관하여는 조정의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 「민사소송법」 제2편제3장을 준용하며, 조정부는 필요한 경우 그 위원이나 조사관으로 하여금 증거자료를 수집·보고하게 하고, 조정기일에 그에 관하여 진술을 하도록 명할 수 있다.

③ 조정부의 장은 신속한 조정을 위하여 필요한 경우 제1회 조정기일 전이라도 제1항 및 제2항에 따른 자료의 제출이나 증거자료의 수집·보고를 명할 수 있다.

④ 조정부는 사실조사에 필요한 비용을 당사자 어느 한쪽이나 양쪽에게 부담하게 할 수 있다. 비용부담에 대해서는 조정원규칙으로 정한다.

제33조(조정부의 조사권 등) ① 조정부는 분쟁의 조정을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 위원 또는 조사관으로 하여금 당사자가 점유하고 있는 공장, 사업장 또는 그 밖에 사건과 관련된 장소에 출입하여 관계 문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사하도록 하거나 참고인의 진술을 들을 수 있도록 할 수 있다.

② 조정부는 제1항에 따른 조사결과를 조정의 자료로 할 때에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

③ 제1항의 경우에 위원 또는 조사관은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 보여주어야 한다.

제34조(조정) ① 조정위원은 조정기일에 조정 대상인 분쟁에 관한 사실관계와 법률관계를 당사자들에게 설명·조언하거나 절충안을 제시하는 등 합의를 권유할 수 있다.

② 조정부는 조정조서에 조정기일에 배석한 사무국직원으로 하여금 조정기일의 진행에 대한 요지를 기록하도록 하여야 한다.

③ 조정위원의 조정기일에서의 조정사무의 처리에 대해서는 본 법에서 규정하지 않은 것으로 필요한 것은 규칙으로 정한다.

제35조(결정) ① 조정부는 제24조에 따라 조정신청이 부적법할 때에는 이를 결정으로 각하(却下)한다.

② 조정부는 신청인의 주장이 이유 없음이 명백할 때에는 조정신청을 기각할 수 있다.

③ 조정부는 당사자 간 합의 불능 등 조정에 적합하지 아니한 현저한 사유가 있다고 인정될 때에는 조정절차를 종결하고 조정불성립결정을 하여야 한다.

제36조(직권조정결정) ① 조정부는 조정 진행중인 사건이 당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정(이하 “직권조정결정”이라 한다)을 할 수 있다.

② 직권조정결정서에는 주문(主文)과 결정 이유를 적고 이에 관여한 위원 전원이 서명·날인하여야 하며, 그 정본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다.

③ 직권조정결정에 불복하는 자는 결정 정본을 송달받은 날부터 14일 이내에 불복 사유를 명시하여 서면으로 조정부에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 효력을 상실하고 조 정부는 조정종결선언 또는 조정절차 복귀결정을 하여야 한다.

④ 본조의 결정의 경우 조정결정서의 기재방식에 대해서는 규칙으로 정한다.

제37조(조정에 의한 합의 등의 효력) 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 재판상 화해와 같은 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.

1. 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립하여 이를 조정조서에 기재한 경우
2. 제32조제1항에 따른 직권조정결정에 대하여 이의신청이 없는 경우

제38조(소멸시효의 중단 등) ① 조정신청은 시효중단의 효력이 있다.

② 조정이 성립되지 아니한 경우에는 그 불성립이 확정된 날부터 1개월 이내에 소(訴)를 제기하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다.

제39조(비밀누설의 금지) 위원 또는 위원이었던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제2절 중재

제40조(중재) ① 당사자 양쪽은 산업재산권 분쟁에 관하여 중재부의 종국적 결정에 따르기로 합의하고 중재를 신청할 수 있다.

② 제1항의 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다. 이 경우 조정절차에 제출된 서면 또는 주장·입증은 중재절차에서 제출한 것으로 본다.

③ 중재절차에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 한도에서 조정절차에 관한 이 법의 규정과 「민사소송법」 제34조, 제35조, 제39조 및 제41조부터 제45조까지의 규정 및 「중재법」을 준용한다.

제41조(중재위원의 지명 등) ① 중재는 3명의 위원으로 구성되는 제15조의 중재부에서 한다. 다만 조 정부가 중재를 하는 경우에는 조정위원을 중재위원으로

본다.

② 중재인은 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 조정위원 중에서 그 위원을 지명하고, 합의가 없을 경우에는 조정원장이 지정한 조정부에서 중재를 한다.

③ 제2항에 따라 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 그 중재인 중에서 조정원장이 지명한 위원이 의장중재인이 되고, 조정원장이 지정한 조정부에 의한 중재의 경우에는 조정부의 장이 의장중재인이 된다.

④ 중재부의 회의는 의장중재인이 소집한다.

⑤ 중재부의 회의는 구성원 전원의 출석으로 개의하고, 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제42조(중재부의 심문 등) 중재위원회의 심문, 조사권, 증거보전, 중재의 방식 및 원상회복 등에 관하여는 성질에 반하지 않는 한 본법의 조정에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 조정부는 중재부로 본다.

제43조(중재판정의 효력 등) ① 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다.

② 중재판정에 대한 불복과 중재판정의 취소에 관하여는 「중재법」 제36조를 준용한다.

제3절 특허심판과의 관계

제44조(심판과 조정의 연계 특례) ① 「특허법」 제164조의2, 「실용신안법」 제33조, 「디자인보호법」 제152조의2 및 「상표법」 제151조의2에 따라 조정원에 조정 회부가 결정된 때에는 해당 사건이 위원회에 회부된 날에 조정신청이 있는 것으로 본다.

② 제1항에 따라 조정신청된 사건으로서 해당 심판장이 필요하다고 인정하고 당사자가 동의하는 경우에는 해당 심판합의체의 전부 또는 일부가 제42조에 따른 조정부의 일원이 될 수 있다.

제4장 보칙

제45조(조사기록송부 등) ① 조정원장은 본 법에 의한 조정부 및 중재부의 요청에 따라 「발명진흥법」 및 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 의한 행정조사 또는 특별사법경찰관에 의한 수사가 이루어진 경우 그 조사결과를 포함하여 필요한 자료의 송부를 서면으로 요청할 수 있다.

② 특허청장은 전항의 요청이 있으면 다음 각호의 사유가 없으면 이를 조정원장에게 제공하여야 한다.

1. 자료의 송부가 특허청의 업무집행에 현저한 장애를 초래할 우려가 있는 경우
2. 자료의 송부가 법률에 의하여 허용되지 않는 경우
3. 기타 자료의 송부를 할 수 없는 대통령령으로 정한 사정이 있는 경우

③ 조정원장은 분쟁의 효율적인 해결을 위하여 필요한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 제29조에 따라 실시한 사실조사에 관한 자료를 요구한 경우에는 그 자료의 전부 또는 일부를 제공할 수 있다.

1. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제7조에 따른 행정조사를 수행하는 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장
2. 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제5조제38호 및 제38호의2에 따른 단속 사무 종사자

④ 제3항에 따른 조사기록을 제공받은 자는 이를 업무 외의 목적으로 누설하거나 이용하여서는 아니된다.

⑤ 제3항에 따른 조사기록 제공의 절차, 방법 및 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑥ 조정원장은 이 법에 따른 조정 및 중재의 이행을 확보하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 행정기관의 장이나 그 밖의 기관 또는 단체의 장에게 필요한 협조를 의뢰할 수 있다.

제46조(조정비용 등) ① 조정원이 진행하는 조정절차(調整節次)에 필요한 비용은 대통령령으로 정하는 사항을 제외하고는 각 당사자가 부담하도록 한다.

② 조정원에 조정 등의 신청을 하는 자는 대통령령에 정하는 바에 따라 수수료를 내야 한다.

제5장 벌칙

제47조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 조정부의 제출명령에 정당한 사유 없이 불응하여 조정부의 명령에 따른 문서 또는 물건을 제출하지 아니한 자 또는 거짓 문서·물건을 제출한 자
2. 조정부의 조정기일에 선서한 당사자, 참고인 또는 감정인이 거짓으로 진술 또는 감정을 하였을 때
3. 이 법에 의해서 비밀유지의무가 있는 자가 이를 위반한 때
4. 법제30조에 따른 위원 또는 조사관의 출입·조사·열람 또는 복사를 정당한 이유없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 행위를 한 자

② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장이 부과·징수한다.

III. 법령해설

아래에서는 위 법안의 각 조문을 왜 그렇게 성안하였는지에 대한 배경을 설명하고 조문을 해설하고자 한다.

(가칭)산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률

제1장 총칙

제1조 목적조항

제1조(목적) 이 법은 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이를 조정하고 중재하는 등의 실효성 있는 구제제도를 확립함으로써 산업재산권을 분쟁해결의 기본원칙을 정하고, 그 보호를 강화하는 것을 목적으로 한다.

[해설]

1. 법제정의 필요성 및 목적

특허를 비롯한 산업재산권 분쟁의 해결을 위한 기본적인 수단은 소송과 심판이다. 실효적인 산업재산권의 보호를 위해서 소송의 경우 특허법 개정을 통해서 그리고 특허법원에 관할집중을 하는 민사소송법 및 법원조직법 개정을 통해서 소송을 통해서 산업재산권보호장치가 강구되고 도입되었다. 실효적인 산업재산권의 보호를 위해서 심판의 경우 특허법개정내용을 반영하면서 동시에 심리절차도 개선되었다.

그럼에도 다른 분야와 달리 대체적 분쟁해결수단(ADR, Alternative Dispute Resolution)의 면에서는 활발하게 사용된 것은 아닌 것으로 보인다. 물론 발명진흥법에는 산업재산권분쟁 조정을 하기 위한 제도가 규정되어 있었고, 조정사건이 상당수 신청과 처리가 이루어지고 있고 그 수도 증가하고 있어 제도의 실효성을 높일 필요성이 있는 것으로 보인다.

실효성을 높이기 위해서는 이를 전담하는 조직을 신설하고 전문성을 높이기 위해서 전문가들이 조정 및 중재위원으로 참여할 수 있도록 하면서 이를 지원하는 조직을 둘 필요가 있다. 즉 분쟁해결수단을 실효화하기 위해서는 산업재산권분쟁을 해결하기 위한 본령이라고 할 수 있는 특허청 산하에서 분쟁해결기관을 두는 것이 필요하다. 이를 위해서 본 법 제정을 통해서 산업재산권분쟁을 통합적이고 효과적으로 조정 및 중재를 통해서 해결할 수 있도록 하기 위한 조정원을 설립하는 것이 필요하다. 제1조에서는 바로 이런 법 제정의 목적을 적시하는 조문이다.

“산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼”이라고 목적조항에서 규정한 이유는 산업재산권에 대한 권리인 특허권 등의 권리에 대한 분쟁을 포함하여 권리화되지 않은 경우라고 하더라도 분쟁의 대상으로 하려면 이를 포섭하는 법문이 필요하다. 그래서 “그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼”이라고 목적조항에서 규정한 것이다. 이를 통해서 금지행위방식의 법제인 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률상의 행위태양들도 이 법에 의한 조정 및 중재의 대상이 될 수 있도록 하기 위해서 이를 규정한 것이다.

참고로 환경분쟁조정법 제1조는 다음과 같이 목적조항을 두고 있다.

제1조(목적) 이 법은 환경분쟁의 알선(斡旋)·조정(調停)·재정(裁定) 및 중재(仲裁)의 절차 등을 규정함으로써 환경분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하여 환경을 보전하고 국민의 건강과 재산상의 피해를 구제함을 목적으로 한다.

이론적으로 법인침해론은 우리법과 일본법을 비롯한 대륙법계에서 권리침해에 한정하기 않고 보호범위의 확장하기 위한 **규범목적(Norm Zweck)**을 달성하기 위해서 사용되는 개념으로 이를 규정하였다.

제2조 정의규정

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “산업재산권”이란 「특허법」·「실용신안법」·「디자인보호법」 또는 「상표법」에 따라 등록된 특허권, 실용신안권, 디자인권 및 상표권을 말한다.
2. “직무발명”이란 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원등”이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자등”이라 한다)의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명을 말한다.
3. “영업비밀”이란 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다.
4. “배치설계”란 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 배치설계권, 같은 법 제11조에 따른 전용이용권 및 같은 법 제12조에 따른 통상이용권
5. “부정경쟁행위”란 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 부정경쟁행위
6. “조정”이란 민사조정법상의 조정을 말한다.
7. “중재”란 중재법상의 중재를 말한다.
8. “위원”은 조정위원과 중재위원을 모두 말한다.

[해설]

본 조는 법에서 나오는 용어들을 압축하고 정의하기 위한 조문이다. 다른 법의 경우와 같이 제2조는 용어의 정의를 하는 조항이다.

가. 제1호 내지 제5호

이 중 제1호에서 제5호까지는 조정원의 조정 및 중재대상을 정의하는 조문을 두었다. 산업재산권, 직무발명, 영업비밀, 배치설계를 대상으로 하면서 발명과 개인발명이 개념을 두어서 전자는 산업재산권의 규정을 보완하는 목적으로 정의를 하였다.

현행 발명진흥법은 개인발명가에 대한 정의도 두고 있으나 개인발명가의 경우에는 직무발명을 보완하기 위한 규정으로 두는 것을 생각할 수 있지만 직무발명을 정의하면서 여(餘)개념인 개인발명은 굳이 둘 필요가 없다고 판단하였다. 따라서 규정하지 않았다.

나. 1호의 정의

법안에서 생각한 점은 산업재산권이라는 용어이다. 산업재산권이라는 용어는 종래 발명진흥법에서 사용하던 용어인데, Industrial Property라는 단어를 번역한 용어로 이해된다. 그런데 산업재산권은 저작권과 구별하기 위하여 사용되는 용어라는 의미를 가지고 있는 것으로 보여서 종래의 용례를 따르기는 했으나 최근 점차 사용빈도가 줄어가는 용어로서 이 용어를 그대로 사용할지는 향후 생각할 점이 있어 보인다. 궁극적으로 「지식재산기본법」의 용례를 따라서 ‘지식재산분쟁조정원’으로 칭하고 본조의 개념 정의도 이에 따라 정리하는 것이 바람직하다는 의견이나 현재로는 이렇게 규정하는 경우 포섭 범위가 조정원의 분쟁해결기구로서의 대상범위를 초과하는 것으로 오해될 것으로 보여 산업재산권이라는 용어를 그대로 사용하기로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “지식재산”이란 인간의 창조적 활동 또는 경험 등에 의하여 창출되거나 발견된 지식·정보·기술, 사상이나 감정의 표현, 영업이나 물건의 표시, 생물의 품종이나 유전자원(遺傳資源), 그 밖에 무형적인 것으로서 재산적 가치가 실현될 수 있는 것을 말한다.
2. “신지식재산”이란 경제·사회 또는 문화의 변화나 과학기술의 발전에 따라 새로운 분야에서 출현하는 지식재산을 말한다.
3. “지식재산권”이란 법령 또는 조약 등에 따라 인정되거나 보호되는 지식재산에 관한 권리를 말한다.

다. 제6호 내지 제8호

1) 개관

제6호 내지 제8호의 경우에는 조정원이 대상으로 하는 조정과 중재를 규정하면서 본 법에서 조정과 중재를 수행하는 위원들을 총칭하여 위원이라고 정의하였다.

2) 제6호

이 법은 조정을 중심으로 하면서 중재를 포섭하는 방향으로 규정하였다. 그 이유는 현행 발명진흥법의 위원회도 그렇고 다른 조정과 중재를 모두 규정하는 위원회나 조정원의 경우에도 대부분의 경우는 조정을 중심으로 이루어지고 있기 때문이다. 조정에 대한 모든 규정을 둘 수 없어서 법상 조정을 민사조정법상의 조정이라고 하면서 필요한 경우 민사조정법을 사용하는 것을 염두에 두었다.

3) 제7호

중재에 대한 모든 규정을 둘 수 없어서 법상 중재를 중재법상의 중재라고 하면서 필요한 경우 중재법을 사용하는 것을 염두에 두었다. 앞서 언급한 것처럼 이 법안에서 염두에 둔 기본적인 분쟁해결수단은 조정이다. 그러나 중재는 궁극적인 지향태라고 판단되어 이를 같이 두었다. 중재가 활성화되지 못하는 가장 큰 이유는 역시 중재와 소송 중에서 우리나라에서는 중재보다는 소송을 선호하는 것이라고 판단된다. 소송보다 중재가 선호되는 국가들은 소송이 장기간이 소요되고 많은 비용이 드는 경우가 많다. 특히 상사분쟁의 경우에는 신속한 분쟁해결이 중요하기 때문에 상사중재가 중요한 역할을 하는 것도 이 이유에서이다. 그런데 전통적으로 우리나라는 소송이 적은 비용으로 신속하게 이루어지는 국가였다. 이런 점에서 소송이 중재보다 선호된 면이 있다.

다른 이유로는 국가에 의한 분쟁해결에 대한 권위의 문제도 있다고 본다. 중재는 중재기구가 국가와는 차원이 다른 것으로 이해된다는 점에서 전통적인 분쟁해결수단으로 국가에 의한 판단이라는 점에서 소송이 선호된다. 동북아권의 전통이라고 생각된다.

마지막으로 중재합의가 이루어지지 않는다는 점도 실무적인 문제이다. 중재합의가 사전에 이루어지게 되면 중재합의가 있는 사건에서의 소재기는 소각하사유이다. 그런데 중재합의가 계약에서 다수 들어간 국가들의 경우에는 중재에 의한 분쟁해결이 다수 이루어지지만 그렇지 않은 국가나 문화권에서는

이런 중재합의를 사후적으로 하는 것이 상정되기 어렵다.

그러나 중재는 앞서 언급한 것처럼 단 한번의 판단으로 소송에 비하여 상대적으로 신속하게 분쟁이 해결될 수 있다는 장점이 있어서 산업재산권을 중심으로 한 분쟁의 경우 신속성에서 장점이 있다. 특히 최근에 소송이 지연되는 경향을 보이고 있다는 점에서도 중재의 이런 장점은 부각된다.

더해서 중재는 전문가에 의한 판단이 이루어질 수 있다는 점에서도 장점으로 지적된다. 독일에서의 기술판사 제도를 언급하는 경우도 있으나 이와 같은 제도는 다른 문화권에서는 익숙하지 않은 사법제도이다. UPC에서의 논의 등도 확장해서 제시할 수 있으나 갑자기 기술판사를 도입하는 것보다 이런 사회적 수요가 있다면 중재에 의한 판단이 이루어지는 것을 선택적으로 분쟁해결수단으로 제시하는 것이 가지는 장점이 크다.

참고로 환경분쟁조정법 제2조는 다음과 같이 정의규정을 두고 있다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "환경피해"란 사업활동, 그 밖에 사람의 활동에 의하여 발생하였거나 발생이 예상되는 대기오염, 수질오염, 토양오염, 해양오염, 소음·진동, 악취, 자연생태계 파괴, 일조 방해, 통풍 방해, 조망 저해, 인공조명에 의한 빛공해, 지하수 수위 또는 이동경로의 변화, 하천수위의 변화, 그 밖에 대통령령으로 정하는 원인으로 인한 건강상·재산상·정신상의 피해를 말한다. 다만, 방사능오염으로 인한 피해는 제외한다.
2. "환경분쟁"이란 환경피해에 대한 다툼과 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제2조제2호에 따른 환경시설의 설치 또는 관리와 관련된 다툼을 말한다.
3. "조정"(調整)이란 환경분쟁에 대한 알선·조정(調停)·재정 및 중재를 말한다.
4. "다수인관련분쟁"이란 같은 원인으로 인한 환경피해를 주장하는 자가 다수(多數)인 환경분쟁을 말한다.

제3조 조정의 기본원칙으로서 신의성실의 원칙

제3조(신의성실의 원칙) 본 법에 따른 조정은 조정절차가 신속·공정하고 경제적으로 진행되도록 노력하여야 하며, 조정의 절차에 참여하는 분쟁 당사자와 소송관계인은 상호 신뢰와 이해를 바탕으로 성실하게 절차에 임하여야 한다.

이는 신의칙에 대응하는 것으로 실체법의 신의칙과 소송법상 신의칙이 있다. 아래의 민사소송법 제1조⁹⁰⁾에서 보는 것처럼 분쟁해결절차에서도 기본이 되어야 하는 것이 다음과 같은 이상인데, 이를 모아서 위의 제3조를 만들었다.

제1조(민사소송의 이상과 신의성실의 원칙) ① 법원은 소송절차가 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 노력하여야 한다.
② 당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 한다.

이와 같은 신의성실의 원칙은 당사자뿐만 아니라 소송관계인에게도 요구되는 것으로 절차진행과 관련된 쟁점이 있을 때 그 해결의 기본원칙을 제공하는 조항으로 이해하면 된다. 즉 위와 같은 이상은 민사소송뿐만 아니라 조정 및 중재에서도 마찬가지이다.

참고로 환경분쟁조정법 제3조는 다음과 같이 분쟁해결의 기본원칙으로 신의성실원칙을 두고 있다.

제3조(신의성실의 원칙) 제4조에 따른 환경분쟁조정위원회(環境紛爭調整委員會)는 조정절차가 신속·공정하고 경제적으로 진행되도록 노력하여야 하며, 조정의 절차에 참여하는 분쟁 당사자들은 상호 신뢰와 이해를 바탕으로 성실하게 절차에 임하여야 한다.
4. “다수인관련분쟁”이란 같은 원인으로 인한 환경피해를 주장하는 자가 다수(多數)인 환경분쟁을 말한다.

「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(약칭: 의료분쟁조정법)도 다음과 같이 신의성실원칙을 규정한다.

90) 이시윤, 「민사소송법(제16판)」, 박영사 (2023) 32면

제4조(신의성실의 원칙) 제6조에 따른 한국의료분쟁조정중재원은 조정 및 중재 절차가 신속·공정하고 효율적으로 진행되도록 노력하여야 하고, 조정 및 중재 절차에 참여하는 분쟁 당사자는 상호 신뢰와 이해를 바탕으로 성실하게 절차에 임하여야 한다.

제4조(다른 법률과의 관계)

제4조(다른 법률과의 관계) 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이에 대한 조정과 중재에 대해서는 다른 법과의 관계에서 본 법이 우선한다.

[해설]

조정과 중재에 대해서 조정에 대한 기본법인 민사조정법과 중재법은 아무런 제한이 없는 일반법이다.

민사조정법 제1조(목적) 이 법은 민사(民事)에 관한 분쟁을 조정(調停) 절차에 따라 당사자의 자주적·자율적 분쟁 해결 노력을 존중하면서 적정·공정·신속하고 효율적으로 해결함을 목적으로 한다.

중재법 제1조(목적) 이 법은 중재(仲裁)에 의하여 사법(私法)상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다.

그 외에도 조정과 중재는 다수의 기관에서 이루어지고 있고 다수의 기관이 존재하는 바 이런 조정 및 중재가 다른 법에 근거하여 이루어지고 있는 경우 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이에 대한 조정과 중재에 대해서는 다른 법과의 관계에서 본 법이 우선하도록 함으로써 본 법이 관련 분쟁해결의 모범으로 기능하도록 하고자 했다.

이와 같이 해야 본법의 제정을 통한 실효성 있는 분쟁해결이 가능하다고 보이기 때문이다. 이는 세 가지 면에서 뒷받침된다.

첫째 실효적인 분쟁해결을 위해서는 집중적으로 산업재산권등의 분쟁을 하나의 기관에서 해결하도록 함으로써 관련 분쟁의 통합적인 분쟁이 이루질 수 있도록 하여야 할 필요를 충족한다는 점,

둘째, 집중적인 분쟁해결이 이루어져야 다수의 사례가 축적됨으로써 실효적인 분쟁해결을 도모할 수 있다는 점,

셋째, 특허청이 가지고 있는 기관의 전문성과 특허청의 위원 풀이 가지고 있을

것으로 보이는 전문가풀이 가지고 있는 전문성이 결합되면 이를 통한 분쟁해결의 효율성이 도모될 수 있다는 점이 그것이다.

이런 점에서 본 조를 둠으로써 다른 법률과의 관계에서 본 법에 의한 분쟁조정을 우선하도록 하였다.

참고로 환경분쟁조정법 제62조도 다른 법률과의 관계에 대한 규정을 두고 있다.

제62조(「국가배상법」과의 관계) 「국가배상법」을 적용받는 분쟁으로서 이 법에 따른 조정절차(調整節次)를 거친 경우(제34조 및 제35조를 포함한다)에는 「국가배상법」에 따른 배상심의회(배상심의회)의 심의·의결을 거친 것으로 본다.

「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(약칭: 의료분쟁조정법)은 다음과 같이 소송과의 관계를 규정한 점이 특이하다.

제40조(소송과의 관계) 의료분쟁에 관한 소송은 이 법에 따른 조정절차를 거치지 아니하고도 제기할 수 있다.

제5조(준용규정)

제5조(준용) ① 본 법에서 정하지 않은 사항으로 본법에 의한 분쟁해결에 있어 성질에 반하는 않는 한 조정에 대한 것은 민사조정법을, 중재에 대한 것은 중재법을 준용한다.

② 문서의 송달 및 법정이율에 관하여는 「민사소송법」 중 송달에 관한 규정과 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조를 각각 준용한다.

[해설]

1. 제1항

준용규정을 둠으로써 행정형 조정기구인 조정원의 설립과 관련하여 조정원에서 수행하려고 하는 조정과 중재에 대한 사항을 모두 이 법에 규정함으로써 법이 너무 많은 조문을 규정하게 되는 문제를 해결하고자 한다.

이와 같은 준용조항은 입법기술상 자주 쓰이는 것인바, 특이한 것은 아니다. 다만 만일의 경우를 대비하여 “본법에 의한 분쟁해결에 있어 성질에 반하는 않는 한 조정에 대한 것은 민사조정법을, 중재에 대한 것은 중재법을 준용한다.”고 규정함으로써 준용이 될 수 없는 경우에는 준용이 되지 않도록 배제의 근거를 두었다.

2. 제2항

조정 및 중재를 하여야 하므로 문서를 송달하여야 하는 것에 대해서는 민사소송법을, 손해배상에 대한 사항에 대해서는 통상적인 이율이 아닌 처벌적인 의미의 높은 이율을 부과하여 강제하여야 할 필요성이 있으므로 소송법상의 이율(현재는 연12%)⁹¹⁾을 부과하는 것이 타당하다고 보인다. 그래서 이들 조문도 준용하도록 하였다.

91) 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 [시행 2019. 6. 1.] [대통령령 제29768호, 2019. 5. 21., 일부개정] 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조제1항 본문에서 “대통령령으로 정하는 이율”이란 연 100분의 12를 말한다. <개정 2019. 5. 21.>

소송촉진등에 관한 특별법 제3조

제3조(법정이율) ① 금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결(심판을 포함한다. 이하 같다)을 선고할 경우, 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율은 그 금전채무의 이행을 구하는 소장(訴狀) 또는 이에 준하는 서면(書面)이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터는 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른다. 다만, 「민사소송법」 제251조에 규정된 소(訴)에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2010. 5. 17.>

② 채무자에게 그 이행의무가 있음을 선언하는 사실심(事實審) 판결이 선고되기 전까지 채무자가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁(抗爭)하는 것이 타당하다고 인정되는 경우에는 그 타당한 범위에서 제1항을 적용하지 아니한다. [전문개정 2009. 11. 2.]

참고로 중재법의 경우 다음과 같이 규정하고 있지만 중재실무상으로는 소촉법을 적용하는 것이 일반적이므로 애매하게 규정하는 것보다는 직접적으로 소촉법 준용을 규정하는 것이 바람직하다고 보았다.

<중재법 제34조의3>

제34조의3(지연이자) 당사자 간에 다른 합의가 없는 경우 중재판정부는 중재판정을 내릴 때 중재사건에 관한 모든 사정을 고려하여 적절하다고 인정하는 지연이자의 지급을 명할 수 있다.

준용규정은 입법을 함에 있어서 가장 대표적인 입법기술로서 모든 조문을 하나의 법령에 일일이 다 규정할 필요가 없도록 한다.

예를 들어 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(약칭: 의료분쟁조정법)은 법인화를 한 법인의 성격에 대해서 민법을 준용한다.

제18조(「민법」의 준용) 조정중재원에 관하여 이 법에서 규정하지 아니한 사항에 대하여는 「민법」 중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.

참고로 환경분쟁조정법도 준용규정을 두고 있다. 환경분쟁조정법은 준용규정을 장마다 나누었으나, 본 법안에서는 총칙에서 일괄 규정함으로서 입법을 효과

적으로 하고자 하였다.

제45조의5(「중재법」의 준용) ① 중재에 대한 불복과 중재의 취소에 관하여는 「중재법」 제36조를 준용한다.
② 중재와 관련된 절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「중재법」을 준용한다.

제64조(준용규정) 문서의 송달 및 법정이율에 관하여는 「민사소송법」 중 송달에 관한 규정과 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조를 각각 준용한다.

제2장 산업재산권 등 계약에 대한 일반원칙

본장의 경우 일반적인 조정이나 중재를 통한 분쟁해결기관의 경우 이를 규율하는 법체계에는 없는 규정이나, 산업재산권 분쟁조정위가 선제적으로 도입하였다. 이를 통해서 산업재산권 분쟁에 대해서 사후적인 분쟁해결은 물론 사전적인 공정성도 담보할 수 있도록 규율하고자 하였다.

제6조(산업재산권 계약의 기본원칙) ① 제2조제1호 내지 제4호(이하 ‘산업재산권 등’이라고 한다)를 단독으로 또는 이를 같이 실시, 사용, 이용허락 기타 이에 준하는 계약 및 양도계약 기타 이와 같은 실질을 가지는 계약을 체결함에 있어서 계약체결과정 및 계약내용은 공정하여야 한다.

② 계약이 체결되기 전이라도 계약의 당사자들은 신의성실의 원칙에 따라서 계약내용을 협의하여야 한다.

제6조(산업재산권 계약의 기본원칙) ① 산업재산권의 실시, 사용, 이용허락을 하는 계약 및 양도계약을 체결함에 있어서 계약체결과정 및 계약내용은 공정하게 이루어져야 한다.

② 전항의 계약을 체결함에 있어서 표준필수특허는 당해 표준화기구에서 별도로 정해진 경우가 아니면 공정하고, 합리적이며, 비차별적인 조건으로 이루어져야 한다.

[해설]

1. 제1항

본조 제1항은 산업재산권의 이용등 계약에 있어 기본원칙을 정하고자 하였다. 계약의 공정을 선언하는 의미이지만, 본 조항이 가지는 의미는 계약체결과정에서의 공정을 요구하였다는 점에 있다.

이 과정에서 이용과 양도라는 두 가지 양태에서의 기본원칙을 제시하려고 하였으나 각 법에서 규정하는 이용에 대한 행위규정이 다 상이하여 이를 모두 포섭

하려고 하였다.

참고로 특허권은 실시, 상표권은 사용, 저작권은 이용 등 이용에 대한 용어가 상이하고 특허권은 허여, 나머지는 허락이라고 사용하는 등의 용어례도 정비가 필요하다는 생각이다. 그런데 본 법에서 다른 법령의 이런 용어사용을 정리할 수는 없기에 위와 같은 방식으로 조문화하였다.

2. 제2항

“계약이 체결되기 전이라도 계약의 당사자들은 신의성실의 원칙에 따라서 계약 내용을 협의하여야 한다.”는 조문은 기술탈취등의 행위가 계약의 결과가 아니라 계약의 과정에서 발생하는 경우가 다수 있다는 문제의식에서 둔 조문이다. 민법에 의하면 계약체결에 대한 책임은 계약상 과실책임⁹²⁾이 있지만 이는 그 성격이 계약책임인지 불법행위책임인지의 논란이 있다. 독일의 경우에는 불법행위가 극히 제한적으로 규정되어 있어 이를 계약책임이 아닌 불법행위 책임의 근원으로 보거나 아니면 특수한 계약책임으로 볼 필요성이 있을 수 있겠지만 우리나라의 경우에는 불법행위법인 민법 제750조가 일반적인 형태로 규정되어 있다는 점에서 이와 같은 체계의 일본민법과 마찬가지로 독일과 같은 문제는 없다고 판단된다.

그러나 이 민법 제535조으로 지금 논의되는 기술탈취문제를 해소할 수는 없고, 한편 기술탈취의 유형이 다양하다는 점에서 이를 모두 나열할 수도 없다고 판단되어 기본원칙으로 계약체결과과정에서의 신의칙을 요구하는 조문을 두었다. 이를 통해서 비밀유지계약을 요구하는 경우 이를 체결하도록 하는 것을 관철하기 위한 기본원칙을 이 조문에서 도출하고자 하였다. 이런 점에서 본조 제2항은 계약체결의 기본원칙이라고 할 수 있는 신의성실의 원칙을 규정하면서 민법 제2조를 계약교섭단계의 의무로 규정하였다.

92) 민법 제535조(계약체결상의 과실) ①목적이 불능한 계약을 체결할 때에 그 불능을 알았거나 알 수 있었을 자는 상대방이 그 계약의 유효를 믿었음으로 인하여 받은 손해를 배상하여야 한다. 그러나 그 배상액은 계약이 유효함으로 인하여 생길 이익액을 넘지 못한다.

②전항의 규정은 상대방이 그 불능을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 적용하지 아니한다.

3. 기타: 표준필수특허에 대한 특수규율로서의 FRAND확약의 명시

본 조 제2항은 표준필수특허(Standard Essential Patent)에 대한 계약에 있어서 표준화기구들이 통상 지식재산권 지침에서 규정하고 있는 조건인 FRAND(Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) 확약을 명문화하여 이를 준수하도록 하면서, 다만 표준화기구에서 이를 달리 정하는 경우에는 당해 표준화기구에서 요구하는 라이선스 조건을 따르도록 하였다.

이에 대해서는 공정위 지재지침에서 규율되고 있는 사례가 있다.⁹³⁾ 표준필수특허도 특허청이 담당하고 있는 주요 사무의 하나로 포함하였으나 논의과정에서 제외하는 것으로 논의가 되어 이를 포함하지는 않았다.

제7조(계약체결전 의무)

① 계약체결전 당사자들은 반드시 다음 각호의 사항이 포함된 비밀유지계약을 체결하여야 한다. 다만 당사자들이 비밀유지계약을 체결하지 않기로 합의한 경우에는 그 취지 및 사유를 기재한 서면을 작성하여야 한다.

1. 비밀유지의 대상이 되는 제2조제1호 내지 제4호의 권리 또는 기술
2. 제1호의 권리 또는 기술을 제공하는 목적
3. 기타 대통령령에서 정하는 사항

② 특허청장은 조정원장 의견청취 절차를 거쳐 표준비밀유지계약서를 제정 또는 개정하여 그 시행을 권고할 수 있다.

제7조(계약체결전 의무) ① 계약이 체결되기 전이라도 계약의 당사자들은 신의성실의 원칙에 따라서 계약내용을 협의하여야 한다.

② 계약체결전 당사자들은 반드시 비밀유지계약을 체결하여야 한다. 다만 당사자들이 비밀유지계약을 체결하지 않기로 합의한 경우에는 서면으로 그 사실 및 사유를 기재하여 그 합의서를 상호 교부하여야 한다.

③ 조정원은 표준비밀유지계약서를 작성하여 공개할 수 있다.

93) 최승재, 「표준필수특허와 법」, 박영사 (2021) 참조.

[해설]

1. 제1항

본 조 제1항에서 “계약체결전 당사자들은 반드시 다음 각호의 사항이 포함된 비밀유지계약을 체결하여야 한다.”고 하여 비밀유지계약에 기초한 협의가 이루어지도록 하였다. 하도급법의 경우에는 기술자료를 요구하는 경우 서면으로 요구하도록 하고 이 경우 비밀유지계약을 체결하도록 하는 것을 요구한다. 이는 서로 우열관계에 있는 하도급관계의 특성을 반영한 것이다.

그런데 산업재산권법은 이런 우열관계를 전제로 하지 않는 법제라는 점에서 어느 정도의 범위에서 계약자치에 대한 제한을 둘 것인지를 고민하였다. 그 결과 비밀유지계약의 요구하는 것은 대등한 당사자라고 하더라도 필요하고 이를 통해서 기술거래 등에서 산업계 전체에 비밀유지계약을 문화로 정착시키기 위한 필요에서 법제화가 필요하다고 보았다.

그리고 구체적으로 비밀유지계약의 내용도 예시하였다. 이를 통해서 협상력에 열위에 있거나 비용 등의 문제로 이를 전문가에 의해서 해결할 수 없는 경우에도 기본적인 사항은 정할 수 있도록 하였다.

즉 법조문에서 “당사자들이 비밀유지계약을 체결하지 않기로 합의한 경우에는 그 취지 및 사유를 기재한 서면을 작성하여야 한다.”라고 하면서, 비밀유지의 대상이 되는 제2조제1호 내지 제4호의 권리 또는 기술, 제1호의 권리 또는 기술을 제공하는 목적, 기타 대통령령에서 정하는 사항 등을 예시하고 있다. 이후 대통령령의 개정을 통해서 산업계의 수요에 충족하도록 할 수 있다고 본다.

본조의 의미는 특허청이 의도한 바인 제1항에 있다. 비밀유지계약이 거래계에서 체결되지 않고 있는 경우가 협상력의 차이에 의해서 발생하고 있고, 이를 강제하는 것에서 의미가 있다. 다만 이를 준수하지 않았다고 해서 과태료 등의 제재를 본법에서 규정하지는 않았다. 계도기간이 필요하다고 보았기 때문이다. 이에 대해서는 특허청의 우려가 있었다. 제재의 부재로 인해서 준수되지 않을 우려가 있다는 것이다.

이와 관련하여 제재효 없이, 의무규정을 두면 선언적인 규정이 되지 않을까 우려가 논의과정에서 제기되었다. 이에 대해서 구체적 행위태양 제시의무 등 입증책임 전환이 어렵다면, 타법에라도 간접 제재 규정을 두는 방법이 제안 되었으나 이와 같은 입증책임의 전환을 비밀유지계약 미체결시의 제재로 두는 것은 양자간의 사적 계약에 대한 제재로 적절하지 않으며, 특허침해 등의 경우에는 비밀유지의무라는 개념과 부합하지 않으며, 영업비밀 등을 비밀유지의무 없이 받아서 탈취하는 경우가 문제될 수 있는데, 이 경우는 부정경쟁방지법 차목에 의한 보호를 이미 두고 있다는 점에서 적절한 제재로 판단되지는 않았다.

다만 이와 같은 점은 부정경쟁방지법 제14조의2 제7항 손해 배상액 판단 요소에 포함하여 고의침해 여부의 판단요소로 두는 것은 적절한 방법이라고 판단되었다. 그래서 제정법인 본 조정법에 포함하는 대신 부정법에 해당조문을 두는 방식으로 개정하는 것을 제안하고자 한다. 그 경우 법안은 다음과 같이 제시될 수 있다고 본다.

<부정경쟁방지법 제14조의2 제7항 개정안>

현행	개정안
⑦ 제6항에 따른 배상액을 판단할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다. <신설 2019. 1. 8.>	⑦ 제6항에 따른 배상액을 판단할 때에는 다음 각 호의 사항을 고려하여야 한다. <신설 2019. 1. 8.>
1. 침해행위를 한 자의 우월적 지위 여부	1. 침해행위를 한 자의 우월적 지위 여부
2. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도	2. 고의 또는 손해 발생의 우려를 인식한 정도
3. 침해행위로 인하여 영업비밀 보유자가 입은 피해규모	3. 침해행위로 인하여 영업비밀 보유자가 입은 피해규모
4. 침해행위로 인하여 침해한 자가 얻은 경제적 이익	4. 침해행위로 인하여 침해한 자가 얻은 경제적 이익
5. 침해행위의 기간·횟수 등	5. 침해행위의 기간·횟수 등
6. 침해행위에 따른 벌금	6. 침해행위에 따른 벌금

7. 침해행위를 한 자의 재산상태	7. 침해행위를 한 자의 재산상태
8. 침해행위를 한 자의 피해구제 노력의 정도	8. 침해행위를 한 자의 피해구제 노력의 정도
	9. 비밀유지계약의 체결여부

만일 향후 입법이 되고 법시행이후에도 비밀유지계약체결이 이루어지지 않는 현상이 존재한다면 그 때는 형사벌, 과태료 등의 다양한 제재가 논의될 수 있다고 본다. 다만 이 경우에는 형사벌을 규정하는 것은 계약법의 기본원칙인 사적 자치와 계약자유의 원칙을 감안할 때 과도한 제재로 생각된다.

2. 제2항: 표준비밀유지계약서의 작성 및 권고

제2항에서는 조정원의 기능의 하나로 표준적으로 사용될 수 있는 비밀유지계약을 작성하여 배포하여 이를 활용할 수 있도록 했다. <별첨>

이런 표준계약을 배포하지 않으면 거래계에서 비밀유지계약이 제대로 체결되지 못할 우려가 있기 때문이다. 이런 업무를 조정원에서 말도록 함으로써 가지는 이익도 있다. 즉 계약체결과정에서 조정원이 관련 분쟁에 대한 관할을 가질 수 있도록 규정하는 것이다. 다만 이런 조문을 별첨 계약서에 현재는 두지 않았다.

표준계약서는 한번 만든다고 종결되는 것이 아니므로 지속적으로 산업계의 실태를 감안하여 개정할 필요가 있다.

3. 참고

원래 본조 제1항은 계약체결의 기본원칙이라고 할 수 있는 신의성실의 원칙을 규정하면서 민법 제2조를 확인하는 규정을 두었다. 그러나 이는 기본원칙의 성격을 가진다고 보아 제6조로 이동하였다.

제8조(표준계약서) 특허청장은 조정원장 의견청취 절차를 거쳐 공정한 산업재산권 등의 거래질서를 구축하기 위하여 제2조 제1호 내지 제5호의 거래를 대상으로 하는 표준계약서를 제정 또는 개정하여 그 시행을 권고할 수 있다.

[해설]

특허청 과제와 관련하여 제6조 내지 제8조를 의미있게 입법하기 위해서 다방면으로 고민한 결과 여러 가지 거래상황이 존재하는 산업재산권 등의 거래에 대한 일반적인 원칙을 규정하는 것은 무의미하거나 시장왜곡을 발생시킬 수 있어서 위험할 수 있다는 점을 고민하였다.

그 결과 가장 특허청의 고민점을 해결하기 위한 수단이 표준계약의 제정 및 권고라는 방식이라고 보았다. 다만 표준계약서는 다수의 상황을 반영할 수 있도록 업계의 현황조사를 거쳐서 작성하는 과제를 통해서 제정될 필요가 있다고 본다. 본 법에서는 이런 표준계약서에 대한 법적 근거를 둬 목적으로 한다.

이와 관련하여 문화산업진흥기본법 제21조 제4항을 참고할 수 있다고 보았다.

제12조의2(공정한 거래질서 구축) ① 문화상품의 제작·판매·유통 등에 종사하는 자는 합리적인 이유 없이 지식재산권의 일방적인 양도 요구 등 그 지위를 이용하여 불공정한 계약을 강요하거나 부당한 이익을 취득하여서는 아니 된다. <개정 2011. 5. 19.>

② 문화체육관광부장관은 문화상품의 제작·판매·유통 등에 종사하는 자가 제1항을 위반하는 행위를 한 경우 관계 기관의 장에게 필요한 조치를 할 것을 요청할 수 있다. <신설 2020. 12. 8.>

③ 문화체육관광부장관은 문화산업의 공정한 거래질서를 구축하기 위하여 다음 각 호의 사업을 할 수 있다. <개정 2020. 12. 8.>

1. 문화산업 경쟁 환경의 현황 분석 및 평가
2. 문화산업 관련 사업자 등이 참여하는 협의체의 구성 및 운영
3. 그 밖에 공정한 거래 환경을 조성하기 위하여 필요한 사업

④ 문화체육관광부장관은 문화산업의 공정한 거래질서를 구축하기 위하여 공정거래위원회위원장 및 과학기술정보통신부장관과 방송통신위원회위원장과 협의하여 문화산업 관련 표준약관 또는 표준계약서를 제정 또는 개정하여 그 시행을 권고할 수 있다. <개정 2013. 3. 23., 2017. 7. 26., 2020. 12. 8.>

제3장 산업재산기술분쟁조정원

제9조(산업재산기술분쟁조정원의 설치) ① 산업재산권과 관련된 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 특허청에 산업재산기술분쟁조정원(이하 “조정원”이라 한다)을 둔다.

② 조정원에는 원장 1명을 포함한 100명 이상 110명 이하의 조정위원으로 구성한다.

③ 조정원에는 10인 이하의 상임조정위원을 둔다.

④ 조정위원은 중재위원을 겸하는 것을 원칙으로 한다.

⑤ 조정위원의 선임에 있어서 대통령령으로 정한 기술분야별 조정수요를 감안하여 위촉한다.

⑥ 감사는 조정원의 업무 및 회계를 감사한다.

⑦ 본 법에서 정하지 않은 조정원의 구성·조직 및 운영에 필요한 사항은 규칙으로 정한다.

[해설]

본조는 조정원의 설치에 대한 근거조문이다. 조정원의 기능은 조정 및 중재, 심의기능을 가지도록 하는 것을 염두에 두었다. 심의기능을 당장 수행할 것인지는 생각을 한 점이 있겠지만 침해에 대한 심의를 통한 의견제시기능을 둘 수 있도록 법제화하였다.

제2항: 위원의 정수를 100인을 염두에 둔 것은 분야별 전문성을 가진 위원풀 확보가 이와 같은 조정 및 중재기관에서 중요하기 때문이다.

참고로 언론중재위원회의 경우 지역사무소도 있지만 사건의 대부분이 몰리는 서울과 경기중재부의 개수를 보면 서울중재부가 8개가 있고 이 곳에서 대부분의 사건들이 처리되고 있다는 점을 감안하면 참고가 될 것으로 보인다. 언론중재위원회의 경우 위원의 상한은 90인이며 실제 90인으로 운영되고 있다.

제3항: 상임위원을 두어서 조정부별로 상근하면서 업무를 수행하도록 함으로써 비상근인 비상임위원들과의 관계에서 효과적인 업무를 수행하도록 하고자 하였

다. 10인이하로 규정함으로써 일단 조정부수를 최대 10개를 두는 것으로 생각하였다. 전원을 상임위원으로 운영하는 것을 전문분야별 위원을 확보하기 어려울 면이 있을 것으로 보인다는 점도 고려하였다. 상임위원을 통해서 상근성을 확보하고 사건처리의 연결성을 확보하면서 다른 한편으로 비상임위원을 통해서 전문성과 다양성을 확보할 수 있도록 하는 것을 입법취지로 하였다.

제5항: 실효적인 조정 및 중재가 이루어지도록 하기 위해서는 전문분야별 위원의 확보가 필요할 것이나 이에 대한 사항을 법에 규정하면 기술분야의 특징과 사건의 변화추이에 따른 위원선임 등이 곤란할 수 있다고 판단된다. 이런 점에서 “조정위원의 선임에 있어서 대통령령으로 정한 기술분야별 조정수요를 감안하여 위촉한다.”고 규정함으로써 대통령령을 통한 탄력적 대응가능성을 확보하고자 하였다.

<언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률⁹⁴⁾>

제7조(언론중재위원회의 설치) ① 언론등의 보도 또는 매개(이하 “언론보도등”이라 한다)로 인한 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 언론중재위원회(이하 “중재위원회”라 한다)를 둔다.

② 중재위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 중재부의 구성에 관한 사항
2. 중재위원회규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
3. 제11조제2항에 따른 사무총장의 임명 동의
4. 제32조에 따른 시정권고의 결정 및 그 취소결정
5. 그 밖에 중재위원회 위원장이 회의에 부치는 사항

③ 중재위원회는 40명 이상 90명 이내의 중재위원으로 구성하며, 중재위원은 다음 각 호의 사람 중에서 문화체육관광부장관이 위촉한다. 이 경우 제1호부터 제3호까지의 위원은 각각 중재위원 정수의 5분의 1 이상이 되어야 한다.

1. 법관의 자격이 있는 사람 중에서 법원행정처장이 추천한 사람
2. 변호사의 자격이 있는 사람 중에서 「변호사법」 제78조에 따른 대한변호사협회의 장이 추천한 사람
3. 언론사의 취재·보도 업무에 10년 이상 종사한 사람
4. 그 밖에 언론에 관하여 학식과 경험이 풍부한 사람

94) 약칭: 언론중재법임.

관련하여 환경분쟁조정위원회와 비교하여 환경분쟁조정의 경우에는 중앙과 지역으로 나뉘기 때문에 관할규정이 필요하지만 현재 산재권 분쟁조정원의 경우에는 지방위원회를 별도로 두는 것이 아니므로 관할 규정이 필요하지 않다고 판단된다.

제4조(환경분쟁조정위원회의 설치) 제5조에 따른 사무를 관장하기 위하여 환경부에 중앙환경분쟁조정위원회(이하 "중앙조정위원회"라 한다)를 설치하고, 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다)에 지방환경분쟁조정위원회(이하 "지방조정위원회"라 한다)를 설치한다.

제6조(관할) ① 중앙조정위원회는 분쟁 조정사무 중 다음 각 호의 사항을 관할한다.

1. 분쟁의 재정(제5조에 따른 재정은 제외한다) 및 중재
2. 국가나 지방자치단체를 당사자로 하는 분쟁의 조정
3. 둘 이상의 시·도의 관할 구역에 걸친 분쟁의 조정
4. 제30조에 따른 직권조정(職權調停)
5. 제35조의3제1호에 따른 원인재정과 제42조제2항에 따라 원인재정 이후 신청된 분쟁의 조정
6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 분쟁의 조정

② 지방조정위원회는 해당 시·도의 관할 구역에서 발생한 분쟁의 조정사무 중 제1항제2호부터 제6호까지의 사무 외의 사무를 관할한다. 다만, 제1항제1호의 경우에는 일조 방해, 통풍 방해, 조망 저해로 인한 분쟁은 제외한 것으로서 대통령령으로 정하는 분쟁의 재정 및 중재만 해당한다.

제7조(위원회의 구성 등) ① 중앙조정위원회는 위원장 1명을 포함한 30명 이내의 위원으로 구성하며, 그 중 상임위원은 3명 이내로 한다.

② 지방조정위원회는 위원장 1명을 포함한 20명 이내의 위원으로 구성하며, 그 중 상임위원은 1명을 둘 수 있다

③ 위원회 위원의 임기는 2년으로 하며, 연임할 수 있다.

제10조(조정원의 직무범위)

제10조(조정원의 직무범위) 조정원의 직무는 아래 각호와 관련된 분쟁을 대상으로 한다.

1. 산업재산권(산업재산권 출원을 포함한다)
2. 직무발명
3. 영업비밀
4. 부정경쟁행위
5. 배치설계

[해설]

가. 1호의 산업재산권

고민한 점은 산업재산권이 등록된 경우뿐만 아니라 출원된 경우도 포함할 것인지의 여부였다. 결론적으로는 이를 포함하는 것이 옳다고 보았다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째 우리 특허법을 포함한 등록법제임에도 출원할 수 있는 권리와 같이 등록전단계에도 어느 정도의 기대권 유사의 권리를 인정하고 있으며 모인출원의 경우와 같이 출원단계에서 다툼을 처리하는 절차가 필요할 수 있다고 보기 때문이다.

둘째 미국의 경우 특허개혁법(AIA, America Invent Act) 이전의 저촉심사(Interference)나 이후의 파생심사(Derivation process)와 같은 절차에서 볼 수 있는 것처럼 이와 같은 출원단계에 대한 절차는 등록이후보다 오히려 논쟁적일 수 있는데 이런 분쟁을 조정이나 중재로 해소하는 것이 더 바람직할 수도 있다는 점을 고려한 것이다.

관련하여 환경분쟁조정위원회와 비교하여 본다.

제5조(환경분쟁조정위원회의 소관 사무) 중앙조정위원회 및 지방조정위원회(이하 "위원회"라 한다)의 소관 사무는 다음 각 호와 같다.

1. 환경분쟁(이하 "분쟁"이라 한다)의 조정. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 분쟁의 조정은 해당 목에서 정하는 경우만 해당한다.

- 가. 「건축법」 제2조제1항제8호의 건축으로 인한 일조 방해 및 조망 저해와 관련된 분쟁: 그 건축으로 인한 다른 분쟁과 복합되어 있는 경우
 - 나. 지하수 수위 또는 이동경로의 변화와 관련된 분쟁: 공사 또는 작업(「지하수법」에 따른 지하수의 개발·이용을 위한 공사 또는 작업은 제외한다)으로 인한 경우
 - 다. 하천수위의 변화와 관련된 분쟁: 「하천법」 제2조제3호에 따른 하천시설 또는 「수자원의 조사·계획 및 관리에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 수자원시설로 인한 경우
- 2. 환경피해와 관련되는 민원의 조사, 분석 및 상담
 - 3. 분쟁의 예방 및 해결을 위한 제도와 정책의 연구 및 건의
 - 4. 환경피해의 예방 및 구제와 관련된 교육, 홍보 및 지원
 - 5. 그 밖에 법령에 따라 위원회의 소관으로 규정된 사항

제11조(조정위원의 자격)

제11조(조정위원의 자격) ① 조정위원은 다음 각 호의 사람 중에서 특허청장이 위촉한다.

1. 특허청 소속 공무원으로서 3급의 직(職)에 있거나 고위공무원단에 속하는 공무원인 사람
2. 변호사의 자격을 가지고 판사·검사·변호사로 10년 이상 재직한 사람
3. 변리사의 자격을 가지고 10년 이상 재직한 사람
4. 공인된 대학이나 연구기관에서 대통령령으로 정한 기술분야의 교수 이상 또는 이에 상당하는 직(職)에 5년 이상 재직한 사람
5. 특허청 소속 공무원으로 심사·심판 경력 5년 이상(심판 경력 2년 이상이 반드시 포함되어야 함)인 사람
6. 그 밖에 특허청장이 인정한 산업재산권분야 학식과 경험이 풍부한 사람

[해설]

특허청 산하에 조정원을 두는 경우 제1호와 같이 “특허청 소속 공무원으로서 3급의 직(職)에 있거나 고위공무원단에 속하는 공무원인 사람”을 위원으로 규정함으로써 전문성을 확보하면서 동시에 특허청과의 유연한 업무연계가 가능하도록 할 수 있다고 보았다. 이렇게 되어 다른 조정 및 중재기관 대비 효과적인 분쟁해결을 위한 기관으로서 조정원의 기능이 우위에 설 수 있다고 판단된다.

5호의 경우는 제1호와 겹칠 수 있어서 굳이 필요하지 않을 수 있고 제1호에 해당하지 않는다고 하더라도 특허청장이 제6호에 기초하여 위원으로 위촉할 수 있다고 판단되지만 심사나 심판에서의 경력을 가진 경우가 조정 및 중재에서 필요할 것으로 보이는 바, 이에 대한 점을 명확화하는 것이 필요할 것으로 보여 이를 규정화하였음.

4호의 경우 교수 등의 경력은 법마다 다양하게 규정되어 있으며 조교수와 부교수의 경우가 아닌 교수이상으로 하였고, 이렇게 되면 통상의 예에 비추어 교수임용이후 10년 정도 경과된 사람이므로 5년의 요건만을 요구하는 것으로 하였다.

반면 2, 3호의 변호사나 변리사의 경우에는 10년 이상의 경력을 요구하여 다른 조문과의 경력요건을 맞추고자 하였다. 애초 15년 안도 검토하였으나 이 경우 자칫 인력풀이 제한될 우려가 있다고 판단되어 10년으로 하였다. 이 점은 이후 입법과정에서 논의되고 변경될 수 있다고 본다.

관련하여 환경분쟁조정위원회와 비교하여 보면 조정원의 위언의 경우 산업재산권 분쟁의 특수성 반영, 심판경력자 포함한 점에 특징이 있다.

제8조(위원회 위원의 임명) ① 중앙조정위원회의 위원장을 포함한 위원은 환경에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 환경부장관의 제청에 의하여 대통령이 임명하거나 위촉한다. 이 경우 제2호에 해당하는 사람이 3명 이상 포함되어야 한다.

1. 1급부터 3급까지에 상당하는 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 공무원으로 3년 이상 재직한 사람
2. 판사·검사 또는 변호사로 6년 이상 재직한 사람
3. 공인된 대학이나 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직(職)에 재직한 사람
4. 환경 관계 업무에 10년 이상 종사한 사람

② 중앙조정위원회의 위원장은 고위공무원단에 속하는 일반직공무원으로서 「국가공무원법」 제26조의5에 따른 임기제공무원으로 보한다.

③ 지방조정위원회의 위원은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)가 임명하거나 위촉한다. 이 경우 제1항제2호에 해당하는 사람이 2명 이상 포함되어야 한다.

④ 지방조정위원회의 위원장은 부시장 또는 부지사 중에서 시·도지사가 임명하는 사람으로 한다.

제12조(위원의 직무상 독립과 결격사유)

제12조(위원의 직무상 독립과 결격사유) ① 위원은 법률과 양심에 따라 독립하여 직무를 수행하며, 직무상 어떠한 지시나 간섭도 받지 아니한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원이 될 수 없다.

1. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 사람
2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람

③ 위원이 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 당연히 그 직(職)에서 해촉(解囑)된다.

<논의된 기존 법안과의 비교>

제12조(위원의 직무상 독립과 결격사유) ① 위원은 법률과 양심에 따라 독립하여 직무를 수행하며, 직무상 어떠한 지시나 간섭도 받지 아니한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원이 될 수 없다.

1. 「정당법」에 따른 정당의 당원
2. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 사람
3. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
4. 피성년후견인, 피한정후견인 또는 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
5. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행을 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
6. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람
7. 법원의 판결이나 법률에 따라 자격이 정지된 사람

③ 위원이 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 당연히 그 직(職)에서 해촉(解囑)된다.

[해설]

분쟁해결 기구에서 가장 중요한 것이 조정이나 중재를 행하는 위원의 전문성과 독립성이라고 할 것이다. 본조를 이를 담보하기 위한 조문이다.

1. 제1항

본조는 위원의 직무상 독립을 규정함으로써 어떤 이유에서건 위원이 직무를 함에 있어서 본인의 전문성과 학식 및 경험에 의한 것이 아닌 외부영향에 의해서 조정에서의 권고나 중재결정에 영향을 받지 않도록 하고자 하였다. 이는 조정 및 중재기관에서 반드시 필요하다고 본다.

2. 제2항

제2항은 위원 결격(缺格)을 규정하였다.

가. 정당(政黨)원

검토대상으로 정당원을 배제할 것인지를 검토하였고 초안에서는 제외하였다. 왜냐하면, 정당원의 경우 자신이 소속된 정당의 영향을 받을 우려가 있고 이런 정치적 편향성은 자칫 조정 및 중재에서 당사자들이나 이해관계인들의 결론에 대한 수긍도(首肯度)에 부정적인 영향을 미칠 수 있다고 판단되어 제외하였다. 이런 입법례로는 언론중재법 제8조 제2항이 있다.

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">2. 「정당법」에 따른 정당의 당원3. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 사람4. 언론사의 대표자와 그 임직원5. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 |
|---|

그래서 애초에 이런 정치적인 영향력을 배제하는 언론중재법의 입법례를 참고하였으나 산재권 분쟁의 경우에는 이런 정치적인 영향력에 대한 우려가 언론중재와는 달리 큰 문제가 되지 않는다고 보아서 제외하였다.

나. 국가공무원법 제33조와의 관계

국가공무원법 제33조에서 정하는 사유와 원안에서 결격으로 규정한 사유들이 서로 겹치는 경우가 있어서 이를 정리하여 국가공무원법에 규정한 사유는 다시 반복하지 않도록 하였다.

참고로 환경분쟁조정위원회와 비교하면 다음과 같다.

- | |
|---|
| <p>제9조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원회의 위원이 될 수 없다.</p> <ul style="list-style-type: none">1. 피성년후견인, 피한정후견인 또는 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람2. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람3. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람4. 법원의 판결이나 법률에 따라 자격이 정지된 사람 |
|---|

관련된 조문으로 제13조의 위원의 해촉을 이어서 규정하였다.

제13조(위원의 해촉) 특허청장은 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 위원을 해촉할 수 있다.

1. 심신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 경우
2. 직무와 관련된 비위사실이 있는 경우
3. 직무태만, 품위손상, 그 밖의 사유로 인하여 위원으로 적합하지 아니하다고 인정되는 경우
4. 그 밖에 해당 직무의 수행이 어렵다고 인정되는 경우

[해설]

제12조에서는 결격을 규정하고 본조에서는 결격이 없이 위촉된 위원의 해촉에 대해서 규정하였다.

본조는 해촉할 수 있도록 하는 재량해촉사유로 제12조 제3항의 당연해촉사유와 구별된다. 당연해촉사유의 경우 특허청장이 재량이 없고 기속행위로 반드시 해촉하여야 하는 것임에 반하여 재량해촉의 경우에는 특허청의 재량의 여지가 있다.

참고로 환경분쟁조정위원회와 비교하면 다음과 같다.

제10조(신분보장) ① 위원회의 위원은 독립하여 직무를 수행한다.

② 위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 해임되거나 해촉(解囑)되지 아니한다.

1. 제9조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우
2. 장기간의 심신쇠약으로 직무를 수행할 수 없게 된 경우
3. 직무와 관련된 비위사실이 있거나 위원의 직을 유지하기 적합하지 아니하다고 인정되는 비위사실이 있는 경우

제14조(조정원장의 직무)

제14조(조정원장의 직무) ① 조정원장 및 위원의 임기는 각각 3년으로 한다. 단 조정원장은 한 차례만 연임할 수 있다.

② 조정원장은 조정원을 조정원의 업무를 총괄한다.

③ 부원장은 원장을 보좌하며, 원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 조정원규칙으로 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다. 만일 원장 및 부원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 운영위원회 위원 중 원장이 미리 지명한 위원이 그 직무를 대행한다.

④ 위원의 임기중 사임, 사망 등의 사유로 결원이 생기면, 보궐위원을 선임할 수 있다.

⑤ 전항의 보궐위원의 임기는 전임자의 남은 임기로 한다.

[해설]

1. 조정원장의 직무(職務)를 본 조에서 규정하였다.

3항에서 부원장을 규정하였는데 부원장을 별도로 들지 아니면 상임위원중에 1인을 수석상임위원으로 해서 부원장 역할을 하도록 하는 방안을 검토하였는데, 부원장을 별도로 두는 안으로 하였다. 부원장을 별도로 둬으로써 원장 유고시를 대비하면서 원장을 보좌하고 사무국과 조정 및 중재업무를 통합적으로 연결해서 조정원장의 직무를 원활하게 할 수 있도록 하는 것을 목표로 하였다.

다만 부원장을 이렇게 직무규정을 하는 경우 직무가 애매해져서 원장의 직무와 구별되지 않는 불필요한 직위가 될 가능성이 있다는 우려도 있다.

2. 참조입법례로 환경분쟁조정위원회는 위원장의 직무를 다음과 같이 규정하고 있다.

제11조(위원장의 직무 등) ① 위원회의 위원장은 위원회를 대표하고 위원회의 직무를 총괄한다.

② 위원회의 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 해당 위원회의 위원 중 위원회의 위원장이 미리 지명한 위원이 그 직무를 대행한다.

비교하여 원장과 위원장을 분리하는 의료분쟁조정원은 다음과 같이 규정하고 있다.

- 제11조(임원의 직무) ① 원장은 조정중재원을 대표하고 조정중재원의 업무를 총괄한다.
- ② 원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우 위원장이 그 직무를 대행한다.
- ③ 위원장은 원장의 지휘를 받아 의료분쟁조정위원회의 업무를 총괄하고, 단장은 원장의 지휘를 받아 의료사고감정단의 업무를 총괄한다.
- ④ 원장·위원장이 모두 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 단장, 그 밖에 정관으로 정하는 이사의 순으로 그 직무를 대행한다.
- ⑤ 감사는 조정중재원의 업무 및 회계를 감사한다.

제15조(조정원의 운영위원회)

제15조(조정원의 운영위원회) ① 조정원의 운영에 대해서 조정원장을 장으로 하고 상임위원을 당연직으로 하고, 비상임위원 중 조정원장이 지명한 3인을 구성원으로 하는 운영위원회를 둔다.

② 조정원 운영위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 조정원의 구성에 관한 사항
2. 조정원규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
3. 사무총장의 임명 동의
4. 특허청장에 대한 비상임조정위원 추천
5. 조정부 및 중재부의 신설·폐지
6. 그 밖에 조정원장이 회의에 부치는 사항

③ 운영위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

[해설]

운영위원회와 관련해서 이를 두는 방안(1안)과 별도로 두지 않는 방안(2안)이 있을 수 있다고 생각한다.

1안의 경우에는 조정원장이 업무에 있어서 계서제적인 형태로 조직의 규율을 정하고 운용하는 방안이 가지고 있는 문제점을 해소하는 점에서 장점이 있다고 보았다. 조정원은 조정 및 중재를 하는 조직이라는 점에서 조직에서 계서제적인 조직운용이 강점이 있는 집행조직(예를 들어 경찰조직)과 달리 운영과정에서의 조율이 필요한 조직이라고 판단되었기 때문이다.

2안은 조정원장이 위의 조문에서 규정한 업무들을 수행하는 형식이 될 것이다. 이렇게 되면 사무국의 조력을 받아서 1안에 비해서 상대적으로 일사분란한 조직운영이 가능할 것을 보인다.

법안을 작성하는 과정에서 1안을 택해서 위에서 검토한 바와 같은 역할을 운영위원회에게 부여하였다. 위원회가 아니라 별도 기구인 '조정원' 형태로 도입한 바, 별도의 운영위원회를 두어, 주요사항을 결정하게 한 것이다. 즉 조정원장에게 모든 권한을 주기보다 전체적으로 조정 및 중재기능을 조율하기 위해서 운영위원회를 두어 예를 들어 조정부 간의 조율 등의 필요가 있을 것 같아서 고민한 뒤에 규정화하였다.

제16조(조정부)

- 제16조(조정부)** ① 조정은 5명 이내의 위원으로 구성된 조정부에서 한다.
- ② 조정부의 장은 조정위원 중에서 조정원장이 지명하는 자가 수행한다.
- ③ 조정부의 장은 조정절차를 주재하고 조정과 관련된 행정절차를 사무국의 도움을 받아 처리한다.
- ④ 분쟁 조정 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 조정부의 위원 중 1명은 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 자이어야 한다.
- ⑤ 그 밖에 조정부의 운영에 대한 사항은 규칙으로 정한다.

[해설]

본 법에서 조정원의 기본적인 기능으로 조정을 염두에 두었다. 조문체계에서도 그래서 조정을 중재에 앞에 두었다.

조정부는 상임위원 1인이 조정부의 장을 맡고 조정부의 구성원이 되는 자 중의 1인 이상의 법률전문가를 두기 위해서 “분쟁 조정 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 조정부의 위원 중 1명은 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 자이어야 한다.”라고 규정하였다. 중재법에 의한 법정기관인 대한상사중재원의 중재규칙에서도 반드시 중재인에 변호사를 1인 이상 포함하도록 하고 있으며 언론중재위원회의 경우에는 1인의 중재부장은 현역 판사가 맡도록 하면서 1인 이상의 변호사가 중재위원으로 포함되도록 해서 1인 이상의 변호사가 만일 중재부장이 중재심을 진행하지 모좌게 되는 경우 중재부장을 대행하여 업무를 처리하도록 한다.

중재의 경우에는 특히 중재판정문의 작성이 중요한데, 단순히 기술전문가라고 해서 중재판정문 작성에 문제가 있게 되면 그 중재판정문의 집행에 문제가 있게 된다. 이렇게 되면 소송상 화해의 효력을 줘서 기판력이 발생하게 되는 상황에서 실제 중재판정이 집행되지 못하게 되는 것을 당해 중재기관의 신뢰에 치명적일 수 있다는 점에서 이런 규율체계를 가지고 있는 것이다.

관련해서 오해할 수 있는 것이 언론중재위원회의 경우나 대한상사중재원의

경우 중재라는 단어가 있지만 조정을 다수 하고 있고, 특히 언론중재위원회의 경우에는 중재사건을 처리하는 건수는 극히 적고 거의 대부분이 조정이라는 점에서 조정의 경우에도 반드시 1인 이상의 변호사와 같은 법률전문가의 참여가 필요하다는 점에서 이와 같이 규정한 것이다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

- 제31조(조정위원의 지명 등)** ① 조정은 3명의 위원으로 구성되는 위원회(이하 "조정위원회"라 한다)에서 한다.
- ② 조정위원회의 위원(이하 "조정위원"이라 한다)은 사건마다 위원회의 위원 중에서 위원회의 위원장이 지명하되, 제8조제1항제2호에 해당하는 사람 1명 이상이 포함되어야 한다.
- ③ 조정위원회의 회의는 조정위원회의 위원장이 소집한다.
- ④ 조정위원회의 회의는 구성원 전원의 출석으로 개의(開議)하고 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다

제17조(중재부)

제17조(중재부) ① 중재는 조정부와 조정과 함께 수행한다. 다만 운영위원회 결의를 거쳐 원장이 별도의 특별중재부를 둔 경우에는 그 부는 중재만을 전담한다.
② 중재부는 중재부의 장을 포함한 과반수의 찬성으로 의결한다.
③ 기타 본법에서 정하지 않은 사항으로 중재에 대한 사항은 중재법에 반하지 않는 한 규칙으로 정한다.

[해설]

1. 제1항

조정부를 기본으로 하기 위해서 1항에서 조정부와 중재를 함께 하기로 하였다. 행정형 조정기구의 경우 중재가 활성화되지 못하는 경우가 다수 관찰되는데 이는 중재합의를 사전적으로 하도록 하는 것이 쉽지 않기 때문이다.

이런 점에서 조정과 중재중에서 중재의 경우에는 중재합의를 통해서 산업재산권분쟁을 중재로 해결하는 것에 대한 인식이 제고되고 중재합의가 다수의 계약서에 포함되도록 하기까지 상당한 시간이 소요될 것으로 생각되는 데, 이와 같은 현실적인 점을 감안하여 중재부는 별도로 두기 않고 제1항 단서에서 예외적으로 특별중재부를 둘 수 있도록 하여 중재만을 전담하는 중재부를 둘 수 있도록 하는 근거만을 두는 방식을 취했다.

2. 제2항

제2항에서 조정과 달리 중재의 경우에는 중재판정을 하게 되므로 3인 중재이건, 단독중재이건 결론을 내리는 과정에서 대한 의결정족수 규정이 필요하다. 이런 점을 감안하여 과반수에 의한 판단을 하도록 하였다. 다만 소수의견이 발생할 경우 이에 대하여 별도의 규정을 두지는 않았다.

3. 제3항

조정은 단순히 합의를 권유하고 대안을 제시하는 것임에 반하여 중재는 중재합의를 기초로 해서 중재판정을 하면 재판과 같은 효력을 가지면서 중재판정취소의 소에 의하지 않으면 취소가 안되는 단판의 판단절차라는 점에서 중재법 및 규칙에 의한 보완이 필요하다는 점을 감안하여 제3항을 두었다. 대한상사중재원의 경우에는 중재법 규정을 상세화하여 규정하는 국내중재규칙과 국제중재규칙을 별도로 가지고 있다.

이런 점에서 조정원도 조정원 중재규칙을 제정하여 이에 따라서 중재를 한다는 것을 대외적으로 알릴 필요가 있다. 그래서 제3항을 두어서 중재규칙 제정을 위한 법적 위임근거를 마련하였다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

- 제45조의2(중재위원의 지명 등)** ① 중재는 3명의 위원으로 구성되는 위원회(이하 “중재위원회”라 한다)에서 한다.
- ② 중재위원회의 위원(이하 “중재위원”이라 한다)은 사건마다 위원회 위원 중에서 위원회의 위원장이 지명하되, 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 그 위원을 지명한다.
- ③ 제15조제1항에 따른 위원회의 규칙에서 정하는 위원이 중재위원회의 위원장이 된다. 다만, 제2항에 따라 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 그 위원 중에서 위원회의 위원장이 지명한 위원이 중재위원회의 위원장이 된다.
- ④ 중재위원회의 회의는 중재위원회의 위원장이 소집한다.
- ⑤ 중재위원회의 회의는 구성원 전원의 출석으로 개의하고, 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제18조(조정과 중재의 전환)

제18조(조정과 중재의 전환) ① 조정부의 조정을 진행하는 중에 중재합의가 이루어지면 중재로 전환해서 중재판정을 할 수 있다. 이 경우 당해 조 정부는 중재부로 전환된다.

[해설]

조 정부를 기본으로 하기 위해서 1항에서 조 정부가 중재를 함께 하기로 하였지만 실무상 사안에 따라서는 중재로 판정문을 작성하는 것이 더 바람직한 경우가 있다. 행정형 조정기구의 경우라고 해서 이와 같은 필요가 사라지는 것이 아니다.

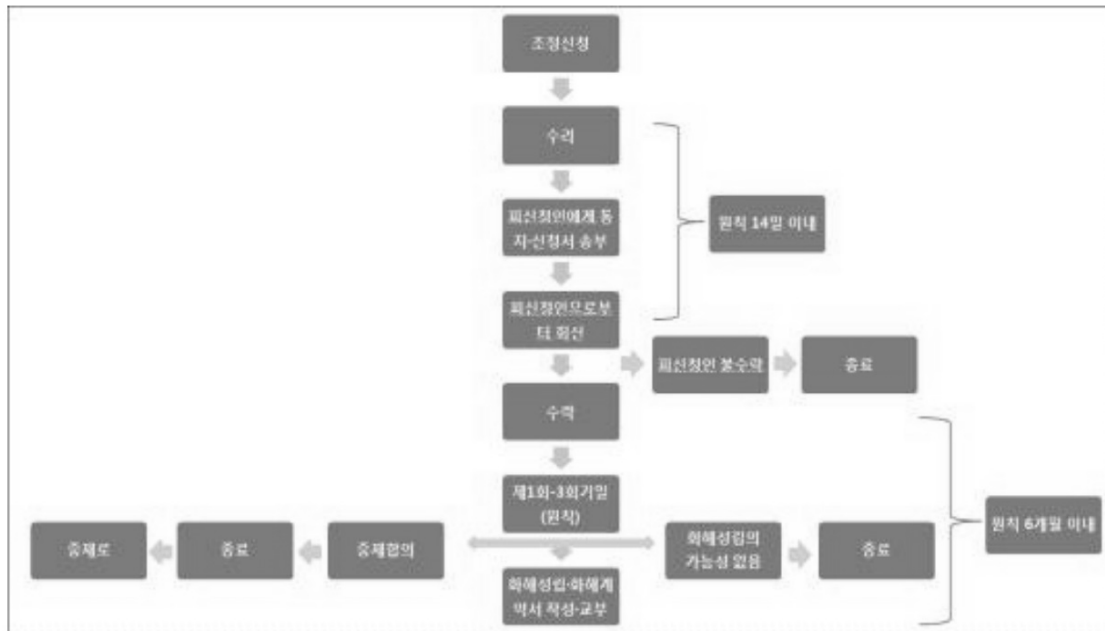
이런 점에서 조정실무에서는 조정과 중재를 결합하는 방식의 Med-Arb이나 Arb-Med와 같은 하이브리드식 분쟁해결이 제시되고 있다. 실무경험에 비추어 보면 이 건에서 쟁점이 되는 조정원의 경우에는 상당한 기간 조정이 주를 이룰 것으로 판단된다. 이런 상황에서 주가 될 것은 Med-Arb이 될 것으로 보인다.

다만 실무상 이와 같은 전환규정을 두는 경우는 우리 법제에서 발견하지 못했는데 이는 아마도 인식부족이 가장 큰 원인일 것으로 생각된다. 그리고 실제 이와 같은 전환을 적기에 필요한 상황에서 하도록 하기 위해서는 조정위원이 상당한 정도의 경험과 전문성을 당해 산업재산권 분쟁에 대한 것뿐만 아니라 ADR에 대해서도 가지고 있어야 한다. 이런 점에서 본 규정을 둔다고 해도 당장 활용되지 못할 가능성이 높다고 본다.

그러나 이 규정을 명시하여 이와 같은 제도활용가능성을 둠으로써 향후 조정원이 활성화되면 특허청의 무효심판과 연계하여 중재를 통한 산업재산권 분쟁의 활성화에 기여할 수 있다고 판단하여 본 조를 규정하였다.

산업재산조정실무상 조정과 중재를 결합하는 방식인 'Med-Arb'를 명문화한 국내입법은 없다. 그러나 관련하여 해외사례에서는 발견된다. 이런 점에서 이 제도의 입법은 향후 산업재산권 분쟁조정원이 선구적인 의미를 가질 것으로 본다.

우선 일본 지적재산중재센터의 자료를 보면 조정으로 시작했다가 중재합의를 통해서 중재로 진행될 수 있도록 하고 있음을 알 수 있다.⁹⁵⁾



중재합의가 이루어지고 중재가 진행되는 경우에도 합의에 의해서 마무리될 수 있다. 기본적으로 중재합의가 이루어지면 중재에 의하여 판단되는 것이 일반적이다.⁹⁶⁾

중재합의가 성립되어 센터에 중재신청이 이루어지면 분쟁해결은 변호사·변리사가 적어도 각 1명 참여하여 구성되는 3명의 중재인의 합의체에 의한 판단에 맡겨진다. 또한 양 당사자가 희망하면, 각 당사자가 중재인을 1명씩 선임하고 나머지 1명을 센터가 선임한다.

중재인은 중재 기일을 지정하여 센터가 지정한 장소에서 기일을 개최한다. 또한 중재인은 필요에 따라 준비기일을 개최하여 주장의 정리, 보충, 증빙서류의 제출 등의 필요한 준비를 실시한다.

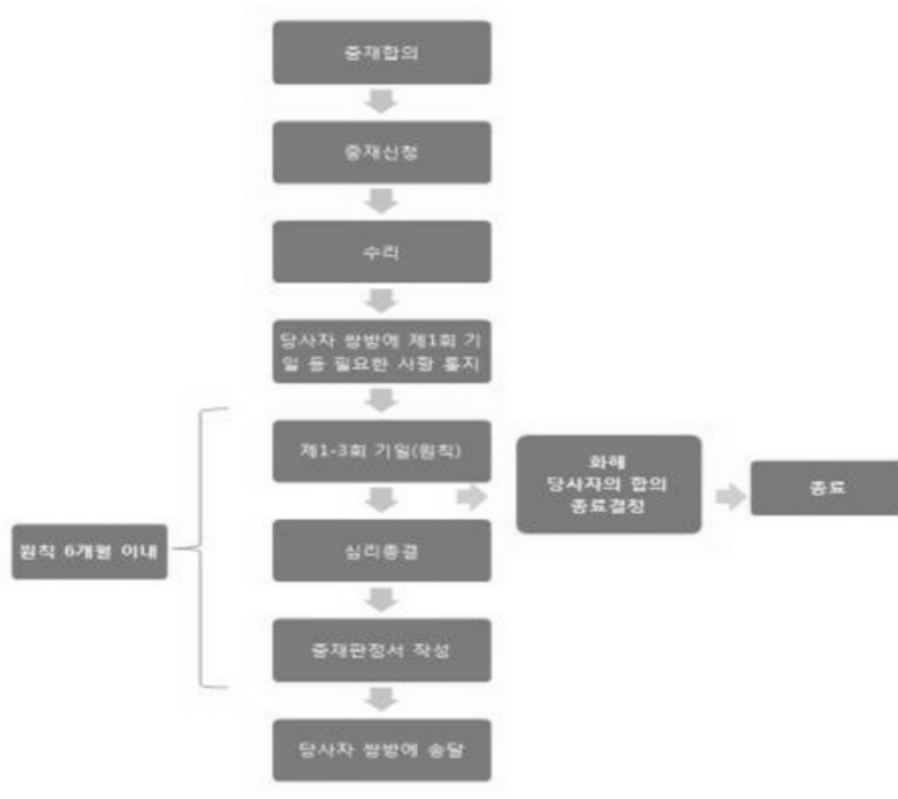
중재 절차는 중재인이 중재 판단을 함으로써 종료된다. 중재 판단에 대해서는 특별한 경우를 제외하고는 불복을 신청할 수 없으며 재판에서 다룰 수 없다. 중재 판단은 확정 판결과 동일한 효력을 가지며 법원의 집행 결정을 얻음으로써 중재 판단에 따라 강제 집행을 할 수 있다.

그러나 중재합의가 있어서 중재가 진행되는 경우에도 반드시 중재판정을 하지 않고 합의에 의해서 분쟁이 종료될 수 있도록 하는 것이 필요하다. 일본의 경우 이와 같은 방식의 분쟁해결을 할 수 있도록 하고 있다.

95) 주요국 지식재산권 대체적 분쟁해결제도 실태조사보고서 44면의 표 인용.

96) 위 보고서 46면.

[그림] 중재절차



※출처 : 일본 지적재산중재센터(<https://www.ip-adr.gr.jp/outline/organization/>, 2022.10.27. 최종방문)

ADR이 활성화되어 있는 미국의 경우 일반적으로 활용되는 제도이지만 대륙법계의 소송중심 국가에서는 활용이 제한되어 있었는데 일본의 위의 예97)에서 보는 것처럼 이를 명문화하는 것은 향후 이 제도의 활용을 위하여 필요하다고 본다.

97) 위 보고서 47면.

제19조(위원의 제척 등)

제19조(위원의 제척 등) ① 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 직무의 집행에서 제척(除斥)된다.

1. 위원 또는 그 배우자나 배우자였던 사람이 해당 사건(이하 “사건”이라 한다)에 관하여 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우
2. 위원이 해당 사건의 당사자와 친족관계이거나 친족관계였던 경우
3. 위원이 해당 사건에 관하여 심사·심판 및 재판에 직접 관여한 경우
4. 위원이 해당 사건에 관하여 당사자의 증인, 감정인 또는 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우

② 사건을 담당한 위원에게 제척의 원인이 있을 때에는 그 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 직권으로 또는 당사자의 신청을 받아 제척의 결정을 한다.

③ 당사자는 사건을 담당한 위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 사건을 담당한 조정부 또는 중재부에 기피신청을 할 수 있다.

④ 기피신청에 관한 결정은 조정원장이 지명하는 조정부 또는 중재부가 하고, 해당 위원 및 당사자 양쪽은 그 결정에 불복하지 못한다.

⑤ 위원은 제1항의 사유가 있거나 기타 공정한 직무집행을 하기 어려운 사정이 있는 경우에는 해당 사건의 직무집행에서 회피하여야 한다. 이 경우 조정부 또는 중재부의 허가를 필요로 하지 아니한다.

⑥ 제3항에 따른 기피신청이 있으면 해당 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 그 신청에 대한 결정이 있을 때까지 조정 또는 중재 절차를 중지하여야 한다.

⑦ 조정 또는 중재 절차에 관여하는 직원에 대하여는 제1항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.

⑧ 제척·기피 또는 회피에 따라 조정부 또는 중재부에 결원이 발생한 경우 조정원장이 위원을 지명하여 그 중재부를 보충한다.

[해설]

조정부를 운영함에 있어서 위원의 제척사유는 명시적으로 법정화하여야 한다. 이런 점에서 본조는 중재 발명진흥법상의 제척사유와 다른 법령에서의 제척사유를 종합적으로 고려하여 적절한 선에서의 제척사유를 규정하였다.

그 외 기피 및 회피에 대해서도 규정하였다.

민사소송법은 당연히 법관의 기피, 회피, 제척에 대해서 규정하고 있으며 대부분의 분쟁해결기구에도 이 제도가 규정되어 있다.⁹⁸⁾

제척이란 당해 위원이 담당하고 있는 구체적인 사건과 법률에서 정한 특수한 관계가 있을 경우 당연히 법에 의하여 그 사건에 관한 직무집행에서 배제되는 것을 의미한다.⁹⁹⁾

비교하여 민사소송법상 기피란 법관이 장해진 제척이유 이외의 재판의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에 당사자의 신청에 의하여 비로서 법관이 직무집행에서 배제되는 것을 말한다.¹⁰⁰⁾ 이와 같은 기피는 분쟁에 대한 조정이나 중재에서도 마찬가지로 문제된다.

마지막으로 민사소송법상 회피는 법관이 자발적으로 당해 재판에서 배제하는 것이다. 즉 법관의 회피란 법관이 스스로 제척 또는 기피 이유가 있다고 인정하여 자발적으로 직무집행을 피하는 것을 말한다. 이 경우에는 따로 재판을 요하지 않으며 감독권이 있는 법원의 허가를 받으면 된다.¹⁰¹⁾

참조조문으로 민사소송법은 다음과 같이 규정한다. 본 법에서 정하지 않은 사항은 민사소송법이 준용된다.

제41조(제척의 이유) 법관은 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 직무집행에서 제척(除斥)된다. <개정 2005. 3. 31.>

1. 법관 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 사건의 당사자가 되거나, 사건의 당사자와 공동권리자·공동의무자 또는 상환의무자의 관계에 있는 때
2. 법관이 당사자와 친족의 관계에 있거나 그러한 관계에 있었을 때
3. 법관이 사건에 관하여 증언이나 감정(鑑定)을 하였을 때
4. 법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때
5. 법관이 불복사건의 이전심급의 재판에 관여하였을 때. 다만, 다른 법원의 촉탁에 따라 그 직무를 수행한 경우에는 그러하지 아니하다.

제42조(제척의 재판) 법원은 제척의 이유가 있는 때에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 제척의 재판을 한다.

제43조(당사자의 기피권) ① 당사자는 법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피신청을 할 수 있다.

② 당사자가 법관을 기피할 이유가 있다는 것을 알면서도 본안에 관하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술을 한 경우에는 기피신청을 하지 못한다.

98) 이시윤, 앞의 책, 83면.

99) 위의 책, 83면.

100) 위의 책, 84면.

101) 위의 책, 91면.

제44조(제척과 기피신청의 방식) ① 합의부의 법관에 대한 제척 또는 기피는 그 합의부에, 수명법관(受命法官)·수탁판사(受託判事) 또는 단독판사에 대한 제척 또는 기피는 그 법관에게 이유를 밝혀 신청하여야 한다.

② 제척 또는 기피하는 이유와 소명방법은 신청한 날부터 3일 이내에 서면으로 제출하여야 한다.

제45조(제척 또는 기피신청의 각하 등) ① 제척 또는 기피신청이 제44조의 규정에 어긋나거나 소송의 지연을 목적으로 하는 것이 분명한 경우에는 신청을 받은 법원 또는 법관은 결정으로 이를 각하(却下)한다.

② 제척 또는 기피를 당한 법관은 제1항의 경우를 제외하고는 바로 제척 또는 기피신청에 대한 의견서를 제출하여야 한다.

제46조(제척 또는 기피신청에 대한 재판) ① 제척 또는 기피신청에 대한 재판은 그 신청을 받은 법관의 소속 법원 합의부에서 결정으로 하여야 한다.

② 제척 또는 기피신청을 받은 법관은 제1항의 재판에 관여하지 못한다. 다만, 의견을 진술할 수 있다.

③ 제척 또는 기피신청을 받은 법관의 소속 법원이 합의부를 구성하지 못하는 경우에는 바로 위의 상급법원이 결정하여야 한다.

제47조(불복신청) ① 제척 또는 기피신청에 정당한 이유가 있다는 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

② 제45조제1항의 각하결정(却下決定) 또는 제척이나 기피신청이 이유 없다는 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

③ 제45조제1항의 각하결정에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가지지 아니한다.

제48조(소송절차의 정지) 법원은 제척 또는 기피신청이 있는 경우에는 그 재판이 확정될 때까지 소송절차를 정지하여야 한다. 다만, 제척 또는 기피신청이 각하된 경우 또는 종국판결(終局判決)을 선고하거나 긴급을 요하는 행위를 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제49조(법관의 회피) 법관은 제41조 또는 제43조의 사유가 있는 경우에는 감독권이 있는 법원의 허가를 받아 회피(回避)할 수 있다.

제50조(법원사무관등에 대한 제척·기피·회피) ① 법원사무관등에 대하여는 이 절의 규정을 준용한다.

② 제1항의 법원사무관등에 대한 제척 또는 기피의 재판은 그가 속한 법원이 결정으로 하여야 한다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제12조(위원의 제척 등) ① 위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 직무의 집행에서 제척(除斥)된다.

1. 위원이나 그 배우자 또는 배우자였던 사람이 해당 분쟁사건(이하 “사건”이라 한다)의 당사자가 되거나 그 사건에 관하여 당사자와 공동권리자 또는 공동의무자의 관계에 있는 경우
2. 위원이 해당 사건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우
3. 위원이 해당 사건에 관하여 진술이나 감정(鑑定)을 한 경우
4. 위원이 해당 사건에 당사자의 대리인으로서 관여하고 있거나 관여하였던 경우

5. 위원이 해당 사건의 원인이 된 처분 또는 부작위(不作爲)에 관여한 경우

② 제척의 원인이 있으면 위원회는 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 제척의 결정을 한다.

③ 당사자는 위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 위원회에 기피신청을 할 수 있으며, 위원회는 기피신청이 타당하다고 인정하면 기피의 결정을 한다.

④ 위원은 제1항 또는 제3항의 사유에 해당할 때에는 스스로 그 사건의 직무집행을 회피할 수 있다.

⑤ 위원회는 제3항에 따른 기피신청을 받으면 그 신청에 대한 결정을 할 때까지 조정절차를 중지하여야 한다.

⑥ 조정절차에 관여하는 직원 및 제13조제3항에 따른 관계전문가(이하 “관계전문가”라 한다)에 대하여는 제1항부터 제5항까지의 규정을 준용한다.

제20조(사무국)

제20조(사무국) ① 조정원의 사무를 지원하고, 산업재산권 분쟁 및 관련 제도에 관한 조사·연구 등을 하기 위하여 조정원에 사무국을 둔다.

② 사무국에 사무국장 1명을 두며, 사무국장은 조정원장이 특허청장의 동의를 받아 임명하고, 그 임기는 3년으로 한다.

③ 사무국에는 위원을 보좌하여 다음 각 호의 사무를 처리할 조사관을 둔다.

1. 분쟁의 조정에 필요한 사실조사
2. 손해배상액의 산정 및 산정기준의 조사
3. 그 밖에 위원회의 위원장이 지정하는 사항

④ 조정원장은 특정 사건에 관한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 관계전문가를 위촉하여 제1항 각 호의 사무를 수행하게 할 수 있다.

⑤ 사무국의 조직·운영에 관한 사항과 그 직원의 보수, 그 밖에 필요한 사항은 조정원규칙으로 정한다.

[해설]

조정부를 운영함에 있어서 상임조정위원이 있다고 하더라도 여러 행정처리를 하기 위해서는 행정조직이 필요하다. 이를 위해서 사무국을 두도록 하였다.

사무국의 기본업무는 조정원의 사무를 지원하는 것이다. 그러나 이후 조정원의 성장에 따라서 공정거래조정원의 예와 같이 산업재산권 분쟁 및 관련 제도에 관한 조사·연구 등을 하는 기능도 확대될 것으로 생각되므로 이를 같이 법률에 규정하였다. 이와 같은 부수기능들이 같이 이루어져야 조정원이 법제 제1조의 목적에 따라서 업무를 수행할 수 있다고 본다.

제2항에서 “사무국에 사무국장 1명을 두며, 사무국장은 조정원장이 특허청장의 동의를 받아 임명하고, 그 임기는 3년으로 한다”고 규정하였다. 사무국장이 행정영역의 책임자가 되도록 하고 그 임명과정에서 특허청장의 결정이 이루어지도록 하면서 조정원장이 인사권을 가지도록 하기 위해서 조정원장이 특허청장의 동의를 받아 임명하는 방식으로 법안을 만들었다.

임기를 3년으로 하였으나 연임제한규정을 별도로 두지는 않았다. 이는 본 조정제도가 가지는 전문성을 감안하여 전문가들의 제한을 감안하여 이와 같이 규정한 것이다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제13조(사무국) ① 위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무국을 둘 수 있다.

② 사무국에는 다음 각 호의 사무를 분장(分掌)할 심사관을 둔다.

1. 분쟁의 조정에 필요한 사실조사와 인과관계의 규명
2. 환경피해액의 산정 및 산정기준의 연구·개발
3. 그 밖에 위원회의 위원장이 지정하는 사항

③ 위원회의 위원장은 특정 사건에 관한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 관계전문가를 위촉하여 제2항 각 호의 사무를 수행하게 할 수 있다.

제21조(규칙 제정 등)

제21조(규칙 제정 등) 조정원은 조정원의 소관 사무 처리절차와 조정의 절차와 조정부의 구성방법, 그 관할, 구술신청의 방식과 절차, 그 밖에 조정원의 운영에 관한 사항에 대하여 규칙을 정한다.

[해설]

조정부를 운영함에 있어서 모든 사항을 법에 규정하는 분쟁해결기구에는 없다. 특히 분쟁해결기구의 경우에는 절차적인 세부사항이 매우 기술적인 경우가 많고 그 때 그 때의 필요에 따라서 개정보완하여야 하는 경우가 많아서 많은 경우 규칙제정권을 분쟁해결기구에 부여하고 있다. 본조는 바로 이런 필요성을 고려하여 규정한 것이다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제15조(규칙 제정 등) ① 중앙조정위원회는 위원회의 소관 사무 처리절차와 그 밖에 위원회의 운영에 관한 규칙과 조정(調停)·재정 및 중재위원회의 각 위원장 선임방법 등 구성에 관한 규칙을 정할 수 있다.
② 지방조정위원회의 구성 및 운영과 그 밖에 필요한 사항은 해당 시·도의 조례로 정한다.

제22조(의견의 통지) 조정원은 소관 업무의 수행으로 얻게 된 산업재산권 침해에 대한 개선대책에 관한 의견을 관계 행정기관의 장에게 통지할 수 있다.

[해설]

조정부를 운영함에 있어서 산업재산권 등의 분쟁의 경우에도 사적인 분쟁해결의 성격이 있다. 그러나 다른 한편 산업재산권 분쟁은 공적인 성격도 가지고 있다. 이와 같은 점을 감안하여 조정원이 소관 업무의 수행으로 얻게 된 산업재산권 침해에 대한 개선대책에 관한 의견을 관계 행정기관의 장에게 통지할 수 있도록 하였다.

이렇게 함으로써 특허청이 아닌 다른 행정기관의 장에게도 산업재산권과 연계된 의견을 제시할 수 있도록 하는 수권규정으로 본 조가 기능하도록 하는 한편 특허청이 다른 행정기관의 장에게 입법개선이나 집행실무에서의 보완 등에 대한 의견을 제시할 수 있도록 근거규정을 두고자 하였다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제15조의2(의견의 통지) 위원회는 소관 업무의 수행으로 얻게 된 환경보전 및 환경피해방지를 위한 개선대책에 관한 의견을 관계 행정기관의 장에게 통지할 수 있다.

제4장 분쟁구제절차

제1절 조정신청 등

- 제23조(조정의 신청 등)** ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청 취지와 원인을 적은 조정신청서를 조정원에 제출하여 조정을 신청할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 조정부가 행한다.
- ③ 조정부는 조정신청이 있는 날부터 1개월 이내에 첫 조정기일을 열어 조정을 하여야 한다. 다만, 상당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 조정기간을 연장할 수 있고, 이 경우 연장 기간 및 사유를 사건의 당사자에게 통지하여야 한다.
- ④ 조정이 신청된 날로부터 6개월이 도과하였음에도 조정이 성립되지 않으면 조정부는 조정불성립 결정을 할 수 있다.
- ⑤ 조정이 신청된 경우 피신청인은 조정에 성실하게 따라야 한다.
- ⑥ 조정부는 제3항에 따른 최초 조정기일 전에 이해관계인이나 주무관청의 의견을 들을 수 있다.
- ⑦ 제1항에 따른 신청서의 기재 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑧ 조정부는 당사자의 분쟁 조정신청을 받았을 때에는 본 조에서 정하는바를 제외하고는 대통령령으로 정하는 기간 내에 그 절차를 완료하여야 한다.

[해설]

제4장은 분쟁해결절차에 대한 규정을 하는 것을 내용으로 한다. 조정원과 조정부간의 각 역할분배를 내용으로 하는 것으로 시작한다. 이를 통해서 조정신청이 들어오는 순간부터 분쟁해결이 이루어지는 전체적인 업무흐름을 본 장의 규정을 통해서 달성하고자 하였다.

조정부와 조정원을 원칙에 따라서 정리하여 보았다. 신청은 조정원이 받을 것이고 배당하면 사건처리를 조정부가 하는 것으로 구성하였다.

제3항의 첫 조정기일에 대한 규정은 훈시규정으로 읽어야 할 것이다. 가급적 본조의 규정에 의하되 이를 지키지 않는다고 해서 절차위법으로 볼 것은 아니라는 의미이다. 제8항과의 관계에서 기간에 대해서 모두 대통령령에서 규정하는 방식도 고려할 수 있다. 그러나 첫 기일에 대해서는 규정을 두어서 분쟁의 신속한 해결을 도모하고자 한다는 뜻을 밝히는 것을 목적으로 제3항에서는 첫 조정기일에 대한 훈시규정을 두었다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

- 제16조(조정의 신청 등)** ① 조정을 신청하려는 자는 제6조에 따른 관할 위원회에 알선·조정(調停)·재정 또는 중재 신청서를 제출하여야 한다.
- ② 국가를 당사자로 하는 조정에서는 환경부장관이 국가를 대표한다. 이 경우 환경부장관은 해당 사건의 소관 행정청 소속 공무원을 조정수행자로 지정할 수 있다.
- ③ 위원회는 제1항에 따라 조정신청을 받았을 때에는 지체 없이 조정절차를 시작하여야 한다.
- ④ 위원회는 제3항에 따른 조정절차를 시작하기 전에 이해관계인이나 주무관청의 의견을 들을 수 있다.
- ⑤ 제1항에 따른 신청서의 기재 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑥ 위원회는 당사자의 분쟁 조정신청을 받았을 때에는 대통령령으로 정하는 기간 내에 그 절차를 완료하여야 한다.

제24조(조정신청을 할 수 있는 자) ① 조정원에 분쟁의 조정을 신청할 수 있는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 한정한다. 다만, 국내에 주소 또는 영업소를 가지지 아니하는 자의 경우에는 국내에 주소 또는 영업소를 둔 대리인을 통하여서만 신청을 할 수 있다.

1. 산업재산권 출원인
 2. 권리자
 3. 실시권자
 4. 사용권자 및 이용권자
 5. 직무발명을 한 자
 6. 영업비밀을 보유한 자
 7. 부정경쟁행위의 분쟁당사자
 8. 그 밖에 해당 권리의 실시, 직무발명, 영업비밀 또는 부정경쟁행위와 직접적인 이해관계가 있다고 조정부가 인정한 자
- ② 제1항에 해당하는 자 중 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인은 법정대리인에 의하여서만 조정을 신청할 수 있다.

[해설]

본조는 신청인적격을 규정한 조문이다. 이는 앞서 조정원의 직무범위와 연결되어 있는 조문이다.

제2항의 경우 법정대리인에 의하지 않으면 조정신청을 할 수 없도록 하여 민법상의 권리능력 및 관련 다른 분쟁해결절차에서의 신청권자에 대한 규율과 일치시키고자 하였다.

(참고) 「(현행) 발명진흥법」

제43조의2(조정신청을 할 수 있는 자) ① 제43조제1항에 따라 분쟁의 조정을 신청할 수 있는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 한정한다. 다만, 국내에 주소 또는 영업소를 가지지 아니하는 자의 경우에는 국내에 주소 또는 영업소를 둔 대리인을 통하여서만 신청을 할 수 있다.

1. 산업재산권 출원인
2. 권리자
3. 실시권자
4. 사용권자
5. 직무발명자

- 6. 영업비밀을 보유한 자
 - 7. 부정경쟁행위의 분쟁당사자
 - 8. 그 밖에 해당 권리의 실시, 직무발명, 영업비밀 또는 부정경쟁행위와 직접적인 이해관계가 있는 자
- ② 제1항에 해당하는 자 중 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인은 법정대리인에 의하여서만 조정을 신청할 수 있다.

제25조(조정등신청의 대상에서 제외되는 사항) 분쟁 중에서 산업재산권의 무효 및 취소 여부, 권리범위의 확인 등에 관한 판단만을 요청하는 사항은 조정 및 중재 신청의 대상이 될 수 없다.

[해설]¹⁰²⁾

본조는 특허심판원과의 업무범위 조정을 위해서 두었다. 만일 본조가 없으면 심판원의 업무범위에 대한 조정도 특허청의 일부기구로 두고 있다는 점에서 논란이 될 수 있을 것으로 보이기 때문이다.

특허의 무효는 무효심판에 의해서 고권적으로 결정이 되어야 한다. 조정에 의해서 양당사자의 합의로 무효가 될 수는 없다. 이런 점에서 분쟁 중에서 산업재산권의 무효 및 취소 여부, 권리범위의 확인 등에 관한 판단만을 요청하는 사항은 조정신청의 대상이 될 수 없다고 본다. 어찌 보면 당연한 사항이라고 할 것이나 그렇다고 해서 본 조가 없으면 제25조에서 규정한 사항이 조정의 대상이 될 수 있는지에 대해서 논란이 될 수 있다. 이런 논란을 사전에 차단하는 의미에서 본조에서 이를 명확하게 규정하였다.

이와 관련하여 일본에서 지재조정의 대상이 되는 사건은 기본적으로 지식재산권에 관한 소송과 같으며 특허권, 실용신안권, 디자인(의장권), 상표권, 저작권, 반도체배치설계권(회로배치이용권), 상법 제12조, 회사법 제8조 또는 제21조에 근거한 청구권, 부정경쟁방지법에서 정하는 부정경쟁, 종묘법에 의한 육성자권, 타인의 성명, 명칭 또는 초상을 광고 목적 또는 상업적 목적(보도 목적을 포함하지 않음)을 위해 무단으로 사용하는 행위에 관한 분쟁 등이다.¹⁰³⁾ 이런 점에서 지재조정에 적합한 대표적인 사례로 제시되는 경우를 보면, ① 상표의 유무에 관한 분쟁, ② 상표의 선사용권의 유무에 관한 분쟁, ③ 저작권 침해 유무에 관한 분쟁, ④ 지식재산권 침해로 인해 손해액에 다툼이 있는 분쟁, ⑤ 영업비밀 부정취득 등의 유무에 관한 분쟁, ⑥ 형태모방의 유무에 관한 분쟁, ⑦ 특허권 침해의 유무에 관한 분쟁(단, 쟁점이 단순하거나 당사자 간 교섭 등을 통해 쟁점이 특정되어 있는 사안), ⑧ 특허권의 귀속에 관한 분쟁, ⑨ 라이선스 수수료에 관한 분쟁 등이다.¹⁰⁴⁾ 우리와 심판원 유사한 제도를 가지고 있는 일본의

102) 이에 대한 비교법적 선례에 대해서는 본 보고서 61-69면 참조.

103) 지식재산보호원, “주요국 지식재산권 대체적 분쟁해결제도 실태조사”, (2022) 36면.

104) 위 보고서, 36면.

경우를 보더라도 앞서 언급한 것과 같이 본 조와 같이 조문을 설계하는 것이 타당하다고 본다.

(참고) 「(현행) 발명진흥법」

제44조(조정신청의 대상에서 제외되는 사항) 분쟁 중에서 산업재산권의 무효 및 취소 여부, 권리범위의 확인 등에 관한 판단만을 요청하는 사항은 조정신청의 대상이 될 수 없다.

참고로 이 조문에 의해서 조정원의 조정절차에서 무효 등의 판단을 할 수는 없으나 무효 등의 사유에 대한 판단이 전제로서 **선결문제(先決問題)**가 될 수 있다. 이 경우를 상정하여 특허심판원에 무효에 대한 의견을 구할 수 있도록 하거나 권리범위의 속부에 대한 의견을 구할 수 있도록 하는 것과 같은 방법을 향후 강구하는 것도 생각할 수 있다고 본다.

참고로 행정소송법은 선결문제에 대한 조문을 두고 있다.

제11조(선결문제) ①처분등의 효력 유무 또는 존재 여부가 민사소송의 선결문제로 되어 당해 민사소송의 수소법원이 이를 심리·판단하는 경우에는 제17조, 제25조, 제26조 및 제33조의 규정을 준용한다.

②제1항의 경우 당해 수소법원은 그 처분등을 행한 행정청에게 그 선결문제로 된 사실을 통지하여야 한다.

제26조(출석의 요구) ① 조정부의 장은 조정신청을 접수하였을 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여야 한다.

② 조정부는 분쟁의 조정을 위하여 필요하면 당사자, 그 대리인 또는 이해관계인의 출석을 요구할 수 있다.

<수정전 법안>

제26조(출석의 요구) ① 조정부의 장은 조정신청을 접수하였을 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여야 한다.

② 전항의 출석요구를 받은 신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청을 취하한 것으로 보며, 피신청인등이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청 취지에 따라 이행하기로 합의한 것으로 본다.

③ 제1항의 출석요구를 받은 자가 천재지변이나 그 밖의 정당한 사유로 출석하지 못한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 3일 이내에 해당 조정부에 이를 소명(疏明)하여 기일 속행신청을 할 수 있다. 조 정부는 속행신청이 이유 없다고 인정하는 경우에는 이를 기각(棄却)하고, 이유 있다고 인정하는 경우에는 다시 조정기일을 정하고 절차를 속행하여야 한다.

④ 조 정부는 분쟁의 조정을 위하여 필요하면 당사자, 그 대리인 또는 이해관계인의 출석을 요구할 수 있다.

[해설]

기존 수정전 법안에 대한 입법취지 및 이유는 다음과 같다.

1. 제1항: 조문의 의의

본조는 실무상 출석요구서 발송의 근거를 두기 위한 조문이다. 신청이 들어오면 신청을 한 측은 자신이 신청을 하였으므로 출석을 할 것으로 보이나 피신청인의 경우에는 굳이 조정에 응할 생각이 없다는 이유로 아무런 답을 하지 않을 수 있다.

이 경우 단순히 신청서부분만을 피신청인에게 송달할 것이 아니라 신청인과 피신청인에게 조정기일에의 출석을 요구하도록 하는 근거가 되는 조문이 필요하다. 이 조문을 통해서 조 정부는 출석요구서를 보낼 수 있다.

2. 제2항: 출석요구 불응의 효과

출석요구 불응의 효과는 신청인의 경우는 취하간주로, 피신청인의 경우는 합의간주로 규정하였다. 이는 민사소송법상의 쌍불취하와 같은 취지로 보면 된다.

피신청인은 조정기일에 출석하여 조정의사 없음을 밝히면 되는 것이므로 출석요구에 대해서 응해야 하는 불편이 있다고 해서 이를 들어서 위헌적인 규정이라고 할 수는 없다고 본다.

참고로 이와 같은 점은 민사소송법, 언론중재법 등의 법령에서 발견되는 규정이고 우리 소송제도가 원고나 신청인의 신청이 있으면 이에 대해서 답변을 해야 하는 의무는 존재하는 것이어서 국민으로서 분쟁발생시 특히 조정원과 같은 행정형분쟁해결기구의 요구에 대해서 최소한의 대응을 하도록 요구하는 것이라고 할 것이다.

<참조: 언론중재법 제19조 제3항>

- 제19조(조정) ① 조정은 관할 중재부에서 한다. 관할구역을 같이 하는 중재부가 여럿일 경우에는 중재위원회 위원장이 중재부를 지정한다.
- ② 조정은 신청 접수일부터 14일 이내에 하여야 하며, 중재부의 장은 조정신청을 접수하였을 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여야 한다.
- ③ 제2항의 출석요구를 받은 신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청을 취하한 것으로 보며, 피신청 언론사등이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청 취지에 따라 정정보도등을 이행하기로 합의한 것으로 본다.
- ④ 제2항의 출석요구를 받은 자가 천재지변이나 그 밖의 정당한 사유로 출석하지 못한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 3일 이내에 해당 중재부에 이를 소명(疏明)하여 기일 속행신청을 할 수 있다. 중재부는 속행신청이 이유 없다고 인정하는 경우에는 이를 기각(棄却)하고, 이유 있다고 인정하는 경우에는 다시 조정기일을 정하고 절차를 속행하여야 한다.

관련하여 출석요구불응의 효과에 대하여 피신청인의 경우 조정합의의제와 같은 효과를 주게 되면 상대방을 괴롭히기 위한 목적으로 조정신청을 남용하는 경우는 발생하지 않을지 하는 의문이 제기되었다.

물론 조정을 남용하는 경우가 있을 수 있다. 그런데 이 문제는 조정뿐만 아니라 소송, 중재 모두 있다. 이 문제에 대한 해법은 보통 신청비용을 수취하는 방법을 통해서 신청인이 비용을 부담하도록 하여서 제약을 하거나, 패소시 비용부담을 하도록 하는 방법으로 해결하고 있다.

그런데 이런 점을 감안하여 출석요구를 해도 이를 무시할 수 있도록 해서는 조정기관의 의의가 형해화된다고 본다. 이런 점은 법원이 출석요구를 할 경우 이에 응하지 않는 경우 아무런 제재를 하지 않을 경우를 상정해보면 쉽게 생각할 수 있다.

출석요구에 대한 해태가 발생하는 경우에 제재에 대한 조문으로 위와 같은 방식을 취하지 않는 경우로 중재법이 있다. 중재법 제26조는 해태의 효력을 규정하지 않고 중재판정부가 제출된 증거를 기초로 하여 판단할 수 있도록 하고 있다. 그러나 이는 중재판정을 할 수 있는 제도라는 점에서 가능한 것이지 조정의 경우에는 조정에 응하지 않아도 아무 불이익을 주지 않게 되면 실질적으로 조정이 실효적으로 이루어질 수 없다.

<중재법 제26조>

- 제26조(어느 한쪽 당사자의 해태) ① 신청인이 제24조제1항에 따라 신청서를 제출하지 아니하는 경우 중재판정부는 중재절차를 종료하여야 한다.
- ② 피신청인이 제24조제1항의 답변서를 제출하지 아니하는 경우 중재판정부는 신청인의 주장에 대한 자백으로 간주하지 아니하고 중재절차를 계속 진행하여야 한다.
- ③ 어느 한쪽 당사자가 구술심리에 출석하지 아니하거나 정하여진 기간 내에 서증을 제출하지 아니하는 경우 중재판정부는 중재절차를 계속 진행하여 제출된 증거를 기초로 중재판정을 내릴 수 있다.
- ④ 당사자 간에 다른 합의가 있거나 중재판정부가 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용하지 아니한다.

만일 특허청에서 불출석에 대한 불이익을 주지 않는 방법으로 법안을 결정한다면 이 경우에는 제2항만 삭제하고 아래와 같이 법안을 제안하면 될 것으로 본다. 출석할 날을 통지하는 근거는 필요할 것이므로 아래의 조문은 제재에 대한

근거를 두지 않더라도 필요하다고 본다.

제26조(출석의 요구) ① 조정부의 장은 조정신청을 접수하였을 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여야 한다.

② 조정부는 분쟁의 조정을 위하여 필요하면 당사자, 그 대리인 또는 이해관계인의 출석을 요구할 수 있다.

(참고) 「(현행) 발명진흥법」

제45조(출석의 요구) ① 위원회는 분쟁의 조정을 위하여 필요하면 당사자, 그 대리인 또는 이해관계인의 출석을 요구할 수 있다.

② 조정 당사자가 정당한 사유 없이 제1항에 따른 출석의 요구에 2회에 걸쳐 따르지 아니한 경우에는 조정이 성립되지 아니한 것으로 본다

만일 이 조항 전체를 삭제한다면 준용되는 민사조정법에 의해서 다음과 같이 진행되어야 할 것으로 본다. 조정실무를 보면 법원 조정의 경우에도 조정신청인은 출석을 하는데, 상대방이 출석하지 않는 경우가 있는데 이 경우 출석을 강제하는 대신 조정불성립으로 마무리하게 된다. 그래서 조정이 실효성이 없다고 인식되는 이유가 되는 것으로 보인다. 아래는 조정의 기본법이라고 할 수 있는 민사조정법의 관련 규정이다. 아래에서 보는 것과 같이 불출석해도 제재는 없다.

<민사조정법 제15조>

제15조(조정기일) ① 조정기일은 당사자에게 통지하여야 한다.

② 조정기일의 통지는 소환장을 송달하는 방법이나 그 밖의 적절한 방법으로 할 수 있다.

③ 양쪽 당사자가 법원에 출석하여 조정신청을 하는 경우에는 특별한 사정이 없으면 그 신청일을 조정기일로 한다.

제27조(신청의 각하 등) ① 조정부는 신청의 내용이 관계 관계법령 또는 객관적인 자료에 의해 명백하게 인정되는 등 대통령령으로 정하는 조정부적합 사유에 해당하는 경우 적절한 기간을 정하여 그 기간 내에 흠을 바로 잡을 것을 명할 수 있다.

② 조정부는 신청인이 제1항에 따른 명령에 따르지 아니하거나 흠을 바로잡을 수 없는 경우에는 결정으로 조정신청을 각하(却下)한다.

③ 조정부는 다른 법률에서 정하고 있는 조정절차를 이미 거쳤거나 거치고 있는 분쟁에 대한 조정신청은 결정으로 각하한다. 다만 다른 기관의 결정 또는 당사자들이 동의하여 조정원에 연계한 사건은 그러하지 아니하다.

[해설]

1. 제1항 및 제2항

본조는 조정의 경우보다 모두 본안심리를 할 필요는 없다고 보아서 둔 조문이다. 서면으로만 보았을 때 보정이 가능한 하자라면 제1항에 의한 보정명령을 우선하고, 그래도 하자가 치유되지 않으면 조정신청을 각하하는 단계(제2항)로 제도설계를 하였다.

이에 대해서는 각하를 하는 것에 대한 일반적인 규정으로 조정신청이 적법하지 않은 경우로 하는 민사소송법과 같이 규정하는 방안(1안)과 조정신청이 적법하지 않은 경우에 대한 규정을 보완하여 현행 발명진흥법과 같이 “신청의 내용이 관계 법령 혹은 객관적인 자료에 의해 명백하게 인정되는 등 조정을 할 실익이 없는 것으로서 대통령령으로 정하는 경우”를 조정 중지 사유로 명시하고 있는데 조정중지라는 것이 어색한 입법이므로 이를 이어 받아서 규정하되 이를 조정 각하 사유를 열거하는 방안(2안)이 검토가능하다고 본다.

위 법안은 2안을 취했다. 다만 대통령령으로 내리기 위해서는 위임입법을 포괄적으로 근거를 두면 위헌 가능성이 있을 수 있으므로 포괄위임을 하는 대신 사유를 한정하여 “신청의 내용이 관계 법령 혹은 객관적인 자료에 의해 명백하게 인정되는 등 조정을 할 실익이 없는 경우”로 규정하여 대통령령 입법의 방향을 제시하는 방안을 취하였다.

2. 제3항

제3항은 제1항 및 제2항과 입법취지를 달리하는 조문이다. 이 조문은 조정을 복수의 절차를 통해서 진행하여 남용되는 것을 방지하기 위해서 “다른 법률에서 정하고 있는 조정절차를 이미 거쳤거나 거치고 있는 분쟁에 대한 조정신청”을 한정하여 이 경우에는 각하결정을 할 수 있도록 하였다.

“다만 다른 기관의 결정 또는 당사자들이 동의하여 조정원에 연계한 사건은 그러하지 아니하다.”고 단서를 규정하여 법원연계조정과 같은 사건의 경우가 각하되지 않도록 하기 위한 규정을 두었다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제17조(신청의 각하 등) ① 위원회는 조정신청이 적법하지 아니한 경우에는 적절한 기간을 정하여 그 기간 내에 흠을 바로 잡을 것을 명할 수 있다.
② 위원회는 신청인이 제1항에 따른 명령에 따르지 아니하거나 흠을 바로잡을 수 없는 경우에는 결정으로 조정신청을 각하(却下)한다.
③ 위원회는 다른 법률에서 정하고 있는 조정절차를 이미 거쳤거나 거치고 있는 분쟁에 대한 조정신청은 결정으로 각하한다.

제28조(참가) ① 분쟁이 조정절차에 계류(繫留)되어 있는 경우에 같은 원인에 의한 권리침해를 주장하는 자는 조정부의 승인을 받아 당사자로서 해당 절차에 참가할 수 있다.
 ② 조정부는 제1항에 따른 승인을 하려는 경우에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

[해설]

본조는 조정의 경우에도 민사소송과 마찬가지로 참가제도를 두기 위한 규정이다. 참가제도를 둬으로써 다수의 이해관계인들이 하나의 절차에 참여하여 참가인으로서 일거에 분쟁을 해결하도록 조력할 수 있다는 점을 고려한 것이다.

참가제도는 민사소송법에 규정된 제도이다.

제76조(참가인의 소송행위) ① 참가인은 소송에 관하여 공격·방어·이의·상소, 그 밖의 모든 소송행위를 할 수 있다. 다만, 참가할 때의 소송의 진행정도에 따라 할 수 없는 소송행위는 그러하지 아니하다.
 ② 참가인의 소송행위가 피참가인의 소송행위에 어긋나는 경우에는 그 참가인의 소송행위는 효력을 가지지 아니한다.

참가제도를 둬으로써 관련 이해관계인들이 일정한 소송행위를 할 수 있도록 하여 하나의 분쟁에서 관련분쟁을 해소할 수 있도록 한다. 이런 제도를 통해서 관련분쟁의 통합적 해결이 가능해진다는 점에서 장점이 있다. 그래서 이를 본법에서도 규정하였다.

참고로 행정소송법도 참가제도를 두고 있다.

제16조(제3자의 소송참가) ① 법원은 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해를 받을 제3자가 있는 경우에는 당사자 또는 제3자의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 제3자를 소송에 참가시킬 수 있다.
 ② 법원이 제1항의 규정에 의한 결정을 하고자 할 때에는 미리 당사자 및 제3자의 의견을 들어야 한다.
 ③ 제1항의 규정에 의한 신청을 한 제3자는 그 신청을 각하한 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다.
 ④ 제1항의 규정에 의하여 소송에 참가한 제3자에 대하여는 민사소송법 제67조의 규정을 준용한다. <개정 2002. 1. 26.>

제17조(행정청의 소송참가) ①법원은 다른 행정청을 소송에 참가시킬 필요가 있다고 인정할 때에는 당사자 또는 당해 행정청의 신청 또는 직권에 의하여 결정으로써 그 행정청을 소송에 참가시킬 수 있다.
②법원은 제1항의 규정에 의한 결정을 하고자 할 때에는 당사자 및 당해 행정청의 의견을 들어야 한다.
③제1항의 규정에 의하여 소송에 참가한 행정청에 대하여는 민사소송법 제76조의 규정을 준용한다. <개정 2002. 1. 26.>

특히 산업재산권 분쟁의 경우 특허권등의 권리가 공익적 기능을 하는 면이 있으므로 복수의 이해관계인들이 있을 수 있고 이 경우 이 들이 개별적으로 조정신청을 하도록 할 수 있으나 이미 계류중인 조정이 있으면 이 조정절차에 참가하도록 하는 것이 바람직하다고 보았다.

다만 이런 공익적인 필요에도 불구하고 참가제도가 도입되면 조정이 지연되거나 조정이 성립되지 않을 우려도 존재한다는 점에서 이에 대한 가장 큰 이해관계인이라고 할 수 있는 당사자의 의견을 반드시 듣도록 법안을 만들었다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제20조(참가) ① 분쟁이 조정절차에 계류(繫留)되어 있는 경우에 같은 원인에 의한 환경피해를 주장하는 자는 위원회의 승인을 받아 당사자로서 해당 절차에 참가할 수 있다.
② 위원회는 제1항에 따른 승인을 하려는 경우에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

제29조(피신청인의 경정) ① 조정부의 장은 신청인이 피신청인을 잘못 지정한 것이 명백할 때에는 신청인의 신청을 받아 피신청인의 경정(更正)을 허가할 수 있다.

② 조정부의 장은 제1항에 따른 허가를 하였을 때에는 그 사실을 당사자와 새로운 피신청인에게 통보하여야 한다.

③ 제1항에 따른 허가가 있는 때에는 종전의 피신청인에 대한 조정신청은 철회되고 새로운 피신청인에 대한 조정신청이 제1항에 따른 경정신청이 있을 때에 있는 것으로 본다.

[해설]

1. 제1항

본조는 조정의 경우 민사소송법상 피고의 경정을 염두에 둔 것이다. 기본적으로 조정의 경우에도 피신청인을 잘못 정하면 그걸로 마무리되어야 하는 것이 맞다고 본다. 그런데 그렇게만 관철하게 되면 간이하게 피신청인을 바꾸어서 (경정) 김갑동에서 홍길동으로 변경해서 진행할 수 있는 경우에도 부득이 신청인은 다시 신청을 해야 하는 문제가 있다. 물론 이는 신청인의 잘못이기는 하지만 간이한 절차를 통해서 하되 신청만 한다고 허용할 것이 아니라 조정장이 허락을 하는 방식으로 통제를 하도록 법안을 설계하였다.

피고의 경정을 통해서 잘못된 피고를 표시하더라도 이를 고치는 방법으로 별도의 신청없이 기존의 절차에서 마무리할 수 있도록 하는 것이 사건의 효율적이고 일회적 해결에 도움이 된다.

참고로 행정소송법도 피고경정 제도를 두고 있다.

제14조(피고경정) ① 원고가 피고를 잘못 지정한 때에는 법원은 원고의 신청에 의하여 결정으로써 피고의 경정을 허가할 수 있다.

② 법원은 제1항의 규정에 의한 결정의 정본을 새로운 피고에게 송달하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 신청을 각하하는 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

④ 제1항의 규정에 의한 결정이 있는 때에는 새로운 피고에 대한 소송은 처음에 소를 제기한 때에 제기된 것으로 본다.

⑤ 제1항의 규정에 의한 결정이 있는 때에는 종전의 피고에 대한 소송은 취하된 것으로 본다.

⑥ 취소소송이 제기된 후에 제13조제1항 단서 또는 제13조제2항에 해당하는 사유가 생긴 때에는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 피고를 경정한다. 이 경우에는 제4항 및 제5항의 규정을 준용한다.

2. 제3항

제3항은 그 경우 법적인 효과에 대해서 규정을 하여야 해석상의 논란이 없을 것으로 보여서 이에 대한 법적인 처리에 대한 사항을 규정하였다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제21조(피신청인의 경정) ① 위원회의 위원장은 신청인이 피신청인을 잘못 지정한 것이 명백할 때에는 신청인의 신청을 받아 피신청인의 경정(更正)을 허가할 수 있다.
② 위원회의 위원장은 제1항에 따른 허가를 하였을 때에는 그 사실을 당사자와 새로운 피신청인에게 통보하여야 한다.
③ 제1항에 따른 허가가 있는 때에는 종전의 피신청인에 대한 조정신청은 철회되고 새로운 피신청인에 대한 조정신청이 제1항에 따른 경정신청이 있을 때에 있는 것으로 본다.

제30조(대리인) ① 당사자는 다음 각 호에 해당하는 사람을 대리인으로 선임할 수 있다. 다만 변호사 아닌 자가 신청인이나 피신청인의 대리인이 되려는 경우에는 미리 중재부의 허가를 받아야 한다.

1. 당사자인 법인의 임원(등기이사 여부에 국한하지 않음)
2. 변호사
3. 변리사
4. 국가 또는 지방자치단체의 장이 지명하는 소속 공무원
5. 당사자가 개인인 경우 그 개인의 배우자 및 직계비속. 단 본호의 경우 중재부는 대리허가를 하기 전에 상대방 당사자의 의견을 확인하여야 한다.

② 제1항 제1호 또는 제2호의 사람을 대리인으로 선임하려는 당사자는 조정부의 정의 허가를 받아야 한다.

③ 대리인의 권한은 서면으로 소명(疎明)하여야 한다. 이 경우 대리인은 수권관계(授權關係)를 서면으로 증명하거나 신청인이 조정부에 출석하여 대리인을 선임사실을 증명하여야 한다.

④ 대리인은 다음 각 호의 행위에 대하여는 특별히 위임을 받아야 한다.

1. 신청의 철회
2. 복대리인(復代理人)의 선임
3. 기타 대통령령으로 정한 사항

[해설]

1. 개관

본조는 조정의 경우 대리인의 자격을 규정하는 것을 목적으로 한다. 당사자가 법인인 경우에는 대표이사가 항상 나올 수 있는 없으므로 등기이사로 확장하였다. 이에 대해서는 법제에 따라서는 임직원으로 고려할 수 있으나 지나치게 확대되는 것으로 보였다. 이렇게 되면 하급직원도 나와서 대리인이 될 수 있다는 것이 되는데 실제 조정에 권한을 제대로 부여받고 전권을 가지지 못한 자가 출석한 경우 조정이 어렵다는 실무상의 곤란을 감안하면 임직원으로의 확대는 적절하지 않다고 보았다.

2. 제1항 제5호

관련해서 “당사자의 배우자, 직계존비속 또는 형제자매”가 포함되어야 한다는 생각이 있을 수 있다. 현재 산업재산권 분쟁조정위원회에 이렇게 대리인이 오는 경우가 상당수 있고, 정식 소송절차가 아님을 고려하면, 사실 남편이 오거나, 자녀가 오는 경우도 다수 있을 수 있다는 점에서 이와 같이 규정

하자는 의견으로 보인다. 실제 환경분쟁조정법 제22조 대리인 규정도 이들을 포함하고 있다. 조정의 경우에는 실제로 대리인에 대한 사항을 완화하여 운영하고 있고 그렇게 운용할 수 있는 것도 사실이다.

그럼에도 불구하고 이들을 포함하는 것은 부정적으로 보았다.

- ① 일반적인 조정절차와 달리 상당한 정도의 전문성이 요구된다는 점
- ② 산업재산권 분쟁에서 친족이라는 이유로 해서 대리권을 가지게 되는 것은 분쟁의 성격과 부합하지 않는다는 점
- ③ 만일 이런 필요성이 있다면 제28조의 방청허가의 방식으로 보완이 가능하다는 점

그렇지만 현실적으로 실무에서는 개인들의 사건의 경우 대리인에 대해서 완화하여 정할 필요가 있다고 보았다. 즉 “당사자의 배우자 직계존비속”을 대리인으로 할 것인가의 문제와 관련하여 실무상 사건에서 식당 하시는 분들이 많다(특히 상표분쟁), 이 경우, 피신청인 측이 고령이거나, 사건에 대한 이해가 부족한 부분이 많아 같이 동업을 하는 남편이나 자녀가 오는 경우가 많다고 한다. 그런데, 사실 멀리서 오시는 분들이 많아 조정에 하루를 보통 통째로 쓰는데, 동반 시 식당 매출에 타격이 크다고 한다. 이런 실무적인 부분이 있어서, 저는 조정제도이니만큼, 당사자의 배우자, 직계존비속 또는 형제자매를 포함하는 것을 고려할 수 있다고 본다. 이런 점에서 위의 우려사항 사항과의 균형을 고려 대리인으로 인정하면서도 “제5호에 해당하는 사람이 대리인이 되고자 하는 경우, 상대방의 동의를 미리 얻어야 한다” 등의 추가 단서를 붙이는 방법을 취했다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제22조(대리인) ① 당사자는 다음 각 호에 해당하는 사람을 대리인으로 선임할 수 있다.

- 1. 당사자의 배우자, 직계존비속 또는 형제자매
- 2. 당사자인 법인의 임직원
- 3. 변호사
- 4. 환경부장관 또는 지방자치단체의 장이 지명하는 소속 공무원

② 제1항제1호 또는 제2호의 사람을 대리인으로 선임하려는 당사자는 위원회 위원장의 허가를 받아야 한다.

③ 대리인의 권한은 서면으로 소명(疎明)하여야 한다.

④ 대리인은 다음 각 호의 행위에 대하여는 특별히 위임을 받아야 한다.

1. 신청의 철회

2. 제33조제1항에 따른 합의 및 제33조의2제4항에 따른 이의신청

3. 복대리인(復代理人)의 선임

제31조(절차의 비공개) ①조정부가 수행하는 조정의 절차는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공개하지 아니한다.

②조정장은 참고인의 진술청취가 필요한 경우 등 필요하다고 인정되는 경우에는 규칙으로 정하는 바에 따라 참석이나 방청을 허가할 수 있다.

③조정장은 조정기일에 당사자의 배우자, 직계존비속 또는 형제자매가 진술의 보완 등을 위해서 방청신청을 하는 경우 사건의 특성, 영업비밀 침해 우려 등의 사정을 고려하여 이를 허가할 수 있다.

④조정장은 방청허가를 함에 있어서 필요하다고 판단하는 경우에는 상대방 당사자의 의견을 확인할 수 있다.

[해설]

본조는 조정의 경우 특징이라고 할 수 있는 비공개주의를 천명하는 조문이다. 이는 산업재산권 분쟁에서 조정이 가지는 큰 장점이다. 공재재판을 원칙으로 하는 소송절차에서는 별도로 비밀유지명령을 통해서 공개를 막아야 하는 것이고, 더해서 재판의 경우에 방청을 하는 것이 원칙이다.

이런 점에서 본조 제1항은 반드시 법문에 명문화하여야 하는 규정이다. 더해서 이에 대한 예외 방청에 대한 사항을 규정하였다. 이런 방청에 대한 규정은 다른 법에 비하여 상세하게 규정하였다. 그 이유는 방청이 예외적으로 허용된다는 점을 분명하게 하면서 그 제한의 근거를 가급적 규칙이 아닌 법률에서 명확하게 하여 국민의 기본적 제한을 법률을 통해서 하고 가능한 절차적이고 기술적인 사항만을 규칙으로 정하고자 하였기 때문이다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제25조(절차의 비공개) 위원회가 수행하는 조정의 절차는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공개하지 아니한다.

2. 제33조제1항에 따른 합의 및 제33조의2제4항에 따른 이의신청

3. 복대리인(復代理人)의 선임

제2절 증거조사

제32조(사실조사 등) ① 조정부는 조정에 필요하다고 인정하는 경우 당사자 양쪽에 자료의 제출을 명하거나 사실조사를 할 수 있다.

② 제1항의 사실조사에 관하여는 조정의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 「민사소송법」 제2편 제3장을 준용하며, 조정부는 필요한 경우 그 위원이나 조사관으로 하여금 증거자료를 수집·보고하게 하고, 조정기일에 그에 관하여 진술을 하도록 명할 수 있다.

③ 조정부의 장은 신속한 조정을 위하여 필요한 경우 제1회 조정기일 전이라도 제1항 및 제2항에 따른 자료의 제출이나 증거자료의 수집·보고를 명할 수 있다.

④ 조정부는 사실조사에 필요한 비용을 당사자 어느 한쪽이나 양쪽에게 부담하게 할 수 있다. 비용부담에 대해서는 조정원규칙으로 정한다.

⑤ 증거조사와 관련하여 본 조에서 규정하지 않은 사항은 「특허법」에서 정한 바를 따른다.

[해설]

본조는 조정절차에서의 증거조사에 대한 규정을 둔 것이다. 실무상 조정절차에서는 증거조사에 대한 조항을 두더라도 증거조사를 할 하지 않는다. 조정은 당사자의 합의를 도출하는 절차이기 때문이다. 소송도 대개 시간이 많이 걸리는 이유가 증거조사 절차를 진행하는 과정 때문에 조정절차를 소송과 같은 방식으로 증거조사를 하게 되면 이로 인한 시간소요가 발생하여 조정의 장점의 하나를 잃을 우려가 있다.

그런데 반면 드문 경우라도 증거조사를 하려고 하면 그 증거능력에 대한 사항(신뢰성의 담보)을 위해서 절차적인 보장은 필요하다. 그렇게 하지 않으면 자칫 조정에서 증거조사가 불신당할 우려가 있다. 그러므로 예외적으로 증거조사가 이루어지는 경우를 염두에 두고 이 조항을 둔 것이다.

<조정절차에서의 증거조사: 언론중재법의 경우>

제20조(증거조사) ① 중재부는 정정보도청구등 또는 손해배상 분쟁의 조정에 필요하다고 인정하는 경우 당사자 양쪽에게 조정 대상 표현물이나 그 밖의 관련 자료의 제출을 명하거나 증거조사를 할 수 있다.

② 제1항의 증거조사에 관하여는 조정의 성질에 반하지 아니하는 한도에서

「민사소송법」 제2편제3장을 준용하며, 중재부는 필요한 경우 그 위원이나 사무처 직원으로 하여금 증거자료를 수집·보고하게 하고, 조정기일에 그에 관하여 진술을 하도록 명할 수 있다.

③ 중재부의 장은 신속한 조정을 위하여 필요한 경우 제1회 조정기일 전이라도 제1항 및 제2항에 따른 자료의 제출이나 증거자료의 수집·보고를 명할 수 있다.

④ 중재부는 증거조사에 필요한 비용을 당사자 어느 한쪽이나 양쪽에게 부담하게 할 수 있으며, 이에 관하여는 「민사소송비용법」을 준용한다. 이 경우 「민사소송비용법」의 규정 중 “법원”은 “중재부”로, “법관”은 “중재위원”으로, “법원서기”는 “중재위원회 직원”으로 본다.

이런 증거조사의 필요는 조정을 위해서도 필요한데, 실무상 조정이라고 하더라도 별다른 근거 없이 합의를 도출하게 되는 경우가 드물다. 미국도 다수의 산업재산권 사건이 합의(settlement)로 마무리되는 이유는 이와 같은 합의(우리의 소송상 화해나 소송절차에서의 조정과 같이 볼 수 있다고 봄)가 디스커버리 절차라는 증거조사 결과가 나오기 때문이다.

특히 주지하는 바와 같이 특허소송은 대표적으로 소송상 증거수집이 어렵다. 이런 특징은 조정이라고 해서 달라지는 것은 아니다. 이런 점에서 특허법상의 증거조사와 같은 정도는 아니라고 하더라도 증거조사가 필요할 수 있다. 이런 점에서 본조를 두어야 한다.

비교입법례로 개인정보보호법에 의한 분쟁조정위원회와 언론중재위원회의 경우는 다음과 같이 규정하고 있다.

(참고) 「개인정보보호법」

제45조(자료의 요청 및 사실조사 등) ① 분쟁조정위원회는 제43조제1항에 따라 분쟁조정 신청을 받았을 때에는 해당 분쟁의 조정을 위하여 필요한 자료를 분쟁당사자에게 요청할 수 있다. 이 경우 분쟁당사자는 정당한 사유가 없으면 요청에 따라야 한다.

② 분쟁조정위원회는 분쟁의 조정을 위하여 사실 확인이 필요한 경우에는 분쟁조정위원회의 위원 또는 대통령령으로 정하는 사무기구의 소속 공무원으로 하여금 사건과 관련된 장소에 출입하여 관련 자료를 조사하거나 열람하게 할 수 있다. 이 경우 분쟁당사자는 해당 조사·열람을 거부할 정당한 사유가 있을 때에는 그 사유를 소명하고 조사·열람에 따르지 아니할 수 있다.

- ③ 제2항에 따른 조사·열람을 하는 위원 또는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.
- ④ 분쟁조정위원회는 분쟁의 조정을 위하여 필요하다고 인정하면 관계 기관 등에 자료 또는 의견의 제출 등 필요한 협조를 요청할 수 있다.
- ⑤ 분쟁조정위원회는 필요하다고 인정하면 분쟁당사자나 참고인을 위원회에 출석하도록 하여 그 의견을 들을 수 있다.

(참고) 「언론중재법」

제20조(증거조사) ① 중재부는 정정보도청구등 또는 손해배상 분쟁의 조정에 필요하다고 인정하는 경우 당사자 양쪽에게 조정 대상 표현물이나 그 밖의 관련 자료의 제출을 명하거나 증거조사를 할 수 있다.

② 제1항의 증거조사에 관하여는 조정의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 「민사소송법」 제2편제3장을 준용하며, 중재부는 필요한 경우 그 위원이나 사무처 직원으로 하여금 증거자료를 수집·보고하게 하고, 조정기일에 그에 관하여 진술을 하도록 명할 수 있다.

③ 중재부의 장은 신속한 조정을 위하여 필요한 경우 제1회 조정기일 전이라도 제1항 및 제2항에 따른 자료의 제출이나 증거자료의 수집·보고를 명할 수 있다.

④ 중재부는 증거조사에 필요한 비용을 당사자 어느 한쪽이나 양쪽에게 부담하게 할 수 있으며, 이에 관하여는 「민사소송비용법」을 준용한다. 이 경우 「민사소송비용법」의 규정 중 “법원”은 “중재부”로, “법관”은 “중재위원”으로, “법원서기”는 “중재위원회 직원”으로 본다.

제33조(조정부의 조사권 등) ① 조정부는 분쟁의 조정을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 위원 또는 조사관으로 하여금 당사자가 점유하고 있는 공장, 사업장 또는 그 밖에 사건과 관련된 장소에 출입하여 관계 문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사하도록 하거나 참고인의 진술을 들을 수 있도록 할 수 있다.
 ② 조정부는 제1항에 따른 조사결과를 조정의 자료로 할 때에는 당사자의 의견을 들어야 한다.
 ③ 제1항의 경우에 위원 또는 조사관은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 보여주어야 한다.

[해설]

본조는 조정절차에서의 위원이나 심사관이 현장에 방문하여 조사를 하는 것을 염두에 둔 제도이다. 이는 행정심판법에 이와 같은 조문을 두고 있으며 무역위원회의 「불공정무역피해조사법」¹⁰⁵⁾도 마찬가지로 조사권을 규정하고 있다.

불공정무역피해조사법 제6조(직권 조사)에서 “무역위원회는 불공정무역행위의 혐의가 있어 이를 조사할 필요성이 있으면 직권(職權)으로 조사할 수 있다.”라고 규정하고 있는데, 이는 광범위한 조사권으로 조정의 경우에는 이 정도의 광범위한 조사는 조정의 성격상 불필요하다고 판단하였다.

그래서 특허청이 현재 추진 중인 특허법 개정안에서의 전문가에 의한 현장조사권을 참고하여 위와 같은 방식으로 조사권의 근거규정을 두었다. 특허권 침해와 같은 경우에 조정부의 판단에 따라서 이와 같은 조사를 위원 등이 하는 것이 실효적인 분쟁해결을 위해서 반드시 필요하다고 보았다.

이 경우 주체는 조정부의 판단이 되어야 한다고 보았다. 무역위원회는 하나의 위원회에서 판단하는 것이지만 조정원은 조정부가 심리와 조정의 주체가 된다는 점에서 이와 같이 주체를 정리하였다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제32조(조정위원회의 조사권 등) ① 조정위원회는 분쟁의 조정을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 조정위원회의 위원 또는 심사관으로 하여금 당사자가 점유하고 있는 공장, 사업장 또는 그 밖에 사건과 관련된 장소에 출입하여 관계

105) 불공정무역행위 조사 및 산업피해구제에 관한 법률 (약칭: 불공정무역조사법)

문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사하도록 하거나 참고인의 진술을 들을 수 있도록 할 수 있다.

② 조정위원회는 제1항에 따른 조사결과를 조정의 자료로 할 때에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

제32조의2(당사자에 대한 출석요구) ① 조정위원회는 분쟁의 조정을 위하여 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구할 수 있다.

② 조정위원회가 제1항에 따라 당사자의 출석을 요구하는 경우에는 조정기일 7일 전까지 당사자에게 환경부령으로 정하는 출석요구서를 통지하여야 한다.

③ 제2항에 따른 통지를 받은 신청인이 제1항에 따라 정해진 조정기일에 2회에 걸쳐 참석하지 아니한 경우에는 해당 조정신청이 취하된 것으로 본다. 다만, 신청인이 정당한 사유가 있어 환경부령으로 정하는 불출석 사유서를 해당 조정기일 전까지 조정위원회에 제출하여 불출석 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항의 경우에 조정위원회의 위원 또는 심사관은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 보여주어야 한다.

제34조(조정) ① 조정위원은 조정기일에 조정 대상인 분쟁에 관한 사실관계와 법률 관계를 당사자들에게 설명·조언하거나 절충안을 제시하는 등 합의를 권유할 수 있다.

② 조정부는 조정조서에 조정기일에 배석한 사무국직원으로 하여금 조정기일의 진행에 대한 요지를 기록하도록 하여야 한다.

③ 조정위원의 조정기일에서의 조정사무의 처리에 대해서는 본 법에서 규정하지 않은 것으로 필요한 것은 조정원규칙으로 정한다.

[해설]

1. 제1항

조정에서 조정위원은 대안을 제시하고 사건의 원만한 해결을 위해서 권유를 하는 지위에 있는 사람이다. 이런 점을 제1항에서 명확하게 하였다.

2. 제2항

본조는 조정절차에서의 위원의 업무방법에 대해서 규정한 것이다. 조정조서에 대한 근거를 마련하기 위해서 제2항을 두었다. 조서는 절차 진행과 관련된 주요 사항들을 기록하여 둔 것으로 가장 중요한 절차 서면이라고 생각된다.

이런 점에서 민사소송법은 조서에 대한 다수의 조항을 다음과 같이 두고 있다.

제152조(변론조서의 작성) ① 법원사무관등은 변론기일에 참여하여 기일마다 조서를 작성하여야 한다. 다만, 변론을 녹음하거나 속기하는 경우 그 밖에 이에 준하는 특별한 사정이 있는 경우에는 법원사무관등을 참여시키지 아니하고 변론기일을 열 수 있다.

② 재판장은 필요하다고 인정하는 경우 법원사무관등을 참여시키지 아니하고 변론기일 및 변론준비기일 외의 기일을 열 수 있다.

③ 제1항 단서 및 제2항의 경우에는 법원사무관등은 그 기일이 끝난 뒤에 재판장의 설명에 따라 조서를 작성하고, 그 취지를 덧붙여 적어야 한다.

제153조(형식적 기재사항) 조서에는 법원사무관등이 다음 각호의 사항을 적고, 재판장과 법원사무관등이 기명날인 또는 서명한다. 다만, 재판장이 기명날인 또는 서명할 수 없는 사유가 있는 때에는 합의부원이 그 사유를 적은 뒤에 기명날인 또는 서명하며, 법관 모두가 기명날인 또는 서명할 수 없는 사유가 있는 때에는 법원사무관등이 그 사유를 적는다. <개정 2017. 10. 31.>

1. 사건의 표시
2. 법원과 법원사무관등의 성명
3. 출석한 검사의 성명
4. 출석한 당사자·대리인·통역인과 출석하지 아니한 당사자의 성명
5. 변론의 날짜와 장소
6. 변론의 공개여부와 공개하지 아니한 경우에는 그 이유

제154조(실질적 기재사항) 조서에는 변론의 요지를 적되, 특히 다음 각호의 사항을 분명히 하여야 한다.

1. 화해, 청구의 포기·인낙, 소의 취하와 자백
2. 증인·감정인의 선서와 진술
3. 검증의 결과
4. 재판장이 적도록 명한 사항과 당사자의 청구에 따라 적는 것을 허락한 사항
5. 서면으로 작성되지 아니한 재판
6. 재판의 선고

제155조(조서기재의 생략 등) ①조서에 적을 사항은 대법원규칙이 정하는 바에 따라 생략할 수 있다. 다만, 당사자의 이의가 있으면 그러하지 아니하다.

②변론방식에 관한 규정의 준수, 화해, 청구의 포기·인낙, 소의 취하와 자백에 대하여는 제1항 본문의 규정을 적용하지 아니한다.

제156조(서면 등의 인용·첨부) 조서에는 서면, 사진, 그 밖에 법원이 적당하다고 인정한 것을 인용하고 소송기록에 붙여 이를 조서의 일부로 삼을 수 있다.

제157조(관계인의 조서낭독 등 청구권) 조서는 관계인이 신청하면 그에게 읽어 주거나 보여주어야 한다.

제158조(조서의 증명력) 변론방식에 관한 규정이 지켜졌다는 것은 조서로만 증명할 수 있다. 다만, 조서가 없어진 때에는 그러하지 아니하다.

제159조(변론의 속기와 녹음) ①법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 변론의 전부 또는 일부를 녹음하거나, 속기자로 하여금 받아 적도록 명할 수 있으며, 당사자가 녹음 또는 속기를 신청하면 특별한 사유가 없는 한 이를 명하여야 한다.

②제1항의 녹음테이프와 속기록은 조서의 일부로 삼는다.

③제1항 및 제2항의 규정에 따라 녹음테이프 또는 속기록으로 조서의 기재를 대신한 경우에, 소송이 완결되기 전까지 당사자가 신청하거나 그 밖에 대법원 규칙이 정하는 때에는 녹음테이프나 속기록의 요지를 정리하여 조서를 작성하

여야 한다.

④제3항의 규정에 따라 조서가 작성된 경우에는 재판이 확정되거나, 양 쪽 당사자의 동의가 있으면 법원은 녹음테이프와 속기록을 폐기할 수 있다. 이 경우 당사자가 녹음테이프와 속기록을 폐기한다는 통지를 받은 날부터 2주 이내에 이의를 제기하지 아니하면 폐기에 대하여 동의한 것으로 본다.

제160조(다른 조서에 준용하는 규정) 법원·수명법관 또는 수탁판사의 신문(訊問) 또는 심문과 증거조사에는 제152조 내지 제159조의 규정을 준용한다.

제161조(신청 또는 진술의 방법) ①신청, 그 밖의 진술은 특별한 규정이 없는 한 서면 또는 말로 할 수 있다.

②말로 하는 경우에는 법원사무관등의 앞에서 하여야 한다.

③제2항의 경우에 법원사무관등은 신청 또는 진술의 취지에 따라 조서 또는 그 밖의 서면을 작성한 뒤 기명날인 또는 서명하여야 한다. <개정 2017. 10. 31.>

3. 제3항

이와 같은 모든 절차 규정을 법에 둘 수 없으므로 이에 대한 사항은 조정원 규칙에서 정하도록 하였다. 절차에 대한 사항을 위임하기 위한 것이라고 하더라도 위임의 근거가 필요하다고 판단되어 제3항을 규정하였다.

제35조(결정) ① 조정부는 제24조에 따라 조정신청이 부적법할 때에는 이를 결정으로 각하(却下)한다.

② 조 정부는 신청인의 주장이 이유 없음이 명백할 때에는 조정신청을 기각할 수 있다.

③ 조 정부는 당사자 간 합의 불능 등 조정에 적합하지 아니한 현저한 사유가 있다고 인정될 때에는 조정절차를 종결하고 조정불성립결정을 하여야 한다.

[해설]

1. 개관

조 정부는 조정이 성립되면 조정성립을 각하, 기각, 조정불성립결정을 하도록 하였다. 이는 제33조의 직권조정결정과 함께 조 정부가 스스로의 판단에 의해서 할 수 있는 결정으로 이들은 법률상 근거가 필요하다고 판단된다.

2. 제1항 및 제2항

조정을 통해서 합의를 도출할 수 있지만 합의를 도출할 필요가 없는 사항들의 경우 조 정부의 결정에 의한 판단을 할 수 있도록 할 필요가 있다. 굳이 조정기일을 열어서 진행할 필요가 없는 사건들의 경우에 대한 경우를 각하 또는 기각하기 위한 근거로 둔 조항이다.

3. 제3항

조정이 성립되어 마무리될 수 있지만 조정이 되지 않으면 조정불성립이라는 주문을 내고 조정을 마무리할 수 있어야 한다. 그래야 조정이 아닌 소송이나 심판 등의 절차를 통해서 분쟁을 해결할 수 있게 된다. 이런 점에서 제3항을 두어 조정불성립을 주문으로 낼 수 있는 근거를 마련하였다.

비교입법례로 환경분쟁조정위원회는 다음과 같이 규정하고 있다.

제34조(조정을 하지 아니하는 경우) ① 조정위원회는 해당 분쟁이 그 성질상 조정을 하기에 적당하지 아니하다고 인정하거나 당사자가 부당한 목적으로 조정을 신청한 것으로 인정할 때에는 조정을 하지 아니할 수 있다.

② 조정위원회는 제1항에 따라 조정을 하지 아니하기로 결정하였을 때에는 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다.

제35조(조정종결) ① 조정위원회는 해당 조정사건에 관하여 당사자 간에 합의가 이루어질 가능성이 없다고 인정할 때에는 조정을 하지 아니한다는 결정으로 조정을 종결시킬 수 있다.

② 조정결정에 대하여 제33조의2제4항에 따른 이의신청이 있는 경우에는 당사자 간의 조정은 종결된다.

③ 조정절차가 진행 중인 분쟁에 대하여 재정 또는 중재 신청이 있으면 그 조정은 종결된다.

④ 조정위원회는 제1항 또는 제2항에 따라 조정이 종결되었을 때에는 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다.

⑤ 제4항에 따라 통지를 받은 당사자가 통지를 받은 날부터 30일 이내에 소송을 제기한 경우 시효의 중단 및 제소기간의 계산에 있어서는 조정의 신청을 재판상의 청구로 본다.

제36조(직권조정결정) ① 조정부는 조정 진행중인 사건이 당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정(이하 “직권조정결정”이라 한다)을 할 수 있다.

② 직권조정결정서에는 주문(主文)과 결정 이유를 적고 이에 관여한 위원 전원이 서명·날인하여야 하며, 그 정본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다.

③ 직권조정결정에 불복하는 자는 결정 정본을 송달받은 날부터 14일 이내에 불복 사유를 명시하여 서면으로 조정부에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 효력을 상실하고 조 정부는 조정종결선언 또는 조정절차 복귀결정을 하여야 한다.

④ 본조의 결정의 경우 조정결정서의 기재방식에 대해서는 규칙으로 정한다.

[해설]

1. 개관

조정은 성격상 당사자의 합의를 요구하는 것이나 예외적으로 조정 진행중인 사건이 당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정을 직권으로 할 수 있도록 하는 근거를 두었다.

실무상으로 당사자들이 조정을 하기로 했음에도 결재 등의 사유로 해서 직권조정을 원하는 경우도 있고 공권적인 판단에 의한 결정에 따라서 합의를 하는 모습을 도출하려고 하는 경우도 있어서 직권조정은 반드시 필요하다고 본다.

특히 특허법 등 산업재산권법의 공익적인 성격을 감안하면 이런 직권조정결정의 필요성은 더 커진다고 본다.

2. 제1항

제1항과 관련하여 현재 문언은 ‘조정절차 진행중’인 사건으로 하였는데 논의과정에서 ‘조정절차가 개최된 사건’으로 규정하자는 제안이 있었다. 그러나 조정절차가 진행중이지 않은 사건이라면 종결사건을 포함한 것으로 보이는데, 이는 이미 종결된 사건에 대한 직권조정결정을 할 수 있다는 것이어서 부적당하다고 보아서 종결결정의 하나로 직권조정결정을 하는 것으로 규정하였다.

비교입법례로 언론중재위원회도 직권조정을 할 수 있도록 하고 있다.

제22조(직권조정결정) ① 당사자 사이에 합의(제19조제3항에 따라 합의한 것으로 보는 경우를 포함한다)가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 중재부는 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정(이하 “직권조정결정”이라 한다)을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 제19조제2항에도 불구하고 조정신청 접수일부터 21일 이내에 하여야 한다.

② 직권조정결정서에는 주문(主文)과 결정 이유를 적고 이에 관여한 중재위원 전원이 서명·날인하여야 하며, 그 정본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다.

③ 직권조정결정에 불복하는 자는 결정 정본을 송달받은 날부터 7일 이내에 불복 사유를 명시하여 서면으로 중재부에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 효력을 상실한다.

④ 제3항에 따라 직권조정결정에 관하여 이의신청이 있는 경우에는 그 이의신청이 있을 때에 제26조제1항에 따른 소(訴)가 제기된 것으로 보며, 피해자를 원고로 하고 상대방인 언론사등을 피고로 한다.

제23조(조정에 의한 합의 등의 효력) 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 재판상 화해와 같은 효력이 있다.

1. 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립한 경우
2. 제19조제3항에 따라 합의가 이루어진 것으로 보는 경우
3. 제22조제1항에 따른 직권조정결정에 대하여 이의신청이 없는 경우

(참고) 「저작권법」

제117조(조정의 성립) ① 조정은 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립된다.

② 3명 이상의 위원으로 구성된 조정부는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정(이하 “직권조정결정”이라 한다)을 할 수 있다. 이 경우 조정부의 장은 제112조의2제2항제2호에 해당하는 사람이어야 한다.

1. 조정부가 제시한 조정안을 어느 한쪽 당사자가 합리적인 이유 없이 거부한 경우
2. 분쟁조정 예정가액이 1천만원 미만인 경우

③ 조정부는 직권조정결정을 한 때에는 직권조정결정서에 주문(主文)과 결정 이유를 적고 이에 관여한 조정위원 모두가 기명날인하여야 하며, 그 결정서 정

본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다.

④ 직권조정결정에 불복하는 자는 결정서 정본을 송달받은 날부터 2주일 이내에 불복사유를 구체적으로 밝혀 서면으로 조정부에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 효력을 상실한다.

⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.

1. 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립한 경우
2. 직권조정결정에 대하여 이의 신청이 없는 경우

제37조(조정에 의한 합의 등의 효력) 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 재판상 화해와 같은 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.

1. 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립하여 이를 조정조서에 기재한 경우
2. 제32조제1항에 따른 직권조정결정에 대하여 이의신청이 없는 경우

[해설]

1. 개관

본조는 조정에서의 합의의 효력에 대한 조문이다. 합의가 되는 경우는 위의 각 호가 있다고 본다. 이 경우 판결과 같은 효력을 가짐으로써 조기에 분쟁이 전문가에 의해서 원활하게 해결되는 조정의 장점이 발현된다. 직권조정의 경우에는 직권조정결정만으로는 이의신청의 가능성이 남아 있어서 판결의 효력이 부여되지는 않고 이의신청이 없어야 하는 것으로 규정하는 것이 타당하다고 판단하였다.

2. 본문 단서의 해석

‘당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.’는 것은 대표적으로 특허권의 유무효와 같은 경우이다. 주지하는 바와 같이 특허권의 유무효는 당사자간에 무효로 합의한다고 해서 무효가 되는 것은 아니다. 이런 점에서 이와 같은 쟁점들을 선결문제가 될 수는 있지만 조정의 합의대상이 될 수는 없다. 이 점을 단서를 통해서 명확하게 한 것이다.

중재에 이르게 되면 **중재적격**의 문제가 된다. 이 쟁점에 대해서는 다수의 문헌들이 있다. 대표적으로 특허권의 유무효와 공정거래법상의 경쟁제한성의 존부 등이 이런 중재적격논의에서 중재적격이 없다고 대부분의 논자들이 지적하는 사항이다. 이런 점도 본 단서에서 고려하여 법안으로 만들었다.

비교입법례로 환경분쟁조정법은 위원회결정의 효력에 대해서 다음과 같이 규정하고 있다.

제33조(조정지 성립) ① 조정은 당사자 간에 합의된 사항을 조서에 적음으로써 성립한다.

② 조정위원회가 제1항에 따른 조서를 작성하였을 때에는 지체 없이 조서의 정본(正本)을 당사자나 대리인에게 송달하여야 한다.

제35조의2(조정지 효력) 제33조제1항에 따라 성립된 조정과 제33조의2제4항에 따른 이의신청이 없는 조정결정은 재판상 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 대해서는 그러하지 아니하다.

제38조(소멸시효의 중단 등) ①조정신청은 시효중단의 효력이 있다.

②조정이 성립되지 아니한 경우에는 그 불성립이 확정된 날부터 1개월 이내에 소(訴)를 제기하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다.

[해설]

본조는 조정신청을 할 경우에 시효중단의 효력을 주어야 한다. 그래야 만일 조정이 성립하지 않는다고 하더라도 추후 소송이나 심판을 제기하는 것이 가능하기 때문이다. 그래서 본조를 통해서 시효중단의 효력을 부여하였다.

만일 본조가 없으면 민법의 시효중단조항만으로는 재판상청구가 아니므로 시효중단의 효력을 인정할 수 없다고 판단하여 특별법에 시효중단의 효력을 명백하게 부여한 것이다.

제1항은 조정신청에 대한 것이고, 제2항은 조정불성립에 대한 것이다. 조정이 성립되지 않으면 언제까지 시효중단의 효력을 부여할 것인가 문제되는데 “조정이 성립되지 아니한 경우에는 그 불성립이 확정된 날부터 1개월 이내에 소(訴)를 제기하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다.”고 규정함으로써 시효중단의 효력을 무작정 부여하지 않고 소제기를 하도록 함으로써 관련 분쟁을 조속히 진행하도록 해서 법적 불안정성을 해소하려고 하는 시효제도의 취지가 유지될 수 있도록 규정하고자 하였다.

비교법적으로 보면, 일본의 경우 일본지적재산중재센터¹⁰⁶⁾가 법상 인증을 받은 ADR기관이 됨에 따라 당 센터에의 조정·중재의 신청에는 시효 중단효과 인정되게 되었다. 관련 분쟁해결수단과의 관계에서 시효중단의 효력은 반드시 필요하다고 할 것이다.

106) 일본 지적재산중재센터는 1998년 3월, 일본변호사연합회와 일본변리사회가 공동으로 설립한 지식재산의 분쟁처리 등을 행하는 재판외 분쟁해결수단으로서의 기관이다. 일본 지적재산중재센터는 중재뿐만 아니라 상담, 조정도 수행하고 있다. 2000년에 “JP도메인이름의 인정분쟁처리기관(JPドメイン名に関する認定紛争処理機関)”이 되어 도메인이름 분쟁을 신규업무로 추가하고, 2004년에는 지적재산의 침해·비침해 판정과 무효 사유가 있는지 여부를 판정하는 「센터 판정」 업무를 추가하였다. 또한 2006년에는 기술 표준을 실시하기 위해 필수특허인지 여부를 판정하는 「센터 필수판정」 업무를 개시하였다. 그리고 2012년 11월 1일에, ADR 촉진법에 근거하는 인증을 받은 ADR 기관이 되었다(인증 제119호).

제39조(비밀누설의 금지) 위원 또는 위원이었던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

[해설]

변호사나 변리사의 경우에는 업무상의 비밀유지의무가 있지만 이런 자격을 가진 위원이 아니라고 하더라도 비밀누설금지를 규정할 필요가 있다. 그래서 본 조를 두어 비밀유지의무를 부과하도록 법률에 명문화하였다.

(참고) 「의료분쟁조정법」

제41조(비밀누설의 금지) 조정위원, 감정위원, 조사관 및 조정중재원의 임직원으로서 그 업무를 수행하거나 수행하였던 자는 조정 또는 감정 절차의 과정에서 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제3절 중재

제40조(중재) ① 당사자 양쪽은 산업재산권 분쟁에 관하여 중재부의 중국적 결정에 따르기로 합의하고 중재를 신청할 수 있다.

② 제1항의 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다. 이 경우 조정절차에 제출된 서면 또는 주장·입증은 중재절차에서 제출한 것으로 본다.

③ 중재절차에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 한도에서 조정절차에 관한 이 법의 규정과 「민사소송법」 제34조, 제35조, 제39조 및 제41조부터 제45조까지의 규정 및 「중재법」을 준용한다.

[해설]

중재는 중재합의에 기초하여 중재판정부의 판정이 있으면 그 판정에 중국적으로 따르기로 합의하는 것으로 조정과 달리 판정부의 판정이 구속력을 가지게 되는 것으로 판정결과에 당사자가 동의하는지 여부에 따는 것이 아니다. 이런 점에서 합의가 있어야 하는 조정과는 구별된다.

중재와 관련해서는 기본법이 중재법이다. 그러므로 민사소송법과 중재법을 준준용하도록 하여 관련 규정을 대폭 압축적으로 본법에서 규정할 수 있도록 하였다.¹⁰⁷⁾ 중재는 독특한 용어례를 사용하고 있다. 예를 들어 법원의 판결, 결정, 명령, 심판에서의 심결 등의 용어와 달리 판정과 판정문이라는 용어를 사용하고 있고, 중재합의가 있어야 중재가 되는 등의 용어사용이 특이하다는 점에서 중재법에서의 이런 특징은 본 법의 제정에서도 반영되는 것이 필요하다고 보았다.

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2016. 5. 29.>

1. “중재”란 당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다.
2. “중재합의”란 계약상의 분쟁인지 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자 간의 합의를 말한다.
3. “중재판정부”(仲裁判定部)란 중재절차를 진행하고 중재판정을 내리는 단독 중재인 또는 여러 명의 중재인으로 구성되는 중재인단을 말한다.

107) 목영준·최승재, 상사중재법, 박영사 2018 참조.

비교입법례로 환경분쟁조정법을 본다.

- 제43조(중재)** ① 당사자는 분쟁에 관하여 조정부의 중국적 결정에 따르기로 서면으로 합의하고 중재를 신청할 수 있다.
- ② 제1항의 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다. 이 경우 조정절차에 제출된 서면 또는 주장 등은 중재절차에서 제출한 것으로 본다.
- ③ 당사자는 합의에 따라 대통령령으로 정하는 바에 따라 조정부를 선택할 수 있다.
- ④ 중재절차에 관하여는 조정절차에 관한 이 법의 규정을 우선 적용하고, 보충적으로 「중재법」을 준용한다.

제41조(중재위원의 지명 등) ① 중재는 3명의 위원으로 구성되는 제15조의 중재부에서 한다. 다만 조정부가 중재를 하는 경우에는 조정위원을 중재위원으로 본다.

② 중재인은 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 조정위원 중에서 그 위원을 지명하고, 합의가 없을 경우에는 조정원장이 지정한 조정부에서 중재를 한다.

③ 제2항에 따라 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 그 중재인 중에서 조정원장이 지명한 위원이 의장중재인이 되고, 조정원장이 지정한 조정부에 의한 중재의 경우에는 조정부의 장이 의장중재인이 된다.

④ 중재부의 회의는 의장중재인이 소집한다.

⑤ 중재부의 회의는 구성원 전원의 출석으로 개의하고, 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다.

[해설]

1. 중재는 단독중재부(1인중재)인 경우와 3인중재부가 가장 보편적이다. 산업재산권 분쟁의 특성상 단독중재부는 적절하지 않다고 판단되어 3인중재부를 구성하는 것으로 생각하였다. 다만 아래의 중재법도 중재인의 수를 당사자의 합의로 정하도록 하고 있어 본 법의 조정위원의 수인 5인도 불가능하지는 않다. 다만 실무에서는 3인 중재부 또는 소액 사건의 경우에는 단독중재부에서 중재를 하도록 하고 있다.

제11조(중재인의 수) ① 중재인의 수는 당사자 간의 합의로 정한다.

② 제1항의 합의가 없으면 중재인의 수는 3명으로 한다.

제12조(중재인의 선정) ① 당사자 간에 다른 합의가 없으면 중재인은 국적에 관계없이 선정될 수 있다.

② 중재인의 선정절차는 당사자 간의 합의로 정한다.

③ 제2항의 합의가 없으면 다음 각 호의 구분에 따라 중재인을 선정한다.

1. 단독중재인에 의한 중재의 경우: 어느 한쪽 당사자가 상대방 당사자로부터 중재인의 선정을 요구받은 후 30일 이내에 당사자들이 중재인의 선정에 관하여 합의하지 못한 경우에는 어느 한쪽 당사자의 신청을 받아 법원 또는 그 법원이 지정한 중재기관이 중재인을 선정한다.
2. 3명의 중재인에 의한 중재의 경우: 각 당사자가 1명씩 중재인을 선정하고, 이에 따라 선정된 2명의 중재인들이 합의하여 나머지 1명의 중재인을 선정한다. 이 경우 어느 한쪽 당사자가 상대방 당사자로부터 중재인의 선정을 요

구받은 후 30일 이내에 중재인을 선정하지 아니하거나 선정된 2명의 중재인
들이 선정된 후 30일 이내에 나머지 1명의 중재인을 선정하지 못한 경우에
는 어느 한쪽 당사자의 신청을 받아 법원 또는 그 법원이 지정한 중재기관
이 그 중재인을 선정한다.

④ 제2항의 합의가 있더라도 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 당사자
의 신청을 받아 법원 또는 그 법원이 지정한 중재기관이 중재인을 선정한다.

<개정 2016. 5. 29.>

1. 어느 한쪽 당사자가 합의된 절차에 따라 중재인을 선정하지 아니하였을 때
2. 양쪽 당사자 또는 중재인들이 합의된 절차에 따라 중재인을 선정하지 못하
였을 때
3. 중재인의 선정을 위임받은 기관 또는 그 밖의 제3자가 중재인을 선정할 수
없을 때

⑤ 제3항 및 제4항에 따른 법원 또는 그 법원이 지정한 중재기관의 결정에 대
하여는 불복할 수 없다

5인의 조정부의 경우는 권고를 하고 합의를 도출하는 과정이 조정이라는 점에
서 가능한 다수의 전문가들이 조정안을 도출하고 권하는 것이 바람직할 수 있
다는 점에서 5인이 타당하고 실제 5인 중재부를 염두에 둔 법들이 있다. 예를
들어 언론중재위원회는 5인 조정부를 전제로 하되 3인을 최소인원으로 해서 3
인 이상이 되어야 회의를 개최할 수 있도록 하고 있다.

반면 중재는 재판을 하는 절차와 같다고 판단되므로 5인은 다수 많은 것으로
판단된다. 이런 점에서 통상 3인중재부를 구성하고 판정문을 작성하여야 하는
사람이 지정될 필요가 있어서 이 경우 변호사와 같은 법률전문가가 의장중재인
이 될 필요성이 있다고 본다.

2. 4항의 의장중재인은 중재법상 용어로서 3인 중재부는 의장중재인 1인과 각
자가 중재인명부에서 선택하는 중재인 1인씩으로 구성하는 것이 일반적이
다. 이런 점에서 조정원의 중재도 전체 조정위원을 중재인명부로 넣고 각자
가 선택하는 방식을 취하는 것도 생각하였다. 대한상사중재원 국내중재규칙
에서 다음과 같이 명문화하고 있다.

제21조 당사자의 합의에 의한 중재인 선정

① 당사자가 합의에 의하여 중재인을 선정하기로 하였거나 중재인의 선정방법

을 정하였을 경우에는 중재인의 지명절차는 그에 따른다. 다만, 중재인 선정절차에 관한 당사자의 합의는 이를 중재인 지명절차에 관한 합의로 본다.

② 중재인 선정의 효력은 사무국이 지명을 확인함으로써 발생한다. 이 경우 사무국은 중재인과 당사자에게 지체 없이 통지하여야 한다. 다만, 사무국은 중재인의 선정이 명백히 부당하다고 인정하는 경우 당해 중재인과 당사자들의 의견을 들은 후, 중재인의 지명을 확인하지 아니할 수 있다. 이 경우 사무국은 새로운 중재인을 지명할 기간을 정할 수 있다.

그런데 이런 방식은 조정원에 조정부를 두고 중재를 같이 하는 것을 염두에 두는 현재의 방식과는 다소 이질감이 있다고 판단되었다. 그래서 조정부의 장을 의장중재인으로 보는 규정을 두고 조정부가 중재를 하는 것으로 하고 조정위원을 중재위원이 되도록 해서 5인중재부를 구성하도록 하는 방식을 취하였다.

개인적으로는 중재부는 중재의 일반적인 실무예에 따라서 중재를 전담하는 중재인명부등재된 중재인 중에서 선정하는 방식의 중재가 이루어지는 것이 바람직하다고 본다.

비교입법례로 환경분쟁조정법을 본다.

제45조의2(중재위원의 지명 등) ① 중재는 3명의 위원으로 구성되는 위원회(이하 "중재위원회"라 한다)에서 한다.

② 중재위원회의 위원(이하 "중재위원"이라 한다)은 사건마다 위원회 위원 중에서 위원회의 위원장이 지명하되, 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 그 위원을 지명한다.

③ 제15조제1항에 따른 위원회의 규칙에서 정하는 위원이 중재위원회의 위원장이 된다. 다만, 제2항에 따라 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 그 위원 중에서 위원회의 위원장이 지명한 위원이 중재위원회의 위원장이 된다.

④ 중재위원회의 회의는 중재위원회의 위원장이 소집한다.

⑤ 중재위원회의 회의는 구성원 전원의 출석으로 개의하고, 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제42조(중재부의 심문 등) 중재위원회의 심문, 조사권, 증거보전, 중재의 방식 및 원상회복 등에 관하여는 성질에 반하지 않는 한 본법의 조정에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 조정부는 중재부로 본다.

[해설]

본조는 조정에 대한 조문을 중재에 가급적 사용되도록 하는 것을 목적으로 하는 조문이다. 다만 성질상 부합하지 않을 수 있으므로 이 경우에는 중재법을 준용하는 방식으로 해결하고자 하였다.

비교입법례로 환경분쟁조정법을 본다.

제45조의3(중재위원회의 심문 등) 중재위원회의 심문, 조사권, 증거보전, 중재의 방식 및 원상회복 등에 관하여는 제37조부터 제41조까지의 규정을 준용한다.

제43조(중재판정의 효력 등) ① 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다.

② 중재판정에 대한 불복과 중재판정의 취소에 관하여는 「중재법」 제36조를 준용한다.

[해설]

본조는 단순히 조정원에서의 조정절차에 대한 것이 아니라 판정의 효력과 취소에 대한 중요한 조문으로 이들에 대해서는 법에서 명확하게 규정하는 것이 타당하다고 보아 명시하였다.

중재법 제36조는 다음과 같다. 중재법은 제35조에서 중재판정의 효력을, 제36조에서 중재판정 취소의 소에 대해서 규정하고 있다. 우리 법원은 실무상 중재판정의 취소를 잘 인정하지 않고 있어서 중재판정을 존중하는 태도를 취하고 있다.

제35조(중재판정의 효력) 중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 다만, 제38조에 따라 승인 또는 집행이 거절되는 경우에는 그러하지 아니하다.

제36조(중재판정 취소의 소) ① 중재판정에 대한 불복은 법원에 중재판정 취소의 소를 제기하는 방법으로만 할 수 있다.

② 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 중재판정을 취소할 수 있다.

1. 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사실을 증명하는 경우

가. 중재합의의 당사자가 해당 준거법(準據法)에 따라 중재합의 당시 무능력자였던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 사실

나. 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실

다. 중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실. 다만, 중재판정이 중재합의의 대상에 관한 부분과 대상이 아닌 부분으로 분리될 수 있는 경우에는 대상이 아닌 중재판정 부분만을 취소할 수 있다.

라. 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 이 법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였거나 그러한 합의가 없는 경우에

는 이 법에 따르지 아니하였다는 사실

2. 법원이 직권으로 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유가 있다고 인정하는 경우

가. 중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우

나. 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우

③ 중재판정 취소의 소는 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날부터 또는 제34조에 따른 정정·해석 또는 추가 판정의 정본을 받은 날부터 3개월 이내에 제기하여야 한다.

④ 해당 중재판정에 관하여 대한민국의 법원에서 내려진 승인 또는 집행 결정이 확정된 후에는 중재판정 취소의 소를 제기할 수 없다.

비교입법례로 환경분쟁조정법을 본다.

제45조의4(중재의 효력) 중재는 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있다.

제4절 특허심판과의 관계

제44조(심판과 조정의 연계 특례) ① 「특허법」 제164조의2, 「실용신안법」 제33조, 「디자인보호법」 제152조의2 및 「상표법」 제151조의2에 따라 조정원에 조정 회부가 결정된 때에는 해당 사건이 위원회에 회부된 날에 조정신청이 있는 것으로 본다.

② 제1항에 따라 조정신청된 사건으로서 해당 심판장이 필요하다고 인정하고 당사자가 동의하는 경우에는 해당 심판합의체의 전부 또는 일부가 제42조에 따른 조정부의 일원이 될 수 있다.

[해설]

본조는 조정원에 의한 조정의 활성화에 매우 중요한 조문이라고 본다. 공정거래조정원에 의한 조정의 경우에도 조정이 개시되면 공정위의 조사가 중단되고, 조정에 의하여 합의가 성립되면 공정위에 의한 제재가 이루어지지 않도록 하는 이런 공정위 절차에서의 특례가 활성화할 수 있도록 하는 원천이 되었다.

이런 점에서 보면 특허청 내의 조직으로 조정원을 두는 경우 조정원으로 가야 될 가장 큰 이유중의 하나는 조정에 의해서 특허심판 등과의 연계가 가능하다는 점이 될 수 있다고 본다. 이런 점에서 본조의 연계규정의 의의가 있다고 본다. 다만 이 연계에 대한 조문을 향후 조정원에 의한 조정활성화를 위해서 추가적인 보완이 필요하다고 본다.

(참고) 「발명진흥법」

제49조의3(심판과 조정의 연계 특례) ① 「특허법」 제164조의2, 「실용신안법」 제33조, 「디자인보호법」 제152조의2 및 「상표법」 제151조의2에 따라 위원회 회부가 결정된 때에는 해당 사건이 위원회에 회부된 날에 43조제1항에 따른 신청이 있는 것으로 본다.

② 제1항에 따라 조정신청된 사건으로서 해당 심판장이 필요하다고 인정하고 당사자가 동의하는 경우에는 해당 심판합의체의 전부 또는 일부가 제42조에 따른 조정부의 일원이 될 수 있다.

제4장 보칙

제45조(조사기록의 송부등) ① 조정원장은 본 법에 의한 조정부 및 중재부의 요청에 따라 「발명진흥법」 및 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 의한 행정조사 또는 특별사법경찰관에 의한 수사가 이루어진 경우 그 조사결과를 포함하여 필요한 자료의 송부를 서면으로 요청할 수 있다.

② 특허청장은 전항의 요청이 있으면 다음 각호의 사유가 없으면 이를 조정원장에게 제공하여야 한다.

1. 자료의 송부가 특허청의 업무집행에 현저한 장애를 초래할 우려가 있는 경우
2. 자료의 송부가 법률에 의하여 허용되지 않는 경우
3. 기타 자료의 송부를 할 수 없는 대통령령으로 정한 사정이 있는 경우

③ 조정원장은 분쟁의 효율적인 해결을 위하여 필요한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 제29조에 따라 실시한 사실조사에 관한 자료를 요구한 경우에는 그 자료의 전부 또는 일부를 제공할 수 있다.

1. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제7조에 따른 행정조사를 수행하는 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장
2. 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제5조제38호 및 제38호의2에 따른 단속 사무 종사자

④ 제3항에 따른 조사기록을 제공받은 자는 이를 업무 외의 목적으로 누설하거나 이용하여서는 아니된다.

⑤ 제3항에 따른 조사기록 제공의 절차, 방법 및 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑥ 조정원장은 이 법에 따른 조정 및 중재의 이행을 확보하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 행정기관의 장이나 그 밖의 기관 또는 단체의 장에게 필요한 협조를 의뢰할 수 있다.

[해설]

1. 조정원이 설립되어 조정과 중재를 진행하게 되면 이들 절차에서 특허청의 수사나 조사결과를 필요하게 될 수 있다. 이 경우 이들 결과를 받아오기 위해서 필요한 근거조문이 법에 있어야 한다.
2. 반대방향에서 조정과정에서 사실조사를 하는 경우 이 사실조사 결과를 특허청의 수사나 조사결과에 반영할 필요가 있다. 그래서 필요한 근거조문이 법에 있어야 한다. 다만 후자의 경우에는 조정절차의 비밀성을 염두에 두면 당

사자들의 원활한 조정을 위해서 조정과정에서 현출된 자료나 의견서 수사나 조사에 반영되어서는 안된다. 이를 위해서 후자의 경우 연계의 대상은 사실 조사의 결과에 국한하였다.

3. 조정 사실조사를 수사로 제공하는 부분 말고, 수사자료를 조정원에 제공하는 부분 관련하여, 관련 입법례로 직접적으로 이를 규정하는 법조를 발견하지는 못했지만 민사조정법과 중재법이 준용하고 있는 민사소송법의 송부촉탁제도 및 그 협력의무가 참조조문이 될 수 있다고 본다.

<민사소송법 제352조 및 제352조의2>

제352조(문서송부의 촉탁) 서증의 신청은 제343조의 규정에 불구하고 문서를 가지고 있는 사람에게 그 문서를 보내도록 촉탁할 것을 신청함으로써도 할 수 있다. 다만, 당사자가 법령에 의하여 문서의 정본 또는 등본을 청구할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제352조의2(협력의무) ①제352조에 따라 법원으로부터 문서의 송부를 촉탁받은 사람 또는 제297조에 따른 증거조사의 대상인 문서를 가지고 있는 사람은 정당한 사유가 없는 한 이에 협력하여야 한다.

②문서의 송부를 촉탁받은 사람이 그 문서를 보관하고 있지 아니하거나 그 밖에 송부촉탁에 따를 수 없는 사정이 있는 때에는 법원에 그 사유를 통지하여야 한다.

제46조(조정비용 등) ① 조정원이 진행하는 조정절차(調整節次)에 필요한 비용은 대통령령으로 정하는 사항을 제외하고는 각 당사자가 부담하도록 한다.
② 조정원에 조정 등의 신청을 하는 자는 대통령령에 정하는 바에 따라 수수료를 내야 한다.

[해설]

의료분쟁조정법은 '할 수 있다' 가능 규정을 두고 있어 제42조 제1항의 종지를 할 수 있다는 '가능규정'으로 수정하는 것도 고려할 수 있다고 본다.

그러나 대통령령으로 정하는 경우에 의해서 당사자부담의 예외를 규정할 수 있으므로 법에서는 원칙이 당사자부담을 규정하고 예외적으로 대통령령으로 규정하는 것이 바람직하다고 판단하였다. 검찰이나 경찰에서 연계되어 들어오는 건도 많은데, 이 건은 수수료를 받기가 애매할 수 있어서 이 경우에는 조정비용을 부담하지 않을 수 있도록 대통령령에 정하면 된다고 본다. 이를 통해서 .당사자 신청 건에 대해서만 수수료를 부과하는 방안이 달성될 수 있다고 본다.

반면 공익적인 요구를 달성하기 위한 조정기관의 경우(예를 들어 언론중재위원회)는 수수료 부과를 할 수 있다고 하고는 실제로는 받지 않아서 남소(신청남발)로 보이는 사례들이 등장하고 있다. 이런 점을 고려하면 수수료부과를 원칙으로 규정하는 것은 더더욱 필요하다고 본다.

비교입법례로 환경분쟁조정법을 본다.

제63조(조정비용 등) ① 위원회가 진행하는 조정절차(調整節次)에 필요한 비용은 대통령령으로 정하는 사항을 제외하고는 각 당사자가 부담한다.
② 위원회에 조정(調整) 등의 신청을 하는 자는 대통령령(지방조정위원회의 경우에는 해당 시·도의 조례)으로 정하는 바에 따라 수수료를 내야 한다.

제5장 벌칙

제47조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 3천만원 이하의 과료를 부과한다.

1. 조정부의 제출명령에 정당한 사유 없이 불응하여 조정부의 명령에 따른 문서 또는 물건을 제출하지 아니한 자 또는 거짓 문서·물건을 제출한 자
2. 조정부의 조정기일에 선서한 당사자, 참고인 또는 감정인이 거짓으로 진술 또는 감정을 하였을 때
3. 이 법에 의해서 비밀유지의무가 있는 자가 이를 위반한 때
4. 법제30조에 따른 위원 또는 조사관의 출입·조사·열람 또는 복사를 정당한 이유없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 행위를 한 자

② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장이 부과·징수한다.

[해설]

1. 개관

애초에 다음과 같은 사항을 과태료 부과대상으로 생각하였다.

1. 조정부로부터 계속하여 2회의 출석 요구를 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자
2. 조정부의 제출명령에 불응하여 조정부의 명령에 따른 문서 또는 물건을 제출하지 아니한 자 또는 거짓 문서·물건을 제출한 자
3. 조정부의 조정기일에 선서한 당사자, 참고인 또는 감정인이 거짓으로 진술 또는 감정을 하였을 때

조정의 원활한 진행을 위해서 필요하다고 판단되지만 제1호의 경우 2회연속불출석의 경우 제재가 있다는 점, 출석요구에 대한 불응에 대한 제재가 조정을 강제적으로 만드는 것 같다는 의견을 반영하여 이를 삭제하였다.

비밀유지의무 있는 자가 이를 위반한 경우를 추가하였다. 비밀유지의무 위반은 형사처벌도 생각할 수 있으나 변호사나 변리사의 경우에는 비밀유지의무 위반에 대한 징계 등의 제재가 별도로 있고, 공무원의 경우에도 공무상 비밀을 누설하는 경우에는 국가공무원법상의 제재가 있다는 점에서 대부분이 이

들로 구성된다든 전제해서 이를 과태료 처벌로 규정하였다. 그러나 만일 이들이 아닌 전문가 위원을 상정한다면 과태료에 의한 제재는 가볍다고 볼 여지가 있다.

2. 과태료 금액

과태료를 2분 하여 3000만원을 상한으로 하는 과태료로 1000만원을 상한으로 하는 과태료로 나누는 방안도 고려하였다. 그러나 상한은 모두 3000만원을 상한으로 하되 구체적인 사안에 따라서 처분청의 재량에 따라서 달리 부과하도록 하는 방안이 타당하다고 보았다. 만일 필요하다면 오히려 징계재량행사의 준칙을 고시 등으로 만들어서 재량행사의 기준을 제시하는 것을 고려하는 것이 타당하다고 보았다.

비교입법례로 환경분쟁조정법을 본다. 다만 비교입법례의 경우 과태료 규정의 수액이 너무 낮아 제재의 실효성이 없다고 보았다.

- 제66조(과태료)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다.
1. 제38조(제45조의3에 따라 준용되는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 제1항제1호에 따라 재정위원회로부터 계속하여 2회의 출석 요구를 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자
 2. 제38조제1항제3호에 따른 문서 또는 물건을 제출하지 아니한 자 또는 거짓 문서·물건을 제출한 자
- ② 제38조제4항에 따라 선서한 당사자, 참고인 또는 감정인이 거짓으로 진술 또는 감정을 하였을 때에는 50만원 이하의 과태료를 부과한다.
- ③ 제1항 및 제2항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관 또는 시·도지사가 부과·징수한다.

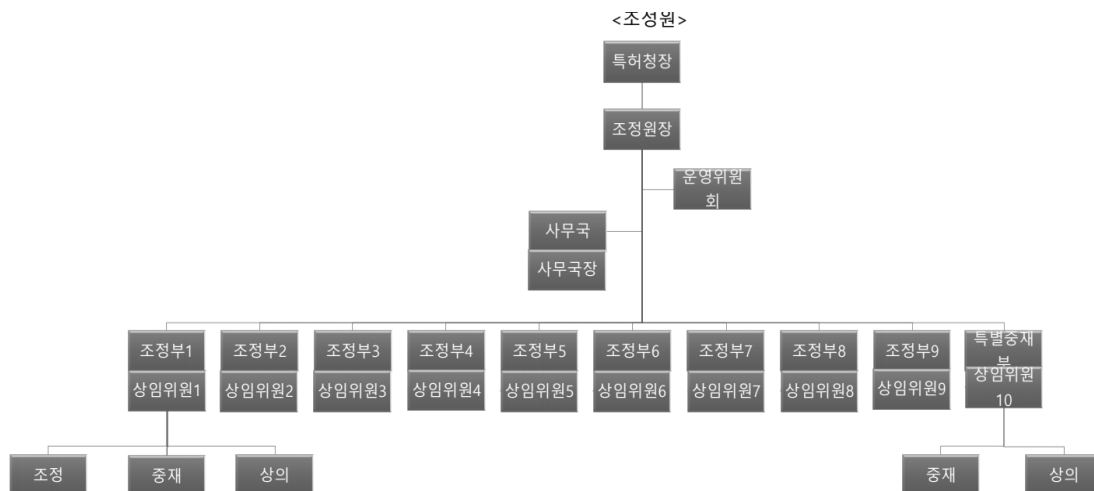
부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(경과조치) 이 법 시행당시 발명진흥법에 의하여 위원회에 계속중인 조정신청 사건에 대한 조정은 종전의 예에 의한다.

제3조(다른 법률의 개정) ① 발명진흥법 제41조부터 제49조의3은 삭제한다.

1. 이미 위원회가 존재하는 상황에서 조정원으로 확대개편하면서 적용대상 등을 넓히고 규정을 정교화하는 것을 목적으로 하는 법안이라는 점에서 제1조의 시행일은 6개월로 제안하였다. 1년으로 하거나 하는 것은 추후 입법과정에서 논의하면 될 것으로 본다.
2. 경과조치가 필요하다고 본다. 제2조의 경과조치는 이미 위원회가 있어서 이들 사건은 제3조에서 발명진흥법상 근거 삭제로 기존 위원회가 해산되면 이에 따라서 기존 사건들을 어떻게 처리할 것인지에 대한 조문이 필요하다고 보았다.
3. 조정원이 설립되면 기존에 발명진흥법상 위원회는 불필요하므로 **타법개정**에 대한 부칙조항을 두어야 한다고 보았다.



[2023. 7. 최초 법령안]

(가칭)산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이를 조정하고 중재하는 등의 실효성 있는 구제제도를 확립함으로써 산업재산권을 분쟁해결의 기본원칙을 정하고, 실효적으로 보호하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “산업재산권”이란 「특허법」·「실용신안법」·「디자인보호법」 또는 「상표법」에 따라 등록된 특허권, 실용신안권, 디자인권 및 상표권을 말한다.
2. “발명”이란 「특허법」·「실용신안법」 또는 「디자인보호법」에 따라 보호 대상이 되는 발명, 고안 및 창작을 말한다.
3. “직무발명”이란 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원등”이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자등”이라 한다)의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명을 말한다.
4. “개인발명가”란 직무발명 외의 발명을 한 자를 말한다.
5. “조정”이란 민사조정법상의 조정을 말한다.
6. “중재”란 중재법상의 중재를 말한다.
7. “영업비밀”이란 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 영업비밀을 말한다.
8. “배치설계”란 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 배치설계를 말한다.
9. “위원”은 조정위원과 중재위원을 모두 말한다.

제3조(신의성실의 원칙) 본 법에 따른 조정은 조정절차가 신속·공정하고 경

제적으로 진행되도록 노력하여야 하며, 조정의 절차에 참여하는 분쟁 당사자들은 상호 신뢰와 이해를 바탕으로 성실하게 절차에 임하여야 한다.

제4조(다른 법률과의 관계) 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이에 대한 조정과 중재에 대해서는 다른 법과의 관계에서 본 법이 우선한다.

제5조(준용) 본 법에서 정하지 않은 사항으로 조정에 대한 것은 민사조정법을, 중재에 대한 것은 중재법을 준용한다.

제2장 일반원칙

제6조(산업재산권 계약의 기본원칙)

제7조(산업재산권 피해구제의 원칙)

제8조

제3장 산업재산기술분쟁조정원

제9조(산업재산기술분쟁조정원의 설치) ① 산업재산권과 관련된 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 특허청에 산업재산기술분쟁조정원(이하 “조정원”이라 한다)를 둔다.

② 조정원에는 원장 1명을 포함한 100명 이상 110명 이하의 조정위원으로 구성한다.

③ 조정원에는 10인 이하의 상임조정위원을 둔다.

④ 조정위원은 중재위원을 겸하는 것을 원칙으로 한다.

⑤ 조정위원의 선임에 있어서 대통령령으로 정한 기술분야별 조정수요를 감안하여 위촉한다.

⑥ 감사는 조정원의 업무 및 회계를 감사한다.

⑦ 본 법에서 정하지 않은 조정원의 구성·조직 및 운영에 필요한 사항은 규칙으로 정한다.

제10조(조정원의 직무범위) 조정원의 직무는 아래 각호와 관련된 분쟁을 대상으로 한다.

1. 산업재산권(산업재산권 출원을 포함한다)
2. 직무발명
3. 영업비밀
4. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 부정경쟁행위(이하 “부정경쟁행위”라 한다)
5. 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 배치설계

제11조(조정위원의 자격) ① 조정위원은 다음 각 호의 사람 중에서 특허청장이 위촉한다.

1. 특허청 소속 공무원으로서 3급의 직(職)에 있거나 고위공무원단에 속하는 공무원인 사람
2. 변호사의 자격을 가지고 판사·검사·변호사로 10년 이상 재직한 사람
3. 변리사의 자격을 가지고 10년 이상 재직한 사람
4. 공인된 대학이나 연구기관에서 대통령령으로 정한 기술분야의 교수 이상 또는 이에 상당하는 직(職)에 5년 이상 재직한 사람
5. 특허청 소속 공무원으로 심사·심판 경력 5년 이상(심판 경력 2년 이상이 반드시 포함되어야 함)인 사람
6. 그 밖에 특허청장이 인정한 산업재산권분야 학식과 경험이 풍부한 사람

제12조(위원의 직무상 독립과 결격사유) ① 위원은 법률과 양심에 따라 독립하여 직무를 수행하며, 직무상 어떠한 지시나 간섭도 받지 아니한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원이 될 수 없다.

1. 「정당법」에 따른 정당의 당원
2. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 사람
3. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
4. 피성년후견인, 피한정후견인 또는 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람
5. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행이 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람
6. 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람
7. 법원의 판결이나 법률에 따라 자격이 정지된 사람

③ 위원이 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 당연히 그 직(職)

에서 해촉(解囑)된다.

제13조(위원의 해촉) 특허청장은 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 위원을 해촉할 수 있다.

1. 심신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 경우
2. 직무와 관련된 비위사실이 있는 경우
3. 직무태만, 품위손상, 그 밖의 사유로 인하여 위원으로 적합하지 아니하다고 인정되는 경우
4. 그 밖에 해당 직무의 수행이 어렵다고 인정되는 경우

제14조(조정원장의 직무) ① 조정원장 및 위원의 임기는 각각 3년으로 한다. 단 조정원장은 한 차례만 연임할 수 있다.

② 조정원장은 조정원을 조정원의 업무를 총괄한다.

③ 부원장은 위원장을 보좌하며, 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 조정원규칙으로 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다. 만일 원장 및 부원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 운영위원회 위원 중 원장이 미리 지명한 위원이 그 직무를 대행한다.

④ 위원의 임기중 사임, 사망 등의 사유로 결원이 생기면, 보궐위원을 선임할 수 있다.

⑤ 전항의 보궐위원의 임기는 전임자의 남은 임기로 한다.

제15조(조정원의 운영위원회) ① 조정원의 운영에 대해서 조정원장을 장으로 하고 상임위원을 당연직으로 하고, 비상임위원 중 조정원장이 지명한 3인을 구성원으로 하는 운영위원회를 둔다.

② 조정원 운영위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 조정원의 구성에 관한 사항
2. 조정원규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
3. 사무총장의 임명 동의
4. 특허청장에 대한 비상임조정위원 추천
5. 조정부 및 중재부의 신설·폐지
6. 그 밖에 조정원장이 회의에 부치는 사항

③ 운영위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제16조(조정부) ① 조정은 5명 이내의 위원으로 구성된 조정부에서 한다.

② 조정부의 장은 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 상임위원 중에서 원장이 지명하는 자가 수행한다.

③ 조정부의 장은 조정절차를 주재하고 조정과 관련된 행정절차를 사무국의 도움을 받아 처리한다.

④ 분쟁 조정 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 조정부의 위원 중 1명은 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 자이어야 한다.

⑤ 그 밖에 조정부의 운영에 대한 사항은 규칙으로 정한다.

제17조(중재부) ① 중재는 조정부가 조정과 함께 수행한다. 다만 운영위원회 결의를 거쳐 원장이 별도의 특별중재부를 둔 경우에는 그 부는 중재만을 전담한다.

② 중재부는 중재부의 장을 포함한 과반수의 찬성으로 의결한다.

제18조(조정과 중재의 전환) ① 조정부는 조정을 진행하는 중에 중재합의가 이루어지면 중재로 전환해서 중재판정을 할 수 있다. 이 경우 당해 조정부는 중재부로 전환된다.

제19조(위원의 제척 등) ① 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 직무의 집행에서 제척(除斥)된다.

1. 위원 또는 그 배우자나 배우자였던 사람이 해당 사건(이하 “사건”이라 한다)에 관하여 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우
2. 위원이 해당 사건의 당사자와 친족관계이거나 친족관계였던 경우
3. 위원이 해당 사건에 관하여 심사·심판 및 재판에 직접 관여한 경우
4. 위원이 해당 사건에 관하여 당사자의 증인, 감정인 또는 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우

② 사건을 담당한 위원에게 제척의 원인이 있을 때에는 그 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 직권으로 또는 당사자의 신청을 받아 제척의 결정을 한다.

③ 당사자는 사건을 담당한 위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 사건을 담당한 중재부에 기피신청을 할 수 있다.

④ 기피신청에 관한 결정은 조정원장이 지명하는 중재부가 하고, 해당 위원 및 당사자 양쪽은 그 결정에 불복하지 못한다.

- ⑤ 위원은 제1항 또는 제3항의 사유에 해당하는 경우에는 해당 사건의 직무집행에서 회피하여야 한다. 이 경우 중재부의 허가를 필요로 하지 아니한다.
- ⑥ 제3항에 따른 기피신청이 있으면 해당 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 그 신청에 대한 결정이 있을 때까지 조정 또는 중재 절차를 중지하여야 한다.
- ⑦ 조정 또는 중재 절차에 관여하는 직원에 대하여는 제1항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.
- ⑧ 제척·기피 또는 회피에 따라 중재부에 중재위원의 결원이 생긴 경우에는 중재위원회 위원장이 중재위원을 지명하여 그 중재부를 보충한다.

제17조(사무국) ① 위원회의 사무를 지원하고, 산업재산권 분쟁 및 관련 제도에 관한 조사·연구 등을 하기 위하여 조정원에 사무국을 둔다.

② 사무국에 사무국장 1명을 두며, 사무국장은 조정원장이 특허청장의 동의를 받아 임명하고, 그 임기는 3년으로 한다.

③ 사무국에는 위원을 보좌하여 다음 각 호의 사무를 처리할 심사관을 둔다.

1. 분쟁의 조정에 필요한 사실조사
2. 손해배상액의 산정 및 산정기준의 조사
3. 그 밖에 위원회의 위원장이 지정하는 사항

④ 조정원장은 특정 사건에 관한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 관계전문가를 위촉하여 제1항 각 호의 사무를 수행하게 할 수 있다.

⑤ 사무국의 조직·운영에 관한 사항과 그 직원의 보수, 그 밖에 필요한 사항은 조정원규칙으로 정한다.

제19조(규칙 제정 등) 조정원은 조정원의 소관 사무 처리절차와 조정의 절차와 조정부의 구성방법, 그 관할, 구술신청의 방식과 절차, 그 밖에 조정원의 운영에 관한 사항에 대하여 규칙을 정한다.

제20조(의견의 통지) 조정원은 소관 업무의 수행으로 얻게 된 산업재산권 침해에 대한 개선대책에 관한 의견을 관계 행정기관의 장에게 통지할 수 있다.

제4장 분쟁구제절차

제1절 조정신청 등

제21조(조정의 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청 취지와 원인을 적은 조정신청서를 위원회에 제출하여 조정을 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 조정부가 행한다.

③ 위원회는 조정신청이 있는 날부터 1개월 이내에 첫 조정기일을 열어 조정을 하여야 한다. 다만, 상당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 조정기간을 연장할 수 있고, 이 경우 연장 기간 및 사유를 사건의 당사자에게 통지하여야 한다.

④ 조정이 신청된 날로부터 1년이 도과하였음에도 조정이 성립되지 않으면 조정부는 조정불성립 결정을 할 수 있다.

⑤ 조정이 신청된 경우 피신청인은 조정에 성실하게 따라야 한다.

⑥ 조정원은 제3항에 따른 최초 조정기일 전에 이해관계인이나 주무관청의 의견을 들을 수 있다.

⑦ 제1항에 따른 신청서의 기재 사항은 대통령령으로 정한다.

⑧ 조정원은 당사자의 분쟁 조정신청을 받았을 때에는 대통령령으로 정하는 기간 내에 그 절차를 완료하여야 한다.

제22조(조정신청을 할 수 있는 자) ① 조정원에 분쟁의 조정을 신청할 수 있는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 한정한다. 다만, 국내에 주소 또는 영업소를 가지지 아니하는 자의 경우에는 국내에 주소 또는 영업소를 둔 대리인을 통하여서만 신청을 할 수 있다.

1. 산업재산권 출원인

2. 권리자

3. 실시권자

4. 사용권자

5. 직무발명자

6. 영업비밀을 보유한 자

7. 부정경쟁행위의 분쟁당사자

8. 그 밖에 해당 권리의 실시, 직무발명, 영업비밀 또는 부정경쟁행위와 직접적인 이해관계가 있다고 조정부가 인정한 사람

② 제1항에 해당하는 자 중 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인은 법정대리인에 의하여서만 조정을 신청할 수 있다.

제22조(조정신청의 대상에서 제외되는 사항) 분쟁 중에서 산업재산권의 무효 및 취소 여부, 권리범위의 확인 등에 관한 판단만을 요청하는 사항은 조정신청의 대상이 될 수 없다.

제23조(출석의 요구) ① 조정부의 장은 조정신청을 접수하였을 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여야 한다.

② 전항의 출석요구를 받은 신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청을 취하한 것으로 보며, 피신청인등이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청 취지에 따라 이행하기로 합의한 것으로 본다.

③ 제1항의 출석요구를 받은 자가 천재지변이나 그 밖의 정당한 사유로 출석하지 못한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 3일 이내에 해당 조정부에 이를 소명(疏明)하여 기일 속행신청을 할 수 있다. 조정부는 속행신청이 이유 없다고 인정하는 경우에는 이를 기각(棄却)하고, 이유 있다고 인정하는 경우에는 다시 조정기일을 정하고 절차를 속행하여야 한다.

④ 조정원은 분쟁의 조정을 위하여 필요하면 당사자, 그 대리인 또는 이해관계인의 출석을 요구할 수 있다.

제24조(신청의 각하 등) ① 조정원은 조정신청이 적법하지 아니한 경우에는 적절한 기간을 정하여 그 기간 내에 흠을 바로 잡을 것을 명할 수 있다.

② 조정원은 신청인이 제1항에 따른 명령에 따르지 아니하거나 흠을 바로 잡을 수 없는 경우에는 결정으로 조정신청을 각하(却下)한다.

③ 조정원은 다른 법률에서 정하고 있는 조정절차를 이미 거쳤거나 거치고 있는 분쟁에 대한 조정신청은 결정으로 각하한다.

제25조(참가) ① 분쟁이 조정절차에 계류(繫留)되어 있는 경우에 같은 원인에 의한 권리침해를 주장하는 자는 조정원의 승인을 받아 당사자로서 해당 절차에 참가할 수 있다.

② 조정원은 제1항에 따른 승인을 하려는 경우에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

제26조(피신청인의 경정) ① 조정부의 장은 신청인이 피신청인을 잘못 지정한 것이 명백할 때에는 신청인의 신청을 받아 피신청인의 경정(更正)을 허가할 수 있다.

- ② 조정부의 장은 제1항에 따른 허가를 하였을 때에는 그 사실을 당사자와 새로운 피신청인에게 통보하여야 한다.
- ③ 제1항에 따른 허가가 있는 때에는 종전의 피신청인에 대한 조정신청은 철회되고 새로운 피신청인에 대한 조정신청이 제1항에 따른 경정신청이 있을 때에 있는 것으로 본다.

제27조(대리인) ① 당사자는 다음 각 호에 해당하는 사람을 대리인으로 선임할 수 있다. 다만 변호사 아닌 자가 신청인이나 피신청인의 대리인이 되려는 경우에는 미리 중재부의 허가를 받아야 한다.

- 1. 당사자인 법인의登記이사
 - 2. 변호사
 - 3. 변리사
 - 4. 국가 또는 지방자치단체의 장이 지명하는 소속 공무원
- ② 제1항 제1호 또는 제2호의 사람을 대리인으로 선임하려는 당사자는 조정부의 장의 허가를 받아야 한다.
- ③ 대리인의 권한은 서면으로 소명(疎明)하여야 한다. 이 경우 대리인은 수권관계(授權關係)를 서면으로 증명하거나 신청인이 조정부에 출석하여 대리인을 선임사실을 증명하여야 한다.
- ④ 대리인은 다음 각 호의 행위에 대하여는 특별히 위임을 받아야 한다.
- 1. 신청의 철회
 - 2. 복대리인(復代理人)의 선임
 - 3. 기타 대통령령으로 정한 사항

제28조(절차의 비공개) ① 조정부가 수행하는 조정의 절차는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공개하지 아니한다.

- ② 참고인의 진술청취가 필요한 경우 등 필요하다고 인정되는 경우에는 규칙으로 정하는 바에 따라 참석이나 방청을 허가할 수 있다.

제2절 증거조사

제29조(사실조사 등) ① 중재부는 조정에 필요하다고 인정하는 경우 당사자 양쪽에게 자료의 제출을 명하거나 증거조사를 할 수 있다.

- ② 제1항의 증거조사에 관하여는 조정의 성질에 반하지 아니하는 한도에서

「민사소송법」 제2편제3장을 준용하며, 조정부는 필요한 경우 그 위원이나 사무국 직원으로 하여금 증거자료를 수집·보고하게 하고, 조정기일에 그에 관하여 진술을 하도록 명할 수 있다.

③ 중재부의 장은 신속한 조정을 위하여 필요한 경우 제1회 조정기일 전이라도 제1항 및 제2항에 따른 자료의 제출이나 증거자료의 수집·보고를 명할 수 있다.

④ 중재부는 증거조사에 필요한 비용을 당사자 어느 한쪽이나 양쪽에게 부담하게 할 수 있으며, 이에 관하여는 「민사소송비용법」을 준용한다. 이 경우 「민사소송비용법」의 규정 중 “법원”은 “조정부”로, “법관”은 “위원”으로, “법원서기”는 “사무국 직원”으로 본다.

제30조(조정원의 조사권 등) ① 조정원은 분쟁의 조정을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 위원 또는 심사관으로 하여금 당사자가 점유하고 있는 공장, 사업장 또는 그 밖에 사건과 관련된 장소에 출입하여 관계 문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사하도록 하거나 참고인의 진술을 들을 수 있도록 할 수 있다.

② 조정원은 제1항에 따른 조사결과를 조정의 자료로 할 때에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

③ 제1항의 경우에 위원 또는 심사관은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 보여주어야 한다.

제31조(조정) ① 조정원장은 신청사건을 어떤 조정부에서 할지 사무총장의 보좌를 받아 결정하여야 한다.

② 조정기일에 위원은 조정 대상인 분쟁에 관한 사실관계와 법률관계를 당사자들에게 설명·조언하거나 절충안을 제시하는 등 합의를 권유할 수 있다.

③ 조정절차에 관하여는 이 법에서 규정한 것을 제외하고는 「민사조정법」을 준용한다.

제32조(결정) ① 조정부는 조정신청이 부적법할 때에는 이를 각하(却下)하여야 한다.

② 조정부는 신청인의 주장이 이유 없음이 명백할 때에는 조정신청을 기각할 수 있다.

③ 조정부는 당사자 간 합의 불능 등 조정에 적합하지 아니한 현저한 사유가 있다고 인정될 때에는 조정절차를 종결하고 조정불성립결정을 하여야 한다.

제33조(직권조정결정) ① 당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 조정부는 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정(이하 “직권조정결정”이라 한다)을 할 수 있다.

② 직권조정결정서에는 주문(主文)과 결정 이유를 적고 이에 관여한 위원 전원이 서명·날인하여야 하며, 그 정본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다.

③ 직권조정결정에 불복하는 자는 결정 정본을 송달받은 날부터 7일 이내에 불복 사유를 명시하여 서면으로 중재부에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 효력을 상실하고 조정부의 결정으로 조정종결선언 또는 조정절차 복귀결정을 하여야 한다.

④ 조정결정서의 기재방식에 대해서는 규칙으로 정한다.

제34조(조정에 의한 합의 등의 효력) 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 재판상 화해와 같은 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.

1. 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립한 경우
2. 제32조제1항에 따른 직권조정결정에 대하여 이의신청이 없는 경우

제35조(조정을 하지 아니하는 경우) ① 조정원은 해당 분쟁이 그 성질상 조정을 하기에 적당하지 아니하다고 인정하거나 당사자가 부당한 목적으로 조정을 신청한 것으로 인정할 때에는 조정을 하지 아니할 수 있다.

② 조정원은 제1항에 따라 조정을 하지 아니하기로 결정하였을 때에는 그 사실을 당사자에게 통지하여야 한다.

제36조(소멸시효의 중단 등) ① 조정신청은 시효중단의 효력이 있다.

② 조정이 성립되지 아니한 경우에는 그 불성립이 확정된 날부터 1개월 이내에 소(訴)를 제기하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다.

제37조(경비 보조) 정부는 예산의 범위에서 조정원을 운영하는 데 필요한 경비를 지원할 수 있다.

제38조(비밀누설의 금지) 위원 또는 위원이었던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제3절 중재

제39조(중재) ① 당사자 양쪽은 산업재산권 분쟁에 관하여 중재부의 종국적 결정에 따르기로 합의하고 중재를 신청할 수 있다.

② 제1항의 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다. 이 경우 조정절차에 제출된 서면 또는 주장·입증은 중재절차에서 제출한 것으로 본다.

③ 중재절차에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 한도에서 조정절차에 관한 이 법의 규정과 「민사소송법」 제34조, 제35조, 제39조 및 제41조부터 제45조까지의 규정 및 「중재법」을 준용한다.

제40조(중재위원의 지명 등) ① 중재는 3명의 위원으로 구성되는 제15조의 중재부에서 한다.

② 중재인은 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 조정위원 중에서 그 위원을 지명하고, 합의가 없을 경우에는 조정원장이 지정한 조정부에서 중재를 한다.

③ 제2항에 따라 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 그 중재인 중에서 조정원장이 지명한 위원이 의장중재인이 되고, 조정원장이 지정한 조정부에 의한 중재의 경우에는 조정부의 장이 의장중재인이 된다.

④ 중재부의 회의는 의장중재인이 소집한다.

⑤ 중재부의 회의는 구성원 전원의 출석으로 개의하고, 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제41조(중재부의 심문 등) 중재위원회의 심문, 조사권, 증거보전, 중재의 방식 및 원상회복 등에 관하여는 성질에 반하지 않는 한 본법의 조정에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 조정부는 중재부로 본다.

제42조(중재판정의 효력 등) ① 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다.

② 중재판정에 대한 불복과 중재판정의 취소에 관하여는 「중재법」 제36조를 준용한다.

③ 중재와 관련된 절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「중재법」을 준용한다.

제4절 특허심판과의 관계

제43조(심판과 조정의 연계 특례) ① 「특허법」 제164조의2, 「실용신안법」 제33조, 「디자인보호법」 제152조의2 및 「상표법」 제151조의2에 따라 위원회 회부가 결정된 때에는 해당 사건이 위원회에 회부된 날에 43조제1항에 따른 신청이 있는 것으로 본다.
② 제1항에 따라 조정신청된 사건으로서 해당 심판장이 필요하다고 인정하고 당사자가 동의하는 경우에는 해당 심판합의체의 전부 또는 일부가 제42조에 따른 조정부의 일원이 될 수 있다.

제4장 보칙

제44조(조정비용 등) ① 조정원이 진행하는 조정절차(調整節次)에 필요한 비용은 대통령령으로 정하는 사항을 제외하고는 각 당사자가 부담한다.
② 조정원에 조정 등의 신청을 하는 자는 대통령령에 정하는 바에 따라 수수료를 내야 한다.

제45조(준용규정) 문서의 송달 및 법정이율에 관하여는 「민사소송법」 중 송달에 관한 규정과 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조를 각각 준용한다.

제5장 벌칙

제46조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 조정부로부터 계속하여 2회의 출석 요구를 받고 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 자
2. 조정부의 제출명령에 불응하여 조정부의 명령에 따른 문서 또는 물건을 제출하지 아니한 자 또는 거짓 문서·물건을 제출한 자

3. 조정부의 조정기일에 선서한 당사자, 참고인 또는 감정인이 거짓으로 진술 또는 감정을 하였을 때

② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장이 부과·징수한다.

제47조(벌칙) 법제30조에 따른 위원 또는 심사관의 출입·조사·열람 또는 복사를 정당한 이유없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 행위를 한 자는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

부칙

제1조(시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다.

제2조(경과조치) 이 법 시행당시 발명진흥법에 의하여 위원회에 계속중인 조정 신청사건에 대한 조정은 종전의 예에 의한다.

제3조(다른 법률의 개정) ① 발명진흥법 제41조부터 제49조의3은 삭제한다.

[첨부 20230811]

산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률

특허청(산업재산보호정책과), 042-481-8227

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이를 조정하고 중재하는 등의 실효성 있는 구체제도를 확립함으로써 산업재산권 분쟁해결의 기본원칙을 정하고, 보호를 강화하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “산업재산권”이란 「특허법」·「실용신안법」·「디자인보호법」 또는 「상표법」에 따라 등록된 특허권, 실용신안권, 디자인권 및 상표권을 말한다.
2. “직무발명”이란 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원등”이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자등”이라 한다)의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명을 말한다.
3. “영업비밀”이란 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다.
4. “배치설계”란 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 배치설계권, 같은 법 제11조에 따른 전용이용권 및 같은 법 제12조에 따른 통상이용권
5. “부정경쟁행위”란 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 부정경쟁행위
6. “조정”이란 민사조정법상의 조정을 말한다.
7. “중재”란 중재법상의 중재를 말한다.
8. “위원”은 조정위원과 중재위원을 모두 말한다.

제3조(신의성실의 원칙) 조정원은 본 법에 따른 조정·중재절차가 신속·공정하고 경제적으로 진행되도록 노력하여야 하며, 조정의 절차에 참여하는 분쟁 당사자와 소송관계인은 상호 신뢰와 이해를 바탕으로 성실하게 절차에 임하여야 한다.

제4조(다른 법률과의 관계) 산업재산에 관한 권리나 그 밖의 법익(法益)에 관한 다툼이 있는 경우 이에 대한 조정과 중재에 대해서는 다른 법과의 관계에서 본 법이 우선한다.

제5조(준용) ① 본 법에서 정하지 않은 사항으로 본법에 의한 분쟁해결에 있어 성질에 반하는 않는 한 조정에 대한 것은 「민사조정법」을, 중재에 대한 것은 「중재법」을 준용한다.

② 문서의 송달 및 법정이율에 관하여는 「민사소송법」 중 송달에 관한 규정과 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조를 각각 준용한다.

제2장 산업재산권 등 계약에 대한 일반원칙

제6조(산업재산권 계약의 기본원칙) ① 제2조제1호 내지 제4호(이하 ‘산업재산권 등’이라고 한다)를 단독으로 또는 이를 같이 실시, 사용, 이용허락 기타 이에 준하는 계약 및 양도계약 기타 이와 같은 실질을 가지는 계약을 체결함에 있어서 계약체결과정 및 계약내용은 공정하여야 한다.

② 계약이 체결되기 전이라도 계약의 당사자들은 신의성실의 원칙에 따라서 계약내용을 협의하여야 한다.

제7조(계약체결전 의무)

① 계약체결전 당사자들은 반드시 다음 각호의 사항이 포함된 비밀유지계약을 체결하여야 한다. 다만 당사자들이 비밀유지계약을 체결하지 않기로 합의한 경우에는 그 취지 및 사유를 기재한 서면을 작성하여야 한다.

1. 비밀유지의 대상이 되는 제2조제1호 내지 제4호의 권리 또는 기술
2. 제1호의 권리 또는 기술을 제공하는 목적
3. 기타 대통령령에서 정하는 사항

② 특허청장은 조정원장 의견청취 절차를 거쳐 표준비밀유지계약서를 제정 또는 개정하여 그 시행을 권고할 수 있다.

제8조(표준계약서) 특허청장은 조정원장 의견청취 절차를 거쳐 공정한 산업재산권 등의 거래 질서를 구축하기 위하여 표준계약서를 제정 또는 개정하여 그 시행을 권고할 수 있다.

제3장 산업재산기술분쟁조정원

제9조(산업재산기술분쟁조정원의 설치) ① 산업재산권과 관련된 분쟁의 조정·중재 및 침해사항을 심의하기 위하여 특허청에 산업재산기술분쟁조정원(이하 “조정원”이라 한다)을 둔다.

② 조정원에는 원장 1명을 포함한 100명 이상 110명 이하의 조정위원으로 구성한다.

③ 조정원에는 10인 이하의 상임조정위원을 둔다.

④ 조정위원은 중재위원을 겸하는 것을 원칙으로 한다.

⑤ 조정위원의 선임에 있어서 대통령령으로 정한 기술분야별 조정수요를 감안하여 위촉한다.

⑥ 감사는 조정원의 업무 및 회계를 감사한다.

⑦ 본 법에서 정하지 않은 조정원의 구성·조직 및 운영에 필요한 사항은 규칙으로 정한다.

제10조(조정원의 직무범위) 조정원의 직무는 아래 각호와 관련된 분쟁을 대상으로 한다.

1. 산업재산권(산업재산권 출원을 포함한다)
2. 직무발명
3. 영업비밀

4. 부정경쟁행위
5. 배치설계

제11조(조정위원의 자격) ① 조정위원은 다음 각 호의 사람 중에서 특허청장이 위촉한다.

1. 특허청 소속 공무원으로서 3급의 직(職)에 있거나 고위공무원단에 속하는 공무원인 사람
2. 변호사의 자격을 가지고 판사·검사·변호사로 10년 이상 재직한 사람
3. 변리사의 자격을 가지고 10년 이상 재직한 사람
4. 공인된 대학이나 연구기관에서 대통령령으로 정한 기술분야의 교수 이상 또는 이에 상당하는 직(職)에 5년 이상 재직한 사람
5. 특허청 소속 공무원으로 심사·심판 경력 5년 이상(심판 경력 2년 이상이 반드시 포함되어야 함)인 사람
6. 그 밖에 특허청장이 인정한 산업재산권분야 학식과 경험이 풍부한 사람

제12조(위원의 직무상 독립과 결격사유) ① 위원은 법률과 양심에 따라 독립하여 직무를 수행하며, 직무상 어떠한 지시나 간섭도 받지 아니한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원이 될 수 없다.

1. 「공직선거법」에 따라 실시되는 선거에 후보자로 등록한 사람
2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람

③ 위원이 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 당연히 그 직(職)에서 해촉(解囑)된다.

제13조(위원의 해촉) 특허청장은 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당위원을 해촉할 수 있다.

1. 심신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 경우
2. 직무와 관련된 비위사실이 있는 경우
3. 직무태만, 품위손상, 그 밖의 사유로 인하여 위원으로 적합하지 아니하다고 인정되는 경우
4. 그 밖에 해당 직무의 수행이 어렵다고 인정되는 경우

제14조(조정원장의 직무) ① 조정원장 및 위원의 임기는 각각 3년으로 한다. 단 조정원장은 한 차례만 연임할 수 있다.

② 조정원장은 조정원을 조정원의 업무를 총괄한다.

③ 부원장은 원장을 보좌하며, 원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 조정원규칙으로 정하는 바에 따라 그 직무를 대행한다. 만일 원장 및 부원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 운영위원회 위원 중 원장이 미리 지명한 위원이 그 직무를 대행한다.

④ 위원의 임기중 사임, 사망 등의 사유로 결원이 생기면, 보궐위원을 선임할 수 있다.

⑤ 전항의 보궐위원의 임기는 전임자의 남은 임기로 한다.

제15조(조정원의 운영위원회) ① 조정원의 운영에 대해서 조정원장을 장으로 하고 상임위원을 당연직으로 하고, 비상임위원 중 조정원장이 지명한 3인을 구성원으로 하는 운영위원회를 둔다.

② 조정원 운영위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 조정원의 구성에 관한 사항
2. 조정원규칙의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
3. 사무총장의 임명 동의
4. 특허청장에 대한 비상임조정위원 추천
5. 조정부 및 중재부의 신설·폐지
6. 그 밖에 조정원장이 회의에 부치는 사항

③ 운영위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제16조(조정부) ① 조정은 5명 이내의 위원으로 구성된 조정부에서 한다.

② 조정부의 장은 조정위원 중에서 조정원장이 지명하는 자가 수행한다.

③ 조정부의 장은 조정절차를 주재하고 조정과 관련된 행정절차를 사무국의 도움을 받아 처리한다.

④ 분쟁 조정 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 조정부의 위원 중 1명은 변호사 또는 변리사의 자격이 있는 자이어야 한다.

⑤ 그 밖에 조정부의 운영에 대한 사항은 규칙으로 정한다.

제17조(중재부) ① 중재는 조정부가 조정과 함께 수행한다. 다만 운영위원회 결의를 거쳐 원장이 별도의 특별중재부를 둔 경우에는 그 부는 중재만을 전담한다.

② 중재부는 중재부의 장을 포함한 과반수의 찬성으로 의결한다.

③ 기타 본법에서 정하지 않은 사항으로 중재에 대한 사항은 중재법에 반하지 않는 한 규칙으로 정한다.

제18조(조정과 중재의 전환) 조 정부는 조정을 진행하는 중에 중재합의가 이루어지면 중재로 전환해서 중재판정을 할 수 있다. 이 경우 당해 조 정부는 중재부로 전환된다.

제19조(위원의 제척 등) ① 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 직무의 집행에서 제척(除斥)된다.

1. 위원 또는 그 배우자나 배우자였던 사람이 해당 사건(이하 “사건”이라 한다)에 관하여 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우
2. 위원이 해당 사건의 당사자와 친족관계이거나 친족관계였던 경우
3. 위원이 해당 사건에 관하여 심사·심판 및 재판에 직접 관여한 경우
4. 위원이 해당 사건에 관하여 당사자의 증인, 감정인 또는 대리인으로서 관여하거나 관여

하였던 경우

- ② 사건을 담당한 위원에게 제척의 원인이 있을 때에는 그 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 직권으로 또는 당사자의 신청을 받아 제척의 결정을 한다.
- ③ 당사자는 사건을 담당한 위원에게 공정한 직무집행을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 사건을 담당한 조정부 또는 중재부에 기피신청을 할 수 있다.
- ④ 기피신청에 관한 결정은 조정원장이 지명하는 조정부 또는 중재부가 하고, 해당 위원 및 당사자 양쪽은 그 결정에 불복하지 못한다.
- ⑤ 위원은 제1항의 사유가 있거나 기타 공정한 직무집행을 하기 어려운 사정이 있는 경우에는 해당 사건의 직무집행에서 회피하여야 한다. 이 경우 조정부 또는 중재부의 허가를 필요로 하지 아니한다.
- ⑥ 제3항에 따른 기피신청이 있으면 해당 위원이 속한 조정부 또는 중재부는 그 신청에 대한 결정이 있을 때까지 조정 또는 중재 절차를 중지하여야 한다.
- ⑦ 조정 또는 중재 절차에 관여하는 직원에 대하여는 제1항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.
- ⑧ 제척·기피 또는 회피에 따라 조정부 또는 중재부에 결원이 발생한 경우 조정원장이 위원을 지명하여 그 중재부를 보충한다.

제17조(사무국) ① 조정원의 사무를 지원하고, 산업재산권 분쟁 및 관련 제도에 관한 조사·연구 등을 하기 위하여 조정원에 사무국을 둔다.

② 사무국에 사무국장 1명을 두며, 사무국장은 조정원장이 특허청장의 동의를 받아 임명하고, 그 임기는 3년으로 한다.

③ 사무국에는 위원을 보좌하여 다음 각 호의 사무를 처리할 조사관을 둔다.

- 1. 분쟁의 조정에 필요한 사실조사
- 2. 손해배상액의 산정 및 산정기준의 조사
- 3. 그 밖에 위원회의 위원장이 지정하는 사항

④ 조정원장은 특정 사건에 관한 전문적인 사항을 처리하기 위하여 관계전문가를 위촉하여 제1항 각 호의 사무를 수행하게 할 수 있다.

⑤ 사무국의 조직·운영에 관한 사항과 그 직원의 보수, 그 밖에 필요한 사항은 조정원규칙으로 정한다.

제19조(규칙 제정 등) 조정원은 조정원의 소관 사무 처리절차와 조정의 절차와 조정부의 구성방법, 그 관할, 구술신청의 방식과 절차, 그 밖에 조정원의 운영에 관한 사항에 대하여 규칙을 정한다.

제20조(의견의 통지) 조정원은 소관 업무의 수행으로 얻게 된 산업재산권 침해에 대한 개선 대책에 관한 의견을 관계 행정기관의 장에게 통지할 수 있다.

제4장 분쟁구제절차

제1절 조정

제21조(조정 신청 등) ① 분쟁의 조정을 받으려는 자는 신청 취지와 원인을 적은 조정신청서를 조정원에 제출하여 조정을 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 분쟁의 조정은 조정부가 행한다.

③ 조정부는 조정신청이 있는 날부터 1개월 이내에 첫 조정기일을 열어 조정을 하여야 한다. 다만, 상당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 조정기간을 연장할 수 있고, 이 경우 연장기간 및 사유를 사건의 당사자에게 통지하여야 한다.

④ 조정이 신청된 날로부터 6개월이 도과하였음에도 조정이 성립되지 않으면 조정부는 조정불성립 결정을 할 수 있다.

⑤ 조정이 신청된 경우 피신청인은 조정에 성실하게 따라야 한다.

⑥ 조정부는 제3항에 따른 최초 조정기일 전에 이해관계인이나 주무관청의 의견을 들을 수 있다.

⑦ 제1항에 따른 신청서의 기재 사항은 대통령령으로 정한다.

⑧ 조정부는 당사자의 분쟁 조정신청을 받았을 때에는 본 조에서 정하는바를 제외하고는 대통령령으로 정하는 기간 내에 그 절차를 완료하여야 한다.

제22조(조정신청을 할 수 있는 자) ① 조정원에 분쟁의 조정을 신청할 수 있는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 한정한다. 다만, 국내에 주소 또는 영업소를 가지지 아니하는 자의 경우에는 국내에 주소 또는 영업소를 둔 대리인을 통하여서만 신청을 할 수 있다.

1. 산업재산권 출원인

2. 권리자

3. 실시권자

4. 사용권자 및 이용권자

5. 직무발명을 한 자

6. 영업비밀을 보유한 자

7. 부정경쟁행위의 분쟁당사자

8. 그 밖에 해당 권리의 실시, 직무발명, 영업비밀 또는 부정경쟁행위와 직접적인 이해관계가 있다고 조정부가 인정한 자

② 제1항에 해당하는 자 중 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인은 법정대리인에 의하여서만 조정을 신청할 수 있다.

제22조(조정신청의 대상에서 제외되는 사항) 분쟁 중에서 산업재산권의 무효 및 취소 여부, 권리범위의 확인 등에 관한 판단만을 요청하는 사항은 조정신청의 대상이 될 수 없다.

제23조(출석의 요구) ① 조정부의 장은 조정신청을 접수하였을 때에는 지체 없이 조정기일을 정하여 당사자에게 출석을 요구하여야 한다.

- ② 전항의 출석요구를 받은 신청인이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청을 취하한 것으로 보며, 피신청인등이 2회에 걸쳐 출석하지 아니한 경우에는 조정신청 취지에 따라 이행하기로 합의한 것으로 본다.
- ③ 제1항의 출석요구를 받은 자가 천재지변이나 그 밖의 정당한 사유로 출석하지 못한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 3일 이내에 해당 조정부에 이를 소명(疏明)하여 기일 속행신청을 할 수 있다. 조 정부는 속행신청이 이유 없다고 인정하는 경우에는 이를 기각(棄却)하고, 이유 있다고 인정하는 경우에는 다시 조정기일을 정하고 절차를 속행하여야 한다.
- ④ 조 정부는 분쟁의 조정을 위하여 필요하면 당사자, 그 대리인 또는 이해관계인의 출석을 요구할 수 있다.

제24조(신청의 각하 등) ① 조 정부는 신청의 내용이 관계 관계법령 또는 객관적인 자료에 의해 명백하게 인정되는 등 대통령령으로 정하는 조정부적합 사유에 해당하는 경우 적절한 기간을 정하여 그 기간 내에 흠을 바로 잡을 것을 명할 수 있다.

② 조 정부는 신청인이 제1항에 따른 명령에 따르지 아니하거나 흠을 바로잡을 수 없는 경우에는 결정으로 조정신청을 각하(却下)한다.

③ 조 정부는 다른 법률에서 정하고 있는 조정절차를 이미 거쳤거나 거치고 있는 분쟁에 대한 조정신청은 결정으로 각하한다. 다만 다른 기관의 결정 또는 당사자들이 동의하여 조정원에 연계한 사건은 그러하지 아니하다.

제25조(참가) ① 분쟁이 조정절차에 계류(繫留)되어 있는 경우에 같은 원인에 의한 권리침해를 주장하는 자는 조 정부의 승인을 받아 당사자로서 해당 절차에 참가할 수 있다.

② 조 정부는 제1항에 따른 승인을 하려는 경우에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

제26조(피신청인의 경정) ① 조 정부의 장은 신청인이 피신청인을 잘못 지정한 것이 명백할 때에는 신청인의 신청을 받아 피신청인의 경정(更正)을 허가할 수 있다.

② 조 정부의 장은 제1항에 따른 허가를 하였을 때에는 그 사실을 당사자와 새로운 피신청인에게 통보하여야 한다.

③ 제1항에 따른 허가가 있는 때에는 종전의 피신청인에 대한 조정신청은 철회되고 새로운 피신청인에 대한 조정신청이 제1항에 따른 경정신청이 있을 때에 있는 것으로 본다.

제27조(대리인) ① 당사자는 다음 각 호에 해당하는 사람을 대리인으로 선임할 수 있다. 다만 변호사 아닌 자가 신청인이나 피신청인의 대리인이 되려는 경우에는 미리 중재부의 허가를 받아야 한다.

1. 당사자인 법인의登記이사를 포함한 임원
 2. 변호사
 3. 변리사
 4. 국가 또는 지방자치단체의 장이 지명하는 소속 공무원
 5. 당사자가 개인인 경우 그 개인의 배우자 및 직계비속. 단 본호의 경우 중재부는 대리허가를 하기 전에 상대방 당사자의 의견을 확인하여야 한다.
- ② 제1항 제1호 또는 제2호의 사람을 대리인으로 선임하려는 당사자는 조 정부의 장의 허

가를 받아야 한다.

③ 대리인의 권한은 서면으로 소명(疎明)하여야 한다. 이 경우 대리인은 수권관계(授權關係)를 서면으로 증명하거나 신청인이 조정부에 출석하여 대리인을 선임사실을 증명하여야 한다.

④ 대리인은 다음 각 호의 행위에 대하여는 특별히 위임을 받아야 한다.

1. 신청의 철회
2. 복대리인(復代理人)의 선임
3. 기타 대통령령으로 정한 사항

제28조(절차의 비공개) ① 조정부가 수행하는 조정의 절차는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공개하지 아니한다.

② 조정장은 참고인의 진술청취가 필요한 경우 등 필요하다고 인정되는 경우에는 규칙으로 정하는 바에 따라 참석이나 방청을 허가할 수 있다.

③ 조정장은 조정기일에 당사자의 배우자, 직계존비속 또는 형제자매가 진술의 보완 등을 위해서 방청신청을 하는 경우 사건의 특성, 영업비밀 침해 우려 등의 사정을 고려하여 이를 허가할 수 있다.

④ 조정장은 방청허가를 함에 있어서 필요하다고 판단하는 경우에는 상대방 당사자의 의견을 확인할 수 있다.

제29조(사실조사 등) ① 조정부는 조정에 필요하다고 인정하는 경우 당사자 양쪽에게 자료의 제출을 명하거나 사실조사를 할 수 있다.

② 제1항의 사실조사에 관하여는 조정의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 「민사소송법」 제2편제3장을 준용하며, 조정부는 필요한 경우 그 위원이나 조사관으로 하여금 증거자료를 수집·보고하게 하고, 조정기일에 그에 관하여 진술을 하도록 명할 수 있다.

③ 조정부의 장은 신속한 조정을 위하여 필요한 경우 제1회 조정기일 전이라도 제1항 및 제2항에 따른 자료의 제출이나 증거자료의 수집·보고를 명할 수 있다.

④ 조정부는 사실조사에 필요한 비용을 당사자 어느 한쪽이나 양쪽에게 부담하게 할 수 있다. 비용부담에 대해서는 조정원규칙으로 정한다.

제30조(조정부의 조사권 등) ① 조정부는 분쟁의 조정을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 위원 또는 조사관으로 하여금 당사자가 점유하고 있는 공장, 사업장 또는 그 밖에 사건과 관련된 장소에 출입하여 관계 문서 또는 물건을 조사·열람 또는 복사하도록 하거나 참고인의 진술을 들을 수 있도록 할 수 있다.

② 조정부는 제1항에 따른 조사결과를 조정의 자료로 할 때에는 당사자의 의견을 들어야 한다.

③ 제1항의 경우에 위원 또는 조사관은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 보여주어야 한다.

제31조(조정) ① 조정위원회는 조정기일에 조정 대상인 분쟁에 관한 사실관계와 법률관계를 당사자들에게 설명·조언하거나 절충안을 제시하는 등 합의를 권유할 수 있다.

② 조정부는 조정조서에 조정기일에 배석한 사무국직원으로 하여금 조정기일의 진행에 대한 요지를 기록하도록 하여야 한다.

③ 조정위원의 조정기일에서의 조정사무의 처리에 대해서는 본 법에서 규정하지 않은 것으로 필요한 것은 규칙으로 정한다.

제32조(결정) ① 조정부는 제24조에 따라 조정신청이 부적법할 때에는 이를 결정으로 각하(却下)한다.

② 조정부는 신청인의 주장이 이유 없음이 명백할 때에는 조정신청을 기각할 수 있다.

③ 조정부는 당사자 간 합의 불능 등 조정에 적합하지 아니한 현저한 사유가 있다고 인정될 때에는 조정절차를 종결하고 조정불성립결정을 하여야 한다.

제33조(직권조정결정) ① 조정부는 조정 진행중인 사건이 당사자 사이에 합의가 이루어지지 아니한 경우 또는 신청인의 주장이 이유 있다고 판단되는 경우 당사자들의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 조정을 갈음하는 결정(이하 “직권조정결정”이라 한다)을 할 수 있다.

② 직권조정결정서에는 주문(主文)과 결정 이유를 적고 이에 관여한 위원 전원이 서명·날인 하여야 하며, 그 정본을 지체 없이 당사자에게 송달하여야 한다.

③ 직권조정결정에 불복하는 자는 결정 정본을 송달받은 날부터 14일 이내에 불복 사유를 명시하여 서면으로 조정부에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 결정은 효력을 상실하고 조정부는 조정종결선언 또는 조정절차 복귀결정을 하여야 한다.

④ 본조의 결정의 경우 조정결정서의 기재방식에 대해서는 규칙으로 정한다.

제34조(조정에 의한 합의 등의 효력) 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 재판상 화해와 같은 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.

1. 조정 결과 당사자 간에 합의가 성립하여 이를 조정조서에 기재한 경우
2. 제32조제1항에 따른 직권조정결정에 대하여 이의신청이 없는 경우

제35조(소멸시효의 중단 등) ① 조정신청은 시효중단의 효력이 있다.

② 조정이 성립되지 아니한 경우에는 그 불성립이 확정된 날부터 1개월 이내에 소(訴)를 제기하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다.

제36조(비밀누설의 금지) 위원 또는 위원이었던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제2절 중재

제37조(중재) ① 당사자 양쪽은 산업재산권 분쟁에 관하여 중재부의 종국적 결정에 따르기로 합의하고 중재를 신청할 수 있다.

② 제1항의 중재신청은 조정절차 계속 중에도 할 수 있다. 이 경우 조정절차에 제출된 서면

또는 주장·입증은 중재절차에서 제출한 것으로 본다.

③ 중재절차에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 한도에서 조정절차에 관한 이 법의 규정과 「민사소송법」 제34조, 제35조, 제39조 및 제41조부터 제45조까지의 규정 및 「중재법」을 준용한다.

제38조(중재위원의 지명 등) ① 중재는 3명의 위원으로 구성되는 제15조의 중재부에서 한다. 다만 조정부가 중재를 하는 경우에는 조정위원을 중재위원으로 본다.

② 중재인은 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 조정위원 중에서 그 위원을 지명하고, 합의가 없을 경우에는 조정원장이 지정한 조정부에서 중재를 한다.

③ 제2항에 따라 당사자가 합의하여 위원을 선정한 경우에는 그 중재인 중에서 조정원장이 지명한 위원이 의장중재인이 되고, 조정원장이 지정한 조정부에 의한 중재의 경우에는 조정부의 장이 의장중재인이 된다.

④ 중재부의 회의는 의장중재인이 소집한다.

⑤ 중재부의 회의는 구성원 전원의 출석으로 개의하고, 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제39조(중재부의 심문 등) 중재위원회의 심문, 조사권, 증거보전, 중재의 방식 및 원상회복 등에 관하여는 성질에 반하지 않는 한 본법의 조정에 관한 규정을 준용한다. 이 경우 조 정부는 중재부로 본다.

제40조(중재판정의 효력 등) ① 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있다.

② 중재판정에 대한 불복과 중재판정의 취소에 관하여는 「중재법」 제36조를 준용한다.

제3절 특허심판과의 관계

제41조(심판과 조정의 연계 특례) ① 「특허법」 제164조의2, 「실용신안법」 제33조, 「디자인보호법」 제152조의2 및 「상표법」 제151조의2에 따라 조정원에 조정 회부가 결정된 때에는 해당 사건이 위원회에 회부된 날에 조정신청이 있는 것으로 본다.

② 제1항에 따라 조정신청된 사건으로서 해당 심판장이 필요하다고 인정하고 당사자가 동의하는 경우에는 해당 심판합의체의 전부 또는 일부가 제42조에 따른 조정부의 일원이 될 수 있다.

제4장 보칙

제42조(특허청의 행정조사와의 연계 특례) ① 조정원장은 본 법에 의한 조정부 및 중재부의 요청에 따라 「발명진흥법」 및 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」에 의한 행정조사 또는 특별사법경찰관에 의한 수사가 이루어진 경우 그 조사결과를 포함하여 필요한 자료의 송부를 서면으로 요청할 수 있다.

② 특허청장은 진항의 요청이 있으면 다음 각호의 사유가 없으면 이를 조정원장에게 제공

하여야 한다.

1. 자료의 송부가 특허청의 업무집행에 현저한 장애를 초래할 우려가 있는 경우
2. 자료의 송부가 법률에 의하여 허용되지 않는 경우
3. 기타 자료의 송부를 할 수 없는 대통령령으로 정한 사정이 있는 경우

③ 조정원장은 분쟁의 효율적인 해결을 위하여 필요한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 제29조에 따라 실시한 사실조사에 관한 자료를 요구한 경우에는 그 자료의 전부 또는 일부를 제공할 수 있다.

1. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제7조에 따른 행정조사를 수행하는 특허청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장
2. 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제5조제38호 및 제38호의2에 따른 단속 사무 종사자

④ 제3항에 따른 조사기록을 제공받은 자는 이를 업무 외의 목적으로 누설하거나 이용하여서는 아니된다.

⑤ 제3항에 따른 조사기록 제공의 절차, 방법 및 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑥ 조정원장은 이 법에 따른 조정 및 중재의 이행을 확보하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 관계 행정기관의 장이나 그 밖의 기관 또는 단체의 장에게 필요한 협조를 의뢰할 수 있다.

제43조(조정비용 등) ① 조정원이 진행하는 조정절차(調整節次)에 필요한 비용은 대통령령으로 정하는 사항을 제외하고는 각 당사자가 부담하도록 한다.

② 조정원에 조정 등의 신청을 하는 자는 대통령령에 정하는 바에 따라 수수료를 내야 한다.

제5장 벌칙

제44조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 3천만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 조정부의 제출명령에 정당한 사유 없이 불응하여 조정부의 명령에 따른 문서 또는 물건을 제출하지 아니한 자 또는 거짓 문서·물건을 제출한 자
2. 조정부의 조정기일에 선서한 당사자, 참고인 또는 감정인이 거짓으로 진술 또는 감정을 하였을 때
3. 이 법에 의해서 비밀유지의무가 있는 자가 이를 위반한 때
4. 법제30조에 따른 위원 또는 조사관의 출입·조사·열람 또는 복사를 정당한 이유없이 거부 또는 기피하거나 방해하는 행위를 한 자

② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특허청장이 부과·징수한다.

<별첨>

알림

본 표준계약서는 「산업재산·기술분쟁 예방 및 조정 등에 관한 법률」 제 8조에 따라서 특허청이 사용 및 보급을 권장하고 있는 양식입니다.

이 표준비밀유지계약서는 비밀유지계약의 표준이 될 기본적 공통사항만을 제시하였는바, 산업재산권등의 거래를 하는 당사자들이 이 표준비밀유지계약서의 기본 틀과 내용을 유지하는 범위에서 이에 기초하여 더 상세한 사항을 계약서에 규정할 수 있습니다.

또한 이 표준비밀유지계약서의 일부 내용은 현행 법률 및 그 시행령을 기준으로 한 것이므로 계약당사자는 관련 법령이 개정되는 경우에는 개정 내용에 부합되도록 기존의 계약을 수정 또는 변경할 수 있으며, 특히 개정법령에 강행규정이 추가되는 경우에는 반드시 그 개정규정에 따라 계약 내용을 수정하여야 합니다.

표준비밀유지계약서

산업재산권 등의 거래와 관련하여 산업재산권 보유자(이하 '권리자'라고 한다)와 권리자로부터 자료를 제공받는 자(이하 '수령자'라고 한다.)는 다음과 같이 비밀유지계약을 체결한다.

제1조(계약의 목적) 이 계약은 권리자가 수령자에게 권리자의 자료를 제공하는 경우 해당 자료를 비밀로 유지하고 보호하기 위하여 필요한 제반 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(자료제공의 대상) 본 비밀유지계약서의 적용대상이 되는 자료는 다음과 같다. 이때의 자료는 문서(전자문서 포함), 물건 기타 그 형태를 제한하지 않는다.

제공하는 자료의 명칭	제공일자	제공받아 사용할 사람의 명단

[참고]

1. 「특허법」·「실용신안법」·「디자인보호법」 또는 「상표법」에 따라 등록된 특허권, 실용신안권, 디자인권 및 상표권을 포함한 산업재산권과 관련된 자료
2. 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 “종업원등”이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 “사용자등”이라 한다)의 업무 범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 직무발명과 관련된 자료
3. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀과 관련된 자료
4. 「반도체집적회로의 배치설계에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 배치설계권, 같은 법 제11조에 따른 전용이용권 및 같은 법 제12조에 따른 통상이용권과 관련된 자료
5. 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 부정경쟁행위와 관련된 자료

제3조(자료의 목적외 사용금지) ① 수령자는 권리자의 자료를 권리자가 정한 다음의 목적으로만 사용하여야 한다.

[제공목적]

② 수령자가 전항에 규정한 목적 수행을 위하여 권리자의 자료를 제3자에게 제공하고자 할 때에는 사전에 권리자로부터 서면에 의한 동의를 얻어야 하며, 그 제3자와의 사이에 해당 자료가 비밀로 유지되어야 함을 목적으로 하는 별도의 비밀유지계약을 체결한 이후에 그 제3자에게 해당 자료를 제공하여야 한다.

③ 수령자는 임직원들에 한하여 권리자의 자료를 보유할 수 있도록 필요한 합리적인 조치를 취하여야 하며, 해당 임직원 각자에게 권리자의 자료에 대한 비밀유지의무를 주지시켜야 한다. 이때 권리자는 수령자에게 해당 임직원으로부터 비밀유지서약서를 제출받는 등의 방법으로 해당 자료의 비밀성을 유지하기 위하여 필요한 합리적인 조치를 취해 줄 것을 요구할 수 있다.

제4조(자료의 비밀유지 의무) ① 권리자가 사전에 서면(전자문서 포함)으로 동의하지 아니하는 경우, 수령자는 제공받은 자료를 타인에게 누설하거나 공개하여서는 아니된다.

② 수령자는 권리자의 자료가 외부로 유출되는 것을 방지하기 위하여 물리적 설비 설치 및 내부비밀관리지침 마련, 정보보안교육실시 등 자료를 보호하고 관리하는 데에 필요한 합리적인 조치를 취하여야 한다.

제5조(자료의 반환 또는 폐기방법) 수령자는 권리자와 합의된 사용종료일에 자료 원본을 즉시 권리자에게 반환하여야 하며, 일체의 복사본 등을 보유하여서는 아니된다. 단, 권리자의 선택에 의해 이를 반환하는 대신 폐기하는 경우에는 합의된 시점까지 이를 폐기하고 수령자는 그 폐기를 증명하는 서류를 권리자에게 제공하여야 한다.

제6조(권리의 부존재 등) ① 이 계약은 권리자의 자료를 제공받는 수령자에게 자료에 관하여 어떠한 권리나 사용권을 부여하는 것으로 해석되지 않는다.

② 이 계약은 수령자와 권리자 간에 향후 어떠한 확정적인 계약의 체결, 제조물의 판매나 구입, 실시권의 허락 등을 암시하거나 이를 강제하지 않는다.

③ 권리자는 자료를 제공할 적법한 자격이 있음을 수령자에 대하여 보증한다.

제7조(비밀유지의무 위반시 배상) 수령자가 이 계약을 위반한 경우, 이로 인하여 발생한 권리자의 손해를 배상하여야 한다. 다만, 수령자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

제8조(권리의무의 양도 및 계약의 변경) ① 권리자가 사전에 서면(전자문서 포함)으로 동의하지 아니하는 경우, 수령자는 이 계약상의 권리의무를 제3자에게 양도하거나 이전할 수 없다.

② 이 계약의 수정이나 변경은 양 당사자의 정당한 대표자가 기명날인 또는 서명한 서면

(전자문서 포함) 합의로만 이루어질 수 있다.

③ 임직원들의 퇴직, 전직, 조직/업무변경 등으로 인하여 권리자가 수령자에게 특정한 명단이 변경되어야 할 때에는 수령자는 권리자의 사전 동의를 받은 후, 해당 명단을 서면으로 권리자에게 통지하는 것으로 이 계약의 변경을 갈음할 수 있다.

제9조(일부무효의 특칙) 이 계약의 내용 중 일부가 무효인 경우에도 이 계약의 나머지 규정의 유효성에 영향을 미치지 않는다. 다만, 유효인 부분만으로 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 전부를 무효로 한다.

이 계약의 체결사실 및 계약내용을 증명하기 위하여 이 계약서를 2통 작성하여 계약 당사자가 각각 서명 또는 기명날인한 후 각자 1통씩 보관한다.

년 월 일

수령자

상호 또는 명칭 :

전화번호 :

주 소 :

대표자 성명 :

사업자(법인)번호 :

(인)

권리자

상호 또는 명칭 :

전화번호 :

주 소 :

대표자 성명 :

사업자(법인)번호 :

(인)

제5장 결론

이상에서 제안한 것과 같이 특허청 산하에 조정과 중재를 통한 산업재산권 등의 분쟁을 해결하기 위한 기구로서 조정원을 설립을 위한 법안을 제시하였다. 법안이 통과될 경우 기대효과는 다음과 같다.

1. 현재의 산업재산권 등의 분쟁에 대한 대응수단으로서 소송제도는 대체적 분쟁해결수단을 통한 보완이 필요하다. 법원에 의한 특허권 등 산업재산권 분쟁해결의 속도 자체는 큰 변화가 없으나 소송에 의한 분쟁해결이 전반적으로 늦어지고 있다는 비판¹⁰⁸⁾이 있는 상황에서 대체적인 분쟁해결수단을 활용한 분쟁해결을 통해서 신속한 분쟁해결이 가능한 사안은 조기에 분쟁을 해결하도록 할 필요가 있음을 현황을 통해서 확인할 수 있다고 본다.
2. 현재의 산업재산권 분쟁조정을 통한 분쟁해결 건수가 증가하고 있어 이를 효과적으로 대응하기 위한 수단으로 특허청 산하에 이를 전담할 기구의 신설이 필요하다. 현재와 같은 대응으로는 효과적인 대응을 위해서 부족한 점이 있다고 판단된다. 특히 조정 외에 중재에 의한 분쟁해결을 동시에 수행하기 위해서는 조정원의 설립이 요구된다고 판단된다.
3. 이 조정원의 설립을 통해서 특허청의 조사기능과 특사경에 의한 수사결과를 서로 효과적으로 연계하여 조기에 분쟁을 해결하도록 하는 것을 모도할 필요가 있다.
4. 조정원의 설립에도 불구하고 여전히 소송으로 해결하려고 하는 분쟁은 소송으로 해결되어야 할 것이나 신속한 분쟁해결이 필요한 사안들, 특히 중

108) 이형근, “재판의 실패, 어떻게 할 것인가”, 법률신문 2023. 2. 26. 자.

소기업의 분쟁의 경우에는 조기에 저렴한 비용으로 분쟁을 해결하도록 하기 위한 수단을 제공할 수 있다.

5. 조정원이 설립되면 조정기능 및 중재기능을 활용하여 특허청의 권리자보호를 위한 유기적인 직무수행에 도움을 줄 수 있으며, 이를 통해서 국민의 권리보호에 이바지 할 수 있을 것으로 기대된다. 특히 대기업이 아닌 중소기업의 경우에는 권리자의 보호가 실효적으로 이루어질 수 있을 것으로 기대된다.

참고문헌

[국내문헌]

- 김정환·최은정, 「효율적인 증거개시·수집을 위한 제도 개선 방안」, 사법정책연구원 (2015)
- 목영준·최승재, 「상사중재법」, 박영사 (2018)
- 박성호, 「저작권법」, 박영사 (2017)
- 박준모, “행정형 조정절차에 있어 조정성립의 효력에 관한 입법론적 방향성과 기준의 제시”, NARS 현안분석 제97호 (2023)
- 사법연수원, 「2021년 조정위원 연수 I」, 2021. 6. 2.
- 윤선희·이현희, “특허권 중재가능성에 관한 소고”, 중재연구 제22집 제1호 (2012)
- 윤종진, “특허분쟁의 중재적합성에 관한 소고”, 청주법학, 청주법대학교법학연구소 (1996)
- 이시윤, 「민사소송법(제16판)」, 박영사 (2023)
- 이현희, “한중일 3국의 중재제도의 조화를 위한 소고-특허권 중재를 중심으로”, 중재연구 제23권 제1호 (2013)
- 이형근, “재판의 실패, 어떻게 할 것인가”, 법률신문 2023. 2. 26. 자.
- 지식재산위원회, 「2021 지식재산 보호정책 집행 연차보고서」
- 최승재, “미국무역위원회에서의 무역분쟁 사건처리의 쟁점과 우리 법제에 대한 시사점”, 「무역구제연구」 통권67호 2023. 4.
- 최승재, “미국의 e-디스커버리 제도 운용 현황과 우리 입법에 대한 시사점”, 지식재산과 혁신, 특허청 (2023. 3.)
- 최승재, 「변호사와 의뢰인 사이의 비밀유지를 위한 제도연구」, 법률신문사 (2014)
- 최승재, 「특허권남용의 경쟁법적 규율」, 세창출판사 (2010)
- 최승재·고철웅·최재원·이규호, 「증거조사제도 고도화 방안 연구」, 무역위원회 연구보고서 (2020)

- 최승재·김영기·박현우, 「신미국특허법」 (개정2판), 법문사(2023)
- 최승재·김영기·박현우, 「신미국특허법」, 법문사(2020)
- 특허청, 「2022년 지식재산 통계연보」
- 한국지식재산보호원, “주요국 지식재산권 대체적 분쟁해결제도 실태조사”, 2022. 10. 성균관대학교 산학협력단 수행

[해외문헌]

- Ryan Davis, “As Albright’s Patent Reign Ends, Where Will Cases End Up?”, Law360 (2022. 7. 26.) <https://www.law360.com/articles/1515168>
- Orlando Garcia, Order Assigning the Business of the Court as It Relates to Patent Cases (2022. 7. 25.)
<https://www.txwd.uscourts.gov/wp-content/uploads/Standing%20Orders/District/Order%20Assigning%20the%20Business%20of%20the%20Court%20as%20it%20Relates%20to%20Patent%20Cases%20072522.pdf>
- Dani Kass, “The Rise and Fall of Judge Albright’s Patent Court”, Law360 (2022. 7. 26.) <https://www.law360.com/articles/1515218/the-rise-and-fall-of-judge-albright-s-patent-court>
- Joff Wild, *The Western District of Texas is a problem but not for the reasons you think*, 2022. 1. 15.
- Paul R. Gugliuzza & J. Jonas Anderson, “Guest Post: How the West Became the East: the Patent Litigation Explosion in the Western District of Texas,” PatentlyO (2020. 9. 15.) <https://patentlyo.com/patent/2020/09/litigation-explosion-district.html> (2022. 8. 9. 최종접속).

국내 산업재산·기술 분쟁 현황 실태조사 및 산업재산·기술분쟁의 효과적인 예방 및 해결을 위한 법률 제정방안 연구

발행일 : 2024년 2월

발행처 : 특허청 산업재산보호정책과(www.kipo.go.kr)

대전광역시 서구 청사로 189

정부대전청사 4동

TEL. (042) 481-5967

FAX. (042) 472-1369

ISBN : 979-11-6884-180-2 13500

이용허락 유형	표시 마크	이용허락범위
[제4유형] 제1유형+상업적 이용금지+변경금지	 공공누리 출처표시-상업적금지-변경금지	- 출처 표시 - 비상업적 이용만 가능 - 변형 등 2차적 저작물 작성 금지